

٢٢٢ ر.س



الدراسات الفقهية

٢٦

رفع
عن الشيخ محمد بن عبد الوهاب
أسكنه الفردوس
www.moswarat.com

أثر التحول المصم في

في
العقود الربوية

تأليف
عمار أحمد عبد الله

دار الفکر للطباعة
والنشر والتوزيع

الطبعة رقم ٦٦٦ في سلسلة الرسائل العلمية

٦٦٦



رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي

أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

رَفَعٌ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

أثر التحول الديمقراطي
في
المفهوم التربوي

ح دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٢٩هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
عبدالله، عمار أحمد
أثر التحول المصري في العقود الربوية/ عمار أحمد عبدالله-الرياض ١٤٢٩هـ
٤٧٢ ص؛ ١٧ × ٢٤ سم
ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٨٠٠١-٠٤-٢
١. البنوك الإسلامية
٢. الاقتصاد الإسلامي
٣. المعاملات (فقه إسلامي)
أ. العنوان
ديوي ٣٣٠.١٢١
١٤٢٩/٤١١٠

رقم الإيداع: ١٤٢٩/٤١١٠
ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٨٠٠١-٠٤-٢

ساعد على نشره لبيع بسعر التكلفة

فاعل خير

جزاه الله خير الجزاء

وغفر له ولوالديه

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

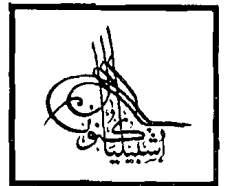
١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م

دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية ص.ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧

هاتف: ٤٧٤٢٤٥٨ - ٤٧٧٣٩٥٩ - ٤٧٩٤٣٥٤ فاكس: ٤٧٨٧١٤٠

E-mail: eshbelia@hotmail.com



اتجاه التحول المصرفي

في
العقود الربوية

تأليف
عمار أحمد عبد الله

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أصل هذا الكتاب

رسالة علمية تقدم بها الباحث لنيل درجة الماجستير في
كلية الآداب والعلوم الإنسانية بجامعة الجنان طرابلس،
لبنان.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد :

فهذه مقدمة بحثي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن ، تحت عنوان : « أثر التحول المصرفي في العقود الربوية » ، وقد تضمنت الفقرات التالية :

أولاً : أهمية الموضوع وسبب اختياره :

ليست الأعمال المصرفية وليدة اليوم والأمس ، بل عرفت المدنيات الأولى لدى السومريين والبابليين ألوانا منها ، كفحص العملات ، ومنح القروض ، وتحويل النقود بين المدن تجنبا لحملها ، واستطاعت المعابد المقدسة في تلك الحقبة من الزمن بما لها من ثقة واحترام في نفوس الناس ، وبما تملكه من موارد مالية واسعة أن تنهض بالجانب الأكبر من العمليات المصرفية في شكلها البدائي ، وهكذا فإن الحضارات القديمة عرفت أشكالاً من الأعمال المصرفية تولدت عن الحاجة إليها ، ومع تقدم الحياة المدنية ازدادت الحاجة إليها وتطورت عما كانت عليه من قبل ، ولكن لم ينتظم عقد الأعمال المصرفية بالشكل الذي نراه اليوم إلا مع ولادة النهضة الأوربية الحديثة ، حيث يرجع الباحثون النشأة المعتبرة للمصارف الحديثة إلى الربع الأخير من القرن السادس عشر للميلاد بالنظر إلى البنك الذي أنشئ في مدينة البندقية عام ١٥٨٧م^(١) ، ثم ما لبثت أن انتشرت تدريجياً في مناطق واسعة من العالم مكونة شبكة خدمات كبيرة ، ترتبط ببعضها ، وتعمل وفق نظام موحد ، حتى أضحت أحد الدعائم الأساسية التي يقوم عليها الاقتصاد العالمي في العصر الحديث .

(١) انظر : سامي حمود ، تطوير الأعمال المصرفية ، ط ١ (القاهرة : دار الاتحاد العربي للطباعة ،

١٩٧٦م) ، ص ص ٣٨-٤١ .

ولم تكن البلاد الإسلامية بمعزل عن هذا النظام المصرفي الجديد، إلا أن دخول المصارف الحديثة إليها كان متأخرا، ولم يكن يفعلها هي بل كان بفعل الاستعمار الغربي، حيث إن نظام المصارف الربوية الحديثة انتقل إلى البلاد الإسلامية مع دخول الاستعمار الغربي إلى بلاد المسلمين، وذلك لتظل هذه البلاد تابعة له ومفتقرة إليه حتى بعد رحيله عنها.

وكان مما ساعد على انتشار المصارف الربوية في البلاد الإسلامية ظهور عدد من الفتاوى عن بعض أهل العلم في تلك الآونة، كإباحة الربا اليسير، والتفريق بين الربا في القرض الاستهلاكي والربا في القرض الإنتاجي، وجوازه في الثاني دون الأول، وغير ذلك، وكان لإعجاب بعض أبناء المسلمين بالحضارة الغربية دور في ذلك أيضا، حيث أعشى أبصارهم بريق الحضارة المدنية، فظنوا أن اللحاق بها إنما يكون بالأخذ بالأساليب نفسها التي اتبعتها دون مراعاة أية فروق، وليس هذا غريبا، فإن المغلوب دائما مولع بالاعتداء بالغالب^(١)، يحاكيه في كل شيء لعله يصل إلى ما وصل إليه، ويحظى بما حظي به.

ويرجع تاريخ دخول المصارف الربوية إلى البلاد الإسلامية إلى عام ١٨٩٨م، حيث أنشئ البنك الأهلي المصري برأس مال قدره (٥٠٠,٠٠٠) جنيه استرليني^(٢)، ثم توالى بعد ذلك تأسيس المصارف الربوية في البلاد الإسلامية الأخرى.

وظلت هذه الظاهرة في ازدياد حتى رحيل المستعمر عن بلاد المسلمين وظهور الصحوة الإسلامية في منتصف القرن العشرين، حيث عملت على نشر الوعي

(١) مقدمة ابن خلدون، ط ٥ (بيروت: دار القلم، ١٩٨٤م)، ص ١٤٧.

(٢) انظر: عبدالله العبادي، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، ط ٢ (مصر: دار

الإسلامي بين المسلمين، والاعتصام بكتاب ربهم وسنة نبيهم، ومن ذلك بيان عظيم حرمة الربا وخطره على الناس أفرادا وجماعات، وأن المنهج الأقوم من أجل تحقيق حياة سعيدة كريمة يتمثل في الأخذ بالمنهج الرباني الذي شرعه الله لعباده في باب المعاملات المالية.

وكان من نتائج الصحوة الإسلامية الجديدة ظهور بعض التجارب المصرفية في بعض البلاد الإسلامية، قصد القائمون عليها إلى إثبات نجاح المصرفية الإسلامية، وأن النظام الاقتصادي الإسلامي صالح لكل زمان ومكان، وأنه المنقذ والمخلص الوحيد من الآفات والكوارث التي نتجت عن شيوع استخدام نظام الفائدة الربوي، وكان من نتائجها أيضا تحول بعض المصارف الربوية إلى مصارف إسلامية، فقد شهدت الستينات من القرن العشرين إنشاء أول مصرف إسلامي في ميت غمر في مصر، وتلا ذلك في عام ١٩٧٥م إنشاء مصرف دبي الإسلامي كأول مصرف إسلامي في دول الخليج العربي، وتبع ذلك إنشاء عدد من المصارف الإسلامية في مختلف دول العالم، وقد حققت هذه المصارف نجاحات في مجال استقطاب أموال المسلمين واستثمارها بطرق شرعية؛ الأمر الذي أدى إلى ثلاث ظواهر مازلنا نشهدها بدءا من التسعينات من القرن الماضي، وهي:

[١] ظاهرة فتح نوافذ للمعاملات الإسلامية لدى البنوك التقليدية بما فيها البنوك المملوكة لغير المسلمين، وقد انتشرت هذه الظاهرة لدى البنوك المصرية وبعض البنوك الخليجية والعالمية.

[٢] ظاهرة إنشاء فروع بنوك إسلامية تابعة لتلك البنوك التقليدية، ومن ذلك فتح بنك تشيس مانهاتن فرع بنك تابع له في البحرين، يعمل طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وكذلك إحداث البنك العربي فرع تابع له في الأردن باسم: "البنك العربي الإسلامي الدولي".

[٣] ظاهرة تحول البنوك الربوية إلى بنوك إسلامية بشكل كامل، ومن ذلك التحول الذي تشهده البنوك العشرة في المملكة العربية السعودية، ومنها: البنك الأهلي التجاري السعودي، وقد شهدته من قبل بنك الجزيرة في السعودية أيضا، وهناك أيضا بنك الشرق الأوسط الإماراتي، حيث تم تعديل اسمه ليصبح "مصرف الإمارات الإسلامي"، وأكثر من هذا ظاهرة تحول النظام المصرفي بالكامل إلى النظام المصرفي الإسلامي في أربع دول إسلامية، وهي: إيران وماليزيا والباكستان والسودان.

ولا شك أن التحول الكامل والذي يتمثل في الظاهرة الأخيرة مما سبق هو أهم تلك الظواهر، لأنه يعبر بشكل واضح عن الإيمان بالمبدأ، ولا يشوبه الاعتراضات الواردة على الظواهر الأخرى من حيث إنها ركوب للموجة، واستغلال لأموال أولئك الذين يؤمنون بحرمة الربا في المجتمعات الإسلامية، بينما لا تعبر تلك الظواهر عن إيمان القائمين عليها بمبدأ حرمة الربا.

ومع اقتناعنا بأن التحول يقتضي تغييرات جذرية شاملة في أساليب العمل المعتمدة في المصرف وفي هيكله الإداري والتنظيمي، إلا أن أهم تغيير يواجهه هذه العملية الجادة لتحول المصرف إلى العمل المصرفي الإسلامي؛ هو التخلص من الربا، أو الفوائد المصرفية الربوية التي نشأت من العقود الربوية قبل مرحلة التحول.

وتكمن أهمية هذا الأمر في أن المتوقع هو كبر حجم تلك الفوائد وضخامتها؛ بسبب تراكمها على مدى السنين المتعاقبة من عمر المصرف قبل التحول، ومن ثم قد يشكل التخلص من تلك الفوائد عائقا أمام عملية التحول، وإثارة روح التقاعس لدى القائمين على هذه العملية، ولا شك أن تحديد الموقف الشرعي من تلك الفوائد وتفصيل القول في أحوالها يسهم في دعم مسيرة التحول، وهو ما يهتم هذا البحث بتناوله.

ثانياً: هدف البحث والأسئلة التي يجيب عنها:

يهدف البحث إلى تجلية الحكم الشرعي للفوائد المصرفية المترتبة على العقود الربوية، في حالة مصرف تقليدي يبدأ عملية التحول إلى العمل المصرفي الإسلامي، وليس المقصود من هذا البحث التوصل إلى الحكم الشرعي للفوائد الربوية، فإن عدم مشروعيتها من المسلمات التي ينطلق منها هذا البحث، ولكن المقصود هو بيان موقف المصرف المتحول من هذه الفوائد في المرحلة السابقة، وما يجب عليه تجاهها، وفي هذا الإطار يجيب على الأسئلة الرئيسة الآتية:

[١] ما هو مفهوم التحول؟

[٢] ما هي أنواع العقود الربوية المقصودة؟

[٣] ما هو حكم الفوائد الربوية الناتجة عن تلك العقود؟

[٤] ما هي أنواع العقود البديلة للعقود الربوية؟

ثالثاً: منهج البحث:

يتلخص المنهج الذي سلكته في هذا البحث في النقاط الآتية:

[١] اعتمدت المنهج الوصفي في عرض الجوانب المصرفية في مرحلة ما قبل التحول، فأذكر أولاً صورة المعاملة كما تجربها المصارف الربوية ثم أتبعها بذكر الحكم الشرعي.

[٢] اعتمدت المنهج التحليلي الاستنباطي في بيان الحكم الشرعي للفوائد المترتبة على العقود والخدمات الربوية عند التحول، وكذا عند عرض البدائل الشرعية للعقود الربوية بمختلف أشكالها.

[٣] اقتصر على أقوال المذاهب الأربعة في تناول الأحكام الشرعية، وأحياناً أشير إلى قول ابن تيمية وابن القيم في المسألة لسبب ما، كأن يكون قولهما هو المعتمد في الأوساط المصرفية، وقللاً أن أتعرض لذكر غيرهم.

- [٤] كثيرا ما أذكر مذاهب الأئمة في حكم المسألة ثم أتبعها بنصوص من كتبهم تأكيدا لما قدمته عنهم ، وحتى تحصل للقارئ الثقة بصحة ما نسبته إليهم .
- [٥] اقتصر على ذكر القول المعتمد في كل مذهب دون التعرض لبقية الأقوال المرجوحة ، كما أنني لم أكتف بذكر أقوال الفقهاء عارية عن الدليل ، بل عرضت لأقوالهم مقرونة بالدليل ، وهذا في أغلب الأحيان .
- [٦] عاجلت قضايا البحث بالرجوع إلى الكتب الفقهية الأصلية ، ثم تجليتها بالرجوع إلى الكتب المعاصرة في مجال المصارف الإسلامية .
- [٧] ميزت بين النصوص المنقولة كاملة بحذافيرها وبين غيرها من النصوص بوضع الأولى بين قوسين ، أو بذكر علامة الانتهاء (اهـ) في نهاية النص المنقول بتمامه دون الثانية .
- [٨] لم أسلك سبيل الترجيح بين أقوال الفقهاء ، وذلك لسببين :
الأول : أن الترجيح له شروطه وضوابطه التي ينبغي توافرها فيمن يسلك هذا السبيل .
- الثاني : أنني أردت بهذا أن تأخذ الهيئات الشرعية القائمة على نشاط المصارف الإسلامية ما تراه مناسبا من أقوال الفقهاء دون الاقتصار على مذهب واحد ، فتأخذ من أقوالهم ما تقتضيه الضرورة وتدعو إليه المصلحة ، مع البعد عن الشبهات ما أمكن ، وخاصة أن المصارف الإسلامية ما زالت حديثة العهد ، وما زالت العوائق والصعوبات التي تواجهها وتنتظرها كثيرة .
- [٩] اقتصر في تخريج الأحاديث والآثار على المصنفات المشهورة ، وهي الكتب الستة ومسند الإمام أحمد ، وفي حال عدم وجودها فيها أخرجها من مصادرها الأخرى مع عدم التوسع في ذلك ، وما كان منها موجودا في غير الصحيحين أعقب بكلام العلماء الأقدمين والمعاصرين في الحكم عليه .

[١٠] اعتمدت في عرض المصادر الموجودة في الهامش على ذكر اسم المؤلف أولاً ثم لقبه، ثم اسم الكتاب، ثم بيانات النشر، وفي قائمة المصادر أذكر لقب المؤلف أولاً ثم اسمه، ثم اسم الكتاب وبيانات النشر.

[١١] هناك قضايا مسلمة انطلقت منها في عرض هذا البحث، فمن ذلك: ما يتصل بجرمة الربا والفوائد المصرفية، وقد بدا ذلك واضحاً خصوصاً في الباب الأول من هذا البحث، حيث عرضت للجانب المصرفي للمعاملة التي يباشرها المصرف الربوي وحكمها الشرعي دون تكلف في عرض الأدلة على حرمة الفوائد المصرفية، التي أصبحت من المسلمات.

ومن ذلك أيضاً ما يتصل بالجواز الشرعي للعقود البديلة عن العقود الربوية، كالمراجحة والمضاربة والسلم والاستصناع وغيرها، حيث إن المقصود هو عرض العقود البديلة لا حشد الأدلة على جوازها.

[١٢] استفدت من كتابات الباحثين المعاصرين في مجال المصارف الإسلامية، وكذلك قرارات المجامع الفقهية والندوات والمؤتمرات الإسلامية المتعلقة بالجانب المصرفي، والبحوث المقدمة إليها.

رابعاً: الدراسات السابقة:

إنه بالنظر إلى حداثة ظاهرة تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي فإن الدراسات التي عاجت هذه الظاهرة كانت قليلة جداً، ولا يزال موضوع التحول بجميع أشكاله وأبعاده بحاجة إلى المزيد من الدراسات التي تعالج قضاياها المتعددة والشائكة في ضوء التعاليم الإسلامية، وبحسب اطلاعي فإن هناك ثلاث دراسات تطرقت لدراسة هذه الظاهرة وهي:

(١) الدراسة الأولى بعنوان: "تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي ومقتضياته"، للدكتور سعود الربيع، وهي رسالة ماجستير قدمت إلى جامعة أم

القرى، وقد تناول الباحث فيها أشكال التحول ومراحلته وإجراءاته، والمقتضيات الاقتصادية للتحول، وكذا المقتضيات الإدارية والمحاسبية والشرعية، ومعالجة الحقوق والالتزامات غير المشروعة، والعقبات التي تواجه عملية التحول.

(٢) الدراسة الثانية بعنوان: "تحول الشركات للتعامل المشروع" للدكتور الصديق الضير، وهي بحث صغير يقع في تسع ورقات، وتمحورت حول قضيتين أساسيتين هما: معالجة الحقوق المالية المكتسبة بعقود غير مشروعة، ومعالجة الالتزامات المالية المستحقة بعقود غير مشروعة.

(٣) الدراسة الثالثة بعنوان: "دراسة شرعية لإعداد مسودة مشروع معيار تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي"، للدكتور عبد الستار أبو غدة، تقدم بها إلى هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، من أجل وضع معيار شرعي لتحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي، وقد تناول فيها الإجراءات المختلفة لعملية التحول، وأثر التحول على استقطاب الأموال واستثمارها، وعلى الخدمات المصرفية مع ذكر البدائل الشرعية في ذلك، وكذلك أثر التحول على الحقوق والالتزامات غير المشروعة قبل التحول وكيفية معالجتها.

أما دراستي فلم أعرض فيها لجميع جوانب التحول، وإنما اقتصرنا على معالجة قضية من قضايا التحول المتعددة، وهي مسألة الفوائد الربوية لعقود الإقراض والاقتراض الربوي، وكيفية معالجتها مع ذكر البدائل الشرعية في مجال الخدمات المصرفية، وصيغ استثمار الأموال، وأساليب التعامل مع المصارف الأخرى، وقد تميزت دراستي عن الدراسات السابقة بالآتي:

(١) فصلت القول في كيفية التخلص من الحقوق والالتزامات غير المشروعة من خلال بيان أقوال المذاهب الأربعة، وتأصيلها فقها بالرجوع إلى المصادر الأصلية.

٢) جعلت لكل من الحقوق غير المشروعة التي قبضها المصرف، أو تلك التي لم يتسلمها بعد، وكذلك الالتزامات غير المشروعة التي دفعها، أو ترتبت في ذمته ولم يدفعها بعد مبحثاً خاصاً استوفيت فيه الأحكام الشرعية لكل منها، مصحوبة بالدليل الشرعي.

٣) عرضت مفصلاً مسألة ربح المال المقترض بالربا، وأقوال المذاهب الأربعة وابن تيمية في بيان المستحق لهذا الربح.

٤) ذكرت بتفصيل وافٍ أهم الأحكام الشرعية المتعلقة بصيغ التمويل الشرعية، وبينت أقوال المذاهب الأربعة في كل مسألة منها مع ذكر الدليل في أغلب الأحيان.

خامساً: إطار البحث:

يتألف البحث من مقدمة وتمهيد وأربعة أبواب وخاتمة، وهي على النحو التالي:
المقدمة: وتشتمل على أهمية الموضوع، وسبب اختياره، وكذلك هدف البحث والأسئلة التي يجيب عنها، ومنهج البحث، والدراسات السابقة.

التمهيد. ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: خصائص المصرف الإسلامي.

المبحث الثاني: مفهوم تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي.

الباب الأول: العقود الربوية في المصرف الربوي في مرحلة ما قبل التحول.

وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: عقود الاقتراض الربوية.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حسابات التوفير والادخار.

المبحث الثاني: الحسابات الثابتة (لأجل).

المبحث الثالث: الحسابات الخاضعة لإشعار (ودائع بإخطار).

المبحث الرابع: شهادات الاستثمار.

الفصل الثاني: أساليب الاستثمار الربوية أو (عقود الإقراض الربوية).

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: القروض الاستهلاكية للأفراد.

المبحث الثاني: القروض الإنتاجية والاستثمارية للشركات والمؤسسات.

المبحث الثالث: تسهيلات الجاري مدين.

المبحث الرابع: الاعتماد البسيط.

المبحث الخامس: الاستثمار في السندات الحكومية.

الفصل الثالث: الخدمات المشتملة على الربا.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حسم (خصم) الأوراق التجارية.

المبحث الثاني: الخدمات التي قد تؤول إلى الربا.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاعتمادات المستندية.

المطلب الثاني: خطابات الضمان.

الفصل الرابع: العلاقات الربوية بين المصرف والمصارف الأخرى.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: العلاقة مع المصرف المركزي.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: علاقة المصرف مع المصرف المركزي في حالة الاقتراض.

المطلب الثاني: علاقة المصرف مع المصرف المركزي في حالة الإقراض.

المبحث الثاني: العلاقة مع المصارف الربوية الأخرى في حالتها الإقراض

والاقتراض.

الباب الثاني: الحكم الشرعي فيما يترتب على العقود والخدمات الربوية من

عوائد عند التحول.

وفيه فصلان:

الفصل الأول: بيان الحكم الشرعي في الفوائد المترتبة على عقود الإقراض.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الحكم الشرعي في الفوائد الربوية المستلمة سابقا، والموجودة في

خزينة المصرف.

المبحث الثاني: الحكم الشرعي في الفوائد الربوية المستلمة في سنوات مالية سابقة،

وتم توزيعها على حملة الأسهم والمستثمرين في المصرف.

المبحث الثالث: الحكم الشرعي في الفوائد الربوية المستحقة على عقود ربوية

قائمة ولم يتم تسلمها بعد.

الفصل الثاني: بيان الحكم الشرعي في الفوائد المترتبة على عقود

الاقتراض.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الحكم الشرعي لعقود الاقتراض المنتهية والقائمة عند التحول.

المبحث الثاني: الربح الناتج عن استثمار أموال تم الحصول عليها بعقود اقتراض ربوية.

الباب الثالث: البديل عن العقود الربوية.

وفيه فصلان:

الفصل الأول: البدائل الشرعية لمصادر الحصول على الأموال.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حسابات التوفير والادخار.

المبحث الثاني: حسابات الاستثمار.

الفصل الثاني: البدائل الشرعية لأساليب استثمار الأموال.

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: المراجعة.

المبحث الثاني: البيع المؤجل.

المبحث الثالث: عقد السلم.

المبحث الرابع: عقد الاستصناع.

المبحث الخامس: المشاركات.

المبحث السادس: الإجارة العادية.

المبحث السابع: الإجارة المنتهية بالتمليك.

الباب الرابع: البدائل الشرعية في مجال الخدمات المصرفية والتعامل مع

المصارف الأخرى.

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: ضوابط الاعتمادات المستندية.

الفصل الثاني: ضوابط خطابات الضمان أو الكفالات المصرفية.

الفصل الثالث: ضوابط تعامل المصرف الإسلامي مع المصارف الأخرى.

خاتمة البحث.

الفهارس.

[١] فهرس المصادر والمراجع.

[٢] فهرس الموضوعات.

شكر وتقدير:

أشكر الله تعالى أولاً على توفيقه في إنجاز هذا البحث العلمي ، ثم الشكر إلى كل من أعانني على ذلك ، وفي مقدمتهم المشرفان على هذا البحث : سعادة الدكتور عبد الباري محمد علي مشعل ، الخبير الاستشاري في التدقيق والرقابة الشرعية في بيت المشورة للاستشارات الشرعية ، وسعادة الدكتور مصطفى كرامة الله مخدم ، الأستاذ المساعد في جامعة طيبة بالمدينة المنورة ، على ما قدماه من نصح وتوجيه كان لهما الأثر الواضح في إبراز هذا البحث بهذا الشكل الذي نراه ، فجزاهما الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر إلى سعادة الدكتور أسامة محمد علي مشعل الذي اطلع على أجزاء من هذا البحث وأبدى إرشاداته وتوجيهاته التي أثمرت في توجيه هذا البحث. والشكر موصول إلى زوجتي التي صبرت وساعدت في توفير الوقت طيلة إعداد هذه الدراسة.

كما أشكر الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على ما سيذلونه من جهد في قراءتها وتقويمها ، وإبداء الملاحظات العلمية والمنهجية التي سأستفيد منها إن شاء الله تعالى. وأخيراً أتقدم بالشكر الجزيل إلى جامعة الجنان ممثلة بكلية الآداب والعلوم الإنسانية التي تفضلت بقبول هذه الرسالة ومناقشتها ، وأتاحت لي فرصة إكمال دراستي العليا.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

التمهيد

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: خصائص المصرف الإسلامي

المبحث الثاني: مفهوم تحول المصرف الربوي إلى

مصرف إسلامي

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الأول

خصائص المصرف الإسلامي

لقد كان تطبيق تعاليم الشرع الإسلامي الحنيف في المعاملات المالية والمصرفية، الهدف الباعث على تأسيس المصارف الإسلامية، ومع وضوح الهدف والغاية يسهل علينا التعرف على جملة الخصائص والميزات التي تمتاز بها هذه المصارف في أداء وظيفتها ومباشرة أعمالها، وسأكتفي بذكر أهم هذه الخصائص:

أولاً: الالتزام بتعاليم الشريعة الإسلامية:

تمثل هذه الخصيصة العلامة الفارقة التي تميز المصارف الإسلامية عن غيرها من المصارف، وإن اعتماد المصارف الإسلامية الشريعة الإسلامية المصدر الأساس الذي تعتمد عليه وتحتكم إليه في جميع النواحي العملية والتنظيمية، جعل لها طابعا مميزا، ومفهوما خاصا يختلف تماما عن طابع ومفهوم المصارف الربوية في تركيبته، وبالتالي فإن التصور الذي تنطلق منه المصارف الإسلامية مغاير كليا للتصور الذي تنطلق منه المصارف الربوية، ولا غرو في ذلك إذا عرفنا الدوافع الكامنة التي أدت إلى ظهور كل منهما.

إن التزام المصارف الإسلامية لأحكام الشريعة هو التزام كامل، ولا يقتصر على جانب دون آخر، نلحظه في استثماراتها كما نلحظه في خدماتها، ولعل استبعاد الفائدة الربوية والغرر والجهالة والمقامرة من جميع المعاملات المالية والمصرفية، وجمع المدخرات واستثمارها طبقا لأحكام الشريعة أجلى مظاهر هذا الخضوع:

[١] استبعاد الفائدة:

يعتبر استبعاد الفائدة خصوصا، والمحرمات الأخرى كالمقامرة والغرر والجهالة عموما السمة المميزة للنظام المصرفي الإسلامي، انطلاقا من تحريم الإسلام لها، إذ إنه ليس هناك وعيد أشد من الوعيد الذي ورد في تحريم الربا والتحذير منه، فقد آذن

الله أكلة الربا بالحرب عليهم، وليس لأحد قبل بمحاربة الله جل وعلا، فمن أعلن الله الحرب عليه فهو هالك لا محالة، قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴿^(١)

ذلك أن مساوئ الربا وأضراره عظيمة جدا، فهو يمنع الناس عن الاشتغال بالمكاسب؛ لأن صاحب المال إذا تمكن من تكثير ماله بواسطة أخذ الزائد عليه من غير عوض، تقاعس عن العمل، وخف عليه اكتساب وجه المعيشة، وبالتالي فلن يكون قادرا على تحمل مشاق الكسب، وهذا يفضي إلى تعطل منافع الخلق.

ومن مفسد الربا أيضا، وهي أضرارها وأشدها ضررا، الظلم والاستغلال الذي يمارسه المرابون في حق المدينين المحتاجين، يعطونهم القليل ليأخذوا أضعافه مستقبلا، مستغلين حاجتهم، حيث إن عقد القرض الربوي يضمن لهؤلاء المرابين رأس المال وزيادة عليه دون تحمل أي خسارة، من غير تعب ولا نصب، وكلما كان الطرف المدين ضعيفا كلما استطاع المرابون الحصول على زيادة أكثر، بل إن سعادتهم ولذتهم يجدونها في أوقات الأزمات التي تعصف بالناس، بل أكثر من هذا فإن توسعهم وازدياد نشاطهم مرهون إلى حد كبير بحدوث الخراب والدمار في حياة الآخرين^(٢).

إن شيوع التعامل بالربا في المجتمع يفضي إلى سيطرة فئة قليلة من أفراد المجتمع على ثروات البلاد، يحتكرونها وينعمون بها، بينما يقاسي الآخرون مآسي الفقر والحرمان، وعندها ينشأ صراع الطبقات، طبقة المرابين وهم الأغنياء الظالمون المستغلون، وطبقة الفقراء المظلومون المستغلون، ولا بد لهؤلاء أن يدفعوا الظلم عن أنفسهم ما استطاعوا إلى ذلك سبيلا.

(١) سورة البقرة، الآيات [٢٧٨ - ٢٧٩].

(٢) أحمد النجار، منهج الصحوة الإسلامية، ط.د. (ن.د، ت.د)، ص ٢٣ - ٢٤.

هذه بعض الآثار السلبية التي يخلفها التعامل بالربا، وإن سوءات النظام الربوي لم تعد تخفى على أحد، بل أصبح معترفاً بها حتى من بعض المنتسبين إلى هذا النظام، غير أن نظام التعامل بالفائدة مازال هو النظام السائد في تعامل المصارف بعضها مع بعض، ذلك أن قوام هذه المصارف هو الفائدة التي تحصل عليها من خلال نشاطها الإقراضي والاقتراضي الذي تمارسه، والذي يعتبر النشاط الرئيسي لها، وهي تقوم بهذا النشاط عبر مرحلتين:

المرحلة الأولى: استقطاب الأموال من السوق من خلال ودائع العملاء، وهذه الودائع هي في حقيقتها قرض من جانب العملاء للمصرف، ويعطي المصرف عليها فائدة تتناسب مع حجم الوديعة، ومدة بقائها لديه.

المرحلة الثانية: القيام بإقراض هذه الأموال المتجمعة لديه -أو أكثرها- لعملاء آخرين مستثمرين أو ممولين بفائدة أعلى، وبالتالي فإن العائد الذي تحصل عليه هو فرق السعر بين فائدة الإقراض وفائدة الاقتراض.

ولا شك أن مفاسد هذا الأسلوب من التعامل عديدة، غير أن الجانب الأسوأ فيه كما يقول أحد الباحثين: «هو تحويل قاعدة عريضة من المجتمع إلى أصحاب ودائع يبغون استثمار مدخراتهم، متخذين موقفاً سلبياً من عملية الاستثمار، إذ يعهدون خانعين بهذه المدخرات إلى المصارف التجارية التي تزداد قوة كلما كانت قادرة على تجميع أكبر قدر من الودائع الادخارية»^(١).

(١) غريب الجمال، المصارف وبيوت التمويل الإسلامية، ط ١ (جدة: دار الشروق،

وبما أن المصارف الإسلامية جعلت الشريعة الإسلامية مصدرها الأساسي الذي تستقي منه أحكامها وتشريعاتها، فإنها تنأى بنفسها عن الأساليب المتبعة لدى المصارف الربوية، لأنها مما تحرمه الشريعة الإسلامية، وهي تبذل وسعها وطاقاتها في تنقية معاملاتها المصرفية من كل ما يتناقض مع أحكام الشرع الإسلامي، سواء في جانب استقطاب الأموال أو استثمارها، أو إقراضها، أو في تقديم الخدمات لعملائها، وتتخذ من مبدأ المشاركة في الربح والخسارة أساساً تبني عليه استثماراتها من خلال صيغ التمويل الموجودة لديها.

وجاء في الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ما يشير إلى ذلك :

«إذا كان الفرق بين الفائدتين الدائنة والمدينة هي الركييزة التي تعتمد عليها البنوك عادة في تحقيقها لأرباحها، فإن البنك الإسلامي الذي لا يتعامل بالفائدة أخذاً أو إعطاءً يعتبر أن الاستثمار بالمشاركة مصدره الرئيسي لتحقيق الربح، وبالإستثمارات الناجحة يستطيع البنك أن يحمي وينمو، وبدونها لا يكتب له الاستمرار، ولا يستطيع البقاء»^(١).

[٢] جمع المدخرات واستثمارها حسب الضوابط الشرعية:

عرفنا أنه ليس هناك استثمار حقيقي للمدخرات من جانب المصارف الربوية، وإنما عبارة عن اقتراض وإقراض للأموال المتجمعة لديها، وأن هذه المصارف تنطلق من مبدأ الحصول على الربح من أي وجه كان، دون أن يكون لقاعدة الحلال والحرام أي أثر في ذلك، ودون أن تعنى بمصلحة المجتمع.

إنها تقوم بإقراض المستثمرين دون النظر إلى ماهية المشروع المقترض من أجله، هل يحقق النفع والخير لهذا المجتمع، أم أنه يتسبب في وقوع الضرر على أفراد، ثم

هي غير معنية بما يؤول إليه المشروع من ربح أو خسارة طالما أنها حققت أرباحا من وراء ما قدمته من قروض ربوية.

إن المصارف الإسلامية على النقيض من ذلك تماما، وإن مسار المصارف الربوية ليختلف عن مسار ونهج المصارف الإسلامية اختلافا جذريا، ذلك أن هذه الأخيرة بالتزامها بالشريعة الإسلامية تسعى لإقامة نظام اقتصادي عادل وشامل، بعيد عن آفات الربا، ويراعي مصالح المجتمع.

إن تعبئة المدخرات مطلب أساسي للمصارف الإسلامية، لأن الإسلام يحرم اكتناز الأموال، ويدعوا إلى استخدامها بالطريق الأمثل لتحقيق أهدافه الاقتصادية والاجتماعية، وإن قدرة المصارف الإسلامية على تعبئة المدخرات مرهون بإدراك الناس لحرمة اكتناز المال، وضرورة استثماره وتوجيهه الوجهة السليمة، وبيان الفرق بين الاكتناز المحرم والادخار المستحسن في الشريعة الإسلامية، وتقع مسؤولية ذلك على عاتق المصارف الإسلامية، وليس ذلك مما يصعب تحقيقه، فوجودها في الأوساط الإسلامية، وتطابق مبادئها مع مبادئ أولئك الذين تعيش بينهم، وانسجامها مع معتقداتهم مدعاة لقبول ما تدعوهم إليه، ويشكل جانبا مهما لحفزهم على التعامل معها، وإيداع أموالهم لديها.

وإن هناك الكثير من المسلمين الذين تجنبوا إيداع أموالهم واستثمارها لدى المصارف الربوية، أو التعامل معها خشية الوقوع في الحرام، ومع وجود المصارف الإسلامية يأمن هؤلاء من الوقوع في الحرام، ويجدون فرصتهم في إيداع أموالهم لديها حتى تأخذ طريقها نحو الاستثمار الهادف والمشروع.

وإن الهدف الذي تترجمه المصارف الإسلامية من وراء تشجيع الأفراد على الادخار هو ربط المسلم بتعاليم الشريعة الإسلامية أولا، وأن يتنفع المجتمع بأكمله بهذا المال من خلال استثماره بالطرق المشروعة، بدل أن يبقى محجوبا عن الاستثمار فيعدم النفع به ثانيا.

وتقوم المصارف الإسلامية باستثمار المدخرات المتجمعة لديها من خلال شكلين من أشكال الاستثمار:

(١) الاستثمار المباشر: وفيه تتولى المصارف إدارة المال واستثماره بنفسها، أو أن تدفعه إلى شركات الاستثمار التي أنشأتها لهذا الغرض.

(٢) الاستثمار غير المباشر: وفيه تقوم المصارف بدفع هذا المال إلى شركات الاستثمار المختصة لاستثماره بالوسائل المشروعة.

وفي كلا الحالين يتم استثمار هذه المدخرات بأحد صيغ التمويل التي أقرتها الشريعة، والقائمة على مبدأ الربح والخسارة. وإن اتباع هذا النظام من قبل المصارف الإسلامية يعتبر مساهمة منها في إعادة التوازن إلى الاقتصاد، بحيث لا يكون هناك خلل في توزيع الثروة، ولا يطفئ جانب على آخر، وحتى في حال حدوث الخسارة في المشروعات التي تمولها، فإن التوازن يبقى محفوظا بسبب مساهمة جميع الأطراف المشاركة في الخسارة.

وتشترط المصارف الإسلامية لتمويل أي مشروع، أو ممارسة أي نشاط أن يكون مما تقره الشريعة الإسلامية، ولذا فهي تمتنع عن ممارسة الأنشطة التي تتعارض مع أحكام الشريعة؛ كإنتاج سلع أو تقديم خدمات محرمة، مثل إنتاج الخمر، أو أسهم المصارف الربوية وشركات التأمين التجارية ونوادي القمار والسينما، وغير ذلك مما يحرمه الإسلام. وتحرص أن تكون استثماراتها لخدمة الصالح العام، وموجهة نحو إنتاج السلع والخدمات التي يتطلبها الفرد المسلم في حياته، وأن يقع هذا المنتج ضمن دائرة الحلال، وأن تكون جميع مراحل العملية من تمويل وتصنيع وبيع وشراء منسجما مع أحكام الشرع الإسلامي.

وكذلك تعمل المصارف الإسلامية على تحكيم مبدأ احتياجات المجتمع ومصلحة الجماعة قبل النظر إلى النفع الذي يعود على الفرد.

ثانياً: ربط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية؛

إن تحقيق الازدهار والنمو الاقتصادي مطلب أساسي تسعى إليه جميع دول العالم، وذلك من خلال اتباع نظريات وخطط اقتصادية متنوعة، تختلف من بلد إلى آخر تبعاً لاختلاف الهدف والبيئة.

والنمو الاقتصادي الذي نقصده هو تحقيق الرفاهية الاقتصادية العامة، وبعبارة أوضح: تحقيق الحياة الاقتصادية الطيبة، من خلال إشباع حاجات الإنسان الأساسية، وإزالة كافة العوائق والموانع التي تحول دون تحقيق ذلك، وتحسين نوعية الحياة معنوياً ومادياً.

إن تحقيق ذلك في ظل نظام نقدي ومصرفي إسلامي يعد أمراً في غاية اليسر والسهولة، ذلك أن تحقق الرفاهية للناس، والتخفيف من معاناتهم ومتاعبهم هدف جوهرى من أهداف الشريعة الإسلامية^(١).

وإن التوظيف الكامل والفعال للطاقات والموارد البشرية، والقضاء على البطالة، والحد من سوءات التضخم، والتوزيع العادل للثروة، أهداف أساسية للنظام الاقتصادي الإسلامي، تؤدي في النهاية إلى تحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة.

وإن الأساس الذي يقوم عليه مبدأ التوظيف الكامل للموارد البشرية هو أن هذا الكون بجميع ما فيه مسخر لخدمة الإنسان، وتحقيق رفاهيته وسعادته، ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾^(٢).

(١) محمد عمر شابرا، نحو نظام نقدي وعادل، ط ٢، ترجمة: سيد محمد سكر (فيرجينيا: المعهد

العالمي للفكر الإسلامي، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م)، ص ٤٧.

(٢) سورة البقرة، الآية [٢٩].

وبالتالي يجب استغلالها استغلالاً جيداً يلائم احتياجات الإنسان، ويمنع الضرر عن الآخرين، بحيث يقع الاستغلال ضمن الغرض والهدف الذي خلقت من أجله. وإن استغلال الموارد البشرية بهذا الشكل يسهم إسهاماً فعالاً في تحقيق معدل أمثل للنمو الاقتصادي^(١).

كما أن استخدام الموارد البشرية على الوجه الصحيح يساعد في الحد من انتشار البطالة، ويقلل من تزايد معدلاتها، ويعتبر الركود الاقتصادي الطويل والتضخم النقدي الأسباب الرئيسة في انتشار البطالة وارتفاع معدلها، وفي ظل النظام النقدي والمصرفي الإسلامي نجد أن نسبة البطالة تنخفض إلى أقل معدلاتها، ذلك أن نظام المشاركة في الربح والخسارة الذي يتعامل به النظام المصرفي الإسلامي يؤدي إلى زيادة المشروعات الإنتاجية نظراً لتشجيع المنتجين، وهذا بدوره يؤدي إلى تزايد الطلب على العمالة، مما يعني انخفاض في نسبة العاطلين عن العمل^(٢).

كما أن من سمات النظام المصرفي الإسلامي تطهير المعاملات السائدة في سوق النقد، وتجنّبها من التسبب في حدوث ثراء غير مشروع، يأتي نتيجة انخفاض القوة الشرائية للنقود، وهو ما يعني حدوث تضخم في كمية النقود المعروضة في السوق، حيث إن التمويل الإسلامي الذي تمارسه المصارف الإسلامية مرتبط بنشاط إنتاجي حقيقي، فعائد الودائع الاستثمارية مرتبط بنسبة من الربح الفعلي الناتج عن استثمار هذه الودائع، وعليه فليس هناك ازدياد في كمية النقود بلا مقابل، كما هو الحال في النظام المصرفي الربوي، حيث تباشر المصارف الربوية في عملياتها ما يسمى بمخلق

(١) شابر، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٢) محمد عبد الحكيم زعير، العلاقة بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية، بحث مقدم إلى مؤتمر دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية، ص ٣٨.

النقود، والتي تأتي نتيجة الاستغلال المضاعف للمبالغ المودعة لديها، هذا الاستغلال الذي يتم عن طريق فتح اعتمادات لحساب عملائها، يقومون بالسحب منها ضمن الحدود المسموح بها، ويتم ذلك بموجب شيكات اسمية، لا يقصد منها الحصول على مبالغ نقدية، وإنما مباشرة تسويات لدى هذه المصارف^(١).

إن المصارف الإسلامية - وهي تسعى لتحقيق التنمية الاقتصادية - لا يغيب عنها أن تكون هناك تنمية اجتماعية تسير التنمية الاقتصادية وترتبط بها، وهذا يفسره التصور الذي تنطلق منه هذه المصارف عن الإسلام ومنهجه الخاص في الحياة، حيث الترابط الوثيق بين جوانبه المتعددة، ومن هنا فإن المصارف الإسلامية لا يمكن أن تنظر إلى التنمية الاقتصادية بعيدا عن التنمية الاجتماعية، بل إن تحقيق الترابط بينهما من جملة الأهداف المقصودة لها، فكما أن المصارف الإسلامية مصارف مالية واقتصادية، فكذلك هي مصارف اجتماعية^(٢).

ويبدو ذلك واضحا في التزام المصارف الإسلامية بالبعد عن كل ما هو ضار وخبيث؛ كالاتجار بالمخدرات والصناعات المتصلة بإنتاج المحرمات كالخمور وغيرها، وإنشاء دور السينما والقمار والملاهي، وغير ذلك.

كما يتبدى ذلك في قيام المصارف الإسلامية بإنشاء صناديق الزكاة، حيث تتولى جمع الزكاة المستحقة على المساهمين والمستثمرين، ومن ثم توزيعها لمستحقيها من الأصناف الثمانية.

وإن للزكاة دورا كبيرا في تحقيق التكافل والتضامن الاجتماعي، كما أن لها دورا كبيرا في خفض نسبة العاطلين عن العمل من خلال تمكين الفقير من إغناء نفسه

(١) غريب الجمال، المصارف وبيوت التمويل الإسلامية، مرجع سابق، ص ص ٧٠-٧٢.

(٢) أحمد النجار، منهج الصحوة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٩.

بنفسه ، بأن يعطى من أموال الزكاة ما يوفر له مصدر دخل ثابت يستغني به عن غيره ، ويدفع الفقر عن نفسه وعن أسرته^(١) .
وبالتالي تستطيع المصارف الإسلامية من خلال صناديق الزكاة تحقيق التنمية الاجتماعية لمجتمعاتها.

كما يتبدى ذلك أيضا من خلال تخصيص المصارف الإسلامية جزءا من أموالها للقروض الحسنة للتجار والمستثمرين أصحاب السمعة الحسنة ، وكذلك لمن هم بحاجة إليها ، ولو كانوا من ذوي الدخل المحدود ، بمعنى أنها تقدم القروض الإنتاجية والاستهلاكية ، وذلك حتى لا يضطر هؤلاء إلى الاستدانة بالربا من المصارف الربوية فتحيط بهم آثامه وسمومه ، ويقعوا تحت وطأتهم ، وينتهي بهم المطاف إلى الإفلاس والعجز عن سداد الديون الناشئة عن الفوائد المركبة.
وهكذا نجد أن المصارف الإسلامية لا تهمل جانب التنمية الاجتماعية ، بل تعتبرها مطلبا أساسيا ينبغي العمل على تحقيقه ، من أجل أن يكون هناك تنمية اقتصادية حقيقية.

(٢) محمد عبد الحكيم زعير، العلاقة بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية، مرجع سابق،

المبحث الثاني

مفهوم تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي

إن تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي يعني حدوث انقلاب في مفاهيم المصرف وأساسه وبنيته وهيكله الإداري والتنظيمي، إنه يعني انتقالا إلى وضع آخر يختلف عن سابقه في الشكل والمضمون، إنه يعني التخلي عن كل أشكال الربا وسوءاته، وبعبارة موجزة: أن يجعل من أحكام الشرع الإسلامي مصدرا أساسيا يركز عليه، ويحتكم إليه، ويستقي منه جميع أحكامه، فهو خضوع تام لأحكام الشرع الإسلامي في كل ما يمارسه ويتبناه.

ليس التحول كلمات تقال، ولا شعارات ترفع، بل هو قبل ذلك وبعده قول وعمل، تظهر ثمرته على أرض الواقع، ويوثق القائمون عليه التزامهم من خلال تغيير عقد المصرف وتأسيسه إلى الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، والحصول على موافقة الجهات المختصة في ذلك، وبعد هذا لا بد من إيجاد الآليات الكفيلة بتحقيق ذلك^(١).

إن بعض المصارف الربوية لما رأت نجاح التجربة المصرفية الإسلامية فتحت نوافذ للمعاملات الإسلامية، وبعضها الآخر أوجد فروعاً تعمل بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية، كل ذلك جريا وراء الربح، وليس اقتناعاً بضرورة الحل الإسلامي، ولا إدراكاً منهم بسوءات نظام الفائدة، وأن النظام المصرفي الإسلامي هو الكفيل والقادر على استعادة الاستقرار للاقتصاد العالمي ككل، إن صنيعهم هذا لا يعد تحولاً كلياً ولا جزئياً ما لم يكن ذلك تدرجاً في تنفيذ عملية التحول.

(١) عبدالستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ط ١ (جدة:

مجموعة دلة البركة، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م)، ج ٣، ص ٣١٣.

إن التحول الذي أعنيه هو التحول الشامل الذي يشمل التحول في الصيغ والأساليب المعتمدة في مختلف أنشطة المصرف، وفي مختلف أنواع العقود.. التحول في الأساليب المحاسبية.. التحول في الجانب الإداري والتنظيمي.

إن تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي يتطلب أمرين أساسيين:

أولاً: التدرج في التطبيق:

لما كانت المحرمات مستقرة وراسخة في المجتمع الجاهلي كان من غير المناسب أن يتم تغييرها واجتنابها دفعة واحدة، وإلا أدى ذلك إلى نزوح نحو زيادة التمسك بها وعدم البعد عنها، ولذا فإن سلوك سبيل التدرج في بيان أضرارها وأخطارها هو الحل الأمثل لعلاجها، ولقد رأينا كيف تدرج البيان القرآني في تحريم كثير من الأشياء التي اعتادوها وألفوا مقارفتها، ونجح أيما نجاح في اجتثاث جذورها من نفوسهم، ولولا التدرج في تحريمها لما حصل المقصود، لشدة علوقها في نفوسهم.

ولقد ظهر هذا المنهج الإسلامي في تحريم الخمر والربا والعدة، فلقد جاء تحريم الربا على أربع مراحل زمنية متتابعة، تمثلت المرحلة الأولى في بيان أن الله يحق الربا، فهو وإن كان لا إثم فيه، فلا أجر فيه ولا زيادة عند الله تبارك وتعالى، وأنه سبحانه وتعالى يضاعف الصدقات أضعافاً كثيرة. قال تعالى: ﴿ وَمَا آتَيْتُمْ مِّن رِّبَا لِّيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوَ عِنْدَ اللَّهِ ۗ وَمَا آتَيْتُمْ مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ ﴾^(١).

وتمثلت المرحلة الثانية بالإخبار عن سيرة اليهود الذين حرم الله عليهم الربا فأكلوه، واستحقوا عليه اللعنة والغضب، وهو تحريم بالتلويح لا بالتصريح، لأنه

(١) سورة الروم، الآية [٣٩].

حكاية عن جرائم اليهود. قال تعالى: ﴿فِظَلَمِ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمْنَا عَلَيْهِمْ طَيْبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا ۗ وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ جُهِوا عَنْهُ...﴾^(١).
وتمثلت المرحلة الثالثة في النهي عن أشد الربا وأفظعه، وهو الذي يتراكم أضعافا مضاعفة.

قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(٢).

ثم جاء النهي القاطع عن قليل الربا وكثيره، وأنه مخالف للبيع الذي أحله الله تعالى، والعفو عما سلف من قبض الربا، وضرورة ترك ما لم يقبض، ثم الإنذار الشديد بحرب الله ورسوله لمن يصر على معصية أكل الربا. قال تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَبَتُّمُ فَلكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^(٣).

وهذا هو التدرج الذي حصل في زمن التشريع، أما التدرج في التطبيق فليس المقصود به التدرج في التحليل والتحریم كما هو الحال في التدرج في التشريع، وإنما المقصود التدرج في تطبيق الحكم وتنفيذه مع اعتقاد حله أو حرمة^(٤).

وإن احتياج المصرف الربوي إلى هذا النوع من التدرج قد يكون ضروريا لضمان نجاح عملية التحول، وعدم تعثرها.

(١) سورة النساء، الآيتان [١٦٠-١٦١].

(٢) سورة آل عمران، الآية [١٣٠].

(٣) سورة البقرة، الآيات [٢٧٥-٢٧٩].

(٤) عبدالستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، مرجع سابق،

وتتمثل مظاهر هذا التدرج في عدد من الإجراءات أذكر منها:

[١١] تأجيل صرف الأموال المحرمة التي دخلت خزينة المصرف عن طريق العقود الربوية واستثمار أمواله في كل ما هو محرم شرعاً، وذلك ريثما تتم عملية التحول بشكل كامل، ويستعيد المصرف نشاطه، وقد يكون من الممكن التخلص من هذه الأموال المحرمة من خلال تخصيص جزء من الأرباح التي يجنيها المصرف نتيجة ممارسة نشاطه الاستثماري بعد التحول، وذلك لأن التخلص الفوري للأموال المحرمة قد يؤدي إلى إفلاس المصرف وشل حركته وإعاقته عن إتمام عملية التحول، ولاشك أن التدرج في التخلص من الحرام في سبيل نجاح عملية التحول أدنى مفسدة من بقاء المصرف مقيماً على الربا، وهذه مفسدة عظيمة وضررها أكبر، ويكون هذا من باب ارتكاب أخف الضررين، وأنه إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما^(١).

[٢] العمل على إقناع المودعين والمتعاملين مع المصرف على تحويل حساباتهم لدى المصرف إلى حسابات تتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وأن يتم استثمار هذه الحسابات وفقاً لصيغ التمويل الإسلامية.

[٣] العمل على إيجاد الكوادر اللازمة لعملية التحول من خلال تدريب منسوبي المصرف على المبادئ الشرعية وأدوات التمويل الإسلامية.

[٤] بيع المحافظ الاستثمارية التي لا تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية؛ كأسهم المصارف الربوية وشركات التأمين غير الإسلامية ونحو ذلك.

[٥] تعديل نظام الحاسب الآلي حتى يكون متناسباً مع المصرفية الإسلامية.

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، ط ٣ (بيروت: دار

الكتاب العربي، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م)، ص ١٧٨.

[٦] تغيير نظام المحاسبة الداخلي للمصرف ليتوافق مع معايير المحاسبة الإسلامية^(١).

[٧] تصحيح حسابات المصرف لدى المصارف الربوية المحلية والمراسلة.

هذه البنود هي إجراءات عملية تتطلبها عملية التحول، لكنها في مجموعها تعتبر مظهرا من مظاهر التدرج في التطبيق، يتم من خلالها إنجاز المهمة والوصول إلى الهدف المقصود، وهي تحتاج في معالجة ما سبق ذكره إلى وقت طويل من أجل تذليل العقبات والصعاب التي تحول دون تحقيق ذلك.

ويجب التنبيه إلى أن التدرج في التطبيق إنما يصرار إليه إذا توافرت أسبابه، مثل خوف الإخفاق وال فشل في التطبيق الفوري الكامل لعملية التحول، أو تعذره لقيام علاقات متعددة يجب مراعاتها، ولا شك أن هذين السببين قائمان في تحول المصارف الربوية إلى إسلامية.

وقد جاء في قرار ندوة البركة السادسة عشرة للاقتصاد الإسلامي ما يؤيد ذلك، ونصه ما يأتي:

[٦/١/٧] التدرج في تطبيق التحول للالتزام بالشريعة:

لا مانع من التدرج في تنفيذ المتطلبات الشرعية للتحول للالتزام بالشريعة، إذا اقتضته الظروف الواقعية للمؤسسة، لتجنب حالات التعثر أو خطر الانهيار. ولا بد في التدرج للتحول من المحافظة على الصفة الشرعية (من تحريم أو كراهة أو بطلان أو فساد) للممارسات التي أُرجئ إلغاؤها بسلوك خطة التدرج. ومستند ذلك أنه قد يكون وسيلة متعينة لتحقيق هذا المقصد الشرعي، وأن نجاح التحول يتطلب كثيرا من الإجراءات التي تحتاج إلى إعداد، فضلا عن إيجاد البدائل لما يستبعد من تطبيقات ممنوعة، وتأهيل الطاقات البشرية للتنفيذ الصحيح.

(١) محمد عبدالله، التحول من بنك تقليدي إلى بنك إسلامي، مقال منشور في مجلة الاقتصاد

الإسلامي، العدد ٢٧١، شوال: ١٤٢٤هـ، ديسمبر: ٢٠٠٣م، ص ٢٢-٢٣.

وقد عمل بذلك الخليفة الراشد عمر بن عبدالعزيز دون معارضة من الفقهاء في عهده من الصحابة والتابعين، حيث كان يزيل المفسد والمظالم بالتدرج، تجنباً لمخاطر التغيير الفوري الشامل لو لم يسلك ذلك المنهج الذي التزمه وأعلنه لمن توقعوا منه الإبطال الفوري الشامل للمظالم^(١).

ثانياً: توفير البديل الحلال في كل ما هو محرم:

إن التحول الذي نقصده لا يشمل ما كان مباحاً من أعمال المصرف قبل التحول، لأن ذلك ليس محلاً للتحول، طالما أنه لا محذور شرعاً في الاستمرار عليه والانتفاع به، وإنما يشمل التحول كل عمل يضاد الشريعة، بحيث يتم تحويله بشكل يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وليس الغرض في هذا البحث التعرض للمفهوم الشامل للتحول، وإنما تناول بعض جوانب هذا التحول، وهو الجانب المتعلق بأنشطة المصرف دون غيرها، فلن يكون هناك حديث عن التحول في الجانب الإداري والتنظيمي للمصرف، ولا عن الإجراءات اللازمة لعملية التحول.

وما يتعلق بأنشطة المصرف يندرج تحت أقسام أربعة:

[١] التحول في موارد المصرف^(٢):

تتكون الموارد في المصرف الربوي من مجموعتين:

(أ) مجموعة الموارد الداخلية: وهي رأس المال والاحتياطيات.

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، جمع وتنسيق وفهرست: عبدالستار أبو غدة، عز الدين خوجة، ط ٦ (جدة: مجموعة دلة البركة، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م)، ص ٢٧٨.

(٢) موسى آدم عيسى، تحويل المصرف التقليدي إلى مصرف إسلامي، بحث مقدم إلى ندوة تهيئة الأجواء لاستكمال تطبيق الشريعة في المجال الاقتصادي، الكويت: ٦-٨ فبراير، ١٩٩٣، ص ص ٤-٧، سعود الربيع، البدائل الشرعية لأعمال المصارف الربوية، بحث مقدم إلى الندوة السابقة، ص ص ٦-١٤.

(ب) مجموعة الموارد الخارجية: وهذه عليها اعتماد المصرف الأكبر في استقطاب الأموال، وتضم: الودائع بمختلف أنواعها "جارية، ادخار، إلى أجل" والقروض من المصرف المركزي والمصارف الأخرى.

وليس هناك مشكلة في تحول الموارد الداخلية، والتحول إنما يرد على الموارد الخارجية لا الموارد الداخلية، لأن هذه الأخيرة ليست محلا للتحول؛ أما رأس المال فواضح، وأما الاحتياطات فهي على نوعين:

(١) الاحتياطي القانوني: وهو النسبة التي يفرضها المصرف المركزي على مجموع الودائع لدى المصرف الربوي، وتكون على صورة احتياطي نقدي حاضر لدى المصرف المركزي، والتحول لن يؤدي إلى إلغاء هذه النسبة، وإنما في الآثار الناتجة عن فرضها، وهذه تدرج ضمن التحول في تعامل المصرف مع المصرف المركزي، وستأتي قريباً.

(٢) الاحتياطي النظامي: وهو النسبة التي يلزم المصرف الربوي بضرورة الاحتفاظ بها في خزينته من قبل المصرف المركزي، وتقيس هذه النسبة مدى قدرة المصرف الربوي على الوفاء بالتزاماته في الأوقات الحرجة^(١).

والملاحظ أن هذا النوع لا تشوبه أي شائبة من الناحية الشرعية، وإنما هو إجراء يتخذه المصرف المركزي للحفاظ على سلامة المركز المالي للمصرف الربوي، وما كان هذا شأنه فلن يكون خاضعاً لعملية التحول.

أما الموارد الخارجية فهي على قسمين:

(١) الودائع: بالنظر في أنواع الودائع نجد أن الودائع الجارية - والتي هي عبارة عن المبالغ النقدية التي يودعها أصحابها لدى المصرف، على أن يردها لهم حين الطلب -

(١) نبيل سدره محارب، النقود والمؤسسات المصرفية، ط ١ (القاهرة: مكتبة النهضة المصرية،

والودائع عموماً لا تأخذ حكم الوديعة بالمعنى الشرعي لها، باعتبار الإذن في استعمالها وخلطها وضماتها في جميع الأحوال، وإنما تأخذ حكم القرض، وقد تم تكييفها على هذا الأساس، وبما أن الودائع الجارية هي قرض حال غير مشروط بأجل يرده المصرف حين الطلب، ولا يعطي عليها أي فائدة، لذا لن تكون محلاً للتحويل، وبالتالي فإن المصرف الربوي بعد تحوله سوف يتلقى هذه الودائع بالطريقة السابقة.

أما ودائع الادخار فهي عبارة عن المبالغ النقدية التي يوفرها الأفراد من دخولهم، ويدفعونها للمصرف ليفتح لهم بها حساباً ادخارياً، ويعطي المصرف عليها فائدة ضئيلة، تحسب على الأشهر الكاملة لدخول أرصدة هذه الحسابات في حياة المصرف. وبالنظر إلى تكييف هذه الودائع على أنها قرض مقدم من جانب المدخرين للمصرف، لذا فإن هذه الفائدة التي يمنحها المصرف على هذه الودائع هي من قبيل الربا المحرم، وحتى يستطيع المصرف بعد التحول تلقي هذا النوع من الودائع بشكل لا يتعارض مع الشريعة فإنه من الممكن تعديلها بإلغاء الفائدة عليها، والبديل المقترح لهذا النوع هو ما يجري عليه العمل في المصارف الإسلامية، حيث تخير صاحب الوديعة الادخارية بين استثمارها وبين إدراجها ضمن حساباتها على شكل قرض لحين الحاجة إليها، وطريقة استثمارها ستكون على النحو الذي سأذكره بالنسبة للودائع لأجل.

بقي النوع الثالث من الودائع، وهو الودائع لأجل، وهي المبالغ النقدية التي تودع لأجل معين، ولا يحق لأصحابها استردادها أو استرداد جزء منها قبل حلول الأجل، ويمنح المصرف الربوي عليها فائدة تتناسب مع حجم الوديعة ومدتها.

وبالطبع فإن هذه الفائدة كما سبق هي من الربا المحرم، ولذا سوف تستبعد وتلغى أثناء القيام بالتحويل وبعده، ولن يكون لها وجود في المصرف الجديد، والبديل المقترح لهذه الودائع هو الودائع الاستثمارية التي يقدمها أصحابها للمصرف بهدف الاستثمار، فيقوم

المصرف باستثمارها على أساس عقد المضاربة، ويمثل المودعون بمجموعهم رب المال، ويكون المصرف هو المضارب، والربح الحاصل يتم اقتسامه بحسب الاتفاق، وفي حال وقوع الخسارة يتحملها المودعون وحدهم، ويخسر المصرف جهده. وهذا يعني أن المصرف الإسلامي يتلقى الأموال من المودعين على أساس المشاركة في الربح والخسارة، وبالتالي فلن يكون لنظام الفائدة الثابتة والمضمونة أي وجود في ظل النظام المصرفي الجديد.

٢) القروض من المصرف المركزي والمصارف الأخرى:

تمثل هذه القروض أحد أهم الموارد الخارجية التي يعتمد عليها المصرف الربوي، وتتم عملية الاقتراض من المصرف المركزي إما بشكل مباشر، أو بشكل غير مباشر، وأعني بالاقتراض المباشر منح النقود للمقترض، إما بالدفع الفعلي، أو بالتمكين منه عند اللزوم^(١).

أما الاقتراض غير المباشر فيتم عن طريق خصم الكمبيالات لدى المصرف المركزي، والخصم هو تعجيل قيمة الورقة المخصومة مقابل اقتطاع جزء منها لصالح المصرف المركزي في نظير الأجل، والتكليف الفقهي لعملية الخصم هو قرض بفائدة، ولذا فإن القروض المقدمة من المصرف المركزي بالشكل المباشر أو غير المباشر لن يكون لهما وجود في النظام المصرفي الجديد، لمعارضتهما لأحكام الشريعة الإسلامية، والبديل المقترح أحد أمرين:

إما أن يقدم المصرف المركزي هذه القروض على شكل قروض حسنة بدون فائدة، وذلك لمدة محددة، وبضمان ما لديها من أوراق مالية.

وإما أن يقدمها على أساس عقد المضاربة، بحيث يكون هذا القرض بمثابة الوديعة

(١) محمد عبدالله الشباني، بنوك تجارية بدون ربا، ط ١ (الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٠٧هـ،

الاستثمارية القائمة على الربح والخسارة، وبإمكان المصرف المركزي أن يحدد نسبة الربح التي يريدتها، فيعامل معاملة أصحاب الودائع الاستثمارية. وهذا البديل يمكن للمصرف تطبيقه أيضا في تعامله مع المصارف الأخرى^(١).

[٢] التحول في الخدمات المصرفية:

الخدمات المصرفية هي: "الأعمال التي تقدمها البنوك لعملائها للحصول على ما يقابلها من أجور، دون تعرض لمخاطر التجارة، أو مخاطر الائتمان، وقد تؤول بعض الخدمات إلى ائتمان، ولكنه ليس مقصودا"^(٢).

وبالنظر في التعريف نجد أن الخدمات المصرفية تنقسم إلى قسمين:

الأول: خدمات مصرفية لا تؤول عقودها إلى تسهيلات ائتمانية أو قرض.

الثاني: خدمات مصرفية يمكن أن تؤول عقودها إلى تسهيلات ائتمانية أو قرض.

وبما أن القسم الأول لا ينطوي على تقديم ائتمان، لذا فليس هناك مانع شرعي من مباشرة عقوده في مقابل أجر معلوم، وذلك كعمليات الإيداع، وعمليات التحويلات الداخلية والخارجية، وتأجير الخزائن الحديدية، وبيع وشراء وتحصيل الشيكات ... الخ.

ينتج عن ذلك أن هذا القسم من الخدمات ليس مرادا للتحول، بل من الممكن للمصرف الاستمرار عليه والانتفاع من عائداته في ظل النظام المصرفي الجديد.

أما القسم الثاني - وهو ما تؤول عقوده إلى تقديم ائتمان للتمويل - فهذا هو الذي يرد عليه مشروع التحول، ولذا يجب تعديله بما يتناسب مع أحكام الشريعة الإسلامية، والذي يهمننا من هذا القسم نوعين من الخدمة:

(١) موسى آدم عيسى، تحويل المصرف التقليدي إلى مصرف إسلامي، مرجع سابق، ص ٦-٧.

(٢) عبدالستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، مرجع سابق،

١) الاعتماد المستندي: الاعتماد المستندي هو: «تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل "يسمى الأمر أو معطي الأمر" لصالح الغير المصدر "ويسمى المستفيد" يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو قبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد، وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد، ومضمون برهن حيازي على المستندات المثلة للبطاعة المصدرة»^(١).

يظهر من خلال التعريف أن دور المصرف في هذه العملية هو التعهد بوفاء دين المشتري للبائع، ويعتبر الاعتماد المستندي من العقود المستحدثة التي دعت إليها الحاجة في العصر الحديث، فهو بحق عصب التجارة الخارجية، إذ يتم عن طريقه تسهيل التبادل التجاري الخارجي، وهو إما أن يكون ممولا كلياً من قبل العميل، أو جزئياً، أو بلا تمويل، ولكل حكمه.

فإن كان الاعتماد ممولا كلياً من العميل المشتري، فليس هناك مانع شرعي من قيام المصرف بهذه العملية، لأنها حينئذ تأخذ حكم الوكالة بأجر، وهي جائزة شرعاً. أما إذا كان التمويل جزئياً فإن المصرف سوف يؤدي للبائع الجزء المتبقي من قيمة العملية نيابة عن العميل المشتري، وحينئذ يرتب المصرف على العميل فائدة لا تتوقف حتى يقوم العميل بدفع الدين الذي ثبت في ذمته للمصرف، وكما هو واضح فإن الجزء الذي قام المصرف بسداده للبائع هو قرض في حق العميل المشتري، وهذا يعني أن الزيادة التي يأخذها المصرف على هذا القرض هي زيادة ربوية محرمة، وبالتالي فلن يكون لها وجود في النظام الخالي عن الفائدة، وينبغي تعديلها بما يتلاءم مع أحكام الشريعة الإسلامية.

(١) علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، ط.د (الإسكندرية: منشأة المعارف،

والبديل المقترح هو أن يقوم المصرف بسداد الجزء المتبقي نيابة عن العميل المشتري، ويعتبر ذلك قرصاً حسناً لصالح عميله. وهناك بديل آخر مقترح إذا تم الاتفاق بين المصرف والعميل على تأخير سداد الجزء المتبقي لفترة معينة، وهو أن يدخل المصرف مع العميل في عقد مشاركة، ويكون نصيب العميل هو المقدار الذي قام بدفعه للمصرف، ونصيب المصرف هو المقدار الذي قام بسداده للبائع عن طريق المصرف المراسل، وعليه تكون حصة كل منهما من الربح بحسب الاتفاق، والخسارة بحسب رأس المال.

أما في حالة عدم التمويل من العميل المشتري، فإن المصرف الربوي يؤدي عنه قيمة العملية، ويحتسب عليه فائدة معينة، وهذه تأخذ حكم سابقتها في التحريم، والبديل المقترح هو أن يكون عقد المراجعة الشرعية هو المنظم لهذه العملية، فيتولى المصرف شراء السلعة المطلوبة لنفسه واستيرادها باسمه وعلى ضمانه، ومن ثم يبيعها للعميل مراجعة مع تقسيط الثمن^(١).

(٢) خطاب الضمان: خطاب الضمان هو تعهد يصدره المصرف بناء على طلب عميله بدفع مبلغ من المال لطرف ثالث يسمى المستفيد، في حالة إخلال العميل بالتزاماته تجاه المستفيد.

يتبين من هذا التعريف أن العميل إذا لم يستطع الوفاء بالتزاماته تجاه المستفيد يقوم المصرف بالدفع الفعلي للمستفيد، وتنص تشريعات الضمان المصرفي أن المصرف يدفع للمستفيد بمجرد طلبه، دون الرجوع إلى العميل المضمون عنه، وبعد ذلك يرجع المصرف على العميل بالمبلغ الذي دفعه نيابة عنه، وفي حال التأخير في السداد

(١) موسى آدم عيسى، تحويل المصرف التقليدي إلى مصرف إسلامي، مرجع سابق، ص

يرتب المصرف فائدة متزايدة بتزايد الزمن ، ولا شك أن هذا من الربا المحرم ، ولذا يجب تعديله وتطويره بما يتلاءم مع أحكام الشريعة الإسلامية.

والبديل المقترح يفرق بين أن يكون خطاب الضمان ممولاً من قبل العميل ، أو أن يكون دون تمويل ، وفي الحالة الأولى تكون العلاقة بين المصرف وطالب الضمان هي الوكالة ، والوكالة تجوز بأجر وبدونه.

وفي الحالة الثانية لا يجوز للمصرف أخذ أجر على الضمان إذا أدى مبلغ الضمان للمستفيد ، لأن الضمان من عقود التبرع الذي يقصد به الإرفاق والإحسان ، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ الأجر على الضمان ، لأن ذلك يؤدي إلى القرض الذي يجر نفعاً للمقرض ، وهو ممنوع شرعاً ، لكن يجوز للمصرف أخذ المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان ، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل^(١).

[٣] التحول في التعامل مع المصارف الأخرى:

يحتاج المصرف في تسيير أعماله ، ومزاولة نشاطه المصرفي للاتصال بالمصارف الأخرى بنوعيتها: المركزية والتجارية ، وهي حاجة مستمرة ، سواء قبل التحول أو بعده ، إذ لا يمكن لأي مصرف العمل بعيداً عن هذه المصارف ، وإن العلاقة التي تربط المصرف الربوي بهذه المصارف هي علاقة دائن بمدين مرتبط بنظام الفائدة ، وواضح أن قيام العلاقة بهذه الصورة يتعارض مع أحكام الشرع الإسلامي ، لذا ينبغي العمل على إيجاد البدائل الشرعية لها.

إن علاقة المصرف مع المصرف المركزي تظهر في ناحيتين: الإقراض بفائدة ، والإيداع بفائدة ، أما الإقراض بفائدة فقد سبق ذكر البدل الشرعي له.

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ، تنسيق وتعليق: عبدالستار أبو غدة ، ط ٢ (دمشق: دار القلم ، ١٤١٨ هـ ، ١٩٩٨ م) ، قرار رقم: ١٢ (١٢/٢) ، ص ٢٥ ، موسى آدم عيسى ، تحويل المصرف التقليدي إلى مصرف إسلامي ، مرجع سابق ، ١٩ - ٢٠ .

وأما الثانية فقد تقدم أن المصرف ملزم بإيداع نسبة من مجموع ودائعه لدى المصرف المركزي، وهذه النسبة تعرف بالاحتياطي القانوني، ويمنح المصرف المركزي فائدة عليها.

والبديل المقترح هو أن المصرف بعد التحول إما أن يودع بدون فائدة، وإذا أعطيت له فائدة فإنه يصرفها في وجوه البر ولا ينتفع بها، وإما أن يتفق مع المصرف المركزي على إيداع أوراق مالية يسهل تسيلها بسرعة، كشهادات أسهم الاستثمار أو الكمبيالات، أو يتفق معه على تقديم تمويلات مؤجلة السداد^(١).

أما تعامل المصرف مع المصارف التجارية فيظهر من خلال التحويلات الخارجية والداخلية وعملية الاعتماد المستندي، ويقوم المصرف لإنجاز هذه العمليات بفتح حسابات جارية بفائدة لدى هذه المصارف، والبديل الشرعي لها هو فتح حسابات جارية بدون فائدة لديها، والاحتفاظ برصيد دائن بشكل دائم، وإذا حدث انكشاف حسابه، وطولب بالفائدة، فإن الحل هو الاتفاق مع المصرف التجاري على إيداع أرصدة تعويضية لفترات معينة على أساس حساب النمر^(٢)، للتخلص من دفع الفوائد الربوية عن المبالغ التي انكشفت الحساب بقدرها، وقد صدرت بذلك فتوى عن ندوة البركة الحادية عشرة للاقتصاد الإسلامي^(٣).

(١) عبدالستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٢٩.

(٢) المراد بطريقة النمر: النظر إلى المبالغ المستثمرة وإلى المدد التي مكشها في وعاء الاستثمار، وطريقة النمر أحد عنصريها الأموال، والعنصر الآخر الزمن. المرجع السابق، ج ٣، ص ١١٩.

(٣) المرجع السابق، ج ٣، ص ٣٣٠، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، ٦/١١، ص ١٩٢.

[٤] التحول في أساليب الاستثمار:

إنه لدى النظر في الأساليب الاستثمارية للمصرف الربوي نجد أنها جميعها على اختلاف أسمائها وأشكالها مبنية على أساس القرض بفائدة، وإن العائد الذي يحصل عليه المصرف الربوي نتيجة هذه الاستثمارات يتمثل في الفرق الحاصل بين سعر الفائدة في الإقراض وسعر الفائدة في الاقتراض.

إن هذا المبدأ يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية، ولذا لن يكون له وجود في النظام الخالي عن الفائدة، والبديل المقترح هو أن يقوم المصرف بعد التحول بتلقي أموال المودعين الراغبين باستثمار أموالهم بصفته مضاربا، ومن ثم يتم استثمارها من خلال صيغ التمويل الإسلامية المتنوعة الموجودة لدى المصرف؛ كالمضاربة، والمشاركة العادية والمنتهية بالتملك، والإجارة العادية والمنتهية بالتملك، والمرابحة، والسلم، والاستصناع، وغير ذلك.

وما يتحقق من ربح أو خسارة نتيجة هذه الاستثمارات يتم توزيعه على المستثمرين بعد أخذ المصرف نصيبه من الربح في حال تحققه، وبالتالي فإن استحقاق الودائع الاستثمارية للربح لن يكون إلا نتيجة استخدامها ودخولها في أنشطة المصرف الاستثمارية، واقتحام مخاطر الاستثمار، وبذلك يعلم أن المبدأ الذي يقوم عليه الاستثمار في ظل النظام المصرفي الجديد هو مبدأ الغنم بالغرم^(١)؛ أي المشاركة في الربح والخسارة، فلن يكون هناك عائد مضمون، بل العائد مرتبط بالنتيجة الفعلية للعمليات الاستثمارية، وبالدور الفعلي الذي أداه هذا المال

(١) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ط ٦ (دمشق: دار القلم، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م)،

في التنمية الاقتصادية^(١).

إن مشاركة المصرف للمستثمرين في نشاطهم الإنتاجي مدعاة لأن يجند المصرف طاقاته وخبراته الفنية في البحث عن أفضل مجالات الاستثمار، والبحث عن أرشد الأساليب.

هذا باختصار أثر التحول المصرفي على أنشطة المصرف، وسوف تذكر الأنشطة المخالفة لأحكام الشرع مع ذكر بدائلها الشرعية بتفصيل أكبر في ثنايا هذا البحث، وبقي أثر التحول على الحقوق غير المشروعة التي للمصرف قبل التحول، وكذلك الالتزامات غير المشروعة المترتبة عليه قبل التحول، وقد تم تخصيص الباب الثاني من هذا البحث للحديث عنها.

(١) عبدالستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٣٧، موسى آدم عيسى، تحويل المصرف التقليدي إلى مصرف إسلامي، مرجع سابق، ص ٨.

الباب الأول

العقود الربوية في المصرف الربوي في مرحلة ما قبل التحول

وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: عقود الاقتراض الربوية.

الفصل الثاني: أساليب الاستثمار الربوية أو

(عقود الإقراض الربوية).

الفصل الثالث: الخدمات المشتملة على الربا.

الفصل الرابع: العلاقات الربوية بين المصرف

والمصارف الأخرى.

رَفَعُ
عبد الرَّحْمَنِ النَّجْدِيُّ
أَسْئَلُكَ اللَّهُمَّ الْفَرْدَ
www.moswarat.com

الفصل الأول

عقود الاقتراض الربوية

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حسابات التوفير والادخار.

المبحث الثاني: الحسابات الثابتة (لأجل).

المبحث الثالث: الحسابات الخاضعة لإشعار

(ودائع بإخطار).

المبحث الرابع: شهادات الاستثمار.

رَفَع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الأول

عقود الاقتراض الربوية

تمثل الودائع بمختلف أشكالها أحد أهم الموارد الخارجية التي يعتمد عليها المصرف الربوي في مجال استقطاب الأموال، يستقبل المصرف هذه الودائع من أربابها، فيتحمل غرمها، ويكون له غنمها، ويلتزم برد الأصل والفائدة، حيث من المعلوم أن الوظيفة الرئيسة للمصرف الربوي هي اقتراض الأموال بفائدة، ومن ثم إقراضها بفائدة أكبر من تلك التي دفعها، وبالتالي فإن الفرق بين الفائدتين هو الربح الذي يحصل عليه، وبما أن التكييف الفقهي والقانوني أيضا لودائع العملاء هي عبارة عن قروض مقدمة من جانب العملاء للمصرف، لذا سميتها عقود الاقتراض الربوية، وسوف أقتصر في هذا الفصل على ذكر أهم تلك العقود، مبينا طبيعتها وخصائصها والحكم الشرعي لها، دون التوسع في عرض الأدلة على حرمة هذه الفوائد، حيث بات مؤكدا أنها من الربا المحرم، واكتفيت في ذلك بقرارات المجامع الفقهية والندوات والمؤتمرات الإسلامية. ويتكون هذا الفصل من أربعة مباحث، وهي:

المبحث الأول: حسابات التوفير والادخار.

المبحث الثاني: الحسابات الثابتة (لأجل).

المبحث الثالث: الحسابات الخاضعة لإشعار (ودائع ياخطار).

المبحث الرابع: شهادات الاستثمار.

(١) انظر: عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط.د(مصر: مطابع دار

النشر للجامعات المصرية، ت.د)، ج ٥، ص ص ٤٢٨-٤٢٩، ٤٣٥.

المبحث الأول

حسابات التوفير والادخار

هي عبارة عن المبالغ النقدية التي يوفرها الأفراد من دخولهم، ويقدمونها إلى المصرف، ليفتح لهم بها حسابا ادخاريا. وحسابات التوفير من الحسابات التي تتكرر فيها عمليتا السحب والإيداع، ولذلك تمنح المصارف أصحابها دفاتر توفير، يقيد فيها المصرف البيانات الخاصة بالعميل، وحرركات السحب والإيداع من حسابه، وما استحق من فائدة، وتاريخ ذلك.

ونظرا لطبيعة هذه الحسابات تشترط بعض المصارف حداً أعلى، وكذلك حداً أدنى للمبالغ التي يُرتب عليها فوائد لصالح المدخر، بحيث إذا نقصت عنه فإنه لا تحسب له فوائد أصلاً.

ولا يسمح بالتعامل غير النقدي، مثل سحب الشيكات، أو إيداعها، أو تحصيل الكمبيالات وخصمها، وإنما المسموح به فقط الإيداع والسحب النقدي، عن طريق العميل أو وكيله.

ونظراً لثبات هذه الحسابات لفترات طويلة - حيث إن عمليات السحب منها تكون قليلة في الغالب - يقوم المصرف باستغلال الجزء الأكبر منها، ويحتفظ بجزء منها لديه لمواجهة عمليات السحب.

ويدفع المصرف على هذه الحسابات فائدة ربوية ضئيلة، وتحسب هذه الفائدة على الأشهر الكاملة لدخول أرصدة هذه الحسابات في حيازة المصرف، فإذا قام العميل خلال الشهر بسحب جزء من هذه الأرصدة فإنه يتنازل عن حقه في الفائدة المستحقة

لهذه المدة حتى تاريخ السحب ، وكذلك إذا أودع مبالغ خلال الشهر فإنه لا يحصل على فائدة عليها إلا ابتداء من الشهر التالي.

وتلتقي حسابات التوفير والادخار مع الحسابات الجارية في تكرار عمليتي السحب والإيداع ، كما تلتقي مع الحسابات الثابتة لأجل فيما تفرضه المصارف لهذين النوعين من فوائد ربوية ، قد تكون من الأرباح التي يجنيها المصرف من استثماره لأرصدة هذه الحسابات^(١).

وفي هذا النوع من الحسابات يلتزم المصرف برد المثل بصرف النظر عن نتيجة استثماره لأرصدة هذه الحسابات ، ربما كانت أم خسارة ، ويضاف إلى ذلك مبلغ الفائدة المتفق عليه مسبقاً بين المصرف والعميل.

وبالنظر إلى هذه العلاقة بين المصرف والعميل تم تكييف هذا النوع على أنه من قبيل القرض ، لا الوديعة ، لأن الوديعة يجب رد عينها لا مثلها كما في القرض. كما تم تكييف الفائدة المتفق عليها مسبقاً على أنها من الربا المحرم ، لأن كل قرضٍ جرّ نفعاً للمقرض فهو ربا ، وقد وجد في هذه الحسابات الربا بنوعيه : الفضل والنسيئة ، أما ربا الفضل فلأجل الزيادة التي يدفعها المصرف بالإضافة زيادة على ما أخذه ، بناء على الشرط المتفق عليه مع المصرف. وأما ربا النسيئة فلتأجيل ما يدفعه المصرف المقرض للمقرض (المودع).

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ، القسم الشرعي : ج ٥ ، ص ١٣٤ - ١٣٥ ، علي السالوس ، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ، ط.د (الدوحة : دار الثقافة ، بيروت : مؤسسة الريان ، ١٤١٨ هـ ، ١٩٩٨ م) ، ج ١ ، ص ١٨١ - ١٨٢ ، أحمد الحسيني ، الودائع المصرفية ، ط ١ (بيروت : دار ابن حزم ، ١٤٢٠ هـ ، ١٩٩٩ م) ، ص ٨٨ ، مجدي شهاب ، اقتصاديات النقود والمال ، ط.د (الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٠ م) ، ص ٢٠٩ ، علي البارودي ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٢٩١ وما بعدها.

قال ابن قدامة: «وكل قرض شرط فيه أن يزيد فيه فهو حرام بغير خلاف، قال ابن المنذر: أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية، فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا»^(١).

وقال ابن حزم: «وهو -أي الربا- في القرض في كل شيء، فلا يحل إقراض شيء ليرد إليك أقل أو أكثر، ولا من نوع آخر أصلا، ولكن مثل ما أقرضت في نوعه ومقداره... وهذا إجماع مقطوع به»^(٢).

وإلى حرمة هذه الفوائد ذهب مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة في مؤتمره الثاني لعام ١٣٨٥ هـ حيث نصَّ على حرمة هذه الفوائد، وأنها من المعاملات الربوية وهي محرمة.

وكذلك فتوى دار الإفتاء المصرية، فتوى رقم/١٢٥٢ / لعام ١٩٧٩ م، نصت على أن الإيداع بفائدة تدخل في نطاق ربا الزيادة ولا يحل للمسلم الانتفاع به. وأيضا المجمع الفقهي الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التاسعة لعام ١٤١٥ هـ نصَّ على أن الودائع التي تدفع لها فوائد كما هو الحال في البنوك الربوية، هي قروض ربوية محرمة، سواء كانت من نوع الودائع تحت الطلب "الحسابات الجارية"، أم الودائع لأجل، أم الودائع بإشعار، أم حسابات التوفير.

(١) المغني، ط ٣، تحقيق: عبدالله التركي، وعبد الفتاح الحلو (الرياض: دار عالم الكتب، ١٤١٧ هـ، ١٩٩٧ م)، ج ٦، ص ٤٣٦.

(٢) المحلى، ط. د، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي (بيروت: دار الآفاق الجديدة، ت. د)، ج ٨، ص ٤٦٧-٤٦٨.

المبحث الثاني

الحسابات الثابتة (لأجل)

هي عبارة عن المبالغ النقدية التي يودعها أصحابها لدى المصرف لمدة معينة ، قد لا تقل عن ثلاثة شهور ، ولا تزيد عن السنة في أغلب الأحيان.

والغاية الأساسية للمودع من هذه العملية هو الحصول على الكسب المتمثل في الفائدة التي يمنحها له المصرف. وتعد هذه الودائع من أكبر الأرصدة التي تمد المصارف بالأموال ، ولذلك تتنافس المصارف للحصول على أكبر قدر ممكن منها، فتعتمد في بعض الأحيان إلى تقديم هدايا أو خدمات أخرى للعميل ، وفي مثل هذه الحالة لا بد من أخذ هذه الهدايا أو تلك الخدمات بعين الاعتبار ، عند حساب سعر الفائدة الحقيقي.

ومن جملة الأحكام المطبقة على هذه الحسابات أنه لا يحق للعميل سحب وديعته قبل انقضاء الأجل المتفق عليه ، وقد يحدث في أحوال نادرة أن يطلب العميل سحب وديعته أو جزء منها قبل موعد الأجل المحدد لها ، وهنا يحق للمصرف أن يمتنع عن ذلك ، لكنه في أغلب الأحيان يستجيب المصرف لطلب عميله ، وذلك حفاظا على سمعته ، ودعما لشهرته ، إلا في بعض الأوقات التي يكثر فيها الإقبال على سحب الودائع ، ويخشى المصرف من تأثير هذه الظاهرة على مقدار السيولة لديه.

وفي حالة رد الوديعة أو جزء منها قبل انتهاء الأجل فإن المودع يخسر حقه في الفائدة المستحقة ، أو جزء منها حسب الاتفاق مع المصرف ، وفي أحيان أخرى تكتفي المصارف بعدم احتساب فائدة دائنة على الفترة المنقضية على الوديعة ، أو أنها تعمد إلى محاسبة العميل على أساس سعر الفائدة المطبق على الودائع لأجال مشابهة للفترة المنقضية.

ويحق للمودع سحب جزء من وديعته عند استحقاق الأجل ، وبالنسبة للجزء المتبقي فإنه غالبا ما يجري تجديد مدة الوديعة ، لأنه ليس من صالح المودع تعطيل استثمارها ، وإذا لم يسحب المودع وديعته عند الاستحقاق فإنه يتوجب عليه في هذه الحالة -إذا أراد تجديد مدة الوديعة- أن يتقدم بطلب كتابي إلى المصرف ، وإلا توقف احتساب الفائدة ، وتحول الرصيد إلى الحساب الجاري.

وأما بالنسبة للفائدة التي تدفعها المصارف على هذه الحسابات فإنها لا تسير على معدل واحد ، فقد تكون تصاعدية من الألف الواحدة حتى العاشرة ، ثم تنازلية بعد ذلك ، وقد تكون محتسبة على معدل واحد مهما زادت قيمة الوديعة أو مدتها ، ويرجع ذلك إلى مدى قوة العميل ، ومتانة مركزه ، ورغبة المصرف في اكتسابه ، وعدم التفريط فيه.

ويحق للمودع سحب قيمة الفائدة ، إما شهريا ، أو على فترات دورية ، أو في نهاية مدة الإيداع ، ويرتفع معدل الفائدة على هذه الحسابات بالمقارنة بغيرها ، ومرد ذلك إلى الحرية التي يتمتع بها المصرف في استغلال الأموال المودعة لديه حيث يكون على علم مسبق بموعد الاستحقاق^(١).

(١) محمد سويلم ، إدارة المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية ، ط.د (القاهرة: دار الطباعة الحديثة ، ت.د.) ، ص ص ٢١١ - ٢١٤ ، عبدالعزيز عامر ، البنوك والائتمان ، ط.د (ن.د. ، ت.د.) ، ص ص ١٠٥ - ١٠٦ ، عبدالله محمد الفيصل ، المحاسبة المالية في البنوك التجارية ، ط ١ (الرياض: مطابع جامعة الملك سعود ، ١٤٠٦ هـ ، ١٩٨٦ م) ، ص ٧٣ ، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ، ط ١ (القاهرة: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، ١٤٠٢ هـ ، ١٩٨٢ م) ، ج ٥ ، ص ص ١٣٠ - ١٣١ ، القسم الشرعي.

والفائدة التي يدفعها المصرف على هذه الحسابات هي من قبيل الربا المحرم شرعا، وما قلته سابقا في حسابات التوفير والادخار يقال هنا، وإلى هذا ذهب المجمع الفقهي في دورته التاسعة (ذو القعدة ١٤١٥هـ، نيسان ١٩٩٥م)، ومجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة في مؤتمره الثاني (محرم ١٣٨٥هـ، مايو ١٩٦٥م)، وكذلك فتوى دار الإفتاء المصرية (المجلد التاسع، فتوى رقم: ١٢٥٢، ديسمبر ١٩٧٩م).

المبحث الثالث

الحسابات الخاضعة لإشعار (ودائع بإخطار)

هي عبارة عن مبالغ نقدية يودعها أصحابها لدى المصرف، ولا يرغبون في الارتباط بإيداعها لفترة محددة مقدما، وإنما يتفقون مع المصرف على عدم سحبها كلها أو جزء منها إلا بعد إخطاره بمدة يتفق عليها. ولا يجوز أن تقل هذه المدة عن خمسة عشر يوما، مما يتيح للمصرف إمكانية توفير النقود اللازمة للرد، وقد تستجيب المصارف لطلبات عملائها بسحب وودائعهم -مهما بلغت قيمتها- قبل انقضاء مدة الإخطار حفاظا على سمعتها، وتنمية للثقة فيها.

ومن الممكن بالنسبة لهذه الودائع تكرار عمليات الإيداع كما هو الحال في الودائع الجارية وودائع التوفير.

وإنَّ شرط الإخطار يتيح للمصرف فرصة استثمار هذه الودائع وتوظيفها دون الاحتفاظ بمقابل لمواجهة عمليات السحب. وتعطي المصارف فوائد على هذه الودائع بنسبة أقل من تلك التي تعطيها على الودائع لأجل، على أنه يجوز الاتفاق على عدم احتساب أية فوائد خلال مدة الإنذار^(١).

وهذه الفوائد هي من قبيل الربا المحرم، تماما كما هو الحال في وودائع التوفير والودائع لأجل، وتسميتها بالودائع لا ينفي حرمة هذه الفوائد، إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

(١) عبدالعزيز عامر، البنوك والائتمان، مرجع سابق، ص ص ١٠٥-١٠٦، محمد سويلم، إدارة المصارف التقليدية، مرجع سابق، ص ٢١٤، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٣٢، شوقي إسماعيل شحاتة، البنوك الإسلامية، ط ١ (جدة: دار الشروق، ١٣٧٩هـ، ١٩٧٧م)، ص ٦٦، أحمد الحسيني، الودائع المصرفية، مرجع سابق، ص ٨٢.

المبحث الرابع

شهادات الاستثمار

هي: «عبارة عن صك يعطى لطالبه "وهو عميل مدخر" القيمة المسماة على الصك، والذي يعتبر بمثابة المبلغ المدخر»^(١).

والسبب في إصدار هذه الشهادات هو حاجة الدولة أو المصارف التجارية لتوفير الأموال الخاصة لاستخدامها في دعم خطط التنمية الاقتصادية للدولة، أو في تمويل المشاريع التجارية للمصارف التجارية.

وتتميز هذه الشهادات بارتفاع معدل الفائدة الربوية عليها، وإعفاء هذه الفائدة من الضرائب والرسوم، كما أنها تحقق للمصرف سيولة كاملة من خلال عدم جواز سحبها قبل انقضاء الأجل المحدد لها، وتوفر الدولة - في حالة كونها هي المصدرة لها - ضمانا مصرفيا كاملا، وبذلك تحافظ على قيمتها ولا تخضع لأخطار السوق، كما أنها تتميز بعدم جواز الحجز عليها. وهي تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

[١] شهادات الاستثمار ذات القيمة المتزايدة: ومدتها عشر سنوات، وتُعطى فوائد دورية لكل ستة أشهر، لكنها لا تستحق إلا بعد انتهاء مدتها، وتضاف هذه الفوائد إلى أصل قيمة الشهادة، ويحق لصاحبها استردادها بعد مضي خمسة أشهر، وفي حال بقائها كامل المدة فإنه يعطى قيمتها والفوائد المركبة المستحقة عليها.

[٢] شهادات الاستثمار ذات العائد الجاري: ومدتها عشر سنوات أيضا، غير أنّ فوائدها تعطى كل ستة أشهر أولا بأول، ولصاحبها استردادها بعد مضي ستة أشهر مع الفوائد المترتبة عليها، وقيمتها تبقى كما هي في نهاية المدة.

(١) الموسوعة العلمية والعمليّة للبنوك الإسلاميّة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٣٧

[٣] شهادات الاستثمار ذات الجوائز: وهي لخدمة صغار المدخرين الذين لا يجدون أي إغراء في سعر الفائدة بسبب ضآلة مدخراتهم، ومدتها أيضا عشر سنوات، لكنها لا تستحق فوائد دورية ولا في نهاية المدة، وإنما يجري سحب بالقرعة على أرقام هذه الشهادات في كل ربع سنة مثلا، وتعطى الجوائز لأصحاب الشهادات الفائزة^(١).

وأما بالنسبة للتكييف الفقهي لشهادات الاستثمار بأنواعها فهي عقود اقتراض ربوية، تنطبق عليها الأحكام التي سبق ذكرها في حسابات التوفير والادخار.

(١) غريب الجمال، المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، ط.د. (جدة: دار الشروق، ت.د)، ص ص ١٣٧-١٣٨، محمد صلاح الصاري، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام، ط ١، (مصر، جدة: دار الوفاء، ودار المجتمع، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م)، ص ص ٤٩٨-٤٩٩، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، مرجع سابق، ج ٥، ص ص ١٣٧، ١٦٦-١٦٧.

الفصل الثاني

أساليب الاستثمار الربوية أو (عقود الإقراض الربوية)

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: القروض الاستهلاكية للأفراد.

المبحث الثاني: القروض الإنتاجية والاستثمارية
للشركات والمؤسسات.

المبحث الثالث: تسهيلات الجاري مدين.

المبحث الرابع: الاعتماد البسيط.

المبحث الخامس: الاستثمار في السندات الحكومية.

رَفْعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثاني

أساليب الاستثمار الربوية أو (عقود الإقراض الربوية)

تقدم في الفصل الأول من هذا الباب عرض لأهم المصادر التي يعتمد عليها المصرف الربوي في الحصول على الأموال ، وفي هذا الفصل سأذكر الأساليب التي يأخذ بها المصرف الربوي في استثماره لهذه الأموال ، وفي الحقيقة ليس هناك استثمار حقيقي من جانب المصرف الربوي ، فليس هناك مشاريع إنتاجية يشارك فيها ، أو غير ذلك من المجالات الاستثمارية القائمة على مبدأ الغنم بالغرم ، وإنما يقتصر على إقراض هذه الأموال بالفائدة ، فهي عقود إقراض ربوية ، وليست عقود استثمار ، وسوف أذكر في هذا الفصل بعض هذه العقود بالمنهج ذاته الذي اتبعته في الفصل الأول ، وهذه العقود هي :

المبحث الأول : القروض الاستهلاكية للأفراد.

المبحث الثاني : القروض الإنتاجية والاستثمارية للشركات والمؤسسات.

المبحث الثالث : تسهيلات الجاري مدين.

المبحث الرابع : الاعتماد البسيط.

المبحث الخامس : الاستثمار في السندات الحكومية.

البحث الأول

القروض الاستهلاكية للأفراد

وهي عبارة عن المبالغ النقدية التي يقترضها الأفراد من المصارف لسد حاجاتهم اليومية من السلع الاستهلاكية "كطعام وشراب وملبس ودواء... الخ"، أو لدفع مصروفات مفاجئة لا يمكن للدخل الحالي للفرد القيام بوفائها، وعادة ما تكون هذه القروض مضمونة بضمانات مختلفة، إما برواتب الموظفين أو بأوراق مالية أو رهن عقاري، بحيث يلجأ إليها المصرف عند عجز المقترض عن سدادها.

وقد انتشرت هذه القروض بسبب انخفاض دخول الأفراد، وما أدى إليه التطور الصناعي من ازدياد كبير في حجم المنتجات الاستهلاكية الترفيهية، كالسيارات وأجهزة الإعلام وغير ذلك، فلم يعد أصحاب الدخل المحدود قادرين على مواجهة هذا الكم الكبير من الصناعات الاستهلاكية.

والقروض الاستهلاكية تكون في أغلب الأحيان قروض قصيرة الأجل، والسبب في ذلك أن المصرف يريد المحافظة على قيمة الضمانات المودعة لديه، خوفاً من الهبوط المفاجئ لأسعار الضمانات، أو أنه قد يحدث ما يدعو أصحاب الودائع لسحب ودائعهم، وفي هذه الحالة لا يجد المصرف السيولة الكافية لرد الودائع إلى أصحابها إذا كانت القروض طويلة الأجل.

وتتم عملية سداد القروض الاستهلاكية إما على شكل دفعات - مع احتساب الفائدة عليها- كما هو الحال إذا كانت الضمانات رواتب الموظفين، أو تكون دفعة

واحدة مضافا إليها سعر الفائدة - الذي يكون مرتفعا - في نهاية المدة المتفق عليها^(١). وبالطبع فإن هذه القروض هي قروض ربوية محرمة، وقد جاء في قرار المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة لعام ١٩٦٥م: أن الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرّم، لا فرق بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي وما يسمى بالقرض الإنتاجي، لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة في تحريم النوعين.

(١) مصطفى رشدي شبيحة، العقود والمصارف والائتمان، ط.د (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٩م)، ص ص ١١٦-١١٧، عبدالعزيز مرعي، النظم النقدية والمصرفية، ص ١٦٤، عبدالمطلب عبدالحמיד، البنوك الشاملة عملياتها وإدارتها، ط.د (الإسكندرية: الدار الجامعية، ٢٠٠٠م)، ص ١١٤، علي السالوس، الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١.

المبحث الثاني

القروض الإنتاجية والاستثمارية للشركات والمؤسسات

تساهم المصارف التجارية -بوجه ما- بدعم خطط التنمية الاقتصادية للدول، وسرعة إنجازها، فقد أثرت إلى حد بعيد في مجال الاستثمارات الخاصة والعامة من خلال الدعم المالي الذي تقدمه لها، وهو ما يعرف بالقروض الإنتاجية، وهي عبارة عن قروض تمنح للأفراد والشركات بهدف تمويل الأصول الثابتة للمشاريع الاستثمارية التي يقصد منها الربح، مهما كانت طبيعة هذه المشاريع، تجارية أو صناعية أو غير ذلك.

ويمثل هذا النوع من القروض الحجم الأكبر من نشاط المصرف الإقراضي، والسبب في ذلك أن الأفراد والشركات تستخدم هذه القروض في دعم رأس المال العام للمشروع، وتعتمد على المصارف اعتمادا أوليا ومرحلة قد لا تتجاوز الستين أو الثلاث، حتى يمكنها الانتقال بعد نجاح المشروع إلى سوق رأس المال، غير أننا نجد أن المصارف لا تفضل كثيرا منح القروض الإنتاجية بسبب طول الفترة - وهي لا تزيد على خمسة أعوام - التي تبقى فيها هذه القروض في حكم المجمدة، ويختلف ذلك حسب طبيعة هذه القروض، فنجد مثلا أن القروض التجارية قروض قصيرة الأجل بسبب تجدد دورة الأعمال التجارية، في حين تكون متوسطة أو طويلة الأجل في القروض الصناعية، بسبب طبيعة المشاريع الصناعية، وهكذا، والسبب الآخر: المخاطر التي تلاحقها المصارف عند منحها لهذه القروض، ولذلك كثيرا ما تكون هذه القروض مضمونة بضمانات مختلفة، كالضمان بأوراق تجارية أو مالية، أو بضمان الرهن العقاري، أو بضمانات أخرى، وفي أحيان أخرى لا تشترط المصارف أخذ

الضمانات، وإنما تتوقف على شخصية المقترض، حيث يقوم المصرف بدراسة المركز المالي للمقترض، ومدى نجاح المشروع الذي يقترض من أجله، وربما يفرض المصرف على المقترض نوع المشروع وكيفية استخدام الأموال المقترضة، من أجل الحفاظ على أمواله، وضمان استردادها^(١).

ويتقاضى المصرف على هذه القروض فائدة ثابتة على رأس المال، وواضح أن هذا من الربا المحرم، وقد ذكرت في المبحث السابق قرار مجمع البحوث الإسلامية الذي نصَّ على حرمة القرض الإنتاجي كما الاستهلاكي، وأنه لا فرق بينهما في الحرمة.

(١) مصطفى شيحة، النقود والمصارف والائتمان، مرجع سابق، ص ١١٤-١١٥،
عبدالمطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة، مرجع سابق، ص ١١٤.

المبحث الثالث

حسابات الجاري مدين

تمثل الخدمات المصرفية القسم الأكبر من نشاط المصرف التجاري، لكونها تمثل الجانب الأعظم من دخل المصرف النقدي، ولعل من أهم هذه الخدمات وأكثرها شيوعاً الحساب الجاري الذي يقدم للعميل خدمات عملية، تأتي في مقدمتها تحقيق عامل الأمان بما يتعلق بأمواله، وما يطمح إليه العميل من خلال فتح الحساب - في أحيان كثيرة - إلى كسب ثقة المصرف ليفتح له اعتماداً عند الحاجة إليه. ذلك أن المصارف لا تواجه مشكلة في منح قروض قليلة قصيرة الأجل إلى من تثق به من عملائها.

ومن هنا نرى التقلب الحاصل في الحساب الجاري، فتارة يكون دائناً للمصرف، وتارة يكون مديناً له، وهو ما يسمى بالجاري مدين، وهو اتفاق بين المصرف وعميله يسمح بموجبه لهذا الأخير بأن يتجاوز سحبه من حسابه الجاري الرصيد الدائن، وذلك ضمن حدود معينة يتم الاتفاق عليها مسبقاً.

ويعطي عقد الجاري مدين العميل الحرية في سحب كامل الرصيد دفعة واحدة أو على دفعات كلما دعت الحاجة إلى ذلك، فله أن يقبض ويدفع كل يوم لكن بشرط أن لا يتجاوز الحد المتفق عليه.

ويحقق الجاري مدين مزايا هامة للطرفين، فللعميل أن يودع ما يريد في حسابه دون أن يعتبر هذا سداداً للدين الذي في ذمته للمصرف، كما أن الفائدة المتفق عليها لا تحتسب إلا على المبالغ المستعملة من جانب العميل والتي تم سحبها دون المبالغ التي وضعت تحت تصرفه ولم يستعملها، وبالتالي فإن سعر الفائدة يكون متدنياً عن غيره من أنواع القروض. وهذه المزايا التي يستفيد منها العميل تعتبر عاملاً مشجعاً

للجمهور لإيداع أموالهم لدى المصرف للاستفادة من هذه التسهيلات، كما أن وجود هذا الحساب لدى التجار - وهم الفئة الأكثر استفادة منه - يعطيهم ثقة أكبر للدخول في مشاريع جديدة.

أما بالنسبة للمصرف فيمكن أن يؤدي الجاري مدين "أو السحب على المكشوف" إلى زيادة حجم الودائع في حسابات القروض، وهذا بدوره يؤدي إلى دعم حركة النشاط التجاري، ويزيد من قدرة المصارف على تقديم القروض للمستهلكين.

وبالمقابل فإن هناك مساوئ تواجه العملاء في الجاري مدين من شأنها أن تعرقل سير النشاط التجاري الذي يمارسونه، منها: أنه يحق للمصرف - حسب العقد - أن يوقف الحساب دون سابق إنذار، وله أيضا أن يطلب من العميل سداد الحساب في أي وقت يرغب فيه بشرط أن يوجه له إخطارا بذلك، دون أن يعتبر ذلك مخلا بشروط العقد، وفي هذه اللحظة يترتب على العميل المبادرة إلى سداد الحساب مع الفائدة على الأموال التي تم سحبها فقط.

فهذه الصعوبات - إذا وجدت - تشكل عائقا أمام العملاء وحاجزا يمنعهم من الاستمرار في إنجاز ما بدؤوه من مشاريع وأعمال، في حين أنه كان ينبغي أن يقدم الجاري مدين منفعة للعميل خالية من المساوئ^(١).

(١) مجدي شهاب، اقتصاديات النقود والمال، مرجع سابق، ص ١٩٥، جعفر الجزائر، العمليات البنكية، ط ١ (الأردن: دار النفائس، ١٩٩٥م)، ص ١٧١ وما بعدها، محمد نجاة الله صديقي، النظام المصرفي اللاربيوي، ط ١، ترجمة: عابدين سلامة (جدة: المجلس العلمي بجامعة الملك عبدالعزيز، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م)، ص ص ١١٣ - ١١٤، محمد عبدالله الشباني، بنوك تجارية بدون ربا، مرجع سابق، ص ٨٤ وما بعدها.

التكييف الشرعي: من خلال العرض يتبين لنا أن الجاري مدين عبارة عن قرض يقدمه المصرف للعميل لأجل غير معلوم - يحدده المصرف لاحقاً عندما يرى ضرورة لذلك - على أن يقوم برد المبالغ التي استخدمها مع الزيادة المتفق عليها عند طلب المصرف من العميل قفل الحساب. وهذا لا شك فيه أنه من الربا المحرم، وهل الربا إلا الزيادة المشروطة على رأس المال، وقد تضمن الربا بنوعيه ربا الفضل والنسيئة، وقد تضافرت الأدلة من الكتاب والسنة على حرمة هذين النوعين.

المبحث الرابع

الاعتماد البسيط

الاعتماد يعني الثقة، فإذا منح المصرف عميله أداة من أدوات الائتمان التي يمتلكها كان ذلك تعبيراً عن ثقة المصرف بأمانته، إذ إن كثيراً من العقود التي يبرمها المصرف مع عملائه تقوم على الاعتبار الشخصي.

والاعتماد البسيط هو: «عقد يتعهد به البنك أن يضع تحت تصرف العميل أداة من أدوات الائتمان، وذلك في حدود مبلغ نقدي معين، ولمدة محدودة أو غير محدودة»^(١). ويتضمن عقد الاعتماد كيفية استخدامه من قبل العميل، إما باستلام النقود مباشرة، أو بسحب شيكات أو كمبيالات، أو بخصم أوراق تجارية، أو أي كيفية أخرى يتم الاتفاق عليها، ولا يجوز تعديل هذه الكيفية إلا باتفاق الطرفين، كما يتضمن الحد الأقصى لمبلغ الاعتماد، والمدة التي يسمح فيها للعميل استخدام الاعتماد ولا يجوز أن يتعدها.

وكثيراً ما يرتبط عقد الاعتماد بفتح حساب جار للعميل، هذا الارتباط يحقق فوائد هامة للعميل وذلك بسبب طبيعة الحساب الجاري، ففي الحساب الجاري لا دين ولا وفاء، وإنما مدفوعات جديدة في جانب الأصول، من غير أن يعتبر هذا سداداً للدين الذي في ذمته للمصرف، بل له سحبها متى شاء، وهكذا نرى أن الحساب الجاري يمكن فاتح الاعتماد من الاستفادة من المبالغ المعتمدة ليس لمرة واحدة فقط، وإنما لمرات عديدة بحسب الحاجة لها.

(١) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط.د (القاهرة): مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠م، ص ٩١.

من جهة أخرى فإن أموال المصرف تكون مضمونة بمدفوعات العميل، وهكذا يقدم الحساب الجاري فائدة مزدوجة للعميل وللمصرف على السواء.

إن مما يميز عقد الاعتماد عن غيره طبيعته المرنة التي تناسب طبيعة العمل التجاري، فهو من أكثر العقود الذائعة بين المصرف وعملائه من التجار، إذ يمكنهم من سحب القدر الذي يحتاجونه دون أن يلزمهم بسحب المبلغ المعتمد دفعة واحدة كما هو الحال في القرض، فالعمليات التجارية بين مدّ وجزر، وهذا يعني أن الحاجة إلى النقود لا تكون في كل الأوقات، بل في وقت دون آخر، كما أنه يمكن الاكتفاء ببعضها عند الحاجة إليها، كل هذا يعطي التاجر ثقة أكبر للدخول في مشاريع جديدة من خلال اطمئنانه على قوة مركزه المالي. ثم إن تعدد وتنوع أشكال الاعتماد هو مزية أخرى من مزايا هذا العقد، ويعد أحد التسهيلات التي يقدمها لجذب العملاء، فالاتفاق على إطالة مدة الاعتماد لاحقا يعتبر فتحا لاعتماد جديد، كذلك لو حل أجل دين العميل فمنحه المصرف أجلا جديدا اعتبر هذا فتحا لاعتماد جديد، كما أن إقراض النقود مباشرة ليست الصورة الوحيدة من صور الاعتماد كما رأينا، فقد يكون خصما لأوراق تجارية لم يحل أجلها بعد، وفي أحيان أخرى لا يرغب المصرف بتقديم مبالغ نقدية، وإنما يكتفي بتقديم توقيعه على الأوراق التي يقدمها العميل إليه لخصمها لدى مصرف آخر.

يرتب عقد الاعتماد شروطا والتزامات معينة على المتعاقدين، يكون من الضروري الالتزام بها لضمان سريان فاعليته، ويعد رد المبالغ التي سحبها العميل مع الفوائد المتفق عليها من أهم الالتزامات المترتبة عليه، ويلتزم بدفع عمولة فتح الاعتماد، وهذه العمولة تكون مستحقة للمصرف، سواء استخدم العميل الاعتماد أم لم لا، غير أنه في أحيان أخرى لا تشترط العمولة، بل يقوم المصرف بفتح

الاعتماد بلا مقابل ، أملا في الفوائد التي يحصل عليها من عقود أخرى يجريها مع العميل.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المصرف لا يوجب على العميل استخدام الاعتماد ، بل يمنحه الحرية الكاملة في استخدامه أو لا ، إلا إذا اشترط المصرف ذلك صراحة ، بحيث يفسخ الاعتماد إذا لم يتم استخدامه ، كما يلتزم العميل بالكيفية التي تم الاتفاق عليها مع المصرف في استخدام الاعتماد ، وفي المجال الذي يحدده ، كأن يمنحه اعتمادا لغرض معين ، فيصبح العميل ملزما بهذا الشرط ، وإلا كان من حق المصرف فسخ الاعتماد ، لأن هذا يعتبر ضمانا لقدرة العميل على الوفاء.

هذا من جهة العميل ، أما من جهة المصرف فنرى أن عقد الاعتماد ملزم له ، بمعنى أنه يتوجب عليه تنفيذ الاعتماد وإلا كان من حق العميل إلزامه بذلك قانونيا ، أو يطلب فسخه ، ويعد وضع أدوات الاعتماد - سواء أكانت نقودا أم غيرها - تحت تصرف العميل من أهم التزامات المصرف ، وخاصة في حالة تسديد العميل لعمولة الاعتماد منذ إنشائه.

وإن وفاء المصرف بالتزاماته يعتبر إنهاء لعقد الاعتماد ، إلا إذا كان مرتبطا بحساب جار فلا بد من قفل الحساب ، وكذلك إذا كان إنشاؤه من أجل مشروع معين فلا ينتهي إلا بانتهاء المشروع. وينتهي أيضا بانتهاء الأجل المحدد له ، أما قبل ذلك فليس للمصرف الحق في فسخه أو إلغائه ، حتى في حالة عدم استخدام الاعتماد من قبل العميل. وإذا لم تكن هناك مدة محددة فيحق لكل من الطرفين إنهاؤه ، لكن إذا تم إنهاؤه من جانب المصرف ترتب عليه إخطار العميل بذلك حتى يتخذ احتياطاته لمواجهة مركزه المالي الجديد.

إن اختلال المركز المالي للعميل يعطي المصرف صلاحية فسخ الاعتماد، لكن إذا كانت هناك ضمانات مصاحبة للعقد فلا تأثير لذلك عليه، لأنه تبين أنه لم ينظر إلى قوة المركز المالي للعميل منذ البداية^١.

التكييف الشرعي:

من خلال ما تقدم يلاحظ أن عقد الاعتماد لا يختلف في صورته النهائية عن الجاري مدين، إذ إنه في نهاية الأمر يحصل العميل على النقود ويلتزم بردها مع الفائدة المتفق عليها، وهذه هي صورة الجاري مدين كما سبق، ولذا يأخذ حكمه، وتكون الفائدة المشروطة على القرض من قبيل الربا المحرم، وإلى هذا ذهب المؤتمر الإسلامي الثاني لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد بالقاهرة سنة ١٣٨٥هـ، فقد جاء في قراراته وتوصياته أن: الحسابات ذات الأجل، وفتح الاعتماد بفائدة، وسائر أنواع الإقراض نظير فائدة، كلها من المعاملات الربوية، وهي محرمة.

(١) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٩١ وما بعدها، علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، مرجع سابق، ص ٣٦٥ وما بعدها، مصطفى كمال طه، القانون التجاري، ط.د (ن.د، ١٩٨٠م)، ص ٥١١ وما بعدها، محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك، ط ١ (الرياض: مطابع جامعة الملك سعود، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م)، ص ٣٠١ وما بعدها.

المبحث الخامس

الاستثمار في السندات الحكومية

الأوراق المالية هي: «صكوك الأسهم والسندات التي تصدرها الشركات أو البنوك أو الدولة أو غيرها من الهيئات العامة»^(١).

فالسندات واحدة من تلك الأنواع التي تشتمل عليها الأوراق المالية، ونعني بالسندات هنا السندات الحكومية التي تصدرها الدولة للاكتتاب العام، فقد تجد الدولة نفسها بحاجة إلى المال لتنفيذ مشروعاتها العامة، وليس لديها ما يكفيها لتمويل هذه المشروعات، ولا ترغب في الوقت نفسه بالاعتماد على القروض الخارجية، بسبب ارتفاع سعر الفائدة، كما أنه ليس من السهل الحصول عليها دائما، وغالبا ما تكون هذه القروض مشروطة ومضمونة بضمانات مختلفة، من شأنها أن تضر بالصالح القومي على المدى البعيد، فتعتمد الدولة إلى إصدار سندات ذات حصص صغيرة يجد فيها أصحاب الدخل المحدود بغيتهم في شرائها من أجل الحصول على فائدتها، وقد تصدرها الدولة لمعالجة التضخم النقدي الموجود في السوق، فتصدر هذه السندات من أجل سحب الأموال الفائضة من السوق، بغية الحفاظ على التوازن المالي والاقتصادي للدولة.

فالسندات الحكومية هي عبارة عن صكوك مالية قابلة للتداول تصدرها الدولة وتطرحها للاكتتاب العام، من أجل الوفاء باحتياجاتها.

(١) محمد سويلم، إدارة البنوك وبورصات الأوراق المالية، ط.د (مصر: الشركة العربية للنشر والتوزيع، ت.د)، ص ٢٧١.

وتتمتع الأوراق المالية عموماً والحكومية خصوصاً بسيولة ذاتية عالية، مما يجعلها سهلة التداول، ولذا ترى المصارف التقليدية فيها ربحاً مضموناً، فتقبل على شرائها واستثمارها بما يعود بالفائدة عليها، وإذا ما احتاج المصرف إلى النقود فإن بإمكانه أن يحول هذه السندات إلى نقود باللجوء إلى الاقتراض من المصرف المركزي بضمانها، أو أنها تقوم ببيعها للأفراد، وتعطي عليها فائدة أقل من تلك التي تحصل عليها من الدولة، وهذا الفرق هو الربح الذي تحصل عليه المصارف.

وتفضل المصارف هذه السندات على غيرها من أوجه الاستثمار لما تتمتع به من امتيازات تجعل الاستثمار فيها مأموناً بدرجة كبيرة يزيد عن الاستثمار في باقي الأوراق المالية، فلا يجوز الحجز عليها، ولا على فوائدها، مما يشجع في الإقبال عليها، كما أنها تكون معفاة من الضرائب، وهذا يدفع أصحاب رؤوس الأموال على شرائها وخاصة عندما يكون معدل الضرائب مرتفعاً، وتمتاز أيضاً بقوتها الإبرائية من الضرائب، بمعنى أن الخزينة العامة تقبل هذه السندات في تسديد الضرائب الناتجة عن استثمارات أخرى^(١).

التكليف الشرعي:

في الوقت الذي تصدر فيه الدولة هذه السندات، تتعهد لحاملها بدفع قيمة السند الاسمية، مع فائدة سنوية مقدرة، تمثل نسبة مئوية من القيمة الاسمية للسند، ومثل

(١) عبدالعزيز عامر، البنوك والائتمان، مرجع سابق، ص ٢٥٠-٢٥١، مجدي شهاب الاقتصاد المالي، ط.د (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٩م)، ص ٢٤٨-٢٤٩، ٢٥٣، محمد سويلم، إدارة المصارف التقليدية، مرجع سابق، ص ٢٨٩، مقبل جمعي، الأسواق والبورصات، ط.د (الإسكندرية: مدينة النشر والطباعة، ت.د)، ص ٢٦٦.

ذلك يحدث عندما يقوم المصرف باستثمارها لصالحه. ولا خلاف في أن هذا من الربا المحرم، وهذه الحقيقة قررها المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة لعام ١٤١٠هـ، قرار رقم (٦/١١/٦٢) فقد جاء فيه ما يلي:

[١] إن السندات التي تمثل التزاما بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه، أو نفع مشروط، محرمة شرعا، من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول، لأنها قروض ربوية، سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أم عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكا استثمارية أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحا أو ريعا أو عمولة أو عائدا.

[٢] تحرم أيضا السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضا يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها خصما لهذه السندات.

[٣] كما تحرم أيضا السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضا اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لجميع المقرضين أو لبعضهم - لا على التعيين - فضلا عن شبهة القمار.

رَفَع
عبد الرحيم النجدي
أسكنم الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثالث

الخدمات المشتملة على الربا

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حسم (خصم) الأوراق التجارية

المبحث الثاني: الخدمات التي قد تؤول إلى الربا

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثالث

الخدمات المشتملة على الربا

الخدمات المصرفية كما تقدم هي مجموعة الأعمال التي يقدمها المصرف لعملائه للحصول على ما يقابلها من أجور، دون التعرض لمخاطر التجارة أو الائتمان، وقد تؤول بعض هذه الخدمات إلى ائتمان لكنه ليس مقصودا، فبعض الخدمات لا تؤول عقودها إلى عقود ائتمان، وبعضها الآخر يؤول إلى عقود ائتمان، وما يهمنا هو تلك العقود التي تنطوي على تقديم ائتمان ويحصل المصرف على فائدة منها، على أن بعض هذه العقود يمكن أن تؤول إلى الربا، وليست في حد ذاتها ربوية، وعليه فإن الحديث في هذا الفصل سيكون عن الخدمات المشتملة على الربا، وعلى تلك التي يمكن أن تؤول إلى الربا، وهي:

المبحث الأول: حسم (خصم) الأوراق التجارية.

المبحث الثاني: الخدمات التي قد تؤول إلى الربا، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاعتمادات المستندية.

المطلب الثاني: خطابات الضمان.

المبحث الأول

حسم (خصم) الأوراق التجارية

الأوراق التجارية عبارة عن صكوك مكتوبة، تتضمن التزاما بدفع مبلغ من النقود يستحق الوفاء به بعد أجل قصير، وتضم الكمبيالة والسند الإذني والشيك^١. وتولي المصارف التجارية هذه الأوراق أهمية كبرى، بسبب طبيعتها الخاصة، فهي تتسم بالسيولة التامة، وتعد من أهم أدوات الائتمان قصير الأجل، فمدتها لا تتجاوز في العادة ستة أشهر، كما أنها تساعد في تنمية الودائع من خلال جذب العملاء وفتح حسابات لهم، بالإضافة إلى أنها واحدة من تلك الضمانات التي تضمن بها المصارف أموالها لدى المقترضين.

وفي الوقت ذاته وجدت الأوراق التجارية قبولا كبيرا في الأوساط التجارية، ومرد ذلك إلى المزايا والخصائص التي تتمتع بها، منها قابليتها للتداول، أي انتقال ملكيتها إما بالتظهير أو بالمناولة، وقد جرى العرف التجاري على قبولها أداة لتسوية الديون،

(١) الكمبيالة هي: صك مكتوب وفق شكل حدده القانون، يتضمن إقرارا من شخص يسمى الساحب -المدين- إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه -الدائن- بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين، أو قابل للتعين لشخص ثالث، أو لأمر هذا الشخص الذي يسمى المستفيد. علي محمد الجمعة، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، ط ١ (الرياض: مكتبة العبيكان، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م)، ص ٤٣٨.

السند الإذني هو: صك مكتوب وفق شكل حدده القانون، يتضمن تعهد شخص يسمى المحرر -وهو المدين- بأن يدفع مبلغا من النقود في تاريخ معين، أو قابل للتعين لشخص آخر يسمى المستفيد. مرجع سابق، ص ٣٢٧.

الشيك هو: عبارة عن أمر العميل إلى المصرف ليدفع إلى شخص ثالث المبلغ المدون في الشيك من حسابه الجاري في المصرف. مرجع سابق، ص ٣٤٥.

وباعتبارها تمثل حقا نقديا، فمن الممكن استخدامها أداة لنقل النقود بواسطة الذمم بدون خطر ولا تكلفة، والخاصية الأهم هي قابليتها للخصم لدى المصرف المركزي أو المصارف الأخرى.

والخصم كما عرفه أحد الباحثين: «اتفاق يعجل به البنك الخاصم لطالب الخصم قيمة ورقة تجارية أو سند قابل للتداول أو مجرد حق آخر، مخصوما منها مبلغ يتناسب مع المدة الباقية حتى استيفاء قيمة الحق عند حلول أجل الورقة أو السند أو الحق، وذلك في مقابل أن ينقل طالب الخصم إلى البنك هذا الحق على سبيل التملك، وأن يضمن له وفاءه عند حلول أجله»^(١).

وتتكون عملية الخصم من ثلاثة عناصر:

أولا- الفائدة: وتحسب عن المدة من تاريخ الخصم وحتى تاريخ الاستحقاق، ويحدد سعر الفائدة بحسب القيمة الاسمية للورقة التجارية وموعد الاستحقاق، وتختلف من عميل لآخر بحسب علاقة العميل بالمصرف ومثانة مركزه المالي.

وفي حالة الاتفاق على تأجيل موعد الدفع تحسب فائدة أخرى على التأجيل وفقا للسعر العام للفائدة على القرض، وتكون مستحقة الدفع على المدين.

ثانيا- العمولة: ويأخذها المصرف في مقابل الخدمات التي يؤديها، وتحدد بحسب قيمة الورقة التجارية.

ثالثا- مصاريف التحصيل: ويأخذها المصرف عوضا عن المصاريف التي يمكن أن يتحملها إذا كانت الورقة التجارية تدفع في مكان آخر غير المكان الموجود به المصرف. وترتب عملية الخصم أثرا هاما، وهو انتقال ملكية الورقة المخصومة إلى المصرف مع تعهد طالب الخصم (المستفيد) بوفائها في موعد الاستحقاق، لأنه قد يحدث أن يطالب

(١) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص ٤٦٩.

المصرف المدين بالوفاء فيجده معسرا، فيضطر إلى الرجوع إلى المستفيد للحصول على قيمتها، وتشترط المصارف في بعض الأحيان وجود ضمانات لقبولها، تستفيد منها في مثل تلك الحالات التي يرجع فيها إلى المستفيد أو الخصم ويكون هو الآخر معسرا. على أنه من الجائز - عند عدم السداد - أن يفسخ المصرف عقد الخصم ويعود على المستفيد ليسترد منه المبلغ الذي دفعه إليه، مضافا إليه عمولة عقد الخصم التي جرى العرف التجاري على إبقائها، ولذلك تحرص المصارف أن تكون الأوراق التجارية التي تقبل خصمها من تلك الأوراق التي تقبل إعادة خصمها لدى المصرف المركزي، وهي التي تحمل توقيعين تجاريين، ولا تتجاوز مدة استحقاقها ستة أشهر.

إن المصارف التجارية لا تتردد في التعامل في هذا النوع من الأنشطة المصرفية، بل إنها تقدمها على غيرها، ذلك أن عملية الخصم استثمار قصير الأجل، فإذا ما احتاج المصرف إلى النقود قبل حلول الأجل، فإنه بإمكانه أن يعود فيخصم هذه الأوراق لدى المصرف المركزي أو أي مصرف آخر.

هذا من ناحية المصرف، أما من ناحية العميل فإن عملية الخصم توفر له المال اللازم للوفاء بمحاجاته المالية. فمن المعروف أن كثيرا من الحاجات التجارية وغيرها لا تباع نقدا وإنما لآجال متوسطة في الغالب، وحينئذ يقوم المشتري بتحرير كميالة لصالح البائع تستحق الدفع بعد أجل معين، فإذا احتاج البائع إلى المال قبل هذا الأجل كان له أن يقدمها إلى المصرف للحصول على قيمتها، مخصوصا منها الفائدة والعمولة ومصاريف التحصيل كما مر، ثم يقوم المصرف باستيفائها لصالحه^(١).

(١) جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٧٢ وما بعدها، حسن الجبر، العقود التجارية وأعمال البنوك، مرجع سابق، ص ٣٣١ وما بعدها، غريب الجمال، المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص ٩٧ وما بعدها، محمد الشباني، بنوك تجارية بدون ربا، مرجع سابق، ص ٨٦ - ٨٧.

التكييف الشرعي:

إن عملية الخصم شكل من أشكال الإقراض المصرفي الربوي، فالمصرف لم يقصد شراء الورقة من طالب الخصم، وإلا لما كان له أن يرجع إليه عند تعذر استيفائها من المدين. ولا يمكن اعتبارها حوالة للتفاوت الحاصل بين ما دفعه المصرف إلى الخاصم وقيمة الورقة الحقيقية. فهي إذا عبارة عن قرض من المصرف إلى العميل، مع تحويل المصرف إلى المدين.

وقد حسم المجمع الفقهي الإسلامي النزاع حول تكييفها الشرعي، فذهب في دورته السابعة لعام ١٤١٢ هـ، قرار رقم ٦٤ (٧/٢) إلى «أن حسم "خصم" الأوراق التجارية غير جائز شرعا لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم»^(١).

وهذا ما نصت عليه الموسوعة الفقهية الكويتية، فقد جاء فيها: «هذه المعاملة باطلة من وجهة النظر الإسلامي، فهي لا تصح حوالة لفوات شرط التساوي بين الدين المحال به والدين المحال عليه، لأن الدين المحال به هو المبلغ الذي يدفعه المصرف الخاصم إلى من قام بتظهير الورقة إليه، والدين المحال عليه هو الذي تثبته الورقة. وكذا لا تصح قرضا من المصرف الخاصم، وتوكيلا من المظهر في استيفاء بدل القرض من المسحوب عليه، لأنه حينئذ قرض جرّ نفعاً، لمكان عدم التساوي، كما أسلفنا. ولا تصح أيضا على سبيل بيع الدين لغير من هو عليه عند من يصححه، لأن العوضين هنا من النقود، ولا يجوز بيع النقود بجنسها مع التفاضل، وعند اختلاف الجنس يجب التقابض. فهذه العملية "الخصم" تضاف إلى عمليات التسليف بالفائدة التي تقوم بها المصارف، ويشملها كلها نظر شرعي واحد»^(٢).

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، نموذج (٣)، الحوالة: ص ص ٢٤٢-٢٤٣.

المبحث الثاني

الخدمات التي قد تؤول إلى الربا

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

الاعتمادات المستندية

الاعتماد المستندي كما عرفه أحد الباحثين: «تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل "يسمى الأمر أو معطي الأمر" لصالح الغير المصدر "ويسمى المستفيد" يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو بقبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد، وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد، ومضمون برهن حيازي على المستندات المثلة للبضائع المصدرة»^(١).

وعرفه آخر بأنه: «الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الأمر، أيا كانت طريقة تنفيذه، أي بقبول الكمبيالة أو بالوفاء لصالح عميل لهذا الأمر، ومضمون بجزاءة المستندات المثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال»^(٢). يبدو واضحا من خلال التعريف أن دور البنك في عملية الاعتماد المستندي يتمثل في التعهد بوفاء دين المشتري للبائع، وهذا من شأنه أن يعزز من ثقة البائع بالمشتري، ويطمئنه على الحصول على أمواله، كما يتعهد بضمان البضاعة للمشتري، ومطابقتها للشروط الواردة في الاعتماد.

(١) علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

(٢) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ١١٤.

يحقق الاعتماد المستندي فوائد ومزايا هامة لكل من البائع والمشتري على السواء، فهو يمكن البائع من الحصول على ثمن البضاعة بمجرد تسليمه لمستندات الشحن المطابقة لشروط الاعتماد، كما يعزز من ثقته بالمشتري الذي لا يعرف عنه الكثير. هذا من جهة البائع، أما من جهة المشتري فهو يطمئنه على أن البضاعة المرسله -والتي لم يعاينها من قبل- مطابقة للمواصفات والشروط المطلوبة في عقد البيع، كما يمكنه من التصرف في هذه البضاعة عن طريق حيازته لمستندات الشحن بواسطة المصرف، كذلك يحمي المشتري من عدم تنفيذ البائع لالتزاماته، نظرا لأنه لا يدفع الثمن إلا إذا أثبت البائع أنه قام بتنفيذ التزاماته عن طريق تقديمه للمستندات الدالة على حسن تنفيذه.

أنواع الاعتمادات المستندية:

يمكن تقسيم الاعتمادات المستندية بحسب الاتفاق إلى الأنواع التالية:

[١] اعتماد قابل للإلغاء: وهو مجرد وعد من المصرف بقبول كمبيالات، أو الوفاء بها عند تقديمها مستوفاة لشروط الاعتماد، وهو وعد غير ملزم، بمعنى أنه يحق للمصرف الرجوع عنه في أي وقت يشاء دون أن يخطر المستفيد بذلك، غير أنه جرى العرف بإخطار المستفيد بذلك، ولذلك لا يستعمل إلا في حالات توافر الثقة بين المشتري والبائع من أجل تنظيم طريقة الدفع بينهما، وفي غير مثل هذه الحالات يندر استعماله لما يسببه من متاعب للمستفيد.

[٢] اعتماد غير قابل للإلغاء: وهو تعهد نهائي صادر من المصرف بالالتزام بتنفيذ الاعتماد حتى يتم الانتهاء منه، ولا يجوز الرجوع عنه ولو في مثل تلك الحالات التي يعلن فيها عن إفلاس المشتري "العميل الأمر"، كما لا يجوز الرجوع عنه إلا باتفاق جميع الأطراف المرتبطة به. وهذا النوع من أكثر الأنواع انتشارا، نظرا لما يوفره من أمن وطمأنينة للمصدرين.

[٣] الاعتماد المعزز أو المؤيد: وهو أن يشترط البائع تعزيز اعتماد غير قابل للإلغاء من المصرف فاتح الاعتماد، وحينئذ يطلب من المصرف المراسل أن يضيف تعهده إلى تعهد المصرف فاتح الاعتماد، وهنا يصبح المصرف المراسل ملتزماً التزاماً شخصياً تجاه البائع من حين التعهد، وهذا يوفر الاطمئنان الكامل للبائع.

إن لجوء البائع لتعزيز الاعتماد غالباً ما يكون بسبب عدم معرفته بمركز المصرف فاتح الاعتماد، أو لحرصه على ضمان من مصرف في بلده، حتى إذا تعذر تحصيل المستندات من مصرف المستورد استطاع الرجوع على المصرف المحلي في بلده.

[٤] الاعتماد الدائري: وهو الاعتماد الذي يعاد فتحه تلقائياً بعد استعماله بصفة متجددة، وبنفس المبلغ، لمرة واحدة أو أكثر حسب الاتفاق.

[٥] الاعتماد القابل للتحويل: الأصل أن يكون الاعتماد معيناً لشخص واحد هو البائع، وهنا لا يحق للبائع أن يمنح الإفادة من هذا الاعتماد لشخص آخر أو أكثر إلا إذا نص صراحة في عقد الاعتماد على ذلك، وعندئذ يكون لهذا المحول إليه حق مباشر قبل المصرف. وعادة لا يسمح بالتحويل إلا مرة واحدة إلا إذا نص على غير ذلك.

والاعتماد القابل للتحويل لا بد أن يكون غير قابل للنقض. ويستفيد البائع من الفرق بين قيمة الاعتماد الأصلي والاعتماد المحول.

التزامات المصرف:

يمثل المصرف حلقة الوصل بين المشتري والبائع، وينشأ في ظل الاعتماد المستندي علاقات متبادلة بين أطرافه الثلاثة.

أولها: علاقة المشتري بالبائع التي يحكمها عقد البيع المبرم بينهما. ويتم من خلال هذا العقد الاتفاق على تأدية الثمن عن طريق فتح اعتماد مستندي لدى مصرف معين أو غير معين، فإذا كان معيناً لم يقبل من المشتري فتح الاعتماد لدى مصرف آخر، ويجب أن

يتم فتح الاعتماد بالشروط المتفق عليها وفي المدة المحددة لذلك، وإلا كان من حق البائع فسخ البيع وطلب التعويض عن التأخير إن اقتضى الأمر ذلك، وبعد أن يقوم المشتري بفتح الاعتماد يجب على المصرف أن يخطر البائع بذلك، إذ لا يكفي الاتفاق بين المشتري والمصرف على فتح الاعتماد.

ومن جهة أخرى يلتزم البائع بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه، بأن يرسل البضاعة حسب الاتفاق، ويقوم بعد ذلك بتسليم المصرف مستندات البضاعة في موعدها المحدد، ويكون مسؤولاً عن أي تأخير يصدر عنه، ويتحمل بالتالي الخسارة التي يمكن أن تلحق المشتري بسببه.

وثانيها: علاقة المشتري (العميل الأمر) بالمصرف، والتي يحكمها عقد الاعتماد، الذي يرتب التزامات معينة على طرفي هذه العلاقة.

فبالنسبة لالتزامات العميل الأمر فهي تشمل الإبقاء على أوامره تجاه المصرف بفتح الاعتماد وعدم الرجوع عنها حتى لا يتضرر المصرف من جراء ذلك، كما يلتزم بدفع عمولة فتح الاعتماد، وفي حال الاتفاق على تأييد الاعتماد من قبل مصرف آخر فإن المصرف المؤيد يستحق عمولة أخرى من حين التأيد.

وإن استحقاق المصرف (فاتح الاعتماد) لهذه العمولة هو حق مقرر وثابت له حتى ولو لم يتم تنفيذ الاعتماد من قبل العميل الأمر، وتفسر العمولة بأنها في مقابل احتجاز المصرف مبلغاً من المال في مواجهة عملية الاعتماد.

ويلتزم العميل أيضاً بدفع قيمة الاعتماد، وتشمل ثمن البضاعة والمصاريف التي تحملها المصرف في تنفيذ عملية الاعتماد.

وللمصرف أن يأخذ الضمانات الكافية في مواجهة الأخطار التي تنجم عن عملية الاعتماد، مثل رفض العميل دفع قيمة الاعتماد أو عجزه عن ذلك، وهنا يحق

للمصرف حبس مستندات البضاعة حتى يستوفي حقه، كما أن من حقه أن يرهن البضاعة عن طريق حيازته المستندات المثلثة لها، حتى إذا عجز العميل عن التزاماته كان بإمكانه بيعها واستيفاء حقه منها.

وأما بالنسبة للمصرف وما يترتب عليه من التزامات لصالح عميله الأمر، فإن أول هذه الالتزامات هو أن يقوم المصرف بفتح اعتماد بالقيمة التي يحددها العميل وبالشروط المتفق عليها، وأن يُبقي الاعتماد مفتوحاً كامل المدة المقررة له، ثم إخطار البائع بذلك، ومن ثم لا يجوز للعميل الأمر الرجوع عن الاعتماد بعد ما يتم إبلاغ البائع بذلك، لأن التزام المصرف تجاه البائع التزام نهائي لا يمكن الرجوع عنه إلا باتفاق جميع الأطراف.

وثانيها: فحص المستندات المقدمة إليه من قبل البائع والمثلثة للبضاعة، وأهمها سندات الشحن التي تثبت إرسال البضاعة للمشتري، وتتضمن عملية فحص المستندات أموراً عديدة:

منها أن تكون مقدمة إلى المصرف قبل انتهاء مدة الاعتماد، وأن يتحقق المصرف من توافر جميع المستندات المطلوبة والمتفق عليها.

ومنها أن تكون هذه المستندات محتوية على البيانات الكاملة وفقاً لتعليمات العميل الأمر مع استقلال بعضها عن بعضها الآخر، فلا يجوز تكملة النقص الموجود في بعضها بالمستندات الأخرى، كما أنه ليس للمصرف قبولها إذا كانت مخالفة لتعليمات الأمر.

ومنها أن تكون مطابقة لشروط خطاب الاعتماد.

ومما تجب ملاحظته هنا أيضاً أن تكون المستندات متطابقة فيما بينها، فإذا وجد التعارض وجب على المصرف عدم قبولها. والتعارض المقصود به هنا هو من الناحية

الشكلية لا من الناحية الموضوعية، ويعتبر المصرف مسؤولاً عن قبولها مع وجود التعارض فيما بينها. ثم إن عملية فحص المستندات تكون بحسب الظاهر، بمعنى أن المصرف ليس مسؤولاً عن تزوير المستندات إذا لم ينبئ ظاهرها عن ذلك، إذ المطلوب هو التحقق من مطابقتها للشروط الواردة في خطاب الاعتماد ظاهرياً، ولا يطلب من المصرف غير ذلك.

بعد الانتهاء من فحص المستندات وقبولها يقوم المصرف بإرسالها إلى العميل ليتمكن من استلام البضاعة، ولا بد من فحصها من قبل العميل ليتحقق من مطابقتها لما اتفق عليه، فإذا وجد بها مخالفة فله الخيار إن شاء رفضها، وإن شاء قبلها مع التحفظ، ويعتبر السكوت منه قبولاً لها مع وجود المخالفات.

العلاقة الثالثة التي تنشأ في ظل الاعتماد المستندي هي علاقة المصرف بالمستفيد أو البائع، والتي يحكمها خطاب الاعتماد الصادر عن المصرف، وهي علاقة مستقلة عن عقد فتح الاعتماد، وعن عقد البيع الناشئ بين البائع والمشتري، وهذا يعني أن المصرف لا يستطيع أن يتخلى عن التزاماته قبل البائع بحجة إفلاس المشتري أو موته، لأن التزامه هذا يعد نهائياً وغير قابل للإلغاء، وكما سبق يرسل المصرف خطاب الاعتماد إلى البائع ثم ينتظر حتى يقدم له البائع المستندات المطابقة لخطاب الاعتماد، وعندها يجب على المصرف قبولها وتنفيذ تعهده الوارد في خطاب الاعتماد^(١).

(١) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ١١٢، علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، مرجع سابق، ص ٣٧٢، مصطفى كمال طه، القانون التجاري، مرجع سابق، ص ٥١٧، عبدالعزيز عامر، البنوك والائتمان، مرجع سابق، ص ١٥١، غريب الجمال، المصارف والأعمال المصرفية، ص ١٠٠، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٦٥.

التكييف الفقهي:

يحصل المصرف مقابل قيامه بعملية الاعتماد المستندي على الأجر التالية:
 [١] عمولة على فتح الاعتماد، وهذه تختلف قيمتها باختلاف نوع الاعتماد المفتوح.
 [٢] المصاريف التي يتحملها المصرف والناجئة عن عملية فتح الاعتماد من بريد وبرقيات وما شابه ذلك.

[٣] إذا طلب العميل تعزيز الاعتماد لصالح المستفيد استحق المصرف عمولة إضافية يدفعها العميل الأمر. وكل هذا الذي سبق جائز من الناحية الشرعية.
 [٤] عند الاتفاق على تأدية قيمة الاعتماد بين المشتري والمصرف، إما أن يقوم المصرف بخضم قيمة الاعتماد إن كان لديه حساب، وهذا جائز شرعا، أو يدفع المصرف قيمة الاعتماد ثم يرجع على المشتري بما دفعه، وفي هذه الحالة يصبح المشتري مدينا للمصرف بقيمة الاعتماد، وهنا يرتب المصرف فائدة على المبلغ غير المغطى من قيمة الاعتماد، وذلك بناء على أن هذا المبلغ غير المغطى يعتبر قرضا من المصرف يتقاضى عليه فائدة يحددها الزمن الذي يتخلل بين دفع المصرف له وتسديد المشتري قيمة الاعتماد للمصرف، وهذه فائدة ربوية محرمة، وقد قرر المؤتمر الإسلامي الثاني لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد بالقاهرة أن الحسابات ذات الأجل، وفتح الاعتماد بفائدة، وسائر أنواع الإقراض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية وهي محرمة.

المطلب الثاني

خطابات الضمان

تعريفها: «هي تعهد نهائي يصدر من المصرف بناء على طلب عميله» ويسمى الأمر "بقبول دفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من المصرف خلال مدة محددة"^(١).

(١) غريب الجمال، المصارف والأعمال المصرفية، مرجع سابق، ص ١١٥.

