



مَجْلَدُ التَّحْقِيقِ الْفِئَةِ الْأُولَى

الذِّكْرِ وَالْبَيْتِ

الكتاب الثاني

الجزء الثاني

١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م

مجلة مجمع الفقه الإسلامي

العدد الثامن





مَجْلَدُ مَجْمَعِ الْفُقَهَاءِ الْإِسْلَامِيِّ

الَّذِينَ رَوَوْا عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

لِمَوْلَانِ مَجْمَعِ الْفُقَهَاءِ الْإِسْلَامِيِّ

الْعَدَدُ الثَّامِنُ

الْجُزْءُ الثَّانِي

١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م

بِئْسَ الْمُرَادُ

البحوث

- ١ - بحث فضيلة الشيخ محمد المختار السلامي
مفتي الجمهورية التونسية
- ٢ - بحث فضيلة الشيخ الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان
مكة المكرمة - السعودية
- المناقشة
- القرار

بَيْعُ الْمَزَايِدِ

إِعْدَاد

فَضِيلَةُ بَيْعِ مُحَمَّدٍ الْمُخْتَارِ السَّلَامِيِّ

مَفْيَئِ الْجُمْهُورِيَّةِ التُّونِسِيَّةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه
اللهم يسر وأعن

بيع المزايمة

بيع المزايمة نوع من أنواع البيوع في اللغة والاصطلاح . إذ قيد البيع بالمزايمة .
والمزايمة مصدر زايد . يقول ابن مالك لفاعل الفاعل والمفاعلة .
وأصل هذه الصيغة في كل حدث اشترك فيه أكثر من واحد .

بيع المزايمة في اللغة : تزايد أهل السوق إذا بيعت السلعة فيمن يزيد^(١) . وعلى هذا
فإن المعنى اللغوي في صيغة المزايمة جاء على الغالب . أي اشترك اثنين فأكثر في أن كلاً
يحق له أن يزيد على الثمن الذي عرضه غيره .

بيع المزايمة في الاصطلاح : هو قريب من المعنى اللغوي مع إضافة قيود . عرفه
ابن عرفة فقال : بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمنه في بيع قبله إن
التزم مشتريه ثمنه على قبول الزيادة^(٢) .

شرح التعريف :

بيع : جعل جنس التعريف لفظ بيع . باعتبار أنه نوع خاص من أنواع البيوع .
فوضعه أولاً في إطار العقود التي تجامعه .

- لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمنه في بيع قبله . هذا هو الفصل

(١) تاج العروس : ١٥٦/٨ .

(٢) حدود ابن عرفة ص ٣٩٠ ، عارضة الأحوذى : ٢٢٤/٥ .

الأول أخرج به بيع المرابحة . إذ بيع المرابحة يتوقف فيه الثمن المحدد للمبيع على معرفة الثمن السابق الذي بيع به ، ودخل في ملك المشتري .

المعلوم قدره : فصل داخل الفصل الأول أخرج به بيع الاستئمان . إذ أن بيع الاستئمان يكون المبيع معلوماً مقداره لأحدهما . وصورته كأن يأتي المشتري لبائع السمن ويطلب منه أن يعطيه بريال سمناً . فيأخذ منه الوعاء ويعطيه مقداراً من السمن غير مضبوط عند المشتري . وهو بيع جائز لجريان العرف به .

إن التزم مشتريه ثمنه على قبول الزيادة : أخرج بهذا الفصل بيع المساومة . إذ أن الثمن المبذول من المشتري قاطع .

وبتحصين الرسم من تناول بيع المساومة وبيع المرابحة وبيع الاستئمان ، خلص التعريف لبيع المزايدة .

بيع من يزيد :

بهذا سماه الترمذي . فعنون الباب العاشر من أبواب البيوع : ما جاء في بيع من يزيد . وروى فيه حديث أنس بن مالك رضي الله عنه : (أن رسول الله ﷺ باع حلساً وقدحاً . وقال : « من يشتري هذا الحلس والقدح » فقال رجل : أخذتهما بدرهم . فقال النبي ﷺ : « من يزيد على درهم ؟ » فأعطاه رجل درهماً ، فباعهما منه ^(١) علق عليه الترمذي : هذا حديث حسن . وحسن الترمذي سنده جرياً على عادته في قبول المشاهير . ورواه النسائي في البيوع فيمن يزيد ^(٢) .

وعلى هذه التسمية جرى الحنفية في كتبهم . قال في الكنز أثناء حديثه عن البيوع المنهي عنها : (وتلقي الجلب وبيع الحاضر للبادي لا بيع من يزيد . وقال في تنوير

(١) أخرجه أحد وابن ماجه وأبو يعلى الموصلي . كما رواه الترمذي أيضاً في علله الكبير عن أنس عن رجل من الأنصار . وبهذه الرواية أخرجه ابن أبي شيبة . وقال ابن القطان : هذا اللفظ يعطي أن أنساً لم يشاهد القصة ولم يسمع فيها عن النبي ﷺ . فالله أعلم أن تلك الرواية مرسله أو لا ؟ يقول الزيلعي : والحديث معلول بأبي بكر الحنفي فإني لا أعرف أحداً نقل عدالته فهو مجهول الحال . نصب الرواية : ٢٢/٤ - ٢٣ .

(٢) فتح الباري : ٢٥٧/٣ ، والمغني : ٢٣٦/٤ .

الأبصار : لا يكره بيع من يزيد^(١) .

حكم بيع المزايدة

١ - نقل الإجماع على جواز بيع المزايدة أبو عمر بن عبد البر وابن قدامة فقال :
وهذا أيضاً إجماع المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة .

٢ - جوازه في بيع المغنم والمواريث خاصة عند الأوزاعي وإسحاق . وإليه مال
الترمذي إذ قال : والعمل على هذا عند بعض أهل العلم ، لم يروا بأساً ببيع من يزيد في
الغنائم والمواريث . ونقله البخاري عن عطاء^(٢) .

سند الأقوال :

التحليل مطلقاً :

١ - عموم قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

٢ - الحديث الذي رواه أصحاب السنن وأحمد المتقدم وفيه بسنده مقال ،
وبالحديث الذي أخرجه البخاري في باب بيع المزايدة عن جابر بن عبد الله رضي الله
عنهما : (أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر فاحتاج فأخذه النبي ﷺ . فقال : من
يشتره مني ؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا^(٣) . وإن اعترض الإسماعيلي
الاحتجاج بهذا الحديث لأنه لم تذكر فيه مزايدة . إلا أن ابن بطال أجاب عن ذلك
بأنه عرض للمزايدة استقصاءً لحق المفلس حقيقة أو حكماً .

وهذا بعض ما تمسكوا به من جهة النقل . وأما من جهة المعنى فقد قال
ابن عربي : ذكر أبو عيسى عن بعضهم أنه يجوز في الغنائم والمواريث . والباب واحد
والمعنى مشترك لا تختص به غنيمة ولا ميراث .

(١) البحر الرائق : ٨٨/٥ ، ورد المحتار : ١٣٢/٢ .

(٢) فتح الباري : ٢٥٨/٥ .

(٣) المصدر نفسه .

الجواز في بيع الغنائم والمواريث :

١ - عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : (نهى رسول الله ﷺ أن يبيع أحدكم على بيع أحد حتى يذر إلا الغنائم والمواريث)^(١) . وعلق ابن حجر على هذا الحديث فقال : كأنه خرج على الغالب فيما يعتاد فيه بيع مزايمة وهي الغنائم والمواريث . يعني ابن حجر بكلامه هذا أن الحديث تضمن أمرين : نهياً عن تسلط المؤمن على أخيه المؤمن عند رضا المتبايعين وقبل إنجازهم ، وإذنأ في بيع المزايمة . إلا أنه عبر عن بيع المزايمة بما يجري فيه غالباً . على أن في إسناده مقال^(٢) .

٢ - الأثر الذي رواه البخاري إثر عنوان باب بيع المزايمة . وقال عطاء : أدركت الناس لا يرون بأساً ببيع المغانم في من يزيد . قال في الفتح : وصله ابن أبي شيبة . وروى هو وسعيد بن منصور عن ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال : (لا بأس ببيع من يزيد وكذلك كانت تباع الأخماس)^(٣) .

ولا حجة في ذلك لأن أثر مجاهد لم يخص بيع من يزيد بشيء وإنما قال لا بأس به ثم أكد الجواز ببيع الأخماس بالمزايمة . ولا دليل في هذا على عدم جوازه في غير ذلك وكذلك أثر عطاء .

الكرهية مطلقاً :

١ - عن سفيان بن وهب الخولاني قال : سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع المزايمة وهذا الحديث وإن حسنه الهيثمي إلا أن في إسناده عبد الله بن لهيعة ولم يقبله كثيرون . ويوهنه أيضاً معارضته لقوله وفعله ﷺ في حديث أنس .

٢ - كما استدلل بالحديث الصحيح الذي ورد فيه النهي أن يسوم المسلم على سوم أخيه .

(١) فتح الباري : ٢٥٨/٤ ، ٣٢٦ - ٣٢٧ .

(٢) المصدر نفسه .

(٣) المصدر نفسه .

وهذا الحديث لا يؤيد مذهب الكراهة لأن الذي فهمه عليه الصحابة أن ذلك بعد المراكنة وقبول البائع بالثمن أو المشتري للسلعة وقبل إنجاز العقد والانفصال .

ملاحظة :

هذه المذاهب التي ذكرناها وألغينا إلى أدلتها هي مذاهب انقرضت ، والمذاهب الأربعة على جواز بيع المزايدة من حيث الأصل . بل صرح بالإجماع على ذلك كثير من المؤلفين .

ولا شك أن البيع بالمزايدة يحقق للبائع فوائد منها :

١ - إن حظه في وجود مشتر جاد يكون أوفر خاصة إذا كان في حاجة لسيولة مالية يصرف بها شؤونه أو يخرج بواسطتها من أزمته .

٢ - يمكن أن يحقق ثمناً أرفع لما تتيحه المنافسة بين المشتريين في الفوز بالمعروض .

ما يحتوي عليه هذا العقد من مفاسد :

إن بيع المزايدة من حيث الأصل لم أجد في كتب الفقهاء أي احتراز في جوازه ، ولكن بعض التشريعات القانونية يفهم من التعمق في نصوصها ما يفيد أن هذا البيع لا يخلو من حيث الأصل من وجود جوانب سلبية . يفهم هذا من احتياطهم لتلكم النواحي السلبية في نصوص القوانين .

والقانون الفرنسي مثلاً يمنع أي تاجر من اعتماد طريقة بيع المزايدة في ترويج سلعه . كما يمنع حتى بيع السلع الجديدة بالتفصيل بواسطة النداء سواء كان البيع بالزيادة أو النقص . ولو كان البيع بحضور المأمور القضائي بغير إذن من المحكمة .

إن هذا النص ما كان ليمنع التاجر من اختيار ترويج سلعته بهذه الطريقة إلا لأن هذه الطريقة فيها مضار خفية يحدتها بيع المزايدة للآخرين . خاصة إذا راعينا أن الأصل الذي تقوم عليه التجارة في الغرب هو حرية النشاط التجاري قد يكون من هذه السلبات التي أراد المشرع الفرنسي أن يصون حقوق الآخرين هي التالية :

١ - إن بيع المزايدة قد يحدث ضرراً لتجار الجملة والتفصيل . فإن الإعلان والنداء وتجميع المشتريين كل ذلك ظروف من فعل البائع قام بها ليحول المشتريين إليه . وفي

ذلك ضرر بزملائه التجار ، يتمثل في كساد السوق لديهم . مع أن كل التجار لما انتصوا للتجارة هم متساون في الحقوق والواجبات التي منها الأداءات التي يدفعونها جميعاً إسهاماً منهم في تحصيل المال العام الذي ترتوي منه خزانة الدولة . فهذه ناحية لحماية التجار من آثار هذه الطريقة .

٢ - إن البيع بالمزايدة يدخل فيه عامل نفسي هو عامل المنافسة وحب الغلبة فتكون ظروف البيع قد أحكمت بطريقة يتقدم فيها المشتري في ظروف غير طبيعية ويستغل البائع تلك الظروف في التسلط غير المشروع في أصله على المشتري وهذه ناحية تفرض حماية المستهلك .

وبناء على المصلحة المرسله في أصل حفظ المال ، فإن الفقيه عليه أن يحتاط لمثل هذه النواحي ولا يطلق القول بجواز بيع المزايدة . كما أن الحاجة إليه على ما سنبينه تدعو إلى ضبط أحكامه وعدم منعه أصلاً .

أقسام البيع بالمزايدة .

ينقسم البيع بالمزايدة إلى أقسام :

أولاً- في طريقة تنفيذه :

١ - أن يعرض المكلف بالبيع ، كصاحب السلعة أو الدلال أو المأمور القضائي أو السمسار ، السلعة للبيع فيسجل الثمن المعروض أولاً من أحد الراغبين في الشراء ثم يطلب ممن له رغبة أن يزيد حتى ينتهي إلى ثمن تقف عنده المزايدة ولا يتقدم أحد بعده .

٢ - أن يعرض متولي البيع السلعة بثمن رفيع وما يزال ينادي مخفضاً الثمن من حد إلى حد حتى يتقدم من يقبل بالحد الذي وصل إليه .
والطريقة الأولى أكثر استعمالاً في بيع المزايدة .

٣) أن يقع العرض في ظرف مختوم وهي طريقة قد تأخذ بها الدوائر الحكومية أو الشركات في بيع الأشياء المستعملة كالسيارات والأثاث إذ تعلن الجهة الراغبة في البيع عن السلع المعدة للبيع ومواصفاتها وتعين مكان وجودها والأوقات التي يقبل فيها

الراغبون في السلعة ويحدد أجل عروض الأثمان للشراء الذي يجب أن توضع في ظرف مختوم ويحتفظ بذلك إلى اليوم المعلن عنه لفتحها . فيفوز بالسلعة من كان عرضه أوفر قيمة .

ثانياً - الحالة التي عليها المبيع :

١ - إلى بيع الأشياء الجديدة غير المستعملة وتشمل هذه المصنوعات . ويدخل فيها الثمار والخضر والمباني التي لم تسكن .

٢ - إلى بيع الأشياء المستعملة كالسيارات المستعملة والأجهزة الآلية أو الكهربائية أو الإلكترونية والأثاث واللباس والدور القديمة .

٣ - إلى بيع التحف والنفائس كاللوحات الزيتية الممتازة والطوابع البريدية والمخطوطات النادرة .

ثالثاً - حسب العارض للبيع :

١ - قد يكون العارض لبيع شيء بالمزاد المالك نفسه .

٢ - قد يكون العارض للبيع سلطة تتصرف في ملك المالك كالوسيط والقاضي والمقدم على التركة ليقسمها بين المستحقين .

أحكام هذه الأنواع

التقسيم الأول : أي عرض السلعة للبيع بالمزايدة أو بالتنقيص وهذا لم أجد له نصاً في كتب الفقهاء . والظاهر أنه لا فارق بينهما . فكما يجوز بيع الشيء بمزايدة يجوز بيعه مناقصة . ولعل الثاني أولى بالجواز لانتهاء السوم على السوم انتفاء تاماً . أما النوع الثالث فهي صورة مستحدثة لم تعرف في أعراف المسلمين من قبل . وقد يترجح جوازها نظراً إلى أن يوم الفتح هو يوم العرض في الحقيقة لا يوم كتابة العرض .

التقسيم الثاني من حيث الجدة أو الاستعمال :

١ - المبيعات التي لم يسبق أن تملكها غير منتجها من المصنوعات والثمار والمساكن التي لم تسكن والخضر والفواكه . فهذه تجري على أصل العقود من وجوب الصدق

وعدم إخفاء أي عيب يعلمه البائع . والأصل فيه الجواز إلا إذا تضرر التجار من بيع المزداد . فللسلطة أن تمنع التسويق بهذه الطريقة . كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما منع من يخفض في الأثمان تخفيضاً يضر بأهل السوق من الإقامة في السوق .

٢ - المبيعات التي تملكها غير منتجها أو استعملها المنتج في مرافقه . إن مواصفات السلع والمبيعات تتأثر قطعاً بالاستعمال ، وتكشف تجربتها عن نواحي النقص فيها فأخفاء العيوب فيها تدليس وأكل للمال بالباطل . والتدليس حرام ، أما ما يترتب على ذلك من نفاذ البيع وعجز المشتري عن القيام بالعبء أو تحويله القيام بالعبء واسترجاع ما بذله . فذلك سنفضله في متولي البيع .

٣ - المبيعات ذات القيمة الفنية العالية .

إن هذه الأنواع من المبيعات تتضاعف فيها الأثمان أو تنزل إلى فوارق بعيدة جداً فلوحة لرسام شهير بريشته ثمنها قد يساوي ملايين الأضعاف لصورة مقلدة . والتمييز بين الحقيقي والزائف لا يدركه إلا أولو البصر والمعرفة . فالحكومات التي تسهر على العدالة وحماية مواطنيها تخصص بيع المزايدة في هذه الأنواع بأمانة خاصة تراقبها وتحمي فيها المتعاملين من الاحتيال والخديعة .

التقسيم الثالث :

١ - أن يكون البائع هو المالك للشيء يختار هذه الطريقة في تسويق سلعته ويتولى ذلك إما بنفسه أو بواسطة السمسار أو الدلال أو الهيئة التي نصبت نفسها لذلك ، وهنا فإن البائع غير ملزم بتفويت معروضه لآخر راغب بل هو مخير في قبول العرض أو رفضه .

٢ - أن يكون البائع غير المالك ، وهذا كما إذا طلب أحد الشركاء تصفيق المشترك للبيع لأنه قد يلحقه غبن لو باع حقه وحده .

قال في التوضيح : كل ما لا يحكم فيه بالقسمة من ريع أو حيوان أو عرض إذا طلب أحدهما البيع وأبى غيره جبر الآبي على البيع إذا كانت حصة من طلب البيع تنقص بالبيع مفردة .

يقول صاحب العمليات العامة : وغير ما يقسم من كل متاع نادى عليه من دعا

لأن بيع^(١) .

وفي المدونة : إذا دعا أحد الشريكين إلى قسمة ثوب بينهما لم يقسم ويقال لهما تقاويه فيما بينكما أو بيعاه ، فإن استقر على ثمن فلمن أوى البيع أخذه وإلا بيع . قال أبو الحسن الصغير : معنى تقاويه تزايداً فيه^(٢) .

وكالبيع على المحجور والسفيه فإنه يجب على وليه أن يجتهد لتحقيق الأفضل للناصر . فإذا كان في مثل ذلك جرى عرف بعرضه على المزايدة وإن هذه الطريقة أحظى فإنه يتعين البيع بها . رعيأ لحق اليتيم والسفيه والمفلس والمجبر .

لزوم بيع المزايدة :

١ - إذا بلغ المتولي النداء على السلعة الثمن الذي يرتضيه ، وصفق البيع للعارض الراضي بالشراء ، فإن العقد ينبرم . ويجب على المشتري دفع الثمن ، وعلى متولي البيع تمكينه من السلعة ، ولا خيار لأحدهما إلا على القول بخيار المجلس أو ظهور غبن على ما سنفضله .

٢ - إذا بلغ بالنداء ثمناً ولكن البائع لا يرغب في بيع متاعه للراغب الأخير ونفرض أنه بصدد بيع حصانه مزايدة ، ويعرف قسوة المشتري الأخير أو العمل الذي يستخدم فيه الحصان أنه عمل شاق ، وأن صاحب السوم الذي قبل الأخير هو أرفق بالحيوان وهو يبيع حصانه للحاجة . ويرضى تبعاً لذلك أن يقبل بالثمن الأقل فهل له أن يلزم العارض السابق بالشراء ؟ .

يقول ابن رشد : والحكم أن كل من زاد في السلعة لزمته بما زاد إن أراد صاحبها أن يمضيها له . ما لم يسترده سلعته . فيبيع بعدها أخرى أو يمسكها حتى ينقضي مجلس المناذاة . وهو مخير في أن يمضيها لمن شاء ممن أعطى فيها ثمناً وإن كان غيره قد زاد عليه .

فابن رشد يرى أن كل من شارك في الزيادة ملزم بالثمن الذي أعطاه ، ما لم يُعرض

(١) شرح العمليات العامة فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد ص ٣١٩ .

(٢) شرح ميارة على التحفة : ٦٩/٢ .

البائع عن البيع ، إما بانتهاء مجلس المناذاة ، أو التحول من بيع ذلك الشيء إلى بيع غيره . ومثله أن يصرح أنه أعرض عن بيعها .

ثم إن ابن رشد أراد أن يؤكد ما ذهب إليه بأنه يتقله عن الشيخ أبي جعفر ابن رزق ، ثم يؤكد من حيث المعنى فيقول : وهو صحيح في المعنى لأن حق صاحب السلعة أن يقول للذي أراد أن يلزمها إياه إن أبي من التزامها ، وقال له : بيع سلعتك من الذي زاد عليّ فيها لأنك طلبت الزيادة وقد وجدتها : (أن يقول له) أنا لا أحب معاملة الذي زاد عليك . وليس طلب الزيادة فيها وإن وجدتها إبراء لك فيها^(١) .

وربط الدسوقي إلزام المشارك في الزيادة بالشراء بالثمن الذي بذله وإن انفض المجلس ربط ذلك بالعرف . فإذا كان العرف جارياً على إلزام المشارك في الزيادة بعقد البيع وإن طال ألزم وإلا فلا . يقول : وللبائع إلزام المشتري في المزايدة ولو طال الزمان أو انفض المجلس حيث لم يجز العرف بعدم إلزامه . كما عندنا بمصر أن الرجل إذا زاد في السلعة وأعرض عنه صاحبها أو انفض المجلس فإنه لا يلزمه بها وهذا ما لم تكن السلعة بيد المشتري وإلا كان لربها إلزامه بها . على معنى أن القرينة مقدمة على العرف^(٢) .

وأصل هذا الذي ذكره الدسوقي هو ما جاء في كتاب العيوب الأول . قال صاحب مالك : رأيت الرقيق يبعث إلينا بهم تصيح عليهم ثلاثاً ، فأصيح عليهم وأبين لهم أي أصبح ثلاثاً ، فأصيح يومين . فإذا كان اليوم الثالث شغل أهلهم ، فلم يرسلوهم إلينا اليوم واليومين والثلاثة ، ثم يرسلونهم . فيقول الذين كانوا عليهم : قد حبسوا عنا وقد مضت أيام الصباح ولا حاجة لنا بهم . فقال مالك : إذا كان اليوم واليوومان وما أشبه ذلك فأرى أن يلزمهم ذلك . وأما إذا كان العشرين ليلة وما أشبه ذلك فلا .

وعلق ابن رشد على هذا : ولو كان الذي يصاح عليه في بيع المزايدة مما العرف فيه أن يمضي أو يرد في المجلس ، ولا يشترط أن يصيح عليه أياماً ، لما كان له أن يلزمه

(١) البيان والتحصيل : ٤٧٤/٨ - ٤٧٦ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٥/٣ .

الشراء بعد أن ينقلب بالسلعة عن المجلس^(١) .

فالعرف محكم . وبناء على ذلك فإن انتهاء الزيادة ما لم يصرح صاحبها بالبيع لا يعتبر دليلاً على انبرام العقد ما لم يكن العرف على ذلك .

وعلى هذا يفهم ما جاء في الفتاوى الهندية في الفرق بين المزايدة والاستيाम على سوم الغير أن صاحب المال إذا كان ينادي على سلعته فطلبها إنسان بثمان فكف عن النداء وركن إلى ما طلب منه ذلك الرجل فليس للغير أن يزيد في ذلك ، وهذا استيام على سوم الغير . وإن لم يكف عن النداء فلا بأس لغيره أن يزيد . وإن كان الدلال هو الذي ينادي على السلعة وطلبها إنسان بثمان فقال الدلال حتى أسأل المالك فلا بأس للغير أن يزيد . فإن أخبر الدلال المالك فقال : بعه واقبض الثمن فليس لأحد أن يزيد بعد ذلك^(٢) .

ولما كان العرف هو الحكم في معرفة التزام المشتري بالثمن الذي عرضه في المزايدة . فإن ما جرى عليه القانون التونسي في بيع المعقول صحيح ومقبول شرعاً : ولا يتم التثبيت إلا بعد إطفاء ثلاثة أنوار تتم إضاءتها بالتوالي وإذا وقعت مزايدة قبل انطفاء أحد الأنوار ، فإنه لا يمكن التصريح بالتثبيت إلا بعد انطفاء نورين آخرين بدون مزايدات أثناء مدتها . المادة ٤٢٥ .

الزيادة بعد تثبيت البيع

الأصل أنه إذا صرح المالك أو وكيله أو السلطة التي تصرف في العرض للمزايدة إذا وقع التصريح بالتثبيت ، فإن العقد ينبرم ولا تحل الزيادة كما أشار إليه صاحب الفتاوى الهندية .

ولكن إذا تبين أن البيع وقع فيه غبن لأحد المتعاقدين فهل تجوز الزيادة طرداً للغبن أو لا ؟

(١) البيان والتحصيل : ٢٨١ / ٨ - ٢٨٢ .

(٢) الفتاوى الهندية : ٢١٠ / ٣ - ٢١١ .

أثر الغبن في بيع المزايدة

هل إن بيع المزايدة هو كالبيع فتنسحب عليه أحكام الغبن أو أن بيع المزايدة بيع قد طرد فيه الغبن بما توفر من إشهار وحضور المتزايدين وتسليمهم في الشراء وهل يقوم بالغبن البائع والمشتري أو هو حق لأحدهما ؟ .

إذا كان مدعي الغبن رشيداً عقد لنفسه فمشهور المذهب أنه لا حق له في القيام بالغبن . فقي التوضيح عن ابن عبد السلام قال : مشهور المذهب عدم القيام بالغبن . وعليه درج خليل فقال : ولا يغبن ولو خالف العادة .

وذكر ابن عسكر في العمدة والطرطوسي أن له الخيار إذا غبن غبنا فاحشاً^(١) .

وذكر ابن عاصم أن العمل جرى في أيامه بالأندلس بحق المغبون أن يقوم إذا توفرت ثلاثة شروط :

١ - أن يكون قيامه قبل مضي السنة من يوم العقد ٢- وأن يكون جاهلاً بثن المبيع لا يعرف ثمنه الذي يباع مثله به في السوق ٣- وأن يكون الغبن قد بلغ ثلث الثمن ؛ يقول :

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

وبقريب من هذا أفتى الشيخ ابن عرفة في زوجة الفقيه البطرني : باعت زيتوناً بحلقة من البائعين عند باب دارها . واجتهد في ذلك السمسار حتى وقفت على آخر زائد فيه ووصف لها ذلك . وانقطعت المزايدة فيه . فباعت وقبضت . ثم جاءها من زادها في المبيع عن الثمن الذي باعت به زيادة لها بال . فأفتى بنقض البيع . محتجاً بأن المرأة لا تعلم حقيقة ما تباع . إذ لم تشاهد ذلك . ولا هناك من يصفه لها صفة تقوم مقام العيان - اهـ . قال البرزلي : وما علق به شيخنا الإمام ظاهر إلا أن تكون قدمت لتبيع بصيراً عارفاً بالمبيع بما باع فلا يكون لها مقال بعد ذلك . لأن فعل وكيلها

(١) مواهب الجليل : ٤٧٠/٤ - ٤٧٢ .

كفعلها^(١) . فالشيخ ابن عرفة ربط القيام بالغبن بجهل المرأة . وبأن الزيادة لها بال . ولا شك أنه لم يطل الزمن جداً . لأن الزيتون لا يباع في تونس على رؤوس الأشجار إلا عند نضجه . فكلامه رحمه الله يدل على أنه لا يشترط أن يكون الغبن بالثلث بل المعول عليه أن يكون مما له بال أي مما لا يتسامح الناس بمثله .

وما علق به البرزلي على كلام ابن عرفة بأنها لو وكلت بصيراً لا يكون لها مقال فيه نظر . ذلك أن أبا عمر بن عبد البر يقول : اتفقوا أن النائب عن غيره في بيع أو شراء من وكيل أو وصي إذا باع أو اشترى بما لا يتغابن الناس بمثله مردود^(٢) . وعلى أن النائب عن غيره فعله منقوص إذا كان غير نظر لمن ناب عنه .

جاءت فتوى الشيخ المهدي الوزاني ناصة على عدم التفريق بين بيع الزيادة وغيره . إذ قال : الحمد لله ما احتج به المشتري من كون المبيع وقع في البلاد مزاید لا يفيد شيئاً . لأن القيام بالغبن كما يكون في بيع المساومة يكون في بيع المزايمة . وأيد فتواه بما نقله عن ابن عرفة . قال ابن عات : إن أكرى ناظر الحبس على يد القاضي وبعد النداء عليه والاستقصاء ، ثم جاءت الزيادة ، لم يمكن نقض الكراء ولا قبول الزيادة إلا أن يثبت بالبينة أن في الكراء غبناً على الحبس فتقبل الزيادة ولو ممن كان حاضر^(٣) .

فالفتوى لم تفرق بين بصير وغير بصير ، وإنما ربطت نقض البيع بتبين الغبن . ويلاحظ من ناحية أخرى أن كلام ابن عات لم يبين مقدار الغبن الذي يوجب القيام ، وقد نقل الخطاب اختلاف المذهب في تقدير الغبن الموجب للقيام . قال ابن عبد السلام : حيث يكون للمغبون الرجوع بالغبن إما في محل الوفاق أو في محل الخلاف . فقيل : قدر الغبن بحق البائع أن يبيع بما ينقص عن ثمن المثل الثلث فأكثر ، وفي حق المشتري أن يزيد على ثمن المثل قدر الثلث فأكثر . وقيل : لا يجذب بالثلث ولا بغيره من الأجزاء سوى ما دلت العادة على أنه غبن . وقال ابن القصار : إذا زاد على الثلث^(٤) . فهي

(١) حاشية المهدي على شرح التحفة للتاودي : ج٢/كراس ٦٠/ص٤ - ٥ .

(٢) التاج والإكليل : ٤٦٨/٤ .

(٣) حاشية المهدي على شرح التحفة للتاودي ج٢/كراس ٦٠/ص٥ .

(٤) مواهب الجليل : ٣٧٢/٤ .

ثلاثة أقوال في المذهب ، لا قيام إلا إذا بلغ الثلث . لا قيام إلا إذا زاد على الثلث . القيام فيما لا يتسامح الناس في مثله ؛ ولعل هذا القول هو أعدلها . لأن من باع ثوباً يساوي اثني عشر ريالاً بتسع ريالات قد يظن به أنه أراد إكرام المشتري خاصة ومستوى الربح من تجارة التفصيل في كثير من البلدان الثلث . وأما إذا باع ما قيمته مئتا ألف دولار بمئة وثمانين ألفاً فعشرون ألف دينار مما لا يتسامح الناس بمثله . ولذا فإن على ولي الأمر أن يضبط النقص المعتبر غنياً حتى يقطع مادة الخصام .

ومما تقدم يتبين أن الزيادة لا تقل وتحول للبائع حق الرجوع في العقد إلا إذا شك أن البيع فيه غبن . فلو تمت الزيادة بعد انعقاد البيع دون غبن فلا حق للبائع في نقض العقد .

التناكر في دعوى الجهل

إذا اختلف البائع والمشتري فادعى المغبون منهما أنه جاهل غير بصير بالثمن وأنكره الطرف الآخر بناء على أن العارف لا يحق له القيام بالغبين كما علله الإمام المازري بقوله : أما العارف بالقيم فيما باعه فلا يختلف في إرضائه عليه لأنه إنما فعله لغرض وأقل مراتبه أن يكون كالواهب ماله^(١) فإن مدعي الجهل مدعى عليه ومدعي المعرفة مدع . والمدعي مطالب بالبينة . فإذا أثبت من لا يرغب في إبطال البيع أن الطرف الآخر بصير بالبيع فإن بينته تقبل ويعمل بها ، ولو أثبت الراغب في نقض البيع بيينة أيضاً أنه جاهل ؛ لأن الأصل في الإنسان أسبقية الجهل ﴿ وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا ﴾ [النحل : ٧٨] ومثبت العلم بيينة ناقلة . والبينة الناقلة مقدمة على البيينة المثبتة للاستصحاب ، يقول خليل : وينقل على مستصحبة .

حقيقة الرجوع في العقد بسبب الغبن

هل يعتبر رد المبيع نقضاً للبيع الأول أو يعتبر بيعاً جديداً ؟
قال ابن عاصم في باب الفلوس :

(١) حاشية الشيخ المهدي على شرح التاودي ج ٢/ كراس ٦٠/ ص ٦٠ .

وليس من رد بعيب ما اشترى أولى به في فلسس إن اعترى
يقول الشيخ ميارة في شرحه لهذا البيت : من اشترى شيئاً ودفع ثمنه ثم وجد به
عيباً فرده على بائعه ففلس البائع قبل أن يرد للمشتري ثمنه فلا يكون المشتري أحق
بذلك العيب الذي رده في ثمنه بل هو أسوة الغرماء . وهذا بناء على أن الرد بالعيب
نقض للبيع . ولو قلنا ابتداء بيع لخير المشتري لكونه صار بائعاً وجد سلعته في
التفليس - فهما نظريتان لم يرجح ميارة إحداهما^(١) .

القيام بالعيب

إذا قبض المشتري المبيع فاطلع على عيب فيه . فهل يقوم بحقه وينقض البيع ؟
في المقام تفصيل .

أولاً - البيع على البراءة :

البيع على البراءة : قال ابن عبد السلام : معنى البراءة التزام المشتري للبائع في عقدة
البيع أن لا يطالب بشيء من سبب عيوب المبيع التي لم يعلم بها كانت قديمة أو مشكوكاً
فيها^(٢) .

إذا باع صاحب السلعة على أنه بريء من كل عيب يظهر بالمبيع . أو باع على أن
المبيع معيب بجميع العيوب . فقد اختلف الفقهاء في ذلك .

١ - مذهب أبي حنيفة :

ذهب الحنفية إلى أن البيع على البراءة ماض . وأنه لا حق للمشتري في الرد
بالعيب ، يقول في البحر : (ولو برىء من كل عيب به صح وإن لم يسم الكل .
ولا يرد بعيب لأن الجهالة بالإسقاط لا تفضي إلى المنازعة)^(٣) .

ويقول ابن عابدين : (لا خصوصية للفظ البراءة في إسقاط الحق في القيام

(١) شرح ميارة على التحفة ٢/٢٦٠ .

(٢) مواهب الجليل : ٤/٤٣٩ .

(٣) البحر الرائق : ٦/٧٢ .

بالعيب ، فمثله كل ما يؤدي معناه . ومنه ما تعورف في زماننا فيما إذا باع داراً مثلاً ، يقول بعثك : هذه الدار على أنها كوم تراب . وفي بيع الدابة يقول : مكسرة محطمة ، فإذا قبله المشتري فلا خيار له لأنه قبله بكل عيب يظهر فيه^(١) .

(٢) مذهب مالك :

المشهور من المذهب : أن بيع البراءة لا يجوز إلا في الرقيق ولا يجوز بغيره . فإذا باع عرضاً أو حيواناً غير رقيق على البراءة من العيوب ثم اطلع المشتري على عيب قديم فيه ، كان له ردّه ولا عبرة بشرط البراءة . بخلاف الرقيق إذا بيع على البراءة ثم اطلع المشتري على عيب فلا رد له^(٢) .

وليس للبائع أن يبيع رقيقاً على البراءة إلا بشرطين :

١ - أن تطول إقامة الرقيق عنده طولاً يطمئن فيه لسلامته من العيوب التي تؤثر في رغبة الناس في المبيع .

٢ - أن يكون البائع فعلاً جاهلاً بالعيوب التي تبرأ منها .

والشرط الأول غير معتبر في بيع الحاكم . فللحاكم أن يبيع الرقيق على البراءة بعد موت صاحبه لخلاص الديون أو على المفلس لقضائها .

وكذلك في بيع الوارث إذا كان لخلاص الديون . وأما إذا كان للقسم فخلاف . فظاهر خليل أنه مانع من الخيار للمشتري لقول خليل : ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقاً فقط بيّن أنه وارث . وفهم الباجي أنه ليس بيع براءة .

من المدونة قال مالك : لا تنفع البراءة مما لا يعلم البائع في ميراث أو غيره من السلع والحيوان إلا في الرقيق . قال ابن القاسم وهو الذي به أخذ من قول مالك : وكذا بيع السلطان على المفلس والمغانم وغيرها . قال ابن القاسم : بيع السلطان في الدين وفي المغنم وغيره وبيع الورثة إذا ذكروا أنه ميراث ذلك كله بيع براءة وإن لم يذكروا البراءة^(٣) .

(١) رد المحتار : ٩٥/٤ .

(٢) دسوقي : ١١٣/٣ .

(٣) التاج والإكليل : ٤٣٩/٤ .

وأما الشرط الثاني فهو شرط في بيع الحاكم والوارث وغيرها . قال المتطي فإن علم السلطان بعيب فيما باعه كان للمبتاع رده . قاله مالك في كتاب محمد وكذلك إذا علم به من بيع عليه من مفلس . قال الباجي في شرحه : لأننا قد بينا أنها لا تثبت فيما علم به من العيوب ولا تؤثر فيه^(١) .

والفرق بين بيع الحاكم والوارث وبين بيع الإنسان رقيقه أن بيعهما محمول على البراءة نص عليه أو لم ينص ، بخلاف بيع الإنسان مال نفسه فلا يحمل على البراءة إلا مع ذكرها^(٢) .

والقول الثاني أن بيع البراءة ماض في كل شيء . وبه كان يقول مالك ثم رجع عنه إلى القول السابق (حاشية ابن رحال على شرح ميارة)^(٣) .

يقول ابن عاصم :

وبعضهم فيها الجواز أطلقا

وهو قول ابن وهب ورواية ابن حبيب عن مالك .

والقول الثالث أنها لا تجوز في شيء ، وذكره القاضي عبد الوهاب .

والقول الرابع أنها جائزة في الحيوان ، عاقلاً أو غير عاقل ، وهو المذكور في الموطأ ونصه : والأمر المجمع عليه عندنا فيمن باع عبداً أو وليدة أو حيواناً بالبراءة من أهل الميراث أو غيرهم . فقد برىء من كل عيب فيما باع . علق عليه الزرقاني بأن أشهب قال لمالك : إنك ذكرت البراءة في الحيوان . قال : إنما أريد العبد ونحو ذلك . فبين مالك أن الحيوان دخل في درج كلامه . قاله أبو عبد الملك .

وقال ابن عبد البر : أفتى به مرة في سائر الحيوان ثم رجع إلى تخصيصها بالرقيق^(٤) .

والقول الخامس هو ما جرى به العمل في الأندلس وهو ما نظمه ابن عاصم

(١) العمليات العامة ص ١٤٠ .

(٢) المهدي ج ٢ / كراس ٥٣ / ص ٢ .

(٣) ج ١ .

(٤) الزرقاني : ١٠٠ / ٣ .

فقال :

وكل ما القاضي يبيع مطلقاً يبيع براءة به تحقفاً والخلف فيما باعه الوصي أو وارث ومنعه المرضي

فهذا الذي اعتمده ابن عاصم وجعله القول المعتمد ، قد اعترضه غير واحد من شراحه وشرح بعضهم لفظه ولم يفنده . قال الشيخ المهدي : ما كان من حق التاودي أن يسلم كلام الناظم بسكوته عنه .

والذي يظهر لي أن القاضي ابن عاصم يرى أن ما تولى الحاكم يبعه فقد اتصل به قضاء . وشأن القضاء أن يكون قاطعاً للخصام ، فلهذا رجح أن يبيع القاضي هو يبيع براءة . وهو الذي عليه العمل في الأندلس الذي التزم به في طالعة التحفة إذ يقول :

فضمنه المقيسد والمقرب والمقصود المحمود والمنتخب
نظمته تذكرة وحين تم بما به البلوى تعم قد ألم

وحلل كلامه ميارة فقال : نظمته تذكرة وسميته بكذا حين كمل حال كونه ملماً أي مشعراً بما البلوى تعم به القضاة ويتكرر وقوعه لديهم^(١) .

٣ - مذهب الشافعي :

القول الأول إن بيع البراءة يبرأ به البائع إذا باع حيواناً عاقلاً أو غير عاقل من كل عيب باطن لم يعلمه البائع . فلا يبرأ عن عيب بغير الحيوان كالثياب والدور ، ولا عن عيب ظاهر للحيوان علمه أو لم يعلمه . ولا عن عيب باطن للحيوان علمه .

والقول الثاني : إنه يبرأ عن كل عيب أي كان المبيع عملاً بالشرط .

والقول الثالث : لا يبرأ عن أي عيب للجهل بما تبرأ منه . قال الخطيب : وهو القياس ، وإنما ترجح القول الأول اعتماداً على ما أخرجه مالك في موطنه عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمئة درهم وباعه بالبراءة . فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالغلام داء لم تسمه لي . فاختصما إلى عثمان بن عفان ، فقال

(١) شرح ميارة على التحفة ٧/١ .

الرجل : باعني عبداً وبه داء لم يسمه . وقال عبد الله : بعته بالبراءة . ففضى عثمان بن عفان على عبد الله أن يخلف له : لقد باعه العبد وما به داء يعلمه . فأبى عبد الله أن يخلف وارتمع العبد فصح عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم^(٣) .

ووجه الشافعي ذلك بأن الحيوان يتغذى في الصحة والسقم وتحول طباعه فلا يتفك عن عيب خفي أو ظاهر ، فيحتاج البائع لشرط البراءة ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفي دون ما يعلمه مطلقاً للتلبيس . وما لم يعلمه من الظاهر لندرة خفائه^(٢) .

٤ - مذهب الحنابلة :

روي عن أحمد أنه لا يبرأ من العيب إلا إذا أعلم به المشتري . ونقل عن إبراهيم والحكم وحماد أنه لا يبرأ إلا بما سمى . وقال شريح القاضي لا يبرأ إلا مما أراه أو وضع يده عليه . وروي عن عطاء والحسن وإسحاق . ووجه هذا القول أنه مرفق من مرافق البيع لا يثبت إلا إذا شرطه . فلا يثبت مع الجهل كالخيار .

وروي عنه أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه . وتوجيهه حديث ابن عمر المتقدم ، ولما روت أم سلمة رضي الله عنها : أن رجلين اختصما في مواريث درست إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : استهما وتوخيا . وليحلل كل منكما صاحبه^(٣) . فبرأ كل واحد منهما صاحبه من مجهول بإذن النبي ﷺ . فدل ذلك على جواز البراءة من المجهول^(٤) .

هذا مختصر لآراء الفقهاء في المذاهب الأربعة .

والذي يترجح أن البائع إذا كان عالماً بالعيب فإن شرط البراءة لا يرفع حق المشتري لأنه مدلس أكل مال أخيه بالباطل .

(١) الموطأ ، باب العيب في الرقيق : ص ٣٧٩ .

(٢) مغني المحتاج : ٥٣ / ٢ .

(٣) أخرجه أحمد مطولاً : ٣٢٠ / ٥ .

(٤) المغني : ١٩٧ / ٤ - ١٩٨ .

وأما إذا كان البائع غير مدلس ولا علم له بالعيب فأعدل الأقوال إن ما باعه الحاكم لا قيام فيه بالعيب . لأن شأن القضاء أن يكون باتاً . ولأن من أخذ حقه من يد القضاء فهو مطمئن لذلك . فإذا وُزِعَ الثمن على الغرماء تصرف كل واحد منهم فيما قبض ، فالرجوع بالعيب وإبطال البيع وإلزام الغرماء برد الأثمان التي تصرفوا فيها بوجه مشروع ظلم لهم .

وكذلك الأمر في بيع الوصي مال الموصى عليه للإنتفاق لأنه لا يتم إلا بإذن القاضي . وكذلك في بيع الورثة مال مورثهم لقضاء الديون أو لأجل القسم لأنه إن وقع بدون إذن حاكم فإن الشأن فيه أن يحكم به الحاكم إذا وقع خلاف بين المدينين والورثة أو الورثة فيما بينهم فوضعهم مع الخلاف لا يكون أقل من وضعهم مع الاتفاق .

أما ما باعه الشخص مزيدة باختياره فلا ينفعه شرط البراءة إذا اطلع المشتري على عيب .

ثانياً - البيع مع عدم اشتراط البراءة :

إذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع ولم يكن البائع قد اشترط البراءة ولم يكن حاكماً ولا وصياً ولا وارثاً فهل يثبت له الخيار ؟ .

١ - مذهب الحنفية :

أن العيب هو ما يؤثر نقصاً في الثمن ولو يسيراً عند أهل البصر بالمبيع . وسواء كان العيب حاصلًا قبل العقد أو حدث عند البائع قبل قبض المشتري للمبيع ، وفي هذه الحال فالمشتري بالخيار إن شاء أمسك المبيع وإن شاء رده واسترجع الثمن وذلك بخمسة شروط :

١ - أن يكون العيب حدث عند البائع .

٢ - أن لا يعلم به المشتري عند البيع .

٣ - أن لا يعلم به عند القبض .

٤ - أن لا يتمكن من إزالته بلا مشقة . فإن تمكن فلا رد ، كإحرام الجارية ونجاسة

الثوب الذي لا يفسده الغسل ولا ينقص من قيمته .
٥ - أن لا يزول العيب قبل الفسخ ويتحمل المشتري مؤونة الرد^(١) .

٢ - مذهب المالكية :

يثبت للمشتري الخيار إذا شرط شرطاً فيه غرض ، عدمه يترتب عليه نقص في القيمة ، وأما إذا شرط شرطاً فيه غرض ، إلا أنه لا يؤثر في قيمة المشتري ففيه قولان : أحدهما أن له الرد ، وثانيهما أنه إن بين وجهاً كان له الخيار وإلا فلا خيار . أما إذا شرط شرطاً ضمنه له البائع ، ولما قبض المتبايع لم يجد شرطه متوفراً مع أن هذا الشرط لا أثر له لا في القيمة المالية ولا غرض صحيحاً فيه فلا خيار .

كما يثبت الخيار للمشتري إذا وجد نقصاً جرت العادة بالسلامة منه سواء أثر في الثمن كما لو وجد السيارة بدون كابح ، أو أثر نقصاً في المبيع كخصاء العبد ، أو نقصاً في التصرف كعسر العبد ، أو خوفاً في العاقبة كما إذا كان والد العبد مجذوماً . ومثله الدابة في الأمراض الوراثية^(٢) .

والعيب الموجب للخيار هو ما كان موجوداً قبل العقد وأما ما حدث بعد العقد وقبل القبض فمصيبيته من المشتري إلا ما تعلق به حق توفية^(٣) .

٣ - مذهب الشافعية :

إن الخيار يثبت للمشتري إذا اطلع على ما ينقص قيمة أو عيناً أو يفوت مقصوداً للمشتري . ويعلم قصده إما بالتنصيص على اشتراطه أو جرى به العرف . ولا يثبت الخيار إلا إذا كان العيب حاصلًا عند العقد ، أو قبل القبض ، ولم يتسبب فيه المشتري .

يقول الشربيني : والظاهر أنه لا فرق بين أن يكون العيب مما يقدر المشتري على إزالته أو لا . وإذا كان النقص في عين المبيع فإنه لا يوجب الخيار إلا إذا كان النقص

(١) البحر الرائق : ٣٩/٦ - ٤٠ .

(٢) الخطاب : ٤٢٩/٤ ، والزرقاني : ١٢٣/٥ .

(٣) الكافي : ٦٢/٢ .

يفوت غرضاً صحيحاً . أما إذا كان النقص غير معتبر أو تافهاً فلا خيار . كقطع أصبع زائدة أو جزء يسير من فخذ أو ساق لا يورث شيئاً . وإذا حدث العيب بعد القبض إلا أن سببه وجد قبل القبض فللمشتري الخيار ، ومثله بالعبد الذي جنى جناية ثم باعه سيده قبل القصاص . وأما المرض الذي يعقبه الموت ، فإن ابتداء المرض قبل القبض فلا خيار للمشتري لأن الموت ليس سببه بداية الإصابة ، ولكن استفحاله إلى درجة يستلم البدن ويعجز عن المقاومة . وهذا الطور غير بداية المرض^(١) .

٤ - مذهب الحنابلة :

يثبت الخيار للمشتري إذا اطلع على عيب من العيوب ، وهي النقائص الموجبة خطأً في القيمة المالية للمبيع . والمرجع إلى أهل الخبرة في كل نوع من أنواع المبيعات ، وكذلك إذا اشترط المشتري صفة مقصودة له وإن لم يعتبر فقدانها عيباً في العرف . فإذا لم تتوفر في المبيع فالمشتري له الخيار . فإن شرط صفة غير مقصودة عرفاً فَبَانَ المبيع خالياً منها فلا خيار^(٢) .

وحاصل الفقه في هذا : أن المشتري إذا اطلع على عيب في المبيع موجود قبل العقد ، باتفاق ، أو قبل القبض فيما يتعلق به حق توفية باتفاق ، أو قبل القبض في غيره عند أبي حنيفة والشافعي ، وكتمه البائع فإنه يثبت له الخيار ، إلا في الرقيق عند المالكية ، فإنهم يثبتون الخيار من كل عيب في الرقيق حدث خلال الثلاثة أيام التالية للبيع ، كما يثبتون الخيار للمشتري من الجنون والجذام والبرص في السنة التالية للبيع . وهو مذهب الفقهاء السبعة وعمل أهل المدينة . وفي الأيام الثلاثة يستوي في القيام بالرد الحادث والقديم من العيوب وحتى الموت . فقد جاء في المدونة : قلت : وإن غرق فمات أو فقئت عينه قال : قال مالك : دية الجراح للبائع لأن الضمان منه^(٣) .

يقول ابن رشد ، وعهدة الثلاث عند المالكية بمنزلة أيام الخيار ؛ النفقة فيها والضمان من البائع . وأما عهدة السنة فالنفقة فيها والضمان من المشتري إلا من

(١) المغني : ٥٠/٢ - ٥٢ .

(٢) المغني : ١٥٩/٤ - ١٧١ .

(٣) المدونة : ٣٣٣/٣ .

الأداء الثلاثة . ثم يعمم ابن رشد فيقول : إن عهدة الثلاث عند مالك في الرقيق ، وهي أيضاً واقعة في أصناف البيوع في كل ما القصد منه المماكسة والمحاكرة وكان بيعاً لا في الذمة . هذا ما لا خلاف فيه في المذهب^(١) وهذا التعميم المذكور في البداية لم أجد أحداً من أهل المذهب يقول به . وقد يكون مما أدخله بعض النساخ في الأصل وذلك أن عهدة الثلاث لا يجوز تعجيل الثمن فيها لأن المبيع لا ينتقل إلى ضمان البائع إلا بعد انقضائها لتردد النقد بين السلف والبيع . فلو عمم لكان البيع الناجز الذي ليس في الذمة لا يجوز تعجيل الثمن فيه .

تقدير ما هو عيب : يرجع فيه للعرف العام أو لأهل الخبرة فيما دق ، والعيب الذي يقدر المشتري على إزالته بدون نقص للمبيع مختلف في تأثيره . والذي يترجح أن ما كان غير لازم للمعقود عليه ويمكن إزالته بدون ضرر لا يوجب خياراً . ويرجح جميع المذاهب أنه إذا فقد شرط لا يحقق غرضاً صحيحاً فالعقد نافذ ولا خيار .

من تكون عليه العهدة عند القيام بحق خيار النقيضة

قد يكون مالك السلعة هو الذي ينادي عليها ويعقد الصفقة . فهو الذي يطالبه المشتري .

وقد يكون المتولي غير المالك كالقاضي والوصي والوكيل والفضولي والسمسار والشريك وعامل القراض .

أما الوكيل فإذا كان مفوضاً فالعهدة عليه . وإذا كان وكيلاً بالبيع فالعهدة عليه إلا أن يبين عند البيع أنه وكيل .

وأما الوصي فإن تجر لنفسه فالعهدة عليه . وإن باع لنفقة وبين لم تكن عليه عهدة ورجع المتبايع في عين شيئه ، فإن أنفقه عليه لم يكن عليه شيء .

وأما القاضي فلا شيء عليه وهي في مال اليتيم فإن هلك ماله لم يكن عليه شيء وإن باعه لقضاء دين المفلس رجع على الغرماء مطلقاً .

(١) الهداية : ٣٣٦/٧ .

والفضولي يتحمل العهدة إلا أن يجيز المالك ما صنعه . فإن أجازته ففي انتقال العهدة قولان لابن القاسم وسحنون .

وأما السمسار فلا عهدة عليه بل هي على رب السلعة ، فإن لم يعرف فهي مصيبة نزلت بالمشتري ويخلف ما يعرفه^(١) .

وفي المدونة : أفرايت من يستأجر الناس من النخاسين الذين يبيعون لهم الرقيق ، ويجعلون لهم الجعل على ما يبيعون من ذلك ، والذين يبيعون المواريث ومثل هؤلاء الذين يبيعون للناس ، يُجعل لهم في ذلك الجعل فيبيعون ، والذي يبيع فيمن يزيد في غير ميراث يُستأجر على الصياح ، فيوجد من ذلك شيء مسروق أو خرق أو عيب ؟ قال : ليس على واحد من هؤلاء ضمان وإنما هم أجروا أنفسهم وأبدانهم وإنما وقعت العهدة على أرباب السلع ، فليتبعضهم ، فإن وجدوا أربابها ، وإلا لم يكن على هؤلاء الذين وصف لك تباعة^(٢) .

وإذا رد المبيع فهل يفوز السمسار بما أخذه أو يرده ؟

السمسرة على نوعين : سمسرة ضبط فيها أجل النداء كأن يتفق صاحب السلعة مع السمسار على النداء عليها أسبوعاً . وفي هذه الحالة فإذا ردت السلعة لا يرجع البائع على السمسار بشيء لأنها إجارة .

النوع الثاني أن لا يحدد له أجلاً وإنما يتفق معه على النداء على السلعة حتى تنتهي المزايدة . وهذا عقد جعل .

ويجب على السمسار رد ما أخذه بثلاثة شروط :

١ - أن لا يكون البائع مدلساً . أما إذا تبين تدليسه فلا يعود على السمسار بما أخذه .

٢ - أن يكون رد المبيع بقضاء قاض فإن تم الرد بقبول البائع دون رفع للحاكم فلا . ويقول ابن عاصم :

(١) لباب اللباب : ص ١٥٦ .

(٢) المدونة : ٣٣٩/٣ .

وأجرة السمسار تسترد حيث يكون للمبيع رد^(١)

٣ - أن لا يكون السمسار عالماً بالتدليس وتواطاً مع البائع على الكتمان ، قال ابن القاسبي : وإن علم السمسار بالعيب فهو مدلس أيضاً إن رد المبيع فلا جعل له ، وإن لم يرد فله جعل مثله^(٢) .

من يدفع أجرة السمسار ؟

الأصل أنه إذا كان هناك شرط عمل به . وأما إذا لم يكن هناك شرط فالأصل أنه يرجع فيه إلى العرف . وإن لم يوجد شرط ولا عرف فقال ابن عرفة : الذي يؤخذ من كلام المدونة أن الجعل على البائع^(٣) .

وتكلم صاحب اللامية في ما يبيعه القاضي من الرهن فذكر فيه خلافاً قال : يبيع كما يدري ويقضي وإن يكن بجعل ففي معطيه قولان اعملا

يقول التاودي في شرحه عليها :

القول الأول لابن القاسم : إن الجعل على طالب البيع . والثاني لعيسى : إن الجعل على الراهن . ورجح ابن رشد قول عيسى مستظهراً له ، بأن الراهن مأمور بالقضاء واجب عليه فعله . فهو أولى بغرم ما يتوصل به إلى أداء الواجب عنه . ويلحظ ابن القاسم أن للراهن أن يقول : أنا لا أريد البيع للرهن لأنني أرجو أن يتيسر لي الحق دون بيع فإذا أردت تعجيله فأد الجعل^(٤) .

-
- (١) ميارة ٢/٤٠ ، وحاشية المهدي ج ٢/كراس ٥٩/ص ٤ .
 - (٢) مواهب الجليل : ٤٥/٤ .
 - (٣) مواهب الجليل : ٤٥٢/٤ .
 - (٤) حاشية التسوي على شرح ميارة للامية الزقاق : ص ٣٧ - ٣٨ .

حكم طلب الضمان

جرى العرف في بيع الدوائر الحكومية وكذلك الشركات والمؤسسات أن من وقفت عليه الزيادة ملزم بأن يدفع عربوناً بنسبة مقدرة مقدمة من الثمن كعشر الثمن ، وأنه مطالب في أمد محدد أن يكمل الإجراءات ويدفع باقي الثمن ، وأنه إن لم يوف بالتزامه خسر العربون وتعاد البتة .

والعربون يدفع غالباً في صورة صك مضمون القيمة فهل يجوز أخذ العربون ؟

انفرد أحمد من بين المذاهب الأربعة بتجويز بيع العربون . يقول النووي : فرع : قال ابن المنذر : روي عن ابن عمر وابن سيرين جوازه ، قال : وقد روي عن نافع ابن عبد الحارث أنه اشترى داراً بمكة من صفوان بن أمية بأربعة آلاف فإن رضي عمر فالبيع له وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة .

قال ابن المنذر : وذكر لأحمد بن حنبل حديث عمر فقال : أي شيء أقدر أقول^(١) .

والعربون لم يرد فيه حديث صحيح يمنعه . كما لم يرد فيه نص صحيح يبيحه . إذ أن فعل عمر خرجه ابن قدامة على صورة فقال : أما إن دفع إليه قبل البيع درهماً وقال : لا تبع هذه السلعة لغيري ، وإن لم أشرتها فهذا درهم لك ، ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدئ وحسب الدرهم من الثمن صح ؛ لأن البيع خلا عن الشرط المفسد . ويحتمل أن الشراء الذي اشترى لعمر كان على هذا الوجه ، فيحمل عليه جمعاً بين فعله وبين الخبر وموافقة للقياس ؛ إذ لا يصح جعله عوضاً عن انتظاره وتأخير بيعه من أجله . إذ لو كان عوضاً عن ذلك لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء . ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه . ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الإجارة^(٢) .

ولا شك أن المخاطرة موجودة ، إذ قد يعجز المشتري عن جمع المقدار المتبقي فيذهب العربون وقد يتمكن من الوفاء بالثمن فيعتبر العربون جزءاً من الثمن .

ولكن العمل جرى في القوانين والمحاكم تبعاً لذلك في البلدان الإسلامية بقبول

(١) المجموع : ٣٣٥/٩ .

(٢) المغني : ٢٥٨/٤ .

مبدأ العربون ، وأن البائع إما أن تتم البيعة فيقبض الثمن المتفق عليه ، وإما أن ينكل فيعوض البائع عن تفويت الفرص التي تسبب فيها المشتري وذلك بفوزه بالعربون^(١) .

اشتراط رسم للدخول في المزايدة

إن رسوم الدخول في المزايدة أمر لم يعهد من قبل . وهو مما اقتضته أنظمة الدول والمؤسسات والشركات . فهي إذا أرادت عرض بعض ممتلكاتها للبيع للمزايدة كلفت بذلك أولاً خبراء يضبطون المبيع ؛ ثم تكلف خبراء بضبط شروط البيع ضبطاً محكماً ينفي كل نزاع ويضمن لكل طرف حقوقه ، وهو المعبر عنه بكراس الشروط ، ثم تقوم بطبع ذلك وإصداره في نشرة وهي بين من يمكن كل راغب في نسخة منه بدون مقابل ومن يبيع تلك النسخ للمشاركين في المزايدة .

إذا اشترط البائع أن لا يشارك في المزايدة إلا من تحصل على نسخة من كراس الشروط فإنه ليس القصد في فعله أن يبيع هذا الكراس ؛ لأن تهاة قيمته بالنسبة للمبيع لا تجعله مقصوداً بالثمن . وإنما هو يشترط ذلك لما بيناه من أن يكون كل مشارك على بينة من أمره في شروط العقد وضوابطه . ولذا فإن أصل بيع الكراس لا مانع منه إذ هو وثيقة مادية مسعرة بسعر محدد لم يلزم بها أي مشتر إزاماً ظالماً ، ولمن يشتريها بعد الاطلاع عليها الخيار في المشاركة أو عدم المشاركة في المزايدة واشتراط ذلك لا مانع منه نظراً إلى أنه شرط سائغ وليس له تأثير في العقد .

عمليات الاستثمار بالمزايدة

السؤال الوارد : هل تجوز عمليات الاستثمار بالمزايدة ؟ وصورتها أن تطرح البنوك الإسلامية في المزايدة مشاريع استثمارية تكون قد أثبتت الدراسات جدواها الاقتصادية ووافق البنك على تقديم التمويل لمن يرغب في إنشائها . وعنصر المزايدة في ذلك هو سعي البنك للحصول على أعلى نسبة للمشاركة في الربح مع المستثمر في عقد مشاركة . وما الحكم إذا كان المستثمر عاملاً في عقد مضاربة مع البنك ؟ إن الصورة

(١) المدخل الفقهي : ١ / ٤٩٥ ، فقرة ٢٣٤ ؛ وإعلام الموقعين : ٣ / ٢٧٦ .

المقدمة غير واضحة والذي فهمته منها : أن البنك الإسلامي درس مثلاً الجدوى الاقتصادية لبعث معمل للأجر . وأنتجت الدراسة الاقتصادية أن الطين المادة الأولية متوفرة في المكان الذي سيقام فيه المعمل ، وأن الطلب على البضاعة متوفر باعتبارها عنصراً أساسياً في البناء بتلك الجهة ، وأن اليد العاملة متوفرة أيضاً ، وأن التكلفة بالنسبة للسعر في السوق يحقق أرباحاً . . . إلى آخر ما تقتضيه الدراسة .

وبذلك فإن البنك الإسلامي يعرض المشروع لمن يريد أن يقوم به على أساس المشاركة مع البنك . وإن من يتعاقد مع البنك لإدارة المشروع تعود له نسبة من الربح وللبنك نسبة من الربح . ولا يعين البنك نسبة ما يحصل عليه وإنما يلقيه في السوق مزيدة على أن يتقدم الراغبون بعروضهم ومن كان عرضه أكثر عائداً للبنك هو الذي يفوز بالصفقة .

لقد نظرت في الصفقة إذا كان إنجازها على هذه الصورة فلم أجد ما يمنع منها لتوفر الرضا من الطرفين ولأن المزايدة في المبيعات تهدف إلى تحقيق أفضل قيمة للبائع . فكذا هذه .

النَجَش

نَجَشٌ يَنْجُشُ نَجْشاً من باب نصر . والنَجَشُ بالتحريك لغة - نقله الصاغاني . أصل المعنى في إثارة الصيد . أو في مطلق الإثارة . أو فيما يترتب على الإثارة من الجمع ، ومنه نجش الإبل : جمعها بعد تفرقة . إلى معان أخرى ذكرها في القاموس وشرحه^(١) .

والنَجَشُ في البيوع عرف بتعاريف متقاربة : وهو البيع الذي يدخل فيه طرف ثالث ليغري غيره بالشراء فيرتفع ثمنها تبعاً لتدخله . ويتنزل منزلة الناجش صاحب السلعة إذا أخبر بثمان أعلى من الثمن الذي أعطيه ، ومثله الدلال الذي يزيد في السلعة على الثمن الذي عرض عليه ، أو الوكيل الذي يفعل ذلك . فقد أخرج عبد الرزاق من

(١) تاج العروس : ٤٠٢/١٧ .

طريق عمر بن عبد العزيز أن عاملاً له باع شيئاً . فقال له : لولا أني كنت أزيد فأنفقه لكان كاسداً ، فقال له عمر : هذا نجش لا يحل . فبعث منادياً ينادي أن البيع مردود وأن البيع لا يحل^(١) .

فتحصل أن النجش له صور :

١ - الأصل أن يأتي طرف ثالث فيزيد في السلعة ليرفع من ثمنها ويغري المشتري بالزيادة .

٢ - أن يأتي طرف ثالث يظهر بصره بالسلعة ويمدحها ومدحاً يغري المشتري .

٣ - أن يزيد صاحب السلعة على الثمن الذي أعطيه ليدلس على من يسومه .

٤ - أن يزيد الوكيل أو السمسار زيادة وهمية لم يعرضها أحد .
والأول والثاني هو النجش حقيقة والآخرا مقيسان عليه .

وقد نهى النبي ﷺ عن النجش . فقد أخرج البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « ولا تناجشوا »^(٢) ورد الحديث بصيغة النهي وهي تدل على التحريم . ولذلك قال ابن بطال : أجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله .

تحقيق ما هو داخل تحت النهي :

١ - مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية إلى أن النجش المنهي عنه هو ما كان غرض الطرف الثالث التغرير بالمشتري لتبلغ السلعة أكثر من ثمن مثلها .

فقد جاء في الفتاوى الهندية : (رجل استام من رجل بثمن مثله فزاد رجل آخر في الثمن لا يريد شراءه وإنما فعل ذلك ليرغب المشتري في الزيادة . فذلك مكروه وهو النجش المنهي عنه . وإن كان الذي يطلب الشراء بأقل من قيمته فلا بأس لغيره أن يزيد حتى يرغب المشتري بالزيادة إلى تمام قيمته . وهو مأجور في ذلك - فتاوى قاضيخان - وكذلك إذا أراد الرجل أن يبيع ماله لحاجة فطلب منه بدون قيمته فزاد

(١) فتح الباري : ٢٥٨/٥ .

(٢) نصب الراية : ٢١/٤ .

رجل إلى تمام قيمته فلا بأس بذلك وهو محمود غير مذموم - كذا في السراج الوهاج^(١) .

ويقول ابن نجيم : (وحديث النهي « لا تناجشوا » في الصحيحين ، وقيدته أصحابنا كما في الجوهرة بما إذا كانت السلعة إذ بلغت قيمتها . أما إذا لم تبلغ فلا مانع منه لأنه نفع للمسلم من غير إضرار بأحد^(٢) .

٢ - مذهب مالك :

قال مالك في الموطأ : (والنجش أن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها . وليس في نفسك اشتراؤها ؛ ليقنتدي بك غيرك^(٣)) قول مالك أكثر من ثمنها اختلف في فهمه ؛ حمله معظم المتقدمين على أنه أكثر من الثمن المبذول فيها .

وهذا ما ذكره ابن عبد البر ، فقد قال في الكافي : (والنجش أن يعطي الرجل في السلعة عطاء ليقنتدي به ، وهو لا يريد بها ؛ ليغتر المشتري بذلك . وذلك عند مالك عيب من العيوب^(٤) .

وهو الذي يجب أن نفهم عليه كلامه في التمهيد^(٥) . وهو ما ذكره ابن الجلاب في التفرغ : ولا يجوز النجش في البيوع ، وهو أن يبذل الرجل في السلعة ثمناً ليغري بذلك غيره ولا رغبة له في شرائها^(٦) ، وبه قال المازري ؛ فصفاة النجش عند الفقهاء أن يزيد في السلعة ليغتر بها غيره ليشتريها^(٧) .

وقال المتيطي : والنجش أن يزيد التاجر ثمن السلعة لا ليريدها لنفسه بل ليغري

غيره .

(١) الفتاوي الهندية : ٢١٠/٤ .

(٢) البحر الرائق : ١٠٧/٦ .

(٣) الموطأ : ٤٢٥ .

(٤) الكافي : ٨٦/٢ .

(٥) ٣٤٨/١٣ .

(٦) ١٦٧/٢ .

(٧) المعلم : ٩٢/٢ .

وبمثل هذا الإطلاق جاء نص الجواهر الثمينة ومختصر ابن الحاجب والشامل^(١) .

وحمله ابن عرفة على معنى أكثر من قيمتها . وأشاع تلاميذه ومن جاء بعده هذا الاحتمال كالأبي وابن ناجي والرصاص . حتى إن الأبى غيّر نص مالك إلى ما فهمه شيخه قال : قلت : قال مالك في الموطأ : والنجش أن تعطيه في سلعته أكثر من قيمتها . مع أن نص مالك هو ثمنها^(٢) ، وقال الرصاص : قال الشيخ : وكلام المازري أعم من كلام مالك رحمه الله وهو حسن^(٣) .

وذهب ابن العربي من المالكية إلى أن الزيادة إذا كانت من الناجش يقصد من ورائها أن تبلغ السلعة قيمتها رفعا للغبن عن البائع فهو مأجور .

فتحصل أن نصوص المالكية تفيد حسب ظاهر كلام مالك ومن جاء بعده أن النجش حرام سواء كان قصده أن تبلغ السلعة قيمتها ونفع البائع دون إضرار بالمشتري ، أو كان قصده التغرير بالمشتري والإضرار به .

وأن النجش حسبما فهمه ابن عرفة وتلاميذه من بعده ومن تأثر بهم أن مالكا يفصل بين أن يكون قصده رفع الغبن عن البائع فهو جائز وأن يكون قصده التغرير فيكون حراما^(٤) .

وأن ابن العربي انفرد بأن قاصد رفع الغبن عن البائع مأجور . فهو موافق لمذهب الحنفية .

٣ - مذهب الشافعية :

يقول الشافعي : فمن نجش فهو عاص بالنجش إن كان عالما بالنهي^(٤) وذكر الشربيني أن شراح كلام النووي : (والنجش بأن يزيد في الثمن لا لرغبة بل ليخدع غيره) قد اختلفوا في تحليل قوله : (ليخدع غيره) ، فذهب بعض الشراح إلى أنه لو

(١) الرهوني : ١٤٤/٥ .

(٢) إكمال الإكمال ٨٠/٤ .

(٣) شرح حدود ابن عرفة ص ٣٥٦ .

(٤) فتح الباري : ٢٥٩/٥ .

زاد في السلعة لتبلغ قيمتها بزيادة ، أنه جائز ؛ ثم قال : والمتجه التحريم لما فيه من إيذاء للمشتري ولعموم قوله ﷺ : « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض »^(١) وأكد ابن حجر بأن الذي يريد النصيحة له مندوحة عن الزيادة بأن يعلم البائع أن قيمة سلعته أكثر مما أعطي^(٢) .

٤ - مذهب أحمد :

النجش : أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليقتردي به المستام فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه فيغتر بذلك فهذا حرام وخداع^(٣) .

وحاصل تتبع المذاهب أن النجش حرام ، وهو مذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة . وأن النجش جائز إذا لم تبلغ السلعة قيمة مثلها . وهذا مذهب الحنفية . وفهم ابن عرفة ومن تبعه من كلام مالك . وقول عند الشافعية ؛ أن النجش في هذه الحالة مأجور صاحبه ، وهو ما نقل في كتب الحنفية ومذهب ابن العربي .

ويترجح عندي أن النجش حرام بدون تفصيل . وذلك لأن المتبايعين يعمل كل واحد منهما على الفوز بما هو أحظى له ، وهو مشروع لقوله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونُ بِحِكْمَةٍ عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] فتغليب أحد الطرفين بدخول طرف ثالث خفية هو تغليب لأحد الطرفين على الآخر ؛ ولأن شأن المخدوع بزيادة الطرف الأجنبي أن يجد في نفسه على الطرف الذي خدعه ، وقد جاء في الحديث الذي أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : « لا تحاسدوا ولا تناجشوا ولا تباغضوا ولا تدابروا ولا يبيع بعضكم على بيع بعض وكونوا عباد الله إخواناً ، المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يحقره ، التقوى ها هنا - ويشير إلى صدره ثلاث مرات - بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم ، كل المسلم على المسلم حرام ؛ دمه وماله وعرضه »^(٤) .

(١) المغني : ٣٧/٢ .

(٢) فتح الباري : ٢٥٩/٥ .

(٣) المغني : ٢٣٤/٤ .

(٤) إكمال الإكمال : ١٨/٧ - ١٩ .

فما تقدم عن النجش وما تأخر عنه يؤكد تحريم تدخل طرف يترتب على تدخله
تباغض وتدابير .

حكم العقد الذي وقع فيه نجش

إذا اطلع المشتري على أنه قد خدع بناجش ؛ فقد اختلف الفقهاء فيما يترتب على ذلك :

١ - أن البيع باطل . وإليه ذهب أحمد واختاره أبو بكر ؛ لأن النهي يقتضي الفساد^(١) .

٢ - أن العقد صحيح ولا خيار للمشتري لأنه فرط وكان عليه أن يتحوط قبل العقد ويسأل إن كان غير خبير بالقيم . قال ابن نجيم : إن بيع النجش منهى عنه لمجاور ، فكرهته كراهة تحريم مع الصحة^(٢) . وقال في المغني : والأصح أنه لا خيار للمشتري في تفريطه حيث لم يتأمل ولم يراجع أهل الخبرة . والثاني له الخيار للتدليس كالتصرية . ويجل الخلاف عند مواطأة البائع للناجش وإلا فلا خيار جزماً^(٣) .

٣ - أن المشتري بالخيار إن شاء رد السلعة وإن شاء أمسكها . فإن فاتت رجوع بالقيمة ما لم تكن القيمة أقل من الثمن قبل النجش ، فإن نقصت لزمه الثمن لا القيمة ومثال ذلك أن يعطي فيها عشرة مثلاً ، ثم زاد فيها شخص لغيره فبيعت بخمسة عشر وفاتت السلعة بيد مشتريها فخير فاختار القيمة فقومت بثمانية مثلاً فإنه يلزم بدفع عشرة عند ابن عبد السلام . ولم يرتض ابن عرفة كلام ابن عبد السلام في هذه الصورة ورجح الرهوني نظرية ابن عبد السلام لأن المشتري لما بذل العشرة طائعاً فهو ملتزم بها فيسقط ما زاد على ما التزمه^(٤) .

وأعدل الأقوال ثبوت الخيار للمشتري . لأنه لا موجب لإبطال العقد من أصله ؛

(١) المغني : ٢٣٤/٤ .

(٢) البحر : ١٨٧/٦ .

(٣) مغني المحتاج : ٣٧/٢ .

(٤) الرهوني : ١٤٤/٥ - ١٤٥ .

لأن النهي هاهنا يمكن إعماله مع بقاء العقد . إذ هو عائد لا إلى أصل العقد بل لأمر خارج عنه مجاور له . ولأنه لا عدل في إلزام المشتري بما تأمر عليه البائع وظلمه فيه . والظلم يزال ، ولا يصح أن يقره الشارع الحكيم ، فبان أن القول بفساد العقد هو كالقول بصحته ، وأن خيار المشتري فيه العدل وإعمال لجميع الأدلة .

من أوجه النجش

إن التعريف الذي ارتضيناه هو أن بيع النجش هو الذي يدخل فيه طرف ثالث ليغري غيره بالشراء فيرتفع ثمن المبيع تبعاً لتدخله . وهذا التدخل يشمل الزيادة ممن لا يرغب في الشراء ، كما يشمل مدح السلعة والتأثير على المشتري ليغريه بالشراء . وفي المجتمع الاستهلاكي أخذت أجهزة الإعلام تقوم بدور مؤثر للإقبال أكثر فأكثر على الاستهلاك ، ثم التلاعب بعواطف الجماهير واستغفالهم . وهذه الأساليب إن كانت صادقة كاشفة عن حقيقة المبيعات فإن تأثيرها على عقلية الأفراد والشعوب تأثير سيء إذ تجعلها مولعة بالإسراف .

وما كان الإسراف إلا منهجاً مفسداً لا يرضى عنه الدين : ﴿ وَلَا تُطِعُوا أَمْرَ الْمُسْرِفِينَ ﴾ الَّذِينَ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ [الشعراء : ١٥١ - ١٥٢] .

وأما إذا كانت كاذبة مخادعة ، فهي من أنواع النجش الذي تحدثنا عنه ، إذ تخدع المشتري فيبذل في السلعة أفضل من قيمتها ، ولما كانت الدول الإسلامية تراقب أجهزة الإعلام فعليها أن تضبط بتشريع واضح حدود الإعلام والدعوة إلى الإقبال على الشراء والاستهلاك سواء كان البيع بيع مزيدة أو غيره من أنواع البيوع .

والله أعلم وأحكم وهو حسبي ونعم الوكيل

مُلَخَّصُ البَحْثِ

بيع المزايدة :

حقيقته :

أطلق على هذا البيع : بيع المزايدة والبيع فيمن يزيد .

وهو أن يعرض صاحب السلعة ما يريد بيعه على الراغبين فيزيد بعضهم على بعض حتى تنقطع الزيادة فيصفق البائع إن شاء السلعة للعارض .

حكمه :

اختلف فيه المتقدمون . فذهب بعضهم إلى كراهته مطلقاً ، وذهب بعضهم إلى جوازه بدون كراهة في بيع المغانم والموارث ، وإلى جوازه مطلقاً بضوابط البيع الشرعي .

وهذا الخلاف إنما هو خلاف تاريخي ؛ إذ حصل الإجماع من الفقهاء على جوازه بعد ذلك .

مقارنة بين منافعه ومفاسده :

يستفيد من بيع المزايدة البائع باعتبار أن حظه من وجود مشتر جاد يكون أقوى ، وهو في حاجة إلى السيولة النقدية . كما يُتيح له تحقيق ثمن أرفع مما لو لم يناد عليه ويشهره للبيع .

ويستفيد منه المشتري بما يتيح الإعلان من تمكينه من وجود ما يرغب فيه بيسر خاصة في الأشياء المستعملة .

ومن ناحية أخرى :

فقد يتضرر التجار من بيع المزايدة إذ يصرف الإشهار والنداء المشترين منهم إلى السلع المعروضة في سوق المزايدة كما يمكن أن يتضرر فيه المشترون إذ أن الظروف النفسية لبيع المزايدة قد تغري المشتري بدفع ثمن أرفع .

مقدمة القرار :

بيع المزايدة هو البيع الذي يعرض فيه البائع سلعته على الراغبين فيها داعياً لهم لزيادة بعضهم على بعض حتى تنقطع الزيادة فيعقد البائع إن شاء مع العارض .
وحكم هذا البيع الجواز بضوابطه الشرعية .

أقسام بيع المزايدة :

ينقسم بيع المزايدة بالنظر إلى طريقة إنجازه إلى :

١ - أن تعرض السلعة في السوق وينادي عليها البائع بنفسه أو بواسطة سمسار أو بواسطة الأمور القضائي إلى أن تنتهي الزيادة .

٢ - أن يعرض متولي البيع السلعة بثمن فإن وجد من يقبل وإلا خفضه وما يزال يخفض إلى أن يقبل به أحد المشتريين فيفوز بالبضاعة .

٣ - أن يُعلن عن بيع السلعة بالمزايدة . ويقدم الراغبون عروضهم في ظروف مختومة تفتح في أجل محدد ، ويفوز بالسلعة من كان عرضه أوفر .

وينقسم بالنظر إلى الحالة التي عليها المبيع :

١ - إلى بيع الأشياء الجديدة .

٢ - إلى بيع الأشياء المستعملة .

٣ - إلى بيع التحف والنفائس .

يجوز بيع الأشياء الجديدة لم يتضرر التجار من ذلك .

كما يجوز بيع الأشياء القديمة مع ضوابط الرجوع بالعيب .

كما ينبغي ضبط أماكن بيع التحف والنفائس حماية للمشتري والبائع من التحيل .

وينقسم بالنظر إلى متولي البيع :

١ - أن يكون البائع هو المالك ولفائده .

٢ - أن يكون البائع غير المالك ، كما إذا دعا أحد الشركاء إلى تصفيق ما لا يقسم

أو يتضرر بيعه منفرداً وكالبيع على المحجور .

لزوم بيع المزايدة :

- ١ - يلزم العقد إذا صفق البائع السلعة لآخر راغب بالثمن الذي بذله .
- ٢ - للبائع أن يصفق السلعة لأحد المتزايدين مفضلاً له على باذل الثمن الأرفع لأن كل من زاد هو ملتزم بالثمن الذي عرضه ما لم يطل أو يجري عرف ، وما لم تكن السلعة بيد المشتري بعد الطول .

للبائع أن يصرف المبيع عن الراغب الآخر إلى الذي سبقه .

الزيادة بعد تبثت البيع :

- إذا لم يظهر غبن لا تقبل الزيادة . وإذا ظهر في البيع غبن فالمشهور عدم قبول الزيادة . وجرى العمل بقبولها في الأندلس . ولذلك يتبع العرف .
- وفي تقدير الغبن خلاف : هل هو ما يعتبر كثيراً ، أو هو ما بلغ الثلث ، أو ما يجاوزه ؟

على ولي الأمر أن يضبط الغبن الموجب لقبول الزيادة .

خيار النقيصة :

١ - البيع على البراءة :

إذا وجد المشتري عيباً بالمبيع :

الحالة الأولى : أن يكون قد باعه على البراءة أو ذكر أنه معيب بكل عيب ؛ ذهب الحنفية إلى أن المشتري لا حق له في القيام بالعيب في هذه الحالة ، وذهب المالكية إلى أن بيع البراءة لا ينفع إلا في الرقيق إذا كان البائع صاحب السلعة أو وكيله .

وأما إذا كان البائع الحاكم أو الوارث فله أن يبيع على البراءة بشرط أن لا يعلم بالعيب .

- وذهب الشافعية في أصح الأقوال أنه ماض في بيع الحيوان والرقيق .
- وذهب الحنابلة أن بيع البراءة لا يفيد البائع وللمشتري القيام بالعيب .
- إذا علم البائع بالعيب وكتمه على المشتري فللمشتري القيام بالعيب .

وإذا كان غير عالم كبيع الحاكم والوارث والوصي لا قيام فيه بالعيب ، وبيع غيرهم فالبايع متحمل لكل عيب قديم .

خيار النقيصة إذا باع لا على البراءة :

إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع موجود قبل العقد باتفاق أو قبل القبض فيما يتعلق به حق توفية باتفاق أو قبل القبض عند غير المالكية في غير ذلك فإن كان البائع قد كتمه فالمشتري بالخيار .

تقدير ما هو عيب يرجع للعرف العام أو لأهل الخبرة فيما دق من العيوب .

ويطالب القائم بحق الرد المالك إن تولى البيع وكذا الوكيل إذا كان مفوضاً إليه وكذلك وكيل البيع إذا لم يبين أنه وكيل وغير مالك .

وما باعه الوصي لنفقة من هم إلى نظره لا يرجع القائم إلا في عين شيئه ، فإن انفقه لم يكن له شيء .

وما باعه القاضي فإن كان على اليتيم فالقائم يأخذ حقه من مال اليتيم ، فإن هلك فلا شيء له ، وما باعه لقضاء الديون فللقائم مطالبة الغرماء .

والفضولي يتحمل العهدة إلا إذا أجاز المالك فعله .

والسمسار لا عهدة عليه .

رد السمسار ما أخذه إذا لم يتم البيع :

إذا رد المشتري المبيع وكان قد تحمل بأجرة السمسار فهل يعود على السمسار ؟

إذا كانت السمسرة إجارة فلا يرجع البائع على السمسار .

وإذا كانت جعلاً وجب عليه رد ما أخذه إذا كان البائع غير مدلس وحكم القاضي بالرد ، ويجب الرد أيضاً إن كان السمسار مواطناً للبائع على الكتمان .

حكم طلب الضمان

الضمان :

طلب عربون عند عقد الصفقة يأخذه البائع إن نكل المشتري عن إتمام البيع وبجواز أخذ العربون قال أحمد ، وهو ما جرى به العمل في البلاد الإسلامية .

اشتراط أن يكون المشارك في المزايدة قد تملك كراس الشروط :

لا يوجد ما يمنع البائع من اشتراط أن يكون المشارك في المزايدة قد اشترى كراس الشروط واطلع عليه . واشتراط ذلك لا مانع منه لهوان قيمته بالنسبة لأصل الصفقة عادة . إذ لو كان رفيع الثمن لكان عامل طرد للمزايدين وهو عكس رغبة البائع ومصلحته .

عمليات الاستثمار بالمزايدة

لما كان الغرض من بيع المزايدة توفير الغنم للعارض فلا مانع من أن يعمد البنك الإسلامي في عرض مشروعه على المشاركين مزايدة على معنى أن يزيد بعضهم على بعض في النسبة التي يحصل عليها البنك من المشروع .

النجش

إذا كان القصد منه التفرير بالمشتري ليزيد في السلعة ويبلغ بها ثمناً أعلى من قيمتها فهو حرام بإجماع .

وإن كان للبلوغ بالسلعة المعروضة قيمتها فقد اختلف فيه الفقهاء والراجح منعه لأنه خداع .

ويشمل النجش دخول طرف ثالث بالتواطؤ مع البائع أو بدون تواطؤ ، ومنه ما تقوم به وسائل الإعلام في التنويه بالسلعة وكتمان نقائصها وعرضها عرضاً مغرياً بالدخول في المزايدة .

والله أعلم
أبي محمد المختار السلاحي

المصادر والمراجع

- القرآن العظيم .

التفسير :

الدار التونسية للنشر

- التحرير والتنوير - الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور

دار الكتب المصرية

- الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد القرطبي

السنة :

١٣٧٨ مصطفى الباني الحلبي

الجامع الصحيح بشرح فتح الباري - الحافظ شهاب الدين ابن حجر

دار الفكر

الجامع الصحيح بشرح إرشاد الساري للقسطلاني

مطبعة السعادة ١٣٢٧

صحيح الإمام مسلم بشرح إكمال الإكمال لأبي عبد الله محمد الأبي

١٩٩٢ دار الغرب الإسلامي

صحيح الإمام مسلم بشرح المعلم لأبي عبد الله محمد المازري

دار العلم للجميع

صحيح الإمام الترمذي بشرح تحفة الأحوذى للقاضي أبي بكر ابن العربي

المكتب الإسلامي

مسند الإمام أحمد بن حنبل

تحقيق فؤاد عبد الباقي

موطأ الإمام مالك بن أنس

طبع وزارة الأوقاف بالمغرب

موطأ مالك بشرح التمهيد لأبي عمر بن عبد البر

المطبعة الكستلية المصرية ١٢٧٩

موطأ مالك بشرح الزرقاني

دار الحديث - القاهرة

نصب الراية - جمال الدين الزيلعي

الفقه الحنفي :

المطبعة العلمية ١٣١١

البحر الرائق بشرح كنز الدقائق - زين الدين بن نجيم

مطبعة الإمام

بدائع الصنائع - علاء الدين الكاساني

إحياء التراث العربي

رد المحتار على الدر المختار - محمد أمين ابن عابدين

المطبعة الأميرية ببولاق

الفتاوى الهندية - جماعة من علماء الهند

إحياء التراث العربي

فتح القدير - كمال الدين بن الهمام

الفقه المالكي :

- عالم الكتب ١٩٨٧
دار الغرب الإسلامي ١٩٣٤
طبعة حجرية مغربية
المطبعة البهية المصرية ١٣٠٤
دار الغرب الإسلامي ١٩٨٧
وزارة الأوقاف المغربية ١٩٩٢
مطبعة الدولة التونسية ١٢٩٠
دار الهدى ١٩٧٩
دار الفكر
دار الفكر
المطبعة البهية المصرية ١٣٠٤
المطبعة الأميرية بولاق ١٣٠٦
دار إحياء الكتب العربية ١٣٤٥
المطبعة الرسمية التونسية ١٣٠٣
المكتبة العلمية بتونس ١٣٤٦
دار الفكر ١٩٧٨
دار الغرب الإسلامي
- بداية المجتهد مع الهداية من تخريج أحاديث البداية لابن رشد الغماري
البيان والتحصيل لأبي الوليد بن رشد
تحفة الحكام شرح التاودي وحاشية المهدي
تحفة الحكام شرح ميارة وحاشية ابن رحال
التفريع لأبي القاسم بن الجلاب
حدود ابن عرفة بشرح الرصاع
فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد العمليات العامة
لأبي عبد الله الغلابي
الكافي لأبي عمر بن عبد البر
مختصر خليل بشرح التاج والإكليل لأبي عبد الله العبدري المواق
مختصر خليل بشرح مواهب الجليل لأبي عبد الله محمد الخطاب
مختصر خليل بشرح الزرقاني وحاشية البناي
مختصر خليل بشرح حاشية الرهوني على الزرقاني والبناي
مختصر خليل الشرح الكبير محمد الدردير والدسوقي
لامية الزقاق بشرح التاودي وحاشية التسولي
لباب اللباب لأبي عبد الله محمد بن راشد القفصي
المدونة - الإمام مالك بن أنس
المقدمات الممهديات - أبو الوليد محمد بن رشد

الفقه الشافعي :

- دار إحياء التراث العربي
دار الفكر
- المنهاج بشرح مغني المحتاج لأبي زكرياء النووي والخطيب الشريني
المهذب بشرح المجموع لأبي زكرياء النووي

الفقه الحنبلي :

إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية
الروض المرعب شرح زاد المستقنع لعبد الرحمن النجدي
شرح منتهى الإرادات لمنصور البهوتي
مختصر الخرقي بشرح المغني لابن قدامة
المدخل الفقهي - الشيخ مصطفى الزرقاء
مجلة المرافعات المدنية

مطبعة الكيلاني
توزيع الرئاسة العلمية
دار الفكر
مكتبة الرياض الحديثة
المطبعة الرسمية التونسية

عَقْدُ الْمَزَايِدِ
بَيْنَ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ وَالْقَانُونِ
دِرَاسَةٌ مَقَابِلَةٌ
مَعَ التَّرْكِيزِ عَلَى بَعْضِ لِقْضَايَا الْمَغَاضِرَةِ

إِعْدَادُ

عَبْدُ الرَّحْمَنِ الرَّحْمَنُ

مَكَّةُ الْمَكْرَمَةِ - الْمَمْلَكَةُ الْعَرَبِيَّةُ السُّعُودِيَّةُ

فَهْرَسُ البَحْثِ

الباب الأول

الدراسة الشرعية الفقهية للمزايدة
ويشتمل على ثلاثة فصول ، ومباحث

الفصل الأول

التعريف والمشروعية

وفيه أربعة مباحث

- المبحث الأول : تعريف (المزايدة) في اللغة والشرع .
- المبحث الثاني : دليل مشروعية (المزايدة) .
- المبحث الثالث : الأحاديث والآثار المعارضة .
- المبحث الرابع : بيوع محرمة تلتبس بـ(بيع المزايدة) .

الفصل الثاني

فقه المذاهب الأربعة في (المزايدة)

تمهيد

- المبحث الأول : مذهب الحنفية .
- المبحث الثاني : مذهب المالكية .
- المبحث الثالث : مذهب الشافعية .
- المبحث الرابع : مذهب الحنابلة .

الفصل الثالث

الجامع في أحكام المزايدة

- المبحث الأول : أحكام المزايدة .
- المبحث الثاني : الدلال : سلوك وتصرفات ، وأحكام .

- المبحث الثالث : أحكام الدلال وأجرته .
- المبحث الرابع : ضمان الدلال .

الباب الثاني

المزايدة في العصر الحديث

الفصل الأول

الدراسة القانونية

ويشتمل على تمهيد ، وأربعة مباحث

تمهيد

- المبحث الأول : تعريف المزايدة .
- المبحث الثاني : الإجراءات المتبعة في عقد المزايدة .
- المبحث الثالث : ركنا الإيجاب والقبول في المزايدة .
- المبحث الرابع : دعوى الغبن في المزايدة .

الفصل الثاني

الدراسة التنظيمية

- المبحث الأول : نموذج تطبيقي من النظام السعودي .
- المبحث الثاني : أهم الشروط والمتطلبات في المزايدات في العصر الحديث .
- المبحث الثالث : استعمالات اقتصادية حديثة لعقد المزايدة .

الفصل الثالث

الدراسة الفقهية المقابلة

- المبحث الأول : الشكل .
- المبحث الثاني : المضمون .
- خاتمة البحث .
- النتائج والخلاصة .
- قائمة مصادر البحث .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة البحث

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ، وعلى آله ،
وصحبه أجمعين أما بعد .

فإن (المزايدة) من أساليب المعاملات المشروعة ، في الفقه الإسلامي ، وجرى
بها التعامل في تجارات المسلمين وأسواقهم قروناً طويلة .

دون الفقهاء المسلمون رحمهم الله تعالى أحكامها ، وبسطوا مسائلها في ضوء
الكتاب والسنة ، وقواعد الشريعة ، وجاء العصر الحديث بتطوراته فشمل أنواع
المعاملات ، وأساليب التجارة ، وكان للمزايدة من هذا التطور الحظ الأوفر ؛ إذ
أنها الأسلوب الشائع في المداوات التجارية المحلية ، والعالمية .

لم يقتصر التغيير على الشكل والأسلوب بل تجاوزه إلى الأسس والمضمون .

أخذت الأمة الإسلامية بأساليب المزايدة ومضمونها في تنظيمها الحديث ،
وبدت بعض المسائل والمشاكل تطرح نفسها على الساحة الفقهية الإسلامية ؛ من
تلك الموضوعات على سبيل المثال لا الحصر :

- ١ - الإجراءات المتبعة في المزايدة في الوقت الحاضر ، هل هي مقبولة شرعاً ؟ .
- ٢ - مدى صحة اشتراط الضمان البنكي من كل من يريد الدخول في المزايدة .
- ٣ - هل من الصحيح شرعاً إجراء عمليات الاستثمار مزايدة ؟ .
- ٤ - معرفة الصور الحديثة للنجش المنهي عنه في بيع المزايدة .

هذه الموضوعات ونظائرها مما لا عهد للفقه الإسلامي بها جديرة بأن تكون
موضع البحث والتأمل لمعرفة موقف الشرع الشريف تجاهها .

ليس من الفقه في شيء أن تدرس هذه الموضوعات وأمثالها مستقلة عن
إطارها الفقهي في صورته الكاملة ، أو بمعزل عن أهدافها ، ومقاصدها .

فمن ثم استوجب البحث عرضاً كاملاً لفقه المزايدة في الشريعة الإسلامية في الباب الأول : تعريفاً ، ومشروعية ، واختياراً لأهم القضايا ، والمسائل ، والأحكام التي يمكن الاسترشاد بها في مشاكل (المزايدة) في العصر الحاضر ، في ثلاثة فصول ، وخصص الباب الثاني للمزايدة في العصر الحديث في ثلاثة فصول رئيسة أيضاً .

استقلت فصول الباب الثاني بالدراسة القانونية ، تعريفاً ، والإجراءات المتبعة فيها ، والأحكام المتعلقة بها ، وأهم الشروط والمتطلبات ، منتهية بعرض بعض الاستعمالات الاقتصادية ، عرض الفصل الثاني منه نموذجاً تطبيقياً من النظام السعودي .

انتهى هذا الباب في فصله الثالث بالدراسة الفقهية المقابلة بين الشريعة والقانون .

أخيراً أختتم البحث بتلخيص لأهم ما ورد في تلك الدراسة من نتائج وأحكام .

والله أسأل التوفيق ، وأن يجنبنا الزلل في القول والعمل ، إنه سميع قريب مجيب الدعوات ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الباب الأول

الدراسة الشرعية الفقهية لعقد المزايدة

ويشتمل على ثلاثة فصول ، ومباحث :

الفصل الأول

التعريف والمشروعية

ويشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف المزايدة في اللغة والشرع

(المزايدة) من الأساليب التي يتم بها إنجاز بعض عقود المعاملات ، وهي من الأشكال الشائعة المعهودة التي تقع على عقد البيع ، والإجارة .

اشتقاقها يدل على وصفيتها (مزايدة) ، ووزنها (مفاعلة) ، إذ فيها مشاركة بالزيادة من أطراف متعددين ، والزيادة هنا برفع ثمن السلعة المعروضة في المزاد (الحراج) .

ورد التفسير للمزايدة ومشتقاتها لغوياً كآلاتي :

« زيد : الزاء ، والياء ، والذال ؛ أصل يدل على الفضل ، يقولون زاد الشيء يزيد ، فهو زائد »^(١) .

« وتزايد السعر ، وتزيد ، وتزايدوا في ثمن السلعة حتى بلغ متنها ، وزايد أحد المتبايعين الآخر مزايدة »^(٢)

(١) ابن فارس ، أبو الحسن أحمد ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام هارون ، (مصر : دار الفكر) ، مادة (زيد) ، ٤٠/٣ .

(٢) الزنجشري ، جار الله أبو القاسم محمود بن عمر ، أساس البلاغة ، الطبعة الأولى ، تحقيق

« زايده : نافسه في الزيادة ، وفي ثمن السلعة : زاد فيه على آخر المزاد : موضع الزيادة . و (بيع المزاد) البيع الذي يتم بطريق الدعوة إلى شراء الشيء المعروف ليرسو على من يعرض أعلى ثمن . و (ثمن المزاد) الثمن الذي رسا به المزاد »^(١) .

فمن ثم جاءت تعريفات الفقهاء لـ (المزايدة) متطابقة مع المعنى اللغوي ، ووصفاً للواقع ، والمشاهد ، وفيما يلي عرض لبعض تعريفات مختارة منها :

ورد للمزايدة عدة تعريفات عند المالكية ، وفي جميعها وصف لأسلوب البيع بها ، وطريقته .

فمن هذه التعريفات تعريف العلامة أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي القرطبي :

« وأما المزايدة : فهي أن ينادي على السلعة ، ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض ، حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها »^(٢) .

وعرف العلامة أبو عبد الله محمد بن عرفة (بيع المزايدة) بقوله : « بيع لم يتوقف ثمن مبيعه ، المعلوم قدره على اعتبار ثمنه في بيع قبله ، إن التزم مشترته ثمنه على قبول الزيادة »^(٣) .

وعرفها من المالكية أيضاً محمد عرفة الدسوقي بالوصف قائلاً : « المزايدة : أن تعطي السلعة للدلال ينادي عليها في السوق فيعطي زيد فيها عشرة ، فيزيد عليه عمرو ، وهكذا إلى أن تقف على حد فيأخذها به المشتري »^(٤) .

= عبد الرحيم محمود (مصر : مطبعة أولاد أوقاند ، عام ١٣٧٢هـ/١٩٥٣م) ، مادة (زيد) ، ص ١٩٨ .

(١) أنيس ، إبراهيم - وزملاؤه ، المعجم الوسيط ، (معلومات النشر : بدون) ، مادة (زيد) ، ٤٠٩/١ .

(٢) القوانين الفقهية ، (ليبيا - تونس : الدار العربية للكتاب ، عام ١٩٨٢) ، ص ٢٦٩ .

(٣) حدود ابن عرفة مع شرحها ، الطبعة الأولى ، تحقيق محمد أبو الأجنان ، والطاهر المعموري ، (بيروت : دار الغرب الإسلامي) ، عام ١٩٩٣م ، ٣٨٣/٢ .

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، (بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع) ، ١٥٩/٣ .

هذه التعريفات في جملتها وصف للجانب الشكلي لهيئة إنجاز المزايدة ، وكيفيةها .
 وخص البيع فيها بالذكر والتمثيل في التعريفات والعناوين ؛ لأنه الغالب
 والشائع ، ولا يمنع ممارستها في غير البيع ؛ ذلك أن المزايدة في حقيقتها لا تعدو أن
 تكون شكلاً وهيئة تتناسب وتنسجم مع كل عقد تكون الماكسة فيه زيادة أو نقصاناً
 جائزة ، ومشروعة ، كالإيجارات ، وعقود العمل ، وأرباح الاستثمار في الشركات ،
 وغير ذلك .

المبحث الثاني : دليل مشروعية المزايدة

تستمد (المزايدة) عموماً ، و(بيع المزايدة) خصوصاً مشروعيتهما من أحاديث
 نبوية صحيحة مرفوعة ، وأثار مروية عن الصحابة والتابعين وردت في دواوين السنة
 المطهرة بعناوين مختلفة :

في صحيح الإمام البخاري بعنوان (بيع المزايدة) ، وذكر تحته الآتي :
 « وقال عطاء : أدركت الناس لا يرون بأساً ببيع المغانم فيمن يزيد » ، ثم أردف
 هذا الأثر بحديث رواه بسنده عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما : أن رجلاً أعتق
 غلاماً له عن دبر^(١) ، فاحتاج ، فأخذ النبي ﷺ فقال : من يشتريه مني ؟ فاشتراه
 نعيم بن عبد الله بكذا وكذا^(٢) .

ففي نداء النبي ﷺ على ذلك الرقيق بقوله : (من يشتريه مني) ليبليغ به قدرأ
 يقضي به حاجة صاحبه دليل على صحة بيع المزايدة ؛ إذ أن في هذه الصورة يتحقق معنى
 المزايدة ، وذلك أن يعطى به واحد ثمنأ ، ثم يعطى به غيره زيادة عليه^(٣) .

(١) أي بعد وفاته ، ويقال للرقيق يعتقه سيده بعد وفاته (مدبر) .

(٢) البخاري ، محمد بن إسماعيل ، صحيح البخاري ، تحقيق محمود النواوي وزملاؤه (مكة
 المكرمة : مكتبة النهضة الحديثة ، عام ١٣٧٦هـ) ٦١/٣ .

(٣) العيني ، بدر الدين أبو محمد محمود ، عمدة القاري في شرح البخاري ، (بيروت : دار
 التراث العربي) مصورة عن الطباعة المنيرية ، ٢٦١/١١ ، وانظر : ابن حجر ، أحد بن
 علي ، فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري ، قسم أبوابه محمد فؤاد =

وعقد الإمام الترمذي باباً بعنوان (باب ما جاء في بيع من يزيد) وعرض تحته حديثاً يرويه عن حميد بن مسعدة ، حدثنا عبید الله بن شميطة بن عجلان ، حدثنا الأخصر بن عجلان ، عن عبد الله الحنفي ، عن أنس بن مالك رضي الله عنه « أن رسول الله ﷺ باع حلساً وقدحاً ، وقال : من يشتري هذا الحلس والقدح ؟ فقال رجل : أخذتهما بدرهم . فقال النبي ﷺ : من يزيد على درهم ؟ من يزيد على درهم ؟ فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه » .

قال الإمام الترمذي : « هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث الأخصر ابن عجلان ، وعبد الله الحنفي الذي روى عن أنس هو أبو بكر الحنفي ، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم ؛ لم يروا بأساً ببيع من يزيد في الغنائم والموارث ، وقد روى هذا الحديث المعمر بن سليمان ، وغير واحد من أهل الحديث عن الأخصر بن عجلان »^(١) .

قال الإمام جمال الدين الزيلعي : « وإنما حسن حديثه (أبي بكر الحنفي) على عادته في قبول المشاهير »^(٢) .

دلالة الحديث واضحة في « جواز الزيادة على الثمن إذا لم يرض البائع بما عين الطالب »^(٣) .

ويعلق العلامة أبو بكر ابن العربي على ما حكاه الإمام الترمذي عن بعض أهل العلم تخصيصهم جواز (بيع من يزيد) بأموال الغنائم والموارث قائلاً :
« لا معنى لاختصاص الجواز بالغنيمة والميراث ، فإن الباب واحد ، والمعنى

= عبد الباقي ، وصححه محب الدين الخطيب ، (مصر : المطبعة السلفية ومكنتها) ٣٥٥/٤ .

(١) سنن الترمذي ، بشرح تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي ، مراجعة وتصحيح عبد الرحمن بن عثمان ، (مصر : مؤسسة قرطبة) ، ٤٠٩/٤ .

(٢) نصب الرأية لأحاديث الهداية ، الطبعة الأولى ، (مصر : مطبعة دار المأمون) عام ١٣٥٧/١٩٣٨ م ، ٢٣/٤ .

(٣) المباركفوري ، محمد عبد الرحمن ، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي ، مراجعة وتصحيح عبد الرحمن محمد عثمان ، (مصر : مؤسسة قرطبة) ، ٤٠٩/٤ .

واحد ، والمعنى مشترك «^(١) .

وقد خرج العلماء هذا التخصيص على الغالب فيما يعتاد فيه البيع مزايده في ذلك الوقت ، حيث كان الجهاد الإسلامي على أشده ، وكانت معظم الأموال من الغنائم والتركات ، ولا يعني هذا منع بيع المزايده فيما عدهما . بل يلتحق بهما غيرهما للاشتراك في الحكم ، خصوصاً وأنه قد ثبت وقوع البيع في غيرهما مزايده^(٢) .

وعرض الإمام أبو داود سليمان الأشعث السجستاني حديثاً كاملاً صريحاً في بيع المزايده تحت عنوان : (باب ما تجوز فيه المسألة) « ١٦٤١ - حدثنا عبد الله بن مسلمة ، أخبرنا عيسى بن يونس ، عن الأخضر بن عجلان ، عن أبي بكر الخنفي ، عن أنس بن مالك : أن رجلاً من الأنصار أتى النبي ﷺ يسأله ، فقال : أما في بيتك شيء ؟ قال : بلى جلس نلبس بعضه ، ونبسط بعضه ، وقعب نشرب فيه من الماء . قال : اثنتي بهما . فأتاه بهما فأخذهما رسول الله ﷺ بيده ، وقال : من يشتري هذين ؟ فقال رجل : أنا أخذهما بدرهم . قال : من يزيد على درهم ؟ مرتين ، أو ثلاثاً . قال رجل : أنا أخذهما بدرهمين ، فأعطاهما إياه ، وأخذ الدرهمين ، وأعطاهما للأنصاري ، وقال : اشتر بأحدهما طعاماً فانبذه إلى أهلك ، واشتر بالآخر قدوماً فأتني به ، فشد فيه رسول الله ﷺ عوداً بيده ، ثم قال له : اذهب فاحتطب ، وبع ، ولا أرينك خمسة عشر يوماً . فذهب الرجل يحتطب ، ويبيع ، فجاء وقد أصاب عشرة دراهم ، فاشترى ببعضها ثوباً ، وببعضها طعاماً ، فقال رسول الله ﷺ : هذا خير لك من أن تجيء المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة ، إن المسألة لا تصلح إلا لثلاثة : لذي فقر مدقع ، أو لذي غرم مفطع ، أو لذي دم موجه »^(٣) .

(١) عارضة الأحوذى شرح صحيح الترمذي ، الطبعة الأولى ، (مصر : المطبعة الأزهرية ، عام ١٣٥٠ / ١٩٣١ م) ٥ / ٩ .

(٢) انظر : ابن حجر ، فتح الباري ، ٤ / ٣٥٤ : المباركفوري ، تحفة الأحوذى ، ٤ / ٤١٠ - ٤١١ .

(٣) سنن أبي داود ، ضبط وتعليق محمد محيي الدين عبد الحميد ، (بيروت : دار إحياء التراث العربي) ، ٢ / ١٢٠ ؛ وقد ورد ذكر هذا الحديث بطوله وبنصه مع اختلاف بسيط في الألفاظ في سنن ابن ماجه ، الطبعة الأولى ، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي (الرياض :

يذكر العلامة أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي في معرض الأحكام المستنبطة من هذا الحديث قوله فيما يتصل ببيع الزائدة ومقارناً ببيع الرجل على بيع أخيه :

« وفي الحديث من الفقه جواز بيع الزائدة ، وأنه ليس بمخالف لنتهيه أن يبيع الرجل على بيع أخيه ؛ لأن ذلك إنما هو بعد وقوع العقد ، ووجوب الصفقة ، وقبل التفرقة من المجلس ، وهذا إنما هو في حال المراودة والمساومة ، وقبل تمام المبيعة »^(١) .

الآثار المروية في مشروعية بيع الزائدة :

« أخرج عبد الرزاق من طريق عمر بن عبد العزيز أن عاملاً له باع سبياً ، فقال له : لولا أنني كنت أزيد فأنتفقه لكان كاسداً ، فقال له عمر : هذا نجش لا يحل ، فبعث منادياً ينادي : أن البيع مردود ، وأن البيع لا يحل »^(٢) .

وهذا يدل على أن التعامل ببيع الزائدة شائع ، وأن مشروعيتها محل اتفاق في المجتمع الإسلامي في عصوره المبكرة ، والذي أنكره الخليفة الراشد في هذا البيع هو النجش لا غير .

ومن الآثار ما جاء في الموطأ عن إمام دار الهجرة مالك بن أنس رضي الله عنه قال : « ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد . قال : ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بالسلعة أخذت بشبه الباطل من الثمن ، ودخل على الباعة في سلعهم المكروه والضرر ، قال : ولم يزل الأمر عندنا على هذا »^(٣) .

شركة الطباعة العربية السعودية عام ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م) .

(١) معالم السنن ، الطبعة الأولى ، (حلب : المطبعة العلمية ، عام ١٣٥٢هـ/١٩٣٣م) ٦٩/٢ .

(٢) ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري ، ٣٥٥/٤ .

(٣) موطأ الإمام مالك بشرح تنوير الحوالك ، (مصر : عبد الحميد أحمد حنفي) ، ١٧٠/٢ .

يذكر الإمام أبو عمر يوسف بن عبد البر تعليقاً على هذا الأثر قوله : « قال أبو عمر : أقوال الفقهاء كلهم في هذا الباب متقاربة المعنى ، وكلهم قد أجمعوا على جواز البيع فيمن يزيد ، وهو يفسر لك ذلك »^(١) .

المبحث الثالث : الأحاديث والآثار المعارضة

وقد عورضت الأحاديث والآثار السابقة بالأحاديث التالية :

أولاً : ما رواه الإمام أحمد في مسنده عن زيد بن أسلم قال : « سمعت رجلاً سأل عبد الله بن عمر عن بيع المزايدة . فقال ابن عمر : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم على بيع أخيه إلا الغنائم والموارث »^(٢) ، والحديث يدل ظاهره أن بيع المزايدة لا يجوز إلا في الغنائم والموارث . . . وقد أخذ بظاهره الأوزاعي ، وإسحاق ، فخصا الجواز ببيع المغنم والموارث ، وعن إبراهيم النخعي أنه كره بيع من يزيد »^(٣) .

ثانياً : ما أخرجه البزار من حديث سفيان بن وهب : « سمعت النبي ﷺ ينهى عن بيع المزايدة » .

وقد أجاب المحدثون عن الحديتين السابقين بما يلي :

(١) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، الطبعة الأولى ، تحقيق أحد أعراب المغرب : وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ، عام ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م ، ١٨ / ١٩١ .

(٢) الساعاتي ، أحمد عبد الرحمن البنا ، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد مع مختصر شرحه بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني ، الطبعة الأولى ، (مصر : طبع على نفقة المؤلف ، عام ١٣٧٠هـ) ، ١٤ / ٥٢ .

(٣) الساعاتي ، أحمد عبد الرحمن البنا ، بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني ، ١٤ / ٥٢ -

١ - أن الاستثناء في حديث ابن عمر استثناء منقطع ، إذ أن بيع الرجل على بيع أخيه نوع ، والمزايدة نوع آخر ؛ إذ الأول كما فسره الإمام مالك رحمه الله : « تفسير قول رسول الله لا يبيع بعضكم على بيع بعض . فيما نرى - والله أعلم - أنه إنما نهى عن أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم ، وجعل يشترط وزن الذهب ، ويتبرأ من العيوب ، وما أشبه هذا مما يعرف به البائع ؛ أراد مبايعة السائم فذلك الذي نهى عنه والله أعلم »^(١) .

فالنهي في الحديث محله عند الموافقة من البائع ، والركون إلى المشتري ، فأما البيع والشراء فيمن يزيد فإن الثمن لم يرض به صاحب السلعة ، ولم يركن إلى المساوم ، وحينئذ يجوز لغيره طلب شرائها قطعاً ، ولا يقول أحد إنه يحرم السوم بعد ذلك قطعاً^(٢) .

وبالنسبة للحديث الذي رواه البزار من حديث سفيان بن وهب ، يقول العلامة ابن حجر في شرحه لأحاديث الباب الذي عقده الإمام البخاري لبيع المزايدة قائلاً : « وكان المصنف أشار بالترجمة إلى تضعيف ما أخرجه البزار من حديث سفيان بن وهب : سمعت النبي ﷺ ينهى عن بيع المزايدة فإن في إسناده ابن لهيعة ، وهو ضعيف »^(٣) .

ولما لم يبلغ هذا الحديث في الصحة الدرجة التي وصلت إليها الأحاديث الدالة على جواز بيع المزايدة ومشروعيته فإنه لا يرقى إلى أن يكون معارضاً لها ؛ إذ من شروط التعارض المساواة في درجة الصحة ، وهي منتفية في هذا الحديث .

(١) ابن عبد البر ، التمهيد ، ١٨ / ١٩١ .

(٢) انظر العيني ، بدر الدين ، عمدة القاري في شرح صحيح البخاري ، ١١ / ٢٦٠ .

(٣) فتح الباري ، ٤ / ٣٥٤ .

المبحث الرابع : بيع محرمة تلتبس بـ (بيع المزايدة)

لشدة المشابهة بين بيع المزايدة المشروع مع بعض أنواع من البيع ورد النهي عنها ، ولصعوبة التفرقة بينها أحياناً - نتج عن هذا لبس لدى بعض العلماء فذهبوا إلى عدم مشروعية بيع المزايدة ، أو كراهته كما سبق عرضه سابقاً ، فمن ثم استوجب البحث عرض هذه الأنواع بتفسيراتها ، وتعليقاتها ، والمقارنة بينها وبين (بيع المزايدة) المشروع ليتضح عنصر التحريم فيها ، ويميز (بيع المزايدة) منها .

أولاً : بيع الرجل على بيع أخيه .

ثانياً : سوم الرجل على سوم أخيه .

ترجم الإمام البخاري في صحيحه باباً بعنوان : « باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه ، ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن ، أو يترك » وأورد تحته حديثين بسنده :

الأول : « عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ قال : لا يبيع بعضكم على بيع أخيه » (١) .

والآخر : « عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد ، ولا تناجشوا ، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه ، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها » (٢) .

يقول العلامة ابن حجر : « أشار (في العنوان) بالتقييد إلى ما ورد في بعض طرقه » (٣) .

وقد روى هذا الحديث أيضاً مسلم في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ : « لا يبيع بعضكم على بيع بعض » ، وعنه أيضاً : « لا يبيع الرجل على بيع

(١ - ٢) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٤/٣٥٢ - ٣٥٣ ، باب ٥٨ ، حديث رقم

٢١٣٩ ، ٢١٤٠ .

(٣) فتح الباري ، ٤/٣٥٣ .

أخيه ، ولا يخطب على خطبته إلا أن يأذن له .

وفي تفسير (البيع على البيع) يقول العلامة أبو عبد الله محمد بن خلفه الوشستاني الأبي المالكي : « البيع على البيع حقيقة إنما هو إذا انعقد الأول ، ولما تعذرت الحقيقة حمل على أقرب المجاز إليها ، وهي المراكنة ، وإذا كانت العلة ما يؤدي إليه من الضرر فلا فرق بين السوم على السوم ، والبيع على البيع في الصورة التي ذكر ، وهو أن يعرض بائع سلعته على مشتر راكن للأول ، وكثيراً ما يفعله أهل الأسواق اليوم ، يراكن صاحب الحانوت المشتري فينشر جاره بحانوته سلعة نظيرها بحيث يراها المشتري »^(١) .

ويوضح العلامة بدر الدين العيني صورة البيعين كالتالي :

« لا يبيع على بيع أخيه : وهو أن يقول في زمن الخيار افسخ بيعك وأنا أبيعك مثله بأقل منه » .

ويحرم أيضاً الشراء : بأن يقول للبائع افسخ ، وأنا أشتري بأكثر منه .

(قوله : ولا يسوم على سوم أخيه « هو السوم على السوم ، وهو أن يتفق صاحب السلعة والراغب فيها على البيع ، ولم يعقده ، فيقول آخر لصاحبها : أنا أشتريها بأكثر ، أو للراغب : أنا أبيعك خيراً منها بأرخص ، وهذا حرام بعد استقرار الثمن »^(٢) .

ويذكر العلامة أبو عمر عبد البر موقف مالك وأصحابه المتفق مع تفسيرات جمهور العلماء لهذه الأنواع من البيوع قائلاً :

« قال أبو عمر : ومعنى قوله ﷺ في هذا الحديث وغيره : لا يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه ، ولا يسم على سومه ، عند مالك وأصحابه معنى واحد ، وهو :

(١) إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم ، (بيروت : دار الكتب العلمية) ، ١٧٨/٤ .

(٢) عمدة القاري ، ٢٥٧/١١ .

أن يستحسن المشتري السلعة ويهاواها ، ويركن إلى البائع ويميل إليه ، ويتذاكران الثمن ، ولم يبق إلا العقد والرضى الذي يتم به البيع ، فإذا كان البائع والمشتري على مثل هذه الحال لم يجوز أحد أن يعترضه ، فيعرض على أحدهما ما به يفسد به ما هما عليه من التبايع ، فإن فعل أحد فقد أساء ، وبئسما فعل .

فإن كان عالماً بالنهي عن ذلك فهو عاص لله ، ولا أقول من فعل هذا حرم بيعه الثاني ، ولا أعلم أحداً من أهل العلم قاله إلا رواية عن مالك بذلك قال : لا يبيع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه ، ومن فعل ذلك فسخ البيع ما لم يفت ، وفسخ النكاح قبل الدخول ، وقال الثوري في قول رسول الله ﷺ : لا يبيع بعضكم على بيع بعض : أن يقول عندي ما هو خير منه .

وأما الشافعي فقولہ ﷺ (لا يبيع بعضكم على بيع بعض) معناه عنده : أن يتناع الرجل السلعة فيقبضها ، ولم يفترقا وهو مغتبط بها غير نادم عليها ، فيأتيه قبل الافتراق من يعرض عليه مثل سلعته ، أو خيراً منها بأقل من ذلك الثمن فيفسخ بيع صاحبه ؛ لأن له الخيار قبل التفرق فيكون هذا فساداً . . . ، ولا خلاف عن الشافعي وأبي حنيفة أن هذا العقد صحيح ، وإن كره له ما فعل ، وعليه جمهور العلماء .

ولا خلاف بينهم في كراهية بيع الرجل على بيع أخيه المسلم ، وسومه على سوم أخيه المسلم ، ولم أعلم أحداً منهم فسخ بيع من فعل ذلك إلا ما ذكرت عن بعض أصحاب مالك بن أنس ، ورواه أيضاً عن مالك ، وأما غيره فلا يفسخ البيع عنده ، لأنه أمر لم يتم أولاً ، وقد كان لصاحبه أن لا يتمه إن شاء . . . »^(١) .

وهذه جميعها وإن اختلفت تصويراً ، ولكنها تدرج معنى تحت مسماها .

والحكم فيها جميعاً عدم الجواز ، ذلك لأن البيع الثاني أو السوم الثاني ورد بعد استقرار الثمن ، واتفق المتبايعين ، ولم يتبق إلا أن يأخذ العقد شكله الأخير ، أما بيع المزايدة فالمشتري الثاني يزيد في السعر ، ولما يرتض صاحب السلعة الثمن علانية ، أو

(١) التمهيد : ٣١٧/١٤ - ٣١٨ .

يركن إليه ، فمن ثم اكتسبت المنافسة بالزيادة في العطاء الجواز والصحة^(١) .

ومن الصور الحديثة الشائعة لبيع الرجل على بيع أخيه ، ويمثل ظاهرة اجتماعية سيئة بين التجار : عندما يظفر البعض بوكالة بيع بعض البضائع ذات الماركات الناجحة الرائجة في الأسواق المحلية أو العالمية ، وتوزيعها ، فيثير هذا منافسة غير شريفة من بعض التجار ، تدفعه إلى مفاوضة مصدر تلك البضاعة ؛ لإغرائه بسحب وكالة البيع والتوزيع عن التاجر الأول ، في مقابل عمولة أقل ، وتوزيع أعلى ، وهو بهذا التصرف ينطبق عليه النهي في الحديث (لا يبيع الرجل على بيع أخيه) ، الأمر الذي يتنافى ومبادئ الشريعة الإسلامية وأخلاقياتها المستقيمة .

الثالث : النجش : حالة طارئة ، وظاهرة من مظاهر أسواق المزاد ، حيث يعتمد هذا النوع من البيع على الناجش الذي يمارس أسلوباً لإثارة رغبات المزايدين للسلعة المعروضة في المزاد ، متظاهراً بالحرص على اقتنائها ، وهو ليس راغباً فيها . فهو لا يفتأ يمدحها ، ويزيد في ثمنها ، ليستثير رغبات الآخرين ، فيندفعوا في المزادة ، ومضاعفة السعر ، ثم ينسحب الناجش في مرحلة من مراحل المزادة فيرسو العطاء على أحد المزايدين المغرورين ، هذا هو المعنى لغة من كلمة (النجش) ف« في الزاهر : أصل النجش مدح الشيء ، وإطراؤه . . . ، وفي الجامع : أصله من الختل ، يقال : نجش الرجل : إذا اختل ، ويقال : أصل النجش : الإثارة ، وسمي الناجش ناجشاً لأنه يثير الرغبة في السلعة ، ويرفع ثمنها »^(٢) .

وقد ثبت تحريم هذا بالأحاديث الصحيحة :

روى البخاري بسنده إلى أبي هريرة رضي الله عنه « قال : نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد ، ولا تناجشوا ، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه ، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها »^(٣) .

كما خصه الإمام البخاري بعنوان مستقل (باب النجش ، ومن قال : لا يجوز

(١) انظر : العيني ، عمدة القاري ، ٢٥٧/١١ .

(٢) العيني ، عمدة القاري ، ٢٥٩/١١ .

(٣) ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري ، ٣٥٣/٤ ، ٣٥٥ .

ذلك البيع ، :وقال ابن أبي أوفى : الناجش آكل ربا خائن ، وهو خداع باطل لا يحل ... (١) .

وجرى شرعاً تعريفه بأنه :

« الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها ليقع غيره فيها ، سمي بذلك لأن الناجش يثير الرغبة في السلعة ، ويقع ذلك بمواطأة البائع فيشتركان في الإثم ، ويقع ذلك بغير علم البائع فيختص بذلك الناجش . وقد يختص به البائع : كمن يخبر بأنه اشترى سلعة بأكثر مما اشتراها به ليغير غيره بذلك ... » .

الآثار الشرعية المترتبة على النجش :

« قال ابن بطال : أجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله ، واختلفوا في البيع إذا وقع على ذلك ، ونقل ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث فساد ذلك البيع ، وهو قول أهل الظاهر ، ورواية عن مالك ، وهو المشهور عند الحنابلة إذا كان ذلك بمواطأة البائع ، أو صنعه ، والمشهور عند المالكية في مثل ذلك ثبوت الخيار ، وهو وجه للشافعية قياساً على المصراة ، والأصح عندهم صحة البيع مع الإثم ، وهو قول الحنفية ... » (٢) .

والناجش : « في ظاهر قول الإمام المازري وغيره : هو الذي يزيد في سلعة ليقنتدي به غيره ، وهو خلاف قول مالك رضي الله عنه في الموطن : والنجش أن تعطيه في سلعة أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها ، ليقنتدي بك غيرك .

قال ابن عرفة : قول المازري وغيره أعم من قول مالك رضي الله عنه ، وقال ابن العربي : الذي عندي أنه إن بلغها الناجش قيمتها ، ورفع الغبن عن صاحبها فهو مأجور ، ولا خيار لمبتاعها » (٣) .

(١) ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري ، ٤ / ٣٥٣ - ٣٥٥ .

(٢) المصدر نفسه ، ٤ / ٣٥٥ .

(٣) الآبي الأزهرى ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل ، (مصر : دار إحياء الكتب العربية) ، ٢ / ٢٦ .

الفصل الثاني

فقه المذاهب الأربعة في (المزايمة)

- . المبحث الأول : المذهب الحنفي .
- . المبحث الثاني : المذهب المالكي .
- . المبحث الثالث : المذهب الشافعي .
- . المبحث الرابع : المذهب الحنبلي .

الفصل الثاني

فقه المذاهب الأربعة في (المزايدة)

تمهيد :

استمد فقهاء المذاهب الأربعة مشروعية (المزايدة) وأحكامها في العقود المختلفة من الأحاديث والآثار الصحيحة الروية السابقة ، متوخين في استنباط أحكامها مقاصد الشريعة وحكمتها ، المبنية على مصالح العباد ، سواء في حالات المشروعية والجواز ، أو حالات المنع والحظر .

والإباحة تعتمد بشكل رئيس على استمرار رغبة البائع في زيادة الثمن للحصول على ما هو أوفق له ، وأرضى لنفسه ، واحترام هذه الرغبة شرعاً مع إعلان رفضه الصريح ، وعدم قبوله للثمن المعروض من أحد من المتزايدين ، حتى يبلغ المزداد (الحراج) ما يحقق رغبته في الثمن ، فيركن إليه ، ويعلن رضاه به .

المبحث الأول : مذهب الحنفية

يذهب فقهاء الحنفية إلى جواز (المزايدة) ومشروعيتها في العقود . يقول العلامة أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني : « ونهى رسول الله ﷺ عن النجش ، وعن السوم على سوم غيره ، وعن تلقي الجلب ، وعن بيع الحاضر للبادي ، وكل ذلك يكره ، ولا يفسد به البيع ، ولا بأس ببيع من يزيد . . . »^(١) .

يذكر العلامة كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام في تحليل هذه العبارة ما يأتي :

(١) الهداية شرح بداية المبتدي ، الطبعة الأخيرة ، (مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي) ، ٥٣ / ٣ - ٥٤ .

« وعن السوم على سوم غيره ، قال عليه الصلاة والسلام : (لا يستام الرجل على سوم أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه) ، ولأن في ذلك إيحاءشاً وإضراراً ، وهذا إذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة ، فأما إذا لم يركن أحدهما إلى الآخر فهو بيع من يزيد ، ولا بأس به على ما ذكره . . .

قال : ولا بأس ببيع من يزيد ، وتفسيره ما ذكرنا ، وقد صح (أن النبي ﷺ باع قدحاً وحلساً ببيع من يزيد) ، ولأنه بيع الفقراء والحاجة ماسة إليه «^(١) .

ويعلق العلامة أكمل الدين محمد بن محمود الباهرتي على قول صاحب الهداية (ولا بأس ببيع من يزيد) قائلاً :

« وهو صفة البيع الذي في أسواق مصر المسمى بالبيع في الدلالة »^(٢) .

ويتجه هذا الاتجاه أحكاماً وتعليلاً العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي في شرحه لثن كنز الدقائق عند قوله : (وكره النجش ، والسوم على سوم غيره) والاستدلال لكرهاتها قائلاً :

« . . . وإنما يكره النجش فيما إذا كان الراغب في السلعة يطلبها بثمن مثلها ، وأما إذا طلبها بدون ثمنها فلا بأس بأن يزيد إلى أن تبلغ قيمتها ، وكذا السوم إنما يكره فيما إذا جنح قلب البائع إلى البيع بالثمن الذي سماه المشتري ، أما إذا لم يجنح قلبه ولم يرضه فلا بأس لغيره أن يشتريه بأزيد ؛ لأن هذا بيع من يزيد ، وقد قال أنس : إنه عليه السلام باع قدحاً وحلساً فيمن يزيد ، رواه أحمد والترمذي ، ولأنه بيع الفقراء ، والحاجة ماسة إليه »^(٣) .

(١) فتح القدير على الهداية شرح البداية ، الطبعة الأولى (مصر : شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، عام ١٣٨٩ / ١٩٧٠م) ، ٤٧٧ / ٦ - ٤٧٩ .

(٢) شرح العناية على الهداية ، الطبعة الأولى مع شرح فتح القدير ، (مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، عام ١٣٨٩ هـ / ١٩٧٠م) ، ٤٧٩ / ٦ .

(٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الطبعة الثانية بالأوفست ، مصورة عن الطبعة الأولى ، (بيروت : دار المعرفة) ، ٦٧ / ٤ .

وقد أضاف الإمام محمود العيني إلى التعليل السابق قوله : « وتوارثها الناس في الأسواق »^(١) .

ويذهب نفس المذهب جمهور فقهاء الحنفية ، وتتفق الآراء أحكاماً وتعليلاً ، يقول الإمام علاء الدين الكاساني في المقارنة بين بيع المستام على سوم أخيه ، وبيع من يزيد قائلاً في معرض حديثه عن البيوع المكروهة :

« ومنها بيع المستام على سوم أخيه ، وهو أن يساوم الرجلان : فطلب البائع بسلعته ثمناً ورضي المشتري بذلك الثمن ، فجاء مشتراً آخر ، ودخل على سوم الأول فاشتره بزيادة ، أو بذلك الثمن ؛ لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال : لا يستام الرجل على سوم أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه . . . والنهي لمعنى في غير البيع ، وهو الإيذاء ، فكان نفس البيع مشروعاً ، فيجوز شراؤه ، ولكنه يكره ، وهذا إذا جنح البائع بالثمن الذي طلبه المشتري الأول ، فإن كان لم يجنح فلا بأس للثاني أن يشتريه ؛ لأن هذا ليس استيماً على سوم أخيه ، فلا يدخل تحت النهي ، ولانعدام معنى الإيذاء أيضاً ، بل هو بيع من يزيد ، وإنه ليس بمكروه ، لما روي أن رسول الله ﷺ باع قديحاً وحلساً له ببيع من يزيد ، وما كان رسول الله ﷺ يبيعاً مكروهاً »^(٢) .

المبحث الثاني : المذهب المالكي

قد أفسح المالكية مجالاً واسعاً لعقد المزايدة تعريفاً ، وأحكاماً ، ودراسة تفصيلية ، ويقضي البحث بعرض نخبة من نصوصهم ، واستخراج أحكامه من مدوناتهم المعتمدة .

وقد خصص له العلامة أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي فصلاً مستقلاً في كتابه المقدمات الممهدة ذكراً فيه وصف هذا النوع من أساليب البيع ، متضمناً

(١) البناية في شرح الهداية ، الطبعة الأولى ، تصحيح المولي محمد بن عمر الشهير بناصر الإسلام الرامفوري ، (بيروت : دار الفكر ، عام ١٩٨١/١٤٠١) ، ٤٦٩/٦ .

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الطبعة الثانية ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٩٧٤/١٣٩٤) ، ٢٣٢/٥ .

لبعض الأمور التي تلابسه ، وبيان أحكامها قائلًا :

« وأما بيع المزايدة فهو أن يطلق الرجل سلعة في النداء ، ويطلب الزيادة عليها ، فمن أعطى فيها شيئاً لزمه ، إلا أن يزداد عليه ، فيبيع البائع من الذي عليه أولاً ، يمضيها له حتى يطول الأمد ، وتمضي أيام الصباح . . . »^(١) .

وقد تعرض لحكمها في البيع ، ودليل مشروعيتها وبعضاً من أحكامها بقوله :

« قال محمد بن رشد : البيع على المزايدة جائز ، خارج عما نهى عنه النبي ﷺ من أن يسوم الرجل على سوم أخيه ، والأصل في جوازه ما روي أن رجلاً من الأنصار أتى رسول الله ﷺ فشكا إليه الفاقة ، ثم عاد فقال لرسول الله ﷺ : لقد جئت من عند أهل بيت ما أرى أن أرجع إليهم حتى يموت بعضهم . قال : انطلق هل تجد من شيء ؟ فانطلق فجاء بحلس و قدح ، فقال : يا رسول الله ، هذا الحلس كانوا يفترون بعضه ، ويلتفون ببعضه ، وهذا القدح كانوا يشربون فيه .

فقال : من يأخذهما مني بدرهم ؟ فقال رجل : أنا ، فقال : من يزيد على درهم ؟ فقال رجل آخر : أنا آخذهما بدرهمين . فقال : هما لك ، فدعا بالرجل ، فقال : اشتر بدرهم طعاماً لك ولأهلك ، وبدرهم فاساً ، ثم إيتني ، ففعل ، ثم جاء فقال : انطلق إلى الوادي فلا تدعن فيه شوكاً ، ولا حطباً ، ولا تأتي إلا بعد عشر . ففعل ، ثم أتاه فقال : بورك فيما أمرتني به . فقال : هذا خير لك من أن تأتي يوم القيامة في وجهك نكت من المسألة ، أو خموش من المسألة (الشك من بعض الرواة) .

والحكم فيه أن كل من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها إن أراد صاحبها أن يمضيها له بما أعطى فيها ، ما لم يسترد سلعته فيبيع بعدها أخرى ، أو يمسكها حتى ينقضي مجلس المناذاة ، وهو مخير في أن يمضيها لمن شاء ممن أعطى فيها ثمناً ، وإن كان غيره قد زاد عليه » .

وعلل هذا بقوله :

« لأن حق صاحب السلعة أن يقول للذي أراد أن يلزمها إياه إن أبي من التزامها ،

(١) المقدمات الممهديات ، الطبعة الأولى ، تحقيق سعيد أحمد عرابي وعبدالله بن إبراهيم الأنصاري ، (بيروت : دار الغرب الإسلامي ، عام ١٤٠٨/١٩٨٨) ، ١٣٨/٢ .

وقال له : بع سلعتك من الذي زاد علي فيها ؛ لأنك إنما طلبت الزيادة ، وقد وجدتتها : أنا لا أحب معاملة الذي زاد في السلعة عليك ، وليس طلبتي الزيادة فيها وإن وجدتتها إبراء مني لك فيها .

فمعنى قول ابن القاسم : أرى البيع لهما لازماً ، وأراها شريكين فيها إذا أسلم البائع السلعة لهما ، ولم يكن له اختيار في أن يلزمها أحدهما دون صاحبه .

وكذلك قال أصبغ : إنها للأول . معناه : إذا قال قد أمضيتها لمن هو أحق بها .

وقول ابن القاسم هو القياس ؛ لأن الأول لا يستوجب السلعة بما أعطى فيها إلا أن يمضيها له صاحبها ، وكذلك الثاني فلا مزية فيها لأحدهما على الآخر .

وقول أصبغ استحسان ، والوجه فيما ذكره من أنه إنما طلب الزيادة ، لا ما قد أعطى فيها ، فالاختيار له لا يقبل الزيادة ، فإذا قبل من الثاني مثل ما أعطاه الأول كانا في وجه القياس سواء . . . «^(١)» .

يذكر العلامة أبو عبد الله محمد الحطاب مذهب جمهور فقهاء المالكية حكم إلزام المزايد بما زاد ، والأحوال التي ينقض فيها ذلك الالتزام بقوله :

« فتحصل من كلام ابن رشد ، والمازري ، وابن عرفة في بيع المزايدة : أن كل من زاد في السلعة فلربها أن يلزمه إياها بما زاد ، إلا أن يسترد البائع سلعته ، ويبيع بعدها أخرى ، أو يمسكها حتى ينقطع مجلس المناذاة ، إلا أن يكون العرف اللزوم بعد الافتراق ، أو يشترط ذلك البائع فيلزم المشتري البيع بعد الافتراق في مسألة العرف بمقدار ما جرى به العرف ، وفي مسألة الشرط في الأيام المشروطة ، وبعدها بقرب ذلك على مذهب المرونة ، فإن شرط المشتري أنه لا يلزم البيع إلا ما دام في المجلس فله شرطه ، ولو كان العرف بخلافه . . . »^(٢) .

(١) البيان والتحصيل ، الطبعة الأولى ، تحقيق أحمد الشراوي إقبال ، ومحمد حجي ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، عام ١٤٠٤/١٩٨٤ ، ٤٥٧/٨ .

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل ، الطبعة الأولى ، (مصر : مطبعة السعادة ، عام ١٣٢٩) ، ٢٣٩/٤ ؛ وانظر أيضاً ، حاشية الإمام الرهوني ، (مصر : دار الفكر) ، ١٩/٥ .

المبحث الثالث : مذهب الشافعية

ذهب الشافعية إلى ما ذهب إليه الحنفية والمالكية من مشروعية بيع المزايدة . وهو المدون في كتب المذهب المعتمدة . ويأتي التعرض له لدى المقارنة بينه وبين بيع الرجل على بيع أخيه ، وسومه على سوم أخيه لبيان أسباب النهي في هذين النوعين ، ومخالفة بيع المزايدة لهما في سبب النهي . فمن سياق ما يستفاد من حديث النهي عن بيع الرجل على بيع أخيه يقول الإمام الشافعي رحمه الله : « وهذا يدل على أنه إنما ينهى عن البيع على بيع الرجل إذا تباع الرجلان ، وقبل أن يتفرقا ، فأما في غير ذلك الحال فلا »^(١) .

وقد وفي الإمام الماوردي المقارنة حقها في وضوح تام إذ خصها بفصل مستقل في كتابه (الحاوي الكبير) فقال :

« فصل : وقد روي عن النبي ﷺ : أنه نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه ، وصورة سوم الرجل على سوم أخيه أن ينزل الرجل في السلعة ثمناً فيأتي آخر فيزيد عليه في ذلك الثمن قبل أن يتواجبا للبيع ، فإن كان هذا في بيع المزايدة جاز ؛ لأن بيع المزايدة موضوع لطلب الزيادة ، وأن السوم لا يمنع الناس من الطلب ، وقد روي أن النبي ﷺ باع قدحاً وحلساً فيمن يزيد ، وابتاع ثوباً مزايدة .

فأما إن لم يكن بيع مزايدة ، وكان بيع المناجزة فلا يخلو حال بائع السلعة حين بذل له الطالب الأول ذلك الثمن من ثلاثة أحوال :

إما أن يقول : قد رضيت بهذا الثمن ، أو يقول : لست أرضى به ، أو يمسك . فإن قال : قد رضيت بهذا الثمن ، حرم على غيره من الناس أن يسوم عليه ، وإن لم يتعقد البيع بينهما ؛ لما في ذلك من الفساد ، وإيقاع العداوة والبغضاء ، مع النهي الوارد عنه نصاً .

وخالف بيع المزايدة ؛ لأن المساوم فيه لا يتعين ، ولذلك قال أصحابنا : لو أن

(١) الأم ، تحقيق محمد زهري النجار ، (مصر : مكتبة الكليات الأزهرية) ، ٩٢/٣ .

رجلاً وكل في بيع عبده في مكان ، فباعه الوكيل في غير ذلك المكان ؛ صح البيع ، ولو وكل في بيعه من رجل فباعه من غير ذلك الرجل لم يصح البيع ، لأنه قد يريد بيعه على ذلك الرجل مسامحته فيه ، أو تملكه إياه فلم يكن للوكيل تملك غيره ، وليس كذلك إذا أذن له في بيعه في مكان فباعه في غيره ؛ لأنه لا غرض له فيه غير وفور ثمنه ، فإذا حصل له غيره صح البيع .

كذلك في السوم إن كان في المزايدة لم يجرم ، لأن الغرض وفور الثمن دون تعيين الملاك ، وفي بيع المناجزة قد يكون له غرض في تعيين الملاك»^(١) .

وقد صرح بجوازه ومشروعيته كبار أئمة المذهب الشافعي ، قال الإمام أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي رحمه الله :

« . . . وأما إذا عرضت السلعة في النداء جاز لمن شاء أن يطلبها ، ويزيد في ثمنها . . . »^(٢) ثم ذكر حديث الأنصاري عن أنس رضي الله عنهما .

اعتمد هذا فقهاء الشافعية المتأخرون ، وأصبح المعروف مذهباً .

يقول العلامة شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي في معرض البيوع المنهي عنها :
« والسوم على سوم غيره ، ولو ذمياً ، للنهي الصحيح عنه ، ولما فيه من الإيذاء . . . (إنما يجرم ذلك بعد استقرار الثمن) بأن يصرحاً بالتوافق على شيء معين ، وإن نقص عن قيمته »^(٣) .

واستثنى من حالة النهي السابقة بيع المزايدة بقوله : « بخلاف ما لو انتفى ذلك ، أو كان يطاق به فتجاوز الزيادة فيه لا بقصد إضرار أحد »^(٣) .

(١) كتاب البيوع من الحاوي الكبير ، دراسة وتحقيق محمد مفضل مصلح الدين ، رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية لنيل درجة الدكتوراه في الفقه - جامعة أم القرى عام ١٩٨٨/١٤٠٨ ، المجلد الثاني ، ص ١١٨٦ - ١١٨٨ .

(٢) المهذب مع شرحه المجموع بقلم محمد بخيت الطيمي ، الطبعة الأولى ، (جدة : مكتبة الإرشاد) ، ٣٤/١٢ .

(٣) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، (بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع) ، ٣١٤ - ٣١٣/٤ .

ويقرر العلامة شمس الدين الرملي نفس الرأي في معرض (السوم على سوم غيره) ، وأنه (إنما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن) بتصریحهما بالتوافق على شيء معين فيقول :

« بخلاف ما لو انتفى ذلك ، أو كان يطاق به رغبة في الزيادة فتجوز الزيادة فيه لا بقصد إضرار أحد ، لكن يكره فيما لو عرض له بالإجابة »^(١) .

المبحث الرابع : مذهب الحنابلة

يتفق الحنابلة المتقدمون والمتوسطون والمتأخرون على مشروعية البيع مزايده ، كما يتضح من النصوص التالية :

حكى العلامة موفق الدين ابن قدامة الإجماع على جوازه ، وقد ذكر هذا في معرض تحليل حديث مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (لا يسم الرجل على سوم أخيه) ، وأنه يعرض لهذا حالات قسمها إلى أربعة أقسام : أحدها : أن يوجد من البائع تصريح بالرضا بالبيع فهذا يحرم السوم على غير ذلك المشتري ، وهو الذي تناوله النهي .

الثاني : أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا فلا يحرم السوم ؛ لأن النبي ﷺ باع فيمن يزيد . . . (وذكر حديث الأنصاري الذي شكك الشدة والجهد لرسول الله ﷺ)^(٢) ، وهذا أيضاً إجماع المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايده .

الثالث : أن لا يوجد منه ما يدل على الرضا ، ولا على عدمه ، فلا يجوز له السوم أيضاً ، ولا الزيادة ، استدلالاً بحديث فاطمة بنت قيس حين ذكرت للنبي ﷺ : (أن

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، (مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده) ، ٤٦٨/٣ ، وانظر : الشرييني ، محمد الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، (بيروت : دار الفكر ، عام ١٣٩٨/١٩٧٨) ، ٣٧/٢ .

(٢) وهو أصل مشروعية هذا الأسلوب في البيع .

معاوية وأبا جهم خطباها ، فأمرها أن تنكح أسامة) ، وقد نهى عن الخطبة على خطبة أخيه ، كما نهى عن السوم على سوم أخيه فما أبيح في أحدهما أبيح في الآخر .

الرابع : أن يظهر منه الرضا من غير تصريح ، فقال القاضي : لا تحرم المساومة ، وذكر أن أحمد نص عليه في الخطبة ، استدلالاً بحديث فاطمة ؛ ولأن الأصل إباحة السوم والخطبة ، فحرم مع ما وجد فيه التصريح بالرضا ، وما عداه يبقى على الأصل ، ولو قيل بالتحريم ههنا لكان وجهاً حسناً . . . »^(١) .

وقد ذكر البهوتي في شرح منتهى الإرادات جواز البيع مزايده إذا لم يكن ثمث تصريح من صاحب السلعة لدى بحثه سوم الرجل على سوم أخيه ، واستدلالاً له بحديث :

(لا يسم الرجل على سوم أخيه) قائلاً : « فإن لم يصرح بالرضا لم يحرم ؛ لأن المسلمين لم يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة »^(٢) .

واتفق معه في هذا العلامة موسى الحجاوي قائلاً : « فأما المزايدة في المنادة فجائزة »^(٣) .

علق العلامة منصور البهوتي على هذه الجملة قائلاً : « إجماعاً ، فإن المسلمين لم يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة »^(٤) .

(١) المغني ، الطبعة الثالثة ، تعليق وتصحيح السيد محمد رشيد رضا ، (مصر : دار المنار ، عام ١٣٦٧) ، ج ٤ / ص ٢١٣ - ٢١٤ .

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ١٥٦ / ٢ .

(٣) الإقناع ، تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، (مصر : المطبعة المصرية) ، ٧٥ / ٢ .

(٤) كشف القناع عن متن الإقناع ، راجعه هلال مصيلحي مصطفى هلال ، (الرياض : مكتبة النصر الحديثة) ، ١٨٣ / ٢ .

الفصل الثالث

الجامع في أحكام المزايدة

- المبحث الأول : أحكام المزايدة .
- المبحث الثاني : (الدلال) سلوك ، وتصرفات ، وأحكام .
- المبحث الثالث : أجرة الدلال .
- المبحث الرابع : ضمان الدلال .

المبحث الأول : أحكام المزايدة

تختص (المزايدة) بإجراءات وشكليات في الفقه الإسلامي يترتب عليها أحكام شرعية تضم إلى الأركان والشروط في العقود التي تمثلها بيعاً ، أو إجارة ، أو مشاركة استثمارية ، أو غير ذلك ، وفيما يلي عرض للأحكام الخاصة بها .

الأصل في المزايدة في العقود بشروطها الشرعية الإباحة ، وقد توجد أسباب فتكون مستحبة ، وذلك مثل بيع الحاكم مال المدين لسداد دينه ، والمفلس لرفع الحجر عنه ، والميت في بيع تركته ؛ استدلالاً بفعله ﷺ لما حجر على معاذ رضي الله عنه حين باع ماله في دينه ، وقسم ثمنه بين غرمائه ، لما في البيع بالمزاد من توقع زيادة الثمن ، وتطبيب لنفوس الغرماء .

فإنه « يستحب للحاكم أيضاً أن (يحضر الغرماء) ؛ لأنه لهم ، وربما رغبوا في شيء فزادوا في ثمنه ، وأطيب لقلوبهم ، وأبعد للتهمة ، وربما يجد أحدهم عين ماله فيأخذها ، (وإن باعه) الحاكم (من غير حضورهم كلهم) أي المفلس ، والغرماء (جاز) لما تقدم ، (ويأمرهم) أي المفلس والغرماء (الحاكم أن يقيموا منادياً ينادي على المتاع) ؛ لأنه مصلحة ، (فإن تراضوا بثقة أمضاه) الحاكم ، وإن تراضوا بغير ثقة رده ،

(وإن اختار المفلس رجلاً) ينادي ، (واختار الغرماء آخر أقر) الحاكم (الثقة) من الرجلين ، (فإن كانا ثقتين) قدم الحاكم (المتطوع) منهما . (وإن كانا بجعل قدم أو ثقهما ، وأعرفهما) ، لأنه أنفع ، (فإن تساويا) في ذلك (قدم) الحاكم (من يرى) منهما ؛ لأنه لا مرجح لأحدهما على الآخر

(فإن زاد في السلعة أحد في مدة الخيار لزم الأمين) ، أي أمين الحاكم (الفسخ) ؛ لأنه أمكنه بيعه بثمن فلم يجز إمضاؤه بدونه ، كما لو زيد فيه قبل العقد ، (وإن كان) زاد في السلعة (بعد لزومه) أي البيع (استحبه له) أي الأمين الحاكم سؤال المشتري الإقالة ، واستحب للمشتري الإجابة إلى الإقالة ، لأنه معاون على قضاء دين المفلس ، فهذه الصورة إما مستثناة للحاجة ، أو محمولة على ما إذا زاد

غير عالم بعقد البيع»^(١) .

