

بحوث مختارة
في التمويل الإسلامي

سماحة الشيخ

محمد المختار الإسلامي

رحمة الله

مفتي الديار التونسية

تقديم فضيلة الشيخ
أ.د. عجيل جاسم النشمي

طبعة خاصة بمناسبة تكريم
سماحة الشيخ محمد المختار الإسلامي
في مؤتمر شورة الفقهاء الثامن
11 و 12 ربيع الآخر 1441 هـ - 8 و 9 ديسمبر 2019 م



شورى للاستشارات الشرعية
Shura Sharia Consultancy



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



حقوق الطبع محفوظة

1441 هـ – 2019 م



شورى للاستشارات الشرعية
Shura Sharia Consultancy

www.shura.com.kw



shurashariaconsultancy



shura_consult



shura sharia consultancy



مقدمة

هذا الكتاب يضم بحوثاً مختارة في التمويل الإسلامي من قلم سماحة الشيخ محمد المختار السلامي رحمه الله.

والكتاب هو حلقة جديدة في سلسلة كتب علمية لعلماء ساهموا في مسيرة التمويل الإسلامي المعاصر، تنشرها شوري تكريماً لذكراهم، وتعميماً لعلمهم وتجربتهم، بالإضافة لإصدارات علمية أخرى تهتم الصناعة المالية الإسلامية والباحثين فيها، وهي جميعاً متاحة بصيغة رقمية على موقع شوري www.shura.com.kw ليصل إليها مجاناً من يزور الموقع من أي مكان في العالم.

وقد شملت السلسلة حتى الآن بحوثاً مختارة للشيخ محمد الصديق الأمين الضرير، وبحوثاً استُكثبت في ذكرى الرائد الشيخ أحمد بزيع الياسين، ورسالة ماجستير مميزة للشيخ محمد يونس البيرقدار، رحمهم الله جميعاً وأجزل لهم الثواب.

وقد سعدت شوري بمشاركة الشيخ السلامي في بعض مؤتمراتها، ويشرفها اليوم أن تكرمه في حفل افتتاح مؤتمر شوري الفقهي الثامن بإصدار هذا الكتاب الذي جمعت بين دفتيه طرفاً من الإرث العلمي الغزير الذي تركه الشيخ السلامي.

وإننا نأمل أن نكون بهذا الجهد المتواضع قد أوفينا الشيخ جزءاً من حقه، فقدره ومقامه في الفضل والعلم أكبر من أن يوفيهما كتاب. ولا بأس أن نذكر هنا مشهداً حضره زميلنا فضيلة الدكتور محمد أنس الزرقا، يبرز مقام الشيخ السلامي في العلم وعلو كعبه فيه ومنزلته عند العلماء، فيقول: «كنت في اجتماع في جدة مع بعض الزملاء في مكتب الشيخ الحبيب ابن الخوجة، أمين مجمع الفقه الإسلامي الدولي حينئذ رحمه الله، وإذا بالشيخ السلامي يدخل - ولم نكن نعرفه شخصياً - فنهض الشيخ الحبيب مرحباً به، ومنشداً:

إذا جاء موسى وألقى العصا - - فقد بطل السحر والساحرُ

ونوه الشيخ ابن الخوجة للحاضرين حينها بمثانة فقه السلامي واعتماده عليه».

ونود أن ننوه بأن الشيخ السلامي قد كتب البحوث والأوراق التي ضمها هذا الكتاب في فترات مختلفة، فرتبناها بحسب تاريخ كتابتها. ونذكر القارئ بأنها قد لا تكون آخر ما استقر عليه رأي الشيخ رحمه الله.

ندعو الله تعالى للشيخ محمد المختار السلامي بالمغفرة والرحمة وأن ينفع الله بأثره،

ومنه تعالى نستمد الهدى والسداد.

عبد الستار علي القطان

الكويت، ٢٤ ربيع الأول ١٤٤١ هـ

الموافق ٢١ نوفمبر ٢٠١٩

تقديم

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله
وصحبه أجمعين وبعد .

فقد - والله - شرفت بالتقديم لبعض أبحاث الشيخ علامة الفقه المالكي
محمد المختار بن أحمد السلامي رحمه الله رحمة واسعة. المولود سنة ١٩٢٥،
المتوفي سنة ٢٠١٩م، أشرف بشرف شخصه كما أشرف بشرف علمه .

أما الشرف لشخصه: فقد عرفت الشيخ عن قرب من خلال حضوره المؤتمرات
الفقهية وخاصة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، واللقاءات الشخصية المتكررة،
فأدرت فيه الخلق الرفيع، والمشاعر الإيمانية المرهفة، لا تكاد تراه إلا
مسبعا ذاكرا، وكثيرا ما كنت أسرق نظري إليه، أثناء السماع للأبحاث تلقى
على السماع، فألحظ شفثته تسبحان الله، وأعجب كيف يجمع بين السماع
والذكر، ولكنها هبة الله له. ومن يستمع إلى الشيخ في تعليقاته على الأبحاث،
ومناقشاته بصوت عال، وتفاعل ملحوظ، يظنه حاد الطبع، ثائر الأعصاب،
ولكنه عند القرب منه ومخالطته، لا أرق ولا أحب إلى قلبك منه دماثة خلق،
وطيبة معشر، وسماحة نفس، وابتسامة لا تكاد تفارقه، فهذا فضل الله يؤتيه
من شاء من عباده، وأظن - ولا أزكي على الله أحدا - أن الشيخ العلامة
مشمول بقوله صلى الله عليه وسلم: «إن لله أهلون من الناس، قالوا: ومن هم
يا رسول الله، قال: أهل القرآن هم أهل الله وخاصته» وهذا ما ندعوا الله له
ولنا. فقد ختم حياته بتفسير كتاب الله تبارك وتعالى.

أما الشرف لعلمه: فلا شك ولا تردد - عندي - أنه من المجتهدين المخرّجين
على مذهب الإمام مالك رحمه الله، ويعينه على ذلك حفظه على الخصوص
مختصر خليل بن إسحاق، أبو المودة المعروف بالجندي (٧٧٦ هـ)، يستحضره
في نقاشاته العلمية. إلى جانب أرجوزة العاصمية وهي: تحفة الحكام في نكت
العقود والأحكام للإمام العلامة محمد بن محمد بن عاصم الغرناطي، والشيخ
كما أنه يخرّج على مذهبه المالكي، فإنه كثيرا ما يخرّج أو يستدل، أو يرجح
أدلة المذاهب الأخرى.

ونلاحظ منهج الشيخ من خلال تتبع أبحاثه، والنظر أيضا في تفسيره - كما
سيأتي ذكره - أنه ينظر إلى نصوص الكتاب أو السنة، فقد يوافق من سبقه
من العلماء في فهم النص، وقد يستنبط من النص آفاقا وزيادات، ونراه يجتهد
حيث لا نص ولا قاعدة يرجع إليها، أو قول مجتهد سبقه، فإنه حينئذ يجتهد
في الفرع أو المسألة بما يشبهها، أو يفرّع عليها. وقد يستخدم القياس، وخاصة
في تحقيق وتنقيح وتخريج المناط، فالشيخ فقيه أصولي متمكن، يملك عدة
الاجتهاد من فقه المذاهب، ومعرفة أدلتها، وما حباه الله من قدرة على الترجيح
بين الأدلة.

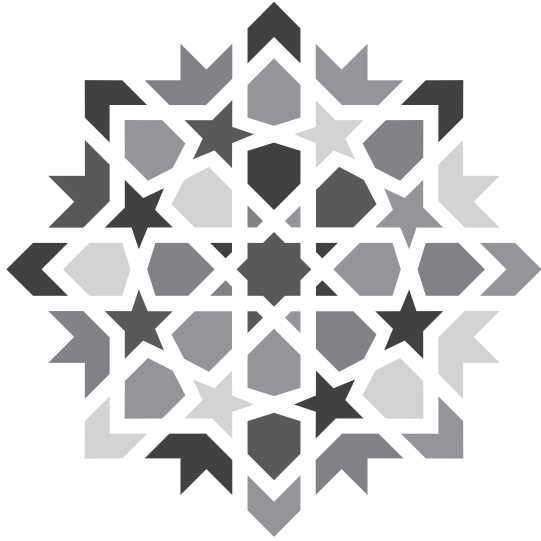
ومن تتبع أبحاث الشيخ وتفسيره البديع يلحظ استصحابه لكتب الإمام الشاطبي (٧٩٠هـ) والإمام القرافي (٩٨٢هـ) والإمام المازري يستحضرها في مواطن البحث في المسائل المستجدة، وهذا لعمري لا يتيسر لكل باحث فقيه. وتأثره بالإمام المازري محمد بن علي بن عمر التميمي المازري - نسبة إلى مازرة التي ولد فيها في جزيرة صقلية (٥٣٦) - وهو من قبل فيه أنه إمام مجتهد مطلق وأن معظم اجتهاداته وافقت اجتهادات الإمام مالك. ولعل تأثر الشيخ به من خلال كتبه في الفقه والأصول وشرح المازري المسمى: المعين على التلقين، وهو شرح التلقين للإمام القاضي عبد الوهاب البغدادي (٤٢٢هـ) فقد عكف الشيخ السلامي على هذا الكتاب وحققه تحقيقاً أظن من خلال قراءة المقدمة أنه لم يسبق إليه دقة ورجوعاً إلى المصادر الأصلية في كتب فقه المالكية.

هذا.. وقد ختم الشيخ العلامة محمد السّلامي سيرته العلمية بتفسير كتاب الله المسمى: نهج البيان في تفسير القرآن من ستة أجزاء - وهو وإن كان قد أتمه سنة ٢٠١٤م؛ إلا أنه تأخر سنوات للتحقيق والتدقيق. وقد سلك الشيخ فيه مسلكاً جامعاً، بناءً على التأمل - كما قال -، فكان يتأمل النص القرآني، ويستخرج منه الأحكام، ولكنه لا يفصل فيها وإنما يفصل في الحكم والمقاصد والمصالح، ويعنى بالفوائد الاجتماعية والتربوية، ويربط النصوص في مواضع كثيرة بالواقع الذي تعيشه الأمة، وشابه في تفسيره واقتضى به وأفاد كثيراً من تفسير شيخه الإمام الثبت المجتهد اللغوي المفسّر محمد الطاهر بن عاشور (١٩٣٣) وتأثر كثيراً في كتابيه «التحرير والتوير» و«مقاصد الشريعة الإسلامية»، وقد اعتمد فيه لغة شيخه؛ سمو العبارة وجزالتها وسهولتها، فيقدم الشيخ مقدمة موجزة لسور القرآن، في بيان أسباب النزول، وبيان ما خفي من الألفاظ ثم يبين المعنى الإجمالي، ثم المعنى العام، ثم الشرح واستلال الفوائد والحكم والأحكام.

ولسنا في صدد التحليل والتدقيق في منهج الشيخ، ولكن أود التنويه بالنفس الطيبة الطاهرة والروحانية العالية التي كان يتناول الشيخ فيها تفسير كلام الله تعالى بما يليق بجلاله وعظمته وعظمة كتابه. انظر ماذا يقول الشيخ في مقدمته: (يسر الله لي أني ما كتبت كلمة في هذا الكتاب طيلة السنوات التي محضتها لتفسير كلامه جل وعلا إلا وأنا على وضوء، وكلما توقفت في فهم الآية، ولم أجد فيما كتب حولها ما يقنعني توجهت إلى الله بالصلاة ليفتح علي بصيرتي، فما كتبت إلا ما أنا مقتنع به، ظان أنه المقصود، والله الشكر على ما أسعفني به من الطمأنينة، وما لم أصل فيه إلى رأي راجح مقبول أنبه عليه، وأكله إلى العليم الخبير).

رحم الله الشيخ الصالح العلامة محمد المختار السّلامي وأسكنه فسيح جناته مع «النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقا».

كتبه الشيخ عجيل جاسم النشمي





مقارنة بين الأوراق النقدية والذهب والفضة

ألقى رحمه الله هذا البحث في
الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي
دولة الكويت
مارس ١٩٨٧



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد المبعوث بالشرعية الخاتمة رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه
الطاهرين الطيبين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

كلمتي هذه أتناول بها بحث الأوراق النقدية مقارنة بالذهب والفضة.

النقد في عهد رسول الله ﷺ:

١. كان التعامل في عهد رسول الله ﷺ بالدنانير والدراهم، وبها تقدر الثروات، وهي التي تدخر لنوائب الدهر. وكان بجانب الدراهم والدنانير عملة من نحاس أو حديد هي الفلوس، وهي آخر ما يبقى بين يدي المعدم. ولذا يقال أفلس. قال في القاموس وشرحه أفلس الرجل إذا لم يبق له مال كأنما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً كما يقال أخبث الرجل إذا صار أصحابه خبثاء. وعلى هذا جاء تأويل أبي ذر في الحديث الذي أخرجه أحمد (عن عبد الله بن الصامت أنه كان مع أبي ذر فخرج عطاؤه ومعه جارية له، فجعلت تقضي حوائجها. قال: ففضل معها سبعة، قال: فأمرها أن تشتري بها فلوساً. قال: قلت لو ادخرته للحاجة تتوبك أو لضيف ينزل بك؟ قال: إن خليلي عهد إلي أن أيما ذهب أو فضة أو كفي عليه فهو جمر على صاحبه حتى يفرغه في سبيل الله عز وجل). فأبو هريرة يكشف لنا عن عرف عصره أن الفلوس لا تدخر للحاجة ولتقلبات الدهر ولا يعد جامعها مثيراً ولا ناقص توكل ولا داخلا تحت الوعيد في قوله تعالى: ﴿والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعباد اليم﴾ حسب تأويله. فهذه النظرة للفلوس تعتبرها نقداً منقوصاً يتخذ للحاجة إليه في شراء ما خفت قيمته ولا يتأثر.

٢. إصدار النقد: كانت اهتمامات الرسول ﷺ في العهد المدني يتوزعها إبلاغ الوحي وبيان الشريعة ومواجهة العدو بوجهيه السافر من أهل مكة والشرك، والمستتر في أهل النفاق ودسائس يهود. وكان همه أيضاً أن ينشر دين الله في الأفق وأن يؤسس الدولة الإسلامية من القمة المسيرة إلى أن التنفيذ والرقابة. ولم يطل به الزمن لينظم عملياً كل الجوانب المدنية، إذ انتقل إلى الرفيق الأعلى بعد عشر سنين من هجرته، وخلف الإنجاز الذي لا يقاس به ما صنعتته الدول في أضعاف هذه المدة. فكانت العملة المعتمدة في عصر رسول الله ﷺ فضية من إصدار فارس والروم. وتسمى الدراهم. وذهبية من إصدار الدولتين الأعظم أيضاً وإن كان التعامل بالدينار الرومي أغلب وبالدرهم الفارسي أكثر.

وبعد عهد الرسالة أخذت الإرهاصات الأولى لإصدار عملة إسلامية تبدو بين الفينة والأخرى، فقد عثر على دينار من ضرب خالد بن الوليد بطبرية سنة ١٥ للهجرة، وذكر الديميري ضرباً من النقود يقال لها البغلية قال إن رأس البغل ضربها لعمر بن الخطاب رضي الله عنه على الشكل الفارسي، كما عثر على دينار لم يختلف عن الدينار الفارسي إلا بنقش اسم معاوية مع بسم الله كما ضرب عبد الله بن الزبير دراهم بمكة



ونقش بأحد الوجهين (محمد رسول الله) وبالأخر (أمر الله بالوفاء والعدل) كما عثر على عينات أخرى من الفلوس والدراهم والدنانير في العهود الأولى تحتفظ بها بعض المتاحف والخزائن وثق أخبارها غير واحد من أهل الاختصاص. وفي عهد عبد الملك بن مروان رجل الدولة المحنك تقرر استقلال الدولة الإسلامية بنقودها وضربت الدنانير والدراهم وغيرها .

ثم تتابع الأمر على ذلك، إلا أن الدنانير والدراهم تضرب باسم الخليفة وحده، والفلوس تضرب باسمه كما تضرب باسم الولاة، كما يقول حسن حسني عبد الوهاب.

٣. والقاعدة الأساسية في المسكوكات زمن الدولة الأموية هي أن النقيدين أي دينار الذهب ودرهم الفضة لا يضر بهما إلا الخليفة المتولي أمر المسلمين خاصة وليس لولاة الجهات الحق في وضع أسمائهم عليها، إذ كانت في الواقع من خصائص الخليفة وشاراته وهو الذي يسهر على جودة مادة النقيدين الذهب والفضة وخلوصها من الغش. وفيما دون ذلك يخصص للولاة في ضرب فلوس النحاس بأسمائهم وفي مقر ولاياتهم. وهذه القاعدة لم تتخلف في كامل مدة الأمويين إلى أن يقول: (وللسبب المتقدم كنت ترى ولاة أفريقيا في العصر الأموي يرسمون بلا حَجَر أسماءهم على فلوس النحاس خاصة ولا يضعونها على الدنانير ولا على الدراهم، لأن فلوس النحاس لم تكن تعتبر من النقد الرسمي وإنما هي عملة لتسهيل المقايضات وليس لها في ذاتها قيمة نقدية. وكذلك نجد الولاة يحلون بأسمائهم صنوج الزجاج المتخذة ليعيار الدينار والدرهم. لأن الاعتبار في النقد قديما هو ما يزن من المادة الثمينة من ذهب أو فضة لا نفس النقش والضرب. ولا يخفى أن النقيدين - الدرهم والدينار كانا يؤخذان في الزمان الأول بالوزن ويدفعان كذلك، ولم يكن التعامل في صرفهما بالعدد كما صار الشأن بعد ذلك في أيام الأغالبة.

وقد اتخذت الدول الإسلامية منذ عهد عبد الملك دورا للضرب تعتبر إحدى شارات الخلافة، أي مظهر السلطة والسيادة.

هذه نبذة تاريخية قدمتها بين يدي الباحث للحاجة إليها في معرفة أحكام الأوراق النقدية. وإن كان تاريخ النقود قد أفرد بالتأليف والدراسة وتم الكشف عن تطور التعامل به بين البشر ابتداء من المبادلات. (وجئنا ببضاعة مزجاة فأوفى لنا الكيل وتصدق علينا إن الله يجزي المتصدقين) إلى اعتماد الأوراق النقدية الرائجة اليوم في أنحاء الدنيا .

اعتماد النقود في المعاملات:

٤. لقد تبين لنا أن النقود في عهد رسول الله ﷺ دنانير ذهبية ودرهم فضية من ضرب فارس والروم. وروافد فلوس من المعدن والنحاس أو الحديد. وقد وردت أحاديث عن رسول الله ﷺ ضابطة لحكم التعامل بالدرهم والدنانير ولم يبلغنا شيء عن أحكام الفلوس حسبما وصلت إليه.

٥. الذهب والفضة: روى البخاري: قال أبو بكر رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ لا تبعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء والفضة بالفضة إلا سواء بسواء، وبيعوا الذهب بالفضة والفضة بالذهب كيف شئتم.



كما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثل بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض. ولا تبيعوا منها غائباً بناجز).

كما روى عن ابن شهاب عن مالك بن أوس أخبره أنه التمس صرفاً بمائة دينار فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف مني فأخذ الذهب يقلبها من يده ثم قال حتى يأتي خازني من الغابة وعمر يسمع ذلك فقال والله لا تفارقه حتى تأخذ منه قال رسول الله ﷺ (الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء).

النص واضح لا يحتمل التأويل بين حكمين للتعامل بالذهب والفضة: الأول أن يبيع الجنس بحسنه لا بد من المماثلة بين النقدين سواء يبيع الذهب مسكوكاً بالتمر أو التبر بالمصوغ أو كيفما كان وضع الذهب المبيع والمشتري لا بد من تحقق التماثل وكذلك الفضة ولا بد أيضاً من أن يكون التعامل ناجزاً بدون تأخير.

الثاني يبيع أحد النقدين بالآخر. لا يشترط التماثل فيجوز بيع الكثير بالقليل بدون حد ولكن لا بد من التناجز. فموقف عمر رضي الله عنه واضح أن التأخير ربا منهى عنه محرم.

6. معنى التناجز: هو ما جاء في الحديث هاء وهاء. يدا بيد. وبهذا أخذ مالك ولم يغتصر حتى التأخير القليل سدا لكل ذريعة. فقد جاء في المدونة سألت مالكا عن الرجل يدفع الدينار إلى الصراف يشتري منه دراهم فيزنه الصراف ويدخله تابوته ويخرج دراهم فيعطيه. قال: لا يعجبني هذا وليترك الدينار على حاله حتى يخرج دراهمه فيزنها ثم يأخذ الدينار ويعطي الدراهم. وما كان مالك يرضى حتى بالمواعدة على الصرف والتوجه إلى السوق لإتمام العقد.

7. الصرف إذا كان أحد العوضين في الذمة من غير الجنس: الأصل في هذا ما رواه أصحاب السنن بألفاظ مختلفة أخرج النسائي عن ابن عمر. قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع الدنانير وأخذ الدراهم فأتيت النبي ﷺ في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله إني أريد أن أسألك إن أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم قال: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفرقا وبينكما شيء».

وعقب على ذلك النسائي أنه قد اختلف النقل عن ابن جبير في اقتضاء الدراهم عن الدنانير وأن إبراهيم النخعي يفضّل فيجيز ما كان من بيع ويمنع ما كان من قرض. وقال الخطابي: إن معظم أهل العلم ذهبوا إلى جوازه ومنع من ذلك أبو سلمة بن عبد الرحمن وابن شبرمة. وكان ابن أبي ليلى يكره ذلك إلا بسعر يومه، ولم يعتبر غيره السعر، ولم يتأولوا أكان ذلك بأعلى أو بأرخص من سعر اليوم.

وسند الحديث نقده النسائي فقال: لا نعرفه إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر وروى داود بن أبي هند هذا الحديث موقوفاً على ابن عمر. ثم علق على الحديث بقوله والعمل على هذا عند بعض أهل العلم أن لا بأس أن يقتضي



الذهب من الورق والورق من الذهب وهو قول أحمد وإسحاق وقد كره بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ذلك.

٨. الصرف إذا كان أحد العوضين فلوساً:

رأينا في مقدمة البحث أن الفلوس ليست لها القيمة النقدية التي كانت للذهب والفضة وأن الخلفاء تسامحوا في إصدارها لعمالهم. وأن القيم التي وردت عن رسول الله ﷺ ما كانت بالفلوس وإنما كانت بالدينار والدرهم. فالصداق ونصاب القطع ونصاب الزكاة قومٌ بالذهب والفضة. ونظراً لذلك وجدنا تقدير الفقهاء للفلوس لا يسويها بالذهب والفضة في كل شيء. ففي المدونة في باب الزكاة قلت: أرأيت لو كان عند رجل فلوس في قيمتها مائتا درهم فحال عليها الحول ما قول مالك في ذلك؟ قال: لا زكاة عليه فيها. وهذا مما لا اختلاف فيه، إلا أن يكون ممن يدير فتحمل محمل العروض. قال: وسألت مالكا عن الفلوس تباع بالدينانير أو الدراهم نظرة أو تباع الفلوس بالفلسين فقال مالكا: إني أكره ذلك وما أراه مثل الذهب والورق في الكراهية».

واعتمد عدم إخراج الزكاة في الفلوس وجعله أصلاً يقاس عليه الشيخ أبو عبد الله محمد أحمد عيش في (فتح العلي المالك) أن الفلوس المختومة بختم السلطان المتعامل بها لا زكاة في عينها لخروجها عن الأصناف التي حصرتها فيها الزكاة وهي النعم. وأصناف مخصوصة من الحبوب والثمار والذهب والفضة ومثلها قيمة عرض المدير وثمر عرض المحتكر، ثم نقل عن الطراز بعد أن ذكر عن أبي حنيفة والشافعي وجوب الزكاة في عينها واتفاقهما على تعلقها بقيمتها وعن الشافعي قولين في إخراج عينها؛ قال: والمذهب أنه لا تجب في عينها إذ لا خلاف أنه لا يعتبر وزنها ولا عددها وإنما المعتبر قيمتها فلو وجبت في عينها لاعتبر النصاب من عينها ومبلغها لا من قيمتها كما في عين الورق والذهب والحبوب والثمار فلما انقطع تعلقها بعينها جرت على حكم جنسها من النحاس والحديد وشبهه.

هذان النصان من الفقه المالكي أولهما من الأصل المرجع الأول في معرفة المذهب والنص الثاني من أحد علماء نهاية القرن الماضي إذ توفي رحمه الله سنة ١٢٩٩هـ. يتحدان في حكم الفلوس لا زكاة فيها ويعلل الشيخ عيش أنه لما كانت الزكاة لا تجب في أعيانها فلا تجب في قيمتها إلا إذا كان المزكي من المقومين التجار فعندئذ يقومها على عروض التجارة.

ولست هنا بصدد بيان ما تجب فيه الزكاة ولكن فقط أردت من ذكر هذا الحكم أن أبين أن رواج الفلوس في التعامل ما كانت أعين الناظرين يبلغون به درجة الذهب والفضة في عبادة الزكاة. لكن فقهاء المالكية ذاتهم إذا انتقلوا بالنظر إلى أحكام الفلوس في المعاملات المالية وفي الربا قرنوا بينها وبين الذهب والفضة ورفضوا فيها كل زيادة إذا استبدلت بجنسها، ولا تأخير سواء استبدلت بذهب أو فضة أو فلوس. يبدو ذلك في نص المدونة السابق. وما كان جمع سحنون في باب الزكاة بين حكم زكاة الفلوس وحكم بيعها بالدراهم والدينانير والتفاضل بينهما ناتجا عن الاستطراد. ولكنه رأى من الحتم أن ينفي ما سبق إلى الأوهام من أنها إذا كانت الزكاة غير واجبة فيها أنه يجوز فيها التفاضل أو النساء فطردها هذا الوهم الخطير بإيراد رأي مالك في ذلك وأنها تجرى مجرى الذهب والفضة.



ولذا نجد المحققين من الفقهاء يعرفون الصرف تعريفاً يشمل الفلوس. يقول ابن عرفة: الصرف بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس. يقول الرضاع: قوله أو أحدهما بفلوس أشار إلى أن الفلوس حكمها حكم النقد لا حكم العرض.

٩. علة تحريم الربا بنوعية في الفلوس:

يقول الأبي: قال مالك المعنى الذي من أجله حرم الربا في الذهب والفضة هو الثمنية، ولو تباع الناس بالجلود لهنى عن التفاضل فيها، ووافق الشافعي في الثمنية، وخالفه أبو حنيفة في الجميع وقال: العلة الوزن والكيل. والأبي يشير إلى ما جاء في المدونة: قلت رأيت إن اشتريت فلوساً بدراهم فافترقنا قبل أن نتقابض، قال لا يصلح هذا في قول مالك وهذا فاسد قال لي مالك في الفلوس لا خير فيها نظرة بالذهب ولا بالورق، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالورق نظرة. ثم قال لأن مالكا قال لا يجوز فلس بفلسين ولا يجوز الفلوس بالفضة والذهب ولا بالدنانير نظرة. وهو قول ربيعة بن أبي عبد الرحمن. قال لا يصلح إلا هاء وهاء وهو نقل الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد وربيعه قالاً لأنها صارت سكة مثل سكة الدنانير والدراهم.

ويقول القاضي عبدالوهاب: تحريم الربا في المسميات الستة يتعلق بمعانيها دون أسمائها خلافاً لنقاة القياس. ثم يقول: والعلة في الذهب والفضة كونهما أثماناً وقيماً للمتلفات فهي «مقصورة عليهما غير متعدية. وعند أبي حنيفة أن العلة فيهما كونهما جنسين موزونين فيتعدي ذلك إلى الحديد والرصاص. ويقول ابن رشد: وإن العلة عند المالكية في منع التفاضل في الذهب والفضة فهو الصنف الواحد أيضاً مع كونهما رؤوساً للأثمان وقيماً للمتلفات. وهذه العلة هي التي عرفت عندهم بالقاصرة لأنها ليست موجودة عندهم في غير الذهب والفضة.

ويقول الشافعية أن العلة هي جنسية الأثمان غالباً كما صححه في المجموع، ويعبر عنها بجوهرية الأثمان غالباً. وهي منتفية عن الفلوس وغيرها من سائر العروض - لا أنها قيم الأشياء كما جرى عليه صاحب التنبية لأن الأواني والتبر والحلي يجري فيها الربا كما مر وليس مما يقول بها واحترز بغالباً عن الفلوس إذا راجت فإنه لا ربا فيها كما تقدم.

إن المتأمل في تعليل الفقهاء يبرز لنا ما يلي:

إن الحنفية قد اختلفت وجهة نظرهم، فمنهم من يسوي بين الذهب والفضة من ناحية والفلوس من ناحية أخرى في كل ما يعود إلى أحكام الربا في الصرف والبيع. وإن العلة عندهم متعدية غير قاصرة. وذلك لأنهم وجدوا أيضاً إن هذه الفلوس تكون أحد العوضين (الثلثين والمثلثين) وتوجد في الفلوس خصائص الثمن.

جاء في البدائع: المبيع في الأصل اسم لا يتعين بالتعيين والثلثين في الأصل ما لا يتعين بالتعيين، ثم يقول في موضع آخر: ولو تباعنا عينا بفلوس بأعيانها فإن قال بعت منك هذا الثوب أو هذه الحنطة بهذه الفلوس جاز ولا يتعين، وإن عينت بالإشارة إليها متى كان للمشتري أن يمسكها ويرد مثلها، ولو هلك قبل القبض لا يبطل البيع، لأنها وإن لم تكن في الوضع ثمناً فقد صارت



ثمنا باصطلاح الناس. ومن شأن الثمن أن لا يتعين بالتعيين. وكذا إذا تبايعا درهما بعينه أو دينارا بفلوس بأعيانها فإنها لا تتعين أيضا كما لا تتعين الدراهم والدنانير.

وجاء في البحر الرائق عند شرح قول الكنز: والفلس بالفلسين بأعيانها يصح البيع الفلس المعين بفلسين معينين عندهما (أبي حنيفة وأبي يوسف)، وقال محمد: لا تجوز لأن الفلوس الرائجة أثمان وهو لا يتعين ولذا لا تتعين الفلوس إذا قوبلت بخلاف جنسها كالتقديدين ولا يفسد البيع بهلاكها فإذا لم تتعين يؤدي إلى الربا أو يحتمله بأن يأخذ بائع الفلوس الفلسين أولا فيرد أحدهما قضاء لدينه ويأخذ الآخر بلا عوض فصار كما ولو كان بغير أعيانها.

ولهما: أنها ليست أثمانا خلقة، وإنما كانت ثمنا بالاصطلاح، وقد اصطلحا (المتعاملان) على إبطال الثمنية فتبطل وإن كانت ثمنا عند غيرهما لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها إذ لا ولاية للغير عليهما بخلاف التقديدين لأن الثمنية فيهما بأصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح، فإذا بطلت الثمنية تعينت فلا يؤدي إلى الربا. بخلاف ما إذا كانت غير معينة فإنه يؤدي إلى الربا على ما بيناه.

- وأورد أن الثمنية إذا بطلت وجب أن لا يجوز التفاضل لأن النحاس موزون وإنما صار معدودا بالاصطلاح على الثمنية فإذا بطلت عاد إلى أصله.

- وأجيب بأن اصطلاحهما على العد لم يبطل، ولا تلازمه (أي الثمنية)، فكم من معدود لا يكون ثمنا.

- وأورد أيضا أن كونها ثمنا بعد الكساد لا يكون إلا باصطلاح الكل فكذا بطلان الثمنية واجيب بأن اصطلاحهما على بطلان ثمنيتها موافق للأصل لكونها عروضاً بخلاف اصطلاحهما على كونها ثمنا بعد الكساد فإنه مخالف للأصل ولرأي الجميع فلم يصح.

- وقيّد بالتعيين لأن الفلس لو كان بغير عينه والفلسان كذلك لم يجز، وصورها أربع: ما إذا كان الكل غير معين وإن تقابضا في المجلس كذا في المحيط، وما إذا كان الفلس معيناً فقط، وما إذا كانا معينين فقط ففي هذه الثلاثة لا يجوز اتفاقاً ومحل الخلاف مسألة الكتاب (أي إذا كان معينين).

وفي الذخيرة ذكر محمد هذه المسألة في صرف الأصل ولم يشترط التقابض فهذا دليل على أنه ليس بشرط وذكر في الجامع الصغير ما يدل على أنه شرط ومن مشايخنا من لم يصحح ما في الجامع الصغير لأن التقابض مع العينية إنما يشترط في الصرف وليس به، ومنهم من صححه لأن لها حكم العروض من وجه وحكم الثمن من وجه فجوز التفاضل للأول واشترط التقابض للثاني عملاً بالدليلين بقدر الإمكان أ.هـ. ثم ألحق به تنمة في أحكام الفلوس في المحيط لو باع الفلوس بالفلوس أو بالدراهم أو بالدنانير فنقد أحدهما دون الآخر جاز. وإن اختلفا لا عن قبض أحدهما لم يجز.

فالفلوس عند الحنفية غير واضحة الانتماء يتنازعها جانبان جانب كونها عرضاً معدوداً وجانب كونها أثماناً. فإن قدرنا أن انتماءها إلى العروض أقوى جاز بيعها متفاضلاً ونسيئة ولم تعامل معاملة الموزون لأن التعامل فيها بالعد لا بالوزن وإن قدرنا أن انتماءها إلى الأثمان أقوى لم تقبل التعيين وحرّم فيها النساء والتفاضل.



وأما عند المالكية فكلامهم مضطرب، فالقاضي عبد الوهاب يقول إن تحريم الربا يتعلق بالمعاني. ثم يجعل العلة في الذهب والفضة قاصرة. ومع التصييص على قصور العلة وعدم تعديتها فإن مالكا نص في أكثر من موضع على حرمة الربا بنوعيه في الفلوس: إذ ورد مع ما تقدم في باب السلم: «الثالث، قال ابن القاسم: قال مالك: لا يصلح الفلوس بالفلوس جزافا ولا وزنا مثلا بمثل ولا كيلا مثلا بمثل يدا بيد ولا إلى أجل ولا بأس بها عددا. فليس بفلس يدا بيد. ولا يصلح فليس بفلسين يدا بيد ولا إلى أجل والفلوس ههنا في العدد بمنزلة الدراهم والدنانير وعلل ذلك قائلا: لأن الفلوس لا تباع إلا عددا فإذا باعها وزنا كان من وجه المخاطرة فلا يجوز بيع الفلوس بالفلوس جزافا فقد أجرى عليها قاعدة التحري الكامل في الربويات (الشك في المماثلة كتحقق المفاضلة).

والشافعية عللوا الذهب والفضة بالثمنية الغالبة لإخراج الفلوس من أحكام الربا. وإن صاحب التنبية منهم لا يعلل بذلك ويعلل بأن الذهب والفضة قيم للأشياء والعملية موجودة في الفلوس فيتعدى إليها الحكم.

فيتخلص أن الحنفية والمالكية وبعض الشافعية لا يجيزون الربا في الفلوس وأن الراجح عند الشافعية جواز الربا في الفلوس.

١٠. التعليل بالعلة القاصرة: التعليل بالعلة التي لا تتعدى محل النص كتعليل حرمة الربا في النقدين بالثمنية إن كانت منصوفاً عليها فإنه يجوز التعليل بها اتفاقاً. وإن كانت مستتبطة بالحنفية لا يجيزون التعليل بها.

ونقل إمام الحرمين في البرهان عن بعضهم أن هذه العلة ليست قاصرة وأن فائدة تعليل تحريم الربا في النقدين بكونهما نقدين هو تحريم التفاضل في الفلوس إذا راجت رواج النقود، قال: وهذا خطأ، لأن النقدية في الشرع مختصة بالنوعين. ويوضحه الشيخ بخيت بقوله: ذلك لما قدمناه أن علة الربا عند الشافعي رحمه الله في الذهب والفضة هي الثمنية وأن غير الحجرين لم يكونا ثمنا. فليس في الفلوس ربا عند الشافعية: نعم عند الحنفية فيها ربا مطلقا سواء كانت رائجة أو غير رائجة إذا كانت متخذة من معدن من المعادن كالتحاس أو الحديد أو الرصاص ونحو ذلك، لأن العلة في الربا عند الحنفية هي اتحاد الجنس مع القدر من وزن أو كيل، وإنما لافرق بين كونها رائجة أو غير رائجة عند الحنفية إنما هو بالنسبة للزكاة فإنها إن كانت رائجة وجبت فيها الزكاة باعتبار قيمتها ذهباً أو فضة لأنها إذا راجت كانت حينئذ من عروض التجارة عندنا.

ثم إن المتتبع لكلام الفقهاء الذين اعتبروا علة الثمنية قاصرة يتبين له أنهم إنما اعتبروا هذه العلة قاصرة لأن الذهب والفضة خلقت أثمنا وأن غيرها لم يخلق ثمنا وهذه الإضافة لا دليل عليها لأن ما كان بالخلقة لا يسقط ولا ينفصل وتاريخ التعامل كما بينه الأخصائيون يثبت أن البشر مرت عليهم قرون وهم لا يتعاملون بالذهب والفضة، ثم إن الفضة أزيحت عن الثمنية وفقدت قدرتها على التقويم وأصبح المرجع للناس في التقويم هو الذهب وحده وهو الرصيد الذي تعتمد الدول في تغطية السيولة النقدية التي بين أيديها فقد بنى الفقهاء التعليل على أمر ظريفي فلنا منهم أنه خلقي والحال أنه أمر تواضع عليه البشر لمدة لم يكن قبلها ولم يستمر بعدها.



١١. هل الفلوس والأوراق النقدية سواء؟

إن الشبه بين الفلوس والأوراق النقدية ظاهرة خادعة، وقد يخيل للناظر أول الأمر أن أحكامهما واحدة، ولكن إذا ما تأملنا نجد الفرق بينهما قويا، ذلك:

١. أن الفلوس كانت روافد للذهب والفضة وفي مقام أدنى لا تقدم مهرا ولا تدفع في الديات ولا يتعامل بها فيما كان ذا قيمة من المعاملات ك شراء الدور والأرضين ولا تدفع رواتب ولا تقدر بها ثروة الأفراد ولا الدول.. الخ بينما كل هذه الخصائص ثابتة للأوراق النقدية.

٢. إن الفلوس كانت تتعايش مع الذهب والفضة، أما الأوراق النقدية فقد ألغي معها التعامل بالذهب والفضة وأصبح محجرا حسبما اقتضته تنظيمات خزائن الدول، وهو حكم واجب التنفيذ لأنه في مصلحة الأمة.

٣. إن الفلوس إذا أبطل التعامل بها ترجع إلى قيمتها المعدنية، أما الأوراق النقدية فهي عندما يبطل التعامل بها تفقد كل قيمة، فالفلوس عروض مقومة، أما الأوراق النقدية فليست لها قيمة ويعتبر سفيها من يشتري الأوراق النقدية بعد سحبها من سوق المعاملة، اللهم إلا إذا كانت أوراقا نقدية لها اعتبارها الأثري فهذا ليس مرده القيمة النقدية ولا ذات الورق ولكن لأمر آخر خارج. وبهذا يبدو واضحا أن الفلوس والأوراق النقدية بينهما تشابه ضعيف لا يوجب إلحاق الأوراق النقدية بالفلوس.

١٢. هل الأوراق النقدية والذهب والفضة سواء؟

لا يصح أن نقول أن الأوراق النقدية ذهب أو فضة، فالذهب معدن نفيس وكذلك الفضة. والأوراق النقدية حسب مادتها لا تخرج عن كونها قرطاسا، ونظرا لمقاييسها الصغيرة هي من التافه الذي لا قيمة له ومع هذا فإنه قبل أن نبين حكمها لابد من تقديم نصين ذكرهما ابن رشد.

النص الأول: جعله مقدمة لباب الصرف قال: إن هذا الكتاب إنما وضعناه ليبليغ به المجتهد في هذه الصناعة رتبة الاجتهاد إذا حصل ما يجب له أن يحصل قبله من القدر الكافي له في علم النحو واللغة وصناعة أصول الفقه ويكفي من ذلك ما هو مساو لجرم هذا الكتاب أو أقل، وبهذه الرتبة يسمى فقيها، لا من يحفظ مسائل الفقه ولو بلغت في العدد أقصى ما يمكن أن يحفظه إنسان كما نجد متفقهة زماننا يظنون أن الأفقه هو الذي حفظ مسائل أكثر، وهؤلاء عرض لهم شبيه ما يعرض لمن ظن أن الخفاف هو الذي عنده خفاف كثيرة لا الذي يقدر على عملها وهو بين أن الذي عنده خفاف كثيرة سيأتيه إنسان يقدم لا يجد في خفافه ما يلج بقدمه فيلجأ إلى صانع الخفاف ضرورة وهو الذي يصنع لكل قدم خفا يوافقه^(١).

النص الثاني: ذكره في مقدمة كتابه: والفرق بين القياس الشرعي واللفظ الخاص يراد به العام أن القياس يكون على الخاص الذي أريد به الخاص فيلحق به غيره. أعني أن المسكوت عنه يلحق بالمنطوق له من جهة الشبه الذي بينهما لا من جهة دلالة اللفظ لأن إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من جهة تشبيه اللفظ ليس بقياس وإنما هو من باب دلالة اللفظ. وهذان



الصنفان بتقاربان جدا لأنهما إلحاق مسكوت عنه بمنطوق به وهما يلتبسان على الفقهاء كثيرا جدا فمثال القياس إلحاق شارب الخمر بالقاذف في الحد، والصداقة بالنصاب في القطع، وأما إلحاق الربويات بالمقتات أو بالمكيل أو بالمطعوم فمن باب الخاص أريد به العام، فتأمل هذا فإن فيه غموضا، والجنس الأول هو الذي ينبغي للظاهرية أن تنازع فيه. وأما الثاني فليس ينبغي لها أن تنازع فيه لأنه من باب السمع، والذي يرد ذلك يرد نوعا من خطاب العرب^(٢).

فالأوراق النقدية أكتسبت قوة الذهب والفضة المسكوكين وأصبحت هي الأثمان التي يبيع بها الناس ويشترون. وتدفع رواتب وأجورا وتكون رأس مال في الشركات بمختلف أنواعها. وتقدر بها ثروات الناس وقدراتهم الشرائية. وتقوم بها السلع وتقوم بها المتلفات وتدفع في الديات ويبدلها الزوج في المهر الواجب لزوجته فكل أحكام الذهب المسكوك انسحبت فعلا على الأوراق النقدية فقد اصطلاح البشر في مشارق الأرض ومغاربها في الدول الغنية والفقيرة في الدول المالكة لمعادن الذهب والتي لا تملك شيئا على إضفاء الخصائص النقدية التي للذهب المسكوك على الأوراق النقدية، فهي كما قال ابن رشد أنها من باب تشبيه اللفظ الذي هو أقوى من القياس، لأنه فهم يحصل لكل من تمرس بالأساليب العربية إذ المتكلم يقتصر على بعض الأنواع واقتضاره على البعض لتشبيه المخاطب على أن كل الأنواع التي لها نفس الخصائص تستحق عين الأحكام الثابتة للمنطوق به، وبهذا فإنه يتأكد أن الأوراق النقدية نوع من النقود المسكوكة ليست الفلوس وليس الذهب والفضة ولكنها تأخذ أحكام الذهب والفضة في كل شيء وأن كل عملة هي جنس خاص.

فيطبق بذلك عليها عند التعامل أحكام الصرف. فلا بد فيها من المناجزة. ويحرم التأخير فيجوز صرف مائة دولار أمريكي بثلاثمائة ريال أو أربعمائة ريال مناجزة، كما يحرم التفاضل إذا كانت سكة واحدة فمن أراد أن يصرف ورقة بخمسين دينارا كويتيا بأوراق من فئة الدينار لا بد أن تتم العملية بينهما فوراً ولا يجوز لأحدهما أن يأخذ أكثر مما أعطى ولو كان قليلا. كما أن علاقتها بالذهب والفضة هي علاقة صرف أيضا فيجوز أن يشتري الذهب والفضة بالدنانير الكويتية مثلا حالا ويحرم التأخير في أحد العوضين كما تجب فيها الزكاة على نفس النسبة التي تجب في الذهب والفضة، ولا يمكن أن يسري إليها الخلاف الذي سرى إلى الفلوس لأن قوتها في التعامل أتم من قوة الفلوس، وأثر تملكها في تحقق السعة والثراء السائل مما لا يجادل فيه عاقل أمين على دينه.

بقي أن أذكر قبل ختام كلمتي أمرين:

الأمر الأول: لماذا كان التقويم بالذهب والفضة؟ الأمر الثاني: الحديث الذي رواه ابن كثير في تفسيره (إن الله تعالى فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدودا فلا تعتدوها وحرم أشياء فلا تنتهكوها وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تسألوا عنها). وأخرجه الدار قطني من حديث أبي ثعلبة رفعه.

والحديث الذي أخرجه البزار وقال سنده صالح وصححه الحاكم من حيث أبي الدرداء رفعه (ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته فإن الله لم يكن ينسى شيئا ثم تلا (وما كان ربك نسيا).



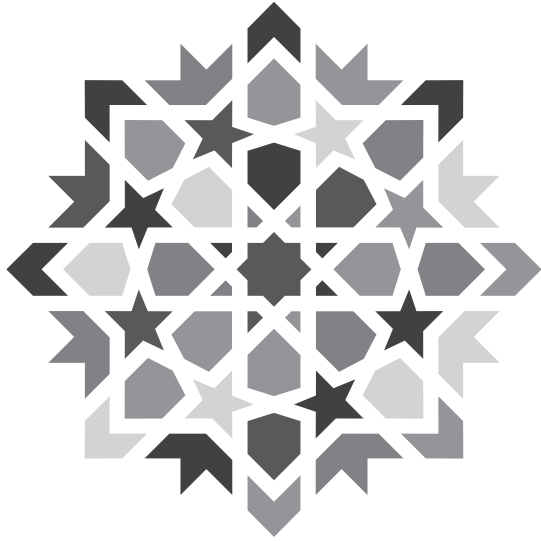
أما أن التقويم بالذهب وبالفضة فلأن حد الغنى الذي يعتبر موجبا لأداء الزكاة لا يمكن معرفته إلا بضابط شرعي شأن الحد الأدنى في جميع أنواع الأموال.

وحد رسول الله ﷺ في الذهب والفضة الحد الأدنى. والحد الأدنى في سلعة التجارة بتقويمها بذلك. وكما جاء في الفرق الرابع عشر من فروق القراية في تحديد المشقة: إن ما لم يرد فيه الشرع بتحديد يتعين تقريبه بقواعد الشرع).

وأما ما أفاده الحديث من أن المسكوت عنه في محل العفو - ولو كان مدلوله أن كل مسكوت عنه هو مباح لتعطل باب القياس، ذلك أن الحديث الشريف يدل على أن ما سكت عنه رسول الله ﷺ مما هو موجود في عصر النبوة هو عفو فما لم يكن موجودا في عصر النبوة أوكله الله إلى علماء هذه الأمة ليبيّنوا أحكامه حسب أصول الشريعة من نصوصها وقواعدها والتي جاءت تخاطب العقل وتكلفه فلا بد أن تكون أحكامها غير متناقضة تجري على وزان واحد. ولا يقبل أن نقول أن الرسول ﷺ سكت عن أشياء لا تحدث إلا بعد أربعة عشر قرنا لأن الشريعة وضعت للأنام. ولو وقع التشبيه على حكم الأوراق النقدية مثلا في عهد النبوة لما كان لهذا الحكم أي معنى في عصر لا توجد فيه مثل هذه الأوراق.

فهذا الحديث كثر الاستدلال به في تحليل ما حرم الله والحديث صحيح ولكن فهم بعض الناس زاغ به عن أصله فجعله مانعا من تجاوز الواقع في عهد الرسالة إلى الواقع في العصور اللاحقة وهذا التأويل يصح لو كانت الشريعة موقوفة على عهد النبوة أو كان التطور البشري بلغ غايته في ذلكم العصر. أما والشريعة خالدة خاتمة والبشر يتطورون وتحدث لهم كل يوم قضايا جديدة فلا وجه للقول بأن كل ما سكت عنه الشريعة هو في محل العفو، بل الحق أن كل حدث جديد وصورة من صور التعامل يجب أن تعرض على نصوص الشريعة وقواعدها وأن ترد إلى أولي العلم لبيان حكم الله فيها (فلولا نذر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون) والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم.

والسلام عليكم ورحمه الله وبركاته ،،





اقتراض الأسهم أو رهنها أو بيعها مرايحة أو تأجيرها

ألقى رحمه الله هذا البحث في
الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي
دولة الكويت
ابريل ١٩٩٣



بسم الله الرحمن الرحيم
اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

التصرف في الأسهم في الشركات التجارية وغيرها

كانت النهضة الأوروبية نهضة شملت مختلف أوجه النشاط البشري فشملت العلم والفن والفلاحة والتجارة والصناعة والأسرة والمجتمع. وما من ميدان إلا هزته لتخرجه من سباته ثم عملت على توجيهه وتطويره، والذي يهمننا من ذلك في مقدمة هذا البحث هو عمل الحضارة الغربية في الاقتصاد.

إن طابع الاقتصاد قبل عصر النهضة كان طابعا فرديا في معظم أحواله، فكان الفرد بما له من قدرات ذهنية أو عضلية وبما له من إمكانيات مالية تتسع دائرة نشاطه أو تضعف وتكتمش وحتى إذا قامت شركة فإنها محدودة الأعضاء محدودة الاختصاص.

لكن هذا النوع من النشاط أصبح لا يلبي التطور الذي أعقب التحول الكبير في شؤون الحياة مع عصر النهضة، فلذلك تأثرت المشاريع التي أصبحت طموحة لا تريد أن تقف عند الإمكانيات المتوفرة لدى أصحاب الأعمال فاستنبطت طرقا جديدة تمكنها من تحقيق المشاريع الكبرى التي لا بد منها، لتساير النهضة العلمية والصناعية قوة الاندفاع الذي سار فيه العالم.

ولذلك دعا رجال الأعمال المدخرين من كل الفئات ليسهموا بمدخراتهم في بعث المشاريع الكبرى وحصل تحول عميق، فبعد أن كان رجال المال يتعاونون فيما بينهم اهتموا إلى أن تلك الطريقة قاصرة لا توفى بالغرض ففتحو القنوات لتحمل كل الأموال الموجودة ولتتألف منها قوة مالية لا ترتعش أمام المشروعات العظيمة ولا تخشى نضوب المال.

فالحهدف هو جلب الأموال لا النظر إلى حذق أصحابها. وشجعوا المدخرين لأن أموالهم التي يسهمون بها تدر عليهم الأرباح بدون أن تقتضي منهم أي نشاط أو تتأثر ممتلكاتهم بضمان عند وجود خسارة.

واستبطنوا الأسهم في الشركات، وحسب رأي الدكتور الأستاذ فيليب لا نقلوا أن شركة الهند الغربية التي تأسست سنة ١٦٦٤ هي أول من استعمل اسهم السهم في قانونها الأساسي (إن المساهمين في هذه الشركة يمكنهم بيع أو تقويت أو حمل الأسهم لمن يرغبون فيه).

إنه تطور كانت له أبعاده الاقتصادية وله آثاره القانونية وأعظم من هذا إنه ثورة في مفهوم الذمة.



الأثر البعيد

انفصل المال عن الإنسان وطاول المال الإنسان، وأصبح له استقلاله الذاتي، وهو أمر ما كان معهوداً من قبل، فقد أصبحت المسؤولية محصورة بالمال، فإذا ربح المشروع قدر لكل سهم نصيبه من الربح وإذا خسر انكمش السهم في قيمته، وإذا كانت الخسارة مساوية لقيمة السهم أو أرفع منه ذاب السهم من الوجود دون أن يتأثر صاحبه بما زاد على قيمة سهمه في الخسارة.

وحاول فقهاء العالم الإسلامي - وعالمهم مأخوذ قسراً بمتابعة النهضة العملاقة الاقتصادية للغرب - حاولوا تخريج هذا النوع على ما سبق للفقهاء المسلمين أن دونوه في مجالات تقرب منه فاعتمدوا ضروباً من القياس ومن المصالح المرسله لقبول مبدأ هذا النوع من الشركات خفية الاسم.

خصائص السهم في هذه الشركات:

إن هذا المولود الجديد في عالم الاقتصاد وإن سمي سهماً إلا أن تحديد السهم وإعطاء تعريف جامع مانع له مع الجوانب العديدة التي يتضمنها جعلت كثيراً من القواعد تعدل عن تعريفه وإنما تحدد خصائصه فهو يتضمن حقيقتين:

الأولى: وهي انتساب صاحبه لشركة خفية الاسم.

الثانية: هي الوثيقة التي تجسم ذلك الانتساب. وإذن فالمساهم هو في آن واحد مشارك وحامل لسهم.

وهذه الثنائية لا تعطي للشخص المساهم قيمة ذاتية، إذ يمكنه أن ينفصل عن الشركة بمجرد تسليمه لأسهمه بالاتفاق مع شخص آخر.

فمن آثار الحقيقة الأولى يتميز السهم عن السند أن صاحب السند دائن لا صلة به بالشركة إلا كأحد الدائنين، بينما صاحب السهم هو مشارك، وبذلك فله رأي في تسيير الشركة، وأن حظه من الأرباح طرداً أو عكساً مع ازدهار الشركة أو بوارها، عكس صاحب السند الذي لا يرتبط بنجاح الشركة أو خسارتها بل يستحق حظه المتفق عليه. على أن المسار الفاصل بين المساهم وبين المسيرين للشركة هي مسافة بعيدة، إذ لا يتدخل المساهم إلا في حدود بعينها، وكان هذا مثار جدل بين أصحاب نظرية أن الجلسة العامة لا يجوز لها تحويل القانون الأساسي؛ وبين أصحاب نظرية أن القاعدة لها القول الفصل ضمناً للحقوق.

تأكيد الجانب المالي:

لعل أبرز ظاهرة للسهم الذي فقد صاحبه قيمته هي تحويله التصرف فيه بكامل الحرية دون أن يستشير المساهمين أمثاله أو أن يكون للشركة ومسيرها حق في منعه من التصويت فيه، وعلى هذا انبنت القوانين وسار فقهاء القضية، فالمساهم في الشركة لا يكون حبيساً فيها وإنما له في كل وقت أن يخرج من الشركة دون أن تتأثر الشركة بخروجه وبحلول شخص آخر محله، لأن النظرة المالية هي السابقة والمقدمة، ولأن الشخص المساهم لا يعتبر ضمناً في خسارة الشركة قبل دائئها وبذلك أصبحت ملاءة المساهم أو فقره لا أثر له في الوثوق بالشركة.



التصرف في السهم:

مما سبق يتبين أن التصرف في السهم بمعنى الخروج من الشركة وقطع الصلة بها وتعويض المساهم بغيره هو محل اتفاق. والتصرفات تشمل:

١. البيع:

فإذا أراد المساهم بيع سهمه فإنه يكفيه إما تحويله من يده إلى يد المشتري إذا كان لحامله، أو تقييد ذلك في دفاتر الشركة إذا كان باسم صاحبه. ويوجد في بعض الشركات أن حق الأولوية للشركة إذا أرادت، لكن إذا كان البيع من أحد المساهمين إلى مساهم مثله فليس للإدارة حق الاعتراض بالسهم. كما أنه إذا كان تحويل السهم هو لأحد الأقارب المعينة درجتهم في القانون الأساسي فالمسيرون للشركة يفقدون حق الاعتراض حتى مع التخصيص عليه.

وعلى كل فإن هذه الضوابط لا تخل بأصل الحرية في الخروج من الشركة، وإنما هي نوع من رعاية مصلحة المشاركين في تقديم مساهم قديم على مساهم جديد، أو في تقليص عدد المشاركين. وبيع السهم يخضع في الفقه الإسلامي لشروط البيع وأركانه.

٢. التبرع بالسهم:

والسهم يمكن التبرع به قانوناً وشرعاً بل إن باب التبرع هو أوسع من باب البيع.

٣. اقتراض السهم:

وهذا محط السؤال الوارد في التوضيح المؤرخ في ٢٢ شعبان ١٤١٣هـ، إن القرض في الإسلام هو من المعروف والفضل الذي ندب إليه الإسلام وحث عليه ووعد المقرض بالثواب والأجر، والقاعدة التي لا استثناء فيها أن القرض لا يكون إلا لوجه الله خالصاً، ولذا فإنه لا يحل القرض إذا جر منفعة للمقرض.

يقول ابن عاصم:

قرض جائز وفعل جاري في كل شيء ما عدا الجواري

وشروطه أن لا يجر منفعة وحاكم بذات كل منعه

وعلى هذا الأساس تنظر في قرض الأسهم.

وقد ذكر التوضيح أن الأسهم تارة تكون مملوكة للبنك وتارة تكون مودعة وتارة تكون تحت إدارته.

القرض إذا جر منفعة:

إذا كان عقد القرض يجر منفعة للبنك أو لمالك الأسهم فإن المعاملة محرمة والمال الحاصل هو مال خبيث.



القرض إذا لم يجز منفعة:

إذا كانت الأسهم ملكا للبنك فكثير من الفقهاء المعاصرين يذهبون إلى عدم جواز إقراضها، لأن مبدأ الشركة على خلط الأموال فعزل جزء منها الذي هو الأسهم المقرضة يهدم الشركة ويناقضها. والذي يظهر لي والله أعلم اعتمادا على ما قدمته من تغلب الجانب المالي في الشركات الخفية الأسم أن السهم ينظر فيه إلى قيمته المالية، هذه القيمة التي تظهر في تداوله بالبورصات، ونظرا إلى أن مشتري السهم لا يهيمه النشاط الاقتصادي للشركة وإنما الذي يهيمه هو وضعها المالي في مؤتمر البورصة فتوقعه لارتفاع ثمن السهم أو انخفاضه هو الذي يوجه اختياره في الشراء أو البيع.

والمساهمون لا تأثير لهم في قيمة السهم، لا فرق بين أن يكون حامله ملياً ثقة أو مستور الحال أو محتالاً.

ولما كانت الناحية المالية هي الغالبة وهي التي تتوجه إليها الأغراض، الناحية المالية من قيمة السهم في السوق لا الناحية المالية في موجودات الشركات وما لها وما عليها؛ لذلك يصبح السهم قيمة مالية ولذا فإنه يجوز إقراضه بدون فائدة كما يقرض الشخص غيره أوراقاً نقدية يستفيد بها ثم يرجع أوراقاً نقدية، والنقد يجوز إقراضه سواء قلنا أنه يتعين بالتعيين أو لا يتعين بالتعيين.

أما إذا كانت الأسهم مودعة عند البنك؛ فالبنك أمين عليها لحفظها لا يجوز له أن يتصرف فيها إلا بإذن أصحابها. فإذا أذن صاحب السهم للبنك عند الإيداع أو عند عرض البنك عليه التصرف بعد الإيداع فإنه لا مانع من ذلك.

أما إذا كان البنك يدير محفظة الأسهم لأصحابها ويتقاضي علي ذلك أجراً فإنه وكيل والوكيل معزول على غير المصلحة، أي إن كل تصرف لا يكون صحيحاً إلا إذا كان المتوقع أن ينتفع الموكل من تصرف الوكيل. ولما كان القرض لا يجوز أن يكون جالباً لمنفعة فإنه بناء على هذه القاعدة لا يجز للبنك أن يتصرف في محفظة الأوراق المالية بإقراضها.

وعلى كل؛ ففي الصورة الأولى والثانية التي رجحنا فيها جواز الإقراض فإن الحكم لا يختلف باختلاف أغراض المقرض، إذ إن غرض المقرض لا يؤثر في حكم جواز إقراض المقرض.

التصرف في السهام التي لم ينقد ثمنها

١. الأسهم التي توزعها الشركة بناء على الزيادة في رأس المال والتي توزعها على المساهمين فيها على نسبة الأسهم التي يمتلكونها؛ هذه الأسهم بعد ترسيمها في الدفتر التجاري تأخذ كل خصائص السهم الذي دفع ثمنه.

٢. الأسهم العينية:

وهذه لا يمكن التصرف فيها إلا بعد سنتين من تأسيس الشركة حسب القوانين المعمول بها في كثير من البلدان.



٣. أسهم التمتع:

وهي الأسهم التي استرجع أصحابها قيمتها وسلمت لهم أسهم في الشركة يستفيدون منها نصيباً من الربح تحدده القوانين الأساسية، على معنى أنه عندما تتحل الشركة لا يكون لهم أي حظ في موجوداتها. وهذه الأسهم لا يبيح القانون التصرف فيها لأنها لا تمثل قسطاً من الشركة، أما إعارتها، فإن كانت الإعارة يستفيد المقترض من العائد السنوي فإن العملية تؤول إلى التبرع بالعائد السنوي فلا مانع منه، وأما إذا كانت لغرض آخر فلا لأنها لا تخول لحاملها إلا العائد السنوي.

٤. أسهم العمل:

هي أسهم تمنح كجزءٍ للمجهود الجماعي في العمل لمجموعة من الأجراء مجتمعين في شركة تعاونية.

ولما كانت هذه الأسهم ليس لها أي إسهام في رأس المال فهي تبعاً لذلك لا قيمة لها وهذه الأسهم هي أسهم باسم أصحابها وغير قابلة للتداول. ولذا فلا يصح إقراضها لأن صاحبها ملتزم بأنه لا يتصرف فيها.

إجارة الأسهم

إن الإجارة هي عقد بين شخصين فأكثر مقتضاه أن يسلم أحدها المنفعة المعلومة لما يملكه ويسلمه الآخر القيمة المتفق عليها.

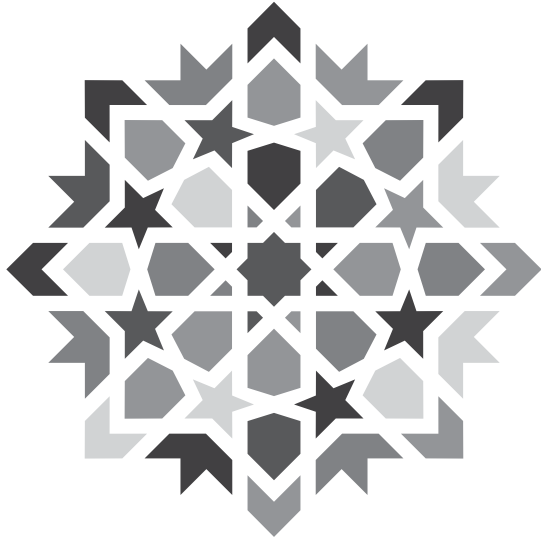
فأركانها:

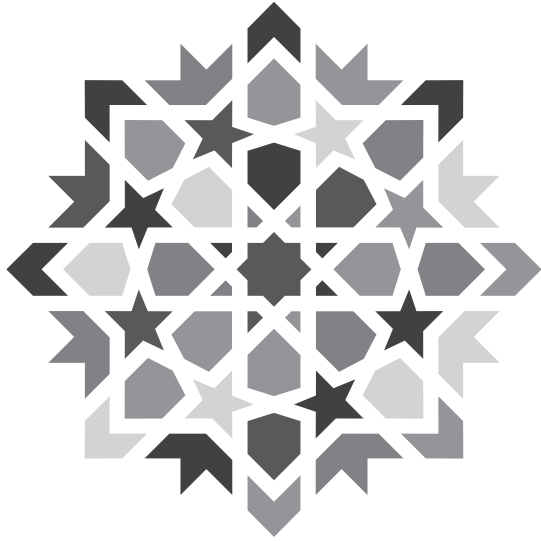
١. المالك للشيء أو لمنفعته.
٢. الراغب في المنفعة.
٣. تحقق المنفعة نوعاً وصفة ومقداراً.
٤. الثمن الذي يدفعه المستفيد.

وإذا تأملنا في السهم فإننا نجد أنه لا تجوز إجارته:

١. تغلب الناحية المالية فيه التي بها أجزنا إقراضه.
٢. إن المنفعة التي هي العائد أولاً وبالذات هي منفعة غير معلومة المقدار ففيها مخاطرة، إذ لا يدري هل يكون العائد مساوياً لما بذله أجزاً أو أقل أو أكثر.

أما أنواع الاسهم في الشركات الأخرى فإن الأصل فيها أن صاحب السهم لا يخول له التفويت فيه إلا بالرجوع إلى بقية المشاركين فلذا لا يتصور أن يقرض.







المراجعة

ألقى رحمه الله هذا البحث في
الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي
دولة الكويت
أكتوبر ١٩٩٥



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
اللهم صل وسلم على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه، اللهم يسر وأعن

مقدمة

إن هذا البحث الذي يسر الله لي أن أقدمه، يقوم في بنائه الهيكلي على التصميم والتساؤلات التي خطتها الهيئة التحضيرية للندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي.

المرابحة التي تعتمدها البنوك الملتزمة في تعاملها بشرع الله، قد بحثت في ندوات عديدة، وقدم فيها علماء أجلة بحوثهم مبحرين في محيطات مصادر الفقه الإسلامي، تدلّ تلكم البحوث على إخلاص لله وسعة إطلاع، وشجاعة في إبداء الرأي، جزاهم الله خيراً، ومن آخر ما برز من ذلكم الجهود الجزء الثاني لمجلة مجمع الفقه الإسلامي من العدد الخامس ابتداء من صفحة ٧٥٥ إلى ١٦٠٠ أي في خمس وأربعين وثمانمائة صفحة، وقد ربطت بين موضوعين متكاملين، الوفاء بالوعد، وبيع المرابحة للأمر بالشراء، مما سنين سره أثناء البحث بعون الله.

إن تبادل المصالح يمثل الأساس الذي تقوم عليه المجتمعات الإنسانية. وهو ضروري لكل فرد وتبادل المصالح يتم بطرق عديدة منها البيع.

وتختلف الصورة التبرز بها المعاوضة تبعاً لظروف المتعاضين، الظروف الخاصة والعامة، ولذا نجد صور التبادل تتعدّد تبعاً للمستوى الحضاري الذي عليه الأمة، وكان من تواع ذلك أن البيع لم يكن نمطاً واحداً، وتعددت صورته.

بيع المكايسة وبيع الائتمان

النمط الغالب في البيع يكون فيه كل من المتعاضين يعمل بذكائه وخبرته على تحقيق ما هو أفضل له، ولذا عرفه ابن عرفة بقوله عقد ذو مكايسة، أي أن كل واحد من طرفي العقد يحرك كياسته وفطنته للظفر بما هو الأفضل له في المعاملة، وتقاس مهارة التاجر بقدرته على الشراء بثمن أخفض لما يروج من السلع وبيعها بثمن أرفع في حدود الضوابط الشرعية - فهذا هو النمط الغالب في البيع والشراء في صفقات الأسواق - والضاربين في الأرض المبتغين من فضل الله.

ومع النمط الغالب توجد أنماط أخرى كبيع المزايدة وبيع الائتمان - الذي منه بيع المرابحة في الفقه الإسلامي.

ففي بيع المرابحة يكون المشتري غير خبير بالسوق - وبالقائمة الحقيقية للسلعة التي يريد شراءها. وهو يثق في مهارة البائع ومعرفته للأثمان الحقيقية للسلع التي يعرضها، وأنه لا يغبن فيما اشتراه، بل هو لخبرته وتمرسه يشتري بأقل ما يمكن أن تشتري به. ولذا فالمشتري رغبة منه في الاستفادة من تلكم الخبرة، يعرض على البائع أن يتعامل معه على أساس أن يكشف البائع عن رأس ماله، ويفاوضه المشتري في مقدار الربح مقطوعاً كان أو نسبياً.



ولذا فإن هذا البيع يقوم على عنصرين:

- الكشف عن رأس المال الذي دفعه البائع عند الشراء.

- الكشف عن الربح الذي يتحقق له من الصفقة.

وهما في البيع الغالب من سر العمل التجاري، ولما اختص بيع المrabحة بهذين العنصرين، توجه اهتمام الفقهاء لأحكامهما، فانصبت التفريعات على تحديد مفهوم رأس المال: ما يضاف لثمن الشراء وما لا يضاف؟ وما هو رأس المال إذا تعددت الصفقة؟ وما يستحق عليه الربح؟ وأحكام ما إذا لم يصدق البائع وزاد في قيمة رأس المال.



بيع المrabحة للأمر بالشراء

اشترك الاصطلاح المذكور في كتب الفقهاء مع الاصطلاح الرائج في البنوك الإسلامية، فهل هما متحداً؟

إنه حسب طبيعة عقد المrabحة في الفقه الإسلامي كما قرر آنفاً، نجد أنه عقد مغاير في أصله وصورته للجاري في البنوك الإسلامية . ذلك أن الخبرة بالسواق . ومعرفة المصدر وأي المصدرين أفضل ثمناً وأجود سلعة، إلى آخر ما تظهر فيه نباهة التجار، نجد العميل المتقدم إلى بنك يطلب الشراء هو أقدر وأعرف وأكثر خبرة بالسوق في المادة المرغوبة، ولو كان يجد المال الكافي لاستغنى عن البنك . فغرض العميل هو الحصول على المال اللازم المتوفر في البنك، والذي لا يملكه هو . والبنك غرضه تحريك أمواله تحريكاً يحقق الربح للشركاء والمستثمرين .

ومن ناحية أخرى فإن رأس المال ليس سراً من أسرار البائع، بل إن المشتري هو الذي رتب كل الأمور مسبقاً، وتقدم من البنك ليفضي إليه بالمعلومات التي جمعها حول العملية .

ومن نتائج هذا أن البحث عن أحكام هذه المعاملة في باب المrabحة لا يفيد، إذا لا يجد الباحث الأحكام المنصوص عليها عند فقهاءنا، رحمة الله عليهم، منطبقة على المrabحة للأمر بالشراء .

هل هذه المعاملة هي من المعاملات الحادثة؟

ليست هذه المعاملة معاملة جديدة إلا في ناحية واحدة . إطلاق اسم المrabحة عليها . وقد اعتنى بها فقهاء المالكية وعقد لها خليل فصلاً خاصاً بين البيوع الممنوعة وبين باب الخيار .

وسنبين ذلك فيما يأتي:

الخطأ في تصوير القضية:

إن البنوك الإسلامية لما فتحت أبوابها للتعامل، وجدت السوق المالية يتحكم فيها التعامل الربوي، فعمل الاقتصاديون وعلماء الشريعة معاً، على تكييف الواقع تكييفاً يخرج من مستنقع الحرام إلى طهارة الحلال، ومن ذلك أن التجار الذين يستوردون السلع من الخارج، تتبع عملياتهم طرقاً مقررة عند المصدر، فهو يطلب خطاب الضمان الذي يصدره بنك المعتمد، ويتحدد في العقد طريقة الخلاص، النقد أو الأجل ومتى يتم؟..... إلى آخره .

ومعظم التجار لا يملكون من المال السائل ما يكفي لما يستوردون، وييسر البنك التقليدي ذلك لهم بواسطة قرض، ويستحق فائضاً بنسبة طردية بين مقدار القرض والزمن، وكذلك من يريد إقامة مصنع، فالآلات تستورد تبعاً لعقود تجرى حسب تلكم القواعد، فلتحويل هذه المعاملات إلى طريقة مقبولة شرعاً استحدثت المrabحة للأمر بالشراء . وذلك بأن يقدم العميل للبنك كل ما بهم الصفقة فيتولى البنك شراءها ثم يبيعها إلى العميل، وثمان البيع هو رأس المال يضاف إليه الربح مقدار قوة وضعفاً، تبعاً لطول الأجل وللأجل حصة من الثمن» وهو بيع مrabحة للأمر بالشراء .



إلا أن التطبيق العملي أظهر جوانب لابد من أخذ الحيطة لها:

أ. أن البنك ليس تاجراً، ولا تهمه السلعة، وليست له خبرة في تصريفها بعد شرائها فهو لم يدخل في الصفقة إلا لأن المشتري هو الذي تقدم بالطلب واعدا ملتزماً بإتمام الصفقة لحسابه وقامت معضلة هل: إن الوعد ملزم أو غير ملزم.

واختلف الفقهاء في إلزام الوعد قضاء في كتب الفقه، واعتمدت معظم هيئات الرقابة الشرعية أن الوعد ملزم بعد بحث وتنقيب عن سبق له أن عمم الأخذ بالزام الوعد، حتى في المعاوزات وإن ظاهراً، واطراح قول كل من ذهب إلى أن الوعد ملزم في التبرعات فقط على إطلاق أو تفصيل، وقول كل من ذهب إلى أن الوعد غير ملزم حتى صرح الدكتور يوسف القرضاوي، بقوله: على إننا وجدنا يحمد الله - من غير المالكية من فقهاء الأمة من قال بالإلزام، لمن كان يرى أن رأي المالكية إما أن يؤخذ كله، وإما أن يترك كله تركنا له رأيهم كله⁽¹⁾ وحلت المشكلة بهذه الطريقة - وبرزت الوثيقة الأولى المضافة: وثيقة الوعد بالشراء.

ب. أن البنك الإسلامي عندما يشتري باسمه بضاعة يكون هو المسؤول عنها إلى أن يبيعها إلى العميل حسب المواصفات المطلوبة، وهنا يدخل أمران، أولهما أن الضمان يتحملة البنك الإسلامي، ولكن البنك لا يريد أن يتحمل الضمان، فلا بد من إيجاد مخرج مقبول، وكان الحل بسيطاً هو أن يؤمن البنك على السلعة المستوردة ويضيف قيمة الضمان إلى الربح لما كان الضمان لا يقبل شرعاً أن يتحملة العميل، ويصرح في الفتوى أن السلعة دخلت في ملك البنك وضمانه، وظهرت الوثيقة الثانية بوليصة الضمان باسم البنك وهي في علم البنك وفي علم العميل أنه هو الذي يتحملها.

ت. أن موافقة المواصفات لما جاء في عقد البيع بين البنك الإسلامي والمصدر أمر لا يتيسر للبنك، ذلك أن الصفقات قد تكون مع عميل في قطر بعيد جداً عن مقر البنك كما لو تعامل بيت التمويل الكويتي مع باعث لمشروع صناعي في المغرب فالتحقق من أن الآلات كاملة، وتركيبها، والتحقق من أنها تؤدي الغرض حسب المواصفات المتفق عليها، وأنه لا خلل فيها عند التشغيل، التحقق من ذلك أمر يتعذر على البنك القيام به، وحتى لو كان العميل في نفس البلد، فإن فقدان البنك لكل خبرة في الموضوع يجعله عاجزاً عن ذلك، والبنك لا يهمله من صلاحها إلا صلاحها في نظر العميل، ولذا وضعت المشكلة أمام الفقهاء، واهتدوا إلى أن البنك يوكل العميل الذي سيبقى له المعدات من بعد، على تسلمها ومراقبتها، ويتحمل النبعة إذا هو قصر بصفته وكيلاً، وظهرت وثيقة ثالثة هي التوكيل للعميل ليتسلم السلعة، مع ضمانه للتقصير.

ث. إن توكيل العميل على تسلم السلعة والتحقق من مواصفاتها، هو لا ينهي الصفقة، إذ تبقى المرحلة الأخيرة من العقد، وهي عقد بيع السلعة للعميل، وقد يكون العميل بعيداً عن مركز البنك في قارة أخرى، وهنا جاء إشكال جديد كيف يتم البيع مع بعد المسافة، وأسعف الفقهاء البنك بالحل، وهو أن الوكيل يبيع من نفسه، فكانت وثيقة عقد التوكيل منصوباً فيها على أنه مخول لأن يبيع من نفسه أو أن عموم وثيقة التوكيل كاف في تخويله حق البيع لنفسه.



ج. إن البنك رغم أنه يحتاط لاستخلاص ديونه، باختيار العملاء الذين عرفوا بالجدية والوفاء بعهودهم، ويمطالبة المدين برهن يوثق الدين، يطمئن البنك للرجوع بالدرك على الرهن، فكانت الوثيقة الخامسة وثيقة الرهن.

ح. رغم كل الاحتياطات التي ذكرناها، فإن بعض العملاء لا يسددون الديون المستحقة عليهم في آجالها، مع أن الجهاز الفني في البنك لما حدد مع المشتري منه الثمن، حدده بناء على معطيات، رأس المال المدفوع للمزود والتكاليف حتى تكاليف الضمان ثم الربح المقدر بنسبة مئوية حسب الأجل المحدد لخلاص الدين، فإذا ما تأخر المدين عن السداد في الأجل المحدد، تبع ذلك خسارة للبنك حسب تقديره الحسابي، وعرضت القضية على أساس أن بعض المدينين لا يتقون الله، فلما كان تعاملهم مع البنوك التقليدية مرتبطاً بالعداد الذي يقيد في حسابهم فائض كل يوم تأخير، وتعاملهم مع البنوك الإسلامية لا يترتب على تأخرهم لدفع ما هم مطالبون به أية زيادة ولذلك تهاونوا بحقوق البنوك الإسلامية.

خ. وعرضت القضية على هذه الصورة على الفقهاء فاختلفوا ورأى بعضهم أن الحديث الذي رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم عن الشريد بن سويد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته».

هذا الحديث يدل على أن العقوبة المالية مقبولة. وتقديرها يكون حسب النسبة للعائد العام لأموال البنك. وتصرف في المصالح العامة.

الصورة العملية لدى بعض البنوك في المrabحة:

في البنوك التقليدية يعقد قرض بين البنك وبين العميل على أساس فائض مرتبط بالأجل معلوم للطرفين، ويضمن البنك استرجاع أمواله بما يمسكه تحت يديه من رهون. وفي البنك الإسلامي لتتم هذه الصفقة لابد من ست وثائق:

١. وثيقة الرغبة في الشراء مع الإلتزام بقبول السلعة.

٢. بوليصة الضمان.

٣. توكيل العميل لإتمام الصفقة حتى القبض.

٤. توكيل العميل لبيع لنفسه.

٥. وثيقة الرهن.

٦. وثيقة البيع النهائي.

يضاف إلى هذه الوثائق عقد البيع الأول بين البنك وبين المصدر.

ثم إن بعض البنوك الإسلامية تعد الوثائق منفصلة وبعضها تدمجها في عقد واحد حسب ترتيب فصوله، والذين يعدونها منفصلة بعضهم يوقعها في أول خطوة من خطوات إنجاز الصفقة وبعضهم يتأنى بصفقة البيع إلى ما بعد القبض.



الطريقة الأولى:

إن البنوك التي تدمج الوثائق كلها في عقد واحد - على أساس أن كل وثيقة تمثل فصلاً من الفصول - أو التي تقدم العقود منفصلة ليتم إمضاؤها والإلتزام بها في وقت واحد تقوم بعقود غير صحيحة محرمة تباع ما لا تملك - عقد ربوي لا يختلف عن عقد البنوك الربوية إلا في كثرة الأوراق لتعدد العقود الصحيحة في الظاهر الباطلة في الحقيقة والواقع.

أما البنوك التي تمضي في إتمام الصفقة حسب المراحل الآتية فإنها هي التي يمكن النظر في سلامة عقودها وتصحيحها:

المرحلة الأولى:

عرض العميل على البنك ليشترى له سلعة محدودة الأوصاف معلومة الثمن، معرفاً شروط البيع التي يجري عليها المصدر، ليتولى البنك بعد شرائها بيعها له بثمن مؤجل أرفع من ثمن الشراء يدفع على أقساط، ويتفاوض مع البنك في مقدار الربح الذي يطالب به البنك لإتمام الصفقة وكل هذا يتم فعلاً قبل أن يدخل البنك في التفاهم مع المصدر - ويشرعان في تنفيذ العملية بعد الاتفاق على جميع مراحلها - فيوثق العرض الذي قام به العميل في صورة وعد بالشراء.

فهل الوعد بالشراء في هذه الحالة ملزم ؟ كل من اطلعت على بحوثهم يجعلون المالكية لا يقولون بلزوم الوعد في هذا مع أن ابن رشد الذي تأثرت بكلامه وتفصيله كتب الفقه ينص على أن الوفاء بالوعد في هذا قد اختلف فيه.

يقول ابن رشد: الصورة الثانية أن يقول له اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً، وأنا ابتاعها منك باثني عشر إلى أجل، فهذا لا يجوز إلا أنه اختلف فيه إذا وقع على قولين :

أحدهما:

أن السلعة لازمة للأمر باثني عشر إلى أجل، لأن المأمور كان ضامناً لها لو تلفت في يده قبل أن يبيعه من الأمر، ويستحب أن يتورع فلا يأخذ منه إلا ما نقد فيها، وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب البضائع والوكالات وروايته عن مالك.

الثاني:

أن البيع يفسخ وترد السلعة إلى المأمور، إلا أن تفوت فتكون فيه القيمة معجلة كما يفعل في البيع الحرام.

فالقول الأول وعد للبيع ويلزم الوفاء به، أما إنه وعد ليس عقداً، فيقول ابن رشد لأن المأمور كان ضامناً لها لو تلفت في يده قبل أن يبيعه من الأمر، إذ لو كان البيع قد تم التفاوض الأول لوجب أن يقول قبل أن يسلمها له، لأن الشيء إذا تم بيعه لا يعاد يبيعه مره ثانية إذ هو من تحصيل الحاصل الممنوع عقلاً.



على أن كلام ابن رشد قد توقفت فيه : إذ هو في أول كلامه بيت بأن هذا عقد غير جائز، ثم يذكر أنه يستحب له أن يتورع فلا يأخذ منه إلا ما نقد . فعدم الجواز إنما من أجل الزيادة، والزيادة لو كانت حراماً لوجب ردّها لا أن يستحب التورع عنها .

والاضطراب في كلام ابن رشد في هذه المسألة أوضح عند مقارنة كلامه في المقدمات بكلامه في البيان والتحصيل .

إذ جاء في المقدمات: ولو أراد الأمر أن لا يأخذها بعد اشتراء المأمور كان ذلك له (١) فهو في البيان والتحصيل مصرح بأن السلعة لازمة للأمر. وفي المقدمات بأن الأمر بالخيار، وهذا يرينا أن هذه المسألة من المسائل التي لم تحرر تحريراً قاطعاً لكل اضطراب وتأويل في كلام ابن رشد الذي عول عليه الفقهاء بعد ذلك. والتحرير المضبوط وجدته في شرح الإمام المازري على التلقين وسأنتقله بطوله لدقته ووضوحه، يقول: ومما ينخطر في هذا المسلك :

١. من أتى رجلاً فسأله هل عنده سلعة سماها له يبيعها منه بثمن إلى أجل، فلم يجدها عنده، فلما مضى عنه اشتراها المسؤول عنها ثم باعها من السائل.

٢. فإن اختلفا على موعد فذلك مكروه، ولكنه مع كراهته لا يفسخ فيه البيع لأجل مجرد الوعد على الشراء.

٣. وكذلك إن انضاف إلى الوعد بأن يشتريها منه الواعد بأنه يريجه فيها إذا اشتراها فإن ذلك أيضاً وإن كره لا يوجب فسخ العقد .

٤. وإن اختلفا على تسمية الربح وإيجابه فإن المذهب ظاهره على قولين في هذا:

أ. ذكر مالك وابن القاسم في المستخرجة فيمن قال لرجل اشتر سلعة كذا بعشرة دنانير وأنا اشتريها منك باثني عشر إلى أجل سماه إن ذلك ماض على ما التزمه .

ب. وذكر ابن حبيب في هذا أنه لا يجوز لأنه من بيع ما ليس عندك . ولكنه عبر عن هذا بأن قال له اشتريها بعشرة نقدا لنفسك وهي لي باثني عشر إلى أجل . إن ذلك بيع ما ليس عندك^(٢) .

فالمازري دقق: أن نص ابن حبيب غير نص المستخرجة، لأن نص المستخرجة وعد بالبيع وفي نص ابن حبيب هو إبرام للعقد، وبهذا يكون كلام ابن حبيب مسألة أخرى غير مسألة المستخرجة .

ما أرجحه في المرحلة الأولى:

الذي يترجح عندي أن الوعد ملزم للأمر، وأن العملية غير محرمة، ولكنها لم تجر على سنن المراجعة التي أبيضت وفيها شبهة القصد إلى السلف بزيادة ولذا هي مكروهة كراهة تنزيه .



المرحلة الثانية:

توكيل العميل على التفاهم مع المصدر باسم البنك :

هذه المرحلة تمثل حيناً من موظفي البنك إلى الطريقة التي تجري عليها المعاملات الربوية، ذلك أنه في المعاملات الربوية يقتصر دور المرابي على الإمداد بالمال والتوثق من الضمانات الكافية لاسترداد ديونه من المدين، أما في التعامل بالبيع والشراء والريح الحلال، فصاحب رأس المال يضم إلى رأس ماله مجهوداً. ولما كان البنك يمكنه أن يقوم بهذه المرحلة بنفسه فلا وجه لتوكيل العميل.

ما أزرجه في المرحلة الثانية:

أن يتولى البنك الإسلامي الشراء بنفسه فهو الذي يفاوض المصدر ويحدد معه الشروط حتى لا يكون دوره مقتصرًا على دفع المال.

المرحلة الثالثة:

الضمان:

لما كان الضمان يتحملة البنك، فإنه لا يوكل عليه العميل بل يتولى البنك إبرام عقده ولا يضيفه إلى رأس المال، فإذا كان الاتفاق على نسبة الربح ١٠٪ فلا يدخل في رأس المال قيمة الضمان وإنما للبنك أن يضيفه في نسبة الربح أو في جملة ما يتفق عليه مع العميل.

إن السهولة التي جرت عليها البنوك الإسلامية في تحرير صفقات البيع للأمر بالشراء أثار نقداً شديداً، واعتراضات كثيرة على أعمال البنوك الإسلامية، وطعناً في مصداقيتها كما أن هذه السهولة - ومن طبع الإنسان لحبه لنفسه يجنح لما هو أيسر دائماً - جعلت معظم نشاط البنوك الإسلامية هو في البيع للأمر بالشراء، فكان دورها في النهوض بالاقتصاد الإسلامي وتتمية ثروات الأمة الإسلامية محدوداً تبعاً لذلك. وتكاد تكون التمويلات البعيدة الأجل معدومة مع أن هذه التمويلات هي التي تحقق النهضة الاقتصادية متى بنيت على دراسات محكمة.

ما أزرجه في المرحلة الثالثة:

أن الضمان يقوم بعقده البنك، ولا يوكل العميل ولا يحسبه في رأس المال حساباً يرتب عليه أرباحاً.

المرحلة الرابعة:

تسلم البضاعة:

تسلم البضاعة والتأكد من سلامتها لإبرام المصدر هي تابعة لعقد البيع المنبرم بين البنك والمصدر، والأصل أن يتولى ذلك البنك إما بواسطة موظفيه أو بواسطة وكلائه، ولا مانع يمنع أن يكون العميل هو الذي يمثل البنك خاصة إذا كانت الصفقة متعلقة بتجهيزات لا بد من غرسها في أماكنها ثم تجربتها، ويقوم العميل بصفته وكيلًا عن البنك في التوثق من مطابقة



السلعة للشروط التي تم عليها العقد أو اتخاذ الإجراءات اللازمة، إلا أنه إذا تبين أن هناك مخالفة لمواصفات البيع، فإن العميل يرفع الأمر للبنك الذي يقوم هو بالتبعية اللازمة في مثل هذا، ولا يختفي وراء تحمل الوكيل لتبعية التقصير مما يفرض على العميل القيام بالتبعية، وإن كان الفقهاء لا يرون مانعا من ذلك، إلا أن الذي أَلحظه دائماً هو أن يقوم البنك بدور فعلي في الصفقة.

ما أَرجحه في المرحلة الرابعة:

أن يقوم البنك بتسلم البضاعة، وله أن يوكل العميل الذي يخبره بالنقص، حتى يتولى البنك القيام على المصدر بالدرك.

المرحلة الخامسة:

عقد البيع بين البنك والعميل:

قد يكون العميل في نفس البلد الذي يوجد فيه البنك، وهنا يتم البيع بناء على الوعد بينه وبين البنك، وتارة يكون العميل بعيداً عن مركز البنك، وهنا لا مانع أن يقوم بصفته وكيلاً من البيع لنفسه، يقول الدسوقي، يمنع الوكيل من الشراء لنفسه إذا لم يأذن له ربه في البيع لنفسه أو كان بعد تناهي «الرغبات، فإن اشترى الوكيل لنفسه بعد تناهي الرغبات أو أذن الموكل في شرائه لنفسه جاز شراؤه حينئذ، ومثله إذنه في شرائه ما لو اشتراه بحضرة ربه لأنه مأذون له حكماً.

وقد فصل الإمام المازري في شرح التلقين فقال: والجواب عن السؤال الثاني أن يقال: اختلف الناس في شراء من أذن له في التصرف في مال غيره شرعاً كالأب والوصي، فمنهم من ذهب إلى جواز ذلك لهؤلاء، يحكي هذا عن الأوزاعي والقاضي أبي محمد عبد الوهاب هذا مقتضى مذهبه، لأنه قد أجاز ذلك للوكيل فأحرى أن يجيزه للأب والوصي، وذكر بعض أصحاب مسائل الخلاف هذا عن مالك. ومنهم من ذهب إلى منع جميع هؤلاء من ذلك، وأجازه الشافعي للأب خاصة دون الوصي والوكيل، والجد أبو الأب كالأب عنده في هذا، لأنه من الآباء، وأجازه أبو حنيفة للأب وللوصي دون «الوكيل، وجماعة ممن ينقل مسائل الخلاف يحكي هذا عن مالك. والنكتة المعتبرة في هذا تطرق التهمة والنظر في لفظ الإذن في التصرف.

هل يقتضي دخول المأذون له في التصرف في الإذن؟ فمن خص الآباء بالجواز رأى أن التهمة لا تقع فيهم، لكونهم طبعاً يؤثرون أولادهم على أنفسهم في المنافع ويقونهم المضار ويتقونها عنهم بأنفسهم، بخلاف الوصي والوكيل اللذين هما اجانب ممن له المال، فيتهمان في إثارة أنفسهما، ومن أَلحق الوصي بالأب رأى أن الشرع يجبر رب المال على تسليم التصرف للأب والوصي، وليس لرب المال أن ينزعهما فلم يكن له اعتراض في شرائهما لأنفسهما، وأما من منع الجميع فقدر أن الوصي والوكيل إنما تصرفا بإذن من دفع المال إليهما، وهما خارجان من عموم هذا الإذن، والأب وإن أذن له الشرع، فإن التهمة قد تتطرق إليه فمنع لأجل ذلك.

وأما من أجاز ذلك للجميع فقدر أن الإذن المقصود به تحصيل الثمن المعتاد، فإذا حصل المراد فلا وجه للمنع، ويقدر الآخرون في هذا بأن شراهما وإن كان بالثمن المعتاد فقد يتفق مع



يزيد عليهما لغرض له فيتصامون عنه ولا يستقصون في الإشعار للسلعة إثارةً لأنفسهم. فإذا تقرر هذا فإن هذا الفعل إذا وقع من الوكيل فإن العقد يفسخ وإن فاتت العين بتلفها لزمّت القيمة بدلا من العين، وإذا كانت لم تتغير إلا في بدنها أو سوقها ففي المذهب قولان:

هل ذلك فوت يوجب القيمة كما يكون ذلك فوتاً في البيع الفاسد؟ أو لا يكون فوتاً، كالاستحقاق للسلع لكون الوكيل معزولاً عن الشراء لنفسه فيملك السلعة بغير إذن^(٣).

إن هذا النص على طوله من المازري يكشف عن سر المسألة، ويبين وجهة نظر من يجيز للوكيل الشراء لنفسه ومن يمنع، ولكن كل ذلك إذا لم يؤذن في البيع لنفسه يدل هذا أن المانع ما منعوا من بيع الوكيل لنفسه لتوليه لطرف في العقد، وإنما منعوا ذلك تحصيلاً لمال الموكل أن يقصر الوكيل في الأمانة التي أوتن عليها، فإذا أذن الموكل فقد تحقق رضاه وهو المالك.

ما أرجحه في المرحلة الخامسة:

الأصل أن البنك هو الذي يتولى البيع للعميل بعد قبضها من المصدر، ويجوز استثناء من القاعدة أن يتولى العميل البيع لنفسه بمقتضى الوكالة المنصوص فيها على تخويله بيع السلعة حتى لنفسه.

حكم دفع الأمر بالشراء مقدماً من الثمن:

هذا السؤال يحتمل أن يكون المراد منه أن الأمر بالشراء يدفع إلى البنك عشر قيمة السلعة مثلاً بعد المفاوضة والاتفاق على الوعد بالبيع. وهذه الصورة ممنوعة لأنها بيع البنك لما لا يملك، إذ السلعة عند المصدر، وقد توجد السلعة يوم طلب البنك لها وقد لا توجد، إذ قد يصيب معمل المصدر حريق أو زلزال يوقف نشاطه، وهنا يجب على البنك رد ما قبضه من العميل، فيؤول الأمر إلى تردد المقبوض بين السلف والثمنية، وتردد المقبوض بينهما ممنوع شرعاً.

الاحتمال الثاني أن يدفع عشر القيمة بعد قبض البنك للسلعة بنفسه أو بواسطة العميل وهذه جائزة لا مانع منها، لأن العميل يكون قد اشترى السلعة عشرها نقداً وتسعة أعشارها إلى أجل.

أما التوقيع على السندات، فإن كان هذا التوقيع عند توثيق الوعد بالشراء فلا لأن السند يقوم مقال المال المدفوع، وقد بينا وجه منعه، وأما إذا كان عند توقيع العقد النهائي فلا مانع منه.

حكم تعديل شروط المواعدة عند إبرام العقد :

المواعدة التزام من الطرفين - من الأمر بالشراء ومن البنك - حسب الضوابط التي ضبطها بها صورة العقد الذي سينبرم فيما بعد، فكل واحد من الطرفين مسؤول عن تنفيذ ما وعد به، ولا يجوز له أن يخل به لا كلاً ولا جزءاً.



والشروط الواردة هي من صلب التواعد، فإذا قبض البنك السلعة وجب عليه أن يبرم الصفقة ووجب على العميل أن يتمم القبول.

وهذا الإلتزام ليس ناشئاً عن أمر خارج عن إرادتهما، بل هو نتيجة اختيارهما، وكل التزام تولد عن إرادتين في المعاوزات، فإنه لا مانع من حله باتفاق الإرادتين وإعراضهما عن إتمامه.

ولذا فإنه إذا اتفقا على حل ما التزما به ثم أنشأ التزاماً جديداً، فإنه لا مانع منه، وهذا يتصور بصور: أن يحضر وقت بيع السلعة للعميل فيطلب العميل من البنك أن يعقداً العقد بثمن أخفض مما تم في التواعد، نظراً لهبوط قيمة السلعة في الأسواق. فالبنك ها هنا بالخيار له أن يتمسك بما جاء في الوعد ويلزم العميل الشراء بما اتفقا عليه، وليس للعميل والحالة هذه أن يتصل من التزامه، وللبنك أن يراعي ظروف السوق ويحط عنه من قيمة السلعة عند العقد.

وكذلك إذا حضر أجل إبرام العقد، فتبين للعميل أنه لا يستطيع أن يوفي بما التزم في الأجل المحددة في الوعد، فإن البنك بالخيار بين إلزامه بإمضاء العقد على ما اتفقا عليه، وله أن يرضى بتطويل الأجل، وله والحالة هذه وقد إنتقض الوعد أن يراوضه على ثمن جديد. فإن رضي وإلا مضى العقد على ما التزما به أولاً، ما لم تتحد الإرادتان على فسخه.

وأما بعد إبرام العقد، فلا يجوز أن يتفقا على تمديد الأجل والترفع في الثمن، لأنه من فسخ الدين في الدين المتفق على منعه.



ملخص البحث

الأصل في البيع أن يكون المشتري جاهلاً بالثمن الذي دخل به في ملك البائع، وما يتفقان عليه من ثمن المبيع يكون الثمن، إلا أنه قد يكون المشتري غير خبير بقيمة ما يريد شراءه من ناحية، ومطمئناً إلى مهارة البائع، وأنه أبعد من أن يغبن، فيتفقان على كشف البائع عن الثمن الذي اشترى به، وعلى مقدار الربح الذي يفوز به، فهو بيع اثمن فيه المشتري البائع على الصدق فيما يخبر به من ثمن.

وحسب طبيعة هذا العقد الذي أجازته التشريع الإسلامي، فإننا نجد مختلفاً عن بيع المrabحة للأمر بالشراء كما تقوم به البنوك الإسلامية، إذ الخبرة بالأسواق والأثمان متوفرة في العميل أكثر منها في البنك.

والطريقة المتبعة، أن يبحث العميل في الأسواق عن السلعة التي يرغب في شرائها ويجتهد للظفر بالمواصفات التي تناسبه والثمن الأوفق له، ثم يقدم للبنك العرض الذي تحصل عليه ويرغب منه تمويله، بأن يتولى البنك شراءه من المصدر، ثم يبيعه له بربح معلوم ويقسط الوفاء بالثمن على آجال وأقساط محددة، ويعقد العميل مع البنك وعداً بشراء السلعة إثر تسلم البنك لها، ثم يقوم البنك بتوكيل العميل على شراء تلك السلعة باسمه من المصدر، وعلى عقد ضمان مع شركة ضمان باسم البنك أيضاً.

ويقبل السلعة، ويختبر مطابقتها، وسلامتها وجودة أدائها إن كانت من الآلات التي تقوم بوظائف، ويتفاوض مع المصدر إذا كان هناك خلل أو عدم مطابقة، وفي النهاية يقوم البنك بعقد صفقة البيع للعميل حسب الشروط الواردة في الوعد.

ولتم الصفقة وتبلغ غايتها، لا بد من الوثائق التالية:

١. الوعد بالبيع من البنك للأمر بالشراء.

٢. عقد البيع بين البنك والمصدر.

٣. توكيل العميل لمتابعة الصفقة وتخويله البيع لنفسه.

٤. عقد الضمان باسم البنك.

٥. وثيقة الرهن.

٦. وثيقة البيع النهائي من البنك إلى العميل.

طريقة التنفيذ:

بعض البنوك الإسلامية تدمج معظم هذه الوثائق في عقد واحد ذي فصول، أو في جملة عقود يتم إمضاؤها في وقت واحد، وبعضها يتابع المراحل مرحلة مرحلة.

أما البنوك التي تمضي العقود في وقت واحد، أو في عقد فعملها عمل ربوي لا يحل، لأنه ليست هناك تهمة على الربا بل هو صريح واضح لم يسم باسمه فقط.