يقول أحد الباحثين: «قد يحتاج عميل المصرف في بعض الأحيان إلى نوع من الاعتماد لا يريد منه الحصول على مبلغ من المال -سواء بصورة آنية فورية أو مستقبلية- بل تقديم ضمانه للأشخاص الذين يتعاملون معه لتنفيذ الالتزامات التي تعهد بها تجاههم، ففي هذه الحالة يتدخل المصرف لتقديم هذه الضمانة عن طريق الكفالة، فالغاية من الكفالة المصرفية هي إذن إفساح المجال أمام المعتمد له لعدم دفع المبالغ التي يطلب إليه دفعها ضمانا لتنفيذ تعهداته، على أن الكفالة المصرفية إذا كانت لا تقتضي المصرف دفع المال المكفول به بصورة آنية فورية، فإنها -كالاتتماد بالقبول- قد تتحول إلى التزام بالدفع الفعلي، وذلك عندما يحل أجل الدين أو التعهد المكفول، ثم يمتنع المتعهد، أو يعجز عن الوفاء به»^(١).

إن أهمية خطاب الضمان تتمثل في كونه يسهل الدخول في المناقصات والمزايدات التي تجريها الهيئات الحكومية أو الجهات الخاصة، إذ إنه غالبا ما تشترط الجهة صاحبة المشروع من المشتركين للدخول ابتداء في هذه العمليات تأمينا نقديا يمثل نسبة معينة من قيمة العملية، ونسبة أكبر في حال رسو العملية عليه، ومن ثم تصبح هذه التأمينات من حق الجهة صاحبة المشروع في حال تخلف العميل أو المقاول عن تنفيذ المشروع.

وتهدف الجهة صاحبة المشروع من اشتراط التأمين النقدي إلى ضمان جدية المشتركين واستبعاد غير القادرين، وبالتالي تضمن لنفسها عدم الوقوع في الخسارة في حالة عدم وفاء المقاول أو العميل بالتزاماته عند رسو العملية عليه.

(١) رزق الله أنطاكي، الحسابات والاعتمادات المصرفية، ط.د (بيروت: دار الفكر، ١٩٦٩م)،

يحقق خطاب الضمان مزايا وفوائد عديدة للمقاول، فبدلاً من تقديم التأمين المطلوب على شكل مبالغ نقدية، وبالتالي تجميد هذه المبالغ لفترات طويلة - وهي مما يحتاج إليها للاستمرار في تنفيذ المشروع - كما أن استرداد هذه المبالغ بعد التنفيذ يحتاج إلى إجراءات طويلة ومعقدة، بدلاً من كل هذه الصعوبات يلجأ المقاول إلى المصرف طالبا منه خطاب ضمان للجهة صاحبة المشروع، يكون بمثابة التأمين النقدي، يدفعه المصرف بمجرد طلبه من قبل المستفيد، ثم يعود على العميل بقيمة الضمان.

غطاء خطاب الضمان:

ويقصد به الضمانات التي يطلبها المصرف من عميله، مقابل قيامه بإصدار خطاب الضمان، وتتوقف على مدى متانة مركز العميل المالي، وسمعته التجارية، وثقة البنك به، ونوع خطاب الضمان الذي يطلبه العميل. ولها صور متعددة، ففي أغلب الأحيان يوجد للعميل حساب جار لدى المصرف، وبناء عليه يقوم المصرف بخصم قيمة الضمان من حسابه، وإلا قام العميل بإيداع مبلغ الضمان في خزينة المصرف مباشرة.

والضمانات التي يأخذها المصرف يمكن أن تكون عبارة عن رهن أوراق مالية، أو أوراق تجارية، أو بضائع، وقد يشترط المصرف على العميل أن يتنازل عن حقوقه الناشئة عن عقد المقاولة، ويوكل المصرف وكالة لا يجوز الرجوع عنها في قبض المكافآت والمستحقات لدى الجهة صاحبة المشروع. كما أنه من المحتمل - وهذا يحدث كثيراً - أن يطلب العميل من المصرف الإشراف على عملية تنفيذ المشروع ليطمئن على استخدام الاعتماد فيه، وهذا يعطيه مزيداً من الثقة باسترداد أمواله.

أنواع خطاب الضمان:

كما سبق يتبين أن خطاب الضمان ينقسم إلى قسمين:

[١١] خطاب الضمان الابتدائي: وهو تعهد مقدم إلى المستفيد من هيئات حكومية أو غيرها، لضمان الحصول على العملية التي يجري التنافس عليها، ويجب أن لا يقل مبلغ الضمان عن ٢٪ من قيمة العملية، وهذه القيمة تكون مستحقة الدفع للجهة المستفيدة عند عدم قيام صاحب الضمان بالترتيبات اللازمة عند رسو العملية عليه، في خلال مدة لا تزيد عن عشرة أيام من إبلاغه نتيجة المناقصة أو المزايدة، وهذا يفسر المغزى من اشتراط خطاب الضمان الابتدائي، وهو ضمان جدية المشتركين في المناقصات أو المزايدات المطروحة، وتجدر الإشارة إلى أن مدة هذا الخطاب لا تزيد عن ثلاثة أشهر.

[٢٢] خطاب الضمان النهائي: وهو أيضا تعهد مقدم إلى الجهة المستفيدة، ولكن بعد رسو العملية على المقاول، لضمان دفع مبلغ نقدي بمعدل ١٠٪ من قيمة العملية، ويصبح الدفع واجبا عند فشل المقاول بالوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في العقد النهائي للعملية، ومدة هذا الخطاب لا تقل عن ثلاثة أشهر أو أكثر حسب المدة اللازمة لانتهاء العملية.

مما سبق يلاحظ أن التزام المصرف تجاه العميل يختلف بحسب نوع الخطاب، فبينما تكون نسبة الضمان ضئيلة في خطاب الضمان الابتدائي، نجد أن هذه النسبة تكون أكبر بكثير منها في خطاب الضمان النهائي، وبالتالي تختلف الضمانات التي يقتضيها المصرف من العميل مقابل قيامه بإصدار خطاب الضمان.

إن خطاب الضمان بنوعيه الابتدائي والنهائي يتمتع بخصائص ومزايا تجعل منه وسيلة هامة من وسائل الائتمان التي تقدمها المصارف خدمة للعملاء بوجه خاص، وللاقتصاد القومي بوجه عام، منها:

[١١] أنه ذو طابع شخصي يتعلق بشخص من وجه إليه الخطاب، وعليه فلا يصح استخدامه من قبل غيره، أو تظهيره لغيره، أو التنازل عنه ولو بطريق التبعية لتنازله

عن حقوق المقاوله الأصلي، لأن شخصية العميل محل اعتبار لدى المصرف، وبناء على ذلك إذا فقد المستفيد خطاب الضمان لم يكن لفقده تأثير على حقوقه، بل يتوجب على المصرف إعطاءه بدله، أو الدفع له بمجرد طلبه، ولا يحق له الامتناع عن الدفع بحجة عدم تقديم خطاب الضمان ما دامت شروط الدفع متوافرة.

[٢] وأيضا من معاني شخصية خطاب الضمان أنه يتوجب على المصرف الامتناع عن الدفع لغير المستفيد، حتى ولو كان يحمل خطاب الضمان.

[٣] ومن معاني الشخصية أيضا أن للمستفيد وحده الحق في طلب تنفيذ الخطاب، فلا يقبل الحجز عليه من قبل الدائنين أو غيرهم أو حتى من العميل نفسه، كما أنهم لا يملكون إجبار المستفيد على استعماله أو يستعملوه بدلا عنه. كل هذا في سبيل تدعيم الثقة بخطاب الضمان، وجعله وسيلة هامة من وسائل الائتمان.

[٤] ومنها أن التزام المصرف قبل المستفيد هو التزام بات ونهائي ليس له الرجوع عنه، وبهذا يضمن المستفيد عدم التورط في أي خسارة ناتجة عن تخلف العميل المقاول عن القيام بالإجراءات اللازمة لتنفيذ العملية.

[٥] ومنها أنه يجب تحديد قيمة الضمان في الخطاب على وجه الدقة، ومع ذلك فمن الممكن أن يصدر خطاب الضمان بدون تحديد مبلغ معين، بأن يتعهد المصرف بضمان عميله بكل ما يترتب عليه من التزامات تجاه المستفيد، أو يكون المبلغ قابلا للتعين عند طلب المستفيد.

[٦] ومنها أن تكون مدة الضمان المذكورة في الخطاب، وأن تكون المطالبة بدفع قيمة الضمان خلال هذه المدة، مع بيان أن الضمان يسقط تلقائيا إذا لم يتم طلب القيمة من قبل المستفيد قبل انتهاء مدته، وإذا أراد المستفيد تمديد مدة الضمان - وهذا يحدث عندما يظهر أن العملية سوف تستغرق وقتا أطول من المدة المتفق عليها - فإنه

يتوجب عليه أن يتوجه بالخطاب إلى العميل الذي أمر المصرف بإصدار الخطاب الأول، لأن المصرف وحده لا يملك إصدار خطاب ضمان جديد، أو تجديد المدة بدون إذن العميل، وإلا كان مسؤولاً عن ذلك، بمعنى أن المصرف ليس له الرجوع على العميل إذا دفع للمستفيد قيمة الضمان بدون إذنه.

العلاقات الناشئة عن خطاب الضمان:

ينشأ عن خطاب الضمان علاقات متبادلة بين أطرافه الثلاثة، تتميز باستقلال بعضها عن بعض، أولها: علاقة المقاول بالجهة صاحبة المشروع، وهذه العلاقة يحكمها عقد المقاولة أو التوريد، وقد سبق بيان هذه العلاقة عند الكلام على منشأ خطاب الضمان^(١).

ثانيها: علاقة العميل بالمصرف، ويحكمها عقد الاعتماد بالضمان، فعندما يتقدم العميل إلى المصرف بطلب خطاب الضمان، وبعد الاطلاع على الشروط الواردة في الخطاب، وبيان قيمة الضمان ومدة صلاحيته، يصدر المصرف خطاب الضمان الذي يضمن العميل في تنفيذ التزامه تجاه المستفيد، ويشترط أن يصدر الخطاب وفقاً لتعليمات العميل، وإلا كان المصرف هو المسؤول وحده، ويتعهد المصرف بدفع قيمة الضمان عند أول طلب يصله - خلال مدة سريانه - من قبل المستفيد.

ولا يلتزم المصرف في هذه الحالة إبلاغ العميل قبل دفع قيمة الضمان إلى المستفيد، ثم بعد الدفع يرجع المصرف إلى عميله لتسوية الدين الناشئ عن الوفاء للمستفيد، أما إذا انتهت مدة الضمان دون طلب المستفيد، فإن المصرف يلتزم برد مبلغ الضمان أو الضمانات إلى عميله.

هذا من جهة المصرف، أما العميل فيلتزم بتقديم الضمانات التي يطلبها المصرف إذا لم يكن خطاب الضمان مغطى بالكامل، ويدفع العمولة والفوائد والمصاريف التي يتحملها المصرف مقابل قيامه بإصدار خطاب الضمان، كما يلتزم برد مبلغ الضمان في حالة قيام المصرف بدفعه إلى المستفيد.

ثالثها: علاقة المصرف بالمستفيد، ويحكمها خطاب الضمان وحده، فبعد إصدار خطاب الضمان بناء على طلب العميل يقوم المصرف بإرساله إلى المستفيد وإبلاغه به، ومتى علم المستفيد به أصبح التزام المصرف تجاه المستفيد بات ونهائي ليس له الرجوع عنه مادام أنه لم يصدر عن المستفيد ما يدل على عدم قبوله به خلال مدة سريان الخطاب، إذ لا تشترط موافقته عليه، أما قبل علم المستفيد به فليس هناك ما يدعو المصرف إلى الالتزام بوعده، ويلاحظ أن الضمان الصادر عن المصرف لا يعتبر عقداً بينه وبين المستفيد، بل إن صدوره كان بناء على طلب العميل بدفع مبلغ معين أو قابل للتعين لاحقاً عند طلب المستفيد، ولذلك لم تشترط موافقة المستفيد على خطاب الضمان، بل يكفي بعلمه به وعدم رفضه له، ومما تجدر الإشارة إليه أن التزام المصرف قبل المستفيد ليس نيابة عن العميل، بل هو التزام أصالة، لأن النيابة لا تقوم في الضمان، ولهذا وجب على المصرف أن يدفع مبلغ الضمان للمستفيد عند طلبه، ثم يعود على العميل بما دفعه.

انقضاء خطاب الضمان:

ينقضي خطاب الضمان في أحد الأحوال الآتية:

[١] إذا دفع المصرف إلى المستفيد مبلغ الضمان، وهنا يتعين على المستفيد أن يعيد خطاب الضمان إلى المصرف.

[٢] إذا رفض المستفيد الضمان المقدم إليه من قبل العميل.

[٣] إذا قام العميل بتنفيذ التزامه قبل المستفيد.

[٤] إذا انتهت مدة صلاحيته دون مطالبة المستفيد.

وقد سبق ذكر الحاجة إلى تمديد مدة الضمان^(١).

التكليف الشرعي:

الضمان شرعا هو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون في التزام الحق، وهو جائز بالإجماع^(٢). أما أخذ الأجرة أو الجعالة عليه فغير جائز، وهذا لا خلاف فيه بين الأئمة، والسبب في ذلك أن الضمان معروف، وموضوعه الإرفاق والإحسان، فإذا شرط الضامن لنفسه حقا خرج الضمان عن كونه معروفا، فمنع من صحته.

قال الشافعي: «الكفالة استهلاك مال لا كسب مال»^(٣).

وفي الروضة للإمام النووي: «إن الضمان تبرع، وإنما يظهر هذا حيث لارجوع، وأما حيث ثبت الرجوع فهو قرض محض»^(٤).

كما أن الضامن عندما يقوم بالسداد نيابة عن المضمون عنه - في حالة عجزه عن الأداء - يعتبر ذلك كالقرض، فإذا أخذ عوضا على ذلك أصبح قرضا جاراً للمنفعة، وهذا ربا، لأن كل قرض جر منفعة فهو ربا.

(١) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٨٧، عبدالعزيز عامر، البنوك والائتمان، مرجع سابق، ص ١٧٣، غريب الجمال، المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص ١١٥، محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك، مرجع سابق، ص ٣٢١.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٧٢، النووي، روضة الطالبين، ط ٢ (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ، ١٩٩١م)، ج ٤، ص ٢٤٠.

(٣) الأم، ط ١، تحقيق: رفعت عبدالمطلب (المنصورة: دار الوفاء، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م)، ج ٤، ص ٤٨٤.

(٤) ج ٤، ص ٢٤١.

قال ابن عابدين معللا المنع: «الجعل باطل، لأن الكفيل مقرض في حق المطلوب، وإذا شرط له الجعل مع ضمان المثل فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه فهو باطل؛ لأنه ربا»^(١).

وجاء في مجمع الضمانات: «ولو كفل بمال على أن يجعل الطالب له جعلا، فإن لم يكن مشروطا في الكفالة، فالشرط باطل، وإن كان مشروطا في الكفالة، فالكفالة باطلة»^(٢).

وفي الشرح الكبير للدردير: «وأما صريح ضمان يجعل فلا خلاف في منعه، لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله، فأخذ العوض عليها سحت»^(٣).

وعلل الدسوقي ذلك في موضع آخر فقال: «لأن الضامن إذا غرم الحق للطالب رجع على المدين بمثل ما غرم مع زيادة ما أخذه من الجعل وهذا لا يجوز، لأنه سلف بزيادة، وإن لم يغرم بأن أدى الغريم كان أخذه الجعل باطلا»^(٤).

وبناء عليه فلا يجوز أخذ الأجرة على خطاب الضمان، سواء كان بغطاء، أم بدونه، أو كان الغطاء جزئيا، وإلا كان أخذ الأجر عليه من الربا المحرم.

أما ما يأخذه المصرف في مقابل المصاريف الإدارية التي يتحملها، فهذا جائز شرعا، وإلى هذا ذهب المجمع الفقهي في دورته الثانية، قرار رقم ١٢ (٢/١٢)، حيث نص على ما يلي:

(١) منحة الخالق على البحر الرائق، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة، ت.د.)، ج ٦، ص ٢٤٢.

(٢) أبو محمد بن غانم البغدادي، ط ١، تحقيق: محمد أحمد سراج (القاهرة: دار السلام، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م)، ج ٢، ص ٦١٠.

(٣) الشرح الكبير، ط.د (مصر: دار إحياء الكتب العربية، ت.د.)، ج ٣، ص ٧٧.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٤١.

[١١] إن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهايي، لا يخلو إما 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 تعني 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] إن الكفالة هي عقد تبرع، يقصد به الإرفاق والإحسان. وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعا على المقرض، وذلك ممنوع شرعاً. لذلك فإن المجمع قرر ما يلي:

(١) إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجرة عليه لقاء عملية الضمان - والتي لا يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته - سواء أكان بغطاء أم بدونه.

(٢) إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يراعى فيه تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء. والله أعلم^(١).

وجاء في فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني: أن أخذ البنك أجراً نظير الضمان لا يجوز، فأخذ الأجر عن الكفالة ممنوع، لأنها من عقود التبرعات، أما إذا كان الأجر الذي يأخذه البنك نظير ما قام به من خدمة ومصاريف تتطلبها إجراءات إكمال خطاب الضمان فلا مانع شرعاً^(٢).

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٢) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، ص ٦٥.

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الرابع

العلاقات الربوية

بين المصرف والمصارف الأخرى

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: العلاقة مع المصرف المركزي.

المبحث الثاني: العلاقة مع المصارف الربوية

الأخرى في حالتها الإقراض والاقتراض.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الرابع

العلاقات الربوية بين المصرف والمصارف الأخرى

بما أن الهدف المقصود من هذا الباب هو التعرف على العقود الربوية للمصرف الربوي في مرحلة ما قبل التحول، وقد بينت سابقا جملة من العمليات والعقود والخدمات المصرفية التي تعتمد أساسا على الربا، بقي جانب مهم تجدر الإشارة إليه، حتى تكون دراستنا للمصرف الربوي في هذه المرحلة شاملة لكافة الجوانب المصرفية، وهو أن المصرف الربوي كما أسلفت سابقا لن يكون قادرا على مزاولة نشاطه المصرفي بعيدا عن المصارف الأخرى، مركزية كانت أو تجارية، بل إن من متطلبات نجاحه أن يكون على اتصال دائم بتلك المصارف، وبالتالي سوف يرتبط الجميع بعلاقات متبادلة، منشؤها ضرورة العمل المشترك لضمان نجاح العمل المصرفي، وفي هذا الفصل سوف يتم التعرف على طبيعة العلاقات الناشئة بين المصرف الربوي وبين المصرف المركزي، وذلك من خلال الوقوف على تلك الحالات التي يجد المصرف نفسه مضطرا إلى الاقتراض من المصرف المركزي، وأيضا حينما يقوم بتقديم القروض بشكل غير مباشر للمصرف المركزي، وهذا من جهة، وبيان طبيعة العلاقات الناشئة بينه وبين المصارف التجارية من خلال ظاهرتي الإقراض والاقتراض أيضا من جهة أخرى، وقد تضمن هذا الفصل الباحثين التاليين:

المبحث الأول: العلاقة مع المصرف المركزي: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: علاقة المصرف التجاري مع المصرف المركزي في حالة الاقتراض

المطلب الثاني: علاقة المصرف التجاري مع المصرف المركزي في حالة الإقراض

المبحث الثاني: العلاقة مع المصارف الربوية الأخرى في حالتي الإقراض

والاقتراض

المبحث الأول

علاقة المصرف مع المصرف المركزي

وفيه مطلبان :

المطلب الأول

علاقة المصرف التجاري مع المصرف المركزي في حالة الاقتراض

يرتبط المصرف التجاري بالمصرف المركزي بعلاقة ازدواجية ، منشؤها الوظيفة الرقابية التي يمارسها المصرف المركزي على عمل هذه المصارف ، فهو - كما يعبرون عنه - مصرف المصارف ، بالإضافة إلى أنه مسؤول عن توفير الأصول المالية لها ، وعن وضع السياسة النقدية للدولة وتنفيذها ، ولا شك أن المصارف التجارية تعد جزءا منها .

نشأ عن هذه العلاقة الازدواجية - وخاصة اعتبار المصرف المركزي مصرف المصارف - احتفاظ المصارف التجارية بجزء من أرصدها النقدية لديه ، ونسبة هذه الأرصدة توازي الاحتياطي النقدي لودائع المصارف التجارية ، غير أنه من الممكن أن تختلف هذه النسبة ارتفاعا وانخفاضاً بحسب ما يقرره المصرف المركزي تبعا للظروف والأحوال ، وهذا ما يعرف بالاحتياطي النقدي .

وإن الاحتفاظ بهذه النسبة لدى هذا الأخير ليس عملا اختياريا ، بل هو مما يفرضه المصرف المركزي على المصارف التجارية ، والهدف من ذلك هو ضمان حقوق المودعين ، والتحكم بقدرة هذه المصارف على خلق نقود الودائع ، كما أن المصارف

تستطيع من خلال هذه النسبة تسوية الديون فيما بينها بواسطة غرفة المقاصة^١ الموجودة لدى المصرف المركزي.

كما نشأ عن هذه العلاقة أيضا لجوء المصارف التجارية إلى الاقتراض من المصرف المركزي عند الحاجة إلى ذلك، فهو بالنسبة لها الملجأ الأخير الذي يمكن أن تلجأ إليه لعلاج مشكلات السيولة النقدية لديها، ومما يشجعها على ذلك وضع المصرف المركزي الرئاسي المتميز، وكونه مسؤولا عن توفير الأصول المالية لها كما سبق.

يلتزم المصرف المركزي أديبا وفنيا بتقديم القروض اللازمة لهذه المصارف، ويمكن إجمال الأسباب التي تدعو المصارف التجارية للاقتراض من المصرف المركزي بأربعة أسباب:

أولاً: عندما يقوم أصحاب الودائع بسحب ودائعهم من المصارف التجارية في حالات الذعر العام الذي يسود البلاد، كالحروب مثلا، أو تكون هناك عدم ثقة من المودعين بهذه المصارف. وكثيرا ما تعجز عن مواجهة هذا الكم الكبير من الطلب على الودائع، وخاصة أن جزءا كبيرا منها قد استخدمه المصرف في نشاطه الإقراضى، ولآجال متفاوتة، فتلجأ إلى تحويل بعض من أصولها المالية التي احتفظت بها لهذا الغرض، والتي تتمتع بدرجة عالية من السيولة، ويمكن تحويلها بيسر وسهولة دون خسارة إلى نقود قانونية، وتعتبر الأوراق التجارية المخصوصة، وأذون الخزانة العامة من أهم تلك الأصول، كما يمكنها إلغاء القروض القصيرة الأجل، والمنوحة لليلة واحدة عند الضرورة، لكن في أغلب الأحيان، وبسبب

(١) غرفة المقاصة هي: مكان مخصص بالبنك المركزي "مؤسسة النقد" يلتقي فيه مندوبو المصارف المحلية لمبادلة الشيكات والحوالات والكمبيالات والأوراق المالية الأخرى المسحوبة يوميا، وتسديد الأرصدة الدائنة المتبقية. علي محمد الجمعة، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، مرجع سابق، ص ٤٠٧.

الإقبال المتزايد على سحب الودائع، تستنفذ المصارف خطوطها الدفاعية، وتجذب نفسها مضطرة إلى الاقتراض مباشرة من المصرف المركزي.

ثانياً: عندما تسعى المصارف التجارية للتوسع في حجم الائتمان لديها، وهذا يحدث عندما يكون سعر الفائدة منخفضاً، وبيان ذلك: أن قدرة المصارف على خلق نقود الودائع متعلقة بما تملكه من سيولة نقدية، واستعداد المصرف المركزي لإمدادها بالسيولة اللازمة، فعندما تزيد نسبة الأرصدة المودعة لدى المصرف المركزي، أو يكون سعر الخصم (الفائدة) مرتفعاً لدى المصرف المركزي، فإن هذا من شأنه أن يدفع العملاء إلى الإحجام عن الاقتراض، مما ينقص حجم الائتمان، ولذلك تحجم المصارف عن خصم ما لديها من أوراق تجارية وأذون خزانة وغيرها لديه، وبالتالي تقل احتياطياتها النقدية، وهذا يعني عدم قدرتها على خلق نقود الودائع، أو الزيادة في حجم الائتمان، والعكس صحيح؛ أي أنه عندما تقل نسبة الرصيد لدى المصرف المركزي، أو يكون سعر الخصم منخفضاً، وهذا من شأنه أن يدفع العملاء إلى الاقتراض، مما يزيد من حجم الائتمان، ولذلك تعتمد هذه المصارف على تحويل بعض ما لديها من أصول مالية إلى نقود قانونية بواسطة المصرف المركزي، مما يزيد من نسبة السيولة لديها، وبالتالي تصبح لديها القدرة على خلق نقود الودائع، وهذا يعني الزيادة في حجم الائتمان.

ثالثاً: يقوم المصرف المركزي من خلال ما يعرف بسياسة السوق المفتوحة بالتأثير على قدرة المصارف التجارية على خلق الائتمان، فعندما يرغب بذلك فإنه يدخل هذه السوق إما مشترياً أو بائعاً لبعض الأصول المالية التي يمتلكها "أذون خزانة، أوراق مالية وتجارية" فإذا أراد أن يشجع على الائتمان، دخل السوق المفتوحة مشترياً لهذه الأصول المالية، وغالبا ما تكون المصارف التجارية هي البائعة لها، نظراً للعلاقة القائمة بينها وبينه، مما يؤدي إلى زيادة في سيولتها النقدية، الأمر الذي يساعدها في خلق الائتمان،

ويحدث العكس عندما يريد أن يقلل من حجم الائتمان، فيدخل السوق المفتوحة بائعاً لبعض ما في حوزته من أصول مالية، وترغب المصارف التجارية بشرائها لما تتمتع به من درجة عالية من السيولة، وبالتالي تنقص كمية الأرصدة النقدية الموجودة لديها، مما يؤثر على مقدرتها في خلق الائتمان. فإذا أرادت المصارف التجارية تعويض القدر المفقود من أرصدها النقدية فإنها تلجأ إلى الاقتراض غير المباشر من المصرف المركزي، وذلك بخضم بعض ما لديها من أوراق تجارية مخصومة وأذون خزانة.

رابعاً: تلجأ المصارف التجارية إلى الاقتراض من المصرف المركزي في حالات الكساد العام الذي يصيب القطاعات العاملة في مجال السوق النقدية، والتي تعتبر المصارف التجارية واحدة منها، وذلك عندما تنخفض القيمة الشرائية للسلع والمنتجات، الأمر الذي يدفع الأفراد إلى تفضيل النقود على السلع والمنتجات، مما يساعد على زيادة حركة سحب الودائع لدى المصارف التجارية بشكل ملحوظ، وبالتالي يجعلها عاجزة عن الوفاء باحتياجات عملائها، كما أنه يصعب عليها التصرف في أصولها المالية إلا بخسائر فادحة، وبما أن مشكلة السيولة الناشئة عن موجة الكساد هي مشكلة عامة تعاني منها جميع المصارف، لذا لا تستطيع المصارف الاقتراض من بعضها، لحاجتها جميعها إلى السيولة النقدية، وهنا يصبح من الضروري أن يتدخل المصرف المركزي لعلاج هذه المشكلة، عن طريق تقديمه قروضا بدون ضمان لهذه المصارف حتى يحميها من السقوط والانهيار، ويلاحظ أن تدخل البنك المركزي كما يقول بعض الباحثين لحماية النظام المصرفي من الانهيار خلال فترة الكساد لا يمكن أن يؤدي إلى عودة البنوك إلى حالتها الطبيعية التي تسود في الأوقات العادية، وإنما يقتصر أثره على حمايتها من السقوط، فعودة البنوك إلى حالتها الطبيعية يصبح رهنا بانحسار موجة الكساد السائدة، وعودة النشاط الاقتصادي إلى

أوضاعه العادية، بحيث يمكن تصريف السلع والخدمات المنتجة بأسعار مجزية، وبحيث يحقق المنظمون وأصحاب المشروعات أرباحا معقولة، وبتعبير آخر يمكن القول إن تدخل السلطات النقدية لعلاج مشكلات السيولة المصرفية يمثل في واقع الأمر علاجا مؤقتا مسكنا، أما العلاج الدائم فإنه يتطلب استئصال العلة التي تتمثل في هذه الحالة في الموجة الكسادية السائدة، بمعنى أنه يتطلب حلول الرواج واستعادة الاقتصاد القومي لسيولته المفقودة^(١). أهـ.

وينبغي الإشارة إلى أن المصارف التجارية تتردد كثيرا عند الاقتراض من المصرف المركزي، فهي تقدم الاقتراض غير المباشر على الاقتراض المباشر، لأن هذا الأخير يعد مؤشرا على سوء الأحوال المالية لها، وهذا ما تسعى المصارف التجارية لتجنبه، على أنه كما يرى بعض الباحثين في جميع الأحوال فإن الاقتراض من البنك المركزي بضمان هذه الأصول أو غيرها أفضل للبنك التجاري من تصفية بعض أصوله، تلك التصفية التي لا تتم عادة إلا بخسارة^(٢). أهـ.

هذا ويحدث عادة في بعض الأحوال أن يرفض المصرف المركزي تقديم قروضه للمصارف التجارية، وذلك عندما تظهر بوادر التضخم النقدي، ويرى أن المصارف التجارية لا تزال تحتفظ بقدر كاف من السيولة النقدية غير المستغلة، وأن الأمر لا يعدو أن يكون سوء توزيع للأرصدة النقدية بين المصارف التجارية.

كذلك عندما يريد المصرف المركزي إحداث نوع من الانكماش في حجم الائتمان يعتمد إلى رفع نسبة الاحتياطي القانوني للمصارف التجارية، وحتى يكون لهذا التصرف من جانب المصرف المركزي أثره وفاعليته على السوق النقدية يتوجب عليه

(١) نبيل سدره محارب، النقود والمؤسسات المصرفية، مرجع سابق، ص ٣١٩.

(٢) مجدي شهاب، اقتصاديات النقود والمال، مرجع سابق، ص ٢١٠.

أن يمتنع عن إقراض المصارف التجارية ما تحتاجه، فوظيفة المصرف المركزي كمقرض أخير للمصارف لا تعني أن يقدم لها القروض على الإطلاق، ومتى شاءت، وإلا اعتبر ذلك سوء فهم من جانب سلطات المصرف المركزي لوظيفة المصرف كمقرض أخير.

إن القروض المقدمة من قبل المصرف المركزي هي قروض قصيرة الأجل، ومحددة مسبقا بفائدة معلومة تسمى بسعر الخصم، أو سعر الفائدة، أو سعر البنك، وهو الثمن الذي يأخذه المصرف المركزي نظير إقراضه، وإعادة خصم ما لديها من أوراق تجارية ومالية وأذون خزانة، ولا بد أن تكون الأوراق المخصوصة من النوعية الممتازة التي يضمن المصرف المركزي تحصيلها عند حلول أجلها، وسعر الخصم الذي يأخذه المصرف المركزي أقل من السعر الذي تأخذه المصارف التجارية، وفي هذا مجال لها أن تريح عن طريق إعادة خصم ما قد خصمته من أوراق مالية وتجارية.

يلعب سعر الخصم دورا أساسيا في التأثير على سياسة السوق النقدية، فارتفاعه أو انخفاضه مرهون بمحالات التضخم والانكماش التي تسود السوق النقدية في بعض الأحيان، فمن خلال التحكم بسعر الخصم يستطيع المصرف المركزي تحقيق التوازن الاقتصادي المطلوب، والمحافظة على قدر كاف من الاستقرار لدى السوق النقدية^(١).

(١) مصطفى رشدي، النظرية والسياسات النقدية، ط.د (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ت.د)، ص ص ٢١١، ٢٣٥، ٢٤٠، نبيل سدره محارب، النقود والمؤسسات المصرفية، مرجع سابق، ص ص ٣٠٤، ٣١٧، ٤٤٠، ٤٤٥، ٤٥٨، عبدالعزيز عامر، البنوك والائتمان، مرجع سابق، ص ص ٢٧٣، ٢٩٦، عبدالعزيز مرعي، النظم النقدية والمصرفية، مرجع سابق، ص ١٩٠، مجدي شهاب، اقتصاديات النقود والمال، مرجع سابق، ص ص ٢١٠، ٢٢٤، ميلود جمعة الحاسية، النقود والمصارف والنشاط الاقتصادي، ط ١ (طرابلس: منشورات الهيئة القومية للبحث العلمي، ١٩٨٥م)، ص ١٣٤، وما بعدها.

المطلب الثاني

علاقة المصرف مع المصرف المركزي في حالة الإقراض

يكاد يكون جليا أن العلاقة بين المصرف التجاري والمصرف المركزي هي علاقة متبادلة ، تفرضها مسؤولية المصرف المركزي عن تحقيق الاستقرار النقدي والائتماني للدولة ، فكما أن المصرف التجاري بحاجة إلى دعم وتشجيع المصرف المركزي ، والوقوف إلى جانبه في الأزمات ، فكذلك يحتاج المصرف المركزي إلى تقوية علاقته بالمصرف التجاري لهذا الغرض الذي أشرت إليه آنفا ، لكن ربما يكون من غير المتوقع لجوء المصرف المركزي إلى الاقتراض من المصرف التجاري ، وخاصة أن المصرف المركزي يوصف بأنه مصرف المصارف ، وأنه الملاذ الأخير للمصارف التجارية ، تلجأ إليه عند الضرورة لعلاج العجز الحاصل في مقدار السيولة لديها ، فهو يمثل قمة السيولة ، ومن هنا كان احتمال قيام المصرف المركزي بالاقتراض من المصرف التجاري أمرا مستبعدا ، وهذا صحيح إلى حد ما ، ذلك أن المقصود بالاقتراض هنا هو الاقتراض غير المباشر لا الاقتراض المباشر ، لأن هذا الأخير غير وارد في حق المصرف المركزي.

أما الاقتراض غير المباشر فليست حاجة المصرف المركزي إلى السيولة هي الباعثة عليه دائما ، بل إن بعض صور هذا الاقتراض تأتي ضمن سياسة المصرف المركزي في توجيه الائتمان ، وأحد الأدوات التي يمتلكها في تطبيق هذه السياسة.

وفيما يلي عرض لبعض صور الاقتراض غير المباشر من جانب المصرف المركزي :

[١] تحديد نسب الاحتياطي القانوني:

يضطلع المصرف المركزي بمهمة الرقابة والإشراف على سير عمل المصارف التجارية ، ومراقبة الائتمان بوصفه المسؤول عن تطبيق السياسة النقدية والائتمانية

للحكومة، وذلك بغية الحفاظ على سلامة المركز المالي للمصارف التجارية، وتحقيق الاستقرار الاقتصادي للدولة.

ومن أجل القيام بهذه المهمة يمتلك المصرف بعض الأدوات التي يستطيع من خلالها الضغط والتأثير على المصارف التجارية بما يتناسب مع سياسة الدولة الاقتصادية.

ويعتبر التحكم في نسب الاحتياطي القانوني الذي يفرضه المصرف المركزي على المصارف التجارية من أهم أدوات السياسة النقدية التي يمارسها المصرف المركزي للتحكم في كمية النقود المعروضة في السوق، والحفاظ على قيمتها.

ذلك أن قدرة المصارف التجارية على خلق النقود مرهونة بكمية الاحتياطيات النقدية السائلة لديها، فكلما ازدادت هذه النسبة ازدادت مقدرتها على خلق النقود، وكلما انخفضت نسبتها ضعفت مقدرتها على خلق النقود، فعندما يريد الحد من قدرتها على خلق النقود يعمد إلى زيادة نسبة الاحتياطي القانوني المودعة لديه، والعكس صحيح.

ونسبة الاحتياطي القانوني التي يلزم المصرف المركزي المصارف التجارية بالاحتفاظ بها لديه هي عبارة عن نسبة مئوية من مجموع الودائع الموجودة في خزائن المصارف التجارية.

وبالإضافة إلى ما سبق من فرض هذه النسبة على المصارف التجارية، فإن هناك هدفاً آخر يسعى المصرف المركزي لتحقيقه، وهو ضمان حقوق المودعين، بحيث تبقى المصارف التجارية قادرة على مواجهة طلبات السحب من عملائها دون تعرضها إلى عجز في ذلك.

ويستخدم المصرف المركزي هذه النسب في تسوية الديون بين المصارف التجارية الناشئة عن معاملاتها فيما بينها.

ويقوم المصرف المركزي بمنح فائدة على هذه النسب للمصارف التجارية المودعة، باستثناء نسب الحسابات الجارية، فإنه لا يمنح عليها أية فائدة^(١). وقد تم تكييف نسب الاحتياطي القانوني على أنها قروض مقدمة من جانب المصارف التجارية للمصرف المركزي، وبالتالي يعتبر الاحتفاظ بهذه النسب لدى المصرف المركزي أحد صور الاقتراض غير المباشر التي يمارسها المصرف المركزي.

[٢] بيع الأوراق المالية الحكومية:

ترتب على اعتبار المصرف المركزي مصرف الحكومة - وهي أحد الوظائف الرئيسة التي يمارسها المصرف المركزي - أن الحكومة أسندت إليه القيام بجميع الأعمال المصرفية الخاصة بها، كقبول الودائع، وسداد الشيكات، وإدارة الدين العام، كما يقوم بإقراضها في حالات العجز الموسمي، وفي الغالب عندما تحتاج الحكومة إلى المال لتمويل مشروعاتها العامة تقوم بإصدار الأوراق المالية للوفاء باحتياجاتها، والأوراق المالية تشمل السندات وأذون الخزانة العامة، والسندات الحكومية كما سبق^(٢) عبارة عن صكوك مالية قابلة للتداول، تصدرها الدولة، وتطرحها للاكتتاب العام. أما أذون الخزانة العامة فهي أيضا «صكوك مالية تصدرها خزانة الدولة لمدد قصيرة، قد لا تتعدى الثلاث شهور، وهي ذات طابع خاص مميز لها ... وطريقة إصدارها تتم بواسطة إجراءات المزايدات التي تقدم عطاءاتها بالوسائل الرسمية

(١) عبدالعزيز عامر، البنوك والائتمان، مرجع سابق، ص ٢٤٨، ٢٧٦، ميلود الحاسية، النقود والمصارف، مرجع سابق، ص ١٣٤، محمد نبيل إبراهيم، ومحمد علي حافظ، النواحي العملية لسياسات البنوك التجارية، ط.د (القاهرة: المطبعة العالمية، ١٩٦٩م)، ص ١١٨.

(٢) انظر ص ٧٥.

المنصوص عنها في لوائح مشتريات الحكومة ، ويحصل صاحب العطاء الأكبر على الكمية التي يطلبها ، ويليه صاحب العطاء التالي ، وهكذا حتى يغطي القدر المصدر من هذه الأذونات»^(١).

وباعتبار أن المصرف المركزي مصرف الحكومة ، فإنها تسند إليه عملية بيع هذه الأوراق المالية ، وبالطبع فإن المصارف التجارية أول من يقبل على شرائها ، بالنظر إلى الخصائص والميزات التي تتمتع بها.

وإن قيام المصرف ببيع أو شراء الأوراق المالية تسمى بعمليات السوق المفتوح ، وهي إحدى الأدوات التي يمارسها المصرف المركزي في مراقبة الائتمان ، ذلك أن عمليات البيع أو الشراء للأوراق المالية تؤثر في كمية الاحتياطيات النقدية للمصارف التجارية زيادة أو نقصا ، وهذا ينتج عنه زيادة أو نقص في قدرة المصارف التجارية على خلق الائتمان.

وفي حالة بيع المصرف المركزي لهذه الأوراق المالية يعطي عليها فائدة معلومة تكون مستحقة الدفع لحظة استحقاق الورقة المالية^٢.

ومن هنا يتبين أن قيمة هذه الأوراق المالية التي تدفعها المصارف التجارية هي عبارة عن قروض مقدمة من جانب هذه المصارف إلى المصرف المركزي ، ذلك أن المصارف التجارية دفعت مبلغا أقل لتحصل على أكثر منه في نهاية الأجل المحدد ،

(١) عبدالعزيز عامر، البنوك والائتمان، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

(٢) نبيل محارب، النقود والمؤسسات المصرفية، مرجع سابق، ص ٣٧٧، عبدالعزيز مرعي،

النظم النقدية والمصرفية، مرجع سابق، ص ص ١٩٢-١٩٣، حسين عمر، النقود

والائتمان، ط ٢ (مصر: دار المعارف، ت.د.)، ص ص ٨٢-٨٣، عبدالعزيز عامر، البنوك

والائتمان، مرجع سابق، ص ص ٢٩٦-٢٩٧.

وجعلت الورقة المالية هي الواسطة، وذلك لا يغير من حقيقة الأمر شيء، فهي كما قال ابن عباس: دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة^(١).

وبالتالي فإن بيع الأوراق المالية للمصارف التجارية من قبل المصرف المركزي ما هي إلا عملية اقتراض غير مباشر قام بها المصرف المركزي، إما لصالحه، أو لصالح الحكومة التي أسندت إليه القيام بهذه المهمة.

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين، تحقيق: عبدالرحمن الوكيل، ط.د (مصر: دار الكتب الحديثة، ت.د)، ح ٣، ص ٢١٥.

المبحث الثاني

العلاقة مع المصارف الربوية الأخرى

إن النظام المصرفي بأقسامه المتنوعة يشكل شبكة خدمات كبيرة تغطي أرجاء العالم، وتعمل جميعها وفق نظام جماعي، ذلك أن عدم قدرة أي مصرف من المصارف التجارية على الاتساع بحيث تمتد فروعه إلى جميع أنحاء العالم، يفرض عليه التعايش مع غيره من المصارف الأخرى، وحاجة كل مصرف إلى غيره حاجة متبادلة، ولذا لا يمكن لأي مصرف العمل بعيدا عن دائرة المصارف الأخرى، سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي، وإلا فقد أهميته من الناحية المصرفية.

إن النشاط الرئيسي الذي تقوم عليه المصارف التجارية كما تقدم ذكره هو الإقراض والاقتراض الربوي، من خلال جمع المدخرات من السوق ثم إقراضها للغير نظير فائدة محددة، ويكاد يكون هذا هو العمل الغالب على نشاط المصارف التجارية، ومن هنا فإن علاقة المصرف بغيره من المصارف هي علاقة دائن بمدين ترتبط ارتباطا وثيقا بالفائدة، حيث إن التعامل بالفائدة هو النظام السائد في تعامل المصارف التجارية مع بعضها، وتعتبر الفائدة حلقة الوصل بين هذه المصارف جميعها، ولا يمكن أن يخلو أي تعامل عن عنصر الفائدة، وتعتبر القروض من المصارف الأخرى أحد الموارد الأساسية التي يعتمد عليها المصرف في تسير عملياته المصرفية. والحقيقة أن المصارف التجارية تفضل الاقتراض من عملائها من خلال ودائعهم على الاقتراض من بعضها، والسبب في ذلك أن معدل الفائدة على قروض المصارف أعلى من معدلها على الودائع، إلا أنه في بعض الأوقات تجد نفسها مضطرة إلى الاقتراض من بعضها، كما يحصل في فترات الإقبال الشديد من العملاء على سحب ودائعهم، أو في حالات الحروب، فيؤدي هذا إلى نقص في مقدار

السيولة لديها يجعلها عاجزة عن مواجهة طلبات السحب المتزايدة، وعن القيام بمزاولة نشاطها المصرفي.

واقتراض المصارف من بعضها يأتي في الدرجة الثانية بعد الاقتراض من المصرف المركزي، إذ إنه في مثل هذه الحالات تلجأ المصارف التجارية إلى الاقتراض من المصرف المركزي، إما بشكل مباشر، أو غير مباشر، لكن قد يحصل في بعض الأحيان أن يمتنع المصرف المركزي عن إقراضها إذا وجد أن القاعدة النقدية مازالت كبيرة، وأن النظام المصرفي يذخر بقدر كبير من السيولة النقدية غير المستغلة^(١).

وهنا لا يبقى خيار أمامها سوى الاقتراض من بعضها، وهذا على نوعين: اقتراض مباشر، واقتراض غير مباشر، وتقدم المصارف التجارية الاقتراض غير المباشر على الاقتراض المباشر، لأن هذا الأخير يعد مؤشراً على سوء الأحوال المالية لديها، وهو ما تعمل بشكل مستمر على تجنبه.

والإقراض المباشر يقصد به منح النقود للمقترض، سواء بالدفع الفعلي، أو بالتمكين منه عند اللزوم، بناء على الاتفاق المسبق^٢.

ومن صور الإقراض المباشر:

حسابات المصرف الدائنة لدى المصارف الأخرى المحلية والخارجية:

هذه الحسابات عبارة عن أرصدة نقدية يودعها المصرف لدى المصارف الأخرى في داخل البلاد، أو مع مراسليه خارج البلاد، من أجل تسيير عملياته المصرفية، أو بهدف توظيف الفائض لديه، فيعمد إلى إيداعه طرف المصارف الأخرى مقابل فائدة يتفق عليها.

(١) نبيل سدره محارب، النقود والمؤسسات المصرفية، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

(٢) محمد عبدالله الشباني، بنوك تجارية بدون ربا، مرجع سابق، ص ١٦٥.

وتأخذ هذه الإيداعات أشكالاً متعددة بعضها يكون على شكل حسابات جارية تستحق عند الطلب، وقد تمنح عليها بعض المصارف فائدة محددة، وقد لا تمنح، وهذه في الغالب تكون لمواجهة العمليات المصرفية التي تقوم بها المصارف الأخرى نيابة عنه، ويقرر المصرف كمية الأرصدة المودعة في هذه الحسابات بناء على التعامل السابق الذي جرى بينه وبين هذه المصارف، وما يمكن أن يستجد مستقبلاً من التزامات في جانبه تجاه المصارف الأخرى، ويحرص المصرف دائماً على أن لا ينكشف حسابه لدى هذه المصارف، حتى لا يتحمل الفائدة على المبالغ المكشوفة.

ومنها ما هو ودائع لأجل، لا يسمح للمصرف بسحبها قبل انتهاء الأجل، ويأخذ المصرف عليها فائدة محددة، تختلف تبعاً لاختلاف مقدارها ومدتها.

ويقوم المصرف بتغذية هذه الحسابات إما عن طريق شراء العملات الصعبة من المصرف المركزي ووضعها في هذه الحسابات، أو نتيجة لما يدخل في حوزته من العملات الأجنبية المقيدة لصالح عملائه بواسطته، والتي يقوم بشرائها منهم وإبقائها في حساباته في الخارج^(١).

وأما الإقراض أو الاقتراض غير المباشر فله صور متعددة، من ذلك:

[١] حسم الأوراق التجارية: والحسم كما سبق^(٢) اتفاق يعجل به المصرف الحاسم لطالب الحسم قيمة الورقة التجارية محسوماً منها مبلغاً يتناسب مع المدة الباقية لاستيفاء قيمة الورقة التجارية، ففي الوقت الذي يحتاج فيه المصرف إلى النقود يقوم

(١) عبدالعزيز عامر، البنوك والائتمان، مرجع سابق، ص ٢٤٧، ٢٦٠، صبحي تادرس قريصة، النقود والبنوك، ط.د. (ن.د، ١٩٦٦م)، ص ١٠٨، محمد نبيل إبراهيم، ومحمد علي

حافظ، النواحي لسياسات البنوك التجارية، مرجع سابق، ص ١١٩.

(٢) انظر ص ٨٣.

بإعادة حسم ما لديه من الأوراق التجارية المخصومة لدى المصرف المركزي أو أي مصرف آخر، وقد تم تكييف عملية الحسم هذه على أنها قرض بفائدة، وبناء عليه يكون المصرف الحاسم قد أقرض المصرف طالب الحسم قرضا بفائدة عندما عجل له قيمة الورقة التجارية المخصومة، واقتطع جزءا من قيمتها مقابل تعجيلها قبل فترة استحقاقها.

[٢] الاعتمادات المستندية: تعتبر الاعتمادات المستندية أحد صور الاقتراض غير المباشر من المصارف الخارجية، نظرا لارتباطها بتسيير التبادل التجاري الدولي، وتظهر عملية الاقتراض في الوقت الذي يقوم فيه المصرف المراسل بالخارج بدفع قيمة البضاعة إلى البائع المصدر بعد استلامه وثائق الشحن، وهنا يصبح المصرف المراسل دائنا للمصرف المحلي فاتح الاعتماد بقيمة البضاعة في حالة عدم وجود حساب لهذا الأخير لدى المصرف المراسل، أو كان الرصيد الموجود في الحساب لا يكفي للوفاء بقيمة العملية، فيصبح المصرف المراسل دائنا للمصرف المحلي بالقدر المتبقي من قيمة العملية، وهنا يرتب المصرف المراسل على لمصرف المحلي فائدة محددة، لا تتوقف حتى يقوم المصرف المحلي بسداد الدين الذي في ذمته تجاه المصرف المراسل.

[٣] الحوالات المصرفية: الحوالات المصرفية كذلك صورة من صور الإقراض غير المباشر على الصعيد الخارجي، وعملية تحويل النقود إلى البلاد الأجنبية أحد الأنشطة التي تزاولها المصارف التجارية، وتأخذ عليها عائدا يتكون من العمولة ومصاريف التليفون أو البرق أو البريد، وأجر تحويل المبلغ المرسل^(١).

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، القسم الشرعي، مرجع سابق،

وتتم عملية التحويل عن طريق فتح حساب لدى المصرف المراسل بالخارج، تتم من خلاله دفع قيمة الحوالات الصادرة إلى المصرف المراسل، غير أنه في بعض الأحيان ينكشف حساب المصرف المحلي لدى المصرف المراسل بسبب كثرة التحويلات، ويكون القدر المسحوب من الحساب أكثر مما فيه، وهنا يعتبر المصرف المراسل قد أقرض المصرف المحلي قرضاً لا يكون إلا بفائدة محددة من قبل المراسل، وهي في تزايد مستمر لا يتوقف إلا مع قيام المصرف المحلي بسداد هذا الدين الذي نتج عن عملية التحويل.

وتتم عملية التحويل من خلال صور متعددة، إما عن طريق التحويلات الخطابية، أو التليفونية أو البرقية، أو الشيكات المصرفية، أو عن طريق خطاب الاعتماد.

وخطاب الاعتماد عبارة عن رسالة صادرة من مصرف لآخر خارج البلاد، وتتضمن أمراً بدفع مبلغ معين لحاملها، إما مرة واحدة، أو على مرات متعددة حسب طلبه، بشرط أن لا تتجاوز هذه الدفعات القيمة المنصوص عليها في الخطاب^(١). هذه هي بعض صور الإقراض أو الاقتراض المباشر وغير المباشر التي تجري بين المصارف التجارية، والتي تعد مصدراً من مصادر التمويل لهذه المصارف، تعتمد عليه في تسيير نشاطها المصرفي.

وكما هو ملاحظ فإن عملية الإقراض أو الاقتراض بين المصارف التجارية لا تتم إلا بفائدة معلومة، وهذه الفائدة هي المنظمة لعلاقات المصارف التجارية فيما بينها، وهي القاسم المشترك بينها، والحاكمة على جميع أنشطتها المصرفية.

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، القسم الشرعي، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٧٥.

رَفْعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الباب الثاني

الحكم الشرعي فيما يترتب على

العقود والخدمات الربوية

من عوائد عند التحول

وفيه فصولان:

الفصل الأول: بيان الحكم الشرعي في الفوائد

المرتبة على عقود الإقراض.

الفصل الثاني: بيان الحكم الشرعي في الفوائد

المرتبة على عقود الاقتراض.

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الأول

بيان الحكم الشرعي في الفوائد المرتبة على عقود الإقراض

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الحكم الشرعي في الفوائد
الربوية المستلمة سابقاً، والموجودة في
خزينة المصرف.

المبحث الثاني: الحكم الشرعي في الفوائد
الربوية المستلمة في سنوات مالية سابقاً
وتم توزيعها على حملة الأسهم
والمستثمرين في المصرف.

المبحث الثالث: الحكم الشرعي في الفوائد
الربوية المستحقة على عقود ربوية قائمة
ولم يتم تسلمها بعد.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الأول

بيان الحكم الشرعي في الفوائد المترتبة على عقود الإقراض

إن أحد أهم المشكلات الرئيسة التي تواجه المصرف أثناء تحوله إلى مصرف إسلامي هي مشكلة الفوائد الربوية التي حصل عليها في الفترات السابقة، من خلال عقود الإقراض الربوية، والتي قدمت جملة منها في الباب الأول، وليس المقصود هنا هو التوصل إلى الحكم الشرعي للفوائد الربوية، فإن عدم مشروعيتها من المسلمات التي ينطلق منها هذا البحث، ولكن المقصود هنا بيان موقف المصرف المتحول من هذه الفوائد في المرحلة السابقة، هل يتوجب عليه إخراج هذه الفوائد من خزائنه؟ أو أنه يطالب المستثمرين بإخراج ما قبضوه منها؟ أو أنه لا يتوجب عليه شيء من ذلك، ويعامل معاملة الكافر إذا أسلم، مع العلم أن بعض هذه الفوائد مازال موجودا في خزائنه، وبعضها الآخر قام بتوزيعه على المستثمرين، وبعضها الآخر لم يتسلمه بعد من المقرضين، ولذا سوف يتضمن هذا الفصل المباحث التالية:

المبحث الأول: الحكم الشرعي في الفوائد الربوية المستلمة سابقاً، والموجودة في خزينة المصرف.

المبحث الثاني: الحكم الشرعي في الفوائد الربوية المستلمة في سنوات مالية سابقاً، وتم توزيعها على حملة الأسهم والمستثمرين في المصرف.

المبحث الثالث: الحكم الشرعي في الفوائد الربوية المستحقة على عقود ربوية قائمة ولم يتم تسلمها بعد.

المبحث الأول

الحكم الشرعي في الفوائد الربوية

المستلزمة سابقا والموجودة في خزانة المصرف

لبيان الحكم الشرعي ينبغي النظر في العقود التي تم من خلالها الحصول على هذه الفوائد، ومما هو معلوم أن عقود المصرف الربوي هي عقود ربوية، وبهذا يظهر أن المراد هو النظر في عقد الربا.

الوصف الفقهي لعقد الربا:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن العقد باعتبار إقرار الشرع له، وترتب آثاره عليه، ينقسم إلى صحيح وغير صحيح:

فالصحيح من العقود ما أفاد حكمه المقصود منه، وترتبت عليه آثاره، وهذا معنى قولهم: الصحة استتباع الغاية.

وغير الصحيح هو الباطل أو الفاسد؛ وهو الذي لا يترتب عليه أثره، أو تخلف عنه مقصوده^(١)، إذ «كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل»^(٢)، وهذا مذهب الجمهور.

(١) السبكي، جمع الجوامع، مطبوع مع شرحه الغيث الهامع، ط ١ (القاهرة: دار الفاروق الحديثة، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م)، ج ١، ص ٣٦، الغزالي، المستصفى، ط ١، تحقيق: محمد سليمان الأشقر (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧)، ج ١، ص ١٧٨، السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م)، ج ١، ص ٦٨، ابن قدامة، روضة الناظر، ط ٢ (الرياض: مكتبة المعارف، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م)، ج ١، ص ١٦٥.

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص ٤٧٧.

أما الحنفية فلا يختلفون مع الجمهور في هذا التقسيم للعقد الصحيح، ويعرفون العقد الصحيح بأنه: ما كان مشروعاً بأصله ووصفه معاً، لكنهم يقسمون العقد غير الصحيح إلى باطل وفساد؛ فالباطل هو: ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه، والفساد هو: ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه^(١).

ثم ليعلم أن هذا التقسيم للعقد غير الصحيح إلى باطل وفساد عند الحنفية إنما هو في باب المعاملات فقط، أما ما عدا ذلك فهما مترادفان.

قال ابن نجيم: «الباطل والفساد عندنا في العبادات مترادفان، وفي النكاح كذلك... وأما في البيع فمتباينان، فباطله ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه، وفساده ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه»^(٢). اهـ.

وقال ابن عابدين: الفساد والبطلان في العبادات سيان، أما في المعاملات؛ فإن لم يترتب أثر المعاملة عليها فهو البطلان، وإن ترتب؛ فإن كان المطلوب التماسخ شرعاً فهو الفساد، وإلا فهو الصحة^(٣). اهـ.

(١) مجلة الأحكام العدلية، ط. د. (باكستان: المكتبة الحبيبية، ت. د.)، المادة: ١٠٨، ١٠٩، ١١٠، أصول فخر الإسلام البزدوي، ط ٢، تعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م)، ج ١، ص ٥٤٣، عبدالله بن مسعود البخاري، التوضيح لمتن التنقيح، ط ١، ضبطه: زكريا عميرات (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م)، ج ١، ص ٤١١، حاشية ابن عابدين، ط ١، تحقيق: عبد المجيد طعمة حلبي (بيروت: دار المعرفة، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م)، ج ٧، ص ٢٣٢.

(٢) الأشباه والنظائر، ط ١، تحقيق: عبدالكريم الفضيلي (صيدا: المكتبة العصرية، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م)، ص ٣٧٢-٣٧٣.

(٣) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤١٩.

وسبب التفريق بينهما راجع إلى مسألة النهي عن الشيء، هل يدل على فساد

المنهي عنه؟

وبيان ذلك أن النهي عن الشيء على قسمين:

[١] إما أن يكون منهيًا عنه لعينه: كبيع الملاقيح والمضامين^(١)، فالجمهور على

بطلانه ومنهم الحنفية.

[٢] وإما أن يكون لغيره: وهذا على أقسام، فإن كان منهيًا عنه لوصف لازم له

- وهذا موضوع بحثنا، ولذا سوف أقتصر عليه - كالربا وصوم يوم النحر وأيام التشريق،

فالجمهور على بطلان الأصل والوصف معا، وفساده شرعا كالنهي عنه لعينه، فلا

يرتبون أي أثر من الآثار المقصودة منه، فالبيع المشتمل على الربا هو من قبيل الباطل أو

الفاسد، ولا يترتب عليه أي أثر من آثار البيع، فهما لفظان مترادفان عند الجمهور^(٢).

(١) الملاقيح: ما في بطون النوق من الأجنة. والمضامين: ما في أصلاب الفحول. الرازي، مختار

الصباح، ط ٥، اعتنى به: يوسف الشيخ محمد (صيدا: المكتبة العصرية، ١٤٢٠هـ،

١٩٩٩م)، مادة: لقح، ومادة: ضمن.

(٢) الزركشي، البحر المحيط، ط ٢، تحقيق: عبدالقادر العاني (الكويت: وزارة الأوقاف

والشؤون الإسلامية، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢)، ج ٢، ص ص ٤٣٩-٤٤٢، الأمدي، الإحكام

في أصول الأحكام، ط.د (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م)، ج ٢،

ص ٧٥، ج ١، ص ١٨٧، ابن مفلح المقدسي، أصول الفقه، ط ١، تحقيق: فهد السدحان

(الرياض: مكتبة العبيكان، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م)، ج ٢، ص ص ٧٣٠-٧٤٢، ابن قدامة،

روضة الناظر، مرجع سابق، ج ٢، ص ص ٦٥٢-٦٥٦، ج ١، ص ١٦٧، القرافي، نفائس

الأصول في شرح المحصول، ط ١، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي معوض (مكة المكرمة:

مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م)، ج ٤، ص ١٦٩١، الشنقيطي، نثر الورود

على مراقي السعود، ط ١، (جدة: دار المنارة، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م)، ج ١، ص ٢٣٨.

أما الحنفية فقالوا: إن النهي يدل على فساد الوصف فقط، لا فساد الأصل، لكونه مشروعاً، «فالنهي عن التصرفات الشرعية يقتضي قبحا لمعنى في غير المنهي عنه، لكن متصلاً به، حتى يبقى المنهي عنه مشروعاً مع إطلاق النهي وحقيقته»^(١).
 فالعقد الفاسد كالربا عقد صحيح بأصله، لتوافر أركانه وشرائط انعقاده، فاسد بوصفه، لوقوع خلل في شروط صحته، وهو اشتماله على فضل بلا عوض، أو بعبارة أخرى: «هو قبيح لمعنى اتصل بالبيع وصفاً، وهو انعدام المساواة، التي هي شرط جواز البيع في هذه الأموال شرعاً»^(٢).

فوجود الخلل في شروط صحته لا يلغيه ويجعله كالمنهي عنه لعينه، بل يعتبر انعقاده فاسداً، لكنه واجب الفسخ ما لم يمنع من ذلك مانع.

واستدل كل فريق لما ذهب إليه بأدلة أذكر بعضها منها:

أولاً: أدلة الجمهور:

(أ) من جهة الأثر:

[١] استدل الجمهور على اقتضاء النهي الفساد بحديث عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)، وفي رواية: (من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد)^(٣).

(١) أصول فخر الإسلام البزدوي مع شرحه، مرجع سابق، ج ١، ص ٥٢٦-٥٢٧.

(٢) أصول السرخسي، ط. بتحقيق: أبو الوفا الأفغاني (بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٣ هـ، ١٩٧٣ م)، ج ١، ص ٨١.

(٣) البخاري/٢٦٩٧/ كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، مسلم/١٧١٨/ كتاب الأفضية، باب نقض الأحكام الباطلة ومحدثات الأمور، أبوداود/٤٦٠٦/ كتاب السنة، باب في لزوم السنة، ابن ماجه/١٤/ في المقدمة، باب تعظيم حديث رسول الله ﷺ والتغليظ على من عارضه، أحمد/٦/٢٧٠.

وجه الاستدلال بهذا الحديث: أن وقوع الفعل على غير مراد الشارع يخرج عنه كونه معتبرا في نظره، والمنهي عنه غير مأمور به قطعا، فيكون مردودا، أي باطلا غير معتد به، كما نقل النووي ذلك عن أهل العربية^(١)، ولذا لا يترتب عليه أثره، ولا يفيد الحكم المقصود منه، وهذا من غير فرق في رجوع المخالفة إلى عين الفعل، أو إلى وصف من أوصافه اللازمة له^(٢).

قال النووي: «وفي الحديث دليل لمن يقول من الأصوليين أن النهي يقتضي الفساد، ومن قال لا يقتضي الفساد يقول: هذا خبر واحد، ولا يكفي في إثبات هذه القاعدة المهمة، وهذا جواب فاسد»^(٣) اهـ.

[٢] استدلال الصحابة وسلف هذه الأمة على فساد العقود بالنهي عنها، فقد استدلوا على فساد عقود الربا بقوله تعالى: ﴿وَدَّرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾^(٤)، ويقولون **عَلَيْهِمُ السَّلَامُ**: (لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح، إلا سواء بسواء، يدا بيد)^(٥).

(١) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط ٧، تحقيق: خليل مأمون شيحا (بيروت: دار المعرفة، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م)، ج ١٢، ص ٢٤٢.

(٢) ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، ط ١، تحقيق: عبدالله التركي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م)، ج ٣، ص ٢٤٣، ابن قدامة، روضة الناظر، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٥٥، الغزالي، المستصفى، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠١.

(٣) شرح النووي على مسلم، مرجع سابق، ج ١٢، ص ٢٤٢.

(٤) سورة البقرة، الآية [٢٧٨].

(٥) مسلم / ١٥٨٧ / كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، لكن بدون قوله: (لا تبيعوا)، ولفظ قريب أخرجه النسائي ٧ / ٢٧٥ كتاب البيوع، باب بيع البر بالبر، الترمذي / ١٤٢٠ / كتاب البيوع، باب ما جاء أن الخنطة مثلا بمثل.

واستدل ابن عمر على فساد نكاح المشركات بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ﴾^(١)، وعلى فساد نكاح المحرم بقوله ﷺ: (لا يَنْكِحُ الْمُحْرَمَ وَلَا يُنْكَحُ)^(٢).

قالوا: إن الصحابة أجمعوا على استفادة فساد الأحكام من النهي عن أسبابها، وإجماعهم حجة، ودليل ذلك أن الاستدلال المذكور إما أن يكون قد صدر عن كل واحد منهم، فهذا إجماع فعلي (قولي)، وإما أن يكون صدر عن بعضهم، ولم ينقل الإنكار عليهم من غيرهم، فهذا إجماع سكوتي، وهو ظني، ولا يحتاج إلى أكثر من ذلك في إثبات هذه المسألة^٣.

(ب) من جهة النظر:

واستدلوا على ذلك من وجوه عدة:

الوجه - الأول قالوا: إن المنهي عنه قبيح لعينه، وارتكابه معصية، فكيف يكون مشروعاً؟.

(١) سورة البقرة، الآية [٢٢١].

(٢) مسلم/١٤٠٩/ كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم، أبو داود/١٨٤١/ كتاب المناسك، باب المحرم يتزوج، النسائي ١٩٢/٥ كتاب مناسك الحج، باب النهي عن ذلك، الترمذي/٨٤٠/ كتاب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم، الموطأ ٣٤٨/١ كتاب الحج، باب نكاح المحرم.

(٣) الغزالي، المستصفى، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠١، ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٤٣، الطوفي، شرح مختصر الروضة، ط ٢، تحقيق: عبدالله التركي (السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م)، ج ٢، ص ٤٣٧.

ثم إن الصحة والمعصية متافيان كما قال الشافعي ؛ لأن معنى الصحة ترتب الآثار عليها، فلا يتصور اجتماع المعصية والمشروعية في ذات واحدة بالنسبة إلى شيء واحد^(١).

الوجه الثاني - قالوا: إذا قلنا بصحة المنهي عنه، أدى ذلك إلى التناقض، والشرع منزه عنه ؛ لأن النهي عن الشيء أمر باجتنابه، والحكم بصحته يقتضي تعاطيه وقربانه، فأدى ذلك إلى التناقض، إذ كيف يأمر به وينهى عنه في وقت واحد؟! فهذا تناقض، والشرع بريء منه، ومن كل ما يؤدي إليه^(٢).

الوجه الثالث - قالوا: كما أن الأمر يفيد صحة المأمور به وجوازه، فكذلك النهي يفيد فساد المنهي عنه وعدم جوازه ؛ لأن الأمر إذا أوجب معنى، لزم من ذلك أن يوجب النهي - وهو ضد الأمر - ضد ذلك المعنى^(٣).

الوجه الرابع - قالوا: إذا ورد النهي على شيء، فإنما ذلك لمفسدة تعلقت به ؛ لأن الشارع حكيم لا ينهى عن المصالح، ودفع المفسد مناسب عقلا وشرعا، عملا بالحديث: (لا ضرر ولا ضرار)^(٤).

(١) الزركشي، البحر المحيط، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٤١، الفزالي، المستصفي، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠١.

(٢) ابن قدامة، روضة الناظر، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٥٦، الطوفي، شرح مختصر الروضة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٣٨.

(٣) ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٤٦.

(٤) ابن قدامة، روضة الناظر، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٥٦، والحديث أخرجه: أحمد ٣١٣/١، الموطأ ٧٤٥/٢، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، ابن ماجه ٢٣٤١/٢، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، البيهقي ٦٩/٦ - ٧٠. وحسن إسناده محققو المسند: الشيخ شعيب ورفاقه.

ثانياً: أدلة الحنفية:

استدل الحنفية لما قالوا من وجهين:

الوجه الأول - قالوا: إن النهي عن التصرفات الشرعية يقتضي القبح لغيره، والصحة بأصله، إلا إذا دل الدليل على أن القبح لعينه، أو لجزئه، فإذا توجه النهي إلى وصف من أوصاف الفعل اللازمة له، اقتضى قبح هذا الوصف فقط، فيكون فاسداً لا باطلاً، فيبقى أصل المنهي عنه سالماً من الفساد، ويكون مشروعاً مع إطلاق النهي وحقيقته، حتى يتصور امتناع المكلف عنه باختياره. ثم إن الصحة تتبع الأركان والشرائط، وترجيح الصحة بصحة أجزائها أولى من ترجيح البطلان بالوصف الخارجي، وبذلك يمكن العمل بالأصل والمقتضى معاً.

الوجه الثاني - قالوا: إن النهي عن الشيء يستلزم تصور حقيقته الشرعية، فلا يصح أن يقال للأعمى لا تبصر، وللأدمي لا تطر؛ لأن حقيقة النهي الانتهاء عن الشيء، والمعدوم ليس بشيء، فلا يتصور النهي عنه، فلزم من ذلك - وحتى يكون النهي صحيحاً، ويقع في محله - أن يكون المنهي عنه مشروعاً في الوقت، وإنما ترتبط الحرمة والفساد بالأداء، فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا هَذِهِ الشَّجَرَةَ﴾^(١) نهى عن الفعل، وهو قربان الشجرة، لا عين الشجرة، إذ لا يتصور النهي عن قربانها بدون وجودها، فالمحرم الوقوع لا الواقع، فهما مفهومان متغايران، فلا يلزم من تحريم الإيقاع تحريم الواقع، وعلى هذا الأصل تخرج الفروع كلها، ومن ذلك عقد الربا، فهو مشروع بأصله لوجود ركنه في محله، وإنما ورد النهي في القرآن والسنة عن بيع الربا لمعنى في غير البيع، وهو الزيادة بلا مقابل، فصار غير مشروع بوصفه، فكان

(١) سورة البقرة، الآية [١٣٥].

فاسدا لا باطلا، ولا تأثير لذلك على أصل البيع؛ لأنه صدر من أهله في محله، فكان أمرا زائدا على العقد، لكنه يقتضي الفساد والحرمة^(١).

ونقل القرافي في عرضه للمذهب الحنفي كلاما لأبي حنيفة، واستحسنه، فقال:

قال أبو حنيفة: أصل الماهية سالم عن المفسدة، والنهي إنما هو في الخارج عنها، فلو قلنا بالفساد مطلقا لسوينا بين الماهية المتضمنة للفساد، وبين السالمة عن الفساد، ولو قلنا بالصحة مطلقا لسوينا بين الماهية السالمة في ذاتها وصفاتها، وبين المتضمنة للفساد في صفاتها، وذلك غير جائز، فإن التسوية بين مواطن الفساد، وبين السالمة عن الفساد خلاف القواعد، فتعين أن يقابل الأصل بالأصل، والوصف بالوصف، فنقول: أصل الماهية سالم عن النهي، والأصل في تصرفات المسلمين وعقودهم الصحة حتى يرد نهى، فيثبت لأصل الماهية الأصل الذي هو الصحة، ويثبت للوصف الذي هو الزيادة المتضمنة للمفسدة الوصف العارض، وهو النهي، فيفسد الوصف دون الأصل، وهو المطلوب. وهو فقه حسن^(٢). أهـ.

إذا تبين هذا فأقول: ذهب الجمهور - بناء على مذهبهم في اقتضاء النهي الفساد - إلى فساد العقود الربوية وبطلانها، ووجوب فسخها إذا وقعت، وأنها لا تجوز بحال - ولو مع الجهل - فمن أربى يفسخ عقده، ويرد البائع والمشتري كل منهما ما أخذه من الآخر، وقد نقل ابن رشد الاتفاق على ذلك في البيوع الفاسدة ما لم تفت.

(١) أصول فخر الإسلام البزدوي مع شرحه كشف الأسرار لعبدالعزیز البخاري، مرجع سابق، ج ١، ص ٥٢٤ - ٥٨٥، عبدالله البخاري، التوضيح لمن التنقيح، مرجع سابق، ج ١، ص ٤٠٤ - ٤١٢، أصول السرخسي، مرجع سابق، ج ١، ص ٨٠ - ٨٩، محب الله ابن عبد الشكور، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، ط. د. تعليق: إبراهيم رمضان (بيروت: دار الأرقم، ت. د.)، ج ١، ص ٧١٤ - ٧١٩.

(٢) الفروق، ط ١، تحقيق: عمر حسن القيام (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م)، ج ٢، ص ١٥٢ - ١٥٣.

قال ابن رشد: «اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تفت بإحداث عقد فيها، أو نماء أو نقصان، أو حوالة سوق، أن حكمها الرد، أعني أن يرد البائع الثمن والمشتري المثلون»^(١). أهـ.

وبناء على هذا، فالقروض التي يمنحها المصرف الربوي للمقترضين بشرط الزيادة، أو عقود الاقتراض التي يجريها المصرف بشرط الزيادة، هي عقود ربوية فاسدة محرمة، يجب فسخها، بأن يتراد المصرف وعميله كل منهما ما أخذه من الآخر، وإليك بيان مذاهب العلماء في فساد هذه العقود وكيفية ردها:

[١] مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن العقود تفسد إذا خالطها الربا، ولا تبطل، بناء على أصلهم في التفريق بين الفاسد والباطل في المعاملات كما تقدم، فكل قرض شرط فيه الزيادة أو المنفعة للمقرض فهو فاسد، والمقبوض بقرض فاسد كالمقبوض ببيع فاسد^(٢)، وحكم البيع الفاسد أنه يجب فسخه، فيرد المشتري المبيع لو كان قائما، أو مثله أو قيمته لو كان مستهلكا، وعليه فيجب في عقد الربا رد الزيادة الربوية لو كانت قائمة، لا رد ضمانها؛ لأن البيع الفاسد يملك بالقبض^(٣).

(١) بداية المجتهد، ط ٢، مراجعة: أحمد محمد عبد الحلیم (م.د)، دار التوفيق النموذجية،

١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م)، ج ٢، ص ٢٣٠، وانظر: عطية سالم، هداية المستفيد من كتاب

التمهيد، ط ١، (المدينة المنورة: مكتبة الأوس، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م)، ج ٩، ص ٢٨٤.

(٢) الحصكفي، الدر المختار، ط ١، تحقيق: عبد المجيد طعمة حلبي (بيروت: دار المعرفة،

١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م)، ج ٧، ص ٤٠٧.

(٣) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤١٧، السرخسي، المبسوط، ط.د (بيروت:

دار المعرفة، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م)، ج ١٤، ص ٧.

قال ابن عابدين: «وحاصله أن فيه حقين: حق العبد، وهو رد عينه لو كان قائماً، ومثله لو هالكاً، وحق الشرع، وهو رد عينه لنتقض العقد المنهي شرعاً، وبعد الاستهلاك لا يتأتى رد عينه، فتعين رد المثل، وهو محض حق العبد^(١) اهـ.

ويظهر أثر التفريق بين الفاسد والباطل عند الحنفية في الأحكام الآتية:

[١] البيع الفاسد منعقد شرعاً، والدليل عموم إطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٢)، وقوله: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٣)، فهذه نصوص عامة ومطلقة، ولم يأت ما يخصصها أو يقيدها، ثم إن العقد قد توافرت فيه أركانه وشروط انعقاده، فكان بيعاً^(٤).

[٢] العقد الفاسد واجب الفسخ شرعاً، قبل القبض وبعده، وهو وإن كان مشروعاً في أصله لكنه فاسد بوصفه، ودفع الفساد واجب لحق الشرع، ولا يمكن دفعه إلا بفسخ العقد، فتعين^(٥).

[٣] العقد الفاسد يفيد ثبوت الملك، لكن بشرطين:

الأول: القبض، فإذا لم يحصل القبض لم يفد حكماً أصلاً؛ لأنه واجب الفسخ لفساده، وفي ثبوت الملك قبل القبض تقرير للفساد، وهو غير جائز.

(١) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤١٨.

(٢) سورة البقرة، الآية [٢٧٥].

(٣) سورة النساء، الآية [٢٩].

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ط ١، تحقيق: محمد خير طعمة حلبي (بيروت: دار المعرفة،

١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م)، ج ٥، ص ٤٨١.

(٥) المرجع السابق، ج ٥، ص ٤٨٢.

الثاني: أن يكون القبض بإذن البائع، فإذا قبضه بغير إذنه لم يثبت به الملك^(١).

[٤] إن الملك الثابت بهذا العقد يفيد المشتري التصرف في المبيع بوجه دون آخر، فله بيعه وهبته ورهنه وإجارته، ونحو ذلك مما ليس فيه انتفاع بعين المبيع، أما الانتفاع بعين المبيع، كأكله أو لبسه، أو سكنى الدار، ونحو ذلك، فالصحيح أنه لا يحل؛ لأنه ملك خبيث، والملك الخبيث لا يفيد جواز الانتفاع بعين المبيع^(٢).

[٥] المقبوض بالعقد الفاسد مضمون بالقيمة أو بالمثل، لا بالمسمى؛ لأن القيمة هي الواجب الأصلي في البياعات، كما قال الكاساني، فإذا لم تصح التسمية وجب المصير إلى القيمة، خاصة إذا كان الفساد من جهة المسمى^(٣).

[٦] يمكن تصحيح العقد الفاسد "لا الباطل" بإزالة سبب الفساد؛ لأن فساده لغيره لا لعينه، فإذا أسقطت الزيادة في عقد الربا صح العقد، ولم يحتج إلى تجديده. قال الكاساني: «والأصل عند زفر أن البيع إذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع المفسد، والأصل عندنا أنه ينظر إلى الفساد، فإن كان قويا، بأن دخل في صلب العقد، وهو البدل أو المبدل، لا يحتمل الجواز برفع المفسد... وإن كان ضعيفا لم يدخل في صلب العقد، بل في شرط جائز يحتمل الجواز برفع المفسد، كما في البيع بشرط خيار لم يؤقت، أو وقت إلى وقت مجهول، كالحصاد والدياس»^(٤). أهـ.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٤٨٩-٤٩٠، المرغيناني، الهداية، ط ١ (مصر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٩هـ، ١٩٧٠م)، ج ٦، ص ٤٦٢، الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٨٩-٢٩٠، ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ط ٣، (بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م)، ج ٢، ص ٢٦، المجلة، المادة: ٣٧١.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٨٩.

(٣) المرجع السابق، الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٩١-٢٩٢، المجلة، المادة: ٣٧١.

(٤) البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٨٩، وانظر: ج ٥، ص ٤٨٢.

وقال ابن مودود: «روى الكرخي عن أصحابنا أن سائر البياعات الفاسدة تنقلب جائزة بحذف للفسد»^(١). أه.

وأما العقد الباطل فلا يفيد الحكم أصلاً، ولا يثبت به الملك، سواء قبضه المشتري أم لا.

قال الكاساني: ولا حكم لهذا البيع أصلاً؛ لأن الحكم للموجود، ولا وجود لهذا البيع إلا من حيث الصورة؛ لأن التصرف الشرعي لا وجود له بدون الأهلية والمحلية شرعاً^(٢). أه.

[٢] مذهب المالكية:

ذهب المالكية إلى أن القرض بشرط الزيادة أو المنفعة حرام، ويفسد القرض بذلك، سواء قلّت المنفعة أو كثرت، وهذا إذا كانت المنفعة للمقرض فهي ممنوعة اتفاقاً، للنهي عنه، وخروجه عن باب المعروف، أما إذا كانت للمقترض فهي جائزة، أو بينهما لم يجوز لغير ضرورة^(٣).

(١) الاختيار، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٦.

(٢) البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٩٠، وانظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط ١، ضبطه: زكريا عميرات (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ، ١٩٩٧ م)، ج ٦، ص ١١٣، الزيلعي، تبين الحقائق، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة، ت.د.)، ج ٤، ص ٦١، الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ج ٧، ص ٢٤٦.

(٣) ابن جزوي، القوانين الفقهية، ط ١، تحقيق: عبدالكريم الفضيلي (صيدا: المكتبة العصرية، ١٤٢٠ هـ، ٢٠٠٠ م)، ص ٣١٠، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٦٤، ابن عبدالبر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط ١، تحقيق: محمد أحميد الموريتاني (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٣٩٨ هـ، ١٩٧٨ م)، ج ٢، ص ٧٢٨، ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ط ١، تحقيق: محمد أبو الأجنان، عبد الحفيظ منصور (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤١٥ هـ، ١٩٩٥ م)، ج ٢، ص ٥٦٦.

وعلى هذا إذا وقع القرض بهذه الصفة، وجب فسخه ونقضه، ولا يحصل به الملك، سواء اتصل به القبض أو لا، إلا أن يفوت، فيترادان فيما أخذه إن كان الشيء المقترض على حاله، فإن فات رد مثله فيما له مثل، وهو المكيل والموزون والمعدود، أو قيمته فيما لا مثل له، بالغة ما بلغت، وفوات المقرض يكون بخمسة أشياء:

[١] تغير الذات وتلفها، كالموت، وهدم الدار، وغرس الأرض.

[٢] حوالة الأسواق.

[٣] البيع.

[٤] إذا حدث به عيب.

[٥] إذا تعلق حق الغير به، كرهن السلعة^(١).

قال ابن رشد الجدي: وأما من باع يبيعا أربى فيه، غير مستحل للربا، فعليه العقوبة الموجهة إن لم يعذر بجهل، ويفسخ البيع ما كان قائما في قول مالك وجميع أصحابه، والحجة في ذلك أن رسول الله ﷺ أمر السعديين أن يبيعا آنية من المغانم، من ذهب أو فضة، فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا، أو كل أربعة بثلاثة عينا، فقال لهما رسول الله ﷺ: (أُرَيْتِمَا فُرْدًا)^(٢).

فإن فات البيع فليس له إلا رأس ماله، قبض الربا أو لم يقبضه، فإن كان قبضه رده إلى صاحبه، وكذلك من أربى ثم تاب فليس له إلا رأس ماله، وما قبض من

(١) ابن جزري، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٢٨٣، ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، مرجع

سابق، ج ٢، ص ٤٣٤، ٥٦٦، ابن عبد البر، الكافي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧٢٤.

(٢) الموطأ ٢/٦٣٢، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالفضة تبرأ وعينا، وهو حديث مرسل.

والسعدان هما: سعد بن أبي وقاص وسعد بن عبادة، كما بينه ابن عبد البر في التمهيد:

الربا وجب عليه أن يرده إلى من قبضه منه ، فإن لم يعلمه تصدق به عليه ، لقول الله عز وجل : ﴿ وَإِنْ تَبَتَّمْتُمْ فَلَكُمْ زُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ ﴾ .^(١)

[٣] مذهب الشافعية والحنابلة:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن القرض بشرط فاسد ، كأن يقرضه بشرط الزيادة حرام بغير خلاف ، ويبطل الشرط والقرض معا ، أما الشرط ، فلقوله ﷺ : (ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)^(٢) .

وأما القرض ؛ فلأن كل قرض جر نفعا فهو ربا ، كما أن موضوع القرض الإرفاق والإحسان ، وشرط الزيادة ينافيه ويخرجه عن موضوعه ، فمنع من صحته . قال النووي : «يحرم كل قرض جر منفعة... فإن شرط زيادة في القدر حرم إن كان المال ربويا ، وكذا إن كان غير ربوي على الصحيح... فإن جرى القرض بشرط من هذه فسد القرض على الصحيح»^(٣) .

وقال ابن قدامة : «وكل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف . قال ابن المنذر : أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك ، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا . وقد روي عن أبي بن كعب وابن عباس أنهم

(١) المقدمات الممهدة ، ط ١ ، تحقيق : سعيد أعراب ، محمد حجي (بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٨ هـ ، ١٩٨٨ م) ، ج ٢ ، ص ٩ .

(٢) البخاري / ٢١٦٨ / كتاب البيوع ، باب إذا اشترط في البيع شروطا لا تحل ، مسلم / ١٥٠٤ / كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق .

(٣) روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٣٤ ، وانظر : الشرييني ، مغني المحتاج ، ط د (مصر : مكتبة مصطفى الباي الحلبي ، ١٣١٣ هـ ، ١٩٥٨ م) ، ج ٢ ، ص ١١٩ ، العمراني ، البيان شرح المهذب ، ط ١ ، اعنتى به : قاسم محمد النوري (بيروت : دار المنهاج ، ١٤٢١ هـ ، ٢٠٠٠ م) ، ج ٥ ، ص ٤٦٥ .

نہوا عن قرض جر منفعة، ولأنه عقد إرفاق وقربة، فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه»^(١).

وعلى هذا فإن عقود الإقراض والاقتراض الربوية التي يقوم بها المصرف، لا يحصل بها الملك؛ لأنها باطلة، والباطل لا يعطي ثمرته، ولا يفيد حكمه المقصود منه، سواء اتصل به القبض أم لا، وقد قال الله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾^(٢)، فلو كان يملكه بالعقد الفاسد لما توعده، وقياساً على ما لو اشتراه بمئة أو دم^(٣). ولا ينفذ تصرفه فيه، فإن باعه أو وهبه كان باطلاً مردوداً، ويضمن ما أخذه ضمان المصوب، فإن كان قائماً رده إلى صاحبه، ومؤنة الرد عليه، وإن كان تالفاً، وجب رد مثله إن كان مثلياً، وإلا فقيمته أكثر ما كانت من يوم العقد إلى وقت التلف^(٤).

(١) المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٣٦، وانظر: البهوتي، كشاف القناع، ط. د. تحقيق: هلال مصيلحي هلال (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م)، ج ٣، ص ٣٠٤.

(٢) سورة البقرة، الآية [٢٧٥].

(٣) النووي، المجموع، ط. د. (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م)، ج ٩، ص ٤٦٦، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٢٧.

(٤) النووي، المجموع، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٥٤، الماوردي، الحاوي الكبير، ط ١، تحقيق:

علي معوض، عادل عبد الموجود (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م)، ج ٥، ص ٣١٦، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٠، ابن قدامة، المغني،

مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٢٨، الحجاوي، الإقناع لطالب الانتفاع، ط ٢، تحقيق: عبدالله التركي (الجزيرة: دار هجر، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م)، ج ٢، ص ١٩٦، الفتوحى، منتهى

الإرادات، ط ١، تحقيق: عبدالله التركي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م)، ج ٢، ص ٣٤٠.

وها هنا مسألة، وهي أن المصرف إذا أراد تصحيح العقد بإلغاء الزيادة، هل يعود العقد صحيحاً؟ وبعبارة أخرى: إذا حذف الشرط الفاسد، هل ينقلب العقد صحيحاً؟

يرى المالكية تصحيح العقد الفاسد بحذف الشرط المفسد، سواء كان شرطاً ينافي مقتضى العقد، أم كان شرطاً يخل بالثمن في البيع، إلا أربعة شروط، فلا يصح البيع معها، ولو حذف الشرط المفسد، وهي:

[١] من ابتاع سلعة بثمن مؤجل على أنه إن مات فالثمن صدقة عليه، فإنه يفسخ البيع ولو أسقط هذا الشرط؛ لأنه غرر، وكذا لو شرط: إن مات فلا يطالب البائع ورثته بالثمن.

[٢] شرط ما لا يجوز من أمد الخيار، فيلزم فسخه، وإن أسقط، لجواز كون إسقاطه أخذاً به.

[٣] من باع أمة وشرط على المبتاع أن لا يطأها، وأنه إن فعل فهي حرة، أو عليه دينار مثلاً، فيفسخ ولو أسقط الشرط؛ لأنه يمين.

[٤] شرط الثنيا يفسد البيع ولو أسقط الشرط.

وزاد ابن الحاجب شرطاً خامساً، وهو: شرط النقد (أي تعجيل الثمن) في بيع الخيار، قال ابن الحاجب: لو أسقط شرط النقد فلا يصح^(١).

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن العقد الفاسد لا ينقلب صحيحاً بحذف المفسد، وذلك بناء على التساوي بين الباطل والفاسد في اصطلاحهم.

(١) محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، ط.د (ليبيا: مكتبة النجاح، ت.د)، ج ٢، ص ٥٧٠، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط ١، (الكويت: دار الصفاة، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م)، ج ١٢، ص ٥٨.

قال النووي: «إذا فسد العقد بشرط فاسد، ثم حذف الشرط، لم ينقلب العقد صحيحاً، سواء كان الحذف في المجلس أو بعده»^(١). أهـ.

وقال ابن قدامة: «ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه، أو شرط المشتري ذلك عليه، فهو محرم والبيع باطل... لما روى عبدالله بن عمرو رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما لم يقبض، وعن بيعتين في بيعة، وعن شرطين في بيع، وعن بيع وسلف^(٢)؛ ولأنه اشترط عقداً في عقد، ففسد، كبيعتين في بيعة، ولأنه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله، فتصير الزيادة في الثمن عوضاً عن القرض، وربحاً له، وذلك ربا محرم، ففسد، كما لو صرح به، ولأنه بيع فاسد، فلا يعود صحيحاً، كما لو باع درهما بدرهمين، ثم ترك أحدهما»^(٣). أهـ.

وفي شرح منتهى الإرادات: «الفاسد لا ينقلب صحيحاً»^(٤).

وأما مذهب الحنفية فقد تقدم^(٥).

(١) روضة الطالبين، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤١٢، وانظر: الماوردي، الحاوي، مرجع سابق،

ج ٦، ص ٩٣، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٠.

(٢) أبو داود/٣٥٠٤/ كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، الترمذي/١٢٣٤/

كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، وقال: حديث حسن صحيح،

النسائي ٢٥٤/٧، ٢٥٩ كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، وباب سلف وبيع، ابن

ماجه/٢١٨٨/ كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، أحمد ١٧٥/٢.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٣٤، ٤٦١.

(٤) البهوتي، ط ١، تحقيق: عبدالله التركي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م)،

ج ٤، ص ٣٨٣.

(٥) انظر: ص ١٣٩-١٤٠.

وقد استدل الجمهور على وجوب فسخ عقد الربا ونقضه بالأدلة الآتية:

[١] قوله ﷺ: (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)^(١).

وجه الاستدلال بهذا الحديث: أن كل عمل أو فعل جرى على خلاف ما أمر به الشرع فهو مردود، وعقد الربا ليس على طريقة أمر الشرع ومراده، فكان مردودا، أي باطلا، فوجب فسخه، ولأنه منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد والحرمة كما تقدم^(٢). قال ابن رجب: فهذا الحديث يدل بمنطوقه على أن كل عمل ليس عليه أمر الشارع فهو مردود، ويدل بمفهومه على أن كل عمل عليه أمره فهو غير مردود، والمراد بأمره ها هنا: دينه وشرعه، كالمراد بقوله في الرواية الأخرى: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه" فالمعنى إذا: أن من كان عمله خارجا عن الشرع، ليس متقيدا بالشرع، فهو مردود. اهـ^٣

[٢] حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: جاء بلال رضي الله عنه بتمر برني، فقال له رسول الله ﷺ: (من أين هذا؟) فقال بلال: تمر كان عندنا رديء، فبعت منه صاعين بصاع، لمطعم النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ عند ذلك: (أوه، عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري التمر فبعه ببيع آخر، ثم اشتر به)^(٤). وفي رواية: (هذا الربا فردوه، ثم يبعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا)^(٥).

(١) تقدم تخريجه ص ١٣١.

(٢) عطية سالم، هداية المستفيد، مرجع سابق، ج ٩، ص ص ٢٨٤ - ٢٨٥.

(٣) جامع العلوم والحكم، ط ٩، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، إبراهيم باجس (طبعة خاصة

بإدارة الملك عبدالعزيز، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م)، ج ١، ص ١٧٧.

(٤) مسلم/١٥٩٤ / كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل.

(٥) مسلم/١٥٩٥ / كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل.

فقوله عليه الصلاة والسلام: (أَوْه، عين الربا) أي هو الربا المحرم، لا ما يشبهه كما قال القرطبي.

وقوله: (هذا الربا فردوه) - وهو محل الشاهد هنا- دليل على فسخ عقد الربا وغيره من العقود الفاسدة، وأنها إذا وقعت على الفساد فسخت، وأنها لا تصح بوجه^(١).

[٣] استدلوا بقصة عبادة بن الصامت مع معاوية في الغزو، حينما أمر معاوية رجلا أن يبيع أواني الفضة في أعطيات الناس، فتسارع الناس في ذلك، فبلغ عبادة ابن الصامت، فقام فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، عينا بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، فرد الناس ما أخذوا^(٢).

وهو ظاهر الدلالة في وجوب فسخ عقد الربا، قال القاضي عياض: قوله: (فرد الناس ما أخذوا) يدل على فسخ هذه البيوع الفاسدة، وأنها إذا وقعت على الفساد فسخت، ولم يصح تقويمها على الواجب والصحة إلا بعد فسخها^(٣). اهـ.

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط ٢ (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٦٧م)،

ج ٣، ص ٣٥٨، وانظر: شرح النووي على مسلم، مرجع سابق، ج ١١، ص ٢٥.

(٢) مسلم/١٥٨٧/ كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، أبو داود مختصرا/٣٣٤٩/ كتاب البيوع والإجازات، باب في الصرف، الترمذي/١٢٤٠/ كتاب البيوع، باب الخنطة بالخنطة مثلا بمثل.

(٣) إكمال المعلم بفوائد مسلم، ط ١، تحقيق: يحيى إسماعيل (المنصورة: دار الوفاء،

١٤١٩هـ، ١٩٩٨م)، ج ٥، ص ٤٠٧.

الحكم الشرعي:

بعد هذه المقدمة في بيان الوصف الفقهي لعقود الإقراض والاقتراض الربوي التي قام بها المصرف الربوي، سأذكر الآن الحكم الشرعي للأموال التي تم قبضها والحصول عليها بواسطة هذه العقود، وقد علم من خلال الدراسة السابقة فساد هذه العقود، ووجوب فسخها عند الجمهور بما فيهم الحنفية، والحكم هنا يتعلق بالأموال المعلومة والموجودة في خزينة المصرف، فأقول: إن المصرف إما أن يعلم صاحب المال أو يجهله، حالتان لا ثالث لهما:

الحال الأول:

أن يعلم المصرف أرباب الأموال التي أخذها منهم بطريق عقود الإقراض الربوية، فهذه يجب عليه تفرغ ذمته بردها إليهم إن كانوا موجودين، وإلا بأن كانوا غائبين انتظرهم حتى يحصل له اليأس من رجوعهم، فإن مات بعضهم دفعها إلى ورثتهم، هذا مذهب جمهور العلماء.

قال ابن عابدين: والحاصل: «أنه إن علم "أي الوارث أن كسب مورثه حرام" أرباب الأموال، وجب رده عليهم»^(١). اهـ.

وقال ابن رشد الجدي: «وأما القسم الثاني، وهو أن يكون الحرام قائما بعينه عند أخذه، لم يفت، رده بعينه إلى ربه ومالكه، وسواء كان له مال سواه، أو لم يكن، لا يحل لأحد أن يشتريه منه إن كان عوضا، ولا يبايعه فيه إن كان عينا، ولا يأكله إن كان طعاما، ولا يقبل شيئا من ذلك هبة، ولا يأخذه منه في حق له عليه، ومن فعل

(١) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣٠٧، وانظر: الفتاوى الهندية، ط ٣، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م، ج ٥، ص ٣٤٩، ابن عابدين، منحة الخالق على البحر الرائق، ط ٢، (بيروت: دار المعرفة، ت.د)، ج ٢، ص ٢٢١.

من ذلك شيئاً، وهو عالم، كان سبيله سبيل الغاصب في جميع أحواله، وكذلك إذا فات عند الغاصب، ولم تذهب عينه بأمر من السماء، أو بجناية غير الغاصب؛ لأن ذلك لا يقطع تخيير صاحبه في أخذه»^(١). اهـ.

وقال الغزالي: «إذا كان معه مال حرام، وأراد التوبة والبراءة منه، فإن كان له مالك معين، وجب صرفه إليه، أو إلى وكيله، فإن كان ميتاً وجب دفعه إلى وارثه»^(٢). اهـ.

وقال ابن القيم: «من قبض ما ليس له قبضه شرعاً، ثم أراد التخلص منه، فإن كان المقبوض قد أخذ بغير رضا صاحبه، ولا استوفى عوضه، رده عليه، فإن تعذر رده عليه، قضى به دينا يعلمه عليه، فإن تعذر ذلك رده إلى ورثته، فإن تعذر ذلك تصدق به عنه»^(٣). اهـ.

وقال ابن تيمية: «والثاني (أي من أسباب تحريم الأموال): قبضها بغير إذن

(١) فتاوى ابن رشد، ط ١، تحقيق: المختار بن الطاهر التليلي (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م)، ج ١، ص ٦٤٤.

(٢) النووي، المجموع، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٢٨، وانظر: الغزالي، الإحياء، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م)، ج ٢، ص ١١٨، الزركشي، المنثور في القواعد، ط ١، تحقيق: تيسير فائق محمود (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م)، ج ١، ص ٤٢٥.

(٣) زاد المعاد، ط ٣، تحقيق: عبدالقادر الأرنؤوط، شعيب الأرنؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م)، ج ٥، ص ٦٩٠، وانظر: البهوتي، كشاف القناع، ط ٢، تحقيق: إبراهيم عبدالحميد (مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م)، ج ٦، ص ١٩٠٥، أبو يعلى، طبقات الحنابلة، ط.د، تحقيق: عبدالرحمن العثيمين (طبع بمناسبة الاحتفال بمرور مائة عام على تأسيس المملكة، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م)، ج ٢، ص ٤٦.

الشارع، وإن أذن صاحبها، وهي العقود والقبوض المحرمة، كالربا والميسر، ونحو ذلك، والواجب على من حصلت بيده ردها إلى مستحقها»^(١). أه.

وقال القرطبي: «قال علماؤنا: إن سبيل التوبة مما بيده من الأموال المحرمة إن كانت من ربا فليردها على من أربى عليه، ويطلبه إن لم يكن حاضرا، فإن أيس من وجوده فليصدق بذلك عنه»^(٢). أه.

الأدلة على وجوب رد المال إلى صاحبه إذا كان معلوماً:

[١] قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٣).

نهى الله سبحانه وتعالى عباده - والخطاب في هذه الآية لجميع الأمة المحمدية - عن أكل المال بغير وجه شرعي، وقد أوجز وأجمل في بيان أفراد الباطل، وذلك لأن أفراده معروفة مشتهرة بين الناس بوجوهه الكثيرة، فيدخل في هذه الآية جميع الوسائل المحرمة في اكتساب المال، كالربا والقمار والغصب والخداع وجحد الحقوق، ونحو ذلك مما أخذ لا على وجه إذن الشرع، ولو برضا صاحبه، كمهر البغي وحلوان الكاهن، وقد أضاف المال إلى ضمير المنهي في قوله: ﴿أَمْوَالِكُمْ﴾، وهذا يصدق بأكل الإنسان مال نفسه بالباطل، نظير قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾، وقوله: ﴿وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ﴾، إشعاراً منه سبحانه بوحدة الأمة الإسلامية؛ لأن المؤمنين إخوة، فلا مز أخيه كلامز نفسه، وقاتله كقاتل نفسه، وكذلك من أكل مال أخيه بغير حق فقد

(١) مجموع الفتاوى، ط.د، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم وولده محمد (المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م)، ج ٢٨، ص ٥٩٤.

(٢) الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٦٦.

(٣) سورة البقرة، الآية [١٨٨].

أكل مال نفسه بالباطل، فالأمة كالجسد الواحد، فمن اعتدى على غيره بأخذ ماله بغير وجه شرعي، فقد اعتدى على الأمة من حيث إنه أحد أعضائها، هذا كله من أجل الحفاظ على أموال الناس وصيانة حقوقهم، وعدم الاعتداء عليها. وقد اتفق أهل السنة على تفسيق من أخذ ما يقع عليه اسم المال، قل ذلك أو أكثر^(١).

لقد دلت الآية الكريمة على حرمة أكل المال بالباطل، فمن أخذ مال غيره بغير حق فقد أكله بالباطل، ووقع في الحرام؛ لأن النهي للتحريم، فإذا أراد التوبة والبراءة منه وجب عليه رده إلى مالكه لتفريغ ذمته؛ لأن التوبة للخروج من مظالم العباد لا تصح إلا برد الحقوق إلى أصحابها^(٢).

[٢] قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا

أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٣).

وجه الاستدلال بهذه الآية: أن الله تعالى نهى عباده المؤمنين عن امتلاك المال واكتسابه بأنواع المكاسب غير الشرعية، ولا شك أن اكتساب المال بطريق الربا هو على غير طريقة الشرع وأمره؛ لأنه نوع من أنواع أكل المال بالباطل؛ لأن «الباطل» اسم جامع لكل ما لا يحل في الشرع، كالربا والغصب والسرقه والخيانة، وكل محرم ورد الشرع به^(٤).

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٤٠.

(٢) المرجع سابق، ج ٢، ص ٣٣٨، ابن جرير الطبري، جامع البيان، ط ٢، تحقيق: محمود

شاكر (مصر: دار المعارف، ت.د)، ج ٢، ص ١٨٣، محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ط ٢

(بيروت: دار المعرفة، ت.د)، ج ٢، ص ١٩٥ - ١٩٦.

(٣) سورة النساء، الآية [٢٩].

(٤) النووي، المجموع، مرجع سابق، ج ٩، ص ١٦٩.

«وأجمعت الأمة على أن التصرف في المال الباطل حرام»^(١).

«وهذه الآية أصل عظيم في حرمة الأموال»^(٢).

وقد أرشد الله تعالى عباده إلى الطريق المشروع لاكتساب المال الحلال بقوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونُوا تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾، فبين إباحة التجارة والربح فيها، فبان بهذا أن المسلم مأمور أن يسير على نهج الشرع، ويسلك سبيله في اكتساب المال، وأن الواجب عليه أن يرد المال إلى أهله إذا أخذه من غير حله، حتى لا يكون ممن يأكل مال غيره بالباطل^(٣).

[٣] أخرج البيهقي عن عمرو بن يثربي الضمري قال: شهدت خطبة النبي ﷺ بمنى، فكان فيما خطب به، قال: (ولا يحمل لأحد من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه)^(٤).

وعند أحمد بلفظ: (اسمعوا مني تعيشوا، ألا لا تظلموا، ألا لا تظلموا، ألا لا تظلموا، إنه لا يحمل مال امرئ إلا بطيب نفس منه)^(٥).

(١) النووي، المجموع، مرجع سابق، ج ٩، ص ١٦٩..

(٢) ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ط.د (تونس: الدار التونسية للنشر، ١٩٨٤م)، ج ٥، ص ٢٤.

(٣) الطبري، جامع البيان، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٠ - ٣١، ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ط ٢، تحقيق: سامي السلامة (الرياض: دار طيبة، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م)، ج ٢، ص ٢٦٨، القاسمي، محاسن التأويل، ط ٢، علق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار الفكر، ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م)، ج ٥، ص ١١٥.

(٤) السنن الكبرى ٩٧/٦، وأخرجه الدار قطني ٢٦/٣.

(٥) المسند ٧٢/٥، ٤٢٣/٣، وقال محققو المسند: صحيح لغيره.

في الحديث دلالة واضحة على حرمة مال المسلم؛ لأن عدم الحل يعني الحرمة، وأن من الظلم استحلال مال المسلم بغير طيب نفسه وبغير رضاه، وسواء كان المال جليلاً أو حقيراً، فمن فعل ذلك لزمه أن يتحلل من صاحبه، أو يرده عليه. وقد أفاد هذا التكرار في لفظ الحديث عظيم حرمة مال الآخرين، وعظم ذنب المعتدين؛ لأن الأصل في الأموال أن تكون معصومة، لا يحل شيء منها إلا ما طابت به نفس صاحبه.

[٤] عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: (من كانت عنده مظلمة لأخيه فليتحلله منها، فإنه ليس ثم دينار ولا درهم، من قبل أن يؤخذ لأخيه من حسناته، فإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات أخيه فطرحته عليه)^(١).

يستدل بهذا الحديث: على وجوب الخروج من المظالم، ورد الحقوق إلى أصحابها، كما يستفاد ذلك من قوله: (فليتحلله منها)، أي ليسأله أن يجعله في حل من قبله، وقد عبر بقوله: (مظلمة) ليتناول كل ما يطلق عليه اسم الظلم، قليلاً كان أو كثيراً، وفي لفظ: (شيء) من الأشياء، كالأموال والجراحات، وهو من عطف العام على الخاص كما قاله القسطلاني^(٢)، والتحلل يكون بمثله، من دفع مال مكان

(١) البخاري/٦٥٣٤/ كتاب الرقاق، باب القصاص يوم القيامة برقم/٢٤٤٩/ كتاب المظالم، باب من كانت له مظلمة عند الرجل فحلله له، هل يبين مظلمته؟، والترمذي بلفظ قريب/٢٤١٩/ كتاب صفة القيامة، باب ما جاء في شأن الحساب والقصاص، والبخاري في شرح السنة/٤١٦٣/، والطحاوي في شرح مشكل الآثار/١٨٧/.

(٢) إرشاد الساري بشرح صحيح البخاري، ط١، ضبطه: محمد عبدالعزيز الخالدي (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م)، ج٥، ص٤٥٥.

مال إذا كان معلوماً، ومن طلب عفو عن عقوبة وجبت عليه لانتهاكه عرض أخيه، ونحو ذلك^(١).

[٥] عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه)^(٢).

هذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة من قواعد الدين، وقد عبر بلفظ: (كل) وهي من ألفاظ العموم، ليشمل الحقير والجليل في حياة المسلم، وليبيان عظيم حرمة المسلم، وحرمة الاعتداء عليه، وقد جمع بين هذه الأشياء الثلاثة، وساوى بينها؛ لأن بها قوام الحياة، وما سواها فرع عليها، فالمال وسيلة التعامل بين الناس، وبه قوام عيشتهم، وقد أفاد هذا الحديث حرمة الاعتداء عليه، وأخذ شيء منه بغير حقه، وبغير طيب نفس من صاحبه، فمن تسلط على مال أخيه بغير وجه شرعي فقد ظلمه ووقع في الحرام، فإذا أراد أن يبرئ ذمته وجب عليه رده إلى مالكه، ويستغفر الله في حق نفسه.

[٦] عن عبدالله بن السائب بن يزيد، عن أبيه، عن جده أنه سمع النبي ﷺ يقول: (لا يأخذن أحدكم متاع صاحبه لعباً جاداً، وإذا أخذ أحدكم عصاً أخيه

(١) إرشاد الساري بشرح صحيح البخاري، مرجع سابق، وانظر: البغوي، شرح السنة، ط ١، تحقيق: شعيب الأرنؤوط (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٠هـ)، ج ١٤، ص ٣٥٩، الطحاوي، شرح مشكل الآثار، ط ١، تحقيق: شعيب الأرنؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م)، ج ١، ص ١٧٨.

(٢) مسلم/٢٥٦٤/ كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم، أبو داود/٤٨٨٢/ كتاب الأدب، باب في الغيبة، الترمذي/١٩٢٧/ كتاب البر والصلة، باب ما جاء في شفقة المسلم على المسلم، ابن ماجه/٣٩٣٣/ كتاب الفتن، باب حرمة دم المؤمن وماله.

فليردها عليه^(١).

في الحديث دلالة واضحة على تحريم إيذاء المسلم بكل أشكاله وصوره، ولو على سبيل اللعب والمزاح.

قال أبو عبيد في تفسير هذا الحديث: يعني أن يأخذ متاعه لا يريد سرقة، وإنما يريد إدخال الغيظ عليه، فهو لاعب في مذهب السرقة، جاد في إدخال الأذى والروع عليه^(٢). أه.

وفي قوله: (وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه) دليل على وجوب رد الحقوق إلى أصحابها، ولو كان شيئاً حقيراً، أو لا قيمة له عند الناس، فأرشد بهذا أن ما كان فوقه فهو أحق برده إلى أصحابه ومالكه.

قال التوربشتي: «وإنما ضرب المثل بالعصا لأنه من الأشياء التافهة، التي لا يكون لها كبير خطر عند صاحبها، ليعلم أن ما كان فوقه فهو بهذا المعنى أحق وأجدر»^(٣). أه.

وقال الكاساني: «لأن الأخذ على هذا الوجه معصية، والردع عن المعصية واجب، وذلك برد المأخوذ»^(٤). أه.

(١) أحمد ٢٢١/٤، أبو داود/٥٠٠٣/ كتاب الأدب، باب من يأخذ الشيء على المزاح، الترمذي/٢١٦٠/ كتاب الفتن، باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروع مسلماً، الحاكم ٦٣٧/٣، البيهقي ١٠٠/٦، وقال محققو المسند: إسناده صحيح.

(٢) غريب الحديث، ط.د. (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٦هـ، ١٩٧٦م)، ج ٣، ص ٦٧.

(٣) علي القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ط.د. (بمبي: مطبعة أصح المطابع، ت.د.)، ج ٣، ص ٣٥١.

(٤) البدائع، مرجع سابق، ج ٧، ص ٢٤٠.

[٧] عن سمرة بن جندب عن النبي ﷺ قال: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)^(١).

معنى الحديث أن من أخذ مال غيره بغصب، أو بغير طيب نفس منه، أو عارية، أو ودیعة، أنه ضامن لذلك كله، ولا يبرأ من ضمانه إلا برده إلى صاحبه، وقد أفاد هذا المعنى لفظ: (ما)، وهي من ألفاظ العموم، أي: أي شيء وقع تحت يده بما ليس داخلا في ملكه، وبأي وجه كان، من حلال أو حرام؛ لأنه مازال على ملك صاحبه، وما كان هذا شأنه فطريق البراءة منه رده إليه.

قال الشاه ولي الله الدهلوي: «على اليد ما أخذت» هذا هو الأصل في باب الغصب والعارية والإتلاف^(٢) أه.

[٨] إن من شروط التوبة الصحيحة لمن كانت تحت يده مظالم للعباد، أن يخرجها من تحت يده بردها إلى أصحابها؛ لأن حقوق العباد قائمة على المشاحة، فإما أن يطلب عفو صاحبها، أو يردها عليه؛ لأنه قد تعلق بها حقان: حق الله تعالى، وحق العباد، فإذا سقط أحدهما بالتوبة والاستغفار، فلا يسقط الآخر، فإما أن يؤديه في الدنيا، أو في الآخرة، ولا ثم دينار ولا درهم، وإنما هي الحسنات والسيئات.

قال الزركشي: «التوبة من حقوق العباد واجبة، ومظالم العباد فيها أيضا معصية، وجناية على حق الله تعالى، فإن الله تعالى نهى عن ظلمهم، فيجب فيها

(١) أحمد ٨/٥ وفي مواضع أخرى، أبو داود/٣٥٦١/ كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، الترمذي/١٢٦٦/ كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، وقال: هذا حديث حسن صحيح، النسائي في الكبرى/٥٧٨٣/ كتاب العارية، باب المنيحة، البيهقي ٩٥/٦، الحاكم ٤٧/٢، وصححه على شرط البخاري ووافقه الذهبي، وقال محققو المسند: حسن لغيره.

(٢) حجة الله البالغة، ط ١ (القاهرة: دار التراث، ١٣٥٥هـ)، ص ١٥٦.

الشروط السابقة، ويزيد رد الظلامة، ثم لا يخلو إما أن تكون في النفوس أو الأموال أو الأعراض، أو القلوب وهو الإيذاء المحض... وفي الأموال فيجب أداؤه عينا كان أو دينا، مادام مقدورا عليه... فإن كان معسرا عزم على أنه إذا وجد أعطى، وإن مات على هذه النية، يرجى له العفو من الله تعالى»^(١). أهـ.

الحال الثانية:

أن يتعذر على المصرف معرفة أصحاب الحقوق كلهم أو بعضهم، فمن تعذر معرفة من له الحق، فإنه يجعل كالمعدوم^(٢)، أو يجهل حياتهم أو موتهم أو مكان إقامتهم، إذ المجهول في الشريعة كالمعدوم والمعجوز عنه^(٣)، أو أن يكون البعض منهم قد مات ولا وارث له، ففي هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الأئمة الثلاثة: أبو حنيفة ومالك وأحمد إلى وجوب التصدق بالمال الذي لا يعرف أربابه على الفقراء والمساكين، وذلك بنية التصدق عن أصحابه؛ لأن في هذا جمعا بين تبرئة الذمة من المال الحرام، وحصول الأجر والثواب لأصحابه، والفقراء والمساكين هم مصرف كثير من الأموال، كالزكوات والكفارات والصدقات.

قال الحصكفي: «عليه ديون ومظالم جهل أربابها، وأيس من عليه ذلك معرفتهم، فعليه التصدق بقدرها من ماله، وإن استغرقت جميع ماله. هذا مذهب أصحابنا لا نعلم بينهم خلافا، كمن في يده عروض لا يعلم مستحقيها، اعتبارا

(١) المنشور في القواعد، مرجع سابق، ج ١، ص ص ٤٢٣-٤٢٦.

(٢) عبدالرحمن السعدي، القواعد والأصول الجامعة، ط ٢، تحقيق: خالد المشيقح (الدمام:

دار ابن الجوزي، ١٤٢٣هـ)، ص ٥٢.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، مرجع سابق، ج ٢٩، ص ٣٢٢.

للديون بالأعيان، ومتى فعل ذلك سقط عنه المطالبة من أصحاب الديون في العقبي^(١) اهـ.

وقد علل ابن عابدين سقوط المطالبة عنه في العقبي؛ لأنه بمنزلة المال الضائع، والفقراء مصرفه عند جهل أربابه، وبالتوبة يسقط إثم الإقدام على الظلم^(٢).
وأما من ورث مالا، وعلم أن مورثه اكتسبه من طريق حرام، فإن علم أصحابه وجب أن يرده عليهم، وإن جهلهم ولكنه يعلم عين الحرام ومقداره وجب التصديق به بنية أصحابه، فإن لم يكن شيء من ذلك حلّ له، والورع أن يتصدق به بنية خصماء مورثه.

قال ابن عابدين: «والحاصل أنه إن علم أرباب الأموال وجب رده عليهم، وإلا فإن علم عين الحرام لا يحل له، ويتصدق به بنية صاحبه، وإن كان مالا مختلطاً مجتمعاً من الحرام، ولا يعلم أربابه ولا شيئاً منه بعينه، حلّ له حكماً، والأحسن ديانة التنزه عنه»^(٣) اهـ.

وأفتى ابن رشد الجد فيمن سأل عن حكم أموال الظلمة ومن كان في معناهم، كالمرابين والمرتشين: «أن الواجب عليه في خاصة نفسه أن يستغفر الله تعالى ويتوب إليه برد ما عليه من الحرام لأربابه إن عرفهم، أو التصديق به عنهم إن لم يعرفهم، فما كان من ذلك غصباً أو سرقة أو خيانة تصدق بوزنه إن كان عيناً، أو بالأكثر من قيمته يوم غصبه، أو الثمن الذي باعه به إن كان عرضاً فباعه... وإن علم صاحبه في

(١) الدر المختار، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٣٤-٤٣٥، وانظر: ابن عابدين، منحة الخالق

على البحر الرائق، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٢١.

(٢) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٣٥.

(٣) المرجع سابق، ج ٧، ص ٣٠٧، وانظر: الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤٩.

ذلك كله أداه إليه... وما كان من ذلك من ربا أرى فيه في عرض أو دين لزمه أن يتصدق بالزائد على رأس ماله من الدين والعرض، لقول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ تَبَتَّمْ فَلَكُمْ زُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾، وإن كان الربا من بيع الذهب أو الورق متفاضلا لزمه أن يتصدق بما أخذ زائدا على ما أعطى، وإن كان هو الذي أعطى الزائد لم يلزمه إلا الاستغفار... وإن علم بئنه في ذلك كله رد عليه ما أرى فيه معه»^(١). أهـ.

وذكر ابن رجب: «أن من بيده مال، أو في ذمته دين يعرف مالكة، لكنه قد أيس من قدومه، ففي رواية عن أحمد جواز التصدق بدون إذن الحاكم، فإن جهل مالكة جاز التصدق به عنه بدون إذن الحاكم قولاً واحداً، لكن بشرط الضمان، فإن علم موت المالك ولم يعلم له وارث تصدق به عنه أيضاً، وقال: ويتخرج على هذه القاعدة مسائل: منها الغصوب التي جهل رباها فيتصدق بها أيضاً، وقد نص على ذلك في رواية جماعة، ولم يذكر أكثر الأصحاب فيه خلافاً... ولو مات المالك ولا وارث له يعلمه فكذلك يتصدق به، نص عليه أحمد أيضاً»^(٢). أهـ.

ولم يتعرض ابن رجب في جامع العلوم والحكم إلى إذن الإمام، بل أطلق الحكم بالتصدق بالمال المغصوب إذا عجز عن رده إلى مالكة أو ورثته^(٣).

(١) فتاوى ابن رشد، مرجع سابق، ج ١، ص ٦٣٢، وانظر: الونشريسي، المعيار العربي، ط.د. (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م)، ج ١، ص ١٤٦، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٦٦.

(٢) القواعد، ط.د. (بيروت: دار الفكر، ت.د)، ص ص ٢٢٤-٢٢٥، وانظر: البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٩٠٥، أبو يعلى، طبقات الخنابلة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٦.

(٣) ج ١، ص ٢٦٧.

فعلم مما سبق جواز التصدق بالمال المغصوب إذا جهل أربابه، لكن بشرط ضمانه لهم إذا علمهم بعد ذلك؛ لأن الصدقة بالمغصوب بدون الضمان فيه تفويت الحق لصاحبه بلا عوض، وهو غير جائز، ثم إنه يجتهد في توزيع الصدقة على فقراء بلد المالك؛ لأن ذلك أقرب إلى وصول هذا المال إلى صاحبه أو ورثته.

قال ابن رجب: «واعتبار الصدقة في موضع المال مع الجهل به، وقد نص عليه في مثل الغصب، وفي مال الشبهة، واحتج بأن عمر جعل الدية على أهل القرية - يعني إذا جهل القاتل - ووجه الحجة فيه أن الغرم لما اختص بأهل المكان الذي فيه الجاني؛ لأن الظاهر أن الجاني أو عاقلته المختصين بالغرم لا يخلو المكان منهم، فكذلك الصدقة بالمال المجهول مالكة ينبغي أن يختص بأهل مكانه؛ لأنه أقرب إلى وصول المال إليه إن كان موجوداً، أو إلى ورثته، ويراعى في ذلك الفقراء؛ لأنها صدقة، كما يراعى في موضع الدية الغنى»^(١). أهـ.

ويستوي الأمر عند ابن تيمية في صرف المال الحرام إلى الفقراء، أو في مصالح المسلمين العامة؛ لأن القصد التحلل منها بصرفها في وجوه البر ليحصل النفع بها للمسلمين، فإن صرفها في المصالح العامة أو ملكها للفقراء فقد حصل المقصود.

قال رحمته الله: «المال إذا تعذر معرفة مالكة صرف في مصالح المسلمين عند جماهير العلماء، كمالك وأحمد وغيرهما، فإذا كان بيد الإنسان غصوب أو عوار أو ودائع أو رهون قد يئس من معرفة أصحابها فإنه يتصدق بها عنهم، أو يصرفها في مصالح المسلمين، أو يسلمها إلى قاسم عادل يصرفها في مصالح المسلمين المصالح الشرعية»^(٢). أهـ.

(١) القواعد، مرجع سابق، ص ٢٢٤ - ٢٢٥، وانظر: البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٩٥.

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج ٢٩، ص ٣٢١، وانظر: ج ٢٨، ص ٥٩٢.

القول الثاني: مضمون هذا القول أن المال الحرام إذا جهل مالكه ويئس من معرفته، فإنه يصرف في مصالح المسلمين العامة، كالمساجد والربط وغيرها مما يعود نفعه على المسلمين، فإن تعذر ذلك صرف إلى الفقراء والمساكين، ويتولى جميع ذلك الإمام أو القاضي إن كان عفيفا، فإن لم يكن فإنه يحكم رجلا عالما ديننا، وإلا تولى من بيده المال الحرام صرفه إلى ما ذكر، وإلى هذا ذهب الشافعية^(١).

وقد نقل النووي في المجموع عن الغزالي قوله: «إذا كان معه مال حرام، وأراد التوبة والبراءة منه... إن كان المالك لا يعرفه ويئس من معرفته فينبغي أن يصرف في مصالح المسلمين العامة، كالقناطر والربط والمساجد ومصالح طريق مكة، ونحو ذلك مما يشترك المسلمون فيه، وإلا فيتصدق به على فقير أو فقراء، وينبغي أن يتولى ذلك القاضي إن كان عفيفا، فإن لم يكن عفيفا لم يجز التسليم إليه، فإن سلمه إليه صار المسلم ضامنا، بل ينبغي أن يحكم رجلا من أهل البلد ديننا عالما، فإن التحكيم أولى من الانفراد، فإن عجز عن ذلك تولاه بنفسه، فإن المقصود هو الصرف إلى هذه الجهة... قال النووي: وهذا الذي قاله الغزالي في هذا الفرع ذكره آخرون من الأصحاب، وهو كما قالوه»^(٢). أهـ.

والسبب في دفعها إلى الإمام أن الإمام أعرف بالمصالح العامة وأقدر عليها، ولهذا يظهر - والله أعلم - أن دفعها إلى الإمام ليس واجبا، بل لو قام من كانت

(١) النووي، المجموع، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٢٨، الزركشي، المنشور في القواعد، مرجع سابق، ج ١، ص ٤٢٦، ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى، ط.د (بيروت: دار الفكر، ت.د)، ج ٣، ص ٩٧، الغزالي، الإحياء، مرجع سابق، ج ٢، ص ١١٨.

(٢) المجموع، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٢٨-٤٢٩، وانظر: الغزالي، الإحياء، مرجع سابق، ج ٢، ص ١١٨.

بيده هذه الأموال بصرفها في مصالح المسلمين، أو إلى الفقراء عند العجز عن ذلك، جاز ذلك؛ لأن المقصود هو الصرف إلى هذه الجهة، وتفرغ الذمة من الحرام، وقد وجد.

قال الغزالي: «فإن المقصود الصرف، وأما عين الصارف فإنما نطلبه لمصارف دقيقة في المصالح، فلا يترك أصل الصرف بسبب العجز عن صارف هو أولى عند القدرة عليه». أه^(١).

ومما سبق يتبين خطأ ابن تيمية وابن رجب^٢ في حكايتهما لمذهب الشافعي أن المال الحرام يجبس مطلقا، ولا ينفق بحال حتى يظهر أصحابه، وقد ذكر ذلك ابن تيمية في جوابه لمن سأل عن الأموال التي يجهل مستحقها مطلقا أو مبهما، وهذه إما أن تكون قبضت ظلما، كالغصب وأنواعه، أو قبضت بعقد فاسد من ربا وميسر، ولا يعلم عين المستحق لها، فقال: فمذهب الإمام أحمد وأبي حنيفة ومالك وعامة السلف إعطاء هذه الأموال لأولى الناس بها، ومذهب الشافعي أنها تحفظ مطلقا ولا تنفق بحال، فيقول فيمن جهل مالكة من الغصوب والعواري والودائع أنها تحفظ حتى يظهر أصحابها كسائر الأموال الضائعة. أه^٣

فليس مقصود الشافعية من حبس المال أن يجبس هكذا أبدا حتى لا ينتفع به أحد فيؤدي إلى إضاعة المال، فهم لا يقولون بهذا، بل يعنون أن يمضي زمن يحصل منه اليأس من عودة صاحب الحق، فمقصدهم حفظ الحقوق لأصحابها ما أمكن، فإن تعذر وجب صرفها في مصالح المسلمين العامة، حتى يتسنى لكل أحد من المسلمين

(١) الإحياء، مرجع سابق، ج ٢، ص ١١٩.

(٢) حكى ابن رجب مذهب الشافعي في جامع العلوم والحكم، ج ١، ص ٢٦٨.

(٣) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج ٢٨، ص ٥٩٢.

الانتفاع بها، وقد وجه ابن عبدالبر ما نقله بعضهم عن الشافعي من أنه لا يرى الصدقة بالمال الذي لا يعرف صاحبه، فقال: وهذا عندي معناه فيما يمكن وجود صاحبه والوصول إليه أو إلى ورثته، وأما إن لم يكن شيء من ذلك فإن الشافعي رحمته الله لا يكره الصدقة به حينئذ إن شاء الله ^(١). أهـ.

وهذا توجيه حسن في فهم مراد الشافعي، موافق لما عليه المذهب، وسيأتي مزيد لذلك عند ذكر الأدلة.

القول الثالث: يرى أصحاب هذا القول أن المال الحرام الذي لا يعرف أربابه يتلف ويلقى في البحر، ولا يتصدق به، وهو محكي عن الفضيل بن عياض، حكاه عنه الغزالي وابن رجب ^(٢).

قال الغزالي: «وحكي عن الفضيل بن عياض أنه وقع في يده درهمان، فلما علم أنهما من غير وجههما رماهما بين الحجارة، وقال: لا أتصدق إلا بالطيب، ولا أرضى لغيري ما لا أرضاه لنفسي» ^(٣). أهـ.

وعمدة هذا القول أن الله طيب لا يقبل إلا طيبا، والمال الحرام ليس بطيب، بل هو خبيث، فلم يصح التصديق به، ثم إن هذا المال ليس ملكا لمن هو بيده، فكيف يتصدق بما لا يملك؟.

الأدلة على التصديق بالمال الحرام إذا كان صاحبه مجهولا:

أولا: من جهة السنة:

[١] أخرج أبو داود في سننه، عن رجل من الأنصار، قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة، فرأيت رسول الله ﷺ وهو على القبر يوصي الحافر: (أوسع من

(١) هداية المستفيد من كتاب التمهيد، مرجع سابق، ج ٨، ص ١٢٧.

(٢) جامع العلوم والحكم، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٦٨.

(٣) الإحياء، مرجع سابق، ج ٢، ص ١١٩.

قبل رجليه، أوسع من قبل رأسه) فلما رجع استقبله داعي امرأة، فجاء، وجيء بالطعام فوضع يده، ثم وضع القوم فأكلوا، فنظر أباًؤنا رسول الله ﷺ يلوك لقمة في فمه، ثم قال: (أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها) فأرسلت المرأة، قالت: يا رسول الله، إني أرسلت إلى البقيع تشتري لي شاة، فلم أجد، فأرسلت إلى جار لي قد اشتري شاة أن أرسل إليّ بثمنها فلم يوجد، فأرسلت إلى امرأته، فأرسلت إليّ بها، فقال رسول الله ﷺ: (أطعميه الأسارى)^(١).

وجه الاستدلال بهذا الحديث: أن النبي ﷺ لما علم أن هذه الشاة أخذت بغير إذن صاحبها، أمر بالتصدق بها على الأسرى؛ لأنها في حكم المغصوب، وما كان هذا شأنه فالأولى أن يتصدق به ولا يأكله أو يطرحه، ثم إن هذه الشاة بعد أن ذبحت وطبخت فاتت عينها، وزال ملك صاحبها عنها، فله القيمة، ولهذا لم يأمر النبي ﷺ بردها إلى أهلها، لكن البيهقي علل فعل النبي ﷺ بأنه كان يخشى فساد الطعام، وصاحب الشاة كان غائبا، ولذلك رأى من المصلحة أن تطعم للأسرى، ثم تضمن لصاحبها^(٢).

لكن المشكل في الحديث أن النبي ﷺ أمر بالتصدق بها على الأسرى، ومعلوم

(١) ٣٣٣٢/١/ كتاب البيوع، باب في اجتناب الشبهات، وأحمد ٢٩٣/٥، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٣٠٠٥/٣٠٠٦، وفي شرح معاني الآثار ٢٠٨/٤، والبيهقي في السنن ٣٣٥/٥، وفي الدلائل ٣١٠/٦، والدارقطني ٢٨٥-٢٨٦، وقال محققو المسند: إسناده قوي، ورجاله رجال الصحيح غير كليب - وهو ابن شهاب الجرمي - والد عاصم، روى له البخاري وأصحاب السنن، وهو وابنه صدوقان لا بأس بهما.

(٢) أحمد الساعاتي، الفتح الرباني، ط ١ (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ت.د)، ج ١٥،

أن الأسرى من غير المسلمين، ولم يطلق لأصحابه الانتفاع بها، مع خصائصهم وشدة حاجتهم للأكل؟.

والجواب عن هذا الإشكال: أن ملك الشاة لما حصل من وجه محذور ابتداء خرج عن كونه حلالا، بل دخله الخبث، ولأن إباحة الانتفاع بها قبل إرضاء صاحبها يؤدي إلى تسليط الظلمة والسفهاء على أكل أموال الناس بالباطل، وفتح باب الظلم، وهذا لا يجوز^١.

أما القول بأن ذلك كان من باب التغليظ على المرأة فلا وجه له؛ لأنها - كما يظهر من سياق القصة - كانت تجهل الحكم الشرعي، والجاهل معذور فلا يغلظ عليه، بل اللائق مداراته والتلطف به.

وبالعموم يؤخذ من هذا الحديث التصديق بالمال الحرام مطلقا، والله أعلم.

[٢] أخرج أبو يعلى وابن أبي حاتم وابن مردويه وابن عساكر عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: لما أنزلت: ﴿الْمَرْءُ غُلِبَتْ آرُومُهُ﴾ قال المشركون لأبي بكر رضي الله عنه: ألا ترى إلى ما يقول صاحبك. يزعم أن الروم تغلب فارس؟ قال: صدق صاحبي. قالوا: هل لك أن نخاطرك؟ فجعل بينه وبينهم أجلا، فحل الأجل قبل أن يبلغ الروم فارس، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم، فسأه وكرهه، وقال لأبي بكر: (ما دعاك إلى هذا؟) قال: تصديقا لله ورسوله، فقال: (تعرض لهم، وأعظم الخطر، واجعله إلى بضع سنين)، فأتاهم أبو بكر رضي الله عنه، فقال: هل لكم في العود، فإن العود أحمد؟ قالوا: نعم، ثم لم تمض تلك السنون حتى غلبت الروم فارس، وربطوا خيولهم بالمدائن، وبنوا الرومية، فقمروا أبو بكر، فجاء به أبو بكر يحمله إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم،

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج٧، ص ٢٤٧-٢٤٨.

فقال رسول الله ﷺ: (هذا السحت تصدق به)^(١).

لقد كان الرهان على "جُعَلٍ" حلالاً في صدر الإسلام، لهذا أذن النبي ﷺ لأبي بكر بمراهنة كفار قريش، فلما كسب أبو بكر الرهان، كان قد نزل تحريم القمار والرهان إلا في سباق الخيل ونحوه تحريضاً على الجهاد، وتحريضاً على التأهب للأعداء والاستعداد كما قال ابن العربي^(٢).

فعندها أمر النبي ﷺ أبا بكر بالتصدق بهذا المال؛ لأنه أتى بطريق غير مشروع، ومن وجه يخالف الشرع، وما كان هذا شأنه فسيبيله التصدق به على الفقراء والمحتاجين.

ثانياً: من جهة الأثر:

روى البيهقي في سننه عن ابن مسعود أنه اشترى جارية فلم يظفر بالكها لينقده الثمن، فطلبه كثيراً فلم يجده، فتصدق بالثمن، وقال: اللهم هذا عنه إن رضي، وإلا فالأجر لي^(٣).

(١) السيوطي، الدر المنثور، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م)، ج ٥، ص ٢٨٩، ابن أبي حاتم، تفسير القرآن العظيم، ط ١، تحقيق: أسعد محمد الطيب (مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م)، ج ٩، ص ٣٠٨٦، وأخرجه أحمد ١/٢٧٦، والترمذي/٣١٩٤ كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة الروم، وقال: صحيح حسن غريب، البيهقي في الدلائل ٢/٣٣٣، والحاكم ٢/٤١٠، وصححه على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، كلهم بدون قوله "هذا السحت تصدق به"، وقال محققو المسند: إسناده صحيح على شرط الشيخين.

(٢) عارضة الأحوزي، ط ١ (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م)، ج ١٢، ص ٦٨-٦٩.

(٣) ١٨٨/٦.

فهذا ابن مسعود رضي الله عنه أراد دفع ثمن الجارية لمالكها، فلما عجز عن رده إليه بعد أن طلبه كثيرا، تصدق به بنية حصول الأجر لصاحبه، فدل صنيع ابن مسعود هذا على جواز التصدق بالمال إذا لم يعرف صاحبه، وهو مذهب ابن عباس أيضا كما ذكره ابن عبد البر حيث قال: وهذا يشبه مذهب ابن مسعود وابن عباس؛ لأنهما كانا يريان أن يتصدق بالمال الذي لا يعرف صاحبه. اهـ^١

وقد روي هذا عن عدد من التابعين منهم: عطاء وسفيان الثوري^٢.

ثالثاً: من جهة القياس:

[١] القياس على الغلول: الغلول هو الخيانة في المغنم والسرقة من الغنيمة قبل

القسمة^(٣).

فمن غل من الغنيمة وأراد أن يتوب منه، فإن كان قبل القسمة وتفرق الجيش، رده إلى صاحب المقاسم، وهذا مجمع عليه.

قال ابن المنذر: «أجمعوا على أن على الغال أن يعيد ما غلَّ قبل القسمة»^(٤). اهـ.

وأما إذا كان بعد القسمة وتفرق الجيش، فذهب جماعة من أهل العلم إلى أنه يدفع خمسه إلى الإمام ويتصدق بالباقي، وهذا مذهب ابن مسعود وابن عباس

(١) عطية سالم، هداية المستفيد، مرجع سابق، ج ٨، ص ١٢٧.

(٢) ابن رجب، جامع العلوم والحكم، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٦٨.

(٣) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ط ١، أشرف عليه: علي حسن عبد الحميد

(الدمام: دار ابن الجوزي، ١٤٢١هـ)، ص ٦٧٦، مادة: غلل.

(٤) الإجماع، ط ٢ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م)، ص ٢٦، وانظر:

عطية سالم، هداية المستفيد، مرجع سابق، ج ٨، ص ١٢٦، شرح النووي على مسلم،

مرجع سابق، ج ١٢، ص ٤٢١، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ١٣، ص ١٧١.

وعباد بن الصامت ومعاوية بن أبي سفيان والحسن البصري والزهري والأوزاعي ومالك والثوري والليث وأحمد والجمهور^(١).

وذهب الشافعي وطائفة إلى أنه يجب تسليمه إلى الإمام أو الحاكم كسائر الأموال الضائعة^(٢).

واستدل الجمهور بما رواه سعيد بن منصور في سننه عن حوشب بن سيف قال: غزا الناس الروم، وعليهم عبدالرحمن بن خالد بن الوليد، فغلَّ رجل مائة دينار، فلما قسمت الغنيمة، وتفرق الناس ندم، فأتى عبدالرحمن، فقال: قد غللت مائة دينار فاقبضها، قال: قد تفرق الناس، فلن أقبضها منك حتى توفي الله بها يوم القيامة. فأتى معاوية فذكر ذلك له، فقال له مثل ذلك، فخرج وهو يبكي، فمر بعبدالله بن الشاعر السكسكي، فقال: ما يبكيك؟ فأخبره، فقال: إنا لله وإنا إليه راجعون، أمطيغي أنت يا عبدالله؟ قال نعم، قال: فانطلق إلى معاوية فقل له: خذ مني خمسك، فأعطه عشرين ديناراً، وانظر إلى الثمانين الباقية فتصدق بها عن ذلك الجيش، وإن الله تعالى يعلم أسماءهم ومكانهم، وإن الله يقبل التوبة عن عباده. فقال معاوية: أحسن والله؛ لأن أكون أنا أفيتك بهذا أحب إلي من أن يكون لي مثل كل شيء امتلكت^(٣).

(١) عطية سالم، هداية المستفيد، مرجع سابق، ج ٨، ص ١٢٦، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ١٣، ص ١٧١، ابن حجر، فتح الباري، ط ٣، تحقيق: محب الدين الخطيب (القاهرة: المطبعة السلفية، ١٤٠٧هـ)، ج ٦، ص ٢١٦، شرح النووي على مسلم، مرجع سابق، ج ١٢، ص ٤٢١، محمد بن الحسن الشيباني، السير الكبير، تحقيق: محمد حسن الشافعي، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م)، ج ٣، ص ٢١.

(٢) شرح النووي على مسلم، مرجع سابق، ج ١٢، ص ٤٢١، ابن حجر، فتح الباري، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢١٦.

(٣) السنن ٢/٢٧، كتاب الجهاد، باب ما جاء في من غلَّ وندم.

فظهر بهذا الأثر أنه لما تفرق الجيش ، تعذر إيصال الحق إلى أصحابه ، فإما أن يترك هذا المال ويضيع وتتعطل منفعته ، ويبقى الإثم على الغال ، وإما أن يدفع خمسه للإمام ؛ لأنه معلوم ، ويتصدق بالباقي عن أصحابه ، فيحصل لهم الأجر ببركة دعاء الفقراء لهم ، ويذهب الإثم عن الغال ، ولا شك أن هذا أولى ، وكذلك المال الحرام إذا كان مالكة مجهولا .

[٢٦] القياس على المال الموروث الذي لم يعرف وارثه : من مات من المسلمين ولا وارث له معلوم ، فإن ميراثه يصرف في مصالح المسلمين ، وقد نقل ابن تيمية الاتفاق على ذلك ، مع أنه في نفس الأمر لا بد وأن يكون له وارث غير معروف ، إذ غالب الخلق لا بد وأن تكون له عصابة بعيد ، لكن جهلت عينه ، حتى لو عرف يسلم إليه ماله ، فلما جهل وارثه جعل كالمعدوم ، وكذلك المال الحرام الذي لا يعرف صاحبه ، فإنه يصرف في مصالح المسلمين^(١) .

وقد نصر ابن تيمية هذا المسلك واستدل عليه من وجهين :

الوجه الأول : استند في ترجيحه إلى قاعدة فقهية ، وهي أن المجهول في الشريعة كالمعدوم والمعجوز عنه ، والتكليف مشروط بالقدرة عليه والتمكن منه ، فإذا عجزنا عنه سقط عنا ؛ لأن الله لا يكلف نفسا إلا وسعها ، وقد قال النبي ﷺ : (إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم)^(٢) ، كما أنه لا فرق بين فعل لم تؤمر به ، وبين فعل أمرنا به جملة عند فوت العلم أو القدرة ، كما في حق المجنون والعاجز ، كذلك لا فرق في حقنا بين مال لا مالك له أمرنا بإيصاله إليه ، وبين ما أمرنا بإيصاله إلى

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، مرجع سابق ، ج ٢٨ ، ص ٥٩٤ ، ج ٢٩ ، ص ٣٢٢ .

(٢) مسلم / ١٣٣٧ / كتاب الحج ، باب فرض الحج مرة في العمر ، النسائي ١١٠ / ٥ كتاب

مناسك الحج ، باب وجوب الحج .

مالكة جملة إذا فات العلم به أو القدرة عليه، والأموال كالأعمال سواء^(١).
 وخرَّج على هذه المسألة السابقة - أعني مسألة المال الموروث - ومسألة أخرى،
 وهي مسألة اللقطة، ذلك أنه عند تعذر إيصال اللقطة إلى صاحبها للجهل به، أصبح
 كالمعدوم، وفي الحديث: (فإذا جاء صاحبها فأدها إليه، وإلا فهي مال الله يؤتية من
 يشاء)^(٢).

فلما جهل مالها زال ملكه عنها في غيابه، ولا نزاع بين الأئمة أن اللقطة بعد
 تعريفها سنة يجوز لملقطها التصديق بها، كما أن له أن يملكها إذا كان فقيراً، لكن
 مع ضمانها لصاحبها إذا ظهر^(٣).

الوجه الثاني: إن هذه الأموال إما أن تحبس أو تلتف أو تنفق، وقد بين رحمه الله
 خطأ القول بإتلافها فقال: فأما إتلافها فإفساد لها ﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾^(٤)، وهو
 إضاعة لها، والنبي ﷺ قد نهى عن إضاعة المال... وأما حبسها دائماً أبداً إلى غير
 غاية منتظرة، بل مع العلم أنه لا يرجى معرفة صاحبها، ولا القدرة على إيصالها
 إليه، فهذا مثل إتلافها، فإن الإتلاف إنما حرم لتعطيلها عن انتفاع الآدميين بها،
 وهذا تعطيل أيضاً، بل هو أشد منه من وجهين:

أحدهما: أنه تعذيب للنفوس بإبقاء ما يحتاجون إليه من غير انتفاع به.
 الثاني: أن العادة جارية بأن مثل هذه الأمور لا بد أن يستولي عليها أحد الظلمة
 بعد هذا، إذا لم ينفقها أهل العدل والحق، فيكون حبسها إعانة للظلمة، وتسليماً في

(١) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج ٢٨، ص ٥٩٤، ج ٢٩، ص ٣٢٢.

(٢) أبو داود/١٧٠٩/ كتاب اللقطة في فاتحته، قال الشيخ عبدالقادر الأرناؤوط: إسناده
 صحيح. جامع الأصول، ج ١٠، ص ٧٠٨.

(٣) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج ٢٨، ص ٥٩٤، ج ٢٩، ص ٣٢٢.

(٤) سورة البقرة، الآية [٢٠٥].

الحقيقة إلى الظلمة، فيكون قد منعها أهل الحق، وأعطاهم أهل الباطل، ولا فرق بين القصد وعدمه في هذا... فإذا كان إتلافها حراماً، وحبسها أشد من إتلافها، تعين إنفاقها، وليس لها مصرف معين، فتصرف في جميع جهات البر والقرب التي يتقرب بها إلى الله؛ لأن الله خلق الخلق لعبادته، وخلق لهم الأموال ليستعينوا بها على عبادته، فتصرف في سبيل الله، والله أعلم^(١). أهـ.