* « بيع المزايدة يلزم كل من زاد في السلعة ، ولو زاد غيره عليه خلافاً للأبياني ، وقد جرى العرف في مكة وكثير من البلاد على ما قاله الأبياني .

وظاهر ما تقدم عن ابن رشد أن لربها (السلعة) أن يلزم كل من زاد ، ولو كان العرف بخلافه ، وجرت العادة أيضاً بمكة أن من رجع بعد الزيادة لا يلزمه شيء ما دام في المجلس ، وهذا والله أعلم مبني على القول بخيار المجلس كما هو مذهب الشافعي والله أعلم»^(٢) .

* « قال ابن رشد في المذهب : إذا وقع النداء على السلعة ، وأعطى فيها ثمناً لزمه ، والخيار للبائع ، فإن زاد عليه غيره انتقل اللزوم للثاني ، وإن لم يزد عليه أحد فللبائع أخذه بذلك ما لم تطل غيبته ، ورأيت للأبياني : أن الشراء لا يلزمه إذا زاد عليه غيره . . . وظاهر كلام ابن رشد أن المذهب ما قاله ابن رشد . . .»^(٣) .

* « كل من زاد في السلعة فلربها أن يلزمه إياها بما زاد ، إلا أن يسترد البائع سلعته ، ويبيع بعدها أخرى ، أو يمسكها حتى ينقطع مجلس المناذاة ، إلا أن يكون العرف اللزوم بعد الافتراق ، أو يشترط ذلك البائع فيلزم المشتري البيع بعد الافتراق في مسألة العرف بمقدار ما جرى به العرف ، وفي مسألة الشرط في الأيام المشروطة ، وبعدها بقرب ذلك على مذهب المدونة ، فإن شرط المشتري أنه لا يلزم البيع إلا ما دام في المجلس فله شرطه ، ولو كان العرف بخلافه»^(٤) .

* « إن تراخى القبول عن الإيجاب حتى انقضى المجلس لم يلزم البيع قطعاً ، وكذا لو حصل فاصل يقتضي الإعراض عما كان المتبايعان منه حتى لا يكون كلامه جواباً للكلام السابق في العرف فلا يعقد البيع . . . إلا بيع المزايدة فللبائع أن يلزم السلعة

(١) البهوتي ، منصور بن يونس ، كشف القناع عن متن الإقناع ، ٤٣٢/٣ - ٤٣٣ .

(٢) الخطاب ، مواهب الجليل ، ٢٣٩/٤ .

(٣) الخطاب ، أبو عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل ، ٢٣٨/٤ .

(٤) الخطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل ، ٢٣٩/٤ .

لمن زاد حيث اشترط البائع ذلك ، أو جرى به عرف إمساكها حتى انقضى مجلس النداء ، أو ردها وباع بعدها أخرى فإن لم يشترط ذلك ، ولا جرى به عرف لم يكن له ذلك»^(١) .

واستشهد العلامة الزرقاني على ما تقدم بما ذهب إليه بعض فقهاء المالكية مما جرى به العمل في بلادهم قائلاً :

« قال المازري : وإنما نهت على ذلك ؛ لأن بعض القضاة ألزم بعض أهل الأسواق في بيع المزايدة بعد الافتراق ، مع أن عاداتهم الافتراق على غير إيجاب ؛ اغتراراً بظاهر ابن حبيب ، وحكاية غيره فنهيته عن هذا لأجل مقتضى عوائدهم .

ابن عرفة : والعادة عندنا أي بتونس ، وكذا عندنا بمصر عدم اللزوم ، وهو واضح إن بعد ، ولم تكن السلعة بيد المبتاع ، فإن كانت بيده فالأقرب للزوم ، كبيع الخيار بعد زمنه يلزم فيه البيع من المبيع بيده .

وعلى كلام المازري لو لم تكن عادة فالأقرب أن للبائع إلزام من زاد بعد التفرق ما لم يسترد السلعة ، ويشتغل ببيع أخرى ، أو يمسكها حتى ينقضي مجلس النداء»^(٢) .

* « إن اشترط المشتري أن لا يلتزم البيع إلا ما دام في المجلس فله شرطه ، ولو كان العرف بخلافه لتقدم الشرط عليه»^(٣) .

* «قال ابن راشد في المذهب ، ولو أوقف المنادي السلعة بثمن على التاجر ، وشاور صاحبها فأمره بالبيع ، ثم زاد غيره عليه فهي للأول . قاله الأيباني . . . وسواء ترك السمسار الثوب عند التاجر ، أو كان في يده ، وجاء به إلى ربه فقال له ربه بعه ، ثم زاد فيه تاجر آخر ، أنه للأول .

(١) الزرقاني ، سيدي عبد الباقي ، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ، (بيروت : دار الفكر ، عام ١٣٩٨/١٩٧٨) ، ٦/٥ .

(٢) المصدر نفسه .

(٣) المصدر نفسه .

وأما لو قال له رب الثوب لما شاوره : اعمل فيه فيه برأيك ، فرجع السمسار ، ونوى أن يبيعه من التاجر فزاد فيه تاجر آخر فإنه يعمل فيه برأيه ، ويقبل الزيادة إن شاء ولا يلزم البيع بالنية .

ويذكر العلامة الخطاب إيضاحاً وتفصيلاً لهذه المسألة قائلاً :

« قلت : وهذا إذا لم تحصل الزيادة إلا بعد مشاوره ربه ، وأمره السمسار بالبيع .

وأما لو زاده فيه شخص قبل مشاوره رب السلعة فقد تقدم في التنبيه السابع عن مالك من رواية ابن القاسم : أنه يجزى رب السلعة بالزيادة ، ولم ير ذلك من السوم على سوم أخيه ؛ لأن النهي عن ذلك إنما هو الركون ، وصاحب السلعة هنا غائب لا يعلم إن كان يميل إلى البيع بذلك الثمن أم لا . . . »^(١) .

* « وسئل ابن القاسم عن قوم يحضرون بيع الميراث فيمن يزيد ، فيزيد الرجل في الثوب ، فيقول المتادي ، بدينار ودرهم ، فينادي عليه بذلك ولا يصفق . ويطلب الزيادة ، ثم يبدو للذي زاده ؟

قال : البيع يلزمه »^(٢) .

* « قيل له : فالرجلان يزيدان في الثوب ، فيقول هذا بدينار وهذا بدينار ، يقع عليهما بشيء واحد ، فيطلب الصائغ الزيادة فلا يزداد ، فوجب لهما ، فيبدو لهما ؟

قال : أرى البيع لهما لازماً وأراهما فيه شريكين .

وقال عيسى : لا يعجبني هذا من قوله ، وأراه للأول ، ولا أرى للصائغ أن يقبل من أحد مثل الثمن الذي قد أعطاه غيره ، وإنما يقبل الزيادة ، ولهما ينادي حتى يزداد ، إلا أن يكونا جميعاً قد أعطياه ديناراً معاًهما فيه شريكان »^(٣) .

* لا يلزم الشراء من استقر عليه السعر في المزاد إذا انقلب صاحبها مما العرف فيه أن يمضي ، أو يرد في المجلس ، ولم يشترط أن يصيح عليه أياماً .

(١) الخطاب ، مواهب الجليل ، ٢٣٩/٤ .

(٢) البيان والتحصيل ، ٤٧٥/٨ .

(٣) المصدر نفسه .

« وقد روى ذلك عن ابن القاسم أنه سئل عن الرجل يحضر المزايمة فيزيد ، ثم يصاح عليه ، فينقلب بها أهلها ، ثم يأتونه من الغد فيقولون له : خذها بما زادت ، فهل يلزمه ذلك ؟ فقال ابن القاسم : أما مزايمة أهل الميراث ، أو متاع الناس فلا يلزم إذا انقلبوا بالسلعة ، أو تركوها في المجلس ، أو باعوا بعدها أخرى ، وإنما يلزم هذا في بيع السلطان الذي يباع على أن يستشار السلطان فيلزمه إمضاؤه إذا أمضاه السلطان . . . ومعنى قوله : يلزمه إذا أمضاه السلطان يريد ما لم يتباعد ذلك . . . »^(١) .

* تجوز الزيادة في الثمن بأكثر مما استقر عليه البيع في المزاد بعد إخبار الدلال صاحب السلعة بما استقر عليه الثمن إذا لم تحدث مواجهة بين البائع والمشتري ، وإنما تمت الموافقة بطريق مواجهة البائع الدلال وواسطته .

قال العلامة عبد الحميد الشرواني :

« وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيراً بأسواق مصر من أن يريد البيع يدفع متاعه للدلال فيطوف به ، ثم يرجع إليه ويقول له : استقر متاعك على كذا ، فيأذن له في البيع بذلك القدر هل يحرم على غيره شراؤه بذلك السعر ، أو بأزيد ، أم لا ؟ فيه نظر .

والجواب عنه : بأن الظاهر الثاني : لأنه لم يتحقق قصد الضرر حيث لم يعين المشتري ، بل لا يبعد عدم التحريم ، وإن عينه ؛ لأن مثل ذلك ليس تصريحاً بالموافقة على البيع لعدم المخاطبة من البائع ، والواسطة للمشتري »^(٢) .

* « من له حق في المبيع المشترك الذي لا ينقسم إذا نودي على بيعه حتى وقف على ثمن ، هل يباع له بما وقف عليه من الثمن ، أو لا بد من زيادته عليه ؟

فيه ثلاثة أقوال :

الأول : يأخذه مطلقاً سواء كان هو طالب البيع أو لا .

(١) الخطاب ، مواهب الجليل ، ٢٣٨/٤ .

(٢) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، مع شرح التحفة ، (بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع) ، ٣١٣/٤ .

الثاني : لا يأخذه إلا بزيادة على ما وقف به إن كان هو الطالب البيع ، لا إن كان آيباً فله أخذه بما وقف فقط .

الثالث : يأخذه الآبي والطالب للبيع أيضاً بما وقف به إن لم يقصد إخراج الآبي ، وإلا فلا يأخذه إلا بزيادة»^(١) .

« بهذا القول الأخير عمل القضاة بما قاله عياض »^(٢) .

* « إذا باع القاضي على الميت ، أو المفلس ، وفارق المشتري البائع من مقامهما الذي تبايعا فيه ، ثم زيد ، لم يكن له رد ذلك البيع إلا بطيب نفس ، وأحب للمشتري لو رده ، أو زاد ، وليس ذلك بواجب عليه ، وللقاضي طلب ذلك إليه ، فإن لم يفعل لم يظلمه ، وأنفذه له ... »^(٣) .

* « إن أكرى ناظر الحبس (الأوقاف) على يد القاضي ربع الحبس بعد النداء عليه ، والاستقصاء ، ثم جاءت زيادة ، لم يكن له نقض الكراء ، ولا قبول الزيادة ، إلا أن يثبت بالبينة أن في الكراء غبناً على الحبس فتقبل الزيادة ولو ممن كان حاضراً »^(٤) .

* يعد مالك السلعة ناجشاً إذا زيد فيها في سوق المزايمة .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية :

« المالك إذا زاد في السلعة كان ظالماً ناجشاً ، وهو شر من التاجر الذي ليس بمالك ، وهو الذي يزيد في السلعة ، ولا يقصد شراءها ، ولهذا لو نجش أجنبي لم يبطل البيع ، وأما البائع إذا ناجش ، أو واطأ من ينجش ففي بطلان البيع قولان في

(١) الوزاني ، أبو عبد الله محمد المهدي ، تحفة الخذاق بنشر ما تضمنته لامية الزقاق ، الطبعة الخامسة ، (فاس : مطبعة المكنية المخزنية الفاسية ، ١٣٤١) ، ص ١٤٧ .

(٢) ابن سودة التاودي ، شرح لامية الزقاق ، بهامش تحفة الخذاق ، الطبعة الخامسة ، (فاس : مطبعة المكنية المخزنية الفاسية ، عام ١٣٤١) ، ص ١٤٧ .

(٣) الشافعي ، محمد بن إدريس ، الأم ، أشرف على طبعه محمد زهري النجار ، (مصر : مطبعة الكليات الأزهرية) ، ٢١٠/٣ .

(٤) الوزاني ، أبو عبد الله محمد المهدي ، تحفة الخذاق بنشر ما تضمنت لامية الزقاق ، ص ٣٠٣ .

مذهب أحمد وغيره ، ومثل هذا ينبغي تعزيره «^(١) .

* « جاز لمن أراد شراء سلعة في المزاد (سؤال البعض) من الحاضرين لسومها (ليكيف عن الزيادة فيها ليشتريها السائل) .

قال ابن رشد : ولو في نظير شيء يجعله لمن كف عن الزيادة ، نحو كف عن الزيادة ولك درهم .

(لا) سؤال (الجميع) ليكفوا عن الزيادة ، فلا يجوز لما فيه من الضرر على البائع ، مثل الجميع من في حكمهم كشيوخ السوق ، فإن وقع خير البائع في الرد والإمضاء ، فإن فات فله الأكثر من الثمن والقيمة . . . «^(٢) .

وقد قرر مثل هذا من الأحكام شيخ الإسلام ابن تيمية ، وأنه يصح أن يطلب أحد التجار من آخر أن لا يزيد في السلعة المعروضة مزيدة ، ويتفقا أن يكونا شريكين فيها بقصد أن لا يزيد عليه في ثمنها ، ويدفعا ثمنها بالسوية ، وذلك لأن « باب المزيدة مفتوح ، وإنما ترك أحدهما مزيدة الآخر »^(٣) .

بخلاف ما إذا اتفق أهل السوق « على أن لا يزيدوا في سلع هم محتاجون لها لبيعها صاحبها بدون قيمتها ، ويتقاسمونها بينهم ، فإن هذا قد يضر صاحبها أكثر مما يضر تلقي السلع إذا باعها مساومة ؛ فإن ذلك فيه من بخس الناس ما لا يخفى »^(٤) .

وقال العلامة أحمد سعيد المجليدي :

« ولا بأس بسؤال بعض الحاضرين ليكيف عن الزيادة ، ولا يقول ذلك للكل »^(٥) .

(١) مجموع فتاوي شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، الطبعة الثانية ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم ، (الرياض : طبع الملك خالد ، عام ١٤٠١/١٩٨١) ، ج ٢٩ ، ص ٣٥٨ .

(٢) الدردير ، أبو البركات أحمد بن محمد ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك ، أخرج ونسقه مصطفى كمال وصفي ، (مصر : دار المعارف) ، ج ٣ ، ص ١٠٦ .

(٣) ابن تيمية ، مجموع فتاوي شيخ الإسلام ، ٣٠٤/٢٩ .

(٤) المصدر نفسه .

(٥) كتاب التيسير في أحكام التسعير ، تقديم وتحقيق موسى لقبال ، (الجزائر : الشركة الوطنية للنشر والتوزيع) ، ص ٨٧ .

* دعوى الغبن في عقد المزايدة :

تقبل دعوى الغبن في عقد المزايدة . « قال ابن عرفة : قال ابن عات عن المشاور : إن أكرى ناظر الحبس (الوقف) على يد القاضي ربع الحبس بعد النداء عليه والاستقصاء ، ثم جاءت زيادة لم يكن له نقض الكراء ، ولا قبول الزيادة إلا أن يثبت بالبيئة أن في الكراء غبناً على الحبس ، فتقبل الزيادة ، ولو ممن كان حاضراً . . . ، وزعم التسولي : أن بيع المزايدة لا يقام فيه بالغبن اتفاقاً . . . »^(١) . غير أن ما قاله التسولي رفضه بعض الفقهاء ونقضوه بأدلة عديدة .

قال العلامة المهدي بن محمد بن محمد بن الخضر الوزاني الحسني العمراني : « إن الاعتماد على كلام التسولي في هذه القضية غير صواب ، وأنه من الخطأ بلا شك ولا ارتياب »^(٢) .

المبحث الثاني : (الدلال) سلوك وتصرفات وأحكام

الدلال : « محترف الدلالة ، وهي المناداة على البضائع في الأسواق »^(٣) .

يتميز عقد المزايدة عن عقد البيع من الناحية الشكلية بوجود ما يسمى بـ (الدلال) ، أو السمسار^(٤) ، وهو عنصر رئيس في شكل هذا البيع ، وهو وكيل عن صاحب السلعة عرضاً ، ومزايدة ، وإيجاباً للبيع وكالة عن صاحب السلعة ، وهذا يفرض عليه خصائص وصفات أخلاقية سلوكية يتوجب أن تتوافر فيه : كالديانة ، والأمانة ، والصدق ؛ لتتماشى سلوكياته مع ما هو مطلوب شرعاً في المعاملات ،

(١) انظر : الونشريسي ، المعيار المغرب ، ٣٨/٥ .

(٢) تحفة الحذاق بنشر ما تضمنته لامية الزقاق ، ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ .

(٣) المجلدي ، أحمد سعيد ، كتاب التيسير في أحكام التسعير ، ص ٩٣ .

(٤) وهو في العرف العام مرادف الدلال ويذكر في تعريفه : « السمسار : محترف السمسرة ، وهي الوساطة بين المتعاقدين ، والسمسار من يسعى في التقريب بين الاثنين ، وتعرف أجرته التي يتقاضاها على عمله بالسمسرة أيضاً » المجلدي ، أحمد سعيد ، كتاب التيسير في أحكام التسعير ، ص ٩٤ .

وتتأكد في هذا العقد لما لها من تأثير إيجاباً وسلباً على المتبايعين ، وعلى سلامة السوق ، كما تتعلق به ويعمله أحكام شرعية لا يمكن تجاوزها أو تجاهلها ؛ لأنها تؤثر على العقد صحةً وبطلاناً : كأن لا يزيد في السلعة من نفسه ، وأن لا يزيد فيها لحسابه ، أو مشاركة مع غيره ، وغير ذلك مما ورد في مدونات الحسبة ، وقد أتى على تعداد قسم منها العلامة محمد بن محمد بن أحمد القرشي المعروف بـ (ابن الأخوة) قائلاً :

« ينبغي أن لا يتصرف أحد من الدالين حتى يثبت في مجلس المحتسب عن يقبل شهادته من الثقة العدول من أهل الخبرة أنهم أختيار ثقة من أهل الدين ، والأمانة ، والصدق في النداء ؛ فإنهم يتسلمون بضائع الناس ، ويقلدونهم الأمانة في بيعها . ولا ينبغي لأحد منهم أن يزيد في السلعة من نفسه ، إلا أن يزيد فيها التاجر . ولا يكون شريكاً للبراز . ولا يقبض ثمن السلعة من غير أن يوكله صاحبها في القبض .

ومنهم من يعمد إلى صناع الحاكة والتجار ، ويعطيهم دراهم على سبيل القرض ويشترط عليهم أن لا يبيع لهم شيئاً من متاعهم إلا هو ، وهذا حرام ، لأن النبي ﷺ نهى عن قرض جر منفعة^(١) .

ومنهم من يشتري السلعة لنفسه ويوهم صاحبها أن بعض الناس اشتراها منه ، ويواطئ غيره على شرائها منه .

ومنهم من تكون السلعة له فينادي عليها ويزيد في ثمنها من قبله ، ويوهم الناس أن هذا الثمن دفعه لها فيها بعض التجار وأنها ليست ملكه ، وهذا غش وتدليس .

ومنهم من يكون بينه وبين البراز شرط ، ومواطأة على شيء معلوم من دلالة فإذا قدم على البراز تاجر ومعه متاع يقول ها هنا سمسار ، وهو رجل ناصح في السلعة فيستدعي ذلك المنادي بعينه ويسلم له المتاع ، فإذا فرغ البيع وأخذ الأجرة أعطى البراز ما كان شرطه له وواطئه عليه ، وهذا حرام على البراز فعله .

(١) « الحديث : عن علي رضي الله عنه بغير لفظه ، رواه الحارث بن أبي أسامة ورواه البيهقي في السنن الكبير عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفاً عليهم . (سبل السلام شرح بلوغ المرام ٥/٣) » .

ومتى علم المتادي في السلعة عيباً وجب عليه أن يعلم المشتري بذلك العيب ويوقفه عليه .

وعلى المحتسب أن يعتبر عليهم جميع ذلك ، ويأخذ عليهم أن لا يتسلم جعلته إلا من يد البائع ، ولا يسقط عند المشتري شيئاً فإن فيهم من يواطء المشتري على جعلته فوق ماجرت به العادة من غير أن يعلم البائع بشيء من ذلك ، وهذا كله حرام^(١) .

وقد تكلم العلامة الإمام تاج الدين عبد الوهاب السبكي بالتفصيل على ما يجب على فئات الدالين : دلال الكتب والرقيق والأملاك ، التحفظ عليه ، والابتعاد عنه لدى مزاوله هذا العمل مع توضيح الأحكام الشرعية المترتبة على ممارساتهم المنحرفة^(٢) .

المبحث الثالث : أحكام الدلال^(٣) وأجرته

١ - أحكام الدلال :

* افتتاح الدلال أو شيخ السوق السلعة بثمن معين في بداية النداء عليها مشروع ، ولا يعد من قبيل النجش ، ذلك أنه يعد القاعدة الأساس في سعرها التي ينطلق منها المزاد ، وتفادياً لأن يأخذ المبادرة في فتح المزاد من لا يعرف قيمتها .

قال العلامة الزرقاني في احترازاته لبيع النجش ، وإخراج المسائل التي لا تعد منه :

« وخرج بها افتتاح نحو شيخ سوق لبيني عليه غيره ، فإنه جائز لثلاثي افتتاح من

(١) كتاب معالم القرية في أحكام الحسبة ، تحقيق محمد محمود شعبان ، وصادق أحمد عيسى المطيعي ، (مصر : الهيئة المصرية للكتاب) ، ص ٢١٦ - ٢١٧ .

(٢) انظر : مفيد النعم ومبيد النقم ، الطبعة الأولى ، تحقيق محمد علي النجار ، وأبو زيد شلبي ، (مصر : دار الكتاب العربي ، عام ١٣٦٧/١٩٤٨) ، ص ١٤٣ .

(٣) ألف العلامة أبو العباس الأيباني كتاباً بعنوان (مسائل السماسرة) ، حققه محمد العروسي المطوي ، طبع دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لخصه العلامة أحمد بن يحيى الونشريسي في كتابه المعيار بعنوان (هذه أسئلة مجموعة في السماسرة) ٣٥٥/٨ .

يجهل قيمتها . كما لابن عرفة «^(١) .

* لا يجوز للدلال أن يبيع السلعة إلا بإذن صاحبها إلا أن يكون فوض إليه ذلك «^(٢) .

* « لا يجوز للدلال الذي هو وكيل البائع - في المناذاة - أن يكون شريكاً لمن يزيد غير علم البائع ؛ فإن هذا يكون هو الذي يزيد ، ويشترى في المعنى ، وهذا خيانة للبائع ، ومن عمل مثل هذا لم يجب أن يزيد أحد عليه ، ولم ينصح البائع في طلب الزيادة ، وإنهاء المناذاة .

* وإذا تواطأ جماعة على ذلك فإنهم يستحقون التعزير البليغ الذي يردعهم وأمثالهم عن مثل هذه الخيانة ، ومن تعزيرهم أن يمنعوا من المناذاة حتى تظهر توبتهم «^(٣) .

* اشترك الدالين في بيع السلع :

يعرض في الأسواق أن يتضامن جماعة من الدالين يكونون شركة للقيام بالمزايدة في السوق حسب برنامج محدد بينهم ، يذهب صاحب السلعة إلى واحد منهم ليقوم بالمناذاة عليه ، فيناوله هذا إلى دلال آخر من بين مجموعهم ، فالأمر يعتمد رضا صاحب السلعة موافقة ، أو معارضة ؛ ذلك « أن الدلال وكيل التاجر ، وللوكيل أن يوكل غيره ، وإنما تنازعوا في جواز توكيله بلا إذن الموكل ، وإذا كان هناك عرف معروف أن الدلال يسلم السلعة إلى من يأتمنه كان العرف المعروف كالشرط . . . »^(٤) .

« وإذا علم الناس أنهم شركاء ، ويسلمون إليهم أموالهم جعلوا ذلك إذناً لأحدهم أن يأذن لشريكه ، وليس لولي الأمر المنع في مثل العقود ، والقبوض التي يجوزها العلماء ، ومصالح الناس وقف عليها ، مع أن المنع من جميعها لا يمكن في الشرع ، وتخصيص بعضها بالمنع تحكّم «^(٥) .

(١) الزرقاني ، سيدي عبد الباقي ، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ، (بيروت : دار

الفكر ، عام ١٣٩٨/١٣٧٨) ٩٠/٥ .

(٢) الونشريسي ، أحمد بن يحيى ، المعيار المغرب ، ٣٥٦/٨ .

(٣) ابن تيمية ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ، ٣٠٥/٢٩ .

(٤) ابن تيمية ، أحمد عبد الحلّيم ، مجموع فتاوى ، ٩٧/٣٠ - ٩٨ .

(٥) ابن تيمية ، مجموع فتاوى ، ٩٩/٣٠ .

٢ - أجرة الدلال :

من المناسب التعرض لأجرة الدلال والأحكام المتعلقة بها في الآتي :

* مدير المزداد ، أو (الدلال) يستحق أجره على عمله بحسب ما جرى به العرف ، أو الشرط عند العقد ، فيستحق من البائع إذا جرى به العرف ، أو من المشتري إذا جرى اشتراطه عليه ، وإذا لم يكن عرف فبحسب الشرط الذي تفرضه الإدارة المنظمة له ، أو أطراف العقد ، فالمؤمنون على حسب شروطهم .

* إذا رد المبيع على البائع بسبب شرعي كاستحقاق المبيع لغيره ، أو رد بسبب عيب في السلعة فليس للبائع الرجوع على الدلال بما دفعه له ، ولا تسترد الدلالة .

قال العلامة محمود بن إسماعيل الشهير بابن قاضي سماوه :

« لو استحق المبيع ، أو رد بعيب بقضاء ، أو بغيره لا يسترد الدلالة ، ولو انفسخ البيع ؛ إذ لم يظهر أن البيع لم يكن فلا يبطل عمله »^(١) .

* إذا فوض صاحب العين الدلال في بيع السلعة فليس له أخذ الدلالة من المشتري إذ هو العاقد حقيقة وتجب الدلالة على البائع إذا قبل بأمر البائع .

* إذا طلب صاحب السلعة من دلال أن يتولى عرضها للبيع ، وحد له أجراً على إتمامه ، ولكن لم يتم البيع ، ثم إن دلالاً آخر باع فلأول أجر بقدر عمله وعنائه .

« قال أبو الليث : هذا قياس ، ولا أجر له استحساناً إذ أجر المثل يعرف بالتجار ، وهم لا يعرفون لهذا الأمر أجراً ، وبه نأخذ »^(٢) .

* « رجل دفع إلى دلال ثوباً ليبيعه على أن ما زاد على كذا فهو له فهو إجارة ، ولو ضاع من يده ضمن »^(٣) .

(١) جامع الفصولين ، الطبعة الأولى ، (مصر : المطبعة الأزهرية ، عام ١٣٠٠) ، ٢١١/٢ ، وانظر : ابن عابدين ، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ، الطبعة الثانية ، (بيروت : دار المعرفة) ، ٢٤٧/١ .

(٢) ابن قاضي سماوة ، محمود بن إسماعيل ، جامع الفصولين ، ٢١١/٢ .

(٣) ابن غانم البغدادي ، أبو محمد ، مجمع الضمانات ، ص ٥٣ .

المبحث الرابع : ضمان الدلال

خص العلامة أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي ضمان الدلال ، ومسائل أخرى متعلقة به بدراسة مستقلة ، يتم العرض هنا لجملة مختارة منها يسترشد بها في القضايا المعاصرة :

* « الدلال أجير مشترك حتى لو ضاع من يده شيء بلا صنعه لا يضمن عند أبي حنيفة .

* أخذ الدلال الثمن ليسلمه إلى صاحبه ، أو كان يمسكه ليظفر بصاحبه فيسلمه فضاع منه ، يصالح بينهما إلى النصف^(١) .

هلك المتاع في يد الدلال فستل فقال : لا أدري أهلك عن بيتي أم عن كتفي لا يضمن .

* إذا دفع الدلال الثوب إلى رجل يريد الشراء لينظر فيه ، ثم يشتري ، فأخذ الرجل الثوب وذهب ، ولم يظفر به الدلال ، قالوا : لا يضمن ؛ لأنه مأذون بهذا الدفع عادة . قال قاضيخان : وعندي : إنما لا يضمن إذا دفع إليه الثوب ولم يفارقه ، أما إذا دفع الثوب وفارقه يضمن ، كما لو أودعه الدلال عند أجنبي ، أو تركه عند من لا يريد الشراء .

* السمسار إذا خلط أموال الناس ، وأثمان ما باعه ضمن إلا في موضع جرت العادة بالإذن بالخلط . . .

فالوكيل ضامن ، وكذا المتولي إذا كان في يده أوقاف مختلفة ، وقد خلط غلاتها

(١) يذهب المالكية إلى التفصيل : يضمن الدلال إذا استلم الثمن بدون أمر من البائع ، ولا ينبغي النقد في الخيار ، وأما لو ابتدأ التاجر بتسليم الثمن دون طلب من الدلال على أساس دفعها للبائع إن رضي الثمن ، وإلا رده ، فذهب ليشاور فتسقط منه النقود فلا ضمان ، لأنه أمين ، إلا أن يصنع أو يفرض - الوشريسي ، المعيار المغرب ، ٣٥٧/٨ .

كان ضامناً ، وكذا البياع والسمسار إذا خلط أموال الناس .

* لا ضمان على الدلال إذا وقع الثوب من يده وضاع ، وقال : لا أدري كيف ضاع ، ولو قال : نسيت ، ولا أدري في أي حانوت وضعته يكون ضامناً «^(١) .

يضمن الدلال فيما فرط فيه ، أو فعل شيئاً لم يؤذن له فيه لفظاً أو عرفاً^(٢) .

* ليس على الدلال (المنادي) تبعة ، أو مسؤولية لما يبيعه في عقد المزايدة إلا إذا لم يبين عيبتها ، أو أخفاه ، أو سكت عنه ؛ مثله مثل الوكيل ، والأجير ، والوصي ، والسلطان .

قال أبو عمر يوسف بن عبد البر :

« ومتى تبرأ الوكيل أنه يبيع ، أو يشتري لغيره فهو كالمنادي ، أو الأجير ، أو الوصي ، أو السلطان ؛ لاتباعه على واحد من هؤلاء ، وإن لم يبين الوكيل وسكت فالعهدة عليه «^(٣) .

(١) مجمع الضمانات ، الطبعة الأولى ، (بيروت : عالم الكتب ، عام ١٤٠٧ / ١٩٨٧) ، ص ٥٢ - ٥٤ .

(٢) انظر : ابن تيمية ، مجموع فتاوى ، ٣٨٩ / ٣٠ .

(٣) كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، الطبعة الثانية ، (الرياض : مكتبة الرياض الحديثة ، عام ١٤٠٠ / ١٩٨٠) ، ٧٧ / ٢ ، وانظر : الونشريسي ، المعيار المغربي ، ٣٥٧ / ٨ .

الباب الثاني

المزايدة في العصر الحديث

الفصل الأول الدراسة القانونية

- المبحث الأول : تعريف المزايدة قانوناً .
- المبحث الثاني : الإجراءات المتبعة في البيع بالمزايدة .
- المبحث الثالث : ركنا الإيجاب والقبول في المزايدة .
- المبحث الرابع : دعوى الغبن في المزايدة قانوناً .

الباب الثاني

المزايدة في العصر الحديث

تمهيد :

عقد المزايدة في العصر الحديث من العقود الشائعة المنتشرة محلياً وعالمياً ، تضاعفت أهميته نظراً لشدة الحاجة إليه ؛ إذ أنه لم يصبح (بيع الفقراء) ، أو (بيع من كسدت تجارته) كما عبر عنه بعض الفقهاء قديماً ، بل أصبح عقد المؤسسات والإدارات الحكومية ، له نظمه ، وقوانينه ، ولوائحه المتطورة ، فمن ثم انتظم قانوناً بين (العقود الإدارية) التي « يكون أحد أطراف العقد شخصاً من أشخاص القانون العام ، كالدولة مثلاً ، أو الهيئات والمؤسسات العامة ذات الشخصية المعنوية »^(١) . له استقلاله الموضوعي ، ودراساته المتخصصة .

أضحى لكل دولة أنظمتها ولوائحها فيما يخص (عقد المزايدة) ، تشترك في المبادئ والأسس ، وتختلف في الإجراءات والتنظيمات حسب العرف ، والبيئة المحلية .

ومن أجل التعريف بالمزايدة قانوناً ، وتوضيح المقابلة الشرعية والقانونية التنظيمية لهذا الأسلوب في إنجاز العقود يتطلب البحث التعريف بها قانوناً ، ودراستها شكلاً وموضوعاً ، وتقديم نموذج لها من البلاد الإسلامية في العصر الحديث .

(١) نجيم ، أحمد بن سالم ، وعبد اللطيف بن صالح العبد اللطيف ، « العقود الإدارية ومشكلات تنفيذها ؛ بحث ميداني مقدم في ندوة العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية » ، (الرياض : معهد الإدارة العامة ، عام ١٤٠١) ، ص ٢٠ .

الفصل الأول

الدراسة القانونية

المبحث الأول : تعريف المزايدة قانوناً

المزايدة والمناقصة من عقود المنافسة في القانون الإداري ، يثبت لكل واحد منهما من الإجراءات والتنظيمات ما يثبت للآخر في الجملة ، ويخضع كل منهما لما يخضع له الآخر ، فيما عدا بعض الأمور والشروط التي تتلاءم وطبيعة كل واحد منهما على انفراد ؛ فإنه « إذا كان شراء الأصناف ، أو تنفيذ الأعمال يتم عن طريق المناقصة ، فإن بيع الأصناف والمهمات الحكومية يتم عن طريق المزايدة للوصول إلى أكبر عطاء ، وكذلك بالنسبة إلى إيجار أملاك الحكومة ، أو بيعها ، وما يماثل ذلك من التصرفات ، والأصل في المزايدات أن تتم وفقاً لمجموعة الإجراءات التي تتبع عند طرح المناقصات العامة بقصد الوصول إلى المزايد الذي يتقدم بأعلى سعر للتعاقد معه . . . »^(١) .

لهذا جرى التعريف بهما قانوناً في عبارة واحدة في العبارة التالية :

« المناقصة أو المزايدة العامة : هي طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطاً ، سواء من الناحية المالية ، أو من ناحية الخدمة المطلوب أدائها »^(٢) .

والعلاقة بين المزايدة والمناقصة من الناحية اللغوية علاقة تباين وتضاد كما هي أيضاً من الناحية الموضوعية .

فالزيادة ضد النقص ، ومن ثم جاءت التفرقة بينهما في العقود : أن المناقصة

(١) درويش ، حسين ، شرح التشريعات المنظمة للمناقصات والمزايدات والمستودعات في دولة الإمارات العربية المتحدة (معلومات النشر : بدون) ، ص ١٨ .

(٢) اتحاد المجامع اللغوية العلمية العربية ، مصطلحات قانونية ، (العراق : مطبوعات المجمع العلمي العراقي ، ١٣٩٤/١٩٧٤) ، ص ١٧٨ .

« تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء ، ويكون ذلك عادة إذا أرادت الإدارة القيام بأعمال معينة كأشغال عامة مثلاً ، أما الثانية : (المزايدة) فترمي إلى التعاقد مع الشخص الذي يقدم أعلى عطاء ، وذلك إذا أرادت الإدارة مثلاً أن تبيع ، أو تؤجر شيئاً من أملاكها ، والأحكام القانونية للتعين واحدة . . . »^(١) .

تستخدم المزايدة في العصر الحديث لأغراض وعقود عديدة « أهم هذه العقود البيع ، والإيجار ، فالبيع الجبري عن طريق القضاء ، أو عن طريق الإدارة يتم بالمزاد ، وكذلك البيوع التي تجربها المحاكم المحاسبية ، وقد يقع البيع الاختياري كذلك بطريق المزاد إذا اختار البائع هذا الطريق .

وكثيراً ما تؤجر الجهات الحكومية ، ووزارة الأوقاف أراضي وعقارات بطريق المزاد »^(٢) .

تعتمد كل من المزايدة ، والمناقصة « على أساس المنافسة الحرة ، والمساواة بين المتنافسين . . . » في إتاحة المعلومات المتوافرة لدى الجهة الإدارية وإتاحة الفرصة في الدخول في المنافسة .

المبحث الثاني : الإجراءات المتبعة في عقد المزايدة

عقد المزايدة في العصر الحديث شكلاً وهيئة جديدة ، تعتمد الإعلان في الصحف ووسائل الإعلام ، وتتم إجراءاتها كتابياً ، أو مناداة علنية وفق أنظمة وإجراءات محددة ، في صورة وهيئة تختلف في بعضها تماماً عن الصورة التقليدية (الحراج)^(٣) .

(١) الطماوي ، سليمان محمد ، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة ، الطبعة الرابعة ، (مصر : مطبعة عين شمس ، ١٩٨٤) ، ص ٢١٣ ؛ وانظر : اتحاد المجمع اللغوية العلمية العربية ، مصطلحات قانونية ، ص ١٧٨ .

(٢) السنهوري ، عبد الرزاق ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، (مصر : جامعة الدول العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٦٧) ، ٦١/٢ .

(٣) « حراج - بوزن سحاب - مكررة كلمة ينطق بها البائع مرتين ، أو مراراً قبل أن يبيع ببعاً تاماً ما بيده ، فالحراج إذن وقوف البضاعة مع الدلال عند ثمن لا يزداد عليه ، ومنه سوق الحراج في المدن الكبيرة » الشرباصي ، أحمد ، المعجم الاقتصادي الإسلامي (مصر : =

« الأولى : التقدم بالعطاءات من جانب الأفراد .

والثانية : فحص العطاءات وإرساء المزااد .

والثالثة : إبرام العقد»^(١) .

وفيما يلي بيان طبيعة كل مرحلة ووظيفتها ، وأهم الإجراءات في خطوط عريضة

وعناصر رئيسية :

المرحلة الأولى : التقدم بالعطاءات من جانب الأفراد ، ويتم وفق التالي :

أولاً : الإعلان عن المزايدة في الصحف ووسائل الإعلام لتحقيق المنافسة الحرة ،
والمساواة بين المتنافسين ، « وهذا الإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي
للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة ؛ لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلم
بحاجة الإدارة إلى ذلك ، ومن ناحية أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وقصر
عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا »^(٢) .

ثانياً : « بعد الإعلان عن المناقصات ، أو المزايدات العامة يجب بطبيعة الحال أن
تحدد مهلة معقولة لكي يفكر فيها من يريد التقدم ، وليزن عطاءه ، وظروفه جيداً قبل
التقدم ... »^(٣) .

المرحلة الثانية : فحص العطاء وإرساء المزااد :

« وهي مرحلة تمهيدية تستهدف اختيار أفضل المتقدمين وفقاً لنوع المناقصة ، (أو
المزايدة) ... ، ويقوم بهذه العملية ... لجتان هما لجنة فتح المظاريف ، ولجنة
البت ...

ومهمة اللجنة (لجنة فتح المظاريف) كما هو واضح من تسميتها تنحصر في فتح
مظاريف العطاءات المتقدمة ، تمهيداً لفحص العطاءات ، والتأكد من مطابقتها

= دار الجيل عام ١٩٨١/١٤٠١ (حراج) ، ص ١١٣ .

(١) الطماوي ، محمد سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ص ٢٥٥ .

(٢) الطماوي ، سليمان محمد ، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة ، ص ٢١٧ .

(٣) الطماوي ، محمد سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ص ٢٣٩ .

للشروط المعلن عنها ، واستبعاد العطاءات التي لا تستوفي الشروط لسبب أو لآخر ، ومهمة لجنة البت في العطاءات إتمام الإجراءات بقصد الوصول إلى تعيين أفضل المناقصين ، أو المزايدين حسب القانون . . .

وتختص بإتمام الإجراءات المؤدية إلى تعيين من ترسو عليه المناقصة - المزايدة - بعد تحقيق شروطها توطئة لاضطلاع جهة الإدارة بمهمتها الخاصة بإبرام العقد ، واختصاص اللجنة في هذا الصدد اختصاص مقيد تجري فيه على قواعد وضعت لصالح الإدارة والأفراد على السواء بقصد كفالة احترام مبدأ المساواة بين المتناقصين (أو المزايدين) . . . ، وينتهي عمل هذه اللجنة بتقرير أصلح العطاءات . . . ، ثم يأتي بعد ذلك دور جهة التعاقد ، وهي الجهة المختصة بإبرام العقد مع المناقص ، (أو المزايد) الذي وقع عليه اختيار لجنة البت «^(١) .

المرحلة الثالثة : إبرام العقد :

ويختص به هيئة أخرى غير (لجنة البت) « قد تكون رئيس المصلحة ، أو رئيس الإدارة المركزية ، أو الوزير المختص . . . » .

والمسلم به أن التزامات الإدارة لا تبدأ إلا من هذه اللحظة ، أما قبل ذلك فإن التعاقد يكون في دور التكوين ، وكل ما يترتب على قرار لجنة البت نتيجة واحدة ، وهي التزام الإدارة بأن لا تتعاقد إلا مع من يرسو عليه المزا ، أو المناقصة ، وهذا هو ما يعرف بألية المزا (أو المناقصة) «^(٢) .

المبحث الثالث : ركن الإيجاب والقبول في المزايدة قانوناً

التكليف القانوني لركني الإيجاب والقبول في عقد المزايدة كالتالي : التقدم بالعطاء ، من قبل المزايد يمثل الإيجاب في العقد بيعاً ، أو إجارة ، أو غير ذلك .
إرساء المزا يمثل القبول فيه .

(١) الطماوي ، محمد سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ص ٢٣٩ .

(٢) الطماوي ، محمد سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ص ٢٧١ .

يقدم العلامة عبد الرزاق السنهوري خلاصة المبادئ القانونية فيما يتعلق بهذين
الركنين من أحكام في الفقرات التالية :

« أولاً : في بيع المزداد - ولنفرض التعاقد بيعاً - الإيجاب ليس هو طرح الصفقة في
المزداد ، وإنما هو التقدم بعتاء ، والقبول هو إرساء المزداد على متقدم بعتاء . وإرساء
المزداد يتم البيع لمن رسا عليه المزداد ، ولو تقدم بعد ذلك شخص آخر بعتاء أكبر .

ثانياً : من تقدم بعتاء ، اعتبر عطاؤه إيجاباً كما قدمنا . وهو هنا إيجاب ملزم ؛
لأن ظروف الحال تدل على أن من تقدم بعتاء أراد أن يتقيد به ولا يرجع عنه ، ويبقى
مقيداً بعطائه إلى أن يسقط هذا العطاء بعتاء أزيد على الوجه الذي قدمناه ، أو حتى
تنتهي جلسة المزداد دون أن يرسي عليه المزداد . أما إذا أرسى عليه المزداد في الجلسة فقد تم
البيع على ما ذكرنا .

ثالثاً : العطاء اللاحق يسقط العطاء السابق . فمن تقدم بعتاء يزيد على عطاء
سابق يسقط بعطائه هذا العطاء السابق ، ويبقى عطاؤه اللاحق هو العطاء القائم .
ويلاحظ أن التقدم بعتاء هو تعبير عن إرادة تتجه لإحداث أثر قانوني ، فهو إذن
تصرف قانوني . ولكن العطاء اللاحق إنما يسقط العطاء السابق ، لا باعتباره تصرفاً
قانونياً ، بل باعتباره واقعة مادية . ومن ثم يسقط العطاء اللاحق العطاء السابق ،
حتى لو كان العطاء اللاحق باطلاً ، كعتاء يتقدم به قاض في بيع عين متنازع عليها ،
ويقع نظر النزاع في اختصاصه ، أو كان قابلاً للإبطال ، كعتاء يصدر من قاصر ، أو
محجور عليه .

رابعاً : لا يتحتم إرساء المزداد على من يتقدم بأكثر عطاء ، وإن كان هذا هو المفروض
ما لم يشترط خلافه . فقد يشترط صاحب السلعة أن من حقه ألا يرسي المزداد حتى على من
يتقدم بأكثر عطاء ، لأن هذا العطاء لا يجزيه في السلعة ، أو لأنه لا يجب التعامل مع صاحب
أكبر عطاء ، أو لأي سبب آخر يذكره ، أو لغير ما سبب يبيده . وقد يشترط أن من حقه أن
يرسي المزداد على أي شخص يتقدم بعتاء يختاره ، ولو كان عطاؤه لا يزيد على عطاء غيره . أو
يقل عنه ، مع إبداء السبب ، أو دون إبداء سبب ما ^(١) .

(١) مصادر الحق : ٦٢ / ٢ .

المبحث الرابع : دعوى الغبن في المزايدة

جرى القانون على نفي الغبن فيما بيع في المزااد العلني إذا اشترطت المحكمة بيعه بالمزااد العلني ، وتم البيع فعلاً بالمزااد كنص القانون ، وفي ملخص موجز للأحوال التي لا يقبل فيها الطعن بالغبن في المزايدة ، يقول العلامة الدكتور عبد الرزاق السنهوري :

« ويخلص مما قدمناه أنه لا يجوز الطعن بالغبن في الأحوال الآتية :

(١) إذا بيع عقار غير كامل الأهلية في المزااد العلني تنفيذاً لدين .

(٢) إذا بيع عقار غير كامل الأهلية في المزااد العلني تنفيذاً لأمر المحكمة التي أذنت

في البيع .

(٣) إذا بيع عقار غير كامل الأهلية في المزااد العلني لعدم إمكان قسمته عيناً»^(١) .

(١) الوسيط في شرح القانون المدني (٤) العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، بيروت : دار إحياء التراث العربي (المجلد الأول ، ص ٣٩٥ .

الفصل الثاني

الدراسة التنظيمية

المبحث الأول : نموذج تطبيقي من النظام السعودي

من المناسب تقديم نموذج تطبيقي من أنظمة المزايدة القائمة في بعض الدول الإسلامية من المملكة العربية السعودية ، فقد مر نظام المزايدات والمناقصات بالمملكة العربية السعودية بمراحل عديدة تضمنت تغييرات شكلية ، وموضوعية :

« ففي عام ١٣٦١هـ صدر نظام المناقصات العلنية ليضع قواعد خاصة لعقود الإدارة ، وتلاه نظام المشتريات العامة في سنة ١٣٦٤هـ . . . ، ثم نظام (المناقصات والمزايدات الذي صدر بالمرسوم الملكي رقم ٦ ، وتاريخ ٢٤ / ٢ / ١٣٨٦هـ ، وأخيراً صدر نظام تأمين مشتريات الحكومة ، وتنفيذ أعمالها بالمرسوم الملكي رقم ٤ ، وتاريخ ١ / ٧ / ١٣٩٧هـ ، وتلاه بعض الأوامر السامية ، والتعاميم التي نظمت بصورة شاملة كيفية اختيار الإدارة للمتعاقد معها ، وطرق إبرام عقودها ، وأحكام ، وآثار هذه العقود »^(١) .

وسيمت العرض هنا لما يخص عقد المزايدة من (نظام تأمين مشتريات الحكومة) في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٤ ، وتاريخ ١ / ٧ / ١٣٩٧هـ الجاري به العمل في الوقت الحاضر .

القواعد الأساسية :

وهي قواعد مشتركة بين عقود المزايدات والمناقصات ، والتوريدات ، وقد وردت في النظام في المواد التالية :

(١) نجيم ، أحمد بن سالم ، وعبد اللطيف بن صالح العبد اللطيف ، العقود الإدارية ومشكلات تنفيذها في المملكة العربية السعودية ، ندوة العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية ، ص ٢١ - ٢٢ .

« مادة (١) : يراعى في تأمين مشتريات الحكومة ، وتنفيذ ما تحتاجه من مشروعات وأعمال القواعد الأساسية التالية :

أ - لجميع الأفراد والمؤسسات الراغبين في التعامل مع الحكومة ممن تتوفر فيهم الشروط التي تؤهلهم لهذا العمل فرص متساوية ، ويعاملون على قدم المساواة .

م/١/ب توفر للمتنافسين معلومات كاملة ، وموحدة عن العمل المطلوب ، ويمكنون من الحصول على هذه المعلومات في وقت واحد ، ويحدد ميعاد واحد لتقديم العروض .

م/١/ج تتعامل الحكومة في سبيل تأمين مشترياتها ، وتنفيذ مشروعاتها ، وما تحتاجه من أعمال مع الأفراد والمؤسسات المرخص لهم بممارسة العمل الذي تقع في نطاقه الأعمال ، أو المشتريات اللازمة طبقاً للأنظمة والقواعد المتبعة » .

ثم استمر النظام يعرض لبعض الشروط والخصائص المحلية الواجب توافرها في المتقدمين مما ليس له صفة العموم بالنسبة للمزايدات ، مستمراً في هذه المادة حتى م/١/ز .

وفي المادة الثانية تعرض إلى قواعد تقديم العروض ، وهي في موادها تطبيق للمرحلة الأولى التي نص عليها القانون في المبحث الثاني من الفصل الثاني ، والذي يهـ الباحث منه ؛ بصفة خاصة الفقرات التالية :

« م/٢/د : يقدم مع العرض ضمان ابتدائي يتراوح بين ٢١٪ من قيمته وفقاً لما تحدده الشروط والمواصفات ، ولا يلزم تقديم هذا الضمان في حالة الشراء المباشر ، أو العروض المفتوحة المشار إليها فيما بعد » .

كما تعرض في هذه المادة إلى قواعد فتح المظاريف في م/٢/هـ .
وفي م/٢/هـ توضيح لآتي :

« م/٢/هـ : لا يجوز للمتنافسين في غير الحالات التي يجوز التفاوض فيها وفقاً لأحكام هذا النظام تعديل أسعار عروضهم بالزيادة ، أو النقصان بعد تقديمها » .

أما المواد التي تخص المزايدات في النظام ولائحته التنفيذية فهي ما يأتي :

« المادة (١١) : يجوز بيع ما يزيد من المنقولات عن حاجة الجهة الإدارية ، ولا تحتاجه غيرها من الجهات بعد تقدير قيمتها بمعرفة لجنة من ثلاثة من الموظفين على الأقل ، تسترشد في ذلك بأسعار السوق ، على أن لا يقل ثمن البيع عن تقرير اللجنة المذكورة ، فإذا زادت قيمة هذه المنقولات على مائة ألف ريال فلا يتم البيع إلا بمزاد علني وفقاً للإجراءات التي تنص عليها اللائحة التنفيذية لهذا النظام .

ولا يجوز لموظفي الحكومة شراء أصناف مما تتبعه الحكومة إلا إذا كان البيع بمزايدة علنية ، وكانت الأصناف المشتراة لاستعمال المشتري خاصة » .

قواعد المزادات :

« المادة (٣٨) : مع عدم الإخلال بما تقضي به المادة (١١) من النظام يتم بيع المنقولات الزائدة عن حاجة الجهة الإدارية بمزاد علني ينشر عنه في الصحف ، وفي مزارع الجهة الإدارية ، والبلدية قبل ميعاد المزاد بخمسة عشر يوماً على الأقل .

المادة (٣٩) : على من يشترك في المزاد العلني أن يقدم ضماناً ، يبلغ واحداً في المئة من قيمة عرضه ، يزداد إلى خمسة في المائة بالنسبة لصاحب أفضل عطاء عند انتهاء المزاد ، وعليه أن يدفع باقي القيمة عند اعتماد الترسية .

المادة (٤٠) : تعتمد نتيجة الترسية من الوزير ، أو رئيس الدائرة إذا بلغت القيمة خمسمائة ألف ريال فأكثر ، ومن الوكيل إذا قلت » .

المبحث الثاني : أهم الشروط والمتطلبات

في المزادات في العصر الحديث

عقد المزادة في هيئته الحديثة وبصورته الإدارية الحكومية يخدم مصلحة عامة ، يحرص النظام على مراعاتها ، والمحافظة عليها ، وفي سبيل ذلك وضعت الضوابط والشروط التي من شأنها تحقيق تلك المصلحة وضمانها . ومن هذه الضوابط والشروط العامة ما يلي :

أولاً : « التأكد مقدماً من صلاحية المناقصين ، أو المزايدين ، فيتعين على هؤلاء

أن يشبثوا قيامهم في عقود قريبة بأعمال تشبه في نوعها الأعمال المطروحة في المناقصة ، أو المزايدة ، حتى لا تتعاقد الإدارة مع بعض المغامرين فتضار المصلحة العامة»^(١) .

ثانياً: اشتراط رسم للدخول في المزايدة والمناقصة ، مثل تحديد سعر للوثائق الخاصة بكل واحدة منها .

ثالثاً : « تقديم تأمين مؤقت لا يقل عن ١٪ من مجموع قيمة العطاء . . . ، ولا يقل عن ٢٪ من قيمة العطاء »^(٢) . والهدف من هذا « ضمان جدية المتقدم »^(٣) .

هذا وقد تفرض كل دولة شروطاً وإجراءات مختلفة لا تمت بصلة إلى العقد مباشرة ، وإنما تستهدف أغراضاً متعددة أهمها الضغط على راغبي التعاقد من الشركات حتى تخدم الالتزامات التي تفرضها التشريعات الاجتماعية ، والعمالية . . . »^(٤) .

المبحث الثالث : استعمالات اقتصادية حديثة لعقد المزايدة

المزايدة في الشركات :

ألف الناس المزايدة في البيوع والإجازات ، ومع تطور المعاملات التجارية ، وتطور أساليبها وأدواتها تبين عملياً إمكانية استخدام (المزايدة) في عقود أخرى غير ما سبق ، وذلك هو توظيف طريقة (المزايدة) للحصول على أعلى نسبة للمشاركة في الربح مع المستثمر في عقد مشاركة ، وصورة ذلك :

« أن تطرح البنوك الإسلامية في المزايدة مشاريع استثمارية تكون قد أثبتت جدواها الاقتصادية ، ووافق البنك على تقديم التمويل لمن يرغب في إنشائها :

وعنصر المزايدة في ذلك هو سعي البنك للحصول على أعلى نسبة للمشاركة في الربح مع المستثمر في عقد مشاركة»^(٤) .

(١) الطماوي ، محمد سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ص ٢٢١ .

(٢) الطماوي ، محمد سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ص ٢٢٣ .

(٣) الطماوي ، محمد سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ص ٢٣٨ .

(٤) المصدر نفسه .

الفصل الثالث

الدراسة الفقهية المقابلة

يتضح من خلال العرض السابق لعقد الزيادة تعريفاً ، وأحكاماً في الشريعة ، والقانون ، والأنظمة الحديثة- وجود نقاط اختلاف واتفاق في الشكل والمضمون يقتضي البحث إبرازها ودراستها في مبحثين^(١) .

المبحث الأول : الشكل

يختلف عقد الزيادة شكلاً في بعض صورته وهيئته في الأنظمة والقوانين الحديثة عنه في مصادر الشريعة والفقه الإسلامي ، وبالتحديد في الأسلوب التحريري الكتابي والتنظيمي السري أحياناً في مراحل الثلاث ، في حين أن الثابت والوارد في الشريعة الإسلامية المناداة والإعلان الشفهي (الحراج) .

وهو اختلاف في الأسلوب ، والأدوات والتنظيمات التي من شأنها الحرص على سلامة الزيادة ، وضمان نزاهتها ، تشملها بعض مدلولات القاعدة الفقهية المشهورة : (العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني) .

هذه التنظيمات تستهدف في حقيقتها المحافظة على أهداف الزيادة ، وتحقيق المقاصد الشرعية المتوخاة من إيجاد منافسة شريفة في رفع السعر وزيادته لصالح صاحب السلعة ، أو المؤسسة ، أو الإدارة الحكومية . بل يتعين هذا الأسلوب في الشريعة الإسلامية إذا كان الغرض منه مساعدة صاحبه على سداد عوزه ، أو قضاء دينه ، أو رفع الحجر عنه ، أو تحقيق ريع أو غلة أكبر للموقوف عليهم من فقراء ، أو مرافق عامة كالمدارس ، ودور الأيتام والعجزة ، أو تحقيق دخل أكبر لمصلحة حكومية تنفقه على مرافق عام من مرافق الأمة .

(١) ورقة العمل المقدمة من المجمع .

والمزايدة أسلوباً وشكلاً يرد على عقود عديدة مثل البيع ، والإجارة ، والشركات وغير ذلك من أنواع المعاملات ، وكما يمارس من قبل الأفراد فإنه يمارس من قبل الهيئات والإدارات .

ركزت الدراسات الفقهية الإسلامية على المزايدة بالمناداة في سوق الحراج (المزاد) ؛ لأن هذا هو الأسلوب والشكل السائد في القرون الماضية ، في حين أن القانون والأنظمة الحديثة تتناول الجانب التحريري الكتابي ، وهو أسلوب متطور تتسع له قواعد الشريعة الإسلامية ، وتنبه ما دام أنه يحقق الغرض المطلوب من دون خروج أو معارضة للقواعد الشرعية وأصول المعاملات .

المبحث الثاني : المضمون

يتفق القانون والأنظمة الحديثة مع الشريعة الإسلامية وفقها أن هذا العقد قائم على المنافسة النزوية بين المتقدمين في المزاد ، وإفصاح المجال لهم على قدم المساواة . كما يتفقان على مشروعية رغبة صاحب السلعة فرداً ، أو جهة استثمارية ، أو هيئة ، أو إدارة حكومية في الحصول على ثمن أو ربح أعلى من خلال أسلوب المزايدة ، وكما يضمن تحقيق هذه الرغبة بين الأفراد بعضهم مع بعض ، وفق الصور التقليدية البسيطة للمزايدة فإنها متحققة وموجودة في الصور التنظيمية الحديثة ، ولا توجب معارضة شرعية .

* أوجبت الشريعة الإسلامية سلوكيات وأخلاقاً وأحكاماً على المتقدمين في المزاد من هذا تحريم التغرير والخداع مطلقاً سواء من البائعين ، أو المشترين ، أو أطراف خارجية ، أو بواحد من هؤلاء ضماناً للمنافسة الحرة النزوية .

اتفقت الأنظمة والقوانين الحديثة مع الشريعة الإسلامية على مراعاة تلك الجوانب ، وقتنت لها أساليب تتناسب وأحجام المعاملات وتطورها في العصر الحاضر ، خصوصاً فيما يتصل بالمؤسسات والإدارات ، فقد حاولت أن تضع بعض القيود والشروط للحد من الممارسات المنحرفة من أطراف المزايدة ، بما يخدم المصلحة العامة ، ويسد الطريق أمام المحتالين والمختلسين .

* يتمثل ركن الإيجاب في الفقه الإسلامي في عقد المزايدة في عطاء المزايد وهو ملزم له

في العقد ، سواء رسا العطاء عليه وتوقفت عنده الزيادة ، أم لا .

ركن القبول يمثله البائع صاحب السلعة في إعلانه الرضى بالثمن الذي انتهى إليه المزاد ، أو رضاه بما هو أدنى منه من شخص معين ؛ إذ أن له الخيار في إمضاء البيع مع من شاء من المزايدين ، بصرف النظر عن مقدار العطاء ، وسواء وجد شرط بذلك أم لا .

يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في بعض هذه العناصر ، ويختلف عنه في أخرى .

أما الاتفاق فهو في ركن الإيجاب المتمثل في عطاء المزاد ، والقبول المتمثل في رضا البائع جملة ، لا تفصيلاً ، يتضح هذا من الاختلاف في النقاط التالية :

أولاً : العطاء اللاحق لا ينسخ العطاء السابق في الفقه الإسلامي ، فكل مزاد ملزم بعطائه سواء كان سابقاً ، أو لاحقاً . هذا إذا كان البيع على الفور ، قال المواق : « وأما إن تنوع الوقت فلا يتفق هذا عندنا في الحاجة الموقوفة يأتي صاحبها بعد الموسم ، يحمل الناس على عوائدهم ومقاصدهم »^(١) .

ثانياً : إن المبدأ السابق ينسجم تماماً مع آثاره الشرعية المترتبة عليه ، وهو إعطاء صاحب السلعة الحرية في اختيار من يبيع له السلعة من المزايدين ، دون أن يكون للثمن الأعلى التزاماً مفروضاً على البائع ، وهذا حق شرعي إذا لم يوجد شرط بخلافه .

في حين أن القانون يعطي هذا الحق لصاحب السلعة في حالة واحدة إذا اشترط أن من حقه أن لا يرسى المزاد على من يتقدم بأكبر عطاء . . . وقد يشترط أن من حقه « أن يرسى المزاد على أي شخص يتقدم بعطاء يختاره . . . »^(٢) .

* دعوى الغبن في المزايدة مقبولة في الشريعة الإسلامية وليس الأمر كذلك في القانون .

ولعل الاتجاه القانوني في منع دعوى الغبن في المزايدة كما هو مذهب فريق من الفقهاء المسلمين هو : « أن قيمة الشيء بعد المناذاة عليه في الأسواق وشهرته هي ما وقف عليه . . . »^(٣) ، ومعنى هذا « أنه لا يتصور فيه غبن »^(٣) .

(١) الونشريسي ، أحمد بن يحيى ، المعيار المغرب ، ٣٨/٥ .

(٢) السنهوري ، عبد الرزاق ، مصادر الحق ، ٦٢/٢ .

(٣) الوزاني ، أبو عبد الله محمد المهدي ، تحفة الخدائق بنشر ما تضمنته لامية الزقاق ، ص ٣٠٤ .

ولكن الحقيقة أن « قيمة الشيء ما يقوم به أهل معرفته ، وهي تابعة لصفته ، فإن كانت أي صفته جيدة كثرت قيمته ، وإن كانت رديئة حطت ، أي قيمته . . . »^(١) .

وقد تتحكم بعض الأسباب في تقليص المزايدة وعدم بلوغ السلعة ثمنها ، ويتضح مستقبلاً وجود الغبن غير المعتاد ، ففي قبول الدعوى إنصاف لصاحبها إن كان فرداً ، وحماية للمصلحة العامة إن كانت وقفاً ، أو جهة حكومية ، أو مرفقاً عاماً .

* ومن أهم ما تنفرد به القوانين والأنظمة عن الشريعة المطهرة في عقد المزايدة من ناحية المضمون أيضاً الأمور التالية :

أولاً : إثبات المتقدمين للمزايدة « قيامهم في عهود قريبة بأعمال تشبه في نوعها الأعمال المطروحة في المناقصة أو المزايدة »^(٢) .

ثانياً : اشتراط رسم للدخول في المزايدة والمناقصة يختلف مقداره بين مزايدة ، أو مناقصة وأخرى^(٣) .

ثالثاً : اشتراط التأمين المالي ، أو الضمان الابتدائي والانهائي^(٣) . وفيما يلي تتم مناقشة هذه الموضوعات ودراستها في ضوء القواعد العامة في الشريعة الإسلامية :

أولاً : إثبات المتقدمين كفاءتهم ووفاءهم في أعمال سابقة هو إجراء إداري ، المقصود منه أن لا تقدم الإدارة أو المؤسسة على التعاقد مناقصة ، أو مزايدة إلا وهي واثقة من كفاءة المتقدم وقدرته على تنفيذ ما وكل إليه ، حتى لا تتغير أعمالها ، وتتأخر مشاريعها ، أصبح هذا من الحاجيات التي يتطلبها الاضطلاع بأي مشروع عاماً كان أو خاصاً ، حتى لا تتعرض المصلحة العامة أو الخاصة للضياع والإهمال ، وفي هذا حماية للمصلحة العامة من عبث العابثين ، وأخذ الحيطة في مثل هذه الأمور مسؤولية شرعية يتوجب التحقق منها ، والتأكد من سلامتها .

ثانياً : اشتراط رسم الدخول في المزايدة ، أو المناقصة مثل تحديد سعر للوثائق .

(١) الوزاني ، أبو عبد الله محمد المهدي ، تحفة الخذاق بنشر ما تضمنته لامية الزقاق ، ص ٣٠٤ .

(٢) الطماوي ، محمد سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ص ٢٢١ .

(٣) ورقة العمل المقدمة من مجمع الفقه الإسلامي بجدة .

لا بد في البداية من التفرقة بين المناقصة ، والمزايدة في هذا الأمر ؛ إذ أن رسم الدخول غالباً ما يكون مطلوباً في المناقصة ، وفي المزايدة أحياناً نادرة ، ذلك أن المناقصة عبارة عن قائمة احتياجات من مشاريع ، أو منقولات يحتاجها المعلن بمواصفات معينة تسد حاجته ، وتشيع رغبته ، قد يتطلب هذا توظيف بعض الخبرات والاستشارات الموسعة ، التي يحتاج أن ينفق عليها المعلن مقداراً من المال يرتفع وينخفض حسب أهمية المطلوب في المناقصة ، وحين يعلن عن المناقصة يزود المسهمين في المناقصة بمجموع المواصفات والدراسات التي أكملها في الصورة التي يرغب تنفيذ المشروع على ضوئها ، أو تأمين المنقولات حسب مواصفاتها ، فيحسب مقدار تكلفة تلك الدراسات والأعمال المكتبية ليستعيدها من مجموع تلك الرسوم من المتقدمين لتنفيذ المطلوب .

ومن جهة أخرى فإن تلك المواصفات والدراسات ستوفر على المتقدم في المناقصة الكثير ، بحيث لا يحتاج إلا التنفيذ بموجبها عندما يرسو عليه العطاء .

وفي ضوء هذا التفصيل يمكن القول بأن هذا صحيح بالنسبة لمن رسا عليه عطاء المناقصة ؛ لأنه سيفيد منها ، أما الآخرون الذين لم يرس عليهم العطاء فإنهم يدفعون تلك الرسوم دون مقابل ، ولا يستعيدونها ، إذ يقضي العدل والإنصاف أن تكون مسؤولية دفع التكاليف جميعها من قبل من ظفر بعطاء المناقصة ، وإذا كان هذا معلوماً لديه مسبقاً فإنه سيحتسب تكلفة تلك الدراسات ضمن تكاليف المشروع التي يتقدم لها لإدارة ذلك المشروع أو المؤسسة ؛ ذلك أن من رسا عليه عطاء المناقصة هو المستفيد الوحيد دون أحد آخر ، أو تكون التكلفة من مسؤوليات الإدارة وواجباتها فتتحمل تكاليفها دون المسهمين ، وفي كلا الحالتين فليست هي مسؤولية من لم يظفر بالعطاء في المناقصة ، وبهذا تستطيع أن تخلص معاملاتها من شبهة أكل أموال الناس بغير حق .

أما المزايدة فإنها غالباً ما تكون على أشياء فائضة عن حاجة صاحبها ، أفراداً ، أو إدارات ، تدفعها إلى المزاد بقصد التخلص منها ، وفي الغالب لا يشترط في الدخول فيها إلى دفع رسوم إلا حيث تكون تحت أعمال مكتبية ، أو استشارات خاصة أو غير ذلك .

وفي جميع الحالات فرسوم الدخول سواء في المناقصة ، أو المزايدة إذا كانت

موجباتها ما سبق فالأولى والأحق بدفعها من رسا عليه العطاء في المناقصة ، أو الزيادة لأنه المستفيد الوحيد وسيحتسبها ضمن تكاليف المشروع مناقصة ، أو زيادة . وربما يكون هذا من واجباته ومسؤولياته لو لم تقم المؤسسة أو الإدارة بتجهيزها ، ومن ثم تقديمها له ، وليس من سبب شرعي أن يكلف بدفع التكلفة كلها ، أو جزء منها من أصبح مؤكداً خروجه من العقد ، وعدم استفادته منه .

ثالثاً : يشترط القانون الوضعي ، والنموذج التطبيقي للمزايدات ضماناً مالياً بـ ١٪ ، ويزاد إلى ٥٪ لصاحب أفضل عطاء عند انتهاء المزاد ، وعليه أن يدفع باقي القيمة عند اعتماد الترسية كما نصت عليه المادة (٣٩) اللائحة التنفيذية لنظام المشتريات الحكومية .

وهذا ليس موجوداً ضمن أحكام الشريعة الإسلامية وموادها في عقد الزيادة . والغرض من هذا الضمان المالي هو التأكد من جدية المزايد وضمأن صدق رغبته .

والإجراء المتبع في هذا ؛ هو إعادة الضمان المالي لمن لا يرسو عليه العطاء ، ومضاعفته إلى ٥٪ على من يرسو عليه العطاء محتسباً له في النهاية من قيمة العطاء ، هذا هو بيع العربون في المعنى والجوهر ، وهو بهذه الصورة من الصور الجائزة الصحيحة في المذهب الحنبلي فحسب ، قال العلامة منصور البهوتي :

« (و) يصح (بيع العربون) . . . ، (و) يصح (إجارته) أي العربون . قال أحمد وابن سيرين : لا بأس به ، وفعله عمر ، وعن ابن عمر أنه أجازه ، (وهو) أي بيع العربون (دفع بعض ثمن) في بيع عقده ، (أو) أي وإجارة العربون : دفع بعض (أجرة) بعد عقد إجارة (ويقول) مشتر ، أو مستأجر (إن أخذته) أي المبيع أو المؤجر احتسبت بما دفعت من ثمن ، أو أجرة ، وإلا فهو لك ، (أو) يقول : إن (جئتك بالباقي) من ثمن ، أو أجرة ، وإن لم يعين وقتاً ، (وإلا فهو) أي ما قبضته (لك لما روي عن نافع بن عبد الحارث ، أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية ، فإن رضي عمر ، وإلا فله كذا وكذا ، قال الأثرم : قلت لأحمد : تذهب إليه ؟ قال : أي شيء أقول ؟ هذا عمر ، وضعف حديث ابن ماجه ، أي أنه ﷺ (نهى عن بيع العربون) . . . ، (وما دفع في عربون فلبائع) في بيع ، (و) لمؤجر في إجارة (إن لم

يتم (العقد . . . »^(١) .

والضمان المالي الذي يقدمه المزايدون في هذا العقد راجع وعائد لهم في النهاية إذا رسا العطاء دون استثناء .

قد يكون التأمين المالي ضماناً بنكياً متمثلاً في خطاب الضمان يصدره البنك ، يتحمل فيه مسؤولية ما ينجم من تقصير المزايد تجاه مسؤوليته وواجباته حيال الطرف الآخر ، مقابل نسبة مئوية يتحصل عليها من صاحب الخطاب فلهذا الإجراء تعلقان :

١ - التعلق الأول : العلاقة بين المزايد (أو المناقص) وصاحب السلعة ، ولهذا الأخير أن يشترط في العقد لضمان جدية المزايد ، وصدق رغبته ما يكفل طمأنينته ، ويضمن حقوقه ، سواء في صورة ضمان ، أو كفالة ، أو رهن ؛ يختار من الوسائل والأدوات المشروعة المالية ، أو الشخصية ما يضمن حقوقه ، ويحافظ على مصلحته (والمؤمنون عند شروطهم) ، فإذا طالب بضمن بنكي فهو حق له ، ولا غبار عليه أن يختار هذا النوع من الضمان .

٢ - التعلق الثاني : العلاقة بين المزايد (المضمون) والبنك الذي يصدر خطاب الضمان ، وما يتحصل عليه في مقابل ذلك من فوائد مالية فقد قرر حكمه تفصيلاً مجمع الفقه بجدة التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم ١٢ وتاريخ ١ - ١٦ ربيع الثاني سنة ١٤٠٦ هـ ، ٢٢ - ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٨٥ م في النص التالي :

١ - إن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهايي لا يخلو إما أن يكون بغطاء ، أو بدونه ، فإن كان بدون غطاء فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً ، أو مآلاً ، وهذه هي حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم (الضمان) ، أو (الكفالة) .

وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي (الوكالة) ، والوكالة تصح بأجر ، أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح

(١) شرح منتهى الإرادات ، ج ٢ ، ص ١٦٥ ، انظر : البهوتي منصور بن إدريس ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج ٣ ، ص ١٩٥ .

المستفيد (المكفول له) .

٢ - إن الكفالة هي عقد تبرع للإرفاق والإحسان ، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة ، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعاً على المقرض ، وذلك ممنوع شرعاً ، ولذلك فإن المجمع يقرر ما يلي :

أولاً : أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان (والتي يراعي فيها عادة مبلغ الضمان ومدته) سواء أكان بغطاء أم بدونه .

ثانياً : أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجازة شرعاً ، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل ، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعي في تقرير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء ، والله أعلم^(١) .

في ضوء هذا التفصيل وكيف المزايد وضعه الشرعي مع البنك الذي يصدر خطاب الضمان ، دون أن يكون لصاحب السلعة تعلق ، أو علاقة بالوضع بين المزايد والبنك ما دام يحصل على ضمان حقوقه بطريقة شرعية سليمة فيما بينه وبين المزايد .

* أما المزايدة في الحصول على نسبة ربح أعلى في مشاريع استثمارية تكون قد أثبتت جدواها الاقتصادية ، ووافق البنك على تمويل من يرغب في إنشائها فإن المضاربة ، ومعناها شرعاً :

« أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه »^(٢) .

فالعقد مشروع إذا استكمل أركانها وشروطه ، والمزايدة في نسبة الربح ، ومحاوله كل من الطرفين الحصول على أعلى نسبة منه أمر مشروع يعود إلى ما اتفقا عليه في العقد .

(١) منظمة المؤتمر الإسلامي ، مجمع الفقه الإسلامي قرارات وتوصيات ، ١٤٠٦ - ١٤٠٩/١٩٨٥ - ١٩٨٨ ، (جدة : شركة دار العلم للطباعة والنشر) ، ص ٢٢ .

(٢) ابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد ، المغني ، ٥/ ٢٢ .

والمزايدة في الربح حسب الصورة السابقة سواء في شركة المضاربة ، أو غيرها من أنواع الشركات لها أصل شرعي تقاس عليه في البيوع والإجازات ؛ ذلك أن لجوء صاحب السلعة ، بقصد البيع أو الإجارة ، إلى المزايدة للحصول على أعلى ثمن في حدود الأحكام والضوابط الشرعية جائز ، وقصد معتبر في الشرع ، كذلك الأمر بالنسبة للربح بين المضارب ورب المال .

كذلك لجوء الشريك الممول في المضاربة أو غيرها من الشركات إلى المزايدة في الحصول على نسبة أعلى من الربح بقصد تنمية ماله ، وزيادة ربحه عن طريق المزايدة ، يجتمع مع البيع والإجارة في المعنى ، ويتفق معهما في القصد ما لم تكن مخالفة شرعية ، أو تتجاوزات للأركان والشروط وأسباب الصحة في أصل العقد .

ولا تتجاوز المزايدة بصورتها المشروعة أن تكون أسلوباً شكلياً ، وطريقاً من الطرق المشروعة للربح وتنمية المال تقع على العقود المتوخاة لتنمية الأموال التي ترك الشرع صياغتها ، وتحديد أسلوبها رحمة بالناس ، لتكييفها حسب احتياجاتهم ، واختلاف بيئاتهم وأزمانهم .

يأخذ هذا الحكم عموم جواز استعمال المزايدة في جميع العقود المباحة المعلومة ، وغير المعلومة ، إذا التزم المزايدون فيها أركان الصحة وشروطها ، وتبادوا ما يفسدها ، أو يتعارض مع مقصد من مقاصد الشريعة وقواعدها .

وليس في الشريعة ما يمنع صاحب رأس المال أن يدخل في أكثر من عقد مع المضارب في مشاريع استثمارية أخرى ، إذا تحقق قدرته وكفاءته على الاضطلاع بها ، ويعد كل عقد قائماً بذاته ، مستقلاً عن الآخر بشروطه وواجباته .

خاتمة البحث

الخلاصة والنتائج

إن العرض السابق لعقد الزيادة تعريفاً ، وبسطاً لأحكامه ومسائله في الشريعة الإسلامية والقانون ، ومن خلال النموذج التطبيقي في دراسة تحليلية موجزة خلص إلى الأحكام والنتائج التالية :

أولاً : إن عقود المعاملات في الشريعة الإسلامية من المرونة بحيث يمكن أن تتقبل الأشكال والأساليب في المعاملات بما يحقق المصلحة العامة ، ويحفظ حقوق المتعاقدين ، ما لم تعارض قاعدة شرعية ، أو تناقض قصداً مرعياً ، ذلك « أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني ، لا للألفاظ والمباني » .

إذا سلم أصل العقد وحقق أغراضه الشرعية فالشكل مقبول وصحيح ما سلمت أصول العقد ، وقعت عليه الزيادة .

ثانياً : إن الإجراءات المتبعة في عقود الزيادات من تحرير كتابي ، وتنظيم إداري إن لم يكن من (الضروريات) فهو من (الحاجيات) في الوقت الحاضر ، ومراعاتهما معلومة في الشريعة الإسلامية . ولو قيل إنها من التحسينيات « وهي التي تقع موقع التحسين ، والتيسير للمزايا ، ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات »^(١) ، « وهي ما به كمال الأمة في نظامها . . . فإن لمحاسن العادات مدخلاً . . . »^(١) وأهمية واعتباراً في الشرع ، وهي مقصد مهم من مقاصد الشريعة المطهرة يتوجب توخيها .

ثالثاً : إن الضوابط والشروط الإدارية في عقد الزيادة في جملتها لا تتعارض ومبادئ الشريعة الإسلامية ، خصوصاً ما يتصل منها بتحديد القدرات والكفاءات والإنجاز بما يخدم المصلحة العامة ، ويقطع على المتهاونين سبيل الخلل والإهمال .

(١) ابن عاشور ، الطاهر ، مقاصد الشريعة ، (تونس : الشركة التونسية للتوزيع) ، ص ٨٢ .

رابعاً: إن لزوم الإيجاب من قبل المزايد ، ومنح البائع الخيار في القبول كما في الشريعة الإسلامية منسجم تماماً مع أهداف هذا العقد ، وملائم لطبيعته ؛ ذلك أن المقصد الأساس أن يكون لصاحب السلعة الكلمة الفصل في إنجاز العقد ، والرضى بالسعر الذي يريده ، ولمن يختاره .

خامساً : رسم الدخول (قيمة وثيقة المواصفات) التي تعد من قبل صاحب المزايدة ، أو المناقصة ، موضحاً فيها الشروط المطلوب تنفيذها والتقيدها بها تمثل في الحقيقة تكاليف الخبرات والاستشارات ومجموع الأعمال والجهود للوثائق المعدة ينبغي أن لا يتحملها من لم يرس العطاء عليه ، فإذا أخذت منه أخذت بغير مقابل ، وبدون وجه حق ، وهي جديرة بأن تكون مسؤولية الجهة صاحبة المصلحة .

سادساً : الضمان المالي الابتدائي الذي يرد في النهاية إلى صاحبه هو بيع العربون وهو نموذج عادل ، حيث لا يحق أخذه من قبل صاحب المناقصة ، أو المزايدة في جميع الأحوال ، ظفر المزايد بالعطاء ، أو لم يظفر به .

سابعاً : الضمان النهائي معتبر للمزايد ، أو المناقص إذا وفي بمسؤولياته ، ويخصم لحسابه ، وهو بيع العربون الجائر صورة وحقيقة ، ولا يخالف في صحته المعارضون لصحة بيع العربون .

ثامناً : الضمان البنكي صورة من صور الضمان المالي ، وهو بصوره الصحيحة ، أو الفاسدة لا يؤثر على العقد الصحيح ، بل هو خارج عن العقد ، وليس من مسؤوليات الجهة صاحبة العقد أن تتحقق صحته ، أو فساده .

تاسعاً : صحة الضمان وإباحته في عقد المزايدة مسؤولية المضمون ، وهو بالتحديد : العلاقة بين المضمون والضامن تحكمها المبادئ والأسس الشرعية ، وتحدد علاقتهما في ضوء القواعد ، والقرارات الجمعية الفقهية .

عاشراً : استعمال عقد المزايدة توصلًا للحصول على نسبة ربح أعلى في مشاريع استثمارية بالمشاركة استعمال جديد يتفق مضموناً وأهدافاً مع استعماله المعتاد في البيوع والإجازات ، وغيرها من عقود المعاملات المبسطة في الفقه الإسلامي ، المعلوم صحتها وجوازها .

حادي عشر : قبول دعوى الغبن في المزايدة كما هو الراجح في المذهب المالكي
إنصاف للأفراد ، وحماية للمصلحة العامة ينسجم مع تعاليم الشريعة الإسلامية القائمة
على العدل والإنصاف .

ثاني عشر : يحمل الناس على عوائدهم ومقاصدهم فيما يجري فيه اختلاف في عقد
المزايدة .

كما أنه يلجأ إلى قرائن الأحوال فيما ينشأ عنه من نزاع بين المتبايعين^(١) .

في الختام أتوجه إلى المولى الكريم أن يجنبنا الزلل في القول والعمل ، وأن يغفر ما
قد زل به القلم ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خيرته
من خلقه ، أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين .

عبد الوصاب إبراهيم أبو سليمان

(١) انظر : الونشريسي ، المعيار المغرب ، ٣٨/٥ .

مصادر البحث

- الآبي الأزهري ، صالح عبد السميع .
- جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل .
- مصر : دار إحياء الكتب العربية .
- الآبي ، أبو عبد الله محمد بن خلف الوشتاني .
- إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم .
- بيروت : دار الكتب العلمية .
- اتحاد الجامعات العلمية العربية .
- مصطلحات قانونية .
- العراق : مطبوعات المجمع العلمي العراقي ، عام ١٣٩٤هـ / ١٩٧٤م .
- ابن الأخوة ، محمد بن محمد بن أحمد القرشي .
- معالم القربة في أحكام الحسبة .
- تحقيق محمد محمود شعبان ، وصديق أحمد عيسى المطيعي .
- مصر : الهيئة المصرية للكتاب .
- أنيس ، إبراهيم ، وعبد الحلیم منتصر ، وعطية الصوالحي ، ومحمد خلف الله أحمد .
- المعجم الوسيط .
- معلومات النشر : بدون .
- البابرقي ، أكمل الدين محمد بن محمود .
- شرح العناية على الهداية .
- الطبعة الأولى مع فتح القدير .
- مصر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، عام ١٣٨٩هـ / ١٩٧٠م .
- البخاري ، محمد بن إسماعيل .

- صحيح البخاري .
- تحقيق محمود النواوي ، محمد أبو الفضل إبراهيم ، ومحمد خفاجي .
مكة المكرمة : مكتبة النهضة الحديثة .
- البهوتي ، منصور بن يونس .
شرح منتهى الإرادات .
- المدينة المنورة : مكتبة محمد عبد المحسن الكتبي .
- * كشف القناع متن الإقناع .
- راجعه وعلق عليه هلال مصيلح مصطفى هلال .
الرياض : مكتبة النصر الحديثة .
- ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحلیم .
فتاوى ابن تيمية .
- الرباط : مكتبة المعارف ، طبع على نفقة الملك خالد ، ١٤٠١/١٩٨١م .
- ابن جزى ، محمد بن أحمد .
القوانين الفقهية .
- ليبيا وتونس : الدار العربية للكتاب .
- الحجاوي ، موسى .
الإقناع .
- تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكي .
مصر : المطبعة المصرية .
- ابن حجر ، أحمد بن علي .
فتح الباري بشرح صحيح البخاري .
- رقم أبوابه محمد فؤاد عبد الباقي ، وصححه محب الدين الخطيب .
مصر : المطبعة السلفية ومكتبتها .
- الخطاب ، محمد بن عبد الرحمن المكي .
مواهب الجليل على مختصر أبي الضياء سيدي خليل .
الطبعة الأولى .
- مصر : مطبعة السعادة ، عام ١٣٢٨هـ .

- الخطابي ، أبو سليمان حمد بن محمد .
معالم السنن .
الطبعة الأولى .
- حلب : المطبعة العلمية ، عام ١٣٥٢هـ / ١٩٣٣ م .
- أبو داود ، سليمان الأشعث السجستاني .
سنن أبي داود .
ضبط وتعليق محمد محيي الدين عبد الحميد .
بيروت : دار إحياء التراث العربي .
- الدردير ، أبو البركات ، أحمد بن محمد .
الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك .
أخرجه مصطفى كمال وصفي .
مصر دار المعارف .
- درويش ، حسين .
شرح التشريعات المنظمة للمناقصات والمزايدات والمستودعات في دولة الإمارات العربية المتحدة .
معلومات النشر : بدون .
- الدسوقي ، محمد عرفة .
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .
بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
- ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي .
المقدمات الممهدة .
الطبعة الأولى ، تحقيق سعيد أحمد عراب ، وعبد الله الأنصاري .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ، عام ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨ م .
- * البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة .
الطبعة الأولى .
تحقيق أحمد الشرقاوي إقبال ، ومحمد حجي .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ، عام ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤ م .
- الرملي ، شمس الدين محمد بن أحمد .

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .
 مصر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، عام ١٣٨٦ .
- الزرقاني ، سيدي عبد الباقي .
 شرح الزرقاني على مختصر سيدي الخليل .
 بيروت : دار الفكر ، عام ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م .
- الزمخشري ، جار الله أبو القاسم محمود بن عمر .
 أساس البلاغة .
 الطبعة الأولى . تحقيق عبد الرحيم محمود .
 مصر : مطبعة أولاد أوقاند ، عام ١٣٧٢هـ / ١٩٥٣م .
- الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي .
 نصب الراية لأحاديث الهداية .
 الطبعة الأولى .
 مصر : مطبعة دار المأمون ، عام ١٣٥٧هـ / ١٩٣٨م .
- * تبين الحقائق شرح كنز الدقائق .
 الطبعة الثانية بالأوفست . مصورة عن الطبعة الأولى .
 بيروت : دار المعرفة .
- الساعاتي ، أحمد عبد الرحمن البنا .
 الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد .
 الطبعة الأولى .
 مصر : طبع على نفقة المؤلف ، عام ١٣٧٠هـ .
- * بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني ، مع الفتح الرباني .
 الطبعة الأولى . مصر : طبع على نفقة المؤلف ، عام ١٣٧٠هـ .
- ابن السبكي ، تاج الدين عبد الوهاب .
 مفيد النعم ومبيد النقم .
 الطبعة الأولى . تحقيق محمد علي النجار ، وأبو زيد شلبي .
 مصر : دار الكتاب العربي ، عام ١٣٦٧هـ / ١٩٤٨م .
- السنهوري ، عبد الرزاق .

- مصادر الحق في الفقه الإسلامي .
- جامعة الدول العربية : معهد البحوث والدراسات العربية ، عام ١٩٦٧ م .
- * الوسيط في شرح القانون المدني (٤٨) العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة .
- بيروت : دار إحياء التراث العربي .
- ابن سودة ، أبو عبد الله محمد التاودي .
- شرح لامية الزقاق .
- بعد أن طبع أربع مرات قبلها .
- فاس : مطبعة المكتبة المخزنية الفاسية ، عام ١٣٤١ هـ .
- الشافعي ، محمد بن إدريس .
- الأم .
- تحقيق محمد زهري النجار .
- مصر : مكتبة الكليات الأزهرية .
- الشرباصي ، أحمد .
- المعجم الاقتصادي الإسلامي .
- بيروت : دار الجيل ، عام ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م .
- الشرواني ، عبد الحميد .
- حاشية على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، مع شرح التحفة .
- بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
- الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم .
- المهذب ، مع شرحه المجموع .
- الطبعة الأولى .
- جدة : مكتبة الإرشاد .
- الطماوي ، سليمان محمد .
- الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة .
- الطبعة الرابعة .
- مصر : مطبعة عين شمس ، عام ١٩٨٤ م .

- ابن عاشور ، الطاهر .
مقاصد الشريعة الإسلامية .
الطبعة الأولى .
تونس : الشركة التونسية للتوزيع . ١٩٧٨ م .
- ابن عبد البر . أبو عمر يوسف .
التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد .
الطبعة الأولى . تحقيق أحمد أعراب .
المغرب : وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ، عام ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧ م .
- * كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي .
الطبعة الثانية . الرياض : مكتبة الرياض الحديثة ، عام ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠ م .
- ابن عرفة ، أبو عبد الله محمد .
حدود ابن عرفة مع شرحها للرصاع .
الطبعة الأولى . تحقيق محمد أبو الأجنان ، والطاهر المعموري .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ، عام ١٩٩٣ م .
- العيني ، بدر الدين أبو محمد محمود .
عمدة القاري شرح صحيح البخاري .
بيروت : دار التراث العربي . مصورة عن الطباعة المنيرية .
- * البناية في شرح الهداية .
الطبعة الأولى . تصحيح المولوي محمد بن عمر ، الشهرير بناصر الإسلام
الرامفوري .
- بيروت : دار الفكر ، عام ١٤٠١هـ / ١٩٨١ م .
- ابن غانم البغدادي ، أبو محمد .
مجمع الضمانات .
الطبعة الأولى .
بيروت : عالم الكتب ، عام ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧ م .
- ابن فارس ، أبو الحسين أحمد .

- معجم مقاييس اللغة .
تحقيق عبد السلام هارون . مصر : دار الفكر .
- ابن قاضي سماوة ، محمود بن إسماعيل .
جامع الفصولين .
الطبعة الأولى . مصر : المطبعة الأزهرية ، عام ١٣٠٠هـ .
- ابن قدامة ، موفق الدين أبو محمد .
المغني .
الطبعة الثالثة . تعليق وتصحيح السيد محمد رشيد رضا .
مصر : دار المنار ، عام ١٣٦٧هـ .
- الكاساني ، علاء الدين .
بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .
الطبعة الثانية .
بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٣٩٤هـ / ١٩٧٤م .
- مالك بن أنس .
الموطأ ، مع شرح تنوير الحوالك .
مصر : عبد الحميد أحمد حنفي .
- ابن ماجه ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني .
سنن ابن ماجه .
الطبعة الأولى . تحقيق محمد مصطفى الأعظمي .
الرياض : شركة الطباعة العربية السعودية ، عام ١٤٠٣هـ .
- الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب .
« كتاب البيوع من الحاوي » .
دراسة وتحقيق محمد مفضل مصلح الدين . رسالة دكتوراه .
مكة : جامعة أم القرى ، قسم الدراسات الشرعية ، عام ١٤٠٨هـ / ١٩٨٩م .
- المباركفوري ، محمد عبد الرحمن .
تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي .
مراجعة وتصحيح عبد الرحمن محمد عثمان .
مصر : مؤسسة قرطبة .

- المجيلدي ، أحمد سعيد .
 كتاب التيسير في أحكام التسعير .
 تقديم وتحقيق موسى إقبال .
 الجزائر : الشركة الوطنية للنشر والتوزيع .
- المرغيناني ، أبو الحسن علي بن أبي بكر .
 الهداية شرح بداية المبتدي .
 الطبعة الأخيرة .
 مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي .
- نجيم ، أحمد بن سالم وعبد اللطيف بن صالح .
 « العقود الإدارية ومشكلات تنفيذها » بحث ميداني مقدم في ندوة العقود الإدارية
 في المملكة العربية السعودية .
 الرياض : معهد الإدارية العامة ، عام ١٤١٠هـ .
- ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد .
 فتح القدير على الهداية شرح البداية .
 الطبعة الأولى : مصر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، عام
 ١٣٨٩هـ / ١٩٧٠ م .
- الهيثمي ، شهاب الدين أحمد بن حجر .
 تحفة المحتاج بشرح المنهاج .
 بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
- الوزاني ، أبو عبد الله محمد المهدي بن محمد بن الخضر الشريف العراقي .
 تحفة الخذاق بنشر ما تضمنته لامية الزقاق .
 أعيد طبعه بعد أن طبع أربع مرات .
 فاس : مطبعة المكنينة المخزنية الفاسية ، عام ١٣٤١هـ .
- الونشريسي ، أحمد بن يحيى .
 المعيار المغرب .
 الطبعة الأولى ، تحقيق محمد حجي .
 بيروت : دار الغرب الإسلامي ، عام ١٤١٠هـ / ١٩٨١ م .

المناقشة

البيع بالمزايدة

الشيخ محمد المختار السلامي :

بسم الله الرحمن الرحيم

لعلي قد كلفت بتقديم هذه العروض لأن عرضي كان أصغر العرضين ؛ عرضي وعرض لفضيلة الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان وعبر عنه بالبيع بالمزايدة ، فبحث الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان اشتمل على واحد وسبعين صفحة ، وعرضي اقتصر على تسع وثلاثين صفحة . وهذا البيع اختلفنا أيضاً في التعبير عنه ، فالدكتور عبد الوهاب أبو سليمان لقبه بالبيع بالمزايدة ، وعبرت عنه ببيع المزايدة أخذاً من تعبير الفقهاء وتعريف ابن عرفة . سوف أقصر أولاً على الملخص الذي كتبتة للبحث ثم أقوم بمقارنة بيني وبين زميلي بذكر النواحي التي نختلف فيها فقط ، أما فنحن على اتفاق ، وفي ذكر النواحي التي أهملها بعضنا وذكرها البعض الآخر ، وابتداء أريد أن أبين وأذكر بموضوع وهو هذا الموضوع الثالث البيع بالمزايدة ، أنواعه ، الجهات التي تحتاج إليه ، الإجراءات المتبعة الآن في البيع بالمزايدة ، حكم طلب الضمان البنكي لكل من يريد الدخول في المزايدة ، اشتراط الرسم للدخول في المزايدة كتحديد السعر للوثائق الخاصة بالمزايدة ، هل تجوز عمليات الاستثمار بالمزايدة ؟ وصورتها أن تطرح البنوك الإسلامية في المزايدة مشاريع استثمارية تكون قد أثبتت الدراسات جدواها الاقتصادية ووافق البنك على تقديم التمويل لمن يرغب في إنشائها ، وعنصر المزايدة في ذلك هو سعي البنك للحصول على أعلى نسبة للمشاركة في الربح مع المستثمر في عقد المشاركة ، وما الحكم إذا كان المستثمر عاملاً في عقد مضاربة مع البنك ؟ الصور الحديثة للنشر المنهي عنها في بيع المزايدة ، وأقول قبل الافتتاح إنني غطيت كل ما طلب مني إلا الفقرة الثانية وهو الإجراءات المتبعة الآن في البيع بالمزايدة لأنني لم أفهم حسب

توقعي أن كاتباً يتحدث عن الإجراءات المتبعة في بلده أو في كافة البلدان الإسلامية وإذا كانت في كافة البلدان الإسلامية فهو فوق طاقتي ، وإذا كان في بلدي فقط فإنه لا يفيد نظراً إلى أن المجمع هو مجمع للعالم الإسلامي كله .

بيع المزايدة :

حقيقته : أطلق على هذا البيع : بيع المزايدة والبيع في من يزيد ، وهو أن يعرض صاحب السلعة ما يريد يبيعه على الراغبين فيزيد بعضهم على بعض حتى تنقطع الزيادة فيصفق البائع إن شاء وقف السلعة للعرض . وهذا التعريف أخذته من تعريفات الفقهاء وذكرت في الأصل تعريف ابن عرفة بقيوده ، ولكن كما نعلم تعاريف ابن عرفة هي تعاريف يسير فيها على الطريقة المنطقية ، فيها كثير من الالتواءات واللبس المنطقي فأخذت خلاصة حكمه وعبرت عنه بهذا التعبير الجديد .
حكمه : اختلف فيه المتقدمون فذهب بعضهم إلى كراهته مطلقاً وذهب بعضهم إلى جوازه بدون كراهة من بيع المغانم والموارث فقط .

وذهب آخرون إلى جوازه مطلقاً بضوابط البيع الشرعي ، وهذا الخلاف إنما هو خلاف تاريخي إذ حصل إجماع من الفقهاء على جوازه بعد ذلك .

مقارنة بين منافع هذا العقد ومفاسده :

يستفيد من بيع المزايدة البائع باعتبار أن حظه من وجود مشتر جاد يكون أقوى ، وهو في حاجة إلى السيولة النقدية ، كما يتيح له تحقيق ثمن أرفع مما لو لم يناد عليه ويشهره للبيع ، ويستفيد منه المشتري بما يتيح الإعلان من تركيبه من وجود ما يرغب فيه يسر خاصة من الأشياء المستعملة ، ومن ناحية أخرى فقد يتضرر التجار من بيع المزايدة إذ يصرف الإشهار والنداء المشترين عنهم إلى السلع المعروضة في سوق المزايدة ، كما يمكن أن يتضرر فيه المشترون ، إذ أن الظروف النفسية لبيع المزايدة قد تغري المشتري بدفع ثمن الأرباح . ولذلك بينت في الأصل أنه لا بد من أن يأخذ ولي الأمر والدول الإسلامية من الضوابط ما يحول دون هذه المفاسد التي يمكن أن تكون في بيع المزايدة .

أقسام بيع المزايدة :

ينقسم بيع المزايدة بالنظر إلى طريقة إنجازه إلى :

أولاً : أن تعرض السلعة في السوق وينادي عليها البائع بنفسه أو بواسطة سمسار أو بواسطة المأمور القضائي إلى أن تنتهي الزيادة .

ثانياً : أن يعرض متولي البيع السلعة بثمن رفيع فإن وجد من يقبل وإلا خفضه وما يزال يخفضه إلى أن يقبل به أحد المشتريين فيفوز بالبصاعة وهو أقل ما يستعمل ولكنه موجود وخاصة في أمريكا .

ثالثاً : أن يعلن عن بيع السلعة بالمزايدة ويقدم الراغبون عروضهم في ظروف مختومة تفتح في أجل محدد ومن طرف هيئة محددة ويفوز بالسلعة من كان عرضه أوفر وعلى هذه الطريقة تجري الشركات والبيع الصادر عن الدولة .

وينقسم بالنظر إلى الحالة التي عليها المبيع :

أولاً : إلى بيع الأشياء الجديدة ،

ثانياً : إلى بيع الأشياء المستعملة .

ثالثاً : إلى بيع التحف والنقائس .

ويجوز بيع الأشياء الجديدة ما لم يتضرر التجار من ذلك ، كما يجوز بيع الأشياء القديمة مع ضوابط الرجوع بالعيب ، كما ينبغي ضبط أماكن بيع التحف والنقائس حماية للمشتري والبائع من التحايل .

وينقسم بالنظر إلى متولي البيع :

أولاً : أن يكون البائع هو المالك ولفائدته .

ثانياً : أن يكون البائع غير المالك كما إذا دعا أحد الشركاء إلى تصفيق ما لا يقسم أو يتضرر ببيعه منفرداً ، وكالبائع على المحجور ، وقد بينت اختيار الفقهاء في هذا ودليل كل فريق من الفقهاء الذين ذهبوا إلى أنه يجبر الشريك على البيع إذا كان الشريك يتضرر من بيع قسطه وحده بلزوم بيع المزايدة ينبرم العقد إذا صفق البائع السلعة لآخر راغب بالثمن الذي بذله .

ثالثاً : للبائع أن يصفق السلعة لأحد المتزايدين مفضلاً له على باذل الثمن الأرفع ، لأن كل من زاد هو ملتزم بالثمن الذي عرضه ما لم يطل أو يجز عرف وما لم

تكن السلعة بيد المشتري بعد الطول وفي البحث تفصيل هذه الأحكام .

الزيادة بعد تثبيت البيع : إذا لم يظهر غبن لا تقبل الزيادة ، وإذا ظهر في البيع غبن فالمشهور عدم قبول الزيادة . وجرى العمل بقبولها في الأندلس . ولذلك قد يرجح أنه يتبع العرف ، وفي تقدير الغبن خلاف هل هو ما يعتبر كثيراً أو هو ما بلغ الثلث أو ما يجاوزه وما معنى ما يعتبر كثيراً ؟ فإذا افترضنا أن البيع بمائة ألف دولار فعشرة آلاف دولار هي عشر الثمن . فتقدير الكثرة والقلة هو اعتبار بنسبة ضخامة البيع أو حقارته .

قلت هنا : على ولي الأمر أن يضبط الغبن الموجب لقبول الزيادة حتى يضبط الأمور وقطعاً لباب الخلاف .

خيار النقيصة حالة البيع بالبراءة :

وخيار النقيصة كما يجري في بيع الزيادة يجري في غيره من البيوع ، وقد نص على هذا كثير من الفقهاء ، وذكرت نصوصاً في أصل البحث إذا وجد المشتري عيباً بالمبيع وباعه على البراءة ، الحالة الأولى أن يكون قد باعه على البراءة أو ذكر أنه معيب بكل عيب . ذهب الحنفية إلى أن المشتري لا حق له في القيام بالعيب في هذه الحالة ، وذهب المالكية إلى أن بيع البراءة لا ينفع إلا في الرقيق إذا كان البائع صاحب السلعة أو وكيله ، وأما إذا كان البائع الحاكم أو الوارث فله أن يبيع على البراءة بشرط أن لا يعلم بالعيب وذهب الشافعية في أصح الأقوال إلى أنه ماض في بيع الحيوان والرقيق ، وذهب الحنابلة إلى أن بيع البراءة لا يفيد البائع ، وللمشتري القيام بالعيب مطلقاً ، إذا علم البائع العيب وكنمه عن المشتري ، وللمشتري القيام بالعيب مطلقاً ، وإذا كان غير عالم كبائع الحاكم والوارث والوصي لا قيام فيه بالعيب ، وبيع غيرهم البائع متحمل لكل عيب قديم .

خيار النقيصة إذا باع لا على البراءة :

إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع موجود قبل العقد في اتفاق أو قبل القبض في ما يتعلق به حق التوقيف باتفاق أو قبل القبض عند غير المالكية في غير ذلك ، فإن كان البائع قد كنمه فالمشتري بخيار ، تقدير ما هو عيب يرجع للعرف العام أو لأهل الخبرة فيما دق من العيوب ، ويطلب القائم بحق الرد المالك إن تولى البيع ، وكذلك الوكيل إذا كان مفوضاً إليه ، وكذلك وكيل البائع إذا لم يبين أنه وكيل ، وغير المالك ، وما

باعه الوصي لنفقة من هم إلى نظره لا يرجع القائم إلا في عين شئته فإن أنفقه لم يكن له شيء ، وما باعه القاضي فإن كان على اليتيم فالقائم يأخذ حقه من مال اليتيم فإن هلك فلا شيء له وما باعه لقضاء الديون فللقائم مطالبة الغرماء . والفضولي يتحمل العهدة إلا إذا أجاز المالك فعله ، والسماز لا عهدة عليه .

هل يرد السماز ما أخذه إذا انتقض البيع ؟ إذا رد المشتري البيع وكان قد تحمل بأجرة السماز فهل يعود على السماز ؟ إذا كانت السمسرة إجارة فلا يرجع البائع على السماز بأن يتفق معه على أن ينادي على السلعة يوماً أو يومين أو مدة معلومة ، وإذا كان فعلاً قد اتفق معه على البيع يوماً أو يومين أو عشرة متى انتهى ووصل المبيع إلى غاية ثمنه فإنه يتم البيع ، وإذا كان جعلاً وجب عليه رد ما أخذه إذا كان البائع غير مدلس وحكم القاضي عليه بالرد ، ويجب الرد أيضاً إذا كان السماز مواطناً للبائع على الكتمان .

من الأسئلة حكم طلب الضمان :

الضمان هو طلب عربون عند عقد الصفقة يأخذه البائع إن نكل المشتري عن إتمام البيع ، وهذا يرتبط بأخر العربون وهو الذي قال به أحد ، وهو ما يجري به العمل في البلاد الإسلامية ، فيكون القرار في هذا مرتبطاً بقرارنا في جلسة الصباح كما وصل إليه القرار في جلسة الصباح ، يسري على بيع المزايدة .

اشتراط أن يكون المشارك في المزايدة قد تملك كراسة الشروط :

لا يوجد ما يمنع البائع من اشتراط أن يكون المشارك بالمزايدة قد اشترى كراسة الشروط واطلع عليه واشتراط ذلك لا مانع منه لهوان قيمته بالنسبة لأصل الصفقة عادة ؛ إذ لو كان رفيع الثمن لكان عامل طرد للمزايدين ، وهو عكس رغبة البائع ومصالحته ، لعل فضيلة الدكتور أبو سليمان خالفني في هذا وقد ذكر في بحثه عند قوله خامساً : رسم الدخول ، يرى أن قسيمة ورسم المواصفات التي تعد من قبل صاحب المزايدة أو المناقصة موضحاً فيها الشروط المطلوب تنفيذها والتقييد بها يمثل في الحقيقة تكاليف الخبرات والاستشارات ومجموع الأعمال والجهود والوثائق

المعدة ينبغي ألا يتحملها من لم يرس العطاء عليه ، فإذا أخذت منه أخذت بغير مقابل وبدون وجه حق ، وهي جديرة بأن تكون مسؤولية الجهة صاحبة المصلحة ، يرى فضيلة الدكتور أبو سليمان أنه لا يجوز بيع هذه الوثائق وأنه يجب أن تقدم بدون مقابل . ورأيي أن هذه الوثائق هي وثائق تمثل معلومات تبيعها الدولة أو تبيعها الشركة ، لها أن تبيعها ، ولم تلزم أحداً بشرائها ، فإذا قال : إني لا أقبل إلا من يمسك هذه الوثائق حتى يكون على بينة تامة من إقدامه على العقد ، أرى أنه لا مانع من ذلك ، وهذه كلها قضايا جديدة ، ونهت في الأصل على أنها قضايا جديدة لا عهد بها ولا توجد من قبل ولم يتكلم فيها الفقهاء من قبل .

عمليات الاستثمار بالمزايدة :

لما كان الغرض من بيع المزايدة توفير الغنم للعارض فلا مانع من أن يعمد البنك الإسلامي في عرض مشروعه على المشاركين مزايدة على معنى أن يزيد بعضهم على بعض في النسبة التي يحصل عليها البنك من المشروع . هكذا تصوري للقضية .

النجش :

إذا كان القصد منه التفرير بالمشتري ليزيد في السلعة ويبلغ بها ثمناً أعلى من قيمتها فهو حرام بالإجماع ، وإن كان للبلوغ بالسلعة المعروضة قيمتها فقد اختلف فيه الفقهاء والراجح الذي أطمئن إليه منعه لأنه خداع ، وبينت آراء الحنفية في هذا وأنهم يرون وكذلك ابن العربي الذي يرى أن دخول شخص لتبلغ السلعة قيمتها إذا رأى أنها ستباع بدون قيمة ؛ أنه عمل طيب ، بل يرى ابن العربي أنه مأجور ويشمل النجش دخول طرف ثالث بالتواطؤ مع البائع أو بدون تواطؤ ، ومنه ما تقوم به وسائل الإعلام في التنويه بالسلعة وكتمان نقائصها وعرضها عرضاً مغرياً بالدخول في المزايدة ، فهذه كلها اعتبرها أنا أنها من أنواع النجش .

هذا ملخص البحث كما قدمته وكما هو موجود بين أيديكم ، بقي أنه عندما أقوم بمقارنة بين ما كتبت وبين ما تفضل به أخي الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان .

أولاً : الدكتور أبو سليمان أفاض القول في الإجراءات المتبعة الآن بالبيع بالمزايدة الذي تركته أنا . وتعرض في ذلك فقط إلى بيع المزايدة في المملكة العربية السعودية

وتتبع القوانين وتوارىخها والإجراءات وكيف تتم ، فعلاً بالنسبة للتفصيلات ما ذكرت منها إلا ما كان متصلاً ببيع المزايمة ، أما ما كان عاماً فلم أتعرض له ، سيادة الدكتور أبو سليمان تعرض للدلال وكذلك الإعلان بالصحف وكذلك إلى آخره ، من القضايا التي توسع فيها ولم أتوسع فيها أنا باعتبار أنني رأيت أنها تعود إلى قواعد فقهية عامة . في الصور الحديثة للنجش الشائعة لبيع الرجل على بيع أخيه يقول فضيلة الدكتور أبو سليمان ويمثل ظاهرة اجتماعية سيئة بين التجار عندما يعرف البعض بوكالة بيع بعض البضاعة ، أتعلمون ما يتحدث فيه فعلاً؟ أنا ذكرت القضية هي أنه يتحدث الدكتور أبو سليمان في صور النجش في النيابة إذا كان الشخص ينوب عن شركة من الشركات ليتولى البيع عنها فيأتي شخص آخر إلى تلك الشركة ويعرض عليها أنه يبيع لها بأخفض من النسبة التي يأخذها الآخر ، فهذه ذكر أنها مما يتنافى مع مبادئ الشريعة ، ثم تحدث عن النجش الموجود في المعروض وفي نجش التقليد .

هذا ملخص عام لما اطلعت عليه من بحث زميلي ومن ملخص بحثي ، وشكراً لكم على حسن الاستماع .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

الشيخ خليل الميس :

بسم الله الرحمن الرحيم

بعد الشكر للباحثين ، استوقفتنا ملاحظة عجيبة أن الباحثين مرّاً بموضوع ولم يقفوا عنده ، وهو في قول من قصر صحة بيع النجش على الغنائم والموايرث لحكمة ، لم يتوقف أمامها الباحثان ؟ هذا واحد . أمر آخر تحرير مذهب فقهاء الحنفية ، الحقيقة هو ليس في مستوى الفقيهان في إباحة هذا العقد وإلزام العبارات .

عبارات الأحناف : أولاً : ما قاله أبو حسن علي بن أبي بكر المرغناني ، أورد ذكر هذا العقد في مساق البيوع المنهي عنها حيث قال : ونهى رسول الله ﷺ عن النجش - أو النجش برواية - وعن السوم على سوم غيره ، وعن تلقي الجلب ، وعن بيع الحاضر للبادي وكل ذلك يكره ولا يقصد به البيع ، ولا بأس ببيع من يزيد ، هذه من بحث الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان ؛ إذن هنا المناسبة البيوع المنهي عنها ، هو ألحق بها ببيعاً لقوله لا بأس ، وكلمة لا بأس عند فقهاء الحنفية ما كان تركه أولى ، هذا شيء

متفق عليه ، أمر آخر في لو تنزلنا تاريخياً نجد عند صاحب الكلف ؟ الكنز وشارحه يقول : وكذا السوم إنما يكره فيما إذا جنح قلب البائع إلى البيع بالثمن الذي سماه المشتري أما إذا لم يجنح قلبه ولم يرضه فلا بأس لغيره أن يشتريه بأزيد ، إذن ليس الإطلاق ولكن هنا قال : علقها على ميل القلب هكذا أما إذا لم يجنح قلبه فلا بأس لغيره أن يشتريه بأزيد لأن هذا بيع من يزيد ، وقال أنس وأتى بالحديث والأمر العجيب لم يتركوا الحديث هكذا بل قال أنس : إنه عليه الصلاة والسلام باع قدحاً وحلساً في من يزيد - رواه أحمد والترمذي ، والتعليق : ولأنه بيع الفقراء والحاجة ماسة إليه ليقربه من بيع السلم ، والسلم شأنه معروف كأن فيه مشروعية ولكن على خلاف القياس وهنا تعليل دقيق ، بيع الفقراء والحاجة ماسة إليه كأن هنا أمرين يفرزان قناة هذا الأمر ، ثم يتنزل إلى قول الكاساني والعبارة هنا عنده يقول : فإن كان لم يجنح فلا بأس للثاني أن يشتريه لأن هذا ليس سوماً على سوم أخيه ولا يدخل تحت النهي بل هو بيع من يزيد وأنه ليس بمكروه .

تأملوا كيف العبارة بدأت تتغير وأنه ليس بمكروه ؛ لم ؟ علل لما روي أن رسول الله ﷺ باع قدحاً وحلساً له ببيع من يزيد ، وما كان رسول الله ﷺ يبيع بيعاً مكروهاً ، إذن وكأن الشارح بهذا توقف أمام الحديث فهو ما بين أمرين ؛ ما بين الحديث الذي ثبت وما بين الرضا الذي تشوبه شائبة في هذا البيع فيحرم . وشكراً .
والسلام عليكم

الشيخ محمد الشيباني :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ، أشكر الباحثين ، العارضين وزملاءه ، الحقيقة أن بيع المزايدة بمعناه الصحيح هو بيع صحيح عند جميع العلماء ، والذي أعلق عليه ولا أريد أن أرجع إلى الوراء ، هو أن العربان أو العربون الذي يقبله عارض السلع أنه يختلف عن ما قال الإمام أحمد ، الإمام أحمد رحمه الله جعل البيع بين اثنين فقط ، أما هذه الشركات أو المؤسسات التي تعرض سلعها للبيع فإن العربون قد يصل أصحابه إلى مائة فمع أي هؤلاء تتعاقد معه .

أنا أريد أن أقول هذا للأمانة ، أرى أننا إما أن نقول مصيبة عمت بها البلوى

ولا ننسب ذلك للإمام أحمد رحمه الله ، الإمام أحمد رحمه الله جعل الأمر بين اثنين فقط ، بائع ومشتري ، وإن المشتري له الخيار فيما بعد ، نحن الآن قبل أن يكون البائع له الخيار قبل هذا إذا كان البيع وقع لا يجوز البيع الآخر وإذا كان لم يقع لا يجوز لآخر وآخر ، فقط ، أنا أريد أن أنه إلى السبب الذي نتكلم فيه هو اقتران بيع المزايدة بالعربون وهو أصبح اليوم سائداً في كثير من البلاد ، أرجو أن تتأملوا هذا الموضوع ولا تنسبوا للعلم إلا ما هو الحق .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

الشيخ وهبة الزحيلي :

بسم الله الرحمن الرحيم

لعل تسمية بيع المزايدة يوضحها ما عليه تسميات القانونيين أن هذا البيع معروف باسم البيع بالمزاد العلني ، وهذا النوع من التعاقد سليم من الناحية الشرعية والفقهي وفيه مراعاة لحوائج الناس المتعددة ، بل هو طريق لإرخاص السلع خصوصاً عن الناس الذين لا يعرفون الأسعار فيدخلون في هذه المناقصات ، في النهاية يستقر البيع على الذي زاد أخيراً ، فالذي يرسو عليه المزاد وهو دون أن يكون هناك محاولة زيادة من الآخرين بشرط أن تكون زيادة جدية لا نجش فيها ، خلافاً لما يعمل بعض هؤلاء من ما رأيتُه بعيني في سوق الموسيقى بمصر ؛ يحضرون اثنين أو ثلاثة الشركة أو المحل التجاري يزيدون وهمياً لإيقاع الآخرين في الغرر ، وما رأيتُه بعيني في النهاية عندما يرسو المزاد على المستأجرين يمرر القماش من الجانب الآخر ويدخلها إلى المحل الأصلي ثم يعاد عرض هذا القماش مرة أخرى ولأناس آخرين فوقفت حوالي نصف ساعة أو أكثر ثم أعيدت نفس السلعة وهؤلاء المستأجرون يقومون بالزيادة الوهمية لتغيير الآخرين ، فإذا كان هناك جدية في الأمر ثم رسا الثمن على واحد منهم دون إشكال فالبيع جائز ، وقد نص الفقهاء على أنه جائز عند جمهور الفقهاء ، ما عدا زين العابدين بن علي بن الحسين فهذا لم يجزه مما يدل على أن بقية الفقهاء أجازوه ، وأما ما ذكره الأخ الشيخ خليل أن الحنفية يعبرون أحياناً لا بأس به ويريدون بذلك أن هذا خلاف الأولى فهذا ليس في كل الأحوال ، هذا الإطلاق ليس مراداً عندهم في كل الأحوال ، وإنما هذا تعبير بالجواز والإباحة ، خصوصاً وأن الحديث واضح ببيع النبي ﷺ قد باع قدحاً

وحلساً ثم قال : من يزيد؟ قال : علي درهمان ، فأعطاه النبي ﷺ ثم قال له : خذ هذا الدرهم واشتر به لأهلك ، وأن آخر اشترى به قدوماً وبارك الله له في صفقته .

فالأدلة واضحة ولا أدري ما الحاجة الشديدة إلى هذه الإطالة في البحوث إلا أن يكون هناك محاولة تغطية لأوضاع جزئية ، خصوصاً وأن القضية قضية دفتر الشروط ودفتر الشروط ينبغي أن يكون بثمن ودائماً العارض والشركة والدولة تقول إن الذي يريد أن يشارك في هذه المناقصة عليه أن يدفع ثمن هذا الدفتر ، ولماذا الشركة تخسر شيئاً أنفقت عليه من الخبرة والمعلومات ثم يضيع الأمر ثم تطالب أيضاً هذه الجهات التي تعرض بالمزاد العلني أن يكون هناك جدية في العرض أن يوضع عربون يأخذه في النهاية إذا لم يرس الثمن عليه ، فلا أجد إشكالاً في قضية إباحة هذا النوع من المبيعات وأن الفقهاء يصرحون ببيعه وجوازه ؛ لذلك إن القضية أسهل من أن تثار فيها غبار في قضية مشهورة . وشكراً .

الشيخ عبد الله البسام :

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ،

وبعد :

هذا الموضوع لم نجد شيئاً ناقشه فيه ، لأنه موضوع متفق عليه بين العلماء وبين الأئمة وأمره والله الحمد واضح ولا زال المسلمون يتبايعون بالمزايدة من أول الإسلام وحتى الآن ، لأنه ما فيه شيء من غموض ولا في - والحمد لله - ما يوجب بحثه ونقاشه ، أنا أرى لو كان بحث البيع بالمزايدة بأطرافه التي فيها إشكالات وفيها خلافات بين أهل العلم وهي أشياء مستجدة طرأت على المسلمين وغير المسلمين لو كان البحث اختصر على هذا يكون أفضل ، ومن ذلك أولاً يكون : كيف يتم البيع بواسطة الاتصالات الحديثة من الفاكس والتلفون والبرقية ؟ متى ينقذ البيع ومتى ينتهي مجلس العقد ؟ هذه أمور طرأت على الناس وأصبح الناس يتبايعون ويشترون بواسطة هذه الآلات الحديثة ، وهو شيء طرأ على المسلمين وهم الآن لا يشترون ولا يبيعون إلا بواسطة هذه الأمور ، وهذا نوع من أنواع بيع المزايدة ، أي يجوز العقد ، لو بحث هذا الأمر وأعطى حقه من البحث لكان من الأفضل .

أيضاً من النواحي التي - وإن كانت قديمة - إلا أنها أيضاً تستحق العناية ، مثلاً :
 البيع على بيع المسلم اختلف فيه العلماء ، هل هو من البيع بالمزايدة ؟ هل بعد أن يعقد
 البيع ؟ هل هو شرط باختيار المجلس ؟ . فيه خلافات بين أهل العلم ، وكذلك خيار
 الشرط ، النجش هل يصح معه البيع ؟ ويكون للناجش أو صاحب السلعة الخيار أو
 لا يصح ، بيع الغبن وما هو تحديد الغبن ؟ من ذلك مثلاً ، خيار الشرط مدته
 وانتهائه ، هذه كلها متعلقة ببيع المزايدة وكلها داخله في البيوع وهي التي تحتاج إلى مثل
 هذه البحوث ، أنا مثلاً أقول : من الأفضل أن يحدث تعديل في البحث ويؤجل إلى
 الدورة الآتية ، لهذا ، أما هذا فالحمد لله ما فيه شيء بين الأخوان ولا فيه شيء بين
 الأئمة ونحن استفدنا من هذه البحوث ، استفدنا لأن المشايخ الذين كتبوا تعرضوا
 لأشياء مفيدة ، استفدنا منها إنما هي أشياء واضحة ومقيدة والمسلمون يعملون فيها
 وليس فيها أي نوع من أنواع الإشكال . وشكراً .

الرئيس :

بسم الله الرحمن الرحيم

في الواقع الذي ذكره الشيخ عبد الله أحب أن أذكر على أنه سبق أن طرح في الدورة
 السادسة وهو البيع بواسطة الآلات الحديثة ، ولما لم يتوصل المجمع فيه إلى شيء أجل إلى
 وقت لاحق ، فجمعاً بين الأمرين ، لو رأيتم على أن يكون من موضوعات الدورة القادمة
 إن شاء الله تعالى هو البيع بالآلات الحديثة بأنواعها ، قرار نهائي أنا أذكر فيها عدد من
 الفقرات لم يصدر فيها قرار ، لكن من الأحسن أن يستحضر القرار ونظر فيه ، لكن هنا
 في بحث الشيخ عبد الوهاب لعل أبرز نقطة في مسألة البيع بالمزايدة وهي ذكرها الشيخ
 المختار والشيخ عبد الوهاب هي مسألتان : الضمان المالي والضمان البنكي ، بالنسبة
 للضمان البنكي أنا أحب أن أذكر الشيخ عبد الوهاب بأن المجمع قد أصدر فيه قراراً ولعله
 في الدورة الثالثة التي انعقدت في عمان أو في الدورة الرابعة ، وتبقى قضية الضمان المالي
 حيث إن الضمان المالي من صورها أنه لا يرد في المزايدات الحكومية .

الشيخ محمد المختار السلامي :

لا يمكن أن يكون الضمان المالي لا يرد قد يكون المشاركون مائة .

الدكتور عبد الستار أبو غدة :

فضيلة الرئيس ، ممكن تسمح لي ، الضمان ضمانان في الزيادات والمناقصات الحكومية ضمان ابتدائي أولي وهو من واحد إلى اثنين ، هذا بمثابة العربون كل مساهم أو مزيد أو منقص يدفع هذا الضمان ومن وقعت عليه المزايدة أو المناقصة يرد الضمان لجميع أهله ، وهذا الذي وقعت عليه المزايدة أو المناقصة يطالب بضمنان ٥% ، ٥% هذه تحتسب من قيمة الشيء إذا وفي بجميع التزاماته وتحسب عليه إذا لم يلتزم ، فالضمنان الأولي مردود إلى أصحابه لإثبات جدية المزايدين والمناقضين وهو مثال نموذجي عادل ، هذا لضمنان عدم دخول من في دخولهم إضرار بالمزايدة هذا واحد ، وهو يعود إلى الجميع فيما إذا وقعت المزايدة أو المناقصة على شخص واحد يعود الضمان هذا لجميع أهله .

الرئيس :

شكراً ، على كلِّ ، الشيخ مختار أو غيره له الحق في أن يقول كل ما يملك .

الشيخ محمد المختار السلامي :

جريننا على قاعدة من أول هذا الاجتماع ، والاجتماعات الأخرى أن يعرض العارض ما يريد أن يعرضه ، أن يناقش المناقشون ، أن يتولى العارض بيان النقاط الغامضة إثر ذلك للجميع ، فما بالنأ أصبحنا اليوم عند التدخلات ، شخص يقول إنه لم يفهم شيئاً ، وآخر يرينا أنه زائد ، يتكلم كل واحد بما يشاء ، مع أنه لم تقع هناك زيادة ، وأن القضية معروفة من جميع الفقهاء ، وهو لم يطلع على البحوث ، القضية فيها بحث علمي صحيح ودقيق وبدون دعوى ليس سهلاً ، فإذا كان عرضه عرضاً سهلاً فليس ذلك أنه ميسور حتى أصبح تافهاً . وشكراً .

الشيخ علي محيي الدين القره داغي :

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين .

أولاً : نشكر فضيلة المفتي شيخنا المختار السلامي على بحثه القيم وعرضه

الطيب ، جزاه الله خيراً ، فالأخوان الباحثان أتيا بمسائل قديمة ومعاصرة ومسائل قانونية طيبة جداً وهي شاملة وكافية في نظري ، عشت معها قبل ما تأتي وهنا قرأت أكثرها ففيها كثير من الأبحاث وكثير من القضايا الجيدة والممتازة وإن كان كما قال الشيخ المختار أنه لم يعرض كل الأشياء لأنه أراد أن يعرض معظم هذه الأشياء ، أما البحثان فيعطيان ويزيدان فهو فعلاً متناسى حتى مع الاسم ، البيع بالمزايدة أن فيها الزيادة وهذه القضية لا بد من الإشارة إليها والتنويه بها ، قضية ثانية ، حقيقة كنا نريد أن نقف عند بعض المسائل التي تناولها هذان البحثان ولكنها تحتاج للمناقشة لإصدار قرار ؛ منها : قضية اشتراط البراءة من العيوب ولا سيما هذه القضية ملازمة لقضية البيع بالمزاد والمسألة خلافية كما أشار البحثان إلى ذلك وهل بإمكان المجمع الموقر إصدار قرار بهذه المسألة بعد المداولة والمناقشة التي لا بد أن توجه إلى هذه المسائل العملية ، وليست المسائل الشكلية ؟ هذه قضية ، قضية أخرى مسألة فيما لو كانت أجرة السمسار نسبة مئوية كما هو الآن معهود مثلاً ١٪ أو ٥٪ أو ١٠٪ هذا معهود في كل المزادات أن السمسار أو الشركة ، والآن أصبحت شركات تأخذ نسبة بالمئة ، وهذه النسبة مجهولة نوعاً ما ، وإن النسبة أو الثمن لم يتحدد بعد وبالتالي هذه النسبة غير معلومة ، وأنا حقيقة اطلعت على ابن عابدين فوجدت في حاشية الدر المختار عفواً رد المختار يتكلم عن هذه المشكلة ويقول : ما دامت قد جرت به العادة والعرف فإن تحديد نسبة السمسار بـ ١٠٪ حتى بهذه الصورة موجود في الجزء الثاني فإن هذه النسبة جائزة ويمكن هذه أن تعرض للمناقشة وليست للفتوى ، هذه مسألة ثانية . المسألة الثالثة هي خطيرة جداً وهي قضية إعطاء خيار المشتري ، لا شك كما قال الأساتذة الكرام أن الخيار خيار المجلس مسألة مختلف فيها والرأي الراجح حسب نظرنا رأي الحنابلة والشافعية للحديث الصحيح ، لكن في مقابل هذين الإمامين هناك إمامان آخران ذهبا إلى عدم الخيار .

وفي قضية البيع بالمزاد ، نحتاج أن لا يكون هناك خيار لأنه إذا وجد خيار المجلس انتهت فائدة المزاد ، الآن رجل جالس وقائم وبعد ذلك يقول : يا أخي أنا مش عائر ، طيب نعيد المزاد مرة أخرى وقد يقول المجلس : هذه المسألة لا بد أن تناقش . هل يعقد بالنسبة للمزاد لطبيعته كما يقولون بالنسبة للنواحي القانونية ، يقال إيجاب ملزم للطرفين أصبح خطراً بالنسبة للشخص الذي يعرف الإيجاب ، مثل الإيجاب الذي

يوجه للجماهير أصبح ملزماً بهذا الإيجاب ، كذلك الثاني يصبح ملزماً به ، فهل نقول بهذا الرأي رغم أن هذا خلاف ما رجحناه في الكتب . فهذه المسألة تحتاج للمناقشة ، والمجلس الموقر مفروض يناقش هذه القضية ، في نظري مسألة بيع النجش فيما لو حدث نجش مثل ما أشار إليه بعض المتداخلين لو تم المزاد عن طريق النجش لا شك العلماء قالوا : إن البيع ينعقد أو إن البيع منعقد ، لكن قالوا : يعطي لصاحبه الخيار ، وربما هذارأي وجيه لكنه أيضاً معروض للمناقشة .

هذا ما أردت حقيقة أن أذكر أن هناك مسائل أخرى ، فأرجو من الأخوة الأساتذة الكرام أن يوجهوا موضوعاتهم نحو هذه المسألة ، والمسألة جزئية ولا نحتاج للمثل : نؤجلها أو غير ذلك ، نعم بيع المزاد جائز بالاتفاق ، ولكن نضع بعض الضوابط حتى لا يقع هناك بعض المحظورات ؛ فيمنع مثلاً النجش بعض الضوابط التي يراها السادة الكرام ، ثم بعد ذلك يمكن أن نصدر بها قراراً . والله أعلم . وشكراً .

الدكتور / إبراهيم فاضل الدبو :

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على رسول الله ، وبعد :

في الواقع عندما تناقش بعض البحوث أو نرد عليها ليس معنى هذا أن ننال منها أو من أصحابها ، بل هذا دليل على عمق الدراسة واهتمام الباحث وقدرته ، ولكن مهما بلغ الإنسان لا بد أن تكون هناك مسائل تفوته يجب أن يذكر فيها هذه البحوث على قدرها وجلالته واتساعها ، أخرت بعض الأمور ربما هي تقيدت بالمطلوب منها ولكن هنالك أمور أخرى غير عقد البيع ، مثلاً عقد الإيجار من العقود المستجدة الآن ، تطرق لها الدكتور عبد الوهاب في بحثه عن المناقصات الحكومية وتأجير أملاك الحكومة في عقود الاستصناع وفي عقود أخرى ، هل يمكن القياس عليها أو تطبيق نفس القواعد في بيع المزايمة ، إذ كان ينبغي تناول هذه الأمور وخاصة هي الآن معمول بها وهناك قواعد وقوانين الدول كلها تنص على المناقصات في البيع وفي التأجير ، كنا نود أن تشمل هذه البحوث الموضوعات المستجدة . وشكراً .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

الشيخ علي السالوس :

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله .

الشكر للأخوة الكرام الباحثين لبحوثهم القيمة ، الواقع كنت أحب أن يكون مع هذا الموضوع موضوع آخر وهو المناقصات هناك اتصال بين الموضوعين . موضوع المناقصات فيه مشكلات كثيرة في المناقصة أحياناً يتعهد بتوريد أشياء خلال عام مثل طعام للجيش مثل أشياء كثيرة فالمشكلات هناك أكثر من مشكلات هذا الموضوع ، ولذلك الموضوع هنا مر بسرعة لقلّة مشكلاته وليس لعدم عمق أبحاثه ، فلو ضم إليه موضوع المناقصات لكان هذا الموضوع أجل ويبحث الاثنان معاً لأنه هناك مشكلات كثيرة .

شيء آخر يعني هل يسمح بالمناقشة أم نترك المناقشة هناك نقطة ، نريد اشتراط رسم للدخول في المزايدة ، فالأمر هنالك متعلق بثمان كراسة الشروط كما عبر فضيلة الشيخ وهبة ، وإنما هو رسم وهذا الرسم قد تنتج عنه مبالغ كبيرة جداً ، وقد تلغى المناقصة لأنه يعلن فيها ، ومن حق الشركة أو حق كذا رفض المناقصة بدون إبداء الأسباب فيقوم بعمل مزايدة ويجمع مبلغاً كبيراً ثم انتهت المزايدة بغير أن ترسو على أحد ، بأي حق تأخذ هذه الشركة المبالغ التي حصلتها ، هذه نقطة ، أرجو في إصدار القرار أن نلاحظ هنا لو أن الأمر يتصل بثمان كراس الشروط فهذا لا مانع منه ، أما إذا كان مجرد رسم ومن حق الشركة الرضا أو القبول وقد تلغى وتأخذ الشركة هذه المبالغ الكبيرة فبأي حق تأخذها ؟ وشكراً .

الشيخ تقي العثماني :

بسم الله الرحمن الرحيم

الواقع أنه كما ذكر الأخوة أن موضوع إباحة بيع المزايدة ليس موضوعاً تختلف فيه الأنظار وإنما أجمع على جوازه الفقهاء ، وما ذكره الشيخ خليل الميس من بعض العبارات الفقهية في الكتب الحنفية فإنها لا تنفي الجواز ، والجواز ثابت وليس هناك مجال للاختلاف في هذا الموضوع ولكن هناك بعض الجزئيات التي جاءت من خلال المداولات يجب التنبه لها ، منها ما ذكرت في كلام بعض الأخوة قبلي ، والذي أريد أن

أوضحه ، هي نقطة واحدة ، قد جاء في خلال المداولات موضوع ضمان ، وموضوع الضمان هل يرد إلى العارضين أو لا يرد ؟ فالواقع مما فهمت من هذه العملية أن هناك شيئين ، الأول : رسوم الدخول ، والثاني : العربون ، فأما رسوم الدخول فهي لا ترد إلى أصحابها أبداً فمن شاء أن يشارك في هذه الزيادة فإنه يدفع بعض المبالغ كرسوم للدخول في هذه العملية ، ولو رفض عرضه فإن هذه الرسوم لا ترد إليه بعد ذلك ، أما العربون فقد اختلف فيه العمل في شتى البلاد ، ففي بعض البلاد مبلغ العربون يرد إلى صاحبه إذا رفض عرضه ، وإنما يرصد إذا وقع على عرضه البيع ، أما إذا رفض العرض فهذا المبلغ يرد إليه ولكن في بعض البلاد وجدت في بعض اتفاقيات الزيادة وبعض النشرات التي صدرت من قبل أصحاب المزايدة العلني فإنهم يشترطون مبالغ جسيمة كعربون ، ويشترط في نفس ذلك الإعلان أن هذا المبلغ لا يرد إلى صاحبه أبداً ولو رفض عرضه . ومن الواجب علينا حين إصدار القرار أن ننص على هذا أن كل مبلغ يؤخذ قبل العرض يجب رده إذا لم يقبل ذلك العرض ، هذه واحدة .

والمسألة الثانية هي مسألة شرط البراءة من كل عيب كما تفضل به أخونا الدكتور محيي الدين حفظه الله ، شرط البراءة من كل عيب ، هذا الموضوع لو استبعدنا هذا الشرط بتاتاَ فربما لا تبقى أية فائدة في هذه المزايدات أو المناقصات والمزايدات خاصة وعندنا مخرج أن بعض الفقهاء ذهبوا إلى جواز شرط البراءة من كل عيب وفي الواقع عندما يشترط البائع البراءة من كل عيب ، فإنه ينقل العهدة إلى المشتري أنه لا يدخل في هذه العملية إلا بعد تثبته بأن المبيع سيكون سليماً ، فهذا أرى أنه لا مانع منه في بيع المزايدة ، والمسألة الثانية تتعلق بمذهب خيار المجلس ، وكما تفضل به بعض الأخوة فإنه لو أثبتنا خيار المجلس هنا لذهبت فائدة المزايدة رأساً ، وإني مع الأخوة الذين يرجحون حديث خيار المجلس وقد أثبتوا في كتاب شرح مسلم أن أدلة الجمهور في ذلك أقوى ، ولكن مع ذلك ربما يكون هناك مخرج أضعه أمام أصحاب الفضيلة وهو أن النبي ﷺ عندما أثبت خيار المجلس قال : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يختارا » ولقد فسر الشافعية كلمة أو يختارا بأن إذا قال البائع فور إتمام البيع اختر فإن ذلك البيع يكون لازماً حتى قبل انقضاء المجلس ، فلو كان هذا الأمر مسبقاً من قبل الإعلانات أن هذا البيع لا يكون فيه خيار المجلس ، هل يدخل ذلك في مثل قول البائع اختر لم

يقلمها بعد تمام البيع ولكنه قال ذلك قبل تمامه ، وحينئذ يكون هناك ، مخرج لنفي خيار المجلس في هذه البيعة .

هذه نقاط ثلاث كنت أريد أن أنبه عليها والله سبحانه وتعالى أعلم . وشكراً .

الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان :

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

شكراً سيدي الرئيس ، أود أن أقول كما هو معروف لدى الفقهاء والأصوليين : الحكم على الشيء فرع عن تصوره ، فلا بد في البداية من تصور نظام المزايدات والمناقصات كما هو جار ومتبع في صورته الحديثة ، ومعرفة ذلك من أصحاب الشأن وذوي الاختصاص وهذا ما حاولت أن أفعله وما حاولت أن أعرضه ، والاستفهام عن كل نقطة نقطة وهذا ما بيته في البحث فجعلت فصلاً مستقلاً للدراسة القانونية كما هو معروف قانوناً من كتب قانونية معتمدة ، ثم أيضاً التطبيق العملي لهذا النظام والمنفذون له ، وهذا ما جرى عرضه في فصل مستقل أيضاً ، ثم تكييف هذه الأمور على الأحكام الشرعية والفقهية ، هذه النقطة الأولى وهي ما حاولت أن أفصلها وأعرضها عرضاً مفصلاً كما يفهمها المنفذون والقانونيون أولاً . ثانياً : أن المجمع عرض بعض إشكالات ونقاط هي التي كانت تهم هذا المجمع ولذلك لا يمكن أن تدرس هذه الموضوعات منفصلة مستقلة عن إطارها الفقهي الكامل وهو بيع المزايدة ، فالأساس هي تلك النقاط الأربع أو الست وحبذا لو كان النقاش ركز على هذا . النقطة الأولى : الإجراءات المتبعة في المزايدة في الوقت الحاضر ، المزايدة في العصور الإسلامية كانت مشافهة وعلانية ، الإجراءات المتبعة كتابياً وسرياً وبغير الطرق المعروفة في الشرع الإسلامي ، هذا أولاً وهذا ما سألت عنه أو ما ضمنتها ورقة العمل . ثانياً : مدى صحة اشتراط الضمان البنكي ، وهنا أود أن أذكر كما ذكرت في البيان السابق أن الضمان البنكي ضمانان ، ضمان ابتدائي و ضمان نهائي ، الضمان الابتدائي كما هو معروف في البلاد العربية وكما جرت به القوانين ومشى عليه المنفذون لذلك وبالاحتكاك والمناقشة مع المنفذين لهذا النوع على أن هذا الضمان الأولي يعود لأصحابه ، فهو نموذج رفيع من بيع العربون وهذا باتفاق بين كافة المذاهب ، الضمان

الأخير الواقع ، إنما هو ضمان لصحة التنفيذ ، فإذا تم التنفيذ كاملاً سيحتسب له ذلك من قيمة تلك المزايدة والمناقصة ، ثالثاً: هل من الصحيح شرعاً إجراء عمليات الاستثمار مزايدة؟ المعروف لدينا أن المزايدة تجري في البيوع وفي الإيجارات ، وبعد ذلك هل يمكن لمثل هذا النوع من العقود أن يسري على كافة بقية أنواع المعاملات؟ الواقع أن بيع المزايدة هو ليس بيع مزايدة ، أنا قلت عقد مزايدة لأن المزايدة هي هيئة وشكل لا أقل ولا أكثر ، هذا الشكل وهذه الهيئة يمكن أن تنطبق على كثير من أنواع المعاملات ولا حرج في هذا ، وهذا ما ذكرته .

إذن النقطة التي عرضها المجمع وهي هل يصح إجراء المزايدة في نسبة ربح المشاركة أو الشركات أم لا؟ وهذا ما تعرض له البحثان ، بحث فضيلة العلامة الشيخ السلامي ، كما تعرضت له أيضاً ، هذا الأمر الثالث ، الأمر الرابع المعروف عن الصور الحديثة للنجش هذا أولاً : ولكن أود أن أعلق على بعض هذه التعليقات ، فضيلة الشيخ ليس يقول : إن هذه البحوث لم تذكر لماذا قصر بيع المزايدة على الغنائم والمواريث ، أظن فضيلته لو تأمل البحث وقرأه قراءة تأملية سيجد الجواب في ثنايا البحث وهو ليس جوايي ، أيضاً جواب بقية العلماء الآخرين ، فعملية اقتصاد ، القائلون بأن بيع المزايدة خاص بالغنائم والمواريث وذلك لأن أكثر المتاع ، كما جاء في النص ، الغنائم والمواريث في ذلك الوقت ، وهم بحاجة للبيع ، من ذلك الجماعة الذين قالوا فقط في الغنائم والمواريث ، والشيخ ابن العربي في عارضة الأحوزي ذكر أنه لا معنى لتخصيص هذا بالغنائم والمواريث ، هذا ما ذكره الشيخ ابن العربي وهو عرض عرضاً سريعاً ، بعد ذلك أورد بعض الاعتراضات في الحقيقة ما عرفتها ، ماذا يقصد من ذلك . عرض كلام الأحناف في هذا وكان كلامهم صريحاً فالواقع أن النصوص التي نقلتها نقلتها من كتب معتمدة لم أحبط خبط عشواء من أي كتاب في المذاهب وإنما اعتمدت على كتب المذاهب المعتمدة في كل بحث ولم ألجأ إلى كتاب غير معتمد إلا إذا وجدت فيه معلومة أخرى غير موجودة في تلك ، موضوع أنه لا بد من ضم المناقصات إلى الزيادات ، المناقصة والمزايدة أحكامها القانونية واحدة لا تختلف وهذا مذكور في البحث وبالتفصيل ، اقتران بيع المزايدة بالعربون على أنه نمط جديد وهو كلام فضيلة الشيخ الشيباني فأعتقد إذا صح في الإيجار وهي أهم العقود من باب

أولى أن تصح ، وهو لا زال بيع مزايده ، ولا زال إيجارة مزايده فهو كما صح في البيع وصح في الإيجارة فإنه يصح في ما عدا ذلك . متى ينتهي مجلس العقد أظن أننا ذكرنا أين ركن الإيجاب وأين ركن القبول ، في موضوع بيع المزايده أو عقد المزايده وفي موضوع الغبن أيضاً والفرق بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في موضوع الإيجاب والقبول وظهر أن الشريعة الإسلامية هنا أكثر سماحة وأكثر مرونة وتتمشى تعاليمها في موضوع الإيجاب والقبول مع الغرض من هذا البيع ، وكما سبق أن قلنا إن العلماء قديماً كانوا يسمونه بيع الفقراء وبيع المساكين وبيع من كسدت بضاعته ، ولكنه الآن يعتبر بيع الإدارات والمؤسسات الحكومية وبيع الأغنياء وليس بيع الفقراء ، أيضاً اشتراط البراءة من العيوب ، أظن فضيلة الشيخ السلامي غطى هذا الموضوع تغطية وافية حتى أني أشعر بالقصور في بحثي من هذا الجانب أمام ما عرضه عرضاً مستفيضاً . ما يقال في أجرة السمسار بنسبة معينة أظن أني ذكرت هذا وذكر فضيلة الشيخ السلامي هذا عن موضوع أجرة السمسار وجعلنا له إعطاء الخيار للمشتري ، الواقع هو ليس الخيار للمشتري في بيع المزايده ، الخيار للبائع وليس الخيار للمشتري لأنه إذا زاد فكان ذلك بمثابة الإيجار له فالخيار للبائع وليس للمشتري ، وأظن هنا يتفق القانون مع الشريعة الإسلامية في هذا إذا رضي الثمن معنى ذلك قبولاً منه ، إذا لم يرض فهو لا زال في حاجة إلى زياده ، الموضوعات التي أوردتها أنا في الخلاصة ، الحقيقة ذكرت أنا موضوع الضوابط والشروط الإدارية في عقد المزايده في جملتها لا تتعارض ومبادئ الشريعة الإسلامية خصوصاً ما اتصل منها بتحديد القدرات والكفاءات لزوم الإيجاب من قبل المزايد ومنح البائع فيه صفة القبول هذا أيضاً ، رسم الدخول ، الواقع فهم الممارسين لهذا العمل ، رسم الدخول قيمة الدفتر تختلف وليس ثابتة وليست القيمة الدفترية وإنما تكاليف الخبرات والاستشارات ، ولذلك نجد من مناقصة ومواصفة تختلف قيمة الدفتر عن الدفتر الآخر ، الواقع أن من رست عليه المناقصة أو من رست عليه المزايده هو المستفيد ، فإذا كان رسم الدخول هذا الهيئات التي تصدر دفتر رسم الدخول هي تريد أن تستعيد قيمة تلك الخبرات والاستشارات عن طريق فرض قيمة معينة لذلك الدفتر ، ومن خلال البيع تستعيد أجرة تلك الاستشارات والخبرات وليست القيمة على قدر الصغر أو الكبر وليست القيمة محددة وإنما على قدر قيمة الخبرات والأموال التي أنفقت في تلك الخبرات والاستشارات فهي تريد أن تجمع من قيمة هذا الدفتر ما أنفقته في تلك الرسوم . فحينئذ الشخص المستفيد

هو الذي رست عليه المناقصة أو المزايدة ، فالمفروض أن يدفعها هو ويحتسبها من قيمة المناقصة أو من قيمة المزايدة ، أما الآخرون الذين دخلوا على أمل أن ترسو عليهم المزايدة أو المناقصة ولم ترس عليهم فبأي حق يدفعون ذلك ، إذا كان قيمة الدفتر ألف ريال أو ثلاثة آلاف ريال بينما هو لا يتجاوز الثلاثين أو الأربعين صفقة وتريد أن تجمع قيمة ما أنفقتة من الخبرات والاستشارات من رسوم الدخول ، فحينئذ من لم يرس عليه العطاء حينئذ دفع مالاً بغير حق ، أو أخذ منه مالاً بغير حق ؛ إذن في هذه الحالة الذي يتحمل مصاريف هذا الدفتر أو هذه الخبرات والاستشارات واحد من الاثنين ، إما الشخص الذي رسا عليه العطاء وهو سيحتسب هذا من قيمة المناقصة أو المزايدة ، أو المؤسسة أو الإدارة التي أنفقت على ذلك هي التي تتكلف بهذا ، وهي أيضاً تحتسبها من قيمة العطاء ، إذن الأشخاص الآخرين المتزايدين في هذا أخذ قيمة الدفتر منهم بهذا الغلاء وبهذا الثمن أخذ بغير حق ، وهذا هو الذي توصلت إليه . وشكراً .

الشيخ عبد الله بن منيع :

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

أولاً : أشكر الإخوة الأفاضل الذين قاموا بإعداد هذه البحوث القيمة ، كما أشكر فضيلة الشيخ المفتي جزاه الله خيراً على عرضه المختصر والجامع ، في الواقع عندي جزئيات أحببت أن أشارك في إبداء رأيي فيها ، هذه الجزئيات أولاً ما يتعلق بوثائق المبيع وهو ما يسمى بدفتر الشروط ؛ في الواقع لا أرى ما يمنع من بيعه وعندئذ تكون قيمته جميعاً لما خسر عليه أو ما أنفق على تهيئته ، وإن كانت لما قيمته لا تساوي مئة ريال مثلاً ، وبيع بألف ريال فالغرض من ذلك هو ألا يدخل في المزايدة من يريد أن يضع فرصة انتهاء هذه المزايدة بما يرسو عليه ، لأنه قد يدخل فيها من ليس لها أهل ثم بعد أن ترسو عليه المزايدة يكون عنده شيء من المكور أو عدم الجدية ، ومعنى ذلك أن تضيق الفرصة ثم يرجع إلى الذي يليه فيقول ذهب الأمر لست موكلاً أو لست ملزماً إلا حينما كانت كلمتي معروضة عليكم فهكذا تضيق الفرصة ، فأرى أن أخذ قيمة ومرتفعة نسبياً عن تكاليفها الدفترية قد يكون هذا من المصلحة المعبرة .