وأما البنوك التي تتبع المراحل مرحلة مرحلة، فإن طريقة عملها هذه وإن كانت صحيحة في الظاهر إلا أنها أفسدت سمعة البنوك الإسلامية، بإخلاقها إلى الكسل والسهولة فأصبحت العملية تمثيلاً ورقياً ليس فيها ذكاء وخبرة التعامل مع السوق، وتبع ذلك أنه لم تقم البنوك الإسلامية بالوظيفة التي كانت مرتقبة منها، وهي الدخول لسوق التعامل المالي بنظرة تختلف عن نظرة البنوك الربوية، وتحقق حركة اقتصادية تؤثر في تحويل النشاط الاقتصادي من الاستهلاك إلى الإنتاج، ومن الربح السهل إلى المغامرة الذكية والمدرسة.

والذي أراه:

١. هو أن يعقد العميل مع البنك وعداً بالشراء والوعد ملزماً لهما .
٢. أن يتولى البنك بنفسه التعاقد مع المصدر.
٣. أن عقد الضمان يقوم به البنك، ولا يحل له أن يضمه لرأس المال وبحسب ما يقابله من الربح.
٤. توكيل العميل لتسلم السلعة والتحقق من سلامتها ومطابقتها للمواصفات مع ضمان التقصير.
٥. عقد البيع من البنك إلى العميل، يتم بعد القبض للسلعة وإبراء المصدر، ويمكن أن يفوض للعميل في الوكالة البيع نفسه.

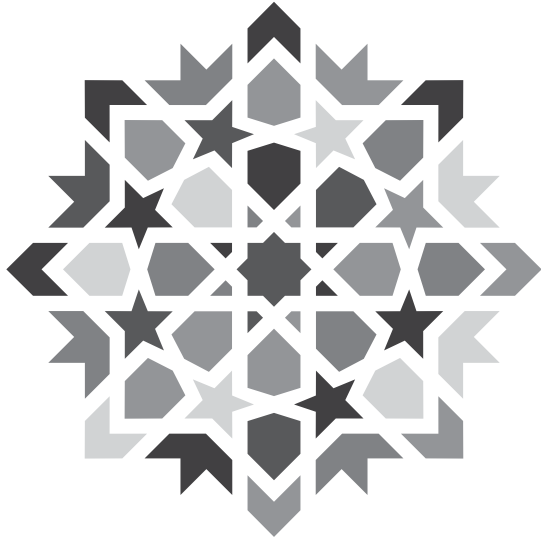
حكم دفع الأمر بالشراء بعض الثمن

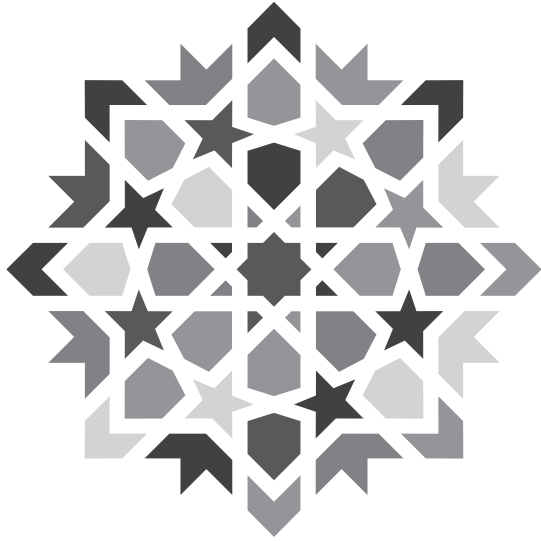
لا يحل أن يدفع الأمر بالشراء قسطاً من الثمن أو سندات قبل إبرام العقد، ولا مانع منه عند إبرام العقد.

حكم تعديل الشروط:

عند حضور وقت التعاقد على البيع، فالأصل أن ينفذ البيع حسب الشروط الواردة في الوعد، وإذا اتفقا على شروط جديدة فإنه لا مانع منه، وأما بعد عقد البيع فلا يجوز تحويل العقد بأجل أطول وثمن أرفع.

والله أعلم ،،،،







المتاجرة بأسهم شركات غرضها ونشاطها مباح لكنها تقرض وتقترض بفائدة

ألقي رحمه الله هذا البحث في
الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي
دولة الكويت
نوفمبر ١٩٩٨



بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

يسعدني أن أعبّر في فاتحة كلمتي هذه عن تقديري للسنة التي دأب عليها بيت التمويل الكويتي من عقد ندوات لبحث قضايا النشاط الاقتصادي في إطار الشريعة الإسلامية، هذه المظلة التي كانت الباعث على إيجاده والتي رافقته أثناء مسيرته الموفقة.

كما أشكر القائمين على البنك للدعوة الكريمة ولثقة الغالية التي أعتز بها للمشاركة في الندوة الفقهية الخامسة لبحث موضوع المتاجرة بالأسهم كما جاء في العنوان. وقد أرفقت الدعوة. بتفصيل لجنة الإعداد التي وضعت تسعة أسئلة لدراستها وسوف أتبع ذلك دون تقيد ولا إهمال.

أولاً: السهم:

إن الذي سوف يكون مصب البحث إنما هو شركات المساهمة ذات المسؤولية المحدودة.

إن تعريف السهم ضروري لبناء الأحكام الشرعية عليه.

السهم يطلق على الحصة الموحدة في الشركة القابلة للتملك والتداول. ذلك أنه عند بحث أي شركة مساهمة يوزع رأس المال الجملي على وحدات متساوية كل وحدة تمثل سهماً له من الحقوق ما لكل سهم ولا تمييز بينها، وما يحدث في بعض الشركات من تمييز لبعض الأسهم لا يعتبر صحيحاً في نظر الإسلام، إذ المساواة بين الأسهم قاعدة لا يجوز تجاوزها ولا كسرها بحال. كما يطلق السهم على الوثيقة المكتوبة الدالة على السهم، يقول الدكتور محمد على القرني بن عيد: السهم هو الوثيقة التي تصدرها الشركة المساهمة والتي تمثل حق المساهم فيها، وملكيته لحصة مشاعة في موجوداتها^(١).

وبالمعنى الأول جاء القرار «رقم ٥٥-١-٧» الفقرة ٥^(٢) إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة. وشهادة السهم عبارة عن وثيقة الحق في تلك الحصة. ويترتب على تملك السهم، أن كل مالك له الحق في التصويت. وله الحق في عائد الربح السنوي الذي هو حاصل قسمة الربح العام المقرر توزيعه على عدد الأسهم. وأنه عند إفلاس الشركة تتم التصفية ويوزع الباقي على عدد الأسهم بالتساوي.

ومن آثار التملك هذه أن تتداوله الأيدي بيعاً وشراءً وهبة وإراثاً. إلا أنه لا يقبل الانقسام.

وقد جاء في قرار المجمع الفقهي «رقم ٦٥-١-٧» الفقرة الثامنة يجوز بيع السهم أو رهنه مع مراعاة ما يقتضي به نظام الشركة. كما لو تضمن النظام تسويغ البيع مطلقاً، أو مشروطاً بمراعاة أولوية المساهمين القدامى في الشراء. وكذلك يعتبر النص في النظام على إمكان الرهن من الشركاء برهن الحصة المشاعة.

فالقرار واضح في البيع والشراء والرهن. وكل ما جاز بيعه ورهنه جاز التبرع به.

١ مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ٧ ج ١ ص ١٩٧.

٢ نفس المصدر.



حكم إحداث شركات المساهمة:

الثروة: لقد انضاف إلى قوى الانتاج القوة العظمى «قوة الآلة» وقوة «الطاقة المحركة» اللتين امتزجتا بقدرات الإنسان الفكرية والعضلية فنمت ثروات أرباب الصناعة. ثم عاد الوفر المادي على الوسائط والعمال والتجار على اختلاف قدراتهم. فتحسنت ظروف عيشهم بل تمكنوا من توفير ما يستطيعون توفيره وادخاره. وكان لا بد لهذه الثروة الموزعة أن توجد لها مسالك ليعاد ضخها في جسم الاقتصاد. فكانت صناديق التوفير. البنكي والبريدي. وشركات المساهمة التي تعزل قيمها الرابطة بين المال وصاحبه عند الخسارة. مما يصبح معه المال وحده قائماً بذاته يستفيد، وقد يخسر، إلا أن فائدة المال تعود على صاحبه. وخسارته لا تتعدى المال المسهم به.

لقد كان لشركات المساهمة دور كبير في تحريك عجلة الاقتصاد الغربي، وقد ضمنوا لهذه الشركات النجاح الذي أرادوه لها وذلك بضبط طرق تسييرها وحقوق المساهمين فيها. ومن ذلك رفع كل العوائق التي تحول دون تداول الأسهم وتضيضها ليحصل صاحبها على السيولة عندما يكون في حاجة إليها... ليحل مساهم جديد محل السابق أو يقوى حظ أحد المساهمين بما اشتراه من أسهم جديدة.

هل هذه الشركات جائزة شرعاً؟

لا يؤثر في الحكم إن كانت هذه الشركات مما أحدثه الاقتصاد الغربي الرأسمالي ولا عهد للمسلمين في أنظمتهم الاقتصادية يمثل هذه الشركات. ذلك أن الحكم الشرعي ينتزل على الصورة التي تمت في الوجود حسب الضوابط والمعايير الشرعية. فإن هي جمعت الشروط الأساسية وخلت مما يعتبره الشارع ممنوعاً ومحرمًا فهي جائزة وإلا فهي ممنوعة.

وقد تتبعت مطاعن المانعين لشركات المساهمة فلم أجد مما ذكروه ما يقوى على تحريم هذه الشركات. ولكن أمراً شغل فكري هو أن هذه الشركات انفصل فيها المال عن الإنسان انفصالاً كان من آثاره أن الذمة غدت مرتبطة بالإنسان من جانب واحد أي جانب الغنم. فإذا ربح السهم فإن الربح ينمى ثروة مالكة ويزيد في إمكاناته المادية وما يترتب عليها لا فرق بين الربح القليل والربح البالغ أضعاف رأس المال. أما إذا خسر السهم فإن الخسارة إذا أتت على السهم كله ولم يوف السهم بمقدارها فإن المطالبة تقف في تلك الحدود، ولا حق لمن يطلب ماله أن يتبع ذمة حامله الذي كان يستفيد منه عند الربح. وهذا ظلم لم أجد له نظيراً في الشريعة الإسلامية. إلا أنه بعد الحيرة ثم التأمل اقتنعت بجواز إنشاء شركات المساهمة بضوابطها الشرعية رغم هذا الاحتمال القاضي بالمنع. وذلك لأنه وإن كان تصوراً صادقاً. إلا أنه نادر حصوله جداً. ندرة تغليه من الاعتبار. ولا يوقف الخير الكثير لاحتمال شر مرجوح في الواقع. غير مقصود ولا ملتفت إليه عند إرادة الدخل في العقد.

يقول الشاطبي: المصلحة إذا كانت هي الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتقاد فهي المقصود شرعاً، ولتحصيلها وقع الطلب على العباد، ليجرى قانونها على أقوم طريق وأهدى سبيل. وليكون حصولها أتم وأقرب وأولى بنيل المقصود، على مقتضى العادات الجارية في الدنيا. فإن تبعها مفسدة أو مشقة فليست بمقصودة في شرعية ذلك الفعل وطلبه^(٣) وقد بسط هذا المعنى بأوفى من هذا^(٤).

٣ انظر الموافقات ج ٢ ص ٢٧.

٤ ج ٢ ص ٤٩/٣٧.



وقد انتهى مجمع الفقه الإسلامي إلى القول بجواز إنشاء شركات المساهمة والإسهام فيها . وهذا من حيث الأصل كما جاء في القرار ٧/١/٦٥ المادة الأولى:

(أ . بما أن الأصل في المعاملات الحل فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز).

أنواع شركة المساهمة:

تنقسم شركات المساهمة بالنظر إلى التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية وعدم التزامها إلى ثلاثة أنواع:

ثم إنه لا بد للبحث أن يتناول الارتباط بهذه الشركات بالنظر في ميدان نشاطها الحلال في أصله المشوب بالحرام في طريقته أهو ضروري أو حاجي أو تكميلي تحسيني؟ وهل إن ذلك عام لكافة أفراد الأمة أو الشعب، أو هو خاص بفرد أو طائفة؟

وناحية أخرى يتأثر بها الحكم . أعنى بحث الإسهام في الشركة مع أن بعض أنشطتها محرمة . وبحث الطريقة التي يتبعها المساهم فيها إذا استيقظ ضميره ورام الخروج من الشركة حتى يطمئن إلى أن ماله طاهر من الحرام .

أسهم الشركات التي ميدان نشاطها محرم شرعاً:

أولاً: الشركات التي تتخصص في النشاط المحرم . وهي تنقسم إلى:

- ١ . شركات تنتج سلعاً يحرم إنتاجها شرعاً . وذلك مثل:
- ٢ . شركات تنتج المشروبات الكحولية بمختلف أنواعها وبمختلف النسب التي تحولها من الكحول المادة المؤثرة في عقل الإنسان .
- ٣ . شركات تنتج المخدرات لتروج في الدول التي تبيع استعمال المخدرات غير الشديدة .
- ٤ . شركات تنتج أسلحة مدمرة تدميراً عاماً ، للبشرية أو للحيوانات أو البيئة ، أو تروج الأسلحة وتمكن منها كل باذل للثمن حتى عصابات السطو والإجرام .
- ٥ . شركات متخصصة في إنتاج أفلام الجنس أو المفسدة للأخلاق والمحرضة على العنف .

ثانياً: شركات تقوم بخدمات محرمة: وهي تنقسم إلى:

- ١ . شركات دور القمار، كازينوهات، أو الملاهي والمراقص .
- ٢ . شركات البنوك الربوية .
- ٣ . شركات التأمين التجاري على القول بأن التأمين التجاري حرام .



حكم شراء أسهم في هذه الشركات:

حال السهم يعتبر وحدة من المجموعة الكبرى التي تتألف منها الشركة، إذ بدون المساهمين لا يكون للشركة وجود. وسواء أكانت الشركة بين اثنين أو بين عشرة ملايين من الأشخاص فإن الحكم لا يختلف ومقام الشركة لا يختلف إلا في قوة تأثيره وضعف ذلك ووفر نسبة ما يحصل له من أرباح وخسائر أو ضعف ذلك. ولذا فإنه كما لا يحل للمسلم أن ينشط في هذه الميادين بنفسه فإنه لا يحل له تبعاً لذلك أن ينشط فيها مع غيره واقتناء سهم أو أكثر في هذا النوع من الشركات.

ثانياً: أدلة المجيزين

استدل المجيزون بالشروط السابقة بما يأتي:

١- ان الشركات المساهمة ليست كالشركات السائدة في الفقه الإسلامي في كل شيء، فهي لها شخصية اعتبارية مستقلة ولها ذمة مستقلة عن ذمم المساهمين دائناً ومديناً، ولها مجلس إدارة اختير من خلال الجمعية العمومية، وأنه هو الذي يديرها بالكامل، كما أن مسؤوليتها محدودة ومحددة برأس مالها في حين لم تكن الشركات الإسلامية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ولا بالمسؤولية المحدودة والمحددة، بل كانت المسؤولية على مقدار الديون الناشئة عن تصرفات جميع الشركاء، فقد كانت الشركة في العصور الإسلامية بسيطة بين عدد محدود من الشركاء (اثنين فأكثر) يديرون جميعاً أموال الشركة، وأن كل واحد منهم أصيل ووكيل وضمن (كما هو المتبع المؤصل لدى الفقهاء) فحينئذ يسند فعل كل واحد منهم إلى الآخر.

أما المساهمون اليوم (فبعد ما دفعوا فلوسهم واختير مجلس الإدارة) ليس لهم شأن في الإدارة، بل ممنوعون من التدخل في الإدارة، وكل ما لهم الحق فيه هو أن يناقشوا الأمور في الجمعية العمومية في آخر كل سنة حيث يمكن أن يسمع صوتهم، ويمكن أن لا يكون لهم أي تأثير بسبب قانون الأكثرية المتبعة في نظام الشركات المساهمة.

ومن هنا فليسوا - أي ما عدا مجلس الإدارة - أصلاء في التعامل المحقق في الشركة (أي أنهم ليس لهم الحق في إدارة الشركة) ولا وكلاء وبالتالي فالمساهم لا يتحمل كل ما يفعله مجلس الإدارة من حيث الإثم والبطلان ونحو ذلك، ولذلك نقول: إن أعضاء مجلس الإدارة آثمون حينما يتعاملون بالحرام، أما المساهمون غير الراضين بذلك فلا يشاركونهم في الإثم إلا إذا دخلوا في شركة ينص نظامها الأساسي على التعامل بالمحرمات، وأنهم لم يدخلوا بنية التغيير.

٢ - قاعدة الأصالة والتبعية:

وهي قاعدة عظيمة من قواعد الفقه، ولها تطبيقات كثيرة أدت إلى أن يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع، ويقصد بالأصالة هنا ما كان الشيء بذاته هو المقصود الأساس في العقد، أو على الأقل يكون مقصوداً، أي أن نية العاقدين كانت متجهة إليه أصالة، فمثلاً الذي يشتري المنزل يكون قصده الأساس ما هو المعد للسكن دون ملحقاته من الأشجار ونحوها.

وأما التبعية فالمقصود بها هنا ما يدخل في الشيء تبعاً مثل الحمل بالنسبة لشراء الحيوان الحامل، فالتبعية هي كون الشيء مرتبطاً بغيره إما ارتباطاً يتعذر انفراجه مثل الحمل مع



الحامل، ولذلك تحصل ذكاة الجنين بذكاة أمه عند الجمهور أو يمكن انفصاله عن متبوعه مثل مرافق المنزل ونحوها .

وقد انبثقت عدة قواعد فقهية منها:

أ . التابع تابع ، والتابع لا يفرد بالحكم، وهي القاعدة التي ذكرتها مجلة الأحكام العدلية في مادتها ٤٨ والمقصود بذلك أن التابع المرتبط بمتبوعه لا يفرد بالحكم مثل الحمل فلا يجوز بيعه منفرداً، ومما يذكر مع هذه القاعدة: (التابع لا يفرد بالحكم ما لم يصير مقصوداً) مثل زوائد المبيع المنفصلة المتولدة إذا حدثت قبل القبض تكون تبعاً للمبيع ، ولا يقابلها شيء من الثمن ، ولكن لو اتلفها البائع سقطت حصتها من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الأصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم الاستهلاك.

ب. من ملك شيئاً ملك توابعه مثل ملحقات الدار والحمل.

ج. التابع يسقط بسقوط المتبوع مثل إذا سقطت صلاة الفرض بالجنون سقطت سننها الراتبية وإذا برئ الأصل برئ الكفيل.

د. يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوع، ومن فروعها: أن النسب لا تثبت ابتداءً بشهادة النساء أما لو شهدن بالولادة على الفراش فقد ثبت النسب تبعاً حتى ولو كانت الشاهدة القابلة وحدها .

ومنها جواز رمي المسلمين الذين تترس بهم الكفار تبعاً ، ولا يجوز أصالة، ومنها أن بيع الثمرة التي لم تبد صلاحها جائز مع أصلها، ولكن لا يجوز بيعها دونه، لما في ذلك من الغرر، قال ابن قدامه: (لأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع فلم يضر احتمال الغرر فيها).

الأدلة على اعتبار هذا الأصل:

يدل على اعتبار هذه القاعدة استقرار فروع الفقه الإسلامي وجزئياته ومسائله التي اعتبرت في عدد غير يسير منها رعاية الأصالة والتبعية.

ويدل على ذلك أيضاً الحديث الصحيح المتفق عليه الذي ذكرناه سابقاً حول بيع العبد: (من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع)، والحديث يدل بوضوح على أنه لا ينظر عند بيع العبد الذي معه مال إلى نوعية ماله نقداً، أو عرضاً، أو ديناً، أو ربويًا أو غيره، فقد ذكر الحافظ ابن حجر أن اطلاق الحديث يدل على جواز بيعه ولو كان المال الذي معه ربويًا ، لأن العقد وقع على العبد خاصة ، والمال الذي معه تبع له لا مدخل له في العقد.

وهذا رأي مالك حيث قال: (الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له نقداً كان أو ديناً ، أو عرضاً يُعلم أو لا يُعلم وإن كان للعبد المال من أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً ...).

وكلام مالك هذا يدل على عدم اشتراط كون المال التابع أقل من ثمنه، وفي هذا دلالة على عدم النظرة إلى الكثرة والقلة عند كون الشيء تابعاً .



قال ابن القاسم، عن مالك يجوز أن يشتري العبد وماله بدراهم إلى أجل وإن كان ماله دراهم، أو دنانير، أو غير ذلك من العروض. وفي هذا دلالة على عدم اشتراط أحكام الصرف ما دامت دراهمه ودنانيره وذهبه وفضته تبعاً للعبد حتى ولو كان ثمنه من نفس الجنس.

أ . فعلى ضوء رأي مالك أنه لا يشترط لصحة ذلك البيع أن يكون القصد متجهاً نحو العبد فقط ، وإنما الحكم هو أنه إذا اشترى العبد ومعه مال أي مال بأي ثمن كان فإن العقد صحيح وأن ماله للمشتري إن اشترط وإلا فليس له، قال ابن عبد البر: (ويجوز عند مالك شراء العبد وإن كان ماله دراهم بدراهم إلى أجل وكذلك لو كان ماله ذهباً أو ديناً).

وهذا قول الشافعي في القديم، وأبي ثور وأهل الظاهر، وقال الشاطبي: (فالحاصل أن التبعية للأصل ثابتة على الإطلاق). وقد ذكر النووي أنه لو باع داراً بذهب ، فظهر فيها معدن ذهب ... صح البيع على الأصح، لأنه تابع).

ب . وذهب عثمان البتي إلى رعاية القصد حيث قال: (إذا باع عبداً وله مال ألف درهم بألف درهم جاز إذا كانت الرغبة في العبد لا في الدرهم).

وهذا هو المنصوص عن أحمد حيث ذكر الخرقى أن البيع صحيح وإن كان مع العبد مال أي مال بشرط أن يكون قصده للعبد، لا للمال، وهذا منصوص أحمد وهو قول الشافعي - أي في القديم - وأبي ثور وعثمان البتي، فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به سواء كان ديناً أو عينا وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر.

ج . وذهب إلى عدم صحة ذلك مطلقاً الحنفية، والشافعي في الجديد، لما فيه من الربا ولحديث فضالة بن عبيد الأنصاري الذي اشترى قلادة فيها ذهب وخرز بذهب فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بنزع الذهب فقال: (الذهب بالذهب وزناً).

ولكن الحديث واضح في دلالة على أن شراء الذهب كان مقصوداً أصالة لفضالة فيختلف عن موضوع العبد، ولا تعارض بينهما، فمسألة مال العبد داخلة في التبعية التي لا جدال فيها .

ومما يتعلق بهذا الموضوع ما يسميه الفقهاء بمسألة «مد عجوة» وهي أن يبيع مالاً ربوياً - كالدراهم والدنانير - بجنسه ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه، مثل أن يكون غرضهما بيع دراهم بدراهم فيبيع كيلو من التمر مع عشرة دراهم بخمسة عشر درهماً مثلاً ، فهذا غير جائز وغير صحيح عند المالكية والشافعية والحنابلة، وأجازته الحنفية.

ولكن شيخ الإسلام طبق على هذه المسألة أيضاً مسألة التبعية والأصالة، ومسألة الحيل، فقال: (وأما إن كان كلاهما مقصوداً كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، أو مدين، أو درهمين ففيه روايتان عن أحمد، والمنع قول مالك والشافعي، والجواز قول أبي حنيفة وهي مسألة اجتهاد).

وقد فرق المالكية بين مسألة «مد عجوة» التي حرموها وبين بيع العبد الذي له مال من النقود والديون بالنقود، مع أنهم أجازوه - كما سبق - بأن موضوع العبد داخل في باب التبعية، لأن العبد هو المقصود بالبيع وليس ماله إضافة إلى أن الحديث الوارد فيه واضح الدلالة على الجواز مطلقاً، وليس هناك دليل يقيد في نظرهم فيبقى على إطلاقه، كما أن ذلك يحقق مصالح معتبرة، حيث قال الإمام أبو بكر بن العربي: (إن ما جاء في مال المملوك ينبني على



القاعدة العاشرة وهي المقاصد، والمصالح التي تقتضي جوازه، لأن المقصود ذاته، لا ماله، والمال وقع تبعاً).

٣. قاعدة الكثرة والغلبة:

والمقصود بهذه القاعدة أن العبرة بالكثير الغالب، وليس بالقليل النادر، وبالتالي فهذه النسبة القليلة من التصرفات المحظورة لا تجعل العقد الوارد على معقود عليه حلال في أنشطته العامة الكثيرة الغالبة حراماً.

الأدلة على اعتبار قاعدتي الكثرة والغلبة:

هناك أدلة كثيرة من الكتاب والسنة والقواعد الفقهية، ثم من أقوال الفقهاء على اعتبار الكثرة والغلبة في كثير من المجالات الإسلامية، ففي باب العقوبات الإلهية للأمم والشعوب وفي باب المعاصي أيضاً جرت سنة الله على اعتبار الكثرة والغلبة، قاله تعالى لن يهلك قوماً وأكثرهم مصلحون كما أن العقوبة إذا نزلت بسبب الكثرة تعم، فقال تعالى: (واقتوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة)، حيث يدل على أن الفتنة تنزل بسبب عصيان الأكثرية مع وجود الأقلية الصالحة، وقد أكد ذلك الحديث الصحيح الذي رواه الشيخان عن زينب بنت جحش «رضي الله عنها» قالت: استيقظ النبي ﷺ من النوم محمراً وجهه وهو يقول: لا إله إلا الله، ويل للعرب من شرّ قد اقترب ... قيل: أنهلك وفينا الصالحون؟ قال: نعم إذا كثرت الخبث).

ويدل على اعتبار الكثرة والغلبة الحديث الثابت عن الرسول صلى الله عليه وسلم (إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث) فهذا الحديث يدل بوضوح على اعتبار الكثرة والغلبة وأن الماء إذا بلغ قلتين لا ينجس بملاقاته النجاسات، أو بوقوعها فيه، وما ذلك إلا للكثرة والغلبة إلا إذا تغير لونه، أو طعمه أو ريحه، فحينئذ حكم عليه بالنجاسة، لأن الغلبة أصبحت للنجاسة وليست للماء الطاهر.

وإذا نظرنا إلى أصل الحلال والحرام لوجدناه يعود إلى باب التغليب والترجيح والكثرة فقد بين الله تعالى في الخمر والميسر أن فيهما الإثم والمنافع، ولكن إثمهما أكثر وأكبر ولذلك حرمهما الله تعالى: (يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما)، قال جماعة من المفسرين: (الإثم في الخمر ذهاب العقل، والسباب والافتراء والإذابة، والتعدي ... والمنفعة فيها: اللذة والنشوة والتجارة فيها)، يقول سيد قطب رحمه الله: (وهذا النص الذي بين أيدينا كان أول خطوة من خطوات التحريم، فالأشياء والأعمال قد لا تكون شراً خالصاً فالخير يتلبس بالشرّ، والشرّ يتلبس بالخير في هذه الأرض ولكن مدار الحل والحرمة هو غلبة الخير، أو غلبة الشر، فإذا كان الإثم في الخمر والميسر أكبر من النفع فتلك علة التحريم والمنع، وإن لم يصرح هنا بالتحريم والمنع).

ومن جانب آخر أن ترتيب الأحكام الشرعية تقوم على هذه القوة وتسلسلها من حيث المصالح الدينية والدنيوية والفساد، ففي قمة المصالح الفروض والواجبات، ثم السنن والمباحات، وفي قمة الفساد الشرك والكبائر، والمحرمات والمكروهات كما أوضح ذلك الإمام العز بن عبد السلام، والإمام الشاطبي فقد ذكر العز أن المصالح ضربان: أحدهما ما يتأب على فعله لعظم المصلحة من فعله ويعاقب على تركه لعظم المفسدة في تركه ... والثاني ما يتأب على فعله لوجود مصلحة دون مصلحة الواجب ولا يعاقب على تركه لعدم وجود مفسدة ... وكذلك رتب المفسد منقسمة إلى الكبير، والأكبر، والمتوسط، فالأنتقص فالأنتقص.



وكذلك الحال في فقه الموازنات وقاعدة الموازنات بين المصالح والمفاسد، وداخل المصالح أنفسها، أو المفاسد أنفسها، كلها تقوم على أساس التغليب والترجيح بالكثرة والغلبة أو القوة والضعف، والجلاء والخفاء.

وكذلك الأمر في ترجيح الحقوق وتقديم بعضها على بعض، وقاعدة الوسائل والمقاصد، والجزئيات والكلية، بل قواعد الترجيح عند التعارض في الأدلة والحقوق والأشياء كل ذلك يقوم على هذا الأساس، وحتى القياس يقوم على غلبة شبهة على شبهة أخرى، وكذلك الأعراف إنما يرجح عرف على آخر إما باطراده وعمومه، أو بغلبته، وهي من قواعد المجلة بلفظ (إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت).

قال القرافي: (اعلم أن الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر وهو شأن الشريعة).

وقصدي من ذلك أن رعاية الكثرة والقلة، والغلبة والقوة والضعف أصل عظيم من أصول هذه الشريعة فلا يجوز إنكاره، كما أنه صالح لأن يبنى عليه، لأنه يدخل ضمن الأصول الكلية والقواعد الكلية التي يمكن البناء عليها كما قال الشاطبي وغيره.

وأجمع الفقهاء على أن ما غلب على طعم الماء وريحه ولونه من النجاسات ينجسه، بل وقد ورد في ذلك حديث اسناده ضعيف رواه ابن ماجه بسنده عن أبي أمامة الباهلي (قال: قال رسول ﷺ: «إن الماء لا ينجسه شيء إلا ما غلب على ريحه، وطعمه ولونه»).

وقد قال ابن العربي (والفرق بين القليل والكثير أصل في الشريعة معلوم)، والواقع أن معظم القضايا الفقهية قد بينت على الغالب والأكثر، بل الفقه نفسه هو الظن الغالب، والاجتهاد أيضاً ترجيح ما يراه الراجح من بين عدة احتمالات أو آراء أو معان، ولا يطالب المجتهد في الوصول إلى رأيه بأكثر من الظن الغالب، والظن هو - كما قال الجرجاني - الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض، أو بعبارة أخرى ترجيح أحد طرفي الشك، وقد بنى الفقه كثيراً من الأحكام على الظن في مختلف أبوابه من العبادات إلى المعاملات والجنايات ونحوها وذلك في باب الطهارة والنجاسات، ودخول وقت الصلاة، وجهة القبلة، والخوف المرخص من صلاة الخوف، وخوف المرض المرخص للإفطار والتيمم وفي أوقات الصوم ونحو ذلك مما ذكرنا آنفاً.

قال القرطبي: (وأكثر أحكام الشريعة مبنية على غلبة الظن كالقياس وخبر الواحد، وغير ذلك من قيم المتلفات وأروش الجنايات).

والغبن إنما يؤثر عند بعض الفقهاء إذا كان فاحشاً أي كثيراً، وكذلك الغرر والجهالة، ولذلك اغتفر عن الغبن اليسير، والغرر اليسير، والجهالة اليسيرة، والنجاسة اليسيرة عند.

والإفلاس في الفقه الإسلامي إنما يحكم به عند جمهور الفقهاء إذا كثرت الديون أو غلبت على أموال المدين فمن كان له مال ولكن عليه ديون استغفرته فيحجر عليه عندهم، وهذه الغلبة تتحقق بزيادة الديون على أمواله ولو كانت بنسبة قليلة جداً، حيث نصوا على أن ماله إذا قصر عن ديونه بأية نسبة جاز للدائنين أن يطلبوا الحجر عليه.

ولفظ الأغلب أيضاً جاء مجموعة من القواعد منها ما جاء في مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، اختصار الجصاص «٤٤٣/١» (الاعتبار بالأغلب)، وفي المبسوط «١٩٦/١٠» (الحكم للغالب، لأن المغلوب يصير مستهلكاً في مقابلة الغالب، والمستهلك في حكم المعدم)، وفي



التمهيد لابن عبد البر «١٣٦/٨» بالأغلب من الأمور يقضي، وعليه المدار، وهو الأصل)، وفي الحاوي للماوردي «١٣٥/٥» (النادر من الجنس يلحق بالغالب منه في الحكم)، وفي المبدع لابن مفلح «٥٤/٧» (العبرة بالغالب)، وفي زاد المعاد «٤٢١/٥» (الأحكام إنما هي للغالب الكثير، والنادر في حكم المعدوم).

ومن المعلوم أن تلك الكثرة والغلبة لم يربطهما الفقه الإسلامي بالزيادة على ٥٠% ولو بالنصف أو الواحد، كما هو العرف في عالم الانتخابات اليوم ولذلك كان الفقهاء يطلقون في مقابل الكثير اليسير، وفي مقابل الغالب النادر، وقد أطلق الرسول ﷺ الكثرة على الثلث في حديث سعد حينما أراد أن يوصي بجميع أمواله، ثم بالنصف، ثم بالثلث، فقال ﷺ: (الثلث والثلث كثير)، ولذلك كان من رأي ابن عباس أن يصار إلى الربع حيث قال: (لو أن الناس عفوا من الثلث إلى الربع فإن رسول الله ﷺ قال: الثلث والثلث كثير).

ولذلك اختلف الفقهاء في معيار الكثرة والقلّة اختلافاً كثيراً، ففي مجال الغبن الكثير المؤثر في لزوم العقد أو صحة العقد نجد اتجاهين: اتجاهاً يختار معياراً تحديدياً جامداً مثل الثلث، أو العشر، واتجاهاً يختار معياراً مرناً وهو عرف التجار بالنسبة للمعاملات المالية.

وبالنسبة للأغلب أو الغالب أن بعض الفقهاء وضعوا له معيار العرف بصورة عامة وذلك بأن يكون العرف به جارياً بين الذين تعارفوه في أكثر أحوالهم، ويكون جريانهم عليه حاصلًا في أكثر الحوادث لا تتخلف وبعضهم وصفوا الغالب بالشايخ وحينئذ جعلوا مقابله النادر الذي لا حكم له.

وبصورة عامة يتجه المذهب المالكي إلى اعتبار ضبط القليل بالثلث وما زاد عليه يكون كثيراً حيث قال أبو عمران الفارسي: (والثلث آخر القليل وأول الكثير)، وقال المازري: (الثلث قليل في مواضع من الشرع)، وقد حكموا هذا الأصل في مواضع كثيرة منها الغبن اعتبروه كثيراً وفاحشاً إذا تجاوز الثلث، ومنها بيع المحلى بالذهب أو الفضة حيث أجازوا بيعه بشروط منها أنها لا تتجاوز الحلية قدر الثلث، وكذلك بيع ثمار البستان مع استثناء ثلثه أجازها مالك خلافاً للجمهور قال ابن عبد البر: (أما فقهاء الأمصار ... فكلهم يقول: إنه لا يجوز ... لأنه مجهول، إلا مالك بن أنس فإنه أجاز ذلك إذا كان ما استثنى منه معلوماً، وكان الثلث فما دونه في مقداره ومبلغه، فأما أهل المدينة فعلى ما قال مالك: إنه الأمر المجتمع عندهم ... واحتج أصحابنا لذلك بأن ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن الثنيا، فإنما ذلك في استثناء الكثير ... وأما القليل من الكثير فلا، وجعلوا الثلث فما دونه قليلاً ...).

وإليه مال ابن قدامة وابن مفلح من الحنابلة حيث ذكرا أن: (الثلث في حد الكثرة وما دونه القلة).

واتجه بعض المعاصرين إلى أن القليل هو ما دون النصف وأن ما زاد على النصف فهو كثير حيث جاء هذا المعيار ضمن الضوابط الخاصة بصندوق التجارة الأسهم العالمية للبنك الأهلي التجاري السعودي، وهذا المعيار قد أخذ بالحسبان في الفتوى الصادرة من الهيئة الشرعية للبركة حول الصناديق الاستثمارية والإصدارات.



غير أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي اعتمد الغالب دون تحديده بأية نسبة مما تُفهم منه الغلبة المطلقة حيث نصّ القرار رقم ٣٠ (٤/٥) على أنه (إذا صار مال القراض موجودات مختلفة من النقود والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضي عليه على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع، أما إذا كان الغالب نقوداً، أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية ...). ولكن لم تصدر هذه اللائحة إلى الآن.

وقد رجح الدكتور عبدالستار أبو غدة هذا الرأي، واعتمد على مبدأ الغلبة المطلقة حيث قال في شرحه لمبدأ مراعاة الغلبة في الأعيان: (المقصود من هذا المبدأ أن يراعى العنصر الغالب في مكونات الأسهم المختلفة أي المركبة من نقود وديون وأعيان ومنافع، فإذا كان الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع فإنه يسري حكمها على تلك المكونات وهو جواز التداول دون مراعاة التماثل أو التقابض..).

ومن الجدير بالإشارة إليه أن الحقوق المعنوية بما أنها مال كما صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (قرار ٤٣ «٥/٥») لا بد أن تحسب ضمن موجودات الشركة، أو الصندوق وتضم إلى الأعيان والمنافع .

وقد ذكر الفقهاء أنه إذا بني حكم على أمر غالب فإنه يبني تماماً، ولا يؤثر على عمومته واطراده تخلف ذلك الأمر في بعض الأفراد، أو بعض الأوقات، أو بعض الأماكن.

التملك بقصد رصد الأسواق للربح عند ارتفاع ثمن السهم:

طبيعة الأسهم والظروف العامة المؤثرة في قيمتها ما كان حقيقياً وما كان وهمياً ذلك يجعل قيمة السهم غير ثابتة. إذا يتأثر السهم بنجاح الشركة أو فشلها حسب ما يلحظه المتبعون للشركات وحسب التقارير التي تنشر عنها من المؤسسات المتخصصة في ذلك. كما يتأثر بروج إنتاجها ووفرة الرغبة فيه أو الأضرار عنه لمؤثرات سياسية أو أمنية أو ذوقية أو مناخية. كما يؤثر في السهم الإشاعات الحقيقية أو المختلقة عن وضع الشركة أو عن المؤثرات في قيمة ما تنتجه مما يزيد ثقة بها أو يزعزع تلك الثقة. وقد تفنن المضاربون في الأسهم في الحرب النفسية الاقتصادية ليفوزوا بمغانم سريعة مبنية على التزييف وخداع الأقل منهم خبرة بالسوق.

إنه في ضوء هذه المعطيات قد يعتمد المستثمر لشراء أسهم من هذه الصنف من الشركات لا يقصد التحصيل على ما يتناسب مع قيمة السهم من الربح الذي حققته الشركة وإنما يقصد أن يحقق الربح من ارتفاع قيمة السهم في السوق. فهو لا يهجم من الشركة إلا أن تكون قيمة أسهمها في صعود. فتصدده هو تغير القيمة والاستفادة من الفارق بين ثمن شراء السهم وثمر بيعه. فلو ربحت الشركة في معاملاتها إلا أن الرغبة في اقتناء أسهمها ضعفت تبعاً لتوقعات خارجة عن نطاق الشركة كالسلم والحرب مثلاً أو السلامة من الأفات أو حصولها في الزراعة الخاصة التي تنشط فيها فإنه يعتبر نفسه خاسراً. ولكن لو كانت خاسرة في معاملاتها إلا أن اكتشافها علمياً مثلاً أثر في الاطمئنان على نجاحها في المستقبل وأنها ستوفر أرباحاً كبيرة فارتفعت قيمة أسهمها تبعاً لوفرة الطلب على شرائها. فإنه يعتبر نفسه رابحاً، وأن كان بغية المالكين للأسهم طمعاً في الربح يعتبرون وضعهم سلبياً لأنهم لا ينتظرون عائداً.

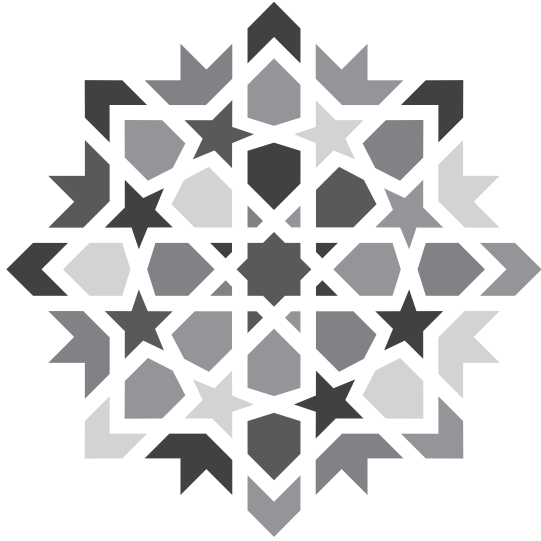


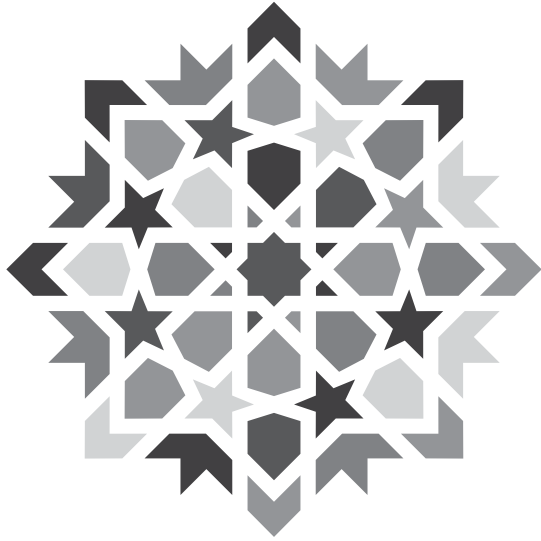
إن هذا التوضيح يفيدنا أن قصد الشراء هو شراء ورقة مالية يرجح مشتريها أن تحقق له ربحاً من زيادة قيمتها دون نظر منه ولا اهتمام بما تمثله.

واشتمال الأمر الواحد على أمر ونهي ومصلحة ومفسدة قد أولاه الشاطبي اهتماماً كبيراً وتوسع فيه.

ثم أضاف في فصل موضع لهذه القاعدة ما يترتب عليها من الفوائد فقال:

إن كل شيء بينه وبين الآخر تبعية جار في الحكم مجرى التابع والمتبوع المتفق عليه ما لم يعارضه أصل آخر، كمسألة الإجارة على الإمامة مع الأذان، أو خدمة المسجد، ومسألة اكتراء الدار تكون فيها الشجرة، أو مسألة الشجر يكون بينها البياض اليسير.







الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير

ألقى رحمه الله هذا البحث في
الدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي
الرياض - السعودية
سبتمبر ٢٠٠٠



بسم الله الرحمن الرحيم
اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه.

فقد رغبت مني الأمانة العامة لمجمع الفقه الدولي بجدة، أن أقدم بحثاً حول الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير حسب العناصر التالية:

- (١) تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك.
- (٢) صور الإيجار المنتهي بالتمليك.
- (٣) التكييف الشرعي للإيجار المنتهي بالتمليك.
- (٤) حالات الوعد بالتمليك:
 - أ- البيع بالقيمة المتبقية للعين المؤجرة.
 - ب- البيع بثمن رمزي أو حقيقي.
 - ج- الهبة بعقد هبة عند انتهاء الإجارة.
- (٥) حكم الدفعة المقدمة في الإيجار المنتهي بالتمليك.
- (٦) توكيل المستأجر بشراء العين.
- (٧) تسجيل العين المؤجرة صورياً باسم المستأجر لتفادي الإجراءات والرسوم.
- (٨) تعديل أقساط الإجارة في حالة فوات التملك بسبب لا يرجع إلى المستأجر.

تذكير:

إن قضية الإجارة المنتهية بالتمليك قد اهتم بها المجمع في ثلاثة قرارات:

أولاً- في دورته الثانية المنعقدة بجدة ١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ، ٢٢-٢٨/١٢/١٩٨٥ م وقرر إرجاء الموضوع للدورة القادمة، مع مطالبة البنك بتقديم تقرير من هيئته العلمية الشرعية.

ثانياً- في دورته الثالثة المنعقدة بعمان ٨-١٣ صفر ١٤٠٧ هـ، ١١-١٦/١٠/١٩٨٦ م وقد تضمن قراره المبادئ الآتية:

أ- إن الوعد بإيجار المعدات إلى العميل بعد تملك البنك لها، أمر مقبول شرعاً.



ب- إن توكيل العميل بشراء ما يحتاجه مما هو محدد الأوصاف والتمن لحساب البنك بغية تأجيله بعد حيازة الوكيل، أمر مقبول شرعاً، والأفضل أن يكون الوكيل غير العميل.

ج- إن عقد الإيجار يجب أن يتم بعد التملك، وأن يبرم بعقد منفصل.

د- إن الوعد بهبة المعدات عند انتهاء أمد الإجارة جائز بعقد منفصل.

هـ- إن البنك ضامن للعين المؤجرة ولا يتحمل المستأجر إلا ما كان ناشئاً عن تعد أو تقصير.

ثالثاً- في دورته الخامسة المنعقدة بالكويت ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ،

١٠-١٥/١٢/١٩٨٨- وقرر ما يأتي:

الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك ببدايل أخرى منها البدلان التاليان:

١- البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية .

٢- عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور الآتية:

- مد مدة الإجارة -إنهاء عقد الإجارة ورد العين المؤجرة إلى صاحبها- شراء العين المؤجرة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

- مع تأجيل النظر في صور أخرى مختلفة للإيجار المنتهي بالتمليك لإصدار قرار بشأنها بعد تقديم نماذج من عقودها ودراساتها.

مقارنة القرارات الثلاثة:

- إن القرار الأول يدل على أن ما قدم من دراسات وغيرها لم يوضح طبيعة هذا التعامل توضيحاً يمكن أعضاء المجمع من الحكم عليه.

- أما القرار الثاني فقد انتهى إلى تحديد الضوابط الشرعية التي يكون بها عقد الإيجار المنتهي بالتمليك - كما يقوم به البنك الإسلامي للتنمية (وهو الذي طرح السؤال على المجمع)- عقداً مشروعاً، فتتبع العملية مدققاً في الضوابط الشرعية التي تحكم كل مرحلة من المراحل، وأنه إذا تحققت تلك الضوابط المذكورة كان التعامل مشروعاً مقبولاً حلالاً.

- أما القرار الثالث فقد جرى في طريق مخالف للقرار الثاني منتهياً إلى حكم مغاير.



ذلك أنه لم يقبل عقد الإيجار المنتهي بالتمليك كما تقوم به المؤسسات المالية الإسلامية ووجههم بتقديم بدلين.

إن تقديم البديل وقصر جواز التعامل عليه، يدل على أن عقد الإيجار المنتهي بالتمليك غير مشروع، إذ لو كان مشروعاً مقبولاً لما احتيج إلى البديل.

إنه أمام هذه المواقف المتباينة (التوقف. قبول صور من المعاملة بضوابط. رفض كل الصور والاقتصار على البدائل) يجعل من المؤكد إعادة النظر في هذه المعاملة خاصة، وقد كانت مواقف الباحثين في الدورة الخامسة التي انبثقت عنها القرار الثالث متباينة تبايناً أثر حتماً على شكل القرار المتخذ.

- إن الباحث الأول فضيلة الدكتور عبد الله محمد عبد الله، قد انتهى إلى أن هذا العقد ظاهره غير باطنه، وأن التعاقد لا بد أن يبنى على الوضوح والصدق، ولذا هو يرفض هذا النوع من التعاقد.

- أما الباحث الثاني فضيلة الدكتور حسن علي الشاذلي فقد انتهى إلى تصورات خمسة.

(١) أن ينتهي عقد الإيجار بتملك المستأجر للعين المؤجرة مع آخر قسط من أقساط الإيجار، ولم يرتض هذه الصورة فرفضها، وقدم لها بديلاً، وهو بيع العين المؤجرة مع تقسيط الثمن، والحجر على المشتري في التقويت في المبيع قبل سداد جميع الأقساط، وأن تتم صياغة العقد على أساس أن ينتقل التملك للعين بعبثها للمستأجر هبة معلقة على سداد آخر قسط، أو على أن يعده بالهبة، والوعد بالهبة ملزم.

(٢) أن ينتهي عقد الإيجار بتملك العين بثمان رمزي، وهذه لا يرى جوازها، والبديل هو ما جاء في الصورة الأولى من الحل.

(٣) أن ينتهي عقد الإيجار ببيع العين المؤجرة بثمان حقيقي وهذه يرى جوازها، صادراً من المستأجر والمالك معاً، فالحكم أنه إن كان بثمان رمزي فحكم هذه الصورة كحكم الصورة الثانية، وإن كان بثمان حقيقي فالحكم كحكم الصورة الثالثة.

أما إذا كان الوعد صادراً من المستأجر فالعقد صحيح، لأن تنفيذها بيد المالك.

وأما إذا كان الوعد صادراً من المؤجر فإنه إن كان بثمان رمزي فالحكم كحكم الصورة الثانية، وإن كان بثمان حقيقي فالحكم هو كحكم الصورة الثالثة.

(٤) أن ينتهي عقد الإيجار بتخيير المستأجر بين مد مدة الإجارة، أو شراء العين، أو ردها على صاحبها، وهذه يرى صحتها.



- أما الباحث الثالث فضيلة الشيخ عبد الله المحفوظ بن بيه، فإنه ينتهي إلى أن هذه المعاملة على الصورة التي تتم بها، لا تشبه العقود الجائزة، ولا يمكن أن تكون جائزة إلا إذا تمت على أساس أن يكون الإيجار حقيقياً ومعه بيع بالخيار مؤجل، أو أن يلحق وعد البيع عقد الإجارة، أو أن يقترن البيع بالتجوير على المشتري حتى يتم خلاص جميع الأقساط وهذا في الحقيقة بيع بالتقسيط مع التجوير، أو أن يكون الوعد بالبيع لاحقاً لعقد الإيجار.

- أما الباحث الرابع فهو بحث حجة الإسلام على التسخيري، وقد صور المعاملة في صورتين:

أ- أن تقوم المؤسسة ببناء مساكن ثم تؤجرها على أن تنتهي الإجارة بتمليك المستأجر للمسكن بمجرد دفع أقساط الإيجار.

ب- أن يعجز باني بيته عن إتمامه فيبيعه للبنك شريطة أن يتم البنك ببناء ثم يؤجره له، وعند تمام خلاص الأقساط التي هي ما أنفقته البنك على إتمام البناء، مضافاً إليها أرباحه، يعود البيت ملكاً للمستأجر، وينتهي إلى جواز المعاملتين، أما الأولى فلا إشكال فيها، وأما الثانية فلا تصح إلا إذا تحقق أنه لا يكون إلزام بالربط بين المعاملتين.

- أما الباحث الخامس فهو فضيلة الدكتور عبد الله إبراهيم، وهو يرى أن الحل هو أن يودع المستأجر قدرًا من المال زائداً على ثمن الإيجار، يودعه في حساب الودائع الاستثمارية، لفائدة البائع أصلاً وأرباحاً، هذا في البيع، وأما الهبة فلا تجوز عنده، ويرجح في النهاية جواز الوعد بالبيع لا بالهبة.

تعريف الإجارة:

عرفها ابن عرفة بأنها بيع منفعة ما أمكن نقله، غير سفينة ولا حيوان لا يعقل، بعوض غير ناشئ عنها، بعضها يتبع بعضه، وهو جار على المصطلح المالكي في التفرقة بين كراء الرواحل والسفن وبين إجارة منافع غيرها. وعرفها الخطيب بقوله: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بثمن معلوم.

إن هذه التعريفات ليست حدوداً، وإنما هي رسوم تقرب المعنى المقصود للفقهاء، وذلك بتتبع أركان المعرفة، ثم التعبير عن ذلك في أخصر لفظ.

فالإجارة هي أولاً عقد من العقود، تتحقق إذا كانت المعاوضة تشمل منافع يملكها صاحبها، ويحل تداولها، فيبيعهها لطرف ثانٍ مقابل ما يتفقان عليه من الثمن الذي هو الأجر، وبذلك فالإجارة عقد يجري عليه ما يجري على سائر عقود المعاوضات، وأركانها (المؤجر - المستأجر - المنفعة - الأجرة - الصيغة - رضی الطرفين).



وهذا العقد هو عقد جائز شرعاً، لازم للطرفين، يقول القاضي عبد الوهاب: ليس لأحد من المتعاقدين فسخه، مع إمكان استيفاء المنافع المعقود عليها خلافاً لأبي حنيفة^١.

والإجارة نوعان: إجارة شيء معين، والإجارة في الذمة، فالأول كإجارة دار معينة أو سيارة معينة، ولا بد من تعيين المنفعة بما يرفع الغرر والجهالة، والثاني كإجارة على خياطة ثوب وحمل متاع أو إنسان، ولا بد فيه أيضاً من تحديد يرفع الجهالة والغرر وما يمكن أن يفضي إلى الخصام.

والمعروف أن الإجارة عقد ينتهي بحصول المنفعة للمستأجر، كخياطة الثوب وبناء الحائط، وبلوغ الراكب المكان المقصود، أو السكنى بالدار المدة المحددة في العقد، وفي نهايتها تعود العين المؤجرة إلى المالك.

إن هذا التشريع قد طورته المؤسسات الإسلامية واستفادت منه باتخاذها كآلية من آليات النشاط الاقتصادي، ذلك أن الباعثين للمشاريع المؤثرة في تطور الاقتصاد هم في حاجة إلى تمويل يمكنهم من إنجاز مشاريعهم، والاقتراض بدون فائدة يكاد يكون مستحيلاً، لأن المحتاج للسيولة النقدية قد يجد من يقرضه مواساة وطلباً للأجر، وتوثيقاً لروابط الصلة الدينية، لينقذ المحتاج من الضائقة تبعاً لمرض يستدعي العلاج، أو لمتابعة الدراسة العالية في الاختصاصات المكلفة، أو أزمة مالية لمجابهة نفقات العائلة ونحو ذلك، أما أن تجد من يقرضك بدون فائدة لبعث مشروع اقتصادي كبير فيكاد يكون مستحيلاً.

ولا تبنى المشاريع الاقتصادية على القرض الحسن - ولهذا الغرض ولدت في المجتمعات الإسلامية المؤسسات الإسلامية التمويلية التي تحامت الربا، ولتمكين الباعثين الاقتصاديين من تمويل مشاريعهم بطرق حلال يستفيد منها أصحاب هذه المؤسسات، كما يستفيد منها اقتصاد الأمة وخاصة بما يوفره من فرص التشغيل للعمال بالفكر والساعد، وما يتبع ذلك من دوران عجلة التعامل والنشاط، وإنقاذ اقتصاد الأمة من الركود، وما يتبع ذلك من نمو الثروات والعون على اعتماد الأمة الإسلامية على إمكاناتها.

إنه لتحقيق هذا الغرض استحدثت آليات عديدة، عمل على ضبطها فقهاء مستشارون لدى المؤسسات الإسلامية، منها البيع بالمراوحة للأمر بالشراء، والبيع بالتقسيط، والإيجار المنتهي بالتمليك، والمغارة على الطريقة المالكية، والاستصناع على المعمول به في مذهب أبي حنيفة وغير ذلك.

إن تكلم العقود هي عقود مقبولة في التشريع الإسلامي، بما وضع لها من الشروط ومن الضوابط المحققة للمصلحة النافية للظلم والفساد، وقد كانت هذه العقود تجري على النمط الاقتصادي الذي كانت تسير عليه الحياة قبل دخول الآلة في الإنتاج، وما ولدته من ثروات ضخمة، وما تبع ذلك من مشاريع كبرى. فتوجه الفقهاء المعاصرون إلى تكلم العقود وطوروها



تطويراً يستجيب لواقع الحياة، وينسجم مع الاقتصاد العالمي في حركيته، مع الحرص الكامل على احترام أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها.. فما كان مجمعاً عليه أو مستنداً إلى قطعي اعتبروه من الثوابت التي لا يقبل بأي وجه من الوجوه تجاوزها أو عدم احترامها أو التهاون في تطبيقها، وما كان مختلفاً فيه وتعددت فيه أنظار العلماء الذين يحرص كل واحد منهم على تفهم النصوص وإعمال قواعد الاستنباط منها منطوقاً ومفهوماً وقياساً كما هو واضح أثره داخل كل مذهب، وهو أوضح وأجلى بين مذهب ومذهب آخر.

وإن التزام أي مذهب التزاماً كاملاً، هو من التزام ما لا يلزم، وتقديس لأقوال البشر الذين يجوز على كل واحد منهم الخطأ والصواب بدرجة متساوية، خذ لذلك مثلاً شركات المساهمة، فالشركة كما كانت في العهد النبوي وما تلاه من العهود، كانت تقوم بين اثنين في معظم الأحوال بينهما تعارف وتآلف، وقلما تجاوزت أو بلغت عدد أصابع اليد، أما اليوم فإن الشركاء قد يبلغ عددهم الآلاف، ولا يعرف الشريك شريكه، ولا يهمه إن كان صالحاً أو طالحاً، كما لا تتأثر الشركة لا بصلاحه ولا بفساده، ولا يمكن لأي دولة أن تسيّر اقتصادها بفاعلية ونجاح ما لم تنتشر فيها هذه الشركات.

وكذلك تشريع الإجارة قد أفادت منه المؤسسات الإسلامية، وذلك باتخاذها كآلية من آليات النشاط الاقتصادي الذي تقوم به كما قدمناه، وأصله الذي يهدي إليه ما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خيبر، فأتاه بتمر جنيب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أكل تمر خيبر هكذا؟)) قال: لا والله يا رسول الله، لكننا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا تفعل، بع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيباً))^٢، إن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يفصل بين أن يبيع تمره من الشخص الذي اشترى منه النوع الجيد أو أن يبيعه من غيره، وترك الاستفصال في حكايات الأحوال يقوم مقام العموم في المقال، فلما كانت الصورة العملية صحيحة فيها بيع تمر بالدرهم وشراء تمر آخر بالدرهم فلا حرمة وإن تفاضلا كما، ولو وقع ذلك مبادلة لحرم، كما جاء في الحديث -لا تفعل- مع أن الواقع في نتيجة المعاملة واحد.

طريقة اعتماد التأجير كآلية من الآليات المعمول بها في المؤسسات الإسلامية:

تريد بعض الدول إنشاء مصانع، أو ترغب في شراء طائرات أو بواخر لأسطولها التجاري الجوي أو البحري، ولكنها لا تمتلك السيولة المالية لتجهيزها بتلك التجهيزات وما يتبعها. وهذا الأمر غير قاصر على الدول بل الأمر كذلك بالنسبة لكثير من النشطين في الميادين الاقتصادية أفراداً أو شركات، وكذلك الأمر بالنسبة لكثير من الناس ممن يرغب في شراء سيارة أو منزل.



وكل هؤلاء هم بين إمكانات متاحة في سوق التمويل في بلاد العالم الإسلامي: الاقتراض بالربا - الشراء بالتقسيط - الشراء على طريقة المراجعة للأمر بالشراء مع تأجيل الثمن - الإيجار المنتهي بالتملك ...

طريقة إنجاز العملية:

الخطوة الأولى: يتراوض العميل مع المؤسسة المالية ، وهذه المفاوضة تنجز على نوعين:

- (١) أن تكون المؤسسة المالية مالكة للعين المرغوب فيها، كما إذا كانت تملك سيارات أو مساكن، يريد العميل أن يعقد عليها عقد إجارة منتهية بالتملك.
- (٢) أن تكون المؤسسة لا تملك العين، فتقوم بشراء ما يرغب فيه العميل، ثم تعقد معه عقد إيجار منته بالتملك.

أما النوع الأول فلا إشكال فيه إذ تتصرف المؤسسة فيما تملك.

وأما الصورة الثانية فقد صدر فيها قرار المجمع في المبدأ الأول (إن الوعد من البنك الإسلامي للتمتية بإيجار المعدات إلى العميل بعد تملك البنك لها أمر مقبول).

الخطوة الثانية: تملك المؤسسة المالية الإسلامية للعين المرغوب في استئجارها.

لتحقيق ذلك توكل المؤسسة الإسلامية العميل الراغب في الاستئجار للقيام بجميع الإجراءات في حدود سقف معين من الثمن، وبذلك يتكفل العميل باختيار النوع والمواصفات الفنية مما يحقق له غرضه، باعتبار أن المؤسسة ليست لها خبرة فيما يرغب فيه العميل، ومن جهة أخرى لا ترغب بحال من الأحوال في تملك تلك المعدات. وما سعت لتملكها إلا لأن العميل طلب منها استئجارها استئجاراً منتهياً بالتملك، فالبنك الإسلامي للتمتية ليس له خبرة مثلاً في الأجهزة الباهظة الثمن للتقيب عن النفط، وفوارق الأثمان والمواصفات مختلفة اختلافاً كبيراً، والدولة الراغبة في استئجارها لها خبراءها ومهندسوها الذين يعلمون طبيعة طبقات الأرض حسب الدراسات الفنية التي قاموا بها، وهم يعلمون جيداً ما يتلاءم معها وما لا يتلاءم، فنفياً لكل خطر في رضا العميل، يوكل البنك الإسلامي العميل (الدولة مثلاً) بشراء تلك الأجهزة باسم البنك، ويتحمل الوكيل مسؤولية التقصير أو التهاون في أداء ما وكل عليه نوعاً ومطابقة للمواصفات المطلوبة.

وهذا ما حسمه أيضاً قرار المجمع في المبدأ الثاني (إن توكيل البنك الإسلامي للتمتية أحد عملائه بشراء ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والثمن لحساب البنك، بغية أن يؤجره البنك تلك الأشياء بعد حيازة الوكيل لها هو توكيل مقبول شرعاً، والأفضل أن يكون الوكيل غير العميل المذكور إذا تيسر ذلك).



الخطوة الثالثة: إيجار المعدات بعد تسلمها من الوكيل إن كانت هناك وكالة .

إنه بعد أن يملك البنك الإسلامي المعدات ملكاً تاماً، وذلك بتولي الوكيل قبضها نيابة عنه وباسم البنك، يعقد البنك مع العميل عقد إيجار للمعدات أو العين، يحدد في هذا العقد ثمن الإيجار عن كل فترة زمنية، كما تحدد مدة الإيجار، وفي أغلب الأحوال يكون ما سيقبضه البنك من المستأجر مساوياً للثمن الذي دفعه البنك ومضافاً إليه الأرباح التي تم الاتفاق عليها في المفاوضة السابقة بينه وبين العميل، والتي على أساسها وكل البنك العميل بإتمام صفقة الشراء.

- الأسئلة المطروحة على هذه المرحلة:

السؤال الأول: إذا كان هذا العقد الإيجاري مؤاده تملك السلعة المؤجرة مقابل دفع أقساط الإيجار؛ فلماذا لا يقع العقد من البداية على أساس بيع مؤجل ومقسط على نفس آجال الإيجار؟

الجواب عن ذلك: هو أن عقد الإيجار يختلف عن عقد البيع بالتقسيط ، ولا يحقق ما يمكن أن يرغب فيه المالك أو المستأجر.

ففي عقد الإيجار، المالك للمعدات أو المنزل أو السيارة، هو المؤسسة المالية ، يوضح هذا ما جاء في العقد النمطي للبنك الإسلامي للتنمية: أنه يجب أن يعلق على المعدات وفي مكان واضح، أنها ملك للبنك الإسلامي للتنمية، ويتبع ذلك أن ضمانها منه، عملاً بالقاعدة (الخراج بالضمان) بينما في البيع الأجل بالتقسيط تخرج الملكية عن البنك ويتحول الضمان إلى المشتري (الذي هو المستأجر في عقد الإيجار)، وما ينبني على ذلك أن يد المستأجر هي يد أمانة لا حق له إلا في المنفعة مقابل ما يدفعه من أقساط الإيجار، ويتنزل وارثه منزلته، ولا تقبل أية مخاصمة في حال إفلاس المستأجر من غمائه؛ فالمؤجر يكتسب طمأنينة أكبر وأتم على استرداد نفقاته وأرباحه، إما من الأجرة وإما من الأعيان.

ومن ناحية أخرى فإن البيع بالتقسيط تنقطع صلة البائع بالسلعة المباعة (المعدات) ويتعلق حقه بدمه المشتري فكل الظروف التي تعطل المشتري عن الانتفاع بالأعيان المشتراة لا أثر لها على صفقة البيع، بينما الإيجار فإنه تسقط فيه الأجرة عن المستأجر في كثير من الأحوال كحالة غصب الأعيان المتكررة أو غصب المنفعة .

قال خليل في تعداد ما تسقط به الإجارة ويسقط تبعاً لذلك الأجرة وتتفسخ الإجارة: (ويغصب الدار، وغصب منفعتها)، قال ابن حبيب: وسواء غصبوا الدور من أصلها أو أخرجوا منها أهلها وسكنوها لا يريدون إلا السكنى حتى يرحلوا (وأمر السلطان بإغلاق الحوانيت)، ابن حبيب: وكذلك الحوانيت يأمر السلطان بغلاقها لا كراء على مكترها من رباها، ابن يونس: كلما منع المكتر من السكنى من أمر غالب لا يستطيع دفعه من سلطان أو غاصب فهو بمنزلة



ما لو منعه أمر من الله كانهدام الدار وامتناع ماء السماء حتى منعه حرث الأرض، فلا كراء عليه في ذلك كله، لأنه لم يصل إلى ما اكترى، وقال أصيبغ: من اكترى رحي سنة فأصاب أهل ذلك المكان فتتة جلوا بها عن منازلهم، وجلا معهم المكترى، أو بقي آمننا إلا أنه لا يأتيه الطعام لجلاء الناس فهو كبطلان الرحي بنقص الماء أو كثرته، ويوضع عنه قدر المدة التي جلوا فيها، وكذلك الفنادق التي تكرى لأيام الموسم^٢.

والمشترى بالتقسيط إذا أخل بالوفاء بالتزاماته فإنه يعتبر مديناً ينطبق عليه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة: ٢٨٠) أما المكترى فإنه يسقط حقه في البقاء إذا عجز عن دفع معلوم الإيجار. هذه بعض الوجوه التي يختلف فيها بيع التقسيط عن الإجارة المنتهية بالتمليك؛ مما يدل على أن غرض المتعاملين لا يتساوى فيه بيع التقسيط والإجارة المنتهية بالتمليك.

السؤال الثاني: كيف يتم انتقال المعدات إلى المستأجر؟

الجواب عن هذا السؤال يحتاج إلى تفصيل، ذلك أن انتقال المعدات إلى المستأجر إما أن يتم بمقابل، وإما أن يتم بدون مقابل.

القسم الأول- أن يتم بمقابل ويتصور ذلك بصور:

الصورة الأولى: أن ينص في عقد الإجارة على أن المؤجر يبيع للمستأجر عند سداد آخر قسط المعدات بثمن رمزي.

الصورة الثانية: أن يكون الثمن حقيقياً، إما بتعيينه أو بسعر السوق عند حلول الأجل.

الصورة الثالثة: أن يعد المؤجر المستأجر بأن يبيعه الأعيان المؤجرة بقيمة الأقساط المتبقية في أثناء المدة متى أحضر الثمن.

الصورة الرابعة: أن يكون الوعد أو البيع غير مصاحب لعقد الإجارة بل لاحقاً به.

القسم الثاني: أن يتم بدون مقابل، ويتصور ذلك بصور:

الصورة الأولى: أن يهبه المعدات في عقد الإجارة هبة تنفذ عند سداد آخر قسط.

الصورة الثانية: أن يعده بهبة المعدات في عقد الإجارة عند سداد آخر قسط.

الصورة الثالثة: أن يتم الوعد أو الهبة بعد تمام عقد الإجارة.



أما ما تم تصويره من أن عقد الإجارة ينتهي بتخيير المستأجر بين تمديد عقد الإيجار، أو استرجاع العين المؤجرة، أو بيعها له، فهذه ليست من الإجارة المنتهية بالتملك في شيء، ولذا فهي خارجة عن نطاق البحث.

للإجابة عن حكم هذه الصور لابد من تحقيق ما يلي:

أولاً: هل يجوز أن يجتمع عقد الإجارة وعقد البيع ؟

لما كان العقدان لا تتايف بينهما في الأحكام فإنه يجوز تبعاً لذلك أن يجتمعا، ذلك أن عقد الإجارة هو عقد على بيع منافع، ولذلك جعل ابن عرفة كلمة (بيع) جنساً في تعريف الإجارة.

إن عقد البيع على العين وما يشترط فيه يشترط في عقد الإجارة، ولذا نجد الفقهاء يحيلون تفصيل شروط الإجارة وأركانها على ما سبق لهم أن قرروه في عقد البيع، إلا أنه إن كان محل البيع ومحل الإجارة واحداً فقد اختلف فقهاء المالكية في جواز اجتماعهما، وقد حصل ابن رشد : «إن البيع والإجارة في الشيء المبيع لا يجوز بحال عند سحنون، ومذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وهو الصحيح : أنه إذا كان يعرف وجه خروجه كبيعه ثوبا على أن على البائع خياطته أو قمحاً على أن يطحنه، أو فيما لا يعرف وجه خروجه إلا أنه يمكن إعادته للعمل كبيعه صفاً على أن يعمل منه البائع قدحاً وما أشبه ذلك، فذلك جائز، وأما ما لا يعرف وجه خروجه ولا يمكن إعادته كبيعه غزلاً على أن على البائع نسجه فلا يجوز باتفاق»^٤.

إن ما حصله ابن رشد يبدو حسب الأمثلة التي مثل بها أن الخلاف يجري في الإجارة حسب إطلاق علماء المذهب المالكي الذين غلب عندهم إطلاق لفظ الإجارة في العقد على منافع ما يعقل، وهو الذي يتصور فيه الخطر الذي منع من أجله سحنون اجتماعهما، لما يحصل من عمل الأجير من تأثير في العين لو استحق الشيء المبيع مثلاً، أما في الكراء الذي هو على منافع ما لا يعقل، فلا يتصور فيه مثل هذا التأثير، فالظاهر أنه لا خلاف في جواز اجتماعهما في عقد واحد، وقد صرح بذلك في المدونة: «سحنون قلت رأيت إن اشتريت عبداً و اشترط على بائعه ركوب راحلة بعينها إلى مكة ، أخذت العبد وكراء الراحلة جميعاً في صفقة واحدة بمائة دينار، أيجوز هذا الشراء والكراء ؟ وإن لم أشترط إن ماتت الراحلة أبدلها لي؟ قال: الشراء جائز إذا لم تشترط إن ماتت الراحلة أبدلها، وإن اشترط إن ماتت الراحلة أبدلها فالشراء فاسد»^٥.

ثانياً: هل يجوز أن يبيع العين المكررة إلى المستأجر؟

جاء في المعونة: «يجوز للمؤاجر أن يبيع العين المستأجرة من المستأجر وغيره إن بقي من مدة الإجارة ما لا يكون غرراً يخاف تغييرها في مثله، خلافاً لأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي

٤ مواهب الجليل: ٢٩٦/٥.

٥ المدونة: ٤٢٢/٣.



لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة: ٢٧٥)، ولأنه ليس في بيعها إبطال حق المستأجر، لأن المشتري إنما يتسلمها بعد انقضاء مدة الإجارة، فكل تصرف لا يبطل حق المستأجر لا يمنع منه، ولأنه عقد على منفعة فلم يمنع العقد على الرقبة أصله إذا باع أمة قد زوجها^٦. فالقاضي قد جعل بيعها للمستأجر أصلاً مقيساً عليه مما يومئ إلى أنه متفق عليه.

وذكر ابن شاس أنه «إذا بيعت الدار المستأجرة من المستأجر صح البيع ولم تنفسخ الإجارة، واستوفى المبتاع المنفعة بحكم الإجارة، ولو باعها من غيره لصح أيضاً، واستمرت الإجارة إلى آخر المدة.

وروي أيضاً تخصيص الصحة في ذلك بالمدة اليسيرة كالسنتين والثلاثة وما قارب ذلك، والكراهية في المدة الطويلة.

وكذلك يصح بيع الرقبة واستثناء المنفعة مدة لا يتغير المبيع فيها، ويصح من المستأجر إجارة الدار للمالك، كما يصح منه للأجنبي^٧.

إنه بمجرد ما يتم عقد الإجارة بين الطرفين تنتقل المنافع إلى المستأجر وتكون ملكاً له يتصرف فيها تصرف المالكين، فله أن ينتفع بنفسه، وله أن يبيع المنفعة لغيره سواء أكان للمالك الأصلي أم لأجنبي، إلا أنه إذا باعها من المالك يراعى لجواز الصفقة أن لا تكون تحايلاً على الربا، كما إذا اكرت بمائة حالة ثم أكرى العين المؤجرة إلى المالك بمائة وعشرين إلى أجل.

وذكر ابن جزي ما يأتي: «يجوز بيع الرباع والأرض المكتراة خلافاً للشافعي، ولا يفسخ الكراء ويكون واجب الكراء في بقية مدة الكراء للبايع، ولا يجوز أن يشترطه المشتري لأنه يؤول إلى الربا، إلا إن كان البيع بعرض، وإن لم يعلم المشتري أن الأرض مكتراة فذلك عيب له القيام به^٨، فابن جزي أطلق في المشتري سواء أكان المكتري أم غيره، لكن بشرط أن يكون البائع المؤجر ينتفع بثمن الإجارة في باقي المدة، وذكر ابن الجلاب: «من أكرى داراً أو أرضاً مدة معلومة فلا بأس أن يبيعها من مكترتها قبل تمام المدة، ولا بأس أن يبيعها من غيره إذا أعلمه بالإجارة، فإن باعها ولم يعلم المشتري بالإجارة فهو عيب... والأجرة على كل حال للبايع دون المبتاع^٩».

قال التلمساني: «ولا يجوز أن يشترط المشتري الأجرة لنفسه لأنه يدخله الذهب بالذهب متفاضلاً، ثم قال: قال مالك: (ومن ساقى حائطاً ثم باعه، فالبيع ماض والمساقاة ثابتة لا ينقضها البيع)؛ الأبهري: لأن عقد المساقاة لازم كعقد الإجارة^{١٠}».

٦ المعونة: ١١٠٦/٢.

٧ عقد الجواهر الثمينة: ٨٣٦/٢.

٨ القوانين الفقهية، ص ٢٠٥.

٩ التفرغ: ١٨٨/٢.

١٠ مواهب الجليل: ٤٠٨/٥.



ثالثاً: هل يجوز أن يتم البيع بثمن رمزي؟

إن البائع العالم بنوع ما يبيعه وبثمنه إذا كان رشيداً صحيحاً فإنه لا خلاف أن له أن يبيع ملكه بثمن المثل، وبأقل منه وبأعلى، وأن يهبه أو أن يتصدق به، وكل ما ذكره بعض الفقهاء أنه إذا باع العين وسماها بغير اسمها جهلاً منه بحقيقة المبيع، كمن باع ياقوتة وسماها عند البيع أنه يبيع زجاجة، فإنه في مثل هذه الحالة له أن يقوم على المشتري وينقض البيع، وأما لو سمى المبيع باسم عام يتناوله؛ كمن سمى المبيع شيئاً أو حجراً في المثال المذكور، فهذا لا قيام له بالغبن، قال المتطي: «ومن باع سلعة بثمن بخس لجهله بها أو بقيمتها مثل أن يبيع حجراً بدرهمين فإذا هو ياقوت، فإن ذلك يلزمه عند مالك، قال: ولو شاء لاستبرأ لنفسه قبل البيع، قال ابن حبيب: «وكذا لو ظن المبتاع أنه ياقوت فلم يجده ياقوتاً فذلك لازم له.. وأما إن قال البائع: من يشتري مني هذه الزجاجة فباعها علي ذلك فإذا هي ياقوتة فله نقض البيع، جهله المبتاع أو علمه، كما لو سمى ياقوتاً فألفي زجاجاً فللمبتاع رده، وأما لو سكت أو قال: حجراً، ولم يبين فلا كلام له»^{١١}.

وقد نظم ابن عاصم ذلك فقال:

وبيع ما يجهل ذاتاً بالرضا	بالبثمن البخس أو العالي مضى
وما يباع أنه ياقوتة	أو أنه زجاجة منحوتة
ويظهر العكس بكل منهما	جاز به قيام من تظلم

وكذلك إذا غبن أحد المتبايعين عند من يرى القيام بالغبن الذي لا يعتبر إلا إذا توفرت شروطه، وهي التي أشار إليها ابن عاصم بقوله:

ومن لغبن في مبيع قاما	فشرطه أن لا يجوز العاما
وأن يكون جاهلاً بما صنع	والنقص بالثلث فما زاد وقع

والقضية منصوص عليها، والحديث الذي رواه البخاري ومسلم من أن حبان ابن منقذ كان يخدع في البيوع، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا بايعت فقل: لا خلافة))، علق القاضي عياض على هذا الحديث فقال: غبن المسترسل، وهو المستسلم لبيعه ممنوع فله القيام إذا وقع ولا يلزم الغبن، والمسترسل هو الذي لا بصر له بالبيوع، وإن لم يسترسل بل ماكس فإن كان بصيراً بالقيمة عارفاً بها فلا قيام له لأنه كالواهب لما غبن فيه، وإن كان غير بصير بالقيمة فهذا موضع الخلاف، فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي: لا قيام له بالغبن،

١١ حاشية المهدي الوزاني: ٥/٢، كراس ٣٩.



وقال البغداديون من المالكية: له القيام بالغبن غير المعتاد... وعلق عليه الأبي: «قلت: لم يجعل له الخيار في الحديث إلا بشرط، فالحديث حجة لعدم القيام بالغبن»^{١٢}.

إن الذي حملني على التوسع في تحرير هذا هو ما جاء في بحث «إن ثمن المبيع في الفقه الإسلامي لا بد أن يكون مقاربا لقيمة السلعة الحقيقي»^{١٣}.

يظهر مما قدمناه:

أولاً: إن اجتماع البيع والإجارة في صفقة واحدة جائز لعدم التناهي بين العقدين، إن ما ذهب إليه سحنون من عدم الجواز محل إجارة الإنسان العاقل على عمل يدخله في المبيع، فتتأثر العين بعمل الأجير، وهذا غير متصور في الكراء الذي لا أثر لعمل المكتري فيه، فالصورة الأولى والثانية من هذه الناحية مقبولتان، وكذلك لا أثر لكون الثمن رمزياً أو حقيقياً، وأنه لا حجر على الرشيد العالم ما يفعل في الثمن الذي يرضى به في البيع، خاصة والبائع بنك له خبراؤه، وهو حريص على ما ينفعه حرصاً تسنده الخبرة والعلم بمسار الاقتصاد لا في الدولة التي ينسب إليها فقط ولكن في العالم خصوصاً مع وسائل الاتصال الحديثة والنشرات المتتابعة عما يجري في الأسواق.

إن الصفقة في تلك الصورتين تمثل عقدين لا عقداً واحداً، عقد إجارة، وعقد بيع، وليست الصفقة تمثل عقداً واحداً مع شرط فاسخ، ذلك أن الذي وقع النص عليه في عقد البيع هو أن المؤجر بائع وأن المستأجر مشتر للعين المؤجرة، والثمن معلوم، وأجل تنفيذ الصفقة معلوم أيضاً هو وقت سداد آخر قسط، وهذا مضبوط باعتبار أن الأقساط التي التزم المستأجر بخلاصها معلومة الأجل، متفق بين الطرفين على بدايتها ونهايتها.

إلا أن هذا العقد لا بد فيه من تقديم الثمن حتى لا يؤول إلى تعميم ذمتين الممنوع شرعاً، فعلى المشتري (المستأجر) أن يدفع الثمن الرمزي حالاً، أو أن يدفع الثمن المتفق عليه ناجزاً أيضاً، لتكون الصفقة في هذه الصورة حلالة، وأما تركه لسعر السوق يوم التنفيذ فغير جائز لما بيناه، من أن ذمة البائع (المؤجر) عامرة وذمة المستأجر المشتري عامرة أيضاً، ولا يقال إن ذمة البائع قد فرغت بقبض المستأجر للعين، ذلك أن يد المستأجر هي يد أمانة لا يد ملك، وهي لا تتحمل الضمان وبالتالي لا تستحق الخراج.

حكم الصورة الثالثة:

أما الصورة الثالثة هي أن يعد المؤجر في صلب العقد أن يبيع للمستأجر المعدات بقيمة الأقساط المتبقية في أثناء المدة متى أحضر الثمن.

الصورة الظاهرة هي صورة وعد، ولكن بإمضاء الطرفين على العقد يظهر أن المؤجر قد التزم بالبيع وأوجهه على نفسه عند إحضار المستأجر الثمن (باقي الأقساط) وأن الطرف الثاني



المستأجر هو بالخيار في قبول الصفقة متى شاء أو عدم قبولها أثناء كامل مدة الإيجار، وبيع الخيار لا يجوز إلا إذا كان الأجل مضبوطاً بمدة محددة مما يكون المشتري في حاجة إليه حسب العادة في المذهب المالكي، ولذا فإن المدة تختلف باختلاف العين المؤجرة، يقول ابن عاصم:

بيع الخيار جائز الوقوع لأجل يليق بالمبيع

كالشهر في الأصل وبالأيام في غيره كالعبد والطعام

وقدرة الحنفية والشافعية بثلاثة أيام، فعلى رأي المالكية والحنفية والشافعية تكون الصورة الثالثة غير جائزة، ورأى الإمام أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن أن الخيار جائز لأي مدة اشترطت ورضي بها الطرفان، وذهب الثوري والحسن البصري وجماعة إلى أن الخيار مقبول مطلقاً ضرب له أجل أو لم يضرب^{١٤}.

وقد ذكر ابن قدامة قائلاً: «إنه إذا شرط الخيار أبداً متى شاء، أو قال أحدهما: ولي الخيار ولم يذكر مدته، أو شرطاً إلى مدة مجهولة كقدوم مسافر، أو هبوب ريح، أو نزول مطر، أو مشاورة إنسان، ونحو ذلك؛ لم يصح في الصحيح من المذهب، وهذا اختيار القاضي، وابن عقيل، ومذهب الشافعي، وعن أحمد أنه يصح، وهما على خيارهما أبداً أو يقطعاه أو تنتهي مدته، وهو قول ابن شبرمة»^{١٥}.

فعلى رأي أحمد والثوري والحسن وابن شبرمة تكون هذه الصورة الثالثة مقبولة أيضاً.

حكم الصورة الرابعة:

أن يكون بيع المعدات من المؤجر للمستأجر بعقد منفرد بعد انبرام عقد الإجارة، وهذه الصورة لا يختلف حكمها عما قرر في الصورة الأولى والثانية، مع التأكيد على وجوب تعجيل الثمن.

وأما الصورة الثالثة فهي وعد من المؤجر للمستأجر، وهذا الوعد ملزم لأن المؤجر قد أدخل المستأجر في طريق وحوله إليه بموجب الوعد، لأنه لو لم يعده لما بذل المستأجر مجهوداً إضافياً أو دخل في التزامات مع أطراف آخرين ليفوز بما وعده المؤجر.

نقل ابن عابدين عن جامع الفصولين: «لو ذكر البيع بلا شرط، ثم ذكر الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد، إذ المواعيد قد تكون لازمة، فتجعل لازمة لحاجة الناس ثم ذكر: فقد صرح علماؤنا بأنهما لو ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد»^{١٦}.

١٤ بداية المجتهد: ٢٠٦/٢.

١٥ المغني: ٤٣/٦.

١٦ رد المحتار: ١٢١/٤.



القسم الثاني:

الصورة الأولى:

وهي أن يقترن عقد الإجارة بهبة المعدات هبة معلقة على دفع آخر قسط من أقساط الإيجار، هذه الصورة هي صورة جائزة ولازمة للواهب (المؤجر)، وقبض المستأجر للمعدات وبقاؤها تحت يده كاف في القبض الموجب لتنفيذ الهبة في أمدها المحدد في العقد، ويقدم المستأجر على الغرماء، ولا حق للورثة في الرجوع في الهبة لو مات الواهب قبل الأجل المحدد، ذلك أن حوز المستأجر هو حوز تام معتبر، إنه لا يكون حوز المستأجر غير مجزئ إلا إذا كانت الهبة لغير المستأجر، ولم تصرف الإجارة للموهوب له.

الصورة الثانية:

أن يعد المؤجر المستأجر في صلب العقد بهبة المعدات عند سداد آخر قسط، والفرق بين هذه وما قبلها أن هذه الصورة هي التزام بالهبة عند الأجل المحدد، وما قبلها إيجاب للهبة من الآن، والذي يدل عليه كلام الحطاب في النوع الخامس من الالتزام المعلق الذي فيه منفعة للملتزم: أن هذا الوعد ملزم، وعلى المؤجر أن ينفذ وعده عند سداد آخر قسط^{١٧}.

بقي أني لم أظفر بنص صريح فيما لو مات المؤجر قبل بلوغ الأجل، فهل يكون هذا الوعد وعداً نافذاً، وعلى الورثة إذا سدد المستأجر آخر قسط بتنفيذ الهبة، أو يكون لهم حق الاختيار في التنفيذ أو الامتناع؟ والراجع حسب قواعد النظر أن الورثة ملزمون أيضاً بتنفيذ الوعد باعتبار أنهم وارثون للمورث فيما له وفيما عليه من حقوق تسعها التركة، والعقد الذي تم به الإيجار وأمضاه الطرفان قد نص فيه على الوعد (الالتزام) إذ ما رضي كل طرف من المتعاملين بالعقد إلا بجميع ما اشتمل عليه.

الصورة الثالثة:

وهي أن يهبه المعدات بواسطة عقد أبرم بعد عقد الإجارة، وقع التخصيص فيه على أن الهبة معلقة بسداد آخر قسط من أقساط الإجارة.

هذه هي هبة، وهي كسابقتها جائزة ونافذة، ولا مقال للورثة فيها باعتبار أنها هبة تم حوزها في حياة الواهب وهي معلقة، فمتى حصل الأمر المعلق عليه استحق الموهوب له الهبة.

وأما إن وعد بالهبة بعد عقد الإيجار، فإن استمر الواهب حياً فهو ملزم قطعاً بتنفيذ وعده، وإن مات قبل ذلك فهل يكون الورثة غير ملزمين بتنفيذ الوعد نظراً إلى أنه لم يبين العقد الأول على الهبة؟

أو يكونون ملزمين؛ لأن الواهب وعد بالهبة وعداً ملزماً لربطه بأمر له فيه حظ والموهوب له (المستأجر) قد قبل الهبة، وقد حصل الحوز، فجميع أركان لزوم الهبة قد تحققت؟



الخاتمة

عملت في بحثي هذا على تتبع عقد الإيجار المنتهي بالتمليك ، وبيان أحكامه، وفي الورقة المقدمة من الأمانة العامة ثلاثة أسئلة لم أتعرض لها أثناء البحث لأنها حالات خاصة ليست من طبيعة عقد الإيجار المنتهي بالتمليك.

الأول: حكم الدفعة المقدمة في الإيجار المنتهي بالتمليك:

إن تصور الواقع كما جرى هو الذي يعطينا الضوء لضبط الحكم، والسؤال غامض ويحتمل وجوهاً، فهل يعني أن المعدات التي اشتراها المستأجر بتوكيل من المؤجر قد تم في فترة التفاوض أن المستأجر يدفع نسبة من ثمن المعدات مقدماً، وأن المؤجر يدفع الباقي، ثم يستأجر كامل المعدات من البنك ، على أن أقساط الإيجار قد اتفق على أنها موزعة حسبما دفعه المؤجر، فإذا كان هذا هو المقصود، فإن المستأجر يعقده الصفقة عند شراء المعدات باسم المؤجر، وأن المؤجر هو الضامن، وعقد الضمان باسمه؛ فإن المستأجر يكون قد تنازل عن حقه في التملك للجزء الذي دفع ثمنه، وأن المؤجر هو المالك للجميع، وهذه تتخرج على أنها هبة فعلية نافذة، إذ أن المستأجر هو الذي تولى الصفقة وأسقط اسمه من وثائق التملك، وتظهر آثار ذلك إذا عجز عن السداد، فإن المؤجر هو الذي يفوز بجميع المعدات وليس للمستأجر حق فيها .

وإن كان معنى ذلك أن المستأجر يدفع قسطاً من أقساط الإيجار مقدماً قبل أن ينتفع بالعين المؤجرة ؛ فقد ذكر الحطاب في تنبيهه على قول خليل : «إن ملك البقية» الثاني، قال في المدونة: وللكري أن يأخذ كراء كل يوم يمضي إلا أن يكون بينهما شرط فيحملان عليه.. ابن يونس : وإن لم يكن شرط وكانت سنة البلد النقد قضي به^{١٨}.

الثاني: تسجيل العين المؤجرة صورياً باسم المستأجر لتفادي الإجراءات والرسوم:

إن الفرار من الواجب على الشخص أو على المؤسسة بإظهار خلاف الواقع هو (التوليج) وهو كذب لا يحل أبداً، ذلك أن انتساب المؤجر والمستأجر إلى دولة من الدول واستفادتهما من مؤسساتها وأجهزتها في أمنهما وتعلمهما وصحتهما وحماية حياتهما وأرزاقهما، والدفاع عن حوزة الوطن الذي ينتسبان إليه، وغير ذلك من المكاسب التي لولاها لما استطاعا أن ينشطا اقتصادياً ولا أن يعقدا مثل هذا العقد، كل ذلك يفرض على كل واحد منهما أن يكون أميناً في التعامل مع الأنظمة المعمول بها، وأن لا يحاول التهرب من الرسوم أو التحايل على الإجراءات المعمول بها، فإن ضمان حقوقه إنما هو بالسلطة القضائية والتنفيذية، وهي ملجؤه، فكيف يحل له التمتع بالغنم والتهرب من الغرم؟



الثالث: تعديل أقساط الإجارة في حالة فوات التملك بسبب لا يرجع إلى المستأجر:

إن شأن العقود أنها لا تنقض ولا يعاد النظر فيها بعد انبرامها لظروف خاصة بأحد المتعاقدين، ولا أعلم استثناء لذلك إلا في الثمار إذا أصيبت بجائحة وذلك بالشروط المعتبرة شرعاً عند القائلين بوضع الجوائح^{١٩}.

ولما كان هذا العقد عقداً جديداً، فالذي يظهر كحلٍ اعتماداً على التوسع في فهم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ (النساء: ٢٩) الحل هو أن ينص في عقود الإيجار المنتهي بالتمليك بأن مثل هذه الحالة تحال على لجنة المحكمين كبقية الخلافات التي تطرأ في مراحل تنفيذ العقد.

والله أعلم وأحكم وهو حسبي ونعم الوكيل، نعم المولى ونعم النصير ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

صكوك التأجير المبنية على الإيجار المنتهي بالتمليك

هذا هو الشق الثاني من موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك حسبما حددته الورقة التي اتصلت بها من الأمانة العامة. وقد عرفتها بأنها: أدوات مالية للاستثمار عن طريق تملك أعيان وتأجيرها. ثم تمثيلها في أوراق مالية، ونقل ملكية الأعيان المؤجرة إلى المستثمرين بحصولهم على الصكوك واستحقاقهم الأجرة بحسب حصص الملكية.

إن بحث الموضوع على الطريقة التي قدم بها لا يستغني عن ضبط الأمور الآتية:

(١) إن تحويل هذه الأداة إلى صكوك يُتصرف فيها تصرف الصكوك من بيع وشراء وهبة ورهن... إلخ، يتوقف النظر في ذلك أولاً: على صدور القرار من المجمع في التأجير المنتهي بالتمليك قراراً واضحاً ومستوفياً. أما قبل صدور هذا القرار - والمجمع لحد الآن حسب آخر قرار له يقدم البديل ولا يقر أصل التعامل - فإنه يكون تبعاً لذلك بحث هذا الشق غير مبني على الأساس الذي يعتمد عليه إذ النظر في أحكام هذه الصكوك لا بد أن تكون تابعا للضوابط التي يضبط بها أصل التعامل.

(٢) ما ذكر في تبرير القول بالتعامل بصكوك التأجير أن الحاجة داعية إليها، ولا غناء للحكومات ولا للمؤسسات المالية عن تحصيل الأموال بإصدار سندات الدين أو بالاقتراف الربوي المباشر.



إن هذا التبرير لا يطمأن إليه إذا سبقه رصد لنماذج من الدول والمؤسسات لعملياتها المبنية على التأجير المنتهي بالتمليك، وعن دور هذا الإصدار لمساعدتها لحماية تعاملاتها من الطرق غير المشروعة، إذ إبراز أهمية ذلك ليكون في محل الحاجة لا يبنى على التصور المظنون ولكن على ما يظهره الواقع فعلاً.

(٣) لا بد من مراعاة أمر خطير، وهو أثر تحويل الإيجار المنتهي بالتمليك إلى صكوك تتداول، إن هذه العملية لا تعدو أن تكون ضحاً لسيولة مالية لا تمثل إنتاجاً. فإذا اشترى البنك الإسلامي المعدات، ثم أجرها للعميل، فقلب تلكم المستحقات إلى صكوك إيجار وقبضه لقيمتها يكون ازدياداً في النقود دون مقابل. ومعلوم أن التضخم ظلم لكل من يملك سيولة مالية (ناض).

(٤) قضية الضمان . وهي قضية هامة وأساس في إصدار الصكوك ليقبل عليها المستثمرون. وإن المتبع فيها في معظم الأحوال اختلاف شخصية الضامن عن شخصية المضارب باختلاف الشخصيات القانونية .

وسؤال لا بد من التعمق فيه وبحثه بحثاً مركزاً، هو أن اختلاف الشخصية القانونية هل يكون معتبراً شرعاً إذا كانت تلكم الشخصيات تنتهي إلى المؤسسة الأم، لتصب فيها جميع عائداتها ليتكون من جيمعها الموازنة العامة للمؤسسة الأم؟ ولذا فإن ضبط الضمان من الطرف الثالث بالضوابط المبنية على النظر إلى الواقع لا إلى التسميات له أثره في بيان الحكم الشرعي.

(٥) قضية قياس صكوك التأجير على صكوك المقارضة . لا غنى عن تقديم بحث مركز بين أيدي الفقهاء يحدد أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما في المنشأ والغرض والنهاية.

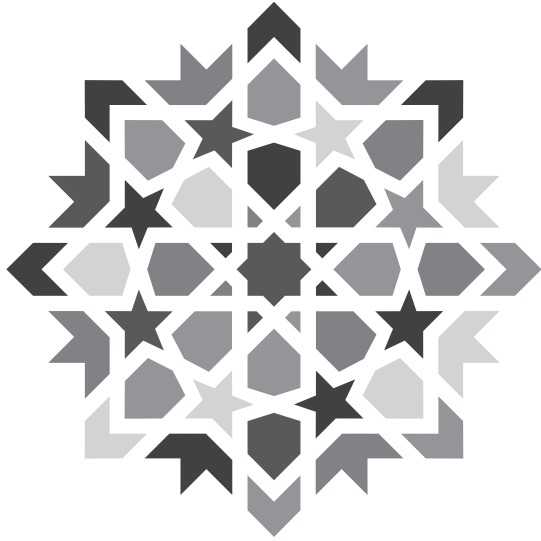
الرأي:

أقترح أن يسبق عرض هذا الموضوع الذي جاء فيه قرار عام في الدورة الثامنة المنعقدة ببندر سري بجاون (بروناي دار السلام) ٧٨/٥/٨٨ - ونصه:

صكوك التأجير أو الإيجار المنتهي بالتمليك وقد صدر بخصوصها قرار المجمع رقم ٥٨/٦ - وبذلك تؤدي هذه الصكوك دوراً طيباً في سوق المال الإسلامية في نطاق المنافع.

إن إعادة طرحه على المجمع قد يكون ناشئاً عن خلو القرار المذكور من الضوابط والتدقيقات الكاشفة عن هذا التحويل. وما فيه من صواب مقبول ومن صور غير مقبولة. فالرأي أن يقدم له بندوة متخصصة.

والله أعلم وأحكم وهو حسبي ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير.





مدى شرعية تأجيل صرف الأموال المجنبية (الكسب غير المشروع)

ألقى رحمه الله هذا البحث في

ندوة البركة ١٨

دمشق - سورية

أكتوبر ٢٠٠٠



بسم الله الرحمن الرحيم

هذا أحد المواضع المعينة لبحثها من الندوة الثامنة عشرة للبركة التي ستعقد بدمشق، وقد عرضت على الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة أن أعد فيه ورقة لبحث الإشكال الآتي:

قد كان من المتبع إلى حد الآن صرف الأموال الخبيثة في وجوه الخير فور الحصول عليها، وعدم خلطها مع أي أموال أخرى حلال. ولكن عملية الصرف الفوري للأموال الخبيثة قد يكون غير مجد من الناحية العملية، وقد تدعو الحاجة لتأجيل الصرف بعض الوقت، لا سيما إن كانت مبالغ قليلة مما يتطلب الانتظار حتى تتراكم وتصير مبالغ مالية مقدرتها تكون أكثر نفعاً للمستفيدين منها ولأي أسباب أخرى.

وإذا كان الأمر كذلك تبرز الاستفسارات والتساؤلات التالية:

• هل يجوز استثمار هذه الأموال المجنبية وتدويرها وتحقيق أرباح مع إعادة صرفها في أوجه البر والإحسان؟

• هل يجوز خلط هذا المال الخبيث (الكسب غير مشروع) مع مال طيب بهدف استثماره استثماراً شرعياً يدر أرباحاً؟

• ما مدى شرعية تأجيل صرف هذه الأموال المجنبية (الكسب غير المشروع) بهدف استثماره استثماراً قصير الأجل وفقاً للشريعة الإسلامية، ومن ثم صرفه مع أرباحه في مجالات الإحسان؟ وهل هناك تخريجات شرعية تؤيد أو تحرم؟

• مدى شرعية إعطاء قروض من هذه الأموال للمحتاجين طارئة مع الحصول على ضمانات أداء تلك القروض

أقول مستعينا بالله في تفصيل القول عن هذا الإشكال وما عقبه من أسئلة. أنه قبل تفصيل الإجابة عن الإشكال المقدم، لا بد من تحرير حكم هذا المال غير المشروع.

أولاً: منشأ هذا المال وحكم دخوله في الحوز:

ينشأ هذا المال من الإيداعات التي تقوم بها البنوك الإسلامية لدى البنوك التقليدية الربوية لتيسير أعمال حرفائها، وقوانين العمل المصرفية توجب أن المودع يستحق فائضاً عن كل وديعة مقدر بنسبة قيمة المال. والمدة التي قضاه في خزائن البنك الربوية.

كما ينشأ عن الإيداعات التي تقوم بها الشركات المسندة بالنسبة لمؤسسات إعادة التأمين الإسلامي.