وقد نصر هذا المسلك أيضاً الغزالي في الإحياء، واستدل عليه بالقياس، فبين أن هذا المال إما أن يضيع ولا يستفاد منه، وإما أن يصرف في وجوه الخير والبر، ولا شك أن هذا أولى من ضياعه أو إلقائه في البحر؛ لأن القول بهذا فيه ضياع المنفعة على المالك والفقير على حد سواء، ذلك أنه إذا وضع هذا المال في يد الفقير حصل الأجر للمالك ببركة دعاء الفقير له، ولو بغير اختياره، ففي الخبر الصحيح: (إن للزارع والغارس أجراً في كل ما يصيبه الناس والطيور من ثماره وزرعه)^(٢).

فهذا الزارع أو الغارس قد حصل له الأجر بغير اختياره، فكذلك هنا^(٣).

وأما قول الفضيل بن عياض: لا يتقرب إلى الله إلا بالطيب، فالجواب عليه أن هذا المال لم يقصد التصدق به عن أنفسنا ليحصل الأجر لنا، ويكون من باب التقرب إلى الله بالخبيث، وإنما أردنا الخلاص من هذه المظلمة، والخلاص إما بتضييع المال أو التصدق به، فرجحنا جانب التصدق؛ لأن إضاعة المال منهي عنه، فكان في

(١) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج ٢٨، ص ص ٥٩٥ - ٥٩٧.

(٢) البخاري بلفظ آخر / ٢٣٢٠ / كتاب الحث والمزارعة، باب فضل الزرع والغرس إذا أكل منه، مسلم / ١٥٥٢ / كتاب المساقاة، باب فضل الغرس والزرع، الترمذي / ١٣٨٢ / كتاب

الأحكام، باب ما جاء في فضل الغرس.

(٣) الإحياء، مرجع سابق، ج ٢، ص ١١٩.

التصدق به منفعة للمالكة في الآخرة عند تعذر انتفاعه به في الدنيا^(١).

وأما قوله: لا أرضى لغيري ما لا أرضاه لنفسي، فهو كما قال، لكنه حرام علينا لاستغنائنا عنه، وحلال للفقير بدليل الشرع، وحيث اقتضت المصلحة التحليل فقد وجب القول به، وبهذا يكون أخذه للمال حلالاً^(٢).

وكما قال ابن تيمية: «فهؤلاء تجرد منهم حسن القصد، وصدق الورع، لا صواب العمل»^(٣). أهـ.

هذا تفصيل القول في مذاهب الفقهاء في الحكم الشرعي للفوائد المصرفية التي قبضها المصرف الربوي وما زالت موجودة في خزائنه، وأما الرأي المعمول به في الأوساط المصرفية عند تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي فهو: أن المصرف لا يطالب بإخراج هذه الفوائد من خزائنه، بل تبقى له حتى بعد التحول، سواء كان يعلم تحريمها، أو جاهلاً، أو متأولاً، وذلك بناء على ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية في هذه المسألة، وهذا الحكم ينطبق أيضاً على المبحث الثاني من هذا البحث، وسيأتي مزيد بيان لذلك عند الكلام على الربح الناتج عن استثمار أموال تم الحصول عليها بعقود اقتراض ربوية^(٤).

(١) المرجع السابق، ج ٢، ص ١٢٠، ابن رجب، جامع العلوم والحكم، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٦٩.

(٢) الإحياء، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٢٠.

(٣) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج ٢٨، ص ٥٩٦.

(٤) انظر: ص ٢٢١.

المبحث الثاني

الحكم الشرعي في الفوائد الربوية المستلمة في سنوات مالية سابقة،

وتم توزيعها على حملة الأسهم والمستثمرين في المصرف

تقدم أن العقود التي تم من خلالها الحصول على هذه الفوائد هي عقود ربوية فاسدة محرمة، وأن حكم العقد الفاسد الرد ما لم يفت، وهذا باتفاق العلماء، كما تقدم أن المبيع يباع فاسدا لا يملكه المشتري، سواء قبضه أم لا، كما هو مذهب الجمهور، أما الحنفية فيرون أنه يدخل في ملك المشتري إذا قبضه بإذن البائع. وفي مسألتنا هذه نرى أن المصرف قبض هذه الفوائد، ثم قسمها على حملة الأسهم والمستثمرين بعد اقتطاع نصيبه منها. إن قيام المصرف بتقسيم هذه الفوائد هو تصرف فيما قبضه قبضا فاسدا، فهل يعد تصرفه هذا نافذا؟.

يرى الفقهاء أن المقبوض بعقد فاسد مضمون على من قبضه؛ لأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه، فما أوجب الصحيح من العقود الضمان، فكذلك في الفاسد، وما لا يوجب صحيحه الضمان، فلا يكون مضمونا في الفاسد، والقرض من العقود التي توجب الضمان صحيحا وفاسدا، فإذا وقع القرض فاسدا بشرط الزيادة، فهو مضمون على المستقرض إذا قبضه، ولا يبرأ منه إلا برده إلى صاحبه؛ لأنه مخاطب كل لحظة من جهة الشرع برده إلى مالكة.

والقاعدة عند الحنفية أن المقبوض بقرض فاسد كالمقبوض ببيع فاسد على حد سواء، والبيع الفاسد مضمون بالقيمة أو بالمثل، لا بالمسمى؛ لأنه كالغصب من

حيث إنه منهي عن قبضه، ووقت ضمانه هو يوم القبض^(١)، فكذلك القرض الفاسد.

قال صاحب الدار المختار: «اعلم أن المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء»^(٢).

وفي مجمع الضمانات: «والفاسد يفيد الملك عند القبض، ويكون المبيع مضموناً في يد المشتري يلزمه مثله إن كان مثلياً، والقيمة إن كان قيمياً»^(٣).

وهذا الذي ذهب إليه الحنفية من ضمان المبيع بيعاً فاسداً بالقيمة أو بالمثل إذا هلك أو تعذر رده، فإن كان قائماً وجب رده بعينه، لا قيمته أو مثله^(٤).

والقاعدة عند الشافعية والحنابلة أن كل عقد اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم؛ كالبيع والقرض والنكاح، ففاسده كذلك، ومالا يقتضي صحيحه الضمان بعد التسليم؛ كالرهن والأمانات، ففاسده أيضاً لا يقتضي الضمان.

قال السبكي: «فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه»^(٥).

وقال الرملي: «حكم فاسد العقود الصادرة من رشيد، حكم صحيحها في الضمان وعدمه؛ لأن العقد إن اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم؛ كالبيع

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٨٩، دامادا أفندي، مجمع الأنهر، مرجع سابق، ج ٣، ص ٩٥، ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٣، المجلة: مادة ٣٧١.

(٢) الحصكفي، مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٠٧.

(٣) ابن غانم البغدادي، ط ١، تحقيق: محمد أحمد سراج، وعلي جمعة محمد (القاهرة: دار السلام، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م)، ج ١، ص ٤٧٩.

(٤) دامادا أفندي، مجمع الأنهر، مرجع سابق، ج ٣، ص ٩٥، المجلة: مادة ٣٧١.

(٥) الأشباه والنظائر، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ، ١٩٩١م)، ج ١، ص ٣٠٧.

والإعارة ففاسده أولى، أو عدمه؛ كالرهن، والهبية من غير ثواب، والعين المستأجرة، ففاسده كذلك؛ لأن واضح اليد أثبتها بإذن المالك، ولم يلتزم بالعقد ضماناً^(١). أهـ.

وقال ابن رجب: «كل عقد يجب الضمان في صحيحه، يجب الضمان في فاسده، وكل عقد لا يجب الضمان في صحيحه لا يجب الضمان في فاسده... فالبيع والإجارة والنكاح موجبة للضمان مع الصحة، فكذلك مع الفساد، والأمانات كالمضاربة والشركة... وعقود التبرعات كالهبية لا يجب الضمان فيها مع الصحة، فكذلك مع الفساد»^(٢). أهـ.

مما سبق يتبين أن القرض الفاسد إذا تم فيه التقابض فهو مضمون على المستقرض ضمان الغصب؛ لأنه مخاطب كل لحظة برده إلى مالكه، فإن كان قائماً رده بعينه، أو تالفاً لزمه مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً، وفي اعتبار القيمة تجب أقصى قيمة له من حين القبض إلى حين التلف كالمغصوب^(٣).

وأما المالكية فكذلك فاسد كل عقد يرد إلى صحيحه في الضمان وعدمه، كما هو مذهب الشافعية والحنابلة، وهذا ما قرره الباجي بقوله: «كل عقد إنما يرد فاسده إلى

(١) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧٤، وانظر: الزركشي، المنشور في القواعد، مرجع سابق، ج ٣، ص ٨، الماوردي، الحاوي، مرجع سابق، ج ١١، ص ١٩٦.

(٢) القواعد، مرجع سابق، ص ٦٧، وانظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٦٢، ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٥٧.

(٣) النووي، المجموع، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٥٤-٤٥٥، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٠، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٢٧-٣٢٨، الحجاوي، الإقناع، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦٩.

مقتضى صحيحه»^(١).

لكنهم يفرقون في العقد الفاسد بين ما تم قبضه على جهة الأمانة فلا ضمان فيه ، وما تم قبضه على جهة التمليك فيكون مضمونا ، واشترطوا لذلك أن يكون القبض فيه قد وقع على البت من غير خيار ، فإن كان على الخيار فضمانه على مالكة^(٢).
جاء في الفواكه الدواني : «وكل مبيع يبيع فاسدا لفقد شرط ، أو وجود مانع فضمانه من البائع لبقائه على ملكه حيث لم يقبضه المتباع ، فإن قبضه المتباع قبضا مستمرا بعد بت البيع فضمانه من المتباع من يوم قبضه».

قال خليل : «وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ، وإنما ضمنه بقبضه لأنه قبضه على وجهة التملك لا على جهة الأمانة ، فإن لم يقبضه فلا ضمان»^(٣).
فإذا وقع القرض الفاسد على هذه الصفة كان مضمونا على قابضه ، يجب عليه رده إلى مالكة إن كان قائما ، فإن فات بأحد أسباب الفوات الخمسة التي ذكرها ابن جزري^(٤) مضى المختلف فيه بين العلماء في فساده بالثمن ، وإلا بأن كان متفقا على

(١) المنتقى شرح الموطأ ، ط ٤ (بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٤ هـ ، ١٩٨٤ م) ، ج ٤ ، ص ١٨٣ ، وانظر : ابن رشد الجدل ، البيان والتحصيل ، ط ٢ ، تحقيق : أحمد الشرقاوي إقبال ، ومحمد حجي (بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٨ هـ ، ١٩٨٨ م) ، ج ٨ ، ص ٤٢٨ ، علي الندوي ، جمهرة القواعد الفقهية ، ط ١ (الرياض : شركة الراجحي المصرفية ، ١٤٢١ هـ ، ٢٠٠٠ م) ، ج ١ ، ص ٣٨٣ - ٣٨٤.

(٢) أبو الحسن المالكي ، كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٠٩ ، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ، ط.د (بيروت : دار الفكر ، ت.د) ، ج ٥ ، ص ٩٢.

(٣) النفراوي ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٩٤ - ٩٥.

(٤) انظر ص ١٤١.

فساده، ضمن قيمته يوم القبض بالغة ما بلغت، كانت أكثر من الثمن أو أقل، فإن كان مثليا ضمن مثله^(١).

نلاحظ مما سبق أن المقبوض في العقد الفاسد مضمون لمالكه، يجب رده إليه إن كان قائما، وإلا قيمته أو مثله إن كان تالفا، بالنظر إلى القاعدة المعمول بها في كل مذهب، لكن في هذه المسألة خرج ما قبضه المصرف بالعقد الفاسد عن يده إلى مالكي الأسهم والمستثمرين كل حسب رأس ماله، بمعنى أنه تصرف في العقد الفاسد، فهل يعتبر تصرفه هذا نافذا؟.

تصرف المشتري في المقبوض بعقد فاسد:

اختلف الفقهاء في تصرف المشتري في المقبوض بعقد فاسد هل ينفذ تصرفه فيه أم لا على أقوال:

القول الأول: يرى الحنفية أن المشتري إذا قبض المبيع في العقد الفاسد دخل في ملكه، وبناء عليه يملك جميع التصرفات المزیلة للملك من كل وجه؛ كالبيع والإعتاق والهبة والصدقة؛ لأن هذه التصرفات صادفت ملكه فنفذ تصرفه فيها وامتنع الفسخ، ولأن ركن التملك، وهو قوله: بعث واشتريت صدر من أهله - وهو المكلف المخاطب - في محله - وهو المال عن ولاية -.

وبعبارة أخرى: تصرف المشتري فيه مشروع بأصله ووصفه معا، فلا يعارضه العقد الأول الفاسد؛ لأنه مشروع بأصله دون وصفه لضعفه، ثم إن هذا التصرف من قبل المشتري كان بتسليط البائع الأول؛ لأنه لما أذن له في قبضه فقد سلطه عليه بالتصرف فيه، فلا يتمكن من استرداده، وإلا كان ساعيا في نقض ما تم من جهته،

(١) ابن جزي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٢٨٣-٢٨٤، شرح الزرقاني على مختصر خليل، مرجع سابق، ج ٥، ص ٩٣-٩٤، ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٣٤، ٥٦٥-٥٦٦، ابن عبدالبر، الكافي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧٢٤.

فيؤدي إلى التناقض ، ويطيّب للمشتري الثاني ما حصل عليه بهذا العقد ؛ لأنه ملكه بعقد صحيح ، بخلاف المشتري الأول ، فقد ملكه بعقد فاسد .

أما امتناع الفسخ فتعلق حق العبد به ، ونقض العقد الأول إنما كان لحق الشرع ، فإذا تعارض حق الله وحق العبد ، قدم حق العبد لغناه سبحانه وتعالى ، وسعة عفوه ، وفقر العبد واحتياجه ، وعلى المشتري الأول القيمة أو المثل للملكه ؛ لأن الواجب عليه قبل تصرفه بالمبيع هو التوبة بفسخه ، ورده إلى مالكه ، وتأخيرها إلى حصول هذه التصرفات فقد فوت على نفسه التوبة حتى تعلق حق العبد ، فتعين عليه القيمة أو المثل^(١) .

قال ابن نجيم : «العقد الفاسد إذا تعلق به حق العبد لزم وارتفع الفساد»^(٢) .أهـ .

وليعلم أن جواز تصرف المشتري في المبيع يباعا فاسدا لا يعني أن ذلك حلال له ، وإنما معناه الصحة مع الحرمة ؛ لأن العقد الفاسد واجب الفسخ رفعا للفساد والمعصية .

قال ابن عابدين : «فقوله يجوز بيعه ، بمعنى يصح ، لا بمعنى يحل ، إذ لا شك أن الفاسد يجب فسخه ، والبيع مانع من الفسخ فلا يحل ، كما لا يحل سائر التصرفات المانعة من الفسخ»^(٣) .أهـ .

ويشترط الحنفية لنفاذ البيع الثاني أن يكون صحيحا باتا لا خيار فيه ، إذ لو كان فاسدا ، أو شرط فيه الخيار لم يمنع النقض ؛ لأنه ليس بلازم ، وأن يكون لغير بائعه

(١) الكاساني ، البدائع ، مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٤٨٤ ، ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٤٦٦ - ٤٦٩ ، الحصكفي ، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٢٩٥ - ٢٩٨ ، دامادا أفندي ، مجمع الأنهر ، مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٩٨ ، ابن مودود ، الاختيار ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٢ .

(٢) الأشباه والنظائر ، مرجع سابق ، ص ٢٤٠ .

(٣) حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٤٠٧ ، وانظر : ابن مودود ، الاختيار ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٦٢ .

الأول، وإلا كان نقضا للبيع الأول^(١).

والتصرف في القرض الفاسد كذلك؛ لأن المقبوض بالقرض الفاسد كالمقبوض ببيع فاسد سواء، فيأخذ حكمه.

واستدل الحنفية على جواز التصرف في المقبوض بعقد فاسد بقصة بريرة:

روى البخاري في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءني بريرة، فقالت: كاتب أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني، فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم، فأبوا ذلك عليها، فجاءت من عندهم، ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس، فقالت: إني عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم، فأخبرت عائشة رضي الله عنها النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: (خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق) ففعلت عائشة. الحديث^(٢).

وجه الدلالة في هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العتق مع فساد البيع بالشرط، فدل ذلك على جواز التصرف في المقبوض بعقد فاسد^(٣).

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أن العقد الفاسد لا يفيد الملك، ولو اتصل به القبض، ويحرم على المشتري الانتفاع أو التصرف في المبيع بيعا فاسدا، وكذا يحرم

(١) دامادا أفندي، مجمع الأنهر، مرجع سابق، ج ٣، ص ٩٨، الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ج ٧، ص ٢٩٥.

(٢) ٢/٢١٦٨ كتاب البيوع، باب إذا اشترط في البيع شروطا لا تحل، ومسلم/١٥٠٤ كتاب العتق، باب بيان أن الولاء لمن أعتق، والترمذي/١٢٥٦ كتاب البيوع، باب ما جاء في اشتراط الولاء والزجر عن ذلك، والنسائي/٣٠٠/٧، كتاب البيوع باب البيع يكون فيه الشرط الفاسد فيصح البيع ويبطل الشرط.

(٣) ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٢.

على من علم ذلك شراؤه منه، أو قبول هبته ونحو ذلك، لكن لو فات المبيع في يد المشتري بأحد أسباب الفوات الخمسة، ومنها: خروج المبيع عن يد المشتري بالمبيع أو الهبة أو الصدقة، ولا بد أن يكون البيع صحيحا، أما إذا كان فاسدا فغير مفيت، ومنها كذلك: تعلق حق الغير بها؛ كرهن السلعة، فإذا وجد أحد هذه الأسباب، فات المبيع على مالكة، ولزم المشتري قيمته إن كان قيميا، وإلا مثله، إذا كان العقد متفقا على فساده، فإن كان مختلفا في فساده، ولو خارج المذهب، مضى المختلف فيه بالثمن، أي أنه يرجع البائع على المشتري بثمنه، لا بقيمته أو مثله^(١).

قال ابن رشد الحفيد: «والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى محرمة وإلى مكروهة، فأما المحرمة فإنها إذا فاتت مضت بالقيمة، وأما المكروهة فإنها إذا فاتت صحت عنده، وربما صح عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض لخفة الكراهة عنده في ذلك»^(٢). أه.

وهذا الذي تقدم من مذهب المالكية هو في الحرام غير البين، أما هو فيرد إلى مالكة فات أولم يفت.

قال ابن وهب: «سمعت مالكا يقول: الحرام البين من الربا وغيره يرد إلى مالكة أبدا، فات أو لم يفت، وما كان مما كرهه الناس فإنه ينقض إن أدرك بعينه، فإن فات ترك»^(٣). أه.

(١) شرح الزرقاني، مرجع سابق، ج ٥، ص ص ٩٢-٩٦، ابن جزري، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ص ٢٨٣-٢٨٤، ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، مرجع سابق، ج ٢، ص ص ٤٣٤-٤٣٦، تقارير الشيخ محمد عليش بهامش حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٧١، أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب، مرجع سابق، ج ٢، ص ص ٢٠٨-٢١٠.

(٢) بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٣٠.

(٣) مالك، المدونة الكبرى، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٠٩.

القول الثالث: ذهب الشافعية والحنابلة - كما سبق بيانه - إلى أن العقد الفاسد لا يفيد الملك، سواء قبضه المشتري أم لا، وبناء عليه لو قبضه وتصرف فيه، لم ينفذ تصرفه، وكان باطلا مردودا؛ لأنه تصرف فيما لا يملك، فإذا باعه أو وهبه ونحو ذلك، وجب على المشتري الثاني رده على البائع الأول؛ لأنه المالك، ويرجع المشتري الثاني بالثمن على الذي باعه "المشتري الأول"، ويرجع الأول على بائعه، فإن تلف لزمه ضمانه^(١).

قال النووي: «متى اشترى شيئا شراء فاسدا لشرط مفسد، أو بسبب آخر، لم يجز له قبضه، فإن قبضه لم يملكه بالقبض، سواء علم فساد البيع أم لا، ولا يصح تصرفه فيه ببيع ولا إعتاق، ولا هبة، ولا غيرها، ويلزمه رده إلى البائع، وعليه مؤنة الرد كالمغصوب، وكالمقبوض بالسوم، ولا يجوز له حبسه لاسترداد الثمن، ولأنه يقدم به على الغرماء... وإن تلف لزمه ضمانه بلا خلاف»^(٢).أهـ.

وقال ابن قدامة: «فإن حكمنا بفساد العقد، لم يحصل به ملك، سواء اتصل به القبض أو لم يتصل، ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا غيره... فإن تلف المبيع في يده فعليه ضمانه»^(٣).أهـ.

وما ذهب إليه الشافعية والحنابلة يشهد له القاعدة الفقهية التي ذكرها ابن نجيم في أشباهه: «إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه»، وقريب من هذا قولهم: «المبني على الفاسد فاسد»^(٤).

(١) العمراني، البيان، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٣٧-١٣٨، الماوردي، الحاوي، ج ٥، ص ٣١٦-٣١٧، البغوي، التهذيب، ط ١، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م)، ج ٣، ص ٥١٩، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٤٢٧.

(٢) المجموع، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٥٤-٤٥٥، ٤٥٩.

(٣) المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٢٧، ٣٣٠.

(٤) ص ٤٢٩-٤٣٠، وانظر: علي الندوي، جمهرة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج ١، ص ٥١١.

ومعنى هذه القاعدة أنه إذا بطل العقد بطل ما تضمنه من شروط والتزامات ؛ لأنها تبع له ، فكذلك إذا بطل مضمون العقد بطل ما بني عليه ، فكل فعل أو تصرف استند في وجوده على أصل فاسد فهو فاسد مثله ؛ لأنه «إذا بطل الأصل بطل فرعه»^(١) وما بني عليه.

قال الشيخ عبدالرحمن السعدي في شرح القاعدة الفقهية : «إذا تبين فساد العقد بطل ما بني عليه» ؛ «وهذا ضابط وفرق لطيف ، فمن اشترى شيئا ، أو استأجره أو اتهبه ونحوه ، ثم تصرف فيه ، وبعد تصرفه بان العقد الأول باطلا ، كان تصرفه أيضا غير نافذ ؛ لأنه تصرف في شيء لا يملكه شرعا... ومثله إذا باعه شيئا أو وثقه على الثمن برهن أو ضمن وأحال به ، ثم بان البيع باطلا ، بطلت التوثقة والحوالة ؛ لأنها بنيت عليه»^(٢). أهـ.

واستدل الشافعية والحنابلة لذلك بقوله تعالى : ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾^(٣).

وجه الاستدلال بهذه الآية : أنه لو كان المقبوض بالعقود الفاسدة المحرمة يملكه لما توعد عليه بأكله ، فلما توجه عليه الوعيد دل على أنه لا يملكه بالتصرف فيه^(٤) ؛ ولأنه مقبوض بعقد فاسد فوجب أن لا ينفذ تصرفه فيه ، كما لو اشتراه بميتة أو دم^(٥).

(١) الونشريسي ، المعيار المعرب ، مرجع سابق ، ج ١٠ ، ص ١٣١ ، علي الندوي ، جمهرة

القواعد الفقهية ، مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٥١٢.

(٢) القواعد والأصول الجامعة ، مرجع سابق ، ص ٨٣.

(٣) البقرة ، الآية : ٢٧٥.

(٤) النووي ، المجموع ، مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٤٦٦ ، الماوردي ، الحاوي ، مرجع سابق ،

ج ٥ ، ص ٣١٦.

(٥) انظر مع المرجعين السابقين : العمراني ، البيان ، مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ١٢٨ ، ابن قدامة ،

المغني ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٣٢٧.

وأيضاً كل قبض أوجب ضمان القيمة لم يحصل به الملك، وهذا كما لو أقبضه عن بيع فاسد بشرط الخيار، فإن شرط الخيار يمنع حصول الملك في العقد الصحيح والفاسد معاً^(١).

ومما استدلووا به أيضاً ما ذكره الماوردي أن «كل ما قبض عن بيع فاسد، لا يخلو من أن يكون بالعقد أو بالقبض، أو بهما جميعاً، فلم يجوز أن يكون بالعقد وحده؛ لأنه لو لم يتبعه القبض لم يحصل به الملك، ولم يجوز أن يكون بالقبض وحده؛ لأنه لو لم يتقدمه العقد لم يحصل به الملك، ولم يجوز أن يكون بالعقد والقبض معاً لأمرين:

أحدهما: أنه مخالف لموضوع البيوع التي ينتقل الملك فيها بنفس العقد.

والثاني: أن للبائع بعد وجود العقد والقبض استرجاعه من المشتري ومطالبته بمهر المثل إن وطء الجارية المقبوضة بالعقد الفاسد، ولو ملكه لم يجوز انتزاع ملكه في يده، ولا مطالبته بمهر في وطء ملكه، فدل على انتفاء الملك في الأحوال^(٢) اهـ.

الحكم الشرعي:

بعد هذا البيان لأقوال الفقهاء في التصرف في العقد الفاسد، هل يمكن القول بأن المصرف هو الضامن لهذه الفوائد التي قام بتوزيعها على حملة الأسهم والمستثمرين؟ وبالتالي يكون هو المطالب وحده بردها إلى أربابها، دون من وزع عليهم؟

للإجابة عن هذا السؤال لا بد من طرح سؤال آخر، وهو: هل أصحاب الأسهم والمستثمرين في هذا المصرف هم عناصر أجنبية عن هذا المصرف، أم أنهم جزء منه؟ إن رأس مال المصرف مكون من أموال المستثمرين وحملة الأسهم؛ لأن السهم عبارة عن «نصيب المساهم في شركة من شركات الأموال، أو الجزء الذي ينقسم

(١) النووي، المجموع، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٦٦، الماوردي، الحاوي، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣١٦.

(٢) الحاوي، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣١٦-٣١٧.

على قيمته مجموع رأس مال الشركة المثبت في صك له قيمة اسمية، حيث تمثل الأسهم في مجموعها رأس مال الشركة، وتكون متساوية القيمة»^(١).

إذا من مجموع هذه الأسهم يتكون رأس مال المصرف، وبالتالي يشكل المستثمرون وأصحاب الأسهم الجزء الأكبر من هذا المصرف، بل العنصر الفعال فيه، دون النظر إلى قربهم أو بعدهم عن إدارة المصرف العامة، التي تشرف بشكل مباشر على نشاط المصرف وأعماله، وبناء عليه فإن هؤلاء المستثمرين وأصحاب الأسهم يضمنون ما أخذوه من الفوائد إلى جانب المصرف، إذ هو المباشر لهذه العقود، وهو من قام باستلام هذه الفوائد، وأصل هذا أن الجمهور يعتبرون المقبوض بعقد فاسد كالغصب من حيث الضمان والتصرف فيه؛ لأن كلا منهما منهي عن قبضه.

قال ابن مودود في المقبوض بعقد فاسد إذا تصرف فيه المشتري: «وعليه قيمته يوم قبضه، إن كان من ذوات القيم، أو مثله إن كان مثليا؛ لأنه كالغصب من حيث إنه منهي عن قبضه»^(٢). أهـ.

وقال في المغصوب: «ويجوز بيعه وهبته مع الحرمة كالبيع الفاسد»^(٣). أهـ.

وقال النووي: «إذا اشترى شيئا شراء فاسدا فباعه لآخر، فهو كالغاصب يبيع المغصوب»^(٤). أهـ.

وقال السيوطي: «قال الروياني في الفروق: والتصرفات بالشراء الفاسد كلها

(١) علي محي الدين القره داغي، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ط ١ (بيروت: دار البشائر

الإسلامية، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م)، ص ١٧١.

(٢) الاختيار، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٣.

(٣) المرجع السابق، ج ٣، ص ٦٢، وانظر: الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٧، ص ٢٤٧.

(٤) المجموع، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٥٩.

كتصرفات الغاصب، إلا في وجوب الحد عليه، وانعقاد الولد حراً، وكونها أم ولد على قول»^(١) .أهـ.

وقال البهوتي: «يضمن المشتري المقبوض ببيع فاسد كالغصب»^(٢) .أهـ.
وفي منتهى الإرادات: «ولا يصح تصرف في مقبوض بعقد فاسد، ويضمن هو وزيادته كمغصوب»^(٣) .أهـ.

وقد نص الجمهور في الغصب أن المغصوب إذا خرج عن يد الغاصب إلى غيره بالبيع أو الهبة أو الصدقة، أو غير ذلك، فالثاني ضامن لما أخذ إن كان عالماً بالغصب؛ لأنه قبض ما لم يكن له قبضه، فصار كالغاصب، فللمالك أن يضمن أيهما شاء، فإن ضمن الثاني لا يرجع على الأول بما ضمن، وإن ضمن الأول رجع على الثاني بما ضمن، إلا أن الحنفية فرقوا في أخذ المغصوب من الغاصب بين من يقبضه لنفسه كالهبة والصدقة، فهؤلاء إذا ضمنوا للمالك لا يرجعون على الغاصب بشيء؛ لأنهم كانوا عاملين في القبض لأنفسهم، وبين من يقبض للغاصب؛ كالمرتهن والمستأجر والمودع، فإنهم إذا ضمنوا للمالك رجعوا على الغاصب بما ضمنوا؛ لأن قبضهم وعملهم كان له^(٤) .

(١) الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص ٤٨٠.

(٢) كشف القناع، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٤٢٧.

(٣) الفتوحى، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٤٠.

(٤) الحصكفي وابن عابدين، الدر المختار مع رد المحتار، مرجع سابق، ج ٩، ص ٣٣١،

الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٥٦-٤٥٧، الدردير، الشرح

الصغير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٧٠-٣٧١، ٣٨٣-٣٨٤، الشيرازي، المهذب،

مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٣٢-٤٣٣، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ٩،

الشريني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٧٩، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،

ج ٧، ص ٣٩٨، ابن رجب، القواعد، مرجع سابق، ص ٢١٠.

نخلص مما سبق إلى أن مالكي الأسهم والمستثمرين يضمنون ما استلموه من الفوائد الربوية، فهم على علم بنشاط المصرف المحرم، ولأن ما أخذوه قبضوه لأنفسهم، فيكون لهم حكم المصرف في التخلص منها، فإذا قام المصرف برد هذه الفوائد إلى أربابها، أو تصدق بها عنهم عند تعذر الرد، رجع بما أداه عليهم، فإن أدوها وتحملوا منها لم يرجعوا على المصرف بشيء، وما تقدم في المبحث السابق حول كيفية التخلص من الفوائد الربوية يأتي هنا.

وسياتي عن شيخ الإسلام ابن تيمية أن المسلم إذا تعامل بالعقود الربوية الفاسدة، فهو إما أن يكون فعل ذلك بتأويل أو جهل أو مع علمه بالتحريم، وفي الأول والثاني إذا تبين له بعد ذلك أن ما قبضه هو ربا محرم فليس عليه أن يرده إلى أصحابه، وأما مع علمه بالتحريم فكذلك لا يرد ما قبضه من الربا إلى أصحابه؛ لأن الكافر إذا تاب يغفر له ما قبضه ويستحله، فالمسلم أولى، وقد قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ﴾^(١)، وهذه الآية تشمل المسلم التائب كما تشمل الكافر التائب، والموعظة تكون لمن يعلم بالتحريم أعظم ممن لم يعلمه^(٢).

وقد تقدم أن هذا الرأي هو المعمول به في الأوساط المصرفية، حيث رأت بعض الهيئات الشرعية أنه لا يلزم المصرف المتحول رد الفوائد المحرمة إلى أصحابها أو التصديق بها، وهذا ما ورد صريحاً في الفتوى الصادرة عن ندوة البركة السادسة عشرة للاقتصاد الإسلامي، ونص الفتوى كما جاء فيها:

(١) سورة البقرة، الآية [٢٧٥].

(٢) انظر: ص ١٥٠.

[١/١٦] معالجة الحقوق غير المشروعة التي للمؤسسة:

الحقوق غير المشروعة التي للمؤسسة لدى البنك أو الشخص المتعامل بالربا لا تترك لمن هي عليه عند التحول للالتزام بالشريعة، ولا ترد إليه إن أخذت منه؛ لأنه انتفع بمقابلها فلا يعان على تعامله بالحرام راضيا به، ويجب على المؤسسة إن تسلمت تلك الحقوق غير المشروعة أن تصرفها في وجوه الخير، بخلاف حالة الإقراض بفائدة لمضطر لا يتعامل بالربا، فإذا تاب المقرض (تحولت المؤسسة) فإنه يرد الفائدة لمن أخذها منه.

على أنه إذا كانت المؤسسة قد تسلمت تلك الحقوق غير المشروعة وأنفقتها قبل التحول في أنشطتها المختلفة، أو تغيرت ذاتها ولم تبق نقودا، فلا يلزم المؤسسة بعد التحول التصديق بمقدار تلك المبالغ، وبعض تطبيقات التحول اعتبرت انقضاء السنة المالية بمثابة الإنفاق أو الاستهلاك لتلك الحقوق، لتعذر تغيير نتائج ميزانيتها.^١ وجاء في معيار التحول الذي أعدته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية النص الآتي:

[٨] معالجة الحقوق غير المشروعة التي للبنك قبل قرار التحول:

[٢/١/٨] إذا كان البنك التقليدي تحول من داخله إلى مصرف، فإن التخلص من الفوائد والإيرادات المحرمة يتم منذ بداية الفترة المالية التي حصل فيها التحول، أما الإيرادات المحرمة التي حصلت قبل الفترة المالية المشار إليها فإنما يجب التخلص منها ديانة على حملة الأسهم والمودعين الذين حصلوا على هذه الإيرادات، ولا يجب على المصرف^(٢).

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٧١.

(٢) المعايير الشرعية، المعيار (٦) تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي، مرجع سابق، ص ٨٦.

المبحث الثالث

الحكم الشرعي في الفوائد الربوية المستحقة على

عقود ربوية قائمة ولم يتم تسلمها بعد

مضى البحث فيما قبضه المصرف من فوائد ربوية على عقود إقراض ربوية، وقد تم تقسيمها إلى قسمين: أحدهما: ما قبضه المصرف ولم يتصرف فيه. وثانيهما: ما قبضه المصرف وقام بتوزيعه على أصحاب الأسهم والمستثمرين فيه. وقد ذكرت الحكم الشرعي المتعلق بهذين القسمين، وبقي علينا معرفة الحكم الشرعي لما عقده المصرف من عقود إقراض ربوية، ولم يتم قبض الفوائد عليها، أو أنه قبض بعضها وبقي البعض الآخر.

اتفق الجمهور على فساد العقود الربوية كما سبق ذكره، كما اتفقوا على أنه لا يجوز للمشتري قبض المبيع في العقد الفاسد، وأنه يجب فسخه رفعا للفساد والمعصية؛ لأنه يحرم على المسلم تعاطي العقود الفاسدة، وأنه يتعين على كل من البائع والمشتري رد ما قبضه من الآخر. وقد ذكرت في المبحث الأول من هذا الباب الأدلة على وجوب فسخ عقد الربا^(١)، وأصل ذلك كله أن كل عقد يخالف أمر الشارع، وينأى عن مقاصده ومصالحه، فهو باطل مردود.

وبناء على ماتقدم، فإن المصرف إذا أراد التوبة من عقود الإقراض الربوية، فإنه يتوجب عليه فسخها وإلغاؤها، واسترداد رأس المال فقط، وما زاد عليه ليس ملكه، فلا يسلط عليه. ومما هو معلوم أن من شروط التوبة رد المظالم إلى أهلها؛ لأن التوبة لا تجب المظالم في حق المسلم التائب.

والأصل في هذا ما دل عليه الكتاب والسنة؛ أما من جهة الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (١) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتِغُوا فَلَکُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِکُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (١).

وهذه الآية وإن كانت نزلت فيمن أسلم من الكفار، إلا أن الأحكام الفقهية التي تضمنتها تشمل جميع المسلمين؛ «لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب» (٢).
ولبيان المعنى المراد من هذه الآية يحسن إيراد سبب نزولها:

روى ابن جرير عن ابن جريج أن ثقيفا كانت قد صالحت النبي ﷺ على أن ما لهم من ربا على الناس، وما كان للناس عليهم من ربا، فهو موضوع. فلما كان الفتح، استعمل عتّاب بن أسيد على مكة، وكانت بنو عمرو بن عمير بن عوف يأخذون الربا من بني المغيرة، وكانت بنو المغيرة يربون في الجاهلية، فجاء الإسلام ولهم عليهم مال كثير، فاتاهم بنو عمرو يطلبون رباهم، فأبى بنو المغيرة أن يعطوهم في الإسلام، ورفعوا ذلك إلى عتّاب بن أسيد، فكتب عتّاب إلى رسول الله ﷺ، فنزلت: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (٣) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ إلى ﴿وَلَا تَظْلِمُونَ﴾، فكتب بها رسول الله ﷺ إلى عتّاب، وقال: (إن رضوا، وإلا فأذنهم بحرب). وهذا قول ابن عباس (٣)، وقيل غير ذلك (٤).

(١) سورة البقرة، الآيتان [٢٧٨ - ٢٧٩].

(٢) الغزالي، المستصفى، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٣١.

(٣) الطبري، جامع البيان، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٣، وانظر: ابن الجوزي، زاد المسير، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٣٢.

(٤) ذكر ابن الجوزي قولين آخرين في سبب نزول هذه الآية، انظر: زاد المسير، المرجع السابق.

هذه الآية - كما يظهر من سبب النزول - أصل كبير في أحكام الكفار إذا أسلموا، فقد دلت على أن ما مضى من عقود باطلة في زمن الكفر، أو قبل نزول التحريم، لا يتعقبه الإسلام بالفسخ والنقض، بل يبقئها لأهلها ويقرهم عليها، وما أدركه الإسلام من عقود فاسدة قبل القبض، فإنه يتعقبها بالفسخ والرد، وإن كانت معقودة في زمن الكفر، أو قبل نزول التحريم.

فقوله تعالى: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الزَّبَوَاتِ﴾ إبطال للربا الذي لم يقبض، كله أو بعضه، وأما المقبوض منه قبل نزول التحريم فهو له، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ أي ما كان من الربا قبل نزول التحريم كما قاله السدي وسعيد بن جبير^(١).

فهذه الآية محمولة على من أربى قبل إسلامه، وقبض بعضه حال الكفر، وبقي بعضه في الإسلام، فما قبضه حال الكفر فهو عفو، ولا يجب عليه رده، وما بقي منه حال الإسلام فإنه محرم عليه قبضه^(٢).

وإنما قال سبحانه وتعالى: ﴿مَا بَقِيَ مِنَ الزَّبَوَاتِ﴾؛ لأن كل ربا قد ترك فلم يبق إلا ربا ثقيف^(٣).

ثم أكد سبحانه هذا الحكم بقوله: ﴿وَإِنْ تَبَتُّمُ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ فهذا تأكيد لإبطال ما لم يقبض، وأخذ رأس المال الذي

(١) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، ج ١، ص ٧١٠.

(٢) الماوردي، النكت والعيون، ط.د، علق عليه: عبد المقصود عبدالرحيم (بيروت: الكتب

العلمية، ت.د)، ج ١، ص ٣٥٢.

(٣) ابن الجوزي، زاد المسير، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٣٢.

لا ربا فيه ولا زيادة^(١).

وقد أسند ابن جرير عن قتادة قوله في تفسير هذه الآية: المال الذي لهم على ظهور الرجال جعل لهم رؤوس أموالهم حين نزلت هذه الآية، فأما الربح والفضل فليس لهم، ولا ينبغي أن يأخذوا منه شيئا^(٢). وقد روي هذا المعنى أيضا عن الضحاك والسدي^(٣).

وقوله: ﴿لَا تَظْلِمُونَ﴾ أي: الغريم بأخذ الزائد عن رأس المال. ﴿وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ أي: بالنقص والوضع من رأس المال^(٤).

قال ابن جرير: «يعني بقوله: ﴿لَا تَظْلِمُونَ﴾ بأخذكم رؤوس أموالكم التي كانت لكم قبل الإرباء على غرمائكم منهم، دون أرباحها التي زدتموها ربا على من أخذتم ذلك منه من غرمائكم، فتأخذون منهم ما ليس لكم أخذه، أو لم يكن لكم قبل، ﴿وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ يقول: ولا الغريم الذي يعطيكم ذلك دون الربا الذي كنتم ألزتموه من أجل الزيادة في الأجل يخسركم حقا لكم عليه فيمنعكموه؛ لأن ما زاد على رؤوس أموالكم لم يكن حقا لكم عليه، فيكون بمنعه إياكم ذلك ظلما لكم^(٥). أهد.

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٩٥، الجصاص، أحكام القرآن، ط. د، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٥٥هـ، ١٩٨٥م)، ج ٢، ص ١٩٠.

(٢) ابن جرير الطبري، جامع البيان، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٧.

(٣) المرجع السابق.

(٤) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٩٥، ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، ج ١، ص ٧١٧، الماوردي، النكت والعيون، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٥٢، الجصاص، أحكام القرآن، ج ٢، ص ١٩٦.

(٥) الطبري، جامع البيان، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٨.

فهذا حكم من أسلم وله ربا على غريمه فإن الإسلام يبطله، ولا يبقى له إلا رأس ماله، أما المراباة في الإسلام فهي مردودة، وفعلها من الكبائر، فلا يجوز للمسلم تعاطي العقود الربوية، وكذا الفاسدة المحرمة بعد نزول التحريم، فإذا كان الشرع قد حرم على الكافر إذا أسلم قبض ما بقي له من الربا، مع أنه أنشأ عقد الربا قبل الإسلام، فالمسلم في ذلك أولى، ولأنه بالإسلام حرم ابتداء العقد، وحرمة الربا في الإسلام معلومة لكل مسلم، فمن أربى في الإسلام ثم تاب، رد ما قبضه من الربا، وسقط ما لم يقبضه، وليس له إلا رأس ماله فقط، ولأنه لما تعاطاه وقت التكليف به صار أخذه محرماً عليه، وكذلك فإن التحريم إذا طرأ على العقد قبل القبض أوجب فسخه ونقضه، وكان كالموجود حال وقوعه، فلو اشترى مسلم صيداً من آخر، ثم أحرم أحدهما قبل القبض بطل البيع؛ لأنه طرأ عليه ما يوجب تحريم العقد قبل القبض^(١).

فإذا كان نزول التحريم مؤثراً في العقد قبل القبض ومبطلاً له، فلأن يكون نزوله قبل إنشائه مبطلاً له من باب أولى.

قال الماوردي: «قوله عز وجل: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ محمول على من أربى قبل إسلامه، وقبض بعضه في كفره، وأسلم وقد بقي بعضه، فما قبضه قبل إسلامه معفو عنه لا يجب عليه رده، وما بقي منه بعد إسلامه حرام عليه، لا يجوز له أخذه. فأما المراباة بعد الإسلام فيجب رده فيما قبض وبقي، فيرد ما قبض ويسقط ما بقي، بخلاف المقبوض في الكفر؛ لأن الإسلام يجب ما قبله»^(٢). أهـ.

(١) الجصاص، أحكام القرآن، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٩١.

(٢) الماوردي، النكت والعيون، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٥٢.

فهذه الآية كما يقول ابن عاشور أصل عظيم في البيوع الفاسدة تقتضي نقضها، وانتقال الضمان بالقبض، والفوات بانتقال الملك، والرجوع بها إلى رؤوس الأموال أو إلى القيم إن فاتت؛ لأن القيمة بدل من رأس المال^(١).

فقد استبان بهذه الآية أن كل عقد وقع في الإسلام على وجه يخالف أحكام الشرع يجب فسخه رفعا للفساد؛ لأن تعاطيه معصية، ولا سبيل إلى دفع الفساد إلا بفسخه، فيستحق الفسخ حقا للشرع؛ لأن «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»^(٢). هذا من جهة الكتاب.

أما الاستدلال على ما تقدم من جهة السنة: فقولہ ﷺ في حجة الوداع كما رواها مسلم: (إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، إلا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع... وربما الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع ربانا؛ ربا عباس بن عبدالمطلب، فإنه موضوع كله)^(٣).

وعند أبي داود بلفظ: (إن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع، ﴿فَلَكُمْ زُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾)^(٤).

(١) التحرير والتنوير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٩٥.

(٢) الغزالي، المستصفى، مرجع سابق، ج ١، ص ١٣٨.

(٣) (١٢١٨/ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، ورواه ابن ماجه/٣٠٧٤/ كتاب المناسك، باب حجة رسول الله ﷺ، كلاهما عن جابر رضي الله عنه.

(٤) رقم/٣٣٣٤/ كتاب البيوع، باب وضع الربا، ورواه الترمذي/٣٠٧٨/ كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة التوبة، وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، وابن ماجه/٣٠٥٥/ كتاب المناسك، باب الخطبة يوم النحر. جميعهم عن عمرو بن الأحوص رضي الله عنه.

فقوله ﷺ: (وربا الجاهلية موضوع) أي ساقط، لا يطالب به صاحبه؛ لأن المراد بالوضع: الرد والإبطال^(١). فقد وضع النبي ﷺ من الربا ما لم يكن مقبوضا، وأمضى ما كان مقبوضا، وفي هذا من الفقه أن ما أدركه الإسلام من أمور الجاهلية مخالفا لأحكام الإسلام فإنه يلقاه بالرد والنكير، كالكافر إذا أسلم وله ربا لم يقبضه، فلا يأخذ إلا رأس ماله، وأما الزيادة فهي موضوعة، وأما ما مضى قبل ذلك من عقود، فإن الإسلام يلقاه بالعضو والمساحة، ولا يتعقبه بالفسخ، وهذا ما تضمنته الآية الكريمة السابقة، فكان قوله وفعله ﷺ مواظبا لمعنى الآية الكريمة، فقام ﷺ بتبليغ ذلك للناس قرآنا وسنة في أعظم المواطن، وإنما بدأ بربا العباس لقرابته منه، ليقندي به الناس قولاً وفعلاً، فيذرون ما بقي لهم من ربا على غرمائهم^(٢).

وبذلك نرى أن الآية والحديث تواردا على معنى واحد؛ وهو وضع الربا عن صاحبه إذا لم يقبضه، وهذا حكم من أرى في الإسلام ثم تاب أنه لا يأخذ إلا رأس ماله. قال ابن رشد الجد: «وأما من باع يبعأ أرى فيه، غير مستحل للربا فعليه العقوبة الموجعة إن لم يعذر بجهل، وينسخ البيع ما كان قائما في قول مالك وجميع أصحابه، والحجة في ذلك أن رسول الله ﷺ أمر السعدين أن يبيعا آنية من المغنم من ذهب أو فضة، فباعا كل ثلاثة بأربعة، أو كل أربعة بثلاثة عينا، فقال لهما رسول الله ﷺ: (أرَيْيْتُمَا فَرْدًا)»^(٣).

(١) النووي، شرح صحيح مسلم، مرجع سابق، ج ٨، ص ٤١٢.

(٢) الخطابي، معالم السنن، ط ٢ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣)،

ج ٣، ص ٥٩، القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ط ١، تحقيق: محي

الدين مستو وآخرون (دمشق: دار ابن كثير، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م)، ج ٣، ص ٣٣٣،

الخصائص، أحكام القرآن، مرجع سابق، ج ٢، ص ص ١٩٠-١٩١.

(٣) تقدم تخريجه ص ١٤١.

فإن فات البيع فليس له إلا رأس ماله، قبض الربا أو لم يقبضه، فإن كان قبضه رده إلى صاحبه، وكذلك من أربى ثم تاب فليس له إلا رأس ماله، وما قبض من الربا وجب عليه أن يرده إلى من قبضه منه، فإن لم يعلمه تصدق به عليه، لقول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ الآية.

وأما من أسلم وله ربا؛ فإن كان قبضه فهو له، لقول الله عز وجل: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾، ولقول رسول الله ﷺ: (من أسلم على شيء فهو له)^(١).

وأما إن كان الربا لم يقبضه فلا يحل له أن يأخذه، وهو موضوع عن الذي هو عليه، ولا خلاف في هذا أعلمه، لقول الله عز وجل: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾، نزلت هذه الآية في قوم أسلموا ولهم على قوم أموال من الربا كانوا أربوه عليهم، وكانوا قد اقتضوا بعضه منهم وبقي بعض، فعفا الله عما كانوا اقتضوه، وحرّم عليهم اقتضاء ما بقي منه^(٢). أهد.

وأما ما قبضه قبل الإسلام فهو عفو؛ لأنه كان متأولا في جوازه، هذا بالنسبة للكافر، أما المسلم فما قبضه قبل نزول التحريم فكذلك؛ لأنه كان أيضا متأولا في جوازه، فليس أسوأ حالا مما اكتسبه الكافر بتأويل باطل، ولأن الله لم يأمر المسلمين برد ما قبضوه قبل نزول التحريم، وإنما أمرهم بترك ما بقي لهم في ذمة غرماهم، وقول تعالى: ﴿فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ عامٌّ، يشمل من أسلم، ومن كان مسلما قبل نزول

(١) أبو يعلى / ٥٨٤٧/، والبيهقي في مجمع الزوائد ٣٣٥/٥، وقال: رواه أبو يعلى، وفيه: ياسين الزيات، وهو متروك. وقال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ١٢٠/٤: فيه ياسين

الزيات، وهو منكر الحديث متروك، وقال أبو حاتم في العلل: لا أصل له. اهـ.

(٢) ابن رشد، المقدمات الممهديات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٩-١٠.

التحريم، ولم يأت ما يخصصه، فيبقى على عمومته، ونزول الآية في حق ثقيف لا يخصص عمومها؛ لأن "العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب".

ومما يدل على عموم هذه الآية أيضا ما ذكره الجصاص من «أنه قد كان بين نزول الآية وبين خطبة النبي ﷺ بمكة، ووضع الربا الذي لم يكن مقبوضا عقود من عقود الربا بمكة قبل الفتح، ولم يتعقبها بالفسخ، ولم يميز ما كان منها قبل نزول الآية مما كان منها بعد نزولها»^(١). أهـ.

إذا استدل بعموم هذه الآية مع قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾، إلى قوله: ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ على صحة ما قبضه المسلم بعقود يعتقد جوازها بتأويل أو اجتهاد أو تقليد لبعض أهل العلم، وأنها لا تنقض بعد ذلك إذا تبين للعاقد أن الحق خلافه.

وإلى هذا ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية، وأنا أذكر كلامه هنا باختصار مع شيء من التصرف فيه، فقد ذكر تحت قاعدة في المقبوض بعقد فاسد: «أن العاقد إما أن يعتقد الفساد ويعلمه أو لا».

والأول ظاهر الفساد، وأما إن كان يعتقد صحة العقد؛ كأهل الذمة فيما يتعاقدون بينهم من العقود المحرمة؛ كالربا وبيع الخمر والخنزير، فهذه إذا اتصل بها القبض قبل الإسلام أو التحاكم إلينا، أقررناهم على ما بأيديهم، وملكوا ما قبضوه بهذه العقود بلا نزاع، وجاز لهم الانتفاع به بعد الإسلام، بل إن أكثر العلماء كمالك وأبي حنيفة وأحمد يقولون: إن الكفار إذا استولوا على أموال المسلمين بالمحاربة ثم أسلموا أو عاهدوا فإنها تقر بأيديهم، كما أقر النبي ﷺ بيد المشركين

(١) الغزالي، المستصفى، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٣١.

(٢) الجصاص، أحكام القرآن، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٩١.

ما أخذوه من المسلمين حال الكفر؛ لأنهم لم يعتقدوا تحريم ذلك، وقد أسلموا، والإسلام يجب ما قبله.

وأما إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا قبل القبض فسخت هذه العقود، ويجب رد المال إن كان باقيا، أو بدله إن كان فائتا، والأصل في هذا كله قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذُرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا...﴾ الآيتين، فأمرهم الله تعالى بترك ما بقي من الربا في الذمم، وأبقى لهم ما قبضوه قبل الإسلام.

وهكذا المسلم إذا اعتقد صحة العقود بتأويل أو اجتهاد أو تقليد لبعض أهل العلم، وذلك مثل المعاملات الربوية التي يبيحها مجوزوا الحيل، ومثل بيع النيذ^١ عند من يعتقد صحته، فإن هذه العقود إذا اتصل بها القبض مع اعتقاد الصحة لم تنقض بعد ذلك، وإن تبين لهم أنهم كانوا مخطئين، أو أن الذي أفتاهم كان مخطئا، فإنهم قبضوها بتأويل، فليسوا أسوأ حالا مما اكتسبه الكفار بتأويل باطل.

وأما إذا تحاكم هؤلاء المتعاقدون قبل القبض إلى من يعلم بطلانها، أو تبين لهم وجه الحق فيه، فما قبضوه بالاعتقاد الأول فهو لهم، وأما إذا كان قد بقي في الذمة رأس المال وزيادة ربوية، أسقطت الزيادة، ولم يأخذ إلا رأس ماله^(٢). وكذلك غيرها من العقود التي ظهر للمتعاقدين وجه الفساد فيها قبل حصول التقابض.

إذا ثبت هذا، فهل يصح تطبيق هذا الحكم على المصرف الربوي في العقود التي يرى بعض أهل العلم جوازها، وبناء عليه إذا اتصل القبض بهذه العقود مضت، ولم تنقض بعد ذلك، ويكون المصرف مالكا لما قبضه مع جواز الانتفاع به؟.

(١) النيذ هو: النبيء من ماء الزبيب أو التمر إذا طبخ أدنى طبخة وغلا واشتد وقذف بالزبد، يجوز شربه ما دون السكر، وكذا يجوز بيعه ويضمن متلفه عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٠٩-٤١٠، ٤١٢.

(٢) انظر مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج ٢٩، ص ٤١١-٤١٣، ٤٣٧، ٤٤٣-٤٤٥.

إن المتأمل في واقع المصارف الربوية اليوم يدرك بما لا مجال للشك فيه، أنها لم تكن في يوم من الأيام تلقى بالا، أو تعير اهتماما لما تقوم به من أعمال وخدمات؛ هل هي موافقة لأحكام الشريعة، أو مخالفة لها؟ ولم تجد في نفسها حاجة تدفعها لسؤال أهل العلم فيما تمارسه من أنشطة ومشاريع واستثمارات؛ لأنها جعلت مقصودها الأعظم، وهدفها الوحيد هو الحصول على المال كيفما كان، ومن أي وجه كان، من حلال أو حرام، فالغاية عندها تبرر الوسيلة، وهذا يتسنى لكل أحد معرفته بالنظر في نظام المصرف وعقد تأسيسه القائم عليه، بل إن نشاط المصرف العملي المشاهد، وواقعه الحالي أكبر دليل على ذلك.

فهذه المصارف لم تبحث عن الحكم الشرعي لتطبيقه في معاملاتها، ولم تكن متأولة أو مقلدة لبعض أهل العلم في نشاطها، فإذا أرادت التحول إلى العمل بأحكام الشريعة الإسلامية، فهل يبقى لها ما حصلت عليه بالعقود المذكورة سابقا، ولو لم تعتقد صحتها؟.

إن المسلم إذا عقد عقودا من غير أن يعلم صحتها، جاهلا بتحريمها وتحليلها، ولكنه لم يعتقد تحريمها، فإن الفقهاء يصححونها له، إذ لا يشترط لصحة العقود اعتقاد صحتها، وهذا ما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية ونسبه إلى الفقهاء، حيث قال: «إن المسلمين إذا تعاقدوا بينهم عقودا ولم يكونوا يعلمون لا تحريمها ولا تحليلها، فإن الفقهاء جميعهم - فيما أعلمه - يصححونها إذا لم يعتقدوا تحريمها، وإن كان العاقد لم يكن حينئذ يعلم تحليلها لا باجتهاد ولا بتقليد، ولا يقول أحد لا يصح العقد إلا الذي يعتقد العاقد أن الشارع أحله، فلو كان إذن الشارع الخاص شرطا في صحة العقود لم يصح عقد إلا بعد ثبوت إذنه، كما لو حكم الحاكم بغير اجتهاد فإنه آثم وإن كان قد صادف الحق»^(١). أهـ.

(١) القواعد النورانية، ط ١ (الدمام: دار ابن الجوزي، ١٤٢٢هـ)، ص ٢٨٣.

فعلى هذا إذا عقد المصرف هذه العقود بهذه الصفة، ووجد من أهل العلم من يقول بجوازها، فلا يكلف بالتخلص من إيراداتها وإبراء الذمة منها، بل يملكها مع جواز الانتفاع بها.

ومما يجب التنبيه إليه أنه ليس كل مسألة وجد فيها خلاف يكون الخلاف فيها معتبرا، يسوغ للبعض أخذه والعمل به، بل لا بد أن يكون هذا الخلاف قائما على أسس علمية، واستدلالات معتبرة، كما قال بعضهم:

وليس كل خلاف جاء معتبراً إلا خلاف له حظ من النظر
أما ما عدا ذلك من الشذوذات فلا يلتفت إليها، ولا يعول عليها، فقد وجد في هذا العصر من يفتي بجواز الربا الصريح^(١) الذي لا يخفى على عوام المسلمين، بله علمائهم، فهذا لا يكون خلافا معتبرا له وجه من الصحة، حتى يصح العمل به، بل يجب الاحتياط في ذلك ما أمكن بالبعد عن شذوذات بعض أهل العلم ممن لا يعرف لهم موافق في ذلك، فالواجب على هذه المصارف إحداث هيئة شرعية من أهل العلم المثبتين في الدين، المرضيين دينا وعلما وعملا، للنظر في عقودها القائمة منها والمنتهية، والسلوك بها السبيل الأقوم، وتجنب كل ما اشبه فيه الحلال بالحرام، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه.

وقد ورد في معيار التحول الذي أعدته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين الفقرة التالية:

[٣/١/٨] «الإيرادات التي فيها شبهة، مما لم يقبض أو قبض، باعتقاد الجواز، بسبب اجتهاد ممن له أهلية الاجتهاد فيما يسوغ فيه الاجتهاد، أو التقليد لمذهب

(١) وهو محمد سيد طنطاوي شيخ الأزهر الذي أفتى بجواز الفوائد على ودائع البنوك.

معتبر، أو برأي بعض أهل العلم المشهود لهم بالثبوت، لا يجب التخلص منه، سواء نشأت في الفترة المالية التي تقرر فيها التحول أم قبلها»^(١).

إذا ثبت هذا فإن الواجب على المصرف أن يقوم بإبلاغ عميله المقترض بالربا بإسقاط الزيادة الربوية عنه، فإذا فعل ذلك صح العقد على مذهب الحنفية القائلين بأن حذف الشرط المفسد من العقد الفاسد يصحح العقد؛ لأن فساده لغيره لا لعينه، كما سبق ذكره في المبحث الأول. وأرى أن يأخذ المصرف بمذهب الحنفية تخفيفاً وتيسيراً عليه، ومساندة له على الاستمرار في عملية التحول، وسرعة إنجازها، وتذليل العقبات في وجهه، ولا شك أن تصحيح العقد ما أمكن أولى من إلغائه، ويستأنس لهذا بقول من قال: «تصحيح العقد واجب ما أمكن»^(٢). وبأن «العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد»^(٣).

وأما على مذهب الجمهور القائلين بأن العقد الفاسد لا يعود صحيحاً بحذف المفسد، بناء على قاعدتهم في ذلك أن العقد لو بطل لما عاد صحيحاً من غير ابتداء عقد^(٤).

فيحتاج المصرف إلى تجديد العقود الفاسدة وإبرامها وفقاً لأحكام الشرع، ولا يخفى ما في هذا من المشقة والحرج للذين يلحقان المصرف من جراء ذلك، فمن

(١) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي (٦) تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٢) علي الندوي، جمهرة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٨٦.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٩٣، الماوردي، الحاوي، مرجع سابق، ج ٥، ص ١١٣.

(٤) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٦١، ابن مفلح، المبدع، ط ١ (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م)، ج ٤، ص ٢٢١.

المعلوم أن أعداد المتعاملين مع المصرف كثيرون جدا، فلو أراد المصرف تجديد العقد لكل واحد منهم لاستغرق ذلك زمنا طويلا، فهم ليسوا تحت نظره وبمداول يده حتى يتسنى له ذلك متى شاء، وهذا -ولا ريب- من شأنه أن يعيق حركة التحول، ويزيد من حجم المشكلات والصعوبات التي يعاني منها المصرف أثناء قيامه بالتحول، وعلى فرض أن المصرف استطاع حصر العملاء الذين يريد أن يجدد لهم عقود الاقتراض الفاسدة، فإن هناك مشكلة أخرى ستواجهه؛ وهي أن هؤلاء العملاء في الأغلب قد استهلكوا خلال الفترة الماضية كل هذه القروض أو أكثرها على أقل تقدير، فلم يعد بمقدور المصرف إعادة القروض من أجل تجديد العقود، فيبقى أمامه الخيار الوحيد؛ وهو الأخذ برأي الحنفية في تصحيح العقود بحذف المفسد منها، فنكون بذلك قد ساهمنا في حل إحدى معضلات التحول، وتخطينا مرحلة زمنية ليست بالقليلة، من أجل الإسراع بتنفيذ خطوات التحول ومراحله، والرجوع بالمصرف إلى العمل بأحكام الشريعة الإسلامية في أقرب وقت ممكن.

بقي بعد ذلك أن المصرف إذا أراد تعجيل هذه القروض، أو كما يعبرون عنه: كسر العقود القائمة، ومعلوم أن عملية التحول تحتاج إلى قدر كبير من الأموال، فهل يجاب إلى طلبه؟.

هذه المسألة ترجع إلى مسألة اشتراط الأجل في القرض، هل هو ملزم أو لا؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والأوزاعي وابن المنذر وغيرهم، وهو أن اشتراط الأجل في القرض غير ملزم للمقرض، وله استرداده متى شاء؛ لأن الآجال في القروض باطلة، حتى لو أقرضه تفاريق ثم طالبه بها جملة كان له ذلك، كما لو باعه بيوعا حالة ثم طالبه بثمانها جملة، غير أنه عند

الشافعية والحنابلة إذا أقرضه لأجل يسن له الوفاء بوعده^(١).

واستثنى الحنفية من هذا الأصل أربع مسائل يلزم فيها شرط الأجل^(٢)، وليست هذه المسألة منها.

كما استثنى الشافعية أيضا الوصية والنذر، فيلزم فيهما الأجل إذا كان مشروطاً^(٣).

واستدل الحنفية على عدم صحة تأجيل القرض بأنه إعارة وصلة في الابتداء، فهو تبرع من مالكة، حتى يصح بلفظ الإعارة، ولا يملكه من لا يملك التبرع، كالوصي والصبي، فلو لزم فيه الأجل لم يبق تبرعا، ومعاوضة في الانتهاء، فعلى اعتبار

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٨، ص ٣١٧، نظام الدين وجماعة من العلماء، الفتاوى الهندية مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٠٢، السغدري، التنف في الفتاوى، ط ٢، تحقيق: صلاح الدين الناهي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م)، ج ١، ص ٤٩٣، الحصكفي وابن عابدين، الدر المختار مع رد المحتار، مرجع سابق ج ٧، ص ٤٠٢، العمراني، البيان شرح المذهب، ج ٥، ص ٤٥٧، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٤، الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٢٦، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٣١، ابن مفلح، المبدع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٠٦، الحجاوي، الإقناع، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٠٦، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٢٧.

(٢) المسائل الأربعة هي: إذا كان مجحودا، أو حكم مالكي بلزومه بعد ثبوت أصل الدين عنده، أو أحاله على آخر فأجله المقرض، أو أحاله على مديون مؤجل دينه؛ لأن الحوالة مبرئة، والرابع الوصية، إذا أوصى بأن يقرض من ماله ألف درهم فلانا إلى سنة، فيلزم من ثلثه. الدر المختار: ٤٠٣/٧.

(٣) الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٢٦.

الابتداء لا يلزم فيه التأجيل، كما في الإعارة، إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح؛ لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة، وهو ربا^(١).

واستدل الشافعية على عدم لزوم الأجل بأن الأجل يقتضي جزءاً من العوض، والقرض لا يحتمل الزيادة والنقصان في عوضه، فلم يجز شرط الأجل فيه^(٢).

وأما الحنابلة فقد احتجوا لمذهبهم بأدلة، منها: أن القرض يثبت في الذمة حالاً، فللمقرض طلبه كسائر الديون الحالة.

ومنها أن القرض سبب يجب رد المثل أو القيمة، فكان حالاً كالإتلاف.

ومنها أن الأجل في القرض تبرع من المقرض ووعده منه، فلا يلزم الوفاء به كالإعارة^(٣).

ومع اتفاق هؤلاء الفقهاء على عدم صحة تأجيل القرض، إلا أنهم اختلفوا في اشتراط الأجل في العقد، هل يفسده أو لا؟.

مذهب الحنفية والحنابلة أن القرض جائز، والأجل باطل^(٤).

وقال الشافعية: لو شرط أجلاً في القرض نظر: فإن لم يكن للمقرض غرض صحيح، أو كان له غرض، والمقرض غير مليء فالعقد صحيح، والأجل لاغ؛

(١) ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٠٢، الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٨، ص ٣١٧.

(٢) العمراني، البيان، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٥٧.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٣٢، ابن مفلح، المبدع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٠٦.

(٤) السغدري، التنف في الفتاوى، مرجع سابق، ج ١، ص ٤٩٣، نظام الدين وجماعة من العلماء، الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٠٢، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٢٧، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٥٤٤.

لأنه زاد في الإرفاق بجره المنفعة للمقترض، وإن كانت المنفعة تحصل للمقرض في الأخيرة؛ لأن المقترض لما كان معسرا كان جر المنفعة إليه أقوى فغلب.
وأما إن كان للمقرض غرض صحيح، والمقترض مليء، كأن كان زمن نهب، فوجهان: أحدهما أنه يفسد العقد؛ لأن فيه جر المنفعة للمقرض^١.

والثاني: للمالكية والليث بن سعد، وهو صحة تأجيل القرض بالشرط أو العادة، وما عدا ذلك فهو حال، فما كان فيه من شرط فيتبع الشرط، فلا يلزم المقترض رد القرض قبل حلول الأجل المعين، وإن كان هناك عادة فلا يلزمه رده لمالكه إلا إذا انتفع به عادة أمثاله^٢.

واستدلوا لذلك بقول النبي ﷺ: (المؤمنون عند شروطهم)^(٣)؛ ولأن المتعاقدين يملكان التصرف في هذا العقد بالإقالة والإمضاء، فملكا الزيادة فيه، كخيار المجلس.

فعلى هذا - وبناء على اختيار أن يأخذ المصرف بقول الحنفية في تصحيح العقود الفاسدة - فإن من حقه أن يطالب العملاء المقترضين بسداد المبالغ المقرضة حالا، مع إبلاغهم بإسقاط الزائد على رأس المال، فإن تعذر عليه استرداد القروض كلها أو

(١) النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٤، الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٢٦.

(٢) شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، ط.د (بيروت: دار الفكر، ت.د)، ج ٥، ص ٢٢٩، أبو الحسن التسولي، البهجة في شرح التحفة، ط.د (القاهرة: مطبعة المعاهد، ت.د)، ج ٢، ص ٢٢٨، الخرشبي على مختصر سيدي خليل، مرجع سابق، ج ٦، ص ١١٩، ابن عبد البر، الكافي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧٢٧.

(٣) البخاري معلقا، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة، وأبو داود/٣٥٩٤، كتاب الأفضية، باب في الصلح.

بعضها، فإن له الحق في التصرف في ضمانات القروض الموجودة تحت يده، وبيعها لاسترداد حقه كاملا، غير أنه في الدول التي لا تحكم بالشريعة الإسلامية، فإنه من المحتمل أن يواجه المصرف مشكلة في استرداد قروضه قبل حلول آجالها، بسبب أن قانون الدولة التي يعمل بها المصرف ينص على صحة اشتراط الأجل في القرض، ولزوم الوفاء به، وبالتالي يصبح المصرف ملزما بالانتظار حتى حلول الأجل المتفق عليه.

أما على مذهب الجمهور الذين لا يرون تصحيح العقود الفاسدة بحذف الشرط المفسد منها، فإنه يتعين على المصرف إلغاء العقود الفاسدة، أو كسرها على الفور، وهذا يعني أن يطلب المصرف من المقترضين إعادة المبالغ المقترضة مع إسقاط الزائد على رأس المال، فإن تعذر عليه ذلك لكون نظام الدولة التي يعمل بها يلزمه بالأجل المحدد، فحينئذ يصبح معذورا في انتظاره، إذ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها، فيسقط عنه إثم استمرارية هذه العقود، طالما أنه كان مخلصا في نيته في التخلص من كل ما هو مخالف للشرع الإسلامي.

وفي معيار التحول السابق ذكره ورد النص الآتي:

أثر التحول على توظيف الأموال:

[١/٧] يجب إيقاف طرق توظيف الأموال بالإقراض بفائدة، وإحلال صيغ الاستثمار والتمويل المشروعة محلها؛ مثل المضاربة، والمشاركات، والمشاركة المتناقصة، والمشاركات الزراعية (المزارعة، والمغارسة، والمساقاة) والتمويل بالبيع الآجل، والمراجعة للأمر بالشراء، والسلم، والاستصناع، والتأجير التشغيلي أو التأجير المنتهي بالتملك، وغيرها من صيغ التمويل والاستثمار المشروعة.

[٢٧/٢] السعي ما أمكن إلى إنهاء القروض الربوية التي أقرضها البنك للغير قبل قرار التحول، سواء كانت قصيرة الأجل أم طويلة الأجل، ثم تحويل أصل مبالغ القروض إلى تمويلات متفقة مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية^(١).

(١) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي (٦) تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي، مرجع سابق، ص ٨٦.

الفصل الثاني

بيان الحكم الشرعي في الفوائد المرتبة على عقود الاقتراض

وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: الحكم الشرعي لعقود الاقتراض
المنتهية والقائمة عند التحول.
- المبحث الثاني: الربح الناتج عن استثمار أموال
تم الحصول عليها بعقود اقتراض ربوية.

رَفَع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثاني

بيان الحكم الشرعي في الفوائد المترتبة

على عقود الاقتراض

قدمت في الفصل الأول من هذا الباب ما يلزم المصرف المتحول فعله تجاه الفوائد الربوية الناتجة عن عقود الإقراض الربوية، وفي هذا الفصل سوف نرى أن المصرف لم يستلم أي فائدة في المرحلة السابقة لعملية التحول، بل دفع فائدة على عقود الاقتراض الربوية والتي قدمت جملة منها في الباب الأول، وسوف نرى هنا أنه ما زالت هناك عقود اقتراض ربوية قائمة أثناء عملية التحول، ويتوجب على المصرف المتحول الاستمرار في تنفيذها في موعدها المحدد، ولن يكون قادرا في بعض الأحيان على إلغائها أو إيقافها، بالنظر إلى قوة الإلزام فيها، كما أن هناك عقود اقتراض منتهية، أجراها المصرف في المرحلة السابقة، وأعطى عليها فوائد ربوية، فينبغي على المصرف المتحول الوقوف على الحكم الشرعي المتعلق بكلتا الحالين، وما يتوجب عليه القيام به في هذه المرحلة، كما يجب عليه النظر في تلك الأرباح التي حصل عليها نتيجة استثماره للأموال المقترضة بالربا، مع ملاحظة أن استثماره لهذه الأموال كان بالوسائل المشروعة، وبناء عليه سوف يتضمن هذا الفصل المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الحكم الشرعي لعقود الاقتراض المنتهية والقائمة عند التحول.

المبحث الثاني: الربح الناتج عن استثمار أموال تم الحصول عليها بعقود اقتراض

ربوية.

المبحث الأول

الحكم الشرعي لعقود الاقتراض المنتهية والقائمة عند التحول

يشهد المصرف الربوي باستمرار وبشكل يومي أشكالاً متعددة لعمليات الإيداع؛ بعضها حسابات توفير وادخار، وبعضها الآخر حسابات لأجل، وبعضها ودائع بإخطار، وغير ذلك لأجل متفاوتة، وقد تم تكييفها كما سبق ذكره في الباب الأول على أنها عقود اقتراض ربوية من جانب المصرف، بناء على أنه يقوم بالتصرف في هذه الحسابات لصالحه، وفي نهاية الأجل المحدد يعطي فائدة محددة ومعلومة عليها، وذكرت أنواعاً أخرى لعقود الاقتراض الربوية، منها ما يتم بشكل مباشر؛ مثل طلب قروض نقدية من المصرف المركزي أو المصارف الأخرى، ومنها ما يتم بشكل غير مباشر؛ مثل خصم الأوراق التجارية لدى المصرف المركزي أو المصارف الأخرى.

هذه العقود -عند مرحلة التحول- إما أن تكون قد انتهت، بمعنى أن المصرف قد قام بدفع ما ترتب عليه من التزامات لخصومه المقرضين، بما في ذلك الفوائد الربوية المتفق عليها مسبقاً، أو أنه دفع بعضها وبقي البعض الآخر في ذمته.

وإما أن تكون هذه العقود ما زالت قائمة بينه وبين المقرضين، ولم ينته الأجل المحدد لها، وبالتالي لم يدفع شيئاً مما ترتب في ذمته من رأس مال وفوائد ربوية. فما هو الحكم الشرعي لكلا الحالين؟

الحال الأول:

وهو أن يكون المصرف قد دفع ما ترتب عليه من فوائد لأصحاب القروض؛ فهذه حكمها -عند التحول- أنه لا يلزمه إلا الاستغفار، والعزم على عدم العود إليها مستقبلاً، وسبيله في ذلك سبيل من ارتكب معصية ثم أراد التوبة منها؛ فإن لم يكن

يتعلق بها حق مالي لله ولا للعباد، فالتوبة من ذلك أن يندم على ما فعل، ويترك فعله في الحال، وأن يعزم على أن لا يعود إليها في المستقبل، ثم القبول إلى الله تعالى. ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَجِيشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ﴾^(١)، فجعل التوبة من ذلك: الاستغفار وعدم الإصرار على ما فعلوا.

وقوله ﷺ: (الندم توبة)^(٢).

وذكر ابن رشد الجدل حكم المرابي التائب فقال: «وإن كان هو الذي أعطى الزائد لم يلزمه إلا الاستغفار»^(٣).

يؤخذ من هذا أنه لا يشترط لصحة التوبة استرجاع ما دفعه المصرف لخصومه من المقرضين بعقود محرمة.

أما الحكم المتعلق بخصوم المصرف، فما سبق ذكره في شأن المصرف لما قبضه من فوائد على عقود إقراض ربوية يأتي هنا؛ فإن كانوا قد قبضوا هذه الفوائد مع جهلهم بحرمتها فلا يصلح هذا الجهل لأن يكون عذرا لصاحبه في عدم المؤاخذه، فإن «الجهل الذي يعذر به صاحبه إنما يؤثر في رفع الإثم دون الغرامات ونحوها من الأموال»^(٤).

(١) سورة آل عمران، الآية [١٣٥].

(٢) أحمد ١/٣٧٦، وابن ماجه: /٤٢٥٢/ كتاب الزهد، باب ذكر التوبة، والبيهقي: ١٥٤/١٠، وأبو يعلى /٤٩٦٩/، والحاكم ٤/٢٤٣، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه اللفظة، وصححه البوصيري في مصباح الزجاجة /١٥٢١/، وصححه أيضا محققو المسند. وانظر: الكاساني، البدائع مرجع سابق، ج ٧، ص ١٥٤-١٥٥، النفراوي، الفواكه الدواني، ط.د (بيروت: دار الفكر، ١٤١٥هـ)، ج ١، ص ٧٤، العمراني، البيان شرح المهذب، مرجع سابق، ج ١٣، ص ٣١٩، النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج ١١، ص ٢٤٥، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ١٤، ص ١٩٢.

(٣) فتاوى ابن رشد، مرجع سابق، ج ١، ص ٦٣٣.

(٤) ابن حجر، الزواج عن اقتراف الكبائر، ط.د (بيروت: دار المعرفة، ت.د)، ج ١، ص ٢٢٤.

ومن المناسب جدا هنا ذكر ضابط للجهل الذي يعذر به صاحبه من عدمه ،
وتطبيق ذلك على ما سبق من مباحث :

قسم الحنفية الجهل إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : جهل لا يصلح لأن يكون عذرا لصاحبه في عدم المؤاخذة.

القسم الثاني : جهل يصلح شبهة دائرة للحد والكفارة وعذرا في غيرهما.

القسم الثالث : جهل يصلح عذرا لصاحبه في عدم المؤاخذة ، ومثلوا لهذا القسم
الأخير بأمثلة منها :

[١] من أسلم في دار الحرب وترك صلوات جاهلا لزومها فلا قضاء عليه ، لعدم
تقصيره في البحث ، وعدم انتشار الأحكام في دار الحرب .

[٢] كل خطاب ترك ولم ينتشر فجهله عذر ، أما بعد الانتشار فإن جهله ليس
بعذر^(١) .

أما عند المالكية فقد وضع القرافي ضابطا لما يعتبر جهله عذرا لصاحبه فقال :
«وضابط ما يعفى عنه من الجهالات : الجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه عادة ، وما
لا يتعذر الاحتراز عنه ولا يشق لم يعف عنه»^(٢) .

ومثل لذلك بصور عديدة منها :

من شرب خمرا يظنه خللها ، فإنه لا إثم عليه في جهله بذلك^(٣) .

وأما عند الشافعية فقاعدتهم في ذلك : أن من جهل تحريم شيء مما يشترك فيه

(١) ابن الهمام ، وأمير بادشاه ، التحرير مع شرحه تيسير التحرير ، ط.د (بيروت : دار لكتب
العلمية ، ت.د) ، ج ٤ ، ص ص ٢١١ - ٢٢٥ .

(٢) القرافي ، الفروق ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٧٨ .

(٣) المرجع السابق .

غالب الناس فلا يقبل جهله، إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء^(١).

قال القاضي حسين: «كل مسألة تدق ويغمض معرفتها، هل يعذر فيها العامي؟ وجهان، أحدهما: نعم»^(٢).

فعلى هذا من ادعى الجهل بجرمة العقود الربوية يصلح جهله عذرا مسقطا للإثم بالشروط المتقدمة المعمول بها في كل مذهب، ولكن دون الغرامات المالية، ألا ترى أن الصبي - وهو غير مكلف - إذا أتلف شيئا لغيره دخل في ضمان وليه، ولم يعذر بعدم التكليف، فالجاهل المكلف أولى أن لا يعذر فيما ترتب في ذمته من أموال للغير بسبب جهله.

قال السيوطي: «اعلم أن قاعدة الفقه: أن النسيان والجهل مسقط للإثم مطلقا. وأما الحكم: فإن وقعا في ترك مأمور لم يسقط، بل يجب تداركه، ولا يحصل الثواب المترتب عليه لعدم الائتمار، أو فعل منهى؛ ليس من باب الإلتلاف فلا شيء فيه، أو فيه إلتلاف لم يسقط الضمان، فإن كان يوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها»^(٣).

أما ما قبضه خصوم المصرف بتأويل أو تقليد لبعض أهل العلم؛ فما ذكرته في المبحث الثالث من هذا الباب عن شيخ الإسلام ابن تيمية بالنسبة للمصرف في هذا الصدد يأتي هنا^(٤).

أما مع العلم بجرمة هذه العقود فيبقى حق المصرف متعلقا في ذمة خصومه ديانة، وبما هو معلوم أن استرجاع المصرف لحقه من خصومه أمر متعذر وعسير للغاية؛

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص ٣٥٧-٣٥٨.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٤٤.

(٣) المرجع السابق، ص ٣٣٩-٣٤٠.

(٤) انظر: ص ١٩٦.

لكثرتهم أولا، وتفرقهم في البلاد والأمصار ثانيا، وغير هذا مما يتعذر معه تطبيق الحكم الشرعي، ولذا يجب على الهيئة الشرعية القائمة على تحول المصرف الربوي مراعاة هذه الجوانب في هذه المرحلة، وسلوك السبيل الأيسر والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

الحال الثانية:

وهي عقود الاقتراض الربوية القائمة عند التحول، بمعنى أن ما ترتب في ذمة المصرف من التزامات مالية؛ وهي رأس المال المقترض مع الزيادة المشروطة في العقد، لم يدفعه إلى خصومه من المقرضين، فهذه كما هو معلوم عقود اقتراض ربوية فاسدة، ولذا ما قدمته في المبحث الثالث من هذا الباب بالنسبة لعقود الإقراض الربوية القائمة عند التحول من إيقافها وإلغائها أيضا يأتي هنا، فعلى المصرف أن يعمل جاهدا على إيقاف هذه العقود وإلغائها فورا، ورد رأس المال فقط دون الزيادة المشروطة، أخذا من قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَبَتُّهُ فَالْكُمُ زُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^(١)، أي لا تظلمون الغريم بأخذ الزائد على رأس المال، ولا تُظلمون من قبل الغريم بالنقص من رأس المال كما تقدم تفسيره.

وهذا الحكم إذا كان المصرف يعمل في دولة محكومة بأحكام الشريعة الإسلامية.

أما في البلاد المحكومة بالقوانين الوضعية، فلربما لا يتمكن المصرف من تطبيق هذا الحكم، نظرا لأن قانون هذه البلاد ينص على دفع المصرف للفوائد المشروطة في العقد لخصومه، ولذا يجد المصرف نفسه مضطرا لدفعها، ولا يجديه نفعا كونه يريد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على معاملاته، فيكون حكمه حكم المضطر المكره

(١) سورة البقرة، الآية [٢٧٩].

على مخالفة أحكام الشرع، فيسقط عنه الإثم إن شاء الله تعالى، لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(١)، وهذا خارج عن وسعه وطاقته.

وقوله ﷺ: (إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)^(٢). فهذا نص في رفع الإثم عن المكره.

وجاء في المعيار الشرعي السابق ذكره النص الآتي:

معالجة الالتزامات غير المشروعة التي على البنك قبل قرار التحول إذا كان التحول من داخله أو خارجه.

التحول من داخل البنك:

[١/١/٩] إذا كانت الالتزامات دفع فوائد، فإن البنك يسعى لعدم دفعها بأي وسيلة مشروعة، ولا يشمل ذلك أصل الديون أو القروض، ولا يدفع الفوائد إلا إذا اضطر إلى ذلك.

[٢/١/٩] إذا كانت الالتزامات تقديم خدمات محرمة، فإنه يسعى لإلغاء الالتزام ويعيد ما تم أخذه ولو مع التعويض المترتب على فسخ الالتزام^(٣).

وفي فتاوى ندوة البركة السادسة عشرة التي عقدت في بيروت من عام ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، توصل المشاركون في هذه الندوة إلى القرار التالي:

(١) سورة البقرة، الآية [٢٨٦].

(٢) ابن ماجه/٢٠٤٣/ كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، والبيهقي ٣٥٦/٧، والحاكم ١٩٨/٢، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وأقره الذهبي، قال ابن حجر في تلخيص الحبير: قال النووي في الطلاق من الروضة في تعليق الطلاق: حديث حسن، وكذا قال في أواخر الأربعين له. انتهى. ٢٨١/١.

(٣) المعايير الشرعية، المعيار رقم (٦)، تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي، مرجع سابق، ص ٨٧.

[٢/١٦] معالجة الالتزامات غير المشروعة التي على المؤسسة:

يختلف الحكم بين ما إذا كانت المحاكم التي يرجع إليها الاختصاص في قضايا المؤسسات المتحولة للالتزام بالشرعية تطبق الأحكام الشرعية أو لا تطبقها: فإذا كانت تطبق الأحكام الشرعية فإن على المؤسسة الامتناع عن أداء الحقوق غير المشروعة "الفوائد الربوية" ولا يشمل ذلك أصل الديون أو القروض. أما إذا كانت تلك المحاكم لا تطبق الأحكام الشرعية فإن على المؤسسة أن تسعى جاهدة بشتى الوسائل المشروعة لعدم دفع الفوائد، وفي حالة عدم إمكانية ذلك تدفعها بسبب الاضطرار والتزامها السابق بها^(١).

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

المبحث الثاني

الربح الناتج عن استثمار أموال تم الحصول عليها

بعقود اقتراض ربوية

إن المقصود بهذا البحث هو التعرف على الحكم الشرعي لعوائد استثمار الأموال المقترضة بالربا، فمن المعلوم أن أحد أهم المصادر الخارجية التي يعتمد عليها المصرف الربوي في استقطاب الأموال هو عقود الاقتراض الربوية بأشكالها المختلفة، وقد تقدم ذكر بعضها في الباب الأول من هذا البحث^(١)، فلو فرض أن المصرف الربوي استثمار هذه الأموال المقترضة بالربا في وجوه الاستثمار المشروعة، وحصل له ربح منها، فعند إرادة التحول إلى العمل بمقتضى أحكام الشرع الإسلامي ينبغي النظر في الحكم الشرعي لهذه الأرباح لمن تكون؟ هل تبقى له؟ أو أنه يتصدق بها؟ أو أنه يأخذ نصفها ويتصدق بالنصف الآخر، باعتبار أن الربح ناتج عن المال والعمل معا، إذ لولا أن المصرف استثمار هذه الأموال لما حصل له ربح منها.

تقدم القول أن عقود الاقتراض التي يجريها المصرف الربوي هي عقود ربوية فاسدة محرمة، وأن الواجب فسخها، وتقدم أيضا عن الحنفية التفريق بين الباطل والفاسد في المعاملات، وأن الفاسد ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، أي أن الفساد طراً على شرط من شروط صحته، وهو يفيد الملك إذا اتصل به القبض مع كونه واجب الفسخ شرعاً، وأن الباطل ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه، بمعنى أن الفساد طراً على ركن من أركانه، أو شرط من شرائط انعقاده، ولا يفيد الملك أصلاً، وسوف يظهر لهذا التفريق أثر في هذا المبحث. والجمهور على أنهما سواء.

(١) انظر: ص ص ٥١-٦٠.

وبناء على هذا فإن الحنفية يعدون المقبوض بالقرض الفاسد كالمقبوض بالبيع الفاسد سواء، فيجوز التصرف فيه دون الانتفاع به، وأنه مضمون على صاحبه. يقول صاحب الدر المختار: «اعلم أن المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد، فيحرم الانتفاع به، لا يبيعه لثبوت الملك»^(١).أهـ.

وجواز التصرف بالقرض الفاسد يفيد الصحة، لا أنه حلال للأخذ؛ لأن الحنفية يقولون بوجوب فسخ العقد الفاسد حتى بعد القبض لحرمة الشرع، ولهذا نجد ابن عابدين يعلق على عبارة صاحب الفصولين في هذا الباب فيقول: «ف قوله: يجوز بيعه، بمعنى يصح، لا بمعنى يحل، إذ لا شك في أن الفاسد يجب فسخه والبيع مانع من الفسخ فلا يحل، كما لا يحل سائر التصرفات المانعة من الفسخ»^(٢).أهـ.

والقرض الفاسد مضمون على صاحبه؛ لأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه، والقرض في العقد الصحيح مضمون فكذا في الفاسد، فإذا تصرف فيه أو تلف عنده وجب فيه المثل، مع العلم أن التصرف فيه غير جائز كما تقدم؛ «لأن المقبوض بحكم قرض فاسد يتعين للرد»^(٣).

وبناء على صحة التصرف في القرض الفاسد، وأنه مضمون على المقرض، فلو تصرف المقرض فيه، كأن استثمر هذا القرض وحصل له ربح منه، طاب له هذا الربح، وذلك بقياس العقد الفاسد على العقد الصحيح بجامع الصحة في أصل كل منهما، وإعمالاً لقاعدة الخراج بالضمان^(٤)، فالربح عندهم يستحق بإحدى ثلاث:

(١) الحصكفي، مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٠٧.

(٢) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٠٧.

(٣) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٠١.

(٤) الزركشي، المنشور في القواعد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١١٩.

إما بالمال، وإما بالعمل، وإما بالضمان^(١).

ولا يرد على هذا أن الحنفية يوجبون التصديق بالكسب الخبيث إذا تعذر رده على صاحبه؛ لأن محل التصديق هو في المال المتعين، أما ما لا يتعين كالنقود فلا يتمكن الخبث فيه، ولذا لا يجب التصديق به، بل يطيب للمقترض، وذلك اعتماداً على ما يقرره الحنفية أن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات^(٢).

ووجه الفرق بينهما «أن ما يتعين بالتعيين يتعلق العقد به فتمكن الخبث فيه، والنقد لا يتعين في عقود المعاوضة، فلم يتعلق العقد الثاني به، فلم يتمكن الخبث فيه، فلا يجب التصديق... وإنما لم يتعين النقد لأن ثمن المبيع ثبت في الذمة، بخلاف نفس المبيع لأن العقد يتعلق بعينه»^(٣).

وهذا الفرق في الربح بين المتعين وغير المتعين عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن، في حين أن أبا يوسف لا يفرق بينهما، ويطيب الربح عنده مطلقاً، اعتباراً بالضمان^(٤). قال ابن نجيم: «والحاصل أن الخبث إن كان لعدم الملك، فإن الربح لا يطيب، كما إذا ربح في المغصوب والأمانة، ولا فرق بين المتعين وغيره، وإن كان لفساد الملك طاب فيما لا يتعين لا فيما يتعين»^(٥). أ.هـ.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٩٩.

(٢) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣٠٤، الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٢، المجلة م ٢٤٣.

(٣) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣٠٤.

(٤) دامادا أفندي، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٦٧.

(٥) الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص ١٧٨، وانظر: حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣٠٤-٣٠٥.

وجاء في الفتاوى الهندية: «من اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا، وباعها وربح فيها، يتصدق بالربح، وإن اشترى البائع بالثمن شيئا وربح فيه طاب له الربح؛ لأن الجارية مما يتعين بالتعيين، فيتعلق العقد بها فيؤثر الخبث في الربح، والدرهم والدنانير لا تتعينان في العقود، فلم يتعلق العقد الثاني بعينها، فلم يؤثر الخبث فيه، وهذا إنما يستقيم على الرواية الصحيحة، وهي أنها لا تتعين بالتعيين، كذا في العناية.

هذا في الخبث الذي لفساد الملك، وإن كان الخبث لعدم الملك، كالغصب والأمانات إذا خان فيها المؤمن، فإنه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، كذا في التبيين»^(١). أ.هـ.

فلو كان المقبوض في العقد الفاسد متعينا كالبيع، وتصرف فيه وربح، فإنه لا يطيب له الربح لتمكن الخبث فيه، فيلزمه التصديق به.

وأما الجمهور فالباطل والفاسد عندهم سواء كما مر، ويجب في العقد الباطل فسخه، ولا يحصل به الملك سواء اتصل به القبض أم لا، ولا ينفذ تصرفه فيه، فإن تصرف فيه بأي وجه من وجوه التصرف كان تصرفه باطلا مردودا، وهو مضمون عليه اعتبارا بالعقد الصحيح كما تقدم. وبناء عليه لو تصرف المصرف في القرض الفاسد وربح فيه، لم يصح تصرفه هذا، ويجب عليه رد القرض إلى صاحبه؛ لأن القرض في العقد الصحيح مضمون بمثله، فكذلك في الفاسد، بدليل قوله تعالى:

﴿وَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^(٢).

(١) ج ٣، ص ٢١١.

(٢) سورة البقرة، الآية [٢٧٩].

فلا يرد إليه إلا رأس ماله، أما الربح الناتج عن استثمار هذا المال فالواجب عليه التصديق به في وجوه البر، ولا يملكه المصرف؛ لأنه أتى من وجه محذور، وفي القاعدة الفقهية: «من حصل له ربح من وجه محذور فعليه أن يتصدق به»^(١)، وقد تقدم^(٢) أن الواجب في الكسب الخبيث عند الجمهور رده إلى أربابه إن علموا، وإلا إلى الفقراء، والمقرض هنا ليس بمالك له، لذا يتعين صرفه إلى الفقراء والمساكين ووجوه البر المختلفة، ويؤيد ما ذكرته عن الجمهور جملة من القواعد الفقهية منها: «إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه وما بني عليه»، ويعبرون عن هذه القاعدة بعبارة أخرى: «المبني على الفاسد فاسد». وقولهم: «إذا بطل الأصل بطل فرعه»^(٣).

فهذه القواعد تفيد أن التصرف ضمن عقد فاسد غير نافذ، فكل تصرف كان مبنيًا على عقد فاسد فهو غير صحيح، وليس له أثر، ولا يفيد حكمه المقصود منه. يقول الشيخ عبدالرحمن السعدي في شرح القاعدة التي تقول: «إذا تبين فساد العقد بطل ما بني عليه»: "وهذا ضابط وفرق لطيف، فمن اشترى شيئًا أو استأجره أو اتهبه ونحوه ثم تصرف فيه، وبعد تصرفه بان العقد الأول باطلا، كان تصرفه أيضًا غير نافذ؛ لأنه تصرف في شيء لا يملكه"^(٤). أهـ.

ولشيخ الإسلام ابن تيمية فقه نفيس في هذه المسألة، فهو يرى بِسْمِ اللَّهِ أن المسلم إذا تعامل بالعقود الربوية الفاسدة، فهو إما أن يفعل ذلك اعتقادًا منه بجلها إما

(١) علي الندوي، جمهرة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج ١، ص ٤٠٣.

(٢) انظر: ص ص ١٤٨، ١٥٧.

(٣) المرجع السابق، ج ١، ص ٥١١، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص ٤٢٩-٤٣٠، الونشريسي، المعيار المعرب، ط.د، إشراف: محمد حجي (بيروت: دار

الغرب الإسلامي، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م)، ج ١، ص ١٣١.

(٤) القواعد والأصول الجامعة، مرجع سابق، ص ٨٣.

بتأويل، أو تقليد لبعض أهل العلم، أو أنه يفعل ذلك جهلاً بجرمتها، أو أنه يتعاطاها مع العلم بجرمتها، فهذه ثلاثة أحوال.

أما الأول والثاني، فما قبضه من الربا لا يرده إلى صاحبه إذا تبين له بعد ذلك أنه ربا محرم؛ لأن الكافر إذا تاب يغفر له ما استحله، ويباح له ما قبضه، فالمسلم المتأول أولى منه، إذا تاب يغفر له، ويباح له ما قبضه إذا كان قد أخذ بقول بعض أهل العلم في حل ذلك فهو أولى من الكافر في تأويله.

وأما المسلم الجاهل فينبغي أن يكون كذلك، وأصل هذا أن حكم الخطاب بفروع الشريعة هل يثبت في حق المسلم قبل بلوغ الخطاب؟

يرى شيخ الإسلام أنه لا يثبت حكم الخطاب إلا بعد البلاغ جملة وتفصيلاً، ويستدل على ذلك بأدلة من السنة منها: قصة عمر وعمار لما كانا جنينين، ولم يصل عمر، ولم يأمره النبي ﷺ بالإعادة^(١).

ومنها الأعرابي المسيء في صلاته الذي قال: (والله ما أحسن غير هذا)، فأمره أن يعيد الصلاة الحاضرة؛ لأن وقتها باق، وهو مأمور بها، ولم يأمره بإعادة ما صلى قبل ذلك^(٢).

ومنها أيضاً أن سمرة لما باع الخمر وقبض ثمنها، قال عمر: قاتل الله سمرة، ألم يعلم أن رسول الله ﷺ قال: (إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم

(١) البخاري/٣٣٨، كتاب التيمم، باب التيمم هل ينفخ فيهما، ومسلم/١١٢، كتاب الحيض، باب التيمم، وأبو داود/٣٢٢، كتاب الطهارة، باب التيمم.

(٢) البخاري/٦٢٥١، كتاب الاستئذان، باب من رد فقال: عليك السلام، ومسلم/٤٥، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وأبو داود/٨٥٦، كتاب الصلاة، باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود.

ثمنه)، وسمرة كان يقبض الخمر جزية من أهل الذمة ثم يبيعهم إياها، فقال عمر: (ولوهم يبيعها ثم خذوا ثمنها)^(١)، وما قبضه سمرة لم يذكر أن عمر أمر برده، وكيف يرده وقد أخذوا الخمر، ولا نهاء عن الانتفاع به، فهذا الذي قبضه قبل أن يعلم أنه محرم عليه قبضه لا إثم عليه في قبضه، فإن الكافر إذا غفر له ما قبضه بالتوبة فالمسلم أولى، يدل له قوله تعالى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾^(٢)، وهذا عام يشمل كل من جاءه موعظة من ربه، كافرا كان أو مسلما، فله ما سلف، والدليل على أن ذلك ثابت في حق المسلم أيضا قوله تعالى بعد هذه الآية: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾، فأمر الله المؤمنين بترك ما لم يقبضوه، ولم يأمرهم برد ما قبضوه، فهو لهم مع قوله تعالى: ﴿فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾، والله يقبل التوبة عن عباده.

ويدل لذلك أيضا أن عائشة رضي الله عنها أدخلت المسلم في هذه الآية في قصة زيد بن أرقم لما قالت لأم ولده: (بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت، أخبرني زيدا أنه قد حبط جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب)، فقالت: يا أم المؤمنين، أرايت إن لم آخذ إلا رأس مالي؟ فقالت عائشة رضي الله عنها: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾^(٣).

فالتوبة تتناول المسلم العاصي كما تتناول الكافر، ثم إن هذا المقبوض بالربا قد يكون تصرف فيه بالتجارة وغيرها، أو أنه استهلكه فلم يبق منه شيء، فلو كان قد ذهب

(١) البخاري/٢٢٢٣/ كتاب البيوع، باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه، ومسلم/٧٢١/

كتاب المساقاة، باب تحريم الخمر والميتة والخنزير والأصنام.

(٢) سورة البقرة، الآية [٢٧٥].

(٣) البيهقي ٥/ ٣٣٠، الدار قطني ٣/ ٥٢، مصنف عبدالرزاق ٨/ ١٨٤ - ١٨٥.

وألزمناه برده، كان ذلك ديناً في ذمته، وهو ضرر عظيم، وقد يكون سبباً في تنفيره عن التوبة، فهذا الغريم يكفيه إحساناً إليه إسقاط ما بقي في ذمته، وهو برضاه أعطاه، وهذا أولى من أن يجتمع على المرابي عقوبتان: إسقاط ما بقي، والمطالبة بما أكل.

وإن كان المال باقياً فهو لم يقبضه بغير إذن صاحبه كالسارق والغاصب، بل قبضه باتفاقهما ورضاهما بعقد من العقود، فإذا كان كافراً ثم أسلم لم يردده لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ﴾^(١).

فهذا الذي دل عليه الكتاب والسنة في حق المسلم المتأول والمسلم الجاهل أنه لا يرد ما قبضه من الربا على هذه الصفة، أما مع العلم بالتحريم فينبغي أن يكون كذلك، فكل من كسب مالا حراماً ثم تاب إذا كان برضاً الدافع مع علمه بالتحريم فله ما سلف، وهذا يتفق مع أصول الشريعة، فإنها تفرق بين التائب وغير التائب، كما في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾، وقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٢)، وهذا في الكفار ظاهر ومتواتر عن الرسول ﷺ، متفق عليه بين المسلمين.

أما المسلم التائب فما اكتسبه من الأموال المحرمة برضاً أصحابها، وذلك مثل الزاني الذي يدفع المال ليتوصل إلى الحرام، والشارب الذي يدفع المال ثمناً للخمر، فإن المال المدفوع لا يتلف بلا خلاف، وإما أن يردده إلى الدافع، أو يتصدق به، أو يأخذه لنفسه، ولا يقول أحد برده إلى من دفعه؛ لأن في ذلك فساداً مضاعفاً، فمن دفع المال ليتوصل إلى المعصية، وعلم أنه يرد إليه كان ذلك إعانة له وإغراء له بالسيئات.

(١) سورة البقرة، الآية [٢٧٥].

(٢) سورة الأنفال، الآية [٣٨].

وأما الصدقة فإن كان فقيراً فهو أحق به من غيره من الفقراء، ويكون ذلك إعانة له على التوبة، فإن كلف إخراجه تضرر ولم يتب، ولو أخذه لنفسه فلا مفسدة فيه؛ لأن المال قد خرج عن ملك صاحبه، وعينه ليست محرمة، وإنما حرم لكونه استعين به على محرم، وهو قد غفر له مع التوبة، فله أخذه مع الفقر بلا ريب، ومع الغنى وجه، إذ فيه تيسير له على التوبة.

وكذلك الربا المقبوض بإذن صاحبه، وقد قال تعالى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ﴾، ولم يقل: من أسلم، ولا من تبين له التحريم، بل قال: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ﴾، ومعلوم أن الموعظة لمن يعلم التحريم تكون أعظم ممن لم يعلمه، قال تعالى: ﴿يَعْظُمُ اللَّهُ أَنْ تَعُودُوا لِمِثْلِهِ أَبَدًا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾^(١)، وقال: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ يَعْلَمُ اللَّهُ مَا فِي قُلُوبِهِمْ فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ وَعِظْهُمْ وَقُلْ لَهُمْ فِي أَنْفُسِهِمْ قَوْلًا بَلِيغًا﴾^(٢).

فهذا وسط بين الغريمين، فإن الغريم المدين ينهى أن يسقط عنه الزيادة، وهذا عنده غاية السعادة، وذاك لا ينهى أن يبقى له ما قبض، وقد عفا الله عما مضى، وأما تكليف هذا إعادة القرض فذلك مثل مطالبة الغريم بما بقي، وكلاهما فيه شطط، وتسلط وشدة عظيمة. اهـ بتصرف^(٣).

(١) سورة النور، الآية [١٧].

(٢) سورة النساء، الآية [٦٣].

(٣) انظر: تفسير آيات أشكلت، ط ١، تحقيق: عبدالعزيز محمد الخليفة (الرياض: مكتبة

الرشد، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م)، ج ٢، ص ٥٥٧-٥٩٦، وانظر: السعدي، تفسير الكرم

الرحمن، مرجع سابق، ج ١، ص ١٩٩.

نخلص من هذا كله أن شيخ الإسلام ابن تيمية يرى أن المسلم إذا قبض الربا بإذن صاحبه مع علمه بالتحريم أو جهله أو متأولاً ثم تاب فليس عليه إخراج ما قبضه برده إلى صاحبه، ولا التصدق به، وله أن يأخذه لنفسه، وبناء عليه فإن المصرف الذي حصل على الربح نتيجة استثمار المال المأخوذ بعقود اقتراض ربوية لا يطالب بالتخلص منه بعد التحول، وهذا الرأي هو المعمول به في الأوساط المصرفية عند تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي، وذلك أن قرار القائمين على المصرف بتحويله إلى العمل بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية يعد توبة منهم، فيكون لهم ما قبضوه من الربا المحرم قبل التوبة، وقد تبنت هذا الاتجاه بعض الدول الإسلامية التي حولت نظامها المصرفي إلى نظام إسلامي كالسودان، إذ إن خطة التحول التي وضعتها هذه الدول عفت عن الربا المقبوض في ميزانيات المصارف المحولة، وهذا ما حصل أيضاً بالنسبة لمصرف الشارقة الوطني، حيث أكدت خطة التحول التي وضعها القائمون عليه على العفو عن الفوائد المقبوضة، واعتبارها جزءاً من حقوق المساهمين^(١).

والأخذ بهذا الرأي فيه مصلحة راجحة، ذلك أن الحكم للمصرف بالربا المقبوض قبل التحول أدنى مفسدة من استمراره على التعامل بالربا إذا رفض المساهمون التخلي عن الربا المقبوض، وهي أدنى مفسدة من إفلاس المصرف في حال قبولهم التخلي عن حقوقهم التي نتجت عن الربا، ومما هو معلوم من قواعد الشريعة أنه يرتكب أخف الضررين في سبيل دفع أكثرهما ضرراً، وأنه إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرر بارتكاب أخفهما^(٢).

(١) محمد عبدالله، التحول من بنك تقليدي إلى بنك إسلامي، مقال منشور في مجلة الاقتصاد

الإسلامي، العدد (٢٧١)، شوال ١٤٢٤هـ، ديسمبر ٢٠٠٣م، ص ٢١.

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص ١٧٨.

وذهبت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية إلى أن التخلص من الإيرادات المحرمة التي حصل عليها المصرف قبل التحول إنما يجب ديانة على حملة الأسهم والمودعين، ولا يجب على المصرف إذا كان التحول من داخله^(١).

وقد رأت بعض الهيئات الشرعية في مسألة ربح المال المقترض بالربا عموماً أن الرأي المحقق للعدل والمصلحة هو النظر إلى أن هذا الربح قد نتج عن رأس المال المقترض والعمل من قبل المصرف، والخيب في رأس المال إنما جاء من الجزء المأخوذ بالربا، أما العمل فهو مباح في ذاته، ولذا فإنه يقسم الربح الحاصل نصفين: نصفه من العمل المباح، ونصفه الآخر من رأس المال المأخوذ بالربا، فيكون ما يجوز تملكه هو ما يخص العمل، وما يجب عليه التخلص منه هو ما يخص رأس المال، واستأنسوا لذلك بقصة ولدي سيدنا عمر مع أبي موسى الأشعري، حيث يشبه التعدي في الأمانة التصرف في المال المقترض بالربا، مع أنه في كلا الحالين قد دخل المال في ضمانه.

ونص الفتوى الصادرة عن الهيئة الشرعية للبركة كما يلي:

هناك من الفقهاء المعاصرين من يرى أن الأموال المقترضة بالفائدة قد دخلت في ضمان الشركة المقترضة «ولو كان الاقتراض حراماً والفائدة المدفوعة حرام أيضاً»، وبما أن الربح حصل من مال مضمون، فإنه يكون للمقترض الضامن له، ولا يرى هؤلاء الفقهاء وجوب التخلص من ربح الأموال التي تقتريها الشركة.

والرأي الذي نراه محققاً للمصلحة والعدل معاً هو النظر إلى أن العائد قد نشأ نتيجة المال المقترض والجهد المبذول من الشركة، وعليه فإنه يتخلص من نصف العائد ٥٠٪ المتحقق من المال المقترض، فيكون ما يجوز تملكه منه هو ما يخص العمل، وهو النصف، ويتخلص مما يخص الاقتراض بسبب حرمة هذا التصرف ولو دخل القرض في ضمانه.

(١) المعايير الشرعية، تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي، المعيار رقم (٦)، ص ٨٦.

ويستأنس لهذا الرأي بفعل عمر رضي الله عنه بمشورة بعض فقهاء الصحابة في تملك ابنه نصف الربح الناشئ من استثمارهما للمال الذي كان بيدهما أمانة لنقله إلى بيت المال في المدينة، حيث يشبه التصرف المحرم بالاقتراض بالفائدة ذلك التصرف بالتعدي على الأمانة واستثمارها بدون إذن، مع أن المال في الحالين دخل في ضمان من هو بيده^(١).

(١) فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، مرجع سابق، ١/٣، ص ص ٦٣-٦٤، وانظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، قراري الهيئة: (٣١٠) و (٤٨٥).

الباب الثالث

البديل عن العقود الربوية

وفيه فصلان:

الفصل الأول: البدائل الشرعية لمصادر الحصول

على الأموال.

الفصل الثاني: البدائل الشرعية لأساليب استثمار

الأموال.

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الأول

البدائل الشرعية

لمصادر الحصول على الأموال

وفيه فصلان:

المبحث الأول: حسابات التوفير والادخار.

المبحث الثاني: حسابات الاستثمار.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الأول

البدائل الشرعية لمصادر الحصول على الأموال

تنقسم المصادر التي يعتمد عليها المصرف في الحصول على الأموال إلى قسمين : مصادر داخلية ، وأخرى خارجية ، وما يهمنا في هذا الفصل هو المصادر الخارجية ؛ لأن المصادر الداخلية ليست محلاً للتحويل ، وبالتالي تبقى كما كانت عليه قبل قرار التحويل ، وقد ذكرت في الباب الأول جملة من المصادر الخارجية التي يعتمد عليها المصرف الربوي في مجال استقطاب الأموال ، وفي الحقيقة سوف تبقى أغلب هذه المصادر مما يعتمد عليها المصرف بعد عملية التحويل ، ولكن الذي يختلف هنا هو كيفية استقبال المصرف المتحول لهذه الأموال ، وكيفية التعامل معها ، فلن يكون هناك فوائد مصرفية ، أو هدايا تقدم لأصحاب الحسابات المصرفية ، بل إنه سوف يتم الاستفادة من هذه الحسابات بعد تطويعها لأحكام الشريعة الإسلامية ، وسوف أكتفي هنا بذكر نوعين من المصادر الخارجية وهما : حسابات التوفير والادخار ، وحسابات الاستثمار ، وأما ما يتعلق بالقروض من المصرف المركزي والمصارف الأخرى فسوف يتم الحديث عنه عند الحديث عن الضوابط الشرعية في تعامل المصرف المتحول مع المصرف المركزي والمصارف الأخرى ، ولذا سوف يتضمن هذا الفصل المبحثين التاليين :

المبحث الأول : حسابات التوفير والادخار.

المبحث الثاني : حسابات الاستثمار.

المبحث الأول

حسابات التوفير والادخار

تعتبر الودائع -عموما- مصدرا رئيسيا من مصادر الحصول على الأموال الخارجية لدى المصرف الإسلامي، كما هو الحال لدى المصرف الربوي، غير أن حسابات التوفير والادخار تأتي في مقدمة هذه الودائع في المصرف الإسلامي، حيث يوليها عناية خاصة، بينما نجد أن الحسابات الجارية تحتل المكانة الأولى في المصرف الربوي؛ ذلك أن المصرف الإسلامي -باعتباره إحدى الهيئات العاملة في حقول العمل الإسلامي، وما ينشأ عن ذلك من مسؤولية توجيه المجتمع المسلم نحو استثمار أمواله بالطرق المشروعة- يسعى إلى نشر الوعي بين أفراد المجتمع المسلم من خلال بيان أهمية الادخار، وعظيم ما ينشأ عنه من نفع الصالح العام، ويبدو الفرق جليا بين الاكتناز المنهي عنه بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾^(١)، وبين الادخار المستحسن في الشريعة الإسلامية. فالإكتناز حجب للأموال، وخروج بها عن وظيفتها الأساسية التي خلقت من أجلها، وحرمان انتفاع الآخرين بها، بل ربما أدى إلى قطع الانتفاع بها عن صاحبها. أما الادخار -وهو تأجيل الإنفاق العاجل إلى إنفاق آجل متروك تقديره إلى الظروف المحيطة بالشخص نفسه- فهو توظيف للأموال المدخرة في فترة الادخار، واستثمارها بما يعود بالنفع على أفراد المجتمع.

أما المصرف الربوي فهو يسعى دائما إلى الربح فحسب، مقدما مصلحته الخاصة على المصلحة العامة، دون أن يعير اهتماما لما ينشأ عن ذلك من أضرار تلحق

بالمجتمع ، ولذا فهو يقدم الحسابات الجارية على غيرها لاستفادته منها دون أن يعطي مقابلا لذلك ، بخلاف بقية الودائع التي يدفع عليها فائدة لأصحابها.

إن المصرف الإسلامي -الذي هو إحدى منظمات العمل الإسلامي كما أشرنا سابقا- عندما يقوم بتشجيع الأفراد على الادخار يمارس دوره في توعية أفراد المجتمع المسلم من خلال ربطهم بتعاليم الشريعة الإسلامية ، فهو يسهل الطريق أمامهم من أجل تطبيق أحكام الله ، مع ما يقدمه من مغريات تحفزهم على الادخار ، من مثل تقديم القروض الحسنة بنوعيتها الإنتاجية والاستهلاكية ، والوقوف إلى جانبهم في الأزمات والشدائد ، وإعطائهم أولوية الاكتاب في سندات الاستثمار ، وقيامه في بعض الأحيان بتأدية بعض الخدمات المصرفية لهم بدون أجر ، وغير ذلك. فهو يمارس عملا تعبديا قبل كل شيء ، وذلك بتدريب المسلم وتعويده على عدم الإسراف الذي وصف الله به عباده بقوله : ﴿ وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا ﴾^(١) ، فهو يعينه على تطبيق شرع الله في معيشته ، فلا إسراف ولا تقتير ، بل سلوك للحد الوسط التزاما بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا ﴾^(٢) ، وهذا من شأنه أن يساعد الفرد في توفير جزء من دخله لوقت الحاجة إليه ، وبذلك يكون المصرف الإسلامي قد حقق هدفا من جملة أهدافه التي وجد من أجلها ويسعى إليها.

يساهم المصرف الإسلامي أيضا من خلال استثماره للحسابات الادخارية بالطرق المشروعة بترغيب المسلم وحثه على الكسب الطيب الحلال ، واستثمار أمواله تبعا

(١) سورة الفرقان ، الآية [٦٧].

(٢) سورة الإسراء ، الآية [٢٩].

لأحكام الشريعة الإسلامية، فهو يسهل السبيل أمامه في الحصول على المال من وجوهه المشروعة، والابتعاد عن الحرام بفتح قنوات الاستثمار المشروعة والمتعددة، ووضعها بين يديه ليستفيد منها، وبهذا يجنبه الربا وآثامه وأضراره، فلا يتطلع المسلم إلى استثمار ماله فيما حرمه الله طالما أن طرق الاستثمار المشروعة متوافرة. أضف إلى ذلك أن المصرف الإسلامي باستثماره لهذه المدخرات يساعد في دعم الاقتصاد الوطني من خلال رفع المستوى المعيشي للأفراد، وتحسين أوضاعهم الاقتصادية.

هذا وجه الفرق بين المصرف الإسلامي والمصرف الربوي من حيث الهدف والغاية التي يسعى إليها كل منهما من خلال حسابات التوفير والادخار.

أما من حيث طبيعة هذه الحسابات المتعلقة بالسحب والإيداع ودفتر التوفير الذي يحملة صاحبها، فلا تختلف في المصرف الإسلامي عن تلك الموجودة لدى المصرف الربوي؛ فحرية السحب والإيداع في الحساب في الوقت الذي يشاء فيه العميل لا تختلف بين هذا وذاك، وإنما نقطة الخلاف تكمن في شيئين: حجم الوديعة، وطبيعة استثمارها.

أما بالنسبة لحجم الوديعة فنلاحظ أن المصرف الربوي - بسبب تطلعه إلى الربح فحسب - يشترط حداً أعلى وحداً أدنى لقبول ودائع الادخار، كما سبق ذكره عند الحديث عن حسابات التوفير والادخار لدى المصرف الربوي.

بينما نجد أن المصرف الإسلامي يقبل هذه الودائع ولو كان حجمها ضئيلاً، إذ من المعلوم أن جمهرة المودعين في هذه الحسابات هم من صغار المدخرين ومحدودي الدخل، فلو قام المصرف برفض أصحاب الودائع الصغيرة لما وجد هؤلاء من يخفzهم على الادخار، ويعينهم على استثمار مدخراتهم الصغيرة - لو شأؤوا - بالطرق المشروعة، ويجب أن نعلم أن هؤلاء يشكلون نسبة ليست بالقليلة من فئات المجتمع. وهذا يتناقض

كليا مع أهداف المصرف الإسلامي وغاياته ؛ فهو يعمل من أجل الجميع ، ولمصلحة أفراد هذا المجتمع ، ويعمله هذا يستطيع أن يجذب أكبر عدد من الأفراد -وهو كسب معنوي قبل أن يكون كسبا ماديا- مما يزيد من عدد الملتزمين بتعاليم الإسلام.

فليس عيبا أن يقبل المصرف الإسلامي الودائع الصغيرة إذا ما نظرنا إلى الغاية الحقيقية التي يسعى إليها ، ولذا ما يثار في هذا الصدد من أن المصرف الربوي يشجع الادخار عن طريق الفائدة الربوية التي يدفعها للمدخرين ، وعليه فليس هناك فرق بينه وبين المصرف الإسلامي ، كما أنه ليست هناك فائدة يحصل عليها صاحب الوديعة في المصرف الإسلامي ، فإن هذا الاعتراض يردده الكلام السابق ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن صاحب الوديعة الادخارية لا يهدف من ورائها إلى تحقيق الربح عن طريق الفائدة ، بسبب صغر حجم وديعته ، بل إن غرضه الأكبر هو تجنب جزء من أمواله لوقت الحاجة إليه بوضعه في مكان أمين ، ثم إنه لو رغب في الحصول على الربح فإن بإمكانه تفويض المصرف باستثمار جزء من وديعته ، ويبقى الجزء الآخر تحت تصرف المدخر يسحبه متى شاء.

إذا فليس صحيحا أن المصرف الربوي يفوق المصرف الإسلامي في تشجيعه على الادخار من طريق الفائدة ، بل قبل هذا وذاك يكفي المسلم أن ينجو من إثم الربا وخطره ، ويستشعر الرضا النفسي بالتزامه بأحكام الشرع ، وليس هذا فحسب ، بل إن المصرف الإسلامي أوجد له البدائل الشرعية لاستثمار أمواله ، ولم يقف عند حد الحفظ والضمان لوديعته ، هذا من جهة حجم الوديعة^(١).

(١) انظر لما سبق : أحمد عبدالعزيز النجار وآخرون ، ١٠٠ سؤال ، و ١٠٠ جواب حول البنوك

الإسلامية ، ط.د (القاهرة : مطبعة الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، ١٣٩٨ هـ ، ١٩٧٨ م) ،

أما من جهة طبيعة استثمار الودائع الادخارية، وهذا هو الفرق الرئيسي بين المصرف الإسلامي والمصرف الربوي^(١)، فإننا نلاحظ التباين والخلاف حول هذه الطبيعة بين هذا وذاك، ففي المصرف الربوي ليس هناك استثمار حقيقي لهذه الودائع، بل فائدة محددة تختلف من شخص لآخر حسب حجم وديعته، وهذا هو الربا بعينه، وقد علم أن المصرف الربوي ليس له غاية إلا الربح، ولذا لن يقبل بتعريض أمواله لمخاطر الاستثمار، وما يدفعه من فائدة على هذه المدخرات هو جزء من الفوائد التي يحصل عليها نتيجة إقراضه لها، فيجد أفضل وسيلة للحصول على الربح هو إقراض الأموال بفائدة، ثم لا يعنيه بعد ذلك الآثار الضارة المترتبة على هذا الاستخدام والتي تلحق الأذى بالمجتمع بأسره، فضلا عن ذلك فإن بعض المصارف الربوية لا يسمح لها بمزاولة أعمال البيع والشراء، وإنما هو الإقراض والاقتراض بأشكالهما المتنوعة والمختلفة.

وفي المقابل نجد أن المصرف الإسلامي - بنظرته الشاملة وحرصه على مصلحة المجتمع - يقوم باستثمار هذه المدخرات بالأساليب المشروعة بعيدا عن الربا وشبهته، ويعمل جاهدا على اتباع أفضل الوسائل للحصول على الربح المشروع، ولن يكون هناك كبير تأثير عليه لو وقعت الخسارة؛ لأن من شأن تقليب المال وتحريكه في وجوه الاستثمار المختلفة أن يعرضه للربح والخسارة في آن واحد، وكذلك فإن المدخر لما أعطى للمصرف صلاحية استثمار مدخراته قد وضع في حسابه الربح والخسارة، بمعنى أنه أعد نفسه لتقبلها حال وقوعها، وهذا لن يثني المدخر عن توفير بعض المال ووضعه لدى المصرف لاستثماره، ولن يثني المصرف الإسلامي أيضا عن الاستمرار في استثمار أمواله وفقا لتعاليم الشريعة الإسلامية.

(١) شوقي إسماعيل شحاته، البنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص ٦٨.

ينبغي أن أذكر هنا أن المصرف الإسلامي بداية يخير صاحب الوديعة بين أن يدخلها كلها في استثماراته، وبين استثمار جزء منها وإبقاء جزء لمواجهة طلبات السحب من المدخر، وبالتالي يستحق صاحب الوديعة ربحا على وديعته، وفقا لحجم الوديعة، وفترة استثمارها والأموال الأخرى المستثمرة، وبين أن يضعها المصرف أمانة لديه لحين طلبها، مع ضمان المصرف لها.

هناك جانب مهم تمتاز به حسابات التوفير والادخار في المصرف الإسلامي عن تلك الموجودة في المصرف الربوي - يجب أن لا نغفله - وهو خضوع أرصدة هذه الحسابات لزكاة النقود إذا بلغت نصابا وحال عليها الحول، مما يجعلها تختلف في هيكلها عن نظائرها في المصرف الربوي ضمن إطار نظام الفائدة الربوي السائد.

يقول أحد الباحثين: «لا شك في أن خضوع الودائع لزكاة النقود بوصفها مالا ناميا حكما وتقديرا وبالقوة، ولو لم يكن لها نماء وعائد بالفعل، يجعل هيكل الودائع في البنك الإسلامي يختلف عن هيكلها في البنوك في إطار نظام الفائدة الربوي، فبينما نجد أن الودائع تحت الطلب، أي الحسابات الجارية الدائنة في البنوك التجارية تعتبر كما بينا أهم مصدر من مصادر الأموال الخارجية، فإنها في البنوك الإسلامية تقل أهميتها النسبية في هيكل الودائع الذي تحتل المكانة الأولى فيه الودائع بالمشاركة، ذلك أن احتفاظ المودع بأرصدة نقدية مملوكة له في شكل حسابات جارية دائنة بالبنك - أي ودائع تحت الطلب - يكلفه زكاة مال بنسبة ٢,٥٪ من تلك الأرصدة النقدية متى بلغت نصابا وحال عليها الحول، سواء أكانت مودعة في خزائنه، أو في حسابه الجاري بالبنك، ويد البنك نائبة عنه، وإذا كانت البنوك الإسلامية تقل مقدرتها أيضا على دفع عائد على تلك الإيداعات، فلا يمكننا أن نغفل أثر خضوع تلك الإيداعات لزكاة النقود على هيكل الودائع في البنوك

الإسلامية في إطار الاقتصاد الإسلامي الذي يقترن فيه تحريم الربا -الفائدة الحالية- بإيجاب الزكاة في تلك الأرصدة النقدية متى بلغت نصابا وحال عليها الحول، ونلفت الأنظار إلى الوظيفة الاقتصادية لزكاة النقود كأداة تمويل، وأداة تنمية وتوجيه لمصادر الأموال السائلة للاستثمار والمشاركة حتى لا تأكلها الزكاة»^(١).

أما من حيث الواقع الفعلي لحسابات التوفير والادخار المعمول به لدى المصارف الإسلامية، فليس هناك صورة واحدة معمول بها، بل هناك صور متعددة تختلف من مصرف لآخر، فبعض المصارف الإسلامية يعتبر هذه الحسابات بمثابة الحسابات الجارية، فلا يعطي عليها أرباحا، مثل بنك فيصل الإسلامي السوداني، وكذلك الحال بالنسبة للبنك الإسلامي الماليزيا، فإن أصحاب هذه الحسابات ليس لهم أي حق في الأرباح، ذلك لأنه يعتبر نفسه ضامنا لها بردها عند الطلب، ولكن نظرا لطبيعة الحسابات الادخارية باستقرار أرصدها لقلة السحب منها إلا عند الضرورة القصوى، وهذا يمكن المصرف من استغلالها في هذه المدة لصالحه، فتقديره منه لطبيعتها فإنه يمنح أصحابها نسبة من الأرباح التي يحققها، دون أن يعطيهم هذا حقا ثابتا، ولا يمكن اعتبار هذه النسبة من باب الربح، بسبب أن هذه النسبة غير متفق عليها منذ البداية، وليست ثابتة في كل سنة مالية، وربما اختلفت من سنة لأخرى، ثم إن الربح هو عائد المشاركة الفعلية في المخاطرة قاعدا: «الغنم بالغرم»، فإذا أثبت لها صفة الربحية فلا بد من اعتبار الجانب الآخر، وهو الخسارة، بناء على القاعدة السابقة، لكن واقع المصرف على عدم احتساب الخسارة لو وقعت، كذلك لا يمكن اعتبارها من باب الفائدة؛ لأن الفائدة تكون محددة بحجم الوديعة، ومتفقا عليها منذ البداية، كما أنها تعتبر في أعراف المصارف الربوية حقا ثابتا لأصحاب

(١) شوقي إسماعيل شحاته، مرجع سابق، ص ٦٩.

الودائع، وعليه فالتكليف الشرعي السليم لهذه النسبة من الأرباح هو من باب حسن القضاء، لكن لو أخذت هذه النسبة منحى آخر بحيث أصبحت عرفاً لدى المصرف الإسلامي، فلن نستطيع تفسيرها بالتكليف السابق؛ لأنها خرجت عن كونها معاملة بالأحسن أو الأفضل، بل تأخذ صفة أخرى، وهي صفة الفائدة المحرمة؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً^(١).

وفي مقابل ذلك نجد بعض المصارف الإسلامية تتعامل مع حسابات التوفير والادخار بطريقة مختلفة عن سابقتها، حيث تقوم هذه المصارف باستثمار جزء من هذه الحسابات، وإبقاء الجزء الآخر من أجل مواجهة طلبات السحب، وتعطي للمدخر نسبة من الربح إن تحقق، وإلا حسبت عليه الخسارة، ففي المصرف الإسلامي للبحرين يؤخذ تفويض من أصحاب الحسابات الادخارية باستثمار أموالهم مع أحقيتهم في السحب منها في أي وقت، وتحسب الأرباح على أساس الحد الأدنى للرصيد في كل شهر، وكذلك الحال بالنسبة لبنك دبي الإسلامي، حيث درج على إعطاء هذه الحسابات نسبة من الأرباح وفقاً لنسب مئوية يقررها مجلس إدارة البنك، ونفس الأمر تقريباً نجده لدى بيت التمويل الكويتي، والبنك الإسلامي الأردني إذا نص الاتفاق على إعطاء أصحاب الحسابات الادخارية نسبة من الأرباح الفعلية^(٢).

(١) عبدالرحمن يسري أحمد، النقود والفوائد والبنوك، ط.د (الإسكندرية: ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م)، ص ٢٩٩-٣٠٠، ومحمد الأمين مصطفى الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

(٢) انظر المرجعين السابقين، وعبدالله العبادي، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٧٩.

وقد رأى مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي عدم إعطاء أرباح على أرصدة الحسابات الادخارية، ومعاملتها معاملة الحسابات الجارية، إلا في الحالة التي ينص فيها عند طلب فتح الحساب على أن المعاملة بين المودع والمصرف تأخذ حكم المضاربة^(١).

(٣) توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي الصادر في ٢٥ / جمادى الثانية ١٣٩٩ هـ، ٢٢ مايو

المبحث الثاني

حسابات الاستثمار

تعتبر الودائع لأجل أحد أهم المصادر الرئيسية في الحصول على الأموال لدى المصارف الربوية، وتشكل نسبة عالية من مجموع الودائع الأخرى، وهي عبارة عن المبالغ التي تودع لأجل معين، ولا يحق لصاحبها استردادها قبل نهاية الأجل المحدد لها، وتمنح المصارف الربوية عليها فائدة تتزايد بتزايد الزمن، وبما أن التكييف الفقهي لهذه الودائع هو عبارة عن قرض بفائدة، فهي لا تتناسب مع طبيعة النظام المصرفي الإسلامي القائم على استبعاد الربا عن معاملاته المصرفية، والبديل الذي استحدثته المصارف الإسلامية عن هذه الودائع هو الودائع الاستثمارية أو حسابات الاستثمار، وهي التي يدفعها أصحابها إلى المصرف بهدف الاستثمار، وتشكل الحسابات الاستثمارية أحد الموارد الأساسية للمصارف الإسلامية في استقطاب الأموال، على غرار الودائع لأجل في المصارف الربوية.

والسبب في ذلك أن أحد الأهداف الرئيسية الباعثة على إنشاء المصارف الإسلامية هو تنمية المال بالطرق المشروعة، بعيدا عن الربا وشبهته، وجعل العمل مصدرا للكسب، وأن العمل والمال متلازمان كشرط لاستحقاق الربح، وإلغاء نظرية أن المال هو المصدر الوحيد للكسب كما تراها المصارف الربوية، والتي يقوم نشاطها المصرفي على المتاجرة في الديون من خلال الإقراض والاقتراض الربوي، لذا كان استخدام صيغ التمويل الشرعية لاستثمار المال يشكل القدر الأكبر من نشاط المصارف الإسلامية، حيث تستثمر أموالها في قنوات متعددة؛ كالمضاربة والشركة والمراحة والإيجار المنتهي بالتمليك والسلم والاستصناع وغير ذلك.

وتتعامل المصارف الإسلامية مع حسابات الاستثمار من خلال أسلوبين^(١):

الأسلوب الأول: هو أسلوب الاستثمار المباشر:

وفيه يقوم المصرف باستثمار المال إما بنفسه، أو بدفعه إلى إحدى شركات الاستثمار التي أنشأها لهذا الغرض، وفي هذه الحالة إما أن يشارك المصرف مع أصحاب هذه الحسابات في تمويل المشروع المراد استثمار أموال المودعين فيه، وبالتالي يصبح عقد الشركة هو المنظم لعلاقة المصرف مع المودعين، وما يحصل من ربح يكون بحسب الاتفاق، أو خسارة فبحسب رأس المال.

وإما أن يكتفي المصرف بدور المشرف على استثمار أموال المودعين، ويقوم من خلال العمالة الموجودة لديه والخبرات التي يتمتع بها بتحريك المال في وجوه الاستثمار المختلفة، وبالتالي فإن علاقة المصرف بالمودعين يحكمها عقد المضاربة: المودعون يمثلون رب المال، والمصرف يمثل المضارب، والفقهاء متفقون على جواز تعدد رب المال مع كون المضارب واحداً، وسيأتي بيان ذلك عند الكلام على المضاربة. والربح الحاصل يكون بينهما بحسب الاتفاق، وأما الخسارة فتكون على رب المال، ويخسر المصرف جهده.

الأسلوب الثاني: وهو أسلوب الاستثمار غير المباشر:

وفيه يقوم المصرف بدفع أموال المستثمرين إلى الشركات المختصة، وهو إما أن يشارك معهم في رأس المال، وتكون حصته من الأرباح بحسب الاتفاق، والخسارة بحسب رأس ماله، أو أنه يكتفي بدور الوسيط، ويأخذ صفة المضارب بالنظر إلى علاقته مع المستثمرين، وصفة رب المال بالنظر إلى علاقته مع شركات الاستثمار،

(١) غسان قلعاعوي، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية، لماذا؟ وكيف؟، ط ١ (دمشق: دار

وحصته من الأرباح هي النسبة المتبقية من الأرباح الموزعة بين المستثمرين وشركات الاستثمار كما هو مذهب الحنفية، ومذهب الجمهور لا يستحق شيئاً من الربح، ويكون بمنزلة الوكيل، وحينئذ له أن يأخذ أجراً على الوكالة؛ لأنها تجوز بأجر وبغير أجر، واستناداً على مذهب الحنفية لا يخسر المصرف إلا جهده إن وقعت الخسارة^(١). يقوم المصرف الإسلامي بتوظيف أموال المستثمرين باستخدام صيغ التمويل المشروعة التي تضمنتها اللوائح الأساسية لنظام عمل المصرف؛ كالمشاركة والمضاربة والاستصناع والسلم وغير ذلك، وما يتحقق من ربح أو خسارة يقوم المصرف بتوزيعه على أصحاب الحسابات الاستثمارية بعد أخذ حصته من الربح إن تحقق بوصفه مضارباً، وتنقسم حسابات الاستثمار في المصارف الإسلامية إلى قسمين: حسابات استثمار مطلقة، وحسابات استثمار مقيدة^(٢).

[١] حسابات الاستثمار المطلقة:

وهي التي يقوم أصحابها بتفويض المصرف باستثمار أموالهم على الوجه الذي يراه مناسباً، وبالتالي فإنها تدخل في جميع نشاطات المصرف الاستثمارية، دون التقييد بنشاط معين أو كيفية معينة، وحينئذ يحق للمصرف استثمارها بنفسه، أو دفعها إلى من يستثمرها، كما أن له خلطها بأمواله الذاتية بموجب هذا الإذن، وفي هذه الحالة يصبح صاحب الحساب الاستثماري مشاركاً للمصرف في جميع استثماراته، ويحسب نصيبه من الأرباح بناءً على رأس ماله، ومدة تشغيله، ونسبة

(١) انظر ص ٤٧٧.

(٢) محمد سويلم، إدارة المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص ٥٨٠-٥٨١، يوسف كمال محمد، فقه الاقتصاد النقدي، ط ١ (م.د: دار الصابوني، ودار الهداية، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م)، ص ١٦٥، عبدالستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٣٧.

رأس ماله إلى مجموع الأموال الأخرى المستثمرة. وهذه هي حقيقة المضاربة المطلقة التي يخول فيها رب المال العامل في التصرف في المال والعمل به دون أن يقيده بأي قيد من القيود المعتبرة.

[٢٦] حسابات الاستثمار المقيدة:

وهي التي يحدد أصحابها للمصرف الطريقة التي يسير عليها في استثمار ودائعهم، ويقيدوا تصرفاته ببعض القيود والشروط، كأن يستثمرها في مشروع معين، أو لغرض معين، أو في جهة معينة، وقد تكون الشروط خارجة عن مجال الاستثمار، كالمنع من البيع المؤجل، أو بدون رهن أو كفيل، أو أن يباشر المصرف بنفسه استثمار وداائعهم دون استثمارها عن طريق دفعها للغير مضاربة، أو غير ذلك. وبهذا لا تدخل هذه الودائع الاستثمارية في جميع نشاطات المصرف الاستثمارية، بل تتقيد بمجملة الشروط الواردة في العقد، وعليه فإن استحقاق المودعين للربح يكون مرتبطا بالمشروع أو الغرض الذي اختاروه دون غيره من أعمال المصرف الاستثمارية، وبالنسبة المتفق عليها بينهم وبين المصرف، وهذه هي حقيقة المضاربة المقيدة التي يقيد فيها رب المال المضارب ببعض القيود والشروط التي يراها مناسبة، وقد جوز الفقهاء لرب المال أن يقيد تصرفات المضارب بكل ما هو معتبر ومفيد، بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى منع العمل^(١)، وعليه فإن المصرف ملتزم بالشروط التي يملكها أصحاب الودائع الاستثمارية.

وقد قامت المصارف الإسلامية في الفترات الأخيرة في سبيل استقطاب الأموال المعطلة بغية استثمارها بإنشاء ما يسمى بصناديق الاستثمار، وهي عبارة عن أوعية استثمارية ترمي إلى جمع الموارد من السوق، ومن ثم توجيهها نحو مجالات استثمارية

(١) سيأتي تفصيل ذلك لاحقا في بحث المضاربة: ص ٣٢٤، ٣٢٢.

معينة، وتقوم فكرة الصناديق الاستثمارية على قيام المصرف بدراسة أحد المشاريع التي ينوي القيام بها، وبعد بيان جدوى هذه الدراسة يعمل على إنشاء صندوق استثماري لتمويل هذا المشروع، ويقوم بإعداد نشرة إعلامية يبين فيها أغراض الصندوق الاستثماري، ونوعية نشاطه، وشروط الاكتتاب فيه، والتزامات كافة الأطراف المشاركة فيه.

يقسم المصرف رأس مال الصندوق إلى أسهم مشاركة، أو صكوك متساوية القيمة الاسمية، تشكل كل واحدة منها حصة في رأس مال الصندوق. بعد تجميع المال اللازم لتمويل المشروع من خلال هذا الصندوق، يقوم المصرف باستثمار هذا المال في المجال الذي حدده في نشرة الاكتتاب، والربح الحاصل يتم توزيعه بحسب الاتفاق، ولا بد من قيام المصرف بتصفية الصندوق في الموعد المحدد لذلك^(١).

إن الصناديق الاستثمارية نموذج عملي لحسابات الاستثمار المقيدة، وبالتالي فإن عقد المضاربة المقيدة هو الأساس الذي تقوم عليه العلاقة بين المصرف والمكتتبين في الصناديق الاستثمارية، ويمثل المصرف المضارب المسؤول عن استثمار مال الصندوق، وأما المكتتبون فيمثلون بمجموعهم رب المال، وهذه هي إحدى صور المضاربة التي يتعدد فيها رب المال ويتحد فيها المضارب، وبما أن الصناديق الاستثمارية تعتبر شكلا من أشكال المضاربة وهي المقيدة، فيجب على المصرف التقييد بالشروط التي يضعها المساهمون في رأس مال الصندوق، إلا أن الملاحظ أن الشروط هنا واردة من جانب المصرف المضارب لا من جانب المساهمين، وليس

(١) عزالدين محمد خوجة، صناديق الاستثمار الإسلامية، مراجعة: عبدالستار أبو غدة، ط ١

(جدة: مجموعة دلة البركة، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م)، ص ص ١٣-١٤.

هناك ما يمنع من ذلك إذا تم الاتفاق بين الطرفين على هذا الأساس ، وهذا ما أقره مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة ، حيث ورد في قراره الخاص بسندات المقارضة والاستثمار النص التالي : «يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددها نشرة الإصدار ، وأن الإيجاب يعبر عنه الاكتتاب في هذه الصكوك ، وأن القبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة.

ولا بد أن تشتمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعا في عقد القراض "المضاربة" من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح ، مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار ، على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية»^(١).

إن العلاقة بين المستثمرين والمصرف الإسلامي عموما ، سواء في حالة الاستثمار المطلق أم المقيد ، هي علاقة تقوم أصلا على قاعدة الغنم بالغرم ، ويكون المستثمرون مسؤولين عن النتائج الحاصلة عن هذه الاستثمارات ، غنما أو غرما ، ربحا أو خسارة ، ما لم تكن الخسارة ناشئة عن سوء التصرف الإداري من جانب المصرف ، فيعتبر المصرف حينئذ متعديا ومقصرا في اتباع أفضل الوسائل ، واتخاذ كافة التدابير لنجاح ما قام به من عمليات استثمارية ، وبناء عليه يتحمل الخسارة وحده ، ويضمن رأس المال للمستثمرين.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص ٦٨.

الفصل الثاني

البدائل الشرعية

لأساليب استثمار الأموال

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: المرابحة.

المبحث الثاني: البيع المؤجل.

المبحث الثالث: بيع السلم.

المبحث الرابع: بيع الاستصناع.

المبحث الخامس: المشاركات.

المبحث السادس: الإجارة العادية.

المبحث السابع: الإجارة المنتهية بالتمليك.

رَفَعُ
جَدِّ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
أَسْئَلُكَ الْبَيْتَ الْغَرِيبَ
www.moswarat.com

الفصل الثاني

البدائل الشرعية لأساليب استثمار الأموال

إن الأساليب المتبعة في استثمار الأموال تعد من الجوانب المهمة في عملية التحول بالنسبة للمصرف المتحول، والتي تستوجب منه النظر فيها ونبذ ما لا ينسجم مع طبيعته وخصائصه، ومن ثم تقديم البدائل المناسبة، وقد تقدم في الباب الأول عرض لبعض الأساليب المتبعة من قبل المصرف الربوي في استثماره للأموال المتجمعة لديه، ورأينا أنه بالرغم من تنوع هذه الأساليب فإنها في مجملها ترجع إلى شكلين من أشكال الاستثمار التي ينتهجها وهما: استقطاب الأموال من خلال عقود الاقتراض الربوية، ومن ثم إقراضها لعملاء آخرين بفائدة أعلى من خلال عقود الإقراض الربوية. وقد علم مما تقدم أنهما مما يتناقض مع أحكام الشريعة الإسلامية، ومن هنا كان لزاماً على المصرف المتحول إيجاد البدائل التي يتم من خلالها استثمار الأموال بالوسائل الشرعية، وهذا مما يسهل تحقيقه، فإن صيغ التمويل المشروعة متعددة ومتنوعة، بعضها قصير الأجل، وبعضها الآخر طويل الأجل، تجعل من السهل على المصرف المتحول استثمار أمواله بالشكل الذي يراه مناسباً، وفي هذا الفصل سوف أعرض لعدد من صيغ التمويل التي تعد البديل الشرعي لأساليب استثمار الأموال لدى المصرف الربوي، مبيناً أهم الأحكام المتعلقة بها، وإنني أعتذر عن طول هذا الفصل عن غيره من الفصول بشكل واضح، ويرجع ذلك أولاً إلى كثرة مسأله، وثانياً أنني التزمت بذكر أقوال الأئمة الأربعة في أغلب هذه المسائل، والتي رأيت حاجة المصرف المتحول إليها، وسوف يتضمن هذا الفصل المباحث التالية:

- المبحث الأول: المراجعة.
- المبحث الثاني: البيع المؤجل.
- المبحث الثالث: بيع السلم.
- المبحث الرابع: بيع الاستصناع.
- المبحث الخامس: المشاركات.
- المبحث السادس: الإجارة العادية.
- المبحث السابع: الإجارة المنتهية بالتملك.

المبحث الأول

بيع المراجعة للأمر بالشراء

يقسم الفقهاء البيوع الجائزة إلى قسمين: بيوع مساومة، وبيوع أمانة؛ أما بيع المساومة فهو أن يتفاوض المشتري مع البائع على الثمن حتى يتفقا، دون النظر إلى رأس المال.