الأمر الثاني : ما يتعلق بالدعاية على البضاعة ، في الدعاية على البضاعة إذا كانت

صادقة وليس فيها تضليل وإنما كل ما يقال من محامد في هذه البضاعة صحيح ، فما الذي يمنع من اعتبار هذه الدعاية ؟ ، نعم لو صار فيها تضليل صار فيها كذب وتزوير لا شك أن هذا كله ممنوع . أما إذا كانت صادقة فذكر محامدها ولم يذكر عيوبها ، فالبضاعة أمامه معروضة ، يستطيع أن يرى ما فيها من المساوئ ، والمحامد ذكرها صاحبها ، كذلك ما يتعلق بأخذ الضمان رأيت أو سمعت من بعض الأخوة الخلط بين هذا الضمان والعربون واعتبارها نوعاً من العربون وليس كذلك ، وأنا أثني على ما ذكره الشيخ الشيباني بأن هذا ليس من العربون في شيء وإنما هو ضمان بجدية الدخول في المزايدة فمتى تم إرساء هذه المزايدة على أحد المزايدين وتعين إرجاع هذا الضمان على الآخرين الذين لم يتم إرساء هذه المزايدة عليهم ، وهذا هو العدل ، أما أن يأخذ هذه الضمانات صاحب البضاعة فهذا يعتبر من الظلم ومن أكل أموال الناس بالباطل ، وإنما أخذ هذا الضمان هو في قوة حماية هذه المزايدة من أن يدخلها من ليس لها أهلاً أو من ليس جاداً فيها .

كذلك أثني على ما ذكره فضيلة الشيخ عبد الله البسام من أن الموضوع في الواقع أولاً ، أنا لا أهون من أمر الباحثين اللذين قدما لنا فهي بحوث ذات قيمة وأشارت إلى مسائل لها اعتبارها وقيمتها ، لكن المزايدة في حد ذاتها ليست من الأهمية بمكان يجعلها في صدارة ما ينبغي أن نبحثه من المواضيع التي نحن في أمس الحاجة إلى بحثها ، فالمزايدة إذا تمت هي في الواقع وليس فيها لا غرر ولا جهالة ولا استرسال لأنها مزايدة أمام مجموعة كبيرة ، نعم ، إذا تبين لمن رست عليه أن هناك ناجشين فله حق الدعوى بهذا العيب ، وله حق مقاضاة صاحب البضاعة التي باعها عليه بطريق النجش ، كذلك لو تبين فيها من العيب ما تبين فله حق التقاضي عند القضاء في حال عدم الوصول إلى حل يرضيه فيما بينه وبين مالك البضاعة ، كذلك ما يتعلق بالخيار ولا شك أن خيار المجلس وإن وقف منه من وقف من أئمتنا الأفاضل في القديم والحديث ، فهو كل يؤخذ من قوله ويترك إلا رسول الله ﷺ والإمام مالك رحمة الله عليه روى في موطأه عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » فلا شك أن خيار المجلس ثابت بنص صريح عن رسول الله ﷺ ، لكن فيما يتعلق بالمزايدة هل يمكن أن يدخل خيار المجلس في المزايدة ، في الواقع رسول

الله ﷺ أجرى المزايدة في القدح والجلس ولم يثبت لمن باعه هاتين السلعتين ، لم يثبت له الخيار ، إذن ممكن أن يكون البيع بالمزايدة مخصصاً بعموم خيار المجلس بمعنى أنه لا خيار لمن اشترى عن طريق البيع بالمزايدة ، لأنه حينما يختار الرد فمعنى ذلك أنه يفوت هذه الفرصة التي قد توجد المشقة في إعادتها مرة ثانية ، ورسول الله ﷺ يقول : « لا ضرر ولا ضرار » ولنا من فعله ﷺ أسوة وقدوة ، كذلك القول بأن المزايدة في البيع وهذا ما تفضل به فضيلة الدكتور عبد الوهاب قد تطورت عما كانت عليه في العصور السابقة فصارت الآن لها نوع تنظيم وكذا ، فهذا ليس على إطلاقه فنحن نرى ونشاهد في مجموعة كبيرة من بلدان العالم أسواق مزايدة شفوية وما أكثرها في كثير من الأموال المنقولة والثابتة ، الحيوانات ، السيارات ، الآلات وغير ذلك ، ففي أسواق مخصوصة بالمزايدات فإذن حقيقة هناك مزايدات محكمة بطريق منظمة وهناك مزايدات بطريقة مكشوفة ، وكذلك ليس فيها كلفة وليس فيها شيء من التعقيد ، ما يتعلق بالبيوع ، والقول بأن يكون هذا الموضوع مضموماً إليه - الذي هو المزايدة - المناقصة ، في الواقع لا يتصور بيوع بالمناقصة وإنما البيوع كلها بالمزايدة ، وأما المناقصة فهي خاصة بالمقاولات وما يتعلق بهذا ، نعم ، إن قيل إن المقاولات نوع من البيوع فيمكن أن يكون هذا على سبيل التجوز لكن في الواقع المزايدات لها وضع والبيوع دائماً وأبداً لا تكون إلا بمزايدات وأما المقاولات على كل حال لها وضع آخر ، وشكراً للجميع ولسماحة الرئيس والسلام عليكم .

الشيخ علي التسخيري :

بسم الله الرحمن الرحيم

شكراً سيدي الرئيس ، هناك نقطتان فقط أريد أن أطرحهما وعندني اقتراح بعدهما ، النقطة الأولى : مسألة عموم مشروعية المزايدة بالعقود ، أعتقد أن المزايدة حتى لو لم تصلنا هذه النصوص المجوزة لها فهي منسجمة مع القواعد العامة ، وما دام الإبرام يتم عند العرض الأخير ، أكرر أقول في مسألة تعميم حكم مشروعية المزايدة بكل العقود الذي أعتقد أنه المزايدة هي طبق القواعد العامة وطبق الشروط العامة ، فحتى لو لم تكن نملك هذه النصوص المجوزة لقلنا بصحة المزايدة ما دامت كل هذه الأمور مقدمات إلى العرض الأخير حيث يتم العقد ويتم ربط الإيجاب بالقبول في

العرض الأخير الزايد أو الناقص في المناقصات ، فهذا عقد منسجم مع القواعد العامة ومن هنا نستطيع أن نعمم مثل هذا الموضوع بمختلف العقود بلا حاجة حتى إلى القياس بأن نقيس باقي العقود على هذا المورد الذي صرحت به النصوص ، والنقطة الأخرى التي أود أن أشير لها هي مسألة خيار المجلس الذي أشار الشيخ المنيع . يعني هذه النصوص التي تحدثت عن عمل الرسول عليه الصلاة والسلام لم تقل إن الرسول نفى خيار المجلس حتى يمكن أن تكون هذه النصوص مخصصة لعموم خيار المجلس للبيعين والمتعاقدين إذا عممنا ، فالعموم باق على حاله ، الرسول ما قال إنه أسقط حق الخيار في هذا العين عمل هذا العمل دون أن نعلم أنه أسقط حق الخيار حتى نخصص عموم خيار المجلس ، فخيار المجلس باقٍ على حاله ، ولا يمكننا تخصيصه بمثل هذا النص .

في ختام هذه الإشارة أعتقد أن النقاش قد أعطى الموضوع حقه بمقدار ما يستحق ، وأعتقد أننا لو شكلنا لجنة لتراجع هذه الأمور ، هو أصل الموضوع ثابت فهذه الأمور المرتبطة والفرعية يمكنها أن تصاغ في هذه اللجنة ، وحبذا لو لم تدم المناقشة لأن الموضوع يكاد يكون واضحاً وشكراً .

الرئيس :

بسم الله الرحمن الرحيم

نستأنف الجلسة والكلمة للشيخ أحمد الكبيسي .

الشيخ أحمد الكبيسي :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله

وصحبه ومن والاه وبعد :

في البداية ، أود أن أشكر المجمع الموقر حيث قبلني عضواً متدباً فيه أشارك في جلساته لأول مرة ، أرجو أن تكون لي من خلال هذه المشاركة خبرة أستطيع بها المساهمة الجادة في أعماله في المستقبل إن شاء الله ، لا أعتقد أن الباحث بحاجة إلى الدفاع عن جدوى بحثه أمام السادة أصحاب الفضيلة العلماء حيث لم يبادر بالبحث نفسه بل كلف من قبل المجمع الموقر ، والمجمع هو الذي وضع مفردات البحث ، فإذا

كان هناك نقد على بحث موضوع فليكن لمن كلف به لا لمن كلف ، كما نرجو أن نخرج بتوصية وقرار بيع المزايدة حيث تضمنت بحوثه جزئيات ومسائل هامة ، وأمتنا الإسلامية بحاجة إلى أي جهد في هذا السبيل وهي تنتظر أي ثمرة من المجمع الكريم .
وشكراً .

الشيخ المختار السلامي :

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً .

وصلاً للحديث الذي بدأت به والذي تحلل كلامي الأول وكلامي الآخر ، المناقشات الكريمة التي تفضل بها الإخوان والتي معظمها تدل على الاهتمام ، أثار فضيلة الشيخ المفتي خليل الميس أنه لا بد من تحريج وبيان هذه الأقوال ، ولماذا قصر ذلك على الغنائم والمواريث ؟ وأن هذه النقطة لا بد أن تبين وأن توضح ، وفي هذه النقطة قد أعذر الشيخ خليل أنه لم يجد الوقت الكافي للرجوع إلى البحث ولو رجع إليه لوجد في ثناياه سند الأقوال ، التحليل مطلقاً أولاً ، ثم الجواز في بيع الغنائم والمواريث ، أولاً : عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما نهى رسول الله ﷺ أن يبيع أحدكم على بيع أحد حتى يذر إلا الغنائم والمواريث وعلق ابن حجر على هذا الحديث فقال : كأنه خرج على الغالب فيما يعتاد فيه بيع المزايدة وهي الغنائم والمواريث ، وقلت : يعني ابن حجر بكلامه هذا أن الحديث تضمن أمرين نهيا عن تسلط المؤمن على أخيه المؤمن عند رضا المتبايعين وقبل إنجازهما ، وإذناً في بيع المزايدة إلا أنه عبر عن بيع المزايدة بما يجري فيه غالباً ؛ على أن في سند هذا الحديث مقالاً . ثانياً : الأثر الذي رواه البخاري إثر عنوان باب بيع المزايدة قال وقال عطاء : أدركت الناس لا يرون بأساً ببيع الغنائم في من يزيد ، قال في الفتح : وصله ابن أبي شيبة . وروى هو وسعيد بن منصور عن ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال : لا بأس ببيع من يزيد ، وكذلك كانت تباع الأحاس ، ولا حجة في ذلك ، لأن أثر مجاهد لم يخص ببيع من يزيد بشيء وإنما قال : ولا بأس به ، ثم أكد الجواز ببيع الأحاس بالمزايدة ، ولا دليل في هذا على عدم جوازه في غير ذلك ، وكذلك أثر عطاء . ثم تعرض لقضية النجش ، وقضية النجش سأعرض لها مع الشيخ وهبة الزحيلي وستسمع ، الشيخ الشيباني ،

تفضل البيع أو أن هذا يرد من قبل العربون في بيع المزايدة أكثر من وضع ، فقد يطلب البائع عربوناً ممن رسا عليه زيادة إلا أن تتم إجراءات البيع ، وإن تمت إجراءات البيع اعتبر ذلك من الثمن ، وإن لم تتم إجراءات البيع فإنه يجري عن الكلام في بيع العربون مطلقاً أكان ذلك في البيع بالمزايدة أم في غيره من أنواع البيوع ، فهذا هو الذي تحدثنا عنه .

الشيخ وهبة الزحيلي تفضل وقال : إن هذا النوع سليم ، وبشرط وجود عدم النجش ولا بد من التنبيه على هذا ، فقد قلنا في البحث حكم العقد الذي وقع فيه نجش إذا اطلع المشتري على أنه قد خدع بناجش فقد اختلف الفقهاء فيما يترتب على ذلك . أولاً : أن البيع باطل وإليه ذهب أحمد واختاره أبو بكر لأن النهي يقتضي الفساد . ثانياً : أن العقد صحيح ولا خيار للمشتري لأنه فرط وكان عليه أن يتحوط قبل العقد ويسأل إن كان غير خبير بالقيم . قال : قال ابن نجيم إن بيع النجش منهى عنه لمجاور فكرهته كراهة التحريم مع الصحة ، وقال في المغني : والأصح أنه لا خيار للمشتري في تفریطه حيث لم يتأمل ، ولم يراجع أهل الخبرة ، والثاني له الخيار في التذليس كالنصریح ، ومحل الخلاف عند مواطأة البائع بالناجش وإلا فلا خيار جزماً ، تفصيلات واضحة ودقيقة ومبين المراجع فيها في الأسفل ، فالشيخ عبد الله السام يقول : إن هذا الموضوع لا نقاش فيه لأنه واضح والأولى أن لا يبحث ، أولاً : ما قسمه الله للناس مختلف ، فإذا كان هو قد قسم له رب العزة ما كان هذا البحث الذي أمضيت فيه أكثر من شهر بحثاً وتنقيحاً مضافاً إلى ذلك ما عندي من قبل من مدخر ، إذا كان هو يراه أمراً سهلاً فهذا فتح من الله إنه يفتح على من يشاء ، ثانياً : إن هذا الموضوع لم اختره أنا لأقدمه ولم تختره أمانة المجمع فقط ، ولكن المجمع يسير على قانون ، وهذا القانون هو أن المجمع له لجانه الخاصة التي جاءت به ، ومن اللجان لجنة التخطيط التي تنظر في المواضيع التي يبحث فيها وتحيل مجموعة من المواضيع على الأمانة لتتولى الأمانة إنجاز تلك المواضيع التي وردت إليها من لجنة التخطيط ، والأمر من الأمانة بالاشتراك مع الرئاسة ، تختار في كل مرة من المرات مجموعة من القضايا وتستكتب فيها من تشاء ، فأعتقد أنه إذا كان هناك نظرة جديدة في طريقة تركيب المجلس وسيره فلا يقدم هذا في بيع المزايدة ، ولكن يقدم كطريقة جديدة لم تبحث في

أصل تركيب المجلس وفي طرق تسييره ، كما أنه تمني لو وقع الاختصار على الأشياء المختلف فيها ، في الحقيقة أعتقد أن فضيلة الشيخ البسام لم يطلع على الموضوع وما استمعتم إليه وهي بعض أسطر تدل على أنها أشياء مختلف فيها اختلافات ، وهناك رجوع إلى النصوص الأصلية من الكتاب والسنة ثم محاولة التعمق في النص ثم ترجيح أحد المحامل على المحامل الأخرى ، فبالنسبة لي القضية ليست من السهولة بمكان وتطلب مني ، كما قلت أكثر من شهر في الأوقات التي كان عندي فيها فراغ . فضيلة الشيخ القره داغي جزاه الله خيراً تعرض إلى اشتراط براءة العيوب ، اشتراط براءة العيوب هذه أتخمتها بحثاً لكن تعرض إلى نسبة أجره السمسار وما حكمها إذا كانت نسبة وأجره السمسار إذا كانت نسبة ما تعرضت لها لأن حكمها معلوم فهي جائزة عند الحنابلة والحنفية ، ثم أثار قضية خيار المجلس أنا أسأل كل الحاضرين من منهم يعمل بخيار المجلس اليوم في الساحات الكبرى التي تباع إذا دفعت الثمن وقبضه منك القابض أهنالك خيار المجلس ؟ .

ولذلك مالك عندما روى الحديث هو رواه ، وهنا لا يصح أن يقال : إن حديث رسول الله وقع هكذا ، بإثارة كبرى حديث رسول الله على الرأس والعين ورواه مالك وهو أمير المؤمنين بالحديث معلوم فضل مالك ، ولا أريد أن أبين قيمته وأنتم تعلمون قيمة مالك أكثر مني ، فمالك روى الحديث ثم قال : وليس لهذا عندنا حد معلوم ، بمعنى أن إجراء الحديث هو يوقع في جهالة كبرى التي جاءت نصوص يقينية ثم توافرت تلك النصوص فأصبح قاعدة من القواعد فهو ترك العمل به لأنه يقع في تناقض إذا ما عمل به غيره لم ير هذا التناقض فقال به ، وتعمق مالك في فهم الحديث وهو مما لا يذكر به . فقضية خيار المجلس لا عمل به عندنا الآن في العالم الإسلامي ولا عمل به في عهد مالك في مدينة رسول الله ﷺ ولا عمل به ، ورأى بعضهم أنه إذا اتسع الحديث وأخذ به وهي قضية أشبعت بحثاً في كتب الخلاف ولكل رأيه ولا يمكن أن نحتج برأيي على رأي آخر ، والقضية ليست في رد الحديث ولكن في حمل الحديث على محامله .

بيع النجش : البيع على النجش ورد في البحث ، وبينت وما زال أكثر ما قرأته في بيع النجش وماذا طراً عند بيع النجش ، الإجارة كما تحدث فيها الشيخ عبد الله ،

الإجارة هي بيع منافع وبيع المنافع يجري فيه ما يجري في بيع الأعيان . فضيلة الشيخ علي السالوس تمنى لو أن هذا الموضوع موضوع آخر وهو المناقصة ، التمني شيء لكن لم توافق لجنة التخطيط أن تجمع بينهما ، والأمانة العامة هي أسيرة لجنة التخطيط وما تقدمه ، وإذا بحث موضوع فلا يمنع هذا من بحث موضوع آخر ، في مناسبة أخرى على أن قضية طعام الجيش وغيره ، هذه من القضايا الكبرى التي وقع التعارض لها في السنة الماضية والتي اتخذ فيها قرار وكنت أنا غير موافق حتى آخر لحظة ، لأن المناقصات التي تجري في مثل هذه البيوع ؛ إما لطعام الجيش أو لكسوة الجيش والتي هي من نوع بيع السلم والتي في السلم لا بد من اشتراط دفع الثمن كاملاً ، والذي لا تطبقه أي دولة من الدول ولا تستطيع ذلك ، وقد أثرت هذه القضية ولم يؤخذ برأيي ، فهذه القضية أخذ فيها المجمع قراره من السنة الماضية وانتهينا .

فضيلة الشيخ تقي العثماني يتحدث عن رسوم الدخول ، ورسوم الدخول حسب ما رجعت إلى أهل الخبرة قالوا لي : هذه الرسوم لا يجوز هذه الرسوم الدخولية ؛ ولكن هي ما يريده صاحب السلعة الذي عرض المتاع للبيع بالمزايدة من الشركات ومن الدولة . يريد جدية المشتري في أنه اطلع على جميع شروطه فيكتب الكراس ، هو لا يستطيع أن يقدر ثمن الخدمات كما قال أخونا الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان : لا ، لأن الخدمات والبحوث وقعت من موظفين موجودين في الدولة ، الموظفون المكلفون بالبيع هم يدرسون القضية من كل جوانبها ويضعون كراسة الشروط ووقوع ذلك على مرتباتهم موقع شيء كبير ، فكراس الشروط ليس المقصود منها جمع النفقات ولكن في الحقيقة بيع أوراق لاطمئنان الدولة أو الشركات الكبرى على أن من يدخل المزايدة يعلم كل شروطها وكل مواصفاتها حتى لا يقع بعد ذلك في مشاكل ، فهذه هي سببها ؛ فما ذكره الشيخ تقي الدين العثماني جزاء الله خيراً ، من أنه اطلع على أن هناك رسوم كبيرة قد تكون تقع هذا ، لكن أن الواقع ينفية أن من يريد أن يقوم ببيع المزايدة يرغب في أكثر من مزايد لا في أقل من مزايد فلو وضع معوقات برفع ثمن كراسة الشروط لما أقدم الناس على ذلك . فاشتراط مبالغ جسيمة قد يصد الناس .

شروط البراءة من كل عيب ، هذا تحدثت عنه في البحث ، وبينت فيه كل ما وقع في يدي من أقوال الفقهاء ومن تفصيلاتهم ، فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع تحدث عن

الدعاية في البضاعة وأنها إذا كانت صادقة ما تحدثت أنا على الدعاية حتى أقول إنها محرمة ولكن أعود إلى ما ذكرته من أوجه النجس ، أن التعريف الذي ارتضيناه هو أن بيع النجس هو الذي يدخل فيه طرف ثالث ليغري غيره بالشراء فيرتفع ثمن المبيع تبعاً لتدخله ، وهذا التدخل يشمل الزيادة ممن لا يرغب في الشراء كما يشمل مدح السلعة والتأثير على المشتري ليغريه بالشراء ، وفي المجتمع الاستهلاكي أخذت أجهزة الإعلام تقوم بدور مؤثر للإقبال أكثر وأكثر على الاستهلاك ، ثم التلاعب بعواطف الجماهير واستهتارهم وهذه الأساليب إن كانت صادقة كاشفة عن حقيقة المبيعات كان تأثيرها على عقلية الأفراد والشعوب تأثيراً سيئاً إذ تجعلها مولعة بالإسراف ، وما كان الإسراف إلا منهجاً مفسداً لا يرضى عنه الدين ﴿ وَلَا تَطِيعُوا أَمْرَ الْمُتَسْرِفِينَ ﴾ الَّذِينَ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ ﴿ [الشعراء : ١٥١-١٥٢] وأما إذا كانت كاذبة خادعة فهي من أنواع النجس الذي تحدثنا عنه إذ تخدع المشتري فيبدل في السلعة أفضل من قيمتها ولما كانت الدول الإسلامية تراقب أجهزة الإعلام فعليها أن تربط بتشريع واضح حدود الإعلام والدعوة للإقبال على الشراء والاستهلاك سواء أكان البيع بيع مزائدة أو غيره من أنواع البيوع . وما أظن أن المصلحة العامة لا بد من الحديث عنها . جاء في كلامه أنه يثني على ما ذكره الشيخ عبد الله البسام وأن المزايدة ليس من الأهمية للتحدث فيها ولا لبس فيها ولا استرسال ، كلمة الاسترسال في البيع وكيف يتصور في بيع المزايدة بيع الاسترسال لا يمكن أن يتصور هذا ، أظن أنه ساق إليه الكلام وهو يثني ويثني ، وخيار المجلس كما قلت بينه العلماء واختلفوا فيه ولا وجه لأن ترجح كلمة أحدهم على الآخر ولا يكون انتساب الإنسان إلى مذهب محمداً رأيه في طريقة واحدة ، هذا ما أردت أن أضيفه إلى الكلمة التي لخصت بها موضوعي وموضوع إخواني ، وشكراً للذين شاركوا في النقاش والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ عبد الله البسام :

بسم الله الرحمن الرحيم

أنا أعتذر من فضيلته أن يكون رأيي مني شيئاً من الخشونة ، البحثان اللذان قدما يعني هو الواجب مني أن أقول أن أشكر صاحبيهما أولاً على بحثيهما وأنا استفدنا منهما ثم بعد هذا إذا كان رأي صواب أن هذه القضية ثبت أن بيع المزايدة أن المسألة

والحمد لله حصل فيها الإجماع من العلماء إلا أنه لا تحتاج إلى كل هذه العناية وإنما أطرافها هي التي تبحث ، هذه من ناحية أنا أعتذر إليك .

الأمر الثاني : أريد أن أعلق تعليقاً بسيطاً جداً إن شاء الله لو تحمل هو أو غيره نعم ، لم نقصد به إلا الفائدة ، والحديث حديث خيار المجلس ، هذا رواه الإمام مالك ، هو أول من رواه وقبل أن يرويه البخاري ومسلم ومعروف منزلة الإمام مالك رضي الله عنه ، ولكن الإمام مالكاً رضي الله عنه حين نحتج عليه لقوله هو نفسه يقول : كل يؤخذ عليه من قوله ويترك إلا صاحب هذا القبر ، فإذا وجدنا أن هذا الحديث صحيح والإمام مالك نفسه صححه على كل حال أظن ما نستطيع أن نقول : إن الرأي المخالف لهذا الحديث أن هذا هو الصواب . يعني ندع قول النبي ﷺ وتأخذ بقول عالم من العلماء ، ما يمكن هذا ، كما قال ابن عباس : يوشك أن تنزل عليكم حجارة من السماء ؛ هذه ناحية ، الناحية الثانية : أن خيار المجلس موجود في صدر الإسلام وحتى الآن ، أما في صدر الإسلام فكان ابن عمر إذا باع واشترى خطأ خطوات ليجزم في هذا البيع حتى يلزم نفسه بالعقد الذي أجراه ؛ كل هذا محافظة على إتمام العقد لئلا يحصل خلاف في هذا . الأمر الثاني : أن البيع دائماً يقع في حالات مباحة وبحالات ما فيها تروء ولا فيها تأن ، لأن مع كثرة المداولة البائع والمشتري يقع منهما هذا ، فالنبي ﷺ وهو المشرع الأعظم جعل له هذه الفرصة حتى يستدرك إذا كان رأى البيع ما موافقه في نفس المجلس حتى أنه يترك له فسحة من الأمر ، فهذا فائدته موجودة ولا يزال الآن معروفاً خيار المجلس في هذا المكان يتبايعون ويشترى حتى أنهم يتفرقون وإذا تفرقوا لزم البيع وما دام في المجلس فلكل منهم فسحة ما لم يسقط أحدهم خياره أو يسقط كلا الطرفين الخيار ، فهذا في رضاه ، وبناء عليه فهو لله الحمد مسألة وقضية ثابتة بالنص الشرعي ومعمول بها في صدر الإسلام ولا يزال وفائدتها وثمرتها معروفة وموجودة ، وأظن إن شاء الله ما فيها أي شيء . أما الإمام مالك فلا نقول فيه شيئاً ولو لم يره ، هذا رأيه ورأيه لا يؤنب عليه ، كما أنب الإمام مالكاً بعض المعاصرين في تركه الحديث وأخذه بهذا لكن نحن لا نقول هذا . الإمام مالك رضي الله عنه معروف المقام ومعروف علمه ومعروف اتباعه ، فالإمام مالك جمع بين العلم والعقل فهو عالم وعاقل ولهذا لا يزال الناس يرددون كلامه ، فأهل السنة والجماعة

يرددون كلامه في الصفات وهو أول من سن الوقوف في صفات الله تعالى ، الإمام مالك يقول : لا يصلح آخر هذا الأمر إلا ما صلح به أوله ، والإمام مالك يقول : كل يؤخذ من كلامه ويترك إلا صاحب هذا القبر ؛ هذه كلمات جامعة نافعة لم يرو مثلها عن غير الإمام مالك رضي الله عنه ، وكونه رضي الله عنه لم يأخذ بهذا الحديث فهذا عذره ، ولكن مع هذا لا يمكن أن نطرح حديثاً صح عن النبي ﷺ ، أي واحد حتى ولو كان من الخلفاء الراشدين والخلفاء الراشدون نجد لهم قولاً مخالفاً ، نقول : اختلفوا .
وشكراً .

الرئيس :

بسم الله الرحمن الرحيم ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

في الواقع العنوان هو رسول البحث ، فلو كان العنوان هو الجوانب المعاصرة في بيع المزايدة أو بيع المزايدة قديماً وحديثاً لتجلت فيه المسائل التي ركز عليها في المناقشة ، وعلى كل إن شاء الله لعل لجنة الصياغة أو إعداد القرار سوف تتولى هذا وهو من العارض والمقرر والشيخ تقي ، الشيخ وهبة ، الشيخ علي السالوس ، الشيخ القره داغي ، مناسب . وبهذا ترفع الجلسة وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

القرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على
سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم : ٨٥ / ٤ / ٧٧

بشأن

عقد المزايدة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن بيندر سيري
باجوان ، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١ - ٢٧ يونيو
١٩٩٣ م .

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع : « عقد
المزايدة » .

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله .

وحيث إن عقد المزايدة من العقود الشائعة في الوقت الحاضر ، وقد صاحب تنفيذه
في بعض الحالات تجاوزات دعت لضبط طريقة التعامل به ضبطاً يحفظ حقوق المتعاقدين
طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، كما اعتمدهت المؤسسات والحكومات ، وضبطته
بتراتب إدارية ، ومن أجل بيان الأحكام الشرعية لهذا العقد ،

قرر ما يلي :

١ - عقد المزايدة : عقد معاوضة يعتمد دعوة الراغبين نداء ، أو كتابة للمشاركة
في المزاد ويتم عند رضا البائع .

٢ - يتنوع عقد المزايدة بحسب موضوعه إلى بيع وإجارة وغير ذلك ، وبحسب
طبيعته إلى اختياري كالمزادات العادية بين الأفراد ، وإلى إجباري كالمزادات التي يوجبها
القضاء ، وتحتاج إليه المؤسسات العامة والخاصة ، والهيئات الحكومية والأفراد .

٣ - إن الإجراءات المتبعة في عقود المزايدات من تحرير كتابي ، وتنظيم ، وضوابط وشروط إدارية أو قانونية ، يجب أن لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية .

٤ - طلب الضمان ممن يريد الدخول في المزايدة جائز شرعاً ، ويجب أن يرد لكل مشارك لم يرس عليه العطاء ، ويحتسب الضمان المالي من الثمن لمن فاز بالصفقة .

٥ - لا مانع شرعاً من استيفاء رسم الدخول (قيمة دفتر الشروط بما لا يزيد عن القيمة الفعلية) لكونه ثمناً له .

٦ - يجوز أن يعرض المصرف الإسلامي ، أو غيره ، مشاريع استثمارية ليحقق لنفسه نسبة أعلى من الربح ، سواء أكان المستثمر عاملاً في عقد مضاربة مع المصرف أم لا .

٧ - النجش حرام ، ومن صورته :

أ - أن يزيد في ثمن السلعة من لا يريد شراءها ليغري المشتري بالزيادة .

ب - أن يتظاهر من لا يريد الشراء بإعجابه بالسلعة وخبرته بها ، ويمدحها ليغري المشتري فيرفع ثمنها .

ج - أن يدعي صاحب السلعة ، أو الوكيل ، أو السمسار ، ادعاء كاذباً أنه دفع فيها ثمن معين ليدلس على من يسوم .

د - ومن الصور الحديثة للنجش المحظورة شرعاً اعتماد الوسائل السمعية ، والمرئية ، والمقروءة ، التي تذكر أوصافاً رفيعة لا تمثل الحقيقة ، أو ترفع الثمن لتغر المشتري ، وتحمله على التعاقد .

والله أعلم

حوادث السَّيْرِ

البحوث

- ١- بحث فضيلة الشيخ القاضي محمد تقي العثماني .
القاضي بالمحكمة العليا بكراتشي- باكستان ، وعضو المجمع .
- ٢- بحث فضيلة الدكتور الشيخ عبد الله محمد عبد الله .
عضو اللجنة الاستشارية العليا لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية- الكويت .
- ٣- بحث فضيلة الشيخ عبد القادر محمد العماري .
قاضي المحكمة الشرعية بالدوحة- قطر .
- ٤- بحث فضيلة الدكتور الشيخ محمد عطا السيد سيد أحمد .
الأستاذ بالجامعة الإسلامية بماليزيا وممثل السودان .
- ٥- المناقشة .
- ٦- القرار .

قَوَاعِدُ وَمَسَائِلُ
فِي
حَوَادِثِ السَّيْرِ

إِعْدَادُ

القَاضِي مُحَمَّدُ تَقِي العِمَامِي

القَاضِي بِالمَحْكَمَةِ العُلَيَّا بَكَرَاتَشِي
وَعَضُو المَجْمَعِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قواعد ومسائل في حوادث المرور

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيين ، وعلى آله وأصحابه أجمعين ، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد ، فإن موضوع « حوادث السير » من الموضوعات الفقهيّة التي تحتاج إلى دراسة متقنة ودقيقة ، بالنظر إلى الظروف المعاصرة التي تنوعت فيها صور الحوادث وجزئياتها ، وكثرت واقعاتها للتوسّع في استخدام الوسائل الجديدة السريعة السير ، وبالرغم من قواعد المرور المنضبطة والمطبقة في أكثر البلاد .

وإن الشريعة الإسلامية التي تضمن العدل والسلامة في أحكامها لم تُغفل هذا الجانب المهمّ ، بل وضعت لها أصولاً وقواعد نستطيع أن نعرف في ضوئها أحكام هذه الحوادث الجديدة . وإن فقهاءنا المتقدمين قد تحدّثوا عن أحكام هذه الحوادث في ضوء القرآن والسنة في باب الديات ، وذكروا فيه أصولاً وفروعاً تدل على مدى توسّعهم في تصوير الحوادث وتعمّقهم في الفرق بين حادثة وأخرى . والذي يبدو من دراسة المذاهب الفقهيّة المختلفة أن هذا الباب من الأحكام الفقهيّة من أقلّ ما وقع فيها الاختلاف بين الفقهاء . ويشاهد الباحث خلال دراسته لمختلف جزئياته في كتب المذاهب المختلفة أن جميعها قد خرجت من مشكاة واحدة ، ونسجت على منوال واحد ، والخلاف بينها في ذلك قليل .

ولكن من الطبيعيّ أن العصر الذي دوّن فيه الفقهاء هذه المسائل لم يكن يعرف هذه المراكب السريعة من السيارات والقطر والطائرات وهذا النظام الجديد للمرور . ولذا فإنهم إنما تكلموا عن المراكب المعروفة في عهدهم من الدوابّ والعجلات والسفن

ووسائل السير التي كانت تستخدم في البيئة التي يعيشون فيها . ولكن كلامهم المبني على مآخذ الشريعة الأصلية من القرآن والسنة والإجماع والقياس قد أوضح لنا أصولاً عامة يمكن تطبيقها على كل ما وُجد ، أو سيوجد ، من الوسائل الجديدة للسير . فمهمة الفقيه المعاصر اليوم هي أن يعرف هذه الأصول العامة ويطبقها على الحياة المعاصرة ، مع الاعتناء بالفوارق في نظام السير الجديد التي تميزه عن النظام القديم ، ويشرح جزئياته على ذلك الأساس شرحاً واضحاً ، ليتبين حكم كل جزئية من حوادث السير على حدة من غيرها .

وبما أن هذا الموضوع لم يأخذ حقه من الدراسة والبحث في كتابات العلماء المعاصرين ، فإنه جدير بالاهتمام ، وإنّ بحثي هذا يهدف إلى مساهمة متواضعة في الجهود التي يقوم بها مجمع الفقه الإسلامي لسدّ هذا الفراغ ، وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفقني للحق والصواب ، ويبعدني عن الزلل والخطل ، وهو المستعان وعليه التكلان .

الضرر وضمانه في الشريعة الإسلامية :

الأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا يجوز لأحد أن يفعل فعلاً يضرّ بآخر ، فإن أضرّ بفعله أحداً ، فالأصل أنه ضامن ، إلا في حالات سيحويء تفصيلها وإنّ هذا الأصل ثابت بنصوص القرآن والسنة .

فأما القرآن الكريم ، فأوضح ما يستدل به على ذلك قوله تعالى : ﴿ وَادَّوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴾ [٧٨] فَهَمَّنَهَا سُلَيْمَانٌ وَكَلَّمَآ أَبْنَاءَهُمَا وَعَلَّمَآ [الأنبياء : ٧٨ - ٧٩] .

التفّس : هو الرعي بالليل . وروى ابن جرير في تفسيره عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن الحرث المذكور كان كرمًا قد أنبت عناقيده ، فأفسدته الغنم . فقضى داود عليه السلام بالغنم لصاحب الكرم ، يعني قضى بتملكه الغنم تعويضاً عما أتلفه له ، ونقل القرطبي في تفسيره أن سيدنا داود عليه السلام رأى قيمة الغنم تقارب قيمة الغلّة التي أفسدت ، وذهب سليمان عليه السلام إلى رأي آخر ، فقال : يُدفع الكرم إلى صاحب الغنم ، فيقوم عليه حتى يعود كما كان ، وتُدفع الغنم إلى صاحب الكرم فيصيب منها .

وقد أشارت الآية الكريمة إلى أنه قد اختلف نظر كل من داود وسليمان عليهما السلام في وجه الحكم في هذه القضية ، دون أن يذكر القرآن الكريم تفصيل حكمهما ، وقد صرح باستحسان رأي سليمان عليه السلام .

ويستفاد من التفسير أن المقصود في رأي كل من داود وسليمان عليهما السلام هو تضمين الذي أضرّ بالكرم بما يقع به التعادل بين الضرر والعوض ، ثم اختلفت أنظارهما في صورة هذا التعادل ، ومع قطع النظر عن خصوص صورة التعادل ، فإن القصة التي ذكرتها الآية الكريمة تنبئ عن مبدأ عام ، وهو أن الذي يحدث ضرراً بنفس الآخر أو بماله ، فإنه يضمن له ذلك الضرر .

وأما السنة النبوية ، على صاحبها السلام ، فإن أصرح ما ورد في هذا المعنى قول رسول الله ﷺ : « لا ضررَ ولا ضرارَ » أخرجه ابن ماجه^(١) وأحمد في مسنده^(٢) ، وأخرجه مالك في موطنه مرسلًا^(٣) ، وقال البوصيري^(٤) : إسناد رجاله ثقات ، إلا أنه منقطع لأن إسحاق بن الوليد قال الترمذي وابن عدي : لم يدرك عبادة بن الصامت -اه- ، ونحوه في مجمع الزوائد^(٥) ، ولكن للحديث طرفاً آخر سوى ما تقدم كما في المقاصد الحسنة للسخاوي^(٦) .

وإن هذا الحديث الشريف قد قرر مبدأ هاماً من مبادئ الشريعة الإسلامية من نفي الضرر وحرمة ما يسببه . وإن الحديث ، إذا تأملنا فيه ، لا يكتفي بتحريم إضرار الغير فقط ، بل يشير إلى وجوب الضمان على من سببه ، وذلك لأن النبي ﷺ لم يبيّن هذا الأصل بصيغة التهي الذي يدل على التحريم فقط ، بل إنه ﷺ ذكره بصيغة نفي الجنس ، وفيه إشارة لطيفة إلى أنه كما يجب على الإنسان أن يجتنب من إضرار غيره ، كذلك يجب عليه ، إن صدر منه شيء من ذلك ، أن ينفي عن المضرور الضرر الذي

(١) كتاب الأحكام رقم (٢٣٤٠) .

(٢) المسند ٣٢٧/٥ .

(٣) الموطأ ، باب القضاء في المرفق : ١٢٢/٢ ، مع تنوير الحوالك .

(٤) الزوائد ٤٨/٣ .

(٥) مجمع الزوائد ٢٠٥/٤ .

(٦) المقاصد الحسنة ، ص ٤٦٨ ، رقم (١٣١٠) .

أصابه ، إمّا برده إلى الحالة الأصليّة إن أمكن ، وإمّا بتعويضه عن الضرر وأداء الضمان إليه ، ليكون عوضاً عمّا فاتّه .

وتما يدلّ على وجوب تعويض المصاب أحكامُ الديات المسبوطة في الكتاب والسنة ، ومن جملتها فيما يخصّ موضوعنا : ما أخرجه مالك في الأفضية من موطنه^(١) عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه ، ففضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار ، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها .

وإن هذا الحديث من أصرح الأدلّة على أن من سبّب ضرراً لآخر ، فإنه ضامن لما أصابه ، وكذلك أخرج الدارقطني في سننه^(٢) عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من أوقف دابة في سبيل من سبيل المسلمين ، أو في سوق من أسواقهم ، فأوطأت بيد أو رجل ، فهو ضامن » . وهذا الحديث ، وإن كان في إسناده كلام ، لضعف سريّ بن إسماعيل الهمداني الكوفي^(٣) ولكن مضمونه تما اتفق عليه جمهور الفقهاء قديماً وحديثاً .

وعلى أساس هذه المبادئ حكم فقهاء الصحابة والتابعين وقضاةهم بالضمان على من أضرّ الآخر بفعله ، وإنّ أفضيتهم وفتاواهم في هذا الباب كثيرة يمكن مراجعتها في كتب الحديث .

وفي ضوء هذه المبادئ والأفضية والفتاوى ، استخلص الفقهاء المتأخرون قواعد فقهيّة في هذا الباب ، وأرى من المناسب أن أذكر هذه القواعد بشيء من شرحها ، وكيفية تطبيقها على حوادث المرور .

(١) الموطأ ، ص(٦٦٤) .

(٢) سنن الدارقطني ، كتاب الحدود والديات : ١٧٩/٣ ، حديث (٢٨٥) .

(٣) راجع التهذيب ٤٥٩/٣ .

قواعد فقهية تتعلق بالضرر والضمان

القاعدة الأولى : المرور في طريق العامة مباح بشرط السلامة :

هذه القاعدة ذكرها غير واحد من الفقهاء . وحاصلها أن السير في طريق العامة حق لكل إنسان ولكن استعمال هذا الحق مقيد بأن لا يحدث ضرراً بغيره فيما يمكن التحرز عنه . وقال العلامة خالد الأتاسي رحمه الله :

« والأصل أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة ، بمنزلة المشي ، لأن الحق في الطريق مشترك بين الناس ، فهو يتصرف في حقه من وجه ، وفي حق غيره من وجه ، فالإباحة مقيدة بالسلامة .

وإنما تقيدت بها فيما يمكن التحرز عنه ، دون ما لا يمكن التحرز عنه ، لأننا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه ، يتعذر عليه استيفاء حقه ، لأنه يمتنع عن المشي والسير مخافة أن يبتلى بما لا يمكن التحرز عنه . والتحرز عن الوطء والإصابة باليد أو الرجل ، والكدم ، وهو العض بمقدم الأسنان ، والحبط وهو الضرب باليد ، والصدم ، وهو الضرب بنفس الدابة وما أشبه ذلك في وسع الراكب إذا أمعن النظر في ذلك ، وأما ما لا يمكن التحرز عنه كما إذا نفحت برجلها ، يعني ضربت بحافرها أو ذنبها ، فلا تضمن»^(١) .

القاعدة الثانية : المباشر ضامن ، وإن لم يكن متعدياً :

وحاصل هذه القاعدة أن من باشر الإضرار بالغير ، فهو ضامن للضرر الذي أصابه بالضرور بفعله ، وإن لم يكن المباشر متعدياً ، بمعنى أنه لم يكن فعله محظوراً في نفسه ، وهذا كالثام الذي انقلب على آخر فقتله ، فإنه قد باشر القتل ، مع أن نومه لم يكن محظوراً في نفسه ، ولذلك يضمن دية المقتول .

وإن هذه القاعدة قد ذكرها الفقهاء بعبارات متقاربة ، واتفقوا على مضمونها ،

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي : ٤٩٤/٣ ، مادة (٩٣٢) .

وهي من أهم القواعد المتبعة في مسألة ضمان الضرر ، ولكن ربّما وقع هناك اشتباه في فهمها وخطأ في تطبيقها على بعض الجزئيات ، فيجب أن تُدرس القاعدة بدقّة في مفهومها الصحيح .

١ - فالاشتباه الأول إنما وقع من جهة أنّ بعض الفقهاء ذكروا القاعدة بلفظ « المباشر ضامن ، وإن لم يتعمد » وقد وقعت القاعدة بهذا اللفظ في « مجلّة الأحكام العدلية » (مادة ٩٢) وشرحها بعض العلماء بأنه لا يشترط لتضمين المباشر أن يكون متعمداً ، ولكن يشترط أن يكون متعمداً ، فقال الشيخ أحمد الزرقاء^(١) :

« المباشر للفعل . . . ضامن لما تلف بفعله ، إذا كان متعمداً فيه » وهذا ظاهر في أنه يشترط لتضمين المباشر أن يكون متعمداً ، مع أن معظم الفقهاء ذكروا أنه لا يشترط التعدي لتضمين المباشر ، فمثلاً قال الزيلعي^(٢) :

« وغيره تسبب ، وفيه يشترط التعدي ، فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط » .

وقال ابن غانم البغدادي رحمه الله^(٣) :

« المباشر ضامن ، وإن لم يتعمد ، ولم يتعدّ ، والمتسبب لا يضمن إلا أن يتعدى » .

وقد رفع فضيلة الشيخ مصطفى الزرقاء حفظه الله تعالى هذا التعارض^(٤) بما حاصله أن التعدي يستعمل في معنيين يجب التمييز بينهما :

فالمعنى الأول للتعدي : هو المجاوزة الفعلية إلى حق الغير أو ملكه المعصوم .

والمعنى الثاني : هو العمل المحظور في ذاته شرعاً ، بقطع النظر عن كونه متجاوزاً على حدود الغير أو لا . فالتعدي بالمعنى الأول يشترط لتضمين المباشر أيضاً . أما التعدي بالمعنى الثاني ، فلا يشترط في تضمين المباشر . فمن أكل طعام غيره في حالة المخمصة بدون إذنه لدفع الهلاك عن نفسه فإن فعله جائز ، بل واجب ، فلم يصدر

(١) في كتابه القيم « شرح القواعد الفقهية » ص(٣٨٥) ، قاعدة (٩٢) .

(٢) تبين الحقائق للزيلعي : ١٤٩/٦ .

(٣) مجمع الضمانات ، ص(١٦٥) ، باب (١٢) ، فصل (١) .

(٤) في كتابه القيم « الفعل الضار والضمان فيه » ص(٧٨ و٧٩) .

منه التعدي بالمعنى الثاني ، ولكن حصل التعدي من حيث أنه تصرف في ملك الغير ، فوجب عليه الضمان ، وكذلك لو زلق إنسان أو أغمي عليه ، فوقع على مال غيره فأتلفه ، فإنه ضامن ، وإن لم يأت عملاً محظوراً .

وإن هذا التمييز الذي ذكره الشيخ مصطفى الزرقاء حفظه الله تعالى جيد وواضح . وبه يرتفع التعارض بين من اشترط التعدي لضمان المباشر ومن لم يشترطه . والحاصل إذن : أن المباشر كلما أحدث ضرراً في نفس معصوم ، أو في بدنه أو في ماله فإنه ضامن ، ولو صدر ذلك منه عند مباشرة فعل مباح في نفسه بدون تعمد .

٢ - والاشتباه الآخر الذي ربما يقع في فهم هذه القاعدة ، هو أن بعض الفقهاء ذكروا قاعدة أخرى ربما تبدو معارضة لقاعدة « المباشر ضامن وإن لم يكن متعمداً » وهي قاعدة « الجواز الشرعي ينافي الضمان » وهي المذكورة في المادة ٩١ من قواعد المجلة .

وظاهر هذه القاعدة معارض لتضمن المباشر إذا أضرّ أحداً بفعل مباح ، ولكن هذه القاعدة إنما تعمل في ممارسة حقّ من الحقوق المطلقة التي لا تتقيد بوصف السلامة . أمّا الحقوق التي تتقيد بوصف السلامة ، كحق المرور في الطريق ، فمجرد كون الفعل جائزاً في نفسه لا ينفي الضمان ، وقد ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا الفرق في مسألة من قعد في المسجد فحدث به ضرر لآخر ، قال رحمه الله :

« وإذا قعد الرجل في مسجد لحديث ، أو نام فيه في غير صلاة ، أو مر فيه فهو ضامن لما أصاب ، كما يضمن في الطريق الأعظم في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا ضمان عليه ، لأنه لو كان مصلياً في هذه البقعة لم يضمن ما يعطب به ، فكذلك إذا كان جالساً فيه لغير الصلاة ، بمنزلة الجالس في ملكه فيكون ذلك مباحاً مطلقاً ، والمباح المطلق لا يكون سبباً لوجوب الضمان على الحر . وأبو حنيفة يقول : المسجد معدّ للصلاة ، والقعود والنوم فيه لغير الصلاة مقيد بشرط السلامة . . . وإن كان ذلك مباحاً أو مندوباً إليه »^(١) .

(١) مبسوط السرخسي : ٢٧/٢٥ ، باب ما يحدث في المسجد والسوق .

مَا هِيَ الْمَبَاشِرَةُ ؟

وبعد إيضاح هاتين النقطتين ، لا يشترط لتضمنين المباشر إلا أن تتحقق منه مباشرة الإضرار في محل معصوم ، سواء كان بفعل مباح في نفسه ، أو بفعل محظور .

ولكن لا بدّ ههنا من التنبيه لنقطة مهمّة أخرى ، وهي أنه يجب لتطبيق هذه القاعدة أن تتحقق المباشرة بمفهومها الصحيح ، فيجب أن نفهم معنى المباشرة . وقد عرفها الفقهاء بما يلي^(١) :

« حدّ المباشر أن يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار » .

فلا يضمن المرء إلا إذا صحّ نسبة الضرر أو التلف إلى فعله ، دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل مختار . فإن تخلّل ، لم تتحقق المباشرة ، فلا يضمن ، وإن ذلك يتضح بعدة فروع ذكرها الفقهاء في باب الجنائيات :

١ - قال العلامة خالد الأتاسي رحمه الله في شرح المجلّة^(٢) :

« إن الدابة إذا وطئت بيدها أو رجلها ، وهو راكبها ، يضمن ولو في ملكه ، لأن هذا مباشرة يضاف التلف إلى تسييره وعدم ضبطه ، إلا إذا جمحت بحيث ليس في إمكانه ردّها » .

وأصل هذه المسألة ذكرها البغدادي في مجمع الضمانات ، قال^(٣) :

« سئل الإمام أبو الفضل الكرماني : سكران جمع فرسه فاصطدم إنساناً فمات ، أجباب : إن كان لا يقدر على منعه فليس بمسيّر له ، فلا يضاف سيره إليه ، فلا يضمن .

قال : وكذا غير السكران إذا لم يقدر على المنع » .

(١) شرح الأشباه والنظائر للحموي : ١٩٦/١ عزواً إلى الولوالجية .

(٢) شرح المجلّة للأتاسي : ٢٦٠/١ ، مادة (٩٤) .

(٣) مجمع الضمانات للبغدادي ، ص(١٨٩) ، باب (٢) ، فصل (٥) .

وذكر ابن مفلح من الخنابلة^(١) :

« إن غلبت الدابة راكبها بلا تفريط لم يضمن » .

وذكره المرادوي^(٢) فقال : « جزم به في الترغيب ، والوجيز ، والحاوي الصغير » . وقال الكاساني من الخنافية^(٣) :

« ولو نفرت الدابة من الرجل أو انفلتت منه ، فما أصابت في فورها ذلك فلا ضمان عليه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : العجماء جبار ، أي البهيمة جرحها جبار ، لأنه لا صنع له في نفارها أو انفلاتها ، ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها ، فالتولد منه لا يكون مضموناً » .

وفي مذهب الشافعية في هذه المسألة قولان ، ذكرهما النووي رحمه الله تعالى ، قال^(٤) :

« ولو غلبتهما الدابتان ، فجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان ، فالمذهب أن المغلوب كغير المغلوب كما سبق . وفي قول أنكره جماعة أن هلاكهما وهلاك الدابتين هدر ، إذ لا صنع لهما ولا اختيار ، فصار كالهلاك بأفة سماوية ، ويجري الخلاف فيما لو غلبت الدابة راكبها أو سائقها » .

ونرى في هذه الجزئية أن راكب الدابة لا يضمن بما وطئته دابته ، لأنها بعد الجموح والانفلات صارت مستقلة في سيرها ، فلا يمكن أن تنسب المباشرة إلى الراكب .

٢ - وكذلك ذكر الفقهاء أنه إذا نخس الدابة رجل غير الراكب ، فالضمان على الناحس ، دون الراكب ، قال صاحب الهداية^(٥) :

(١) الفروع لابن مفلح : ٦/٦ .

(٢) الإنصاف ٣٦/١٠ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني : ٢٧٣/٧ .

(٤) روضة الطالبين للنووي رحمه الله : ٣٣١/٩ .

(٥) الهداية مع فتح القدير : ٢٦٧/٩ .

(ومن سار على دابة في الطريق ، فضرها رجل أو نخسها ، فنفتحت رجلاً ، أو ضربته بيدها ، أو نفرت فصدته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب) وهو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ، ولأن الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس ، فأضيف فعل الدابة إليه ، كأنه فعله بيده ، ولأن الناخس متعد في تسيبه ، والراكب في فعله غير متعدّ ، فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان واقفاً دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لأنه متعد في الإيقاف أيضاً (وإن نفتحت الناخس كان دمه هدرأ) لأنه بمنزلة الجاني على نفسه . . . (ولو وثبت بنخسة على رجل أو وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب) لما بيناه .

وقد ورد فيه أثر لابن مسعود رضي الله عنه ، أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه^(١) ، قال : « أقبل رجل بجارية من القادسية ، فمرّ على رجل واقف على دابة ، فنخس الرجل الدابة ، فرفعت رجلها ، فلم تخطيء عين الجارية ، فرفع إلى سلمان بن ربيعة الباهلي ، فضمن الراكب ، فبلغ ذلك ابن مسعود ، فقال : على الرجل ، إنما يضمن الناخس » وأخرجه أيضاً عبد الرزاق في مصنفه^(٢) ، وأخرج ابن أبي شيبة نحوه عن شريح والشعبي ، وراجع نصب الراية للزيلعي^(٣) والمسألة هي هي عند الشافعية أيضاً^(٤) .

ففي هذه المسألة أيضاً لم يضمن الراكب ، لأن ما فعلته دابته لا ينسب إليه فلم تتحقق منه مباشرة الإلتلاف .

٣ - وكذلك قال البغدادي رحمه الله في مجمع الضمانات^(٥) :

« جاء راعي أحمره ليُعبرها (أي النهر) وجاء من جانب آخر صبي غير بالغ مع العجلة ، فقال له الراعي : أمسك الثور مع العجلة حتى تمرّ الأحمره ، فلم يمكنه

(١) مصنف ابن أبي شيبة : ٤٢٩/٩ .

(٢) مصنف عبد الرزاق : ٤٢٣/٩ .

(٣) نصب الراية للزيلعي : ٣٨٨/٤ - ٣٨٩ .

(٤) مغني المحتاج ٢٠٤/٤ .

(٥) مجمع الضمانات للبغدادي ، ص (١٤٨) .

إمساكه ، فمضى ووقع الحمار في النهر لم يضمن . وكذا الراعي إذا لم يمكنه إمساكه الحمار ، وإلا يضمن » .

وهنا أيضاً لم يضمن الصبي ما حصل من عجلته من وقوع الحمار في النهر لأنه بالرغم من كونه راكباً ، لا تصح نسبة رمي الحمار إليه ، فلم تتحقق المباشرة .

٤ - وكذلك ذكر الفقهاء أنه إذا سقطت الدابة المركوبة ميتة فتلف بسقوطها شخص أو شيء ، فلا ضمان على الراكب ، قال الشرييني الخطيب رحمه الله^(١) :

« لو سقطت الدابة ميتة ، فتلف بها شيء لم يضمنه ، وكذا لو سقط هو ميتا على شيء وأتلفه ، لا ضمان عليه . قال الزركشي : وينبغي أن يلحق بسقوطها ميتة سقوطها بمرض أو عارض شديد ونحوه » .

وهنا لم يضمن الراكب لأن موت الدابة أو موت نفسه ليس فيه صنع لفعله ولا اختيار ، فلم تتحقق منه مباشرة الإتلاف . وكذلك إذا حصل السقوط بأفة سماوية كالمرض أو الريح الشديدة كما قال الزركشي .

٥ - وكذلك ذكر الفقهاء مسألة اصطدام السفينتين ، وأنه كاصطدام الراكبين في أن على كل واحد منهما ضمان الآخر ، لكن قال الشرييني الخطيب رحمه الله^(٢) :

« محل هذا التفصيل إذا كان الاصطدام بفعلهما ، أو لم يكن وقصراً في الضبط ، أو سيراً في ربح شديد ، فإن حصل الاصطدام لغلبة الريح فلا ضمان على الأظهر ، بخلاف غلبة الدابة (أي على أحد قولي الشافعية) فإن الضبط ثم ممكن باللجام ونحوه . . . وإن تعمد أحدهما أو فرط دون الآخر ، فلكل حكمه » .

والمسألة المذكورة أيضاً في كتاب الأم^(٣) ، وروضة الطالبين^(٤) ، وتحفة المحتاج^(٥) ،

(١) مغني المحتاج للشرييني : ٤/٢٠٤ و ٤٠٥ .

(٢) مغني المحتاج ٩٢/٤ .

(٣) الأم ٨٦/٦ .

(٤) روضة الطالبين ٩/٣٣٦ .

(٥) تحفة المحتاج ٩/٢٢ .

وجاء في الإنصاف للمرداوي^(١) :

« إن اصطدمت سفينتان ففرقتا ، ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها . هكذا أطلق كثير من الأصحاب . قال المصنف وغيره : محله إذا فرط . قال الحارثي : إن فرط ضمن كل واحد سفينة الآخر وما فيها ، وإن لم يفرط فلا ضمان على واحد منهما . . . وإن كانت إحداهما منحدره ، فعلى صاحبها ضمان المصعدة إلا أن يكون غلبه ربح ، فلم يقدر على ضبطها . . . وقال في المغني : إن فرط المصعد ، فإن أمكنه العدول بسفينته ، والمنحدر غير قادر ولا مفرط ، فالضمان على المصعد ، لأنه المفرط » .

وراجع أيضاً الشرح الكبير لابن قدامة مع المغني^(٢) .

ومحصل المسألة عند المالكية ما ذكره الخطّاب رحمه الله تعالى ، قال^(٣) :

« قال أبو الحسن : مسألة السفينة والفرس على ثلاثة أوجه : إن علم أن ذلك من الريح في السفينة ، وفي الفرس من غير راكمه ، فهذا لا ضمان عليهم ، أو يعلم أن ذلك من سبب النواتية في السفينة ، ومن سبب الراكب في الفرس ، فلا إشكال أنهم ضامنون ، وإن أشكل الأمر حمل في السفينة على أن ذلك من الريح ، وفي الفرس أنه من سبب راكمه » .

فاتفق هؤلاء الفقهاء على أن ملاح السفينة لا يضمن ما تلف بسفينته إذا لم يفرط في ضبطها ، لأن السفينة الشراعية لا تتمحض مقدورة بيد الملاح ، بل للرياح دور كبير في تسييرها ، فلو غلبتها الرياح ، فإن الإلتلاف لا ينسب إلى الملاح ، فلا تتحقق منه المباشرة .

وإن هذه النصوص الفقهيّة تدلّ على مدى تعمق الفقهاء في الثبّت من تحقق المباشرة . وإن هذه النقطة مهمة جداً ، وسوف تفيد في عدّة مسائل من حوادث السيّارات وغيرها ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

(١) الإنصاف للمرداوي : ٢٤٤/٦ ، كتاب الغضب .

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة مع المغني : ٤٥٦/٥ .

(٣) مواهب الجليل للخطّاب : ٢٤٣/٦ .

القاعدة الثالثة : المسبب ضامن إن كان متعدياً :

وإن هذه القاعدة ذكرها البغدادي في مجمع الضمانات^(١) بقوله « المتسبب لا يضمن إلا أن يتعدى » وقد ذكرنا عبارة الزيلعي في تبيين الحقائق عند الكلام على القاعدة الثانية .

وتعريف المسبب ما ذكره الحموي رحمه الله^(٢) :

« حد المسبب هو الذي حصل التلف بفعله وتحلل بين فعله والتلف فعل مختار » .

ومثاله : من حفر بئراً ، فسقط فيها رجل ، فالخافر مسبب لسقوطه ، فيضمن إن كان متعدياً في الحفر ، وإن لم يكن متعدياً ، فلا ضمان عليه .

وقد وقع ههنا تسامح في التعبير في مجلة الأحكام العدلية ، حيث ذكرت هذه القاعدة في المادة (٩٣) بلفظ : « المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد » وهذا خلاف ما ذكره جمهور الفقهاء ، فإن تعمد الإضرار ليس بشرط لتضمن المسبب ، ولذلك من حفر بئراً في غير ملكه ، وسقط فيها رجل ، فإن الخافر ضامن ، ولو لم يحفرها بنية أن يتردى فيها رجل . فالصحيح من عبارة هذه القاعدة ما ذكرنا من أن المسبب لا يضمن إلا بالتعدي ، ولو لم يكن متعمدا بالضرر أو بالتعدي .

وقد نبه على هذا الخطأ في تعبير المجلة فضيلة الشيخ مصطفى الزرقاء^(٣) ، حفظه الله تعالى ، وذكر أن التعبير الصحيح هو أن المسبب لا يضمن إلا بالتعدي ، وهو موافق لسائر الكتب الفقهية ، وقد ذكرت عند الكلام على القاعدة الثانية أنه ، حفظه الله ، قد فرّق بين معنيين للتعدي بتمييز دقيق ، وأن كلامه في موضوع المباشرة موافق قد أزاح كثيراً من الإشكالات ، فجزاه الله تعالى خيراً ، ولكن لي مآخذ جوهرية على ما ذكره في موضوع التسبب ، فإنه حفظه الله تعالى ، ذكر أن التعدي الذي يشترط

(١) مجمع الضمانات ، ص (١٦٥) .

(٢) شرح الأشباه والنظائر ١/١٩٦ .

(٣) في كتابه « المدخل الفقهي العام » (ف/٦٥٨) ، وفي كتابه « الفعل الضار » (ص ٧٧

. (٧٨) .

لتضمنين المسبب هو عين التعدي الذي يشترط لتضمنين المباشر ، وهو التعدي بمعنى المجاوزة إلى ملك الغير أو حقه ، سواء كان بفعل مباح في نفسه .

والواقع أنه على ما ذكره الشيخ الزرقاء ، حفظه الله تعالى ، لا يبقى هناك أي فرق بين المباشر والمسبب ، مع أن الفقهاء ، قاطبةً ، فرّقوا بينهما بأن المباشر يضمن وإن لم يتعد ، والمسبب لا يضمن إلا بالتعدي . فالصحيح الذي يتلور من كلام الفقهاء أن التعدي الذي يشترط لتضمنين المسبب هو التعدي بالمعنى الثاني ، وهو أن يكون فعله المسبب للضرر محظوراً في نفسه ، وإنّ التعدي بهذا المعنى لا يشترط في تضمنين المباشر .

القاعدة الرابعة : إذا اجتمع المباشر والمسبب ، أضيف الحكم إلى المباشر :

هذه القاعدة ذكرها ابن نجيم^(١) بهذا اللفظ وقد أخذت في مجلة الأحكام العدلية (مادة ٩٠) من الأشباه ، وشرحها ابن نجيم بقوله :

« فلا ضمان على حافر البئر تعدياً بما أتلف بإلقاء غيره »

فهنا حافر البئر مسبب ، والذي ألقى الشيء فيها مباشر ، فيقدم المباشر على المسبب ويضاف الإلتلاف إليه ، فيصير ضامناً .

ولكن هذه القاعدة لها مستثنيات كثيرة ، وتتلخّص في نقطتين فيما يتعلق بموضوعنا :

النقطة الأولى : إذا كان تأثير المسبب أقوى من تأثير المباشر أضيف الحكم إلى المسبب وهذه القاعدة ليست مذكورة بهذا اللفظ في كتب القواعد الفقهيّة ، ولكنها تستخلص من عدة جزئيات ذكرها الفقهاء في مستثنيات القاعدة الرابعة . فيقول العلامة علي حيدر رحمه الله في شرحه للمجلّة^(٢) :

« أما إذا كان السبب مما يُفضي مباشرة إلى التلف ، فيترتب الحكم على المسبب . مثال ذلك لو تماسك شخصان ، فأمسك أحدهما بلباس الآخر ، فسقط منه شيء ، كساعة مثلاً ، فكسرت ، فيترتب الضمان على الشخص الذي أمسك بلباس الرجل

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ١/١٩٦ ، قاعدة (١٩) .

(٢) درر الحكام لعلي حيدر : ١/٨١ .

رغمًا من كونه متسببًا ، والرجل الذي سقطت منه الساعة مباشر . لأن السبب هنا قد أفضى إلى التلف مباشرة ، دون أن يتوسط بينهما فعل فاعل آخر .

والمثال الأوضح لذلك ما ذكره الفقهاء الحنفية من أن من أكره إنساناً على قتل الآخر إكراهاً ملجئاً ، فالقصاص على المُكْرَه (بكسر الراء) دون المُكْرِه (بفتح الراء) ، قال الكاساني^(١) رحمه الله :

« فأما المُكْرَه على القتل ، فإن كان الإكراه تاماً ، فلا فصاص عليه عند أبي حنيفة ومحمد ، ولكن يعزّر ، ويجب على المُكْرِه . »

وظاهرٌ أنّ المُكْرَه (بالفتح) هو المباشر للقتل ، والمُكْرِه لا يعدو من أن يكون مسبباً ، ولكن الضمان هنا على المسبب دون المباشر ، وذلك لأنّ تأثير فعل المسبب أقوى من تأثير المباشر ، لكونه أصبح آلة في يد المُكْرِه .

وكذلك قدّمنا أنّ من نخس دابة مركوبة فوطئت رجلاً ، فإن الضمان على الناحس ، دون الراكب ، مع أن الناحس مسبب ، والراكب مباشر في الظاهر ، ولكن تأثير الناحس أقوى من تأثير الراكب في القتل ، ولذلك قدّم المسبب على المباشر .

إن هذه الجزئيات تبدو خارجة عن القاعدة الرابعة ، ولكننا إذا تأملناها في ضوء ما قدّمنا في القاعدة الثانية من تفسير المباشرة ، وأن تحقق المباشرة بمفهومها الصحيح شرط للتضمن بدون التعدي ، ربّما يتبين أن الذي أطلق عليه لفظ « المباشر » في الأمثلة الثلاثة المذكورة ، ليس مباشراً في الحقيقة ، بحيث تصح نسبة الإتلاف إليه بوجه معقول ، وإنه لم يضمن الإتلاف من هذه الجهة ، لا من حيث أن المسبب مقدم على المباشر .

فإن من سقطت ساعته بإمساك الآخر ثوبه ، لا يصحّ أن يسمّى مباشراً لإسقاط الساعة ، لأن المباشرة تقتضي عملاً ، وهذا الرجل لم يعمل شيئاً ، فيبقى الإمساك سبباً للإسقاط بدون مزاحم ، وبما أنه متعدّد في الإمساك ، فلا يبرأ من الضمان . وكذلك المُكْرَه (بفتح الراء) وإن كان مُباشراً للقتل ، ولكنه بحكم كونه ملجئاً من قبل المُكْرِه

(١) بدائع الصنائع ١٧٩/٧ .

(بالكسر) وآلة محضة في يد المكره ، لم تعتبر مباشرته في إيجاب الضمان ، وإن كان مباشراً لغويّاً .

ومثل ذلك يقال في الناخس ، فإنه هو الذي سبّب ركض الدابة التي خرجت عن قدرة الراكب ، وصار الراكب لا فعل له ولا اختيار ، فلا يصحّ أن يسمّى مباشراً ، فبقي المسبّب بدون مزاحم ، فنسب التلف إليه ، وصار ضامناً .

ثم رأيت للعلامة خالد الأتاسي رحمه الله تعالى بحثاً نفيساً في الموضوع يؤيد ما قلنا ، فنورده بلفظه^(١) :

« المباشر هو الذي حصل التلف مثلاً بفعله بلا واسطة ، فكان هو صاحب العلة يضاف إليه التلف - والمتسبب ما حصل التلف لا بمباشرة وفعله ، بل بواسطة هي العلة ، لحصول المعلول ، وهو فعل فاعل مختار ، وأما فعله فلا تأثير له سوى أنه مفض إليه . فإن اجتمعاً فكما صرحت المادة يضاف الحكم إلى المباشر ، لأنه صاحب العلة ، وهي أقوى

واعلم أنه متى كان المتوسط بين السبب والمعلول صالحاً لإضافة المعلول إليه ، يكون السبب حينئذ سبباً حقيقياً ، أي سبباً محضاً ، بمعنى أنه لا مزية له سوى الإفضاء إلى حصوله - وعرفوه بأنه ما توسط بينه وبين الحكم علة ، وذلك المتوسط هو العلة ، وهذا هو المبحوث عنه في القاعدة . ومتى كان المتوسط غير صالح لذلك ، فالحكم يضاف إلى السبب ، ويكون حينئذ في معنى العلة ، ومعرفة هذا الضابط ينفعك في كثير من الوقائع .

وصورة اجتماعهما ما ذكر في المادة : فإن ملقي الحيوان مباشر تلفه بالذات ، وحافر البئر متسبب ، لأن حفرة أفضى إلى التلف ، فالضمان على المباشر

وإذا انفرد السبب - وذلك فيما لو كان الحائل المتوسط بينه وبين الحكم ، أعني المعلول ، غير صالح لإضافة الحكم إليه - يكون في معنى العلة المؤثرة ، فيضاف الحكم إليه ، ويكون المتسبب ضامناً - كسوق الدابة ، فإنه غير موضوع للتلف ، ولا هو مؤثرة فيه ، بل طريق للوصول إليه ، والعلة للتلف التوسط بينه وبين السوق ، وهو وطء الدابة إنساناً أو مالأً بقوائمها وثقلها ، ولكن لما لم يكن هذا المتوسط فعل فاعل

(١) شرح المجلة ١/٢٤٩-٢٥٠ ، رقم المادة (٩٠) .

مختار أضيف الحكم إلى السبب ، وهو السوق الواقع من السائق ، فكأنه دافع للدابة على ما وطئت عليه ، فيضمن ، لأنه سبب فيه معنى العلة » .

النقطة الثانية : إذا كان المسبب متعدياً ، والمباشر غير متعد :

والنقطة الثانية في مستثنيات القاعدة الرابعة التي ذكرها بعض الفقهاء هي أنه إذا كان المسبب متعدياً ، والمباشر غير متعد في فعله ، فالحكم يضاف إلى المسبب المتعدّي وإن هذه القاعدة ذكرها صاحب الهداية في مسألة من نخس دابة فقتلت رجلاً ، فإن الضمان على الناحس ، دون الراكب ، وقد ذكرنا عبارته في القاعدة الثانية بتمامها ، وفيها^(١) :

« ولأن الناحس متعد في تسببه ، والراكب في فعله غير متعد ، فيترجح جانبه في التفرغيم للتعدّي » .

وقد اعترض عليه صاحب العناية بأن كون المباشر غير متعد لا يبرئه من الضمان ، فهذا التعليل الذي ذكره صاحب الهداية غير صحيح فيما إذا وطئت الدابة أحداً ، ولكن يمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بأن المباشر يضمن وإن لم يكن متعدياً فيما إذا كانت مباشرته هي السبب الوحيد في التلف . أما إذا كان هناك مسبب آخر ، وهو متعد في تسببه ، والمباشر غير متعد في فعله ، فحينئذ يقدم المسبب على المباشر . نعم ، إن كان كل من المباشر والمسبب متعدياً ، فالمباشر مقدم على المسبب . وربما يتأيد هذا بمسألة أخرى ذكرها البغدادي في مجمع الضمانات ، قال^(٢) :

« قصار أوقف دابة في الطريق ، وعليها ثياب ، فصدمها راكب ومزق بعض الثياب التي كانت على الدابة ، قال الشيخ أبو بكر البلخي : إن رأى الراكب الدابة الواقعة ضمن ، وإن لم يصير لم يضمن . ولو مر رجل على ثوب موضوع في الطريق وهو لا يصيره فتخرق ، لا يضمن » .

فالقصار الذي أوقف دابته في الطريق مسبب لتخرق الثياب ، وهو متعد ، لأنه

(١) الهداية مع فتح القدير ٢٦٧/٩ .

(٢) ص ١٥٤ .

أوقف دابته في الطريق . وراكب الدابة الأخرى مباشر ، فلو لم يبصر الدابة الواقعة لم يكن متعدياً ، فلا ضمان عليه ، وينسب التمزيق إلى المسبب وهو القصار ، فكأنه مزق ثيابه بنفسه ، فلا يضمنه أحد . أما إذا أبصر الراكب الدابة الواقعة ، ومع ذلك صدمها فإنه متعد ، ومتى اجتمع تعدي المسبب وتعدي المباشر ، فالمباشر أولى بالضمان ، ولذلك ضمن الثياب للقصار ، وكذلك من وضع ثوباً في الطريق ، فإنه مسبب لتخرقه ، وهو متعد من حيث إن الطريق غير موضوع لوضع الثياب ، والرجل المارّ مباشر لتمزيق الثياب ، فإن كان قد أبصر الثياب ، فإنه متعد ، فيضمن ، وإن لم يكن أبصرها ، فليس متعدياً فلا يضمن .

وكذلك ذكر البغدادي مسألة أخرى ، قال^(١) :

« مرّ بحمار عليه حطب ، وهو يقول : إليك إليك ، إلا أن المخاطب لم يسمع ذلك حتى أصاب ثوبه وتخرق يضمن ، وإن سمع إلا أنه لم يتهياً له التنحي بطول المدة فكذلك . وأما إذا أمكنه ولم يتنح لا يضمن » .

فصاحب الحمار هنا مباشر على قول من يعدّ السائق والقائد مباشراً ، وهو غير متعد ، إذ نادى « إليك إليك » فصار ضامناً عند عدم سماع المخاطب ، وكذلك إذا لم يجد المخاطب فرصة للتنحي ، أما إذا لم يتنح وقد أمكنه ذلك ، فهو المسبب المتعدي فأضيف التلّف إليه .

فبناء على قول صاحب الهداية ، ونظراً إلى هذه الجزئيات ، تتحصل صور آتية :

١ - إذا كان المباشر هو السبب الوحيد في الإتلاف ، فهو ضامن ، سواء كان متعدياً ، أو غير متعد ، بمعنى أنه لم يفعل فعلاً محظوراً في نفسه .

٢ - إذا اجتمع المباشر والمسبب ، وليس أحد منهما متعدياً (بالمعنى المذكور) فالضمان على المباشر .

٣ - إذا اجتمع المباشر والمسبب ، والمباشر متعدّ والمسبب غير متعدّ ، فالضمان على المباشر .

(١) مجمع الضمانات (ص ١٥٤).

٤ - إذا اجتمع المباشر والمسبب ، وكل واحد منهما متعدّد ، فالضمان على المباشر أيضاً .

٥ - إذا اجتمع المباشر والمسبب ، والمسبب متعدّد ، والمباشر غير متعدّد ، فالضمان على المسبب .

هذا ما تنقح لي من ضوابط الضمان المتعلقة بحوادث السير مستخلصة من كتب الفقهاء ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

حوادث السيارات

وبعد تمهيد هذه القواعد وشرحها ، نرجع إلى أحكام حوادث السيارات ، ونذكرها في ضوء ما شرحنا من القواعد والجزئيات الفقهية المتعلقة بها :

مدى مسؤولية السائق بسيارته :

الأصل : أن سائق السيارة مسؤول عن كل ما يحدث بسيارته خلال تسييره إياها ، وذلك لأن السيارة آلة في يده ، وهو يقدر على ضبطها ، فكلّ ما ينشأ عن السيارة ، فإنه مسؤول عنه . والذي يظهر لي أن هناك فرقاً كبيراً بين الدابة والسيارة من حيث إن الدابة متحركة بنفسها بخلاف السيارة ، فإنها لا تتحرك إلا بفعل من السائق . ومن هذه الجهة أرى أن ما ذكره الفقهاء من الفرق بين ما أصابته الدابة بفمها أو يدها وبين ما نفتحته برجلها أو بذنبها ، لا يتأتى في السيارة ؛ فإنهم ضمّنوا الراكب في الحالة الأولى ، ولم يضمّنوه في الحالة الثانية ، لأن ركب الدابة لا يمكنه التحرز عمّا تفعله الدابة برجلها أو بذنبها .

أما السيارة ، فلا تتحرك بنفسها ، فجميع السيارة آلة للراكب ، وهو يقدر على ضبط جميع أجزائها ، لأن أجزاءها متماسكة بعضها مع بعض ، ليس لجزء منها حركة مستقلة عن حركة الآخر ، ولذا ، فيجب أن يضمن سائق السيارة لكلّ ضرر ينشأ عنها ، سواء نشأ ذلك الضرر من أجزاء السيارة المتقدمة ، أو من أجزائها المؤخرة ، أو من أحد جانبيها . لأن كل ذلك تحت تصرف السائق ، وليس شيء منها يتحرك بنفسه .

إذن ، فالأصل أن سائق السيّارة ضامن لكل ضرر ينشأ من عجلاتها ، أو من مقدمها أو من خلفها ، أو من أحد جانبيها ، لأن السيّارة آلة محضة في يد السائق ، فتنسب مباشرة الإضرار إليه .

فإن كان سائق السيارة متعدّياً في سيره بمخالفة قواعد المرور ، مثل أن يسوق السيارة بسرعة غير معتادة في مثل ذلك المكان ، أو لم يلتزم بخطه في الشارع ، وما إلى ذلك من قواعد المرور الأخرى ، فلا خفاء في كونه ضامناً ، لأن الضرر إنما نشأ بتعدّيه ، والمتعدّي ضامن في كل حال .

أما إذا لم يكن متعدّياً في السير ، بأن ساق سيّارته ملتزماً بجميع قواعد المرور ، فهل يضمن الضرر الذي أصاب رجلاً آخر بسيارته في هذه الحالة ؟ قد اختلف فيها أنظار العلماء في عصرنا ، فمنهم من يقول : إنه يضمن لكونه مباشراً ، والمباشر يضمن ولو لم يكن متعدّياً . ومنهم من يقول : لا يضمن لأن ما يحدث بعد الالتزام بقواعد المرور حادثة سماوية لا يمكن الاحتراز عنها ، والمباشر إنما يضمن فيما يمكن الاحتراز منه ، لا فيما لا يمكن الاحتراز منه .

والذي يظهر لي في ضوء القواعد والجزئيات الفقهية التي ذكرتها فيما قبل - والله سبحانه وتعالى أعلم - أن السائق يضمن الضرر الذي باشره ، وإن لم يكن متعدّياً لأنه قد تقرر بإجماع الفقهاء أن المباشر لا يشترط لتضمينه أن يكون متعدّياً ، ولكن يجب أن تتحقق منه مباشرة الضمان على الوجه الذي ذكرناه في تفسير القاعدة الثانية ، فيجب لتضمينه أن تصح نسبة المباشرة إليه بدون مزاحم على وجه معقول . وعلى هذا الأساس لا يضمن في الصور الآتية :

١ - إذا كان السائق يسوق سيّارته ملتزماً بجميع قواعد المرور ، ولكن دفع شخص رجلاً آخر أمام سيّارته فجأة بحيث لم يمكن له أن يوقف السيّارة قبل أن تدهسه ، فدهسته السيّارة . فهنا لا يضمن السائق ، وإنما يضمنه الدافع . وهذا كما نخس أحد دابة فقتلت رجلاً ، فالضمان على الناخس دون الراكب ، لأن نسبة المباشرة لا تصحّ إلى سائق السيارة في هذه الصورة ، لأن تأثير الدافع ههنا أقوى من تأثير الراكب ، أو كما قال صاحب الهداية : الدافع متعدّد ، والسائق غير متعدّد .

٢- إذا أوقف السائق سيارته أمام إشارة المرور منتظراً إشارة فتح الطريق ، فصدمة سيارة من خلفه ودفعتها إلى الأمام فصدمت سيارتهُ أحداً ، فليس الضمان على سائق السيارة الأمامية ، بل الضمان على سائق السيارة التي صدمتها من خلفها لأنه لا تصح نسبة المباشرة إلى السيارة الأمامية ، فإنها مدفوعة بمنزلة الآلة للسيارة الخلفية . وبهذا أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية في قراراتها المنشورة في مجلة البحوث الإسلامية^(١) .

وإن هذه الصورة منطبقة تماماً على ما ذكره الفقهاء فيما إذا نخس أحد دابة فأصاب أحداً ، فإن الضمان على الناخس دون الراكب . ومما يؤيده أيضاً ما ذكره البغدادي رحمه الله في مجمع الضمانات ، قال^(٢) :

« فإن عثر بما أحدثه في الطريق رجل فوق على آخر فمات ، كان الضمان على الذي أحدثه في الطريق ، وصار كأنه دفع الذي عثر به ، لأنه مدفوع في هذه الحالة ، والمدفوع كآلة » .

فالظاهر في هذا المثال أن الرجل الذي وقع على آخر ، هو المباشر للإهلاك ، ولكن وقع الضمان على المسبب لكونه متعدياً ولكون تأثيره أقوى بحيث لم يبق للرجل الواقع صنع ولا اختيار ، فلم تنسب المباشرة إليه . فكذا في مسألتنا .

٣- إذا كانت السيارة سليمة قبل السير بها ، وكان السائق يتعهدا تعهداً معروفاً ، ثم طرأ عليها خلل مفاجئ في جهاز من أجهزتها ، حتى خرجت السيارة من قدرة السائق ومكنته من ضبطها ، فصدمت إنساناً فقد أفتت اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء في المملكة العربية السعودية ، بأنه لا ضمان على السائق ، وكذلك لو انقلبت بسبب ذلك على أحد أو شيء فمات أو تلف ، فلا ضمان عليه .

ويمكن أن تخرج هذه الفتوى على ما قدمنا في القاعدة الثانية من نص الفقهاء على أن الدابة إن جمحت وخرجت من قدرة الراكب ، فلا ضمان عليه . وذلك لأن ما

(١) مجلة البحوث الإسلامية ، عدد (٢٦) ، ١٤٠٩ ، ١٤١٠ هـ .

(٢) مجمع الضمانات (ص ١٧٦) ، باب (١٢) ، فصل (٢) .

حصل بالسيارة بعد خروجها من ضبط السائق بحادثة حدثت بجهاز من أجهزتها لا تصح نسبتها إلى السائق ، ولا يقال إن السائق مباشر للإتلاف ، وغاية ما يقال فيه إنه مسبب للهلاك ، فإنه هو الذي سير السيارة في مبدأ الأمر . وبما أنه مسبب ، فيشترط لتضمينه التعدي . فإن كان يتعهد السيارة تعهداً معروفاً ، ويسيرها ملتزماً بقواعد المرور سيراً عادياً ، فلا ضمان عليه لعدم التعدي ، نعم ! إن أخل بشرط من هذه الشروط ، مثل عدم تعهده للسيارة ، أو تسييرها مع خلل ظاهر في جهاز من أجهزتها ، أو سوقها سوقاً عنيفاً ، فإنه يضمن في كل ذلك ، وإن خرجت السيارة من ضبطه ، لأنه مسبب لانفلات السيارة بتعديه .

وربما تشهد لهذه الفتوى جزئية ذكرها الكاساني رحمه الله في البدائع ، قال (١) :

« وكذلك (يضمن) إذا كان مشى في الطريق حاملاً سيفاً ، أو حجراً ، أو لبنة ، أو خشبة ، فسقط من يده فقتله ، لوجود معنى الخطأ فيه ، وحصوله على سبيل المباشرة ، لوصول الآلة لبشرة المقتول ، ولو كان لابساً سيفاً ، فسقط على غيره فقتله ، أو سقط عنه ثوبه ، أو رداؤه ، أو طيلسانه ، أو عمامته وهو لابس ، على إنسان فتعقل به فتلف ، فلا ضمان عليه أصلاً ، لأن في اللبس ضرورة ، إذ الناس يحتاجون إلى لبس هذه ، والتحرز عن السقوط ليس في وسعهم ، فكانت البلية فيه عامة ، فتعذر التضمن ، ولا ضرورة في الحمل ، والاحتراز عن سقوط المحمول ممكن أيضاً . وإن كان الذي لبسه مما لا يلبس عادة فهو ضامن » .

ويؤيده أيضاً ما ذكرنا في القاعدة الثانية أنه لو سقطت الدابة ميتة أو بمرض أو عارض ريح شديد ونحوه ، وتلف بسقوطها شيء لم يضمنه الراكب (٢) .

٤ - إذا ساق إنسان سيارة في شارع عام ملتزماً السرعة المقررة ، ومتبعاً خط السير حسب النظام ، ومتبصراً في سوقه حسب قواعد المرور ، فقفز رجل أمامه فجأة ، فصدمة السيارة رغم قيام السائق بما وجب عليه من الفرملة ونحوها ، فإن اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء في المملكة العربية السعودية أبدت في هذه الصورة احتمالات

(١) بدائع الصنائع الكاساني : ٢٧١/٧ .

(٢) مغني المحتاج للشريبي : ٢٠٤/٤ - ٢٠٥ .

مختلفة ولم تبت فيها بشيء ، ونصّ قرارها في هذه الصورة كما يلي^(١) :

« أمكن أن يقال بتضمين السائق من مات بالصدمة أو كُسر مثلاً بناء على ما تقدم من تضمين الراكب أو القائد أو السائق ما وطئت الدابة بيديها . وقد يناقش بأن كبح الدابة وضبطها أيسر من ضبط السيارة ، ويمكن أن يقال بضمان كلّ منهما ما تلف عند الآخر من نفس ومال بناء على ما تقدم من الحنفية والمالكية والحنابلة ومن وافقهم في تضمين المتصادمين . ويمكن أن يقال بضمان السائق ما تلف من نصف الدية أو نصف الكسور ، لتفريطه بعدم احتياطه بالنظر لما أمامه من بعيد ، وبضمان المصدوم نصف ذلك لاعتدائه بالمرور فجأةً أمام السيارة دون الاحتياط لنفسه ، بناء على ما ذكره الشافعي وزفر وعثمان البتي ومن وافقهم في تضمين المتصادمين ، ويحتمل أن يقال : إنه هدر ، لانفراده بالتعدي » .

والذي يظهر لي في هذه الصورة - والله سبحانه أعلم - أن الرجل الذي قفز أمام السيّارة إن قفز بقرب منها بحيث لا يمكن للسيارة في سيرها المعتاد في مثل ذلك المكان أن تتوقف بالفرملة ، وكان قفزه فجأةً لا يُتَوَقَّع مُسَبِّقاً لدى سائق متبصر محتاط ، فإن هلاكه أو ضرره في مثل هذه الصورة لا يُنسب إلى سائق السيّارة ، ولا يقال إنه باشر الإلتلاف ، فلا يضمن السائق ، ويصير القافر مسبباً لهلاك نفسه ، وذلك لوجوه :

أولاً : لو قلنا بضمان السائق في هذه الصورة ، لزم منه أنه لو عزم رجل على قتل نفسه ، فقفز أمام سيّارة أو قطار بقصد إهلاك نفسه ، فإن السائق يضمنه ، وهذا مخالف للبداهة .

ثانياً : قد قرّرنا في القاعدة الثانية أنه يجب لتضمين المباشر أن تتحقق منه مباشرة الإلتلاف بدون شك . وحيثُ كان تأثير المسبّب أقوى من تأثير المباشر ، أو انعدم اختيار المباشر بفعل رجل آخر ، كما في مسألة نخس الدابة ، فإنه لا يُعدّ مباشراً للإلتلاف ، فلا يجب عليه الضمان .

ثالثاً : إذا كان المباشر مُلجأً من قبل الآخر ، كما في صورة الإكراه ، فإنه لا يعدّ

(١) مجلة البحوث الإسلامية ، عدد (٢٦) ، ١٤٠٩ و ١٤١٠هـ .

مباشراً حقيقياً للقتل والإتلاف ، وإنما ينسب الإتلاف إلى من أكرهه على ذلك ، فصار كما إذا أكره رجل آخر على قتل نفسه ، فقتله المكره في حالة الإكراه الملجئ ، فلا ضمان على القاتل المكره ، لأنه لا يُنسب مباشرة القتل إلى المكره (بالفتح) بل لا تنسب مباشرة الإتلاف إلى السائق في مسألتنا بالطريق الأولى ، لأن الإكراه لا يُعدهم القدرة على التحرز من الفعل الذي وقع الإكراه عليه ، فيمكن للمكره أن يتحرز عن القتل على قيمة نفسه ، ولذلك يستحق التعزير على قتله . بخلاف السائق في صورتنا ، فإنه لم يبق له اختيار ولا قدرة على صيانة القافز من صدم السيارة .

رابعاً : قدّمنا عن صاحب الهداية أنه لو كان المسبب متعدياً والمباشر غير متعدّ ، فالمسبب أولى بالضمان من المباشر ، ولا شك في تعدي القافز في مسألتنا ، وعدم تعدي السائق ، فليكن القافز هو المسأول عن فعل نفسه .

خامساً : لا أقلّ من أنه قد وقع الشكّ في كون السائق مباشراً للإتلاف وفي كونه ضامناً ، ومن أكبر الشواهد على ذلك أن اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء السابق ذكرها قد ترددت في ضمان السائق ، وفي صورة الشكّ لا يجب الضمان ، قال البغدادي في مجمع الضمانات^(١) :

« رجل حفر بئراً في الطريق ، فسقط فيها إنسان ومات ، فقال الحافر : إنه ألقى نفسه فيها ، وكذّبه الورثة في ذلك ، كان القولُ قولَ الحافر في قول أبي يوسف الآخر ، وهو قول محمد ، لأن الظاهر أن البصير يرى موضع قدمه ، وإن كان الظاهر أن الإنسان لا يوقع نفسه ، وإذا وقع الشكّ ، لا يجب الضمان بالشكّ » .

وربما يستدلّ على تضمين السائق في هذه الصّورة بما يأتي :

أ- اتفق الفقهاء على تضمين راكب الدابة ما وطئته خلال سيرها ، ولم يستثنوا من ذلك صورة قفز الرجل أمام الدابة ، فهذا يدلّ على أنهم يقولون بتضمينه في هذه الصورة أيضاً .

وهذا الدليل ليس بصحيح ، لأن الفقهاء لم يذكروا هذه الصورة لا نفيّاً للتضمين

(١) مجمع الضمانات للبغدادي (ص ١٨٠) ، باب (١٧) ، فصل (٢) .

فيها ولا إثباتاً له ، ومجرد سكوتهم عن ذلك لا يدل على التضمن ، لأنه لا ينسب لساكت قول ، وخاصةً حينما ذكروا أصولاً في ضمن جزئيات أخرى تدل على عدم التضمن في هذه الصورة ، ولعلهم لم يذكروها من جهة أن ذلك كان نادراً في عهدهم ، لأن ضبط الدابة أيسر من ضبط السيارة ، ولأنّ الدابة متحركة بنفسها ، فربما تنتحي في سيرها بنفسها برؤية من يعرض لها في الطريق ، بخلاف السيارة ، ولأن الطرق المدنية في ذلك الزمان كانت موضوعة في الأصل للمشاة ، فلم تكن الدواب تُسرّع فيها المشي ، بخلاف السيارات ، فإنها تسير على طرق معبّدة وُضعت في الأصل للمراكب السريعة .

ب - وقد يقال : إن النائم الذي ينقلب على الرجل الآخر يضمن ما أصابه من ضرر ، وبالرغم من أن النائم لا تكليف عليه فإنه حكم عليه الفقهاء بالضمان إجماعاً ، فتبيّن أن المباشر يضمن ، ولو صدر منه الفعل بغير اختياره ، فينبغي أن يضمن السائق أيضاً ، ولو صدر منه الإهلاك بدون اختياره .

والجواب عن ذلك : أن المباشر لو كان هو السبب الوحيد في هلاك شخص ، فإنه يضمن الهلاك ، ولو صدر منه ذلك بدون اختيار (ويستثنى منه ما لا يمكن الاحتراز منه ، وما عمّت به البلوى ، كما قدّمنا عن البدائع أنه لو سقط السيف عن لابسه ، فإنه لا يضمن) ولكن إذا كان هناك شخص آخر مختار يزاخمه في نسبة الإهلاك إليه ، وتأثير فعله أقوى من تأثير المباشر ، فإن الهلاك يُضاف إلى ذلك الشخص الآخر ، كما قدّمنا في غير واحد من الأمثلة ، ولا سيّما في مسألة الناحس ، وفي مسألة من وقع على غيره بعثرة حصلت له بوضع حجر في الطريق ، فإنه لا يضمن ، بل يضمن واضع الحجر .

ففي مسألة النائم ، ليس هناك من يزاخمه في نسبة الإهلاك إليه ، بخلاف مسألتنا في السيارة ، فإن القافز هنا يزاخمه السائق في نسبة الإهلاك إليه ، وهو أولى بهذه النسبة لتعدّيه من السائق الملتزم الذي لا اختيار له .

ولذلك ، لو رأى زيد ، مثلاً ، أن عمراً نائم ، وهو على وشك أن ينقلب ، فوضع صبيّاً تحته حتى انقلب النائم عليه فأهلكه ، فلا شك أن الضمان في هذه الصورة ليس على النائم ، بل على الرجل الذي وضع الصبيّ تحته ، مع أن النائم هو المباشر في

الظاهر ، وذلك لأنّ واضع الصبّي يزاحمه في نسبة الإهلاك إليه ، وتأثير فعله أقوى من تأثير فعل النائم ، لأنه مختار ومتعدّد ، بخلاف النائم ، فكذا في مسألتنا .

وإلى هنا قد ذكرت بتوفيق الله سبحانه وتعالى المسائل المهمة التي قد يقع فيها الاشتباه في عصرنا في حوادث المرور ، والقواعد التي تنبني عليها مثل هذه المسائل ، ويمكن على هذا الأساس أن تستخرج المسائل الأخرى في هذا الباب ، وما تمكنت في هذه العجالة من استقصاء الجزئيات التي تتصور في عهدنا من حوادث المرور على الرغم من رغبتني لذلك ، وذلك لضيق الوقت وارتباطي بالمهام الأخرى ، ولكن أرجو أن ما دُكر في هذه العجالة سيكون عوناً بإذن الله تعالى لاستخراج أحكام الصور الأخرى ، والله سبحانه أعلم وعلمه أتم وأحكم .

القاضي محمد تقي العماد

حوادث السَّيْرِ

إِعْدَاد

د. عبد الله محمد عبد الله

عضو اللجنة الاستشارية العليا

للعمل على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بالكويت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حوادث السير :

- ١ - مسؤولية السائق في حوادث السير
- ٢ - أثر هذه المسؤولية في التعويض والزجر والكفارة

نتناول هذا الموضوع في فصول :

- الفصل الأول : مسؤولية السائق جزائياً .
- الفصل الثاني : مسؤولية السائق مدنياً .
- الفصل الثالث : أثر المسؤولية في التعويض والزجر .
- الفصل الرابع : أحكام الكفارة .

الفصل الأول

مسؤولية السائق جزائياً

مقدمة في معنى كلمتي المسؤولية والجزاء ومدلولهما :

تعني كلمة المسؤولية في أصلها اللغوي معنى المطالبة والمؤاخذة ، جاء في التنزيل في قوله تعالى : ﴿ وَأَتَقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ﴾ [النساء : ١] ومعناه تطلبون حقوقكم به . وفي قوله تعالى : ﴿ وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَامًا فِي رُبْعَةِ أَيَّامٍ سَوَاءً لِّلسَّائِلِينَ ﴾ [فصلت : ١٠] قال الزجاج : إنما قال سواء للسائلين لأن كلاً يطلب القوت ويسأله^(١) ، وفي قوله تعالى : ﴿ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴾ [الإسراء : ٣٦] أي : يسأل كل واحد منهم عما اكتسب ؛ فالفؤاد يسأل الإنسان عما افتر فيهِ واعتقده ، والسمع والبصر عما رأى من ذلك وسمع . والمعنى الآخر هو أن الله سبحانه وتعالى يسأل الإنسان عما حواه سمعه وبصره وفؤاده ، ونظيره قوله ﷺ : « كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته » .

فالإنسان راع على جوارحه ، فكأنه قال : كل هذه كان الإنسان مسؤولاً^(٢) .

وفي الاصطلاح لا يختلف المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

فإن الإنسان يسأل عما جنته يدها وعما ألحقه بالغير من ضرر في النفس أو المال ، قال تعالى : ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَتْ مَسْئُولًا ﴾ [الإسراء : ٣٤] قال الزجاج : كل ما أمر الله به ونهى عنه من العهد هو القيام بحفظه على الوجه الشرعي والقانون المرضي إلا إذا دل دليل خاص على جواز النقص ، وفي قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَتْ مَسْئُولًا ﴾ [الإسراء : ٣٤] فالمسؤول هنا هو صاحبه^(٣) .

(١) لسان العرب مادة (سأل) .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٢٥٩/١٠ - ٢٦٠ .

(٣) فتح البيان لصديق خان : ٢٥٤/٥ .

وتعريف المسؤولية في القانون هي المؤاخذة والتبعة^(١) ، وفي تعريف آخر أنها اقرار
 أمر يوجب مؤاخذة فاعله^(٢) ، وفي الفقه الإسلامي تأتي المسؤولية بمعنى الضمان .
 ويعترف الشيخ محمود شلتوت الضمان بقوله : « تضمين الإنسان عبارة عن
 الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته »^(٣) .

معنى الجزاء :

أما الجزاء فهو المكافأة على الشيء . والجزاء يكون ثواباً وعقاباً .
 قال تعالى : ﴿ فَمَا جَزَاءُكُمْ إِنْ كُنْتُمْ كَاذِبِينَ ﴾^(٤) قَالُوا جَزَاءُ مَنْ وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ
 جَزَاءُكُمْ [يوسف : ٧٤ - ٧٥] .

جاء في اللسان أن معناه : عقوبته إن بان كذبكم بأنه لم يسرق ، أي ما عقوبة
 السرقة عندكم إن ظهر عليه ؟ قالوا : جزاء السارق عندنا من وجد في رحله ، أي
 الموجود في رحله ؛ كأنه قال : جزاء السرقة عندنا استرقاق السارق الذي يوجد في
 رحله ، وكانت سنة آل يعقوب^(٥) .

وفي العرف المستقر عليه إطلاق قانون الجزاء على العقوبات ، ويطلق عليها
 أيضاً الجنايات^(٥) والجراح^(٦) والجرائم ، ومن ثم أطلق على من يقوم بملاحقة
 المجرمين ومعاقبتهم : والي الجرائم^(٧) .

(١) المسؤولية المدنية في القانون المصري لمصطفى مرعي .

(٢) المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية للمستشار حسين عامر ص ٣ .

(٣) الإسلام عقيدة وشريعة ص ٣٩٢ .

(٤) لسان العرب مادة (جزى) .

(٥) الشرح الصغير : ٣٨٧/٤ .

(٦) مغني المحتاج : ٢/٤ ، وحاشية الجمل : ٢/٥ .

(٧) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٧٥ .

مسؤولية السائق جزائياً

الشريعة الإسلامية لم تأخذ بمبدأ تحديد العقوبة إلا في عدد قليل من الجرائم كالردة والقتل والحراية والزنى والسرقه والقذف وشرب الخمر ، وتركت فيما عدا ذلك لولي الأمر من الحكام والقضاة ومن يتدبون لذلك سلطة التعزير بالعقوبة المساوية حسب كل حالة ، وهو اتجاه يحبذه بعض رجال القانون في أوروبا - وخاصة في إيطاليا -^(١) ولكن لا يمنع ولي الأمر من إصدار قانون يحدد فيه العقوبة على كل جريمة لم يرد بشأنها عقوبة محددة من الشارع . وقد بين ابن القيم في الطرق الحكمية ذلك فقال :

« والمعاصي ثلاثة أنواع : نوع فيه حد ولا كفارة فيه ؛ كالزنا والسرقه وشرب الخمر والقذف فهذا يكفي فيه الحد عن الحبس والتعزير .

ونوع فيه كفارة ولا حد فيه ؛ كالجماع في الإحرام ونهار رمضان ، ووطء المظاهر منها قبل التكفير ، فهذا يكفي فيه الكفارة عن الحد ، وهل تكفي عن التعزير ؟ فيه قولان للفقهاء .

ونوع لا كفارة فيه ولا حد ؛ كسرقه ما لا قطع فيه ، واليمين الغموس عند أحمد وأبي حنيفة ، والنظر إلى الأجنبية ونحو ذلك ، فهذا نوع فيه التعزير وجوباً عند الأكثرين وجوازاً عند الشافعي^(٢) .

ومن الأمثلة الحية لجرائم التعزير قوانين المرور ولوائحها التنفيذية المتعلقة بحوادث السير . ولنضرب على ذلك مثلاً قانون المرور بدولة الكويت ولائحته التنفيذية : صدر مرسوم بقانون رقم ١٩٧٦/٦٧ في شأن المرور . وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أنه استرشد في إعداده بالمشروع الموحد لقواعد المرور على الطرق في الدول العربية الذي أعدته الجامعة العربية ، وكذلك بقوانين الدول العربية الأخرى ، وبما هو متخذ في الخارج من إجراءات حديثة للتقليل ما أمكن من حوادث المرور .

(١) التشريع الجنائي الإسلامي : ١٥٩/١ .

(٢) الطرق الحكمية ص ١٠٦ ، ١٠٧ .

واشتمل هذا القانون على ستة أبواب :

جاء في الباب الأول الأحكام العامة ؛ ومنها نطاق سريان هذا القانون على المشاة والحيوانات ، كما تضمن تعاريف العبارات الفنية الخاصة بالمرور ، وبين أنواع المركبات التي ينطبق عليها .

وتضمن الباب الثاني القواعد الخاصة بترخيص تسيير المركبات الآلية ؛ واستلزم توافر شروط الأمن والمتانة في أية مركبة يرخص لها ، على أن تبين هذه الشروط اللائحة التنفيذية ، وبين قواعد نقل الملكية ، وأعطت وزير الداخلية تحديد عدد المركبات التي يرخص من جميع الأنواع فيما عدا السيارات الخاصة وذلك تفادياً لزيادة عدد المركبات .

واشتمل الباب الثالث على أحكام رخص قيادة المركبات ؛ فحظر قيادة أية مركبة آلية بغير رخصة قيادة . ونص على ضرورة الاختبار قبل الحصول على الرخصة واستحدث نصاً خاصاً بتنظيم أندية السيارات التي تصرف الرخص الدولية .

وبين الباب الرابع قواعد المرور وآدابه .

وبين الباب الخامس العقوبات التي توقع على مرتكبي المخالفات لأحكام هذا القانون . وتناول الباب السادس أحكاماً عامة ، خاصة بحجز السيارات والمركبات ، وبين سلطات رجال المرور في القبض والتحقيق والادعاء .

ثم أصدر وزير الداخلية القرار رقم ٧٦/٨١ باللائحة التنفيذية لقانون المرور وتضمنت التفاصيل لما ورد ذكره إجمالاً في القانون سالف البيان .

إضافة إلى هذا القانون توجد أحكام أخرى تتعلق بحوادث المرور ؛ مثل حوادث القتل الخطأ والإصابة الخطأ المنصوص عليها في قوانين الجزاء . وأنه إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في قانون الجزاء ، أعطى قانون المرور في المادة ٤٢ لمدير إدارة المرور أن يأمر إدارياً بسحب رخصة القيادة ، أو ترخيص المركبة مع لوحاتها المعدنية ، أو كليهما ، لمدة أقصاها أربعة أشهر ؛ وينتهي السحب الإداري بصدور الحكم في الدعوى العمومية .

وليس هذا القانون بدعاً، فإن المسلمين عرفوا ذلك منذ القرون الأولى للهجرة؛ فهذه كتب الحسبة على اختلافها تحتوي على كثير من الأبواب والفصول، وتتناول كثيراً من الحرف والصناعات، ودور المحتسب في الرقابة عليها، ومعاينة المخالفين يقول صاحب معالم القرية في افتتاح كتابه: وبعد؛ فقد رأيت أن أجمع في هذا الكتاب من أقاويل العلماء، مستنداً به إلى أحاديث النبي عليه أفضل الصلاة والسلام، ما ينتفع به من استند لمنصب الحسبة وقلب النظر في مصالح الرعية وكشف أحوال السوق وأمور المعيشة على الوجه المشروع؛ ليكون ذلك عماداً لسياسته وقواماً لئرائسته... إلى أن يقول: وجعلته في سبعين باباً يشتمل كل باب منها على فصول شتى، يخصص الباب الرابع والخامس في الحسبة على أصحاب السفن والمراكب، والباب الخمسين في الحدود والتعزيرات. وكذلك الشيرازي في نهاية الرتبة، وابن بسلام المحتسب في كتاب نهاية الرتبة أيضاً، ويخصّصان الباب الثاني من كتابيهما في النظر في الأسواق والطرقات وحمولات المراكب والتعازير؛ يقول ابن بسلام في الباب السادس عشر والمئة في ترتيب التعزير: التعزير على قدر أحوال الناس وعلى قدر الجنائية، فمن الناس من يكون تعزيره بالقول والتوبيخ، ومنهم من يضرب بالسوط ولا يبلغ أدنى الحدود، ومنهم من يضرب بالدرّة ويلبس الطرطور ويركب على جمل أو حمار.

فهذه جملة صالحة من الأحكام التي يتعين مراعاتها على كل قائد مركبة بحيث يترتب على مخالفته لهذه الأحكام المسئلة والعقاب، فبعض هذه الأحكام تتعلق بمدى صلاحية المركبة للاستعمال وشروط الأمن والمتانة، وبعضها تتعلق بقواعد المرور وأدابه، ورعاية إشارات المرور وأماكن الوقوف ونحو ذلك، ويترتب على مخالفتها تعريض حياة الأشخاص والأموال للخطر؛ هذا فضلاً عن الحوادث التي تقع بالفعل ويترتب عليها إصابات أو إتلاف الأموال، وحددت القوانين لها عقوبات محددة وهي من قبيل التعازير التي أسلفت الكلام عنها.

أما القوانين الوضعية والفقهاء الحديث فإنه يعتبر المسئلة المدنية فرع المسئلة الجزائية، فللحكم الجزائي حجته أمام المحاكم المدنية. يقول السنهوري في الوسيط: «وإنما يرجع تقييد القضاء الجنائي للقضاء المدني إلى

اعتبارين : أحدهما قانوني والآخر عملي . أما الاعتبار القانوني فهو أن الحكم الجنائي له حجية مطلقة ، فهو حجة بما جاء فيه على الناس كافة ، ومنهم الخصوم في الدعوى المدعية . والاعتبار العملي هو أنه من غير المستساغ - والمشاكل الجنائية من النظام العام - أن يقول القاضي الجنائي شيئاً فينقضه القاضي المدني ؛ فإذا صدر حكم جنائي بإدانة متهم أو براءته كان مؤذياً للشعور العام . فإن الحكم الجنائي إذا قضى بأن المتهم مجرم ، لا يسوغ للقاضي المدني أن يقول إن المتهم بريء ولا يحكم عليه بالتعويض وكذلك إذا قال : إن المتهم بريء ، فيقول القاضي : المدني إنه مجرم ويحكم عليه بالتعويض^(١) .

(١) الوسيط : ٩٤٦/١ ، ٩٤٧ .

الفصل الثالث

مسؤولية السائق مدنياً

أخذت حوادث السير تتفاقم ويتضاعف عددها في سرعة فائقة ، وأصبحت في نصف القرن الأخير في طليعة المسائل التي تشغل بال المهتمين في مختلف بلاد العالم .

ويرجع ذلك إلى عدة أسباب منها :

أولاً - النهضة الصناعية الكبرى التي انتشرت في مختلف بلاد العالم ، وكثر بسببها استعمال الآلات الميكانيكية والكهربائية .

ثانياً - ذبوع التأمين على المسؤولية وما أدى إليه من زيادة الحوادث الضارة نتيجة الإهمال والتهاون ، اعتماداً على قيام شركات التأمين لتغطية الضرر الذي ينجم عن حوادث السير في النفس والمال .

ثالثاً - انتشار النزعة المادية التي اجتاحت العالم نتيجة لرواج الصناعة والتجارة وزيادة الأرباح وتضخم الثروات ، وما صاحب ذلك من حرص وجشع ، فلم يعد يطبق الإنسان أن تفلت منه فرصة للربح ، ولا يحتمل أن يحل به ضرر دون أن يبحث عن مجمله مسؤولية هذا الضرر ويطالبه بالتعويض .

كل هذه الأسباب وغيرها أدت إلى تضخم عدد قضايا المسؤولية المدنية .

يقول السنهوري : من الميادين التي يتسع فيها المجال لوقوع الخطأ حوادث النقل ، فقد زادت أخطار النقل بقدر ما تعدد من وسائله وما امتد من نشاطه . ويقع كل يوم من حوادث النقل ما يوجب المسؤولية ، وهي حوادث متنوعة تنجم عن وسائل النقل المختلفة من الدواب إلى المركبات إلى السيارات إلى السفن إلى الطائرات في البر والبحر والجو^(١) .

(١) الوسيط : ١/٨١٣ ، ٨١٤ .

وأساس مسؤولية السائق في حوادث السير في القانون هو الفعل الضار ، ويطلق عليه أيضاً العمل غير المشروع أو المسؤولية التقصيرية ، حيث يعتبر أحد مصادر الالتزام بل يعد أوسع المصادر القانونية للالتزام .

وأركان هذه المسؤولية ثلاثة : الخطأ والضرر والعلاقة السببية أو الرابطة السببية^(١) . ومن الأمثلة المألوفة لحوادث السير : أن يقود شخص سيارة ويسير بها بسرعة ينجم عنها الخطر ، أو أن يسير في الليل دون أن يوقد مصباح السيارة ، أو أن يسير على الجانب الأيسر من الطريق ، أو أن يدخل من شارع جانبي إلى شارع رئيسي دون أن ينتظر مرور السيارات التي تسير في الشارع الرئيسي ، أو أن يخالف لوائح المرور ونظمها .

وفي كل هذه الحالات يكون السائق مسؤولاً عن الخطأ لانحرافه عن السلوك العادي في استعمال الرخصة المخولة له قانوناً ، وقد انبنى على ضوء كثرة حوادث المرور تعديل في القوانين اقتضتها الزيادة الهائلة في الإصابات ، فلم يعد مطلوباً من المضرور إثبات الضرر ، فقد أصبح الخطأ مفترضاً على أساس حراسة الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة ، ومن ثم فإن السائق باعتباره حارساً مسؤولاً عما تحدثه وسائل النقل من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي عنه لا يد له فيه^(٢) ؛ كأن يكون نتيجة قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل المضرور أو خطأ الغير .

والفقه الإسلامي يتفق في كثير من مسائله مع ما هو مقرر في الفقه الوضعي ، إلا أن ما يصيب الإنسان في ماله يبحث فيه في باب الإلتلاف ، أو ما يصيب الشخص في نفسه وبدنه ؛ فيبحث فيه في باب الجنايات والديات .

قال في مجمع الضمانات : الجناية اسم لما يجتنيه المرء من شر اكتسبه ، وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال أو نفس ؛ لكن في عرف الفقهاء يراد

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي ، انظر التعليق على المادة ٢٢٧ من القانون .

(٢) الوسيط ١/٨١٧ ، ٨١٩ و ٨٨٠ ، ٩٨٧ ؛ والمذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي في تعليقها على المادة ٢٣٣ .

بإطلاق اسم الجناية فعل محرم في النفس والأطراف^(١) .

أركان المسؤولية في حوادث السير :

بيننا أن أركان المسؤولية في الفقه الوضعي والقوانين بصفة عامة هي : الخطأ ،
والضرر ، والعلاقة أو الرابطة السببية .

وفي الفقه الإسلامي يشترط تحقق هذه الأركان :

الركن الأول - الخطأ :

وتعريفه في القانون بأنه إخلال بالالتزام قانوني ، والالتزام القانوني الذي يعتبر
الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو الالتزام ببذل عناية بأن يصطنع
الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير ، فإذا انحرف عن هذا
السلوك كان هذا الانحراف خطأً يستوجب مسؤولية تقصيرية^(٢) .

وعرف الفقهاء الخطأ بأنه فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة
أمر مقصود سواه^(٣) .

ويعرفه الكمال بن الهمام بأن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به
الجناية^(٤) .

وحكم الخطأ في الشريعة الإسلامية بالنسبة لحقوق العباد أنه لا يسقط بالخطأ
بل يجب ضمان التلغات والدييات وكل ما يتعلق بحقوق العباد ، ولكن لا يجب
القصاص ؛ كما لو رمى إنساناً على ظن أنه صيد فقتله^(٥) . وقد اعتبر الفقهاء
حوادث الطريق من قبيل الخطأ ، يقول ابن قدامة في شرحه على قول المتن : « وإن
تصادم نفسان يمشيان فماتا فعلى عائلة كل واحد منهما دية الآخر » قال :

(١) حاشية رد المحتار ٥٢٧/٦ ؛ مجمع الضمانات للبغدادي ص ١٦٥ .

(٢) الوسيط ٧٧٧/١ ، ٧٧٩ .

(٣) التلويح : ١٩٥/٢ ؛ الموسوعة الفقهية ، مصطلح (خطأ) : ١٢٩/١٩ .

(٤) تيسير التحرير : ٣٠٥/٢ .

(٥) الموسوعة الفقهية ، مصطلح (خطأ) .

ولا يجب القصاص سواء كان اصطدامهما عمداً أو خطأً ، لأن الصدمة لا تقتل غالباً ، فالقتل الحاصل بها مع العمد عمد الخطأ ، وكذلك الحكم في اصطدام السفينتين ، وكذلك بالنسبة لاصطدام الفارسين .

قال عند تعليقه على المتن : « وإذا اصطدم الفارسان فماتت الدابتان ضمن كل واحد منهما قيمة دابة الآخر » .

قال : وجملته أن على كل واحد من المصطدمين ضمان ما تلف من الآخر من نفس أو دابة أو مال ، سواء كانت الدابتان فرسين أو بغلتين أو حمارين أو جملين ، أو كان أحدهما فارساً والآخر غيره ، سواء كانا مقبلين أو مدبرين ، ويتفق معه في ذلك الشيرازي من الشافعية في المهذب^(١) . وللمالكية تفصيل ، حيث حملوا تصادم السفينتين إذا تصادمتا وجهل الحال على عدم المقصد من رؤسائهما ، فلا قود ولا ضمان ، لأن جريهما بالريح من عمل أربابهما كالعجز الحقيقي بحيث لا يستطيع كل منهما أن يصرف دابته أو سفينته عن الآخر ؛ فلا ضمان بل هو هدر . لكن الراجح أن العجز الحقيقي في المتصادمين فيه ضمان الدية في النفس ، والقيمة في الأموال ؛ بخلاف السفينتين فهدر ، وحملاً عليه عند جهل الحال ، وأما لو قدر أهل السفينتين على الصرف ومنعهم خوف الغرق أو النهب أو الأسر ، حتى أهلكت إحدى السفينتين الأخرى ؛ ف ضمان الأموال في أموالهم والدية على عواقلهم ، لأنهم لا يجوز لهم أن يسلموا بهلاك غيرهم^(٢) .

فإذا انتفى الخطأ فلا مسؤولية ، كما إذا كان أحدهما واقفاً والآخر يسير فصدم الواقف فلا شيء على الواقف والضمان على الصادم ، فإذا مات هو أو دابته فهو هدر لأنه أتلف نفسه ودابته . أما إذا كان الواقف متعدياً بوقوفه ، مثل أن يقف في طريق ضيق ، فالضمان عليه دون السائر لأن التلف حصل بتعديه^(٣) .

وتحقيق ذلك كما قاله السرخسي في المبسوط : هو أن السير على الدابة في

(١) المغني ١٧٣/٩ - ١٧٥ ؛ المهذب ١٦٤/٢ .

(٢) حاشية الصاوي على أقرب المسالك ٣٤٦/٤ .

(٣) المغني ١٧٩/٩ ؛ المهذب ١٦٤/٢ .

الطريق العام مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي ، فإن الحق في الطريق العام لجماعة المسلمين ، وما يكون حقاً للجماعة يباح لكل واحد استيفاؤه بشرط السلامة ؛ لأنه حقه في ذلك يمكنه من الاستيفاء ، ودفع الضرر عن الغير واجب عليه فيقيد بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين ، ثم إنما يشترط عليه هذا القيد فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه ، لأن ما يستحق على المرء شرعاً يعتبر فيه الوسع ، ولأن لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه تعذر عليه استيفاء حقه لأنه يمتنع من المشي والسير على الدابة مخافة أن يقتل بما لا يمكن التحرز عنه ، فأما ما يستطيع الامتناع عنه لو شرطنا عليه صدقة السلامة من ذلك لا يمتنع عليه استيفاء حقه وإنما يلزم منه نوع احتياط في الاستيفاء^(١) .

ولما كان السير في الطريق العام مباحاً لكل أحد من الناس سيراً على الأقدام أو استعمالاً لأية وسيلة من الوسائل التي يتيحها العصر فإن الإنسان لا يسأل إلا عن فعل غير مأذون فيه ويترتب عليه أذى للغير .

أنواع الخطأ :

الخطأ نوعان : ١ - مباشر . ٢ - تسبب .

المباشر : هو الذي يحصل التلف من فعله دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل آخر ، لأن المباشرة علة والعلة مقارنة للحكم ولذا فإن كل شخص مسؤول عن فعله سواء وقع منه قصداً أو خطأ خلافاً للتسبب^(٢) .

التسبب : هو من يصدر عنه من الأفعال ما كان طريقاً لتلف مال أو نفس أو عضو وليس علة للتلف ، لأنه من الأفعال الصالحة للضدين أو هو ما وقع التلف بفعله مع حلول فعل فاعل آخر بين الفعل الواقع والتلف ، وهو التسبب

(١) المبسوط ١٨٨/٢٦ .

(٢) مجمع الضمانات ص ١٦٥ ، شرح المحاسني للمادة ٩٢ ، وشرح علي حيدر للمادة نفسها .

بالتلف ، ولا يضمن المتسبب إلا إذا كان معتدياً بفعله وكان الفعل الواقع بسببه دون مباشر .

وقد عرفت المادة ٨٨٧ من مجلة الأحكام العدلية الإتلاف مباشرة : بأنه إتلاف الشيء بالذات ، ويقال لمن فعله : فاعل مباشر .

وعرفت المادة ٨٨٨ الإتلاف سبباً بأنه التسبب لتلف شيء ؛ يعني إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة ، ويقال لفاعله : متسبب ؛ كما إن قطع جبل قنديل معلق يكون سبباً مفضياً لسقوطه على الأرض وانكساره ويكون حيثئذ قد أتلف الجبل مباشرة والقنديل تسبباً . ومن الأمثلة التي ذكرها صاحب مجمع الضمانات للتسبب : رجل وضع في الطريق حجراً أو جذعاً أو بنى فيه بناء أو أخرج من حائطه جذعاً أو صخرة شاخصة فإن عثر بما أحدثه في الطريق رجل فوق على آخر فمات كان الضمان على الذي أحدثه في الطريق وصار كأنه دفع الذي عثر به لأنه مدفوع في هذه الحالة ، والمدفوع كآلة . ولو نحى رجل شيئاً من ذلك عن موضعه فعطب بذلك إنسان كان الضمان على الذي نحاه ويخرج الأول من الضمان^(١) .

وقد ذكرت المجلة في المادة الثانية والتسعين حكم المباشر فقالت : المباشر ضامن وإن لم يتعمد ، ويقول الأتاسي في شرحه لها : لأن المباشرة علة للتلف اسماً لإضافة الحكم إليها لأنها مؤثرة فيه ، وحكماً لعدم تراخي الحكم عنها ، فيضمن وإن كان مخطئاً ؛ سواء كان الخطأ في نفس الفعل ؛ نحو أن يقصد صيداً فأصاب شاة لإنسان ، أو في ظن الفاعل ؛ نحو أن يظن الشاة حجراً فأصابها بسهمه ، أو لم يكن هذا ولا هذا ؛ كما لو انقلب وهو نائم على مال فأتلفه ، قال : « وإن لم يتعمد » لأنه مع التعمد من باب أولى وعليه الإثم وبدونه ضمان ولا إثم^(٢) .

(١) مجمع الضمانات ص ١٧٦ ؛ والفروق للقرافي في الفرق السابع عشر بعد المئة ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٢ .

(٢) شرح المجلة للأستاذ خالد الأتاسي : ٢٥٥/١ .

كما بينت المادة ٩٣ حكم التسبب فنصت على أن التسبب لا يضمن إلا إذا كان متعمداً أو متعمداً ، ويتحقق التعمد أو التعدي إذا كان يعلم أن فعله سيؤدي إلى الضرر الذي وقع ، فجعل العلم دليلاً على التعمد قائماً مكانه^(١) .

ويقول صاحب درر الحكام : « ويشترط في ضمان التسبب شيان :

١ - أن يكون متعمداً .

٢ - أن يكون معتدياً^(٢) .

ويقول الأتاسي موضحاً معنى التسبب : التسبب ما كان فعله مفضياً إلى الحكم كالتلف مثلاً من غير تأثير وإنما المؤثر هو العلة المتوسطة ، لكن تلك العلة قد لا يصح إضافة الحكم إليها ، فيضاف إلى السبب ، فعند ذلك ينظر : إن كان نحو التلف حاصلًا عن فعل التسبب بغير حق ، كحفر البئر في الطريق العام أو في ملك الغير يضمن ما تلف فيه وإن لم يتعمد ، لأنه متعمد بنفس الفعل . وإن حاصلًا عن فعل مباح له في ذاته إلا أنه تعمد بقصد إيجاد العلة المؤثرة التي حصل منها التلف ، ولا تصلح لإضافة الحكم إليها ؛ يقال متسبب متعمد فيضمن ، ويضرب مثلاً لذلك : لو حفر أحد في الطريق العام بئراً بلا إذن ولي الأمر ووقعت فيها دابة لآخر تلفت ، يضمن ، وأما لو وقعت الدابة في بئر كان قد حفرها في ملكه وتلفت لا يضمن ؛ أي لزم الضمان لحفر البئر بغير حق ، وعدمه لحفرها بحق وهو التصرف في ملكه . كذلك لو هدم بيته بنفسه فانهدم به بيت جاره ، لا يضمن ، لأنه غير متعمد .

وبينت المادة التسعون حكم ما إذا اجتمع المباشر والتسبب ، فتص على أنه إذا اجتمع المباشر والتسبب أضيف الحكم إلى المباشر ، ومثاله : لو حفر رجل بئراً في الطريق العام ، فألقى أحد حيوان شخص في ذلك البئر ، ضمن الذي ألقى الحيوان ولا شيء على حافر البئر ؛ لأن حفر البئر بحد ذاته لا يستوجب تلف الحيوان لو لم ينضم إليه فعل المباشر - وهو إلقاء الحيوان في البئر - لما تلف الحيوان بحفر البئر فقط^(٣) .

(١) شرح الأتاسي : ٢٥٧/١ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام : ٨٣/١٢ .

(٣) المصدر السابق .

وهذه القواعد يتفق عليها فقهاء المذاهب ، يقول ابن عبد السلام في قواعده :
يجب الضمان بأربعة أشياء : اليد والمباشرة والتسبب والشرط^(١) .

ويقول السيوطي في قاعدة : إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة قدمت
المباشرة^(٢) ، ويسوق أمثلة كالأمثلة التي ذكرناها .

ويذكر صاحب الفروق من المالكية في الفرق السابع عشر بعد الممتين :
أسباب الضمان ثلاثة : أحدها التفويت مباشرة ، وثانيها التسبب للإتلاف ،
وثالثها وضع اليد غير المؤتمنة^(٣) .

وفي قواعد ابن رجب : إذا استند إتلاف أموال الأدميين إلى مباشرة وسبب
تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب ؛ إلا إذا كانت المباشرة مبنية على السبب
وناشئة عنه . . ثم إن كانت المباشرة والحالة هذه لا بد وأن فيها بالكلية استقل
السبب وحده بالضمان . وإن كان فيها عدوان شاركت السبب الضمان ؛ ويضرب
جملة من الأمثلة لذلك منها : إذا حفر واحد بئراً عدواناً ، ثم دفع غيره فيها آدمياً
معصوماً أو مالا لمعصوم ، فسقط فتلف ، فالضمان على الدافع وحده . ومنها : لو
رمى معصوماً من شاهق فتلقيه آخر بسيف فقتله به ، فالفاعل هو الثاني دون
الأول^(٤) .

الركن الثاني - الضرر :

يعرف القانونيون الضرر بأنه : الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو
في مصلحة مشروعة له ؛ سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه
أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه واعتباره أو غير ذلك ؛ فهو شرط ضروري لقيام
المسؤولية التقصيرية وإمكان المطالبة بالتعويض ، لأن التعويض لا يكون إلا عن ضرر
أصاب طالبه ، ولأن مدعي المسؤولية لا تكون له مصلحة في الدعوى إلا إذا كان قد

(١) قواعد الأحكام : ١٥٥/٢ .

(٢) الأشباه والنظائر ص ١٦٢ .

(٣) الفروق للقرافي : ٢٧/٤ .

(٤) القواعد لابن رجب ، القاعدة السابعة والعشرون بعد المئة .

أصابه ضرر يطالب بتعويضه^(١) .

والضرر وما يترتب عليه من تعويضات قد لا يكون بهذا العموم في الفقه الإسلامي ، إلا أنه بما لا شك فيه أن الضرر الذي يلحق الإنسان في بدنه أو في ماله ، أفرد الفقهاء لكل نوع من هذين النوعين أبواباً خاصة في كتب الفقه ؛ وإن كان أسباب الوجوب واحدة هي التعدي والتقصير كما بينا فيما تقدم . ويعرف بعض الفقهاء الضرر بأنه إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً^(٢) . وقد وردت عدة قواعد تعالج مشكلة الضرر .

القاعدة الأولى : « لا ضرر ولا ضرار » وهذا نص الحديث ، قال عنه الهيثمي : رجاله ثقات ، وقال النووي في الأذكار : هو حسن .

قال المحاسني في شرحه لهذه المادة : ومعناه نفي وقوع الضرر ونفي المقابلة بالضرر فلا يحق لمن تلف ماله أن يتلف مال من أتلف ماله ، لأن الإلتاف لا يجبر ما أتلف أولاً ولا يعوض عنه شيئاً ، وإنما الجابر هو التعويض على من أتلف ماله بالمثل أو بالقيمة . قال : ولقد أسس هذا الحديث قاعدتين عظيمتين عليهما مدار استخراج أكثر الأحكام ؛ كالغصب والإلتاف والحيطان والجيران وأحكام الطرق والمسيل والمرور وهو من جوامع الكلم .

ويقول علي حيدر : وتشتمل هذه القاعدة على حكمين :

الأول : أنه لا يجوز الإضرار ابتداءً ، أي لا يجوز للإنسان أن يضر شخصاً آخر في نفسه وماله ، لأن الضرر هو ظلم والظلم ممنوع في كل دين ، وجميع الكتب السماوية قد منعت الظلم . . .

والثاني وهو أنه لا يجوز مقابلة الضرر بمثله وهو الضرار .

والقاعدة الثانية : « الضرر يزال » . والقاعدة الثالثة : « الضرر لا يزال بمثله » . ومعنى القاعدتين أنه لو وقع فعل من أحد على غيره ، سواء كان غير مشروع أصلاً أو

(١) الوسيط : ٣١٠/١ .

(٢) فيض القدير : ٤٣١/٦ .

كان مشروعاً لكنه أضر بالغير ، يزال ؛ لكن لا يزال بالطريق الذي حصل به ذلك الضرر .

وقد يستعمل الفقهاء تعبيرات أخرى مرادفة للضرر كالإتلاف والإفساد .

الركن الثالث - العلاقة السببية أو الرابطة السببية :

يقول الأستاذ السنهوري : إن علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر معناها أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور ، والسببية هي ركن مستقل عن ركن الخطأ ، وآية ذلك أنها قد توجد ولا يوجد الخطأ ، ويسوق لذلك أمثلة تقتصر على مثال واحد منها : شخص يقود سيارة دون رخصة ثم يصيب أحد المارة وتكون الإصابة بخطأ يقع من هذا المصاب ؛ فهنا خطأ وهو قيادة السيارة دون رخصة ، وضرر وهو إصابة أحد المارة ، ولكن الخطأ ليس هو السبب في الضرر بل هناك سبب أجنبي هو خطأ المصاب فوجد الخطأ دون أن توجد السببية^(١) . . . إلى أن يقول : فحيث تنعدم السببية ينعدم في الوقت ذاته الضرر ، ومن هذا الوجه يكون الضرر والسببية متلازمين^(٢) .

العلاقة السببية في الفقه الإسلامي :

يشترط كذلك في الفقه الإسلامي أن توجد علاقة سببية بين التعدي أو الخطأ وبين الضرر الذي لحق بالمصاب حتى تكون هناك مسؤولية عن حد الضرر ، فلو وضع إنسان سمّاً في طعام أحد وقبل سريان السم فيه أتى شخص آخر وقتله ؛ فهنا خطأ وهو وضع السم ، وضرر وهو موت المصاب ، ولكن لم تتحقق رابطة السببية ، إذ الموت حصل من إطلاق النار لا من وضع السم ، فوجد الخطأ ولكن انقطعت رابطة السببية : فلا مسؤولية على الفاعل . ومن الأمثلة التي ساقها الزيلعي ويتحقق فيها انعدام الرابطة السببية لو أن رجلاً طرح رجلاً أمام سبع فقتله السبع فليس على الطارح شيء^(٣) .

(١) الوسيط : ١/ ٨٧٢ ، ٨٧٣ .

(٢) ذات المصدر ص ٨٨٤ .

(٣) شرح الزيلعي : ٦/ ١٥٣ .

انعدام الرابطة أو انتفاؤها :

ينبغي أن يكون الخطأ هو السبب في إحداث الضرر ، فإذا كان الضرر بسبب أجنبي انعدمت السببية أو كان السبب غير منتج أو غير مباشر فتخصص لكل منهما فقرة :

الأولى : انتفاء الرابطة السببية لقيام سبب أجنبي كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو فعل المضرور نفسه أو فعل الغير^(١) .

فإذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب من هذه الأسباب كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر .

أ - القوة القاهرة والحادث الفجائي :

كلاهما يجب أن يكون غير ممكن التوقع ويستحيل دفعه ، هذا في القانون ، وفي الفقه الإسلامي قال بعضهم : هو أن يحصل التلف بقوة لا يستطيع الإنسان دفعها وليس في إمكانه أن يجترز عنها^(٢) ، أو هما كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان^(٣) .

فإذا حصل التلف بآفة سماوية فلا ضمان ، لأن القاعدة الفقهية تقضي « كل ما لا يمكن الاحتراز منه لا ضمان فيه »^(٤) .

ومن الأمثلة الفقهية التي ذكرها صاحب مجمع الضمانات : إذا غرقت السفينة ، فلو من ريح أصابها أو موج أو جبل صدمها من غير مد الملاح وفعله لا يضمن بالاتفاق ، وإن كان بفعله ؛ يضمن سواء خالف بأن جاوز العادة أو لم يخالف . ولو دخلها الماء فأفسد المتاع فلو بفعله ومدّه يضمن بالاتفاق ، ولو بلا فعله إن لم يمكن التحرز عنه لا يضمن إجماعاً ، وإن كان بسبب يمكن التحرز عنه لا يضمن عند

(١) المادة ٢٣٣ مدني كويتي ، والمادة ١٦٥ من القانون المدني المصري .

(٢) المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية ص ٣٢ .

(٣) النظرية العامة للموجبات والعقود ١/ ٢٨٨ .

(٤) نظرية الضمان ص ٣٥ .

أبي حنيفة ، وعندهما يضمن^(١) . ويذكر ابن قدامة صوراً مختلفة لتصادم السفينتين ويقول : وإن لم يكن من واحد منهما تفريط ، لكن هاجت ريح أو كان الماء شديد الجرية فلم يمكنه ضبطها ، فلا ضمان عليه ؛ لأنه لا يدخل في وسعه ضبطها ، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها^(٢) .

وفي مجمع الضمانات : سكران جمح به فرسه فاصطدم إنساناً فمات ، أجب : إن كان لا يقدر على منعه فليس له فلا يضاف سيره إليه فلا يضمن ، قال : وكذا غير السكران إذا لم يقدر على المنع^(٣) .

ب - فعل المضرور وخطؤه :

من الأمثلة التي وردت في مجمع الضمانات والتي تدل على أن الضرر الذي وقع إن كان من فعل المضرور نفسه فليس على الطرف الآخر مسؤولية ذلك الفعل ، مثل أرباب السفن إذا أوقفوها على الشط ، فجاءت سفينة فأصابت السفينة الواقعة ، فانكسرت السفينة الواقعة ؛ كان ضمان الواقعة على صاحب السفينة الجائئة ، فإن انكسرت الجائئة لا يضمن صاحب الواقعة ، لأن الإمام أذن لأرباب السفن بإيقاف السفن على الشط فلا يكون تعدياً^(٤) .

كذلك لو عثر السائر بالواقف ، قدم الماشي هدر وعلى عاقلته دية الواقف ، لأن السائر هو المتلف ، فكان الضمان عليه ، فإن مات هو أو دابته فهو هدر ، لأنه أتلف نفسه ودابته^(٥) . الصورة الأخرى لفعل المضرور هو اشتراكه مع الآخر في إحداث الضرر ، أما في الصورة الأولى فكان الخطأ كله من جانب المضرور نفسه ، أما في هذه الصورة فإن الاثنين يشتركان في الخطأ وفي إيقاع الضرر ، ومثاله : أن يصطدم الفارسان فيتلفان أو تتلف دابتهما . يقول ابن قدامة في هذه الصورة ويذكر مذاهب العلماء

(١) مجمع الضمانات ص ٤٨ .

(٢) المغني : ١٧٥ / ٩ .

(٣) مجمع الضمانات ص ١٨٩ .

(٤) مجمع الضمانات ص ١٥٠ .

(٥) المغني ١٧٣ / ٩ ، ١٧٤ .

فيها ، وجملة : أن على كل واحد من المصطدمين ضمان ما تلف من الآخر من نفس أو دابة أو مال ، سواء كانت الدابتان فرسين أو بغلين أو حمارين أو جملين ، أو كان أحدهما فرساً والآخر غيره ، سواء كانا مقبلين أو مدبرين ، وبهذا قال أبو حنيفة وصاحبه وإسحاق ، وقال مالك والشافعي : على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر ، لأن التلف حصل بفعلهما ، فكان الضمان منقسماً عليهما كما لو جرح إنسان نفسه وجرحه غيره فمات منها^(١) .

ويقول صاحب المهذب من الشافعية في هذه الصورة : لأن كل واحد منهما هلك بفعله وفعل صاحبه ، فهدر النصف بفعله ووجب النصف بفعل صاحبه ، كما لو جرح كل واحد منهما نفسه وجرحه صاحبه^(٢) . وللمزني تفصيل يقول : إن استلقى أحدهما فانكب الآخر على وجهه ووجب على المكب دية المستلقي وهدر دمه ، لأن الظاهر أن المنكب هو القاتل والمستلقي هو المقتول^(٣) .

والصورة الثالثة :

أن يكون فعل المضرور وخطؤه يفوق في جسامته خطأ الآخر وفي هذه الحالة لا يستحق أي تعويض . ونص القانون المدني الكويتي في المادة ٢٥٧ على صورتين ، إحداهما إذا تعدد المضرور إصابة نفسه ، والأخرى أن تكون الإصابة قد لحقت نتيجة سوء سلوك فاحش ومقصود من جانبه وتقول المذكرة التفسيرية : فالشخص الذي يتعمد أن يلحق بنفسه الأذى يعتبر أنه أهدر دمه بنفسه ، ويأخذ حكم العمد سوء السلوك الفاحش المقصود . ومن أمثلة سوء السلوك الفاحش ما جاء في مجمع الضمانات ، رجل ساق حمراً وعليه وفر حطب ، وكان رجل واقفاً في الطريق أو يسير فنبهه السائق فلم يسمع حتى أصابه الحطب فخرق ثوبه ، أو سمع ولكن لم يتهياً له أن يتنحى عن الطريق لضيق المدة ضمن . وإن سمع وتهياً لكن لم ينتقل لا يضمن ، ولا فرق في هذا بين الأصم وغيره .

(١) المغني : ١٧٣/٩ .

(٢) المهذب : ١٩٤/٢ .

(٣) ذات المرجع - ومجمع الضمانات ص ١٨٩ .

وكذا رجل جلس على الطريق فوقع عليه إنسان ولم يره فمات الجالس لا يضمن^(١) .

ج - خطأ الغير :

ومن أمثلة خطأ الغير الهارب الخائف إذا وطئ أو صدم شيئاً فذلك على الذي فعل به ، وكذلك لو نخس أجنبي دابة لها سائق أو قائد أو راكب ، ونشأ عن نخسها شيء ، فعلى الناخس دون من معها من سائق أو قائد أو راكب ، ؛ حتى لو قتلت بنخسها لوجبت دية على عاقلة ذلك الناخس^(٢) .

أما ما تسببه البهائم المرسلة من حوادث على الطرقات فقد قال النوري بالضمان مطلقاً لأنه مفطر بإرسالها^(٣) . وذهب آخرون إلى أن ما تتلفه البهائم من غير الزرع لا يضمن مالكها ليلاً أو نهاراً ما لم تكن يده عليها ، مستدلين بحديث : « العجماء جرحها جبار » متفق عليه ، لكن هذا ليس على إطلاقه ؛ بل هو مقيد بأن لا ينشأ ذلك عن قصد منه أو تقصير . قال علي حيدر في شرحه للمادة ٩٤ (جناية العجماء جبار) : لو ترك إنسان حيوانه مطلقاً في الطريق العام ، وهو مما لا يطلق في الشوارع ، فأتلف مالاً أو قتل إنساناً فتلزمه دية القتل أو قيمة المال المتلف . وقد ورد في المادة ٩٢٩ أن صاحب الثور النطوح والكلب العقور يكون ضامناً بما أتلفاه فيما إذا تقدم إليه أحد من أهل محلته أو قريته^(٤) . وفي الفتح عن بعض الشافعية : وأنه لو وُجدت عادة قوم إرسال المواشي ليلاً وحبسها نهاراً انعكس الحكم على الأصح^(٥) .

(١) مجمع الضمانات ص ١٩٠ .

(٢) الفواكه الدواني : ٢٦٩/٢ - مجمع الضمانات ص ١٨٧ ، ١٨٨ .

(٣) المغني : ١٧٠/٩ ، ١٧١ .

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام : ٨٤/١ .

(٥) فتح الباري : ٢٨٣/١٥ .

الفصل الثالث

أثر المسؤولية في التعويض والزجر

أولاً - أثر المسؤولية في التعويض

يقصد بالتعويض في القانون جبر الضرر الذي لحق بالمصاب ، وهو يختلف عن العقوبة التي يقصد بها مجازاة الجاني على فعلته للردع والزجر ، والتعويض يقدر بقدر الضرر ، أما العقوبة فتقدر بقدر خطأ الجاني ودرجة خطورته ، والتعويض يكون عينياً ونقدياً ؛ فالتعويض العيني كما لو كسر شخص لوحاً من الزجاج مملوكاً للغير ، فحكم عليه بإعطائه لوحاً غيره من نوعه . . . وهكذا . غير أنه يتعدر في أحوال كثيرة ، فيتعين التعويض النقدي . والقاعدة في تقدير التعويض النقدي أن يقدر بقدر الضرر من مراعاة الظروف الملابسة ويشمل ما لحق المصاب من خسارة وماضع عليه من كسب ؛ بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار .

ويكون تقدير مبلغ التعويض داخلياً في سلطة القاضي^(١) .

هذا في الفقه الوضعي وما يجري عليه العمل في المحاكم . أما في الفقه الإسلامي فإن التعويض بالمعنى السابق لا يكاد يكون معروفاً في كتب الفقه الإسلامي إلا في القليل النادر ، وإنما المستعمل لفظة (الضمان) يقال : ضمان المتلفات ؛ وإبدال المتلفات ، أو بدل المتلفات وقيم المتلفات بالنسبة للأموال ، وضمان الجناية في حق الأبدان وفارقت الأبدان الأموال في أن ضمان الأبدان مقدر من قبل الشارع ، إلا في حالات قليلة تقدرها من قبل العدول وتسمى حكومة العدل ، بخلاف الأموال فلم يأت في تقديرها شيء من قبل الشارع ؛ بل ترك أمر التقدير فيها إلى الناس وتختلف باختلاف المواضع .

(١) الوسيط : ٦٦٩/١ ، ٩٧١ ، والمذكرة التفسيرية للقانون المدني الكويتي ص ٢٣٩ وما بعدها في تعليقها على المواد ٢٤٥ - ٢٧٤ .

يقول السرخسي : وضمان الجناية إنما يفارق ضمان التلغات في كونه مقدر شرعاً ، وأدنى ذلك أرش الموضحة ، فما دون ذلك بمنزلة ضمان التلغات^(١) .

ووردت كلمة التعويض في المبسوط معطوفة على الضمان في تقديرات حكومة العدل لجراح الأبدان التي لا تقدير فيها من قبل الشارع ، وأن دور القاضي في تقدير أروشها كتقدير التلغات من الأموال المضمونة ، يقول السرخسي : ولكن أظهر ما يكون معنى الضمان والتعويض هو في حكومة العدل ، فإن تقدير القاضي فيها شبيه بتقدير التلغات من الأموال المضمونة^(٢) .

ومن هنا يصح إطلاق التعويض على ما يجيز القدر الذي يلحق بالبدن مما لم يرد بشأنه تقدير من الشارع ، أما ما عدا ذلك فتبقى المصطلحات الفقهية التي استعملها الشارع على ما هي عليه وتبقى إطلاقاته واستعمالاته في محلها ، وقد استعمل الشارع لفظة الدية في مقابل هلاك النفس وبعض الحواس والأعضاء في البدن مما ورد بشأنه تقدير من الشارع ، كإتلاف بعض المعاني والحواس والأعضاء في بدن الإنسان . كما أطلق لفظة الأرش على بدل الشجاج والجراح التي تلحق بالبدن ، وبعضها ورد فيها تقدير من الشارع فتجب فيها تلك المقادير ، وبعضها ليس فيها تقدير وإنما تجب فيها حكومة العدل . وقد استعمل القانون المدني الكويتي لفظة التعويض بحيث يشمل سائر عناصر التعويض بما فيها الدية والأرش ؛ تقول المادة ٢٤٨ : إذا كان الضرر واقعاً على النفس ، فإن التعويض عن الإصابة ذاتها يتحدد طبقاً لقواعد الدية الشرعية ، من غير تمييز بين شخص وآخر ، وذلك دون إخلال بالتعويض عن العناصر الأخرى للضرر .

وتشرح المذكرة التفسيرية هذه المادة بقولها : وتأتي المادة ٢٤٨ لتقضي سلفاً ، وهو ما يتمثل في الدية الشرعية نفسها ، والمشرع إذ يفعل ذلك ، يخالف الأصل العام المقرر في القانون المعاصر المتمثل في ترك تحديد مقدار التعويض للمحكمة لينحو منحى الفقه الإسلامي القاضي بأن يكون التعويض بقدر الدية ، كاملة كانت أم في جزء منها .

(١) المبسوط : ٨٤/٢٦ .

(٢) المبسوط : ٨٤/٢٦ .

والتعويض عن ذات إصابة النفس يتحدد بالدية طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، وحاصل هذا أن ذاك التحديد لا يكون إلا حينما تكون إصابة النفس مما يمكن أن تقوم عنها الدية والأرش ، فإن لم تبلغ الإصابة مبلغ ما تدفع عنه الدية والأرش ، وفق ما تقضي به أحكام الشرع الإسلامي وينص عليه جدول الديات ، فإن التعويض عنها وفق ما يقدره القاضي حسب ما يراه جابراً للضرر ، ويتفق هذا الحكم مع ما يقول به الفقه الإسلامي من أن قطع الأعضاء والجراح التي تصيب الإنسان فتنتقص من المنفعة أو الجمال ، والتي لا يوجد فيها قصاص وليس لها دية أو أرش مقدر شرعاً تجب فيها غرامة متروكة لتقدير القاضي ، مثال ذلك : كسر غير السن من العظام وما كان بسيطاً من الخدوش والجراح .

وتضي المذكورة في بيانها أحكام الدية بالنسبة إلى التعويضات الأخرى فتقول : والدية لا تمثل تعويضاً إلا عن ذات إصابة النفس ، وهي هذه المثابة لا تمنع من التعويض وفق ما يقدره القاضي من كافة عناصر الضرر الأخرى ، إن وجدت ، كالضرر الناشئ عن القعود عن الكسب ، وفقد العائل ، ومصروفات العلاج ، والآلام حسية كانت أم نفسية ، وغير ذلك كله من كافة صنوف الأذى التي تلحق الناس في أنفسهم أو في أموالهم .

وجوب الدية على من ألحق الضرر بالغير :

الأصل في وجوب الدية قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ﴾ [النساء : ٩٢] .

وبينا فيما سبق أن القتل الحاصل من التصادم هو من قبيل الخطأ ، ومع القصد يكون من قبيل عمد الخطأ عند الحنابلة كما يقول موفق الدين بن قدامة^(١) .

ويرى الحنفية أن جنابة السائق وجناية الناحس من قبيل القتل الجاري مجرى الخطأ

(١) المغني : ١٧٤/٩ ؛ المهذب ٢/ ١٩٤ .

وفيه الدية ولا كفارة ولا يحرم من الميراث^(١) .

ويقول العلامة الصاوي في حاشيته على أقرب المسالك : إن تصادم المكلفين أو تجاذبهما حبلاً أو غيره فسقطا راكبين أو ماشيين قصداً فماتا فلا قصاص لفوات محله ، وإن مات أحدهما فتحكم القود يجري بينهما ، أو حملا على القصد عند جهل الحال لا على الخطأ ، عكس السفيتين إذا تصادمتا وجهل الحال فيحملان على عدم القصد . لكنه يستدرك ويقول : إن الراجح أن العجز الحقيقي في المتصادمين فيه ضمان الدية في النفس والقيمة في الأموال^(٢) . ويقول الشافعية : إن في اصطدام الفارسين إذا ماتا وجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر ؛ إلا ما جاء عن المزني أنه إذا استلقى أحدهما فانكب الآخر على وجهه وجب على المكب دية المستلقي وهدر دمه ؛ ولكن الراجح الأول . وأما اصطدام السفيتين فإن كان بتفريط من الملاحين بأن قصرا في آتيةما أو قدرا على ضبطهما أو سيرا في ربح شديدة لا تسير السفن في مثلها وإن كانت السفيتان وما فيهما لهما وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف قيمة ما فيها ويهدر النصف ، وإن كانت لغيرهما وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينته ونصف قيمة ما فيها ، ونصف سفينة صاحبه ونصف قيمة ما فيها . وإن قصدا الاصطدام وشهد أهل الخبرة أن مثل هذا يوجب التلف وجب على كل واحد منهما القصاص لركاب سفينته وركاب سفينة صاحبه . وإن لم يفرطاً ففي الضمان قولان : أحدهما يجب في اصطدام الفارسين إذا عجزا عن ضبط الفرسين ، والثاني لا يجب لأنها تلفت من غير تفريط منهما ، فأشبهه ما إذا تلفت بصاعقة . واختلف أصحابنا في موضع القولين فمنهم من قال : القولان إذا لم يكن من جهتهما فعل ، فإن كانت السفن واقفة فجاءت الريح فقلعتها ، فأما إذا سيرا ثم جاءت الريح فغلبتهما ثم اصطدما وجب الضمان قولاً واحداً ؛ لأن ابتداء السير كان منهما فلزمهما الضمان كالفارسين . وقال أبو إسحاق^(٣)

(١) درر الحكام : ٩٠/٢ - ٩١ ، شرح القدير : ٢١٤/١٠ ، حاشية رد المحتار : ٥٣١/٦ .