هذه قواعد التعامل لدى المؤسسات التي لا تلتزم بالشريعة الإسلامية سواء أكانت في البلدان المسلمة أم في غيرها. أنه من حيث الأصل يكون حكم التعامل على أساس استحقاق المؤسسة المالية الإسلامية لكراء المال الذي هو مودع اختيار أو جبر الحرمة لا شك في ذلك. لأنه وإن كانت المؤسسة المالية الإسلامية لا تدخل على اشتراط الربا، إلا أن المعروف عرفاً كالمشروط في العقد. ولذا كان المقدم في البحث النظر في طريقة تخريج التعامل مع هذه المؤسسات الربوية على وجه شرعي.



إن الوضع المالي والاقتصادي تتبعه مشاكل على حسب ما هو عليه من قوة أو ضعف. فإذا كان الاقتصاد قويا فله مشاكله. وإذا كان ضعيفا فله مشاكله. والاقتصاد الإسلامي قد ضعف ضعفا جعله مهمشا في الدورة النشيطة للعالم. لقد قامت الدلائل المتكاثرة أن العالم الإسلامي أضعف من أن يستقل باقتصاده. فما فرض من حصار اقتصادي على بعض الدول كشف عن حقيقة (هي عدم قدرة اقتصاد البلدان الإسلامية على الاستقلال عن الدورة العالمية).

وهذا ما نبه إليه الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور لما قال: «وقد قضى المسلمون قرونا طويلة لم يروا أنفسهم فيها محتاجين إلى التعامل بالربا، ولم تكن ثروتهم أيامئذ قاصرة عن ثروة بقية الأمم في العالم، أزمان كانت سيادة العالم بيدهم، أو أزمان كانوا مستقلين بإدارة شؤونهم. فلما صارت سيادة العالم بيد أمم غير إسلامية، وارتبط المسلمون بغيرهم في التجارة والمعاملة، وانتظمت سوق الثروة العالمية على قواعد القوانين التي لا تتحاشى الربا في المعاملات، ولا تعريف أساليب مواساة المسلمين، دهش المسلمون، وهم اليوم يتساءلون، وتحريم الربا في الآية صريح وليس لما حرمه الله مبيح. ولا مخلص من هذا الضيق إلا أن تجعل الدولة الإسلامية قوانين مالية تبنى على أصول الشريعة في المصارف، والبيع، وعقود المعاملات المركبة من رؤوس الأموال وعمل العمال، وحوالة الديون ومقاصتها وبيعها. وهذا يقضي بإعمال علماء الشريعة والتدريس بينهم في مجمع يحوي طائفة من كل فرقة كما أمر الله تعالى. ثم إن حفظ المال الذي هو أحد المقاصد الضرورية الخمسة لا يقتصر على حفظ المال الفردي ولكنه يشمل حفظ مال الأمة بإزالة المعوقات عن تحريكه تحريكا يحقق تمكنه من النماء والدوران العام (الدولة) كما جاء في القرآن (كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم) وهذا لا يتم إلا بدخول اقتصاد الدول في الدورة العامة للاقتصاد العالمي.

ومن ناحية أخرى لا يمكن لعالم يخشى الله أن يجعل هذه الحاجة منفذا لتحليل ما قامت النصوص القطعية على تحريمه تحريما لا شبهة فيه من ربا النسيئة (كراء المال).

فهناك أمران يتنازعان الحكم :

أ. حاجة المسلمين إلى التعامل مع هذه البنوك.

ب. وكون هذه البنوك تقيم رابطة عضوية بين المال وبين الزمن. فتمكن كل متعامل معها من الفائدة الربوية وتقييد ذلك في حسابه.

وحتى إن هو رفض قبول ذلك فإنه:

أولاً: يتعين تقدير الحاجة والانضباط في حدودها، وعدم التوسع توسعا يلغي الحرام أو لا يلقي له بالا. ولذا فإنه إذا وجدت مؤسسات مالية تمكن المتعامل من التصرف غير الربوي فإنه لا يحل لا للمؤسسة المالية ولا للفرد المسلم أن ينصرف عنها إلى المؤسسات التي ارتبطت بالتعامل الربوي.

ثانياً: إن تعامله هذا لا يبيح له بحال من الأحوال أن يستفيد من الربا الذي قيد في حسابه (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين) وهذا أمر مجمع عليه. بل إنه قد ذهب بعضهم إلى أن المال كله حرام ولا يحل للمسلم الانتفاع به. يقول ابن العربي:



«ذهب بعض الغلاة إلى أن المال الحلال إذا خالطه حرام حتى لم يتميز ثم أخرج منه مقدار الحرام المختلط به لم يحل، ولم يطب؛ لأنه يمكن أن يكون الذي أخرج هو الحلال، والذي بقي هو الحرام. وهذا غلو في الدين؛ فإن كل ما لم يتميز فالمقصود منه ماليته لا عينه ولو تلف لقام المثل مقامه».

ولذا فإنه إذا كان المتعامل فرداً فالواجب عليه أن يحتاط بالإيضاء إلى ورثته ألا يرثوا عنه المقدار الناشئ عن الربا.

ثالثاً: مآل هذه المقادير الربوية:

الحل الأول:

أن يتنازل عنها فيسلمها للمؤسسة الربوية. هذا الحل فيه أمران كلاهما سيء.

أولهما: أن البنك الذي تنازل له يقيد في حسابه أن المتنازل قد منح البنك المقدار الربوي ويحسب على أنه تبرع على البنك الربوي بمقدار من المال هو ماله بعد أن دخل في حسابه. لأن تنازله لا يلغي من حساب البنك استحقاق صاحبه للربا وتصرفه فيه. ولما حرم الربا فإنه حرام إدخاله في ذمة المسلم سواء انتفع به لذاته أو وهبه ويمكن منه غيره.

وثانيهما: إن تنازل صاحب الحساب المسلم للبنك الربوي فيه تقوية لهذه المؤسسات الربوية التي نهينا عن مساعدتها.

الحل الثاني:

أن يتسلم ما قيد في حسابه من ربا فرارا من الإثم المذكور سابقا. ولكنه هنا يقع في محذور آخر، وهو أخذه للربا. لأن الربا من أكل المال بالباطل والحل الإسلامي هو أن يعود هذا المال لأصحابه الذين دفعوه. والبنك الربوي ليس هو دافع الربا. ولكن الربا أخذ من المتعاملين معه. ويستحيل على المسلم أو المؤسسة الإسلامية أن تعرف الذين أخذت منهم الزيادة الربوية فهل يتلفه ليبرئ نفسه من الحرام؟

إنه لا يجوز شرعا إتلاف المال المحترم العين. والذهب والفضة والأوراق النقدية مال محترم العين. وإنما يتلف ما هو محرم الانتفاع به كالخمر.

ولما كان تركه لما هو مقيد في حسابه من الأموال الربوية للبنك محظورا، وكان أخذه للانتفاع به محرما، وإتلافه محرما أيضا. فما هو الطريق الذي يخرج من دائرة الإثم إلى مستقر الحلال؟

تحدث عن نظير هذا الإمام الغزالي في كتاب الحلال والحرام من الإحياء. الباب الرابع في كيفية خروج التائب عن المظالم المالية. أن المال إذا كان لمالك غير معين وقع اليأس من الوقوف على عينه.. وربما لم يمكن الرد لكثرة الملاك كفلول الغنيمة فإنه بعد تفرق الغزاة كيف يمكن جمعهم؟ وإن جمعهم فكيف يفرق ديناراً واحداً على ألف أو ألفين؟ فهذا مما ينبغي أن يتصدق به وإن كان من مال الفبي والأموال المرصدة لمصالح المسلمين كافة فيصرف ذلك إلى تعمير القناطر والجسور والمساجد وما في حكمها.



ثم استشعر إشكالا، فقال ما دليل جواز التصرف بما هو حرام وكيف يتصدق بما لا يملك وقد ذهب جماعة إلى أن ذلك غير جائز لأنه حرام ؟

أجاب عن هذا الإشكال بأن الذاهب إلى المنع له وجه من النظر. ولكنه وقع الاختيار على خلافه للخبر والأثر والقياس.

أما الخبر فما رواه أحمد وأحمد بن الحسن الشيباني والطحاوي والطبراني في معجميه مع اختلاف في بعض ألفاظ الحديث: أنه لما نزلت الآيات الأولى من سورة الروم وتحدى المشركون المسلمين، خاطبهم أبو بكر على مائة من الإبل قبل أن يحرم القمار. ثم إنه بعد أن تحقق ما أنزل الله على رسوله وبيع أبو بكر رضي الله عنه الرهان أمره صلى الله عليه وسلم أن يتصدق به، وأما الأثر فهو ما روي عن ابن مسعود أنه اشترى جارية ولم يظهر مالها لتقده الثمن.. فتصدق بالثمن وقال اللهم هذا عنه إن رضي وإلا فالأجر لي.

وأما القياس: فإن المال الحرام مردد بين أن يضيع ويهلك وبين أن يصرف إلى خير إذا وقع اليأس عن مالكة. وبالضرورة يعلم أن صرفه إلى خير أولى من إلقائه في البحر.

رابعاً: مما قدمناه من تحليل للإمام الغزالي يبدو أن المال الحرام إذا لم يعلم مستحقه، أنه يجب على من دخل في حوزة أن يخرجها مطهراً ماله منه. وقد جرى على أقلامهم أنه يتصدق به. وفي التعبير بالتصدق وجه مسامحة. ذلك أن الصدقة لا تكون إلا من مال طيب. ولأن المال الحرام لا يملكه حائزه. لأن الملك الحقيقي لله. ولم يأذن سبحانه للإنسان أن يتصرف تصرف الملاك إلا فيما دخل في حوزة بالوجه الذي شرعه وأباحه. فالتعبير هو أن يجري مجرى الصدقة في تمكين المحاويع منه. وإن قيل هل يثاب عن عمله هذا ؟ فإن الذي يترجح عندي أنه مثاب على استجابة أمر ربه في تطهير ما دخل في حوزة من المال الخبيث. وليس مثاباً ثواب الصدقة.

خامساً: لمن يصرف مال الربا بعد أن تبين لنا أن مال الربا لا يستطيع المقيّد في حسابه من مؤسسة أو فرد أن يعرف حظ كل متعامل مع البنك الربوي وما أخذ منه ؟ أنه للحكم عليه لا بد من معرفة طبيعته. والذي اطمأنت إليه بعد تقليب أوجه النظر أنه يجري مجرى مال الضيعة وذلك:

أ - أن هذا المال الذي حصل في ملك المؤسسة المالية الإسلامية أو في ملك المسلم بدون قهر ولا تسلط. وأنه مال أخذ من مؤسسة مالية يملكها غير المسلمين، أو يملكها مسلمون يقتحمون ما حرمه الله من الربا. وما انتزع من الكافر بغير قتال هو الضيعة. ومثله ما أخذ من البنوك التي يملكها مسلمون يستحلون الربا. نقل القرطبي في المسألة الحادية والثلاثين في تفسيره لآية الربا من سورة البقرة عن ابن عباس: (من كان مقيماً على الربا لا ينزع عنه فحق على إمام المسلمين أن يستتبهه، فإن نزع وإلا ضرب عنقه) ونقل عن ابن خويز منداد: (ولو أن أهل بلد اصطالحوا على الربا استحلالاً كانوا مرتدين) والحكم فيهم حكم أهل الردة، وإن لم يكن ذلك استحلالاً جاز للإمام محاربتهم ألا ترى أن الله تعالى أذن في ذلك فقال: (فأذنوا بحرب من الله ورسوله)

ب - أن مال الضيعة لا يملكه من وقع في يده (وإنما هو ملك عام بإجماع لا يخالف في هذا فقيهه) ولكن الخلاف بين الفقهاء هو في إجرائه على حكم الغنيمة التي فصلت طريقة توزيعها



آية سورة الأنفال، (واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) فيخمس؛ أو هو في إجرائه على ما جاء في سورة الحشر (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) فلا يخمس. وبيان أوجه نظرهم، وأسباب الاختلاف في جعل آية الأنفال هي المعتمدة وغيرها منسوخ بها، أو أن لكل آية مناط تطبيق خاص بها ولا اختلاف بينها حتى يلتجأ إلى النسخ؛ مبسوط في كتب التفسير.

والذي يهمننا في هذا المقام هو ما حصله الشيخ ابن عاشور عند تفسيره لقوله تعالى: (كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم) قال: أبطل الإسلام كل ما كان معتادا عند العرب من استئثار قائد الجيش بأمر من المغنم، فجعل الفبي مصروفا إلى ستة مصارف راجعة فوائدها إلى عموم المسلمين لسد حاجتهم العامة والخاصة

ج - إن مال الفبي كما عرفه القرطبي: (ما رجع للمسلمين من أموال الكفار عفوا صفوا من غير قتال ولا إيجاف) ومثل له بالصلح والجزية، والخراج، والعشور المأخوذة من تجار الكفار، ومثله، أن يهرب المشركون ويتركوا أموالهم، أو يموت أحد منهم في دار الإسلام ولا وارث له.

وقال أبو عبيد: «وأما مال الفبي فما اجتبي من أموال أهل الذمة مما صولحوا عليه من جزية رؤوسهم التي بها حقنت دماؤهم وحرمت أموالهم، ومنه خراج الأرضين التي افتتحت عنوة، ثم أقرها الإمام في أيدي أهل الذمة على قسط يؤدونه، ومنه وظيفة أرض الصلح التي منعها أهلها حتى صولحوا منها خراج مسمى، ومنه ما يأخذه العاشر من أموال أهل الذمة التي يمرون بها عليه لتجارتهم، ومنه ما يؤخذ من أهل الحرب إذا دخلوا بلاد الإسلام للتجارات، فكل هذا من الفبي .

وإنه يفهم مما قدمناه أن المال الذي تخصصه البنوك غير الإسلامية للمتعاملين معها بدون ضغط ولا قهر؛ أنه من الفبي .

د - المتصرف في أموال الفبي. الذي جرى عليه عمل المسلمين أن الفبي يمثل قسما خاصا من أقسام بيت مال المسلمين. يقول الماوردي: «إن كل مال استحققه المسلمون ولم يتعين مالكة منهم فهو من حقوق بيت المال. فإذا قبض صار بالقبض مضافا إلى حقوق بيت المال سواء أدخل في حرزه أو لم يدخل؛ لأن بيت المال عبارة عن الجهة لا عن المكان وكل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين فهو حق على بيت المال».

سادسا: إن نظام بيت المال وتوزيعه إلى أربعة أقسام وتخصيص الفبي بحساب خاص، كل ذلك أصبح صورة تاريخية. فقد نظمت أموال الدول الإسلامية تنظيمًا جيدا يختلف عن النظم التي جرت عليها الدول الإسلامية قبل أن تقتبس من الغرب نظمه المالية. ضببت موارد الخزينة ونفقاتها بضوابط دقيقة حسب دراسات يقوم بها أهل الاختصاص قبل النظر فيها بالإقرار أو التعديل من المجالس النيابية. ولم يبق من موارد الدولة في العهود الإسلامية السابقة إلا الشيء القليل. إذن فإن هذا المال الذي دخل في حيازة من يتنزه عن الحرام ممثلا لشرع الله عليه أن يطهر منه ماله. والطريقة التي نص عليها الغزالي (إن كان المال الحرام من مال الفبي والأموال المرصدة لمصالح المسلمين كافة فيصرف ذلك إلى تعمير القناطر والجسور والمساجد والرباطات، ومصانع طريق مكة، وأمثال هذا من الأمور التي يشترك في



الانتفاع بها كل من يمر بها من المسلمين. وينبغي أن يتولاه القاضي فإنه الحاكم الشرعي فليسلم المال المذكور إليه ضامن. بل يحكم من أهل البلد عالماً متديناً فإن التحكيم أولى من الانفراد، فإن عجز عن ذلك فليتول ذلك بنفسه فإن المقصود الأصلي (الصرف).

إن استلهم هذا النص يقتضي أنه لا يصرف للقاضي، نظراً لأن القاضي في التنظيم الجاري به العمل في البلدان الإسلامية في عصرنا الحاضر، قد حدد مجال نظره واختصاصه، وهو معزول عن النظر خارج دائرة اختصاصه لا ينفذ له حكم ولا يعمل بما يقضي به.

وبما أن المؤسسات الإسلامية مما اعتمدته في تسيير نشاطها الهيئات الشرعية، وهي التي تساعد على تسيير أعمالها حسب ما تقره الشريعة الإسلامية، فإنه بذلك تكون هي المخولة للنظر في طريقة صرف هذه الأموال وتوزيعها إما منفردة وإما بالاستعانة ببعض إدارات المؤسسات الإسلامية حسب ما تضبطه الجمعية العمومية.

هل ينفق من المال على بناء المساجد؟

إن دور المسجد في الحي دور أساسي في إعطاء الصبغة الإسلامية له. إنه بما ينطلق من مبادئه من نداء للصلاة، وما يصل بذلك إلى الأسماع، وما يحركه من مشاعر، وما يؤلف به بين سكان الحي من صلوات يمتتها اللقاء المتكرر، وما يؤثره في الناشئين من الممارسة الدينية، إنه بكل ذلك يمثل ضرورة اجتماعية للمساعدة على تكوين مجتمع نظيف طاهر، قوي الصلوات متضامن.

يقول ابن رشد: والمسجد المبني من المال الحرام يستحب ترك الصلاة فيه كما كان يفعل ابن القاسم من غير تحريم، لأن التباعة في ذلك إنما هي على الباني. وقد قيل إن سبيل المال الحرام الذي لا يعلم أصله سبيل الفيل لا سبيل الصدقة على المساكين، فعلى هذا القول تجوز الصلاة دون كراهة في المسجد المبني من المال الحرام.

ثانياً: هل يجوز استثمار هذه الأموال المحبنة وتدويرها وتحقيق أرباح منها مع إعادة صرفها في أوجه البر والإحسان؟

تبين لنا مما سبق تأصيل دخول المال الربوي في حوز المؤسسة أو المسلم. وأنه إذا دخل في حياته فإن توزيعه على مستحقيه يعهد به إلى هيئة الرقابة الشرعية مع ما يمكن أن ينضم إليها من أهل الخبرة المساعدين على صرفها صرفاً مقبولاً.

وهذا السؤال لم أجد من تعرض للإجابة عليه على التعمين فيما بلغته يدي من كتب الفقه. والذي ترجح عندي أنه يمكن تبين الحكم بالرجوع إلى بعض الأدلة الواردة في نظائره وإلى القواعد والضوابط الشرعية في التعامل.

فمن القسم الأول: حديث الغار. وهو الحديث الذي أخرجه الشيخان وغيرهما ولفظ البخاري بسنده إلى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (بينما ثلاثة نفر ممن كان قبلكم يمشون إذ أصابهم مطر، فأووا إلى غار فانطبق عليهم، فقال بعضهم لبعض: إنه والله يا هؤلاء لا ينجيكم إلا الصدق، فليدع كل رجل منكم بما يعلم أنه قد صدق فيه. فقال واحد منهم: اللهم إنك تعلم أنه كان لي أجير وعمل لي على فرق من أرز، فذهب وتركه، وإني عمدت إلى ذلك الفرق فزرعته فصار من أمره أنني اشتريت منه



بقرا، وأنه أتاني يطلب أجره فقلت له : أعمد إلى تلك البقر فسقها . فقال لي إنما لي عندك فرق من أرز، فقلت له: أعمد إلي تلك البقر فإنها من ذلك الفرق، فساقتها، فإن كنت تعلم أنني فعلت ذلك من خشيتك ففرج عنا؛ فانساخت عنه الصخرة).

إن هذا الحديث قد أثبت أن الله رضي عمل هذا الرجل وفرج به كربة عن أصحاب الغار. وهذا الرجل الصالح قد تصرف في حق العامل بتثميته حتى بلغ ما بلغ. فكذلك تكون المؤسسات الإسلامية عندما تتصرف بقصد الاستثمار تجد سندا لها في هذا الحديث. ولكن هذا النظر الأول لا يثبت على النقد وذلك.

١. أن الأجر كان فرقا من أرز لم يقبضه العامل فبقي في ذمة المستأجر فهو ماله يتصرف فيه كما يشاء. فتصرف فيه أولا تصرف الملاك، ثم قصد إلى تخصيص ما نما من المال إلى الأجير الغاضب، ولو رفع الأجير دعوى على المستأجر ما كان مستحقا إلا الفرق وبه تبرأ ذمته قضاء وحقا .

٢. أن العلاقة في الحديث كانت بين مستأجر وأجير في أجر يتحتم إرضاءه فإذا رضي انتهى الإشكال، والعلاقة في المال الربوي هي بين المؤسسة الإسلامية وبين الحق العام، فلا يمكن لها التحقق من رضا صاحب الحق.

٣. لو فسد الفرق ولم ينتج فإن حق الأجير باق على المستأجر، ولا يبرئه إلا دفعه لصاحبه سالما. والمؤسسة الإسلامية تجمع الأموال التي تحت يدها في صندوق واحد تستثمره كمضارب غير ضامن لرأس المال ولا للخسارة.

ومن القسم الثاني: اعتبار تصرف المؤسسة الإسلامية في هذا المال تصرفا فضوليا. وقد انصبت عناية الفقهاء أكثر في التصرف الفضولي على صحة العقد وتوقف نفاذه على موافقة صاحب الحق، أو عدم صحته. فكان معظم اهتمامهم بالحكم الوضعي. (الصحة والفساد).

ومع هذا الاختلاف فهم متفقون على أن تصرف الفضولي إذا لم تلحقه موافقة صاحب الحق كان ما عقده باطلا. وفي قضية الحال صاحب الحق هو النفع العام وليست المؤسسة الإسلامية ممثلة له. وأما الحكم التكليفي فيفهم من كلام الكاساني أنه من المعروف وأن الفضولي مثاب لأن تصرف العاقل محمول على الوجه الأحسن ما أمكن، وقد أمكن حمله على الأحسن هاهنا، وقد قصد البر به والإحسان إليه بالإعانة على ما هو خير... وقال الله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى)... فيتوقف على إجازة المالك حتى لو كان الأمر على ما ظنه مباشر التصرف أجازه وحصل له النفع من جهته فيحصل له الثواب.

وختم القرأ في الفرق الخامس والثمانين والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه وقاعدة ما لا يجوز بيعه بذكر (فرع مرتب) قال: إذا قلنا أي إن بيع الفضولي يصح ويتوقف على الإجازة فهل يجوز الإقدام ابتداء؟ قال القاضي (أي عياض) في التبيهاات ما يقتضي تحريمه، لعداه إياه مع ما يقتضي الفساد لأمر خارجي. وقال ذلك كبيع الأم دون ولدها وبيع الجمعة وبيع ما للغير بغير أمره. وظاهر كلام صاحب الطراز الجواز. لقوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى).



وقال الأبهري قال مالك : يحرم بيع السلع أيام الخيار حتى يختار، لتهيئه عليه الصلاة والسلام عن بيع ما لم يضمن. قال الأبهري: يحرم ذلك حتى يتقرر ملكه عليها قال : ومعنى نهيه عليه السلام عن بيع ما لم يضمن بيع الإنسان ملك غيره. وهذا تصريح من مالك والأبهري بالتحريم. ويجاب عن حديث عروة البارقي (الذي أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم ديناراً ليشتري له شاة فاشتري الشاة بدينار ثم باعها بدينارين واشتري للنبي صلى الله عليه وسلم شاة أخرى بدينار وأتى بالشاة والدينار فدعا له النبي صلى الله عليه وسلم) بأن حالة الصحبة أوجبت الإذن بلسان الحال الذي يقوم مقام التوكيل بلسان المقال الموجب لنفي الإثم والإباحة بخلاف الأجنبي، إن الموازنة بين توجيه القول بالنذب أو الإباحة، وتوجيه القول بالتحريم يدل على أن توجيه القول بالإباحة ضعيف جداً. ذلك:

(١) أن القاعدة الشرعية التي ذكرها الأبهري قاعدة يلتزم بمقتضاها الحنفية وغيرهم وهي قاعدة تعتمد على نص الحديث كما تعتمد على تتبع أحكام الجزئيات المنتشرة في الشريعة. فهي قاعدة ارتفعت إلى مرتبة اليقين.

(٢) أن المشاكل التي تحدث من الافتيات على الغير ببيع ما يملك، وما يترتب على ذلك من خصومات وإحن لا يمارى في ذلك. فكيف يكون قبول الشخص وهو راكب سيارته عندما يقدم عليه شخص ويطلب منه أن يمكنه منها لأنه قد اشتراها من الفضولي. الشخص وهو في بيته يطرق بابه طارق يطلب منه أن يمكنه من داره لأن الفضولي باع داره. وآخر يطالب بأن ينزع ثيابه ويقبض ثمنها لأن الفضولي قد باعها على صاحبها. وصور كثيرة من الواقع تبرز الإذابة التي تحصل للمالك من القول بحلية ذلك. ولو كان ذلك على سبيل المزاح لعد في الذوق سمجاً قبيحاً. والمؤمن منهي عن إذابة المؤمن.

(٣) معلوم أن الأثمان تتبع العرض والطلب فكلما ازداد المعروض في السوق انخفضت الأثمان وتضرر أهل السوق، يتبع ذلك شرعاً أنه لا يحل إدخال ما هو موهوم للتأثير على الأثمان.

ولذلك أمر عمر رضي الله عنه من أراد أن يكسر الأثمان أن يخرج من السوق. وبيع الفضولي هو عرض موهوم في السوق تتأثر به الأثمان، لأنه في ظاهره بيع منبرم، وفي حقيقته صورة بيع متوقفة على الإجازة، فتكون الصفقات الفضولية مضرّة بأصحاب السوق. وذلك مما يرجح القول بالتحريم.

الجواب عن مدى شرعية تأجيل صرف الأموال المجنبية:

إن ما تجري عليه المؤسسات الإسلامية أن القائمين فيها على إدارتها لا يستطيعون التصرف في هذه العوائد الربوية إلا بعد أن تعقد الجلسة العامة ويعرض عليها الميزان العام وتقرر فيه ما يجب تقريره من صرفه إلى المصالح العامة. ولما كانت هذه الأموال تدخل تباعاً في وعاء مال المؤسسة فإنه يكون من المحتم أن تصدر توصية عامة بتجنيب تلك الأموال من التصرف فيها حتى موعد عقد الجلسة العامة.

إنه بعد قرار الجلسة العامة يجب أن تحال فوراً تلك الأموال إلى الهيئة التي قررنا وجوب إحداثها. وهذه تتولى الصرف دون ممانعة. ذكر الماوردي ما يلي : وإذا فضلت حقوق بيت المال عن مصرفها، فقد اختلف الفقهاء في فاضله، فذهب أبو حنيفة إلى أنه يدخر في بيت المال لما ينوب المساكين من حادث. وذهب الشافعي إلى أنه يقبض على أموال من يعم به صلاح



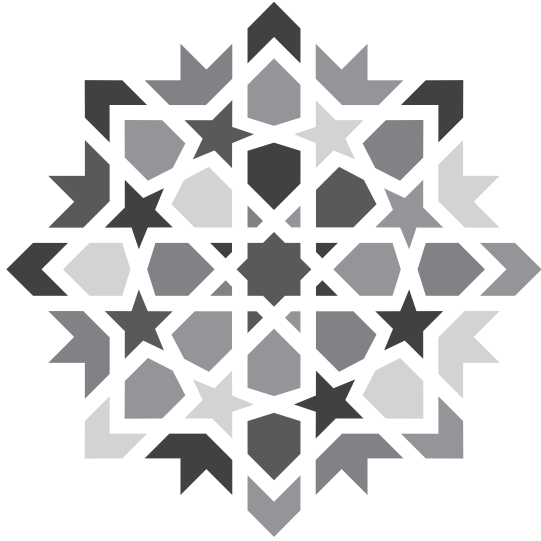
المسلمين ولا يدخر، لأن النوائب تعين فرضها عليهم إذا حدثت. ويذهب أبو عبيد إلى أنه يجوز للإمام أن يؤخر صدقة المواشي للأزمة تصيب الناس فتجذب عليهم بلادهم فيؤخرها لعام الخصب. فمن هذين النصين نجد شبه إجماع على أنه لا يؤخر الصرف عن مواعده إلا لمرجح قوي ليس منه الاستثمار.

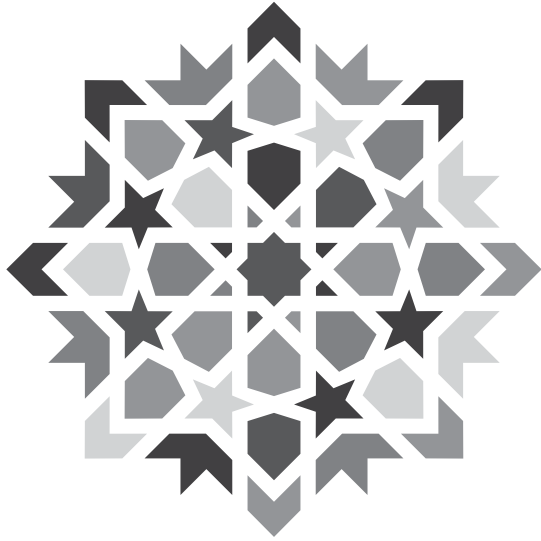
الجواب عن السؤال الرابع:

إن ما تقدم في هذه الورقة يجيب عن السؤال الأول والثاني والثالث. أما السؤال الرابع؛ فلما كان تخريج المال الخبيث على أنه فيء؛ فإن الهيئة المكلفة بالنظر في وجوه صرفه يخول لها كل ما يعود إلى المصالح التي ينتفع بها المسلمون بصفة عامة أو خاصة، وقد ذكر القرطبي: يعطى منه المنفوس (المولود قبل فطامه) ويبدأ بمن أبوه فقير.

والفيء حلال للأغنياء، ويسوى بين الناس فيه إلا أنه يؤثر أهل الحاجة والفاقة. والتفضيل فيه إنما يكون على قدر الحاجة. ويعطى منه الغرماء ما يؤدون به ديونهم، ويعطى منه الجائزة والصلة إن كان لذلك أهلاً وأولاهم بتوفر الحظ منهم أعظمهم للمسلمين نفعاً. ويقول الألويسي: والعطاء إلى رأي الإمام معتبراً سعة المال وضيقه. ويقدم الأهم فالأهم وجوباً، فالاجتهاد في التوزيع مرتبط بالمصلحة. وتقدير المصلحة يخضع لاختلاف الظروف. ولتعلم القائم بذلك أنه مسئول أمام الله، يعاقب على اتباع هوى النفس ويؤجر على الاجتهاد.

والله أعلم وأحكم وهو حسبي ونعم الوكيل ونعم المولى ونعم النصير.







تعمير الذميتين في العقود

ألقى رحمه الله هذا البحث في

ندوة البركة ١٩

مكة المكرمة - السعودية

ديسمبر ٢٠٠٠



بسم الله الرحمن الرحيم

شرع الإسلام البيع تلبية لحاجة البشر في هذا العقد. ذلك أن مالك المثلن قد يكون محتاجاً إلى ثمن ما يملك. وفي الوقت ذاته يكون مالك المثلن في حاجة إلى تحصيل ما عند البائع فتتفق الإرادتان ويتم التبادل بينهما. هذا يدفع المثلن والآخر يمكنه من المعروض للبيع منقولاً كان أو غير منقول. وهذا هو الأصل في طريقة إنجاز هذا العقد. وقد يكون المشتري لا يملك المثلن، والبائع في سعة من أمره فيتم العقد على تسلم المشتري السلعة حالاً، ويتم دفع المثلن في أجل محدد يتفقان عليه. وهو البيع إلى أجل. وقد يكون البائع لا يملك السلعة الآن وهو في حاجة إلى سيولة مالية، والمشتري موسع عليه. فيتم العقد على تسلم البائع للمثلن حالاً، وتسلم المشتري للمبيع المحدد عند الأجل. وهذا هو السلم.

ولما كانت الصورتان الثانية والثالثة على خلاف الأصل؛ ضبط الفقهاء التعامل بهما بضوابط وأحكموا فيهما من الشروط ما ينفي التوسل بذلك إلى ما لا تقره الشريعة.

فنظراً إلى ما يمكن أن يتحقق من حاجة إلى التعامل بتلك الطريقة أحلَّ التعامل بهما. ونظراً إلى أن الخروج عن الأصل يقترب به ما يحل بما لا يحل استند الفقهاء إلى قواعد التعامل وإلى النصوص الواردة عن الشارع ودققوا النظر، وأوجبوا على المتعاملين تطبيق تلك الشروط في التعامل حتى تسيير الشريعة كلها على منهج واحد من العدالة في المعاملات.

وضبط القرابة مثلاً جواز السلم بتحقيق أربعة عشر شرطاً. ختمها بقوله: فمتى انخرم شرط من هذه الشروط فهو السلم الممنوع. وبضبطها يحصل الفرق بين البابين^١ ولم أر واحداً وصلها للعشر وهي أربعة عشر كما ترى. وفروع المدونة شهادة لها^٢.

أما إذا تم العقد على التزام الطرفين بالمعاوضة دون أن يسلم البائع المثلن في الحال للمشتري، ودون أن يسلم المشتري المثلن للبائع، وإنما عمرت ذمة البائع للمشتري بالسلعة وعمرت ذمة المشتري للبائع بالمثلن. فعمرت الذمتان في الحال، ويتم تفرغهما إما في وقت واحد في المستقبل، وإما في أجلين مختلفين، فهو العقد الذي يدخل تحت مظلة بيع الكالئ بالكالئ

بيع الكالئ:

عرفه ابن عرفة بقوله: بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر «وهو بيع الدين بالدين».

وبيع الدين بالدين يشمل ثلاثة أقسام عند الفقهاء.

ابتداء الدين بالدين. وبيع بالدين الذي على شخص بدين له على آخر، كأن يكون لمحمد دين على صالح بألف دينار ولخالد على محمد دين بألف دينار فيبيع محمد دينه الذي له على صالح إلى خالد وتبرأ ذمته بذلك على صالح إلى خالد وتبرأ ذمته بذلك. وفيه صور عديدة منها ما يجوز ومنها ما يمتنع.

١- باب السلم الجائز والممنوع.

٢- الفروق ج ص ٢٩٣.



يقول ابن عاصم:

بما يجوز البيع بدين مسوغ من عرض أو من عين

وإنما يجوز مع حضور من أقر بالدين وتعجيل الثمن

وكونه ليس طعام بيع وبيعه بغير جنس مرعي

وقد فصلت ذلك في مجلة (دراسات اقتصادية إسلامية).

وفسخ الدين في الدين كأن يكون لمحمد على صالح ألف دينار إلى أجل، فيعجز صالح عند الأجل عن الوفاء بدينه فيعقد معه عقداً جديداً على أن يبيع له دينه الحال بدين يتفقان على قيمته وأجله. والذي يهمننا من هذه الأنواع الثلاثة هو النوع الأول، وهو الذي ينطبق عليه تعريف ابن عرفة.

هذا اللقب هو الذي عبر به عن تعميم الذميتين في البيوع، وهو مأخوذ من الحديث الذي رواه ابن عمر ورواه رافع بن خديج رضي الله عنهم. أما حديث ابن عمر، فهو من رواية موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار. قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن (يباع الكالئ بالكالئ). ورواه ابن عدي في الكامل وأعله بموسى بن عبيدة. قيل لأحمد: إن شعبة يروي عن ابن عبيدة. قال: لو رأى شعبة ما رأينا منه لم يرو عنه. قال ابن عدي: والضعف على حديثه بين. ورواه الدارقطني في سننه عن موسى بن عقبة عن نافع. ورواه الحاكم في المستدرک وقال: حديث صحيح على شرط مسلم. وغلطهما البيهقي وقال: إنما هو موسى بن عبيدة الربذي وليس موسى بن عقبة.

فالحديث ضعيف السند قطعاً^٣، أما حديث رافع بن خديج؛ فهو عن موسى بن عبيدة عن عيسى بن سهل بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده^٤. فالحديث لم يعرف إلا عن موسى بن عبيدة فهو مثل الحديث المروي عن ابن عمر. وإذا نظرنا فيه من ناحية المتن فالحديث مروي بالمعنى. وهذا جانب آخر يوهن الاحتجاج به. وإن كنت لم أظفر بمن نص على هذه الناحية.

كما أن الفقهاء استشكلوا التعبير بالكالئ لأن الكالئ هو صاحب الدين، يقول الخرخشي: واستشكل بأن الدين مكلوء لا كالئ وإنما الكالئ صاحبه لأن كلا من المتبايعين يكلاً صاحبه أي يحرسه لأجل ما له قبله.

وخرجه على أنه مجاز مرسل بعلاقة الملازمة أو مجاز عقلي كعيشة راضية^٥. ومثله في شرح الزرقاني. وهو وهم، ذلك أن كلاً يكون فعلاً متعدياً مصدره كلاءة وكلاء بمعنى حرسه وحفظه. وتكون فعلاً لازماً كلاً الدين، ومصدره كلوءاً بمعنى تأخر^٦ فالدين من اللازم كالئ. ويقول ابن عرفة: تلقي الأئمة هذا الحديث بالقبول يعني عن طلب الإسناد فيه^٧. وفي هذا نظر. ذلك أن الفقهاء قد يتبين لهم الحكم بما يوافق نص حديث ضعيف، ولكن ليس معنى ذلك أنهم استندوا إلى الحديث الضعيف، أو أن الأخذ به يجيز ما في سنده من ضعف ووهن.

٣- نصب الرأية ٤/٤٩-٤٠، السنن الكبرى للبيهقي ٥/٢٩٠، إرواء الغليل حديث ١٢٨٢، ٥/٢٢٠-٢٢٢.

٤- نصب الرأية ٥/٤٠.

٥- شرح الخرخشي ج ٥ ص ٧.

٦- تاج العروس ١/٤٠٢-٤٠٣، الأساس ٥٤٨.

٧- التاج والإكليل ٤/٢٦٧.



إذ مقاييس الصحة ترجع إلى العدالة والضبط. وما قاله الإمام أحمد في رواية موسى بن عبيدة لا يردده تلقي الأئمة له بالقبول.

مراتب التحريم في هذه الأنواع الثلاثة:

ذكر غير واحد من الفقهاء أن ابتداء الدين بالدين أخف الأنواع الثلاثة، ويليه النوع الثاني بيع الدين بالدين، وأشدّها فسخ الدين في الدين. وذلك لأن ابتداء الدين بالدين تسامح المالكية فيه مثلاً بتجويزه من تأخير رأس مال السلم ثلاثة أيام. وأما بيع الدين بالدين فالمالكية يجيزون صوراً عديدة منه بضوابط جمع معظمها كلام ابن عاصم المتقدم. وأما فسخ الدين في الدين فهو ربا جاهلية المحرم تحريماً قاطعاً يشمل القليل والكثير ولا يوجد خلاف فيه. يقول الرّصّاع: فالأول أخفها والثاني يليه والثالث أفواها. والأول يستلزم ذمتين وقعت عمارتهما في زمن واحد، والثاني يستلزم ذمتين وقعت عمارته إحدى الذمتين على الأخرى، والثالث يستدعي عمارته ذمة واحدة بدين فسخ فيه الدين السابق^٨.

حكم تعمير الذمتين:

يقول ابن المنذر أجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز^٩. وتعمير الذمتين أحد أنواع بيع الدين بالدين لغة.

وقد تبين لنا أنه يبعد جداً أن يكون مستند الفقهاء الحديث السابق (نهى عن بيع الكالئ بالكالئ). وإذن فما هو المستند؟

أولاً: وجه الزرقاني والخرشي المنع بقولهما: وقع النهي عنه لإفضائه إلى المنازعة والمشاجرة^{١٠}. وتمام الدليل: ولما كانت المنازعة والمشاجرة يتبعهما العداوة المحرمة بين أعضاء الأمة الإسلامية فكل ما يفضي إليها يكون محرماً أيضاً.

ويفهم من هذا التعليل أيضاً أن كون كل منهما طالبا ومطلوبا هو سر ما يتوقع من الإفضاء إلى النزاع. وهو ما يفهم من كلام القرافي: (وها هنا قاعدة؛ وهي أن مطلوب صاحب الشرع صلاح ذات البين وحسم مادة الفساد والفتن حتى بالغ في ذلك بقوله عليه السلام: لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا. وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين، فكان ذلك سبباً لكثرة الخصومات والعداوات. فمنع الشرع ما يفضي لذلك، وهو بيع الدين بالدين.

ثانياً: وجه ابن رشد الحفيد المنع بالغرر من عدم التسليم من الطرفين. يعني أن الغرر قوي لما كانت ذمة كل منهما عامرة. ومع قوة الغرر يمنع العقد.

ثالثاً: وجه المنع شيخ الإسلام ابن تيمية بأمرين: أنه عمل لا منفعة فيه للمتعاقدين، يقول: (ولم ينتفع واحد منهما بشيء ففيه شغل ذمة كل واحد منهما التي هي وسائل إلى القبض، وهو المقصود بالعقد. كما أن السلع هي المقصودة بالأثمان.) معنى ذلك أن صاحب السلعة لم يقبض ثمنها الذي هو الشأن الذي من أجله يقصد البائع إلى بيع سلعته. كما أن المشتري لم يحصل على السلعة التي من أجلها عقد العقد. وشأن العقود الصحيحة أن تحقق لكل واحد من العاقدين غرضه. فلما لم يتحقق غرض أي واحد منهما لم يبق للعقد معنى.

٨- شرح حدود ابن عرفة ص ٢٥٢.

٩- الإجماع ص ٩٢.

١٠- شرح الزرقاني ٨١/٥، شرح الخرشي ٧٦/٥.



إن السلع هي المقصودة بالأثمان فلا يباع ثمن بثمن إلى أجل كما لا يباع الكالئ بالكالئ لما في ذلك من الفساد والظلم المنافي لمقصود الثمنية ومقصود العقود^{١١}. هذا ما وجدته من توجيه منع بيع الكالئ بالكالئ. والتوجيهات الأربعة فيها نظر.

أما التوجيه الأول الذي اعتمده الزرقاني والخرشي من إفضائه للمنازعة والمشاجرة، فإنه إن اعتبر أنه يمكن أن يفرضي إلى المنازعة والمشاجرة، فإن كل أنواع التعامل يمكن أن تفضي إلى المنازعة والمشاجرة، وهذا الاحتمال لم يؤثر في جوازها. وإن اعتبر أنه يغلب على هذا التعامل الإفضاء إلى المنازعة والمشاجرة فغير مسلم، لأنهما إذا تعاقدوا وضبطا الثمن والمثمن ضبطا واضحا، ولم يخالفا الأمر الموجب للكتابة توثيقا لما تعاقدوا عليه على ما رجحه الشيخ محمد الطاهر بن عاشور من أن الأمر بالكتابة هو للوجوب^{١٢} في شرحه لقوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه»^{١٣}. فإن إفضاء هذا العقد إلى النزاع قليل وليس غالبا والواقع في التعامل في أسواق السلع المستقبلية شاهد على ذلك.

وأما توجيه الثاني الذي اعتمده ابن رشد من بلوغ الغرر درجة تمنع العقد، فإنه لا يظهر تحقق ذلك، لأنه يمكن أن يتخذ من الاحتياطات ما يتبعه الاطمئنان على تنفيذ العقد من الطرفين. وقد تحقق ذلك في أسواق السلع في العالم الغربي أيضا. وأما توجيه الأول للشيخ ابن تيمية بأنه لا منفعة فيه فغير مسلم؛ لأنه لولا ما يتوقعه كل واحد من الطرفين من المنفعة لما أقدموا على إنجاز العقد. وكما يحتمل أن يكون غرض كل منهما أن يحصل على العوض حالا، فإنه يحتمل أيضا أن يكون غرض أحدهما تسلم العوض آجلا، أو أن يكون غرضهما معا في عدم التسلم الناجز.

وأما توجيهه الثاني بقياسه المنع من بيع الكالئ بالكالئ ببيع الثمن بالثمن مؤجلا باشتراكهما في الفساد والظلم المنافي لمقصود الثمنية، فالقياس غير مقبول. ذلك أن بيع الثمن بالثمن هو من باب الصرف الذي نص الشارع نصا يقينيا على تحريمه، ومعلوم ضيق باب الصرف، فإنه لا يحل بيع ذهب بفضة مع تأجيل أحدهما. أما هنا فهو بيع مثن بمثن يجوز أن يتأخر كل واحد منهما. فهما ليسا من باب واحد.

وتأخير الصرف ربا. أما تأخير العوضين معا فلا ربا فيه. وقد نص ابن رشد على انتفاء الربا في ذلك لما قال: ويشبه أن يكون بيع الدين بالدين من هذا الباب؛ أعني لما يتعلق به من الغرر من عدم التسليم من الطرفين لا من باب الربا^{١٤}.

وإذا كانت التوجيهات الأربعة لا تبرز صحة القول بتحريم تعميم الذمتين، فإن ذلك لا يقتضي بطلان هذا الحكم. لأنه من القواعد أن بطلان الدليل لا يفيد بطلان المدلول، لإمكان أن يكون للحكم دليل آخر. وهذا ما تحقق في نظري في هذا الأمر. فإن تحريم تعميم الذمتين إذا تعمقنا في حقيقة الصفقة، فإننا نجد نوعا من المقامرة. ذلك أن البائع لما لم يخرج شيئا من يده فهو يقامر على انخفاض ثمن المبيع وقت التسليم، والمشتري لما كان هو أيضا لم يخرج شيئا من يده فهو يقامر على أن يرتفع ثمن المبيع عند التسليم، فيغتم الفارق بين الثمن الذي اشتري به، والثمن الذي عليه عند انعقاد الصفقة. والشريعة الإسلامية فتحت وأحلت باب المقامرة، وأغلقت وحرمت باب المقامرة.

١١- الفتاوى ٤٧٢/٢٩.

١٢- التحرير والتنوير ١٠٠/٣.

١٣- سورة البقرة آية ٢٨٢.

١٤- بداية المجتهد ١٥٥/٢.



محاولات غير مقبولة لتصحيح تعمير الذمتين:

ذهب بعض الكاتبين إلى أن المالكية يجيزون بيع الغائب على الصفة، ويتأجل دفع الثمن. فقد تحقق تعمير الذمتين. والشريعة معقولة المعنى في قضايا المعاملات. فإذا كان بيع الغائب جائزاً وقد تأجل فيه البدلان فإنه ينبغي تبعاً لذلك أن يحل تعمير الذمتين. وهذا الاعتراض مبناه على وحدة العقدين مع أنهما مختلفان اختلافاً كبيراً. فبيع الغائب على الصفة التي وصف بها البائع سلعته لا يحل فيه أن يدفع المشتري الثمن عند العقد لأنه غير ملزم بتنفيذ العقد إلا بعد الاطلاع والرضا، فإذا قدم الثمن كان المقدم دائراً بين السلفية والثمنية. والجهل بطبيعة المدفوع حرام. أما تعمير الذمتين فكل من الطرفين ملزم بتنفيذ العقد.

كما اعترض بما جاء في المدونة (في اكتراء الأرض بدراهم إلى أجل) ونص المدونة: (قلت: أرأيت إن تكرت أرضك هذه السنة أزرعها بألف درهم أدفعها إليك إلى عشر سنين على أن أقبض الأرض منك قابلاً فأزرعها، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: نعم قال سحنون، قد بينا هذا ومثله في الكراء. قال: وقال مالك: وكذلك العروض والحيوان وغيرهما والثمار تكون ببلد فيشتريها من صاحبها على أن يأخذها بذلك البلد، والثمن إلى أجل معلوم أبعد من ذلك. قال: قال مالك: فلا بأس بذلك وليس هذا من وجه الدين بالدين^{١٥}).

فهموا أن مذهب مالك أنه يجيز العقد على كراء الأرض في السنة القادمة ويدفع ثمن الكراء بعد قبض الأرض وزراعتها عشر سنين. ومبنى الاعتراض تصور المعترض أن هذا عقد على اللزوم. مع أن مذهب مالك في كراء الأرض أنها لا تلزم المكتري إلا بعد أن تروى رياء يؤمن إمكان زراعتها وتحصيل الناتج منها.

ولذا لا يجوز تقديم ثمن الكراء لما بيناه في أعلاه من تردد المدفوع بين الثمنية والسلفية. ورغم التنصيص الوارد في نهاية الجواب أن هذا ليس من باب الدين بالدين فإن المعترض لم يلتفت إليه وأبدى اعتراضه. ومما يؤكد ذلك ما جاء في المدونة (في الرجل يكتري الأرض كل سنة بمائة دينار ولا يسمى سنين بأعيانها) في الجواب عن هذه المسألة أن لكل واحد منهما أن يخرج متى شاء ويترك الأرض^{١٦}، فكراء الأرض لما يستقبل عقد لا لزوم فيه كما اعترض ببيع الاستجرار عند الحنفية، وصورة بيع الاستجرار كما جاء في البحر (الأشياء التي تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هي العادة من غير بيع، كالعدس والملح والزيت ونحوها، ثم اشتراها بعد ما انعدمت، صح).

المسألة مفروضة في بيع المعدوم، لأن المشتري اشترى من البائع ما لا يملكه عند البيع. وإنما جاز بيع المعدوم هنا استحساناً. ولذا أخذ النظار من علماء الحنفية يوجهون هذا العمل. فذهب بعضهم على أن هذا ليس من بيع المعدوم وإنما هو من باب ضمان المتلفات، يعني بذلك أن المستهلك لما استهلك تلك الأعيان التي اشتراها استجراراً يكون قد أتلف مال غيره فتعلقت قيمتها بذمته فهو حين يدفع للبائع لا يدفع ثمن ما استهلك، ولكن قيمة ما أتلف بإذن صاحبه؛ لأنه سلمه طوعاً. ونوقش هذا بأن ضمان ما أذن في استهلاكه غير معروف، وأن ضمان المثليات هو بأمثالها لا بقيمها. وموضوع بيع الاستجرار هو المثليات. ولذلك خرج عمدة المتأخرين الشيخ ابن عابدين المسألة على أنها ليست من باب القياس وإنما هي من

١٥- المدونة ٣/٤٧٠.

١٦- المدونة ٣/٤٦٤.



باب الاستحسان لدفع الحرج على رب الأسرة في شراء ما تحتاج له عائلته يوميا، وبناء على جريان التعامل به من غير نكير، وعدم إفضائه إلى النزاع^{١٧}.

والتعمق في النظر في هذا العقد يبعد به عن تعميم ذمتين. فإن ما اتفق عليه البائع والمشتري إنما هو تراوض لا بيع. يدل على ذلك أن المشتري لو عدل عن الشراء فإن البائع لا يطالبه بالتفويض. وإنما يحصل البيع عند تسلم مبعوث المشتري للسلعة فيكون البائع قد سلم المبيع بثمن مؤجل. لكن فيه أن المشتري لم يعلم بثمن ما اشتراه.

ويلزم منه الإقدام على استهلاك مال الغير بدون معرفة الثمن، وهو إقدام على عقد فاقد لشروطه فيكون محرماً.

كما أن الذين تصوروا أن البيع قد انبرم عند التراوض رأوا فيه بيع ما لا يملكه البائع. وهذا فيه نظر لأن البائع قد يكون مالكا لكمية كبيرة من المبيع قد تمكنه من الوفاء بما التزم به. فليس من الضروري أن يكون بيع الاستحجار دائما هو بيع ما لا يملكه البائع. وعلى كل التقادير فليس بيع الاستحجار من تعميم الذمتين عند التحقيق.

كما اعترض بما جاء في مذهب مالك من جواز تأخير رأس مال السلم يومين أو ثلاثة بالشروط والتأخير إلى وقت تسليم المسلم فيه إن كان ذلك نشأ عن تراخ غير مشروط. ومنشأ الاعتراض أنهم لم يدركوا منشأ القول هذا. إن تعميم الذمتين ليس من الربا ولا من باب الصرف. بل نص المالكية على: أن أخف أنواع الدين بالدين هو ابتداء الدين بالدين. فلم تتحقق عندهم المفسدة في التأخير القليل المشروط. ولا التأخير الكثير غير المشروط كما تتحقق المفسدة بالتأخير ولو قل في بابي الصرف والأموال الربوية.

تعمير الذمتين حسب المعطيات الاقتصادية الراهنة:

إن العقود التي تعقد في عصرنا هذا دون أن يقبض أي من الطرفين لا الثمن ولا المثمن لها في الواقع طريقتان أساسيتان.

الطريقة الأولى:

هو ما يجري في أسواق السلع المستقبلية من أن المنتج أو المتعاطي للنشاط التجاري في هذه الأسواق يعرض بيع سلعة - حسب الوحدات المضبوطة في السوق - من السلع التي يتعامل بها في سوق السلع المستقبلية - للبيع آجلا على يد سمسار السوق، والبائع غير مالك في الحال للسلعة، فيتولى شراؤها من طرف آخر بنفس الطريقة. دون أن يدفع ثمن ما اشتري. ويتم الالتزام بينهما على ما تعاقدا عليه. وكثيرا ما يتولى المشتري بيع ما اشتراه فيخرج من الصفقة وقد تتوالى عقود كثيرة. وفي الأجل تتم المقاصة بين الطرفين الأخيرين ولا يتم قبض السلع التي جرى عليها التعاقد إلا بنسبة ٥% من جملة العقود المسجلة في السوق، فيفوز البائع بالربح إذا انخفض سعر السلعة عند أجل التسديد. ويفوز المشتري بالربح إذا غلا سعر السلعة عند الأجل. فتعمير الذمتين في هذه الصفقات التي لا يقصد منها إلا المضاربة على الفارق بين السعرين وقت عقد الصفقة ووقت التسديد حرام. وهو من القمار كما يتضح بأدنى تأمل. ومثل ذلك ما يجري من الصفقات خارج السوق من العقود التي يراهن فيها أصحابها للتحصيل على الربح من فارق السعرين.



الطريقة الثانية:

لا بد من التقديم لهذه الطريقة حتى يمكن تنزيل الحكم الشرعي عليها. لقد دخلت الآلة في ميدان الإنتاج، كما دخلت طاقات جديدة عوضت المجهود البشري، كالطاقة الكهربائية والبخارية والنووية. وتطورت الآلة والطاقة واندمجا مع الإلكترونيك، ويسر العلم للصناعة والفلاحة والتجارة انطلاقة تنمو كل يوم كما وكيفما. وترتب على ذلك صور جديدة من التعامل ومشاكل تستدعي الحل الملائم للأوضاع الحادثة، التي تختلف اختلافا يكاد يكون كليا عما كانت تجري عليه الحياة في العصور السابقة للآلة.

ومن ذلك أصبح الفرد أو الشركة عاجزة عن أن تعد للمصانع كل ما هي في حاجة إليه من مواد. كما هي عاجزة عن اختزان ما تنتجه حتى يأتي إليها المشتري ليتزود من الإنتاج.

وأضرب لتوضيح ذلك أربعة أمثلة من واقع الحياة الاقتصادية والمالية اليوم.

زرت في شنغهاي بالصين مصنعا للنسيج، طفت بوحده من البداية إلى النهاية. بدأت رحلتي من المرفأ الخاص الذي تنزل فيه البواخر شحنتها من المادة الأولية السائلة، والأجهزة والمواد الكيميائية ومواد الصبغ، إلى آخر ما المصنع هو في حاجة إليه. ثم تتبعت مسار المادة السائلة في تحولاتها، إلى لبد، ثم إلى شعر، ثم إلى خيوط، ثم إلى نسيج، ثم تلوين النسيج، ثم التأثير عليه بما يعطيه رونقا وجمالا، ثم إلى قسم الفصالة والخياطة. وفي قاعة العرض وجدت مختلف أنواع اللباس للرجال والنساء والصغار والكبار. وكذلك متنوع الأقمشة المختلفة الأشكال والألوان والملمس والصفافة والرقعة. ويشترك في العمل ستون ألف عامل. وينتج المصنع أكثر من ألف مليون متر من النسيج كل سنة.

إنه لكي يستطيع أن يواصل هذا المصنع عمله لا بد أن يضمن توريد كل ما هو محتاج إليه من المواد الأولية، التي تعجز قدراته المالية أن يوفرها بدفع ثمنها مقدما عند الاتفاق على الصفقة مع البائع. كما أنه لا يستطيع خزن تلكم المواد ليستهلك منها المصنع تباعا. فلا بد له من عقد اتفاقيات مع أصحاب مختلف المواد الأساسية على أن يوفرها له في آجال محددة ما هو في حاجة إليه بصفة منتظمة. فهو يعقد الصفقة على أساس الالتزام منه للبائع دون أن يقدم الثمن ودون أن يقدم البائع السلعة عند عقد الاتفاق فتعمر الذمتان.

كما أنه يضمن السيولة المالية التي تمكنه من مجابهة الوفاء بالتزاماته نحو المومنين له من المواد الأولية والعمال وسائر النفقات من أن يعرض في السوق منتجاته على أساس نماذج. ثم يعقد صفقات بيع تشمل ما هو حاضر من السلع وما سينتجه في المستقبل. وهو لا يستطيع أن يعرف ثمن التكلفة إلا إذا كانت المواد الأساسية للصنع معلومة الثمن مقدما. ودون هذه الصفقات المستقبلية يحتقن بما ينتجه ويتوقف عن العمل.

واضرب مثلا ثانياً: مصنع لإنتاج الحلوى. القدرات المالية للمصنع لا تقوى على شراء السكر والأصباغ والمواد الكيميائية للون والرائحة والنكهة، التي هو في حاجة إليها من بداية العمل إلى الإنتاج النهائي المعلن في الحافظات الجزئية والجمالية. وكذلك هو يعقد صفقات بيع لضمان السيولة المالية لمواجهة نفقاته وتعقد على أساس الالتزام بالتسليم المتتابع. ويتوقف سعر البيع على معرفة سعر التكلفة. فلو ترك شراء المواد الأساسية للسوق وتقلباته لعجز صاحب المصنع عن البيع الذي يضمن له التصرف الاقتصادي السليم. وصانع الحلوى إن هو إلا صانع صغير.



المثال الثالث: مصانع اللباس الجاهز. هؤلاء يكونون قد باعوا من فصل الربيع ما أعدوه من نماذج لفصل الشتاء القادم، وشرعوا في إعداد نماذج السنة التي تليها.

هذا مثل عن الآثار التي حصلت في منهج التعامل بعد دخول العالم عصر الآلة وتطوراتها. والعالم الإسلامي سائر في هذا الركب شاء أو أبى. فهي حتمية الحضارة التي اختصرت الأبعاد المكانية، وفرضت على كل أمة تريد الحياة أن تسير مع قافلة البشرية.

إننا لو فرضنا على المصانع أن تقدم كامل رأس مال ما تشتريه سلماً لحكمتنا عليها بالعجز مقدماً كما بيناه. ولو ألزمتها ألا تباع ما لم تعده من السلع إلا على طريقة السلم بأن تقبض ثمنه مقدماً لحكمتنا عليها بيوار الإنتاج وبالتالي بالإفلاس..

المثال الرابع: الدول في العصر الحاضر تعد موازنتها قبل دخول السنة المالية فتضبط المداخيل والنفقات. وتضبط لكل وزارة ومؤسسة من مؤسسات الدولة نفقاتها حسب أبواب الصرف المقدرة لتسيير شؤون الأمة. فلنأخذ مثلاً الجيش. احتياجات الجيش كثيرة. التغذية، اللباس، الدواء، التجهيزات الطبية، ثم التجهيزات العسكرية من أسلحة ومعدات. إلى آخر هذه الاحتياجات. فلو ألزمتنا الدولة بدفع ثمن ما هي في حاجة إليه حالاً عند بداية السنة المالية لحكمتنا على الدول بالعجز ولعلنا كل المصالح. لأن الدولة لا تملك السيولة المالية التي قدرت بها النفقات. ذلك أن الدخل يتتابع سليله من أول يوم في السنة المالية إلى آخر يوم فيها. ولو ألزمتها ألا تعقد عقداً مستقبلياً إلا بعد توفير المال لأدخلنا على المصالح الحكومية الاضطراب والفوضى، بما يتبع ذلك من تمزق أمر الجماعة وبالتالي ضياع الدولة كلياً. فالدولة مضطرة إلى إمضاء عقود مضبوطة في قيمها المالية بما خصص لكل باب من الأبواب تضبط فيه أوقات التسلم لما هي في حاجة إليه، وزمن دفع ثمن مشترياتها. والمقادير التي تتسلمها في كل فترة. تلتزم هي بتنفيذ ما عقدت عليه، ويلتزم البائع والمؤمن بإعداد ما التزم به، وتسليمه في الأجل المحددة.

إنه بعد هذه المقدمة نقول: أنه لما كان الإسلام صالحاً لكل زمان ومكان، فإنه من المحتم أن تكون أحكام التعامل في العصر الصناعي الآلي، وبما وصل إليه من تنظيمات، ميسرة للمسلمين النشاط الاقتصادي الملائم لأوضاعهم مع احترام الشريعة في حدودها. فكيف الوصول إلى ذلك؟ الجواب عن هذا السؤال نتبينه من التحليل الآتي.

أولاً: ببيان عقد البيع. فعقد البيع قد أدرجه بعضهم في الضروريات. ورأى أن البيع أمر أساسي في حفظ المال. واعتبره نظار آخرون أنه من قبيل الحاجي الذي لولا تشريعه تكون الحياة جارية على حرج وضيق. وهما منفيان بقوله تعالى: «وما جعل عليكم في الدين من حرج»^{١٨} ويقوله تعالى: «يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر»^{١٩}. ونظائرهما التي تكررت تكرراً أفاد اليقين مما أصبح معه اليسر مقصداً يقينياً في الشريعة.

ومن قواعد الشريعة أن المصالح مرتبة في مراعاتها وتقديم بعضها على بعض خاضعة لمعايير درجاتها في الاعتبار. فالضروري مقدم على الحاجي والتحسيني، وكذلك مكملات كل هو مؤخر عما يكمله.

١٨- الحج آية ٧٨.

١٩- آية البقرة ١٨٥.



والبيع قد ألحق به جملة من الشروط هي مكملات لهذا الضروري أو الحاجي ومنها اشتراط حضور البديلين الذي يقول الشاطبي: (واشتراط حضور العوضين في المعاضات من باب التكميلات. ولما كان ذلك ممكناً في بيع الأعيان من غير عسر منع بيع المعلوم (منع لمعدوم إلا في السلم)^{٢٠}.

فالشاطبي لما حلل البيع -الذي يرى أنه من حيث أصله هو من قبيل الضروري- تبين له أن هذا العقد قد أتم الإسلام صلاحه بما قرنه به من شروط تدفع كل ما ينال في مصلحته للبشرية. لكن النظر المصلحي يقتضي أنه كلما كان شرط من هذه الشروط معطلا للمصلحة الأصلية في ظروف خاصة فإنه يلغى الشرط في تلك الصورة فقط تقديماً للأصل على التابع. وفي البيع تقرر أنه لا بد فيه من تحقق وجود العقود عليه عند العقد. فلا يباع ما هو غير موجود. لكن هذا الشرط يوقع المتعاملين في حرج في بعض الصور. والنظر المصلحي يقتضي ألا يمنع ما هو ضروري أعني البيع، ولا يمنع ما هو مكمل بإطلاق. ولكن يعمل بالأصل والتكميلي معاً. فالأصل الذي هو البيع يعمل به بصفة دائمة، والتكميلي يعمل به في غير الصورة التي وقع فيها التعارض. وضرب لذلك مثلاً بيع السلم.

وبناء على ذلك فإنه لما كانت الحاجة إلى هذا العقد يوقع المسلمين في حرج لو لم يستثن، نص الشارع على جوازها وضبطه بشروط. وكذلك أمر تعمير الذمتين فلا يصح أن يقال: إن تعمير الذمتين جائز بإطلاق لما فيه من إبطال ما اعتبره الشارع مكملًا. كما لا يقبل أن يمنع ذلك بإطلاق لما بيناه من آثار منعه على توقف الصناعة العملية، وعجز الدول عن تنظيم شؤونها المالية تنظيمًا يكفل لها السير المالي الدقيق حسب التطور الذي بلغته البشرية. ولذا كان لا بد من ضوابط.

ومما يزيد ما قدمناه بياناً ما ذكره الإمام الشاطبي، قال: «جاء الشرع باعتبار المصلحة والنصفة المطلقة، في كل حين. وبين من المصالح ما يطرد وما يعارضه وجه آخر من المصلحة؛ كما في استثناء العرايا ونحوه. فلو أعرض عن الجزئيات بإطلاق لدخلت مفسدات، ولفاتت مصالح، وهو مناقض لمقصود الشارع. وقد علم أن بعضها يعارض بعضها. وقلمنا تخلو جزئية من اعتبار القواعد الثلاث فيها. وقد علم أن بعضها يعارض بعضها فيقدم الأهم».

وقد تبين أن الأهم هو الحفاظ على مصلحة الأمة في حفظ مالها بالتمكن من تميمته بالصناعة. وتحقيق تنظيم أمور مالية الدولة.

ويزيد الشاطبي هذا المعنى بياناً وتوضيحاً لما ذكر: «أنه لا بد من اعتبار خصوص الجزئيات مع اعتبار كلياتها، وبالعكس. وهو منتهى نظر المجتهدين بإطلاق. وإليه ينتهي طلقهم في مرامي الاجتهاد». ذلك أن «الكلية لا ينخرم جزئياً ما، والجزئي محكوم عليه بالكلية، ولكن إلى ذات الكلية والجزئي، لا بالنسبة إلى الأمور الخارجة... ولأنه لا يلزم أن يعتبر كل جزئي وفي كل حال، بل المراد بذلك أنه يعتبر الجزئي إذا لم تتحقق استقامة الحكم بالكلية فيه كالعرايا وسائر المستثنيات. ويعتبر الكلية في تخصيصه للعام الجزئي، أو تقييده لمطلقه، وما أشبه ذلك، بحيث لا يكون إخلالاً بالجزئي على الإطلاق. وهذا معنى اعتبار أحدهما مع الآخر... فلا يصح إهمال النظر في هذه الأطراف، فإن فيها جملة الفقه ومن عدم الالتفات إليها أخطأ من أخطأ»^{٢١}.



إن هذه الدقة في النظر والتعمق في إدراك أسرار الشريعة من الشاطبي تعطينا طمأنينة على ما خرجنا عليه حكم تعمير الذميتين، بجوازه، إذا قصد منه المتعاملان التحصيل على السلعة لا المضاربة في الأسواق، وعقد الصفقات من أجل التحصيل على الربح من تغير القيمة.

والجواز الذي اطمأنتت إليه مشروط بالشروط المرعية في عقد السلم. يضاف إليها شرط أصلي، وهو أن يكون التعامل مع تعمير الذميتين من أجل ضمان سير المؤسسة الاقتصادية أو المؤسسة الحكومية، لا من أجل المضاربة الاقتصادية.

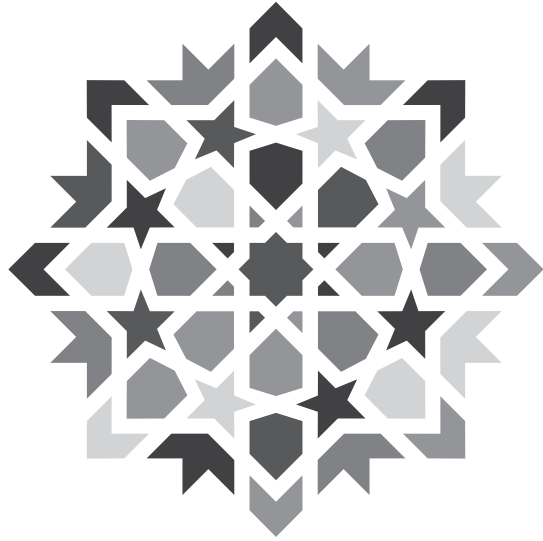
والمضاربة الاقتصادية كما جاء في المعجم الوسيط: عملية من بيع أو شراء يقوم بها أشخاص خبراء بالسوق، للانتفاع من فروق الأسعار^{٢٢}.

فتكون الشروط المرعية في العقود التي فيها تعمير الذميتين ما يلي:

- ١- أن يكون التعامل لتحقيق مصلحة اقتصادية دفعت الحاجة إليها لا للمضاربة الاقتصادية.
 - ٢- السلامة من السلف بزيادة فلا تعمر الذمات بأن يكون أحدهما مطالباً بمائة قنطار في أجل كذا والآخر مطالب بمائة وخمسين في أجل أبعد.
 - ٣- السلامة من النساء في الربوي.
 - ٤ - أن يكون ما وقع عليه التعاقد يمكن ضبطه بالصفات.
 - ٥- أن يكون التعامل في المنقولات.
 - ٦- أن يكون معلوم المقدار لا جزاف الأوصاف بما تختلف به القيمة المالية نفيًا للغرر.
 - ٧- أن تضبط الأوصاف التي تختلف بها الأغراض نفيًا للخصومة.
 - ٨- أن تضبط الأوصاف بما تختلف به القيمة المالية نفيًا للغرر.
 - ٩- أن يحدد الأجل نفيًا للغرر.
 - ١٠- أن يكون محل التعاقد مما يمكن وجوده عند الأجل.
 - ١١- أن يكون مما يمكن تسليمه عند الأجل نفيًا للغرر فلا تعمر ذمة البائع بتسليم ألف قنطار من الزيت موصوف من إنتاج قرية لا تنتج ذلك المقدار.
 - ١٢- تعيين مكان القبض. وهذه الشروط مستخلصة مما ضبط به القرائ في شروط السلم^{٢٣}.
- والله أعلم وأحكم. وهو حسبي ونعم الوكيل. نعم المولى ونعم النصير. ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه.

٢٢- المعجم الوسيط ج ١ ص ٥٥٧.

٢٣- الفروق ج ٢ ص ٢٨٩/٢٩٠.





قضايا مصرفية في الزكاة

ألقى رحمه الله هذا البحث في

ندوة البركة ٢٠

كوالالمبور – ماليزيا

يونيو ٢٠٠١



بسم الله الرحمن الرحيم

عرضت علي الأمانة العامة^(١) بحث ثلاث قضايا من الزكاة التي تهم المصارف الإسلامية وهي:

- ١- زكاة الشركات التي يتم تملكها لبيعها بعد تصحيح أوضاعها .
 - ٢- زكاة حسابات الاستثمار الطويلة الأجل مع انتهاء حق السحب أو التخارج .
 - ٣- زكاة عروض التجارة من منقولات وعقارات في حال الكساد (التاجر المدير والمتربص) .
- وقد تأملت في هذه المواضيع ووصلت بعون الله إلى ما يأتي:

الموضوع الأول:

حكم الشركة التي اشترت بقصد تصحيح أوضاعها ثم بيعها عندما يتحقق ذلك. إن حكم زكاة هذا النوع من الشركات يتبع المبادئ التالية:

أولاً: هذه الشركة قارن عقد شرائها نية بيعها عندما ينجح مشتريها في تصحيح أوضاعها . وأنه باقتران نية التفويت بالبيع تكون الصفقة صفقة تجارية بإجماع المذاهب الأربعة .

المذهب الحنفي:

ثم نية التجارة قد تكون صريحة، وقد تكون دلالة. أما الصريح فهو أن تنوي عند عقد التجارة أن يكون المملوك به للتجارة. بأن اشترى سلعة ونوى أن تكون للتجارة عند الشراء، فتصير للتجارة سواء أكان الثمن الذي اشتراها به من الأثمان المطلقة أم من عروض التجارة أو مال البذلة والمهنة^(٢).

المذهب المالكي:

يقول ابن رشد: والقاعدة أن النية ترد الشيء إلى أصله، ولا تنقله عن أصله إلا مع الفعل. والأصل في العروض القنية، وفي العين الزكاة. فإذا ملك عرضاً للقنية ونوى به التجارة لم ينتقل إلى التجارة. ولو نوى بالعين القنية لم تنقل إليها إلا بضميمة الصياغة. وإن نوى بعروض التجارة القنية رجعت إلى القنية (لباب اللباب ص ٣٤).

القنية: ما ملك بذهب أو فضة أو بعوضهما أو بغير ذلك، ولم يقصد به غلة ولا ربحاً.

وعرض التجارة: ما ملك بعوض ذهب أو فضة للربح أو به له. فقوله: للربح أخرج به عرض القنية والغلة. وقوله: أو به له. يعني ما ملك بما ملك من عرض بعوض ذهب أو فضة للربح. ومثاله أن يشتري عرضاً بقصد التجارة ثم عاوض ذلك العرض بعرض آخر للتجارة^(٣).

المذهب الشافعي:

وإنما يصير العرض للتجارة إذا اقترنت نيتها بكسبه بمعاوضة تخصه كشراء، سواء أكان بعرض أم نقد أم دين حال أم مؤجل، لانضمام قصد التجارة إلى فعلها. ويدخل في الحول

١- أي للهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة المصرفية.

٢- بدائع الصنائع ج ٢ ص ٩٢.

٣- شرح حدود ابن عرفة للرصاص ص ٧٤.



بنفس الشري.. وإذا صار للتجارة استمر حكمها، ولا يحتاج في كل معاملة إلى نية أخرى بلا خلاف، بل النية مستصحة كافية^(٤).

المذهب الحنبلي:

ولا يصير العرض للتجارة إلا بشرطين؛ أن يملكه بفعله، كالبيع، والنكاح، والخلع، وقبول الهبة، والوصية، والغنيمة، واكتساب المباحات؛ لأن ما لا يثبت له حكم الزكاة بدخوله في ملكه لا يثبت بمجرد النية، كالسوم، بلا فرق بين أن يملكه بعوض أو بغير عوض. وخالف في اشتراط العوض بعض أئمة المذهب. والثاني أن ينوي عند تملكه أنه للتجارة، فإن لم ينو عند تملكه أنه للتجارة، لم يصير للتجارة؛ وإن نواه بعد ذلك^(٥).

ثانياً: لما أخذ هذا العقد حكم التجارة، فإنه يزكى زكاة التجارة. وزكاة التجارة تختلف.

(١) إذا كانت موجودات الشركة من الأنعام فالذي ذهب إليه مالك والشافعي أنه يزكيها زكاة الأنعام عند الحول إذا بلغت نصاباً. ويعلل الباجي ذلك بقوله: أما الماشية فإذا اشتراها لتجارة فإن زكاة الماشية أحق بها؛ لأن تميمتها من جهة النسل والولادة بائنة فيها متمكن منها، لا ينعكس من ذلك التجارة فيها؛ بخلاف الزرع فإنه لا يتأتى فيه تسمية الزراعة مع تسمية التجارة^(٦).

وأما الصوف الذي جزه منها، فإن كانت يوم اشترت قد بلغ صوفها حد الجز وجب عليه أن يزكى من ثمنه الذي باعه به ربع العشر لحول الأصل الذي اشتراها به. وإن كان الصوف نما بعد الشراء فزكاته عند تمام الحول من يوم بيعه^(٧).

والذي ذهب إليه الحنفية أنها تزكى زكاة التجارة. يقول ابن نجيم: وحاصله أنه إن أسامها للحمل أو للركوب فلا زكاة أصلاً، أو للتجارة ففيها زكاة التجارة، أو للدر والنسل ففيها الزكاة المصبوطة في زكاة الأنعام^(٨).

وكذلك هو عند الحنابلة. يقول ابن قدامة: وإذا اشترى للتجارة نصاباً من السائمة، فحال الحول، والسوم ونية التجارة موجودان، زكاه زكاة التجارة^(٩).

(٢) إذا كان نشاط الشركة في الفلاحة. فإن كان ما تنتجه مما تجب زكاته زكاة العشر أو نصف العشر لقوله تعالى: «وأتوا حقه يوم حصاده»^(١٠). الحول من اليوم الذي أخرج فيه زكاته. وإن كان مما لا تجب زكاته لنوعه أو مقدارها فإن زكاة ثمنها يتبع الأصل. وذكر ابن شاس أنه إن قلنا: إن الغلات فوائد، استقبل بثمنه حولاً، كانت مما تجب فيه الزكاة أو لا^(١١).

والذي نرجحه أن الزروع والثمار والأنعام إذا بلغت نصاباً تزكى زكاتها، لورود النصوص المحددة لطريقة زكاتها.

٤- مغني المحتاج اص ٢٩٨، المجموع ٤٩/٦.

٥- المغني ٢٥٠/٤-٢٥١.

٦- المنتقى ١٢٣/٢.

٧- الشرح الكبير ٣٦٥/١، عقد الجواهر الثمينة ٣٢٢/١.

٨- البحر الرائق ٢٢٩/٢.

٩- المغني ٢٥٥/٤.

١٠- الانعام، آية ١٤١.

١١- الشرح الكبير ٤٦٥/١، عقد الجواهر الثمينة ٢٥٦/٤.



(٣) إذا كان نشاط الشركة في التجارة. فالذي يفهم من المذاهب الثلاثة، الحنفية والشافعية والحنابلة، أن مال الشركة يجب عليه أن يقوم في نهاية السنة ويخرج ربع العشر. والذي يتخرج على مذهبه المالكية: أن هذا المشتري يستأنى بالشركة الوقت الذي تصح فيه أوضاعها، فمأؤها لا يتحقق إلا إذا باعها. فعند ذلك يزكيها لسنة واحدة، ولو بقيت في ملكه سنين؛ وإن استقامت أحوالها قبل الحول انتظر تمامه وزكى.

فالمقدار الواجب إخراجه ربع العشر كل سنة عند الثلاثة، وعند المالكية مرة واحدة كما بيناه. ولعل المناقشة ترجح طريقة من الطريقتين تعتمد في المؤسسات الإسلامية.

الموضوع الثاني:

زكاة حسابات الاستثمار الطويلة الأجل مع انتفاء حق السحب أو التخارج. الذي فهمته من تحرير هذا الموضوع: أنه يعني زكاة الأسهم التي يلتزم فيها المساهمون المضي مع الاستثمار إلى نهايته. إذ إن ذلك هو الظاهر من انتفاء حق السحب أو التخارج.

الاتجاه الأول:

إن ما أريد أن أبدأ به إجابتي عن هذه الموضوع، هو الدعوة إلى التعمق في إدراك ماهية السهم.

لقد عرفه القانون التجاري: الحصة التي يقدمها الشريك في شركات المساهمة، ويثبت حق صاحبه في الصك الذي يتسلمه. فالتعريف ينظر على المال المقدم من المساهم ويجعله العنصر الهام الذي يبنى عليه التعريف.

بينما يلحظ مجمع الفقه الإسلامي المشتري بهذا المال، إذ جاء في الفقرة الرابعة من القرار رقم (٧/١/٦٣) بما أن المبيع (في السهم لحامله) هو حصة شائعة في موجودات الشركة. وإن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة فلا مانع شرعاً من إصدار أسهم في الشركة بهذه الطريقة وتداولها.

ونحن إذا نظرنا في شركات المساهمة وأجزائها التي هي السهم، فإننا نجدنا عند التأمل لونا جديداً من النشاط الاقتصادي. فتصويره إلى أن مشتري السهم قد اشترى حصصاً في موجودات الشركة، أو هو المال المدفوع من قبله، كلاهما غير دقيق؛ لأنه لا يمثل الواقع.

وذلك لأمر منها.

١- أن المشتري للسهم لا يقصد موجودات الشركة، ولا يتأثر إن كان نشاطها في التجارة أو في الزراعة أو في تربية الأنعام أو في الصيد البحري أو في الخدمات. فتصويره على أنه قد اشترى حصصاً في موجودات الشركة بمقدار أسهمه يختلف عن قصد صاحب السهم؛ لأنه يقبل على شراء السهم بتقديره أنه يضمن له عائداً مجزياً، أو أن ثمنه سيرتفع في المستقبل ويربح من فارق الأسعار. والأسهم تتداول في الأسواق، على مدار الساعة في الأسواق العالمية. وما اهتم المتعاملون فيها بموجودات الشركات، ولا ذهب واحد منهم للتعرف على الأراضي والعمارات التي تمتلكها الشركة والحالة التي هي عليها، إن كان نشاطها في التجارة في المباني مثلاً.



٢- إن موجودات الشركات كانت في السابق أعياناً: أراضي، أو مصنوعات أو معادن، أو حيوانات، أو مواد يتجر فيها. أما الآن فهي تشمل زيادة على ذلك الخدمات / فشركات المحاسبة مثلاً التي تتولى حساب الشركات قد تكون موجوداتها لا تبلغ ١٠٪ من رأس مالها. وكذلك الشركات التي تقوم على بعث تعاونيات تأمين وأمثال ذلك. فالذي يشتري أسهماً في شركات الخدمات لا يجد موجودات يدفع فيها ماله؛ وإنما هو النشاط الذي تقوم به الشركة يدر أرباحاً توزع على المساهمين بمقدار ما يملكونه من أسهم. كما أن تصور أن المساهم يملك بمقدار أسهمه يوم تتحل الشركة، هو أمر غير مطرد في شركات المساهمة؛ لأن بعضها تذوب موجوداتها يوم تتحل. وذلك كالشركات التي يكون نشاطها استخراج معدن من منجم ينتهي ما يحويه من المعدن بعد مدة لا تطول؛ فلا يجد المساهم شيئاً من موجودات الشركات يوم انحلالها. وحتى الآلات قد لا تكون صالحة إلا لذلك المنجم.

٣- وهذا هو العنصر الهام في نظري أن السهم قد استقل عن موجودات الشركة وذلك بالسهولة الكبيرة في تسييله أي في بيعه في السوق. فهو أقرب ما يكون إلى الورقة النقدية. فكما أن الأوراق النقدية لها قيمة كل يوم في سوق التعامل، تلو وتخفض حسب معطيات كثيرة، ف كذلك السهم. فمالك الأسهم من الميسور عليه أن يحولها إلى نقود، لا يختلف وضعه عن صاحب النقود الذي يرغب تحويل عملته إلى عملة أخرى.

إن هذه الظاهرة في الأسهم تكسبها صفة تجعلها وسطاً بين النقود لسهولة تسييلها، وبين ما تشط الشركة وتحقق فيه أرباحها. بل هي تقترب أكثر إلى النقود الورقية.

ما يبني عليه ذلك: أجدني مقتنعاً بأن الأسهم عنصر جديد في الاقتصاد يختلف عن كل ما كان معروفاً من عناصر الاقتصاد في الأعصر السابقة. وليس السهم جزءاً من التقسيمات التي قسمت إليها الشركة بإطلاق، بل هو ذلك مع أمر آخر، وهو أنه ورقة تشبه الورقة النقدية، تحن إليها وتقلب إليها بسهولة تامة، وتعلو قيمتها وتخفض كما تلو وتخفض قيمة العملات.

وتبعاً لذلك فإن زكاة الأسهم تجري على أساس تقويمها بقيمتها السوقية لا الاسمية ولا الدفترية. وتزكى بربع العشر.

الاتجاه الثاني:

هو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة.

وإن درجنا على ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي بجدة في قراره رقم ٢٧ (٤/٣) من أن الشركة تخرج الزكاة نيابة عن المساهمين في الأحوال الأربعة المذكورة في القرار كما يخرج الشخص وكل ما يراعى في زكاة الشخص الطبيعي، فإن تطبيق هذا القرار يعطينا عملياً الصورة التالية:

إن المشروع قد يكون تجارياً وقد يكون فلاحياً في السائمة أو الزروع والثمار. وقد يكون النشاط مشتركاً.

ثم إنه إما أن تتولى الشركة إخراج الزكاة. وإما أن تجعل ذلك للمساهمين، فإذا كانت الشركة هي التي تتولى حساب وإخراج الزكاة بتكليف من المساهمين أو ممن يمثلهم، أو لأن الدولة



هي التي تتولى جمع الزكاة، أو لأن القانون الأساسي ينص على ذلك، فالحكم يختلف تبعاً لنوع النشاط.

النشاط التجاري:

يجب على القائمين على تسيير أمور الشركة أو الصندوق أن يخرجوا ربع العشر من قيمة موجودات الشركة بعد طرح ما أعتبر عنه بأصول كالمكاتب ووسائل النقل والحاسوبات ومواد الكتابة والتنظيف.. إلخ وتضم إلى قيمة السلع ما تمتلكه من نقود أو ديون مزكاة.

لكن كيف تحسب القيمة؟ أتعتمد القيمة يوم الشراء أو يوم حلول الحول؟

المذهب الحنفي:

تكلموا عن تقويم السلع هل يكون بالدرهم أو الدينانير إذا اختلفت نسبة القيمة بينهما مثلاً ٢٠ دينار = ٢٠٠ درهم.

ذهب أبو حنيفة إلى التقويم بما هو أوفر حظاً للمستحقين للزكاة. فإذا كانت السلع تساوي مائتي درهم لو قومت بالدرهم، وتساوي خمسة عشر ديناراً لو قومت بالذهب، فإنها تقوم بالفضة لتجب فيها الزكاة والعكس بالعكس لأن هذا أحوط.

وذهب أبو يوسف إلى أنها تقوم بما اشترت به، ذلك أن المشتري هو بدل عن النقود. والبدل يعتبر بأصله. فتعود عند التقويم إلى الصفة التي تم عليها التحول.

وذهب محمد بن الحسن الشيباني إلى أنها تقوم بالنقد الغالب وقت إخراج الزكاة وذلك لأنه وقت الوجوب^(١٢).

وإذا طبقنا هذا التوجه على تقويم السلع بالنظر إلى اختلاف قيمتها بالغلاء والرخص بين يوم الشراء ويوم البيع؛ فعلى رأي أبي حنيفة يكون التقويم بالسعر الأوفر حظاً للفقراء، وعلى رأي أبي يوسف يكون بسعر يوم الشراء. وعلى رأي محمد يكون بسعرها عند حلول الحول.

المذهب المالكي:

ذكر الباجي أن التاجر يقوم بسلعة قيمة عدل بما تساوي حين تقويمه، لا ينظر إلى شرائه وإنما ينظر إلى قيمتها على البيع المعروف دون بيع الضرورة لأن ذلك هو الذي يملكه في ذلك الوقت. والمراعى في الأموال والنصب حين الزكاة دون ما قبل ذلك وما بعده^(١٣).

ونص الزرقاني: وتقوم بغير إجحاف؛ بل بما تباع به غالباً^(١٤). وإن كان نص الزرقاني هو في السلع البائرة عند تقويمها للزكاة، فإن هذا المعيار هو أولى بالاعتماد في غيرها.

المذهب الشافعي:

يتم التقويم بسعر السوق عند الحول. فإن باعه بزيادة على قيمته، فإن كان البيع بعد إخراج الزكاة فلا شيء عليه في هذه الزيادة، ولكن تضم إلى المال في الحول الثاني. وإن كان البيع قبل

١٢- بدائع الصنائع ١١٠/٢.

١٣- المنقذ ١٢٤/٢.

١٤- شرح الزرقاني على خليل ١٥٨/٢.



إخراج الزكاة فوجهان مشهوران، أصحهما أنه لا تجب زكاة الزيادة لحدوثها بعد الوجوب. وإن نقصت القيمة فباعها بنقص فإن كانت سيرة زكى ما باع به. وإن كانت كثيرة مما لا يتغابن الناس بمثله، زكى القيمة بدون مراعاة نقص لأنه حصل عن تفریطه^(١٥).

المذهب الحنبلي:

الذي يعتمد أن التقويم يكون بسعر السوق عند الحول. وإذا اشترى شقصاً بألف، فحال عليه الحول وهو يساوي ألفين فعليه الزكاة - ألفين - فإذا جاء أخذه بألف.

والزكاة على المشتري لأنها وجبت في ملكه. ولو انعكست المسألة فاشترى بألفين، وحال الحول وقيمتها ألف فعليه الزكاة - ألف - ويأخذه الشفيع بألفين^(١٦).

والذي ينبغي أن يعتمد من هذه الأنظار، يؤكد على أنه تطبيق قرار مجمع الفقه الإسلامي: أن التقويم يكون بسعر السوق؛ حسب قيمة التعامل بالجملة لا بالتفصيل، لأنه الثمن الممكن تحصيله بلا وكس. ولأن العروض لا تجب الزكاة في ذاتها وإنما في بدلها الذي تحولت عنه، ولذا يكون ربطها ببدلها يوم وجوب الزكاة هو الموافق للقيام. ولأن النماء يتبع الأصل على المشهور والأصح من مذاهب الفقهاء، ففي تقويمها عند حولها بالتقود وإظهار للكامن من الحقيقة.

وأما إن كان المشروع المستثمر فيه من سائمة الأنعام، فالزكاة على ما سبق أن حققناه في الشركات التي تشتري لتصحيح أوضاعها. وكذلك إذا كان النشاط في الزروع والثمار فإنه يجري على نفس النسق السابق أيضاً. وأما إذا كان الذي سيتولى إخراج الزكاة هو صاحب السهم، فإنه إذا اعتمدنا قرار المجمع فإنه يجب عليه أحد أمرين كما يتضح ذلك من الفقرة الثالثة منه:

(ثالثاً: إذا لم تزك الشركة أموالها لأي سبب من الأسباب، فالواجب على المساهمين زكاة أسهمهم، فإذا استطاع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخص أسهمه في الزكاة، لو زكت الشركة أموالها على النحو المشار إليه، زكى أسهمه على هذا الاعتبار، لأنه الأصل في زكاة الأسهم.

فإن كان ساهم في الشركة بقصد الاستفادة من ريع الأسهم السنوي، وليس بقصد التجارة فإنه يزكها زكاة المستغلات، وتمشياً مع ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية بالنسبة لزكاة العقارات والأراضي المأجورة غير الزراعية، فإن صاحب هذه الأسهم لا زكاة عليه في أصل السهم، وإنما تجب الزكاة في الربيع، وهو ربيع العشر بعد دوران الحول من يوم قبض الربيع، مع اعتبار توافر شروط الزكاة وانتفاء الموانع.

وإن كان المساهم قد اقتنى الأسهم بقصد التجارة، زكاها زكاة عروض التجارة، فإذا جاء حول زكاته وهي في ملكه، زكى قيمتها السوقية، وإذا لم يكن لها سوق، زكى قيمتها بتقويم أهل الخبرة، فيخرج ٥, ٢٪ من تلك القيمة ومن الربيع، إذا كان للأسهم ربح). (انتهى).

إن هذا القرار يفرق بين الواجب في المال الواحد المملوك للشخص الواحد في الوقت الواحد، تبعاً لعلم صاحبه من الشركة بما يخص أسهمه من الزكاة، وعدم استطاعته معرفة ذلك. فهو إن عرف من الشركة ما يجب عليه من الزكاة زكى على حسب ما تقدم. وإذا هو لم يعلم



سقطت عنه الزكاة في ذلك العام. لأن زكاة الربح بعد حولان الحول واجبة لا بوصفه ربحاً ولكن بوصفه نقوداً بلغت نصاباً وحال عليها الحول. ولا يعلم في الشريعة أن الزكاة تجب مع معرفة المقدار الواجب وتسقط مع جهله.

بل المعروف من الشريعة أن المكلف في جميع ما يتحتم عليه من واجبات، أنه إن استطاع أن يبلغ علماً تفصيلياً للواجب اعتمده ونفذ ما يقتضيه، وأنه إن لم يستطع ذلك فإنه يعتمد ما عبروا عنه (بالتمخي). والتمخي أن يجتهد للوصول على ما يحصل له ظناً راجحاً، ثم يضيف ما يقتنع معه أنه قد برئت ذمته.

الاتجاه الثالث:

وهو ما نص عليه فقهاء المذهب المالكي في زكاة القراض (المضاربة).

والملاحظ الذي من أجله اعتبرت هذا وجهاً ثالثاً: أن صاحب رأس المال قد أعطى ماله لمن يعمل فيه على نسبة معلومة من الربح، ثم يقتسمان الربح بينهما على ما اتفقا عليه عند التضيض بلا سحب ولا تخارج. وهذا هو القراض.

وقد اعتنى بزكاته في المدونة في باب القراض، وفي البيان والتحصيل، وفي النوادر والزيادات في باب الزكاة. والذي يتحصل من تتبع كلامهم: أن الصور تختلف أحكامها. ذلك أن رب المال إما أن يكون مديراً أو محتكراً غير مدير ولا محتكر. والعامل إما أن يكون مديراً أو محتكراً. فالصور ست.

زكاة صاحب رأس المال:

الصورة الأولى:

أن يكون رب المال مديراً والعامل مديراً. وحكمها أن رب المال يقوم المال والربح كل سنة عندما يقبض المال ويزكي رأس المال ربع العشر، ويزكي الربح كله عند بعض العلماء، وحصته من الربح فقط في قول آخر.

الصورة الثانية:

أن يكون ربّ المال مديراً والعامل محتكراً فحكمها كسابقتها.

الصورة الثالثة:

أن يكون ربّ المال محتكراً والعامل مديراً فحكمها على الإدارة يزكيه عن كل سنة عندما يقبض.

الصورة الرابعة:

أن يكون رب المال محتكراً والعامل محتكراً، فيجب الزكاة عند المفاصلة لسنة واحدة.

الصورة الخامسة:

أن يكون رب المال غير محتكر ولا مدير والعامل مديراً فتجب الزكاة عن كل سنة.



الصورة السادسة:

أن يكون رب المال غير محتكر ولا مدير والعامل محتكر فتجب الزكاة عند المفاصلة لسنة واحدة.

زكاة العامل:

العامل لا تجب الزكاة عليه إلا بعد القسمة، يزكي حظه من الربح لسنة واحدة إن كان محتكراً، ويزكيه لكل سنة إن كان مديراً.

فهذه تصورات ثلاثة عن هذا السؤال. والذي أطمئن إليه أكثر هو التصور الأول الذي افتتحت به. والله أعلم.

الموضوع الثالث:

زكاة عروض التجارة من منقولات وعقارات في حال الكساد (التاجر المدير والمتربص). وقع في السؤال الجمع بين مسألتين مختلفتين. التاجر المتربص المعبر عنه في كتب الفقه المالكي بالمحتكر. والتاجر المدير الذي تبور بعض سلعه.

أما التاجر الذي يبني نشاطه على أنه لا يبيع السلعة التي اشتراها إلا إذا بلغت الثمن الذي يحقق له الربح الذي يتوقعه عند بيعها، ولو بذل له رأس ماله وبيع دون ما يتوقعه لا يفرض في سلعته بالبيع. فتفرد المذهب المالكي بأن التاجر الذي هذا حاله لا يزكي عروض تجارته أو موضوع نشاطه التجاري إلا إذا باع. وعند ذلك يزكيه لسنة واحدة ولو أقامت عنده السلع سنين. وإن باع سلعته قبل حلول الحول انتظر الحول ليتعلق به وجوب إخراج الزكاة. يقول القاضي عبد الوهاب: «إذا ابتاع العرض، وهو غير مدين، يربص به النفاق والأسواق، لم يلزمه أن يزكيه كل سنة خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأن ذلك مبني على وجوب الاعتبار بأن يكون أصل العرض عيناً، فإذا ثبت ذلك قلنا: لأن آخر الحول أحد طرفيه، فوجب أن يكون إيجاب الزكاة فيه معتبراً بكونه عيناً فيه.

مفهوم هذا أنه لو استبدل عرضاً بعرض فإنه لا تجب الزكاة عليه. فإذا استبدل عرضاً بعين في أول الحول، وبقي عرضاً على نهاية الحول الذي هو وقت وجوب الزكاة، فقد حال الحول وهو عرض لا تجب فيه الزكاة كما لو كان العرض هو ما يملكه في أول الحول»⁽¹⁷⁾.

وبناء على هذا فإذا كان التاجر الذي عرض وضعه في السؤال محتكراً، فإنه على ما يراه فقهاء المذهب المالكي وما هو منصوص في المدونة أنه لا يزكي إلا بشرطين: البيع وحولان الحول.

أما التاجر المدير الذي بارت سلعته فحال عليه الحول ولم يشتريها منه أحد رغم أنه يعرضها للبيع ولا يشترط بلوغ ثمن معين فهذا هو الذي أصيب بالبوار في سلعته. فهل يعامل عند البوار، رغم أنه في الأصل مدير، معاملة التاجر المحتكر أو لا؟



القول المشهور أنه يجب عليه أن يزكي ماله إذا كان مديراً عند الحول بارت سلعه أو نفقت. روى ابن وهب عن مالك في المجموعة: «من بارت عليه سلعته، قال: فأما الذي يحصي ماله، يريد أحواله (أي المحتكر) فإنه إذا باع زكى. وأما الذي لا يحصي (وهو المدير).. فليقوم في شهر من السنة كل عام ويزكي ما حضر وما غاب.

قال ابن عبدوس: قال عبد الملك: وما بار عليه من السلع، واحتبس عنه من الدين، فلا يزكيه حتى يقبضه عيناً.

وقال سحنون: في موضع آخر: إذا بار عليه العرض عامين خرج من حد الإدارة. وقال ابن مزين عن ابن نافع مثل قول سحنون في العرض بيور عامين.

يقول ابن المواز: (قال ابن القاسم: ويزكي المدير دينه المرتجى وهو حال، وإن مطل به أو لم يأخذه سنين وكذلك العرض وإن بار عليه) (١٨).

فتبين مما نقلناه من النصوص ومما ذكره الباجي أيضاً في شرحه على الموطأ: أن الذي ذهب إليه مالك وابن القاسم: أن البوار لا يحول التاجر المدير إلى تاجر محتكر، وأن عليه أن يزكي ماله إذا جاء الحول ولو بارت سلعته سنين. والذي ذهب إليه عبد الملك بن الماجشون واعتمده سحنون وكذلك ابن نافع أنه بوار سلعته ينتقل من الإدارة إلى الاحتكار.

وأبرز الباجي الفرق بينهما بأن المحتكر ينتظر ربحاً خاصاً، وأن البوار ينتظر ربحاً ما أو بيعاً بغير خسارة.

ومبنى قول مالك أن هذا مال قد ثبت له حكم الإدارة بالنية والعمل، فلا يخرج عنه إلا بالنية أو بالنية والعمل. وليس بوار العرض من نية الادخار ولا من عمله.

ووجه قول ابن الماجشون: أن العروض ليست من جنس ما تجب فيها الزكاة، وإنما تجب الزكاة في قيمتها، مع تعبيره بالتجارة. فإذا بقيت ولم تنتقل بالتجارة رجع إلى حكم الادخار الذي هو أصلها.

فابن الماجشون: «أطلق ولم يحدد البوار بمدة وسحنون لم يعتبر البوار ناقلاً من الإدارة إلى الاحتكار إذا تواصل البوار في السلعة سنتين فأكثر» (١٩). وهل يكون البوار مؤثراً إذا جرى على كل السلع، أو يؤثر ولو كان على بعضها؟

يقول اللخمي وابن يونس: «إنما الخلاف بين المتقدمين إذا كان البوار أقل من النصف، فإذا بلغ البوار النصف فأكثر لم يقوم سلعة، قولاً واحداً، ويزكي بعد البيع لسنة واحدة.