وأما بيع الأمانة فيكون التفاوض بينهما مبنياً على رأس المال المشتري به، وهذا ينقسم إلى أربعة أقسام: مراجعة، ووضيعة، وتولية، وإشراك.

وبعضهم يقسم البيوع أربعة أقسام، ويجعل بيع المراجعة أحد أقسامها، وهي: بيع المساومة أو المماكسة، وبيع المراجعة، وبيع الزائدة، وبيع الأمانة.

وعلى كل حال لا يترتب على هذا التقسيم اختلاف، إنما هو اختلاف في تقسيم البيوع الجائزة فحسب، وما يهمنا من هذه البيوع هو بيع المراجعة، وبالنظر إلى كون المراجعة للأمر بالشراء أحد البدائل الشرعية التي تقدمها المصارف الإسلامية للمستثمرين بديلاً عن الإقراض الربوي، لذا سوف يكون الحديث عنها يتضمن النقاط التالية:

أولاً: المراجعة بصورتها الموجودة لدى الفقهاء الأقدمين، وهذا يشمل الأمور

الآتية:

[١] تعريف المراجعة لغة وشرعاً.

[٢] مشروعية المراجعة.

[٣] شروط المراجعة.

[٤] بيان جملة من أحكام المراجعة، وخاصة فيما يتعلق بهذا البحث.

ثانياً: بيع المراجعة للأمر بالشراء، وهو موضوع البحث، وهذه تتضمن النقاط

التالية:

[١] صورة المراجعة الموجودة لدى المصارف الإسلامية.

[٢] هل هذه الصورة مستحدثة.

[٣] الحكم الشرعي لها.

[٤] فتاوى المجامع الفقهية، والمؤتمرات الإسلامية.

ولنبداً أولاً بالحديث عن بيع المراجعة الموجود في كتب الفقهاء، فأقول:

أولاً: تعريف المراجعة:

لغة: جاء في الصحاح: ربح في تجارته، أي استشف، والربحُ والربحُ مثالُ شبيهٍ وشبهٍ: اسم ما ربحه. وتجارة رابحة: يُربحُ فيها. وأربحته على سلعته، أي أعطيته ربحاً. وبعث الشيء مراجعة^(١). أه.

شريعاً: بالنظر في تعاريف الفقهاء لبيع المراجعة، نجد أن هناك اختلافاً بينهم في العبارة، أما بالنسبة للمضمون فكلها ترجع إلى معنى واحد، وهو: «بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما»^(٢).

(١) إسماعيل الجوهري، ط ٢، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار (بيروت: دار العلم للملايين، ١٣٩٩هـ، ١٩٥٦م)، "ربح".

(٢) الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٥٩، وانظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٥٨، المرغيناني، وابن الهمام، الهداية مع فتح القدير، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٩٤، علي الشبراملسي، حاشية على نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٠٤، عميرة، حاشية على الجلال المحلي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٧٣، ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٢٦٦.

وصورة بيع المراجعة كما ذكرها ابن جزي هي أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها، ويأخذ منه ربحاً؛ إما على الجملة، مثل أن يقول: اشتريتها بعشرة، وتربحني ديناراً أو دينارين، وإما على التفصيل، وهو أن يقول: تربحني درهما لكل دينار، أو غير ذلك^(١).

ثانياً: مشروعية المراجعة:

بيع المراجعة من البيوع الجائزة، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء^٢، والأدلة على جوازها متوافرة من القرآن والسنة.

فمن القرآن: عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٣)، وقوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٤)، وبيع المراجعة يكون بالتراضي بين العاقدين. وقوله: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾^(٥)، وقوله: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾^(٦)، والمراجعة ابتغاء للفضل من البيع نصاً^(٧).

(١) القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٥٨، صالح عبد السمیع الآبی، جواهر الإكليل، ط.د (بيروت: دار المعرفة، ت.د)، ج ٢، ص ٥٥، النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٢٨، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٦٦.

(٣) سورة البقرة، الآية [٢٧٥].

(٤) سورة النساء، الآية [٢٦].

(٥) سورة الجمعة، الآية [١٠].

(٦) سورة البقرة، الآية [١٩٨].

(٧) الكاساني، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٥٨، الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٠٨.

ومن السنة: قوله عليه السلام: (فإذا اختلف هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم)^(١)، وهذا عام، سواء كان بأكثر أو بأقل، فإن كان بأكثر فهو مراوحة، وإن كان بأقل فهو وضیعة.

وذكر أبو إسحق الشيرازي أن ابن مسعود كان لا يرى بأساً ب: «ده يازده، وده دوازده»^(٢).

وقد استجمع هذا البيع شرائط الجواز، وتوارثه الناس من غير نكير، فكان إجماعاً، وقد حكى ابن هبيرة الإجماع على ذلك، وكذلك الكاساني وابن قدامة^(٣). ثم إن الحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع؛ لأن من لا يملك الخبرة في التجارة يحتاج إلى أن يعتمد فعل من يحسنها بطول التجربة والممارسة، وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وزيادة ربح، فوجب القول بجوازها، مراعاة لمصالح الناس، ولهذا كان مبناها على الأمانة، والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها^(٤).

وهذا الاتفاق على جواز المراوحة فيما لو قال: رأس مالي فيه مائة، أو قام علي بمائة، بعتك بها وربح عشرة.

(١) تقدم تخريجه ص ١٣٢.

(٢) المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٣٣. وده: عشرة بالفارسية، ويازده: أحد عشر، ودوازده: اثنا عشر.

(٣) الإفصاح عن معاني الصحاح، ط. د. (الرياض: المؤسسة السعدية، ت. د.)، ج ١، ص ٣٥٠، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٥٨، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٦٦، العمراني، البيان شرح المهذب، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٣٢.

(٤) ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٩٧.

أما لو قال: رأس مالي فيه مائة، وبعتك به وبيع درهم في كل عشرة، أو ده يازده، أو ده دوازده، فقد روي عن جمع كراهته، منهم: ابن عمر وابن عباس ومسروق والحسن وعكرمة وسعيد ابن جبير وعطاء ابن يسار، وقال إسحق ابن راهويه: (لا يصح؛ لأن الثمن مجهول حال العقد، فلم يجز، ووجه الكراهة عند ابن عمر وابن عباس أن فيه نوعاً من الجهالة، والتحرز عنها أولى، أو لما فيه من تحمل الأمانة وأدائها).

والحقيقة أنه لا وجه للكراهة هنا؛ لأن رأس المال معلوم، والبيع معلوم، والجهالة يمكن إزالتها بالحساب، فتنتفي الكراهة، فهو كما لو قال: بعتك بمائة وعشرة، في الصورة الثانية^(١).

ومع اتفاق الفقهاء على جواز بيع المراجعة إلا أن بيع المساومة أحب إليهم منها وأحسن، للإجماع على جوازه، وعدم كراهته، وتضييق المراجعة على البائع؛ لأنه يتوقف على أمور كثيرة قلَّ أن يأتي بها البائع على وجهها^(٢).

ثالثاً: شروط المراجعة:

يشترط في بيع المراجعة - بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في البيع عموماً - بعض الشروط الخاصة به، نظراً لكونه أحد أقسام بيوع الأمانة، وهذه الشروط منها ما يتعلق بالصيغة، ومنها ما يتعلق برأس المال، ومنها ما يتعلق بالبيع، وهذان الأخيران هما شروط الصحة.

(١) العمراني، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٣٢، ابن قدامة، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٦٦.

(٢) ابن رشد، المقدمات الممهدة، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٣٩، الدردير، الشرح الصغير،

مرجع سابق، ج ٣، ص ١٣٤، ابن قدامة، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٧٤، المرادوي،

الإنصاف، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٤٥.

[١] شروط الصيغة:

لا يوجد خلاف في شروط صيغة المراجعة عن تلك الشروط المطلوبة في صيغ بقية عقود المعاوضات، فلا بد من توافر الإيجاب والقبول، وأن يكون القبول على وفق الإيجاب، وأن لا يتخلل فاصل أجنبي بينهما، فيقول من أراد بيع ما ملكه مراجعة: بعتك هذه السلعة بما اشتريتها به، وهو مائة دينار، وريح عشرة دراهم، أو ربح درهم في كل عشرة. فيقول المشتري: قبلت، أو رضيت، وما شابه ذلك من الألفاظ الدالة على الرضا.

ولو أراد البائع إضافة شيء على رأس المال، وجب بيانه للمشتري على تفصيل يأتي بيانه عند ذكر الشروط المتعلقة برأس المال.

[٢] شروط صحة المراجعة:

شروط صحة المراجعة هي شروط رأس المال وشروط الربح كما ذكرت سابقا، ولكن قبل ذكر هذه الشروط لا بد من بيان حقيقة رأس المال، هل هو ما نقده المشتري الأول، أم ما اتفق عليه؟

يرى الحنفية أن رأس المال هو ما لزم المشتري بالعقد الأول، لا ما نقده بعد ذلك؛ لأن المراجعة بيع بالثمن الأول، والثمن الأول هو ما ثبت في ذمة المشتري، وهو الذي وجب به البيع، أما ما دفعه المشتري بعد ذلك مما تراضيا عليه فقد وجب بعقد آخر، وهو الاستبدال، وعليه يأخذ المشتري الأول من المشتري الثاني ما لزمه لا ما نقده. وبيان ذلك أنه لو اشترى سلعة بألف درهم، ونقد مكانها دنانير أو عرضا، فرأس المال هو الألف درهم، لا الدنانير أو العرض؛ لأن الدراهم هي التي وجبت بالعقد، وإنما الدنانير أو العرض بدل عنها^(١).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٦١، ابن الهمام، فتح القدير، مرجع

سابق، ج ٦، ص ٤٩٨، ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٤.

وهذا الذي ذهب إليه الحنفية هو مذهب الشافعية أيضا كما يظهر من عباراتهم، فإنهم قالوا: يجب على البائع "المشتري الأول" أن يصدق المشتري الثاني في قدر الثمن الذي استقر عليه العقد؛ وهو ما لزم المشتري الأول دفعه للبائع الأول وقت لزوم عقده^(١).

أما المالكية فيعتبرون ما نقده المشتري الأول هو رأس المال، سواء كان هو الذي دفعه، أو اصطلاحا عليه بعد العقد إذا كان نقدا، ولكن يجب على البائع أن يبين ذلك للمشتري^(٢).

قال الآبي: «قال في المدونة: من ابتاع سلعة بألف درهم، وأعطى فيها مائة دينار، أو ما يوزن أو يكال من عرض أو طعام، أو ابتاع بذلك، ثم نقد عينا أو جنسا، سواء مما يكال أو يوزن من عرض أو طعام، فليبين ذلك كله في المراجعة، ويضربان الربح على ما أحبا، مما عقد عليه، أو نقده إذا وصفه»^(٣). اهـ.

أما لو دفع المشتري الأول عروضاً بدل النقد، فقد اختلف أصحاب مالك في هذه المسألة على قولين: هل يجوز بيعها مراجعة على النقد، أو على العروض؟ الأول لابن القاسم، وهو جواز بيعها مراجعة على ما اشتراه به من العروض إذا بين البائع ماهية العروض وصفتها.

(١) الجلال المحلي، شرح المنهاج مع حاشية القليوبي عليه، ط.د (بيروت: دار الفكر، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م)، ج ٢، ص ٢٧٥-٢٧٦، الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٤، ص ١١٢.

(٢) الخرشبي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ن: الكتب العلمية، ج ٦، ص ١٢، الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ن: البابي الحلبي، ج ٢، ص ٧٩.

(٣) الآبي، جواهر الإكليل، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٧.

والثاني لأشهب، وهو عدم جواز بيعها مراوحة؛ لأنه يطالب بعروض على صفة عرضه، وفي الغالب لا يكون عنده، فهو من باب بيع ما ليس عنده، وهو غير جائز^(١).
بعد بيان حقيقة رأس المال، نأتي الآن على ذكر شروط صحة المراوحة، وهي الشروط المتعلقة برأس المال والربح معا:

[١] أن يكون العقد الأول صحيحا، وأعني به العقد الذي تم بين البائع الأول والمشتري الأول، فإن كان فاسدا، لم يجوز بيع ما ملكه بهذا العقد مراوحة؛ لأن المراوحة بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح، والعقد الفاسد وإن كان يفيد الملك في الجملة، إلا أن الواجب فيه القيمة، أو المثل، لا الثمن المسمى لفساده، كما هو مذهب الحنفية^(٢).

[٢] أن يكون الثمن الأول—وهو رأس المال، أو ما قامت به السلعة—معلوما لكل من المتبايعين، فإن جهله أحدهما، لم يصح العقد، بناء على أن المراوحة مبنية على الثمن الأول، ومعرفة شرط في صحة البياعات كلها، وهذا شرط متفق عليه بين المذاهب الأربعة^(٣).

[٣] أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال؛ كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة، بخلاف ما لا مثل له؛ كالعدديات المتفاوتة، فحكم الأول أنه يجوز بيعه مراوحة على الثمن الأول، سواء كان الربح من جنس الثمن الأول، أم من غيره، إذا كان الثمن الأول معلوما، والربح معلوما.

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ن: دار الفكر، ج ٢، ص ١٦٢، ابن جزري، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٦١.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٥٨، الآبي، جواهر الإكليل، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٧، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣١، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٦٦.

وأما الثاني: وهو ما إذا كان رأس المال مما لا مثل له من العروض، فحكمه أنه لا يجوز بيعه مراجعة إذا كان المشتري الثاني لا يملك العرض المماثل.

وإن كان في يده وملكه، جاز بيعه مراجعة إذا جعل الربح من غير جنس رأس المال، وكان معلوما كالدراهم مثلا؛ لأن الثمن الأول معلوم والربح معلوم.

أما إذا جعل الربح جزءا من رأس المال، وهو العرض، فهذا غير جائز؛ لأن العرض ليس متماثل الأجزاء، وطريق معرفته التقويم، والقيمة مجهولة لاعتمادها على الظن والتخمين. هذا ما ذهب إليه الحنفية^١.

وأما المالكية فتفصيل مذهبهم أن الثمن إذا كان عرضا، فلا يخلو الحال إما أن يكون عند المشتري، أو لا يكون:

فإذا كان العرض موجودا عند المشتري، وكان مثليا، فلا خلاف بين أصحاب مالك في جواز بيعه مراجعة.

وأما إذا كان قيميا، فقد اختلف أصحاب مالك على قولين:

الأول: لابن القاسم، وهو جواز بيعه مراجعة بمثل ذلك العرض وزيادة معلومة، ولا يجوز على القيمة.

والثاني: لأشهب، ويقتضي المنع، كما لو كان ليس عند المشتري.

وأما الحال الثانية؛ وهي إذا لم يكن العرض في ملك المشتري، فعندهم أيضا قولان:

الأول: لابن القاسم، وهو الجواز إذا كان العرض مثليا، أما إذا كان العرض

قيما، فلا يجوز على أحد التأويلين؛ لأنه يكون من باب بيع الإنسان ما ليس عنده، وأنه من السلم الحال الذي لم يكن أجله خمسة عشر يوما، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه أشهب.

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٦٠، ابن الهمام، فتح القدير، مرجع

سابق، ج ٦، ص ٤٩٧، ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ج ٦، ص ١١٨.

وأما على التأويل الآخر، فيقتضي الجواز ولو كان العرض قيميا إذا كان المشتري قادر على تحصيله.

والثاني لأشهب، وهو عدم الجواز، سواء كان العرض مثليا أو قيميا^(١).
وأما الشافعية فمذهبهم أنه إن كان الثمن عرضا متقوما، جاز بيعه مراجعة إذا كان بلفظ الشراء، أو بلفظ القيام، وعليه يجب على البائع أن يذكر للمشتري أنه اشتراه بعرض قيمته كذا، ولا يقتصر على القيمة؛ لأنه يشدد في البيع بالعرض فوق ما يشدد فيه بالنقد.

وأما إن كان العرض مثليا فيجوز البيع به مراجعة، ولو مع عدم ذكر القيمة^(٢).
[٤] ألا يكون الثمن في العقد الأول مقابلا بجنسه من الأموال الربوية؛ لأن المراجعة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح، وزيادة في الأموال الربوية تعتبر ربا لا رجحا، أما إذا اختلف الجنس فيجوز بيعه مراجعة.

مثاله ما لو كان الثمن عشرة دراهم، فإذا أراد بيعها مراجعة بأحد عشر درهما، لم يجوز لتحقق الربا، لكن يجوز بيعها بعشرة دراهم وثوب مثلا، هذا ما ذكره الحنفية^(٣).
على أنه يمكن أن يقال إن هذا الشرط متفق عليه بين المذاهب الأربعة، مع مراعاة علة الربا في كل مذهب.

(١) الخرخشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤، الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، حاشية على الشرح الصغير، ن: البابي الحلبي، ج ٢، ص ٧٨، الآبي، جواهر الإكليل، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٦.

(٢) النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٢، الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٤، ص ١١٢.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٦٠.

[٥] أن يكون الربح معلوماً؛ لأنه بعض الثمن، ومعرفة الثمن شرط في صحة البياعات كلها، فلو كان مجهولاً لم تصح المراجعة^١.

رابعاً: أحكام المراجعة:

أحكام المراجعة متعددة، ولذا سوف يتم الاقتصار على أهم الأحكام التي ذكرها الفقهاء، وخاصة فيما يتعلق برأس المال والمبيع المراد بيعه مراجعة، والكلام عنهما سوف ينحصر في النقاط الآتية:

[١] حكم تعيب المبيع المراد بيعه مراجعة.

[٢] الخطيئة والزيادة في أحكام الثمن.

[٣] ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به.

[٤] ظهور الخيانة في المراجعة.

أولاً: حكم تعيب المبيع المراد بيعه مراجعة:

قد علم مما تقدم أن بيع المراجعة أحد بيوع الأمانة؛ لأن المشتري ائتمن البائع في كل ما يجبره عن المبيع، وعن ثمنه، من غير بينة ولا استحلاف، ومن هنا وجب على البائع أن يكون صادقاً فيما يجبره، وأن يحترز من الغش والخيانة، وهذا إنما يكون بيان ما يجب بيانه، وعليه لو حدث بالمبيع عيب ثم أراد البائع بيعه مراجعة، فإما أن يكون حدث العيب بأفة سماوية، أو بفعل البائع، أو الأجنبي، وهذا مسلك الحنفية. فإن حصل بأفة سماوية، فله بيعه بجميع الثمن مراجعة من غير بيان للعيب الحادث كما هو رأي الإمام وصاحبيه خلافاً لزفر.

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٥٩، الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧٧، العمراني، البيان، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٣٣، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٦٦، ٢٧٨.

واحتجوا لذلك بأن البائع لم يحتبس عنده شيء من المبيع يقابله الثمن ؛ لأن الفاتت جزء لا يقابله ثمن ، بدليل أنه لو فات قبل التسليم ، لا يسقط شيء من الثمن ، فكان بيانه وعدمه بمنزلة واحدة ، وما يقابله من الثمن قائم بجميع أجزائه ، فللبائع بيعه مراجعة من غير بيان ؛ لأنه يكون بائعا ما بقي بجميع الثمن .

وأما إذا حصل العيب بفعل البائع ، أو بفعل الأجنبي ، فليس للبائع بيعه مراجعة حتى يبين العيب الحادث ؛ لأن الفاتت صار مقصودا بالإتلاف فوجب اعتباره ، وصار مقابله ثمن ، فيكون المشتري قد حبس جزءا من المبيع يقابله جزء من الثمن ، فلم يملك بيع الباقي مراجعة إلا ببيان^(١) .

وأما الجمهور ومعهم زفر من الحنفية فقد اشترطوا بيان العيب للمشتري الثاني ، ولم يفرقوا في حدوثة بين أن يكون بأفة سماوية ، أو بجناية البائع ، أو غيره ، واستدلوا لذلك بأن البيع من غير بيان العيب الحادث لا يخلو من شبهة الخيانة ؛ لأن الحادث ينقص به المبيع ، والثمن المبذول كان في مقابلة المبيع مع العيب ، فلو علم المشتري الثاني بحدوث العيب لكان لا يربحه فيه .

ثم إنه لما حدث العيب في يد المشتري الأول ، وأراد بيعه مراجعة ، فإنه يكون قد احتبس جزءا من المبيع عنده ، فلا يملك بيع الباقي من غير بيان ، كما لو احتبسه بفعله ، أو بفعل أجنبي ، أضف إلى ذلك أن الغرض يختلف باختلاف حال المبيع بين المعيب والسليم^(٢) .

(١) الكاساني ، البدائع ، مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٣٦٣ ، المرغيناني وابن الهمام ، الهداية مع فتح القدير ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٥٠٥ ، ٥٠٦ ، السرخسي ، المبسوط ، مرجع سابق ، ج ١٣ ، ص ٧٩ ، ابن نجيم ، البحر الرئق ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ١٢٣ ، ١٢٤ .

(٢) الكاساني ، البدائع ، مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٣٦٣ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٧٩ .

وللمذاهب في أحكام العيب تفصيل أذكره هنا:

مذهب المالكية: ذهب المالكية إلى أنه يجب على بائع المراجعة تبين ما يكرهه المشتري في ذات المبيع؛ كأن يكون الثوب محرقاً، أو الحيوان مقطوع عضو منه، وفي وصفه؛ ككون العبد يسرق أو يأبق، فإن دلس عليه بعيب في بيع المراجعة، فحكمه حكم سائر البيوع الأخرى في حال قيام السلعة وفواتها، فإن كانت السلعة قائمة، فللمشتري الخيار بين أن يرد المبيع ويرجع بجميع الثمن، أو يمسكه ولا شيء له. وإن كانت قد فاتت بعيب مفسد، فللمشتري الخيار أيضاً بين أن يرد المبيع ويرد معه ما نقصه من العيب الحادث عنده، وبين أن يمسكه ويرجع على البائع بقيمة العيب وما ينوبها من الربح.

وأما ما يتحقق فيه البائع من عدم كراهة المشتري لما يصيب المبيع في ذاته أو وصفه، فهذا لا يجب عليه بيانه^(١).

مذهب الشافعية: مجمل القول عندهم أنه يجب على البائع إخبار المشتري بجميع العيوب الحادثة في يده من غير فرق كما سبق، سواء نقص العين أو القيمة؛ لأن العيب الحادث ينقص به المبيع، والغرض يختلف بذلك.

ولو اطلع على عيب قديم بعد الشراء ورضي به وجب بيانه للمشتري، ولو أخذ أرش عيب، وباع بلفظ: "قام علي" حط الأرش، أو بلفظ "ما اشتريت" ذكر صورة الحال من عيب وأخذ أرش؛ لأن الأرش المأخوذ جزء من الثمن^(٢).

(١) ابن رشد، المقدمات الممهدة، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٢٨، ١٢٩، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٦٤.

(٢) النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٣، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧٩.

مذهب الحنابلة: لا يختلف مذهب الحنابلة عن مذهب الجمهور في بيان العيوب الحادثة، فكل تغير يقلل من قيمة المبيع، أو يؤثر في عينه، يجب بيانه للمشتري، ومن هذا التغير ما لو تغير بنقص بسبب مرض، أو جناية عليه، أو تلف بعضه، أو تعيب، فإن البائع يخبر بالحال على وجهه، فإن أخذ أرش العيب، أو الجناية فكذلك كما ذكره القاضي؛ لأن الإخبار في الحال على وجهه أبلغ في الصدق، وأقرب إلى البيان ونفي التغير بالمشتري والتدليس عليه.

وقال أبو الخطاب: يحط أرش العيب من الثمن، ويخبر بالباقي؛ لأن أرش العيب عوض ما فات به، فكان ثمن الموجود هو ما بقي، وفي أرش الجناية وجهان: أحدهما يحطه من الثمن كأرش العيب، والثاني لا يحطه كالنماء^(١).

ثانياً: الحطيطة والزيادة في الثمن:

لو اشترى شخص سلعة بثمن معين، ثم طرأت زيادة على الثمن، أو حط منه، وتم قبول هذه الزيادة أو الحطيطة، وأراد بيع ما اشتراه مراوحة، فهل يخبر بالثمن الذي تم الاتفاق عليه، أم أنه يخبر بما تحصل له آخرًا؟.

إن الزيادة أو الحطيطة في ثمن المبيع إما أن تكون حصلت في مدة الخيار، أو بعد لزوم العقد؛ فإن كان حصولها في مدة الخيار فلا خلاف بين الفقهاء أن هذه الزيادة تلحق بالعقد، وعليه يجب على البائع إخبار المشتري بها في الثمن.

قال ابن قدامة بعد أن ذكر قول أبي حنيفة والشافعي بهذا الذي سبق: ولا أعلم عن غيرهم خلافهم^(٢).

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٦٩.

(٢) المغني، مرجع سابق، ج ٦، ٢٦٨، وانظر: الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥،

ص ٣٦١، العمراني، البيان، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٣٤، الشربيني، مغني المحتاج،

ج ٥، ص ٧٨، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٤١.

وأما إذا حصلت الزيادة أو الحطيطة بعد لزوم العقد، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

الأول: يرى أصحاب هذا القول أن الزيادة التي يعطيها المشتري للبائع الأول بعد لزوم العقد تلحق بأصل العقد، فتصبح الزيادة مع الأصل المتفق عليه هما رأس المال، لوجوبهما بالعقد تقديرا، فبيعه المشتري الأول مراجعة عليهما.

وكذلك الحال لو حط البائع الأول عن المشتري بعدما باعه المشتري مراجعة، فإنها تلحق بأصل العقد، وعليه يحط المشتري الأول عن الثاني هذا القدر مع حط حصته من الربح؛ لأن الربح ينقسم على جميع أجزاء الثمن، فإذا حط شيئا من ذلك الثمن وجب حط حصته من الربح، هذه وجهة نظر الحنفية^(١).

واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾^(٢).

«أي من فريضة بعد الفريضة، فهذا نص في أن حكم الزيادة المفروضة بعد العقد كحكم المفروض في العقد، إلا فيما قام الدليل عليه، وقد قام الدليل على أنه لا ينتصف الطلاق قبل الدخول إلا ما تأكد بالتسمية في أصل العقد بالنص، ففيما سوى ذلك حكم الزيادة حكم الأصل، والمعنى فيه أنهما غيرا العقد بتراضيهما من وصف إلى وصف مشروع له، فيصح ذلك، ويجعل ذلك كالمذكور في أصل العقد»^(٣).

ومذهب المالكية يقرب من مذهب الحنفية، فإنهم قالوا: لو تجاوز البائع للمشتري عن درهم زائف، أو حط عنه من الثمن شيئا لأجل البيع، أو وهبه شيئا من الثمن، وجب على المشتري بيان ذلك لو أراد بيع ما اشتراه مراجعة إذا كانت الحطيطة معتادة بين الناس، فيلزم من هذا أنها تلحق بأصل العقد، وإلا لما وجب بيانها.

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٦١-٣٦٢.

(٢) سورة النساء، الآية [٢٤].

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٨٤.

وأما إذا لم تكن الخطيطة معتادة بين الناس، أو وهب له جميع الثمن قبل الافتراق أو بعده، لم يجب على المشتري بيان ذلك، فإن ترك المشتري الأول البيان حال وجوبه اعتبر هذا كذبا منه، فإن حط المشتري الأول عن الثاني ما وهب له من الثمن وربحه، لزم البيع في قول أصبغ.

وقال سحنون: «يلزم البيع إذا حط عنه ما وهب له من الثمن، وإن لم يحط بربحه»^(١).

الثاني: أن الزيادة أو الحط من الثمن بعد لزوم العقد لا تلحق بأصل العقد؛ لأن ذلك هبة من أحدهما للآخر، وهذا قول الشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية^(٢). ودليلهم أن ذلك حط بعد لزوم العقد فلم يلحق به، كما لو حط جميع الثمن^(٣). ويضيف الشافعية أن البائع الأول إذا حط عن المشتري بعض الثمن بعد لزوم العقد؛ فإن باع المشتري الأول ما اشتراه مراجحة بلفظ "ما اشتريت" لم يلزمه حط المحطوط عنه عن المشتري الثاني.

وإن باع بلفظ "قام علي" لم تصح المراجحة إلا بإسقاط المحطوط عنه.

أما لو حط جميع الثمن فلا يصح بلفظ "قام علي" ويصح بلفظ "ما اشتريت".

(١) الخرشي، شرح مختصر سيدي خليل، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٣، الدسوقي والدردير، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٦٥، الآبي، جواهر الإكليل، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٧.

(٢) النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٢، الشريني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧٨، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٦٧، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٤٣، الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٦٢، السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ١٣، ص ٨٤.

(٣) العمراني، البيان، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٣٤.

ولو جرى الخط أو الزيادة بعد جريان المراجعة، فإن الخط لا يلحق المشتري منه على الصحيح^(١).

ثالثاً: ما يلحق رأس المال وما لا يلحق به:

تقدم أن معرفة رأس المال للمتبايعين شرط في صحة المراجعة، وقد سبق الخلاف في ماهية رأس المال، وهذا إذا لم يطرأ أي تغيير عليه، أما لو طرأت زيادة على رأس المال بسبب من المشتري، فما مدى تأثير ذلك على ثمن السلعة لو أراد بيعها مراجعة؟ إن هذه الزيادة لها أشكال متعددة، فإما أن تزداد بها قيمة السلعة، أو لا، وإما أن يكون لها تأثير في عين السلعة، أو لا، وهذا إما أن يكون بفعل المشتري نفسه، أو استأجر عليه من يقوم به، ولكل حكمه.

في ضابط ما يحسب من رأس المال، وما لا يحسب منه خلاف بين الفقهاء، فمنهم من أرجع ذلك لعرف التجار، ومنهم من عد كل ما قصد منه الربح داخلاً في رأس المال، وما لا فلا، كما سيأتي، إلا أنهم اتفقوا على أن الزيادة التي أحققها المشتري في عين السلعة، وبذل في مقابلها عوضاً، فإنها تحسب من رأس المال، ويجعل لها قسطاً من الربح، وما سوى ذلك مختلف فيه بحسب القاعدة في كل مذهب.

فالقاعدة عند الحنفية فيما يعد من رأس المال وما لا يعد، هو أن كل ما تعارف التجار إلحاقه برأس المال يلحق به، وما لا فلا، وبناء عليه يلحق برأس المال أجره السمسار والقصار والصباغ والغسال وعلف الدابة اعتباراً بالعرف، إلا أنه لا يقول عند البيع اشترته بكذا؛ لأنه كذب، بل يقول: قام علي بكذا، فحينئذ يكون صادقاً؛ لأن الشيء إنما يقوم عليه بما يغرم فيه، وقد غرم فيه القدر المسمى.

(١) النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٧٨.

ودليلهم في هذا أن العرف معتبر هنا، ومن عادة التجار إلحاق هذه المؤن برأس المال، وعرف المسلمون وعاداتهم حجة مطلقة، وفي الحديث الموقوف على ابن مسعود رضي الله عنه : (فما رأى المسلمون حسنا، فهو عند الله حسنا، وما رأوا سيئا، فهو عند الله سيء) ^(١).

وأیضا كل ما أثر في المبيع فتزداد به ماله صورة أو معنى، فللبائع إلحاقه برأس المال؛ كالقسارة والخياطة.

وأما أجرة الطبيب والراعي والمعلم والحجام والبيطار فلا تلحق برأس المال؛ لأن عادة التجار لم تجر بإلحاق هذه المؤن برأس المال، وفي الأثر السابق: (وما رآه المسلمون سيئا، فهو عند الله سيء).

والتعويل في هذا الباب على العادة كما قال الكاساني ^(٢).

وقريب من هذا الذي ذهب إليه الحنفية نجده عند المالكية، وقاعدتهم في ذلك: أن الزيادة إذا كانت مما لها عين قائمة، فإنها تلحق برأس المال ويجعل لها قسطا من الربح، وإلا فلا تدخل في الربح، وقسموا الزيادة بناء على ذلك ثلاثة أقسام: قسم يلحق برأس المال، ويكون له حظ من الربح، وهو ما سبق ذكره، أي ما كان له تأثير في عين السلعة؛ كالصباغة والقسارة والخياطة وفتل الحرير وكمد الثوب "دقه لتحسينه"، فكل هذا بمنزلة الثمن يحسب، ويحسب له الربح.

(١) أحمد ٣٧٩/١، والبغوي في شرح السنة: ١٠٥، والطبراني في الكبير: ٨٥٨٢، والبيهقي في جمع الزوائد: ١٧٧/١-١٧٨، وقال: رجاله موثقون، وحسن إسناده محققو المسند: الشيخ شعيب ورفاقه.

(٢) البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٦٢-٣٦٣، السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ١٣، ص ٨٠، ابن مودود، الاختيار، ج ٢، ص ٣٤.

وقسم يلحق برأس المال، ولا يكون له حظ من الربح، وهو كل ما ليس له عين قائمة، ولا تأثير له في عين السلعة، ولا يتولاه البائع بنفسه؛ كحمل المتاع وشده، واستئجار البيوت التي يوضع فيها المتاع إذا جرت العادة بذلك.

وقسم لا يلحق برأس المال، ولا يكون له حظ من الربح، فهذا الذي سبق في القسم الثاني إذا كان مما يتولاه البائع بنفسه، كالسمرة، وشراء المتاع وطيه ونشره. ولكن يجوز للبائع أن يشترط ربح ذلك كله، وهو ما سبق في القسمين الثاني والثالث، بشرط أن يبينه ويسميه للمشتري^(١).

وأما الشافعية فالقاعدة عندهم: أن كل زيادة يقصد منها الاسترباح تلحق برأس المال، وأما إذا قصد منها استبقاء الملك فلا، وبناء على هذا يدخل في الثمن أجره الدلال والكيال والحمال والصباغ والرفاء والقصار والحارس وتطيين الدار، وسائر المؤن التي يقصد منها الربح قائلاً: قام علي بكذا، أما لو قال: بعت بما اشتريت، لم يدخل فيه سوى الثمن.

ولو قام بهذه الأعمال بنفسه فقصر الثوب، أو كال أو حمل، أو تبرع به أجنبي، لم تدخل أجرته؛ لأن السلعة إنما تعد قائمة عليه بما بذل، ولو أراد إدخاله في الثمن فطريقه أن يقول: قام علي بكذا، وعملت فيه ما أجرته كذا، وبعته بهما وريح كذا.

ومثال الذي يقصد منه استبقاء الملك علف الدابة غير الزائد للتسمين، وأجرة الطبيب إن حدث المرض عنده، فهذه لا تحسب من الثمن لوقوعها في مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع^(٢).

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦٦، الدردير، الشرح الصغير، مرجع

سابق، ج ٢، ص ٧٨، ابن جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

(٢) النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٢٩، الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٧٨.

أما تحصيل مذهب الخابلة في هذه المسألة: فهو أن البائع إذا عمل في السلعة عملاً، سواء عمله بنفسه، أو استأجر عليه، كأن يخيطنها أو يقصرها أو يجملها، فإنه يخبر المشتري بذلك على وجهه في المراجعة، وهذا ظاهر كلام أحمد، فإنه قال: يبين ما اشتراه، وما لزمه، ولا يجوز له ضم ذلك إلى رأس المال، ويخبر أنه اشتراه به، ولا يقول: تحصل علي بكذا فيما عمله بنفسه؛ لأن كل ذلك كذب.

وأما فيما استأجر عليه فظاهر كلام أحمد أنه لا يجوز أيضاً؛ لأن ذلك تغرير بالمشتري، فلعله لو علم الحال لم يرض به لكون ذلك العمل مما لا رغبة له فيه، فأشبه ما لو أنفق على الحيوان في مؤنته وكسوته، فإنه لا يجوز الإخبار به وجهاً واحداً، وشبيه بهذا أيضاً أجرة مخزن المتاع، فإنه يخبر بها على وجهها، لكن لا يزيد ذلك في ثمنه^(١).

رابعاً: ظهور الخيانة في المراجعة:

إذا ظهرت الخيانة في بيع المراجعة، إما بإقرار البائع، أو بالبينة من طرف المشتري، فهي إما أن تكون في قدر الثمن، أو صفته، والمبيع إما أن يكون قائماً في يد المشتري أو لا، بأن يكون قد هلك، أو طرأ عليه ما يمنع الفسخ، ولكل حكمه.

[١] الخيانة في قدر الثمن:

إذا كانت الخيانة في قدر الثمن بأن قال البائع: اشتريتها بمائة، ويعتقك بما اشتريت وربح عشرة، ثم تبين أنه اشتراه بتسعين، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٦٨، ابن قدامة، الكافي، ط ١، تحقيق: عبد الله التركي (الجيزة: دار هجر، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م)، ج ٣، ص ١٣٦، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٤٤.

الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن والمالكية إلى أن المشتري بالخيار بين أن يمسك المبيع بجميع الثمن، أو يرد، إلا أن المالكية قالوا بوجوب لزوم البيع في حق المشتري إن حط البائع قدر الزائد وربحه.

ووجه قول الإمام وصاحبه أن المشتري رضي بالعقد بالقدر المسمى من الثمن، ولا يلزم إذا تبين أن الثمن أقل، لكن يثبت له الخيار؛ لأنه فاته وصف مرغوب به في الثمن، فيتخير كفوات وصف السلامة عن العيوب إذا وجد المبيع معيبا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الخيانة في المراجعة لا تبطل معناها؛ لأن المراجعة بالثمن الأول وزيادة ربح، وهذا المعنى موجود بعد الخيانة؛ لأن الثمن ينقسم إلى رأس مال وربح، فوجود الزيادة لا يخرج العقد عن كونه مراجعة، إلا أنه أحدث تغييرا في قدر الثمن ينشأ عنه اختلال في الرضا، فثبت الخيار للمشتري، كما لو كانت الخيانة في صفة الثمن، بأن ظهر أن الثمن كان نسيئة ونحو ذلك. هذا إذا كان المبيع قائما في يد المشتري.

أما لو فات المبيع، أو حدث به ما يمنع الفسخ، فمذهب الحنفية بطلان الخيار، ويلزم المشتري بجميع الثمن؛ لأن المبيع إذا لم يكن في حالة تصلح للفسخ فلا فائدة من إثبات الخيار، فيسقط كما في خيار الشرط وخيار الرؤية.

وأما عند المالكية فالبايع مخير بين أخذ الثمن الصحيح وربحه، وبين أخذ قيمة المبيع يوم القبض إذا لم تزد على الثمن المكذوب وربحه، فإن زادت قيمة المبيع عليه فيلزم المشتري حينئذ الثمن المكذوب وربحه لرضا البائع به^١.

الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية إلى القول بصحة البيع،

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٦٦-٣٦٧، ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٥، الآبي، جواهر الإكليل، مرجع سابق، ص ٢، ص ٥٨، الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٩-٢٠.

وللمشتري الرجوع على البائع بالزيادة وحصلتها من الربح^(١).

واستدلوا لذلك بالأدلة الآتية:

[١] إن المراجعة تمليك باعتماد الثمن الأول، فإذا ظهرت زيادة على الثمن خصمت منه، كما في الشفعة إذا أخذها الشفيع بما أخبر به المشتري، ثم بان له كذب المشتري في الثمن، فإنه يأخذها بالثمن الأصلي، وكأن العقد لم ينعقد إلا بالثمن الأصلي.

[٢] أن الأصل في المراجعة هو الثمن الأول، فإن ظهرت الخيانة في قدره تبين أن هذه الزيادة على مقدار الثمن لم تصح، فألغيت وبقي العقد لازماً بالثمن الباقي.

[٣] قياسه على ظهور العيب عند المشتري، فإن المشتري إذا اشترى سلعة ثم ظهر بها عيب قديم، كان له أن يرجع على البائع بأرش العيب، فكذلك ههنا إذا اطلع المشتري على الخيانة بعد العقد.

لكن هل يثبت للمشتري الخيار بين رد المبيع وبين الرجوع بالزيادة وحظها من الربح على البائع؟.

مذهب الشافعية أنه لا خيار للمشتري في الأظهر عندهم، وكذا قال أبو يوسف من الحنفية، وهو ظاهر كلام الخرقى من الحنابلة؛ لأنه لما رضيه بأكثر ثم حصل له بأقل فقد زاده خيراً، ورضاه بالأقل من باب أولى، كما لو اشترى معيباً فبان صحيحاً، والمنصوص عن أحمد ثبوت الخيار للمشتري؛ لأنه لا يأمن الخيانة مرة ثانية في هذا الثمن أيضاً، ولعله يكون له غرض بشرائه بهذا الثمن، كأن يكون حالفاً أو وكيلاً، أو غير ذلك.

(١) النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٥، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧٩، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٦٦-٢٦٧، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٣٩، الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٦٧، السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ١٣، ص ٨٦.

وأما البائع فلا خيار له ، لتدليسه أولاً ، ولأنه باع المبيع برأس ماله وحصته من الربح ، وقد حصل له ذلك ثانياً .

وهذا في حال قيام المبيع في يد المشتري ، فإن ظهرت الخيانة وكان المبيع تالفاً في يده فلا خيار له ، بل يحكم بسقوط الزيادة وربحها^(١) .

[٢] الخيانة في صفة الثمن :

إذا ظهرت الخيانة في صفة الثمن ، كأن يشتريه نسيئة ثم يبيعه مرابحة من غير بيان ذلك للمشتري ، أو أن يكون الثمن صالح به بدين له على شخص آخر فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال :

الأول : وهو أن المشتري إذا ظهرت له الخيانة في صفة الثمن بعد العقد ، كان له الخيار بين أخذ المبيع بالثمن المتفق عليه ، وبين رده على البائع ، وبه قال الحنفية والشافعية ورواية عن أحمد ، واستدلوا على ذلك بما يلي :

[١] إن المرابحة عقد بني على الأمانة ، والمشتري اعتمد أمانة البائع فيما يخبر به عن الثمن الأول ، وإذا كانت الأمانة مطلوبة في بيع المرابحة ، وجب صيانتها عن الخيانة وعن كل تهمة ، وهذا يعني أن فواتها يوجب الخيار للمشتري كفوات وصف السلامة من العيب .

[٢] إن اشتراط الأجل في الثمن يقابله قسط من الثمن ، بمعنى أنه نقص في المالية من الثمن الحال ، فإذا باعه للمشتري من غير بيان الأجل فقد دلس عليه ؛ لأن المشتري أعطاه رجحاً بناء على أنه اشتراه نقداً ، فلو علم المشتري أنه اشتراه بالأجل ، لم يرغب في شرائه بالنقد بذلك الثمن ، فضلاً عن أن يعطيه رجحاً على ذلك ، فللحاجة إلى دفع الضرر عن المشتري يثبت له الخيار .

(١) المراجع السابقة.

[٣] إن عدم بيان ما تقدم من قبل البائع للمشتري دليل على عدم رضا البائع بذمة المشتري، ولأنه قد تكون ذمة المشتري دون ذمة البائع، فلا يلزمه الرضا بذلك، وعليه لا يلزمه حط جزء من الثمن مقابل الأجل، فيكون المشتري مخيرا بين أخذ المبيع بكامل الثمن، أو رده على البائع^١.

الثاني: وهو رواية عن أحمد حكاها عنه ابن المنذر، وتقتضي أن المبيع إذا كان قائما بيد المشتري، فالمشتري بالخيار بين أخذه بالثمن المتفق عليه إلى ذلك الأجل، وبين فسخ العقد. وإن كان قد استهلك، حسب المشتري الثمن بقدر الأجل، وهذا قول شريح أيضا، وذكر صاحب الإنصاف أن هذا هو المذهب، واختاره الأكثر كما في الفروع.

ودليل هذا القول أن البيع وقع على البائع بهذه الصفة - أي مؤجلا - فيجب أن يأخذه المشتري بهذه الصفة، وكون البائع لم يرض بذمة المشتري لا يمنع نفاذ البيع، كما لو أخبر بزيادة على الثمن الأول، فإنها تسقط ويجب الرجوع إلى ما وقع به البيع الأول، وكذلك الحال ههنا^٢.

الثالث: وهو للمالكية، وحكى ابن عرفة عنهم في هذه المسألة قولين، أحدهما: أن البائع إذا لم يبين الأجل للمشتري كان ذلك غشا، فإن كانت السلعة قائمة خيرا

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٦٦، السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ١٣، ص ٧٨، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧٩، العمراني، البيان، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٣٧، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٧٣، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٣٩.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٧٣، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٣٩.

المشتري بين ردها على البائع، أو إمضاء العقد بالثمن المتفق عليه، وليس للبائع أن يلزمه البيع ولو حط عنه بعض الثمن.

ثانيهما: أن البيع فاسد، وعليه يتعين على المشتري رد السلعة مطلقاً إن كانت قائمة، أو الأقل من الثمن والقيمة نقداً من غير ربح إن فاتت^(١).

بعد هذا الحديث عن أحكام المراجعة لدى الفقهاء، نأتي الآن على ذكر المراجعة المصرفية، أو المراجعة للأمر للشراء، لنرى مدى التوافق بين المراجعة المصرفية والمراجعة الفقهية، وهل ينتج عن تطابقهما في الاسم تطابقهما في الأحكام؟ والكلام عليها سيكون حسب ما تقدم ذكره في بداية هذا البحث. أولاً: صور بيع المراجعة للأمر بالشراء:

يمكن عن طريق تتبع الصور الموجودة لدى المصارف الإسلامية أن تكون على الشكل التالي:

الصورة الأولى: مراجعة حالة: وهي عبارة عن رغبة العميل بشراء سلعة معينة، فيتقدم إلى المصرف طالبا منه شراء هذه السلعة لنفسه بشروط ومواصفات معينة، مع إبداء رغبته بشرائها بعد دخولها في ملك المصرف بثمان حال، يشمل التكلفة الفعلية بالإضافة إلى الربح المتفق عليه مسبقاً، وهذه الصورة مبناهما على الوعد غير الملزم للطرفين، بمعنى أن العميل بالخيار بعد دخول السلعة في ملك المصرف، إما أن يرغب في إتمام الصفقة، فيتقدم إلى المصرف ويدفع الثمن المتفق عليه، ويتسلم منه السلعة بمواصفاتها المطلوبة، وإما أن يرغب عن ذلك، فيقوم المصرف ببيعها لغيره، من غير أن يحمله أية تبعات مالية نتيجة نكوله عن إتمام الصفقة.

(١) ابن رشد، المقدمات الممهדות، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٢٩، حاشية الدسوقي، مرجع

سابق، ج ٣، ص ١٦٥، الصاوي، بلغة السالك، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧٩.

الصورة الثانية: مراجعة مؤجلة: وهذه مبنها أيضا على الوعد غير الملزم للطرفين، وهي تمر بالخطوات نفسها في الصورة السابقة، مع الاتفاق على قيمة السلعة وربحها، لكن بعد دخول هذه السلعة في ملك المصرف إذا رغب العميل بإتمام الصفقة، يتقدم إلى المصرف لاستلامها، ويقوم المصرف ببيعها له عن طريق عقد مؤجل، يتم من خلاله تسليم السلعة للعميل على أن يدفع الثمن المتفق عليه مؤجلا؛ إما على أقساط شهرية، أو في نهاية الأجل المحدد.

وأما إذا لم يرغب العميل في إتمام الصفقة فله ذلك، وعندها يقوم المصرف ببيع السلعة إلى عميل آخر، من غير أن يحمله أية تبعات أو خسائر مالية يتكبدها المصرف نتيجة لنكوله عن إتمام الصفقة.

الصورة الثالثة: وهي الصورة الأغلب لدى المصارف الإسلامية، ومبناها على الوعد الملزم للطرفين، وصورتها أن يتقدم العميل إلى المصرف طالبا منه شراء سلعة معينة، بمواصفات محددة، عن طريق طلب شراء وعقد وعد بالشراء، يتعهد فيه العميل بشراء السلعة المطلوبة بمواصفاتها المحددة بعد امتلاك المصرف لها، وأنه على استعداد لتحمل الخسائر الناتجة عن تخلفه عن الشراء، يقوم المصرف بعد ذلك بشراء السلعة المطلوبة حسب المواصفات التي اشترطها العميل، وبعد دخولها في ملكه يقوم بإبلاغ العميل لاستلامها عن طريق عقد بيع المراجعة، يتسلم فيه العميل السلعة مقابل الثمن المتفق عليه مسبقا (التكلفة الفعلية زائدا الربح المتفق عليه)، إما نقدا أو مؤجلا^(١).

(١) سعود الربيعة، صيغ التمويل بالمراجعة، ط ١ (الكويت: مركز المخطوطات والتراث والوثائق، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م)، ص ٣٧-٤١، بكر أبو زيد، المراجعة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع ٥، ج ٢، ص ٩٧٦-٩٧٧.

والمهم من هذه الصور الثلاث هو الصورة الأخيرة؛ لأنها من الصيغ الأكثر استعمالاً في المصارف الإسلامية، ولذا سوف يكون الحديث الآتي منصبا عليها بشكل أساسي، بسبب ما نشب حول مشروعيتها من خلاف بين العلماء المعاصرين، ما بين مجيز لها ومانع من شرعيتها، وقبل الكلام على شرعية هذه المعاملة لا بد من التعرض لما ذكره البعض حول حداثة هذه المعاملة، وأنها عقد جديد لم يعرفه الفقهاء القدامى.

ثانياً: هل هذه الصورة مستحدثة:

في الحقيقة لدى النظر في كتب فقهاءنا القدامى نجد أن هذا النوع من المعاملة ليس مستحدثاً، وإنما المستحدث هو التسمية فقط، فقد عرفها فقهاؤنا ودونها في كتبهم، وهذه بعض النصوص المبرهنة على ذلك:

[١١] من الفقه الحنفي: جاء في كتاب الحيل من رواية السرخسي ما نصه: «قلت: رأيت رجلاً أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبره أنه إن فعل اشتراها الأمر بألف درهم ومائة درهم، فأراد المأمور شراء الدار، ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للأمر فلا يأخذها، فتبقى في يد المأمور، كيف الحيلة^(١) في ذلك؟»

قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام، ويقبضها ويجيء الأمر، ويبدأ فيقول: قد أخذت منك هذه الدار بألف ومائة درهم، فيقول المأمور: هي لك بذلك، فيكون ذلك للأمر لازماً، ويكون استيجاباً من المأمور للمشتري، وإن لم

(١) المقصود بالحيلة هنا هو: إيجاد المخرج للهروب من الحرام وحسن التخلص منه، وليس التحايل على الشرع، فالجائز من الحيل ما كان مباحاً يتوصل به إلى مباح، فأما فعل المخطور ليتوصل به إلى الحرام فلا يجوز. انظر: الزركشي، المشور في القواعد، مرجع سابق، ج ٢،

يرغب الأمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار، فيدفع عنه الضرر بذلك»^(١).

[٢] من الفقه المالكي: روى مالك في الموطأ في باب النهي عن بيعتين في بيعة: أنه بلغه أن رجلاً قال لرجل: ابتع لي هذا البعير بتقد حتى أبتاعه منك إلى أجل، فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر، فكرهه ونهى عنه^(٢). وذكر مالك لهذا الأثر في هذا الباب، كأنه يرى أن ابن عمر يعتبرها داخلة في النهي عن بيعتين في بيعة.

قال ابن جزري: «النوع الثاني "أي من البيوعات الفاسدة" في بيع العينة، وهي ثلاثة أقسام:

الأول: أن يقول رجل لآخر: اشتري سلعة بكذا وأربحك فيها كذا، مثل أن يقول: اشتريها بعشرة وأعطيك فيها خمسة عشر إلى أجل، فإن هذا يؤول إلى الربا. الثاني: لو قال له: اشتري سلعة وأنا أربحك فيها، ولم يسم الثمن، فهذا مكروه وليس بحرام.

الثالث: أن يطلب السلعة عنده فلا يجدها، ثم يشتريها الآخر من غير أمره، ويقول: قد اشتريت السلعة التي طلبت مني إن شئت، فيجوز أن يبيعها منه نقداً أو نسيئةً بمثل ما اشتراها به، أو أقل، أو أكثر»^(٣).

(١) محمد بن الحسن الشيباني، ط.د، نشره واعتنى بتصحيحه: يوسف شخت (بغداد: مكتبة المثني، ت.د)، ص ٣٧.

(٢) ج ٢، ص ٦٦٣.

(٣) القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٢٨٢، وانظر: ابن رشد، المقدمات الممهدة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٥-٥٩.

[٣] من الفقه الشافعي: قال الشافعي: وإذا أرى الرجل الرجل السلعة، فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال: أربحك فيها، بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعا، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشتر لي متاعا، ووصفه له، أو متاعا أي متاع شئت، وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول، ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال: أبتاعه وأشتره منك بنقد أو دين، يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدده جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول، فهو مفسوخ من قبل شيئين:

أحدهما: أنه تبايعاه قبل يملكه البائع.

والثاني: أنه على مخاطرة أنك إن اشترته على كذا أربحك فيه كذا^١.

[٤] من الفقه الحنبلي: أورد ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين نصا مثل هذا الذي تقدم ذكره عن الحنفية^(٢).

من خلال هذا العرض الذي تقدم، يتبين أن هذه الصيغة من المعاملة التي تطبقها المصارف الإسلامية اليوم، كان معلوما عند الفقهاء، وليس نوعا مستحدثا كما ادعاه بعض الباحثين، كما يتبين أن بيع المراجعة للأمر بالشراء بالصورة المذكورة غير جائز عند هؤلاء الفقهاء:

أما الحنفية والحنابلة فيظهر عدم جوازها عندهم من خلال الحيلة التي ذكروها لتصحيح هذه المعاملة، وإلا لو كانت جائزة لما احتاجوا إلى التحيل عليها. وأما المالكية فقد عدوها في جملة بيوع العينة المحرمة.

(١) الأم، مرجع سابق، ج ٤، ص ٧٥.

(٢) ج ٤، ص ٣٩.

وأما الشافعية فعبارة الشافعي واضحة في ذلك، ولا تحتاج إلى بيان. ويتبين أيضا أن صورتَي المراجعة الأولى والثانية اللتين سبق ذكرهما جائزتان عند الحنفية والشافعية والحنابلة؛ لأن المشتري غير ملزم بشراء السلعة بعد حيازتها من قبل المصرف، بل هو بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعا، وإن شاء ترك، ولا يترتب على تركه أية تبعات مالية تلحقه بسبب ذلك، ثم إن هذه السلعة لو هلكت فمن ضمان المصرف لا من ضمان العميل، ويستدل على جوازهما بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١) وأن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يرد دليل على التحريم. وأما المالكية فإن تحديد مقدار الربح يجعلها من بيوع العينة المحظورة عندهم، أما بدون تحديد فتصبح حينئذ من قسم المكروه من بيوع العينة كما ذكره ابن رشد^(٢).

ثالثاً: الحكم الشرعي في المراجعة للأمر بالشراء (الصورة الثالثة):

لدى النظر في الصورة المطبقة لدى المصارف الإسلامية، والتي تقدمت آنفاً، نجد أن عقد المراجعة المصرفية يتم عبر المراحل التالية:

[١] بعد تحديد المشتري لمواصفات السلعة التي يطلبها وموافقة المصرف، يقوم المشتري بتوقيع وعد ملزم بشراء ما طلبه من المصرف مراجعة.

[٢] يقوم المصرف بشراء السلعة من مالكيها الأصليين.

[٣] يوقع الطرفان (المصرف والمشتري) عقد بيع بالمراجعة بحسب الاتفاق في وعد الشراء.

هذه هي المراحل التي تتم من خلالها عملية بيع المراجعة المصرفية، ولدى النظر في هذه المراحل الثلاث نجد أن المرحلتين الثانية والثالثة لا غبار عليهما من الناحية

(١) سورة البقرة، الآية [٢٧٥].

(٢) المقدمات المهدات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٥-٥٦.

الشرعية، وإنما وقع الخلاف في المرحلة الأولى حول مدى إلزام المشتري بشراء السلعة من المصرف بعد دخولها في ملكه، وهي مسألة ثار حولها نقاش كبير وخلاف بين العلماء المعاصرين، ظهر في المجمع الفقهي والمؤتمرات الإسلامية، وسأعرض لهذه المسألة من خلال النقاط التالية:

[١] تعريف الوعد.

[٢] مذاهب الفقهاء في وجوب الوفاء بالوعد وعدمه.

[٣] أدلة المجيزين.

[٤] أدلة المانعين.

[١] تعريف الوعد:

الوعد في اللغة يستعمل في الخير والشر، يقال: وعدته خيراً، ووعدته شراً، فإذا أسقطوا الخير والشر قالوا في الخير: الوعد والعدة، وفي الشر: الإيعاد والوعيد^(١).
وأما في الاصطلاح فقد عرفه العيني بأنه: الإخبار بإيصال الخير في المستقبل^(٢).
وعرفه ابن عرفه المالكي أيضاً بقوله: إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل^(٣).

(١) الجوهري، الصحاح، مرجع سابق، مادة "وعد".

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ط.د (بيروت: دار الفكر، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م)،

ج ١، ص ٢٢٠.

(٣) محمد الخطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ط ١، تحقيق: عبدالسلام الشريف

(بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م)، ص ١٥٣، محمد عليش، فتح

العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ط.د (بيروت: دار المعرفة، ت.د)، ج ١،

ص ٢٥٤.

[٢] مذاهب الفقهاء في وجوب الوفاء بالوعد وعدمه :

الوعد في أصله مباح^(١)، فلكل أحد أن يعد بإنشاء خير في المستقبل، لكن ينبغي للواعد أن يتحفظ في وعوده؛ لأن الوفاء بالوعد يكون في المستقبل، ولا يدري الإنسان ما يطرأ له، «وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَّاذَا تَكْسِبُ غَدًا»^(٢)، وقد يكون عازما على الوفاء بوعدته فيعرض له عارض يمنعه من إنفاذ وعده فيخلف، وهذا من علامات النفاق، وفي هذا الصدد يقول الغزالي: «إن اللسان سباق إلى الوعد، ثم النفس ربما لا تسمح بالوفاء، فيصير الوعد خلفا، وذلك من أمارات النفاق»^(٣).

هذا من جهة أصله، أما من حيث الوفاء به، فلا خلاف بين العلماء في استحباب الوفاء به، فهو من سمات المرسلين، وصفات عباد الله المؤمنين، والآيات والأحاديث في ذلك كثيرة.

قال النووي: «وقد أجمع العلماء على أن من وعد إنسانا شيئا ليس بمنهي عنه، فينبغي أن يفي بوعدته»^(٤).

وإنما وقع الخلاف في وجوب الوفاء وعدمه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية وقول عند المالكية والشافعية والحنابلة والأوزاعي وابن حزم وسائر الفقهاء إلى أن الوفاء بالوعد مستحب، ويكره تركه كراهة شديدة، لكن لا يأثم، وذلك لأنه في معنى الهبة، والهبة لا تلزم إلا بالقبض

(١) الجصاص، أحكام القرآن، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٣٤.

(٢) سورة لقمان، الآية [٣٤].

(٣) إحياء علوم الدين، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م)، ج ٣، ص ١١٩.

(٤) محمد بن علان الصديقي، الفتوحات الربانية على الأذكار النواوية، ط.د (بيروت: دار

إحياء التراث العربي، ت.د)، ج ٦، ص ٢٥٨، وانظر: الخطاب، تحرير الكلام، مرجع

سابق، ص ١٥٣، ابن حجر، فتح الباري، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤٢.

عند الجمهور، ولصاحبها الرجوع فيها قبل القبض، ومذهب الحنفية أنه لا يلزم إلا إذا كان معلقاً^(١)، وسأعرض لأدلة الجمهور عند ذكر أدلة القائلين بالوجوب.

القول الثاني: ويقضي بوجوب الوفاء بالوعد مطلقاً، وهذا رأي الفقيه المالكي ابن شبرمة، حكاه عنه ابن حزم في المحلى^(٢)، ونصه: قال ابن شبرمة: الوعد كله لازم، ويقضى به على الواعد ويجبر. أهـ

وهو مذهب كثير من السلف، منهم سمرة بن جندب والحسن وابن الأشوع وإسحق ابن إبراهيم وعمر بن عبدالعزيز وابن العربي، وذكر ابن رجب أنه رأي طائفة من أهل الظاهر^(٣)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وذكر أنه وجه في مذهب أحمد^(٤)، وإليه ذهب الشيخ تقي الدين السبكي^(٥)، وهو وجهة نظر ابن الشاط المالكي^(٦) وسأعرض لأدلتهم لاحقاً.

(١) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ٢١، ص ٢٩، ابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ط ٢ (بولاق: المطبعة العامرة، ١٣٠٠هـ)، ج ٢، ص ٣٢١، النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٩٠، ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ط ١ (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م)، ج ٩، ص ٣٤٥، الخطاب، تحرير الكلام، مرجع سابق، ص ١٥٤، ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج ٨، ص ٢٨، النووي وابن علان، الأذكار مع الفتوحات الربانية، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٥٨، العيني، عمدة القاري، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٠٩، ابن عبدالبر، التمهيد، ط.د، تحقيق: سيد أحمد أعراب (المغرب: مطبعة فضالة، ت.د)، ج ٣، ص ٢٠٩.

(٢) ج ٨، ص ٢٨.

(٣) جامع العلوم والحكم، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٨٥.

(٤) البعلي، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ط.د، تحقيق: محمد حامد الفقي (مصر: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٦٩هـ، ١٩٥٠)، ص ٣٣١.

(٥) ابن علان، الفتوحات الربانية، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٥٨.

(٦) إدرار الشروق على أنواء الفروق، ط ١، تحقيق: عمر حسن القيام (بيروت: دار الرسالة،

١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣)، ج ٤، ص ٤٩ وما بعدها.

القول الثالث: وهو مذهب المالكية، لكن اختلفوا في وجوب الوفاء بالوعد على أربعة أقوال:

الأول: وهو المشهور من الأقوال، وبه قال مالك وابن القاسم وسحنون، ويقضي بوجوب الوفاء بالوعد إذا كان على سبب، ودخل الموعود له بسبب الوعد في شيء.

قال الخطاب: «وهذا القول الذي شهره ابن رشد قال الشيخ أبو الحسن في أول كتاب العتق الأول وفي كتاب الغرر أنه مذهب المدونة، لقوله في آخر كتاب الغرر: وإن قال اشترى عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم، فاشتراه لزمه ذلك الوعد. اهـ. وهو قول ابن القاسم في سماعه من كتاب العارية، وقول سحنون في كتاب العدة، ونصه في سماع عيسى: قلت لسحنون: ما الذي يلزم من العدة في السلم والعارية؟ قال: ذلك أن يقول الرجل للرجل: اهدم دارك وأنا أسلفك، أو أخرج إلى الحج وأنا أسلفك، وعزاه ابن رشد في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب العارية»^(١).

وقال القرافي: «اعلم أن الفقهاء اختلفوا في الوعد: هل يجب الوفاء به شرعاً أم لا؟». قال مالك: «إذا سألك أن تهب له ديناراً، فقلت: نعم، ثم بدالك، لا يلزمك، ولو كان افتراق الغرماء عن وعد وإشهاد لأجله، لزمك لإبطالك مغرماً بالتأخير». وقال سحنون: «الذي يلزم من الوعد قوله: إهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو أخرج إلى الحج وأنا أسلفك، أو اشتر سلعة، أو تزوج امرأة وأنا أسلفك؛ لأنك

(١) تحرير الكلام، مرجع سابق، ص ١٥٦، وانظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، ط. د.

تحقيق: أحمد الشرقاوي إقبال، ومحمد حجي (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٤ هـ،

١٩٨٤ م)، ج ٨، ص ١٨.

أدخلته بوعدك في ذلك، أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق»^(١). أهـ.

وواضح من هذه النصوص المنقولة أن وجوب الوفاء بالوعد إنما هو في عقود التبرعات لا في عقود المعاوضات.

الثاني: وهو قول أصبغ، ووصفوه بأنه قوي، وهو منقول عن مالك أيضا، ويقضي بوجوب الوفاء بالوعد إذا كان على سبب، وإن لم يدخل الموعد بسببه في شيء، كقول شخص لآخر: أريد أن أتزوج، أو أشتري سلعة، فأسلفني، فيقول نعم، ثم يبدو له قبل أن يتزوج، أو يشتري، فإن ذلك يلزمه ويقضى به عليه ما لم يترك الموعد الشيء الذي تم الوعد عليه^(٢).

قال القرافي: «قال أصبغ: "في المثال الذي ذكر في القول الأول": يقضى عليك به، تزوج الموعد أم لا، كذا أسلفني لأشتري سلعة كذا، لزمك، تسبب في ذلك أم لا، والذي لا يلزم من أن تعده من غير ذكر سبب، فيقول لك: أسلفني كذا، فتقول نعم، بذلك قضى عمر بن عبدالعزيز^(٣). أهـ.

وقال الخطاب: والقول بأنه يقضى بها "أي العدة" إذا كانت على سبب، وإن لم يدخل بسببها في شيء، هو قول أصبغ في كتاب العدة، وقول مالك في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم، وهو قوي أيضا^(٤). أهـ.

(١) الفروق، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٧، وانظر: الخطاب، تحرير الكلام، مرجع سابق، ص ص ١٥٧-١٥٨، ابن عبد البر، التمهيد، مرجع سابق، ج ٣، ص ص ٢٠٧-٢٠٩.

(٢) ابن رشد، البيان والتحصيل، مرجع سابق، ج ٨، ص ١٨، الخطاب، تحرير الكلام، مرجع سابق، ص ١٥٤.

(٣) الفروق، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٧.

(٤) تحرير الكلام، مرجع سابق، ص ١٥٧.

الثالث: عدم وجوب الوفاء بالوعد، وهذا منقول عن مالك أيضا.

الرابع: وجوب الوفاء بالوعد مطلقا، ولم يعرف قائله.

وهذان القولان ضعيفان جدا، قال الخطاب: والقول بعدم القضاء بها مطلقا في سماع أشهب من كتاب العارية، والقول بالقضاء بها مطلقا لم يعزه ابن رشد، وهذان القولان ضعيفان جدا^(١). أهـ. هذا ملخص القول في مذاهب الفقهاء في حكم الوفاء بالوعد، هل هو ملزم أو لا، وبناء على هذا اختلف العلماء المعاصرون في مدى إلزام المشتري مراجعة بوعدته بشراء السلعة من المصرف بعد امتلاكها، فذهب جمع منهم إلى إلزام المشتري بشراء السلعة من المصرف بالشروط المتفق عليها مسبقا، وأخذوا بمذهب القائلين بوجوب الوفاء بالوعد مطلقا، سواء كان الوعد في المعاوضات، أو في التبرعات.

وذهب جمع آخر إلى عدم إلزام المشتري بذلك، بل هو بالخيار، إن شاء أخذ، وإن شاء ترك، وأخذوا بمذهب الجمهور القائلين باستحباب الوفاء بالوعد، وفيما يلي عرض لأدلة الفريقين:

[١] أدلة القائلين بوجوب الوفاء بالوعد:

قبل ذكر الأدلة أنه إلى أن هذا الفريق قد كَيْفَ عملية المراجعة المصرفية بالتكليف

الآتي:

يقول الدكتور يوسف القرضاوي: «هذه الصورة إذا حللناها إلى عناصرها الأولية، نجدها مركبة من وعدين: وعد بالشراء من العميل، الذي يطلق عليه الأمر بالشراء، ووعد من المصرف بالبيع بطريق المراجعة أي بزيادة ربح معين المقدار أو

(١) تحرير الكلام، مرجع سابق، ص ١٥٧، وانظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، مرجع

النسبة على الثمن الأول، أو الثمن والتكلفة" وهذا هو المقصود بكلمة المراجعة هنا. وقد اختار المصرف والعميل كلاهما الالتزام بالوعد، وتحمل نتائج النكول عنه. كما تتضمن الصورة: أن الثمن الذي اتفق عليه بين المصرف والعميل ثمن مؤجل، والغالب أن يراعى في تقدير الثمن مدة الأجل، كما يفعل ذلك كل من يبيع الأجل. هذه هي عناصر العملية التي اشتهرت باسم بيع المراجعة، وأنا لا أقف عند التسمية كثيرا؛ لأنه لا عبرة بالأسماء إذا وضحت المسميات، فمن حقنا أن نطلق عليها إن شئنا اسما جديدا، وأن نعتبرها بمجموع عناصرها صورة جديدة من معاملات هذا العصر، فهي ليست أكثر من مواعدة على البيع لأجل معلوم بثمن محدد، وهو ثمن الشراء مضافا إليه ربح معلوم، تزيد نسبته أو مقداره عادة كلما طال الأجل، ولكنه ثمن معلوم من أول الأمر^(١). أهـ.

هذا هو التكيف الذي ذكره لهذه العملية، وبناء عليه ذهبوا إلى جواز بيع المراجعة المصرفية، ووجوب الوفاء بالوعد ديانة وقضاء، واحتجوا لذلك بظواهر الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وأقوال السلف، وهي كما يأتي:

[١] قوله تعالى: ﴿يَأْتِيَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿٢٣﴾ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿٢٤﴾﴾^(٢).

هذه الآية كما يقول ابن كثير يحتج بها على أن من ألزم نفسه عقدا لزمه الوفاء به، والوعد مما ألزم الإنسان على نفسه به مع وجود الخلاف في الوجوب أو الاستحباب^(٣).

(١) بيع المراجعة للأمر بالشراء كما تجر به المصارف الإسلامية، ط ١ (بيروت: مؤسسة الرسالة،

١٤١٨هـ، ١٩٩٨م)، ص ص ٢٨-٢٩.

(٢) سورة الصف، الآيتان [٢٣-٢٤].

(٣) تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، ج ٨، ص ص ١٠٥-١٠٦.

وجه الاستدلال بهذه الآية على الوجوب: هو أن الوعد إذا أخلف قول لم يفعل، فيلزم أن يكون كذبا محرما، وأن يحرم إخلاف الوعد مطلقا^(١).
بل إن عبارة الآية الكريمة: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ﴾، تدل على أنه كبيرة، وليس مجرد حرام^(٢).

[٢] قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا﴾^(٣).

وجه الاستدلال بهذه الآية: وغيرها أن الله سبحانه أمر بالوفاء بالوعد في جميع الأديان، وحافظ عليه الرسل المتقدمون، قال تعالى: ﴿وَابْرَاهِيمَ الَّذِي وَفَّى﴾^(٤)، ومدح إسماعيل لصدقه في وعده فقال: ﴿إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ﴾^(٥)، وفي شريعتنا ما يؤكد الوفاء بالوعد من مثل قوله تعالى: ﴿وَعَدُ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ لَا يَخْلِفُ الْوَعْدَ﴾^(٦)، وقوله: ﴿وَعَدَ اللَّهُ حَقًّا﴾^(٧).

والآيات الدالة على الوفاء بالوعد كثيرة، وكلها تؤكد أن الله تعالى قطع على نفسه الوفاء بما وعد، فعلى العباد أن يوفوا بوعدهم^(٨).

(١) القرافي، الفروق، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٢.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج ١٨، ص ٧٩، الجصاص، أحكام

القرآن، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٣٤، القرضاوي، بيع المراجعة، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٣) سورة البقرة، الآية [١٧٧].

(٤) سورة النجم، الآية [٣٧].

(٥) سورة مريم، الآية [٥٤].

(٦) سورة الزمر، الآية [٢٠].

(٧) سورة لقمان، الآية [٣٣].

(٨) محمد رضا عبد الجبار العاني، قوة الوعد الملزمة في الشريعة والقانون، بحث مقدم إلى مجمع

الفرق الإسلامي في دورته الخامسة، مجلة المجمع، ع ٥٥، ج ٢، ص ٧٦٩.

وحمل الجمهور القائلين باستحباب الوفاء بالوعد هذه النصوص على الندب،
ولذا كرهوا الإخلاف فيه كراهة شديدة.

[٣] قوله تعالى في المنافقين ذاما لهم: ﴿ فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا
أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ ﴾^(١).

وجه الاستدلال بهذه الآية: أن سبب نفاقهم هو إخلافهم وعدهم مع الله تعالى
وكذبهم عليه، ومثله إخلاف الوعد مع الناس؛ لأنه لا فرق في أصل الحرمة بين
الأمرين، كما أن نكث العهد محرم سواء كان مع الله أم مع الناس^(٢).

[٤] ومن جهة السنة ما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: (آية المنافق ثلاث:
إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا ائتمن خان)^(٣).

وفي رواية عند مسلم بلفظ: (آية المنافق ثلاث، وإن صام وصلى وزعم أنه
مسلم)^(٤).

وفي أخرى عند البخاري ومسلم بلفظ: (أربع من كن فيه كان منافقا خالصا،
ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا ائتمن
خان، وإذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر)^(٥).

(١) سورة التوبة، الآية [١٧٧].

(٢) القرضاوي، بيع المراجعة، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٣) البخاري / ٣٣ / كتاب الإيمان، باب علامات المنافق، ومسلم / ٢١١ / كتاب الإيمان، باب
خصال المنافق، والترمذي / ٢٦٣ / كتاب الإيمان، باب ما جاء في علامة المنافق، والنسائي
١١٧ / ٨، كتاب الإيمان وشرائعه، باب علامة المنافق.

(٤) / ٢١٣ / الكتاب والباب السابقين.

(٥) البخاري / ٣٤ / الكتاب والباب السابقين، ومسلم / ٢١٠ / الكتاب والباب السابقين، عن
عبدالله بن عمرو رضي الله عنه لكن وضع مكان (إذا ائتمن خان) جملة (وإذا وعد أخلف) عند مسلم.

وجه الدلالة في هذه الأخبار: أن النبي ﷺ عدَّ إخلاف الوعد من صفات المنافقين، ومعلوم أن النفاق مذموم شرعا، وقد أعد الله للمنافقين الدرك الأسفل من النار، قال تعالى: ﴿إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرَكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ﴾^(١).
وعليه يكون إخلاف الوعد محرما فيجب الوفاء به^(٢).

وقد أجاب الجمهور على هذه النصوص وحملوا ظاهر هذه الأحاديث على معان متعددة، منها ما ذكره النووي بقوله: «اختلف العلماء في معناه، فالذي قاله المحققون والأكثر، وهو الصحيح المختار، أن معناه: إن هذه الخصال خصال نفاق، وصاحبها شبيه بالمنافقين في هذه الخصال، ومتخلق بأخلاقهم، فإن النفاق هو إظهار ما يبطن خلافه، وهذا المعنى موجود في صاحب هذه الخصال، ويكون نفاقه في حق من حدثه ووعدته وائتمنه وخاصمه وعاهده من الناس، لا أنه منافق في الإسلام فيظهره وهو يبطن الكفر، ولم يرد النبي ﷺ بهذا أنه منافق نفاق الكفار المخلدين في الدرك الأسفل من النار ...

وقد نقل الإمام أبو عيسى الترمذي رحمه الله معناه عن العلماء مطلقا فقال: إنما معنى هذا عند أهل العلم نفاق العمل... وحكى الخطابي رحمه الله قولا آخر أن معناه التحذير للمسلم أن يعتاد هذه الخصال، التي يخاف عليه أن تفضي به إلى حقيقة النفاق»^(٣) أهـ.

(١) سورة النساء، الآية [١٤٥].

(٢) القرضاوي، بيع المراجعة، ص ص ٦٦-٦٧، محمدرضا العاني، قوة الوعد الملزمة في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ع ٥، ج ٢، ص ٧٦٩.

(٣) شرح صحيح مسلم، مرجع سابق، ج ٢، ص ص ٢٣٤-٢٣٦، وانظر: العيني، عمدة القاري، مرجع سابق، ج ١، ص ص ٢٢١-٢٢٢.

وأما ابن حجر فقد ذهب إلى ما ذهب إليه الترمذي واستحسنه، حيث قال: «وقد قيل في الجواب عنه: إن المراد بالنفاق نفاق العمل، وهذا ارتضاه القرطبي، واستدل له بقول عمر لحذيفة: هل تعلم في شئنا من النفاق؟ فإنه لم يرد بذلك نفاق الكفر، وإنما أراد نفاق العمل، ويؤيده وصفه بالخالص بالحديث الثاني بقوله: (كان منافقا خالصا)... وأحسن الأجوبة ما ارتضاه القرطبي، والله أعلم»^(١). أهـ.

وقد رد ابن حزم الاحتجاج بهذه الأحاديث على وجوب الوفاء بالوعد بأنها ليست على ظاهرها، فإن من وعد بما لا يحل، كالزنا أو شرب الخمر، فهذا لا يحل له الوفاء بوعدده، فلو أخلف وعده لا يكون عاصيا وخلفه مذموما، بل قد يكون مطيعا مؤدي فرض، ولذا لا يجب الوفاء بالوعد إلا على من وعد بواجب كإنصاف من دين، أو أداء حق فقط^(٢).

مما سبق نرى أن الجمهور صرفوا ظاهر هذه الأحاديث إلى المعاني التي تقدمت، ومن ثم فهم لا يرون وجوب الوفاء بالوعد.

[٥] وما رواه البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: لما مات النبي صلى الله عليه وسلم جاء أبا بكر مالاً من قبل العلاء بن الحضرمي، فقال أبو بكر: من كان له على النبي صلى الله عليه وسلم دين، أو كانت له قبله عدة فليأتنا، قال جابر: فقلت: وعدني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعطيني هكذا وهكذا وهكذا، فبسط يديه ثلاث مرات. قال جابر: فعدت في يدي خمسمائة، ثم خمسمائة، ثم خمسمائة^(٣).

قال العيني: «وقد استدل بعض الشافعية على وجوب الوفاء بالوعد في حق النبي

(١) فتح الباري، مرجع سابق، ج ١، ص ١١٣.

(٢) المحلى، مرجع سابق، ج ٨، ص ٢٩.

(٣) ٢٦٨٣ / كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد.

ﷺ؛ لأنهم زعموا أنه من خصائصه، ولا دلالة فيه أصلا لا على الوجوب، ولا على الخصوصية^(١). أهـ.

[٦] أورد ابن حزم في المحلى^(٢) جملة من الأحاديث استدلت بها من أوجب الوفاء بالوعد، أحدها من طريق الليث بن عجلان أن رجلا من موالي عبدالله بن عمر بن ربيعة العدوي، حدثه عن عبدالله بن عامر: قالت لي أمي: «ما تعال أعطيك، فقال لها رسول الله ﷺ: (ما أردت أن تعطيه)؟ فقالت: أعطيه تمرا، فقال لها ﷺ: (أما أنك لو لم تعطيه شيئا كتبت عليك كذبة)^(٣).

قال ابن حزم: هذا لا شيء؛ لأنه عن من لم يسم.

وآخر من طريق ابن وهب أيضا عن هشام بن سعد عن زيد بن أسلم أن رسول الله ﷺ قال: (وأي المؤمن حق واجب)^(٤).

قال ابن حزم: هشام بن سعد ضعيف، وهو مرسل.

وآخر من طريق ابن وهب عن إسماعيل بن عياش عن أبي إسحق أن رسول الله ﷺ قال: (ولا تعد أخاك وعدا فتخلفه، فإن ذلك يورث بينك وبينه عداوة).

قال ابن حزم: «وهذا مرسل، وإسماعيل بن عياش ضعيف».

(١) عمدة القاري، مرجع سابق، ج ١٣، ص ٢٥٨.

(٢) ج ٨، ص ٢٩، وانظر: ابن رجب، جامع العلوم والحكم، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٨٤-٤٨٥.

(٣) أحمد ٣/ ٤٤٧، وأبو داود ٤٩٩١/ كتاب الأدب، باب في التشديد في الكذب، قال محققو المسند: حسن لغيره.

(٤) أبو داود في المراسيل ٥٢٣/. قال العراقي في تخريج أحاديث الإحياء، ج ٣، ص ١١٩: أخرجه ابن أبي الدنيا مرسلا، ورواه أبو منصور الديلمي في مسند الفردوس بسند ضعيف.

[٧] وروى الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: (لا تمار أخاك ولا تمازحه، ولا تعده موعدا فتخلفه)^(١).

وهناك أدلة أخرى استدلووا بها على وجوب الوفاء بالوعد، سيأتي ذكر بعضها لاحقا، وقد حمل الجمهور هذه الروايات على الندب والاستحباب.

أقوال السلف في وجوب الوفاء بالوعد:

تقدم عن بعض السلف القول بوجوب الوفاء بالوعد، فمن ذلك:

[١١] ما ذكره البخاري في صحيحه عن بعضهم، فقد ترجم في كتاب الشهادات بابا بعنوان: "باب من أمر بإنجاز الوعد"، وقال: وفعله الحسن "أي أمر به"، وذكر الآية: ﴿وَأَذْكُرُ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ﴾^(٢)، وقضى ابن الأشوع بالوعد، وذكر ذلك عن سمرة بن جندب، ثم قال: «رأيت إسحق بن إبراهيم يحتج بحديث ابن الأشوع»^(٣).أهـ.

[٢] وقال ابن العربي: «والصحيح عندي أن الوعد يجب الوفاء به على كل حال إلا لعذر»^(٤).

[٣] وذكر الزبيدي أن وجوب الوفاء بالوعد عليه أكثر العلماء، قال: «اختلف في حكم الوفاء بالوعد، هل هو واجب، أو سنة؟ أقوال: ... وأكثر العلماء على وجوب الوفاء بالوعد وتحريم الخلف فيه، وكانت العرب تستعيبه وتستقبحه، وقالوا: إخلاف الوعد من أخلاق الوغد.

(١) ١٩٩٥/ كتاب البر والصلة، باب ما جاء في المرء، وقال: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

(٢) سورة مريم، الآية [٥٤].

(٣) صحيح البخاري، ط ١ (الرياض: دار السلام، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م)، ص ٥٣٦.

(٤) أحكام القرآن، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٨٢.

وقيل: الوفاء سنة، والإخلاف مكروه، واستشكله بعض العلماء.

وقال القاضي أبو بكر بن العربي بعد سرد كلام: وخلف الوعد كذب ونفاق،

وإن قلَّ فهو معصية.

وقد ألف الحافظ السخاوي في ذلك رسالة مستقلة سماها "التماس السعد في

الوفاء بالوعد"، جمع فيها فأوعى^(١). أه.

[٤] قال الغزالي في إحيائه وهو يعدد آفات اللسان: «الآفة الثالثة عشر: الوعد

الكاذب... فإن اللسان سباق إلى الوعد، ثم النفس ربما لا تسمح بالوفاء، فيصير

الوعد خلفاً، وذلك من أمارات النفاق... قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا

بِالْعُقُودِ﴾^(٢).

وقد أثنى الله تعالى على نبيه إسماعيل عليه السلام في كتابه العزيز فقال: ﴿إِنَّهُ كَانَ

صَادِقَ الْوَعْدِ﴾^(٣). ولما حضرت عبدالله بن عمر رضي الله عنهما الوفاة قال: (إنه كان خطب

إليّ ابنتي رجل من قريش، وكان إليه مني شبه الوعد، فوالله لا ألقى الله بثلاث
النفاق، أشهدكم أنني قد زوجته ابنتي).

وكان ابن مسعود رضي الله عنه لا يعد وعداً إلا ويقول: (إن شاء الله)، وهو الأولى. ثم إذا

فهم مع ذلك الجزم في الوعد، فلا بد من الوفاء إلا أن يتعذر، فإن كان عند الوعد عازماً

على أن لا يفي، فهذا هو النفاق». ثم ذكر أحاديث خصال المنافق التي مر ذكرها، ثم

قال: «وهذا ينزل على من وعد وهو على عزم الخلف، أو ترك الوفاء من غير عذر،

(١) تاج العروس من جواهر القاموس، ط.د، تحقيق: عبدالستار أحمد فراج وآخرون

(الكويت: مطبعة حكومة الكويت، ١٣٩١هـ، ١٩٧١م)، مادة "وعد"، ج ٩، ص ٣١١.

(٢) سورة المائدة، الآية [١].

(٣) سورة مريم، الآية [٥٤].

فأما من عزم على الوفاء فعنَّ له عذر منعه من الوفاء لم يكن منافقا، وإن جرى عليه ما هو صورة النفاق، ولكن ينبغي أن يحترز من صورة النفاق أيضا كما يحترز من حقيقته، ولا ينبغي أن يجعل نفسه معذورة من غير ضرورة حاضرة^(١). أه.

[٥] وفي فتح الباري: «إنجاز الوعد مأمور به مندوب إليه عند الجميع، وليس بفرض، لاتفاقهم على أن الموعود لا يضارب بما وعد به مع الغرباء».

قال ابن حجر معلقا: «ونقل الإجماع في ذلك مردود، فإن الخلاف مشهور، لكن القائل به قليل، وقال ابن عبد البر وابن العربي: أجل من قال به عمر بن عبدالعزيز. وعن بعض المالكية إن ارتبط الوعد بسبب، وجب الوفاء به، وإلا فلا، فمن قال لآخر: تزوج ولك كذا، فتزوج لذلك وجب الوفاء به».

وخرج بعضهم الخلاف على أن الهبة هل تملك بالقبض، أو قبله؟ وقرأت بخط أبي رحمه الله في إشكالات على الأذكار للنووي، ولم يذكر جوابا عن الآية، يعني قوله تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾، وحديث: (آية المنافق)، قال: والدلالة للوجوب منها قوية، فكيف حملوه على كراهة التنزيه مع الوعيد الشديد؟^(٢). أه.

هذه هي جملة الأدلة التي استدلت بها القائلون بوجوب الوفاء بالوعد، وهي أدلة وإن كان في بعضها نظر من جهة الإسناد، أو من جهة المعنى، إلا أن الدلالة على الوجوب منها قوية، وقد استرشد الدكتور القرضاوي بجملة من القواعد الفقهية، مدعما ما ذهب إليه، منها: أن الأصل في المعاملات الإباحة، وأن المعاملات مبنية على مراعاة العلل والمصالح، وحاجة الناس إلى التيسير، وغيرها^(٣).

(١) إحياء علوم الدين، مرجع سابق، ج ٣، ص ١١٩-١٢٠.

(٢) ابن حجر، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤٢.

(٣) بيع المراجعة، مرجع سابق، ص ٥١-٢٦.

[٢] أدلة القائلين بعدم الوجوب:

استدل الجمهور على استحباب الوفاء بالوعد وعدم لزومه بالأدلة الآتية:

[١] أخرج مالك في الموطأ: قال رجل لرسول الله ﷺ: أكذب لامرأتي؟ فقال:

(لا خير في الكذب)، فقال يا رسول الله، أفأعدها؟ فقال ﷺ: (لا جناح عليك)^(١).

وجه الدلالة في هذا الحديث: أن النبي ﷺ منع السائل من الكذب المتعلق

بالمستقبل، ونفى الجناح عن الوعد، وهو يدل على أمرين:

أحدهما: أن إخلاف الوعد لا يسمى كذبا، لجعله قسيم الكذب.

ثانيهما: أن إخلاف الوعد لا حرج فيه، ولو كان المقصد الوعد الذي يفى به لما

احتاج للسؤال عنه، ولما ذكره مقرونا بالكذب، ولكن قصده إصلاح امرأته بما لا

يفعله، فتخيل الحرج في ذلك، فاستأذن عليه.

هذا ما ذكره القرافي في استدلاله بهذا الحديث^(٢)، وقد أجاب ابن الشاط في

حاشيته على الفروق على استدلال القرافي بما ملخصه:

[١] ما قاله القرافي أن منعه من الكذب المتعلق بالمستقبل غير مسلم؛ لأنه ربما أراد

بالكذب ما يكون فيه تغييظا لزوجته بما لم يفعله، وإنما سوغ له الوعد لأنه لا يتعين

الإخلاف فيه لاحتمال الوفاء به.

[٢] يظهر من التفسير السابق للكذب أنه لم يجعل الوعد قسيما له من حيث إنه

كذب، بل جعله قسيما له من جهة كونه قد تعين أنه كذب، والوعد لا يتعين كونه

كذبا لاحتمال الوفاء به.

(١) كتاب الكلام، باب ما جاء في الصدق والكذب، ج ٢، ص ٧٥٥.

(٢) الفروق، مرجع سابق، ج ٤، ص ص ٤٣-٤٤.

[٣] ما قاله من إخلاف الوعد لا حرج فيه مردود بظواهر الشرع التي تقتضي الوفاء إلا حيث يتعذر.

[٤] أما ما ذكره من أن السائل لم يقصد الوعد الذي يفني به، فهذا يحتاج إلى دليل، وأنى له، بل الظاهر أن السائل قصد الوعد على الإطلاق، ونفي الجناح عنه من قبل النبي ﷺ لاحتمال الوفاء، فإن وفي فلا جناح عليه، وكذلك إن لم يف مضطراً، أما مع الاختيار فظواهر الشرع قاضية بالحرَج^(١).

[٤] بالإضافة إلى هذا الذي سبق فإن إسناد الحديث غير ثابت، فقد قال الحافظ العراقي في تخريج أحاديث الإحياء: أخرجه ابن عبد البر في التمهيد من رواية صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار مرسلاً، وهو في الموطأ عن صفوان بن سليم معضلاً من غير ذكر عطاء^(٢).

[٢] أخرج أبو داود عن زيد بن أرقم عن النبي ﷺ قال: (إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفني له فلم يف ولم يجئ للميعاد، فلا إثم عليه)^(٣).
فهذا الحديث ظاهر في الدلالة على أن الوفاء بالوعد مباح وليس بواجب، ومعلوم أن الكذب ليس مباحاً، وعليه فلا يدخل في الوعد على عكس الأدلة الدالة على تحريم الخلف في الوعد^(٤).

(١) إدرار الشروق على أنواء الفروق، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٣-٤٤.

(٢) المغني عن حمل الأسفار، مطبوع بمحاشية الإحياء، ج ٣، ص ١٢٤، وانظر: القرضاوي، بيع المراجعة، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٣) /٤٩٩٥/ كتاب الأدب، باب في العدة، والترمذي /٢٦٣٣/ كتاب الأيمان، باب ما جاء في علامة المنافق.

(٤) القرافي، الفروق، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٤.

وعلق عليه ابن الشاط بقوله: «تحمل هذه "أي الأدلة المذكورة" على أنه لم يف مضطرا، جمعا بين الأدلة، مع بعد تأويل تلك الأدلة "أدلة تحريم الخلف بالوعد" وقرب تأويل هذه»^(١).

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الحديث ضعيف، ومع سكوت أبي داود عليه إلا أن المنذري في مختصره ذكر عن أبي حاتم الرازي أن في سنده راويين مجهولين "أبو النعمان وأبووقاص"، وضعفه أيضا الترمذي حيث قال: هذا حديث غريب، وليس إسناده بالقوي... أبو النعمان مجهول وأبووقاص مجهول^(٢).

وكذا وضعفه العراقي في تخريج أحاديث الإحياء، فمثل هذا لا يحتج به في مقابلة الأدلة الأخرى الدالة على تحريم الخلف^(٣).

[٢٣] ذكر ابن حزم في معرض الدفاع عن رأي الجمهور أن من وعد وحلف واستثنى، فقد سقط عنه الحنث بالنص والإجماع المتيقن، فإذا سقط عنه الحنث لم يلزمه فعل ما حنث عليه، ولا فرق بين وعد أقسم عليه، وبين وعد لم يقسم عليه، وأيضا فإن الله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ﴿٢٤﴾ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾^(٤).

فصح تحريم الوعد بغير استثناء، فوجب أن من وعد ولم يستثن فقد عصى الله تعالى في وعده ذلك، ولا يجوز أن يجبر أحد على معصية، فإن استثنى فقال: إن شاء الله تعالى، أو نحوه مما يعلقه بإرادة الله عز وجل فلا يكون مخلفا لو وعده إن لم يفعل؛ لأنه إنما وعده أن يفعل إن شاء الله تعالى، وقد علمنا أن الله تعالى لو شاء أنفذه، فإن

(١) إدرار الشروق، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٤.

(٢) جامع الترمذي، ط ١ (الرياض: دار السلام، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م)، ص ٥٩٨، مختصر سنن

أبي داود، ط. د، تحقيق: محمد حامد الفقي (بيروت: دار المعرفة، ت. د)، ج ٧، ص ٢٨٤.

(٣) القرضاوي، بيع المراجعة، ص ٧٤.

(٤) سورة الكهف، الآيتان [٢٣-٢٤].

لم ينفذه فلم يشأ الله تعالى كونه^(١).

ويرد عليه أن سقوط الحنث لا يلزم منه سقوط الواجب، وأما الشيء الذي لم يشأ الله إنفاذه، فهذا لا يدخل تحت إرادة العبد، فيكون مضطرا في إخلاف وعده، ولا ريب أن هذا لا جناح عليه فيه عند الجميع، وما لا يدخل تحت استطاعة العبد لا تكليف فيه، فلا يكون مؤاخذا في تركه، والله أعلم.

[٤] ذكر النووي أن الجمهور استدلوا لمذهبهم بأن الوعد بمعنى الهبة، والهبة لا تلزم إلا بالقبض عند الجمهور، وعند المالكية تلزم قبل القبض^(٢).

وهذا معناه أن الوعد تبرع من الواعد، كما أن الهبة تبرع من الواهب، ولا دليل على وجوب التبرع على أحد، فيكون الوعد غير لازم للواعد.

وهذا صحيح إذا كان الوعد مطلقا ولم يدخل الموعود في شيء بسبب الوعد، أما لو دخل الموعود في شيء بناء على الوعد، وشغلت ذمته بسبب ذلك إما بمال، أو فعل، أو ما شابه ذلك، فحينئذ يقع الإشكال، ومن الوارد أن يحصل الخلاف بين الطرفين فيما لو تراجع الواعد عن وعده، وتقع العداوة كما ورد في الحديث المرسل عن أبي إسحاق أن رسول الله ﷺ قال: (ولا تعد أخاك وعدا فتخلفه، فإن ذلك يورث بينك وبينه عداوة)^(٣).

وهناك شبه أخرى ذكرها المعترضون على لزوم الوفاء بالوعد في المراجعة المصرفية، وقد أجاب عنها الدكتور يوسف القرضاوي بما لا مزيد عليه، فمن أراد الاستزادة فليرجع إليه^(٤).

(١) المحلى، مرجع سابق، ج ٨، ص ص ٢٩-٣٠.

(٢) الأذكار مع شرحه، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٦١.

(٣) ذكره ابن حزم في المحلى، ج ٨، ص ٢٩.

(٤) بيع المراجعة، مرجع سابق، ص ص ٧٥-٧٨.

بعد هذا العرض لأدلة الفريقين نجد لدى التأمل فيها أن أدلة الفريق الثاني القائلين بالاستحباب لا ترقى إلى درجة أدلة الفريق الأول، لا من حيث الصحة، ولا من حيث الاستدلال، فإن ظواهر الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الصحيحة دالة على الوجوب، وليس من الإنصاف صرفها عن ظاهرها بأدلة ضعيفة، إذ ليس من المعقول ترك ظاهر القرآن والحديث - وهو مظنون ظنا يقرب من اليقين - لأدلة واهية، واستدلالات مرجوحة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لدينا القاعدة الفقهية التي تقول: «لا ضرر ولا ضرار»، وبإزائها القاعدة الأخرى: «الضرر يزال»^(١)، فنفي الضرر واجب بنص القاعدة، وهي قبل أن تكون قاعدة فقهية حديث نبوي صحيح، ولو تأملنا في الضرر الحاصل للمصرف نتيجة تخلف المشتري عن وعده، لوجدنا أن خسارة المصرف من جراء ذلك كبيرة؛ لأن السلع المشتراة ربما تكون أثمانها بالملايين، وهذا من شأنه أن يشل حركة المصرف، ويعيقه عن أداء دوره المنوط به، وهذا ما يثلج صدور أعداء الإسلام، مع أن الواجب علينا أن نقف إلى جانب المصارف الإسلامية بقوة، وأن نقدم لها الدعم المعنوي والمادي، لا أن نتسبب في إيقاع الضرر لها، وخاصة أنها حديثة العهد، فوقع الخسارة عليها يكون عظيما.

فلو قال قائل: إنه من الممكن للمصرف أن يرفع الضرر عن نفسه بأن يبيع السلعة المشتراة إلى عميل آخر فيما لو تخلف طالب السلعة عن سلعته، وهذا يمكن قبوله إلى حد ما إذا كانت السلعة ذات رواج في الأسواق، وأما إذا كانت السلعة مما يندر طلبها، كأن تكون أجهزة طبية، فهذه ربما تبقى في مخزن المصرف شهورا، أو أعواما، وهذا يعرضها لحالة الأسواق، وفي الغالب فإن أسعار السلع متجهة إلى النقصان، وهذا ليس في صالح المصرف، فإذا كان رفع الضرر واجبا عن المصرف،

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص ١٧٣.

ولا سبيل إلى رفعه إلا بالقول بوجوب الوفاء بالوعد، فيكون الوفاء به واجبا؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ولدينا أيضا القاعدة الفقهية التي تقول: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»^(١)، وهذا فيما يقبل التغيير، والوعد من هذا القبيل، فإذا وجد المسوغ لتغيير الحكم فما المانع منه؟ مع أنه - والله الحمد - وجد من يقول بالوجوب، وهم عدد غير قليل كما أسلفت، ثم إن المصلحة قاضية بالأخذ بقولهم حتى تضبط معاملات الناس، ولا يقع الاختلاف بينهم.

ولقد رأينا بعض فقهاءنا؛ كمالك وأحمد يروى عنهم في المسألة أكثر من قول، ورأينا أن الشافعي لما رحل إلى مصر رجع عن مذهبه القديم إلا بضعة عشر مسألة، وأمثال هذا كثير، وسبب هذا أنهم سمعوا ما لم يسمعوا، ورأوا ما لم يروا، فبعض هذا التغيير نشأ عن اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان، حصل هذا وهم في زمن مؤشرات التغيير بطيئة جدا، فكيف في هذا العصر الذي نرى ونسمع في كل يوم شيئا جديدا.

إن المرونة والتغيير - فيما يقبل التغيير - من صفات الفقه الإسلامي، حتى يعطي ثماره في كل وقت وحين، غير أنه في هذا العصر يشوبه لون من ألوان الجمود والتخلف عن مواكبة الحياة العصرية، وليس ذلك لقصور فيه، وإنما بسبب بعض المنتسبين إليه.

إنه بحاجة إلى تجديد وغريلة لكثير من أحكامه، وصياغتها صياغة جديدة تتماشى مع روح العصر ومتطلباته، وتقدم الحلول لكل ما هو جديد، من غير أن تخرج عن الضوابط والأصول العامة للفقه الإسلامي، وفقهاؤنا قالوا ما قالوه في زمنهم، ومن يدري لو أنهم وجدوا في هذا العصر لكان لهم رأي آخر.

(١) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

إن الحاجة داعية إلى القول بوجوب الوفاء بالوعد، فإذا ثبت هذا فإن المراجعة المصرفية ذات الوعد الملزم جائزة شرعاً، وإلى هذا ذهب مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة، قرار رقم: ٤٠-٤١ (٥/٢ و ٥/٣)، ونصه:

أولاً: إن بيع المراجعة للأمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعية الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانياً: - الوعد - وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد - يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً- المواعدة - وهي التي تصدر من الطرفين - تجوز في بيع المراجعة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المراجعة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده^(١).

وبمثل هذا صدرت فتوى عن مؤتمر المصرف الإسلامي الأول المنعقد في دبي عام ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م، وعن المؤتمر الثاني أيضاً المنعقد في الكويت عام ١٤٠٣هـ،

١٩٨٣م^(٢).

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٩١.

(٢) القرضاوي، بيع المراجعة، مرجع سابق، ص ١٢.

ضوابط المراجعة المصرفية:

مع القول بجواز المراجعة المصرفية القائمة، إلا أنه لا بد من الإشارة إلى بعض الضوابط الشرعية حتى تبقى ضمن الإطار الشرعي المسموح به، وهي:

[١] دخول السلعة المطلوبة في ملك المصرف قبل كتابة عقد بيع المراجعة، حتى لا يدخل تحت النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

[٢] أن يثبت الخيار للمشتري فيما لو كانت السلعة غير مطابقة للمواصفات المطلوبة، كلها أو بعضها.

[٣] أن يتحمل المصرف جميع التكاليف الطارئة التي لا علاقة للمشتري بها حتى يتم إيصالها إلى المشتري.

[٤] ألا يكون الثمن في بيع المراجعة قابلاً للزيادة في حال عجز المشتري عن السداد^١.

(٣) عثمان شبيب، المعاملات المالية المعاصرة، ط ٤ (الأردن: دار النفائس، ١٤٢٢هـ،

المبحث الثانى

البيع المؤجل

فى ظل الأوضاع الاقتصادية التى يعانى منها العالم الإسلامى اليوم، وضعفه بل عجزه عن تلبية حاجات أبنائه من المنتجات الاستهلاكية وغيرها، وجدت السلع الأجنبية الطريق أمامها مفتوحا إلى بلادنا وبدون منافس.

وقد وجد الإقبال الكبير عليها بأنواعها الكمالية والحاجية والضرورية، بسبب ما امتازت به الصناعات الحديثة من توفير أسباب الراحة والرفاهية والأمان وغير ذلك، لهذا كله ازدادت الحاجة وكثر اللجوء إلى بيع الأجل عموما، والتقسيم بوجه خاص، وخاصة من أصحاب ذوي الدخل المحدود، وهؤلاء يشكلون السواد الأعظم فى العالم الإسلامى، وبما أن المصرف الإسلامى جعل النهوض بالمجتمع اقتصاديا، ورفع المستوى المعيشى لأفراده بالوسائل المشروعة أحد أهدافه الأساسية، لذلك فهو يقدم هذا النوع من البيوع بديلا عن العقود المحرمة التى تمارسها المصارف الربوية، فعندما يتقدم إليه أحد العملاء طالبا منه شراء سلعة معينة، يقوم المصرف الإسلامى بشرائها بالنقد ثم يبيعها لعميله إما بثمن مؤجل، أو مقسط متفق عليه، مع زيادة فى الثمن نظير الأجل.

ويعتبر البيع المؤجل بنوعيه: التسيئة والتقسيم، من البيوع الشائعة التى يسرت على الناس التعامل فيما بينهم على أساس شرعى، مع ما تقدمه من المنفعة للبائع والمشتري؛ فالبائع يحصل على الزيادة فى الثمن نظير تأجيله، والمشتري يحصل على السلعة ويستفيد منها قبل تمكنه من دفع الثمن كاملا.

وفى هذا المبحث سأعرض لمشروعية البيع المؤجل وأحكامه، وعلاقته ببعض العقود المحرمة التى تشبهه به، وبناء عليه سوف يتضمن الحديث عن البيع المؤجل النقاط التالية:

[١] تعريف البيع لأجل وبالتقسيم.

[٢] مشروعية البيع المؤجل.

[٣] الأدلة على جواز زيادة الثمن نظير الأجل.

[٤] معلومية الأجل.

[٥] اشتباه البيع المؤجل ببعض العقود المحرمة.

[٦] أثر الموت والإفلاس في حلول الدين.

أولاً: تعريف البيع المؤجل:

ينقسم البيع المؤجل إلى قسمين: بيع النسيئة، وبيع التقسيط، وهذا التقسيم إنما هو باعتبار الثمن؛ لأن المؤجل في هذا البيع هو الثمن لا المبيع، والثمن إما أن يدفع دفعة واحدة بعد مدة معلومة، أو يدفع على مراحل متعددة، خلال فترة زمنية معينة، فالأول هو بيع الأجل أو النسيئة، والثاني هو بيع التقسيط. ولتعريف البيع المؤجل لا بد من تعريف جزأيه: فالبيع لغة واصطلاحاً: مبادلة ما بمال^(١).

والمؤجل اسم مفعول من أجل، وأجل الشيء مدته ووقته الذي يحل فيه، وأجلته تأجيلاً جعلت له أجلاً.

الأجل في اصطلاح الفقهاء هو: المدة المستقبلية التي يضاف إليها أمر من الأمور، سواء كانت هذه الإضافة أجلاً للوفاء بالتزام، أو أجلاً لإنهاء التزام^(٢).

(١) الفيومي، المصباح المنير، ط ٢، اعتنى به: يوسف الشيخ محمد (صيدا: المكتبة العصرية،

١٤١٨هـ، ١٩٩٧م)، مادة: "بيع"، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٥.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥.

وأما البيع المؤجل في اصطلاح الفقهاء فهو: البيع الذي يكون دفع الثمن فيه مؤجلاً^(١).

وأما التقسيط لغة فيقال له التنجيم أيضاً، والنجم: الوقت المضروب، يقال نجم المال تنجيماً إذا أداه نجوماً، والقسط أيضاً الحصة والنصيب، يقال تقسطنا الشيء بيننا^(٢).

وأما في الاصطلاح فقد جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: التقسيط تأجيل الدين مفرقا إلى أوقات معينة^(٣).

وعرف البهوتي التنجيم فقال: «هو المال المؤجل بأجلين فصاعداً»^(٤).

ويمكن تعريف بيع التقسيط بأنه: «بيع عين حاضرة بثمن غائب مفرقا إلى أوقات معينة».

ثانياً: مشروعية البيع المؤجل:

اتفق الفقهاء على مشروعية البيع المؤجل من حيث الجملة فيما يقبل التأجيل إذا كان الأجل معلوماً، بشرط أن لا يكون العوضان مما يجري فيهما ربا النسيئة؛ كالذهب بالذهب أو بالفضة، وكالقمح بالشعير، واستدلوا على المشروعية بالكتاب والسنة:

(١) عبدالستار أبو غدة، البيع المؤجل، ط.د (جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م)، ص ١٧.

(٢) الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، مادة: "نجم" و"قسط".

(٣) علي حيدر، ط.د (بيروت: دار الكتب العلمية، ت.د)، ج ١، ص ٢٨٠.

(٤) كشف القناع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٥٣٩.

أما الكتاب:

[١] فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١)، وهذا نص عام يشمل جميع البيوعات، إلا ما دل الدليل على تخصيصه، ولا دليل على الخصوصية، فيبقى على أصله وهو الحل، ذلك أن الأصل في المعاملات الإباحة.

[٢] وقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُمُ بَيْنَهُنَّ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَآكْتَبُوهُ﴾^(٢)، والدين كما يقول ابن العربي: 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، قال الشاعر:

وعدتنا بدرهمينا طلاء وشواء معجلا غير دين
والمداينة مفاعلة منه؛ لأن أحدهما يرضاه، والآخر يلتزمه، وقد بينه الله تعالى بقوله: ﴿إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾^(٣)، أهـ.

وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم عرفه: «بأنه عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما»^(٤).

فهذه الآية صريحة في الدلالة على جواز تأجيل الدين إلى أجل معلوم، والدين كما سبق ما يقابل المبيع.

قال ابن عباس رضي الله عنهما: (هذه الآية نزلت في السلم خاصة).

قال القرطبي: «معناه أن سلم أهل المدينة كان سبب الآية، ثم هي تتناول جميع

(١) سورة البقرة، الآية [٢٧٥].

(٢) سورة البقرة، الآية [٢٨٢].

(٣) أحكام القرآن، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٩٤.

(٤) ص ٣٨٩.

المداينات إجماعاً»^(١). أهـ.

وقال العيني مستدلاً بهذه الآية على جواز البيع بالنسيئة: وقد أجمعوا على أن الشراء بالدين جائز لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^(٢).
وأما السنة:

[١١] فما رواه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل، ورهنه درعا من حديد.

وفي رواية عند البخاري: (طعاماً بنسيئة)^(٣).

هذا دليل من السنة الفعلية على جواز بيع الأجل، ولا أدل على الجواز من فعله ﷺ، والروايات في ذلك صريحة.

[٢] وما رواه البخاري ومسلم أيضاً عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي ﷺ

المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: (من سلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)^(٤).

(١) الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٧٧.

(٢) عمدة القاري، مرجع سابق، ج ١٢، ص ٢٢٥.

(٣) البخاري / ٢٠٦٨ / كتاب البيوع، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة، و / ٢٠٦٩ / كتاب البيوع، باب شراء الإمام الحوائج بنفسه، ومسلم / ١٦٠٣ / كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضرة كالسفر، والنسائي / ٧ / ٢٥٣ كتاب البيوع، باب الرجل يشتري الطعام إلى أجل، وابن ماجه / ٢٤٣٦ / كتاب الرهن، باب حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة.

(٤) البخاري / ٢٢٣٩ / كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم، و / ٢٢٤٠ / باب السلم في وزن معلوم، ومسلم / ١٦٠٤ / كتاب المساقاة، باب السلم، واللفظ له، والترمذي / ١٣١١ / كتاب البيوع، باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر، والنسائي / ٧ / ٢٥٥، وأبو داود / ٣٤٦٣ / كتاب البيوع والإجازات، باب في السلف، وابن ماجه / ٢٢٨٠ / كتاب التجارات، باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم على أجل معلوم.

هذا الحديث وإن كان واردا في السلم إلا أنه يدل على جواز بيع الأجل. ووجه الاستدلال به: أن السلم أو السلف نظير البيع لأجل من جهة كون أحد البديلين مؤجلا، فالسلم بيع أجل بعاجل، فالأجل هو المبيع، والعاجل هو الثمن، وفي بيع الأجل الأجل هو الثمن، والعاجل هو المبيع، فإذا صح تأخير المبيع، فلأن يصح تأخير الثمن من باب أولى؛ لأن الأصل أن تكون العين حاضرة، فلا داعي لجواز ورود الأجل عليها، ومع ذلك فقد جاز في السلم أن تكون العين غائبة والثمن حاضر على خلاف الأصل، وتأجيل الثمن شرع مراعاة لحال المدينين إلى حين التمكن من أداء ما عليهم، فناسب تأجيله.

[٣] وفي الحديث الذي رواه ابن ماجه عن رسول الله ﷺ أنه قال: (ثلاث فيهن البركة: البيع لأجل، والمقارضة، وأخلاق البر بالشعير، للبيت لا للبيع)^(١). ولا شك أن وجود البركة في بيع الأجل دليل الجواز والمشروعية؛ لأن البركة لا تكون في المحرمات والمنهيات، وهذا الحديث وإن كان ضعيفا، إلا أنه يستأنس به في الدلالة على المشروعية إلى جانب الأحاديث السابقة، ثم إن عموميات النصوص الشرعية تؤيده وتقر مبدأ العمل به^(٢).

[٤] ترجم البخاري للحديث الذي ذكرته أولا: (باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة)، علق عليه ابن بطال بقوله: الشراء بالنسيئة جائز بالإجماع. قال ابن حجر معلقا: «قلت لعل المصنف تخيل أن أحدا يتخيل أنه ﷺ لا يشتري بالنسيئة لأنها دين، فأراد دفع ذلك التخيل»^(٣). أ.هـ.

(١) ٢٢٨٩/ كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة.

(٢) وهبه الزحيلي، بيع التقييط، ط ١ (دمشق: دار المكتبي، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م)، ص ١٠.

(٣) فتح الباري، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٥٤.

وكما ذكر ابن بطال فإن الأمة أجمعت على جواز بيع الأجل^(١).

ثالثاً: زيادة الثمن نظير الأجل:

إذا اتفق البائع والمشتري على شراء المبيع نسيئة، فهل يحق للبائع أن يزيد في ثمن المبيع عن سعره الحال في مقابل الأجل؟.

ذهب جمهور العلماء إلى جواز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء، وذلك لعموم الأدلة القاضية بجوازه^(٢)، منها:

[١] قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، فهذه الآية من أقوى الأدلة على جواز زيادة الثمن نظير الأجل، وقد نبه إلى ذلك ابن جرير الطبري في تفسيره، مستنبطاً من هذه الآية الفرق بين الزيادة من وجه البيع، والزيادة من وجه الربا، ولنفاسته نوره هنا بتمامه.

قال رحمته الله: «ذلك أن الذين كانوا يأكلون الربا من أهل الجاهلية، كان إذا حل مال أحدهم على غريمه يقول الغريم لغريم الحق: "زدني في الأجل وأزيدك في مالك"، فكان يقال لهما إذا فعلا ذلك: هذا ربا لا يحل، فإذا قيل لهما ذلك، قالوا: سواء علينا زدنا في أول البيع، أو عند محل (حلول) المال، فكذبهم الله في قيلهم، فقال: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾. يعني جل ثناؤه: وأحل الله الأرباح في التجارة والشراء والبيع، وحرّم الربا؛ يعني الزيادة التي يزدرب المال بسبب زيادته غريمه في الأجل، وتأخير دينه عليه».

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١.

(٢) الشوكاني، نيل الأوطار، ط ١، علق عليه: خليل شيحا (بيروت: دار المعرفة، ١٤١٩هـ،

١٩٩٨م)، ج ٥، ص ١٩٩.

يقول عز وجل: وليست الزيادتان اللتان إحداهما من وجه البيع، والأخرى من وجه تأخير المال والزيادة في الأجل سواء، وذلك أني حرمت إحدى الزيادتين، وهي التي من وجه تأخير المال والزيادة في الأجل، وأحللت الأخرى منهما، وهي التي من وجه الزيادة على رأس المال الذي ابتاع به البائع سلعته التي يبيعها، فيستفضل فضلها، فقال الله عز وجل: ليست الزيادة من وجه البيع نظير الزيادة من وجه الربا؛ لأنني أحللت البيع، وحرمت الربا، والأمر أمري، والخلق خلقي، أقضي فيهم ما أشاء، وأستعبدهم بما أريد، ليس لأحد منهم أن يعترض في حكمي، ولا أن يخالف في أمري، وإنما عليهم طاعتي والتسليم لحكمي^(١). أ.هـ.

[٢] وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٢).

ويبيع الأجل من أعمال التجارة، وقد تراض البائع والمشتري على الزيادة فكان جائزا.

[٣] وقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُوبُوهُ﴾^(٣).

فعموم هذه الآية والآيات السابقة دليل على الجواز، وهي تشمل جميع البيوعات إلا ما خصه الدليل، ولم يأت دليل يخصص هذا العموم، بل قد ورد في السنة ما يدل على تأكيد هذا العموم، من ذلك:

[١] ما رواه أحمد وأبو داود عن عبدالله بن عمرو رضي الله عنه: (أن رسول الله ﷺ

أمره أن يجهز جيشا، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة، فكان يأخذ

(١) جامع البيان، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٣.

(٢) سورة النساء، الآية [٢٩].

(٣) سورة البقرة، الآية [٢٨٢].

البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة^(١).

هذا الحديث واضح الدلالة في جواز أخذ الزيادة في مقابل الأجل، وليس هذا من باب حسن القضاء، ذلك أن الإحسان في القضاء يكون تبرعا من المدين من غير اشتراط ذلك في العقد، وإلا فلا معنى لهذا الإحسان.

[٢] وما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير، جاءه ناس منهم فقالوا: يا نبي الله، إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال رسول الله ﷺ: (ضعوا وتعجلوا)^(٢).

ظاهر هذا الأثر أن بني النضير اشتروا أخذ زيادة على الثمن الحال في مقابلة الأجل، ولذلك لما أخرجهم النبي ﷺ أمرهم بوضع الزيادة التي اشتروها نظير الأجل، والوضع في مقابل التعجيل كالزيادة في مقابل التأجيل.

يقول السياغي معلقا على هذه الرواية: «لما كان الوضع لأجل التعجيل ثبت أنه في مقابل عدم استيفاء مدة الأجل، فيكون تأخير الأجل في مقابل الزيادة في المال مثله سواء لا بأس به»^(٣).

[٣] وحديث شراء النبي ﷺ بالنسيئة المذكور سابقا.

(١) أحمد ١٧١/٢، وأبو داود ٣٣٥٧/ كتاب البيوع والإجازات، باب الرخصة في ذلك (أي الحيوان بالحيوان نسيئة)، والحاكم، ج ٢، ص ٥٦-٥٧، وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، قال الحافظ ابن حجر في الفتح: أخرجه الدارقطني وغيره، وإسناده قوي. الفتح، ج ٤، ص ٤٨٩، وصححه أحمد شاكر في المسند ٦٥٩٣/.

(٢) رواه الحاكم في المستدرک ٥٢/٢، وقال: صحيح الإسناد، والدارقطني ٢٤٦/٣، والبيهقي ٢٨/٦، والبيهقي في مجمع الزوائد ١٣٤/٤، وقال: رواه الطبراني في الأوسط، وفيه مسلم بن خالد الزنجي، وهو ضعيف، وقد وثق.

(٣) الروض النضير، ط ٢ (الطائف: مكتبة المؤيد، ١٣٨٨هـ، ١٩٦٨م)، ج ٣، ص ٥٢٧.

وفي دلالة الحديث على جواز الزيادة نظير الأجل يقول الدكتور عبدالستار أبوغدة: «ولا يخفى أن بيع المؤجل بثمن الحال دون زيادة لا يحصل إلا بمن شأنه المعونة والسماحة، للفرق في النتيجة، ومثل هذا لا يصدر عن اليهود، فهم أحرص الناس على الحياة وما فيها من متاع، ومع ذلك تعامل معهم النبي ﷺ، فكان تقريراً للبيع المؤجل بزيادة في الثمن في البيع الحال»^(١). أ.هـ.

واستدل الجمهور بالمعقول أيضاً، وهو أن الأصل في الأشياء والعقود والشروط الإباحة، وما لم يرد دليل ينص على بطلانها تبقى على أصلها وهو الإباحة، وبيع التقيط من هذا القبيل، ولم يرد في الشرع دليل على بطلانه، بل قد جاء الأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق، والصحيح من العقود ما ترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده، فإذا كان الشرع قد أمر بمقصود العقود، دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة^(٢).

هذه خلاصة الأدلة التي استدلت بها الجمهور على الجواز، وسأذكر بعضاً من نصوص الفقهاء الدالة على جواز الثمن لأجل النساء:

[١] من الفقه الحنفي:

قال السرخسي: «المؤجل أنقص في المالية من الحال»^(٣).

وقال الكاساني: «الثمن قد يزداد لمكان الأجل»^(٤).

(١) البيع المؤجل، مرجع سابق، ص ٢١-٢٢.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية، مرجع سابق، ج ٢٩، ص ١٢٦.

(٣) المبسوط، مرجع سابق، ج ٢٢، ص ٤٥.

(٤) البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٦٤.

وقال الزيلعي: «يزاد على الثمن لأجل الأجل»^(١).

[٢] من الفقه المالكي:

قال الدردير: «لأن له (أي للأجل) حصة من الثمن»^(٢).

وقال ابن رشد: «جعل للزمان مقدارا من الثمن»^(٣).

وقال الزرقاني: «لأن له "أي للأجل" حصة من الثمن، ويختلف به قريبا وبعدا»^(٤).

[٣] من الفقه الشافعي:

قال الشافعي: «الطعام الذي إلى الأجل القريب أكثر قيمة من الطعام الذي إلى

الأجل البعيد»^(٥).

وقال أبو إسحق الشيرازي: «الأجل يأخذ جزءا من الثمن»^(٦).

وقال إمام الحرمين: «الخمسة نقدا تساوي ستة مؤجلة»^(٧).

وقال الخطيب الشربيني: «الأجل يقابله قسط من الثمن»^(٨).

[٤] من الفقه الحنبلي:

قال ابن تيمية: «الأجل يأخذ قسطا من الثمن»^(٩).

(١) تبين الحقائق، مرجع سابق، ج ٤، ص ٧٨.

(٢) الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٦٥.

(٣) بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٨.

(٤) شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٧٦.

(٥) الأم، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٤٩.

(٦) المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٣٦.

(٧) المجموع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٥٠٧.

(٨) مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧٩.

(٩) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج ٢٩، ص ٤٩٩.

وقال أيضا: «سعر الحاضر أقل من سعر الغائب»^(١).

غير أن الإمام أحمد كره للرجل أن لا يكون له تجارة غير البيع بالنسيئة، لا يبيع إلا بها، ولا يبيع بنقد، وقد علل ابن عقيل هذه الكراهة بقوله: «إنما كره النسيئة لمضارعتها الربا، فإن الغالب أن البائع بالنسيئة يقصد الزيادة بالأجل... لكن البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقا، ولا يكره، إلا أن لا يكون له تجارة غيره»^(٢).

وقد أكد على هذه الحقيقة مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة، فقرر أن البيع بالتقسيط جائز شرعا، ولو زاد فيه الثمن المؤجل على المعجل^(٣).

ونقل الشوكاني عن زين العابدين علي بن الحسين والناصر والمنصور بالله والهادوية والإمام يحيى حرمة بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء^(٤).

رابعاً: معلومية الأجل؛

يشترط لصحة بيع الأجل كون الأجل معلوما لكل من المتعاقدين، بحيث يعلم كل منهما الوقت الذي يتم فيه تسليم الثمن واستلامه، وسواء كان الثمن مؤجلا دفعة واحدة، أو مفرقا على أوقات متعددة، فيشترط كون هذه الأوقات معينة ومحددة تحديدا ينفي الجهالة عنها، واشتراط العلم بالأجل لا خلاف بين الفقهاء فيه من حيث الجملة^(٥). واستدلوا لذلك:

(١) المرجع السابق، ج ٢٩، ص ٥٢٥. وانظر: رفيق يونس المصري، بيع التقسيط، ط ٢

(دمشق: دار القلم، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م)، ص ص ٤١-٤٢.

(٢) المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٦٢.

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(٤) نيل الأوطار، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٩٩.

(٥) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،

مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٠٥، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٥،

ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٤٠٣.

[١١] بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾.

[١٢] وبقوله ﷺ: (من سلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى

أجل معلوم)^(١).

[٣] وبالإجماع على صحة التأجيل إذا كان الأجل معلوما.

[٤] وبالمعقول، فإن جهالة الأجل تفضي إلى المنازعة بين البائع والمشتري في

التسلم والتسليم، فالبائع يطالب بأداء الثمن في قريب المدة، والمشتري في بعيدها،

فيحصل النزاع، وهذا خلاف الأمر الوارد في الوفاء بالعقود بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا

الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢).

ولأن المقصود من معلومية الأجل هو تمكن البائع من المطالبة والقبض، ومع

الجهالة يتعذران، فبطل المقصود، فلم يصح^(٣).

يفهم من وجوب معرفة الأجل أن جهالته غير جائزة، وقد اتفق الفقهاء على

عدم جواز التأجيل إلى ما لا يعلم وقوعه؛ كهبوب الريح، ونزول المطر، وحصول

الميسرة^(٤)، واستدلوا لذلك بالأثر المروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (لا تتبايعوا

(١) تقدم تخرجه ص ٣١٠.

(٢) سورة المائدة، الآية [١].

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٣، العمراني، البيان، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٢٧.

(٤) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٧، ص ص ٤٩-٥١، الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٩٤، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٦٧، شرح الخرشي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٣٨، العمراني، البيان، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٢٨، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٥، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٠٣، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ص ١٨٩، ١٩٤، ٣٠٠.

إلى الحصاد والدياس، ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم^(١).

والجهالة الحاصلة من التوقيت بالحصاد والدياس وإن كانت غير منضبطة، إلا أن التفاوت الحاصل بسببها يسيرا، فرمما يتقدم قليلا، أو يتأخر قليلا بسبب وقوعها في زمن معتاد، ومع هذا لا يصح التأجيل إليهما، فمن باب أولى أن لا يصح التأجيل إلى ما لا يعلم وقوعه حقيقة أو حكما.

أضف إلى هذا أن الجهالة تفضي إلى المنازعة كما تقدم ذكره، وقد بطل المقصود من الأجل مع الجهالة، مع ما يصاحب ذلك من الغرر الناشئ عنها^(٢).

بناء على ما سبق يرد التساؤل الآتي:

ما هو تأثير جهالة الأجل في البيع المؤجل على عقد البيع؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

أحدهما: ويقضي بأن جهالة الأجل تفسد العقد؛ لأن ركن البيع التراضي بين المتعاقدين، والتراضي في هذا البيع منوط بالأجل، فإذا فسد الأجل فسد البيع؛ لأن فساد الأجل خالف رضاهما فأفسد العقد، وبه قال الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية^(٣).

(١) هكذا ذكره ابن قدامة في المغني، ج ٦، ص ٤٠٣، وهو عند عبدالرزاق في المصنف، ج ٨، ص ٦، بلفظ: (أنه كره إلى الأندر والعصير والعطاء أن يسلف إليه، ولكن يسمى شهرا)، والبيهقي، ج ٦، ص ٢٥، ورواه ابن أبي شيبة كما في الفتح، ج ٤، ص ٥٠٧، بلفظ: "لا يسلف إلى العطاء ولا إلى الحصاد، واضرب أجلا". والأندر: البيدر.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٧.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٩٤، ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج ٥، ص ٨٣، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٦٧، الخرشني، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٣٨، العمراني، البيان شرح المهذب، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٢٨، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٥.

غير أن الحنفية يرون أن المشتري لو أبطل الأجل المجهول قبل محله، وقبل أن يفسخ العقد بينهما لأجل الفساد، صح العقد، بناء على قاعدتهم في ذلك أن العقد الفاسد ينقلب صحيحا بحذف الشرط المفسد منه، على تفصيل ذكرته سابقا، وهذا عند الأئمة الثلاثة من الحنفية خلافا لزفر فلا ينقلب عنده جائزا، أما لو لم يبطل حتى حلَّ الأجل ثم أراد إبطاله فلا يصح العقد بإجماع الحنفية^(١).

ثانيهما: ويقضي بصحة البيع وبطلان الأجل المجهول، وبه قال الحنابلة، واستدلوا بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: جئتني بريرة، فقالت: كاتب أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية فأعينيني، فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم فأبو ذلك عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس، فقالت: إني عرضت ذلك عليهم فأبو إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي ﷺ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ، فقال: (خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق)، ففعلت عائشة رضي الله عنها، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: (أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق)^(٢).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٩٤، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥١-٥٢، ٢٨٠، وانظر: ص ١٣٩ من هذا الكتاب.

(٢) البخاري / ٢١٦٨ / كتاب البيوع، باب إذا اشترط في البيع شروطا لا تحل، ومسلم / ١٥٠٤ / كتاب العتق، باب بيان أن الولاء لمن أعتق، وأبو داود / ٣٩٢٩ / كتاب العتق، باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة، والترمذي / ٢١٢٤ / كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت، والنسائي / ٧ / ٢٦٩، كتاب البيوع، باب المكاتب يباع قبل أن يقضي من كتابته شيئا.

قال ابن المنذر: خبر بريرة ثابت، ولا نعلم خبرا يعارضه، فالقول به يجب^(١).

خامساً: اشتباه البيع المؤجل ببعض العقود المحرمة:

[١] البيع المؤجل والنهي عن بيعتين في بيعة:

ورد في النهي عن بيعتين في بيعة ثلاث روايات:

الأولى: رواية أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة^(٢).

الثانية: رواية أبي هريرة أيضاً قال: قال النبي ﷺ: (من باع بيعتين في بيعة، فله أو كسهما أو الربا)^(٣).

الثالثة: رواية سماك عن عبدالرحمن بن مسعود عن أبيه رضي الله عنه، قال: (نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة).

قال سماك: «الرجل يبيع البيع فيقول: هو بنساء كذا وكذا، وهو بنقد كذا وكذا»^(٤).

تفسير بيعتين في بيعة:

اختلف أهل العلم في تفسير بيعتين في بيعة على أقوال متعددة أذكر أشهرها:

(١) ابن قدامة، الشرح الكبير، ط.د (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م)، ج ٤، ص ٥٤.

(٢) النسائي ٧ / ٢٦٠، كتاب البيوع، باب بيعتين في بيعة، والترمذي ١٢٣١ / كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، وأحمد ٢ / ٣٤٢، ٤٧٥، ٥٠٧، قال الترمذي:

حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح، وقال محققو المسند: إسناده حسن.

(٣) أبو داود ٣٤٦١ / كتاب البيوع والإجازات، باب فيمن باع بيعتين في بيعة، والبيهقي ٥ / ٣٤٣، وابن حبان ٤٩٧٣ / و ٤٩٧٤ /، قال الشوكاني: حديث أبي هريرة في إسناده

محمد بن عمرو بن علقمة، وقد تكلم فيه غير واحد. نيل الأوطار، ج ٥، ص ١٩٨.

(٤) أحمد ١ / ٣٩٨، وقال محققو المسند: صحيح لغيره.

التفسير الأول: وهو مروى عن الشافعي، قال: بأن يقول: بعتك بألف نقدا، أو ألفين إلى سنة، فخذ أيهما شئت أنت وشئت أنا^(١).

وهذا التفسير من أكثر التفاسير شهرة بين أهل العلم، وبذلك فسره سماك راوي الحديث كما تقدم، ومالك والثوري وإسحق.

وهذا المنع في هذه الصورة إنما هو إذا تم القبول على الإبهام، أما لو عينا واحدا منهما قبل الافتراق جاز.

نقل ابن الرفعة عن القاضي أن المسألة مفروضة على أنه قبل على الإبهام، أما لو قال: قبلت بألف نقدا، أو بألفين بالنسيئة صح ذلك^(٢).

وحكم هذه الصورة من البيع أنها غير جائزة عند الجمهور^(٣)، وعلة المنع شيئين: الأول: جهالة الثمن، وتردده بين النقد والنسيئة، وإذا جهل الثمن بطل البيع، كالبيع بالرقم المجهول، ولأن أحد العوضين غير معين ولا معلوم، كما لو قال: بعتك أحد عبيدي، ويشبه أيضا ما لو قال: بعتك هذا أو هذا، فلم يجزم له بيع واحد، فلم يصح^(٤).

(١) النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٩٩، الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٩٨.

(٢) الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٩٨، وانظر: جامع الترمذي، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٦٤، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٨، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٩٩، ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٣٣٣.

(٤) المراجع السابقة، والشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١.

الثاني: وجود الربا في هذه الصورة، وبهذا علله مالك، فقد جاء في المدونة في تفسير ما كره ذلك: أنه إذا ملك ثوبا بدينار نقدا، أو بدينارين إلى أجل، تأخذه بأيهما شئت وشئت أنا، وقد وجب عليك أحدهما، فهذا كأنه وجب عليك بدينار نقدا، فأخرته فجعلته بدينارين إلى أجل، أو فكأنه وجب عليك بدينارين إلى أجل، فجعلتهما بدينار نقدا^(١).

وقد روي عن طاوس والحكم وحماد أنهم أجازوا هذه الصورة من البيع إذا ذهب المشتري بأحدهما، وهذا مشكل لأنه قبل على الإبهام، إلا أن ابن قدامة وجه قولهم هذا بقوله: «وهذا محمول بأنه جرى بينهما بعدما يجري في العقد، فكأن المشتري قال: أنا أخذه بالنسيئة بكذا، فقال: خذه، أو قد رضيت، ونحو ذلك، فيكون هذا عقدا كافيا. وإن لم يوجد ما يقوم مقام الإيجاب، أو يدل عليه، لم يصح؛ لأن ما مضى من القول لا يصلح أن يكون إيجابا لما ذكرناه»^(٢). أهـ.

وهذا التوجيه من ابن قدامة موافق لمذهب الجمهور بصحة البيع إذا تم الاتفاق على أحد العوضين قبل الافتراق.

ويؤيد هذا ما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه تحت باب: الرجل يشتري من الرجل المبيع فيقول: إن كان بنسيئة فبكذا، وإن كان نقدا فبكذا، من كتاب البيوع والأقضية، عن ابن عباس قال: لا بأس أن يقول للسلعة: هي بنقد بكذا، وبنسيئة بكذا، ولكن لا يفترقا إلا عن رضا.

وعن شعبة قال: «سألت الحكم وحمادا عن الرجل يشتري من الرجل الشيء فيقول: إن كان بنقد فبكذا، وإن كان إلى أجل فبكذا، قال: لا بأس إذا انصرف

(١) ج ٤، ص ١٩٣، وانظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١١٦.

(٢) المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٣٣-٣٣٤.

على أحدهما. قال شعبة: فذكرت ذلك للمغيرة، فقال: كان إبراهيم لا يرى بذلك بأسا إذا تفرق على أحدهما»^(١).

وروى عبدالرزاق عن الزهري وطاوس وابن المسيب وقتادة أنهم قالوا: لا بأس بأن يقول: أبيعك هذا الثوب بعشرة إلى شهر، أو بعشرين إلى شهرين، فباعه على أحدهما قبل أن يفارقه، فلا بأس.

وروى عن الثوري قال: إذا قلت: أبيعك بالنقد إلى كذا، وبالنسيئة بكذا وكذا، فذهب به المشتري، فهو بالخيار في البيعين، ما لم يكن وقع بيع على أحدهما، فإن وقع البيع هكذا فهو مكروه، وهو بيعتان في بيعة، وهو مردود، وهو الذي ينهى عنه، فإن وجدت متاعك بعينه أخذته، وإن كان قد استهلك فلك أو كس الثمنين، وأبعد الأجلين^(٢).

التفسير الثاني: وهو أن يقول: بعتك هذه الدابة بألف، على أن تبيعني دارك بكذا، أي إذا وجب لك عندي، وجب لي عندك.

وهذا التفسير مروى عن الشافعي أيضا^(٣)، وذكره الخطابي وابن الأثير في النهاية^(٤). وهذا التفسير يتناسب مع رواية أبي هريرة الأولى لا الثانية؛ لأن قوله: (فله أو كسهما) = أنقصهما، يدل على أنه باع الشيء ببيعتين، بيعة بأكثر، وبيعة بأقل^(٥).

(١) مصنف ابن أبي شيبة، ج ٦، ص ١٢١.

(٢) المصنف، ج ٨، ص ١٣٦.

(٣) النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٩٩، الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق،

ج ٥، ص ١٩٨، أبو الطيب العظيم آبادي، عون المعبود، ط ٢ (المدينة المنورة: المكتبة

السلفية، ١٣٨٨هـ، ١٩٦٩م)، ج ٩، ص ٣٣٣.

(٤) عون المعبود، المرجع السابق.

(٥) الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٩٨.

ومقتضى هذا التفسير أن يشترط في عقد البيع عقداً آخر، كأن يبيعه بشرط أن يسلفه أو يزوجه ابنته، أو يؤجره داره، وهذا محرم، والبيع باطل.

قال ابن قدامة: وهذا مذهب مالك والشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً، إلا أن مالكا قال: إن ترك مشترط السلفِ السلفَ صح البيع^(١). أهـ.

ودليل بطلان البيع دخوله في عموم نهيه ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة، والصفقة العقد، وقد قال ابن مسعود: الصفقتان في صفقة ربا^(٢).

وقد جاء النهي عن بيع وسلف في الحديث الذي رواه عبدالله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك)^(٣).

وعلة المنع في صورة اشتراط بيع آخر على المشتري أن هذا البيع لا يلزمه، وإذا لم يلزمه سقط بعض الثمن، فإذا سقط بعضه صار الباقي مجهولاً، وجهالة الثمن تفسد البيع، ولأنه لو أفرد المبيعين لم يتفقا في كل واحد منهما على الثمن الذي اتفقا عليه في المبيعين في عقد واحد^(٤).

(١) المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٣٤، وانظر: الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٨١، ابن جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٢٨٣، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١.

(٢) ذكره ابن قدامة في المغني، ج ٦، ص ٣٣٣.

(٣) أبو داود / ٣٥٠٤ / كتاب البيوع والإجازات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، والترمذي / ١٢٣٤ / كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، وأحمد ١٧٩/٢، وقال محققو المسند: إسناده حسن.

(٤) أبو الطيب العظيم آبادي، عون المعبود، مرجع سابق، ج ٩، ص ٣٣٣، ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١١٥.

وأما في صورة اشتراط القرض مع البيع، فعلة المنع ما ذكره ابن قدامة بقوله: «إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله، فتصير الزيادة في الثمن عوضا عن القرض، وربحاً له، وذلك ربا محرم، ففسد، كما لو صرح به»^(١). أهـ.

والحنفية قالوا إن اشتراط زيادة منفعة في البيع تكون ربا؛ لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع، وهو تفسير الربا^(٢).

التفسير الثالث: وهو تفسير لرواية أبي هريرة الثانية، قال الخطابي: يشبه أن يكون ذلك في حكومة في شيء بعينه، كأن أسلفه دينارا في قفيز بر إلى شهر، فلما حل الأجل وطالبه بالبر، قال بعني القفيز الذي لك علي بقفيزين إلى شهرين، فهذا بيع ثان، وقد دخل على البيع الأول فصار بيعتين في بيعة، فيردان إلى أوكسهما، وهو الأصل، فإن تبايعا البيع الثاني قبل أن يتقابضا الأول، كانا مرييين^(٣). أهـ.

وتصحیح البيع بأوكس الثمنين لم يقل به أحد من الفقهاء إلا ما يحكى عن الأوزاعي، وهو مذهب فاسد كما يقول الخطابي، وذلك لما يتضمنه هذا العقد من الغرر والجهل^(٤).

وقد استدل القائلون بجرمة زيادة الثمن لأجل النساء - وهم زين العابدين ومن معه - بهذه الرواية، وقالوا بأن الزيادة في الثمن نظير الأجل، كالزيادة في الدين نظير الأجل، والزيادة هنا تعتبر ربا، فكذلك في بيع الأجل.

(١) المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٣٤.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٨١.

(٣) الآبادي، عون المعبود، مرجع سابق، ج ٩، ص ٣٣٢.

(٤) المرجع السابق.

والاستدلال بهذه الرواية غير مسلم به من وجهين :

الأول : أن الحديث من رواية يحيى بن زكريا عن محمد بن عمرو بن علقمة ، وهذا الأخير قد تكلم فيه غير واحد ، ثم إن المحفوظ هو رواية أبي هريرة رضي الله عنه الأولى : (نهى عن بيعتين في بيعة) التي رواها أبو داود والنسائي والترمذي وأحمد والشافعي ، وقد قال صاحب عون المعبود بعد أن ذكر عددا من الأقوال : وبهذا يعرف أن رواية يحيى بن زكريا فيها شذوذ كما لا يخفى ^(١) .أهـ.

فهذه الرواية غير ثابتة من جهة السند.

الثاني : أن هذه الرواية على فرض صحتها ، فإن تفسيرها بما تقدم ذكره عن الخطابي ، يعتبر قادحا في الاستدلال بها على المتنازع فيه ، غاية ما فيها الدلالة على المنع من البيع إذا وقع على هذه الصورة ، وهي أن يقول : نقدا بكذا ، ونسيئة بكذا ، إلا إذا قال من أول الأمر : نسيئة بكذا فقط ، وكان أكثر من سعر يومه ، مع أن المتمسكين بهذه الرواية يمنعون من هذه الصورة ، ولا يدل الحديث على ذلك ، فالدليل أخص من الدعوى كما قال الشوكاني ^(٢) .

التفسير الرابع : وهو ما ذهب إليه ابن القيم في تهذيب السنن ، وخلصته : أن يبيع الشيء بثمان مؤجل بشرط أن يعود فيشتريه ممن اشتراه أولا بثمان حال أقل من ثمنه المؤجل ، وقال : إن هذا مطابق لقوله "فله أوكسهما أو الربا" ، ذلك أنه إذا أخذ الثمن الزائد فقد أربى ، وإن أخذ الثمن الأول فقد أخذ الأوكس ، وكذلك هو مطابق لصفقتين في صفقة ، فقد جمع بين النقد والنسيئة ، وقد قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها ، فلا يستحق إلا رأس ماله وهو أوكسهما ، فإن أربى

(١) ج ٩ ، ص ٣٣٤ .

(٢) نيل الأوطار ، مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ١٩٩ .

إلا أخذ الزائد فقد أخذ الربا، واستدل لهذا التفسير بحديث النهي عن بيعتين في بيعة، وحديث النهي عن بيع وسلف؛ لأن كلا منهما يؤول إلى الربا، فهما في الظاهر بيع، وفي الحقيقة ربا^(١).

والحقيقة أن التفسير الذي ذكره ابن القيم هو تفسير العينة، وكل من يقول بفساد بيع العينة يقول بفساد هذا البيع، حتى عند الشافعية الذين يرون كراهة بيع العينة، فإنهم متفقون مع الجمهور في فساد هذا البيع؛ لأنه داخل في النهي عن بيع وشرط^(٢). يتبين مما سبق أن علة النهي عن بيعتين في بيعة ليست الزيادة في الثمن، وإنما بسبب جهالة الثمن المفضية للنزاع في بعض صورها، وعدم استقرار الثمن وتردده بين النقد والنسيئة في صور أخرى، ووجود الربا في بعض الصور أيضا، وحصول الغرر في بعضها الآخر، وأما إذا اتفق البائع والمشتري على البيع بالنسيئة، واتفقا على الثمن فالبيع صحيح عند جماهير العلماء، فلو فرضنا أن البائع أراد بيع السلعة بسعر النسيئة حالا، فإن أحدا لا يمانع من صحة البيع، كما لو كان سعر السلعة مائة ريال حالا، ومائة وعشرة إلى شهر، فأراد البائع أن يبيعها حالا بمائة وعشرة، فإن البيع صحيح.