(٢) حاشية الصاوي على أقرب المسالك : ٣٤٦/٤ .

(٣) هو إبراهيم بن أحمد المروزي ، أبو إسحاق المروزي ، فقيه شافعي انتهت إليه رئاسة الشافعية بالعراق بعد ابن سريج ، ولد بمرمو الشاهجان ، فقيه خراسان ، وتوفي بمصر - الموسوعة الفقهية ، الجزء الثاني ص ٤٢١ .

وأبو سعيد^(١) القولان في الحالين^(٢) .

ونخلص من ذلك أن التصادم وما ينتج عنه من حوادث السير هو من هذا القبيل ، وتجب الدية في الأنفس والأطراف وضمان المتلفات من الأموال .

والقاعدة في لزوم الدية في هذه الأحوال ومسؤولية السائق هو أن تكون الجناية قد وقعت نتيجة لخطئه بحيث يكون الخطأ هو العلة التي أدت إلى الوفاة ، وتحقق رابطة السببية بين الخطأ والوفاة علاقة السبب بالمسبب ، فإذا انعدمت رابطة السببية فلا مسؤولية على الجاني ، وقد سبق بيان كل هذا فيما تقدم من الأمثلة فلا نعيدها هنا . وسبق أن بينا أيضاً مذاهب العلماء في حالة التصادم وأنهم اختلفوا فريقين :

فريق ذهب إلى أن على كل واحد من المصطدمين ضمان ما تلف من الآخر من نفس أو دابة أو مال ، سواء كانت الدابتان فرسين أو بغلين أو حارين أو جملين ، أو كان أحدهما فرساً والآخر غيره سواء كانا مقبلين أو مدبرين . وهذا مذهب أبي حنيفة وصاحبيه وإسحاق .

وقال مالك والشافعي : على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر ، لأن التلف حصل بفعلهما ، فكان الضمان منقسماً عليهما ، كما لو جرح إنسان نفسه وجرحه غيره فمات منهما^(٣) .

كما بينا حالات انعدام السببية أو الرابطة بين الفعل والضرر ؛ كأن يكون نتيجة قوة قاهرة ، أو حادث فجائي ، أو فعل المضرور أو الغير مع الأمثلة ، ولكن لا بد من الإشارة إلى الاشتراك في الخطأ وله حالات :

الأولى : أن يجتمع المباشر مع المتسبب ، فالمسؤولية تسند إلى المباشر دون المتسبب

(١) هو الحسن بن أحمد بن يزيد المعروف بالاصطخري ، فقيه من شيوخ الشافعية ، كان من نظراء ابن سريج ، ولي قضاء قم ثم حاسبة بغداد ، من كتبه أدب القضاء ، قال ابن الجوزي : لم يؤلف مثله . والفرائض ، والشروط والوثائق والمحاضر والسجلات - الموسوعة الفقهية : ٣٤١/١ ، و ٣٠٣/١٥ .

(٢) المهذب : ١٩٤/٢ .

(٣) المغني لابن قدامة : ١٧٣/٩ ؛ المهذب : ١٩٤/٢ .

ولا يكون المتسبب مسؤولاً عن جبر الضرر إذا كان السبب لا يعمل بانفراده في الإلتلاف ، كراكب الدابة وسائقها ، فالراكب يعتبر مباشراً لما وطئت الدابة ، أما السائق فيعتبر متسبباً ، لكن في حوادث السيارات يتعين أن يكون العكس فيعتبر السائق مباشراً .

الثانية : أن يجتمع سببان مختلفان وكانا مرتبين وتلف بهما شيء فالضمان على صاحب أسبق السببين جنائية ، كما لو حفر شخص بئراً في الطريق بغير إذن الحاكم أو في ملك غيره بدون إذنه ، ووضع بعد ذلك شخص حجراً إلى جانب تلك البئر فعثرت دابة بالحجر ووقعت في البئر ؛ فالضمان على واضع الحجر لأنه بمنزلة الدافع . ويمكن أن تقاس حوادث السيارات في مثل هذه الصورة ، فلو كان الحفر في ملكه فالضمان على واضع الحجر لاختصاصه بالعدوان .

الثالثة : إذا اجتمع سببان وتفاوتت قوة وضعفاً فالاعتداد بالسبب الأقوى ، ويجب عليه الضمان وحده دون النظر إلى السبب الضعيف . فلو كانت دابة مقيدة وجاء آخر وفتح الباب فقفزت الدابة فالضمان على الفاتح ، لأن فتح الباب سبب أقوى للفرار^(١) .

وفي مجمع الضمانات : رجل وضع في الطريق حجراً أو جذعاً أو بنى فيه بناء أو أخرج من حائطه جذعاً أو صخرة شاخصة فعطب به إنسان كان ضامناً ، فإن عثر بما أحدثه في الطريق رجل فوقع على آخر فمات كان الضمان على الذي أحدثه في الطريق ، وصار كأنه دفع الذي عثر به ؛ لأنه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالألة^(٢) ، ولو نحى رجل شيئاً من ذلك عن موضعه فعطب بذلك إنسان كان الضمان على الذي نحاه ويخرج الأول من الضمان^(٣) .

الرابعة : أن يوجد قتيل في طريق أو في محلة لا يعرف قاتله ونرى في هذه الحالة أن تؤدى الدية من بيت المال .

(١) شرح المجلة للمحاسني - جامع الفصولين ٨٤/٢ .

(٢) مجمع الضمانات ص ١٧٦ .

(٣) ذات المصدر .

ولا نقول بالقسامة لتباين أقوال الأئمة فيها وهل يجب فيها الحكم أم لا ؟ ، وإذا قيل بالوجوب ، هل يجب بها الدم أم الدية ؟ أو دفع مجرد الدعوى ؟ وهل يشترط فيها اللوث ؟ وما يعد لوثاً وما لا يعد كذلك؟^(١) ومستنداً في ذلك على ما جاء في فتح الباري في تعليقه على حديث بشير بن يسار أن رجلاً من الأنصار يقال له سهل بن أبي حنمة أخبره أن نفرأ من قومه انطلقوا إلى خير ففترقوا فيها ووجدوا أحدهم قتيلاً . . . الحديث .

وفيه أن الرسول ﷺ وداه مئة من إبل الصدقة . « قال ابن حجر : أو المراد بقوله « من عنده » أي بيت المال المرصد للمصالح ، قال : وقد حمله بعضهم على ظاهره فحكى القاضي عياض عن بعض العلماء جواز صرف الزكاة في المصالح العامة واستدل بهذا الحديث وغيره - ثم قال ابن حجر : قلت : وتقدم شيء من ذلك في كتاب الزكاة في الكلام على حديث أبي موسى قال : حملنا النبي ﷺ على إبل من إبل الصدقة في الحج ، وعلى هذا فالمراد بالدية كونها تحت أمره وحكمه^(٢) والأخذ بتحمل بيت المال كما جاء في هذا الحديث أرفق وأبعد عن المشقة ، وقد صار بهذا الاتجاه التقنين المدني الكويتي ففضى بالتزام بيت المال بدفع دية من يتعذر معرفة المسؤول عن دمه قصاصاً أو دية^(٣) .

(١) المحلى لابن حزم : ٨٤/٨ ؛ المغني لابن قدامة : ٤٨٤/٨ ؛ وبداية المجتهد : ٣٩١/٢ .

(٢) فتح الباري : ٢٥٧/٥ .

(٣) المذكرة التفسيرية للقانون المدني الكويتي ص ١٤٦ .

أحكام الدية

يتعلق بالدية جملة من الأحكام في الشريعة مبينة في الكتب الفقهية من حيث النظر في موجبها، ونوعها، وقدرها، وفي الوقت الذي تجب فيه، وعلى من تجب؛ وسنقتصر هنا على بعض المهمات من مسائلها مما له صلة وثيقة في هذا البحث.

المسألة الأولى - في أصول الدية وبيان ما تجب فيه :

اتفق الفقهاء على أن الإبل أصل في الدية، واختلفوا فيما سوى الأبل .

ذهب المالكية وأبو حنيفة إلى أن أصول الدية، أي ما تقضى منه من الأموال ثلاثة أجناس : الإبل، والذهب، والفضة؛ لحديث : « إن في النفس مئة من الإبل »^(١). أما على أهل الذهب والورق فقال مالك : على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم . وقال أهل العراق : على أهل الورق عشرة آلاف درهم . وقال الشافعي بمصر : لا يؤخذ من أهل الذهب ولا من أهل الورق إلا قيمة الإبل بالغة ما بلغت . وقوله بالعراق مثل قول مالك^(٢). وعند الحنابلة وهو قول الصحاحين من الحنفية : إن أصول الدية خمسة : الإبل والذهب والورق والبقر والغنم، وزاد عليها أبو يوسف ومحمد من الحنفية وهو رواية عن أحمد : الخلل^(٣).

المسألة الثانية في مقدار الدية :

أولاً : بالنسبة للرجل والمرأة ذهب جمهور الأئمة والعلماء على أن دية المرأة على نصف دية الرجل، مستدلين بأحاديث وآثار وبالمعقول، تفيد أن دية المرأة على النصف

(١) من حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ، كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن، أخرجه النسائي (٨ : ٥٨، ٥٩) وخرجه ابن حجر في التلخيص (١٧/٤، ١٨) وتكلم على أسانيده، ونقل تصحيحه عن جماعة من العلماء - انظر الموسوعة الفقهية ٤٦/٢١ .

(٢) بداية المجتهد ٣٧٦/٢ .

(٣) الموسوعة الفقهية : ٥٨/٢١ .

من دية الرجل ، في النفس وفيما دونها ، والمعقول أن ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل ، فكذلك ديتها . وحكي عن ابن عليّ وأبي بكر الأصم أن دية المرأة كدية الرجل مستدلين بحديث عمرو بن حزم « في النفس المؤمنة مئة من الإبل »^(١) .

ثانياً : بالنسبة للإسلام والكفر ذهب الحنفية إلى أن دية الذمي والمستأمن كدية المسلم ، فلا يختلف قدر الدية بالإسلام والكفر ؛ لتكافؤ الدماء .

وقال المالكية والحنابلة : إن دية هؤلاء نصف دية المسلم .

وقال الشافعية : إن ديتهم ثلث دية المسلم . وأما غير أهل الكتاب فقالوا : ديتهم ثلثا عشر دية المسلم^(٢) .

والذي نميل إليه ونرى أنه يتفق مع حال العصر والأفكار السائدة فيه هو المساواة بين الذكر والأنثى والمسلم وغير المسلم ، وقد أخذ القانون المدني الكويتي بهذا الاتجاه^(٣) .

المسألة الثالثة - على من تجب :

تجب الدية في القتل الخطأ على العاقلة لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحدهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها « ف قضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها »^(٤) .

والحكمة في ذلك أن جنایات الخطأ تكثر ، ودية الآدمي كثيرة فإيجابها على الجاني في ماله إجحاف ، به فاقترضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل الموساة للقاتل والإعانة له تخفيفاً^(٥) .

(١) الفقه الإسلامي وأدلته : ٣١٠/٦ ، ٣١٢ ؛ الموسوعة الفقهية ٥٩/٢١ - ٦٠ .

(٢) ذات المصدر .

(٣) المذكرة التفسيرية ص ٢٤١ .

(٤) أخرجه البخاري - الفتح : ٢٥٢/١٢ .

(٥) كشف القناع : ٦/٦ ؛ يراجع التشريع الجنائي الإسلامي في هذا الموضوع - الجزء الأول ص ٦٧٤ وما بعدها .

المسألة الرابعة :

صدر مرسوم بلائحة جدول الديات بينت ما يجب فيها الدية كاملة وما يجب فيها نصف الدية ، ونصت المادة الأولى على أنه تستحق الدية كاملة عن فقد النفس ، وفقد العقل أو فقد الذاكرة ، وفقد البصر ولو من عين وحيدة ، وفقد السمع ولو من أذن وحيدة ، وفقد الشم ، وفقد الذوق ، وفقد الصوت أو النطق ، وكسر العمود الفقري المانع من القيام ، وفقد القدرة الجنسية أو فقد الإنجاب لدى الرجل أو المرأة .

وبينت المادة الثانية ما يجب فيه نصف الدية ، فنصت على أنه تستحق نصف الدية عن قطع اليد إلى الرسغ ، وقطع القدم إلى المفصل وفقد أو فقد أحد العينين المبصرتين وفقد إحدى الأذنين السامعتين ، وفقد ثدي المرأة أو قطع جلمته ، وفقد الخصية ؛ ويعتبر في حكم قطع أو فقد العضو : الفقد الدائم لوظيفته .

ونصت المادة الثالثة على استحقاق جزء من الدية في :

- أ - فقد السن الدائمة ٥٪ من الدية .
- ب - فقد الإبهام ١٥٪ من الدية .
- ج - فقد الأصبع عند الإبهام ١٠٪ من الدية .
- د - فقد سلامى الإبهام $\frac{1}{3}$ ٧ من الدية .
- هـ - فقد سلامى ماعدا الإبهام $\frac{1}{3}$ ٣ من الدية .

ونصت المادة الرابعة على أنه تستحق كل من الإصابات التالية الجزء المحدد لها من الدية دون إخلال بالحق في التعويض عما يترتب عنها من إتلاف أعضاء أخرى في الجسم :

- أ - الجرح الواصل إلى التجويف البطني أو الصدري (الجائفة) : ثلث الدية .
- ب - كسر الجمجمة المؤدي إلى ظهور غشاء المخ (الآمة) : ثلث الدية .
- ج - كسر العظم ونقله من أصل مكانه (المنقلة) : ١٥٪ من الدية .
- د - كسر العظم الهاشمة : ١٠٪ من الدية .
- هـ - موت الجنين في بطن أمه أو إجهاضه : ١٠٪ من الدية .
- و - الجرح الكاشف للعظم دون كسره (الموضحة) : ٥٪ من الدية .

ونصت المادة الخامسة على أنه تعد الدييات كاملة أو مجزأة بتعمد فقد الأعضاء والحواس أو المنافع أو الجروح ، ونصت على أنه لا تتعدد الدييات إذا أدت الإصابات إلى فقد النفس . هذه أهم مسائل الدييات وهي مأخوذة من الفقه الإسلامي ، وخاصة من المذهب المالكي .

ب - تحديد العاقلة :

العاقلة عند الأحناف هم أهل الديوان ، فإن لم يكن القاتل من أهل الديوان فعاقلته أقرابه وكل من يستنصر بهم . وقال جمهور الفقهاء : هم قرابته من أبيه . ومن لم تكن له عاقلة عقل عنه بيت المال على تفصيل ليس هنا محل إيراده^(١) .

العاقلة في زماننا :

ناقش المرحوم عبد القادر عودة هذا الموضوع وانتهى إلى رأي أرى موافقته عليه خلاصته : هو أن تتحمل الدولة بالنسبة لمن لا يستطيع أداء الدية ، وذلك عن طريق فرض ضريبة عامة خصص دخلها لهذا النوع من التعويض ، وكذلك أن تفرض ضريبة خاصة على المتقاضين لهذا الغرض . وإذا كانت الحكومات العصرية تلزم نفسها بإعانة الفقراء والعاطلين فأولى أن تلزم نفسها بتعويض ورثة القتيل المنكوبين . وأضاف : الدول الأوربية أنشأت صندوقاً لتعويض المجني عليهم في الجرائم إيراده المبالغ المتحصلة من الغرامات التي تحكم بها المحاكم^(٢) . مع الأخذ بنظام التأمين مجازة للقائلين بجوازه .

ثانياً - أثر المسؤولية في الزجر

بيننا فيما سبق مسؤولية السائق جزائياً وما يترتب على هذه المسؤولية من أحكام في الفقه الإسلامي والفقه الوضعي الحديث ، وأنه إذا ثبتت هذه المسؤولية ترتبت عليها المسؤولية المدنية والحقوق الأخرى مما عسى أن يكون قد لحق المضرور في بدنه أو ماله .

(١) الفقه الإسلامي وأدلته : ٣٢٢/٦ ؛ بداية المجتهد : ٣٧٨/٢ .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي : ٩٩/٢ ؛ المحلى لابن حزم : ٥٦/٨ وما بعدها ؛ المغني : ٣٧٤/٨ وما بعدها .

وبينا أن لولي الأمر أن يسن من التقنيات والتعازير ما يحفظ على الناس مصالحهم في حماية أرواحهم وأموالهم ، والمحافظة على الضرورات الخمس التي هي محل نظر مختلف الشرائع ، وأن الفقه الإسلامي يجد مورداً لا ينقطع ولا ينضب في سد كل ثلثة أو نقص في التشريع ، وهو مجال السياسة الشرعية . يقول الشيخ عبد الرحمن تاج باشا : « السياسة الشرعية : يستطيع ولاة الأمر في الأمة أن يسنوا من القوانين ما يحقق مصلحتها ويستجيب لداعي حاجاتها العارضة ومطالبها المتجددة ، مما لا نجد له دليلاً خاصاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع ، ولا نظيراً سبق لبعض هذه الأدلة الحكم فيه حتى يمكن أن نربطه ونقيسه به »^(١) . ويضرب أمثلة مختلفة ووجوها من السياسة التشريعية ، وينتقد قول صاحب معين الحكام بأن السياسة شرع مغلظ ، ويحصر أحكام الشريعة كلها في خمسة أقسام ، ويقول في القسم الخامس الذي خصه بالحدود والتعازير : إنه هو المقصود ، شرع للسياسة والزجر : ، ويعقب على ذلك بقوله : ونحن إذا قصرنا السياسة على هذا النوع من الأحكام والتصرفات فقد حبسناها في دائرة ضيقة ، على حين أن مجالها أوسع والمواطن التي تتجلى فيها آثارها أفسح وأرحب ؛ فهي تدخل في جميع أعمال السلطات وتستخدم في كل المرافق العامة ؛ تدخل في محيط السلطة التشريعية ، وأثرها فيه لا يصح إغفاله أو التهوين من أمره^(٢) .

ويبين ابن القيم أهمية دور السياسة الشرعية في تحصيل المصالح ودرء المفاسد وما يترتب على إغفاله من شرور فيقول : وهذا موضع مزية أقدام ومضلة أفهام ، وهو مقام ضنك ومعترك صعب فرط فيه طائفة ؛ فعطلوا الحدود ، وضيعوا الحقوق ، وجرؤوا أهل الفجور على الفساد ، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد محتاجة إلى غيرها ، وسدوا على أنفسهم طرقاً صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له^(٣) .

وكذلك يقول ابن فرحون في التبصرة : السياسة نوعان : سياسة ظالمة ، فالشريعة تحرمها ؛ وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيراً من المظالم وتردع أهل الفساد ويتوصل بها إلى المقاصد الشرعية ، فالشريعة توجب المصير إليها^(٤) .

(١) السياسة الشرعية ص ٢٩ .

(٢) السياسة الشرعية ص ٢٨ .

(٣) الطرق الحكمية ص ١٣ .

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون - هامش فتح العلي المالك : ١٣٣/٢ .

ومن ثم كان لزاماً على الحكومات أن تبادر إلى تشريعات وتقنيات بمعاينة المستخفين بأرواح الناس ، ووضع ضوابط لقيادة المركبات ، ووضع مواصفات خاصة تشتمل على أسباب السلامة ، وتضع الأسس والقواعد التي تحدد من يخالفها لتحمل المسؤولية والتبعة جزائياً ومدنياً ، وتعويض المضرورين نتيجة ذلك . وقد سبق بيان ذلك في الفصل الأول ونقلنا أهم ما اشتمل عليه قانون السير في دولة الكويت الذي هو خلاصة ما اشتملت عليه القوانين في البلاد العربية والأجنبية ، وأنه بذلك يمكن حصر حوادث السير التي أخذت بالتفاقم . وكل هذا لا ينال من العقوبات التي قررتها الشريعة الغراء من عقوبات ؛ فقد سنت للقتل الخطأ عقوبات أصلية تتمثل في الدية والكفارة ، ومنها ما هو بدل كالتعزير والصيام ، ومنها ما هو تبعي وهو الحرمان من الميراث والوصية^(١) ؛ هذا عدا ما يتعلق بضمان الأموال والممتلكات .

(١) الفقه الإسلامي وأدلته : ٣٢٨/٦ وما بعدها ؛ التشريع الجنائي الإسلامي بجزئيه ؛ الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي للشيخ محمد أبو زهرة .

الفصل الرابع

في أحكام الكفارة

تعريفها :

هي عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع ؛ قال الشافعية فيه قولان : أحدهما : يلزمه إطعام ستين مسكيناً كل مسكين مداً من الطعام ، لأنه كفارة يجب فيها العتق أو صيام شهرين فوجب فيها إطعام ستين مسكيناً قياساً على كفارة الظهار والجماع في رمضان . والقول الثاني : لا يلزمه الإطعام لأن الله تعالى ذكر العتق والصيام ولم يذكر الإطعام ، ولو وجب ذلك لذكره كما ذكره في كفارة الظهار^(١) .

فيمن تجب :

وقالوا : تجب الكفارة في قتل من يحرم عليه قتله من مسلم أو كافر له أمان خطأ وهو من أهل الضمان لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَبِئْسَ مَسْئَلَةٌ إِلَىٰ أَهْلِيهِ ﴾ [النساء : ٩٢] . وقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوِّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾ [النساء : ٩٢] .

مذاهب العلماء فيها :

وتجب عندهم في القتل بسبب يضمن فيه النفس ، كحفر البئر ، وشهادة الزور ، والإكراه ، وكذلك إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً وجبت عليه الكفارة لأنه آدمي محقون الدم ، حرمة ، فضمن بالكفارة كغيره .

وإن اشترك جماعة في قتل واحد وجب على كل واحد منهم كفارة وقال ، بعض الشافعية : إنه يجب على الجميع كفارة واحدة لأنها كفارة تجب بالقتل ، فإذا اشترك

(١) المهذب : ٢/٢١٧ .

جماعة وجبت عليهم كفارة واحدة ، والمشهور الأول^(١) . وقال أبو حنيفة : تجب في قتل الخطأ الدية والكفارة والحرمات من الميراث ، وكذلك ما في معنى الخطأ وهو أن يكون على طريق المباشرة مثل النائم ينقلب على إنسان فيقتله فتجب فيه الدية والكفارة والحرمات من الميراث^(٢) ؛ بخلاف ما يكون من طريق التسبب مثل الحافر وجناية السائق وجناية الناخس ومن يحرث في الطريق وجناية الحائط ، فإنه لا تجب في هذه الصور الكفارة ولا يحرم من الميراث^(٣) . وعند المالكية تجب الكفارة في قتل الخطأ لا العمد ولا إطعام فيها ، وتستحب في قتل الجنين خلافاً لأبي حنيفة ، وأوجبها الشافعي^(٤) .

والخلاصة أن الكفارة في قتل الخطأ محل إجماع الفقهاء إلا ما جاء عن أبي حنيفة من عدم وجوبها بالتسبب^(٥) .

(١) المصدر السابق .

(٢) بدائع الصنائع : ٤٦٥٨/١٠ - ٤٦٥٩ ؛ شرح فتح القدير : ٢١٣/١٠ .

(٣) بدائع الصنائع : ٤٧١٠/١٠ .

(٤) القوانين الفقهية : ص ٢٢٨ .

(٥) بدائع الصنائع : ٤٧٠٩/١٠ ؛ شرح الخرشي : ٤٩/٨ ؛ كشاف القناع : ٥١٤/٥ .

خلاصة البحث

اشتمل البحث على أربعة فصول :

الفصل الأول تحدث عن مسؤولية السائق جزائياً ، وتناول بالشرح معنى المسؤولية والجزاء ، ثم تناول فلسفة الفقه الإسلامي في العقوبة ، وأنه لم ينص إلا على عقوبة عدد محدود من الجرائم ، وترك الباب مفتوحاً لولي الأمر ومن ينتدبون من القضاة في فرض العقوبة المناسبة حسب كل حالة ، وإن هذا الاتجاه يجذبه رجال الفقه الحديث ، وضربت مثلاً للعقوبة التعزيرية قانون السير أو ما يسمى بقانون المرور في دولة الكويت ومذكرته التفسيرية ولوائحه التنفيذية .

وتناول الفصل الثاني مسؤولية السائق المدنية ، وبينت أن حوادث المرور آخذة في التفاقم بقدر ما تعددت وسائله في العصر الحديث ، وأن الفقه الإسلامي يأخذ في الاعتبار في مساءلة السائق توافر أركان المسؤولية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية ، وضربت الأمثلة من المصادر الفقهية لتحقق هذه الأركان ، وبينت أن الخطأ منه ما هو مباشر ومنه ما هو تسبب ، وبينت أحكام القسمين وأمثلتهما ، وأنه يشترط في التسبب أن يكون متعمداً أو معتدياً ، وأن القواعد السابقة محل اتفاق بين فقهاء المذاهب ، وأن انتفاء المسؤولية تكون حيث تختفي أو تنعدم الرابطة السببية بأن تكون نتيجة قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ الفرد أو خطأ الغير أو بهيمة أو وسيلة ، وبينت مذاهب العلماء في ذلك وأن الإمام الثوري يقول بالضمان مطلقاً إذا أرسلها صاحبها لأنه مفرط في إرسالها .

وتحدثت في الفصل الثالث عن التعويض ، وبينت الفرق بين التعويض والعقوبة المالية ، وبينت الفرق بين التعويض والضمان وهو الاصطلاح الفقهي ، وبينت أن القتل الحاصل نتيجة تصادم السيارات هو من قبيل الخطأ وتجب فيه الدية ، والحنفية يرون حوادث التصادم من قبيل الجاري مجرى الخطأ تجب الدية فيه ولكن لا تجب الكفارة ولا يكون مانعاً من الميراث ، وبينت موقف الفقه الإسلامي من حوادث

التصادم وما يجب في الإصابات وأن بعضهم قال : يضمن كل واحد من المتصادمين ما تلف من الآخر من نفس أو مال . ومنهم من قال : يضمن نصف قيمة ما تلف من الآخر ، وبينت حالة اشتراك المتصادمين في حصول الضرر ، وله أربع صور بينت حكم كل صورة مع المثال ، وإنه في حالة حصول حادث قتل دون معرفة الفاعل يتحمل بيت المال الدية ، ولا نقول بالقسامة لمشتقتها على الناس ، وقد أخذ القانون المدني الكويتي بذلك وهو رأي له أنصاره في الفقه الإسلامي وله سند من الشريعة الغراء وفعل الرسول ﷺ . ثم بينت أحكام الدية ومذاهب العلماء فيها ، وأخذت بقول القائلين بمساواة الرجل والمرأة والمسلم وغير المسلم في مقدار الدية ، وهو موقف تبناه القانون الكويتي وهو قول لبعض العلماء ، وبينت أحكام لائحة الديات ومسائلها في دولة الكويت لاشتمالها على كل مسائل الدية في النفس والأطراف والحواس ومنافعها ، وتعرضت لأحكام العاقلة ، وأميل إلى القول بأن تتحمل الدول في العصر الحاضر هذه المهمة ، وذلك بفرض ضرائب لهذا الغرض ، كما يمكن الأخذ بقواعد التأمين لاختلاف الفقهاء المسلمين فيها ، وبينت دور العقوبة في انزجار الناس وكفهم عن التهور في القيادة .

وختمت البحث الرابع في أحكام الكفارة ومذاهب العلماء فيها وتعريفها .

والله سبحانه وتعالى أعلم



حوادث السَّيْرِ

إِعْدَاد

الشيخ عبد القادر محمد العماري
قاضي المحكمة الشرعية بالدوحة - قطر



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة :

لا ريب أن حوادث السير وما تحدثه المركبات الميكانيكية من سيارات ونحوها من أضرار بالأرواح والممتلكات أثناء سيرها بالطرق العامة بقيادة سائقها والتي لم تكن موجودة في السابق ، وما يحدثه الإنسان عن طريق الخطأ يندرج تحت ما يسميه القانونيون جرائم الإهمال ، ومع الأسف أن بعض القانونيين المسلمين يجهلون أن فقهاءنا الأوائل رحمهم الله قد بحثوا في جرائم الإهمال بحسب ما كان يحدث في بيئتهم ، وقرروا فيها أحكاماً شرعية مأخوذة من النصوص العامة والخاصة في شريعة الإسلام ، ولم يكلف هؤلاء القانونيون أنفسهم للبحث في كتب الفقه الإسلامي ، بل اعتمدوا على ما يقوله الأجانب عن تراثهم ، من ذلك ما جاء في كتاب (جريمة الإهمال) للدكتور أبو اليزيد علي المتيت نقلاً عن (ليون بوشيه) الفرنسي عن تطور جرائم الإهمال في مصر في العصور المختلفة ، فقد جاء تحت عنوان : العصر الإسلامي (وبعد الفتح الإسلامي لمصر سنة ٦٤١م) تغيرت القوانين المصرية بما يتلائم مع الدين الجديد ، دين الإسلام ، فطبقت القواعد الواردة في القرآن الكريم ، وسنة الرسول ﷺ ، جاء بالقرآن الكريم : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَائْتِباعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ أَعَدَّكَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [البقرة : ١٧٨] كما يقول تعالى : ﴿ وَمَا كَانِ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانِ مِنْ قَوْمٍ عَدُوِّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانِ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِمَّنْ قَاتَلْتُمْ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَكَبِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانِ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [النساء : ٩٢] .

يبين ذلك أن مصر بعد أن انتقلت من ولاية رومانية إلى ولاية إسلامية ، أخضعت

لقواعد أحكام الدين الإسلامي ، وقد اتخذ الدين الإسلامي جزءاً إنسانياً واجتماعياً في نفس الوقت عتق عبد ، ودفع تعويض للمجني عليه أو لذويه ، فإن لم يكن لدى الجاني عبد ، وليس من المسور عليه أن يعرض المجني عليه أو ذويه عما أصابهم من ضرر ، فعليه أن يصوم شهرين ، وعلق المؤلف على ذلك بقوله : من ذلك يتبين أن القرآن الكريم لم يذكر صراحة إلا القتل بإهمال ، لذلك يجب أن نتبع القياس والاجتهاد في حالات الضرب أو الجرح بإهمال ، ونلاحظ أن القانون الإسلامي جعل التعويض اختيارياً وليس إجبارياً ، فإن كان اختيارياً بالنسبة للمجني عليه أو ذويه لهم أن يطلبوه أو لا يطلبونه ، فقد كان كذلك اختيارياً بالنسبة للجاني فله أن يدفعه وإن لم يستطع فصيام شهرين . معنى ذلك أن العصر الإسلامي كان يتميز بأنه عصر ديني يؤمن فيه الناس بالله ورحمته ويطلبون غفرانه .

ثم قال بعد ذلك : ظلت مصر متبعة التشريع الإسلامي حتى ظهرت تشريعاتنا الحديثة سنة (١٨٨٣) ميلادية وعدلت سنة (١٩٣٧) ميلادية متبعة التشريع الفرنسي ، آخذة بالمواد (٣١٩-٣٢٠) « ملغاة » عقوبات ، وأصبح الإهمال جريمة يعاقب عليها في مصر ، وللمجني عليه أن يرفع الدعوى المدنية مطالباً بالتعويض عما أصابه من أضرار ، كما للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية لمؤاخذة الفاعل جنائياً عن خطئه (المادة ٢٣٨ ، ٢٤٤ / عقوبات على القتل والجرح بإهمال . . . إلخ) . والدكتور عفى الله عنه وإن حرص على أن ينوه بحكمة التشريع الإسلامي في عتق الرقبة ونظرته الإنسانية في ذلك ، إلا أنه وقع في خطأ كبير في متابعته للأستاذ الفرنسي الذي فهم من الآية أن التعويض اختياري ، فإن شاء الجاني أن يدفعه للمجني عليه ، أو لا يدفعه ، ويصوم بدلاً من ذلك شهرين متتابعين ، إذا عجز عن عتق الرقبة ، والآية لا تقتضي ذلك ، فالدية المسلمة إلى أهل المجني عليه ليس مختاراً في دفعها الجاني ، أو عدم دفعها ؛ بل هو حق ثابت لأهل المجني عليه ، لا تقبل الإسقاط ، إلا إذا تنازلوا عنها باختيارهم ؛ كما أنه لو كان للمجني عليه ورثة صغار ، لا يستطيع أحد أن يتنازل عن حقهم في التعويض ، وهذا أمر معروف في الفقه الإسلامي ، فالأمر ليس راجعاً إلى اختيار الجاني . والآية بينت أن في قتل الخطأ دية وكفارة ، وكل ذلك ملزم به الجاني ، فالدية حق المجني عليه ، والكفارة حق الله ، ولو رجع المؤلف إلى المراجع الإسلامية لما

وقع في الخطأ ، والخطأ الآخر الذي وقع فيه المؤلف هو أنه قرر أن الإهمال لم يكن جريمة يعاقب عليها في مصر إلا بعد أن طبق في مصر التشريع الفرنسي وقد ظن أنه لا نصوص فقهية إسلامية تعرضت لجريمة الإهمال ، إلا ما جاء في الآية الكريمة ، التي تبع في تفسيرها ليون بوشيه ، الذي أساء فهم الآية ، وجعل التعويض في الإسلام على الجاني اختيارياً ، فإن شاء دفعه ، وإن لم يشأ لم يدفعه .

والمعروف أن القرآن الكريم ليس فيه تفصيلات الأحكام الفقهية ، وإنما فيه بعض الأحكام يذكرها لمناسبتها ليقاس عليها ، وتؤخذ تفاصيل الأحكام من السنة ، واجتهادات الفقهاء ، إذ القرآن ليس كتاب قانون قضائي ، حتى تقتصر عليه في الأحكام القضائية ، إذ مهمة القرآن أعم وأشمل ، وهو كتاب هداية وإرشاد ، وليس من مهمته أن يأتي بتفصيلات الأحكام ، وهذه الأحكام القضائية تعتمد على اجتهادات العلماء حسب الوقائع والأحداث ، فيستنبطون الحكم من الكتاب والسنة ، والإجماع والقياس ، والسوابق القضائية في أحكام السلف وأقوالهم من الصحابة والتابعين . والذي يجب أن نعترف به أن غلق باب الاجتهاد أثر على حيوية الفقه الإسلامي ونشاطه ، ومع ذلك فإن الفقهاء على مر التاريخ بحثوا في كل المسائل التي تعرض عليهم ، وأصدروا فيها أحكاماً مناسبة لزمانهم مستندين على نصوص عامة وخاصة ، غير أنه ليس هناك حصر وتنظيم وتقنين للأحكام والفتاوى ، مما جعل بعض الباحثين يتيه في الكتب ، ولا يستطيع أن يستخلص منها ضالته ، ورحم الله عبد القادر عودة الذي قام بجهد مشكور ، عندما ألف في القانون الجنائي الشرعي مجلدين ، كانت بحق فتحاً عظيماً في مجال تقريب الأحكام الشرعية الجنائية ، من فهم الباحثين المعاصرين ، ومقارنتها بالقوانين الوضعية ، فكان هذان المجلدان من أهم المراجع الآن للقضاة والباحثين ، فقد غاص رحمه الله في التراث الفقهي الإسلامي ، واستخرج لآلئ هي أعظم في أصلاتها وبريقها ولعانها ، مما أتت به القوانين الوضعية من نظريات . وأعتقد أن مؤلف كتاب (جرائم الإهمال) الذي حظي بشهادة دكتوراه الدولة في العلوم القانونية من جامعة باريس ، ودبلوم معهد العلوم الجنائية من جامعة نانسي بفرنسا ، لو كلف نفسه بالاطلاع على كتاب عبد القادر عودة ، أو كتاب الشيخ محمد أبو زهرة (الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي) ؛ لسهل عليه معرفة حكم الفقه الإسلامي في

جريمة الإهمال ، ولعرف كيف سبقت الشريعة الإسلامية أحدث النظريات فيما يتعلق بالموضوع الذي يبحثه .

كيف يدعي أن الإهمال لم يكن جريمة يعاقب عليها في مصر إلا بعد أن أخذت بالقانون الفرنسي ، وهذه نصوص الفقهاء كلها تؤكد وتنص على مسؤولية المهمل في الشرع الإسلامي ، إذا ترتب على إهماله ضرر بالغير ، ومن جملة نصوص الفقهاء مثلاً أنه يؤخذ الذي يترك غريقاً يغرق ولا ينقذه ، ويعتذر بصلاته ، ويحق عليه العقاب ، لأنه يترك اللازم ويعمل ما دونه لزوماً ، كذلك نصوا على مسؤولية الطبيب الذي يتسبب بإهماله في وفاة المريض ، أو إلحاق الضرر به .

وإننا هنا نذكر ما قاله العز بن عبد السلام فيما يتعلق بالغريق في كتابه (قواعد الأحكام) وقد كان ابن عبد السلام رئيساً للقضاة في مصر في عهد المماليك ، قال : (تقديم إنقاذ الغرقى المعصومين عند الله أفضل من الصلاة ، والجمع بين المصلحتين ممكن ، بأن ينقذ الغريق ، ثم يقضي الصلاة ، ومعلوم أن ما فاته من أداء الصلاة لا يقارب إنقاذ نفس مسلمة من الهلاك ، وكذلك لو رأى الصائم في رمضان غريقاً ، لا يتمكن من إنقاذه إلا بالفطر ، فإنه يفطر وينقذه ، وهذا أيضاً من باب الجمع بين المصالح ؛ لأن في النفوس حقاً لله تعالى ، وحقاً لصاحب النفس ، فقدم ذلك على أداء الصوم) .

وجاء في كتاب المحلى لابن حزم ، أن رجلاً استسقى على باب قوم فلم يسقوه ، حتى مات من العطش ، فضمنهم عمر بن الخطاب دينه ، ومعلوم أن الحكم بالدية إذا كانوا قد امتنعوا عن سقيه نتيجة إهمال ، أما إذا كان الامتناع متعمداً من أجل قتله فإن عليهم القصاص ، كمن يجبس شخصاً ويمنعه الطعام والشراب حتى يموت ، فإن هذا يقول عنه الفقهاء تركُ قصد به القتل ، فهو ترك يحمل معنى الإيجاب . ونص الفقهاء أن الأم إذا منعت ولدها الرضاع حتى مات فقد قتلت ، إن قصدت ذلك ، وكذلك إذا تركت الأم سرّة ولدها من غير ربط ، ولا يخفى أن الفقهاء لهم وجهات نظر مختلفة في مثل هذه الأمور ، خيراها من الموضوعات التي تختلف فيها الاجتهادات ، وفي مثل جرائم الترك ، وجرائم الفعل .

يقول الشيخ محمد أبو زهرة : (وإنه بعد استعراض الآراء المختلفة والمناهج المختلفة ، تنتهي بلا ريب إلى أن فقهاء المسلمين قد سبقوا إلى دراسة الموضوع دراسة

وافية من كل ناحية ، حتى الأمثلة التي يسوقها العلماء في الفقه الحديث هي بعض الأمثلة التي ذكرها فقهاء المسلمين قديماً ، ولعل النقل الذي نقلناه عن ابن حزم يوضح تمام التوضيح كيف كان يربط ابن حزم بين الترك والجريمة ربطاً يجعله سبباً بها ، وكيف يكون بفرض العمد والخطأ ، وهو نص لم نظفر بمثله موضعاً مبيناً محرراً في الكتب التي تصدت لبيان وضع هذه الجريمة في القوانين الحديثة ، وأنا لهذا أسجل سبق المسلمين إلى تحرير هذه الجريمة بما لم يسبقوا بمثله ، وأنه بالمقارنة بالفقه الحديث والفقه الإسلامي ، نجد الفقه الحديث يتلاقى مع مذهب أبي حنيفة في الجملة ، فأبو حنيفة لم يعتبر أن الجريمة بالترك تكون عقوبتها كعقوبة الجريمة بالفعل ، وإن كان يفرض لها عقوبة ، ولا يخلّيها من معنى الإجمام ، ولذلك يقرر فقهاء المذهب الحنفي ، أن من يكون في بادية ، ومعه فضل ماء ، وبجواره شخص لا ماء معه ، ويغلب على ظنه أنه سيموت إن لم يشرب من ماء صاحب الماء ، وامتنع الآخر عن سقيه فقاتله فقتله ، فإنه لا دية له ، لأن المنع اعتداء ، فكان طالب الماء حاله حال المعتدى عليه ، وهذا يدل على أن أبا حنيفة يعتبر الترك إجراماً ، وإن لم تكن عقوبته هي عقوبة الفعل في الجريمة . والفقه الألماني يتقارب مع مذهب مالك والظاهرية ، وإن كان دونهما لأنه اعتبر الترك جريمة إذا كان تركاً لواجب قانوني ، بينما هذان المذهبان وغيرهما لا يفرقان في مثل هذه المسألة بين واجب قانوني وواجب ديني ، لأن الواجب الديني إذا ترتب على تركه تعريض حياة للتلف ، يتحول إلى واجب قضائي ، وإن ذلك مقرر حتى في مذهب أبي حنيفة ، فأرضاع الأم لولدها واجب ديني عليها ؛ ولكن إذا كان الولد لا يلقم إلا ثديها ، أو لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به ظئراً لترضعه . ويخشى على الولد الهلاك ، فإن ذلك الواجب ينتقل من الواجب الديني المجرد إلى الواجب القضائي الذي يحكم به القضاء ، ونرى من هذا تعميماً في الفقه الإسلامي لم يسبقه سابق ولم يلحقه لاحق^(١) .

يلاحظ أن القوانين الوضعية في هذا المجال تفرق بين واجبات إنسانية خلقية ، وواجبات قانونية ، فإذا كان الذي ترك يملك الترك بحكم القانون لا يعد قاتلاً ، وإن

(١) الجريمة للشيخ أبو زهرة .

كان الذي ترك لا يملك الترك بحكم القانون ، كترك السرة من غير ربط ، يعد قاتلاً ؛ أما في الشريعة الإسلامية فإن من يرى إنساناً متعرضاً للأذى عليه أن يعمل كل ما في طاقته لمنع الأذى ، لا فرق بين الماء والزاد والافتراس ، وقد ثبت ذلك بقول النبي ﷺ : « من كان عنده فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ، ومن كان عنده فضل زاد فليعد به على من لا زاد له » ، ويقول الراوي : ثم أخذ يعدد الأصناف حتى ظننا أنه ليس لنا حق في فضل أموالنا ، وكان ذلك في سفر . فالإسلام أوجب التعاون ، وأوجب كل فعل فيه إنقاذ للنفس البشرية ، ودفع الأذى عنها .

إن التراث الفقهي الإسلامي يجب أن يكون محل اهتمام الحقوقيين العرب ، وليس من واجبهم أن يدرسه فقط ، بل واجبهم أن يقوموا بنشره باللغات الحية ، فإن ذلك واجب ديني ووطني وحضاري ، وقد رأينا كيف أن عدة محاضرات أقيمت في المؤتمر الدولي بباريس قبل حوالي ثلاثين عاماً ، جعلت المؤتمرين يعترفون بسمو الفقه الإسلامي ، وإنه لا يقل أهمية عن القوانين الحديثة ، ونلاحظ مع الأسف أن كثيراً من المثقفين العرب من الحقوقيين والأدباء والفنانين وغيرهم ممن هم يهتمون بالثقافة الغربية ، أكثر من اهتمامهم بتراثهم ، بل لا يلقون بالألماء عندهم ، فترى كثيراً منهم يحمل أرفع الشهادات من الجامعات الغربية في الأدب والتربية والفن والتاريخ والقانون ، وغيرها من العلوم النظرية ، وتراه مُلمّاً بكل صغيرة وكبيرة في حياة الغرب وتاريخه وثقافته وجغرافيته ، وإذا تحدث نصف كلامه باللغة الأجنبية من كثرة ما يستشهد به من الثقافة الغربية ، ويذكر أسماء الأدباء والقادة والمسرحيين والفنانين وغيرهم ، وأسماء المناطق والبلدان والجبال والأنهار والمسارح والمتاحف ، ولكنه لا يعرف شيئاً عن بلاده ، ولا عن تراثه ، بل تراه جاهلاً بأبسط المعلومات في الثقافة الإسلامية ، والتاريخ الإسلامي ، ولا أدل على ذلك مما يذكر بأن إحدى الجامعات السعودية استدعت خبيراً في التعليم من إحدى البلاد العربية لمراجعة المناهج التي وضعت للجامعة ، وأرادوا تكريم الخبير بتنظيم زيارة له للأماكن المقدسة ، فبعد أن انتهى من العمرة ، والطواف بالكعبة ، قالوا له : غداً إن شاء الله ستسافر إلى المدينة المنورة لزيارة الرسول ﷺ ، والصلاة في الحرم النبوي ، فقال : لماذا نذهب المدينة أليس الرسول مدفوناً هنا في الكعبة ؟ فقد كان يظن أن قبر الرسول داخل الكعبة ، وأن

الناس إنما يطوفون حول الكعبة من أجل أن القبر داخلها . . أليس هذا الموقف مما يثير الحزن والأسى ؟

إننا ندعو المثقفين العرب والمسلمين أن يلتفتوا إلى ما عندهم ، ولا يتركوا ما عند غيرهم ، مما فيه فائدة لأمتهم ، فليس ما عند غيرهم كله مفيد ، كما أنه ليس كل ما عندنا مفيد ، ومع الأسف أننا لا نهتم إلا بما يجب أن نتركه ، ونهبل عليه التراب .

وإننا نرى أن الاهتمام بالإيجابي من تراثنا ونشره ، وخاصة في مجال الفقه أمر تتطلبه الحضارة العالمية ، ففوق أنه واجب ديني ووطني ، فهو متطلب وعمل حضاري ، والجهل بتراثنا خزي وعار .

نصوص من كتب فقهاء الإسلام عن حوادث السير ووسائل النقل في عصرهم

١ - في فقه الحنفية^(١) :

من كتاب المبسوط - لشمس الدين السرخسي - عن كتاب ظاهر الرواية لمحمد بن الحسن الشيباني - المتوفى (١٨٩) هجرية :

(وإذا سار الرجل على دابة - أي الدواب كانت - في طريق المسلمين ، فوطئت إنساناً بيد أو رجل وهي تسير فقتلته ، فديته على عاقلة الراكب . والأصل في هذا أن السير على الدابة في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة ، بمنزلة المشي فإن الحق في الطريق لجماعة المسلمين ، وما يكون حقاً للجماعة يباح لكل واحد استيفاءه بشرط السلامة ؛ لأن حقه في ذلك يمكنه من الاستيفاء ، ودفع الضرر عن الغير واجب عليه ، فيقيد بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين ، ثم إنما يشترط عليه هذا القيد فيما يمكن التحرز عنه ؛ دون ما لا يمكن التحرز عنه ؛ لأن ما يستحق على المرء شرعاً يعتبر فيه الوسع ، ولأننا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه تعذر عليه استيفاء حقه ؛ لأنه لا يمتنع من المشي والسير على الدابة مخافة أن يقتل بما لا يمكن التحرز عنه فأما ما استطاع الامتناع عنه لو شرطنا عليه صفة السلامة من ذلك لا يمتنع عليه استيفاء حقه وإنما يلزمه به نوع احتياط في الاستيفاء .

إذا عرفنا هذا فنقول : التحرز عن الوطء على شيء في وسع الراكب إذا أمعن النظر في ذلك ، فإذا لم يسلم كان جانبياً ، وهذه جناية منه بطريق المباشرة ؛ لأن القتل إنما حصل بفعله حين كان هو على الدابة التي وطئت ، فتجب عليه الكفارة وعلى عاقلته الدية ، وإن نفحته برجلها وهي تسير فلا ضمان على الراكب لقوله عليه السلام :

(١) المبسوط ، الجزء (٢٦) ، المجلد (١٣) ، طبع دار المعرفة .

« الرُّجُلُ جبار » ؛ أي هدر والمراد : نفحة الدابة بالرجل وهي تسير ، وهذا لأنه ليس في وسعه التحرز من ذلك ؛ لأن وجه الراكب أمام الدابة لا خلفها . وكذلك النفحة بالذنب ، ليس في وسعه التحرز . عن ذلك وقال ابن أبي ليلى : هو ضامن لجميع ذلك ، وقاس الذي يسير على الدابة بالذي أوقف دابته في الطريق فنفتحت برجلها أو يدها ، فكما أن هناك يجب ضمان الدية على عاقلته فكذلك هنا ، ولكننا نقول في الفرق بينهما هو ممنوع من إيقاف الدابة على الطريق ؛ لأن ذلك مضر بالمارة ، ولأن الطريق ما أعد لإيقاف الدواب فيه فيكون هو في شغل الطريق بما لم يعد الطريق له متعدياً ، والمتعدي في التسبب يكون ضامناً ، فلهذا يسوى فيه بين ما يمكن التحرز عنه وبين ما لا يمكن وهذا لأنه إن كان لا يمكن ، التحرز عن النفحة بالرجل والذنب فهو يمكنه التحرز عن إيقاف الدابة ؛ بخلاف الأول ، فإن السير على الدابة في الطريق مباح له ؛ لأن الطريق معد لذلك ، ولأنه لا يضر بغيره وهو محتاج إلى ذلك فربما لا يقدر على المشي فيستعين بالسير على الدابة ، وإذا لم يكن نفس السير جنائياً قلنا لا يلزمه ضمان ما لا يستطيع الامتناع منه ، (ألا ترى) أن الماشي في الطريق لا يكون ضامناً لما ليس في وسعه الامتناع منه بخلاف الجالس والنائم في الطريق .

ولو كدمت أو صدمت أو خبطت أو ضربت بيدها إنساناً وهو يسير عليها فذلك كله مما يمكن التحرز عنه فيكون موجباً للدية على عاقلته بمنزلة ما لو وطئت ، إلا أن هذه الأسباب لا تلزمه الكفارة عندنا ؛ لأن الكفارة جزاء مباشرة القتل فلا تجب بالتسبب على ما نبينه ، وإن ضربت بحافرها حصاة أو نواة أو حجراً أو شبه ذلك فأصاب إنساناً وهي تسير فلا ضمان عليه ، لأن هذا لا يمكن التحرز عنه فهو بمنزلة التراب والغبار المنبعث من سناكبها إذا فقأ عين إنسان إلا أن يكون حجراً كبيراً فيضمن ، لأن ذلك مما يستطيع الامتناع منه وإنما ينبعث الحجر الكبير بخرق منه في السير . ولو راثت أو بالت في السير فعطب إنسان بذلك لم يكن عليه ضمان لأنه لا يمكنه التحرز عن ذلك ، قالوا : وكذلك إذا وقفت لتبول أو لتروث ؛ لأن من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى يقف فهذا مما لا يستطيع الامتناع عنه ، وكذلك اللعاب يخرج من فيها . ولو وقع سرجها أو لجامها أو شيء محمول عليها من أذاتها أو متاع الرجل الذي معه يحمله فأصاب إنساناً في السير كان ضامناً ، لأن هذا مما يمكن التحرز عنه وإنما

سقط لأنه لم يشد عليها أو لم يحكم ذلك ، فكأنه ألقاه بيده على الطريق ، وكذلك من عطب به بعدما وقع على الأرض فإن عثر به أو تعرقل فهو ضامن له ، بمنزلة ما لو وضعه بيده على الطريق .

والراكب والرديف والسائق والقائد في الضمان سواء ، لأن الدابة في أيديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤوا ، وذلك مروى عن شريح رحمه الله إلا أنه لا كفارة على السائق والقائد فيما وطئت لأنهما مسبيان للقتل ، والكفارة جزاء مباشرة القتل ، فأما الراكب والمرتد فمباشرة القتل بفعليهما فعليهما الكفارة ، كالنائم إذا انقلب على إنسان فقتله . وإذا أوقف دابته في طريق المسلمين أو في دار لا يملكها بغير إذن أهلها فما أصابت بيد أو رجل أو ذنب أو كدمت أو سال من عرقها أو لعابها على الطريق فزلق به إنسان فضمن ذلك على عاقلته ، لأنه متعد في هذا التسبب فإنه ممنوع من إيقاف الدابة في ملك غيره بغير إذنه ، وكذلك في طريق المسلمين هو ممنوع من إيقاف الدابة خصوصاً إذا كان يضر بالمار ولكن لا كفارة عليه لانعدام مباشرة القتل منه .

وإذا أرسل الرجل دابته في الطريق فما أصابت في وجهها فهو ضامن له كما يضمن الذي سار به ولا كفارة عليه ، لأنه سائق لها ما دامت تسير على سنن إرساله فإذا عدت يميناً أو شمالاً فلا ضمان عليه ، لأنها تغيرت عن حالتها وأنشأت سيراً آخر باختيارها فكانت كالمفلة ؛ إلا أن لا يكون لها طريق غير الذي أحدثت فيه ، فحينئذ يكون ضامناً على حاله ، لأنه إنما سيرها في الطريق الذي يمكنه أن يسير فيه وإنما سارت في ذلك الطريق ، فكان هو سائقاً لها ووقفت ثم سارت فيه برىء الرجل من الضمان إذاً ، لأنها لما وقفت فقد انقطع حكم إرساله ثم أنشأت بعد ذلك سيراً باختيارها فهي كالمفلة فإن ردها فالذي ردها ضامن لما أصابت في فورها ذلك ، لأنه سائق لها في الطريق الذي ردها فيه ، وإذا حل عنها وأوقفها ثم سارت هي فلا ضمان عليه ، لأن حكم فعله قد انقطع بما أنشأت من السير باختيارها .

قال : وإذا اصطدم الفارسان فوقاً جميعاً فماتا ، فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه عندنا استحساناً ، وفي القياس على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وهو قول زفر والشافعي ، وجه القياس أن كل واحد منهما إنما مات بفعله وفعل

صاحبه لأن الاصطدام فعل منهما جميعاً ، فإنما وقع كل واحد منهما بقوته وقوة صاحبه ، فيكون هذا بمنزلة ما لو جرح نفسه وجرحه غيره ، ولكن استحسنًا ، لما روي عن علي رضي الله عنه أنه جعل دية كل واحد من المصطدمين على عاقلة صاحبه ، والمعنى فيه أن كل واحد منهما موقع لصاحبه فكأنه أوقعه عن الدابة بيده ، وهذا لأن دفع صاحبه إياه علة معتبرة لإتلافه في الحكم ، فأما قوة المصطدم فلا تصلح أن تكون علة معارضة لدفع الصادم . فهو بمنزلة من وقع في بئر حفرها رجل في الطريق ، يجب الضمان على الحافر وإن كان لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر .

وكذلك لو دفع إنسان غيره في بئر حفرها رجل في الطريق فالضمان على الدافع دون الحافر ، وإن كان لولا حفره لذلك الموضع لما أتلفه بدفعه . وعلى هذا الأصل قالوا : لو أن رجلين تجاذبا حبلاً فانقطع الحبل فماتا جميعاً ، فإن مات كل واحد منهما بفعل صاحبه بأن وقع على وجهه ، فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه ، لأنه إنما وقع على وجهه بجذب صاحبه إياه ، وإن وقع كل واحد منهما على قفاه فلا شيء على واحد منهما : لأن سقوطه على قفاه بقوة نفسه لا بجذب صاحبه إياه ، وإن سقط واحد منهما على وجهه والآخر على قفاه فدية الساقط على وجهه على عاقلة صاحبه ، ولو قطع إنسان الحبل بينهما فسقط كل واحد منهما على قفاه ومات فديتهما على عاقلة القاطع للحبل لأنه كالدافع لكل واحد منهما ، ولو كان الصبي في يد أبيه فجذبه رجل من يده فمات فديته على عاقلة الجاذب ، لأن الأب محق في إمساكه والجاذب متعد في تسببه ، وكذلك لو تجاذبا صبياً يدعي أحدهما أنه ابنه والآخر يدعي أنه عبده فالدية على عاقلة الذي يدعي أنه عبده ، لأن الشرع جعل القول قول من يدعيه ابنه فيكون هو محقاً في إمساكه والآخر متعدياً في جذبه .

ولو جذب ثوباً من يد إنسان وهو يدعي أنه ملكه فتخرق الثوب من جذبهما ثم أقام المدعي البيينة أنه كان له فله نصف قيمة الثوب على صاحبه ، لأنه كان يكتفيه الإمساك باليد وما كان يحتاج إلى الجذب فيجعل التخريق مجالاً به على فعلهما جميعاً ، ولو عض ذراع إنسان فترع ذراعه من فيه فسقطت أسنان العاض فهو هدر ، ولو انقطع لحم صاحب الذراع فأرش ذلك على العاض ، لأنه محتاج إلى جذب الذراع من فيه فإن العض يؤلمه وهو إنما قصد دفع الألم عن نفسه فيكون محقاً في الجذب والآخر

متعدياً في العض ، ولو أخذ بيد إنسان فجذب صاحب اليد يده فغطت يده ، فإن كان أخذ بيده ليصافحه فلا ضمان على الذي أخذ ، لأن الجاذب ما كان يحتاج إلى ما صنع فيكون هو الجاني على يد نفسه ، وإن كان أخذ يده ليعصره فالضمان على الآخذ ، لأن الجاذب محتاج إلى الجذب لدفع الألم عن نفسه . ولو جلس على ثوب إنسان فقام صاحبه فتخرق الثوب من جذبته فالضمان على الجالس عليه ، لأنه متعد في الجلوس على ذيل الغير بغير إذنه .

والذي بينا في اصطدام الفارسين فكذلك الجواب في اصطدام المشيين ، فإن كان أحدهما حراً والآخر عبداً فقيمة العبد على عاقلة الحر ثم يأخذها ورثة الحر ، لأن كل واحد منهما صار قاتلاً لصاحبه فيجب على عاقلة الحر قيمة العبد ، ثم إن تلف العبد الجاني وأخلف بدلاً فيكون بدله لورثة المجني عليه وهو الحر ، وإذا أوقف الرجل دابته في ملكه فما أصابت بيد أو رجل أو غير ذلك فلا ضمان عليه فيه لأنه غير متعد في إيقافها في ملكه ، وكذلك إن كان الملك له ولغيره ، لأن لكل واحد من الشريكين أن يوقف دابته في الملك المشترك ، ويستوي إن قل نصيبه أو كثر ، (رأيت) لو قعد في الملك المشترك أو توضعاً فغطب إنسان بوضوئه أكنت أضمنه ذلك ؟ لا أضمنه شيئاً من هذا .

وإذا سار الرجل على دابته فضرها أو كبحها باللجام فنفخت برجلها أو بذيلها لم يكن عليه شيء لأنه يحتاج إلى ضربها أو كبحها باللجام في تسييرها ولا يمكنه التحرز عن النفحة بالرجل والذنب ، ولو خبطت بيد أو رجل أو كدمت أو صدمت فقتلت إنساناً فالضمان على الراكب سواء كان يملكها أو لا يملكها ، لأن التحرز عن هذا كله ممكن ، ولو سقط عنها ثم ذهبت على وجهها فقتلت إنساناً لم يكن عليه شيء لأنها منفلثة فالذي سقط منها ليس براكب ولا قائد ولا سائق والمنفلثة جرحها جبار لأنها عجماء ، بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال : « العجماء جبار » . وهي المنفلثة عندنا ، ذكره في الأصل ، والله أعلم .

٢ - من فقه المالكية :

في المدونة : (قلت) رأيت إذا اصطدم فارسان فقتل كل واحد منهما صاحبه (قال) مالك : عقل كل واحد منهما على قبيل صاحبه وقيمة كل فرس منهما في مال

صاحبه (قال) أرأيت لو أن سفينة صدمت سفينة أخرى فكسرتها ففروق أهلها (قال) قال مالك إن كان ذلك من الريح غلبتهم أو من شيء ولا يستطيعون حبسها منه فلا شيء عليهم وإن كانوا لو شاؤوا أن يصرفوها صرفوها فهم ضامنون

وفي بداية المجتهد لابن رشد اختلفوا في الفارسين يصطدمان فيموت كل واحد منهما فقال مالك وأبو حنيفة وجماعة : على كل منهما دية الآخر ، وذلك على العاقلة ، وقال الشافعي وعثمان البتي : على كل واحد منهما نصف دية صاحبه ، لأن كل واحد منهما مات من فعل نفسه وفعل صاحبه .

قال أحمد الدردير في شرحه الكبير لمختصر خليل : وإن تصادما أي المكلفان أو غيرهما (أو تجاذبا) حبلاً أو غيره ، كأن جذب كل منهما يد صاحبه فسقطا (مطلقاً) سواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين أو بسفيتين على الراجح (قصداً) منهما (فماتا) معاً فلا قصاص لفوات محله ، (أو) مات (أحدهما فقط) (فالقود) جواب للمسألين وهو على حذف مضاف ؛ أي فأحكامه ثابتة بينهما وحكمه في موتهما نفيه وفي موت أحدهما ثبوته ، ومن أحكامه أنه إذا كان أحدهما بالغاً والآخر صبيّاً فلا قصاص على الصبي ، أو كان أحدهما حراً والآخر رقيقاً فلا يقتص للرقيق من الحر .

ويحكم بحكم القود أيضاً فيما لو قصد أحدهما التصادم أو التجاذب دون الآخر ، وهو داخل في قوله قصداً (وحملاً عليه) أي على القصد عند جهل الحال لا على الخطأ وإنما يظهر في موت أحدهما فقط للقصاص من الحي (عكس السفيتين) إذا تصادمتا فتلفتا أو إحداهما وجهل الحال فيحملان على عدم القصد ، فلا قود ولا ضمان ، لأن جريهما بالريح وليس من عمل أربابهما ، وهذه العلة تدل على أن المراد بعدم القصد هو العجز لا الخطأ ، وهو كذلك على الراجح ، وأما الخطأ ففيه الضمان ؛ فظهر أن لقوله عكس السفيتين فائدة حيث حمل على العجز . وأما المتصادمان ففي العمدة القود كما قال وفي الخطأ الضمان . ولو سفيتين فيهما ولا شيء في العجز بل هدر ، ولو غير سفيتين كما أشار له بقوله : (إلا لعجز حقيقي) أي إلا أن يكون لصادمهما لعجز حقيقي لا يستطيع كل منهما أن يصرف نفسه أو دابته عن الآخر فلا ضمان بل هدر ، ولا يحملان عند الجهل عليه بل على العمدة كما تقدم ؛ لكن الراجح أن العجز الحقيقي المتصادمين كالخطأ ، فيه ضمان الدية في النفس والقيم في الأموال بخلاف السفيتين

فهدر ، وحملنا عند الجهل عليه ؛ لأن جريهما بالريح كما تقدم (لا لخوف غرق أو ظلمة) فخرج من قوله : عكس السفيتين ، أي فإنهما يميلان على العجز عند الجهل فلا قود ولا ضمان (إلا لخوف غرق أو ظلمة) فالضمان : أي لا إن قدروا على الصرف فلم يصرفوا خوفاً من غرق أو نهب أو أسر أو وقوع في ظلمة حتى تلفتا أو إحداهما أو ما فيهما من آدمي أو متاع ، فضمن الأموال في أموالهم والدية على عواقلهم ، لأن هذا ليس من العجز الحقيقي لقدرتهم على الصرف ، وليس لهم أن يسلموا من الهلاك بهلاك غيرهم (وألا) يكن التصادم في غير السفيتين أو فيهما أو التجاذب قصداً ؛ بل خطأ ، (فدية كل) من الآدميين (على عاقلة الآخر) للخطأ وقيمة فرسه مثلاً ، وإنما خص الفرس لأن التصادم غالباً يكون في ركوب الخيل (في مال الآخر) لا على عاقلة ، لأن العاقلة لا تحمل غير الدية (كضمن العبد) ؛ أي قيمته لا يكون على عاقلة لأنه مال بل في مال الحر ، ودية الحر في رقبة العبد حالة ، فإن تصادما فماتا ؛ فإن زادت دية الحر على قيمة العبد لم يضمن سيده الزائد ، لأنها تعلقت برقبة العبد ، ورقبته زالت ، ولو زادت قيمة العبد على دية الحر أخذ سيده الزائد من مال الحر حالاً . اهـ .

قال محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق في شرحه التاج والإكليل لمختصر خليل^(١) : (وإن تصادما أو تجاذبا مطلقاً قصداً فماتا أو أحدهما فالقود . قال مالك : إذا اصطدم فارسان فمات الفرسان والراكبان فدية كل واحد على عاقلة الآخر وقيمة فرس كل واحد في مال الآخر . قال مالك : ولو أن حرّاً وعبداً اصطدما فماتا جميعاً فقيمة العبد في مال الحر ، ودية الحر في رقبة العبد . فإن كانت قيمة العبد أكثر من دية الحر كان الزائد لسيد العبد في مال الحر ، وإن كانت دية الحر أكثر لم يكن على السيد من ذلك شيء . وقال في رجلين اصطدما وهما يميلان جرتين فانكسرتا : غرم كل واحد ما كان على صاحبه ، وإن انكسرت إحداهما غرم ذلك له صاحبه .

قال مالك في السفيتين تصطدما فتغرق إحداهما بما فيها فلا شيء في ذلك على أحد ، لأن الريح تغلبهم إلا أن يعلم أن النواتية لو أرادوا صرفها قدرها فيضمنوا وإلا

(١) شرح التاج والإكليل لمختصر خليل ، لمحمد بن يوسف العبدري (الشهير بالمواق) :

فلا شيء عليهم ، قال ابن القاسم : ولو قدروا على حبسها إلا أن فيها هلاكهم وغرقهم فلم يفعلوا فليضمن عواقلهم دياتهم ويضمنوا الأموال في أموالهم ، وليس لهم أن يطلبوا نجاتهم بغرق غيرهم ، وكذلك لو لم يروهم في ظلمة الليل وهم لو رأوهم لقدروا على صرفها فهم ضامنون لما في السفينة ؛ ودية من مات على عواقلهم ، ولكن لو غلبتهم الرياح أو غفلوا لم يكن عليهم شيء) انتهى .

من ابن يونس وابن عرفة قال ابن شاس : وسواء كان المصدومون راكبين أو ماشين أو بصيرين أو ضريرين أو أحدهما ضريراً ويديه عصا ، وإن تعمد الاصطدام فهو عمد محض فيه حكم القصاص ، ولو كانا صبيين ركباً بأنفسهما أو أركبهما أولياً وهما فالحكم فيهما كما في البالغين إلا في القصاص ، ولو جذبا حبلاً فانقطع فتلف فكاصطدامهما ، وإن وقع أحدهما على شيء فأثلفه ضمناه . ابن عرفة يؤيد هذا ما في المدونة والمجموعة : إن اصطدم فرسان فمر أحدهما على صبي فقطع أصبعه ضمناه - انظر هنا في ابن عرفة القصاص ، من قتل خارجة ، ولم يلتفت لإثبات قوله : أردت عمراً وأراد الله خارجة ، ومن قتل رجلاً عمداً يظنه غيره ممن لو قتله لم يكن فيه قصاص ، ومن رمى رجلاً بحجر فاتقاها المرمي عليه فقتلت آخر ، كما لو هرب أمام القاتل فسقط على طفل فقتله كالأربعة الذين تعلق بعضهم ببعض وسقطوا على الأسد فقتلهم ، (وحمل عليه عكس السفيتين إلا لعجز حقيقي إلا كخوف غرق أو ظلمة) قد تقدم جميع ما نقل ابن يونس عن ابن القاسم في اصطدام السفيتين والراكبين ، وقال ابن الحاجب : ولو اصطدم فارسان عمداً فأحكام القصاص ، وإلا فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر ، ثم قال : فإن اصطدم سفيتان فلا ضمان بشرط العجز عن الصرف ، والمعتبر العجز حقيقة لا لخوف غرق أو ظلمة ، ابن عبد السلام : قول ابن الحاجب يوهم أن حكم الفارسين مخالف لحكم السفيتين وليس كذلك ؛ لأن الفارسين إذا جمح بهما فرساها فكان تلف لم يضمن ، إلا أن الفرسين إذا جهل أمرهما حمل على أنهما قادران على إمساكهما ، وفي السفيتين على العجز . ابن عرفة : قوله : إذا جمح الفرس ولم يقدر راكمه على صرفه أنه لا يضمن ، يرد بقولها : إن جمحت دابة براكبها فوطئت إنساناً فهو ضامن ، ويقولها : إن كان في رأس الفرس اعتزام فحمل بصاحبه فاصطدم فصاحبه ضامن ، لأن سبب جمحه من راكمه وفعله به ، إلا أن يكون إنما نفر من شيء مر به في

الطريق من غير سبب راكمه فلا ضمان عليه (وإلا فدية كل على عاقلة الآخر وفرسه في مال الآخر كثمن العبد) .

٣ - في الفقه الشافعي :

من روضة الطالبين - للإمام النووي - المتوفى سنة (٦٧٦هـ) ما يلي :

الطرف الرابع في اجتماع سببين متقاومين وفيه مسائل :

إحداها : إذا اصطدم حران ماشيان ، فوقعا وماتا ، فكل واحد مات بفعله وفعل صاحبه ، فهو شريك في القتلين ، ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق صاحبه ، فالصحيح أن في تركة كل واحد منهما كفارتين بناء على أن الكفارة لا تتجزأ ، وأن قاتل نفسه عليه كفارة ، وأما الدية ، فتسقط نصف دية كل واحد ، ويجب نصفها ، ثم إن لم يقصدا الاصطدام بأن كانا أعميين ، أو في ظلمة ، أو في برين ، أو غافلين ، فهو خطأ محض ، فعلى عاقلة كل واحد نصف دية الآخر . وإن تعمدوا الاصطدام فوجهان أحدهما : أن الحاصل عمد محض ، ويجب في مال كل واحد نصف دية الآخر ؛ قاله أبو إسحاق ، واختاره الإمام والغزالي وأصحهما عند الأكثرين وهو نصه في الأم : أن الحاصل شبه عمد لأن الغالب أن الاصطدام لا يقضي إلى الموت ، فلا يتحقق فيه العمد المحض ، ولذلك لا يتعلق القصاص إذا مات أحدهما دون الآخر ، فيجب على عاقلة كل واحد نصف دية الآخر مغلظة .

الثانية : إذا كان المصطدمان راكبين ، فحكم الدية والكفارة كما ذكرنا ، فلو تلفت الدابتان ، ففي تركة كل واحد نصف قيمة دابة صاحبه ، ولو غلبتهما الدابتان ، فجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان ، فالمذهب أن المغلوب كغير المغلوب كما سبق ، وفي قول أنكروه جماعة أن هلاكهما وهلاك الدابتين هدر ، إذ لا صنع لهما ولا اختيار ، فصار كالهلاك بأفة سماوية ، ويجري الخلاف فيما لو غلبت الدابة راكبها أو سائقها ، وأتلف مالا هل يسقط الضمان عنه ؟

فرع : سواء في اصطدام الراكبين اتفق جنس المركوبين وقوتهما ، أم اختلف ، كراكب فرس ، أو بعير مع راكب بغل أو حمار ، وسواء في اصطدام الرجلين اتفق سيرهما ، أو اختلف ، بأن كان أحدهما يمشي والآخر يعدو ، وسواء كانا مقبلين ، أم

مدبرين ، أو أحدهما مقبلاً والآخر مدبراً ، قال الإمام : لكن لو كانت إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها مع قوة الدابة الأخرى ، لم يتعلق بحركتها حكم ، كغرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة ، وسواء وقع المصطدمان مقبلين أو مستلقين ، أو أحدهما مستلقياً والآخر مكباً ، وعن المزني أنه إذا وقع أحدهما مكباً والآخر مستلقياً ، فالكب مهدر وعلى عاقلته ضمان المستلقي ، وعن ابن القاص مثله تحريجاً ، وعنه أن المكبين مهدران ، والمذهب الأول وبه قطع الجمهور . ولو اصطدم ماش وراكب لطول الماشي وهلكا ، فالحكم ما سبق .

فرع : تجاذب رجلان حبلاً فانقطع ، فسقطا وماتا ، وجب على عاقلة كل واحد نصف دية الآخر ويهدر النصف ، سواء وقعا مكبين أو مستلقين ، أو أحدهما هكذا ، والآخر كذلك ، لكن قال البغوي : إن أكب أحدهما ، واستلقى الآخر ، فعلى عاقلة المستلقي نصف دية المكب مغلظة وعلى عاقلة المكب نصف دية المستلقي مخففة ، وهذا إن صح اقتضى أن يقال مثله في الاصطدام ، هذا إذا كان الحبل لهما أو مغصوباً ، فإن كان لأحدهما والآخر ظالم ، فدم الظالم هدر ، وعلى عاقلته نصف دية المالك ، ولو أرخى أحد المتجاذبين ، فسقط الآخر ومات فنصف ديته على عاقلة المرخي ويهدر نصفها ، ولو قطع الحبل قاطع ، فسقطا وماتا ، فديتهما جميعاً على عاقلة القاطع .

فرع : ما ذكرنا أنه يهدر نصف قيمة الدابة ويجب النصف الآخر هو فيما إذا كانت الدابة للراكب ، فإن كانت مستعارة أو مستأجرة لم يهدر منها شيء ، لأن العارية مضمونة ، وكذا المستأجر إذا أتلفه المستأجر .

الثالثة : إذا اصطدم صبيان أو مجنونان ؛ نظر ؛ إن كانا ماشيين ، أو راكبين ركبا بأنفسهما فهما كالبالغين إلا أنا إذا أوجبنا هناك دية مغلظة ، فهي هنا مخففة ، إلا إذا قلنا : عمد الصبي والمجنون عمد ، وإن أركبهما من لا ولاية له عليهما ، لم يهدر شيء من ديتهما ، ولا من قيمة الدابتين ولا شيء على الصبيين ، ولا على عاقلتهما ، بل إن كان المركب واحداً ، فعليه قيمة الدابتين ، وعلى عاقلته دية الصبيين ، وإن أركب هذا واحداً وذاك آخر ، فعلى كل واحد نصف قيمة كل دابة ، وكذا يضمن ما أتلفته دابة من أركبه بيدها أو رجلها ، وعلى عاقلة كل واحد نصف ديتي الصبيين ، هذا هو الصحيح المعروف الذي قطع به الأصحاب ، وقال الداركي وابن المرزبان : يلزم عاقلة كل

مركب دية من أركبه ، قال الشيخ أبو حامد : هذا غلط ، قال في (الوسيط) : فلو تعدد الصبي والحالة هذه ، احتمال أن يحال الهلاك عليه إذا قلنا : عمدته عمد ، لأن المباشرة مقدمة على التسبب ، وهذا احتمال حسن ، فإن قيل به ، فحكمه كما لو ركبا بأنفسهما ، والاعتذار عنه تكلف ، ولو وقع الصبي ، فمات ، فقد أطلق الشيخ أبو حامد أنه يتعلق بالمركب الضمان ، وقال المتولي : إن كان مثله لا يستمسك على الدابة ، ولم يقعه وجب الضمان ، وإن كان يستمسك ، فإن كان ينقله من موضع إلى موضع ، فلا ضمان ، سواء أركبه الولي أو غيره ، لأنه لا يخاف منه الهلاك غالباً ، وإن أركبه ليتعلم الفروسية ، فهو كما لو تلف في يد السباح ، وفي كل واحد من الإطلاق والتفصيل نظر ، أما إذا أركبهما وليهما لمصلحتهما فوجهان ، أحدهما : لا ضمان على الولي ، كما لو ركبا بأنفسهما إذ لا تقصير ، والثاني قاله القفال : يجب بالضمان ، لأن في الإركاب خطراً ، هكذا أطلق جماعة الوجهين ، وخصهما الإمام بالإركاب لزينة أو حاجة غير مهمة ، قال : فأما إذا مست حاجة أرهقت إلى إركابه للانتقال إلى مكان ، فلا ضمان قطعاً ، ثم الوجهان مخصوصان بما إذا ظهر ظن السلامة ، فأما إذا أركبه الولي دابة شرسة جوحاً ، فلا شك في أنه يتعلق به الضمان .

الرابعة : اصطدام المرأتين كالرجلين ، فإن اصطدم حاملان فماتتا ومات جنينهما ، وجب في تركة كل واحدة منهما أربع كفارات على الصحيح ، وهو إيجاب الكفارة على قاتل نفسه ، وعدم تجزئة الكفارة ، فإن لم نوجبهما على قاتل نفسه ، وجب ثلاث كفارات ، وإن قلنا بالتجزئة ، وجب ثلاثة أنصاف كفارة ، وعلى عاقلة كل واحدة نصف دية صاحبتهما ونصف غرة كل جنين .

الخامسة : اصطدم عبدان ، فمات أحدهما ، وجب نصف قيمته متعلقاً برقبة الحي ، وإن ماتا فمهدران ، لأن ضمان جنائية العبد تتعلق برقبته سواء اتفقت قيمتها ، أم اختلفت ، وإن اصطدم حر وعبد ومات العبد ، فنصفه هدر ، وتجب نصف قيمته ، وهل تكون على الحر أم على عاقلته ؟ فيه الخلاف في تحمّل العاقلة قيمة العبد ، وإن مات الحر ، وجب نصف دية متعلقاً برقبة العبد ، وإن ماتا معاً ، فإن قلنا : قيمة العبد لا تحملها العاقلة ، وجب نصفها في تركة الحر ، ويتعلق به نصف دية الحر ، لأنه بدل رقبته ، وإن قلنا : تحمل العاقلة القيمة ، فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر ،

ويتعلق به نصف دية الحر ، فيأخذ السيد من العاقلة نصف القيمة ، ويدفع نصف الدية إلى ورثة الحر ، إما من عين المأخوذ وإما من غيره ، قال الإمام : والوجه أن يثبت لورثة الحر مطالبة عاقلته بنصف القيمة ، وإن كان ملكه السيد ليتوثقوا به وكذا إذا تعلق أرض برقبة عبد ، فقتله أجنبي ثبت للمجني عليه مطالبة قاتل الجاني بالقيمة ، ويثبت للمرتهن مطالبة قاتل المرهون بالقيمة ليتوثق بها ، وليكن هذا مبنياً على أن المرتهن هل له أن يخاصم الجاني ؟ وفيه خلاف سابق ؟ الأصح : المنع وبتقدير أن يخاصم ويأخذ ، فإن لم يصير المأخوذ ملكاً للراهن ، لم يصح التوثق ، وإن صار ، فجعل المرتهن نائباً عنه قهراً بعيد .

السادسة : اصطدم مستولدتان لرجلين فماتتا ، أهدر نصف قيمة كل منهما ، ووجب نصف قيمة كل واحدة على سيد الأخرى ، لأن ضمان جناية المستولدة على سيدها ، كما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى ، والمذهب أنه يضمن أقل الأمرين من أرش الجناية وقيمة مستولده ؛ وإن كانتا حاملين فماتتا ، وأجهضتا جنينيهما ، فحكم القيمة ما ذكرنا ، وأما ضمان الجنينين ، فإن كانا رقيقين ، فعلى سيد كل واحدة مع نصف القيمة الأخرى نصف عشر قيمتها لنصف جنينها ؛ وإن كانتا حاملين بحرين من شبهة ، فعلى كل سيد مع نصف قيمة الأخرى نصف غرة لجنين مستولده ، ونصف غرة لجنين الأخرى ؛ وإن كانتا حاملين بحرين من السيدين ، فنصف كل جنين هدر ، لأن المستولدة إذا جنت على نفسها وألقت جنيناً كان هدرأ ، وعلى كل واحد من السيدين نصف غرة جنين الأخرى ، وتصير الصورة من صور التقاص ، وإذا فضل لأحدهما شيء أخذه ؛ وإن كانت إحداها حاملاً فألقت جنينها ميتاً ، فنصف الغرة على سيد الحامل ، فإن كان للجنين أم وارثة ، فلها نصف سدس الغرة ، والباقي لسيد الحامل ، وعليه للجنة نصف سدس أيضاً ليكمل لها سدس الغرة .

السابعة : إذا اصطدم سفيتتان ، وغرقتا بما فيهما ، فإما أن يحصل الاصطدام بفعلهما ، وإما لا ، فهما حالان :

الأول : بفعلهما ، فينظر إن كانت السفيتتان وما فيهما ملكاً للملاحين المجريين لهما ، فنصف قيمة كل سفينة وما فيها مهدر ، ونصف قيمتها ونصف قيمة ما فيها على صاحب الأخرى ، فإن هلك الملاحان أيضاً ، فهما كالفارسين يموتان

بالاصطدام ، وإن كانت السفيتان لهما وحملتا الأموال والأنفس تبرعاً أو بأجرة ، نظر إن تعمدوا الاصطدام بما يعد أهل الخبرة مفضياً إلى الهلاك ، تعلق بفعلهما القصاص حتى إذا كان في كل سفينة عشرة أنفس مثلاً يقرع بينهم لموتهم معاً ، فمن خرجت قرعته ، قتل به الملاحان ، وفي مال كل واحد منهما نصف ديوات الباقيين ، فيكون على كل واحد تسع ديوات ونصف مع القصاص ، وفي مال كل واحد من الكفارات بعدد من في السفيتين من الأحرار والعبيد ، وعلى كل واحد منهما نصف قيمة ما في السفيتين لا يهدر منه شيء ، ونصف قيمة سفينة صاحبه ، ويهدر نصفها ، ويجري التقاص في القدر الذي يشتركان فيه ، وإن تعمدوا الاصطدام بما لا يفضي إلى الهلاك غالباً وقد يفضي إليه ، فهو شبه عمد ، والحكم كما ذكرنا إلا أنه لا يتعلق به قصاص ، وتكون الدية على العاقلة مغلظة . وإن لم يتعمدا الاصطدام بل ظنا أنهما يجريان على الريح فأخطأ أو لم يعلم واحد منهما أن بقرب سفينته سفينة أخرى ، فالدية على العاقلة ، وإن كانت السفيتان لغير الملاحين ، وكانا أجيرين للمالك ، أو أمينين ، لم يسقط شيء من ضمان السفيتين بل على كل واحد منهما نصف قيمة كل سفينة ، وكل واحد من المالكين مخير بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من أمينه ، ثم هو يرجع بنصفها على أمين الآخر ، وبين أن يأخذ نصفها منه ونصفها من أمين الآخر ، وإن كان المجران عبيدين ، فالضمان يتعلق برقبتهما .

الحال الثاني : أن يحصل الاصطدام لا بفعلهما ، فإن وجد منهما تقصير بأن توانيا في الضبط فلم يعدلاهما عن صوب الاصطدام مع إمكانه ، أو سيرا في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن ، أو لم يكملا عدتهما من الرجال والآلات ، وجب الضمان على ما ذكرنا . وإن لم يوجد منهما تقصير ، وحصل الهلاك بغلبة الرياح وهيجان الأمواج ، ففي وجوب الضمان قولان ، أحدهما : نعم كالفارسين إذا غلبتهما دابتهما ، وأصحهما : لا ، لعدم تقصيرهما ، كما لو حصل الهلاك بصاعقة بخلاف غلبة الدابة ، فإن ضبطها ممكن باللجام ، وقيل : القولان إذا لم يكن منهما فعل ، بأن كانت السفينة مربوطة بالشط أو مرساة في موضع ، فهاجت ريح فسيرتها ، فأما إذا سيراها ، ثم غلبت الريح ، وعجزا عن ضبطهما ، فيجب الضمان قطعاً ، والمذهب طرد القولين في الحالين ، فإن قلنا : يجب الضمان ، فهو كما لو فرطا ، ولكن لم

يقصد الاصطدام ، وإن قلنا بالأظهر : لم يجب ضمان الأحرار ، ولا ضمان الودائع والأمانات فيهما ، ولا ضمان الأموال المحمولة بالأجرة إن كان مالكة أو عبده معها يحفظها ، وإن استقل المجران باليد ، فعلى القولين في أن يد الأجير المشترك هل هي يد ضمان ؟ وإن كان فيهما عبيد ، فإن كانوا أعواناً أو حفاظاً للمال لم يجب ضمانهم ، وإلا فهم كسائر الأموال ، وعلى هذا لو اختلف صاحب المال والملاحان ، فقال صاحب المال : كان الاصطدام بفعلكما ، وقالوا : بل بغلبة الريح ، صدقاً بيمينهما ، ومتى كان أحدهما مفرطاً أو عامداً دون الآخر ، خص كل واحد منهما بالحكم الذي يقتضيه حاله على ما ذكرنا ، ولو صدمت سفينة السفينة المربوطة بالشط فكسرتها فالضمان على مجري السفينة الصادمة .

فرع : إذا خرق واحد سفينة ، فغرق ما فيها من نفس ومال ، وجب ضمانه ، ثم إن تعمد الخرق بما يفضي إلى الهلاك غالباً كالخرق الواسع الذي لا يدفع ، وجب القصاص والدية المغلظة في ماله ، وإن تعمد بما لا يحصل به الهلاك غالباً ، فهو شبه عمد ، وكذا لو قصد إصلاح السفينة فنفدت الآلة في موضع الإصلاح فغرقت به السفينة ، وإن أصابت الآلة غير موضع الإصلاح ، أو سقط من يده حجر ، أو غيره ، فخرقت السفينة ؛ فهو خطأ محض .

٤ - في فقه الحنابلة :

من كتاب مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني :

الفصل الثالث :

فيما يحدث في الطريق العام ونحوه :

مادة (١٤٣٤)

لكل إنسان حق المرور بحمله ودابته في الطريق ولو محملة بحطب ونحوه بشرط

السلامة من العدوان والضرر الذي يمكن التحرز منه ، فلو عثر برجله في المشي المعتاد إنسان آخر فلا ضمان عليه ، أو اصطدم بدابته عاقل بصير يراها أو صاح فيها له وهو مستدبر ويجد له منحرفاً فتلف بذلك أو تلف ثيابه بما عليها من حطب ونحوه لا ضمان عليه ، أما لو كان أعمى أو طفلاً أو مجنوناً أو لا منحرف له أو كان مستدبراً ولم ينبهه فعليه الضمان^(١) .

مادة (١٤٣٥)

ربط الدابة وإيقافها في الطريق عدوان فيضمن رابطها أو موقفها ما تتلفه أو يتلف بسبب فعلها فلو وطئت بيد أو رجل أو كدمت بقم أو صدمت ماراً أو جفلت بسببها دابة مارة أو بالت أو راثت فزلق بذلك إنسان فالضمان لازم^(٢) .

مادة (١٤٣٦)

الحفر في الطريق العام لغير مصلحة الناس عدوان ، فلو حفر لنفسه أو حفر قته بأمره بئراً أو نحوها ، ولو في فناء داره ، ضمن ما يتلف بها ، وكذا لو حفرها حر بإذنه سواء كان بأجر أو لا ، جاهلاً أنها ليست ملكه ، أما لو علم بأنه طريق عام فالضمان على الحافر ، أما لو حفر بئراً في سابلة واسعة لانتفاع الناس بلا ضرر عليهم فلا ضمان عليه ، لكن لو كانت الطريق ضيقة أو يتضرر الناس بحفرها ففيه الضمان^(٣) .

-
- (١) ش : ج٢ ، ص ٣٧٩ ، الأولى / ج٢ ، ص ٤٣١ ، الجديدة . ك : ج٢ ص ٣٧٢ ، الأولى / ج٤ ، ص ١٢٩ ، الجديدة .
- (٢) ش : ج٢ ، ص ٣٧١ ، الأولى / ج٢ ، ص ٤٢٦ ، الجديدة ك : ج٢ ، ص ٣٦٦ ، الأولى / ج٤ ، ص ١١٩ ، الجديدة - الفروع : ج٢ ، ص ٨١٥ ، الجديدة .
- (٣) ش : ج٢ ، ص ٣٧٣ ، الأولى / ج٢ ، ص ٤٢٧ - ٤٢٨ ، الجديدة . ك : ج٢ ص ٣٦٧ ، الأولى / ج٢ ، ص ١٢١ - ١٢٢ ، الجديدة .

الفصل الخامس : في أحكام الاصطدام :

مادة (١٤٥٢)

إذا اصطدم ساعيان أو فارسان ضمن كل منهما ما فات على الآخر من نفس ومال^(١) .

مادة (١٤٥٣)

لو اصطدمت سفيتان واقفتان أو سائرتان في بحر بتفريط القيمين ضمن كل منهما سفينة الآخر وما فيها من نفس ومال ، وإن كان التفريط من أحدهما فعليه الضمان . وإن (لم) يكن تفريط ؛ كما لو هاجت ريح شديدة غلبتهما على ضبطها وتحريفها ، فلا ضمان ؛ وإن كانت إحداهما واقفة ضمنها مع ما فيها قيم السائرة إن فرط وإلا فلا ضمان^(٢) .

كلمة (لم) ليست موجودة بالأصل والسياق يوجبها ، وقد ذكر المؤلف رحمه الله تهميشه إلى جانب هذه المادة قوله : (تركت صفة المصعدة والمنحدرة لندرتهما) وقد وردت هذه الأوصاف في نصوص المصادر السابقة .

مادة (١٤٥٤)

عدم استعداد القيم بحمل الآلات اللازمة عادة من أدوات وعمال تفريط وكذا نومه مع تركها سائرة^(٣) .

(١) ش : ج٢ ، ص ٣٨٠ ، الأولى / ج٢ ، ص ٤٣١ ، الجديدة - ك : ج٢ ، ص ٣٧٣ ، الأولى ج٤ ، ص ١٣٠ ، الجديدة . الشرح الكبير ٤٥٦/٥ .

(٢) ش : ج٢ ص ٣٨٠ ، الأولى / ج٢ ، ص ٤٣١ ، الجديدة - ك : ج٢ ، ص ٣٧٣ ، الأولى / ج٤ ، ص ١٣٠ ، الجديدة . الشرح الكبير ٤٥٦/٥ .

(٣) ش : ج٢ ، ص ٣٨٠ ، الأولى / ج٢ ، ص ٤٣١ ، الجديدة - ك : ج٢ ، ص ٣٧٣ ، الأولى ج٤ ، ص ١٣٠ ، الجديدة . الشرح الكبير ٤٥٦/٥ .

مادة (١٤٥٥)

يقبل قول قيم السفينة بيمينه في عدم تفریطه وفي أنه غلب عن ضبطها^(١).

مادة (١٤٥٦)

السفينة المشرفة على الغرق يجب إلقاء ما يظن بإلقائه نجاتها ، فلو ألقى متاعه ومتاع غيره ، لا ضمان عليه ، لكن لو امتنع صاحب المتاع من إلقائه ، فألقاه آخر ضمنه^(٢).

وفي المغني لابن قدامة - رحمه الله^(٣) :

مسألة : قال : (وإذا اصطدم الفارسان فماتت الدابتان ضمن كل واحد منهما قيمة دابة الآخر) وجملة : أن على كل واحد من المصطدمين ضمان ما تلف من الآخر من نفس أو دابة أو مال ، سواء كانت الدابتان فرسين أو بغلين أو حمارين أو جملين ، أو كان أحدهما فرساً والآخر غيره ، سواء كانا مقبلين أو مدبرين ، وبهذا قال أبو حنيفة وصاحباہ وإسحاق .

وقال مالك والشافعي : على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر ، لأن التلف حصل بفعلهما ، فكان الضمان منقسماً عليهما ، كما لو جرح إنسان نفسه وجرحه غيره فمات منهما ، ولنا أن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه وإنما هو قربها إلى محل الجناية فلزم الآخر ضمانها كما لو كانت واقفة بخلاف الجراحة . إذا ثبت هذا فإن قيمة الدابتين إن تساوتا تقاصا وسقطتا ، وإن كانت إحدهما أكثر من الأخرى فلصاحبها الزيادة ، وإن ماتت إحدى الدابتين فعلى الآخر قيمتها ، وإن نقصت فعليه نقصها .

(١) ش : ج٢ ، ص ٣٨١ ، الأولى / ج٢ ، ص ٤٣٢ ، الجديدة - ك : ج٢ ، ص ٣٧٣ ، الأولى / ج٤ ، ص (١٣٠) الجديدة .

(٢) ش : ج٢ ، ص ٣٨١ ، الأولى ج٢ ص ٣٨١ ، الجديدة - ك : ج٢ ، ص ٣٧٤ ، الأولى / ج٤ ، ص ١٣٢ ، الجديدة .

(٣) المغني لابن قدامة : ٨٩/٤ .

فصل : فإن كان أحدهما يسير بين يدي الآخر ، فأدرکه الثاني فصدمه ، فماتت الدابتان أو إحداهما ، فالضمان على اللاحق لأنه الصادم والآخر مصدوم فهو بمنزلة الواقف .

مسألة : قال : (وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفاً فعلى السائر قيمة دابة الواقف) نص أحمد على هذا لأن السائر هو الصادم المتلف فكان الضمان عليه ، وإن مات هو أو دابته فهو هدر لأنه أتلف نفسه ودابته ، وإن انحرف الواقف فصادفت الصدمة انحرافه فهما كالسائرين لأن التلف حصل من فعلهما ، وإن كان الواقف متعدياً بوقوفه مثل أن يقف في طريق ضيق فالضمان عليه دون السائر لأن التلف حصل بتعديه فكان الضمان عليه كما لو وضع حجراً في الطريق أو جلس في طريق ضيق فعثر به إنسان .

مسألة : قال (وإن تصادم نفسان يمشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) روي هذا عن علي رضي الله عنه ، والخلاف فيها في الضمان ، كما الخلاف فيما إذا اصطدم الفارسان إلا أنه لا تقاص ههنا في الضمان ؛ لأنه على غير من له الحق لكون الضمان على عاقلة كل واحد منهما . وإن اتفق أن يكون الضمان على من له الحق مثل أن تكون العاقلة هي الوارثة ، أو يكون الضمان على المتصادمين تقاصاً ، ولا يجب القصاص سواء كان تصادمهما عمداً أو خطأ ؛ لأن الصدمة لا تقتل غالباً فالقتل الحاصل بها مع العمد عمد الخطأ ، وإلا فرق بين البصيرين والأعميين والبصير والأعمى . فإن كانتا امرأتين حاملتين فهما كالرجلين ، فإن أسقطت كل واحدة منهما جنيناً فعلى كل واحدة نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين صاحبته ؛ لأنهما اشتركتا في قتله ، وعلى كل واحدة منهما عتق ثلاث رقاب : واحدة لقتل صاحبته واثنان لمشاركتها في الجنين ، وإن أسقطت إحداهما دون الأخرى اشتركتا في ضمانه وعلى كل واحدة عتق رقتين .

وإن أسقطتا معاً ولم تمت المرأتان ففي مال كل واحدة ضمان نصف الجنينين بغرة إذا سقطا ميتين . وإن اصطدم راكب وماش .

فصل : وإن اصطدم عبدان فماتا هدرت قيمتهما لأن قيمة كل واحد منهما

تعلقت برقبة الآخر فسقطت بتلفه ، وإن مات أحدهما تعلقت قيمته برقبة الحي ، فإن هلك قبل استيفاء القيمة سقطت لفوات محلها ، وإن تصادم حر وعبد فماتا تعلقت دية الحر برقبة العبد ثم انتقلت إلى قيمة العبد ، ووجب قيمة العبد في تركه الحر فيتقاصن ؛ فإن كانت دية الحر أكثر من قيمة العبد سقطت الزيادة - لأنها لا متعلق لها - وإن كانت قيمة العبد أكثر أخذ الفضل من تركه الجاني ، وفي مال الحر عتق رقبة ولا شيء على العبد لأن تكفيره بالصوم يفوت بفواته ، وإن مات العبد وحده فقيمته في ذمة الحر لأن العاقلة لا تحمّل العبد ، وإن مات الحر وحده تعلق ديته برقبة العبد وعليه صيام شهرين متتابعين ، وإن مات العبد قبل استيفاء الدية سقطت ، وإن قتله أجنبي فعليه قيمته ويتحول ما كان متعلقاً برقبته ؛ إلى قيمته لأنها بدله وقائمة مقامه وتستوفى ممن وجبت عليه .

مسألة : قال (وإذا وقعت السفينة المنحدرة على الصاعدة فغرقتا ، فعلى المنحدرة قيمة السفينة الصاعدة أو أرش ما نقصت إن أخرجت ؛ إلا أن يكون قيم المنحدرة غلبته الريح فلم يقدر على ضبطها) وجملته أن السفينتين إذا اصطدمتا لم تخلوا من حالين ، أحدهما : أن تكونا متساويتين كاللتين في بحر أو ماء واقف ، أو كانت إحدهما منحدرة والأخرى صاعدة ، فنبدأ بما إذا كانت إحدهما منحدرة والأخرى صاعدة ؛ لأنها مسألة الكتاب ولا يخلوان من حالين :

أحدهما : أن يكون القيم بها مفرطاً بأن يكون قادراً على ضبطها أو ردها عن الأخرى فلم يفعل ، أو أمكنه أن يعدلها إلى ناحية أخرى فلم يفعل ، أو لم يكمل ألتها من الحبال والرجال وغيرهما ، فعلى المنحدرة ضمان الصاعدة ؛ لأنها تنحط عليها من علو فيكون ذلك سبباً لغرقها ، فتتزل المنحدرة بمنزلة السائر والصاعدة بمنزلة الواقف . وإن غرقتا جميعاً فلا شيء على المصعد ، وعلى المنحدر قيمة المصعد أو أرش ما نقصت إن لم تتلف كلها ؛ إلا أن يكون التفريط من المصعد بأن يمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا مفرط فيكون الضمان على المصعد لأنه المفرط ، وإن لم يكن من واحد منهما تفريط لكن هاجت ريح أو كان الماء شديد الجرية فلم يمكنه ضبطها فلا ضمان عليه لأنه لا يدخل في وسعه ضبطها ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها .

الحال الثاني : أن يكونا متساويتين ، فإن كان القيمان مفرطين ضمن كل واحد

منهما سفينة الآخر بما فيها من نفس ومال ، كما قلنا في الفارسين يصطدمان ، وإن لم يكونا مفترطين فلا ضمان عليهما ، وللشافعي في حال عدم التفريط قولان : عليهما الضمان لأنهما في أيديهما فلزمهما الضمان كما لو اصطدم الفارسان لغلبة الفرسين لهما . ولنا أن الملاحين لا يسيران السفينتين بفعلهما ولا يمكنهما ضبطهما في الغالب ولا الاحتراز من ذلك ، فأشبه ما لو نزلت صاعقة أحرقت السفينة ، ويخالفان الفرسين فإنه ممكن ضبطهما والاحتراز من طردهما ، وإن كان أحدهما مفراطاً وحده ، فعليه الضمان وحده فإن اختلفا في تفريط القيم فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم التفريط وهو أمين فهو كالمودع ، وعند الشافعي أنهما إن كانا مفترطين فعلى كل واحد من القيمين ضمان نصف سفينته ونصف سفينة صاحبه ، كقوله في اصطدام الفارسين على ما مضى .

فصل : فإن كان القييمان مالكين للسفينتين بما فيهما تقاصاً وأخذ ذو الفضل فضله ، وإن كانا أجيرين ضماناً ولا تقاص ههنا ؛ لأن من يجب به غير من يجب عليه ، وإن كان في السفينتين أحرار فهلكوا وكانا قد تعمدوا المصادمة وذلك مما يقتل غالباً فعليهما القصاص ، وإن كانوا عبيداً فلا ضمان على القيمين إذا كانا حرين ؛ وإن لم يتعمدا المصادمة أو كان ذلك مما لا يقتل غالباً وجبت دية الأحرار على عاقلة القيمين وقيمة العبيد في أموالهما ، وإن كان القييمان عبيدين تعلق الضمان بربوبيتهما ، فإن تلفا جميعاً سقط الضمان وأما مع عدم التفريط فلا ضمان على أحد ، وإن كان في السفينتين ودائع ومضاربات لم تضمن لأن الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان ، وإن كانت السفينتان بأجرة فهما أمانة أيضاً لا ضمان فيهما ، وإن كان فيهما مال يحملانه بأجرة إلى بلد آخر فلا ضمان لأن الهلاك بأمر غير مستطاع .

فصل : وإن كانت إحدى السفينتين قائمة والأخرى سائرة ، فلا ضمان على الواقعة ، وعلى السائرة ضمان الواقعة إن كان مفراطاً ، ولا ضمان عليه إن لم يفرط على ما قدمناه . اهـ .

وذكر أبو الفرج في شرحه الكبير للمقنع نحو ما تقدم .
وفي الفروع لابن مفلح رحمه الله^(١) :

(١) الفروع : ٦/٦ - ٨ .

وإن اصطدم راجلان أو راكبان أو ماش وراكب - قال في الروضة : بصيران أو ضريران أو أحدهما - فماتا أو دابتهما ضمن كل واحد متلف الآخر ، وقيل : نصفه ، وقدم في الرعاية : وإن غلبت الدابة راكبها بلا تفریط لم يضمن ، وجزم به في الترغيب . وإن اصطدما عمداً ويقتل غالباً فهدر ، والأشبه عمد ، وما تلف للسائر منهما لا يضمنه واقف وقاعد ، في المنصوص : وقيل : بلى مع ضيق الطرق ، وفي ضمان سائر ما أتلّف لواقف وقاعد في طريق ضيق وجهان . وإن اصطدم قنان ماشيان فهدر ، لا حر وقرن فقيمة قن ، وقيل : نصفها في تركة حر ، ودية حر ويتوجه الوجه أو نصفها في تلك القيمة . وإن اصطدمت سفينتان ففرقتا ضمن كل واحد متلف الآخر ، وفي المغني : إن فرطاً ؛ وقاله في المنتخب ، وأنه ظاهر كلامه ، ولا يضمن المصعد منهما بل المنحدر إن لم يغلبه ربح ؛ نص عليه . وفي الواضح : وجه : لا يضمن منحدر ، وفي الترغيب : السفينة كدابة ، والملاح كراكب ، ويصدق ملاح في إن تلف مال بغلبة ربح ، ولو تعدد الصدم فشريكان في إتلاف كل منهما ومن فيهما ، فإن قتل غالباً فالقود والأشبه عمد ، ولا يسقط فعل المصادم في حق نفسه مع عمد ولو خرقها عمداً أو شبه عمد أو خطأ عمل على ذلك ، وهل يضمن من ألقى عدلاً مملوئاً بسفينة ما فيها أو نصفه أو بخصته ؛ يحتمل أوجهاً ، وإن أركب صبيين غير وليهما فاصطدما ضمن - وفي الترغيب : تضمن عاقلته ديتهما ، وإن ركباها فكبالغين مخطئين ، وكذا إن أركبهما ولي المصلحة ، قال ابن عقيل : ويثبتان بأنفسهما ، وفي الترغيب : إن صلحا للركوب وأركبهما ما يصلح لركوب مثلهما وإلا ضمن ، ويضمن كبير صدم الصغير ، وإن مات الكبير ضمنه من أركب الصغير . نقل حرب : إن حمل رجل صبيّاً على دابة فسقط ضمنه إلا أن يأمره أهله بحمله . اهـ .

وفي الإنصاف على المقنع^(١) :

قوله (وإن اصطدم نفسان) قال في الروضة : بصيران أو ضريران أو أحدهما ، قلت : وكذا قال المصنف والشارح (فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) هذا المذهب جزم به الخرقى والمحرم والمفتي والشرح والزرکشي والنظم والوجيز والمنور

ومنتخب الأدمي وغيرهم وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفروع ، وقيل : يجب على عاقلة كل منهما نصف الدية وهو تخريج لبعضهم .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف أنه سواء كان تصادمهما عمداً أو خطأ وهو صحيح وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب ، وقيل : إذا كان عمداً يضمنان دون عاقلتيهما وقال في الرعاية وهو أظهر : (قوله : وإن كانا راكبين فماتت الدابتان فعلى كل واحد منهما قيمة دابة الآخر) وهذا المذهب جزم به في المغني والشرح الكبير والمحرو وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره ، وقيل : على كل واحد منهما نصف قيمة دابة الآخر ، وقدم في الرعايتين : إن غلبت الدابة راكبها بلا تفريط لم يضمن ، وجزم به في الترغيب والوجيز والحاوي الصغير . وقوله (وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفاً فعلى السائر ضمان الواقف ودابته ، إلا أن يكون في طريق ضيق قاعداً أو واقفاً فلا ضمان عليه ، وعليه ضمان ما تلف به) . ذكر المصنف هنا مسألتين :

إحدهما : ما يتلف السائر إذا كان الآخر واقفاً أو قاعداً فقطع بضمان الواقف ودابته على السائر إلا أن يكون في طريق ضيق قاعداً أو واقفاً فلا ضمان عليه وهو أحد الوجهين وهو المذهب منهما ، ونص عليه وجزم به في المغني والشرح والوجيز وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية والحاوي ، وقيل : يضمنه السائر سواء كان الواقف في طريق ضيق أو واسع ، وقدمه في المحرو والنظم والزركشي وهو ظاهر كلام الخرقي وأطلقهما في الفروع .

المسألة الثانية : ما يتلفه الواقف أو القاعد للسائر في الطريق الضيق فجزم المصنف هنا أنه يضمنه ، وجزم به في الشرح وشرح ابن منجا واختاره المصنف ، والصحيح من المذهب أنه لا يضمن ؛ نص عليه وقدمه في المحرو والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع . وأما ما يتلف للسائر إذا كان الطريق واسعاً فلا ضمان على الواقف والقاعد على الصحيح من المذهب ، وقطع به كثير منهم وقدمه في المحرو والنظم والرعايتين والحاوي والفروع وغيرهم ، وقيل : يضمنه ؛ ذكره الزركشي وغيره .

تنبيهان :

أحدهما : قوله (فعلى السائر ودابته ضمان الواقف يكون على عاقلة السائر ،

وضمنان دابة الواقف يكون على نفس السائر؛ صرح به الأصحاب، فظاهر كلام المصنف غير مراد.

الثاني: قوله (إلا أن يكون في طريق ضيق قاعداً أو واقفاً) قال ابن منجا: لا بد أن يلحظ أن الطريق الضيق غير مملوك للواقف أو القاعد، لأنه إذا كان مملوكاً لم يكن متعدياً بوقوفه فيه، بل السائر هو المتعدي بسلوكه ملك غيره بغير إذنه. اهـ.

استنتجت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية من أقوال الفقهاء السابقين الحكم في بعض قضايا سير المركبات الحديثة وفيما يلي نص ما قالته اللجنة^(١):

أولاً: إن تصادمت سيارتان وكان ذلك من السائقين عمداً فإن ماتا فلا قصاص لفوت المحل، وتجب دية كل منهما ودية من هلك معه من النفوس وما تلف معه من السيارة والمتاع في مال صاحبه، بناء على عدم اعتبار اعتدائه وفعله في نفسه ومن هلك معه، واعتبار ذلك بالنسبة لصاحبه ومن هلك أو تلف معه، أو يجب نصف دية ونصف دية من هلك معه ونصف قيمة ما تلف معه في مال صاحبه بناء على اعتبار اعتدائه وفعله في حق نفسه وحق صاحبه. وإن مات أحدهما دون الآخر اقتصر منه لمن مات بالصدمة لأنها مما يغلب على الظن القتل به. وإن كان التصادم منهما خطأ وجبت الدية أو نصفها لكل منهما ولمن مات معه على عاقلة صاحبه، وتجب قيمة ما تلف من سيارة كل منهما أو متاعه أو نصفها في مال صاحبه بناء على ما تقدم، من الاعتبارين، وإن كان أحدهما عامداً والآخر مخطئاً فكل حكمه على ما تقدم ومن كان منهما مغلوباً على أمره فلا ضمان عليه إلا إذا كان ذلك بسبب تفريط منه سابق.

ثانياً: إذا صدمت سيارة سائرة سيارة واقفة في ملك صاحبها أو خارج طريق السيارات أو على جانب طريق واسع ضمن سائق السيارة ما تلف في الواقفة من نفس ومال بصدمة لأنه المتعدي، فإن انحرفت الواقفة فصادف ذلك الصدمة فالضمان بينهما على ما تقدم في تصادم سيارتين، وإن كانت واقفة في طريق ضيق غير مملوك

(١) مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٢٦)، ١٤٠٩ - ١٤١٠ هـ.

لصاحبها فالضمان على صاحب الواقعة لتعديه بوقوفه ، ويحتمل أن يكون الضمان بينهما لتفريط كل منهما وتعديه ، وإن صدمت سيارة نازلة من عقبة مثلاً سيارة صاعدة فالضمان على سائق المنحدرة إلا إذا كان مغلوباً على أمره فلا ضمان عليه ، أو كان سائق الصاعدة يمكنه العدول عن طريق النازلة فلم يفعل فالضمان بينهما . وإن أدركت سيارة سيارة أمامها فصدمتها ضمن سائق اللاحقة ما تلف من النفوس والأموال في سيارته والسيارة المصدومة ، لأنه متعدد بصدمه لما أمامه ، والأمامية بمنزلة الواقعة بطريق واسع ؛ إلا إذا حصل من سائق الأمامية فعل يعتبر سبباً أيضاً في الحادث ، كأن يوقف سيارته فجأة أو يرجع بها إلى الخلف أو ينحرف بها إلى ممر اللاحق ليعترض طريقها ، فالضمان بينهما على ما تقدم من الخلاف في حكم تصادم سيارتين .

ثالثاً : وإذا وقف سائق سيارة بسيارته أمام إشارة المرور مثلاً ينتظر فتح الطريق فصدمت سيارة مؤخرة سيارته صدمة دفعتها إلى الأمام ، فصدمت بعض المشاة مثلاً فمات أو أصيب بكسور ؛ ضمن من صدمت سيارته مؤخرة السيارة الأخرى كل ما تلف من نفس ومال ، لأنه متعدد بصدمه والسيارة الأمامية بمنزلة الآلة بالنسبة للخلفية فلا ضمان على سائقها لعدم تعديه .

هذا فيما يتعلق بالتصادم بين سيارتين أو أن تصدم سيارة أخرى ، أما فيما يتعلق بحوادث دهس الأشخاص أو انقلاب السيارة أو سقوط شيء منها ونحوه فقد استنتجت اللجنة الأحكام الآتية :

أولاً : إذا ساق إنسان سيارة في شارع عام ملتزماً السرعة المقررة ومتبعاً خط السير حسب النظام ، فقفز رجل فجأة أمامه فصدمته السيارة ومات أو أصيب بجروح أو كسور ، رغم قيام السائق بما وجب عليه من الفرملة ونحوها ؛ أمكن أن يقال بتضمن السائق من مات بالصدمة أو كسر مثلاً بناء على ما تقدم من تضمين الراكب أو القائد أو السائق ما وطئت الدابة بيديها ، وقد يناقش بأن كبح الدابة وضبطها أيسر من ضبط السيارة ، ويمكن أن يقال بضمان كل منهما ما تلف عند الآخر من نفس ومال بناء على ما تقدم عن الخفية والمالكية والحنابلة ومن وافقهم في تضمين المصادمين ، ويمكن أن يقال بضمان السائق ما تلف من نصف الدية أو نصف الكسور لتفريطه بعدم احتياطه بالنظر لما أمامه من بعيد ، وبضمان المصدوم نصف ذلك لاعتدائه بالمرور فجأة أمام

السيارة دون الاحتياط لنفسه بناء على ما ذكره الشافعي وزفر وعثمان البتي ومن وافقهم في تضمين المتصادمين ، ويحتمل أن يقال : إنه هدر . لانفراده بالتعدي ولو قدر أنه اصطدم بجانب السيارة فمات أو كسر والسيارة على ما ذكر من الحال كان الضمان بينهما على ما تقدم من الاحتمالات .

ثانياً : إذا مر إنسان أو حيوان أمام سيارة (ونيت) مثلاً ، فاستعمل سائق السيارة الفرملة تفادياً للحدوث ، فسقط أحد الركاب ، وقفز آخر ، فماتا أو أصيبا بكسور ، علماً بأن باب السيارة قد أحكم إغلاقه ؛ ضمن السائق دية من سقط ، أو أرش إصابته ؛ أرض أصابته لأن سقوطه كان بعنف الفرملة ، وقد كان عليه أن يعمل لذلك احتياطاً من قبل فيهدىء من السرعة وليس له أن يتسبب في قتل شخص ليسلم آخر ، ويحتمل ألا يضمن إذا كان متبعاً للنظام في سرعته لأنه مأمور بالفرملة تفادياً للحدوث ، أما من قفز فهو كاسر لنفسه أو قاتلها فلا يضمنه السائق .

ثالثاً : إذا تعهد السائق سيارته قبل السير بها ، ثم طرأ عليها خلل مفاجيء في جهاز من أجهزتها مع مراعاة النظام في سرعته وخط سيره ، وغلب على أمره فصدمت إنساناً أو حيواناً أو وطنته فمات أو كسر مثلاً ؛ لم يضمن السائق دية ولا قيمة ، ولو انقلبت بسبب ذلك على أحد أو شيء فمات أو تلف فلا ضمان عليه لعدم تعديه وتفريطه ، قال تعالى : ﴿ لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [البقرة : ٢٨٦] .

وإن فرط السائق في تعهد سيارته أو زاد في السرعة أو في حملتها أو نحو ذلك ضمن ما أصاب من نفس ومال ، وإن سقط شيء من السيارة ضمنه إن كان في حفظه بأن كان موكولاً إليه إلا أن عليه شدة بما يصونه ويضبطه ، وإن سقط أحد منها لصغره وليس معه قيم فأصيب ضمن ذلك لتفريطه .

رابعاً : إن سقط شيء من السيارة فأصاب أحداً فمات أو كسر ، أو أصاب شيئاً فتلف ؛ ضمن ما أصاب من نفس أو مال لتفريطه ، وإن سقط منها مكلف لازدحام يخالف نظام المرور فمات ضمن السائق لتعديه ، ويحتمل أن يكون الضمان على السائق ومن هلك بالسقوط مناصفة لاشتراكهما في الاعتداء .

وأقرت اللجنة الدائمة مبدأ حق ولي الأمر في إصدار أنظمة ولوائح السير والمرور

وتفرض العقوبات على المخالفين بحسب ما يؤديه إليه اجتهاده انطلاقاً من واجب ولي الأمر نحو رعاياه والمحافظة على أرواحهم وممتلكاتهم والسعي لتحقيق مصالحهم ودفع الضرر عنهم وأن من عصى ولي الأمر في ذلك يعتبر من المعتدين ويستحق التعزير بما تقرره الأنظمة التي يضعها ولي الأمر من حبس وسحب رخصة القيادة وغرامة مالية أخذاً برأي بعض العلماء في جواز التعزير بالمال .

وفيما يتعلق باشتراك أكثر من واحد في تحمل مسؤولية الحادث وتوزيع المسؤولية بين المسؤولين عن الحادث استنتجت اللجنة من أقوال الفقهاء الأحكام الآتية :

أولاً : إذا صدمت سيارة إنساناً عمداً أو خطأ فرمته إلى جانب وأصابته سيارة أخرى مارة في نفس الوقت فمات :

(أ) فإن كانت إصابة كل منهما تقتله لو انفردت وجب القصاص ، منهما له أو الدية عليهما مناصفة على ما تقدم من الخلاف والشروط في مسألة اشتراك جماعة في قتل إنسان سواء تساوت الإصابات أو كانت إحداها أبلغ من الأخرى ما دامت الدنيا منها لو انفردت قتلت .

(ب) وإن تتابعت الإصابات وكانت الأولى منها تقتل ، وجب القصاص أو الدية على سائق الأولى ويعزر سائق الثانية ، وإن كانت الأولى لا تقتل ومات بإصابة الثانية فالقصاص أو الدية على سائق الثانية ويجب على سائق الأولى جزاء ما أصاب من قصاص أو دية أو حكومة .

ثانياً : إذا أصابت سيارة إنساناً بجروح أو كسور وأصابته أخرى بجروح أو كسور أقل أو أكثر من الأولى ، وكل من الإصابتين لا تقتل إذا انفردت ، فمات المصاب من مجموع الإصابتين ؛ وجب القصاص أو الدية على السائقين مناصفة .

ثالثاً : إذا دفع إنسان آخر فسقط أو أوثقه في طريق فأدرسته سيارة فقتلته ، أو أوثقه في طريق فأدرسته سيارة ووطئته فقتلته أو كسرتة مثلاً ، فقد يقال على السائق ضمان ما أصاب من نفس أو كسر ويعزر الدافع أو الموثق بعقوبة دون الموت أو بحبس حتى يموت ؛ لأن السائق مباشر والموثق أو الدافع متسبب ، ويحتمل أن يكون الضمان عليهما قصاصاً أو دية أو حكومة لأن كليهما مشترك مع السائق في ذلك .

رابعاً : إذا أصابت سيارة إنساناً أو مالا وأصابته أخرى في نفس الوقت أو بعده ، ولم يمِت ، وتميزت الكسور أو الجروح أو التلف ، فعلى كل من السائقين ضمان ما تلف أو أصيب بسيارته قل أو كثر .

خامساً : إذا أصابت سيارتان إنساناً بجروح أو كسور ولم تميز ولم يمِت ، أو أصابت شيئاً أو أتلفته ؛ فعليهما القصاص في العمد وضمنان الدية والمال بينهما مناصفة .

سادساً : إن استعمل السائق المنبه (البوري) من أجل إنسان أمام سيارته أو يريد العبور فسقط من قوة الصوت أمام سيارته ووطئته سيارة فمات أو كسر مثلاً ضمنه السائق ، وإن سقط تحت سيارة أخرى ضمنه سائقها ؛ لأنه مباشر ومستعمل المنبه متسبب ، ويحتمل أن يكون بينهما لاشتراكهما كالممسك مع القاتل ، وإن سقط فمات أو كسر مثلاً بمجرد سماعه الصوت ضمنه مستعمل المنبه .

سابعاً : إذا خالف السائق نظام السير المقرر من جهة السرعة أو عكس خط السير وأصاب إنساناً أو سيارة أو أتلف شيئاً عمداً أو خطأ ضمنه ، وإن خرج إليه إنسان أو سيارة من منفذ فحصل الحادث ففي من يكون عليه الضمان احتمالات : الأول ، أن يكون على السائق المخالف للنظام لاعتدائه ومباشرته ، ويحتمل أن يكون على من خرج من المنفذ فجأة لأنه لم يتثبت ولم يحتط لنفسه ولغيره ، وعلى من خالف نظام المرور التعزير بما يراه الحاكم أو نائبه ، ويحتمل أن يكون الضمان عليهما للاشتراك في الحادث ، وإن اعترضته سيارة تسير في خطها النظامي أو زحمته فإن كان ذلك عمداً منه فالضمان عليه وإن كان خطأ فالضمان عليهما ، وعلى مخالف النظام الحق العام وهو التعزير بما يراه الحاكم .

إذا كان من المسلم به في الفقه الإسلامي ، أن لولي الأمر حق وضع الأنظمة والقوانين التي تنظم حياة الناس وتحفظ أرواحهم وممتلكاتهم . ألا يكون من الحق أن تحدد تلك الأنظمة والقوانين الحالات التي يكون فيها سائق السيارة مسؤولاً عن الحادث ، والحالات التي لا يكون فيها مسؤولاً ، بدلاً من أن يترك الأمر للاحتتمالات ؟ أليس من الواجب أن تكون الأحكام حاسمة وقاطعة وعلى منهيح واحد

ونسق واحد ولا يختلف فيها الحكم بين قاض وقاض ؟ .

فبعض القضايا لا يسوغ فيها اختلاف وجهات النظر بحجة أن هذا مباشر . وأن هذا متسبب في الحادث ، فلا مجال للاحتتمالات والاختلاف في وجهات النظر ، في مثل قضية سائق ملتزم السير الصحيح حسب النظام ، فقفز رجل أمامه فجأة فصدته السيارة ومات أو أصيب بجروح أو كسور . أليس من العدل أن نقول : إن الرجل الذي قفز أمام السيارة قد جنى على نفسه ولا يتحمل سائق السيارة مسؤولية في الحادث ؟ لماذا لا يتحمل كل إنسان مسؤولية الخطأ الذي يرتكبه ويترك للقاضي تحديد الخطأ ونسبته من وقائع القضية وظروفها ؟ .

الذي جعل بعض القضاة يحكم بمسؤولية سائق السيارة وتضمنه دية الرجل في مثل هذه القضية أن هناك قاعدة فقهية تقول : « إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر » ، وهناك قاعدة أخرى تقول : « المباشر ضامن وإن لم يتعمد » ، وأخرى تقول : « المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد » ؛ لكن الذي لم ينتبه له هؤلاء هو أن الفقهاء قد ذكروا أن السبب قد يتغلب على المباشرة ، وذلك في حالة إذا لم تكن المباشرة عدواناً^(١) وهنا لم تكن المباشرة عدواناً فيتغلب السبب عليها إذا اجتمع مع المباشرة ، فيتعين الحكم ببراءة المباشر وعدم تضمنه في هذه الحالة ، ومثل ذلك لو أن سائق السيارة يسوق سيارته في الشارع الرئيسي العام ملتزماً بنظام السير ، فخرجت أمامه سيارة من شارع فرعي فاعترضت طريق السيارة الأولى فصدت الأولى الثانية ، فإن المسؤول في هذه الحالة سائق السيارة الثانية الذي لم يتوقف حتى تمر السيارة الأولى ، ولا شيء على سائق السيارة الأولى وإن كانت هي المباشرة للصدمة ما دام سائقها ملتزماً بأصول السواقة .

فالشرط في تحميل المباشر المسؤولية هو أن تكون مباشرته للضرر ذاتية مستقلة غير ملجئة ، أي لا تكون المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه . فإذا دفع شخص آخر نحو سيارة أثناء سيرها فسقطت تحت عجلاتها ودهسته ، فإن السيارة في هذه الحالة هي التي باشرت الضرر من الوجهة المادية البحتة ، ومع ذلك فلا يمكن مساءلة قائد

(١) مجلة الأحكام العدلية ، المواد (٩٠ ، ٩٢ ، ٩٣) .

السيارة وتضمنينه باعتباره مباشراً؛ إذ لا دخل له في وقوع الحادث الذي يرجع في الحقيقة إلى فعل الشخص الدافع، وإن كان فعله هذا يظهر كمجرد سبب، إلا أن الضرر ينسب إليه لأنه هو الذي أُلجأ للسيارة إلى مباشرة الضرر. فالأول متسبب، والثاني مباشر، ومع أن القاعدة الشرعية تقول: «إنه عند اجتماع المتسبب والمباشر تعلق الضمان بالمباشر دون المتسبب» إلا أن المباشرة هنا ناشئة عن المسبب لذلك يتعلق الضمان بالمتسبب لأن القاعدة هذه مقيدة ألا يكون الفعل المؤدي إلى التلف مباشرة مبنياً على الفعل المتسبب ملجئاً إلى الفعل المباشر كما هو الحال هنا فيتحمل المتسبب هنا كامل المسؤولية إذا كان الفعل المباشر لا عدوان فيه، أما إذا كان الفعل المباشر فيه عدوان اشترك المتسبب والمباشر في الضمان، والمتسبب لا يضمن مع المباشر إذا كان هذا السبب شيئاً لا يعمل بانفراده في الإتلاف، أما إذا كان الإتلاف نتيجة اجتماعهما كان الضمان عليهما.

ولا يخفى ما لحركة السيارات من دور لا ينكر في حوادث السير مما يحتم على القاضي تحمل مسؤولية الموازنة والمقارنة ليتبين إلى من ينسب الحادث حقيقة. فقد يسند الحادث منطقياً وعقلياً إلى عامل وسبب شارك السيارة ودفعتها إلى مباشرة الحادث، وقد يكون كل من السيارة والعامل الآخر مباشراً للضرر كما يحدث في حالات التصادم، ولا يعني ذلك أن كل سبب يشترك مع السيارة في وقوع الحادث يرفع بالضرورة الضمان عن قائد السيارة، والمهم أن يكون هناك استقصاء وبحث كل العوامل والأسباب التي أدت إلى الحادث ومعرفة دور كل طرف فيه ومدى تأثيره في الحادث.

وهنا نذكر بعض أمثلة لحوادث السيارات التي قد تختلف حولها وجهات النظر، ولكن الرأي الأجدر بالترجيح يكون واضحاً لمن أراد أن يتجرد عن التقليد:

١ - وقع تصادم بين سيارة (أ) وسيارة (ب) نتيجة إقدام قائد سيارة (أ) على قيادتها بسرعة وعدم التهذئة عند التقاطع وانحرافه جهة اليسار مما أدى إلى اصطدامه بالسيارة (ب) التي كان قائدها وقت وقوع الاصطدام متخذاً الوضع العادي المرعي في السير، وفي الجانب الأيمن من الطريق، ولم يقع فيه أي فعل أثر في التلف وحصله وجلب الضرر بذاته دون واسطة وكان علة له، فإن قائد السيارة الثانية لا يكون قد أتى بفعل متلف بذاته ومن ثم لا يعد مباشراً لتدخل أمر بين، سير هذه السيارة وبين الضرر

الناجم عن هذا الأمر هو الصدمة التي أحدثتها السيارة الأولى بتلك السيارة مما يجعل قائدها متسبباً في الضرر وليس مباشراً .

٢ - كان قائد السيارة (أ) يسير على يمين الطريق بسرعة معتدلة بينما كان يسير خلفه قائد السيارة (ب) والذي عند اقترابه منه حاول أن يتجاوزها ولم يسلك في ذلك السلوك المعتاد بأن يتم التجاوز من جهة اليسار بل على العكس من ذلك حاول أن يتخطاه من اليمين ، وإذ كانت تلك السيارة على يمين الطريق تحرك قائدها يمين الطريق العام وسار في الجزء التراي منه وحاول تجاوز السيارة الأخرى أيضاً فاصطدم بها فوقع الحادث ، فإنه يكون المباشر لهذا الحادث ويقتصر دور قائد السيارة الثانية على كونه متسبباً فلا يسأل .

٣ - إذا تحرك قائد السيارة (أ) إثر إضاءة النور الأخضر وفي وسط التقاطع أقبلت السيارة (ب) بالرغم من أن إشارة المرور لم تكن تسمح له بالسير فصدم السيارة نتيجة خطئه ومخالفته لإشارة المرور الحمراء ، فإن هذه السيارة تكون هي الصادمة ومن ثم المباشرة للضرر . أما السيارة الأولى فلا تعد إلا مجرد ظرف هياً لوقوع الحادث ولكنها لم يحصله بذاته بدون واسطة فلا يعد قائدها مباشراً للضرر لتدخل أمر بين فعلها وبين الضرر الناجم وهذا الأمر هو الصدمة التي أخذتها السيارة الثانية .

٤ - بينما كان قائد السيارة يقود سيارته بسرعة كبيرة في اتجاه مضاد لاتجاه سيارتين وكانتا تلتزمان يمين الطريق في اتجاههما ، إذ بقائد السيارة الأولى ينحرف تجاه السيارتين فصدمهما على التوالي حيث وقع الحادث وانتهى بوفاته ، لا بد هنا أن يقال إنه هو الذي باشر الصدم ونجم القتل نتيجة الاصطدام فهو المسؤول وهو المباشر فلا يتحمل سائقها أي مسؤولية مع المباشر لأن الضرر لم ينجم مباشرة عن حركة السيارتين لتدخل أمر بين حركتهما وبين الضرر الناجم وهو الصدمة التي أحدثتها سيارة المتوفى بهما .

٥ - كانت السيارة (أ) يقودها سائقها ويركب معه شخص آخر فحصل تصادم بين هذه السيارة والسيارة (ب) فتوفى قائد السيارة (أ) مع الراكب الذي معه وكان الصدم نتيجة انحراف السيارة (أ) من الناحية اليمنى إلى الناحية اليسرى من الطريق انحرافاً حاداً بأثار فرامل ظاهرة طولها عشرون ياردة تقريباً ، في الوقت الذي كانت فيه السيارة

الثانية آتية من الاتجاه المقابل في خط سيرها الطبيعي ، فلا شك أن الذي يتحمل المسؤولية في هذا الحادث هو سائق السيارة (أ) لأنه يعتبر هو المباشر ، أما سائق السيارة الأخرى فلا يصدق عليه وصف المباشر ، وإنما هو مجرد متسبب لا يلزمه الضمان إلا إذا كان متعدياً .

٦ - بينما كان قائد سيارة نقل عام يسير في الطريق العام ملتزماً الجانب الأيمن من الطريق كما يمليه عليه واجب القيادة ؛ إذ بسيارة نقل خاص قادمة من الاتجاه المضاد تنحرف نحوه تاركة الجانب الأيمن المخصص لها ومقتحمة عليه طريقه ، فكان لا بد من اصطدامها به ، وترتب على ذلك تشمها وانقلاب السيارة الأولى ووفاة سائق سيارة النقل الخاص وشخص آخر يركب معه ، ولا ريب أن سبب الحادث هنا هو انحراف المتوفى بسيارته النقل الخاص التي كان يركبها المجني عليه الثاني معه من مسارها إلى مسار سيارة النقل العام الذي لم يرتكب خطأ ، وأن اعتراض المجني عليه لسيارة النقل العام والاصطدام بها يرتفع إلى مقام الخطأ الجسيم من قبل المجني عليه .

هذه الأمثلة مع وضوح الحكم فيها إلا أن هناك من القضاة من تبني فكرة المباشرة بصورة جامدة ، ويتأثر نتيجة الضرر إذا كان جسيماً وخاصة في حالة الوفاة ، فيحرص بعض القضاة أن يحكموا بالدية في حالة الوفاة نتيجة حوادث السيارات انطلاقاً من مبدأ « لا يبطل دم في الإسلام » وهو مبدأ صحيح ، ولكن ليس من عدل الإسلام أن يتحمل الدية من ليست عليه لمجرد المباشرة . وبعضهم يحتج بأن النائم إذا وقع على إنسان فقتله يضمن الدية مع أنه ليس له اختيار . وواضح أن هذه المسألة تختلف عن حوادث السيارات ، فإن هذه مباشرة بدون واسطة ، وفي إمكان النائم قبل أن ينام أن يتحرى ما يمكن أن يحدث لما يصدر منه أثناء نومه فلا يؤدي أحداً ، والقتيل في حالة وقوع النائم عليه لم يكن من قبله نشاط أدى إلى حدوث القتل ، ونستطيع أن نطبق مبدأ « لا يبطل دم في الإسلام » في حالة ما إذا كان فاعل القتل مجهولاً وتعذرت معرفته أو تعذر الحصول عليه ، فعند ذلك تتحمل الدولة أو بيت المال الدية ، فالأصل أن يتحمل الجاني أو عاقلته الدية فإذا تعذر ذلك يتحمل بيت المال الدية ، فلو أن سيارة مجهولة صدمت شخصاً ولم يتعرف عليها فإن الدولة هي التي تضمن الدية .

ففي خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل رجل في زحام فاستشار عمر

علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقال علي : (لا يبطل دم في الإسلام) فوداه عمر من بيت مال المسلمين وحول وجوب الدية على بيت المال . يقول الشيخ محمد أبو زهرة : الكلام في هذا يحتاج إلى بحث ثلاثة أمور :

الأمر الأول : إذا كانت الدية على العاقلة ولم يكن ثمة عاقلة ، لا من عصبية نسبية ولا سببية ولا موالاة - عند من يقول به - أتجب الدية في بيت المال باعتباره عاقلة من ليس له عاقلة ، قال بعض التابعين وأبو حنيفة والشافعي تجب الدية في بيت المال ، وبنوا ذلك عن ثلاثة أمور :

أولها : أن النبي ﷺ دفع دية الأنصاري الذي قُتل بين اليهود من بيت المال ، وأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ودى رجلاً قتل في زحام من بيت المال ، وقد أشار عليه بذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه إذ قال له : (لا يبطل دم في الإسلام) .

ثانيها : أن ميراث من لا وارث له يؤول إلى بيت المال ، فيكون عليه تبعة بهذا الاعتبار ، إذ أن الغرم بالغنم ، وحيث آل ماله إذا مات يكون مسؤولاً عما يرتكب مما يتحمله الوارث إذا كان قد ارتكب ، فتكون تبعته تبعة الوارث عن سواء ، ولا يعترض على هذا بأن تركت أهل الذمة تؤول إليه ، فهل يتحمل دياتهم ؟ ونجيب عن ذلك بالإيجاب فإنه لا يبطل أيضاً دم أحد ممن يستظلون بالراية الإسلامية ، ويتحمل التبعة عن كل فعل لا يتحمل تبعته أحد ويكون فيه تعويض للأرواح المقتولة ، والنبي ﷺ عندما دفع دية الأنصاري كان يدفع الدية عن الذين تحملوها من اليهود .

ثالثها : أن الدولة مسؤولة بمقتضى التكافل الاجتماعي عن كل دم ، حتى لا يذهب دم هدرأ .

والذين أوجبوا الدية عن بيت المال أوجبوها في بيت مال الضوائع التي تؤول إليه التركات التي لا يعرف لها وارث فكانت ضامنة بهذا الاعتبار ، وهذا رأي أبي حنيفة ، والشافعي ، والحنابلة لا يوجبون ذلك وقولهم غير راجح .

الأمر الثاني : الذي يجب بحثه ، أنه إذا لم يمكن أداء من بيت المال أيذهب الدم هدرأ ؟ قال بعضهم : يذهب الدم هدرأ ، إذ لا يوجد من يلتزم ، ولكن الحق أنه

لا يسقط ، وهو القول الآخر ، بل يستمر الوجوب عن بيت المال وغيره ، لأن التقصير في الأداء لا يسقط الدين ، بل تجب الدية عن القاتل ، وإن لم يكن عنده استمرت عن بيت المال ، والأداء واجب عليه حتى يؤدي .

الأمر الثالث : الذي يجب بحثه إذا كان الأداء عن القاتل بسبب عفو ولي الدم وعجز عن أداء ما وجب عليه أن تجب الدية على بيت المال ؟ إن الذين قالوا : إن ما يجب من مال يكون بصلح ، يعتبرونه ديناً كسائر الديون يكون الأداء فيه عند الميسرة ، لقوله تعالى في شأن الديون : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠] .

والذين قالوا : إن الواجب هو الدية ، وتكون على الجاني لا ينقلونها إلى بيت المال ، ولكن تكون نظرة إلى ميسرة ، وهم لا يقررون انتقال الدين إلى بيت المال في حال ما إذا كان الأداء واجباً على العاقلة ، فأولى ألا ينتقل الأداء إليه ، عندما يكون الوجوب عن الجاني نفسه والأمر في هذا يرجع إلى الذين عفاوا ، فعليهم الانتظار حتى يتيسر ، والله تعالى يقول : ﴿ فَمَنْ عَفَىٰ يُعْفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبْسَعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة: ١٧٨] وليس من الاتباع بالمعروف اتباع المعسر كما أنه ليس من الأداء بإحسان المطلق .

ويصح أن يكون الأداء من بيت مال الزكاة من سهم الغارمين المذكور في القرآن الكريم ، وقد بينا ذلك في بحث الزكاة فارجع إليه^(١) .

وقال الشيخ محمد بن إبراهيم - رئيس القضاء السابق بالمملكة العربية السعودية - رحمه الله : ما يجب على بيت المال دفعه من الديات والديون في حالات :

الأولى : إذا مات أحد المسلمين وعليه دين دية أو غيرها من الديون ، ولم يخلف له وفاء فعلى ولي الأمر قضاؤه من بيت المال كما ثبت ذلك بالأحاديث الصحيحة .

الثانية : إذا جنى إنسان على آخر فقتله وكانت الجناية خطأ أو شبه عمد ولم يكن له عاقلة موسرة ، فالمشهور من المذهب أن الدية تكون في بيت المال ، وإن كان له عاقلة موسرة فعليها الدية إن صدقته .

الثالثة : إذا حكم القاضي بالقسامة في قضية القتل ، فنكل الورثة على حلف أيما

(١) العقوبة في الفقه الإسلامي (ص ٦٣٣ - ٦٣٤) .

القسامة ولم يرضوا بيمين المدعى عليه وداه الإمام من بيت المال .

الرابعة : كل مقتول جهل قاتله : كمن مات في زحمة أو طواف أو نحو ذلك فديته في بيت المال ، أما الدية التي يحكم بها على الجاني لكون القتل عمداً فتجب عليه في ماله حالة وتكون من ضمن الديون في ذمته : إن كان موسراً ألزمه الوفاء وإن كان معسراً فنظرة إلى مسيرة ، ويسوغ أن يدفع له في حالة إعساره من الزكاة ما يوفي به هذه الدية لأنه من الغارمين الذين هم أحد أصناف الزكاة الثمانية ، فإن مات مديناً فعلى ولي الأمر قضاء دينه من بيت مال المسلمين . قال الشيخ تقي الدين : وتؤخذ الدية من الجاني خطأ عند تعذر العاقلة في أصح قولي العلماء إذا رأى الإمام المصلحة فيه ، ونص على ذلك الإمام أحمد ، ويتوجه أن يعقل ذوو الأرحام عند عدم العصبية إذا قلنا تجب النفقة عليهم^(١) .

الحوادث التي تسببها البهائم للسيارات :

ومن المعلوم أن الدول قد خصصت طرقاً للسيارات لا يمر فيها المشاة ، ولا تسمح للمالكي المواشي أن يتركوا مواشيهم مهملة عند هذه الطرق وذلك لما يترتب من حوادث السير عندما تمر المشاة أمام السيارة ويحصل الاصطدام ، ويؤدي ذلك إلى تلف في الأرواح والممتلكات ، فإذا خالف أرباب المواشي التنبيهات والأوامر التي يصدرها ولي الأمر ، وتركوا مواشيهم ترعى بالقرب من طريق السيارات ولم يحفظوها ويمنعوها عن الذهاب إلى طرق السيارات ، فما الحكم إذا حصلت الأضرار بسبب اعتراض البهيمة لطريق السيارة وحصول الاصطدام ؟

لا شك أننا لم نجد نصاً فقهياً واضحاً يتعلق بهذا الموضوع ، وفقهاؤنا معذورون في ذلك لعدم وجود السيارات في عصرهم ، وقد اقتصر بحثهم على ما تتلفه البهائم مستنديين إلى حديث البراء بن عازب (قضى رسول الله ﷺ أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها وأن حفظ المشاة على أهل المشاة) ، وحديث (العجماء جبار) وبسبب تعارض هذين الحديثين اختلفت وجهات نظر الفقهاء ، وبعضهم وفق بين الحديثين فتكون جنايتها جبار في حال وغير جبار في حال أخرى ، فذكر الفقهاء مسائل فضمنوا

(١) الاختيارات الجلية للشيخ البسام بأسفل نيل المآرب : ٤/٤١٣ - ٤١٤ .

المالك ما تلتفه بهيمته إذا فرط في حفظها ، كما ضمنوا راكب البهيمة المتصرف فيها وكذا السائق والقائد جنابة يدها وفمها ووطئها برجلها ، ولا يضمن ما نفحت برجلها أو بذنبها ، لأنه لا يمكنه أن يمنعها منه ، ومن نفر البهيمة أو نخسها ضمن وحده جنابيتها دون المتصرف فيها لأنه المتسبب ، ومن ذلك أيضاً لو حلَّ رباطاً عن نحو فرس أو حل قيداً عن مفيد فذهب ما فيه أو تلف ما فيه شيء ضمنه ، لأنه تلف بسبب فعله كربط دابة في طريق ضيق أو طرح نحو حجر بها فيضمن ما تلف بذلك ، وكذا لو ربط دابة أو أوقفها بطريق واسع ويده عليها فأتلفت شيئاً أو جنت بيدها أو رجلها أو فمها ضمن ، ومثله لو اقتنى كلباً عقوراً فيضمن إذا عقر .

هذه الأمثلة ذكرها الفقهاء ، ونساءل فهل في إمكاننا على ضوء ذلك أن نجعل إهمال صاحب الناقة مثلاً لناقته الذي تركها تذهب إلى طريق السيارات أن يتحمل مسؤولية ما يترتب على اعتراضها للسيارات وما تسببه من حوادث ، ويغرم الديات والأروش ، وقيمة الأموال التي تلفت بسببها ، حيث تصطدم بها السيارة ولا يستطيع قائدها أن يتلافى الحادث خاصة في الطرق الطويلة التي تسرع فيها السيارات ؟ .

وهنا نجد قراراً لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية نقله فضيلة الشيخ عبد الرحمن البسام في تعليقه على كتاب (نيل المأرب) ونصه ما يلي :

عدم ضمان البهائم التي تعترض الطرق العامة المعبدة بالإسفلت إذا تلفت نتيجة اعتراضها الطريق المذكورة ، فصدمت فهي هدر ، وصاحبها آثم بتركها وإهمالها لما يترتب على ذلك من أخطار جسيمة تتمثل في إتلاف الأنفس والأموال ، وتكرار الحوادث المفجعة ، ولما يترتب على حفظها وإبعادها عن الطرق العامة من أسباب السلامة وأمن الطرق ، والأخذ بالحيطه ، وحفظ الأموال والأنفس تحقيقاً للمقتضى الشرعي وتحرياً للمصالح العامة ، وامثالاً لأوامر ولي الأمر^(١) .

هذا القرار حل جزءاً من المشكلة وهو إهدار البهيمة على صاحبها ، وعدم استحقاقه لشيء مقابل تلفها ، وهذا يعني أن هيئة كبار العلماء ضمننت مالك البهيمة قيمة بهيمته عندما قررت أنها هدر ، ألا يمكن أن نقول : إنه أيضاً يضمن ما سببته

(١) الاختيارات الجلية : ١٧٩/٣ - ١٨٠ .

بهيمة بسبب إهماله لها من أضرار أخرى ترتبت على الحادث فيما لو أدى الحادث إلى موت سائق السيارة فيضمن الدية ، ويضمن التلف الذي حصل بالسيارة ؟

وما الذي يمنع من ذلك خاصة إذا أمر ولي الأمر أصحاب المواشي أن يحفظوا مواشيهم ولا يهملوها وأذرعهم بأنهم يتحملون المسؤولية في حالة دخول أي بهيمة إلى الطريق العام الذي تسير فيه السيارات ، وإذا كانت هيئة كبار العلماء قد صرحت بأن مالك البهيمة يأثم في هذه الحالة ، ألا يمكن أن يترتب على هذا الإثم مسؤولية حقوقية نحو الآخرين الذين تضرروا بسبب هذا الإثم ؟ أعتقد أن علماء الإسلام في مجمع الفقه الإسلامي من واجبه شرعاً أن يحسموا هذه المشكلة بقرار فقهي يضمن أولئك الذي خالفوا أوامر ولي الأمر ، وأهملوا مواشيهم تذهب إلى طريق السيارات تعرض حياة الناس وأموالهم للخطر ، وأمر طبيعي أن يكون ذلك بعد أن يتأكد القاضي أن سائق السيارة كان ملتزماً بنظام السير ، ولم يصدر منه أي تهور أو تقصير ، وليس في إمكانه تلافي الحادث .

والذي نراه أن النقابات في هذا العصر يمكن أن تقوم مقام العاقلة في البلدان التي فيها النقابات ، كما أن التأمين التعاوني أيضاً يمكن أن يقوم مقام العاقلة ، لكن إذا لم تكن هناك نقابات ، وليس هناك تأمين تعاوني فهل يجوز للمسلم أن يؤمن ضد الحوادث في شركات التأمين التجارية باعتبار أن ذلك ضرورة ملحة تقتضيها حاجات الإنسان الحياتية في هذا العصر خاصة في حالة إلزام الدولة بالتأمين لكل من يريد أن يسوق سيارة؟ أعتقد أن ذلك جائز للفرد لأنه لا حيلة له إذا كانت هناك مسؤولية فهي على المسلمين جميعاً بوقوفهم موقفاً سلبياً ، ولم يضعوا حلولاً مناسبة تتفق مع شريعتهم من كل النواحي ، ونرى من المناسب هنا أن ننقل فتوى الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود - التي تجيز التأمين ضد حوادث السيارات ونصها :

(التأمين على السيارات)

إن الله سبحانه في كتابه وعلى لسان نبيه بين الحلال والحرام بياناً واضحاً فقال تعالى ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ [الأنعام: ١١٩] ، وقال : ﴿ وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتَكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِنَفْسِكُمْ إِنَّهُ عَلَى اللَّهِ الْكُذِبُ ﴾ [النحل: ١١٦] ، وقال : ﴿ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ إِنَّ اللَّهَ

أَذِنَ لَكُمْ عَلَى اللَّهِ تَقَرُّوْنَ ﴿ [يونس : ٥٩] .

وفي البخاري ومسلم : عن النعمان بن بشير ، أن النبي ﷺ قال : « الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله محارمه ، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب » .

فأخبر النبي ﷺ في هذا الحديث أن الحلال المحض بين واضح لا مجال للشك فيه وأن الحرام المحض بين لا يختلج في القلب الجهل به ، ولكن بينهما أمور مشتبهات لا يعلم أكثر الناس حقيقة الحكم فيها ، هل هي من الحلال أو من الحرام ، ومفهوم الحديث أن القليل من الناس وهم أهل العلم والمعرفة يعرفون حكم الله في هذه المشتبهات فيلحقون الحلال بنظيره من الحلال ، والحرام بنظيره من الحرام .

فالذي يخاف عليهم من الوقوع في الحرام عند مقاربتهم للمشتبهات هم العوام الذين تخفى عليهم غوامض الأحكام ويتجاسرون على الأشياء المشتبهات بدون سؤال عن الحلال والحرام ، كما أن العلماء ينبغي أن يتركوا المشتبهات عندما يخفى عليهم طريق الحكم فيها ، لحديث : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » .

ثم إن هذه المشتبهات تقع في العقود والشروط والمبايعات والأنكحة والأطعمة والرضاع ، وقد ترجم عليها البخاري في صحيحه ، فقال : (باب تفسير المشتبهات) ، ثم ساق بسنده عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب ، فجاءت امرأة سوداء فقالت : إني قد أرضعتكما ، فسأل النبي ﷺ فقال : كيف وقد قيل ؟ ففارقها عقبة ونكحت زوجاً غيره ، ثم ذكر حديث عبد الله بن زمعة مع عتبة بن أبي وقاص ، حيث قال رسول الله ﷺ : « الولد لك يا عبد الله بن زمعة واحتجبي منه يا سودة » . فأمر سودة أن تحتجب عنه مع أنه محكوم بكونه أختها ، لكن لما رأى قرب شبه بعتبة بن أبي وقاص أمرها أن تحتجب عنه وهو من باب اتقاء الشبهات .