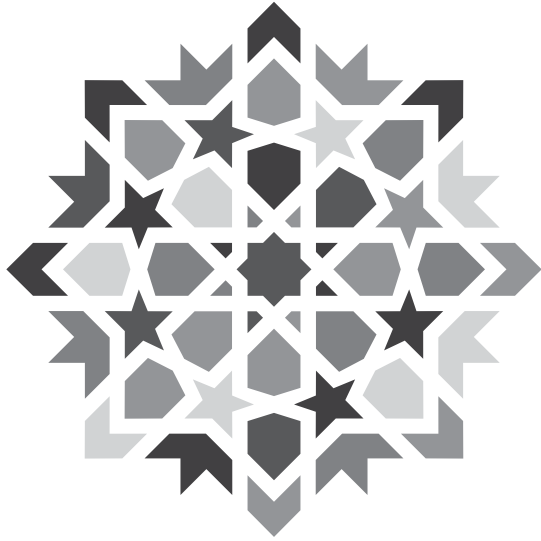
ولم يرتض ابن بشير ما ذهب إليه اللخمي وابن يونس، وحقق أن الخلاف جاء في بوار الكل والبيع. معللاً بأن الخلاف مبني على تأصيل المسألة، هل إن الحكم مبني على النية، أو على الواقع؟ فإن قلنا أنه مبني على النية فالذي بارت سلعته لم ينو التحول إلى الاحتكار فلم يؤثر البوار. وإن قلنا أنه مبني على الواقع فقد تحققت صورة الاحتكار فيزكي بعد البيع



فتلخص مما قدمناه: أن من بارت سلعته، وكان محتكراً فإنه يزكي عند البيع، ولو بقيت عنده السلعة أكثر من سنة، وبشرط أن يحول عليه الحول، وإن لم يحل الحول انتظره وأدى زكاته. وأنه إذا كان مديراً، وبارت عليه سلعة، فالمشهور من المذهب أنه يزكي عند الحول بعد التقويم. وذهب ابن الماجشون وتبعه سحنون وابن نافع إلى أنه كالمحتكر لا يزكي إلا بعد البيع»^(٢٠).

وقد اختلف في البوار هل يؤثر إذا ظهر في سنة كاملة، أو لا بد من مرور سنتين.

والله أعلم وأحكم وهو حسبي ونعم الوكيل، نعم المولى ونعم النصير، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.





تحصيل الديون
FACTURING
حالاته
وحكمها الشرعي

ألقى رحمه الله هذا البحث في

ندوة البركة ٢١

جدة - السعودية

نوفمبر ٢٠٠١



السيد الرئيس، حضرات السادة، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،

فقد رغبت مني الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة للبركة، أن أحرر حكم التعامل بالفكرة وإنشاء شركات تابعة تهتم بهذا النشاط الاقتصادي.

ومؤسسة الفكرة هي مؤسسة تساعد التجار والمؤسسات المالية على تحصيل الديون التي لهم قبل العملاء الذين عمرت ذمهم بها، على طرق تتبينها فيما بعد.

وقد بدا لي أن أقدم للموضوع بأمرين هامين، من شأنهما أن لو اعتني بهما عناية تامة، أن يساعد المؤسسات المالية على التغلب على مطل المدينين، وبالتالي التحصيل على مستحقاتهم مع كسب الوقت وبأقل كلفة.

إن شأن البنوك بصفة أخص من بين المؤسسات أنها تتعامل وتربح من العقود التي يكون فيها العوض الذي يعود إلى المؤسسة المالية مؤجلاً. وذلك (كالبيع المؤجل، والمراجحة للأمر بالشراء والإجارة المنتهية بالتملك، والسلم، والاستصناع) ونحو ذلك من الآليات التي تفتح للمؤسسات أبواب النشاط الاقتصادي.

فالعمل المصرفي الإسلامي نجاحه متوقف على الذمم التي ستقوم بالوفاء بما التزمت به عند الأجل. وأنه إذا اختلفت هذه الذمم فلم توف بما تعهدت به اضطرب تخطيط البنك، وتبعه حتماً نقص في عائد الاستثمار إن لم ينقلب إلى خسارة. ذلك أن المؤسسة المالية ينظر إلى نشاطها من ناحيتين.

أ. ناحية ما قامت به من عقود وما تدره تلك العقود من أرباح وما هو ملتزم به كل من طرفي العقد من التزامات. ولا يكون حاصل هذا التبع إلا مبرراً لإيجابية العمل المصرفي.

ب. ناحية الواقع. وما يكشف عنه فعلاً حاصل النشاط. وفي هذه الناحية فإننا واجدون في معظم الأحوال أن النتائج أحط من المتوقع. وأن الفوارق بين الواقع والمتوقع قد تكون كبيرة وكارثة على البنك يهز كيانه ومركزه، وقد تكون أقل من ذلك تأثيراً، ولكنها على جميع الأحوال تظهر آثارها السلبية على عائد الاستثمار.

وبناء على ذلك فإنني سأتناول الموضوع من النواحي التالية:

الناحية الأولى: الاحتياطات عند العقد:

كان المال سائلاً في حوزة البنك، يتقدم العملاء إليه طلباً لتحصيل تلك السيولة لتحقيق مشاريعهم، حسب الآلية التي تتفق فيها مصالحهم مع مصالح البنك. وهذه المعاملات التي من المفترض أن يعود فيها إلى البنك عند الأجل ما قدمه من رأس مال وما ضبطه من أرباح يكشف الواقع والتجربة عن المعوقات التي يترتب عنها تعثر في خلاص مستحقات البنك، وينبه ذلك أصحاب القرار شيئاً فشيئاً إلى الاحتياطات التي يجب أخذها لضمان تحصيلهم على ما قدموه من تمويلات. وتضاف الخبرة الخاصة إلى مجموع الضوابط لتكون من كل ذلك إطاراً متكاملًا يعمل فيه البنك الإسلامي أمناً على استرجاع حقوقه التي هي في ذمة المدينين.



النقطة الأولى:

هي متابعة العقود التي أبرمت متابعة دقيقة تكشف عن الاحتياطات المرتبطة بالعقد، هل تم فعلاً تطبيق مدونة تلك الاحتياطات، أو وقع التهاون ببعضها؟

وذلك كملاءة الحريف، ونجاحه أو فشله في تسيير مؤسسته، ومدى احترامه لالتزاماته، وثائق ضمان الدين واستكمالها قبل الإذن بالدفع. والموظف القائم على إتمام العملية يستطيع بذكائه ونباهته، وبما يطلبه من وثائق، ورد فعل الحريف، يستطيع أن يقدر الوضع الحقيقي للتعامل معه.

وهل هو من الملتزمين أو المماطلين، وهل الثقة بملاءته ثقة صلبة أو ثقة مهترزة؟

إنه حسب تتبعي للعقود المنجزة من المؤسسات الإسلامية، وجدت أن بعض تلكم العقود قد يتساهل صاحب القرار في الدفع، في توفر ضوابط بعض الثغرات التي يستطيع بها ذو الذمم المنحلة التخلص من الوفاء بالتزاماتهم.

إنه لا يعتبر كشفاً جديداً إذا قلت حرفاء جادين ناجحين يسعى أصحاب القرار لاسترضائهم، وتمكين صلتهم بالمؤسسة بالمعاملة الخاصة في القيام بالخدمات التي يطلبونها، وفي اختيار ما يهدونه إليهم بمناسبة رأس السنة أو الاحتفال بمرور عقد من الزمن على دخول المؤسسة ميدان النشاط ونحو ذلك، وذلك لشدهم لاستمرار التعامل مع مؤسستهم.

وحرفاء يسعون دوماً لاسترضاء أصحاب القرار ليبسروا لهم الحصول على ما يرغبون في الحصول عليه من البنك رغم ضعف ملائتهم. وهم على عكس الطائفة الأولى يقدمون الهدايا السخية والمغرية لأصحاب القرار. ويتبع ذلك أن أصحاب القرار قد يتهاونون مع النوع الأول أو الثاني في تطبيق مدونة الاحتياطات المحصنة لأموال البنك التي تحولت إلى ذمهم. ومن هذا التهاون تنتفح إحدى الثغرات التي يتمرد بواسطتها الحريف ويتصل من التزاماته.

إن الصرامة في تطبيق مدونة الإجراءات الحمائية لأموال المودعين في العقود، هي مسئولية أصحاب القرار في المؤسسة. وهذه الصرامة يجب أن يستر حداثتها المنفرة من التعامل مع المؤسسة، غطاء من البشر والسماحة والتقدير للحريف (حسن المعاملة).

إن مدونة الإجراءات الحمائية تتكون من تجارب المؤسسة ومن التتبع المتواصل للقوانين الحكومية ومن التنظيمات التي تلزم بها البنوك المركزية. إنه يجب أن لا يستثنى من أحكامها أي متعامل مهما كانت درجة ملاءته أو صلته بالبنك أو بصاحب القرار. وهذه المدونة ليست جامدة ولكنها تعدل باستمرار.

وتوضع مع إلحاق أي تعديل عليها بين أيدي أصحاب القرار وأجهزة الرقابة. ثم إن المسئولية يتحملها كل فريق على انفراد. إن أصحاب القرار في المؤسسة المالية هم أجراء لدى المؤسسة والأجير يضمن بالتعدي أو التقصير، نعم إنه مؤتمن ولكن المؤتمن إذا تعدى عامداً أو قصر في القيام بواجبه فقد خان الأمانة ويضمن.

فإذا ضبطت الدولة ما ينبغي أن يتوفر مثلاً في رهن العقارات أو رهن الأسهم أو تسجيل العقد ما ينبغي أن يتوفر مثلاً في رهن العقارات، أو رهن الأسهم أو تسجيل العقد، فإن



التساهل في تطبيق الإجراءات الواردة في المدونة الذي يترتب عنه مطل المدين يجعل صاحب القرار الذي تهاون مسئولاً، وعليه الغرم.

وهذا ما يحتم على أجهزة الرقابة أن تكشف عن ذلك، وأن يقع تتبع كل المسؤولين، في سلسلة درجاتهم، الذين تغاضوا عن توفير حماية خلاص الدين كما جاء في المدونة.

إن في الحزم في هذا الإجراء ما يحصن أموال المودعين، بما يترتب عنه من مضاعفة اليقظة ويذكي الانتباه والانضباط والصدق في التطبيق لأصحاب القرار وأعاونهم. وأعتقد أن كثيراً من الديون المتعثرة والتي تعود سلبياً على نتائج المؤسسة سببها هو التساهل في أخذ الاحتياطات.

الناحية الثانية: هي إيقاظ الضمير الديني وخوف الله واحترام حقوق الآخر.

تربية الوازع الديني، والحس الاجتماعي، وغرس قيم السلوك الحضاري الإسلامي في النفوس، تحصن المسلم من أكل مال الغير أو المماثلة. وهذه ناحية تجعل الرقابة على الوفاء تتبع من داخل المدين، وتجعله يقدر مقدماً مسئوليته في احترام أجل ما هو مدين به مسارح لقضائه. وهو لا يقدم على الاستدانة إلا إذا كان واثقاً من ملاءته المالية عند الأجل.

إن هذه المهمة هي أولاً وبالذات مهمة الدول في مناهج التربية ومحتويات برامج التعليم. ثم هي مسئولية وسائل الإعلام تحسيس الجماهير بقيمة الوفاء والاشتمزاز من الغدر والإخلاف وأكل أموال الناس بالباطل.

يعاني الإنسان في هذا العصر من وسائل الإعلام التي شغلها جمع المال عن كل ما سواه. فالتمثيل الذي يستولي على حيز فسيح في البرامج الإعلامية بمختلف مدارس وأشكاله من تمثيل على المسرح، أو في شريط سينمائي، أو المسلسلات، أفرد همه لإثارة تشويق النظارة لمتابعة المشاهد بضروب من المفاجآت من شطارة وقتل وتهديد، وبمتمتع صور المكر والدهاء في السرقات والسطو والتزوير.

إن هذه الوسائل تسلية عند البعض وهي عند البعض الآخر مران على الطرق الخبيثة لابتزاز الأموال، ودفع لهم للتحايل على التحلل بما عمرت به ذمهم من ديون والتزامات. فإلى الله المشتكى من خروج هذا المارد من قمقه وغزوه المخرب للضمان والقيم.

الناحية الثالثة: التشريع:

ارتبط التشريع في تنظيمه وتنفيذه في خصوص الوفاء بالالتزامات المالية بعناصره الأساسية التي هي: أسرة القضاء، المحامون، والمدينون، الدائنون. وبما أن الدائنين هم الجانب الأضعف فإن شأنهم لا إشكال فيه. إذ كل ما يطلبه الدائن هو أن يتحقق في المستقبل من الوفاء بما التزم به كل طرف من أطراف العقد قيمة وأجلاً. أما المدينون فقد تحدثنا عنهم في الناحية الثانية.

وأما أسرة القضاء فإن الإجراءات القضائية وتعقدها قد ترتب عن ذلك تأخير كبير في فصل القضايا واتصال الدائن بدينه. وتخسر المؤسسات التمويلية خسائر كبيرة. وإن كانت المحاكم في كثير من البلدان تفرض على المتلدد غرامة تأخره عن الوفاء، فإن التشريع الإسلامي يمنع



الدائن من الانتفاع بتلك الغرامة. وإذا تسلمها فإنه يجب عليه أن لا ينتفع بها ويصرفها في المصالح العامة التي لا تعود عليه بالفائدة.

وأما المحامون فإن رزقهم في ظن عدد قليل منهم ينمو بطول أمد الخصومة. ولذا نجد كثيرًا من القضايا تتمطط، ويعمل المحامون على تمديد أمد الخصام وتأجيل الفصل. وذلك بطلب الأجال، والطعن في الوثائق المقدمة وإن كانت الطعون هزيلة وغير مؤثرة. ويضطر الدائن لطلب مهلة للاطلاع على ما زيف من حجج والرد عليها. ويطلب محامي المدين من جديد أجلًا للنظر فيما قدم له والإجابة عنه وهكذا يبتلع كل شهر الشهر اللاحق، والحقوق موقوفة عن أدائها لأصحابها. وإذا حكم الحاكم في النهاية فإن تنفيذ الحكم ليس عاجلاً لاختلاف دوائر الاختصاص. ثم إن بعض المدين قد يتخفون في هذه الفترة ويحولون ما يملكونه من أموال لكي لا يجد المنفذ ما يعقله توفية للدين.

وهذه الحقائق المستخلصة من الواقع مؤكدة في نظري لما جاء في الناحية الأولى، من الحصر الكامل والأداء الأمين لموظفي المؤسسة الإسلامية ليقوموا بالتطبيق الدقيق لمدونة تحصيل الديون من الإنكار والمماطلة.

الناحية الرابعة: بيع الدين:

هذا الموضوع قتله بحثاً السادة العلماء الذين كتبوا فيه في الدورة الحادية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي. وقد تتبعوا أحكامه في كتب الفقه الإسلامي من المذاهب الأربعة (انظر الجزء الأول من مجلة المجمع الدولي للفقه الإسلامي بجدة. من ص ٥٧ إلى ص ٤٣٠) ونص القرار الصادر عن المجمع:

أولاً: لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه لإفضائه إلى الربا. كما لا يجوز بيعه بنقد مؤجل من جنسه أو من غير جنسه لأنه من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعاً. ولا فرق في ذلك بين كون الدين ناشئاً عن قرض أو بيع آجل. إ.هـ.

اتسم القرار بالغموض والقصور. ذلك أنه لم يتحدث إلا عن الدين المؤجل، وأهمل الحديث عن الدين الذي حل أجله. ولم يراع اختلاف المذاهب والضوابط التي قيدت به التعامل في بيع الدين لمن عليه الدين ولغير من عليه. وألغى اعتبار الراجح فيها. كما أن البروفيسور الصديق الضرير قد كتب فيه بحثاً قيماً في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي (السنة الحادية عشرة العدد الثالث عشر من ص ١٥ إلى ص ٧٠) انتهى فيه إلى ما يلي: (أرى جواز بيع الدين مطلقاً، أعني سواء بيع للمدين أو لغيره بنقد أو بدين، ما دام خالياً من الربا، ومن الغرر المفسد للعقد الناشئ عن عدم القدرة على التسليم، وعن بيع الإنسان ما لا يملك، لأنه لم يرد نص يعتمد عليه في بيع الدين بالدين).

الناحية الخامسة: الفكترة:

تاريخ الفكترة: الفكترة منتج جديد قديم. ذلك أن أصوله تعود إلى شريعة حمورابي، كما ظهرت صور منه في العصور الوسطى، وانتشر مع التوسع الاستعماري لإنكلترا في القارتين الأميركية والآسيوية في القرنين السادس عشر والسابع عشر (للتوسع ينظر كتاب - اعرف كل شيء عن الفكترة لميشال إيشلين وميشال أوسالفي من ص ٨ إلى ص ٢٠) تطور هذا المنتج بعد ذلك. ودخل البلدان الأوروبية والقارة الأميركية ثم الآسيوية.



ففي فرنسا مثلاً ابتداء العمل به منظماً في سنة ١٩٦٤ فقد اتخذ القرار التالي (على كل تنظيم يريد أن يقوم بوظيفة الفكترة في فرنسا، عليه أن يكون متحصلاً على نظام المؤسسات المالية أو البنكية، وبالتالي يكون خاضعاً لرقابة المجلس الوطني للدين. ثم أكد مجلس الدولة هذا القرار باعتباره أن كل من يباشر هذه المهمة خارج هذا النظام يعتبر مباشرة لنشاط غير مشروع لمهمة بنكية وبالتالي ينطبق عليه جزائياً نفس العقوبات.

تعريف الفكترة: عرف البنك المركزي الفرنسي بواسطة منشوره الإعلامي ٢١ أكتوبر ١٩٧٢ الفكرة بما يلي: إن عملية الفكترة تمثل تحويل ديون تجارية من مالكةا (الدائن) إلى الفكتور (الوسيط) الذي يتحمل القيام بإجراءات الدين، والذي يتحمل القيام بإجراءات الدين، والذي يضمن خلاص الدائن حتى في الحالات التي يكون فيها المدين بصفة وقتية أو دائمة غير قادر على خلاص الدين.

كما أن الفكتور يمكنه أن يدفع مقدماً للدائن كامل الدين الذي تحول له، أو جزءاً منه. ثم إن الأكاديمية الفرنسية ترجمت كلمة فكتورينق إلى أفافتوراج ١ AFFACTURAGE وعرفته بأنه تحويل الديون التجارية من مالكةا إلى مؤسسة (الفكتور) الذي يقوم بإجراءات الدين، ويضمن الخلاص، ونصحت بعدم استعمال مرادفه الإنكليزي فافتورينق. ولكنها لم تقدم بديلاً للمباشر لهذا النشاط فأبقت على اسمه فكتور (FACTOR).

كما أن اتفاقية أوتاوا ٢١ ماي ١٩٨٨ عرفت الفكترة (عملية أو تقنية إدارية مالية تدير بموجبها - في إطار اتفاقية - مؤسسة متخصصة حسابات حرفاء المؤسسات وذلك بشرائها ديونهم، وتضمن إجراءات الدين لفائدتها وتتحمل الخسائر الممكن أن تحدث من عدم قيام المدينين بخلاص ما تخلد بدمتهم.

إن هذه الخدمات التي يمكن بواسطتها للمؤسسات أن تحسن وضعها المالي وأن تخفض من نفقات التحصيل، فالسوق الأوروبية تستقطب وحدها أكثر من ستين في المائة. وبلدان أمريكا ٢١٪، ومن هذه النسبة ٨٢٪ في الولايات المتحدة.

ويلاحظ أن التقنيات التطبيقية والتشريعات غير موحدة بين الأقطار. فمن الناحية التقنية يلاحظ مثلاً أنه في المملكة المتحدة وإيطاليا والبلدان السكندينية (معظم العقود في الفكترة تكون مع تمتع الفكتور بحق الرجوع. الفكتور إذن يقوم بدور إداري ومتابعة للديون ولا يضمن خلاص الدين. وفي الولايات المتحدة قد يقوم الفكتور بالدفع عند الأجل. معنى ذلك أنه لا يقوم بدفع نسبة مالية للبائع بمجرد اتصاله بالفاتورة، ولكن يدفع له عند أجل الدين.

وأما من الناحية التشريعية فإن التشريعات تختلف داخل أوروبا نفسها مما يفرض مراجعتها مع دخول السوق الأوروبية المشتركة مرحلة الاندماج الفعلي. ففي بلجيكا وفرنسا وإسبانيا، الفكترة لا يقوم بها إلا مؤسسات الإقراض والمؤسسات المالية. وفي ألمانيا يمكن للشركات العامة أن تقوم بهذا النشاط. ويجري العمل بمنهج وسط في المملكة المتحدة فالفكتور معنى من الترخيص المسبق ومن قانون الشركات المالية. كما أن آلية التحويل تختلف من بلد لآخر ففي ألمانيا يكفي تبادل الاتفاق، وفي بلجيكا بتظهير الفاتورة وفي فرنسا بالإناابة الاتفاقية.



المحتاجون إلى الفكرة:

تتبع الدارسون للفكرة المتعاملين مع الفكتور في العالم فوجدوا أن الذين تهمهم الفكرة بصفة أخص هم:

أولاً: المؤسسات التي تجد صعوبة في تحديد مكان الحريف المتعامل معها عند حلول أجل الدين خصوصاً.

ثانياً: الذين يبيعون سلهم أو خدماتهم للإدارات الحكومية، والذي لا يملكون أي وثيقة بها أن يسيلوها بتخفيض لقيمتها.

ثالثاً: المتعاملون من الباطن مع شركات كبيرة الذين يتحصلون على مستحقاتهم بواسطة صك أو تحويل عند الأجل أو من ورقة دفع لحاملها، مما يحول بينهم وبين الإسقاط للتسييل ومواجهة ما يسد عوزهم من المال السائل.

رابعاً: مؤسسات الخدمات التي تجد دائماً تفاوتاً بين نفقاتها التي تدفعها معجلاً، وبين المستفيدين من خدماتها الذين يدفعون آجلاً.

خامساً: الشركات التي تبحث عن طريقة تمكنها من انتقاء المتعاملين معها حتى تحسن نفسها من عدم خلاص الديون، وأبرز ميشال أوساي في حاجة المؤسسات الصغرى والمتوسطة للفكرة في التحليل التالي:

إن المؤسسات الكبرى مجهزة بفرق متخصصة: تحليل الديون، أو إدارتها، أعوان المتابعة الخ. ولها في معظم الأحوال رصيدها المالي المرتفع، ويمكنها بيسر التحصيل على القروض من البنوك، وحتى من السوق المالية مباشرة. بينما معظم المؤسسات في فرنسا ليس لها هذه القدرة.

وبالنسبة لهذه المؤسسات تبدو الفكرة كإجابة تتفق مع حاجاتهم، فهي تضمن تغطيتهم كلياً أو جزئياً.

ولذا فإن الفكرة تشمل في الآن نفسه «إدارة حسابات الحرفاء، الضمان لمخاطر عدم الخلاص، وأخيراً التمويل» إن الدور الأساس للفكتور أن يقوم مقام البائع (المؤسسة) في جميع عمليات الإدارة اليومية لحسابات الحرفاء ولا يستثنى من ذلك إلا العمليات التجارية .Manager comptes clients p. 42

العلاقة بين البنوك وبين الفكرة:

جاء في كتاب (اعرف كل شيء عن الفكرة) أن الفكرة عندما ظهرت في فرنسا صاحب ظهورها تحفظات من المؤسسات البنكية. وفي سنة ١٩٧١ (فكتورانس هيلار) حددت مهنة الفكرة كما يلي:

«أنه خلافاً لما هو شائع، فإن الفكتور لا يقوم مقام رجل البنك في التعامل مع حريفه. بل إن البنك والفكتور متكاملان وإن تعاونهما في العالم أجمع يزداد تمكناً. إنه في فرنسا، في مستوى رأس المال قد أخذ البنكيون والفكتورين في التعاون بإحداث شركات للفكرة بينهما.



إنه يمكنهما أن يكونا متكاملين لفائدة حريفهما المشترك. إن تعاونهما يبرز نتائج في ميادين كثيرة.

إنه كلما كان ممكناً، فإن مصلحة الحريف أن يقوم البنك بالتمويل.

وبصفة واضحة فإن الفكتور الذي يريد أن يكون أولاً مقدم خدمات، لا يبحث بصفة مبدئية عن تمكين حريفه مما هو في حاجة إليه من المال السائل، إذا كان يمكنه أن يقف في حدود ضمان استرجاع المال إلى بنك الحريف الذي يتعامل معه. ص ٣٤ فالبنك حسب هذا التوضيح هو مقرض للمال.

أما الفكتور فهو مشتر للديون، منظم ومتابع مختص لها، موسع لإمكانيات الاقتراض، مقل لمخاطر عدم الخلاص بدخولها في ضمانه. مما يجعل الفكتور قائماً بخدمات متنوعة، والتعامل مع الفكتور منظم بما يلي:

١ . العملية الانتقائية. يعرض البائع الحريف أو يرفضه فإذا قبله حدد سقف التعامل معه، أو يطلق.

٢ . يلتزم البائع بأن يمكن الفكتور من جميع المعلومات التي عنده عن الحريف. وإذا أخل بذلك فإن ما دفعه الفكتور يرجع به على البائع ويفسخ العقد بينهما.

٣ . إذا رضي الفكتور بالحريف فإن على البائع أن يحيل جميع الفواتير التي تتعلق بذلك الشخص إلى الفكتور دون أن ينتقي بعضها لنفسه أو لفكتور آخر. وتكون هذه الإحالة ملزمة بتظهير البائع على الفاتورة (صالحة للإناابة).

٤ . على البائع أن يحيل كل الوثائق والضمانات التي أخذها من الحريف إلى الفكتور، وأن يعلم الحريف بهذه الإحالة. وبتنفيذ ذلك تنتهي العلاقة بين المشتري والبائع. ومما يترتب عليه أن المشتري لا تبرأ ذمته إذا دفع إلى البائع الدين.

ما يستحقه الفكتور من عمولة:

العمولة التي يستحقها الفكتور تحسب نسبياً مع مجموع الفواتير التي تحمل القيام عليها. وتشمل عمولة مسك الحسابات للحريف، المتابعة، وضمان الدين. إن قيمتها الجمالية في فرنسا تختلف من ٠,٥٠ ٪ إلى ٢ ٪ والمعدل في التعاملات الفرنسية ١ ٪.

أما التمويل المقدم من الفكتور فإن قيمة الفائدة عادة مقيسة بنسبة الفائض المعمول به في الأسواق المالية زائد نسبة مئوية من ١ إلى ٤ ٪. وحسب دراسة قام بها مكتب بالدراسات (sofres) فإن قيمة ما تتحمله المؤسسات في فرنسا من الفائض قدرت ما بين ٢,١ ٪ و ٦,١ ٪ من رقم معاملاتها الجمالية.

حكم هذه الآلية الجديدة (الفكترة):

إن نظام الفكترة كما بيناه يهم أولاً وبالذات المؤسسات الصغرى والمتوسطة. ولا يهتم الفكتور بالديون الظرفية للبائع. نعتي بالديون الظرفية (دين ترتب في ذمة حريف مرة واحدة).



فهذه التقنية إذن تهم الحريف الذي يشتري من البائع بصفة متتابعة. فهي في أعم الأحوال علاقة بين مؤسسة البائع للسلع أو الخدمات وبين مؤسسات حكومية وغير حكومية يجري بينهما التعامل بالأجل بصفة متتابعة، والفكتور يقوم بالمتابعة وبالضمان للدين، والتمويل.

المتابعة:

هي عقد بين الفكتور وبين البائع يوجب على الفكتور أن يتابع هذا الدين الناشئ بين البائع والمشتري حتى يبلغ غاية مدها، ويحل محل المشتري في ضبط المطالبات وتاريخها، وتذكير المدين بما عليه من ديون وتاريخ حلول أجلها إلى آخر الإجراءات.

إن هذا العمل هو خدمات يقدمها الفكتور للبائع في مسك حساباته مع حرفائه ومتابعتها إلى أن يحصل خلاص الدين. وهو بذلك أجير يستحق أجره حسب ما تم عليه الاتفاق بينهما. ولا يضمن إلا بالتقصير أو بالتعدي ويمكن للمؤسسات الإسلامية أن تنشئ شركات فكترة متخصصة في هذا النشاط.

الضمان للدين:

الناحية الثانية أن الفكتور بعد أن تتم إقامته مقام البائع حسب التقنية التي تتبع في ذلك يصبح ضامناً للدين، على معنى أن المشتري إذا خربت ذمته بإفلاس أو ماطل فإن البائع يتسلم عند الأجل من الفكتور كامل الدين. فالبائع قد باع دينه للفكتور بثمن يقبضه عند الأجل. ويبيع الدين النقد بنقد من جنسه يتأخر قبضه إلى الأجل ممنوع بإجماع الفقهاء لما فيه من ربا النساء. كما أن بيع دين النقود بأقل منها هو ممنوع أيضاً لما فيه من ربا الفضل. فاجتمع في ضمان الدين علتان موجبتان للتحريم. وإن قصر النظر على أنه ضمان فإنه ضمان بجعل مع مخاطرة وهو حرام أيضاً.

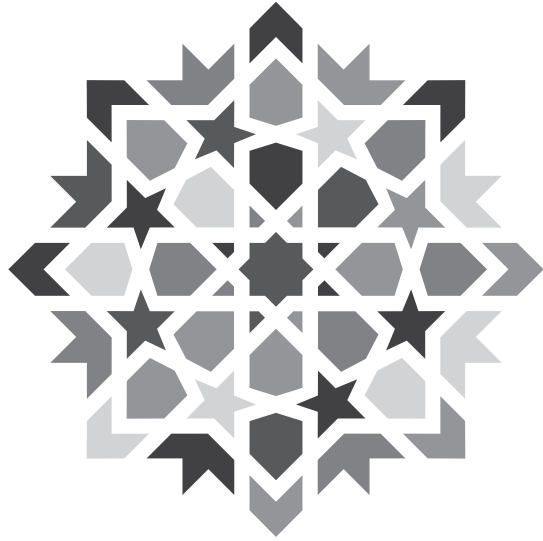
التمويل:

الذي يجري به العمل في الفكترة: أن الفكتور قد يقدم للبائع نسبة من دينه أو كل الدين إثر اتصاله بالفاتورة، وذلك ليستعين بالسيولة المالية على تصريف شؤونه المالية، وأن الفكتور يتقاضى على ذلك فائضاً يتبع سعر السوق النقدي في كراء المال، ويسير ما يستحقه طرداً وعكساً مع الزمن الذي بين قبض البائع النقد من الفكتور وبين وقت حلول أجل الدين. وهذا عقد ربا واضح لا شك فيه.

وبهذا نجزم بأن عقد الفكترة إذا كان مشتملاً على الضمان أو على التمويل أو عليهما هو عقد محرّم. وإن خلا منهما فإنه يأخذ أحكام الإجارة.

والله أعلم وأحكم وهو حسبي ونعم المولى ونعم النصير.

ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. وصلى الله على سيدنا محمد خير خلقه وعلى آله وصحبه أجمعين.





دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير

ألقى رحمه الله هذا البحث في
المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية
ايوفي - مملكة البحرين
أكتوبر ٢٠٠٢



بسم الله الرحمن الرحيم

به ثقتي وعليه توكلتي وبفضله أستعين، اللهم صل أفضل صلاة وأزكاها، وأتم سلام وأرضاه، على سيدنا ونبينا وشفيعنا وحبينا محمد، وعلى آله وصحبه كما يرضيك ويرضيه يارب العالمين.

أيها السادة: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته. أما بعد

فقد طلب مني السيد الدكتور رفعت عبد الكريم الأمين العام لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، أن أسهم في المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية، أن أسهم ببحث حول (دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير).

والبحث في هذا الموضوع وثيق الارتباط بالنظر في تحديد الأسس التي يكون التقصير والتعدي مؤثراً في وجوب الضمان، على معنى أن انتفاءهما يعفي من الضمان.

الأساس الأول: الأصل اليقيني الذي يعود إليه الباحث في هذا الموضوع هو (حفظ المال) بما يستوعبه من مقومات تشمل إيجاد المال - تملكه - رواجه - أمن المالك على ما اكتسبه منه.

يوضح ذلك أن اهتمام الإنسان بتوفير خيارات الكون المستخلف فيه لا يحصل إلا إذا كان العامل على إيجاد المال وتمميته أمناً على مكتسباته لا يتسلط عليها الآخر إلا برضاه، ولا تختلف آثار انتفاء حصانة الملك بين أن يستولي عليها الآخر، أو يفسدها ويمحقها، أو يؤثر نقصاً فيها، قصداً أو خطأ، ذلك أن أثر ذلك على المالك واحد.

ونشأ عن هذه الحقيقة قاعدة شرعية معتبرة (العمد والخطأ في أموال الناس سواء) التي هي تعبير عملي ناشئ عن تصور الضمان بأنه حكم يعود إلى خطاب الوضع، أي أن التسلط على مال الآخر سبب بضمائه. ومتى وجد السبب تبعه المسبب من غير توقف على إرادة الفاعل وقصده أو خطئه، أو اضطراره، أو غفلته وعدم تحوطه.

وهذا لا ينفي أن يقرر للضمان بعد ذلك حكمه التكليفي من وجوب أو نذب تبعاً للقضايا المنظور فيها.

ولكن هذه القاعدة لا تتناول عند التأمل فيها، القضايا التي يقيم فيها المالك شخصاً آخر مقامه. لأنه من الضروري أن من توابع الملك أن يتصرف المالك فيما يملك بنفسه أو ينيب غيره عنه في القيام بذلك ليحفظه أو لينمي. وكذلك الأمر في القضايا التي يقيم الشارع من يتولى أمر المالك عند عجزه عن ذلك. ولو اعتبرنا المنوب مسئولاً عن كل ما يصيب ما هو تحت يده من تلف أو نقص، وهو يقوم مقام المالك، لكان ذلك مناقضاً لإقامته مقام المالك من ناحية، ولأفضى إلى رفض القيام بهذه المهمة التي لا يستغني عنها المالك بصفة مطلقة من ناحية ثانية، فيقع المالكون في الحرج المنفي في الشريعة الإسلامية. ولأن حفظ المال في دوائره الأربع يقتضي وجود النيابة عن المالكين وإقامة النواب مقامهم. ولما كانت أيديهم تجول جولان يد المالكين فلا يضمنون.



كما أنه من ناحية أخرى فإن كل مؤتمن لا يباح له أن يتصرف فيما أؤتمن عليه إلا في حدود المصلحة. فإذا تجاوزها فقد خان الأمانة. وهذا التجاوز يتصور بصورتين. أن لا يأخذ من الاحتياطات لحفظ وسلامة ما هو بين يديه أمانة، وهو التقصير. وإما أن يتعدى على ما هو موكل لأمانته فيتلفه كلاً أو بعضاً. وبخروجه عن غطاء الأمانة تذهب الحصانة التي قررتها له الشريعة من عدم ضمان ما أتلفه، وينقلب ضامناً كغيره من الناس.

وقد تتبع ابن عاصم النظائر التي لا يضمن فيها الأمانة فقال:

ليسوا لشيء منه يضمنوننا	*	والأمانة في الذي يلونا
ومرسل صحبته بالمال	*	كالأب والوصي والدلال
وصانع لم ينتصب للعمل	*	وعامل القراض والموكل
بحضرة الطالب أو بمنزله	*	وذو انتصاب مثله في عمله
في غير قابل المغيب فاستبن	*	والمستعير مثلهم والمرتهن
فيما عليه الأجر والمأمور	*	ومودع لديه والأجير
في حالة البضاعة المشتركة	*	ومثله الراعي كذا ذو الشركة
وضمن الطعام بانفاق	*	وحامل للثقل بالإطلاق
والإتهام غير مستبين	*	والقول قولهم بلا يمين
والأول الأولى لدى من حققا	*	وقبل من بعد اليمين مطلقا
وبعضهم يقول بل يضمن	*	وحارس الحمام ليس يضمن

وليسست هذه المواضع الثمانية عشر التي ذكرها ابن عاصم هي كل النظائر التي يعتبر فيها المتصرف في مال غيره أميناً، بل هناك مواضع أخرى لم تذكر في نظمه أشار إليها في مفتتح التعداد بالكاف في قوله: (كالأب).

ولنتابع هذه النظائر:

١. الأب: هو مستدق فيما تلف من مال ولده الذي هو تحت يده ولو لم تقم له بينة على عدم التفريط.

٢. الوصي^١: ومثله مقدم القاضي، ومثله الكافل للقبض وُجدَ معه مال ولم يتمكن ملتقطه من تقديم القاضي له، لعدم الوصول إليه أو لكون الموضع لا قاضي به. ذلك أن القيام على الطفل لحفظه وحفظ ماله واجب كفاثي، وهذا في غير رد المال الذي كان للقاصر تحت أيديهم فلا يصدقون في الرد إلا مع الإشهاد قال تعالي ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾^٢.

١- شرح التسولي على حلي المعاصم لابن عاصم ج ٢ ص ٥٢١.

٢- سورة النساء آية ٦.



٣. الدلال: وهو السمسار الذي يتوسط بين البائع والمشتري. والدلال مؤتمن على ما سلم إليه لبيعه، كما هو مؤتمن أيضاً على الثمن الذي قيضه ليسلمه إلي البائع، فلا يضمن ما تلف منه بغير تعد ولا تقصير^٣. والذي جرى عليه العمل من القرن الخامس هو تضمين السماسرة ما ادعوا أنه تلف منهم بغير تعد ولا تقصير. ألحقوهم قللة الأمانة بالأجير المشترك الذي يشمن ما يغاب عليه إلا إذا أقام البينة على التلف^٤.

٤. المدفوع له المال قصد إيصاله لمن عينه له صاحب المال: لشراء سلعة أو لقضاء دين أو هبة أو صدقة أو قرض. فادعى تلف المال كلاً أو جزءاً هو مصدق في دعواه التلف. لكن لو ادعى أنه أوصله للمعين وأنكر الموجه إليه المال اتصاله به. فهو غير مصدق إذا لم يقم البينة^٥، وسنزيد هذا توضيحاً إن شاء الله تعالى.

٥. عامل القراض: هو مصدق في دعواه التلف أو الخسارة. وسنزيد هذا توضيحاً.

٦. الوكيل سواء أكان مفوضاً أم لا. إلا إذا ادعى أنه سلمه للبائع ولم يصدقه. وسنزيد توضيحاً.

٧. الأجير الخاص: وهو الذي يعمل لشخص واحد أو لجماعة معينين ولا يعرض نفسه على غيرهم ولا يقبل العمل من غيرهم. والأجير الخاص لا يضمن ما أتلّفه من غير تعد ولا تقصير. وسنزيد هذا توضيحاً.

٨. الأجير المشترك: وهو الذي يقبل العمل ممن يشاء ويرفض العمل ممن يشاء دون أن يختص بفرد أو بجماعة. وهذا له حالتان لا يضمن فيهما، ويضمن فيما عدى ذلك. أولاهما: أن ينجز عمله تحت رقابة صاحب العمل دون أن يغيب عن ناظرة. وثانيتها: أن ينجز العمل في منزل صاحب العمل وإن لم يكن مصاحباً له وقت قيامه بعمله.

٩. المستعير: من استعار شيئاً فتلف لا يضمن إذا كان مما لا يغاب عليه أو أقام البينة فيما يغاب عليه بدون تقصير ولا تعد^٦.

١٠. المرتهن: لا يضمن ما لا يغاب عليه وسنزيد تفصيلاً.

١١. المدع عليه: سواء أكان ثقة أو متهما. وسنزيد هذا تفصيلاً.

١٢. أجير الأجير: قيل لا يضمن، والحق أنه كالأجير بالسنة لمؤجره في التفصيل.

١٣. المأمور بقيام عمل بدون مقابل فيتلف ما أمر بإنجازه: لا يضمن.

١٤. الراعي الخاص غير المشترك: غير ضامن لما أَدعى تلفه من حيوان وإن لم يحضر السمة.

١٥. الشريك: ما تلف بيد الشريك من غير تعد ولا تقصير.

٣- الأسئلة الأولى من سائل السماسرة للاباني.

٤- شرح التسولي ج ص ٥٢٢ وحاشية الشيخ المهدي الوزاني ج ٢ كراس ٣٧/٢٦ و ٨ و ٢٥.

٥- نفس المصدر السابق.

٦- المعونة ص ١٢٠٨.



١٦. الحمال: لا يضمن ما ألتفه إن لم يفرض أو يتعد سواء أكان حاملاً على ظهره أو دابته أو سيارته أو سفينته، ويستثنى حامل الطعام، فهو ضامن لما ألتفه لأن الأيدي تعودت التساهل في الاستيلاء على الطعام لما كان العرف أن الناس لا يطالبون المتعدين على الطعام في الجزيرة العربية ويرون المطالبة بحقوقهم نقصاً في المهمة وخسة ممن يقوم بذلك، مما أوجب تساهل ناقلي الطعام، فكان إلزامهم شرعاً بما ألتفوه رفعا للحرج عن أصحاب الطعام في المطالبة باعتبار أن الضمان حكم شرعي، وردع في أن واحد للحمالين عن التعدي إذا علموا أنهم ضامنون^٧.

١٧. حارس الحمام: فإذا استأجر صاحب الحمام من يحرس الثياب بأجر معلوم فما تلف من الثياب لا يضمنه إلا إذا فرط. والحارس يجعل يأخذه ممن يدخل الحمام غير ضامن أيضاً إن لم يقصر.

١٨. من قلب فخاراً أو زجاجاً بحضرة صاحبه فسقط من يده عن غير قصد فانكسر هو لا يضمنه لأن حضور صاحبه وسكوته يعتبر إذناً.

١٩. الصداق إذا كان تحت يد الزوج أو الزوجة وادعى من هو تحت يده أنه تلف قبل البناء فلا يطالب أحدهما الآخر برد النصف لمستحقه.

٢٠. الوارث: إذا ظهر وارث جديد أو قام على التركة دائن فادعي الوارث تلف التركة فإن كان قبل القسمة صدق فيما لا يغاب عليه ولا يضمن للقائم ما ادعى تلفه. وإن كان قبل القسمة فهو مصدق فيما يغاب عليه وفيما لا يغاب عليه.

تدقيق:

الصور العشرون التي ذكرناها، معظمها ليس مجعماً عليها، فلقد اختلف فيها الناظرون اختلافاً كبيراً. ومنشأ الخلاف هو تعارض أصليين، فمن رجح أحدهما على الآخر قال بموجبه.

الأصل الأول: هو ما قدمنا ذكره من أن الأمين إذا ادعى تلف ما هو تحت يده من غير تعد ولا تفريط هو مصدق تبعاً للتقدير الأول عند انتقال يده عليه، بأنها يد أمانة. فمطالبتة بالضمان تناقض إقرار المتاع تحت يده مع الطمأنينة على أمانته. وأن صاحب المتاع فعل ذلك مختاراً لا مضطراً.

الأصل الثاني: هو أنه مع تغير الناس وتحول الأحوال، ضعف الوازع الديني المانع من خيانة الأمانة، فتغلب الحظ العاجل على ما عند الله، وفشا ذلك وكثر في دنيا الواقع، حتى كاد المتجرئون يكونون الأغلبية الكاثرة، الذين لا ينبض لهم ضمير بإحساس الشرف والمسئولية أمام الله، فنامت بل تخدرت المشاعر النبيلة، وانطفأت أنوار الرقابة الإلهية، وغفل معظم المؤمنین عن عين الله التي لا تتام، وبناء على ذلك رأى كثير من الفقهاء أن غالبية الذين ذكر أنهم مؤتمنون لا يصدقون في دعوى التلف أو النقص إلا إذا أثبتوا ما ادعوه ببينة وصدقهم صاحب المتاع. وبسط أقوالهم ومبانيها مما يخرج بنا عن من الموضوع خروجاً غير مرغوب فيه.



الضمان في البنوك الإسلامية

من بين هذه النظائر العشرين نجد سبعة تهم المؤسسات المالية الإسلامية. وهم (١) عامل القراض (٢) الوكيل (٣) الأجير الخاص (٤) المرتهن (٥) المودع لديه (٦) الشريك (٧) المدفوع له المال قبل إيصاله. وسأقتصر على الخمسة الأولى.

عامل القراض:

١. في المذهب الحنفي: المضاربة نوعان: مطلقة ومقيدة، وتصرف المضارب في كل واحد من النوعين ينقسم إلى أربعة أقسام.

قسم للمضارب أن يعمله دون حاجة إلى إذن خاص زائد عن العقد. وقسم ليس له أن يعمله إلا أن يقول له رب المال أعمل فيه برأيك، وقسم ليس له أن يعمله ولو قال له رب المال: أعمل فيه برأيك، وقسم ليس له أن يعمله ولو أذن له.

١. القسم الذي له أن يعمله دون إذن خاص زائد عن العقد: وذلك في المضاربة المطلقة: البيع والشراء بنقد وبنسيئة متعارفة والتوكيل والسفر برا وبحراً والإبضاع والإيداع والرهن والارتهان والإجارة. فهذه ضبطوها بضابط: أن كل ما هو متعارف في التجارة فله المضارب أن يقوم به، لأن هذا هو المعنى المستقر في نفس المضارب ونفس رب المال عند دخولهما في العقد. وبناء على ذلك فإذا تعدى المضارب فباع أو اشترى بما لا يتغابن الناس بمثله كان شراؤه لنفسه، بمعنى أنه معزول عن المضاربة في تلك الصفقة لأن يده إنما جالت في المال حسب الضابط الذي بيناه، وكذلك الأمر في البيع عند صاحبه^١.

وإذا ادعى المضارب تلفاً أو خسارة فهو مصدق ولا يضمن ولا يطالب بإثبات ما ادعاه. ولا فرق في ذلك بين ما يغاب عليه وما لا.

وبناء على ما تقرر لا يقبل من رب المال أن المضارب تعدى أو قصر. وإذا كان هذا هو الأصل فإنه إذا ما أقام رب المال البينة على دعواه فإن البينة حجة ويثبت بها ما ادعاه إذا لم يستطع المضارب أن يطعن فيها بمطعن يوجب إسقاطها بما تسقط به البيئات. ولم أجد نصاً على هذا فيما تتبعته من أحكام المضاربة في كتب المذهب. ولكن القواعد الفقهية تقتضيه.

٢. القسم الثاني: أن يقول له اعمل في المضاربة برأيك. وهذه يجوز له زيادة على المضاربة المطلقة أن يشارك وأن يضارب بالمال أو ببعضه. وأن يخلطه بماله، وأن يقوم بالمزارعة ما لم يكن العمل منه، ويقوم بجميع أعمال التجار إلا التبرع، والقرض، والغبن الفاحش والمحاباة الفاحشة، لأنهما يؤولان إلى التبرع (خروج المال بما يحقق خسارة) وعمله الكاساني بأن المضاربة توكيل والتوكيل ينصرف إلى المتعارف، وإذا أذن رب المال في التبرع والقرض لم يضمن البائع^٢.

١- بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٢١.

٢- بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٢٥ المبسوط ج ٢٢ ص ٤٠ رد المحتاج ج ٤ ص ٤٨٦.



٣. القسم الثالث: أن يقيد في العمل أو الزمان أو المكان أو الطريقة. فالعمل كقوله: لا تتجر إلا في الصوف أو الحرير. والزمان كقوله: لا تعمل به في الصيف، والمكان كما إذا حدد له بلداً معيناً أو سوقاً، والطريقة كلاً تبع إلا بالأجل إذا كان البيع بالأجل أرفع ثمناً. وكل التقييدات ملزمة ولو خالف كان الشراء له ورأس المال مضمون عليه، إلا إذا كان التقييد غير مفيد فلا يكون معتبراً فلو باع بالنقد بثمن البيع بالأجل فلا ضمان عليه^١.

٤. القسم الرابع: القسم الذي ليس للمضارب أن يفعله أصلاً ولو أذن له رب المال. وذلك كشراء ما لا يملك بالقبض. كشراء الميتة والخمر والدم والخنزير. وتصويره في العمل المصري أن يعقد البنك عقداً يمول فيه شخصاً للتجارة في اللحم، فيشتري غير مذكى، فالمضارب ضامن لرأس المال، والشراء لا ينعقد في مال المضاربة^٢.

٢. في المذهب المالكي: المضاربة (القراض) صنفان مطلق ومقيد.

فالمطلق يقوم فيه المضارب مقام صاحب رأس المال في تنمية المال. وليس له أن يشارك غيره إلا بإذن رب المال وكذلك البيع بالدين. ويضمن التلف وما نقص من رأس المال إن غاب الشريك عن نظر المضارب. ومثله إذا أعطى جزءاً من المال مضاربة لغيره. إلا أنه في الشركة والبيع بالدين هو ضامن وإذا تحقق ربح كان بينه وبين رب المال بخلاف المقارضة فيقسم رب المال مع المقارض الثاني ولا شئ للأول^٣.

والمقارضة المقيدة هي التي نص في عقدها على ما يمنع المقارض من فعله في مال المضاربة مما كان جائزاً له بأصل العقد. وهذه الشروط منها ما تنقلب به المضاربة إلى أجر المثل. ومنها ما يستحق به العامل قراض المثل. وهذه التفرقة هي لابن القاسم، ولم يرضها القاضي عبد الوهاب فرأى أن الأمر يجري على سنن واحد من قراض المثل أو أجر المثل. والفرق بينهما أن أجر المثل يتعلق بذمة رب المال، وأن قراض المثل يتعلق بالربح، فإن وجد أخذ العامل حظه ورب المال حظه، وإن لم يوجد ربح ذهب عمل العامل بلا مقابل^٤.

ومن الشروط الجائزة في العقد منعه من السفر بالمال، فإذا خالف ضمن، وكذلك اشتراطه أن لا ينزل وادياً أو لا يعمل به ليلاً أو لا يسافر به بحراً، فإن خالف كان ضامناً لكل ما يصيب المال من تلف سماوي أو غيره زمن المخالفة، فإن عاد بالمال سالماً فما وقع من الكوارث بعد العود لا يضمن. كما لا يضمن الخسارة. ولو شرط عليه أن لا يتجر في سلعة عينها فخالف فإنه يضمن السماوي والخسارة. ومن الشروط الفاسدة أن يشترط عليه في العقد أن يشارك أو أن يخلط مال القراض بماله أو بمال قراض عنده. وإذا وقع خسر فضت الخسارة على المالكين بقدر كل. وللعامل على رب المال أجرة مثله فيما عمله سواء حصل ربح أو خسر أو لم يحصل واحد منهما. ويقبل قوله في الخسر والتلف وقدر ما تلف بيمينته^٥. ومبنى أنظار المالكية على تطبيق سنة القراض فما خالفها يفسد القراض.

١٠- المبسوط ج ٢٢ ص ٤١ بدائع الصنائع ١٢٥/١٢٣ رد المحتار ج ٤ ص ٤٨٦/٨٧.

١١- بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٢٧.

١٢- شرح الزرقاني على خليل ج ٦ ص ٢٢٢ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٥٢٨.

١٣- شرح المواق ج ٥ ص ٣٦٢.

١٤- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٥٢٦/٥٢٢.



٣. في المذهب الشافعي: يقول في شرح المجموع: عقد القراض يقتضي تصرف العامل في المال بالبيع والشراء. فإذا قارضه على أن يشتري به نخلا يمسك رقابها ويطلب ثمارها لم يجز لأنه قيد تصرفه الكامل في البيع والشراء. ولأن القراض مختص بما يكون النماء فيه نتيجة البيع والشراء. وهو في النخل نتيجة عن غير بيع وشراء فيطلب أن يكون قراضاً ولا يكون مساقاة لأنه عاملها على جهالة بها قبل وجود ملكها^{١٥}. ولا يبيع بنسيئة إلا بإذن رب المال ولا بد من الإشهاد عند السنوي، ولا يسلم المبيع إلا بعد قبض الثمن فإن سلمه ضمن إلا أن يأذن له رب المال.

ولرب المال أن يقصره على نوع من السلع إذا كانت مما لا ينقطع وجوده أو يندر، فإن خالف ضمن^{١٦}.

ولا يشتري بأكثر من رأس المال. فما زاد فهو في مال المقارض^{١٧}.

السفر بمال القراض: إذا نهى صاحب رأس المال المقارض عن السفر فلا يجوز أن يسافر به إجماعاً. وإن خالف كان ضامناً. وإذا أذن له فله أن يسافر إذا ظن سلامة ما أؤتمن عليه وذلك بالرجوع إلي العرف. وإذا أطلق فلم يأذن له ولم ينهه فليس له أن يسافر.

إعطاء المال مقارضة لغيره: إن لم يأذن له فليس له أن يقارض غيره. وإن خالف فهو ضامن. وإن ربح فالمذهب على قولين. أحدهما ليس للعامل شيء لأنه غاصب، وثانيهما أن له نصف الربح لأنه رضي أن يكون نصيبه عند العقد^{١٨}.

٤. في المذهب الحنبلي: القراض يأخذ أحكام شركة العنان فكل ما يجوز للشريك عمله يجوز للمضارب، وما يمنع منه الشريك يمنع منه المضارب، وما اختلف فيه ثم جرى الاختلاف فيه هنا^{١٩}.

وإذا تعدى العامل ففعل ما ليس له فعله فهو في الضمان كالغصب لتعديه، ويرد المال وربحه ولا أجرة له. وقيل له أجر المثل^{٢٠}.

السفر بالمال: إن نهى فليس له أن يسافر به. وإن أذن له جاز السفر مع الأمن. وإن أطلق ففيه روايتان. والقياس جوازه لأن الإذن المطلق ينصرف إلي ما جرت به العادة والعادة جارية بالتجارة سفراً وحضراً^{٢١}.

يد المقارض في مذهب الحنابلة كيد الوكيل فليس له أن يبيع ولا أن يشتري بما لا يتغابن الناس يمثله، فإن فعل ضمن الفرق.

١٥- المجموع ج ١٤ ص ٢٧١.

١٦- نفس المصدر السابق ٢٧٨.

١٧- نفس المصدر السابق ص ٢٧٦.

١٨- المجموع ج ١٤ / ٢٧٣ / ٢٧٥.

١٩- المغني ج ٧ ص ١٢٤.

٢٠- شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٢٢٧٤.

٢١- نفس المصدر ص ١٤٨.



وإذا أُطلق في المضاربة فليس له أن يعطي المال مضاربة لغيره على تفصيل فيما يترتب على مخالفته. وإذا أذن له فله أن يضارب غيره إذا لم يشترط المضارب الأول شيئاً لنفسه فإن شرط لم يصح^{٢٢}.

دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير في المضاربة:

يتبين مما قدمناه أن الأصل في المضارب أنه غير ضامن لما ينشأ عن نشاطه من خسارة أو تلف، وأنه إذا تعدى أو قصر فهو ضامن.

ومعظم أحوال التعدي تظهر إذا شرط عليه رب المال فعلاً أو تركاً مما يجوز أن يشترطه فخالف الشرط. أو فيما منعه منه الشارع وخالف. وهذه المخالفات بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه بين الفقهاء.

والتقصير أن يتسبب عن عدم بذل كامل عنايته خسارة. كما إذا لم يأخذ احتياطات الخزن من التبريد أو التهوية ففسد شئ من السلع، أو لم يؤمن على السلع فاحترقت فيما جرى العرف بالتأمين عليه. أو تراخى في القيام بالإجراءات المتبعة في إخراج السلع من مستودعات الوصول الدولية فضربت بزيادة في الأديات، أو توجيه السلع لمرفأ في حالة توتر اجتماعي وإضرابات ففسد شئ من السلع من الانتظار...

فالهئية الشرعية لها دور

أولاً: هو النظر في تغير الأعراف التجارية لأن ما ذكره الفقهاء بنوه على قاعدة، تكرر الاستناد إليها في جميع المراحل وهي (إجراء هذا العقد وما يتبعه من خسارة على العرف المعمول به) والأعراف ليست مستقرة بل هي متغيرة، والعرف هو المعنى الحاضر في ذهن المتعاقدين وقت العقد عند الإطلاق، فإذا رغب أحدهم في مخالفتها نص على ذلك. فتقوم الهيئة الشرعية بدور الاجتهاد -الباقي الذي لا ينقطع وهو تحقيق المناط ببيان ما هو تعد أو تقصير فيضمن المقارن، وما لم يتحقق فيه شيء من ذلك فلا ضمان.

ثانياً: التعمق في مستندات وجهات النظر للمدارس الفقهية المختلفة لترجح ما هو أقوى دليلاً، أو ما هو محقق بصفة أفضل لمصالح التعامل الإسلامي وللعدالة التي هي إحدى المقاصد الشرعية العظمى.

ثالثاً: ضبط العقود مع رجال القانون حتى نكون مع تحقق صياغتها المقبولة شرعاً أدق وأوضح في بيان حقوق الأطراف المتعاملة. فيلحقون بها من الشروط ما يبرز التقصير لو وقع بصفة أجلي.



نشاط الوكالة:

تدخل الوكالة في نشاط المؤسسات المالية الإسلامية من ناحيتين:

- (١) عندما تكون هي وكالة على من يطلب منها ذلك ك شراء الأوراق المالية والأسهم أو بيعها.
- (٢) وعندما توكل غيرها للقيام ببعض المهام.

والوكالة تكون بأجر وبدون أجر. وتكون عامة وخاصة . ولكل من هذه الصور شروطه. والذي يهمننا هو قضية الضمان، وقد بسط الإمام المازري في شرحه على التلقين ضمان الوكيل، ويتلخص ذلك فيما يأتي: إذا وكله على بيع سلعة معينة وأطلق في الوكالة فهل له أن يبيع بالثمن الذي يريد أو هو مقيد؟.

يرى مالك والشافعي أنه مقيد بالعرف في الجنس والمقدار والحلول، وإلا فهو متعد.

ويرى أبو حنيفة أن الوكيل لا يعتبر متعديا باع بثمان المثل أو ببخس، باع بالأجل أو الحال، باع بنقد أو مبادلة بسلعة.

والصاحبان وإفقاء في التأجيل، ووافقا مالكا والشافعي فيما إذا باع بغير نقد البلد أو بثمان بخس مما لا يتغابن بمثله عادة..

وملاحظ أبي حنيفة العموم، فكما يؤخذ بمفهوم العموم في لفظ الشارع فكذلك يؤخذ بمقتضى العموم في لفظ الموكل.

وملاحظ المانعين أن ما نقص من الثمن هو بمثابة الهبة. والوكيل لا يهب.

ثم إنه بعد أن بسط أدلة كل فريق قال: فمأخذ الاختلاف بين هذه المذاهب قد بيناه ولكن إذا حصل هذا التقدير فما الحكم؟.

الجواب: إذا وكله على بيع سلعة وقلنا إنه منهي عن بيعه بعوض فخالف.

أن تكون السلعة باقية فالموكل بالخيار بين فسخ العقد وبين إجارته ويأخذ العوض الذي بيعت به سلعته. وهل له أن يضمن الوكيل والحالة هذه لأجل تعديده؟ غير ابن القاسم قال: ليس له ذلك. وابن القاسم قال إنه ضامن دون أن يفصل بين أن تكون السلعة باقية لم تفت وبين ما إذا فاتت. وابن المواز نص على أنه ضامن وإن كانت السلعة قائمة لم تتغير في سوق ولا بدن^{٣٣}.

وإذا باعها بثمان مؤخر بأزيد من ثمنها المعين له كأن يقول له بعها بمائة فيبيعها بمائة وخمسين إلى سنة مثلا. فإذا كانت السلعة قائمة فالموكل بالخيار. وإن فات فالدين يباع.

وأما إذا كان في مقدار الثمن، كأن وكله لشراء سلعة وصفها له بمائة فاشترها بأقل من ذلك فالصفقة لازمة للموكل. لأن ما قام به الوكيل هو في مصلحة الموكل. واشترط الشافعية أن



تكون قيمة ما اشترى هو المائة، وذلك لأنه قد يكون للموكل غرض في أن لا يقتني إلا ما كان قيمته في السوق تساوي مائة لا اقتناء الشيء كيفما كان. فإذا وكله على شراء سيارة تساوي ألف دولار، فإذا كانت السيارة المشتراة بخمس مائة دينار ثمنها في السوق هو الألف فالعقد لازم، وإلا فله فسخه.

وإذا كان الشراء بأكثر من الثمن الذي حدده الموكل فإذا كانت الزيادة دون أربعة في المائة فالبيع لازم عند مالك. وإن تجاوزت الزيادة ذلك فالموكل بالخيار.

إذا وكله ببيع سلعة بثمن محدد، فليس للوكيل إن يحط ولو قليلا من الثمن الذي حدد له. ففرق بين البيع والشراء.

وعقب على ذلك بأن الحق أنه لا فرق بين البيع والشراء فكما لا يبيع بأكثر من الثمن المحدد فكذلك لا يشتري بأكثر مما حدد له. لأن التصرف في ملك الغير لا يكون إلا في حدود إذن المالك^{٢٤}.

إذا أمره أن يشتري له واحداً فاشترى له اثنين بنفس الثمن، فإذا اشتراها في صفتين فالأول للموكل، والثانية هو مخير فيها، إن شاء قبلها، وإن شاء الزم الوكيل باسترجاع ثمنها. وأما إن اشتراها في صفقة واحدة لزم الموكل لأنه زاده خيراً. وقال ابن الماجشون يخير الموكل بين قبول الاثنين أو ردهما واسترجاع جميع الثمن من الوكيل^{٢٥}.

وإذا وكله على بيع سلعته بمائة مثلاً في سوق سمّاها، فباعها الوكيل في غيره بالثمن المسمى، فنقل عن أبي إسحاق الإسفراييني أن البيع لازم ولا يعتبر تعدياً. بخلاف لو عين له شخصاً فباعها من غيره. فإنه يعتبر متعدياً، لأنه يحتمل أن البائع أراد أن يحسن إلى المشتري^{٢٦}.

علق المازري بعد ذلك على ما ذكره أبو اسحق: بأن ما قاله في الشخص واضح، وأما ما قاله في السوق فيحتمل أن الموكل عين السوق لغرض قد يكون رجاء زيادة الثمن أو انضباط المتعاملين فيه فيقل الشغب. فبالتأمل لا يكون هناك فرق بين تبديل الأشخاص وتبديل الأسواق. ثم أردف كلامه بقاعدة مهمة: (العقلاء يحمل كلامهم على الأغراض الشرعية، وأصل الشرع أن لا يتصرف في ملكه أحد إلا بحسب ما أذن).

وإذا باع الوكيل السلعة، فأنكر المشتري تسلمها، فإن الموكل إما أن يأمره بالإشهاد أو ينص على عدم الإشهاد أو يطلق. فإن أمره بالإشهاد ولم يفعل فالوكيل ضامن. وإذا نص على عدم الإشهاد فالوكيل أمين غير ضامن. وإن أطلق فخلاف^{٢٧}.

ففي هذه الصور الثلاث يعتبر الوكيل في الصورة الأولى متعدياً، وفي الصورة الثانية قائماً بالأمانة على وجهها، وفي الصورة الثالثة هل يعتبر مقصراً أولاً؟ والمرجع في هذا إلى العرف.

٢٤- المصدر السابق ص ١٣٨ وجه.

٢٥- المصدر السابق ص ١٣٨ ظهر.

٢٦- المصدر السابق ص ١٣٩ ظهر.

٢٧- المصدر السابق ص ١٤٠ وجه.



فمن رآه مقصراً بناءً على العرف ضمنه، ومن رآه غير مقصر بناءً على العرف أن التجار لا يشهدون على كل بيع لم يضمه.

ويتبين مما قدمناه أن دور الرقابة الشرعية واضح في تقدير التقصير أو التعدي أو عدم تحققها، وفي الترجيح بين الأقوال. وفي التحقق من العرف الذي عليه مدار الأحكام.

الأجير الخاص:

معظم ما يتعلق بنشاط المؤسسات الإسلامية في الإجارة، هو إما في الأجير الخاص، أعني الموظفين الذين يعملون في المؤسسة. وإما في الاستثمار بالإيجار المنتهي بالتمليك، أو الإيجار لمعدات تعود إلى ملك المؤسسة عند انتهاء أمد العقد.

أجراء المؤسسات الإسلامية يعملون في نشاط المؤسسة، وهم مقيدون في وتحت رقابة من أوكل إليه أمر الرقابة فيها. فهم لا ينفرون بالعمل خارج محلات المؤسسة ولذلك فإنه تجري عليهم أحكام الأجير الخاص. وهؤلاء لا يضمنون إلا في حالتها التعدي والتقصير.

فمن صور التقصير أن لا يطبق التنظيمات التي تضبط بها البنوك المركزية عمل المؤسسات، فإذا لم يتيقظ عند التطبيق لتلك الترتيبات يكون ضامناً لما يترتب على المؤسسة من غرامات، وهو كالموظف الذي لا يوقف التيار الكهربائي عن الحاسوب عندما ينهي عمله، فيحترق، أو يختل بسبب الإهمال، فالموظف ضامن.

ومن أمثلة التعدي: أن ينص في تنظيم المؤسسة أن لا تتبع بيعاً آجلاً إلا مع قبض رهن من الدرجة الأولى. فإذا نفذ الموظف الصفقة قبل قبض الرهن، ثم أعسر المدين فإن الموظف الذي عقد الصفقة يعتبر ضامناً، وبصفة عامة كل الإجراءات التي تضمن للمؤسسة سلامة سيرها وعرف بها الأجراء (الموظفون في البنك)، فإنه يعتبر كل موظف يطررها بعد إعلامه بها، ولا يعمل بها متعبداً ضامناً لما تترتب عن تعديه من ضرر مادي للمؤسسة. يقول ابن عابدين: الأجير الخاص إذا أمره بعمل فعمل غيره يضمن ما تولد عنه.

أما الأعيان المؤجرة تأجيراً ينتهي بالتمليك أو تعود للمؤسسة في نهاية العقد فالضمان في الأصل تتحمله المؤسسة لأن الخراج بالضمان. لكن إن كان الضرر اللاحق بالمعدات المؤجرة قد تسبب عن إهماله غير المقصود كعدم مراقبته للتشغيل حسب الأصول الفنية، أو تعمد إفساد وإلحاق الضرر بما هو تحت يده، فإنه يضمن ما أتلفه على المؤسسة. فالنوع الأول: التقصير، كما إذا كانت قواعد السلامة تقتضي أن يغير الزيت بعد ساعات محددة من التشغيل فتهاون حتى حصل الضرر فهذا من التقصير. ومثال الثاني: التعدي، أن تكون الآلة مصممة لنسج خيوط الصوف فيتعمد تشغيلها في نسج خيوط النيلون فيحصل العطب أو أن يكون وقت تشغيلها محددًا بزمن فيتجاوزته.

فالمستأجر للعين له أن يفعل المستأجر عليه ومثله ودونه قدرًا وضرراً وليس له أن يفعل أكثر ولو كان أقل ضرراً ولا دونه قدرًا وأكثر ضرراً فإن خالف ضمن إذا تلفت الذات المستأجرة^{٢٨}.



وجاء في شرح المنهاج: إذا تعدى ضمن مطلقاً قطعاً كما لو أسرف الخباز في الوقود أو ترك الخبز في النار حتي احترق أو ضرب على التأديب والتعليم الصبي فمات. لأن تأديبه بغير الضرب ممكن.

ومتى اختلفا في التعدي عمل بقول عدلين من أهل الخبرة، فإن لم يجدهما فالقول قول الأجير. وحيث ضمنا الأجير فإن كان بتعد فبأقصى قيمته من وقت القبض إلى وقت التلف، وإن كان بغير تعد فبوقت التلف^{٢٩}. فظاهر كلام الخطيب أنه يفرق بين التعدي والتقصير في القيمة التي يضمنها الأجير. ولا أرى حكم المستأجر إلا كحكم الأجير.

الوديعة:

الأصل أن يد المودع يد أمانة لا يضمن بفساد الشيء المودع. لكن هذا الأصل لا يراعى، وينقلب المودع ضامناً مع انطباق القاعدة التي نظمها ابن عاصم في قوله:

ويضمن المودع مع ظهور ** مخايل التضبيع والتقصير

ضمن كلامه قاعدة: أن المودع وإن كان أميناً إلا أنه إذا كانت الظواهر تدل على تقصيره أو تضيعه فإنه يضمن.

يقول الشيخ المهدي الوزاني: الذي يظهر لي أن معنى التضبيع هو التعدي ومعنى التقصير هو التفريط.

والتقصير أو التضبيع يكون بأحد سبعة أشياء:

١. الإيداع عند الغير لغير عذر. لأن المودع ائتمن المودع؛ فنقل الشيء المودع من يده إلى غيره موجب للضمان. أما إذا كان الإيداع لعذر كحصول خوف في دار المودع. فاجتهد لحفظها بإيداعها عند غيره فلا ضمان عليه. ونقل عن اللخمي أن قوما خرج عليهم اللصوص فدفع أحد منهم لآخر صرة فخاف المودع إليه الصرة أن يجدها بيده اللصوص فطرحها في الأرض رجاء أن لا يجدها بيده اللصوص، فلما ذهب اللصوص رجع إلى الموضع الذي طرحها فيه فلم يجدها، فرأى أنه لا ضمان عليه.

٢. نقل الوديعة من بلد إلى بلد. فتلفت.

٣. خلط الوديعة بما لا يتميز عنها كالقمح بالشعير.

٤. الانتفاع بها فتهلك عند الانتفاع.

٥. مخالفة المالك في كيفية الحفظ كأن سلم إليه صندوقاً وشرط عليه أن لا يقفل عليه قفلاً فخالف ضمن للشهرة.



٦. تضييعها وإتلافها .

٧. جردها عند مطالبة المالك والتمكن من الرد. إذ ينقلب بذلك غاصباً، فإذا تلفت بعد الجحد ولو بسماوي ضمنها^{٣٠}.

التصرف في الوديعة:

الذي يهتم المؤسسات الإسلامية هو التصرف في الودائع التي أوتمنت عليها.

التصرف في الودائع التي أوتمن المودع عليها يختلف حكمه:

١. ما كان مقوماً يحرم تسلفه سواء أكان المتسلف له غنياً أو معدماً إلا إذا أذن ربه، لأنه وإن أمكن أن تتحد القيمة إلا أن الأغراض تختلف في المقومات فيكون التعدي عليها من التعدي على مال الغير بغير إذنه. ولا يقوم غيره مقامه.

٢. ما كان مثلياً من العروض والنقود حرم تسلفها إن كان المتسلف معدماً لأن ذلك اقتحام لأكل أموال الناس بالباطل.

٣. إذا كان المتسلف ملبياً في المثليات، فلا يخلو الحال إما أن ينهأ المودع عن التسلف منها، فالتسلف منها حرام. ومثله إذا كان يفهم بالقرائن كراهة المودع لذلك.

٤. وإذا أذن له في التسلف فالتسلف حلال. والربح الحاصل يستحقه المودع عنده. وهو ضامن للمال. ولا يبرأ إلا برده للمالك. واعتماداً على القواعد فإنه يتنزل منزلة صريح الإذن ما إذا جرى العرف بأن المودع يتصرف في المال المودع عنده كما هو الحال في التعامل مع البنوك.

وبناء على ذلك فإن المال الذي يمكن منه صاحبه البنك ليحفظه له لا يصح أن يخرج على أنه قرض، لأن القرض عمل من أعمال الخير، ثواب درهمه يفضل درهم الصدقة عشر مرات، ولأن القرض لا يتحقق إلا بطلب المحتاج التحصيل عليه، ولأن القرض لا يصح أن يتقاضي المقرض عليه أجراً، بينما الوديعة للمودع أن يطلب أجراً على الحفظ، وقد جرى العمل في بعض البنوك أنها تلزم المودع برسوم على الحفظ. والذي أطمئن إليه أنه وديعة ضمانها على البنك سواء أتلقت بتعد أو تقصير أو بأمر قاهر لا مدخل للمودع فيه. فتطبيق حكم القرض عليها في الضمان لا يقبلها إلى قرض.

٥. وإذا لم يأذن له ولم ينهه وكان ملبياً فإن التسلف مكروه والربح الحاصل من التصرف هو للمودع^{٣١}.

٣٠- حاشية المهدي الوزاني ج ٢ كراس ٣٥ ص ٨/٧.

٣١- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٢١/٤٢٢.



وتضمنين المودع إذا خلط مال الوديعة بماله هو مذهب الحنفية. وقد ضبط الكاساني ضمان المودع بالإتلاف حقيقة أو معنى. ومما مثل به: (إذا خلط المودع ماله خلطاً لا يتميز بضمين، لأنه إذا كان لا يتميز فقد عجز المالك من الانتفاع بالوديعة، فكان الخلط منه إتلاف فيضمن ويصير ملكاً بالضمان)^{٢٢} وكذلك هو عند الحنابلة: ويضمن إن أخرج الدراهم لينفقها أو لينظر إليها ثم ردها إلى وعائها ولو بنية الأمانة أو كسر ختمها أو حل كيسها... أو خلطها بما لا يتميز عنه لأنه صيرها في حكم التالف^{٢٣}.

الرهن:

اختلفت المذاهب في حكم ضمان الرهن. فذهب الحنفية إلى أن المرتهن ضامن. ثم اختلفوا في تحديد القدر المضمون.

أنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين. فإذا هلك في يده وقيمه وقيمة الدين سواء تساقطاً، وإذا كان قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة في يده والأمين لا يضمن. وإن كانت أقل سقط من الدين بقيمة الرهن ورجع على الراهن. وقال زفر: هو مضمون بقيمته، فإذا كانت قيمته أكثر رجع الراهن على المرتهن بالزائد^{٢٤}.

وذهب المالكية إلى أن الأمر يختلف حسب نوع الرهن فإن كان مما يغاب عليه فضمانه من المرتهن إن كان تحت يده ولم تشهد بينة بهلاكه من غير فعله. فإن شهدت بينة أو قامت القرائن القوية على تلفه بغير فعله فلا ضمان عند ابن القاسم، ومثلوا لذلك إذا سلمه الرهن في سفينة فغرقت السفينة. وإذا احترق المنزل وأتى بجزء محترق منه. وأما إذا كان مما لا يغاب عليه فضمانه من الراهن إلا إذا تعدى أو قصر في الحفظ. واشترط الضمان فيما لا ضمان فيه أو عدم الضمان فيما شأنه أن يضمن؛ الشرط فيهما لا أثر له^{٢٥}، وذهب أشهب إلى أن المرتهن ضامن لما تحت يده مما يغاب عليه لا يتأثر الضمان بقيام بينة على الهلاك، ولو كان مما لا يغاب عليه فلا ضمان إلا إذا أقر أن دعواه التي أخذ بها الرهن دعوى باطلة^{٢٦}. وإذا تعدى الراهن فباع الرهن قبل قبضه من المرتهن فالبيع نافذ، وإن لم يحل الحق فالثمن للراهن ولا يعجل للمرتهن حقه، ويوضع له رهن مكانه ولا ينقض ما كان بينهما من بيع أو سلف. وإذا وهبه الراهن للشواب فهو كالبيع^{٢٧}.

وفي الموازية قال ابن القاسم وأشهب: لو رده إلى الراهن بإجارة أو ايداع فباعه الراهن فهو كبيعه قبل أن يجاز. وأما لو باعه وهو بيد المرتهن أو بيد أمين يمثل الحق فإنه يعجل للمرتهن حقه إن لم يحل وينفذ البيع ولا حجة للمرتهن في رد الرهن، وقال مالك: إلا أن يباع بأقل من حقه فله أن يرد أو يمضيه فلا يتعجل الثمن ويطلب بما بقي^{٢٨}.

٢٢- بدائع الصنائع ج ٥ ص ٢١٦.

٢٣- شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٤٥٤.

٢٤- فتح القدير ج ٨ ص ١٩٨.

٢٥- المواق ج ٥ ص ٢٦.

٢٦- النوادر والزيادات ج ١٠ ص ١٨٦/١٨٧.

٢٧- نفس المصدر ص ٢٠٢-٢٠٦.

٢٨- نفس المصدر ص ٢٠٨.



وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المرتهن أمين لا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر. أما إذا تعدى أو فرط في الحفظ فإنه يضمن ولا يعلم خلاف في هذا^{٣٩}.

ما ذكرته يمثل صورة مختصرة جداً حول ضمان المرتهن بالتعدي وبدونه. وقد أفاض في ذكر الصور واختلاف العلماء فيها الشيخ أبو عبد الله محمد بن أبي زيد، مما يجعل العود إلى المستشار الشرعي لضبط الحكم في كل قضية ترد على المؤسسة المالية أمراً حتماً.

وهذا البحث الذي قدمته كنماذج محققة للغرض إن شاء الله، لا يمثل تدقيقاً لقضايا الضمان الكثيرة والمتنوعة، والحاجة داعية إلى أبحاث كاملة في كل نوع من أنواع النشاط، وفي نشاط المؤسسات المالية لا غنى عن الرجوع إلي أصحاب الاختصاص من المراقبين الشرعيين ومن يمكن أن يستعينوا بهم من الخبراء لضبط ما هو مضمون مطلقاً وما هو مضمون بالتعدي أو التقصير، وما هي ضوابط التعدي والتقصير؟

والله أعلم وأحكم وهو حسبي ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.



ملخص البحث

جرى على ألسنة الباحثين في الأمانء أنهم لا يضمنون إلا عند التعدي أو التقصير، حتى خيل لبعض الناظرين أن هذه القضية من الوضوح والسهولة كأنها من الضروريات التي لا يختلف فيها الفقهاء، ويمكن إدراكها لكل مشتغل بالقضايا المالية أعم من أن يكون فقيهاً أو اقتصادياً أو موظفاً في مؤسسة مالية، مع أن الأمر ليس كذلك.

وقد أحسن القائمون على هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بتعيين هذا الموضوع كأحد المواضيع التي تبحث في المؤتمر الثاني.

وبحث التقصير والتعدي في الواقع العملي وفي كل عقد من العقود التي تقوم بها المؤسسات المالية باب واسع، لا يعطى حقه من البحث والحكم على مختلف صورته في نظري إلا إذ وزع الموضوع على كل نوع من الأنواع وعهد إلى باحث متخصص دراسة موضوع واحد حتى لا تتفلت الدراسة إلى كتاب ضخمة.

والتضمين هو فرع القاعدة اليقينية (حفظ المال) بما يشمل من طرق إيجاده، وطرق تملكه، وطرق رواجه، وطرق تحقيق أمن المالك على ما امتلكه. ومن هذا العنصر الأخير يتفرع موضوع البحث، إذ نشأ عليه قاعدة (العمد والخطأ في أموال الناس سواء). هذا في الحكم الوضعي، ويضاف إليه الحكم التكليفي الذي يتبع القصد والتشريع.

ومن فروع طرق التملك وحقوق المالكين، أن لكل فرد الحق في أن ينشط في ماله بنفسه أو يقيم غيره. فإذا أقام غيره تنزل منزلته، ومن غير المعقول أن يضمّن الإنسان لنفسه ما فسد. فلذلك اعتبر الأمانء الذين ينبون عن المالكين شرعاً أو تعاقداً غير مسئولين عن التلف الذي تحت أيديهم. وتعيين من هم الأمانء ومتى يتحملون ضمان ما تلف مما انتمنوا عليه مساحة من اختلاف وجهات النظر بين الفقهاء، ثم أنه مع تقدم الزمن واختلاف أحوال الناس وضعف الأمانة تغيرت نظرة الفقهاء المتأخرين فتوسعوا في التضمين.

والذي يهمنا في هذا الموضوع المترامي الأبعاد ما يهم المؤسسات الإسلامية. ولذا عنيت في البحث ببعض أنواع نشاط هذه المؤسسات. وقصدي من البحث ليس الإحاطة بأراء المدارس الفقهية وفقهاؤها وإنما إبراز نموذج يبين أن قضايا الضمان لا تستغني عن نظرة الفقيه المتخصص الذي يقدر لكل حالة قدرها غير مهمل لتغير الأعراف ولا للمباني التي اختلفت بسببها وجهات النظر.

عامل القراض:

لما قسم الحنفية عمل المضارب إلى أربعة أقسام - ما يجوز له في المضاربة المطلقة - ما يتوسع فيه في المضاربة التي يقول فيها صاحب رأس المال للمضارب أعمل فيها رأيك - ما يقتصر عليه في المضاربة المقيدة بالزمان والمكان - ما ليس للمضارب أن يعمل وهو ضامن له بكل حال.



وقسم المالكية المضاربة إلى مطلقة ومقيدة، وفصلوا أحكام ما يترتب على فساد ما بين يدي المضارب وعلى فساد المضاربة وما يضمن وما لا يضمن ومتى يستحق أجر المثل ومتى يستحق قراض المثل على خلاف بينهم.

كذلك الأمر في المذهب الشافعي، فقد اجتهدوا في بيان أحكام ما يضمنه المقارض وإن إذن له رب المال وما لا يضمنه وما يصح من المقارضة وما لا .

وفي المذهب الحنبلي: القراض يأخذ حكم شركة العنان. وإذا تعدى العامل فهو في الضمان كالغاصب.

إن هذه الأنظار التي اتفقت تارة واختلفت أخرى في صحة العقد وفي ضمان العامل وعدم ضمانه لا يتسرع في الحكم عليه موظفو المؤسسات الإسلامية. والواجب أن يعودوا للهيئات الشرعية التي عليها أن تبذل جهداً فقهيًا معمقًا يجمع إلى ترجيح إعمال الأدلة باعتبار الأعراف المتغيرة. كما أنه من الأفضل أن يتعاون أعضاء الهيئة الشرعية مع محرري العقود لضبط الحقوق والالتزامات نفيًا للخصام.

الوكالة:

المؤسسة الإسلامية قد تكون وكالة لغيرها وقد توكل غيرها، إما بأجر أو بدون أجر. والوكالة تكون عامة وخاصة.

فمن قضايا الضمان في الوكالة أنه إذا كانت مطلقة فهل للوكيل أن يبيع كيفما شاء، أو هو مقيد بالعرف في الجنس والمقدار والحلول؟

أبو حنيفة يرى أن الوكيل لا يضمن مطلقاً، اعتماداً على الإطلاق في الوكالة. الصحابان يوافقانه في التأجيل ويخالفانه فيما عدا ذلك. ومالك والشافعي يضبطان تصرف الوكيل بالعرف، ملحظهما أن ما نقص من الثمن هو بمثابة الهبة والوكيل لا يتصرف بالتبرع إلا مع التنصيص كما وقع الاختلاف أيضاً في الموقف من معاملة الوكيل المخالف تبعاً لنوع مخالفته، فإن كانت في الجنس، فهل تفسخ المعاملة أو يتحمل الوكيل ضمان الفرق؟ وكذلك في التأخير، ومثله المخالفة في المقدار بأنقص أو بأزيد، وكذلك في العدد.

وكذلك حكم الضمان إذا باع ولم يشهد فأنكر المشتري تسلمها، هل يضمن أولاً. ومتى يعتبر الوكيل متعدياً؟

الأجير الخاص:

موظفو المؤسسات الإسلامية هم أجراء تنطبق عليهم أحكام الأجير الخاص، فإذا فسدوا أو تسببوا في خسارة للمؤسسة فهل يضمنون؟



وإذا قلنا إنهم لا يضمنون إلا بالتقصير أو التعدي فما هي الضوابط التي تحدد ذلك؟

وبجانب علاقة المؤسسة بموظفيها، فإن للمؤسسة علاقة بمن تتعاقد معهم على تأجير معدات أو غيرها تأجيراً ينتهي بالتمليك أو يعود فيها المؤجر إلى المؤسسة.

ومن المعلوم أن ضمان الأشياء المؤجرة هو من طرف المالك. لأن الخراج بالضمان. وأن يد المستأجر هي يد أمانة. فإذا تعدى أو قصر في الحفظ فإن يده تتحول من الأمانة إلى التعلق بذمته، فهل تعود الأمانة عند زوال التعدي؟ وكذلك إذا ترتب على تعديه أو تقصيره هلاك للعين أو نقص فهل يضمن؟ وما هو مقدار الضمان؟ وإذا ضمنا المتعدي فهل يضمن القيمة وقت التلف أو وقت القبض؟

الجواب عن هذه الأسئلة يكشف عن ضرورة العود بهذه المشاكل إلى أهل الخبرة وهم أولاً وبالذات الهيئات الشرعية.

الوديعة:

القاعدة أن يد المودع يد أمانة. إلا أنه إن يظهر دلائل التقصير أو التعدي فإنه ينقلب ضامناً لما أئلفه كلاً أو بعضاً.

وصور الفقهاء التقصير أو التعدي في سبع صور (١) تحويل الشئ المودع من حفظه إلى غيره بدون عذر. (٢) السفر بالوديعة. (٣) خلط الوديعة بما لا يتميز. (٤) الانتفاع بها فتهلك كما إذا لبس الثوب المودع عنده. ثم إنه إذا نزع مثلاً الثوب فهل يخرج من عهدة الضمان أو لا يخرج إلا إذا قارن الفعل عزم. (٥) مخالفة المالك في طريقة الحفظ. (٦) إتلافها أو تضييعها بفعله. (٧) جحدها عند مطالبة المالك بها ثم إقراره بها فتخرج يده من الأمانة إلى الذمة.

أما الحكم التكليفي:

فإن المودع يحرم عليه التصرف في الوديعة إذا كانت مقوماً سواء أكان المتصرف غنياً أو معدماً، إلا إن أذن مالكها للمودع في التصرف فيها. وأما ما كان مثلياً فإن كان المتسلف في وضع مالي سيء لا يمكنه من استرجاع ما تسلفه فالتسلف حرام إلا إذا أذن له المالك.

وأما إن كان ملياً فالتسلف حرام إن فهم من المالك أنه لا يرضى بالتسلف من ماله صراحة أو دلالة. وإن لم يفهم منه ذلك فهو مكروه، والريح الحاصل للمودع. وإن أذن صراحة أو جرى العرف بالتصرف فهو حلال ويكون المودع ضامناً والريح له.

ولذا فإن ما يحفظه أصحاب الأموال بحسابات جارية في المؤسسات هي ودائع مضمونة على المؤسسة لأنها تتصرف فيها حسب العرف الجاري به العمل، وليست كما رجحه بعضهم أنها قروض.



الرهن:

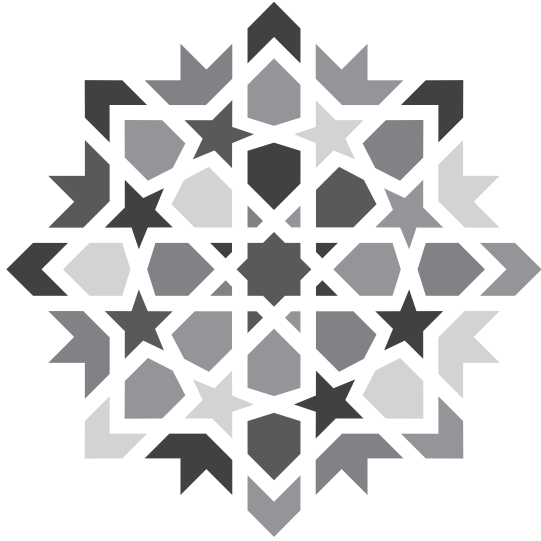
ذهب الحنفية أنه من طبيعة الرهن أنه مضمون على المرتهن على جميع الأحوال. وهل هو مضمون بقيمة الدين أو بالأقل منهما. اختلف أئمة المذهب في ذلك.

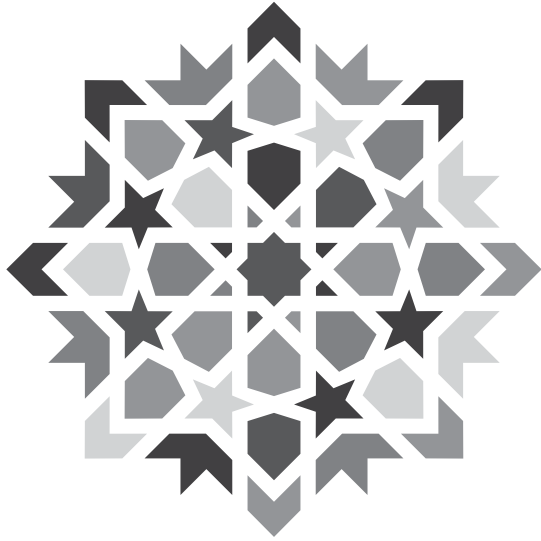
وذهب المالكية إلى التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه. فاعتبروا المرتهن ضامناً فيما يغاب عليه إلا إذا قامت بينة على المشهور من المذهب، وهو غير ضامن فيما لا يغاب عليه إلا مع التعدي أو التقصير في الحفظ.

وعند الشافعية والحنابلة المرتهن لا يضمن مطلقاً.

وأؤكد في هذه الخاتمة أن ضمان الأمين بالتعدي أو التقصير يتوقف على معرفة متى يضمن مطلقاً ومتى لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، وما هو التعدي أو التقصير المعتبر في الإلزام بالضمان. وعند الإلزام بالضمان فما هي القيمة التي تتعلق بذمته؟ وهو ما يجعل الرجوع للهيئات الشرعية أمراً محتماً.

والله أعلم وأحكم، وهو حسبي ونعم الوكيل. نعم المولى ونعم النصير، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.







بطاقات الائتمان

ألقى رحمه الله هذا البحث في
مؤتمر الاعمال الالكترونية بين الشريعة والقانون
غرفة تجارة وصناعة دبي - الامارات
مايو ٢٠٠٣



بسم الله الرحمن الرحيم

فقد اهتمت أن أكتب في (بطاقات الائتمان) وهذا المحور قد تفرع، حسب الورقة المصاحبة الضابطة لمراكز الاهتمام، إلى شقين كبيرين.

(أ) ماهية البطاقة وأنواعها، وطبيعتها القانونية وتمييزها عن غيرها.

(ب) العلاقات الناشئة عن استخدامها في ضبط العلاقة بين (مصدر البطاقة وحاملها) وبين (مصدر البطاقة والتاجر) وبين (حامل البطاقة والتاجر) المسؤولية المدنية والجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان.

وقد يكون حسب نظري أن أقدم بمقدمة تكشف عن جوانب أرى من الضروري إبرازها:

١. إن هذه البطاقة هي إفران للحضارة التي سادت، فقادت العالم في القرون الأخيرة. مركزها الفرد، باعتبار أنه هو القطب الذي تدور حوله، وهو الغاية من النشاط. تمسكاً بالمبدأ الذي نادى به أيان سميث، دعه يعمل. أعطاه هذا المبدأ مقاما فريداً في الأنظمة الاجتماعية والاقتصادية. وقد استطاع أكثر الناس دهاء وذكاء أن يحضوا فائدة ذلك لمصالحهم الخاصة، وهم آمنون على ما يجمعونه من ثروات. وما زال الجشع الرأسمالي ينمو، فتضخم الثروات الفردية تضخماً جاوز ما يملكه كبار المثريين ميزانية بعض الدول.

٢. إن تضخم الثروات بشكل حلزوني يصعد وما زال في صعود لا يقف عند حد، أقاموه بوسيلتين:

الوسيلة الأولى: الشركات العابرة للقارات التي بقوتها الاقتصادية العظمى أخذت تتحكم في سياسات الدول، وتقرض مصالحها غاية في سلم القيم.

الوسيلة الثانية: التأثير في الأفراد والمجتمعات لتحويلها عن الادخار إلى الاستهلاك. فعملوا على أن تكون حركة مجرة الاقتصاد العملاقة مستمرة في صعود، معاملة تقذف في الأسواق بمنتجاتها، ورغبة لاهبة، تحركها دراسات علمية، تخدر الجميع تخديراً يفقدون التفرقة بين الضروري والحاجي والكمالي، يقبلون بنهم على ما يعرض في السوق. يشترون ويشتررون وإن كانت إمكاناتهم المادية لا تسمح لهم. والقوة الرأسمالية رغم استحواذها على جميع نتائج ما يبذلها العاملون بالفكر والساعد، فغرت فاها لالتهام ما سينتجون، فاستولت على نتائج مجهوداتهم المستقبلية. وإذا الطبقة العاملة والمتوسطة، قد استعبدت وهي تظن نفسها حرة، وأصبحت القوى الرأسمالية لا تملك المال وقوى الإنتاج فقط، ولكنها تملك مع ذلك مجهود البشر في الماضي والحاضر والمستقبل.

باع الكادحون راحتهم واشتروا بها أشياء ومتاعاً، وبالتالي قلقاً وربما بالحياة وأمراضاً نفسية، فتضاعفت العيادات النفسية، وعجزت عن العلاج.

لقد كانت الوسيلة لبلوغ هذا الحد من استعباد البشر في مستقبلهم، وارتهانهم فيما عجلوه قبل أن يحصلوا عليه هو تيسير التدين.



ابتدعوا البيع المقسط للمنزل والسيارة والأثاث والنفقات الضرورية والكمالية، في الإقامة والسفر، وحتى في الترفيه في العطل. وذبح رأس المال بحديه ثروات الناس، فامتص من الوريث الأول الأرباح من بيع المنتجات، وامتص من الوريث الثاني فوائض التأخير.

ثم تبين لهم أنه كلما كانت إجراءات الإنفاق أيسر، كلما كان حجمها أكبر. وهو أمر ضروري يجده كل منا في الفرق بين الانفاق بالنقود، والإنفاق بالـصكوك. هذه الصكوك والقيود التي يقوم عليها التعامل البشري هي أيضا يسرت التبذير. فقد كان العامل يقبض نقودا يعدها ويفرح بها ويطوي عليها في أبلغ الأماكن أمنا داخل ثيابه. وربما حسبها أكثر من مرة. وكلما عاد إليها يحقق ما ذهب وما بقي يزداد قربا منها وإلغا لها وتقديرا لها. فاستبدلت الصكوك بالنقود، وضعف تبعاً لذلك التقدير الذي كان يربط صاحب النقود بنقوده، وسهل عليه تبعاً لذلك إنفاقها. إنهم يحسبون كل أسبوع صعود الشراء أو نزولها، ويعتبرون ذلك المؤشر على سلامة الاقتصاد ونمائه، أو ركوده وأزمته.

هذا هو الدافع الأول في نظري لهذه البطاقة التي هي موضوع البحث، والتي برزت للوجود في الربع الأخير من القرن العشرين، بما استفادته من التقدم الهائل والسريع في الاكتشافات الإلكترونية، وما أتاحتها من سرعة الاتصال مع الدقة. ولاشك أن لها جوانب إيجابية ليست على مرتبة سواء بين العالم المتقدم اقتصاديا، والعالم الفقير أو الساعي للخروج من الفقر.

وإني لا أقصد من هذه المقدمة أن أحذر من استخدام هذه البطاقة. أبداً، ولكن الذي أردت في مقدمة بحثي أن ألفت إليه الأنظار، هو مقدار الحاجة الملحة لتربية الأمة الإسلامية، تربية تقودها لها عقولها لا عواطفها، تربية المسؤولية لا تقتير ولا إسراف، ولكن طريقاً بين ذلك قواماً.

تعريف بطاقة الائتمان: هو مركب من كلمتين (بطاقة) (ائتمان)

أما البطاقة فهي قطعة بلاستيكية لها مواصفات فنية عالمية محددة، تكون قاسماً مشتركاً بين مختلف المؤسسات المصدرة لها. تضمن تلك المواصفات الأطمئنان على بقائها سليمة لا تزور ولا يعبث ببياناتها.

لها وجهان. أما الوجه الأمامي فيشمل البيانات التالية:

اسم وشعار المؤسسة المصدرة لها. اسم وشعار المنظمة العالمية التي تتبعها البطاقة (فيزا -أميركان أكسبرس-). رقم البطاقة، وقد تعورف على تركيبه من ستة عشر رقماً. اسم حامل البطاقة. تاريخ انتهاء صلاحيتها..

أما الوجه الخلفي فيشمل البيانات التالية:

الشريط المغنط الذي تثبت فيه جميع البيانات الخاصة بحامل البطاقة. والسقف المحدد له التعامل به. الشريط المخصص لتوقع صاحب البطاقة (العميل). رقم البطاقة مطبوعاً على الشريط المخصص لتوقيع العميل. شعار يفيد أن العميل يستطيع استخدام البطاقة لعمليات



السحب الفوري من أجهزة الصرف التي تحمل نفس العلامة. جملة قانونية خاصة بالبنك المصدر، تفيد أن البطاقة ملك للبنك، ويجب إعادتها للمؤسسة المصدرة عند العثور عليها. وأما الائتمان فهو مصدر أئتمن قال تعالى ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ يقول الشيخ ابن عاشور: أي وثق بعضهم بأمانة بعض^١.

وعرف مجمع الفقه الإسلامي بطاقة الائتمان غير المغطاة:

((مستد يعطيه مصدره «البنك المصدر» لشخص طبيعي أو اعتباري «حامل البطاقة» بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع، أو الخدمات، ممن يعتمد المستد «التاجر» دون دفع الثمن حالا. لتضمنه التزام المصدر بالدفع. ويكون الدفع من حساب المصدر، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية، وبعضها يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع، بعد فترة محددة من تاريخ المطالبة وبعضها لا يفرض فوائد))^٢ كما أصدر قبل هذا القرار قراراً قريباً منه أضاف فيه: ومن أنواع هذا المستد ما يمكن من سحب نقود من المصارف^٣. فالبطاقة تعطي لقبال التعامل بها الثقة في استخلاص ما سلمه بواسطتها للعميل. وهذا التحديد لا يعطي صورة دقيقة، كما يعبر عنه المناطقة بالحد الجامع المانع، لأنواع هذه البطاقة. ذلك أن العقد يختلف بين المؤسسات المصدرة لها في الشروط التي يضبطها كل بنك مصدر حسب تصوره، وتبعاً لما بين أنواع البطاقات من فوارق.

ولذا فإن التعرف على هذه البطاقة يكون أوضح بعد تتبع الأطراف الداخلة في التعامل بها، وضبط ما لكل واحد منهم من حقوق وواجبات، ثم ضبط الحكم الشرعي.

الأطراف التي تدخل في التعامل بها:

أولاً: المنظمة الأم:

هي الهيئة التي تنظم طريقة التعامل لهذه البطاقة في الحدود العامة المشتركة بين جميع مصدريها، ويشترك فيها البنوك والمصارف التي ترضى بالانتماء إليها مقابل دفع معلوم اشتراك سنوي. وكذلك معلوم آخر كان يدفع كل ثلاثة أشهر فأصبح اليوم يدفع كل شهر. والاشتراكات التي تدفعها البنوك والمصارف والمعالم تمثل أهم دخل لهذه المنظمة. ولا تهدف إلى الربح بل تغطية نفقاتها فقط.

وتهدف إلى إيجاد الإمكانيات المالية للتطوير، وتقديم كل ما هو جديد من أساليب التكنولوجيا الحديثة، والقيام بالتدريب وعقد ندوات لتعريف المسؤولين والمشرفين على تأدية الخدمة بالوسائل الفنية والإجرائية والمشاكل المتعلقة بالخدمة. ومن أهم خدماتها التي تقدمها لأعضائها:

١ التحرير والتويرج ٢ ص ١٢٣.

٢ المجلة ١٢٤ ج ٣ ص ٦٧٨.