إذاً، كل ما ورد في تفسير بيعتين في بيعة لا يتطابق مع البيع المؤجل الذي اتفق فيه البائع والمشتري على تحديد السلعة والثمن والأجل، فانتفى بذلك كل الأضرار الحاصلة من النهي عن بيعتين في بيعة، وتحققت مصلحة الطرفين من هذا البيع، البائع حصل على الزيادة في الثمن، والمشتري تمكن من تملك السلعة والاستفادة منها قبل دفع الثمن كاملاً.

(١) تهذيب السنن، مطبوع بحاشية عون المعبود، ج ٩، ص ٣٤٤.

(٢) الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١.

[٢] البيع المؤجل وبيع العينة والتورق:

العينة بالكسر لغة: السلف^(١).

واصطلاحاً: قال الرافعي: بيع العينة هو أن يبيع شيئاً من غيره بثمن مؤجل، ويسلمه إلى المشتري، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل من ذلك القدر^(٢).

ووجه تسمية العينة بهذا الاسم ما ذكره الجوزجاني: أن العينة إنما اشتقت من حاجة الرجل إلى العين من الذهب والورق، فيشتري السلعة ويبيعها بالعين الذي احتاج إليها، وليست به إلى السلعة حاجة^(٣).

واختلف الفقهاء في حكم العينة على قولين:

الأول: وهو عدم الجواز، وبه قال الحنفية والمالكية والحنابلة والأوزاعي والثوري وإسحاق وربيعة، وهو مروى عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي^(٤).

(١) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط ١، تحقيق: مكتب التراث في مؤسسة الرسالة (بيروت):

مؤسسة الرسالة، ١٤١٩ هـ، ١٩٩٨ م)، مادة "عين".

(٢) الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٦٨.

(٣) ابن القيم، تهذيب السنن، مرجع سابق، ج ٩، ص ٣٤٦، الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع

سابق، ج ٥، ص ٢٦٨.

(٤) الحصكفي وابن عابدين، الدر المختار مع رد المحتار، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٧٦-

٥٧٧، ٦٥٤، مالك بن أنس، المدونة، مرجع سابق، ج ٤، ص ١١٧-١١٨، الدردير،

الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٠-٤١، ابن جزي، القوانين الفقهية، مرجع

سابق، ص ٢٩٣، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٦٠، ابن تيمية، مجموع

الفتاوى، مرجع سابق، ج ٢٩، ص ٤٣٩-٤٤٠، ٤٤٦، ابن القيم، إعلام الموقعين،

مرجع سابق، ج ٣، ص ٢١٥-٢١٩.

وهذه هي العينة الثنائية، وعلّة المنع من بيع العينة أن ذلك يعد ذريعة إلى الربا، فإن المشتري قصد دفع دنائير بأكثر منها إلى أجل، وأدخل السلعة بينهما ليستبيح بيع الأكثر بالأقل إلى أجل معلوم، وهذا هو الربا المنهي عنه^(١).

واستدلوا على حرمة بيع العينة بالأدلة الآتية:

[١] عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم)^(٢).

وهذا وعيد يدل على التحريم؛ لأنه نزل الوقوع في العينة وغيرها مما ذكر في الحديث منزلة الخروج من الدين^(٣).

[٢] عن أبي إسحق السبيعي عن امرأته العالية بنت أيفع بن شرحبيل أنها قالت: (دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم وامرأته على عائشة رضي الله عنها، فقالت أم ولد زيد بن أرقم: إني بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء، ثم اشتريته منه بستمائة درهم، فقالت لها: بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت، أبلغني زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب، قالت: يا أم المؤمنين، أرايت إن لم آخذ إلا رأس مالي؟ فقالت لها عائشة رضي الله عنها: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ﴾

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٧، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٦١.

(٢) أحمد ٢/٢٨، ٤٢، وأبو داود ٣٤٦٢/ كتاب البيوع والإجازات، باب في النهي عن العينة، وقال محققو المسند: إسناده ضعيف لانقطاعه.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٦٢، الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٧٠.

فَأَنْتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ﴿١١﴾.

وجه الاستدلال بهذا الأثر: أن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها لولا أن عندها علما لا تستريب فيه من رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا تشك في تحريم العينة، لما أقدمت على هذا القول بالاجتهاد، وأبطلت جهاد رجل من الصحابة باجتهادها؛ لأن مثل هذا لا يقال بالرأي، لاسيما إذا قصدت أن العمل يجبط بالردة، واستحلال الربا ردة، ويحتمل أن تكون قد قصدت أن العينة من الكبائر التي يقاوم إثمها ثواب الجهاد، فيصير مثل من عمل حسنة وعمل سيئة بقدرها، فصار كأن لم يعمل شيئا، وكل هذا دليل على أن قولها مستند إلى شيء سمعته من رسول الله عليه وسلم في هذا الشأن، وجزمها بهذا دليل على أن هذا الأمر لا يسوغ فيه الاجتهاد؛ لأنه لو كان من مسائل الاجتهاد لم تطلق عائشة ذلك على زيد؛ لأن الحسنات لا تبطل بمسائل الاجتهاد^(١).

[٣] أورد ابن القيم بعض الآثار عن الصحابة مستدلا بها على حرمة بيع العينة، قال: عن أنس رضي الله عنه أنه سئل عن العينة، فقال: (إن الله لا يخدع، هذا مما حرم الله ورسوله صلى الله عليه وسلم).

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: اتقوا هذه العينة، لا تبع دراهم بدراهم وبينهما حريرة. وفي رواية أن رجلا باع من رجل حريرة بمائة ثم اشتراها بخمسين، فسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك، فقال: دراهم بدراهم متفاضلة، دخلت بينهما حريرة.

(١) البيهقي في السنن الكبرى ٥/٣٣٠-٣٣١، والدارقطني ٣/٥٢، وعبدالرزاق في المصنف ١٨٤/٨-١٨٥.

(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢١٧-٢١٨، ابن القيم، تهذيب السنن، مرجع سابق، ج ٩، ص ٣٤٢-٣٤٣، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٦١.

وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن العينة - يعني بيع الحريرة - فقال: (إن الله لا يخذع، هذا مما حرم الله ورسوله).

وروى ابن بطة بإسناد إلى الأوزاعي قال: قال رسول الله ﷺ قال: (يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع)، يعني العينة.

وهذا المرسل صالح للاعتضاد به والاستشهاد، وإن لم يكن عليه وحده الاعتماد^(١). أهـ.

[٤] واستدلوا بالمعقول فقالوا: إنه لو لم يكن في السنة ما يدل على تحريمها لكان محض القياس، ومصالح العباد، وحكمة التشريع تقتضي تحريمها أشد التحريم؛ لأنها ربا مستحل بأدنى الحيل، وأيضا فإن بيع العينة لا يقع إلا من مضطر لحاجته إلى النقد؛ لأن المستغني عنها لا يشغل ذمته بألف وخمسائة مقابل ألف يأخذها بلا ضرورة تدعوا إلى ذلك، وقد جاء في السنة النهي عن بيع المضطر^(٢).

الثاني: وهو جواز بيع العينة، وبه قال الشافعي وأصحابه وابن حزم الظاهري^(٣).

واستدلوا على الجواز بالأدلة الآتية:

[١] عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٤).

[٢] إذا جاز بيع السلعة من غير بائعها الأول، فلا مانع من جواز بيعها له بمثل ذلك الثمن، كما لو كان الثمن عرضا، فمن اشترى سلعة بعرض جاز للمشتري بيعها من مشتريه بقيمة ذلك العرض كما لو كان أجنبيا.

(١) إعلام الموقعين، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢١٥.

(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢١٦، ٢١٩.

(٣) الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج ٤، ص ٧٣، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٣،

ص ٤١٨-٤١٩، ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٧-٥٢.

(٤) البقرة، الآية [٢٧٥].

[٣] إن بيع العينة يتضمن عقدين، وكل عقد مستقل عن الآخر، بدليل أن كل عقد يفتقر إلى التراضي والقبول، ولا يصح مع الإكراه، فإذا انفرد كل واحد بنفسه لم يجز بناء أحدهما على الآخر^(١).

وقد أجاب الشافعية وابن حزم على أدلة الجمهور بأجوبة عديدة، ليس هذا مكان ذكرها، ومن أراد الاطلاع فليرجع إليها^(٢).

وأريد أن أشير إلى أن العينة بالصورة المذكورة هي من بيوع الآجال عند المالكية، وهي من البيوعات الفاسدة عندهم، أما العينة فيطلقونها على ما يسمى الآن بالمراجحة المصرفية (المراجحة للأمر بالشراء)، وصورتها كما ذكر ابن جزي: أن يقول رجل لآخر: اشتري سلعة بكذا، وأربحك فيها كذا، مثل أن يقول: اشتريها بعشرة، وأعطيك خمسة عشر إلى أجل، قال: فإن هذا يؤول إلى الربا؛ لأن مذهب مالك أن ينظر ما خرج عن اليد ودخل به، ويلغى الوسائط، فكأن هذا الرجل أعطى لأحد عشرة دنانير وأخذ منه خمسة عشر ديناراً إلى أجل، والسلعة واسطة ملغاة^(٣). أها.

وأما التورق: فهو أن يشتري السلعة بثمن مؤجل، ثم يبيعهما بثمن معجل للحصول على الورق (النقد)، وهو ضرب من ضروب العينة، وقد اختلف السلف في كراهيته، فكان عمر بن عبدالعزيز يكرهه، ويقول: التورق آخية^(٤) الربا.

ورخص فيه إياس بن معاوية، وكرهه أحمد في إحدى الروايتين عنه، وعلل الكراهة بأنه بيع مضطر، وكرهه أيضاً ابن تيمية، وقال: المعنى الذي لأجله حرم

(١) الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٨٨.

(٢) الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج ٤، ص ٧٣، الماوردي، الحاوي، مرجع سابق، ج ٥، ص ص ٢٨٧-٢٩٠، ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج ٩، ص ص ٤٧-٥٢.

(٣) القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

(٤) الآخية - بالمد والتشديد - حبيل أو عويد يعرض في الحائط ويدفن طرفاه فيه، ويصير وسطه كالعروة وتشد فيها الدابة. ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، مادة: أخوا. والمعنى أن التورق يجر إلى الربا.

الربا موجود فيه بعينه مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها، فالشريعة لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه^(١). أه.

يؤخذ مما سبق أن تحريم بيع العينة وكذا بيوع الآجال ليس بسبب زيادة الثمن أو نقصه، وليس بسبب زيادة الثمن مقابل الأجل، وإنما لكونها ذريعة إلى الربا، فالمشتري قصد الحصول على النقد لا السلعة المشتراة، فزور هذه الصورة، وجعل السلعة واسطة للوصول إلى الحرام، وليس كذلك في البيع المؤجل.

[٣] البيع المؤجل وقاعدة ضع وتعجل:

وصورة هذه القاعدة: أن يكون لرجل دين مؤجل على آخر، وليكن ألف درهم، فيقول المدين للدائن: ضع عني خمسمائة وأعجل لك خمسمائة، أو أن يقول الدائن للمدين: عجل لي خمسمائة وأضع عنك خمسمائة.

هذه المسألة تسمى عند الفقهاء بـ«قاعدة ضع وتعجل»، وقد اختلف الفقهاء فيها

على قولين:

الأول: أن ذلك غير جائز، وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وكرهه زيد بن ثابت وابن عمر والمقداد وسعيد بن المسيب وسالم والحسن وحماد والحكم ابن عتيبة والثوري وهشيم وابن علي وإسحق^(٢).

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٢٠، وانظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، مرجع سابق، ج ٢٩، ص ص ٣٠، ٤٤٢، ٤٤٦.

(٢) الجصاص، أحكام القرآن، ج ٢، ص ١٨٦، قاضي زاده، تكملة فتح القدير، ج ٨، ص ٤٢٦، شرح الزرقاني على الموطأ، ط.د (القاهرة: مطبعة الاستقامة، ١٣٧٩ هـ، ١٩٥٩ م)، ج ٣، ص ٣٢٣، ابن جزري، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٢٧٧، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٧٩، محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٣، ص ٦٨، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٠٩، الفتوحى، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٤٩.

وقد علل الحنفية عدم الجواز بأن: «المعجل لم يكن مستحقا بالعقد حتى يكون استيفاءه استيفاء لبعض حقه، وهو (أي التعجيل) خير من النسيئة لا محالة، فيكون خمسمائة في مقابلة خمسمائة مثله من الدين، والتعجل في مقابلة الباقي، وذلك اعتياض عن الأجل، وهو حرام»^(١).

وأما المالكية فوجه المنع عندهم: «أن من عجل ما أجل يعد مسلفا، فقد أسلف الآن ثمانية ليقترض عند الأجل عشرة من نفسه»^(٢).

وعلل الشافعية عدم الجواز: «بأنه نزل عن بعض المقدار لتحصيل الحلول في الباقي، والصفة بانفرادها لا تقابل بالعوض، ثم صفة الحلول لا تلتحق برأس المال المؤجل، وإذا لم يحصل ما نزل عن القدر لتحصيله، لم يصح التنزيل»^(٣).

وقال ابن قدامة معللا عدم الصحة: «بأنه بيع الحلول، فلم يجوز، كما لو زاده الذي له الدين، فقال: أعطيك عشرة دراهم، وتعجل لي المائة التي عليك»^(٤). أهـ.

وقد استدلل الجمهور على عدم الجواز بالأدلة الآتية:

[١] روى البيهقي بسنده عن المقداد بن الأسود، قال: أسلفت رجلا مائة دينار، ثم خرج سهمي في بعث بعثه رسول الله ﷺ، فقلت: عجل لي تسعين دينارا، وأحط عشرة دنانير، فقال: نعم، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: (أكلت ربا يا مقداد، وأطعمته)^(٥).

(١) البابرني، العناية على الهداية، مطبوع بحاشية تكملة فتح القدير، ج ٨، ص ٤٢٦.

(٢) التسولي، البهجة شرح التحفة، ط.د (القاهرة: مطبعة المعاهد، ت.د)، ج ١، ص ٢٢١.

(٣) الرافعي، فتح العزيز، مطبوع بحاشية المجموع، ط.د (مصر: مطبعة التضامن الأخوي،

ت.د)، ج ١٠، ص ٣٠٠.

(٤) المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٠٩.

(٥) السنن الكبرى ٨٢/٦، والحديث ضعفه ابن القيم في إغائة اللهفان، ج ٢، ص ١٥.

[٢] روى عبدالرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب وابن عمر قالوا: (من كان له حق على رجل إلى أجل معلوم، فتعجل بعضه وترك له بعضاً، فهو ربا).

قال معمر: (ولا أعلم أحداً قبلنا إلا وهو يكرهه).

وروى بسنده عن أبي صالح مولى السفاح، قال: (بعت بزاً إلى رجل، فعرض عليّ أصحابي أن يعجلوا لي، وأضع عنهم، فسألت زيد بن ثابت عن ذلك، فقال: لا تأكله ولا تؤكله).

وروى بسنده عن أبي المنهال عبدالرحمن بن مطعم قال: (سألت ابن عمر عن رجل لي عليه حق إلى أجل، فقلت: عجل لي وأضع عنك، فنهاني، وقال: نهانا أمير المؤمنين أن نبيع العين بالدين)^(١).

[٣] واستدلوا لذلك من جهة المعنى، وقد قدمت بعضاً منه عند ذكر علة المنع في كل مذهب، وأزيد هنا على ما تقدم:

إن الدائن إذا تعجل مع إسقاط البعض، فقد باع الأجل بالقدر الذي أسقطه، وهذا عين الربا، وهذا مثل ما لو زاده في الدين مقابل الأجل، وهو المعروف في الجاهلية، بأن يقول الدائن إذا حل الأجل: زدني أنظرك، فلا فرق بين هاتين الصورتين، فنقص الأجل في مقابلة نقص الدين، كزيادته في مقابل زيادته، فكما أن هذه تعتبر ربا، فكذلك الأخرى^(٢).

(١) المصنف ٨ / ٧١-٧٢.

(٢) ابن القيم، إغاثة اللهفان، ط ٢، تحقيق: محمد عفيفي (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٩ هـ، ١٩٨٩ م)، ج ٢، ص ١٥-١٦، ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٨.

قال مالك: «والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل، فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب، وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غريمه، ويزيده الغريم في حقه، قال: فهذا الربا بعينه لا شك فيه»^(١) أهـ.

الثاني: جواز إسقاط بعض الدين مقابل التعجيل، وبه قال ابن عباس وإبراهيم النخعي، ورواية عن أحمد حكاهما عنه ابن أبي موسى، وزفر وأبو ثور وابن تيمية وابن القيم^(٢).

روى عبدالرزاق عن طاوس عن ابن عباس أنه سئل عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل، فيقول: عجل لي وأضع عنك، فقال: لا بأس بذلك^(٣). وروى عن إبراهيم (النخعي) في الرجل يكون له الحق إلى أجل، فيقول: عجل لي وأضع عنك، كان لا يرى به بأساً^(٤).

واستدلوا لمذهبهم بالآثار والمعنى، أما الآثار:

فعن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير من المدينة، جاءه ناس منهم فقالوا: إنك أمرت بإخراجهم، ولهم على الناس ديون لم تحل، فقال النبي ﷺ: (ضعوا وتعجلوا)^(٥).

(١) الموطأ، ط. د، علق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦ هـ، ١٩٨٥ م)، ج ٢، ص ٦٧٣.

(٢) ابن القيم، إغاثة اللهفان، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٤، البعلي، الاختيارات الفقهية، مرجع سابق، ص ١٣٤، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٠٩، ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٨.

(٣) المصنف ٨ / ٧٢.

(٤) المصنف ٨ / ٧٣.

(٥) تقدم تخريجه ص ٣١٤.

وأما المعنى فقالوا: «إن قاعدة ضع وتعجل ضد الربا، وفي الربا زيادة في الأجل وزيادة في الدين، وكل هذا إضرار بالمدين، أما في الوضع مع التعجيل فإن المنفعة حاصلة للدائن والمدين، أما الدائن فقد انتفع بما عجل له المدين، وأما المدين فقد برئت ذمته من الدين، وكل هذا على خلاف الربا المجمع على تحريمه؛ لأن النفع مختص برب الدين، والضرر لاحق بالمدين، وهذا ضد الربا صورة ومعنى»^(١).

وفي إعلام الموقعين لابن القيم: «لأن هذا عكس الربا، فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابل 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 لا حقيقة ولا لغة ولا عرفا، فإن الربا الزيادة، وهي منتفية هاهنا، والذين حرموا ذلك إنما قاسوه على الربا، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله: إما أن تربي، وإما أن تقضي، وبين قوله: عجل لي وأهب لك مائة، فأين أحدهما من الآخر؟ فلا نص في تحريم ذلك ولا إجماع ولا قياس صحيح»^(٢). أهـ.

وقد قال ابن عباس فيما رواه عنه عبدالرزاق: (إنما الربا آخر لي وأنا أزيدك، وليس عجل لي وأضع عنك)^(٣).

والمسألة مفروضة بين الدائن والمدين بدون دخول واسطة بينهما، أما لو دخل شخص ثالث بينهما كما هو الحال في المصارف الربوية عن طريق ما يسمى: خصم الأوراق التجارية، فإن المصرف يقوم بسداد الدين عن المدين مع حط جزء منه قبل انتهاء الأجل ليأخذه في نهاية الأجل كاملا من المدين، وهذا هو الربا الصريح؛ لأن قصد المصرف دفع مبلغ من النقود ليسترد أكبر منه عند حلول الأجل.

(١) ابن القيم، إغاثة اللهفان، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦-١٧.

(٢) ج ٣، ص ٤٤١.

(٣) المصنف ٨ / ٧٢-٧٣.

وأود أن أشير هنا إلى أن مجمع الفقه الإسلامي قد أخذ برأي القائلين بجواز إسقاط بعض الدين مقابل التعجيل، وهذا نصه: الحطيطة من الدين المؤجل؛ لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين، (ضع وتعجل) جائزة شرعا، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن على اتفاق مسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية، فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز؛ لأنها تأخذ عندئذ حكم حسم الأوراق التجارية^(١).

سادساً: أثر الموت والإفلاس في حلول الدين:

إذا مات المدين، أو حكم الحاكم بالحجر عليه لإفلاسه، هل تحل بذلك ديونه المؤجلة؟

(أ) أما حلول الدين المؤجل بموت المدين فللعلماء فيه مذاهب:

أولاً: ذهب الحنفية والشافعية إلى سقوط الأجل، وحلول الدين المؤجل بموت المدين، سواء كان موتاً حقيقياً، أو حكماً، كما لو لحق بدار الحرب مرتداً، أو كالردة المتصلة بالموت؛ لأنه بالموت خربت ذمته، والأجل من حق المديون لا من حق صاحب الدين، فكانت حياته وموته معتبرة في الأجل وبطلانه^(٢).

واستدلوا على ذلك بالآثار والمعقول: أما الآثار:

[١] فعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (نفس المؤمن معلقة بدينه حتى

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٤٣.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤٧، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع

سابق، ص ٣٩٢، الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٤٠، الشريبي، مغني

المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٤٧، ٢٠٨، حاشية الشرقاوي على التحرير، ط.د.

(مصر: دار إحياء الكتب العربية، ت.د)، ج ٢، ص ١٦٨.

يقضى عنه^(١).

قال الشافعي: «فلما كان كفنه من رأس ماله دون غرمائه، ونفسه معلقة بدينه، وكان المال ملكا له، أشبه أن يجعل قضاء دينه؛ لأن نفسه معلقة بدينه، ولم يجوز أن يكون مال الميت زائلا عنه فلا يصير إلى غرمائه، ولا إلى ورثته، وذلك أنه لا يجوز أن يأخذه ورثته دون غرمائه، ولو وقف إلى قضاء دينه علق روحه بدينه، وكان ماله معرضا أن يهلك فلا يؤدي عن ذمته، ولا يكون لورثته، فلم يكن فيه منزلة أولى من أن يحل دينه، ثم يعطى ما بقي ورثته»^(٢). اهـ.

[٢] وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: (إذا مات الرجل، وله دين إلى أجل، وعليه دين إلى أجل، فالذي عليه حال، والذي له إلى أجله)^(٣).

وأما المعقول، فقالوا: إنه من المعلوم أن غرماء الميت حال حياته أحق بماله منه، فمن الأولى أن يكونوا أحق بماله من ورثته حال موته، وترك ديون الغرماء إلى حلولها فيه إضرار بالميت والورثة؛ أما الميت فلا تبرأ ذمته، وإذا لم تبرأ ذمته تبقى نفسه معلقة حتى يقضى عنه، وأما الورثة فيمنعوا أن يأخذوا الفاضل عن دين الغرماء^(٤).

وأیضا فإن ديون الغرماء إما أن تتعلق بذمة الميت، أو ذمة الورثة، أو بعين المال، وكل هذا غير جائز؛ أما الميت فقد خربت ذمته بالموت، فلا يصح تعليق الدين بها.

(١) الترمذي / ١٠٧٩ / كتاب الجنائز، باب ما جاء أن نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه، وقال: هذا حديث حسن، وابن ماجه / ٢٤١٣ / كتاب الصدقات، باب التشديد في الدين، واحمد / ٢ / ٥٠٨، ٤٤٠، ٤٧٥، وقال محققو المسند: حديث صحيح

(٢) الأم، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٤١.

(٣) الدارقطني / ٤ / ٢٣٢، قال البيهقي: وروي في حلول الدين على الميت عن ابن عمرو مرفوعا، وعن زيد بن ثابت موقوفا، وكلاهما ضعيف. السنن الكبرى / ٦ / ٤٩.

(٤) الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٤٠.

وأما الورثة فلا يصح تعليق الدين بذمتهم؛ لأن صاحب الدين لم يرض بذمتهم، وهم لم يلتزموها، وذممهم مختلفة متباينة. ولا يصح تعليق الدين بعين المال وتأجيله؛ لأن فيه إضراراً بالغرماء، فقد يتلف المال فيسقط حقهم، وإضرار بالميت؛ لأن ذمته لا تبرأ حتى يقضى عنه، فإذا بطلت هذه الأقسام الثلاثة، لم يبق إلا القول بالحلول^(١).

ثانياً: هذا الذي تقدم من مذهب الحنفية والشافعية هو مذهب المالكية أيضاً، إلا أن لهم تفصيل في ذلك، وخلاصة مذهبهم: «أن الدين المؤجل يحل بموت المدين على المشهور، لخراب ذمته، إلا إذا اشترط المدين عدم حلوله بموته فيعمل بشرطه، ولو طلب الدائن حلول دينه بموت المدين، ينظر: إن كان الشرط غير واقع في صلب العقد فيعمل بشرطه في الظاهر، وأما إن كان واقعاً في صلب العقد فالظاهر فساد العقد لجهالة الأجل».

ولو طلب جميع الغرماء بقاء الدين مؤجلاً كان لهم ذلك، أما لو طلب بعضهم بقاءه مؤجلاً فلا يجابون إلى طلبهم.

ويستثنى من حالة الموت هذه ما لو قتل مدينه عمداً، فلا يحل دينه المؤجل بموته، معاملة له بنقيض قصده^(٢).

ثالثاً- ذهب الحنابلة إلى أن الدين المؤجل لا يحل بموت المدين إذا وثق الورثة أو غيرهم الدين برهن أو كفيل مليء، على الأقل من قيمة التركة أو الدين، ويبقى الدين في ذمة الميت، ويتعلق بعين ماله، كتعلق حقوق الغرماء بمال المفلس عند

(١) العمراني، البيان، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٠٠-٢٠١، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٥٦٧.

(٢) الخرشبي على مختصر سيدي خليل، ط ١ (مصر: المطبعة العامرة الشرفية، ١٣١٦هـ)، ج ٤، ص ١٧٦-١٧٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٦٥-٢٦٦، ابن جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٣٨.

الحجر عليه، فإن تعذر توثيق الدين لعذر من الأعذار، حل الدين لغلبة الضرر، ويأخذ صاحب الدين دينه كله إذا اتسعت التركة له، أو يخصص به الغرماء، ولا يسقط شيء من الدين في مقابلة الأجل.

ولو أراد الورثة أداء الدين والتزامه للغريم حتى يتصرفوا في التركة، لم يكن لهم ذلك إلا أن يرضى الغريم، أو يوثقوا الدين برهن أو كفيل ملىء، حتى لا يفوت الدين لصاحبه إذا لم يكن الورثة أملياء^(١).

دليلهم أن الأجل حق للميت، فلا يسقط بموته كسائر حقوقه، ولأن الموت ما جعل مبطلاً للحقوق، بل هو ميقات للخلافة وعلامة على الوراثة، وقد قال عليه السلام: (من ترك مالا فلورثته)^(٢).

(ب) أما إذا حكم الحاكم بالحجر على المدين لإفلاسه، فضي حلول

الدين المؤجل عليه قولان:

الأول: أن الدين المؤجل لا يحل بالفلس، وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة^(٣).

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٥٦٧-٥٦٨، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٣٨.

(٢) المرجعين السابقين، والحديث أخرجه البخاري /٢٢٩٨/ كتاب الكفالة، باب الدين، ومسلم /١٦١٩/ كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته، وأبو داود /٢٨٩٩/ كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام، والنسائي ٥٣/٤، كتاب الجنائز، باب الصلاة على من عليه دين، والترمذي /١٠٧٠/ كتاب الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على المدين، وابن ماجه /٢٤١٥/ كتاب الصدقات، باب من ترك ديناً أو ضياعاً، وأحمد ٢/٢٩٠، ٤٥٣.

(٣) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٨، ص ٧٣، الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ج ٥، ص ٦٤، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٢٧، الشريبي، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٤٧، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٥٦٦، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٣٧.

دليلهم أن الأجل حق مقصود للمفلس، فلا يسقط بفلسه، كسائر حقوقه. وأيضاً فإن الفلاس لا يوجب حلول ديونه التي له، فكذلك لا يوجب حلول ما عليه، كالإغماء والجنون.

وأيضاً فإنه دين مؤجل على حي فلم يحل قبل أجله، مثله في ذلك مثل غير المفلس، وهو وإن كان يشبه الموت في خراب ذمته، إلا أنه لا يشبهه من كل الوجوه؛ لأن ذمة المفلس يرجى لها المال، بخلاف ذمة الميت^(١).

وأيضاً فإن المقصود من الأجل هو التخفيف على المدين ليكتسب في مدة الأجل ما يقضي به دينه، وفي القول بالحلول تفويت للمقصود من التأجيل^(٢).

الثاني: أن الدين المؤجل يحل بالإفلاس الأخص «وهو الشخص الذي حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء»، وبه قال المالكية في المشهور عندهم، ما لم يشترط المدين عدم حلول دينه بالتفليس^(٣).

وحجتهم في ذلك أن ذمته قد خربت بفلسه كالميت، وقد حكم الشرع بحلول دينه، ولأن الإفلاس يتعلق به الدين بالمال، فأسقط الأجل كالموت^(٤).

(١) العمراني، البيان، مرجع سابق، ج ٦، ص ص ١٥٠-١٥١، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٥٦٦، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ٤٣٧.

(٢) الرفاعي، فتح العزيز، مطبوع بهامش المجموع، مرجع سابق، ج ١٠، ص ٢٠١.

(٣) الدردير وابن عرفة، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص

ص ٢٦٥-٢٦٦، الخرشي على مختصر سيدي خليل، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٧٦، ابن

جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

(٤) شرحي مختصر خليل السابقين.

المبحث الثالث

عقد السلم

سوف يتم في هذا المبحث تناول الموضوعات التالية:

- | | |
|---------------------|-----------------------|
| [١] تعريف عقد السلم | [٢] مشروعية عقد السلم |
| [٣] أركان عقد السلم | [٤] شروط عقد السلم |
| [٥] أحكام عقد السلم | |

أولاً: التعريف:

السلم لغة: بمعنى السلف وزنا ومعنى، وأسلم إليه الشيء دفعه^(١).
والسلم والسلف عبارتان عن معنى واحد، فالسلف لغة عراقية، والسلم لغة حجازية، حكاه الماوردي^(٢).
السلم في الاصطلاح: للفقهاء في تعريف السلم عبارات متعددة، ترجع إلى اختلافهم في بعض شروطه، فهو لدى الحنفية: بيع أجل بعاجل^(٣)، وهذا من أخصر التعاريف.

وعند المالكية: بيع يتقدم فيه رأس المال، ويتأخر الثمن لأجل^(٤).

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة "سلم"، الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، مادة "سلم".

(٢) الحاوي، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٨٨.

(٣) التمرثاشي، وابن عابدين، تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٧٨.

(٤) الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٩٥.

وعند الشافعية: عقد على موصوف في الذمة يبدل يعطى عاجلاً^(١).
وعند الحنابلة: عقد على موصوف في ذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد^(٢).
مفردات عقد السلم:

[١] المُسَلِّم (رب السلم) : صاحب الدراهم (المشتري).

[٢] المُسَلَّم إليه : بفتح اللام : البائع.

[٣] المسلم فيه : المبيع.

[٤] رأس مال السلم : الثمن^(٣).

ثانياً: مشروعية عقد السلم:

السلم مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب:

[١] عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، والسلم نوع من البيع، وقد شملت هذه الآية كل أنواع البيوع، إلا ما دلَّ الدليل على تخصيصه.

[٢] قوله تعالى: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^(٤).

وجه الاستدلال بهذه الآية: أن الله تعالى أرشد إلى كتابة الدين، وهذا دليل على مشروعية الدين، والدين كما سبق تعريفه: عبارة عن معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً، والآخر في الذمة نسيئة، فإن العين عند العرب ما كان حاضراً، والدين ما كان غائباً^(٥)، وقد شملت هذه الآية السلم باعتبار أن أحد عوضيه، وهو المبيع، دين

(١) النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣.

(٢) الفتوحى، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٨١.

(٣) الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٧٩.

(٤) سورة البقرة، الآية [٢٨٢].

(٥) انظر ص ٣٠٩.

في الذمة، وقد قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجلٍ مسمى قد أحله الله في الكتاب، وأذن فيه، قال الله عز وجل: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^(١).

وقال القرطبي: «قال ابن عباس: هذه الآية نزلت في السلم خاصة، معناه أن سلم أهل المدينة كان سبب الآية، ثم هي تناول جميع المداينات إجماعاً»^(٢). أهـ
وأما السنة:

[١] فعن ابن عباس قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالثمر الستين والثلاث، فقال: (من أسلف في شيء ففي كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم)^(٣).

[٢] وعن عبدالله ابن أبي المجالد قال: اختلف عبدالله بن شداد بن الهاد وأبو بريدة في السلف، فبعثوني إلى ابن أبي أوفى رضي الله عنه، فسألته فقال: إنا كنا نسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر في الحنطة والشعير والزبيب والتمر، وسألته ابن أيزى فقال مثل ذلك^(٤).

(١) المستدرک ٢/٢٨٦، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، والشافعي في الأم، ٤/١٨٢، والبيهقي، ٦/١٨، وعبدالرزاق في المصنف، ٨/٥٠.

(٢) الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٧٧.

(٣) تقدم تخريجه ص ٣١٠.

(٤) البخاري ٢٢٤٢/٢ كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، وأبو داود ٣٤٦٤/٢ كتاب البيوع والإجازات، باب في السلف، والنسائي ٧/٢٥٥، كتاب البيوع، باب السلم في الزبيب، وابن ماجه ٢٢٨٢/٢ كتاب التجارات، باب السلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم.

[٣] عن محمد بن أبي المجالد قال: (أرسلني أبو بريدة، وعبدالله بن شداد إلى عبدالرحمن بن أبزي وعبدالله بن أبي أوفى، فسألتهما عن السلف فقالا: كنا نصيب المغنم مع رسول الله ﷺ فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام، فنسلفهم في الخنطة والشعير والزبيب إلى أجل مسمى، قال: قلت: أكان لهم زرعٌ أو لم يكن لهم زرع؟ قال: ما كنا نسألهم عن ذلك)^(١).

وأما الإجماع:

فقد أجمعت الأمة على جواز السلم، إلا ما روي عن سعيد بن المسيب أنه لا يجيزه^(٢).

قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز»^(٣).

عقد السلم والقياس:

إن عقد السلم عقدٌ على معدوم، وعلى ما لا يملكه الإنسان في الوقت الحاضر، وهذا ظاهر من خلال التعاريف التي ذكرتها مسبقاً، وإلا لو كان المبيع موجوداً في حوزة البائع لما احتيج إلى عقد السلم، نظراً لهذا فإن جمهور الفقهاء يرون أن عقد السلم شرع على خلاف الأصل والقياس؛ لأن الأصل أن يبيع ما لا يملكه الإنسان لا يصح، لحديث: (لا تبع ما ليس عندك)، إلا أنه رخص في السلم للحاجة، فكان على خلاف القياس.

(١) البخاري/٢٢٥٤/ كتاب السلم، باب السلم إلى أجل معلوم، وأبو داود /٣٤٦٦/ كتاب

البيوع والتجارا، باب في السلف، وأحمد /٤/٣٨٠.

(٢) الماوردي، الحاوي، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٩٠، محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع، مرجع سابق، ج ١٢، ص ١٧٥.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٨٥، وانظر: ابن المنذر، الإجماع، مرجع

سابق، ص ٥٤.

يقول ابن الهمام: «ولا يخفى أن جوازه على خلاف القياس، إذ هو بيع المعدوم، وجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة من كل من البائع والمشتري»^(١). اهـ.
وفي منح الجليل: «صرح في المدونة بأن السلم رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند بائعه»^(٢).

وقال الشيخ زكريا الأنصاري: «السلم عقد غرر جوز للحاجة»^(٣).

وخالف في هذا ابن حزم وابن تيمية وابن القيم، فقالوا: «إن السلم جاء على وفق القياس؛ لأنه بيع مضمون في الذمة، موصوف مقدور على تسليمه غالبا، فلا يصح قياسه على بيع المعدوم، الذي لا يعلم هل يمكن تحصيله أم لا؛ لأن السلم يفارق بيع ما لا يملكه الإنسان ولا هو في مقدوره كونه في مغل مضمون في ذمة البائع مقدور على تسليمه في العادة، فلا يصح الجمع بينهما»^(٤).

قال ابن حزم: «فإن قيل: إن السلم بيع استثنى من جملة ما ليس عندك، قلنا: هذا باطل؛ لأنه دعوى بلا دليل»^(٥).

وقال ابن تيمية: «أما قولهم: السلم على خلاف القياس، فقولهم هذا من جنس ما رووا عن النبي ﷺ أنه قال: (لا تبع ما ليس عندك، وأرخص في السلم)، وهذا لم يرو في الحديث، وإنما هو من كلام بعض الفقهاء، وذلك أنهم قالوا: السلم بيع الإنسان ما ليس عنده، فيكون مخالفا للقياس، ونهي النبي ﷺ حكيم بن حزام

(١) شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج ٧، ص ٧١.

(٢) محمد عليش، ط.د (مصر: بولاق، ١٢٩٤هـ)، ج ٣، ص ٢.

(٣) أسنى الطالب شرح روض الطالب، ط.د (مصر: الميمنية، ١٣١٣هـ)، ج ٢، ص ١٢٢.

(٤) إعلام الموقعين، مرجع سابق، ج ١، ص ٤٥١.

(٥) المحلى، مرجع سابق، ج ٩، ص ١٠٧.

عن بيع ما ليس عنده إما أن يراد به بيع عين معينة، فيكون قد باع مال الغير قبل أن يشتريه، وفيه نظر، وإما أن يراد به بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة، وهذا أشبه، فيكون قد ضمن له شيئاً لا يدري هل يحصل أو لا يحصل، وهذا في السلم الحال، إذا لم يكن عنده ما يوفيه، والمناسبة فيه ظاهرة، فأما السلم المؤجل فإنه دين من الديون، وهو كالإبتاع بثمن مؤجل، فأى فرق بين كون أحد العوضين مؤجلاً في الذمة، وكون العوض الآخر مؤجلاً في الذمة، وقد قال تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾.

وقال ابن عباس: (أشهد أن السلف المضمون في الذمة حلال في كتاب الله، وقرأ هذه الآية، فإباحة هذا على وفق القياس لا على خلافه)^(١).

الحكمة من مشروعية عقد السلم:

إن الشرع الإسلامي جاء لتحقيق مصالح العباد ورفع الحرج والعنت عنهم، فشرع كل ما من شأنه أن ينتظم به حياتهم، وتستقيم به معيشتهم، وحظر كل ما يجلب لهم الضرر ويوقعهم في المشقة، وربما نهى عن أصل اشتمل على منهيات متعددة، ثم أخرج بعض أفراده من دائرة الحظر لحاجة الناس إليه، مع اشتماله على مفسدة يسيرة، لكنها مغتفرة في جانب حاجة الناس، ومراعاة مصالحهم، كما هو الحال في مسألة العرايا، فإنها مستثناة من النهي عن بيع الثمر بالتمر للحاجة إليها، حتى يتسنى لمن ليس عنده رطب ولا مال عنده، وعنده فضول من تمر أن يشتري الرطب بالتمر بعد خرصه، وكذلك الحال في عقد السلم، فإنه مستثنى من النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، وقد تلمس الفقهاء وجه الحكمة في مشروعية السلم،

(١) القياس في الشرع الإسلامي، ط ٢، (بيروت: دار الآفاق الجديدة، ١٩٧٥م)، ص ص

فوجدوا أن حاجة الناس داعية إليه، فالبائع الذي لا مال عنده وهو بحاجة إليه لزراعة أرضه أو غير ذلك، يرى في عقد السلم ما تندفع به حاجته في الحال، وتكون لديه القدرة مستقبلاً على المبيع، والمشتري قد لا يحتاج إلى المبيع في الحال لكنه يحتاج إليه مستقبلاً، فيناسبه عقد السلم، ويتنفع برخص السعر؛ لأن الغالب أن يكون السعر في الحال أنقص منه في المآل، فلهذه المصالح شرع السلم.

قال ابن قدامة مبيناً وجه الحكمة في ذلك: لأن المثلث في البيع أحد عوضي العقد، فجاز أن يثبت في الذمة، كالثمن؛ لأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها، لتكمل، وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم، ليرتفقوا، ويرتفق المسلم بالاسترخاء^(١). أهـ

ويقول ابن الهمام موضحاً ذلك: للحاجة من كل من البائع والمشتري، فإن المشتري يحتاج إلى الاسترباح لنفقة عياله، وهو بالسلم أسهل، إذ لا بد من كون المبيع نازلاً عن القيمة، فيربحه المشتري، والبائع قد يكون له حاجة في الحال إلى السلم، وقدرة في المآل على المبيع بسهولة فتندفع به حاجته الحالية إلى قدرته المالية، فلهذه المصالح شرع^(٢). أهـ

ثالثاً: أركان عقد السلم:

السلم نوعٌ من البيع كما تقدم، ولذا فإن أركانه أركان البيع، ومن هنا يقول ابن عابدين: وركنه ركن البيع من الإيجاب والقبول^(٣).
وأركان البيع في الجملة ثلاثة: "صيغة وعاقدان ومعقودٌ عليه".

(١) المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٨٥.

(٢) شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج ٧، ص ٧١.

(٣) رد المحتار، مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٧٩.

أما الصيغة فقد اتفق الفقهاء على صحة الإيجاب بلفظ السلم أو السلف وما اشتق منهما، فإذا قال المشتري: أسلمت أو أسلفت إليك كذا، فقال البائع: قبلت أو رضيت فقد تم السلم^(١).

وهل ينعقد بلفظ البيع؟ للفقهاء فيه قولان:

الأول: ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى صحة انعقاد السلم بلفظ البيع، إذا ذكر شرائطه بأن قال: ابتعت منك قمحا صفته كذا، وكيله كذا إلى كذا؛ لأنه نوعٌ من البيع^(٢).

قال الكاساني: «السلم بيع فينعقد بلفظ البيع، والدليل على أنه بيع ما روي أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، فدل على أن السلم بيع ما ليس عند الإنسان ليستقيم تخصيصه عن عموم النهي عنه بالترخيص فيه»^(٣). أه.

الثاني: ذهب الشافعية وزفر من الحنفية إلى أن السلم لا ينعقد بلفظ البيع، اعتباراً باللفظ، ولذا لا يشترط قبض رأس المال في المجلس، ويثبت فيه خيار الشرط^(٤).

وحجة زفر أن القياس يقتضي أن لا ينعقد السلم أصلاً؛ لأنه بيع ما ليس عند الإنسان، وأنه منهي عنه، إلا أن الشرع ورد بمجوازه بلفظ السلم بقوله: ورخص في

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٢٩، عليش، منح الجليل، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٦١، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٩٦.

(٢) الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٧٩، الخرشي، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٢٣، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٧٦.

(٣) البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٢٩.

(٤) النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٦، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٤، الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٢٩.

السلم، فيقتصر على اللفظ^(١).

يقول ابن تيمية مؤيدا لمذهب الجمهور المعولين على القصد دون اللفظ: «والتحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت، فأى لفظ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصودهما انعقد به العقد، وهذا عام في جميع العقود، فإن الشارع لم يحد في ألفاظ العقود حدا بل ذكرها مطلقة، فكما تنعقد العقود بما يدل عليها من الألفاظ الفارسية والرومية وغيرهما من الألسن العجمية، فهي تنعقد بما يدل عليها من الألفاظ العربية، ولهذا وقع الطلاق والعتاق بكل لفظ يدل عليه، وكذلك البيع وغيره»^(٢).

رابعاً: شروط عقد السلم:

يشترط في عقد السلم بالإضافة إلى شروط البيع شروط أخرى، بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه، وسأذكرها مجمعة مع الإشارة إلى ما هو متفق عليه، وما هو مختلف فيه:

الشرط الأول: ألا يكون البدلان مما يمتنع النساء فيهما:

وهذا شرطٌ مجمعٌ عليه، فإذا اتفق البدلان في علة الربا، حرم إسلام أحدهما في الآخر؛ لأن السلم من شرطه النساء في التأجيل، والمسلم فيه يكون في الذمة، فإذا اجتمع المسلم فيه مع رأس المال في علة الربا؛ كأن يكون المسلم فيه شعيراً، ورأس المال قمحاً، أفضى ذلك إلى ربا النسئة المحرم، فيفسد العقد بذلك.

قال ابن جزى معدداً للشروط المشتركة بين المسلم فيه ورأس المال: «أن يكونا مختلفين جنساً تجوز فيه النسئة بينهما فلا يجوز تسليم الذهب والفضة أحدهما في الآخر؛ لأن

(١) الكاساني، البدائع، المرجع السابق.

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج ٢٠، ص ٥٣٣، وانظر: نزبه حماد، عقد السلم في

الشريعة الإسلامية، ط ١ (دمشق: دار القلم، ١٤١٤هـ/١٩٩٣)، ص ٢١-٢٣.

ذلك ربا، كذلك تسليم الطعام بعضه في بعض ممنوع على الإطلاق لأنه ربا»^(١).
وتختلف علة الربا من مذهب لآخر، ولذا قد يصح عقد السلم في مذهب ويمتنع في
آخر بناء على الاختلاف في علة الربا، وقد بين ابن رشد علة الربا لدى كل مذهب
بقوله: «أن يكون الثمن والمثمن مما يجوز فيه النساء، وامتناعه فيما لا يجوز فيه النساء،
وذلك إما اتفاق المنافع على ما يراه مالك رحمه الله، وإما اتفاق الجنس على ما يراه أبو
حنيفة، وإما اعتبار الطعم مع الجنس على ما يراه الشافعي في علة النساء»^(٢). أهـ
ولم يذكر رأي الحنابلة في ذلك، وعن أحمد ثلاث روايات، أشهرهن أن علة
الربا في الذهب والفضة كونه موزون جنس، وعلة الأعيان الأربعة مكيل جنس^(٣).

الشرط الثاني: قبض رأس مال السلم في مجلس العقد:

وفيه مسائل:

[١] اشتراط قبض رأس المال في المجلس: ذهب الجمهور إلى أنه يشترط قبض رأس
مال السلم في مجلس العقد، فإن تفرقا قبل قبضه بطل العقد^(٤).

-
- (١) القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٢٩٦، وانظر: الكاساني، البدائع، مرجع سابق،
ج ٥، ص ٣٤٩، ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥٢، النووي،
الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤١٢.
(٢) بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥٢.
(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ص ٥٤-٥٥.
(٤) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٣١، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق،
ج ٧، ص ٤٨٩، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٩٥، أبو الحسن
المالكي، كفاية الطالب الرباني، ط. د. (مصر: مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٧هـ)، ج ٢،
ص ١٦٣، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع
سابق، ج ٢، ص ١٠٢، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٠٨، البهوتي، شرح
منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣١١.

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ: (من سلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم)، والسلف بمعنى الإعطاء، وقوله فليسلف أي: فليعط، ولا يقع اسم التسليف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق من سلفه، هذا استنباط الشافعي من الحديث^(١).

«ولأن السلم مشتق من الإسلام، فوجب أن يختص بمعنى يضاهاه الاسم»^(٢).
ولأنه إذا فارقه قبل القبض يكون في معنى بيع الكالئ بالكالئ وهو منهي عنه^(٣)،
ولأن السلم يتضمن غررا فلا يضم إليه غرر آخر بتأخير رأس المال^(٤).

ومع أن المالكية يوافقون الجمهور فيما ذهبوا إليه إلا أنه يجوز عندهم تأخير رأس المال اليومين والثلاثة، فشرط رأس المال عندهم أن يكون نقدا، أي: معجلا، أو ما في حكمه؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، واليومين والثلاثة من هذا القليل، ولهم في ذلك تفصيل، ملخصه: أن تأخير قبض رأس المال ثلاثة أيام فما دونها بشرط جائز، وأما تأخيره فوق الثلاث بشرط فذلك لا يجوز، سواء كان رأس المال عينا أو عرضا، وأما تأخيره فوق الثلاث بغير شرط فلا يفسخ إن كان عرضا واختلف فيه إن كان عينا على قولين:

الأول: وهو ما اقتضته المدونة أن السلم يفسد بذلك ويفسخ، والثاني: وهو رأي

(١) الأم، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٨٨.

(٢) العمراني، البيان، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٣٣.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٣١، الدردير، وابن عرفة، الشرح الكبير مع

حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٩٥، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق،

ج ٢، ص ١٠٢، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣١١.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق.

ابن حبيب أن السلم لا يفسخ إلا إذا تأخر فوق الثلاث بشرط^(١).
وأنبه هنا إلى أن اشتراط قبض رأس المال في مجلس العقد هو شرط لدوام الصحة لا شرط صحة؛ لأن عقد السلم ينعقد صحيحا بلا قبض، ويفسد بالافتراق عن غير قبض.

قال الكاساني: القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط الصحة، فإن العقد ينعقد صحيحا بدون قبض، ثم يفسد بالافتراق لا عن قبض^(٢) أهـ
[٢] كون رأس المال معلوما: يشترط في رأس المال حصول العلم به لكل من المتعاقدين؛ لأنه ثمن، ومعرفة الثمن شرط في صحة البيع، ولأنه أحد عوضي السلم، فاشترط معرفته كالمسلم فيه؛ لأن جهالته مفضية إلى المنازعة، وهذا مذهب الجمهور^(٣).

ثم إن رأس المال إما أن يكون موصوفا في الذمة ثم يتم تعيينه في مجلس العقد، أو يكون معيناً مشاهداً في مجلس العقد.

(١) ابن رشد، المقدمات الممهدة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٨، الدردير، وابن عرفة، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ص ١٩٥-١٩٦، أبو الحسن المالكي، والعدوي، كفاية الطالب مع حاشية العدوي عليه، مرجع سابق، ج ٢، ص ص ١٦٣-١٦٤.
(٢) البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٣٢، وانظر: الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٩٠.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٣٠، ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج ٧، ص ٩٠، ابن رشد، المقدمات الممهدة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٦، ابن جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٢٩١، العمراني، البيان شرح المهذب، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٣٤، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٥، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٩١، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٧٩.

(أ) فإن كان موصوفا في العقد فلا بد من بيان جنسه، كأن يقول: دراهم أو دنانير، أو تمر أو شعير.

وبيان نوعه إن كان له أنواع، كأن يقول: تمر برني أو عنبر، أو دنانير أردنية أو عراقية.

وبيان صفته: كأن يقول: جيدا أو وسطا أو رديئا.

وبيان قدره كيلا أو وزنا أو عددا، إن كان من العدييات المتقاربة.

فإن كان رأس المال نقدا وكان في البلد نقد غالب انصرف إليه عند الإطلاق، ولم يحتج إلى التصريح بنوعه.

(ب) وأما إن كان رأس المال معينا حاضرا في مجلس العقد، فهل تكفي معاينته، أم أنه يجب ذكر صفاته ومقداره؟ كأن يقول رب السلم: أسلمت إليك هذه الدنانير في كذا، إلى أجل كذا، دون أن يبين عددها، فهل مشاهدتها تكفي في رفع الجهالة عنها؟ فيه أقوال:

الأول: أنه يجب بيان قدره إذا كان مثليا، كالمكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة، وأنه لا تكفي الإشارة إليه، فإن كان قيميا، كالذريعات والعدييات المتفاوتة فلا يشترط بيان قدره، بل تكفي الإشارة إليه، وهذا قول أبي حنيفة والثوري^(١).

ودليلهم أن المسلم إليه قد لا يقدر على تحصيل المسلم فيه، وأنه لا يؤمن انفساخه، فيحتاج إلى رد رأس المال، فإن كان غير معلوم القدر أدى ذلك إلى المنازعة، وأيضا فإنه من الممكن أن يظهر بعض الثمن مستحقا، أو أن المسلم إليه ينفق بعضه، ثم يجد باقيه معيبا فيحتاج إلى رده، وينفسخ العقد في قدر المستحق وفي

(١) الكاساني، البدائع، المرجع السابق، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٨٧.

قدر المردود، ويبقى في غيره، وهذا يلزم منه جهالة المسلم فيه فيما بقي؛ لأنه لا يدري في كم بقي وكم انفسخ؟

وهذا في المال المثلي، وهو بخلاف ما إذا كان المال قيميا، "لأن القدر فيه ملحق بالصفة، ألا ترى أنه لو قال: أسلمت إليه هذا الثوب على أنه عشرة أذرع، فوجده المسلم إليه أحد عشرة سلمت الزيادة له، فثبت أن الزيادة فيها تجري مجرى الصفة، وإعلان صفة رأس المال ليس بشرط لصحة السلم إذا كان معينا مشارا إليه"^(١).

الثاني: أنه لا يجب بيان قدره ولا ذكر صفاته بل تكفي الإشارة إليه، سواء أكان المال مثليا أم قيميا، وكان مما يمكن ضبط صفاته بالمعاينة، وبه قال صاحبان من الحنفية والمالكية والشافعية^(٢).

واستدلوا بقوله ﷺ: (من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم)، فلم يفرق بين كون رأس المال معلوما موصوفا وبين كونه جزافا، ولأنه لو كانوا محتاجين إلى صفة الثمن لينه لهم كما بين صفات السلم لحاجتهم إليها، ومثله في ذلك مثل بيع الأعيان، فقد يكون الثمن فيها معينا فلا حاجة إلى بيان صفته، وقد يكون في الذمة فيحتاج إلى بيان صفته ومقداره وكذلك السلم^(٣).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٣٠-٣٣١، وانظر: الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٨٧-٤٨٨.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٣٠، الخطاب، مواهب الجليل، ط. د. (مصر: السعادة، ١٣٢٩هـ)، ج ٤، ص ٥١٦، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٩٧، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٥، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٤.

(٣) العمراني، البيان شرح المهذب، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٣٥، الماوردي، الحاوي، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٩٧.

وأيضاً: «فإن الحاجة إلى تعيين رأس المال، وإنه حصل بالإشارة إليه، فلا حاجة إلى إعلام قدره، ولهذا لم يشترط إعلام قدر الثمن في بيع العين، ولا في السلم إذا كان رأس المال مما يتعلق العقد بقدره»^(١).

الثالث: أنه يجب بيان قدره ومعرفة أوصافه، ولا يصح السلم إلا ببيانه، وبه قال الحنابلة^(٢).

قال ابن قدامة معللاً ذلك: لأنه عقد لا يملك إتمامه في الحال، ولا تسليم العقود عليه، ولا يؤمن انفساخه، فوجب معرفة رأس المسلم فيه، يرد بدله، كالقرض والشركة، ولأنه لا يؤمن أن يظهر بعض الثمن مستحقاً، فينفسخ العقد في قدره، فلا يدري في كم بقي وكم انفسخ^(٣). أهـ

[٣] كون رأس المال منفعة معلومة: يصح أن يكون رأس المال في عقد السلم منفعة معلومة، كالانتفاع بسكنى دار أو ركوب سيارة، وتقبض المنفعة بقبض عينها، فإن كانت المنفعة سكنى دار فقبضها بتخليتها، وكذا كل عين لا تقبل النقل، وإن كانت آلة معينة فقبضها نقلها من مكانها وحيازتها، وكذا يصح أن تكون المنفعة متعلقة ببدن رب السلم، كتعليم القرآن أو خدمة شهر مثلاً^(٤).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٣٠.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤١١، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق،

ج ٣، ص ٢٩١، البهوتي، شرح منهي الإرادات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣١٢.

(٣) المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤١١.

(٤) الدردير، وابن عرفة، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٩٦،

الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٣، النووي، الروضة، مرجع سابق،

ج ٤، ص ٢٧.

وجوز المالكية تأخير استيفاء المنفعة عن قبض المسلم فيه إن قبضت عنها، كأن يقول رب السلم للمسلم إليه: أسلمت إليك سكنى داري هذه بكذا طن من القمح، أخذه منك بعد مضي شهر من هذه السنة، وتعليل الجواز أن قبض الأوائل قبض للأواخر، ولو تلفت العين المنتفع بها قبل استيفائها رجع المسلم إليه على المسلم بقيمة المنفعة التي لم تقبض، ولا يفسخ العقد قياسا على الدراهم الزائفة^(١).

وجواز السلم في المنافع هو مذهب الحنابلة أيضا، جاء في م (٥٣٩) من مجلة الأحكام الشرعية: "السلم في المنافع صحيح بلفظ السلم، أو السلف، فلو قال: أسلمتك هذا الدينار في منفعة عين صفته كذا وكذا لبناء حائط معلوم، أو أسلفتك هذه الدراهم في منفعة دابة صفتها كذا وكذا لحمل أو ركوب معلومين، وقبل المؤجر صح سلما، ولزم فيه قبض الأجرة في المجلس، وتأجيل النفع إلى أجل معلوم".

أما الحنفية فغير جائز عندهم جعل رأس المال أو المسلم فيه منفعة معينة؛ لأن المنافع لا تعتبر أموالا في نظرهم، فالمال عندهم «ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره لوقت الحاجة»^(٢).

والمنافع لا يمكن ادخارها لوقت الحاجة، فلا يصح جعلها أحد البدلين في عقد السلم^(٣).

[٤] يشترط في رأس مال السلم قبضه كله في مجلس العقد: وعليه لو قبض المسلم إليه بعضه وتفرقا قبل قبض الباقي صح في المقبوض بقسطه وبطل فيما لم يقبض^(٤).

(١) الدردير، وابن عرفة، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٩٦-١٩٧.

(٢) المجلة، مرجع سابق، المادة (١٢٦).

(٣) نزه حماد، عقد السلم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٤) الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٩٢، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٠٩-٤١٠.

ومثاله: ما لو أسلم ألف ريال سعودي في كذا كيلا من التمر إلى أجل كذا، فأعطاه خمسمائة ريال نقدا، وجعل الباقي ديناً في ذمته، صح في الخمسمائة المقبوضة، وبطل في الأخرى التي لم تقبض.

جاء في الهداية: «فإن أسلم مائتي درهم في كراً حنطة، مائة منها دين على المسلم إليه، ومائة نقداً، فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض، ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه، ولا يشيع الفساد؛ لأن الفساد طارئ إذ السلم وقع صحيحاً»^(١). وقال الخطيب الشربيني: فلو تفرقا قبل قبض رأس المال، أو ألزمه بطل العقد، أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض، وفيما يقابله من المسلم فيه، وصح في الباقي بقسطه، كما لو اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض^(٢). أهـ.

وفي كشف القناع: «فإن قبض المسلم إليه البعض من رأس مال السلم قبل التفرق، ثم افترقا قبل قبض الباقي صح فيما قبض بقسطه، وبطل فيما لم يقبض لتفريق الصفقة... لكن لو تعاقدوا على مائة درهم في كراً طعام مثلاً، وشرط أن يعجل له منها خمسين، وخمسين إلى أجل، لم يصح العقد في الكل، ولو قلنا بتفريق الصفقة؛ لأن للمعجل فضلاً على المؤجل، فيقتضي أن يكون في مقابله أكثر مما في مقابلة المؤجل، والزيادة مجهولة فلم تصح»^(٣). أهـ.

وأما مذهب المالكية فقد قدمت أنه يجوز عندهم تأخير قبض رأس مال السلم اليومين والثلاثة على التفصيل الذي ذكرته، وجائز عند مالك أن يؤخر المشتري رأس المال إذا شرع في أخذ ما أسلم فيه، كما لو أسلم في خمسة أطنان من القمح، يأخذ منها كل يوم

(١) المرغيناني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٩٩.

(٢) مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٢.

(٣) البهوتي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٩١.

مقداراً معيناً، وجعل لأخذها أجلاً معلوماً من يوم العقد، فجائز له تأخير النقد بهذا الشرط، أما إذا لم يشرع في القبض كل يوم لم يجز له تأخير رأس المال^(١).

وهذا فيما لو أخرج جميع رأس المال، أما لو قبض المسلم إليه البعض، وأخر البعض الآخر فسد السلم في الصفقة كلها، ووجه ذلك أنه دين بدين أي: ابتداء دين بدين^(٢).

[٥] كون رأس مال السلم ديناً في ذمة المسلم إليه: ذهب الجمهور إلى أن رب السلم لو أراد أن يجعل الدين الذي له في ذمة المسلم إليه رأس مال للسلم أن ذلك لا يجوز؛ لأن قبض رأس مال السلم شرط في صحة السلم، ولم يوجد حقيقة، فيكون بيع دين بدين وهو منهي عنه.

وقد نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك^(٣).

قال ابن قدامة: «إذا كان له في ذمة رجل دينار، فجعله سلماً في طعام إلى أجل لم يصح».

قال ابن المنذر: «أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم، منهم مالك والأوزاعي والثوري وأحمد، وإسحاق وأصحاب الرأي، والشافعي».

(١) ابن عبد البر، الكافي في فقه إمام أهل المدينة المالكي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٩٢-٦٩٣.

(٢) أبو الحسن المالكي، والعدوي، كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي عليه، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦٣.

(٣) الإجماع، مرجع سابق، ص ٥٥، وانظر: الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٣٤، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٣، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٩١، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٣ مرجع سابق، ج ٣، ص ٣١٢.

وعن ابن عمر أنه قال: (لا يصلح ذلك، وذلك لأن المسلم فيه دين، فإن جعل الثمن ديناً كان بيع دين بدين، ولا يصح ذلك بالإجماع)^(١).أهـ.

وجوز ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ومنعوا الإجماع المنقول في ذلك، كما منعوا دخوله في النهي عن بيع الكالئ بالكالئ.

قال ابن القيم: «وأما بيع الواجب بالساقط فكما لو أسلم إليه في كر حنطة بعشرة دراهم في ذمته، فقد وجب له عليه دين، وسقط عنه دين غيره، وقد حكى الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه، قاله شيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب، إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالئ بكالئ فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه، فيتناوله بعموم المعنى، فإن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة»^(٢).أهـ.

الشرط الثالث: كون المسلم فيه ديناً موصوفاً في الذمة:

وفيه مسائل:

[١] ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط كون المسلم فيه ديناً في الذمة^(٣)، فلا يصح أن يسلم في شيء معين، كثمرة نخلة معينة، أو بستان معين، أو ثمر قرية صغيرة، أو نتاج مصنع معين، لما في ذلك من الغرر المؤدي إلى الفساد؛ لأنه ربما تلف الشيء المعين قبل تسليمه، أو انقطع قبل أو ان تسليمه، وكل هذا يفضي إلى لنزاع بين

(١) المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤١٠.

(٢) إعلام الموقعين، مرجع سابق، ج ١، ص ٤٣٨.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج ٧، ص ٨٨، الدردير، الشرح الكبير،

مرجع سابق، ج ٣، ص ٢١٠، ابن عبدالبر، الكافي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٩٢،

النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٦، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق،

ج ٢، ص ١٠٤، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٩٠، ٢٩٢،

البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣١١.

المتعاقدين، بخلاف ما إذا كان السلف فيه ديناً في الذمة فإن باستطاعة المسلم إليه لو تلف ما أسلم فيه تحصيل مثله من مكان آخر، ولا يعجز عن الإتيان بمثله.

وأيضاً فإن المسلم فيه إذا كان معيناً لا يحتاج إلى السلم فيه؛ لأنه يمكن بيعه في الحال، إذ السلم مشروع على خلاف القياس، فيقتصر فيه على ما ورد الشرع به، وهذا يعني عدم مشروعية السلم لو كان المسلم فيه معيناً^(١).

وأيضاً فإن الشيء المعين إذا كان موجوداً عند المسلم إليه وقت العقد، أدى ذلك إلى بيع معين يتأخر قبضه، وهو ممنوع^(٢).

قال ابن قدامة: «ولا يجوز أن يسلم في ثمرة بستان بعينه، ولا قرية صغيرة، لكونه لا يؤمن تلفه وانقطاعه».

قال ابن المنذر: إبطال السلم إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه كالإجماع من أهل العلم، ومن حفظنا عنه ذلك: الثوري ومالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وإسحاق... وقال أبو إسحاق الجوزجاني: أجمع الناس على الكراهة لهذا البيع، ولأنه إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه، لم يؤمن انقطاعه وتلفه، فلم يصح، كما لو أسلم في شيء قدره بمكيال معين، أو صنجة معينة، أو أحضر خرقة وقال: أسلمت إليك في مثل هذه^(٣). أهـ

ولهذا لم يجوز السلم في العقار بالاتفاق^(٤)؛ لأنه يحتاج إلى ذكر صفته ببيان موضعه وغيره، وإذا ذكر موضعه فقد تعين، وهذا يمكن أن يؤدي إلى السلف الذي جرّ نفعاً،

(١) البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٩٢.

(٢) الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢١٠.

(٣) المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٠٦-٤٠٧.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥١.

كما أشار إليه ابن رشد حيث قال: وإنما لم يجز السلم في الدور والأرضين لأن السلم لا يجوز إلا بصفة، ولا بد في صفة الدور والأرضين من ذكر موضعها، وإذا ذكر موضعها تعينت، فصار السلم فيها كمن ابتاع من رجل دار فلان، على أن يتخلصها له منه، وذلك من الغرر الذي لا يحل ولا يجوز؛ لأنه لا يدري بكم يتخلصها منه، وربما لم يقدر على أن يتخلصها منه، ومتى لم يقدر على أن يتخلصها منه رد إليه رأس ماله، فصار مرة بيعاً ومرة سلفاً، وذلك سلف جرّ نفعاً^(١). أهـ.

وحجة الجمهور في ذلك ما رواه عبدالله بن سلام قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن بني فلان أسلموا لقوم من اليهود، وإنهم قد جاعوا، فأخاف أن يردوا، فقال النبي ﷺ: (من عنده؟)، فقال رجل من اليهود: عندي كذا وكذا بشيء قد سماه، أراه قال: ثلاثمائة دينار بسعر كذا وكذا، من حائط بني فلان، فقال رسول الله ﷺ: (بسعر كذا وكذا إلى أجل كذا وكذا، وليس من حائط بني فلان)^(٢).

[٢] معرفة أوصاف المسلم فيه: يجب أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً، بحيث لا يبقى بعد الوصف إلا تفاوت يسير^(٣)،

(١) المقدمات الممهدة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٧.

(٢) ابن ماجه / ٢٢٨١ / كتاب التجارات، باب السلف في كيل معلوم.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤٠، ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج ٧، ص ٧١، ٧٣، ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥١-١٥٢، أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦٣، ابن عبدالبر، الكافي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٩٣، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٥، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٨، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٧٦، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٩٧.

وبناء عليه يصح السلم في ذوات الأمثال، كالمكيلات والموزونات والمذروعات، والعديدات المتقاربة، أما المكيلات والموزونات فلأنه يمكن ضبطها قدرا وصفة، ولا يبقى بعد الوصف إلا تفاوت يسير، وأما العديدات المتقاربة كالجوز والبيض فالجهالة بعد الوصف يسيرة لا تفضي إلى المنازعة، وأما المذروعات كالثياب والحصير وغيرهما فبعد بيان جنسه وصفته ونوعه يقل التفاوت، ولذا يمكن إلحاقه بالمثلثات، ولحاجة الناس إليه، وقد أجمعوا على جواز السلم في الثياب^(١).

قال ابن المنذر: «أجمعوا على أن السلم في الثياب جائز: بذراع معلوم وصفة معلومة: الطول، والعرض، والرقعة»^(٢).

فكل ما يمكن ضبطه بالصفات يجوز السلم فيه، كالحنطة والشعير، والثمار والقطن، والحديد، والنحاس، والرصاص، والأدوية، والطيب، والثياب، والطعام، وحكى ابن المنذر الإجماع فيه فقال: أجمع أهل العلم على أن السلم في الطعام جائز^(٣).

قال الشيرازي: «ويجوز السلم في كل مال يجوز بيعه، وتضبط صفاته كالأثمان والحبوب والثمار والثياب والدواب، والعييد، والجواري، والأصواف، والأشعار والأخشاب والأحجار والطين، والفخار والحديد والرصاص، والبلور والزجاج، وغير ذلك من الأموال التي تباع، وتضبط بالصفات»^(٤).

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٨٦، الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤١.

(٢) الإجماع، مرجع سابق، ص ٥٥.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٨٦.

(٤) المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٦٣.

والدليل على جواز السلم في الثمار حديث ابن عباس رضي الله عنهما : (قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون بالثمر الستين والثلاث....)، الحديث^(١).
 وفي الحبوب حديث عبدالله بن أبي أوفى رضي الله عنه : (إنا كنا نسلف على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر وعمر في الخنطة، والشعير، والزبيب، والتمر)^(٢).
 وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في السلم في الكرايس : (إذا كان ذرعا معلوما إلى أجل معلوم فلا بأس)^(٣).

فهذه الأخبار دلت على جواز السلم في الأشياء التي نصت عليها، وأما ثبوت الحكم في غيرها مما يمكن ضبطه بالصفات فبالقياس عليها لأنها في معناها^(٤).
 وأما ما لا يضبط بالصفات فلا يجوز السلم فيه؛ لأنه يبقى مجهولا جهالة فاحشة تفضي إلى النزاع، وهي مفسدة للعقد^(٥).

فلا يصح السلم في العدديات المتفاوتة، كالجواهر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد والرمان والسفرجل ونحوها من العدديات المتفاوتة، ولا يصح في المختلطات المقصودة الأركان التي لا ينضبط قدرا أخلاطها وأوصافها كالهريسة والمعجونات والحلوى؛ لأن العبارة لا تفي بذكر أقدارها وأوضاعها^(٦).

(١) تقدم تخريجه ص ٣١٠.

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٤٦.

(٣) البيهقي ٢٦/٦.

(٤) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ص ١٦٣-١٦٤.

(٥) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ص ٣٤٠-٣٤١، ابن رشد، المقدمات

المهدات، مرجع سابق، ج ٢، ص ص ٢٦-٢٨، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق،

ج ٢، ص ١٠٨، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٨٦.

(٦) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٩.

قال الشيرازي: «وأما ما لا ينضبط بالصفة فلا يجوز السلم فيه؛ لأنه يقع البيع فيه على مجهول، وبيع المجهول لا يجوز»^(١). أهـ

وقال الكاساني معللاً عدم الجواز: لأنه لا يمكن ضبطها بالوصف، إذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفتها وقدرها جهالة فاحشة مفضية إلى المنازعة، لتفاوت فاحش بين جوهر وجوهر، ولؤلؤ ولؤلؤ^(٢).

هذا من حيث الجملة، أما من حيث التفصيل فقد اختلفوا فيما ينضبط مما لا ينضبط، ومن هنا اختلفوا في السلم في الحيوان على قولين:

الأول: للمالكية والشافعية والحنابلة والجمهور أن السلم في الحيوان جائز^(٣).

قال ابن المنذر: «ومن روينا عنه أنه لا بأس بالسلم في الحيوان: ابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر، وسعيد بن المسيب، والحسن والشعبي ومجاهد، والزهري والأوزاعي والشافعي، وإسحاق وأبو ثور رضي الله عنه، وحكاه الجوزجاني عن عطاء والحكم»^(٤).

واستدلوا على ذلك بالآثار والمعنى:

أما الآثار: فعن أبي رافع أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكراً، فقدمت عليه إبلٌ من الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد

(١) المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٦٤.

(٢) البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤١.

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥٢، ابن رشد الجند، المقدمات الممهديات،

مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٠، ٢٢، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٨،

الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ١١٠، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،

ج ٦، ص ٣٨٨، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٩٧.

(٤) ابن قدامة، المغني، المرجع السابق.

فيها إلا خيارا رابعيا، فقال: (أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء)^(١).

والسلف هنا بمعنى القرض، وقيس عليه السلم لثبوته في الذمة.

وعن عبدالله بن عمرو رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشا، فنفتت الإبل،

فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة^(٢).

وجه الاستدلال بهذا الحديث: أن ما فعله عبدالله بن عمرو هو سلم لا قرض،

لظهور الفضل فيه، فبطل أن يكون قرضا^(٣).

وعن ابن عمر أنه باع بعيرا له بأربعة أبعرة مضمونة عليه بالربذة^(٤).

وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه باع بعيرا له يقال له عصيفير بعشرين بعيرا إلى

أجل^(٥).

وأما المعنى: فلأن كل عين صح ثبوتها في الذمة صداقا، صح ثبوتها في الذمة

سلما كالثياب، «ولأنه عقد معاوضة فجاز أن يكون الحيوان في الذمة عوضا فيه

كالنكاح والكتابة، ولأنه جنس يجب فيه الصدقة، فجاز فيه السلم كالحبوب»^(٦).

(١) مسلم / ١٦٠٠ / كتاب المساقاة، باب جواز اقتراض الحيوان، وأبوداود / ٣٣٤٦ / كتاب

اليوع، باب في حسن القضاء، والنسائي / ٢٥٦ / ٧، كتاب البيوع، باب استسلاف الحيوان

واستقراضه، وابن ماجه / ٢٢٨٥ / كتاب التجارات، باب السلم في الحيوان، وأحمد / ٣٩٠ / ٦.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) الماوردي، الحاوي، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٠٠، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،

ج ٦، ص ٣٨٨-٣٨٩.

(٤) الشافعي في الأم، ٦٩ / ٤، رقم / ١٤٦٩، والبخاري تعليقا، باب بيع العبد والحيوان

بالحيوان نسيئة، من كتاب البيوع.

(٥) الشافعي في الأم، ٦٩ / ٤، رقم / ١٤٧٠، وعبدالرزاق في المصنف، ٢٢ / ٨.

(٦) الماوردي، الحاوي، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٠٠، وانظر: ابن قدامة، المغني، مرجع

سابق، ج ٦، ص ٣٨٩، ابن رشد، المقدمات الممهدة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٢.

وأيضاً فإن الحيوان مضبوط الصفة شرعاً، في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْخَوْا بِقَرَّةٍ﴾ إلى قوله: ﴿أَلَمْ نَجْعَلْ بِالْحَقِّ﴾ أي: ثبت الحق، فذكر أوصاف البقرة دليل على أنها مضبوطة الصفة، وإلا لم يكن فيها بيان^(١).

والثاني: للحنفية والثوري وهو مروى عن عمر وابن مسعود، وحذيفة وسعيد ابن جبير والشعبي والجوزجاني أن السلم في الحيوان غير جائز؛ لأنه غير مضبوط بالوصف ويختلف، واستدلوا لذلك بما رواه ابن عباس أن النبي ﷺ نهى عن السلف في الحيوان^(٢).

والسلف والسلم بمعنى واحد في اللغة^(٣).

وبما رواه الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة^(٤)، فمنع النساء في الحيوان لأنه لا يثبت في الذمة، وما لا يثبت في الذمة لا يجوز السلم فيه^(٥).

وروي عن عمر أنه قال: (إن من الربا أبواباً لا تخفى، وإن منها السلم في السن)^(٦).

(١) الماوردي، الحاوي، المرجع السابق.

(٢) الدارقطني ٧١/٣، والحاكم ٥٧/٢، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤١.

(٤) الترمذي / ١٢٣٧ / كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة،

وأبوداود / ٣٣٥٦ / كتاب البيوع والإجازات، باب في الحيوان بالحيوان نسيئة، والنسائي

٢٥٧/٧ كتاب البيوع، باب الحيوان بالحيوان نسيئة، وابن ماجه / ٢٢٧٠ / كتاب

التجارات، باب الحيوان بالحيوان نسيئة.

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج ٧، ص ٧٨-٧٩.

(٦) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٨٨.

وقالوا: إن الحيوان يبقى بعد وصفه متفاوتا متفاوتا فاحشا بينه وبين جنسه ونوعه بسبب تفاوت آحاده، باعتبار معانيه الباطنة، وهذا يوجب التفاوت في المالية ينشأ عنه جهالة تفضي إلى النزاع بين المتعاقدين، وهي مفسدة للعقد^(١). ويرجع الخلاف بين الجمهور والحنفية في السلم في الحيوان كما يقول ابن رشد إلى شيئين:

أحدهما: تعارض الآثار في هذا المعنى.

والثاني: تردد الحيوان بين أن ينضب بالصفة أولا ينضب، فمن نظر إلى تباين الحيوان في الخلق والصفات وبخاصة صفات النفس قال: لا تنضب، ومن نظر إلى تشابهها قال: تنضب^(٢).

[٣] السلم في النقود: بناء على اختلاف الفقهاء فيما يجوز السلم فيه فيما عدا

المكيلات والموزونات اختلفوا هل يصح كون المسلم فيه من الأثمان أو لا على قولين:

الأول: ويقتضي جواز كون المسلم فيه من الأثمان بشرط كون رأس المال من

غيرها، لثلا يفضي إلى ربا النسئة. وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة^(٣).

وحجتهم أن كل ما جاز أن يكون في الذمة ثمنا جاز أن يكون مثمونا^(٤)؛

والدراهم والدنانير تثبت في الذمة ثمنا فصح السلم فيها كالعروض.

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤١، ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ج ٢، ص ص ٤٤-٤٥.

(٢) بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥٢.

(٣) ابن رشد، المقدمات الممهدة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٦، أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب

الرباني، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦٣، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧، شرح

الجلال المحلي على المنهاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١٧، البهوتي، شرح منتهى الإرادات،

مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٩٩، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٧٨.

(٤) أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب، المرجع السابق.

قال ابن قدامة في توجيه جوازها: «لأنها تثبت في الذمة صداقا، فثبتت سلما كالعروض، ولأنه لا ربا بينهما من حيث التفاضل والنساء، فصح إسلام أحدهما في الآخر، كالعرض في العرض» أه^(١).

والثاني: ويقتضي عدم الجواز، وبه قال الحنفية؛ لأن النقود لا تثبت في الذمة إلا ثمنا، والمسلم فيه لا بد أن يكون مثمنا، فلا يصح السلم فيها^(٢).

واستدل الكاساني على عدم الجواز بأن من شرائط المسلم فيه: «أن يكون مما يتعين بالتعيين، فإن كان مما لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير لا يجوز السلم فيه؛ لأن المسلم فيه بيع، لما روينا أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، سمى السلم بيعا فكان المسلم فيه مبيعا، والمبيع مما يتعين بالتعيين، والدرهم والدنانير لا تتعين في عقود المعاوضات، فلم تكن مبيعة، فلا يجوز السلم فيها» أه^(٣).

الشرط الرابع: كون المسلم فيه معلوم القدر:

لا خلاف بين الفقهاء^(٤) أنه يشترط في المسلم فيه أن يكون معلوم القدر كيلا أو وزنا أو عدداً أو ذرعا؛ لأنه لما كان موصوفا في الذمة وجب حصول العلم به علما

(١) المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤١٣.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج ٧، ص ٧٢، الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٧٩.

(٣) البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤٥-٣٤٦.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج ٧، ص ٩٠، الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٨٦، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٠٧، ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥٢، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٤، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٧، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٠٥، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٨٤.

يرفع الجهالة عنه ببيان قدره وأوصافه ؛ لأن جهالة قدره مفضية إلى النزاع وهي مفسدة للعقد، وقياسا على الثمن في الذمة فإنه يشترط لصحة العقد معرفة مقداره، فكذاك المثلثن إذا كان في الذمة.

والدليل على ذلك قوله ﷺ : (من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم)^(١).

قال ابن قدامة: «ولا نعلم في اعتبار معرفة المقدار خلافا»^(٢). أهـ.

ويجب أن تكون آلة التقدير متعارفا عليها عند الجميع، فإن قدره بما لا يعرف عياره، كملء هذا الوعاء، أو وزن هذا الحجر، فسد السلم لجهالة المقدار، وكذا إن قدره بوحدة قياسية غير متعارف عليها كإناء معين، أو ذراع رجل معين، أو في مثل هذا الثوب ؛ لأنه ربما هلك فيتعذر معرفة مقدار المسلم فيه.

قال الكاساني معددا شرائط المسلم فيه: «أن يكون معلوم القدر بكيل أو وزن أو ذراع يؤمن عليه فقده عن أيدي الناس، فإن كان لا يؤمن فالسلم فاسد، بأن أعلم قدره بمكيال لا يعرف عياره، بأن قال: بهذا الإناء، ولا يعلم كم يسع فيه، أو بحجر لا يعرف عياره، بأن قال: بهذا الحجر، ولا يعلم كم وزنه، أو بخشبة لا يعرف قدرها، بأن قال: بهذه الخشبة، ولا يعرف مقدارها، أو بذراع يده»^(٣).

وقال الشيرازي: «ولا يجوز السلم إلا في قدر معلوم ... فإن كان في مكيل ذكر كيلا معروفا، وإن كان في موزون ذكر وزنا معروفا، وإن كان في مذروع ذكر ذرعا معروفا، فإن علق العقد على كيل غير معروف، كملء زيبيل (زنبيل)، ولا يعرف

(١) تقدم تخريجه.

(٢) المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٠٠.

(٣) البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٣٩.

ما يسع، أو ملء جرة لا يعرف ما تسع، أو وزن صخرة لا يعرف وزنها، أو ذراع رجل بعينه، لم يجز؛ لأن المعقود عليه غير معلوم في الحال؛ لأنه لا يؤمن أن يهلك ما علق عليه العقد، فلا يعرف قدر المسلم فيه، وذلك غرر من غير حاجة، فمنع صحة العقد، كما لو علق على ثمرة حائط بعينه»^(١). أهـ.

وقال ابن قدامة: «ويجب أن يقدره بمكيال أو أرتال معلومة عند العامة، فإن قدره بإناء معين، أو صنجة معينة غير معلومة، لم يصح لأنه يهلك، فيتعذر معرفة قدر المسلم فيه، وهذا غرر لا يحتاج إليه العقد».

قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يعرف عياره، ولا في ثوب بذرع فلان؛ لأن العيار لو تلف أو مات فلان بطل السلم، منهم: الثوري والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه، وأبو ثور. وإن عين مكيال رجل أو ميزانه، وكانا معروفين عند العامة جاز، ولم يختص بهما، وإن لم يعرفا لم يجز»^(٢). أهـ.

وبناء على أن المقصود من اعتبار الكيل والوزن وغيرهما من أدوات التقدير هو معرفة قدر المسلم فيه، والعلم به، فقد ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية^(٣) إلى جواز السلم في المكيل وزنا، وفي الموزون كيلا، وأنه لا يشترط الكيل في المكيل، ولا الوزن في الموزون؛ لأن الغرض معرفة قدره، ورفع الجهالة عنه، وهو حاصل بأي واحد منهما، فبأي قدر قدره جاز^(٤).

(١) المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٦٩.

(٢) المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٠٠.

(٣) حاشية ابن عابدين، ٧ مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٧٩، النووي، الروضة، مرجع سابق،

ج ٤، ص ١٤، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٧.

(٤) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٠٠.

قال الكاساني مبينا علة الجواز: «لأن شرط جواز السلم كون المسلم فيه معلوم القدر والعلم بالقدر كما يحصل بالكيل يحصل بالوزن، فأما شرط الكيل والوزن في الأشياء التي ورد الشرع فيها باعتبار الكيل والوزن في بيع العين ثبت نصا، فكان بينهما بالكيل أو الوزن مجازفة، فلا يجوز، أما في باب السلم فاعتبار الكيل والوزن لمعرفة مقدار المسلم فيه، وقد حصل»^(١).

وخالف في ذلك الحنابلة فقالوا: لا يصح أن يسلم في المكيل وزنا، ولا في الموزون كيلا، «لأنه بيع يشترط معرفة قدره، فلم يجز بغير ما هو مقدر به في الأصل، كبيع الربويات بعضها ببعض، ولأنه قدره بغير ما هو مقدر به في الأصل، فلم يجز، كما لو أسلم في مذروع وزنا»^(٢).

وأما المالكية فالمرجع في ضبط المسلم فيه عندهم هو عادة أهل البلد الذي جرى فيه العقد، من كيل أو وزن أو عدد^(٣).

قال الخرشي: يشترط في صحة ضبط السلم أن يكون مضبوطا بعادة بلد العقد، من كيل فيما يكال، كالحنطة، أو وزن كاللحم، ونحوه، أو عدد كالرمان والتفاح في بعض البلاد^(٤).

الشرط الخامس: أن يكون مؤجلا أجلا معلوما:

وفيه مسائل:

[١] كونه مؤجلا: للفقهاء في اشتراط الأجل في السلم قولان:

(١) البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤٠.

(٢) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٠٥، انظر: البهوتي، كشف

القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٨٤.

(٣) الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٠٧.

(٤) شرح الخرشي على مختصر خليل، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢١٢.

الأول: أن الأجل شرط في صحة السلم، وعليه فلا يصح السلم الحال، وبه قال الحنفية والمالكية والحنابلة والأوزاعي^(١).
واستدلوا بالأدلة الآتية:

(١) قوله ﷺ: (من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم).

وجه الاستدلال بهذا الحديث: أن النبي ﷺ أمر بالأجل، كما أمر بالكيل والوزن، والأمر للوجوب، وقد نبه إليه وهويبين شروط السلم فدل على أن الأجل شرط فيه^(٢).

(٢) «لأن السلم شرع رخصة، لكونه بيع ما ليس عند الإنسان، دفعا لحاجة المفاليس، فجاز للرفق بهم، ولا يحصل إلا بالأجل؛ لأنه إذا ضرب أجلا فالغالب تحصيل المسلم فيه في ذلك الأجل، فإن انتفى الأجل انتفى الرفق، فلم يصح»^(٣).
(٣) «ولأن الحلول يخرج عن اسمه ومعناه، أما الاسم فلأنه يسمى سلما وسلفا، لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر، ومعناه أن الشارع أرخص فيه للحاجة الداعية إليه، ومع حضور ما يبيعه حالًا لا حاجة إلى السلم، فلا يثبت»^(٤).

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج ٧، ص ٨٦، الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤٦، الدردير، الشرح لكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٠٥، ابن جزري، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٢٩٢، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٠٢، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٠٦.

(٢) الكاساني، البدائع، المرجع السابق، ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٨٤.

(٣) الكاساني، البدائع، المرجع السابق، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٢٠٥، ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٠٦.

(٤) ابن قدامة، المغني، المرجع السابق.

(٤) «ولأن السلم حالا يفضي إلى المنازعة؛ لأن السلم يبيع المفاليس، فالظاهر أن يكون المسلم إليه عاجزا عن تسلم المسلم فيه، ورب السلم يطالب بالتسليم فيتازعان على وجه تقع الحاجة إلى الفسخ، وفيه إلحاق الضرر برب السلم؛ لأنه سلم رأس المال إلى المسلم إليه وصرفه في حاجته، فلا يصل إلى المسلم فيه ولا إلى رأس المال، فشُرطَ الأجل حتى لا يملك المطالبة إلا بعد حل الأجل، وعند ذلك يقدر على التسليم ظاهرا، فلا يؤدي إلى المنازعة المفضية إلى الفسخ والإضرار برب السلم»^(١).

الثاني: أن الأجل ليس شرطا في صحة السلم، وعليه فيجوز أن يكون السلم حالا، بل هو أولى من المؤجل؛ لأنه من الغرر أبعد^(٢)، وبه قال الشافعية. قال الشافعي: «فإذا أجاز رسول الله ﷺ بيع الطعام بصفة إلى أجل، كان - والله تعالى أعلم - بيع الطعام بصفة حالا أجوز؛ لأنه ليس في البيع معنى إلا أن يكون بصفة مضمونا على صاحبه، فإذا ضمن مؤخرا ضمن معجلا، وكان معجلا أضمن منه مؤخرا، والأعجل أخرج من معنى الغرر، وهو مجامع له في أنه مضمون له على بائعه بصفة»^(٣). أهـ.

فإن قيل: يستغنى بالبيع عن السلم الحال، فلا فائدة فيه؟ فالجواب أن فائدة العدول عن البيع إلى السلم الحال هو جواز العقد مع غيبة المبيع عن مجلس العقد، فإن المبيع قد لا يكون حاضرا مرثيا، فلا يصح بيعه، وربما إذا أخرج العقد إلى حين إحضاره يفوت على المشتري، ولا يتمكن من فسخه لتعلقه بالذمة^(٤).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤٦.

(٢) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٦٢، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٥.

(٣) الأم، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٨٧.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٥.

واستدلوا لذلك بما يأتي :

(١) قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ .

وجه الاستدلال بهذه الآية : أن السلم عقد معاوضة ، وهو نوع من البيع ، والبيع يصح مؤجلا ومعجلا ، فكذلك السلم ، ثم إن البيع نوعان : بيع عين ، وبيع صفة ، وجائز في بيوع الأعيان أن تكون حالة ، فكذلك بيوع الصفات^(١) .

(٢) قياسا على الثمن في بيوع الأعيان ، وذلك أن الثمن في بيوع الأعيان جائز أن يكون معجلا ومؤجلا ، فكذلك المثلث في بيوع الصفات ، يصح أن يكون معجلا ومؤجلا ، باعتباره أحد نوعي البيع^(٢) .

[٢] كونه مقدرا : اختلف الفقهاء في الحد الأدنى من الأجل الذي لا يصح السلم إلا به ، والسبب في ذلك هو اختلافهم في شرط الأجل هل هو معلل باختلاف الأسواق ، أم أنه غير معلل ؟

فمن جعله معللا باختلاف الأسواق اشترط من الأيام ما تختلف فيه الأسواق ، ومن جعله شرطا غير معلل اشترط من الأجل ما يطلق عليه الاسم^(٣) .

ومن هنا نرى أن الحنفية والحنابلة يرون أن المقصود من الأجل هو الرفق بالمشتري "المسلم إليه" ، ليتمكن خلال الأجل من تحصيل المسلم فيه ، وينتفع المسلم برخص السعر^(٤) ولذا فإن الصحيح في مذهب الحنفية أن الشهر أقل الأجل ، إذ إن فيه إمكانية تحصيل المسلم فيه بالاكْتِسَاب .

(١) الماوردي ، الحاوي ، مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٣٩٥ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) ابن رشد ، بداية المجتهد ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ١٥٣ .

(٤) البابر تي ، العناية على الهداية ، مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٨٨ ، البهوتي ، كشاف القناع ،

مرجه سابق ، ج ٣ ، ص ٢٨٥ .

قال الكاساني مبينا رجاحة هذا القول: «لأن الأجل إنما شرط في السلم ترفيها وتيسيرا على المسلم إليه ليتمكن من الاكتساب في المدة، والشهر مدة معتبرة يمكن فيها من الاكتساب فيتحقق معنى الترفيه، فأما ما دونه ففي حد القلة، فكان له حكم الحلول، والله عز وجل أعلم». (١)

ومذهب الخنابلة قريب مما قاله الحنفية، فيشترطون أن تكون المدة لها وقع في الثمن، وذلك كالشهر وما قاربه، وتعليل ذلك: «أن الأجل إنما اعتبر ليتحقق المرفق الذي شرع من أجله السلم، ولا يحصل ذلك بالمدة التي لا وقع لها في الثمن» (٢). أما المالكية فيرون أن تغير الأسواق معتبر في الأجل، ولذا اختلفت الروايات عن مالك في أقل ما يجوز إليه السلم من الأجل، ففي رواية عنه أن ذلك نحو الخمسة عشريوما، وهذا قوله في المدونة، وفي رواية أخرى أنه أجاز السلم في اليومين والثلاثة، وما في المدونة هو الأصح، والمفتى به في المذهب؛ لأن إجازة السلم في اليومين والثلاثة هو من باب بيع الإنسان ما ليس عنده، وهو منهي عنه (٣).

[٣] كونه معلوماً: يشترط لصحة التأجيل كون الأجل معلوماً، حتى يتحقق مقصوده، وهذا شرط متفق عليه بين الفقهاء (٤).

(١) البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤٧.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٠٤-٤٠٥.

(٣) ابن رشد، المقدمات الممهديات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٨-٢٩، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٠٥، ابن جزري، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

(٤) المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ج ٧، ص ٨٧، الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤٧، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٠٥، أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦٣، العمراني، البيان شرح المهذب، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٢٧، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٥، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٠٢-٤٠٣، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٥٨.

لأن للجهالة أثرا في صحة العقد وعدمه، وقد دل الكتاب والسنة والإجماع على اشتراط العلم بالأجل:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾.

وأما السنة: فقوله عليه السلام: (من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم).

ففي الحديث أن الآجال لا تصح إلا أن تكون معلومة^(١)، وقد انعقد الإجماع على ذلك.

قال ابن قدامة: «ولا نعلم في اشتراط العلم في الجملة اختلافا»^(٢).

ولأن الأجل إذا كان مجهولا بطل مقصوده، وهو مطالبة المسلم (المشتري) بقبض المسلم فيه، فإذا كان مجهولا لم يقدر على المطالبة بقبضه فلم يصح^(٣).

وأیضا فإن جهالة الأجل مفسدة للسلم؛ لأنها تفضي إلى المنازعة بين المتعاقدين^(٤).

والأجل المعلوم ما يعرفه الناس كشهور العرب والعجم وأعياد المسلمين والنيروز، ويتم العلم بالأجل إذا كان مقدرا بالشهور الهلالية بوقت يعلم بالهلال، كأول الشهر أو وسطه أو آخره، أو يوم معلوم منه، لقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ

الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾^(٥).

(١) الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٩٠.

(٢) المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٠٣.

(٣) العمراني، البيان، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٢٧.

(٤) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤٧.

(٥) سورة البقرة، الآية [١٨٩].

ولا خلاف في صحة التأجيل بذلك^(١)، واختلفوا فيما عدا ذلك كالتأجيل إلى الحصاد والدياس وقدم الحاج، فمنعه الحنفية والشافعية والحنابلة لعدم ضبطه، فقد يقرب وقد يبعد، وقد قال ابن عباس: (لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس، ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم^(٢))^(٣).

وأجازه مالك، وروي عن ابن عمر أنه كان يتناع إلى العطاء، وذلك لأنه وقت معلوم في العادة، ولا يتفاوت تفاوتاً كبيراً^(٤).

والاختلاف فيه يسير، والغرر اليسير معفو عنه في الشرع، فهو كما لو قال: إلى رأس السنة.

الشرط السادس: وجود المسلم فيه عند محل الأجل:

ويعبر عنه بعض الفقهاء بالقدرة على تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل، وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء، ومقتضاه أنه لا يجوز السلم إلا فيما كان عام الوجود، مأمون الانقطاع عند وجوبه، حتى يتمكن من تسليمه، وإذا لم يكن كذلك لم يقدر على تسليم المسلم فيه في وقته، فيبطل السلم، ولأن «السلم احتمال فيه أنواع من الغرر للحاجة، فلا يحتمل فيه غرر آخر، لئلا يكثر الغرر فيه»^(٥).

(١) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٧١-١٧٢، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٠٥.

(٢) البيهقي ٢٥/٦.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٩٤، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٧١، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٠٣.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥٣، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٠٥، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٠٣.

(٥) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٠٦.

وبناء عليه فلا يصح السلم فيما لا يؤمن انقطاعه، أو إلى وقت لا يعلم وجوده فيه، ومن هنا لا يصح السلم في ثمرة بستان بعينه، أو نتاج مصنع معين؛ لأنه لا يؤمن انقطاعه، وقد يهلك فيتعذر تسليم المسلم فيه، وهذا من الغرر.

ولما تقرر أيضا أن من شروط المسلم فيه أن يكون دينا في الذمة، وتعيينه ينافي ذلك، فلم يصح، وقد تقدم بيانه مع ذكر دليله^(١).

وأما وجود المسلم فيه من حين العقد إلى وقت الوجوب فليس بشرط، بل تكفي غلبة الظن في وجوده عند حلول الأجل، فجائز السلم فيما ينقطع من أيدي الناس إذا غلب على الظن وجوده عند وجوبه، وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة^(٢).

واستدلوا لذلك بحديث ابن عباس أن النبي قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: (من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم).

والحديث بيان لشروط السلم، ولم يذكر الوجود، فدل على عدم اشتراطه، إذ لو كان شرطا لذكره، وكذا لم ينهاهم النبي ﷺ عن السلف في الثمار لسنتين، ومعلوم أنه يلزم منه انقطاع الثمار في أوقات من العام، فلم ينهاهم عنه لكونه يوجد في محله غالبا، فجاز السلم فيه كالموجود^(٣).

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج ٧، ص ٨١، ٨٨، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢١١، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ١١، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٩٠.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ابن رشد، المقدمات الممهدة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٣، النووي، الروضة، المرجع السابق، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٠٧.

(٣) ابن قدامة، المغني، المرجع السابق.

وخالف في ذلك الحنفية فاشتروا وجود المسلم فيه من وقت العقد إلى وقت الأجل، حتى لو وجد عند العقد وعند الأجل لكنه انقطع من أيدي الناس بين هذين الوقتين كالثمار والفواكه لا يصح السلم.

واحتجوا بقول النبي ﷺ: (لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها)^(١).

فاشترط عليه الصلاة والسلام وجود المسلم فيه حال العقد لصحة السلم، ولأن قدرة المسلم إليه على تسليم المسلم فيه مرتبطة بوجوده خلال مدة الاكتساب، ومع انقطاعه يعجز عن تحصيله، وربما أدى ذلك إلى العجز عن تسليمه وقت حلوله. وأيضا فإن المسلم فيه إذا لم يكون موجودا من حين العقد إلى وقت الأجل، فقد يموت المسلم إليه، فيحل عليه السلم بموته، فإن مات في زمن الانقطاع أفضى ذلك إلى الغرر^(٢).

وقد أجاب ابن رشد الجد عن استدلال الحنفية بأن «هذا كله لا يلزم؛ لأن العقود إذا صحت وسلمت من الغرر فلا يراعى ما يطرأ عليها بعد ذلك مما لم يقصد إليه، إذ لو روعي ذلك لما صح عقد ولا سلم يبيع بوجه من الوجوه»^(٣).

(١) أبوداود /٣٤٦٧/ كتاب البيوع والإجازات، باب في السلم في ثمرة بعينها، وابن ماجه /٢٢٨٤/ كتاب التجارات، باب إذا أسلم في نخل بعينه لم يطلع، ولفظ أبوداود: (لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه).

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤٤، ابن المهام، والبايرتي، شرح فتح القدير مع العناية، مرجع سابق، ج ٧، ص ٨١، ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٤، الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ج ٧، ص ص ٤٨٣-٤٨٧، ابن رشد، المقدمات الممهدة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٣، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٠٧.

(٣) المقدمات الممهدة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٣.

الشرط السابع: تعيين موضع التسليم:

الأصل أن يكون موضع تسليم المسلم فيه هو مكان العقد؛ لأنه عقد معاوضة، كبيع الأعيان، حيث لا يشترط بيان موضع لتسليم المبيع، ويتم تسليمه في مكان العقد، إلا أن بعض الفقهاء يفرقون في هذه الحالة بين صلاح محل العقد للتسليم وعدمه، وبين كون المسلم فيه مما يحتاج حمله إلى مؤنة وعدم ذلك، وخلاصة أقوالهم في ذلك ما يأتي:

[١] ذهب الحنفية بإجماع أئمتهم إلى أنه لا يشترط بيان مكان إيفاء المسلم فيه إذا لم يكن له حمل ومؤنة؛ كالمسك والزعفران وصغار اللؤلؤ وما أشبه ذلك، ويوفيه في أي مكان شاء لعدم اختلاف المالية باختلاف الأماكن، إذ الأماكن كلها سواء فيما لا حمل له ولا مؤنة، وهذا لا يؤدي إلى الفساد، فلم تكن جهالة مكان الإيفاء مفضية إلى النزاع، طالما استوت الأمكنة من حيث القيمة.

وأما إذا كان المسلم فيه له حمل ومؤنة فقد اختلف الإمام مع صاحبيه، فيرى الإمام وجوب بيان مكان الإيفاء لأنه إذا لم يتعين مكان العقد للإيفاء عنده ولم يعين العاقدان مكاناً آخر للإيفاء، بقي مكان الإيفاء مجهولاً فيؤدي إلى النزاع فيفسد العقد. وأما عند أبي يوسف ومحمد فيذهبان إلى أن تعيين مكان الإيفاء ليس بشرط، ويتعين مكان العقد للإيفاء لأنه سبب الوجوب، وقد وجد في هذا المكان فيتعين مكان العقد لوجوب الإيفاء، كما في بيع الأعيان، وكان المبيع له حمل ومؤنة فيتعين مكان العقد لتسليم المبيع فكذلك ههنا^(١).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤٧-٣٤٨، ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج ٧، ص ٩١-٩٦، الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٨٨-٤٨٩.

[٢] وأما المالكية فلا يرون التفريق الذي ذهب إليه الحنفية، ومكان العقد هو مكان الدفع، والأحسن عندهم تعيين مكان الدفع، فإن عيناه تعين. قال ابن جزري: الأحسن اشتراط مكان الدفع... فإن لم يعيناه في العقد مكانا فمكان العقد، وإن عيناه تعين، ولا يجوز أن يقبضه بغير المكان المعين، ويأخذ كراء مسافة ما بين المكانين؛ لأنهما بمنزلة الأجلين. أه^(١).

[٣] وعند الشافعية إن كان مكان العقد لا يصلح للتسليم كالصحراء والبحر والجبل وجب بيان موضع التسليم، وإن كان المكان صالحا لتسليم المسلم فيه فيفرق بين ما لحمله مؤنة، وما ليس لحمله مؤنة؛ فإن كان لحمله مؤنة وجب بيان موضع التسليم لاختلاف المالية باختلاف الأماكن، كالصفات التي تختلف بها المالية باختلافها، وعليه لو ترك العاقدان التعيين بطل العقد.

وأما إذا لم يكن لحمله مؤنة فلا يجب بيان موضع التسليم؛ لأن المالية لا تختلف باختلاف الأمكنة كالصفات التي لا تختلف المالية باختلافها، لكن إن عيناه تعين، وعند الإطلاق يحمل على مكان العقد.

وهذا كله في السلم المؤجل، أما في السلم الحال فلا يشترط فيه تعيين موضع التسليم، كالبيع، وعليه يتعين موضع العقد للتسليم، فإن عيناه غيره جاز، وهذا بخلاف البيع؛ لأن السلم يقبل التأجيل، والأعيان لا تقبل التأجيل^(٢).

(١) القوانين الفقهية، مرجع سابق، ٢٩٢، وانظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥٤.

(٢) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٧٤، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٢-١٣، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٤.

وأما عند الحنابلة فلا يشترط تعيين مكان الإيفاء إن كان صالحاً لتسليم المسلم فيه، لقول النبي ﷺ: (من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم)، ولم يذكر موضع التسليم، فدل على أنه لا يشترط.

وفي حديث اليهودي الذي أسلم إلى النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: (أما من حائط بني فلان فلا، ولكن كيلٌ مسمى إلى أجل مسمى)، ولم يذكر فيه مكان الإيفاء. ولأنه عقد معاوضة فأشبهه بيوع الأعيان، في عدم تعيين مكان موضع التسليم، وعليه يجب الإيفاء مكان العقد، ويصح شرط الإيفاء في غير محل العقد كبيوع الأعيان. وأما إن كان مكان العقد لا يمكن الإيفاء به كبريه وبحر، فإنه يلزم بيان مكان الإيفاء؛ لأنه متى تعذر الوفاء في مكان العقد، وجب بيان مكان آخر يصلح للإيفاء، فإن تركا ذكره كان مجهولاً^(١).

خامساً: أحكام عقد السلم؛

[١] التصرف في المسلم فيه قبل قبضه:

لا يصح للمسلم التصرف في المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة ومراحة وتولية، وكذا لا يصح الاعتياض عنه بشيء آخر سواء كان المسلم فيه طعاماً أم غيره، وسواء باعه من بائعه أم من غيره، وهذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة^(٢).

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤١٤، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٩٢، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣١٣-٣١٤.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤٩، ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٠١، الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧٦، الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٠٩، فتح العزيز، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٣٤، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٩٢-٢٩٣، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣١٥.

واستدلوا على منع البيع قبل القبض بحديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: (من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه)، قال ابن عباس ﷺ: (وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام)^(١).

وبحديث عبدالله بن عمرو أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما لم يقبض^(٢)، والسلم نوع من البيع.

قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه، ولو دخل في ضمان المشتري جاز له بيعه والتصرف فيه كما بعد القبض»^(٣).

وغير الطعام بمنزلة الطعام كما جاء عن ابن عباس ﷺ.

وأما الشركة والمرا بحة والتولية فلا تجوز لأنها بيع، فتكون داخلة في عموم حديث ابن عباس السابق.

وأما بيع المسلم فيه من بئعه، بأن يأخذ غير ما أسلم فيه عوضاً عن المسلم فيه فلا يجوز، سواء كان مثل المسلم فيه في القيمة أو أقل أو أكثر، وسواء كان المسلم فيه موجوداً أم معدوماً، فكل ذلك حرام لقول النبي ﷺ: (من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره)^(٤).

(١) البخاري / ٢١٣٥ / كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، ومسلم / ١٥٢٥ / كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، واللفظ له، وأبوداود / ٣٤٩٧ / كتاب البيوع والإجازات، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي، والنسائي / ٢٥١٧-٢٥٢، كالبيوع، باب بيع الطعام قبل أن يستوفي.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٨٣.

(٤) أبوداود / ٣٤٦٨ / كتاب البيوع والإجازات، باب السلف لا يحول، وابن ماجه / ٢٢٨٣ /

كتاب التجارات، باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره.

جاء في الدر المختار: «ولا يجوز التصرف للمسلم إليه في رأس المال، ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة ومراجعة وتولية ولو ممن عليه»^(١). أه.
وقال النووي في المجموع: «المسلم فيه لا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه، وهل تجوز الحوالة به؛ بأن يحيل المسلم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض، أو إتلاف، أو الحوالة عليه، بأن يحيل المسلم من له عليه دين قرض أو إتلاف على المسلم إليه؟ فيه ثلاثة أوجه: أصحابها: لا، والثاني: نعم، والثالث: لا يجوز عليه ويجوز به»^(٢). أه.
وقال ابن قدامة: «أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، وعن ربح ما لم يضمن، ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه، فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه.

وأما الشركة فيه والتولية، فلا تجوز أيضاً؛ لأنهما بيع. وبهذا قال أكثر أهل العلم، وأما الحوالة به فغير جائزة؛ لأن الحوالة إنما تجوز على دين مستقر، والسلم بعرض الفسخ، فليس بمستقر، ولأنه نقل للملك في المسلم فيه على غير وجه الفسخ، فلم يجز كالبيع... وأما بيع المسلم فيه من بائعه فهو أن يأخذ غير ما أسلم فيه عوضاً عن المسلم فيه فهذا حرام، سواء كان المسلم فيه موجوداً أو معدوماً، سواء كان العوض مثل المسلم فيه في القيمة أو أقل أو أكثر»^(٣). أه.

وأما المالكية فلهم في ذلك تفصيل، خلاصته:

إذا كان المسلم فيه طعاماً فلا يجوز بيعه ولا الاعتياض عنه ممن عليه السلم قبل قبضه، للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه، أما غير الطعام فيجوز بيعه والاعتياض عنه

(١) الحصكفي، مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٩٢-٤٩٣.

(٢) ج ٩، ص ٣٣١.

(٣) المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤١٥-٤١٦.

لغير المسلم إليه مطلقا، سواء باعه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر إذا كان يدا بيد، فإن تأخر القبض لم يجز؛ لأنه يؤدي إلى بيع الدين بالدين، أما بيعه ممن عليه السلم فيجوز بمثل الثمن، أو أقل، لا أكثر، بشرط القبض^(١).

وجاز بمثل الثمن أو أقل لا أكثر؛ لأنه يتهم في الأكثر بسلف جر منفعة. جاء في المدونة: «قلت: رأيت إن أسلمت في طعام معلوم ... أيجوز لي أن أبيع ذلك الطعام ... قبل أن أقبضه؟».

قال: «لا يجوز في قول مالك، قلت: وما سوى الطعام والشراب مما سلفت فيه كيلا أو وزنا فلا بأس أن أبيعته قبل أن أقبضه من الذي باعني، أو من غيره؟ قال: قال مالك: لا بأس أن تبيع ما سلفت فيه إذا كان من غير ما يؤكل أو يشرب من غير الذي عليه ذلك السلف بأقل أو بأكثر، أو بمثل ذلك إذا انتقدت، وأما الذي عليه ذلك السلف فلا تبعه منه قبل الأجل بأكثر، ولا تبعه منه إلا بمثل الثمن، أو بأقل، ويقبض ذلك»^(٢).

وقال ابن رشد: وأما بيع السلم من غير المسلم إليه فيجوز بكل شيء يجوز التبايع به مالم يكن طعاما لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه^(٣).

وبيع المسلم فيه أو الاعتياض عنه من المسلم إليه جائز بشروط أربعة، ذكرها الدردير في الشرح الكبير بقوله: وجاز قضاؤه ولو قبل الأجل بغير جنسه - أي المسلم فيه - بشروط أربعة:

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥٥، ابن جزى، القوانين الفقهية، ص ٢٩٢-٢٩٣.

(٢) مالك، مرجع سابق، ج ٤/٨٧.

(٣) بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥٥.

أولها: إن جاز بيعه - أي المسلم فيه - قبل قبضه، كسلم ثوب في حيوان، فأخذ عنه دراهم، إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه.

وثانيها: قوله وجاز بيعه أي المأخوذ عن المسلم فيه بالمسلم فيه مناجزة، كدراهم في ثوب أخذ عنه طشت نحاس، إذ يجوز بيع الطشت بالثوب يدا بيد.

والثالث: قوله: أن يسلم فيه، أي في المأخوذ رأس المال كالمثال المتقدم، إذ يجوز سلم الدراهم في طشت نحاس.

والرابع: أن يعجل المأخوذ ليسلم من فسخ دين في دين^(١). أهـ

[٢] انقطاع المسلم فيه عند حلول الأجل:

إذا أسلم في شيء يعم وجوده فانقطع عن أيدي الناس عند محل الأجل، لجائحة أو غيرها، أو تعذر تسليمه إما لغيبه المسلم إليه عند وجوبه، أو لعجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه، فقال الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إذا وقع ذلك قرب السلم بالخيار بين أخذ الثمن إن كان موجودا، أو مثله إن كان مثليا، أو قيمته إن كان من ذوات القيم، وبين أن يصبر إلى أن يوجد المسلم فيه فيطالب به^(٢). وحثهم في ذلك كما يقول ابن رشد: «أن العقد وقع على موصوف في الذمة،

(١) ج ٣، ص ٢٢٠.

(٢) المرغيناني، وابن الهمام، الهداية مع فتح القدير، مرجع سابق، ج ٧، ص ٨٢، الحضكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٨٣، ابن جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٢٩٢، ابن عبد البر، الكافي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٩٦، الماوردي، الحاوي، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٩٣، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ١١، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٦، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٠٧، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣١١.

فهو باق على أصله وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة، وإنما هو شيء شرطه المسلم، فهو في ذلك بالخيار»^(١).

جاء في الهداية: «ولو انقطع بعد المحل، فرب السلم بالخيار؛ إن شاء فسخ، وإن شاء انتظر وجوده؛ لأن السلم قد صح والعجز الطارئ على شرف الزوال، فصار كإباق المبيع قبل القبض»^(٢). أه.

وفي كشاف القناع: «وإن أسلم إلى محل يوجد فيه عاماً فانقطع وتعذر حصوله، أو حصول بعضه، إما لغيبه المسلم إليه وقت وجوبه أو لعجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه، أو لم تحمل الثمار تلك السنة، وما أشبهه؛ خير مسلم بين صبر إلى أن يوجد المسلم فيه فيأخذه، وبين فسخ في الكل المتعذر، أو البعض المتعذر، ويرجع برأس مال ما فسخ فيه، كلاً كان أو بعضاً، إن كان رأس المال موجوداً، أو عوضه إن كان معدوماً، لتعذر رد وعوضه مثل مثلي، وقيمة متقوم»^(٣).

ويذكر النووي ضابط الانقطاع فيقول: فإذا لم يوجد المسلم فيه أصلاً بأن كان ذلك الشيء ينشأ بتلك البلدة فأصابه جائحة مستأصلة فهذا انقطاع حقيقي، ولو وجد في غير ذلك البلد لكن يفسد بنقله، أو لم يوجد إلا عند قوم امتنعوا من بيعه فهو انقطاع، ولو كانوا يبيعونه بثمن غال فليس بانقطاع، بل يجب تحصيله، ولو أمكن نقله وجب إن كان قريباً، وفيما يضبط به القرب بخلاف، نقل فيه صاحب التهذيب في آخرين وجهين: أصحهما يجب نقله مما دون مسافة القصر^(٤). أه.

(١) بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥٤.

(٢) المرغيناني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٨٢.

(٣) البهوتي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٩٠.

(٤) الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٢.

[٣] الإقالة في عقد السلم:

الإقالة مندوب إليها مطلقاً، ومن هنا ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الإقالة في عقد السلم^(١).

وقد حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك حيث قال: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة»^(٢).

وذلك لقول النبي ﷺ: (من أقال مسلماً)، وفي لفظ: (من أقال نادماً بيعته أقال الله عشرته يوم القيامة)^(٣).

فندب إلى الإقالة مطلقاً، فيدخل فيه السلم وغيره.

«ولأن الإقالة في بيع العين إنما شرعت نظراً للعاقدين دفعا لحاجة الندم، واعتراض الندم في السلم ههنا أكثر؛ لأنه بيع بأوكس الأثمان، فكان أدعى إلى شرع الإقالة فيه»^(٤).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤٩، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٧، ص ص ٤٩٣-٤٩٤، ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥٥، مالك، المدونة، ج ٩، ص ٦٩، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٨١، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٥، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤١٧، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣١٧. والإقالة لغة: رفع وإسقاط، وفي الشرع: عبارة عن رفع العقد. قاسم القونوي، أنيس الفقهاء، تحقيق: أحمد الكبيسي، ط ١ (جدة: دار الوفاء، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م)، ص ٢١٢.

(٢) المغني، المرجع السابق.

(٣) أبوداود / ٣٤٦٠ / كتاب البيوع والإجازات، باب في فضل الإقالة، وابن ماجه / ٢١٩٩ /

كتاب التجارات، باب الإقالة، والحاكم ٤٥/٢، والبيهقي ٢٧/٦.

(٤) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤٩.

ولأن الحق لهما، فجاز إسقاطه بالرضا^(١).
والإقالة بيعٌ لدى الحنفية والمالكية^(٢)، وفسخٌ للعقد ورفع له من أصله لدى
الشافعية والحنابلة^(٣).

فإذا تقايلا رد المسلم إليه رأس المال إن كان قائما، وإلا رد مثله إن كان مثليا، أو
قيمه إن كان قيميا، والحنفية يرون ذلك إذا كان رأس المال مما يتعين بالتعيين، وأما
إن كان لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير فيرد المسلم إليه مثله هالكا كان أو
قائما؛ لأنه قبضه عن عقد صحيح^(٤).

ثم الإقالة لها أحوال فإما أن تكون في جميع المسلم فيه أو في بعضه، فإن كانت
الإقالة في جميع المسلم فيه فلا خلاف بين الفقهاء في جوازها.
وأما إن كانت الإقالة في بعض المسلم فيه، كالنصف والرابع، فالجمهور من
الحنفية والشافعية والحنابلة على جوازها؛ لأن الإقالة مندوب إليها، وكل معروف
جاز في الجميع جاز في البعض، كالإبراء والإنظار، وبناء عليه لو تقايلا في بعض
المسلم فيه صح في هذا البعض، ويبقى السلم في الباقي إلى أجله^(٥).

(١) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٨١.

(٢) المرغيناني، وابن الهمام، الهداية مع فتح القدير، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٠٢، حاشية
الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢١٥.

(٣) العمراني، البيان، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٥١، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦،
ص ٤١٧.

(٤) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٥٠، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق،
ج ٣، ص ١٨١، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤١٨.

(٥) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤٩-٣٥٠، العمراني، البيان شرح
المهذب، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٥٢، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤١٧.

وخالف في ذلك المالكية فلم يجزوا الإقالة في بعض المسلم فيه.
قال المواق: «قال في المدونة: من أسلم إلى رجل دراهم في طعام أو عرض في جميع الأشياء فأقاله بعد الأجل أو قبله من بعض، وأخذ بعضاً لم يجز»^(١).
وعلة المنع عند المالكية أن الإقالة في بعض المسلم فيه تؤدي إلى بيع وسلف، وهو منهي عنه^(٢).

وهل يصح صرف رأس مال السلم في عوض آخر بعد الإقالة وقبل قبضه؟ فيه قولان:

الأول: لا يجوز صرف الثمن في عوض آخر حتى يقبضه، وبه قال الحنفية والمالكية والحنابلة في قول^(٣).

واحتج الحنفية بقول النبي ﷺ: (من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره)، ولأن فيه شبهاً بالمبيع، لدخوله في ضمان المسلم إليه بعقد السلم، فلم يجز التصرف فيه قبل قبضه^(٤).

ومالك أن الإقالة ذريعة إلى أن يجوز من ذلك ما لا يجوز^(٥).

(١) التاج والإكليل، مطبوع بهامش مواهب الجليل، ج ٤، ص ٤٨٤.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥٥.

(٣) الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ج ٧، ص ص ٤٩٣-٤٩٤، ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ص ١٥٥-١٥٦، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤١٨.

(٤) المرغيناني، وابن الهمام، الهداية مع فتح القدير، مرجع سابق، ج ٧، ص ص ١٠١-

١٠٢، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤١٨.

(٥) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥٦.

والثاني: جواز أخذ العوض عن الثمن، وبه قال الشافعية والقاضي أبو يعلى من الحنابلة وزفر من الحنفية^(١).

وذلك لأنه عوض مستقر في الذمة فجاز أخذ العوض عنه كسائر الديون من القرض وغيره، ولأنه بالإقالة ملك رأس ماله، فجاز أخذ العوض عنه كالثمن في المبيع إذا فسخ، ثم إن المسلم فيه مضمون بنفس العقد، ورأس المال إنما يضمن بعد فسخ العقد فلا يلحق أحدهما بالآخر.

وأما الحديث فلا يتناول محل النزاع؛ لأنه ورد على المسلم فيه، فلم يتناول رأس مال السلم^(٢).

(١) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٨١-١٨٢، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤١٨، المرغيناني، وابن الهمام، الهداية مع فتح القدير، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٠٣.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤١٨، ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥٦، ابن القيم، شرح سنن أبي داود، مطبوع بهامش عون المعبود، مرجع سابق، ج ٩، ص ٣٦٠-٣٦١.

المبحث الرابع عقد الاستصناع

تعارف الناس عقد الاستصناع منذ القديم، بسبب شدة الحاجة إليه، فقد يحتاج الشخص إلى سلعة ما بمواصفات معينة فلا يجدها في الأسواق، ذلك أن ما يصلح لشخص لا يصلح لغيره، لاختلاف حاجات الناس واختلاف أحجامهم وأعمارهم ووظائفهم.

واختلاف أذواق الناس ورغباتهم سبب آخر يفسر الحاجة إلى هذا النوع من العقود، وقد كان عقد الاستصناع في العقود المتقدمة مقتصرًا على الحاجات الاستهلاكية، أما اليوم فما أحدثه التقدم العلمي الهائل في مجال الصناعة أعلى من شأن الاستصناع ورفع من مكانته، وازدادت الحاجة إليه أكثر مما كانت عليه من قبل، واتسعت مجالاته بشكل كبير جدا، فبعد أن كان مقتصرًا على صناعة الخف والآنية والخاتم وغيرها من السلع الاستهلاكية التي تعارف الناس صناعتها، انتقل اليوم ليشمل الصناعات الضخمة، مثل صناعة الطائرات والسفن والقطارات والمدافع وغيرها.

وقد اتجهت المصارف الإسلامية مؤخرا للاستفادة من عقد الاستصناع في تلبية حاجات الناس، وهي بذلك تقدم بديلا جديدا عن عقود الإقراض الربوي، ومما هو معلوم أن عقود المداينات بمثابة العمود الفقري لنشاط المصرف الاقتصادي، للمرونة التي تتمتع بها، وقد قدمت بعضها منها وهي: المراجعة في صورتها المؤجلة، وهي الصورة الشائعة لدى المصارف الإسلامية، فقد احتلت هذه المكانة لوجود الأجل فيها، والبيع المؤجل، ويأتي في مقدمة عقود المداينات، وعقد السلم، وتظهر أهميته في تقديم رأس المال مع غيبة المبيع عن زمان ومكان العقد، والآن مع عقد

الاستصناع، وهو أوسع مجالا وأكثر مرونة من عقد السلم، حيث لا يشترط فيه تعجيل رأس المال مما يجعله أكثر وفاء للحاجات العامة الاقتصادية في ظل التطور الصناعي المذهل من عقد السلم، وهذا يعطي الدلالة الواضحة أن الشريعة الإسلامية تكفلت بإيجاد الحلول لكل ما هو جديد ومستحدث، وأنها تتمتع بقدر كاف من المرونة يتواءم مع روح العصر ومتطلباته، مما يؤكد خلود هذه الشريعة وصلاحها لكل زمان ومكان.

وسوف يكون مدار البحث حول النقاط التالية:

- [١] تعريف عقد الاستصناع.
- [٢] مشروعية عقد الاستصناع.
- [٣] التكييف الفقهي لعقد الاستصناع.
- [٤] أركان عقد الاستصناع.
- [٥] شروط عقد الاستصناع الخاصة.
- [٦] عقد الاستصناع بين اللزوم والجواز.

أولا: تعريف عقد الاستصناع:

الاستصناع في اللغة: مصدر صنع، ومعناه طلب الصنعة، يقال: اصطنع فلان خاتما إذا سأل رجلا أن يصنع له خاتما، والصناعة: حرفة الصانع، وعمله الصنعة، والصناعة: ما تستصنع من أمر^(١).

أما في الاصطلاح: فغير الحنفية لا يذكرون له تعريفا مستقلا يبين ماهيته الخاصة؛ لأنهم يذكرونه في كلامهم عن بيع السلم، فيعتبرونه سلما في الصناعات، أما الحنفية

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة "صنع".

فقد أفردوه ببحث مستقل عن عقد السلم، واعتبروه عقدا ونوعا خاصا من البيوع، له أحكامه الخاصة، وقد عرفوه بتعريفات متعددة، فقد عرفه ابن عابدين بأنه: «طلب العمل من الصانع في شيء خاص على وجه مخصوص»^(١).

وعرفه بعضهم بأنه: «عقد على بيع في الذمة»^(٢).

وقال بعضهم: «هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل»^(٣).

ورجح الكاساني التعريف الأخير، ووصفه بالصحيح، وثمرته الخلاف بين التعريفين الأخيرين، أن التعريف الأول لم يشترط فيه العمل، وبناء عليه لو أحضر الصانع للمستصنع عينا كان قد صنعها قبل العقد لجاز العقد، أما مع اشتراط العمل في العقد فلا يجوز؛ لأن شرط العمل يقع على المستقبل لا على الماضي^(٤).

قال الكاساني مبينا رجاحة القول الأخير: «لأن الاستصناع طلب الصنع، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعا فكان مأخذ الاسم دليلا عليه، ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلما، وهذا العقد يسمى استصناعا، 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»^(٥).

وأما المجلة فقد عرفت في المادة (١٢٤) بأنه: «عقد مع أهل الصناعة على أن يعمل

شيئا».

(١) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج٧، ص٥٠٠.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج٥، ص٥.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق.

وعرفه أيضا الشيخ مصطفى الزرقاء بقوله: «هو عقد يشتري به في الحال شيء مما يصنع صنعا، يلتزم البائع بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده، بأوصاف معينة، وبشمن محدد»^(١).

وأما صورة عقد الاستصناع فهو أن يأتي شخصٌ إلى صانع يطلب منه أن يصنع له خفا أو آنية بمواد من عنده وبشمن معين، يسلمه إليه كله أو بعضه، أو لا يسلم له شيئا، مع بيان نوع العمل وقدره وصفته، فيقول الصانع: نعم، فينقذ استصناعا^(٢).

ثانيا: مشروعية عقد الاستصناع:

سبق أن ذكرت أن الجمهور لم يتكلموا عن عقد الاستصناع يبحث خاص، وإنما ألحقوه بعقد السلم، وأن الحنفية هم من أفرد الكلام عليه ببحث مستقل، واعتبروه عقدا خاصا مستقلا عن غيره، وبناء على ما ذهب إليه الجمهور فإن مشروعية عقد الاستصناع تأتي من مشروعية عقد السلم، لكن بشروط عقد السلم الخاصة به، وفي مقدمتها تعجيل رأس المال في مجلس العقد، كما هو مذهب الجمهور، أو مع المسامحة في تأخيرته اليومين والثلاثة كما هو مذهب المالكية، وقد تقدم ذلك، وهذا يعني أن الجمهور لا يرتضون الصورة التي يذكرها الحنفية في عقد الاستصناع من جواز تأخير قبض رأس المال مطلقا، وهو كذلك؛ لأنه حينئذ يكون داخلا في بيع ما ليس عند الإنسان، وهو منهيٌّ عنه إلا ما استثناه الشرع بنصٍ خاص كعقد السلم، ويبقى ما

(١) مجلة المجمع الفقهي، مرجع سابق، ٧٤، ج ٢، ص ٢٣٥، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٥، ابن الهمام، والبايرتي، فتح القدير مع العناية، ج ٧، ص ١١٤، المجلة: المادة ٣٨٨.

عداه على الأصل، وهو المنع من ذلك، إذن فلا بدَّ لصحة الاستصناع عند الجمهور من توافر شروط السلم باعتباره داخلا فيه، وسوف أتكلم عن عقد لاستصناع عند الجمهور أولا، ثم أذكر كلام الحنفية في مشروعيته:

يرى المالكية أن استصناع شيء معين كسيف أو سرج هو سلم، يشترط فيه ما يشترط في السلم، من تعجيل رأس المال، وضرب الأجل، وعدم تعيين العامل أو المعمول منه، وهذا على مذهب ابن القاسم، أما أشهب فيجوز تعيين العامل والمعمول منه، سواء كان الصانع دائم العمل أم لا^(١).

ويصح تعيين العامل دون المعمول منه إن كان الشراء من دائم العمل حقيقة أو حكما، أي محترف الصنعة، كالخبَّاز والجزَّار، وذلك لتيسره عليه، ويصح بنقد وبغيره، ويشترط الشروع في الأخذ حقيقة أو حكما، ويعتبر بيعا لا سلما.

ويفرق المالكية بين مصنوع يمكن إعادته إلى ما كان عليه قبل الصنع، ومصنوع ليس كذلك، فيجوز في الأول، ويمتنع في الثاني^(٢)، وسأورد بعض النصوص من كتب المالكية تأكيدا لذلك وزيادة في التوضيح:

جاء في المدونة في كتاب السلم، النص التالي: "السلف في الصناعات"، قلت: ماقول مالك في رجل استصنع طستا أو تورا أو قمقما أو قلنسوة أو خفين أو لبدا أو استنحت سرجا أو قارورة أو قدحا، أو شيئا مما يعمل الناس في أسواقهم من أنيتهم وأمتعتهم التي يستعملون في أسواقهم عند الصانع، فاستعمل من ذلك شيئا

(١) الدردير، وابن عرفة، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢١٧، الدرير، والصابوي، الشرح الصغير مع بلغة السالك، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٣.

(٢) الدردير، وابن عرفة، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣،

موصوفاً، وضرب لذلك أجلاً بعيداً، وجعل لرأس المال أجلاً بعيداً، أيكون هذا سلفاً؟ أو تفسده لأنه ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً؟ أم لا يكون سلفاً ويكون بيعاً من البيوع التي في قول مالك ويجوز؟، قال: أرى في هذا أنه إذا ضرب للسلعة التي استعملها أجلاً بعيداً، وجعل ذلك مضموناً على الذي يعملها بصفة معلومة وليس من شيء بعينه يريه يعمله منه، ولم يشترط أن يعمله رجل بعينه، وقدم رأس المال، أو دفع رأس المال بعد يوم أو يومين، ولم يضرب لرأس المال أجلاً، فهذا السلف جائز، وهو لازمٌ للذي عليه، يأتي به إذا حل الأجل، على صفة ما وصفاً.

قلت: وإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً، والمسألة على حالها فسد وصار ديناً في دين في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: وإن لم يضرب لرأس المال أجلاً، واشترط أن يعمله هو نفسه، أو اشترط عمل رجل بعينه؟ قال: لا يكون هذا سلفاً؛ لأن هذا رجل سلف في دين مضمون على هذا الرجل، وشرط عليه عمل نفسه، وقدم نقده، فهو لا يدري أيسلم هذا الرجل إلى ذلك الأجل فيعمله له أم لا، فهذا من الغرر؛ وهو إن سلم عمله، وإن لم يسلم ومات قبل الأجل بطل سلف هذا، فيكون الذي أسلف إليه قد انتفع بذهبه باطلاً.

قلت: فإن كان إنما أسلفه كما وصفت لك على أن يعمل له ما اشترط عليه من حديد قد أراه إياه أو طواهر أو خشب أو نحاس قد أراه إياه؟ قال: لا يجوز ذلك. قلت: لم؟ قال: لأنه لا يدري أيسلم ذلك الحديد أو الطواهر أو الخشب إلى ذلك الأجل أم لا، ولا يكون السلف في شيء بعينه، فلذلك لا يجوز في قول مالك أه^(١).

وفي الشرح الصغير يقول الدردير: «أما استصناع سيف أو ركاب من حديد أو سرج من سروجي أو ثوب من حياك، أو باب من نجار، على صفة معلومة بثمن

معلوم فيجوز، وهو سلم تشتط فيه شروطه، كان البائع دائم العمل أم لا، "إن لم يعين العامل أو المعمول منه"، فإن عيَّنه فسد، نحو: أنت الذي تصنعه بنفسك، أو يصطنعه زيدٌ بنفسه، أو تصطنعه من هذا الحديد بعينه، أو من هذا الغزل، أو من هذا الخشب بعينه؛ لأنه حيثئذ صار معيناً، لا في الذمة، وشرط صحة السلم كون المسلم فيه ديناً في الذمة «أه»^(١).

وفي مقدمات ابن رشد نجد النص الآتي: وأما السلم في الصناعات فينقسم في مذهب ابن القاسم على أربعة أقسام:

أحدها: أن لا يشترط المسلم المستعمل على من استعمله، ولا يعين ما يعمل منه.
والثاني: أن يشترط عمله ويعين ما يعمل منه.

والثالث: أن لا يشترط عمله ويعين ما يعمل منه.

والرابع: أن يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه.

فأما الوجه الأول: وهو أن لا يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه، فهو سلمٌ على حكم السلم، لا يجوز إلا بوصف العمل، وضرب الأجل، وتقديم رأس المال.
وأما الوجه الثاني: وهو أن يشترط عمله، ويعين ما يعمل منه، فليس بسلم، وإنما هو من باب البيع والإجارة في الشيء المبيع، فإن كان يعرف وجه خروج ذلك الشيء من العمل، أو تمكن من إعادته للعمل، أو عمل غيره من الشيء المعين منه العمل، فيجوز على أن يشرع في العمل، وعلى أن يؤخر الشروع فيه بشرط ما بينه وبين ثلاثة أيام أو نحو ذلك، فإن كان على أن يشرع في العمل، جاز ذلك بشرط تعجيل النقد وتأخيرها، وإن كان على أن يتأخر الشروع في العمل إلى الثلاثة أيام ونحوها، لم يجز تعجيل النقد بشرط حتى يشرع في العمل.

وأما الوجه الثالث: وهو أن لا يشرط عمله بعينه، ويعين ما يعمل منه، فهو أيضا من باب البيع والإجارة في المبيع، إلا أنه يجوز على تعجيل العمل وتأخيرته إلى نحو ثلاثة أيام بتعجيل النقد وتأخيرته.

وأما الوجه الرابع: وهو أن يشرط عمله ولا يعين ما يعمل منه، فلا يجوز على حال؛ لأنه يجتذبه أصلان متناقضان: لزوم النقد لكون ما يعمل منه مضمونا، وامتناعه لاشتراط عمل المستعمل بعينه. أه^(١)

وأما الشافعية: فقد أدخلوا الاستصناع في باب السلم أيضا كما هو الحال عند المالكية، وعليه فإن أحكام الاستصناع تخضع لأحكام السلم صحة وفسادا، فلكي يصح الاستصناع ينبغي أن تتوافر فيه شروط السلم، وقد تقدمت عند الكلام على عقد السلم، وأذكر هنا خلاصة مذهبهم في هذه المسألة:

نص الشافعية على أنه يجوز السلم في كل ما يجوز بيعه، وتضبط صفاته؛ كالحديد والرصاص والحبوب والثمار، أما مالا ينضب بالصفة فلا يجوز السلم فيه، وعليه لو أسلم في شيء مصنع من مادة واحدة، وكان مما يصب في قالب جاز السلم فيه، وأما إذا أسلم فيما تختلف أجزاؤه كالحباب والكوز والطس فلا يصح السلم فيه لتعذر ضبطها. ويصح في الأشياء المتخذة من شيء واحد كالحفاف والنمال إن كانت جديدة، واتخذت من غير جلد.

أما لو أسلم في شيء مصنع من أكثر من مادة، كأن يجمع اجناسا متعددة فهذا فيه تفصيل: إذا أسلم في مختلط مقصود الأركان وكان مما ينضب قدره وصفته؛ كثوب العتابي المركب من قطن وحرير، والحز وهو المركب من الإبريسم والوبر جاز السلم فيه لسهولة ضبطه.

(١) المقدمات الممهدة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٢.

وإن أسلم في مختلط مقصود الأركان، وكان مما لا ينضبط قدر أخلاطه ولا صفته؛ كالنبال والمغازل والهريسة فلا يصح السلم فيه لتعذر ضبطه. وكذا لو أسلم في طس وشرط كونه من نحاس ورمصاص امتنع السلم فيه؛ لأنهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما. ولو أسلم في مختلط لا يقصد منه إلا الخليط الواحد كالحبز فيه الملح فلا يصح السلم فيه. وكذا لا يصح السلم فيما عملت فيه النار كالحبز والشواء؛ لأن تأثير النار عليه يختلف فيتعدّر ضبطه^(٢).

وهذه بعض النصوص من كتب الشافعية لبيان ما تقدم ذكره:

قال الشافعي في الأم: "ولا بأس أن يسلفه في طست أو تور من نحاس أحمر، أو أبيض أو شبه، أو رصاص أو حديد، ويشترطه بسعة معروفة، ومضروباً أو مفرغاً، وبصنعة معروفة، ويصفه: بالثخانة أو الرقة، ويضرب له أجلاً كهو في الثياب، وإذا جاء به على ما يقع عليه اسم الصفة والشرط لزمه ولم يكن له رده، قال: وكذلك كل إناء من جنس واحد ضبطت صفته، فهو كالطست والقمقم، قال: ولو كان يضبط أن يكون مع شرط السعة وزن كان أصح، وإن لم يشترط وزناً صح إذا اشترط سعة، كما يصح أن يبتاع ثوباً بصنعه وشي وغيره بصفة وسعة، ولا يجوز فيه إلا أن يدفع ثمنه، وهذا شراء صفة مضمونة فلا يجوز فيها إلا أن يدفع ثمنها، وتكون على ما وصفت، قال: «ولو شرط أن يعمل له طستا من نحاس وحديد أو نحاس

(١) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٦٣-١٦٧، النووي، روضة الطالبين،

مرجع سابق، ج ٤، ص ١٥-١٧، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص

ص ١٠٨-١١٠، ١١٤.

ورصاص لم يجز؛ لأنهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما، وليس هذا كالصبيغ في الثوب؛ لأن الصبيغ في ثوبه زينة لا يغيره أن تضبط صفته، وهذا زيادة في نفس الشيء المصنوع.

قال: وهكذا كل ما استصنع، ولا خير في أن يسلف في قلنسوة محشوة، وذلك أنه لا يضبط وزن حشوها، ولا صفته، ولا يقف على حد بطانتها، ولا تشتري هذه إلا يدا بيد، ولا خير في أن يسلفه في خفين، ولا نعلين محروزين، وذلك أنهما لا يوصفان بطول ولا عرض ولا تضبط جلودهما، ولا ما يدخل فيهما، وإنما يجوز في هذا أن يتتاع النعلين والشراكين، ويستأجر على الحذو وعلى خراز الخفين، والذي يخلط بغيره النبل فيها ريش ونصال وعقب ورومة، والنصال لا يوقف على حده، فأكره السلف فيه، ولا أجيزه^(١).

وقال الشيرازي: «ويجوز السلم في كل مال يجوز بيعه، وتضبط صفاته كالأثمان والحبوب والثمار والثياب... والطين والفخار، والحديد والرصاص والبلور، والزجاج وغير ذلك من الأموال التي تباع، وتضبط بالصفات، وأما ما لا يضبط بالصفة فلا يجوز السلم فيه؛ لأنه يقع البيع فيه على مجهول، وبيع المجهول لا يجوز... ولا يجوز فيما عملت فيه النار كالحبذ والشواء؛ لأن عمل النار فيه يختلف فلا يضبط، ولا يجوز فيما يجمع أجناسا مقصودة لا تتميز كالثياب والند والمعجون، والقوس، والخنف... لأنه لا يعرف قدر كل جنس، ولا يجوز فيما خالطه ما ليس بمقصود من غير حاجة كاللبن المشوب بالماء... لأن ذلك يمنع من العلم بمقدار المقصود، وذلك غرر من غير حاجة، فمنع صحة العقد، ويجوز فيما خالطه غيره للحاجة، كخل التمر وفيه الماء، والجبن وفيه الأنفحة...؛ لأن ذلك من مصلحته فلم

(١) الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧١-٢٧٣.

يمنع جواز العقد ... واختلف أصحابنا في الثوب المعمول من غزلين فمنهم من قال: لا يجوز لأنهما جنسان مقصودان، لا يميّز أحدهما عن الآخر، فأشبه الغالية، ومنهم من قال: يجوز؛ لأنهما جنسان يعرف قدر كل واحد منهما "والقول الثاني هو الأصح" ... وفي السلم في الأواني المختلفة الأعلى والأسفل؛ كالإبريق والمنارة والكراز وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنها مختلفة الأجزاء، فلم يجز السلم فيها، كالجلود، والثاني: يجوز؛ لأنها يمكن وصفها، فجاز السلم فيها كالأسطال المربعة، والصحاف الواسعة». أه^(١)، "والوجه الثاني هو الأصح".

وأما الحنابلة فقد نصّوا على أنه لا يصح الاستصناع بالصورة التي يذكرها الحنفية، فقد جاء في كتاب الفروع: «ذكر القاضي وأصحابه: أنه لا يصح استصناع سلعة؛ لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم، وفي الحاشية قال مصحح الكتاب: بهامش مخطوط الأزهر ما يأتي: قوله: "استصناع سلعة" يعني يشتري منه سلعة، ويطلب منه أن يصنعها له، مثل: أن يشتري منه ثوبا ليس عنده، وإنما يصنعه له بعد العقد، فهذا قد باع ما ليس عنده»^(٢).

وقال البهوتي: «ولا يصح استصناع سلعة بأن يبيعه سلعة يصنعها له (لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم)، ذكره القاضي وأصحابه» أه^(٣).

ومذهب الحنابلة فيما يتعلق بالاستصناع كالمالكية والشافعية، فقد ذكروا مسائله تحت باب السلم، ومعنى هذا أنه يشترط لصحة استصناع سلعة ما من توافر شروط

(١) المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٦٣-١٦٧.

(٢) ابن مفلح، الفروع، ج ٤، ص ٢٤، وانظر: علي السالوس، عقد الاستصناع، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة، مجلة المجمع، ع ٧، ج ٢، ص ٢٦٩.

(٣) كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٦٥.

السلم، ومذهبهم فيما يصح السلم فيه وما لا يصح قريب من مذهب الشافعية، فكل ما تنضبط صفاته التي يختلف الثمن باختلافها يصح السلم فيه، كالحبوب والثياب، والثمار، والإبريسم، والحديد والرصاص، وما لا ينضبط بالصفة لا يصح فيه السلم، كاللؤلؤ والياقوت، وعليه لا يصح السلم فيما يجمع أخلاطا مقصودة غير متميزة كالفالية والمعاجين، وأما إذا كانت هذه الأخلاط متميزة فيصح السلم فيها كالثياب المصنوعة من قطن وكتان، والحف والنبل لإمكان ضبطها.

قال ابن قدامه وهو يعدد شروط السلم: "أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهرا، فيصح في الحبوب والثمار والدقيق والثياب... والحديد والرصاص والصفرة والنحاس والأدوية... ولا يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة كالجوهر من اللؤلؤ والياقوت والفيروزج... ولا يصح فيما يجمع أخلاطا مقصودة غير متميزة كالفالية والند والمعاجين التي يتداوى بها للجهل بها. ولا يصح في القسي المشتملة على الخشب والقرن والعصب والتوز، إذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك، وتميز ما فيه منها..."

قال القاضي: الذي يجمع أخلاطا على أربعة أضرب:

أحدها: مختلط مقصود متميز، كالثياب المنسوجة من قطن وكتان، أو قطن وإبريسم، فيصح السلم فيها لأن ضبطها ممكن.