فمن هذه المشتبهات ما يقع مشكلاً مشتبهاً في وقت إلى أن يتصدى له من يخرج

من حيز الاشتباه والغموض إلى حيز التجلي والظهور حتى يصير واضحاً جلياً لا مجال فيه للاشتباه .

فمن هذا النوع قضية التأمين على السيارات فهي وإن أشكل على الكثير من الناس حكمها من أجل تجدد حدوثها وغموض أمرها وعدم سبق الحكم من الفقهاء فيها باسمها ، فإن لها في الفقه الإسلامي أشباهاً ونظائر ينبغي أن ترد إليها ويؤخذ قياسها منها ، كما يرد الفرع إلى أصله والنظير إلى نظيره .

وهذا يعد من القياس الصحيح الذي نزل به الكتاب والسنة وعمل به الصحابة رضي الله عنهم ، فإنهم كانوا يمثلون الوقائع بنظائرها ويشبهونها بأمثالها ، ويردون بعضها إلى بعض في أحكامها ، ففتحوا للعلماء باب الاجتهاد ونهجوا لهم طريقه وبينوا لهم سنة تحقيقه وتطبيقه ، كما سيأتي بيانه .

(الأصل في العقود الإباحة حتى يقوم دليل التحريم)

ذهب الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - إلى أن الأصل في العقود والشروط الحظر إلى أن يقوم دليل الإباحة ، وهذا هو مذهب الظاهرية وعليه تدل نصوص الإمام الشافعي وأصوله ، وذهب الإمام مالك إلى أن الأصل في العقود الإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه ، وعليه تدل نصوص الإمام أحمد وأصوله ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - .

فقد قال شيخ الإسلام - رحمه الله - : « إن الأصل في العقود الصحة والجواز ولا يجرم ويبطل منها إلا ما دل الشرع على إبطاله وتحريمه بنص صحيح أو قياس صريح » . قال : « وأصول الإمام أحمد المنصوصة عنه تجري على هذا القول ومالك قريب منه » - انتهى^(١) .

وقد نهج هذا المنهج العلامة ابن القيم - رحمه الله - قال : « الخطأ الرابع : فساد اعتقاد من قال : إن عقود المسلمين وشروطهم ومعاملتهم على البطلان حتى يقوم دليل

(١) الفتاوى القديمة : ٣٢٦/٢ .

الصحة ، فإذا لم يقيم عندهم دليل على صحة عقد أو شرط أو معاملة ، استصحبوا بطلانه فأفسدوا بذلك عقوداً كثيرة من معاملات الناس وشروطهم بلا برهان من الله بناء على هذا الأصل ، وجمهور الفقهاء على خلافه وأن الأصل في العقود والشروط الصحة حتى يقوم الدليل على البطلان ، وهذا القول هو الصحيح ، فإنه لا حرام إلا ما حرم الله ورسوله ، كما أنه لا واجب إلا ما أوجبه الله ورسوله ولا دين إلا ما شرعه الله ورسوله ^(١) .

إذا ثبت هذا ، فإن صفقة عقد التأمين على حوادث السيارات ، وهو أن يتفق الشخص الذي يريد التأمين على سيارته مع شركة التأمين ، سواء كان التأمين كاملاً أو ضد الغير ، فيدفع قدرأ يسيراً من المال على تأمينها مدة معلومة من الزمان ، كعام كامل بشروط وقيود والتزامات معروفة عند الجميع . من أهمها : كون السائق يحمل رخصة سياقة ، فمهما أصيبت هذه السيارة أو أصابت غيرها بشيء من الأضرار في الأنفس والأموال خلال المدة المحددة ، فإن الشركة ملزمة بضمانه بالغاً ما بلغ .

ويستفيد المؤمن على سيارته حصول الأمان والاطمئنان على نفسه وعلى سيارته التي يسوقها بنفسه أو يسوقها رجل فقير لا مال له ولا عاقلة ، فيستفيد عدم المطالبة والمخاصمة في سائر الحوادث التي تقع بالسيارة متى كان التأمين كاملاً ، وتقوم شركة التأمين بإصلاحها عند حدوث شيء من الأضرار بها ، ومثل هذا الأمان والاطمئنان يستحق أن يبذل في حصوله نفيس الأثمان .

وليس فيه من المحذور سوى الجهالة بالأضرار التي قد تعظم في بعض الأحوال فتقتضي بهلاك بعض النفوس والأموال وقد لا تقع بحال .

وهذه الجهالة مغتفرة من سائر الضمانات ، فقد ذكر الفقهاء صحة الضمان عن المجهول وعملاً لا يجب .

قال في المغني : ويصح ضمان الجنائيات ، سواء كانت نقوداً كقيم المتلفات أو نفوساً كالدييات ، لأن جهل ذلك لا يمنع وجوبه بالإتلاف فلم يمنع جوازه

(١) إعلام الموقعين : ٣٤/٢ .

بالتزام . قال : ولا يشترط معرفة الضامن للمضمون عنه ولا علمه بالمضمون به لصحة ضمان ما لم يجب . . . اهـ .

وهذه هي نفس قضية التأمين على ضمان حوادث السيارات ، ثم إن هذه الجهالة في عقد التأمين لا تفضي إلى نزاع أبداً ، لتوطين الشركة أمرها في عقدها على التزام الضمان بالغاً ما بلغ فلا تحس بدفع ما يلزمها من الغرامة في جنب ما تحصل عليه من الأرباح الهائلة .

وقد دعت إليها الحاجة والضرورة في أكثر البلدان العربية ، بحيث لا يمنح السائق رخصة السياقة إلا في سيارة مؤمنة وإلا اعتبره مخالفاً لنظام سير البلد ، وهذه مما يزول بها شبهة الشك في إباحتها وتمخض للجواز بلا إشكال .

وفي هذا التأمين مصلحة كبيرة أيضاً ، وهي أن المتصرفين بقيادة السيارات هم غالباً يكونون من الفقراء الذين ليس لهم مال ولا عاقلة ، فمتى ذهبت أرواح بعض الناس بسببهم وبسوء تصرفهم فلن تذهب معها دياتهم لورثتهم ، بل يجب أن تكون مضمونة بهذه الطريقة .

إذ من المعلوم أن حوادث السيارات تقع دائماً باستمرار ، وأن الحادثة الواحدة تجتاح هلاك العدد الكثير من الناس ، ومن الحزم وفعل أولي العزم ملاحظة حفظ دماء الناس وأموالهم .

وهذا التأمين وإن كان يراه الفقير أنه من الشيء الثقيل في نفسه ويعدّه غرامة مالية عليه حال دفعه لكنه يتحمل عنه عبئاً ثقيلاً من خطر الحوادث ، مما يدخل تحت عهده وما يتلاشى معها ما يحس به من الغرامة لكون المضار الجزئية تغتفر في ضمن المصالح العمومية . . . والله أعلم .

(إزالة الشبهات اللاحقة لتأمين السيارات)

إن العقود والشروط والشركات والمبايعات كلها مبنية على جلب المصلحة ودرء الفسدة ، بخلاف العبادات ، فإنها مبنية على التشريع والاتباع لا على الاستحسان والابتداع . والفرق بينهما هو أن العبادات حق الله ، يؤخذ فيها بنصوص الكتاب والسنة . أما المعاملات ، فإنها مبنية على جلب المصلحة ودرء الفسدة ، إذ هي من

حقوق الآدميين بعضهم مع بعض ، بحيث يتعامل بها المسلم مع المسلم ، والمسلم مع الكافر .

فمتى كان الأمر بهذه الصفة ، فإنه ليس عندنا نص صحيح ولا قياس صريح يقتضي تحريم هذا التأمين يعارض به أصل الإباحة أو يعارض به عموم المصلحة المعلومة بالقطع . إذ العقود والشروط عفو حتى يثبت تحريمها بالنص أو بالقياس الصحيح .

والتحريم هو حكم الله المقتضي للترك اقتضاءً جازماً كما حققه أهل الأصول ، وهذه الشركة المنعقدة للتأمين إن رأت في نفسها من مقاصدها أو رآها الناس أنها تجارية استغلالية . لكن حقيقة الأمر فيها والواقع منها أنها يتحصل منها اجتماع المنفعتين منفعتها في نفسها في حصول الأرباح لها ومنفعة الناس بها ، فهي شركة تعاونية محلية اجتماعية تشبه شركة الكهرباء والإسمنت وغيرها ، فكل هذه الشركات تدخل في مسمى التعاون بين الناس ، لأن الشخص غني بإخوانه قوي بأعوانه ويد الله مع الشريكين ، ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فهي من جنس المشاركة بالوجوه ومشاركة الأبدان ومشاركة المفاوضة . وقد حصل الخلاف قديماً بين الفقهاء في جواز هذه المشاركات ، فمنهم من قال بجوازها ، ومنهم من قال بمنعها ، كما حصل الخلاف في شركة التأمين على حد سواء ، ثم زال الخلاف عن هذه الشركات كلها واستقر الأمر على إباحتها على اختلاف أنواعها .

ووجه الإشكال دعوى دخولها في مسمى الجهالة والغرر الذي نهى عنه الشارع . كما روى مسلم في صحيحه ، قال : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر) .

وفسر هذا الغرر المنهي عنه بثلاثة أمور :

(أحدها) المعدوم : كبيع حبل الحبلية ، وبيع ما في بطون الأنعام ، وبيع ما ليس عندك ونحوه .

(الثاني) بيع المعجوز عن تسليمه : كبيع الآبق .

(الثالث) المجهول المطلق : كبعثك عبداً من عبيدي أو ما في بيتي ، ومنه بيع الحصاة وبيع الملامسة والمنابذة وضربة الغائض وبيع الحظ والنصيب المسمى باليانصيب فكل هذه داخلة في بيع الغرر المنهي عنه شرعاً ، لكونها يقع فيها النزاع غالباً نظير ما يقع في القمار ، فإن هذا العبد الآبق إنما يبيعه صاحبه بدون ثمن مثله مخاطرة ، فإن

تحصل عليه قال البائع : غبنتني ، فإن لم يجده قال المشتري : غبنتني ردّ عليّ ثمّني .
وهذا المعنى منتف في هذه المشاركة التي مبنها على التعاون الاجتماعي الصادر عن
طريق الرضاء والاختيار بدون غرر ولا خداع .

فجواز المشاركة هذه أشبه بأصول الشريعة وأبعد عن كل محذور ، إذ هي مصلحة
محضة للناس بلا فساد .

غير أن فيها تسليم شيء من النقود السيرة في توطيد تأمين السيارة ، ومن السهل
أن يختصرها الشخص من زائد نفقته كذبيحة يذبحها لأدنى سبب أو بلا سبب ، لأن
كل عمل كهذا فإنه يحتاج بداعي الضرورة إلى مال ينظمه ويقوم بالتزام لوازمه ، وليس
عندنا ما يمنع بذل المال في التزام الضمان كما قالوا بجواز : اقترض لي ألفاً ولك منه
مئة ، وأنه جائز ، ومنه ضمان الحارس بأجره .

فصحة هذا الضمان والتزام لوازمه يتمشى مع نصوص الإمام أحمد وأصوله .

قال في المغني : (دلت مسألة الخرق على ضمان المجهول كقوله : ما أعطيته فهو
عليّ ، وهذا مجهول ، فمتى قال : أنا ضامن لك ما على فلان ، أو ما يقضي به عليه أو
ما تقوم به البينة أو ما يقر به لك أو ما يخرج الحساب ، صح الضمان بهذا كله ، وبهذا
قال أبو حنيفة ومالك) .

قال : (وفيه صحة ضمان ما لم يجب ، وصحة الضمان عن كل من وجب عليه
حق ، وفيه صحة الضمان في كل حق من الحقوق المالية الواجبة أو التي تؤول إلى
الوجوب) . . اهـ .

وقال في المغني أيضاً :

(ويصح ضمان الجنائيات ، سواء كانت نقوداً كقيم المتلفات أو نفوساً كالديارات ،
لأن جهل ذلك لا يمنع وجوبه بالإتلاف فلم يمنع جوازه بالالتزام) . قال :
(ولا يشترط معرفة الضمان للمضمون عنه ولا العلم بالمضمون به) .

وهذه هي نفس قضية ضمان التأمين على السيارات ، فإن شركة التأمين تلتزم
ضمان الديارات وأروش الجنائيات وقيم المتلفات ، كما ذكر جوازه صاحب المغني
والشرح الكبير والإقناع ، ولا يقدر في صحته جهل الضامن للمضمون به ولا

المضمون عنه ، فنصوص الإمام أحمد وأصوله تتسع لقبولها كتنطأثرها من الضمانات ، وكذلك الإمام مالك وأبو حنيفة كما ذكرنا موافقتهما على ذلك .

غير أن الإمام أحمد أكثر تصحيحاً للعقود والشروط من سائر الأئمة ، ونصوص مذهبه تسائر التطور في العقود المستحدثة .

وإنما وقع اللبس فيها على من قال بتحريمها من علماء هذا العصر ، كابن عابدين وغيره من جهة أنهم اعتقدوها قماراً أو جهالة أو غرراً ، أو التزام ما لا يلزم أو كونها على عمل مجهول قد يفضي إلى غرامات باهظة .

ويتسكون بما بلغهم من العمومات اللفظية والقياسات الفقهية التي اعتقدوا شمولها لمثل هذا العقد ، يظنونها عامة أو مطلقة وهي لا تنطبق في الدلالة والمعنى على ما ذكرنا . أو يعللون بطلان مثل هذا العقد بكونه لم يرد به أثر ولا قياس .

والله سبحانه قد أمر عباده بالوفاء بالعقود في قوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة : ١] وهو شامل لكل عقد يتعاقد به الناس فيما بينهم ويلتزمون الوفاء به ، ولم يكن قماراً ولا رباً ولا خديعة .

إذ الأصل في العقود الصحة والإباحة إلا ما قام الدليل على تحريمه ، لكون العقود والشروط والمشاركات من باب الأفعال العادية التي يفعلها المسلم مع الكافر وليست من العبادات الشرعية التي تفتقر إلى دليل التشريع .

فمن أعطى الشركة مالاً على حساب التزام ضمان سيارته بطيب نفس منه والتزمت الشركة لوازمه ، فإن مقتضى الشرع يحكم بصحة هذا الضمان ، أخذاً من قوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة : ١] ، ومن قوله : ﴿ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] ، وفي الحديث : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه » . وهذا العوض قد خرج عن طيب نفس من مالك السيارة ومن الشركة ، فثبت بذلك إباحته ، وقواعد الشرع لا تمنعه لأنه عمل مقصود للناس يحتاجون إليه وربما يجربون بطريق النظام عليه ، إذ لولا حاجتهم إليه لما فعلوه ، لأن المال عزيز على النفوس لا تسخو ببذله إلا في سبيل منفعتها ، وفي هذا المقام هو في حاجة إلى تأمين سيارته لحصول الاطمئنان والأمان عما عسى أن ينجم عنها من حوادث الزمان .

وبما أن هذه الشركة هي من ضمن العقود التي أمر الله بالوفاء بها ومن جنس التجارة الواقعة بين الناس بالتراضي ، ومن جنس المشاركة بالأبدان ، والوجوه والمفاوضة ، فإنها أيضاً من جنس الصلح الجائز بين المسلمين ، لما روى أبو داود والدارقطني من حديث سليمان بن بلال ، حدثنا كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة ، قال : (قال رسول الله ﷺ : الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ، والمسلمون على شروطهم) . وكثير بن زيد قال : يحيى بن معين هو ثقة وضعفه في موضع آخر ، وروى الترمذي من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده ، أن رسول الله ﷺ قال : « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً ، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » . قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : إن هذا الحديث يترقى إلى الصحة بتعدد طرقه ، مع العمل عليه بإجماع أهل العلم .

فهذا الاشتراك الاجتماعي الأهلي المنعقد للضمان في تأمين حوادث السيارات يعتبر من التعاون المباح ، وما ينتج عنه من الأرباح فحلال لا شبهة فيه ، أشبه بشركات الكهرباء والإسمنت ونحوها ، ويدخل في عموم الصلح الجائز بين المسلمين وإباحته تتمشى على ظاهر نصوص مذهب الإمام أحمد .

قال في الإقناع : (وهو من الكتب المعتمدة عند الحنابلة لمؤلفه - موسى الحجراوي) : ويصح ضمان أروش الجنائيات نقوداً كانت كقيم المتلفات أو حيواناً ، كالديات ، لأنها واجبة أو تؤول إلى الوجوب . . . اهـ .

وسبق قول صاحب المغني .

وهذه تشبه قضية ضمان التأمين على السيارات ، حيث تلتزم الشركة ضمان الديات وأروش الجنائيات وقيم المتلفات ، كأضرار السيارات ونحوها من كل ما هو واجب بالضمان أو يؤول إلى الوجوب ، ولا يشترط معرفة المضمون عنه ولا المضمون به .

ولا يقدر في صحة هذا الضمان كون المؤمن على سيارته يدفع شيئاً من المال ، فإن هذا لا يقدر في صحة الضمان والحالة هذه ، إذ ليس عندنا ما يمنعه .

ولا يقدر في صحة هذا الضمان تبرع الشركة بدفع الديات وقيم الأضرار والمتلفات بدون رجوع فيه إلى أحد ، فإن هذا كله جائز على قواعد المذهب ، إذ من المعلوم شرعاً وعرفاً أن الجناية تتعلق بالجاني المباشر لها في خاصة العمد ، وعلى العاقلة في قتل الخطأ فيما زاد على الثلث من الدية ؛ غير أن التزام الشركة بضمان هذه الجنایات ، وإن عظم أمرها وعدم الرجوع منها على أحد في غرمها أنه صحيح جائز ، وهو مما يجعل الجاني الذي لم يتعمد وكذا عاقلته في راحة عن المطالبة والغرامة ، وهو خير من كونهم يتكفون الناس في سؤال هذه الغرامة أعطوهم أو منعوهم .

وغاية ما يدركون عليها هو الجهالة عن قدر الغرامة ، وهي مغتفرة فيها كسائر أمثالها من الضمانات والشركات التي لا تخلو من الجهالة كشركة الأبدان والوجوه والمفاوضة ، فإن فيها كلها شيئاً من الجهالة ، وقد تكلم بعض الفقهاء المتقدمين بعدم جوازها من أجله ، ثم استقر الأمر على أن مثل هذه الجهالة مغتفرة .

قال في الإقناع : « ويصح ضمان ما لم يجب ، وضمان المجهول كضمان السوق ، وهو أن يضمن ما يجب على التاجر للناس من الديون ، وهو جائز عند أكثر أهل العلم كمالك وأبي حنيفة وأحمد » اهـ .

وقال في الاختيارات : « ويصح ضمان المجهول ، ومنه ضمان السوق ، وهو أن يضمن ما يلزم التاجر من دين وما يقبضه من عين مضمونة وتجوز كتابته والشهادة به لمن لم ير جوازه ، لأن ذلك محل اجتهاد » اهـ .

فهذه المشاركات وما يترتب عليها من الالتزامات التي هي بمعنى الضمانات كلها من الأشباه والأمثال والنظائر ، التي يجب أن يقاس بعضها على بعض في الإباحة كشركة الأبدان وشركة الوجوه وشركة المفاوضة ، ومثله شركة الكهرباء والإسمنت ، ولأن حمل معاملة الناس وعقودهم وشروطهم على الصحة حسب الإمكان أولى من حملها على البطلان بدون دليل ولا برهان والله أعلم^(١) .

(١) من كتاب أحكام عقود التأمين ومكانتها من شريعة الدين ، الطبعة الأولى .

الديات والكفارة

إذا أدى حادث السير إلى الوفاة فإن المخطيء يتحمل الدية وعليه الكفارة باعتباره قتل خطأ من قبله ، وقد تقدم أن الدية تكون على العاقلة ، والعاقلة عند جمهور الفقهاء هم العصابة من الذكور ، وعند الأحناف ورواية للمالكية هم أهل الديوان ، إن كان الجاني من أهل الديوان وإلا فعاقلته عصبته ، والديوان هو الزمام الذي يجمع فيه الإمام أفراد الجند على عطاء يخرج لهم من بيت المال في أوقات معلومة .

وقال أبو بكر الأصبم وابن علية : إن دية قتل الخطأ يتحملها الجاني نفسه ولا شيء على العاقلة ، ودليلهما أن تحرير الرقبة المؤمنة في الآية واجب على القاتل ، وكذلك الدية في الموضوعين^(١) .

وعلى الرغم من أن حجة الجمهور هي الأقوى حيث وردت في السنة أحاديث صحيحة في ذلك إلا أنه في العصر الحاضر يتعذر من الناحية العملية الحكم على العاقلة ، وفي إمكاننا هنا أن نعتمد على قول شيخ الإسلام ابن تيمية في الاختيارات حيث قال : (وتؤخذ الدية من الجاني خطأ عند تعذر العاقلة في أصح قولي العلماء ، ولا يؤجل على العاقلة إذا رأى الإمام المصلحة فيه ونص على ذلك الإمام أحمد)^(٢) .

وإذا لاحظنا أن الأئمة اختلفوا في من يتحمل الدية ابتداءً هل هو الجاني أو العاقلة ، ورجحنا القول أن الذي يتحملها ابتداءً هو الجاني كما يقول أبو حنيفة ومالك ، والمذهب عند الحنابلة ، استطعنا أن نقول إنه يحكم على الجاني بالدية ثم له الحق أن يطالب عاقلته إن كانت له عاقلة .

ويقول الأستاذ عبد القادر عودة^(٣) - رحمه الله - : « إن نظام العاقلة على ما فيه من عدالة لا يمكن أن يقوم في عهدنا الحاضر ، لأن أساسه وجود العاقلة وهي ليس لها وجود الآن إلا في النادر ، والناذر لا حكم له ، فلا يحيص من الأخذ بأحد الرأيين

(١) انظر الجصاص : ٢٢٣/٢ ، القرطبي : ٥٣١/٥ ، وكتاب العاقلة في الفقه الإسلامي للدكتور يوسف رجب .

(٢) الاختيارات الفقهية - ص (٢٩٤) ط/ دار الفكر ؛ وانظر كتاب نيل المآرب : ٤٦٣/٤ .

(٣) التشريع الجنائي : ١٩٩/٢ .

الذين أخذ بهما الفقهاء من قبل ؛ إما الرجوع على الجاني بكل الدية ، أو الرجوع على بيت المال ، والرجوع على الجاني يؤدي إلى إهدار دماء أكثر المجني عليهم لأن المتهمين فقراء ، وهذا لا يتفق مع أغراض الشريعة التي تقوم على حفظ الدماء وحياتها ، وعدم إهدارها ، والرجوع إلى بيت المال يرهق الخزانة العامة ، ولكنه يحقق المساواة والعدالة ، ويحقق أغراض الشريعة ، والخوف من إرهاب الخزانة لا يقف حائلاً دون تحقيق المساواة والعدالة ، ولا يصح أن يجوز دون تحقيق أغراض الشريعة ، فالحكومة تستطيع أن تدبر أمرها بفرض ضريبة عامة يخصص دخلها لهذا النوع من التعويض ، وتستطيع أن تفرض ضريبة خاصة على المتقاضين لهذا الغرض ، وإذا كانت الحكومات العصرية تلزم نفسها بإعانة الفقراء أو العاطلين فأولى أن تلزم نفسها بتعويض ورثة القتيل المنكوبين ، ولقد سبقتنا بعض البلاد الأوربية إلى هذا العمل فأنشأت صندوقاً لتعويض المجني عليه في الجرائم ؛ إيراده المبالغ المتحصلة من الغرامات التي تحكم بها المحاكم ، وهذا هو بالذات ما قصدته الشريعة الإسلامية من نظام العاقلة .

مقدار الدية

كانت دية النفس في الجاهلية مئة من الإبل ، وجاء الإسلام فأقر هذا القدر من الإبل وفرض إلى جانبها الفضة والذهب والبقر والشيء والحلل حسب البيئات ، قال ابن أبي ليلى : وكانت الدية في الجاهلية مئة من الإبل فأقرها الرسول ﷺ ، ثم إنه فرض على أهل البقر مئتي بقرة ، وعلى أهل الشياه ألفي شاة ، وعلى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم ، وعلى أهل اليمن الحلل مئة حلة^(١) .

وفي هذا العصر قررت الدول الإسلامية التي تحكم بالشريعة في القتل مبلغاً مناسباً حسب الظروف الاقتصادية لكل دولة باعتبار أن ذلك المبلغ يقابل قدر الدية في الفقه الإسلامي ، وبعض الدول ساوت بين المسلمين وغير المسلمين في الدية اعتماداً على قول الإمام أبي حنيفة ، ولعل هذا الرأي هو الأجدر بالتطبيق ، فقد قال سيدنا علي رضي الله عنه : « إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا » ويؤيد

(١) انظر كتاب الدية للدكتور عوض إدريس .

ذلك ظاهر الآية : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾ [النساء : ٩٢] .

دية المرأة

يكاد الفقهاء يجمعون على أن دية المرأة على النصف من دية الرجل ، ولم ينقل عن أحد من الفقهاء أنها مثل الرجل إلا ما نقل عن ابن علي والأصم ، وحجتهما أن الآية لم تذكر أن دية المرأة على النصف من دية الرجل فهي عامة ، فالمرأة تدخل في تعبير المؤمن كما هو المعهود في نصوص الشرع .

فالآية عامة ، وليس هناك مخصص لهذا العموم لا آية قرآنية ولا حديث نبوي صحيح ، بل يؤكد ذلك ما جاء في حديث عمر بن حزم في أوله : « وفي النفس المؤمنة مئة من الإبل » وكلمة نفس تطلق على الذكر والأنثى ، كما أن الرجل يقتل بالمرأة فتعين أن تكون ديتها كديته ، وكتاب عمرو بن حزم هذا الذي قال فيه : إن دية المرأة على النصف من دية الرجل ؛ هذه الجملة في بعض الروايات وليست في كل الروايات ، وهو حديث لم يبلغ من قوة السند ما يمكن به التخصيص .

ولكن قد يقال من حيث المعقول : إن المرأة في الغالب ليس في فقدها على أهلها خسارة مادية كما هو في فقد الرجل المكلف بمسؤوليات أكبر في متطلبات الأسرة المادية ، فجاءت ديتها أقل من دية الرجل ، وليس ذلك لأنها أقل إنسانية منه ؛ لأن الدية ليست هي مقابل الإنسان ولكنها تعويض للأسرة عما فقدوه بموت مورثهم الذي يكون في الغالب هو عائل الأسرة .

دية الجنين

إذا سقط الجنين ميتاً بجناية على أمه عمداً أو خطأ فيه غرة وهي نصف عشر دية الأب أو عشر دية الأم^(١) .

(١) انظر عمدة السالك في المذهب الشافعي ، ونيل المآرب في المذهب الحنبلي : ٤ / ٤٥٥ .

ويرى الفقهاء أنه لا تتحقق الجنابة على الجنين إلا إذا انفصل من أمه وعللوا ذلك بأنه هناك شك في وجود الجنين قبل أن ينفصل عن أمه ولكن بعد تقدم الوسائل الطبية كما يقول الأستاذ عبد القادر عودة نستطيع أن نقول : إن الرأي الذي يجب العمل به هو مسؤولية الجاني إذا تبين بصفة قاطعة أن الانفصال ناشئ عن فعل الجاني سواء انفصل في حياة أمه أو بعد وفاتها^(١) .

ديات الأعضاء والمعاني والأروش

الأعضاء التي تجب فيها الدية أربعة أنواع :

الأول - الذي لا نظير له في البدن : وهي الأنف واللسان والذكر والصلب ومسلك البول ومسلك الغائط ، وهذه في كل منها دية كاملة في المذاهب الأربعة ، أما الجلد فالشافعي يرى فيه الدية إن سلخ جميعه ، ويرى مالك أن الدية تجب في الجلد إذا فعل الجاني فعلاً كأن جذمه أو برصه أو سوده ، أما أبو حنيفة وأحمد فيريان في الجلد حكومة ، أما شعر الرأس فيرى أبو حنيفة أن الدية تجب في شعر الرأس للرجل والمرأة إذا لم ينبت ، وفي شعر اللحية وحدها الدية ، وما عدا ذلك من الشعور كشعر الشاربين والحاجبين ففيه حكومة ، وكذلك يرى أحمد ويزيد أن الدية في الحاجبين ، أما مالك والشافعي فلا يجب عندهما في الشعور إلا الحكومة لأنه إتلاف جمال دون منفعة والدية لا تجب إلا في ما كان فيه منفعة ، كما تجب الدية في اليدين ، وفي أحد اليدين نصف الدية ، واختلفوا في معنى اليد ؛ فرأى البعض أن لفظ اليد يطلق على كل الذراع إلى المنكب ، ورأى البعض أنه يطلق على الكف فقط .

ويجب في كل أصبع عشر الدية (١٠٪) لما روي أن رسول الله ﷺ لما كتب إلى أهل اليمن بأن في كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشرًا من الإبل ، ولا يفضل أصبع على أصبع ، لما روى عمرو بن شعيب عن جده أن رسول الله ﷺ قال : «الأصابع كلها سواء ، عشرٌ عشرٌ من الإبل» ولأنه جنس تجب الدية فيه فيقسم على أعداده ، وفي كل أنملة من غير الإبهام ثلث دية الأصبع ، وفي كل أنملة من الإبهام نصف دية الأصبع

(١) انظر التشريع الجنائي : ٢٩٧/٢ .

لأنه لما قسمت دية اليد على عدد الأصابع قسمت دية الأصبع على عدد أنامله ، وإن جنى على يد فشلت أو على أصبع فشلت أو على أنملة فشلت وجنى بشللها ما يجب في قطعها لأن المقصود بها هو المنفعة فوجب في إتلاف منفعتها ما وجب في إتلافها ، وإن قطع يداً شلاءً ، أو أصبغاً شلاءً ، أو أنملة شلاءً وجبت فيها الحكومة لأنه إتلاف جمال من غير منفعة ، وفي مذهب أحمد رأي بأن فيها ثلث الدية .

ويجب في الرجلين الدية لما رواه معاذ عن رسول الله ﷺ أنه قال : « وفي الرجلين الدية » وفي أحد الرجلين نصف الدية لما رواه عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ قال : « في الرجل نصف الدية » وفي الرجل نفس الخلاف الذي في اليد ، فالبعض يرى أن لفظ الرجل يشمل القدم حتى نهاية الفخذ ، والبعض يرى أنه يطلق على القدم فقط ، وترتب على هذا الخلاف نفس ما ذكرناه في اليدين .

ويجب في كل أصبع من أصابع الرجلين عشر الدية ، ويجب في كل أنملة غير أنملة الإبهام ثلث دية الأصبع ، وفي كل أنملة من الإبهام نصف دية الأصبع لما ذكر في اليد وتجب الدية في قدم الأعرج ويد الأعسم إن كانتا سليميتين ، لأن العرج إنما يكون من قصر أحد الساقين ، وذلك ليس ينقص فيه القدم والعسم لقصر العضد أو الذراع أو اعوجاج الرسغ ، وذلك ليس ينقص في الكف فلا يمنع هذا كمال الدية في القدم والكف .

وتجب في العينين الدية لقوله عليه السلام من كتاب عمرو بن حزم : « في العين خمسون من الإبل » . يدل ذلك على أن في العينين مئة من الإبل ، وعين الأعمور فيها نصف الدية عند أبي حنيفة والشافعي ، وفيها الدية كاملة عند مالك وأحمد ، وتجب الدية بقلع العينين ، كما تجب بذهاب الإبصار مع بقاء العينين قائمتين .

وتجب الدية في الأذنين وفي إحداهما نصف الدية لما روي عن النبي ﷺ في كتابه لعمرو بن حزم : « وفي الأذن خمسون من الإبل » . فأوجب في الأذن خمسين ، فدل على أنه يجب في الأذنين الدية كاملة ، وإن قطع بعضها من نصف أو ثلث أو ربع وجب في الدية بقسطه ، وفي قطع الأذنين الدية ولو كان السمع سليماً ، وهذا ما يراه أبو حنيفة والشافعي وأحمد وبعض فقهاء مذهب مالك ، ولكن بعض فقهاء مالك يرى في قطع الأذنين مع بقاء السمع سليماً حكومة .

وفي الشفتين الدية لما في كتاب عمرو بن حزم قال : « وفي الشفتين الدية » ، وفي إحداهما نصف الدية كالعينين والأذنين ، وإن قطع بعض الشفة وجب فيه بقدره ، فإن جنى عليهما فثلثتا وجبت فيهما الدية كاملة ، وإن تقلصتا مع بقاء منفعتهما ففيها حكومة .

وفي الحاجبين الدية عند أبي حنيفة وأحمد ، وفي أحدهما نصف الدية إذا أزيل الشعر بحيث لا ينبت ، ويرى مالك والشافعي أن في إزالة شعر الحاجبين حكومة .

الثديان والحلمتان

تجب الدية في الثدي المرأة لأن فيهما جمالاً ومنفعة ، وتجب في إحداهما نصف الدية ، وتجب الدية أيضاً كاملة في الحلمتين إذا قطعتا دون الثديين وفي إحداهما نصف الدية لأن في الحلمتين منفعة الثديين ، ويشترط مالك لوجوب الدية في الحلمتين أن ينقطع اللبن أو يفسد ، فإن لم يتوفر هذا الشرط ففي الحلمتين حكومة ، أما باقي الأئمة فلا يشترطون هذا الشرط ويرون الدية في الحلمتين مطلقاً .

أما ثديا الرجل فليس فيهما إلا الحكومة عند مالك والشافعي لأن في ذهابهما ذهاب جمال ، من غير منفعة ، وفي مذهب الشافعي من يرى في الثدي الرجل وحلمتيه الدية ، ولكن هذا الرأي ليس المذهب ، ولكنه يتفق مع مذهب أحمد فهو يرى أن في الثدي الرجل وحلمتيه الدية وحجته أن ما وجب فيه الدية من المرأة وجب فيه من الرجل ولأنهما عضوان يحصل بهما الجمال وليس في البدن غيرهما .

ويرى أبو حنيفة أن في الثدي الرجل وحلمتيه حكومة ، وقد بنى رأيه على أن الثدي الرجل وحلمتيه ليس فيهما جمال ولا منفعة^(١) .

(١) بدائع الصنائع : ٣١١/٧ - ٣٢٣ ، شرح الدردير : ٢٤٣/٤ ، المهذب : ٢٢٣/٢ ، المغني : ٦٢٣/٩ .

الأثنيان

تجب الدية في الأثنيين لما روي أن في كتاب الرسول لعمر بن حزم : « وفي البيضتين الدية » ولأن فيها جمالاً ومنفعة ، فإن النسل يكون بهما ، وهما وكاء المنى ، وفي كل واحدة منهما نصف الدية ، لأن وجوب الدية في شيئين يوجب نصفها في أحدهما وإن أشل الأثنيين فعليه الدية كاملة حيث أذهب منفعتهما ، فإن قطعهما لم تجب فيهما إلا دية واحدة . ويرى أبو حنيفة ومن يقول من فقهاء مذهبي مالك وأحمد بأن ذكر الخصي والعين في حكومة ، ويرى هؤلاء جميعاً أنه إذا قطع الأثنيان مع الذكر مرة واحدة ففيهما ديتان ، دية للأثنيين ودية للذكر ، وكذلك الحكم لو قطع الذكر مرة واحدة ففيهما ديتان ، دية للأثنيين ودية للذكر ، وكذلك الحكم لو قطع الذكر قبل الأثنيين ، أما إذا قطع الأثنيان قبل الذكر ففي الأثنيين الدية وفي الذكر حكومة لأنه يصبح بعد قطع الأثنيين ذكر خصي وذكر الخصي فيه حكومة ، أما القائلون بأن ذكر الخصي والعين في الدية وهم الشافعية وبعض فقهاء مذهبي مالك وأحمد فيوجبون في قطع الذكر والأثنيين ديتين سواء قطعت الأثنيان قبل الذكر أم بعده^(١) .

الشفران

الشفران أو الأسكتان هما اللحم المحيط بالفرج من جانبيه إحاطة الشفتين بالفم وفي الشفرين دية كاملة إذا قطعاً حتى ظهر العظم ، وفي أحدهما نصفها ؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة في المباشرة وليس في البدن غيرها من نوعهما ، فإن جنى عليهما حتى أشلهما ففيهما الدية لأنه أزال المنفعة كما لو أنه قطعهما^(٢) .

(١) المغني : ٦٢٨/٩ - ٦٢٩ ، المهذب : ٢/٢٢٣ ، بدائع الصنائع : ٣٢٤/٧ ، مواهب الجليل : ٢٦١/٦ .

(٢) المغني : ٦٣٩/٩ ، المهذب : ٢/٢٢٣ ، البحر الرائق : ٣٠٧/٨ ، مواهب الجليل : ٢٦١/٦ .

الأليتان

يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن الدية تجب في الأليتين ، وأن نصف الدية يجب في الألية الواحدة ؛ لأنهما عضوان من جنس واحد ليس في البدن نظيرهما ، ولأن فيهما جمالاً ظاهراً ومنفعة كاملة . والأليتان هما ما علا وأشرف من الظهر عن استواء الفخذين ، وفيهما الدية إذا أخذتا إلى العظم الذي تحتهما ، وفي ذهاب بعضهما بقدره ؛ لأن ما وجبت الدية فيه كله وجب في بعضه بقدره ، فإن جهل مقدار البعض وجبت حكومة لأنه نقص تعذر تقديره .

ويرى بعض فقهاء مذهب مالك أن في الأليتين حكومة فقط سواء أخذتا إلى العظم الذي تحتها أو ذهب بعضهما ، ويرى البعض الآخر أن فيهما الدية^(١) .

اللحيان

ويرى الشافعي وأحمد أن في اللحين الدية وهما العظمان اللذان فيهما الأسنان السفلى لأن فيهما نفعاً وجمالاً وليس في البدن مثلهما فكانت فيهما الدية كسائر ما في البدن منه شيئان في أحدهما نصف الدية ، وإن قلنا بما عليهما من الأسنان وجبت ديتهما ودية الأسنان ولم تدخل دية الأسنان في ديتهما^(٢) .

أشفار العينين

تجب الدية في أشفار العينين - أي جفونهما - عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد لأن فيهما جمالاً ظاهراً ونفعاً كاملاً ، وهي أربعة ليس مثلها في البدن ، فيجب ربع الدية في كل واحد منها ويرى مالك أن في الأشفار الاجتهاد أي الحكومة ؛ لأنه لم يرد نص بأن فيها شيئاً مقدراً والتقدير لا بد فيه من نص ولا يثبت بالقياس كما يرى بقية الأئمة^(٣) .

(١) المغني : ٦٢٠/٩ ، المهذب : ٢٢٢/٢ ، البحر الرائق : ٣٠٧/٨ ، المدونة : ١١٣/٦ ، مواهب الجليل : ٢٦٢/٦ .

(٢) المغني : ٦١٩/٩ ، المهذب : ٢٢٠/٢ .

(٣) المغني : ٥٩٢/٩ ، المهذب : ٢١٥/٢ ، بدائع الصنائع ٣٢٤/٧ و٣١١ ، مواهب الجليل : ٢٤٧/٦ .

أهداب العينين

يرى أبو حنيفة وأحمد أن في أهداب العينين الأربعة الدية كاملة لأن فيها جمالاً ظاهراً أو نفعاً كاملاً ، وفي كل واحد منهما ربع الدية ، لكن إذا قطعت الأهداب مع الأجناف ففيها كلها دية واحدة ؛ لأن الأهداب تابعة للأجناف كحلمة الثدي مع الثدي والأصابع مع الكف .

ويرى مالك والشافعي أن في الأهداب حكومة لأنها جمال لا منفعة فيه ، وإذا قطعت الأهداب مع الأجناف ففي مذهب الشافعي رأيان : رأي يرى أن لا شيء في الأهداب لأنها شعر نابت في العضو المتلف وهو الجفن ، ورأي يرى أن في الجفنين الدية وفي الهدب الحكومة لأن فيه جمالاً^(١) .

الأسنان

يجب في كل سن خمس من الإبل لما روي أن رسول الله ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم : « في السن خمس من الإبل » ولما رواه عمرو بن شعيب عن الرسول : « في الأسنان خمس خمس » ويستوي السن بالناب والناب بالضرس فأرشفها سواء لما روى أبو داود عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « في الأصابع سواء ، والأسنان سواء الثنية والضرس سواء هذه وهذه سواء » .

ويجب الضمان في سن من قد ثغر وهو الذي أبدل أسنانه وبلغ حداً إذا قلعت سنه ولم يعد بدلها ، فأما سن الصبي الذي لم يثغر فلا يجب بقلعها في الحال شيء لأن العادة عود سنه ، فإن مضت مدة يبأس من عودها وجب أرشفها ، وإذا عادت لم يجب فيها أرش ، ولكن إن عادت قصيرة أو مشوهة ففيها حكومة ، وإن عادت خارجة عن صف الأسنان بحيث لا ينتفع بها ففيها الدية ، وإن كان ينتفع بها ففيها حكومة .

(١) مواهب الجليل : ٢٤٧/٦ ، بدائع الصنائع ٣١١/٧ و٣٤٤ ، المهذب : ٢١٩/٢ ، المعني : ٥٩٣/٩ .

وإن قلع سن من أنغر وجبت ديتها في الحال ، فإن عادت لم تجب الدية وعليه ردها
وإن كان قد أخذها ، وهذا رأي أبي حنيفة وأحمد ، ويرى مالك أنه لا يرد شيئاً لأن
العادة أنها لا تعود ، فإن عادت فهي هبة مجردة ، وفي مذهب الشافعي يأخذ البعض
برأي مالك والبعض بالرأي المضاد .

وتجب دية السن فيما ظهر من اللثة لأن ذلك هو المسمى سنأ وما في اللثة يسمى
سنخاً ، فإذا كسر السن ثم جاء آخر فقلع السنخ ففي السن أرشها في السنخ حكومة
كما لو قطع إنسان أصابع رجل ثم قطع آخر كفه ، وإن قلعت السن بسنخها لم يجب
فيها أكثر من الأرش ، وإن كسر بعض السن ففيه من أرشه بقدر ما كسر .

وإن قلع سنأ مضطربة لكسر أو مرض وكانت منافعها باقية من المضغ وضغط
الطعام وجب أرشها وكذلك إذا ذهب بعض منافعها وبقي بعضها في رأي أحمد ، أما
مذهب الشافعي ففيه رأيان : رأي يرى الأرش ورأي يرى أن مقدار النقص يجهل قدره
فيكون فيها الحكومة ، أما إذا ذهبت منافعها كلها ففيها حكومة أو ثلث ديتها على رأي
في مذهب أحمد .

وإن قلع سنأ فيها داء أو أكلة فإن لم يذهب شيء من أجزائها ففيها دية السن
الصحيحة لأنها كاليد المريضة ، وإن سقط من أجزائها شيء سقط من أرشها بقدر
الذاهب ووجب الباقي .

وإن جني عليه فتغير لون السن إلى السواد أو الخضرة أو الحمرة أو الصفرة ففي
مذهب مالك فيها الأرش إن كان التغير إلى الخضرة والحمرة والصفرة يساوي التغير إلى
السواد وإلا فحكومة ، ومذهب أبي حنيفة فيها الأرش إذا كانت الصفرة بمنزلة
السواد ، وعند الشافعي يجب فيها حكومة في جميع الحالات في رأي ، وفي رأي تجب
الدية في السواد إذا زالت المنفعة وإلا فحكومة ، وهذا أحد الرأيين في مذهب أحمد ،
والرأي الثاني في التسويد الدية^(١) .

وإذا جنى على أسنانه كلها دفعة واحدة ففيها مئة وستون من الإبل بحساب كل
سن خمس من الإبل وهذا رأي مالك وأبي حنيفة وأحمد- ولو أن هذا المقدار يزيد عن
دية كاملة لأن النص جعل أرش كل سن خمساً من الإبل ، وفي مذهب الشافعي

(١) مواهب الجليل : ٢٦٣/٦ ، بدائع الصنائع : ٣١٠/٧ ، المهذب : ٢١٩/٢ ، والمغني :

رأيان : أحدهما يأخذ بما يراه الأئمة الثلاثة وهو الرأي الراجح وحجته أن ما ضمن على انفراد لا ينقص ضمانه بانضمام غيره إليه ، وثانيهما أنه لا يجب في الأسنان كلها إذا قلعت دفعة واحدة إلا دية واحدة لأنه جنس ذو عدد فلا يضمن بأكثر من دية كأصابع اليدين^(١) .

الكفارة

تجب الكفارة في قتل الخطأ - قال تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَّدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوِّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [النساء : ٩٢] .

وتجب الكفارة في مال القاتل لا يشاركه فيها أحد لأنها عبادة، وتجب ولو كان المقتول ذمياً عند الجمهور ، وقال المالكية : لا تجب بقتل الذمي ، وهي كما في الآية عتق رقبة وإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، واختلفوا في الإطعام إن لم يستطع الصيام فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايته : إنه لا يجزئ الإطعام ، والرواية الأخرى عند أحمد يجزئ الإطعام ، وللشافعي في ذلك قولان الأصح عنده أنه لا إطعام ، ولا تجب الكفارة بالتسبب عند أبي حنيفة وتجب عند الجمهور^(٢) .

وللأستاذ عبد القادر عودة - رحمه الله - رأي يقول : « إن الكفارة بعد إلغاء الرق لا تكون بعتق رقبة وإنما تكون بالتصدق بقيمة الرقبة إذا كان لدى القاتل ما يفيض عن حاجته ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، وتقدير قيمة الرقبة يترك لأولياء الأمور »^(٣) .

(١) التشريع الجنائي الإسلامي - الأستاذ عبد القادر عودة: ص (٢٦٩-٢٧٤) .
 (٢) انظر في ذلك: رحمة الأمة ص(٣٤٨) ، والمغني لابن قدامة ٢٢٨/١٢ تحقيق التركي والحلو .

(٣) التشريع الجنائي: ٢٢٨/٢ .

وتجب الكفارة عند الشافعي وأحمد على القاتل إذا كان بالغاً أو غير بالغ عاقلاً أو مجنوناً مسلماً أو غير مسلم لا يستثنى من ذلك إلا الحربي ، فتجب على الذمي والمعاهد والمستأمن ، ويرى مالك أنها تجب على الصبي والمجنون ولكنها لا تجب إلا على مسلم ، أما أبو حنيفة فلا تجب عنده إلا على المسلم البالغ العاقل فلا تجب على الصبي ولا على المجنون ولا على غير المسلم .

وتعدد الكفارة بتعدد الجناة في قتل يوجب الكفارة ، وهناك رواية عند أحمد وقول عند الشافعي بأن على الجميع كفارة واحدة ، واختلف في قاتل نفسه فرأى الشافعي أن على قاتل نفسه الكفارة في ماله لأن القتل محرم ، والنص عام يدخل فيه قاتل النفس ، وعند أحمد روايتان ، أما الإمام مالك وأبو حنيفة فلا كفارة عندهما على قاتل نفسه ، لأن النص مقصود به قتل الغير بدليل قوله تعالى : ﴿ ودية مسلمة إلى أهله ﴾ [النساء : ٩٢] وقاتل نفسه لا تجب فيه دية ، كما أن عامر بن الأكوع قتل نفسه خطأ ولم يأمر النبي ﷺ بكفارة^(١) .

العقوبات التبعية

القتل الخطأ : لا يجرم القاتل من الميراث وإنما يجرمه فقط من الدية عند مالك ، وعند أبي حنيفة يجرم قاتل الخطأ من الميراث إذا كان مباشراً فإن كان بالتسبب فلا يجرمه من الميراث .

والرأي الراجح عند الشافعية أنه يجرم من الميراث مطلقاً ، أما الحنابلة فيرون أن القتل المضمون هو القتل المانع من الميراث ، أما القتل غير المضمون فلا يمنع من الميراث كالقتل دفاعاً عن النفس والقتل قصاصاً .

(١) المغني: ٣٨/١ - ٣٩ ، والتشريع الجنائي: ١٧٥/٢ .

التعزير والزجر

الأصل في الشريعة أن التعزير لا يكون إلا إذا ارتكب الإنسان معصية ليس فيها حد ، ولكن يجوز التعزير للمصلحة العامة وإن لم يرتكب معصية^(١) .

قال الأستاذ عبد القادر عودة : والوصف الذي جعل علة للعقاب هو الإضرار بالمصلحة العامة أو النظام العام ، فإذا توفر هذا الوصف في فعل أو حالة استحق الجاني العقاب ، وإذا تخلف الوصف فلا عقاب ، وعلى هذا يشترط في التعزير للمصلحة العامة أن ينسب إلى الجاني أحد أمرين :

١ - أنه ارتكب فعلاً يمس المصلحة العامة أو النظام العام .

٢ - أنه أصبح في حالة تؤذي المصلحة العامة أو النظام العام .

ويستدل الفقهاء على مشروعية التعزير للمصلحة العامة بأن الرسول ﷺ حبس رجلاً اتهم بسرقة بعير ، ولما ظهر فيما بعد أنه لم يسرقه أخلى سبيله ، ووجه الاستدلال أن الحبس عقوبة تعزيرية ، والعقوبة لا تكون إلا عن جريمة وبعد ثبوتها ، وقد يحتاج بذلك على السجن خلال التحقيق ليتبين صحة التهمة من عدمها .

ويستدلون أيضاً بما فعل عمر رضي الله عنه عندما نفى نصر بن حجاج خشية افتتاح النساء به ، ونظرية التعزير للمصلحة العامة تسمح باتخاذ أي إجراء لحماية أمن الجماعة وصيانة نظامها من الأشخاص المشبوهين والخطرين ومعتادي الإجرام ودعاة الانقلابات والفتن ، والنظرية بعد ذلك تقوم على قواعد الشريعة العامة التي تقضي بأن الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام ، وأن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف^(٢) .

لا ريب أن الخطأ ليس عليه عقوبة ، لكن إذا وضع ولي الأمر أنظمة وقوانين للمحافظة على حياة الناس وأموالهم مثل قوانين المرور التي تفرض على الناس التقيد بها من أجل السلامة ، فإذا خالف الشخص هذه الأنظمة وارتكب خطأ بأن تسبب في وفاة

(١) تحفة المحتاج : ١٧٨/٩ .

(٢) التشريع الجنائي : ١٥٢/٢ .

شخص أو صدمه فإنه يعاقب عقوبة تعزيرية إلى جانب إلزامه بالتعويض من دية أو أرش ، فالعقوبة التعزيرية هنا بسبب مخالفته تعليمات ولي الأمر ، وولي الأمر تجب طاعته في غير معصية كما هو معروف في الشرع . كما أن الإهمال والتهور وعدم التبصر والتحرز الذي يسبب الضرر بالغير يستحق العقوبة المناسبة كما تنص بذلك القواعد العامة للشريعة .

ولولي الأمر أن يفرض في هذا الإطار عقوبات مالية انطلاقاً من جواز التعزير بالمال في الشريعة كما يرى كثير من الفقهاء في مختلف المذاهب الإسلامية ، ومن الأدلة على ذلك إباحته ﷺ سلب من يسطاد في حرم المدينة للذي يجده ، وأمره بكسر دنان الخمر وشق ظروفه ، وأمره عبد الله بن عمر بحرق الثوبين المعصفرين ، وتضعيفه الغرامة على من سرق من غير حرز ، وسارق ما لا قطع فيه الثمر والكثير ، وكاتم الضالة ، وأمر عمر وعلي رضي الله عنهما بتحريق المكان الذي يباع فيه الخمر ، وأخذ شطر مال مانع الزكاة^(١) .

(١) انظر الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص(٤)، والطرق الحكمية ص(٢٥٠)، وكتاب التعزير في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد العزيز عامر ص(٣٩٦) وما بعدها .

المخالصة

يتلخص هذا البحث في أن حوادث السير الناتجة عن السيارات والمركبات الميكانيكية مسألة جديدة لم يتعرض لها الفقهاء السابقون ، ولكنها تدخل في جرائم الخطأ والإهمال ، وما تحدثه السفن والبهائم عند تصادمها ، وقد ذكرت ما قاله فقهاء المذاهب في هذا الشأن ، وما يمكن أن نستخلصه من أحكام فيما يترتب على الحوادث من قتل الخطأ الذي تفرض بسببه الدية والكفارة وما يستطيع الحاكم أن يفرضه من تعزير في حالة التهور أو عدم التبصر ، وبينت كيف أن الحكم على العاقلة في هذا الزمان غير عملي ، وأن الواجب أن تفرض الدية على الجاني نفسه ، والحالات التي يمكن أن يرجع بها على بيت المال ، وفي نظري أن ذلك يجب أن ينحصر في حالة عدم تبين الجاني انطلاقاً من مبدأ (لا يبطل دم في الإسلام) .

تعرضت لما ذكره الفقهاء عن المباشرة والتسبب في الحوادث ، وبينت ما لحركة السيارات من دور مما يحتم على القاضي تحمل مسؤولية الموازنة والمقارنة ليتبين إلى من ينسب الحادث حقيقة ، وذكرت بعض الأمثلة التي قد تختلف فيها وجهات النظر ووضوح الرأي الأجدد بالترجيح فيها .

وفيما يتعلق بالحوادث التي تسببها البهائم المهملة باعترافها طرق السيارات ، وما جرى في هذه المسألة من اختلاف وجهات النظر ، ورأيت أن يتحمل أصحاب البهائم المسؤولية في دفع التعويضات بسبب إهمالهم لمواشيهم ، وعدم امتثال تعليمات أولياء الأمور فيما يتعلق بالمحافظة على أرواح الناس وممتلكاتهم ، ولا يصح أن نكتفي بالقول : إنهم يأثمون .

وبحثت في مسألة التأمين ضد حوادث السيارات ، وبينت أن الرأي الأمثل أن يكون هناك تأمين تعاوني ، ولكن في حالة عدم وجود تأمين تعاوني أليس من الأجدد أن يباح التأمين التجاري فيما يتعلق بحوادث السيارات للحاجة الماسة إلى ذلك !؟

وأوردت فتوى الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود في مسألة إباحة التأمين ضد حوادث السيارات .

وتعرضت لكفارة القتل الخطأ وبينت اختلاف العلماء في مسألة الإطعام التي لم تذكر في الآية وهل يمكن قياسها على كفارة الظهار ، وذكرت رأي الأستاذ عبد القادر عودة فيما يتعلق بعقوبة الرقبة وأن الأولى في هذا العصر أن نقول أن يتصدق بقيمة الرقبة وتقديرها من جهة أولياء الأمور .

وتوصلت في هذا البحث بأن من حق ولي الأمر في الدولة الإسلامية أن يضع من الأنظمة والقوانين ما يكفل المحافظة على سلامة الناس وأملاكهم ، وأن يضع من العقوبات التعزيرية ما يردع المخالفين بما في ذلك فرض العقوبات المالية .

وختاماً فإن هذا جهد متواضع فما كان فيه من الصواب فمن الله وما كان فيه من الخطأ فمني ومن الشيطان .

وأرجو من الله سبحانه المغفرة ونسأله تعالى أن يجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الشيخ عبد القادر محمد العارفي

المراجع

أولاً : الفقه الحنفي :

- ١ - المبسوط .
- ٢ - بدائع الصنائع .
- ٣ - رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) .
- ٤ - فتح القدير .

ثانياً : الفقه المالكي :

- ١ - الشرح الصغير للدردير .
- ٢ - المدونة .
- ٣ - فتح العلي المالك .
- ٤ - منح الجليل .

ثالثاً : الفقه الشافعي :

- ١ - روضة الطالبين للنووي .
- ٢ - تحفة المحتاج - لابن حجر الهيتمي .
- ٣ - كفاية الأخيار للحصني .
- ٤ - المجموع .
- ٥ - الأحكام السلطانية للماوردي .

رابعاً : فقه الحنابلة :

- ١ - المغني لابن قدامة .
- ٢ - كشاف القناع على الإقناع .
- ٣ - مجلة الأحكام للقاري .
- ٤ - نيل المآرب .

٥ - الطرق الحكمية .

٦ - إعلام الموقعين .

* * *

١ - التشريع الجنائي للأستاذ عبد القادر عودة .

٢ - الدية بين العقوبة والتعويض للدكتور عوض أحمد إدريس - ط . دار مكتب الهلال بيروت - لبنان .

٣ - الملتزم بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات للدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل - طبع دار السلاسل .

٤ - العاقلة في الفقه الإسلامي للدكتور سيف رجب قزامل - الطبعة الأولى .

٥ - التعزيز في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد العزيز عامر .

٦ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي .

٧ - التشريع الجنائي - عبد الخالق النواوي .

٨ - مجلة البحوث الإسلامية - الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء بالسعودية .

حوادث السَّيْرِ

إِعْدَاد

الدكتور محمد عطا سيد أحمد

الأستاذ بالجامعة الإسلامية بالنيروبي وممثل السودان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حَوَادِثُ السَّيْرِ

(١) مسؤولية السائق في حوادث السير

(٢) أثر هذه المسؤولية في التعويض والزجر والكفارة

ذكر الله تعالى نوعين من القتل في كتابه الكريم :

القتل العمد :

قال الله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ [النساء : ٩٣] .

وبين عقوبته حيث قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ أَلْقُوا بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْهُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّهِ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ أَعَدَّىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾ وَكُتِبَ فِي الْقِصَاصِ حَيٰوةٌ يَتَأَوَّلِي ٱلْأَلْبَٰبِ لِمَا لَكُمْ تَتَعَوَّنَ ﴿﴾ [البقرة : ١٧٨ - ١٧٩] .

وقال رسول الله ﷺ مؤكداً لهذا المبدأ القرآني العظيم : « العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول » .

وقال ﷺ : « من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما أن يفدى » .

وقد اتفق فقهاء المذاهب الإسلامية على تعريف واحد للعمد المحض الذي يكون فيه الفاعل عامداً في فعله قاصداً النتيجة الضارة، وهو أن يكون القاتل بالغاً عاقلاً قاصداً إلى القتل وإلى المقتول، أي عامداً في فعله وقصده . وللحنفية آراء في نوع القتل بحسب السلاح الذي يستعمل في القتل، فإن كان بما يقتل به عادة فهو عمد وإلا فهو قتل شبه العمد .

القتل الخطأ :

قال الله تعالى في كتابه الكريم : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنَ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِيثَاقٌ فِدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [النساء : ٩٢] .

القتل شبه العمد :

وأثبتت السنة نوعاً ثالثاً من أنواع القتل وهو شبه العمد . جاء في المغني ما نصه : « شبه العمد أحد أقسام القتل وهو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً ، إما لقصد العدوان عليه ، أو لقصد التأديب له ، فيسرف فيه ؛ كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير والوكز واليد ، وسائر ما لا يقتل غالباً إذا قتل فهو شبه عمد ؛ لأنه قصد الضرب دون القتل . ويسمى عمد الخطأ وخطأ العمد لاجتماع العمد والخطأ فيه فإنه عمد الفعل وأخطأ في القتل فهذا لا قود فيه والدية على العاقلة في قول أكثر أهل العلم . وجعله مالك عمداً موجباً للقصاص ، ولأنه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فمن زاد قسماً ثالثاً زاد على النص ، ولأنه قتله بفعل عمده فكان عمداً كما لو غرزه بإبرة فقتله . وقال أبو بكر من أصحابنا : تجب الدية في مال القاتل ، وهو قول ابن شبرمة ؛ لأنه موجب فعل عمد فكان في مال القاتل كسائر الجنائيات .

ولنا ما روى أبو هريرة قال : اقتتل امرأتان في هذيل فرمت إحدهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فقاضى النبي ﷺ أن دية جنينها عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها ، متفق عليه . فأوجب ديتها على العاقلة والعاقلة لا تحمل عمداً ، وأيضاً قول النبي ﷺ : « ألا إن في قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا والحجر مئة من الإبل » ، وفي لفظ أن النبي ﷺ قال : « عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه » رواه أبو داود ، وهذا نص ، وقوله : هذا قسم ثالث ، قلنا : نعم هذا ثبت بالسنة والقسمان الأولان ثبتا بالكتاب ، ولأنه قتل لا يوجب القود فكانت ديته

على العاقلة كقتل الخطأ»^(١) .

نفى فقهاء المذهب المالكي والظاهرية وجود القتل شبه العمد^(٢) ، وقال به الجمهور من الشافعية والحنابلة والحنفية . وتوسع الحنفية في حالات القتل شبه العمد وذلك لعدم اعتبارهم القتل بالثقل وغير المحدد والحجر والضرب بالعصا عمداً^(٣) . والشافعية والحنابلة مع أنهم قد أخذوا بمبدأ القتل شبه العمد إلا أنهم قد ضيقوا من حالاته^(٤) . وتجب الدية في مثل هذا القتل على العاقلة عند الجمهور .

ورجح بعض العلماء مذهب المالكية في عدم الأخذ بالقتل شبه العمد وقالوا : إن القتل شبه العمد هو القتل في عمية أو عصبية مع استعمال الحجارة أو السوط والعصا ، وذلك لقول الرسول ﷺ : « من قتل في عمية أو عصبية بحجر أو سوط أو عصا فعقله عقل الخطأ »^(٥) .

وقال النبي ﷺ : « من قتل في عمياء أو رمياء فهو خطأ وديته دية خطأ »^(٦) .

والقتل في عمية أو عصبية هو أن يصاب المجني عليه في معركة جماعية من شخص غير معلوم لكثرة المشتركين في المعركة وبشرط أن يكون بحجر أو سوط أو عصا أما إذا حمل سلاح فهو عمد إذا عرف القاتل .

الجروح :

الأصل في حكم الجروح قول الله تعالى : ﴿ وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ فِصَاصًا فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ [المائدة : ٤٥] .

- (١) المغني لابن قدامة : ٢٣٧/٩ - ٢٣٨ ، طبعة دار الكتاب العربي .
- (٢) المدونة الكبرى . كتاب الجراحات . ص ١٠٦ ، المحلى : ٣٤٢/١٠ .
- (٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : ٤٦١٧/١٠ .
- (٤) مغني المحتاج : ٣/٤ ، وانظر نيل المآرب بشرح دليل الطالب : ١٠٠/٢ .
- (٥) أخرجه ابن ماجه ، حديث رقم (٢٦٣٥) .
- (٦) أخرجه الدارقطني ، حديث رقم (٤١ ، ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٦) .

والواجب أخذ القصاص إذا طالب المجرور ، ولكن يجوز القصاص في بعض الجروح والكسور دون بعض ، ويجوز أن يعفو من له حق القصاص أو أن يعفو في مقابل الدية . وقد فصلت السنة الشريفة الدية تفصيلاً كاملاً شاملاً حددت فيه مقدار دية النفس في العمد وشبه العمد والخطأ وكذلك الدية لكل جزئية من أجزاء الإنسان . ومن السنة أن لا يؤخذ القصاص أو الدية إلا إذا استقر الضرر نهائياً وعرف نطاقه وبالتالي معرفة مقدار الدية بتحديد نهائي واضح . وفي الأضرار البدنية ما يكون مستقراً منذ وقوعه مثل القتل وقلع سن الكبير ، وبالتالي فإن الدية أو الأرش تكون واجبة منذ وقوع الضرر .

والجروح وخلع سن الصغير الذي لم يشغل بعد تعتبر جروحاً غير مستقرة ، وذلك لاحتمال سריّة الجرح للنفس أو اتساع نطاقه وانتهائه إلى ضرر أكبر . وأساس هذا المبدأ أن رجلاً طعن رجلاً بقرن فجاء النبي ﷺ وقال : أفدني ، فقال النبي ﷺ : حتى تبرأ ، فأعادها عليه مرتين أو ثلاثاً ، والنبي ﷺ يقول : دعه حتى تبرأ ، فأقاده به ، ثم عرج المستقيد فجاء النبي ﷺ فقال : عرجت ، فقال النبي ﷺ : ألم أمرك أن لا تستقيد حتى يبرأ فعصيتني فأبعدك الله وبطل عرجك ، ثم أمر النبي ﷺ بمن كان به جرح أن لا يستقيد حتى يبرأ جرحه . فالشريعة الإسلامية بهذا قد اعترفت بالضرر المحتمل وبينت حكمه .

بعد هذا البيان الهام لأنواع القتل والجراحات في الفقه الإسلامي وما يجب أدائه نتيجة كل منها نتعرض الآن لحوادث السير .

حوادث السير

تحدث فقهاء المذاهب الإسلامية عن حوادث السير تحت عناوين مختلفة ، بعضهم تحدث عنها تحت عنوان مسؤولية السائق ، والبعض الآخر تحدث عنها تحت عنوان جنابة البهائم ، وآخرون تحدثوا عنها تحت عنوان ما يحدثه الرجل في الطريق . وقد اختلفوا في مسؤولية راكب الدابة عما يحدثه الدابة وهي تسير في الطريق العام من وطء وكدم وصدم وهل يضمن الراكب أم لا ؟ قال جمهور الفقهاء : إن الراكب يضمن لما أصابت الدابة ، واحتجوا في ذلك بقضاء سيدنا عمر رضي الله عنه على الذي أجرى

فرسه فوطىء فرسه آخر بالعقل . وخالف أهل الظاهر فلم يوجبوا الضمان على الراكب أو السائق لحديث النبي ﷺ : « جرح العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس »^(١) وقد حمل الجمهور الحديث على أنه إذا لم يكن للدابة راكب ولا سائق وهذا هو الصحيح ، فإذا وجد الراكب فهو الذي سبب الضرر . وقد بين ذلك الإمام محمد بن الحسن الشيباني حيث قال : « العجماء : الدابة المنفلتة ليس لها سائق ولا راكب ، تطأ رجلاً فتقتله فذلك هدر »^(٢) .

واختلف الفقهاء في ما أصابت الدابة برجلها أو بذنبها . قال الشافعي رحمه الله : « إن الراكب يضمن ما أصابت دابته برجلها أو بيدها . وبه قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى وسويا بين الضمان برجلها أو بغير رجلها . وقال مالك : إن الراكب أو السائق ضامن لما أصابت الدابة إلا أن ترمح الدابة من غير أن يفعل بها شيء ترمح له ، وقد قضى عمر بن الخطاب في الذي أجرى فرسه بالعقل »^(٣) .

والرأي الغالب هو أن راكب الدابة ضامن لما وطئت الدابة وما أصابت بيدها أو برجلها أو برأسها ، أو كدمت ، أو ضبطت ، أو صدمت ، ولا يضمن إذا نفحت الدابة برجلها أو بذنبها إلا إذا أوقفها في الطريق فإنه يضمن النفحة برجلها أو بذنبها لأن الإيقاف يمكن التحرز منه فصار متعدياً بالإيقاف وشغل الطريق^(٤) .

أما النفحة فقد قال أكثر فقهاء المذهب الحنفي بعدم ضمان الراكب لها لعدم إمكانية التحرز من ذلك إذا كانت برجلها أو بذنبها إذ ليس على رجلها ما يمنعها به بخلاف الكدم لإمكان كبحها بلجامها . وقد خالفهم في ذلك الشافعي وقال بضمن الراكب النفحة بالرجل أيضاً^(٥) .

وخلاصة قول الفقهاء أن المرور في طريق المسلمين العام سواء أكان مشياً أو سيراً

(١) أخرجه البخاري وغيره .

(٢) الآثار للإمام محمد بن الحسن الشيباني ، (ص ١٠٠) .

(٣) المنتقى في شرح الموطأ : ١٠٩/٧ .

(٤) الهداية : ١١١/٤ ، حاشية ابن عابدين : ٥٣٠/٥ ، المنتقى شرح الموطأ : ١٠٩/٧ .

(٥) الهداية : ١١١/٤ ، الاختيار : ٦٧/٥ .

بالدابة وخلافها مباح ولكنه مقيد بشرط سلامة العاقبة وذلك من حق المار والمستعملين الآخرين للطريق العام . وقيد أكثرهم حق الضمان على الراكب بما يمكن الاحتراز منه ولا ضمان فيما لا يمكن الاحتراز منه . والنفحة وهي الرفس بالرجل والذنب لا يمكن الاحتراز عنها في حالة سير الدابة لأنها من خلفها فلا يتقيد بشرط السلامة^(١) .

ومن أهم ما اعتمد عليه فقهاء المذاهب الإسلامية في ترتيب هذه المسؤولية هو قول النبي ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار »^(٢) ووجه الاستدلال به أن الذي يمارس حقه عليه مراعاة ما يمكن احترازه من الإضرار بغيره .

وأيضاً الأحاديث التي تضع قواعد خاصة باستعمال الطريق العام والأماكن العامة كالمساجد والأسواق . روي عن النبي ﷺ أنه قال : « من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في أسواقهم فأوطأت بيدها أو رجلها فهو ضامن »^(٣) .

وجاء في كتاب الوافي : « روى السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوتد وتداً أو أوثق دابة أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن »^(٤) .

وروى الإمام محمد بن الحسن الشيباني في كتابه الآثار ما نصه : « قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن النبي ﷺ قال : « العجماء جُبار والقليب جُبار والرجل جُبار والمعدن جُبار » . وشرح محمد بن الحسن رحمه الله هذا الحديث فقال : الجُبار الهدر إذا سار الرجل على الدابة فنفحت برجلها وهي تسير فقتلت رجلاً أو جرحته فذلك هدر ولا يجب على عاقلة ولا على غيرها . والعجماء الدابة المتفلتة ليس لها سائق ولا راكب تطأ رجلاً فتقتله فذلك هدر . والمعدن والقليب الرجل

(١) الاختيار بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد : ٦٦/٥ . شرح درر المختار للأسكفي (ص٤٦٧) ، حاشية ابن عابدين : ٥٢٩/٥ ، درر الحكام في شرح غرر الأحكام

١١١/٢ ، الهداية : ١١١/٤ ، حاشية عميرة ١٤٨/٤ ، بدائع الصنائع : ٤٠٧٠/١٠ .

(٢) حديث صحيح أخرجه البخاري ، الدارقطني ، سنن ابن ماجه ؛ وغيرهم .

(٣) أخرجه الدارقطني والبيهقي .

(٤) كتاب الوافي : ٢٦٨/٢ .

يستأجر الرجل ليحفر له بئراً أو معدناً فيسقط عنه فيموت فذلك هدر ولا شيء على المتسأجر ولا على عاقلته»^(١) . والحديث الذي شرحه الإمام محمد أخرجه كما ذكرنا من قبل أصحاب السنن الصحيحة كمسلم والبخاري وابن ماجه .

وهذا الحديث له أهمية كبيرة هنا إذ يفهم منه أن خلاف هذه الحالات مضمونة والمسؤولية على عاتق محدثها . واستدل المالكية زيادة كما ذكرنا بقضاء عمر بن الخطاب على من أجرى فرسه فوطئ^(٢) ، قال الإمام مالك : « فالقائد والسائق والراكب أخرى أن يغرموا من الذي أجرى فرسه »^(٣) .

وبناء على ما ذكره العلماء الأجلء نستطيع أن نتوصل إلى ما يأتي :

١ - يتضح أن حوادث السير والحركة في الطريق العام لا تقاس على القتل والجرح الخطأ مطلقاً بل لها قواعد خاصة بها كما ظهر في معرض آراء الفقهاء أعلاه .

والقتل الخطأ إما أن يكون خطأً إيجابياً مباشراً وهو الذي يقع مباشرة بفعل إيجابي من الجاني كإطلاق الرصاص نحو صيد فيصيب آدمياً ، وإما أن يكون خطأً إيجابياً غير مباشر ؛ وهو إحداث الضرر عن طريق التسبب كمن حفر حفرة في طريق المسلمين فتؤدي إلى ضرر بشخص ، وهنا كما ذكرنا تراخى النتيجة عن السبب .

وهذان النوعان يختلف الفقهاء في وجوب الدية أو الأرش فيهما . وحوادث السير والحركة في الطريق العام أقرب ما تكون إلى نوعين آخرين من الخطأ وهو الخطأ السلبي المباشر وهو الضرر الذي يحدث من الدابة في الطريق بما يمكن التحرز منه ، وفي هذا الضمان وما لا يمكن التحرز منه فلا ضمان فيه كما بينا . وهناك أيضاً الخطأ السلبي غير المباشر وهو التقصير عن القيام بواجب معين يترتب عليه ضرر للغير . والرأي الغالب هو وجوب الدية أو الأرش إذا كان التلف الناتج عن سقوط الحائط هو قتل آدمي معصوم الدم أو جرحه ، وتجب الدية على العاقلة إذا شهد بذلك الشهود ولكن إذا كان إقراراً فقط من الجاني فالدية في ماله^(٤) .

(١) كتاب الآثار للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ص ١٠٠) .

(٢) المنتقى شرح الموطأ : ١٠٩/٧ .

(٣) المرجع السابق (ص ١٠٩) .

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : ٤٧٣٥/١٠ .

٢ - إذا اتضح براءة السائق في حوادث السير من أي إهمال أو تقصير من جانبه في حادثة لا يمكن التحرز منها فليس على السائق ضمان ألبتة لأنه مستعمل لحق ثابت له ولم يكن خطأ أو تقصير من جانبه .

٣ - وإذا نتج الموت أو الضرر نتيجة خطأ بين من السائق ، كأن يخالف قواعد الحركة والمرور المعمول بها ، كأن يتعدى السرعة القانونية أو يجتاز النور الأحمر أو يلف لفة خطأً فهو مخطيء خطأً جنائياً يعاقب عليه تعزيراً بما تحدده القوانين من عقوبة رادعة .

والجانب الأول وهو ما سببه من ضرر مادي وبدني فيكون ضمان الضرر المادي كتكسیر عربة الشخص الآخر في ماله ولا يتعداه إلى غيره .

والجانب الثاني هو ما سببه من موت أو جرح أو تكسیر فيجب فيه الضمان . ذهب بعضهم إلى أن الضمان يكون في ماله ، وذهب بعضهم أن تتحملها العاقلة . ونرجح أن يكون الضمان في ماله في هذه الحالة .

٤ - إذا لم يخالف السائق أياً من قوانين المرور ولكن صدم بعربته عربة أخرى أو إنساناً أو وطئت عربته إنساناً وكان ذلك مما يمكن التحرز منه وإن لم تكن هنالك مخالفة لقواعد المرور فإن الواجب هو دفع الدية إذا كانت النتيجة الضارة هي قتل شخص والأرث إن كانت دون ذلك^(١) . وذهب كثير من الفقهاء أن الدية تتحملها العاقلة . أما إذا وقع الضرر على غير إنسان كتهشيم عربة أو مرفق فإن جبر الضرر يكون من مال السائق ، وعلى السائق الكفارة في حالة القتل ، وفي رأي مجرم من الميراث إذا كان المجني عليه ممن يرثهم السائق .

٥ - إذا أخطأ السائق في حوادث المرور خطأً سلبياً غير مباشر ، كأن أوقف عربته في مكان غير معهود ، فتدحرجت فأحدثت حادثاً ؛ فإن كان هذا التدحرج نتيجة عطب في فرامل العربة ولم يصلحها أو لم يثبت الفرامل بالطريقة المطلوبة في حالة الوقوف في

(١) حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد : ٢٨٤/٢ ، الجوهرة المنيرة :

مكان متدحرج ، فقد استحسن كثير من الفقهاء دفع الدية أو الأرش أو جبر الضرر المادي غير البدني الناتج عن الحادث . والدية والأرش مما تتحملة العاقلة وجبر ما عدا ذلك يكون في ماله .

٦ - كلمة أخيرة : وهي أن الفقهاء عرفوا العاقلة بتعريفات مختلفة فقال بعضهم إنهم أهل ديوان الجاني أو حرفته وبالعدم عشيرته ، وقال فريق : عاقلة الجاني هم عشيرته وقبيلته ، وقال فريق : إن عاقلة الجاني هم عصبته ، وقال فريق : إنها أهل حرفة الجاني وأهل مهنته^(١) .

وكما هو معلوم فإن مبدأ العاقلة يكون أساساً لشركات التأمين الإسلامية المعمول بها في عدد من البلدان الإسلامية . وهذه الشركات طالما أن المقصود منها التعاون والتعاقد عند الحاجة وأنها خالية من شبهة الربا أو المقامرة أو التكبس فإنها تكون حلالاً مقبولاً ؛ بل مبدأ يحث عليه حتى تطمئن قلوب الناس ، خاصة في هذا الزمان الذي كثرت فيه المركبات الخاصة والعامة وأصبحت على الأرض ومن فوقها وفي البحار ، بل إن بعض البلدان لجأت إلى مبدأ التأمين الإجباري بأخذ مبلغ معين كل عام من كل مالك لعربة ، وهو أيضاً مبدأ مقبول وزيادة في التأمين والطمأنينة .

أما الكفارة فتكون بصيام شهرين متتابعين على السائق توبة من الله عليه ، وهذا أمر متروك بينه وبين ربه عالم السر وأخفى . وكما هو معلوم فإن عتق النفس المؤمنة وهو المطلب القرآني الأول غير متيسر الآن .

والله ولي التوفيق

الدكتور محمد عطا السيد سيّد أحمد

(١) البحر الرائق : ٤٥٦/٨ .

المناقشة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حوادث السير

العارض : عبد القادر العماري :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين وبعد .

فأحيي هذه الدولة المضيافة ملكاً وحكومة وشعباً ، وأحيي الرئاسة والأمانة العامة على مجهودهم لعقد هذه الدورة . البحث كما هو في عنوانه : حوادث السير ، وأعتذر مع الأسف عن الأخطاء المطبعية واللغوية الكثيرة بسبب ذلك الاستعجال وعدم التمكن من المراجعة ، كما أعتذر للإخوة المشاركين بأبحاثهم في نفس الموضوع عن عدم الإلمام بأبحاثهم ، لأنها جاءت متأخرة ولم أجد الفرصة الكافية ، ولكن كلنا جميعاً كما جاء في الحديث ، حوالها نندن .

تعرضت في المقدمة إلى ما وقع فيه بعض القانونيين العرب تبعاً لأساتذتهم الفرنسيين من خطأ عندما زعموا أن الفقه الإسلامي ليس فيه شيء عن قضايا الخطأ والإهمال ، وأن الآية القرآنية التي ذكرت قتل الخطأ قد خبرت الجاني بين أن يدفع التعويض أو يصوم شهرين ، وأرادوا أن يجاملوا فقالوا : لأن العصر الإسلامي يتميز بأنه عصر ديني يؤمن فيه الناس بالله ورحمته ويطلبون غفرانه ، وأن البلاد الإسلامية ومصر خاصة لم تعرف محاكمها قضايا الخطأ والإهمال إلا بعد التشريعات الفرنسية ، وفندت هذه الدعوى ، وكيف أن العز بن عبد السلام قد كان رئيساً للقضاة في مصر إذ ألف كتاباً في الأحكام وتعرض لمثل هذه القضايا .

وأدخل في البحث فأقول : لا شك أن حوادث السير التي تسببها المركبات الميكانيكية في الطرق العامة هي من الأمور المحدثه في المجتمعات بعد أن اخترعت تلك المركبات لتكون وسيلة للنقل بدلاً من الدواب التي كانت وسائل للنقل في تلك العصور السابقة ، وقد ترتب على سير هذه المركبات في الطرقات العامة أحداث

وإصابات جسمانية ومادية ، مما وطد الحكم بالديات والأروش والتعويضات والكفارات والتعزيرات بحسب كل حادثة على حدة ، ومن الواضح أن هذه الحوادث تندرج في أغلبها تحت عنوان الخطأ والإهمال ، فإذا أدى الحادث مثلاً إلى موت شخص بصدمة بالسيارة نقول هنا : إن سائق السيارة قد قتل الشخص خطأ فيغرم الدية وعليه الكفارة ، وهذا الحكم واضح في الآية ﴿ وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ﴾ [النساء : ٩٢] إلى آخر الآية ، والذي ينبغي أن نعرض له في هذه العبارة هي المواضيع الآتية ، ولذلك أعرضت عن كثير مما جاء في البحث ، لأن هذه المواضيع هي المهمة وهي التي نريد فيها توصيات من المجمع المقرر :

أولاً : العاقلة ، ثانياً : الكفارة ، ثالثاً : دية غير المسلم ، رابعاً : التسبب والمباشرة ، خامساً : اعتراض البهائم للسيارات في الطرق العامة ، سادساً : تحمل بيت المال للدية في بعض الحالات ، سابعاً : جواز وضع نظام للعقوبات فيه التعزير بالمال أو غرامات مالية كما تسمى .

أولاً - العاقلة :

العاقلة عند جمهور الفقهاء هم العصابة من الذكور ، وعند الأحناف ورواية للمالكية هم أهل الديوان إن كان الجاني من أهل الديوان ، وإلا فعاقلته عصبته ، لقد أصبح من الصعوبة بمكان في هذا العصر أن تؤخذ الدية من العاقلة ، وإذا قلنا إنها تؤخذ من الجاني عند تعذر العاقلة ، فأغلب الذين يرتكبون قتل الخطأ في حوادث السيارات هم من الفقراء الذين لا يستطيعون دفع الديات ، كما أنه ليس في الإمكان أن نقول : أن تقوم الدولة بدفع الديات اعتماداً على القول بأن يدفع بيت المال الدية عند تعذر العاقلة .

ويرى الأستاذ عبد القادر عودة رحمه الله أن تقوم الحكومة بفرض ضريبة عامة يخصص دخلها لهذا النوع من التعويض ، وتستطيع أن تفرض ضريبة خاصة على المتقاضين لهذا الغرض . وقال : إذا كانت الحكومات العصرية تلزم نفسها بإعانة الفقراء والعاطلين فأولى أن تلزم نفسها بتعويض ورثة القتيل المنكوبين ، وقد سبقتنا بعض البلاد الأوروبية إلى هذا العمل فأنشأت صندوقاً لتعويض المجني عليهم في الجرائم ، ويأتي إيراده من المبالغ المتحصلة من الغرامات التي تحكم بها المحاكم ، وهذا

هو بالذات ما قصدته الشريعة الإسلامية من نظام العاقلة ، والذي نراه أن النقابات في هذا العصر يمكن أن تقوم مقام العاقلة في البلدان التي فيها نقابات ، وتقبل أن تقوم بذلك ، كما أن التأمين التعاوني أيضاً يمكن أن يقوم مقام العاقلة ، لكن إذا لم يكن هناك تأمين تعاوني هل يجوز للمسلم أن يؤمن ضد حوادث السيارات عند شركات التأمين التجارية باعتبار أن ذلك ضرورة وحاجة ملحة تقتضيها حاجات الإنسان الضرورية في هذه الحياة ، خاصة في حالة إلزام الدولة بالتأمين لكل من يريد أن يسوق سيارة ؟ أعتقد أن ذلك جائز للفرد ، لأنه لا حيلة له ، وإذا كانت هناك مسؤولية فهي على المسلمين جميعاً ، بوقوفهم موقفاً سلبياً ، فلم يضعوا حلولاً مناسبة عملية تتفق مع شريعتهم ، وأعتقد أن هذا لا يتعارض مع ما اتخذته المجمع من قرارات فيما يتعلق بعدم جواز التأمين التجاري ، فهذا أمر محصور للحاجة في حالة معينة ، هذا عن العاقلة .

ثانياً - الكفارة :

فكفارة قتل الخطأ - كما هو معروف وموضح في الآية الكريمة - « عتق رقبة فإن لم يستطع فصيام شهرين متتابعين » فإن لم يستطع الصيام فليس فيها إطعام إلا في رواية للإمام أحمد وقول الشافعي قياساً على كفارة الظهار ، وللأستاذ عبد القادر عودة رأي يقول : إن الكفارة بعد إلغاء الرق لا تكون بعتق رقبة وإنما تكون بالتصدق بقيمة الرقبة إذا كان لدى القاتل ما يفيض عن حاجته ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ؛ لأن معنى عدم الاستطاعة هي عدم توفر المال عنده لشراء الرقبة فيكون عليه الصيام بعد ذلك ، أي إذا لم يستطع قيمة الرقبة ، ويقوم ولي الأمر بتحديد قيمة الرقبة بمبلغ معين ، وليكن مثلاً نصف الدية ، والسؤال هنا : هل يمكن أن نقول بالإطعام قياساً على الظهار في حالة عدم استطاعة الصيام ، بأن تكون الكفارة إطعام ستين مسكيناً أو نقول برأي الأستاذ عودة في موضوع الرقبة فتكون قبل الصيام ؟ هذا الموضوع الثاني .

ثالثاً - دية غير المسلم :

من المعروف أن هناك خلافاً بين الفقهاء في دية الذمي ، فقال الأحناف : إن دية الذمي مساوية لدية المسلم سواء بسواء ، سواء كان من أهل الكتاب أو من غير أهل الكتاب ، وقال المالكية والحنابلة والزيدية والاباضية : إن دية الكتابي على المسلم مثل دية المسلم ، وغير الكتابي كالمجوسي ثمانمئة درهم أي ثلث خمس دية المسلم ، وقال

الشافعية : إن دية الكتابي ثلث دية المسلم ، والمجوسي ثلث خمس دية المسلم ، أي ثمانمئة درهم ، وقال الشيعة الإمامية : إن دية اليهودي والنصراني والمجوسي ثمانمئة درهم بلا تفرقة بين الكتابي والوثني ، ولعل القول الأجدر بالترجيح هو قول الأحناف بأنه لا فرق بين دية المسلم وغير المسلم ، لأن هذا القول يتفق مع ظاهر الآية وهو قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾ [النساء : ٩٢] . إذ المراد حسب الظاهر بقوله تعالى في قتل المؤمن : ﴿ فدية مسلمة إلى أهله ﴾ ، أما الآثار والأحاديث الواردة في هذا الموضوع ، فكل له أثر أو حديث يؤيد رأيه الذي يحتج به ، لكنها لم تبلغ مبلغ الصحة بحيث يتفق الأئمة على صحتها ، ما عدا حديث : « لا يقتل مسلم بكافر » ، وقد حمل أبو حنيفة الكافر هنا على الكافر الحربي ، كما أن السياسة الشرعية وإظهار عدالة الإسلام يقتضيان أن نقول بهذا الرأي .

رابعاً - السبب أو المباشرة :

لا يخفى ما في حركة السيارات من دور لا ينكر في حوادث السير مما يحتم على القاضي تحمل مسؤولية الموازنة والمقارنة ليتبين إلى من ينسب الحادث حقيقة ، فليس من العدل أن يتحمل السائق المسؤولية لمجرد المباشرة . فبعض القضايا لا يسوغ فيها اختلاف وجهات النظر بحجة أن هذا متسبب وهذا مباشر ، فلا مجال للاحتتمالات واختلاف وجهات النظر في مثل أن تأتي سيارة من شارع فرعي وتدخل فجأة إلى الشارع العام الذي تكون فيه السيارة آتية في طريقها الصحيح ، فتعترضها السيارة الآتية من الشارع الفرعي فيصدم سائق السيارة التي تسير في الشارع العام السيارة التي اعترضتها والتي خرجت من شارع فرعي ، فإنما القضاة لم يعتبروا الصادم هو المسؤول باعتباره المباشر للصدمة اعتماداً على القاعدة الفقهية التي تقول : إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر ، والمباشر ضامن وإن لم يتعمد .

إذا كان من المسلم به في الفقه الإسلامي أن لولي الأمر حق وضع الأنظمة والقوانين التي تنظم حياة الناس وتحفظ أرواحهم وممتلكاتهم ، ألا يكون من الحق أن تحدد تلك الأنظمة والقوانين الحالات التي يكون فيها سائق السيارة مسؤولاً عن الحادث ؟ ! .

خامساً - اعتراض البهائم للسيارات في الطرق العامة :

لا نجد نصاً فقهياً واضحاً في هذا الموضوع ، وفقهاؤنا في ذلك معذورون ، لعدم

وجود السيارات في عصرهم ، وقد اقتصر بحثهم على ما تحدّثه البهائم مستندين إلى حديث البراء بن عازب : « قضى رسول الله ﷺ أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها وأن حفظ الماشية على أهل الماشية » ، وحديث : « العجماء جبار » ، وعلى ضوء ذلك نتساءل : هل بإمكاننا أن نجعل إهمال صاحب الناقة مثلاً لناقته بتركها تذهب إلى طريق السيارات سبباً لأن يتحمل مسؤولية ما يترتب على اعتراضها للسيارات وما تسببه من حوادث ؟ .

نجد هنا قراراً لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية يقول : « عدم ضمان البهائم التي تعترض الطرق العامة المعبدة بالإسفلت إذا تلفت نتيجة اعتراضها الطريق المذكورة ، فصدمت فهي هدر ، وصاحبها آثم بتركها وإهمالها ، لما يترتب على ذلك من أخطاء جسيمة تتمثل في إتلاف الأنفس والأموال ، وتكرار الحوادث ، ولما يترتب على حفظها وإبعادها عن الطرق العامة من أسباب السلامة وأمن الطرق والأخذ بالحيلة ، وحفظ الأموال والأنفس تحقيقاً للمقتضى الشرعي وتحرياً للمصالح العامة ، وامتنالاً لأوامر ولي الأمر » .

هذا القرار حل جزءاً من المشكلة ، وهو إهدار البهيمة على صاحبها ، وعدم استحقاقه لشيء مقابل تلفها ، وهذا يعني أن هيئة كبار العلماء ضمنّت مالك البهيمة قيمة بهيمته عندما قررت أنها هدر ، ألا يمكن أن نقول : إنه أيضاً يضمن ما سببته بهيمته بسبب إهماله لها من أضرار أخرى ترتبت على الحادث ، فيما لو أدى الحادث إلى موت سائق السيارة فيضمن الدية ، ويضمن التلف الذي حصل بالسيارة ؟ وما الذي يمنع من ذلك خاصة إذا أمر ولي الأمر أصحاب المواشي أن يحفظوا مواشيتهم ولا يهملوها وأنذرهم بأنهم يتحملون المسؤولية في حالة دخول أي بهيمة إلى الطريق العام الذي تسير فيه السيارات ؟ وإذا كانت هيئة كبار العلماء قد صرحت بأن مالك البهيمة يأثم في هذه الحالة ، ألا يمكن أن يترتب على هذا الإثم مسؤولية حقوقية نحو الآخرين الذين تضرروا بسبب هذا الحادث ؟!

سادساً - تحمّل الدولة للدية :

فكثيراً ما تراق الدماء في حوادث السير وتذهب هدرأ ، وبما أنه لا يبطل دم في الإسلام ، كما قال سيدنا علي رضي الله عنه ، فإن الواجب أن تتحمل الدولة دية

القتيل في مثل هذه الحوادث ، فمثلاً لو أن سيارة مجهولة صدمت شخصاً ولم يتعرف عليها فالدية على الدولة ، ففي خلافة عمر رضي الله عنه دفع دية رجل قتل في زحام ولم يعرف قاتله ، ودفع النبي ﷺ دية الأنصاري الذي قتل بين اليهود .

فالمطلوب من المجمع الموقر أن يؤكد هذا الحكم .

سابعاً - التعزير بالمال أو العقوبات المالية :

إذا قلنا : إن لولي الأمر أن يضع الأنظمة والقوانين التي تكفل تنظيم السير للمحافظة على أرواح الناس وممتلكاتهم ، فهل له أن يضع عقوبات مالية ، وبالمعنى الفقهي هل يجوز التعزير بأخذ المال ؟ .

بينت في بحث الأدلة التي تميز التعزير بالمال ولا داعي لتكرارها هنا ، غير أنني ألفت النظر أن هناك مخالافات لا ينبغي أن يكون التعزير لها بالسجن أو الجلد ، وإذا كان الفقهاء الذين منعوا التعزير بالمال قالوا : إن السبب في ذلك هو حرمة مال المسلم نرى أن حرمة المسلم نفسه أعظم من ماله ، فإذا ارتكب خطأ بسيطاً فلا ينبغي أن تنتهك حرمة بالسجن أو الجلد ، وكل شخص يفضل أن يدفع قدرأً من ماله فلا يدخل في السجن ولا يجلد ، فالسجن والجلد ينبغي أن يقتصر على الجرائم التي يستحق مرتكبها العقوبة الشديدة ، ومن هنا تجدني في اختلاف مع الزميل المشارك الأستاذ محمود شمام الذي قال في بحثه : إن هناك إجماعاً على عدم جواز التعزير بالمال ، ونقل عن بعض فقهاء المالكية الإجماع .

أردت أن أخص وأقتصر حتى يشترك الإخوة في النقاش والوصول إلى حل لهذه المسائل المهمة .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ خليل الميس :

بسم الله الرحمن الرحيم

نشكر فضيلة الشيخ عبد القادر العماري على ما تقدم به ، وكنا نتمنى لو كان حرفه كنطقه ، ولو كان حرفه في الطباعة كنطقه لاستفدنا أكثر فأكثر .

هنالك استدراك وحيد في الحقيقة لا بد منه ، ما دمتنا قد تطرقنا إلى العاقلة لا بد من تحديدها حتى لا نبقي في فراغ ، لأن العاقلة شرعت مرجعاً في الفقه الإسلامي ، وهذا المرجع قد تغير والمفهوم قد تغير ، وحبذا لو كان هناك تحديد من هو المسؤول في هذه الحالة . وأمر آخر ، هذا إذا كان السائق مسلماً وفي بلده ، أما إن كان في غير بلده ما الحكم ؟ وإن كان السائق غير مسلم فما الحكم ؟ هناك ملاحظة أخرى : بالنسبة لقيمة الرقبة لأول مرة أسمعها ولم نقرأها : أنه يعدل عن الرقبة إلى قيمتها ، بينما الشرع ينتقل من الرقبة إلى أمر آخر ولم يقل في قيمتها أحد من الفقهاء على ما أعرف ، ولكن لاحظت - وقد تصفحت - لا أقول عقوبة بل استدراكاً لما فاتنا في الجلسة الأولى في كل الأبحاث فأقول :

أولاً : بالنسبة للأستاذ شمام ، حكم القتل الناجم عن حوادث السير هل يعتبر قتل عمد أو شبه عمد أو خطأ ؟ هذا مغفل عنده ، وحكم الدية في القتل لم يرد على ما ذكره الدكتور محمد عطا السيد في البند الثالث عنده لم يذكر موجب القتل بالنسبة للصوص ، هل يصوم هذا السائق أم لا ؟ فذكر وجوب الضمان المادي والزجر وسكت عن حكم الصوم ما دام القتل خطأ .

ثانياً : عندما ذكر العاقلة وأقوال العلماء فيها كان ينبغي أن يميز بين السائق المحترف والسائق غير المحترف ، وهنا أود أن ألفت الانتباه ، عندنا سائق وظيفته القيادة أي قيادة السيارات وعندنا سائق ليست له وظيفة ، إذا قلنا : إن نقابة السائقين هي عاقلة السائق المسجل بأنه سائق محترف فيبقى السائق غير المحترف مالك السيارة كأبي أحد منا وهو لا ينضم إلى هذا ، وهل تعتبر نقابة السائقين عاقلة السائق المحترف أم لا ؟ لذلك اقتضى التفكير .

ثالثاً : ما حكم من أصيب بعطل دائم أو من مات معه في السيارة وكان السائق أحد الورثة لذلك الميت في الحادث ؟ هذا مسكوت عنه .

رابعاً : ما الحكم إذا مات السائق المخطيء في الحادث وأفاد تقرير الخبراء أنه لا يتحمل كامل المسؤولية ؟ في الحقيقة : كنا نتمنى أن يكون بين يدي الباحثين أمران : أحدهما : الأحكام التي صدرت في المحاكم التي أوردتها بعض الإخوة ، أمر آخر : أيضاً أن يكون بتصرفهم قوانين السير ، السير له قوانين تحكمه ، فيبدو أن جميعنا أو

الإخوة الباحثين قرؤوا كل ما في الفقه الإسلامي وربما لم يتمكنوا من قراءة قوانين السير ، وهذا شيء مهم ، لأن الذي يخالف قوانين السير ما الذي يحصل له ؟ وهو شيء مهم ، حتى أن أخاناً الشيخ العثماني فاتته هذه ، رغم عمق بحثه .

خامساً : لم يميز كافة الباحثين عن أوجه الفرق بين حوادث السير فيما يعرف بالطرقات الدولية والطرقات الخاصة ، وإن ذكر البهائم التي وردت أظن أن ذلك في الطرقات الدولية ، سواء في المملكة أو في الجزيرة ، لأنها طرقات واسعة ، ومعروف أن الدولة تقوم ببعض الصيانة للطرقات حتى لا تصل إليها البهائم ، فإذا تكلم عن هذا ولم يتكلم عنها في مكان آخر ، وكان يحسن الاطلاع على قوانين السير كما ذكرت ، وهل مخالفة قوانين السير بمثابة مخالفة الأحكام الشرعية أم لا ؟ . نعرف أن الخبراء يقيسون ، يأتي الخبر ويقاس المسافات ويحكم بما تمليه القوانين عندهم ، ومن المعلوم في كل القوانين الدولية أنه عند حصول أي حادث سير يستدعى الخبراء لتحديد المسؤولية أولاً ، ولا يستدعى الفقهاء ، ولا نقول : إن هذا يخرج الموضوع عن نطاق مسؤولية الفقهاء .

سادساً : هناك فروق عديدة وواضحة بين السيارة والدابة ، ولا تخفى على أحد ، ويمكن إجماله بأن السيارة إنما يضاف تحركها إلى السائق بكل وجه ، بخلاف الدابة كما هو معروف . كما تكلم في مقدمته وما إلى ذلك .

بالنسبة للدكتور العثماني : فوجهت دراسته القيمة بشيء من التفصيل إلى المسؤولية المادية وسكت عن حكم القتل الناجم عن ذلك التسبب أو المباشرة ولزوم الدية ، كما سكت عن حكم الكفارة ، وكذلك لم يشر إلى نماذج من قوانين السير ، كما أحاط إلى حد كبير بقواعد فقهية من مظانها والتي نص عليها الفقهاء بسير الدواب ، وما إلى ذلك وشكراً . والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ عبد الله البسام :

بسم الله الرحمن الرحيم

أشكر فضيلة المحاضر الشيخ عبد القادر على محاضرتي ، وأؤيد رأيه من أن على المجلس أن يتخذ قراراً ، وهذا القرار يدين أصحاب البهائم التي تعترض الطرق

البرية ، لأنه يحصل في هذا فجائع في إتلاف الأنفس قبل إتلاف الأموال . فيحسن بالمجلس أن يصدر قراراً بهذا ، بأن أصحاب البهائم التي تعترض بهائمهم لسير السيارات ولا سيما بالليل أنهم غارمون وأنهم يجب عليهم تسليم الديات ، هذا من ناحية ، أما بخصوص العاقلة وما نقله من الشيخ الأستاذ عبد القادر عودة هذا في رأبي فيه ملاحظات :

الأولى : نعم في صدر الإسلام لما كانت العاقلة في زمن النبي عليه الصلاة والسلام والصحابة كان الإسلام محصوراً في الجزيرة العربية وهي قبائل ، أما بعد تدوين الفقه من العلماء فحال المسلمين لا تختلف عن حالها ، فيهم ناس ينتسبون إلى قبائل واسعة وكبيرة ، وفيهم أيضاً جهات لا تتسبب وإنما هي عشائر معروفة وإن كانت من غير العرب فهي كذلك عشائر معروفة ، وبناء عليه فإنني أرى ما يراه الجمهور ، جمهور أهل العلم من أن العاقلة تبقى هي العاقلة وأن العاقلة لا تكون فيمن يشتركون مثلاً في مهن أو يشتركون في أعمال ، هذا يصلح أن يكون مثلاً تأميناً تعاونياً فيما بينهم ولكننا لانسميها عاقلة ، فالعاقلة باقية على حكمها ، والعاقلة يلاحظ فيها أمور : ملاحظ فيها العصبية فيما بين الأقارب فإنهم يأسو بعضهم بعضاً ويتعصب بعضهم لبعض ، الأمر الآخر : أن فيها لحمه نسبية ، ولحمه النسب لها جذورها ولها أصولها ، وهذا كله مفقود في المشاركين في المهن والأعمال .

الثانية : أنه ملاحظ فيها صلة الرحم ، وصلة الرحم عبادة ، والله جل وعلا يقول - في الحديث القدسي - : (والله لأصلن من وصلك ولأقطعن من قطعك) فالعاقلة هذه أيضاً من صلة الرحم فيما بين الأقارب ، وملاحظ فيها أمور كثيرة كلها متعلقة بالقرابة ولا تتعلق بالمهن ، أما أصحاب المهن وأصحاب الحرف ليس بينهم هذه الروابط وليس بينهم هذه العلاقات وليس بينهم هذه الجذور والأنساب أبداً ، هذه أشياء مؤقتة ، وإنما فيما أرى أن المجلس الموقر يصدر أمره في ذلك بأن العاقلة هي العاقلة ، والآن والحمد لله ، حتى في غير جزيرة العرب ومصر والشام وفي غيرها من البلدان في آسيا وأفريقيا أسر معروفة ، وتستطيع أن تتحمل العاقلة ، والعاقلة تحمليها أمر معروف ، القاضي إذا أراد أن يحمل العاقلة رأى إلى الأذنين من الإخوان والأعمام ، فإن حملت ووسعت الدية أحوالهم أخذها منهم ، وإلا اتسع إلى ما فوقهم

من أعمام الأعمام وأبناء العم البعيدين إلى آخره حتى تتم لهم الدية ، يحمل كل إنسان بما يطيقه .

أنا أرى أننا نبقي هذا الحكم ، وهو أن العاقلة النسبية العصبية هي التي تتحمل دية الجاني الخاطيء ، وشكراً .

الرئيس :

أرجو السماح لي بالتدخل في موضوع أثاره الشيخ عبد القادر وثنى عليه فضيلة الشيخ عبد الله في قضية تغريم صاحب الدابة ، لا شك أن هذا الموضوع من الأهمية بمكان وأنه ينبغي أن يخرج من المجمع سواء في هذه الدورة أو في دورة لاحقة بقرار لأهميته وكثرة الاختلافات التي تحدث بسببه ، لكن هل يصح هذا على إطلاقه ؟ فمثلاً لو كان الجمل شارداً وأثبته مالكة ، أثبت شروده ، فما رأي الشيخ ؟ .

الشيخ عبد الله البسام :

هذه المسائل تعرض على القضاء ويصدر فيها حكم شرعي من القاضي ومن بعد القاضي هيئة التمييز وهكذا .

الرئيس :

المهم أن الموضوع ليس على إطلاقه .

الدكتور محمد عطا السيد :

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، اللهم صلّ على محمد عبدك ورسولك .

أولاً : أحمد الله عز وجل الذي وفقنا في إدراج هذا الموضوع - وهو موضوع هام وحساس جداً ويهم كثيراً من الناس - من ضمن موضوعات هذه الدورة .

وأبدأ فأقول : إن كثيراً من الفقهاء أو كثيراً من الناس الذين يبحثون في هذا المجال كلما تعرضوا لحوادث الحركة أو حوادث السير في الطريق يقيسون قياساً مطلقاً على قتل الخطأ ، ولكن بالرجوع إلى كتب البحث والكتب التي كتبت في هذا المجال نجد أن

السابقين من الفقهاء فرقوا بين قتل الخطأ مطلقاً وبين هذه الحوادث وتكلموا عنها كأنما هي شيء منفصل ، وشهوها بأنها أقرب ما تكون إلى الخطأ السلبي المباشر والخطأ السلبي غير المباشر ، وأخرجوها من مجال الخطأ الإيجابي المباشر أو الخطأ الإيجابي غير المباشر ، ولذلك أرى أن من أهم الأشياء لكي نكون واقعيين في هذا المجمع ونخرج بقرار يفيد الناس في هذا المجال أن نتعرض للحالات التي تحدث فيها الحوادث .

أبدأ فأقول : هذه الحوادث اتضح الآن أن سائق العربة أو اللوري أو الحافلة يكون أحياناً بريئاً كلياً من أي مسؤولية ، لم يخطئ قط ، مثل السائق الذي يقود بالسرعة المطلوبة في الطريق ، ففجأة يخرج أمامه شخص أو يأتي أمامه طفل ، فيصيب ذلك الشخص أو ذلك الطفل ، فيجرحه أو يقتله ، هذه مسألة واضحة جداً أنه لا يمكن تفاديها مهما كانت قدرته البشرية ، وكذلك سائق الباص مثلاً الذي يقود وحصل في الطريق شيء غير متوقع ولم يكن من جانبه أي خطأ ولا تقصير ، فحصل فيه وفاة أو جرح أو ضرر ، فهل في هذه الحالة يكون على السائق مسؤولية ؟ .

أنا وجدت لحسن الحظ أنه من خلال البحوث أن الفقهاء ذكروا أنه إذا اتضحت براءة السائق في حوادث السير من أي إهمال أو تقصير من جانبه في حادث لا يمكن التحرز منه ، فليس على السائق الضمان ألته ، لأنه مستعمل لحقه الثابت له ولم يكن من جانبه الخطأ أو تقصير يعرف .

فأنا أرجو أن نولي هذه المسألة اهتمامنا ، لأن هذه المسألة - كما ذكرت - تحدث كثيراً ، وكثيراً ما يظلم الناس سائق العربة ويقولون : هذا قتل خطأ فيجب أن يدفع الدية ويجب أن يقوم بالكفارة ، وهذا في رأيي يحتاج إلى إعادة نظر وإلى تفكير .

النقطة الثانية : ما ذكره الأخ فضيلة الشيخ خليل الميس بأننا ما تعرضنا له ، هذا غير صحيح ، وهو مرجع حوادث السير ، مثلاً في بحثي تعرضت لهذه المسألة فذكرت فيه : « وإذا نتج الموت أو الضرر نتيجة خطأ يبين من السائق كأن يخالف قواعد الحركة والمرور المعمول بها ، كأن يتعدى السرعة القانونية أو يجتاز النور الأحمر أو يلف لفة خطأ فهو مخطئ خطأ جنائياً يعاقب عليه تعزيراً بما تحدده القوانين من عقوبة رادعة ، في رأيي هذا السائق يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة عن كل ما ينتج من ضرر سواء كان بدنياً أو مادياً ، كان دية أو كان أرشاً ؛ فإذاً معنى ذلك نحكم قوانين الحركة ، إذا كان

السائق مخطئاً خطأً بيناً بأن يتعدى هذه القوانين زيادة على الخطأ الجنائي فإنه لا بد من التعزير له في هذه المسألة ، أنا في رأيي يكون متحملاً لهذه المسألة تحملاً كاملاً ، ولا نلحقه في هذا الموضوع بموضوع قتل الخطأ .

النقطة الثالثة : وهي جديرة بالاهتمام ، في هذه المسألة إذا لم يخالف السائق أيأ من قوانين الحركة ، وكان يسوق وكان يحترم النور الأحمر وكل قواعد السير ولكن صدم بعربته أو أحدث ضرراً بدنياً أو مادياً أو عقلياً وكان ذلك مما يمكن التحرز منه ففي هذه الحالة يجب الضمان ، ولكن الرأي الراجح أن الدية والأرش في هذه الحالة مما تتحمله العاقلة ، وغيرهما من الضرر المادي يكون في ماله . هذا الذي أراه إذا كان السائق يقود واتبع قواعد الحركة وكان متحرزاً ، ولكن مع ذلك صدمت العربة ، وهذه المسألة تحصل وكان يمكن التحرز من هذا الضرر ، ففي هذه الحالة - في رأيي - يجب الضمان لا شك ويدخل فيه موضوع العاقلة ، أفرق بين هذا وبين الحال الخطأ ، أنني أحمل هناك المسؤولية الجنائية والمدنية تحميلاً كاملاً ، في هذه الحالة ليست عليه مسؤولية جنائية ، ولكن المسؤولية المدنية يكون مسؤولاً عنها وتدخل فيها مسألة العاقلة ، وأرد أيضاً على الشيخ خليل الميس أنني ما ذكرت في بحثي موضوع الكفارة ، أرجو أن تنظر في السطرين الأخيرين من البحث : وعلى السائق الكفارة التي نص الله تعالى عليها في كتابه في حالة قتل الخطأ وهو مما تلحق به هذه الحالة ، فإذاً قد ذكرنا ذلك ، وقد تعرضنا له ، أما تفصيله فهذا مجال طويل ، وإذا ثبت خطؤه في هذه المسألة وكان بغير قصد فلا بد من الدية .

ناقش المجمع من قبل موضوع تعدد القتل أي إذا قتل شخصين أو ثلاثة أو أربعة أو أكثر ، هل تتعدد الكفارة أم لا ؟ . هذه مسألة بدأنا النقاش فيها في دورة سابقة ولكن لم نتابع ذلك النقاش ، أرجو أيضاً أن يخرج المجمع فيه بقرار واضح ، لأنه من الأشياء التي يجب الناس أن يعرفوا رأي الفقهاء فيها .

نقطة أخيرة : ولا أريد أن أطيل ، وهي موضوع العاقلة ، هذا الموضوع بكل أسف اختلف مع فضيلة الشيخ عبد الله البسام ، هذا الموضوع صحيح أثبتته الشريعة أي تحمل العاقلة للدية ، وهي في أصلها مخالفة لموضوع المسؤولية : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ [الإسراء : ١٥] وهذا هو المبدأ العام ، ولكن الرسول ﷺ عندما رأى ما في

الجاهلية من تكاتف وتعاضد في موضوع العاقلة أجاز هذا الأمر ، ولكن في عصرنا الحاضر ، كما تعلمون ، أن هذه الصلات ، الصلة العصبية والصلة بين الناس والصلة القبلية ، قد ضعفت هذه الصلات ضعفاً شديداً ، فالיום لا يمكن أن تأتي لإنسان يعمل حادثاً في بلد من البلاد تمشي لقريبه فيرد عليك بأنني لا أعرف إلا قريبي ، لا أعرف إلا الذي لي علاقة معه ، وأحياناً بعضهم يقول لك : أنا علاقتي معه سيئة وكيف أدفع ؟ . ولذلك نرى أنه من المصلحة ، وهذا من واجبنا ، كفقهاء في هذا المجال أن نرتقي لموضوع العاقلة إلى موضوع مهم جداً وهو موضوع التأمين .

ولذلك قلت في نهاية البحث : إنّ الفقهاء عرفوا العاقلة بعدة تعريفات منهم من عرفها بأنهم أهل ديوان الجاني ، ومنهم من عرفها بأن العاقلة أهل حرفته وبالعدم عشيرته ، وقال فريق : إنّ العاقلة هم أهل المهنة أيضاً ، وقلت : وكما هو معلوم فإن مبدأ العاقلة يكون أساساً للشركات الإسلامية المعمول بها في عدد من البلدان الإسلامية . وهذه الشركات لا بأس بها طالما أن المقصود منها التعاون والتعاضد عند الحاجة وأنها خالية من شبه الربا والمقامرة أو التكبس فإنها تكون حلالاً مقبولاً ، بل مبدأ يحث عليه الدين حتى تطمئن قلوب الناس ؛ خاصة في هذا الزمان الذي كثرت فيه المركبات الخاصة والعامة وتنوعت وازدحمت بها الطرقات ، وينبغي أن تعممه البلدان الإسلامية لما فيه من فوائد جمة وموافقة لروح الشرع ، بل إننا نؤيد ماذهب إليه بعض البلدان من جعله إجبارياً بأخذ مبلغ معين كل عام من كل مالك لعربة أو غيرها من سبل المواصلات ونرى فيه الزيادة في التأمين والطمأنينة . وشكراً للسيد الرئيس .

الشيخ تقي العثماني :

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسول الله الكريم وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد :

فإني أشكر فضيلة الشيخ عبد القادر العماري حفظه الله تعالى على بحثه القيم والذي أعترف أنه أكثر البحوث المقدمة في هذا الموضوع استيعاباً للجوانب المهمة

المتعلقة بالموضوع ، وكذلك أشكره على عرضه الطيب والقيم الذي حرر لنا موضوع البحث في هذا اللقاء .

أما أنا فقد ركزت بحثي لأسباب ذكرتها على نقطة واحدة فقط ، وهو موضوع الحالات التي يحمل فيها السائق ما حدث من ضرر بقيادة سيارته ، والذي استمع إليه جميع أصحاب البحوث في الموضوع : هو أن سائق السيارة لا يضمن إلا إذا كان مخطئاً متعمداً في قيادة سيارته ، مثلاً يخالف نظام المرور أو القواعد المتبعة في القيادة ، ولكن هناك نقطة ذكرها الشيخ عبد القادر العماري : أن كثيراً من القضاة وكثيراً من الفقهاء والمفتين ربما لا يقبلون هذا الحكم ويقولون : إن الفقهاء رحمهم الله قد ذكروا بأن المباشر ضامن وإن لم يكن متعمداً ، وإنما يشترط التعدي للمتسبب وليس للمباشر ، وكذلك يقولون : إذا اجتمع المباشر والمسبب فالحكم للمباشر والضمان على المباشر ، فلم أر في البحوث الموجودة بين أيدينا ما يشرح هذه القاعدة ويطبق ما اقترحه أصحاب البحوث على هذه القاعدة التي ذكرها الفقهاء ، وقد حاولت في ذلك محاولة أريد أن أعرضها على أصحاب الفضيلة هنا ليقرروها أو لينقدوها ، وهي : أن ما ذكره الفقهاء -رحمهم الله- من المباشر والمسبب حينما يجتمعان فإن الحكم للمباشر ، إنما يختص ذلك إذا كان المباشر السبب الوحيد للإتلاف ، أما إذا كان المسبب هو المتعدي أو كان تأثير المسبب أقوى من تأثير المباشر فحينئذ لا تتأني هذه القاعدة في نظري ، وهذا مما يتضح بكثير من الجزئيات التي ذكرها الفقهاء ، بما أنني لم أطلع على هذه القاعدة بهذا اللفظ ، ولكن الذي اتضح بعد دراسة جزئيات عدة هو أن المباشر إنما يكون ضامناً عند عدم التعدي إذا كان هو السبب الوحيد ، أما إذا كان هناك مسبب ومباشر ، وتأثير المسبب أقوى من تأثير المباشر والمسبب متعدد والمباشر غير متعدد ، فهذه القاعدة لا تجري في مثل هذه المسائل ، فالذي أرى أنه إذا كان السائق ملتزماً بأحكام المرور ولم يصدر منه أي تقصير فحينئذ لا ينبغي أن يحمل الضمان ولا الدية ولا شيء ولا الكفارة .

والموضوع الثاني الذي تطرق إليه الشيخ العماري هو موضوع العاقلة وهو موضوع مهم جداً يحتاج إلى النظر والدراسة ، الواقع أن العاقلة إذا كانت هناك حياة قبلية ، وربما توجد في بعض البلاد كالمملكة العربية السعودية فلا مشكلة في تطبيق نظام العاقلة ، أما إذا لم تكن هناك حياة قبلية كما في سائر البلدان الإسلامية غير

المملكة العربية السعودية ، فهنا تنشأ مشكلة ، والاقتراح الذي ذكره الشيخ العماري عن الشيخ عبد القادر عودة رحمه الله تعالى ليس من المسور تطبيقه في زمننا هذا ، أن تفرض ضريبة جديدة على كل المواطنين ، هذا لا يكون قابلاً للعمل في أكثر البلاد الإسلامية ، والحل كما أرى أنه إذا كانت هناك حياة قلبية فالعاقلة من قبيلة الجاني تتحمل الدية ، أما إذا لم تكن هناك حياة قلبية فحينئذ تستطيع النقابات ، نقابات المهن أن تقوم مقام العاقلة ، والذي ذكره فضيلة الشيخ عبد الله البسام مع كل إجلالي وتقديري لكلامه ولعلمه وفضله ، فإني أخالف في ذلك الرأي فإن سيدنا عمر - رضي الله تعالى عنه - قد جعل الدية على أهل الديوان وأهل الديوان لم يكونوا من قبيلة واحدة ، فهذا يجعلنا نجزم بأن العلة الحقيقية في تعيين العاقلة هي العناصر والتعاون ، وإذا حدث التعاون والتناصر بأي شيء آخر يمكن أن نقول : إنها هي العاقلة ، فالنقابة إذا كان هناك نقابة فيمكن أن تحمل الدية ، أما إذا لم يكن هناك نقابة ولا قبيلة فالدية يتحملها الجاني نفسه .

مسألة دية الذمي التي أشار إليها الشيخ العماري ، أنا أؤيده في هذا ، ولو لم أكن حنيفاً لقلت بهذا القول ، وذلك لأن الآية القرآنية الكريمة ﴿ قَدِيدَةٌ مُسْكَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ [النساء : ٩٢] هي مساوية للمسلمين وأهل الذمة جميعهم ، وهناك حديث صحيح أيضاً أخرجه الإمام الترمذي رحمه الله أن رسول الله ﷺ ودى العامرين بدية المسلمين ، وهذا حديث أصح إسناداً من الحديث الذي يذكر في تصنيف دية الذمي .

ومسألة الحوادث التي تنشأ من تطرق البهائم إلى الشوارع ، هذه مسألة نجد فيها أيضاً حديثاً واضحاً ، ربما يكون أصرح شيء في هذا الباب ، الذين يقولون بأن صاحب البهيمة ليس عليه الضمان ربما يستدلون بالحديث المعروف الذي قال فيه رسول الله ﷺ : « العجماء جرحها جبار » ولكن في نفس الوقت هناك حديث أخرجه الإمام مالك في موطنه أن ناقة للبراء بن عازب رضي الله تعالى عنه دخلت بستاناً فأفسدت ما فيه فضمن رسول الله ﷺ صاحب الناقة ، وفي نفس ذلك الحديث نجد أن رسول الله ﷺ قال : « إن على أهل الدواب حفظها بالنهار » فهذه الجملة التي نجدها في هذا الحديث ربما توضح لنا العلة في الضمان . يعني أصحاب البهائم أو أصحاب الدواب هم المسؤولون عن حفظ تلك البهائم والدواب ، ما دام الحفظ عليهم ، وهم

قصرُوا في ذلك ، فإنهم أصحاب الضمان ، أما إذا كان هناك حالة ذكرها فضيلة الرئيس ، أنه إذا كان هناك بغير شارد وانفلت إلى الشارع العام أو إلى الطريق المعبد ، فحين ذلك مالك البعير لم يقصر في حفظه ، ولذلك لم توجد العلة التي ذكرها رسول الله ﷺ ، فلا ينبغي أن يضمن الدية والضمان .

وأخيراً مسألة التعزير بالمال أو التعزير بالعقوبات المالية ، فأنا أؤيد فضيلة الشيخ العماري أنه وإن كان هناك كثير من الفقهاء قد منعوا التعزير بالمال ، ولكن هناك جمع كثير من الفقهاء كالإمام أبي يوسف رحمه الله قد أجاز التعزير بالمال ، وهناك أدلة كافية على جوازه ، فلا بأس بالأخذ بالتعزير بالمال في مسألة مخالفة نظام المرور . وهذا ما كنت أريد أن أدلي به في هذا الموضوع ، والله سبحانه وتعالى أعلم ، وشكراً .

الشيخ القره داغي :

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن تبعه إلى يوم الدين .

أولاً : نشكر الشيخ عبد القادر العماري حفظه الله على بحثه القيم حيث جمع بين العلم والتطبيق لما هو قائم منذ فترة طويلة ، فعاش هذه المعاملة بالتأكيد ، وضمن بحثه هذه المعاملة التي يلاقيها دائماً في القضايا التي تعرض على فضيلته في قطر . هناك بعض الأمور نريد من مجمعنا الموقر أن يحدد خلال هذه البحوث قضية حوادث السير وأن تقسم هذه الحوادث وتنزل على الواقع ، حقيقة بعض البحوث يتحدث عن شبه العمد وعن الخطأ ، عن قضايا الفقه التي هي موجودة في الكتب ، أما كيف تنزل هذه القضية على الواقع فهذا هو السؤال .

أكثر البحوث تتكلم عن هذه القضايا أن هذا شبه العمد وأنه عمد وأنه قضية الدية ، ولكن نحن نريد الآن أن تكون قواعد المرور واضحة مثل ما قال الشيخ خليل ، والأمور كلها واضحة ، هناك حالات كثيرة جداً ، كيف يمكن أن تكون حادثة السير تعتبر من باب الخطأ أو تعتبر من باب شبه العمد أو تعتبر من حالات العمد أيضاً في بعض الحالات ؟ أكثر البحوث لم تتحدث عن قضية العمد ، وإنما أتخفت

بقضية الخطأ أو شبه العمد ، بينما الحقيقة يمكن أن يكون بعض حوادث السير تتوفر فيها جميع أركان الجريمة العمدية ، فمن هنا نريد أن نضع ضوابط لهذه المسألة كقاعدة أساسية ونحدد متى يكون السائق مخطئاً أو متعمداً أو شبه متعمد ؟ . هذه مسألة ومتى تأتي قضية الأوامر وقوانين السير ؟ هذه لا بد من رعايتها ، كذلك السائق العادي الذي يسير ملتزماً بقوانين المرور ثم يطلع بعد ذلك في غير الخطوط المخصصة والأماكن المخصصة لسير المشاة ، ما حكم هذه المسائل ؟ تفصل هذه التفصيلات ونضع بجانب كل جزئية من هذه الجزئيات الحكم المناسب حتى تكون الأحكام واضحة ، كذلك حكم من يموت في السيارة ، هل إذا كان للسائق دور أو إذا لم يكن للسائق دور ؟ إذا كان الشخص الآخر متعد ولكن السائق أيضاً تجاوز حدود السير المسموح بها في السرعة ، مثلاً حدود ستين كيلو متراً أو سبعين كيلو متراً ، والشخص الثاني أيضاً مقصر أيضاً في أنه دخل مثل ما قال فضيلة الشيخ عبد القادر من الفرع إلى الشارع العام ، يعني ننظر إلى هذه القضايا بنظرة واسعة مفصلة ، وبعد ذلك ننزل الأحكام الفقهية على هذه الوقائع العملية ، هذا من ناحية الملحوظة الأولى .

ثانياً : العاقلة ، أنا أثني على رأي الشيخ عبد القادر ، ولكن حسب التسلسل الذي ذكره فضيلة الشيخ العثماني ، بحيث يرتب حسب التسلسل ، إذا وجدت القبائل فالقبائل هي الأساس ، وإذا لم توجد القبائل ، وليس بالضرورة المملكة العربية السعودية ، هناك بعض الدول لا تزال تسير على قضية القبائل ، فحصرها على المملكة العربية السعودية ربما لم يكن دقيقاً ، وننتقل بعد ذلك إلى قضية النقابات ثم الهيئات وحتى الأحزاب السياسية الآن ، العصبية الموجودة بين الأحزاب السياسية أكبر من العصبية الموجودة بين النقابات ، فمثلاً الحزب الفلاني والحزب الفلاني كذلك ، أو الجماعات الإسلامية التعصب أو الحاجات الموجودة فيها ربما تدخل في الحساب ، فهذه قضية أيضاً مع ملاحظتها حسب التسلسل المطلوب .

وأنا في اعتقادي انتقال سيدنا عمر من العصبية القبلية إلى عملية الديوان ، هذه إشارة خضراء لنا بأنه فتح لنا الباب ، لأن قضية العاقلة يراد بها تحقيق الهدف المنشود وهو ألا يخل دم في الإسلام إما عن طريق الأشخاص المتعاونين ، ثم بعد ذلك عن طريق الدولة .

ثالثاً : في قضية رأي الشهيد الشيخ عبد القادر عودة رحمه الله فرأي وجيه ما دامت الرقبة غير موجودة في وقتنا الحاضر ، فعصرنا اليوم يختلف عن العصر السابق ، العصر السابق كان الرجل لا يجد المال لشراء الرقبة ، وبالتالي ما دام ليس عنده مال فينتقل إلى الصوم ، فلذلك لم يأت إلى قضية الطعام ، لأن هناك أمرين : هناك مال وهناك عبادة بدينية ، أي إذا كان له مال فيعتق رقبة ، وإذا لم يكن عنده مال فحينئذ يصوم ، أما اليوم يوجد مال لكن لا يوجد رقبة أساساً ، ألغي حسب نظام الأمم المتحدة .

فأنا في رأيي ، رأي الشيخ عبد القادر عودة شبيه ، أي يقاس على رأي الشافعية وغير الشافعية الذين جعلوا الإبل أصلاً في الدية ، ومع ذلك إذا فقدت الإبل في منطقة من المناطق تقوّم الإبل بقيمتها ولا تنتقل إلى ألف دينار ، كما هو اعتبار الأصل ، فالرقبة لم توجد فحينئذ تقوّم قياساً ، كما أن الإبل لا توجد بالنسبة للدية فتقوّم ولا تنتقل إلى ألف دينار أو إلى اثني عشر ألف درهم ، ولذلك الأحاديث في هذه المسألة واردة بين ألف دينار وبين ثمانمئة دينار وبين ثمانية آلاف درهم وبين اثني عشر ألف درهم ، كما لا يخفى على حضراتكم ، فلذلك رأي الشيخ عبد القادر عودة وجيه ، وإن لم يسبق ، لأن عدم السبق ناتج عن أن هذه الحالة ما كانت متصورة في عصرهم ، أي عملية الرقاب .

رابعاً : قضية اعتراض البهائم ، نحن لا بد أن نجعل الأصل أن صاحبها مسؤول كقاعدة أساسية ، الإبل طبعاً معروفة كما لا يخفى على حضراتكم بعلاقتها فتنسب إلى أصحابها ، وبالتالي صاحبها مسؤول كقاعدة إلا إذا أثبت العكس بأن هذا الرجل قد شرد عنه هذا البعير ، وبالتالي نضع الأصل ثم نستثني عنه الاستثناء .

خامساً : قضية التعزير بالمال ، فعلاً أنا أثني على رأي الشيخ عبد القادر في هذه المسألة ، وشيخ الإسلام ابن تيمية في هذه المسألة فصل فيها تفصيلاً طيباً ، فجزاه الله خيراً ، والتعزير بالمال أهون من التعزير بالجلد ، ولذلك الإمام أبو حنيفة لا يميز الحجر على الإنسان بسبب السفه في المال ، قال : المال خادم للإنسان ، وليس الإنسان خادماً للمال ، فالمال غاد ورائح ، فكيف الآن نحن نجيز الضرب والجلد ؟ يبدو هذا متفق مع ما نعيشه نحن في بلادنا الإسلامية ، حيث ليس هناك قيمة للإنسان وربما القيمة الكبيرة للمال ونحو ذلك .

سادساً : دية غير المسلم ، وحقيقة حينما يتكلم الشيخ عبد القادر عن دية غير المسلم ويدافع عن مساواة غير المسلم بالمسلم كنت أعيش - والله شاهد - مع إخواننا في البوسنة والهرسك ، قلت : سبحان الله جزى الله الإسلام خيراً لعدالته ، يتحدث عن مساواة المسلم بغير المسلم في ديته ، وغير المسلمين ماذا يفعلون بالمسلمين ؟ .

هذا ما كنت أريد أن أتكلم عنه من باب أن نتذكر مأساة الأندلس الجديدة ، ولو كان في الفقه لا ننسى هذه المأساة الكبيرة ، وكذلك مآسينا ، أشكركم يا سيدي الرئيس على إتاحة الفرصة .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ محمد الشيباني :

بسم الله الرحمن الرحيم ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً .

أشكر الشيخ عبد القادر محمد العماري على بحثه القيم ، قد أجاد وأفاد .

أولاً : الحقيقة أن حوادث السير ليست بجديدة في عصرنا ، فقد تكلم عنها العلماء في وسائل السير والنقل الذي كان في عهدهم ، تكلموا عن تصادم الفارسين والسفيتين إلى غير ذلك ، ثم فرقوا بين اصطدام السفيتين وتصادم سيارتين ، وأنا أرى أن السيارة تقاس على الفرس لأن من يحسن السياقة أقدر على كبح سيارته من الفارس على فرسه ، وهذا أقوله عن تجربة ، لأنني كنت في البدو وكان عندي فرس ، وبعد ذلك انتقلت إلى المدن وكانت عندي سيارة ، والحقيقة أنني أقدر على كبح السيارة من الفرس ، هذه مسألة معروفة .

ثانياً : فيما يخص ما أتلفته البهائم ، هذا تكلم عنه العلماء ، أما تبين المخطيء من المتعمد ، فهذا أعتقد أننا نرجع فيه إلى قوانين السير ، لأن هذه القوانين لا تخالف الشرع أو معظمها لا يخالف الشرع ، فهي تندرج تحت الشرع العام ، وهو المصالح المرسله ، فالمصالح المرسله هي التي لم يأمر بها الشرع بإهمال ولا بأمر ، لم يأمر بها الشرع ولم ينه عنها وفيها مصلحة ، مثلاً ننظر هناك في المعتدي وغيره وذلك لنعلم مسائل عدم الالتزام بالسرعة المحددة التي باستطاعة السائق أن يتحكم في سيارته إذا

التزم بها ، وإلى من له الأسبقية في الطريق وما إلى ذلك ، إذن هذه القوانين يمكن أن ندرجها في المصالح المرسلة .

ثالثاً : نتكلم عن مسائل وملاحظات عليها ، وهي :

أولاً : فيما يخص الكفارة ، الكفارة أمرها واضح ، فالله تبارك وتعالى قال : ﴿ فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ ﴾ [النساء : ٩٢] هذه تتناول من لم يجد الرقبة أو لم يجد ثمنها ، ليس فيها تحديد أن من لم يجد ثمن الرقبة ، فمن لم يجد فيها فصيام شهرين متتابعين ، إذن ليس هناك إلا صيام شهرين متتابعين ، ومن لم يقدر على ذلك ، من لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ، هذا هو الصحيح في أمرها .

ثانياً : فيما يخص الدية ، كما أن الجمهور يجعل الدية على العاقلة ، وهي العصبية ، عصبه الجاني ، الأقرب فالأقرب ، وإن القول بأنها تكون على الديوان أي الذين يعملون مع القاتل في قطاع واحد أولى عندي في هذا الزمن ، وهو ما صرح به الإمام أبو حنيفة ، وهو أحد قولي الإمام مالك ، وصدر به خليل في مختصره فقال : وبدء بالديوان ، وإن كان غير مشهور مذهبه ، وخصوصاً في بلد ليست فيه قبائل مترابطة فيما بينها ، لأن القبيلة أصبحت اليوم شبه معرض عنها في هذا الزمن ، فالبلد الذي فيها قبائل تتناصر فيما بينها نجعلها عليها ، والبلد - وهو الأكثر - الذي ليست فيها القبيلة وخصوصاً المدن الكبيرة ، نجعلها على الديوان ، تكون على الذين يعملون مع القاتل في قطاع واحد ، وهو معنى الديوان .

أما ما يخص دية غير المسلم هو طبعاً الجمهور مثل الإمام مالك والإمام أحمد قالا : إن الكتابي ديته نصف دية المسلم ، ولكن مذهب أبي حنيفة هو الذي يعمل به اليوم في الإمارات ، أي يسوون بين دية المسلم وغيره ، الحقيقة أنه ليس هناك ذمي اليوم في الإسلام فلا نتحدث عن الذمي ، لأن الذمي هو الكافر الذي تحت السيطرة ، وليس هذا موجوداً وإنما الموجود هو المستأمن ، وسواء عند الإمام أبي حنيفة كان المستأمن كتابياً أو يهودياً أو بوذياً أو مجوسياً فإن ديته تساوي دية المسلم ، وهذا ربما يكون أحسن في هذا الزمان ، لأن الناس تستورد كثيراً من هؤلاء الفنيين ، وهذا لا مانع عندي منه .

ثالثاً : أما ما يخص البهائم التي تعترض الطرق ، أنا أرى أن يفرق بين البلاد ،

فبعض البلاد كالمملكة العربية السعودية قد قامت الحكومة فيها بعمل جيد ، لكن هناك بلاد أخرى وهي البلاد التي أسكن فيها الآن على العكس من هذا ، يقولون : إن الإبل تحترم ويعطون إشارات في هذا البلد : خذ انتباهك فيها الإبل ، وحتى أن هناك في الغالب صاحب الناقة يكون له جانب عظيم في التعويض ، إذن ينبغي أن تكون المسألة ذات شأن أعلى من مؤتمرات إسلامية ، لكي توحد الدول قوانينها تجاه هذا الموضوع ، لأننا الآن إذا تكلمنا عن هذا الموضوع ، لازم أن نعرف قوانين الدولة ، يقولون لك لا تمس في هذا البلد ، وهنا كثير من الناس ماتوا لهذا السبب ، هذه المسألة ينبغي أن ننظر فيها بما هو الأحسن .

رابعاً : فيما يخص التعزير بالمال ، التعزير بالمال كما قال الشيخ عبد القادر - جزاه الله خيراً - صحيح ، قال به بعض العلماء ، من المالكية قال به ابن فرحون ، وقال به ابن القيم ، إذن لا مانع ، منه ومن الأحسن أن يعمل به ؛ لأن لكل زمن ما يخصه في هذا الموضوع ، وكما قال بعض الجماعة : إن التعزير في الزمان الأول يكون بنزع العمامة ، خلع عمامة الإنسان هذا كأنه تعزير ، استيقاف إنسان أمام الناس ، هذا أيضاً كان تعزيراً ، ومعنى ذلك أن لكل زمن خصوصية مما نص الشارع عليه ، ولا مانع من ذلك .

أقول قولي هذا وأستغفر الله العظيم لي ولكم .

الشيخ خالد المذكور :

بسم الله الرحمن الرحيم ، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

لا شك أن هذا الموضوع من المواضيع المهمة ومن التي تقلق دول العالم جميعاً ، ولا شك أن الفقه الإسلامي سباق إلى مثل هذه المواضيع ، ولكنني كنت أود في هذه الجلسة أو في هذه الدورة بمناسبة بحث هذا الموضوع أن يتطلب من خبراء المرور كتابة بحث فيما يتعلق بتنظيم المرور الحديث ، وفيما يتعلق بالسيارات وغيرها ، وبما يتعلق بالراكب والراجل على وجه الخصوص ؛ إذ إن كثيراً من نظم المرور وتنظيم المرور لراكب السيارة وتحمله الأخطاء وتعاقبه على خطئه ، ولكن غالبها لا ينظم للراجل غير

البهائم ، ولا ينظم للراجل الإنسان كيف يستفيد من العلامات والإشارات ، وما هي العقوبة التي يوقعها عليه نظام المرور إذا خالف هذه العلامات وهذه الإشارات على الطرق ، فحتى نكون عمليين وحتى نستطيع أن نستفيد من هذه الأبحاث التي كتبت ومن هذه المناقشات التي ذكرت حبذا لو أن هناك من الخبراء من يعطينا مبحثاً عن تنظيم المرور ، لأن تنظيم المرور عالمي ، يعني الإشارات والخطوط ، هذه نجدها في كل دولة من هذه الدول حتى نستطيع أن نواكب ما هو موجود ، وبالتالي نستطيع كذلك أن نضمن نظم المرور ؛ هذه الأمور الشرعية التي نبحثها الآن . وجزاكم الله خيراً .

الشيخ وهبة الزحيلي :

بسم الله الرحمن الرحيم

هناك الكثير من المسائل التي كنت أود أن أتحدث بها سبقني إليها الإخوة الكرام ، وأريد أن أؤيدهم في هذا لما تبين جانب الصواب من غيره في هذه القواعد ، ففيما يتعلق بالمسؤولية عن حوادث السير وهي بيت القصيد والعنصر الأهم في هذا الموضوع ، ولا شك أنه ينبغي أن يكون التأصيل الشرعي مراعاةً فيه ما عليه أحوال الناس وأعرافهم في الوقت الحاضر ، لأن تلك الأعراف إنما نسجت من أوضاع القوانين والأنظمة المعروفة للناس ، كما أشار الدكتور خالد ، ولذلك أصبحت تلك القوانين بمثابة أعراف محكمة في هذه القضايا ، وفقهنا لا يعارض هذه الأعراف ولا تلك الأوضاع ، لأنها تقوم على أساس توجيه المسؤولية بناء على وجود إما الخطأ وإما التقصير وإما الإهمال ، وأما إذا لم توجد هذه العناصر فإنه لا مسؤولية ، هذا شيء . الشيء الثاني : كنت أود من الإخوة الكرام أن يستفيدوا في قضايا حوادث السير مما كتبه فقهاء الحنفية والمالكية عن تصادم الفارسين وتصادم السفينتين ، فلهم كلام طويل وواضح في هذا الموضوع يمكن أن يعد ذلك أصلاً في قضية حوادث السير ، ولا يمكن أن نستبعد وجود الفرق بين السيارة والسفينة ، فكلاهما يقومان على أساس المحركات المعروفة ، فلذلك لم أجد أحداً تنبه إلى هذا وأشار إليه ، ولذلك الاستفادة من موضوع تصادم السفن وما بحثه فقهاؤنا في هذا المجال يعد أصلاً لكثير من المسائل التي تقع .

أما القضايا الأخرى التي بحثها الأساتذة الكرام أو قضية العاقلة ، فلا شك أن

هناك مذهبين في هذا الموضوع : مذهب الجمهور ومذهب الحنفية ، وقد جلى الموضوع الأستاذ الشيخ تقي في قضية وجود عنصر القبيلة وعدم وجود عنصر القبيلة ، والحقيقة عالمنا العربي والإسلامي ما يزال منقسماً في هذا الموضوع ، فهناك أنظمة اجتماعية ما يزال للقبيلة والعشيرة تأثير فيها كدول الخليج والأردن في الشام ، ولكن ما عدا الأردن مثل مصر وسورية لا تأثير لهذه الظاهرة على الإطلاق ، ولهذا ينص ابن عابدين في هذا الموضوع حيث إن رابطة القبيلة والعشيرة قد زالت ، والديوان لم يعد موجوداً ، فلذلك ارتأى ما ارتأه متأخرو الحنفية أن تكون المسؤولية على الفاعل أو الجاني أو المتسبب ، هذا واضح في كلامه ، بقية الفقهاء غير الحنفية ما يزالون يقررون أن المسؤولية في قضايا الخطأ هي على الجاني ، وهذا رأي جمهور الفقهاء ، ولكن ينبغي ألا ننسى أن ما يتعلق بقضية العاقلة القاعدة الشرعية المأخوذة من الأحاديث هي : أن العاقلة لا تعقل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ، فإذا وجد الاتفاق والإقرار أو الصلح عندئذ لا مجال لدور العاقلة ، وهذا يخفف البحث عن تحميل العاقلة كثيراً من القضايا التي تقع في العصر الحاضر .

أما ما يتعلق بقضية التغيريم المالي فلا شك أن الاتجاه الحديث هو الأخذ بهذا المبدأ ، وقد وجدت رسائل دراسات عليا في هذا الموضوع ، وإن كان الغالب عند جمهور الفقهاء في الماضي عدم القول بهذا المبدأ فقد أصبح الاتجاه الحديث مناصراً لهذا المبدأ وأن العدالة وأن الأيسر على الناس هو أن يدفع شيئاً من ماله ولا يتحمل شيئاً من العقوبات الجسدية أو التأديبية .

أما قضية تطرُق البهائم إلى الشوارع ؛ أيضاً أؤيد الشيخ تقي العثماني في هذا الموضوع ، وأعتبر أن قضية الحديث في ناقة البراء بن عازب تصلح أساساً لكثير من القضايا ، بالإضافة إلى الحديث الآخر : « العجماء جبار والمعدن جبار والبرثر جبار » ، هذه القضايا عن هدر ، هذه في الواقع لم تكن في الحوادث بالكثرة التي تقع الآن ، فلذلك حديث البراء يعد ألصق بالموضوع في تحديد المسؤولية عن حوادث البهائم في الوقت الحاضر .

أخيراً ما يتعلق بالقتل الخطأ كإني وجدت اختراقاً في هذا الموضوع لدى سماعي للحديث في هذه القضايا ، النص القرآني واضح ، لأن قضية القتل الخطأ وكل حوادث

الخطأ إنما فيها الدية أو فيها الأرش المالى لأنه قد لا يكون هناك قتل وإنما فيها الأرش ، والأرش إما مقدر أو غير مقدر ، والحكومة العدل وهي ما يقرره الخبراء ، يمكننا أن نجعل الآية أصلاً في هذا الموضوع ، في قضية الدية أو حوادث الأرش ، وأما فيما يخص القتل بعينه فلا بد من إصلاح العلاقة بين الإنسان وربّه ، وذلك عن طريق الكفارة ، والكفارة القرآن واضح فيها في أنها هي صيام شهرين متتابعين ، وانفرد فقهاء الشافعية بأنه إذا عجز عن الصيام فيمكن أن يأخذ بمبدأ إطعام ستين مسكيناً ، وهذا لم يقل به غير فقهاء الشافعية .

فقضية ما ينقل عن المرحوم الشيخ عبد القادر عودة وغيره في هذا الموضوع لا أجد له تلامساً صحيحاً مع الدقة الفقهية التي نحن بأشد الحاجة إليها . هذا ما ارتأيته ، فارجو الله تعالى أن يوفقنا لما فيه الصواب .

الشيخ عبد العزيز الحياط :

بسم الله الرحمن الرحيم

أولاً : أشكر الباحثين والأستاذ عبد القادر العماري عما قدموا ، والاعتذار عنهم في إغفال بعض الأمور التي تتعلق بالسير ، لأن الأمر جديد ، وهو جديد من حيث كثرة الحوادث وتنوع المركبات المنتشرة في العالم والتي اهتم بها العالم ، ثم رأيت أن الإخوة الباحثين اهتموا بما يتعلق بالأشخاص ، ولم يكن ثمة اهتمام فيما يتعلق بالمركبات نفسها ، أو بما يتلف من الأموال الخاصة والعامة من حوادث السير ، ولذلك لا بد من التعرض لها ، وسأتناولها بإيجاز نقطة نقطة ، وكنت أتمنى صدوره من الباحثين - ولعل هذا أسلوب من الأساليب في البحث - وسأعمد إلى استخلاص ذكر القواعد العامة من أبحاث الفقهاء ثم أرتب عليها أو أستخرج الأحكام الشرعية التي تستنبط منها حتى يتبين الدليل المستخلص .

أولاً : من المسائل التي تنوولت ، أنا مع تأييدي لما تناوله الإخوة الكثيرون مما كنت سأتناول بعضها ، أولاً : لا أقول بقيام النقابات العامة وإحلالها محل العاقلة ، العاقلة إذا وجدت في بلد يمكن أن تكون كما ذكر الإخوة فهذا مطلوب ، وأما غير ذلك فنحن أمام أمرين أو جهتين : أؤيد من قال بالتأمين ، التأمين في هذا الأمر ربما يكون من أوسع أو من أفضل الأمور في دفع الديات في هذا الموضوع ، وفي

بعض البلدان ترجع الحكومة نفسها أو الحكومات نفسها إلى وضع التعويضات للناس في هذا الأمر إذا لم يتيسر التعويض من جهة معينة ، كذلك أؤيد ما رآه الدكتور العماري في رأي الأحناف في تساوي الدية بالنسبة للمسلم وغير المسلم .

ثم لم يكن فيما قرأت من الأبحاث التفريق بين القتل العمد والقتل شبه العمد ورأي الأحناف في تنوع أنواع القتل وأرى أن ينظر فيها ، ثم لم يتعرض الباحثون إلا قليلاً لما يتعلق بإصابات العمل الناجمة عن حوادث السيارات إلا ما ذكره ونبه عليه الأستاذ الزحيلي في آخر الأمر ، هناك إصابات تتعلق - كما هو معلوم - ليست بالقتل وإنما بإصابات وعاهات في هذا الأمر .

وموضوع الأروش يمكن أن يستخلص من قواعدها العامة ما يطبق على حوادث السير إذا ثبت تعمد السائق أو الخطأ المتعلق بالسائق ، أيضاً أنا لا أفرق بين السيارة والدابة ، نعم قد يكون هناك فرق ، هذه آلة وتلك حيوان إلا أن خطأ الدابة أحياناً مثله قد يقع في السيارة عن غير رغبة من السائق ، فإذا تلفت آلة أو تلف حديد بالسيارة دون رغبة السائق فهو تماماً خارج عن إرادته في هذا الموضوع . الإخوة أيضاً لم يتعرضوا إلى مقارنة أو استعراض لأحكام السير في القوانين الحاضرة ورأي الشريعة فيها ، لأن بعض هذه الأحكام قد تكون مخالفة للشريعة الإسلامية ، ولذلك لا بد من التعرض لهذا الأمر .

ثم لم يحدث تعرض في الأبحاث فيما يتعلق بالمركبات الفضائية في النقل ، ثم نقل الطائرات وحوادث الطائرات وما يحصل لها من تصادم ، ثم إذا سقطت هذه الطائرات ، وطاقت الطائرة هل يكون مسؤولاً أو لا ؟ وهل يعتمد على الصندوق الأسود في بيان حوادث الطائرات أم لا ؟ لأن في كل طائرة كما تعلمون صندوقاً أسود يبين الخلل الذي حصل أو التسبب في سقوط الطائرة أو الحوادث لها .

ثم أيضاً مع أننا نتحدث عن السير أشار بعض الإخوان إلى سير الناس ، لم تنظم هذه الأمور ونحن نعلم ما حدث في بلدان كثيرة ويحدث من تصادم الناس بعضهم ببعض ، ما حدث في نفق المعيصم وما حدث مثلاً في الطواف حول الكعبة في هذا العام من تراحم هل يعتبر هذا ويطبق عليه أحكام السير أم لا ؟ . هذه أمور عامة .

ثم أمر آخر أقول به ، لم يتعرض للمال العام الذي يصاب ، يعني إذا أصابت السيارة مالا عاماً ، كأعمدة الكهرباء أو أتلفت الطريق ، فهل يغرم السائق أم لا ؟ بعض قوانين السير لم تتعرض لهذا ، وهل من الضرورة أن نبين حكم الشريعة فيه أم لا ؟ . ونعلم أن بعض الطائرات تسقط على أموال عامة ، كما تسقط أيضاً على بيوت خاصة ، من يدفع تعويض هذا ؛ هل الدولة أم التأمين أم من تسبب في هذا الحادث ؟ .

هذه نقاط أحببت أن أنبه إليها ، وأقترح في التوصيات أن يبين الحكم بالنسبة للمقتولين والمصابين من حوادث السير وما يتعلق بضمان المتلفات والجهة التي تدفع التعويض ، ثم التعرض كذلك لموضوع الميراث عندما يتوفى أعداد من الطائرة ، كيف يكون التوارث فيما بينهم ؟ إذا كانت السيارة فيها إخوة أو فيها أقارب فمات بعضهم ، والبعض الآخر لم يمت ، هل يرث بعضهم البعض في مثل هذه الحالة ؟ ومن يرث إذا ماتوا معاً ، نعم الفقهاء تعرضوا لهذا في حوادث الزلزال وحوادث الدفن الجماعي ، لكن لا بد أن نتعرض لها في هذا الأمر .