٣ المجلة ٧٤ ج ١ ص ٧١٧.



- البرامج المتعلقة بخدمة التفويض.
- برامج المقاصة والتسويات.
- برامج السحب الآلي وخطوط الاتصالات الدولية.
- تقديم الحلول المناسبة لتسوية المشاكل التي قد تحدث بين أعضائها.

مواردها:

- إيرادات الاشتراكات للتحصيل على العضوية. وهي أهم إيراداتها.
- إيرادات الربع سنوية التي يدفعها البنك المصدر للمؤسسة الأم، والتي أصبحت تدفع شهرياً.
- ثمن البرامج التي تقدمها لمساعدة الأعضاء.
- الرسوم على بعض الخدمات.
- الفوائد التي تحصل عليها من فائض السيولة عند استثماره بالطرق التي تقدر انها أفضل. والملاحظ أنني لم أجد أي باحث تحدث في هذا الأمر. واعتقادي أنه طبيعي في النظام الرأسمالي.

ثانياً : البنك المصدر:

هو المؤسسة المالية التي اشتركت في المنظمة الأم. فيزا - أميركان اكسبرس - ماستر كارد ... - وتمكن حريفها من البطاقة التي يستعملها لقضاء شؤونه مع من يقبل التعامل بها عوضاً عن النقود.

مؤدى تسليم هذه البطاقة: أن المصدر ملتزم بخلاص كل ما يرد عليه من قيم مالية ترتبت في ذمة العميل صاحب البطاقة بموجب استعماله لها في مشترياته أو مقابل خدمات، أو سحب نقدي. ولما كانت البطاقات مختلفة، فلكل نوع من أنواعها خصائص في الائتمان سنتبينها فيما بعد .

ثالثاً : البنك التاجر:

هو البنك الذي يعمل على انتشار الذين يقبلون التعامل بالبطاقة من التجار والفنادق وشركات الخدمات....



ويقوم بتمكين المتعاملين من الأجهزة الإلكترونية التي يمكن لها قراءة البطاقات والاتصال بالبنك المصدر عندما تدعو الضرورة لذلك. كما يقبل المستندات الموقعة من العميل والتي تثبت المبالغ التي ترتبت في ذمته، ويقوم بخلاصها ويحيلها على البنك المصدر. ويقتطع لنفسه نسبة من القيمة الجمالية التي تطرح مما التزم العميل به.

رابعاً : العميل حامل البطاقة

وهو الشخص الذي يتقدم للبنك بطلب للبنك المصدر من أجل التحصيل على البطاقة. فإذا وافق البنك سلمه بطاقة حسب النوع الذي تم العقد عليه بينهما.

وهذا العميل هو قطب الرchy الذي من أجل تيسير أمر الإنفاق عليه وجد النظام.

خامساً : مناطق الإنفاق

تمكن البطاقة حاملها من شراء السلع من المحلات التي تقبل البطاقة وسيلة دفع. ومن شراء تذاكر الطائرات، ووسائل النقل كذلك. ومن تقديم النزول في الفندق أو في المطعم البطاقة لخاص ما هو متخذ بذمته كذلك.

كما يمكنه أن يسحب بها النقود من البنك المصدر أو من أماكن السحب الآلي التي ترتبط بالبنك المصدر فقط أو بجملة من البنوك المصدر أحدها، وينص في البطاقة على ذلك.

الطريقة التي يتم التعامل بها بالبطاقة:

يقدم حامل البطاقة للجهة التي تعامل معها بطاقته لخاص ما هو مطالب به. عند التاجر أو الفندق أو شركة الطيران....

يقوم المستحق للخاص بالتثبت في البطاقة للتأكد من سلامتها، ومن هوية العميل، وأن ما هو مطالب به لا يتجاوز السقف المسموح به في البطاقة. فإذا تجاوزه اتصل إلكترونياً بالبنك (الذي كونه العلاقة) التاجر أو المصدر، ليأذن له إذا أراد في التجاوز. وإن رفض فلا تتم المعاملة. ثم يقدم للعميل فاتورة في ثلاثة نظائر تتضمن ما تخلد بذمته بالأرقام والحروف، فيوقع عليها ويتسلم نسخة منها. ويحتفظ لديه بنسخة.

ثم يتقدم المستحق للخاص بالنسخة الثالثة إلى البنك التاجر، إذا كان دخوله في النظام عن طريقه، أو إلى البنك المصدر إن لم يتوسط البنك التاجر. وبمجرد ما يقدم الوثيقة يتحصل فوراً على قيمة الفاتورة. وي طرح من قيمتها نسبة مئوية لا تتجاوز عادة 4٪. ثم يعود البنك التاجر على مصدر البطاقة ليتحصل على ما سلمه للتاجر، ويتقاسمان ما حسمه على نسبة متفق عليها مقدماً.



وكذلك يمكن لحامل البطاقة أن يتحصل على النقود، إذا كانت بطاقته لها هذه الميزة. فيتقدم إما إلى البنك المصدر، وإما إلى أحد فروعِه ليحصل في حدود السقف المخول له بالبطاقة على النقود. وإما أن يسحب من أجهزة الصرف الآلي.

إن كل الشروط للسحب أو الاستخدام مثبتة على الوجه الثاني من البطاقة.

أنواع البطاقات:

البطاقات متنوعة. وذلك تبعاً لما يملكه صاحبها من رصيد في البنك المصدر يغطي تعاملاته، أو عدم وجود رصيد كاف لتغطيتها ولكنه ملتزم عند مطالبته في نهاية كل شهر بخلاص البنك المصدر في جميع ما هو مطالب بدفعه من النفقات التي تمت بواسطة البطاقة. وإما أن يعلمه البنك المصدر بنفقاته، وهو مختار بين التقدم لخلاصها أو أن يُوظفَ عليها فائضاً يومياً يتناقص بمقدار ما يدفع من ديونه تلك.

النوع الأول: البطاقة المغطاة:

هي البطاقة التي يتسلمها العميل بعد أن يكون قد أودع في المؤسسة المالية من المال ما يغطي السقف المسموح له بإنفاقه استناداً إلى البطاقة.

وهذا النوع من البطاقات وإن انتشر إصداره في المؤسسات الإسلامية، إلا أنه محدود التعامل به جداً في البنوك التقليدية. وذلك لأن الغاية من استحداث هذا النوع تيسير التداين على المستهلكين لزيادة الاستهلاك من ناحية، ولتوفير من ناحية أخرى لأصحاب رأس المال التحصيل على فوائض التأخير، وليكون استهلاك العالم ونفقاته تفوق إنتاجه فيرتفع للمؤسسات المالية والتجارية طيلة حياته.

العلاقة التعاقدية بين مصدر البطاقة المغطاة وبين صاحبها: هي علاقة عقد وكالة. فالعميل الحامل، للبطاقة قد وكل البنك المصدر، بأن يدفع لكل من يتقدم بوثائق ممضاة منه بناء على ما حصل عليه من سلع أو خدمات، وكله بخلاصها من رصيده الذي أودعه عنده.

العلاقة بين البنك المصدر وبين مقدم السلعة أو الخدمات للعميل: إن التاجر أو مقدم الخدمات إذا سلمه العميل البطاقة ليختبرها، ثم يقبلها كوسيلة للخلاص، فإنه يعتبر المؤسسة المصدرة ضامنة لخلاص ما تخلد في ذمة العميل. فالعقد هو عقد كفالة، أي إن التاجر مطمئن بأن البنك المصدر سيمكّنه من خلاص ما هو مطالب به، وأنه ضامن لذلك.

كما يمكن أن يعتبر البنك المصدر محالاً عليه من طرف العميل. أي إنه وجد في العملية ثلاثة أطراف. (١) دائن فقط وهو التاجر أو مقدم الخدمة. (٢) دائن ومدين وهو العميل فهو مدين للتاجر أو مقدم الخدمة، وهو دائن للمصدر باعتبار أنه قد أودع في حسابه عنده المبالغ التي تخلدت بذمته. (٣) مدين فقط وهو المصرف الذي أصدر البطاقة فهو مدين للعميل بما أودعه عنده.



إنه بعد تقديم البطاقة لمن يعتمدها كوسيلة لخلاص ما هو دائن به، وإبراء العميل من المطالبة، وتعلق المطالبة بالبنك المصدر لا نجد في الحقيقة عقوداً تمت بين الأطراف. ولكننا لما تابعتنا هذه العلاقات وأردنا أن نطبق عليها الصور المعروفة في الفقه الإسلامي من العقود المسماة. وجدنا أن العميل إن نظرنا إلى علاقته بالبنك المصدر وجدناه دائناً، ووجدنا أنه حسب شروط الإيداع يجب عليه أن يدفع من الرصيد ما يطالب به العميل بالوثائق المضبوطة عند الطرفين. فيمكن أن تصور المصدر وكيلًا بالدفع من الرصيد، ويمكن أن نصوره كعمال عليه. ولكن لما كان العميل قد يتعلق بذمته ديون بنقد مختلف عن النقد الذي أودعه عند البنك، كما إذا تم الشراء بعملة مختلفة عن عملة الرصيد، فإنه تبعاً لذلك لا يقبل عند مالك والشافعي وأحمد، أن يخرج على الحوالة، لأنهم يشترطون اتحاد الجنس في الحوالة. وأما الحنفية فإنهم وإن أجازوا الحوالة بالدنانير على الدراهم والعكس (وفي معنى ذلك عملة بعملة أخرى) فإنهم يشترطون مراعاة شروط الصرف، فلا يفترق الحال عن الحال عليه قبل التبايض. وهذا ما لا يتحقق في الواقع.. فتخريج العلاقات على الوكالة تسلم به المعاملة. فيكون المصدر للبطاقة يقضي الدائن (التاجر) بمقتضى الوكالة. ويقيد على العميل ما أخذه من رصيده، حسب سعر الصرف في الوقت الذي أتم فيه عملية الصرف. وللوكيل أن يتولى الصرف عن الموكل كما له أن يتولى خلاص ما هو مطالب به حسب ما تقتضيه الوكالة.

العلاقة بين البنك التاجر والبنك المصدر والتاجر:

ما صورنا به التخريج السابق هو فيما إذا كان الدائن (التاجر أو مقدم الخدمة) يتوجه إلى البنك المصدر مباشرة. ونسبة ذلك قليلة جداً. إذ في معظم صور التعامل يتوجه الدائن إلى (البنك التاجر) الذي هو الوسيط الذي يمثل أكثر من مؤسسة مصدرة خاصة في المدن الكبرى. وكذلك الأمر في استخدام البطاقة خارج الحدود الوطنية. فإذا نزل حامل بطاقة من بنك الإمارات العربية المتحدة في فندق بلندن أو واشنطن وقدم للفندق بطاقة فيزا مثلاً، فإن صاحب الفندق إذا كان من الذين يتعاملون مع الفيزا فإنه يتحتم عليه أن يقبل البطاقة إذا كانت سليمة، ثم يتوجه بالقسيمة التي يمضيها العميل إلى بنكه فيتقاضى حالاً المبلغ المثبت بعد أن يخضع منه ما هو متعارف عليه في ذلك البلد، وبنكه يقدم تلك الوثائق إلى البنك المكلف في المدينة باستخلاص ما تم خلاصه ببطاقات الائتمان. ثم يتم الاتصال بالبنك المصدر في الإمارات ويستخلص منه المبالغ التي تم إنفاقها من العميل الحامل للبطاقة. والفرق بين القيمة المثبتة على القسيمة والقيمة التي تسدها التاجر توزع بين البنوك التي تولت العملية على نسبة معلومة ومتفق عليها مقدماً.

إن التاجر أو مقدم الخدمات لما توجه إلى بنكه في بلده فذلك بناء على أن هذا النظام، هو نظام تضامن فيه كل القائمين عليه في أطراف المعمورة. وأن معوقات نشر استخدامه قد تم التغلب عليها، فعم الاطمئنان لا عتماده كوسيلة قبض للمستحقات وانتفى كل تردد أو مباطلة. فالكفالة واضحة كمنبى للتعامل بها. فالبنك التاجر أو البنك الجهوي كالبنك المصدر كل واحد على طريق التتابع ضامن لخلاص ما هو مطالب به صاحب البطاقة. وينتهي الضمان بالخلاص من مال العميل بناء على الوكالة.



إشكالات توجب النظر:

الإشكال الأول:

بيننا أن البنك المصدر والبنوك الوسيطة يحسمون من المبالغ التي يطالبون بها نسبة مئوية يتقاسمونها بينهم، وأن القبول في حساب العميل حامل البطاقة هي على المبلغ غير محسوم منه أي مبلغ. فهل يحل للبنك الاسلامي أن يقتطع لنفسه نسبة مئوية من المبالغ التي يطالب بخلاصها بصفته وكيلا على خلاص ما تخلد بذمة حامل البطاقة؟

أجاب عن هذا الكاساني. قال: إن الكفيل يرجع بما كفل لا بما أداه، حتى لو كفل عن رجل بدراهم صحاح جيد فأعطاه مكسرة أو زيوفا - وتحوز به المطالبة - يرجع عليه بالصحاح الجياد. لأن الأداء ملك ما في ذمة الأصيل، فيرجع بالمؤدى، وهو الصحاح الجياد.

ويقول السرخسي: وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم وما كفيل فصالحه على مائة درهم، على أن وهب التسعمائة للكفيل، كان للكفيل أن يرجع بالألف كلها على المكفول عنه، لأنه ملك جمع الأصل وهو الألف بعضها بالأداء وبعضها بالهبة منه. والبعض معتبر بالكل وهذا لأن الهبة تمليك في الأصل، فمن ضرورة تصحيحه تحول الدين إلى ذمة الكفيل، فلا يبقى للطالب في ذمة الأصيل شئ، ويحول الكل إلى ذمة الكفيل، ثم يملكها بالهبة والأداء، فيرجع ما على الأصيل. ولو صالح الكفيل الطالب على عشرة دنانير، أو باعه إياه بعشرة دنانير، كان للكفيل أن يرجع على الأصيل بجميع الألف، لأنه هذا الصلح والشراء يملك جميع الألف. ومن ضرورة صحتها تحول الدين إلى ذمة الكفيل، فإن الصلح من غير جنس الحق يكون تمليكا كالبيع.

الإشكال الثاني:

هل يجوز أن تكون البطاقة وسيلة دفع في شراء الذهب والفضة؟

إنه في التعامل بالبطاقة لا يتم السحب من رصيد صاحبها إلا بعد مرور ٤٨ ساعة في معظم الأحوال. والصرف (شراء الذهب والفضة) بالنقود يجب فيه التناجز. ولا يجوز التأخير.

روى الأمام مالك في موطنه عن مالك بن أوس بن الحدثان النصري، أنه التمس صرفاً بمائة دينار، قال: فدعاني طلحة بن عبيد الله، فتراوضا حتى اصطرف مني، وأخذ الذهب يقلبها في يده، ثم قال: حتى يأتيني خازني من الغاية، وعمر بن الحطاب يسمع، فقال عمر: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه. ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء).

قال أبو عمر بن عبد البر: (لاخلاف بين علماء الأمة أنه لا يجوز النسبيّة في بيع الذهب بالورق) فهذه قضية مجمع عليها مستندة إلى النصوص الصحيحة. ولذا فإن التعامل في التقنين بالبطاقات لا يجوز فلا تكون البطاقة وسيلة دفع.



الإشكال الثالث:

جاء في ختام قرار مجمع الفقه الإسلامي ما يلي: رابعاً: (لا يجوز شراء الذهب والفضة وكذلك العملات النقدية بالبطاقة غير المغطاة إن قصر المنع على البطاقة غير المغطاة يفهم منه جواز التعامل في الذهب والفضة بالبطاقة المغطاة).

هذا وإنه لم يتبين لي وجه الفرق بين البطاقة المغطاة، والبطاقة غير المغطاة. وذلك لأن البطاقة غير المغطاة كما سيأتينا وجه تخريجها: أن البنك يتولى إقراض حاملها بمجرد ما تحال عليه المطالبة. مما يجعل رصيد العميل في حال إيداع المال منه أو في حال إيداع البنك ما هو مطالب به سواء. إذ في الحالتين يتم إنجاز ما العميل مطالب به بلا فرق. والقضية لا تعلق فيها بكون الدفع للبدل هو من مال العميل المودع أو من مال البنك بصفته مقرضاً. وإنما الإشكال وارد من تأخير قبض أحد البدلين، وهو ما يدفعه البنك المصدر، تأخيراً يصل إلى ٤٨ ساعة أو ما يقاربها. وتأخير أحد البدلين في الصرف لا يجوز.

الإشكال الرابع:

جرى العرف عند قبول التاجر للبطاقة أنه إذا كان السحب لا يبلغ مائة دولار فإن التاجر لا يخاطر المصدر. وبهذا فإن حامل البطاقة المغطاة يمكنه أن يتجاوز السقف المحدد له، وذلك بالحصول من محلات متعددة على ما دون مائة دولار الأمر الذي يكشف حسابه. وقد يضاعف مرة أو مرتين عن السقف المخول له التعامل به. فيختل التعاقد الذي عقده مع المصدر. ولكن رغم ذلك فإن التاجر ومقدمي الخدمات لا يتضررون، لأنهم يستحقون قبض ما تخلد بذمة صاحب البطاقة بمجرد ما يقدمون القسيمة الممضاة. ويترتب على ذلك أن مصدر البطاقة يلزم قطعاً إيداع المبلغ الذي تجاوز به إيداعاته، كما أن للمصدر أن يسحب منه البطاقة.

النوع الثاني: البطاقة غير المغطاة مع فترة سماح:

هذه البطاقة لا تختلف في شكلها وفي قبولها كوسيلة دفع عن البطاقة المغطاة، إذ مقدم السلعة أو الخدمة لا يهمه أن تكون مغطاة أو لا. لأنه يستحق بمجرد ما يقدم للمصدر أو للبنك التاجر، القسيمة الممضاة، قبض ما تخلد بذمة حاملها.

ولكن الفرق بينهما يظهر في تحديد العلاقة بين أطراف التعامل.

إن هذه البطاقة يتم التعامل بها على النحو التالي بين صاحبها ومصدرها:

كلما قدمها حاملها لمن يقبل التعامل بها يستطيع أن يحصل على السلعة أو الخدمة بعد التثبت من سلامتها، فتتشأ علاقة دين بين مقدم الخدمة أو التاجر كدائن، وبين المصدر كمدين، ولا علاقة بينه وبين صاحب البطاقة بعد إمضاء القسيمة. وعندما يقدمها إما إلى البنك التاجر أو المصدر ويتم خلاصها فإنه تنشأ علاقة بين المصدر والحامل، هي أن المصدر أقرض الحامل المبلغ المطلوب.



إن المصدر بصفته دائماً يبعث لحاملها في نهاية كل شهر قائمة المبالغ التي تولى قضاءها مقرضاً إياها بها، ويطلبه أن يسدد ما تخلد بذمته مع إعطائه فترة سماح ما بين شهر أو أربعين يوماً، وهو أمر معلوم لهما من بداية عقد تسليم البطاقة. ولا يترتب على العميل أية زيادة. فإذا وفى العميل بالتزامه انتهت المطالبة، واستمر في حدود الأجل مخول له الحق في استخدامها. وإن لم يوف سحب منه البطاقة وألزمه بخلاص ما تخلد في ذمته. وقد يحمله نفقات التقاضي إن احتيج إليه.

هذا النظر العام يبدو منه سلامة المعاملة وبناء عليه أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة قرارا يقضي بسلامة التعامل بالبطاقة على هذا النحو. يقول: ثانياً: (يجوز إصدار البطاقة غير المغطاة، إذا لم تتضمن شرط زيادة ربوية على أصل الدين). ولكن بالتأمل في المسلك الذي يأخذه التعامل بها، فإننا نجد أن التاجر يحسم له من مبلغ المعاملة نسبة مئوية تبلغ لدى بعض البنوك 5%- وهذا ما يفرض النظر في ناحيتين:

أولاهما: حكم حسم هذا المقدار من المبلغ المطالب به، وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة جواز ذلك إذ يقول:

(ب) يجوز أخذ البنك المصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه، شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة بمثل السعر الذي يبيع به بالنقد.

ثانيتها: من الذي يثقل عليه المبلغ المحسوم؟

أما الناحية الأولى فإنه لا مانع من قبول الدائن أقل من المبلغ الذي له مع حلول دينه. والدين في التعامل بالبطاقة حال كما أكدنا عليه مراراً.

وأما الناحية الثانية فإن المصدر قد توسط بين حامل البطاقة فأقرضه، وبين الطالب فدفع له دينه والمبلغ الذي دفعه كقرض للعميل هو أقل من المبلغ الذي سيطالب به العميل في نهاية الشهر بمعدل 2% مثلاً. فإذا اشترى العميل بقيمة مائة دولار مثلاً، فإنه سيدفع عند المطالبة مع فترة السماح مائة دولار، وإن كان المصدر لم يقرضه في الحقيقة إلا ثمانية وتسعين دولاراً. فزيادة دولارين على مقدار القرض ربا. وذلك لأن دخل البنوك يتمثل في أخذ كراء المال. فالصفقة عندما عقدها البائع هو يعلم مقدماً أنه سيحسم من القيمة ما هو متعارف عليه، وأنه وإن كتب مائة دولار، فإنه لا يقبض منها إلا خمسة وتسعين. ففي باطن الأمر وقع العقد على أن المشتري يدفع مائة دولار، وأن البائع يتقاضى خمسة وتسعين حالة، وأن الفارق تتقاسمه الأطراف الداخلة في النظام، وأن المصدر يفوز بنصيب منه 2%. وأنه عندما يقرض المصدر المشتري حامل البطاقة الخمسة والتسعين، فإنه مطالب بأن يدفع له عند الأجل الذي هو ما بين شرائه ونهاية الشهر مع إضافة فترة السماح المائة كاملة. فالذي دفع الخمسة هو حامل البطاقة لا التاجر. ومما يدل على هذا ما ذكره الكاساني في كتاب الكفالة، قال: فصل. وأما ما يرجع به الكفيل فنقول وبالله التوفيق: إن الكفيل يرجع بما كفل لا بما أداه حتى ولو كفل عن رجل بدراهم صحاح جيد، فأعطاه مكسرة أو زيوفاً، وتجاوز به المطالبة، يرجع عليه بالصحاح الجياد. وليس هذا كالأموار بأداء الدين له أن يرجع بالمؤدى لا بالدين، لأنه بالأداء ملك الدين، بل أقرض المؤدى من الأمر فيرجع عليه بما أقرضه.



هذا ما جعلني أتوقف في قرار المجمع. وقد يكون ما تم ناتجاً عن النظر إلى العلاقة بين التاجر والمصدر، مع أن السلسلة مترابطة بين العناصر الثلاثة -حامل البطاقة- مقدم السلعة أو الخدمة -المصدر والوسطاء في العملية- وهذا الترابط هو الذي قامت عليه بطاقات الائتمان فكراً وتطبيقاً. والاختلال في حلقة من حلقات السلسلة يؤدي إلى الاختلال في جميعها.

على أننا إذا رفعنا الغطاء لنقوم النتيجة، فإننا نجد أن هذه المعاملة فيها ربا فاحش، أضعاف مضاعفة مع سعر البيبور والليبور. لأن معدل ٢٠٪ الذي يفوز به المصدر هو زيادة عن شهر وقرض لمدة شهر ونحوه، وأما في السنة فإنه يتجاوز ٢٠٪.

النوع الثالث: البطاقة غير المغطاة مع تقسيط الدين:

هذه هي البطاقة الأكثر رواجاً في العالم. حظها من المعاملات حوالي ٨٠٪ وهي تتفق مع سابقتها إلا في شيء واحد، هو أن حاملها يعلم في نهاية كل شهر بما تخلد في ذمته من مشتريات وقيمة خدمات، ثم هو مطالب بخلاص ذلك إما حالاً، وإما مقسطاً، ويضاف إلى مبالغ القسائم التي أمضاها فائض ربوي يتناسب طرذاً وعكساً مع القيمة والزمن. فحامل البطاقة له الخيار في تعجيل الدفع فلا يطالب بأكثر مما في القسائم وأن يتأخر عن الدفع فيحسب له عن كل يوم الفائض المرتبط بالمبلغ إلى يتم التسديد. هذا النوع قد حرمه معظم الناظرين من الفقهاء المعاصرين. ولكن بعضهم، فرق بين أن يلتزم حامل البطاقة بتسديد ما هو مطالب به عاجلاً وبدون تقسيط، فهو بهذا العزم قد أسقط الشرط. ومع سقوط الشرط يصح التعامل بها لأن الناحية التي أوجبت التحريم هي الزيادة في مقابل التأخير وهي لم تتحقق. وقاسه على حديث بريرة من إمضاء العقد وسقوط الشرط.

وهذا لا يصح فقهاً لأمر:

١. إن حديث بريرة بأنه بيع اقترن العقد فيه بشرط فصح الرسول صلى الله عليه وسلم العقد وألغى الشرط، لا يصح تنظير المسألة به. ذلك أن العقد في حديث بريرة توفرت أركانه صحيحة. البائع والمشتري والثمن والمثمن. وكلها أركان صحيحة. إلا أن أهل بريرة اشترطوا أن يكون الولاء لهم وهذا الشرط لا يملكه المشتري ولا البائع، لأن الميراث له أسباب من جعلتها الولاء. والسبب من خطاب الوضع لا يملك أحد إسقاطه. فشرط أهلها على عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أن تسقط الولاء، شرط لا تملك عائشة تنفيذه. لأن الميراث بالولاء كالميراث بالنسب لا يملك أحد التصرف فيه تعرفاً يحوله عن وضعه الشرعي، فيجعل الميراث لبائع الرقيق دون معتقه. أما مسألة البطاقة غير المغطاة التي يتحمل فيها حاملها عند العقد أن يدفع فائضاً كلما تأخر، فالثمن هنا هو الذي شرط فيه الربا. والثمن لا يحل أن يعقد على أنه يحتمل أن يكون ما اتفقا عليه عند العقد إن دفع الثمن عند المطالبة أو أن يضاف إليه عند التأخير ربا التأخير. فأحد أركان البيع غير صحيح ولا جائز.

٢. إن التزام حامل البطاقة أمر لا يعلم أنه في المستقبل يمكنه الوفاء به أولاً. لأن إسراعه بالدفع مرتبط بتوفر المال لديه عند المطالبة. وذلك لا يملكه على سبيل القطع لأنه مغيب.

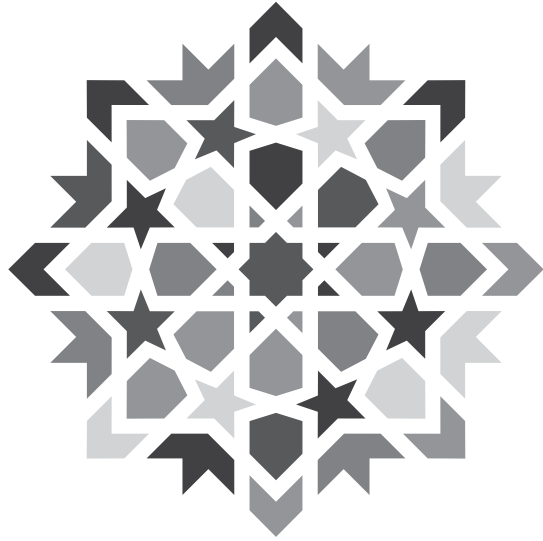


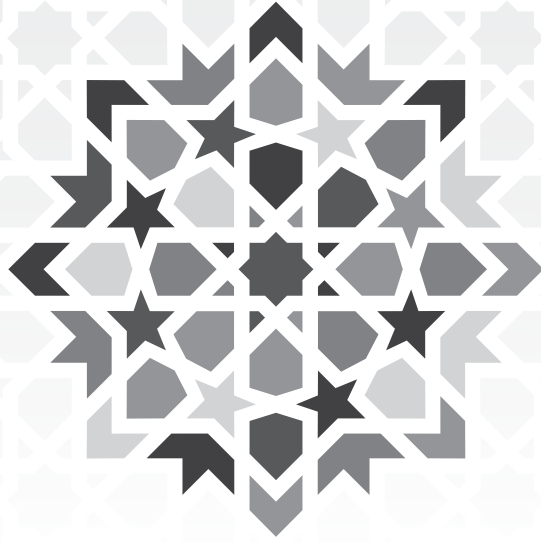
مالك البطاقة:

البطاقة هي ملك للمصدر. له أن يسحبها من صاحبها متى شاء. ولكن من المعلوم أنه لا يرغب في سحبها إلا إذا تبين للمصدر أن العميل لا يوفي بالتزاماته.

ولما كانت البطاقة ملكاً للمصدر فإن حاملها يكون ملزماً بإبلاغ المصدر أو من يعينه من المراكز بضياع البطاقة أو سرقتها. وأن الاخلال بذلك يجعل حامل البطاقة مسؤولاً عما ترتب من سوء استعمال لها. وإن كان هذا لا يؤثر على التاجر في استخلاص ما تم أئتمانه لها إذا هو لم يقصر في التثبت.

والله أعلم وأحكم وهو حسبي ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. كتبه فقير ربه راجي عفوه وفضله.





حدود الهيئات الشرعية وإدارات المؤسسات المالية الإسلامية في التأكد من الالتزام بالأحكام الشرعية

ألقى رحمه الله هذا البحث في
المؤتمر الثالث للهيئات الشرعية
ايوفي - مملكة البحرين
أكتوبر ٢٠٢٣



بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

في الربع الأخير من القرن العشرين حدثت معطيات جديدة، كانت وليدة ظروف مساعدة اغتتمها بتوفيق من الله رجال أثروا بمواقفهم في النهضة الاقتصادية في كثير من بلاد العالم الإسلامي، وتسارع تبعا لذلك ضخ سيولة مالية في البلدان التي تنتج النفط، وقامت تلك الدول بمشاريع كبرى حركت الاقتصاد، وأضافت إلى واردات النفط موارد أخرى. وهذه الأموال لا بد لها أن تنتقل من مكان إلى مكان أولا، وأن تستثمر ولا تعطل ثانيا، وأن تؤثر في سوق العمل والتجارة ثالثا.

ولم يكن في بلاد العالم الإسلامي مؤسسات تقوم بإدارة المال إلا المؤسسات الغربية أو التي اعتمدت طرق عملها ومفاهيمها وأهدافها التي تدير بها الأموال، وإن كان مالكوها ومسيروها مسلمين. وهذه المؤسسات قوام فلسفتها تثمير الأموال واعتبار أن المال النقد يكرى كبقية الأموال، وأن العقد شريعة إرادة المتعاقدين، فمتى تحقق الرضا من الطرفين ولم يُبَيَّن العقد على خداع أو تزوير، ولم يخالف القوانين الجاري بها العمل في بلد التعاقد فالعقد صحيح، وأن صاحب المال يستطيع أن يستفيد من ماله حتى وإن لم يحركه، كما هو الحال في الضمان مثلا.

أحس المسلمون الصادقون بالتناقض بين عقيدتهم وبين الممارسات التي يقومون بها وتجري عليها الحياة، والتناقض تمزق يقتل أئمن ما يسعى إليه الإنسان، وهو الرضا والطمأنينة، وكيف يرضى المؤمن عن الانقسام بين ما يعتقد أنه الحق وبين ما يمارسه في حياته من باطل بين سعيه إلى رضوان الله وفوزه في الآخرة المرتبط بترك المحرمات، وبين ممارسته للحرام في مأكله ومشربه وملبسه وفيما يدخره من أموال.

فقاموا متحدّين أوضاعا مستقرة ثابتة، تأصلت في المجتمعات الإسلامية وغيرها، على أنها الطريق الوحيدة لقيام الأموال بدورها في المجتمع، كما آمن بذلك أصحاب المال ومن هم في حاجة إليه، تحدوا ما ألفه الناس وظنوا أن لا سبيل للخروج عنه، وأنه لا يوجد طريق إلا طريق الحرية في التعامل المالي التي يختصرها إيان سميث في قوله: «دعه يعمل» فقالوا ندعه يعمل في حدود ما شرع الله، وأنشأوا مؤسسات مالية من البنوك والشركات بمختلف أنواعها، وصناديق الاستثمار، والتزموا بتسييرها وضبط طرق عملها وآلياتها تحت راية الحلال، ودعوا المؤمنين إلى الإسهام في ما عقدوا عليه العزم، فانضم إلى الموكب كل من يرغب في الحلال، وخاصة أولئك الذين كانوا يحتفظون بأموالهم خارج الدورة الاقتصادية لعجزهم عن استثمارها بأنفسهم، ولأنهم يرفضون أن يتعاملوا مع المؤسسات التقليدية تعاملًا يجرمه الدين ويمقته رب العالمين، وتمكن أيضا من كانت مدخراتهم قليلة أن يجدوا حظهم في الإسهام في مسيرة الاقتصاد، وأن ينالوا من العائدات ما يتناسب مع الكمية التي أسهموا بها فكان ذلك باعثا جديدا على الادخار الإيجابي. ومن القطرات تسيل أودية بقدرها. فالغاية إذن ليست في سد باب الربا فقط، ولكن الهدف أن يشترك كل المؤمنين في الاهتمام بالمسيرة الاقتصادية والإسهام فيها، ثم في إبراز أن الإسلام دين صالح لكل مكان وزمان، وأنه هو



المنزل ممن خلق الخلق وخلق المال، يضمن تشريعه وهدهد لهذا المال أن يقوم بوظيفته أحسن قيام، وأنه هو المنهج الوحيد المحقق للعدالة والتطور السليم. فانضم إلى هدف تمكين الناس من بديل للتعامل الربوي الاهتمام بوزن العقود كلها بميزان الشرع الإسلامي، وبالاعتصار في النشاط المالي على الحلال يتحتم أن تكون جميع المعاملات من العقد إلى تنفيذه وفي جميع مراحلها نقية من شائبة الحرام داخلة تحت راية شرع الله.

إذن، كان الهدف مركبا من أمرين:

١. استثمار الأموال.

٢. أن يكون هذا الاستثمار حلالا.

ولتحقيق هذين الركنين معا في الوجود؛ تكون لكل ركن من يقوم به من أهل الخبرة، على أن يتعاونوا فيما بينهما لتحقيق الغاية المركبة كما بيناه:

١. ركن القائمين على الاستثمار: إن الذين تفرسوا بأعمال المصارف والتسيير الإداري للشركات، وصناديق الاستثمار، هم في معظمهم من الذين اكتسبوا خبراتهم من النشاط المالي التقليدي أي غير الملتزم بشرع الله، وهم في دراستهم وتخصصهم في الكليات الاقتصادية والمالية لم يزودوا إلا بالمعارف الجارية على الفلسفة المالية الغربية، هذه الفلسفة التي وثقوا بجودها بما تم لهم من نجاح في التجارب التي قاموا بها في ميدان المال قبل إحداث المؤسسات الإسلامية.

٢. ركن العاملين على أن يكون الاستثمار حلالا: هم الفقهاء، الذين ما درسوا في الفقه الإسلامي الطرق الاستثمارية التي يجري بها التعامل في الواقع. وما درسوا التطورات التي دخلت على العقود فتكون بالامتزاج بينها صور جديدة، والفقيه في حاجة لتصورها حسبما تجري عليه في واقع عالم المال. والخبراء من المتخرجين على الأساليب الغربية الحديثة هم المؤتمنون على عرض هذه الصور من التعامل بدقة في ظاهرها وفي خفاياها حتى يستطيع الفقيه أن يحدد الحكم الشرعي الذي يمكن القائم على الاستثمار بواسطة تطبيقها من القيام بمهامه بنجاح ويحقق الربح الحلال للذين انضموا إلى المؤسسة التي يتولى تسييرها.

المنهج العملي لتحقيق ما تم العزم عليه:

أولا: تم انتداب رجال من المتخصصين في الميدان المالي والاقتصادي للعمل في هذه المؤسسات مع تصور غير دقيق لمنهج التعامل الإسلامي، ولا لأحكامه الجزئية في العقود وما يدخلها من شروط وطرق للتنفيذ، وما يتبع ذلك من إشكالات متنوعة ومختلفة. وتم تنظيم المؤسسات الإسلامية على الطريقة الحديثة التي تضمن الشفافية في المعاملات، واحتساب المخاطر والمسؤولية للمسيرين عن الممارسات التي يديرون بها المؤسسة، وخاصة عن تطبيق القوانين الجاري بها العمل في المؤسسات المالية عامة، وعن التطبيق الصادق للشرعية الإسلامية.

ثانيا: عهد إلى فقهاء متميزين بمساعدة رجال الإدارة المسيرة على الظفر بالطريقة التي تمكنهم من استثمار الأموال حسب آليات تعدل تعديلا لتستجيب لشرع الله وتحترمه. فالتسيير هو للإدارة المالية للمؤسسة. وضوابط التعامل والعقود هو من مهام اللجنة الشرعية. وقد



نشرت بعض المؤسسات الفتاوى التي اعتمدها فيما عرض لها من اشكالات، هذه الفتاوى التي انبنت في معظمها على توسع في النظر مع عدم الالتزام بمذهب من المذاهب في الفتوى، ولا على اعتماد القول المشهور وحده، بما أن بعض الأقوال التي كانت مهجورة أو ضعيفة في الوقت الذي تمت فيه، قد تنقلب هي التي تحقق الصلاح العام في الوقت الحاضر.

الفتاوى الجماعية:

أولاً: إنه بجانب ما تقوم به لجان الفتوى، دأبت بعض المؤسسات المالية، وخاصة مؤسسة البركة على عقد لقاءات بين رجال الاقتصاد وبين رجال الشريعة وفي كل ندوة من هذه الندوات تعرض قضايا تأسيسية مصرفية بحتة، أو تأمينية. وتتخذ فيها القرارات التي تعطي للمؤسسات الإسلامية الأصول التي تعتمدها في نشاطها. وقد طبعت هذه القرارات ووزعت وانتفع بها المسيررون للمؤسسات. وتتقد هذه القرارات من ناحية الإعداد لهذه الندوات، ذلك أن معظمها يسعى لبحث أكثر عدد ممكن من القضايا في وقت محدود، وتبقى جوانب هامة فطيراً لما تختمر، ولم تصل إلى حد من الوضوح والنضج يطمأن إليه.

ثانياً: عرضت قضايا تهم المؤسسات المالية على المجمع الفقهي، واتخذت قرارات هامة في شأنها. وتتميز هذه القرارات بالدقة، والتحوط والضبط. وقد مكنت هذه القرارات من تسيير عمل المؤسسات الإسلامية مع اطمئنان آتم وأكمل، واعتمدت كأسس لتطبيقات عملية.

النظرية والتطبيق:

أولاً: ركن الإدارة القائمة على الاستثمار:

سارت المؤسسات الإسلامية في طريقها تنمو مع الأيام، وتفرض نفسها في دنيا الاقتصاد كمنهج يختلف عن المنهج الغربي الذي كان يدعي أنه واحد لا شريك له.

وقامت بدورها في مساعدة التجارة أولاً بطرق حلال، وكذلك الصناعة والفلاحة والخدمات، ولكن بنسبة أقل من التجارة بكثير، فكانت تغطيتها للنشاط الاقتصادي تغطية لم تحقق بصفة فعالة التطور المرجو منها في الاقتصاد بصفة عامة، بما ينمي الثروة بالقيمة المضافة، وما يفتح من مواطن شغل للقادرين على العمل في بلاد العالم الإسلامي التي نسبة البطالة فيها نسبة كبيرة، تجذب بشدة إلى محورها الثقيل الأكل الأكل حركة النمو فتجمدها وتعرقل التقدم والنهضة.

وقد عمل القائمون على بعث هذه المؤسسات على مراقبة عملها من الناحية الفنية والقانونية، وذلك بواسطة التعاقد مع مؤسسات الرقابة المالية المعترف بها. وحسب علمي فإن التعاقد مع مؤسسة الرقابة يتم بقرار من الجمعية العامة. وحسب الأصول الفنية للعمل، فإن هذه الرقابة لها من الصلاحيات ما يمكنها من مراجعة ما ترى في التثبت منه فائدة، ليكون تقريرها متمسماً بالوضوح والشفافية. كما أن التشريعات المحلية تفرض على كل مؤسسة مالية أن تتعاقد مع مؤسسة من مؤسسات الرقابة ليكون تقريرها هادياً للجمعية العامة مطمئناً على صدق الحسابات واحترام القوانين التي يلزم بها البنك المركزي المصارف والمؤسسات المالية.



وما ينبغي أن ينوه به أن المؤسسات المالية الإسلامية لم تعرف الاهتزازات المالية الكبرى التي تعصف بعدد غير قليل من نظائرها في العالم الغربي، وهي ظاهرة أدعو إلى توجيه البحث لتعمق فيها وإبراز أسبابها حتى تكون هذه الصناعة صناعة راسخة مستمرة مع الزمن.

ثانيا: ركن الالتزام بالتطبيق الصادق للشرعية الإسلامية:

تقوم اللجان الشرعية بالنظر في كل الصور التي يعرضها عليها الجهاز الإداري، ويتم ذلك بتشاور بين الطرفين للتدقيق في الصورة المسؤول عنها وطريقة إجراءاتها. وتبحث اللجنة الشرعية حتى تصل إلى الاقتناع بالطريقة التي تمكن المؤسسة من النشاط ومن تطبيق شرع الله، فإن كانت الصورة المعروضة حلالا أقرتها، وإن كانت بعض الجوانب محرمة عدلتها، وهكذا تنتهي إلى عرض بديل لا يعطل النشاط الاقتصادي ويستجيب لما قرره الشرعية الإسلامية. وما وصلت إليه اللجنة الشرعية على الإدارة أن تطبقه تطبيقا صادقا.

كما تقوم اللجنة الشرعية بتقديم تقرير في نهاية العام المالي للجمعية العمومية تحرر فيه مقدار مطابقة نشاط المؤسسة للشرعية وعدم انتهاك أوامرها أو اقتحام نواهيها.

وينبني التقرير الشرعي عادة على النظر في التقرير المالي الذي يقدمه الجهاز الإداري للجمعية العمومية، ومتابعة تقرير مراقب الحسابات.

إنه بالمقارنة بين عمل مراقب الحسابات وعمل اللجنة الشرعية تبدو الفوارق الآتية:

أولاً: أن مراقب الحسابات يعمل حسب الأصول الفنية التي تدرس بها أعضاء الجهاز الإداري قبل التحاقهم بالمؤسسات الإسلامية، فتجدهم لذلك مقتنعين بطريقته في النظر وتقدير الأمور تبعاً لممارستهم السابقة.

ثانياً: إن مراقب الحسابات مسؤول لدى الجمعية العمومية، وهي التي تتولى تعيينه وتقدير مكافأته.

ثالثاً: أن الأسس التي يعمل عليها مراقب الحسابات مستمدة من القوانين الجاري بها العمل ومن الضوابط التي يلزم بها البنك المركزي المؤسسات سواء أكانت إسلامية أو تقليدية.

رابعاً: تملك سلطة الإشراف من وزارة المال والبنك المركزي من الصلاحيات ما تقدر به على إلزام المؤسسة بتطبيق ما تقرره، ومن ثم تسليط الزواجر على المخالف، والذي يكشف عن الهنات مراقب الحسابات، إضافة لأجهزة الرقابة بالبنوك المركزية.

خامساً: أن مراقب الحسابات لا يقتصر نظره على التقرير المالي للمؤسسة ولكنه يمكن من جميع الملفات، ويستطيع مراجعة بعضها أن يتأكد من صحة ما جاء في التقرير أو اشتماله على ثغرات، وكذلك على ما يمكن أن يدخل في الممارسات من عدم تطبيق القوانين والإجراءات الملزمة من قبل البنوك المركزية.

بالمقابل نجد هذه العناصر الخمسة تكاد تكون مفقودة بالنسبة للهيئات الشرعية. فالمسيرون للإدارة متخرجون من معاهد الحقوق أو من المعاهد المرتبطة بالتسيير المالي على الطريقة الغربية. فإحساسهم بموقع المخالفة للشرعية إحساس ضعيف، وهو ما أنجر عنه أن استقر في نفوسهم أن تطبيق الشرعية يعطل قدراتهم على القيام بكثير من المعاملات المريحة. ينبىء عن



هذا من طرف خفي ما يعلل به بعض المسيرين للبنوك الإسلامية إلحاحهم على إيجاد بديل للمعمول به في تلك البنوك ويقبله الحرفاء بأنه إذا لم نحقق لهم رغبتهم فإنهم سيتحولون إلى البنوك الربوية.

كما أن ارتباطهم بالجهاز الإداري لا يعطيهم استقلالية كاملة، فهم معينون من قبله وهو الذي يقدر مكافآتهم.

إن الذي جرى عليه العمل أن اللجان الشرعية لا تتابع ما تقدمه من ضوابط بالمراقبة عند تطبيق العمل الإداري. فمثلاً إذا حددت اللجنة الشرعية طريقة البيع بالمربحة المنتشرة في البنوك الإسلامية، فإن طريقة تنفيذ هذا العقد، واحترام الضوابط التي ضبطت به مكفولة نظرياً، أما تطبيقها فالله أعلم.

وبناء على ذلك فإني أحمل ورقتي هذه بالمقترحات التالية:

أولاً: أن يتم تحويل اسم اللجنة الشرعية إلى **المراقب المستشار الشرعي**، وذلك لتكون مهنة مركبة من أمرين

(١) الاستشارة الشرعية التي تعطي لكل ملف الحكم الشرعي الذي يضبط بنوده وطريقة تنفيذه، وما يمكن أن يلحق العقد بعد ذلك من إشكالات.

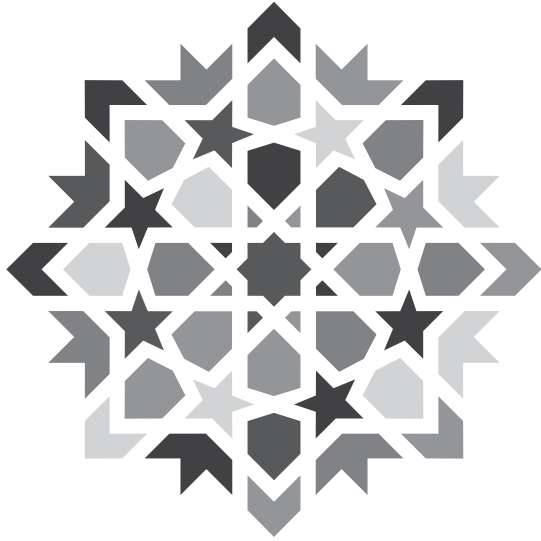
(٢) المراقبة لتنفيذ وصلاحيه الرجوع للملفات وإلزام الجهاز الإداري بتطبيق الأحكام الشرعية تطبيقاً صادقاً لا مظهرًا فقط.

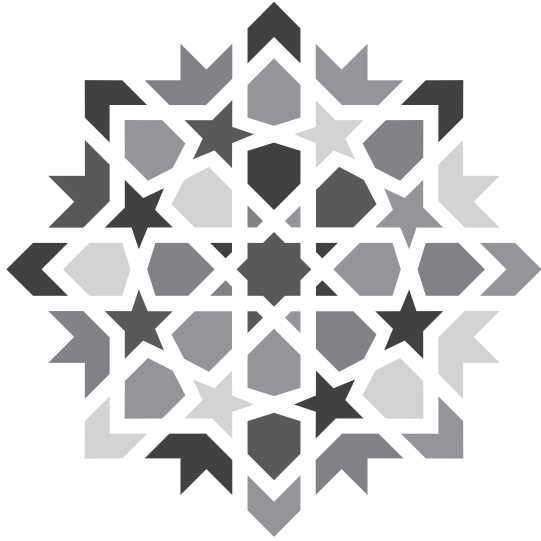
ثانياً: أن يقوم المراقب المستشار بمراجعة عدد لا يقل عن عشر ملفات يختارها دون تدخل من الإدارة، ويضمن تقريره السنوي ملاحظاته، وكيف تم تصحيح الخلل إن وجد.

ثالثاً: أن يتم تعيين المراقب المستشار من قبل الجمعية العمومية، وكذلك مكافآته التي يجب أن لا تقل عن مكافآة مراقب الحسابات، خاصة وأن عمله لا ينحصر في الفترة القليلة قبل انعقاد الجمعية العمومية بل هو عمل مرتبط بنشاط المؤسسة كامل السنة بالتوجيه وإيجاد الحلول.

إن التقرير الذي يقدمه مراقب الحسابات هو الذي يعطي الطمأنينة لأعضاء الجمعية عن صحة التقرير المالي، وصدق ما اشتمل عليه، وبالتالي عن مقدار نجاح الجهاز الإداري في الاستثمار. وإن التقرير الشرعي هو الذي يعطيهم الطمأنينة على أن أموالهم سليمة لم يخالطها الحرام المالحق للبركة، وأنه استثمار حلال يتبعه رضوان الله وتأييده.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.







التورق المصرفي

ألقى رحمه الله هذا البحث في

ندوة البركة ٢٤

جدة - السعودية

أكتوبر ٢٠٠٣



التورق لغة:

لم تتعرض معظم المعاجم اللغوية إلى التورق. فلم تُذكر هذه الصيغة في لسان العرب، ولا في الصحاح ولا في القاموس، ولا في شرحه. ووردت في الأساس. يقول الزمخشري: تورق الطبي أكل الورق. واستشهد ببيت لامرئ القيس يقول فيه:

وقد ركدت وسط السماء نجومها ** ركود نوادي الريب التورق.

وبنى على هذا المعجم الوسيط فقال: تورق الحيوان أكل الورق.

التورق في اصطلاح الفقهاء:

التورق مصطلح شاع في مؤلفات المذهب الحنبلي. يقول البهوتي: ومن احتاج لنقد فاشترى ما يساوي ألفاً بأكثر ليتوسع بثمنه فلا بأس به نصاً، ويسمى التورق.

فالتورق إذن هو أن يعمد الإنسان لشراء سلعة بثمن آجل لا حاجة له بها، وإنما غرضه أن يحصل على سيولة مالية ببيعها.

حكم التورق:

إن التورق حسبما جاء في نص البهوتي عقد جائز. لا حرج فيه لا على المشتري ولا على البائع، فلا بأس. وسئل شيخ الإسلام عن رجل اضطر إلى قرضه دراهم، فلم يجد من يقرضه إلا رجلاً يأخذ الفائدة، فيأتي السوق يشتري له بضاعة بخمسين ويبيعها له بربح معين إلى مدة معينة، فهل هي قنطرة الربا؟ فأجاب: إذا اشترى له بضاعة، وباعها له فاشترها منه، أو باعها لثالث صاحبها الذي اشترها المقرض منه، فهذا ربا، ثم أيد فتواه بحديث عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها مع أم ولد زيد بن أرقم، وأضاف أنه إذا لم تعد السلعة بحال إلى البائع، فهذا يسمى التورق. وقد تنوع في كراهته، فكرهه عمر بن عبد العزيز، والإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه في إحدى الروايتين. وقال عمر بن عبد العزيز: التورق آخية الربا؛ أي أصل الربا. وهذا القول أقوى. وسئل مرة أخرى عن رجل تداين ديناً فدخل به السوق، فاشترى شيئاً بحضرة الرجل، ثم باعه عليه بفائدة هل يجوز ذلك؟ أم لا؟

فأجاب مفصلاً هذه المعاملة إلى صور ثلاثة:

• أن يكون بينهم مواطأة لفظية أو عرفية على أن يشتري السلعة من رب الحانوت، فهذا لا يجوز.

• أن يشتريها منه على أن يعيدها إليه، فهذا لا يجوز. واحتج بحديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها مع أم ولد زيد بن أرقم. ونظره بقول ابن عباس دراهم بدرهم دخلت بينهما حريرة.

• أن يشتري السلعة سراً، ثم يبيعها للمستدين بيئناً، فيبيعها أحدهما، فهذه تسمى (التورق).

وعلى التسمية بأن المشتري ليس غرضه في التجارة ولا في البيع، لكن يحتاج إلى دراهم، فيأخذ مائة ويبقى عليه مائة وعشرون مثلاً.



الحكم:

تتعارض فيه الفقهاء والعلماء. والأقوى أيضاً أنه منهي عنه. كما قال عمر بن عبد العزيز ما معناه: التورق أصل الربا.

توجيه التحريم:

إن الله حرم أخذ دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل، لما في ذلك من ضرر المحتاج، وأكل ماله بالباطل. وهذا المعنى موجود في هذه الصورة، وإنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى. إنما الذي أباحه الله البيع والتجارة، وهو أن يكون المشتري غرضه أن يتجر فيه. أما إذا كان قصده مجرد الدراهم بدراهم أكثر منها، فهذا لا خير فيه

ثم أعاد الفتوى بعد ذلك وأضاف بيان حكم المال المقبوض من الزيادة، والمال الباقي في ذمة المدين.

يراعى أن هذه مسألة مختلف فيها بين العلماء؛ ولذا فإن ما قبض من أموال قبل الاطمئنان على تحريم أخذها لا يجب إعادتها لأربابها ولا التخلص منها. وجعلها كمال الكفار الذين تأولوا ما جمعوه في أيديهم من أموال، فإذا أسلموا لم يطالبوا بالتخلي عنها. وأما ما لم يقبض وما يزال في ذمة أخذه، فلا يحل أخذه منهم، كما جاء في قوله تعالى: ((وَأِنْ تَبِئْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ)).

صور التورق:

١ - الصورة الأولى للتورق:

أن يرغب الإنسان في التحصيل على سيولة مالية، فلا يجد من يقرضه ما هو في حاجة إليه، أو هو يجد من يقرضه، ولكنه يأنف أن يكون للمقرض عليه منة، فيذهب إلى السوق ويشترى سلعة مع تأجيل ثمنها، ثم يتولى بيعها نقداً لمن يرغب فيها، والشأن أن يبيع النقد أقل من البيع الآجل، فيبيعه بخسران، ويتحمل الخسارة في ذمته للبائع الذي باع له السلعة. مع أن البائع لا يدري ما الحامل للمشتري على شرائه ما اشتراه، فهذه هي التي نص البهوتي على جوازها ولم يتعرض لها شيخ الإسلام.

٢ - الصورة الثانية:

أن يتوجه الراغب في التحصيل على السيولة المالية إلى صاحب أموال ناضجة مظهرًا رغبته في التحصيل على سيولة مالية، فيذهب به إلى تاجر فيشتري سلعة بألف ريال مثلاً نقداً، ثم يبيعه منه بألف ومائتين إلى سنة. وتنتهي المعاملة بقبض التاجر ألف دينار وتسليم السلعة للمتمول، ثم يتولى بيعها إلى الراغب في السيولة فتعمر ذمته بألف ومائتي ريال. ولا تعود تلك السلعة عندما يبيعهها الراغب في السيولة للتاجر لا مباشرة ولا بواسطة، كما لا تعود للمتمول أيضاً، وإنما يبيعهها الراغب في السيولة لمن يشاء.



٣- الصورة الثالثة:

ألا يصحب المتمول الراغب في السيولة، ولكن يتولى شراءها وحده، ثم يبيعه منه بيئاً إلى أجل بثمن أكثر مما اشتراه به.

والصورتان الأخيرتان ينقل شيخ الإسلام اختلاف الفقهاء في حكم التعامل بهما. ويرجح حرمتها. وإن كان استدلاله يعم حتى الصورة الأولى كما سنبينه.

الأدلة التي اعتمدها في التحريم ومناقشتها:

١- الدليل الأول:

مدعوم في البداية بأنه رأي عمر بن عبد العزيز، وصورته:

أن الله حرم أخذ دراهم بدراهم أكثر منها لما في ذلك من ضرر المحتاج. وهذا الدليل يسري حتى على الصورة التي نص عليها البهوتي. والدليل صحيح، ولكن لا ينطبق على الواقع فإن المتمول باع سلعة إلى أجل قبضها منه المشتري. فليس فيها دراهم بدراهم أكثر منها، وإلا لحرمت التجارة إلى أجل، فلأجل حصة من الثمن. كما أن الحكم على الراغب في السيولة أنه محتاج تعميم لصورة محتملة على جميع الصور. ذلك أن الراغب في السيولة المالية قد يكون غرضه مواجهة نفقات محتملة على نفسه أو على من يعول، وقد يكون غرضه التوسع في النفقات على شوار أو عرس أو سفر، أو تكملة لثمن عقار اشتراه من صاحبه نقداً ولم يجد في مدخراته ما يفي بالثمن أو غير ذلك من صور الحلال والحرام. فليس كل راغب في التحصيل على سيولة مالية محتاجاً، كما أن من يبيع إلى أجل ليس من أدب التعامل أن يسأل المشتري لماذا يشتري بالأجل، أو في أي مصرف سيصرف النقود التي يتحصل عليها لو باع ما اشتراه.

٢- الدليل الثاني:

التعليل بأكل المال بالباطل، فهو أبعد. ذلك أن الذي يبيع بالأجل، وللأجل حصة من الثمن، متى صدق في بيعه، وطبق أحكام البيع، هو مستحق لثمن السلعة التي باعها على حسب ما تم عليه الاتفاق، والله يقول: (ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا).

٣- الدليل الثالث:

قوله في نهاية الفتوى:

وإنما الذي أباحه الله البيع والتجارة، وهي أن يكون المشتري غرضه أن يتجر فيها، فأما إن كان قصده الدراهم بدراهم أكثر منها، فهذا لا خير فيه.

إن الذي يشتري لبيع بعد ذلك لم يرتكب أمراً منهياً عنه. وكل صفقة تجارية من البائع هي أصلها دراهم تحولت إلى سلعة، ثم إن صاحبها يبيعها فتتحول إلى دراهم أكثر من الأولى. وهو ربح التجار الحلال. وهو التجارة بالنقود يشتري بالنقود سلعة، ثم يبيع بالنقود سلعة. أما المنهي عنه فهو أن يبيع النقود لتعود إليه النقود. والفرق بينهما كبير فالعامل بالنقود يتحمل التاجر تبعة الرد بالعيب، وتبعة العوض عند الاستحقاق. والنقود لا تتعين بالتعيين.



٤ - الدليل الرابع:

ورد في كلام ابن القيم في شرحه على مختصر أبي داود، يقول:

علل الإمام أحمد في أحد قوليهِ كراهة التورق بأنه بيع مضطر، وبيع المضطر منهي عنه. ويعلق عليه:

فأحمد أشار إلى أن العينة إنما تقع من رجل مضطر إلى نقد؛ لأن الموسر يضنُّ عليه بالقرض، فيضطر إلى أن يشتري منه سلعة، ثم يبيعه، فإن اشتراها منه بائعها كانت عينة، وإن باعها من غيره فهي التورق. ومقصود في الموضوعين: الثمن. فقد حصل في ذمته ثمن مؤجل مقابل ثمن حال أنقص منه. ولا معنى للربا إلا هذا، ولكنه ربا بسلم، لم يحصل له مقصوده إلا بمشقة، ولو لم يقصده كان ربا بسهولة

انبنى الدليل على أن المشتري مضطر للاقتراض، وأنه ما باع السلعة التي اشتراها إلا لأن البائع امتنع من قرضه. وهذه كلها فروض غير محققة.

أما أولاً، فإنه لا دليل من الكتاب ولا من السنة أن من طلب من غيره قرضاً يجب عليه أن يسعفه به إن كان واجداً، إذ إن موجب هذا أن ينقلب المعروف لازماً.

وثانياً: فإن الطالب للقرض لا ينقلب مضطراً إذا طلب من واجد ولم يسعفه حتى في غير الضروريات، بل هو لا ينقلب مضطراً إلا عندما تضيق به السبل، أي ألا يقتصر على فرد واحد، ويكون الأمر الذي حمله على الاقتراض من الضروري كطعام الجائع.

كما أن تفسير بيع المضطر بمن يتمكن من شراء شيء وبيعه بأقل منه خلاف الظاهر، بل إن هذه الصورة ترفع عنه الاضطرار.

وثالثاً: فإن قصد البائع بالأجل الثمن المرتفع قصد مشروع لا كراهة فيه.

نظرة بقية المذاهب إلى التورق:

المذهب الحنفي:

وقع التعرض لمسألة التورق عرضاً. ذكرها الكمال عند تعرضه لشرح قول صاحب الهداية (ومن كفل عن رجل بألف عليه بأمره، فأمره الأصيل أن يتعين عليه حريراً ففعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه) شرح كلمة يتعين بأنه العينة، ثم بين أحكام العينة واختلاف العلماء فيها. وختتم نهاية الشرح بقوله: ثم الذي يقع في قلبي: أن ما يخرج الدافع، إن فعل صورة يعود فيها إليه هو أو بعضه... فمكروه. وإلا فلا كراهة إلا خلاف الأولى، على بعض الاحتمالات، كأن يحتاج المديون فيأبى المسئول أن يقرض، بل أن يبيع ما يساوي عشرة بخمسة عشر إلى أجل، فيشتريه المديون وبيعه في السوق بعشرة حالة. ولا بأس في هذا؛ فإن الأجل قابله قسط من الثمن. والقرض غير واجب عليه دائماً، بل هو مندوب فإن تركه لمجرد رغبة عنه إلى زيادة الدنيا فمكروه،

أو لعارض يعذر به فلا، وإنما يعرف ذلك في خصوصيات المواد، وما لم ترجع إليه العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة؛ لأنه من العين المسترجعة لا العين مطلقاً، وإلا فكل بيع من



العينة ونقل ابن نجيم في البحر كلام ابن الهمام وارتضاه. وأضاف إليه كلام البناية موجهاً ما جاء من الكراهة، فقال: وفي البناية إن الكراهة في هذا البيع حصلت من المجموع، فإن الإعراض عن الإقراض ليس بمكروه، والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك، وإلا لكانت المراجعة مكروهة

وإبن عابدين لم يضيف شيئاً ما قرره الكمال منبهاً إلى أنه في البحر والنهر والشربلالية إقرار لكلام الكمال بن الهمام . والملاحظ أنه لم يعبر أي منهم بالتورق.

المذهب المالكي:

فصل القول في البيع إلى أجل الإمام المازري تفصيلات توسع فيه متتبعاً آراء فقهاء المذهب. ومن الصور التي بين أحكامها: من أتى رجلاً فسأله: هل عنده سلعة سماها له، يبيعها منه بثمن إلى أجل؟ فلم يجدها عنده. فلما مضى عنه اشتراها المسؤول عنه، ثم باعها من السائل، فإن ذلك غير ممنوع إذا افترقا على غير موعد بأن تباع من السائل.

فإن افترقا على موعد فإن ذلك مكروه. ولكنه مع كراهته لا يفسخ فيه البيع لأجل الوعد على الشراء.

وكذلك إن أضاف إلى الوعد بأن يشتريها منه الواعد، بأنه يريجه فيها إذا اشتراها، فإن ذلك وإن كره لا يوجب فسخ العقد. إن افترقا على تسمية الربح وإيجابه فإن المذهب ظاهره على قولين في هذا:

كره مالك وابن القاسم في المستخرجة فيمن قال لرجل: اشتر سلعة كذا بعشرة دنانير، وأنا اشتريها منك باثني عشر إلى أجل سماه، أن ذلك ماضٍ على ما سمياه.

ذكر ابن حبيب في هذا أنه لا يجوز؛ لأنه يبيع ما ليس عندك. ولكنه عبر عن هذا بأن قال له: اشتريها بعشرة نقداً لنفسك وهي لي باثني عشر إلى أجل، أن ذلك يبيع ما ليس عندك. وذكر فيها اختلافاً عن ابن القاسم.

تعليق المازري:

إذا كان المراد بقوله: أنا اشتريها منك بريح الذي سماه، هو المراد بقوله: وهي لي بكذا وكذا، كان الاختلاف واقعاً في العبارتين على حسب ما ذكرناه.

ولو قال له: اشتريها بعشرة تنقدها عني، وهي لي باثني عشر إلى شهر، لكان فاسداً؛ لأنه كوكيل على الشراء، شرط عليه أن يسلفه بريح.

ولو قال له: اشتريها بعشرة نقداً، وهي لي باثني عشر نقداً، فإن ذلك أجازته في المدونة، وقدر أن الدرهمين جعل على توليه الشراء.

ولو قال له في هذا: وأنا اشتريها منك باثني عشر إلى شهر، للزمت للأمر العشرة، وجعل المثل لما تصور ها هنا في تأخير الربح كونه عوضاً عن السلف.



إننا عند التأمل فيما نقله المازري نجد أن خلاف ابن القاسم وابن حبيب ليس اختلافًا حقيقيًا؛ لأنه لم تنتزل فتواهما على واقعة متحدة، ذلك أن ابن حبيب علل المنع بأنه بيع ما لا يملكه البائع، وهذا لا يخالف فيه ابن القاسم. فتكون الصورة الأولى التي أجازها ابن القاسم فيها وعد بالشراء بعد أن يتم الشراء الأول ويملكها تملكًا تامًا، فإذا تم ذلك اشتراها الواعد. وصورة ابن حبيب أن البيع قد تم في الوقت الذي تم فيه العرض، مع أن المعروض عليه لم يشتري السلعة، على معنى أنه بمجرد ما يشتريها تنتقل الملكية دون عقد جديد وهو من بيع ما ليس عندك، كما جاء في الحديث.

وبهذا يكون المذهب المالكي لم يتعرض للتورق، وإنما صور ذلك في بيوع الآجال، ولا يرى بأسًا ما دام المبيع لم يعد إلى البائع الأول بوجه من الوجوه.

المذهب الشافعي:

إن أصول المذهب الشافعي التي لا ترى اتهام المسلم المتعامل بمعاملة يمكن أن تكون تبطن الربا، وبينها على السلامة حتى يظهر القصد، فإنه تبعًا لذلك لا يرى في التورق بأسًا، ولو عادت السلعة إلى بائعها الأول.

التورق كما شاهدت المتعامل به في بلدي:

جرى العمل في بلدي تونس أن بعض الذين يكونون في حاجة إلى سيولة مالية، قد يعز عليهم أن يبيعوا شيئًا من أملاكهم، فيتوجهون إلى سوق السلع فيشترون منها سلعة إلى أجل سهل ترويجها، ثم يتولون بيعها في السوق بعد قبضها.

وقد علمت بصورة من صور تلك المعاملات أن المشتري اشترى قناطر من اللوز بثمن إلى أجل، وبين إجراءات القبض، ثم العرض على يد السمسار، ارتفعت أثمان اللوز في السوق فباعها بما يغطي الفارق بين الثمن الآجل والثمن الذي قبضه فلم يخسر شيئًا، وقال لي: إن أجرة السمسار مغطاة أيضًا.

بيع التورق كما يجري في البنوك الإسلامية:

حسب الورقة التي صحبت الدعوة من بنك (أبو ظبي الإسلامي)، فإن التورق قد يكون مطلوبًا من بنك آخر لاحتياجه إلى السيولة، وقد يكون من بنك (أبو ظبي) لاحتياجه إلى السيولة، فالحامل على التورق هو الرغبة في السيولة المالية التي يواجه بها البنك ما تفرضه معاملاته في ذلك الطرف.

الطريقة النمطية:

١. سوق السلع منظم تنظيمًا يكشف عن قيمة السلع في كل وقت.
- يشتري البنك الذي له فائض في السيولة من سوق السلع الكمية التي يغطي ثمنها السيولة التي يرغب البنك المحتاج في التحصيل عليها ويدفع ثمنها للبائع نقدًا.
- يبيع البنك المشتري للبنك الآخر السلعة إلى أجل بثمن أعلى ويوثق الدين في ذمته.



- يوكل البنك المشتري له السلعة البنك الأول ببيع تلك السلعة في السوق.
- يتولى البنك الأول المشتري استناداً إلى الوكالة ببيع السلعة التي اشتراها لفائدة العميل في السوق بالثمن الذي اشتراها به.
- يسلم المبلغ المتحصل عليه إلى الطرف الآخر.
- إنه إن نظرنا إلى سلسلة العقود نجدها عقوداً مأذوناً فيها شرعاً في الظاهر؛ لأنها:
- عقد شراء سلعة من سوق السلع ودفن الثمن وقبض السلعة قبضاً حكماً بواسطة القيود في الوثائق.
- عقد بيع تلك السلعة مرابحة وقبض المشتري لها قبضاً حكماً في الوثائق.
- عقد توكيل من المشتري مرابحة للبنك الذي اشترى منه ببيع تلك السلعة.
- بيع تلك السلعة لغير بائعها.
- تسليم الوكيل الثمن للموكل.

٢. الغطاء غطاء مشروع في ظاهره، ولكن النقطة التي انطلقت منها المعاملة والنقطة التي انتهت إليها، هي حاجة إلى نقود يمكن منها مالكتها (صاحب السيولة) الطرف الآخر بزيادة مرتبطة بالأجل.

وما تخلل ذلك من قيود وسلع هي الغطاء الحاجب للحقيقة، وهي كما قال ابن عباس رضي الله عنه: دراهم بدراهم بينهما حريرة.

فليس للبنك المقترض في حقيقة الأمر حاجة إلى شراء السلعة، وليس للبنك المقرض حاجة لدخول سوق السلع ولا لتولي الشراء والبيع ولا للوكالة. والقيمة النقدية هي تتبع الوحدات النمطية التي يجري بها التعامل في سوق السلع. فالذي تم هو تعقيدات أدخلت على معاملة ربوية بذلت مجهودات لإخفائها. والله لا تخفى عليه خافية.

٣. إن البنوك الإسلامية بنوك هادفة، وأهم أهدافها النهوض بالاقتصاد الإسلامي. وعملية التورق بين البنوك فيها تحريك لسوق السلع التي يجري فيها التعامل بوسائل الاتصال الحديثة، بينها وبين البنوك الإسلامية، فيستفيد منها السماسرة عندما تشتري السلعة وعندما تباع، ولا يتحرك سوق التعامل في العالم الإسلامي إلا حركة سائلة بما يتحول من أموال إلى السماسرة حسب ظني.

٤. لا تكاد تختلف المعاملات مع الأفراد عن المعاملات بين البنوك، إلا ما جاء في تبرير الغاية من القيام بهذه الصفقة المركبة، إنها طريقة للتخلص من المعاملة مع البنوك الربوية، أو تمويل مشروعات تعذر تمويلها بآليات أخرى. حسبما فهمت الغاية هي التمسك بالحريف الذي رغب في التعامل مع البنك الإسلامي. لا تفترق عن التعامل مع البنك الربوي إلا في التعقيدات التي تتم بواسطتها المعاملة. وهذه التعقيدات يتولاها البنك



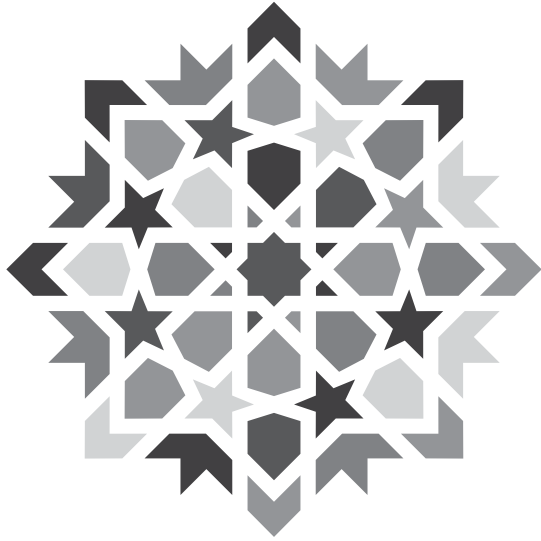
الإسلامي، إذ إنها في جميع مراحلها لا تخرج عن توقعات على وثائق. فما أظن أن التعامل مع البنك الإسلامي يجد فرقاً بين المؤسسة البنكية التقليدية والمؤسسة البنكية الإسلامية في النهاية.

صورة أخرى:

قد تعتمد بعض المؤسسات الإسلامية إلى إيجاد شركات منبثقة عنها تتميز باستقلالها المالي، وبشخصيتها المتميزة في التعامل. وتدخل هذه الشركات في معاملات المؤسسة الأم كطرف أجنبي، فتتحمل الضمان في الوقت الذي يحرم فيه على الشركة الأم تحمله، وتكون مشترياً لسلع تبيعها المؤسسة الأم على أن البائع غير المشتري والذي اطمئن إليه أن هذه الشركات المتفرعة وإن كانت القوانين تعتبرها ذات ذمة مستقلة إلا أنها في نظري لا تختلف عن الشركة الأم باعتبار أن أرباحها وخسائرها ستعود بالزيادة أو النقصان على أصحاب الشركة الأم، وهي نظير العلاقة بين السيد والعبد المأذون له في التجارة.

والله أعلم وأحكم، وهو حسبي ونعم الوكيل، نعم المولى ونعم النصير.

ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم





التعامل بالذهب وتطبيقاته المصرفية

ألقى رحمه الله هذا البحث في

ندوة البركة ٢٥

جدة - السعودية

أكتوبر ٢٠٠٤



بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل أفضل صلاة وأزكاها، وأتمها وأرضاها، على إمامنا وشفيعنا وقائدنا وحبیبنا ونبیننا سیدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم تسليما مباركا فيه .

معالي الشيخ صالح عبد الله كامل، أصحاب الفضيلة حضرات الأساتذة، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، تحية مباركة طيبة. أما بعد،،

فإنه بعون من الله وتوفيق منه وإسعاد، ثم بعناية موصولة الإمداد من معالي الشيخ صالح عبد الله كامل أجزل الله مثوبته ووالى عليه سحائب فضله وحرسه بعين عنايته، نُشارك في هذه الليلة المباركة في أعمال الندوة الخامسة والعشرين للبركة، وأتوجه إلى العلي الأعلى سائلا من فضله وجميل عنايته أن ييسر تواصل هذه الندوات فيما يستقبل، كما أعان عليها وأنجزها فيما مضى.

هذه هي الندوة الخامسة والعشرون، وهذا العدد وضعفه انطلقت الأقلام تصفه باليوبيل الفضي والذهبي، ولم تسلم حتى أقلام بعض إخواننا من الملتزمين بالإسلام المدافعين عنه من هذه اللوثة التي انطلقت مع صواحباتها تغزو العقول، مع حركة التجديد الديني في الغرب، الذي اعتمد في حركته الإصلاحية التجديدية على نصوص التوراة والإنجيل، فأحيا ما اندرس منها وحاول إبعاد تراكمات لصقت بها وقويت بمرور الزمن حتى أصبحت دينا وشرعا، ثم عملت وسائل الإعلام على إشاعة ذلك، وروضت الناس على قبوله وعم أهل الديانة المسيحية وغيرهم على السواء.

إن كلمة اليوبيل هي كلمة توراتية - وعيد توراتي، ضبطه ما جاء في سفر اللاويين في القسم الخامس والعشرين منه المعنون السنة السابعة: ذكر فيه ما على بني إسرائيل أن يرعوه في السنة السابعة والسنة الخمسين، من ذلك أنه حرم عليهم أن يزرعوا الأرض أو أن يجنوا خيراتها في السنة السابعة، وعندما تتكرر السبع سنوات سبعا أي تسعا وأربعين سنة ففي السنة الخمسين تكون الأرض كلها لله ويعود كل ملك لصاحبه، فهي سنة يوبيل مقدسة، مع تفاصيل عديدة لا تهمنا في هذا المقام (من الفقرة ٩ إلى الفقرة ٣).

تعبير أردت لفت الأنظار إليه بهذه المناسبة داعيا الله أن يهدينا سواء السبيل ويعصم قلوبنا وأسنتنا وعقولنا من الشبه.

هذا وقد طلب مني فضيلة الدكتور عبد الستار أبو غدة رئيس الهيئة الشرعية الموحدة وأميينها العام حفظه الله أن أبحث موضوع التعامل بالذهب وتطبيقاته المصرفية، ولما له من خبرة بوجوه التعامل البنكي فقد وضح المقصود ببيان الأنماط التالية التي يجري عليها التعامل:

١. أن يقوم المشتري بشراء الكمية من الذهب التي يريد التحصيل عليها بسعر السوق المعلوم للطرفين يوم العقد، ويسدد القيمة بالنقد أو بشيك معتمد أو بالإذن بالخصم من حسابه، وله حق تسلم الذهب حالا.

٢. أن يقوم المشتري بعد رضاه بالثمن بإبرام العقد هاتفيا مع البائع (البنك)، ويقوم بكتابة تعמיד خطي للبنك الذي يتولى حسم المبلغ من حساب المشتري، وتقبيد الذهب



في حساب المشتري، ويبقى الذهب مختزنا عند البنك إلى أن يأذن المشتري له ببيعه، فيتولى البنك بيعه نيابة عنه، ويقيد الثمن في حسابه، والملاحظ: أن الجاري به العمل أن المشتري لا يطلب قبض ذهبه؛ لأن الشأن في هذا التعامل هو الرغبة في التحصيل على الربح إذا ما ارتفع سعر الذهب، وإن كان لا مانع يمنع المشتري من قبض ذهبه متحملا تكلفة التسليم إذا ما أراد ذلك.

٢. أن يقوم المشتري بعد رضاه بالثمن بإبرام عقد هاتفيا مع البائع (البنك)، ويدفع قيمة تأمينية يسجلها البنك في حسابه مع الكمية التي اشتراها من الذهب.

ثم إن المشتري والبنك يرقبان تغير الأسعار، فإن حققت صعودا جيدا يرضاه المشتري فله أن يطلب من البنك أن يبيع الذهب الذي هو مسجل بحسابه، ويكون البنك ملزما بأن يرد له القيمة التأمينية ويعطيه أيضا الربح الذي نتج عن ارتفاع قيمة الذهب. وأما إذا انخفضت الأسعار انخفاضا قارب قيمة التأمين، فإن البنك يقوم تلقائيا حسب الالتزام الذي بينه وبين المشتري، يقوم ببيع الذهب ويخسر المشتري القيمة التأمينية .

٤. أن يقوم المشتري بعد رضاه بالثمن بإبرام عقد هاتفيا مع البائع (البنك) يتحدد في العقد سعر الذهب، ويضاف إليه مبلغ تأمين، وتحدد مدة العقد، ويسلم البائع للمشتري الذهب، فيكون المشتري قد دخل في حوزته الذهب، والبائع (البنك) قد قبض ثمن الشراء زائدا قيمة التأمين.

نتائج العقد التي يمكن أن تظهر خلال المدة المحدد بها العقد، والتي جرى العمل بأنها تسعون يوما، وتتصور بصورتين أساسيتين:

الأولى: أن يختار العميل شراء الذهب الذي هو تحت يده بالسعر المحدد يوم عقد شرائه، وعندها يحسم البنك من حساب العميل قيمة الذهب فقط.

الثانية: أن يختار العميل بعد انقضاء المدة (٩٠ يوما) إعادة الذهب إلى البنك، ويحق له أن يأخذ ما دفعه للبنك من ثمن الذهب ومن التأمين، وعلى ما فهمته أنه لا يختلف الحال سواء في ذلك أبقى الذهب على ثمنه أم زاد أم نقص عن يوم العقد الأول؟

وأضاف إلى تصوير هذا الاحتمال أنه إذا ارتفعت قيمة الذهب فإن للمشتري أحد الخيارات الثلاثة الآتية:

الخيار الأول: زيادة مبلغ التأمين ليغطي نسبة الزيادة.

الخيار الثاني: إعادة الذهب وتسلم مبلغ التأمين كاملا.

الخيار الثالث: شراء الذهب بالسعر الجاري.

استشكلت هذه الصور الثلاثة؛ إذ هي في بادئ نظري لا تلتئم مع تصوير الاحتمال الثاني الذي جاء فيه أنه في حال الاختيار لإعادة الذهب إلى البنك فإنه يستحق ما دفعه أولا من ثمن الذهب ومن التأمين وتنتهي العملية.



فعرض الخيارات الثلاثة إذا ارتفعت قيمة الذهب أن يكون بالخيار، إما أن يزيد مبلغ التأمين ليغطي نسبة الزيادة . فهل معنى هذا أن العقد يستأنف للمستقبل حتى يكون المشتري مطالباً بزيادة قيمة التأمين على نسبة زيادة قيمة الذهب؟ على معنى أن عقداً جديداً ينسخ العقد الأول.

وإما إعادة الذهب وتسلم مبلغ التأمين كاملاً، وهذا هو المفروض في الوضع الذي تنخفض فيه قيمة الذهب عن يوم العقد، وإما شراء الذهب بالسعر الجاري، فمن هو المشتري للذهب بالسعر الجاري؟ أهو المشتري أم البنك؟ فإن كان المشتري فلا يتصور؛ لأنه من حقه أن يبقى الذهب عنده بالسعر المنخفض، وإن كان هو البنك فكيف تكون هذه الصورة موازية للاختيار الثاني؟

٥ . التكييف الشرعي لعمل الشركات التي تعمل في الاتجار في القطع الذهبية .

٦ . الأحكام الخاصة للشركات العاملة في مجال تعدين الذهب من حيث ضوابط تداول أسهمها .

النظر في الصور الأربع الأولى:

أعتقد أنه يجب بادئ ذي بدء لبحث أحكام القضايا المعروضة أن تضبط الأسس التي يبنى عليها النظر، وهي الأسس التالية:

أولاً:

إن المعاملات المعروضة وقع فيها استبدال الذهب (وللفضة نفس الحكم) بالنقد الورقي. والنقود الورقية لم يجر بها التعامل في العهد النبوي ولا في القرون التالية، وظهرت النقود الورقية في القرنين الأخيرين، مقارنة أولاً للذهب والفضة إلى أن اختفت العملة الذهبية والفضية، وتفردت العملة الورقية بالتعامل، فالنقطة الأولى هي معرفة حكم هذه الأوراق، هل تجري عليها أحكام الفلوس، أو تجري عليها أحكام الذهب والفضة؟

إن قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة حسم الأمر بشكل واضح لا لبس فيه ونصه:

(إن العملات الورقية نقود اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة، ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامها). القرار ٢١ (٩/٣) في دورته المنعقدة بعمان ٨/١٣ صفر ١٤٠٧-١١/١٠/٨٦ .

ثم أكد هذا القرار بالتذكير بما جاء فيه في الدورة الخامسة المنعقدة بالكويت ١/٦ جمادى الأولى ١٤٠٩-١٥/١٠ ديسمبر، وقد اعتمدت هيئة المعايير الشرعية القرار المجمعي في صياغتها للمعيار الأول (المتاجرة في العملات) وذكرته في مستندات المعيار.

وبناء على ذلك فإن التعامل في شراء الذهب أو الفضة بالنقود له نفس الأحكام الشرعية التي تقررت شرعاً للصرف في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وما تلاه.



ثانيا:

استد العلماء في أحكام الصرف إلى الحديث الصحيح الذي رواه مالك رضي الله عنه في موطنه بسنده إلى ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان النصري، أنه التمس صرفا بمائة دينار، قال: فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضا حتى اصطرف مني، وأخذ الذهب يقلبه في يده، ثم قال: حتى يأتيني خازني من الغابة، وعمر بن الخطاب يسمع، فقال عمر: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء»^١.

قال أبو عمر بن عبد البر: هذا حديث مجتمع على صحته، وقد رواه البخاري بنفس السند^٢، وكذلك مسلم^٣، ورواه عن مالك أربعة عشر محدثا وأخرجوه في كتبهم^٤.

وإلى الحديث الصحيح الذي رواه مالك أيضا عن نافع عن أبي سعيد الخدري، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشقوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تشقوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها شيئا غائبا بناجز». ورواه أيضا عن مالك عشرة من شيوخ المحدثين منهم شيوخ البخاري ومسلم^٥، علق عليه ابن رشد بقوله: وهو من أصح ما روي في هذا الباب^٦. كما روى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر، وعن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر، أن عمر بن الخطاب قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشقوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تشقوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والأخر ناجز، وإن استظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره، إني أخاف عليكم الرماء، والرماء هو الربا^٧.

كما أخرج البخاري أن أبا المنهال قال: سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم رضي الله عنهم عن الصرف، فكل واحد منهما يقول: هذا خير مني، فكلاهما يقول: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالورق دينا^٨. والأحاديث في هذا المعنى كثيرة تتفق في معناها ومؤداهما. وتبعها لذلك أجمع الصحابة ومن بعدهم على أن الصرف لا يحل مع التأخير للعوضين أو لأحدهما، وأن المناجزة لا بد منها لصحة العقد وجوازه، فيكون هذا أساسا ثانيا لا بد من توفره.

ثالثا:

بعد أن اتقنت كلمة الفقهاء على اعتماد هذه الأحاديث وما تقتضيه من وجوب التناجز في الصرف، كانت لهم في ميدان النظر التطبيقي أفهام مختلفة، باعتبار أن ذلك من تحقيق المناط الذي هو من الاجتهاد الذي لا ينقطع كما حققه الإمام الشاطبي في الموافقات؛

١- ح ١٢٩٤ ج ١٩ الاستذكار ص ٢٣١/٢٣٢.

٢- فتح الباري ج ٥ ص ٢٨٢ / ٢٨٣.

٣- إكمال الإكمال ج ٤، ص ٢٦٥ / ٢٦٦.

٤- الموطأ ج ١٨٦٥ ص ٢، ص ١٦٢ / ١٦٣.

٥- الموطأ ج ٢ ص ١٥٧ ح ١٨٤٥.

٦- الهداية في تخريج أحاديث البداية ج ٧ ص ٣٧٧.

٧- الموطأ ج ٢ ص ١٦٠.

٨- فتح الباري ج ٥، ص ٢٨٧/٢٨٦.



فالحنفية يوجبون أن ينتهي العقد بالقبض المادي، جاء في الدر المختار: «والتقايض بالبراجم لا بالتخلية»، علق عليه العلامة ابن عابدين بقوله: «أشار إلى أن التقيد بالبراجم للاحتراز عن التخلية، واشترط القبض بالفعل لا خصوص البراجم حتى لو وضعه له في كفه أو في جيبه صار قابضا»^٩. وأن الافتراق هو الافتراق بالأبدان، أي انصرافهما عن المجلس الذي كان يجتمعهما، ولا يضر الفصل بين التقايض والعقد ما دام لم يفترقا عن المجلس، ولو أعرضا عن الكلام عن الصرف وأخذنا في حديث آخر، ويدقق ابن نجيم فيبني على شرط التقايض أنه لو أرسل رسولا إلى دائته فقال له: بعتك الدنانير التي لي عليك بالدرهم التي لك علي، وقال: قبلت، فهو باطل؛ لأن حقوق العقد لا تتعلق بالرسول، بل بالمرسل، وهما مفترقان بأبدانها، وكذا لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار، أو ناداه من بعيد، لم يجز لأبداهما مفترقان بأبدانها^{١٠}. ولو اشترى المودع الوديعة الدراهم بدنانير، وقبض الدنانير وافترقا قبل أن يجد المودع قبضا في الوديعة بطل الصرف^{١١}.

ويقول الشافعي: فإذا كان ذهباً بورق فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد لا يفترقان من مقامهما الذي تبايعا فيه حتى يتقايضا، فإن دخل في شيء من هذا قبل أن يتقايضا جميع البيع فسد البيع كله، ولا بأس بطول مقامهما في مجلسهما، ولا بأس أن يصطحبا من مجلسهما إلى غيره ليوفيه-؛ لأنهما حينئذ لم يفترقا، وحد الفرقة أن يفترقا بأبدانها، وحد فساد البيع أن يفترقا قبل أن يتقايضا^{١٢}. وأنبنى على ذلك أن الخيار ينافي الصرف، فإذا تخيرا في المجلس قبل التقايض فهو كالتفريق فيبطل العقد، هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور، وقال ابن سريج: لا يبطل لظاهر الحديث، فإنه يسمى يدا بيد^{١٣}، وهو آخر ما دونه النووي في شرحه على المجموع رحمه الله، بينما الحنفية لا يرون الخيار مؤثرا إذا أبطله صاحبه قبل التفريق، يقول ابن نجيم: فإن شرط فيه خيار وأبطله صاحبه قبل التفريق صح، وبعده لا^{١٤}.

ويرى المالكية أن المناجزة تقتضي أن لا يطول الفصل بين العقد والقبض، فإذا طال الفصل بطل الصرف ولو بقيا في مجلسهما ولم يفترقا، ولو غلبا على التأخير هذا هو المشهور من مذهب مالك^{١٥}. لكن مجمع الفقه الإسلامي قرر في دورته السادسة بجدة ما يلي:

قبض الأموال كما يكون حسيا حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القايض، يتحقق اعتبارا وحكما بالتخلية مع التمكين من التصرف، ولو لم يوجد القبض حسيا، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضا لها.

ومن صور القبض الحكمي المعتبرة شرعا وعرفا: إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل - قرار رقم ٥٢ (٤/٦) واعتمدت لجنة المعايير الشرعية هذا القرار، جاء في المعيار: ٢/٦/٢ يتحقق القبض بحصوله حقيقة أو حكما، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضا لها،

٩- رد المحتار ج ٤ ص ٢٣٤.

١٠- البحر الرائق ج ٦ ص ٢٠٩.

١١- نفس المرجع ص ٢١١.

١٢- الأم ج ٣ ص ٢٦.

١٣- شرح المجموع ج ٩ ص ٤٠٤.

١٤- البحر ج ٦ ص ٢٠٩.

١٥- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٩.



وفي ٥/٦/٢ يتحقق القبض الحكمي اعتبارا وحكما بالتخلية مع التمكين من التصرف، ولو لم يوجد القبض حسا، ثم عدد المعيار صورا من القبض الحكمي التي ترجع في معظمها إلى أن القيود في دفاتر المصارف تقوم مقام التناول بالأيدي لمضمون القيد .

وبهذا يكون الأساس الثالث للنظر أن يعمل الباحث في القضايا المستجدة على التأمل الدقيق ليظفر بالتطبيق الصالح للأساسين السابقين.

الصورة الأولى = البيع والشراء العاجل للذهب.

أن يقوم الراغب في شراء الذهب أو الفضة أولا بالتعرف على السعر بالعملة المقبولة دوليا، فإذا رضيه وقرر الشراء، فعليه أن يقدم ثمن ما اشتراه إلى البائع الدولي، والشأن أن تكون الكمية وحدة نمطية تكرر حسب رغبة المشتري.

١ . الثمن هو عملة ورقية مقبولة في شراء الذهب والفضة . وحسب قرار المجمع فإنها تأخذ حكم الذهب والفضة، ويكون مشتري الذهب بالعملة الورقية كمشتري الذهب بالفضة .

٢ . طريقة تسليمها إلى البائع إما نقدا، وهي حالات قليلة الوقوع، وإما بصك معتمد من بنك المشتري، وإما بإذن المشتري للبنك بأن يحسم له من حسابه القيمة التي اشترى بها إذا كان البائع هو ماسك الحساب، وهذه أيضا إنما تقبل باعتماد قرار مجمع الفقه المذكور لعدم اجتماع المتعاملين في مكان واحد .

٣ . المشتري والقبض، للمشتري أن يقبض ما اشتراه، وله أن يبقيه أمانة عند البائع، مثبتا في قيود البنك البائع أنه ملك للمشتري، وباعتماد القيود البنكية قبضا حسب قرار المجمع تكون المعاملة كلها جائزة .

اصطرف متعاملان، وسلم كل واحد منهما للآخر العوض الذي يستحقه تسليما حقيقيا أو حكما .

تنبيه:

إذا كانت هذه القيود في الوثائق لا تتم إلا بعد يوم أو يومين مثلا، فإن مالك الذهب لا يحل له قبل تمام القبض وتسجيله بالوثائق أن يتصرف فيه لا ببيع ولا هبة ولا إبراء لزمته في أمر وجب عليه، وذلك لأنه لا يتحقق الملك إلا بعد تمام القبض، وفي رد المحتار: لا يتصرف في بدل الصرف قبل قبضه لوجوبه حقا لله تعالى، أي بهبة أو صدقة أو بيع حتى لو وهبه البديل أو تصدق أو أبرأه منه، فإن قبل بطل الصرف وإلا لا^{١٦}. وقد قال في المبسوط: إن وجوب التقابض من حق الشرع^{١٧}.

وقد رجح ابن عرفة أن التناجز ركن؛ إذ يقول: وفي كون التناجز ركنا أو شرطا أو التأخير مانعا، ولو عقد عليه ولم يفعل نظر، الأول أقرب لتوقف ماهيته عليه غير خارج عنها. وصرح المازري بأنه شرط، وقاله ابن محرز، ثم قبل - أي المازري - قول ابن القصار وهو غير شرط في صحته، والتفريق يبطله، وتمامه موقوف عليه، كالنكاح يلزم بالعقد وتبطله الردة، ثم ذكر مما يترتب على ضبط اعتبار كونه ركنا أو شرطا أو مانعا، وهو أنه لو وزن الصراف الدينار

١٦- ج ٤ ص ٢٣٦ .

١٧- ج ١٤ ص ١٠ .



فضاع كان من ربه لعدم انبرام العقد على أنه ركن أو شرط ، وأما على اعتبار أن عدم التناجز مانع فضمامنه من المشتري؛ لأن الأصل عدم المانع^{١٨}.

تحذير:

على الفقيه عندما يفتي ببيان حكم من الأحكام أن يحذر من ترتيب نظره على تصور غير مرتبط بالواقع، تصور مخالف لما تجري عليه القضية التي يفتي فيها، أي أن عليه أن يسأل ويدقق حتى يتبين له ما يجري عليه العمل في الحياة، وأن لا يرسل فتواه على صورة لا وجود لها إلا في دماغه ، أو في الكتب التي بين يديه، وهو ما يعنيه القرافي بقوله: مهما تجدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك، هذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين^{١٩}.

وبناء على ذلك فإنه لا بد من التثبت في هذه القيود الدفترية وأثرها في الواقع، فإن كانت هذه القيود مجرد التزام من البنك البائع لفائدة المشتري بحيث تكون ديناً على البنك البائع، فالقيود لم تحقق القبض الحكمي الذي هو وجود الذهب في ملك المشتري مفصولاً عن أموال البائع، بحيث تبرز في الخصوم التي على البنك، وليس من المحتم أن يحسمها البنك من مجموع ما يملكه من الذهب عقب العقد، أو يدخرها أمانة لصاحبها، فإنه لما كان الذهب متوفراً دوماً في السوق فإن من مصلحة البنك وهو بنك ربوي أن لا يصرف السيولة التي تحصل عليها من العملية فيما هو مطالب به قبل المشتري من ذهب، فيمحض تلك السيولة فيما يعود عليه بالفنم ولا يعطلها في ذهب على ذمة صاحبه، خاصة وهو يتمكن بمجرد ما يطلب المشتري تسلم ذهبه أن يقوم عندها بشراء ما هو مطالب به ويسلمه لصاحبه، فالقبض الحكمي على هذه الصورة لا يعدو أن يكون التزامات متعلقة بالذمم لا أثر لها محسوس في الخارج.

وليس من المقبول أن يمنع عقد الصرف بين المتصارفين الحاضرين إذا لم يعقبه تقابض فعلي للعوضين، ولا يكتفى بقبض أحدهما وعمارة ذمة الآخر، ويقبل في بدله الذي هو استعمال الوسائل الحديثة للاتصال فلا ينقلب الممنوع بذلك جائزاً، لكن إن أعقب العقد قيام البنك البائع بتسليم الذهب محل العقد إلى المشتري فالعقد صحيح، ينطبق عليه ما جاء في قرار المجمع وضوابطه.

الصورة الثانية: البيع والشراء الدفترية.

أطراف العقد:

المشتري شخصية حقيقية أو شخصية اعتبارية (مدنية) تقبل الإلزام والالتزام، توفرت فيها شروط التعاقد المعتبرة.

البائع بنك شخصية مدنية أيضاً توفرت فيها شروط التعاقد المعتبرة. العوضان = السلعة ذهب أو فضة، والثمن نقود ورقية. نوع العقد = عقد صرف. توفر رضا الطرفين؛ فالمشتري رضي

١٨- حاشية الرهوني ج ٥ ص ٩٩.

١٩- الفروق - الفرق ٢٨، المسألة الثالثة ص ١٧٧/١٧٦.



بنوع الذهب وكميته وبدفع الثمن الذي طلبه البائع، والبائع رضي بالعملة التي سيقبضها مقابل ذهبه وبالثمن المحدد.

خصوصيات العقد:

المتعاقدان = لا يجمعهما مكان عند العقد، وإنما تقوم وسائل الاتصال الحديثة في إبلاغ كل طرف موافقة الطرف الآخر وبواسطتها يتم التعاقد.

القبض = بالنسبة للبائع يحصل بوسيلة من وسائل الاتصال ويدخل الثمن في خزائن البائع وينفصل عن المشتري، فالبايع قد قبض فعلا الثمن ودخل في ذمته وهو تحت تصرفه منفصلا عن المشتري، وضمائه منه، وتأخر القبض بالزمن الذي يبلغ به الطرف القابض لا يؤثر في صحة العقد بناء على قرار المجمع المذكور آنفاً.

أما قبض المشتري للذهب فليس قبضا للمشتري؛ لأن الذهب بقي عند بائعه، وهو ضامن له لو تلف أو هلك بتفريط منه أو بدون تفريط، هو معلق بذمة البائع ولم يتحول إلى ذمة المشتري الذي هو أدق درجات القبض وأول نتائجه، فهاء الأولى قد تمت حكما، وأما هاء الثانية فلم تبلغ كمالها، ولذا فإنه ربا كما جاء في الحديث، وإنه من اليقيني أن صفقة يعقدها صحابي مع صحابي في مجلس أمير المؤمنين سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولعله قد حضرها أكثر من صحابي، أن هذه الصفقة أقوى من قيود بنية، ومع هذا فسيدنا عمر يمنعها ويعتبرها ربا بنص النبي صلى الله عليه وسلم، لكن إن طلب المشتري من البائع أن يسلمه ذهبه ويتحمل تكلفة التسليم، فإن الصفقة صفقة جائزة لتوفر القبض المعتبر.

الصورة الثالثة: البيع والشراء الدفترى مقابل دفع تأمين.

هذه الصورة هي أخت الصورة السابقة، وتختلف عنها في أن المشتري للذهب مصمم من أول الأمر على أنه لا يتسلم الذهب، وإنما هو سيبقيه عند بائعه مقيدا في قيود البنك البائع باسمه، وأنه في تقديره سترتفع أثمان الذهب عن يوم الشراء ارتفاعا مغريا بشرائه وخزنه، وأنه سيجني من هذا الارتفاع ربحا، وعلى أقل تقدير فإن رأس المال الذي دفعه في الذهب مضمون رجوعه إليه يوم يقرر بيعه.