الثاني: ما خلطه لمصلحته، وليس بمقصود في نفسه، كالإنفحة في الجبن، والملح في العجين والخبز، فيصح السلم فيه لأنه يسير لمصلحته.

الثالث: أخلاط مقصودة غير متميزة، كالفالية، والند والمعاجين فلا يصح السلم فيها لأن الصفة لا تأتي عليها.

الرابع: ما خلطه غير مقصود ولا مصلحة فيه، كاللبن المشوب بالماء فلا يصح السلم فيه... ويصح السلم في النشأ والنبل.

وإن أسلم في ثوب مختلف الغزول كقطن وإبريسم، أو قطن وكتان، أو صوف، وكانت الغزول مضبوطة بأن يقول: السدى إبريسم، واللحمة كتان، أو نحوه جاز، ولهذا جاز السلم في الخز وهو من غزلين مختلفين، وإن أسلم في ثوب موشى، وكان الوشي من تمام نسجه جاز، وإن كانت زيادة لم يجز؛ لأنه لا ينضبط... وإن أسلم في الأواني التي يمكن ضبط قدرها وطولها وسمكها ودورها، كالأسطال القائمة الحيطان، والظسوت جاز، ويضبطها بذلك كله، وإن أسلم في قصاع وأقداح من الخشب جاز، ويذكر نوع خشبها من جوز أو توت، وقدرها في الصغر والكبير والعمق والضيقة، والثخانة والرققة، وأي عمل، وإن أسلم في سيف، ضبطه بنوع حديده، وطوله وعرضه ورقته وغلظه، وبلده، وقديم الطبع أو محدث، ماض أو غيره، ويصف قبضته وجفنه. أه^(١).

بعد كل هذا نرى أن المذاهب الثلاثة ذهبت إلى عدم جواز الاستصناع إلا بشروط السلم، بدليل أنهم تحدثوا عنه تحت باب السلم، فالملكية يقسمون السلم في الصناعات إلى أربعة أقسام، تبعا لاشتراط عمل الصانع والعين التي يعمل فيها، وعدمه، وأجازوا استصناع كل ما يعمله الناس في أسواقهم من آنتهم وأمتعتهم التي يستعملون في أسواقهم عند الصانع بشروط السلم.

وأما الشافعية والحنابلة فأجازوا كل ما يمكن ضبطه بالصفة، وكذا ما كان مصنوعا من مادة واحدة، وما جمع أخلاطا أجازوا منها ما كان مقصودا متميزا يمكن ضبطه، ولم يجيزوا ما كانت أخلاطه مقصودة لا تتميز للجهل بها.

(١) المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٨٥-٣٨٧، ٣٩٧-٣٩٨، وانظر: البهوتي، كشف

القناع، مرجع سابق، ج ٣ ص ٢٧٦-٢٧٨.

ويرى الشيخ مصطفى الزرقاء أن المذاهب الثلاثة تمارس الاستصناع عمليا، ولو كانت لا تجيزه إلا بطريق السلم كما هو الحال في جواز بيع التعاطي، فمن ذهب إلى عدم جوازه اضطر إلى ممارسته عمليا في المحقرات.

قال رحمه الله: «ويلحظ في هذا المقام أن المشاهد في عصرنا أن فقهاء المذاهب الثلاثة التي لا تجيز الاستصناع إلا بطريق السلم يمارسونه عمليا في حاجاتهم الخاصة، وحاجات أبنائهم من أحذية وملابس وسواها، ولا يجدون منه بدا»^(١). اهـ.

الاستصناع في مذهب الحنفية:

على خلاف ما ذهب إليه الجمهور يرى الحنفية أن الاستصناع عقد مستقل عن عقد السلم، له شروطه وأحكامه الخاصة، واستدلوا على مشروعيته بالسنة والإجماع والاستحسان.

أما السنة: فما رواه البخاري عن أنس رضي الله عنه قال: صنع رسول الله ﷺ خاتما، وقال: (إنا اتخذنا خاتما ونقشنا فيه نقشا، فلا ينقش عليه أحد)^(٢).

وفي رواية له أيضا عن أنس رضي الله عنه أنه رأى في يد رسول الله ﷺ خاتما من ورق يوما واحدا، ثم إن الناس اصطنعوا الخواتيم من ورق ولبسوها، فطرح رسول الله ﷺ خاتمه فطرح الناس خواتيمهم^(٣).

وروى البخاري أيضا عن أبي حازم قال: أتى رجال سهل بن سعد يسألونه عن المنبر، فقال: بعث رسول الله ﷺ إلى فلانة - امرأة قد سماها سهل - أن (مُري غلامك النجار يعمل لي أعوادا أجلس عليها إذا كلمت الناس، فأمرته يعملها من

(١) عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، مجلة الجمع الفقهي،

مرجع سابق، ٧٤، ج ٢ ص ٢٤٠.

(٢) / ٥٨٧٤ / كتاب اللباس، باب الخاتم في الخنصر.

(٣) / ٥٨٦٨ / كتاب اللباس، باب (بلا ترجمة).

طرفاء الغابة، ثم جاء بها، فأرسلت إلى رسول الله ﷺ بها، فأمر بها فوضعت، فجلس عليه^(١).

وفي رواية له أيضا عن جابر بن عبد الله ﷺ أن امرأة من الأنصار قالت لرسول الله ﷺ: يا رسول الله، ألا أجعل لك شيئا تقعد عليه، فإن لي غلاما نجارا؟ قال: (إن شئت)، فعملت له المنبر^(٢).

وأما الإجماع: فقد تعارف الناس عقد الاستصناع في سائر الأعصار، من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير تكبير، فكان إجماعا، ويؤيده قوله ﷺ: (لا تجتمع أمتي على ضلالة)^(٣).

وقال ابن مسعود ﷺ: (إن ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح)^(٤).

قال الكاساني: «وأما جوازه فالقياس أن لا يجوز؛ لأنه يبيع ما ليس عند الإنسان لا على وجه السلم، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، ويجوز استحسانا لإجماع الناس على ذلك؛ لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير تكبير، وقد قال عليه الصلاة والسلام: (لا تجتمع أمتي على ضلالة)» أهـ^(٥).

(١) / ٢٠٩٤ / كتاب البيوع، باب النجار.

(٢) / ٢٠٩٥ / كتاب البيوع، باب النجار.

(٣) ابن ماجه / ٣٩٥٠ / كتاب الفتن، باب السواد الأعظم، والترمذي بلفظ: (إن الله لا يجمع

أمتي على ضلالة) / ٢١٦٧ / كتاب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة، وقال: هذا حديث

غريب من هذا الوجه.

(٤) تقدم تخريجه ص ٢٧٠.

(٥) البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٥.

وقال ابن الهمام: «والقياس أنه لا يجوز، وهو قول زفر والشافعي، إذ لا يمكن إجارة؛ لأنه استئجار على العمل في ملك لأجير، وذلك لا يجوز، كما لو قال: احمل طعامك من هذا المكان إلى مكان كذا، أو اصبغ ثوبك أحمر بكذا، لا يصح، ولا يباع لأنه بيع معدوم، ولو كان موجودا مملوكا لغير العاقد لم يجز، فإذا كان معدوما فهو أولى بعدم الجواز، ولكننا جوزناه استحسانا للتعامل الراجع إلى الإجماع العملي من لدن رسول الله ﷺ إلى اليوم بلا نكير، والتعامل بهذه الصفة أصلٌ مندرجٌ في قوله ﷺ: (لا تجتمع أمتي على ضلالة)»^(١).

وأما الاستحسان: فاستدلوا للأخذ به بأدلة متعددة منها:

[١] ما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (احتجم النبي ﷺ وأعطى

الحجام أجره)^(٢).

مع أن مقدار عمل الحجام وعدد كرات وضع المحاجم ومصها غير لازم عند أحد^(٣).

[٢] ومنها دخول الحمام بأجر من غير بيان المدة وما يستعمله من الماء، وقد سمع النبي ﷺ بوجوده فأباحه بمئزر ولم يبين له شرطا^(٤).

[٣] ومنها أن الحاجة داعية إليه؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى غرض معين بمواصفات معينة وكثيرا ما يتعذر وجوده مصنوعا بهذه المواصفات فيحتاج إلى

(١) شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٧، ص ١١٤-١١٥.

(٢) ٢٢٧٨/ كتاب الإجارة، باب خراج الحجام، وأحمد ١١١/٣.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٧، ص ١١٥.

(٤) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج٥، ص٦، ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع

سابق، ج٧، ص ١١٥.

استصناعه فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج، ومن شأن الشريعة رفع الحرج عن الناس^(١).

[٤] ومنها أنه اشتمل على عقدين جائزين: السلم والإجارة، أما السلم فلأنه عقدٌ على مبيع في الذمة، وأما الإجارة فلاشترط العمل فيها، وما كان هذا صفته كان جائزاً^(٢).

ومن هنا قصر الحنفية عقد الاستصناع على ما فيه تعامل بين الناس، وما لا تعامل فيه كان مرجعه إلى القياس^(٣)، وسيأتي مزيد بيان لذلك.

وقد أقر المجمع الفقهي مشروعية عقد الاستصناع بالشروط التي نص عليها الحنفية في دورته السابعة من عام ١٤١٢ هـ، ١٩٩٢ م^(٤).

ثالثاً: التكييف الفقهي لعقد الاستصناع:

اختلف علماء الحنفية في تكييف الاستصناع على أقوال:

الأول: ويقضي أن الاستصناع مواعدة من الطرفين أولاً، ثم بعد الفراغ منه ينعقد بيعاً بالتعاطي، وبه قال الحاكم الشهيد والصفار، ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور^(٥).

(١) البدائع، المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج ٧، ص ١١٥.

(٤) مجلة المجمع الفقهي، مرجع سابق، ج ٧٤، ص ٢، ص ٧٧٧.

(٥) ابن الهمام، والبايرتي، شرح فتح القدير مع العناية، مرجع سابق، ج ٧، ص ص ١١٤ -

١١٥، الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٥، السرخسي، المبسوط، ج ١٢،

ص ١٣٩.

واستدلوا لقولهم هذا بالأدلة التالية:

[١] أن الخيار ثابت لكل واحد منهما، ولهذا كان للصانع ألا يعمل ولا يجبر عليه، وهذا لا يكون في العقود التي يلتزم فيها الطرفان بما اتفقا عليه، كما هو الحال في السلم، حيث يجبر المسلم إليه بتسليم المسلم فيه للمشتري.

[٢] باعتبار ثبوت الخيار للمستصنع أيضا فإن له أن لا يقبل ما يأتي به الصانع ويرجع عنه، وهذا دليل على كونه وعدا لا عقدا، وإنما ينعقد بيعا بعد الفراغ بالتعاطي^(١).

الثاني: وهو كما جاء في الذخيرة: أن الاستصناع إجارة ابتداء بيع انتهاء، وهو بهذه الصفة إنما يكون قبل التسليم لا عند التسليم، بدليل أنه إذا مات الصانع بطل الاستصناع، ولا يستوفى من تركته، ولا يرد هنا أنه بالإجارة يجبر الصانع على العمل، والمستصنع على إعطاء الثمن؛ لأن الإجارة تفسخ بالأعذار، والموت عذر فتفسخ به^(٢).

الثالث: وهو مذهب عامة مشايخ الحنفية، ومقتضاه أن الاستصناع بيع، وأنه عقد مستقل كغيره من أنواع البيوع مثل السلم والصرف، وهذا القول هو الصحيح في مذهب الحنفية^(٣).

قال ابن الهمام: «والصحيح من المذهب جوازه بيعا»^(٤).

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، المرجع السابق، السرخسي، المبسوط، المرجع السابق.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٧، ص ١١٦-١١٧، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٠٢.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٥، والمراجع السابقة.

(٤) شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج ٧، ص ١١٥.

- وقال البابر تي: والصحيح أنه بيع لا عدة، وهو مذهب عامة مشايخنا. أه^(١).
- وقال السرخسي: اعلم أن البيوع أربعة: بيع عين بثمان، وبيع دين في الذمة بثمان، وهو السلم، وبيع عمل، العين فيه تبع، وهو الاستئجار للصناعة ونحوهما، فالمعقود عليه الوصف الذي يحدث في المحل بعمل العامل، والعين هو الصيغ بيع فيه، وبيع عين شرط فيه العمل، وهو الاستصناع، فالمستصنع فيه مبيع عين. أه^(٢).
- وهذا يبين بوضوح أن الاستصناع عقد مستقل عن غيره كالسلم والإجارة، وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي^٣، واستدلوا لهذا القول بالأدلة الآتية:
- [١] أن محمداً ذكر في جوازه القياس والاستحسان، وهما لا يجريان في المواعدة^(٤).
- [٢] وسماه شراء وأثبت فيه خيار الرؤية، وهذا يختص بالبيوع، قال ﷺ: إذا رآه المستصنع فهو بالخيار؛ لأنه اشترى ما لم يره^(٥).
- [٣] ولأنه لا يجوز إلا فيما تعامل الناس فيه، والمواعدة تجوز في الكل^(٦).
- [٤] ولأن الاستصناع يجري فيه التقاضي، والتقاضي إنما يكون في الواجب في العقود لا بالوعود^(٧).

(١) العناية، مرجع سابق، ج ٧، ص ١١٤.

(٢) المبسوط، مرجع سابق، ج ١٥، ص ص ٨٤-٨٥.

(٣) مجلة المجمع الفقهي، مرجع سابق، ج ٧، ص ٧٧٧.

(٤) ابن الهمام، والبابر تي، شرح فتح القدير مع العناية، مرجع سابق، ج ٧، ص ص ١١٤-

١١٥، الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٥.

(٥) المرجعين السابقين.

(٦) ابن الهمام، والبابر تي، شرح فتح القدير مع العناية، المرجع السابق، الكاساني، البدائع،

مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤٢.

(٧) الكاساني، البدائع، ج ٥، ص ٥.

[٥] ولأن الصانع يملك الدراهم بقبضها، ولو كانت مواعدة لم يملكها^(١).
 [٦] وأما ثبوت الخيار لكل منهما فلا يدل على المواعدة، بدليل أنهما لو تبايعا عرضا بعرض، ولم ير كل واحد منهما عين الآخر، فإنه يثبت لكل واحد منهما الخيار، وهو بيع لا محالة، فكذلك الاستصناع^(٢).
 فترجح بهذا - والله أعلم - أن الاستصناع عقد مستقل محله العمل، والعين من الصانع، فليس سلما لأن السلم عقد على مبيع في الذمة مع تعجيل رأس المال، وليس إجارة لأن محلها العمل، وليس بيعا بمعناه المطلق الذي محله العين^(٣).
 قال الشيخ مصطفى الزرقاء: "وقد استقر الرأي عند الحنفية أن الاستصناع نوع من البيوع مستقل، لا يدخل في أحد الأنواع الأخرى كالصرف والسلم، وليس أيضا من البيع العادي (المطلق)، فكما أن الصرف والسلم نوعان من البيع، وهما عقدان مستقلان ولهما أحكام خاصة لا تجري في البيع المطلق العادي، فكذلك الاستصناع، وبهذا أخذت مجلة الأحكام العدلية، فعقدت للاستصناع فصلا خاصا به في باب (أنواع البيع) من كتاب البيوع في المواد: ٣٨٨-٣٩٢. اهـ"^(٤).

رابعاً: أركان عقد الاستصناع:

اعتماداً على ما سبق من اعتبار الاستصناع نوعاً من أنواع البيوع فإن أركانه هي أركان البيع، وهي: صيغة، وعاقدان، ومحل "معقود عليه".

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٧، ص ١١٥.

(٢) المرجع السابق مع العناية.

(٣) علي محيي الدين القره داغي، عقد الاستصناع، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي في دورته

السابعة، ع ٧، ج ٢، ص ٣٣٦-٣٥٠.

(٤) عقد الاستصناع، مرجع سابق، ع ٧، ج ٢، ص ٢٣٨.

فأما الصيغة والعاقدان، فيشترط فيهما ما يشترط في عقد البيع، ولذا فليس هناك حاجة للحديث عنهما، وما يهمنا في هذا البحث هو محل العقد وبيان حقيقته: اختلف علماء الحنفية في محل العقد في عقد الاستصناع على قولين:

الأول: وهو لأبي سعيد البردعي، ويرى أن المعقود عليه في عقد الاستصناع هو العمل لا العين؛ لأن الاستصناع طلب الصنع وهو العمل، فلفظه ينبئ عنه، ويدل عليه، والأشياء التي تستصنع بمنزلة الآلة للعمل، ولهذا يبطل الاستصناع بموت أحد العاقدين لشبهه بالإجارة^(١).

الثاني: وهو قول جمهور الحنفية، والصحيح في مذهبهم أن المعقود عليه هو العين وليس العمل، بدليل أن الاستصناع يثبت فيه خيار الرؤية للمستصنع، وهذا باتفاق الحنفية، وخيار الرؤية لا يكون في بيع العين، فدل ذلك على أن المعقود عليه هو العين لا الصنعة^(٢). وأجابوا عن اعتراض أبي سعيد ببطلان الاستصناع بموت أحد العاقدين، بأن الاستصناع فيه شبهة بالإجارة من حيث طلب الصنع، ولذا يبطل بموت أحدهما، وفيه شبهة بالبيع من حيث إن المقصود منه العين المستصنع، ولذا أجري فيه أحكام البيع^(٣).

وثمره الخلاف تظهر لو أن الصانع أتى بالعين المستصنعة للمستصنع بنفس المواصفات المطلوبة، وكانت من صنع غيره، أو كانت من صنعه قبل العقد، فعلى القول الأول لا يجبر المستصنع على قبولها، ولا تبرأ ذمة الصانع إن أعطى المستصنع

(١) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ١٢، ص ١٣٩، ابن الهمام، والبابرتي، شرح فتح

القدير مع العناية، مرجع سابق، ج ٧، ص ص ١١٥-١١٦.

(٢) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ١٢، ص ١٣٩.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير مع العناية، مرجع سابق، ج ٧، ص ١١٥.

صنع غيره ظناً أنه من صنعه، ويؤيد هذا القول أن الاستصناع فيه شيء من عنصر الثقة الشخصية، فالمستصنع إنما اختار هذا الصانع لثقتة بمهارته وإتقانه لما يصنع^(١). وعلى الثاني يجبر المستصنع على قبوله، وتبرأ ذمة الصانع طالما أن العين مستوفية للمواصفات المطلوبة، ويؤيد هذا القول أن العبرة للمواصفات المطلوبة للمستصنع، فإذا كانت متوافرة لم يبق لاختلاف الصانع أي فرق بالنسبة للمستصنع؛ لأن السلعة ومواصفاتها هي المقصود، والراجع في مذهب الحنفية هو الثاني^(٢).

خامساً: شروط عقد الاستصناع الخاصة:

بالإضافة إلى شروط البيع العامة اشترط الحنفية لصحة عقد الاستصناع شروطاً خاصة به وهي:

[١] حصول العلم بالمصنوع، وذلك ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة؛ لأنه مبيع، ولا بد من كونه معلوماً، ولا يصير معلوماً بدون هذه الأشياء، فإذا جهل شيء منها فسد العقد لجهالة العقود عليه^(٣).

جاء في المادة (٣٩٠) من مجلة الأحكام العدلية أنه «يلزم في الاستصناع وصف المصنوع وتعريفه على الوجه الموافق للمطلوب».

[٢] أن يكون المصنوع فيما يجري فيه التعامل بين الناس؛ كالأحذية وأواني الحديد والرصاص والنحاس والسلاح، وغير ذلك من الأشياء التي تصنع صنعاً، أما ما لا تدخله الصنعة من الأشياء الطبيعية كالحبوب والثمار فلا يصح الاستصناع فيها.

(١) الزرقاء، عقد الاستصناع، مرجع سابق، ج ٧٤، ص ٢، ص ٢٥٠.

(٢) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ١٢، ص ١٣٩، المرغيناني، والبارتني، الهداية مع شرحها العناية، ج ٧، ص ١١٥، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٠٣،

الزرقاء، عقد الاستصناع، مرجع سابق، ج ٧٤، ص ٢، ص ٢٥٠.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٦، ص ٣٤٢.

وقصر الحنفية الاستصناع على ما تعامل الناس فيه لأن القياس يأباه، وإنما جوزوه استحسانا لتعامل الناس به منذ القديم، ولذا لا يصح فيما لا تعامل للناس فيه كالثياب، تمسكا بالأصل، وهو عدم جواز بيع المعدوم، بل يرجع في ذلك إلى القياس^(١).

وبما أن الحنفية اشترطوا عرف الناس في الاستصناع فإن ذلك يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، وقد وجد في هذا العصر أشياء تعارف الناس صناعتها، فينبغي القول بجوازها، مثل صناعة السفن والطائرات، والأدوات الكهربائية؛ كالتلفاز والثلاجة والغسالة، ونحو ذلك، والعطور والسجاد وغير ذلك، وقد نص الحنفية على عدم جواز الاستصناع في الثياب لعدم تعامل الناس بها، وهذا في عصرهم، أما اليوم فقد تعارف الناس استصناع الثياب لحاجتهم إليه، فينبغي القول بجوازه.

وبما أن العرف معتبر في الاستصناع، لذا رأينا مجلة الأحكام العدلية تميز الاستصناع في أشياء لم تكن موجودة ولا متعارف على استصناعها في العصور المتقدمة، مثل البندقية، والسفن الحربية، فقد جاء في المادة (٣٨٨) من المجلة: لو تقاوم مع صاحب معمل على أن يصنع له كذا بندقية، كل واحدة بكذا قرشا، وبين الطول والحجم وسائر أوصافها اللازمة، وقبل صاحب المعمل انعقد الاستصناع. أهـ ويرى الشيخ مصطفى الزرقاء أن تنوع الحاجات والصناعات واختلاف الأشكال والأوصاف والخصائص في أصناف النوع الواحد إلى درجة كبيرة في عصر الانفجار الصناعي، أدى إلى أن يصبح طريق الاستصناع متعارفا عليه في كل ما يصنع بوجه عام^(٢).

[٢] ألا يذكر فيه أجل، وهذا الشرط مختلف فيه بين الإمام وصاحبيه: يرى الإمام أن ذكر الأجل في استصناع ما تعامل الناس فيه يقلبه إلى سلم، حتى تعتبر فيه شرائط

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٦، ٣٤٢.

(٢) عقد الاستصناع، ج ٧، ع ٢، ص ٢٥٤.

السلم من قبض رأس المال في المجلس، والزام المستصنع بقبول المصنوع إذا أتى به الصانع على الوجه المتفق عليه.

واحتج الإمام بأن توقيت الاستصناع بأجل محدد تحقيق لمعنى السلم؛ لأن السلم في حقيقته عقد على مبيع في الذمة مؤجلا، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا لصور الألفاظ فيها، فكما أن البيع والنكاح ينعقدان بلفظ التمليك فكذا هذا فيما يحتمل الاستصناع.

وأیضا فإن التأجيل يختص بالديون؛ لأن الغرض منه تأخير المطالبة به، ولا دين في الاستصناع، وإنما هو في السلم، بدليل أن الاستصناع ثبت فيه الخيار للمتعاقدین قبل العمل بالاتفاق^(١).

وقال الصحابان: إن ذكر الأجل لا يخرج عن معناه، بل هو استصناع ضرب فيه أجلا أو لم يضرب، دليلهما أن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع، والقصد منه تعجيل العمل لا تأخير المطالبة، فلا يخرج عن معناه، وإذا تردد القصد من ضرب الأجل بين تعجيل وتأخير المطالبة، فهذا لا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال^(٢).

ثم المراد بضرب الأجل هنا ما كان على سبيل الاستمهال، كالشهر وما فوقه، أما المذكور على سبيل الاستعجال، كأن يشترط على الصانع الانتهاء منه في يوم أو يومين، فهذا لا يصيرُه سلما لأن المقصود منه الفراغ من صنعه، لا تأجيل المطالبة بالتسليم^(٣).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٦-٧، البابرّي، العناية على الهداية،

مرجع سابق، ج ٧، ص ١١٧، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٠١.

(٢) الكاساني، البدائع، المرجع السابق.

(٣) البابرّي، العناية على الهداية، مرجع سابق، ج ٧، ص ١١٧.

ووضع الهندواني ضابطا للتفريق بين ما يعد استعجالا وما يعد استمهالا ، فقال :
«إن ذكر المدة إن كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال ، فلا يصير به سلما ، وإن
كان من قبل الصانع فهو سلم ؛ لأنه يذكره على سبيل الاستمهال»^(١). أهـ.
وهذا الخلاف بين الإمام وصاحبيه في شرط الأجل إنما هو فيما تعامل الناس
استصناعه ، أما إذا ضرب الأجل فيما لا تعامل للناس باستصناعه كالثياب ونحوها ،
فهذا ينقلب سلما باتفاقهم جميعا^(٢).

وقد لخص علي حيدر شارح المجلة العدلية مسائل الاستصناع في خمسة صور هي :
الأولى : إذا لم تبين المدة في الأشياء التي جرى التعامل باستصناعها ، فالعقد عقد
استصناع بالإجماع عند الحنفية.

الثانية : إذا كانت المدة أقل من شهر ، أي لم تبلغ المدة التي يصح بها السلم ،
والأشياء مما جرى التعامل بها على الاستصناع ، فهو كذلك عقد استصناع بالإجماع.

الثالثة : إذا كانت المدة المبينة في الأشياء التي تستصنع عادة شهرا أو أكثر من شهر
فهو عقد استصناع عند الصاحبين ، وعقد سلم عند الإمام.

الرابعة : إذا كانت المدة لأقل من شهر ، أي للأجل الذي يصح به السلم ،
والأشياء مما لم تستصنع عادة ، فهو سلم بالإجماع.

الخامسة : إذا لم تبين المدة في الأشياء التي لم يجر التعامل بها على وجه
الاستصناع فهو عقد استصناع فاسد^(٣).

(١) البابر تي ، العناية على الهداية ، مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ١١٧ .

(٢) الكاساني ، البدائع ، مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٦-٧ ، البابر تي ، العناية على الهداية ،

مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ١١٧ ، حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٥٠١ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٣٦٠ .

سادساً: عقد الاستصناع بين اللزوم والجواز:

إن الأثر المترتب على عقد الاستصناع فيما يتعلق بالمتعاقدين هو ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة حسب المواصفات المطلوبة، وثبوت الملك للصانع في الثمن إذا أتى بالشيء المصنوع على الوجه المطلوب.

هذا بالنسبة لحكم الاستصناع بمعنى الأثر المترتب عليه، أم صفة عقد الاستصناع من حيث اللزوم وعدمه فيختلف حسب مراحلها:

المرحلة الأولى: بعد الاتفاق بين الطرفين على جنس المصنوع ونوعه وصفته وقدره وثمنه، وقبل بدء العمل، فالعقد في هذه الفترة من الزمن غير لازم للطرفين باتفاق الحنفية، حتى يثبت لكل واحد منهما الخيار في إمضاء العقد أو فسخه والعدول عنه، كالبيع بشرط الخيار للمتبايعين، يحق لكل منهما فسخه، "لأن القياس يقتضي أن لا يجوز، وإنما عرفنا جوازه استحساناً لتعامل الناس، فبقي اللزوم على أصل القياس"^(١).

المرحلة الثانية: وهي بعد فراغ الصانع من الشيء المستصنع، وقبل رؤية المستصنع له، فالعقد هنا أيضاً غير لازم؛ لأن العقد لم يقع على عين المصنوع بل على مثله في الذمة، فلا يتعين، ولذا كان للصانع أن يبيعه ممن يشاء، ولما تقدم لو أن الصانع لو أتى بالعين المطلوبة وكانت من صنع غيره على الوجه المطلوب، جاز ذلك وبرئت ذمته.

وبناء عليه: لو باع الصانع الشيء المصنوع وأراد المستصنع فسخ البيع ليس له ذلك؛ لأن حقه تعلق في ذمة الصانع^(٢).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٧.

(٢) المرجع السابق.

المرحلة الثالثة: إذا جاء الصانع بالعين المصنوعة إلى المستصنع، فإما أن تكون على الصفة المشروطة أو لا؟ فإن كانت على خلاف الصفة المشروطة كان المستصنع بالخيار، إن شاء أخذها وإن شاء تركها، وطالب الصانع بإحضار ما طلبه على الصفة المشروطة، وهذا ما أخذت به المجلة، فقد جاء في المادة (٣٩٢) منها: «إذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً».

وأما إذا أحضر الصانع العين المصنوعة على الصفة المشروطة فقد سقط خيار الصانع، ولزم العقد في حقه، وللمستصنع الخيار، إن شاء أخذه وإن شاء تركه، فالعقد في حقه غير لازم، وهذا على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى.

وقد ذكر الكاساني في تعليل هذه الرواية: «لأن الصانع بائع ما لم يره، فلا خيار له، وأما المستصنع فمشتري ما لم يره، فكان له الخيار، وإنما كان كذلك لأن المعقود عليه وإن كان معدوماً حقيقة فقد ألحق بالموجود لتمكين القول بجواز العقد، ولأن الخيار كان ثابتاً لهما قبل الإحضار، لما ذكرنا أن العقد غير لازم، فالصانع بالإحضار أسقط خيار نفسه، فبقي خيار صاحبه على حاله، كالبيع الذي شرط فيه الخيار للعاقدين إذا أسقط أحدهما خياره أنه يبقى خيار الآخر كذا هذا»^(١).

ويروى عن أبي حنيفة أنه يثبت الخيار للعاقدين معاً، وعن أبي يوسف أنه لا خيار لهما جميعاً.

وجه هذه الرواية عن أبي حنيفة أن الصانع لا يمكنه تسليم المعقود عليه إلا بإتلاف ماله، وهذا ضرر، ودفع الضرر عنه واجب، وهو يحصل بإتلاف الخيار له.

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٧، وانظر: البابرتي، العناية على الهداية، مرجع سابق، ج ٧، ص ١١٦.

وتعليل ما جاء عن أبي يوسف هو دفع الضرر عن الصانع ؛ لأن الصانع قد أفسد متاعه حتى يأتي بالعين على الصفة المشروطة ، فلو أثبتنا الخيار للمستصنع وامتنع من أخذها كان فيه إضراراً بالصانع ؛ لأن غيره لا يشتريه بمثله على تلك الصفة^(١) .
والصحيح في مذهب الحنفية هو ما جاء في ظاهر الرواية عن أئمة الحنفية القاضي بإثبات الخيار للمستصنع دون الصانع .

قال الكاساني : «والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن في إثبات الخيار للصانع ما شرع له الاستصناع ، وهو دفع حاجة المستصنع ؛ لأنه متى ثبت الخيار للصانع فكل ما فرغ عنه يبيعه من غير المستصنع ، فلا تندفع حاجة المستصنع» .أه^(٢)
إلا أن مجلة الحكام العدلية ذهبت إلى أن العقد لازم في حق العاقدين منذ انعقاده ، وليس لواحد منهما الرجوع عنه ، وهذا ما ورد في المادة (٣٩٢) من المجلة ونصها :
«إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع ، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة ، كان المستصنع مخيراً»

وهذا الذي ذهبت إليه المجلة ليس هو الذي روي عن أبي يوسف ؛ لأنه إنما يقول بلزوم العقد في حق الطرفين ، بعد فراغ الصانع من العمل ، وإحضار العين المصنوعة للمستصنع ، وأما قبل ذلك فالحنفية كلهم متفقون على أن العقد غير لازم في حق الطرفين ، والمجلة قالت بلزوم العقد منذ إنشائه ، وهذا لا يطابق ما روي عن أبي يوسف ، غير أن الدكتور علي محيي الدين القره داغي يثبت في بحث له عن الاستصناع أن أبا يوسف يقول بلزوم العقد منذ إنشائه ، وهو ما اعتمده المجلة ، وذلك استناداً على نص نقله من مخطوط المحيط البرهاني أثبت فيه رجوع أبي يوسف إلى ما ذكرته

(١) الكاساني ، البدائع ، مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ص ٧-٨ ، العناية ، المرجع السابق .

(٢) البدائع ، المرجع السابق .

المجلة، وهذا هو النص كما نقله القره داغي: «قلنا: الروايات في لزوم الاستصناع وعدم اللزوم مختلفة... ثم رجع أبو يوسف عن هذا، وقال: لا خيار لواحد منهما، بل يجبر الصانع على العمل ويجبر المستصنع على القبول، وجه ما روي عن أبي يوسف أنه يجبر كل واحد منهما، أما الصانع فلأنه ضمن العمل فيجبر، وأما المستصنع فلأنه لو لم يجبر على القبول يتضرر به الصانع؛ لأنه عسى لا يشتريه غيره أصلاً، أو لا يشتري بذلك القدر من الثمن، فيجبر على القبول دفعا للضرر عن الصانع»^(١).

إذا ثبت هذا فمعناه أن المجلة قد أخذت بلزوم العقد اعتماداً على هذا الكتاب وغيره من كتب الحنفية، وقد جاء في تقرير مجلة الأحكام العدلية الذي قدمته إلى مقام الصدر الأعظم عالي باشا سنة ١٢٨٦هـ الإشارة إلى ترجيح رأي أبي يوسف في الاستصناع، وهذا نصه: «وعند الإمام الأعظم للمستصنع الرجوع بعد عقد الاستصناع، وقال الإمام أبو يوسف رحمته الله: إنه إذا وجد المصنوع موافقاً للصفات التي شرطت وقت العقد فليس له الرجوع، والحال أنه في هذا الزمان قد اتخذت معامل كثيرة تصنع فيها المدافع والبواخر ونحوها بالمقاولة، وبذلك صار الاستصناع من الأمور العظيمة التي جرى عليها الناس، فتخيير المستصنع في إمضاء العقد أو فسخه يترتب عليه الإخلال بمصالح جسيمة، ولما كان الاستصناع مستنداً إلى التعارف ومقيساً على السلم المشروع على خلاف القياس بناء على عرف الناس، لزم اختيار قول أبي يوسف رحمته الله تعالى في هذا مراعاة لمصلحة الوقت، كما حرر في المادة الثانية والتسعين بعد الثلاثمائة من هذه المجلة»^(٢). أهـ.

(١) عقد الاستصناع، مرجع سابق، ٧ع، ج ٢، ص ٣٦١.

(٢) المجلة، مرجع سابق، ج ١، ص ١٢.

وإلى القول باللزوم ذهب المجمع الفقهي أيضا، فقد جاء في قراره رقم ٧/٣/٦٧، ما يلي:

«إن عقد الاستصناع - وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة - ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط»^(١).

(١) مجلة المجمع الفقهي، مرجع سابق، ع٧، ج٢، ص٧٧٧.

المبحث الخامس

المشاركات

في ساحة الاستثمار الجماعي نشهد عددا من المشاركات متنوعة الأهداف والغايات، ومع تنوع أهدافها يظل الربح هو المقصد الأول منها والهدف الأبرز فيها. ولقد تطورت هذه المشاركات عما كانت عليه من قبل تطورا ملحوظا، وظهرت على الساحة الاقتصادية أنواع جديدة منها، فعرف ما يسمى بالشركات المساهمة، والشركات المتناقصة أو المنتهية بالتمليك، وغير ذلك، وبعض هذه الشركات يأخذ طابعا محليا، وبعضها الآخر يأخذ طابعا دوليا.

وقد وجدت المصارف الإسلامية في هذه الشركات بالإضافة إلى الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي مجالا رحبا في استثمار مدخراتها، وهي بذلك تقدم بديلا شرعيا جديدا عن المديونية الربوية، فساهمت في تقديم رؤوس الأموال للعديد من المشروعات الصغيرة والكبيرة، بنوعها الخاص والعام، وقد كللت هذه المشروعات بالنجاح والله الحمد، بفضل التزام المصارف بأحكام الشريعة الإسلامية، فعادت بالخير والنفع للمشاركين خاصة وللمجتمع عامة.

وإن تنوع الشركات في الفقه الإسلامي أعطى المصارف الإسلامية مرونة واتساعا في نشاطاتها الاستثمارية، على الرغم من أن المضاربة تشغل الحيز الأكبر من هذه الاستثمارات بسبب ملاءمتها لطبيعة وعمل هذه المصارف، لكن ذلك لا يعني إغفال المصارف لغيرها من الشركات، بدليل أن هذه المصارف قامت بتمويل عدد من المشروعات من خلال بعض الشركات؛ كالعنان والمساقاة والمزراعة.

وسوف أعرض لهذا البحث من خلال النقاط الآتية:

[١] تعريف الشركة.

[٢] مشروعية عقد الشركة.

[٣] صفة عقد الشركة.

[٤] أركان عقد الشركة.

[٥] شروط الشركة العامة.

[٦] أقسام الشركة.

[٧] انتهاء عقد الشركة.

أولاً: تعريف الشركة:

لغة: الشركة بفتح الشين وكسرهما سواء، مصدر شركة، وتعني: مخالطة الشريكين، يقال: اشتركنا بمعنى تشاركنا، وقد اشترك الرجلان وتشاركا، وشارك أحدهما الآخر، وشاركت فلانا صرت شريكه، واشتركنا وتشاركنا في كذا، وشركته في البيع والميراث أشركه شركة^(١).

وأما في الاصطلاح الفقهي: فالشركة تنقسم إلى قسمين: شركة الأملاك، وشركة العقود.

أما شركة الأملاك فهي: أن يملك شخصان فأكثر عينا من غير عقد الشركة، كالميراث والهبة والصدقة والوصية، وكل واحد منهما بمنزلة الأجنبي في التصرف في نصيب صاحبه، فلا يتصرف إلا بإذنه^(٢).

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة "شرك".

(٢) عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ط.د، اعتنى بها: عبداللطيف بيتية (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ت.د)، ج ٣، ص ٥٦ ط، السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ١١، ص ١٥١، الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٩٠، ١٠٤.

وبما أن البحث معقود هنا لشركة العقود فلن أتعرض للكلام على شركة الأملاك ، بل سيكون الكلام مقتصرًا على شركة العقود.

وشركة العقد في اصطلاح الفقهاء : عبارة عن عقد بين المشاركين في الأصل والربح ، وهذا ما اصطلاح عليه فقهاء الحنفية^(١).

وأما الشركة في اصطلاح فقهاء الشافعية فهي : ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشروع^(٢).

ثانياً: مشروعية عقد الشركة:

الشركة جائزة في الجملة ، وقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب:

فقوله تعالى : ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَاللِّرَسُولِ﴾^(٣).

فجعل الله سبحانه وتعالى الخمس مشتركاً بين أهل الخمس ، وجعل الباقي وهو أربعة أخماس الغنيمة مشتركاً بين الغانمين ، فدل على جواز الشركة^(٤).

وقوله تعالى : ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾^(٥).

والخلطاء هم الشركاء ، فذكرت الآية الشركة في معرض الخصومة بين الشركاء ، ونفت وقوع الظلم بين الشركاء من أهل الإيمان والعمل الصالح ، مع التنبيه على قلة

(١) الحصكفي ، الدر المختار ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٤٥٩.

(٢) الشرييني ، مغني المحتاج ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢١١.

(٣) سورة الأنفال ، الآية [٤١].

(٤) العمراني ، البيان شرح المهذب ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٣٥٩.

(٥) سورة ص ، الآية [٢٤].

هؤلاء، وفي هذا دليل على جواز الشركة، وهذا وإن كان وارداً في شرع من قبلنا غير أنه لم يأت في شرعنا ما يعارضه، بل جاء في شريعتنا ما يؤيده، ويدل على مشروعيته.

وأما السنة:

فما رواه أبو هريرة يرفعه إلى النبي ﷺ قال: (إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما)^(١).
ومن حديث أبي المنهال أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة، فبلغ النبي ﷺ، فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان بنسيئة فردوه^(٢).

فهذا إقرار من النبي ﷺ بمشروعية الشركة.

وعند أحمد من حديث السائب بن أبي السائب، أنه كان يشارك رسول الله ﷺ قبل الإسلام في التجارة، فلما كان يوم الفتح جاءه، فقال النبي ﷺ: (مرحباً بأخي وشريكي، كان لا يدارى ولا يمارى)^(٣).

فقد دل هذا الحديث على فعل النبي ﷺ للشركة، فاجتمع إقراره وفعله ﷺ، ولا أدل على ذلك من الجواز.

(١) أبو داود / ٢٣٨٣ / كتاب البيوع والإجازات، باب في الشركة.

(٢) أحمد / ٣٧١ / ٤، وهو بمعناه عند البخاري / ٢٤٩٧ / كتاب الشركة، باب الاشتراك في الذهب والفضة وما يكون فيه الصرف.

(٣) المسند / ٤٢٥ / ٣، وأبو داود / ٤٨٣٦ / كتاب الأدب، باب في كراهية المرء، وابن ماجه / ٢٢٨٧ / كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، والحاكم / ٦١ / ٢، وصححه ووافقه الذهبي.

وأما الإجماع:

فقد أجمعت الأمة على جوازها، وتعامل الناس بها من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير^(١).

قال ابن قدامة: "وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة" أه^(٢).
وقال ابن المنذر: "واتفقوا على أن الشركة جائزة من كل مطلق التصرف" أه^(٣).

ثالثاً: صفة عقد الشركة:

يرى جمهور الفقهاء أن عقد الشركة من الأمور الجائزة، حتى يحق لكل واحد من الشريكين أن يستقل بفسخ عقد الشركة بدون رضی الآخر، وسواء كان حاضراً أم غائبا، والمال نقوداً أم عروضاً، ما لم يتضرر الشريك الآخر، وذلك لأن الشركة في حقيقتها تتضمن وكالة كل شريك عن صاحبه في التصرف في موضوع الشركة، والوكالة من العقود الجائزة، فما بني عليها يكون جائزاً غير لازم، غير أن الحنفية يشترطون لجواز الفسخ حضور الشريك الآخر أو علمه، حتى لو فسخ أحدهما بغير حضرة شريكه أو علمه لم يجز الفسخ، ولم يفسخ العقد؛ لأن الفسخ بهذا الشكل إضرار بصاحبه. ولم يشترط الشافعية والحنابلة ذلك، بل تنفسخ الشركة عندهم حتى لو لم يعلم شريكه بالفسخ^(٤).

(١) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ١١، ص ١٥١، العمراني، البيان شرح المهذب، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٦١، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٠٩.

(٢) المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٠٩.

(٣) الإفصاح، ج ٢، ص ٢٥٦.

(٤) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٢٢، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٥، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٣١، ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج ٦، ص ٥٠٠.

وخالف المالكية - عدا ابن رشد وحفيده - في ذلك، وذهبوا إلى لزوم عقد الشركة بالقول أو الفعل؛ كخلط المالين والتجر فيهما كسائر العقود والمعاوضات، ويستمر اللزوم حتى ينضّ المال ببيع السلع أو يتم العمل الذي تقبل^(١).

وعقد الشركة من عقود المعاوضات كما يرى جمهور الفقهاء، وهذا واضح حيث إن الشريك يأخذ نصيبه من الشركة مقابل ما يعطي، ففي شركة الأموال يقدم حصته من رأس المال ليأخذ نصيبه من الأرباح، مقابل هذه الحصة، فالمعاوضة هنا مبادلة مال بمال، وقد تكون المعاوضة مبادلة عمل بمال كما في شركتي الأعمال والوجوه.

ورأى بعض الفقهاء المعاصرين منهم الشيخ مصطفى الزرقاء أن عقد الشركة من عقود الأمانات وليس من عقود المعاوضات، لخلوها عن معنى المعاوضة، والسبب في نظره يرجع إلى ضابط التمييز بين عقود الضمان وعقود الأمانة، وهو أن فكرة الضمان في العقد تدور مع معنى المعاوضة فيه ولو نهاية ومآلاً، وحينئذ يكون العقد عقد ضمان في الناحية التي تتعلق بها المعاوضة، ويكون القابض ضامناً في هذه الناحية، أما فيما سوى ذلك فيعتبر العقد عقد أمانة، وتنفيذه بالتسليم والتسلم يجعل القابض أميناً على المال المقبوض، وبناء على هذا الأساس فإن عقد الشركة يعتبر عقد أمانة^(٢).

(١) أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب، ط. د. تحقيق: يوسف البقاعي (بيروت: دار الفكر، ١٤١٢هـ)، ج ٢، ص ٢٦١، الدردير، وابن عرفة، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٤٨، ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ١٩٢، ابن رشد الجد، المقدمات الممهدة، ج ٣، ص ٤٢.

(٢) المدخل الفقهي العام، ط ١ (دمشق: دار القلم، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م)، ج ١، ص ٦٤٢-٦٤٣.

رابعاً؛ أركان عقد الشركة؛

ركننا عقد الشركة الإيجاب والقبول، كما هو مذهب الحنفية، بينما يرى جمهور الفقهاء أن أركان عقد الشركة: صيغة وعاقدان ومعقود عليه، والصيغة هي الإيجاب والقبول الصادران عن الشريكين، ويشترط فيها الشروط العامة في كل عقد، فلو قال شخص لآخر: شاركتك على كذا، أو شاركتك في ألف دينار نتجر بها، ويكون الربح بيننا مناصفة أو غير ذلك، انعقدت الشركة.

وتنعقد الشركة بكل ما يدل على الرضا من قول أو فعل، كما هو مذهب الجمهور، وخالف الشافعية: فاشتروا لانعقاد الشركة لفظ يدل على الإذن في التصرف، فلا تقوم دلالة الفعل مقام دلالة اللفظ، ذلك لأن المال المشترك لا يجوز لأحد الشريكين التصرف فيه إلا بإذن صاحبه، ولا يعرف الإذن إلا بصيغة تدل عليه^(١).

وأما العاقدان فيشترط في كل منهما أن يكون أهلاً للتوكل والتوكيل؛ لأن كلا منهما وكيل عن الآخر في التصرف إما بإذن أو تفويض، وعن نفسه أصالة^(٢).

قال خليل: «وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل»^(٣).

وأما المعقود عليه وهو المال والعمل فسيأتي الكلام عليهما لاحقاً.

(١) الحصكفي، وابن عابدين، الدر المختار مع رد المحتار، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٦٨، أحمد

النفاوي المالكي، الفواكه الدواني، ط. د. (بيروت: دار الفكر، ١٤١٥هـ)، ج ٢، ص ١٢٠،

النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧٥، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق،

ج ٢، ص ٢١٢-٢١٣، الفتوحى، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٧.

(٢) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٧٧، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٢،

ص ٣٤٨، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٣، ابن قدامة، المغني،

مرجع سابق، ج ٧، ص ١٠٩.

(٣) الدردير، الشرح الكبير على مختصر سيدي خليل، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٤٨.

خامساً: شروط الشركة العامة:

وهذه الشروط يجب توافرها في كل عقد، فلا تختص بنوع دون نوع، فمنها:

[١١] قابلية الوكالة: وهذه تتضمن أمرين:

الأول: قابلية المحل العقود عليه للوكالة ليتحقق مقصود الشركة، وهو الاشتراك في الربح، وذلك لا يصح إلا بقابلية المحل للوكالة بالبيع والشراء، ولذا لا يصح عند الحنفية الشركة في الإستيلاء على المباحات كالاحتشاش والاحتطاب والاصطياد؛ لعدم قبولها الوكالة، بل يقع الملك فيها لمن قام بالفعل كشأن المباحات كلها.

الثاني: أهلية كل شريك للتوكل والتوكيل؛ لأن كل واحد أذن لصاحبه بالتصرف بالبيع والشراء، وتقبل الأعمال، فيتصرف بمقتضى هذا الإذن عن صاحبه وعن نفسه بالأصالة، والوكيل هو المتصرف عن إذنه فيشترط فيه أهلية الوكالة^(١).

[٢] أن يكون الربح معلوم القدر: إذ هو المقصود من الشركة، ومحل العقد،

وجهالته تفسد الشركة، كجهالة العوض والمعوض في البيع والإجارة^(٢).

[٣] أن يكون الربح جزءاً مشاعاً لا معيناً: كنصفه أو ربعه أو ثلثه، فإن حداً

مقداراً معيناً كمائة أو عشرة فسدت الشركة.

لأن هذا يخالف مقتضى العقد، وهو الاشتراك في الربح، ذلك أن تعيين مقدار محدد يقطع الشركة لجواز أن لا يحصل ربح من الشركة إلا هذا المقدار المعين فيختص به أحدهما دون الآخر، فلا يتحقق الاشتراك في الربح، وهذا الشرط محل اتفاق،

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٩٤، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٦٨، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٠٩، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج ٢٦، ص ٤٣.

(٢) الكاساني، البدائع، ج ٦، ص ٩٤، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٣٨.

وقد نقل ابن المنذر إجماع أهل العلم على إبطال الشركة في حال اشتراط أحد الشريكين لنفسه دراهم معلومة لما ذكرناه آنفاً^(١).

سادساً: أقسام الشركة:

يمكن تقسيم صيغ التمويل القائمة على أساس المشاركة إلى قسمين:

الأول: التمويل على أساس المشاركة في الربح والخسارة: وينضوي تحتها شركات الأموال والأعمال والوجوه.

الثاني: التمويل على أساس المشاركة في الإنتاج: وهذه تشمل المساقاة والمزارعة.

القسم الأول: شركات الأموال والأعمال والوجوه:

شركة الأموال: هي عقد بين اثنين فأكثر، على أن يتجروا في رأس مال لهم ويكون الربح بينهم بنسبة معلومة^(٢).

وتضم شركة الأموال ثلاثة أنواع من الشركة، وهي: العنان والمفاوضة والمضاربة، وبما أن شركة العنان والمضاربة هما من أنسب أنواع الشركات لأعمال المصارف الإسلامية بسبب عدم ملاءمة كلا من شركة المفاوضة وشركة الأعمال وشركة الوجوه لطبيعة عمل المصارف، إلا في الحالات النادرة^(٣)، لذا سوف يكون البحث مقتصرًا عليهما، وسأكتفي بالتعريف ببقية الشركات.

(١) الكاساني، البدائع، المرجع سابق، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص ص١٣٨، ١٤٦، ١٧٩.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج٢٦، ص٣٦، الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج٦، ص٩٠.

(٣) عز الدين خوجة، أدوات الاستثمار الإسلامي، ط٢، مراجعة: عبدالستار أبو غدة، (جدة: مجموعة دلة البركة، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م)، ص٩١.

[١] أما شركة المفاوضة: فهي التي يتساوى فيها الشريكان في رأس المال والربح، والتصرف والنفع والضرر^(١)، وتقوم على أساس تفويض كل واحد من الشريكين صاحبه في التصرف في ماله مع غيبته وحضوره في كل ما تحتاجه له التجارة من بيع وشراء ومضاربة وتوكيل وغير ذلك، وهي على هذا الأساس جائزة عند جمهور الفقهاء خلافاً للشافعية الذين قالوا بابطالها لتضمها أنواعاً من الغرر وكثرة الجهالات فيها^(٢).

واستدل الجمهور بقوله عليه الصلاة والسلام: "تفاوضوا فإنه أعظم للبركة"^(٣). ولأنها اشتملت على أمرين جائزين وهما الوكالة والكفالة، وكل واحدة منهما جائزة حالة الانفراد، فكذلك حالة الاجتماع كشركة العنان.

[٢] وأما شركة الأعمال: فهي أن يتعاقد اثنان أو أكثر من أرباب الأعمال والمهنة على أن يشتركا في تقبل الأعمال من الناس، وأن ما رزق الله عز وجل من أجره فهو بينهم بحسب الاتفاق، وذلك كالحياطة والصباغة والبناء والتجارة، وتسمى شركة الأبدان، لاشتراكهما بعمل البدن، وشركة التقبل لاشتراكهما في تقبل الأعمال من الناس، وشركة الصنائع لأن رأس المال فيها هو صنعتها، والجمهور على جوازها، وخالف الشافعية فقالوا بابطالها لعدم المال فيها، ولما فيها من الغرر من جهة جهل

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٩٢، ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦، ص ١٥٥.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٩٢-٩٣، ٩٧، ابن رشد، المقدمات الممهديات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٥-٣٦، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٣٧، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٢.

(٣) حديث: (ففاوضوا فإنه أعظم للبركة)، قال ابن حجر في الدرر في تخريج أحاديث الهداية ١٤٤/٢: لم أجده. وقال الزيلعي في نصب الراية ٤٧٥/٣: غريب.

كل منهما هل يكسب صاحبه أولا ، ولأن كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه فاخص بفوائده^(١).

واستدل الجمهور على الجواز بحديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال : (اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر، قال : فجاء سعد بأسيرين ، ولم أجيئ أنا وعمار بشيء)^(٢).

وقد أقرهم النبي ﷺ على ذلك ، وتعامل الناس بها في سائر الأعصار من غير إنكار أحد.

واشترط المالكية اتفاق الصنعة والمكان الذي يعملان فيه ، ولم يشترط الحنفية والحنابلة ذلك ، وأجازوها مع اتفاق الصنعة واختلافها^(٣).

[٣] أما شركة الوجوه ، وتسمى شركة المفاليس وشركة الذمم ، وهي أن يتعاقد اثنان فأكثر -بغير رأس مال- على أن يشتريا نسيئة ويبيعا نقدا ، ويقسما الربح بينهما بنسبة ضمانهما للثمن^(٤).

(١) النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧٩، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٢.

(٢) أبو داود /٣٣٨٨/ كتاب البيوع والإجازات، باب في الشركة على غير رأس مال، والنسائي، ٢٨٠/٧، كتاب البيوع، باب الشركة بغير مال.

(٣) الكاساني، لبدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ص ٩١-٩٢، ابن رشد، المقدمات الممهدة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٧، ابن جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٠٦، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٦١، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ص ١١١-١١٢، الفتوحى، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٣، ص ص ٣٩-٤٠.

(٤) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ١١، ص ١٥٢، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج ٢٦، ص ٣٧.

قال السرخسي مبينا سبب تسميتها بهذا الاسم: «وسميت بهذا الاسم على معنى أن رأس مالهما وجههما، فإنه إنما يباع في النسيئة، ممن له في الناس وجه»^(١).
وشركة الوجوه جائزة عند الحنفية والحنابلة^(٢).
وغير جائزة عند المالكية والشافعية^(٣).

واستدل المجيزون على جوازها بثبوت التعامل بها في سائر الأعصار من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير من أحد، ويؤيد هذا امتناع اجتماع الأمة على ضلالة كما جاء في الحديث: (لا تجتمع أمتي على ضلالة)، ثم إن هذه الشركة عبارة عن اجتماع عقدين جائزين؛ وهما الوكالة والكفالة، إذ كل واحد منهما جائز بمفرده، فكذا في حالة الاجتماع.

واشترط الحنفية أن يكون الربح بين الشريكين على قدر ضمانهما ثمن المشتري، فإن شرط لأحد الشريكين في الربح أكثر من حصته من الضمان أو أقل فالشرط باطل، والعقد صحيح، ويبقى الربح بينهما على قدر ضمانهما؛ لأن الربح في هذه الشركة إنما يستحق بالضمان فيتقدر بقدر الضمان^(٤).

والمذهب عند الحنابلة أن الربح في هذه الشركة على ما اتفقا عليه من مساواة أو

(١) المبسوط، مرجع سابق.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ص ٩٢-٩٣، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣٤، ص ٥٢٦، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٢١، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٦، ص ٩٥.

(٣) الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٦٣، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٢.

(٤) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٠٤.

تفاضل، اعتباراً بسائر الشركات الأخرى حيث يكون الربح فيها على ما يتفقان عليه، فكذلك هنا^(١).

واحتج الشافعية على فسادهما بسبب عدم وجود المال المشترك فيها، الذي يرجع إليه عند القسمة، أو انفساخ العقد، وأيضا فإن الشركة تنبئ عن الاختلاط، ولا اختلاط إلا في الأموال، أما في الأعمال فلا اختلاط فيها^(٢).

ووجه فسادهما عند المالكية لما فيها من الغرر والمخاطرة، فهي من باب تحمل عني وأتحمل عنك، وهو ضمان يجعل، وأسلفني وأسلفك، وهو سلف جر منفعة^(٣).

[٤] شركة العنان: والكلام عليها يدور حول تعريفها ومشروعيتها وشروطها وأحكامها.

(أ) تعريف شركة العنان:

العنان في اللغة: اسم مصدر من عنَّ أي: عرض واعترض، كأنه عنَّ لهما شيء فاشترياه، واشتركا فيه، ومنه قول امرؤ القيس:

فَعَنَّ لَنَا سِرْبٌ كَأَنَّ نَعَاجَهُ عَذَارَى دُؤَارٍ فِي مَلَاءٍ مُدَيَّلٍ^(٤)

وهذا أحد الأقوال في اشتقاقها وسبب تسميتها، وهو قول الفراء، وهناك أقوال أخرى، فقيل: أنها سميت عنانا من المعاننة، وهي المعاوضة، فكل واحد من الشريكين

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٣٩.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٢، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٨٠.

(٣) الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٦٤، ابن رشد، المقدمات الممهدة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٩.

(٤) الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، مادة "عنن"، ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة "عنن"، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٢٣.

عاوض شريكه بمثل ماله، وهذا يرجع إلى قول الفراء كما قال ابن قدامة^(١).
وقيل: إن هذا الاسم مأخوذ من عنان دابتي الرهان؛ لأن الفارسين إذا استبقا
تساوى عنانا فرسيهما، كذلك هذه الشركة يتساوى فيها الشركاء بالمال
والتصرف^(٢)، وقيل غير ذلك.

وأما في الاصطلاح: فقد عرفها ابن قدامة بقوله: أن يشترك رجلان بمالهما على
أن يعملوا فيهما بأبدانهما، والربح بينهما^(٣).

وعرفها الشيخ علي الحفيف بأنها: عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر، بأن
يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به، على أن يكون الربح
بينهم على حسب نسبة يتفقون عليها، قال: وهذا القدر متفق عليه بين المذاهب^(٤).

لكن يرد على هذا التعريف أن المالكية والشافعية يشترطون في الربح أن يكون
على قدر رأس المال لأنه مقتضى الشركة، لذا يكون من الأنسب التعريف الذي
ذكره الشيخ محمد أعلى التهانوني بقوله: هي أن يشترك اثنان أو أكثر ببعض المال أو
مع التساوي في المال أو فضل مال أحدهما مع المساواة في الربح أو الاختلاف فيه^(٥).

(ب) مشروعية شركة العنان: إن الأدلة من السنة النبوية التي سبق ذكرها في
الاستدلال على جواز الشركة في الجملة يستدل بها على مشروعية شركة العنان، وأدل
هذه الأدلة على مشروعيتها حديث أبي المنهال في شراكة زيد بن أرقم والبراء بن عازب،

(١) العمراني، البيان، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٦٦، ابن قدامة، المغني، المرجع السابق.

(٢) المرجعين السابقين.

(٣) ابن قدامة، المغني، المرجع السابق.

(٤) الشركات في الفقه الإسلامي، ط.د (القاهرة: دار النهضة العربية، ت.د)، ص ٣١.

(٥) اصطلاحات كشاف الفنون، ط ١، اهتم بطبعه ونشره: محمد أسلم سهيل (باكستان: سهيل

اكاديمي، اردو بازار، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م)، ج ١، ص ٧٧٦.

وقد أقرهما النبي ﷺ على ذلك، والتقرير أحد وجوه السنة.

والإجماع منعقد على جوازها، قال ابن قدامة: «هي جائزة بالإجماع، ذكره ابن المنذر»^(١). أهـ.

وقال الكاساني: «فأما العنان فجائز بإجماع فقهاء الأمصار، ولتعامل الناس بها في كل عصر من غير تكبير، وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن»^(٢). أهـ.

وأيضاً حكى ابن رشد الجذ والحفيد الإجماع على جوازها^(٣).

(ج) شروط شركة العنان: تقدم في أول المبحث بعض الشروط التي يجب توافرها في كل نوع من أنواع الشركة، وبالإضافة إلى هذه الشروط العامة هناك شروط خاصة بشركة العنان لا بد من حصولها للحكم بصحتها، وسوف أذكر جملة منها:

الشرط الأول: أن يكون رأس المال من الأثمان: لا خلاف بين الفقهاء في جواز جعل رأس مال الشركة من الأثمان المطلقة التي لا تتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير، إذ هي الأصل في ذلك؛ لأنها قيم الأموال وأثمان المبيعات، وإليها يرجع عند الاختلاف، والاشتراك فيها حاصل من لدن رسول الله ﷺ إلى زمننا هذا من غير تكبير كما حكاها ابن قدامة^(٤).

(١) المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٢٣.

(٢) البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٩٣.

(٣) المقدمات الممهديات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٧٣، بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٨٩.

(٤) المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٢٣، وانظر: الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦،

ص ٩٤، السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ١١، ص ١٥٩، الدردير، الشرح الكبير،

مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٤٩، ابن رشد، المقدمات الممهديات، مرجع سابق، ج ٣،

ص ٤٤، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧٦، الشرييني، مغني المحتاج،

مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٣.

وأما الشركة في العروض بأن يكون رأس مالها عروضاً فالفقهاء منقسمون في ذلك إلى ثلاثة فرق:

فريق يرى عدم الجواز مطلقاً، وفريق يرى الجواز مطلقاً، وفريق يفرق بين المثليات والقيميات، فيرى الجواز في الأولى دون الثانية.

أما الفريق الأول وهم الحنفية والحنابلة^(١)، فيرون عدم جواز الشركة في العروض، واستدلوا لمذهبهم بالآتي:

[١] إن الوكالة من شروط الشركة، بأن يكون كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه في التصرف في مال الشركة، فإذا كان رأس مال الشركة عروضاً لم تصح الوكالة فيها، إذ ليس يصح للإنسان إذا باع عروضاً مملوكة له أن يكون وكيلاً عن غيره في هذا التصرف؛ لأن الولاية عليه له وحده دون غيره، فمن قال لآخر: بع دارك على أن يكون ثمنها مشتركاً بيننا لا يجوز، ويكون الثمن لصاحب الدار وحده، وإذا لم تجز الوكالة لم تجز الشركة^(٢).

[٢] إن الشركة في العروض تؤدي إلى جهالة الربح عند القسمة، والربح هو المقصد الأول من الشركة، وبيان ذلك أن معرفة قدر الربح والقسمة تحتاج إلى معرفة رأس المال، ورأس المال هو قيمة العروض، والقيمة مجهولة عند العقد وبعده، ولا تعرف إلا بالحزر والظن، وهذا يختلف باختلاف التقويم، وقد يحصل الاختلاف في التقويم فيؤدي إلى النزاع في مقدار الربح، وهو مفسد للشركة^(٣).

(١) الكاساني، البدائع، المرجع السابق، السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٢٣، البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٤٩٨.

(٢) الكاساني، البدائع، المرجع السابق، السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ١٦٠/١١، علي الحفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٩٤، علي الحفيف، الشركات، مرجع سابق، ص ٣٧، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٢٣.

[٣] إن الشركة في العروض تؤدي إلى ربح مالم يضمن، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح مالم يضمن، وبيان ذلك أنه لو كان رأس مال الشركة من العروض وأراد أحد الشركاء بيعها فإنه يكون وكيلا عن مالكةا في بيعها، والوكيل في البيع أمين، فلو هلك قبل التسليم لم يضمن شيئا آخر؛ لأنها تتعين بالتعيين، ولو ربح فيها كان ربحا لم يدخل في ضمانه قبل بيعها، وهذا بخلاف ما لو كان رأس مال الشركة من الدراهم والدنانير فإنها مضمونة بالهلاك لأنها لا تتعين بالتعيين، فلا تؤدي الشركة فيها إلى ربح مالم يضمن^(١).

[٤] أنه لو صحت الشركة في العروض فإنه من المحتمل أن يظهر الربح في العروض قبل بيعها بتغيير السعر نحو الارتفاع، فلو حصل الاشتراك بالربح بمقتضى عقد الشركة لاستحق غير المالك حصة منه، وهذا غير جائز؛ لأن الزيادة ليست في ملكه ولا تحت ضمانه، وكذلك لو ظهرت خسارة بانخفاض السعر، لأنه يؤدي إلى أن يتحمل كل شريك جزءا منها، فكيف يلزم بجزء منها من غير اشتراط ولا ضمان^(٢).

وأما الفريق الثاني - وهم المالكية - فقد ذهبوا إلى جواز الشركة بالنقود من الطرفين إذا كانت جنسا واحدا، فإذا كان مالهما ذهبا أو فضة صحت الشركة مع مراعاة الاتفاق في وزنها وصرفها وجودتها أو رداؤها، وكذا تصح إذا كان مال أحدهما ذهبا وفضة، ومال الآخر مثله مع مراعاة تساوي ذهب كل واحد منهما وفضته لما للآخر، وتصح الشركة أيضا بكل العروض مثلية أو قيمية، سواء كانت العروض من الجانبين، أم كان العرض من جانب والعين من الآخر، سواء اتفقا

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج٦، ص٩٤، السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج١١، ص١٦١.

(٢) السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص١٢٣، علي الخفيف، الشركات، مرجع سابق، ص٣٧.

جنسا أم اختلفا، وتعتبر قيمة العروض يوم العقد، وتجعل قيمتها رأس مال الشركة، تعرف بموجبها الأرباح والخسائر.

وحجتهم أن الشركة تقتضي جواز التصرف في المالين جميعا، وكون الربح بينهما، وهذا حاصل في العروض كما هو في الأثمان، فيجب القول بجوازها بالعروض كالأثمان، وعند انفساخ الشركة يرجع كل واحد منهما بقيمة ماله عند العقد^(١).

وأما الفريق الثالث - وهم الشافعية - فقد فرقوا في الحكم بين المثلي وهو - المكيل والموزون كالحبوب - وبين القيمي الذي تختلف آحاده من حيث القيمة كالثياب والحيوان، فمنعوا عقد الشركة على القيمي وأجازوه على المثلي بشرط خلطهما قبل العقد مع اتحاد الجنس والوصف بحيث لا يتميزان، فلا يكفي الخلط مع الاختلاف لإمكان التمييز، وقد يتلف نصيب أحدهما فيتلف على صاحبه فقط، وحينئذ يتعذر إثبات الشركة في الباقي، ودليل هذا أنهما بعد الخلط لا يتميزان، فصح عقد الشركة عليهما كالدرهم والدنانير^(٢).

ويذكر المانعون من جواز عقد الشركة على العروض - وهم الحنفية والشافعية - حيلة تؤدي إلى القول بجوازها وهي: أن يبيع كل واحد منهما عرضه بنصف عرض صاحبه، سواء اتفق العرضان أم اختلفا، حتى يصير كل واحد من العرض مشتركا بينهما فيتقابضان ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة^(٣).

(١) الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٤٩، الخرشبي، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٧، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٢٤.

(٢) العمراني، البيان، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٦٣، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧٦-٢٧٧، الشريني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٣.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٩٥، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧٧.

الشرط الثاني: أن يكون رأس مال الشركة عينا حاضرا لادينا، ولا مالا غائبا: اشترط جمهور الفقهاء أن يكون رأس مال الشركة عينا حاضرة، فلا يصح عقد الشركة على دين ولا على مال غائب؛ لأن مقصود الشركة -وهو الربح- لا يتحقق إلا بالتصرف في مال الشركة، ومع كون المال دينا أو غائبا لا يمكن التصرف فيه فانتهى مقصود الشركة.

ولا يشترط الحنفية حضور المال عند العقد، بل يكفي بحضوره وقت الشراء؛ لأن عقد الشركة يتم بالشراء، فيعتبر الحضور عنده^(١).

وأما الحنابلة فيشترط عندهم حضور المال من جميع الشركاء عند العقد؛ لأن ذلك هو الذي يقرر معنى الشركة، وهو التصرف في المال، إذ يتيح الشروع في تصريف أعمالها على الفور، فلا يتراخى مقصودها، لكنهم قالوا: إذا عقدت الشركة على مال غائب، أو على دين في الذمة، وأحضر المال، وشرع الشريكان في التصرف فيه تصرف الشركاء فإن الشركة تنعقد بهذا التصرف نفسه^(٢).

وأما المالكية فيجوز عندهم عقد الشركة على مال غائب بشرطين:
الأول: إن لم يبعد المال بأن قرب كاليومين.

والثاني: أن لا يشرع بالتجارة والتصرف في المال قبل حضور المال الغائب وقبضه، وهذا الذي ذكروه في المال الغائب إذا كان نقدا^(٣).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٩٦، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٧٧.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٢٥، مصطفى الرحياني، مطالب أولي النهى، ط ١ (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٨٠هـ، ١٩٦١م)، ج ٣، ص ٤٩٧، ٤٩٩، ٥٠١.

(٣) الدردير، وابن عرفة، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٣٥٠.

الشرط الثالث: خلط المالكين: يرى الشافعية أنه لا يصح عقد الشركة حتى يخلط الشريكان ماليهما خلطاً لا يتميز به مال أحدهما عن الآخر؛ لأن مال كل واحد قبل الخلط يكون ملكاً له، فإن تلف تلف على صاحبه فقط، وإن ربح فيه يكون الربح له خاصة، وهذا يتنافى مع مقصود الشركة وهو الاشتراك في الربح، أضف إلى ذلك أن الشركة تنبئ عن الاختلاط، والاختلاط لا يحصل مع تميز المالكين، فلم يتحقق معنى الشركة. ويشترط الخلط قبل العقد والتصرف حتى يكون الربح مشتركاً بين الشركاء، ولا يكفي الخلط مع اختلاف الجنس كالدرهم والدنانير، أو الصفة كالخنطة الحمراء والبيضاء لإمكان التمييز^(١).

ولم يشترط الحنفية والحنابلة خلط المالكين إذا عيناها وأحضرهما لاشتغال الشركة على الوكالة، فكل ما يصح فيه التوكيل يصح فيه الشركة، والوكالة جائزة في المالكين قبل الخلط فكذلك في الشركة، ثم إن عقد الشركة عقد يقصد به الربح عن طريق التصرف في المال، فلا يشترط فيه خلط المال، لصحة التصرف بغير خلط^(٢).

وذهب المالكية إلى أن الخلط ليس شرطاً لصحة عقد الشركة بل هو شرط في الضمان بمعنى أن رأس المال إذا هلك بعد الخلط يضمنه الشركاء جميعاً، وأما قبل الخلط فما يهلك فيه يهلك على صاحبه فقط، على أن شرط الخلط إنما هو خاص في المثليات، أما العروض القيمة فلا يشترط فيها الخلط لضمانها، بل إنها تضمن بمجرد العقد، وليس شرطاً خلط المالكين حقيقة بحيث لا يتميزان، بل يكفي بالخلط

(١) العمراني، البيان، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٦٧، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٧٧، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٣، الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٩٦.

(٢) الكاساني، البدائع، المرجع السابق، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٢٦.

الحكمي، كأن يكون مال الشركة في حوزة أجنبي أو في حوزة أحدهما، أو أن يكون مال الشركة في صندوق واحد وأيديهما مطلقة عليه^(١).

(د) أحكام عقد الشركة: ينشأ عن عقد الشركة بعض الآثار المترتبة عليها، كما يتعلق بعقد الشركة الصحيحة جملة من الأحكام الفقهية المنصوص عليها في كتب المذاهب أذكر طرفاً منها:

[١١] عدم لزوم عقد الشركة: كما هو مذهب جمهور الفقهاء خلافاً للمالكية الذين يرون لزوم عقد الشركة، وقد سبق الكلام عليه.

[٢] يد الشريك يد أمانة: اتفق جمهور الفقهاء على أن يد الشريك يد أمانة على مال الشركة كالمودع والوكيل؛ لأن مبنائها على الوكالة والأمانة، إذ إن كلا منهما أمن صاحبه على المال بدفعه إليه، ووكله في التصرف فيه بإذنه، والقاعدة في الأمانات أنها لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير، فما لم يتعد الشريك أو يقصر في حفظ المال والتصرف فيه لا يضمن حصة شريكه، وبناء عليه يقبل قول الشريك بيمينه في مقدار الربح والخسارة، ودعوى التلف أو الضياع^(٢).

(١) الدردير، وابن عرفة، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٥٠،

ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٩٠.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، ج ٥، ص ٦٤، الحصكفي، الدر المختار، مرجع

سابق، ج ٦، ص ٤٨٩-٤٩٠، النفراوي، الفواكه الدواني، مرجع سابق، ج ٢،

ص ١٢٢، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٨٦، الشريني، مغني المحتاج،

مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٦، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٢٨، مرعي بن

يوسف الحنبلي، دليل الطالب، ط ٢ (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٨٩هـ)، ص ١٣٧،

ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٩٣.

قال السرخسي: «وكل واحد منهما أمين فيما في يده من مال صاحبه، واشتراط الضمان على الأمين باطل، ألا ترى أن في المضاربة لا يجوز اشتراط شيء من الوضعية على المضارب»^(١) أهـ.

ومن صور التعدي: مخالفة نهى شريكه، كأن يقول له: لا تبع إلا نقدا فيبيع نسيئة، فيضمن، وكذا لو قال له: سافر به إلى بلد كذا ولا تجاوزه صح، فإن جاوزه ضمن^(٢). وبناء على هذا لا يصح للشريك أن يشترط على شريكه شروطا تخالف هذا المبدأ، كأن يشترط ضمان المال على شريكه مطلقا مع التعدي والتقصير وبدونهما؛ لأن هذا يخالف مبدأ أمانة يد الشريك على المال.

[٣] الاشتراك في الربح والخسارة: الأصل عند الحنفية أن الربح إنما يستحق بأحد أمور ثلاثة: إما بالمال، وإما بالعمل، وإما بالضمان.

أما استحقاقه بالمال؛ فلأنه يعد نماء للمال، فيكون للمالكه.

وأما استحقاقه بالعمل؛ فقياسا على المضارب الذي يستحق الربح بعمله اعتبارا بالإجارة، فكذلك الشريك يستحق الربح بماله وبعمله إذا عمل فيها.

وأما استحقاقه بالضمان؛ فكالمضارب إذا صار المال مضمونا عليه لسبب يوجب ذلك، فيكون الربح كله له لضمانه المال، إذ الخراج بالضمان كما قال عليه الصلاة والسلام^(٤)، فهذه أسباب استحقاق الربح عند الحنفية، فما لم يوجد منها سبب لم يكن الربح مستحقا.

(١) المبسوط، مرجع سابق، ج ١١، ص ١٥٧.

(٢) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٦، ص ص ٤٩٠-٤٩١، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٤٧.

(٣) أبوداود / ٣٥٠٨ / كتاب الإجارة، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، والترمذي / ١٢٨٥ / كتاب البيوع، باب فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، وأحمد / ٦ / ٨٠.

ومن هنا أجاز الحنفية ومعهم الحنابلة التفاضل في الربح مع تساوي المالكين، والتساوي في الربح مع تفاضل المالكين، وذلك بالنظر إلى شرط العمل، فمع إغفال شرط العمل من الشريكين يستحق الربح على قدر المالكين، وأما مع اشتراط العمل فإن شرطاً العمل عليهما جميعاً جاز التفاضل في الربح ويكون ذلك بحسب الشرط، وإن شرطاً العمل على أحدهما ينظر: إن شرطاه على الذي شرطاً له زيادة ربح جاز، ويكون الربح بينهما على حسب الشرط، فيستحق الربح بماله والفضل بعمله، وإن شرطاه على الآخر الذي لم يشرطاً له زيادة ربح وكان رأس ماله أكثر من الأول لم يجز؛ لأن الزيادة التي يأخذها الأول لا يقابلها مال ولا عمل ولا ضمان، والعبارة في العمل بشرطه لا بوجوده، فلو شرطاً العمل على أحدهما ولم يعمل، أو عليهما جميعاً وعمل أحدهما دون الآخر كان الربح بينهما بحسب الشرط^(١).

وذهب المالكية والشافعية إلى أن الربح بينهما يكون على قدر المالكين، سواء شرطاً ذلك في العقد أم لا؛ لأن هذا هو مقتضى عقد الشركة، فإن شرطاً التفاضل في الربح مع تساوي المالكين، أو التساوي في الربح مع تفاضل المالكين، فسدت الشركة؛ لأنه شرط ينافي مقتضى عقد الشركة، نظيره مالو شرطاً الربح لأحدهما^(٢)، ويضيف الشافعية أن الشريكين لو تصرفا على هذا الشرط صح تصرفهما ويكون الربح على قدر المالكين، وذلك لأن الشرط لا يلغي الإذن في التصرف في مال الشركة.

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٩٩-١٠٠، حاشية ابن عابدين، ج ٦، ص ٤٧٨-٤٧٩، ابن قدامة، المغن، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٣٨.
 (٢) النفراوي، الفواكه الدواني، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٢١، ابن جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٠٦، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٥٢، العمراني، البيان شرح المهذب، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٦٩، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٨٤.

كما يضيف المالكية اشتراط أن يكون العمل بقدر المالين، وإلا فسدت الشركة كما هو الشأن في اشتراط التفاوت في الربح مع تساوي المالين^(١).
وأما الوضيعة - أي الخسارة - فهي على قدر المال، فإن تساويا في المال كانت الوضيعة بينهما نصفين، وإن كان أثلاثا فالوضيعة أثلاثا، وهذا باتفاق الفقهاء.
قال ابن قدامة: « لا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم »^(٢). أهـ.

[٤] حدود تصرف الشركاء في مال الشركة: ذكرت فيما سبق أن عقد الشركة مبني على الوكالة، وأن مقصودها الربح، وهذا لا يحصل إلا بالتصرف في المال، ويفهم من بناء الشركة على الوكالة أنه يشترط لصحة الشركة أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف، فإن أذن له مطلقا تصرف في كل ما تقتضيه التجارة من التصرفات المتعارف عليها، وإن عين له جنسا أو نوعا أو بلدا لزمه، فلا يتصرف في غيره؛ لأن تصرفه متوقف على الإذن كالوكيل.

وبناء عليه يجوز لكل واحد منهما أن يبيع ويشتري مساومة ومراجعة ووضيعة وتولية، وكيفما رأى المصلحة في ذلك؛ لأن هذا من عادة التجار، ولكل واحد منهما أن يبيع نقدا ونسيئة لجريان عرف التجار بذلك، ولأن البيع نسيئة يقصد منه الربح، ومعلوم أن الربح في النسيئة أكثر من النقد، لكن لو تشارطا في عقد الشركة أن يبيعا نقدا لا نسيئة أو العكس لزمهما ذلك، حتى لو خالف أحدهما ضمن حصة

(١) النفراوي، الفواكه الدواني، المرجع السابق.

(٢) المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٤٥، وانظر: الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦،

ص ١٠٠، النفراوي، الفواكه الدواني، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٢١، الشريني، مغني

المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٥.

شريكه، وهذا ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة^(١).

وخالف الشافعية فلم يميزوا للشريك أن يبيع بالنسيئة إلا بإذن شريكه، لما فيه من الغرر وتعريض مال الشركة للضياع^(٢).

وبناء على هذا الأساس يقرر الحنفية والمالكية أن لكل واحد من الشريكين أن يوكل في البيع والشراء لأن ذلك من عادة التجار وضرورات التجارة، فقد لا يمكنه مباشرة جميع التصرفات فيحتاج إلى التوكيل، لكن يجوز للشريك الآخر أن يعزل الوكيل الذي وكله شريكه متى شاء؛ لأنه لما ملك التوكيل على صاحبه ملك العزل عليه، ولأحد لشريكين أن يستأجر أجيرا لشيء من تجارتهما لجريان عادة التجار بذلك، ولأنها من ضرورات التجارة.

وله أن يحتال، لأن الحوالة من أعمال التجارة ووسيلة إلى استيفاء دين الشركة، فكانت في معنى الرهن، وله أن يبضع مال الشركة، والإبضاع هو دفع مال الشركة لمن يعمل فيها بغير عوض؛ لأن ذلك من عادة التجار، فلما جاز له أن يستأجر من يعمل في مال الشركة بعوض جاز له دفعها لمن يعمل بغير عوض، بل هو أولى.

وله أن يدفع مال الشركة لأجنبي مضاربة؛ لأن له أن يستأجر من يعمل في مال الشركة، والمضاربة أولى، ذلك أن الأجير يملك الأجر سواء حصل ربح في الشركة أم لا، والمضارب لا يستحق شيئا بعمله إلا بحصول الربح في المضاربة، فكانت المضاربة

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٠٨، الدردير، وابن عرفة، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٥٢، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٢٩، ١٣١، ١٤٧.

(٢) الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٤-٢١٥، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٨٣.

أولى، إلا أن المالكية يشترطون لجواز الإبضاع والمضاربة اتساع المال بحيث يحتاج إلى ذلك وإلا منع^(١).

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه ليس لأحد الشريكين التوكيل ولا الإبضاع ولا المضاربة بدون إذن شريكه؛ لأن الشركة في حقيقتها توكيل وتوكل، وليس للتوكيل التوكيل إلا بإذن^(٢).

ومنع الحنابلة أيضا ومعهم الحنفية الشريك أن يخلط مال الشركة بماله أو مال غيره؛ لأنه ليس من التجارة المأذون فيها، وليس له أن يستدين على مال الشركة عند الحنابلة خلافا للحنفية، فإن فعل اختص به دون شريكه، فيكون له ربحه وعليه وضعته.

وأجاز الحنابلة للشريك قبض المبيع والتمن والخصومة في الدين والرد بالعيب، وأن يحيل ويحتال، وأن يرهن ويرتهن؛ لأنه يملك الإيفاء والاستيفاء، فملك ما يراد لهما، وهما الرهن والارتهان^(٣).

وذهب الجمهور إلى أنه ليس لأحد الشريكين أن يهب شيئا من مال الشركة، ولا أن يقرض ولا أن يحابي؛ لأن ذلك تبرع، وهو لا يملك التبرع على شريكه^(٤)، غير

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٠٨-١١١، الدردير، وابن عرفة، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٥٢، الخطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٢٧-١٢٨.

(٢) العمراني، البيان، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤١١، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٥، ٢٢٦، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٢٨، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤١٧.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٢٨، ١٣٠، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤١٨، الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٠٩، ١١٤.

(٤) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١١٤، ابن عبد البر، الكافي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧٨٤، ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٩٢، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٢٨.

أن المالكية أجازوا ما تقدم من الهبة والمحابة وصناعة المعروف، إذا كان من شأن ذلك أن يعود على تجارتهما بالمنفعة، فحينئذ يستغني عن إذن صاحبه وإلا فلا^(١).
ولو أذن الشريك لشريكه إذنا عاما في التصرف كأن يقول له: اعمل فيه برأيك، أو تصرف بما شئت، جاز له عمل كل ما هو من قبيل التجارة، كالرهن والسفر والمضاربة والخلط والإبضاع وغير ذلك، إلا ما كان من قبيل التبرع فلا بد فيه من الإذن الصريح^(٢).

قال ابن قدامة: وإن قال له: اعمل برأيك جاز له أن يعمل كل ما يقع في التجارة من الإبضاع والمضاربة بالمال والمشاركة به، وخلطه بماله والسفر به، والإيداع والبيع نساء، والرهن والارتهان والإقالة، ونحو ذلك؛ لأنه فوض إليه الرأي في التصرف الذي تقتضيه الشركة، فجاز له كل ما هو من التجارة.

فأما ما كان تمسكا بغير عوض كالهبة والحطيطة لغير فائدة، والقرض والعتق ومكاتبة الرقيق، وتزويجهم ونحوه، فليس له فعله؛ لأنه إنما فوض إليه العمل برأيه في التجارة، وليس هذا منها. أه^(٣).

سابعاً: انتهاء عقد الشركة؛

سبق أن ذكرت أن عقد الشركة عقد جائز غير لازم عند الجمهور خلافاً للمالكية، وعليه فلكل واحد من الشريكين أن يستقل بفسخ عقد الشركة، وقد تقدم

(١) ابن عبد البر، الكافي، المرجع السابق.

(٢) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٨٨، العمراني، البيان شرح المهذب، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٦٩، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧٦، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٣١.

(٣) المغني، المرجع السابق.

الكلام عليه، وهذا أحد الأمور التي تنتهي بها الشركة، وهناك أمور أخرى تنتهي بها الشركة وهي:

[١] الموت:

تنتهي الشركة بموت أحد الشريكين لتضمنها الوكالة، والموت مبطل للوكالة، فكذا الشركة، ولا يتوقف الفسخ على علم الشريك؛ لأنه عزل حكمي، إذ إنه بمجرد الموت ينتقل ملكه شرعا إلى وارثه علم موته أو لا، فلا يمكن إيقاف ما أنفذه الشرع، وبطلان الشركة وانتهاءها في حق الميت فقط، حتى لو كانت الشركة بين ثلاثة أو أكثر انفسخت الشركة في حصة الميت دون غيره، وهذا ما نص عليه الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة، ويضيف الشافعية والحنابلة أن للوارث الرشيد الخيار بين القسمة وتقرير الشركة، ويأذن له الشريك بالتصرف^(١).

[٢] انعدام الأهلية:

تنتهي الشركة بانعدام الأهلية كجنون أحد الشريكين جنونا مطبقا؛ لأنه يخرج الوكيل عن الوكالة، ولا يحكم ببطلان الشركة إلا بمرور مدة يصير بها الجنون مطبقا، ويقدرها الحنفية بشهر أو سنة كاملة على خلاف بينهم^(٢). وبطلان الشركة بجنون أحد الشريكين هو مذهب الشافعية والحنابلة أيضا، غير أنهم لا يقيدون الجنون بمدة^(٣).

(١) ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٩٤-١٩٥، الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٢٢، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٨٣، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٣١-١٣٢.
 (٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٦١، ١٢٣.
 (٣) النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٨٣، الشريني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٥، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٣١.

[٥] المضاربة؛

الكلام على المضاربة يدور حول النقاط الآتية:

[١] تعريف المضاربة. [٢] مشروعية المضاربة.

[٣] صفة المضاربة. [٤] أركان المضاربة.

[٥] أنواع المضاربة. [٦] شروط المضاربة.

[٧] أحكام المضاربة.

[١] تعريف المضاربة:

المضاربة في اللغة مفاعلة من الضرب في الأرض، وطلب الرزق، ومنه قوله

تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾^(١).

والضرب: الإسراع في السير، يقال: ضربت في الأرض إذا سافرت تبتغي الرزق.

والمضاربة أن تعطي مالا لغيرك يتجر فيه، فيكون له سهم معلوم من الربح^(٢)،

والمضاربة اصطلاح أهل العراق، أما أهل الحجاز فيقولون: القراض، بكسر القاف،

مشتق من القرض، وهو القطع، سمي بذلك لأن صاحب المال اقتطع للعامل قطعة

من ماله وسلمها إليه يتصرف فيها بقطعة من الربح، وقيل: هو مشتق من

المساواة والموازنة، يقال: تقارض الشاعران، إذا توازنا، وههنا العمل من العامل،

والمال من الآخر فتوازننا^(٣).

(١) المزمّل، الآية: ٢٠.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة "ضرب".

(٣) الخرشبي على خليل، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٠٢، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع

سابق، ج ٢، ٣٠٩، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٣٣.

وأما في الاصطلاح فقد عرفها الفقهاء بتعريفات متعددة:

فَعِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ: عَقْدُ شَرِكَةِ فِي الرِّيحِ بِمَالٍ مِنْ جَانِبٍ وَعَمَلٍ مِنْ جَانِبٍ^(١).

وَعَرَفَهُ خَلِيلٌ مِنْ عُلَمَاءِ الْمَالِكِيَّةِ فَقَالَ: الْقِرَاضُ تَوْكِيلٌ عَلَى تَجْرٍ فِي نَقْدٍ مَضْرُوبٍ

مُسْلِمٍ بِجِزَاءٍ مِنْ رِبْحِهِ إِنْ عِلِمَ قَدْرَهُمَا أَه^(٢).

وَجَمَعَ النَّوَوِيُّ بَيْنَ لَفْظِي الْقِرَاضِ وَالْمِضَارِبَةِ فِي التَّعْرِيفِ فَقَالَ: "الْقِرَاضُ

وَالْمِضَارِبَةُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالًا لِيَتَجَرَ فِيهِ وَالرِّبْحُ مَشْتَرِكٌ"^(٣).

وَأَمَّا ابْنُ قَدَامَةَ فَقَالَ فِي تَعْرِيفِهَا: مَعْنَاهَا أَنْ يَدْفَعَ رَجُلٌ مَالَهُ إِلَى آخَرَ يَتَجَرَ فِيهِ،

عَلَى أَنْ مَا حَصَلَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا حَسَبُ مَا يَشْرُطَانَهُ^(٤). أَه.

[٢] مشروعية المضاربة:

إِنْ مَعْلُومِيَّةُ الْعَوْضِ شَرْطُ صِحَّةِ فِي الْمَعَاوِضَاتِ، فَإِذَا كَانَ الْعَوْضُ مَجْهُولًا فَسَدَتْ

الْمَعَاوِضَةُ، وَالْمِضَارِبَةُ اسْتِئْجَارُ الْعَامِلِ بِأَجْرٍ مَجْهُولٍ، بَلْ هُوَ مَعْدُومٌ حَالِ الْعَقْدِ، لَذَا

فَالْقِيَاسُ أَنْ لَا تَجُوزَ، لَكِنْ تَرُكُ الِاسْتِدْلَالُ بِالْقِيَاسِ لِدَلَالَةِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ

عَلَى جَوَازِهَا، وَمِنْ هُنَا يَرَى جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ مِنَ الْأُمَّةِ الْأَرْبَعَةِ أَنَّ الْمِضَارِبَةَ شَرَعَتْ

عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، اسْتِثْنَاءً مِنَ الْغُرْرِ وَالْإِجَارَةِ الْمَجْهُولَةِ، لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهَا،

فَالْأَمْوَالُ لَا تَنْمُو إِلَّا بِتَقْلِيلِهَا فِي وَجْهِ التَّجَارَةِ، وَليْسَ كُلُّ أَحَدٍ يَحْسِنُ التَّجَارَةَ، فَمَنْ

يَمْلِكُ الْمَالَ قَدْ لَا يَحْسِنُ التَّجَارَةَ، وَمَنْ يَحْسِنُهَا قَدْ لَا يَمْلِكُ الْمَالَ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مَحْتَاجٌ إِلَى

الْآخَرِ، فَشَرَعَهَا اللَّهُ لِدْفَعِ الْحَاجَتَيْنِ، وَالشَّرِيعَةُ كُلُّهَا جَاءَتْ لِتَحْقِيقِ مَصَالِحِ الْعِبَادِ

(١) التمرتاشي، تنوير الأبصار، مرجع سابق، ج ٨، ص ٤٩٧.

(٢) الخرشي على خليل، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٠٣.

(٣) المنهاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٠٩.

(٤) المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٣٢.

ودفع حوائجهم^(١).

ولم يرتض شيخ الإسلام ولا تلميذه ابن القيم صنيع الفقهاء في اعتبار المضاربة واردة على خلاف القياس، بل هي عندهما مشروعة على وفق القياس، حيث لا يوجد في الشريعة -بنظرهما- أمر مشروع على خلاف القياس، بل الشريعة كلها جاءت على وفق القياس، والمضاربة من هذا القبيل إذ هي واردة على وفق قياس الشركات، حيث يكون العمل غير معلوم، والربح غير موجود، ولا محقق الوجود ولا معلوم المقدار، والجمهور أحقوها بالإجازات، وإنما هي ملحقة بالمشاركات، برهان هذا أن اختصاص بعض الأنواع بحكم يفارق به نظائره توجب اختصاص هذا النوع بوصف يوجب اختصاص الحكم به، ويمنع مساواته لغيره، وهذا الوصف قد يظهر للبعض وقد لا يظهر، إذ ليس من شرط صحة القياس أن يعلم كل أحد صحته^(٢).

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «فالذين قالوا: المضاربة والمساقاة والمزارعة، على خلاف القياس، ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة؛ لأنها عمل بعوض، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، فلما رأوا العمل في هذه العقود غير معلوم، والربح فيها غير معلوم قالوا: تخالف القياس، وهذا من غلطهم، فإن هذه العقود من جنس المشاركات، لا من جنس المعاوضات الخاصة التي يشترط فيها

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٢٥، ابن رشد، المقدمات الممهدة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٦، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٠٩، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٣٤.

(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج ٢٠، ص ٥٠٥، ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سابق، ج ١، ص ٤٣٢.

العلم بالعوضين، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضة، وإن قيل إن فيها شوب المعاوضة»^(١). أهـ.

وقد استدل الجمهور على مشروعية المضاربة بالكتاب والسنة والإجماع:
أما الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾^(٢).

والمضاربة مشتقة من الضرب في الأرض والسير فيها ابتغاء الرزق كما سلف.

وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾^(٣).

استدل بعض العلماء بهذه الآية على مشروعية المضاربة وجعلها أصلاً في إباحتها.

قال الماوردي: «والأصل في إحلال القراض وإباحته قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ

جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾، وفي القراض: ابتغاء فضل وطلب ثناء»^(٤). أهـ.

ومن السنة:

قوله ﷺ: (ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاق البر

بالشعير للبيت لا للبيع)^(٥).

وثبت في السيرة أنه ﷺ ضارب لخديجة ﷺ بمالها إلى الشام، مع غلام لها

يقال له ميسرة^(٦).

(١) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج ٢٠، ص ٥٠٦.

(٢) سورة المزمل، الآية [٢٠].

(٣) سورة البقرة، الآية [١٩٨].

(٤) الحاوي، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣٠٥.

(٥) تقدم تخريجه ص ٣١١.

(٦) ابن هشام، السيرة النبوية، ط ١، تحقيق: طه عبدالرؤف سعد (بيروت: دار الجيل،

١٤١١هـ)، ج ٢، ص ٥-٦.

وأما الإجماع:

فقد أجمع أهل العلم على جواز المضاربة، ومستند هذا الإجماع هو تعامل الصحابة بها، ولم يعرف لهم في ذلك منكر أو مخالف، ومن ذلك ما رواه مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم قال: خرج عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري، وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى، ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكما، فتبتاعان به متاعا من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يأخذ منهما المال، فلما قدما، باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ أديا المال وربحه، فأما عبدالله فسكت، وأما عبيدالله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه، فقال عمر: أدياه، فسكت عبدالله وراجعه عبيدالله. فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا، فقال عمر: قد جعلته قراضا، فأخذ عمر المال ونصف ربحه، وأخذ عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه نصف ربح المال^(١).

وقد ورد عن جماعة من الصحابة أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة منهم سيدنا عمر وسيدنا عثمان وعلي وابن مسعود، وحكيم بن حزام، والعباس وعائشة أم المؤمنين

(١) الموطأ ٦٨٧/٢، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، والبيهقي في السنن

الكبرى ١١٠/٦، والدارقطني ٦٣/٣، قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير، ٦٦/٣:

ولا يخالف لهم من الصحابة، فكان إجماعاً^(١).

قال ابن المنذر: «أجمعوا على أن القراض بالدنانير والدارهم جائز»^(٢). أهـ.

وقال الصنعاني: «لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه مما كان في

الجاهلية فأقره الإسلام»^(٣). أهـ.

[٣] صفة عقد المضاربة:

لا يختلف الأمر هنا عما ذكرته في صفة عقد الشركة كثيراً، فعقد المضاربة من العقود الجائزة عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، لكل واحد منهما الفسخ بغير رضا الآخر؛ لأن المضاربة وكالة ابتداء شركة انتهاء، وكلها عقود جائزة، ولا يختلف الحكم قبل تصرف العامل في المال عما بعده، واشترط الحنفية لحصول الفسخ علم الطرف الآخر بالفسخ كما هو الحال في الشركة، وزادوا شرطاً آخر وهو أن يكون رأس المال وقت الفسخ عينا من الدراهم والدنانير لا عروضاً^(٤).

(١) أثر عثمان أخرجه مالك في الموطأ ٦٨٨/٢، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، وأثر علي أخرجه عبدالرزاق في المصنف (١٥١١٣)، وأثر حكيم أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ١١١/٦، وانظر: الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٢٥، ابن رشد، المقدمات الممهدة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٦-٧، العمراني، البيان شرح المهذب، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٨٢، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٣٣.

(٢) الإجماع، مرجع سابق، ص ٥٨.

(٣) سبل السلام، ط ٤، راجعه وعلق عليه: محمد عبدالعزيز الخولي، (مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٩هـ، ١٩٦٠م)، ج ٣، ص ٧٧.

(٤) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٧٠، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١٩، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٧٢.

ولم يشترط الشافعية حضور الطرف الآخر ولا رضاه، ويحصل الفسخ بغير علم صاحبه^(١).

وقال المالكية: لكل واحد من رب المال والعامل فسخ المضاربة قبل الشروع في العمل، فإن تزود العامل من مال المضاربة ولم يشرع في السفر، فلرب المال فسخ المضاربة دون العامل؛ لأن التزود عمل فيلزمه إتمامه، فإن سافر العامل أو عمل في الحضر فلا فسخ حتى ينض المال ببيع السلع^(٢).

ونلاحظ هنا أن عقد المضاربة عقد غير لازم قبل شروع العامل في العمل، وهذا باتفاق الفقهاء، وإنما وقع الخلاف بينهم إذا شرع العامل في العمل على النحو الذي سبق ذكره، وهذا ما ذكره ابن رشد الحفيد^(٣).

[٤] أركان المضاربة:

أركان المضاربة عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة هي: الصيغة (الإيجاب والقبول)، والعاقدان (رب المال والمضارب)، والمعقود عليه (رأس المال والعمل والربح)^(٤). وأما عند الحنفية فهو الإيجاب والقبول بألفاظ تدل عليهما^(٥).

(١) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١٩، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٤١.

(٢) الدردير، والساوي، الشرح الصغير مع بلغة السالك، مرجع سابق، ن: البابي الحلبي، ج ٢، ص ٢٥٤، النفراوي، الفواكه الدواني، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٢٢.

(٣) بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٨١.

(٤) الفواكه الدواني، ج ٢/ص ١٢٢، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل، ج ٥/ص ٣٥٥، الروضة، ج ٥/ص ١١٧، وما بعدها.

(٥) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٢٦، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٨، ص ٤٩٧.

أما الصيغة وهي الإيجاب والقبول، فإن المضاربة تنعقد بكل لفظ يدل على المضاربة، مثل لفظ: المضاربة والمقارضة والمعاملة، وما يؤدي معاني هذه الألفاظ؛ لأن العبرة في العقود لمعانيها، لا لصور الألفاظ، حتى عند البيع فينعقد بلفظ التمليك بلا خلاف.

ولا بد من اللفظ الدال على الإيجاب والقبول في المضاربة عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية، فلا تكفي الإشارة أو الفعل بالمعاطاة؛ لأنها عقد معاوضة يختص بمعين كالبيع، وصحح الحنابلة المضاربة بالفعل، ولم يشترطوا اللفظ في القبول، بل تكفي مباشرة العامل بالعمل، وتكون مباشرته قبولاً للمضاربة كالوكالة^(١).

والأصل أن تكون الصيغة منجزة، كما هو الحال في سائر العقود عدا الوصية والإيضاء، فعلى هذا الأصل في المضاربة أن تكون الصيغة فيها منجزة، يترتب عليها أثرها في الحال عند تسليم رأس المال إلى العامل، وتمسك المالكية والشافعية بهذا الأصل، فذهبوا إلى عدم جواز تعليق الصيغة على شرط مستقبل؛ كقدوم فلان من السفر، لأن التعليق نوع من الجهالة، والجهالة تبطل المضاربة فلم يجز تعليقها على شرط مستقل كالبيع والإجارة.

ولا يجوز عندهم أيضاً إضافتها إلى زمن مستقبل كرأس الشهر، ولا تأقيتها بزمن معين كسنة مثلاً؛ لأنها من عقود التمليكات، وعقود التمليكات لا تقبل الإضافة ولا التأقيت ولا التعليق، لمنافاة ذلك لمقتضاها، وهو تمليك الربح^(٢).

(١) الكاساني، البدائع، المرجع السابق، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥١٧، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١٣، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٠٨.

(٢) ابن جزري، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٠٥، المواق، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٦٠، ٣٦٢، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٧٨.

وذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز تعليق المضاربة وتأقيتها وإضافتها، وذلك لتضمنها الوكالة، والوكالة تقبل التعليق والتأقيت والإضافة^(١).

وأما ما يتعلق بالعاقدين من الشروط فما قدمته عند الكلام على عقد الشركة يأتي هنا، وهو اشتراط أهلية التوكيل والتوكل في كل من العاقدين، لاشتمالهما على الوكالة، إذ إن المضارب إنما يتصرف بالمال بأمر رب المال، وهذا هو معنى الوكالة.

ونص الحنابلة على أنه يشترط لصحة المضاربة أن تكون من جائز التصرف لأنه عقد يراد منه التصرف في المال، فلا يصح ممن لا يصح منه التصرف في المال كالبيع^(٢). وأما ما يتعلق بالمعقود عليه من الشروط والأحكام فسيأتي الكلام عليه لاحقاً.

[٥] أنواع المضاربة:

المضاربة نوعان: مطلقة ومقيدة:

فالمطلقة: هي تفويض رب المال المضارب في التصرف في المال والعمل به دون أن يقيده بزمان أو مكان أو عمل معين أو شخص معين، بل يترك له حرية العمل بما يعود على الطرفين بالفائدة، ولو قال له: اعمل فيه برأيك، فهو من قبيل المضاربة المطلقة، فالمضاربة المطلقة هي التي تكون عارية عن القيود والشروط.

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٥٤-١٥٥، ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٥، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٧٧، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥١٢، الفتوحى، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٥، علي الخفيف، الشركات، ص ٧٢.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٢٩، الخرشى على خليل، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٠٣، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١٤، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٠٩.

والمقيدة: هي التي يقيد فيها رب المال المضارب، بزمان أو مكان أو عمل معين، أو شخص معين، وبكل ما يراه مناسبا، بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى منع العامل عن العمل؛ لأن الأصل في القيود اعتبارها إذا كانت مفيدة، لقوله عليه الصلاة والسلام: (المسلمون على شروطهم)^(١)، يتقيد بالقيود المذكور، ويبقى ما عداه على الأصل وهو الإطلاق.

ولا تختلف المقيدة عن المطلقة في الأحكام، ولا تفارقها إلا في قدر القيد المذكور^(٢).

[٦] شروط المضاربة:

يشترط لصحة المضاربة بعض الشروط التي يلزم تحققها، وبعض هذه الشروط متعلق برأس المال، وبعضها الآخر متعلق بالربح.

(أ) الشروط المتعلقة برأس المال:

[١] أن يكون رأس المال من الأثمان: أي النقود، وهذا شرط متفق عليه بين

الفقهاء، وحكى النووي الإجماع عليه، وبناء عليه فلا تجوز المضاربة في العروض - مثلية أو قيمة - وهذا أيضا متفق عليه بين الأئمة الأربعة^(٣).

(١) الترمذي / ١٣٥٢ / كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في

الصلح بين الناس، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والحاكم ٤٩/٢.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٣٨، ١٥٤، ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٤.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٢٩، السرخسي، المبسوط، مرجع سابق،

ج ٢٢، ص ٣٣، الحرشي على خليل، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٠٥، النووي، الروضة،

مرجع سابق، ج ٥، ص ١١٧، ابن جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٠٥، ابن

قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٢٣، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق،

ج ٣، ص ٤٩٨.

وما ذكرته عن الحنفية والحنابلة في تعليلهم عدم جواز جعل العروض رأس مال في شركة العنان يأتي هنا، وعلل المالكية عدم الجواز: «بأن المضاربة رخصة يقتصر فيها على ما ورد، ويبقى ما عداه على الأصل من المنع»، ولا يجوز اعتبار قيمة العرض رأس مال^(١).

وأما الشافعية فسبب المنع يرجع عندهم إلى ما تتضمنه المضاربة من الغرر الناشئ عن عدم ضبط العمل فيها وجهالة الربح، وعدم الوثوق بتحصيله، والمضاربة كما تقدم رخص فيها للحاجة، فاختصت بما يروج غالباً، ويسهل التجارة به، وهو الأثمان^(٢).

[٢] أن يكون رأس المال معلوماً: قدراً وصفة وجنساً، لتوقف معرفة الربح عليه، فإن كان مجهولاً لم تصح المضاربة؛ لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح المعقود عليه، والذي يمثل الزيادة على رأس المال، والعلم بالربح شرط لصحة المضاربة، كما سيأتي، فوجب أن يكون رأس المال معلوماً، وهذا الشرط أيضاً محل اتفاق بين الفقهاء^(٣).

[٣] أن يكون رأس المال عينا حاضرة لا ديناً: فلا تصح المضاربة على مال غائب، ولا على دين في الذمة، والمضاربة بالدين إما أن تكون بدين على العامل أو على غيره، فإن كانت المضاربة بدين على العامل، كما لو كان لرب المال على رجل دين، فقال له: ضارب بالمال الذي في ذمتك على النصف أو غيره، فالمضاربة فاسدة، وهذا باتفاق الفقهاء؛ لأن ذلك من قبيل السلف بزيادة كما يراه المالكية.

(١) الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٤٦.

(٢) الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١٠.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٣٠، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥١٨، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١٠، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٨٣.

قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة»^(١)

وأما إن كانت المضاربة بدين على غير العامل، كما لو قال له: ضارب بديني الذي على فلان، فاقبضه واتجر فيه، فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم الجواز، كما لو كان الدين على العامل^(٢).

وذهب الحنفية إلى جواز المضاربة في هذه الصورة، قال الكاساني: «ولو قال لرجل: اقبض مالي على فلان من الدين واعمل به مضاربة جاز؛ لأن المضاربة هنا أضيفت إلى المقبوض فكان رأس المال عينا لا ديناً»^(٣). أهـ.

[٤] أن يكون رأس المال مسلماً إلى العامل: لأن هذا شرط يقتضيه عقد المضاربة، حتى لو شرط رب المال بقاء يده على المال فسدت المضاربة، فعلى رب المال أن يخلي بين المال والعامل، حتى يتمكن من التصرف فيه، ذلك أن عقد المضاربة انعقد على رأس المال من جانب، والعمل من الجانب الآخر، ولا يتحقق العمل إلا بخروج المال من يد المالك، فكان هذا شرطاً موافقاً لمقتضى العقد، فكل شرط يمنع المضارب من التصرف في المال يعتبر شرطاً منافياً لمقتضى العقد، ويجعله عقداً صورياً لا فائدة منه.

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٨٢، الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٣١، الخرشي، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٠٤، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١١٨.

(٢) الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٤٦، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١١٧-١١٨، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥١٣.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٣١.

واشترط تسليم رأس المال إلى العامل هو مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية^(١).

واكتفى الحنابلة بإطلاق يد العامل في التصرف في المال، ولا يشترط تسليم المال إلى العامل، بل تصح المضاربة مع بقاء يد المالك على المال دون تسليمه للمضارب؛ لأن مورد العقد العمل، وأما رأس المال فيدفع للمضارب عند حاجته إليه^(٢).

(ب) الشروط المتعلقة بالربح:

[١] أن يكون الربح معلوماً: إذ الربح هو العقود عليه، وجهالته توجب فساد العقد، كالعوض في البيع، فلو ضاربه على جزء مبهم لم يصح، ويكفي تحديد نصيب العامل من الربح، ويكون الباقي لرب المال، ولو دفع إليه مالا على أنهما يشتركان في الربح ولم يبين مقداره صح، والربح بينهما نصفان؛ لأن الشركة تقتضي المساواة، قال تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾^{(٣)(٤)}.

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٣٣، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١١٨، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١٠، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥١٧، مالك، المدونه، مرجع سابق، ج ٤، ص ٥٩.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٣٦، البهوتي، شرح منتهى الإيرادات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٦٥.

(٣) سورة النساء، الآية [١٢].

(٤) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٣٥، الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٤٥، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٢٣، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١٠، ٣١٣، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٣٨، ١٤٠، ١٤٢.

[٢] أن يكون الربح جزءاً شائعاً: كالنصف والثلث والربع، فإن شرطاً مقداراً محددًا من الربح لأحدهما كعشرة أو مائة فسدت المضاربة؛ لأن مقتضى عقد المضاربة الاشتراك في الربح، وشرط مقدار محدد يؤدي إلى قطع الشركة في الربح، لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، فينفرد به أحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة، وعليه فلا يجوز أن يختص أحدهما بربح صفقة دون أخرى، أو فترة دون أخرى، أو سلعة دون غيرها^(١).

قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة، وممن حفظنا ذلك عنه: مالك والأوزاعي، والشافعي وأبو ثور، وأصحاب الرأي». أه^(٢)

[٣] أن يكون الربح مخصوصاً بالمتعاقدين: يرى الحنفية أن الأصل في استحقاق الربح أحد أمور ثلاثة: المال أو العمل أو الضمان، فما لم يوجد واحد منها لا يستحق الربح، وبناء عليه لو شرط العاقدان لغيرهما جزءاً من الربح، ينظر: إن شرطاً عليه عملاً جاز، وكان الربح على ما اتفقا عليه، وإن لم يشرطاً عليه عملاً لم يجز؛ لأنه لم يوجد منه لا مال ولا عمل ولا ضمان، وما شرط يكون لرب المال لأنه نماء ماله، وصار الشرط بمنزلة المسكوت عنه، والعقد صحيح؛ لأن الشرط الفاسد إذا دخل العقد ولم يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط ويصح العقد كما هو الحال هنا^(٣).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٣٥، الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٤٥، مالك، المدونه، مرجع سابق، ج ٤، ص ٥٧، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١٣، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٢٣، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ص ١٤٥-١٤٦.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٤٦.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ص ١٢٨، ١٣٥.

ونفس الأمر تقريبا نجده عند الشافعية والحنابلة، حيث يرون اختصاص المتعاقدين بالريح دون غيرهما، ما لم يكن هناك عمل، والشرط فاسد، وما شرطاه من الريح يعود عليهما، لأنهما كانا متبرعين به، والعقد بهذا الشرط فاسد؛ لأنه يعود بالجهالة على نصيب المتعاقدين من الريح؛ لأن ما رجع إليهما من الجزء المشروط لغيرهما لم يتفقا على كيفية قسمته بينهما، فعادت الجهالة على الريح كله^(١).

وذهب المالكية إلى جواز اشتراط جزء من الريح أو كله لغيرهما، ويكون ذلك من باب التبرع والهبة، فلا يمنعان منه، وعليه فإن كان المشروط له معيناً كزيد من الناس قضي له به إن قبله، وإلا رجع على المشتري، وإن كان غير معين كالفقراء والمساكين، وجب من غير قضاء^(٢).

[٤] أن يكون الريح مشتركا بينهما: فلا يصح اختصاص أحدهما بالريح دون الآخر لمنافاته لعقد المضاربة، وهذا مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة، وعليه لو شرط الريح لأحدهما هل يفسد به عقد المضاربة؟ خلاف بين الحنفية والشافعية والحنابلة:

يرى الحنفية أن اشتراط الريح كله لأحدهما يخرج المضاربة عن معناها، لكن تنقلب المضاربة إلى عقد آخر تبعاً لمن شرط له الريح؛ فإن شرط الريح للمضارب فهو قرض؛ لأنه أتى بمعنى القرض، والعبرة في العقود لمعانيها لا لألفاظها، وإن شرط الريح للمالك فهو إبطاع؛ لأنه أتى بمعنى الإبطاع^(٣).

(١) النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٢٢، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٤٤.

(٢) مالك، المدونه، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٩، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٢٣، الخرشي، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٠٩.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٣٦.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن اشتراط الربح كله لأحدهما مع استعمال لفظ المضاربة يفسد عقد المضاربة، لمنافاته لمقتضى عقد المضاربة، وهو اشتراك العاقدين بالربح، أما استعمال لفظ آخر غير المضاربة كأن قال له: خذ هذا المال فاتجر به والربح كله لك، أو قال: لي، فإن العقد ينقلب إلى قرض إذا شرط الربح كله للعامل؛ لأنه أتى بلفظ اشترك بين القرض والمضاربة، وقد قرن به حكم القرض، فانعقد القرض به، أو شرط الربح كله للمالك، كان إبطاعاً للمعنى السابق، إذ إنه أتى بمعنى الإبطاع^(١).

وخالف المالكية فأجازوا اختصاص أحدهما بالربح دون الآخر، ويكون ذلك من قبيل الهبة، ويجري عليه حكمها، وحينئذ يكون إطلاق المضاربة عليه من باب المجاز، فإن شرط الربح للعامل كان المال من ضمانه لشبهه بالسلف إلا أن يتبرأ من ضمانه عند أخذه، وكذا لا ضمان عليه إذا سمى المال مضاربة، لكن لو شرط عليه المالك الضمان كان مضاربة فاسدة، ويفسخ قبل العمل^(٢).

(ج) الشروط المتعلقة بالعمل:

[١] اختصاص المضارب بالعمل: ومقتضى هذا الشرط أن اشتراط عمل رب المال مع العامل (المضارب) يفسد المضاربة، وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية؛ لأنه قد علم مما سبق أن من شروط رأس المال تسليمه إلى العامل (المضارب) ليتمكن من

(١) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٧٧، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٢٢، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٤٢، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٠٨.

(٢) الخرشي، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٠٩، الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٤٩، مالك، المدونه، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٨.

التصرف فيه ، ومع اشتراط رب المال العمل مع العامل لا تتحقق التخلية بين العامل ورأس المال ؛ لأن يده تبقى على المحل ، فيمنع من تمام التسليم ، وهذا يتنافى مع مقتضى العقد^(١) .

وأما الحنابلة فلا يرون بأسا باشتراط رب المال العمل مع المضارب ؛ لأن مقتضى عقد المضاربة هو إطلاق يد المضارب في التصرف وليس تسليم المال ، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل .

ولما كان العمل أحد ركني المضاربة جاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال^(٢) .

وأما عمل رب المال مع المضارب بغير شرط فجائز في قولهم جميعا ، ويكون على سبيل المعونة ، ولا يستحق أجرا عليه ؛ لأنه يعمل في مال نفسه^(٣) .

[٢] أن يكون العمل تجارة : يشترط الشافعية لصحة المضاربة اقتصار المضارب على المضاربة في أعمال التجارة وتوابعها دون غيرها كالصناعة والزراعة ، فلو ضارب على أن يشتري حنطة فيطحنها ويخبزها ، أو غزلا ينسجه ، والريح بينهما فسدت المضاربة ؛ لأن المضاربة جوزت على خلاف القياس للحاجة ، فيقتصر فيها على موضع الحاجة في كل ما لا يجوز الاستئجار عليه ، والتجارة من هذا القبيل ؛

(١) السرخسي ، المبسوط ، مرجع سابق ، ج ٢٢ ، ص ٨٣-٨٤ ، مالك ، المدونه ، مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٥٨-٥٩ ، الدردير ، الشرح الصغير ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٤٨ ، مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٣١٠-٣١١ .

(٢) ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ١٣٦ ، المرادوي ، الإنصاف ، مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٤٣٢ .

(٣) الكاساني ، البدائع ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ١٣٤ ، مالك ، المدونه ، مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٥٩ .

لأن أعمالها لا تنضبط، أما ما يجوز الاستتجار عليه مما ينضبط عمله، كالصناعة والزراعة، فلا تصح فيها المضاربة لاستغنائها عنها بالإجارة^(٤).
ومذهب الجمهور أن ذلك ليس بشرط؛ لأن المقصود إغناء المال وتثميته، وذلك حاصل بالتجارة وغيرها كالصناعة والزراعة، ولأن أعمال الزراعة والصناعة هي من صنيع التجار أيضا، يقصدون بها تحصيل النماء، وما كان شأنه ذلك صحت المضاربة به^(٥).

[٧] أحكام المضاربة:

[١] تعدد المضارب أو رب المال: اتفق الفقهاء على أنه يجوز لرب المال مضاربة أكثر من عامل في مضاربتين مختلفتين لأن ذلك كعقد واحد، ويكون كل مضارب مستقلا عن الآخر، ولا يشرك معه غيره في هذا المال، ولا في التصرف.
كما اتفقوا على أنه يجوز لرب المال مضاربة اثنين فأكثر في عقد واحد، ويشتركون في تحريك المال والتصرف فيه بما يناسب المضاربة، واتفقوا على أنه يجوز أن يتعدد رب المال والمضارب واحد، بأن يضارب اثنين فأكثر مضاربا واحدا، والمضارب هنا إما أن يميز بين المالين في مضاربتين مختلفتين، ولا خلاف بين الفقهاء في جواز هذه الصورة، لكن المالكية ولحنابلة يشترطون إذن رب المال الأول، إذا كان هناك ضرر على المضاربة الأولى.
وإما أن يخلط المالين ويجعلهما مضاربة واحدة، وهذا لا خلاف فيه أيضا، إذا لم يبدأ المضارب بالعمل، أو بعد نضوض المال.

(٤) النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٢٠، الشربيني، مني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١١.

(٥) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ٢٢، ص ٥٤، ٧٢-٧٣، مالك، المدونه، مرجع سابق، ج ٤، ص ٦٤، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١١٧.

أما ما يتعلق بنصيب المضاربين من الربح في حال تعدد المضارب، فقد ذهب جمهور الفقهاء على أن الربح يكون بحسب الشرط في العقد. وقال المالكية: الربح يكون بحسب العمل كشركاء الأبدان، فيأخذ كل واحد من الربح بقدر عمله، فلا يجوز التساوي في العمل والاختلاف في الربح، ولا العكس على المشهور من مذهبهم^(١).

[٢٢] أحكام الربح والخسارة: في مسألة الربح والخسارة اتفق الفقهاء على جملة الأحكام الآتية:

(١) الربح على ما اصطلاح عليه المتعاقدان: يجوز باتفاق الفقهاء توزيع الربح بينهما بنسب معلومة على النحو الذي يجمعان عليه، قلت النسبة أو كثرت، كالأجرة في الإجارة، ذلك أن رب المال إنما يستحق الربح لأنه نماء ماله، والمضارب يستحق الربح بعمله.

قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح، أو نصفه، أو ما يجمعان عليه، بعد أن يكون ذلك معلوما جزءاً من أجزاء»^(٢). اهـ.

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٤٢، السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ٢٢، ص ٣١، مالك، المدونه، مرجع سابق، ج ٤، ص ٥٦، الخرشي، مرجع سابق، ج ٦، ص ص ٢١٦-٢١٧، النووي الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٢٥، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١٥، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٤٣، ١٥٩، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٣٧.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٣٨، وانظر: السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ٢٢، ص ٢٠، الخرشي، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٠٩، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٤١.

- (٢) الوضعية: -وهي الخسارة- على رب المال فقط، ليس على العامل منها شيء، ولا يخسر إلا جهده؛ لأن الوضعية نقص في المال، فتختص بمالكه، دون غيره^(١).
- (٣) ليس لمضارب ربح حتى يستوفي رب المال رأس ماله، فإن كان في المال خسران وربح، جبرت الوضعية من الربح؛ لأن الربح تبع لرأس المال ووقاية له، والربح هو الزائد عن رأس المال، والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل، فما لم يسلم الأصل -وهو رأس المال- لا يكون هناك ربح^(٢).
- (٤) لا يأخذ المضارب الربح إلا بإذن رب المال؛ لأنه شريكه فوجب إذنه، ولأن ملكه غير مستقر عليه، فقد يعرض للمال الخسران، ولا جابر له إلا الربح^(٣).
- قال ابن قدامة: وجملته أن الربح إذا ظهر في المضاربة لم يجز للمضارب أخذ شيء منه بغير إذن رب المال، لا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافا، وإنما لم يملك ذلك لأمر ثلاثة: أحدها: أن الربح وقاية لرأس المال، فلا يأمن الخسران الذي يكون هذا الربح جابرا له، فيخرج بذلك عن أن يكون ربحا، الثاني: أن رب المال شريكه، فلم يكن له مقاسمة نفسه، الثالث: أن ملكه غير مستقر؛ لأنه يعرض أن يخرج عن يده بجبران خسارة المال^(٤). أه

(١) السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ابن جزوي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٠٥، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١٨، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٤٥.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٦٨، السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ٢٢، ص ١٠٥، المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٦٦، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١٨، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٦٥.

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٨١، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٧١.

(٤) المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٧١-١٧٢.

هذه جملة الأحكام التي اتفق الفقهاء عليها فيما يتعلق بالربح والخسارة، واختلفوا فيما عدا ذلك، فمن ذلك اختلافهم في الوقت الذي يملك فيه المضارب الربح، هل يملكه بالظهور أو بالقسمة؟ على قولين:

الأول: أن المضارب يملك الربح بالقسمة للمال، لظهور الربح، وبه قال الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية، وإنما تصح القسمة بعد قبض رأس المال وسلامته، وقد تقدم، وتعليل ذلك أن المضارب لو ملك حصته من الربح بالظهور، لكان شريكا لرب المال، حيث إن المضاربة قائمة، وعليه لو هلك شيء من المال كان هالكا من المالكين، وهذا على خلاف مقتضى المضاربة أن الوضعية على رب المال فقط، وكون الربح وقاية لرأس المال^(١).

الثاني: أن المضارب يملك حصته من الربح بظهوره قبل القسمة، وهو المذهب عند الحنابلة، "لأن هذا الجزء مملوك، ولا بد له من مالك، ورب المال لا يملكه اتفاقا، فلزم أن يكون للمضارب، ولأنه يملك المطالبة بالقسمة ولا يمتنع أن يملكه، ويكون وقاية لرأس المال"^(٢).

[٣] حدود تصرفات المضارب: إن تقليب المال وتحريكه في وجوه التجارة بغية تكثيره وإنمائه، يستدعي من المضارب القيام بكل التصرفات والأعمال التي توصله إلى مقصده، وبما أن يد المضارب على المال يد أمانه، فإن من حق رب المال أن يقيده

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٦٨، المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٦٦، النفراوي، الفواكه الدواني، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٢٣، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٨٤، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١٨.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٦٥.

ببعض التصرفات، ويطلق يده في بعض التصرفات الأخرى، والحاصل أن التصرفات التي يملكها المضارب لها أحوال: فبعضها يملكها بمطلق العقد، ولا يحتاج إلى التنصيب عليه، وبعضها الآخر لا يملكها إلا بالنص عليه والإذن فيه، وبعضها يملكها بالتفويض العام، بأن يقول له رب المال: اعمل فيه برأيك.

أما التصرفات التي يملكها بمطلق العقد عند جمهور الفقهاء فهي البيع والشراء نقدا؛ لأن مقصود المضاربة - وهو الربح - لا يحصل إلا بالبيع والشراء، وله أن يستأجر للمضاربة كل ما يعينه على أعمالها إذا كان يشق عليه القيام بها، ولا يتمكن من جميع الأعمال بنفسه؛ لأن ذلك من عادة التجار وضرورات التجارة، فله أن يستأجر من يعمل في المال، وله استئجار البيوت ليضع المال فيها، وله استئجار السفن والدواب للحمل، وتكون نفقة ذلك من مال المضاربة، لا من ماله الخاص. أما إذا كان العمل خفيفا ولا يشق على المضارب فعله، وجرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه فليس له استئجار من يقوم به؛ لأنه مستحق للربح بمقابلة ذلك، فإن فعل فالأجر من ماله الخاص لا من مال المضاربة^(١).

أضاف الحنفية والحنابلة تصرفات أخرى يرون أن المضارب يملكها بمطلق العقد، منها البيع والشراء نسيئة؛ لأن هذا من عادة التجار، يقصدون منه الربح، ومعلوم أن الربح في النسيئة أكثر من الحال.

ومنها الوكالة في البيع والشراء لأنها من عادة التجار أيضا، ولأن المضاربة أعم من الوكالة، فيجوز فيها ما لا يجوز في الوكالة.

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٣٨، مالك، المدونه، مرجع سابق، ج ٤، ص ٥٠، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٣٤، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٦٣.

ومنها الرهن والارتهان ؛ لأنهما من باب الإيفاء والاستيفاء ، وهو يملك ذلك ، فملك الرهن والارتهان^(١) .

ومذهب المالكية والشافعية أن هذه التصرفات لا يملكها المضارب إلا بالإذن الصريح من رب المال ؛ لأنه يتصرف في حق غيره بالوكالة ، فلا يملك إلا ما فيه النظر والاحتياط ، وما ذكر ليس فيه نظر ولا احتياط^(٢) .

وأما التصرفات التي لا يملكها المضارب إلا بالنص عليها والإذن فيها عند جمهور الفقهاء : فليس له أن يستدين على مال المضاربة ، ولا أن يشتري بأكثر من مال المضاربة ؛ لأن في ذلك إثبات زيادة على رأس المال من غير رضا رب المال ، بل فيه أيضا زيادة ضمان عليه من غير رضاه ؛ لأن ما يشتريه المضارب يكون ضمانه على رب المال ، حتى لو هلك المشتري بدون تفريط من المضارب لم يلزمه شيء ، فلو جازت الاستدانة على رأس المال لكانت من ضمان رب المال بغير رضاه ، وهذا لا يجوز ، فوجب إذنه^(٣) .

(١) الكاساني ، البدائع ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ص ١٣٨-١٣٩ ، ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ص ١٤٧ ، ١٣٠ ، ١٣٤ ، البهوتي ، كشاف القناع ، مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٥١١ .

(٢) مالك ، المدونه ، مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٦١ ، الخرشي ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٢١٤ ، الشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٤٨٢ ، النووي ، الروضه ، مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ١٢٧ .

(٣) الكاساني ، البدائع ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ١٤٢ ، الدردير ، الشرح الصغير ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٥١ ، النووي ، الروضه ، مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ١٢٨ ، ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ١٥٥ .

وليس له أن يتبرع من مال المضاربة إلا بإذن رب المال؛ لأن المال ليس ملكه، والتبرع لا يقابله عوض للحال، وأيضا فإن التبرع ليس من أعمال التجارة، فلا يملكه إلا بالإذن^(١).

وقدمت أن البيع والشراء نسيئة والرهن والارتهان والتوكيل لا يملكها المضارب عند الملكية والشافعية، إلا بالإذن الصريح، في حين أن هذه التصرفات يملكها بمطلق العقد عند الحنفية والحنابلة.

ويضيف المالكية في هذا الباب بعض التصرفات التي لا يملكها المضارب إلا بالإذن الصريح من رب المال، فمن ذلك المضاربة بمال المضاربة، وهي أن يدفع المضارب مال المضاربة إلى غيره مضاربة، وكذا الشركة بمال المضاربة مع غيره، فليس له شيء من ذلك إلا أن يأذن رب المال؛ لأن المضاربة والشركة خروج عن المضاربة، والمضارب لا يتصرف إلا بالإذن، ولم يأذن له رب المال في ذلك، فلم يملكه^(٢).

والأصح عند الشافعية أن المضارب لا يملك المضاربة بمال المضاربة ولو بالإذن الصريح، لأن المضاربة على خلاف القياس، وموضوعها أن يكون أحد العاقدين مالكا لا عمل له، والآخر عاملا، وهذا يدور بين عاملين فلا يصح^(٣).

ومذهب الحنفية والحنابلة أن هذه التصرفات يملكها المضارب بالتفويض في مال المضاربة، بأن يقول له رب المال: اعمل فيه برأيك، وسيأتي مزيد بيان لذلك^(٤).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٤٥، الخرشي، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٢٦، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٣٥، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥١١.

(٢) الخرشي، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢١٤، مالك، المدونه، مرجع سابق، ج ٤، ص ٥٥.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١٤.

(٤) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٥٠، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٥٨.

وفي حالة دفع المضارب الأول مال المضاربة إلى مضارب ثان، فقد اختلف الفقهاء في كيفية توزيع الربح بين الأطراف الثلاثة، فقد ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المضارب الأول لا يستحق شيئاً من الربح؛ لأن استحقاق الربح إنما هو بالمال أو العمل، ولم يوجد منه شيء من ذلك، ويكون وكيلاً لرب المال^(١).

ومذهب الحنفية أن الربح يوزع بين الأطراف الثلاثة بحسب الاتفاق، ويستحق المضارب الأول نصيبه من الربح، لأن عمل المضارب الثاني وقع له، فكأنه عمل لنفسه^(٢).

وأما التصرفات التي يملكها المضارب بالتفويض العام: فالمضاربة والشركة والخلط، فللمضارب أن يدفع المال مضاربة إلى غيره، لاحتمال أن يكون غيره أقدر على ذلك، وأبصر منه في التجارة، وبدون تفويض لا يملك ذلك؛ لأن الإذن بالمضاربة لا يتضمن إذناً للمضارب أن يضارب غيره، إذ الشيء لا يتضمن مثله، فلا يستفاد من مطلق عقد المضاربة مثله، ثم إن رب المال رضي به لا بغيره لمصلحة المضاربة، فلا يملك ذلك إلا بالتفويض إليه.

وله أن يشارك غيره بمال المضاربة إن فوض إليه وإلا فلا؛ لأن الشركة أعم من المضاربة، فإذا كان لا يملك مضاربة غيره بمطلق العقد، فلأن لا يملك الشركة من باب أولى.

وله أن يخلط مال المضاربة بمال نفسه إن فوض إليه، لأن الخلط متعارف بين التجار، وقد يرى رب المال المصلحة فيه، وإلا بأن لم يفوض إليه فليس له الخلط،

(١) حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٢٦، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥،

ص ١٣٢، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٥٨.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٥٢.

«لأن الخلط يوجب في مال رب المال حقا لغيره، فلا يجوز إلا بإذنه»^(١).

وملك المضارب للمضاربة والشركة والخلط مع التفويض هو مذهب الحنفية والحنابلة^(٢)، أما المالكية والشافعية فقد تقدم أن هذه التصرفات تحتاج إلى الإذن الصريح من رب المال، ما عدا الخلط عند المالكية فإن المضارب يملكه بمطلق العقد؛ لأنه من عادة التجار وضرورات التجارة^(٣).

القسم الثاني: التمويل على أساس المشاركة في الإنتاج، وتضم المساقاة والمزارعة:

أولاً: المساقاة:

والكلام عليها يدور حول تعريفها ومشروعيتها وصفتها، وأركانها وشروطها وأحكامها:

[١] تعريف المساقاة: المساقاة في اللغة: مفاعلة من السقي، مصدر سقى، يقال: ساقى فلان فلانا نخله أو كرمه، إذا دفعه إليه، واستحله فيه، على أن يعمه بسقيه، ويقوم بإصلاحه، مقابل أن يكون له سهم معلوم مما تغله، وأهل العراق والمدينة يسمونها المعاملة^(٤).

والمعنى الشرعي للمساقاة لا يخرج عن المعنى اللغوي، وقد جمع الحصكفي بينهما في التعريف فقال: هي لغة وشرعا: معاقدة دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء

(١) الكاساني، البدئع، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٥٠.

(٢) الكاساني، البدئع، المرجع السابق، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٥٨.

(٣) مالك، المدونه، مرجع سابق، ج ٤، ط ٥٤، ابن جزري، القوانين الفقهية، مرجع سابق،

ص ٣٠٥، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٢٣.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة "سقى"، الرازي، مختار الصحاح، مرجع

سابق، مادة "سقى"، الحصكفي، الدرالمختار، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٧٦.

معلوم من ثمره^(١).

[٢] مشروعية المساقاة: المساقاة جائزة في قول كافة أهل العلم، إلا ما ورد عن أبي حنيفة وزفر القول ببطالانها^(٢).

واستدل جمهور أهل العلم على مشروعيتها بالسنة والإجماع:
أما السنة:

فما روى عبدالله بن عمر أن رسول الله ﷺ: (عامل أهل خير بشر ما يخرج منها من ثمر أوزرع)^(٣).

وفي لفظ آخر أن رسول الله ﷺ ساقى يهود خيبر على تلك الأموال على الشطر وسهامهم معلومة، وشرط عليهم أنا إذا شئنا أخرجناكم^(٤).

وأما الإجماع:

فلا يعرف بين الصحابة ولا التابعين خلاف في جوازها، فكان إجماعاً.

(١) الحصكفي، الدر المختار، المرجع السابق، وانظر: الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٩، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٢٢، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٢٧.

(٢) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ٢٣، ص ١٧-١٨، ابن جزري، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٠١، الماوردي، الحاوي، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣٥٧، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٢٧.

(٣) البخاري / ٢٣٢٨ / كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشرط ونحوه، ومسلم / ١٥٥١ / كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، وأبوداود / ٣٤٠٨ / كتاب البيوع والإجازات، باب في المساقاة، والترمذي / ١٣٨٣ / كتاب الأحكام، باب ما جاء في المزارعة، وابن ماجه / ٢٤٦٧ / كتاب الرهون، باب معاملة النخيل والكرم.

(٤) الدارقطني ٣/٣٨، البيهقي في السنن الكبرى، ٦/١١٤.

قال ابن قدامة: «قال أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب عليه السلام وعن آبائه: عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث والرابع، وهذا عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم، واشتهر ذلك فلم ينكره منكر، فكان إجماعاً»^(١) أهـ.

ولأن الحاجة داعية إليها، فمن يملك الشجر قد لا يحسن عمارته وسقيه، أو لا يتفرغ له، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الشجر، وهو محتاج إلى ثمرته، فكل واحد منهما محتاج إلى الآخر، هذا للثمرة والعمل، وذلك للاستعمال، فدعت الحاجة إلى تجويزها دفعا للحاجتين، قياساً على المضاربة بالأثمان^(٢) من حيث الشركة في الخارج فقط، دون الأصل، بل إن بعض العلماء كالإمام أحمد يجعل المساقاة والمزارعة أصلاً يقاس عليهما المضاربة، وفي هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: ولقد كان أحمد يرى أن يقيس المضاربة على المساقاة والمزارعة، لثبوتها بالنص فتجعل أصلاً يقاس عليه، وإن خالف فيهما من خالف، وقياس كل منهما على الآخر صحيح، فإن من ثبت عنده جواز أحدهما أمكنه أن يستعمل فيه حكم الآخر لتساويهما^(٣).

[٣] صفة عقد المساقاة: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى

أن المساقاة من العقود اللازمة من الجانبين، حتى لا يملك أحدهما الفسخ بدون رضا الآخر، ومستند هذا القول هو القياس على الإجارة، ووجه الجمع بينهما أن العمل فيهما يرد على أعيان تبقى بحالها بعد العمل، وأيضاً فإن القول بعدم اللزوم يلحق

(١) المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٢٧.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ٥٢٩، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق،

ج ٢، ص ٣٢٢.

(٣) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج ٢٩، ص ١٠١.

الضرر بالعامل، فقد يفسخ المالك العقد بعد العمل أو قبل ظهور الثمار فيذهب عمل العامل سدى، وتفوته الثمرة^(١).

ومذهب الحنابلة أن المساقاة من العقود الجائزة، لكل واحد منهما الفسخ ولو قبل العمل، واستدلوا لذلك بحديث ابن عمر، أن اليهود سألوا رسول الله ﷺ أن يقرهم بخبير على أن يعملوها، ويكون لرسول الله ﷺ شطر ما يخرج منها من تمر أو زرع، فقال رسول الله ﷺ: "تقركم بها على ذلك ما شئنا"^(٢).

وجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي ﷺ جعل الخيار إليه في مدة إقرارهم فيها، وهذا يقتضي عدم اللزوم، إذ لو كان لازماً لم يجز بغير توقيت مدة، واستدلوا أيضاً بأن المساقاة عقد على جزء من ثمن المال، وما كان هذا شأنه فهو جائز غير لازم كالمضاربة^(٣).

[٤] أركان المساقاة: ذكر الشافعية أن أركان المساقاة خمسة، وهي: الصيغة

والعاقدان، ومتعلق العمل وهو الشجر، والعمل والثمار.

وقريب من هذا نجد عند المالكية والحنابلة، أما الحنفية فيرون أن الصيغة فقط

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٩٢، ابن رشد، المقدمات المهمات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٥٢، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٠٢، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٢٩.

(٢) البخاري / ٢٣٣٨ / كتاب الحرت والمزارعة، باب إذا قال رب الأرض: أقرت ما أقرت الله، ومسلم / ١٥٥١ / كتاب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، وأبوداود / ٣٠٠٨ / كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب ما جاء في حكم أرض خبير، وأحمد / ٢ / ١٤٩.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٤٢، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٧.

وهي الإيجاب والقبول هي ركن المساقاة والبواقي أطراف^(١).

[٥] شروط المساقاة: شرائط المساقاة هي الشرائط المتعلقة بأركانها الخمسة، على

التفصيل الآتي:

أولاً- الصيغة: المراد بها الإيجاب والقبول، وتصح بلفظ المساقاة والمعاملة والمفالحة، وبكل لفظ يؤدي معناها، كقوله سلمت إليك نخيلي لتتعدها على كذا؛ لأن القصد المعنى، فكل لفظ يؤدي معنى المساقاة تصح المساقاة به كالبيع^(٢).

ثانياً- العاقدان: الشروط المعتبرة في العاقدين عند جمهور الفقهاء أن يكونا عاقلين، فلا يصح عقد من لا يعقل، ولا يشترط البلوغ، فيصح مساقاة الصبي المأذون؛ لأن المساقاة استتجار ببعض الخارج، وهو يملك الإجارة لأنها تجارة فكذلك المساقاة^(٣).

ومذهب الشافعية صحة المساقاة من جائز التصرف لنفسه؛ لأنها معاملة على المال، وكذا تصح للصبي والمجنون والسفيه بالولاية عليهم عند الاحتياج إلى ذلك^(٤).

(١) النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٥٠، ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٨٥، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٢ وما بعدها، الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٨٩.

(٢) الكاساني، البدائع، ج ٦، ص ٢٨٩، ٢٧٣، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٠، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٥٧، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٣.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٨٩، ٢٧٤، النفراوي، الفواكه الدواني، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٢٤، ١١٠، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٢.

(٤) الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٢٣.

ثالثاً: المحل : وهو مورد العمل ومتعلقه وهو الشجر، ويشترط فيه الشروط والآية:

الشرط الأول: أن يكون مما تصح المساقاة عليه، اتفق الفقهاء على جواز المساقاة على النخل، واختلفوا في غيره على النحو الآتي:

مذهب الحنفية جواز المساقاة في جميع أنواع الشجر المثمر، وغير المثمر كالجوز والصفصاف، وكذا في الرطاب، وجميع البقول؛ لأن المساقاة جوزت للحاجة، وقد عمت، فتصح في كل ما يحتاج إليه؛ لأن عموم العلة يقتضي عموم الحكم^(١).

وقسم المالكية الشجر الذي تصح المساقاة عليه إلى قسمين:

الأول: ماله أصول ثابتة كالنخيل والكرم، وهذا يشترط فيه شرطان:

(١) أن يكون مما يثمر في عامه، فإن كان صغيراً لا يبلغ حد الإثمار في عامه لا تصح المساقاة فيه، وأن تعقد المساقاة عليه قبل بدو صلاح الثمرة وجواز بيعها.

(٢) أن يكون مما لا يخلف ثمره، فإن كان يخلف كالموز فلا تصح المساقاة فيه.

الثاني: ما ليست له أصول ثابتة كالمقاتي والزرع، فهذا يشترط لصحة المساقاة فيه خمسة شروط:

١- أن يكون مما لا يخلف بعد قطعه، وعليه فلا تصح في البقول لأنها تخلف بعد قطعها.

٢- أن يعجز ربه عن تعهده وتمام العمل الذي ينمو به.

٣- أن يخاف هلاكه لو ترك العمل فيه.

٤- أن يكون العقد عليه بعد ظهوره من الأرض.

(١) البابرتي، العناية على الهداية، مرجع سابق، ج ٩، ٤٨٠، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٨١.

٥- أن يكون العقد عليه قبل بدو صلاحه^(١).

ومذهب الشافعية صحة المساقاة في النخل والكرم، دون غيرهما، وذلك لمعنيين:
أحدهما: اختصاصهما بوجوب الزكاة فيهما دون غيرهما من الشجر.

الثاني: بروز ثمرهما واجتماعه بلا حائل يمنع إحاطة الناظر إليه، فيتمكن الحارص من خرصه، بخلاف غيرهما من الشجر حيث يكون ثمره متفرق لا يحاط بالنظر إليه، لكن يصح من ذلك تبعاً إذا كان بين النخل وكان قليلاً^(٢).

ومذهب الحنابلة صحة المساقاة في جميع الشجر الثمر إذا كان مقصوداً كالجوز والتفاح، استدلالاً بحديث ابن عمر: عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر، وهذا عام في كل ما يثمر، وأما مالا ثمر له كالصنصاف فلا تصح المساقاة عليه لعدم النص عليه، ولا يصح قياسه على المنصوص إذ لا ثمر فيه، والمساقاة إنما تكون بجزء من الثمرة، فإن كان مما له ورق أو زهر يقصد، كالتوت والورد، جازت المساقاة عليه؛ لأنه في معنى الثمر^(٣).

الشرط الثاني: أن يكون معلوماً معيناً، ويحصل العلم بالرؤية أو بالإشارة أو بالتحديد، أو بالوصف الذي لا يختلف معه، فإن كان مجهولاً لم تصح المساقاة عليه؛ لأن الجهالة تؤدي إلى المنازعة، وكذا لا تصح إن ساقاه على أحد هذين

(١) الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٩-٥٤٢، الخطاب، والمواق، مواهب جليل مع التاج والإكليل، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٧٢-٣٧٣، ابن جزري، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

(٢) الماوردي، الحاوي، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣٦٣-٣٦٤، النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٥٠، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٩٧-٤٩٨.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٣٠-٥٣١، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٢-٥٣٣.