هذه أمور أحببت أن أبينها ، وأخيراً أقول : بالنسبة للتعزير بالمال أعتقد أن التركيز على التعزير بالمال وحده لا يكفي ، أقول أن نترك الأمر كما تركه الفقهاء ، لأن التعزير متعدد وأن مرجعه إلى القاضي ، يرى حسب الظروف ، وفي رأبي أن العقوبة البدنية ينبغي ألا تغفل ، لأن التعزير بالمال وحده لا يكفي ، ونحن نحتاج خاصة في كثرة حوادث السير في هذه الأيام واستهتار الكثيرين بحوادث السير واستهتار أبناء الأغنياء ، وهذا يحدث في كثير من البلدان ، وقد يكون بعضهم سكران أو سهران إلى آخر ذلك مما يؤدي إلى وفاة وإلى إتلافات ، فالتعزير بالمال وحده لا يكفي ، فلا بد من التعزير بالعقوبات الجسدية .

وشكراً أخي الرئيس ، والسلام عليكم ورحمة الله .

الشيخ محمد المختار السلامي :

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

شكري لمقدم الموضوع ولمن تقدمني ، فقد أغنوني عن كثير من القضايا التي كنت أريد أن أبسطها وإن بقيت بعض المسائل .

أولاً : من ناحية التععيد ، فإنني أرى أن قضية قتل الخطأ في الشريعة الإسلامية هي قضية سلكت فيها مسلكاً خاصاً لا نجده في غير هذه القضية من القضايا ، لأن من شأن الخطأ أنه معفو عنه وأنه إذا ترتب منه ضرر للغير تحمل المخطئ جبر الضرر بمقدار الضرر ، هذه القواعد التي سارت عليها الشريعة لا نجدها تسير هذا المسلك في القتل ، وفي قتل الخطأ سلكت الشريعة أن الشخص الذي قتل يجبر الضرر جبراً يختلف عن البقية ، لأن قيمة الإنسان أو قيمة الحياة هي كما قال تعالى : ﴿ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة : ٣٢] .

الأمر الثاني : أنه لا يتحمل هو نتيجة الخطأ ، ولكن تتحملة العاقلة أو العائلة الكبرى ، وهما مسلكان انفرد بهما الخطأ وأحكامه ، ولذلك عندما يعمل مثل المفتي في قياس قضايا قتل الخطأ أو التعدي خطأ بالنسبة للأنفس وبالنسبة للجوارح ، عليه ألا يند به جراح القياس ، فيقيس هذه القضية على بقية قضايا الخطأ .

الأمر الثالث : هو أن المخطئ تارة يبقى حياً وتارة يموت هو أيضاً ، فإذا مات المخطئ فلا بد من البحث في القضية هذه وفي أحكامها .

الأمر الرابع : الذي تقدمني به الدكتور الحياط ، وهو لا بد من تقسيم وسائل النقل إلى وسائل تسير في البر وفي البحر وفي الجو ، وهي متحدة الأحكام ومختلفة الأحكام ، فقضية القتل أو التعدي أو الخطأ تتناول المحاور الآتية :

أولاً : الدية وقد كثر الكلام في الدية ومن يتحملها . لما جاء الإسلام كان هناك نظام اجتماعي أقره الإسلام ، هذا النظام الاجتماعي موجود في الوضع الإسلامي في عهد رسول الله ﷺ ، لكنه غير ما هو موجود في بقية المجتمعات الأخرى ، إن تطور الزمن وظهور ظاهرتين ، هما التحرر من ناحية ، ثم وسائل النقل المساعدة على تجزؤ العائلات وانتقالها من مكان إلى مكان ؛ أفقد في معظم بلاد العالم الإسلامي العاقلة أو الأسرة الكبيرة ، ولم يبق إلا في بعض المناطق أو في بعض البلدان ، إذا قيست بمليار مسلم كان جزءاً قليلاً ، فلا تهمل العاقلة حيث وجدت ، إذا بقي النظام الاجتماعي في بلد من البلدان على الترابط فلا بد من نظام العاقلة ، فالعاقلة أمر قررها رسول الله ﷺ واستمر الأمر عليها في كل بلد من البلدان يسير عليه ، فإذا انتهى من بلد أو أن النظام الاجتماعي لا يقوم على أساس الأسرة الكبيرة وعلى أساس الترابط فأعتقد أنه لا وجه

للحديث عن العاقلة هنا ، ولا يمكن أن أجعل أو أقيس قضية العاقلة على النقابات ، لأنه ما قتل شخص ولو خطأ إلا ولا بد أن هناك من تقصير ، تقصير ولو جزئي ، وشأن الأسرة أنها تترابط فيما بينها حتى بتأديب الشخص ، هذا غير موجود في النقابات .

بالنسبة لما نقل عن الشيخ عبد القادر عودة رحمه الله تعالى ، فإجلالنا أو إكبارنا لهذا الشخص وجهاده واستشهاده ، هذا الرجل لا يسع عليه جهاده أن يصبح فقيهاً مجتهداً يرجع إلى كلامه ، ولا موته يعطيه هذه القيمة ، فما أظن أن الشيخ عبد القادر عودة قد وصل إلى درجة الاجتهاد حتى يصبح كلامه بعد موته مرجعاً يرجع إليه ، وإن ذكره في كتبه ، فإن وضعنا الاجتماعي ووضعنا الحضاري ألزم ألا تهدر الأرواح البشرية وألا تضيع العائلات ، لأن شخصاً ملك سيارة فقتل رب العائلة أو قتل الزوجة وأبقى البنين يتامى ، لا بد من حل لهذه المشكلة ، والحل ظفر به الغرب في التأمين ، لكن كانت الصورة للتأمين في الغرب فيها كثير من الباطل وفيها شيء من الحق ، فقد وصل علماء المسلمين في عصرنا هذا إلى التأمين التعاوني ، فلو أخذت الدول بالتأمين التعاوني الإلزامي لكل من يملك سيارة يسير بها حفظاً لحقوق العائلات وحفظاً للأيام من التعدي عليهم ، لكان ذلك صواباً وأمرأً مؤكداً .

ثانياً : الكفارة ، والكفارة من الأشياء التي سلك بها التشريع الإسلامي بالنسبة للخطأ غير المسالك الموجودة في الأخطاء الأخرى في بقية أنواع القضايا ، فقد يخطئ الإنسان فيفسد مال غيره ، وقد يخطئ الإنسان فيتصل جنسياً بزوجة غيره ، وأنواع الخطأ كثيرة لكن ليس هناك إلزام بكفارة إلا هنا ، لأن النفس البشرية أو الحياة قيمتها قيمة خاصة ، وبذلك يشعر الإنسان دائماً في ضميره وفي ذاته وفي باطنه أنه قتل نفساً وإن كان خطأ ، ولهذا حتى تجرد النفس اللوامة ذلك النقص كان من حكمة الشريعة أن وضعت في مقابل النفس المقتولة نفساً تحرر من الأسر ، ولذلك وقعت البشرية في نظري عند حدود إما القتل وإما إحياء نفس بتحريرها وإما بتنظيف باطن الإنسان بصورة الصيام ، ولا يمكن أن نجعل القضية المالية أو دفع المال مساوياً لما ذكرت ، لأنني قلت : إن مسلك الشريعة في قتل الخطأ والتعدي خطأ على الإنسان هو غير مسلكها في غيره .

التعزير ، الحقيقة أن التعزير لا يكون إلا إذا كان هناك تعمد بمعنى أنه يندر

صدوره في القتل الخطأ ، فإذا كان ينذر صدوره في قتل الخطأ ولكن هناك من ناحية أخرى التقصير ، تقصير متعمد من صاحب السيارة أو من صاحب المركبة أو من صاحب الطائرة أو من شركة الطيران أو من شركة البواخر ، فهنا يأتي التعزير ، بما يمنع المستعملين لهذه الوسائل من التحرر بهذه الوسائل الفتاكة بالبشرية ، والتعزير أراه واجباً ومؤكداً وأن يقنن تقنيناً واضحاً ، وهذا التعزير قد يكون بالمال وقد يكون بالسجن وقد يكون بما يراه من ينظر في المصلحة العامة ، ما يراه أولى وأجدر بردع الناس في تجاوزهم لحدود استعمال هذه الوسائل .

أمر آخر : وهو السائر في الطريق ، إذا تسبب في الحادث ، قطع الطريق في مكان ليس له الحق أن يقطعه فإذا بالسائق يضغط على الكابح فصدم وجهه أو الذي بجانبه على البلور الأمامي فمات ، فإذا وقعت مثل هذه الواقعة فماذا يتحمل السائر في الطريق الذي تسبب في موت السائق في السيارة ؟ وهو من النواحي التي ينبغي أن تبحث في نظري .

ثالثاً : من القضايا التي ينبغي أن تبحث وهي : السيارة نفسها إذا انفجرت فتسببت في المشاكل التي عرض لها الدكتور الخياط - جزاه الله خيراً - وكذلك القضية التي تعرض لها فضيلة السيد الرئيس ، وهو : ما هو الحكم إذا انفلتت وشردت ؟ أي إذا كانت السيارة اصطدمت بسبب الشرود ، وكثيراً ما وقع ، يسوق السيارة بقوة أو هو يضغط على المنبه بقوة فتشرد السيارة فتشرد الدابة فترطم بالسيارة فيموت السائق أو بعض من يحملة أو يعطب له عطب ، هذه قضية لا أقول فيها حكمي ، لكن لا بد أن تبحث وأن يعطى لها حكم في مثل هذا .

الأمر الآخر : وهو أنه قد يكون المتسبب في حوادث السير الدولة ، بما أن الدولة هي المحافظة على الطريق ، وهذا نجد له أثراً في مقالة عمر : أنه يخشى على نفسه « لو عثرت دابة » وإهمال الدولة هذا يجب أن يبحث أيضاً ، وأن يعطى له أحكام ، وأن تعرف الدولة أنها مسؤولة ، وأن القضاء يحاكمها إذا كانت هي السبب في الحادث الذي وقع للسيارة فمات بها السائق أو مات بها من معه ، ولهذا أرى في موضوع كهذا الذي وقعت دراسته من كثير ممن تقدمنا أو خاصة عن استعمال هذه الوسائل من قبلنا وأعطوها صوراً كثيرة وأحكاماً كثيرة ، فأعتقد أنه لا بد من تتبع قانوني ثم تسوية

الحكم الشرعي على الصورة التي أبرزها القانونيون عبر قرن كامل .
هذا ما أردت أن أعقب به وشكراً لكم على الاستماع . والسلام عليكم ورحمة الله
وبركاته .

الدكتور درويش جستنية :

بسم الله الرحمن الرحيم

النقطة الأولى : فيما يتعلق بموضوع المتسبب في الحادث ، والمتسبب - كما ذكر
الدكتور الخياط وغيره - إما أن تكون له ثروة بحيث إنه لا يهيمه التعزير المالي ويعيث في
الأرض فساداً ، فلذلك ينبغي أن نقول : إن التعزير المالي والبدني في حوادث السير
وغيرها ينبغي أن يكون بالشكل الذي يرضاه الدين الإسلامي .

النقطة الثانية : لم يتعرض كثير من السادة الأفاضل في بحوثهم عن مسؤولية
الشركات والمؤسسات الناقلة لأن الاتجاه الحديث الآن النقل الجماعي بالأوتوبيسات
بالقطار وبالسفن والنقل السياحي إلى آخره ، هذه الوسائل تختلف عن العربة التي
يملكها الشخص ، وهناك أصحاب السيارات والسائقون وأولياء الأمور والأطفال
الذين يقودون برخص قيادة إلى آخره ، مشاكل كثيرة ومسؤوليات كثيرة ، فلا بد أن
تكون هذه محصورة ، أقصد أن تكون ملاحظة في كتابات السادة الذين يتحدثون عن
مشاكل وحوادث السير ، لأن المسؤوليات لو وجدت في شركة النقل ، هل نقول : هي
مسؤولية السائق ، فالسائقون فقراء وليس لديهم مال حتى لو ألزمنهم ، فهل نلزم
الشركة أن تؤمن ؟ وبالتالي نخرج من هذه المشكلة ، مشكلة التأمين ، فنقول بالزامية
التأمين ، تفادياً لهذه الحوادث ، أرجو أن يكون محور الحديث يدور حول أشياء أوسع
من المسؤولية المباشرة لسائق سيارة الركوب العادية .

النقطة الثالثة : ينبغي أن يقودنا الكلام عن حوادث السير إلى موضوع هام جداً ،
أقترح أن يدرس في إحدى دورات المجمع إن شاء الله ، وهو عن المخاطر الصناعية ،
والمخاطر التجارية ، والمخاطر العمالية ، والحوادث الصناعية التي تقع ، وهدم
المنازل ؛ هذه مسائل مهمة ، هذه المصانع والصناعات الكبيرة سمة من سمات
العصر ، فلو تصورنا مثلاً أنه حدث فيها انفجار كبير من المسؤول ؟ المصنع أو
الشركة ؟ وكيف يتم هذا ؟ أو كيف تتم معالجته ؟ وعلى أي أساس ؟ أيضاً هدم

المنازل ، هل المسؤول المستأجر أو المالك أو المقاول أم المهندس أم المخطيء أم الحكومة التي اطلعت على المخططات قبل الإنشاء ؟ أيضاً هذه مشاكل مهمة تتعلق بأرواح الناس وممتلكاتهم ، المخاطر الصناعية كثيرة منها المباشر مثل التلوث ومنها غير المباشر ، فأرجو أن تتاح الفرص لمثل هذه الأشياء .

مسألة أخرى أيضاً مهمة ، أريد أن أوجه إليها ، وهي الغش التجاري الذي يؤدي أحياناً إلى التسمم والهلاك ؛ إما بطريق الغذاء أو عن طريق الاستعمالات الأخرى ، وإما أن تؤدي إلى الهلاك أو الإصابات بالأمراض المختلفة ، فإذن هذه مسائل لا بد أن نلاحظها في إحدى دورات المجمع ونتكلم فيها .

لذلك أقترح أن تدرس المخاطر والمسؤوليات الجنائية كوحدة واحدة ، وفي النهاية نصل إلى شيء ، هل نقول بالزامية التأمين على أساس أن هذا يحقق مسألة شرعية معتبرة أم لا ؟ أي تنتهي إلى هذه النتيجة وبعدها ندرس هذه الأشياء ، ولا شك أننا جميعاً نشعر بأهمية هذه المسائل للعمل التجاري والصناعي وهذه الأمور المتقدمة ، وحوادث السير جزء من هذا الأمر .

وأرجو الله التوفيق وأشكركم على إتاحة الفرصة ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الدكتور عمر جاه :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد ﷺ ، الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله .

أشكر فضيلة الرئيس وأشكر للمشائخ والعلماء الذين كتبوا في هذا الموضوع ، وأشكر للذين تدخلوا وعلقوا تعليقات جيدة ، ومما لا شك فيه أن الذين تدخلوا قبلي أغنوني عن كثير من النقاط التي كنت أود أن أتناولها في هذا التعليق الموجز ، لكنني أود أن أشير إلى أن وسائل المرور التي تكلم عنها الفقهاء تطورت وتنوعت وتشعبت ، وقد أضيفت إليها الآن وسائل أخرى ، فالنقل الجوي والمرور الجوي لم يتناولهما العلماء لأنهما غير معروفين في زمنهم ، ومن الملاحظ أن الفقهاء الذين تناولوا البحث

في هذا الموضوع ركزوا على جوانب معينة ولعل عامل الوقت لم يسعفهم للتنبيه إلى جوانب أخرى من الأهمية بمكان ، فالنقل ومشاكل المرور تتعلق به أشياء كثيرة تمس حياتنا كدول وكشركات وأفراد ، فالنقل يعتمد عليه اقتصاديات الدول والتعامل التجاري والاقتصادي ، والتعامل الصناعي يعتمد اعتماداً كلياً على النقل .

ومما لاشك فيه أن دولنا الإسلامية التي كلفتنا بالنظر في هذه المسائل الشرعية للخروج بحلول من الممكن استعمالها ، هذه الدول التي كونت المجمع والتي نمثلها ، والدليل على ذلك أن كل واحد منا يجلس أمام علم من الأعلام ، وهذه الأعلام تشير إلى الدول ، فهذه التكلفة تشمل أشياء كثيرة ، وأن هذه الدول قننت ووضعت أنظمة للمرور ، هي قوانين ينبغي أن نستأنس بها وأن نستنير بها في كل فتوى تصدرها من هنا ، وقد سبقني في هذا مشائخ ، الشيخ خليل أشار إلى هذا ، والشيخ الخياط أشار إليه كذلك وغيرهما من المتكلمين ، ولكنني أريد أن أضيف إضافات بسيطة هذا مما تفضلوا بها ، فقوانين المرور في الوقت الحاضر هي قوانين دولية معروفة لدى الجميع ، تقنن وتحمل المسؤولية على ثلاث جهات مختلفة ، هناك الشيخ السلامي جزاه الله خيراً أشار إلى مسؤولية الدولة ، فالطريق لها اعتبارات في تحميل المسؤولية ، والمركب له اعتبارات والسائق عليه المسؤولية ، ولذلك نرى أن الدول في قوانينها المرورية سواء المرور البحري أو الجوي أو البري تؤهل السائق ؛ لأن هذا السائق يخضع لاختبارات متعددة وشائكة لكي يضمن أنه يستحق المؤهل لكي يسوق ، وأما المركب فينبغي أن يكون في حالة جيدة ، وأن الطريق ينبغي أن يكون في حالة جيدة .

ويقولون : ما من حادث حدث إلا ووراء خطأ ، فينبغي أن يكون هناك من يتحمل مسؤولية هذا الخطأ ، إذا كان السائق لا يجيد السياقة فهو مخطيء أو إذا كانت حالته غير جيدة أو سكران أو غير ذلك ، وأن المركب ينبغي أن يصال ويؤكد أنه صالح للسير ، وأن الطريق الذي يسلكه المركب صالح أيضاً . ومن هنا ينبغي ، قبل إصدار أي فتوى أن نكون على بينة من القوانين التي تطبقها دولنا فيما يخص هذه المسألة ، لأنه من الواضح البين أننا كلفنا بالبحث عن مشاكل شكلية نستطيع أن نقدم فيها حلولاً لدولنا ، وكيف نستطيع أن نقدم فتوى إلى دولة من الدول الإسلامية إذا لم تكن ملمين ومستنيرين بقوانين المرور التي تستعمل في هذه الدول ؟

ولذلك وددت أن أضيف هذه الإضافات البسيطة إلى ما تفضل به العلماء الذين سبقوني في التعليق على هذا الموضوع الهام ، والسلام عليكم ورحمة الله .

الشيخ علي السالوس :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله .

توضيحات قليلة ، لأن الإخوة شكر الله لهم وجزاهم خيراً ، أفادوا في هذا الموضوع ، بالنسبة للذين رفضوا تحمل النقابات وأجازوا التأمين ، أقول هنا بأن تحمل النقابات هو نوع من التأمين التعاوني ، النقابة عندما تتحمل هي تأخذ أصولاً من أعضاء النقابة ، هذا نوع من التأمين التعاوني فهو أولى ، أما التأمين التجاري فقرار المجمع فيه واضح ولا يجوز أن نلجأ إليه إلا عند الضرورة . يعني الإنسان إذا كان غنياً قادراً على أن يتحمل الدية لا يلجأ إلى التأمين ، إنما إذا كان - كما تفضل الشيخ عبد القادر العماري - لا يستطيع أن يتحمل الدية ومن هنا يباح له في هذه الحالة أن يؤمن تأميناً تجارياً .

بالنسبة للنقابات والوزارات والهيئات ، أنا أعتقد أن المجمع عندما يصدر قراراً أو توصيات يجب أن يدعو هؤلاء إلى أن يجعلوا من ضمن أهداف التأمين عندهم حوادث المرور .

بالنسبة للكفارة : أعتقد أن عتق الرقبة فيه معنى الإحياء مقابل الموت وليست المسألة مادية بحتة ، فتنجس الرقبة هنا فيه معنى الإحياء ، ولذلك وجدنا أن فك الرقبة والإطعام والصيام والمال منصوص عليه ، إذن المسألة ليست مسألة مال فقط ، وأرجو أن يوضح في قرارنا الحالات التي يكون فيها السائق غير مسؤول ، لأن هذا يكاد يقطع الآن المعروف بين الناس ، واحد يسير بسيارته يخشى أن يركب معه أحد حتى لا تحدث حادثة فيصبح مسؤولاً ، لذلك أرجو أن نوضح هذا جيداً ، ويكون واضحاً بارزاً .

وفي المقابل كذلك نوضح الحالات الأخرى ، وجدنا من يتسابق في الشوارع العامة ، يتسابقون بسيارات في الشوارع العامة ، هؤلاء هل يعتبر قتلهم خطأ أم يعتبر عمداً أو شبه عمداً ؟ ، هي نقطة أرجو أيضاً أن توضح .

بالنسبة كذلك للبهائم ، وهذه حوادثها كثيرة في بعض البلاد ، أرجو أن يكون

القرار واضحاً بالنسبة لمسؤولية صاحب هذه البهائم ، متى كان مستطیعاً أن يمنعها من أن تتسبب في الحوادث .

بالنسبة للمتسبب والمباشر ، أرجو أيضاً أن يكون واضحاً ، لأن أحياناً كثيرة يكون المباشر غير مسؤول ويكون المتسبب هو المسؤول .

تصادم السفن والفارسين ، بعض الأخوة أشاروا إليه في أبحاثهم - جزاهم الله خيراً - ووضحوه توضیحات طيبة . ونشكرهم ونكتفي بهذا ، والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله .

الشيخ عبد الله بن منیع :

بسم الله الرحمن الرحيم ، وصلى الله على نبينا محمد ، وبعد :

أقدر لإخوتي الأعزاء الباحثين : الدكتور عبد القادر العماري ، والشيخ تقي العثماني ، والدكتور عبد الله محمد ، والأستاذ محمود شمام ، ومحمد عطا ؛ أقدر لهم هذه المجهودات الجيدة التي أثرت الموضوع ثراءً علمياً ، نعتز باقتنائهم والحصول عليه ، فجزاهم الله خيراً .

في الواقع : محبكم أحد أعضاء هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية ، والدكتور عبد القادر العماري أشار إلى ما صدر من الهيئة ، وأحب أن أذكر حقيقة ما صدر من الهيئة أو حقيقة الأمر الذي جرى عند هيئة كبار العلماء .

في الواقع موضوع حوادث السير عرضت على الهيئة وأعد فيها بحث ، هذا البحث تناول ما ذكره الفقهاء من تصادم السفن والخيول والإبل وغيرها من المراكب ، وتأملوا في الموضوع وقارنوا بين هذه الصور التي ذكرها فقهاؤنا الأجلاء القدماء وبين حوادث السير الناتجة عن مخالفات وتجاوزات ، فوجد أن هناك فارقاً كبيراً بين الصور التي ذكرت في السابق وبين حوادث السير ، ذلك أن حوادث السير في الواقع تحكمها أنظمة ، هذه الأنظمة صدرت من جهات مختصة بالسير والمرور تعنى بنظام الطريق وتعنى بنظام منح رخصة السير ، وتعنى بما يجب أن تكون عليه آلة السير من صلاحية كاملة لا تكون سبباً من أسباب التفريط والتعدي والتقصير في تسليطها على هذه الطرق وبالتالي تسليطها على من يتأذى بسيرها والحال أنها غير مؤهلة لذلك ؛ الهيئة بحثت

الموضوع ولكنها رأت أن حوادث السير في الواقع ليست منضبطة حتى يصدر فيها قرار ، وإنما هي محكومة بهذه الأنظمة ، وكل قضية من قضايا حوادث السير لها في الواقع أحوالها الخاصة ، فهذه القضية أحد المتسبين يتحمل نسبة كبيرة من حيث خطؤه وتقصيره ، والآخر قد لا يتحمل شيئاً أو قد يتحمل نسبة صغيرة ، فقد وكل الأمر إلى القضاة أنفسهم وإلى ما يقدم إليهم من قرارات فنية من الجهات المعنية بالمرور .

هذا جانب ، وجانب آخر بحثته هيئة كبار العلماء وهو ما يتعلق بتضمين أصحاب المواشي الذين يطلقون مواشيهم ، فبحثوا الموضوع وانتهوا إلى القرار الذي تفضل بالإشارة إليه فضيلة الدكتور عبد القادر ، وهو أن الدابة ضمانها هدر ، ثم نظروا هل يمكن أن يضمن صاحب الدابة ما تلف من هذا الحادث فترددوا في إصدار قرار ، ورأوا أن ذلك ينبغي أن يعود إلى القضاء نفسه ، فالقضاء هو الذي يقدر المسؤولية ، وبالفعل وجه هذا التوجيه إلى بعض القضاة الذين أثاروا الموضوع لدى هيئة كبار العلماء ، وفي نفس الأمر صدرت قضايا من القضاة في المملكة بتضمين بعض ملاك المواشي ، وجاءت هذه القضايا أو هذه الأحكام إلى محكمة التمييز وأيدت هذا .

والأمر كما تفضل به فضيلة الرئيس من أن الأمر بتضمين الملاك ليس على إطلاقه ، ولكن ينبغي أن يلاحظ أن لديهم من التفريط وعدم الاهتمام بمواشيهم ما يجعلهم مسؤولين من حيث الجملة .

هذه ناحية ، وناحية أخرى وهي ما يتعلق بالتردد في قبول العقوبة المالية ، وبعض الإخوة المعلقين قالوا بهذا التردد ، في الواقع أن العقوبة - كما هو معروف - تكون عقوبة جسدية من حيث الجلد أو الحبس وتكون عقوبة مالية ، وللإمامين الكريمين رحمهما الله ، شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم مجال واسع في توضيح هذه المسألة وفي ذكر مجموعة كبيرة من الأمثلة التي تدل دلالة واضحة لا غبار عليها في أن العقوبة المالية معتبرة ، فيمكن أن يصادر مال ويمكن أن يحرق مال ، ويمكن أن يغرم المتسبب ، وتكون هذه الغرامة لمن تضرر بهذا السبب ، وفي الطرق الحكمية وفي الحسبة الشيء الكثير مما ذكرت .

نقطة سمعتها كذلك من الإخوة - جزاهم الله خيراً - وهي : إثارة بدل الرقبة ، الرقبة الآن في الكفارة غير موجودة أو متعسرة ، يتعسر الحصول عليها ، وقال بعض

الإخوة : يمكن أن نأخذ بالبدل المالي ، ولكن لو نظرنا إلى ما ذكره علماءنا الأفاضل حدثاً وسلفاً ، لا نجد أحداً فيما أعلم قال بهذا القول ، وهذا يذكرنا بفتوى صدرت وصارت مجال تندر ، وقد صدرت من أحد الفقهاء في الأندلس حينما كان من الوالي جماع زوجته في نهار رمضان ، فأفتاه بأن عليه أن يصوم ولا يعتق رقبة ، ولفتواه شيء من النظر ، لكنها مخالفة للإجماع فهي مردودة ، وقال في فتواه إن لديه الاستعداد أن يعتق مئاة من الأرقاء في سبيل إشباع شهوته وانتهاك حرمة رمضان ، فرأى أن يعاقب بالصوم ، ولكن هذه النظرة بالرغم من أن لها من حيث ما يبررها ، أو لها ما يجعلها مقبولة من حيث العاطفة لا من حيث الدلالة الشرعية ، فهو يقول : يمكن أن يعتق مئاة الأرقاء ويتمتع بشهوته ولكنه لا يستطيع أن يصوم شهرين أو يصوم لكل واقعة شهرين ، فأفتاه بالصيام دون الإعتاق ، ولا يخفى أن الكفارة مبنية على الترتيب : عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فكانت هذه الفتوى مجال تندر ، والحاصل أنه لا ينبغي لنا أن نأتي بشيء لم يقل به أحد من أهل العلم ، فقد كفيينا ، لكن حينما نختار بعض آراء لعلمائنا الأفاضل ونقول : إن المقتضي يقتضي الأخذ بها ، هذا يمكن أن يكون ، أما أن نأخذ بشيء لم يقل به أحد ، وهو مخالف للنص ، فهذا لا يجوز أن نأخذ به ، وإن كنا نستحسنه من حيث العاطفة ومن حيث انشراح الخاطر له ، وعلى كل حال ، نحن بشر ، والله تعالى حكيم حميد وقد منّ علينا بهذا التشريع المبارك ، وهو أعلم بنا وبما يصلح أحوالنا .

فهذا ما أحببت أن يشار إليه ، وشكراً يا فضيلة الرئيس وأيها الإخوة الأعزاء .

الرئيس :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على نبيينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .

من هذه المداولات التي تمت في حوادث السير تناولت الجوانب الآتية :
 الجانب الأول : ترتيب المسؤولية في حوادث السير ، والاتجاه الآن إلى نسبة التسبب .

والملاحظ الثاني في العاقلة ، والثالث في الكفارة ، والرابع في التعازير المالية ، والخامس في تغريم صاحب الدابة .

وعلى الرغم من أن البحوث لم تتناول هذه المسائل الخمسة بأكملها ، وإنما تناولت عدداً منها ، إلا أن المناقشة تجاوزت إلى هذه المسائل وإلى مسائل فرعية أخرى ، إضافة إلى أن التوجه العام الذي تفيده المداولات في هذه المسائل هو أنها أو عدداً منها بحاجة إلى مزيد من البحث واستقطاب النظر وإحضار الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع ، وبجانب ذلك يوجد بعض المسائل يمكن أن يوضع فيها التقعيدات الفرعية الشرعية التي اتضحت من خلال المداولات وأن يبت فيها بالرأي ، والمقرر والعارض على بصيرة بذلك .

ويمكن تأليف اللجنة لهذا من أصحاب الفضيلة : الشيخ عبد الله البسام ، والشيخ تقي العثماني ، والشيخ وهبة الزحيلي ، والشيخ علي التسخيري ، والدكتور عبد الله محمد ؛ بالإضافة إلى العارض والمقرر . مناسب ، وبهذا ترفع الجلسة وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

القرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على

سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم : ٨٥ / ٢ / ٧٥

بشأن

حوادث السير

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن بيندر سيري باجوان ، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١ - ٢٧ يونيو ١٩٩٣م .

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع : « حوادث السير » .

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله .

وبالنظر إلى تفاقم حوادث السير وزيادة أخطارها على أرواح الناس وممتلكاتهم ، واقتضاء المصلحة سن الأنظمة المتعلقة بترخيص المركبات بما يحقق شروط الأمن كسلامة الأجهزة وقواعد نقل الملكية ورخص القيادة والاحتياط الكافي بمنح رخص القيادة بالشروط الخاصة بالنسبة للسن والقدرة والرؤية والدراية بقواعد المرور والتقيدها وتحديد السرعة المعقولة والحمولة .

قرر ما يلي :

١ - أ - إن الالتزام بتلك الأنظمة التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية واجب شرعاً ، لأنه من طاعة ولي الأمر فيما ينظمه من إجراءات بناءً على دليل المصالح المرسله ، وينبغي أن تشمل تلك الأنظمة على الأحكام الشرعية التي لم تطبق في هذا المجال .

ب - مما تقتضيه المصلحة أيضاً سنّ الأنظمة الزاجرة بأنواعها ، ومنها التعزير المالي ، لمن يخالف تلك التعليمات المنظمة للمرور لردع من يعرض أمن الناس للخطر في الطرقات والأسواق من أصحاب المركبات ووسائل النقل الأخرى أخذاً بأحكام الحسبة المقررة .

٢ - الحوادث التي تنتج عن تسيير المركبات تطبق عليها أحكام الجنايات المقررة في الشريعة الإسلامية وإن كانت في الغالب من قبيل الخطأ ، والسائق مسؤول عما يحدثه بالغير من أضرار سواء في البدن أم المال إذا تحققت عناصرها من خطأ وضرر ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا في الحالات الآتية :

أ - إذا كان الحادث نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها وتعذر عليه الاحتراز منها ، وهي كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان .

ب - إذا كان بسبب فعل المتضرر المؤثر تأثيراً قوياً في إحداث النتيجة .

ج - إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير أو تعديه فيتحمل ذلك الغير المسؤولية .

٣ - ما تسببه البهائم من حوادث السير في الطرقات يضمن أربابها الأضرار التي تنجم عن فعلها إن كانوا مقصرين في ضبطها ، والفصل في ذلك إلى القضاء .

٤ - إذا اشترك السائق والمتضرر في إحداث الضرر كان على كل واحد منهما تبعاً ما تلف من الآخر من نفس أو مال .

٥ - أ - مع مراعاة ما سيأتي من تفصيل ، فإن الأصل أن المباشر ضامن ولو لم يكن متعدياً ، وأما المتسبب فلا يضمن إلا إذا كان متعدياً أو مفرطاً .

ب - إذا اجتمع المباشر مع المتسبب كانت المسؤولية على المباشر دون المتسبب إلا إذا كان المتسبب متعدياً والمباشر غير متعد .

ج - إذا اجتمع سببان مختلفان كل واحد منهما مؤثر في الضرر ، فعلى كل واحد من المتسببين المسؤولية بحسب نسبة تأثيره في الضرر ، وإذا استويا أو لم تعرف نسبة أثر كل واحد منهما فالتبعة عليهما على السواء .

والله أعلم

السُّوقُ الْإِسْلَامِيَّة

البحوث

- ١ - بحث فضيلة الشيخ الدكتور علي محيي الدين القره داغي الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة قطر .
- ٢ - بحث فضيلة الشيخ الدكتور علي أحمد السالوس أستاذ الفقه والأصول بكلية الشريعة - جامعة قطر .
 - المناقشة .
 - القرار .

التطبيقات الشرعية
لإقامة السوق الإسلامية

التطبيقات الشرعية
لإقامة السوق الإسلامية

إعداد

الدكتور علي محيي الدين القره داغي
جامعة قطر - كلية شريعة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين . وبعد :

إذا كانت الشعوب المسلمة قد خطت خطوات جادة في سبيل عودتها إلى نظامها الإسلامي ولا سيما في نطاق الاقتصاد من خلال إنشاء المصارف والشركات الإسلامية ، حيث أدت دوراً جيداً في جذب أموال المسلمين وتدفعها عليها واتساع آفاق التمويل ؛ فإن الحاجة ملحة جداً لأن تخطو الدول الإسلامية خطوة جادة أخرى لإيجاد سوق ثانوية لتغطية رؤوس أموالها ، لها أدواتها المشروعة وآلياتها الفعالة تكون بمثابة رتتها التي تتنفس فيها شهيقاً وزفيراً ، وذلك لأن البنوك الإسلامية اليوم كأنها تسير على رجل واحد تتمثل في السوق الأولوية ، أما رجليها الثانية المتمثلة في السوق الثانوية (البورصة) فلا تزال لم تكتمل على الرغم من أهميتها القصوى وحاجتنا الماسة إليها وذلك لأنها الوعاء المتكامل للفائض من سيولة البنوك الإسلامية وامتصاص حاجتها .

فالبنوك الإسلامية إذا لم تحقق لنفسها سوقاً إسلامية ثانوية ستظل أسيرة النظام المالي العالمي المتحكم في تدوير أموال الشعب^(١) . لذلك سيكون من أولى الواجبات البحث عن هذه السوق المالية الإسلامية وعن مجموعة كبيرة من آلياتها المشروعة وأدواتها المباحة شرعاً .

إضافة إلى أن عالمنا الإسلامي قد حباه الله تعالى بوفرة موارده وثرواته ومعادنه ومواده الخام وكثرة السيولة النقدية حتى أن الاستثمارات العربية الخليجية في الغرب تقدر بأكثر من سبعمئة مليار دولار ، ومن هنا فإعادة توطين هذه الأموال المهاجرة إلى خارج البلاد تتطلب تعاون الدول الإسلامية لإيجاد سوق إسلامية لرأس المال الإسلامي

(١) د . سامي حسن حمود : بحثه عن تطبيقات بيوع المراهقة المقدم إلى ندوة مؤسسة آل البيت عن خطة الاستثمار ، عمان ٢٢ شوال - ٢٥ شوال ١٤٠٧هـ ص ١٨ .

وتسهيله وتدويره لخدمة الأهداف التنموية وتحقيق التكافل والتوازن والتكامل ، وفي حالة عدم قيام الدول الإسلامية بهذا الواجب فإن على البنوك الإسلامية والمجامع والهيئات الفقهية أن تبذل كل جهودها للوصول إلى هذا الهدف ولا تألو بأي جهد فكري أو مالي لتحقيق هذا الغرض الملح .

وللإحساس بهذه الأهمية قام مجمع الفقه الإسلامي الموقر بعقد عدة ندوات في المغرب وفي البحرين لبحث الأسواق المالية الإسلامية ضمت عدداً كبيراً من الخبراء والباحثين والمتخصصين في مجال الاقتصاد والفقه الإسلامي ، بل ناقش المجمع في دورته السابقة مجموعة من البحوث حولها ووصل فيها إلى عدة حلول مرجحاً بقية موضوعاتها إلى دورته الثامنة المقبلة إن شاء الله ، وكذلك عقدت ندوات فرعية من قبل بعض البنوك حول السوق المالية وأدواتها الشرعية .

وتأتي عناية مجمع الفقه الإسلامي الموقر بالأسواق المالية من خلال تخصيص كل هذه الجهود العلمية السابقة لدراستها دراسة تحليلية دقيقة من قبل المختصين في الفقه الإسلامي والاقتصاد . . للوصول إلى الهدف المنشود وهو إقامة السوق المالية التي خصص لها حلقة خاصة لبحثها وكيفية تحقيقها في دورته الحالية (الثامنة) .

ونحن بدورنا المتواضع نحاول جاهدين أن نعطي صورة لأدوات السوق الإسلامية التي يمكن تطبيقها ، ولذلك سنخصص هذا البحث لأهم الأدوات والآليات للسوق وهي الأسهم والسندات ، وكيفية الاستفادة من العقود الخاصة ، كالسلم والاستصناع ، والمرابحة ، والمشاركة ، والإجارة ، والوعد ونحوها . .

تصور شامل لسوق المال الإسلامية

إذا أردنا النجاح لسوق المال الإسلامية فلا بد أن يكون لدينا تصور شامل لها يستوعب جميع جوانبها وآلياتها ، وعقودها ، بحيث نُقدم الحل الإسلامي والبديل العملي الإسلامي لها .

واعتقد أن مجمع الفقه الموقر يسير في ندواته ودوراته لتحقيق هذا التكامل ، وهذه الصورة المتكاملة .

ولذلك نعرض في هذا البحث آليات السوق وأدواتها من الأسهم والسندات ، وبدائلهما الإسلامية من خلال ما يجل من الأسهم ، وما يمكن أن يكون بديلاً عن السندات مثل صكوك المضاربة والمشاركة ونحوهما من العقود التي يمكن أن تصاغ منها الصكوك ، ثم أتبعنا ذلك بمبحث خاص للاستفادة العملية من العقود ، لأن سوق المال (البورصة) لا تقتصر الآن على التعامل بالأسهم ، والسندات ، وإنما تتعامل أيضاً عن طريق مجموعة من العقود النمطية وغيرها ، ومن هنا جاء بحثنا في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الأسهم .

المبحث الثاني : السندات وبدائلها .

المبحث الثالث : الاستفادة العملية من العقود الشرعية في سوق المال الإسلامية .

والله نسأل أن يوفقنا لخدمة الإسلام ونظامه الاقتصادي وأن يعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعقيدة والعمل .

المبحث الأول

سوق الأسهم : أنواعها وحكم كل نوع منها

الأسهم هي جمع سهم ، وهو لغة له عدة معانٍ منها : النصيب ، وجمعه : « السهمان » بضم السين ، ومنها العود الذي يكون في طرفه نصل يرمى به عن القوس ، وجمعه : السهام ، ومنها : بمعنى القدر الذي يقارع به ، أو يلعب به في الميسر ، ويقال : أسهم بينهم أي أقرع ، وسأهمه أي باراه ولاعبه فغلبه ، وسأهمه أي قاسمه وأخذ سهماً ، أي نصيباً ، جاء في المعجم الوسيط : « ومنه شركة المساهمة »^(١) وفي القرآن الكريم ﴿ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴾ [الصفافات : ١٤١] أي قارع بالسهم فكان من المغلوبين^(٢) . والاقتصاديون يطلقون السهم مرة على الصك ، ومرة على النصيب ، والمؤدى واحد ، فباعتبار الأول قالوا : السهم هو صك يمثل جزءاً من رأس مال الشركة ، يزيد وينقص تبع رواجها .

وبالاعتبار الثاني : قالوا : السهم هو نصيب المساهم في شركة من شركات الأموال ، أو الجزء الذي ينقسم على قيمته مجموع رأس مال الشركة المثبت في صك له قيمة اسمية ، حيث تمثل الأسهم في مجموعها رأس مال الشركة ، وتكون متساوية القيمة^(٣) .

-
- (١) القاموس المحيط ، ولسان العرب ، والمعجم الوسيط مادة « سهم » .
 - (٢) النكت والعيون للماوردي ، ط . أوقاف الكويت (٤٢٦/٣) ، ويراجع : أحكام القرآن لابن العربي ، ط . دار المعرفة بيروت (١٦٢٢/٤) .
 - (٣) يراجع : د . علي حسن يونس : الشركات التجارية ، ط . الاعتماد بالقاهرة ص(٥٣٩) ود . شكري حبيب شكري ، وميشيل ميكالا : شركات الأشخاص ، وشركات الأموال علماً وعملاً ، ط . الإسكندرية ص(١٨٤) ، ود . صالح بن زابن المرزوقي البقمي ، ط . جامعة أم القرى ١٤٠٦ هـ ص(٣٣٢) ، ود . أبو زيد رضوان : الشركات التجارية في القانون المصري المقارن ، ط . دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٨٩ ، ص(٥٢٦) .

وتتميز الأسهم بكونها متساوية القيمة ، وأن السهم الواحد لا يتجزأ وأن كل نوع منها - عادياً أو ممتازاً - يقوم - من حيث المبدأ - على المساواة في الحقوق والالتزامات وأنه قابل للتداول ، ولكن بعض القوانين - مثل النظام السعودي - استثنى الأسهم المملوكة للمؤسسين حيث لا يجوز تداولها قبل نشر الميزانية إلا بعد ستين مائتين كاملتين - كقاعدة عامة - وكذلك لا يجوز تداول أسهم الضمان التي يقدمها عضو مجلس الإدارة لضمان إدارته طوال مدة العضوية وحتى تنقضي المدة المحددة لسماع دعوى المسؤولية^(١) .

حكم تقسيم رأس مال الشركة :

ومن الجدير بالتنبيه عليه أن تقسيم رأس مال الشركة إلى حصص وأجزاء ، واشتراط الشروط السابقة لا يتنافى مع المبادئ العامة للشريعة الإسلامية ، والقواعد العامة للشركة في الفقه الإسلامي ، إذ ليس فيها ما يتنافى مع مقتضى عقد الشركة ، بل فيها تنظيم وتيسير ورفع للحرج ، الذي هو من سمة هذه الشريعة ، وداخل ضمن الوفاء العام بالعقود ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾ [المائدة: ١] ، وتحت قول الرسول ﷺ : « المسلمون عند شروطهم »^(٢) وفي رواية : « ... والمسلمون على شروطهم . إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً »^(٣) . قال الترمذي : « هذا حديث حسن صحيح »^(٤) .

فهذه النصوص وغيرها تدل على أن كل مصلحة وكل شرط جائز إن لم يمسس الدليل على حرمة ، وعلى أن الأصل فيهما هو الإباحة ، والحظر يثبت بدليل خاص ، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية : « وهذا المعنى هو الذي يشهد عليه الكتاب

(١) د . صالح اليقيني : المرجع السابق ص(٣٣٧ - ٣٣٨) .

(٢) رواه البخاري في صحيحه - تعليقاً بصيغة الجزم - كتاب الإجارة (٤/٤٥١) .

(٣) سنن الترمذي - مع شرح تحفة الأحوذى - كتاب الأحكام (٤/٥٨٤) ، ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية (مجموع الفتاوى ١٤٧/٢٩) : « وهذه الأسانيد ، وإن كان الواحد منها ضعيفاً فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً » .

(٤) مجموع الفتاوى - ط . الرياض (١٥٠/٢٩) ويراجع لإثبات أن الأصل في العقود والشروط هو الإباحة : مبدأ الرضا في العقود ، ط . دار البشائر الإسلامية (٢/١١٤٨) .

والسنة . . . »^(١) . ويقول أيضاً : « إن الأصل في الشروط الصحة واللزوم إلا ما دل الدليل على خلافه . . . فإن الكتاب والسنة قد دلا على الوفاء بالعقود والعهود ، وذم الغدر والنكث . . . والمقصود هنا : أن مقتضى الأصول والنصوص أن الشرط يلزم إلا إذا خالف كتاب الله . . . »^(٢) .

ولا يخفى أن هذه القواعد السابقة تجعل الفقه الإسلامي يقبل بكل عقد ، أو تصرف ، أو تنظيم مالي أو إداري ما دام لا يتعارض مع نصوص الكتاب والسنة ، وقواعدها العامة ، وأن الشريعة الغراء تجعل كل حكمة نافعة ضالة المؤمن دون النظر إلى مصدرها أو اسمها ، وإنما الأساس معناها ومحتواها ، ووسائلها وغاياتها ، وما تحققه من مصالح ومنافع ، أو مضار ومفاسد .

أنواع الأسهم :

للأسهم أنواع كثيرة وأسماء مختلفة متنوعة ، لذلك لا يكون الحكم دقيقاً حتى نعرف بكل نوع منها ، ثم نبين حكمه مع التوجيه ، لأن الحكم على الشيء فرع من تصوره .

وهذه الأنواع باعتبارات مختلفة ، قد يتداخل بعضها في بعض ، وقد يكون نوع واحد يعتره عدة أحكام باعتبار حالاته المختلفة التي تحددها الشركة في نظامها الأساسي ، لذلك نحاول أن نذكر كل ذلك بشيء من الإيجاز^(٣) .

أ - أنواع الأسهم من حيث الحقوق : العادية والممتازة :

لا يخفى أن جميع الأسهم قيمتها متساوية ، وهذا يقتضي تساويها في الحقوق والواجبات ، وتكون مسؤولية المساهمين بحسب قيمة السهم ، ولذلك فالأصل أن تكون الأسهم عادية لا ميزة لأحدها على الآخر ، ولكن بعض القوانين تبيح إصدار أسهم ممتازة ، وهذه الميزة قد تكون بمنح أصحابها الأولوية في الأرباح ، أو في أموال الشركة عند التصفية ، أو بغير ذلك .

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/٣٤٦ ، ٣٥١) .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(٣١٥) . ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/٣٢٠ - ٣٣١) .

(٣) يراجع : المراجع السابقة نفسها .

فحكم الأسهم العادية الجواز من حيث المبدأ إلا إذا كان محلها حراماً وحيثئذ لا يجوز - كما سبق تفصيلها - .

وأما أسهم الامتياز فحكمها يختلف باختلاف نوعية الامتياز فيها :

١ - فإذا كان امتيازها بضمان نسبة مثل ٥٪ من قيمة السهم ، ثم يوزع باقي الأرباح على جميع الأسهم بالتساوي ، أو استيفاء فائدة سنوية سواء ربحت الشركة أم لا .

فإن هذا النوع لا يجوز ألبة في الشريعة الإسلامية ، لأنه يتضمن الربا المحرم شرعاً . ولأن هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الشركة في الشريعة الغراء ، فمبنى الشركة على المخاطرة ، والمشاركة الحقيقية في الغرم والغنم على قدر الحصص ، وعلى ذلك إجماع الفقهاء^(١) .

٢ - وإذا كان امتياز السهم بإعطاء الأولوية في الأرباح ، أي يعطى لصاحبه الربح ، ثم إن بقي يعطى لأصحاب الأسهم العادية . . . فهذا الامتياز أيضاً مخالف لمقتضى عقد الشركة ، فلا يجوز .

٣ - وإذا كان هذا الامتياز بأن يعطى لصاحب السهم حق استعادة قيمة الأسهم بكاملها عند تصفية الشركة ، ثم تعطى البقية الباقية لأصحاب الأسهم العادية ، حيث قد يخسرون ، وهو لا يخسر ، فهذا أيضاً كسابقه لا يجوز للسبب نفسه .

٤ - وأما إذا كان امتياز السهم يعود إلى إعطاء ضمان مالي لصاحبه دون غيره .

فإن هذا الضمان مخالف لمقتضى عقد الشركة - كما سبق - .

٥ - أما إذا كان الامتياز في حدود الأصوات بأن يتنازل صاحبه عن صوته ، بأن لا يكون له حق التصويت في الجمعية العمومية في مقابل أن يعطى له حق دفع قيمة أسهمه بالأقساط .

فلا أرى مانعاً من ذلك ، لأنه يعود إلى القضايا الإدارية التي يتحكم فيها

(١) تراجع : المراجع السابقة نفسها .

الاتفاق ، وليس فيه أي مخالفة لنصوص الشرع ، ولا لمقتضى عقد الشركة ، ولا يعود هذا الامتياز إلى الجوانب المالية ، وإنما أعطي له نوع من التيسير في مقابل تنازله عن صوته ، وكل ذلك قد تم برضا الطرفين ، ولا يتعارض هذا الرضا مع نصوص الشرع ولا مقتضى العقد ، حيث يعود الأمر في ذلك إلى تنازل أحد الشركاء لأن يدير الشركة بعضهم دون الآخرين ، وقد أجاز جماعة من الفقهاء استبداد أحد الشريكين بالعمل^(١) .

وكذلك الأمر لو تم الاتفاق على أن يعطى لبعض الأسهم صوتان لكل سهم ، فلا أرى أنه محرم شرعاً - وإن كان فيه خوف من الاستغلال - وذلك لأن هذا الامتياز ليس في نطاق الحقوق المالية ، وإنما يعود إلى الجوانب الإدارية والإشراف على العمل - كما سبق - .

ولكن يشترط أن يكون هذا الامتياز منصوصاً عليه في قانون الاكتتاب ، وبعيداً عن الاستغلال .

وكذلك يجوز أن يكون الامتياز بإعطاء حق الأولوية في الاكتتاب بأسهم جديدة لأصحاب الأسهم القدامى بناء على أن الشركة قد انعقدت بالإيجاب والقبول ، فإذا أرادوا توسيع أعمال الشركة فلهم أن يقرروا ذلك ، إضافة إلى حق الشفعة^(٢) .

ب - أنواع الأسهم من حيث ما يدفع (نقداً أم عيناً) :

وهذا الاعتبار تقسم إلى قسمين :

١ - أسهم نقدية ، وهي الأسهم التي تدفع قيمتها نقداً .

٢ - وأسهم عينية ، وهي التي تدفع قيمتها من الأموال العينية .

وقد اتفق الفقهاء على جواز المشاركة بالنقود ، يقول ابن رشد : « فاتفق المسلمون على أن الشركة تجوز في الصنف الواحد من العين ، أعني الدنانير والدرهم ، وإن كانت في الحقيقة يبعأ لا تقع فيه مناجزة ، ومن شرط البيع في الذهب وفي الدرهم

(١) يراجع : فتح العزيز بهامش المجموع (١٠/٤٢٥ - ٤٣٧) .

(٢) د . الخياط : المرجع السابق (٢/٢٢٤) .

المناجزة ، لكن الإجماع خصص هذا المعنى في الشركة «^(١)» .

وأما المشاركة بالأعيان - أو كما يعبر عنه الفقه الإسلامي بالعروض أي غير النقود - فمحل خلاف بين الفقهاء على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : جواز الشركة بالعروض مطلقاً - أي اتفقت جنساً أو اختلفت - حيث تنعقد الشركة بقيمتها يوم عقد الشركة ، وهذا مذهب مالك^(٢) وإحدى الروايتين عن أحمد ، اختارها أبو بكر الخلال ، وأبو الخطاب ، وابن تيمية ، وبه قال ابن أبي ليلى ، وبه قال في المضاربة طاوس والأوزاعي ، وحماد بن أبي سليمان^(٣) .

وقد استدلووا بقياس العروض على النقود . حيث إنها عند تقويمها أصبحت بمثابة النقود ، يقول ابن قدامة : « لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعاً ، وكون ربح المالين بينهما وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان » . « ويرجع كل واحد منهما عند المفصلة بقيمة ماله عند العقد ، كما أننا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها »^(٤) .

الرأي الثاني : صحة الشركة بالثلثيات كالحبوب ، والأدهان ، ونحوها ، وهذا الرأي الراجح عند الشافعية^(٥) ، وبه قال محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة^(٦) ، وذلك لأن المثلي إذا اختلط بجنسه ارتفع معه التمييز فأشبهه النقيدين ، ولذلك اشترطوا الخلط .

وقالوا في الرد على من أجاز في العروض : « وليس المثلي كالمتقوم لأنه لا يمكن الخلط في المتقومات ، وربما يتلف مال أحدهما ويبقى مال الآخر ، فلا يمكن الاعتداد

(١) بداية المجتهد ، ط . مصطفى الحلبي (٢/٢٥٢) ، وفتح العزيز بهامش المجموع (١٠/٤٠٧) ، والمغني لابن قدامة (٥/١٦) .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٣٤٩) .

(٣) المغني لابن قدامة (٥/١٧) ، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٠/٩١) .

(٤) المغني (٥/١٧) .

(٥) فتح العزيز بهامش المجموع (١٠/٤٠٧ - ٤٠٨) .

(٦) فتح القدير (٥/١٦ ، ١٧) ، وحاشية ابن عابدين (٣/٣٤٠) .

بتلفه عنهما ، وفي المثليات يكون التالف بعد الخلط تالفاً عنهما جميعاً ، ولأن قيمتهما ترتفع ، وتنخفض ، وربما تنقص قيمة مال أحدهما دون الآخر ، وتزيد ، فيؤدي إلى ذهاب الربح في رأس المال ، أو دخول بعض رأس المال في الربح^(١) .

الرأي الثالث : عدم صحة الشركة بالعروض مطلقاً ، سواء كانت من الطرفين ، أو من طرف بحيث يعطى الآخر النقد ، وهذا رأي أبي حنيفة وأبي يوسف^(٢) وظاهر مذهب أحمد ، وكره ذلك ابن سيرين ، ويحيى بن كثير ، والثوري^(٣) ؛ غير أن الحنفية وصلوا إلى ما وصل إليه الرأي الأول عن طريق حيلة ، وهي أن يبيع كل واحد من الشريكين - مثلاً - نصف عرضه بنصف عرض الآخر ، ثم عقداها مفاوضة أو عناناً ، قال الحصكفي : « وهذه حيلة لصحتها بالعروض ، وهذا إن تساويا قيمة ، وإن تفاوتوا باع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة »^(٤) .

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي :

أولاً : إن العروض يمتنع وقوع الشركة على أعيانها ، أو قيمتها ، أو أثمانها ؛ أما امتناع وقوعها على أعيانها فلأن الشركة تقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله ، وهذه العروض لا مثل لها حتى يرجع إليه ، وقد تزيد قيمة جنس أحدها دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح ، أو جميع المال ، وقد تنقص قيمته فيؤدي إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح .

وأما امتناع وقوعها على قيمتها فلأن القيمة غير متحققة القدر فيفضي إلى التنازع ، وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته ، ولأن القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه فشاركه الآخر في العين المملوكة له .

وأما امتناع وقوع الشركة على أثمان العروض فلأنها معدومة حال العقد ، ولا يملكها ، ولأنه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن مكانه وصار

(١) فتح العزيز (١٠/٤٠٧) .

(٢) حاشية ابن عابدين (٣/٣٤٠) .

(٣) المغني لابن قدامة (٥/١٧) .

(٤) در المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/٣٤٠) .

للبائع ، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به فإنها تصير شركة معلقة على شرط وهو بيع الأعيان ، وهذا لا يجوز^(١) .

ثانياً : إن وقوع الشركة على العروض يؤدي إلى أن يشترك أحد الشريكين في حصة الآخر المالك للعرض إذا ظهر ربحه قبل التصرف فيه ، بمقتضى عقد الشركة ، مع أن الشريك غير المالك ؛ كيف يستحق هذا الربح الذي هو زيادة فيما لا ملك له فيها ولا ضمان ولا تصرف؟^(٢) .

المناقشة والترحيع :

يمكن أن تناقش أدلة الرأي الثاني والثالث بأنها جميعاً تنطلق من منطلق أصحابها في النظرة إلى الشركة في العروض باعتبار ذاتها ، ومن منطلق عدم تحقق الضمان إلا بعد التصرف فيها ، وكلتا النظرتين تدخل في منطق المصادرة وإلزام الغير بمقتضيات ومسلمات لا تعتبر مسلمة عنده .

وذلك لأن القائلين بصحة الشركة في العروض مطلقاً يقولون بأن الشركة فيها لا تتم إلا بعد تقويمها ، والاتفاق على القيمة ، ثم تصبح القيمة هي محل الشركة ، وإذا لم يتم الاتفاق على القيمة لم تتعد ، وعلى ضوء ذلك يتحقق الضمان بعد هذا التقويم ، وما يحدث للعروض من زيادة أو نقصان يكون من نصيب الشركاء ، وحينئذ تطبق عليهما قاعدة الغرم بالغنم ، والخراج بالضمان^(٣) .

وبذلك يتضح رجحان القول الأول ، وقوة مسلكه ومناطه ، ولا سيما أن المخالفين لم يجدوا لأنفسهم دليلاً من الكتاب والسنة الثابتة دعم اجتهادهم ، وحينئذ

(١) المغني لابن قدامة (١٧/٥) .

(٢) المبسوط (١٦١/١١) .

(٣) القاعدة الأخيرة حديث صحيح رواه الشافعي وأحمد وأصحاب السنن ، وقال الترمذي : حسن صحيح .

انظر : مسند أحمد (٤٩/٦ ، ٢٠٨ ، ٢٣٧) وسنن أبي داود - مع عون المعبود - (٤١٥/٩ ، ٤١٧ ، ٤١٨) والترمذي - مع التحفة - (٥١٧/٤) والنسائي (٢٢٣/٧) وابن ماجه (٧٥٤/٢) والتلخيص الحبير (٢٣/٣) .

تبقى المسألة في دائرة المصالح المرسله وهي تتحقق بالقول الأول الذي يفتح باب الشركة على جميع الموجودات بضوابطها الشرعية - والله أعلم - .

ج- أنواع الأسهم من حيث الاسم وعدمه :

تقسم الأسهم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام :

١ - أسهم اسمية ، وهي التي يكتب عليها اسم صاحبها ، وهذا هو المطلوب حفاظاً على الحقوق ، وضماناً لعدم خلط حق شخص بحق آخر ، وهذا النوع تنتقل ملكيته بنقل قيده في سجل المساهمين الذي تحتفظ به الشركة^(١) .

٢ - أسهم لحاملها ، أي يصدر السهم دون ذكر الاسم ، فيكون حامله هو صاحبه .

وهذا النوع لا يجوز في الفقه الإسلامي بدون خلاف - نعلمه - بين الفقهاء المعاصرين^(٢) ، والسبب أن عدم كتابة اسم صاحب السهم يؤدي إلى عدم معرفة الشريك ، وبالتالي إلى النزاع والخصومة ، كما أنه يؤدي إلى إضاعة الحقوق ، لأن أي شخص وقعت يده عليه ، سواء كان عن طريق السرقة ، أو الغصب ، أو غير ذلك فإنه يعتبر صاحبه ، وأحد الشركاء في الشركة بحكم القانون ، ولا شك أن كل ما أفضى إلى النزاع والضرر ممنوع شرعاً ، إضافة إلى أنه قد يصبح فاقد الأهلية حامل السهم ، مع أنه لا يصح اشتراكه بنفسه^(٣) . وحتى من الناحية القانونية فإن القانون المصري ، والسوري ، والكويتي يمنع هذا النوع^(٤) .

٣ - أسهم للآمر ، وهي الأسهم التي يكتب عليها اسم صاحبها ، ولكن تضاف عبارة « لأمر أو لإذن » وحينئذ يكون تداولها عن طريق التظهير - أي يكتب على ظهر الصك تحويله إلى آخر مع التوقيع وحينئذ يصبح الثاني مباشرة صاحبه - دون الرجوع إلى الشركة .

(١) د . أبو زيد رضوان : الشركات التجارية في القانون المصري المقارن ، ط . دار الفكر العربي ص(٥٣٣) .

(٢) جميع المراجع السابقة .

(٣) د . الخياط : المرجع السابق (٢/٢٢١) والمراجع السابقة .

(٤) د . أبو زيد رضوان : المرجع السابق ص(٥٣٤) .

وهذا النوع نادر الوقوع ، وكذلك نادر في التشريعات حيث لم تتناوله أكثرها^(١) .
ومن الناحية الفقهية فإن بعض الباحثين^(٢) لا يرى فيه أي مانع شرعي ، وذلك لأن الشريك الأول معروف للشركة وقد أجازت له حق نقل سهمه عن طريق التظهير من خلال النظام والعقد التأسيسي للشركة (والمؤمنون عند شروطهم) ، ثم إن الشريك الأول يتخلى عن حقه بنقل مالية السهم إلى الثاني ، وهذا النوع من انتقال الحصّة إلى شريك آخر ، وهو جائز شرعاً ، سواء أكان بعوض كالبيع ونحوه ، أم بدونه كالهبة .

الأسهم قبل تكوين أصول الشركة :

الأسهم إذا كانت نقدية (أي دفعت قيمتها نقداً أو مقطعة) فلا يجوز تداولها بالبيع والشراء إلا بتطبيق قاعدة الصرف ، (أي التقابض في المجلس مع التماثل عند اتحاد الجنس ، والتقابض فقط عند اختلافه) .

أما إذا تكونت الشركة كلها ، أو غالبها من العينيات فيجوز حينئذ التصرف في أسهمها مباشرة بعد تكوينها على ضوء قواعد البيع .

وبعد تكوين الشركة فإذا كانت نقودها تحولت كلها ، أو غالبها إلى أصول ، أو يتاجر بها في العروض والسلع فإن أسهمها يجوز تداولها وتملكها على ضوء الضوابط العامة للتصرفات في الفقه الإسلامي بناء على أن العبرة بالغالب والأصل ، وليس بالقليل والتابع ، - كما سبق - .

وأما إذا كانت الشركة أساساً تتعامل في النقود والصيرفة فقط ، أو كان غالب أعمالها ، فإنه لا بد حينئذ من ملاحظة ضوابط الصرف في الفقه الإسلامي عند تداول أسهمها ، وتملكها .

وهذا التقسيم والحكم للشركات التي تتعامل في نطاق المباحات ، ولا تزاول الأعمال المحرمة ، كالخمر والربا ونحوها .

(١) المرجع السابق ، و د . أكثم الخولي : دروس في القانون التجاري (١٦٠/٢) .

(٢) د . الخياط : المرجع السابق (٢٢١/٢) .

وكذلك لا مانع شرعاً من بيع السهم قبل الوفاء بقيمته كاملة على ضوء القواعد السابقة من العلم بعدد الأسهم ، ومقدار رأس مال الشركة ، وقيمة السهم ، ونحو ذلك^(١) .

د - أنواع الأسهم من حيث إرجاع قيمتها :

تنقسم بهذا الاعتبار إلى نوعين :

١ - أسهم رأس المال : وهي التي تبقى قيمتها إلى حين التصفية النهائية ، فهذه الأسهم حكمها من حيث المبدأ الجواز مع ملاحظة ما ذكرناه ، وما سنذكره من حكم كل نوع ، وهي الأصل والقاعدة في الشركات .

٢ - أسهم تمتع : وهي الأسهم التي ترد قيمتها تدريجياً ، أو مرة واحدة قبل انقضاء الشركة ، أو بعبارة الاقتصاديين : تستهلك قيمتها في حياة الشركة دون انتظار لانتهاء أجلها وتصفية موجوداتها ، ويعتبر استهلاك السهم عملية استثنائية .

وهذا النوع في الغالب يكون في الشركات التي تكون محددة بفترة زمنية محددة ثم تفتى أصولها كشركات السفن ، أو التي لا يتوقع أن تبقى عند انقضائها أصول توزع على المساهمين ، مثل شركات الامتياز للبترول أو المعادن التي يعطى لها حق الامتياز لفترة محددة ، والتزمت بأيلولة ما تملك إلى الحكومة - مثلاً - ، وحينئذ تعمل على تعويض المساهمين بإعادة القيمة الاسمية إليهم قبل انقضاء الشركة إضافة إلى الأرباح إن وجدت .

وهذه الأسهم لا تسمح بإنشائها كثير من القوانين الوضعية إلا إذا كان غرض الشركة يتعلق باستغلال موارد الثروة الطبيعية أو مرفق عام ممنوح لمدة محددة ، أو كانت أصولها مما يستهلك بالاستعمال ، أو يزول بعد مدة معينة^(٢) وهذا النوع لصاحبه حق التصويت في الجمعية العمومية ، والحصول على نصيب من الأرباح ، بل وموجودات الشركة إن بقيت .

(١) المراجع السابقة .

(٢) د . أبو زيد رضوان : المرجع السابق ص(٥٣٨) و د . أتمم الخولي : المرجع السابق (١٦٠/٢) . و د . الخياط (٢/٢٢٤) و د . محمد القري ص(١٥) .

وقد اختلف القانونيون في تكييف هذا الاستهلاك ، فبعضهم يرى أنه عبارة عن توزيع الأرباح ، وبعضهم يقول : إنه رد لرأس المال الذي قدمه المساهمون ، وثالث يقول : إنه يعتبر « وفاء معجلاً » لنصيب المساهم في رأس مال الشركة^(١) إلى غير ذلك مما لا يسع المجال لطرح أدلة كل فريق ومناقشته .

وهناك تفاصيل كثيرة لأسهم التمتع في قوانين الشركات ، لذلك لا نخوض فيها ، وإنما نبين الصور الشرعية - حسب نظرنا - لأسهم التمتع على ضوء التفصيل الآتي وهو :

١ - إن أسهم الشركة إذا جعلت جلها على هذا الشكل (أي ما يسمى بأسهم التمتع) ونص النظام الأساسي لها على هذا التفصيل ، ثم مع انقضاء كل سنة يوزع ما حصلته الشركة من النقود على جميع المساهمين بالتساوي حسب الحصص ، فهذا جائز لا غبار عليه ، وأن ذلك يكيف شرعاً على أن ما يعطى يمثل جزءاً من الأصول ، والأرباح ، أو بعبارة أخرى : إن ذلك كان بمثابة تصفية جزئية مستمرة في كل سنة إلى أن تنتهي ، وتنتهي معها موجودات الشركة .

لكنه إذا بقي من أصول الشركة يوزع على هؤلاء المساهمين حسب حصصهم ، إن كان نظامها ينص على ذلك ، كما في شركات السفن ونحوها مما يبلى ، أو تفنى ، وأما إن كانت الشركة شركة امتياز يعود ملكية ما يتبقى من المكائن للحكومة التي منحتها الامتياز فلا مانع منها أيضاً ما دام الشركاء قد أخذوا حقوقهم ، ووافقوا في النظام الأساسي على إعطاء ما تبقى للحكومة بناء على أن ذلك كان وعداً بالتنازل ثم يتحقق التنازل الفعلي في الأخير ، أو من باب الهبة للدولة .

والخلاصة أن المساواة بين حقوق جميع المساهمين مطلوبة لا يجوز لصاحب حق أن يأخذ أكثر من الآخر ، وأن الفقه الإسلامي لا ينظر إلى الأسهم ، وإنما إلى المسمى والمقصد ، ولذلك يعتبر ما سبق جائزاً شرعاً ، سواء أكان سمي بأسهم التمتع أم لا .

٢ - أما إذا كانت أسهم الشركة نوعين : أسهماً عادية ، يبقى أصحابها ملتزمين

(١) المراجع السابقة .

بالتزامات الشركة ، وأسهم تمتع يستهلكها أصحابها ، ويتخلصون من خسارتها ، فهذا لا يجوز ، لأنه مخالف لمقتضى عقد الشركة من المساواة بين الجميع ، واحتمال المخاطرة للجميع ، فلا يجوز أن ينجو مساهمون من تحمل الخسارة حين يأخذون قيمة أسهمهم ، ويتحمل الباقيون الخسارة كلها ، فهذا ظلم وإجحاف وضرر لا يجوز شرعاً^(١) .

ويمكن أن يعوض عن هذه الفكرة بالمضاربة ، وصكوك المضاربة لأجل محدد ، أو أن تنشئ الشركة فرعاً خاصاً لهذا النوع من الشركات تكون جميع أسهمها أسهم تمتع .

أنواع القيم وحكمها :

هناك ثلاث قيم للأسهم :

١ - القيمة الإسمية : وهي القيمة التي تحدد للسهم عند إنشاء الشركة ، بمعنى أن مجموع القيم الاسمية تساوي رأس مال الشركة عند إنشائها .

فهذه في الواقع حصة الشريك في رأس مال الشركة ، فالصك الذي سجلت عليه هذه القيمة بمثابة وثيقة لإثبات المشاركة بهذا القدر ، فيجب أن يكون مطابقاً للمبلغ الذي ساهم به الشريك حقيقة في رأس المال^(٢) .

وهذه المساواة مطلوبة شرعاً حتى تتحقق العدالة في توزيع الأرباح والخسائر .

٢ - القيمة الحقيقية (الدفترية) : هي نصيب السهم من صافي أصول الشركة بعد إعادة تقديرها وفقاً للأسعار الجارية ، وبعد إعادة تقدير الخصوم ، لإظهار الالتزامات الحقيقية للشركة^(٣) .

(١) د . الخياط : المرجع السابق (٢٢٦/٢) .

(٢) المراجع السابقة ؛ و د . الخياط ، المرجع السابق (٢١٢/٢) ؛ و د . محمد الحبيب الجراية : بحثه المقدم إلى مجمع الفقه في دورته السادسة ص(١٧) ؛ و د . صالح

بن زابن : المرجع السابق ص(٣٥٧) .

(٣) المراجع السابقة .

فالقائمة الحقيقية للسهم هي المقدار الذي يساويه من موجودات الشركة بعد ملاحظة الأرباح والخصوم ، فهي بمثابة المؤشر الحقيقي لأرباح الشركة أو خسارتها ، وهذا هو المطلوب فقهاً لمعرفة أرباح الشركة أو خسارتها .

٣ - القيمة السوقية : وهي القيمة التي يباع بها السهم ، وهي ترتبط بنجاح الشركة ، أو فشلها ، وبحسب رأس مالها الاحتياطي ، والظروف ، والأزمات المالية والسياسية ، وبحسب الرغبة ، والدعاية ونحوها^(١) .

ومراعاة هذه القيمة ، وتداول الأسهم على ضوءها لا تتعارض مع الشريعة الغراء ، إذ للإنسان الحق في بيع ماله (المفرز والمشاع) حسب أسعار السوق ، بل هو المطلوب .

الإصدار :

بالنظر إلى هذا المصطلح نجد أنه يطلق على معنيين : أحدهما إطلاقه على نسبة محدودة محددة مثل ٥% مما يدفع للأسهم ، تتطلبها الشركة عند تأسيسها لمصاريف الإصدار الإدارية والحكومية والدعائية ونحوها ، حتى تبقى قيمة الأسهم صافية لرأس مال الشركة .

فهذه لا بأس بها ، ما دامت هذه النسبة مقدرة تقديراً مناسباً ، ثم يودع ما يتبقى منها في احتياطي الشركة .

الثاني : إطلاقه على أسهم الإصدار ، ولذلك أرى أن يسمى هذا : قيمة أسهم الإصدار .

فهذه الأسهم تصدرها الشركة لزيادة رأس مالها عندما تتوسع في المشاريع ، فتحتاج إلى مصادر مالية طويلة الأجل لدعم توسعاتها ، وحينئذ تصدر أسهماً جديدة للاكتتاب فيها ، قد تكون مساوية لقيمة الأسهم الاسمية ، وقد تكون أعلى ، أو أقل من ذلك .

(١) المراجع السابقة .

والحكم الشرعي في هذه المسألة هو أن هذه القيمة لتلك الأسهم الجديدة إن كانت مساوية لقيمة الأسهم الحقيقية أو السوقية ، فهذا لا مانع منه شرعاً سواء كانت مساوية لقيمة الأسهم الاسمية ، أو أعلى منها ، أو أقل ، لأن العبرة بالواقع ، وبسعر السوق ، لأن الشركة قد تخسر ، وقد تربح - كما لا يخفى - .

أما إذا كانت هذه القيمة أقل من القيمة الحقيقية لأسهم الشركة ، فهذا لا يجوز ، لأن ذلك يضر بحقوق المساهمين حيث يؤدي إلى إنقاص قيمة أسهمهم ، أو حرمانهم من حقوقهم في هذا المال ، وكل ما يؤدي إلى ضرر بين ، وحرمان من حقوق فعلية لا يجوز شرعاً ؛ تطبيقاً للقاعدة الشرعية : « لا ضرر ولا ضرار » إلا إذا عوضوا عن حقوقهم تعويضاً عادلاً من خلال منح أسهم جديدة بقدر حقوقهم ، أو دفع الفروق نقداً أو مقسطاً ، أو نحو ذلك .

أما إذا كانت أعلى من القيمة الحقيقية فحينئذ إذا كانت تعبر عن سعرها السوقي فهذا جائز ما دامت الشركة لم تستعمل أية وسيلة محرمة من الخداع والتغريب ونحوهما مما حرمه الإسلام .

هـ - أنواع الأسهم من حيث المنح وعدمه :

تقسم إلى قسمين :

١ - أسهم يدفع صاحبها قيمتها .

٢ - وأسهم منح : وهي الأسهم التي تمنحها الشركة للمساهمين مجاناً في حالة زيادة رأس مال الشركة على شكل ترحيل جزء من الأرباح المحتجزة ، أو الاحتياطي إلى رأس المال الأصلي ، ويتم توزيعها حسب قدر الأسهم .

وهذا لا غبار عليه شرعاً ما دام المنح يتم بالتساوي حسب الأسهم ، لأن ذلك مال المساهمين ، فلهم الحق في الحصول عليه بأي طريق مشروع .

ححصص التأسيس :

وهي عبارة عن نصيب مقدر من أرباح الشركة على شكل صكوك قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة بغير قيمة اسمية ، لأولئك الذين قدموا خدمات جليلة أثناء

تأسيس الشركة ، مثل براءة اختراع ، أو تحصيل التزامات من شخص اعتباري عام .
فهذه الصكوك يعطى لأصحابها نصيب من أرباح الشركة ، وتقبل التداول ،
وبذلك تتفق مع الأسهم ، لكنها تختلف جوهرياً من حيث أنها تصدر بدون قيمة اسمية
على عكس الأسهم ، ولا تمثل أي حصة من رأس المال ، ولا تخول لأصحابها أي حق
لإدارة الشركة ، فضلاً عن أنه يمكن إلغاؤها^(١) .

يقول د . أبو زيد : « لقد ظهرت حصص التأسيس لأول مرة سنة ١٨٥٨م
بمناسبة تأسيس شركة « قناة السويس البحرية » كوسيلة لشراء ذمم رجال
السياسة . . . ونتيجة لطبيعة الأهداف التي تسعى إليها حصص التأسيس ، وما أدت
إليه من نتائج بالغة السوء وقتت الكثير من التشريعات منها موقف العداء ، فحرمها
المشروع الفرنسي في قانون الشركات الصادر سنة ١٩٦٦ . . . كذلك فعل المشروع
السوري . . . وتجاهلها القانون العراقي والكويتي^(٢) . وأقرها قانون الشركات
بمصر الصادر لسنة ١٩٨١ ، في مادته ٣٤ ، وكذلك نظام الشركات في السعودية في
مواده ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١١٥ .

وقد ثار جدل قانوني حول تكييف حصص التأسيس ، فيرى البعض أن صاحبها
بمثابة الدائن ، لا المساهم^(٣) ، ويرى آخرون إلى أنه في مركز خاص بحيث لا يعتبر
دائناً ، ولا شريكاً^(٤) .

وحكم هذا النوع على ضوء قواعد الفقه الإسلامي غير جائز ، لأن صاحب حصة
التأسيس ليس شريكاً حتى باتفاق القانونيين لأنه لم يقدم حصة نقدية ولا عينية ،
ولا عملاً مستمراً مع أن العمل لا يجوز الاشتراك به في شركات المساهمة ، والشركات
ذات المسؤولية المحددة ، حتى عند القانونيين^(٥) .

(١) د . رضوان أبو زيد : المرجع السابق ص(٥٥٩) والمراجع السابقة .

(٢) المرجع السابق ص(٥٥٩ - ٥٦٠) .

(٣) د . كامل ملش : الشركات ص(٢٦٨) .

(٤) د . علي حسن يونس : الشركات ص(٥٤٦) .

(٥) المراجع السابقة نفسها .

وحصة التأسيس تكيف فقهاً على أن صاحبها قدم للشركة خدمة غير محددة ولا مبينة ، ثم تمنحه الشركة عدة صكوك في مقابلها ، وهي صكوك غريبة لا هي مثل الأسهم حيث ليس لصاحبها الحق في موجودات الشركة ، وإنما في أرباحها ، ولا هي مثل السندات ، كما أن الشركة لها الحق في إلغائها وإن كان بتعويض .

ولذلك فلا يمكن تكيفها على البيع أي أن الشركة تبيع عدة صكوك في مقابل خدمات صاحبها لجهالة الثمن والمثمن معاً ، إذ الخدمة التي قدمها ليست محددة حتى يرد عليها عقد البيع ، كما أن الصك أيضاً غير محدد من حيث ما يأخذه صاحبه ، لأنه مفيد بنسبة الربح الذي هو معدوم عند العقد ، أو مجهول يظهر في المستقبل .

كذلك لا يمكن تكيفها على عقد الإجارة لأن مقدار الأجرة المتمثلة في الصك مجهول لا يعلم قدره ، ولا على عقد الجعالة لنفس السبب السابق ، ولا هبة ، لأن طبيعتها أنها في مقابل عمل ، والهبة بعوض يشترط فيها ما يشترط في البيع كبدأ عام^(١) .

إضافة إلى أن فتح هذا الباب سيؤدي إلى فتح أبواب المجاملات والمحاباة على مصراعها ، وحتى معظم القانونيين قد هجموا عليها هجوماً عنيفاً ، وكشفوا عن عوارها ، وعيوبها ، وأخطائها ، وبينوا نتائجها السلبية جداً ، فطالبوا بإلغائها^(٢) .

ويمكن أن تستبدل بهذه الفكرة فكرة المكافأة النقدية أو العينية لهؤلاء الذين قدموا خدمات فعلية ، أو براءة اختراع ، كما يمكن تحويل قيمة هذه المكافأة بعد تحديدها بأسهم عادية تتساوى معها في جميع الحقوق والالتزامات^(٣) .

ملحوظة :

لقد صدر قرار من مجمع الفقه الموقر (التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي) في دورته السابعة أوضح كثيراً من أحكام الأسهم ، وأنواعه ، فنحيل القارئ الكريم إليه .

(١) د . صالح بن زابن ، المرجع السابق ص(٣٨١) ، و د . الخياط (٢/٢٣٠) .

(٢) المصادر القانونية السابقة .

(٣) المراجع الفقهية السابقة .

المبحث الثاني

التعريف بالسندات وخصائصها

السندات لغة جمع السند وهو بمعنى الاعتماد والركون إليه والانتكاء عليه وما ارتفع من الأرض من قبل الوادي أو الجبل ، والجمع أسناد ولكن حينما أصبح السند علماً لنوع معين من الأوراق المالية جاز جمعه على السندات^(١) .

وأما السندات في عرف الاقتصاد الحديث فهي عبارة عن وثيقة بقيمة محددة يتعهد مصدرها بدفع فائدة دورية في تاريخ محدد لحاملها^(٢) .

فهي في حقيقتها حصة إقراض للبنك أو الشركة أو الدولة مع التزام المصدر بنصيب من الفائدة (الربا) دون أن يكون العقد منصباً على الاستثمار ونتائجه من الربح أو الخسارة ، وقد عبر كثير من القوانين عن أن السندات تمثل قروضاً تعقدها أو تصدرها الشركة متساوية القيمة وقابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة^(٣) .

وكما تصدر الحكومة السندات كذلك تصدرها بعض المؤسسات والشركات الخاصة في كثير من الدول .

والتكليف المتفق عليه عند الاقتصاديين للسندات هو أنها وثيقة بدين ، ولذلك يعامل مالكيها كمقرض وليس كمالك وتسري عليه القوانين المنظمة للعلاقة بين الدائن والمدين .

(١) لسان العرب والقاموس المحيط والمعجم الوسيط ، مادة (سند) .

(٢) يراجع د . سامي حسن حمود ، بحثه في الأدوات المالية الإسلامية المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة ص(٦) ، والدكتور صالح بن زابين البقمي : شركة المساهمة في النظام السعودي ، الجزء الأول ، جامعة أم القرى ص(٣٨٦) . والدكتور علي حسن يونس : الشركات التجارية ، طبعة الاعتماد بمصر ص(٥٥٨) . والدكتور أبو زيد رضوان : الشركات التجارية ، طبعة دار القلم العربي ص(٥٦٣) .

(٣) يراجع على سبيل المثال : نظام الشركات السعودية ، المادة ١١٦ .

والسندات تشترك مع الأسهم في تساوي القيمة الاسمية لكل فئة وقابليتها للتداول حسب كونها اسمية وللأمر أو لحاملها وفي عدم قابليتها للتجزؤ ، غير أن السندات تتميز عن غيرها بالخصائص الآتية :

١ - إن السند يعتبر شهادة دين على الشركة وليس جزءاً من رأس المال كما هو الحال في الأسهم .

٢ - حصول صاحبه على الفائدة الدورية المقررة له دون النظر إلى أن الشركة ربحت أم خسرت أم كانت الأرباح كثيرة .

٣ - عدم مشاركة صاحبه في إدارة الشركة .

٤ - تحديده بوقت محدد على عكس الأسهم وبالتالي يحصل صاحبه على قيمة سنه وفوائده في التاريخ الذي حدد له دون النظر إلى تصفية الشركة ، ومُدَّه مختلفة أقصرها تسعون يوماً وبعضها يمتد إلى مئة عام على أن بعض السندات تستمر لحين قيام المصدر باستدعائها أو شرائها من السوق :

٥ - يحصل حامله على ضمان خاص على بعض موجودات الشركة وقد يكون الضمان عاماً على أموالها ، ولذلك يحصل على حقه في حالات التصفية قبل أن يحصل حامل السهم على أي شيء^(١) .

أنواع السندات

للسندات أنواع كثيرة^(٢)، ولا تزال الأفكار الاقتصادية تبتكر الكثير ، ونحن نذكر أهمها مع حكمها :

أنواعها من حيث مصدرها وهي :

١ - سندات الدولة حيث تصدرها لتمويل الإنفاق العام .

٢ - سندات الهيئة الدولية - كالبنك الدولي للإنشاء والتعمير - حيث تصدرها

لتمويل مشاريعها .

(١) المراجع القانونية السابقة . ويراجع الدكتور محمد القري ، بحثه السابق .

(٢) الدكتور أبو زيد رضوان : المرجع السابق ص(٥٦٥ - ٥٦٦) . والدكتور صالح بن زابن :

المرجع السابق ص رقم (٣٩١) . وبقية المراجع السابقة .

٣ - سندات المؤسسات الحكومية المحلية التي تصدرها لتمويل إنفاقها ومشاريعها .

٤ - سندات الشركات التجارية والصناعية والخدمات التي تصدرها بضمان بعض أموالها أو جميعها لتمويل مشاريعها .

ولا يخفى أن جميع هذه الأنواع تصدر بفائدة دورية على رأس المال ، ولذلك فهي محرم إصدارها وتداولها ، ولصاحبها إن عاد إلى رشه رأس ماله ﴿ وَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ [البقرة : ٢٧٩] .

أنواع السندات باعتبار فوائدها :

١ - سندات مستحقة الوفاء بعلاوة إصدار ، حيث تصدر الشركة سند الإصدار بمبلغ تسعين ريالاً - مثلاً - ولكنها تحسبه بمئة ريال إضافة إلى فوائد منخفضة نسبياً عن غيرها .

٢ - سندات النصيب : وهي السندات التي تخول لصاحبها الحصول على فوائد سنوية ثابتة ، إضافة إلى اليانصيب المخصص لها والذي يمكن أن يكون من نصيب السندات التي يحالفها الحظ حسب القرعة .

٣ - سندات عادية ذات الاستحقاق الثابت التي ليس لها سوى قيمة واحدة وتعطى عليها فوائد ثابتة فضلاً عن قيمة السند عند نهاية مدة القرض .

٤ - سندات مضمونة ، وهي مثل النوع السابق لكنها مضمونة بضمان شخصي أو عيني ، والسندات وإن كان جميع أنواعها مضمونة بأصل الشركة لكن هذا النوع يتميز بضمان شخصي أو عيني أيضاً .

٥ - السندات القابلة للتحويل إلى الأسهم التي تعطى للمساهمين بقرار من الجمعية العامة غير العادية وتعطي هذه السندات لحاملها الحق في طلب تحويلها إلى أسهم حسب القواعد المقررة لزيادة رأس المال .

وهذا النوع قد أقره القانون المصري للشركات (م ١/٥١) لسنة ١٩٨١ والقانون

الفرنسي والألماني بينما لم تقره كثير من التشريعات^(١) .

٦ - سندات الاستثمار أو شهادات الاستثمار : هذه السندات يصدرها البنك الأهلي المصري لتكون حجة لمن حررت له على أنه أودع لديه مبلغاً من ماله مبنياً بها شروط الاستثمار والفوائد التي تعطى له أو الجوائز وهي ثلاثة أنواع وفئات^(٢) .

١ - فئة (أ) وهي التي تعرف بالشهادات ذات القيمة المتزايدة ، حيث يبقى المبلغ عشر سنوات لدى البنك ثم يسترده صاحبه مع فوائده التي تراكمت خلال السنوات العشر ، تبدأ قيمتها من (٥) جنيهات مصرية إلى (٥٠٠) جنيه مصري وبفائدة ٥٪ أو أكثر .

وهذا النوع وإن كان قد سمي بالاستثمار لكنه في الواقع قرض مضمون مع فوائده المحددة ، وحينئذ يدخل في الربا كما أفرت ذلك المجامع الفقهية الثلاثة (مجمع البحوث - وجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي - وكذلك مجمع الفقه التابع لرابطة العالم الإسلامي) .

٢ - فئة (ب) وهي الشهادات ذات العائد الجاري حيث يمكن سحب فوائدها كل ستة أشهر وتبدأ هذه الفئة بعشرة جنيهات مصرية إلى خمسة آلاف جنيه ومدة استغلالها عشر سنوات بفائدة ٥٪ .

وحكم هذه الفئة كسابقتها حيث إنها في حقيقتها ربا واضح وإن سميت بالاستثمار فالعبرة بالحقائق والمعاني والمقاصد لا بالألفاظ والمباني .

٣ - فئة (ج) وهي الشهادات ذات الجوائز التي لا تعطي ربحاً محددًا كل سنة ولكنها خصصت جوائز نقدية لأصحابها حسب القرعة .

(١) المراجع السابقة .

(٢) يراجع في تفصيل ذلك الشيخ علي الخفيف : حكم شهادات الاستثمار ، بحث مقدم للمؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية ص(٥) إلى (٦) . والدكتور علي السالوس : المعاملات المالية المعاصرة ، طبعة مكتبة الفلاح ، الكويت ، ص(٦٧) . والدكتور حسن عبد الله الأمين : الودائع المصرفية النقدية ، طبعة دار الشروق بجدة ، ص(٢٩٠) . الموسوعة العلمية والعملية ، البنوك الإسلامية (ص١٦٦) .

وهذه الفئة تدخل في القرض المشروط بمنفعة محددة تكيف على أن ما يرد هو القرض وما يخصص للجوائز هي جزء من الفوائد المخصصة لرأس المال في مقابل إبقائه فترة زمنية محددة^(١) .

٧ - شهادات ادخار العملة المركبة (سلة العملات) : يقوم بنك مصر بإصدار شهادات سماها شهادات ادخار العملة المركبة (سلة العملات التي تتكون من دولار أمريكي وجنيه استرليني ومارك ألماني وفرنك سويسري) .

يضمن البنك باسترداد قيمة الشهادة في تاريخ الاستحقاق بالعملات المكونة للشهادة أو بنفس العملة التي يتم الاشتراك بها مع فوائدها .

ونص نظامه على ما يأتي :

١ - الشهادة اسمية وتصدر لأجلين ثلاثة شهور أو ستة شهور .

٢ - الحد الأدنى للاشتراك ٥٠٠ وحدة قيمتها ١٣٠٠ دولار أمريكي أو ما يعادلها من العملات المكونة للشهادة .

٣ - يمكن زيادة الاشتراك بمضاعفات مئة وحدة وبدون حد أقصى .

٤ - يمكن الاشتراك بأي عملة أجنبية يقبلها البنك ويتم استبدالها لحساب العميل بالدولار أو بإحدى عملات الوحدة المركبة .

٥ - العائد معوم ومرتبط بأسعار يوم الشراء ويسري على العملات الأربعة المكونة للشهادة .

٦ - يعلن البنك دورياً عن معدل العائد للشهادات ثلاثة شهور أو ستة شهور كل على حدة . والربا في هذا النوع واضح حيث هو مرتبط بالربا العالمي دون النظر إلى قواعد المضاربة أو المشاركة الشرعية^(٢) .

(١) المراجع السابقة .

(٢) هذه المعلومات نشرت هكذا في الصحف المصرية وهي ضمن النظام أو القرار الذي صدر من خلاله هذا النوع من السندات .

بنك مصر



يسائر التطور والجديد بأسواق النقد العالمية
ويجس مديركم ضد تقلبات أسعار الصرف من خلال
أحدث الأنظمة التطورة والمعارف عليها عتسيا

مسألة
العملات

العملة المركبة

شهادات
إدخار

تكون من أقوي العملات القائمة في الأسواق العالمية
دولار أمريكي - جنيه أسترليني - مارك ألماني - فرنك سويسري

يصرف العائد مع استرداد قيمة الشهادة في تاريخ الاستحقاق
بالعملات المكونة للشهادة أو بنفس العملة التي تم الاشتراك بها.

مزايا النظام

- الشهادة اسمية وتصدر لأجلين لمدة ٣ شهور أو لمدة ٦ شهور
- الحد الأدنى للاشتراك ٥٠ وحدة قيمتها ١٢٠٠ دولار أمريكي أو ما يعادلها من العملات المكونة للشهادة
- يمكن زيادة الاشتراك بمضافات ١٠٠ وحدة وبدون حد أقصى
- يمكن الاشتراك بأى عملة أجنبية يقبلها البنك ويتم استبدالها بالحد السهل بالدولار أو بالجنيه
- العائد مقدر وربط بأسعار يوم الشراء ويسمح على العملات الأوربية المكونة للشهادة
- يمكن البنك دوريا من معدل العائد لشهادات ٣ شهور أو ٦ شهور كل على حدة

٨ - شهادات الادخار الدولارية : وهذا النوع مثل النوع السابق لكنه خاص بالدولار وينص نظامه بوضوح على الربا حيث ينص على أنه « يعلن البنك دورياً عن معدل العائد حتى يتمشى مع آخر تطورات المعدلات العالمية » .

وجاء في نشرة لاحقة بأن هذه الشهادة تضمن لك أعلى سعر فائدة في سوق المال المصرية وهي ١٦٪ صافياً سنوياً .

بنك مصر

يقدم أفضل الأوعية الادخارية لاستثمار ودائعك بالدولار
شهادات ادخار

الدولارية

أعلى رقم يسجله وعاء ادخاري بالعملة الأجنبية بمصر
بفضل ما يحتمه من مزايا كثيرة للعملاء ..
ويضمن لك أعلى عائد متاح مرتبط بالمعدلات الدولية

تتميز بصرف العائد بالدولار كل ستة شهور
لحد الأدنى للاشتراك ٥٠٠ دولار ومضاعفاتها

مزاياها

- الشهادة قابلة للشراء ويمكن الشراء باسم الغير .
- يمكن شراء هذه الشهادات عن طريق التحويل لسف أو أي عملة أخرى قابلة للتحويل .
- يعلن البنك دورياً عن معدل العائد حتى يتمشى مع آخر تطورات المعدلات العالمية .
- مدة الشهادة ٣ سنوات ويمكن الاسترداد في أي وقت ويمكن العميل عائد من الشهور الكاملة إذا تم الاسترداد قبل الاستحقاق .

قارن بالأوعية المماثلة .. سوف تجدنا الأفضل

شهادات ادخار

بنك مصر

الدولارية

تضمن لك
أعلى سعر
فائدة سنوية

١٦٪

أنواع السندات من حيث التملك : حيث توجد سندات اسمية وسندات لحاملها .

أنواع السندات من حيث الرد :
لها ثلاثة أنواع :

- ١ - سداد نقدي في موعد الاستحقاق وحينئذ قد تكون القيمة التي تسترد هي نفس ما دفع وقد تكون أعلى فترد بعلاوة الإصدار .
- ٢ - ردها عن طريق تحويلها إلى أسهم كما سبق .
- ٣ - ردها عن طريق الإحلال حيث تقوم الشركة عند تاريخ استحقاقها بإحلالها بسندات أخرى جديدة وبمزايا حسب نظام الشركة^(١) .

أنواع أخرى جديدة في كل يوم :

لا تزال المؤسسات الاقتصادية ودور المال تفكر في المزيد من أنواع السندات وغيرها وتتفنن في كيفية جلب أصحاب الأموال وشدهم وجذبهم إلى إيداع مدخراتهم في تلك المؤسسات بأية وسيلة مجدية في نظرها .

وتكاد أبصارنا تقع كل يوم على نوع جديد وابتكار جديد في الأوراق المالية وأدوات السوق وآلياتها وفي العمليات البنكية ، ونحن هنا نذكر بعض أنواع السندات التي هي جديدة نوعاً ما وهي :

- ١ - سندات بفائدة ثابتة وشروط متغيرة حيث تعطي لصاحبها حرية أكثر من ناحية انتقال الملكية والاستفادة منها .
- ٢ - سندات مسترجعة حيث يعطى لحاملها الحق في استرجاع قيمتها الاسمية بعد فترة محددة مثل ست سنوات ، ثم تقوم الشركة المصدرة بإعطاء شروط أحسن من السابق في حالة إبقاء قيمتها فترة أخرى .
- ٣ - سندات ذات أصوات تعطي صاحبها حق التصويت في الجمعية العمومية للشركة .

(١) الدكتور محمد الحبيب الجرايه : بحثه السابق .

٤ - سندات بفائدة عائمة تتغير كل سنة أو ستة أشهر على أساس سعر الفائدة الدولية مثلاً أو أي أساس آخر إضافة إلى حق صاحبها من تحويلها إلى سندات ذات فائدة ثابتة حسب رغبته .

٥ - سندات مربوطة بالقوة الشرائية للنفود ، أي يحدد النقد الذي دفع بسعره يوم الدفع حتى يتفادى صاحبها التضخم الذي قد يكون أكثر من نسبة الفائدة .

٦ - سندات بشهادة حق حيث تعطي صاحبها الحق في شراء أوراق مالية طيلة فترة محددة وبسعر محدد مسبقاً^(١٧) .

الحكم الشرعي لهذه السندات :

إذا كان هناك خلاف طفيف سابق حيث أباحها البعض ، فإن هذه الإباحة في نظري تعود إلى عدم فهم طبيعة هذه السندات في وقتها واعتبارها مضاربة أو تكييفها على الضرورة^(٢) ، ولذلك لا داعي لمناقشة هؤلاء لأنه الآن قد ظهر بما لا يوجد أدنى شك أن السندات حتى في نظر القانونيين^(٣) تكييف على أنها قروض بفوائد كما رأينا في جميع أنواعها ، وأن صاحبها دائن للحكومة أو الشركة يستحقها في وقتها إضافة إلى فوائدها دون النظر إلى خسارة الشركة وأرباحها وبذلك يظهر جلياً بعدها - بُعدَ المشرقيين - عن المضاربة والمشاركة في الشريعة الإسلامية الغراء .

وهذه الفوائد هي عين ربا النسيئة الذي لا خلاف في حرمة كما أنه لا توجد ضرورة في شراء هذه السندات أو تداولها بل إن بعض أنواعها عبارة عن الربا والقمار كما في سندات اليانصيب^(٤) .

هذا هو ما عليه واقع السندات اليوم بجميع أنواعها لكنها لو غير واقعها وأطلقت

-
- (١) المراجع السابقة و د . محمد القرني بحثه ص(٢١) .
 - (٢) يراجع الدكتور الخياط : المرجع السابق (١٥٠/٢) حيث ذكر آراء هذا البعض وتوجيهاته .
 - (٣) د . أبو زيد رضوان : المرجع السابق ص(٥٦٥) والمراجع القانونية السابقة .
 - (٤) د . الخياط المرجع السابق (٢٢٨/٢) ويراجع في خطورة الربا كتب التفسير كالقرطبي والرازي وابن كثير في تفسير آيات سورة البقرة (٢٧٥ وما بعدها) وكذلك كتب الصحاح والسنن في باب الربا .

على عقد مشروع مثل سندات المضاربة فالعبرة بالمضمون والمدلول وإن كان الأفضل تسميتها بغير السند لأنه اشتهر في الأعراف الاقتصادية إطلاق السند على القروض بالفوائد التي هي محرمة ، ولذلك فالأولى إطلاق لفظ الصكوك أو نحوها على أوراق مالية لو وجدت دعفاً للالتباس والغموض والاشتباه .

وقد صدر قرار من المجمع الفقهي حول السندات ، وهذا نصه :

قرار رقم (٦٢/١١/٦) بشأن السندات

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ - ٢٠ مارس ١٩٩٠ م .

بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات والنتائج المقدمة في ندوة (الأسواق المالية) المنعقدة في الرباط ٢٠ - ٢٤ ربيع الثاني ١٤١٠هـ الموافق ٢٠ - ٢٤ أكتوبر ١٩٨٩م بالتعاون بين هذا المجمع والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية ، وباستضافة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية .

وبعد الاطلاع على أن السند شهادة يلتزم المصدر بموجها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغاً مقطوعاً أم خصمة .

قرر

١ - إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول لأنها قروض ربوية سواء كانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة ، لا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية ، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً أو ريعاً أو عمولة أو عائداً .

٢ - تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها خصماً لهذه السندات .

٣ - كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين أو لبعضهم لا على التعيين فضلاً عن شبهة القمار .

٤ - من البدائل للسندات المحرمة - إصداراً أو شراءً أو تداولاً - السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين بحيث لا يكون للمالكها فائدة أو نفع مقطوع وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك ، ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً ويمكن الاستفادة في هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم : ٥ للدورة الرابعة لهذا المجمع بشأن سندات المقارضة .

البدائل الإسلامية :

بخصوص الأسهم فهي كما رأينا حلال وجائز تملكها وتداولها ما دامت تصدرها شركات لا تزاول نشاطاً محرماً ولا تتعامل في المحرمات وليس لبعض أسهمها ميزة مالية لا تمنح لجميعها كما سبق . ومن هنا فباب الأسهم مفتوح على مصراعيه بهذه الضوابط السابقة .

وأما السندات فهي كما رأينا صكوك تتضمن القرض وفوائده ، ولذلك فهي محرمة لأنها تدخل في ربا النسبته الذي حرمه الكتاب والسنة وأجمع على حرمة العلماء كما سبق .
والبديل عنها يكمن في إصدار صكوك المضاربة سواء كانت لفترة طويلة الأجل أو مشروع معين أو صكوك المشاركة لمشروع معين وسواء أكانت هذه الصكوك ترد قيمتها في الأخير مرة واحدة أم بالتدريج .

وفي نظري أن الفقهاء والاقتصاديين الإسلاميين تقع عليهم مسؤولية كبيرة في إبداع مجموعة من البدائل الإسلامية المتطورة تتناسب مع حجم التطور الهائل لدى الاقتصاديين الغربيين ؛ حيث توصلوا إلى استنباط أساليب عمل وطرق وآليات لتسهيل انسياب الأموال من أربابها ، واستحدثت الفكر المالي فنيات عديدة ومتطورة لتوظيف الأموال وتغطية الإصدارات الجديدة . كما أن على الحكومات وأصحاب الأموال توفير السوق الثانوية لتسهيل مهمة تبادل الأوراق المالية ، والمسؤولية مشتركة بين الجميع ولن تتحقق المهمة إلا إذا قام الجميع بمسؤوليته أمام الله ثم أمام الأمة^(١) .

(١) المراجع السابقة ، والدكتور مصطفى النابلي : بحثه عن الأسواق المالية والتجربة التونسية ص(٥) .

ولذلك فإن الاقتصار على الأسهم - مهما كان السبب - غير مجد ولا سيما في عالم يأتي فيه الفكر المالي كل يوم بجديد في نطاق السوق الأولية أو في الآليات والأساليب المالية ، ولهذا السبب نحاول أن نذكر أنواعاً من أوراق مالية مقبولة شرعاً وهي ما يأتي :

- سندات المقارضة أو صكوك المقارضة^(١) وقد وضع المجمع الفقهي الموقر في دورته الرابعة ضوابط هذا النوع وشروطه وهذا هو نص قراره :

القرار رقم ٥ بتاريخ ٤/٨/١٩٨٨ بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨ - ٢٣ جمادى الآخرة سنة ١٤٠٨هـ الموافق ٦ - ١١ فبراير ١٩٨٨ م .

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة في موضوع « سندات المقارضة وسندات الاستثمار » ، والتي كانت حصيلاً الندوة التي أقامها المجمع بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية بتاريخ ٦ - ٩ محرم ١٤٠٨هـ الموافق ٣٠/٨ - ٢ سبتمبر سنة ١٩٨٧م تنفيذاً لقرار رقم ١٠ المتخذ في الدورة الثالثة للمجمع وشارك فيها عدد من أعضاء المجمع وخبرائه وباحثي المعهد وغيره من المراكز العلمية والاقتصادية وذلك للأهمية البالغة لهذا الموضوع وضرورة استكمال جميع جوانبه للدور الفعال لهذه الصيغة في زيادة القدرات على تنمية الموارد العامة عن طريق اجتماع المال والعمل .

وبعد استعراض التوصيات العشر التي انتهت إليها الندوة ومناقشتها في ضوء الأبحاث المقدمة في الندوة وغيرها .

(١) الأولى استعمال صكوك المضاربة دون سندات ... ؛ لأن الأخيرة ارتبطت مفهومها في الأذهان بالقروض ذات الفوائد ، كما سبق ، لكن العبارة بالمسمى والواقع .

قرر ما يلي :

أولاً : من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة :

١ - سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه . ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية : (صكوك المقارضة) .

٢ - الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوافر فيها العناصر التالية :

العنصر الأول :

أن يمثل الصك ملكية شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته .

ويرتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة . . ورهن وإرث وغيرها مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة .

العنصر الثاني :

يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددتها (نشرة الإصدار) وأن (الإيجاب) يعبر عنه (الاكتتاب) في هذه الصكوك وأن (القبول) تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة .

ولا بد أن تشمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية .

العنصر الثالث :

أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية :

أ- إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف .

ب - إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام تداول التعامل بالديون .

ج - إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى 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 توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة .

العنصر الرابع :

إن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب أي عامل المضاربة ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك ، فهو رب مال بما أسهم به بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس .

وأن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية .

٣ - مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول :

يجوز تداول المقارضة في أسواق الأوراق المالية إن وجدت بالضوابط الشرعية وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين . كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص على النحو المشار إليه .

٤ - لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل .

٥ - لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعداً بالبيع ، وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء وبرضاء الطرفين .

٦ - لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح فإن وقع كان العقد باطلاً . ويترتب على ذلك :

أ - عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناءً عليها .

ب - أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة ، ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد وما زاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة وفقاً لشرط العقد .

ج - أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك .

٧ - يستحق الربح بالظهور ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) فإنه يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب .

٨ - ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال .

٩ - ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين . على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة ، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه ، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد .

- انتهى قرار المجمع -

أ - صكوك المضاربة :

هذا وقد كانت وزارة الأوقاف الأردنية قد بدأت بإجراء دراسات اقتصادية وشرعية لإصدار سندات المقارضة وتوفقت في إصدار قانون سندات المقارضة من قبل الحكومة الأردنية عام ١٩٨١ ثم إن صكوك المضاربة يمكن أن تتفرع منها عدة أنواع :

١ - صكوك مضاربة طويلة الأجل (عشر سنوات ، عشرين مثلاً) غير مخصصة لمشروع معين ، وإنما تحوّل مستثمرها (المضارب) حق الاستثمار المطلق (المضاربة المطلقة) ، ويبين في كل سنة (مثلاً) الأرباح التي تحققت أو الخسارة التي لحقت فينال كل صك حصته من الأرباح أو الخسائر وفي حالة الأرباح يمكن صرفها أو إضافتها إلى عملية المربحة فيعطى في مقابلها صك أو صكوك حسب قدرها وحسب الضوابط السابقة التي بينها المجمع الفقهي .

وحينئذ قد يكون مصدرها الحكومة أو شركة معينة أو بنكاً إسلامياً فيكون المضارب وصاحب الصك هو « رب العمل » ، ويأخذ كل واحد منهما نسبتته من الربح المتفق عليها .

٢ - صكوك المضاربة لمشروع معين (سواء أكان صناعياً أم زراعياً أم تجارياً . . .) وتكون محددة بمدة معينة حسب عمر المشروع .

وذلك بأن يقسم ما يحتاج إليه المشروع على صكوك متساوية محددة القيمة فيصدرها البنك - مثلاً - ثم تطرح في الأسواق فيقوم البنك (المضارب) باستثمار قيمة هذه

الصكوك في المشروع نفسه ، ويمكن أن توزع الأرباح كل سنة حسب الميزانية ولا مانع من ترحيل جزء منها للاحتياطي الذي سوف يوزع على أصحاب الصكوك والبنك حسب النسب المتفق عليها وعلى ضوء الضوابط التي بينها المجمع الموقر حيث أجاز أن يقوم طرف ثالث بالوعد بالتبرع - دون مقابل - بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين إلى آخر فقرة ٩ من القرار السابق .

وهذه الصكوك تمتاز بعدة مميزات :

وجود نوع من الاطمئنان للمكاتب من خلال وعد الطرف الثالث بجبر الخسران لو حدث ، وعدم وجود ذلك أكبر عقبة في سبيل التشجيع على المضاربة .
قابلية هذه الصكوك للتداول - كما أقر ذلك المجمع الموقر - .

ولا مانع شرعاً من أن تكون هذه الصكوك (أو شهادات الاستثمار) محددة بمدة طويلة أو قصيرة حسب قدرة البنك (أو الشركة) فيمكنها أن تصدر صكوك المضاربة أو شهادات الاستثمار لمدة ثلاثة أشهر وحينئذ يمكن استثمارها في المربحات والمعاملات قصيرة الأجل ويمكن أن يكون لمدد مختلفة .

ومن هنا يتنوع من هذا النوع أنواع مختلفة مما يعطي المصرف مرونة وسيولة جيدة وقدرة على النمو والازدهار .

٣ - صكوك المضاربة (أو شهادات الاستثمار) المستردة بالتدرج .

وذلك بأن ترد قيمة الصكوك مع أرباحها (إن وجدت) في مدة زمنية محددة فمثلاً أن ترد نسبة معينة مثل (العشر أو الربع) بعد سنتين مثلاً وهكذا .

٤ - صكوك المضاربة المستردة في آخر المشروع :

وذلك بأن يكون رد المبلغ مع ملاحظة الخسائر والأرباح إن وجدت في آخر المشروع . ويمكن أن توزع الأرباح ويبقى أصل المال لآخر المشروع .

٥ - صكوك المضاربة (الاستثمار) المنتهية بتمليك المشروع :

ويمكن أن يكون رد قيمة صكوك المضاربة من خلال التعويض عنها بجزء من المشروع وذلك بأن تطرح فكرة مشروع معين كبناء عمارة ويصدر له مجموعة من الصكوك (أو شهادات الاستثمار) بحصص متساوية ويكون رد قيمتها في الآخر من

خلال تمليك المشروع لأصحاب هذه الصكوك حسب حصصهم وشهاداتهم . ولا شك أن البنك المصدر يأخذ نسبه من الأرباح السنوية وهكذا .

٦ - صكوك المضاربة على شكل فئات متنوعة مثل ١٠٠ دولار أو أكثر أو أقل لمدة محددة لثلاث سنوات قابلة للتجديد ويصرف الربح إن وجد كل ستة أشهر مثلاً .

ب - شهادات الاستثمار للبنك الإسلامي للتنمية :

حيث قام البنك بإصدار شهادات تمثل ملكية المستثمرين ، وجاء وصف شهادات الاستثمار في محفظة البنوك الإسلامية التي يديرها البنك الإسلامي للتنمية بأنها « المستندات التي تمثل نصيباً في ملكية المحفظة ، ويصدرها البنك الإسلامي للتنمية وتسجل في سجل الشهادات بأسماء مالكيها » .

وتخصص هذه المحفظة لتمويل تجارة الدول الإسلامية ، وتكون موجوداتها تحت يد البنك بصفته مضارباً^(١) .

ويوجد لهذه الشهادات نوعان :

النوع الأول :

شهادات الإصدار الأساسي :

وهي مجموع الشهادات التي تصدر عند تأسيس المحفظة وتقتصر ملكيتها على البنك الإسلامي للتنمية والبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية الأخرى .

النوع الثاني :

شهادات الإصدارات اللاحقة :

وهي مجموع الشهادات التي تصدر بعد تأسيس المحفظة وتطرح للاكتتاب العام . وهذه الشهادات تتمتع بإمكانية التسييل بإحدى الوسيلتين :

١ - البيع إلى مؤسسة مصرفية إسلامية بالسعر الذي يتفق عليه (وذلك بعد فترة الاكتتاب والتشغيل الفعلي) .

(١) د . محمد فيصل الأخوة : بحثه عن الأدوات المالية الإسلامية والبورصات الخليجية ، قدم إلى مجمع الفقه في دورته السادسة .

٢- شراء البنك الإسلامي للتنمية حيث تعهد بشراء ما قد تعرض البنوك الإسلامية ببيعها مما تملكه من شهادات وذلك بحد أقصى ٥٠٪ مما يملكه البنك الواحد من الإصدار الأساسي^(١).

ج - أسهم المشاركة دون التصويت :

القاعدة العامة في الأسهم هي الحُلُّ إلا إذا كان مجال نشاطها المحرمات - كما سبق تفصيله - وإلا أسهم امتياز يكون الامتياز فيها عائداً إلى ميزة مالية - كما سبق - .

ونظراً لحاجة المؤسسات الإسلامية إلى هذا النوع وبعد نظرهما في عدم هيمنة من لا يُرغب فيه على مقدرات الشركة ، فإن هذه المؤسسات بالتعاون مع الفقهاء والاقتصاديين الإسلاميين قد وفقوا إلى أسهم امتياز يكون لصاحبها جميع الحقوق الممنوحة للأسهم العادية ما عدا حق التصويت في الجمعية العمومية ، وقد يسر الله تعالى عملية نقل الأفكار من الإطار النظري إلى الواقع العملي من خلال تأسيس شركة التوفيق للصناديق الاستثمارية في ١٩٨٧/١/٥ ، وشركة الأيمن للأوراق المالية في ١٩٨٧/٦/٢٨ في دولة البحرين ، وهما تهدفان إلى طرح أدوات مالية جديدة لجمهور المكتتبين . كما تتخذ الصناديق الاستثمارية أشكالاً متنوعة من حيث الربحية والمخاطرة والمدة ، حيث يمكنها أن تكون صناديق مرابحات أو تأجير أو سلم أو مشروعات ، وقد صدر بذلك قرار وزاري رقم ١٧ في البحرين لسنة ١٩٨٦ يسمح بتأسيس شركات مساهمة إسلامية^(٢) .

وكذلك قام بنك التقوى (الذي أسس في بهاما عام ١٩٨٨) بتطبيق هذا النوع حيث يصدر نوعين من الأسهم ؛ يخصص النوع الأول للأسهم العادية ، والنوع الثاني لأسهم الامتياز التي ليس لصاحبها حق حضور الجمعية العامة أو التصويت فيها ويمكن دفع قيمتها على ثلاثة أقساط متساوية بين كل قسط وآخر ستة أشهر ويدفع أولها مع الاكتتاب .

(١) د . المنصف شيخ روحه : بحثه في أسواق الأوراق المالية ، المقدم إلى المجمع الفقهي في دورته السادسة .

(٢) د . محمد فيصل : المرجع السابق ص(١١) ، والمراجع السابقة أيضاً .

وقد كان لهيئة الرقابة الشرعية للبنك دور كبير في الوصول إلى هذه الصيغة كما نص على ذلك النظام الأساسي^(١).

وإعطاء هذه الميزة (أي التقييد) لهذا النوع من الأسهم لا يخالف الشريعة الغراء لأنه لا يحسب له الربح إلا بقدر قسطه المدفوع وإنما هو نوع من التيسير أعطوه برضا المساهمين، ثم إن التكييف الشرعي لهذه المسألة يكمن في أن صاحب الأسهم الممتازة حينما دفع القسط الأول لها أصبح مشتركاً بهذا القدر ثم وعد بأن يكمل البقية، فمثلاً لو دفع شخص الأقساط الأولية لثلاثين سهماً فهو قد شارك فعلاً بعشرة أسهم وبالقسط الثاني قد شارك في العشرة الأخرى وبالقسط الثالث قد أكمل الثلاثين، أي أنه اشترى أولاً عشرة ووعد أن يشتري البقية المتفق عليها، وهذا لا مانع منه شرعاً.

أما قضية التصويت في الجمعية العمومية فهي عملية إدارية يجوز لأي واحد من الشركاء أن يتنازل عن حقه في هذه المشاركة الإدارية - كما سبق - .

د - شهادات التأجير أو الإيجار المتناقصة :

وهي شهادات اهتدى إليها بيت التمويل التونسي السعودي بفضله استشارات وتوصيات رقابته الشرعية، اشتراها من الشركة التونسية للتأجير، وذلك كآتي :

تقتني الشركة التونسية للتأجير معدات وتؤجرها إلى زبائنها بسعر كراء معين، وتنقل ملكية المعدات إلى الزبون عند انتهاء العقد ودفع كل أقساط الكراء، وطوال مدة الإيجار تصدر الشركة التونسية للتأجير شهادات لصالح مشترين بقيمة معينة تمثل قسطاً من ثمن شراء المعدات، ويتقاضى المشترون للشهادات نصيباً من دخل الكراء.

ويقول الدكتور المنصف : ويبدو أن هذا النوع من التمويل يحترم السلامة الاقتصادية فلا يوزع ثروة (صورية)، كما يراعي قواعد الشريعة الإسلامية ويساهم في تنشيط سوق الأوراق المالية ويفتح المجال أمام تداولها في أسواق الإصدار أو الأسواق الثانوية^(٢).

(١) حيث كتب في النظام الأساسي له : ملاحظة : عدلت الإدارة عما سبق إعلانه من مميزات كلا النوعين من الأسهم، لما ارتأته هيئة الرقابة الشرعية تجنباً لأي تعارض مع المباح شرعاً.

(٢) د. المنصف شيخ روحه : بحثه في أسواق الأوراق المالية المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة .

وهذه الشهادات تشبه شهادات الاستثمار المخصص ، لكنها تختلف عنها في أنها تمثل نوعاً من المساهمة المتناقصة ، حيث تشمل أقساط الإيجار أرباح المؤجر إضافة إلى استهلاك رأس المال ؛ وعلى هذا فإن شهادات الإيجار هذه سوف تصفى تدريجياً حتى تنتهي تماماً مع آخر الأقساط^(١) .

وبالإضافة إلى هذا النوع الذي رأى النور فليس هناك ما يمنع من إصدار شهادات إيجار غير متناقصة القيمة تقدم كاملها معدل ربح أعلى من الشهادات المتناقصة نتيجة لإمكان إعادة استثمار الأقساط المدفوعة ، وذلك لأن المصرف (مثلاً) يستثمر حصيلة الأقساط المدفوعة في عقود إيجارات جديدة .

وهذا النوع يمكن تسميته بشهادات الإيجار الثابتة^(٢) .

هـ - صكوك المشاركة :

إذا نظرنا إلى فلسفة الاقتصاد الإسلامي لوجدنا أنها تقوم على أساليب للمشاركة بمختلف صورها من المشاركة بالأموال ، ثم المشاركة الحقيقية في أرباحها وخسائرها ، أو المشاركة بالمال من جانب والعمل والخبرة من جانب آخر ثم مشاركة الطرفين في الربح وفي الخسارة حيث خسر صاحب المال ماله أو جزءاً منه وخسر صاحب العمل عمله وضاع عليه الوقت دون أن يربح ، وهكذا فالمشاركة في الربح والخسارة وفي الغرم والغنم وفي المخاطرة هي أساس الاقتصاد الإسلامي .

وهذا الأساس (أي المشاركة) هو الذي يمكن الاقتصاد من ربط الدورة الاقتصادية (أي إنتاج السلع والخدمات) بالدورة المالية (أي النقود) وحينئذ يتقلص خطر الانزلاق بين هاتين الدوريتين ، ذلك الانزلاق الخطير الذي سبب كوارث مختلفة للبنوك والمؤسسات الاقتصادية والأسواق المالية^(٣) .

وإذا كانت المشاركة ضماناً لتقليص خطر الانزلاق فإن هذا المبدأ يكمله مبدأ آخر

(١) د . معبد الجارحي : بحثه عن المصارف الإسلامية ، والأسواق المالية ص(٤٤) .

(٢) المرجع السابق نفسه .

(٣) د . المنصف : بحثه السابق .

إسلامي وهو التكافل والتعاون من خلال تخصيص جزء معين من أرباح الشركة للمخاطر وذلك بأن يتنازل المساهمون عن نصيب ضئيل من أرباحهم يكمل به الخسارة التي تلحق بعض الصفقات أو في بعض السنوات .

وهذا بلا شك لا مانع منه شرعاً بالنسبة للمساهمين ؛ لأن الشركة أولاً وأخيراً لهم ، وهذا القدر يرحل إلى احتياطي الشركة وهو بدوره جزء منها .

ولكن المشكلة من الناحية الشرعية تظهر بالنسبة للمودعين المستثمرين ، حيث إن هؤلاء لا يتحملون الخسارة إلا بقدر الخسارة التي تحققت لأموالهم وحسب سنوات المشاركة ؛ ولذلك فالعلاج يمكن أن يتم في إحدى الصور التالية :

١ - أن يعد طرف ثالث بالتبرع لمثل هذه الخسارة إن تحققت كما في البند ٩ من قرار المجمع بخصوص صكوك المضاربة - كما سبق - .

٢ - أن يتم تحديد مشروع معين يشترك فيه المضاربون ويلتزمون بالمدة المحددة له وحينئذ يتفقون على تخصيص جزء من الأرباح لمثل هذه المخاطر ثم يتم توزيع الأرباح جميعاً بما فيها الاحتياطي على الجميع حسب النسب المتفق عليها .

وهذا العمل يكيف فقهاً بأن المضاربة أو المشاركة لم تنته إلا بإتمام المشروع ، أو بعبارة أخرى أن البضاعة لم تنضج إلا بانتهاء المشروع ، ومن هنا فجميع الأرباح والخسارة محسوبة حسب المشروع كله ، وما عمل من الميزانيات السنوية فهي من باب التنضيض الجزئي والحكمي .

وصكوك المشاركة - غير المضاربة - لها صور :

١ - الأسهم بجميع أنواعها المباحة - كما سبق - .

٢ - شهادات المشاركة في مشروع معين والإدارة لمصدرها وذلك بأن يطرح المصرف الإسلامي (أو الشركة) مجموعة من الشهادات بحصص متساوية تخصص لمشروع معين يشترك المصرف نفسه بنسبة محددة (كالنصف والربع مثلاً) فيكون الجميع شركاء بما فيهم المصرف مصدر الشهادات ، وسواء أكان المشروع صناعياً أم زراعياً أم تجارياً أو نحو ذلك من هذا كله .

ثم يقوم المصرف بإدارة هذا المشروع لقاء نسبة من الأرباح .

وهذه الشهادات بهذه الصورة تختلف عن الأسهم في عدة صور؛ من أهمها أن أصحابها لا يشتركون في إدارة المشروع، ومنها أنها محددة بمدة معينة ولا تنطبق عليها مواصفات شركة المساهمة.

٣ - شهادات المشاركة في مشروع معين تكون الإدارة لجهة أخرى .

وهذا النوع هو مثل النوع الأول لكن إدارة المشروع المشترك بين المصرف (مصدر الشهادات) وأصحاب الشهادات تكون لجهة أخرى بنسبة من الأرباح .

٤ - ومن جانب آخر يمكن إصدار صكوك أو شهادات المشاركة بالطرق التالية :

* صكوك المشاركة الدائمة .

* صكوك المشاركة المؤقتة بفترة زمنية محددة .

* صكوك المشاركة المنتهية بالتملك .

أما النوع الأول (صكوك المشاركة الدائمة) فله تطبيقاته من خلال الأسهم بجميع أنواعها المباحة وكذلك يمكن للبنك أن يطرح صكوكاً لمشروع معين يشترك فيه البنك بنسبة معينة ويطرح الباقي على شكل صكوك سواء أكانت الإدارة للبنك المصدر أم للمجموعة المشاركة أم لجهة ثالثة كما سبق .

وأما النوع الثاني (صكوك المشاركة المؤقتة بفترة زمنية محددة) فله عدة صور :

١ - صكوك المشاركة المستردة بالتدرج :

وهذا النوع قد تبناه بنك التقوى بعد إقرار هيئة الرقابة الشرعية^(١)، وإجراء التعديلات والضوابط المطلوبة، وخلاصة هذه الفكرة أن تدفع القيمة الدفترية لشراء هذه الأسهم إلى جانب مصاريف الإصدار، ثم تعامل معاملة الأسهم التي ليس لها حق التصويت في الجمعية العمومية ولا حق الحضور إليها، ثم يسترد صاحبها قيمتها على خمسة أقساط متساوية، ويصرف لحاملها سنوياً ما يتقرر توزيعه من حساب الربح

(١) هيئة الرقابة الشرعية تتكون من الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي والدكتور عبد الستار أبو غده والدكتور علي محيي الدين القره داغي، وقد قدم الباحث هذه الفكرة من قبل إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة في بحثه عن الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي .

أو الخسارة مثله مثل حاملي الأسهم الأخرى على أن يكون فقط بنسبة الرصيد الذي لم يحن موعد استرداده .

ولهذا النوع مميزات بالنسبة للمضاربة ، حيث يكون لأصحاب هذا النوع من الأسهم نسبة أرباح تساوي بقية الأسهم الأخرى ، أي يكون لهم نسبة ربح أموال البنك من المضاربة إضافة إلى المشاركة في أرباح البنك (كمضارب) أي أنهم كحاملي الأسهم العادية في هذه المسألة ، ولذلك تكون نسبة أرباحهم أكثر من أصحاب المضاربة .

وأما مميزاتها بالنسبة للأسهم الأخرى فتكمن في أن هذه الأسهم القابلة للاسترداد سترد في الفترات المحددة ، أي البنك ملزم برد قيمتها مع ملاحظة الربح والخسارة حسب جدول محدد ذكره البنك ، وهذه ميزة لأولئك الذين يعتقدون أنهم سيكونون في حاجة إلى أموالهم بعد بضع سنين ولا يستطيعون الاستمرار في استثمارها في رأس مال البنك .

وأما سلبياتها بالنسبة للمضاربة فهي أنها لا يمكن سحب قيمتها إلا حسب الجدول المذكور في حين أن أموال المضاربة يمكن سحبها بإخطارٍ قبل سنة ميلادية تبدأ في أول يناير .

وأما سلبياتها بالنسبة للأسهم الأخرى فهي أنها ليس لها صوت ولا حضور في الجمعية العمومية للبنك وأن نسبة زيادة قيمتها حسب الرصيد الباقي سنوياً^(١) .

ويمكن طرح هذا النوع للمشروعات الخاصة أو العامة .

٢- صكوك المشاركة المستردة خلال زمن محدود كأن يصدر البنك صكوكاً للمشاركة في مشروع معين أو في مشروعات عامة دون تخصيص ويحددها بخمس سنوات أو عشر أو أكثر أو أقل ويشترك فيه البنك بنسبة معينة ثم يصفى المشروع ويأخذ كل واحد نصيبه أو يبقى المشروع ويتفق فيه على أن ينتهي بأن يملكه الطرف الأول أو الثاني حسب الاتفاق .

(١) أصدر بنك التقوى المحدود (البهاما) نشرة حول التعريف بهذه السلسلة من الأسهم أو الصكوك .

٣ - صكوك المشاركة المنتهية بالتملك :

والمشاركة المنتهية بالتملك لها عدة صور ؛ من أهمها ما أقره مؤتمر المصرف الإسلامي الذي انعقد بدبي عام ١٣٩٩ هـ وهي :

الصورة الأولى : أن يتفق المصرف مع عميله على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشروطها ، وقد رأى المؤتمر أن يكون بيع حصص المصرف إلى العميل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل بحيث يكون للعميل شريك المصرف حرية التصرف ولا يلتزم بأن يبيع حصصه للبنك خاصة ؛ بل يكون له الحق في بيعها للمصرف أو غيره ، وكذلك يكون الأمر بالنسبة للمصرف بأن تكون له حرية بيع حصصه للعميل شريكه أو لغيره .

الصورة الثانية : أن يتفق المصرف مع عميله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع ، وذلك على أساس اتفاق المصرف مع الشريك الآخر لحصول المصرف على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلاً مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر منه يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه المصرف من تمويل .

الصورة الثالثة : يحدد نصيب كل من المصرف وشريكه في الشركة في صورة أسهم تمثل قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقار مثلاً) ، يحصل كل من الشريكين (المصرف والشريك) على نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار .

وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للمصرف عدداً معيناً كل سنة بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة المصرف متناقصة إلى أن يتم تملك شريك المصرف الأسهم بكاملها ، فصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر^(١) .

(١) يراجع د . علي السالوس : المعاملات المالية المعاصرة ، طبعة الفلاح الكويت ص(١٤٨) ؛ والدكتور سيد الهواري : الطبعة المميزة للبنوك الإسلامية ، بحثه المقدم إلى ندوة الاستثمار والتمويل التي انعقدت بجامعة الملك عبد العزيز في ٢٣ محرم - ٤ صفر ١٤٠١ هـ ؛ ونصر الدين فضل المولى محمد : المصارف الإسلامية ، طبعة دار القلم بجدة ص رقم ٣٥ .

و - سندات الخزينة المخصصة للاستثمار الإسلامي :

وقدم الدكتور سامي حمود هذه الفكرة ، وأسس فكرة إصدارها على القواعد التالية :

١ - إصدار سندات الخزينة للمشاركة في المشاريع المنتجة للدخل وذلك على أساس بيع المشروع المعين ، وجملة من المشروعات مقابل إعطاء سندات تمثل حصص امتلاك وانتفاع ببيع المشروع أو المشروعات المعينة .

٢ - إصدار الخزينة الإيجارية لمشاريع مملوكة لمؤسسات وشركات مساهمة ذات نفع عام ، وذلك باعتبار أن هذه السندات تمثل حصص امتلاك قابلة للتأجير .

٣ - إصدار سندات الخزينة البترولية بطريق السلم ، وذلك على أساس بيع الإنتاج المستقبل مع تنظيم بيوع السلم الأول والبيوع الموازية من أجل الموازنة بين الكميات المسلم فيها بالبيع والمطلوبة بالشراء .

ويقول الدكتور سامي : « وتعتبر هذه الإدارة واحدة من أنجح الوسائل الملائمة للدول البترولية حيث يساعد الإنتاج البترولي الضخم على اجتذاب آلاف الملايين من الدراهم والدنانير والريالات التي لا تجد طريقها للمشاركة في التنمية الوطنية »^(١) .

غير أن هذه السندات (أو الصكوك أو الشهادات) لا بد من ملاحظة القواعد الشرعية فيها ؛ من حيث المشاركة وعدم ضمان المصدر لرأس المال (أي وجود المخاطرة) وعدم تحديد أية نسبة من الفوائد ، وإنما ربطها بالأرباح الحقيقية ؛ إضافة إلى شروط عقد السلم من حيث المواصفات ، ومن حيث تسليم الثمن في مجلس العقد عند الجمهور أو في خلال أيام عند مالك^(٢) .

(١) بحثه بعنوان : الأدوات المالية الإسلامية ، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة

(٢) يراجع في ذلك شرح الخرزني (٢٠٣/٥) ؛ وبلغه السالك (٥٣٨/٢) ؛ وحاشية ابن عابدين (٢٠٨/٤) ؛ والغاية القصوى (٤٩٧/١) ؛ والمغني لابن قدامة (٣٢٨/٤) .

ز - صكوك المراجعة :

وقد طرح هذه الفكرة الدكتور سامي حمود في ندوة البركة الثانية التي عقدت بتونس من ٤ إلى ٧ نوفمبر سنة ١٩٨٤ ، وقال : « وقد كان بيع المراجعة من أبرز الأمثلة المختارة لبيع الحصص الاستثمارية باعتبار أن بيع المراجعة بعد أن يتم يمكن فيه تماماً معرفة الربح وموعد تحققه ونسبة ما يستحق من الزمن وما يتبقى لما هو باق من الأيام ، وإذا كانت الديون بحد ذاتها لا تباع إلا مثلاً بمثل فإن هذه الديون إذا كانت جزءاً من موجودات مختلطة مع النقود والأعيان فإنها تصبح قابلة للبيع ؛ ولذا جاز في المخارجة^(١) .

وقد كانت هذه الفكرة متمثلة في إنشاء شركة تابعة لبنك البركة الإسلامي في البحرين تكون متخصصة في تمويل المراجعة وتكون أسهمها قابلة للبيع والشراء وفق أسعار معلنة مقدماً على أساس محسوب تبعاً للعمليات المنفذة والأرباح المستحقة في بيع المراجعة القائمة ، وذلك باعتبار أن السهم في الشركة التابعة يمثل جزءاً شائعاً في موجودات الشركة بكاملها ، وقد صدر قرار وزاري بالبحرين لإنشاء شركة إسلامية مساهمة تمارس الإصدارات المختلفة في صناديق المراجعة والإيجار والسلم والمشروعات وإيجاد أدوات مالية إسلامية تتمتع بالسيولة والربحية والقابلية للتسويق المنظم على أساس السعر المعلن والمكشوف^(٢) .

مدى إمكانية رد السندات إلى المضاربة الشرعية :

السندات التي تصدرها الحكومات أو البنوك الربوية أو الشركات بصورتها الحالية عقد قرض بفوائد محددة سنوياً ، فهي إذن من الربا المحرم حسب التكييف الشرعي - كما سبق - .

(١) د . سامي حسن حمود : تطبيقات بيع المراجعة للأمر بالشراء من الاستثمار البسيط إلى بناء سوق رأس المال الإسلامي مع اختيار تجربة بنك البركة في البحرين كنموذج عملي المقدم إلى ندوة عن خطة استراتيجية الاستثمار في البنوك الإسلامية في عمان بتاريخ ٢٢ شوال - ٢٥ شوال ١٤٠٧هـ .

(٢) المرجع السابق نفسه .

ولكنه مع ذلك إذا أريد أن تكون هذه السندات مشروعة لا بد أن تصاغ عقودها وإصداراتها على أساس المضاربة الشرعية التي يكون للمضارب ورب المال المشاركة في الربح حسب الاتفاق ، وإذا حدثت الخسارة فإن رب المال يتحملها ؛ فإذا صيغت بهذه الصورة فلا مانع منها شرعاً إذا لم تكن متضمنة أموراً أخرى لا يميزها الشرع .

وكذلك يمكن صياغتها على أساس عقود المشاركات أو أي عقد لا يتوفر فيه مصادمة مع نص شرعي ، وذلك لأن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا إذا دل دليل على حرمتها^(١) .

وقد وضع قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي مجموعة من الضوابط يمكن الاستفادة منها^(٢) .

العقود التي يمكن أن تصاغ منها الصكوك أو السندات المشروعة :

- ١ - المضاربة بجميع صورها - كما سبق - .
- ٢ - المشاركة بجميع صورها - كما سبق - .
- ٣ - الإجارة ، وقد سبق أننا ذكرنا شهادات التأجير أو الإيجار المتناقصة - كما سبق - .

ويمكن صياغة صكوك للإجارة المنتهية بالتملك ، بحيث تصدر سندات لمشروع خاص يقوم به البنك ثم يتفق مع مجموعة من الناس (أو شخص أو جهة) أن يؤجره لهم على شكل الإيجار المنتهي بالتملك فيصدر البنك مجموعة من السندات لهذا المشروع .

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي بشأن التأجير المنتهي بالتملك هذا نصه :

(١) يراجع رسالتنا للدكتوراه مبدأ الرضا في العقود ، دراسة مقارنة ، طبعة دار البشائر الإسلامية ١٩٨٥ ، بيروت (٢/١١٤٨) ، أثبتنا بالأدلة هذا الأصل .

(٢) وهو قراره المرقم ٥ في الدورة الرابعة المنعقدة بجدة في ١٨ - ٢٣ جمادى الآخرة سنة ١٤٠٨هـ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه .

قرار رقم (٦) ١٩٨٨/٩/٥ بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ الموافق ١٠ - ١٥ ديسمبر ١٩٨٨ .

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك واستماعه للمناقشات التي دارت حوله .

واطلاعه على قرار المجمع في الدورة الثالثة بشأن الإجابة عن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية رقم (١) فقرة (ب) بخصوص عمليات الإيجار .

قرّر

أولاً : الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك ببدائل أخرى ، منها
البيديان التاليان :

الأول : البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية .

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

* مد مدة الإجارة .

* إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها .

* شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة .

ثانياً : هناك صور مختلفة للإيجار المنتهي بالتمليك تقرر تأجيل النظر فيها إلى دورة قادمة بعد تقديم نماذج لعقودها وبيان ما يحيط بها من ملاسبات وقيود بالتعاون مع المصارف الإسلامية بدراستها وإصدار القرار بشأنها . والله أعلم .

وقد صدرت فتوى عن الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي ١٩٨١ بشأن التأجير المنتهي بالتمليك تنص على أنه :

إذا وقع التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدد معلومة على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل فإن هذا العقد يصح إذا روعي فيه ما يأتي :

أ - ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها طيلة تلك المدة .

ب - تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة .

ج - نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها إليه تنفيذاً لوعده سابق بذلك بين المالك والمستأجر .

مجالات تطبيق الإجارة المنتهية بالتمليك :

يمكن تطبيقها في نطاق العقارات أرضاً أو بناءً أو مزرعة ، وفي الآلات والمعدات المختلفة ، وفي السفن والطائرات والسيارات وأجهزة الكمبيوتر ونحوها .

ويمكن كذلك إصدار سندات للإجارة العادية (أي غير منتهية بالتمليك) سواء أكانت إجارة الأعيان منقولة أم غير منقولة أم إجارة على الأعمال .

والبنوك الإسلامية اليوم تستخدم إجارة الأعيان بشكل واسع فتشترى السفن أو الطائرات وتؤجرها في مقابل أجرة معينة ، ويمكن توسيع نطاقها إلى جميع الأعيان ، وتنظم حالاتها من خلال عقود نمطية .

والإجارة كما هي معروفة إما إجارة على عين معينة كتحديد عقار معين للاستئجار أو على شخص ، أو على شيء موصوف في الذمة مثل الإجارة على أن يلتزم البنك بتوفير سفينة موصوفة بالأوصاف الدقيقة لإيجارها .

ويمكن إصدار سندات بالإجارة بكل أنواعها في مشروعات معينة ، يقوم البنك بتخصيصها لهذه المشروعات على ضوء الضوابط الشرعية^(١) .

(١) يراجع لمزيد من التفاصيل فتح القدير (٥٧/٩) ؛ وبدائع الصنائع (٥/٢٥٥٤) ؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٤) ؛ وبداية المجتهد (٢/٢١٩) ؛ وكتاب الأم للشافعي =

٤ - المزارعة : وهي شركة في الزرع بحيث يقدم صاحب الأرض المزرعة أرضه والآخر عمله وجهده الزراعي ويكون الناتج من الزرع بينهما حسب الاتفاق .

٥ - وكذلك الأمر في المساقاة : وهي شركة في الثمرة ويقدم صاحب الأشجار أشجاره والآخر يقوم برعايتها على أن يكون الناتج من الثمر بينهما حسب الاتفاق .

وهذان العقدان محل إجماع بين الفقهاء^(١) ويمكن صياغة صكوك المزارعة وصكوك المساقاة على غرار صكوك المضاربة التي ذكرناها .

٦ ، ٧ - صكوك السلم وبيع الأجل :

كذلك يمكن إصدار صكوك بعقد السلم تنظم فيه مسائله حيث إنه يعالج العقود التي ترد على السلع المستقبلية ، كما أن بيع الأجل يعالج الأثمان الآجلة ؛ ويمكن صياغة صكوك في هذين النوعين بضوابطهما الشرعية ولا سيما في السلم^(٢) ، وسيأتي له تفصيله .

٨ - صكوك الاستصناع :

وهذا النوع في نظري أهم الأنواع في علاج كثير من الموضوعات المعاصرة ، ومع ذلك لم يول عناية مناسبة ، لذلك سيكون بحثنا الخاص بالاستصناع منصباً على هذا الجانب بشكل تأصيلي إن شاء الله^(٣) .

٩ - المراجعة :

كما هي معروفة ، وقد ألفت فيها كتب كثيرة ولا سيما في عصرنا الحاضر حيث لا تزال البنوك الإسلامية تعتمد عليها اعتماداً كبيراً باعتبارها أسلوباً مرناً من أهم

= (١٣٩/٧) ؛ والغاية القصوى ؛ (٦١٩/٢) والمغني لابن قدامة : (٤٣٢/٥) .

(١) حيث ذكر ابن المنذر وغيره الإجماع فيهما . انظر الإجماع لابن المنذر طبعة قطر (صفحة ١٠٠) ؛ والمغني لابن قدامة (٤٨٥/٤ - ٥٩٦/٥) .

(٢) يراجع في تفصيل ذلك بحثنا في القبض ، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة .

(٣) يراجع في تفصيل ذلك بحثنا في الاستصناع ، الذي قدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة .

أساليب التداول الشائعة^(١) .

وقد نوقش في ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي التي عقدت بتونس في ٤ - ٧ نوفمبر ١٩٨٤ كيفية صياغة صكوك بيع المربحة باعتباره من أبرز الأمثلة المختارة لبيع الحصص الاستثمارية ، حيث يمكن بعد إتمام العقد معرفة الربح وموعد تحققه ونسبة ما يستحق من الزمن وما يتبقى كما هو باق من الأيام^(٢) .

وكان مبنى الفكرة المعروضة على العلماء المشاركين في الندوة قائماً على أن تنشأ شركة تابعة لبنك البركة الإسلامي في البحرين تكون متخصصة في تمويل المربحة وتكون أسهمها قابلة للبيع والشراء وفق أسعار معلنة مقدماً على أساس محسوب تبعاً للعمليات المنفذة والأرباح المستحقة في بيوع المربحة القائمة باعتبار أن السهم في الشركة التابعة يمثل جزءاً شائعاً في موجودات الشركة بكاملها^(٣) .

ضمانات السندات :

يوجد عادة - حسب النظام السائد - نوعان من الضمان لأصحاب هذه السندات هما :

النوع الأول : أن تعطي الجهة المصدرة ضمان رأس المال أو رأس المال وفوائدها

(١) يراجع كتاب الشيخ يوسف القرضاوي في المربحة طبعة المؤسسة .

(٢) د . سامي حسن حمود : بحثه عن خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية المقدم إلى المؤتمر السادس للمجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية (مؤسسة آل البيت) .

(٣) المرجع السابق نفسه والعلماء الذين حضروا هذه الندوة هم : الشيخ عبد الحميد السائح رئيساً - الشيخ زكريا البري عضواً - الدكتور الصديق محمد الأمين الضريير عضواً - الشيخ محمد الحبيب بلخوجه عضواً - الدكتور حسين حامد عضواً - الشيخ محمد السعدي فرهود عضواً - الدكتور عبد الستار أبو غدة عضواً - الدكتور حسن عبد الله الأمين عضواً - الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان عضواً - الدكتور محمد إبراهيم عضواً - الدكتور محمد الطيب النجار عضواً - الدكتور عبد اللطيف آل محمود عضواً - الدكتور بابكر عبد الله إبراهيم عضواً - الشيخ أبو تراب الظاهري عضواً - الشيخ المختار السلامي عضواً - الحاج أحمد بزيع الياسين عضواً مراقباً - الدكتور سامي حسن حمود مقرر للجنة .

وقد تقوم جهة ثانية بإعطاء هذا الضمان لمن يشتري هذه السندات .

النوع الثاني : خلو السندات عن أي ضمان ، وهذا ما يقع بالنسبة للشركات الكبرى حيث تعتمد على سمعتها وثقة الناس بها بحيث تصبح قابلة للتداول ما دامت الشركة الكبيرة الفلانية أصدرتها^(١) .

ولكن السندات في ظل النظام الرأسمالي لا تخلو من تحديد فوائدها مقدماً كما أنه من الطبيعي استرداد رأس مالها وفوائدها حسب المدة المتفق عليها مقدماً .

وفي الفقه الإسلامي لا يجوز بالإجماع^(٢) ضمان رأس مال الصكوك من قبل الجهة المصدرة ولكنه يجوز أن تقوم جهة ثانية - كالدولة مثلاً - بإعطاء هذا الضمان للسندات التي أصدرتها البنوك أو الشركات ، وهذا ما أجازته مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ٥ في دورته الرابعة بجدة في ١٨ - ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ ، القاضي بأنه : « ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المضاربة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين ، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة » .

ومن المعلوم بدهاء حرمة الفوائد المضافة إلى رأس المال في السندات (وفي غيرها) وكذلك ضمانها .

كذلك لا مانع شرعاً من أن تضمن الجهة المصدرة للصكوك قيامها بشرائها تظميناً لمن يشتريها وهذا هو الحال في شهادات الإصدار اللاحقة من شهادات الاستثمار للبنك الإسلامي للتنمية حيث يتمتع هذا النوع بإمكانية التسييل بإحدى الوسيلتين :

(١) يراجع د . معبد الجارحي : المصارف الإسلامية والأسواق المالية ، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للمصارف الإسلامية بدي أكتوبر ١٩٨٥ ص ١٧ .

(٢) الإجماع للإمام ابن المنذر تحقيق د . فؤاد عبد المنعم ، طبعة دولة قطر ص ٩٨ ، وكذلك صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الرابعة بجدة من ١٨ - ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ حيث جاء فيه : « ٤ - لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار أو صكوك المضاربة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال » .

الأولى : البيع إلى مؤسسة مصرفية إسلامية بالسعر الذي يتفق عليه وذلك بعد فترة الاكتتاب والتشغيل الفعلي .

الثانية : شراء البنك الإسلامي للتنمية ، حيث تعهد بشراء ما قد تعرض البنوك الإسلامية ببيعه مما تملكه من شهادات وذلك بحد أقصى ٥٠٪ مما يملكه البنك الواحد من الإصدار الأساسي^(١) .

(١) د . محمد فيصل الأخوة : بحثه عن الأدوات المالية الإسلامية والبورصات الخليجية قدم إلى مجمع الفقه في دورته السادسة .

المبحث الثالث

الاستفادة العملية من العقود في سوق المال الإسلامية

ذكرنا فيما سبق أن العقود التي يمكن صياغة الصكوك منها تسعة عقود مع مراعاة الضوابط الشرعية لكل عقد ، ونقول هنا : إنه لا مانع من التفكير في أي عقد جديد يصلح أن يكون أداة من أدوات السوق ما دام لا يتعارض مع نصوص الكتاب والسنة والإجماع الصريح ، وذلك لأن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا إذا دل دليل على حرمتها^(١) .

وبما أن المجمع الموقر في ورقته قد طرح عدة أمور وعقود لبحثها ، لذلك سنخصصها بمزيد من البحث :

١ - الاستفادة من السَّلْم :

السَّلْم كما هو معروف بيع شيء موصوف في الذمة إلى أجل معلوم بثمن معجل ، أو أنه عقد على موصوف في الذمة ، ويجوز أن يكون الثمن نقوداً أو غيرها ، والمسلم فيه أي شيء يمكن ضبطه عن طريق الوصف ، ويشترط فيه تعجيل الثمن في مجلس العقد عند الجمهور ، وعدم تأخيره أكثر من ثلاثة أيام عند المالكية^(٢) ؛ وأن يكون الأجل معلوماً ، إما تحديداً ، أو حسب العرف كالحصاد والجذاذ ؛ والمقدار محددًا ووزناً

(١) وقد رجحنا ذلك ، وأثبتنا أن هذا هو رأي جمهور العلماء وذلك في رسالتنا للدكتوراه : مبدأ الرضا في العقود دراسة مقارنة ط . دار البشائر (١١٤٨/٢ - ١١٦٣) .

(٢) يراجع لتفصيله : فتح القدير : ط . مصطفى ، بالقاهرة (٦٩/٧) . وحاشية ابن عابدين : ط . دار إحياء التراث العربي ، بيروت (٢٠٣/٤) . والمدونة : ط . السعادة ، مصر ١٣٢٣هـ (٤/١٠٠٢) . والمقدمات والمهدات : ط . دار الغرب الإسلامي (١٩/٢) . والأم : ط . دار المعرفة - بيروت (٨٩/٣) . والغاية القصوى : ط . دار الاعتصام (٤٩٣/١) . والروضة : ط . المكتب الإسلامي (٣/٤) . والمحلى لابن حزم (٤٥/١٠) والغني . (٤ - ٣/٤) .

أو كيلاً ، أو عدداً ، أو ذرعاً ؛ وأن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ؛ وأن يكون مقدور التسليم عليه عند الحلول .