أما البنك البائع فإنه مدرك للعوامل التي من أجلها دخل المشتري في شراء الصفقة، ومعلوم لديه أن المشتري يريد ضمان عودة رأس المال كاملا عند بيعه لما اشتراه منه، وأنه هو الذي سيتولى عملية إعادة البيع، ويقدر أيضا أن تقلبات الأسعار غير مضمونة، فقد يتحقق للمشتري ما قدره، وقد تأتي التقلبات عكسية، ويفهم من الكلام أن البنك يضمن في هذه الصفقة أن لا ينقص رأس المال المدفوع، ولذا هو يطلب من المشتري أن يضيف إلى الثمن مقدارا يحقق الائتمان على أن سعر الذهب لا ينقص عن الثمن الذي اشتري به، ويقوم البنك رقيقا على تقلبات الأسعار، فإن انخفضت ووصل الانخفاض حدا يساوي الائتمان باع الذهب دون أخذ رأي صاحبه ويعيد له ما دفعه، ويخسر المشتري ما تركه عند البنك حافظا لهامش تذبذب الأسعار، وإذا ارتفعت الأثمان كما كان متوقعا عند المشتري ارتفاعا بلغ الحد الذي يرضى عنه فإنه يأذن للبنك ببيع الذهب ويفوز بعودة رأس المال الذي دفعه، وهامش تأمين التذبذب الذي أضافه والربح الذي هو زيادة ثمن البيع على ثمن الشراء.



إن الإشكال الذي يفرض نفسه في هذا النوع من التعامل هو أن القبض لم يتحقق، ولو تحقق القبض وقبض المشتري الذهب الذي اشتراه فإنه لا مانع من أن يوكل البنك بعد ذلك بتتبع السوق وبيع الذهب دون مشورته إذا هبطت الأثمان إلى حد امتصاص الهامش، وأن يستشيريه إذا ارتفعت الأثمان ويتولى البيع نيابة عنه، وليست القيود في دفاتر البنك بالنسبة للذهب والفضة قبضا حكما في نظري كما أشرت إليه في الصورة السابقة.

الصورة الرابعة: ما عبر عنه بعهدة الذهب مقابل عهدة النقل في الورقة المقدمة من الأمانة. الصفقة التي تمثل هذا العنوان تتم كما يلي:

المشتري: يتعرف على ثمن البيع للذهب أو الفضة، فإذا رضيه وقبل الشراء به فإنه يحدد الكمية التي يرغب في شرائها، ويدفع للبائع ثمن ما اشتراه، ويضيف إلى ثمن الشراء مقدارا متفقا عليه بينه وبين البائع يقبضه مع ثمن الشراء.

البائع = يسلم البائع السلعة (الذهب أو الفضة لمشتريها).

خصائص العقد:

كل خطوات العقد واضحة وصحيحة؛ فالمشتري قد رضي بالثمن، وسلمه إلى البائع الذي قبضه، والثمن من الأوراق النقدية ليس من جنس المبيع، وقيد في قيوده أن ثمن الذهب أو الفضة قد قبضه من دافعه.

والبائع قد سلم المبيع للمشتري ودخل في ضمانه، قارن هذه الصفقة شرط؛ وهو أن هذا العقد متوقف نفاذه النهائي على ما يقرره المشتري بعد تسعين يوما، أي إن الذهب المقبوض قبضه المشتري قبض أمانة وهو لبائعه حتى يقرر المشتري قراره، وكذلك الثمن هو تحت يد البائع أمانة حتى يقرر المشتري قراره، وأن مدة الخيار التي يعطيها البائع للمشتري هي في العادة تسعون يوما ليقرر بعدها إما إمضاء الصفقة أو عدم إمضاءها.

طريقة تنفيذ العقد:

ينتهي العقد حسبما يأتي؛ إما أن يقرر المشتري تملك الذهب الذي بحوزته، ويعلم البائع بذلك فيحسم البائع من المال الذي قبضه من المشتري قيمة الذهب يوم عقد الشراء الأول، ويبقى الزائد على ذمة المشتري؛ لأن الثمن هو ثمن الشراء يوم عقد العقد الأول، وإما أن يقرر المشتري إرجاع الذهب لبائعه عند انتهاء المهلة المتفق عليها، ويحق للمشتري بعد إرجاع الذهب أن يستعيد كل ما دفعه، ويكون هذا الاختيار عادة إذا نزلت قيمة الذهب، وريح البنك أنه استفاد من الفائدة التي تنتج من بقاء الثمن في حوزته تلك المدة، لقيام التعامل في البنوك الربوية على الارتباط بين الزمن والنقود ارتباطا يوجب حتما استفادة النقود فائضا عن بقائها عند قابضها.

هل في هذا العقد خلل؟

هذا العقد ليس عقدا باتا، ولكنه عقد فيه خيار، فهل يتنافى الخيار مع التناجز المتفق عليه بين جميع المذاهب؟



الحنفية: لا يبطلون العقد مع شرط التأجيل، إنما يصححونه إذا رضي صاحب الشرط بإسقاط شرطه قبل الافتراق. يقول ابن نجيم: الشرط الثاني في الصرف أن يكون باتاً لا خيار فيه، وهذا شرط مرتبط بالقبض، إذ القبض مع الخيار يكون قبضاً ناقصاً بما يمكن أن يطرأ من خيار صاحب الشرط، إلا إذا أسقط صاحب الخيار خياره قبل التفريق فيصح^{٢٠}. ورد ابن عابدين على من ناقش ابن نجيم في التصريح بهذا الشرط بناء على الاكتفاء بشرط القبض بقوله: ولا يخفى ما في هذا الاعتراض^{٢١}. أي من حيث الصناعة التأليفية. وبناء على ذلك يكون فقهاء الحنفية لا يصححون هذا العقد الذي بقي فيه شرط الخيار قائماً.

المالكية: يقول القاضي عياض: والمشهور منع الخيار في الصرف، وعن مالك جوازه. يقول الأبي معقبا: هذان القولان إنما هما في الخيار الشرطي، وأجراهما للحمي على الخلاف في عقد الخيار إذا مضى هل يعد إمضاء من حين وقع فلا يجوز لعدم المناجزة، أو يعد إمضاء من حين أمضى فيجوز؟ وأما الخيار الحكمي فقد نقل للحمي عن ابن القاسم والمدونة الجواز، ثم ضرب أمثلة للخيار الحكمي واختلاف الأنظار فيه^{٢٢}.

إنه على تدقيق للحمي يكون القول بصحة هذا العقد أو عدم صحته مبنيا على اعتماد الوقت الذي يعتبر فيه أنه قد تم إمضاء العقد، إنه إذا قلنا إن عقد الخيار مقدر إمضاءه عند عقد البيع، فإن اشتراط الخيار يفوت القبض الناجز لبقاء العقد معلقا مدة تسعين يوما، وأما إذا اعتمدنا أن عقد الخيار لا يتم إلا عند تصريح من له الخيار بالإمضاء فإن القبض يكون مقترنا بالعقد.

الشافعية: ذكر في المجموع أن شرط الخيار يناه في التناجز، ونصه: فإن تبايعا وتخاييرا في المجلس قبل التقابض بطل البيع؛ لأن التخيير كالتفرق، ولو تفرقا قبل التقابض بطل العقد فكذلك إذا تخاييرا^{٢٣}.

المذهب الحنبلي: جاء في المغني: إن تخاييرا قبل القبض في المجلس لم يبطل العقد بذلك؛ لأنهما لم يفترقا قبل القبض، ويحتمل أن يبطل إذا قلنا بلزوم العقد، وهو مذهب الشافعي؛ لأن العقد لم يبق فيه خيار قبل القبض، أشبه ما لو افترقا، والصحيح الأول، فإن الشرط التقابض في المجلس، وقد وجد، واشتراط التقابض قبل اللزوم تحكم بغير دليل. وقال البهوتي: ولا يبطل صرف ونحوه بتخايير أي باشتراط خيار فيه كسائر الشروط الفاسدة في البيع، فيصح العقد ويلزم بالتفرق^{٢٤}.

وبناء على ما قدمناه فإن اشتراط الخيار مبطل للصرف إذا بقي قائماً بعد افتراق المتعاقدين عند المذاهب الثلاثة والمشهور في المذهب المالكي، ويصح العقد مع اشتراط الخيار إذا قلنا إن وقت إنبرام العقد يتحقق عند قيام المشتري باختيار الإمضاء.

٢٠- البحر الرائق ج ٦ ص ٢٠٩.

٢١- رد المحتار ج ٤ ص ٢٤٣.

٢٢- إكمال الإكمال ج ٤ ص ٢٦٧.

٢٣- المجموع ج ٩ ص ٤٠٣.

٢٤- المغني ج ١ ص ١١٣.

٢٥- شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٢٠١.



بيع أقساط الشركات التي تعمل في تعدين الذهب والفضة:

الشركات التي تعمل في تعدين الذهب والفضة هي شركات تجمع أصولها بين الأمور الآتية:

رأس المال الذي ابتدأ العمل فيه كأوراق نقدية، ثم تحول إلى أعيان، وكمحل العمل، والآلات التي يستعان بها على إنجاز العمل، والاسم التجاري، والتجهيزات المكتبية وغيرها من الناقلات والشاحنات، وإلى الذهب أو الفضة التي يتم العمل فيها، وقد يضاف لها شراء حق التقيب والاستخراج للمادة الأصلية، وبناء على ذلك فإن السهم يمثل كل موجودات الشركة العينية والمعنوية، ومن هنا يكون السهم يمثل الموجودات النقدية، والتجهيزات والذهب أو الفضة، والاسم التجاري.. إلخ، ويكون شراء السهم يمثل شراء لأعيان وصرفاً؛ لأن ثمن الشراء ليس ذهباً ولا فضة، وإنما هو نقود، فالمشتري يشتري ما يمثله السهم من الذهب أو الفضة، وكذلك بقية موجودات الشركة وحقوقها.

والسؤال: هل يجوز شراء الذهب أو الفضة مع الاقتران بغيرهما؟ المذهب الحنفي يجوز هذا إذا كان بغير الجنس كذهب بنقود، ويشترط القبض في النسبة التي هي من الذهب أو الفضة، فإذا كان السهم يساوي ألف ريال، والذهب مقدر في الشركة بأنه سبعمائة ريال لكل سهم، فالسبعمائة لا بد أن تكون مدفوعة عند العقد، ويحل بهذا المشتري الجديد محل المسهم السابق، وقد تحقق القبض؛ لأن وضع المشتري الجديد هو نفس الوضع لصاحب السهم الذي باع حصته، كما يفهم من كلام فتح القدير^{٢٦}.

وفي المذهب المالكي: لا يجوز الجمع بين البيع والصراف؛ لأنهما عقدان مختلفان في أحكامهما، هذا هو المشهور، وذهب الإمام أشهب إلى جواز جمع الصفقة بين البيع والصراف، ونفى أن يكون الإمام مالك منع هذا التعامل، ورجح رأي أشهب ابن رشد وغير واحد من المتأخرين^{٢٧}.

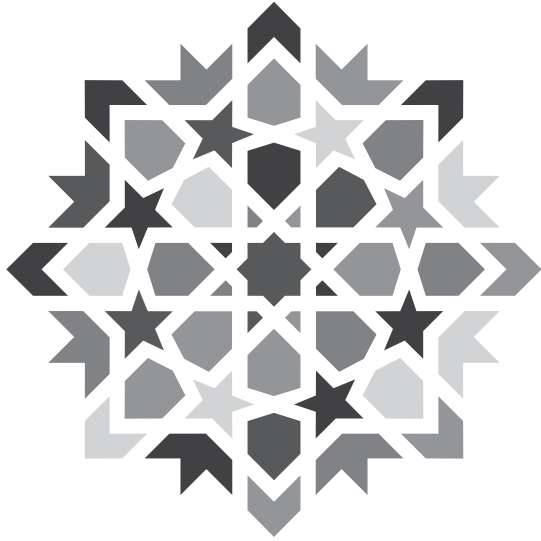
والذي أطمئن إليه أنه يجوز شراء الأسهم في الشركات التي تنشط في تعدين الذهب ما دامت لا تتعامل بالحرام، وتراعي أحكام بيع الذهب والفضة والتعامل فيهما.

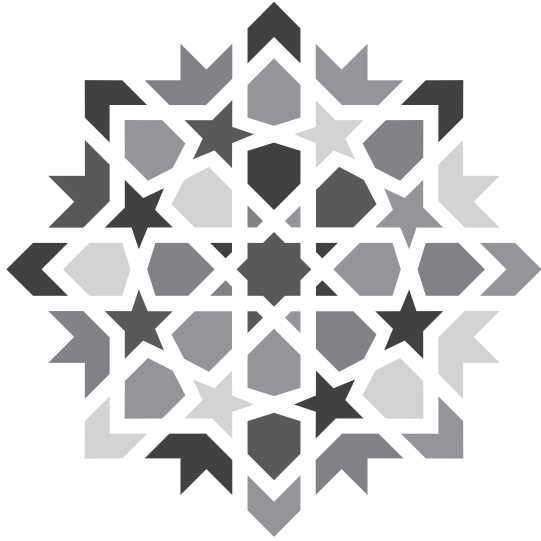
وأنه لا بد أن يكون ثمن السهم مدفوعاً كله أو يتجاوز المدفوع ما يمثله السهم في خزائن الشركة من ذهب وفضة ونقود، والله أعلم وأحكم، وهو حسبي ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

كتبه راجي عفو ربه وبره.

٢٦- ج ٥ ص ٢٧٤ وما بعدها

٢٧- الفرق السادس والخمسون والمائة، الفرق للقرآن ج ٢ ص ١٤٢، وتهذيب الفروق ج ٢ ص ٧٧ / ١٨٠، وقد جمع ما قيل في الموضوع، والهداية شرح البداية ج ٧ ص ٢٨٦







استثمار أموال الوقف

ألقى رحمه الله هذا البحث في
منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول
الأمانة العامة للأوقاف - دولة الكويت
أكتوبر ٢٠٠٤



بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل أفضل صلاة أزكاها، وأتم سلام وأكرمه على حبيبنا وهادينا وإمامنا وشفيعنا ونبينا سيدنا محمد وعلى آله وصحبه كما يرضيك ويرضيه وترضى به عنا يا رب العالمين.

دعاني فضيلة العلامة الدكتور خالد مذكور عبد الله المذكور، رئيس اللجنة العلمية لمنتدى قضايا الوقف الفقهية أن أسهم في ندوة قضايا الوقف الفقهية، ببحث موضوع استثمار أموال الوقف، وقد ضبط الموضوع بتحديد عناصره ومراكز الاهتمام التي يعنى بها الباحث. والتي حصرت في أربع وحدات.

١. حكم استثمار أموال الوقف وتنميتها.

٢. أنواع الأموال المدارة من قبل الجهة المشرفة على إدارة الأوقاف، وحكم استثمارها.

٣. خصوصية الأموال الموقوفة وأثر ذلك في اختيار الصيغة الاستثمارية.

٤. خصوصية الأموال الموقوفة في أسس محاسبة الاستثمار.

وقد تم توضيح ما يُقصد بكل وحدة من الوحدات في عناصر تفصيلية، ترمي كلها إلى توجيه البحث إلى تيسير القيام على الأوقاف حسب الأوضاع والتطورات الاقتصادية المعاصرة.

لما كان الموضوع استثمار أموال الوقف، فإن توضيح المقصود من شطري العنوان يكون أمراً لا بد منه.

أ. الاستثمار:

مصدر استثمار. ومادته (ثمر) وأصلها مرتبط بما تنتجه الأشجار. واستعملت مجازاً في نماء المال يقال ثمر الرجل (كنصر) ثمورا يمول أي كثر ماله، ومالي ثمر (ككتف) وثمر كثير مبارك فيه، وقوم مثمورون كثيرو المال، وثمر الرجل ماله تثميرا نماء وكثره^١. ثم إن هذا المجاز كثر استعماله حتى فاز بالسبق وساوى الحقيقة فأقره مجمع اللغة العربية في المعنى التالي: استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريق غير مباشر كسواء الأسهم والسندات^٢.

والذي أفهمه من إطلاق المجمع أنهم يقصدون إلى إدماج الأموال في الدورة الاقتصادية تبعاً لدراسات علمية، لينتفع صاحبها من نمائها، ولتؤثر في الاقتصاد حركة ونموا، بما يصحب ذلك من مواطن شغل بالفكر والساعد. وأن القائم بالاستثمار قد يكون صاحب المال نفسه، وقد يتولى ذلك مؤسسة. فليس الاستثمار مجازفة بالأموال، إذ المجازفة مخاطرة وليست استثماراً. كما أنه ليس تحريكاً للأموال لا يهتم صاحبها ما تدره من عائد لأن ذلك إبطاء أو قرض.

١ تاج العروس ج ١٠ ص ٢٢٣ الأساس ص ٦٧.

٢ المعجم الوسيط ج ١ ص ١٠٤.



ب. أموال الوقف:

هكذا جاء العنوان. والذي أرجحه من تتبعي للعناصر، أن المقصود أمران: الأمر الأول هو استثمار الوقف ذاته. والأمر الثاني هو استثمار الأموال الناتجة من الوقف.

استثمار الوقف ذاته:

إن تشريع الوقف في الإسلام قد فتح مجالات غير محدودة لعمل الخير، وتسابق المسلمون في تاريخهم الطويل إلى التفكير في ضروب تسديد الحاجات الاجتماعية والحضارية في العبادة وغيرها، ولتأكيد الصلة بذوي القربى. وانبى على هذا أن أحكام الوقف مستمدة من السنة ومن العرف.

أما السنة فأشهرها حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يقال له: ثمغ وكان نخلاً. فقال عمر يا رسول الله إني استفتت مالا، وهو عندي نفيس فأردت أن أتصدق به. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره. فتصدق به عمر. فصدقته تلك في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين والضياف وابن السبيل، ولذي القربى. ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف، أو يؤكل صديقه غير متمول به^٢.

وأما العرف فإن المسلمين قاموا بضروب من أعمال الخير، وطوروا الأشياء الموقوفة كما وجهوا عنايتهم إلى تصور حاجات المسلمين وتوفير ما يمكن من تلبيتها. وهي أمور تختلف عن الصورة التي كان عليها الوقف في عهد الصحابة رضوان الله عليهم. وسرى العمل بذلك دون أن يترتب عليه محذور أو مخالفة لقاعدة شرعية، أو نزاع. فأخذت تلك الصور بمرور الزمن طابعا تشريعيا مقبولا.

وإن اختلفت من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان. وانبى على هذا اختلاف ف في الفتاوى بقبول بعض تلك الصور في أمكنة وظروف خاصة، ورفضها في أمكنة أخرى وظروف مغايرة. وبرز في الفقه الواحد المذهبي اختلاف في الأحكام، ومبناه في الحقيقة على اختلاف الأعراف والظروف، ابتداء من تجويز الحبس وتصحيحه موسعا ومضيقا فيه، إلى بيان المستحقين لمنفعة الحبس. ولذا انتشر في كلام حذاق المؤلفين التنبية على هذا المبني (اختلاف الأعراف).

وبناء على نص الحديث فإن الاهتمام الأول يجب أن ينصرف إلى بقاء الحبس منتفعا به. أخذا من قوله صلى الله عليه وسلم (تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث).

ولذا فإن كل العقود التي تقيت الحبس لا تجامع الوقف، ويلزم من ذلك أن يكون بقاء ذات الحبس مما ينصرف إليه الاهتمام مقدما. ولذا اتفقت كلمة الفقهاء على أنه حتى في الحبس الذي ينتفع به المحبس عليهم بالسكنى يجبر الساكن على الإصلاح أو الخروج من الحبس.



سئل العبدوسى عن دار محبسة على إمام مسجد، فاحتاجت إلى إصلاح ضروري وليس عليها حبس تصلح منه. فأجاب. يقال للإمام: إما أن تصلح وإلا فأخرج. وتكرى لتصلح من الكراء. ولو شرط محبستها ألا تصلح وتترك خرابا لصح حبسه وبطل شرطه. وإذا كانت تحتاج إلى إصلاح كثير لا تقوم غلتها الآن به، فإنه يغرم الإمام كراء المثل لما مضى من المدة بقدر ما تصلح به الآن، لأنه أبرز الغيب: أن الواجب إيقاف ذلك في الماضي، ليصلح فيه في المستقبل^٤ وذكر ابن نجيم نقلا عن الخلاصة: أن فرس السبيل لا يؤاجر إلا إذا احتيج إلى نفقته فيؤاجر بقدر ما ينفق عليه، وجعل صاحب الخلاصة ذلك دليلا على أن المسجد إذا احتاج إلى نفقة تؤاجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه. وإن كان ابن نجيم قد استعظم أن ينتفع بالمسجد في غير العبادة^٥.

وحرر الإمام علاء الدين الكاساني الموضوع قائلًا: والواجب أن يبدأ بصرف الرِّيع إلى مصالح الوقف من عمارته وإصلاح ما وهى من بنائه وسائر مؤناته التي لا بد منها، سواء شرط ذلك الواقف أو لم يشترط. لأن الوقف صدقة جارية في سبيل الله تعالى، ولا تجري إلا بهذا الطريق. ولو وقف داره على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى، لأن المنفعة له فكانت المؤونة عليه، لقوله عليه الصلاة والسلام: الخراج بالضمآن. فإن امتنع من العمارة أو لم يقدر عليها بأن كان فقيرا أجرها القاضي وعمرها بالأجرة، لأن استبقاء الوقف واجب ولا يتم إلا بالعمارة^٦.

إن ما قدمناه صريح الدلالة في أن استثمار الوقف لمصلحة الوقف أمر أساس لا يهمل وأن ولي الأمر مسؤول عن القيام بهذا الواجب إذا قصر فيه النظار أو المنتفعون بالوقف. فالقضاة أو من له النظر في المصالح العامة في الدولة عليه أن لا يهمل النظر في الأوقاف، وتحسينها من الخراب والضياع.

استثمار الوقف لنماء ريعه:

افتتح ابن نجيم كتاب الوقف بما يلي: مناسبته للشركة باعتبار أن المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال^٧. إن هذا التوجيه في الصناعة التأليفية يبرز أنه استقر في أذهان الفقهاء أن تنمية أموال الوقف مقصد من مقاصد تشريع الوقف صنو الشركة، وما كانت الشركات إلا ميدانا لتنمية الأموال.

ذكر القرافي في شروط المتولي للوقف ما يلي: يشترط في المتولي الأمانة والكفاية، ويتولى العمارة والإجارة، وتحصيل الربيع، وصرفه بعد إصلاح ما يحتاج إلى الإصلاح، والبداية بالإصلاح من الربيع حفظا لأصل الوقف، بل لو شرط خلاف ذلك بطل الوقف^٨ وهو خلاف فتوى العبدوسى بصحة الوقف وبطلان الشرط. وهو الأصح في نظري لأن الشروط التي لا تؤثر في أركان العقد لا تبطله كاشتراط أهل بريرة ولاءها لهم.

٤ المعيار للونشريسي ج ٧ ص ٢٧٤.

٥ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٥ ص ٢١٩.

٦ بدائع الصنائع ج ٥ ص ٣٣٠.

٧ البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٢.

٨ اللذخيرة ج ٧ ص ٣٢٩.



وقد حصل الشاطبي في تحليله للأحكام الخمسة أن المباح بالجزء، قد يصير واجباً بالكل. يقول: إن الإباحة بحسب الكلية والجزئية يتجاذبها الأحكام البواقي. فالمباح بالجزء قد يكون مطلوباً بالكل على جهة الوجوب. وذلك كالأكل والشرب ووجوه الاكتساب الجائزة كقوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ أي إذا اختار أحد هذه الأشياء على ما سواها فذلك جائز، أو تركها بعض الناس لم يقدح. فلو فرضنا ترك الناس كلهم ذلك، لكان تركا لما هو من الضروريات المأمور بها فكان الدخول فيها واجباً بالكل^٩. وإذا جمعنا هذا إلى كلام القرافي بأن من شروط القائم على الوقف أن يتولى العمارة والإجارة وتحصيل الربح، وأن المقدم على حقوق غيره مأمور بمراعاة مصلحة من ولي أمره، حصل من ذلك: أن أصل استثمار أموال الوقف واجب على الناظر فيه.

أنواع الأموال الموقوفة التي يتولى ناظر الوقف أمرها:

قال اللخمي: الحبس ثلاثة أقسام:

- الأول: الأرض ونحوها كالديار والحوانيت والحوائط والمساجد والمصانع والآبار والقناطر والمقابر والطرق، فيجوز.
- الثاني: الحيوان كالعبد والخيول والبقر.
- الثالث: السلاح والدروع. وفيها أربعة أقوال. الجواز والمنع وجواز الخيل خاصة. والكراهة في الرقيق، إذ تحبسه يعطل إمكان تحريره^{١٠}.

العقار:

كل من قال بجواز التحبیس قبله في العقارات، لأنها هي التي وردت في السنة. والعقارات على قسمين: قسم لا يستثمر وإنما تنحصر مسؤولية القائم عليه في الاحتفاظ به، وهو ما وقف للانتفاع منه، ولا يملك أحد المنفعة. كالمساجد والآبار المسبلة والقناطر والطرق والسدود ومدارس العلم، ومواقف السيارات والأراضي المحبسة كساحات لعب الأطفال... ونظراً لهذا النوع قلت: إن أصل استثمار أموال الوقف واجب. والقسم الآخر هو الذي يتأتى استثماره.

أولاً: الأرض: طرق عديدة في استثمار الأرض جائزة.

أ. إذا كانت الأرض أرضاً زراعية غير مشجرة، فتستثمر بطرق:

١. المزارعة: وهي أن تعطى الأرض لمن يحرثها ويزرعها، ويقسما الناتج. ومثلها المساقاة بشروطها.

٩ سورة البقرة آية ٢٧٥.

١٠ الذخيرة ج ٧ ص ٣١٢.

١١ الذخيرة ج ٧ ص ٣١٢.



٢. الكراء. يقول ابن رشد: عقد كراء الأرض جائز على مذهب ابن القاسم في المدونة، فيها كلها من غير تفصيل، كانت مأمونة أو غير مأمونة للسنين الكثيرة. ثم فصل متى يجب النقد ومتى يمتنع واختلاف العلماء في ذلك^{١٢}. وذكر التسولي أن أرض الحبس يجوز كراؤها الأجل الطويل إذا كان الكراء منجماً^{١٣}.

٣. المغارسة: هي نوع يمكن ناظر الوقف من استثمار الأرض ومضاعفة ريعها.

والمغارسة أقسام ثلاثة:

(أ) أن يستأجر من يقوم على غراسها حسب شروط عقد الإجارة. وفصل القول فيما إذا اشترط الناظر أن يتحمل الغراس (الفسائل).

(ب) أن يعقد مع العامل عقد جعل بشروطه.

(ج) أن يتفق ناظر الحبس مع العامل على غراسه الأرض غرساً يطول مكثه مع بيان الشروط التي تصح العقد، ثم يقسمان عند الإطعام الأرض بينهما على نسبة ما تم الاتفاق عليه^{١٤}. وهذه الطريقة قد جرى بها العمل في بلاد الأندلس قديماً وفي شمال إفريقيا إلى اليوم. ونتائجها جيدة جداً.

ذكر الونشريسي: أن بعض الشيوخ سئل عن حكم من دفع أرضاً محبسة على وجه المغارسة فغرس الرجل وأدرك الغرس؟ فأجاب: بأنها تمضي ولا ينقضها من جاء بعده من الحكام، لأنه حكم بما فيه اختلاف^{١٥}. وقد نظم ابن عاصم صورة النوع الثالث من المغارسة فقال:

الاعتراس جائز لمن فعل ** ممن له البقعة أو له العمل

والحد في خدمته أن يطعمها ** ويقع القسم بجزء علما

وليس للعامل مما عملا ** شيء إلى ما جعلاه أجلا^{١٦}

ب. الأرض بجانب المباني:

من طرق استثمارها أن تكرر لمن يبنيتها بمواصفات محددة، ثم تعود إلى الوقف عند انتهاء أمد العقد. فينتفع الباني ببيع المباني المقامة، وينتفع الوقف بعد ذلك بالأرض وما فوقها.

وهذا النوع من الاستثمار قد اختلفت فيه الأنظار. فقد ذكر ابن نجيم: وإن أراد قيم الوقف أن يبني في الأرض الموقوفة بيوتا يستغلها بالإجارة، لا يكون له ذلك، لأن استغلال أرض الوقف يكون بالزرع^{١٧} وقال القرافي: والعريضة. يتوقع عمارتها بأجرتها سنين. يعني أنها لا تباع كما

١٢ المقدمات المهدات ج ٢ ص ٢٢١/٢٢٢.

١٣ البهجة شرح التحفة ج ٢ ص ٢١٧.

١٤ المقدمات المهدات ج ٢ ص ٢٤١/٢٢٦ باختصار.

١٥ المعيار ج ٧ ص ٤٣٦.

١٦ البهجة ج ٢ ص ٣٧٠/٣٧٢.

١٧ البحر الرائق ج ٥ ص ٢٢٣.



تباع الغياب التي بليت^{١٨} وجاء في كتاب الإجارة أنه يصح عقدها إلى مدة تبقى فيها العين، وقدردت في الأرض بمائة سنة. والمشهور أنه لا فرق بين أرض الوقف والملك^{١٩}.

إن حصر ابن نجيم استثمار الأرض في الزرع وحده لا مستند له في ظاهر الأمر إلا العادة. وقد بينت في مفتتح البحث أن تقرير الفقهاء لكثير من أحكام الوقف قد تأثر بما جرى عليه العرف.

وإنه مع توسع المدن وامتداد العمران فإن كثيراً من الأراضي الزراعية قد أحاطت بها المباني وأصبحت بذلك غير صالحة للزراعة من ناحية، وريعتها في الزراعة لا يتناسب مع قيمتها إن بقيت صالحة لها من ناحية أخرى. ولذا فإن الوقف إن كان يملك من النقد ما يمكنه من عمارتها عمرها بالمباني، وإلا استثمارها بكرائها لمن يقيم عليها المباني، وتلحق رقبة تلك المباني بالحبس حالا، وريعتها (ثمن كرائها) به بعد انتهاء أمد الكراء المتفق عليه. كما يمكن أن تعمّر بطريق المشاركة على ما سنبينه لاحقاً.

ثانياً: المباني:

المباني إما أن تكون موقوفة أيضاً للانتفاع فقط، وهذه لا يتصور فيها استثمار. وإنما واجب ناظر الوقف أن يقوم على بقائها صالحة لما وقفت من أجله. وإما أن تكون موقوفة للمنفعة كألأوقاف على المساجد ودور العلم والمستشفيات والمرضى ونحو ذلك من أوجه البر العديدة التي ينفق ريعها على ما حدده الواقف أو ما عممه تصريحا أو فهما بالقرائن والعوائد.

ومن أوجه استثمارها:

١. كراؤها. وكراء مباني الحبس من دور وحوانيت ومستودعات ونحو ذلك تتعلق به أحكام.

أ. حكم كراء العقار المستأجر وقت التحبّس: ذكر القرافي أن الدار المستأجرة يمتنع وقفها لاستحقاق منافعتها للإجارة. فكأنه وقف ما لا ينتفع به^{٢٠} وفيما قاله نظر، ذلك أنه يصح وقفها إذا مكن المحبس عليه من قبض الريع. وإذا لم يمكنه حالا من ذلك فإنه يصح الوقف أيضاً لأنه يحمل على أن الوقف ينتفع به بعد انتهاء أمد الكراء. والوقف يقبل التعليق في مذهب مالك. يقول القرافي: (فرع) لا يشترط التجيز بل يجوز إن جاء رأس الشهر وقفت. يصح إن بقيت العين لذلك الوقت، ومنع الشافعي وأحمد التعليق على الشرط قياساً على البيع، وقياسه على العتق أولى فيقبل التعليق باعتبار أن الكل قرينة^{٢١}.

ب. حكم أجل الكراء: تكرر العقارات لمدة قريبة كالسنة والسنتين إجماعاً. وأما الكراء لمدة طويلة فالمشهور في مذهب مالك أنه يجوز الكراء للمدة الطويلة. (أي إن هذا هو مذهب ابن القاسم) واستحسن قضاة قرطبة كونه لأربعة أعوام خوف اندراسه بطول

١٨ الذخيرة ج ٦ ص ٢٤٦.

١٩ مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٤٩.

٢٠ الذخيرة ج ٦ ص ٣١٥.

٢١ نفس المصدر ص ٣٢٦.



مكته بيد مكتريه^{٢٢}. وذكر البرزلي أنه لا يكرى لأكثر من عام واحد وجرى به العمل. وإن أجرها لأكثر من ذلك فإنه يمضي إذا كان نظراً على مذهب ابن القاسم^{٢٣}.

وفي الدر المختار وحاشيته: أنه يؤخذ بشرط الواقف في أمد الإجارة. فإن لم يشترط شيئاً فالعمل على تحديدها بسنة في العقار. وعلله بأن طول المدة تعرض الوقف إلى الإبطال. لأن الناس إذا رأوه يتصرف فيه المدة الطويلة يظنونه مالكا^{٢٤}.

الذي يظهر من تتبع كلام الفقهاء أنهم بعد التجربة الطويلة تبين لهم أن طول أمد الكراء يعرض الأوقاف إلى الضياع واستيلاء كثير من المكترين عليها. ولذا أصبح العمل على تحديد مدة الكراء بسنة. لكن لا يفهم هذا على أنه حد لا يقع تجاوزه، بل إذا كان في ذلك مصلحة للوقف، كما إذا تهدم وليس من سبيل إلى إعادته لما كان عليه إلا بكرائه المدة الطويلة فإنه يكرى ويعرض الأمر على القضاء للإذن والاحتياط في الصلاح، وليكون ذلك حجة تحول دون استيلاء المكترى عليه^{٢٥}.

ج. نقض عقد كراء الوقف إذا ارتفعت قيمة الكراء فهل يفسخ العقد؟

ذكر ابن عابدين أنه ألف رسالة سماها (تحرير العبارة فيمن هو أولى بالإجارة) ولخصها بأنه إذا زادت قيمة كراء الوقف في أثناء المدة فإن المستأجر لا يفسخ عقده إذا رضي بدفع الزيادة ليلبغ أجره المثل، وهو أولى من غيره. إلى نهاية مدة العقد. وأما إذا كانت الزيادة بعد انتهاء عقده فليست له أولوية البقاء، وإن رضي بإضافة الزيادة إذا لم يكن له فيها حق القرار، معللاً ذلك بقوله: وذلك لما فيه من الفساد وضياع الأوقاف حيث لزم من إبقاء الوقف بيد مستأجر واحد مدة مديدة تؤديه إلى دعوى تملكها، مع أنهم منعوا من تطويل مدة الإجارة خوفاً من ذلك^{٢٦}.

أما إذا تم العقد بغبن أو محاباة فلم يبلغ أجر المثل ففي المذهب الحنفي أن المستأجر مطالب بإكمال أجر المثل. وإذا استمر الكراء سنين على الغبن طولب بما مضى^{٢٧}.

د. الغبن: قد يفهم الغبن على وجهين، غبن حكمي، وغبن حقيقي.

أما الغبن الحكمي فهو ما يتهم فيه القائم وإن لم يتبين الغبن. وذلك فيما إذا أكرى الناظر الوقف لنفسه. فقد جاء في القنية: ولا يجوز للقيم شراء شيء من مال المسجد لنفسه ولا البيع له، وإن كان فيه منفعة ظاهرة للمسجد.

والمتولي إذا أجر نفسه في عمل المسجد وأخذ الأجرة لم يجز في ظاهر الرواية. وبه يفتى. وعلله في جامع الفصولين بقوله: إذ لا يصلح مؤجراً ومستأجراً. وصح لو أمره الحاكم بعمل فيه^{٢٨}.

٢٢ التاج والإكليل ج ٦ ص ٤٧.

٢٣ مواهب الجليل ج ٦ ص ٤٧.

٢٤ رد المحتار ج ٣ ص ٣٩٧.

٢٥ رد المحتار ج ٣ ص ٣٩٨.

٢٦ نفس المصدر ص ٣٩٩.

٢٧ نفس المصدر ٤٠٠/٤٠١.

٢٨ البحر الرائق ج ٥ ص ٢٥٩.



وحقق ابن عابدين بما جمعه من كلام أئمة المذهب أن أبا حنيفة لا يجيز البيع ولا الإجارة ممن لا تقبل الشهادة له إلا إذا زاد بمقدار خمسين في المائة عن قيمة المثل. وعندهما نفاذ ذلك إذا لم ينقص عن قيمة المثل^{٢٩}.

أما الغبن الحقيقي فممنه غير مؤثر وهو ما لم يكن فاحشاً، وغبن مؤثر وهو ما كان فاحشاً. وفي تقدير الغبن الكثير الفاحش المؤثر أقوال. فذكر العلامة قتلي زاده عن الحاوي الحصري أنها خمسون في المائة وقال: إن هذا قول انفرد به ولم نره لغيره. وحقق أن كل ما لا يتغابن الناس بمثله فاحش وضبطه بما لا يدخل تحت تقويم المقومين. وذهب ابن نجيم إلى أنه يقدر بما زاد عن العشر^{٣٠}.

وفي المذهب المالكي ذكر الخرشي: إن وقع كراء الوقف بدون أجره المثل، وزاد آخر على المستأجر، فإنه يفسخ للزيادة.

فإن طلب من زيد عليه أن يبقى بيده ويدفع الزيادة لم يكن له ذلك، إلا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجره المثل. فإن بلغت زيادة من زاد أجره المثل كان أحق بالمكركى. وتفسخ إجارة الأول ولا تقبل زيادته على من زاد فبلغ أجره المثل. وتعبه العدوي بأن الظاهر أنه إذا رضي الأول بالزيادة فبلغ أجر المثل أنه يكون أولى بالصفقة لأن جانبه أقوى بالعقد الأول وتساوى في القيمة مع الثاني^{٣١}.

ونقل المواق عن المشاور أنه إن أكرى ناظر الحبس ربع الحبس بعد النداء عليه والاستقصاء، ثم جاءت زيادة لم يكن له نقض الكراء ولا قبول الزيادة إلا أن يثبت بالبينة أن بالكراء الأول غبنا على الحبس فتقبل الزيادة ولو ممن كان حاضراً وقت العرض على الزيادة. وقال ابن عرفة: والعمل في كراء الناظر في حبس تونس، أنه على قبول الزيادة^{٣٢}.

فيتلخص من مذهب مالك أن المعمول به قبول الزيادة سواء اكتري بكراء المثل أو أقل أو أكثر، لأن الزيادة كشفت عن غبن. والاحتياط لجانب الوقف هو الأصل الذي يكاد يتفق عليه كلام الفقهاء، وإن اختلفوا في التصريح.

ويتفق المذهبان على أن الناظر لا يفرغ ما نقص عن أجر المثل. وأكد على ذلك ابن نجيم وابن عابدين. وذهب الحنابلة إلى أن الناظر يفرغ النقص يقول الفتوح: ولو أجره ناظر بأنقص من أجره مثله صح عقد الإجارة وضمن الناظر النقص الذي لا يتغابن به عادة^{٣٣}.

ويترجح ما قاله المالكية والحنفية باعتبار أن الناس وخاصة من قدم للنظر على الأقباس - ولا يقدم إلا من توفرت فيه الشروط المرعية من العدالة والكفاءة وغيرها

٢٩ رد المحتار ج ٢ ص ٢٥٩.

٣٠ البحر الرائق ج ٥ ص ٢٥٦.

٣١ حاشية العدوي على شرح الخرشي ج ٧ ص ٩٩.

٣٢ شرح المواق ج ٦ ص ٤٦.

٣٣ منتهى الإرادات ج ٢ ص ٥٠٦.



لا يتهم ابتداءً. ومن ناحية أخرى فإن حظ الحبس لم ينقص، والمكتري الأول لم يهضم حقه إذ هو مقدم إذا رضي بالزيادة.

بيع الحبس:

بيع الحبس يتصور بصورتين: على طريق الاستبدال بأن يكون العوضان عقارين. وإما أن يتم البيع بالنقود.

والاستبدال على ثلاثة وجوه:

الأول أن يشترطه الواقف:

أ. إما أن يشترط الواقف في وثيقة التحبیس أنه يمكنه أن يستبدل.

ب. أو أن يشترط الاستبدال لغيره.

ج. أو أن يشترط الاستبدال لنفسه ولغيره.

ففي الأحوال الثلاثة الاستبدال جائز على الصحيح، وقيل باتفاق أئمة الحنفية عليه.

الثاني أن لا يشترط الاستبدال:

ويتصور بصورتين:

أ) أن يغفله.

ب) أن يشترط عدم الاستبدال. والحكم أن لا يجوز الاستبدال إلا إذا صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلاً، أو أن يكون ما يحصل منه لا يفي بمؤونة بقائه، وبشروط أن لا يكون للوقف ريع يعمر به، وأن لا يكون البيع بغبن فاحش وأن يأذن القاضي لما وجد فيه من المصلحة للوقف. وأن يكون القاضي ممن عرف بالعلم والعمل (وعبروا عنه بقاضي الجنة). قال ابن عابدين: ويجب أن يزداد شرط آخر في زماننا وهو أن يستبدل بعقار لا بنقود، وعلة بأنه شاهد النظار يأكلونها، وقل أن يشتري بها بدل. وزاد في البحر أن لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له، ولا ممن له عليه دين. وكلها شروط للتحوط. ولذا فإنه في عصرنا هذا لا بد من إشهار البيع إشهاراً متكرراً على الصحف وفي المعلقات.

الثالث: هو كالثاني في انتفاء الاشتراط، إلا أن الوقف فيه نفع في الجملة وبدله خير منه ريعاً ونفعاً. وهذا لا يجوز على الأصح والمختار. واعتمد في البحر أن الخلاف في هذا الوجه محله إذا كان الوقف أرضاً. وأما البناء فلا يجوز بإجماع.



وختم ابن عابدين بما نقله عن فتح القدير كحاصل النظر بعد تغير الأحوال، ووهن مراقبة الله عند كثير من القائمين على الأوقاف: أن الاستبدال إما عن شرط الاستبدال أو لا عن شرطه. فإن كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم فينبغي أن لا يختلّف فيه. وإن كان لا لذلك، بل اتفق أنه أمكن أن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه مع كونه منفعاً به فينبغي أن لا يجوز. لأن الموجب في الأول الشرط، وفي الثاني الضرورة ولا ضرورة في هذا^{٢٤}.

وأما البيع بالنقود فإن شرطه وحده في عقد الحبس، فالحبس باطل. وإن شرط البيع بالنقود ليشتري به غيره مكانه فإنه وإن أعمل الحصكفي شرطه فإن ما تقدم لنا أعلاه يقتضي المنع منه.

وفي المذهب المالكي يقول ابن عرفة: المذكور في المدونة وغيرها المنع من بيع الحبس ولو خرب مطلقاً^{٢٥} وأجاب الحافظ أبو عبد الله ابن مرزوق: وما ذكرتم من بدل ما يصلح للمسجد يرجع إلى المعاوضة في الأحباس، وهو مما لا سبيل إليه، وفتح بابه مفسدة عظيمة على المسلمين وأحباسهم، وفي علمكم ما قال مالك في ثغر الكوفة بعد مراجعته فيها السنين: أود لو أن الله تعالى أرسل عليها الرمال فطمستها فنستريح منها. وكذا استدلال أهل المذهب ببقاء أحباس السلف دائرة على منع ذلك^{٢٦}.

ونقل الشيخ أبو عبد الله محمد ابن أبي زيد عن مالك قوله: ومن باع حبساً فسخ بيعه، إلا أن يغلب على بيعه السلطان، فأدخله في موضع، ودفع إليهم ثمناً، فليشتروا به داراً مكانها من غير أن يقضى به عليهم (والظاهر أنه في الوقف الذري) وكذلك إن باعها وأدخلت في المسجد. وقاله ابن القاسم. وقال عبد الملك: يقضى عليه أن يشتري بثمنه مثلها.

وذكر ابن وهب في موطنه أن ربيعة أرخص في بيع ربع دثر وتعطل، أن يباع. ويعاوض به ربع نحوه، في عمارة تكون حبساً^{٢٧}.

فالمعول عليه في مذهب مالك أن ربع الحبس لا يباع إلا إذا كان ذلك لتوسيع مسجد جامع، فيعوض بثمنه ربع آخر. واستدلوا على ذلك بأنه قد أدخل في مسجد رسول الله دور كانت حبساً.

وأما المناقلة (الاستبدال) فقد ذكر ابن عرفة قائلاً: في جواز المناقلة لربع خرب اختلاف، ذهب الشيخ ابن أبي زيد إلى عدم جوازه. والذي عليه ابن شعبان جوازه. وضبط ابن رشد ذلك فقال إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكراتها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبساً مكانها. ويكون ذلك بحكم القاضي بعد ثبوت ذلك السبب. والحيطة في ذلك العوض عنه، ويسجل ذلك ويشهد به^{٢٨}.

٢٤ رد المحتار ج ٣ ص ٢٨٧/٢٨٩ والبحر الرائق ج ٥ ص ٢٢٢/٢٢٣.

٢٥ التاج والإكليل ج ٦ ص ٤٢.

٢٦ المعيار ج ٧ ص ٢٥٨.

٢٧ النوادر والزيادات ج ١٢ ص ٨٢ وانظر أيضاً البيان والتحصيل ج ١٢ ص ٢٠٤ وما بعدها.

٢٨ التاج والإكليل ج ٦ ص ٤٢.



وفي المذهب الحنبلي: الأصل أن الحبس يحرم ببيعه، لكن إن تعطلت منافعه المقصودة منه بخراب ولم يوجد ريع يعمر به فإنه يباع. وكذلك إذا تعطلت منافعه ولو لم يخرب كمسجد ارتحل الساكنون حوله. ولو شرط الواقف عدم البيع إذا انتهت المنفعة فالشرط فاسد. وإذا بيع فإنه يصرف ثمنه في مثله إن أمكن، وإلا يصرف في بعض مثله. كما يباع جزء من الوقف لإصلاح باقيه.^{٣٩}

والذي ظهر أنه المحقق للمصلحة التي حرص الفقهاء على مراعاتها في تفصيلاتهم، هو أن الحبس لا يباع ما دام قائماً يؤدي وظيفته، مراعاة لإرادة المحبس الذي أخرج المال من ملكه، فلا يفئات عليه أحد. ولأن التحولات التي تطرأ في تغير قيم العقارات تقتضي أن لا يعجل الناظر فيحكم بأن المصلحة الحالية هي مصلحة دائمة ويغير الوقف الصالح لما هو أصلح في نظره تبعاً للواقع المحدود.

أما إذا خرب الوقف أو أصبح دخله لا يكفي للقيام بما أراده الواقف، فالواجب أن يتم النظر في هذه الحالة بعد إذن القضاء بواسطة خبراء لتلافي هذا الوضع. ومن طرق استثمار الوقف والحالة هذه ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي، وما لحق به من المقترحات الأربعة التي أقرتها ندوة الدراسة المتعددة بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية. وعلى كل فإن بيعه مرجوح في نظري ينبغي أن لا يقدم عليه. وناظر الوقف فرداً أو هيئة مهمته في الاحتفاظ بالوقف ليؤدي ما أراده الواقف له لا أن يعمل على التفتيت فيه. وأريد أن أشير إشارة عابرة إلى أن ما جرى عليه العمل من الحكر قد أظهرت التجربة: أن إبقاءه خراباً خيراً من تعميمه بتلك الطريقة التي استولى بها المعمرون على الأوقاف في مقابل هزيل لا يحقق أقل رتبة من المراتب التي قصدتها الأوقاف.

وقف المنقول:

المنقول يشمل السلاح والكتب والزرابي وما يفرش على الأرض، ويشمل الحيوانات، ويشمل النقود.

أما السلاح والكتب والزرابي وما يفرش على أرض المساجد ونحو ذلك فلا خلاف أنه يقبل تحبب ذلك. فقد أخرج البخاري ومسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حق خالد ابن الوليد: أما خالد فإنكم تظلمون خالداً فقد حبس أدرعه وأعدته في سبيل الله؛ وأجمع المسلمون عملياً على وقف الكتب وفرش المساجد وما يضيئها ونحو ذلك من أثارها. وهذه إذا بليت وانتهى الانتفاع بها فإن الراجح أن تباع ويصرف ثمنها فيما يعوضها كلاً أو بعضاً. وإلا صرفت في مصالح الموقوف عليه. هذا واستثمارها قليل الشأن. وإنما المهم أن لا يستسيغ القائم على الوقف تحول ما يحصل عليه من بيعها لنفسه.

الحيوانات:

قال مالك في المجموعة في الفرس الحبس يضعف عن الغزو، يباع ويجعل ثمنه في آخر.

٣٩ منتهى الإرادات ج ٢ ص ٥١٤/٥١٥.

٤٠ إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ج ١ ص ٢٧٠ وما بعدها.



والثياب تباع إن لم تبق فيها منفعة ويشترى بثمنها ما ينتفع به، فإن لم يكن تصدق به في السبيل. وقيل لا تباع الثياب التي في سبيل الله. ونقل ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه لا يرى أن يباع التيس والبعير الموقوف للضراب إذا كبر وعجز إلا إذا شرط ذلك في أصل الحبس. فهما طريقتان. والظاهر أنه اعتماداً على نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال، فإن ما ذهبت منفعته يباع ولو كان حبساً لم يأذن صاحبه في بيعه. لأنه إذا أصبح لا يعني تكون النفقة عليه تعود بالنقص على بقية المصارف سواء أخذت نفقته من بيت المال أو من الوقف. ولكن الذي يجب دائماً أن لا يغيب عن البال هو الاحتياط كي لا يكون ثمن ما يبيع يذهب به الناظر لمصالحه. مما يجعل إذن القاضي لازماً. وكذلك تأمين المال في خزانة الدولة حتى لا يصرف إلا في البديل.

النقود:

وقف النقود جائز عند الإمام زفر، وفهم أيضاً من كلام الإمام محمد لما أجاز وقف المنقول إذا أقره العرف. ولما سئل الأنصاري عن طريقة وقف النقود، أجاب: تدفع النقود مضاربة^{٤١} ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه. وإذا وقف كراً من حنطة على شرط أن يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لأنفسهم، ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض فيقرض لغيرهم من الفقراء؛ على هذا السبيل يجب أن يكون جائزاً^{٤٢}.

وجاز تحبیس النقود لأن خاصية الحبس هي بقاء العين والإنفاق من الربح، والنقود لا تتعين بالتعيين ولذا فهي باقية عندما تعطى مضاربة، والصرف يكون من الربح الحاصل من المضاربة^{٤٣}.

وفي المذهب المالكي الصحيح والمشهور جواز وقف النقود إذا لم يشترط الواقف تجميدها^{٤٤}. فلو اشترط أن تبقى أعيانها كان الوقف فاسداً ينقض. وقد كانت النقود توقف في الماضي ليقترض منها المحتاجون ثم يردون ما اقترضوه إلى صندوق الوقف، دون تمييز نوع الاحتياج، وقد ذكر الإمام الأبي أنه كان بجامع الزيتونة بتونس وقف نقود يقترض منه من أصبح مجنباً ولم يجد مالا يدخل به الحمام.

واختلف القول في المذهب الشافعي، وبنوه على الاختلاف في جواز كراء النقود وتحريمه. فمن جوز كراءها مع بقاء عينها جوز وقفها، ومن حرم كراءها أبطل وقفها^{٤٥}.

والمعول عليه في المذهب الحنبلي أن النقود لا توقف إلا على القول بجواز إجارتها. وهو قول ضعيف عندهم لأن منفعتها مع بقاء أعيانها ليست هي المنفعة التي خلقت لها النقود^{٤٦}.

٤١ النوادر والزيادات ج ١٢ ص ٨٤/٨٥.

٤٢ رد المحتار ج ٣ ص ٣٧٤ والبحر الرائق ج ٥ ص ٢١٩.

٤٣ حاشية العدوي على شرح الخرشي ج ٧ ص ٨٠.

٤٤ حاشية البناني على الزرقاني ج ٧ ص ٧٥.

٤٥ المجموع شرح المذهب ج ١٥ ص ٢١٥.

٤٦ المغني لابن قدامة ج ٨ ص ٢٢٨/٢٢٩ - شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٤٩٢.



يتبين مما قدمناه أن من منافع النقود المخلوقة لها إقراضها للمحتاجين لها، ودرهم القرض أكثر ثواباً من درهم الصدقة. فقد أخرج ابن ماجة بسنده إلى أنس بن مالك قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوباً الصدقة بعشر أمثالها. والقرض بثمانية عشر. فقلت: يا جبريل ما بال قرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده. والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة^{٤٧}، ولما كان العرف أصلاً عظيماً تبنى عليه الأحكام في باب الحبس، فإن جريان العمل به وقبوله قبولاً عاماً في البلدان الإسلامية يرجح القول بجواز وقف النقود. ثم إن في وقف النقود توسيعاً وفتحاً لتعميم فعل الخير، إذ بوقف النقود يستطع معظم أفراد المسلمين الإسهام في الوقف الخيري. كما أن وقف النقود يمكن للأمة من قيام مؤسسات اقتصادية تتصف بالثبات والقوة.

ضوابط عمل الناظر في إدارة الأوقاف:

يقول القرافي: أعلم أن كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية، لا يحل له أن يتصرف إلا بطلب مصلحة أو درء مفسدة. لقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^{٤٨}. ولقوله عليه السلام: من ولي من أمر أمتي شيئاً ثم لم يجتهد لهم ولم ينصح فالجنة عليه حرام. فيكون الأئمة والولاة معزولين عما ليس فيه بذل الجهد. والمرجوح أبداً ليس بالأحسن بل الأحسن ضده. وليس الأخذ به بذلاً للاجتهاد بل الأخذ بضده. فقد حذر الله على الأوصياء التصرف فيما ليس بالأحسن.

ومقتضى هذه النصوص أن يكون الجميع معزولين عن المفسدة الراجعة والمصلحة المرجوحة والمساوية وما لا مفسدة فيه ولا مصلحة، لأن هذه الأقسام الأربعة ليست من باب ما هو أحسن. وتكون الولاية إنما تتناول جلب المصلحة الخالصة أو الراجعة، ودرء المفسدة الخالصة أو الراجعة. فأربعة معتبرة وأربعة ساقطة^{٤٩}.

والآية الكريمة حذرت من قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن، وذلك لأن قرب ولي اليتيم منه ربما يستدرجه للاستيلاء على أمواله بالطرق الظاهرة والخفية التي لا يطلع عليها من كان بعيداً، فهو مظنة التعدي، واليتيم ضعيف القدرات لا يستطيع أن يحمي أمواله ولا أن يوقف التعدي عليه، و لذا ضبط التصرف بالتي هي أحسن. وموقف القائم على الوقف قريب من ذلك.

وقد امتدت أيدي نظار الوقف مع الأزمان إلى أموال الأوقاف فامتصوا خيراتها وجمدوها إلى أن ظن كثير من الناس أن تشريع الحبس معطل للاقتصاد. ولذا فإن المهم في نظري أن تكون إدارة أموال الوقف تخضع لرقابة دقيقة من ناحية، وأن التسيير لا ينفرد فيه الناظر بالقرارات الكبرى المؤثرة في الوقف كالأستبدال، والكراء الطويل الأمد، والشراء والبيع للوقف.... بل تؤلف لجنة من أهل الخبرة الاقتصادية، والفضل والتقوى، يعرض عليها القرار المؤثر ولا يستبد الناظر وحده. ونص الخطاب: لا يجوز للقاضي ولا للناظر التصرف إلا على وجه النظر ولا يجوز غير ذلك، ولا يجوز للقاضي أن يجعل للناظر التصرف كيف شاء^{٥٠}.

٤٧ سنن ابن ماجه ج ٢ ص ١١٢ ح ٢٤٢١ وفي إسناده خالد بن يزيد ضعفه أحمد وابن معين.

٤٨ سورة الأنعام آية ١٥٢.

٤٩ الفروق للقرافي ج٤ ص ٢٩ - الفرق (٢٢٣).

٥٠ مواهب الجليل ج٦ ص ٥٠.



عمل الناظر في النقود المجمععة:

وردت آثار كثيرة عن عمر رضي الله عنه وعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها توصي ولي اليتيم بالتجارة في أموال اليتامى حتى تنمو ولا تتناقص بما هو مفروض عليها من الزكاة، وما اليتيم في حاجة إليه من النفقات. فإذا كبر وسلم إليه ماله، وجده كأموال القائم على أموالهم، يورك فيه مع الزمن ونما بالتحريك الصالح. وقد نظر الفقهاء كثيراً من مسائل الوقف بأحكام أموال اليتامى، فكلهما يكون المتصرف غير المالك، والمالك الحقيقي مغيب لا يستطيع حيلة ولا يهتدي سبيلاً يحذره المتصرف. والنقود مال صامت يغري من لا يرقب الله بأكله.

ويضاف إلى ذلك سرطان النقود في زماننا (التضخم) الأكل الأكل الذي يأتي عليها من جميع جوانبها، ويهري قيمتها.

ولذا فإنه إذا تجمعت أموال نقدية من مسالكها المتنوعة. فالواجب على القائم على الوقف:

أولاً: أن يحتفظ بالأصل الموقوف. فقد نقل الحطاب عن ابن شعبان: لو شرط الواقف أن يبدأ من الغلة بمنافع أهله ويترك إصلاح ما ينخرم منه بطل شرطه^{٥١} ثم ما يحقق للواقف ما بينه من المصارف في وقفه، ولا يضيق تضيق من يجعل همه تحقيق الفاضل. بحيث يكون الإنفاق تحت راية قوله تعالى ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ﴾^{٥٢} في غير سرف ولا تقتير.

ثم إن ما فضل عن ذلك يستثمره. وإذا كانت المؤسسات الإسلامية قد فتحت ونهجت تطبيقات كثيرة لأليات اقتصادية، فإن القائم على الوقف بما فتح له من طرق الاستثمار يتخير من بينها ما يرى أنه أوفر أماناً أولاً ثم مع التساوي أيها أوفر ربحاً.

فمثلاً الاستثمار في المزارعة في بلد مأمون الري يختلف مخاطرة وعائداً عن المزارعة في بلد يعتمد نزول الأمطار غير المنتظمة، وفي بلد مأمون الري تجهيزات البنية التحتية فيه متخلفة لا يكون كالبلد الذي توفرت فيه الطرقات ووسائل النقل والأسواق إلى آخره. ووقت الكساد التجاري هو غير وقت نفاق التجارة بما تتعرض بيوع المرابحة في الأولى إلى احتمال عدم الخلاص احتمالاً أقوى. فالعامل الأول الذي يراعيه القائم على الوقف التقليل من احتمالات المخاطر ثم وفر العائد.

كما يمكن للناظر أن يشتري بالأموال المجمععة عقاراً. وذكر ابن عابدين: أنه لو اشترى بمال الوقف داراً فإنه لا تلحق بالمنازل الموقوفة، ويجوز بيعها في الأصح. وذكر أبو الليث في الاستحسان بصير وقفاً. وهذا صريح في أنه المختار. قلت:، وفي التتارخانية: والمختار أنه يجوز بيعها إن احتاجوا^{٥٢}.

فهل يجري ما اشترى بالفائض من ريع أموال الوقف مجرى الوقف؟ إنه مع اختلاف بيان المختار من القولين، فإن الظاهر أن العقار المشتري بالمال الناض الفائض عن نفقات الوقف

٥١ التاج والإكليل ج ٦ ص ٣٣.

٥٢ رد المحتار ج ٢ ص ٤٠٦.



يأخذ حكم أصله، وهو المال الذي يتصرف فيه الناظر حسب المصلحة، فيكون للناظر حق البيع والاستبدال وإن لم يخرب الربح. وفي هذا ما يجيب عن إشكال التصرف بالاستصناع.

التصرف في النقود الموقوفة:

إن وقف النقود الذي رجحنا العمل به، قد يكون نص الواقف أن يقتصر منه مع التنصيص أن ما اقتصر منه لا يعود. وهذا ليس حيسا، لأن الحبس لا يكون مع هلاك العين، وإنما هو هبة أو صدقة حسب غنى المقترض و فقره.

وإما أن ينص الواقف على أنه للقرض مع الاسترجاع، ولا يزيد على ذلك. وقد بينا سابقا أن الأنصاري بين الصورة التي يطبق عليها وقف النقود، وهي أن تستثمر ثم يكون التصرف في عائدها.

والصورة الثالثة أن يوقفها للاستثمار مع التنصيص على أن التصرف هو في الربح الحاصل من الاستثمار لا من الأصل. وهذه لا إشكال في استثمارها.

مخاطر التصرف في أموال الوقف النقدية:

أثارت الورقة ما يمكن أن يترتب على استثمار أموال الوقف من مخاطر كتحويلها إلى ديون، وكل دين يحتمل السداد والضياع. وكذلك المضاربة بما فيها من مخاطر عدم ضمان رأس المال.

لم أجد بعد تتبُّعي ما يفيد موقف العلماء السابقين من مخاطر في استثمار أموال الوقف. ولكن الذي وجدته: هو بيان أحكام صنو الوقف، وهو مال اليتامى. والتصرف في أموال اليتامى كما بيناه فيما سبق قرين التصرف في أموال الوقف.

قال ابن القاسم فيما يرويه عن مالك رضي الله عنه: للمقدم على اليتيم أن يتجر بأمواله، ولا ضمان عليه. قال عنه ابن وهب: في البر والبحر، ويشترى لهم الرقيق للغلة والحيوان من الماشية، وشبه ذلك. وكل ذلك حسن وقد فعله السلف. وقد أعطت عائشة رضي الله عنها مال يتييم لمن يتجر له به في البحر. وأنكر ما يفعله أهل العراق أن يقرضوا أموالهم لمن يضمونها وأعظم كراهيته. ثم قال: ولو باع متاعا فأفلس المشتري فلا ضمان على الوصي. قال أشهب: وله أن يتجر بمال يتييمه ببدنه أو يؤاجر له من يتجر فيه، أو يدفعه قراضا أو بضاعة ولا يضمن.

وله أن يودع ماله على النظر لأمر يراه. وأما أن يفعله على وجه المعروف لمن يأخذه فلا يصلح ذلك.^{٥٣}

وقال محمد بن عبد الحكم: وللوصي أن يبيع لليتامى بالدين إن رأى ذلك نظره^{٥٤}.

٥٣ النوادر والزيادات ج ١١ ص ٢٩٢.

٥٤ نفس المصدر ج ١١ ص ٢٩٢.



وفي كتاب ابن المواز قال أشهب : لا يؤخر الوصي بدين اليتيم إلا لوجه نظر من خوف جحود أو تفلّيس إن قيم به، فيكون نظراً لليتيم. وكذا لو وضع من دينه أو صالح منه على هذا المعنى مما هو خير لليتيم. ولو كان يرى بعض الناس أنه خير له، ولا يرى ذلك بعضهم ففعله جائز. ما لم يفعله محاباة لمن يفعله له^{٥٥}.

إن هذه النصوص التي قدمناها تجيب عن التساؤلات التي أُلحقت بالورقة، خاصة وأن التشديد والتحذير من أكل أموال اليتامى والتعدي على حقوقهم أشد خطراً من التعدي على أموال الأوقاف، لما يتبع التعدي على أموال اليتامى من انكسار نفسي وشعور بالضيم، مع اشتراكهما في أصل حرمة التعدي بموجب أمانة التقديم.

أما جمع الأوقاف المختلفة في وعاء واحد، وأسس حساب الأرباح والخسائر، فإن الوقف لا يخلو إما أن يكون نقداً أو ريعاً نقدياً - ولما كانت الأموال لا تتعين بالتعيين - فإن جمعها في وعاء واحد أفضل في الاستثمار من التوزيع، ويستحق كل وقف نسبة من الربح تسير طرداً وعكساً مع المقدار المستثمر. وإما أن يكون الوقف من غير النقود، وهي في طبيعتها منفصلة في الاستثمار.

فمن وقف أرضاً في مكان معين مثلاً، فإن استثمارها طبيعته منفصل وخاص بها. وعلى المؤسسة الوقفية أن تمسك حساباً لكل وقف على حدة.

وما فضل من الربح فإنه يجوز أن يصرف في وقف آخر تعرض لحاجة. أفنى الشيخ قاسم العقباني بأن الأحباس يصرف بعضها في بعض على وجه النظر^{٥٦}.

وقف الأسهم:

السهم كما عرفه مجمع الفقه الإسلامي بواسطة قراره رقم ٦٣ (٧/١) أن السهم المبيع (أي والموقوف) حصة شائعة في موجودات الشركة. وكما جاء في سندات المقارضة : الصك بمثل حصة شائعة في المشروع. فالموقوف إذن حصة شائعة. ووقف المشاع الذي يقبل القسمة غير جائز عند الإمام أبي حنيفة جائز عند أبي يوسف^{٥٧} وفي مذهب مالك يقول الخرشي: ويصح وقف المشاع إن كان مما يقبل القسمة^{٥٨}.

فوقف المشاع مختلف فيه. والظاهر جوازه فتحاً لأبواب الخير، ولأن وقف الأسهم لم يترتب عليه فساد أو خصومة.

ولما كانت الأسهم أقرب ما تكون للنقود لسهولة تسيلها، فإن الظاهر أن وقفها يأخذ حكم النقود كما فصل أعلاه، وما يتبعه من يسر تعامل القائم على الوقف، بالانتفاع من ريعها، أو من تداولها، وإنفاق ما يتحقق من الربح أو الربح في الأبواب التي عينها الواقف.

٥٥ نفس المصدر ج ١١ ص ٢٩٦.

٥٦ المعيار ج ٧ ص ٤٧٣.

٥٧ رد المحتار ج ١ ص ٣٦٤.

٥٨ شرح الخرشي على خليل ج ٧ ص ٧٩.



وأما بقية الأسئلة الواردة في خصوصية الأموال الموقوفة في أسس محاسبة الاستثمار، فإني لم أجد وجها يجعل أموال الأحماس تختلف عن أموال الأيتام، والأموال العامة للأمة، فهي جميعها مرتبطة بقاعدة مراعاة الأصلح للوقف.

والله أعلم وأحكم وهو حسبي ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير. ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا، ولا تحرمنا عفوك وفضلك.

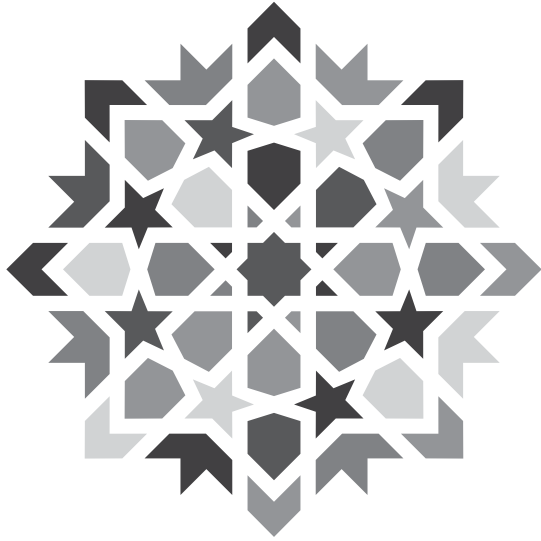


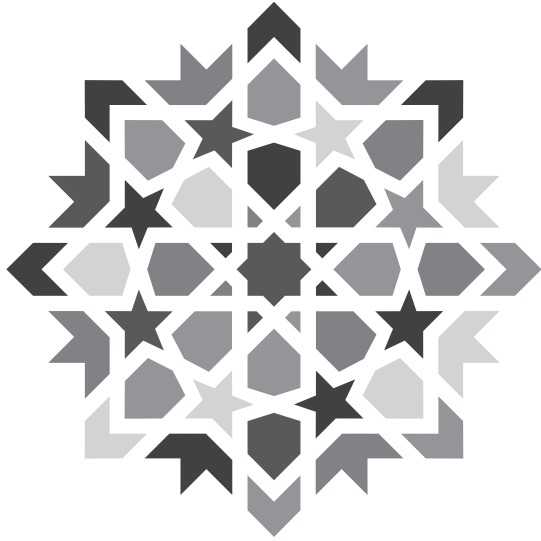
خلاصة البحث:

- الاستثمار نشاط اقتصادي يهدف إلى إدماج الأموال في الدورة الاقتصادية تبعاً لدراسة علمية لينتفع صاحبها من نمائها، ولتؤثر في الاقتصاد العام حركة ونمواً.
- وقد فتح الوقف في الإسلام مجالات غير محدودة لعمل الخير، وتتنوع طرق إبراز ذلك، فكان العرف أساساً لتقرير الأحكام بعد ما ورد في السنة المطهرة .
- وبما أن طبيعة الحبس هي في بقاء عينه والإنفاق من ريعه فإن استثماره يكون واجباً على القائم عليه، وهي الأمانة التي تحملها . ولأن استثمار أموال المسلمين بصفة عامة يرتفع من المباح بالجزء إلى الواجب بالكل.
- ولما انبنى الحبس على الاستمرار مع الزمن، فإن أول واجب على القائم عليه أن يقدم ثمرة المال في الاحتفاظ بأصله مؤدياً دوره. وعلى ولي الأمر أن يرضى ذلك.
- ولاستثمار الأرض طرق عديدة. المزارعة والمساقاة والمغارسة والكراء.
- والكراء إما للحرث، وإما لإقامة مبان عليها، وتعود الأرض بما عليها إلى الوقف بعد أن ينتفع متولي بنائها بما أنفق مع أرباحه حسب العقد .
- المباني: إما أن تكون موقوفة للانتفاع بها وهذه لا استثمار فيها كالمساجد والقناطر والطرق . . . وإما أن تكون موقوفة للمنفعة لينتفع من ريعها عام أو خاص كالوقف على المساجد ومدارس العلم والمستشفيات، أو على شخص أو أشخاص معينين بذواتهم أو صفاتهم . وعن أوجه استثمارها: كراؤها، وتكثري العقارات لمدة قريبة، إلا لضرورة كحال البناء الخرب الذي لا ريع له يعيده لحالة الانتفاع منه. ولم يوجد طريق لإعادة بنائه إلا الكراء الطويل الأمد. ولا بد من الاحتياط حتى لا ينقلب ملكاً لمن عمره.
- ولا ينقض الكراء إلا إذا تحقق أن الكراء الأول فيه غبن فاحش للحبس. والفاحش هو ما لا يدخل في تقيوم المقيمين. (أي ما يزيد على ما يمكن أن يختلفوا فيه).
- وفي مذهب مالك أنه كلما وردت زيادة في الكراء تقبل ويفسخ العقد الأول إن لم يرض بالزيادة.
- الاستثمار بالبيع: بيع الحبس إن اشترط الواقف أنه يمكن استبداله بغيره فيعمل بشرطه. وإن لم يشترط ذلك فلا يستبدل إلا إذا خرب ولم يمكن إعادته.
- وأما البيع بالنقود فلا يمكن من ذلك القائم على الوقف إلا إذا شرط الواقف له ذلك، أو كان البيع لتوسعة مسجد جامع، ويعوض عن الوقف وقف آخر.
- المنقول: يجوز وقف المنقول وإذا توقف الانتفاع بها تباع وتصرف في بدلها أو في وجوه البر. وأما النقود فالعمل على جواز وقفها.



- القائم على الوقف: المقدم على الوقف أمين على تميمته وعلى اختيار أفضل الوجوه في التصرف. وهو في هذا كولي اليتيم. ومما يتأكد أن توكل الخيارات الكبرى في القيام على الوقف لهيئة تضم اقتصاديين ورجالا من أهل التقوى والفضل.
- ما فضل من ريع الوقف: ما فضل من ريع الوقف يستثمره القائم عليه متخيرا ما هو أوفر أمنا ثم ما هو أوفر ربحا. وله أن يشتري بالزائد عقارا. وما اشترى بمال الوقف لا يضيّق في التصرف فيه التضييق المتعلق بالوقف.
- ما تجمع من النقود: ما فضل عن النفقات أو ما وقف نقداً فاستثمره الناظر، فهو غير مسؤول عن الخسارة إن هو تحوط ولم يفرط.
- وقف الأسهم: بما أن الأسهم تمثل حصه شائعة في موجودات الشركة فإن الصحيح هو جواز وقفها. ولما كانت لسهولة تسييلها أقرب إلى النقود فإنها تأخذ أحكام النقود.
- وأرى أن لا تختلف أموال الأوقاف في الطرق المحاسبية عن أموال الأيتام والأموال العامة للأمة.







تعقيب على بحث تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف والحاجة الداعية إليه

ألقي رحمه الله هذا التعقيب في

ندوة البركة ٢٦

جدة - السعودية

أكتوبر ٢٠٠٥



بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل وسلم على إمامنا وحبيبنا وشفيعنا نبي الرحمة وقائد الأمة سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً مباركاً فيه يرضيك ويرضيه وترضى به عنا يا رب العالمين.

تعليق على البحث المقدم من طرف العلامة القاضي فضيلة الشيخ تقي الدين العثماني حفظه الله للندوة السادسة والعشرين للبركة (تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف).

قام فضيلته حفظه الله بكتابة بحث عميق ومنهجي لتأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف والحاجة الداعية إليه.

قسم بحثه إلى الأقسام التالية:

القسم الأول:

أكد فيه حكم التأمين التقليدي والتأمين التكافلي. والطريقة التي يجري عليها التأمين التكافلي. ثم أبرز الفوارق الجوهرية بين النوعين. وقد أجاد ووفق في ذلك مع الاختصار والدقة.

القسم الثاني:

اعتنى بعد ذلك بتوضيح الأسس الشرعية التي يقوم عليها التأمين التكافلي، واختلاف توجيه الأنظار في طريقة مشروعيته، والإشكالات التي تعترض الناظر في هذا العقد. وإني أؤكد ما عرض به وجهة النظر التي راعاها الفقهاء المعاصرون والإشكالات الصعبة التي أثرت حولها، مما جعل الفقهاء يشعرون في باطنهم بأن هذا العقد المستحدث لا غنى للحياة الاقتصادية عنه، ولا يبدو له وجه خال من الإشكالات.

ملاحظة: إن ما ذكره فضيلته آخر ص ٦ وأول ص ٧ من أنه قد صرح جميع الفقهاء: أن الهبة بشرط العوض إنما تصح بيعاً إذا كان العوض معلوماً، أما إذا كان العوض مجهولاً فإن العقد باطل عند الشافعية والحنابلة، وقال الحنفية والمالكية تصح الهبة مطلقة ويبطل شرط العوض. إن ما ذكره هو خلاف ما هو معروف في المذهب المالكي، إذ الراجح عند المالكية وهو مذهب ابن القاسم وأصبح أن الهبة صحيحة وتجري مجرى نكاح التفويض، وعند ابن الماجشون أن العقد باطل ولا أعرف قولاً للمالكية بصحة العقد وبطلان الشرط.

القسم الثالث:

من ص ١٠ إلى نهاية البحث ص ١٧ قدم تصوراً للتأمين التكافلي على أساس أن ما يتبرع به المستأمنون هو ملك لمحفظة التأمين التعاوني تتصرف فيها حسب لوائجها. وأن لا يعقد عقد بين المتبرعين والمحفظة، وأن استحقاقهم للتعويض عند حصول الضرر هو تطبيق للوائح المحفظة. وأبرز أنه إنما يصح هذا التخريج إذا كان للمحفظة شخصية معنوية، وأن يقدر فيها أنها مؤسسة خيرية تعاونية حتى يكون ما يدفع لها يدفع على أساس التعاون دون المعاوضة. والذي يحقق ذلك هو اعتبار أن المحفظة قائمة على أساس الوقف.



وبين مبادئ أربعة يقوم عليها الوقف، هذه المبادئ التي يمكن بتوضيحها إضفاء صفة الوقفية على المحفظة، حسبما بذل جهده المشكور في ذلك، وهي:

وقف النقود: وانتهى إلى الأخذ بالقول بأن النقود توقف. وإني أؤيد فضيلته فيما ذهب إليه من صحة وقف النقود.

(ملاحظة) أحال في ص ١٢ على فتح القدير ج ٦ ص ١٩، والذي وجدته بعد المراجعة أن النص لقاضي زادة في التكملة ج ٥ ص ٥١ والظاهر أن التصديق هو من الربيع لا من الأصل فيعود الضمير على ما يفهم من المقام، والله أعلم).

انتفاع الواقف من الوقف الذي بذله: وانتهى إلى صحة وجواز انتفاع الواقف بوقفه. اعتماداً على حديث بئر رومة الذي صرح فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يكون دلوه فيها كدلاء المسلمين. والذي أفهمه من الحديث ليس اشتراط الواقف شيئاً لنفسه، وإنما هو الوقف العام الذي يستوي في الانتفاع بالموقوف الواقف وغيره بصفة الإسلام. كمن أوقف مسجدًا أو فتح طريقًا من ملكه ليمر فيه المسلمون أو أقام حصنًا أو مرصدًا فإنه ينتفع منه بالأمن كما ينتفع بقية المسلمين ولا تتألف بين خروجه عن ملكه وانتفاعه به كما ينتفع إخوانه المؤمنون.

رأى أن ما يوجب للوقف لا يكون وقفًا وإنما هو مملوك للوقف: هذا المبدأ اعتمد فيه التخريج الذي جاء في الفتاوى الهندية، فصاغه كمبدأ. والذي أفهمه أنه لما كانت النقود لا توقف على النص يبدو هذه يقصد واهبها صرفها في مصالح الوقف، ولذا فإذا أهدي إلى المسجد نقود فكيف يعمل فيها؟ يخرج على أن الوقف له شخصية معنوية فيصح تملكه، فتصرف النقود في مصالحه، وهو المحقق لغرض الواهب. لأن ما يعمر به المسجد من حصر وفتاديل يجري عليه حكم الوقف. فالاعتماد على هذا النص يبدو لي أن بينه وبين الصندوق التأميني فوارق كبيرة.

هذا من ناحية من ناحية أخرى فإن الصعوبة الكبرى في قبول هذا ما ذكره فضيلته من أنه يصرف للموقوف عليهم، والموقوف عليهم هم المتبرعون، بحيث لا يستحق المسلم أي تعويض عن الأضرار التي تحدث له إلا إذا قام بالتبرع للوقف. وهو ما يمحض العملية في الواقع إلى مبادلة المنافع بين الصندوق وبين المستأمن، وتسمية ذلك تبرعًا، وأن الاستحقاق بمقتضى لوائح الصندوق غير مقنع وتبقى معه الحقيقة منادية بأنه عقد معاوضة.

أن الوقف لا بد أن يعود في نهايته إلى جهة لا تنقطع.

القسم الرابع:

من ص ١٧ إلى ص ٢١. تطبيق المبادئ الأربعة لتخريج التأمين التكافلي على صيغة الوقف. وقد أقامه على عشر نقاط.

١. تنشئ الشركة صندوقًا وقفياً تموله بجزء من رأس مالها، تنص على أنه في النهاية يصرف في وجوه البر الذي لا ينقطع في النهاية.



٢. الصندوق له شخصية معنوية تؤهله للإلزام والالتزام ولا يملكه أحد .

٣. يشترك في عضوية الصندوق بالتبرع فيه من يرغب في ذلك. تبدو الصعوبة في هذه النقطة. ذلك أن المشترك في الصندوق يترتب على اشتراكه فيه تمتعه بالمزايا التي يقوم بها الصندوق القيام بدفع التعويضات عند حصول السبب، ففي الواقع هناك بذل من طرف المشترك للنقود التي يضبط الصندوق مقدارها، واستحقاق الدافع ما يضمنه له التأمين، فكيف يتصور في هذا الالتزام النفعي المضبوط مقاديره من الطرفين أنه تبرع منهما. ثم إن التخريج على التبرع تخريج فيه صعوبة في قبوله هكذا مطلقاً. ذلك أن التبرع هو باب من أبواب الفقه يدخل تحته أنواع يختص كل نوع بأحكامه كما هو الشأن في المعاوضات. فمن التبرع الهبة وهبة الثواب والصدقة والعمرى والوصية... فما هو نوع التبرع الذي يدفعه المستامن للصندوق. وهي قضية لا غنى عن بيانها وعدم الاكتفاء بالعنوان العام.

٤. إن ما يملكه الوقف من التبرعات لا يعتبر وقفاً بل ملكاً يتصرف فيه .

٥. تنص لائحة الصندوق على تفصيل ما يدفع من طرف المستامن وما يحق له أن يحصل عليه. وبهذا الالتزام المتبادل الذي يكون من حق كل طرف أن يذهب إلى القضاء إذا لم يوف الطرف المقابل بالتزامه تبدو صعوبة في تخريج التأمين على الوقفية والتبرع.

٦. ما يحصل عليه المشتركون من التعويضات لا يعتبر مقابلاً لما دفعوه، بل هو تبرع من الصندوق عليهم. واستند إلى جواز انتفاع الواقف من الوقف. وفي هذا صعوبة أخرى ذلك أنه اعتبر المستامن متبرعاً على الوقف كما جاء في النقطة الثالثة والرابعة، وأن المال المدفوع للوقف لا يعتبر وقفاً بل ملكاً، وبهذا فالمتبرع حسبما تم تصويره ليس واقفاً، فكيف يبرر بأنه يجوز للواقف أن ينتفع من مال الوقف مع أنه ليس بواقف، وإنما هو متبرع.

٧. بما أن الصندوق مالك لما يتجمع من أرباح النقود الوقفية وتبرعات المستامين وأرباحها الناتجة عن الاستثمار. فهو بذلك يمكنه أن يختار الأوفق في التصرف في فائض التأمين، والمقترح: أن الأولى أن يقسم إلى احتياطي، وقسم يوزع على المتبرعين، وقسم يصرف في وجوه النفع العام (الخير).

٨. لا بد من التصييص على أنه عند التصفية للصندوق يصرف ما فضل عن الوفاء بالتزامات الصندوق إلى وجوه النفع العام.

٩. الإدارة: تنشئ الشركة صندوقاً وقفياً تتولى إدارة شؤونه هيئة تقوم:

(أ) بالأعمال الإدارية مع المتبرعين من ناحية.

(ب) وتستثمر ما يحصل لديها من أموال من ناحية أخرى.



ج) كما تستثمر في حساب خاص مفصول أموال الشركة. ومقابل خدماتها تستحق على نشاط (أ) أجرة، وتستحق على نشاط (ب) أجرة مقطوعة أو نسبة مئوية من الأرباح الحاصلة من الاستثمار كمضارب. وما يمكن أن يتوقف فيه من كون القائم على الوقف جامعاً بين القيام على الوقف وبين صفة المضارب يخرج على جواز كراء المتولي للوقف أرض الوقف بما يزيد عن أجر المثل نفيًا لتهمة الغبن. فيتولى هنا المضاربة بأقل مما يجري في السوق من حظ المضارب. وهو تخريج جيد لا مانع منه إذ الغاية الاطمئنان على أن القائم على الوقف لا يغبن حقوق الوقف.

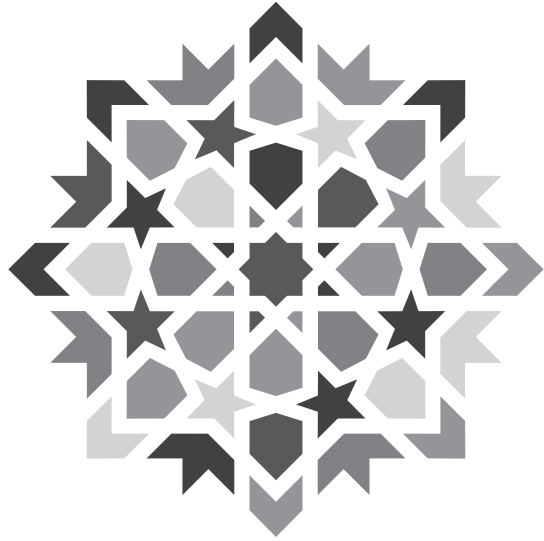
١٠. حوصلة مفادها أن الشركة تجمع بين عوائد من ثلاث جهات: استثمار رأس مالها، أجرة إدارة الصندوق، أجرة الاستثمار للأموال المتبرع بها أو نسبة من الربح في العمل فيها كمضارب.

أنهى البحث بالتعريف أن جنوب إفريقيا طبقت هذه الصيغة بنجاح. وأن الجهات الرسمية الباكستانية قد اختارت أيضًا هذه الصيغة. وأكد في النهاية الأسباب التي رجحت عند فضيلته اختيار التخريج على الوقف في التكافل التأميني.

خلاصة رأيي:

نظرًا لما أشرت إليه أثناء متابعتي للبحث، فإن صعوبات متعددة تجعل تخريج التكافل التأميني على أنه وقف لم يتبين لي صحته.

والله أعلم وأحكم وهو حسبي ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.





المواطنة على إجراء العقود والمواعيد المتعددة

ألقى رحمه الله هذا البحث في
للمؤتمر الأول للمؤسسات المالية الإسلامية
دولة الكويت
نوفمبر ٢٠٠٦



بسم الله الرحمن الرحيم
اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

عرض عليّ صاحب الفضيلة الدكتور/ عجيل جاسم النشمي، رئيس اللجنة المنظمة للمؤتمر الأول للمؤسسات المالية الإسلامية حفظه الله وواصل النفع به، أن أكتب في الموضوع المضبوط في العنوان حسب الخطة التالية:

- ١ . مفهوم المواطأة والصلة بينه وبين المواعدة والاشتراط.
- ٢ . المواطأة على الحقوق الشرعية (أخذ التوثيقات والضمانات في المداينات).
- ٣ . المواطأة على الحيل والذرائع الربوية.
 - اجتماع البيع والقرض.
 - بيع العينة.
 - بيع الجمع بالدرهم ثم اشتر بالدراهم جنيبا.
 - قضاء دين القرض مع هدية أو زيادة في القدر أو الصفة.
- ٤ . المواطأة على المخارج الشرعية (مسألة التورق).
- ٥ . أثر المواطأة في المعاملات المعاصرة.
 - عقود التوريد.
 - المربحة للأمر بالشراء.
 - الإجارة المنتهية بالتملك.
 - المشاركة المتناقصة.
- ٦ . القوة الملزمة للمواطأة على العقود والمواعيد (بين دلالة العرف وحكم القضاء).
- ٧ . الضوابط الشرعية للمواطأة على إجراء العقود والمواعيد المتعددة في صفقة واحدة.

وصلني هذا العرض من سماحته في نهاية الشهر السادس، وقد كنت ملتزما بتقديم بحث وحضور اجتماع في المملكة في النصف الأول من الشهر السابع، فلما عدت إلى تونس استقبلنا في هذه السنة فيظ يلفح بلواهب سمومه، يسري إلى النشاط فيعطله، وإلى الذهن فيبلده، وإلى الأعصاب فيقهرها على الارتخاء لغالب هجماته. ولعل النسيان من لوازم الإنسان ولكن لا أعدو الحقيقة حسب ظني إذا قلت إن صيف هذا العام تجاوز أمثاله، مع تضاعف التأثير والإحساس به مما يلازم تقدم المرء في عمره. ولقد شكنا سيدنا يحيى عليه السلام وسجله القرآن (قال رب إني وهن العظم مني واشتعل الرأس شيبا ولم أكن بدعائك رب شقيا).

ولذا وقعت بين عاملين: عامل ما أحاط بي مما يضعف الاستعداد، وعامل عرض أخي فضيلة العلامة الذي من أول واجباتي نحوه أن لا أرد له عرضا.



وقد كان الاهتمام في هذه الندوة ذا طبيعة مفردة تختلف عما كانت تهدف إليه الندوات السابقة منسبا على فتح قنوات جديدة وتكييف آليات مستحدثة تمكن القائمين على النشاط البنكي الإسلامي من الإسهام في النشاط الاقتصادي والمالي في الأمة الإسلامية. أما موضوع هذه السّنة فهو حسبما فهمته: هو نظرة تشمل ما تم التوصل إليه ليقوم وينظر فيه بميزان الشرع وقواعده، نظرة تفرز صحيحة ومستقيمة عن باطله ومعوجه. فهي وقفة تأملية ونظرة تصحيحية للمسار. حتى لا يأخذنا تيار التجديد وتقديم الحلول للمعاملات البنكية إلى مهواة التسلسل الهابط الذي قد ينتهي في بعض الأحوال إلى الغفلة عن الميزان الحق، ميزان شرع الله.

مفهوم المواطأة:

واطأه على الأمر مواطأة ووطأ وافقه. وتواطؤوا عليه توافقوا. وقوله تعالى: ﴿ليواطؤوا عدة ما حرم الله﴾^١ هو من واطأت وتواطأنا عليه. وتواطأنا: توافقنا. ونقل شيخنا عن بعض أهل الاشتقاق أن أصل المواطأة أن يطأ الرجل برجله مكان رجل صاحبه ثم استعمل في كل موافقة. قلت: فتكون المواطأة على هذا من المجاز^٢.

والذي يفهم من كلام الزمخشري أن المواطأة بمعنى الاتفاق حقيقة^٣.

التواطؤ في العقود: هو حصيلة المرحلة السابقة للعقد التي تبرز ما اتفق عليه المتعاقدان بعد التفاوض ليكون العقد جاريا عليه. وهذا يشمل الثمن والمثمن وطرفا العقد (كما إذا أراد الأب أن يشتري لولده عقارا من مال الأب فيتفقان على أن يكون العقد باسم الولد لا باسم الوالد) وكذلك الأجل والشروط التي يرغب في وجودها كل طرف.

إن ما تم عليه الاتفاق وتواطأ عليه قد يكون مستورا ويأخذ العقد في الظاهر صورة مفايرة لإرادتهما. وهو المعبر عنه بصورية العقد. ولما في المواضعة من توافق سري تسمى مواطأة أو توافقاً^٤.

فالشيخ الزرقا يخص المواطأة بالعقد الصوري الذي له وجه ظاهر غير صادق، ووجه مستور هو الحقيقة. والذي يبدو لي أن المواطأة تشمل مرحلة ما قبل العقد لا مرحلة العقد، وأنه بعد أن يتم الاتفاق بين العاقدين يقدمان على إبراز العقد للوجود، وقد يكون العقد الظاهر مطابقا لما اتفقا عليه، وقد يكون العقد الظاهر غطاء تختفي وراءه صورة العقد الذي اتفقت عليه إرادتهما.

وبناء على ما قدمناه فإن المواعدة والشروط قد تكون أجزاء من التواطؤ الذي يشملهما ويشمل غيرهما كما بيناه. والعقود تتبع قيمة العوضين غالبا، فما ليس له كبير قيمة، تكون المواطأة عليه قليلة وقد تنبفي كما في عقود ما يوفره المرء لأسرته كل يوم من الحاجات التي غلب عليها في وقتنا أن الثمن مرقوم وأن المشتري مخير بين الإقدام على الشراء أو الامتناع دون أن يكون لأحدهما تخصيص ما يتعلق بالعقد من لواحق وشروط بإرادته. وقد يكون العوضان رفيعي القيمة كما في العقارات وفي البيع بالجملة وفي عقود المقاولات على الإنجاز

١- سورة التوبة ٢٧.

٢- تاج العروس ج ١ ص ٤٩٥.

٣- الأساس ص ٦٨٠.

٤- المدخل الفقهي للشيخ مصطفى أحمد الزرقا ج ١ ص ١٤١ وما بعدها.



أو الصيانة ونحو ذلك، فهذه عقود تتصور في الخارج بصور عديدة، قد تكون السلعة موجودة وقت عقد الصفقة وقد تكون ستصنع أو تباع سلماً، وكذلك الثمن قد يكون نقداً أو أجلاً. وكلما دخل الأجل في أحد العوضين زادت الصفقة تعقيداً.. بما يفرض على المتعاقدين أن يتحوط كل منهما لنفسه، فيدقق في تصوير العقد بما يدخله من شروط تضمن له الوفاء من الطرف الآخر، وهذا ما يتم عليه التراوض إلى أن يصل إلى التواطؤ على شكل العقد وشروطه وتوابعه. وقد تتبعت عقوداً كثيرة تقوم بها المؤسسات المالية فوجدت أن وثائق تلك العقود تتضمن من التدقيقات شيئاً كبيراً جداً. تضبط الثمن والمثمن والأجال لتسلم العقود عليه أو الثمن، والضمانات التي تنفي عن المتعاقدين الغرر والمجازفة، وضبط طريقة التحكيم عند الخلاف.

إن هذه الشروط والتدقيقات إذا وقعت في صلب العقد فإنها لازمة للطرفين بعد أن توزن بميزان الضوابط والأحكام الشرعية المعتبرة في صحة العقود، وأما إذا تم التواطؤ عليها ولم تذكر في وثيقة العقد فإنها لا تلزم إلا إذا كانت مما جرى بها عرف غالب حتى تدخل في تصورات المتعاقدين وإن لم تذكر كما سنبينه في نهاية البحث.

الاتفاق السري الذي تمت المواطأة عليه ولم يذكر في العقد خشية إبطاله:

قد يتواطأ العاقدان على إبرام العقد بصيغتين، صيغة مكتوبة موثقة صحيحة ولكنها لا تعبر عن إرادة العاقدين. وصيغة أخرى تم التواطؤ عليها ولكنها سترت عن الإعلان بها، لأنها لو أظهرت كان العقد فاسداً أو باطلاً. فمن ذلك الجمع بين العقود المختلفة في أحكامها، التي منها الجمع بين البيع والقرض.

البيع مبني على المكايسة وعلى أن كل واحد من طرفي العقد يعمل على توفير أكبر حظ له من الصفقة. والقرض مبناه على العون والبر لا يحل فيه زيادة يأخذها المقرض، كما لا يحل للمقرض أن يغمط شيئاً من حقوق المقرض، يعود للبد التي أعطت نظير ما خرج منها دون زيادة ولا نقصان. فلو اجتمعا أمكن أن يبطن الزائد على القرض في الربح الذي يحققه البائع. مثاله أن يبيع محمد لصالح ثوباً بمائة دينار ويريد صالح أن يقترض من محمد مائة دينار، ويتواطأ على أن يزيد عن قيمة القرض عشرة عند أدائه في نهاية الحول. ولما كانت الزيادة محرمة بإجماع الأمة، يتواطأ على زيادة ثمن الثوب بعشرة فيكون الثابت في ذمة صالح مائتين وعشرة، ظاهراً أن المائة والعشرة ثمن الثوب، وأن المائة الأخرى هي ما اقترضه، وإرادة كل منهما أن العشرة هي فائدة القرض مقابل التأجيل (كراء مال).

إنه إذا كانت هذه إرادتهما فالنظر من ناحيتين:

الناحية الأولى: موقفهما بين يدي الله. ويتفق علماء الأمة على أنهما مسؤولان عما تواطأ عليه وأخفياه، وأن المقرض أكل للربا وأن المقرض دافع له. لقوله صلى الله عليه وسلم: إنما الأعمال بالنيات وإنما لأمرئ ما نوى^(٩).

الناحية الثانية: هل يتهمان على التحايل على القرض بزيادة، وإن لم يقم عليه دليل من قولهما أو من شهادة، فيبطل العقد، أو إنها لا يتهمان على ذلك بمجرد الاحتمال وإن كان قويا؟ اختلف الفقهاء في هذا. فمن يرى أن التهمة قوية في مثل هذا، أو أن سد الذريعة أصل



مرعي وإن لم توجد التهمة، لكون المتعاقدين من أهل الصلاح والخير، من يرى هذا يمنع اجتماع البيع والقرض. وهذا ما ذهب إليه ابن القاسم. ويسري هذا المنع إلى جميع العقود المتنافية التي يجمعها الحطاب في بيتين.

عقود منعنا اثنين منها بعقدة ... لكون معانيها معا تتفرق

فجعل وصرف والمساقاة شركة .. نكاح قراض قرض بيع محقق^(١)

ودقق ابن رحال فقال: والسلف مفسد لكل عقد معاوضة اجتمع معه ومع الصدقة. والسلف من المتصدق لا منع ومن المتصدق عليه المنع^(٢).

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى حرمة الجمع بين السلف والبيع محتجا بحديث الترمذي. قال صلى الله عليه وسلم: لا يحل سلف وبيع. ولا شرطان في بيع، ولا بيع ما ليس عندك. قال الترمذي: حديث صحيح. فحرم النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع الرجل شيئاً ويقرضه مع ذلك، فإنه يحاييه في البيع لأجل القرض، حتى ينفعه. فهو ربا^(٣)، وكرر هذه الفتوى. وأما جمع البيع مع الصرف وأولى بقية العقود فلا منع من ذلك في مذهب أحمد. يقول البهوتي: وإن جمع بين بيع وصرف أو بيع وخلع أو بين بيع ونكاح بعوض واحد صح لأن اختلاف العقدين لا يمنع الصحة، لكن لو كان ذلك بالشرط فإنه مبطل للعقد، يقول البهوتي: الشرط المبطل للعقد من أصله كشرط بيع آخر كبعثك هذه الدار على أن تبيعني هذا الفرس، أو شرط سلف كبعثك عبدي على شرط أن تسلفني كذا، أو قرض كعلي أن تقرضني كذا أو إجارة .. أو شركة .. أو صرف الثمن .. أو صرف غير الثمن لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة^(٤).

وصرح اللخمي في تبصرته باختلاف فقهاء المذهب المالكي في الجمع بين هذه العقود. والمروي عن أشهب أنه يجيز الجمع بين البيع والقرض كما يجيز الجمع بين عقدين من العقود الثمانية المذكورة في البيتين. يقول ابن عاصم:

وجمع بيع مع شركة ومع
وجعل وصرف ونكاح امتنع
ومع مساقاة ومع قراض
وأشهب الجواز عنه ماض

يقول التاودي: مفهوم كلامه أن خلاف أشهب جار في الجميع وصرح به ابن الناظم في شرحه، وأقر ذلك مُحَشِّيهُ الشيخ المهدي^(٥).

ووجه قول أشهب بجواز اجتماع هذه العقود: أنه لما جاز كل عقد منفرداً جاز مجتمعا.

(تأكيد) أريد أن أؤكد بأن اختلاف الفقهاء هو إذا لم يتم دليل على إرادة الربا في الباطن. وأما مع إرادته فإنه إذا قام الدليل فسد العقد والحكم في الفصل بعد الفساد يختلف بين أن يكون قد فات المبيع في يد مشتريه أو لا.

٦- شرح ميارة على العاصمية ج ١ ص ٢٩٨ وكذلك شرح التسولي والتاودي ج ٢ ص ١٧.
٧- شرح ميارة على العاصمية ج ٢ ص ٢٩٨.
٨- الفتاوي ج ٢٩ ص ٤٣٢/٤٣٣/٤٤١.
٩- شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ١٥٤.
١٠- شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٢٦٣.
١١- كراس ٢٦ ص ٥.



وإذا ثبت اشتراط السلف في عقد البيع، فهل يصح البيع إذا رضي مشروطه بإسقاطه؟ يقول المازري: إذا وقع البيع بشرط السلف تصريحاً، فإن المشهور من المذهب، أن السلف إذا أسقطه متشرطه صح البيع^(١٧).