الحائطين؛ لأنه غير معين، ولأن الغرض يختلف باختلاف الأعيان فلم يجز على غير معين كالبيع^(١).

الشرط الثالث: أن يكون مما يزيد ثمره بالعمل، بأن لم يتناهى نضجه، فإن تناهى نضجه لم تصح المساقاة عليه، لعدم تأثير العمل فيه بالزيادة، وعليه يكون الخارج لصاحب الشجر؛ لأن العمل المشروط لم يوجد^(٢).

رابعاً: العمل: ويشترط فيه ثلاثة شروط:

(١) أن يكون داخلاً في أعمال المساقاة، فإن شرط عليه عملاً ليس من أعمال المساقاة فسدت المساقاة، والشيء المتفق عليه بين الفقهاء أن السقي والإبار هما من أعمال المساقاة، وأنهما مما يجب على العامل فعله، ووقع الخلاف في غيرهما.

قال ابن رشد: «إن العلماء بالجملة أجمعوا على أن الذي يجب على العامل هو السقي والإبار»^(٣). أهـ.

ولا يصح أن يشترط على العامل زيادة خارجة عن عمل المساقاة كأن يعمل له عملاً في بستان آخر، لمخالفته لمقتضى عقد المساقاة^(٤).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٧٧، ٢٩٠، الدردير، وابن عرفة، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٣-٥٤٤، الماوردي، الحاوي، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣٦٠، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٥١، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٣٨.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٨٩، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٥٢، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٣١، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٤.

(٣) بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٨٦.

(٤) الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٠، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٥٥، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٦، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٥١.

قال ابن رشد: «اتفقوا على أنه لا يجوز فيها اشتراط منفعة زائدة، مثل أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة دراهم أو دنائير، ولا شيئاً من الأشياء الخارجة عن المساقاة»^(١).
 (٢) أن ينفرد العامل بوضع يده على الحديقة حتى يتمكن من العمل متى شاء، فلو شرط المالك أن يكون محل العمل في يده، أو أن يشارك العامل في وضع يده عليه لم تصح المساقاة، أو شرط الدخول عليه جاز على الصحيح^(٢).

(٣) أن ينفرد العامل بالعمل بحيث يكون مقتصرًا عليه، دون أن يشترط شيئاً من ذلك على المالك، والقاعدة في ذلك أن كل ما يجب على العامل إذا شرط على المالك يفسد العقد، فإن شرط مشاركة المالك في العمل فسدت المساقاة؛ لانعدام التخلية بين العامل ومحل العمل، كما هو الحال في المضاربة إذا شرط فيها العمل على رب المال^(٣).

خامساً: الثمار: وله شروط ثلاثة:

(١) أن يكون مشتركاً بين العاقدين، فلا يصح اختصاص أحدهما به؛ لأن معنى الشركة ينبئ عن الاشتراك في الناتج، واختصاص أحدهما بالناتج يؤدي إلى قطع الشركة، فيفسد العقد^(٤).

(١) بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٨٧.

(٢) النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٥٥.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٩٠، الدردير، وابن عرفة، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٦، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٥٥، الحصني، كفاية الأختيار، ط ٣، تحقيق: علي أبو الخير، ومحمد وهبي سليمان (بيروت: دار الخير، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م)، ج ١، ص ٣٥١، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٠.

(٤) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٧٦، الدردير، الشرح الكبير،

مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٠، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٥١.

وأجاز المالكية أن تكون الثمرة كلها للعامل أو للمالك، كما في المضاربة، ويكون ذلك منحة لا مساقاة^(١).

(٢) أن يكون نصيب كل واحد منهما جزءاً مشاعاً معلوم القدر، كالنصف والثلث والرابع، فإن ساقاه على جزء مبهم كالسهم والخط لم يجز؛ لأنه مع الجهل بالمقدار لا تمكن القسمة، ولو شرط له ثمر نخلات معينة، أو بقعة معينة من البستان لم يجز؛ لأنها ربما لا تثمر، فتكون الثمرة كلها لرب المال، أو تثمر هي دون غيرها، فيختص العامل بالثمر دون المالك، فيؤدي إلى قطع الشركة في الخارج، وكل شرط يؤدي إلى قطع الاشتراك يفسد به العقد^(٢).

٤٦١ أحكام المساقاة:

(١) التزامات العامل والمالك: تقدم أن العلماء أجمعوا على أن الذي يجب على العامل فعله هو السقي والإبّار، أما غيرهما فقد وقع الخلاف فيه، وحاصل أقوال الفقهاء فيه على التفصيل الآتي:

القاعدة عند الحنفية: أن كل عمل يكون قبل إدراك الثمرة من السقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل، وما بعده كالجدّاذ والحصاد والحفظ فعليهما معاً، حتى لو شرط ذلك على العامل فسدت المساقاة.

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٨٧، ابن جزري، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٧٦-٢٩٠، الدردير، وابن عرفة، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٠، الماوردي، الحاوي، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣٦٩، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٢٦، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٣٢.

وقالوا أيضا: كل عمل لا تبقى منفعته بعد انتهاء مدة المساقاة كالسقي والتلقيح إن اشترط ذلك على العامل لا يفسد به العقد، وما تبقى منفعته بعد المدة كغرس الأشجار ونصب العرائش إن اشترط ذلك على العامل يفسد به العقد^(١).

ومذهب المالكية أن العمل في الحائط ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: ما لا يتعلق بإصلاح الثمرة، فلا يجب على العامل من ذلك شيء، ولا يجوز أن يشترط عليه إلا الشيء اليسير، كسد الحظيرة، وإصلاح مجتمع الماء.

الثاني: ما له تعلق بإصلاح الثمرة، ويبقى بعدها، كحفر البئر أو الساقية، أو زرع الغراس، فلا يجب على العامل فعله، ولا يجوز اشتراطه عليه.

الثالث: ما له تعلق بإصلاح الثمرة، وينقطع بانقطاعها، أو يبقى بعدها زمنا يسيرا، كالسقي والتقليم، والجذاذ وما أشبه ذلك، فهذا يلزم العامل بالعقد.

ومستند ذلك كله: أن عقد المساقاة جوز للحاجة، فلا يجوز منه إلا ما ورد عن الشارع قدر جوازه، والقدر الذي جوزه الشارع هو ما كان متعلقا بإصلاح الثمرة، وما زاد على ذلك يبقى ممنوعا بالأصل^(٢).

وأما الشافعية فقد قسموا العمل الذي تتطلبه المساقاة إلى أربعة أقسام:

أحدها: ما يعود نفعه على الثمرة دون النخل، ويتكرر كل عام، كالتلقيح والجذاذ والإبّار، فهذا يجوز اشتراطه على العامل، لكن بعضه يلزم بالعقد، وبعضه

(١) الحصكفي، وابن عابدين، الدر المختار مع رد المحتار، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٨٦.

(٢) ابن رشد، المقدمات الممهدة، مرجع سابق، ج ٢، ص ص ٥٥٥-٥٥٦، ابن جزي،

القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٠٢، الخطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، ج ٥،

الآخر يلزم بالشرط، فما يلزم بالعقد هو ما لا تحصل الثمرة إلا به، كالتلقيح والإبّار، وكذا ما كان بعد تكامل الثمرة ونضجها كالجذاذ واللقاط لعدم استغناء الثمرة عنه، وما يلزم بالشرط هو ما تنمو به الثمرة، وقد تصلح بدونها، كتصريف الجريد وتعريش شجر العنب.

الثاني: عكس الأول، وهو ما يعود نفعه على النخل دون الثمر، ولا يتكرر كل سنة، بل يقصد منه حفظ الأصول، كحفر الآبار وشق السواقي وبناء الحيطان، فهذا لا يجوز اشتراطه على العامل، بل هو من وظيفة المالك، حتى لو شرط شيئاً من ذلك على العامل فسدت المساقاة.

الثالث: ما يعود نفعه على الثمرة والنخل، كالسقي وقطع الحشيش المضر بالنخل، فهذا يجب على العامل بنفس العقد.

الرابع: ما لا يعود نفعه لا على الثمرة ولا على النخل، كأن يشترط على العامل بناء بيت، أو أن يسقي له زرعاً، أو يخدمه مدة معينة، فهذا لا يصح اشتراطه على العامل لخروجه عن موضوع المساقاة ومنافاته له^(١).

ومذهب الحنابلة يقرب من مذهب الشافعية، وقاعدتهم في هذا: أن كل ما يتكرر كل عام فهو على العامل، وما لا يتكرر فهو على المالك، وبناء عليه فيلزم العامل مع إطلاق عقد المساقاة كل ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها، كالسقي وإصلاح طريق الماء، وقطع الحشيش المضر والشوك، وحرث الأرض تحت الشجر، وتسوية الثمر، وحفظه على الشجر وبعده حتى يقسم، والجذاذ والحصاد.

(١) الماوردي، الحاوي، مرجع سابق، ج٧، ص ٣٧٠-٣٧١، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج٥، ص ١٥٨-١٦٠، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٢، ص ٣٢٨-٣٢٩.

وأما المالك فيلزمه ما فيه حفظ الأصل، كبناء الحيطان وإنشاء الأنهار، وحفر الآبار، وشراء ما يلقح به^(١).

(٢) مدة المساقاة: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى صحة توقيت المساقاة، ولا يشترط ذلك عندهم، فتصح المساقاة من غير توقيت لها، وتقع على أول جزء أو ثمرة تخرج، ويستدل الحنفية لذلك بأن وقت إدراك الثمرة معلوم قلما يختلف وقته، وما كان هذا شأنه دخل في المتيقن وقته، وأيضا فإن رسول الله ﷺ لم يضرب مدة لأهل خيبر.

ويقول الحنابلة: «إن المساقاة عقد جائز كالوكالة، فلا يشترط فيها التوقيت، لكن يصح توقيتها بمدة؛ لأنه لا ضرر في تقدير مدتها»^(٢).

واشترط الشافعية التوقيت لصحة المساقاة إجمالا لا تفصيلا، كسنة أو أكثر بحيث تبقى فيها العين غالبا للاستغلال، فلا يصح إطلاقها ولا تأييدها، لشبهها بالإجارة من حيث اللزوم، وكذا لا يصح توقيتها إلى زمن إدراك الثمرة لجهالته، فقد يتقدم وقد يتأخر^(٣).

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٣٩-٥٤٠، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٠.

(٢) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٨٠، ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ج ٣، ص ٩٩، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٢، الخطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٧٨، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٧-٥٣٨، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٤٢-٥٤٣.

(٣) النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٥٦، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٢٧-٣٢٨، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٩٩.

٣) معاملة العامل غيره: الأصل أن العامل هو الذي يجب عليه القيام بما اقتضاه عقد المساقاة من أعمال والتزامات بالإضافة إلى ما يشترطه المالك؛ لأن المالك إنما رضي خبرته وأمانته في هذا العقد لا غيره، ومن هنا يرى الحنفية أنه ليس للعامل دفع الشجر معاملة إلى غيره، إلا إذا قال له المالك: اعمل فيه برأيك؛ لأن ذلك معناه: إنشاء شركة بدون إذن المالك، وتصرف في المال بلا تفويض من المالك، فلم يصح لأنه لا يملكه^(١).

ومذهب الحنابلة عدم الجواز أيضا، لأن العامل إنما يعمل في الشجر ببعض الخارج منه، فلم يجوز أن يعامل غيره فيه، قياسا على المضارب والمالك، إنما أذن له في العمل فيه، فلا يملك الإذن لغيره كالوكيل^(٢).

وأجاز المالكية للعامل أن يعامل غيره بغير إذن المالك، ما لم يشترط المالك عمل العامل نفسه، فيمنع من ذلك، وأيضا أن يكون من يعامله أميناً، فإن كان غير أمين لم تصح معاملته، ولو كان الأول مثله في عدم الأمانة، لأن المالك ربما رغب في الأول لأمر ليس في الثاني^(٣).

وأجاز الشافعية أيضا للعامل أن يساقي غيره مدة مساقاته بشرط أن يكون نصيب الثاني من الثمار مثل ما شرط المالك للأول أو أقل، فإن كان أكثر لم يجوز؛ لأنه لا يملك الزيادة، دليلهم أن المساقاة عقد لازم، وتصرف العامل فيها تصرف في حق نفسه، فيملك الاستنابة فيه^(٤).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٩٢، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٨٨.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٥١.

(٣) الدردير، وابن عرفة، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٥.

(٤) الماوردي، الحاوي، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣٦٣.

ثانياً: المزارعة:

والكلام عليها يشمل النقاط الآتية:

[١] تعريف المزارعة.

[٢] مشروعية المزارعة.

[٣] صفة عقد المزارعة.

[٤] أركان المزارعة.

[٥] شروط المزارعة.

[٦] أحكام المزارعة.

[١] تعريف المزارعة:

المزارعة في اللغة: مفاعلة من الزرع، مصدر زرع، وزرع الأرض حرثها، وزرعه الله: أي أنبته وأغماه، ومنه قوله تعالى: ﴿أَشْتَرْتَنَ زَرْعُونََهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ﴾^(١)، والمزارعة هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها^(٢).

وفي اصطلاح الفقهاء لها تعريفات متعددة:

فهي عند الحنفية: «عقد على الزرع ببعض الخارج»^(٣).

وعند المالكية: «الشركة في الزرع»^(٤).

وعند الشافعية: «عمل الأرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من المالك»^(٥).

(١) الواقعة، الآية: ٦٤.

(٢) الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، مادة "زرع"، ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة "زرع".

(٣) التمرتاشي، تنوير الأبصار، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٥٦.

(٤) الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٧٢.

(٥) النووي، المنهاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٢٣-٣٢٤.

وعند الحنابلة: «دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه، أو مزرع لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل»^(١).

ويطلق على المزارعة اسم المخابرة من الخبار بفتح الخاء، وهي الأرض اللينة، وقيل المخابرة معاملة أهل خيبر، والمحاكلة، ويسمونها أهل العراق: القراح، بالفتح، وهي المزرعة التي لا بناء ولا شجر فيها، فتسمية المزارعة بها من باب تسمية الشيء ببعض أركانه^(٢).

[٢] مشروعية المزارعة:

المزارعة جائزة في قول أكثر أهل العلم من الصحابة: الخلفاء الأربعة، وسعد، وابن مسعود، ومن التابعين: عمر بن عبدالعزيز، وسعيد بن المسيب، وطاوس والقاسم، وعروة، وموسى بن طلحة، وابن سيرين، ومن الفقهاء الصحابان من الحنفية، وعليه الفتوى عندهم، والمالكية والحنابلة وغيرهم كثير^(٣).

وأجازها الشافعية تبعاً لإفراداً، مع المساقاة في البياض الذي يكون بين النخل، أو العنب، سواء كان بياض الأرض أكثر أم أقل من الشجر بشروط يأتي ذكرها^(٤).

(١) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٢.

(٢) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٢، حاشية ابن عابدين مع تقارير

الرافعي، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٥٦، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٥٦.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٧٢، الحصكفي، الدر المختار، مرجع

سابق، ج ٩، ص ٤٥٨، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٧٢، الخرشبي،

مرجع سابق، ج ٦، ص ٦٣، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٥٥، البهوتي،

كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٢، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق،

ج ٢٩، ص ص ٩٤-٩٥.

(٤) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٠٨، النووي، الروضة، مرجع سابق،

ج ٥، ص ص ١٧٠-١٧١، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٢٤.

وزهب أبو حنيفة وزفر إلى عدم مشروعيتها مطلقاً^(١).

واستدل القائلون بالجواز على مشروعيتها بالسنة والإجماع والقياس:

أما السنة: فما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع، فكان يعطي أزواجه مائة وسق: ثمانون وسق تمر، وعشرون وسق شعير، وقسم عمر خيبر فخير أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يقطع لهن من الماء والأرض، أو يمضي لهن، فمنهن من اختار الأرض، ومنهن من اختار الوسق، وكانت عائشة اختارت الأرض^(٢).

في الحديث دلالة على جواز المزارعة، فقد أقرها النبي ﷺ، واستمر العمل على ذلك إلى عهد الشيخين أبي بكر وعمر إلى أن قام عمر بإجلاء اليهود إلى تيماء^(٣).

وأما الإجماع: فإن جميع المهاجرين من الصحابة كانوا يزارعون على الثلث والرابع، من غير أن ينكر ذلك عليهم منكر، واستمر العمل في معاملة أهل خيبر على الشرط إلى عهد سيدنا عمر إلى أن أجلاهم إلى تيماء، فلا أدل على الإجماع من ذلك.

وفي صحيح البخاري عن أبي جعفر قال: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والرابع، وزارع علي وسعد بن مالك وعبدالله بن مسعود وعمر بن عبدالعزيز، والقاسم وعروة ابن الزبير وآل أبي بكر، وآل عمر، وآل علي، وابن سيرين رضي الله عنهم^(٤).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٧٢، الزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٧٨، السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٧.

(٢) تقدم تخريجه ص ٤٧٩.

(٣) ابن حجر، فتح الباري، ط ٣، تحقيق: محب الدين الخطيب (القاهرة: المطبعة السلفية،

١٤٠٧هـ)، ج ٥، ص ١٦.

(٤) كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشرط ونحوه.

وفي هذا الصدد يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «فإذا كان جميع المهاجرين كانوا يزارعون، والخلفاء الراشدون، وأكابر الصحابة والتابعين، من غير أن ينكر ذلك منكر، لم يكن إجماع أعظم من هذا، بل إن كان في الدنيا إجماع فهو هذا، لا سيما وأهل بيعة الرضوان جميعهم زارعوا على عهد رسول الله ﷺ، وبعده إلى أن أجلى عمر اليهود إلى تيماء»^(١). أهـ.

وأما القياس: فيمكن قياسها على المضاربة؛ لأن المزارعة عقد على العمل في المال ببعض ثمائه، وكذلك المضارب فإنه يعمل في المال بجزء من ثمائه، وهو معدوم حال العقد، بل إن من العلماء كالإمام أحمد يقيس المضاربة على المساقاة والمزارعة، لثبوتها بالنص، فجعلهما أصلاً يقاس عليه^(٢).

وأيضاً فإن الحاجة داعية إلى جواز المزارعة؛ لأن صاحب الأرض قد يكون عاجزاً عن زرعها والعمل فيها، ومن لا أرض عنده محتاج إلى الزرع، ولا مال عنده يتملك به الأرض، فاقتضت حكمة الشرع جوازها دفعاً للحاجتين، وتحقيقاً لمصلحة الفئتين، وفي هذا يقول ابن قدامة: لأن الحاجة داعية إلى المزارعة؛ لأن أصحاب الأرض قد لا يقدرّون على زرعها والعمل عليها، والأكرة يحتاجون إلى الزرع، ولا أرض لهم، فاقتضت حكمة الشرع جواز المزارعة، كما قلنا في المضاربة والمساقاة، بل الحاجة ههنا أكد؛ لأن الحاجة إلى الزرع أكد منها إلى غيره، لكونه مقتاتاً، لكون

(١) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج ٢، ص ٩٧/٩٤، وانظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٦٠.

(٢) أبو يوسف، الخراج، ط. د. (بيروت: دار المعرفة، ت. د.)، ص ٨٨، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٦٠، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠١/١٠٢، ابن حجر، فتح الباري، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٧.

الأرض لا ينتفع بها إلا بالعمل عليها، بخلاف المال^(١).

[٣] صفة عقد المزارعة:

اختلف الفقهاء في حقيقة المزارعة، هل هي من جنس المشاركات، أم من جنس المؤجرات، أم أنها تجمع بين الاثنين؟

مذهب الحنفية أن المزارعة إجارة ابتداء شركة انتهاء، أما كونها إجارة ابتداء فلأن المزارعة استئجار الأرض أو العامل ببعض الخارج منها، والإجارة تملك المنفعة بعوض، وهذا المعنى موجود في المزارعة، يبان ذلك أن البذر إذا كان من مالك الأرض فالعامل يملك منفعة نفسه بعوض هو نماء البذر، وإذا كان البذر من العامل فالمالك يملك منفعة أرضه من العامل بعوض هو نماء بذر، وأما كونها شركة انتهاء فلأن الخارج يكون مشتركاً بينهما حسب الشرط^(٢).

وأما المالكية فتبين من تعريفهم للمزارعة بأنها من جنس المشاركات، وفي مواهب الجليل: قال في التوضيح: «المزارعة دائرة بين الشركة والإجارة... قال ابن عبدالسلام: والأقرب عندي أنها شركة حقيقة، إلا أنها مركبة من شركة الأموال والأعمال»^(٣).

ومذهب الحنابلة أن المزارعة من جنس المشاركات لا من جنس المؤجرات^(٤).

(١) المغني، المرجع السابق، وانظر: السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ٢٣، ص ١٧.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٧٦، الزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٨٠.

(٣) الخطاب، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٧٦-١٧٧، وانظر: حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٧٢.

(٤) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٦٢.

وبناء على ما تقدم فقد ذهب الحنفية إلى أن عقد المزارعة غير لازم في جانب صاحب البذر، لازم في جانب من لا بذر له، حتى لو امتنع صاحب البذر عن المضي في عقد المزارعة بعد عقدها فله ذلك، سواء كان ذلك بعذر أم بغير عذر، وليس لصاحبه الامتناع إلا بعذر، وسبب هذا التفريق أن صاحب البذر لا يمكنه المضي في عقد المزارعة إلا ببذره في الأرض، وهذا إتلاف له، ولا يجبر الإنسان على إتلاف ماله، ولا يوجد هذا المعنى في جانب من لا بذر له، وأما بعد إلقاء البذر في الأرض فيجبر صاحبه على المضي في عقد المزارعة إلا من عذر^(١).

وحقيقة المزارعة عند المالكية أنها شركة في الزرع، وعليه فإن المزارعة من العقود الجائزة غير اللازمة قبل البذر، فلكل واحد منهما حق الفسخ ما لم يبذر، فلا تلزم بالعقد ولا بالعمل ولو كثر، وتلزم بالبذر ولو لم يتقدمه عمل، وهذا قول ابن القاسم في المدونة، وقال بعض المالكية، منهم ابن الماجشون وسحنون: إن المزارعة تلزم بالعقد، وفي هذا الصدد يقول ابن عرفة الدسوقي موضحاً سبب اختلاف علماء المالكية حول طبيعة عقد المزارعة: وإنما وقع هذا الاختلاف في المزارعة لأنها شركة عمل وإجارة، فمن غلب الشركة لم يرها لازمة بالعقد، لما مر أن شركة العمل إنما تلزم بالعمل، ولا أجازها إلا على التكافؤ والاعتدال، إلا أن يتطوع أحدهما بما لا فضل لكرائه، ومن غلب الإجارة ألزمها بالعقد، وأجاز التفاضل بينهما^(٢). أهـ

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٨٣، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٦٥.

(٢) حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٧٢، وانظر: الخرشبي، مرجع سابق، ج ٦، ص ٦٣.

ومذهب الحنابلة أن المزارعة كالمساقاة من العقود الجائزة، حتى يحق لكل واحد منهما الفسخ متى شاء، وهذا راجع إلى أن المزارعة عندهم من جنس المشاركات، وعدم اللزوم هو صفة جميع أنواع المشاركات، والتعليل الذي ذكر في المساقاة يأتي هنا^(١).

[٤] أركان المزارعة:

أركان المزارعة عند المالكية والحنابلة ثلاثة، وهي: الصيغة والعاقدان والمعقود عليه، وهذه أركان العقد بوجه عام.

ومذهب الحنفية أن الصيغة فقط هي ركن المزارعة والباقي أطراف^(٢).

أما الصيغة والعاقدان فلا يختلف الأمر هنا عما ذكر في المساقاة.

وأود أن أشير هنا إلى أن الحنفية يعتبرون المزارعة كالمساقاة في الخلاف والحكم والشروط إلا المدة، وقريب من هذا نجد عند الحنابلة أيضا، كما هو ملاحظ في كتبهم^(٣).

أما المعقود عليه فيختلف باختلاف من عليه البذر، فإن كان البذر من صاحب الأرض يصير مستأجرا للعامل ببعض ما يخرج منها، وعليه يكون المعقود عليه هو منفعة العامل، وإن كان البذر من العامل يصير العامل مستأجرا للأرض ببعض الخارج، وعليه يكون المعقود عليه هو منفعة الأرض.

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٤٢، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٧.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٧٣.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٧٣، ٢٨٩، ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ج ٣، ص ٩٩، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٢.

واشترط الحنفية أن يكون المعقود عليه مقصودا لا تابعا لغيره ؛ لأن المزارعة إما استئجار للعامل أو للأرض ببعض الخارج كما تقدم ، فلا يصح اجتماعهما وإلا فسدت المزارعة^(١).

[٥] شروط المزارعة:

بالنظر إلى أن الشافعية لا يقولون بجواز المزارعة إلا تبعا للمساقاة ، فسأذكر أولا شروط المزارعة عند الجمهور ثم عند الشافعية.

أولاً: شروط المزارعة عند الجمهور: إن القول بصحة المزارعة يستدعي تحقيق عدد من الشروط ، بعض هذه الشروط متعلق بالمزروع ، وبعضها متعلق بالأرض ، وبعضها الآخر متعلق بالخارج أو الناتج.

[١] شروط المزروع: ويشترط فيه شرطان:

الأول: أن يكون معلوماً: يشترط في المزروع -وهو البذر- أن يكون معلوماً للعاقدين ، ويحصل العلم به ببيان جنسه ونوعه ووصفه ؛ لأن جهالة المزروع قد تفضي إلى المنازعة ، وهي مفسدة للعقد ، وذلك أن بعض أنواع المزروعات يزيد من خصوبة الأرض ، وبعضها الآخر ينقص من تلك الخصوبة ، والنقصان قد يقل وقد يكثر ، فاحتيج للبيان دفعا للخصومة ، لكن لو قال المالك للعامل: ازرع فيها ما شئت ، فحينئذ يملك العامل زراعة أي نوع من المزروعات ؛ لأن المالك لما فوض إليه الأمر رضي بما يحصل مقابل ذلك من الضرر^(٢).

(١) الكاساني ، البدائع ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٢٧٨.

(٢) الكاساني ، البدائع ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٢٧٥ ، البهوتي ، كشف القناع ، مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٥٤٢.

ولو عين له نوعا خاصا من المزروعات وجب على العامل الالتزام به، فإن خالف ثبت الخيار للمالك، إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أمضاه لعدم التزام العامل بالشرط الصحيح^(١).

الثاني: أن يكون قابلا لعمل الزراعة: ومعنى هذا أن يكون المزروع مما يزيد وينمو بالعمل فيه، أما إذا كان المزروع لا تأثير للعمل فيه، كالزرع المستحصد، فلا تصح المزارعة عليه، ذلك أن العامل إنما يستحق نصيبه من الخارج بالعمل إذا كان البذر من المالك، فإذا لم يكن هناك عمل، لم يستحق شيئا من الخارج، ويكون كله لرب الأرض^(٢).

[٢] شروط الأرض المزروعة: ويشترط فيها ثلاثة شروط:

الأول: أن تكون صالحة للزراعة، منعا للغرر، فإن كانت لا تصلح للزراعة كأن تكون سبخة أو نرّة فلا يصح العقد عليها، إذ لا فائدة من العمل فيها، ويضيع جهد العامل بلا فائدة تعود عليه، ويكون إتلاف البذر بإلقائه فيها بلا مقابل، وأيضا فإن المزارعة استئجار ببعض الخارج، والأرض التي لا تصلح للزراعة لا تجوز إيجارها، فكذلك لا تجوز مزارعتها.

وأما ما يطرأ على الأرض الصالحة للزراعة من العوارض التي تمنع زراعتها لكنها لا تدوم طويلا، وتزول في مدة المزارعة، كانقطاع الماء عنها، أو الفيضانات، فلا تمنع من صحة المزارعة عليها^(٣).

(١) الزيلعي، تبين الحقائق مع حاشية الشلبي، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٧٩.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٧٦، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٢.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٧٧، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٥٨.

الثاني: أن تكون معلومة علما ينفي الجهالة عنها، بتعيين موقعها وقدر مساحتها، فإن كانت مجهولة لا يصح العقد عليها؛ لأنها تؤدي إلى المنازعة المفسدة للعقد^(١).
 وليس من شرط أن تكون الأرض ملكا لمن يزارع عليها، بل يكفي ملك منفعتها، وعليه يصح لمن استأجر أرضا أن يزارع عليها، نص عليه الحنفية والمالكية والحنابلة^(٢).
 الثالث: التخلية: يشترط وجود التخلية بين العامل والأرض، وأن تكون الأرض مسلمة إلى العامل وفارغة من كل ما يمنع زرعها، حتى يتمكن العامل من العمل فيها بلا مانع، والتخلية هي: أن يقول رب الأرض للعامل: سلمت إليك الأرض، فكل ما يمنع التخلية يمنع الجواز، فلو شرط العمل على المالك لا تصح المزارعة لانعدام شرط التخلية بين العامل والأرض، فلا يتمكن العامل من العمل.
 ومذهب الحنفية أنه لا يصح اشتراط العمل على رب الأرض، لأن ذلك يمنع من تسليم الأرض للعامل.

ولو كان في الأرض زرع قد نبت فيشترط لصحة العقد عليه أن يكون مما يزيد بالعمل، وإلا فلا يصح العقد عليه؛ لأن المزارعة تجوز في المعدوم مع كثرة الغرر، فجوزها في الموجود مع قلة الغرر أولى.

ويفرق الحنفية في الزرع النابت بين أن يكون صغيرا أو كبيرا، فإن كان صغيرا ينمو بالعمل صح العقد عليه مساقاة لا مزارعة، وإن كان كبيرا لا ينمو بالعمل لا يصح

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٧٦، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٢.

(٢) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ٢٣، ص ٧٦/، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٧٣، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤١، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٥٠، ابن جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٠٣، الخرشي، مرجع سابق، ج ٦، ص ٦٥.

العقد عليه مطلقاً^(١).

[٣] شروط الخارج أو الناتج : ويشترط فيه شروط وهي :

الأول : أن يكون الخارج مشتركا بين صاحب الأرض والعامل ، حتى لو شرطا الخارج لأحدهما فسدت المزارعة ؛ لأن ذلك يقطع الشركة ، ومقتضى عقد المزارعة الاشتراك في الخارج ، فكل ما يمنع منه يفسد العقد^(٢).

الثاني : أن يكون نصيب كل واحد منهما بعض الخارج من الأرض ذاتها ، فلو شرطا أن يكون من غيرها فسدت المزارعة ؛ لأن حقيقة المزارعة استتجار الأرض ببعض الخارج منها ، وهذا ما يميزها عن الإجارة المطلقة^(٣).

الثالث : أن يكون نصيب كل واحد منهما معلوم القدر بنسبة شائعة ، كالثلث والرابع والنصف ؛ لأن ترك ذلك يؤدي إلى الجهالة المفضية إلى المنازعة ، ولا يصح أن يحدد نصيب أحدهما بمقدار معين من المحصول ، كعشرة أطنان من القمح أو القطن ؛ لأنه يؤدي إلى قطع الاشتراك في الخارج ، فقد لا تخرج الأرض غير هذا المقدار ، وكذا لا يصح أن يكون لأحدهما نتاج بقعة معينة من الأرض ، كأن يكون له ما زرع حول السواقي والجداول للمعنى ذاته ، وقد جاء في النهي عن ذلك حديث رافع بن خديج رضي الله عنه قال : كنا أكثر أهل المدينة حقلا ، وكان أحدنا يكري أرضه فيقول : هذه القطعة لي وهذه لك ، فرمما أخرجت ذه ولم تخرج ذه ، فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم^(٤).

(١) الكاساني ، البدائع ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٢٧٧-٢٨٨ ، حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٤٦٠ ، البهوتي ، كشاف القناع ، مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٥٣٤ .

(٢) الكاساني ، البدائع ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٢٧٦ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) البخاري / ٢٣٣٢ / كتاب الحرث والمزارعة ، باب ما يكون من الشروط في المزارعة ، ومسلم / ١٥٤٧ / كتاب البيوع ، باب كراء الأرض بالذهب والورق .

واشترط المالكية والحنابلة تساوي نصيب العاقدين في الناتج، إذا كان البذر من كل منهما متساويا، فإن كان متفاضلا فعلى قدر ما قدمه من البذر^(١).

الرابع: أن يكون الخارج المذكورا في العقد، فلو سكت عن ذكره وكيفية استحقاق العاقدين فيه فسد العقد؛ لأن المزارعة إجارة، والسكوت عن ذكر الأجرة يفسد الإجارة، فكذلك المزارعة، هذا ما نص عليه الحنفية^(٢).

ثانياً: شروط المزارعة عند الشافعية: تقدم القول أن الشافعية لا يقولون بجواز المزارعة إلا تبعاً مع المساقاة، وحتى تتحقق التبعية اشترطوا الشروط الآتية:

الأول: إتحاد العامل: ومعنى إتحاد العامل أن يكون من زارعه هو من ساقاه، فلا يصح أن يساقي واحداً ويزارع آخر، لأن التبعية لا تتحقق مع اختلاف العامل؛ لأن ذلك يؤدي إلى إفراد المزارعة بعقد مستقل عن المساقاة وهو غير جائز^(٣).

الثاني: تعسر الإفراد: ومعناه أن يتعذر إفراد النخل بالسقي، وإفراد البياض بالمزارعة، أما مع إمكان ذلك فلا يجوز لعدم الحاجة^(٤).

الثالث: اتحاد الصفقة: ومعناه أن لا يفصل العاقدان بين المساقاة والمزارعة، بل يأتيان بهما على الاتصال لتحصل التبعية، فلو ساقاه على النصف مثلاً فقبل العامل، ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة؛ لأنهما عقدان، وتعدد العقد ينافي التبعية^(٥).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٧٦، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٧٣، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٤، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٣٢-٥٣٣.

(٢) الكاساني، البدائع، المرجع السابق.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٢٤.

(٤) المرجع السابق، والنووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٧٠-١٧١.

(٥) المرجعين السابقين.

الرابع: أن يقدم المساقاة على المزارعة، بأن يأتي بلفظ المساقاة أولاً، ثم يأتي بلفظ المزارعة، فلو قدم المزارعة على المساقاة، لم يصح؛ لأن المزارعة تابعة، ولا يقدم التابع على متبوعه، فلو أتى بلفظ يشملهما كعاملتك على النخل والبياض بالنصف فيهما كفى ذلك^(١).

[٦] أحكام المزارعة:

لا تختلف الأحكام التي ذكرت في عقد المساقاة عن أحكام المزارعة، وقد صرح الحنفية والحنابلة بأن أحكام المزارعة هي أحكام المساقاة إلا في بعض المواطن التي تفرق فيها المزارعة عن المساقاة.

يقول ابن مودود الحنفي: «وهي -أي المساقاة- كالمزارعة في الخلاف والحكم وفي الشروط إلا المدة». أه^(٢)

ويقول ابن قدامة: «إن حكم المزارعة حكم المساقاة، في أنها تجوز بجزء للعامل من الزرع، وفي جوازها ولزومها وما يلزم العامل ورب الأرض وغير ذلك من أحكامها» أه^(٣).

لذا سوف أقصر على بعض الأحكام الخاصة بعقد المزارعة:

[١] تحديد مقدار البذر وبيان من عليه: تحديد مقدار البذر شرط عند الحنابلة؛ لأن المزارعة عقد على عمل، فلا تصح مع جهالة القدر كالإجارة^(٤). ولم يشترط الحنفية ذلك؛ لأن ذلك تحدده حاجة الأرض إليه^(٥).

(١) المرجعين السابقين.

(٢) الاختيار، مرجع سابق، ج ٣، ص ٩٩.

(٣) المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٦١.

(٤) البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٢.

(٥) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٥٩، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق،

أما بيان من عليه البذر فمذهب الحنفية جواز كون البذر من صاحب الأرض أو العامل، ولا يجوز أن يكون منهما معا؛ لأن ذلك يؤدي إلى اجتماع إجارة الأرض والعمل من جانب واحد، وهو مفسد للعقد، وقد تقدم أن معرفة المعقود عليه تختلف باختلاف من عليه البذر، فإن كان من قبل صاحب الأرض، فالمعقود عليه هو منفعة العامل، وإن كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الأرض، لذا وجب بيان من عليه البذر^(١).

وجوز المالكية أن يكون البذر منهما معا بشرطين:

الأول: أن لا يكون البذر في مقابل الأرض، لثلا يؤدي إلى كراء الأرض بما لا يجوز، وهو أن تكون في مقابلة بذر أو طعام أو ما تنبته.

الثاني: أن لا ينقص ما يأخذه العامل من الناتج عن نسبة بذره، وعليه لو كان البذر منهما معا فلا يشترط خلطهما لا حسا ولا حكما عند مالك وابن القاسم، فلو زرع كل واحد منهما في ناحية من الأرض غير الآخر جازت المزارعة عندهم^(٢).

ومذهب الشافعية وظاهر المذهب عند الحنابلة اشتراط كون البذر من صاحب الأرض، ولا يصح أن يكون منهما أو من العامل؛ لأن المزارعة عقد يشترك فيه الطرفان في إنمائه فوجب أن يكون رأس المال كله من أحدهما كالمضاربة والمساقاة^(٣).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٧٨-٢٧٩، السرخسي، المبسوط، مرجع

سابق، ج ٢٣، ص ١٩، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٥٨-٤٥٩.

(٢) الخطاب، مواهب الخليل، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٧٨، الدردير، الشرح الكبير، مرجع

سابق، ج ٣، ص ٣٧٣-٣٧٥، الخرشبي، مرجع سابق، ج ٦، ص ٦٣-٦٦.

(٣) النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٦٨، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق،

ج ٢، ص ٣٢٤، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٦٢، البهوتي، كشف

القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٣.

[٢] مدة المزارعة: اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين مدة للمزارعه، فذهب الحنفية إلى أنه يشترط أن تكون مدة المزارعة معلومة، لأن المزارعة إجارة ببعض الخارج، ويشترط في الإجارة كون المدة معلومة، ولا تصح مع جهالة المدة فكذلك في المزارعة، فلو عينا مدة لا تكفي، أو لا يعيشان إليها غالبا فسدت المزارعة^(١).

ويبني الحنابلة على القول بعدم لزوم عقد المزارعة أن المزارعة لا تفتقر إلى ذكر المدة في العقد؛ لأن النبي ﷺ لم يضرب لأهل خيبر مدة، ولا خلفاؤه من بعده، بدليل أن عمر أجلاهم عنها، ولو كانت لهم مدة مقدرة لم يجز له إخراجهم منها^(٢).

[٣] ضمان العامل: يندرج عقد المزارعة تحت ما يسمى بعقود الأمانات، وحيث إن الأصل المقرر في عقود الأمانات أنها لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير، فيترتب عليه أن العامل في عقد المزارعة لا يضمن هلاك الزرع إلا إذ تعدى أو قصر في حفظه، فلو أضر العامل السقي تأخيرا معتادا فهلك الزرع لم يضمن، وإلا بأن كان كثيرا ضمنه، وكذا لو ترك حفظ الزرع قبل إدراكه حتى أكلته الدواب ضمن لتقصيره في الحفظ، وهكذا كل ما على العامل عمله إذا قصر فيه أو تعدى لزمه الضمان وإلا فلا.

وأما اشتراط الضمان على العامل لما هلك من الزرع بلا تعد أو تقصير فلا يجوز، لمنافاته لمقتضى عقد المزارعة^(٣).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٨٠، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٥٨.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٤٢-٥٤٣، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٧.

(٣) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٧١-٤٧٢، الزرقاء، المدخل الفقهي، مرجع سابق، ج ١، ص ٦٤١.

المبحث السادس

الإجارة العادية

سوف يتم في هذا المبحث تناول الموضوعات التالية:

[١] تعريف الإجارة.

[٢] مشروعية عقد الإجارة.

[٣] صفة عقد الإجارة.

[٤] أركان عقد الإجارة.

[٥] أحكام عقد الإجارة.

[٦] انتهاء عقد الإجارة.

أولاً: تعريف الإجارة:

الإجارة لغة: من أجر يأجر، وهو ما أعطيت من أجر في عمل، والأجر: الثواب، وأجر المرأة: مهرها، والأجر: الكراء، تقول: استأجرت الرجل، فهو يأجرني ثماني حجج، أي يصير أجيري^(١).

وأما اصطلاحاً: فقد تعددت عبارات الفقهاء في تعريفها، لكنها كلها متقاربة، وتؤول في النهاية إلى معنى واحد، وهو أن الإجارة: عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم.

فيذكر الحنفية في تعريفها: «أنها عقد على المنافع بعوض»^(٢).

وعند المالكية: «عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض»^(٣).

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة: "أجر".

(٢) المرغيناني، بداية المبتدي، مطبوع مع فتح القدير، ج ٩، ص ٥٨.

(٣) الدردير، الشرح الصغير، ط.د (مصر: دار المعارف، ١٩٧٤م)، ج ٤، ص ٥-٦.

والإجارة والكراء شيء واحد عند المالكية، إلا أنهم يطلقون على منافع الآدمي وما ينقل من غير السفن والحيوان إجارة، وعلى العقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور، وما ينقل من سفينة وحيوان كراء^(١).

والإجارة عند الشافعية: «عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل بعوض معلوم»^(٢).

وعند الحنابلة: «عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة، من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم»^(٣).

ثانياً: مشروعية عقد الإجارة:

الإجارة مشروعية على خلاف القياس، لأن الإجارة بيع المنافع، والمنافع معدومة حال العقد، وبيع المعلوم لا يجوز، لكنها شرعت للحاجة إليها، كما سيأتي، واستدل على مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب:

[١] فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾^(٤).

هذه الآية واردة في حق المطلقات، وتنص على أن من وضعت حملها وهي طالق، فقد بانت بانتهاء عدتها، ولها حينئذ أن ترضع الولد، ولها أن تمتنع عن إرضاعه، لكن بعد أن تغذيه باللبأ، ولها أن تعاقد أبا الرضيع على مقدار الأجرة مقابل إرضاعها الولد، فإن أرضعته استحققت المسمى من الأجر، فلهذا قال الله

(١) المرجع السابق، والدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢.

(٢) الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٣٢.

(٣) الفتوحى، منتهى الإرادات، مطبوع مع شرحه للبهوتي، ج ٤، ص ٥.

(٤) سورة الطلاق، الآية [٦].

تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَكَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾^(١).

قال الشافعي: لو لم يكن في الإجارة إلا هذا لكفى^(٢).

[٢] وقوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ إِنِّي خَشِيتُ أَنْ اسْتَجِرَّكَ الْقَوِيُّ

الْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِمَا نُنَادِي بِكُمْ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ فَادْنُ يَنْبَغِي عَلَيْكَ أُوْحَاؤُهُمْ فَتَوَلَّى سَائِماً مِنْهُمْ فَأْتَى الْفِرْعَوْنَ بِمُرْيَسَةَ بِنْتِ خَتْمَانَ وَقَالَ امْنِي يَا خَتْمَانَ فَأَدْنَىٰ مِنْهُمَا بِمُرْيَسَةَ فَخَفْتَهَا فَأَتَى الْمَلَائِكَةُ نَسْرَةَ فَوَضَعْنَهَا فِي الْوَيْحِ فَغَطَّتْهُنَّ أَصْفَادٌ فَجَعَلْنَ فِيهَا رُجُلًا مِثْلَ رُجُلِ الْوَيْحِ فَجَعَلْنَ فِيهَا رُجُلًا مِثْلَ رُجُلِ الْوَيْحِ فَجَعَلْنَ فِيهَا رُجُلًا مِثْلَ رُجُلِ الْوَيْحِ﴾^(٣).

فهاتين الآيتين دليل على أن الإجارة كانت مشروعة عندهم معلومة، وهي كذلك في كل ملة، لأنها من ضرورات الخليقة، ومصلحة الخلطة بين الناس^(٤).
وشرع من قبلنا شرع لنا، ما لم يأت ما ينسخه^(٥)، بل جاء في شريعتنا ما يقرره ويؤيده كما في الآية السابقة.

وأما السنة:

[١] فقوله ﷺ: (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)^(٦).

[٢] وقوله ﷺ: (من استأجر أجيروا فليعلمه أجره)^(٧).

-
- (١) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، ج ٨، ص ١٥٣، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج ١٨، ص ١٦٨-١٦٩.
(٢) العمراني، البيان، مرجع سابق، ج ٧، ص ٢٨٥.
(٣) القصص، الآيتين: ٢٦ و ٢٧.
(٤) ابن العربي، أحكام القرآن، ط ١، تحقيق: عبدالرزاق المهدي (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٢١ هـ، ٢٠٠٠ م)، ج ٣، ص ٣٧٩.
(٥) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٦٥.
(٦) ابن ماجه / ٢٤٤٣ / كتاب الرهون، باب أجر الأجراء، والبيهقي في السنن الكبرى / ١٢٠ / ١٢١، وأبو يعلى في المسند / ٦٦٨٢ /، قال المناوي في فيض القدير / ١ / ٥٦٣ :
وبالجملة فطره لا تخلو من ضعف، لكن بمجموعها يصير حسنا.
(٧) البيهقي في السنن الكبرى / ٦ / ١٢٠، وعبدالرزاق في المصنف / ١٥٠٢٤ /.

[٣] وقوله ﷺ: (قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره)^(١).

[٤] ومن السنة الفعلية ما ثبت في صحيح البخاري أن رسول الله ﷺ وأبا بكر استأجرا رجلا من بني الدليل هاديا خريتا، وهو على دين كفار قريش^(٢).

[٥] وأيضا احتجم النبي ﷺ، وأعطى الحجام أجره^(٣).

والأدلة من القرآن والسنة القولية والفعلية والتقريبية على مشروعية الإجارة كثيرة، وقد اقتصرنا على بعضها.

وأما الإجماع:

فقد أجمعت الأمة الإسلامية على جواز الإجارة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، إلا ما روي عن أبي بكر الأصم وابن علي، ولا عبرة بخلافهما^(٤).

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن الإجارة ثابتة»^(٥). أهـ.

(١) البخاري / ٢٢٢٧ / كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً، وابن ماجه / ٢٤٤٢ / كتاب الرهون، باب أجر الأجراء.

(٢) / ٢٢٦٤ / كتاب الإجارة، باب إذا استأجر أجيراً ليعمل له بعد ثلاثة أيام.

(٣) البخاري / ٢٢٧٨ / كتاب الإجارة، باب خراج الحجام، ومسلم / ١٥٧٧ / كتاب المساقاة، باب حل أجره الحجامة.

(٤) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٦٦، ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق،

ج ٢، ص ١٦٥، العمراني، البيان، مرجع سابق، ج ٧، ص ٢٨٧، ابن قدامة، المغني،

مرجع سابق، ج ٨، ص ٦.

(٥) الإجماع، مرجع سابق، ص ٦٠.

وقال ابن قدامة: «وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة، إلا ما يحكى عن عبدالرحمن بن الأصبم أنه قال: لا يجوز ذلك؛ لأنه غرر، يعني أنه يعقد على منافع لم تخلق، وهذا غلط، لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار، وسار في الأمصار»^(١). أهـ.

وأما من المعقول:

فإن الحاجة داعية إلى إباحة الإجارة، والله سبحانه وتعالى شرع العقود لمصالح العباد وحاجتهم، والحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان جاز على المنافع، وفي الإجارة تيسير للناس في الحصول على ما يتغونونه من المنافع، فليس لكل أحد دار يملكها، أو مركوب يركبه، أو أرض يزرعها، ولا يلزم هؤلاء بذل ما لديهم تطوعا، وأيضا فأن أصحاب الصناعات لا يعملون بغير أجر، وأصحاب الأموال لا يبذلون أموالهم بغير عوض، فلا بد من وسيلة تجمع أعمال هؤلاء إلى أموال هؤلاء ليحصل النفع لكل واحد منهما، لأن كل واحد منهما محتاج إلى الآخر، فصاحب المال محتاج إلى العمل، وصاحب العمل محتاج إلى المال، والإجارة هي الطريق إلى ذلك، وفي هذا يقول السرخسي: «وإنما يفعل ذلك الحاجة الناس، فالفقير محتاج إلى مال الغني، والغني محتاج إلى عمل الفقير، وحاجة الناس أصل في العقد، فيشرع على وجه ترتفع به الحاجات، ويكون موافقا لأصول الشرع»^(٢). أهـ.

(١) المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ٦.

(٢) المبسوط، مرجع سابق، ج ١٥، ص ٧٥، وانظر: الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤،

ص ٢٦٦، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ٢٣٢، ابن قدامة، المغني، مرجع

سابق، ج ٨، ص ٦.

ثالثاً: صفة عقد الإجارة:

يرى جمهور الفقهاء أن عقد الإجارة عقد لازم في حق المتعاقدين إذا وقع صحيحاً خالياً من شرط الخيار والعيب والرؤية، فلا يملك أحدهما الانفراد بفسخه، أو تعديله دون موافقة الطرف الآخر، لأن الإجارة عقد معاوضة، وهي نوع من البيع، فهي بيع المنافع، والبيع لازم، فكذاك الإجارة.

والجمهور على أن الإجارة لا تنفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة، من ظهور العيب، أو ذهاب محل استيفاء المنفعة، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١).

والإجارة عقد على المنافع فأشبهت النكاح، ولأنها عقد على معاوضة فلم تنفسخ.

وخالف في ذلك الحنفية فجوزوا فسخ الإجارة بالأعذار الطارئة - وسيأتي بيانها - لأنه يتعذر استيفاء المنفعة مع وجود العذر، قياساً على هلاك العين المستأجرة^(٢).

رابعاً: أركان عقد الإجارة:

أركان عقد الإجارة عند جمهور الفقهاء ثلاثة: صيغة وعاقدان ومعقود عليه^(٣). ويرى الحنفية أن أركان الإجارة هو الصيغة فقط، أما العاقدان والمعقود عليه فهما من مقومات العقد، لا يصح العقد إلا بهما^(٤).

(١) سورة المائدة، الآية [١].

(٢) الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٣٢.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٦٧.

[١] الصيغة:

صيغة عقد الإجارة هي الإيجاب والقبول الصادران عن المتعاقدين، وجمهور الفقهاء على صحة الإجارة بكل لفظ يدل عليها؛ كالإجارة والاستجار، والاكتراء والإكراء، ولو قال: ملكتك منفعتها سنة بكذا، صح لحصول المقصود به، ولأن الإجارة تمليك منفعة بعوض.

وتنعد بلفظ الهبة والعارية بعوض، وكذا بلفظ الصلح؛ كأن يقول: صالحتك على أن تسكن الدار سنة بكذا^(١).

وهل تصح بلفظ البيع؟: للفقهاء فيه قولان:

الأول: ويقتضي صحة الإجارة بلفظ البيع، وبه قال الحنفية في الأظهر عندهم، إذا وجد التوقيت، والمالكية مطلقا كما يفهم من عباراتهم، حيث قالوا في تفسير الصيغة: والمراد بها ما يدل على تمليك المنفعة بعوض غير لفظ المساقاة، فلا تنعد به، وهذا عند ابن القاسم.

والحنابلة إذا أضيف لفظ البيع إلى النفع لا إلى العين، نحو: بعتك نفع داري سنة بكذا، فيصح^(٢). دليلهم أن الإجارة نوع من البيع، فتنعد بلفظ البيع كالصرف،

(١) الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ج ٩، ص ٨، الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٠٩، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢، الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٤، ص ٨، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٧٣، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٣٢، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٧، البهوتي، شرح منهي الإيرادات، مرجع سابق، ج ٤، ص ٧.

(٢) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٩، ص ٨، الدردير والدسوقي، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٤، ص ص ٢-٣، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٧، البهوتي، شرح منتهي الإيرادات، مرجع سابق، ج ٤، ص ٧.

وأيضاً فإن المنافع بمنزلة الأعيان، يصح الاعتياض عنها، وتضمن باليد والإتلاف، وكذلك فإن المتعاقدين إذا عرفا مقصودهما، انعقدت بأي لفظ كان، لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني^(١).

الثاني: ويقضي منع الإجارة بلفظ البيع، وبه قال الشافعية، لأن:

(١) لفظ البيع موضوع لملك الأعيان، فلا يستعمل في المنافع.

(٢) ولأن البيع لا ينعقد بلفظ الإجارة، فكذلك هنا.

(٣) ولأن الإجارة تخالف البيع في الاسم والحكم، فلم تنعقد بلفظه كالنكاح^(٢).

وأما انعقاد الإجارة بالمعاطاة؛ فالجمهور على جوازه في الأشياء الخسيسة والنفيسة، ما دام أن الرضا قد تحقق، لأن الشارع أناط العقود بالرضا، ولم يجعل له لفظاً معيناً، فيصح بكل ما ينبئ عنه من قول أو فعل^(٣).

وخالف الشافعية فمنعوا من صحة الإجارة بالمعاطاة، كما هو الحال في البيع؛

لأن الشارع أناط صحة العقود بالرضا، والرضا أمر خفي لا يطلع عليه، فأقيمت الصيغة مكانه للدلالة عليه، والفعل لا يدل عليه بوضعه، فتعينت الصيغة^(٤).

(١) البهوتي، المرجعين السابقين.

(٢) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥١٤، النووي، الروضة، ج ٥، ص ١٧٢،

الشرييني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٣٣.

(٣) الحصكفي وابن عابدين، الدر المختار ورد المختار، مرجع سابق، ج ٩، ص ٩-١٠،

الزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤، الدرير والصاوي، الشرح الصغير

وبلغه السالك، مرجع سابق، ج ٤، ص ٧-٨، البهوتي، شرح منتهى الإيرادات، مرجع

سابق، ج ٤، ص ٧.

(٤) الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣.

[٢] العاقدان:

وهما المؤجر والمستأجر، ويشترط فيهما ما يشترط في المتبايعين، لأن عقد الإجارة عقد معاوضة كالبيع، فشروط العاقلين فيهما واحدة، فيشترط فيهما البلوغ والعقل والتراضي، فلا تصح إلا من جائز التصرف؛ لأنه عقد يقصد به المال، فلم يصح إلا من جائز التصرف في المال كالبيع^(١).

[٣] المعقود عليه:

يرى الجمهور أن المعقود عليه في عقد الإجارة هو: منفعة العين المؤجرة، إذ هي المقصود من عقد الإجارة، وإنما تختلف المنفعة باختلاف محلها^(٢).

قال ابن قدامة: «المعقود عليه المنافع، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم مالك وأبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي»^(٣). أه.

والأجرة والمنفعة طرفا المعقود عليه؛ لأن الأجرة محل العقد أيضا، إذ هي في مقابلة المنفعة، ولكل منهما أحكام سأذكرها بالتفصيل:

أولاً: أحكام المنفعة:

اشترط الفقهاء خمسة شروط لانعقاد الإجارة على المنفعة، وهي:

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٦٩، الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٤، ص ٧، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥١٤، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ٧، علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ط ١ (مصر: دار الفكر العربي، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م)، ص ٤٣٥.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٦٧، الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٤، ص ٨، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٣٣، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ٧.

(٣) المغني، المرجع السابق.

(١) أن تكون المنفعة مقصودة متقومة، ليحسن بذل المال في مقابلها، لأن بذل المال فيما لا قيمة له سفه وتبذير، كعقد الإجارة على ما هو مباح بلائثن، وأيضاً فإن عقد الإجارة شرع على خلاف القياس لحاجة الناس، فكل منفعة ليست بمقصودة، ولم يتعارف الناس استيفاءها بعقد الإجارة، لا يصح الاستئجار عليها، فلا يصح استئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها، أو الوقوف في ظلها، ولا استئجار الرياحين لشمها، أو الدنانير للتزين بها، لأن كل ذلك ليس بمنفعة مقصودة. وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء في الجملة، لكنهم اختلفوا فيما يجوز من ذلك وما لا يجوز، بين مضيق وموسع^(١).

(٢) أن يقع عقد الإجارة على استيفاء المنفعة لا على استهلاك العين، لأن الإجارة واردة على المنافع لا على الأعيان، فلا يصح استئجار البستان لثماره، ولا الشاة لصوفها أو لبنها، ولا الفحل للضراب، لأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا بعد استهلاك عينها، والداخل تحت الإجارة المنفعة لا العين. وهذا الشرط محل اتفاق لدى الفقهاء^(٢).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٩٥، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٩، الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٤، ص ٨-٩، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٧٧، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٣٥، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٥٩، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٠.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٦٧-٢٦٨، الدردير والدسوقي، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٠، الدردير الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٠، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٧٨، الشرييني مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٤٤، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ١٢٩، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٠، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٦١-٥٦٢.

(٣) أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها، ليتمكن المستأجر منها، والقدرة على التسليم تشمل ملك الرقبة وملك المنفعة، لأن الإجارة بيع المنافع، فأشبهت بيع الأعيان، فلا تصح إجارة الأعمى للحفاظ، ولا الأقطع والأشل للخياطة، ولا المصوب من غير الغاصب، لعدم القدرة حقيقة على التسليم.

والامتناع الشرعي كالحسي، فلا يصح استئجار حائض لخدمة مسجد، ولا منكوحة لرضاع بغير إذن زوجها، لأن ذلك مانع شرعي يحول دون إجارته^(١).

(٤) أن تكون المنفعة مباحة شرعا، ليست طاعة واجبة، ولا معصية محرمة، لأن العمل إذا كان واجبا على المستأجر قبل الإجارة؛ كالصلاة والصوم، لا تصح الإجارة عليها، لأنها فروض أعيان متعلقة بالمستأجر، والأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها؛ كالإمامة والأذان والحج وتعليم القرآن، وهذا مذهب أبي حنيفة وأحمد، غير أن متأخري الحنفية أجازوا أخذ الأجرة عليها، استحسانا للضرورة، وعليه الفتوى^(٢).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٨٦، الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤١١، الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٤، ص ٩، الدردير والدسوقي، الشرح الكبير مع الحاشية، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٩، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٧٩، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٣٦، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٦٤، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٠، ٣٠، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ٩.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٩٢-٢٩٣، الحصكفي وابن عابدين، الدر المختار مع رد المحتار، مرجع سابق، ج ٩، ص ٩٣-٩٤، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ١٣٦.

وأجاز مالك والشافعي أخذ الأجرة على تعليم القرآن، وأجاز المالكية أيضا أخذ الأجرة على الإمامة، وللمفتي أخذ الأجرة من بيت المال إن لم يكن له رزق. وأجاز الشافعية أخذ الأجرة على الحج والعمرة مع التعيين^(١).
وأما المعاصي فلا يجوز الاستئجار عليها؛ كالزنا والغناء، وإجارة محل لبيع الخمر، ومكان لبنك يتعامل بالفائدة، لأنها محرمة، وعقد الإجارة عليها باطل لا يستحق به أجرة^(٢).

٥) أن تكون المنفعة معلومة العين والقدر والصفة، علما يرفع عنها الجهالة المفضية إلى النزاع، لأن الإجارة بيع، والمنفعة فيها كالعين في البيع، ولا يصح البيع إلا في معلوم، وكذلك الإجارة، وأيضا فإن الجهالة المفضية للنزاع تمنع من صحة العقد، فلا يصح أن يقول له: أجرتك إحدى هاتين الدارين، أو أحد هذين الصانعين، لأن العقود عليه مجهول لجهالة محله، فمنع من صحة العقد^(٣).
والعلم بالمنفعة يكون بأشياء، منها: بيان محل المنفعة، وهذه قد تحصل بالوصف، كاستئجار أرض ليني فيها بيتا، أو نوعا معينا من الزروع.

-
- (١) الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٠، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ص ١٨٧-١٨٨، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٤٤.
(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٨٩، الحصكفي وابن عابدين، الدر المختار مع رد المحتار، مرجع سابق، ج ٩، ص ٩٢، الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٤، ص ١١، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥١٢، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ١٣١.
(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧٥، الدردير، الشرح الصغير، ج ٤، ص ٩، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ص ٥١٧، ٥١٩، النووي، الروضة، ج ٥، ص ١٨٨، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ٣٦.

وقد تحصل بالتعيين والإشارة، كما لو استأجر رجلا لحمل هذا المتاع من هذا المكان إلى هذا المكان، أو لهدم هذه الدار.

ومنها: بيان المدة؛ كاستئجار الدور للسكنى، والظئر للإرضاع، لأن العلم بمنفعة هذه الأشياء لا يحصل إلا بتقدير المدة، إذ هي الضابط للمعقود عليه والمعرفة له، ولا تتقدر أكثر مدة الإجارة، بل تجوز إجارة العين المدة التي تبقى فيها غالبا، ولو كثرت، وهذا قول الجمهور، إلا أن المالكية حددوا المدة في بعض الإجازات، فحد إجارة الدابة سنة إلا لسفر فالشهر، وهذا مع تعجيل النقد، أما إذا كان بدون تعجيل النقد، فيجوز لأكثر من سنة.

وحد إجارة الدار نحو ثلاثين عاما إذا كانت تحمل هذه المدة، وإلا بأن كانت قديمة لا تبقى هذه المدة، فلا يجوز كراؤها.

وحد الأرض للزراعة خمسين عاما إذا كانت مأمونة الري^(١).

ومنها: بيان العمل في الأجير المشترك، كما في استئجار العمال والصناع، لأن جهالة العمل تفضي إلى النزاع، وهي تفسد العقد، فمن استأجر رجلا، ولم يسم له العمل من البناء أو الخياطة، فسد العقد، وبيان العمل يكون إما بالتعيين والإشارة، أو ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة، لأن العمل يختلف باختلاف المعمول فيه، فكان لا بد من بيانه، وهذا في الأجير المشترك.

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧٧، الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٢، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٨٩، ١٩٦، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٤٩، ٣٤٠، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ٨، ١٠.

أما في الأجير الخاص فلا يشترط بيان جنس المعمول فيه ولا نوعه ولا قدره ولا صفته، وإنما يشترط بيان المدة فقط^(١).

وهل يصح تعيين المنفعة ببيان العمل والزمن معا؛ كأن يقول خياط: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب اليوم؟.

فهنا قد جمع بين العمل، وهو الخياطة، وبين الزمن، وهو اليوم.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

الأول: ويقتضي عدم الجواز، ويفسد عقد الإجارة باجتماعهما، وبه قال أبو حنيفة والمالكية إذا كانت المدة تنقص عن العمل أو تساويه، والشافعية ورواية عند الحنابلة، لأن ذلك يؤدي إلى الغرر، فقد يفرغ العامل من عمله قبل انتهاء المدة، فإن استعمله المستأجر في بقية المدة، كان ذلك زيادة على ما وقع عليه العقد، وإن لم يعمل، كان تاركا للعمل في بقية المدة، وقد لا يفرغ منه في المدة، فإن أتمه في غير المدة، كان ذلك زيادة على ما وقع عليه العقد، وإن تركه، لم يأت بما وقع عليه العقد^(٢).

الثاني: جواز الجمع بين العمل والمدة، وبه قال الصحابيان من الحنفية والمالكية إذا كانت المدة تزيد على العمل، ورواية عند الحنابلة؛ لأن المعقود عليه هو العمل، إذ

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٨٢، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٢، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥١٧، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٨٩، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٨-٣٩، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٧.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٨٣، الدردير، الشرح الصغير، ج ٤، ص ٣١، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٨٩، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ١١.

هو المقصود وذكر المدة إنما هو من أجل التعجيل، فلم يكن معقودا عليها، فلا تعارض بينهما^(١).

وعلى العلم بالمنفعة ببيان محلها يخرج إجارة المشاع من الشريك أو من غيره، وذلك إذا كانت العين المتعاقد على منفعتها مشاعا، فيجوز عقد الإجارة على منفعتها للشريك بالاتفاق.

أما إجارتها لغير الشريك: فالجمهور من المالكية والشافعية والصاحبان من الحنفية وقول لأحمد على جواز إجارتها، لأنها معلومة يجوز بيعها، والإجارة بيع، والبيع يصح في المفرد والمشاع، فكذلك الإجارة، ولأنه يجوز للشريكين أن يؤجراها معا، فجاز لأحدهما إجارة نصيبه بمفرده، ويكون الانتفاع بالمهاياة^(٢).

ومنع أبو حنيفة وزفر وفي قول عند الحنابلة إجارة المشاع لغير الشريك، لأن المعقود عليه مجهول لجهالة محله، إذ الشائع اسم لجزء من الجملة، وهو غير معلوم، ولأن استيفاء المنفعة في الجزء المشاع لا يمكن إلا بتسليم نصيب شريكه، وهو لا ولاية له على مال شريكه، ولأن العقد غير وارد عليه^(٣).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٨٣، الدردير، والدسوقي، الشرح الكبير مع الحاشية، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٢، الدردير، الشرح الصغير، ج ٤، ص ٣١، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ص ١١-١٢.

(٢) الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٤، ص ص ٥٩-٦٠، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥١٥، الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧٦، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ١٣٤.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ص ٢٧٦-٢٨٧، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ١٣٤.

استيفاء المنفعة:

اتفق الفقهاء على أن المستأجر يلزمه في استعمال العين المؤجرة أن يتقيد في ذلك بالعرف إذا أطلق العقد، ولم يكن هناك شرط، لأن إطلاق العقد يقتضي المتعارف عليه، والمتعارف عليه كالمشروط، فإن كان هناك شرط تقيد بما شرط في العقد. فله أن يستوفي مثل المنفعة المعقود عليها، أو دونها في الضرر، وليس له أن ينتفع بما فوقها في الضرر.

فلو استأجر دارا للسكنى، جاز له أن يسكنها ويضع فيها متاعه وما جرت به العادة، وليس له أن يسكنها من يضر بها، مثل الحدادين، لأن ذلك يضر بالبناء ويوهنه ويعرضه للتلف، فلا يملك فعله، لأنه فوق المعقود عليه، كما لو اشترى شيئا فليس له أن يأخذ أكثر منه، وكذا لو استأجر دابة للركوب، فليس له أن يحمل عليها، لأن الحمل أضر بالدابة من الركوب.

وله أن يستوفي المنفعة بنفسه وبغيره ممن يقوم مقامه في الضرر، أو دونه، لا أكثر منه، فمن استأجر دابة للركوب، فله أن يركب مثله، أو من هو أخف منه، لا أثقل منه، «لأن العقد اقتضى استيفاء منفعة مقدره بذلك الراكب، فله أن يستوفي ذلك بنفسه ونائبه، وله أن يستوفي أقل منه، لأنه يستوفي بعض ما يستحقه، وليس له استيفاء أكثر منه؛ لأنه لا يملك أكثر مما عقد عليه»^(١).

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ٥٣، وانظر: الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧٩، الحصكفي وابن عابدين، الدر المختار مع رد المحتار، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٦، الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٤، ص ٥٨، ٦٥-٦٦، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٨، ٥٤٠-٥٤١، الشريني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٥٠.

وبناء على هذا الذي تقدم، لو استأجر عينا لمنفعة، فاستوفى أكثر منها، ضمن وعليه الأجر، وهو المسمى وأجر المثل للزائد^(١).

ويفرق الشافعية فيما لو استوفى من المنفعة أكثر من المتفق أو المتعارف عليه في الزيادة بين ما يتميز منها، وما لا يتميز:

فإن كانت الزيادة مما يتميز، كما لو استأجر دابة لركوبها لمسافة خمسة أميال، فجاوز إلى سبعة أميال، فعليه المسمى من الأجرة في العقد وأجرة المثل لما زاد، لأنه باستيفاء المعقود عليه يلزمه المسمى، وباستيفاء الزيادة يلزمه ضمان مثلها.

وأما إن كانت الزيادة مما لا يتميز، كما لو استأجر أرضا ليزرعها شعيرا، فزرعها حنطة، فالذهب أن صاحب الأرض مخير بين أن يأخذ المسمى وأجرة المثل للزيادة، وبين أن يأخذ أجرة المثل لزرع الحنطة؛ «لأنه أخذ شيئا ممن استأجر ظهرا إلى مكان فجاوزه، وشبها ممن اكرى أرضا للزرع، فزرع غيرها، فخير بين الحكمين»^(٢).

وقال الحنفية: يلزمه المسمى فقط إن سلمت العين، ولا أجر على الزائد، لأن الاستعمال الزائد بمنزلة الغصب، ومنافع الغصب لا تضمن^(٣).

(١) الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٢، الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٤، ص ٦٦-٦٧، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٥٣، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ٥٧، ٧٧-٧٨، ٨٠، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٧.

(٢) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٣، وانظر: النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢١٧.

(٣) الحصكفي، وابن عابدين، الدر المختار مع رد المحتار، مرجع سابق، ج ٩، ص ٦١،

ثانياً: أحكام الأجرة:

(١) القاعدة في هذه المسألة أن كل ما جاز ثمننا في البيع، جاز أجرة في الإجارة، لأن الإجارة عقد معاوضة فأشبهه البيع، فيجوز كون الأجرة نقداً أو عيناً أو منفعة، ويجوز كونها حالة ومؤجلة؛ إما دفعة واحدة، أو على دفعات متعددة في أوقات معلومة، كما هو الحال في البيع المؤجل.

والجمهور على أنه يشترط في الأجرة ما يشترط في الثمن، وعليه يشترط في عوض الإجارة أن يكون معلوماً، لأنه عوض في عقد معاوضة، فلم يجز بعوض مجهول، كالثمن في البيع، وفي الحديث: (من استأجر أجيراء، فليعلمه أجره)^(١).

(٢) وبناء على ما ذهب إليه الجمهور من جواز كون عوض الإجارة منفعة معلومة، فقد أجازوا ذلك، سواء كانت المنفعة من جنس العقود عليه، كمنفعة دار بمنفعة دار أخرى، أو من غير جنسه، كمنفعة دار بمنفعة أرض.

واحتجوا بقصة شعيب، فقد جعل النكاح عوض الإجارة، ولأنه عوض يجوز في البيع، فكذلك في الإجارة، والمنافع في الإجارة كالأعيان في البيع، والأعيان يجوز بيع بعضها ببعض، فكذلك المنافع^(٢).

ومنع من ذلك الحنفية، واشتروا أن يكون عوض الإجارة من غير جنس العقود

(١) الحديث تقدم تخريجه ص ٣٥٩، وانظر: الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٩٥، الحصكفي، وابن عابدين، الدر المختار مع رد المحتار، مرجع سابق، ج ٩، ص ٧، الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٤، ص ٨، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٢٨، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ١٤.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٧٠، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٢٨، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ١٤.

عليه ، فإن اتحد الجنس لم يصح ، لأن كل واحدة من المنفعتين معدومة وقت العقد ، وقد يتأخر قبض أحد المستأجرين محل المنفعة ، فيتحقق ربا النساء ، والجنس بانفراده يحرم النساء^(١) .

(٣) اختلف الفقهاء في وقت تملك الأجرة : فذهب الحنفية والمالكية إلى أن الأجرة لا تستحق بنفس العقد ، وهذا في الجملة ، أما تفصيل ذلك : فالحنفية يرون أن الأجرة لا تستحق إلا بإحدى ثلاث :

أحدها : شرط التعجيل في نفس العقد ، لقوله ﷺ : (المسلمون عند شروطهم)^(٢) .
والثاني : التعجيل من غير شرط ؛ لأن التأخير حق له فيملك إبطاله بالتعجيل ، كما لو كان عليه دين مؤجل فعجله .

والثالث : استيفاء المعقود عليه ؛ لأن المستأجر لما ملك المعوض ، ملك المؤجر العوض في مقابلته تحقيقاً للمعاوضة المطلقة ، وتسوية بين العاقدین في حكم العقد المطلق^(٣) .

وأما المالكية : فالقاعدة عندهم أن الأصل في الإجارة تأجيل الأجرة ، خلافاً للبيع ، فالأصل فيه التعجيل ، واستثنوا من هذه القاعدة أربع مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة ، وهي : إن شرط تعجيل الأجرة ، أو جرت العادة بتعجيله ولم يكن معينا ، كما في كراء الدور للسكنى ، أو الأرض للزراعة ، أو الدواب للسفر ، أو عين الأجر ، كهذا الثوب ، فيجب تعجيله ، وإلا فسدت الإجارة ، ويجب تعجيل الأجر

(١) الكاساني ، البدائع ، مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٢٩٧ ، السرخسي ، المبسوط ، مرجع سابق ،

ج ١٥ ، ص ١٣٩ ، الحصكفي ، الدر المختار ، مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ١٠٥ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٤٦٢ .

(٣) الكاساني ، البدائع ، ج ٤ ، ص ٣١٠ .

أيضا إذا لم يعين وكان في منافع مضمونة في ذمة المؤجر ولم يشترط فيها، كأن يقول له: استأجرتك على فعل كذا في ذمتك، فإن شرع فيها جاز تأخير الأجر لانتفاء الدين بالدين، وإن تأخر في الشروع فيها لأكثر من ثلاثة أيام، لم يجز، لأنه يؤدي إلى ابتداء الدين بالدين^(١).

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الأجرة تستحق بمجرد العقد إذا أطلق ولم يشترط أجلا، فيجب تسليمها بتسليم العين، كالثمن في البيع، فإن اشترط تأجيل الأجرة فهي إلى أجلها، ولو شرط كون الأجرة مقسطة يوما يوما، أو شهرا شهرا، أو أقل من ذلك أو أكثر، فهو على ما اتفقا عليه، لأن الإجارة كالبيع، والبيع يصح حالا ومؤجلا، فكذلك الإجارة.

والدليل على استحقاق الأجرة بمجرد العقد قوله ﷺ: (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)^(٢).

ولأنه عوض في عقد معاوضة فيتعجل بمطلق العقد، كالثمن في البيع والصداق في النكاح^(٣).

٤) يمكن للمتعاقدين في عقد الإجارة أن يتفقا على تغيير سعر التأجير أثناء فترة الإجارة، مع بقاء عقد الإجارة لازما في حق الطرفين، ويكون التغيير في سعر التأجير بناء على أجر المثل للفترات اللاحقة، وقد تم تكييف هذه المسألة بناء على ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية من جواز الإجارة بدون تسمية الأجر، ويكون أجر المثل هو

(١) الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٢-١٤، الدردير، والدسوقي، الشرح الكبير والحاشية، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤.

(٢) تقدم تخريجه ص ٥٠٩.

(٣) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٢٩، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،

المعتمد في هذه الحالة، وفي هذا الصدد يقول الدكتور عبدالستار أبو غدة: «هناك مشكلة تعترض ما يتطلع إليه المتعاقدون في الإجارة من مراعاة تغيير سعر التأجير، مع الحرص على بقاء الارتباط جازماً طيلة مدة العقد، حيث إن استخدام المواعدة للمدة الكاملة، ثم إبرام عقد الإجارة لمدة ستة أشهر مثلاً لا يوفر القوة الإلزامية التي في التعاقد.

وهناك حل مطروح، وهو التعاقد على أساس أجر المثل، أي لا تذكر أجرة في العقد، بل يحال إلى أجر المثل، ويجري تحديد أجر المثل لكل فترة بالتراضي بين العاقدين - إن حصل - أو بالرجوع إلى بيت الخبرة.

ولا يخفى أن الرجوع إلى أجر المثل مبدأ مطبق في كل إجارة فسد الأجر المسمى لها، لكن هل يصح إخلاء عقد الإجارة من تسمية الأجرة والإحالة إلى أجر المثل أصالة؟ من الرجوع إلى كتاب الاختيارات (اختيارات ابن تيمية) للبعلي، تبين أن الإجارة تصح بدون تسمية أجر، ويعتمد حينئذ أجر المثل، وعدم التسمية أمر مختلف عن جهالة الأجرة، وإن كان الرجوع إلى أجر المثل هو الحل في الحالتين»^(١). أهـ.

وقد صدرت عن ندوة البركة الحادية عشرة للاقتصاد الإسلامي الفتوى التالية:

[٢/١١] معلومية الأجرة باعتماد أجر المثل للفترات اللاحقة لبداية العقد:

يتحقق العلم بالأجرة في عقد الإجارة الواردة على الأشياء إذا تم الاتفاق على مدة معلومة موزعة على فترات، مع تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى، واعتماد أجرة المثل عن بقية الفترات، بشرط أن تكون أجرة المثل منضبطة، أو مرتبطة بمقياس معلوم، بحيث لا مجال فيه للنزاع، وذلك بقصد استفادة المتعاقدين من تغير مستوى الأجرة، مع استبقاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد^(٢).

(١) الإجارة، ط ١ (جدة: مجموعة دلة البركة، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م)، ص ص ٣٧-٣٩.

(٢) فتاوى ندوات البركة، ط ٥، جمع وتنسيق وفهرست: عبدالستار أبو غدة، وعزالدين

خوجة (جدة: مجموعة دلة البركة، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م)، ص ١٨٨.

وفي المعيار الشرعي المتعلق بالإجارة وردت الفقرة التالية:

[٣/٢/٥] في حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم، وتجاوز في الفترة التالية اعتماد مؤشر منضبط، ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع، لأنه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتحديد، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى^(١).

٥) لا خلاف بين الفقهاء في جواز اشتراط تعجيل الأجرة، بناء على أنه يشترط في الأجرة في الإجارة ما يشترط في الثمن في البيع، والثمن في البيع يصح حالاً ومؤجلاً، دفعة واحدة، أو على دفعات متعددة في أوقات معلومة، وكذلك الأجرة يصح اشتراط تعجيلها وتقسيطها على فترات محددة، وعليه يجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر حلول باقي الأقساط لو تأخر عن السداد بغير عذر معتبر.

دليل هذا قول النبي ﷺ: (المسلمون على شروطهم)^(٢)، ولأن الأجل حق للمستأجر فيجوز له التنازل عنه، أو تعليق التنازل عنه بوقوع التأخر عن السداد.

وقد صدرت عن الهيئة الشرعية للبركة الفتوى التالية:

[٤/٩] حلول باقي أقساط الإجارة عند التأخر في السداد:

أقرت الهيئة مبدأ حلول بقية الأقساط الإجارية واعتبارها واجبة الأداء في حالة التأخر في سداد أي قسط في ميعاد استحقاقه^(٣).

(١) المعايير الشرعية، مرجع سابق، المعيار رقم (٩)، ص ١٤٩.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، ط ١، جمع وتنسيق: عبدالستار أبو غدة، وعزالدين خوجة

(جدة: مجموعة دلة البركة، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م)، ص ١٣٠.

وفي المعيار الشرعي السابق وردت الفقرة التالية:

١٢/٦٦ يجوز اشتراط تعجيل الأجرة، كما يجوز تقسيطها، وحينئذ فإن للمؤجر أن يشترط على المستأجر حلول باقي الأقساط إذا تأخر عن سداد أحدها من دون عذر معتبر بعد إرسال إشعار من المؤجر بمدة معينة، والأجرة المعجلة بالاشتراط في السداد تخضع للتسوية في آخر مدة الإجارة، أو عند انقضاءها قبيل نهاية المدة، وأي إهمال من المؤجر يحصل بعد اشتراط التعجيل يعتبر من قبيل المسامحة عن التعجيل مدة الإهمال، وليس حقا للمستأجر.

١٣/٦٦ لا يجوز اشتراط زيادة على الأجرة يستحقها المؤجر في حال التأخر في السداد^(١)؛ وذلك لأنه يؤول إلى ربا الجاهلية المحرم الذي كان متعارفا بينهم، وهو: زدني أنظرك.

خامساً: أحكام الإجارة:

١- تنقسم الإجارة باعتبار الشرع لها عند الجمهور إلى قسمين: إجارة صحيحة وإجارة غير صحيحة.

أما الإجارة الصحيحة: فهي التي توافرت فيها الأركان والشروط، وانتفت عنها الموانع والمفاسد، وحكمها: ترتب الأثر الشرعي عليها؛ وهو ثبوت الأجر للمالك، والمنفعة للمستأجر، لأن الإجارة عقد معاوضة، إذ هي بيع المنافع، والبيع عقد معاوضة يقتضي ثبوت الملك في العوضين، وقد سبق الخلاف في وقت تملك الأجرة.

وأما الإجارة غير الصحيحة: فهي التي لم تتوافر فيها الأركان والشروط، أو طرأ مانع يمنع من صحتها، وحكمها: عدم ترتب الأثر الشرعي عليه، وهي في اصطلاح

(١) المعايير الشرعية، مرجع سابق، المعيار رقم (٩)، ص ١٤٩.

الجمهور إما باطلة، أو فاسدة، لأن الباطل والفاسد بمعنى واحد عند الجمهور، فإن استوفى المستأجر المنفعة بالعقد الفاسد فللمؤجر أجر المثل^(١).

وتنقسم عند الحنفية إلى ثلاثة أقسام:

(١) إجارة صحيحة: كالتى عند الجمهور^(٢).

(٢) إجارة فاسدة: وهى التى فاتها شرط من شروط الصحة مع توافر ركنها، لأن الفاسد ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، كجهالة المدة أو الأجرة، أو كانت الأجرة مالا غير متقوم شرعاً، لا يباح الانتفاع به، أو مع عدم بيان المنفعة، وحكمها: أنه يجب فسخها قبل استيفاء المنفعة، لأن العقد الفاسد يجب فسخه لحق الشرع، فلا يلزم المؤجر تسليم العين المؤجرة، ولا يلزم الأجير بالشروع فى العمل.

وأما بعد استيفاء المنفعة المملوكة ملكاً فاسداً، وذلك بناء على تسليم المؤجر العين المؤجرة إلى المستأجر، فحينئذ يثبت الملك للمؤجر فى أجر المثل لا فى المسمى، لفساد التسمية، على أنه يجب ألا يزيد أجر المثل على المسمى فى عقد فيه تسمية، لأن المنافع إنما تقوم بالعقد بتقويم العاقدين، والعاقدان قوماها بالمسمى، فلو وجبت الزيادة على المسمى، لوجبت بلا عقد، وهى لا تقوم بأنفسها بلا عقد^(٣).

(٣) إجارة باطلة: وهى التى فاتها ركنها، وهى الإيجاب والقبول، أو فاتها شرط من شرائط الانعقاد؛ كأن صدرت من عديم الأهلية؛ كالمجنون والصبي غير المميز،

(١) ابن جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٠١، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع

سابق، ج ٢، ص ٣٥٨، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ٨٤، ٢٠.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٠٧.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٣٢، الحصكفي، الدر المختار، مرجع

سابق، ج ٩، ص ٧٥.

أو انعدم محلها، وهذه لا حكم لها أصلاً، لأنها لم تنعقد، وما لا ينعقد وجوده وعدمه سواء في حق الحكم^(١).

(٢) إيجار المستأجر العين المؤجرة: المستأجر إما أن يؤجر العين التي استأجرها لغير المؤجر (المالك الأصلي للعين المؤجرة)، أو أن يؤجرها للمؤجر، فهاتان حالتان: الحالة الأولى: إيجار المستأجر العين المؤجرة لغير المؤجر: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يصح للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة لغير المؤجر إذا قبضها، بمثل الأجر الأول، أو بأقل منه، وذلك لأن الإيجار كالبيع، وفي البيع يجوز بيع المبيع بعد قبضه فكذلك هنا.

أما إيجار العين المستأجرة لغير المؤجر قبل قبضها، ففيه خلاف بين الفقهاء: ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى جواز ذلك في العقار دون المنقول، وذهب محمد إلى عدم الجواز مطلقاً، والخلاف بينهم مبني على اختلافهم في جواز بيع العقار قبل قبضه. ويرى المالكية والحنابلة في وجه الجواز مطلقاً في العقار والمنقول، بمثل الأجرة، أو بأقل منها، أو بأكثر.

وذهب الشافعية والحنابلة في وجه إلى عدم الجواز مطلقاً، لأن بيع المنافع كبيع الأعيان، وبيع الأعيان لا يجوز قبل قبضها، فكذلك ههنا. وأما إيجارها لغير المؤجر بأكثر من الأجر الأول بعد قبضها، فالجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة على جوازه، لأن الإجارة بيع، وبيع المبيع بعد قبضه يجوز بمثل الثمن الأول وبأقل منه وبأكثر، فكذلك ههنا، وقياساً على ما لو أحدث فيها عمارة لا يقابلها جزء من الأجر، فإنه يجوز له طلب الزيادة، فكذلك ههنا.

(١) البدائع، المرجع السابق.

وخالف في ذلك الحنفية فلم يميزوا للمستأجر إيجار العين المؤجرة بأكثر من الأجر الأول، فإن فعل تصدق بالفضل، إلا في مسألتين يجوز فيهما المؤاجرة الثانية بأكثر من الأجر الأول، وهما: إذا كانت الأجرة في الثانية بخلاف جنس الأجرة في الأولى، وكذلك إذا أحدث زيادة في العين المستأجرة من بناء أو حفر أو تخصيص ونحو ذلك، لأن الزيادة بمقابلة ما زاد من عنده، حملا لأمره على الصلاح.

واحتجوا على منع المؤاجرة بأكثر: بأن ذلك من باب ربح ما لم يضمن، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن، لأن المنافع لا تدخل في ضمان المستأجر بدليل أنه لو هلكت العين المؤجرة بحيث لا يمكن الانتفاع بها، كان ذلك على المؤجر، أما في حالة الزيادة فإن الربح يكون في مقابلها، فيخرج عن أن يكون ربحا^(١). وقد أخذت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بقول الجمهور، ما لم يمنع المالك من ذلك، وورد في المعيار الشرعي للإجارة النص الآتي:

[٣/٣] يجوز لمن استأجر عينا أن يؤجرها لغير المالك بمثل الأجرة، أو بأقل، أو بأكثر، بأجرة حالة، أو مؤجلة، (وهو ما يسمى التأجير من الباطن)، ما لم يشترط عليه المالك الامتناع عن الإيجار للغير، أو الحصول على موافقة منه^(٢).

الحالة الثانية: إيجار المستأجر العين المؤجرة للمؤجر: الفقهاء في هذه المسألة على

فريقين:

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣١٥، الحصكفي، وابن عابدين، الدر المختار مع رد المحتار، مرجع سابق، ج ٩، ص ص ٤٧-٤٨، ١٥٢-١٥٣، ابن رشيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٧٢، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٢، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٥٦، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ص ٥٤-٥٦.

(٢) المعايير الشرعية، مرجع سابق، المعيار رقم (٩)، ص ١٤٥.

الأول: ويرى أنه يصح للمستأجر إيجار العين المؤجرة للمؤجر مطلقا، قبل القبض وبعده، وبه قال المالكية والشافعية ووجه عند الحنابلة، لأن القبض لا يتعذر على المؤجر، فالعين باقية على ملكه^(١).

الثاني: ويرى عدم الجواز مطلقا، قبل القبض، أو بعده، وبه قال الحنفية، لأن إيجارها للمؤجر تناقض، لأن المستأجر مطالب بالأجرة للمؤجر، فيصبح دائئا ومدينا من جهة واحدة، وهذا تناقض^(٢).

وفي وجه آخر عند الحنابلة أنه لا يجوز إيجارها قبل القبض، لأنه عقد عليها قبل قبضها، والمسألة مبنية على بيع ما لم يقبض.

وأما إيجارها للمؤجر بعد القبض فيجوز وجها واحدا^(٣).

وقد أخذت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالقول الأول، بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى بيع العينة المنهي عنه، فقد ورد في المعيار الشرعي للإجارة ما يلي:

[٤/٣] يجوز للمستأجر إجارة العين لملكها نفسه في مدة الإجارة الأولى بأقل من الأجرة الأولى، أو بمثلها، أو بأكثر منها، إذا كانت الأجرتان معجلتين، ولا يجوز ذلك إذا كان يترتب عليها عقد عينة: بتغيير في الأجرة، أو في الأجل، مثل أن تقع الإجارة الأولى بمائة دينار حالة، ثم يؤجرها المستأجر إلى نفس المؤجر بمائة وعشرة

(١) الدردير، والدسوقي، الشرح الكبير مع الحاشية، مرجع سابق، ج ٤، ص ص ٩-١٠، ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٧٢، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٢، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٥٦، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ٥٥.

(٢) الحصكفي، وابن عابدين، الدر المختار مع رد المحتار، مرجع سابق، ج ٩، ص ص ٤٨، ١٥٣، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٦٨.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ٥٥.

مؤجلة، أو أن تقع الإجارة الأولى بمائة وعشرة مؤجلة، ثم تقع الإجارة الثانية بمائة نقدا، أو أن تكون الأجرة في الإجارتين واحدة، غير أنها في الأولى مؤجلة بشهر، وفي الثانية بشهرين^(١).

(٣) التزامات المؤجر: القاعدة في التزامات المؤجر والمستأجر أن ما يتمكن به من الانتفاع بالعين المؤجرة فعلى المؤجر، وما كان لاستيفاء المنافع فهو على المستأجر، وبناء على هذه القاعدة يترتب على المؤجر الالتزامات التالية:

(أ) تسليم العين المؤجرة: يجب على المؤجر كل ما يحتاج إليه المستأجر للتمكن من الانتفاع بالعين المؤجرة، مما جرى به العرف والعادة، فيسلمه العين المؤجرة حتى انتهاء المدة، أو قطع المسافة المتفق عليها، بالإضافة إلى توابع العين التي لا يتم الانتفاع بالعين إلا بها، وهذه تختلف باختلاف العين المؤجرة، ففي الدار مثلا يسلمه مفتاحها، لأن به يتمكن من الانتفاع بها ويتوصل إليها، وأن تكون الدار فارغة من الأمتعة وكل ما يمنع من تمكين الانتفاع بها.

وبناء على تسليم العين المؤجرة يلتزم المؤجر بإصلاح كل ما يمنع من الانتفاع بالعين المؤجرة أثناء فترة الإيجار إذا حصل بغير فعل المستأجر؛ كعمارة ما تهدم من الدار وإصلاحه، وترميمها، وإصلاح منكسر من الخشب وغيره، وتطيينها، وإزالة كل ما يخل بالسكن، لأن ذلك من مقتضى التمكين، فكان عليه فعله، فإن لم يفعل المؤجر ذلك فللمستأجر الفسخ لإزالة ما يلحقه من الضرر بتركه^(٢).

(١) المعايير الشرعية، مرجع سابق، المعيار رقم (٩)، ص ١٤٥.

(٢) الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ج ٩، ص ١٣٤، الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٤-٥٣٧، ص ٤١٣، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣٤-٥٣٧، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢١٠-٢١١، ٢٢١، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ٣٣، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٩-٢٣، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٦٨.

(ب) ضمان العيوب: يجب على المؤجر تسليم العين المؤجرة سليمة من العيوب المؤثرة، حتى يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة المعقود عليها، وخيار العيب يثبت في الإجارة كما في البيع، وبناء عليه فإن المؤجر يضمن العيوب التي تلحق بالعين المؤجرة قبل استيفاء المنفعة، والمقصود بالعيوب هنا العيوب المؤثرة في الانتفاع بالعين، وهي التي تنقص منافع العين نقصا تتفاوت به الأجرة، فإذا ظهر العيب فالمستأجر بالخيار: إن شاء فسخ، وإن شاء أمضى مع الالتزام بجميع الأجرة. قال ابن قدامة: «وإذا اكرتري عينا فوجد بها عيبا لم يكن علم به، فله فسخ العقد بغير خلاف نعلمه».

قال ابن المنذر: «إذا اكرتري دابة بعينها، فوجدتها جموحا، أو عضوضا، أو نفورا، أو بها عيب غير ذلك مما يفسد ركوبها، فللمكترتي الخيار، إن شاء ردها وفسخ الإجارة، وإن شاء أخذها»^(١). اهـ.

لكن لو بادر المؤجر إلى الإصلاح، وكان قابلا للإصلاح في الحال، سقط خيار المستأجر، لأن الموجب للخيار قد زال، والعقد قائم فيزول الخيار ولو كان المستأجر على علم بالعين وعيوبها حين التعاقد، بأن رآها من قبل ثم وجدها على الهيئة التي رآها عليها، لم يجز له فسخ العقد، ووجب عليه المضي فيه، لرضاه بها وبعيوبها^(٢).

(١) المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ٣٢.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٩٩، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٨، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٣٩، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ٣٢، علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، مرجع سابق، ص ٤٤٠.

٤) التزامات المستأجر: يرتب عقد الإجارة على المستأجر الالتزامات التالية:

١- دفع الأجرة: وقد سبق بيانه عند الكلام على أحكام الأجرة، لكن ههنا مسألة، وهي إذا اشترط المؤجر تعجيل الأجرة، فهل يحق له حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الأجرة؟ قولان للفقهاء:

الأول: ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في قول إلى أنه يحق للمؤجر حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الأجرة، لأن عمله ملكه، فجاز له حبسه على العوض، كالمبيع في يد البائع^(١).

الثاني: لا يحق له ذلك، وبه قال الحنابلة والشافعية في القول الآخر، لأنه لم يرهن العين عنده، فلم يجوز له احتباسها^(٢).

٢- استعمال العين المؤجرة حسب العرف أو الشرط: وقد سبق بيان ذلك عند الكلام على استيفاء المنفعة.

٥) صيانة العين المؤجرة: بناء على القاعدة التي سبق ذكرها في ضابط ما يقع على عاتق كل من المؤجر والمستأجر أقول:

اتفق الفقهاء على أن المؤجر يلتزم بإصلاح وترميم كل ما من شأنه أن يمنع من انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، لأن ذلك كله من جملة الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر، حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فإن أبى المؤجر عمارة الدار وإصلاحها، فالمستأجر بالخيار، إن شاء أمضى الإجارة، وإن شاء

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣١٠، الخطاب، مواهب الجليل، مرجع

سابق، ج ٥، ٤٣١، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٦٨.

(٢) البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٧، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق،

ج ٣، ص ٥٦٨، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٧٠.

فسخها، إلا أن يكون استأجرها وهي كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب، وهذا مذهب الجمهور.

ومذهب المالكية أن المؤجر لا يجبر على الإصلاح، ويخير الساكن بين الفسخ والإبقاء، فإن بقي فالأجرة كلها لازمة له. وقد سبق ذلك عند الكلام على التزامات المؤجر.

وبناء عليه فلا يجوز اشتراط صيانة العين المؤجرة على المستأجر، لأن ذلك يؤدي إلى جهالة الأجرة، وهي مفسدة للإجارة، فإن وقع ذلك، وأمضى العاقدان عقد الإجارة على هذا النحو، لزم المستأجر أجر المثل لا المسمى، لفساد عقد الإجارة، فإن أنفق المستأجر على العين المؤجرة، رجع بما أنفق على المؤجر إن أنفق بإذنه، وإلا كان متبرعا^(١).

وجوز المالكية اشتراط الترميم على المستأجر من الأجرة نفسها.

جاء في الشرح الكبير: «وجاز شرط مرمة على المكتري، أي إصلاح ما تحتاج إليه الدار أو الحمام مثلا من كراء وجب، وشرط تطيين الدار، أي جعل الطين على سطحها إن احتاجت على المكتري من كراء وجب».

(١) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٤٣، الحصكفي، وابن عابدين، الدر المختار مع رد المحتار، مرجع سابق، ج ٩، ص ١٣٤، الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٤، ص ص ٧٠-٧١، الدردير، وابن عرفة، الشرح الكبير مع الحاشية، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٧، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢١٠، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٤٦، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ص ٣٣-٣٤، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢١، عبدالستار أبو غدة، الإجارة، مرجع سابق، ص ٥٧.

قال الدسوقي معلقاً: «اعلم أنهما "المرمة والتطين" إن كانا مجهولين، فلا يجوز اشتراطهما على المكتري إلا من الكراء، لا من عند نفسه؛ كأن يقول: كلما احتاجت لمرمة أو تطين، فرمها أو طينها من الكراء، وأما إن كانا معلومين، كأن يعين للمكتري ما يرمه، أو يشترط عليه التطين مرتين أو ثلاثة في السنة، فيجوز مطلقاً، سواء كان من عند المكتري، أو من الكراء بعد وجوبه، أو قبله وهو في المعنى إذا كان من عند المكتري جزء من الثمن»^(١). أهـ.

وقد صدرت عن الهيئة الشرعية للبركة فتوى بهذا الشأن، وهذا نصها:

[٢/٩] الصيانة الأساسية للعين المؤجرة: الصيانة الأساسية "الجوهرية والطارئة" التي يتوقف عليها أداء العين للمنفعة المقصودة من الإيجار هي على المالك، أما الصيانة العادية والدورية فهي على المستأجر، لأنها منضبطة، والغالب أنها من استعماله^(٢).

وفي المعيار الشرعي للإجارة وردت الفقرة التالية:

[٧/١/٥] لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة الأساسية للعين التي يتوقف عليها بقاء المنفعة، ويجوز توكيل المؤجر للمستأجر بإجراءات الصيانة على حساب المؤجر، وعلى المستأجر الصيانة التشغيلية، أو الدورية "العادية"^(٣).

سادساً: انتهاء عقد الإجارة:

اتفق الفقهاء على انتهاء الإجارة بأحد الأمور الآتية:

(١) الدردير، وابن عرفه، الشرح الكبير مع الحاشية، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٧.

(٢) فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٣) المعايير الشرعية، مرجع سابق، المعيار رقم (٩)، ص ١٤٨.

[١] استيفاء المنفعة المعقود عليها: أو إتمام العمل، أو انتهاء المدة، فلا تبقى الإجارة بعد ذلك إلا لعذر يقتضي بقاءها، كما لو كان في الأرض زرع ولم يستحصد، ففي هذه الحالة يبقى عقد الإجارة قائماً إلى أن يستحصد الزرع بأجر المثل، وكذا لو استأجر سفينة، وانتهت مدة الإجارة والسفينة في عرض البحر، فإن الإجارة تبقى بأجر المثل، ولو جبراً على المؤجر، لرفع الضرر عن المستأجر^(١).

[٢] هلاك العين المؤجرة: أو تعذر استيفاء المنفعة منها، فلو استأجر دابة معينة فماتت، أو دارا فانهدمت، انفسخ عقد الإجارة، لزوال المنفعة بهلاك المعقود عليه، وأما إذا لم تكن العين المؤجرة معينة، بأن كانت في الذمة وهلكت، فلا يفسخ عقد الإجارة، وعلى المؤجر بذل عين أخرى للمستأجر مكانها^(٢).

[٣] اتفاق الطرفين وتراضيهما على فسخ عقد الإجارة قبل سريانها: وهذا هو المسمى بالإقالة، والإقالة جائزة في الإجارة قياساً على البيع. واختلف الفقهاء في فسخ عقد الأجارة بموت أحد المتعاقدين، أو بيع العين المؤجرة، أو طروء عذر يمنع من الانتفاع بالعين المؤجرة على التفصيل الآتي:

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٠٦، الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤١٦، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٤، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٤٧، ٢١٤، علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، مرجع سابق، ص ٤٥١، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٧١.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٩٩-٣٠٠، الدردير، والصابوي، الشرح الصغير مع بلغة السالك، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٩، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٥٠-٥٥١، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ٢٧-٢٨، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٤، ص ٥٤.

(١) فسخ عقد الإجارة بالموت: ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن عقد الإجارة لا يفسخ بموت أحد المتعاقدين، لأنه عقد لازم كالبيع، فلا يفسخ بموت أحدهما مع سلامة العقود عليه، وإمكان استيفاء المنفعة، فإن مات المؤجر تركت العين المؤجرة عند المستأجر إلى انقضاء مدة الإجارة، وإن مات المستأجر، قام وارثه مقامه في استيفاء المنفعة^(١).

وذهب الحنفية إلى فسخ عقد الإجارة بموت أحد العاقدين اللذين يعقدان نفسيهما أصالة، لأن استيفاء المنفعة يتعذر بالموت، لأنه استحق استيفاءها على ملك المؤجر، والعقد ينعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنافع، فإذا مات المؤجر فالمنافع التي تستحق بالعقد هي التي تحدث على ملكه، فلم يكن هو عاقدا ولا راضيا بها، وإن مات المستأجر فإن المنفعة لا تورث.

ومحل ذلك ما لم يوجد عذر يقتضي بقاء عقد الإجارة، وإلا بقيت، كما لو مات أحد العاقدين وفي الأرض زرع لم يستحصد، فتبقى إلى أن يستحصد الزرع بالأجر المسمى^(٢).

(٢) بيع العين المؤجرة: يحق للمؤجر بيع العين المؤجرة لغير المستأجر، لأنها في ملكه، ولا يشترط رضا المستأجر، أما المشتري فإنه إذا لم يعلم بعقد الإجارة فله حق

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٧٣، ابن جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٠٠، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٥٧، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٤٥، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ٤٣-٤٤، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٤، ص ٥٦.

(٢) الزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٤٤-١٤٥، الحصكفي، وابن عابدين، الدر المختار مع رد المختار، مرجع سابق، ج ٩، ص ١٤٠-١٤١، ١٤٣، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٧٣-٢٧٤.

الفسخ، وأما إذا علم وقبل فإنه يحل محل المالك السابق في استحقاق الأجرة عن المدة الباقية، لكن ما مدى تأثير بيع العين المؤجرة على عقد الإجارة؟ ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، والمالكية - إن كان هناك اتهام من المستأجر - إلى أن بيع العين المؤجرة صحيح ولا يفسخ به عقد الإجارة، وتنتقل ملكية العين المؤجرة إلى المشتري محملة بعقد الإيجار، لأن الإجارة عقد على المنافع، والبيع على الرقبة، فلا تناقض بينهما، فالمعقود عليه في البيع غير المعقود عليه في الإجارة، وهذا إذا باعها لغير المستأجر.

أما له فالبيع صحيح، ولا تنفسخ الإجارة أيضا، لأنه ملك المنفعة بعقد، والرقبة بعقد آخر، فلا تنافي بينهما، كما لو باع المغصوب من الغاصب، والمرهون من المرتهن، وكذلك فإن الملك لا ينافي الإجارة، بدليل أنه يصح أن يستأجر ملكه من المستأجر. وذهب المالكية إلى فسخ عقد الإجارة بالبيع إذا لم يكن هناك اتهام من المستأجر للمؤجر، وذلك لأن الإجارة تمنع من تسليم العين المؤجرة للمشتري، فتناقضا^(١).

٣) فسخ الإجارة للعدو: لا يرى جمهور الفقهاء فسخ الإجارة بالأعداء الطارئة، لأن عقد الإجارة عقد لازم كالبيع، إذ هي نوع من البيع، فلا يملك أحد المتعاقدين فسخه طالما أنه يمكن استيفاء المنفعة المعقود عليها، دفعا للضرر عن كل واحد من المتعاقدين.

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣١٧، الحصكفي، وابن عابدين، الدر المختار مع رد المحتار، مرجع سابق، ج ٩، ص ١٤٠، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٤، ص ٥٥، القرافي، الذخيرة، مرجع سابق، ج ٥، ص ٥٤٠، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٥٧، النووي، الروضة، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٥٢-٢٥٥، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ٤٨-٤٩، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٤، ص ٦٢-٦٣، المعايير الشرعية، مرجع سابق، المعيار رقم (٩)، ص ١٥٠.

وقد نص الشافعية على عدم فسخ الإجارة بالأعذار، سواء كانت إجارة عين، أو ذمة، فمن استأجر دابة للسفر عليها، فمرض قبل الخروج، فليس له الفسخ، وكذا لو استأجر أرضاً للزراعة فزرعها، ثم هلك الزرع بزيادة المطر، أو أكل جراد، أو استأجر حانوتاً لحرفة، فهلكت آلات الحرفة، فلا فسخ في شيء منها، إذ لا خلل في العقود عليه، وإنما تعذر الانتفاع لمعنى في غيره، فلم يجوز له الفسخ^(١).

والذين يرون فسخ الإجارة بالأعذار هم الحنفية، والمالكية في بعض الحالات، كما في غصب العين المستأجرة، أو منفعتها، أو صدور أمر ظالم بإغلاق الحوانيت المستأجرة، أو حمل ظئر لتعذر الرضاع إذا حملت، لأن لبن الحامل يضر بالرضيع، أو مرضها الذي لا تقدر معه على الرضاع، ففي كل هذه الحالات يثبت للمستأجر الخيار بين فسخ الإجارة والبقاء عليها^(٢). والعذر الذي يرى الحنفية فسخ الإجارة به قد يكون في جانب المستأجر؛ كأن يفلس فيخرج من السوق، لأنه لا يستطيع الانتفاع بالخانوت، ومع إبقاء العقد مع عدم استيفاء المنفعة إضرار به، فلا يجبر على عمله.

وكذا لو أراد سفراً إلى جهة أخرى، أو أراد الانتقال من حرفة إلى أخرى، أو من الزراعة إلى التجارة، لأن في إبقاء العقد مع سفره، أو انتقاله من عمل إلى آخر إضرار به، لما فيه من لزوم الأجرة من غير استيفاء المنفعة.

وقد يكون العذر في جانب المؤجر؛ كأن يلحقه دين فادح، ولا يملك ما يسدد به هذا الدين سوى هذه العين المستأجرة، فله بيعها وفسخ الإجارة، إذا كان الدين ثبت قبل عقد الإجارة بالبينة أو الإقرار، وكذا لو ثبت بعد العقد بالبينة، أما لو ثبت بعد

(١) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٨-٥٤٩، النووي، الروضة، مرجع

سابق، ج ٥، ص ٢٣٩-٢٤٠، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ٢٢-٢٣.

(٢) الدردير، الشرح الصغير، ج ٤، ص ٥١.

العقد بالإقرار، فكذلك عند أبي حنيفة، لأن الإنسان لا يقر على نفسه بالدين كاذبا. أما عند الصحابين فليس له فسخ الإجارة، لأنه متهم في هذا الإقرار. وقد يكون العذر في جانب المستأجر (بفتح الجيم)؛ كأن يبلغ الصبي الذي أجره أبوه أو وصيه أو القاضي، فالبلوغ عذر يحق معه للصبي إمضاء الإجارة أو فسخها، لأن في إبقاء العقد إضرار به ضررا لم يلتزمه بالعقد، فكان له الفسخ^(١).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٤، ص ص ٣٠٢-٣٠٦، ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧٤.

المبحث السابع

عقد الإجارة المنتهية بالتملك

تعتبر الإجارة المنتهية بالتملك بالإضافة إلى المراجعة المصرفية والمضاربة الشرعية بمثابة العمود الفقري لنشاط المصارف الإسلامية، فقد أولت المصارف الإسلامية عناية خاصة لهذا العقد الجديد الذي ترجع فكرة إنشائه إلى القانون الإنجليزي، حيث كان الهدف من وراء نشأته هو ترويج المبيعات عن طريق تشجيع العملاء على الشراء بالتقسيط، مع وجود ضمان كاف للمالك، حيث تبقى ملكية هذه المبيعات له حتى يتم سداد جميع الأقساط المتفق عليها، ثم مالبت هذا العقد أن انتشر في بقية دول العالم، مما دفع بالمشرعين إلى تنظيمه بنصوص قانونية خاصة تين ماهيته وأحكامه. وقد تناوله فقهاء القانون تحت مسميات: "الإيجار الساتر للبيع"، أو "البيع الإيجاري"، أو "الإيجار المملك"، وذلك عند شرحهم للمواد القانونية الخاصة به^(١). وكان دخوله إلى البلاد الإسلامية من خلال المصارف الإسلامية التي رأت في هذا العقد الجديد أداة ناجحة من أدوات الاستثمار المشروع، يكفل لها ربحا معقولا، مع وجود الضمانات الكافية لذلك، لذا حرصت على الاستفادة منه في مشاريعها وأنشطتها الاستثمارية، وضمته إلى عقود الاستثمار الموجودة لديها، بل وقدمته على غيره من أدوات التمويل الإسلامي، مقدمة بذلك بديلا جديدا في وسائل استثمار الأموال بطريق شرعي عن عقود الإقراض الربوي.

(١) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٧٧، علي محيي الدين القره داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتملك، دراسة فقهية مقارنة)، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشر، ع ١٢، ج ١، ص ٤٧٨.

ويمكن إرجاع السبب في اهتمام المصارف الإسلامية بعقد الإجارة المنتهي بالتملك إلى احتفاظ المصارف بملكية الأصل (العين) حتى انتهاء مدة الإجارة، وسداد كافة الأقساط المنصوص عليها، وهذا يبعث على الاطمئنان ويضمن للمصارف حقوقها ويجنبها الوقوع في مشاكل المديونيات المتعثرة في جميع الأحوال، حتى في الحالات التي لا تنتهي بامتلاك المستأجر للعين المؤجرة، وإن احتفاظ المصارف بملكية العين المؤجرة يجعلها تتغاضى عن كثير من الضمانات التي يشترط وجودها في حالات التمويل النقدي، أضف إلى ذلك أن هذه المصارف لا تقتني هذه الأصول، وإنما تقوم بشرائها تلبية لرغبة العميل (المستأجر)، الأمر الذي لا يجعلها تتردد كثيرا في الإقدام على شراء ما يطلبه العميل؛ لأنها حينئذ تكون مطمئنة إلى أن ما تشتريه سوف تقوم بإيجاره ثم يبعه في نهاية المدة، ولن تضطر في غالب الأحوال إلى وضعه في المخازن والمستودعات لفترة قد تطول وقد تقصر.

هذه الميزات لعقد الإيجار المنتهي بالتملك وغيرها جعلت منه أداة من أدوات الاستثمار الإسلامي الناجح الذي تضطلع المصارف الإسلامية بمهمة القيام بالجانب الأكبر منه، مؤكدة على نجاحها واستمراريتها وقدرتها على تقديم البدائل الشرعية لطرق تنمية المال واستثماره على الوجه الشرعي الصحيح.

وسيتم في هذا المبحث تناول النقاط الآتية:

[١] - تعريف الإجارة المنتهية بالتملك.

[٢] الإجارة المنتهية بالتملك، أحكامها وصورها.

[٣] القرارات والفتاوى الصادرة حول مشروعية عقد الإجارة المنتهية بالتملك.

أولا: تعريف الإجارة المنتهية بالتملك:

يوجد لها تعريفان هما:

[١] تعريف الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، فقد عرفت الإجارة المنتهية بالتملك بأنها: «عقد على انتفاع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة موزعة على مدة معلومة، على أن ينتهي العقد بملك المستأجر للمحل»^(١).

[٢] تعريف هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ونصه: «الإجارة المنتهية بالتملك هي إجارة يقترن بها الوعد بتملك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها، ويتم التملك بإحدى الطرق المبينة في المعيار»^(٢).

ثانياً: الإجارة المنتهية بالتملك: أحكامها وصورها:

قبل ذكر أحكام الإجارة المنتهية بالتملك وصورها لا بد من الإشارة والوقوف على بعض الأحكام الفقهية العامة المتعلقة بهذا العقد، والتي يمكن من خلالها بيان الحكم الشرعي لكل صورة من صور هذا العقد.

[١] حكم اجتماع عقدين في عقد صفقة واحدة:

اتفق العلماء على حرمة اجتماع السلف (القرض) مع البيع صفقة واحدة، واعتبروه من البيوع الفاسدة^(٣).

لحديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنه: (أن النبي ﷺ نهى عن بيع وسلف)^(٤).

(١) نقلا عن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٥٤، ج ٤، ص ٢٧٠٢.

(٢) المعايير الشرعية، المعيار رقم (٩)، ص ١٦٤.

(٣) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ١٤، ص ٤٥، ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع

سابق، ج ٢، ص ١٢١، العمراني، البيان شرح المهذب، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٦٢، ابن

قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٣٤.

(٤) تقدم تخريجه ص ٣٢٥.

قال ابن قدامه: «ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه أو شرط المشتري ذلك عليه، فهو محرم والبيع باطل، وهذا مذهب مالك والشافعي، ولا أعلم فيه خلافا». أه^(١)

وقال ابن العربي: «وأما بيع وسلف فإنما نهي عنه لتضاد الهدفين، فإن البيع مبني على المشاحة والمغابنة، والسلف مبني على المعروف والمكارمة، وكل عقدين يتضادان وصفا لا يجوز أن يجتمعا شرعا، فاتخذوا هذا أصلا». أه^(٢)

وأما الجمع بين ما سوى ذلك من العقود ففيه خلاف بين الفقهاء، حاصله الآتي: يرى الحنفية: أنه لو باع عبدا أو دارا بشرط أن يسكنها شهرا، أو على أن يقرضه المشتري، أو يهب له هبة، أو يتصدق عليه بصدقة، فالبيع بهذه الشروط كلها فاسد؛ لأنها شروط لا يقتضيها العقد، ونهى النبي ﷺ عن بيع وسلف، ولأنه لو كانت السكنى يقابلها شيء من الثمن يكون إجارة في بيع، أو لا يقابلها شيء من الثمن يكون إعارة في بيع، وقد نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة^(٣).

وأما المالكية: فالأصل عندهم أن كل عقدين يتضادان وصفا ويتناقضان حكما لا يجوز اجتماعهما في عقد واحد، وما لا تضاد فيه يجوز جمعهما في عقد واحد، وجملة العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع في عقد واحد سبعة عقود، ستة منها يجمعها قولك: «جص مشنق»، فالجيم للجعالة، والصاد للصرف، والميم للمساقاة، والشين للشركة، والنون للنكاح، والقاف للقراض، والسابع هو

(١) المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٣٤.

(٢) القبس شرح الموطأ، ط ١، تحقيق: محمد عبدالله ولد كريم (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٢م)، ج ٢ ص ٧٩٨.

(٣) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ١٣، ص ١٦، ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج ٦، ص ص ٨٠-٨١.

السلف، فلا يجوز اجتماع اثنين منها في عقد واحد لتنافي أحكامهما، إلا أنه يجوز عندهم اجتماع البيع مع الإجارة، ومع الهبة، وكذا اجتماع الإجارة مع الهبة؛ لأن هذه العقود تماثل البيع في الأحكام والشروط ولا تضاده، فيجوز اجتماع أحدهما مع الآخر في عقد واحد لعدم التنافي، سواء كانت الإجارة في نفس المبيع كمن اشترى ثوبا على أن يخطه البائع، أو كانت إجارة في غير المبيع كمن لو باع له ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له آخر^(١).

قال القاضي ابن العربي: «يترتب على حديث النهي عن بيع وسلف أصل بديع من أصول المالكية، وهو أن كل عقدين يتضادان وصفا ويتناقضان حكما، فإنه لا يجوز اجتماعهما، أصله البيع والسلف، فركبه عليه في جميع مسائل الفقه، ومنه البيع والنكاح، وذلك أن البيع مبني على المغابنة والمكايسة، خارج عن باب العرف والعبادات، والسلف مكارمة وقربة، ومن هذا الباب الجمع بين العقد الواجب والجائز، ومثله بيع وجعالة، ويزيده على ذلك أن أحد العوضين في الجعالة مجهول، ولا يجوز أن يكون معلوما، فإنه إن كان معلوما خرج عن باب الجعل، والتحقق بباب الإجارة، وأمثال ذلك لا تحصى»^(٢). أهـ.

(١) ابن العربي، القبس شرح الموطأ، مرجع سابق، ج ٢، ص ٨٤٣، القرافي، الفروق، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٤٩، تهذيب الفروق والقواعد السنية، ج ٣، ص ١٧٨، الخرشبي على مختصر سيدي خليل، مرجع سابق، ن: الكتب العلمية، ج ٧، ص ٢٢٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٤، ص ٥، القرافي، الذخيرة، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤١٥، التسولي، بهجة شرح التحفة، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ، ١٩٩٨ م)، ج ٢، ص ١٤.

(٢) القبس شرح الموطأ، مرجع سابق، ج ٣، ص ٨٤٣.

وجاء في الشرح الكبير للدردير: «ولا تفسد الإجارة مع بيع صفقة واحدة لعدم منافاتهما، وسواء كانت الإجارة في نفس المبيع، كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن يخيطة البائع، أو جلدا على أن يخززه، أو في غيره، كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له آخر، ويشترط في الصورة الأولى "وهي ما إذا كانت الإجارة في نفس المبيع" شروعه "في العمل كالخياطة والخرز" وضرب أجل الإجارة، ومعرفة خروجه على أي وجه كان، من كونه رديئا أو جيدا، بأن كان ذلك الرجل متقنا في صنعته فيخرج جيدا، أو لا يخرج رديئا، عين عامله أم لا، أو إمكان إعادته كالتحاس على أن يصنعه قدحا، فإن انتفى الأمران "أي معرفة وجه خروجه وإمكان إعادته" كالزيتون على أن يعصر فلا، وأما إن كانت الإجارة في غير نفس المبيع فتجوز من غير شرط»^(١). أهـ.

وهذه الشروط لا يشترط تحققها في الإجارة المنتهية بالتملك لأنها واردة في الإجارة على العمل والإجارة المنتهية بالتملك واردة على المنافع فلا داعي لها^(٢).
وأما الشافعية: فحاصل مذهبهم أنه يصح عندهم الجمع في صفقة واحدة بين مختلفي الحكم، ويقسط العوض عليها بالقيمة، سواء كان العقدان لازمين كبيع وإجارة، وذلك لأن كل واحد منهما لو أفردته بالعقد صح، فإذا جمع بينهما فليس فيه أكثر من اختلاف الأحكام، فلم يمنع صحة العقد.
أو غير لازمين كشركة وقراض فيجوز الجمع بينهما لأن العقود الجائزة بابها واسع.
أما الجمع بين عقد لازم وآخر جائز، كبيع وجعالة فلا يصح قطعاً.

(١) ج ٤، ص ٥.

(٢) وهبه الزحيلي، ط ١ (دمشق: دار الفكر، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م)، المعاملات المالية المعاصرة،

وصورة اجتماع البيع مع الإجارة كأن يقول: بعتك ثوبي وأجرتك داري سنة بألف^(١).

وأما الخنابلة: فيقرب مذهبهم من مذهب الشافعية في جواز الجمع بين عقدين لشيئين مختلفي القيمة بعوض واحد في العقود اللازمة، كالصرف وبيع ما يجوز التفرق فيه قبل القبض، والبيع والإجارة، والبيع والنكاح، وصورته كأن يقول: بعتك هذا الثوب وهذا الدينار بعشرين درهما، أو بعتك هذه الدار وأجرتك الأخرى بألف؛ لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة، فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعتين، ويقسط العوض عليهما بالقيمة^(٢).

جاء في الروض المربع: «أو جمع بين بيع وصرف، أو إجارة وخلع، أو نكاح بعوض واحد، صح البيع وما جمع إليه، ويقسط العوض على المبيع وما جمع إليه بالقيم»^(٣).

وفي إعلام الموقعين لابن القيم: «لا محذور في الجمع بين عقدين، كل منهما جائز بمفرده، كما لو باعه سلعة وأجره داره بمائة درهم»^(٤).

وأما الجمع بين عقود المعاوضات؛ كالبيع والإجارة والسلم، وبين عقود التبرعات؛ كالهبه، والعارية، والعرية، والمحابة في المساقاة والمزارعة فلا يصح،

(١) العمراني، البيان، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٤٨، النووي، المجموع شرح المذهب، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٨٣، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤١-٤٢.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٣٣٥، الفتوحى، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٧٦، مجموع فتاوى ابن تيمية، مرجع سابق، ج ٢٩، ص ٢٣٧.

(٣) البهوتي، ط.د (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٣٩٠هـ)، ج ٢، ص ٥٠-٥١.

(٤) ج ٣، ص ٤٢١.

الحديث: (لا يحل سلف وبيع)^(١)، فجعلوا عقود التبرعات بمنزلة السلف.

يقول ابن تيمية: «فجماع معنى الحديث: أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرعا مطلقا، فيصير جزءا من العوض، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين متنافيين»^(٢). أهـ.

والخلاصة: أن جمهور الفقهاء يجيزون اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة، إذا كان العقدان لشئين مختلفي القيمة بعوض واحد، وتوافرت أركان كل عقد منهما وشروط صحته.

أما اجتماع عقد الإجارة مع الهبة: فالشافعية والحنابلة على المنع منه، بينما أجاز المالكية اجتماع عقد الإجارة مع الهبة، وهذا إذا كان العقدان واردين على محلين مختلفين، أما إذا كان العقدان واردين على محل واحد في وقت واحد، فالجمهور على عدم جوازه، ومذهب المالكية على جواز اجتماع البيع والإجارة سواء كانت الإجارة في نفس المبيع أو في غيره.

على أنه في عقد الإجارة المنتهية بالتملك في معظم صورها لا يذكر في نفس العقد إلا الإجارة فقط، أما البيع أو الهبة فإنما يكونان في آخر مدة الإجارة، أو أثنائها كما سنرى، فليست مشتملة على إجارة وبيع في وقت واحد، وإنما هي قائمة على عقدين منفصلين مستقل كل واحد منهما عن الآخر، وعليه فلا محذور من ذلك، إذ إن العقد الأول وهو عقد الإجارة يترتب عليه تملك المنفعة للمستأجر، وتطبق عليه أحكام

(١) تقدم تخريجه ص ٣٢٥.

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج ٢٩، ص ص ٦٢-٦٣، وانظر: نزيه حماد، العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته العاشرة، ع ١٠، ج ٢، ص ص ٤٩١-٤٩٩.

الإجارة، أما العقد الثاني وهو تمليك العين المستأجرة إنما يأتي بعد انتهاء مدة الإجارة أو في أثنائها، وهو إما بعوض عن طريق البيع أو بلا عوض عن طريق الهبة. وأما حديث النهي عن بيعتين في بيعة، وعن صفقتين في صفقة، فلا ينطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك لما تقدم ذكره من استقلال كل عقد عن الآخر، وورودهما على المحل في وقتين مختلفين، وإن اقترن بعقد الإجارة وعد بالتملك؛ لأن الوعد ليس عقدا. كذلك فإن أولى الأقوال في تفسير هذا الحديث ما فسره به سماك والشافعي وغيرهما، وهو البيع بثمنين مختلفين بأن يقول البائع: هو نقدا بكذا، ونسيئة بكذا، ويقبل المشتري، ثم يفترقان على هذا دون تحديد الثمن، وقد تقدم ذكر أقوال العلماء في شرح هذا الحديث عند الكلام على بيع الأجل^(١).

[٢] حكم الشروط المقترنة بالعقد:

اتفق الفقهاء على صحة الشروط التالية:

- (١) الشرط الذي يقتضيه العقد، كأن يبيعه بشرط خيار المجلس أو تسليم المبيع، أو الثمن؛ لأن هذا الشرط يثبت بمطلق العقد، فاشترطه في العقد لا يزيده إلا تأكيدا، فكان اشترطه كعدمه لا يفيد حكما.
- (٢) الشرط الذي لا يقتضيه العقد، لكن تتعلق به مصلحة العاقدين وورد الشرع بجوازه؛ كشرط الأجل والخيار والرهن والضمين.
- (٣) الشرط الذي لا يقتضيه العقد، ولكن جرى العرف به بين الناس، كما لو اشترى نعلا بشرط أن يحذوه البائع؛ لأن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي^(٢).

(١) وهبه الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٣٩٧، ٤٠٣، وانظر ص ٣٢١.

(٢) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ١٣، ص ١٤-١٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ٦٥، النووي، المجموع، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٤٧، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٢٣.

واختلفوا في الشرط الذي لا يقتضيه العقد، ولكن فيه منفعة لأحد المتعاقدين، لا تعود بمنع التصرف في أصل المبيع، كما لو باع دارا وشرط البائع سكنها مدة يسيرة كالشهر مثلا، أو اشترى دابة واشترط ظهرها مدة معلومة.

فذهب الحنفية والشافعية إلى فساد البيع والشرط معا؛ لأنه داخل في باب بيعتين في بيعة، وقد نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة، ووجه ذلك أنه إن كان بعض البدل بمقابلة العمل المشروط عليه فهو إجارة مشروطة في العقد، وإن لم يكن بمقابلته شيء من البدل فهو إجارة مشروطة في البيع وهو مفسد للعقد، وأيضا فإن هذه الزيادة المشروطة في البيع لا يقابلها عوض، فكانت زيادة منفعة مشروطة في البيع، وهي ربا^(١).

وذهب المالكية والحنابلة إلى صحة البيع والشرط معا؛ لأنه شرط لا يؤول البيع فيه إلى غرر، واستدلوا بقصة جابر مع النبي ﷺ، وفيها: (أنه باع جملة من النبي ﷺ واستثنى حملانه إلى المدينة)^(٢).

ومحدث جابر أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم^(٣).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٨١، السرخسي، المبسوط، مرجع سابق،

ج ١٣، ص ١٨، النووي، المجموع، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٥٤.

(٢) البخاري / ٢٧١٨ / كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، ومسلم / ٧١٥ / كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، وأبو داود / ٣٥٠٥ / كتاب البيوع والإجازات، باب في: شرط في بيع، والنسائي / ٢٩٦ / ٧، كتاب البيوع، باب البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط، والترمذي / ١٢٥٣ / كتاب البيوع، باب ما جاء في اشتراط ظهر الدابة عند البيع.

(٣) الترمذي / ١٢٩٠ / كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن الثنيا، وقال: هذا حديث حسن

صحيح، والنسائي / ٢٩٦ / ٧، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم، وأبو داود

/ ٣٤٠٥ / كتاب البيوع والإجازات، باب في المخابرة.

والاستثناء هنا معلوم بالبيع، وأكثر ما فيه تأخير تسليمه مدة معلومة فصح كما لو باعه دارا مؤجرة^(١).

واتفقوا على فساد الشروط التالية:

(١) الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا هو من مصلحته، وهو أن يشترط عقدا في عقد آخر، نحو أن يبيعه بشرط أن يسلفه، أو يبيعه شيئا آخر، أو يؤجره أو يزوجه، فيبطل البيع والشرط معا؛ لأنه من باب بيعتين في بيعة، وهو منهي عنه، ولحديث: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع)^(٢).

(٢) الشرط المنافي لمقتضى العقد، ويمنع من التصرف في محله، مثل أن يشترط ألا يبيع أو لا يهب أو لا يؤجر أو لا ينتفع به، فهذه شروط فاسدة يفسد بها البيع^(٣).

(٣) الشرط الذي يعلق به العقد على حصول أمر ما، كأن يقول: بعثك إن قدم فلان أو أجزرتك إن رضي فلان بكذا، فيبطل به العقد حتى لو وجد الشرط المعلق عليه، وذلك أن عقود المعاوضة لا تقبل التعليق، والسبب في ذلك كما يقول القرافي: «أن انتقال الأملاك يعتمد الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٢١، ابن رشد الجدد، المقدمات الممهدة،

مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٧، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٩٠.

(٢) الحديث تقدم تخريجه ص ٣٢٥، وانظر: السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ١٣،

ص ١٦، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٦٦، النووي، المجموع، مرجع سابق،

ج ٩، ص ٤٥٣، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٢٣، ٣٣٤.

(٣) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ١٣، ص ١٣، ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع

سابق، ج ٢، ص ١٢١، النووي، المجموع، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٥٣، ابن قدامة،

مرجع سابق، المغني، ج ٦، ص ٣٢٥.

مع التعليق، فإن شأن المعلق عليه أن يكون يعترضه عدم الحصول، وقد يكون معلوم الحصول كقدوم الحاج، وحصاد الزرع، ولكن الاعتبار في ذلك بجنس الشرط دون أنواعه وأفراده، فلو حظ المعنى العام دون خصوصيات الأنواع والأفراد^(١). أه.

إن اتجاهات الفقهاء بشأن الشروط المقترنة بالعقود اختلفت بين مضيق لا يقبل من الشروط إلا ما يقتضيه العقد، وبين موسع يقبل مختلف أنواع الشروط، إلا ما دل الشرع على إبطاله، فوجد أن الحنفية يتجهون إلى أن الأصل في الشروط التقييد، فلا يقبلون من الشروط إلا ما كان موافقا لمقتضى العقد، وكل شرط يخالف هذا المقتضى فهو شرط فاسد يفسد به العقد، ولذا لم يصححوا من الشروط إلا ما ورد الشرع بجوازه، أو كان ملائما للعقد أو جرى به عرف الناس.

ومذهب الشافعية والمالكية قريب مما ذهب إليه الحنفية من لزوم التمسك بمقتضيات العقود، فالشافعية يرون جواز كل شرط اقتضاه العقد وكان من مصلحته، وأما ما لا يقتضيه العقد ولا هو من مصلحته فغير جائز، ويفسد به العقد.

وأما مذهب المالكية فيلخصه ابن رشد بقوله: «وأما مالك فالشروط عنده تنقسم ثلاثة أقسام: شروط تبطل هي والبيع معا، وشروط تجوز هي والبيع معا، وشروط تبطل ويثبت البيع... وإنما هي راجعة إلى كثرة ما تتضمن الشروط من صنفي الفساد الذي يخل بصحة البيوع، وهما الربا والغرر، وإلى قلته، وإلى التوسط بين ذلك، أو إلى ما يفيد نقصا في الملك، فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيرا من قبل الشرط

(١) الفروق، مرجع سابق، ج ١، ص ٤٦٨، وانظر: الزرقاني على مختصر سيدي خليل، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤، الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٩٦، أشباه ابن نجيم، مرجع سابق، ص ٤٠٤، النووي، المجموع، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤١٧، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٥٠٧، الفتوحى، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٩٣.

أبطله وأبطل الشرط، وما كان قليلاً أجازته، وأجاز الشرط فيهما، وما كان متوسطاً أبطل الشرط وأجاز البيع»^(١). أهـ.

وأما مذهب الحنابلة فهو أكثر المذاهب توسعاً، إذ يرون أن الأصل في الشروط الجواز والصحة إلا ما أبطله الشارع، أو نهى عنه، ويستدلون على ذلك بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢)، ويقولون: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ بَعْدَهُمْ إِذَا عَاهَدُوا﴾^(٣)، ويقولون عليه السلام: (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)^(٤).

وفي هذا يقول ابن تيمية: "الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً عند من يقول به، وأصول أحمد المنصوصة عنه: أكثرها يجري على هذا القول، ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه.

وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها يثبتته بدليل خاص من أثر أو قياس، لكنه لا يجعل حجة الأولين مانعاً من الصحة، ولا يعارض ذلك بكونه شرطاً يخالف مقتضى العقد، أو لم يرد به نص، وكان قد بلغه في العقود والشروط من الآثار عن النبي عليه السلام ما لا تجده عند غيره من الأئمة، فقال بذلك وبما في معناه قياساً عليه، وما اعتمده غيره في إبطال الشروط من نص فقد يضعفه أو يضعف دلالاته، وكذلك قد يضعف ما اعتمده من قياس"^(٥). أهـ.

(١) بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٢٠.

(٢) سورة المائدة، الآية [١].

(٣) سورة البقرة، الآية [١٧٧].

(٤) تقدم تخريجه ص ٤٦٢.

(٥) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج ٢٩، ص ١٣٢-١٣٣.

ويقول تلميذه ابن القيم: «المقصود أن للشرط عند الشارع شأنًا ليس عند كثير من الفقهاء، فإنهم يلغون شروطًا لم يلغها الشارع، ويفسدون بها العقد من غير مفسدة تقتضي فسادَه، وهم متناقضون فيما يقبل التعليق بالشروط من العقود، وما لا يقبله، فليس لهم ضابط مطرد منعكس يقوم عليه دليل، فالصواب الضابط الشرعي الذي دل عليه النص، أن كل شرط يخالف حكم الله فهو باطل، وما لم يخالف حكمه فهو لازم»^(١). أه.

وقد اتجه كثير من العلماء المعاصرين إلى ترجيح مذهب الحنابلة من أن الأصل في الشروط العقدية الجواز والصحة إلا ما أبطله الشرع أو نهى عنه، منهم الشيخ علي الخفيف والدكتور نزيه حماد، والدكتور وهبه الزحيلي وغيرهم^(٢).

بعد هذا البيان لبعض الأحكام الفقهية ذات الصلة بعقد الإيجار المنتهي بالتملك نأتي الآن على ذكر صور هذا العقد وأحكامه، وسوف أقتصر على ذكر بعض الصور الجائزة المعمول بها لدى المصارف الإسلامية، دون التطرق إلى أي من الصور المنوعة؛ لأن المقصود هو ذكر البدائل الشرعية دون غيرها.

الصورة الأولى: عقد إجارة مع وعد بالبيع، وذلك بأن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يتملك فيه المستأجر منفعة العين المؤجرة مقابل أجر معلومة في فترة محددة، مع وعد لاحق بالبيع في نهاية مدة الإجارة، وبعد سداد جميع الأقساط المتفق عليها بثمن حقيقي أو رمزي، وهذه الصورة تتضمن ثلاث قضايا:

(١) إعلام الموقعين، ج ٣، ص ٤٨٠، وانظر: نزيه حماد، العقود المستجدة، مرجع سابق، ع ١٠٤، ج ٢، ص ص ٤٨٥-٤٩١.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٣٥، العقود المستجدة، مرجع سابق، ص ٤٩١، المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٣٩٧.

القضية الأولى: اجتماع عقد الإجارة مع وعد لاحق بالبيع في نهاية مدة الإجارة، وهذا ليس فيه محذور شرعي، وقد بينت سابقا جواز اجتماع عقد الإجارة مع البيع عند الجمهور؛ لأن ضابط المنع من ذلك هو اجتماع عقدين مختلفين في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد، والملاحظ هنا أن البيع إنما يكون في نهاية مدة الإجارة لا في ابتدائها، ولا مانع من طروء الوعد على العقد؛ لأن الوعد ليس عقدا، فانتفى المحذور، وإنما المحذور هو وجود المواعدة وهي التي تكون من الطرفين لشبهها بالعقد.

القضية الثانية: وهي كون الوعد ملزم أو غير ملزم، وقد بينت سابقا في بحث المراجعة أقوال الفقهاء فيه، وذكرت أن الجمهور يرون عدم لزوم الوعد، بينما يرى المالكية في المشهور عندهم أن الوعد يكون ملزما للواعد إذا دخل الموعد له في شيء بسبب الوعد، وهذا ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت قرار رقم ٤٠-٤١، (٥/٢)، وهو المعمول به في إطار المعاملات المصرفية.

ومما ينبغي التنبيه إليه أنه يجب تطبيق أحكام الإجارة أثناء فترة التأجير، وأحكام البيع عند تملك العين المؤجرة، وإنشاء عقد جديد؛ لأن الوعد لا يعتبر عقدا.

القضية الثالثة: كون البيع بسعر (بثمن) رمزي: الإنسان حر التصرف فيما يملك، فله بذل ما يملك بعوض أو بغير عوض، وإذا باعه بعوض فله أن يبيعه بثمن المثل وبأقل منه وبأكثر، كما أن له أن يهبه أو يتصدق به، إذ لا يشترط كون العوض مكافئا لقيمة المبيع، بل إن الركن الأعظم في البيع هو حصول التراضي من الطرفين، وقد وجد^(١).

(١) عبدالستار أبوغدة، الإجارة، مرجع سابق، ص ١٢٩، وهبه الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٤٠٤.

وقد نص مجمع الفقه الإسلامي على جواز هذه الصورة في دورته الثانية عشرة المنعقدة في الرياض قرار رقم ١١٠ (١٢/٤).

الصورة الثانية: عقد إجارة مع وعد بالهبة: وهو أن يصاغ العقد كما سبق في الصورة الأولى، لكن مع وعد بالهبة في نهاية مدة الإجارة، ويعد سداد جميع الأقساط المنصوص عليها.

وحكم هذه الصورة حكم سابقتها من حيث الجواز والتعليل الشرعي لها، وقد نص مجمع الفقه الإسلامي على جوازها في قراره السابق.

الصورة الثالثة: عقد إجارة مع عقد هبة معلق على شرط، وهو أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة مع عقد هبة مستقل معلق على سداد جميع الأقساط في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها، والفرق بين هذه الصورة وما قبلها: أن هذه الصورة إيجاب للهبة من الآن، والتي قبلها التزام بالهبة عند الأجل المحدد^(١)، وههنا قضيتان: القضية الأولى: وهي اجتماع عقد الإجارة مع عقد الهبة، أي اجتماع عقد معاوضة مع عقد تبرع، وقد رأينا أن جمهور الفقهاء يرون عدم جواز اجتماع عقود المعاوضات مع عقود التبرعات، بينما يرى المالكية جواز اجتماع عقد الإجارة مع عقد الهبة، وبناء عليه تكون الصيغة كما يلي:

إذا سددت إلي الأقساط المتفق عليها خلال هذه المدة - وهي متفق عليها أيضا - فقد وهبتك هذه العين أو هذه السلعة، وقبل الطرف الآخر، وعليه فلا يتطلب إبرام عقد جديد، بل تنتقل ملكية العين إلى المستأجر بمجرد سداد كامل الأجرة^(٢).

(١) محمد المختار السلامي، الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك الإيجار، بحث مقدم على مجمع

الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشر، ع ١٢، ج ١، ص ٣٤٥.

(٢) عبدالستار أبوغدة، الإجارة، مرجع سابق، ص ١٢٣.

القضية الثانية: تعليق الهبة على شرط: وهذه المسألة اختلف الفقهاء فيها على

قولين:

القول الأول: ويقتضي عدم صحة تعليق الهبة على الشرط، وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة، وذلك لأن عقود التمليكات تترتب آثارها بمجرد انعقاد العقد، وتعليقها على وجود الشرط ينافي ما يقتضيه العقد؛ لأنه يعلق العقد على حدوث أمر في المستقبل يحتمل الوقوع، فقد يحدث وقد لا يحدث، وهذا أيضا يضاد كون العقود تقتضي التملك في الحال، بالإضافة إلى الغرر الحاصل من وراء ذلك^(١).

القول الثاني: ويقتضي جواز تعليق الهبة على الشرط الملائم أو المتعارف عليه، وبه قال المالكية وقول عند الحنفية^(٢).

ويستدل لهم بحديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: لما تزوجني رسول الله ﷺ قال: (إني قد أهديت للنجاشي حلة وأواق مسك، ولا أرى النجاشي إلا قدمات، ولا أرى هديتي إلا مردودة، فإن ردت فهي لك)، قالت: وكان كما قال رسول الله ﷺ، وردت عليه هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة^(٣).

(١) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٩٦، مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج ١، ص ٥٨١، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٦٩٤، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص ٢٥٠، عبدالستار أبوغدة، الإجارة، مرجع سابق، ص ١٢٥.

(٢) الخطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، مرجع سابق، ص ٢١٠، ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٩١.

(٣) أحمد ٤٠٤/٦.

وقد نص مجمع الفقه الإسلامي على جواز هذه الصورة في قراره السابق.
الصورة الرابعة: أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة مع إعطاء المستأجر الخيار بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

(١) تمديد مدة الإيجار.

(٢) إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى الجهة المالكة.

(٣) شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة، مع مراعاة المبالغ التي دفعها المستأجر كأقساط وإيجار.

وهذه الصورة شبيهة بالصورة التي اقترن عقد الإيجار فيها بالوعد بالبيع بثمن حقيقي، إذ إن هذه الصورة اقترن فيها عقد الإجارة بالوعد بأحد الأمور الثلاثة السابق ذكرها، والملاحظ أنها اتسمت بقدر أكبر من المرونة في إعطاء المستأجر الخيار بين أحد أمور ثلاثة بعد انتهاء مدة الإجارة^(١).

وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي هذه الصورة في دورته الخامسة المنعقدة في جدة بقرار رقم ٤٤ (٥/٦).

[٣] القرارات والفتاوى الصادر حول مشروعية عقد الإجارة بالتملك:

[١] قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي:

(أ) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٤٤ (٥/٦) في دورته الخامسة والذي جاء فيه:

أولاً: الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتملك ببدائل أخرى منها

البديلان التاليان:

الأول: البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

(١) عبدالستار أبوغدة، الإجارة، مرجع سابق، ص ١١٥، ١٣٥.

الثاني: عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

- مد مدة الإجارة.

- إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها.

- شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة^(١).

(ب) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١١٠ (٤/١٢) في دورته الثانية عشر والذي

جاء فيه:

أولاً: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

(أ) ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد، على عين واحدة في زمن

واحد.

(ب) ضابط الجواز:

(١) وجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتملك في نهاية مدة الإجارة والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

(٢) أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

(٣) أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدد المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

(٤) إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً

إسلامياً لا تجارياً، ويتحملة المالك المؤجر وليس المستأجر.

(١) مجلة المجمع الفقهي، ٥٤، ج ٤، ص ٢٧٦٣.

- (٥) يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة، وأحكام البيع عند تملك العين.
- (٦) تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة^(١).

ثم نص على بعض الصور الجائزة، وقد سبقت الإشارة إليها.

[٢] الفتوى الصادرة عن الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي (١٩٨١م)

بشأن التأجير المنتهي بالتملك :

- إذا وقع التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محدودة بأقساط موزعة على مدة معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل، فإن هذا العقد يصح إذا روعي فيه ما يأتي :
- (أ) ضبط مدة الإجارة، وتطبيق أحكامها طيلة تلك المدة.
- (ب) تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة.
- (ج) نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها إليه، تنفيذاً لوعده سابق بين المالك والمستأجر.