والسلم يمكن أن يكون في جميع السلع والمعادن ، والحيوان والبضائع ، وحتى في المنافع عند جماعة من الفقهاء ، كما أنه يمكن تجزئة تسليم المسلم فيه على أوقات متفرقة معلومة ، وأيضاً يمكن أن يكون سلماً حالاً ، أو مؤجلاً ، وكذلك يمكن أن يكون رأس مال السلم نقداً ، أو سلعة أو طعاماً ، أو حيواناً ، أو نحو ذلك^(١) .

والمقصود أن دائرة عقد السلم واسعة تسع كثيراً من الأمور ، ولذلك يمكن الاستفادة منه في سوق المال الإسلامية إفادة كبيرة ، باعتباره عقداً فيه مرونة كبيرة ، ويحقق كثيراً من مصالح المجتمع ، ومنافع للعاقدين ، ولا سيما لمن لم يكن لديه السيولة ، أو لديه الأعيان في المستقبل ، أو هو قادر على توفيرها في الوقت المحدد ، كما أن تداول عقود السلم يؤدي إلى نوع من الضمان ، والتشجيع على الإنتاج المستقبلي في الزراعة والصناعة ونحوهما .

ففيه فائدة للمسلم إليه (البائع) حيث يستفيد من السيولة المتحققة لديه للإنتاج الزراعي ، أو الصناعي ، أو التجارة ، كما أن المسلم (المشتري) يستفيد من تصريف نقوده وتدويرها واستثمار فائض أمواله من خلال رخص الثمن ، وتحقيق الأرباح .

وإدارة سوق المال يمكن الاستفادة منها من خلال تداول عقود السلم ، وصكوكه ، والسمسرة فيها ونحو ذلك .

التصرفات في المسلم فيه :

تصرفات المسلم في المسلم فيه إما أن تكون بعد القبض ، أو قبله ، ولذلك تنقسم إلى نوعين :

النوع الأول - التصرفات في المسلم فيه بعد القبض :

فللمسلم (المشتري) بعد قبض المسلم فيه (حسب العرف)^(٢) جميع التصرفات

(١) المصادر السابقة ، ويراجع : الغاية القصوى (١/٤٩٤) ، والمغني (٤/٣٠٤) .

(٢) يراجع قرار مجمع الفقه الإسلامي الموقر في تحديد القبض في دورته السادسة ، وبحثنا =

المشروعة من بيع عاجل ، وآجل ، ومرابحة ، ومشاركة ، وتولية ، وتأجير ، ورهن ونحو ذلك بدون خلاف ، لأنه دخل في ملكه التام .

الثاني - التصرف في المسلم فيه قبل القبض :

هذه المسألة تحتاج إلى تفصيل لأنها تحتمل عدة احتمالات :

الاحتمال الأول : التصرف فيه عن طريق الاعتياض عنه ممن عليه السلم .

الاحتمال الثاني : بيع المسلم فيه لشخص آخر .

الاحتمال الثالث : التصرف في المسلم فيه بالمشاركة ، والحوالة ، والتولية ،

ونحو ذلك .

الاحتمال الرابع : أن يفسخ عقد السلم بالإقالة أو نحوها ، فهل يجوز أن

يصرف الثمن في عوض آخر غير المسلم فيه ؟

ومجمع الفقه الإسلامي تحدث في قراره في دورته السابعة عن حالة واحدة وهي :

« عدم جواز بيع السلعة المشتراة قبل قبضها » ، ولذلك أرى إعادة الموضوع بكامله وطرحه على بساط البحث والمناقشة للوصول إلى رؤية شاملة واضحة .

وهأنذا أعرض هذا الموضوع بجميع جوانبه واحتمالاته وما ثار فيه من خلاف ،

وما نراه راجحاً على ضوء ما يأتي :

الاحتمال الأول - الاعتياض عن المسلم فيه من المسلم نفسه عند حلول الأجل :

وقد فصل شيخ الإسلام ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم (رحمهما الله) في هذه

المسألة ، ونقل منهما بعض النصوص^(١) :

جاء في مجموع الفتاوى : « سئل - رحمه الله - عن رجل أسلف خمسين درهماً في

رطل من حرير إلى أجل معلوم ، ثم جاء الأجل فتعذر الحرير ، فهل يجوز أن يأخذ

= في القبض وصوره المعاصرة المقدم إلى تلك الدورة .

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/٥٠٣ - ٥١٩) ، وشرح سنن أبي داود لابن القيم ، بهامش عون

المعبود (٩/٣٥٣) .

قيمة الحرير ؟ أو يأخذ عوضه أي شيء كان ؟ .

فأجاب : « هذه مسألة فيها روايتان عن الإمام أحمد :

إحدهما : لا يجوز الاعتياض عن دين السلم بغيره كقول الشافعي .

والقول الثاني : يجوز ذلك ، كما يجوز في غير دين السلم وفي المبيع من الأعيان وهو مذهب مالك ، وقد نص على هذا في غير موضع ، وجعل دين السلم كغيره من المبيعات ، فإذا أخذ عوضاً غير مكيل ، ولا موزون يقدر دين السلم حين الاعتياض لا بزيادة على ذلك ، أو أخذ نوعه يقدره مثل أن يسلم في حنطة فيأخذ شعيراً بقدر الحنطة ، فإنه يجوز ، وقد ذكر ذلك طائفة من الأصحاب ، لكن في بعض الصور . . روايتان » .

ثم قال : « وأما المطلعون على نصوص أحمد فذكروا ما هو أعم من ذلك وأنه يجوز الاعتياض عن دين السلم بغير المكيل والموزون مطلقاً . . . وكذلك إن أخذ قيمته مما لا يكال ، ولا يوزن كيف شاء . . . » .

ثم ذكر أن بعض الروايات قيدت بأن لا يأخذ مكان المسلم فيه إلا بقيمته أو أنقص منها ، وهذا هو قول ابن عباس (رضي الله عنهما)^(١) . وجاء في المجموع أن السلم إذا فسخ لانقطاع المسلم فيه كان لصاحب رأس المال بيعه قبل استرداده^(٢) .

وقد استدل المانعون بعدة أدلة أهمها ما يأتي :

١ - ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره »^(٣) .

٢ - أن هذا يدخل في بيع الشيء قبل قبضه ، وهذا لا يجوز ، لأنه يدخل ضمن النهي عن ربح ما لم يضمن .

(١) مجموع الفتاوى : (١٩/٥٠٣ - ٥١٨) .

(٢) المجموع للنووي : (٩/٢٦٦) .

(٣) الحديث رواه أبو داود : الحديث رقم (٣٤٥١) ، عون المعبود (٩/٣٥٣) ، وابن ماجه (٢/٧٦٦) الحديث رقم (٢٢٨٣) ، والبيهقي (٦/٢٥) ، والدارقطني (٣٠٨) .

يقول ابن تيمية : « فإن علتة في منع بيع دين السلم كونه مبيعاً فلا يباع قبل القبض »^(١) ثم بين بأن مبنى ذلك على ما رواه ابن عباس « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه » وقال : « ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام »^(٢) .

٣ - الإجماع : حيث ذكر صاحب المغني الإجماع على ذلك فقال : « أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً »^(٣) .

وهذه الأدلة كلها مجال للنقاش والرد والبدل على ضوء ما يأتي :

١ - فبالنسبة للدليل الأول (الحديث) فهو أولاً : ضعيف لا ينهض حجة في مثل هذه القضايا ، حيث في سنده عطية بن سعد وهو كما قال عبد الحق في أحكامه : لا يحتج به ، وقد ضعفه أحمد ، وغيره ، وقال ابن عدي : وهو مع ضعفه يكتب حديثه ، وقال مسلم بن الحجاج : قال أحمد : وذكر عطية العوفي فقال : هو ضعيف ، ثم قال : بلغني أن عطية كان يأتي الكلبي ويسأله عن التفسير وكان يكنيه بأبي سعيد فيقول : قال أبو سعيد : وكان هشيم يضعف حديث عطية ، وقال أبو حاتم : ضعيف يكتب حديثه ، وقال النسائي : هو ضعيف ، وذكر ابن عدي : أن عطية مع أهل البدعة ، وذكره ابن حبان في الضعفاء ، وذكر أنه كان يسمع أحاديث من الكلبي ويروها فإذا قيل : من حدثك بهذا ؟ فيقول : حدثني أبو سعيد فيتوهمون أنه يريد أبا سعيد الخدري ، وإنما أراد الكلبي ، قال ابن حبان : لا يحل كتب حديثه إلا على التعجب »^(٤) .

فرجل هذا حاله كيف يؤخذ منه أحاديث الأحكام ؟ لذلك فالحديث ضعيف لا ينهض حجة لأن مداره على رجل « مجمع على ضعفه »^(٥) .

-
- (١) مجموع الفتاوى (٥٠٥/٢٩) .
 - (٢) الحديث رواه البخاري في صحيحه - مع الفتح - كتاب البيوع ، باب بيع الطعام قبل أن يقبض (٣٤٩/٤) ، ومسلم (١١٥٩/٣) .
 - (٣) المغني لابن قدامة (٣٣٤/٤) .
 - (٤) انظر تهذيب التهذيب : ط . دار صادر ، بيروت (٧/٢٢٤ - ٢٢٦) . والمغني في الضعفاء ، ط . قطر (١/٦١٧) .
 - (٥) قال الذهبي في المغني (١/٦١٧) : عطية بن سعد العوفي الكوفي تابعي مشهور ، مجمع =

ثانياً : إن الحديث - على فرض ثبوته - ليس نصاً على الدعوى ، حيث يحتمل أكثر من معنى فقد قال الطيبي : « يجوز أن يرجع الضمير في (غيره) إلى (من) في قوله : (من أسلف) يعني لا يبيعه من غيره قبل القبض ، أو إلى شيء ، أي لا يبدل المبيع قبل القبض بشيء آخر^(١) .

وقد أجاب شيخ الإسلام ابن تيمية عن هذا الحديث بجوابين أحدهما : أنه ضعيف ، ثم قال : « والثاني : المراد به أن لا يجعل السلف مسلماً في شيء آخر ، فيكون معناه النهي عن بيعه بشيء معين إلى أجل وهو من جنس بيع الدين بالدين ، ولهذا قال : (لا يصرفه إلى غيره) أي لا يصرّف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر ، ومن اعتاض عنه غيره قابضاً للعوض لم يكن قد جعله مسلماً في غيره^(٢) .

ثالثاً : إن الحديث رواه الدارقطني بلفظ آخر ليس فيه ما يدل عليه اللفظ السابق ، وهو « من أسلف في شيء فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه ، أو رأس ماله^(٣) » فهذا اللفظ ليس فيه النهي عن صرفه إلى غيره ، لكن الحديث ضعيف جداً ، ومضطرب ومعلول كما قال الحافظ ابن حجر وغيره^(٤) ، فلا ينهض حجة .

٢ - وأما البيع قبل القبض - كقاعدة عامة - ستأتي مناقشته فيما بعد عند كلامنا عن بيع المسلم فيه لغير المسلم إليه .

٣ - وأما الإجماع الذي ادعاه صاحب المغني ابن قدامة ، فقد رد عليه شيخ الإسلام ابن تيمية فقال : « وأما ما ذكره الشيخ أبو محمد في (مغنيه) . . . قال : (بيع المسلم فيه قبل قبضه لا نعلم في تحريمه خلافاً) فقال رحمه الله بحسب ما علمه ،

= على ضعفه ، وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٣/٢٢٥) : وهو - أي هذا الحديث - ضعيف ، وأعلمه أبو حاتم ، والبيهقي ، وعبد الحق ، وابن القطان بالضعف والاضطراب .

(١) عون المعبود : (٣٥٤/٩) .

(٢) مجموع الفتاوى : ط . الرياض (٢٩/١٧-ح) ، ويراجع كذلك شرح ابن القيم على سنن أبي داود (٣٥٥/٩) .

(٣) الدارقطني : (٣٠٨) .

(٤) التلخيص الحبير : (٢٥/٣) .

وإلا فمذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف ، كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه ، وهذا أيضاً إحدى الروايتين عن أحمد نص عليه في مواضع بيع الدين من غير من هو عليه ، كما نص على بيع دين السلم ممن هو عليه ، وكلاهما منصوص عن أحمد في أجوبة كثيرة من أجوبته ، وإن كان ذلك ليس في كتب كثير من متأخري أصحابه ، وهذا القول أصح ، وهو قياس أصول أحمد^(١) .

وإذا كان هذا هو القول الأصح للإمام أحمد ، فلنذكر رأي المالكية في هذه المسألة : جاء في المدونة : « قلت : فإن كنت أسلفت في شعير ، فلما حل الأجل أخذت سمراء ، أو عمولة ؟ قال : لا بأس بذلك وهو قول مالك ، قلت : ولا ترى هذا بيع الطعام قبل أن يستوفي ؟ قال : لا إذا حل الأجل ، فأخذت بعض هذا من بعض مثل الذي ذكرت لي ، وأخذت مثل كيله ، فإنما هذا بدل ، وليس هذا بيع الطعام قبل أن يستوفي^(٢) » .

ثم ذكر أن هذا « إنما يجوز بعد محل الأجل ، أن يبيعه من صاحبه الذي عليه السلف ، ولا يجوز أن يبيعه من غير صاحبه الذي عليه السلم . . . حتى يقبضه من الذي عليه السلف ، لأنه إن باعه من غير الذي عليه ذلك بمثل كيله وصفته صار حوالة ، والحوالة عند مالك بيع من البيوع فلذلك لا يجوز أن يحتال بمثل ذلك الطعام الذي سلف فيه على غير الذي عليه السلف ، لأنه يصير ديناً بدين وبيع الطعام قبل أن يستوفي^(٣) » .

(١) مجموع الفتاوى : (٥٠٦/٢٩) ، وقد سرد ابن القيم في شرح سنن أبي داود - بهامش عون المعبود (٣٥٣/٩) - مجموعة من أجوبة أحمد وأصحابه منها أن القاضي قال : نقلت من خط أبي حفص في مجموعه : « فإن كان ما أسلم فيه مما يكال أو يوزن فأخذ من غير نوعه مثل كيله مما هو دونه في الجودة جاز ، وكذلك إن أخذ بضمنه مما لا يكال ، ولا يوزن كيف شاء » . . . ومنها ما قال حرب : سألت أحمد : نقلت : رجل أسلم إلى رجل دراهم في برّ ، فلما حل الأجل لم يكن عنده برّ ، فقال : قوم الشعير بالدرهم فخذ من الشعير . . . مثل كيل البر ، أو أنقص » .

(٢) المدونة : (٣٤/٤) .

(٣) المدونة : (٣٥ - ٣٤/٤) .

هذا في السلم في الطعام حيث يجوز الاعتياض عنه إلا ممن عليه السلم ، ويكون بعد حلول الأجل ، أما قبل حلول الأجل فتجوز الإقالة ، وحيثذ يكون له الحق أن يأخذ رأس ماله ، أو الطعام الذي أسلم فيه^(١) .

فالاعتياض عن الطعام يجوز عند مالك ممن عليه السلم ، ولكنه لا يجوز بيعه قبل القبض^(٢) .

أما غير الطعام فيجوز بيعه لغير المسلم إليه مطلقاً ، أما له فلا يجوز قبل حلول الأجل بأكثر ، جاء في المدونة في كتاب السلم : « قلت : أرأيت إن أسلمت في طعام معلوم . . . أيجوز لي أن أبيع ذلك الطعام . . . قبل أن أقبضه ؟ قال : لا يجوز ذلك في قول مالك . قلت : وما سوى الطعام والشراب مما سلفت فيه كيلاً أو وزناً فلا بأس أن أبيعته قبل أن أقبضه من الذي باعني ، أو من غيره ؟ . قال : قال مالك : « لا بأس أن تبيع ما سلفت فيه إذا كان من غير ما يؤكل ويشرب من غير الذي عليه ذلك السلف بأقل أو بأكثر ، أو بمثل ذلك إذا انتقدت ، وأما الذي عليه ذلك السلف فلا تبعه منه قبل الأجل بأكثر ، ولا تبعه منه إلا بمثل الثمن ، أو بأقل ، ويقبض ذلك »^(٣) .

وجاء في الشرح الكبير : « وجاز بلا جبر قبل زمانه أي أجل المسلم فيه قبول صفته - أي موصوفها فقط - لا أوفى ولا أجود ، ولا أقل ولا أكثر . . . قبل محله إلا الموضع الذي اشترط فيه القبض أو موضع العقد عند عدم الشرط فيجوز في العرض مطلقاً حل الأجل أم لا ، وفي الطعام إن حل » .

وعلق الدسوقي على ذلك بأن في العرض والطعام قولين أحدهما لابن القاسم ، وأصبح الجواز قبل محله بشرط الحلول فيهما . والثاني : لسحنون ، واختاره ابن زرقون : الجواز قبل محله وإن لم يحل فيهما^(٤) .

(١) المدونة : (٤/٥٩ ، ٦٩) .

(٢) المدونة : (٤/٥٩ ، ٨٧) .

(٣) المدونة : (٤/٨٧) .

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (٣/٢١٩) .

وجاء فيه أيضاً : « وجاز قضاؤه ولو قبل الأجل بغير جنسه ، أي المسلم فيه بشرط أربعة » وهي : إن جاز بيعه قبل قبضه كسلم ثوب في حيوان فأخذ عنه دراهم ، إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه ، وثانيها : قوله : وجاز بيعه أي المأخوذ عن المسلم فيه بالمسلم فيه مناجزة كدراهم في ثوب أخذ عنه طشت نحاس ، إذ يجوز بيع الطشت بالثوب يداً بيد .. والثالث : قوله : وأن يسلم فيه - أي في المأخوذ - رأس المال ، كالمثال المتقدم ، إذ يجوز سلم الدراهم في طشت نحاس ، والرابع : أن يعجل المأخوذ ليسلم من نسخ الدين في دين^(١) .

وجاء في بداية المجتهد : « اختلف العلماء في بيع المسلم فيه إذا حان الأجل من المسلم إليه ، فمن العلماء من لم يجز ذلك أصلاً ، وهم القائلون بأن كل شيء لا يجوز بيعه قبل قبضه . . . وأما مالك فإنه منع شراء المسلم فيه قبل قبضه في موضعين : أحدهما : إذا كان المسلم فيه طعاماً . . . والثاني : إذا لم يكن المسلم فيه طعاماً فأخذ عوضه المسلم ما لا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله . . . » .

ثم قال : « وأما بيع السلم من غير المسلم إليه فيجوز بكل شيء يجوز التبائع به ما لم يكن طعاماً ، لأنه لا يدخله بيع الطعام قبل قبضه »^(٢) .

الخلاصة أن مالكاً أجاز الاعتياض عن المسلم فيه ممن هو عليه السلم إلا الطعام حيث لا يجوز فيه بيعه قبل قبضه ، وهذا رواية عن أحمد ، وفي رواية أخرى أجاز بيع المكييل والموزون بغير المكييل والموزون ، وكذلك الاعتياض عن المكييل والموزون أو بالعكس ، إذا كان بقدره^(٣) .

وأما الدليل على جواز الاعتياض عن المسلم فيه ممن عليه السلم فهو ما يأتي :

١ - الاستدلال بالحديث الثابت الذي يرويه ابن عمر - رضي الله عنهما - قال :

(١) المرجع السابق نفسه .

(٢) بداية المجتهد : ط . مصطفى الحلبي (٢٠٦/٢) .

(٣) مجموع الفتاوى : (٥١١/٢٩) .

« كنت أبيع الإبل بالنقيع - بالنون : سوق المدينة ، وبالباء : مقبرتها - فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة ، فقلت : يا رسول الله ، رويدك أسألك ، إني أبيع الإبل بالنقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير ؛ أخذ هذه من هذه ، فقال رسول الله ﷺ : لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء»^(١) .

وقد اعتبر شيخ الإسلام هذا الحديث دليلاً على جواز الاعتياض عن المسلم فيه فقال : « والدليل على ذلك أن الثمن يجوز الاعتياض عنه قبل قبضه بالسنة الثابتة عن النبي ﷺ . . . فقد جوز النبي ﷺ أن يعتاضوا عن الدين الذي هو الثمن بغيره مع أن الثمن مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع ، فكذلك المبيع الذي هو دين السلم يجوز بيعه وإن كان مضموناً على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري ، والنبي ﷺ إنما يجوز الاعتياض عنه إذا كان بسعر يومه لثلا يربح فيما لم يضمن»^(٢) ثم ختم كلامه بقوله : « والصواب الذي عليه جمهور العلماء . . . أنه يجوز بيع الدين ممن هو عليه ، لأن ما في الذمة مقبوض للمدين ، لكن إن باعه بما لا يباع به نسيئة اشترط فيه الحلول والقبض لثلا يكون ربا ، وكذلك إذا باعه بموصوف في الذمة ، وإن باعه بغيرهما ففيه وجهان :

أحدهما : لا يشترط ، كالأشراط في غيرها .

والثاني : يشترط ، لأن تأخير القبض نسيئة كبيع الدين بالدين ، ومالك لم يجوز بيع دين السلم إذا كان طعاماً ، لأنه يبيع ، وأحمد جوز بيعه وإن كان طعاماً أو مكيلاً ،

(١) الحديث رواه أحمد في مسنده (٨٢/٢ ، ١٥٤) ؛ وأبو داود في سننه - مع عون العبود - كتاب البيع (٢٠٣/٩) ؛ وابن ماجه في سننه لكنه بدون « سعر يومها » كتاب التجارات (٧٠/٢) ؛ والدارمي (١٧٤/٢) ؛ والنسائي ، البيهقي (٢٨١/٧) . قال النووي في المجموع (٢٧٣/٩) : (حديث ابن عمر صحيح رواه أبو داود والترمذي ، والنسائي ، وآخرون بأسانيد صحيحة عن سماك بن حرب عن سعيد عن ابن عمر) ، ثم ذكر بأن الحديث إذا روي مرفوعاً ، وموقوفاً ، ومرسلاً كان محكوماً بوصله ورفع على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون ومحققو المحدثين من المتقدمين والمتأخرين » .

(٢) مجموع الفتاوى : (٥١٠/٢٩) .

أو موزوناً من بائعه إذا باعه بغير مكييل ، أو موزون ، لأن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه هو في الطعام المعين ، وأما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء ، وفائدته سقوط ما في ذمته عنه ، لا حدوث ملك له ، فلا يقاس هذا بهذا ، فإن البيع المعروف هو أن يملك المشتري ما اشتراه ، وهنا لم يملك شيئاً ، بل سقط الدَّين من ذمته ، وهذا لو وفاه ما في ذمته لم يقل : إنه باعه دراهم بدراهم ، بل يقال : أوفاه حقه ، بخلاف ما لو باعه بدراهم معينة فإنه يبيع ، فلما كان في الأعيان إذا باعها بجنسها لم يكن بيعاً ، وكذلك إذا وفاها من غير جنسها لم يكن بيعاً بل هو إيفاء فيه معنى المعاوضة^(١) .

ومما يدل على تسامح أكثر في بيع اعتياض دين السلم من المسلم إليه أن ابن عباس الذي لم يجوز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً^(٢) أجاز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح ، حتى أنه لم يفرق بين الطعام وغيره ، ولا بين المكييل والموزون وغيرهما ، قال ابن تيمية : « لأن البيع هنا من البائع الذي هو عليه ، وهو الذي قبضه من نفسه لنفسه ، بل ليس هنا قبض ، لكن يسقط عنه ما في ذمته فلا فائدة في أخذه منه ، ثم إعادته إليه ، وهذا من فقه ابن عباس^(٣) .

٢ - بل إن شيخ الإسلام ذكر في توضيح الرأي القائل بجواز الاعتياض عنه سواء تعذر المسلم فيه أم لا^(٤) : أن قول ابن عباس في جواز ذلك لا يعرف له في الصحابة مخالف ، وذلك لأن السلم دين ثابت فجاز الاعتياض عنه كبديل القرض ، وكالثمن في المبيع ، ولأنه أحد العوضين في البيع فجاز الاعتياض عنه كالعوض الآخر ما دام بسعر يوم الاعتياض^(٥) .

(١) مجموع الفتاوى : (٥١٢/٢٩) .

(٢) صحيح البخاري : مع الفتح (٣٤٩/٤) .

(٣) مجموع الفتاوى : (٥١٤/٢٩) .

(٤) جاء هذا في جواب سؤال هذا نصه : « وسئل عن الرجل يسلم في شيء فهل له أن يأخذ من المسلم إليه غيره ، كمن أسلم في حنطة ، فهل له أن يأخذ بدلها شعيراً سواء تعذر المسلم فيه أم لا ؟ » مجموع الفتاوى (٥١٨/٢٩) .

(٥) مجموع الفتاوى : (٥١٩/٢٩) .

قال ابن القيم : « قال ابن المنذر : ثبت عن ابن عباس أنه قال : (إذا أسلفت في شيء إلى أجل ، فإن أخذت ما أسلفت فيه ، وإلا فخذ عوضاً أنقص منه ولا تريح مرتين) رواه شعبة ، فهذا صحابي ، وهو حجة ما لم يخالف . »

ثم قال : « والذين منعوا جواز بيعه لمن هو في ذمته قاسوه على السلم ، وقالوا : لأنه دين فلا يجوز بيعه كدين السلم ، وهذا ضعيف من وجهين : أحدهما : أنه قد ثبت في حديث ابن عمر جوازه ، (حيث يدل على جواز بيع الثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه ، فما الفرق بينه وبين الاعتياض عن دين السلم بغيره ؟) .

والثاني : أن دين السلم غير مجمع على منع بيعه - كما سبق - .
والذين فرقوا بين دين السلم وغيره لم يفرقوا بفرق مؤثر ، والقياس التسوية بينهما^(١) .

وقد أطال العلامة ابن القيم النفس في هذه المسألة وناقش المانعين مناقشة رائعة نذكرها بنصها لأهميتها فقال : « وأما نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه فهذا إنما هو في المعين أو المتعلق به حق التوفية من كيل أو وزن ، فإنه لا يجوز قبل قبضه . وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء ، وفائدته : سقوط ما في ذمته عنه ، لا حدوث ملك له فلا يقاس بالبيع الذي يتضمن شغل الذمة ، فإنه إذا أخذ منه عن دين السلم عرضاً أو غيره أسقط ما في ذمته . فكان كالمستوفي دينه لأن بدله يقوم مقامه . ولا يدخل هذا في بيع الكالئ بالكالئ بحال . والبيع المعروف : هو أن يملك المشتري ما اشتراه . وهذا لم يملكه شيئاً ، بل سقط الدين من ذمته . ولهذا لو وفاه ما في ذمته لم يقل : إنه باعه دراهم بدراهم ، بل يقال : وفاه حقه ، بخلاف ما لو باعه دراهم معينة بمثلها فإنه يبيع . ففي الأعيان إذا عاوض عليها بجنسها أو بعين غير جنسها يسمى بيعاً . وفي الدين إذا وفاها بجنسها لم يكن بيعاً . فكذلك إذا وفاها بغير جنسها لم يكن بيعاً ، بل هو إيفاء فيه معنى المعاوضة . ولو حلف ليقضينه حقه غداً ، فأعطاه عنه عرضاً برّ في أصح الوجهين .

(١) شرح سنن أبي داود للحافظ ابن القيم ، بهامش عون المعبود (٩/٣٥٦) .

وجواب آخر : أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه أريد به بيعه من غير بائعه .
وأما بيعه من البائع ففيه قولان معروفان .

وذلك لأن العلة في المنع إن كانت توالي الضمانين أطرده المنع في البائع وغيره ، وإن كانت عدم تمام الاستيلاء ، وأن البائع لم تنقطع علقه عن المبيع بحيث ينقطع طمعه في الفسخ . ولا يتمكن من الامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه ؛ لم يطرد النهي في بيعه من بائعه قبل قبضه لانقضاء هذه العلة في حقه . وهذه العلة أظهر ، وتوالي الضمانين ليس بعلة مؤثرة ، ولا تنافي بين كون العين الواحدة مضمونة له من وجه وعليه من وجه آخر ، فهي مضمونة له وعليه باعتبارين . وأي محذور في هذا ؟ كمنافع الإجارة . فإن المستأجر له أن يؤجر ما استأجره ، فتكون المنفعة مضمونة له وعليه ، وكالثمار بعد بدو صلاحها له أن يبيعهها على الشجر ، وإن أصابها جائحة رجع على البائع فهي مضمونة له وعليه ، ونظائره كثيرة .

وأيضاً فبيعه من بائعه شبيه بالإقالة ، وهي جائزة قبل القبض على الصحة .

وأيضاً فدين السلم تجوز الإقالة فيه بلا نزاع ، وبيع المبيع لبائعه قبل قبضه غير جائز في أحد القولين .

فعلم أن الأمر في دين السلم أسهل منه في بيع الأعيان . فإذا جاز في الأعيان أن تباع لبائعها قبل القبض فدين السلم أولى بالجواز ، كما جازت الإقالة فيه قبل القبض اتفاقاً بخلاف الإقالة في الأعيان .

ومما يوضح ذلك : أن ابن عباس لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه ، واحتج عليه بنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه وقال : « أحسب كل شيء بمنزلة الطعام » ومع هذا فقد ثبت عنه أنه جوز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح فيه . ولم يفرق بين الطعام وغيره ، ولا بين المكيل والموزون وغيرهما . لأن البيع هنا من البائع الذي هو في ذمته . فهو يقبضه من نفسه لنفسه ، بل في الحقيقة ليس هنا قبض ، بل يسقط ما في ذمته فتراها ، وبرائة الذمم مطلوبة في نظر الشرع ، لما في شغلها من المفسدة ، فكيف يصح قياس هذا على بيع شيء غير مقبوض لأجنبي لم يتحصل بعد ، ولم تنقطع علق بائعه عنه ؟ .

وأيضاً : فإنه لو سلم المسلم فيه ثم أعاده إليه جاز . فأبي فائدة في أخذه منه . ثم أعادته إليه ، وهل ذلك إلا مجرد كلفة ومشقة لم تحصل بها فائدة ؟ .

ومن هنا يعرف فضل علم الصحابة وفقههم على كل من بعدهم .

قالوا : وأما استدلالكم بنهي النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن : فنحن نقول بموجبه ، وأنه لا يربح فيه ، كما قال ابن عباس : « خذ عرضاً بأنقص منه ، ولا تربح مرتين » .

فنحن إنما نجوز له أن يعاوض عنه بسعر يومه ، كما قال النبي ﷺ لعبد الله بن عمر في بيع النقود في الذمة : « لا بأس إذا أخذتها بسعر يومها » فالنبي ﷺ إنما جاز الاعتياض عن الثمن بسعر يومه لثلا يربح فيما لم يضمن .

وقد نص أحمد على هذا الأصل في بدل العوض وغيره من الديون أنه إنما يعتاض عنه بسعر يومه لثلا يربح فيما لم يضمن .

وكذلك قال مالك : يجوز الاعتياض عنه بسعر يومه كما قال ابن عباس لكنّ مالكاً يستثنى الطعام خاصة ، لأن من أصله أن يبيع الطعام قبل قبضه لا يجوز بخلاف غيره .

وأما أحمد : فإنه فرق بين أن يعتاض عنه بعرض أو حيوان أو نحوه ، دون أن يعتاض بمكيل أو موزون . فإن كان بعرض ونحوه جوزه بسعر يومه ، كما قال ابن عباس ومالك ، وإن اعتاض عن المكيل بمكيل ، أو عن الموزون بموزون ، فإنه منعه لثلا يشبه بيع المكيل بالمكيل من غير تقابض ، إذ كان لم توجد حقيقة التقابض من الطرفين . ولكن جوزه إذا أخذ بقدره مما هو دونه ، كالشعير عن الحنطة ، نظراً منه إلى أن هذا استيفاء لا معاوضة ، كما يستوفي الجيد عن الرديء . ففي العرض جوز المعاوضة ، إذ لا يشترط هناك تقابض . وفي المكيل والموزون منع المعاوضة ، لأجل التقابض ، وجوز أخذ قدر حقه أو دونه . لأنه استيفاء . وهذا من دقيق فقهه - رضي الله عنه - .

قالوا : وأما قولكم : إن هذا الدين مضمون له ، فلو جوزنا بيعه لزم توالي الضمانين فهو دليل باطل من وجهين .

أحدهما : أنه لا توالي ضمانين هنا أصلاً ، فإن الدين كان مضموناً له في ذمة المسلم إليه ، فإذا باعه إياه لم يصير مضموناً عليه بحال . لأنه مقبوض في ذمة المسلم إليه ، فمن أي وجه يكون مضموناً على البائع ؟ بل لو باعه لغيره لكان مضموناً له على المسلم إليه ومضموناً عليه للمشتري ، وحيث فتوى ضمانان .

الجواب الثاني : أنه لا محذور في توالي الضمانين . وليس بوصف مستلزم لمفسدة يحرم العقد لأجلها . وأين الشاهد من أصول الشرع لتأثير هذا الوصف ؟ وأي حكم علق الشارع فساده على توالي الضمانين ؟ وما كان من الأوصاف هكذا فهو طردي لا تأثير له .

وقد قدمنا ذكر الصور التي فيها توالي الضمانين . وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه جوز المعاوضة عن ثمن المبيع في الذمة . ولا فرق بينه وبين دين السلم .

قالوا : وأيضاً فالمبيع إذا تلف قبل التمكن من قبضه كان على البائع أداء الثمن الذي قبضه من المشتري . فإذا كان هذا المشتري قد باعه فعليه أداء الثمن الذي قبضه من المشتري الثاني ، فالواجب بضمنان هذا غير الواجب بضمنان الآخر . فلا محذور في ذلك .

وشاهده : المنافع في الإجارة والثمرة قبل القطع . فإنه قد ثبت بالسنة الصحيحة التي لا معارض لها وضع الثمن عن المشتري إذا أصابته جائحة . ومع هذا يجوز التصرف فيها . ولو تلفت لصارت مضمونة عليه بالثمن الذي أخذه ، كما هي مضمونة له بالثمن الذي دفعه .

قالوا : وأما قولكم : إن المنع منه إجماع ، فكيف يصح دعوى الإجماع مع مخالفة حبر الأمة ابن عباس ، وعالم المدينة مالك بن أنس ؟ .

فثبت أنه لا نص في التحريم ، ولا إجماع ولا قياس ، وأن النص والقياس يقتضيان الإباحة كما تقدم ، والواجب عند التنازع : الرد إلى الله وإلى رسوله ﷺ « انتهى .

٣ - إن الأصل في العقود أنها تنعقد بمجرد الإيجاب والقبول - مع توافر الشروط المطلوبة - فإذا انعقد العقد تحققت التزامات الطرفين ، ويجب الوفاء بها تنفيذاً لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة : ١] .

الاحتمال الثاني - بيع المسلم فيه لشخص آخر قبل القبض :
وقد ثار خلاف كبير في بيع المبيع قبل القبض يمكن إرجاعه إلى ثلاثة اتجاهات وهي :

الاتجاه الأول : يرى عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً سواء أكان المعقود عليه طعاماً أم غيره ، وسواء أكان مكيفاً أم موزوناً ، عقاراً أم منقولاً .
وهذا مذهب الشافعي وأكثر أصحابه^(١) ، وأحمد في رواية^(٢) ، ومحمد بن عبد الحق وزفر من الحنفية^(٣) ، والظاهرية^(٤) ، والزيدية^(٥) ، ورواية للإمامية^(٦) ، والأباضية في المشهور عنهم^(٧) ، روي ذلك عن ابن عباس ، وجابر بن عبد الله ، وسعيد بن المسيب في رواية عنه ، وسفيان الثوري^(٨) .

الاتجاه الثاني : يرى جواز بيع المبيع ، وكل تصرف فيه مطلقاً ، وهذا رأي عطاء بن أبي رباح ، وعثمان البتي^(٩) ، ورأي للإمامية^(١٠) .

الاتجاه الثالث : يرى التوسط والتفصيل ، وأصحاب هذا الاتجاه مختلفون على خمسة آراء ، حيث ذهب أكثرهم إلى عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه ، وإلى جواز ما عداه ، وهذا رأي مالك في المشهور عنه^(١١) ، وأحمد في رواية عنه^(١٢) ، واختيار

(١) الأم : (٦٠/٣) ؛ والمجموع للنووي : (٢٦٤/٩ - ٢٧٥) .

(٢) المغني لابن قدامة : (١٢١/٤ - ١٢٣) .

(٣) بدائع الصنائع : (٢١٠٠/٧) ؛ وفتح القدير : (٢٢/٧) .

(٤) المحلى لابن حزم : (٥٩٢/٩) .

(٥) البحر الزخار : (٣١١/٤) .

(٦) المختصر النافع : ص ١٤٨ .

(٧) شرح النيل : (٥٩/٨) .

(٨) المصنف لعبد الرزاق : (٣٨/٨ - ٤٤) ؛ والمحلى : (٥٩٤/٩) ؛ والمغني : (١٢١/٤) .

(٩) المحلى : (٥٩٧/٨) ؛ والمغني : (٢٢٠/٤) ؛ وشرح ابن القيم على السنن : (٣٨٢/٩) .

(١٠) المختصر النافع : ص ١٤٨ .

(١١) المدونة : (٩٠/٤) .

(١٢) المغني : (١٢٠/٤) ؛ ومجموع الفتاوى : (٣٩٨/٢٩) ؛ وشرح ابن القيم على سنن

أبي داود : (٣٩٢/٩) .

أبي ثور وابن المنذر^(١) ، وإليه أشار البخاري في صحيحه^(٢) .

وهذا الرأي هو الذي يدعمه الدليل^(٣) ، وقد قال الحافظ ابن المنذر : « هو أصح المذاهب ... »^(٤) .

هذا هو الخلاف في بيع الشيء قبل قبضه بصورة عامة ، وهل هذا الخلاف يجري في بيع المسلم فيه قبل قبضه ؟

إنه من الثابت في كتب المالكية والحنابلة أن مذهب مالك على جوازه فيما عدا الطعام^(٥) وكذلك نص عليه أحمد^(٦) ، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية : « فمذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف ، كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه ، وهذا أيضاً إحدى الروايتين عن أحمد ، نص عليه في مواضع بيع الدين من غير من هو عليه ، كما نص على بيع دين السلم ممن هو عليه ، وكلاهما منصوص عن أحمد في أجوبة كثيرة من أجوبته . . وهذا القول أصح ، وهو قياس أصول أحمد^(٧) ، ثم قال : « والمقصود أن أصل أحمد ومالك جواز التصرف ، وأنه يوسع في البيع قبل انتقال الضمان إلى المشتري ، بخلاف أبي حنيفة والشافعي ، والرواية الأخرى عن أحمد^(٨) .

وأصل الخلاف يعود إلى مسألة الضمان ؛ هل هو من ضمان البائع ، أم من ضمان المشتري ، وهل ذلك الضمان يمنع المشتري من التصرف فيه ؟ .

-
- (١) المغني : (٤/١٢١ - ١٢٣) .
 - (٢) حيث ترجم البخاري في صحيحه : باب بيع الطعام قبل أن يقبض : (٤/٣٤٩) ، وباب إذا اشترى متاعاً ، أو دابة ، فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض : (٤/٣٥١) .
 - (٣) يراجع في تفصيل الأدلة والآراء ؛ بحثنا عن القبض وصوره المعاصرة المقدم إلى مجمع الفقه الموقر في دورته السادسة بجدة عام ١٩٩٠ م .
 - (٤) المجموع : (٩/٢٧٠ - ٢٧١) .
 - (٥) المدونة : (٤/٨٨ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٥) ؛ وبداية المجتهد : (٢/٢٠٦) .
 - (٦) مجموع الفتاوى : (٢٩/٥٠٦) .
 - (٧) المرجع السابق .
 - (٨) المرجع السابق : (٢٩/٥٠٦ - ٥٠٩) .

فمالك وأحد في المشهور عنه ومن معهما قالوا : إن ما تمكن المشتري من قبضه فهو من ضمانه ، وأن المشتري يستطيع أن يتصرف في المبيع قبل التمكن من قبضه ، لأن ضمان البائع له لا يمنع تصرف المشتري الذي انتقلت إليه ملكية المبيع والمسلم فيه بمجرد العقد ، قال ابن تيمية : « فظاهر مذهب أحمد أن جواز التصرف فيه ليس ملازماً للضمان ولا مبنياً عليه ، بل قد يجوز التصرف فيه حيث يكون من ضمان البائع كما ذكر في الثمرة ، وصنائع الإجارة ، وبالعكس كما في الصبرة المعينة »^(١) .

بينما ربط أبو حنيفة والشافعي جواز التصرف بالضمان فإذا لم ينتقل الضمان إلى المشتري لا يجوز له التصرف فيه حتى لا يتوالى الضمانان .

لكن شيخ الإسلام رد على هذا الأصل بأنه مأخذ ضعيف ، وأنه لا محذور في وجود ضمانين ، لأن الواجب بضمان هذا غير الواجب بضمان ذاك^(٢) ، فلو تلف المبيع قبل التمكن من القبض فإن المشتري الثاني يعود إلى المشتري الأول وهو على البائع ، وكل يرجع على الآخر بما دفعه .

ويدل على أن ضمان البائع لا يمنع من تصرف المشتري في المبيع حديث ابن عمر الثابت السابق في البيع بالذهب والأداء بالفضة ، أو بالعكس ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية : « فقد جوز النبي ﷺ أن يعتاضوا عن الدين الذي هو الثمن بغيره ، مع أن الثمن مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع ، فكذلك المبيع الذي هو دين السلم يجوز بيعه وإن كان مضموناً على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري ، والنبي ﷺ إنما جوز الاعتياض عنه بسعر يومه لثلاث يربح فيما لم يضمن ، وهكذا قد نص أحمد على ذلك في بدل القرض وغيره من الديون ، إنما يعتاض عنه بسعر يومه »^(٣) .

ومن ناحية أخرى أن ما في ذمة المدين البائع مقبوض للدائن فحينما يبيعه للآخر فكأنه سلمه إليه ، وحل محله ، يقول ابن تيمية : « إن ما في الذمة مقبوض للمدين »^(٤) كما أن

(١) مجموع الفتاوى : (٥٠٦/٢٩ - ٥٠٩) .

(٢) المرجع السابق نفسه .

(٣) المرجع السابق : (٥١٠/٢٩) .

(٤) المرجع السابق : (٥١٢/٢٩) .

الموجود في الذمة فكأنه موجود في الواقع والخارج .

الاحتمال الثالث - التصرف في المسلم فيه بالتولية ، والشركة ، والخطيطة ،
والمصالحة ، والحوالة ، والوكالة ونحوها :

ف عقد الوكالة والسمسرة في السلم جائز ، لأن القاعدة فيها هي أن كل من صح
تصرفه في شيء بنفسه وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل فيه رجلاً أو امرأة ، مسلماً
كان أو كافراً ، وكل ما يصح أن يستوفيه بنفسه وتدخله النيابة صح أن يتوكل لغيره
فيه (١) .

وأما التولية ، والشركة في المسلم فيه قبل قبضه فمحل خلاف بين الفقهاء :

فذهب مالك إلى جوازها سواء أكان المسلم فيه طعاماً ، أم غيره ، جاء في
المدونة : « قلت : أرأيت إن اشتريت سلعة من السلع فأشركت فيها رجلاً قبل أن
أنقده ، أو بعد ما نقدته ؛ أ يصلح ذلك في قول مالك أم لا ؟ .

قال : لا بأس بذلك عند مالك .

قال : ولقد سألت مالكا عن رجل اشترى من رجل طعاماً بثمان إلى أجل فأتاه
رجل ، فقال : أشركني في هذا الطعام ، وذلك قبل أن يكتال طعامه الذي اشترى .

قال مالك : لا بأس بذلك أن أشركه على أن لا ينتقد إلا إلى الأجل الذي اشترى
إليه الطعام ، فإن انتقد فلا خير في ذلك ' .

وكذلك الأمر في التولية ، جاء في المدونة : « قلت : أرأيت إن اشتريت سلعة من
رجل بنقد ، فلم أقبضها حتى أشركت فيها رجلاً ، أو وليتها رجلاً ؛ أ يجوز ذلك ؟ .

قال : لا بأس بذلك عند مالك .

قلت : وإن كان طعاماً اشتريته كيلاً ، ونقدت الثمن ، فوليته رجلاً أو أشركته فيه
قبل أن أكتاله من الذي اشتريته ؟

(١) يراجع المغني لابن قدامة : (٨٨/٥) ؛ وحاشية ابن عابدين : (٣٩٩/٤) ؛ وروضة
الطالبين : (٢٩١/٤) ؛ وبداية المجتهد : (٣٠١/٢) ؛ والمدونة : (٤٩/٤) .

قال مالك : لا بأس بذلك ، وذلك الحلال إذا انتقد مثل ما نقد .

قلت : لم جوزه مالك وقد جاء في الحديث الذي يذكره مالك أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى ؟

قال : قد جاء هذا ، وقد جاء عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى إلا ما كان من شرك ، أو إقالة ، أو تولية .

قال سحنون : وأخبرني ابن القاسم عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شرك ، أو إقالة ، أو تولية » .

قال مالك : « اجتمع أهل العلم على أنه لا بأس بالشرك والإقالة والتولية في الطعام قبل أن يستوفى إذا انتقد الثمن ممن يشركه ، أو يقيله ، أو يوليه »^(١) .

وهذا الحديث الذي رواه الإمام سحنون بسنده ، رواه أيضاً عبد الرزاق في مصنفه عن معمر ، عن ربيعة عن ابن المسيب أن النبي ﷺ قال : « التولية ، والإقالة ، والشركة سواء لا بأس به » . وأما ابن جريج فقال : أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن النبي ﷺ حديثاً مستفاضاً بالمدينة ، قال : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه إلا أن يشرك فيه ، أو يوليه ، أو يقيله »^(٢) .

والحديث الذي رواه سحنون ، وعبد الرزاق مرسل لكنه مرسل سعيد بن المسيب ، وهو محتج به عند جمهور العلماء^(٣) .

وأما سند الحديث فالحافظ عبد الرزاق معروف بأنه ثقة حافظ^(٤) وهو قد روى عن معمر وغيره ، ومعمر أيضاً ثقة ثبت ؛ بل عدّه علي ابن المديني وأبو حاتم فيمن دار

(١) المدونة : (٤/ ٨٠ - ٨١) .

(٢) المصنف للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق خليل الرحمن الأعظمي ، ط . المجلس العلمي : (٨/ ٤٩) ؛ ونصب الراية : (٤/ ٣١) .

(٣) المجموع : (١/ ٦٠ - ٦٣) ؛ والأحكام للآمدي : (٢/ ١٧٨) ؛ والمقدمة لابن الصلاح ص(١٣٠...) .

(٤) تقريب التهذيب ، ط . دار المعرفة : (١/ ٥٠٥) ؛ وتهذيب التهذيب : (٦/ ٣١٠) .

الإسناد عليهم ، بل اعتبره النقاد من أثبت الناس^(١) وأما ربيعة المعروف بريبعة الرأي فهو أيضاً ثقة ثبت من التابعين الفقهاء المفتين ، حتى قال مالك : « ذهب حلاوة الفقه منذ مات ربيعة »^(٢) .

إذن فالحديث مرسل صحيح الإسناد ، أو أنه لا تقل درجته عن الحسن الذي ينهض حجة ، وكذلك فهو نص في الدعوى حيث يدل بنصه على جواز الشرك ، والإقالة ، والتولية في الطعام قبل القبض والاستيفاء ، ويقاس عليه بطريق أولى غير الطعام .

وذهب جماعة آخرون منهم الحنفية^(٣) ، والشافعية^(٤) ، والحنابلة^(٥) إلى عدم جواز الشركة ، والتولية في المسلم فيه قبل قبضه .

واستدلوا بأن هذه التصرفات معاوضة في المسلم فيه قبل القبض فلم يجز ، كما لو كانت بلفظ البيع ، ولأنهما نوعا بيع ، فلم يجوزوا في المسلم فيه قبل قبضه كالنوع الآخر^(٦) .

ويمكن أن يرد على هذا الاستدلال بأنه لا نسلم أن التولية والشركة بيع ، ولو سلم فالبيع نفسه محل خلاف ، فلا يكون الدليل ملزماً ، لأنه أيضاً محل خلاف .
ويكاد الخلاف السابق ينسحب على الصلح في المسلم فيه قبل قبضه^(٧) .

-
- (١) تهذيب التهذيب : (٢٤٣/١٠ - ٢٤٦) ؛ وتقريب التهذيب : (٢٦٦/٢) .
 - (٢) يراجع للمزيد من التفصيل : تهذيب التهذيب : (٢٥٨/٣) ، وتقريب التهذيب : (٢٤٧/١) .
 - (٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار : (٢٠٩/٤ - ٢١٠) .
 - (٤) يراجع : تحفة المحتاج مع حواشي الشيرواني ، وابن قاسم العبادي ، ط . دار صادر بيروت : (٣٠/٣ - ٣١) ؛ والغاية القصوى : (٤٩٧/١) .
 - (٥) المغني لابن قدامة : (٢٣٤/٤ - ٢٣٥) ؛ والمبدع شرح المقنع ، ط . المكتب الإسلامي : (١٩٧/٤ - ١٩٨) .
 - (٦) المغني لابن قدامة : (٢٣٥/٤) .
 - (٧) يراجع المدونة : (٥٩/٤) ؛ وروضة الطالبين : (٤/٤) ؛ والتحفة مع حواشيتها لابن قاسم والشيرواني : (٣١/٤) ؛ والمغني لابن قدامة : (٥٤٢/٤) .

والذي يظهر رجحانه رأي مالك لقوة دليله ، ومنطقه ، وموافقة رأيه للأصل القاضي بأن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا ما دل على حرمة ، فليس هناك نص من الكتاب ولا من السنة يمنع التصرف في المسلم فيه قبل القبض عن طريق الشرك ، أو التولية ، أو الحطيطة ، أو الصلح لكنه بشرط واحد ، وهو أن ينقد الثمن حتى لا يكون بيع دين نسيء بدين نسيء .

وأما الحوالة بالمسلم فيه (دين السلم) ، أو عليه فمحل خلاف كبير .

فذهب جماعة من الفقهاء منهم الحنفية^(١) ، ووجه للشافعية^(٢) ، والمالكية^(٣) . . في غير ما إذا كان البدلان : المحال به ، وعليه طعاماً من بيع ، إلى جواز الحوالة بدين السلم وعليه .

وذهب الحنابلة^(٤) ، ووجه للشافعية - رجحه النووي^(٥) - إلى أنه لا تجوز الحوالة بدين السلم ، ولا عليه .

وهؤلاء المانعون استدلووا بما يأتي :

أولاً : إنهم اعتمدوا في منعهم هذا على أن دين الحوالة يجب أن يكون مستقراً ، وأن السلم بعرض الفسخ^(٦) .

ويمكن الجواب عنه بأن هذا الشرط نفسه محل خلاف وليس عليه دليل من الكتاب والسنة والإجماع ، فالنص النبوي الشريف في الحوالة لم يشترط كون الدين مستقراً أو غير مستقر ، بل قال : « فإذا أتبع - أو أحيل - أحكم على مليء فليتبع »^(٧) ، فالنص لم

(١) جاء في الدر المختار - مع حاشية ابن عابدين - (٢٠٨/٤) : « وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم » .

(٢) يراجع : فتح العزيز بهامش المجموع : (٣٤٠/١٠) ؛ والروضة : (٥١٢/٣) .

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (٣٢٧/٣) .

(٤) المغني لابن قدامة : (٣٣٥/٤ ، ٥٧٧) ؛ والمبدع : (١٩٨/٤) .

(٥) انظر الروضة : (٥١٢/٣) ؛ وتحفة المحتاج : (٢٢٨/٥) .

(٦) المغني لابن قدامة : (٣٣٥/٤) .

(٧) الحديث متفق عليه ، ورواه الشافعي ، وأحمد ، وأصحاب السنن ، انظر : صحيح البخاري - مع الفتح - : (٤٦٤/٤) ؛ ومسلم : (١١٩٧/٣) ؛ وسنن أبي داود - مع =

يشترط سوى كون المحال عليه مليئاً قادراً على أداء الدين ، ولذلك قال الشوكاني معلقاً على اشتراط استقرار الدين لدى البعض : « فلا أدري لهذا الاشتراط وجهاً ، لأن من عليه الدين إذا أطال على رجل يمثل حوالبته ، ويسلم ما أحال به كان ذلك هو المطلوب ، لأن به يحصل المطلوب بدين الحال ولو لم يكن في ذمة المحال عليه شيء من الدين^(١) ، ولذلك أجاز الحنابلة أنفسهم استعمال لفظ الحوالة في صورتين ليستا بحوالة ، وإنما هي وكالة وقرض^(٢) .

ثانياً : واستدل المانعون كذلك بأن الحوالة إما بيع وهو لا يجوز قبل قبض المبيع ، أو هو كالبيع ، أي يقاس عليه فيكون حكمه مثل حكمه .

والجواب عن ذلك من وجوه :

الوجه الأول : « أن هذا الكلام مبني على أن الحوالة بيع ، وهذا بناء ضعيف ، لأن الحوالة عقد مستقل له شروطه ومواصفاته وأن اسمها ومسامها قد أثبتهما الشرع ، فلا يقبل أن تدخل في عقد آخر ، ومن هنا فاختلاف الاسم والمسمى لغة وشرعاً يدل على اختصاص هذا العقد بأحكامه الخاصة به دون غيره ، ولذلك

= العون:- (١٩٥/٩) ؛ والترمذي - مع التحفة:- (٥٣٥/٤) ؛ وابن ماجه : (٨٠٣/٢) ؛ والسنن الكبرى للبيهقي : (٧٠/٦) ؛ والنسائي : (٢٧٨/٧) ؛ والأم : (٢٠٣/٣) ؛ ومسند أحمد : (٤٦٣/٢) .

(١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار : (٢٤٢/٤) .

(٢) جاء في المغني (٥٧٩/٤) : « وإن أحال من لا دين له عليه رجلاً على آخر له عليه دين فليس ذلك بحوالة ، بل هي وكالة .. وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة ، لاشتراكهما في المعنى ... وإن أحال من عليه دين على من لا دين عليه فليست حوالة أيضاً ... وإنما هو اقتراض ، فإن قبض المحتال منه الدين رجع على المحيل ، لأنه قرض ... وإن أحال من لا دين عليه فهي وكالة في اقتراض ، وليست حوالة ، لأن الحوالة إنما تكون لدين على دين » .

وعند المالكية : « لو أعلم المحيل المحال بأنه لا دين له على أعمال عليه ، أو علم من غيره ، وشرط المحيل البراء من الدين الذي عليه ، ورضي المحال صح التحول ، ولا رجوع له على المحيل ، لأنه ترك حقه حيث رضي بالتحول » انظر : الشرح الكبير مع الدسوقي (٣٢٦/٣) .

لا يشترط في عقد الحوالة التقابض حتى ولو كان الدينان من النقود ، أو الطعام ، ولا يدخل في بيع الدين بالدين الذي يمنعه الفقهاء ، وجاز فيه كون أحد الدينين أكثر من الآخر وغير ذلك^(١) .

الوجه الثاني : أن قياس الحوالة على البيع قياس مع الفارق ، لما ذكرنا في الوجه الأول .

الوجه الثالث : أن المقيس عليه نفسه مختلف فيه فلا يصلح أن يكون أصلاً ملزماً للطرفين ، فبيع المبيع قبل قبضه - بما فيه المسلم فيه - محل خلاف ، كما سبق .
ثالثاً : استدلووا بما روي : « من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره » .

والجواب عنه - كما سبق - أنه ضعيف جداً لا ينهض حجة ولو فرضنا ثبوته فلا يدل على منع الحوالة ، لأن معناه النهي عن عدم صرف المسلم فيه إلى شيء آخر ، ولا يدل الحديث على منع الحوالة به أو عليه^(٢) .

وبتبيين من خلال هذه المناقشة الموجزة ضعف الحجج التي بنى عليها المانعون ، حيث لم تصمد أمام المناقشة .

أما المجيزون للحوالة بدين السلم ، أو عليه فحجتهم قوية - كما سبق .

وقد يرد تساؤل حول حق المحال في الحفاظ على حقه إذا لاحظنا أن المحيل تبرأ ذمته بمجرد الحوالة ، وأن المحال عليه (المسلم إليه) يمكن أن يفسخ سلمه للأسباب المقبولة شرعاً في الفسخ أو الإقالة ، أو نحو ذلك ؛ وحينئذ ماذا يفعل المحال في الحفاظ على حقه ؟ .

للجواب عن ذلك نقول : إن هذه المسألة تحتاج إلى تفصيل لأن لها شقين :

الشق الأول : هل تبرأ ذمة المحيل إذا تمت الحوالة بشروطها ؟

للجواب عن ذلك نقول : إن فيها اختلافاً كبيراً بين الفقهاء :

(١) المغني لابن قدامة : (٤/٣٣٥) .

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز ، بهامش المجموع : (١٠/٣٣٨) .

- ١ - حيث ذهب الحسن في رواية ، وشريح ، وزفر إلى أن الحوالة لا يترتب عليها براءة ذمة المحيل مطلقاً ، بل تبقى ذمته مع ذمة المحال عليه مشغولة كالكفالة^(١) .
- ٢ - وذهب أبو حنيفة إلى أن المحتال لا يرجع إلى المحيل إلا بالتوى^(٢) ؛ وهو بأحد أمرين : أن يجحد المحال عليه الحوالة ، ويخلف ولا بينة للمحتال والمحيل ، أو يموت مفلساً بغير دين ، ولا عين ، ولا كفيل .
- ٣ - وأضاف صاحبه إليهما حالة ثالثة وهي : أن يحكم بإفلاسه الحاكم في حياته^(٣) .
- ٤ - وذهب الثوري إلى أنه يرجع على المحيل في حالة الموت فقط^(٤) .
- ٥ - وذهب الحسن في رواية ، وقتادة إلى أنه إذا كان يوم أحال عليه مليئاً لم يكن له حق الرجوع على المحيل^(٥) .
- ٦ - وذهب مالك إلى أن المحال لا يرجع على المحيل وإن أفلس المحال عليه ، أو جحد بعد الحوالة ؛ غير أن مالكا استثنى حالتين هما :
- الحالة الأولى : أن يعلم المحيل بإفلاسه فقط دون المحال ، فحيثذ له الرجوع عليه ، لأنه غره ، قال الدردير : « والظاهر أن الظن القوي كالعلم ، ومثل علمه بإفلاسه علمه بلده ، أو عدمه - أي فقره »^(٦) .
- وهناك رواية عن أحمد بمثل هذا القول^(٧) .
- الحالة الثانية : أن يشترط المحال على المحيل أنه إذا أفلس المحال عليه يرجع على المحيل فله شرطه ، قال الدسوقي : « ونقله الباجي كأنه المذهب ، وقال ابن رشد : هذا صحيح ولا أعلم فيه خلافاً »^(٨) .

-
- (١) فتح الباري : (٤/٤٦٤) ؛ والمغني لابن قدامة : (٤/٥٨٠) .
- (٢) التوى على وزن الحصى بمعنى الهلاك ، الصباح مادة (توى) .
- (٣) حاشية ابن عابدين : (٤/٢٩٣) .
- (٤) فتح الباري : (٤/٤٦٤) .
- (٥) صحيح البخاري - مع الفتح - : (٤/٤٦٤) .
- (٦) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : (٣/٣٢٨) .
- (٧) المغني : (٤/٥٨١) .
- (٨) حاشية الدسوقي : (٣/٣٢٨) ؛ لكن الدسوقي بعد نقله هذا الكلام عن ابن عرفة =

وذهب وجه للشافعية إلى مثل هذا^(١) .

٧ - وذهب الشافعية ، والحنبلة في المشهور عنهم إلى أن الحوالة تبرئ ذمة المحيل إذا جرت بشروطها - من رضا الأطراف - ولا سيما المحيل والمحال ، وفي المحال عليه خلاف - ومن كون الدين ثابتاً ، أو مستقراً ، وتمائل الدينين أو أن لا يكون ما على المحال عليه أقل - وحيثئذ ليس للمحال الحق في الرجوع عليه بأي حال من الأحوال^(٢) .

فمسألة براءة ذمة المحيل عن الدين ليست منصوصاً عليها ، ولا متفقاً عليها ، بل الذي يظهر رجحانه هو أن ذمته إنما تبرأ بشروط وضوابط منها أن يكون المحال عليه مليئاً وقت الحوالة كما اشترط ذلك النص النبوي الشريف ، ومنها أن لا يموت أو يفلس قبل أداء الدين ، وأن لا يشترط المحال حق الرجوع إليه مطلقاً .

الشق الثاني : أن دين السلم في حالة فسخه يبقى في ذمة المسلم إليه من خلال الثمن ، لأنه قد استلم الثمن فعلاً ، فيما أن يدفع المسلم فيه بشروط ومواصفاته وحيثئذ يتسلمه المحال كما هو بدلاً من دينه الذي كان على المحيل (المسلم) ، أو تحدث ظروف تؤدي إلى فسخ السلم بشروطه ، وحيثئذ يتسلم الثمن ، وإذا وجد نقص في دينه فإنه يرجع إلى المحيل بناء على الرأي القائل بعدم براءة ذمته - كما سبق - .

وهناك حل آخر ، وهو جواز الاعتياض عنه ، بل بيعه لآخر بشروطه كما سبق .

ومن هنا فلا مانع أن يشترط في الحوالة على دين السلم ، وأحرى به أن يوضع هذا الشرط ، وهو أنه في حالة نقص المتسلم عن الدين فإن المحال يرجع إلى المحيل تحقياً

= قال : « فيه نظر ، لأن شرطه هذا مناقض لمقتضى العقد ، وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أن يفسده . تأمل . » لكن الحقيقة ليس في هذا الشرط تناقض لمقتضى العقد .

(١) جاء في الروضة (٤/٢٣٢) : « فلو شرط في الحوالة الرجوع بتقدير الإفلاس أو الجحود فهل تصح الحوالة والشرط ، أم الحوالة فقط ، أم لا يصحان ؟ فيه أوجه . هذا إذا طرأ الإفلاس ، فلو كان مفلساً حال الحوالة ، فالصحيح المنصوص : أنه لا خيار للمحتمل سواء أشرط يساره أم أطلق ، وفيه وجه يثبت خياره في الحالين ، وفي وجه : يثبت أن شرط فقط ، واختار الغزالي الثبوت مطلقاً . . » .

(٢) الروضة : (٤/٢٣١ - ٢٣٢) ؛ والمغني : (٤/٥٨٠ - ٥٨١) .

للعادلة ، كما أن المحال ينبغي أن يحتاط لنفسه فلا يقبل إلا في حدود الثمن إلا إذا كان المسلم إليه مليئاً معروفاً بقدرته على الوفاء .

الاحتمال الرابع - أنه إذا انفسخ عقد السلم بإقالة^(١) ، أو غيرها ، فهل يجوز أن يأخذ عن دين السلم عوضاً من غير جنسه ؟

هذه المسألة ذكر فيها العلامة ابن القيم وجهين :

أحدهما : أنه لا يجوز ذلك حتى يقبضه ، ثم يصرفه فيما شاء وهذا اختيار الشريف أبي جعفر ، وهو مذهب أبي حنيفة .

والثاني : يجوز أخذ العوض عنه ، وهو اختيار القاضي أبي يعلى ، وشيخ الإسلام ابن تيمية ، وهو مذهب الشافعي ، وهو الصحيح ، فإن هذا عوض مستقر في الذمة فجازت المعاوضة عليه كسائر الديون من القرض وغيره .

وأيضاً فهذا مال رجع إليه بفسخ العقد فجاز أخذ العوض عنه كالثمن في المبيع .
وأيضاً فحديث ابن عمر في المعاوضة عما في الذمة صريح في الجواز^(٢) .

وهؤلاء المانعون استدلوا بالحديث السابق وهو : « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره . . . » وقد سبق أن الحديث ضعيف جداً لا ينهض حجة ، وأنه يحتمل معاني أخرى كما سبق ، قال ابن القيم « ولو صح لم يتناول محل النزاع ، لأنه لم يصرف المسلم فيه في غيره وإنما عاوض عن دين السلم بغيره ، فأين المسلم فيه من رأس مال السلم ؟ »^(٣) .

واستدلوا كذلك بأنه مضمون على المسلم إليه بعقد السلم ، فلم تجز المعاوضة عليه قبل قبضه وحيازته كالمسلم منه .

ويجاب عنه بأن قياسكم المنع على نفس المسلم فيه ، فالكلام فيه أيضاً قد تقدم ،

(١) جاء في المغني (٤/٣٣٦) : « قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على

أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة » وأما في بعضه فمحل خلاف .

(٢) شرح سنن أبي داود للحافظ ابن القيم بهامش عون المعبود (٩/٣٦٠) ؛ ويراجع مذهب

أبي حنيفة في حاشية ابن عابدين : (٤/٢٠٩) ، لكنه أجاز الاستبدال في حالة كون عقد السلم فاسداً .

(٣) المرجع السابق .

وأنه لا نص يقتضي المنع ، ولا إجماع ولا قياس .

وقال ابن القيم : « ثم لو قدر بتسليمه لكان الفرق بين المسلم فيه ، ورأس مال السلم واضحاً ، فإن المسلم فيه مضمون بنفس العقد ، والثمن إنما يضمن بعد فسخ العقد فكيف يلحق أحدهما بالآخر؟ فثبت أنه لا نص في المنع ، ولا إجماع ، ولا قياس»^(١) .

ثم بين ابن القيم أن حكم رأس المال في السلم بعد الفسخ حكم سائر الديون ، ولذلك لا يجوز أن يجعل سلماً في شيء آخر ، وأنه إذا أخذ فيه أحد التقدين عن الآخر وجب قبض العوض في المجلس ، لأنه صرف بسعر يومه ، لأنه غير مضمون عليه ، وإن عاوض عن المكيل بمكيل ، أو عن الموزون بموزون من غير جنسه كقطن بحرير ، أو كتان ؛ وجب قبض عوضه في مجلس التعويض ، وإن بيع بغير مكيل ، أو موزون كالعقار والحيوان فهل يشترط القبض في مجلس التعويض ؟ فيه وجهان :

أصحهما : لا يشترط ، وهو منصوص أحمد .
والثاني : يشترط . . .^(٢) .

قال ابن القيم : « ونظير هذه المسألة : إذا باعه ما يجري فيه الربا كالحنطة مثلاً بثمان مؤجل فحل الأجل فاشتري بالثمان حنطة أو مكيلاً آخر من غير المجلس مما يمتنع ربا النساء بينهما ، فهل يجوز ذلك ؟ فيه قولان :

أحدهما : المنع ، وهو المأثور عن ابن عمر ، وسعيد بن المسيب ، وطاوس ، وهو مذهب مالك ، وإسحاق .

والثاني : الجواز ، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة^(٣) ، وبه قال جابر ابن زيد ، وسعيد بن جبير ، وعلي بن الحسين ، وهو اختيار صاحب

(١) شرح سنن أبي داود لابن القيم : (٣٦٠/٩ - ٣٦١) ؛ ويراجع المذهب الشافعي في الروضة : (٤٩٣/٣) .

(٢) شرح سنن أبي داود لابن القيم بهامش عون المعبود : (٣٦١/٩) .

(٣) يراجع : حاشية ابن عابدين : (٢١٠/٤) ؛ والروضة : (٤٩٣/٣) ، ٤/٢٩ ؛ ويراجع المدونة : (٧٩ - ٦٩/٤) .

المغني^(١) وشيخنا . . «^(٢) .

ثم قال : « والصحيح الجواز ، لما تقدم ، قال عبد الله بن زيد : قدمت على علي بن حسين ، فقلت له : (إني أجدّ نخلي ، وأبيع من حضرتي التمر إلى أجل فيقدمون بالخطئة ، وقد حل الأجل فيوقفونها بالسوق ، فأبتاع منهم ، وأقاصهم ؟ قال : لا بأس بذلك ، إذا لم يكن منك على رأي) يعني إذا لم يكن حيلة مقصودة . فهذا شراء للطعام بالدرهم التي في الذمة بعد لزوم العقد الأول ، فصح ، لأنه لا يتضمن ربا بنسيئة ولا تفاضل ، والذين يمنعون ذلك يجوزون أن يشتري منه الطعام بدراهم ، ويسلمها إليه ، ثم يأخذها منه وفاء أو نسيئة منه بدراهم في ذمته ، ثم يقاصه بها ، ومعلوم أن شراء الطعام منه بالدراهم التي في ذمته أيسر من هذا ، وأقل كلفة ، والله أعلم »^(٣) .

والخلاصة أن الإقالة جائزة في عقد السلم بالاتفاق ، وأن المسلم (المشتري) له الحق في أن يأخذ بدل رأس ماله (دينه) أي شيء من المسلم إليه ، مع ملاحظة قواعد الصرف فيما لو كان رأس ماله نقداً ، ويأخذ الآن نقداً آخر مكانه ، أما لو كان رأس ماله عيناً فيسترد مثله إن كان مثلياً ، وقيمته إن كان قيمياً .

وكذلك له الحق في أن يشتري برأس مال السلم - بعد فسخ - أي شيء آخر مع ملاحظة قواعد الربا في النقود والطعام ، ولكنه لا يجوز له أن يشتري به ديناً نسيئة ، لأنه لا يجوز بيع الدين بالنسيء .

وله الحق في الحوالة ، والتولية والإشراك ، والصلح ونحو ذلك ، كما سبق .

٢ - الاستفادة من عقد الاستصناع :

إن مجمع الفقه الإسلامي الموقر قد خطا خطوة رائعة في مؤتمره السابع حسم فيها خلافاً كبيراً بين الفقهاء ، إذ قرر أن عقد الاستصناع عقد ملزم للطرفين ، ولأهمية القرار نذكره هنا بنصه :

(١) المغني لابن قدامة : (٤/٣٣٧) .

(٢) شرح سنن أبي داود : (٩/٣٦١) .

(٣) شرح سنن أبي داود بهامش عون المعبود : (٩/٣٦١ - ٣٦٢) .

قرار رقم ٦٦ / ٣ / ٧

بشأن

عقد الاستصناع

إن مجلس الفقه الإسلامي المتعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ، ٩ - ١٤ مايو ١٩٩٢ م .

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع : (عقد الاستصناع) .

واستماعه للمناقشات التي دارت حوله ، ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات ، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة ، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي .

قرر :

١ - أن عقد الاستصناع - هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة - ملزم للطرفين إذا توفرت فيه الأركان والشروط .

٢ - يشترط في عقد الاستصناع ما يلي :

أ - بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة .

ب - أن يحدد فيه الأجل .

٣ - يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله ، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لأجل محددة .

٤ - يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة .

والله أعلم

وبناء على هذه القرارات الرائعة أصبح للاستصناع مجال كبير ودائرة واسعة جداً في

سوق المال الإسلامية ، من حيث الاستفادة منه كأحد العقود المستعملة ، وكذلك من حيث صياغة صكوك منه .

وذلك لأن الاستصناع ليس كالسلم حتى يشترط فيه قبض رأس المال في المجلس ، أو خلال ثلاثة أيام عند المالكية ، وليس كالبيع الآجل الذي ينبغي وجود المبيع ، وإنما هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة يجوز فيه تأجيل الثمن ، أو تقسيطه ، وبذلك يعطي مرونة رائعة لسوق المال أن تتعاقد عقوداً كثيرة في السلع والمعادن والبضائع المصنعة التي لا توجد في السوق ، أو هي موجودة لكن المشتري ليس له مال كاف لشراؤها ، كما أن له دوراً في تنشيط الصناعة والزراعة والتجارة والحرف ، من خلال عقود تضمن لأصحابها الكمية التي تنتجها مصانعهم مثلاً أو التي طلبها المستصنع .

ويستفاد كذلك من عقد الاستصناع الموازي لعقد استصناع مبرم مع آخر ، وهذا ما تقوم به المصارف الإسلامية ، حيث يقوم - مثلاً - بنك قطر الدولي الإسلامي بالتعاقد مع عميله لبناء دار له ، أو تصنيع سيارة ، أو بضاعة ، أو أي شيء فيه الصناعة ، حسب الشروط الموجودة بين الطرفين ، والضوابط الشرعية ، ثم يقوم البنك مع مقاول ، أو شركة أخرى بعقد استصناع مواز بنفس الشروط والضوابط السابقة ، ويمكن للمصرف أن يغير بعض الشروط في مسائل الثمن ونحوه^(١) .

٣ - الاستفادة من الوعد بالبيع ، والمواعدة به :

الوعد لغة : هو التعهد ، وكذلك الموعد ، قال تعالى : ﴿ مَا أَخْلَفْنَا مَوْعِدَكَ بِمَلَكِنَا ﴾ [طه : ٨٧] ، حيث قال مجاهد : الموعد : العهد ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ فَأَخْلَفْتُم مَّوْعِدِي ﴾ [طه : ٨٦] ، قال : عهدي^(٢) .

والمواعدة هي الوعد من الطرفين .

(١) يراجع لتفصيل عقد الاستصناع : بحثنا عن عقد الاستصناع الذي قدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الموقر في دورته السابعة بجدة عام ١٤١٢هـ . ولدى بنك قطر الدولي الإسلامي - وغيره - عقد الاستصناع وعقد الاستصناع الموازي يطبقهما في أغلب الأحوال ، وقد نص البند السابع من عقد الاستصناع المعمول به في البنك على هذا الحق .

(٢) لسان العرب : (٤٨٧٢/٦) ؛ مادة (وعد) .

والوعد بالبيع - أو نحوه -: هو التعهد بإنشاء البيع - مثلاً - في المستقبل ، أو بالقيام بالشراء ، أو نحو ذلك في المستقبل .

والوعد بالمال : أن يتعهد بدفع المال المتفق عليه في المستقبل .

وقد أولى القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة عناية كبرى بالوعد وأهميته ، وضرورة الحفاظ عليه ، وحرمة إخلافه ، حتى تكرر (وعد) ومشتقاته في القرآن الكريم أكثر من (١٥٠) مرة ، تدل على هذه العناية ، وعلى إلزامية الوعد بالنسبة للواعد ، ولذلك فهم الأنبياء الكرام من الوعد بالالتزام ؛ فقد قال نوح - عليه السلام - لربه حينما رأى ابنه قد هلك بالطوفان : ﴿ رَبِّ إِنِّي مِنْ أَهْلِي وَإِن وَعْدَكُ الْحَقُّ وَأَنْتَ أَحْكَمُ الْمُنْكَرِينَ ﴾ [هود : ٤٥] . طلب ذلك لأن الله تعالى وعده بنجاة أهله ، فبين الله تعالى بقوله : ﴿ قَالَ يَتُوحُّ إِلَيْهِ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ إِنَّهُ عَمَلٌ غَيْرُ صَالِحٍ . . . ﴾ [هود : ٤٦] ، أي أن المراد بأهلك أتباعك الذين آمنوا وعملوا الصالحات ، أما ابنك فقد خرج منهم بعمله غير الصالح ، وكذلك التزام إبراهيم بالاستغفار لأبيه الكافر ، لأنه وعده ذلك ، فقال تعالى : ﴿ وَمَا كَانَتْ أَسْتَفْقَارًا لِبَرِّهِمْ لِأَبِيهِمْ إِلَّا عَن مَّوْعِدَةٍ وَعَدَّهَا إِتْيَاءُ . . . ﴾ [التوبة : ١١٤] ، كما أن موسى - عليه السلام - بين لقومه أن مخالفة الموعد يترتب عليها العقوبات الرادعة فقال : ﴿ أَمْ أَرَدْتُمْ أَنْ يَحِلَّ عَلَيْكُمْ غَضَبٌ مِّن رَّبِّكُمْ فَأَخْلَفْتُم مَّوْعِدِي ﴾ [طه : ٨٦] ، وكذلك فهم موسى وخضر الإلزام حتى في المواعدة ، حيث حينما وعد موسى بأنه إذا سأل عن شيء بعد ذلك فلا يصاحبه خضر ، ثم سأل ، قال خضر : ﴿ قَالَ هَذَا فِرَاقُ بَيْنِي وَبَيْنِكَ سَأُنَبِّئُكَ ﴾ [الكهف : ٦٠] ^(١) .

وكذلك السنة حيث جعلت مخالفة الوعد من خصال النفاق ، فقال النبي ﷺ : « أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً ، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها : إذا حدث كذب ، وإذا عاهد غدر ، وإذا وعد أخلف ، وإذا خاصم فجر » ^(٢) .

(١) راجع سورة الكهف من آية ٦٠ إلى الآية ٨٢ ، وراجع صحيح البخاري ، وترجم له في كتاب الشروط (باب الشروط مع الناس بالقول) فتح الباري : (٣٢٦/٥) .

(٢) الحديث رواه البخاري في صحيحه - مع الفتح - كتاب الإيمان : (٨٩/١) ؛ ومسلم في صحيحه ، كتاب الإيمان : (٧٨/١) .

فهذه الأدلة ونحوها واضحة في دلالتها على وجوب الوفاء بالوعد والعهود والعقود ، غير أن الفقهاء على الرغم من اتفاقهم على أن خلف الوعد منهي عنه اختلفوا اختلافاً كبيراً في إلزاميتها أمام القضاء ، فذهب الجمهور إلى عدم لزومه .

وذهب ابن شبرمة إلى أن الوعد كله لازم ، ويقضى به على الواعد ويجبر على تنفيذه^(١) .

ويقرب من هذا القول ما ذكره البخاري عن ابن سيرين عن القاضي شريح : قال ابن سيرين : قال الرجل لكرّيه : أدخل ركابك ، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مئة درهم ، فلم يخرج ، فقال شريح : « من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه » ، وقال أيوب عن ابن سيرين : إن رجلاً باع طعاماً . فقال : إن لم آتكَ الأربعاء فليس بيني وبينك بيع ، فلم يجئ . فقال شريح للمشتري : أنت أخلفت ، فقضى عليه^(٢) .

هاتان المسألتان داخلتان في الوعد ، لأن ما تعهد به لم يدخله ضمن العقد حتى يكون من شروط العقد ، وإنما هو تعهد مستقل ، أي أنه وعد ومع ذلك قال به شريح ، ولذلك قال الحافظ ابن حجر في رده على شريح : « وقال الجمهور : هي عدة فلا يلزم الوفاء بها »^(٣) .

وذهب المالكية إلى تفصيل فيه على أربعة آراء^(٤) ، قال القرافي : « واعلم أن الفقهاء اختلفوا في الوعد : هل يجب الوفاء به شرعاً أم لا ؟ .

قال مالك : إذا سألك أن تهب له ديناراً ، فقلت : نعم ، ثم بدا لك ، لا يلزمك ؛ ولو كان افتراق الغرماء عن وعد ، وإشهاد لأجله ، لزمك ، لإبطالك مغرمّاً بالتأخير . قال سحنون : الذي يلزم من الوعد قوله : اهدم دارك ، وأنا

(١) المحلى لابن حزم : (٣٧٧/٨) .

(٢) صحيح البخاري - مع الفتح - كتاب الشروط : (٣٥٤/٥) .

(٣) فتح الباري : (٣٥٤/٥) .

(٤) انظر : الفروق للقرافي : (٢٤/٤ - ٢٥) ؛ وإدراج الشروق المطبوع بهامش الفروق :

(٢٤/٤) ؛ وفتح العلي المالك : (٢٥٤/١) .

أسلفك ما تبني به ، أو اخرج إلى الحج وأنا أسلفك ، أو اشتر سلعة ، أو تزوج امرأة وأنا أسلفك ، لأنك أدخلته بوعدك في ذلك ، أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به ، بل الوفاء من مكارم الأخلاق .

وقال أصبغ : يقضى عليك به ، تزوج الموعود أم لا . وكذا أسلفني لأشتري سلعة كذا ، لزمك تسبب في ذلك أم لا ... »^(١) .

لكن الراجح لدى الكثيرين في مذهب مالك هو رأي ابن القاسم وسحنون القائل بأنه يقضى بوجوب الوفاء إذا كان على سبب ، ودخل الموعود في سبب^(٢) .

والذي ظهر لنا رجحانه أن الوعد ملزم مطلقاً إلا إذا دل خاص بعدم إلزاميته^(٣) .

غير أن مجمع الفقه الإسلامي الموقر قد أخذ بالرأي القائل بإلزامية الوعد إذا كان معلقاً على سبب ، ودخل الموعود في كلفة ، حيث نص في قراره بالدورة الخامسة التي عقدت بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ ، قرار رقم ٢ ، ٣ على ما يلي :

« ثانياً : الوعد (وهو الذي يصدر من الأمر ، أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانه إلا لعذر ، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد .

ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد ، وإما بالتعويض عن الغرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر . »

وعلى ضوء ذلك يمكن للوعد المنفردة بالبيع ، أو بالشراء ، أو بالإجارة ، أو بالشركة ، أو بالمضاربة ، أو المساقاة ، أو المزارعة ، أو المرابحة ، أو نحوها ... أن

(١) الفروق : (٢٤/٤ - ٢٥) .

(٢) يراجع إدرار الشروق على أنوار الفروق : (٢٤/٤) ؛ وفتح العلي المالك : (٢٥٤/١) .

(٣) ويراجع للمزيد من التفصيل : مبدأ الرضا في العقود - ط . دار البشائر عام ١٩٨٥م : (٢/١٠٣٢ وبعدها) ، حيث دافعت كثيراً عن إلزامية الوعد وبرهنت على ذلك بكثير من الأدلة ، وبعد طبع هذا الكتاب بفترة اطلعت على كتاب فضيلة الشيخ القرضاوي : بيع المرابحة للأمر بالشراء ، فوجدته يتجه نحو هذا الرأي ويرجح به بأدلة معتبرة ، فراجعها ص (٨٧ - ١٠٦) .

تلعب دوراً بارزاً كبيراً في تنشيط سوق المال ، والحركة ، وذلك لأن الوعد أصبح ملزماً ما دام الموعد دخل في السبب الذي لأجله وعد .

٤ - الوعد بالصرف ، والمواعدة فيه وفي غيره :

لا يختلف الوعد (من طرف واحد) بالصرف عن الوعد بالبيع ونحوه ، وحينئذ ينطبق عليه قرار المجمع الموقر الذي نقلناه في الفقرة السابقة ، فيجوز أن يعد شخص من طرفه بأن يقوم بالصرف بعد يوم أو يومين بصرف ريالاته بالدولار أو بنحوه بسعر يومه . فهذا الوعد ليس عقداً حتى يحتاج إلى شروط الصرف ، ولكنه تعهد من قبله ، فإذا حان وقت الصرف لا بد من التقابض في المجلس وأن يكون بسعر يومه .

وأما المواعدة في الصرف إذا لم يتم في المجلس تقابض ، فمحل خلاف بين جمهور الفقهاء^(١) الذين منعوها ، والظاهرية الذين أجازوها ، حيث قال ابن حزم : « والتواعد في بيع الذهب بالذهب أو بالفضة ، وفي بيع الفضة بالفضة ، وفي سائر الأصناف الأربعة بعضها ببعض جائز ، تبايعاً بعد ذلك أو لم يتبايعاً ، لأن التواعد ليس بيعاً ، وكذلك المساومة أيضاً جائزة ، تبايعاً أو لم يتبايعاً »^(٢) .

وقد استدل ابن حزم بأنه لم يأت نهي عن المواعدة في الصرف ، ولو كان محرماً لذكره الكتاب والسنة ، لأن الله تعالى قد فصل المحرمات وبينها على لسان نبيه ﷺ حيث قال تعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾ [الأنعام : ١١٩] . قال ابن حزم : « فكل ما لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال بنص القرآن ، إذ ليس في الدين إلا فرض ، أو حرام ، أو حلال ، فالفرض مأمور به في القرآن والسنة ، والحرام مفصل باسمه في القرآن والسنة ، وما عدا هذين فليس فرضاً ولا حراماً فهو بالضرورة حلال ، إذ ليس هناك قسم رابع »^(٣) .

ف رأي الجمهور هنا هو الراجح ، لأن المواعدة في الصرف إذا كانت ملزمة فهي مثل

(١) يراجع : فتح القدير : (١٧/٧) ؛ وبداية المجتهد : (١٩٤/٢ ، ١٩٧) ؛ والروضة :

(٣٧٩/٣) ؛ والمغني لابن قدامة : (٥٣/٤) .

(٢) المحلى لابن حزم : (٥٨٣/٩) .

(٣) المرجع السابق نفسه .

العقد فلا تجوز دون تقابض البديلين بنص الأحاديث الصحيحة في هذا الباب .

وإن كانت غير ملزمة فلا فائدة فيها للطرفين ، لكنها قد تتخذ وسيلة للتحايل ، بل هي ذريعة للخلاف والنزاع الشديدين ولا سيما إذا لاحظنا تغير قيمة النقود صعوداً أو هبوطاً تغيراً خطيراً ، حيث قد تنزل قيمة عملة ما نزولاً يخرجها عن المعيار والتمنية ، ويكون الفرق بين وقت المواعدة ووقت العقد بالملايين ، بل قد يكون بالمليارات في الصفقات الكبيرة ، حتى في العملات الدولية المعتبرة ، فقد نزلت قيمة الدولار عام ١٩٨٦م أمام الين الياباني بنسبة ٤٠٪ ، وحدث للجنة الإسترليني في صيف ١٩٩٣ صعود كبير ، وهبوط حاد ، كل ذلك يجعل المواعدة في الصرف مخاطرة كبرى ، واحتمالاً للغبن الفاحش ، أو الربح الكبير ، غير أن ابن حزم لا يقول بكونها ملزمة ، لكن الاحتياط يقتضي سد هذا الباب في باب الصرف .

المواعدة في غير باب الصرف :

المواعدة هي التعهد الصادر من طرفين بإتمام عقد ما في زمن محدد ، أو عند استكمال شيء معين ، بأن يقول البائع : أبيع لك داري في شهر كذا ، أو عندما أشتري داراً أخرى ، أو نحو ذلك ، فيوافق عليه المشتري ، أو يكون التعهد أولاً من المشتري ويوافق عليه البائع .

ويسميه القانونيون : الوعد المتبادل ، حيث يرتبط الطرفان على سبيل التبادل ، إذ يعد أحدهما أن يبيع للآخر شيئاً معيناً إذا أظهر الأخير رغبته خلال مدة معينة ، كما يعد هذا الأخير أن يشتري الشيء ذاته بالثمن المعين إذا أظهر البائع رغبته خلال هذه المدة ، وحينئذ يلتزم الطرفان قانوناً بما التزما به^(١) .

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الموقر في دورته الخامسة عام ١٤٠٩هـ ينص على أن « المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما ، أو أحدهما ، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز ، لأن

(١) الوجيز في عقد البيع للدكتور : توفيق حسن فرج ، ط . دار الجامعية عام ١٩٨٨م ، ص ٢٨ - ٢٩ .

المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه ، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده .

والقرار يخص المرابحة ، لكنه إشارة طيبة إلى أن المواعدة يمكن أن تكون ملزمة في البيع إذا توفرت شروط البيع حيث قال : « لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه . حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده » .

فهذا واضح في دلالة على إقرار إلزامية المواعدة مع ضوابط ، كما أن هذا النص يفتح الشهية لبحث المواعدة في جميع العقود ما عدا الصرف .

والذي يظهر لنا رجحانه أن المواعدة في المعاوضات وغيرها إذا خلت عن المحرمات فهي ملزمة للطرفين ، حيث تشهد بذلك ظواهر النصوص القرآنية ، والأحاديث النبوية التي ذكرنا بعضها ، وقد ترجم الإمام البخاري : باب من أمر بإنجاز الوعد وفعله الحسن .

ثم ذكر قوله تعالى ﴿ وَأَذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِتْمَاعَهُ إِتْمَاعًا إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ . . . ﴾ [مريم: ٥٤] ، وقال : وقضى ابن الأشوع^(١) بالوعد ، وذكر ذلك عن سمرة بن جندب ، وقال المسور بن مخرمة : « سمعت النبي ﷺ وذكر صهراً له ، فقال : وعدني فوفى لي »^(٢) .

ثم ذكر البخاري في هذا الباب أربعة أحاديث تدل على وجوب الوفاء بالوعد ، فإذا كان الوفاء بالوعد واجباً ديانة فيجب على القضاء أن يحمي ذلك ما دام يقع تحت طاولة القضاء ، وكذلك لو كان خلف الوعد محرماً وعلامة من علامات النفاق فيكون

(١) وهو القاضي الفقيه سعيد بن عمرو بن الأشوع الهمداني ، كان قاضي الكوفة في زمان إمارة خالد القسري على العراق ، وذلك بعد المئة ، وتوفي في (١٢٠هـ) ، ذكره ابن حبان في الثقات ، قال العجلي : ثقة ، قال البخاري : رأيت إسحاق بن راهويه يحتج بحديثه . انظر : تهذيب التهذيب : (٦٧/٤) ؛ وفتح الباري : (٢٨٩/٥) .

(٢) صحيح البخاري - مع الفتح - كتاب الشهادات : (٢٨٩/٥ - ٢٩٠) .

الوفاء به واجباً ، ولذلك قال الحافظ ابن حجر متسائلاً متعجباً : « وينظر هل يمكن أن يقال : يحرم الإخلاف ، ولا يجب الوفاء ؟ أي يَأْتَمُ بالإخلاف وإن كان لا يلزم بوفاء ذلك !!!^(١) .

ويفهم من صنيع البخاري أن القول بإنجاز الوعد والقضاء به مذهبه ، ولذلك ترجم له هذا الباب ، وكذلك ذكره هذا الباب في كتاب الشهادات يدل على أن الواعد يؤخذ بوعده ، كما يؤخذ الشاهد بالشهادة على نفسه^(٢) .

وقد ذكر العلامة الزبيدي : أن أكثر العلماء على وجوب الوفاء بالوعد ، وتحريم الخلف فيه ، وأن الحافظ السخاوي ألف في ذلك رسالة مستقلة سماها : « التماس السعد في الوفاء بالوعد »^(٣) .

وليس هذا البحث مجال التفصيل في مسألة الوعد والمواعدة ، إذ لم تأت فيه إلا كجزئية من الجزئيات ، ولكن الذي يظهر لنا رجحانه هو القول بالزامية المواعدة في غير الصرف ، إلا إذا أدت إلى مخالفة نص^(٤) .

٥ - الاستفادة من الصلح :

وقد فصل العلماء في كتاب الصلح ، وذكروا تفصيلات طيبة في الصلح في المعاوضات ، يمكن الاستفادة منها في سوق المال الإسلامية ، حيث توضع المعلومات الخاصة بالصلح في المعاوضات أو الحطيطة ، أو على الدين في إطار مرن يستفاد منها عند النزاع والتصالح .

٦ - الاستفادة من المقاصة :

حيث فصل الفقهاء فيها ولا سيما المالكية ، وقالوا : إنها « إسقاط ما لك من دين

(١) فتح الباري : (٢٩٠/٥) .

(٢) المرجع السابق نفسه .

(٣) تاج العروس في شرح القاموس : مادة « وعد » .

(٤) وقد أطلنا النفس في رسالتنا الدكتوراه : مبدأ الرضا في العقود (٢/١٠٣٢ وما بعدها) وكذلك فعل الأستاذ الجليل الشيخ القرضاوي في كتابه القيم : بيع المرابحة للأمر بالشراء (ص ٨٧-١٠٦) .

على غريمك في نظير ما له عليك بشروطه»^(١) . أي بشروط الإسقاط .

والمقاصة قد تكون جائزة ، وقد تكون واجبة ، والغالب عليها الجواز ، ووجوبها في ثلاث أحوال وهي : « إذا حل الدينان ، أو اتفقا أجلاً ، أو طلبها من حل دينه فإن المذهب وجوب الحكم بها »^(٢) .

وقد فصل علماء المالكية تفصيلاً للحالات التي يمكن أن تقع فيها المقاصة فبلغت ثمان وأربعين حالة ، لخصها الدردير فقال : « واعلم أن الدينين إما من بيع ، أو من قرض ، أو مختلفين ، وفي كل إما أن يكونا عيناً ، أو طعاماً ، أو عرضاً » قال الدسوقي : « فهذه تسعة أحوال ، وفي كل إما أن يكون الدينان حالين ، أو أحدهما حالاً ، والآخر مؤجلاً ، أو يكونا مؤجلين متفقين في الأجل ، أو مختلفين فيه ، فالجملة ست وثلاثون حالة » وعلق الشيخ محمد عليش على ذلك فقال : « بل ثمان وأربعون حالة ، أسقط المحشئ منها اثنتي عشرة صورة اختلافهما قدرأً وصفة ، وحكمها حكم صور اختلاف القدر فقط »^(٣) .

٧ - والاستفادة من بيع الدين بالدين إذا لم يكونا نسيئتين :

فالتحقيق^(٤) أن الممنوع منه هو بيع الدين النسيء بالدين النسيء ، لأن الإجماع على منع « الكائي بالكائي » وهو كما فسره علماء اللغة وغريب الأحاديث : بيع النسيئة بالنسيئة ، وهي التأخير^(٥) ، قال البيهقي : قال أبو عبيدة : « هو النسيئة بالنسيئة »^(٦) .

وأما الفقهاء فقد اختلفوا في تفسيره اختلافاً كبيراً أثر في وجهات نظرهم في حكمه ، لكن المجمع عليه هو ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية ، حيث قال : « قال

(١) الشرح الكبير : (٢٢٧/٣) .

(٢) المرجع السابق نفسه .

(٣) انظر الشرح الكبير للدردير ، مع حاشية الدسوقي ، وتقريرات الشيخ محمد عليش على الشرح ، والحاشية : (٢٢٧/٣) فتجد فيها هذه الصور : (ص ٢٢٧ - ٢٣١) .

(٤) قام الأخ الدكتور نزيه حماد بتحقيق هذه المسألة ، وأجاد فيها فليراجع كتابه : دراسات في أصول المدابنات ، ط . دار الفاروق ، ص (٢٤٢ وما بعدها) .

(٥) يراجع : لسان العرب مادة : كلاً ؛ وغريب الحديث لأبي عبيدة : (٢٠/١) .

(٦) السنن الكبرى : (٢٩٠/٥) .

أحمد : لم يصح منه - أي في النهي عن بيع الكائى بالكائى - حديث ، ولكن هو إجماع ، وهذا مثل أن يسلف إليه شيء مؤجل ، فهذا الذي لا يجوز بالإجماع » ، ثم قال ابن تيمية : « وإذا كان العمدة في هذا هو الإجماع ، والإجماع إنما هو في الدين الواجب بالدين الواجب كالسلف المؤجل من الطرفين » .

ولذلك أخرج ابن تيمية بيع ما هو ثابت في الذمة - ليسقط بما هو في الذمة - عن صور الكائى بالكائى ، فقال : « ليس في تحريمه نص ولا إجماع ولا قياس ، فإن كلاً منهما اشترى ما في ذمته وهو مقبول له بما في ذمة الآخر »^(١) .

ولكن في حصر صور بيع الكائى بالكائى على هذه الصورة نظر^(٢) ، غير أنها تنحصر عند التحقيق في بيع الدين النسيء بالدين النسيء ، ويمكن الاستفادة من بيع الدين بالدين في سوق المال ما دام غير نسيئين فيما يأتي :

أولاً : بيع الديون لمن هو عليه ، جاء في المهذب : « وأما الديون فينظر فيها ، فإن كان الملك عليه مستقراً كغرامة المتلف ، وبدل العرض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض ، لأن ملكه مستقر عليه فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض »^(٣) .

والمراد باستقرار الدين بأن سببه قد تحقق فعلاً ، وأمن من الفسخ كتسليم المبيع ، أو يحقق الوطاء في المهر ، أو نحو ذلك كغرامة المتلف ، وبدل العرض ، وقيمة المغصوب ، وعوض الخلع ، وثمان المبيع ، والأجرة بعد استيفاء المنفعة ، والمهر بعد الدخول^(٤) .

ويسمى هذا النوع أيضاً بالاستبدال ، والاعتياض ، وهو جائز في جميع الديون المستقرة بالاتفاق . والثانية : ما عدا دين السلم عند الجمهور - كما سبق -^(٥) .

(١) قاعدة العقود - التي طبعت باسم نظرية العقد - ط . دار المعرفة (ص ٢٣٤ - ٢٣٥) .

(٢) د . نزيه حماد : المرجع السابق ص (٢٤٥) .

(٣) المهذب وشرحه المجموع : (٢٧٢/٩) .

(٤) المنشور في القواعد للزركشي ، ط . وزارة الأوقاف الكويتية : (١٥٩/٢ - ١٦٠) ؛ والأشباه والنظائر للسيوطي ص (٣٥١) ؛ و د . نزيه حماد : أصول المديانات ص (٤٧) .

(٥) يراجع : حاشية ابن عابدين : (١٦٦/٤) ؛ والمدونة : (٨٠/٤) ؛ والمجموع للنووي =

ولكن يشترط في بيع الدين بالدين لمن هو عليه ملاحظة قواعد الصرف ، بحيث لو باع دينه الذي كان نقوداً بالنقود يشترط فيه التقابض في المجلس ، ويدل على ذلك حديث ابن عمر في هذا الباب ، ولكن إذا لم يكن من باب الصرف فيجوز البيع بالتأجيل وغيره كبيع الدين بالعين ، أو بالعكس^(١) .

وهذا الحل يفيد كثيراً في تصفية الديون بين الناس ، وفي المصارفة في الذمة دون الحاجة إلى القبض الفعلي ، وذلك بأن يكون لرجل دنانير في ذمة رجل آخر ، وللآخر عليه ريالان فاصطرفا بما في ذمتها جاز عند الأكثر ، منهم المالكية والحنفية ، أما اقتضاء أحد النقدين من الآخر ويكون صرفاً بعين وذمة ، فهو جائز في قول أكثر أهل العلم ، لحديث ابن عمر^(٢) . وذكر ابن القيم أن مسألة التعاوض فيها غرض صحيح ومنفعة مطلوبة ، لأن ذمتها تبرأ من أسرها ، وهي مطلوبة للشرع والعاقدين^(٣) .

جعل الدين الحال رأس مال في السلم :

وهذه المسألة نقل فيها الإجماع على عدم جوازه بناء على أنه داخل في بيع الكالئ بالكالئ^(٤) .

غير أن شيخ الإسلام ابن تيمية ، والعلامة ابن القيم بينا أنه لا إجماع فيها ، بل هي جائزة ، قال ابن القيم : « وأما بيع الواجب بالساقط فكما لو أسلم إليه في كر حنطة بعشرة دراهم في ذمته فقد وجب له عليه دين ، وسقط له عنه دين غيره ، وقد

= (٢٧٤/٩) والمغني لابن قدامة : (٥٣/٤) ؛ وقال النووي في المجموع (٢٧٤/٩) : « فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف ، كما لو كان له في يد غيره مال بغصب ، أو عارية فإنه يجوز بيعه له » .

(١) فتح العزيز : (٤٣٦/٨) ؛ والمجموع : (٢٧٤/٩) .

(٢) يراجع : بدائع الصنائع : (٣١٥٥/٧) ؛ ومجموع الفتاوى : (٤٧٢/٢٩) ؛ والمغني لابن قدامة : (٥٣٠ - ٥٤٠/٤) ؛ و د . نزيه حماد ص (١٤٦) .

(٣) إعلام الموقعين ، ط . شقرون : (٩ - ٨/٢) .

(٤) جاء في المغني : (٣٢٩ - ٣٣٠/٤) : « وإذا كان له في ذمة رجل دينار فجعله مسلماً في طعام إلى أجل لم يصح ، قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم . . . لأنه بيع دين بدين » .

حكى الإجماع على امتناع هذا ، ولا إجماع فيه ، قاله شيخنا واختار جوازه ، وهو الصواب ، إذ لا محذور فيه ، وليس بيع كاليء بكاليء فيتناولوه النهي بلفظه ، ولا في معناه فيتناولوه بعموم المعنى ، فإن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذماتان بغير فائدة ، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فيتتفع بتعجيله ، ويتتفع صاحب المؤخر بريحه ، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة ، وأما ما عدها من الصور الثلاث فلكل منها غرض صحيح ومنفعة مطلوبة^(١) .

بيع الساقط بالواجب :

هذا مصطلح استعمله ابن القيم في تقسيم بيع الدين بالدين وأجازته ، فقال : « والساقط بالواجب كما لو باعه ديناً له في ذمته بدين آخر من غير جنسه فسقط الدين المبيع ووجب عوضه ، وهي بيع الدين بمن هو في ذمته » .

ثم بين فائدة هذا النوع للطرفين^(٢) .

لكن الفقهاء الذين أجازوا هذا النوع - وهم الحنفية ، والحنابلة ، ووجه للشافعية - اشترطوا لصحة بيع الدين ممن هو عليه بشيء موصوف في الذمة أن يقبض الدائن العوض قبل التفرق من المجلس حتى لا يقع في المنهي عنه من بيع الكاليء بالكاليء^(٣) .

هذا كله في الديون المستقرة ، أما الديون التي لم يستقر ملك الدائن عليها لعدم قبض المدين العوض المقابل لها كالأجرة قبل استيفاء المنفعة ، أو مضى زمانها ، وكالمهر قبل الدخول ، فهذه الديون اختلف الفقهاء في جواز تملكها ممن هي عليه بعوض ، والذي يظهر رجحانه هو جواز ذلك كما سبق في السلم .

تمليك الدين لغير المدين :

لخص الإمام الرافعي والنووي هذا الموضوع تلخيصاً طيباً ذكره ثم نذكر آراء

(١) إعلام الموقعين : (٨/٢) .

(٢) المرجع السابق : (٨/٢ - ٩) .

(٣) بدائع الصناعات : (٧/٣٢٣٠) ؛ وكشاف القناع : (٣/٢٩٤) ؛ والمجموع : (٩/٢٧٤) ؛

و د . نزيه حامد : المرجع السابق ص (١٤٨) .

الفقهاء فيه وهو :

الدين في الذمة ثلاثة أضرب : مثنى ، ومثنى ، ولا مثنى ولا ثمن^(١) .

الضرب الأول : المثنى : وهو المسلم فيه فلا يجوز بيعه ، ولا الاستبدال عنه ، وهل تجوز الحوالة به أو عليه ؛ فيه ثلاثة أوجه .

الضرب الثاني : الثمن : فإذا باع بدراهم أو دنانير في الذمة ففي الاستبدال عنها طريقان : أحدهما القطع بالجواز ، قاله القاضي أبو حامد وابن قطان ، وأشهرهما على قولين : أصحهما وهو الجديد جوازه ، والقديم منعه .

ولو باع في الذمة بغير الدراهم والدنانير فإن قلنا : الثمن ما ألصقت به الباء صح الاستبدال عنه كالنقدين ، وادعى البيهقي أنه المذهب وإلا فلا ، لأن ما ثبت في الذمة مثنياً لم يجوز الاستبدال عنه .

وأما الأجرة فكالمثنى ، وأما الصداق وبدل الخلع فكذلك إن قلنا : إنهما مضمونان ضمان العقد ، وإلا فهما كبديل الإلتاف .

الضرب الثالث : ما ليس ثمنياً ولا مثنياً : كدين القرض والإلتاف ، فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف ، كما لو كان له في يد غيره مال بغصب أو عارية فإنه يجوز بيعه له^(٢) .

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة آراء :

الرأي الأول : جواز تملك الدين بعوض وبغير عوض .

(١) ذكر الرافعي في الفتح : (٤٣١/٨) ؛ والنووي في المجموع : (٢٧٣/٩) : أن حقيقة الثمن تختلف فيها على ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه ما ألصق به الباء كقولك : بعت كذا بكذا ، فالأول مثنى ، والثاني ثمن . وهذا قول القفال . والثاني : أن الثمن هو النقد فقط . والثالث : أن الثمن هو النقد ، والمثنى ما يقابله ، فإن لم يكن في العقد نقد ، أو كان العوضان نقدين فالمثنى ما دخلت عليه الباء ، والمثنى ما يقابله . ورجح الرافعي والنووي الوجه الثالث .

(٢) نقلنا النص عنهما مع اختصار . فتح العزيز : (٤٣١/٨ - ٤٣٩) ؛ والمجموع : (٢٧٣/٩ - ٢٧٥) .

وهذا وجه للشافعية ، ورواية للحنابلة^(١) .

الرأي الثاني : عدم جواز تملك الدين لغير من هو عليه بعوض أو بغير عوض .
وهذا رأي الحنفية ، والشافعية في قول ، والحنابلة في رواية ، والظاهرية^(٢) ، غير
أن الحنفية استثناوا بعض الحالات منها الوصية^(٣) .

الرأي الثالث : جواز بيع سائر الديون ما عدا دين السلم لغير من عليه الدين ،
وهذا قول للشافعية صححه جماعة من أئمتهم منهم الشيرازي والنووي ، واختاره
السبكي والقاضي زكريا الأنصاري^(٤) ، قال النووي : « أما بيعه لغيره كمن له على
إنسان مئة فاشترى من آخر عبداً بتلك المئة فلا يصح على الأظهر . . . ، وعلى الثاني :
يصح . . . قلت : الأظهر الصحة والله أعلم »^(٥) .

الرأي الرابع : جواز بيع الدين لغير المدين إذا لم يكن فيه غرر ، أو محذور شرعي
آخر ، جاء في شرح الخرشي : « والمعنى أن الدين ولو حالاً لا يجوز بيعه بدين ، قال
المؤلف : ولا بد من تقدم عمارة الذمتين ، أو إحداهما ، ويتصور في ثلاثة كمن له دين
على شخص فيبيعه من ثالث بدين ، وفي أربعة كمن له دين على إنسان ، ولثالث دين
على رابع فيبيع كل ما يملك من الدين بمال صاحبه من الدين . . . ولا يتصور بيع
الدين بالدين في أقل من ثلاثة » .

ثم قال : « وفهم من قوله (بدين) عدم منع بيع الدين بمعين يتأخر قبضه ، أو
بمنافع معين . . . ولا يجوز للشخص بيع ما له على الغير من دين سواء كان حياً أو ميتاً

(١) المنثور في القواعد للزرکشي : (١٦٠/٢) ؛ والمبدع : (١٩٩/٤) ؛ ومجموع الفتاوى :
(٥٠٦/٢٩) .

(٢) حاشية ابن عابدين : (١٦٦/٤) ؛ وبدائع الصنائع : (٣١٠٤/٧) ؛ والروضة : (٥١٤/٣) ؛
والأشباه والنظائر للسيوطي ص(٣٣١) والمحلى لابن حزم : (٦/٩ ، ١١٧) .

(٣) حاشية ابن عابدين : (١٦٦/٤) ؛ ويراجع للمزيد د. نزيه حماد : المرجع السابق
ص(١٥٨) .

(٤) المهذب مع المجموع : (٢٧٥/٩) ؛ والروضة : (٥١٤/٣) ؛ والأشباه والنظائر للسيوطي
ص(٣٣١) .

(٥) الروضة : (٥١٤/٣) .

ولو علم المشتري تركته ، لأن المشتري لا يدري ما يحصل له بتقدير دين آخر إلا أن يكون من هو عليه حاضراً بالبلد مقراً ، والدين مما يباع قبل قبضه لا طعاماً من بيع ، وبيع من غير جنسه ، وليس ذهباً بفضة ، ولا عكسه ، وأن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة ، وأن لا يقصد المشتري إعنات المدين ، وأما إن لم يقر فلا يجوز لأنه من شراء ما فيه خصومة^(١) .

والذي يظهر لنا رجحانه هو أن بيع الدين لمن هو عليه ولغيره جائز مع ملاحظة قواعد الصرف ، وكون الدين ثابتاً مقدوراً عليه يمكن تسليمه بالفعل ، أو عن طريق المصارفة في الذمة ، وأن لا يكون فيه محظور شرعي آخر من جهالة فاحشة ، وغرر ونحو ذلك . والله أعلم .

الصلح عن دين بدين :

هذا له عدة صور :

منها : أن يتصالح الدائن مع مدينه بأن يكون للمدين أيضاً دين آخر عليه من نفس جنسه ، فيتصالحان بما في ذمتهما سواء كان ما في ذمتهما متساويين أو لا وهذا بمثابة إسقاط من الطرفين ، وإبراء ، وتخارج .

ومنها : أن يتصالح الدائن مع مدينه في الذمة ، وذلك بأن يصالحه على موصوف في الذمة من غير جنسه ، « كأن يصالحه عن دينار في ذمته بأردب من قمح ، أو نحوه في الذمة^(٢) » فهذا الصلح صحيح عند جمهور الفقهاء - الحنفية والمالكية والحنابلة - إذا تم قبض البدل في المجلس ، قبل التفرق^(٣) .

وذهب الشافعية إلى أنه يشترط تعيين بدل الصلح في المجلس ، ولا يشترط القبض في المجلس على أصح الوجهين^(٤) .

(١) شرح الخرشبي على المختصر مع حاشية العدوي : (٧٧/٥ - ٧٨) .

(٢) مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد المادة (١٦٢٨) .

(٣) تبين الحقايق : (٤٢/٥) والتاج ؛ والإكليل للمواق : (٨١/٥) ؛ والمغني : (٥٣٤/٤) ؛

ويراجع لمزيد من التفصيل د . نزيه حماد : المرجع السابق ص(٢٦٠) .

(٤) روضة الطالبين : (١٩٥/٤) حيث قال : « وإن كان ديناً صح على الأصح ، ولكن يشترط =

أما إذا كان بدل الصلح ليس في الذمة فيجوز مع تفصيل ذكره النووي حيث قال :
أما إذا كان صالح الدائن على دينه عن بعض الأموال التي يقع فيها الربا على
ما يوافقه في العلة فلا بد من قبض العوض في المجلس ، فإن لم يكن العوضان ربويين ،
فإن كان العوض عيناً صح الصلح ولا يشترط قبضه في المجلس»^(١) .

٨ - الاستفادة من عقد البيع بمختلف أنواعه :

سواء أكان بيع الشيء بالثمن ، أم عن طريق المقايضة ، أو بيع العربون ، أو البيع
الآجل (وبالتقسيط) ، أو بيع الشيء المعين ، أو البيع على الأوصاف والبيع على
البرنامج ، كذلك بيوع المرابحة ، والإشراك ، والتولية والحطيطة . .

فلو تتبعنا اجتهادات الفقهاء جميعاً في كتاب البيوع ، وتبعنا استنباطاتهم في أنواع
البيوع والخيارات الفقهية التي تزيد على ثلاثين نوعاً من الخيار ، والشروط
وغيرها . . . لاستطعنا أن نوفر لسوق المال الإسلامية عدداً كبيراً من العقود التي تحقق
مصلحتها ، وتعطيها المرونة والانسباب .

- الاستفادة من عقد الإيجار سواء كان واقعاً على العين ، أو العمل ، أو الذمة ،
ولا سيما عند الخنابلة في الإجارة في الذمة حيث أجازوا تأخير الأجرة ما دام العقد
جرى بلفظ الإجارة^(٢) .

٩ - الاستفادة من بقية العقود :

كالشركات ، الوكالة ، والحوالة والرهن ، والصلح ، والقراض ، والمساقاة
والمزارعة والجعالة ، والضمان ، وإحياء الموات ، والوقف ، ونحوها من العقود التي
ذكرها فقهاؤنا الكرام .

ومع ذلك علينا أن ندرسها دراسة متعمقة على ضوء حاجتنا العصرية ، بحيث
نستفيد من القواعد الثابتة فيها ، وندخل فيها من الاجتهادات ما يكتمل بها ، وتجعلها

= التعيين في المجلس ، ولا يشترط القبض بعد التعيين على الأصح » .

(١) الروضة : (٤/١٩٥) .

(٢) شرح منتهى الإرادات : (٢/٣٦٠) .

صالحة لوقتنا الحاضر ، دون أن تصطمم هذه الاجتهادات المكملة بالقواعد الأصلية .

١٠ - الاستفادة من إنشاء عقود جديدة :

والذي نرى رجحانه هو أن الأصل في العقود والشروط الإباحة ، وهذا هو الرأي الذي اختاره المحققون من العلماء مثل ابن تيمية ، وابن القيم وغيرهما ، بل وجدنا أن هذا الأصل معتبر عند المذاهب الأربعة^(١) .

وبناء على ذلك فعلى الفقهاء أن يبحثوا عن عقود جديدة وشروط جديدة لم تكن موجودة لدى فقهاءنا العظام ، لأن عصرهم لم يكن بحاجة إليها ، ولذلك لو وجدت الحاجة إلى أي عقد جديد قالوا به استحساناً .

الاجتهاد الانتقائي ، والاجتهاد الإنشائي :

والمقصود بهذا العرض الموجز أننا بحاجة - كما يقول الأستاذ الدكتور القرضاوي^(٢) - إلى نوعين من الاجتهاد ، هما الاجتهاد الانتقائي بحيث يقوم الفقهاء بغربة الفقه الإسلامي بمختلف آرائه ومذاهبه ومدارسه للوصول إلى ما هو الأرجح دليلاً ، والأوفق بمقاصد الشريعة ، والأكثر تحقيقاً للمصالح ، مع مراعاة ضوابط الشرع ، وتغير الفتوى بتغير الزمان والمكان .

والاجتهاد الإنشائي في المسائل التي لا نجد فيها آراء لفقهاءنا الكرام ولأنها لم تكن موجودة في عصرهم ، وإنما هي ظهرت في عصرنا نتيجة للتطورات الاقتصادية ، والطبية ، والاجتماعية ، والسياسية . . .

إذا أردنا النجاح فعلياً أن نسير بتوازن على هذين الأمرين ، وهما : الاعتماد على فقهاءنا العظماء مع تنقيته ، وغربلته ، والاستفادة من كل نظرية من نظرياته ، وكل رأي من آرائه ما دام صادراً من فقيه ثقة ؛ صحابياً كان أم تابعياً ، أم إماماً للمذهب أو غيره .

(١) يراجع : رسالتنا الدكتوراه : مبدأ الرضا في العقود ، ط . دار البشائر الإسلامية - بيروت ١٩٨٥ م : (٢/١٠٣٢) ؛ حيث أقمنا الدليل على اعتبار هذا الأصل لدى المذاهب الأربعة ، خلافاً للظاهرية .

(٢) الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي : المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، ط . مكتبة الوهبة بالقاهرة ص(٢٧٧) .

ثم التجديد في الاجتهاد ، وعدم الوقوف على ما قالوه ولا سيما في الأمور الجديدة ، والقضايا المستحدثة ، مشجعين على هذا النوع ما دام صاحبه أهلاً للاجتهاد الكلي ، أو الجزئي ، أو الترجيح ، وما دام يريد به وجه الله تعالى ، ولا نغلق عليه إن أخطأ ، بل يصوب بعضنا البعض من خلال المنابر الفقهية المعتمدة كهذا المجمع الموقر الذي يحتضن الجميع ، أو من خلال المناقشات العلمية الهادفة التي تريد إحقاق الحق ، وإظهاره على لسان أي شخص كان ، والله المستعان .

المُخْلِصَة

بعد هذا الاستعراض الشامل الموجز للتطبيقات الشرعية لإقامة سوق المال الإسلامية نلخص بأن سوق المال الإسلامية تحتاج إلى ثلاثة عناصر أساسية بعد ترتيب النواحي الإدارية والفنية ، هي الأسهم والسندات أو الصكوك ، والعقود النمطية ، أو العقود العادية ، وهي :

أولاً : في نطاق الأسهم نجد فيها سعة من الناحية الشرعية حيث إنها تعني حصة المساهمة بنسبة من الشركة ، ولذلك فالأصل فيها الحل إلا إذا كانت طبيعة الأسهم - كأسهم الامتياز بالمال - مخالفة للشرع ، أو أن محلها ونشاطها محرم .

وقد أصدر المجمع الموقر قراراً في دورته السابعة حول هذا الموضوع .

ثانياً : في نطاق السندات ، حيث بما أنها تقوم اليوم على القرض بفائدة فإنها محرمة - كما صدر بذلك قرار من المجمع الفقهي الموقر .

ولكن المجمع قد وصل إلى بعض البدائل من خلال صكوك المضاربة التي أقرها في دورته الرابعة بجدة من ١٨ - ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ ، كما وضع مجموعة من الضوابط لها . وقد منّا في هذا البحث بدائل أخرى ، ويمكن أن يشكل مجمع الفقه الموقر لجنة من علماء الفقه والاقتصاد والبنوك لصياغة صكوك من العقود التي تقبل أن تصاغ منها ، وقد قدمنا في البحث البدائل الآتية :

- أ - صكوك مضاربة طويلة الأجل .
- ب - صكوك مضاربة لمشروع معين .
- ج - صكوك المضاربة المستردة بالتدرج .
- د - صكوك المضاربة المستردة في آخر المشروع .
- هـ - صكوك المضاربة المنتهية بتمليك المشروع .
- و - صكوك المضاربة على فئات متنوعة ، مثل ١٠٠ دولار .
- ز - شهادات الاستثمار للبنك الإسلامي للتنمية .

ح - شهادات التأجير أو الإيجار المتناقصة ، كما في تجربة بيت التمويل التونسي السعودي .

ط - صكوك المشاركة بجميع أنواعها ، وهي تشمل :

١ - الأسهم بجميع أنواعها المباحة كما سبق .

٢ - صكوك - أو شهادات - المشاركة في مشروع معين .

٣ - صكوك المشاركة المؤقتة بفترة زمنية محددة .

٤ - صكوك المشاركة المنتهية بالتملك .

٥ - صكوك المشاركة المستردة بالتدرج .

٦ - صكوك المشاركة المستردة في نهاية المشروع .

ي - سندات الخزينة المخصصة للاستثمار .

ك - صكوك المرابحة .

وأما العقود التي يمكن صياغة الصكوك ، أو السندات الشرعية منها فهي - في

نظرنا - ما يأتي :

١ - المضاربة بجميع صورها .

٢ - المشاركة بجميع صورها .

٣ - الإجارة بجميع أنواعها (العين والعمل والذمة) وكذلك الإجارة

المنتهية بالتملك .

٤ - السلم بضوابطه .

٥ - بيع الأجل .

٦ - الاستصناع .

٧ ، ٨ - المزارعة ، والمساقاة .

٩ - المرابحة .

وقد ارتأينا أنه لا مانع شرعاً من وجود ضمانات للصكوك لكنها ليست من

المضارب ، أو الشريك ، أو نحوهما ، وإنما من جهة ثالثة كالدولة ، أو مؤسسة

التقدي .

وكذلك لا مانع شرعاً من تعهد الجهة المصدرة للصكوك بشراء نسبة منها كما هو

الحال بالنسبة للبنك الإسلامي للتنمية .

ثالثاً : في نطاق العقود التي يمكن الاستفادة منها في سوق المال فهي ما يأتي :

أ- السلم حيث يمكن الإفادة منه من ناحيتين : الناحية الأولى أنه عقد يحقق المنفعة للعاقدين ، وينشط حركة السوق بشكل كبير ، حيث يكون لدى البائع (المسلم) سلع ومعادن وبضائع ومواد غذائية ونحوها في المستقبل فيدخل في عقد لضمان تصريفها ، وكذلك المشتري يستفيد من رخص الثمن واستثمار فائض أمواله .
الناحية الثانية من خلال صكوك السلم على ضوء ما رجحناه من جواز التصرف في المسلم فيه بالبيع ، والإقالة ، والتولية ، والشركة ، والحوالة ونحوها بضوابطها الشرعية .

ب- الاستفادة من عقد الاستصناع الذي يتسم بمرونة أكثر من السلم ، والبيع الآجل ، ولا سيما بعد إقرار كونه ملزماً للطرفين من قبل مجمع الفقه الموقر في دورته السابقة .

ج- الاستفادة من الوعد الملزم ، والمواعدة بضوابطها .

د- الاستفادة من بيع الدين بالدين إن لم يكونا نسيئين من المدين ومن غيره بضوابطه الشرعية .

هـ- الصلح بجميع أنواعه ، ولا سيما الصلح على الدين .

و- البيوع بجميع أنواعها .

ز- الإجارة بجميع أنواعها ولا سيما الإجارة في الذمة .

ح- الإفادة من جميع العقود الموجودة في فقهننا العظيم .

ط - الاستفادة من إنشاء عقود جديدة ما دامت لا تخالف نصاً شرعياً من الكتاب والسنة بناء على أن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا إذا دل دليل معتبر على حظرها .

والله أسأل أن يجعل أعمالي كلها خالصة لوجهه الكريم ، وأن يعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعقيدة والعمل .

الدكتور علي محيي الدين القره داغي

التطبيقات الشرعية
لإقامة السوق الإسلامية

إعداد

الأستاذ الدكتور علي السالحي

أستاذ لفقته والأصول
كلية الشريعة - جامعة قطر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله تعالى حمداً طيباً طاهراً مباركاً فيه كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه ، والصلاة والسلام على رسوله خير البشر ، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واتبع سنته إلى يوم الدين .

وبعد : ففي المؤتمر السابع للمجمع الموقر بحث موضوع الأسواق المالية ، وبين المجمع في قراره رقم ٧/١/٦٤ ما يجوز شرعاً مما يجري العمل به في هذه الأسواق ، وما لا يجوز ، وظهر أن كثيراً من المعاملات غير جائزة شرعاً ، وهذه نتيجة طبيعية لأسواق نشأت في ظل نظام اقتصادي بعيد عن الإسلام .

وفي قرار المجمع ورد ما يأتي :

« البديل الشرعي للمعاملات المحرمة في السلع والعملات :

ينبغي تنظيم سوق إسلامية للسلع والعملات على أساس المعاملات الشرعية وبخاصة بيع السلم والصرف والوعد بالبيع في وقت آجل والاستصناع وغيرها . ويرى المجمع ضرورة القيام بدراسة وافية لشروط هذه البدائل ، وطرائق تطبيقها في سوق إسلامية منظمة « ١ . هـ .

وعند تحديد موضوعات الدورة الثامنة كان مناسباً جداً أن يأتي موضوع : « تطبيقات شرعية لإقامة السوق الإسلامية » .

والمراد من الموضوع هو « المنهج التطبيقي للاستفادة من العقود الخاصة كالسلم والاستصناع ونحوها ، ومن الوعد بالبيع والصرف ، في إقامة السوق الإسلامية للسلع والعملات ، مع الاحترام لطريقة التعامل الشرعي والالتزام بها » .

وفي هذا البحث الوجيه بينت المنهج التطبيقي للاستفادة من السلم ، والسلم الموازي ، والحوالة ، والبيع الآجل ، والاستصناع ، والاستصناع المتوازي ، والوعد

والمواعدة ، والبديل الشرعي للمواعدة في الصرف .

ولم أناقش من القضايا ما قرره المجمع من قبل ، كعدم جواز بيع دين السلم قبل قبضه ، وخضوع النقود الورقية لأحكام الصرف ، وحكم الاستصناع ، كما لم أجد حاجة للحدّث عن الشروط المعلومة للعقود ، وإنما تناول البحث بعض المسائل الخلافية .

ونسأل الله جلّت قدرته أن يجنبنا الزلل في القول والعمل ، وأن يوفّقنا لما يجب ويرضى ، والحمد لله ، والصلاة والسلام على رسوله .

المبحث الأول

السلم

السلم بشروطه المعروفة يمكن أن يستفاد منه في إقامة السوق الإسلامية ، حيث يستفيد المشتري من رخص الثمن في استثمار فائض المال . وعند حلول الأجل وتسلم المبيع بأية صورة من صور القبض التي أقرها المجمع يستطيع المشتري أن يبيع بيعاً حالاً إن كان في حاجة إلى الثمن في الحال ، وإن لم يكن في حاجة إليه يمكن أن يبيع بيعاً آجلاً بثمان يربو على الثمن الحال كما هو معلوم ، وبذلك يكون استثمار المال مرتين ، ثم يستمر في استثماره بعد ذلك بالطريقة التي تناسبه .

ومن اشترى سلماً ، أو باع بيعاً آجلاً ، واحتاج إلى المال قبل الأجل ، يستطيع في المنهج غير الإسلامي أن يقترض بالربا المحرم ، أو أن يبيع دين السلم ويحيل المشتري على البائع الأول ، فما الحلول المقترحة في المنهج الإسلامي ؟

السلم الموازي والحوالة :

من اشترى سلماً وكان الأجل بعد عام مثلاً ، وبعد ثلاثة أشهر احتاج إلى الثمن ، فإنه يستطيع أن يبيع سلماً مثل الدين الموصوف في الذمة ويكون الأجل بعد تسعة أشهر . ويلاحظ هنا أن علاقته بالمشتري منفصلة تماماً عن علاقته بالبائع ، فالعقدان منفصلان ، فعليه أن يتسلم المبيع في الموعد ، ثم يسلمه للمشتري . وقد يبيع مقداراً أكثر أو أقل مما اشتراه سلماً تبعاً لحالته الخاصة ما دام العقدان منفصلين .

وإذا كان الدينان متساويين في القدر والصفة والأجل أيمن أن يستفاد من عقد الحوالة ؟ وتصبح العلاقة بين البائع الأول المدين ، والمشتري الثاني الدائن ، ويكون المحيل هو المشتري أولاً ؛ فهو دائن ، وهو البائع ثانياً ؛ فهو مدين ، فهو إذن دائن للبائع الأول المحال عليه ، وفي الوقت نفسه مدين للمشتري الثاني المحال ، فمع تحقق شرط تساوي الدينين لصحة الحوالة أيمن الاستفادة من عقد الحوالة ؟

تحدث ابن قدامة عن شروط صحة الحوالة فقال :

« الشرط الثاني : أن تكون على دين مستقر ، ولا يعتبر أن يجيل بدين مستقر ، إلا أن السلم لا تصح الحوالة به ولا عليه ، لأن دين السلم ليس بمستقر لكونه بعرض الفسخ لانقطاع المسلم فيه ، ولا تصح الحوالة به ، لأنها لم تصح إلا فيما يجوز أخذ العوض عنه ، والسلم لا يجوز أخذ العوض عنه ، لقول النبي ﷺ : من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره »^(١) .

من هذا نرى أن ابن قدامة يوضح عدم جواز الحوالة على دين السلم ، لأنه يتعرض للفسخ ، فهو غير مستقر ، ومع جواز الحوالة بالدين غير المستقر ، إلا أن السلم لا تصح الحوالة به ، واستدل بالخبر ، ولم يشر لأي خلاف .

وقال الكاساني في شروط الحوالة :

« أن يكون لازماً ، فلا تصح الحوالة بدين غير لازم . . . والأصل أن كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به »^(٢) .

وقال في السلم :

« لا يجوز استبدال المسلم فيه قبل قبضه » ، ثم قال : « ويجوز الحوالة بالمسلم فيه لوجود ركن الحوالة مع شرائطه ، وكذلك الكفالة به » . ثم قال أيضاً : « ويجوز الرهن بالمسلم فيه »^(٣) .

وقال النووي :

« المسلم فيه لا يجوز الاستبدال عنه ، ولا يبيعه .

وهل تجوز الحوالة به ، بأن يجيل المسلم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض أو إتلاف ، أو الحوالة عليه ، بأن يجيل المسلم من له دين قرض أو إتلاف على المسلم إليه ؟

(١) المغني : ٥٥/٥ ؛ وانظر معه الشرح الكبير : ٥٦/٥ .

(٢) بدائع الصنائع : ١٦/٦ .

(٣) المرجع السابق : ٢١٤/٥ ؛ وفي فتح القدير : ٢٣٠/٦ : « لا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل القبض » .

فيه ثلاثة أوجه ، أصحابها : لا . والثاني : نعم . والثالث : لا تجوز عليه وتجوز به ^(١) .

وقال النووي بعد ذلك في الحوالة :

« قد اشتهر في كتب الأصحاب اشتراط استقرار ما يحال به وعليه ^(٢) .

ثم قال :

« أطلق الإمام الرافعي أن الدين اللازم تصح الحوالة به وعليه ، واقتدى في ذلك بالغزالي ، وليس كذلك ، فإن دين السلم لازم ، ولا تصح الحوالة به ولا عليه على الصحيح ، وبه قطع الأكثرون ، وحكي وجهه في (الحاوي) و(التتمة) وغيرهما : أنه يجوز بناء على أنها استيفاء ، وسبقت هذه المسألة باب حكم البيع قبل القبض . فكان ينبغي أن يقول : الدين المستقر ليخرج هذا ^(٣) .

وفي المدونة (٤/٣٤ - ٣٥) نقرأ ما يلي :

« قلت : فإن كنت أسلفت في شعير فلما حل الأجل أخذت سمراء أو محمولة ؟ قال : لا بأس بذلك ، وهو قول مالك . قلت : ولا ترى هذا بيع الطعام قبل أن يستوفى ؟ قال : لا ، إذا حل الأجل فأخذت بعض هذا من بعض مثل الذي ذكرت لي ، وأخذت مثل كيله ، فإنما هذا بدل وليس هذا بيع الطعام قبل أن يستوفى . قال : ولا خير في هذا قبل الأجل عند مالك . . .

قلت : وكذلك إن سلف في حنطة فلما حل الأجل أخذ شعيراً ؟ قال : نعم ، لا بأس به . وكل هذا إنما يجوز بعد محل الأجل أن يبيعه من صاحبه الذي عليه السلف ، ولا يجوز أن يبيعه من غير صاحبه الذي عليه السلم بنوعه ولا بشيء من الأشياء ، ولا بمثل كيله ولا صفته حتى يقبضه من الذي عليه السلف ، لأنه إن باعه من غير الذي عليه ذلك بمثل كيله وصفته صار ذلك حوالة ، والحوالة عند مالك بيع

(١) روضة الطالبين : ٥١٢/٣ .

(٢) المرجع السابق : ٢٣٠/٤ .

(٣) المرجع السابق : ٢٣١/٤ .

من البيوع ، فلذلك لا يجوز أن يحتال بمثل ذلك الطعام الذي سلف فيه على غير الذي عليه السلف لأنه يصير ديناً بدين ، وبيع الطعام قبل أن يستوفى « ١ . هـ .

ثم جاء بعد ذلك في المدونة الكبرى أيضاً (ص ٨٨ من الجزء نفسه) الحديث عن السلم في غير الطعام ، وهو :

« وما سلفت فيه من العروض إلى أجل من الأجل فأردت أن تبيعه من صاحبه فلا بأس أن تبيعه منه بمثل الثمن الذي دفعته إليه أو أدنى منه قبل محل الأجل ، لأنه لا يتهم في أن يدفع عشرة دنانير ويأخذ ثمانية ، حل الأجل فيه أو لم يحل . ولا يصلح أن تبيعه من الذي عليه السلف بأكثر مما أعطاه فيه ، حل في ذلك الأجل أو لم يحل .

وإن أردت أن تبيعه من غير صاحبه فلا بأس أن تبيعه منه بما شئت ، بمثل الثمن أو أكثر أو أقل ، أو ذهب أو ورق أو عرض من العروض ، أو طعام ، إلا أن يكون من صفه بعينه فلا خير فيه .

ولا بأس أن تبيعه - وإن لم يحل الأجل - بما يجوز ، ذلك أن تسلف الذي لك عليه فيه ، إن كان الذي لك عليه ثياباً فزقية فلا بأس أن تبيعه قبل محل الأجل بثياب قطن مروية أو هروية ، أو خيل أو غنم أو بغال أو حير ، أو بقر أو إبل ، أو لحم أو طعام تقبضه مكانك ولا تؤخره ، وإن أردت أن تأخذ منه ثياباً فزقية قبل محل الأجل فلا تأخذ منه أكثر من عددها . وإن كانت هذه التي تأخذ أفضل من رقاعها ، واختلف العدد أو اتفق ، فلا خير فيه ، ولا خير في أن تأخذ منها قبل محل الأجل إلا بمثل صفتها في جودتها ، وإن حل الأجل فخذ منها أرفع من صفتها أو أكثر عدداً ، أو أقل من عددها ، أو خيراً من صفتها ، أو أكثر عدداً ، أو أشر من صفتها ، فلا بأس به إذا حل الأجل على حال من الحالات « ١ . هـ .

وقال ابن رشد (الحفيد) :

« للحوالة عند مالك ثلاثة شروط :

أحدها : أن يكون دين المحال حالاً ، لأنه إن لم يكن حالاً كان ديناً بدين «^(١) .

(١) انظر بداية المجتهد مع الهداية في تخريج أحاديث البداية : ١١٥/٨ .

وقال الشوكاني :

وأما قوله : « واستقرار الدين على المحال عليه » إلخ ، فلا أدري لهذا الاشراف وجهاً ، لأن من عليه الدين إذا أحال على رجل يمثل حوالبته ، ويسلم ما أحال به ، كان ذلك هو المطلوب ، لأن به يحصل المطلوب بدين المحال ، ولو لم يكن في ذمة المحال عليه شيء من الدين^(١) .

وقال في السلم :

قوله : « ومتى بطل بفسخ أو عدم جنس لم يؤخذ إلا رأس المال » .

أقول : هذا صحيح ، لأن المسلم إليه معذور بالفسخ أو عدم الوجود ، فلا يطالب بغير رد رأس المال^(٢) .

كما سبق نرى الخلاف حول الحوالة بدين السلم ، والحوالة عليه .

الذين منعوا الحوالة بدين السلم فريقان :

أحدهما : من قال : إن الحوالة بيع . والحوالة عند الجمهور ليست بيعاً ، ولا حرج من الأخذ برأي الجمهور .

والفريق الثاني : حجته في المنع حديث « من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره » .

والحديث رواه أبو داود في باب السلف يحول ، وفي سنده عطية بن سعد العوفي عن أبي سعيد الخدري ، وعطية ضعيف لا يحتج به . ورواه ابن ماجه في كتاب التجارات : باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ، وهو بإسنادين فيهما عطية أيضاً^(٣) .

(١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار : ٢٤٢/٤ .

(٢) المرجع السابق : ١٦٠/٣ .

(٣) انظر ترجمة عطية في تهذيب التهذيب ، وميزان الاعتدال ، والمغني في الضعفاء ، وانظر ترجمته بالتفصيل ، وروايته عن أبي سعيد ، في كتابي (عقيدة الإمامة عند الشيعة الاثني عشرية) ص ١٢٥ - ١٢٦ ، وراجع بيان الشيخ الألباني لضعف الحديث في إرواء الغليل ٢١٥/٥ - ٢١٦ ، وتضعيف ابن القيم وغيره لهذا الحديث في عون المعبود : ٣٥٣/٩ وما بعدها ، وراجع أيضاً نصب الراية : ٥١/٤ .

إذن يمكن الأخذ برأي من ذهب إلى جواز الحوالة بدين السلم .
أما الحوالة على دين السلم فهي مشكلة حقاً . .
فإذا أخذنا برأي المجيزين فلعل من الواجب مراعاة ما يأتي :

١ - رضا المحال عليه لأن الدين غير مستقر ، وإذا فسخ العقد فلا يلزمه إلا الثمن الذي أخذه دون أدنى زيادة ، ولا يطالب بثمان المبيع بقيمته عند حلول الأجل ، فقد يؤدي إلى الربا .

٢ - عدم براءة المحيل حتى تنقضي الحوالة ، لأنه إذا باع سلماً بثمان أكبر مما دفعه في الشراء ، وفسخ العقد ، لا يستحق إلا الثمن الذي دفعه ، ويجب عليه رد الثمن الذي أخذه .

ويمكن في هذه الحالة الأخذ برأي من أجاز الاعتياض عن دين السلم ، فهذا يساعد على حل المشكلة دون الوقوع في محذور شرعي إذا نظرنا إلى الثمن ، وعدم جواز أخذ زيادة عليه .

إذن يمكن أن تكون الحوالة مع السلم الموازي منهجاً شرعياً عملياً يساعد في نجاح التطبيق في السوق الإسلامية .

ومما يجب أخذه في الاعتبار أن هذا لا ينطبق على أنواع المقامرة ، أو ما يعرف في معاملات الأسواق العالمية باسم المضاربة .

ولذلك قبل أن نشترى سلماً لا بد من التأكد من أن البائع ليس مضارباً ، أي مقامراً ، وإنما ممن يتوقع وجود السلعة المبيعة في ملكه عند حلول الأجل ، وهذا ينطبق عليه ما ذكره الفقهاء في شروط السلم من أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله ، فالبائع إذن يريد البيع فعلاً وليس المقامرة .

ونلاحظ في المعاملات المعاصرة أن العقود التي يراد بها المضاربة في البرص الآجلة قد لا يبلغ فيها التسليم والتسليم ١٪ كما ظهر من الإحصائيات عند مناقشة هذا الموضوع من قبل في دورات للمجمع وندوات سابقة . فهؤلاء المقامرون لا حل لهم في المنهج الإسلامي قبل التوبة ، وترك هذا النوع من القمار .

كما نلاحظ أيضاً أن العقود التي تجمع بين متعاقدين يريدون البيع والشراء فعلاً ، هذه العقود تنتهي عادة بالتسليم والتسلم ، وقلما تتعرض للفسخ إلا لظروف طارئة ، ومثل هذه العقود متى كانت سلماً بشروطه الشرعية ، واحتاج المشتري إلى الثمن ، أو التصرف في المبيع قبل الأجل ، يمكن الاستعانة بالسلم الموازي ، ثم الحوالة .

صكوك السلم :

اقترح أحد الإخوة الباحثين إحداث ورقة مالية تمثل دين السلم ، بحيث تكون صكاً قابلاً للتداول .

والاقترح يقوم على أساس جواز بيع دين السلم قبل قبضه ، بل جواز تعدد هذا البيع ..

وقد ناقشت الباحث من قبل ، وبينت له خطأه . ولكن لم نعد في حاجة إلى إعادة المناقشة بعد صدور قرار المجمع رقم ٧/١/٦٤ في دورته السابعة ، حيث جاء في القرار ما نصه : « لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلماً قبل قبضها » .

المبحث الثاني

البيع الآجل

البيع الآجل بضوابطه الشرعية له دور كبير في السوق الإسلامية ، حيث يستفيد البائع من زيادة الثمن ، فيكون وسيلة مشروعة لاستثمار المال بديلاً للقرض الربوي . وإذا احتاج البائع إلى الثمن قبل حلول الأجل فقد يجد المخرج في بيع السلم ، ولكن إذا توقع من البداية عندما يدرس ظروف استثمار المال أنه سيحتاج إلى الثمن - كله أو بعضه - قبل حلول الأجل فإن الأفضل في هذه الحالة ألا يلجأ إلى البيع الآجل ، أو على الأقل لا يستثمر إلا جزءاً قليلاً ، ولعل الأفضل في هذه الحالة الاستثمار في صكوك المقارضة ، حيث يستفيد من أرباحها ويبيعها متى أراد .

وأحب أن أذكر هنا طريقة عملية تعتمد على البيع الآجل اقترحتها على المصرف الإسلامي لتكون بديلاً للمصرف غير الجائز .

فالمصرف قد يكون في حاجة إلى عملة معينة بعد فترة زمنية ، ويخشى المخاطر ، فربما يرتفع سعر صرفها حينئذ ، ولذلك يريد لها بسعر اليوم . وعلى العكس من ذلك قد يكون من حقه عملة معينة بعد مدة ، وهو لا يحتفظ بمثل هذه العملة وإنما يستبدلها بأخرى ، ويخشى أيضاً مخاطر تغير سعر الصرف .

وفي كلتا الحالتين لا يستطيع أن يتعاقد على صرف آجل .

وللتوضيح أذكر المثل الآتي :

مصرف قطر الإسلامي يتعامل بالريال القطري أساساً ، فهو العملة المحلية ، وسعر صرف الريال ثابت بالنسبة للدولار الأمريكي فقط . ولذلك فهو لا يحتفظ بمبالغ كبيرة إلا بهاتين العملاتين .

وفي العمليات التي يقوم بها ، وما يترتب عليها من ديون له أو عليه ، أو مشروعات تحتاج مستقبلاً إلى قدر من النقود ، أو تأتي بعائد ، إذا كان ما يأتيه

مستقبلاً ، أو ما يلتزم به ، سيكون بغير الريال والدولار ، فماذا يفعل ؟
فمثلاً المطلوب منه بعد ثلاثة أشهر خمسة ملايين مارك ، أو سيوضع في حسابه بعد
سنة مليون جنيه ، ويريد شراء الماركات وبيع الجنيهات بسعر صرف اليوم مع
الدولار .

في الحالة الأولى :

المصرف يستثمر جزءاً كبيراً من الأموال في البيوع الآجلة ، وهي في البيوع المحلية
بالريال ، وفي الخارجية بالدولار . وفي هذه الحالة يجعل بعض صفقات بيوعه الآجلة
بالمارك في حدود خمسة ملايين ، أو أقل أو أكثر بقليل ، ويكون الأجل أقل من ثلاثة
أشهر ولو بيوم واحد . وبذلك يتسلم الثمن قبيل موعد التزامه ، حيث يقوم بالتسليم
بعد ذلك دون حاجة إلى شراء المارك .

في الحالة الثانية :

يقوم بشراء سلعة أو سلع لأجل أبعد من العام ولو بيوم واحد ، ويكون الثمن
مليون جنيه ، أو أقل أو أكثر بقليل .

وعندما يوضع المليون في حسابه لا يحتاج إلى بيعه بالدولار ، ويتعرض لمخاطر
الصرف ، حيث يكون محتاجاً إليه لدفع ثمن ما اشتراه من قبل بالأجل ، وبذلك ينقل
من حسابه لحساب البائع .

وما اشتراه في هذه الحالة يبيعه بالريال أو بالدولار دون ارتباط الأجل بالأجل
السابق ، وإنما تدخل هذه السلع في وعائه الاستثماري ؛ فيبيع بيعاً حالاً أو آجلاً ،
إلى أجل قريب أو بعيد ، تبعاً لحالات الاستثمار وفرصه .

اعتراض :

عندما اطلع بعض السادة العلماء الأجلاء على هذا الاقتراح ، رأوا أنه وإن كان
مخرجاً شرعياً لكنه غير عملي ، حيث إن التزامات المصرف لا يستطيع أن يخل بها ، على
حين نجد المتعاملين مع المصارف الإسلامية منهم المدين المماطل ، ومنهم المعسر ،
وما أكثر الديون المتأخرة كما هو معلوم . فكيف نجعل التزامات أمثال هؤلاء في
مقابل التزامات المصارف ؟

وهذا الاعتراض في موضعه ، والديون المذكورة منها ما هو غير مرجو الأداء ، ولذلك لم نغفل عن هذا الملحظ ، وكان لا بد من مراعاته وإلا أصبح هذا البديل لا جدوى منه .

والاعتراض ينطبق على الحالة الأولى فقط دون الثانية .

ولتخطي هذه العقبة رأينا أن تقتصر الحالة الأولى على التجارة الدولية والتعامل مع الدول والشركات ، ويكون لضمان الثمن الآجل كفالات مصرفية ، وبذلك يستطيع المصرف أن يجعل التزاماته في مقابل التزامات مصارف أخرى .

الحوالة :

وفي كلتا الحالتين إذا أصبح المصرف دائناً لجهة ، ومديناً لجهة أخرى ، وتساوى الدينان ، يمكنه الاستعانة بعقد الحوالة ، وهذا يختلف عن دين السلم وما وجدناه فيه من اختلاف الفقهاء ، فكل من الدينين دين مستقر ، تجوز الحوالة به وعليه عند الجمهور .

المبحث الثالث

الاستصناع

إذا كان الحنفية قد انفردوا بقولهم في الاستصناع أخذاً بالاستحسان خلافاً للمذاهب الثلاثة ، فإنهم قد اتفقوا على أن الاستصناع عقد غير لازم قبل العمل لكل من المتعاقدين ، وكذلك بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع ، واختلفوا إذا أحضر الصانع العين على الصفة المشروطة ، ولكننا وجدنا مجلة الأحكام العدلية تخرج على إجماع الحنفية أنفسهم ، وتجعل الاستصناع عقداً لازماً من بداية الإيجاب والقبول قبل العمل^(١) .

ويبدو أن المجمع الموقر مال إلى ما ذهب إليه المجلة حيث قرر في مؤتمره السابع ما يأتي :

« إن عقد الاستصناع - هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة - ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط » .

وقرر المجمع كذلك جواز تأجيل الثمن كله ، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة .

وفي ضوء قرار المجمع يمكن أن يقوم الاستصناع بدور لا يستطيع القيام به البيع الآجل ولا السلم ، ففي البيع الآجل يكون المبيع موجوداً حين العقد ، وفي السلم يتم قبض الثمن كاملاً .

وأذكر على سبيل المثال أن مصرف قطر الإسلامي أراد شراء نوافذ وأبواب لمبناه

(١) في بحث الاستصناع الذي قدمته للمؤتمر السابع للمجمع بينت أن ما ذهب إليه الحنفية يستند إلى الاستحسان فقط ، وأن المجلة خالفت الإمام وصاحبيه ، وما استقر عليه المذهب .

الجديد ، وأراد الشراء من شركة تقوم بمثل هذه الصناعات . رأت الشركة أنها في حاجة إلى قدر كبير من الألومنيوم ، وهو غير موجود لديها . فرأينا أن يشتري المصرف المواد المطلوبة ، ثم يدخل مع الشركة في عقد إجارة . لم نجد هذه المواد في السوق المحلي ، وطلبت الشركة أن تقوم باستيرادها وتصنيعها بعد أن يتم عقد البيع للنوفاذ والأبواب ، وتأخذ جزءاً من الثمن . وجدنا أن هذا العقد غير جائز ، فهو بيع لشيء غير موجود لدى البائع ، وكما هو معلوم مشهور قول الرسول ﷺ : « لا تبع ما ليس عندك »^(١) .

وكان المخرج هنا هو عقد الاستصناع .

وفي حالة أخرى جاء إلى المصرف من يطلب أن يشتري بالأجل بعض المواد ، ويريد مبلغاً آخر يكون أجراً للعمال الذين سيقومون بالتصنيع والتركيب . فرأينا أن يشتري المصرف المواد لنفسه ، ويقوم أيضاً بالتصنيع والتركيب عن طريق الإجارة مع عدد من العمال . وقبيل هذا كله يتم عقد استصناع بينه وبين طالب الشراء والقرض .

فعقد الاستصناع إذن يمكن أن يكون له دور كبير في السوق الإسلامية ، وعلى الأخص في حالتين :

الأولى : السلع والمعادن غير الموجودة بالسوق إذا كانت تدخل في الصناعات .

الثانية : السلع والمعادن المذكورة إذا كانت موجودة غير أن طالب الشراء لا يستطيع أن يدفع الثمن إلا مؤجلاً ، ولا يقدر في الحال على تكلفة التصنيع .

وإذا كان المتعامل في السوق من أصحاب المصانع فإن الحاجة إلى عقد الاستصناع تكون واضحة جلية بلا ريب .