بيع العينة:

اعتمد الفقهاء الحديث الذي أخرجه أبو داود بسنده إلى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إذا تبايعتم بالعينة، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم)، علق عليه في المختصر: في إسناد أسحاق بن أسيد أبو عبد الرحمن الخراساني نزيل مصر لا يحتج بحديثه، وفيه أيضاً عطاء الخراساني، وفيه مقال^(١٨). وأخرجه في المسند عن عبد الله قال: حدثني أبي، حدثنا يزيد أبو جناب يحيى بن أبي حية عن شهر بن حوشب أنه سمع عبد الله بن عمر يقول: لقد رأيتنا وما صاحب الدينار والدرهم بأحق من أخيه المسلم ولقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لئن أنتم اتبعتم أذناب البقر وتبايعتم بالعينة وتركتم الجهاد في سبيل الله ليلزمكم الله مذلة في أعناقكم، ثم لا تنزع منكم حتى ترجعوا إلى ما كنتم عليه وتتوبون إلى الله^(١٩).

وعلق المناوي نقلاً عن ابن حجر أنه قال: إسناد أحمد أمثل^(٢٠) كما اعتمدوا حديث المالبة عن عائشة أم المؤمنين وقد قالت لها امرأة كانت أم ولد لزيد بن أرقم، إنني بعثت من زيد عبداً إلى العطاء بثمانمائة، فاحتاج إلى ثمنه، فاشتريته منه قبل محل الأجل بستمائة، فقالت عائشة: بئسما شريته وبئسما اشتريته، أبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يتب. قالت أرايت إن تركت وأخذت الستمائة دينار؟ قالت: نعم، فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف). والحديث روي بالفاظ مختلفة متفقة في معناها. رواه عبد الرزاق وسعيد بن منصور وأحمد والدارقطني والبيهقي من رواية أبي أسحق عن امرأة أبي العالية ورواه آخرون عن امرأة أبي السفر^(٢١).

العينة كما عرفها الزيلعي: بيع سلعة بثمن مؤجل ثم يعود فيتشربها بأنقص منه حالاً^(٢٢). وهي من الصور المعبر عنها في كتب الفقه المالكي ببيع الأجل.

والعلماء مختلفون في حكم هذا البيع إذا لم يصرح العاقدان بإزادتهما القرض بزيادة. ذهب الشافعي وأبو ثور وداود إلى أنه يجوز بيع الشيء بثمن مؤجل ثم اشتراؤه بثمن أقل منه نقداً^(٢٣).

لم يعتمد الشافعي الحديث الأول لما في سنده من مقال، كما لم يعتمد حديث امرأة أبي العالية معللاً ذلك بما يلي:

إن إنكار أم المؤمنين عائشة للصفقة، محمله أن البيع وقع إلى أجل مجهول، وهو العطاء، لأن العطاء قد يتقدم وقد يتأخر، وإنما الأجل بأيام موقوته أو أهله وليس العطاء من مواقيته تبارك وتعالى، كما أن اختلاف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يعتمد القول الذي

١٢- شرح التلقين ورقه ٧ ظهر.

١٣- مختصر المنذري ج ٥ ص ١٠٣/٩٩.

١٤- المسند ج ٢ ص ٨٤.

١٥- فيض القدير ج ١ ص ٣١٤.

١٦- الهداية في تخريج أحاديث البداية ج ٧ ص ٢٢٦/٢٢٤ - والحديث العاشر نصب الراية ج ٤ ص ١٦/١٥.

١٧- نصب الراية ج ٤ ص ١٦.

١٨- بداية المجتهد ج ٧ ص ٢٢٣.



يعضده القياس، والقياس هنا شاهد لزيد بن أرقم. ذلك أن البيعة الأولى ثبت بها على زيد الثمن، والبيعة الثانية غير الأولى، ولا وجه يحرم على الإنسان بيع ماله بنقد وإن كان إشتراه إلى أجل. وناقش المانعين في نظريتهم أن السلعة إذا باعها إلى أجل ثم اشتراها نقدا بأقل فكأنها لم تخرج من يد البائع الأول قائلًا: إذا قلت (كان لما ليس بكائن) لم ينبغ لأحد قبول هذا، (يعني أنه جعل القرض حقيقة وبناء الحكم على ذلك أمر غير مقبول) وينهي المناقشة بالتأكيد التالي: إذا اشتري الرجل من الرجل السلعة فقبضها وكان الثمن إلى أجل فلا بأس أن يشترها من الذي باعها منه ومن غيره بنقد أقل أو أكثر مما اشتراها به أو بدين أو عرض من العروض وليست البيعة الأولى من البيعة الثانية بسبيل^(١٩).

وذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد إلى منع العينة.

ففي المذهب الحنفي يقول ابن عابدين: بيع العينة مكروه عند محمد وبه جزم في الهداية. قال في الفتح: وقال أبو يوسف: لا يكره هذا البيع لأنه فعله كثير من الصحابة وحمدوا على ذلك ولم يعدوه من الربا. وقال محمد: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال، ذميم اخترعه أكلة الربا، وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إذا تبايعتم بالعينة.. الحديث

وقيل إياك والعينة فإنها لعينة. ثم قال في الفتح ما حاصله: إن الذي يقع في قلبي أنها إن فعلت صورة يعود فيها للبائع جميع ما أخرجه أو بعضه فيكره يعني تحريماً.. وما لم ترجع إليه العين التي خرجت منه فلا يسمى بيع العينة لأنه من العين المسترجعة لا العين مطلقاً وإلا فكل بيع بيع العينة^(٢٠) فقد وقع الخلط في مفهوم العينة إذ أدخلوا فيه التورق. ومن دقق النظر فرق بينهما. وأما المذهب المالكي فقد تميز من بين المذاهب في التوسع في هذا الباب وهو الملقب في كتبهم ببيوع الأجال. وقد عني به الإمام المازري في شرح التلقين عناية خاصة وتعمق في تتبع أحكامه رغم أن القاضي عبد الوهاب لم يتعرض له في المتن. وبعد أن سجل الصور العقلية التي يمكن أن تقع في الخارج انتهى إلى تقديم ضابط يرشد الفقيه إلى الحكم الشرعي في كل نازلة فقال: فأنت إذا سألت عن شيء من مسائل هذا الكتاب (بيوع الأجال) وكان المبيع ثوباً مثلاً أو غيره، فاجعل الثوب ملغى كأنه لم يقع فيه عقد أولاً ولا آخر، ولا تبدل فيه الملك، واعتبر ما خرج من اليد خروجاً مستقراً انتقل الملك به، وما عاد إليها، وقابل أحدهما بالآخر، فإن وجدت في ذلك وجهاً محرماً في الشرع لو أقرا بأنهما عقدا عليه لفسخت عقدهما، فإنك تمنع من هذا البيع لأجل ما قدمناه من وجوب حماية الذريعة، وإن لم تجد ذلك أجزت البياعات. هذه النكته العتيرة في هذا الباب^(٢١). كما ذكر الخلاف في المحلظ الذي بنى عليه التحريم فقال: وقد اضطرب المذهب في تعليل المنع فأشار أبو الفرج إلى أن علة المنع اعتياد كثير من الناس التحيل بهذه البياعات الجائز ظاهراً على العقد على ألا يحل مما يمنع لو أظهرها، ويفسخ عليهما. ومقتضى هذا التعليل أن المعتادين لفعل الحلال، ومن أهل الدين والعدالة بحيث لا يتهم على التحيل على الحرام لا يمنعون من هذه البياعات.

وأشار ابن مسلمة إلى أن العلة في ذلك حماية الذريعة، وإذا كانت العلة هذه وجب على هذه الطريقة أن يمنع من هذه البياعات من يتهم ومن لا يتهم.

١٩- الأم ج ٣ ص ٦٨/٦٩.

٢٠- رد المحتار ج ٤ ص ٢٧٩ - البحر الرائق ج ٨ ص ٢٥٦.

٢١- شرح التلقين الجزء الذي يبدأ ببيوع الأجال ورقة ٢ ظهر مخطوط المكتبة الوطنية.



ومما يقوي هذه الطريقة، التي هي التعليل بحماية الذريعة، ويكون استدلالاً أيضاً في أصل المسألة حديث عائشة لما قالت لها أم محبة الحديث...

وبعد أن ناقش الشافعي في تأويله للحديث قال: «والظاهر أنها ذمت ببيعها الأول إلى العطاء وشراءها بعد ذلك بثمن هو أقل مما باعت، ولا جهالة في الثمن الثاني فيمنع منه، وإنما يمنع على طريقتنا وهي حماية الذريعة لئلا يتطرق بالحلال إلى الحرام. ومعلوم أن زيد بن أرقم لا يليق به التعمد إلى التحايل على الحرام ولا يظن به ذلك، لفضله وجلالة قدره في الصحابة رضي الله عنه. ولكن إذا كان حماية الذريعة وجب أن يمنع من لا يتهم لئلا يكون ترك منعه داعية إلى أن يقع فيه من يتهم. وهذا ليس من الظنون المنهي عنها، وإنما هو احتياط في الدين، وتحفظ على المسلمين من أن يقعوا في حرام، وذبح عن قواعد الشرع، ومثل هذا لا يستكر وروود الشرع»^(٢٣).

هذا هو القول المعتمد في مذهب مالك، وأشار ابن رشد إلى الخلاف لما فصل صور بيوع الأجل قائلًا: «فعد مالك وجمهور أهل المدينة أن ذلك لا يجوز»^(٢٤).

وفي المذهب الحنبلي ورد في موانع صحة البيع ما يلي: «ومن باع شيئاً بثمن نسيئة أو بثمن حال لم يقبض حرم وبطل شراء البائع له ولو حلول أجله ينقد من جنس النقد الأول الذي باع به إن كان أقل منه ولو كان ما اشتراه ثانياً نسيئة. ثم يستدل بحديث زيد الأول الذي باع به إن كان أقل منه ولو كان ما اشتراه ثانياً نسيئة. ثم يستدل بحديث زيد بن أرقم ويعطل المنع: لأن ذلك ذريعة إلى الربا وكذا العقد الأول حيث كان وسيلة إلى الثاني فيحرم ويبطل للتوصل به إلى محرم إلا أن تغيرت صفته. وتسمى هذه المسألة مسألة العينة لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ عيناً أي نقداً حاضراً. مثلها شبه العينة بأن يبيع شيئاً بنقد حاضر ثم يشتريه من مشتريه أو من وكيله بنقد أكثر من جنسه غير مقبوض»^(٢٥).

كما أفتى شيخ الإسلام ابن تيمية في رجل طلب من إنسان ألف درهم إلى سنة بألف ومائتي درهم، فباعه فرساً أو قماشاً بألف درهم، ثم اشتراه منه بألف ومائتي درهم إلى أجل معلوم، أنه لا يحل له ذلك بل هو ربا باتفاق الصحابة وجمهور أهل العلماء، كما دلت على ذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. سئل ابن عباس رضي الله عنه عن رجل باع حريرة ثم ابتاعها لأجل بزيادة درهم، فقال دراهم بدراهم دخلت بينهما حريرة، وسئل عن ذلك أنس بن مالك فقال هذا مما حرم الله ورسوله وذرك حديث عائشة في قضية زيد بن أرقم. وقبل هذا وبعده فتاوى على هذا النسق^(٢٥).

هذا ملخص وجهة نظر المذاهب السنية الربعة في بيع العينة إذا لم يتم دليل واضح على أن القصد كان إلى الربا من إقرار أو شهادة. أما إذا قام دليل على ذلك فالإتفاق بين جميع العلماء على أن القصد إلى الربا حرام. يقول شيخ الإسلام بعد أن أورد الأحاديث الدالة على منع العينة: هذه الأحاديث تؤغيرها تبين أن ما تواطأ عليه الرجلان بما يقصدان به دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل فإنه ربا، سواء كان يبيع ثم يبتاع أو يبيع ويقرض، وما أشبه ذلك. (ص ٤٢٣) ويقول بعد لك: المتعاملان إذا كان قصدهما أخذ دراهم بدراهم إلى أجل، فبأي

٢٢- ورقة ٢ وجه من المخطوطة.

٢٣- الهداية في تخريج أحاديث البداية ج ٧ ص ٢٢٢.

٢٤- شرح منتهى الإبرادات ج ٢ ص ١٥٨.

٢٥- الفتاوى ج ٢٩ ص ٤٣٠ / ٤٤٥.



طريق توصل إلى ذلك كان حراما، لأن المقصود حرام لا يحل قصده (ص ٤٣٧) ويقول أيضا: الحمد لله إذا كان قصد الطالب أخذ دراهم بأكثر منها إلى أجل والمعطي يقصد إعطاء ذلك. فهذا ربا لا ريب في تحريمه (ص ٤٣٩) (٣٦).

والإمام الشافعي إنما يناقش من يأخذ بالظاهر ويقول: «كأن» السلعة لما خرجت من يده ثم عادت إليه لم يبق إلا دراهم بدراهم. يقول: هذا التشبيه غير صحيح لأننا نرتب على البيع الأول جميع أحكامه وعلى البيع الثاني جميع أحكامه. فهما بيعتان منفصلتان تخللتهما القبض. فلا سبيل إلى اتهامهما بأن العقد صوري. وبناء على هذا فإنه إذا قام الدليل من إقرار أو شهادة على أن العقد صوري وأن القصد هو دراهم حالة بدراهم مؤجلة يضاف إليها مقدار كرائها المتفق عليها في تلك المدة فإن حكم الله الثابت الحرمة. وأحل الله البيع وحرم الربا.

بيع الجمع بالدراهم واشتر بالدراهم جنيبا:

هذا يشير إلى الحديث الذي أخرجه مالك والبخاري ومسلم والنسائي ونص الموطأ: بسنده إلى أبي سعيد الخدري وأبي هريرة، أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر، فجاء بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: أكل تمر خيبر هكذا؟ فقال: والله يا رسول الله. إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله ﷺ: لا تفعل. بيع الجمع بالدراهم. ثم ابتع بالدراهم جنيبا. وقبله روى الحديث مرسلا عن عطاء بن يسار، أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ادعوه لي» فدعيت له، فقال له رسول ﷺ: (أتأخذ الصاع بالصاعين؟) فقال يا رسول الله لا يبيعوني الجنيب بالجمع صاعا بصاع. فقال له رسول الله ﷺ: «بيع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا».

وقد جمع مسلم روايات الحديث ووزعها البخاري على عدة أبواب. وتدل الروايات أن هذا الأمر قد تم في أول تحريم ربا الفضل قبل أن ينتشر الحكم بين الصحابة. وأن الواقعة قد تكررت مع سواد بن غزية عامل رسول الله ﷺ على خيبر. ومع بلال، ومع غيره كما جاء في الحديث الذي أخرجه مسلم عن أبي نضرة في حديث الصرف، قال جاء بعض فتيان رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمر فأنكره، فقال صلى الله عليه وسلم: كأن هذا التمر ليس من تمر أرضنا. وجاء فب الجواب أنه كان فيه هذا العام بعض الشيء وأنه أخذه وزاد بعض الزيادة، وهي تدقيقات تنفي أن يكون الفتى هو سواد بن غزية.

وتجمع الروايات على أن النبي ﷺ يؤكد على طريقة التعامل في مقابلة التمر بالتمر (المساواة كيانا أو وزنا) وأن من أراد أن يحصل على نوع أجود فليبع الدنيء ثم يشتري الجيد.

وتجمع الروايات على أن النبي ﷺ لم يأمر بأن يكون الشراء من غير الشخص الذي يبيع له التمر أولا.

وتثبت بعض الروايات أن النبي ﷺ قال مرة أو مرتين «أوه عين الربا» وتثبت بعض الروايات أن النبي ﷺ أمر البائع للتمر أن ينقض بيعه ويرد سلعته «هذه الربا فردوه» (٣٧).

٢٦- الفتاوى ج ٢٩.

٢٧- الموطأ ح ١٨٢٤ - ١٨٢٥ ج ٢ ص ١٤٦ - فتح الباري ج ٥ ص ٣٠٤/٣٠٥ كتاب البيوع - كتاب الوكالة ٢٩٦ إكمال الإكمال

ج ٢ ص ٢٧٧/٢٧٥



إن حديث «بع الجمع.. ثم اشتر بالدراهم جنيباً»، يتفق العلماء على أنه إذا كان ذلك مع التصريح بالشرط عند التعاقد فالبيع حرام، وأما إن لم يقع الاشتراط في العقد بل تم التفاوض مقدماً على ذلك ولم يذكر في العقد ما يفيد الاشتراط فالذي حققه ابن حجر أن حديث «بع الجمع إلخ» هو حديث مطلق وليس بعام فلا يتناول يقيناً النهي عن اتحاد البائع والمشتري. ولما كان مطلقاً والمطلق يحتمل التقييد، وجب البحث عن وجود المقيد، وتقييده بأدنى دليل كاف. وقد وجد الدليل على سد الذرائع فلتكن هذه الصورة ممنوعة. واستدل المجوز بما أخرجه سعيد بن منصور من طريق ابن سيرين أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب فقال: إن الدرهم بالدرهم سواء بسواء، يدا بيد، فقال له ابن عوف: فنعطي الجنيب ونأخذ غيره؟ قال لا ولكن اتبع بهذا عرضاً فإذا أخذته وكان له فيه نية فاهضم ما شئت وخذ أي نقد شئت. فمع القصد إلى بيعه ما قبضه واشترى ما يرغب فيه من التمر مع نقص مقداره عما دفع (واهضم ما شئت) أن البيع جائز. واستدل أيضاً بالاتفاق على أن من باع السلعة ممن اشتراها منه بعد مدة فالبيع صحيح، فلا فرق بين التعجيل والتأجيل. (فهو احتجاج بنفي الفارق على اتحاد الحكم) فدل ذلك على أن المعتبر في ذلك وجود الشرط في أصل العقد وعدمه. فإن تشارطاً على ذلك في نفس العقد فهو باطل، وقبله ثم وقع العقد بغير شرط فهو صحيح، ولا يخفى الورع. قال بعضهم (أي تخريجاً) ولا يضر إرادة الشراء إن كان بغير شرط. وهو كمن أراد أن يزني بامرأة فعدل عن ذلك فخطبها وتزوجا، فإنه عدل عن الحرام إلى الحلال بكلمة الله التي أباحها، وكذلك البيع^(٢٨).

فالعقد على شراء التمر بأقل منه أو بأكثر منه حرام. والعقد على بيع التمر إلى شخص بثمان معين من نقد أو عرض، وقبض المشتري لما اشتراه، ثم شراء البائع للتمر منه تمراً أفضل وأقل كمية، أو أدون وأكثر كمية، هو حرام عند من يقول بسد الذرائع ويجعله أصلاً في المعاملات المالية، وأما عند من لا يعتبر سد الذرائع أصلاً في أحكام المعاملات المالية هو مناف للورع، ما دام لم يشترط في العقد الأول أن يبيعه كما جاء في كلام ابن حجر، وصرح الزرقاني بأن الشافعية يرون كراهة المعاملة^(٢٩).

ثم إن الاعتماد على هذا الحديث في جواز بيع التمر ثم شراء تمر آخر بعقد ثان من نفس المشتري الأول، لم يقع الاقتصار فيه على ذلك، بل اعتمد كديل مجوز للحيل، وهو تناقض من المستدلين به، لأنهم قالوا: إن هذا مطلق لا يعم جميع الصور سواء أكان من المشتري الأول أو من غير مشتريه، ثم إنهم بعد ذلك أرادوا أن يعمموه على جميع الصور التي توالي فيها عقدان.

قضاء دون القرض مع هدية أو زيادة:

يبني النظر في هذا البند على أصليين:

الأصل الأول: أن اشتراط زيادة على ما عمرت به ذمة المقترض حرام سواء أكانت الزيادة في المقدار كعشرة واثني عشر أو في القيمة كاقتراض ثوب من صنع صيني ليرد نظيره من صنع فرنسي أو زيادة عرض أو نقد كاشتراط زيادة ثوب على النقود التي اقترضها المقترض أو زيادة سوار من أحد النقدين، وتنزل منزلة الزيادة المالية ما يمكن أن ينتفع به المقرض على تفصيل سنتبينه فيما بعد. وهذا مبني على قوله تعالى: (وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون)^(٣٠).

٢٨- فتح الباري ج ٥ ص ٢٠٥/٢٠٦

٢٩- شرح الزرقاني على المواظاة ج ٢ ص ١٠٨.

٣٠- سورة البقرة آية ٢٧٩.



الأصل الثاني: ما رواه مالك بسنده إلى أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرا (وهو الفتى من الإبل) فجاءته إبل الصدقة. قال أبو رافع: فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي الرجل بكرا، فقلت إنني لم أجد إلا خيارا رباعيا. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أعطه إياه، فإن خيار الناس أحسنهم قضاء)^(٣١).

وفي بيان العمل بهذا الحديث أخرج مالك عن مجاهد أنه قال: استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم، فقال الرجل: يا أبا عبد الرحمن: هذه خير من دراهمي التي أسلفتك، فقال عبد الله بن عمر: قد علمت، ولكن نفسي بذلك طيبة.

قال مالك: «لا بأس أن يقبض من أسلف شيئاً من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان ممن أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه إذا لم يكن ذلك على شرط منهما أو وأي (مواعدة) أو عادة، فإن كان على شرط أو وأي أو عادة فذلك مكروه (أي حرام) ولا خير فيه»^(٣٢).

وعقد الإمام المازري فصلاً لهدية المديان فقال: «فإن كان علي رجل دين فأهدى لمن له الدين اتهم أن يكون قصد بذلك أن يجعل ما سماه هدية عوضاً عما يرجوه من تأخير الغريم، وتأخير الدين بزيادة حرام، وأنه ربا الجاهلية لكن إذا ظهر دليل يرفع تهمة لم يمنع من ذلك مثل أن يكون من عليه الدين من شأنه متاحفة من له الدين من قبل أن يداينه، وبينهما من الوصلة ما يعلم أن الهدية لأجل ما بينهما من وصلة لا لأجل التأخير، واختلف المذهب على قولين في جواز مبايعة أحدهما الآخر قبل حلول الأجل، فأجيز لأنه عن معاوضة، وكره أيضاً مخافة أن يقع التسامح في المعاوضة، وينبغي أن يلتفت إلى قرائن الأحوال، فإن ظهر ما يدل على قصد التأخير، فسخرنا البيع، وإن ظهر ما يدل على السلامة منه أجزنا البيع وكذلك إذا وقعت المبايعة بعد حلول أجل الدين، فإننا لا نجيز ذلك، وذلك أكد في التهمة لكون الدين قد وجب على من هو عليه قضاؤه»^(٣٣).

وذكر في أكثر من موضع أن السلف المشترط فيه النفع لا يجوز. فإذا اشترط زيادة على ما أسلف فذلك نفع محسوس لا إشكال في منعه. وإن لم يشترط زيادة ولكن ضمن السلف ما هو بمعنى الزيادة فإن ذلك ممنوع أيضاً. وعلى هذا فالطعام والعروض إذا أسلفها مالكةا في بلد ليقضيها في بلد آخر. فإنه يحصل له من النفع حمل مؤونه الكراء أو مشقة السفر بها عنه. وأيضا يستفيد الأمن مما يتخوف عليها من الطريق، وإذا كانت هذه منافع مقدره ومتصورة في الطعام والعروض وجب المنع. فإن كان القرض عينا لا يكرى على حمله ولا يشق السفر به فارتفع تقدير هذه المنفعة. وهي مقصودة في الغالب. ثم ذكر أنه وقع شاذ في المذهب بالترخيص في قرض الطعام اشتراط قبضه في بلد آخر ذلك أن أحمد يس أباح في مختصره للحاج أن يتسلف طعاما بشرط أن يقبضه في بلد آخر، ومنع ذلك المدونة إذا اشترط ذلك في أصل السلف. وقد يتصور أيضا في قرض الحجاج هذا الطعام أن القصد الرفق والإحسان لقابض السلف، فيكون جواز هذا مبني على هذا القصد، كما قلناه في السفاتج. وقد أباح في المدونة أن يقرض من له زرع شيئاً زرعه لمن يتولى حصده ودراسته، فإذا صار حبا قبض ذلك سلفا وإذا كان فاعل هذا لا يدفع له كبير مؤونه عن صاحب الزرع لكونه محترقا في جانب زرعه. ومن ذلك ما ذكره ابن حبيب من اقتراض القمح المسوس في سنة الشدة ليرد عند

٣١- شرح الزرقاني على الموطأ ج ٣ ص ١٤٩/١٥٠ إكمال الإكمال ج ٢ ص ٢٩٤/٢٩١.

٣٢- شرح الزرقاني ج ٣ ص ١٥٠.

٣٣- شرح التلطين ورقة ٢٣ ظهر.



الحصاد قمحاً جديداً سالماً، لظهور النفع للمقترض إذ لو باعه صاحبه في زمن الشدة لكان الحاصل له من ثمنه يشتري به أكثر من قمحه عند الحصاد»^(٣٤).

المواطأة على المخارج الشرعية (مسألة التورق):

مصطلح التورق مصطلح شاع في مؤلفات المذهب الحنبلي، يقول فيه البهوتي: «ومن احتاج لنقد فاشترى ما يساوي ألفاً بأكثر ليتوسع بثمنه فلا بأس ناصاً، ويسمى التورق»^(٣٥).

وأجاب شيخ الإسلام عن مسألة: رجل احتاج إلى قرض دراهم فلم يجد من يقرضه إلا رجلاً بفائدة، فيأتي السوق فيشتري له بضاعة بخمسين، ويبيعها له بربح معين إلى مدة معينة، فهل هي قنطرة الربا؟

فأجاب: إذا اشترى له بضاعة، وباعها له فاشتراها منه، أو باعها للثالث صاحبها الذي اشترها المقرض منه. فهذا ربا.

وأما الذي لم يعد للبايع بحال، بل باعها المشتري في مكان آخر لجاره، فهذا يسمى التورق، وقد يتورق في كراهته، فكرهه عمر بن عبد العزيز والإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه، في إحدى الروايتين. وقال عمر بن العزيز: التورق أخيه الربا، أي أصل الربا. وهذا القول أقوى^(٣٦).

وسئل مرة أخرى عن رجل تداين ديناً، فدخل به السوق، فاشترى شيئاً بحضرة الرجل، ثم باعه عليه بفائدة هل يجوز ذلك أم لا؟

قال: هذا على ثلاثة أوجه:

أ) أن يكون بينهم مواطأة لفظية أو عرفية على أن يشتري السلعة من رب الحانوت، فهذا لا يجوز.

والثاني أن يشتريها منه على أن يعيدها إليه، فهذا أيضاً لا يجوز.

والثالث أن يشتري السلعة سراً، فيبيعها أحدهما، فهذه تسمى التورق. لأن المشتري ليس غرضه في التجارة، ولا في البيع ولكن يحتاج إلى دراهم، فيأخذ مائة، ويبقى عليه مائة وعشرين مثلاً. فهذا قد تنازع فيه السلف والعلماء.

والأقوى أيضاً أنه منهى عنه، كما قال عمر بن عبد العزيز ما معناه: إن التورق أصل الربا، فإن الله حرم أخذ دراهم بأكثر منها إلى أجل، لما في ذلك من ضرر المحتاج، وأكل ماله بالباطل. وهذا المعنى موجود في هذه الصورة، وإنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى^(٣٧).

إن التورق يتصور بصورتين:

الأولى: أن يرغب الإنسان في التحصيل على سيولة مالية، فلا يجد من يقرضه، أو هو يأبى أن تكون للمقرض عليه مئة، فالحل عنده أن يشتري سلعة يدفع ثمنها عند أجل مسمى، من

٣٤ شرح التلقين ورقة ٢٢ وجه.

٣٥ منتهى الإرادات ج ٢ ص ١٥٨.

٣٦ الفتاوى ج ٢٩ ص ٤٣١.

٣٧ الفتاوى ج ٢٩ ص ٤٣٣/٤٣٤.



السوق ويقبضها، ثم يبيعها في السوق. فيحصل على ما رغب فيه دون منه، وهذه هي التي نص عليها البهوتي، وحكم بجوازها.

الثانية: أن يطلب من شخص أن يعامله بالأجل وأنه راغب في التحصيل على السيويلة المالية. وهي الصورة التي وردت في جواب شيخ الإسلام في السؤال الأول (فياتي السوق ويشترى له بضاعة الخ) والثاني (عن رجل تداين دينا فدخل به السوق الخ).

ففي الصورة الأولى (البهوتي) لما أراد الراغب في التحصيل على السيويلة توجه بنفسه إلى السوق واشترى منه إلى أجل. وفي الصورة الثانية (شيخ الإسلام) توجه إلى شخص خاص وهو الذي تولى شراء السلعة ثم باعها له. ثم إن هذا الراغب تولى بيعها لشخص رابع. فهي تقترب افتراقاً بينا عن العينة التي يعود فيها المشتري إلى البائع الأول. وليست الصورة الأولى لما كان البائع للسلعة متوسطاً اشترى نقداً وباع إلى هذا الشخص إلى أجل.

وأما ما ختم به من الذي أباحه الله من البيع والتجارة وهو أن يكون المشتري غرضه أن يتجر فيها الخ فما اشتراه الإنسان لبيعه تجارة، كما أن القسمة غير حاضرة ولا هي المقصود من البيع، بل إن المقصود هو انتقال الملك بوجه شرعي ليرتب عليه جواز التصرف للمشتري فيما ملكه، قنية أو تجارة أو تبرعا.

وعلى الإمام أحمد في أحد قوليه منع التورق بأنه من قبيل بيع المضطر، لأن الموسر يضمن عليه بالقرض، فيضطر إلى أن يشتري منه سلعة ثم يبيعها^(٣٨).

وفيما علل به نظر. وذلك لأن البائع قد يكون جاهلاً بقصد المشتري، وحتى لو علم بحاجته إلى السيويلة المالية فليس القرض واجباً عليه، كما أنه ليس كل محتاج للسيويلة المالية يرضى بالاقتراض ومن يتبع واقع من يرغبون في الاقتراض يجد أنهم مختلفون. فمنهم من هو مضطر ومنهم من يرغب في التحصيل على سيويلة ليتوسع في الإنفاق على عرس أو في سفرة ترفيهية ونحو ذلك.

وفي فتح القدير مما نقله عنه ابن عابدين قال: إن الذي يقع في قلبي أنه إن فعلت صورة يعود فيها إلى البائع جميع ما أخرجته أو بعضها فيكره يعنى تحريماً. فإن لم يعد كما إذا باعه المديون في السوق فلا كراهة فيه بل خلاف الأولى. فإن الأجل قابله قسط من الثمن، والقرض غير واجب عليه دائماً بل هو مندوب. وما لم ترجع العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة، لأنه من العين المسترجعة لا العين مطلقاً وإلا فكل بيع بيع العينة هـ وأقره في البحر والنهر والشربلالية^(٣٩).

أثر الموطأة في المعاملات المعاصرة:

أ. عقود التوريد: ليس بين يدي نماذج من عقود التوريد الآن. ولذا فإن ما ذكرته من اعتبار قاعدة مراعاة سد الذرائع، أو اعتماد النظر إلى ما ظهر من صورة المعاملة فقط. وذلك هو المرجع الذي يستطيع به الفقيه أن يصدر حكمه في كل صورة من صور عقود التوريد.

٣٨ شرح مختصر أبي داود ج ١٠٨٥.

٣٩ رد المحتار ج ٤ ص ٢٧٩.



ب. المربحة للأمر بالشراء: قام معظم نشاط البنوك الإسلامية على آلية المربحة للأمر بالشراء. وقبلها مفتون على علاتها. وقبلها آخرون بتحفظ، واعتبرها آخرون تغطية للربا وتحايلاً على تحليل ما حرم الله، ويتفق المتابعون لنشاط المؤسسات المالية الإسلامية على أن البنوك الإسلامية قامت بالإفراط في اعتماد بيع المربحة للأمر بالشراء ولم تحقق ما كانت تطمح إليه من إبراز تصور وعمل اقتصادي متكامل يبعث الاقتصاد الإسلامي متميزاً بخصائصه عن الاقتصاد الآخر. فالنهضة الاقتصادية في جميع الميادين عوقفتها صرف معظم الاهتمام إلى المربحة للأمر بالشراء وهذا حق لا مرأ فيه يتبين بوضوح بمتابعة دقيقة لأنواع العقود التي تقوم بها البنوك الإسلامية، وكذلك للمقادير المالية التي تتحرك في هذا الميدان، لكل منفذ ربوي وإن كان بعيداً في بعض الأحوال، فإن بيان المذهب المالكي في هذا يعطينا أتم صورة للتحوط، وقد وجدت في كلام الإمام المازري بسطاً وإفياً للصور والأحكام واختلاف الأقوال. فرأيت أن نقله بتمامه يعطى صورة جلية للموضوع وكيف نظر إليها الفقهاء قبل عصره.

يقول في كتاب بيوع الأجال:

ومما ينخرط في هذا السلك من أتى رجلاً فسأله: هل عنده سلعة، سماها له، يبيعها منه بثمن إلى أجل، فلم يجدها عنده؟ فلما مضى عنه اشتراها المسؤول عنها، ثم باعها من السائل، فإن ذلك غير ممنوع إذا افترقا على غير موعد بأن تباع من السائل. فإن افتراقاً على موعد. فإن ذلك مكروه (والمكروه في إطلاق المالكية يقصد به ما كان تركه أولى: المرتبة بين الممنوع والمباح) ولكنه مع كراهته لا يفسخ فيه البيع لأجل مجرد الوعد على الشراء.

وكذلك إذا أضاف إلى الوعد بأن يشتريها منه الواعد، بأنه يريجه فيها إذا اشتراها، فإن ذلك وإن كره لا يوجب فسخ العقد.

لكن إن افترقا على تسمية الربح وإيجابه، فإن المذهب ظاهره على قولين في هذا، فذكر مالك وابن القاسم الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه فلا يحكم له بالغلة، بل لو قبض المشتري المبيع وتسلمه بعد أن أخلاه البائع، ثم أجره المشتري للبائع على الوجه المتقدم لم يجز، لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو، كما هو مقرر في بيوع الأجال، وآل الحال إلى صريح الربا، وهو واضح لمن تدبره^(٤٠).

في المستخرجة فيمن قال لرجل: اشتر سلعة كذا بعشرة دنانير، وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى أجل سماه، أن ذلك ماض على ما التزمه. وذكر ابن حبيب في هذا أنه لا يجوز لأنه من بيع ما ليس عندك، ولكنه عبر عن هذا بأن قال له: اشترها بعشرة نقدا لنفسك وهي لي باثني عشر إلى أجل، أن ذلك بيع ما ليس عندك. وذكر فيها اختلافاً عن ابن القاسم.

وإذا كان المراد بقوله: أنا أشتريها منك بربح الذي سماه، هو المراد بقوله: وهو لي بكذا وكذا، كان الخلاف واقعاً في العبارتين على حسب ما ذكرنا.

ولو قال له: اشترها لي بعشرة تنقدها عني، وهي لي باثني عشر شهر، لكان فاسداً لأنه وكيل على الشراء شرط عليه أن يسلفه بربح.



لكن لو قال له: اشتريها بعشرة نقدا وهي لي باثني عشر نقدا، فإن ذلك أجازته في المدونة، وقدر أن الدرهمين جعل على توليه الشراء.

ولو قال له في هذا: وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى شهر، للزمت للأمر العشرة، وجعل المثل لما تصور هاهنا في تأخير الريح كونه عوضا عن السلف^(٤١).

إن الصورة التي تجري عليها في معظم الأحوال بيوع المراجعة للأمر بالشراء هي الصورة التي اختلف فيها. وأن قول مالك وابن القاسم هو إمضاء العقد على ما سمياه، وأن قول ابن حبيب أنه لا يجوز هذا البيع.

وتدقيق المازري أثار به الصيغة التي بها العقد في كلام ابن حبيب: أن الأمر قال للمأمور: اشتريها بعشرة نقدا لنفسك، وهي لي باثني عشر. وهذه الصيغة يتبين فيها عند التأمل أنها عقد بيع بين المأمور والأمر قبل أن يتملك المأمور السلعة. ولا شك أن هذا ممنوع لأنه كما علل به ابن حبيب: من يبيع ما لا يملكه البائع. وهو بيع فاسد.

أما الصورة التي أجازها مالك وابن القاسم، فالمفروض فيها أنه يربحه فيها إذا اشتراها. فعقد البيع بين الأمر والمأمور لم ينبرم.

وبناء على ذلك فإن المراجعة للأمر بالشراء إذا اتبعت فيها الخطوات التالية هي عقد صحيح ترتب عليه آثاره:

أ- أن يعرض المشتري على البائع أن يشتري سلعة محددة الأوصاف، وأنه إذا اشتراها المأمور فإنه سيشتريها منه بربح يتفقان عليه.

ب- أن يقوم المأمور بشراء السلعة ويقبضها لنفسه.

ت- أن يبيعهها بعد قبضها للأمر بما تم الاتفاق عليه مقدما ثم إن اعتبارها من خلاف الأولى (مكروهة) قد يكون ذلك بالنسبة للمعاملات التي بين شخصين، ولأنه لم تظهر الحاجة العامة إلى ذلك. أما اليوم فبعد قيام البنوك الإسلامية تبين أن هذا النوع من المعاملة حاجة عامة، كما تشهد به نسبة المعاملات من هذا النوع، فالراجح عندي والله أعلم أن الكراهة تنتفي.

الإجارة المنتهية بالتملك.

الشأن في الإجارة المنتهية بالتملك أن لا يختلف ما تواطأ عليه المتعاملان عما يسجل في العقد الرابط بينهما.

ولذا فإنه في نظري يبحث أصل هذا العقد كما يجري العمل به ويوثق.

إن طبيعة هذا العقد طبيعة متداخلة. فهي في أوله عقد على المنافع. وهي في نهايته عقد على الذات. والمستقر في ذهن العقادين أن كل واحد منهما عاقد على الذات فالمالك عندما يقبض قيمة ملكه ملتزم أن يخرج الملك عنه، والمستأجر يعمل على أن تنتقل الرقبة له، ولذا فإنه ينص في معظم العقود على أن للمستأجر أن يعجل بقية الأقساط وينتقل له الملك.



والمنصوص في العقد أنه عقد إجارة وليس عقد بيع. والحقيقة أن كلا من الطرفين يحسب أن انتقال الملك يتم شيئاً فشيئاً، وأن كل قسط من أقساط الإجارة يمثل في الحقيقة شراء لقسط مساو من الرقبة.

إنه لا إشكال إذا بلغ العقد مداه، فإن الملك ينتقل إلى المستأجر بهية من المالك، مع أن العلاقة بين الطرفين ليست علاقة ود يتبعها الإهداء وإنما هي علاقة مماكسة. ويعمل كل طرف عند العقد وفي نهايته إلى المحافظة على كامل حقوقه، خاصة وأن هذه العقود تجريها المؤسسات التي لم تؤتمن على التبرع، ولا حق لها فيه. وقيل بعض الفقهاء أن يكون بثمن رمزي. وكل ذلك مظاهر لا حقيقة لها في الواقع. وإنما كسيت صبغة تكون بها مقبولة. واعتمد أن العبرة بالألفاظ والمباني لا للحقائق والمعاني.

ولكن الإشكال إذا لم يبلغ العقد مداه لسبب من الأسباب. يبدو هذا الإشكال في أن كلا من المستأجر والمؤجر واثق أنه قد تم خلاص أجزاء من المعقود عليه مع كل قسط من أقساط الإجارة. فإذا فرضنا أن العقد قد توقف قبل نهاية العقد بقليل ولم يبق على المستأجر من الكراء إلا أقساط قليلة، فيكون قد دفع معظم الثمن. ولكنه حسب وثائق العقد لا يملك شيئاً من المعقود عليه. كما أنه إذا أفلس المستأجر فإن الغرماء لا يستحقون شيئاً من المعقود عليه مع أن الحقيقة هي أن المستأجر يملك معظم منفعة العين المستأجرة. وقد تكون قيمته تغطي جانباً من الديون أو تغطيها كلها.

كما أنه إذا توقف المستأجر قبل نهاية المدة، فإنه قد تكون العين المؤجرة لا يمكن الانتفاع بها كما إذا كانت معدات لسد لا تصلح إلا لذلك السد، أو إنه لا يفي بالقيمة المتبقية.

ولذا فإنه ينبغي أن يلحق بعقود الإجارة المنتهية بالتملك بند ينص على أنه إذا لم يبلغ العقد مداه، أنه يلجأ إلى التحكيم ليعطي المحكمون لكل ذي حق حقه.

ووجدت تنصيحا على مسألة قريبة من هذا عند الحطاب. يقول: «وأما ما يقع في عصرنا وهو مما عمت به البلوى، وذلك أن الشخص يبيع الدار مثلاً بألف دينار، وهي تساوي أربعة آلاف أو خمسة، ويشترط على المشتري أنه متى جاءه بالثمن ردها إليه، ثم يؤجرها المشتري لبائعها بمائة دينار في كل سنة قبل أن يقبضها المشتري، وقبل أن يخليها البائع مع أمتهته، بل يستمر البائع على سكنها إن كانت محل سكنه، أو على وضع يده عليها وإجارتها، وأخذ منه المشتري الأجرة المسماة في كل سنة. فهذا لا يجوز بلا خلاف، لأن هذا صريح الربا، ولا عبرة بالعقد الذي عقده في الظاهر، لأنه إنما حكم بالغلة للمشتري في البيع الفاسد لانتقال الضمان إليه. (والخراج بالضمان) وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه فلا يحكم له بالغلة. بل لو قبض المشتري المبيع وتسلمه بعد أن أخلاه البائع، ثم أجره المشتري للبائع على الوجه المتقدم لم يجز، لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو، كما هو مقرر في بيوع الأجل، وآل الحال إلى صريح الربا، وهو واضح لمن تدبره»^(٤٢).

القوة الملزمة للمواظاة على العقود والمواعيدات.

المواظاة قد تظهر في العقد، فتوثق ويمضي عليها الطرفان، وقد تكون المواظاة مستورة في العقد ويأخذ العقد في الظاهر صورة تختلف عما اتفق عليه الطرفان مقدماً. والقضاء شأنه

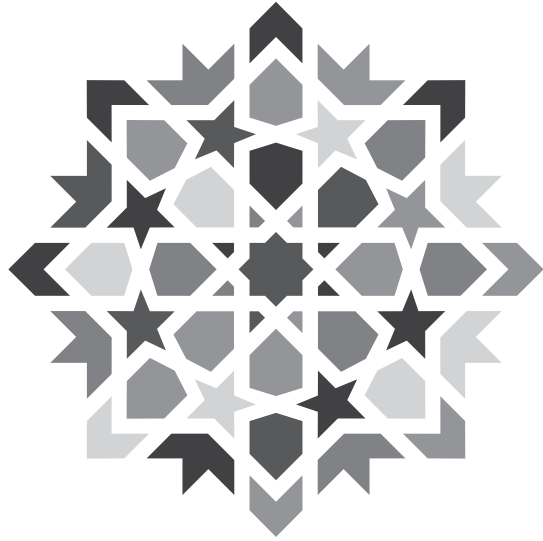


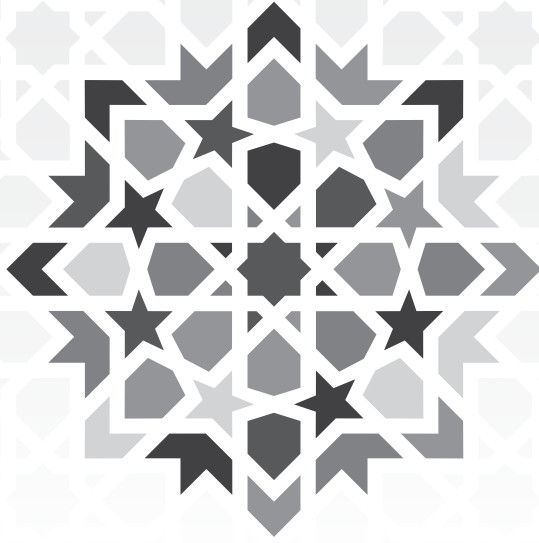
أن يعتمد ما هو موثق في العقود ممضى عليه. ولا تعتبر الوثيقة ملزمة إلا إذا كان التوقيع مشهوداً بصحته لدى المصلحة المختصة بذلك حسبما يضبطه قانون كل بلد.

ولكن إن وقع اختلاف بين المتعاملين فادعى أحدهما أن ما توأطأ عليه هو الجاري به العمل بين الناس، وإن كان لم يذكر في العقد، فالعرف معتبر إذا كان نص الوثيقة مطلقاً في البند الذي وقع فيه النزاع، أما إذا كان العرف يختلف عما هو مضبوط في الوثيقة، فإنه لا يعول على العرف في هذا يقول المقري: إن تنزيل العقود المطلقة على العوائد أصل من أصول الشريعة^(٤٢).

حررته في وقت أضيق من سعة الموضوع، وأيام حر شديد. والله نسأل أن لا يؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا أو قصر بنا الجهد أو قصرنا.

والله أعلم وأحكم، وهو حسبي ونعم الوكيل. نعم المولى ونعم النصير، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.





مراعاة مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال في العمل المصرفي الإسلامي

ألقى رحمه الله هذا البحث في

ندوة البركة ٢٨

جدة - السعودية

سبتمبر ٢٠٠٧



بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل على إمامنا حبيبنا وشفيعنا وقائدنا ونبينا سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا مباركا فيه كما يرضيك ويرضيه وترضى به عنا يا رب العالمين.

هذا البحث مرتبط بالدعوة التي قبلتها من سعادة الدكتور عبد الستار أبو غدة، المشرف العام لندوات البركة. وقد قدم للموضوع بما يحدد المقصود منه، والدواعي التي كانت باعثة على الاهتمام به.

وإني أرى أنه من المفيد أن أسجل في مفتح بحثي هذا تلكم المقدمة إذ يقول: بعد أن استقرت أوضاع المؤسسات المالية الإسلامية محليا (شعبيا ورسميا) وعالميا (تطبيقا وتطبيقا) وانتقل العمل المصرفي من طور التجربة إلى طور النظام الأصيل، آن الأوان للانتقال من طرح الحلول الجزئية واللجوء للبدائل الاضطرارية، إلى تقديم المبادرات النقية من الشوائب والشبهات، وبذل الجهود للتأصيل للعمل المصرفي الإسلامي لإقامته بصورة موافقة لأصول الشريعة كما استخلصها الفقهاء الفطاحل أمثال العز بن عبد السلام والقراي وأبي إسحاق الشاطبي وابن تيمية وابن القيم. وما قرره بالاستتباط من نصوص الكتاب والسنة.

هذه المقدمة تسجل الأمور التالية:

(١) إن النشاط الذي قامت به المؤسسات المالية الإسلامية كان محكوما بظروف خاصة بررت للقائمين عليه واضطرتهم إلى حلول إن قبلت ظاهرا فإن الاقتناع بصحتها باطنا، واعتبارها منهجا إسلاميا في الاقتصاد لم يتحقق.

وهذا ما يثير السؤال التالي:

إذا كانت المعاملات التي جرى عليها النشاط المصرفي بصفة خاصة غير ملتزم في الحقيقة والباطن بأحكام الشريعة الإسلامية، فما حكم النتائج المالية التي تولدت عن ذلك النشاط .

للإجابة عن هذا السؤال المحرج لا بد من العودة إلى الظروف العامة التي نشأت فيها المؤسسات المالية الإسلامية^٥.

من المعروف أن العالم الإسلامي تبعاً لظروف سياسية واجتماعية خنقت تطوره قد جمد على أوضاعه وظروفه، ونام على الأذقان، في الوقت الذي نهض فيه الغرب في جميع الميادين، ونما اقتصاده وتطور مسابرا لذلك المستوى الذي لا يعرف توقفا ولا جمودا. واستطاع بما ضبطه من نظم أن يمكن لهذا الاقتصاد من السيطرة والنفوذ، مما فرض على بقية العالم أن يكون ذيلاً تابعا له لا يستطيع التحرك إلا داخل أطره وأنظمته. وأن من رغب في الخروج عن هذه الحلقة المحكمة فإنه محكوم عليه مقدما بالخيبة والفشل.

إن اختراق تلكم التحصينات، وفتح منافذ للانعتاق من إسار النظام العالمي القوي بسيطرته على الأسواق، وبقوته المالية والاقتصادية والسياسية وحتى العسكرية، لا يمكن أن يتم إلا إذا قام على تخطيط ذكي يوازن بين الغايات البعيدة التي يهدف لتحقيقها فيعتبرها ثوابت يرعاه ويعمل دوما على الاقتراب منها لتبرز منفردة في النهاية، وبين مراحل الانتقال المتلاحقة



الممكنة لتحقيق تلكم الغايات، فإذا كانت الأهداف الأساسية تقتضي صرامة مراعاتها عدم التساهل فيها، فإن المراحل الانتقالية يتجاوز فيها عن بعض الأوجه التي تستجيب لظواهر ولا تستجيب للحقائق والمقاصد، على أن يكون ذلكم التساهل حلاً مؤقتاً مرحلياً لا قاعدة مستمرة ثابتة عليها تبنى الحلول لما يعرض في ميدان النشاط العملي الاقتصادي من مشاكل.

وهذه النظرة هي التي قررها الشيخ عز الدين بن عبد السلام في أكثر من موضع فقال: «واعلم أن تقديم الأصلاح فالأصلح ودرء الأفسد فالأفسد»^(١).

وقال: «لو عم الحرام الأرض بحيث لا يوجد فيها حلال جاز أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة، ولا يقف تحليل ذلك على الضروريات لأنه لو وقف عليها لأدى إلى ضعف العباد واستيلاء أهل الكفر والعناد على بلاد الإسلام، ولانقطع الناس عن الحرف والصنائع والأسباب التي تقوم بمصالح الأنام»^(٢).

إن الوضع الذي كان عليه العالم الإسلامي حتى النصف الثاني من القرن العشرين هو صورة لهذا التآصل المراعي للمقصد الأصلي من نشاط الأمة الإسلامية بما يحميها من الابتلاع والذوبان، وإن اقتحام الميادين الاقتصادية بما ينتشل الأمة بمر ما يعترض المسيرة من تجاوزات لا يمكن التخلص منها مرة واحدة. فكما أن الدفاع عن بيضة الإسلام وحماية أرضه من تسلط الغزاة لا بد فيه من تعريض بعض المؤمنين للموت وتعريض شيء من أموالهم للفساد، وقد أذن الله لهم في ذلك، بل شرفهم القرآن فقال تعالى: «ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتاً بل أحياء عند ربهم يرزقون»^(٣) فرحين بما آتاهم الله من فضله ويستبشرون بالذين لم يلحقوا بهم من خلفهم ألا خوف عليهم ولا هم يحزنون»^(٤) يستبشرون بنعمة من الله وفضل وأن الله لا يضيع أجر المحسنين»^(٥)، وقال تعالى: «ولا ينفقون نفقة صغيرة ولا كبيرة ولا يقطعون وادياً إلا كتب لهم»^(٦).

فتعريض الأنفس والأموال لخطر الموت والضياع يحث عليه الدين في سبيل حماية الأمة وصون عزتها، فيكون حسب هذا الاعتبار لا يقصد الإسلام إلى إتلاف الأرواح والأموال، ولكنه يهدف إلى حماية عزة الأمة. فكذلك الأمر عند انطلاق نشاط للمؤسسات المالية الإسلامية، يبرر الهدف الذي هو فطام الاقتصاد الإسلامي من التبعية، وحماية مال الأمة وتحقيق استقلاله ونمائه، يبرر ذلك ما توصل إليه الفقهاء من حلول ابتعدت عن المقاصد واعتنت بالصورة الظاهرة.

٢) إن الظاهرية التي سارت عليها المؤسسات المالية الإسلامية طيلة ثلاثة عقود قد كانت سبباً في انتقادات شديدة من كثير من العلماء والمراقبين للنشاط المصري، مما تبعه أن تزعزعت الثقة بها لدى كثير من المتعاملين، في الوقت الذي كان من المؤمل أن يتقبلها المجتمع الإسلامي بالتأييد الثابت النامي.

١- تليل الأحكام ٥/١.

٢- المرجع السابق ١٥٩/٢ - ١٦١.

٣- آل عمران، الآيات ١٦٩ - ١٧١.

٤- التوبة، آية ١٢١.



إننا إذا نظرنا في مواقف العلماء والمفكرين من النشاط المصرفي الإسلامي فإننا نجدهم ينقسمون إلى ثلاثة أقسام كبرى:

أولاً: الذين اقتنعوا بأن صور التعامل يجب أن لا تخرج عما جرى عليه العمل في العصور الإسلامية السابقة، وكلما عرض عقد جديد أو صورة من التعامل لا عهد للسابقين بها عجلوا برفضها، وشددوا النكير عليها. ولا يعدمون الدليل على ما ذهبوا إليه.

إن المتأمل في أدلتهم (وهي جميعها في إطار أبواب المعاملات) يجد معظمها لا يخرج عن الأدلة الجزئية، وأصحابها لا يهدفون بمقاصد الشريعة ولا بالمعاني التي راعاها الشارع الحكيم عند تشريعه للأحكام وأشار إليها في كثير من نصوص القرآن والسنة. يقول العز ابن عبد السلام: «والشريعة كلها مصالح من رب الأرباب لعباده. فإيا خيبة من لم يقبل نصحه في الدنيا والآخرة. وكفى الإنسان شرفاً أن يتزين بطاعة مولاه، فيما أمره ونهاه، وكفى به شراً أن يؤثر هواه على طاعة مولاه؛ بس للظالمين بدلاً، ولبس ما شروا به أنفسهم لو كانوا يعلمون»⁽⁶⁾. ويقول الإمام الشاطبي في المسألة الثامنة عشرة: «الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التباعد دون الالتفات إلى المعاني، وأصل العادات الالتفات إلى المعاني. ثم هو بعد أن قرر هذه القاعدة أعقبها بفصلين وضحا مبادئها ففصل الكلام وأوضح المراد، وعمل على إثبات أن هذه القاعدة يقينية. يقول في الفصل الأول: الاستقراء يدل عليها، إننا وجدنا الشارع قاصداً لمصالح العباد، والأحكام العادية تدور معه حيث دار، فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كانت فيه مصلحة جاز، كالدرهم بالدرهم إلى أجل يمتنع في المبايع، ويجوز في القرض ويوالي من ذكر النظائر، ويختم بقوله: فدل ذلك على أن العادات مما اعتمد الشارع فيها الالتفات إلى المعاني...»⁽⁷⁾.

وهذا القسم الذي لم يلتفت إلى المعاني والمقاصد وحصر الحق على ما هو مدون من كلام الماضين، ومن صور التعامل التي كانت تجري عليها معاملاتهم، ومؤدى وجهة نظره هذه: أن العالم قد توقف وجمد على الوضع الذي كانت عليه حياة الماضين مع أن من سنن الحياة التي بنى رب العزة عليها أمر هذا العالم أنه متغير، وأنه لا ثبات له وأنه متطور، وأن الفكر البشري بني على أن اللاحق يستفيد ممن سبقه ويضيف إليه في دفع متحرك لا يقف، فهؤلاء يسرون في طريق يعاكس السنن الكونية.

ثانياً: على ما مضى عليه العمل في البنوك الإسلامية من الحلول الأصلية والحلول الظرفية واقفين على أن عدداً غير قليل من الفقهاء الذين ارتبطوا بالمصارف الإسلامية منذ نشأتها والذين استمروا على التعاون معها إلى اليوم، قد جروا على تمكين المصارف من النشاط ولفقوا عدداً غير قليل من العقود يستجيب لتصورات الإداريين لهذه البنوك، ومن المعلوم المؤكد أن هؤلاء الإداريين قد ربوا في حضن البنوك التقليدية، وأنهم قد تمرسوا بالمنهج الربوي القائم على وجوب التلازم بين الزمن والنمو المالي، وأن حصانة المال مقدمة على كل اعتبار، وأن العقود هي شريعة المتعاقدين.

وبين أيدي هؤلاء الإداريين من وسائل الضغط المعنوي ما يتمثل في إبراز خطر المنافسة ومقتضياتها، وأنهم سيخسرون السوق إذا لم يفتح لهم المستشارون الشرعيون ما ينشط

٥- قواعد الأحكام ٢ / ١٦٨.

٦- الموافقات ٣ / ٣٠٠-٣١٠.



فيه نظراًؤهم من البنوك التقليدية، ويتحدونهم بأنه لا بد من وجود بديل، والسؤال الذي يتردد دائماً متحدياً الفقهاء: ما هو البديل؟ كأن البديل لا بد أن يكون فيه ما يضمن وجود روح المعاملة التقليدية. ويقوم بعض هؤلاء الفقهاء المستشارين بعمليات بهلوانية، إن نظرت في كل واحدة منها لا تستطيع رفضها، ولكن إن نظرت إلى المجموع تبينت أنها عقود صورية بعيدة عن تحقيق مقاصدها، ركبت لتمكين المعاملة التقليدية لتظهر بوجه تقره الشريعة الإسلامية وتخفي تحت إهابها ما يختلف مع ما أقرته الشريعة من المعاملات التي يرضى عنها رب العالمين. والفقهاء المفتون يعلمون والإداريون يعرفون، والله فوقهم عليم بأن ما لفق هو تحايل بعيد عن الصدق والحقيقة. ومع هذا فقد اتخذوا من تلك التلفيقات قواعد ثابتة وتناول تطبيقهم لها فألفوها، وغدت لهذا الإلف متمكنة في منهجهم متأصلة في تصورهم الفقهي لا يحددونها، ولا يشعرون بأنهم ماضون في طريق إن قبل في أول أمر انبعاث المؤسسات الإسلامية كضرورة حتمتها جدة هذه المؤسسات، وفقدان الآليات الممكنة لها من أخذ مكانتها في السوق العالمية للتعامل البنكي، فإن التزامهم بها بصفة دائمة يفرغ التعامل الاقتصادي الإسلامي من روحه، وينأى به عن تحقيق أهدافه من العدل والتغلب على الفقر وتمكين الأيدي والسواعد من فرص العمل وبالتالي الإسهام الفاعل في نمو الاقتصاد وتنظيف المجتمع من رواسب البطالة، وما يتبعها من مشاكل خلقية واجتماعية.

ثالثاً: الذين اقتنعوا بأن الفترة الأولى التي كانت مبررة لضروب من الترخيص والصورية في العقود تبعاً لظروف الإنشاء، وما كانت عليه الأوضاع من تحكم كامل للتصور الاقتصادي البعيد عن شرع الله، لتيسير الخروج من تلك الأوضاع إلى نظام اقتصادي ملتزم، إن هذه الظروف قد تم تجاوزها فالعالم الإسلامي ورجال الاقتصاد فيه قد فرض عليهم نجاح التجربة الإسلامية في الميادين المالية تحولاً جذرياً فيما اقتنعوا به منذ عقود أن الاقتصاد لا يستطيع أن ينشط إلا في ظل التعامل البنكي الربوي، وقامت الأدلة من الواقع الذي لا ينكر أن البنوك الإسلامية قادرة على أن تكون الوسيط الكفء لتحريك عجلة الاقتصاد، ومن ناحية أخرى: إن عدداً غير قليل من الإطارات العاملة في البنوك الإسلامية أصبحت مقتنعة بهذا المنهج الذي فرض نفسه، ولفت الأنظار إليه.

إن هذه النظرة التي كان من نتائجها تبعاً لإحساسهم القوي بأن تقويم العمل لا يعتمد فقط النجاح وجني الأرباح، بل لا بد أن يصحب ذلك قيام الاقتصاد الإسلامي والبنوك المحركة له بتحقيق نمو شامل في الميادين الاقتصادية والإنسانية، وأنه قد آن الأوان لمراجعة ما جرى عليه العمل في البنوك الإسلامية مراجعة تفضي إلى تقويم العمل والآليات وطرق التسيير على أساس من الثوابت التي هي المقاصد التي ميزت هذا الدين الخاتم، وأوكلت لكل قادر على الإسهام في تحقيقها في الواقع. بناء على ذلك دعوا إلى السير بعيون مفتوحة لا يحجب الرضا عنها فيما مضى واعتمادها ما تحويه من دخل وباطل.

إن الشيخ صالح عبد الله كامل هو في نظري وفي الحقيقة يعتبر بحق رائد هذه النظرة المراقبة للخالق الحكيم عز وجل، المقتنعة بأن الصلاح والخير والفوز في الدنيا والآخرة لا تعدو ما أوجبه سبحانه وما أحكم بيانه سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم، إذ يقول: «لا بد من تجاوز المظهر إلى الجوهر، ولا بد من تجاوز الألفاظ والمباني إلى المقاصد والمعاني، ولا بد من تجاوز نظام التقليد والمحاكاة إلى التأصيل والمبادرة. فلقد أضر كثيراً بتجربة العمل المصرفي الإسلامي أن حبسنا أنفسنا ومنذ عشرات السنين في إيجاد المخارج والحيل الشرعية



لمعاملات ربوية الأصل والمنبت، تحولت بفضل الأوراق الإضافية والخطوات الهامشية إلى معاملات إسلامية، ولكنها ظلت وفيه لمنبتها الربوي في نتائجها ودورها الاقتصادي وانقطاعها عن المنهج الرباني ومقاصده الشرعية^(٧)، ولعله أنه يكون من المؤكد أن نشير إشارة سريعة إلى القاعدة التي يقوم عليها الاقتصاد الإسلامي فأقول:

لقد أكد القرآن على بيان الحقيقة التالية: أن الله هو الذي خلق الكون، وأنه استخلف الإنسان فيه. وأن الله بنى هذا الكون على العدل فقال تعالى: (والسمااء رفعها ووضع الميزان ألا تطغوا في الميزان وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان)^(٨) فالإنسان محاسب على تصرفه في هذا الكون هل ظلم وتعدى، أو أقام الميزان؟ ولذلك عبر القرآن عن الشرك بأنه الظلم العظيم. وفي التصرف المالي يحاسب الإنسان عن العدل في هذا التصرف، ولا يقتصر على منع الظلم أو السرقة والغصب ونحو ذلك، ولا على استساغة الربا واعتماده في التعامل بين أعضاء الأسرة الإنسانية، فالربا ظلم لاشك في ذلك، ولكنه ليس هو الظلم وحده، فكل معاملة يتسلط فيها طرف على طرف آخر هي ظلم، يجمع كل ذلك قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)^(٩)، وقال تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)^(١٠).

إن صور الباطل والظلم كثيرة ومتنوعة، ويجهد الإنسان تبعاً لعوامل الأناية والإثرة أن يسوغ صوراً من الظلم، ويجعلها مقبولة ويغطي جوانب الظلم الكامنة فيها. فجعل المال منتجاً بذاته دائماً ينمو بالزمن ويرفض أن تلحقه خسارة هو ظلم، ولكن قوة أصحاب السيولة المالية قد استطاعت أن تجعله مقبولاً من المجتمعات وحكوماتها. ونهض في مواجهة هذا التزييف أصحاب البصيرة من المفكرين، وفوق ذلك الشرائع السماوية وخاصة الشريعة الخاتمة الإسلام.

ولكن التصرف المالي الظالم الخارج عن الميزان لا يقتصر على الإقراض، إذ العقود الناقلة للأموال أو منافعها قد تتسلط فيها القوى الظالمة فتقرها في التعامل.

إنه من الخطأ ومن التبسيط المضلل للأمور أن نظن أن البنوك الإسلامية قد قامت لمحاربة الربا فقط، فالحقيقة أن مهمتها تتمثل في إجراء العقود على أساس من العدالة وعدم الظلم.

إن دور الفقهاء كان في القيام على تخليص العقود من الظلم، وذلك إما بالاستتباب من أدلة الأحكام في القرآن والسنة والقياس عليها، وإما بإجراء ميزان العدل على كل عقد من العقود لم يجدوا له دليلاً من الكتاب والسنة والقياس. وبهذا ضببطت شروط وأركان العقود المعتبرة في الإسلام عقوداً صحيحة وجائزة يترتب عليها آثارها كما بيّنه الشاطبي فيما يأتي لا حقا.

في هذه الناحية تبرز نقطة الضعف، فقد رضي بعض المستشارين الشرعيين أن يطوعوا العقود التي تعرض عليهم من بطون المؤسسات المالية التي لا تعتمد إلا تحقيق الربح لأصحاب تلك المؤسسات ما دام التصرف لا يعاقب عليه القانون. وليس للعدل قيمة عندهم ولا يعتبر معياراً من معايير القبول أو الرفض.

٧- ملتقى تطوير القطاع المالي الإسلامي ص ٣.

٨- الرحمن، الآيات ٧-٩.

٩- النساء، آية ٢٩.

١٠- البقرة، آية ١٨٨.



ولذا فالشروط التي لا يقرها الميزان تغطى بعقد جانبي يبرر الظلم ولا يجتثه. والركن المفقود يتحليل على إعطائه صورة من الوجود الرمزي. وبرر بعضهم هذه العقود بأنها عقود مستجدة، وأن الأصل في الأشياء الإباحة. وهذه نظرية مرفوضة وغير صحيحة. يقول الإمام الشاطبي في بيان المنهج الذي يعتمد به حذاق فقهاء الأمة الإسلامية فيما لا يُؤثر فيه نص ولا يدل على حكمه قياساً: «ما يسكت عنه الشارع لأنه لا داعية تقتضيه، ولا موجب يقدر لأجله؛ كالتوازل التي حدثت بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإنها لم تكن موجودة ثم سكت عنها مع وجودها، وإنما حدثت بعد ذلك فاحتاج أهل الشريعة النظر فيها وإجرائها على ما تقرر في كلياتها. وما أحدثه السلف الصالح راجع إلى هذا القسم، كجمع المصحف. وتضمنين الصناعات وما أشبه ذلك مما لم يجر له ذكر في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم تكن من نوازل زمانه، ولا عرض للعمل بها موجب يقتضيه، فهذا القسم جارية فروعها على أصوله المقررة شرعاً بلا إشكال». إ.هـ.⁽¹⁾

إنه إذا أردنا أن نستخلص مما قدمناه منهجاً لمراجعة ما سارت عليه البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية فإنه يتمثل في المجموعات التالية:

١. العقود التي ضببت أحكامها وشروطها وأركانها في الفقه الإسلامي ثم اعتمدت في بعض العقود التي جرى بها العمل في المؤسسات الإسلامية مع مراعاة ما قرر فيها؛ فهذه تؤكد على الالتزام بها وتطبيقها بأمانة في نشاط تلك المؤسسات.
٢. العقود المبنية على مراعاة الظروف الاستثنائية التي ساعدت على انبعاث المؤسسات المالية الإسلامية، والتي بنيت على صورية تنادي بأنه لم يعتبر فيها النظر إلى المقاصد الشرعية، وهي بوضعها ذلك غريبة عن مهيب الشريعة، بعيدة عن الميزان العدل الذي بني عليه الكون والأحكام الشرعية. وهذه يجب أن يوقف العمل بها، ولا يقبل أن يستدل باعتمادها في تلك الظروف الاستثنائية مبرراً لاعتمادها من جديد، وأن يصح الخلل الذي صاحبها.

٣. ما يجد من عقود؛ وهذا هو المقصود الأعظم من هذه الندوة الثامنة والعشرين.

وقد اقترحت الورقة التي تسلمناها من الأمانة العامة مراعاة مبادئ سبعة لتحقيق اللجان الشرعية والمؤسسات الإسلامية الغايات التي كانت الهدف عند الذين قاموا بهذه التجربة رغبة منهم في رضوان رب العالمين، وتطوير الوضع الاقتصادي للأمة الإسلامية بما يضمن مضاعفة فرص العمل بالفكر والساعد، ورفع المستوى المادي، وتنشيط التبادل بين الشعوب الإسلامية، وبالتالي التأثير في المفاهيم والممارسات للشعوب الإسلامية لتكون فاعلة إيجابياً في النظام الاقتصادي العالمي والخاص.

ليس معنى ذلك أن كل هذه الآمال يعتمد تحقيقها على المؤسسات المالية الإسلامية، ولكن على أن إسهامها في تحقيق تلك الأهداف النبيلة لها دور أساس فيهما.

إن المبادئ الثلاثة الأولى من المبادئ السبعة قد تم التعرض إليها فيما سبق تحريره، واهتمامي فيما يلي سيكون منصبا على المبادئ الأربعة الباقية.



أولاً: اقترحت الورقة الالتزام التام بالفقه الجماعي الصادر عن المجامع الفقهية.

إن تقرير هذه القاعدة: إن جميع المقررات للمجامع الفقهية لها حصانة تمنع الناظر من مخالفتها أو تعديلها. هذه القاعدة لا تعتمد لا على نص من الكتاب ولا من السنة ولا من عمل الفقهاء الماضين. ذلك أن هذه الحصانة لم تقرر إلا للنص من القرآن الذي لا احتمال في دلالته، أو النص من السنة القطعي الدلالة والسند، أو الإجماع المنقول نقلاً يقينياً. وما عدا ذلك فهو قابل للمراجعة والتعديل حسبما يلوح للناظر الجامع بين الكفاءة وتقوى الله.

ولأضرب لذلك مثلاً قرار المجمع الفقهي الدولي بجدة، هذا القرار الذي اعتمده القائمون على المعايير الشرعية. ونص المعيار الشرعي رقم (١) على ما يلي:

٩/٢ المواعدة في المتاجرة في العملات.

(أ) تحرم المواعدة في المتاجرة بالعملات إذا كانت ملزمة للطرفين، ولو كان ذلك لمعالجة مخاطر هبوط العملة. أما الوعد من طرف واحد فيجوز ولو كان ملزماً. (ص٧) وجاء في مستند الأحكام (ص١٤) تحريم الفقهاء، مبادلة العملات هو ما عليه جمهور الفقهاء، لأن المواعدة الملزمة من طرفي المبادلة تشبه العقد، وبما أنها لا يعقبها القبض لعدم رغبة الطرفين فإنها لا تجوز.

نقد هذا القرار :

١. دعوى أن هذا مذهب الجمهور هو غير دقيق. ذلك أن المذهب المالكي لا يحرم في القول الراجح عنده المواعدة في الصرف كما يأتي بيانه.

٢. بني المعيار على قياس الشبه، وهو أضعف أنواع القياس. مع أن من ذهب إلى التحريم لم يبنه على مشابهته للعقد، ولكن على شبهة بالمواعدة على النكاح في العدة الذي جاء النص فيها صريحاً في القرآن.

٣. الفوارق كبيرة بين المواعدة والعقد، فالعقد ملزم لصاحبه ولن يحل محله من الورثة أو من الدائنين عند التفليس، أما المواعدة فإن قلنا بلزومها فهي لا تلزم إلا صاحبها ما دام لم يحجر عليه.

٤. روى الإمام مسلم بسنده إلى مالك بن أوس بن الحدثان أنه قال: أقبلت أقول: من يصطرف الدراهم؟ فقال طلحة بن عبيد الله، وهو عند عمر بن الخطاب: أرنا ذهبك ثم اتتنا، إذا جاء خادمنا نعطيك ورقك.. فقال عمر رضي الله عنه: كلا ! والله لتعطينه ورقه أو لتردن عليه ذهبه، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والشعر بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء.

علق على هذا الحديث القاضي عياض فقال: يحتمل أن طلحة خفيت عليه هذه السنة، ويحتمل أنه يرى جواز المواعدة في الصرف وأن قبضها لم يكن ليمسكها بل ليقبها، وفي الموطأ أخذها ليقبها. وعندنا في المواعدة قولان. كلام عياض علق عليه الأبي فقال: الأقوال في المواعدة ثلاثة: المشهور التحريم وقيل مكروهة وعليه حملت المدونة. وأجازها ابن عبد الحكم وابن نافع وقال أصبغ: تفسخ كمواعدة النكاح في العدة.



وقال للخمي: «الجواز أحسن. لأن المواعدة على النكاح إنما امتنعت لأنها ذريعة لتعجيل النكاح في العدة، وهو لا يجوز، وتعجيل الصرف جائز. وأجاز بعض الشيوخ فيها التعريض. ابن عبد السلام: وإذا جاز في النكاح ففي الصرف أولى». (١٧) والأولى تشهير إلى أنهما ليسا سواء.

ويقول ابن شاس: «حكم المواعدة في الصرف فيه ثلاثة أقوال: المنع والجواز والكرهية.

فالمنع لأصعب في كتاب أبي زيد قال: ويفسخ إن وقع وقاسه على المواعدة في العدة.

والجواز لابن نافع في السليمانية، قال: وما سمعت أحدا كرهه، وقطع الإلحاق، أي قياسه على المواعدة في العدة بأن المنع ثم خشية إتمام العقد وهو المطلوب هاهنا. والكرهية لمالك وابن القاسم، وهو قول من أجاز وراعى الخلاف» (١٨).

وذكر الرهوني في حاشيته على شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني: «أن شيخه الجنوي قال: الصحيح من جهة النظر جواز المواعدة وانظر المنجور على المنهج اه من خطه بلفظه.

وما قاله ظاهر غاية، والنصوص بذلك صريحة، ويشهد لقوله (الصحيح) الخ كلام ابن عرفة لما نقل أثناء كلامه على بيع الطعام قبل قبضه قول اللخمي: المواعدة فيه كالمواعدة على الصرف. قال ما نصه: وليس كما قال. والفرق أنه في الصرف إنما يتخيل وجود عقد فيه تأخير، وهي في الطعام كالمواعدة على النكاح في العدة. وإنما منعت فيهما لأن انبرام العقد محرم فيهما، فجعلت المواعدة حريما له. وقد ذكر هذا الفرق لمن يتهم (هكذا في النسخة ولعل الصواب لمن يتهم) بالفقه فلم يفهمه. وهذا ظاهر. اه منه بلفظه (١٩).

وهذا النص موجود في شرح المنجور على المنهج المنتخب، ولكن لم ينسبه لابن عرفة، (٢٠) وهذا ما اعتمده المازري في شرحه على التلقين.

فهؤلاء أئمة جاوزوا النظر من المباني إلى المعاني، ولاح لهم ببعيد نظرهم الفرق بين المواعدة التي نص عليها القرآن في التواعد على النكاح في العدة، وأنه تواعد قد يفضي إلى رغبة الطرفين في الخروج من العدة ليتم الزواج بين المتواعدين، فحماية هذه الذريعة كانت الوجه الذي من أجله وقع النهي. وأما التواعد في الصرف فالتعجيل به هو الأصل فلم يظهر فيه وجه للمنع.

ثم إن الالتزام بمنع التواعد في الصرف نتج عنه أن البنوك الإسلامية وقد وجدت نفسها مضطرة لحماية نفسها من تقلب العملات، وآثاره على موازنتها، التجأت إلى العمل بالفتوى التي تجعل البديل هو القيام بعقد عقود صورية في سوق السلع تحمي بها نفسها. فهي تشتري سلعا لا حاجة لها فيها، ووجودها فعلا في السوق أبعد ما يكون عن التحقيق، ثم تبيعها في نفس اللحظة التي تشتريها من مشتر لا تعلم مكانه ولا صفته، والسمسار الذي يقوم بالعمليات هو الذي يجني أرباحا يقضمها من المال الإسلامي، ويخسرهما الاقتصاد.

وبناء على ما قدمته؛ فالحل الذي أقترحه أن يكون لهذه القرارات الجمعية قوة مرعية لكن لا تصل إلى منع مخالفتها منعا مطلقا. ولكن الفقيه المتمرس له أن يخالفها إذا قدم من الأدلة ما يبرر وجهة نظره، ويجعلها أرجح من القرار، وأولى باعتماده تحقيقا للمقصد الشرعي.

١٢- إكمال المعلم ٤/٢٦٥

١٣- عقد الجواهر الثمينة ٢/٣٥٤-٣٥٥.

١٤- حاشية الرهوني ١/١٠١.

١٥- شرح المنجور على المنهج ٢٩٢-٢٩٤



ثانياً: اقترحت الورقة الالتزام بالمعايير الشرعية الصادرة عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

متابعة ما صدر عن هذه الهيئة يجعلنا نشي على المجهود المبذول. ومع هذا التقدير فإن هذه المعايير فيها كثير من المواطن التي يجب التعقيب عليها من الناحية الفقهية. ومن أمثلة ذلك: ما سبق أن بيناه في التعقيب على مقررات المجمع الفقهي بجدة.

الاختلاف بين المعايير: معيار الحوالة رقم (٧) ص ١٠١ شروط الحوالة ١/٦ يشترط لصحة الحوالة رضا المحيل والمحال والمحال عليه: ورضا المحال عليه غير مشروط فيما جرى به العمل في المذهب المالكي.

يقول ابن عاصم:

وبالرضا والعلم من محال *** عليه في المشهور لا تبال

ولا أتعقب المعيار من ناحية مخالفته للمذهب المالكي، ولكن لأن لجنة المعايير لم تلتزم منهجا واحداً، إذ نجد في المعيار الشرعي رقم (١٦) الأوراق التجارية يأتي في مستند الأحكام الشرعية ص ٢٩٩ مستند مشروعية الشيك الموجه من العميل إلى مصرف له فيه حساب أنه يعتبر حوالة، المحيل فيها الساحب، والمحال المستفيد، والمحال عليه: المصرف المسحوب عليه. فاختل الشرط الذي اعتبروه في الحوالة لأن البنك المحال عليه ملزم بدفع قيمة الشيك إلى المحال رضي بالحوالة أو سخطها، ولو كان بين البنك وبين المحال خصومة.

المؤشر:

جاء في المعيار الشرعي رقم (٩) الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك في المادة ٣/٢/٥ في حالة الأجرة المتغيرة، يجب أن تكون الأجرة في الفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم. ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط، ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع؛ لأنه يصبح هو أجرة للفترة الخاضعة للتحديد، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى.

أ - إن وضع حد أعلى وحد أدنى لهذا المؤشر الذي هو غير معلوم عند العقد لا ينفي عنه الجهالة. والجهالة مفسدة للعقد. انظر النصوص المأخوذة من البحر الرائق^(١٦) والمدونة في الفقه المالكي^(١٧) وفي الذخيرة^(١٨) وفي المجموع شرح المذهب في الفقه الشافعي^(١٩) وفي منتهى الإرادات في الفقه الحنبلي^(٢٠).

ب- إن اعتماد المؤشر في بداية العقد نص المعيار على منعه حتى وإن كان يظهر في اليوم التالي للعقد، فاعتماد مؤشر يظهر بعد ستة أشهر أحق بالمنع، وأولى بالرفض.

١٦- البحر الرائق ٧/٢٢٤.

١٧- المدونة ٧/٢٩٢.

١٨- الذخيرة ٥/٣٧٩.

١٩- المجموع ٩/٣٣٣.

٢٠- منتهى الإرادات ٢/١٥٠-١٥٢.



ج- إن المؤشر الذي أخفيت حقيقته هو في العرف البنكي يمثل نسبة الفائض، فإن كان الليبور فهو نسبة الفائض في سوق لندن وإن كان البيبور فهو النسبة في سوق باريس وهكذا. فهو في الحقيقة ربط مستقبلي لقيمة الإجارة بالتغيرات التي تدخل على نسبة الفائدة الربوية، وهو ما أفصح عنه قول الشيخ صالح عبد الله كامل: معاملات ربوية الأصل والمنبت... تحولت إلى معاملات إسلامية

د- إن تبرير قبول هذا الهامش بأنه هامش مرتبط بمعيار معلوم لا مجال للنزاع فيه لا يعدو أن يكون إخفاء للحقيقة، فإن التغيرات التي تدخل على نسبة الفائدة هي تغيرات طفيفة، ومرتبطة بحسابات مالية واقتصادية واعتبار للتضخم، وهي يتبعي لا تتغير بأكثر من ربع نقطة أو نصف نقطة على أقصى تقدير بعد فترة لا تقل عن ستة أشهر. يبدو أنه لا معنى لهذا التحوط من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه إذا اعتبرنا فترة التمويل التي تطول والتي قد تتلاحق التغيرات على نسبة الفائدة في الحدود المقدمة على أنها معلومة وغير مؤثرة، هي مع تعددها في الفترات السداسية تنتهي إلى مقادير كبيرة توجب الاختلاف أو الرضوخ والشعور بالضيق.

والحل في نظري أن يلتزم الطرف الممول بتخفيض الإجارة عندما ينخفض المؤشر ولا يتحمل المستأجر الزيادة .

** ومما يلاحظ على المعايير الشرعية هذه أن التعبير غير دقيق في كثير من الأحوال. فقد كثر التعبير بلا يجوز مثلا، وهو لا يدل على حكم دقيق إذ نفي الجواز يصدق بالكراهة والحرمة. ولم تقع العناية بالحكم الوضعي من الصحة والبطلان أيضا بصفة دائمة.

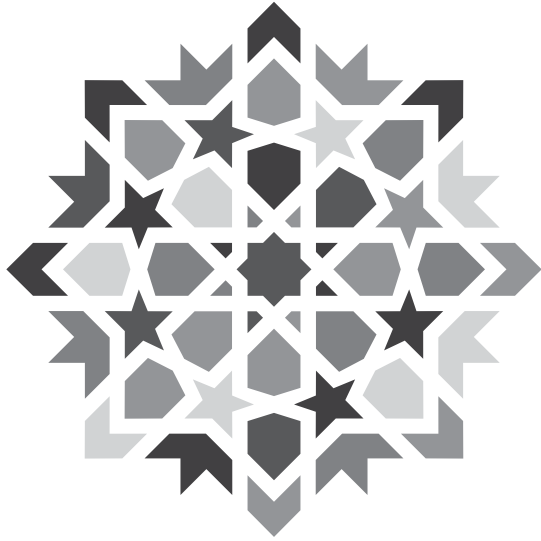
لهذا فإن اعتبار هذه المعايير حجة بدون استثناء غير مقبول في نظري.


ثالثا: تشييط المراكز البحثية هذا جيد، واقتراحه بالعناية بتكوين الأطارات الإدارية تكويننا يجمع إلى العناية بالنواحي المالية الفنية والأصلية، العناية بالتكوين المعمق للتصور الإسلامي في الاقتصاد وفي المعاملات المالية، يعطي لهذا المقترح فائدة أعظم تحقق ما تهدف إليه هذه الندوة إن شاء الله .

رابعا: وضع الخطط العملية لنشر المؤسسات المالية فتاوى هيئاتها الشرعية .

هذا هو سيف ذو حدين في نظري. ذلك أن هذه الفتاوى بعضها اعتمد الألفاظ والمباني، ولم ينظر إلى مقاصد الشريعة وأهدافها، وأغرق في الصورية، وفي نشر تلكم الفتاوى ما يعطي للحاقدين على التجربة الإسلامية فرصة للتشهير بها والتشكيك في صدقها. ولذا فإني أقترح أن يعهد للأمانة العامة للمجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية باختيار عشرة من فقهاء الأمة الإسلامية يتصلون بالمؤسسات المالية الإسلامية، وينظرون النظر المتأن في ما صدر عن تلكم الهيئات ويتولون مراجعتهم لتبين وجهة نظرهم فيما هو مشكل من تلكم الفتاوى، ثم يتلو ذلك النشر لما يعود بالنفع على بقية المؤسسات المالية الإسلامية، ويلغى ما كان خطأ أو ضعيفا .

والله أعلم وأحكم، وهو حسبي ونعم الوكيل، نعم المولى ونعم النصير، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه صلاة وسلاما متقبليين عندك ربنا كما يرضيك ويرضيه وترضى به عنا يا رب العالمين.





مراجعة فتاوى ندوات البركة (المجموعة الأولى)

ألقى رحمه الله هذا البحث في

ندوة البركة ٢٩

جدة - السعودية

سبتمبر ٢٠٠٨



بسم الله الرحمن الرحيم

البنوك الإسلامية بالبلاد غير الإسلامية

لقد سن سعادة الشيخ صالح عبد الله كامل، أكرمه الله وأحسن جزاءه، سنة ننوه بها ونحلها مرتبة متميزة في مساعدة الصيرفة الإسلامية على النجاح واقتحام السوق، وذلك بقيامه على عقد ندوة كل سنة في شهر رمضان، هي ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، التي افتتحت بالمدينة المنورة عام ١٤٠١، ثم تتابع انعقادها بين جدة وضاحيتها درة العروس ومكة، وهذا هو العام التاسع والعشرون على إنشائها.

وقد استطاعت هذه الندوات، التي يسهم فيها علماء جلة في الشريعة وفي الاقتصاد، وإطارات عليا من القائمين على البنوك الإسلامية من عديد البلدان الإسلامية، أن تصدر قرارات لتوجيه المصرفيين إلى التزام ضوابط تمكنهم من فتح أبواب النشاط مراعين المظلة التي تظلمهم وتميز عملهم (الالتزام بأحكام الشريعة المطهرة) فهم يعملون تحت هذا الغطاء النظيف السامي.

وكانت هذه القرارات، التي اتخذت بالأغلبية، قد راعت الوضع الذي عليه التعامل في تلك المصارف، من أنها حديثة العهد بمراعاة أحكام الدين، من ناحية، وأنها تواجه رفضا من عدد غير قليل من الاقتصاديين بل مقاومة شرسة في السوق من ناحية ثانية، وأن النظام الإسلامي في الصيرفة لا غنى له عن تحقيق منهجه من التدرج شيئا فشيئا إلى أن يصل إلى المستوى الذي يستقل بنفسه استقلالا تكون قسماته بينة لا تداخل فيها ولا غبش من ناحية ثالثة. وهذا كان مقوما في النظر فيما عرض على الندوات.

وبمراعاته مع التوسع في التطبيق؛ وهنت بعض الفواصل بين الصيرفة الإسلامية والصيرفة التقليدية، وتضاعف الإحساس بذلك مع الزمن، وقام نداء في باطن المؤمنين بهذه التجربة يدعوهم إلى التأمل ومراجعة المسيرة.

لذا توجهت الندوة الاقتصادية الثامنة والعشرون إلى وقمة المراجعة والتقويم لما تم في الندوات، والنظر في النواحي التي اتخذت فيها قرارات أملت ظروف الإنشاء.

وفي هذا العام توجه الاهتمام إلى بعض الفتاوى التي صدرت في تلك الظروف الاستثنائية لمعاودة النظر فيها. فهل أفرز الواقع والتحويلات الحادثة، وبخاصة استقرار الاقتصاد الإسلامي الذي فرض نفسه داخل النشاط المصرفي العالمي، هل أفرز ذلك ما يتبعه بالتأمل ومحاسبة الفقهاء أنفسهم في هذه الدنيا قبل أن يوقفوا للحساب، بين يدي رب الأرباب، الذي أنزل شريعته لتكون حاكمة لا محكومة، ومتبوعة لا تابعة. هل إن ما تم أخذه من القرارات لا حرج في الثبات عليه، أو إن بعضها يتحتم معاودة النظر فيه من جديد، دون أن يغفل العالم عن الصورة التطبيقية التي جرى التعامل بها بناء على تلك القرارات.



وقد طلب مني فضيلة الدكتور عبد الستار أبوغدة أن أقوم بمراجعة القرارات التالية:

القرار (٦-١) ضمان رأس المال المودع بسبب القوانين الآمرة:

ما الرأي في قيام بنك إسلامي في دولة غير إسلامية، وتحكمه القوانين النافذة في تلك الدول، والتي من بينها إلزام البنك بضمان أصل رؤوس الأموال المودعة لديه؟

انقسم القرار إلى فقرات:

الأولى: إن ممارسة بنك البركة العمل المصرفي الإسلامي في لندن جائزة، وذلك في حدود الالتزام بقوانين البلد وأنظمتها المرعية.

وهذه الفقرة لم تدقق تدقيقاً فقهياً، ووقع التسارع إلى الاستدلال (بأن المصلحة تقتضي استمرار هذا البنك في مزاولته نشاطه).

وأرى أن المنهجية العلمية تقتضي

١. بيان حكم الهجرة إلى بلد غير إسلامي.

٢. وحكم بقاء من أسلم في موطنه غير المسلم

٣. تم بيان الحاجة إلى وجود مصرف إسلامي

٤. ثم متابعة ما يلزم به المصرف الإسلامي من قوانين فيها مخالفة لأحكام التعامل الإسلامي (المقررة)

٥. ثم ما هي هذه المصلحة. أي مصلحة موهومة أم هي داخلة تحت أصل يقيني من المصالح المتبعة؟

(١) بيان حكم هجرة المسلم إلى بلد غير إسلامي (٢). وحكم بقاء المسلم في بلده الذي لم يدخل سكانه في دين الله، بعد أن فتح الله بصيرته وهداه إلى الإسلام.

فأقول: إنه تبعاً للنصوص التي بين يدي: إن فقهاء المالكية قد اعتنوا بهذه القضية عناية خاصة. والمدونة قد خصصت كتاباً للتجارة في أرض الحرب. وهو ما لم أعثر عليه فيما بين يدي من كتب المذاهب الأخرى.

قال: في المدونة: قلت لابن القاسم هل كان مالك يكره أن يتجر الرجل إلى بلاد الحرب؟ قال: نعم! كان مالك يكرهه كراهة شديدة ويقول: لا يخرج إلى بلادهم حيث تجري أحكام الشرك عليه^(١).

ونص المدونة مبني على قاعدة عامة يقينية: أن من مستتبعات الإيمان الدخول تحت أحكام الإسلام، وكون المسلم في وضعية تحقق له هذا الالتزام الضروري. (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً)^(٢).



ويقول حافظ المذهب أبو الوليد ابن رشد: كره مالك كراهة شديدة الخروج إلى بلاد الحرب للتجارة في البر والبحر كراهية شديدة، قال في سماع ابن القاسم وقد سئل عن ذلك فقال: قد جعل الله لكل نفس أجلا تبلغه، ورزقا ينفذه، وهي تجري عليه أحكامهم فلا أرى ذلك. وأصل الكراهية أن الله تعالى أوجب الهجرة على من أسلم في بلاد الكفر إلى بلاد المسلمين، حيث تجري عليه أحكامهم. قال تعالى: (والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا)^(١). وقال تعالى: (إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفوا غفورا)^(٢).

وبعد أن بين حكم الهجرة إلى المدينة إلى ما قبل الفتح حقق أن الهجرة باقية لازمة إلى يوم القيامة. فقال: واجب بإجماع المسلمين على من أسلم بدار الكفر أن لا يقيم بها حيث تجري عليه أحكام المشركين، وأن يهاجر ويلحق بدار المسلمين حيث تجري عليه أحكامهم. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أنا بريء من كل مسلم مقيم مع المشركين»، إلا أن هذه الهجرة لا يحرم على المهاجر بها الرجوع إلى وطنه، إن عاد دار إيمان وإسلام، كما حرم على المهاجرين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجوع إلى مكة للذي ادخره لهم من الفضل في ذلك.

ثم يقول: فإذا وجب بالكتاب والسنة وإجماع الأمة على من أسلم ببلد الحرب (وفي نسخة بلد الكفر) أن يهاجر ويلحق بدار المسلمين ولا يبقى بين المشركين وبقية بين أظهرهم، لئلا تجري عليه أحكامهم في تجارة أو غيرها، وقد كره مالك رحمه الله تعالى أن يسكن أحد ببلد يسب فيه السلف، فكيف ببلد يكفر فيه بالرحمن وتعبد فيه من دونه الأوثان، لا تستقر نفس أحد على هذا إلا وهو مسلم سوء، مريض الإيمان. ثم يقول: ولا يجوز لأحد من المسلمين دخول أرض الشرك لتجارة ولا لغيرها إلا لمفاداة مسلم، فإن دخلها لغير ذلك طائعا غير مكره كان ذلك جرحا فيه تسقط إمامته وشهادته^(٣).

واعتمد الرجراجي كلام ابن رشد وافتتحه بتلخيص فحوى ما جاء فيه فقال: في البيع والشراء مع المشركين: لا يخلو المشركون من وجهين، أحدهما أن يكونوا أهل حرب، والثاني أن يكونوا أهل ذمة. فإن كانوا أهل حرب فلا تخلو المعاملة معهم أن تكون في بلادهم أو في بلاد الإسلام. فإن كانت المعاملة معهم في أرض الحرب فإن ذلك لا يجوز باتفاق المذاهب..... ثم لخص كلام ابن رشد واعتمده^(٤).

والحديث الذي ذكره ابن رشد أخرجه أبو داود: عن جرير بن عبد الله قال: «بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم سرية إلى خثعم، فاعتصم ناس منهم بالسجود، فأسرع فيهم القتل، قال، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم، فأمر لهم بنصف العقل، وقال: أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين. قالوا يا رسول الله: لم؟ قال: لا تتراءى نارهما»^(٥).

٢ سورة الأنفال: آية ٧٢

٤ سورة النساء: آية ٩٦/٩٨.

٥ المقدمات والمهدات ج ٢ ص ٥٤/١٥١.

٦ مناهج التحصيل ج ٧ ص ٧٥.

٧ مختصر المنذري ج ٢ ص ٤٢٦.



وأخرجه الترمذي بنفس اللفظ والإسناد، وعلق عليه بأن الإمام محمد بن إسماعيل البخاري حقق أن الحديث مرسل رواه إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم عن النبي صلى الله عليه وسلم واعتمد المنذري الإرسال. وكذلك أخرجه النسائي مرسلًا^(٨).

وذكر أبو سليمان الخطابي في تفسير معنى لا تتراءى نارهما ثلاثة أوجه، ثانيها: أن الله فرق بين داري الإسلام والكفر فلا يجوز لمسلم أن يساكن الكفار في بلادهم، حتى إذا أوقدوا ناراً كان منهم بحيث يراها. وبقريب منه فسرته السيوطي نقلاً عن النهاية.

ثم قال: وفيه دلالة على كراهة دخول المسلم دار الحرب للتجارة والمقام فيها أكثر من مدة أربعة أيام^(٩).

إن ما أثبتناه أعلاه يدل دلالة صريحة على أنه لا يحل للمسلم أن يقيم في أرض لا سلطان فيها للإسلام فضلاً أن يفتح فيها مؤسسة بنكية.

وهذا الفقه هو متأثر بالوضع الذي كان عليه العالم الإسلامي في تلكم القرون، وبقينا هو محقق لاستقلال العالم الإسلامي، ومحقق لوحدة ومساعد على قوته.

وقبل أن أنتقل لما خلص عندي، بعد النظر في الواقع، وفي النصوص القرآنية والجمع بينها، أريد أن أسجل هنا ما ذكره العلامة الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور في تفسير آية سورة النساء يقول:

غير أن القياس على حكم هذه الآية يفتح للمجتهدين نظراً في أحكام وجوب الخروج من البلد الذي يفتن فيه المؤمن في دينه، وهذه أحكام يجمعها ستة أحوال.

الحالة الأولى: أن يكون المؤمن ببلد يفتن في إيمانه فيرغم على الكفر وهو يستطيع الخروج، فهذا حكمه حكم الذين نزلت فيهم الآية. وقد هاجر مسلمون من الأندلس حين أكرههم النصراني على التنصر، فخرجوا على وجوههم في كل واد تاركين أموالهم وديارهم ناجين بأنفسهم ودينهم. وهلك فريق منهم في الطريق.

الحالة الثانية: أن يكون ببلد الكفر غير مفتون في إيمانه ولكن يكون عرضة للإصابة في نفسه أو ماله بأسر أو قتل أو مصادرة مال، فهذا قد عرض نفسه للضرر وهو حرام بلا نزاع. وهذا مسمى الإقامة ببلد الحرب المفسرة بأرض العدو.

الحالة الثالثة: أن يكون ببلد غلب عليه غير المسلمين إلا أنهم لم يفتنوا الناس في إيمانهم ولا في عباداتهم ولا في أنفسهم ولا في أموالهم وأعراضهم، ولكنه بإقامته تجري عليه أحكام غير المسلمين إذا عرض له حادث مع واحد من أهل ذلك البلد الذين هم غير مسلمين، وهذا مثل الذي يقيم اليوم ببلاد أوروبا النصرانية، وظاهر قول مالك أن المقام في مثل ذلك مكروه كراهة شديدة من أجل أنه تجري عليه أحكام غير المسلمين، وهو ظاهر المدونة من كتاب التجارة إلى أرض الحرب. كذلك تأول قول مالك فقهاء القيروان. وهو ظاهر الرسالة وصريح كلام اللخمي، وارتضاه ابن محرز وعبد الحق. وأول سحنون وابن حبيب على الحرمة، وكذلك عبد الحميد الصائغ والمازري.

٨ سنن النسائي بشرح السيوطي والسندي ج ٨ ص ٧٦.

٩ ج ٣ ص ٤٣٧.



الحالة الرابعة: أن يتغلب الكفار على بلد أهله مسلمون ولا يفتنونهم في دينهم ولا في عبادتهم ولا في أموالهم، ولكن يكون لهم حكم القوة عليهم فقط. وتجري الأحكام بينهم على مقتضى شريعة الإسلام، كما حصل في صقلية حين استولى عليها روجير النورمندي. وكما وقع في الأندلس حين استولى عليها طاغية الجلالقة على شروط منها احترام دينهم، فقد أقام فيها بعض من أهلها مدة وكان يلي القضاء فيهم علماؤهم.

الحالة الخامسة: أن يكون لغير المسلمين نفوذ وسلطان على بعض بلاد الإسلام، مع بقاء ملوكهم واستمرار تصرفهم في قومهم وولاية حكاهم منهم، واحترام دينهم وسائر شعائرتهم، وتصرف الأمراء تحت نظر غير المسلمين وبموافقتهم، وهو ما يسمى بالحماية والوصاية والانتداب في القرنين الماضيين.

الحالة السادسة: البلد الذي تكثر فيه المناكر والبدع، وتجري فيه أحكام كثيرة على خلاف صريح الإسلام، ولا يجبر فيها المسلم على ارتكابه خلاف الشرع، ولكن لا يستطيع تغييرها إلا بالقول، أو لا يستطيع ذلك أصلاً. وهذه روي عن مالك وجوب الخروج منها، رواه ابن القاسم، غير أن ذلك قد حدث في القيروان في أيام بني عبيد فلم يحفظ أن أحداً من فقهاءها الصالحين دعا الناس إلى الهجرة. وحسبك بإقامة الشيخ محمد بن أبي زيد وأمثاله. وحدث في مصر مدة الفاطميين أيضاً.

ودون هذه الأحوال الستة أحوال كثيرة، هي أولى بجواز الإقامة، وأنها مراتب، وإن لبقاء المسلمين في أوطانهم إذا لم يفتنوا في دينهم مصلحة كبرى للجامعة الإسلامية^(١).

وهذا التفصيل الجيد خاص باستمرار إقامة المسلم في البلد الذي يقيم فيه إذا حدث فيه ما يؤثر على القيم الإسلامية التي التزم بها.

الفقه المراعي للواقع في هذه القضية:

المتأمل فيما عليه حال المسلمين اليوم وما سبقه من القرون القريبة، يلزمه ذلك، أن لا يُكذِّك الحاضر بل ينظر في الموضوع نظرة تستجيب لواقع الحياة استجابة ترعى عزة المسلمين وما يمكن لهم في الأرض، دون أن يهمل مسؤولية نشر الإسلام في العالم.