هذا .. والندوة تؤكد ما صدر عن مجمع الفقه الإسلامي في هذا الموضوع ضمن

استفسارات البنك الإسلامي للتنمية^(٢).

(١) مجلة المجمع الفقهي، ١٢ع، ج١، ص٦٩٧.

(٢) نقلاً عن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٥ع، ج٤، ص٢٧٠٢، وهناك فتاوى صدرت عن

كلٍ من : ندوة البركة، والهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية كلها تؤكد على ما جاء في

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

رَفَع
عبد الرحمن النجدي
أسكنم الله الفردوس
www.moswarat.com

الباب الرابع

البدائل الشرعية

في مجال الخدمات المصرفية والتعامل مع المصارف الأخرى

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: ضوابط الاعتمادات المستندية.

الفصل الثاني: ضوابط خطابات الضمان أو

الكفالات المصرفية.

الفصل الثالث: ضوابط تعامل المصرف الإسلامي مع

المصارف الأخرى.

رفع
عبد الرحمن العجزي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

تهيد

تقدم معنا أن الخدمات المصرفية على قسمين: منها ما لا تؤول عقودها إلى تسهيلات ائتمانية، ومنها ما يمكن أن تؤول عقودها إلى تسهيلات ائتمانية^١، والقسم الأول ليس محلاً للتحويل، باعتبار أنه لا ينطوي على تقديم أي ائتمان، فيمكن للمصرف المتحول تقديم هذه الخدمات مقابل أجره معلومة كما هو الحال قبل مرحلة التحويل، وأما القسم الثاني الذي يمكن أن تؤول عقودها إلى عقود إقراض ربوية فهذا الذي يتطلب من المصرف المتحول تقديم البديل الذي يتناسب مع فلسفته وطبيعته الجديدة، على أنه لا يمكن للمصرف المتحول التخلي عن هذا القسم من الخدمات المصرفية، ولذا فإن البديل الجديد عنها لن يكون في إلغائها وتقديم أنواع جديدة كما هو الحال في بدائل الاستثمار، وإنما يتمثل في تنقيتها من كل ما يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية، ووضع الضوابط الشرعية لها، وقد عرفنا أن هذه الخدمات ليست في حد ذاتها ربوية، بل إن الربا يمكن أن يطرأ عليها، ولذا يصبح من السهل على المصرف المتحول معالجتها، وتقديمها لعملائه نقيه من كل شائبة.

وأما الجانب الآخر من هذا الباب وهو التعامل مع المصارف الأخرى، فإنه لا مناص للمصرف المتحول من التعامل مع هذه المصارف بنوعيتها المركزية والتجارية، فلن يستطيع قطع الصلة بينه وبينها، ولذا فإن البديل الشرعي للأسلوب المتبع قبل مرحلة التحويل يتمثل في إقامة هذا التعامل على ضوء

(١) انظر: ص ٤٠.

الضوابط الشرعية، بعيداً عن المحرمات والشبهات، وبالطريقة التي تكفل استمراريته، وتحقيق الغرض المنشود منه.

وسوف يتضمن هذا الباب الفصول التالية:

الفصل الأول: ضوابط الاعتمادات المستندية.

الفصل الثاني: ضوابط خطابات الضمان أو الكفالات المصرفية.

الفصل الثالث: ضوابط تعامل المصرف الإسلامي مع المصارف الأخرى.

الفصل الأول

ضوابط الاعتمادات المستندية

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

ضوابط الاعتمادات المستندية

في الباب الأول من هذا البحث تم توضيح ماهية الاعتمادات المستندية وأنواعها، والعلاقات الناشئة في ظلها، والالتزامات التي ترتبها على كل من المصرف والعميل، وذلك عند الكلام على الخدمات المصرفية المشتملة على الربا، ذلك أن الاعتمادات المستندية تعد من أبرز أشكال الخدمات المصرفية المتعلقة بالتجارة الدولية التي تقوم بها المصارف لمصلحة عملائها من التجار والمستوردين، ويمكنها الجمع بين الخدمة المصرفية وأعمال التمويل، ولا أريد تكرار ما سبق ذكره، وسأقتصر على بيان الصورة العملية للاعتمادات المستندية المعمول بها لدى المصارف الربوية، وخلاصتها:

عندما يريد التاجر شراء بضاعة من الخارج، ويتفق مع البائع على الصيغة النهائية لإتمام الصفقة، يشترط البائع المصدر على المشتري فتح اعتماد لصالحه في أحد المصارف لضمان جدية الصفقة.

عندها يتقدم التاجر المشتري إلى المصرف طالبا منه فتح اعتماد لصالح البائع المصدر بثمن البضاعة، وفي الغالب يأخذ المصرف من المشتري نسبة من مقدار ثمن البضاعة مقدما، وبعد ذلك يقوم المصرف بإرسال خطاب الاعتماد المتضمن للشروط والمواصفات المطلوبة للبضاعة إلى البائع عن طريق أحد فروع المصرف في بلد المصدر، أو إلى مصرف أجنبي، ويسمى المصرف المراسل، لإبلاغه بفتح اعتماد لديه لصالح البائع المصدر بقيمة البضاعة.

يقوم المصرف المراسل بعدها بإبلاغ البائع المصدر بخطاب الاعتماد، وأنه على استعداد لدفع ثمن البضاعة متى ما سلمه مستندات شحن البضاعة.

عندما يقوم البائع بإرسال البضاعة يتقدم إلى المصرف المراسل ليحصل منه على قيمتها، بعد أن يقدم له وثائق الشحن الدالة على صدقه، ويسحب البائع كميالة بقيمة البضاعة على المصرف المتواجد في بلد المشتري لصالح المصرف المراسل، وعندها يصبح المصرف المراسل دائنا للمصرف الأول (المحلي) بالقيمة المذكورة، ويرسل إليه وثائق الشحن لإبلاغه بشحن البضاعة، فيقوم المصرف المحلي بدوره

بإبلاغ المشتري بوصول البضاعة لتأدية الثمن. في الوقت الذي يقوم فيه المصرف المراسل بدفع قيمة البضاعة إلى البائع المصدر، يصبح دائناً للمصرف المحلي، ويتم احتساب الفوائد عليه ابتداءً من هذا التاريخ حتى يتم السداد، وكذلك الحال بالنسبة للمصرف المحلي الذي يصبح دائناً للمشتري بالقدر المتبقي من ثمن البضاعة، ويبدأ باحتساب الفوائد عليه، ولا تتوقف حتى يقوم المشتري بسداد الثمن كاملاً^(١).

التكليف الفقهي للاعتمادات المستندية:

بالنظر لتعدد العقود التي تتجاذب الاعتمادات المستندية، فقد تعددت الآراء حول تكيفها الشرعي، ومن ذلك ما ذهب إليه الموسوعة الفقهية الكويتية حيث ذكرت أنه يمكن تخريج الاعتمادات المستندية إما على أساس توكيل ورهن، أو توكيل وحوالة، أو أنها عقد مستحدث جديد، وبيان ذلك على النحو الذي ورد فيها:

الأساس الأول:

توكيل ورهن: إن هذه المعاملة عقد وكالة بعوض في أداء دين، وفي تسلم مستندات البضاعة قبل الأداء، فالتوكيل بالأداء مقيد بكونه بعد تسلم المستندات الصحيحة، والوكالة المقيدة يلتزم فيها قيدها، وهذا التوكيل يتضمن رهناً ضمناً للبضاعة لدى الوكيل إلى أن يستوفي الثمن الذي وكل بأدائه من ماله.

الأساس الثاني:

توكيل وحوالة: إذا نص على نهائية الالتزام من طرفيه (أي الاعتماد) يكون الأمر إذاً حيوياً بدين المستفيد (البائع) على المصرف الوسيط فاتح الاعتماد، ورضا الأطراف الثلاثة قائم... وقد يدفع الأمر جانباً من مبلغ الاعتماد مقدماً إلى المصرف،

(١) محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك، مرجع سابق، ص ٣٠٩، مصطفى الزرقاء، المصارف، معاملاتها وودائعها وفوائدها، ط.د (جدة: المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٣م)، ص ٣-٤.

ففي هذه الحالة يكون فتح الاعتماد توكيلا بالأداء إلى الدائن فيما قدمه الأمر، وحوالة في الباقي... ولا بأس فيها بالعمولة المصرفية، لأنها منفصلة عن الحوالة، فليست حوالة بأجر حتى يقال إن ذلك يتنافى مع طبيعتها من كونها عقد إيفاء واستيفاء لا غير، أو عقد إرفاق، إنما هي أجرة مستحقة لأجير هو (المصرف) على الأعمال الكثيرة التي يقوم بها.

الأساس الثالث:

وهو أنه يمكن عده عقداً جديداً تدعوا إليه مصلحة التجار المشروعة، استناداً إلى أن الأصل في المعاملات جواز استحداث ما يتلاءم مع الحاجات المتجددة والمتنوعة، طالما لم يصادم العقد المستحدث أصلاً شرعياً^(١).

ويرى آخرون أن أقرب تكييف للاعتمادات المستندية هو عقد الوكالة، استناداً إلى تصرفات العميل، حيث قام بتوكيل المصرف بالقيام بالإجراءات المتبعة في عملية الاعتمادات المستندية حتى النهاية، وأن تخريجها على هذا الأساس يتفق مع وجهة النظر الفقهي، ومع ما قرره الفقهاء^(٢).

وهناك رأي آخر يقول أنه يمكن تخريجها على أساس عقد الضمان، وذلك بالنظر إلى أن المصرف بذل ذمته لكلا الطرفين، فضمن للمصرف المراسل والبائع المصدر القيمة المتفق عليها بين البائع والمشتري، ولولا تدخل المصرف لضمان الحقوق لما تمت الصفقة بين الطرفين^(٣).

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، نموذج رقم (٣)، الحوالة، ص ص ٢٤٤-٢٤٦، عبدالرزاق الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ط ١ (عمان: دار أسامة، ١٩٩٨م)، ص ص ٤١٥-٤١٦.

(٢) عبدالله العبادي، موقف الشريعة الإسلامية من المصارف الإسلامية المعاصرة، ط ٢ (مصر: دار السلام، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م)، ص ص ٢٩٥، ٢٩٧.

(٣) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، مرجع سابق، القسم الشرعي، ج ٥، ص ٥٠٥.

والحقيقة أنه بالنظر إلى تعدد العلاقات المتبادلة بين أطراف الاعتماد المستندي، لا يمكن مع هذا التعدد القول بأن عقدا واحدا يمكن دخول هذه العلاقات تحته، وتخريج الاعتماد المستندي على أساسه.

فالعلاقة بين البائع والمشتري هي علاقة بيع وشراء، وبالتالي يحكمها عقد البيع. والعلاقة بين المشتري المستورد والمصرف المحلي هي علاقة توكيل بإتمام عملية الاعتماد المستندي، من فتح الاعتماد لصالح المصدر، وإخطاره بذلك عن طريق المصرف المراسل، إلى دفع قيمة البضاعة المتفق عليها.

والعلاقة بين المصرف والمصدر هي علاقة كفالة وضممان، حيث يلتزم المصرف تجاه المصدر التزاما باتا بدفع الحقوق التي له في ذمة المشتري المستورد عند تحقق المصرف من إرسال البضاعة، وموافقتها للشروط والمواصفات المطلوبة، من خلال وثائق الشحن والمستندات الخاصة بها.

وبعد وصول البضاعة إلى بلد المستورد تنشأ علاقة جديدة بين المصرف المحلي والمستورد، وهي أحقية المصرف برهن البضاعة حتى يستوفي الثمن كاملا، والذي دفعه بناء على طلب المستورد.

وتبقى هذه العلاقات على ارتباط فيما بينها حتى تنتهي عملية الاعتماد المستندي. يلاحظ مما تقدم أن الاعتماد المستندي يتضمن عددا من العقود يرتبط بعضها ببعض، لذلك فالقول بأن الاعتماد المستندي عقد جديد مستحدث مركب من عدة عقود جائزة، هو أقرب الأقوال في تكييفه وتخريجه، ولا مانع من اجتماع هذه العقود، ذلك أن كل عقد جائز بمفرده، فكذلك حالة الاجتماع، وقد تقدم أن بعض الفقهاء يقول بجواز اجتماع عقود المعاوضات مع عقود التبرعات^(١)، وهذا ما نصت عليه التوصية الصادرة عن الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي،

١٣-١٥/ رجب / ١٤١٩ هـ، حيث ورد فيها: "يجوز اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد، سواء أكانت هذه العقود متفقة الأحكام أم مختلفة الأحكام، طالما استوفى كل عقد منها أركانها وشرائطه الشرعية، وسواء أكانت هذه العقود من العقود الجائزة أم من العقود اللازمة، أم منهما معا، وذلك بشرط ألا يكون الشرع قد نهى عن هذا الاجتماع، وألا يترتب على اجتماعها توسل إلى ما هو محرم شرعا".

وأيضا لا مانع من استحداث عقد جديد، لأن الأصل في العقود والمعاملات الإباحة، إلا ما ورد النص بخلافه^(١).

الضوابط الشرعية للاعتماد المستندي؛

بناء على ما سبق فإنه ليس هناك ما يمنع من جواز الاعتماد المستندي من حيث المبدأ والأصل، دون النظر إلى الأجور التي يتقاضاها المصرف مقابل قيامه بهذه الخدمة المصرفية. أما ما يتعلق بالأجور، فإن المصارف الربوية تتقاضى عمولات مختلفة، منها عمولة فتح الاعتماد وتعزيزه، ومنها المصاريف التي يتحملها المصرف، والنتيجة عن عملية فتح الاعتماد، من بريد وبرقيات وما شابه ذلك، ومنها عمولة المصرف المراسل، ومنها العمولة التي يأخذها المصرف الربوي على الجزء غير المغطى من قيمة الاعتماد، وهذه في تزايد مستمر، لا تتوقف حتى يسدد المشتري ما تبقى من قيمة الاعتماد.

والحكم الشرعي لما يأخذه المصرف من أجور لنفسه، هو الجواز، وليس هناك ما يمنع من ذلك، لأن المصرف يقوم بعمل وجهه، ويبدل مصاريف مختلفة في سبيل إتمام هذا العمل، فمن حقه أن يتقاضى الأجر على ذلك، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد تقدم أن العلاقة بين المصرف والمشتري قائمة على عقد الوكالة، وأخذ الأجر على الوكالة جائز في الشريعة الإسلامية.

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، مرجع سابق، ج ٢٩، ص ١٣٢-١٨٢.

قال ابن جزري: «تجوز الوكالة بأجرة وبغير أجرة، فإن كانت بأجرة فحكمها حكم الإجازات، وإن كانت بغير أجرة، فهو معروف من الوكيل»^(١). أه.

وقال ابن قدامة: «ويجوز التوكيل بجعل وبغير جعل؛ فإن النبي ﷺ وكل أنيسا في إقامة الحد، وعروة في شراء شاة، وعمرا وأبارافع في قبول النكاح بغير جعل، وكان يبعث عماله لقبض الصدقات، ويجعل لهم عمالة»^(٢). أه.

وقد أقرت الهيئة الشرعية للبركة أخذ عمولة على فتح الاعتماد المستندي، ونص الفتوى كما ورد عنها: «العمولة في فتح الاعتماد هي عبارة عن أجر وكالة بالنسبة للبنك الفاتح الاعتماد»^(٣).

وأیضا فإن مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي قرر أن أخذ الأجرة على سبيل الوكالة لا غبار عليه من الناحية الشرعية، ويراعى في ذلك أن يكون أجر فتح الاعتمادات مراعى فيه التخفيف عن الناس، ويراعى فيه ما هو متبع في العرف التجاري^(٤). وهذا أيضا ما أخذت به هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، شريطة أن لا يكون لمدة الاعتماد أثر في تقدير الأجرة^(٥).

وأما الحكم الشرعي لما يأخذه المصرف من عمولة على الجزء غير المغطى من قيمة الاعتماد، فهذا لا شك فيه أنه من الربا المحرم، وتفسير ذلك أن ما يدفعه المصرف لتغطية ما تبقى من قيمة الاعتماد - إذا كان المشتري قد غطى الاعتماد جزئيا - يعتبر قرضا من جانب المصرف للمشتري، واشتراط الزيادة على القرض لا تجوز بغير خلاف.

(١) القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٤٨.

(٢) المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٢٠٤-٢٠٥.

(٣) فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، مرجع سابق، ١/٦، ص ١١١.

(٤) عبدالله العبادي، موقف الشريعة الإسلامية من المصارف الإسلامية المعاصرة، مرجع

سابق، ص ٢٩٨.

(٥) المعايير الشرعية، مرجع سابق، المعيار رقم (٥)، ص ٦٧.

قال ابن قدامة: «كل قرض شرط فيه أن يزيده، فهو حرام بغير خلاف».

قال ابن المنذر: «أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية، فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا»^(١). أهـ.

وعلى ذلك فإن على المصارف الإسلامية أن تجتنب أخذ شيء من ذلك عند قيامها بعملية الاعتماد المستندي، فلا تحسب على العميل المشتري أية فوائد ربوية إذا تأخر عن سداد قيمة الاعتماد، وبهذا يصبح الاعتماد المستندي في حالة الابتعاد عن احتساب أية فوائد ربوية على الجزء غير المغطى، لا غبار عليه من الناحية الشرعية.

وقد أقرت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية الاعتماد المستندي على هذه الصفة بالشرط المذكور، كما أجازت للمصرف أخذ الضمانات الكافية من العميل، ومصاريف الاعتماد الحقيقية التي صرفها فعلا لمرة واحدة، بشرط أن تكون مقطوعة غير مرتبطة بالزمن، وللمصرف أيضا أن يطلب من العميل تأميننا على البضاعة لصالحه يجريه العميل بنفسه، أو يقوم به المصرف لصالح العميل، وعلى حسابه، وهذا كله إذا كان العميل قد غطى الاعتماد جزئيا، أما في حالة التغطية الكلية، فإن الهيئة ترى أن من العدل ألا يطالب المصرف العميل بشيء من ذلك سوى التأمين على البضاعة، لوجود المبلغ لديها طيلة فترة الاعتماد مستفيدة منه^(٢).

والحقيقة أنه في حالة التغطية الكلية للاعتماد المستندي من قبل العميل، ليس هناك ما يمنع المصرف من أخذ الأجرة مقابل قيامه بهذه الخدمة المصرفية، واستفادة المصرف من مبلغ الاعتماد ليس دليلا على المنع، ذلك أن هذا المبلغ مضمون عليه، والخراج بالضمان.

(١) المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٣٦.

(٢) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ط ١ (الرياض: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م)، قرار رقم (١٣٣)، ج ٣، ص ١٥٢.

الاعتمادات المستندية والمصارف الإسلامية:

لم تغفل المصارف الإسلامية الدور الإيجابي الذي تقوم به الاعتمادات المستندية في مجال التجارة الدولية، وتنشيط الحركة الاقتصادية، فأدرجتها ضمن اللوائح الأساسية لأعمالها المصرفية، ولم تقف بها عند الحد الذي تقوم به المصارف الربوية، من مجرد وكالة بأجر، بل تعاملت معها من خلال استخدام بعض العقود الشرعية؛ كالمراجحة والمشاركة، وذلك عندما لا يكون الاعتماد ممولاً، أو كان التمويل جزئياً، أما إذا كان الاعتماد ممولاً بالكامل من قبل العميل، فيبقى مجرد وكالة بأجر، وبهذا تختلف طريقة تعامل المصارف الإسلامية مع الاعتمادات المستندية تبعاً لوجود التمويل وعدمه على النحو التالي:

[١] إذا كانت الاعتمادات المستندية ممولة تمويلًا ذاتيًا من قبل العميل فإفتح الاعتماد، فإن دور المصرف هنا هو دور الوكيل بأجر.

[٢] أما إذا كانت الاعتمادات المستندية ممولة من قبل المصرف تمويلًا كلياً أو جزئياً، فإن المصرف الإسلامي يتعامل معها باستخدام أحد العقود الشرعية بحسب حجم التمويل؛ فإن كان التمويل كلياً من المصرف، تعامل معها من خلال عقد المضاربة، ويكون الربح بينهما بحسب الاتفاق، أو من خلال عقد المراجحة، وهنا تكون البضاعة من ضمان المصرف، ويتحمل ما يقع من خسائر في سبيل ذلك.

أما إذا كان التمويل جزئياً من قبل المصرف، فيمكن أن يتم التعامل بينهما على أساس عقد الشركة، ويكون الربح بينهما بحسب الاتفاق، والخسارة بحسب رأس المال، والضمان يكون عليهما بحسب رأس المال^(١).

(١) محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٢٨٥-٢٨٦.

الفصل الثاني
ضوابط خطابات الضمان

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

ضوابط خطابات الضمان

خطابات الضمان كما سبق هي : تعهد نهائي يصدر من المصرف ، بناء على طلب عميله (ويسمى الأمر) بقبول دفع مبلغ نقدي معين ، أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من المصرف ، خلال مدة محددة.

أما الطريقة التي يتم بها إصدار خطاب الضمان ، فهي أنه عندما تريد إحدى الهيئات الحكومية أو الخاصة إجراء مناقصات أو مزايدات لبعض المشاريع التي تنوي القيام بها ، فإنها تشترط للدخول في هذه العمليات تأميناً نقدياً يمثل نسبة معينة من قيمة العملية ، ونسبة أكبر في حال رسو العملية عليه.

والهدف من هذا التأمين هو ضمان جدية المشتركين ، واستبعاد غير القادرين ، فحينئذ يعتمد من يريد الاشتراك في هذه العمليات إلى المصرف طالبا منه خطاب ضمان ، يحدد فيه مبلغ الضمان ومدته والجهة المستفيدة ، فيقوم المصرف بإصدار خطاب الضمان بناء على طلب عميله ، ويصبح المصرف ملتزماً بدفع قيمة الضمان لصالح الجهة المستفيدة في حال عجز العميل أو امتناعه عن الوفاء به ، ويطلب المصرف بعض الضمانات من العميل لقاء قيامه بإصدار خطاب الضمان ، وهي إما أن تكون رهن أوراق مالية ، أو أوراق تجارية ، أو عقار ، أو غير ذلك.

يتقاضى المصرف الربوي على خطاب الضمان عمولة تختلف باختلاف نوع الضمان ومدته ، ومقدار الدين ومدته ، وفي حالة قيام المصرف بدفع قيمة الضمان إلى الجهة المستفيدة يصبح دائناً للعميل بهذه القيمة ، ويرتب على العميل فائدة ربوية تتناسب مع مقدار الدين ومدته.

التكييف الفقهي لخطاب الضمان :

لا يختلف المعنى الحقيقي لخطاب الضمان عن حقيقة الضمان في الفقه الإسلامي ، ذلك أن الضمان في اصطلاح الشرع هو : ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون في التزام الحق.

وخطاب الضمان يلتزم فيه المصرف بالحق الذي يثبت في ذمة العميل لصالح الجهة المستفيدة، فالمعنى فيهما واحد.

ولا خلاف بين العلماء المعاصرين حول مشروعية إصدار المصرف لخطاب الضمان، طالما أنه لا يخرج عن المعنى الشرعي للضمان في الفقه الإسلامي، ولأنه كما سنرى إما أن يكون كفالة أو وكالة، وكلاهما جائز في الفقه الإسلامي. والذي يعنينا هنا هو مدى شرعية ما يأخذه المصرف مقابل إصداره لخطاب الضمان من أجور وعمولات.

إن من المعلوم أن الضمان من عقود التبرعات التي لا يجوز أخذ الأجر عليها، وعلى هذا تواردت عبارات الفقهاء:

قال الكمال بن الهمام: «الكفالة عقد تبرع كالنذر، لا يقصد به سوى ثواب الله، أو رفع الضيق عن الحبيب»^(١). أهـ.

وقال الدردير: «الضامن كالمسلف، يرجع بمثل ما أدى»^(٢). أهـ.

وفي الروضة للإمام النووي: «إن الضمان تبرع، وإنما يظهر حيث لا رجوع، وأما حيث ثبت الرجوع فهو قرض محض»^(٣). أهـ.

وقال ابن قدامة: «الضمين والكفيل دخلا على بصيرة أنه لا حظ لهما»^(٤). أهـ.

ويعلل الفقهاء عدم جواز أخذ الأجر على الضمان بأنه يؤول إلى قرض جر نفعا إذا قام الضامن بدفع ما التزمه عن المضمون عنه، وهو ربا، وفي هذا الصدد يقول ابن

(١) شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٨١.

(٢) الشرح الصغير، مرجع سابق، ن: البابي الحلبي، ج ٢، ص ١٥٧.

(٣) ج ٤، ص ٢٤١.

(٤) المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٩٦.

عابدين: «الجعل باطل؛ لأن الكفيل مقرض في حق المطلوب، وإذا شرط له الجعل مع ضمان المثل، فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه، فهو باطل؛ لأنه ربا»^(١). أهـ.

ويقول الدردير: «وعلة المنع أن الغريم إن أدى الدين لربه، كان الجعل باطلا، فهو من أكل أموال الناس بالباطل، وإن أداه الحميل لربه ثم رجع به على الغريم، كان من السلف بزيادة»^(٢). أهـ.

وبهذا يتبين أنه لا خلاف بين الفقهاء في عدم مشروعية أخذ الأجر على الضمان، لكن العلماء والباحثين المعاصرين اختلفوا حول تكييف خطاب الضمان، وجواز أخذ الأجر عليه على أقوال:

الأول: ويرى أصحابه - ومنهم الدكتور الصديق الضرير - أن خطاب الضمان هو كفالة، والدليل على ذلك أن خطاب الضمان والكفالة في الفقه الإسلامي متفقان من حيث المعنى، وبناء عليه لا يجوز أخذ الأجر على خطاب الضمان اعتمادا على ما سبق ذكره من أقوال الفقهاء^(٣).

الثاني: ذهب بعض الباحثين - ومنهم الدكتور سامي حمود - إلى تكييف خطاب الضمان على أنه وكالة، وبناء على هذا القول فإنه يجوز للمصرف أخذ الأجر على خطاب الضمان، لأن الوكالة يجوز بأجر وبغير أجر كما سبق.

وفي هذا الصدد يقول الدكتور سامي حمود: «ويتبين من هذه الباقية من الآراء المختارة من مذاهب الفقه الإسلامي، أن خطاب الضمان المصرفي بعلاقاته المتعددة، وغاياته المختلفة، يستطيع أن يجد له مكانا في إطار الفقه الإسلامي الخصب، وأن

(١) منحة الخالق على البحر الرائق، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٤٢.

(٢) الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦٠.

(٣) محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

تكليف خطاب الضمان المصرفي على أنه وكالة لا يبدو متباينا مع نظرة الفقه الإسلامي للموضوع في نطاق الكفالة التي يرجع فيها الكفيل بما يدفع على من أمره بذلك تماما، كما يرجع الوكيل، لأن الكفالة بالأمر ما هي إلا وكالة بالأداء، وهذا التكليف على أساس الوكالة هو الذي يمكن أن يتيح المجال للقول باستحقاق المصرف الأجر على قيامه بما وكل به، حيث إن الوكالة يمكن أن تكون بأجر، فتأخذ أحكام الإجارة، وذلك على عكس ما لو بقيت كفالة بمعنى الضامن، حيث لا توجد آراء فقهية تؤيد حق الضامن بأخذ الأجر^(١). أهـ.

الثالث: يذهب أصحاب هذا القول - ومنهم الدكتور علي السالوس - إلى تكليف خطاب الضمان على أنه كفالة ووكالة معا، وبيان هذا أن خطاب الضمان إن كان بدون غطاء من العميل، فهو كفالة من قبل المصرف، وإن كان بغطاء كامل من العميل فهو وكالة من العميل للمصرف بالدفع حين اللزوم، وإن كانت التغطية جزئية من قبل العميل، فيعتبر المصرف كفيلا للعميل في الجزء غير المغطى، ووكيلا عنه في الجزء المغطى، وبناء عليه يصح أخذ الأجرة على الوكالة دون الكفالة^(٢). وهذا القول هو الذي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية، وكذلك مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي وبعض الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية^(٣).

(١) تطوير الأعمال المصرفية، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

(٢) علي السالوس، الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧٦٥.

(٣) مجلة المجمع الفقهي، مرجع سابق، ج ٢٤، ص ٢، ج ٢، ص ١٢٠٩، عبدالله العبادي، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٢٠٧، فتاوى ندوات البركة، مرجع سابق، (١/٣، ص ص ٥٣-٥٤)، قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، مرجع سابق، قرار رقم (٢٩)، ج ٣، ص ١٧٩.

والحقيقة أن القول الأخير هو أولى الأقوال بالصواب ، وذلك أن تكييف خطاب الضمان على أنه كفالة فقط لا يستقيم مع حقيقة الكفالة عندما يكون خطاب الضمان ممولا كلياً من قبل العميل ، لأن المصرف حينئذ لا تنشغل ذمته بشيء تجاه المستفيد ، وإنما يقتصر دوره على دفع ما أودعه العميل لديه لصالح المستفيد وقت طلبه بأمر العميل ، وهذه هي حقيقة الوكالة ، وقد قال الفقهاء في تعريفها :
"تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته".

وكذلك الحال لو كان خطاب الضمان ممولا تمويلا جزئيا ، فإن تصرف المصرف في الجزء الممول هو من قبيل الوكالة.

وأما تكييف خطاب الضمان على أنه وكالة فقط ، فكذلك لا يتوافق مع حقيقة الوكالة في الحالة التي يكون فيها خطاب الضمان غير ممول من قبل العميل ، بل إن معنى الكفالة هنا أظهر من الوكالة ، لأن المصرف عندما أصدر خطاب الضمان بدون تمويل ، فإنه أصبح ملتزما تجاه المستفيد بكل ما يثبت في ذمة العميل ، وللمستفيد مطالبة من شاء منهما ، لأن المصرف ضم ذمته إلى ذمة العميل ، وهذا هو حقيقة الضمان ، فعندما يعجز العميل عن الأداء ، أو حتى لو امتنع عن الأداء ، يتقدم عندها المستفيد إلى المصرف الضامن طالبا منه الوفاء بما التزمه ، ويكون لزاما على المصرف أن يؤدي إليه ما التزمه تجاه المضمون عنه لصالح المضمون له ، فهذا لا يخرج عن المعنى الحقيقي للضمان في الفقه الإسلامي.

وكذلك يقال إذا كان خطاب الضمان ممولا تمويلا جزئيا ، فإن التزام المصرف بالجزء الآخر هو من باب الضمان.

لذا فإن تخريج خطاب الضمان على أساس عقدي الكفالة والوكالة بحسب نوع التمويل هو الأرجح من بين هذه الأقوال، على أنه إن كان خطاب الضمان ممولا كلياً من قبل المصرف، فإنه يحق له أن يأخذ أجراً على ذلك، لكن ليس في مقابل الضمان، وإنما مقابل الأعمال التي يقوم بها لإصدار خطاب الضمان، فهو يبذل جهداً ليس بالقليل في مقابل ذلك، يشمل دراسة وضع العميل المالي، وسماعته التجارية، وحجم إمكانياته، والجهد المبذول أثناء إعداد الخطاب، ومتابعته حتى انتهاء مدته، وغير ذلك مما يعتبر عملاً يستحق الأجر عليه.

وقد ذكرت سابقاً عند الحديث عن خطاب الضمان ضمن الخدمات المصرفية التي تؤول إلى الربا في الباب الأول، قرار مجمع الفقه الإسلامي بهذا الشأن، وسأكتفي هنا بذكر قرار مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي، وفتوى الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي:

[١] قرار مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي:

قرر المؤتمر بأن خطاب الضمان يتضمن أمرين: وكالة وكفالة، ولا يجوز أخذ أجر على الكفالة، ويجوز أخذ أجر على الوكالة، ويراعى فيه حجم التكاليف التي يتحملها المصرف في سبيل أدائه للأعمال المختصة بخطاب الضمان، وما يقوم به عادة حسب العرف المصرفي، ويشمل الأعمال بوجه خاص تجميع المعلومات، ودراسة المشروع الذي من أجله أصدر خطاب الضمان، كما يشتمل على الخدمات المصرفية المتعلقة بهذا المشروع؛ كتحويل المستحقات من أصحاب المشروع، وتقدير الأجر متروك للمصرف، بحيث يسر على الناس شؤون معاملاتهم وفقاً للعرف التجاري^(١).

(١) توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي، ص ١٤، نقلاً عن عبدالله العبادي، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٣١٢-٣١٣.

[٢] فتوى الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي:

(أ) الأجر الذي يأخذه المصرف الإسلامي عن إصدار خطابات الضمان يكون مقابل الأعمال التي يقوم بها المصرف لإصدار الخطاب، وليس مقابل الضمان الذي يوفره هذا الخطاب لعميل المصرف.

(ب) الأعمال التي يقوم بها المصرف عند إصدار خطابات الضمان منها ما هو عام يتكرر في كل خطاب، ومنها أعمال إضافية يقوم بها المصرف في بعض حالات إصدار خطابات الضمان، وتختلف أنواع الضمانات وأحكامها على النحو المبين فيما يلي:

(ج) خطابات الضمان الابتدائية المطلوبة للتقدم لبعض العطاءات:

للمصرف أن يستوفي أجرا مقابل الأعمال التالية:

(١) دراسة حالة العميل المالية وسمعته وإمكاناته.

(٢) الجهد والوقت اللذين يبذلهما الموظفون الذين يناط بهم إعداد الخطاب وإجراء القيود الحسابية، وما يستهلك من الأوراق والآلات.

(٣) مراجعة الخطاب من مدققي الحسابات والتوقيع باعتماده من المسؤولين.

(٤) متابعة الخطاب مع الجهة المستفيدة إلى حين انتهاء مدته أو إعادته، وإجراء القيود اللازمة في هذا الشأن.

(د) خطابات الضمان النهائية المطلوبة لضمان حسن التنفيذ أو المتابعة أو الدفعات

المقدمة: يستحق المصرف الأجر على الأعمال السابقة في خطابات الضمان الابتدائية بالإضافة إلى أجر عن الأعمال التالية:

١- دراسة العطاء من جانب الجهات الفنية للاطمئنان إلى مناسبة الأسعار التي

تحقق لطالب الخطاب نسبة معقولة من الربح.

٢- دراسة حالة ومركز المستفيد من خطاب الضمان.

٣- إجراء حوالة حق وإعلانها للجهة المحال عليها إذا دعت الحاجة إلى الحوالة.
 ٤- تحصيل الدفعات مقابل المستخلصات التي يتم صرفها من الجهة صاحبة العمل.

٥- متابعة تنفيذ عقد المقاولة في مختلف مراحلها مع الجهة المستفيدة من خطابات الضمان حتى إعادة الخطاب إلى مصدرها.

(هـ) تمديد خطاب الضمان: في حالة تمديد خطاب الضمان يقوم المصرف بالاتصال بالمستفيد من الخطاب، ودراسة أسباب التمديد، وتحرير خطاب بالتمديد يمر بالمرحل المشار إليها في خطابات الضمان الابتدائية، وفي هذه الحالة يستوفي المصرف أجرا يتناسب وجهده فيما قام به من أعمال^(١).

وبما أنه لا يجوز أخذ الأجر على الضمان لأنه يؤول إلى الربا، فمن باب أولى القول بجرمة الفوائد التي يرتبها المصرف الربوي على العميل عندما يقوم المصرف بدفع قيمة الضمان للجهة المستفيدة، ويصبح المصرف دائئا للعميل بقيمة الضمان، وتختلف نسبة الفائدة تبعا لاختلاف قيمة الضمان ومدته، ولا شك أن هذا من الربا المحرم، لأن المصرف أصبح مقرضا للعميل، واشتراط الزيادة على القرض ربا، وقد قام الإجماع على حرمتها، فعلى المصارف الإسلامية أن تتجنب احتساب أية فوائد على العميل عندما تقوم بالدفع نيابة عنه، ولتحذر من الوقوع فيه، وعن كل ما يشتهبه فيه الحلال بالحرام، حتى تنجو من عذاب الله، وتبقى محل ثقة علماء المسلمين وعامتهم.

(١) نقلا عن مجلة المجمع الفقهي، مرجع سابق، ع ٥٤، ج ٤، ص ٢٧٠٠.

الفصل الثالث
ضوابط تعامل المصرف الإسلامي
مع المصارف الأخرى

رَفَعُ
عبد الرحمن العجدي
أسكنه الفردوس
www.moswarat.com

ضوابط تعامل المصرف الإسلامي مع المصارف الأخرى

على الرغم من قصر المدة الزمنية التي قضتها المصارف الإسلامية في مجال العمل المصرفي، إلا أن التجربة التي خاضت غمارها كانت ناجحة للغاية، والواقع الملموس أكبر دليل على ذلك، فقد أثبتت استعدادها للقيام بكل متطلبات العمل المصرفي، وأنها قادرة على القيام بكل ما تقوم به المصارف الربوية من أعمال وخدمات بعد تطويعها للعمل بأحكام الشريعة الإسلامية، وأن لديها من الإمكانيات والوسائل التي استمدتها من تعاليم الشرع الإسلامي ما تستطيع به الوقوف في وجه المشكلات الاقتصادية التي تعترضها، والتي يعاني منها الاقتصاد العالمي، بسبب ارتكازه واعتماده على النظام الربوي، وهذا ما شهدت به الدراسة التي أعدها صندوق النقد الدولي على تفوق المصارف الإسلامية على غيرها، "فقد بينت أن النظام الذي تطبقه البنوك الإسلامية أثبت جدواه من الناحية الاقتصادية البحتة، وأثبت صموده في وجه المشكلات التي تعترض الاقتصاد العالمي، كما وصفت الدراسة ذاتها النظام الربوي بأنه يتصف بالتصلب والجمود اللذين يمنعان من المرونة والتكيف السريع مع الظروف الاقتصادية الطارئة والمستجدة"^(١).

وإن قيام المصارف التجارية بافتتاح فروع ونوافذ لها تعمل بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية، لهو خير دليل على نجاح التجربة المصرفية الإسلامية، واعترافها بها، ومن هنا لم يكن بمقدور المصارف المركزية ولا المصارف التجارية الأخرى تجاهل واقع المصارف الإسلامية، أو التغافل عنه، بل رأت أن المصلحة تقتضي التعايش مع هذا النظام المصرفي الجديد، وبالمقابل فإن المصارف الإسلامية لا تستطيع العمل بمعزل عن المصارف المركزية والتجارية، وخاصة أن نسبة المصارف الإسلامية إلى المصارف

(١) سعيد أحمد آل لوتاه، المقارنة بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية، ورقة مقدمة إلى الاجتماع الخامس للجنة خبراء دراسات النظام المصرفي الإسلامي (أبو ظبي، ١٩٨٩)، ص ٢٧.

التجارية هي نسبة ضئيلة، وليس من المتصور امتداد فروع أي مصرف بحيث يغطي كافة مناطق العالم، فهي بحاجة إلى التعايش مع المصارف الأخرى، وإقامة علاقات متبادلة معها، ذلك أن المصرف عندما يقوم بمزاولة أعماله المصرفية لا بد وأن يتلقى شيكات، أو أوراق تجارية مسحوبة على مصارف أخرى، وهذا يتطلب منه الاتصال مع هذه المصارف لإنجاز ما يطلبه العملاء، وكذلك الأمر فيما يتعلق بأعمال التجارة الخارجية والاعتمادات المستندية، فهذه تحتاج منه الاتصال بالمراسلين من المصارف الخارجية بغية تيسير التبادل التجاري، وإلا توقف نشاطه من هذه الناحية^(١).

يقول أحد الباحثين: «إن الحاجة إلى توطيد العلاقة بين المصرف الإسلامي والبنك المركزي حاجة متبادلة، فالمصرف الإسلامي يحتاج إلى مساعدة البنك المركزي في حالة افتقاره إلى السيولة التي لا يجدها عند الغير، كما يحتاج المصرف الإسلامي إلى ثقة الجماهير التي لا تتوفر على المستوى المطلوب إلا بعلم الجميع أن البنك المركزي سوف يساند المصرف في الأزمات إذا وقعت، ولا يتركه يقع في الإفلاس، وذلك عن طريق المراقبة، وبإخضاعه للأنظمة واللوائح المتعلقة بالاحتياطي، وسقوف الائتمان، وهوامش الأرباح... الخ، كما أن البنك المركزي لا يمكن أن يتجاهل وجود المصرف الإسلامي ونشاطاته، لأنه حريص على ضبط عرض النقود، وتحقيق الاستقرار في قيمتها، والتطلع إلى الأهداف الأخرى، وهذا كله لا يمكن تحقيقه إلا بأخذ دور المصارف الإسلامية القائمة بالحسبان»^(٢).أهـ.

(١) أحمد النجار، ومحمد سمير إبراهيم، ومحمود نعمان الأنصاري، ١٠٠ سؤال و١٠٠ جواب حول البنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٢) محمد نجاه الله صديقي، دور البنك المركزي بالنسبة للمصرف الإسلامي، ورقة مقدمة لحلقة نقاش حول العمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية (الكويت، ١٩٩٣م)، ص ٦-٧.

إن تعامل المصارف الإسلامية مع المصارف الأخرى في المعاملات التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، لا يحتاج إلى دليل لإثبات مشروعيتها، ذلك أن الشرع لم يحظر على المسلمين التعامل مع غير المسلمين، طالما أن التعامل قائم على أساس شرعي، ويكفي في ذلك أن النبي ﷺ توفي ودرعه مرهونة عند يهودي^(١).

ومعلوم أن اليهود كانوا يتعاملون بالربا، وتعامل الصحابة أيضا مع غير المسلمين داخل المدينة وخارجها بالبيع والشراء وغير ذلك، وعليه فلا حرج من تعامل المصارف الإسلامية مع المصارف الأخرى، طالما أن هذا التعامل لا يخرج عن المبادئ والأحكام التي أقرتها الشريعة الإسلامية.

ولبيان الضوابط التي تحكم تعامل المصارف الإسلامية مع المصارف الأخرى، فإن لدينا نوعين من المصارف، هما: المصرف المركزي، والمصرف التجاري (الربوي)، وتعامل المصرف الإسلامي مع كل واحد منهما يختلف عن الآخر، نظرا لاختلاف طبيعتهما والمهام التي يقوم بها كل واحد منهما.

[١] ضوابط تعامل المصرف الإسلامي مع المصرف المركزي:

ليبان هذه الضوابط لا بد من الوقوف على وظائف المصرف المركزي، والتي من خلالها تتحدد علاقة المصرف الإسلامي بالمصرف المركزي، وبناء عليه يمكن وضع الضوابط الشرعية لهذه العلاقة، والوظائف التي يباشرها المصرف المركزي فيما يخص المصارف الأخرى وظيفتان: رقابية وتمويلية:

أولاً: الوظيفة الرقابية:

يضطلع المصرف المركزي بمهمة القيام بمراقبة أداء عمل المصارف التجارية بوصفه المسؤول عن تنظيم السياسة النقدية للدولة وتنفيذها، بهدف تحقيق الاستقرار النقدي والائتماني للدولة، وذلك من خلال بعض الأدوات التي يمتلكها، وهي:

(١) البخاري / ٢٥٠٨ / كتاب الرهون، باب من رهن درعه، ومسلم / ١٦٠٣ / كتاب المساقاة،

باب الرهن وجوازه في الحضرة كالسفر.

(أ) نسبة الاحتياطي القانوني :

يلزم المصرف المركزي المصارف التابعة له بضرورة إيداع نسبة من الرصيد النقدي لديه ، تتناسب مع حجم ودائع المصرف المودع ، ولقد كان السبب الباعث على فرض هذه النسبة من قبل المصرف المركزي هو أن تكون هذه النسبة كاحتياطي تلجأ إليه المصارف عند الحاجة إليه ، لكن ظهور المشاكل ، وتعقد الأمور في ظل الجهاز المصرفي الحديث ، نتج عنه اختلاف الباعث على فرض هذه النسبة ، وتطور الأمر إلى الحد من قدرة المصارف على خلق نقود الودائع ، وضمان حقوق المودعين بما يكفل تحقيق الرقابة ، وسلامة الأحوال الائتمانية والاقتصادية^(١).

ويمنح المصرف المركزي فوائده على هذا الرصيد ، لكن المصارف الإسلامية لا تقبل هذه الفوائد ، لأنها من الربا المحرم.

وإن تطبيق نسبة الاحتياطي النقدي على الحسابات الجارية لدى المصرف الإسلامي كما هو الحال لدى المصرف التجاري سواء بسواء ، لا يشكل ضرراً على نشاط المصرف الإسلامي ، ولو كانت هذه النسبة تصل إلى ١٠٠٪ ، نظراً لأن الحسابات الجارية تعتبر قرضاً تحت الطلب في كل منهما ، لكن المشكلة تكمن في تطبيق هذه النسبة على الودائع الاستثمارية لدى المصرف الإسلامي ، وهذا ناشئ عن عدم إدراك المصرف المركزي لطبيعة هذه الودائع لدى المصرف الإسلامي ، وذلك أن السبب الذي دفع المصرف المركزي إلى فرض هذه النسبة على الودائع لدى المصرف التجاري لا يمكن تصوره في المصرف الإسلامي ، لاختلاف طبيعة الودائع في كل منهما ، فالودائع الاستثمارية في المصرف الإسلامي ليست داخلة تحت ضمان المصرف إلا بالتعدي أو

(١) كمال توفيق خطاب ، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية ، ورقة مقدمة إلى مؤتمر دور

التقصير، وهي موضوعة تحت تصرف المصرف لاستثمارها، وما يحدث من ربح فلأصحابها، أو خسارة فعليهم أيضاً، وحجز نسبة من هذه الودائع لدى المصرف المركزي يعني عدم استثمارها بالكامل بدون رغبة أصحابها، في حين يختلف الأمر لدى المصرف التجاري حيث يضمن هذه الودائع لأصحابها، وما يحدث من ربح أو خسارة يتحملة المصرف مقابل التزامه برد أصل الوديعة زائداً الفائدة المحددة عليها.

ونتيجة لعمليات الإقراض التي يقوم بها المصرف التجاري، مع ضمان أصل الودائع لأصحابها والفائدة عليها، استدعى ذلك من المصرف المركزي فرض نسبة من الاحتياطي النقدي لمواجهة هذا الالتزام، وبما يكفل لها سلامة مركزها المالي^(١).

فيجب على المصرف المركزي تفهم هذه الحقيقة، وعدم المساواة في مقدار نسبة الاحتياطي بين المصرف الإسلامي والمصرف الربوي، وليس المطلوب هنا إلغاء هذه النسبة بالكامل لحاجة المصرف الإسلامي إليها في حالات إقبال العملاء على سحب وودائعهم بشكل مكثف، لكن المطلوب هو تقليل هذه النسبة إلى أقل معدل، بسبب ندرة الحاجة إليها من قبل المصرف الإسلامي.

ولقد أدركت بعض المصارف المركزية طبيعة الودائع الاستثمارية لدى المصرف الإسلامي فقامت بإعفاء ودائع الاستثمار المخصص لديه من تحديد نسب الاحتياطي النقدي.

وإن إلزام المصرف المركزي المصرف الإسلامي بالاحتياطي النقدي ليس فيه ما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، طالما أن الهدف من وراءه هو تحقيق التوازن

(١) محمد عبد الحكيم زعير، العلاقة بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية، ورقة مقدمة إلى مؤتمر دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية، ص ٧٤، سعود الربيع، تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي، ج ٢، ص ٣٤٢.

الاقتصادي للدولة، بشرط أن لا يأخذ المصرف الإسلامي الفوائد التي يدفعها المصرف المركزي على هذا الرصيد^(١).

(ب) نسبة السيولة القانونية :

يفرض المصرف المركزي على المصارف الأخرى الاحتفاظ بنسبة معينة من مقدار السيولة لدى هذه الأخيرة، ويؤخذ بعين الاعتبار أن تكون هذه النسبة مكونة من الأصول التي تتميز بقابليتها للتسييل بيسر وسهولة، لتحقيق الغرض المنشود منها، وهذه الأصول هي مجموع الودائع بالعملة المحلية والأجنبية لدى المصرف، والمبالغ المقرضة والشيكات والحوالات وأذونات الخزنة والسندات الحكومية.

يهدف المصرف المركزي من هذا الإجراء إلى مساندة المصارف الأخرى في حالات تزايد حركة السحب من قبل المودعين بشكل ملحوظ، حتى لا تقف عاجزة عن تلبية طلبات العملاء.

وتطبيق هذه النسبة على المصارف الإسلامية من قبل المصرف المركزي لا غبار عليه من الناحية الشرعية، طالما أن الهدف من وراء ذلك هو تحقيق الاستقرار الاقتصادي للدولة.

والمصارف الإسلامية يمكن أن تتعرض في بعض الأوقات إلى نقص في السيولة، لا يمكن معه الوفاء بمتطلبات العملاء، فتجد في هذه النسبة المحتفظ بها عوناً لها على مواجهة طلبات السحب المتزايدة عن معدلها المتوقع.

إلا أنه من الملاحظ أن بعض عناصر هذه النسبة لا مكان لها في المصارف الإسلامية؛ كالسندات الحكومية، وأذونات الخزنة، والأوراق التجارية المخصوصة، لتضمنها الربا المحرم.

(١) سعود الربيعة، تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٤٣.

وكذلك الأمر بالنسبة للحسابات الجارية فإنها تشكل نسبة كبيرة من مجموع الودائع في المصارف التجارية مقارنة معها في المصارف الإسلامية، وتقوم المصارف التجارية بتغطية جزء كبير من نسبة السيولة من الحسابات الجارية، وفرض هذه النسبة على الحسابات الجارية في المصارف الإسلامية بعيد عن الحق والعدل.

لذا يجب على المصرف المركزي أن يراعي في تحديد نسبة السيولة ومكوناتها طبيعة نشاط المصارف الإسلامية، ويلاحظ الفرق في مكونات السيولة بين المصارف الإسلامية والتجارية، لأن المساواة بينهما في التطبيق فيه ظلم للمصارف الإسلامية، ويؤدي إلى الحد من قدرتها على المنافسة، لأن عناصر السيولة لديها تقتصر في الغالب على النقد الموجود لديها، والودائع لدى المصارف الأخرى وبدون مقابل، في حين تدر مثل هذه الأرصدة عائدا لا بأس به على المصارف التجارية.

وعلاج هذه المشكلة لا يكمن في إلغاء نسبة السيولة بالنسبة للمصارف الإسلامية لحاجتها إليها في بعض الأحيان، لكن العلاج هو ملاحظة العناصر المكونة للسيولة لدى المصارف الإسلامية، وأن يكون هناك تناسب بين النسبة المفروضة عليها، وبين حجم هذه العناصر، وبالمقابل فإن على المصارف أن تسعى لإيجاد عناصر تتمتع بقابلية كبيرة في تحويلها إلى نقود، وقد اقترح بعض الباحثين أن تقوم المصارف الإسلامية بإصدار شهادات قابلة للتداول، تمثل في حقيقتها استثمارات المصارف القابلة للتحويل إلى شهادات، والعمل على إيجاد سوق تتداول فيه هذه الشهادات، بحيث تصبح جزءا هاما من أصول المصارف الإسلامية على درجة عالية من السيولة، يمكنها ضبط حالة السيولة لدى المصارف الإسلامية.

وقد تنبته بعض المصارف المركزية إلى هذا الاختلاف في مكونات السيولة بين المصارف الإسلامية والمصارف التجارية، فاعتبرت أسهم الشركات المساهمة ضمن

مكونات عناصر السيولة بدلا من السندات الحكومية، لعدم تعامل المصارف الإسلامية بها^(١).

(ج) السقف الائتمانية:

من أجل أن يضمن المصرف المركزي التوازن في عرض النقود، بحيث لا يكون هناك تضخم في كمية النقود المعروضة في السوق النقدي، يقوم بتحديد السقف الائتماني الذي يمكن أن تمنحه المصارف لعملائها، بحيث لا تتعداه، وإن تطبيق هذه السياسة وارد في حق المصارف التجارية من أجل التحكم في قدرتها على منح الائتمان، وبالتالي الحد من قدرتها على خلق النقود، فهي تسهم من خلال عمليتي الإقراض والاقتراض الربوي بزيادة حجم النقود بدون أن يكون لها مقابل حقيقي في زيادة الإنتاج.

إلا أنه لا يمكن تطبيق هذه السياسة في حق المصارف الإسلامية، لأن ما يخشاه المصرف المركزي من التضخم في حجم النقود مستبعد هنا، لأن نشاط المصارف الإسلامية لا يقوم على الإقراض والاقتراض والمتاجرة في الديون، كما هو الحال في المصارف التجارية، لكن تنوع لديها الأنشطة الاستثمارية الإنتاجية القائمة على الربح والخسارة بدون ضمان العائد، كالمشاركة والمضاربة والسلم والاستصناع وغيرها، وبالطبع فإن هذه الأساليب الاستثمارية من شأنها دعم التنمية الاقتصادية، وتوسيع دائرة النشاط الاقتصادي، لا الإخلال بالاستقرار النقدي الناتج عن نشاطات المصارف التجارية، لأن كل إنتاج حقيقي مقابل بنقود مماثلة له، ومتناسبة مع حجمه في الغالب.

(١) المرجع السابق، ج ٢، ص ٣٣٨-٣٤٠، محمد عبد الحكيم زعير، العلاقة بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية، مرجع سابق، ص ٧٥، كمال توفيق حطاب، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، مرجع سابق، ص ١٣.

وأما فيما يتعلق بديون المصارف الإسلامية فليس هناك ما يمنع من تطبيق السقف الائتمانية عليها، على الرغم من خلوها من الربا أخذًا وإعطاءً، باعتباره أمراً تنظيمياً يهدف إلى تحقيق الاستقرار النقدي للدولة^(١).

(د) ملكية المصارف للأصول الثابتة والمنقولة:

تنص النصوص التشريعية للمصرف المركزي على عدم السماح للمصارف التجارية بتملك الأصول الثابتة والمنقولة التي لا تحتاجها في نشاطها، ولا تبيح من ذلك إلا ما تحتاجه من العقار والمنقول المخصص لإدارة أعمال المصرف.

وهذا القيد من قبل المصرف المركزي على المصارف التجارية له ما يبرره، نظراً لأن نشاط هذه الأخيرة قائم على المتاجرة في الديون، وهذا يقتضي أن تكون أصولها تتمتع بقدر عالٍ من السيولة، وتملك العقار أو المنقول يتعارض مع هذا الأصل، حيث يتعذر تسهيل العقار أو المنقول بسهولة، لكن تطبيقه على المصارف الإسلامية ليس له ما يبرره، بل إنه يتنافى مع طبيعة نشاط هذه المصارف، لأن استثماراتها تقوم على المضاربة بأموال المودعين والمستثمرين، وهذا يستدعي أن يكون المجال أمامها مفتوحاً بحيث تستطيع الدخول في ميادين شتى، ومباشرة ما تريده من وجوه الاستثمار المختلفة، لذا فإن تملك الأصول الثابتة والمنقولة جزء هام من أنشطة المصارف الإسلامية، ولا يرد هنا ما يخشاه المصرف المركزي من أن يكون الاستثمار بهذه الأصول عائقاً عن توفير السيولة، كما هو الحال في المصارف التجارية، لأنها تكون محل نظر المصرف المركزي ورقابته بشكل دائم، وبإمكان المصرف المركزي

(١) زعير، العلاقة بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية، مرجع سابق، ص ٧٦، خطاب،

علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، مرجع سابق، ص ١٥، شبير، المعاملات المالية

المعاصرة، مرجع سابق، ص ٣٧٤.

عندما يرى بعض المؤشرات التي تدل على احتمال حدوث نقص في السيولة لدى المصرف الإسلامي أن يضغط عليه للحد من تملك الأصول الثابتة والمنقولة، إذ ليس هناك ما يمنع من أن يقوم المصرف المركزي بتحديد نسبة معينة لتملك هذه الأصول، بحيث يكون هناك توازن بين متطلبات النشاط الاستثماري للمصرف، وتحقيق القدر المطلوب من السيولة، طالما أن الباعث عليه هو تحقيق الاستقرار الاقتصادي.

ولقد راعت بعض الدول الطبيعة الخاصة للمصارف الإسلامية، فأصدرت قراراً بهذا الشأن ينص على استثناء المصارف الإسلامية من الحظر المفروض على المصارف التجارية بتملك الأصول الثابتة والمنقولة^١.

ثانياً: الوظيفة التمويلية:

يتمثل الدور التمويلي للمصرف المركزي في قيامه بوظيفة المقرض الأخير للمصارف التابعة له، فهو بالنسبة لها الملاذ الأخير الذي يمكن أن تلجأ إليه لعلاج مشكلات السيولة النقدية لديها، وخاصة أنه المسؤول عن توفير الأصول المالية لها، فتتعرض منه ما يكفل لها استقرارها وثباتها في مواجهة طلبات السحب المتزايدة عن معدلها المتوقع، والاقتراض من المصرف المركزي إما أن يكون بشكل مباشر، أو غير مباشر عن طريق إعادة خصم الأوراق التجارية.

وهذه الميزة التي يتمتع بها المصرف المركزي بوصفه مصرف المصارف تستفيد منها المصارف التجارية، في حين تحرم منها المصارف الإسلامية، لأن الاقتراض من المصرف المركزي لا يتم إلا بالفائدة، ونظام المصارف الإسلامية قائم على تجنب

(١) سعود الربيعية، تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي، مرجع سابق، ج ٢، ص

ص ٣٤٥-٣٤٦، زعير، العلاقة بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية، مرجع سابق، ص

الفائدة، واستبعاد الربا من معاملاتها المصرفية، ولذا ينبغي إزاء هذا الوضع أن يراعي المصرف المركزي الطبيعة الخاصة للمصارف الإسلامية، فيقدم لها القروض بدون فائدة عليها.

وفي سبيل علاج هذه المشكلة التي تعاني منها المصارف الإسلامية قدمت عدة اقتراحات لتفادي الفائدة على القروض، وهي:

(١) أن يتم التعامل بين المصرف المركزي والمصارف الإسلامية على أساس أحد العقود الشرعية؛ كالمشاركة والمضاربة، بحيث يعامل المصرف المركزي معاملة أصحاب الودائع الاستثمارية في الحصول على نسبة من الأرباح إن تحققت^(١). وقد أخذت بعض المصارف المركزية في بنغلاديش وموريتانيا بهذا الاقتراح، فأودعت لدى المصارف الإسلامية ودائع استثمارية لعلاج هذه المشكلة، وحصلت على أرباح عن إيداعاتها^(٢).

(٢) أن يتم التعامل بين المصرف المركزي والمصرف الإسلامي على أساس المثل، وبما أن المصارف الإسلامية لا تأخذ فائدة على الاحتياطي النقدي المودع لدى المصرف المركزي، فكذلك يجب على المصرف المركزي أن يقدم القروض لهذه المصارف عارية عن الفائدة مثلاً بمثل^(٣).

(١) جمال الدين عطية، البنوك الإسلامية، ط١ (قطر: رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية، ١٤٠٧هـ)، ص ٦٦، سعود الربيع، تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٢٩، محمد نجاة الله صديقي، دور البنك المركزي بالنسبة للمصرف الإسلامي، مرجع سابق، ص ١١-١٢.

(٢) خطاب، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، مرجع سابق، ص ١٤.

(٣) شبير، المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٣٧٣.

٣) أن يقدم المصرف المركزي السيولة اللازمة للمصارف الإسلامية من مجموع الاحتياطات النقدية للمصارف الإسلامية الأخرى، وفي حدود هذه الاحتياطات المتوافرة لدى المصرف المركزي وبدون فوائد، لحين تحسن وضع السيولة لدى المصرف الإسلامي^(١).

إن قيام التعامل بين المصرف المركزي والمصارف الإسلامية على أحد هذه الصيغ المقترحة يساعد المصارف على الاستفادة من وظيفة المصرف المركزي كمقرض أخير تلجأ إليه عند الضرورة، وبما يتلاءم مع أحكام الشريعة الإسلامية.

[٢] ضوابط تعامل المصرف الإسلامي مع المصارف التجارية:

إن حجم المصارف الإسلامية صغير جدا بالنسبة للقطاع المصرفي ككل، وهذا يحتم عليها ضرورة التعامل مع المصارف التجارية الأخرى، ذلك أن المصارف بمجموعها تشكل شبكة خدمات كبيرة، لا يمكن لواحد منها العمل خارج هذه الشبكة، وإن تعامل المصرف الإسلامي مع غيره من المصارف لا مانع منه شرعا إذا كان مبنيًا على أسس شرعية، غير أن التعامل السائد بين المصارف التجارية قائم على أساس نظام الفائدة أخذا وإعطاء، وإن هذا الشكل من التعامل لا يتناسب مع طبيعة المصارف الإسلامية التي تعمل على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، والتعامل على أساس نظام الفائدة مما يضاد ذلك، لأنها من الربا المحرم.

ومن هنا كان لا بد من وضع ضوابط شرعية يسير على ضوءها المصرف الإسلامي في تعامله مع المصارف التجارية، ويمكن إجمال هذه الضوابط في النقاط التالية:

(١) جمال الدين عطية، البنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص ٦٦، سعود الربيعة، تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٢٩-٣٣٠.

(١) إلغاء الفائدة بين الطرفين:

يساهم هذا الضابط في تحديد علاقة المصرف الإسلامي مع المصرف التجاري، وجعلها علاقة دائن بمدين خالية عن الربا، بأن يتفق المصرف الإسلامي مع المصارف التي يريد التعامل معها على إلغاء الفائدة عن المعاملات المتبادلة بينهما.

ولا يمكن أن يقال أن هذا لا يمكن تحقيقه بالنظر إلى صغر حجم المصارف الإسلامية مقارنة بالمصارف التجارية، لأن حاجة كل منهما للآخر هي حاجة متبادلة، ولا يمكن أن يستغني أحدهما عن الآخر، وخير دليل على ذلك هو بيت التمويل الكويتي، عندما صمم القائمون عليه على إبعاد الربا من معاملاته، واشتروا على مراسليه بالخارج من البنوك في أمريكا وأوروبا وغيرها عدم التعامل بالفائدة، استجابت تلك البنوك لطلبه واعترفت به^١.

وبناء على هذا الأساس يمكن للمصرف الإسلامي عندما يريد فتح اعتماد مستندي لدى المصرف التجاري أن يقوم بإيداع مبالغ نقدية لدى هذا الأخير، ويكون مآذونا باستعمالها، والأولى أن تكون هذه الإيداعات متبادلة من الجانبين، فإذا احتاج المصرف الإسلامي لعملية الاعتماد المستندي يقوم المصرف التجاري بسداد قيمته من المبالغ المودعة لديه، وفي حال النقص يقوم المصرف التجاري بإكماله بدون فائدة، ويلتزم بإشعار المصرف الإسلامي بالمبلغ المدفوع من قبله، ويجب أن تكون هناك مهلة يعطيها المصرف التجاري للمصرف الإسلامي من تاريخ إرسال الإشعار، ولا يحق للمصرف التجاري خلالها احتساب أي فائدة على المصرف

(١) مجلة المدير العربي، ص ١١، ع ٣١٤، أبريل، ١٩٨٠، نقلا عن عبدالله العبادي، موقف

الشرعية من المصارف الإسلامية المعاصرة، ص ٣٠٢.

الإسلامي حتى يتسنى له سداد ما ترتب في ذمته، وأي تأخير في وصول الإشعار إلى المصرف الإسلامي، لا يعتبر مسؤولاً عنه، أو يتحمل نتيجته^(١).

وأقرت ندوة البركة الحادية عشرة للاقتصاد الإسلامي إيداع المصرف الإسلامي أرصدة تعويضية لدى المصرف الربوي لتجنب الفوائد الطارئة عن انكشاف حسابه، وهذا نصها: «يجوز الاتفاق بين البنك الإسلامي وبنك يتعامل بالفائدة، على أنه إذا كان للبنك الإسلامي أرصدة لدى البنك الربوي وانكشف حسابه، فإنه لا يلتزم بدفع فائدة للبنك الربوي، ولكن يودع لديه أموالاً على أساس حساب النمر، وذلك للتخلص من دفع فوائد ربوية عن المبالغ التي انكشف الحساب بقدرها.

ولا تنطبق في هذه الحالة قاعدة: "كل قرض جر نفعاً فهو ربا"، لأن النفع المحرم هو ما ترتب عليه ضرر وخسارة بالطرف الآخر، وهذه المعاملة النفع مشترك بين الطرفين، والضرر منتفٍ فيها، وعلى افتراض الاشتباه بانطباقها، فإن الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة تدعو إلى هذا التعامل مع البنوك الربوية المراسلة، ولا سبيل للتعامل معها على وجه شرعي إلا بمثل هذا الاتفاق الذي يقصد به تجنب الفائدة، وليس التعامل بها.

وينبغي الاقتصار على أقل قدر من الأرصدة لدى البنوك الربوية، وإذا ترتبت للبنك الإسلامي فوائد تبعا لطريقة البنوك الربوية، فإن البنك الإسلامي يأخذها ويصرفها في وجوه البر، ولا يدعها لتلك البنوك^(٢).

(١) سعود الربيعة، تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٢١،

شبير، المعاملات المالية العاصرة، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

(٢) فتاوى ندوات البركة، مرجع سابق، ٦/١١، ص ١٩٢.

(٢) إقامة التعامل بين المصرف الإسلامي والمصرف التجاري على أساس

أحد العقود الشرعية:

وهذا أحد البدائل المقترحة لعلاج مشكلة الفائدة مع المصارف التجارية، وذلك بأن يبنى المصرف الإسلامي تعامله مع المصرف التجاري على أساس أحد العقود الشرعية؛ كالمشاركة والمضاربة، بحيث يعتبر المصرف التجاري بمنزلة أصحاب الودائع الاستثمارية، ويكون له نصيب من الأرباح إن تحققت، والخسارة بحسب رأس المال.

فلو فرضنا أن المصرف الإسلامي يريد القيام بأحد المشاريع التي تحتاج إلى رأس مال كبير، فإن بإمكانه أن يطلب من المصرف التجاري المساهمة في تمويل هذا المشروع، إما تمويلاً كلياً، أو جزئياً، ويكون هذا التمويل قائماً على صيغة من صيغ العقود الشرعية، ففي حالة التمويل الكلي للمشروع من قبل المصرف التجاري يتم صياغة الاتفاق بناء على عقد المضاربة، ويعتبر المصرف الإسلامي مضارباً للمصرف التجاري في رأس المال، والأرباح المتحققة تكون بحسب الاتفاق.

وفي حالة التمويل الجزئي يمكن صياغة الاتفاق بينهما بناء على عقد الشركة، باعتبار أن رأس مال المشروع من الجانبين، فالشركة هنا شركة عنان، وما يحصل من ربح يكون بينهما بحسب الاتفاق، والخسارة بحسب المال.

(٣) التعامل بالمثل:

تقوم هذه الفكرة على أساس المساواة بين المصرف الإسلامي والمصرف التجاري في كيفية التعامل فمن المعلوم أن نظام المصرف الإسلامي قائم على استبعاد الفائدة عن خدماته وأعماله، ولذلك فإنه عندما ينكشف حساب المصرف التجاري لدى المصرف الإسلامي، يعتبر المصرف الإسلامي دائناً له، ولكنه لا يحتسب أي فائدة

عن المبالغ التي انكشف الحساب بقدرها، وعليه فإن من الحق والعدل أن يبادل المصرف التجاري المصرف الإسلامي هذا الأسلوب من التعامل، فلا يرتب عليه أي فائدة عند انكشاف حسابه لديه.

فلو فرضنا أن حوالة وردت إلى المصرف الإسلامي من قبل المصرف التجاري لصالح جهة ما، وانكشف حساب هذا الأخير لدى قيام المصرف الإسلامي بصرف الحوالة لمستحقها، فإن المصرف الإسلامي لا يسترد إلا الأصل المدفوع، ويقوم بإشعار المصرف التجاري بانكشاف حسابه من أجل تغذيته من جديد، دون احتساب أية فوائد أثناء هذه المدة، وبالمقابل فإن على المصرف التجاري أن يتعامل بالمثل مع المصرف الإسلامي لحظة انكشاف حسابه لديه.

الخاتمة

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الخاتمة

توصل البحث إلى النتائج التالية:

(١) إن السمة الأساسية التي تميز المصرف الإسلامي عن غيره من المصارف هي التزامه بتعاليم الشريعة الإسلامية، وجعلها المصدر الأساس الذي تنطلق منه وتحتكم إليه، ويعتبر استبعاد الفائدة، وجمع المدخرات واستثمارها طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية من أجلى مظاهر هذا الالتزام.

(٢) إن تحقيق التنمية الاقتصادية العامة للمجتمع، ومن ثم ربطها بالتنمية الاجتماعية خصيصة أخرى من خصائص المصرف الإسلامي، الذي يرى ضرورة أن يكون هناك تنمية اجتماعية تسير التنمية الاقتصادية وترتبط بها، من أجل أن يكون هناك تنمية اقتصادية حقيقية.

(٣) إن التحول الذي نعنيه في مجال المصارف هو التحول الشامل، الذي يشمل التحول في الصيغ والأساليب المعتمدة في مختلف أنشطة المصرف، وفي مختلف أنواع العقود.. التحول في الأساليب المحاسبية.. التحول في الجانب الإداري والتنظيمي.

(٤) إن تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي يتطلب أمرين أساسيين، الأول: التدرج في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وتنفيذها، والثاني: توفير البديل الحلال لكل ما هو محرم من أنشطة المصرف وفي كافة المجالات.

(٥) إن الودائع التي يعتمد عليها المصرف في مجال استقطاب الأموال هي في حقيقتها عقود إقراض مقدمة من جانب العملاء للمصرف، وبالتالي فإن التزام المصرف بردها إلى مالكيها مع زيادة مشروطة هو من قبيل الربا المحرم.

٦) إن القروض الاستهلاكية والإنتاجية وتسهيلات الجاري المدين والاعتماد البسيط والسندات الحكومية هي عقود إقراض يقدمها المصرف لعملائه، وبالتالي فإن الزيادة المشروطة على هذه القروض هي من قبيل الربا المحرم.

٧) إن الخدمات المصرفية كحسم الأوراق التجارية والاعتمادات المستندية وخطابات الضمان هي عقود إقراض، أو يمكن أن تؤول للإقراض، يقدمها المصرف لعملائه، وعليه فإن الزيادة المشروطة على هذه القروض هي ربا محرم.

٨) تلجأ المصارف التجارية إلى الاقتراض من المصرف المركزي بصفته المقرض الأخير، كما في حالات الكساد العام الذي يصيب القطاعات العاملة في مجال السوق النقدية، وذلك إما بشكل مباشر أو غير مباشر، بفائدة معلومة تعرف باسم سعر الفائدة أو سعر الخصم.

٩) إن اقتراض المصرف المركزي من المصارف التجارية هو اقتراض غير مباشر يتمثل في الاحتياطي النقدي الذي يفرضه على المصارف التجارية، وبيع الأوراق الحكومية لصالح الحكومة.

١٠) تقوم المصارف التجارية بالاقتراض من بعضها عندما يمتنع المصرف المركزي عن إقراضها، ومن صور هذا الإقراض أيضا: الحسابات الدائنة التي تحتفظ بها المصارف لدى بعضها، وحسم الأوراق التجارية، والاعتمادات المستندية والحوالات المصرفية، والعلاقة التي تربطها ببعضها في مثل هذه الحالات هي علاقة دائن بمدين مرتبط بعنصر الفائدة، أو قد يؤدي إلى الفائدة.

١١) إذا علم المصرف أرباب الأموال التي أخذها منهم بطريق عقود الإقراض الربوية وجب عليه ردها إليهم إن كانوا موجودين، وانتظارهم إن كانوا غائبين حتى يحصل له اليأس من رجوعهم، ودفعتها إلى ورثة من مات منهم.

(١٢) إذا جهل المصرف أرباب الأموال وجب عليه التصديق بأموالهم نيابة عنهم على الفقراء والمساكين، ويرى الشافعية صرفها في مصالح المسلمين العامة، فإن تعذر ذلك صرفها إلى الفقراء والمساكين، ويتولى جميع ذلك الإمام أو القاضي، وإلا تولى ذلك من كانت بيده هذه الأموال.

(١٣) إن الحكم الشرعي للفوائد المصرفية التي وزعت على أصحاب الأسهم والودائع الرد على أصحابها، ويعتبر المصرف ضامناً لها إلى جانب من وزعت عليهم.

(١٤) إن الحكم الشرعي للفوائد التي لم يتم تسلمها بعد أن تفسخ عقودها، ولا يسترد المصرف إلا رأس ماله فقط، وما زاد عليه فلا يحل له أخذه.

(١٥) إن الواجب على المصرف بالنسبة لعقود الاقتراض الربوية المنتهية هو الاستغفار، والعزم على عدم العود إليها مستقبلاً، وأما العقود القائمة فيجب على المصرف إيقافها وإلغاؤها، ورد رأس المال فقط إذا تمكن من ذلك، وإلا كان حكمه حكم المضطر المكره على مخالفة أحكام الشرع الإسلامي.

(١٦) إن ربح المال المقترض بالربا يملكه المقترض كما يراه الحنفية. وبحسب قواعد الجمهور فإن الواجب على المقترض بالتصدق بهذا الربح، لأنه نشأ عن التصرف في العقد الباطل.

(١٧) يرى شيخ الإسلام ابن تيمية أن من اكتسب مالا حراماً إما بتأويل أو جهل أو مع العلم بالتحريم، فإنه لا يجب عليه التخلص منه بعد التوبة قياساً على الكافر إذا أسلم، بل المسلم في ذلك أولى وأجدر.

(١٨) إن حسابات التوفير والادخار وحسابات الاستثمار هما أحد المصادر الخارجية التي يعتمد عليها المصرف الإسلامي في الحصول على الأموال، ويقوم باستثمارهما من خلال صيغ التمويل المشروعة.

(١٩) يقوم المصرف الإسلامي باستثمار أمواله من خلال صيغ التمويل المشروعة، كالمراجحة والبيع المؤجل والسلم والاستصناع والمشاركات والإجارة العادية والمنتية بالتمليك، وهذه بعض البدائل المشروعة في مجال الاستثمار، والتي يقدمها المصرف الإسلامي بديلا عن عقود الإقراض الربوية التي يطبقها المصرف الربوي، وقد تم ذكرها بتفصيل واف في ثنايا هذا البحث.

(٢٠) إن أقرب الأقوال في تكييف الاعتماد المستندي أنه عقد جديد مستحدث مركب من عدة عقود جائزة، وأنه لا مانع من اجتماع هذه العقود في عقد واحد.

(٢١) يجوز للمصرف الإسلامي أن يتقاضى أجرا على عملية الاعتماد المستندي في مقابل الجهد الذي يبذله، والمصاريف التي يتحملها في سبيل إتمام هذا العمل، وهذه الأجرة هي عبارة عن أجرة وكالة بالنسبة للمصرف فاتح الاعتماد، ولا يجوز للمصرف أخذ العمولة على الجزء غير المغطى من قيمة الاعتماد، لأنه يؤول إلى قرض جر نفعا، وهو ربا، وذلك أن الجزء المتبقي من قيمة الاعتماد والذي قام المصرف بدفعه يعتبر قرضا من جانب المصرف للمشتري، واشتراط الزيادة على القرض لا تجوز بغير خلاف.

(٢٢) تعاملت المصارف الإسلامية مع الاعتمادات المستندية من خلال صيغ التمويل الشرعية، كالمراجحة والشركة والمضاربة، وذلك بحسب حجم التمويل المقدم من قبل العميل أو المصرف.

(٢٣) لا خلاف بين العلماء المعاصرين حول مشروعية إصدار المصرف لخطاب الضمان، طالما أنه لا يخرج عن المعنى الشرعي للضمان في الفقه الإسلامي، وإن أولى الأقوال بالصواب في تكييف خطاب الضمان أنه عقد كفالة ووكالة معا، وذلك بالنظر إلى حجم الغطاء، فإن كان بدون غطاء من العميل، فهو كفالة من قبل

المصرف، وإن كان بغطاء كامل من العميل فهو وكالة من العميل للمصرف بالدفع حين اللزوم، وإن كانت التغطية جزئية من قبل العميل، فيعتبر المصرف كفيلا للعميل في الجزء غير المغطى، ووكيلا عنه في الجزء المغطى، وبناء عليه يصح أخذ الأجرة على الوكالة دون الكفالة، على أنه إن كان خطاب الضمان ممولا كلياً من قبل المصرف، فإنه يحق له أن يأخذ أجراً على ذلك، لكن ليس في مقابل الضمان، وإنما مقابل الأعمال التي يقوم بها لإصدار خطاب الضمان، وهي أعمال يستحق الأجر عليها.

(٢٤) إن تعايش المصرف الإسلامي مع المصرف المركزي والمصارف الأخرى ضرورة حتمية وحاجة متبادلة، لا يمكن أن يستغني عنها طرف من هذه الأطراف، ولذا يجب على المصرف المركزي تفهم طبيعة المصارف الإسلامية، وعدم مساواتها مع المصارف التجارية الأخرى في علاقته معها من خلال وظيفتي الرقابة والتمويل، وإن الضوابط التي تجعل تعامل المصرف الإسلامي مع المصرف المركزي مشروعاً ومناسباً لطبيعة أعماله المصرفية هي خلو هذا التعامل عن الفائدة أخذاً وإعطاء، ويمكن لتفادي الفائدة على القروض المقدمة من جانب المصرف المركزي أن يتم التعامل بينهما على أساس أحد العقود الشرعية؛ كالمشاركة والمضاربة، بحيث يعامل المصرف المركزي معاملة أصحاب الودائع الاستثمارية في الحصول على نسبة من الأرباح إن تحققت، أو أن يتم التعامل بينهما على أساس المثل، أو أن يقدم المصرف المركزي السيولة اللازمة للمصارف الإسلامية من مجموع الاحتياطات النقدية للمصارف الإسلامية الأخرى، وفي حدود هذه الاحتياطات المتوافرة لدى المصرف المركزي وبدون فوائد. هذا من الناحية التمويلية.

أما من الناحية الرقابية فيجب أن تكون نسبة الاحتياطي القانوني التي يفرضها المصرف المركزي في أقل معدل لها، بسبب ندرة الحاجة إليها من قبل المصرف الإسلامي، وأن يراعي في تحديد نسبة السيولة القانونية ومكوناتها طبيعة نشاط المصارف الإسلامية، ويلاحظ الفرق في مكونات السيولة بين المصارف الإسلامية والتجارية، وأن يتم تطبيق السقوف الائتمانية على الديون دون غيرها من أنشطة المصارف الإسلامية، وأن يسمح لها بتملك الأصول الثابتة والمنقولة باعتبار ذلك جزءاً هاماً من أنشطتها المصرفية.

(٢٥) يجب أن يتم التعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التجارية وفقاً للضوابط الشرعية، وهي أن يتفق الطرفان على إلغاء الفائدة عن جميع المعاملات المتبادلة بينهما، أو أن يكون التعامل بينهما مبنيًا على أحد العقود الشرعية، كالمضاربة والمشاركة، أو أن يعامل المصرف التجاري المصرف الإسلامي بالطريقة نفسها التي يعامل بها المصرف الإسلامي، وهو ما يسمى بالتعامل بالمثل.

الفهرس

وتشمل:

[١] فهرس المصادر والمراجع.

[٢] فهرس الموضوعات.

رَفْعُ
عبد الرحمن البخاري
أسكنها الفردوس
www.moswarat.com

فهرس المصادر والمراجع

- الآبي، صالح عبدالسميع. جواهر الإكليل. ط.د. بيروت: دار المعرفة.
- آل برغش، هشام بن محمد سعيد. بيع التقسيط. ط.١. الرياض: دار الوطن، ١٤١٩هـ.
- آل لوتاه، سعيد أحمد، المقارنة بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية. ورقة مقدمة إلى الاجتماع الخامس للجنة خبراء دراسات النظام المصرفي الإسلامي. أبو ظبي، ١٩٨٩م.
- الآمدي. علي بن أبي علي. الإحكام في أصول الأحكام. ط.د. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- إبراهيم، محمد نبيل، وحافظ، محمد علي. النواحي العملية لسياسات البنوك التجارية. ط.د. القاهرة: المطبعة العالمية، ١٩٦٩م.
- الأتاسي، محمد خالد. شرح المجلة. ط.د. باكستان: المكتبة الحبيبية.
- ابن الأثير، المبارك بن محمد. جامع الأصول في أحاديث الرسول. ط.د. تحقيق: عبدالقادر الأرنؤوط. دمشق: دار الملاح، ودار البيان، ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م.
- ابن الأثير، المبارك بن محمد. النهاية في غريب الحديث. ط.١. أشرف عليه: علي حسن عبدالحميد الحلبي. الدمام: دار ابن الجوزي، ١٤٢١هـ.
- أحكام وفتاوى الزكاة والصدقات والندور والكفارات. ط.٢. الكويت: بيت الزكاة، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
- أحمد، عبدالرحمن يسري. التقود والفوائد والبنوك. ط.د. الإسكندرية: ن.د، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
- إرشيد، محمود عبدالكريم. الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية. ط.١. الأردن: دار النفائس، ١٤٢٤هـ/٢٠٠١م.
- الأشقر، محمد سليمان، وشبير، محمد عثمان، وأبورخية، ماجد، والأشقر، عمر سليمان. بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة. ط.١. الأردن: دار النفائس، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- الأصبحي، مالك بن أنس. الموطأ. ط.د. صححه ورقمه وعلق عليه: محمد فؤاد عبدالباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م.
- (أ) الأصبحي، مالك بن أنس. المدونة الكبرى. ط.د. بيروت: دار صادر.

- (ب) الأصبحي، مالك بن أنس. المدونة الكبرى. ط.د. بيروت: دار الفكر.
- إلكيا الهراسي، عماد الدين بن محمد الطبري. أحكام القرآن. ط. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- الأمين، حسن عبدالله. ط. جدة: دار الشروق، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- أنطاكي، رزق الله. الحسابات والاعتمادات المصرفية. ط.د. بيروت: دار الفكر، ١٩٦٩م.
- البابرتي، محمد بن محمود. شرح العناية على الهداية. ط. مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م.
- الباجي، سليمان بن خلف. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك. ط.٤. بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- البارودي، علي. العقود وعمليات البنوك التجارية. ط.د. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- الباز، عباس أحمد. أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي. ط.١. الأردن: دار النفائس، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- البخاري، محمد بن إسماعيل. صحيح البخاري. ط.١. الرياض: دار السلام، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- البخاري، عبدالعزيز بن أحمد. كشف الأسرار. ط.٢. ضبط وتعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي. بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- البزدوي، محمد بن محمد بن الحسين النسفي. أصول فخر الإسلام البزدوي. ط.٢. ضبط وتعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي. بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- ابن بطلال، أبو الحسن علي بن خلف. شرح صحيح البخاري. ط.١. علق عليه: أبو تميم ياسر بن إبراهيم. الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
- البجلي، علي بن محمد. الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية. ط.د. تحقيق: محمد حامد الفقي. مصر: مكتبة السنة المحمدية، ١٣٦٩هـ/١٩٥٠م.
- البغوي، أبو محمد الحسن بن مسعود الفراء. شرح السنة. ط.١. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٠هـ.
- البغوي، أبو محمد الحسن بن مسعود الفراء. التهذيب. ط.١. تحقيق: عادل عبدالموجود، وعلي معوض. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

- البقاعي، أبو الحسن إبراهيم بن عمر. نظم الدرر في تناسب الآيات والسور. ط ٢. م. د. دار الكتاب الإسلامي، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- البنا، أحمد عبدالرحمن. الفتح الرباني. ط ١. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- (أ) البهوتي، منصور بن يونس. كشف القناع عن متن الإقناع. ط. د. تحقيق: هلال مصيلحي هلال. بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢.
- (ب) البهوتي، منصور بن يونس. كشف القناع عن متن الإقناع. ط ٢. تحقيق: إبراهيم أحمد عبدالحميد. مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- البهوتي، منصور بن يونس. شرح منتهى الإرادات. ط ١. تحقيق: عبدالله التركي. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- البهوتي، منصور بن يونس. الروض المربع بشرح زاد المستقنع. ط. د. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م.
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين. دلائل النبوة. ط ١. علق عليه: عبدالعطي قلعجي. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- التارزي، مصطفى كمال. الاستصناع والمقاولات في العصر الحاضر. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة السابعة. العدد السابع. الجزء الثاني.
- التركماني، عدنان خالد. السياسة النقدية والمصرفية في الإسلام. ط. د. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م.
- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى. جامع الترمذي. ط ١. الرياض: دار السلام، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- (أ) التسولي، أبو الحسن علي بن عبدالسلام. البهجة في شرح التحفة. ط ١. ضبطه وصححه: محمد عبدالقادر شاهين. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- (ب) التسولي، أبو الحسن علي بن عبدالسلام. البهجة في شرح التحفة. ط. د. القاهرة: مطبعة المعاهد.

- التفتازاني، مسعود بن عمر. شرح التلويح على التوضيح لمن التنقيح. ط ١. ضبطه: زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.
- التهانوي، محمد أعلى. كشاف اصطلاحات الفنون. ط ١. اهتم بطبعه ونشره: محمد أسلم سهيل. لاهور: سهيل أكاديمي، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم. مجموع الفتاوى. ط. د. جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، وابنه محمد. المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.
- ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم. تفسير آيات أشكلت. ط ١. تحقيق: عبدالعزيز محمد الخليفة. الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم. نظرية العقد. ط. د. تحقيق: محمد حامد الفقي. مصر: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٦٨هـ/١٩٤٩م.
- ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم. القياس في الشرع الإسلامي. ط ٢. بيروت: دار الأفق الجديدة، ١٩٧٥م.
- ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم. القواعد النورانية الفقهية. ط ١. تحقيق: أحمد بن محمد الخليل. الدمام: دار ابن الجوزي، ١٤٢٢هـ.
- الثبتي، سعود بن مسعد. الاستصناع. ط ١. بيروت: دار ابن حزم، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- الجبر، محمد حسن. العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية. ط ١. الرياض: مطابع جامعة الملك سعود، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- الجزائر، جعفر. العمليات البنكية. ط ١. الأردن: دار النفائس، ١٩٩٥م.
- ابن جزري، محمد بن أحمد الغرناطي. القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية. ط ١. تحقيق: عبدالكريم الفضيلي. صيدا: المكتبة العصرية، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
- الجزيري، عبدالرحمن. الفقه على المذاهب الأربعة. ط. د. اعتنى به: عبداللطيف بيتية. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي. أحكام القرآن. ط. د. تحقيق: محمد الصادق قمحاوي. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

- الجمال، غريب. المصارف وبيوت التمويل الإسلامية. ط ١. جدة: دار الشروق، ١٣٩٨هـ.
- الجمال، غريب. المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون. ط.د. جدة: دار الشروق.
- الجمعة، محمد علي. معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية. ط ١. الرياض: مكتبة العبيكان، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- جميعي، مقبل. الأسواق والبورصات. ط.د. الإسكندرية: مدينة النشر والطباعة.
- ابن الجوزي، أبو الفرج عبدالرحمن بن علي البغدادي. زاد المسير في علم التفسير. ط ٤. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
- الجوهري، إسماعيل بن حماد. الصحاح. ط ٢. تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار. بيروت: دار العلم للملايين، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
- الحاكم، أبو عبدالله محمد بن عبدالله النيسابوري. المستدرک علی الصحیحین. ط.د. حيدر آباد الدكن: مطبعة دائرة المعارف النظامية.
- الحجاوي، موسى بن أحمد بن سالم. الإقناع لطالب الانتفاع. ط ٢. تحقيق: عبدالله التركي. الجزيرة: مطبعة هجر، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- ابن حجر، أحمد بن محمد بن علي الهيثمي. تحفة المحتاج بشرح المنهاج. ط ١. ضبطه وصححه: محمد عبدالعزيز الخالدي. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.
- ابن حجر، أحمد بن محمد بن علي الهيثمي. الزواجر عن اقتراف الكبائر. ط.د. بيروت: دار المعرفة.
- ابن حجر، أحمد بن محمد بن علي الهيثمي. الفتاوى الكبرى. ط.د. بيروت: دار الفكر.
- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني. فتح الباري بشرح صحيح البخاري. ط ٣. تحقيق: محب الدين الخطيب. القاهرة: المطبعة السلفية، ١٤٠٧هـ.
- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني. الدراية في تخريج أحاديث الهداية. ط.د. تحقيق: عبدالله هاشم اليماني المدني. بيروت: دار المعرفة.

- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني. تلخيص الحبير في تخریج أحاديث الرافعي الكبير. ط.د. عني بتصحيحه والتعليق عليه: عبدالله هاشم اليماني المدني. القاهرة: شركة الطباعة الفنية المتحدة، ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م.
- حرك، أبو المجد. البنوك الإسلامية، مالها وما عليها. ط١. القاهرة: دار الصحوة.
- حرك، أبو المجد. مديونية العالم الإسلامي وتاريخ المعاملات الربوية في بلاد المسلمين. ط١. القاهرة: دار الصحوة، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- (أ) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الظاهري. المحلى. ط.د. بيروت: دار الأفاق الجديدة.
- (ب) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الظاهري. المحلى. ط.د. تحقيق: أحمد محمد شاكر. القاهرة: دار التراث.
- (أ) أبو الحسن المالكي. كفاية الطالب الرباني. ط.د. صححها وضبطها: يوسف الشيخ محمد البقاعي. بيروت: دار الفكر، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- (ب) أبو الحسن المالكي. كفاية الطالب الرباني. ط.د. مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٧هـ.
- الحسيني، أحمد بن حسن بن أحمد. الودائع المصرفية. ط١. بيروت: دار ابن حزم، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- الحصكفي، محمد بن علي. الدر المختار شرح تنوير الأبصار. ط١. تحقيق: عبدالمجيد طعمة حلبي. بيروت: دار المعرفة، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
- الحصني، أبو بكر بن محمد الحسيني. كفاية الأخيار. ط٣. تحقيق: علي عبد الحميد أبو الخير، ومحمد وهبي سليمان. بيروت: دار الخير، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.
- الخطاب، أبو عبدالله محمد بن محمد. تحرير الكلام في مسائل الالتزام. ط١. تحقيق: عبدالسلام محمد الشريف. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- الخطاب، محمد بن عبدالرحمن المغربي. مواهب الجليل. ط٢. بيروت: دار الفكر، ١٣٩٨هـ.
- خطاب، كمال توفيق علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية. ورقة مقدمة إلى مؤتمر دور المؤسسات الإسلامية في الاستثمار والتنمية، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
- حماد، نزيه. عقد السلم في الشريعة الإسلامية. ط١. دمشق: دار القلم، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

- حماد، نزيه. العقود المستجدة. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة العاشرة. العدد العاشر. الجزء الثاني.
- حمود، سامي حسن. تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية. ط٢. عمان: مطبعة الشرق، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
- ابن حنبل، أحمد بن محمد الشيباني. المسند. ط٢. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد نعيم العرقسوسي، وعادل مرشد، وإبراهيم الزبيق، ومحمود رضوان العرقسوسي، وكامل الخراط. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- حيدر، علي. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. ط.د. بيروت: دار الكتب العلمية.
- الخرشبي، محمد الخرشبي. شرح الخرشبي على مختصر سيدي خليل. ط٢. بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٧هـ.
- الخضيرى، محسن أحمد. البنوك الإسلامية. ط١. القاهرة: دار الحرية، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد البستي. معالم السنن. ط٢. بيروت: المكتبة العلمية، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- الخفيف، علي. أحكام المعاملات الشرعية. ط١. القاهرة: دار الفكر العربي، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.
- الخفيف، علي. الشركات في الفقه الإسلامي. ط.د. القاهرة: دار النهضة العربية.
- ابن خلدون، عبدالرحمن بن محمد. مقدمة ابن خلدون. ط٥. بيروت: دار القلم، ١٩٨٤م.
- الخليل، أحمد بن محمد. سندات الاستثمار وحكمها في الفقه الإسلامي. ط١. الرياض: مكتبة المعارف، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- خوجة، عز الدين. أدوات الاستثمار الإسلامي. ط٢. جدة: مجموعة دلة البركة، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- الخياط، عبدالعزيز. الشركات في ضوء الإسلام. ط١. القاهرة: دار السلام، ١٤٠٩هـ/١٩٩٨م.

- الدار قطني ، علي بن عمر. سنن الدار قطني. ط.د. تحقيق: عبدالله هاشم اليماني المدني. بيروت: دار المعرفة، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م.
- دامادا أفندي ، عبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكليولي. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. ط١. خرج آيات وأحاديثه: خليل عمران المنصور. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني. سنن أبي داود. ط١. بيروت: دار ابن حزم، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- الدبو، إبراهيم فاضل. الوفاء بالوعد. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة الخامسة. العدد الخامس. الجزء الثاني.
- الدبو، إبراهيم فاضل. المراجعة للأمر بالشراء. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة الخامسة. العدد الخامس. الجزء الثاني.
- الدبو، إبراهيم فاضل. بيع التقسيط. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة السادسة. العدد السادس. الجزء الأول.
- (أ) الدردير، أحمد بن محمد. الشرح الصغير. ط الأخيرة. مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م.
- (ب) الدردير، أحمد بن محمد. الشرح الصغير. ط١. ضبطه وصححه: محمد عبدالسلام شاهين. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- (ج) الدردير، أحمد بن محمد. الشرح الصغير. ط.د. أخرجه ونسقه: مصطفى كمال وصفي. مصر: دار المعارف، ١٣٩٣هـ.
- الدردير، أحمد بن محمد. الشرح الكبير. ط.د. مصر: دار إحياء الكتب العربية، ت.د.
- الدريوش، أحمد بن يوسف بن أحمد. أحكام السوق في الإسلام. ط١. الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٠٩هـ/١٩٩٨م.
- الدسوقي، محمد عرفة. حاشية السوقي على الشرح الكبير. ط.د. مصر: دار إحياء الكتب العربية.

- الدهلوي، أحمد بن عبدالرحيم. حجة الله البالغة. ط ١. القاهرة: دار التراث، ١٣٥٥هـ.
- الرازي، عبدالرحمن بن محمد بن إدريس ابن أبي حاتم. تفسير القرآن العظيم. ط ١. تحقيق: أسعد محمد الطيب. مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- الرازي، محمد بن أبي بكر. مختار الصحاح. ط ٥. اعتنى به: يوسف الشيخ محمد. صيدا: المكتبة العصرية، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- الرازي، محمد ضياء الدين عمر. مفاتيح الغيب. ط ١. بيروت: دار الفكر، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- الرازي، فخرالدين محمد بن عمر بن الحسين. المحصول في علم الأصول. ط ٣. تحقيق: طه جابر العلواني. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- الرافعي، أبو القاسم عبدالكريم بن محمد. فتح العزيز شرح الوجيز. ط. د. مصر: مطبعة التضامن الأخوي.
- الربيع، سعود محمد. تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي ومقتضياته. ط ١. الكويت: مركز المخطوطات والتراث والوثائق، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- الربيع، سعود محمد. صيغ التمويل بالمراجعة. ط ١. الكويت: مركز المخطوطات والتراث والوثائق، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- ابن رجب، أبو الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين البغدادي. جامع العلوم والحكم. ط ٩. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وإبراهيم باجس. طبعة خاصة بدارة الملك عبدالعزيز، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
- ابن رجب، أبو الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين البغدادي. القواعد في الفقه الإسلامي. ط. د. بيروت: دار الفكر.
- الرحيباني، مصطفى السيوطي. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. ط ١. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٨٠هـ/١٩٦١م.
- (أ) ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد القرطبي. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ط ٢. مراجعة: عبدالحليم محمد عبدالحليم. م. د. دار التوفيق النموذجية، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- (ب) ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد القرطبي. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ط. د. بيروت: دار الفكر.

- ابن رشد الجدد، محمد بن أحمد بن محمد القرطبي. فتاوى ابن رشد. ط١. تحقيق: المختار بن الطاهر التليلي. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
- ابن رشد الجدد، محمد بن أحمد بن محمد القرطبي. البيان والتحصيل. ط٢. تحقيق: أحمد الشرقاوي إقبال، ومحمد حجي. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- ابن رشد الجدد، محمد بن أحمد بن محمد القرطبي. المقدمات الممهدة. ط١. تحقيق: سعيد أعراب، ومحمد حجي. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- رشدي، مصطفى. النظرية والسياسات النقدية. ط.د. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- رضا، محمد رشيد. تفسير المنار. ط٢. بيروت: دار المعرفة.
- الرملي، محمد بن أحمد بن حمزة. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مع حاشية علي الشبراملسي. ط.د. م.د. المكتبة الإسلامية، ١٣٥٨هـ/١٩٣٩م.
- الزبيدي، محمد بن محمد الحسيني. إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
- الزبيدي، محمد بن محمد الحسيني. تاج العروس من جواهر القاموس. ط.د. تحقيق: عبدالستار أحمد فراج، وآخرون. الكويت: مطبعة حكومة الكويت، ١٣٩١هـ/١٩٧١م.
- الزحيلي، وهبه. بيع التسييط. ط١. دمشق: دار المكتبي، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- الزحيلي، وهبه. المعاملات المالية المعاصرة. ط١. دمشق: دار الفكر، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
- الزحيلي، وهبه. عقد الاستصناع. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة السابعة. العدد السابع. الجزء الثاني.
- الزرقاء، أحمد محمد. شرح القواعد الفقهية. ط٦. دمشق: دار القلم، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.
- الزرقاء، مصطفى أحمد. المدخل الفقهي العام. ط١. دمشق: دار القلم، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- الزرقاء، مصطفى أحمد. المصارف، معاملاتها وودائعها وفوائدها. جدة: المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- الزرقاء، مصطفى أحمد. عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة السابعة. العدد السابع. الجزء الثاني.

- الزرقاني، عبد الباقي. شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل. ط.د. بيروت: دار الفكر، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.
- الزرقاني، عبد الباقي. شرح الزرقاني على الموطأ. القاهرة: مطبعة الاستقامة، ١٣٧٩هـ/١٩٥٩م.
- الزركشي، محمد بن بهادر بن عبدالله. البحر المحيط في أصول الفقه. ط.٢. قام بتحريه: عبدالقادر العاني، وراجعته: عمر سليمان الأشقر. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- الزركشي، محمد بن بهادر بن عبدالله. المنثور في القواعد. ط.١. تحقيق: تيسير فائق محمود. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
- زعير، محمد عبد الحكيم. العلاقة بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية. بحث مقدم إلى مؤتمر دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
- أبو زيد، بكر عبدالله. المراجعة للأمر بالشراء. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة الخامسة. العدد الخامس. الجزء الثاني.
- الزيلعي، عثمان بن علي. تبين الحقائق. ط.٢. بيروت: دار المعرفة.
- الزيلعي، عبدالله بن يوسف. نصب الراية. ط.د. تحقيق: محمد يوسف البنوري. القاهرة: دار الحديث، ١٣٥٧هـ.
- سالم، عطية محمد، هداية المستفيد من كتاب التمهيد. ط.١. المدينة المنورة: مكتبة الأوس، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.
- السالوس، علي أحمد. الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة. ط.د. الدوحة: دار الثقافة، بيروت: مؤسسة الريان، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- السالوس، علي أحمد. عقد الاستصناع. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة السابعة. العدد السابع. الجزء الثاني.
- السالوس، علي أحمد. البيع بالتقسيط. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة السادسة. العدد السادس. الجزء الأول.
- السبكي، عبد الوهاب بن علي. جمع الجوامع. ط.١. القاهرة: دار الفاروق الحديثة، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

- السبكي، عبد الوهاب بن علي. الأشباه والنظائر. ط ١. تحقيق: عادل عبدالموجود، وعلي معوض. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ/١٩٩١م.
- السبكي، عبد الوهاب بن علي. الإبهاج في شرح المنهاج. ط ١. صححه: جماعة من العلماء. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- سراج، محمد أحمد. النظام المصرفي الإسلامي. ط. د. القاهرة: دار الثقافة، ١٤١٠هـ/١٩٨٩م.
- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد. المبسوط. ط. د. بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد. أصول السرخسي. ط. د. تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.
- السعدي، عبدالرحمن بن ناصر. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان. ط ١. اعتنى به: سعد بن فواز الصميل. الدمام: دار ابن الجوزي، ١٤٢٢هـ.
- السعدي، عبدالرحمن بن ناصر. الفتاوى السعدية. ط ٢. الرياض: مكتبة المعارف، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
- السعدي، عبدالرحمن بن ناصر. القواعد والأصول الجامعة. ط ٢. تحقيق: خالد المشيقح. الدمام: دار ابن الجوزي، ١٤٢٣هـ.
- السلامي، محمد المختار. الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة الثانية عشرة. العدد الثاني عشر. الجزء الأول.
- سلطان، محمد سعيد، وحنفي، عبدالغفار، وأبو قحف، عبدالسلام. إدارة البنوك. ط. د. الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٨٩م.
- السعيد، عبدالله بن محمد. الربا في المعاملات المصرفية. ط ٢. الرياض: دار طيبة، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- السغددي، أبو الحسن علي بن الحسين. التنف في الفتاوى. ط ٢. تحقيق: صلاح الدين الناهي. بيروت: مؤسسة الرسالة، وعمان: دار الفرقان، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- ابن سلام، أبو عبيد القاسم الهروي. غريب الحديث. ط. د. بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٦هـ/١٩٧٦م.
- السمرقندي، محمد بن أحمد. تحفة الفقهاء. ط. د. تحقيق: محمد المنتصر الكتاني، ووهبه الزحيلي. دمشق: دار الفكر.

- السنهوري ، عبدالرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني. ط.د. مصر: مطابع دار النشر للجامعات المصرية.
- سويلم ، محمد. إدارة البنوك وبورصات الأوراق المالية. ط.د. مصر: الشركة العربية للنشر والتوزيع.
- سويلم ، محمد. إدارة المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية. ط.د. القاهرة: دار الطباعة الحديثة ، ت.د.
- السيوطي ، عبدالرحمن بن أبي بكر. الدر المنثور في التفسير بالمأثور. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤١١هـ/١٩٩٠م.
- السيوطي ، عبدالرحمن بن أبي بكر. الأشباه والنظائر. ط ٣. تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي. بيروت: دار الكتاب العربي ، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.
- شابرا ، محمد عمر. نحو نظام نقدي عادل. ط ٣. ترجمة: سيد محمد سكر. فيرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- الشاذلي ، حسن علي. الإيجار المنتهي بالتمليك. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة الخامسة. العدد الخامس. الجزء الرابع.
- الشاذلي ، حسن علي. الاستصناع وموقف الفقه الإسلامي منه. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة السابعة. العدد السابع. الجزء الثاني.
- ابن شاس ، عبدالله بن نجم. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. ط ١. تحقيق: محمد أبو الأجنان ، وعبدالحفيظ منصور. بيروت: دار الغرب الإسلامي ، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- ابن الشاط ، قاسم بن عبدالله بن محمد الأنصاري. إدرار الشروق على أنواع الفروق. ط ١. تحقيق: عمر حسن القيام. بيروت: مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- الشافعي ، أبو عبدالله محمد بن إدريس. الأم. ط ١. تحقيق: رفعت فوزي عبدالمطلب. المنصورة: دار الوفاء ، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.
- الشباني ، محمد عبدالله. بنوك تجارية بدون ربا. ط ١. الرياض: دار عالم الكتب ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

- شبير، محمد عثمان. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي. ط ٤. الأردن: دار النفائس، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.
- شحاتة، شوقي إسماعيل. البنوك الإسلامية. ط ١. جدة: دار الشروق، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م.
- الشربيني، محمد الخطيب. مغني المحتاج. ط. د. مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣١٣هـ/١٩٥٨م.
- الشرقاوي، عبدالله بن حجازي بن إبراهيم. حاشية الشرقاوي على التحرير. ط. د. مصر: دار إحياء الكتب العربية.
- الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن. ط. د. م. د: مطبعة المدني، ١٣٦٨هـ/١٩٦٧م.
- الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار. نشر الورود على مراقبي السعود. ط ١. جدة: دار المنارة، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- شهاب، مجدي محمود. اقتصاديات النقود والمال. ط. د. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٠م.
- شهاب، مجدي محمود. الاقتصاد المالي. ط. د. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٩م.
- الشوكاني، محمد بن علي. نيل الأوطار. ط ١. علق عليه: خليل مأمون شيحا. بيروت: دار المعرفة، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- الشيباني، محمد بن الحسن. الحيل (رواية السرخسي). ط. د. اعتنى بتصحيحه: يوسف شخت. بغداد: مكتبة المشي.
- الشيباني، محمد بن الحسن. شرح السير الكبير. ط ١. تحقيق: محمد حسن الشافعي. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- ابن أبي شيبة، عبدالله بن محمد الكوفي. المصنف في الأحاديث والآثار. ط ١. اعتنى بتحقيقه: مختار أحمد الندوي. بومباي: الدار السلفية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- شيحة، مصطفى رشدي. النقود والمصارف والائتمان. ط. د. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٩م.

- الشيرازي، أبو إسحق إبراهيم بن علي. المهذب. ط ١. تحقيق: محمد الزحيلي. دمشق: دار القلم، وبيروت: الدار الشامية، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.
- (أ) الصاوي، أحمد بن محمد. بلغة السالك لأقرب المسالك. ط الأخيرة. مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م.
- (ب) الصاوي، أحمد بن محمد. بلغة السالك لأقرب المسالك. ط ١. ضبطه وصححه: محمد عبدالسلام شاهين. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- (ج) الصاوي، أحمد بن محمد. بلغة السالك لأقرب المسالك. ط. د. أخرجه ونسقه: مصطفى كمال وصفي. مصر: دار المعارف، ١٣٩٣هـ.
- الصاوي، محمد صلاح. مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عاجلها الإسلام. ط ١. جدة: دار المجتمع، ومصر: دار الوفاء، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- الصدر، محمد باقر. البنك اللاروي في الإسلام. ط ٨. بيروت: دار التعارف للمطبوعات، ١٩٨٣هـ/١٤٠٣م.
- صديقي، محمد نجاة الله. النظام المصرفي اللاروي. ط ١. ترجمة: عابدين أحمد سلامة. جدة: المجلس العلمي بجامعة الملك عبدالعزيز، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- صديقي، محمد نجاة الله. دور البنك المركزي بالنسبة للمصرف الإسلامي. ورقة مقدمة لحلقة نقاش حول العمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية. الكويت، ١٩٩٣م.
- الصنعاني، أبو بكر عبدالرزاق بن همام. المصنف. ط ١. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. الهند: المجلس العلمي، ١٣٩٠هـ/١٩٧٠م.
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل. سبل السلام. ط ٤. راجعه وعلق عليه: محمد عبدالعزيز الخولي. مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٩هـ/١٩٦٠م.
- الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب. المعجم الكبير. ط ٢. تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي. المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، ١٤٠٤هـ/١٩٨٣م.
- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير. جامع البيان عن تأويل آي القرآن. ط ٢. تحقيق: محمود محمد شاكر، ومراجعة: أحمد شاكر. مصر: دار المعارف.

- الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة. شرح مشكل الآثار. ط ١. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
- الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة. شرح معاني الآثار. ط ١. تحقيق: محمد زهري النجار. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
- طه، مصطفى كمال. القانون التجاري. ط. د. م. د. ن. د. ١٩٨٠م.
- الطوفي، أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم. شرح مختصر الروضة. ط ٢. تحقيق: عبدالله التركي. السعودية: وزارة الشؤون والأوقاف والدعوة والإرشاد، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- الطيار، عبدالله. البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق. ط ٢. الرياض: دار الوطن، ١٤١٤هـ.
- أبو الطيب، محمد شمس الحق العظيم آبادي. عون المعبود شرح سنن أبي داود. ط ٢. تحقيق: عبدالرحمن محمد عثمان. بيروت: دار الفكر، ١٣٨٨هـ/١٩٦٩م.
- الطيبي، حسين بن محمد بن عبدالله. الكاشف عن حقائق السنن. ط ١. تحقيق: المغني عبدالغفار، ومحب الله نعيم أشرف، وشبير أحمد، وبديع السيد اللحام. كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٤١٣هـ.
- ابن عابدين، محمد أمين. رد المحتار على الدر المختار. ط ١. تحقيق: عبدالمجيد طعمة حلبي. بيروت: دار المعرفة، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
- ابن عابدين، محمد أمين. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية. ط ٢. مصر: المطبعة العامرة الميرية، ١٣٠٠هـ.
- (أ) ابن عابدين، محمد أمين. منحة الخالق على البحر الرائق. ط ٢. بيروت: دار المعرفة.
- (ب) ابن عابدين، محمد أمين. منحة الخالق على البحر الرائق. ط ١. ضبطه: زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- العاني، محمد رضا عبدالجبار. قوة الوعد الملزمة في الشريعة والقانون.. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة الخامسة. العدد الخامس. الجزء الثاني.
- العاني، محمد رضا عبدالجبار. تقسيط الدين في الفقه الإسلامي. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة السادسة. العدد السادس. الجزء الأول.

- العبادي، عبدالله. موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة. ط ٢. القاهرة: دار السلام، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
- ابن عاشور، الطاهر. تفسير التحرير والتنوير. ط. د. تونس: الدار التونسية للنشر، ١٩٨٤م.
- عامر، عبدالعزيز. البنوك والائتمان. ط ١. القاهرة: دار الكتاب العربي، ١٩٥٩م.
- ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. ط. د. تحقيق: سعيد أحمد أعراب. المغرب: مطبعة فضالة.
- ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. ط ١. تحقيق: محمد أحمد الموريتاني. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.
- عبدالحميد، عاشور عبدالجواد. النظام القانوني للبنوك الإسلامية. ط ١. فيرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.
- عبدالحميد، عبدالمطلب. البنوك الشاملة. ط. د. الإسكندرية: الدار الجامعية، ٢٠٠٠م.
- عبدالحميد، نظام الدين. حكم زيادة السعر في البيع بالنسيئة شرعا. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة السادسة. العدد السادس. الجزء الأول.
- عبدالرسول، علي. المبادئ الاقتصادية في الإسلام. ط ٢. د. د: دار الفكر العربي، ١٩٨٠م.
- ابن عبدالشكور، محب الله. فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت. ط. د. تحقيق: إبراهيم محمد رمضان. بيروت: دار الأرقام.
- عبدالمطلب، رفعت فوزي. هذا بيان للناس في فوائد البنوك. ط ١. بيروت: دار ابن حزم، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- عبدالهادي، أبو سريع محمد. الربا والقرض في الفقه الإسلامي. ط. د. القاهرة: دار الاعتصام.
- (أ) العدوي، علي الصعيدي. حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة أبي زيد القيرواني. ط. د. القاهرة: مطبعة الاستقامة، ١٣٦٩م.
- (ب) العدوي، علي الصعيدي. حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة أبي زيد القيرواني. ط. د. مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٧هـ.

- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبدالله. أحكام القرآن. ط ١. تحقيق: عبدالرزاق المهدي. بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبدالله. القبس في شرح موطأ مالك بن أنس. ط ١. تحقيق: محمد عبدالله ولد كريم. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٢م.
- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبدالله. عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- العربي، محمد عبدالله. الاقتصاد الإسلامي في تطبيقه على المجتمع المعاصر. ط.د. الكويت: مكتبة المنار.
- عطية، جمال الدين. البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم. ط ١. الدوحة: مطابع الدوحة الحديثة، ١٤٠٧هـ.
- عفر، محمد عبدالمعتم. السياسة المالية والنقدية. ط.د. القاهرة: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.
- ابن عقيل، أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد البغدادي. الواضح في أصول الفقه. ط ١. تحقيق: عبدالله التركي. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- ابن علان، محمد الصديقي. الفتوحات الربانية على الأذكار النواوية. ط.د. بيروت: دار إحياء التراث.
- عليش، محمد أحمد. شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل. ط.د. ليبيا: مكتبة النجاح.
- عليش، محمد أحمد. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك. ط.د. بيروت: دار المعرفة.
- عمر، حسين. النقود والائتمان. ط ٢. مصر: دار المعارف.
- عمر، محمد عبدالحليم. الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم. جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤١٢هـ/١٩٩١م.
- العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم. البيان في شرح المذهب. ط ١. اعتنى به: قاسم بن محمد النوري. بيروت: دار المنهاج، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- عياض، أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي. إكمال المعلم بفوائد مسلم. ط ١. تحقيق: يحيى إسماعيل. المنصورة: دار الوفاء، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

- عوض ، علي جمال الدين. عمليات البنوك من الوجهة القانونية. ط.د. القاهرة: دار النهضة المصرية، ١٩٦٠م.
- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد. عمدة القاري شرح صحيح البخاري. ط.د. بيروت: دار الفكر، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
- ابن غانم، أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي. مجمع الضمانات. ط.١. تحقيق: محمد أحمد سراج. القاهرة: دار السلام، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- أبو غدة، عبدالستار. البيع المؤجل. ط.د. جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.
- أبو غدة، عبدالستار. الإجارة. ط.١. جدة: مجموعة دلة البركة، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- أبو غدة، عبدالستار، وخوجة، عز الدين. فتاوى الهيئة الشرعية للبركة. ط.١. جدة: مجموعة دلة البركة، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- أبو غدة، عبدالستار، وخوجة، عز الدين. فتاوى ندوات البركة. جدة: مجموعة دلة البركة، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- الغرياني، الصادق عبدالرحمن. مدونة الفقه المالكي وأدلته. ط.١. بيروت: مؤسسة الريان، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
- الغزالي، محمد بن محمد. المستصفي من علم الأصول. ط.١. تحقيق: محمد سليمان الأشقر. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- الغزالي، محمد بن محمد. إحياء علوم الدين. ط.١. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب. القاموس المحيط. ط.٦. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- الفيصل، عبدالله بن محمد. المحاسبة المالية في البنوك التجارية. ط.١. الرياض: مطابع جامعة الملك سعود، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦.

- الفيومي، أحمد بن محمد. المصباح المنير. ط ٢. اعتنى به: يوسف الشيخ محمد. صيدا: المكتبة العصرية، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- القاري، علي بن سلطان محمد. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح. ط. د. بمبي: مطبعة أصح المطابع.
- القاسمي، محمد جمال الدين. محاسن التأويل. ط ٢. علق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار الفكر، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.
- القاضي، منير. شرح المجلة. ط ١. بغداد: مطبعة العاني، ١٩٤٩م.
- قحف، منذر. الإجازة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة الثانية عشرة. العدد الثاني عشر. الجزء الأول.
- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد المقدسي. المغني. ط ٣. تحقيق: عبدالله التركي، وعبدالفتاح محمد الحلو. الرياض: دار عالم الكتب، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد المقدسي. الكافي. ط ١. تحقيق: عبدالله التركي. الجيزة: دار هجر، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- (أ) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد المقدسي. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه. ط ١. تحقيق: عبدالكريم النملة. الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- (ب) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد المقدسي. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه. ط ٢. الرياض: مكتبة المعارف، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- ابن قدامة، أبو الفرج عبدالرحمن بن محمد المقدسي. الشرح الكبير على متن المقنع. ط. د. بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- القاري، أحمد بن عبدالله. مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني. ط ١. تحقيق: عبدالوهاب أبو سليمان، محمد إبراهيم علي. جدة: مطبوعات تهامة، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار. ط ١. الرياض: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

- قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي. ط٦. جمع وتنسيق وفهرست: عبدالستار أبو غدة، عز الدين خوجة. جدة: مجموعة دلة البركة، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.
- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي. ط٢. تنسيق وتعليق: عبدالستار أبو غدة. دمشق: دار القلم، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس. الفروق. ط١. تحقيق: عمر حسن القيام. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس. نفائس الأصول في شرح المحصول. ط١. تحقيق: عادل عبدالموجود، وعلي معوض. مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.
- القرضاوي، يوسف. بيع المراجعة للأمر بالشراء كما تجر به المصارف الإسلامية. ط١. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري. الجامع لأحكام القرآن. ط٢. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٦٧م.
- القرطبي، أبو العباس أحمد بن عمر. المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم. ط١. تحقيق: محي الدين مستو، وأحمد محمد السيد، ويوسف علي بديوي، ومحمود إبراهيم بزال. دمشق: دار ابن كثير، وبيروت: دار الكلم الطيب، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.
- القره داغي، علي محي الدين. بحوث في الاقتصاد الإسلامي. ط١. بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
- القره داغي، علي محي الدين. عقد الاستصناع. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة السابعة. العدد السابع. الجزء الثاني.
- قریصة، صبحي تادرس. النقود والبنوك. ط.د. ن.د، ١٩٦٦م.
- القسطلاني، أبو العباس أحمد بن محمد. إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري. ط١. ضبطه وصححه: محمد عبدالعزيز الخالدي. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.
- قلعواوي، غسان. المصارف الإسلامية ضرورة عصرية. ط١. دمشق: دار المكتبي، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.

- قلعه جي، محمد رواس. المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة. ط ١. الأردن: دار النفائس، ١٤٢٣٠هـ/١٩٩٩م.
- القليوبي، أحمد بن أحمد بن سلامة. حاشية القليوبي على الجلال المحلي. ط.د. بيروت: دار الفكر، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- القونوي، قاسم. أنيس الفقهاء. ط ١. تحقيق: أحمد الكبيسي. جدة: دار الوفاء، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦.
- القيرواني، أبو محمد عبدالله بن عبدالرحمن. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات. ط ١. تحقيق: محمد حجي. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٩م.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. زاد المعاد في هدي خير العباد. ط ٣. تحقيق: عبدالقادر الأرناؤوط، وشعيب الأرناؤوط. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. إغاثة اللفهان في مصايد الشيطان. ط ٢. تحقيق: محمد عفيفي. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. إعلام الموقعين عن رب العالمين. ط.د. تحقيق: عبدالرحمن الوكيل. مصر: دار الكتب الحديثة.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. شرح سنن أبي داود. ط ٢. تحقيق: عبدالرحمن محمد عثمان. بيروت: دار الفكر، ١٣٨٨هـ/١٩٦٩م.
- الكاساني، علاء الدين بن مسعود. بدائع الصنائع. ط ١. تحقيق: محمد خير طعمة حلبي. بيروت: دار المعرفة، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر دمشقي. تفسير القرآن العظيم. ط ٢. تحقيق: سامي بن محمد السلامة. الرياض: دار طيبة، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني. سنن ابن ماجه. ط ١. الرياض: دار السلام، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب. الحاوي الكبير. ط ١. تحقيق: علي معوض، وعادل عبدالموجود. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب. النكت والعيون. ط.د. علق عليه: السيد عبدالمقصود بن عبدالرحيم. بيروت: دار الكتب العلمية، ومؤسسة الكتب الثقافية
- المترك، عمر بن عبدالعزيز. الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية. ط.٣. اعتنى به: بكر أبو زيد. الرياض: دار العاصمة، ١٤١٨هـ.
- محارب، نبيل سدره. النقود والمؤسسات المصرفية. ط.١. القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٨م.
- المحبوبي، صدر الشريعة عبدالله بن مسعود البخاري. التوضيح لمتن التنقيح. ط.١. ضبطه: زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.
- المحلي، محمد بن أحمد. المحلي، شرح المنهاج. ط.د. بيروت: دار الفكر، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- محمد، يوسف كمال. فقه الاقتصاد النقدي. ط.١. م.د. دار الصابوني، ودار الهداية، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
- محمد، جبريل بن المهدي بن علي. الصحة والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي. ط.١. حلب: دار الصابوني، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- المرادوي، أبو الحسن علي بن سليمان. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. ط.٢. تحقيق: محمد حامد الفقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠.
- مرعي، عبدالعزيز. النظم النقدية والمصرفية.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر. الهداية شرح بداية المبتدي. ط.١. مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م.
- المصري، رفيق يونس. بيع المراجعة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية. ط.١. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.
- المصري، رفيق يونس. بيع التقييط. ط.٢. دمشق: دار القلم، وبيروت: الدار الشامية، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- المطيعي، محمد نجيب. تكملة المجموع شرح المهذب. ط.د. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

- ابن مفلح، أبو إسحق إبراهيم بن محمد. المبدع في شرح المقنع. ط ١. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
- ابن مفلح، محمد المقدسي. أصول الفقه. ط ١. تحقيق: فهد بن محمد السدحان. الرياض: مكتبة العبيكان، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري. الإجماع. ط ٢. بيروت: دارالكتب العلمية، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- المنذري، زكي الدين بن عبدالعظيم. مختصر سنن أبي داود. ط د. تحقيق: محمد حامد الفقي. بيروت: دار المعرفة.
- ابن منظور، محمد بن مكرم الأنصاري. لسان العرب. ط ١. علق عليه: علي شيري. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- المواق، محمد بن يوسف العبدري. التاج والإكليل. ط ٢. بيروت: دار الفكر، ١٣٩٨هـ.
- (أ) ابن مودود، عبدالله بن محمود الموصللي. الاختيار لتعليل المختار. ط ١. ضبطه وعلق عليه: خالد عبدالرحمن العك. بيروت: دار المعرفة، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- (ب) ابن مودود، عبدالله بن محمود الموصللي. الاختيار لتعليل المختار. ط ٣. علق عليه: محمود أبو دقيقة. بيروت: ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م.
- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية. ط ١. القاهرة: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
- الموسوعة الفقهية. ط ١. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحلي. منتهى الإيرادات. ط ١. تحقيق: عبدالله التركي. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.
- النجار، أحمد عبدالعزيز، وإبراهيم، محمد سمير، والأنصاري، محمود نعمان. ١٠٠ سؤال و١٠٠ جواب حول البنوك الإسلامية. ط ٢. القاهرة: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

- النجار، أحمد عبدالعزيز. المدخل إلى النظرية الاقتصادية في المنهج الإسلامي. ط ٢. القاهرة: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- النجار، أحمد عبدالعزيز. منهج الصحوة الإسلامية. ط. د. ن. د.
- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم. الأشباه والنظائر. ط ١. تحقيق: عبدالكريم الفضيلي. صيدا: المكتبة العصرية، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- (أ) ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ط ١. ضبطه: زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- (ب) ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ط ٢. بيروت: دار المعرفة.
- الندوي، علي أحمد. جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية. ط ١. الرياض: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- النسائي، أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب. السنن الكبرى. ط ١. تحقيق: عبدالغفار سليمان البنداري، وسيد كسروي حسن. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ/١٩٩١م.
- النسائي، أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب. المجتبى من السنن (السنن الصغرى). ط ١. الرياض: دار السلام، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- نظام الدين وجماعة. الفتاوى الهندية. ط ٣. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم. الفواكه الدواني. ط. د. بيروت: دار الفكر.
- النوري، حسين. دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي. ط. د. بيروت: دار الجيل.
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف. روضة الطالبين. ط ٣. إشراف: زهير الشاويش. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ/١٩٩١م.
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف. المجموع شرح المذهب. ط. د. تحقيق: محمد نجيب المطيعي. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. ط ٧. تحقيق: خليل مأمون شيحا. بيروت: دار المعرفة، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

- النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري. صحيح مسلم. ط ١. الرياض: دار السلام، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- ابن هشام، عبد الملك الحميري. ط ١. تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد. بيروت: دار الجليل، ١٤١١هـ.
- ابن الهمام، محمد بن عبدالواحد السكندري. شرح فتح القدير. ط ١. مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م.
- الهمشري، مصطفى عبدالله. الأعمال المصرفية والإسلام. ط ٢. بيروت: المكتب الإسلامي، والرياض: مكتبة الحرمين، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- الهيتي، عبدالرزاق رحيم جدي. المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق. ط ١. الأردن: دار أسامة، ١٩٩٨م.
- الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى. المعيار المعرب. ط.د. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك. ط.د. تحقيق: أحمد بوطاهر الخطابي. المغرب: مطبعة فضالة، ١٤١٠هـ/١٩٨٠م.
- أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى الموصلي. مسند أبي يعلى. ط ١. تحقيق: حسين سليم أسد. دمشق: دار المأمون للتراث، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- ابن أبي يعلى، أبو الحسن محمد الفراء. طبقات الحنابلة. ط.د. تحقيق: عبدالرحمن بن سليمان العثيمين. طبعة خاصة بمناسبة الاحتفال بمرور مائة عام على تأسيس المملكة، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.
- يوسف، مرعي الحنبلي. دليل الطالب. ط ٢. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٨٩هـ.
- أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي. الخراج. ط.د. بيروت: دار المعرفة.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة البحث
٤٦-١٩	التمهيد
٢١	المبحث الأول: خصائص المصرف الإسلامي
٢١	أولاً: الالتزام بتعاليم الشريعة الإسلامية
٢٧	ثانياً: ربط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية
٣١	المبحث الثاني: مفهوم تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي
٣٢	أولاً: التدرج في التطبيق
٣٦	ثانياً: توفير البديل الحلال في كل ما هو محرم
٣٦	التحول في موارد المصرف
٤٠	التحول في الخدمات المصرفية
٤٣	التحول في التعامل مع المصارف الأخرى
٤٥	التحول في أساليب الاستثمار
	الباب الأول
١٢٢-٤٧	العقود الربوية في المصرف الربوي في مرحلة ما قبل التحول
	الفصل الأول
٦٠-٤٩	عقود الاقتراض الربوية
٥٢	المبحث الأول: حسابات التوفير الادخار
٥٥	المبحث الثاني: الحسابات الثابتة (لأجل)
٥٨	المبحث الثالث: الحسابات الخاضعة لإشعار (ودائع ياخطر)
٥٩	المبحث الرابع: شهادات الاستثمار
	الفصل الثاني
٧٨-٦١	أساليب الاستثمار الربوية أو (عقود الإقراض الربوية)
٦٤	المبحث الأول: القروض الاستهلاكية للأفراد

الصفحة	الموضوع
٦٦	المبحث الثاني: القروض الإنتاجية والاستثمارية للشركات والمؤسسات
٦٨	المبحث الثالث: تسهيلات الجاري مدين
٧١	المبحث الرابع: الاعتماد البسيط
٧٥	المبحث الخامس: الاستثمار في السندات الحكومية
الفصل الثالث	
١٠٢-٧٩	الخدمات المشتملة على الربا
٨٢	المبحث الأول: حسم (خصم) الأوراق التجارية
٨٦	المبحث الثاني: الخدمات التي قد تؤول إلى الربا
٨٦	المطلب الأول: الاعتمادات المستندية
٨٧	أنواع الاعتمادات المستندية
٨٨	التزامات المصرف
٩٢	التكليف الفقهي
٩٢	المطلب الثاني: خطابات الضمان
٩٤	غطاء خطاب الضمان
٩٤	أنواع خطاب الضمان
٩٧	العلاقات الناشئة عن خطاب الضمان
٩٨	انقضاء خطاب الضمان
٩٩	التكليف الشرعي
الفصل الرابع	
١٢٢-١٠٣	العلاقات الربوية بين المصرف والمصارف الأخرى
١٠٦	المبحث الأول: العلاقة مع المصرف المركزي. وفيه مطلبان
١٠٦	المطلب الأول: علاقة المصرف مع المصرف المركزي في حالة الاقتراض
١١٢	المطلب الثاني: علاقة المصرف مع المصرف المركزي في حالة الإقراض
١١٧	المبحث الثاني: العلاقة مع المصارف الربوية الأخرى في حالتها الإقراض والاقتراض

الصفحة

الموضوع

الباب الثاني

٢٢٨-١٢٣	الحكم الشرعي فيما يترتب على العقود والخدمات الربوية من عوائد عند التحول
	الفصل الأول
٢٠٦-١٢٥	بيان الحكم الشرعي في الفوائد المترتبة على عقود الإقراض
	المبحث الأول: الحكم الشرعي في الفوائد الربوية المستلمة سابقاً، والموجودة في
١٢٨	خزينة المصرف
١٢٨	الوصف الفقهي لعقد الربا
١٤٨	الحكم الشرعي
١٤٨	الحال الأول
١٥٠	الأدلة على وجوب رد المال إلى صاحبه إذا كان معلوماً
١٥٧	الحال الثانية
١٦٣	الأدلة على التصديق بالمال الحرام إذا كان صاحبه مجهولاً
١٦٣	من جهة السنة
١٦٦	من جهة الأثر
١٦٧	من جهة القياس
١٦٧	القياس على الغلول
١٦٩	القياس على المال الموروث الذي لم يعرف وارثه
	المبحث الثاني: الحكم الشرعي في الفوائد الربوية المستلمة في سنوات مالية سابقاً
١٧٣	وتم توزيعها على حملة الأسهم والمستثمرين في المصرف
١٧٧	تصرف المشتري في المقبوض بعقد فاسد
١٨٣	الحكم الشرعي
	المبحث الثالث: الحكم الشرعي في الفوائد الربوية المستحقة على عقود ربوية
١٨٨	قائمة ولم يتم تسلمها بعد
٢٠١	اشتراط الأجل في القرض

الصفحة

الموضوع

الفصل الثاني

٢٢٨-٢٠٧	بيان الحكم الشرعي في الفوائد المترتبة على عقود الاقتراض
٢١٠	المبحث الأول: الحكم الشرعي لعقود الاقتراض المنتهية والقائمة عند التحول
٢١٠	الحال الأول
٢١٤	الحال الثانية
	المبحث الثاني: الربح الناتج عن استثمار أموال تم الحصول عليها بعقود اقتراض
٢١٧	ربوية

الباب الثالث

٥٦٤-٢٢٩

البديل عن العقود الربوية

الفصل الأول

٢٤٨-٢٣١	البدائل الشرعية لمصادر الحصول على الأموال
٢٣٤	المبحث الأول: حسابات التوفير والادخار
٢٤٣	المبحث الثاني: حسابات الاستثمار

الفصل الثاني

٥٦٤-٢٤٩

البدائل الشرعية لأساليب استثمار الأموال

٢٥٣	المبحث الأول: المراجعة
٢٥٤	أولاً: تعريف المراجعة
٢٥٥	ثانياً: مشروعية المراجعة
٢٥٧	ثالثاً: شروط المراجعة
٢٥٨	[١] شروط الصيغة
٢٥٨	[٢] شروط صحة المراجعة
٢٦٣	رابعاً: أحكام المراجعة
٢٦٣	أولاً: حكم تعيب المبيع المراد بيعه مراجعة

الصفحة	الموضوع
٢٦٦	ثانياً: الحطيطة والزيادة في أحكام الثمن
٢٦٩	ثالثاً: ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به
٢٧٢	رابعاً: ظهور الخيانة في المراجعة
٢٧٢	[١] الخيانة في قدر الثمن
٢٧٥	[٢] الخيانة في صفة الثمن
٢٧٧	أولاً: صور بيع المراجعة للأمر بالشراء
٢٧٩	ثانياً: هل هذه الصورة مستحدثة
٢٨٢	ثالثاً: الحكم الشرعي في المراجعة للأمر بالشراء
٢٨٣	[١] تعريف الوعد
٢٨٤	[٢] مذاهب الفقهاء في وجوب الوفاء بالوعد وعدمه
٢٨٨	[٣] أدلة القائلين بوجوب الوفاء بالوعد
٢٩٥	أقوال السلف في وجوب الوفاء بالوعد
٢٩٨	أدلة القائلين بعدم الوجوب
٣٠٥	ضوابط المراجعة المصرفية
٣٠٦	المبحث الثاني: البيع المؤجل
٣٠٧	أولاً: تعريف البيع المؤجل
٣٠٨	ثانياً: مشروعية البيع المؤجل
٣١٢	ثالثاً: زيادة الثمن نظير الأجل
٣١٧	رابعاً: معلومية الأجل
٣٢١	خامساً: اشتباه البيع المؤجل ببعض العقود المحرمة
٣٢١	[١] البيع المؤجل والنهي عن بيعتين في بيعة
٣٢١	تفسير بيعتين في بيعة
٣٢٩	[٢] البيع المؤجل وبيع العينة والتورق

الصفحة	الموضوع
٣٣٤	[٣] البيع الموجل وقاعدة ضع وتعجل
٣٣٩	سادساً: أثر الموت والإفلاس في حلول الدين
٣٤٤	المبحث الثالث: عقد السلم
٣٤٤	أولاً: تعريف عقد السلم
٣٤٥	ثانياً: مشروعية عقد السلم
٣٤٧	عقد السلم والقياس
٣٤٩	الحكمة من مشروعية عقد السلم
٣٥٠	ثالثاً: أركان عقد السلم
٣٥٢	رابعاً: شروط عقد السلم
٣٥٢	الشرط الأول: ألا يكون البدلان مما يمتنع النساء فيهما
٣٥٣	الشرط الثاني: قبض رأس مال السلم في مجلس العقد
٣٥٣	[١] اشتراط قبض رأس المال في المجلس
٣٥٥	[٢] كون رأس المال معلوماً
٣٥٨	[٣] كون رأس المال منفعة معلومة
٣٥٩	[٤] كون رأس مال المسلم قبضه كله في مجلس العقد
٣٦١	[٥] كون رأس مال السلم ديناً في ذمة المسلم إليه
٣٦٢	الشرط الثالث: كون المسلم فيه ديناً موصوفاً في الذمة
٣٦٢	[١] كون المسلم فيه ديناً في الذمة
٣٦٤	[٢] معرفة أوصاف المسلم فيه
٣٧٠	[٣] السلم في النقود
٣٧١	الشرط الرابع: كون المسلم فيه معلوم القدر
٣٧٤	الشرط الخامس: أن يكون مؤجلاً أجلاً معلوماً
٣٧٤	[١] كونه مؤجلاً

الصفحة	الموضوع
٣٧٧	[٢] كونه مقدراً
٣٧٨	[٣] كونه معلوماً
٣٨٠	الشرط السادس : وجود المسلم فيه عند محل الأجل
٣٨٣	الشرط السابع : تعيين موضع التسليم
٣٨٥	خامساً : أحكام عقد السلم
٣٨٥	[١] التصرف في المسلم فيه قبل قبضه
٣٨٩	[٢] انقطاع المسلم فيه عند حلول الأجل
٣٩١	[٣] الإقالة في عقد السلم
٣٩٥	المبحث الرابع : عقد الاستصناع
٣٩٦	أولاً : تعريف عقد الاستصناع
٣٩٨	ثانياً : مشروعية عقد الاستصناع
٤٠٨	الاستصناع في مذهب الحنفية
٤١١	ثالثاً : التكيف الفقهي لعقد الاستصناع
٤١٤	رابعاً : أركان عقد الاستصناع
٤١٦	خامساً : شروط عقد الاستصناع الخاصة
٤٢٠	سادساً : عقد الاستصناع بين اللزوم والجواز
٤٢٥	المبحث الخامس : المشاركات
٤٢٦	أولاً : تعريف الشركة
٤٢٧	ثانياً : مشروعية عقد الشركة
٤٢٩	ثالثاً : صفة عقد الشركة
٤٣١	رابعاً : أركان عقد الشركة
٤٣٢	خامساً : شروط الشركة العامة
٤٣٣	سادساً : أقسام الشركة

الصفحة	الموضوع
٤٣٣	القسم الأول: شركات الأموال والأعمال والوجوه
٤٣٤	[١] شركة المفاوضة
٤٣٤	[٢] شركة الأعمال
٤٣٥	[٣] شركة الوجوه
٤٣٧	[٤] شركة العنان
٤٣٧	تعريف شركة العنان
٤٣٨	مشروعية شركة العنان
٤٣٩	شروط شركة العنان
٤٤٥	أحكام عقد الشركة
٤٤٥	[١] عقد لزوم عقد الشركة
٤٤٥	[٢] يد الشريك يد أمانة
٤٤٦	[٣] الاشتراك في الربح والخسارة
٤٤٨	[٤] حدود تصرف الشركاء في مال الشركة
٤٥١	سابعاً: انتهاء عقد الشركة
٤٥٣	المضاربة
٤٥٣	[١] تعريف المضاربة
٤٥٤	[٢] مشروعية المضاربة
٤٥٨	[٣] صفة عقد المضاربة
٤٥٩	[٤] أركان المضاربة
٤٦١	[٥] أنواع المضاربة
٤٦٢	[٦] شروط المضاربة
٤٦٢	الشروط المتعلقة برأس المال
٤٦٥	الشروط المتعلقة بالربح

الصفحة	الموضوع
٤٦٨	الشروط المتعلقة بالعمل
٤٧٠	[٧] أحكام المضاربة
٤٧٠	تعدد المضارب أو رب المال
٤٧١	أحكام الربح والخسارة
٤٧٣	حدود تصرفات المضارب
٤٧٨	القسم الثاني: التمويل على أساس المشاركة في الإنتاج، وتضم المساقاة والمزارعة
٤٧٨	أولاً: المساقاة
٤٧٨	[١] تعريف المساقاة
٤٧٨	[٢] مشروعية المساقاة
٤٨٠	[٣] صفة عقد المساقاة
٤٨١	[٤] أركان المساقاة
٤٨٢	[٥] شروط المساقاة
٤٨٧	[٦] أحكام المساقاة
٤٨٧	(١) التزامات العامل والمالك
٤٩٠	(٢) مدة المساقاة
٤٩١	(٣) معاملة العامل غيره
٤٩٢	ثانياً: المزارعة
٤٩٢	[١] تعريف المزارعة
٤٩٣	[٢] مشروعية المزارعة
٤٩٦	[٣] صفة عقد المزارعة
٤٩٨	[٤] أركان المزارعة
٤٩٩	[٥] شروط المزارعة

الصفحة	الموضوع
٥٠٣	شروط المزارعة عند الشافعية
٥٠٤	[٦] أحكام المزارعة
٥٠٤	تحديد مقدار البذر وبيان من عليه
٥٠٦	مدة المزارعة
٥٠٦	ضمان العامل
٥٠٧	المبحث السادس: عقد الإجارة العاديه
٥٠٧	أولاً: تعريف الإجارة
٥٠٨	ثانياً: مشروعية عقد الإجارة
٥١٢	ثالثاً: صفة عقد الإجارة
٥١٢	رابعاً: أركان عقد الإجارة
٥١٥	أولاً: أحكام المنفعة
٥٢٢	استيفاء المنفعة
٥٢٤	ثانياً: أحكام الأجرة
٥٢٩	خامساً: أحكام عقد الإجارة
٥٣١	إيجار المستأجر العين المؤجرة
٥٣٤	التزامات المؤجر
٥٣٦	التزامات المستأجر
٥٣٦	صيانة العين المؤجرة
٥٣٨	سادساً: انتهاء عقد الإجارة
٥٤٤	المبحث السابع: الإجارة المنتهية بالتملك
٥٤٥	أولاً: تعريف الإجارة المنتهية بالتملك
٥٤٦	ثانياً: الإجارة المنتهية بالتملك، أحكامها وصورها
٥٤٦	[١] حكم اجتماع عقدين في عقد صفقة واحدة

الصفحة	الموضوع
٥٥٢	١٢] حكم الشروط المقترنة بالعقد
٥٥٧	الصورة الأولى
٥٥٩	الصورة الثانية
٥٥٩	الصورة الثالثة
٥٦١	الصورة الرابعة
٥٦٣	القرارات والفتاوى الصادرة حول مشروعية عقد الإجارة المنتهية بالتملك

الباب الرابع

٥٦٥-٠٠٠ البدائل الشرعية في مجال الخدمات المصرفية والتعامل مع المصارف الأخرى

الفصل الأول

٥٦٩-٥٧٨	ضوابط الاعتمادات المستندية
٥٧٢	التكييف الفقهي للاعتمادات المستندية
٥٧٥	الضوابط الشرعية للاعتماد المستندي
٥٧٨	الاعتمادات المستندية والمصارف الإسلامية

الفصل الثاني

٥٧٩-٥٨٨	ضوابط خطابات الضمان أو الكفالات المصرفية
٥٨١	التكييف الفقهي لخطاب الضمان

الفصل الثالث

٥٨٩-٦٠٦	ضوابط تعامل المصرف الإسلامي مع المصارف الأخرى
٥٩٣	١١] ضوابط تعامل المصرف الإسلامي مع المصرف المركزي
٥٩٣	أولاً: الوظيفة الرقابية
٦٠٠	ثانياً: الوظيفة التمويلية
٦٠٢	٢٢] ضوابط تعامل المصرف الإسلامي مع المصارف التجارية
٦٠٣	(١) إلغاء الفائدة بين الطرفين

الصفحة	الموضوع
	(٢) إقامة التعامل بين المصرف الإسلامي والمصرف التجاري على أساس أحد
٦٠٥	العقود الشرعية
٦٠٥	(٣) التعامل بالمثل
٦٠٧	خاتمة البحث
٦٥٤-٦١٥	الفهارس
٦١٧	فهرس المصادر والمراجع
٦٤٣	فهرس الموضوعات

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

www.moswarat.com

رَفْعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com