أولاً: إن تلكم الآراء الفقهية صدرت من فقهاء كان العالم الإسلامي فيها عزيزاً، قويا، مستغنياً بخيراته وعلومه ومستواه الحضاري بصفة عامة عن الأقطار غير المؤمنة، وهو ما جعل الفقيه لا يتصور في المستقبل على البلاد غير الإسلامية ليربط بها معاملاته إلا رجلاً وهن دينه وأصيب في روحه، كما يقول ابن رشد.

ثانياً: إن أوضاع العالم اليوم قد تغيرت وإن لم تصل بعد لمستوى الكمال، فالمنظمات الدولية، والثقافة الإنسانية التي تأصل استقرارها في العقول والأفكار وانتشرت في جميع الأقطار، حصنت المسلم في كثير من الأقطار غير الإسلامية، بل يسرت له ممارسته لدينه وقيامه بما تفرضه عليه عقيدته، وفرضت موثيق عالمية وقوانين داخلية احترام ذلك.



ثالثاً: إن آية سورة الأنفال كما يدل عليه حديث «لا هجرة بعد الفتح» هي آية تتوجه إلى المؤمنين قبل الفتح، تدعوهم إلى اللحاق برسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ليشدوا أزر الجماعة المتميزة التي كتب لها الله السابق إلى الإسلام ونوه بها في كتابه الكريم. وكانت الدعامة الأولى لهذا الدين. ولم يأذن النبي صلى الله عليه وسلم بالعودة إلى مكة لأحد منهم حتى بعد الفتح.

أما آية سورة النساء فإن التنظيمات العالمية حرمت البشر من حرية التنقل بين أقطار الأرض إلا بإجراءات معقدة معلومة ولمدة محدودة، فمن أسلم في هولاندا مثلاً لا يستطيع أن يهاجر بدينه إلى قطر من أقطار العالم الإسلامي، ولو دخل بلداً إسلامياً وأقام فيه أطول مما سمح له به فإنه يجبر على مغادرته إن لم تلحقه عقوبات تأديبية.

رابعاً: إن القرآن قد اشتمل على بيان أصول عامة لا تتغير، هي من سننه سبحانه في الخلق ووظيفة البشر أن يستندوا إلى تلك الحقائق والسنن. قال تعالى: (هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور)^(١١).

إن من رب الأرض لخلقها أن يتحركوا على هذه الأرض التي ذللها كما تذلل الدابة الشموس لراكبها فيسير بها حيث شاء له السير. والآية وردت مطلقة عامة، تشمل كل بقعة من بقاع الأرض يتمكن فيها الإنسان أن يُعمر ويحقق الخلافة. لم تقيد الضرب في الأرض بدين أهل المكان الذي يحل فيه ما دام لا يفتن في دينه ولا يعتدى عليه في عرضه وماله وحقوقه. لذا فإنه بناء على هذا الأصل بترجح عندي أن المؤمن الصالح ما دام آمناً على دينه وماله وعرضه هو مدعو إلى هذا الضرب في مناكب الأرض كلها، وليست حركة في فراغ، ولكنه الضرب المحقق لمفهوم الخلافة الصالحة التي رعاها رب العزة في خلق الإنسان وتكليفه بما كلفه به، ليستفيد مما خلق الله له (وكلوا من رزقه) (هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً)^(١٢).

والحديث المروي: «أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين» والذي حققنا أنه مرسل، معناه عندي حسب القصة التي ورد فيها كلامه صلى الله عليه وسلم هذا، أن جماعة أسلموا وأقاموا بين أظهر المشركين لا يعرف إسلامهم، ولما غزاهم قائد الجيش سجدوا، وما كان السجود الأصل الذي يتميز به المسلم، فمن قتل منهم إنما قتل خطأ لأنه في الحقيقة مسلم أخطأ في التعريف بإسلامه، ومن المعلوم أن ولي الأمر إذا كان منه خطأ أو من نائبه فإنه يتحمل دية الخطأ، فنبه صلى الله عليه وسلم أن من بقي مختلطاً بالمشركين، وقتل في المعركة مع المشركين الذين يقيم معهم، فإن رسول الله بريء من دمه. ولا وجه لتحميل الحديث أنه قد انقطعت صلته بالإسلام لإقامته مع المشركين. لأن براءة الله ورسوله من البشر إنما هو لشركهم لإقامتهم في غير بلاد الإسلام، كما جاء في قوله تعالى: (وأذان من الله ورسوله إلى الناس يوم الحج الأكبر أن الله بريء من المشركين ورسوله)^(١٣).

١١ سورة الملك: ١٦.

١٢ سورة البقرة: ٢٩.

١٣ سورة التوبة: ٣.



خامساً: إن المستوى العلمي والاقتصادي الذي عليه العالم الإسلامي يجعله مهدداً في بقائه إن بقي منعزلاً عن العالم الذي سار أشواطاً بعيدة في العلم التجريبي والتقنية المبرزة لأثاره، فهو لاغنى له عن أخذ العلم والتقنيات عن العالم غير المسلم، وهو لا يستطيع أن يروج منتجاته إلا بالاتفاقيات معه. وعدد غير قليل من المسلمين عاطلون عن العمل، لم تتوفر لهم فرص العمل في بلدانهم مما يضطرهم إلى الهجرة ليتمكنوا من العمل ويجدوا منفذاً لمورد من الرزق المقل في بلدانهم، وكثير منهم يعولون أنفسهم ويعولون أقاربهم الذين تركوهم خلفهم. وعلى ما يوفره من فائض مالي يتم التوازن لميزانيات دولهم.

وبهذا فإن كل بلد من بلاد العالم الإسلامي يضطر بعض أفرادها أن يقيم لمدة تطول أو تقصر في قطر من الأقطار غير المسلمة، لتلقي العلم أو للعلاج، أو للتجارة أو للعمل ونحو ذلك.

سادساً: إن الله فرض فرضاً مستمراً عاماً أن يعمل المسلمون على هداية البشرية للإسلام، وقد كان المسلمون في عهود عزمهم ممنوعين من هذا فكانوا يجاهدون في سبيل هذه الحرية الدينية في العالم وما أكرهوا أحداً على الدخول في الإسلام.

وإذا نظرنا في تاريخ انتشار الإسلام في العالم فإننا نجد أنه تم نشره في كثير من البلاد بفضل عزيمة وسلوك التجار المسلمين فأكبر دولة اليوم من حيث العدد هي إندونيسيا، وما نفذ الإسلام فيها إلى الشعب الإندونيسي إلا بفضل التجار المسلمين الذين حلوا فيها وأقاموا التجارة مع أهلها، وكان لهم بفضل سلوكهم النظيف والصورة العملية لحياتهم وطهارتهم، وتفضل الله عليهم بالإعانة، أن اهتدى الشعب الإندونيسي، وكذلك شعب ماليزيا، وبيروناي وأصبحت دولاً إسلامية. كما دخل الإسلام بتلك الطرق السلمية إلى الصين وتايلاند والهند الصينية، وفي الحرب الكورية كان لاشتراك الجنود المسلمين الأتراك في كوريا الجنوبية أن دخل الإسلام لأول مرة في التاريخ لشبه الجزيرة، وتألقت وحدة من المسلمين تتسع قاعدتها، وقد استمعت إلى بعض قياديينهم يتحمس للإسلام وقد نذر نفسه لنشره.

كما أن الديانة الإسلامية أصبحت في كثير من الدول الأوروبية والأميركية الديانة الثانية أو الثالثة، وارتقى بعض أفرادها إلى مستوى القيادة والتأثير في المنظمات الاجتماعية.

سابعاً: إن واجب المسلمين التضامني مع بعضهم البعض، يفرض عليهم مساعدة إخوانهم هؤلاء على حفظ الضروريات الخمس في هذه البلدان. حفظ الدين بتوفير العلماء المرشدين المتورين الذين يرفعون عنهم إصر التناقض الذي يقلق كثيراً منهم، وحفظ المال بتطهيره من الربا ومن أوجه التعامل المحرم. فإيجاد بنوك إسلامية تعمل في الغرب، وتمكين المسلمين من التعامل الحلال في ادخار أموالهم ونقلها، أمر مكمل ضروري لحفظ المال.

ثامناً: إن ما تفرضه بعض سلط الإشراف في الدول غير الإسلامية من أحكام جزئية غير مقبولة من فقهاء المسلمين يجب أن تحل واحدة واحدة. واشتراطها مثلاً ضمان رأس المال في الاستثمار المبني على أن المضارب أمين، ولا يكون أميناً وضامناً في وقت واحد إذا لم تكن الخسارة ناتجة عن تعد وتقصير منه. إن هذه القضية يمكن التغلب عليها بإقناع سلطة الإشراف أن هذا الاستثمار هو شركة بين البنك وبين المستثمر، أو أن ندعو



المستثمرين بتكوين صندوق تعاوني فيما بينهم يضمن لهم جبر الخسارة إن وقعت. وإذا انسدت السبل كلها بعد الاجتهاد في حلها، فإن ضمان رأس المال يعود في النهاية إلى تأكيد حفظ المال، فيتجاوز عنه مؤقتاً إلى وجود حل أفضل. ولا يقضي ذلك على أصل حفظ المال من الحرام أو التعطيل.

أما فرض قياس الاستثمار المشترك على الأجير المشترك فلا أرى له وجهاً، إذ القياس هنا بين أمرين مختلفين اختلافاً كاملاً، لا جامع بينهما إلا لفظ مشترك. إذ الأجير المشترك يستحق أجرته، ترتب على ما صنعه ربح أو خسارة، فأجره مضمون. أما الاستثمار المشترك فهو مضاربة يخسر العامل جهده إذا لم يتحقق ربح. ثانياً أن تضمين الأجير المشترك هو فيما يغاب عليه لضعف الثقة في الأجراء، فاختر الفقهاء إلزامهم على خلاف القياس، وأما الاستثمار المشترك فلا تهمة فيه إذ الحسابات الدقيقة لا يمكن معها للقاء على الاستثمار إخفاء الحقيقة.

تاسعاً: إن من واجب العالم الإسلامي أن يولي عنايته للمهاجرين إلى البلاد غير الإسلامية، عناية يتم بها تدريبهم على السلوك الإسلامي من النزاهة، و الصدق في المعاملة، والأمانة، والنصح، وحفظ الوعد والوقت. ليكون المهاجر حامل رسالة لا طالباً للرزق فقط. بل إن حملة لتلك الرسالة يساعده على النجاح في النواحي المادية بصفة أتم وأفضل، لأن الله يتولى الصالحين من عباده، فيكسبهم المحبة والتقدير في قلوب خلقه.

القرار الثاني: قبول أسهم رهنا لعميل أسهم بها في بنك ربوي (٧/١١)

إن المال الذي أسهم به صاحبه في بنك ربوي لا يحرم أصل المال لقوله تعالى: (وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون)^(١٤). فالمال لا يفقد قيمته بالتعامل به ربوياً، وذلك بخلاف تحوله إلى ما لا يحل تملكه، فإنه يفقد بسبب ذلك صفة المالية. ولذا فإنني أصادق على الفتوى ولا أرى فيها خلافاً يتجاوز عنه لظروف خاصة.

القرار الثالث: استعمال كلمة فائدة كبديل لكلمة الربح أو العائد (٢/٦)

توقفت عند قراءتي للنص في الفقرة (ويراعى أن يكون استعمال كلمة: (الفائدة) بهذا المفهوم المشار إليه في حالات النماذج التي لا تكون صادرة عن البنك، هل هو على النفي كما هو مثبت أو هو على الإيجاب؟.

وإذا كان على النفي فما وجدت صورة يستفيد منها صاحب الحساب لاستبدال كلمة فائدة بربح - Interest.

هذا، ومن ناحية أخرى فقد ورد في الفقه الإسلامي الحكم بالحرمة لمن يجلس مجلساً يشبه فيه بالمجالس الخمرية في طريقة الاجتماع والكؤوس التي يدار فيها الشراب ونحو ذلك، وإن كان ذلكم الشراب حلالاً. والذي أطمئن إليه أنه وقع تغليب جانب الورع في مثل هذه الفتاوى على جانب التدقيق في الأحكام، وذلك لربط التحريم بالمفسدة المتوهمه. إنه كما لا ينقلب المحرم بالتوهم حلالاً فكذلك العكس، فلو شرب الخمر في صحاف النحاس المخصصة لما



اصطلح عليه أهل مكة في تناول ماء زمزم، فلا ينقلب بأوعيته تلك الخمر حلالا، بل يبقى على حرمة، وكذلك شرب الماء في الكؤوس المخصصة عادة للخمر لا تقلب الماء الحلال حراما. والله لما حرم الخمر قال فيها رفس من عمل الشيطان وقال في الماء وينزل من السماء ماء ليظهركم به.

والقضية مرتبطة بمفهوم الربا الذي يتميز بأنه الربط بين الزمن والزيادة في المال، فما لم يتحقق هذا في الوجود لا يحكم على المعاملة بأنها ربوية.

ولذا فإني أعمد الفتوى إلا إذا أظهر الاختصاصيون جوانب خفية تدعو إلى إعادة النظر وتغيير الفتوى.

القرار الرابع: شراء أسهم الشركات المساهمة ذات الغرض المشروع، وتعامل أحيانا مع البنوك الربوية بالإقراض والاقتراض (5/6).

السؤال مدخول مهيب للآواب الذي اتخذ بالأغلبية ومنقوص فيما ظاهره أنه مجمع عليه. فأقول:

إن الحكم بحلية الإسهام في هذه الشركات قصد العمل على أسلمتها لتلتزم بواسطة دخول المساهمين فيها اعتماد الحلال في معاملاتها والبعد عن الحرام، هو آواب منقوص. ذلك أنه لا بد من التصييص على ضرب أجل معقول لتنفيذ هذا العزم، ولا يبقى الباب مفتوحا إلى ما لا نهاية له. كما أنه لا بد من تنبيه هؤلاء المساهمين أن عليهم أن يصرفوا الجانب الحرام الناتج عن المعاملات غير المشروعة إلى النفع العام، فالفوائض الربوية تجنب جميعها، والمعاملات التي تمت بالاقتراض الربوي يجب ما نتج عنها من أرباح طيلة الفترة بين الاشتراك فيها وبين تمام أسلمتها. وما يمكن ضبطه أمره واضح، وما لم يمكن ضبطه يتحرى فيه التحري المبرئ للذمة.

القرار الخامس: الفتوى بجواز شراء أسهم الشركات العاملة في البلاد غير الإسلامية: أمر جائز للمستثمرين بشرط واحد: أن لا يجدوا بديلا خالصا من الشوائب.

تعليقي على هذا الآواب:

- (1) أني لا أعلم فقيها من فقهاء الإسلام أجاز الشركة بين المسلم وغير المسلم إذا كان غير المسلم يتولى تسيير الشركة.
- (2) لا أعلم أن فقيها من فقهاء المسلمين يبيع أن يستثمر المسلم أمواله في شركات تتعامل بالحرام لأنه لم يجد بديلا.
- (3) إن هذه الفتوى مآلاتها خطيرة على الاقتصاد الإسلامي، إذ هي تفتح الأبواب لهجرة رؤوس الأموال الإسلامية، وأصحاب الأموال لا يبذلون جهدا لإيجاد مشاريع في بلدانهم، إذ يحل لهم بهذه الفتوى أن يبرروا تركيز نشاطهم الاقتصادي خارج البلدان الإسلامية بأنهم لم يجدوا بديلا.



٤) أنها أغفلت حكم الأرباح الناتجة عن هذه المساهمات، أهي حلال أم هي حرام؟ ولا سبيل للقول بحليتها والقائمون على هذه الشركات لا يدخلون في اعتبارهم أي حكم من أحكام التعامل الإسلامي الحلال ولا يقيمون له وزنا .

أما ما جاء في (ج) فقد وجدته غامضا لم يتبين لي القصد منه مفصلا، ولا ما يترتب عليه عمليا .

القرار السادس: المدين المماطل (٢/٣):

تضمن الجواب عن هذه المسألة ثلاثة محاور .

الجزم بأنه يجوز شرعا إلزام المدين المماطل غير المعسر بتعويض الدائن عن الضرر الحاصل له من عدم وفاء الغريم بدينه في الأجل. استنادا للحديث الذي أخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد والشافعي: «مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته» .

وعندي أن هذا الحديث لا يدل على إلزام المدين المماطل بدفع غرامات التأخير، وذلك لأنه حكم في الحديث عليه بالظلم، والظلم حرام والحرام يزال. فلا تعرض فيه للتغريم، وأما قوله صلى الله عليه وسلم «ويحل عقوبته»، فلا يدل على تغريم المال أيضا لأن العقوبة تكون بالتأديب والسجن وتغريم المال فالاستدلال بها على تغريم المال وحده من قبيل الاستدلال بالأعم الذي لا يدل على أخص معين كما تقتضيه القاعدة الأصولية .

وعلق الباجي على كلمة عقوبته بقوله: قال بعض العلماء: «سجنه حتى يؤدي»^(١٥). وكأنه يشير إلى ما ورد في البخاري معلقا: «لِي^(١٦) الواجد يحل عرضه وعقوبته»، وهذا الحديث وصله أحمد وإسحق بسنديهما وأبو داود والنسائي بإسناد حسن وقال سفيان: «وعقوبته الحبس تأديبا له بأنه ظالم والظلم حرام وإن قل»^(١٧). ومما ينبغي التنبيه إليه أن العقوبة لا يوقعها إلا الحاكم فإذا فرضنا الغرامة عقوبة له على المطل، فلا بد من حاكم يحكم بها ولا يلزم بها الدائن مدينه المماطل كما هو ظاهر الفتوى أعلاه .

وجهة نظري في هذه القضية ومستندها:

انطلقت المصرفية الإسلامية تجرية تنادي بأنها في حاجة أكيدة لشد أزرها وتدعو كل المخلصين من المسلمين لتأييدها حتى تثبت وتتم وتنتشر، وتأخذ مكانتها في دنيا المال والاقتصاد. ولقيت دعما من كثير من المسلمين الصالحين ورحبوا بها كتجربة علقوا عليها الآمال في إنقاذهم من التناقض الذي يقض مضاجعهم بين مقتضيات إيمانهم وبين انسداد الأبواب العملية أمامهم، فهم يؤمنون بما لا يستطيعون أن يسيروا عليه في حياتهم الاقتصادية، وما تسير عليه حياتهم الاقتصادية يرفضونه في بواطنهم، وهم مضطرون لاعتمادهم في أعمالهم. وفعلا نجحت التجربة والحمد لله وتطورت.

١٥ المنتقى ج٥ ص٢٦ .

١٦ بفتح اللام وتشديد الباء .

١٧ شرح القسطلاني ج٤ ص٢٢٣ وفيض القدير ج٥ ص٤٠٠ .



واندس في المقبلين عليها من اتخاذها وسيلة لتضخيم محصوله الربحي، وإن أدى ذلك إلى إجهاض التجربة، فبعضهم يقتصر من البنوك الربوية التي يرتبط فيها العائد بالزمن ارتباطاً عضوياً، ويتعاملون بالأجل مع المصارف الإسلامية، فإذا جاء أجل دين البنوك الربوية سدوده حتى لا يتحمل ميزان مطالباتهم بما يترتب على التأخير، وإذا حل أجل دين المصارف الإسلامية سوفوا وماطلوا باعتبار أنهم آمنون من الزيادة. وهذا يترتب عنه هبوط أرباح المصارف الإسلامية، بل قد يؤدي إلى انسداد السيولة في بعض الأحيان. فالأثر السلبي على نجاح التجربة من تلاعب هؤلاء عظيم، وسوء ما انطووا عليه يناهز بالعلاج، فبرز السؤال ما هو السبيل لإنقاذ الصيرفة الإسلامية من هؤلاء؟.

طرح سؤال: هل يمكن تحميلهم غرامة التأخير لا طلباً للربح ولكن لإيقاف فسادهم، والضرب على أيديهم.

واتحدت الفتوى المعروضة في القول بالتغريم، وانقسم الرأي فيها إلى وجهتين: من حيث انتفاع الدائن بغرامة التأخير، أو صرف الغرامة إلى الصالح العام.

فعلى الرأي الثاني تمت معالجة ردع المماطل العايب بأموال المسلمين الملتزمين بالنشاط في المصارف الإسلامية. ولكن أصحاب المال لم يجبر ضررهم.

وعلى الرأي الأول تم جبر ضررهم، لكن التوجيه مفقود، وما يرمز إليه هذا القول من شبهة ربط المال بالزمن قائمة لم يتم استبعادها.

إن التدقيق العلمي لهذه القضية يقتضي أولاً أن نبين الفرق بين الغضب والتعدي. فهما أمران يلتبس أحدهما بالآخر. وهذا الالتباس دفع الشيخ ابن عرفة إلى الفصل بينهما، فعرف الغضب بأنه (أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا لخوف قتال). فالاستيلاء على المال بدون ظلم كاستيلاء السيد على مال عبده، أو أخذه عن طيب نفس، أو أخذ المغصوب منه ماله من غاصبه ولو قهراً، أو الاستيلاء على المنافع، كل ذلك لا يطلق عليه في عرف الفقهاء غصبا، وكذلك أخذ الحربي المال قهراً لا يعتبر غصبا اصطلاحاً لخروجه بقوله: لخوف قتال.

وعرف التعدي بقوله: (هو التصرف في الشيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه). فقصر التعدي على تصرف خاص، الذي هو الاستيلاء على المنافع دون الرقبة.

وذكر الرصاع في تعليقه على هذا الرسم أن الشيخ ابن عرفة حقق أن الانتفاع بملك الغير، دون حق فيه خطؤه كعمده، أو التصرف فيه بغير إذنه ولا إذن قاض أو من يقوم مقامهما، فيدخل تعدي المقارض وسائر الأجراء والأجانب^(١٨).

وهذا التحقيق أصله للإمام المازري في شرحه على التلقين، فقد أثار رحمه الله تعالى إشكالا قال فيه: قد جرى على السنة الفقهاء العبارة عن تناول المال بغير حق على جهة الاستيلاء والقهر لفظ التعدي ولفظ الغضب، وقد اختلف طرق الأئمة في التمييز ما بين الغضب والتعدي، وأحسن ما قيل فيها: أن من قصد إلى التعدي على منفعة الشيء كعبد يستخدمه، وثوب يلبسه، ولم يقصد إلى الاستيلاء على رقبة العبد والثوب ولا الحيلولة بينها وبين صاحبها في التصرف في ملكه على حسب ما يتصرف فيه المالك في الرقاب فهذا يسمى متعدياً.



وعند سحنون: إن كان لا يستحق الربح الناتج عن ثمرة تصرفه فهو الغاصب، وإن كان لا يستبد بالربح كالمكترى والمستعير والمبضع والمقارض يتعديان ما أذن لهما فيه من التجر بالمال أن هؤلاء لا يسمون غصاباً وإنما هم مُتعدون.

وأما طريقة ابن المواز فإن من لا يضمن ذات الشيء بعيب يسير أحدثه فيه فهو متعد، وليس بغاصب، ومن كان يضمن جملة قيمة الشيء بعيب يسير أحدثه فيه فإنه غاصب^(١٩).

والذي تحصل عندي من متابعة كلام أهل العلم أن يد التعدي تتميز بأن صاحبها أحرز الشيء أول الأمر بطريقة شرعية، ثم إنه بعد ذلك تحول إلى الاستيلاء على منافعه متجاوزاً ما أذن له فيه المالك وبدون رضاه. فعامل القراض الذي اتجر في المال متجاوزاً ما حدده صاحب رأس المال هو متعد. والمقترض الذي أقرضه صاحب رأس المال على أن يرد له ما أقرضه في أجل محدد فمأطل وتصرف في المال بعد الأجل بدون رضا صاحبه هو متعد، وكذلك المودع إذا تصرف في الوديعة تصرف المالكين هو متعد مع أنه لم يقصد تملكها، والمدين إذا حل الأجل وكان غير معسر ولكنه مأطل هو متعد. فهؤلاء جميعاً وضعوا أيديهم على المال ودخل في حوزهم في البداية بطريقة مشروعة مرضية من المالك، ولكن سلوكهم اللاحق ترتب عنه قطع تصرف المالك في ملكه بدون رضاه. وهو المقصود بالتعدي.

الذي يهمننا هو حكم المأطل المدين، أيغرم للدائن ما حرمه من نتائج التصرف في ماله في المدة التي لحقت نهاية الأجل الذي تم عليه التعاقد.

يقول المازري: ومما يحدثه الغاصب التجر بدنانير غصبها، فإنه إن كان حبسها وأنفقها ولم يتجر بها فإنه لا يضمن فيها ربها في المشهور من المذهب، إذ الربح معدوم، والعدم لا يملك ولا يضمن، لكن يجب أن يضمن لصاحب الدنانير مقدار ما كان يربح فيها صاحبها لو تجر فيها، يقوم أقل ما يظن به أنه لو تجر بها لاستفاده على طريقة عبد الملك بن الماجشون فيمن غصب داراً فأغلقها فلم يسكنها ولا أكرها فإنه يطالب بمقدار كرائتها مع كونه لم ينتفع منها بشيء.

وقد ذكر ابن سحنون في شاهدين شهدا على رجل له دين على رجل قد حل: أنه أخره به عاماً، فلما انقضى العام رجعا عن شهادتهما بعد أن حكم الحاكم بها، أنهما يغرمان ما يظن أن الذي له الدين لو أخذه لما حل وتجر به في هذا العام الذي شهدا به عليه، أنه تطوع بتأخير الدين إليه، لاستفاده إذا كان الدين المشهود بتأخيره عينا أو مكيلاً أو موزوناً.

يقول المازري إثر هذا: وهذا يشير إلى ما قلناه من إلزام الغاصب ضمان ما منع من فوائد الأموال^(٢٠).

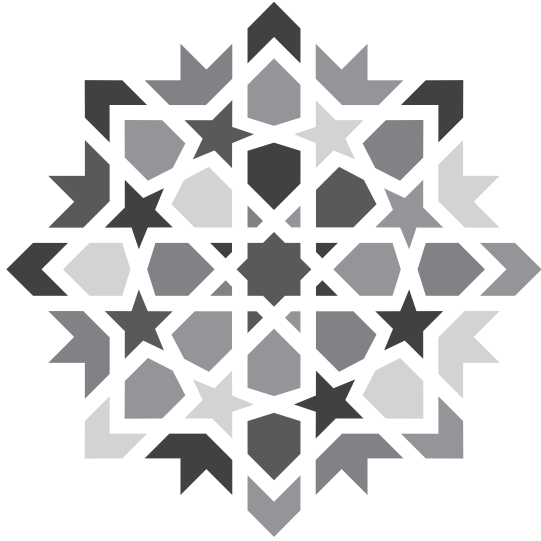
من هذه النصوص لأهل العلم نتبين أن الفقهاء السابقين قدروا حق صاحب المال في الانتفاع بتسمية أمواله، وأنه إذا حيل بينه وبين ذلك فإنه يحمل المتسلط مقدار ما يمكنه أن يحصله من الأرباح.

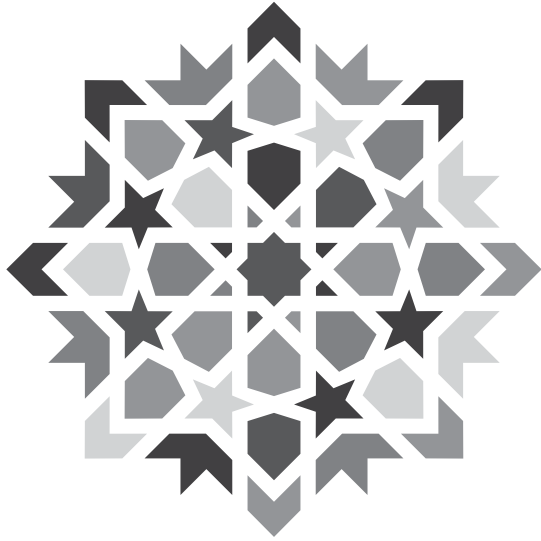
١٩ مخطوط شرح التلقين دار الكتب الوطنية بتونس ورقة ١٦٧ وجه.
٢٠ مخطوط شرح التلقين دار الكتب الوطنية بتونس ج؛ ورقة ١٧٦ ظهر.



ولما أصبحت الطريقة الحسائية اليوم ضابطة لأرباح المؤسسات ضبطا محكما؛ فإنه بناء على ذلك لا مانع من تحميل المدين الماطل غير المعسر زائدا عن الدين المتخذ في ذمته النسبة التي حققها البنك أو حققتها المؤسسة من نشاطها في تلك الفترة التي ماطل فيها. وهو مال حلال لا يجب صرفه في الصالح العام.

والله أعلم وأحكم، وهو حسبي ونعم الوكيل، نعم المولى ونعم النصير، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. وصلى الله على إمامنا وشفيعنا ونبينا سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا مباركا فيه.







الفتاوى الشاذة وخطرهما على المجتمع

ألقى رحمه الله هذا البحث في
المجمع الفقهي الإسلامي
مكة المكرمة - السعودية
يناير ٢٠٠٩



ملخص البحث:

تكمن الإشكالية الكبرى في التقابل بين مقام الفتوى وخطرها بما يجب أن تستند إليه مما جاء عن الله وعن رسوله صلى الله عليه وسلم، نصا أو فهما وتأملا وقياسا، بما يفرضه ذلك من علم وفطنة وورع، ومخالطة للتشريع تصل بصاحبها إلى حصول الملكة الفقهية الهادية له عند النظر بما يغلب على ظنه أنه سائر على ما رضيه الله شرعا لعباده.

وبين العدد اللجب من المفتين المختلط بين المحققين الأتقياء المقتدرين، وبين المتحمسين على الفتوى من الجهلة والعجزة، وممن رق تدينهم، وضعف فيهم الوازع الذي يمثل لهم موقفهم بين يدي الله على ما يصدرونه من فتاوى.

والفتوى الشاذة هي الفتوى التي تصدر مخالفة لما رضيته الأكثرية من العلماء ونصوا على رجحانه، باعتبار أن المفتين اليوم لا يكاد يوجد فيهم مجتهد، وإنما هم يعتمدون ما قرره الفقهاء السابقون ويطبّقون ما يجدونه مبسوطا في كتب الفقه على وقائع الحياة المتجددة.

وإن على الفقهاء الذين يقومون بالفتوى أن ينظروا في الأحكام المرتبطة بالأعراف والعوائد فيراعوا ما تجدد من الأعراف ولا يجمدوا على ما هو مسطور في الكتب. ويراعوا من ناحية أخرى مآلات فتواهم. وذلك هو الفقه الحق الكاشف عن شرع الله ولا يعتبر ذلك شذوذا وإن خرج عما هو شائع بين الفقهاء السابقين.

ومن أسباب الشذوذ في عصرنا

• حب الظهور بمظهر العالم الواعي لظروف عصره، السائر مع الخط التقدمي، وإن عارض النصوص الصريحة، مما يجعل صاحبه يبحث عن الأقوال المتروكة في الفقه الإسلامي لينفض عنها الغبار ويلمعها، وإن كانت واهية المستند ضعيفة في ميدان النظر.

• التأويل المنحرف لمعنى التيسير في الإسلام، على أنه البحث عما يوافق هوى المستفتي، أو صاحب السلطة، وإن كانت مرفوضة لدى المحققين من أهل الفتوى.

• أن معظم القائمين على إدارة المصارف الإسلامية ربوا في حجر البنوك الربوية، فيلحون على المستشارين الشرعيين أن يخرجوا لهم ما يتفق ظاهره مع الشريعة، وإن كان باطنه لا يختلف عن التعامل التقليدي. ويبرز ذلك بصفة خاصة في الوعد والضمان والشخصية المعنوية.

وللفتاوى الشاذة أثر مدمر على المفتي بها، وعلى الأمة الإسلامية وعلى الدين الإسلامي إذ يوجب عدم الثقة به ويكون عوناً لأعدائه عليه.

ولتحصين العالم الإسلامي من الفتاوى الشاذة الخطرة لا بد من قيام الدول والمنظمات الإسلامية والعلماء الأتقياء بالتصدي لها حسب خطة مدروسة ينفذ كل من هؤلاء الثلاثة ما يدخل في منطقة اختصاصه.

والله أعلم وأحكم، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه كما يرضيك ربنا ويرضيه وترضى به عنا.



بسم الله الرحمن الرحيم

بدعوة كريمة من سماحة العالم الفاضل د. صالح بن زابن المرزوقي الموقر الأمين العام للمجمع الفقهي الإسلامي، للإسهام ببحث حول (الفتاوى الشاذة وخطرها) في ندوة الفتوى وضوابطها التي عازمت الرابطة على إقامتها، أقوم مستعينا بالله متأملاً في الموضوع متعمقاً حسب الطاقة في جوانبه، داعياً ربي أن يوفقني ويلهمني رشدي. فأقول:

لقد سلطت الأضواء في الفترة الأخيرة على الإفتاء ومشاكله، فعقدت له الندوات، واهتمت به المجمع، وحاضر فيه كثير من أهل الاختصاص ومن غيرهم، وتناولته وسائل الإعلام المختلفة. وما كانت السياسة بعيدة عن هذه الإثارة والدوي الصارخ.

وهذا ما يدعو إلى التأمل في هذه الإشكالية المعقدة التي لم يظفر لحد اليوم العالم الإسلامي بحل لها. وإن هذه الندوة لتتضم إلى الجهود التي بذلت، والتي ندعو الله أن يوفقنا إلى ما يرضيه، ويفتح بصائرنا على الحق، ويهدينا الصراط المستقيم الذي يخرج الأمة الإسلامية من الفوضى التي فرضت عليها فسارت في مسارها المظلمة.

إنها إشكالية بالغة التعقيد تتمثل حسب تصوري في التناقضات التالية:

أولاً: المفروض والمحتم أن يكون كل من يتقحم ميدان الإفتاء مدركاً تمام الإدراك أنه لا يقدم رأيه المجرد المبني على تأملاته وعلى ما يتراءى له أنه المصلحة، ولا على منهجه الفكري النابع من ثقافته العامة وسلم القيم الذي يتق به. وإنما هو متحمل لأمانة إظهار الحكم، الذي يكون مقلده بواسطته، سائراً على نور من ربه يظن ظناً قوياً أن حكم الله في القضية هو مطابق لفتواه، وأن الأخذ برأيه يكون عابداً لله في تطبيقه للفتوى التي أصدرها. ذلك أن العبادة تشمل العبادة الخالصة في الفروض التي أحكمها رب العزة ليحقق إرادته في قوله تعالى: ﴿وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون﴾ (الذاريات ٥٢) من صلاة وزكاة وصوم وحج وذكر ونحو ذلك، وتشمل أيضاً كل الأعمال التي تدخل في نشاط الإنسان عندما يستحضر أنه سائر على المنهج الذي رضى به رب العالمين لعباده في مباشرتهم لقضايا دنياهم. وهذا ما أحسن التعبير عنه الشيخ ابن القيم لما اعتبر المفتي موقعا عن رب العالمين. يقول: وإذا كان منصب التوقيع عن الملوك بالمحل الذي لا ينكر فضله، ولا يجهل قدره، وهو من أعلى المراتب السنيات، فكيف بمنصب التوقيع عن رب الأرض والسموات^١.

ثانياً: إن المفتي هو الذي كانت فتواه نابعة من دفق الملكة الحاصلة من مخالطة ما جاء عن الشارع الحكيم مخالطة التبع المستقصي والنظر العقلي المدرب. وهو ما عبر عنه الإمام الغزالي لما قال: وأشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع واصطحب فيه الرأي والشرع، وعلم الفقه وأصوله من هذا القبيل، فإنه يأخذ من صفو الشرع والعقل سواء السبيل، فلا هو تصرف بمحض العقول بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول، ولا هو مبني على محض التقليد الذي لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد^٢.

١ إعلام الموقعين عن رب العالمين ج ١ ص.

٢ المستصفى ج ١ ص ٢



والفتوى هي في حقيقتها الفقه الذي يبلغ درجة التطبيق على القضايا الواقعة أو المتوقعة. وهذا ما سنبينه في شروط الفتوى.

ثالثا: إن القائم بالفتوى يتحتم أن يكون متقياً لله، مستشعراً عظم الأمانة التي يتحملها، حذرا من التسرع أو من الرغبة في إرضاء المستفتي مدركا ما يترتب على فتواه من مآلات فيقدرها حق قدرها، ويتمثل له موقفه بين يدي الله يوم القيامة، باعتباره مخبرا عن الله، لسان حاله يقول: إن الله يرضي تطبيق الحكم الذي أعلنه. يقول ابن القيم: وليعلم المفتي عمن ينوب في فتواه، وليوقن أنه مسؤول غدا وموقوف بين يدي الله^٢

هذه النواحي الثلاثة يقابلها:

أولا: أن تصور الناحية الأولى السابقة ليس ثابتاً، والالتزام بما جاء فيها غير متحقق. فكثير من الفتاوى يبينها أصحابها على ما يخيل إليهم من مصالح قد تكون حقيقية «والمصالح الحقيقية لا تكون مخالفة لشرع الله» كما صرح بذلك الشيخ ابن عبد السلام لما قال: أينما تحققت المصلحة فثم شرع الله. وقد تكون موهومة لا أساس لها إلا ما يسبق إلى مدارك الناظرين تبعا لعوامل بيئية وثقافية وعاطفية. وما بني عليها لا يكون حقا وإنما هو من مداخل الشيطان. فاختلط الأمر.

ثانيا: إن حظ كثير من المفتين من علوم الشريعة محدود جدا، ومع هذا هم لا يتورعون عن اقتحام ميدان الفتوى، فتأتي فتاواهم مبنية على شفا جرف هار لا جذور لها ولا مدد، ولا أصل ولا سند .

ثالثا: تدخل السلط السياسية في أمر الفتوى، واستدراغ بعض المفتين لرضاهم بالتأويل البعيد ولي عنق النصوص وتحريف الأحكام. وكذلك إجهاد بعض المستشارين الشرعيين للبنوك الإسلامية عقولهم لتقديم صور بشعة مركبة تركيبا متنافرا تقترب به تلكم البنوك أكثر فأكثر من النمط الربوي الذي تسيير عليه البنوك التقليدية، يتم ذلك تغليباً لجانب الحظ العاجل على ما عند الله .

رابعا: عمل بعض وسائل الإعلام على نشر الفتاوى بدون تمحيص، بل يقصد بعضهم إلى التلبس والتضليل والدعاية الكاذبة، وإبراز من يشيعون فتواه الباطلة على أنه العالم النحرير المقدم اعتمادا على الوظيفة التي عهدت إليه وأنه بذلك ممن يقبل قوله ويعتمد رأيه في دين الله .

وهذا التقابل بين المفتين في تحقق صفات الفتوى، وبين قوة السلطان، والإغراء المادي لبعض القائمين على إدارة البنوك الإسلامية، وبين أجهزة الإعلام، هو تقابل تختل معه في كثير من الأحوال المعايير الدقيقة ويلتبس الحق بالباطل، وبذلك تولد الإشكال الذي تعاني منه الأمة الإسلامية، والذي استوجب معاودة طرح منهج الإفتاء على بساط البحث. وما تزال قضاياها إحدى المعضلات المستعصية على الحل. فعسى الله أن يحول أوضاع المسلمين من الضياع والاختلال إلى الوضوح والسداد .



الفتاوى الشاذة:

لعل الإحساس بما أشرت له في المقدمة هو الذي أوحى للقائمين على الندوة باقتراح هذا الموضوع بصيغته تلك. ذلك أنني لم أسمع وصف الفتاوى بالشذوذ، والجاري على أسنة العلماء: وصف الفتاوى بالصحة أو البطلان، أو بالقوة أو بالضعف.

وحتى يضبط المصطلح الذي هو أول خطوات البحث رجعت إلى السنة أولاً، ثم إلى المعاجم اللغوية.

أما السنة الشريفة فقد ورد في البخاري حديث الرجل الذي قاتل قتالا شديداً (وقيل اسمه قزمان) حتى وصف بأنه لا يدع من المشركين شاذة ولا فاذة إلا اتبعها فضرِبها بسيفه. علق عليه ابن حجر بقوله: الشاذة ما انفرد عن الجماعة، وبالفاء مثله ما لم يختلط بهم. وقيل المراد بالشاذ والفاذ ما كبر وما صغر، وقيل الشاذ الخارج والفاذ المنفرد، وقيل هما بمعنى، وقيل الثاني إتباعاً.

كما أخرج مسلم نفس الحديث. وشرح الأبي: الشاذ بالخارج عن الجماعة والفاذ المنفرد. ونقل عن عياض أنه تعبیر مجازي، كناية عن شجاعته أي لا ينجو منه فار. ونقل عن ابن الأعرابي، يقال: فلان لا يدع شاذة ولا فاذة إذا كان شجاعاً لا يلقاه أحد إلا قتله. وأخرج أبو عيسى الترمذي بسنده إلى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إن الله لا يجمع أمتي، أو قال: أمة محمد صلى الله عليه وسلم على ضلالة، ويد الله مع الجماعة، ومن شذ شذ إلى النار. قال أبو عيسى الترمذي: الجماعة عند أهل العلم هم أهل العلم والفقهاء والحديث. فقال: سمعت الجارود بن معاذ يقول: سمعت علي بن الحسن يقول: سألت عبد الله بن المبارك من الجماعة؟ فقال: أبو بكر وعمر. قيل له قد مات أبو بكر وعمر. قال: فلان وفلان، قيل له: قد مات فلان وفلان. فقال عبد الله بن المبارك: أبو حمزة السكري جماعة. قال الترمذي: وأبو حمزة هو محمد بن ميمون وكان شيخاً صالحاً. وإنما قال هذا في حياته عندما علق عليه ابن العربي فقال: إنما أراد عبد الله المبارك بالجماعة: حيث يجتمع أركان الدين، وذلك عند الإمام العادل أو الرجل العالم، فهو الجماعة، وذلك صحيح، فإن الإسلام بدأ غريباً وسيعود غريباً، وجماعته العلم والعدالة^٤.

يتبين مما تقدم أن مادة الشذوذ هي للخروج عن الجماعة في الأصل، وأن الجماعة التي هي خلاف الشذوذ، تعني حسب تفسير ابن المبارك وتوضيح ابن العربي ما كان جارياً على ما يقتضيه منهج العلم المستند للأصول، أو الحافظ للعدالة في العلاقات الإنسانية. والنوع الأول علمي والثاني سياسي.

وأنه قد يعبر بها مجازاً عن بسالة المقاتل الذي يستأصل من الأعداء كل من يحضر مشهد المعركة، ولا ينجو منه حتى من فر هارباً تاركاً جماعته.

٤ فتح الباري ج ٩ ص ١٢.

٥ إكمال الإكمال ج ٢٢١.

٦ عارضة الأحوذى شرح صحيح الترمذي ج ١٠ ص ١٣.



أما المعاجم اللغوية فقد جاء في لسان العرب ما يأتي: شذ عنه يشذ (بالكسر والضم) شذوذاً، انفرد عن الجمهور، ونذر. وسمى النحاة ما فارق ما عليه بقية بابه وانفرد عن ذلك إلى غيره شاذاً. وشذان الحصى ما تفرق منه. ونقل عن الليث شذ الرجل إذا انفرد عن أصحابه، وكذا كل شيء منفرد فهو شاذ. ثم نقل عن ابن الأعرابي، يقال: ما يدع فلان شاذاً ولا ناداً إلا قتله إذا كان شجاعاً لا يلقاه أحد إلا قتله. ويقال شاذ أي متتح^٧، وفي تاج العروس قريب مما في اللسان^٨.

إنه بناء على ما ورد في السنة وفي كتب المعاجم اللغوية يكون الشذوذ في الخروج عن الجماعة، ومخالفة ما استقر عليه أمر الأمة في السياسة أو في الحكم العملي لقضايا العبادة والمعاملات والعلاقات.

معييار الشذوذ:

يختلف معيار الشذوذ في بادئ الرأي عن معيار الضعف والفساد. ذلك أن مبنى الضعف والفساد هو النظر في الدليل المستند إليه في الفتوى، فإن كانت الفتوى مناقضة لصريح الدليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع فهي الفتوى الباطلة أو الفاسدة أو المرفوضة، وإن كان ملحظ النظر بعيداً فيه تعسف، أو غير رشيق فهي الفتوى الضعيفة. لأضرب مثلاً لذلك بيبين ما أشير إليه. فقد ذكر ابن خلكان في ترجمة لزفر بن الهذيل الحنفي قال:

حكى المعالي بن زكريا في كتاب «الجلس والأنيس» عن عبد الرحمن بن مغراء قال: جاء رجل إلى أبي حنيفة فقال: إني شربت البارحة نبيذاً ولا أدري أطلقت امرأتي أم لا؟ قال: المرأة امرأتك حتى تستيقن أنك طلقته. ثم أتى سفيان الثوري فقال: يا أبا عبد الله إني شربت البارحة نبيذاً، ولا أدري طلقت امرأتي أم لا؟ قال: اذهب فراجعها، فإن كنت قد طلقته فقد راجعتها، وإن لم تكن طلقته فلم تضرك المراجعة شيئاً. ثم أتى شريك بن عبد الله، فقال: يا أبا عبد الله، إني شربت البارحة نبيذاً ولا أدري أطلقت امرأتي أم لا؟ فقال: اذهب فطلقها ثم راجعها. قال ثم أتى زفر بن الهذيل فقال: يا أبا الهذيل: إني شربت البارحة نبيذاً ولا أدري طلقت امرأتي أم لا؟ قال: هل سألت غيري؟ قال: أبا حنيفة. قال: فما قال لك؟ قال: قال: المرأة امرأتك حتى تستيقن أنك قد طلقته. قال: هو الصواب. قال: فهل سألت غيره؟ قال: سفيان الثوري. قال فما قال لك؟ قال: اذهب فراجعها فإن كنت قد طلقته فقد راجعتها، وإن لم تكن طلقته فلم تضرك المراجعة شيئاً. قال: ما أحسن ما قال لك! فهل سألت غيره؟ قال: شريك بن عبد الله. قال: فما قال لك؟ قال: اذهب فطلقها ثم راجعها. قال فضحك زفر وقال: لأضربن لك مثلاً: رجل مر بمثعب سيل فأصاب ثوبه. قال لك أبو حنيفة: ثوبك طاهر وصلاتك مجزئة حتى تستيقن أمر الماء. وقال لك شريك: اذهب فبل عليه ثم اغسله. قال المعالي: وقد أحسن زفر في فصله بين هؤلاء الثلاثة فيما أفتوا به في هذه المسألة، وفيما ضربه لسائلة من الأمثلة.

علق ابن خلكان فقال: فأما قول أبي حنيفة فهو محض النظر وأمر الحق. ولا يجوز أن يحكم على امرئ في زوجته بطلاقها بعد ثبوت زوجيتها بظن عرض له. وهو أبعد عند ذوي الأفهام من أضعاف الأحلام. وأما قول سفيان الثوري، فإنه أشار بالاستظهار والتوثق، والأخذ بالحزم والحيلة، وهذه طريقة أهل الورع وذوي الاستقصاء والمشفقين على نفوسهم من أهل الدين. وقتيا أبي حنيفة في هذا عين الحق، وجل الفقه. وأي هاتين المحجتين سلك من نزلت به



هذه النازلة وعرضت له هذه الحادثة فهو مصيب. محسن على ما بينا فيهما من الفصل بين المنزلتين «يعني منزلة الحق ومنزلة الورع» وأما ما أفتى به شريك، فتعجب زفر منه واقع في موضعه، ولا وجه في الصحة لما أشار به^٩.

ما علق به ابن خلكان وترجيحه لفتوى أبي حنيفة سنده في نظري: القاعدة الفقهية «اليقين لا يرفع بالشك» وحل الزوجة لزوجها بعد العقد أمر ثابت، وشك هذا الشارب للنبذ لا يؤثر فيما سبق من اليقين ويضعف عن رفعه.

ورده على شريك بأن لا وجه لصحة ما أفتى به، غير مسلم. ذلك أن فتواه لها مستند وإن كان ضعيفا وغير رشيق. إذ مستندها أن إقدام الرجل على الاستمتاع بالمرأة لا يجوز إلا إذا كان متيقنا أنه يحل له ذلك، وإذا شك فالواجب عليه الامتناع. وما حاك في صدره من إمكان أنه طلقها حال نشوته بالنبيذ رأى فيه شريك أنه مانع من استمرار العلاقة الزوجية، كما رأى أن الرجعة لا تكون إلا عقب طلاق، ولما كان طلاقه حال نشوته مشكوكا فيه أمره أن يطلق ثم يرتجع. فهي فتوى ضعيفة لا باطلة.

أما الفتوى الشاذة فمعيارها مخالفة الجماعة لا النظر في الدليل والمدرك حسبما يدل عليه لفظ الشذوذ على ما استخلصناه من السنة واللغة.

ويقوم ها هنا سؤال: هل إن كل فتوى خالفت الجماعة هي شاذة؟

الفتوى إذا خالفت ما اتفقت عليه كلمة المسلمين هي شاذة بل أبلغ من ذلك هي مرفوضة لأنها فتوى على خلاف الإجماع. لكن إثبات الإجماع على الجزئية فيما عدا الأحكام الضرورية كعدد الصلوات وطريقة أدائها العملية بصفة عامة ونحو ذلك، صعب جدا.

وبناء على ذلك فإننا نرجح أن الشذوذ يطلق على ما خالف رأي الأكثرية. ولكن ما هي الأكثرية التي يكون القول بخلاف ما تذهب إليه شذوذا؟ لقد استقرت المذاهب الفقهية وانتشرت، والتزم غالبية أهل كل قطر مذهب إمام من الأئمة الأربعة السنية، أو مذهباً من مذاهب الشيعة أو الزيدية أو الإباضية، وهذه المذاهب قد تطورت مع الزمن، وعني بها علماء ذلك المذهب، وميزوا بين الأقوال.

فالمتون كما هو معلوم على مراتب:

المرتبة الأولى: المجتهد المطلق. وهو الإمام الذي رتب الأدلة ما يعتمد منها وما لا يعتمد، وما يقدم وما يؤخر، وأقام كل نظره الاستنباطي على ذلك المنهج الذي أصله وضبطه. والباقية مذاهبهم من أهل هذه المرتبة من المذاهب السنية أبو حنيفة النعمان، ومالك بن أنس، ومحمد بن إدريس الشافعي، وأحمد بن حنبل. ومن الذين درست مذاهبهم الليث بن سعد وأبو ثور والأوزاعي وأضرابهم.

المرتبة الثانية: مجتهد المذهب. وهو الفقيه الذي التزم منهج إمام من الأئمة، ثم استقل في تطبيق المنهج على ما وصل إليه المجتهد المطلق في استنباطه لأحكام القضايا المعروضة عليه. فهو تارة يوافق إمامه وتارة يخالفه. كأبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني مع أبي حنيفة، وكابن القاسم وابن وهب مع مالك، وكالزعفراني والبويطي مع الشافعي، والخلال وابن تيمية مع الإمام أحمد.



المرتبة الثالثة: أهل التخريج. وهم طائفة من الفقهاء استوعبوا ما نقل عن الفقهاء المجتهدين الذين سبقوهم، ومهروا في التوسع في المذهب، فإذا لم يظفروا بنص حكم للقضية المعروضة عليهم من قبل الفقهاء المجتهدين في مذهبهم من أهل الطبقة الأولى والثانية، تمكنوا بمستواهم العلمي من إعطاء حكم للقضية المعروضة على أنظارهم على النمط الذي يظنون أن السابقين لهم من أهل الاجتهاد في المذهب لو عرضت عليهم لأفتوا بما استقر عندهم أنه الحق. فمنهم في المذهب الحنفي أبو جعفر الطحاوي وأبو الحسن الكرخي وأبو بكر الجصاص، وفي المذهب المالكي الشيخ محمد بن أبي زيد وأبي الحسن اللخمي والإمام أبي عبد الله المازري، وفي المذهب الشافعي الأسفرائيني والنووي، وفي المذهب الحنبلي أبو الوفاء وابن عقيل.

المرتبة الرابعة: أهل الترجيح. ويعد الفقيه من أهل الترجيح إذا كان جامعاً لما صدر عن أهل الطبقات الثلاث الأولى. وله من قوة النظر ما يمكنه من سبر الأقوال المنقولة بمعيار الناقد، مقدراً منزلة كل قول تبعاً لما اعتمده صاحبه من الدليل، وطريقته في النظر، ثم يوازن بين الأقوال ويصدر حكمه بأن هذا القول أوثق اتصالاً بالدليل من غيره، أو أن دليله أقوى، أو أن علته أظهر وأجلى، أو أن نظره أرق في الاستدلال من غيره في الفرع الذي تأمل فيه. فأهل الترجيح ينظرون في الثروة الفقهية في مذهبهم ويرتبون الأقوال ما يقدم منها عند الفتوى وما يؤخر، وما هو ضعيف المدرك لا يعتمد. وما هو المشهور، وما هو غير مشهور، وما هو القوي، وما هو الضعيف.

إن أهل المراتب الثلاث الأولى هم مجتهدون. والمجتهد إذا حصل له الظن بالحكم في القضية التي ينظر فيها، فالمطلوب منه أن يصرح ويعمل بما أداه إليه اجتهاده، ويكون ذلك حكم الله في حقه وحق من قلده. وهذا لا توصف فتواه بالشذوذ.

المفتون من غير أهل الاجتهاد:

المفتون الذين لم يبلغوا درجة من الدرجات الأربع، هم على درجات:

فمنهم من استوعب أقوال مذهب من المذاهب في جميع فروع كآبي الحسن القدوري والنسفي من الحنفية، وأبي عمر عثمان بن الحاجب وخليل ابن إسحق وأبي عبد الله محمد بن عرفة من المالكية، وأبي حامد الغزالي والنووي من الشافعية، وابن قدامة والبهوتي من الحنابلة. ويلتحق بهم من مارس كتب هؤلاء الذين جمعوا الأقوال وربتوها وصنفوا التصانيف الحافظة، مع جودة في الفهم وحسن نظر في تطبيق الأقوال على الوقائع «تحقيق المناط» وقدرة على الرجوع إلى المظان عند البحث، فهؤلاء وإن اختلف العلماء قديماً في جواز اقتحامهم ميدان الفتوى، إلا أن الواقع يحتم قبول فتواهم إذا لم يوجد من بلغ إحدى درجات الاجتهاد السابقة في المحل الذي هم فيه. وهذا في نظري غير قاصر على العصور المتأخرة، بل هو شامل لجميع العصور حتى في عصر الأئمة. ذلك أن انتشار الإسلام في رقعته الفسيحة التي امتدت من شمال الأندلس إلى الصين، وما عمرت به أراضيه من مدن وقرى، يجعل تطلب المجتهد في كل قرية ومدينة، وقصر جواز الإفتاء عليه مفضياً إلى تعطيل تطبيق الإسلام في الحياة لاستحالة وجود مجتهد في كل تجمع إنساني.

وكذلك يقبل فتوى الطلبة الذين تعمقوا في باب من أبواب الفقه، كالذين قاموا بإعداد أطروحات جامعية في دراسة جانب من جوانب الفقه الإسلامي كالميراث أو الزكاة أو الشروط في البيع أو في النكاح ونحو ذلك فهؤلاء أيضاً لهم الحق في الفتوى في دائرة اختصاصهم، إذ



الحق في نظري أن لا يقتصر الإفتاء على المتبحرين في الفقه بجميع أبوابه و مسأله. وأرجح الأخذ بجواز تجزؤ الاجتهاد ويتبعه حتماً جواز تجزؤ الاقتدار على الإفتاء. إن هذا القسم هو الذي يمكن أن تتصف فتواه بالشذوذ في بعض الأحوال.

العوامل التي تعتبر معها الفتوى شاذة.

قد كان لالتزام المقلدين مذهبا معينا أثر واضح في اعتبار بعض الفتاوى شاذة. إذ قرر الفقهاء أن الفتوى لا تقبل من المقلد الحافظ لأقوال السابقين من مجتهدي مذهبه إلا إذا كانت معتمدة على ما اشتهر بكثرة قائله من أصحاب الأقوال المعتمدة من أئمة المذهب خاصة، أو ما كان أصح باعتبار قوة مدركه على ذلك النحو. وأن خروج المقلد لإمام من الأئمة عن نصوص مذهبه يوجب اعتبار فتواه شاذة وغير مقبولة.

وأنقل واقعة من الوقائع الكثيرة التي تؤكد هذا التوجه

ذكر القاضي عياض في ترجمة محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة الذي عزلته الناصر لدين الله عن الشورى ومنصب العدالة لأمر قبيحة رفعت له عنه. ثم إن الناصر رغب في شراء مشجراً من أحباس المرضى بقرطبة عدوة النهر، وأنه عرض الأمر على القاضي ابن بقي، وعلل رغبته بأن المشجر يقع قبالة منزله وأنه يتأذى من المشاهد التي يطلع عليها، وأنه مستعد لتعويض الحبس من ماله ما قيمته أضعاف المشجر، مما هو أحظى للمحبس عليهم. وأجاب ابن بقي بأنه لا يجد مخرجاً شرعياً لذلك، فطلب منه أن يعرض الأمر على الفقهاء، وجمع القاضي الفقهاء فاتفقت كلمتهم على أن الحبس لا يعوض بغيره.

ورفع رأيهم إلى الناصر فغضب وأمر الوزراء أن يوبخوهم. وتقدم أبلغهم حدة وخاطبهم بقوله: يقول لكم أمير المؤمنين يا مشيخة السوء، يا مستحلي أموال الناس، يا أكلي أموال اليتامى ظلماً، يا شهداء الزور، يا آخذي الرشا، وملقني الخصوم، وملحقي الشرور، وملبسي الأمور، وملتمسي الروايات لاتباع الشهوات، تبأ لكم ولأرائكم، فهو أعزه الله واقف على فسوقكم قديماً وخنوكم حديثاً، مغض عنه، صابراً عليه. ثم احتاج إلى دقة نظركم في حاجة مرة في دهره فلم يسع نظركم للتحمل له. ما كان هذا ظنه بكم. والله ليقارضنكم يومه، وليكشفن ستوركم، وليناصحن الإسلام فيكم، وكلاماً في مثل هذا

فبدر شيخ منهم ضعيف المنة إلى الاعتراف واللياذ بالعضو وقال: نتوب إلى الله مما قاله أمير المؤمنين ونسأله الإقالة.

ثم قام كبيرهم محمد بن إبراهيم بن حيونة، وكان ذا منة، فقال: مم نتوب يا شيخ السوء؟ نحن براء إلى الله من متابك.

ثم أقبل على الوزير المخاطب لهم فقال: يا وزير! بس المبلغ أنت، وكل ما ذكرته عن أمير المؤمنين - مما نسبته إلينا - فهي صفتكم معاشر خدمته. أنتم الذين تأكلون أموال الناس بالباطل، وتستحلون ظلمهم بالإخافة وتتحيفون معاشهم بالرشا والمصانعة، وتبغون في الأرض بغير الحق. أما نحن فهذه ليست صفاتنا ولا كرامة. ولا يقوله لنا إلا متهم في دينه. فنحن أعلام الهدى وسرج الظلمة، بنا يتحصن الإسلام، ويفرق بين الحلال والحرام، وتنفذ الأحكام، وبنا تقام الفرائض وتثبت الحقوق، وتحصن الدماء، وتستحل الفروج. فهلا إذ عتب علينا



أمير المؤمنين بشيء لا ذنب فيه لنا، وقال بالغيظ بعض ما قاله، تأتيت (هكذا ولعلها تأتيت) بإبلاغنا رسالته بأهون من إفحاشك، وعرضت لنا بإنكاره، ففهمنا عنك، وأجبتك عنه بما يجب. فكنت تزين على السلطان ولا تفي سره، وتستجينا قليلا فلا تستقبلنا بما استقبلتنا به فنحن نعلم أن أمير المؤمنين - أيده الله - لا يتمادى على هذا الرأي فينا. وما إن انصرفوا عن المجلس وبلغوا ما لم يبعدوا به عن باب القصر حتى لحقهم رسل الناصر يردونهم إلى بيت الوزارة، ويقدمون لهم ما أمر به الناصر من إكرامهم ووصلهم.

بلغ ابن لبابة الخبر فرفع إلى الناصر أن لو كان حاضرا مجلس الشورى لأفتى بجواز المعاوضة، ولم يجارهم في تحجير أمر وسع الشرع فيه، ولناقشهم فيما ذهبوا إليه. فأمر الناصر بإعادة محمد بن لبابة إلى الشورى، وبإعادة النظر في القضية. وحضر الجميع وكان ابن لبابة آخرهم حضورا، وأعاد القاضي بسط القضية وغبطة الناصر في إتمام المعاوضة بما يستفيد منه الحبس. فأعاد الفقهاء ما كانوا أفتوا به سابقا وابن لبابة ساكت. فقال له القاضي: ما تقول أنت يا أبا عبد الله؟

فقال: أما قول إمامنا مالك بن أنس فالذي قاله أصحابنا الفقهاء، وأما أهل العراق فإنهم لا يجيزون الحبس أصلا، وهم علماء أعلام يهتدي بهم أكثر الأمة. وإذا بأمر المؤمنين حاجة إلى هذا المشجر، فما ينبغي أن يرد عنه وله في المسألة فسحة، وأنا أقول فيه برأي العراقيين، وأتقلد ذلك رأيا. فقال له الفقهاء: سبحان الله! تترك قول مالك الذي أفتى به أسلافنا ومضوا عليه واعتقدناه بعدهم، وأفتينا به لا نحيد عنه بوجه، وهو رأي أمير المؤمنين ورأي الأئمة آبائهم؟ فقال لهم محمد بن يحيى: ناشدتكم الله العظيم! ألم تنزل بأحدكم مسألة بلغت بكم أن أخذتم فيها بقول غير مالك في خاصة أنفسكم، أرخصتم لأنفسكم في ذلك؟ قالوا: بلى!

قال: فأمر المؤمنين أولى بذلك، فخذوا به مأخذكم، وتعلقوا بقول من يوافقه من العلماء فكلهم قذوة. فسكتوا. فقال للقاضي: أنه لأمر المؤمنين بفتياي. فكتب القاضي إلى الناصر بصورة المجلس، وبقوا مكانهم إلى أن أتى الجواب بالأخذ بقول ابن لبابة، ويعوض المشجر بأمالك أمير المؤمنين بمنية عجب، وكانت عظيمة القدر جدة تزيد أضعافا على المشجر.

وولي ابن لبابة خطة الوثائق ليكون المحرر للعقد فهناؤه بذلك، وأمضى القاضي الحكم بفتواه، وبقي مباشرة لخطته تلك إلى أن توفاه الله^{١١}.

التعليق على هذه القضية

١. ما نقله القاضي عياض فيفيد أن علماء المالكية من أهل الشورى في قرطبة في الأندلس ناقشوا ابن لبابة في فتواه بالخروج عن المقرر في مذهب مالك بن أنس.

٢. ما سجله في هذه الواقعة هو أن ابن لبابة قد اعتمد في فتواه على أن المذهب الحنفي لا يجيز الحبس ويعتبر الحبس منحلا. وبناء على ذلك فلا مانع من أن يتم معاوضة أرض المشجر التابع للمرضى.



ويتعقب تحرير القاضي من ناحيتين.

أ. أنه لا قائل بعدم جواز الحبس، وإنما الخلاف في لزومه أو عدم لزومه. والمعتمد في المذهب الحنفي، وهو مذهب أهل العراق كما عبر به، أن الحبس عقد صحيح لازم غير منحل.

ب. على فرض أنه أخذ بقول أبي حنيفة، غير المفتى به، فالحبس عنده جائز غير لازم. والحبس باق على ملك المحبس، وهذا لا يحقق للناصر ما يريد لأنه يتوقف تعويضه على رضا المالك الأصلي للمشجر^{١١}.

ولذا فإن الفتوى انبنت في نظري، لا على القول بعدم جواز الحبس، إذ لا قائل به، وإنما على جواز معاوضة الحبس. ومذهب أبي يوسف أن الحبس يجوز معاوضته. ففي المسألة الرابعة التي يجوز فيها بيع العين المحبسة ومعاوضتها، نقل ابن عابدين: أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صنعا. فيجوز على قول أبي يوسف وعليه الفتوى كما في فتاوى قارئ الهداية^{١٢}.

بناء على ذلك فهل تعتبر فتوى ابن لبابة فتوى شاذة «بمعنى أنها خارجة عن الجماعة»؟

لو أجرينها على قول أبي حنيفة من عدم اللزوم، فإن الفتوى تكون شاذة لأنها خارجة عن رأي الجماعة أي الرأي المفتى به في مذهب أبي حنيفة النعمان.

ولكن لو خرجناها على مذهب أبي يوسف الذي يرى جواز معاوضة الحبس إذا كان العوض أحظى للحبس، فلا أرى وجها لوصفها بالشذوذ. إن إلزام المفتي المقلد مذهبا معينا إلزام ما لا يلزم، أملاء التعصب المذهبي.

لقد كان الصحابة ومن بعدهم من التابعين، يرجع من لم يكن عالما بحكم القضية التي تعرض لها، يرجع إلى أحد علماء عصره، وما كان ملتزما أن يعود إلى نفس المسؤول إذا عرضت له قضية أخرى. نعم إنه لا يقبل أن يفتي الحافظ للأحكام الفقهية إلا إذا كان مطمئنا إلى اقتداره على إدراك مصطلحات المذهب الذي رجع إليه وأخذ فتواه منه، واثقا من صحة النسخة التي اعتمدها. فمثلا قد اطلعت على فتوى حنفي اعتمد مذهب مالك في بعض القضايا فأفتى في القضية المعروضة عليه بعدم الجواز بناء على حمله القول بالكراهة على المنع. مع أن معظم ما يطلق عليه حكم الكراهة في المذهب المالكي الكراهة التزيهية التي لا يعاقب فاعلها. ومنها القضية التي أفتى فيها بالتحريم.

ومما يؤكد هذا ما ذكره ابن الصلاح. قال: لا يجوز لمن كانت فتياه نقلا لمذهب إمامه إذا اعتمد في نقله على كتب أن لا يعتمد إلا على كتاب موثوق بصحته، وتحصل له الثقة بما يجد في النسخة التي هي غير موثوق بصحتها بأن يجده في عدة نسخ من أمثالها، وقد تحصل له الثقة بما يجده في النسخة التي هي غير موثوق بها بأن يراه كلاما منتظما، وهو خبير فطن لا يخفى عليه في الغالب مواقع التغيير والإسقاط.

١٢ رد المحتار ج ٢ ص ٢٥٨

١٣ رد المحتار ج ٣ ص ٢٨٩.



وإذا لم يجده إلا في موضع لم يثق بصحته نظر فإن وجده موافقا لأصول المذهب وهو أهل لتخريج مثله على المذهب لو لم يجده منقولا فله أن يفتي به، فإن أراد أن يحكيه فلا يقل قال الشافعي مثلا كذا وكذا أو بلغني عنه أو ما أشبه ذلك من العبارات، وأما إذا لم يكن أهلا لتخريج مثله فلا يجوز له ذلك، وليس له أن يذكره بلفظ جازم مطلق، فإن سبيله مثله النقل المطلق. وسئل ابن عبد السلام عن الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها، فأجاب: اتفق العلماء في هذا العصر على جواز الاعتماد عليها لأن الثقة قد حصلت بها كما تحصل بالرواية. وقرانها بكتب اللغة وكتب الطب، ومن اعتقد أن الناس اتفقوا على الخطأ في ذلك فهو أولى بالخطأ منهم^{١٤}.

مناط الشذوذ في الانتقال من مذهب إلى آخر:

هل يعتبر التمسك والإفتاء بالقول المعتمد في مذهب غير مذهب المقلد شذوذاً؟

من تتبع ابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد تجده وهو يبسط المذاهب والأقوال والأدلة يصرح أكثر من مرة بأن مذهب غير مالك يسنده الدليل وهو أولى بالأخذ به. ومن قبله الإمام المازري في شرح التلقين جرى شوطا بعيدا على هذا المنهج.

فيكون هذا المنهج المسطور في كتب المنصفين من العلماء هو ما يفتح لمتفقيين من عصرنا الذين توفرت لهم الفطنة، والتخرج على العلماء المبرزين، أن ينظروا في القضايا المعروضة عليهم حسبا يقتضيه الدليل، وأن لهم الحق في الانتقال من مذهب إلى مذهب إذا وثقوا بقوة الدليل، أو ظهر لهم من المصلحة العامة الراجعة ما يقتضي الأخذ به.

أما البحث عن الأقوال الضعيفة المستند، الواهنة والمتروكة، التي لا يفتي بها أصحاب المذهب، ثم اعتمادها والإفتاء بها، فهذا هو الشذوذ الذي لا يقبل. وقد فشحت هذه الظاهرة السيئة، وزاد البلاء حدة سهولة الترويج لهذه الفتاوى بوسائل الإعلام المتنوعة. وسنزيد هذه الظاهرة بيانا إن شاء الله عند تفصيل الكلام على آثار الشذوذ في الفتوى.

مراعاة العرف:

تقرر في ميدان الفتوى أن على المفتي أن لا يقدم على الفتوى في الوقائع التي يستفتى فيها إلا بعد أن يتأمل كل الظروف المحيطة بكل واقعة على انفرادها. فالفتوى من قبيل الاجتهاد في تحقيق المناط الذي بين الإمام الشاطبي أنه لا ينقطع.

إن الفرق بين تلقي الأحكام الفقهية، وبين الفتوى يبرز في أن طالب العلم الفقهي يتبع ما قاله الفقهاء وقروره في المسائل، أما المفتي فهو ينظر في قضية معينة ويتبع ملاسباتها وظروفها، ويتأمل في مقدار تأثير كل ظرف فيميز بين الملابس التي لها تأثير في الحكم، وبين الملابس التي لا أثر لها. والعرف من أقوى ما تتأثر به الفتوى. يقول شهاب الدين القرافي: إن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت. كالتقود في المعاملات والعيوب في الأعراض في البياعات ونحو ذلك. فلو تغيرت العادة في النقد والسكة إلى سكة أخرى لحمل الثمن في البيع عند الإطلاق على السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها. وكذلك إذا كان الشيء عيبا في الثياب في عادة رددنا به المبيع، فإذا تغيرت العادة وصار ذلك المكروه محبوبا موجبا لزيادة الثمن لم ترد به.



وعلى هذا القانون تراعي الفتاوى على طول الأيام. فمهما استجدَّ في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمّد على المسطور في الكتب طول عمرك. بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك، لا تجرّه على عرف بلدك وأسأله عن عرف بلده وأجره عليه، وأفته به دون عرف بلدك، والمقرر في كتبك. فهذا هو الحق الواضح. والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين¹⁵

وقد نقل ابن القيم كلام القرائي دون أن يعين صاحبه، ثم علق عليه بقوله: وهذا محض الفقه. ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل، أضر على أديان الناس وأبدانهم¹⁶

إنه بناء على هذا التحقيق الجيد يكون الالتزام بما هو منصوص إذا تغيرت العوائد والظروف شذوذاً في الفتوى. وإعمال النظر المؤدي إلى تحوير الفتوى تبعاً لما تجدد من عرف هو المهيح الراشد والحق والصواب الذي يجب اعتماده.

من أسباب شذوذ الفتوى في عصرنا

لا أستطيع حصر الأسباب الحاملة على الشذوذ من كثير ممن يتصدون للفتوى في عصرنا هذا. ولكنني سأقدم بعض النماذج التي توضح قصدي.

١. حب الظهور بمظهر العالم التقدمي المتفتح الذي يطوع الإسلام لجميع التحولات الحضارية، والتقلبات في القيم. ويعلن فتاوى مهجورة، ويقدمها كأنها هي الرأي المعتمد في دين الله.

مثال ذلك ما روجه بعضهم من الإفتاء بأن المرأة يجوز لها أن تكون إماماً في الصلاة، مجارةً للإغراق في تسوية المرأة بالرجل في كل حكم من الأحكام.

نعم إن الاحترام للاجتهاد لم يحجر على أي عالم أن يصرح بما غلب على ظنه. وبناء على هذا الأصل من تقدير ما أداه اجتهاد كل مجتهد، وأنه لا حجر على العالم في إبداء ما غلب على ظنه، كثرت الأقوال وتعددت واختلفت في كثير من أحكام القضايا، ولكن هذه الاجتهادات ليست لها نفس القيمة في تقليدها، فبعضها تبين للنظار من العلماء أن الملحظ الذي بنى عليه المجتهد اجتهاده هو ملحظ مرجوح أو غير سديد، كاعتماد المجتهد على قضية عين فعممها، أو على نص قام دليل على نسخه، أو تطرق احتمال قوي في دلالته، ونحو ذلك مما يقوم عليه الترجيح بين أقوال الفقهاء. فما تبين أنه مرجوح متروك لعله واضحة يعتبر شاذاً، لا ينكر وجوده؛ ولكن لا يحل أن يقدم على أنه هو رأي الإسلام في القضية، ولا يحل الإفتاء به من غير قائله.

وإمامة المرأة من هذا القبيل¹⁷.

١٥ الفروق ج ١ ص ١٧٦/١٧٧

١٦ إعلام الموقعين ج ٣ ص ٦٦/٦٧.

١٧ انظر تفصيل آراء الفقهاء في إمامة المرأة شرح التلخين ج ٢ ص ٦٧٠/٦٧١.



وكذلك ما تسابق إليه بعضهم يوم كانت الاشتراكية تتبارى مع الرأسمالية، من ادعاء أن الاشتراكية هي المنهج الاقتصادي الإسلامي. وما كان الإسلام اشتراكيا ولا رأسماليا، ولكنه الإسلام في منهجه الخاص الذي يحترم الفرد، ويحترم المال. ولا يسحق الفرد ولا يضغط عليه فيذيه في المجموعة، ولا يؤله الفرد فيسخر المجموعة لنزواته وشهره.

٢. التأويل المضلل لما ورد في الكتاب والسنة من أن دين الله يسر، فتصور عدد غير قليل من المفتين في الماضي والحاضر أن المفتي كمن تقدم له مائدة مختلفة الأنواع والأشكال له أن يتناول من أي لون مما قدم له باعتبار أن الكل سليم في تركيبه مغذ لأكله. وهذا وهم منه. فكما أن الأكل لا يتناول من الأطعمة إلا ما لا يضر ببدنه ويتلاءم مع وضعه الصحي، ويتوقى ما كانت عواقبه غير حميدة حسب ما يقرره الخبراء والأطباء وعلماء التغذية، فكذلك الفقيه لا يعتمد من الأقوال إلا ما كان بناؤه النظري سليما لم يظهر سقطه. وكشف الفقهاء المتضلعون في إدراك أسرار الشريعة ومبانيها ومقاصدها عن قوته والتعويل عليه في الفتوى.

لقد كان منهج هذا البعض أن ينقر عن الأقوال المنبثة في ثنايا كتب الفقه ومن جميع المذاهب، ثم يصدر الفتاوى بالقول الذي يوافق هوى السائل، مع أن الإسلام إنما جاء لإخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبدا لله اختيارا كما هو عبد له اضطرارا. فتكون الفتوى المتساهلة فتوى شاذة.

يقول ابن فرحون: واعلم أنه لا يجوز للمفتي أن يتساهل في الفتوى، ومن عُرِفَ بذلك لم يَجْزُ أن يُسْتَفْتَى والتساهل قد يكون بأن لا يتثبت ويسرع بالفتوى، وربما يحمله على ذلك توهمه أن الإسراع براعة والإبطاء عجز ومنقصة، وذلك جهل؛ فلأن يبطئ ولا يخطئ أجمل به من أن يجعل فيضل ويضلل. وقد يكون تساهله وانجلاؤه بأن تحمله الأغراض الفاسدة على تتبع الحيل المحظورة أو المكروهة والتمسك بالشبه طلبا للترخيص على من يروم نفعه أو التغليظ على من يروم ضره.

قال ابن الصلاح: ومن فعل ذلك فقد هان عليه دينه ونسأل الله العفو والعافية. قال: أما إذا صح قصد المفتي واحتسب في تطلب حيلة لا شبهة فيها، ولا تجر إلى مفسدة ليخلص بها المستفتي من ورطة يمين أو نحوها، فذلك جميل حسن.

وقال القرافي: ولا ينبغي للمفتي إذا كان في المسألة قولان أحدهما فيه تشديد والآخر فيه تخفيف أن يفتي العامة بالتشديد والخواص من ولاة الأمور بالتخفيف. وذلك قريب من فسوق والخيانة في الدين والتلاعب بالمسلمين. وذلك دليل فراغ القلب من تعظيم الله تعالى وإجلاله وتقواه، وإيماره باللعب وحب الرئاسة والتقرب إلى الخلق دون الخالق. نعوذ بالله من صفات الغافلين^{١٨}.

وقال أبو عمرو ابن الصلاح رحمه الله في كتاب أدب المفتي والمستفتي: اعلم أن من يكتفي بأن تكون فتياه موافقة لقول أو وجه في المسألة ويعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح فقد جهل وخرق الإجماع.



وسبيله سبيل الذي حكى عنه أبو الوليد الباجي المالكي أنه كان يقول: إن الذي لصديقي عليّ وحكى الباجي عمن يتق به: أنه وقعت له واقعة فأفتى فيها وهو غائب جماعة من فقهاءهم، يعني فقهاء المالكية من أهل الصلاح بما يضره. فلما عاد سألهم فقالوا: ما علمنا أنها لك، وأفتوه بالرواية الأخرى التي توافق قصده. قال الباجي: وهذا مما لا اختلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع، أنه لا يجوز^{١٩}.

٣. المصارف الإسلامية:

لقد توفق بعض أرباب المال من المسلمين الصادقين إلى أن الواجب يفرض عليهم أن يخلصوا العالم الإسلامي في تعامله الاقتصادي والمالي من الإخبطوط الربوي. فاهتدوا إلى إيجاد بنوك إسلامية تخضع طرق تعاملها إلى ما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية، وتخليص العقود.

أولاً: من قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين لا يرعى لما جاء في القرآن والسنة من ضوابط تفصل بين الحلال والحرام وما يجوز وما لا يجوز، بل هي ضامنة لحرية المتعاملين ما لم تؤد إلى خرق ما أحكمه الله في التعامل وما قرره رسوله صلى الله عليه وسلم في العلاقات الاقتصادية.

ثانياً: من التجارة في المال، واعتباره أنه يحقق النماء باتصاله بالزمن، ونقموا على ما وصل إليه الاقتصاد العالمي والتصرف المالي من قلب الوضع الهرمي بتكيس رأسه إلى أسفل ورفع قاعدته إلى أعلى. لاحظوا بمرارة أن الاقتصاد العالمي انبنى على أن المال هو القيمة الأولى وأن الإنسان وجهده في مرتبة ثانية وتالية للمال، فالمال عندهم لا يكون إلا نامية محققة للزيادة والمكاسب لأصحابه يتضخم مع مرور الزمن.

أما جهد الإنسان فهو معرض للربح والخسارة، وهو الربا الذي حرّمته جميع الشرائع السماوية، وأصحاب العقول السوية.

ولما كان دوران عجلة الاقتصاد لا تتحقق إلا بواسطة المصارف، فقد أنشأوا مصارف نصوا في قوانينها الأساسية على أنها لا تتعامل إلا وفق الشريعة الإسلامية، وأن كل مصرف له هيئة شرعية تهديه في تعاملاته.

وأدار هذه المصارف رجال مختصون في التعامل البنكي نشأوا وعملوا وتميزوا في حضان المصارف الربوية، فبقي كثير منهم مشدوداً إليها.

وبالرغم مما توصل إليه الفقهاء وما توفّقوا فيه من إحداث آليات تساعد المصارف على القيام بوظيفتها، إلا أن الحرية الواسعة التي تجري عليها التعاملات في البنوك الربوية لا تتوسع بذلك القدر في المصارف الإسلامية. ولذا كان الإلحاح من القائمين الإداريين على تمرير بعض الصور الممنوعة في النظر الشرعي الأول، ودعوة اللجان والخبراء الشرعيين على إيجاد حلول لها، أو ما يسمى بالبدائل.



كما أن هذه المصارف الإسلامية غرقت في التعامل المالي ولم تحقق ما كان معلقا عليها من التأثير الإيجابي في اقتصاد البلدان الإسلامية وتمتية ثرواتها، وطغى حب الربح العاجل على غيره من الأهداف.

ونظرا للقوة التنفيذية لإدارة، ووهن بعض المفتين، وفقدان الفتاوى الاقتصادية لمرجعية عليا تنظر فيها بالتأييد أو التعديل أو النقض، ظهرت فتاوى شاذة تتحد مع المعاملات الربوية والمحرمة في الحقيقة وتختلف عنها في التصوير الظاهري. مما جعل الاعتماد على الألفاظ والمباني هو المقدم على الحقائق والمعاني.

ومن المباني التي قامت عليها تلكم الفتاوى الشاذة:

١- الوعد: فكلما كان العقد غير مقبول شرعا لجأوا إلى الوعد، والوعد ملزم، والوعد غير العقد. وبذلك حلوا إشكالات في إهابها الظاهري، وكسيت كسوة المشروع الحلال.

٢- الضمان: انبنى التعامل الإسلامي على أن الربح غير مضمون، وأن المخاطرة جزء لا يتجزأ من النشاط الاقتصادي.

وانبنى التعامل الغربي الربوي على ضمان الربح والتفويض من المخاطرة في تحقيق الربح إلى أدنى حد ممكن. وعلى ذلك صدرت فتاوى متلاحقة في ظاهرها مشروعة تكاد تقضي على مخاطرة رأس المال. أما المحتاج إلى المال الناشط فيه فهو الذي يتحمل مخاطرة مضاعفة.

٣- الشخصية المعنوية: الفقه الإسلامي يقبل الشخصية المعنوية ويحملها ما تتحملة الشخصية الإنسانية في كثير من الصور. ولكن هو في حقيقته لا يبرئ المستفيد من الشخصية المعنوية من التزاماته ويحملها عليها وحدها ويبرأ هو من كل آثار المسؤولية.

ولكن صدرت فتاوى تفرق بين الشخصية الإنسانية، والمشاريع التي يقوم بها، وبين مشروع ومشروع آخر لكل واحد منه شخصيته الاعتبارية. وإن كان هذا مقبولا في التعامل الغربي المنفلت من التشريع الإلهي والعدالة والصدق، فهو غير مقبول شرعا.

من هذه النواحي الثلاث تلوّث بعض الفتاوى الاقتصادية بالشذوذ.

آثار الفتاوى الشاذة:

الآثار السيئة للفتاوى الشاذة تشمل:

• أثرها على المفتي الذي بينا مما نقلناه أعلاه أنه باع آخرته بدنيا غيره وهو بذلك أخسر الخاسرين كما قال صلى الله عليه وسلم.

• أثرها على المستفتي إن كان يعلم بشذوذها، أنه يتعامل مع الله المطلع على الخفايا؛ تعامله مع البشر الذين يخادعهم بناء على اعتقاده أن تمويهه ينطلي عليهم، وكفى بذلك رقة في الدين وخسرانا عندما يقف بين يدي رب العالمين.



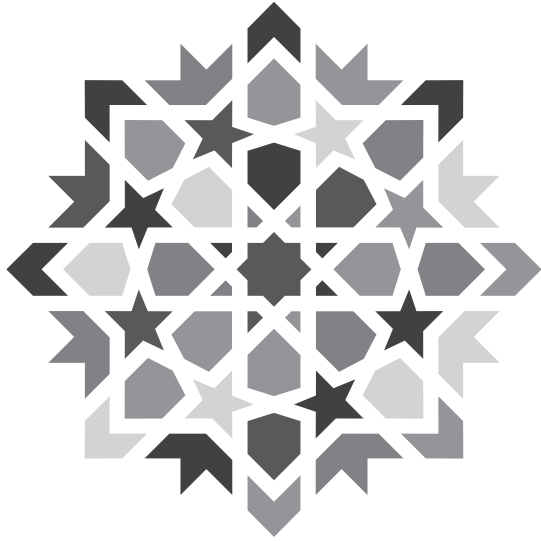
• أثرها على الأمة الإسلامية: هذه الفتاوى تدخل الحيرة على المسلمين. إذ إن الوحي قد انقطع، وأتم الله دينه، وسار المسلمون على أحكامه قرونا متلاحقة، فإبراز فتوى شاذة تختلف عما ألفه المسلمون تهز الدهماء هذا عنيفا، وتلقي ببذور التساؤل في نفوسهم، هذه التساؤلات التي هي مرتع خصب لأعداء الإسلام يلجون من أنفاقها لصرف الناس عن دينهم. وكفى بذلك فسادا عاما وإثما مبينا.

• أثرها في المجتمعات غير الإسلامية: فهي تظهر الإسلام بمظهر الدين الذي لا يستقيم على منهج ولا تحكمه ضوابط. وذلك ما ينفر منه ويعطي لخصومه الحجج على أنه من عند غير الله.

والاشكال الكبير القائم: هو كيف يمكن أن نحمي العالم الإسلامي من آثار هذا الوباء الذي ينتشر كل يوم بصفة أقوى تأثيرا وأمضى فسادا باعتماده على وسائل الإعلام والحرية المخولة أو المغتصبة عن طريق الوسائل الحديثة. وهذا ما لا يستطيع أن يقوم على جهد فرد ولكن على الدول والمنظمات الإسلامية والعلماء أن تتكاتف جهودهم لتحليل الأسباب والبحث عن الطرق التي تمكن من حماية الدين والمسلمين من هذا الخطر.

والله أعلم. وأحكم، وهو حسبي ونعم الوكيل، نعم المولى ونعم النصير، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

كتبه فقير ربه، راجي عفوه وفضله.





السيرة الذاتية

مختار الشيخ

محمد المختار السلاوي

رحمته الله



سيرة الشيخ محمد المختار السلامي (رحمه الله)

المولد:

ولد الشيخ محمد المختار السلامي بمدينة صفاقس بالجمهورية التونسية عام ١٩٢٥م، تلك المدينة التي أنجبت علماء أفاضاً أمثال أبي الحسن اللخمي وعبد الواحد بن التين وعلى النوري وغيرهم.

التحصيل العلمي:

حفظ القرآن الكريم وهو بالمدسة الابتدائية، وتلمذ لكبار شيوخ الجامع الأعظم بتونس وتخرج على أيديهم مستوعبا ومتمكنا من العلوم الشرعية في مختلف فروعها وتخصصاتها، فحاز على شهادة التحصيل في العلوم الدينية من جامعة الزيتونة، ثم حصل على الشهادة العالمية في شعبة أصول الدين بتخصص الدراسات القرآنية والفقهاء وقواعد التشريع من الجامعة نفسها.

الوظائف:

بعد تخرجه انخرط في سلك التدريس وتولى إدارة الفروع الزيتونية فرع بنزرت، ولدى توحيد التعليم تولى نظارة معهد ابن شرف بالعاصمة، كما عمل أيضا بوظيفة متفقد أول للتعليم الثانوي، ودرس في الجامعة، ثم التحق بالمعهد العالي لأصول الدين بتونس، حيث كلفه زميله وصديقه فضيلة الشيخ محمد الحبيب بلخوجة رحمه الله - لما كان عميدا للكلية الزيتونية - بتدريس مادة الدراسات القرآنية لطلبة الكلية الزيتونية في قسم الشريعة.

المناصب:

- انتخب من قبل المشيخة العلمية لتمثيل المدرسين في المجلس الإصلاحي عام ١٩٥٣.
- شغل منصب مفتي الجمهورية التونسية في الفترة من عام ١٩٨٤ إلى ١٩٩٨.
- ترأس المجلس الإسلامي الأعلى في تونس من عام ١٩٨٩ إلى ١٩٩٣.
- عين رحمه الله عضواً في مجمع الفقهاء الإسلامي الدولي في جدة.



- ترأس الهيئة الشرعية للبنك الإسلامي للتنمية، كما ترأس الهيئة الشرعية العالمية للزكاة.
- ترأس الهيئة الشرعية لبنك البركة في تونس، إلى جانب عضويته في الهيئة الشرعية لمصرف الزيتونة.

معالم الشخصية:

تأثر الشيخ محمد المختار السلامي بصفة خاصة ومباشرة بالعلامة البحر الشيخ محمد الفاضل بن عاشور وهو من كبار علماء الزيتونة، كما تأثر أيضا بالشيخين الجليلين عبد العزيز جعيط والشيخ البشير النيفر وكذا الشيخ محمد المستيري، وغيرهم من أفاضل العلماء، الذين حملوا راية التعليم الديني بإخلاص، ونشروا العلم الشرعي في شمال إفريقيا.

وقد برز الشيخ محمد المختار السلامي كعالم مالكي متميز في التحقيق والتفقيح متأثراً بمحقق المذهب المالكي وإمامه في عصره وعالمه الأبرز في المغرب الغربي الإمام المازري، إذ حقق الشيخ رحمه الله كتابه «شرح التلقين».

وكان رحمه الله مولعاً بالاقتصاد وقد قال في هذا الإطار: «كلما أوغلت في التأمل في كتاب الله وجدت أن الإسلام يهدف إلى تكوين أمة ناجحة اقتصادياً».

وتميز الشيخ السلامي رحمه الله بمجهوده العلمي الجاد الذي فرض نفسه ولفت الأنظار إليه في كل المحافل التي حضرها فكان ممثلاً لتونس في مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ومن خلال دورات المجمع السنوية المنتظمة ومن خلال لجانته ومن خلال الهيئات المتفرعة عنه ومن خلال المنظمات المتعاونة مع المجمع والهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية وبيوت الزكاة والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية وغيرها توالى مشاركات ومساهمات الشيخ السلامي التي كانت تتسم بالجدية والرصانة العلمية، فلمع نجمه في المحافل العلمية والدينية.

ولم يؤثر تركه منصب الإفتاء بتونس على انشطته الخارجية، فظل يشارك في دورات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ولجانته وفي المؤتمرات والندوات التي يدعى إليها، بل ازدادت مساهماته العلمية، وحافظ إلى أواخر سني حياته على عضوية الكثير من الهيئات والمجالس الشرعية.



المؤلفات:

ترك السلامي رحمه الله تراثاً فقهياً كبيراً وصنّف في علم مقاصد الشريعة الإسلامية، وتجلّى بأبحاثه الثرية، الفريدة في منهجها وقيمتها ورسالتها، وكان من مؤلفاته رحمه الله:

- التعليم الزيتوني ووسائل إصلاحه.
- الأسرة والمجتمع.
- الاجتهاد والتجديد.
- الهداية الإسلامية (صدر في مجلدين وتضمن خطب الجمعة التي ألقاها).
- آفاق البحث في علم المقاصد.
- الاجتهاد: النص، الواقع، المصلحة.
- البحث في مقاصد الشريعة: نشأته وتطوره ومستقبله.
- كتاب حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة.
- كتاب مدخل إلى مقاصد الشريعة.
- كتاب نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية.
- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي.
- الفتاوى الشرعية (ضم فتاوى الشيخ أثناء توليه منصب الإفتاء بتونس).
- نهج البيان في تفسير القرآن (تفرغ لتأليفه في آخر حياته وصدر في ستة مجلدات).

التكريم والأوسمة:

عرف الناس قيمة الشيخ السلامي وعلو كعبه في العلم والفقه في حياته، فنال التكريم عن استحقاق، وتحصل على أوسمة وجوائز رفيعة منها:

- الصنف الأكبر من وسام الجمهورية التونسية.
- الوسام الثقافي للجمهورية التونسية.
- جائزة مؤسسة الكويت للتقدم العلمي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.
- جائزة البنك الإسلامي للتنمية في مجال البنوك والمالية الإسلامية.



مكتبته الفريدة:

كان للشيخ السلامي مكتبة عامرة بنفائس الكتب والمخطوطات، اقتنى محتوياتها على امتداد عقود من الزمن وكونها من خلال رحلاته التي امتدت شرقا وغربا، فبلغ عدد مجلداتها ٤٨٥١ مجلدا، إضافة إلى عدد من المخطوطات النادرة، و٣٤٣ كتابا بالفرنسية ولغات أخرى و٥٢٠ دورية و١٢٥ ملفا ووثيقة تتعلق بנדوات في موضوعات مختلفة إلى جانب مؤلفاته.

وفي عام ٢٠١٦ تبرّع بمكتبته النفيسة إلى المكتبة العمومية بصفاقس العامرة لينتفع الناس بها ولتكون مركز إشعاع بما تحويه من ذخائر جمعها طيلة مسيرته العلمية الطويلة، وقال رحمه الله في تصريح إعلامي في تلك المناسبة: «اخترت إهداء أعز ما أملك مكتبتي الخاصة إلى الأرض الأولى التي لمستها جلدي وانطلقت منها قصتي مع الكتاب».

الوفاة:

آثر الشيخ محمد المختار السلامي رحمه الله أن يقضي بقية عمره في مدينة صفاقس مسقط رأسه، فوفاه الأجل يوم الثلاثاء ١٩ من شهر ذي الحجة ١٤٤٠هـ الموافق ٢٠ أغسطس ٢٠١٩م.

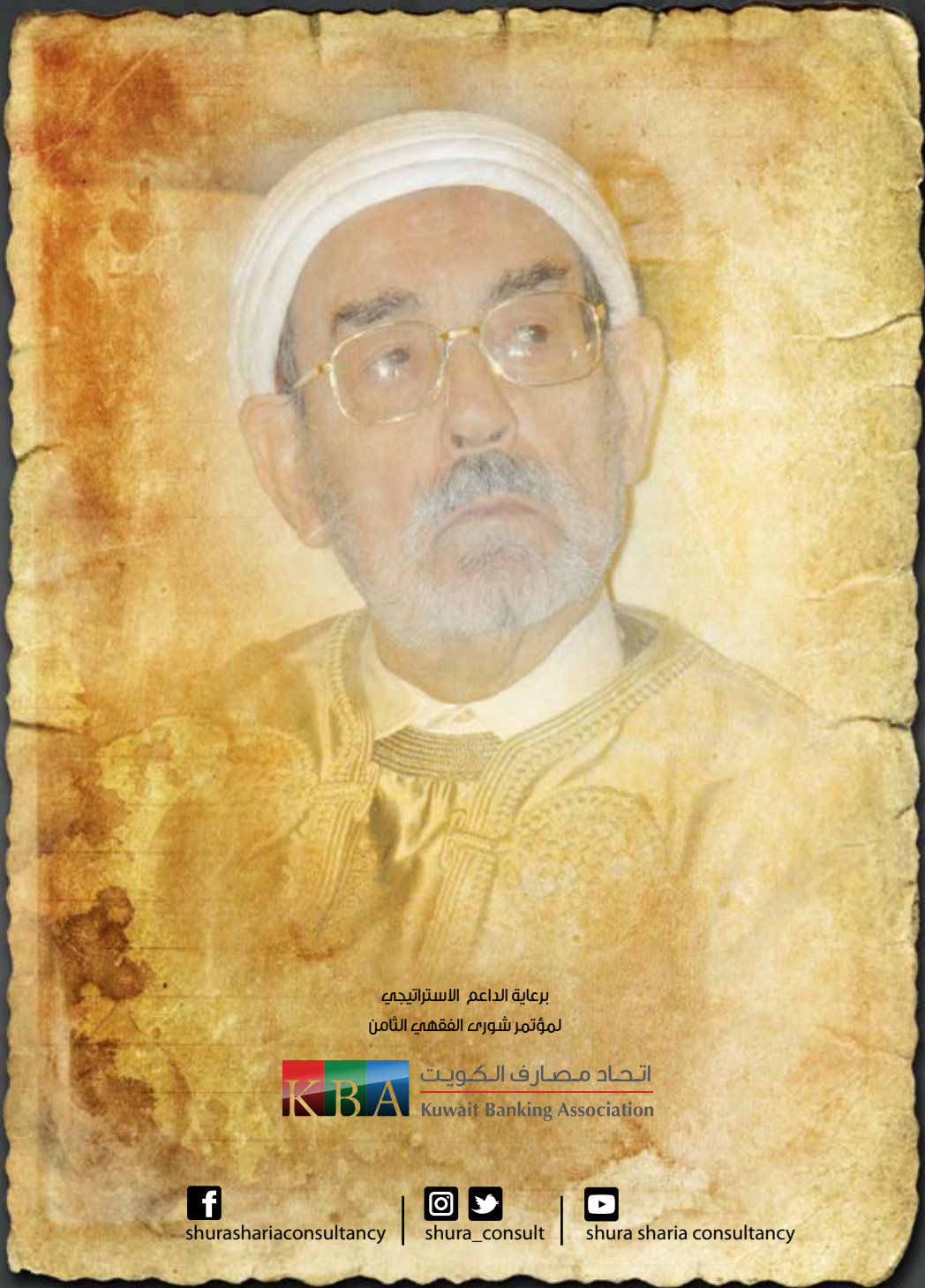
وبرحيله فقدت تونس أحد القلة القليلة الباقية من الشيوخ الذين ظل بهم السند العلمي الزيتوني متصلا، وفقد العالم الإسلامي بوفاته مفتيا متمكنا ومفسرا حكيما وباحثا ضليعا في علم مقاصد الشريعة الإسلامية، وفقه المعاملات والاقتصاد الإسلامي.



فهرس الكتاب



3	المقدمة
4	تقديم فضيلة الشيخ أ. د. عجيل جاسم النشمي
7	مقارنة بين الأوراق النقدية والذهب والفضة
19	اقتراض الأسهم أو رهنها أو بيعها مرابحة أو تأجيرها
27	المرابحة
43	التجارة بأسهم شركات غرضها ونشاطها مباح لكنها تقرض وتقترض بفائدة
57	الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير
77	مدى شرعية تأجيل صرف الأموال المجنبة (الكسب غير المشروع)
89	تعمير الذمتين في العقود
101	قضايا مصرفية في الزكاة
113	تحصيل الديون FACTURING حالاتها وحكمها الشرعي
123	دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير
145	بطاقات الائتمان
951	حدود الهيئات الشرعية وإدارات المؤسسات المالية الإسلامية من التأكد من الالتزام بالأحكام الشرعية
167	التورق المصرفي
177	التعامل بالذهب وتطبيقاته المصرفية
191	استثمار أموال الوقف
213	تعقيب على بحث تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف والحاجة الداعية إليه
219	المواظاة على إجراء العقود والمواعيدات المتعددة
237	مراعاة مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال في العمل المصرفي الإسلامي
942	مراجعة فتاوى ندوات البركة (المجموعة الأولى)
265	الفتاوى الشاذة وخطرها على المجتمع
283	السيرة الذاتية للشيخ محمد المختار السلامي



برعاية الداعم الاستراتيجي
لمؤتمر شؤراء الفقهي الثامن



اتحاد مصارف الكويت
Kuwait Banking Association



shurashariaconsultancy



shura_consult



shura sharia consultancy