الاستصناع المتوازي :

المستثمر غير الصانع ، سواء أكان تاجراً أم شركة أم مصرفاً إسلامياً ، إذا طلب منه أحد المشتريين شراء أي شيء مصنوع غير موجود عنده ، ولا يستطيع أن يقوم

(١) حديث صحيح ، رواه أحمد في مسنده ، وأصحاب السنن الأربعة ، وغيرهم ، انظر إرواء الغليل : ١٣٢/٥ .

بتصنيعه ، فإنه يستطيع أن يقوم بالاستصناع المتوازي ؛ فيعقد مع طالب الشراء عقد استصناع ، يكون فيه الطالب هو المستصنع ، ويكون المستثمر هو الصانع ، ويحدد في العقد جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة ، وموعد التسليم .

وبالشروط ذاتها يقوم المستثمر بعقد استصناع آخر مع أي صانع ، والمستثمر عادة يدفع الثمن في الحال ، ويدفع جزءاً منه قبل البدء في العمل .

وفي عقد الاستصناع الآخر يقبل المستثمر من المستصنع تأجيل الثمن كله ، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة ، ومن هنا يأتي مجال الاستثمار ، حيث يختلف الثمن في كل عقد عن الآخر ، فيزيد المؤجل عن الحال .

المبحث الرابع

الوعد

عندما يريد أحد شراء شيء مما ليس عند البائع ، أو يريد تاجر طلب سلع إلى السوق ويخشى كسادها ، أو تكون أكثر من حاجة المتعاملين في السوق ، عندئذ يمكن أن يأتي دور الوعد تجنباً للبيع المحظور .

فيقوم طالب الشراء بالبحث عنمن يستطيع أن يحضر ما يريد ، ويعدده بأن يشتريه منه متى أحضره ، وكذلك يقوم التاجر بالبحث عن المشتريين الذين يرغبون في هذا النوع من السلع ، ويأخذ من كل منهم وعداً بالشراء بعد أن يجلب هذه السلع ، وفي ضوء هذه الوعود يحدد التاجر مقدار ما يجلبه .

فالوعد هنا ييسر على المشتريين والبائعين ، فتنشط حركة التجارة وتروج .

وحتى لا يكون الوعد لغواً لا أثر له ، وحتى لا يكون أيضاً كالبيع نفسه فنقع في مخالفة شرعية ، حتى لا يكون ما لا نريده في السوق الإسلامية ، نطبق قرار المجمع الموقر في دورته الخامسة بشأن الوفاء بالوعد في المراجعة للآمر بالشراء ، حيث نص القرار على ما يأتي :

« ثانياً : الوعد (وهو الذي يصدر عن الأمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر ، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد . ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد ، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر .

ثالثاً : المواعدة (وهي التي تصدر عن الطرفين) تجوز في بيع المراجعة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما ، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز ، لأن المواعدة الملزمة في بيع المراجعة تشبه البيع نفسه ، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ « عن بيع الإنسان ما ليس عنده » . انتهى المطلوب نقله .

المواعدة في الصرف

الصرف ، وهو بيع الأثمان بعضها ببعض ، له أحكامه المعروفة ، وتنطبق شروط صحته على بيع العملات بعضها ببعض ، وهذا أمر قد استقر بحمد الله تعالى ، وصدرت فيه قرارات المجامع الفقهية والمؤتمرات المتعددة التي شارك فيها عدد كبير من فقهاء العصر ورجال الاقتصاد^(١) .

ووجوب القبض في المجلس لا خلاف حوله ، ولكن يجب أن نتذكر صور القبض في عصرنا كما أقرها المجمع الموقر في دوراته السابقة .

وإذا جاز الوعد في البيع بصفة عامة ، أفيجوز المواعدة في الصرف بصفة خاصة ؟ انتهى بعض الباحثين إلى جواز هذه المواعدة بشرط أن يكون الوعد غير ملزم أخذاً برأي أهل الظاهر خلافاً للجمهور .

ورأى آخرون جواز المواعدة دون اشتراط عدم الإلزام ، واحتجوا بقول نسبه للإمام الشافعي - رضي الله عنه - أورده في الأم ، وبرأي أهل الظاهر .

ولعل الفريقين معاً جانبهما التوفيق والصواب ، وإن كان الأول أقل خطأً من الآخر ، غير أن مثل هذا الوعد لا وزن له في معاملات العصر وعلى الأخص في التغير الكبير الذي يطراً من وقت لآخر على أسعار الصرف ، مما قد يترتب عليه خسارة مبالغ طائلة هائلة . وننظر في أدلة الفريق الثاني ، حيث تتضمن دليل الفريق الأول وزيادة .

هل خالف الإمام الشافعي جمهور الأئمة ؟

نسب هذا الفريق للإمام الشافعي أنه قال في الأم :

« إذا تواعد الرجلان في الصرف فلا بأس أن يشتري الفضة ثم يقر أنها عند أحدهما حتى يتبايعاها ويصنعا بها ما شاء » .

(١) منذ أكثر من عشر سنوات رأى أحد العلماء أن الصرف لا ينطبق على العملات ودار بينه وبينه حوار في مجلة الوعي الإسلامي ، انتهى بتألفي كتاباً عن النقود واستبدال العملات .

وهذه العبارة فيها حذف وتحريف ، وتحتاج إلى تكملة ليتضح المعنى :

أما الحذف فهو فاعل يشتري ، وهو كلمة الرجلان « أن يشتري الرجلان الفضة » فالشراء ليس من أحدهما ، بل اشترك فيه الاثنان معاً .

وأما التحريف ففي كلمة « يقر أنها » أي يعترف بها ، والصواب « يقرانها » بألف الاثنتين ، أي أن الرجلين يودعان الفضة عند أحدهما^(١) .

ما جاء في كتاب الأم : ذكرته مع تكملة له في المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي (سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) لأبين للسادة المشاركين أن كلام الإمام الشافعي ينصرف إلى معنى آخر غير المواعدة في الصرف .

وما نقلته من كتاب الأم هو ما يأتي :

« (قال الشافعي) : إذا تواعد الرجلان الصرف فلا بأس أن يشتري الرجلان الفضة ثم يقرانها عند أحدهما حتى يتبايعاها ويصنعا بها ما شاء . (قال الشافعي) : ولو اشترى أحدهما الفضة ثم أشرك فيها رجلاً آخر وقبضها المشترك ثم أودعها إياه بعد القبض فلا بأس . وإن قال : أشركك على أنها في يدي حتى يبيعها ، لم يجوز^(٢) انتهى المطلوب .

ويتضح مما سبق أن الإمام الشافعي يتحدث عن موضوع القبض إذا اتفق اثنان على الاشتراك في الصرف ، فاشترى الشريكان معاً الفضة ، ثم وضعها عند أحدهما حتى يتبايعاها ويصنعا بها ما شاء ، فهذا جائز . ويجوز أيضاً أن يشتريها أحدهما ، ثم يشرك فيها رجلاً آخر ، ويتم قبض المشترك ، وبعد القبض يودعها إياه . أما إذا أشرك الآخر وأبقاها في يده حتى يتم بيع الفضة دون أن يقبضها المشترك فإن هذا لا يجوز .

فحديث الإمام إذن عن قبض الشريكين ، وهما طرف واحد في عقد الصرف ، وليساً طرفين .

(١) تقول : أقر بالحق ، وأقر الشيء في المكان : راجع المعنى في معاجم اللغة : لسان العرب

والمعجم الوسيط ، ومختار الصحاح ، وغيرها .

(٢) الكتاب المذكور : ٢٧/٣ .

فكلمة « تواعد الرجلان الصرف » تعني أنهما تواعدا على الاشتراك في الشراء ،
ولذلك قال بعد : هذا « فلا بأس أن يشتري الرجلان الفضة . . . » .

والخلاف الذي نراه في المواعدة على الصرف بين الأئمة الأربعة هو إذا اتفق
المتواعدان على الصرف ، ولم تكن النقود حاضرة ، ثم أحضرا النقود وهما في مجلس
العقد لم ينصفا ، وتم التقابض في المجلس نفسه قبل أن يتفرقا .
فالإمام مالك لا يبيز هذه المواعدة خلافاً للأئمة الثلاثة .

أما إذا تفرق المتواعدان من غير قبض كل من العوضين فالعقد باطل عند الأربعة
جميعهم .

جاء في حاشية الدردير (١٦/٢ مع بلغة السالك) :

« ويفسد الصرف (أو غاب نقداهما) معاً عن مجلس العقد ولو لم يطل ، لأنه
مظنة الطول . ومعناه - كما قال في المدونة - أن تعقد الصرف مع غيرك وليس معكما
شيء ، ثم تقترض الدينار من رجل بجانبك ، وهو يقترض الدراهم من رجل
بجانبه ، ودفعت له الدينار ودفع لك الدراهم ، فلا خير فيه ، ولو لم يحصل طول .
ولو كانت الدراهم معه واقرضت أنت الدينار ، فإن كان أمراً قريباً كحل الصرة ، ولم
تقم ولم تبحث له ، فذلك جائز . ومعنى لا خير فيه : أنه حرام » .

وقال ابن رشد (الجدل) في المقدمات : (ص ٥٠٧) :

« لا يجوز في الصرف مواعدة » .

وقال ابن قدامة في المغني : (١٦٩/٤ - ١٧١) :

« . . . اصطرفا في الذمة ، نحو أن يقول : بعتك ديناراً مصرياً بعشرة دراهم ،
فيقول الآخر : قبلت ، فيصح البيع سواء كانت الدراهم والدنانير عندهما أو لم يكونا
إذا تقابضا قبل الافتراق ، بأن يستقرضا أو غير ذلك .

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وحكي عن مالك : لا يجوز الصرف إلا أن
تكون العينان حاضرتين ، وعنه : لا يجوز حتى تظهر إحدى العينين وتعين ، وعن زفر
مثله ، لأن النبي ﷺ قال « لا تبعوا غائباً منها بناجز . . . » .

وردّ ابن قدامة بقوله : « ولنا أنهما تقابضا في المجلس فصح كما لو كانا حاضرين . . . » .

ثم قال : « إذا ثبت هذا فلا بد من تعيينهما بالتقابض في المجلس » .

وقال أيضاً : « فإن تفرقا من غير قبض بطل العقد » .

وفي كتاب المجموع شرح المذهب جاء بيان الخلاف بين الإمام مالك والجمهور ، وهو كما جاء في المغني ، وجاء ذكر رأي الشافعية (. . ثم يعينان ويتقابضان قبل التفرق . وإن لم يكن معهما فاستقرضا وتقابضا جاز)^(١) .

كما سبق نرى أن الإمام الشافعي مع الجمهور ، خلافاً لمالك في جواز المواعدة على الصرف بشرط أن يتم التقابض في المجلس قبل الافتراق ، أما إذا كانت المواعدة بغير تقابض في المجلس فقد أجمع الأئمة الأربعة على المنع وعدم الجواز .

وخالف ابن حزم الأئمة الأربعة حيث قال في المحلى :

« التواعد في بيع الذهب بالذهب أو بالفضة ، وفي بيع الفضة بالفضة ، وفي سائر الأصناف الأربعة بعضها ببعض ، جائز ، تبايعا بعد ذلك أو لم يتبايعا ، لأن التواعد ليس بيعاً ، وكذلك المساومة أيضاً جائزة - تبايعا أو لم يتبايعا - لأنه لم يأت نهي عن شيء من ذلك ، وكل ما حرم علينا فقد فصل باسمه »^(٢) .

وهذه المخالفة مبنية على رأيه في الوعد والعقود . ففي آخر النذور من المحلى عقد مبحثاً عنوانه « الوعد » وقال : « ومن وعد آخر بأن يعطيه مالاً معيناً أو غير معين ، أو بأن يعينه في عمل ما ، حلف له على ذلك أو لم يحلف - لم يلزمه الوفاء به ، وبكره له ذلك ، وكان الأفضل لو وفى به . وسواء أدخله بذلك في نفقة أو لم يدخله . . إلخ »^(٣) .

وفي كتاب الجعل من المحلى قال :

(١) المجموع شرح المذهب : ٨٧/١٠ .

(٢) المحلى لابن حزم : ٥٨٣/٩ .

(٣) المرجع السابق : ٣٧٧/٨ .

« لا يجوز الحكم بالجعل على أحد ، فمن قال لآخر : إن جئتني بعبدتي الآبق فلك علي دينار ، أو قال : إن فعلت كذا وكذا فلك علي درهم ، أو ما أشبه هذا ، فجاءه بذلك - أو هتف وأشهد على نفسه : من جاءني بكذا فله كذا ، فجاءه به ، لم يقض عليه بشيء ، ويستحب لو وفي بوعدة »^(١) .

ورد على القائلين بوجوب الجعل ، وقال :

« العقود التي أمر الله تعالى بالوفاء بها إنما هي العقود المنصوص عليها بأسمائها ، وأن كل ما عداها فحرام عقده . انتهى المطلوب .

ومن المعروف أن المواعدة في الصرف في عصرنا تأخذ حكم العقد اللازم ، ولا يستطيع أحد المتعاقدين أن يقول بعدم اللزوم ، وأن يجعل لنفسه الحق في عدم إتمام ما اتفق عليه ، وهذا يعني أن عقود الوعد في الصرف تعتبر حراماً عند ابن حزم نفسه لأنها ليست من العقود المنصوص عليها بأسمائها . والنتيجة هي أن الأئمة جميعاً يمتنعون هذا النوع من التعامل .

البديل الشرعي للمواعدة في الصرف :

بحثت عن هذا البديل لمصرف قطر الإسلامي ، حيث لم يجوز له المواعدة في الصرف ، سواء أكان الوعد ملزماً أم غير ملزم . والبديل الشرعي هو ما بيته من قبل عند الحديث عن البيع الآجل .

(١) المحلى لابن حزم : ٤٠/٩ .

الخاتمة

كما سبق ننتهي إلى ما يأتي :

أولاً : يمكن الاستفادة من السلم في إقامة السوق الإسلامية ، وحيث لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلماً قبل قبضها ، كما قرر المجمع ، فإن المخرج الشرعي نجده في السلم الموازي ثم الحوالة ، وهذا يساعد في نجاح التطبيق في السوق الإسلامية .
ثانياً : البيع الآجل له دور كبير في السوق الإسلامية ، وما يجوز منه يمكن أن يوجد مخرجاً للصرف غير الجائر ، والمواعدة في الصرف .

ثالثاً : الاستصناع كما أقره المجمع يقوم في بعض الحالات بدور لا يستطيع القيام به البيع الآجل والسلم ، أما الاستصناع المتوازي فقد يكون ضرورياً لا بد منه .

رابعاً : الوعد بشراء السلع آجلاً يسر على المشتريين والبائعين ، وينشط حركة التجارة ، ويضبط بقرار المجمع بشأن الوفاء بالوعد في المراجعة للأمر بالشراء .

أما المواعدة في الصرف فإنها غير جائزة ، والمخرج أشرت إليه .

هذا ما انتهيت إليه ، وهناك عقود أخرى ستجد لها مكاناً في السوق الإسلامية ، كالوكالة والإجارة والجمالة والمشاركة ، ولكل منها شروطه وضوابطه الشرعية .

وقد رأيت الاكتفاء بالحديث عما سبق .

ونسأل الله تعالى أن تظهر هذه السوق الإسلامية التي تحكم شرع الله تعالى ، فيظهر العدل ويمنع التغابن ، وتختفي العقود المحرمة ، ويومئذ يفرح المؤمنون ، والحمد لله تعالى في الأولى والآخرة .

« سبحان ربك رب العزة عما يصفون . وسلام على المرسلين . والحمد لله رب

العالمين » .

مُلخَصُ البَحْثِ

يبدأ البحث - بعد التقديم - ببيان المنهج التطبيقي للاستفادة من السلم في إقامة السوق الإسلامية . وحيث لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلماً قبل قبضها ؛ فقد بين البحث المخرج الشرعي ، وهو السلم الموازي والحوالة ، وناقش الاعتياض عن دين السلم ، والحوالة به ، والحوالة عليه .

وأشار إلى صكوك السلم ، والأساس الخاطئ الذي بنيت عليه .

وبعد هذا جاء الحديث عن البيع الآجل ، مع الإشارة إلى صكوك المقارضة ، وبيان طريقة عملية تعتمد على البيع الآجل لتكون بديلاً للصرف غير الجائر . ثم بين أهمية الاستصناع ، وأنه - كما أقره المجمع - يقوم في بعض الحالات بدور لا يستطيع القيام به البيع الآجل والسلم . وتحدث عن الاستصناع المتوازي وبين أنه قد يكون ضرورياً لا بد منه .

وجاء آخر موضوعات البحث عن الوعد ، وبيان أنه ييسر على المشتري والبايعين ، وينشط حركة التجارة ، مع ضبطه بقرار المجمع بشأن الوفاء بالوعد في المراجعة للأمر بالشراء .

كما ناقش المواعدة في الصرف ، وبين عدم جوازها ، وأشار إلى البديل الشرعي . وهنا جاءت خاتمة البحث .

الدكتور علي السالوس

المراجع

بعد كتاب الله تعالى

- ١ - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل :
محمد ناصر الدين الألباني - المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية .
- ٢ - الاستصناع :
د . علي أحمد السالوس - بحث قدم لمجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي الدورة السابعة .
- ٣ - الأم للإمام الشافعي - مكتبة الشعب بالقاهرة .
- ٤ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :
علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني - دار الكتب العلمية ببلن ، الطبعة الثانية .
- ٥ - بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك :
أحمد بن محمد الصاوي - ومعه حاشية أحمد بن محمد الدردير .
ط . مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٧٢ هـ .
- ٦ - تهذيب التهذيب لابن حجر .
- ٧ - روضة الطالبين للإمام النووي - المكتب الإسلامي .
- ٨ - سنن ابن ماجه .
- ٩ - السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار .
محمد بن علي الشوكاني - دار الكتب العلمية ببيروت .
- ١٠ - الشرح الكبير :
شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن قدامة المقدسي .

- دار الكتاب العربي بيروت سنة ١٣٩٢ هـ .
- ١١ - عقيدة الإمامة عند الشيعة الاثني عشرية :
د . علي أحمد السالوس - دار الاعتصام بالقاهرة ، الطبعة الأولى .
- ١٢ - عون المعبود شرح سنن أبي داود :
أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي .
مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية - المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ، الطبعة الثانية
١٣ - فتح القدير :
كمال الدين محمد بن عبد الواحد : ابن الهمام
ومعه الهداية وشرحها : العناية ، والكفاية - دار إحياء التراث العربي بيروت .
- ١٤ - كتاب المجموع شرح المذهب للشيرازي :
محمد بخيت المطيعي - المكتبة العالمية بالقاهرة .
- ١٥ - لسان العرب لابن منظور .
- ١٦ - المحلى :
أبو محمد علي بن أحمد بن حزم .
مكتبة الجمهورية العربية بالقاهرة - ١٣٨٧ هـ .
- ١٧ - مختار الصحاح للرازي .
- ١٨ - المدونة الكبرى للإمام مالك - دار صادر ، بيروت .
- ١٩ - المعجم الوسيط :
مجمع اللغة العربية بالقاهرة .
- ٢٠ - المقدمات الممهדות :
ابن رشد (الجد) : أبو الوليد محمد بن أحمد .
دار صادر ، بيروت .

- ٢١ - المغني :
موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة .
دار الكتاب العربي ببيروت سنة ١٣٩٢هـ .
- ٢٢ - المغني في الضعفاء للذهبي .
- ٢٣ - ميزان الاعتدال للذهبي .
- ٢٤ - نصب الراية لأحاديث الهداية :
جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي - المكتب الإسلامي .
- ٢٥ - التقود واستبدال العملات :
د . علي أحمد السالوس .
دار الاعتصام ، الطبعة الثانية .
- ٢٦ - الهداية في تخريج أحاديث البداية :
أبو الفيض أحمد بن محمد الغماري .
ومعه : بداية المجتهد لابن رشد (الحفيد) - عالم الكتب ، بيروت ، طبعة أولى .

المنافسة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

السُّوقُ الْإِسْلَامِيَّةُ

الرئيس :

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .

في هذه الجلسة الصباحية المباركة - إن شاء الله تعالى - يناقش موضوع التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية المشتركة . العارض هو فضيلة الشيخ علي السالوس والمقرر هو الشيخ علي القره داغي ، تفضل فضيلة الشيخ علي السالوس !

الشيخ علي السالوس :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله نحمده سبحانه وتعالى ونستعينه ونستهديه ونستغفره ونتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، ونسأله عز وجل أن يجنبنا الزلل في القول والعمل ونصلي ونسلم على رسوله خير البشر وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واتبع سنته إلى يوم الدين .

التطبيقات الشرعية لإقامة سوق إسلامية ، الموضوع كما حدده المجمع المراد منه هو المنهج التطبيقي للاستفادة من العقود الخاصة كالسلم والاستصناع ونحوها ، ومن الوعد بالبيع والصرف في إقامة السوق الإسلامية للسلم والعملات مع الاحترام لطريقة التعامل الشرعي والالتزام بها .

وكتب في هذا المبحث باحثان : فضيلة الأخ الأستاذ الدكتور علي القره داغي وبحثي ، ولذلك لعل المهمة تكون سهلة يسيرة إن شاء الله .

في المبحث الأول بدأت بالسلم ، والسلم بشروطه المعروفة يمكن أن يستفاد منه في إقامة السوق الإسلامية حيث يستفيد المشتري من رخص الثمن في استثمار فائض المال ، وعند حلول الأجل يتسلم المبيع بأية صورة من صور القبض التي أقرها المجمع

الموخر ، يستطيع المشتري أن يبيع بيعاً حالاً إن كان في حاجة إلى الثمن في الحال ، وإن لم يكن في حاجة إلى الثمن يمكن أن يبيع بيعاً آجلاً بثمن يربو على الثمن الحال كما هو معلوم وبذلك يكون استثمار المال مرتين ، ثم يستمر في استثماره بعد ذلك بالطريقة التي تناسبه ، ومن اشترى سلماً أو باع بيعاً آجلاً واحتاج إلى المال قبل الأجل يستطيع في المنهج غير الإسلامي أن يقترض بالربا المحرم أو أن يبيع دين السلم ويحيل المشتري على البائع الأول .

في الحلول المقترحة في المنهج الإسلامي . بيع دين السلم ، المجمع اتخذ فيه قراراً من قبل ، وكذلك مجمع الرابطة ، لذلك لم أبحثه ولم أتعرض له ، بل ذكرت القرار .
فضيلة الأخ الدكتور القره داغي بحث الموضوع وانتهى إلى جواز بيع دين السلم ، خلافاً لما انتهى إليه المجمعان .

ولأن بيع دين السلم غير جائز بحسب قرار المجمع ، بحثت عن الحلول الأخرى ، وكذلك فضيلة الدكتور بحث أيضاً مع قوله بجواز بيع دين السلم عن حلول أخرى ، وهي السلم الموازي والحوالة ، واتفقنا في هذا بالنسبة للسلم الموازي ، من اشترى سلماً وكان الأجل بعد عام مثلاً ، وبعد ثلاثة أشهر احتاج إلى الثمن ، فإنه يستطيع أن يبيع سلماً مثل الدين الموصوف في الذمة ، ويكون الأجل بعد تسعة أشهر ، ويلاحظ هنا أن علاقته بالمشتري منفصلة تماماً عن علاقته بالبائع ، فالعقدان منفصلان ، فعليه أن يتسلم المبيع في الموعد ثم يسلمه للمشتري ، وقد يبيع مقداراً أكثر أو أقل مما اشتراه سلماً تبعاً لحالته الخاصة ما دام العقدان منفصلين ، وإذا كان الدينان متساويين في القدر والصفة والأجل أيمن أن يستفاد من عقد الحوالة ؟ وتصبح العلاقة بين البائع الأول والمدين والمشتري الثاني الدائن ، ويكون المحيل هو المشتري أولاً ، فهو دائن ، وهو البائع ثانياً ، فهو مدين ، فهو إذن دائن للبائع الأول المحال عليه ، وفي الوقت نفسه مدين للمشتري الثاني المحال ، فمع تحقق شرط تساوي الدينين لصحة الحوالة أيمن الاستفادة من عقد الحوالة ؟ . بحثنا هذا الموضوع وذكرت من النقول ما يبين أن الحوالة بدين السلم جائزة عند الجمهور ، وناقشت الذين لم يميزوا ، وناقشت فضيلة الدكتور علي أيضاً ، وانتهينا إلى جواز الحوالة بدين السلم ، أما الحوالة على دين السلم ، فهذا ما رأينا أنه خلاف ما عليه الجمهور ، فهو رأي عند الشافعية وذهب إليه الشوكاني .

فضيلة الدكتور علي القره داغي ذكر أيضاً أن الحنفية أجازوا الحوالة على دين السلم ، لكن النقل الذي ذكره يبين الحوالة به وليس عليه ، فلعل فضيلته عنده شيء آخر غير المنقول في بحثه ، أما المنقول في بحثه ، لا يبين أن الحنفية يجيزون الحوالة على دين السلم ، وما نقلته أنا يبين أنهم لا يجيزونه ، وقال أيضاً بأن المالكية في غير الطعام يجيزون الحوالة عليه ، فهذا أيضاً فيه نظر . فانتبهنا إذن إلى جواز الحوالة بدين السلم ، أما الحوالة على دين السلم فإذا رأى المجمع الموقر أن يأخذ بهذا الرأي ، فقد وضعنا عدة شروط :

الشرط الأول : رضا المحال عليه ، لأن الدين غير مستقر ، وإذا فسخ العقد فلا يلزمه إلا الثمن الذي أخذه دون أدنى زيادة ، ولا يطالب بثمان المبيع بقيمته عند حلول الأجل ، فقد يؤدي إلى الربا .

الشرط الثاني : عدم براءة المحيل حتى تنقضي الحوالة ، والشرط الثاني باتفاق الباحثين ، لأنه إذا باع سلماً بثمان أكبر مما دفعه في الشراء وفسخ العقد لا يستحق إلا الثمن الذي دفعه ، ويجب عليه رد الثمن الذي أخذه ، ويمكن في هذه الحالة الأخذ برأي من أجاز الاعتياض عن بيع السلم ، وهذا يساعده على حل المشكلة دون الوقوع في محذور شرعي إذا نظرنا إلى الثمن وعدم جواز أخذ زيادة عليه .

فضيلة الدكتور علي أضاف هنا نقطة أخرى ، حيث قال : ويجوز هنا بيع دين السلم ، مع اتفاهه بأنه لا يجوز إذا فسخ العقد أن يأخذ المشتري أكثر مما دفع ، وقد اتفق الباحثان على هذا على أنه إذا فسخ العقد فالمشتري ليس له إلا ما دفع من الثمن ، ولذلك إذا تمت حوالة وفسخ العقد فإنه يأخذ ما دفعه للبائع الأول ، ويعطي ما أخذه من المشتري الثاني ، لقد تم اتفاق الباحثين على هذا ، والأدلة بينة . فضيلته أضاف أشياء أخرى مثل التولية والشركة والحطيطة والمصالحة والوكالة ونحوها ، كما إذا فسخ العقد ولم يتمكن من تسليم المدين يمكن أن يلجأ إلى أمور أخرى .

أضفت أنا شيئاً آخر وهو مما يجب أخذه في الاعتبار أن هذا الحل لا ينطبق على أنواع المقامرة ، أو ما يعرف في معاملات الأسواق العالمية باسم المضاربة . ولذلك قبل أن نشترى سلماً لا بد من التأكد من أن البائع ليس مضارباً ، أي مقامراً ، وإنما من

يتوقع وجود السلعة المبيعة في ملكه عند حلول الأجل ، وهذا ينطبق عليه ما ذكره الفقهاء في شروط السلم من أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله . فالبائع إذن يريد البيع فعلاً وليس المقامرة . ونلاحظ في المعاملات المعاصرة أن العقود التي يراد بها المضاربة في البرص الآجلة قد لا يبلغ فيها التسليم والتسلم ١٪ كما ظهر من الإحصائيات عند مناقشة هذا الموضوع من قبل دورات للمجمع وندوات سابقة . فهؤلاء المقامرون لا حل لهم في المنهج الإسلامي قبل التوبة ، وترك هذا النوع من القمار .

كما نلاحظ أيضاً أن العقود التي تجمع بين متعاقدين يريدون البيع والشراء فعلاً ، هذه العقود تنتهي عادة بالتسليم والتسلم ، وقلما تتعرض للفسخ إلا لظروف طارئة ، ومثل هذه العقود متى كانت سلماً بشروطه الشرعية ، واحتاج المشتري إلى الثمن ، أو التصرف في المبيع قبل الأجل ، يمكن الاستعانة بالسلم الموازي ، ثم الحوالة .

بعد هذا انتقلت إلى نقطة أخرى وهي :

صكوك السلم : اقترح أحد الأخوة الباحثين إحداث ورقة مالية تمثل دين السلم ، بحيث تكون صكاً قابلاً للتداول . والاقترح يقوم على أساس بيع دين السلم قبل قبضه وقبل حلول أجله ، بل جواز تعدد هذا البيع .

فضيلة الدكتور القره داغي أشار إلى هذا الموضوع وذكر بأنه سيكتب فيه ولكنه لم يكتب واكتفى بمجرد إشارة فقط إلا أنه بحسب ما انتهى إليه من أنه إذا فسح العقد فإن المشتري لا يأخذ أكثر مما دفع . أعتقد أن صكوك السلم لا تتفق مع ما انتهى إليه ، ولا مع ما انتهت إليه ولا مع قرار المجمع ، لأن صكوك السلم إذا ترتبت وتباع فإن البائع لا يدري من المشتري النهائي ، قد يكون باع بمئة ، والمشتري النهائي اشترى بمئة وخمسين ، فإذا لم يتمكن من التسليم ، معناه طالب بمئة وخمسين ، وهذا بالإجماع غير جائز .

ولذلك رأيت أن هذا الموضوع لا يحتاج إلى مناقشة ، لأني ناقشت الباحث من قبل ، وبينت له خطأ هذا الرأي ، لكن أعتقد أن بعد قرار المجمع في عدم جواز بيع

السلم ومع الإجماع على أن عقد السلم إذا فسخ ، فالمشتري لا يستطيع أن يأخذ من الثمن أكثر مما دفع ، وإلا كان ربا ، أعتقد أن هذا يبين أنه لا يجوز إطلاقاً أن يصدر صكوكاً للسلم .

انتقلت بعد هذا إلى المبحث الثاني ، وهو البيع الآجل ، لكن فضيلة الدكتور علي انتقل إلى الاستصناع مباشرة ، وإنما أشار إلى البيع بصفة عامة ، ولكنني وقفت عند البيع الآجل لأسباب ؛ فالبيع الآجل بضوابطه الشرعية له دور كبير في السوق الإسلامية ، حيث يستفيد البائع من زيادة الثمن فيكون وسيلة مشروعة لاستثمار المال بديلاً كالقرض الربوي .

وإذا احتاج البائع إلى الثمن قبل حلول الآجل فقد يجد المخرج في بيع السلم ، ولكن إذا توقع من البداية عندما يدرس ظروف استثمار المال أنه سيحتاج إلى الثمن - كله أو بعضه - قبل حلول الآجل ، فإن الأفضل في هذه الحالة أن يلجأ إلى البيع الآجل أو على الأقل لا يستثمر إلا جزءاً قليلاً ، ولعل الأفضل في هذه الحالة الاستثمار في صكوك المقارضة ، حيث يستفيد من أرباحها وبييعها متى أراد .

وأحب أن أذكر هنا طريقة عملية تعتمد على البيع الآجل اقترحتها على المصرف الإسلامي لتكون بديلاً للمصرف غير الجائر . فالمصرف قد يكون في حاجة إلى عملة معينة بعد فترة زمنية ، ويخشى المخاطر ، فربما يرتفع سعر صرفها حينئذ ، ولذلك يريد لها بسعر اليوم ، وعلى العكس من ذلك قد يكون من حقه عملة معينة بعد مدة ، وهو لا يحتفظ بمثل هذه العملة وإنما يستبدلها بأخرى ، ويخشى أيضاً مخاطر تغير سعر الصرف . وفي كلتا الحالتين لا يستطيع أن يتعاقد على صرف آجل . وهذا سائبينه بعد هذا .

وللتوضيح أذكر المثال الآتي :

مصرف قطر الإسلامي يتعامل بالريال القطري أساساً ، فهو العملة المحلية ، وسعر صرف الريال ثابت بالنسبة للدولار الأمريكي فقط . ولذلك فهو لا يحتفظ بمبالغ كبيرة إلا بهاتين العملتين . وفي العمليات التي يقوم بها ، وما يترتب عليها من ديون له أو عليه ، أو مشروعات تحتاج مستقبلاً إلى القدر من النقود ، أو تأتي بعائد ، إذا كان ما يأتيه مستقبلاً ، أو ما يلتزم به سيكون بغير الريال والدولار ، فماذا

يفعل ؟ . فمثلاً المطلوب منه بعد ثلاثة أشهر خمسة ملايين مارك ، أو سيوضع في حسابه بعد سنة مليون جنيه ، ويريد شراء الماركات وبيع الجنيهات بسعر صرف اليوم مع الدولار .

في الحالة الأولى : المصرف يستثمر جزءاً من الأموال في البيوع الآجلة ، وهي في البيوع المحلية بالريال ، وفي الخارجية بالدولار . وفي هذه الحالة يجعل بعض صفقات بيوعه الآجلة بالمارك في حدود خمسة ملايين ، أي أنه يبيع بيعاً آجلاً ؛ بدلاً من أن يبيع بالدولار يبيع بالمارك ويكون الأجل أقل من ثلاثة أشهر ولو بيوم واحد ، حيث إنه قبل الثلاثة أشهر يأخذ خمسة ملايين مارك أو أكثر قليلاً أو أقل قليلاً ، فلا يتعرض لخطر الصرف متى جاء هذا المبلغ استطاع أن يدفعه وبذلك يتسلم الثمن قبيل موعد التزامه ، حيث يقوم بالتسليم بعد ذلك دون حاجة إلى شراء المارك وبهذا لا يتعرض لمخاطر الصرف بالنسبة للدولار والمارك .

الحالة الثانية : يقوم بشراء سلعة أو سلع لأجل أبعد من العام ولو بيوم واحد ، ويكون الثمن مليون جنيه ، أو أقل أو أكثر بقليل . وعندما يوضع المليون في حسابه لا يحتاج إلى بيعه بالدولار ، ويتعرض لمخاطر الصرف ، حيث يكون محتاجاً إليه لدفع ثمن ما اشتراه من قبل بالآجل ، وبذلك ينقل المبلغ من حسابه لحساب البائع ، وما اشتراه في هذه الحالة يبيعه بالريال أو الدولار دون ارتباط الأجل بالآجل السابق ، وإنما تدخل هذه السلع في وعائه الاستثماري ، فيبيع بيعاً حالاً أو آجلاً ، إلى أجل قريب أو بعيد ، تبعاً لحالات الاستثمار وفرصه .

اعتراض : عندما اطلع بعض السادة العلماء الأجلاء على هذا الاقتراح ، رأوا أنه وإن كان مخرجاً شرعياً لكنه غير عملي ، حيث إن التزامات المصرف لا يستطيع أن يخل بها ، على حين نجد المتعاملين مع المصارف الإسلامية منهم المدين المماطل ، ومنهم المعسر ، وما أكثر الديون المتأخرة كما هو معلوم ، فكيف نجعل التزامات أمثال هؤلاء في مقابل التزامات المصارف ؟ . وهذا الاعتراض في موضعه ، والديون المذكورة منها ما هو غير مرجو الأداء ولذلك لم نغفل عن هذا الملحظ ، وكان لا بد من مراعاته وإلا أصبح هذا البديل لا جدوى له . والاعتراض ينطبق على الحالة الأولى فقط دون الثانية .

ولتخطي هذه العقبة رأينا أن تقتصر الحالة الأولى على التجارة الدولية والتعامل مع الدول والشركات ، ويكون لضمان الثمن الآجل كفالات مصرفية ، وبذلك يستطيع المصرف أن يجعل التزاماته في مقابل التزامات مصارف أخرى .

الحوالة : وفي كلتا الحالتين إذا أصبح المصرف دائئاً لجهة ، ومدينأً لجهة أخرى ، وتساوى الدينان ، يمكنه الاستعانة بعقد الحوالة ، وهذا يختلف عن دين السلم وما وجدناه فيه من اختلاف الفقهاء ، فكل من الدينين دين مستقر ، تجوز الحوالة به وعليه عند الجمهور .

الاستصناع : عمد الباحثان للاستصناع وذكرنا الاستصناع الموازي وأشار فضيلة الدكتور علي القره داغي إلى بنك قطر الدولي الإسلامي ، غير أنني ذكرت هنا بعض التفصيلات العملية لأبين بطريقة عملية بعض ما حدث حتى يمكن الاستفادة منه إن شاء الله .

إذا كان الحنفية قد انفردوا بقولهم في الاستصناع أخذاً بالاستحسان خلافاً للمذاهب الثلاثة ، فإنهم قد اتفقوا على أن الاستصناع عقد غير لازم قبل العمل لكل من المتعاقدين ، وكذلك بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع ، واختلفوا إذا حضر الصانع العين على الصفة المشروطة ، ولكننا وجدنا مجلة الأحكام العدلية تخرج على إجماع الحنفية أنفسهم ، وتجعل الاستصناع عقداً لازماً من بداية الإيجاب والقبول قبل العمل . وهذا بينته في البحث الذي قدمته قبل هذا . ويبدو أن المجمع الموقر مال إلى ما ذهب إليه المجلة حيث قرر في مؤتمره السابع ما يأتي :

« إن عقد الاستصناع - هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة - ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط » وقرر المجمع كذلك جواز تأجيل الثمن كله ، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة . وفي ضوء قرار المجمع الموقر يمكن أن يقوم الاستصناع بدور لا يستطيع القيام به البيع الآجل ولا السلم ، ففي البيع الآجل يكون المبيع موجوداً حين العقد وهذا لا يشترط في الاستصناع ، وفي السلم يتم قبض الثمن كاملاً وهذا أيضاً لا يشترط في الاستصناع .

وأذكر على سبيل المثال أن مصرف قطر الإسلامي أراد شراء نوافذ وأبواب لمبناه

الجديد ، وأراد الشراء من شركة تقوم بمثل هذه الصناعات . رأت الشركة أنها في حاجة إلى قدر كبير من الألومنيوم ، وهو غير موجود لديها . فرأينا أن يشتري المصرف المواد المطلوبة ، ثم يدخل مع الشركة في عقد إجارة . لم نجد هذه المواد في السوق المحلي ، وطلبت الشركة أن تقوم باستيرادها وتصنيعها بعد أن يتم عقد البيع للنوافذ والأبواب ، وأن تأخذ جزءاً من الثمن . وجدنا أن هذا العقد غير جائز ، فهو بيع لشيء غير موجود لدى البائع ، وكما هو معلوم مشهور قول الرسول ﷺ : « لا تبع ما ليس عندك » . وكان المخرج هنا عقد الاستصناع .

وفي حالة أخرى جاء إلى المصرف من يطلب أن يشتري بالآجل بعض المواد ، ويريد مبلغاً آخر يكون أجراً للعمال الذين سيقومون بالتصنيع والتركيب فأجر العمال لا يمكن أن يكون إلا قرضاً . فرأينا أن يشتري المصرف المواد لنفسه ، ويقوم أيضاً بالتصنيع والتركيب عن طريق الإجارة مع عدد من العمال ؛ هذا ما يقوم به المصرف . وقبيل هذا كله يتم عقد استصناع بينه وبين طالب الشراء والقرض الذي طلب الشراء والقرض ، عوضاً عن هذا ندخل معه في عقد استصناع حيث يدخل العمل مع المواد الخام . فعقد الاستصناع إذن يمكن أن يكون له دور كبير في السوق الإسلامية وعلى الأخص في حالتين :

الأولى : السلع والمعادن غير الموجودة بالسوق إذا كانت تدخل في الصناعات .

الثانية : السلع والمعادن المذكورة إذا كانت موجودة غير أن طالب الشراء لا يستطيع أن يدفع الثمن إلا مؤجلاً ، ولا يقدر في الحال على دفع ثمن التصنيع . وإذا كان المتعامل في السوق من أصحاب المصانع فإن الحاجة إلى عقد الاستصناع تكون واضحة جلية لا ريب .

انتقلنا بعد هذا إلى الاستصناع الموازي وتحذت الباحثان عنه :

المستثمر غير الصانع ، سواء كان تاجراً أو شركة أو مصرفاً إسلامياً ، إذا طلب منه أحد المشترين شراء أي شيء مصنوع غير موجود عنده ، ولا يستطيع أن يقوم بتصنيعه ، فإنه يستطيع أن يقوم بالاستصناع الموازي فيعقد مع طالب الشراء عقد استصناع يكون فيه الطالب هو المستصنع ، ويكون المستثمر هو الصانع ، ويمجد في

العقد جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة ، وموعد التسليم . وبالشروط ذاتها يقوم المستثمر بعقد استصناع آخر مع أي صانع . والمستثمر عادة يدفع الثمن في الحال ، ويدفع جزءاً منه قبل البدء في العمل . وفي عقد الاستصناع الآخر يقبل المستثمر من المستصنع تأجيل الثمن كله ، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة ، ومن هنا يأتي مجال الاستثمار ، حيث يختلف الثمن في كل عقد عن الآخر . فيزيد المؤجل عن الحال . وبهذا تكون الطريقة للاستثمار .

انتقلت بعد ذلك إلى المبحث الرابع (الوعد) ، والوعد تحدث عنه الباحثان . عندما يريد أحد شراء شيء مما ليس عند البائع ، أو يريد تاجر طلب سلع إلى السوق ويخشى كسادها ، أو تكون هذه السلع أكثر من حاجة المتعاملين في السوق ، عندئذ يمكن أن يأتي دور الوعد تجنباً للبيع المحظور . فيقوم طالب الشراء بالبحث عن من يستطيع أن يحضر ما يريد ، ويعدده بأن يشتريه منه متى أحضره ، وكذلك يقوم التاجر بالبحث عن المشتريين الذين يرغبون في هذا النوع من السلع ، ويأخذ من كل منهم وعداً بالشراء بعد أن يجلب هذه السلع ، وفي ضوء هذه الوعود يحدد التاجر مقدار ما يجلبه . فالوعد هنا ييسر على المشتريين والبائعين ، فتنشط حركة التجارة وتروج .

وحتى لا يكون الوعد لغواً لا أثر له ، وحتى لا يكون أيضاً كالبيع نفسه فنقع في مخالفة شرعية ، حتى لا يكون ما لا نريده في السوق الإسلامية ، نطبق قرار المجمع الموقر في دورته الخامسة بشأن الوفاء بالوعد في المراجعة للأمر بالشراء ، حيث نص القرار على ما يأتي :

الوعد : (وهو الذي يصدر عن الأمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر ، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد . ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد ، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر .

والمواعدة : (وهي التي تصدر عن الطرفين) تجوز في بيع المراجعة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما ، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز ، لكن فضيلة الدكتور علي القره داغي ذكر أنها جائزة وناقش هذا الموضوع ولكن أنا لم أناقشه . لأن المواعدة الملزمة في بيع المراجعة تشبه البيع نفسه ، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع

مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده .
انتقلت بعد ذلك إلى المواعدة في الصرف ، ولا خلاف بين الباحثين في عدم جواز
المواعدة في الصرف إذا كانت المواعدة ملزمة ، أما المواعدة غير الملزمة فبينت هنا أيضاً
عدم جوازها ، ولكن فضيلة الدكتور علي القره داغي ذكر جوازها بشرط عدم الإلزام
(أن تكون بسعر يوم البيع وليس بسعر يوم الاتفاق) . ويبدو أنها قد تكون مقبولة
لأنه لا شيء فيها ، لأنها ما دام أنها وعد وغير ملزم وفي الوقت نفسه بسعر يوم البيع
وليس بسعر يوم الاتفاق ، هذا الحل يمكن أن يقبل .

الصرف ، وهو بيع الأثمان بعضها ببعض ، له أحكامه المعروفة ، وتنطبق شروط
صحته على بيع العملات بعضها ببعض ، وهذا أمر قد استقر بحمد الله تعالى ،
وصدرت فيه قرارات المجامع الفقهية والمؤتمرات المتعددة التي شارك فيها عدد كبير من
فقهاء العصر ورجال الاقتصاد . ووجوب القبض في المجلس لا خلاف حوله ، ولكن
يجب أن نتذكر صور القبض في عصرنا كما أقرها المجمع الموقر في دوراته السابقة . وإذا
جاز الوعد في البيع بصفة عامة ، أفيجوز المواعدة في الصرف بصفة خاصة ؟ .

انتهى بعض الباحثين إلى جواز هذه المواعدة بشرط أن يكون الوعد غير ملزم ،
أخذاً برأي أهل الظاهر خلافاً للجمهور . ورأى آخرون جواز المواعدة دون اشتراط
عدم الإلزام - أي جواز المواعدة مع عدم الإلزام - واحتجوا بقول نسبه للإمام
الشافعي - رضي الله عنه - أورده في كتاب الأم ، وبرأي أهل الظاهر . ولعل الفريقين
معاً جانبهما التوفيق والصواب ، وإن كان الأول أقل خطأ من الآخر ، غير أن مثل
هذا الوعد لا وزن له في معاملات العصر وعلى الأخص في التغير الكبير الذي يطراً من
وقت لآخر على أسعار الصرف ، مما قد يترتب عليه خسارة مبالغ طائلة هائلة . وننظر
في أدلة الفريق الثاني ، حيث تتضمن دليل الفريق الأول وزيادة . وبدأت أناقش هنا
الذين قالوا بجواز الوعد مع الإلزام ، هذا الفريق ، نسب هذا الفريق للإمام الشافعي
أنه قال في كتاب الأم : « إذا تواعد الرجلان الصرف فلا بأس أن يشتري الفضة ثم يقر
أنها عند أحدهما حتى يتبايعاها ويصنعا بها ما شاء » . هذا ما جاء بالنص في كلام
الذين أجازوا المواعدة مع الإلزام ، وللأسف الشديد أن هذا طبق فعلاً في بعض البنوك
الإسلامية نتيجة هذه الفتوى . هذه العبارة فيها حذف وتحريف ، وتحتاج إلى تكملة

المعنى ، أما الحذف فهو فاعل يشتري ، وهو كلمة الرجلان « أن يشتري الرجلان الفضة » فالشراء ليس من أحدهما ، بل اشترك فيه الاثنان معاً . وأما التحريف ففي كلمة « يقرّ أنها » أي يعترف بها ، والصواب « يقرّانها » بألف الاثنتين ، أي أن الرجلين يودعان الفضة عند أحدهما .

ما جاء في كتاب الأم ذكرته مع تكملة له في المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي (سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) لأبين للسادة المشاركين أن كلام الإمام الشافعي ينصرف إلى معنى آخر غير المواعدة في الصرف .

وما نقلته من كتاب الأم هو ما يأتي :

« قال الشافعي : إذا تواعد الرجلان الصرف فلا بأس أن يشتري الرجلان - وليس رجلاً واحداً - الفضة ثم يقرانها عند أحدهما - أي يضعانها عند أحدهما - حتى يتبايعاها - هما اشتريا ثم هما يتبايعان - ويصنعا بها ما شاءا » . قال الشافعي : « ولو اشترى أحدهما الفضة ثم أشرك فيها رجلاً آخر وقبضها المشترك ثم أودعها إياه بعد القبض فلا بأس . وإن قال : أشركك على أنها في يدي حتى يبيعها لم يجوز » .

ويتضح مما سبق أن الإمام الشافعي يتحدث عن موضوع القبض إذا اتفق اثنان على الاشتراك في الصرف فاشترى الشريكان معاً الفضة ، ثم وضعها عند أحدهما حتى يتبايعاها ويصنعا بها ما شاءا ، فهذا جائز ، ويجوز أيضاً أن يشتريها أحدهما ، ثم يشرك فيها رجلاً آخر ، ويتم قبض المشترك ، وبعد القبض يودعها إياها ، أما إذا أشرك الآخر وأبقاها في يده حتى يتم بيع الفضة دون أن يقبضها المشترك فإن هذا لا يجوز . فحديث الإمام إذن عن قبض الشريكين ، وهما طرف واحد في عقد الصرف ، وليسا طرفين .

فكلمة « تواعد الرجلان الصرف » تعني أنهما تواعدا على الاشتراك في الشراء ، ولذلك قال بعد هذا : « فلا بأس أن يشتري الرجلان الفضة . . . » والخلاف الذي نراه في المواعدة على الصرف بين الأئمة الأربعة هو إذا اتفق المتواعدان على الصرف ، ولم تكن النقود حاضرة ، ثم أحضرا النقود وهما في مجلس العقد لم ينصرفا ، وتم التقابض في المجلس نفسه قبل أن يتفرقا . فالإمام مالك لا يميز هذه المواعدة خلافاً للأئمة الثلاثة . أما إذا تفرق المتواعدان من غير قبض كل من العوضين فالعقد باطل

عند الأربعة جميعهم . وقد نقلت ما يثبت هذا في بحثي ولا حاجة لقراءته .

كما سبق - النقول التي ذكرتها - نرى أن الإمام الشافعي مع الجمهور خلافاً للمالك في جواز المواعدة على الصرف يشترط أن يتم التقابض في المجلس قبل الافتراق ، أما إذا كانت المواعدة بغير تقابض في المجلس فقد أجمع الأئمة الأربعة على المنع وعدم الجواز . وخالف ابن حزم الأئمة الأربعة حيث قال في المحلى : « التواعد في بيع الذهب بالذهب أو بالفضة ، وفي بيع الفضة بالفضة ، وفي سائر الأصناف الأربعة بعضها ببعض ، جائزة ، تبايعا بعد ذلك أو لم يتبايعا ، لأن التواعد ليس بيعاً ، وكذلك المساومة أيضاً جائزة - تبايعا أو لم يتبايعا - لأنه لم يأت نهي عن شيء من ذلك ، وكل ما حرم علينا فقد فصل باسمه » . وهذه المخالفة مبنية على رأيه في الوعد والعقود ، فإذا ذكرنا رأي ابن حزم يجب أن نعرف رأيه في الوعد وفي العقود وألا يذكر هذا منفصلاً عن رأيه في الوعد والعقود . ففي آخر النذور من المحلى عقد مبحثاً عنوانه « الوعد » وقال : « ومن وعد آخر بأن يعطيه مالاً معيناً أو غير معين ، أو بأن يعينه في عمل ما - حلف له (حتى لو حلف) على ذلك أم لم يحلف - لم يلزمه الوفاء به ، ويكره له ذلك ، وكان الأفضل لو وفى به ، وسواء أدخله ذلك في نفقة أو لم يدخله » .

وفي كتاب الجعل من المحلى قال : « لا يجوز الحكم بالجعل على أحد ، فمن قال لآخر : « إن جئتني بعبدي الآبق فلك علي دينار . أو قال : إن فعلت كذا وكذا فلك علي درهم ، أو ما أشبه هذا ، فجاء بذلك ، أو هتف وأشهد على نفسه : من جاءني بكذا فله كذا ، فجاءه به ؛ لم يقض عليه بشيء ، ويستحب لو وفى بوعده » .

ورد على القائلين بوجوب الجعل ، وقال : « العقود التي أمر الله تعالى بالوفاء بها إنما هي العقود المنصوص عليها بأسمائها ، وأن كل ما عداها فحرام عقده » . ومعنى هذا أن الوعد بالصرف إذا أصبح عقداً فهو عند ابن حزم حرام عقده حتى ولو كان عقداً غير جائز .

ومن المعروف أن المواعدة في الصرف في عصرنا تأخذ حكم العقد اللازم ، ولا يستطيع أحد المتعاقدين أن يقول بعدم اللزوم ، وأن يجعل لنفسه الحق في عدم إتمام ما اتفق عليه ، وهذا يعني أن عقود الوعد في الصرف تعتبر حراماً عند ابن حزم نفسه لأنها ليست من العقود المنصوص عليها بأسمائها . والنتيجة هي أن الأئمة جميعاً

يمنعون هذا النوع من التعامل . البديل الشرعي للمواعدة في الصرف أشرت إليه عند الحديث عن البيع الآجل وانتهى بحثي إلى هنا .

فضيلة الدكتور علي القره داغي أضاف بعد هذا المسائل الآتية : الاستفادة من الصلح ، الاستفادة من المقاصة ، الاستفادة من بيع الدين بالدين إذا لم يكونا نسيئين ، بيع الديون لمن هو عليه ، وتمليك الدين لغير المدين ، والاستفادة من عقد البيع بمختلف أنواعه ، والاستفادة من بقية العقود كالشركات والوكالة والحوالة والرهن والصلح والقراض . . إلخ ، والاستفادة من إنشاء عقود جديدة . وتحدث عن الاجتهاد الانتقائي والاجتهاد الإنشائي ، ولكن نلاحظ أن هناك نقطة وهي أن فضيلته أجاز بالنسبة لدين السلم كما أجاز البيع إذا لم يتم تسلم دين السلم وأصبح الدين حالاً أو أي دين سواء سلم أو غير سلم - أي دين بصفة عامة - هي أن الدين الحال يمكن أن يكون رأس مال سلم وهذا الإجماع على منعه ، لكنه استدل بآراء شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ، ولكن نلاحظ هنا أن الدين الحال إذا جعلناه رأس مال للسلم ثم بعد هذا إذا كان المدين معسراً ولم يستطع أن يدفع وجعلناه رأس دين سلم ، أعتقد هذا يمكن أن يؤدي إلى محاذير شرعية . والله أعلم .

والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ، وشكراً لكم ، والسلام عليكم ورحمة الله .

الشيخ علي محيي الدين القره داغي :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين ، رب اشرح لي صدري ويسر لي أمري واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي .

أشكر أولاً الأستاذ الجليل الشيخ الدكتور علي السالوس على بحثه القيم وعرضه الطيب وجزاه الله خيراً . هناك بعض النقاط أحب أن أفصل فيها بعض التفصيل :

أولاً : أشار فضيلته إلى أن الحنفية اتفقوا على أن عقد الاستصناع عقد جائز غير ملزم رغم أن هذه القضية قد نوقشت في الدورة السابقة وأتينا بنصوص الحنفية في بحثنا أن هناك رواية عن أبي يوسف تقول : « إن عقد الاستصناع عقد ملزم » وبهذه الرواية

أخذت المجلة ، لأن مجلة الأحكام العدلية لم تخرج عن نطاق مذهب الحنفية ، نعم خرجت عن نطاق ظاهر الرواية هذا صحيح لكنها لم تخرج عن روايات أبي حنيفة ، وقد نقلت النص أو الرواية من المحيط البرهاني والحمد لله ، والمجمع أقر ذلك .

ثانياً : بخصوص الإسناد إلى المالكية . المالكية - في الحقيقة - في غير الطعام ، ولهم تفصيلات بالنسبة للمستسلف وغير المستسلف ، ذكرته حتى لا نسند الرأي إلى المالكية قضية دين السلم أو الحوالة عليه أو به في هذه المسألة ، فرأي المالكية مقيد في غير الطعام ، وهناك فرق بين المستسلف وغير المستسلف ، وقد فصلت ذلك في البحث .

بقي لي إذا سمح لي السيد الرئيس - جزاه الله خيراً وجزاكم الله خيراً - أن أتكلم عن بعض التفصيلات التي ينبغي أن تذكر ما دام هناك خلاف بيني وبين فضيلة أخي الحبيب الكبير الأستاذ علي السالوس في بعض المسائل وفي بعض الجزئيات .

الحقيقة أنا سرت في بحثي على ثلاثة مباحث : المبحث الأول عن الأسهم والثاني عن السندات ، وهذان الموضوعان قد بحثا ولا داعي لمناقشتها ، ولكن أردت أن أعطي صورة متكاملة لقضية التطبيقات ما دامت المسألة عن تطبيقات شرعية فذكرت قضايا الأسهم وقضايا السندات والصكوك والبدائل الإسلامية للسندات ، والذي الآن أصبح عصرنا اليوم كل يوم يصدر نوعاً جديداً من أنواع الأسهم أو السندات . وتحدثت عن كيفية الإفادة من العقود في سوق المال الإسلامية في الموضوعات التي جرى بيني وبين الأخ الكبير فيها بعض الخلاف البسيط ، والخلاف أبداً لا يفسد للودّ قضية كما قالوا . وحقيقة الشيخ علي من أحب الناس إلي .

أنا وصلت مع احترامي الشديد لقرار مجمع الفقه في أنه لا يجوز بيع السلم قبل القبض ولكنني قلت : إن هذا الموضوع قد بحث كجزئية من الجزئيات في إطار القبض ولم يبحث السلم بموضوعه المفصل ، فلذلك إذا أردنا إعادة الموضوع ، فوجدت أن عندنا مجالات كبيرة جداً من الاستفادة من السلم ، طبعاً السلم بعد قبضه هذا معروف ، لكن قبل القبض هناك عدة مسائل ، في بعض من هذه المسائل الراجح فيها الأخذ بها . مثلاً قضية الاعتياض عن دين السلم - مسألة مهمة جداً - والراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه المالكية وأحمد في رواية منصوصة نقلها الإمام ابن القيم وكذلك

شيخ الإسلام ابن تيمية . وفي الحقيقة الأدلة التي تدعم مذهب الإمام مالك ومذهب الإمام أحمد أقوى من الأدلة التي استدلت بها الجمهور ، فلماذا لا نأخذ بالاعتياض في قضية السلم وهي مسألة يمكن أن نستفيد منها في السوق ؟ . ووجدت المانعين - وهم الجمهور - استدلووا بثلاثة أدلة ، وهذه الأدلة الثلاثة ضعيفة جداً ، استدلووا بحديث « من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره » . حققت الحديث فوجدت أنه ضعيف جداً ، أجمع العلماء على ضعفه فلا ينهض حجة في الأمور البسيطة فكيف ينهض في مثل هذه القضية وفي قضية الأحكام ، وأثبت في البحث ضعف هذا الحديث بشكل مفصل . كذلك للحديث معنى آخر ورواية أخرى وإن كانت الرواية الأخرى أيضاً ضعيفة ، المهم قصدي أن الحديث لا متناً ولا سنداً ولا معنى يصلح أن يكون دليلاً في مثل هذه القضية . واستند كذلك على بيع الشيء قبل قبضه بحديث ابن عباس أو برأي ابن عباس حيث قال : (أرى كل شيء مثل الطعام) . ما معنى كلامه ؟ . بينما الإمام مالك خالفه ، هذه مسألة خلافية كبيرة جداً فيها ثلاثة اتجاهات ، اتجه بالمنع واتجاه بالجواز المطلق واتجاه بالتفصيل ، ستة آراء . فالمسائل المختلف فيها لا يمكن أن تكون حجة في إسناد القضايا ، استندوا على الإجماع الذي ادعاه ابن قدامة في هذه المسألة وشيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - رد عليه رداً جيداً فقال : هذا حسب علمه وإن الإمام مالك والروايات المنصوصة عن أحمد خلاف ذلك .

فإذن الأدلة التي استند عليها الجمهور في عدم جواز الاعتياض عن دين السلم ليست أدلة قوية أو أدلة لها وجاهتها ولها قوتها واعتبارها ، بينما الإمام مالك - رحمه الله - والإمام أحمد - رحمه الله عليه - استندا إلى أدلة في غاية من الوجاهة ، استدلا - طبعاً - بحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - في قضية يبيعه بالدنانير وأحذه الدراهم في قضية حديث (النقيع أو البقيع) كما ورد في الروايتين ، والحديث معروف لحضراتكم واستندا إلى قول ابن عباس في مسألة السلم ، أجاز ابن عباس - رغم أنه لا يميز بين المبيع قبل قبضه - الاعتياض عن السلم ، لكن قال : إذا كان أقل بقيمته أو أقل من قيمته بسعر يومه .

ولذلك قال ابن القيم وابن تيمية : هذا من فقه الصحابة - رضي الله عنهم - رغم أنه يقول ما سار على قاعدته في منع الشيء قبل قبضه . في السلم الاعتياض أجازوه . وابن القيم - في الحقيقة - أطال النفس في هذه المسألة وناقش المانعين مناقشة رائعة

ذكرتها في بحثي ، . . . أنا فعلاً أجزت في بيع المسلم فيه وبيع السلم قبل القبض والشروط قلت أولاً : أن لا يكون في طعام ، ثانياً : أن لا يكون نسيئة بنسيئة ، ووضعت بعض الضوابط ، وقلت : إن هذه المسألة مرتبطة بمسألة بيع المبيع قبل القبض ، وبما أن مسألة بيع المبيع قبل القبض رجحت فيه مذهب مالك ، فهذا أيضاً سرت على هذا المذهب . قال شيخ الإسلام بعد ما ذكر مذهب مالك : وهذا أيضاً إحدى الروايتين عن أحمد نص عليه في مواضع . يعني إذن الإمام مالك أجاز بيع دين السلم بشروط وضوابط خاصة إذا كان من المستسلف ، ألا يكون في طعام ، وأن يكون حالاً (أي عند الحلول) ، من غير المستسلف في غير الطعام يجوز مطلقاً ، هذا رأي مالك ونقلت نصوصه في المدونة ، وكذلك في بداية المجتهد وكذلك في حاشية الدسوقي وغير ذلك . إذن من هنا ، بيع السلم بهذه الصورة جائز بهذه الضوابط التي وصلنا إليها .

الاحتمال الثالث : التصرف في المسلم فيه بالتولية والشرك - أو كما يسمونه الشركة - والخطيئة والمصالحة والحوالة والوكالة ، وهذا ما ذكره فضيلة الأستاذ الدكتور ، وفعلاً هنا أعتقد أن فضيلة الدكتور لم يذكر إلا الحوالة وأنا ذكرت وقلت : إنه يمكن الاستفادة منها ، الوكالة بالإجماع جائزة ، التولية والشركة في المسلم فيه محل خلاف ، ذهب مالك إلى جوازها في الطعام وفي غيره - وذكرت تلك النصوص في بحثي - ما دام ينتقد الثمن وهو قد استدل بحديث سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شرك أو إقالة أو تولية » وهذا الحديث بينت أنه صحيح الإسناد وثابت وينهض حجة على هذه الدعوى ، إضافة إلى إجماع أهل المدينة ، قالوا : إن أهل المدينة يتعاملون بذلك . الحنفية والحنابلة والشافعية ذهبوا إلى عدم الجواز ولكن - حقيقة - ناقشت أدلتهم وتبين لي رجحان مذهب مالك في هذه المسألة . أما الحوالة فقد فصلها أخي الأستاذ الدكتور علي السالوس وكذلك أنا فصلت فلا حاجة .

إذا انفسخ عقد السلم بإقالة أو بعدم الوجوب ، هذه مسألة لم يذكرها أستاذنا الجليل الشيخ علي السالوس وأنا ذكرت وقلت : يمكن إذا انفسخ بإقالة أو بأي وسيلة من وسائل الفسخ أو بعدم الوجوب فهل يمكن أن يؤخذ أو أن يأخذ الشخص المسلف

عن دين السلم عوضاً من غير جنسه ؟ قلت : فيه رأيان ، الرأي الأول يقول : لا يجوز ، والرأي الثاني يقول بالجواز . والممانعون استدلوا بالحديث الضعيف السابق ، والرأي الثاني هو الراجح لحديث ابن عمر ، وقد رجح ابن القيم الجواز وأطال فيه النفس وذكرت ذلك في بحثي ، لاشك أننا أجزنا ذلك مع ملاحظة قواعد الصرف في النقود وكذلك قضايا الطعام وعدم بيع الدين النسيء بالنسيء ، وهذه ثلاثة ضوابط يجب ملاحظتها في كل هذه الاعتبارات .

هناك ملحوظة طيبة أعرضها على حضراتكم من خلال دراستي لعقد السلم فترة كبيرة من الزمن ، وجدت أن العلماء أو معظم العلماء ولا سيما المتأخرون تشددوا في قضية التصرفات في المسلم فيه تشدداً كبيراً حتى أصبح لديهم نوع من الحساسية في أي تصرف من التصرفات التي تقع على المسلم فيه ، وسبب هذه الحساسية أو هذا التشدد يعود إلى أربعة أسباب ، الحديث الضعيف الذي اشتهر ، ولذلك لو سأل سائل عن الحوالة يرد عليه في الغالب بقولهم : لا تجوز الحوالة ، لماذا ؟ للحديث المذكور « من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره » وهو لا ينهض حجة أساساً ، وقد تكرر الاحتجاج به ، في التولية لا يجوز للحديث لكذا ، لكذا ، الحديث لا ينهض حجة ، وهذا الأمر الأول .

الأمر الثاني : (ربح ما لم يضمن) . كل شيء قلنا : لا يجوز بيع المسلم فيه لأنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن ، وقد ناقش ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية مناقشة رائعة ، وكذلك ابن القيم وقالوا : إن هذا لا يؤدي إلى ربح ما لم يضمن ، عندما أبيع دين المسلم فيه بسعر يومه لا يؤدي إلى ربح ما لم يضمن . هناك نوع من الضمان أي أنني ما ربحته الربح الذي يقصده الحديث ، وفي البحث مبين كيف ناقشت هذا الحديث ، والحديث صحيح طبعاً « نهي رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان وعن ربح ما لم يضمن » .

الأمر الثالث : قضية توالي الضمانين ، وهي مسألة خطيرة جداً ذكروها أكثر من مرة ، في كل شيء ، حينما يقول : إن هذا يؤدي إلى توالي ضمانين ، أي الرجل الذي عليه السلم وهو ضامن ، فكذلك أنت تباع إلى شخص آخر يؤدي إلى ضمان ، فابن القيم ناقش هذه المسألة مناقشة رائعة ، كذلك شيخ الإسلام قال : وتوالي الضمانين ليس بعلّة مؤثرة ولا تنافي بين كون العين الواحدة مضمونة له من وجه ومضمونة عليه من وجه آخر ، فهي مضمونة له وعليه لاعتبارين ، وأي محظور في هذا ؟ كمنافع

الإجارة فإن المستأجر له أن يؤجر ما استأجره فتكون المنفعة مضمونة له وعليه ،
وكالثمار بعد بدو صلاحها . وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية هذه المسألة وقال : إن هذه
المسألة - توالي الضمانين - منقوض فرضاً وعكساً .

فهذا إذن المبنى أو الأسباب التي اعتمد عليها الفقهاء في هذه المسألة ، ما وجدت
أنها قوية جداً حتى تصلح لهذا التشدد الكبير في هذا الموضوع . انظر إلى ابن عباس
- رضي الله عنه - رغم قوله بعدم جواز بيع المبيع قبل قبضه عاد في قضية السلم فأجاز
الاعتياض عن المسلم فيه بشروط وضوابط ، يعني قواعد الصرف ألا يكون في طعام
وكذلك لا يكون بنسيء .

تكلمنا كذلك في مسألة الوعد والمواعدة . أنا مثل ما تفضل أخي الكريم أنني في
المواعدة قلت : إنها جائزة ولكن بشرط ألا تكون ملزمة ، حقيقة بالنسبة للوعد في غير
الصرف والمواعدة في غير الصرف أن هذا رأيي منذ أن درست في جامعة الأزهر
وأعددت رسالة الدكتوراه ، وصرت إلى أن الوعد ملزم وأن المواعدة ملزمة وأن القضاء
الإسلامي يجب أن يحمي هذه الإلزامية ، وذكرت أدلة على ذلك ثم اطلعت على كتاب
شيخنا الجليل الأستاذ الفاضل الدكتور القرضاوي بعدما جئت إلى قطر فوجدت أن
أستاذنا القرضاوي أيضاً في كتابه القيم : (بيع المرابحة) أطلال فيه النفس وذكر أدلة
معتبرة على إلزامية الوعد والمواعدة ، فالقضية مسألة واردة ومسألة لها السوابق كما
يقول : ولها آراء سابقة .

المسألة الأخرى التي فيها مجال للنقاش وفيها مجال للإفادة الكبرى ولا سيما في عالمنا
اليوم : ولم يرد أستاذنا الفاضل علي السالوس أن يذكرها بالتفصيل لأنه لم يتطرق إليها
وهي (بيع الدين بالدين) ، قلت : يمكن الاستفادة من بيع الدين بالدين بشكل كبير فإذا
سمح لي السيد الرئيس أذكر ملاحظات حول بيع الدين بالدين لأنه لم يذكر ذلك .

بيع الدين بالدين مسألة من المسائل التي ورد فيها خلاف كبير بين الفقهاء ، وأنا
قلت في آخر بحثي وما أقوله في هذا البحث ليس فتوى وإنما أعرضه على المجمع الموقر
وعلى أعضائه الموقرين للمناقشة وما يقتنعون به ، أنا إن شاء الله راض به . الذي
وصلنا إليه أن بيع الدين بالدين أو منع بيع الدين بالدين ليس على إطلاقه وإنما المنع
فيما إذا كانا نسيئين لأن الإجماع على منع الكالئ بالكالئ وهو كما فسره علماء اللغة

وغريب الأحاديث فسروه ببيع النسيئة بالنسيئة ، والنسيئة هي التأخير ، وهذا ما قاله البيهقي وما قاله أبو عبيدة ؛ الفقهاء اختلفوا في تفسيره اختلافاً كبيراً فشيخنا شيخ الإسلام ابن تيمية قال بعد دراسة مستفيضة في كتابه مجموع الفتاوى تكلم وأطال فيه النفس قال : المجمع عليه في بيع الدين بالدين هو أن يكون بيع النسيء بالنسيء ، قال : ولكنه إجماع ، وقال أحمد : لم يصح منه - أي في النهي عن بيع الكالئ بالكالئ - حديث ، ولكنه هو إجماع ، وهذا مثل أن يسلف إليه الشيء المؤجل فهذا الذي لا يجوز بالإجماع . ثم قال ابن تيمية : إذا كان العمدة في هذا هو الإجماع ، والإجماع إنما هو في الدين الواجب - أي النسيء - بالدين الواجب - أي النسيء - كالسلف المؤجل من الطرفين . هذا ما حصره ابن تيمية في المسألة ، ولذلك أخرج ابن تيمية بيع ما هو ثابت في الذمة ليسقط بما هو ثابت في ذمة شخص آخر ، قال : هذا ليس من صورة الكالئ بالكالئ ، وجعل السلم أيضاً ديناً بسلم آخر أو ما أشبه ذلك ، أيضاً إذا كان حالاً أو بشيء حال أيضاً أو بالنسبة للشخص نفسه قال : ليس هذا من صور الكالئ بالكالئ ، فقال : ليس في التحريم نص ولا إجماع ولا قياس فإن كلاً منهما اشترى ما في ذمته وهو مقبول له بما في ذمة الآخر . وابن القيم عنده كلام طيب ، قال : ما في الذمة كأنه موجود حساً ، يعني الموجود في الذمة كالموجود حساً . وإن كنا قد لاحظنا على شيخنا الكبير شيخ الإسلام أنه كنا في حصر صور بيع الكالئ بالكالئ على هذه الصورة فيه نظر أضفنا إليها بعض الصور غير أنها لا تنحصر عند التحقيق في بيع الدين النسيء بالدين النسيء ، ويمكن الاستفادة من بيع الدين بالدين في سوق المال ما دام غير نسيئين .

فيما يأتي : بيع الديون لمن هو عليه - مكتوب في الكتاب هي عليه - جاء في المهذب : (وأما الديون فينظر فيها ، فإن كان الملك عليه مستقراً كغرامة المتلف وبدل العرض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض لأن ملكه مستقر عليه فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض) ، والمراد باستقرار الدين أي أن سببه قد تحقق فعلاً وأمن من الفسخ ، ويسمى هذا النوع أيضاً بالاستبدال والاعتياض ، وذكرت ذلك ، لا أريد أن أطيل عليكم ، جعل الدين الحال - الذي أشار إليه فضيلة الدكتور قال : إنه مخالفني ، وأنا

أخالفه في هذه المسألة - جعل الدين الحال رأس مال في السلم ، هذه المسألة نقل فيها الإجماع ، وقلت : كنت أميل في ذلك ، هذه المسألة نقل فيها الإجماع على عدم جوازه بناء على أنه داخل في بيع الكالئ بالكالئ ، غير أن شيخ الإسلام ابن تيمية والعلامة ابن القيم بينا أنه لا يجمع فيها بل هي جائزة ، قال ابن القيم : وأما بيع الواجب بالساقط فكما لو أسلم إليه في كَر حنطة وهو المعيار عندنا في العراق بعشرة دراهم في ذمته فقد وجب له عليه دين وسقط عنه دين غيره ، وقد حكى الإجماع على امتناع هذا ولا إجماع فيه ؛ قاله شيخنا - أي ابن تيمية - واختار جوازه وهو الصواب ؛ إذ لا محذور فيه وليس بيع كالئ بكالئ فيتناوله النهي بلفظه ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى فإن النهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة فإنه لن يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله ويتنفع صاحب المؤخر بربحه بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة ، وأما ما عدها من الصور الثلاث فلكل منها غرض صحيح ومنفعة مطلوبة وهو بيع الساقط بالواجب وهو مصطلح عند ابن القيم . هذا بالنسبة لبيع الدين لمن عليه الدين .

تمليك الدين لغير المدين ، لخص الإمام الرافعي والإمام النووي هذا الموضوع تلخيصاً طيباً ، في الحقيقة ذكرته في البحث ولكن خوفاً من الإطالة لا أذكره . فالصلح عن دين بدين - أيضاً - أجزأه في هذه ووضعنا له ضوابط . أنا قلت : إننا الآن رغم هذه العقود الثرية الغنية في فقهننا الإسلامي يجب ألا نتوقف عند هذه العقود ، واستشهدت هنا بكلام شيخنا القرضاوي في قضية الاجتهاد الانتقائي والاجتهاد الإنشائي . يعني نحن الآن في هذا المجمع الموقر محتاجون إلى هذين النوعين من الاجتهاد . الاجتهاد الانتقائي أي أننا ننتقي الآراء الجيدة من فقهننا العظيم ومن هذه الثروة الضخمة سواء كانت من كتب الفقه أو من كتب التفسير أو من كتب الحديث ، كذلك الاجتهاد الإنشائي في الأمور الجديدة المستحدثة . هناك عقود لا يمكن أن ينطبق عليها أي عقد من العقود القديمة فلا بد أن نقول بها ما دامت هذه العقود لا تتعارض مع الشريعة .

مرة أخرى أشكر فضيلة الدكتور علي السالوس على بحثه وعلى عرضه وأشكر السيد الرئيس على إتاحة المجال لي ، وجزاكم الله خيراً ، وأشكركم على حسن الاستماع وصبركم على عرضي وعلى عرض الشيخ علي وجزاكم الله خيراً ، والسلام

الرئيس :

أحب أن أسأل الشيخ علي السالوس : طالما أن مسائل الاستصناع والمواعدة والخطيطة والأسهم والسندات والقبض بصوره سبق وأن صدرت لها قرارات من المجمع بآته ومنهية ، فما تذكر من وسائل إقامة السوق الإسلامية المشتركة ، هذا لا إشكال فيه لكن كونها تطرح للمناقشة وتذكرون أنتم والشيخ علي إعادة النقاش فيها هل هذا يعني من وجه استجد ؟ .

الشيخ علي السالوس :

لم أطحها للمناقشة ولكن إشارة فقط .

الرئيس :

طيب ، إذا رأيتم على أن هذه التي صدرت فيها قرارات من المجمع أنها لا تكون محل تداول في المناقشات ، وإنما يكون محل التداول هو القضايا التي أضيفت في إقامة السوق .

الشيخ الكبيسي :

بسم الله الرحمن الرحيم .

أذن لي سيدي الرئيس في أن أخالف ما عازمت عليه من أن أكون في هذه الدورة مستمعاً ومتعلماً .

حينما قرأت العنوان تطبيقات شرعية لإقامة السوق الإسلامية المشتركة كنت مرتقباً لحدث علمي كبير لأنني توقعت أننا نريد أن نقابل أو نتحدى السوق الأوروبية المشتركة ، لكني بعد أن قرأت بحث الأستاذ الدكتور علي السالوس في بغداد وجدت الأمر يختلف . بحث هو في فتاوى تعالج تصرفات سوق إسلامية قائمة وعندها بعض الإشكالات في بعض التصرفات ، فجاء البحث لمعالجة هذه الجزئيات فسألت نفسي هل يا ترى المجمع يريد أن يهيئ للأطر الشرعية والقانونية لإقامة هذه السوق ، وإلا كان ينبغي أن تبدأ الدراسة بأسس وضوابط إقامة السوق من حيث سياسة تبادل السلع ، من حيث تبادل الخبرة ، تبادل رؤوس الأموال ، تبادل العمالة ، توحيد التعرفة

الجمركية ، الخبرات في المصارف والبنوك المركزية ، إلى آخر هذا الذي كنا نتوقعه في إقامة سوق إسلامية مشتركة تقابل وتتحدى السوق الأوروبية المشتركة . فأنا سألت نفسي - أيضاً - هل هذا يا ترى من باب ما قاله أبو الطيب المتنبي :

أو الجزيرة لما جاءني خبر فزعت فيه بأمالي إلى الكذب

أو أن هناك دراسات كانت معدة إلى السوق وإقامة السوق وأنا لا أعلم لي بها . أنا هنا لا أريد أن أوجه السؤال لصاحبي الباحثين فهما قد قاما بجهود علمية قيمة مشكورة ولكن سؤالي إلى هذه القضية الكبيرة التي حينما يقرؤها أي قارئ في العنوان يقول إذن نحن نترقب حدثاً علمياً كبيراً ، يا ترى أين هي السوق الإسلامية المشتركة التي هي أمل وأمل في أيامنا هذه قد بعد ، أين هذه السوق المشتركة ، قواعدها ، أسسها ، روابطها ؟ ، حتى نبدأ بالبحث في تطبيقات جزئياتها . شكراً .

الشيخ محمد الشيباني :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين ،

أشكر الباحثين على بحثيهما القيمين ، الدكتور علي أحمد السالوس والدكتور علي محيي الدين . عندي ملاحظتان إحداهما توافق أحدهما والأخرى كانت تخالفه لولا ما سمعت مؤخراً .

مما يخص بيع السلم ، وهو في الحقيقة اختلاف العلة فيه ما قال فيه الدكتور علي محيي الدين ، لأن حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » أخرجه مالك والبخاري ومسلم . وفي روايتي البخاري ومسلم قال ابن عباس : (ولا أحسب كل شيء إلا مثله) يعني قالها ابن عباس من نفسه وعبر بقوله : (ولا أحسب) لأن هذا التعبير من ابن عباس وليس من الرسول ﷺ . زاد مسلم في تفسيره : (ولا أحسب كل شيء إلا مثله) يعني الطعام . اختصر الإمام مالك في الحديث على ما ورد في الحديث فأجاز بيع المبيع قبل قبضه في غير طعام المعاوضة . قال ابن المنذر : وهو أصح المذاهب في هذه المسألة ، الإمام أحمد يجوز عنده بيع كل شيء قبل قبضه إلا المكمل والموزون والمذروع والمعدود ، أما أبو حنيفة كما نقلت من (اللباب شرح

الكتاب) لا يجوز عنده بيع المبيع قبل قبضه إلا الدور والأرض ، هذا يجوز عنده بيعها قبل قبضها . أما الإمام الشافعي فلا يجوز عنده بيع أي شيء قبل قبضه سواء كان طعاماً أو غيره ، وسار على ما قاله ابن عباس - رضي الله عنه - هذه إحدى الملاحظات .

الملاحظة الأخرى : وهي (بيع الدين بالدين) ، أنا عندي فيها ما كان يقول الأخ الآخر وهي أن حديث ابن عمر في بيع الكالء بالكالء - الذي أخرجه الدارقطني والحاكم وصححه - إن كان هذا الحديث طعن في بعض رواته كما قال الشوكاني ، فإن الإمام أحمد قال بعد أن قال : إنه ليس في هذا شيء صحيح لكن إجماع الناس أنه لا يجوز بيع دين بدين . وكذلك ابن المنذر قال : وأجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز .

هذا ما عندي في المسألة ، أما ما ذكر عن ابن تيمية وابن القيم في الحقيقة ما كنت أعلمه ، الذي كان عندي هذا عند الأئمة الأربعة . والسلام عليكم ورحمة الله .

الدكتور إبراهيم بشير الغويل :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله .
أيها الإخوة السلام عليكم ورحمة الله .

أولاً : لا بد أن أسجل الشكر الكبير للأخوين الباحثين على ما بذلاه من جهد وبعد ذلك أشعر بأنه من حق إخوتي علي أن أقول وأن أذكر بما سبق أن قلته في اجتماعات هذا المجمع من أن هذه المواضيع توقعت أننا سنصل إليها وبالشكل الذي تسير فيه من يوم أن تحدثنا عن موضوع النقدين أو النقود ، وقد قلت وقتها : إن إقرارنا بعدم تثبيت النقدين كوحدة تبادل وقياس وأخذنا بالمفهوم العصري وبالأحرى بالمفهوم الغربي للنقود سيجرنا للاتئمان وإلى البنوك وإلى البورصة ، وأنا أود أن أكون صريحاً : هذه ليست السوق الإسلامية المشتركة ، السوق المشتركة تتناول أموراً أخرى ، تتناول أمور انتقال العمالة وانتقال رؤوس الأموال وما إلى ذلك ، السوق المشتركة لها تعريف محدد ، هذا حديث عن سوق مالية ، بورصة ، وما يجري داخل البورصة ، ولا بد أن يكون الأمر واضحاً . ولهذا أنا أقترح أولاً تصحيح العنوان فلا يقال السوق الإسلامية المشتركة ثم يكون البحث في هذا المجال . الحديث عن سوق

مالية للعالم الإسلامي يجوز (بورصة) . أود أن أكون واضحاً باعتباري من المجازين والمتخصصين والعاملين في المجال الاقتصادي ، أن الفكر الاقتصادي يعرف أن هناك المذهب الاقتصادي أو (doctrin) ويعرف تطبيقات متعددة لأي مذهب يسمى (Systems) وتأخذ أشكالاً مختلفة وفقاً للسياسات المالية النقدية المختلفة (polos) ووفقاً للتحليل العلمية التي تتنوع بتنوع المدارس .

الذي نريده للفكر الاقتصادي الإسلامي والذي نؤمن أنه يوجد في كتاب ربنا عز وجل وفي تطبيقات رسول الله ﷺ التي تقدم الأنموذج هو أن هناك مذهباً وأن هذا المذهب أو هذه النظرية أو هذه الرؤية من الممكن أن تقام على أساسها أنظمة وأن الأنظمة ستتعدد وفقاً لتعدد المدارس والسياسات المالية والنقدية ، ولكن السياسات المالية والنقدية يجب أن تكون حينما تنطلق من نظرية معينة مختلفة عن السياسات التي تنطلق من نظرية أو مذهب آخر ، ومن هنا فأرى أننا حينما نريد أن نتخير للمذهب الاقتصادي الإسلامي نتخير بعد أن نحدد هذا المذهب أولاً ، ثم نتخير وفقاً لأرجحية دليله والأوفق بمقاصد الشريعة وهو الأصح وهو الأكثر تحقيقاً للمصالح ، وأنا أتوقع في هذا المجال أننا نقدم حلاً لمشاكلنا ومشاكل البشرية ، أنا أود أن أشير إلى هذه النقاط لأنني سأقف بعد ذلك أمام قضية البورصة أو السوق المالية وما يتعلق بها . أنا لا أريد أن أتحدث الآن عن ما تصوره المذهب الاقتصادي في الإسلام ولكن يكفيني أن أشير إلى ما سبق أن أشرت إليه إلى أن موضوع الوظيفة الثالثة للنقود التي عرفها الفكر على يد الإحياء اليوناني الذي قام في أوروبا في العصور الوسطى وبتأثيرات الفكر اليهودي التي تبناها (روت شلت) الذي كان أول من أسس بنكاً ، هي ما تسمى بالوظيفة الثالثة للنقود . النقود أصلاً وسيلة تبادل ومقياس للطيبات أضيفت لها وظيفة ثالثة سميت وظيفة الاختزان ، والقول بوجود وظيفة الاختزان أو الاكتناز للنقود هو الذي أوجد نظرية الائتمان . ليس كل الناس يطلبون النقود وهم في نفس الوقت ، إذن من الذي يطلب نقوده ؟ يطلب نقوده حينما يودعها لدى صاحب البنك الذي كان على الميناء ويقول للتجار هم ١٠٪ أو ٢٠٪ ، إذن له أن يأخذ ٨٠٪ ويتصرف فيها ، وأقيمت على هذه الرؤيا . إذن الوظيفة الثالثة للنقود مع نظرية الائتمان هي أساس البنوك ، حينما أقيمت البنوك بصورها المختلفة استدعت أن تكون لها بورصة

وأوجدت الشركات المساهمة وتبادل الأسهم وتبادل السندات والعملات وما إلى ذلك ، وأصبحت النقود بعد ذلك ليست كسلعة بل إنها ليست مقياساً ولا تقوم بوظيفتها فتلك قضية أخرى .

هل نحن عندما نسير في هذا الطريق في حقيقة الأمر نقدم حلاً إسلامياً لمشاكل العالم الإسلامي والإنسانية أم أننا نحن ننقل إمكانية إقامة بورصة في هذه المنطقة كما أن هناك بورصة في الشرق الأقصى في اليابان (طوكيو) أو أن هناك بورصة في هونج كونج أو أن هناك بورصة في باريس وما إليها ؟ .

هذه القضية يجب أن تدرس ولذلك إذا كان بحثنا عن قضية السوق الإسلامية المشتركة وبحثنا عن قضية أن هذه المنطقة هي المواد الأولية وإمكانية إقامة سوق للمواد الأولية في هذه المنطقة ، وإمكانية انتقال السلع وإمكانية انتقال الأيدي العاملة ورؤوس الأموال وما إليها ، ثم رأينا أن نقيم سوقاً ضمن هذا الإطار ذلك أمر آخر ، إنما حينما نبحث عن إقامة بورصة ونبحث لها عن مبرراتها ، ذلك ما قلته من أول يوم : إننا نسير في طريق أسلمة ، والبحث عن مبررات لنظام رأس مالي يقام في هذه المنطقة ، إنني أحذر وأتنبه مع احترامي الكبير والجليل لهذه البحوث القيمة التي بحثت . وكما أشار أخي الأستاذ علي في خاتمة بحثه أنه فعلاً أشار إلى إمكانية الاجتهاد الانتقائي وأشار إلى الاجتهاد الإنشائي أخذاً عن الدكتور القرضاوي ، لأن المسائل التي لا نجد فيها آراء لفقهاءنا يجب ألا نؤمل ما قاله الأقدمون ، واحتراماً لهم لم يخطر لهم على بال ، هذه قضايا هذا العصر لا بد أن نواجهها بفهمها ، إنني أبرأ من أن تكون هذه الأمة كمن يسير في سفينة يقودها غيرهم ويكتفون لكي يعبروا عن موافقتهم أو عدم موافقتهم بأن يذهبوا من أول السفينة إلى آخرها أو من آخرها إلى أولها ، إن مطلب السفينة الإنسانية يحتاج أن نمسكه بأيدينا ونحن نملك في هذا القرآن الكريم وفي تطبيقات رسول الله ﷺ ما ينقذنا وينقذ الإنسانية ، وإننا لمسؤولون ، ولقد شهد رسول الله ﷺ على هذه الأمة أوفى شهادة ، وأبقانا لتكون شهداء على الناس لا أن نكون أتباعاً لهم . شكراً . والسلام عليكم ورحمة الله .

الشيخ رضا عبد الجبار العاني :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه وسلم .

الواقع ، إن لي بعض الملاحظات على هذه المسألة المطروحة الآن منها ما سمعناه الآن وبارك الله في الأقوال التي قيلت . الحقيقة إننا قد وقعنا في خلط عجيب في المفاهيم التي شاعت في هذا العصر صادرة عن الأنظمة الرأسمالية والغربية وكلما سمعنا بعنوان أبهر نحاول أن نؤسلمه . فالبورصة وأمثالها من المصطلحات التي وجدت الآن ووفق فلسفتها ليست من الإسلام في شيء ، ونحن ينبغي ألا ننسى أننا مسلمون ولنا خصائصنا ولنا مبادئنا وضوابطنا . فالمادية التي تسير الغرب نريد أن ننقلها إلى الشرق الإسلامي ، والرسول ﷺ يقول : « أجهلوا في طلب الرزق » فكل الذي نراه الآن هو محاولة تقليد الغربيين في هذه المسائل . العنوان الذي نقرؤه (الأسواق الإسلامية) . الحقيقة حينما فتحنا البحوث التي كتبت وجدنا جزئيات منها ما عولج سابقاً وصدر فيه رأي ، جزئياته الفقهية مطروحة ، وما طرح أيضاً هو ليس على طريق الحصر لأن العقود كثيرة وكثيرة جداً وإنما الوقائع هي التي تكشف لنا الوسائل التي نريد لها حكماً في الشرع الإسلامي ، فالمسلمون يتعاملون من قديم الزمان وإلى الآن ، يتعاملون بهذه العقود بيعاً وسلماً واستصناعاً وغيرها من العقود . عندما يبحثون عن واقعة جديدة ظهرت ولم يظهر فيها الحكم واضحاً فيسألون العلماء عنها . نحن الآن نريد أن نضع ضوابط لبورصة وليس لسوق إسلامية . البورصة كيف نحصرها ؟ والسوق الإسلامية عامة لكل المسلمين يتعاملون دون حصر فلا يتعاملون به ، هو من أصول دينهم ومن تشريعاتهم وما يستجد يسألون عنه .

الأمر الثاني : الحقيقة وجدت بعض المسائل التي طرحت في ندوات أخرى وصدرت فيها آراء ، ولكن الباحثين يصرون على المخالفة ويصدرون آراءهم مغايرة كما في مسألة الوعد ، والحقيقة بالنسبة للوعد القول بالإلزام به أمر يناقض قواعد الملكية في الفقه الإسلامي وينسف مسألة العقد نفساً تاماً لأنه تبيين المعاني من تعاريف المصطلحات ، فالوعد قال فيه الفقهاء ، التزام إنشاء معروف في المستقبل ، والعقد قالوا : إيجاب وقبول يظهر أثره في محله ، فأين الوعد من العقد ؟ ونحن الآن نريد أن نقيم الوعد مقام العقد فهذا خلط غريب وعجيب جداً ، كأنهم حينما قالوا : إنشاء معروف في المستقبل ، كأنهم ألغوا أصلاً أن يكون هنالك وعد في البيع لأن البيع لا بد من تنجيزه ويبقى الوعد بسوف وسأبيعك ، وهذه كلها أمور لا تلتزم ، فكيف نريد

بالنسبة للشيخ الفاضل علي السالوس ، في الحقيقة وجدت بعض الملاحظات في بحثه بالنسبة للمسلم فيه ، الحنفية يشترطون الوجود من بداية العقد إلى نهايته ولا يقولون بعام الوجود ، ولذلك يفسدون السلم حينما يخفي المسلم فيه . في موضع آخر يقول - أيضاً - الشيخ علي السالوس : « انتهى بعض الباحثين إلى جواز المواعدة بشرط أن يكون الوعد غير ملزم أخذاً برأي أهل الظاهر خلافاً للجمهور » والواقع أن الجمهور كلهم لا يقولون بإلزام الوعد ، ليس ابن حزم فقط ، وابن حزم حينما تكلم في الوعد ونقل ما قرأه الآن الشيخ السالوس قال : « وهذا رأي أبي حنيفة والشافعي وغيرهم من العلماء » فكل العلماء لا يقولون بإلزام الوعد وحتى ابن شبرمة ما نقل عنه إنما هو مخصوص في التبرعات وكذلك المالكية ، والمالكية أنفسهم يقولون : « لو قال له أبيعك يجب عليه أن يحلف أنه ما أراد الوعد لكي يكون البيع ناجزاً ، يجب عليه أن يحلف أنه ما أراد الوعد وهذا قاطع لأنه لا يرى المالكية إلزاماً في المعاضات وإنما كلامهم كله يدور في التبرع » .

الشيخ السالوس أيضاً في الحقيقة ساق خلافاً لا وجود له بين مالك والأئمة الثلاثة ، المسألة التي تطرق إليها ونقل النصوص فيها هي تخص التقدين لو تصارفا والتقدان خارج مجلس العقد - لو تصارفا - وهذه صريحة في النصوص ، وتصارفا معناها : تم عقد الصرف ، وليس وعداً فهذا ليس من التواعد في الصرف في شيء أبداً ، لو تصارفا والتقدان غير موجودين فمالك يقول : هذا ليس بصحيح والصرف فاسد ، إذا جاء التقدان وأتي بهما ، والأئمة الثلاثة يقولون : الصرف مضى صحيحاً ، بينما التواعد : سأصرفك غداً أي نساء ، فهذا مع أنه كان في الحقيقة موقفاً في فز ما قيل عن الشافعي ووجهه توجيهاً سليماً لكنه عاد فخلط الأوراق مرة أخرى ، فابن حزم حينما قال قولاً فهو رأي الجمهور في الحقيقة ، كلهم يقولون : تجوز المواعدة في الصرف ، وقولهم : يجوز لا يعني أنه ملزم - لا يعني أن فيه إلزام - إنما يجوز أن أقول لك : سأصرفك غداً وعصراً وبعد أسبوع ، ومن يقول لا يجوز هذا ؟ لا يقول به أحد أبداً . فكل العلماء يقولون : هذا يجوز ، لكن هذا ملزم ؟ لا ، أبداً عند الجميع ليس ملزماً . وشكراً .

الدكتور سامي حسن حمود :

بسم الله الرحمن الرحيم .

يبدو أن الموضوع فيه شيء من اللبس ، فالسوق الإسلامية المشتركة تحتل مجالين . المجال الأول : هو المجال الاقتصادي ، تبادل السلع والمنتجات بين الدول الإسلامية ، وهذا محل بحثه عند الاقتصاديين ، إنما في المجمع تبحث الطرق والأحكام التي تتم بها هذه المعاملات من أحكام البيع والمواعدة فيه وأحكام السلم وأحكام الاستصناع . والمجال الثاني : هو السوق المالية الإسلامية التي تحكم الأدوات التي يتم فيها تداول حصص تمثل حصص امتلاك . وتأكيداً لهذا اللبس نجد الباحثين الكريمين وهما يقيمان في بلد واحد ويدرسان في جامعة واحدة قد طرقا هذا الموضوع تحت العنوان المشترك بأسلوبين مختلفين ، فبينما تطرق فضيلة الأستاذ الدكتور علي السالوس إلى الطرائق في البيع والمواعدة والاستصناع والسلم ، تطرق الأستاذ الدكتور القره داغي بشكل واضح إلى أنه يتكلم عن السوق المالية المشتركة بمفهوم الأدوات المالية التي تعمل في هذه السوق .

والواقع من سياق دورات المجلس المتصلة كان البحث والقواعد التي وضعت أسسها في الدورات السابقة يتعلق في الشق الثاني من الموضوع الذي هو الشق الفقهي المتعلق بالأدوات المالية الإسلامية لوجود حاجتين أساسيتين في العالم الإسلامي كله من أقصاه إلى أقصاه . الحاجة الأولى : هي حاجة البنوك الإسلامية لأن يكون لديها متنفس تستطيع أن تستثمر فيه فائض السيولة عندما يكون لديها فائض وأن تلجأ إلى هذه الأسواق لأخذ ما تحتاجه من المال عند احتياجها إليه ؛ على طريق مواز لما هو معروف في الأسواق المالية العالمية بالسوق الثانوية لرأس المال . وليس عيباً من المحاكاة عندما تكون الاحتياجات موجودة ، فهذا هو منهج الشارع الحكيم نفسه في معالجة الأمور التي عندما جاء النبي ﷺ بالرسالة النبوية الإسلامية فوجد الناس يتبايعون ويتعاملون فأجاز ما كان منها صحيحاً وصحح ما كان منها معيباً وأبطل ما كان منها من أساسه باطلاً وفساداً ومخالفاً لقواعد الشرع . ونحن في حياتنا نفتح عيوننا على واقع ، هذا الواقع يدل أن هناك حاجة لسوقين أساسيين في التعامل ، السوق الأولية التي تتعامل في الإيداعات واستثمار الأموال ، والسوق الثانوية التي تحتاج إلى الرديف الذي تلجأ إليه البنوك الإسلامية عندما يكون لديها فائض أو يكون لديها احتياج . وإذا كانت هذه

السوق العالمية التي نشاهدها محكومة بواقع الفائدة والسندات التي تعتمد على الربا فإن الواجب علينا - وهذا المنهج الذي حصل - أن نستحدث وأن نفكر وأن نوجد الصورة التي تعتمد على نوع من الصكوك يحتمل الربح والخسارة والتي هي صكوك المضاربة . الوجه الثاني للحاجة : هي حاجة دولنا الإسلامية التي نحن واجب علينا أن نسخر فكرنا لخدمتها في الاتجاه الشرعي (الاتجاه الصحيح) . فالدول تحتاج إلى أموال وهذه الدول عند عدم وجود البديل تصدر سندات الفائدة في العالم الإسلامي من أقصاه إلى أقصاه إلا من رحم الله ، هذه السندات يعزف عنها الناس لمعرفة أنهم يعتمد على الفائدة وإن كانت أحياناً تصدر بعض الفتاوى والأقوال هنا وهناك ، ومن الواجب أن نبحث عن صكوك أو أدوات مالية استثمارية تستعملها الدولة ولكن ضمن قواعد الشريعة وهي الصور التي تطرق وأشار إليها بالبحث الأخ الفاضل الدكتور القره داغي وهي صكوك الخزينة الإسلامية . إذن حاجتنا من هذين الوجهين حاجة أساسية ، فما هي صورة هذه الصكوك ؟ .

القاعدة الأساسية الواضحة التي أقرها المجمع بوعي وعلم وفضل هي قاعدة أن هذه الصكوك تمثل حصصاً في موجودات أو مشروعات استثمارية مدروسة اقتصادياً تحتمل الربح غالباً ولكن لا تخرج عن الخسارة وهذه الصكوك تشارك في الأرباح ويكون لها مجال تباع وتشتري فيه ، فإذا وجد المجال الذي تباع وتشتري فيه فقد قامت قواعد هذه السوق ، أما الضمان من الشخص الذي يأخذ المال ليقوم المشروع غير مقبول ، لأنه لا يجتمع دين وضمان في موضوع المضاربة ، ولكن الضمان إذا كان من طرف ثالث ليس مديناً وليس ملتزماً فهل هذا جائز ؟ قالوا : إذا كان التبرع بأصل المال جائز ألا يجوز التبرع بالضمان ؟ من هنا قضت لجنة الفتوى في المملكة الأردنية الهاشمية بجواز دخول الحكومة كضامن لسندات المقارضة المخصصة لمشاريع الأيتام . هذه هي الصورة التي نتمنى أن تتطلب في المجالات التي تشجع فيها الحكومة تنمية قطاعات محددة في مجالات معينة لمنفعة الاقتصاد الوطني ولمنفعة الناس والمواطنين بما يخدم الشريعة الإسلامية في مجالاتها التطبيقية الواسعة .

هناك نقطتان أحب أن أشير إليهما في البحث الذي قدمه الأستاذ الدكتور علي السالوس :

النقطة الأولى : غالبها استفساري هي في المبحث الثاني من بحثه ، أشار إلى أنه إذا احتاج البائع إلى الثمن قبل حلول الأجل فقد يجد المخرج في بيع السلم ، والذي أفهمه أنه إذا باع شيئاً فقد فقد ملكية ما باع وأصبح حقه معلقاً في الثمن في موعد مؤجل ؛ فما هو مجال بيع الثمن في هذه الحالة بعد أن يكون قد باع ، أبيع ما باع مرة أخرى ، أم المقصود أنه يستحدث سلماً جديداً وفي هذه الحالة ليس له علاقة بالبيع الأول ؟

النقطة الثانية والأخيرة : هي المواعدة في الصرف ، والمواعدة بمفهومها التطبيقي في المصارف ليس المقصود فيها أن تكون بيعاً وإنما هي اتفاق على تحديد سعر عملة في يوم محدد ولا يتم فيها تبادل البدلين - يعني ما تم شراؤه من الدولار مقابل الاسترليني أو العكس - إلا عند حلول الأجل ويتم التبادل في آن واحد ، إنما عندما يتم التبادل في ذلك الوقت فإنه يكون بالسعر الذي اتفق عليه مقدماً ، هذا السعر الذي قدم ، وكما أن هذا يجوز تحديداً ، كذلك من الممكن أن يجوز تطبيقاً ، فلو أقدم البنك الإسلامي مثلاً ويقول : أنت تحتاج للدولار ، وأنه ملتزم في أن يستورد في هذا الموعد ولا يريد أن يدفع الثمن الآن فإنه يستطيع أن يقرضه بلا فائدة بطبيعة الحال لأنه مصرف إسلامي ويكون عليه في الدفتر قيدان ، قيد أول هو مضمون بقيمة الريال القطري وقيد قبال الدائن بقيمة الدولار الأمريكي بما يعادله ، يعني عشرة ملايين ريال قطري تقابلها ثلاثة ملايين ونصف دولار أمريكي ، وعندما يأتي الموعد هو يدفع قيمة الريالات القطرية فلا يكون قد تحمل زيادة ، والبنك يحتفظ بحقه في الضمان لأنه يملك القيدتين معاً ، إنما تغيرت صورة الالتزام ، فكما أن هذا جائز تطبيقاً ، كذلك يجوز للمواعدة في نظري حسب ما وصلت إليه في رسالتي للدكتوراه (المواعدة بالصرف) عند من يجيز المواعدة فيها أنه يجوز ابتداء تحديد السعر طالما ليس المقصود هو المضاربة والمقامرة إنما المقصود تنفيذ عملية اقتصادية حقيقية ولكن بصدق . والسلام عليكم ورحمة الله .

الشيخ علي التسخيري :

بسم الله الرحمن الرحيم .

بعض ما أردت أن أقوله قاله أخي الأستاذ سامي ، فأنا أقدر للطرفين غيرتهما لكن هناك خلطاً كبيراً يقع على صرف العنوان مما دعا الإخوة الأستاذ الكبسي وبعض الإخوة الآخرين للاعتراض في الموضوع . الحقيقة نحن بحاجة إلى تصحيح أوضاعنا

القائمة وبحاجة إلى تغيير أمورنا وإعطائها الصبغة الشرعية إن وافق الشرع رأياً قبلت المرونة الإسلامية مثل هذه الأنماط الجديدة في التعامل ، وهذا أمر قام به المجمع الكريم وقام به الأخوان الباحثان أيضاً وأعتقد أننا لو جمعنا القرارات السابقة والقرارات التي سوف تصدر في هذا المجمع - إن شاء الله - في هذه الدورة ، لتشكلت لدينا مجموعة شبه كاملة لسير سوق إسلامية مقبولة ولا أقول مثالية . وحبذا لو سرنا وأكملنا وسددنا بعض نقاط الضعف في هذه السوق . العنوان الآخر أيضاً عنوان مطلوب فمسألة السوق الإسلامية المشتركة اليوم هي حلم لكل شعوبنا وخصوصاً عندما نجد أن السوق الأوروبية المشتركة حققت الكثير من آمال أوروبا ، ولا ريب أن مجمعنا يجب أن ينتقل لحالة الانفعال وهو حالة لا بأس بها ، حالة طبيعية أن يفعل المجمع فيحاول أن يجيب على المسائل التي نبتلى بها . إن الحالة الفاعلية أو الفعلية حينما يدخل في موضوعات تحقق للأمة أملها ، فلو أننا عقدنا ندوات ثم ناقشنا بعد ذلك قراراتنا هنا ، ندوات في مسألة السوق الإسلامية المشتركة ، فهذه المسألة لها جوانب سياسية ؛ يجب أن تتوفر الإرادة السياسية لدى قادة الدول الإسلامية في إيجاد مثل هذا الأمل ، وجانب آخر جانب اقتصادي تخصصي ، وجانب ثالث وهو جانب النمو وهو الفكر الأساس أو العمل الفاعل في الأمر وهو العمل الفقهي ، فلو أن هناك من استكتب أو استكتبت مجموعة في إعطاء الأسلوب العملي للاستفادة من الأحكام الإسلامية في إقامة السوق الإسلامية المشتركة لكان ذلك جديراً بالمجمع وكان المجمع فاعلاً .

سيدي الرئيس ، أنتم أعلم مني في أن هناك أحكاماً لو طبقت لوجدنا سوقاً إسلامية مشتركة أفضل بكثير من السوق الأوروبية . مسألة ملكية الأمثال ، إذا جعلنا المعادن من الأمثال وعادت هذه الأمثال إلى الدولة الإسلامية نيابة عن الأمة الإسلامية فكل المعادن ستملك لكل الأمة ، مسألة ملكية الأراضي المفتوحة عنوة ، وبالنسبة إيران أكثرها مفتوحة عنوة ، العراق مفتوحة عنوة ، هذه ملكية الأمة الإسلامية بالفعل ولكنها لا تورث كما هي الفتوى المشهورة . إذن هناك مجالات كبيرة تنفع أصحابها أو هؤلاء أصحاب النظرية المثالية لسوق إسلامية مشتركة تدخل فيها كل الأموال التي هي ملك الأمة في حوض كبير لصالح مستقبل الأمة الاقتصادي . أعتقد إذن أنه حبذا لو

قامت لجنة التخطيط لمثل هذه النظرية ، نحن قد لا نبتل بالفعل لكنه أمل مطلوب من جاهيرنا جميعاً ، ولذلك الدكتور الكبيسي تألم كثيراً عندما لم يجد أن ما تصوّره يتضمنه المقال . المقال كان يشير إلى سوق مالية وإلى علاقات مالية قائمة ، في حين كان يطمح إلى سوق إسلامية مشتركة . أفرح إذن أن تقوم لجنة التخطيط بوضع خطة للسوق مع الخبراء الاقتصاديين ، وعندنا أناس فاضلون يجمعون بين الخبرة والالتزام الإسلامي - للوصول إلى صيغة . هذه نقطة .

النقطة الثانية التي أردت أن أشير إليها هي : أن أشكر الأستاذ السالوس والأستاذ القره داغي على بحثيهما ، ولكنني أشير إلى نقطة وهي أن هذين الباحثين كانا يترددان أحياناً بين منهجين ، منهج لنقل الأقوال والاستناد إلى الأقوال الماضية وكل أصحابها محترمون لدينا ، ومنهج مراجعة الدليل القوي كما رأينا الدكتور القره داغي في عملية الاعتياض في صرف السلم كان يقول : إن دليل هؤلاء المانعين الاستناد إلى هذا الحديث أو الإجماع المنقول أو بيع ما ليس عنده وناقش الأدلة فرجح . هنا نحن إما أن نرجح أو نجتهد وفي كلتا الحالتين نحتاج إلى معرفة الدليل حتى نستطيع أن نرجح ، وإلا فيم نرجح ؟ نرجح بالكثرة - مثلاً - لأن الأكثرية وقعت أو الأقلية ؟! نرجح لأن الدليل أقوى إذا ثبت لدينا بين قوة الدليل . منهج الاستدلال في الترجيح أو في الاجتهاد منهج أراه جيداً وسليماً ، وأطلب من إخوتي أن يركزوا على هذا المنهج ، طبعاً نقل الأقوال يعد صيانة ويعدّ دعماً ويعدّ ضماناً للسير الصحيح في عملنا الاجتهادي . وشكراً .

الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير :

بسم الله الرحمن الرحيم .

حديثي سيكون أساساً عن المواعدة في الصرف ، والتي وردت في بحث الدكتور السالوس ، ورد في هذا البحث تخطئة القائلين بالمواعدة في الصرف سواء أكانت على الإلزام أم على غير الإلزام . ونسب الدكتور السالوس هذا القول إلى الجمهور واستدل بأدلة .

ملاحظتي هي عن الأدلة التي استدل بها لرأي الجمهور . ذكر عدداً من الأدلة ليس فيها ما يتعلق بالمواعدة في الصرف سوى دليلين . عبارة ابن رشد الجذ : « والمواعدة في الصرف لا تجوز » ، وعبارة ابن حزم وقد قرأها عليكم ، أما باقي

التي نقلها فليست في المواعدة على الصرف وإنما هي في الصرف على الذمة كما يعبر المالكية أو الصرف في الذمة كما يعبر الحنابلة . وفي النص الذي نقله الدكتور السالوس عن الحنابلة هذه العبارة صريحة .

في المبحث الرابع : وقال ابن قدامة في المغني : « اصطرفا في الذمة نحو أن يقول : بعتك ديناراً مصرياً بعشرة دراهم ، فيقول الآخر : قبلت ، فيصح البيع سواء كانت الدراهم والدنانير عندهما أو لم يكونا » ، فهذا عقد بصرف وليس مواعدة والعبارة واضحة ، وكل العبارات التي نقلها في هذا صريحة في أننا أمام عقد صرف وليس أمام مواعدة ، والنتيجة التي توصل إليها من هذه النقول هي جواز هذا العقد عند الجمهور خلافاً للإمام مالك فهو يؤدي إلى عكس ما أراده الدكتور السالوس لو أخذنا بأن هذه النصوص في المواعدة على الصرف ، والواقع أن المواعدة في الصرف أو على الصرف ليس للجمهور فيها رأي ، فعلى قدر ما بحثت في هذا الموضوع لم أجد نصاً للحنفية ولا للشافعية ولا للحنابلة ، الذين تكلموا صراحة في المواعدة في الصرف من الأئمة الأربعة هم المالكية ، ورد هذا في المدونة وورد هذا عند كل شراح الحديث كشرح متن خليل . العبارة التي وردت في متن خليل : « وحفظ في نقد وطعام بلا فضل ونساء ومؤخر ولو قليلاً ، أو غلبة أو عقد ووكل في القبض أو غاب نقد أحدهما وطال أو نقدهما » . وهذه هي الصرف على الذمة ، غاب نقد أحدهما أو غاب نقدهما ، المالكية لا يجيزون هذا . ولو حصل العقد ، يعني العقد حصل قال له : صارفتك كذا بكذا وقبل الآخر وليس عند أحدهما نقد ، ثم التفت أحدهما إلى جاره وقال له : أقرضني درهماً ، والتفت الآخر إلى جاره وقال له : أقرضني كذا دينار ودفعها ، حصل التقابض وهما في المجلس ، الجمهور يميز هذا بينما الإمام مالك لا يميزه ، والذي هو الصرف على الذمة أو الصرف في الذمة ، وهو غير صرف ما في الذمة الذي ورد في الحديث ، صرف ما في الذمة هو في دين ثابت على شخص ، حيث حلّ الأجل وليس عنده فقال لدائنه : أعطيك دولارات مكان الريالات ، هذا جائز عند الجميع . وكلاهما غير المواعدة على الصرف . المواعدة على الصرف كما قلت لكم : هي التي وردت في هذه العبارة أو غاب نقد أحدهما وطال أو نقدهما أو بمواعدة ، فخليل ناص على الحالتين : حالة الصرف على الذمة وحالة المواعدة . وأسهب الشراح في هذا

أقول لكم عبارة واحدة للحطاب : « وحرّم صرف بمواعدة » وهذا القول شهّه ابن الحاجب وابن عبد السلام وقال ابن رشد : هو ظاهر المدونة . وشهر البعض بالكراهة ونسبه للحمي لمالك وابن القاسم وصدر به في المقدمات ونسبه لابن القاسم ونصه : وأما المواعدة فذكره ، فإن مرة الصرف بينهما على المواعدة لم يفسخ الصرف عند ابن القاسم ، وقال أصبغ : يفسخ ، فلعل قول ابن القاسم : إذا لم يتراوضا على السوم وإنما قال له : اذهب معي أصرف منك ، وقول أصبغ : إذا تراوضا على السوم فقال : اذهب معي أصرف منك ذهبك بكذا وكذا ، وهذه هي النقطة التي أريد أن أصل إليها والتي استنتجت منها أن المواعدة على الصرف عند المالكية إذا كانت - والأصل فيها على الإلزام - بصيغة تدل على الإلزام بأن تم الاتفاق على البدلين هكذا تكون ملزمة ولذلك منعت ، أما إذا قال له : اذهب معي إلى السوق أصارفك . هذه تجوز لأنه ليس هناك إلزام في هذه الحالة . والذي خرجت منه من هذا أن المواعدة في الصرف أو على الصرف إذا لم تكن على الإلزام فهي جائزة ، أما إذا كانت على الإلزام فإنها لا تجوز لأنها تكون في حكم العقد ويكون في هذه الحالة قد تأجل البدلان وليس البدل الواحد ، هذا ما أردت أن أقوله بالنسبة للمواعدة .

كلمة قصيرة قالها الأخ رضا ، وإن كان وافقني في بعض كلامه ، تتعلق بالسلم واعترض بها على عبارة الدكتور السالوس حيث قال : السلم يشترط المثلن فيه أن يكون محققاً وجوده أو قريباً من المحقق ، وقال : إن رأي الحنفية أن السلم يجب أن يكون موجوداً من وقت العقد إلى وقت التسليم . وهذا صحيح بالنسبة لمذهب الحنفية لكن ما كتبه الدكتور السالوس صحيح أيضاً وهو رأي الجمهور ، الحنفية يرون أن السلم من بيع ما ليس عند الإنسان وليس للبيع المعدوم ، ولذلك اشترطوا الوجود ، غير الحنفية يرون أنه من بيع المعدوم ، ولذلك لا يشترطون وجوده وقت العقد إنما يشترطون أن يكون غالب الوجود عند رحيله أي عند حلول الأجل . وشكراً .

الشيخ محمد المختار السلامي :

بسم الله الرحمن الرحيم ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً .

شكري وتقديري الأتمان الأكملان للباحثين الكريمين واللذين أعتبرهما ركنين من أركان هذا المجمع الفقهي لما جمعه من تحقيق وعمق وحسن البيان ، وما كتبه هو يحقق ما جاء في العنوان الخامس أو الموضوع الخامس الذي عرضته الأمانة العامة على الاستكتاب ، وأن العنوان هو في يومنا هذا كأمننا ربما يلفت النظر إلى بعض أجزائه فيصرف الناظر عن التأمل الكامل والاقتصار على جزء من العنوان . العنوان هو : « تطبيقات شرعية لإقامة السوق الإسلامية » هذا هو العنوان ، فهو تطبيقات وشأن استعمال « تطبيقات » أن يفيد التقييد فهو بعض تطبيقات شرعية لإقامة السوق الإسلامية . فما كتبه في الموضوع وينسى أصل الموضوع هو السوق الإسلامية المشتركة هكذا . ثم إن هذا العنوان فصل فيما بعد ، المذهب التطبيقي للاستفادة من العقود الخاصة والسلم والاستصناع ونحوها ، ومن الوعد بالبيع والصرف في إقامة السوق الإسلامية للسلع والعملات مع الاحترام لطريقة التعامل الشرعي والالتزام بها . إذن هذا هو الموضوع الذي سندرسه ، وقد تكون آملنا معلقة بموضوع آخر لكن الموضوع الآخر هو ليس محل دراسة ، وقد يكون محل اقتراح أو يكون جلسة من جلساتنا القادمة ، ولذلك أعتقد أن ما جاء من الكاتبين الكريمين من بحوث وفي الموضوع هو واف . هذا من الناحية الشكلية أولاً .

الناحية الثانية : أو الموضوع الثاني هو ما تفضل وسبقني به فضيلة الدكتور الصديق الضيرير مما جاء في البحث ، حيث اشترط الدكتور علي السالوس في بحثه وقال : ولذا قبل أن نشترى سلماً لا بد من التأكد من أن البائع ليس مضارباً أو مقامراً وإنما ممن يتوقع وجود السلعة المبعة في ملكه عند حلول الأجل . الشرط بهذا الشكل أو هذه الطريقة هو ما أعتقده مجمعاً عليه لأن من شروط السلف في مذهب المالكية أن يكون موجوداً عند الأجل .

وشرط ما يسلم فيه أمرا متصفاً مؤجلاً مقدرأ
من كيل أو ذرع أو عدد مما يصاب غالباً عند الأمد

فوجوده عند الأمد عند إتمام العقد والتسليم . ففعله على أن هذا شرط عام ومتفق عليه هو أعتقد أنه لا بد من أن يجزّر تحريراً أكثر .

الناحية الثالثة : هو أن التطبيقات الشرعية التي وردت في بحث الدكتور

القره داغي ، أنا عاجز عن مناقشة ما جاء فيها أو عن الالتزام بها ، لأن ما جاء فيها من العمق ومن البحث ومن المناقشة ومن حديثه حديثاً برقياً عما كتبه لأنه لا يسمح له الزمن بذلك يجعلنا لا نستطيع أن نؤكد ما ذهب إليه وما وصل إليه ولا أن نرفضه . ولذا أعتقد أن هذه النواحي التي جاءت في هذه التطبيقات الشرعية لعمقها ولما جاء فيها من نقاش استمعنا إليه كما قلت برقياً يجعلني عاجزاً عن الموافقة عليها أو مخالفتها أو اعتمادها في المجمع ، أو أن يكون المجمع يصدر فيها قراراً بكامل الموضوع .

الأمر الرابع : هو رجاء للرئاسة وللأمانة العامة أن تحذف كلمة من محضر الجلسة التي هي عادة تنشر كما هي ، وردت آخر كلمة لأنه ليس من العادة ومن الشأن بعد كلام الرئيس أن يأخذ أحد الكلام لكن وقعت في الأمس مخالفة هذه القاعدة جاء في هذه الكلمة « تأنيب مالك من علماء عصره » كلمة « تأنيب » أرجو ألا توجد في محضر جلساتنا وأن تحذف .

وشكراً لكم ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ تقي العثماني :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسوله الكريم وعلى آله وأصحابه أجمعين ، أما بعد :

الواقع أنه لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر والتقدير للباحثين الجليلين اللذين قدما في هذه الجلسة أبحاثهما ، وهما قيما وفي غاية العمق والتوسع ، ومع تقديري لهذين الباحثين فإنني أريد أن أذكر نقطة أساسية في هذا الموضوع وأشير إلى بعض الجزئيات التي ذكرت في هذين الباحثين .

أما النقطة الأساسية فهي أننا لا شك بحاجة شديدة إلى إقامة سوق مالية إسلامية ، ولنحذف كلمة (المشتركة) لأنها قد أحدثت بعض اللبس . المقصود في هذا المجمع هو التحدث عن السوق المالية الإسلامية والتي تسمى في بعض الأحيان « السوق الثانوية » .

وإن من ضروريات هذا العصر أن تكون عند الأمة المسلمة أدوات مالية تتداول في مثل هذه السوق ولكن في الوقت نفسه حينما نؤكد حاجة مثل هذه السوق لا نريد أبداً

أن نبرّر كل ما يجري في الأسواق المالية العالمية أو الغربية ولا أن نأتي ببدايل لكل ما يتعامل به في هذه الأسواق بجميع عجزها وبجرها ، وإنما المقصود أن نقيم سوقاً إسلامية تقوم على قواعد الشريعة الإسلامية ، فإذا كانت هناك أدوات مالية مقبولة شرعاً لا شك في قبولها وحسنها من الناحية الشرعية فأهلاً وسهلاً ، أما إذا لم تكن هناك أدوات فلا ينبغي لنا أن نحتمل أو نلتمس المخارج لكل ما يجري في مثل هذه البرصات أو مثل الأسواق المالية .

وانطلاقاً من هذا المبدأ أرى أن المقترحات التي قدّمت في هذين البحثين مقترحات صكوك المقارضة ، هذا مقترح مقبول وقد أقره مجمع الفقه الإسلامي سابقاً ، وكذلك تداول الأسهم مقترح مقبول ولا مانع منه شرعاً ، وكذلك إذا أنشئت أدوات المشاركة أو الإجارة ، فهذه أدوات مقبولة شرعاً ، وقد تقرر عليه رأي جمهور علماء الأمة في عصرنا هذا .

ولكن جاء فضيلة الدكتور علي السالوس - حفظه الله - وأخونا الأستاذ علي محيي الدين القره داغي - حفظه الله تعالى - كلاهما جاء بمقترحين جديدين وهما السلم والاستصناع . ولي وقفة طويلة نحو اتخاذ هذين الأساسين لإصدار أدوات مالية في السوق الإسلامية . أما السلم فلا يمكن اتخاذ السلم كأداة مالية إلا إذا أقررنا أن عقد السلم يقع فيه التبادل . وقد ذهب أخونا الشيخ علي القره داغي أو على الأقل مال إلى أن بيع المسلم فيه قبل أوان الأجل ينبغي أن يجوز ، وهذا خلاف ما قرره جمهور الفقهاء ، وأخشى أننا لو التمسنا الحيل أو المخارج لمثل هذا السلم ولتداول هذا السلم لم يكن هناك أي فرق بين ما يجري الآن في الأسواق المالية من المستقبلات في السلع ، فإنه تجرّي على سلعة واحدة ألف بيعة إلى أوان محله ، فلو قلنا : إن بيع المسلم فيه يجوز قبل أوان محله فإنه ينتج نفس الشيء الذي نجده في تلك الأسواق ، ولا شك أن ما يجري هناك لا يعدو من أن يكون مضاربة أو مقامرة وهي من النتائج السيئة في هذا النظام الرأسمالي الذي ورثناه في القرون الماضية ، ولهذا أخالف الأستاذ علي محيي الدين القره داغي في إجازة بيع المسلم فيه قبل أن يحل أجله .

وقد جاء فضيلة الدكتور علي السالوس بمقترح آخر وهو أن يكون هناك سلم متواز مثلاً ، رد السلم بعد عقد السلم الأول يعقد السلم مع رجل ثالث ، ثم اقترح

أيضاً أن تكون هناك حوالة للسلم الثاني إلى السلم الأول . فهذا هو الذي أعتقد أنه يسبب نفس المشاكل التي نراها في السوق المالية اليوم ، وبالرغم من أن فضيلة الدكتور علي السالوس ذكر في بحثه أنه يجب في هذه الصورة أن يكون البائع والمشتري كلاهما مجذّين في بيعهما ولا يكون من غرضهما المخاطرة والمقامرة ، ولكن حينما أجزنا هذه الأشياء في سوق تتداول فيه الأشياء بسرعة فحيث لا تعدو هذه الكلمة التي ذكرها الأخ علي السالوس - حفظه الله - من أن تكون لا أثر لها في الحياة العملية . فالذي أريده أن هناك شيئاً ذكره بعض الفقهاء وهو الحوالة في السلم ، هل تجوز أو لا تجوز ؟ هناك خلاف ولكنهم لم يتصوروا أن هذه الحوالة تقع في مثل هذه السوق وتستباح به عمليات المستقبلات في السلع التي لا تعدو أن تكون مضاربة ومخاطرة . فالذي أراه أننا يجب أن نحترز من مثل هذه المقترحات بالألا تؤدي إلى المحاذير التي نراها في هذه الأسواق .

وقد ذكر أخونا الدكتور علي محيي الدين القره داغي - حفظه الله - أيضاً « صكوك المرابحة » ولم يصف هذا الموضوع في بحثه ولكنني لم أستطع أن أفهم كيف يمكن أن تصاغ للمرابحة صكوك ؟ لأنه إذا تمت المرابحة فحيث البائع خرجت السلعة من ملكه ولم يكن يستحق إلا مبلغ السلم ، فإذا أحدثنا صكوك المرابحة فإن هذه الصكوك لا تمثل إلا مبلغاً من الثمن ، فكيف تتداول في السوق الثانية؟ ، فإنها تؤدي إلى الربا وتؤدي إلى الفائدة ، يعني لا تعدو من أن تكون سندات ربوية . فما فهمت ماذا يريد من صكوك المرابحة ؟ ربما يفهم من كلامه أن المؤسسات التي تتعامل بالمرابحة هي توزع أسهمها وتصدر أسهمها وهي التي تتداول ، فهنا لا نستطيع أن نقول : صكوك المرابحة ، وإنما هي أسهم تلك الشركة أو أسهم تلك المؤسسة المالية وليست صكوك المرابحة . فينبغي أن نجتنبها ، لأن هذا الموضوع - صكوك المرابحة - أصبح كثير من الناس ينادون بها ويقولون : يجب أن تحذف - المرابحة بالصكوك - ولا تعدو أن تكون سندات ربوية .

هذا ما رأيته ، والله سبحانه وتعالى أعلم . وشكراً .

الشيخ إبراهيم فاضل الدبو :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسوله

الأمين وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين .

السيد رئيس المجمع الموقر ، يسعدني أن أشكر سماحة الأمين العام لمجمعنا الموقر على دعوته لي للمشاركة في هذه الندوة المباركة وأعتذر في التأخير عن الحضور غير المتعمد لأسباب لها علاقة بعمل في الجامعة ولصعوبة الحصول على الحجز المبكر ليتسنى لي المشاركة في أيام المؤتمر الأولى .

فضيلة الرئيس ، ما جاء من خلاف بين الباحثين الجليلين حول جواز التصرف في المسلم فيه في البيع . الحقيقة هناك ملاحظات عامة قبل أن أتطرق إلى هذه المسألة ، ينبغي أن نلاحظ :

أولاً : أنه لا يجوز لنا أن نطوع شريعتنا الغراء لمفاهيم غريبة ونظم غير إسلامية إرضاء لأصحاب رؤوس الأموال .

ثانياً : أنه من الممكن أن نجد في فقهننا الإسلامي ما يفي بالغرض ، فهناك العقود المالية التي تكلم عنها الفقهاء - رحمهم الله تعالى - من مشاركة ومضاربة واستصناع . . . من الممكن أن نجعل منها صكوكاً تكون أساساً للسوق الإسلامية المشتركة ، ومن الممكن أن تؤلف لجان من المجمع الموقر لتتولى صياغة هذه العقود على شكل صكوك بصورتها الشرعية على غرار صكوك المضاربة التي أقرها مجمعنا الموقر ، وأن نستفيد من الأبحاث التي ألفت بهذا الخصوص وما قدمه الباحثان الجليلان .

ثالثاً : لا أرى مبرراً لإثارة الشكوك حول ما اتخذته المجمع من قرارات سابقة فإنها صادرة - والحمد لله - عن قرار علمي صائب سواء منها ما تعلق بالوعد أو ببيع المبيع قبل قبضه أو ما أشبه ذلك .

رابعاً : ما جرى من خلاف بين الباحثين الجليلين حول جواز التصرف في المسلم فيه في البيع فإني أميل إلى الرأي القائل بعدم جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه ، لأنه من المعلوم لدى الجميع أن عقد السلم من العقود التي وردت على خلاف القياس ، أي أنه من العقود الضعيفة التي ينبغي الأخذ فيها بالحيلة . أما في مسألة الدين قبل قبضه فإنه لا يجوز أيضاً لأنه يؤدي إلى بيع الدين بالدين وهو غير جائز .

كما أنني أتطلع كما تتطلع الشعوب العربية والإسلامية إلى إقامة مثل هذه

الأسواق التي تكون في منأى عن الكسب الحرام ، وأنها داعية لإظهار اقتصادنا الإسلامي بشكل مستقل بعيداً عن الاقتصاد الغربي أو الشرقي . وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين . وشكراً .

الشيخ عبد اللطيف الفرفور :

بسم الله الرحمن الرحيم .

شكراً سماحة الرئيس . ومع كل التقدير والاحترام للجهود المبذولة من الباحثين المعاصرين والأبحاث المقدمة وتعقيبات الإخوة الزملاء والباحثين المقدمين إلى هذا المجمع الموقر ، فإنني أرى كي لا نستغفل أن السوق الإسلامية الواحدة ولو أنها كانت درجة في سلم الصعود نحو توحيد العالم الإسلامي - إن شاء الله - بيد أن هناك ضوابط ينبغي أن تضبط بها ، وذلك في بندين اثنين أسلط الأضواء عليهما :

البند الأول : الموجود حالياً ليس سوقاً إسلامياً أو إسلامية ، بل هي ترقيع لنظام رأسمالي معمول به حالياً أو ما يسمى بـ (سياسة السوق) ، سواء أعرفنا ذلك أم لم نعرف ، وسواء أصدقنا إلى ذلك أم لم نقصد ، والأكثر أننا لا نقصد ، وهذا لا يفيدنا في شيء بل يضرنا من حيث نريد النفع والخير ، بل لعله أو يكاد يكرّس الواقع الحياتي الراهن ، وذلك أمر خطير جداً ينبغي أن نتوقف عنده ملياً . وما ذكره إخوتي وزملائي الباحثون الفضلاء والمعقبون من قضية السلم وما ذكره القاضي العثماني أيضاً ، وما ذكره - أيضاً - الأستاذ الذي قبلي الدكتور فاضل ، يؤيد ذلك وأرجو أن يضم هذا إلى ذلك .

البند الثاني : المطلوب نظرية متكاملة في السوق الإسلامية تجمع المفرقات فتصوغها في بوتقة واحدة في شجرة متكاملة في أغصانها وجذعها وثمارها ويكون ذلك في اتجاهين اثنين يكمل أحدهما الآخر .

الاتجاه الأول : وهو اتجاه قاصر فيكون في ظل الوضع الراهن للعالم الإسلامي حين يكون الإسلام مشاركاً في القرار لأصحاب القرار . ينبغي ألا يكرّس الواقع الحياتي الراهن بل يجب أن يخرج المجمع الموقر بعلمائه الأفاضل الذين تجشموا عناء السفر فجاؤوا إلى هذا البلد الطيب بنية حسنة وقصد طيب جميعاً بلا استثناء ، اليوم

ينبغي أن يخرجوا بنظرية جديدة في كليتها بقدر الوسع والطاقة وبقدر ما تسمح به الظروف الراهنة ، تقوم على نقد الواقع الراهن نقداً علمياً بناء .

الاتجاه الثاني : وهو الكامل فذلك في ظل الوضع الذي يكون فيه الإسلام صاحب القرار ، وحينئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ، فتصاغ هذه النظرية صياغة جديدة كاملة شاملة على الظروف التي ستكون آنئذ - إن شاء الله تعالى - في ظل دور الإسلام صاحب القرار .

أما اليوم فهل يجوز أن يستغفل بعض علماء المسلمين بحسن نية وصدق طوية وطيب سريرة فيلجأ إلى أضييق المضائق وأقل المزالق فيرقع نظاماً رأسمالياً فاسداً بأشياء من هذا الإسلام العظيم ، جزئيات بسيطة تصاغ من هنا وهناك ليرقع بها لا تثبت نظرية جديدة ؟ !

أيها الإخوة ، إنني أدق ناقوس الخطر ثم أقول ينبغي أن نتوقف ملياً وأن ندرس الأمر دراسة متأنية . والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الدكتور علي محيي الدين القره داغي :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه إلى يوم الدين .

أشكر الأساتذة الأجلاء الذين شاركوا في هذه المداخلات وأثروا هذه البحوث بمناقشاتهم الطيبة - فجزاهم الله خيراً - سواء أكانوا موافقين أم معارضين . ولي في الحقيقة بعض الملاحظات البسيطة على ما عرض بخصوص الحمل على قضية العنوان فالعنوان أضيفت إليه كلمة المشتركة هنا ، حتى ليس في العنوان الذي أرسل إلينا ، وبعد ذلك المجمع الموقر ليس هذه أول مرة يبحث فيها قضية السوق إنما سبق للمجمع الموقر عدة جلسات وندوات بحث فيها الأسواق المالية بالتفصيل . فأراد المجمع الموقر أن يستكمل هذه البحوث السابقة بقضايا الأدوات ، وأنا سرت - كما قال أخي الكريم الدكتور سامي - على هذا المنهج حيث ذكرت الأدوات كاملة من حيث الأسهم والسندات والبدائل الإسلامية ثم كيفية الاستفادة من العقود التي تجري داخل السوق الإسلامية .

بخصوص ما أثير حول بعض القضايا ولا سيما أن بعض الإخوة قالوا - لم

يؤيدوني وخالفوني :- نخالف صاحب البحث في عدم جواز بيع السلم قبل القبض باعتبار أن السلم على خلاف القياس . هذه المسألة قد فرغنا منها سابقاً وأن كثيراً من المحققين ليس فقط ابن تيمية - رحمه الله - وابن القيم وإنما غيرهما سبقوا إلى ذلك بأنه لا يمكن اعتبار السلم على خلاف القياس ، والحديث الثابت في السلم أقوى من حديث النهي عن بيع المعلوم : « لا تبع ما ليس عندك » هذا حديث لم يروه البخاري ولا مسلم ، لكن حديث السلم أقوى سنداً وأكثر رواية وعدداً ، وطالما أنه ثبت بالسنة لا يعتبر هذا خلافاً للقياس وقد أوضح ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية . كذلك على (بيع الدين بالدين) أنا قلت : إن بيع الدين بالدين ليس على إطلاقه بالإجماع ، وهذه الكلمة لم يقل بها أحد من العلماء بإطلاقه وإنما كل عالم قد خصصه بنوع من التخصص ، حتى الشافعية وبعض الإخوة أسندوا إلى الشافعية - وأنا في الحقيقة حفظت المذهب الشافعي منذ الصغر - وقالوا بجواز بيع بعض الأمور وذكرت بعضها ، وذكرت في بحث آخر حوالي ثلاثة عشر موضعاً قال فيها الشافعية في هذه المسألة . عموماً فقضية (بيع الدين بالدين) ليس على إطلاقه وإنما هو بيع الدين النسيء بالنسيء ، وأنا حينما أقول بيع السلم بضوابط ، أنه فرق بين المستسلف وغير المستسلف ، فرق بين الطعام وغير الطعام كما ذكرت في بحثي .

مسألة أخرى أثارها بعض الإخوة الكرام وهي قضية أننا - لا سمح الله - نستغفل أو أننا يعني نرقع ، هذا كلام من المفروض ألا يرد أمام المجمع الموقر ، هؤلاء العلماء الكبار وهذا المجمع الموقر لا يمكن - إن شاء الله - أن يستغفلوا إلى مثل هذه القضايا ، فيقيننا وليس ظننا بهم وبالمجمع الموقر أكبر من هذه القضية ، أم لأنه ما دام الغرب صنع البورصة ، خلاص نقول : هذا حرام ؟ ليس هذا منهج السلف الصالح أبداً ولا منهج الرسول ﷺ . الرسول ﷺ حينما جاء إلى المدينة المنورة وكان السلم وكان الناس يتابعون به أقره ولكن وضع ضوابط ، كان الناس يستسلفون فأقر النبي ﷺ السلم وأقر البيع وأقر كثيراً من الأعراف السابقة ؛ ولكن وضع لها ضوابطها الشرعية التي تتفق مع الإسلام ومع عقيدة الإسلام . كذلك سيدنا عمر وسيدنا أبو بكر وسيدنا عثمان وسيدنا علي - رضي الله عنهم - أقروا كثيراً من الأنظمة التي كانت موجودة عند الفرس وعند الرومان (نظام الديوان ، قضايا تنظيم الخراج) كثير منها أبقيت ولكنها أدخل فيها قضايا العدل التي تتفق مع الإسلام ، يمكن أفراد عاديين جالسون في

بيوتهم أو في بيوت زجاجية يقولون هذا الكلام ، أما العلماء الذين يعايشون العصر وهو من شرط الاجتهاد كما قال السيوطي وغيره : من شرط الاجتهاد أن يكون الإنسان يعيش عصره عالماً بعصره يعرف ماذا يدور ، فلا ينبغي أن نقول : نحن نستغفل وأن هذا السوق الإسلامي لا ينبغي أن نتكلم فيه يا أخي . هذه السوق الإسلامية نحن ندرسها ، وما يتفق مع الفطرة والإسلام نقرّه وما هو معارض نحن أولى بمعارضته بإذن الله تعالى . فالكلمة هذه في الحقيقة أردت أن أذكرها .

قضية البدائل الإسلامية . ذكرت في الحقيقة بدائل كثيرة جداً واستفدت من الدراسات السابقة من كلها أو أغلبها وقلت بعملية الاستقصاء نوعاً ما في كل الدراسات السابقة حول البدائل الإسلامية التي قام بها الإخوة الكرام من الدكتور سامي إلى غيره إلى المجمع الموقر إلى غير ذلك وذكرتها في الجزء الثاني أو المبحث الثاني وهو أنواع الصكوك وفصلت فيها ، أما ما أثاره فضيلة شيخنا الكريم الدكتور تقي العثماني بخصوص صكوك المرابحة فأنا لا أقصد بالصكوك أن يكون كل صك يتوفر فيه عملية المداولة وعملية البيع والشراء كما هو جار في السندات وإنما وضعنا ضوابط لو وضعنا فرضاً صكوكاً من المرابحة يكون القصد به أن الشركة التي تبيع تصدّر الصكوك بدل ما تدفع أنت مثلاً خمسة آلاف يمكن أن تدفع مائة دينار أو مائة دولار من خلال الصك وتقوم الشركة بالاستثمار وغير ذلك ، ووضعت بعض الضوابط وليس المقصود بالصك أن تتوفر في كل صك جميع جوانب قضايا التبادل أو المبادلة . يمكن بعض الصكوك أن يتوفر فيها هذه السعة لكن بعض الصكوك يمكن أن تقيّد ببعض القيود .

أشار بعض الإخوة إلى مسألة الوعد . أنا لا أناقش قضية الوعد ، ولو ما كان الأستاذ الدكتور علي السالوس أثار القضية وكذلك قضية الاستصناع ، ما كنت أشرت إليها حتى في عرضي ، لأنه نوقشت هذه القضية ، ولكن هذا رأينا وأنا أعتقد لا أحاصر على رأي ، أبدأ أنا رأيي أن الوعد ملزم وأن المواعدة ملزمة في غير الصرف .

أخونا الكريم الأستاذ الدكتور سامي - جزاه الله خيراً - وضح لنا المراد بالسوق الإسلامية وما قاله فيه كفاية . أما ما قاله شيخنا الجليل فضيلة الشيخ محمد المختار السلامي أنه نحن أمام بحث كذا وكذا - جزاه الله خيراً - لا يستطيع أن يعتمده .

المفروض - حقيقة - أن هذه البحوث تقدم إلى أعضاء المجمع وإلى الخبراء والمفروض أن يبحثوا ونحن حقيقة واثقون من أن البحوث التي نكتبها وتعرض على المجمع الموقر والله يشهد بأنني أسعد بأي بحث يقدم لهذا المجمع لأن في ذلك تقيماً لهذا البحث وأنتم مسؤولون أمام الله سبحانه وتعالى ، أنا إذا لم أقرأ البحث الذي قدم للمجمع اعتبر نفسي مقصراً لأن السكوت في هذا المجال بمثابة الإقرار ، ولذلك مولانا الشيخ قال : إنه ليس هذا يعتمد فصرح بعدم إقراره فجزاه الله خيراً عن ما قاله ، هذا ما أردت أن أقوله وجزاكم الله خيراً .

الشيخ علي السالوس :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله .

شكراً لأخي الكريم علي القره داغي لشكره وعرضه ورده ، وشكراً للإخوة جميعاً الذين اشتركوا في إثراء هذا الموضوع . ولكن - حقيقة - ما كنت أحب أن تقع في هذا الخلط الذي وقع فيه بعض الإخوة ، لأنه كما وضح فضيلة الشيخ السلامي أن موضوع تطبيقات شرعية لإقامة السوق الإسلامية ، والتطبيقات الشرعية المراد بها - وأنا بينت هذا في المقدمة قبل أن أبدأ البحث - المنهج التطبيقي للاستفادة من العقود الخاصة كالسلم والاستصناع ونحوها ومن الوعد بالبيع والصرف في إقامة السوق الإسلامية للسلع والعملات ، هذا هو المطلوب منا والتزمت به ، ولذلك بحث الدكتور علي القره داغي عندما تحدّث عن الأسهم والسندات ثم جاء بعد هذا بالتطبيقات في مبحثه الثالث قلت له : في العرض لا أتحدث عن الأسهم والسندات لأنه ليس المطلوب منا الأوراق المالية وأن هذا ليس موضوع البحث وإنما كيف نستفيد من السلم ؟ كيف نستفيد من الاستصناع ؟ وهكذا . الاستفادة العملية التطبيقية ، ولذلك في العرض لم أتحدث عن الأسهم والسندات .

كلمة (السوق المشتركة) قلنا : إنها غير موجودة في العنوان أصلاً ، انتقال العمالة وما يتصل بالسوق الإسلامية المشتركة هذا لم يكن مطلوباً متاً .

مسألة الحنفية يشترطون الوجود ، فضيلة الشيخ الصديق رد .

بالنسبة للوعد ، مسألة أن الجمهور ليس لهم رأي في الوعد لا بد أن نبحث

الرأي ، نقول : هذا بالنسبة للصرف في الذمة وأن هذا عقد ، كيف أنه ليس لهم رأي ؟ ما نقل هنا ؛ المالكية صرحوا - كما تفضل فضيلة الشيخ الصديق الضير - بعدم جواز هذا الوعد لفظاً ، والآخرون أخذنا من كلامهم مجرد أخذ من كلامهم ، يعني أنه لا بد من التقابض في المجلس ، ما لم يتم تقابض في المجلس فلا يجوز ، ولكن هل هناك في كتب المذاهب من نص على جواز المواعدة في الصرف على أن تكون غير لازمة ؟ . الأمر الآخر : أن هذا لا أثر له في الجانب العملي التطبيقي لأن الجانب العملي التطبيقي الوعد في عصرنا عقد ولا يوجد إطلاقاً بين المتعاملين في الأسواق المالية وعد غير ملزم ، لا يوجد إطلاقاً . الوعود كلها ملزمة ، فإذا قلنا بأن الوعود كلها ملزمة إذن على رأي الجميع - وأظنهم أهل الظاهر - هذا غير جائز . ما نسب للإمام الشافعي بينت بطلانه ، إذن لا يجوز إطلاقاً أن نجيز المواعدة في الصرف لأن المواعدة في عصرنا هي نوع من العقد .

بالنسبة للأخ الكريم الذي قال : خلطت الأوراق ، وقلنا : أهل الظاهر قالوا بجواز الوعد مع غير الملزم ، والجمهور لم يقولوا بجواز الوعد سواء أكان ملزماً أم غير ملزم . ليس معناه أن أهل الظاهر ، يعني كأنه فهم من كلامي أن أهل الظاهر يقولون بجواز الوعد إذا كان غير ملزم خلافاً للجمهور أي أن الجمهور يقولون بجواز الوعد وإن كان ملزماً ، هذا لا يتبادر إلى الذهن إطلاقاً يعني كلام الجمهور واضح . الخلاف الموجود بين مالك والأئمة الثلاثة ، فهي تخص النقدين فقط ولكن الأوراق النقدية الآن بحكم قرار المجمع كلها أصبحت تأخذ حكم النقدين ، فهو خلاف موجود .

إذا باع آجلاً فكيف يبيع سلماً ؟ . نحن نتحدث عن التطبيق العملي . شخص باع يبعاً آجلاً والتمن في ذمة المشتري والأجل بعد عام - مثلاً - هذا البائع بعد أشهر احتاج إلى الثمن ، قلنا : هنا يمكن أن يبيع سلماً بحيث يستطيع - كعقد منفصل - أن يأخذ الثمن الآن إلى أن يتصرف بعد ذلك فيعد المبيع وليس أنه يبيع ما باع .

المواعدة في الصرف - كما قلنا - في عصرنا عقد لازم غير جائز بالنسبة لجميع الأئمة .

ما ذكر في نهاية المبحث الأول من مسألة المقامرة وأن هذا ليس بشرط عام متفق عليه ، أنا ما جعلته شرطاً وإنما هنا توصية بأننا نلاحظ عند هذا التعامل ألا نتعامل مع

مقامين . لا أظن أن أحداً يقول بأنه يجوز أن نتعامل مع مقامين . ما دام أنه مقامرة فلا يسلم المبيع ، فما الحل إذن ؟ يعني إذا كان في السلم الأصل تسليم المبيع ، وإن لم يسلم المبيع وفسخ العقد يرد الثمن ، فإذا كنت سأشتري سلماً وأدفع الآن وأتسلم المبيع بعد سنة وأنا أعلم أنه مقامر ولن يسلم المبيع ، معناه أنني سأسترد الثمن كما هو بعد سنة فكيف أدخل في مثل هذه العملية ؟ لا أدري . السلم لا يمكن أن يكون أداة مالية ، لم تحدث عن الأدوات المالية بل بالعكس تحدثت عن صكوك السلم وبينت عدم جوازها . السلم المتوازي يحل المشكلة .

بالنسبة للحوالة ؛ بينت الحوالة بدين السلم وأن هذا رأي الجمهور ، والحوالة على دين السلم وأن هذا رأي للشافعية وأيده الشوكاني وهو خلاف ما عليه الجمهور . ولم أؤيد الحوالة على دين السلم ولكن قلت : إذا رأى المجمع الموقر أن يميز الحوالة على دين السلم فأرجو أن يلاحظ ما يأتي ؛ ووضعت عدة ضوابط .

على كل حال أشكر الإخوة جميعاً ولعل السوق الإسلامية المشتركة نسأل الله تعالى أن تظهر في واقعنا بإذن الله تعالى ، وشكراً لكم ، والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الرئيس :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .

لعلكم ترون مناسباً أن تتألف اللجنة لهذا الموضوع من العارض والمقرر ومن الشيخ الصديق والشيخ تقي العثماني والشيخ عبد الوهاب أبو سليمان والأستاذ سامي همود .

ونرجو أن تأخذ اللجنة باعتبارها ما يلي :

أولاً : أن هذا الموضوع امتداد للقرار الحادي والستين من قرارات المجمع والذي جاء فيه : « ويوصي المجمع باستكمال النظر في الأدوات والصيغ المستخدمة في الأسواق المالية بكتابة الدراسات والأبحاث الفقهية والاقتصادية الكافية » .

ثانياً : أن هناك مجموعة من هذه الأدوات سبق وأن بتّ فيها المجمع وبنبغي للجنة أن تحيل على ما سبق البتّ فيه ، وهو الاستصناع والمواعدة والخطيطة والأسهم والسندات والقبض وغيرها .

ثالثاً : هناك مجموعة من الأدوات عرضها الباحثان ولم تتعرض لها المناقشة بقليل ولا بكثير كبيع الدين بالدين ، والحوالة بدين السلم والحوالة عليه . وهناك موضوعان جاء فيهما نقاش اثنين أو ثلاثة من أصحاب الفضيلة المشائخ ، وهي بيع المسلم فيه قبل حلول الأجل أو قبل القبض ، والموضوع الثاني هو الصرف المبني على المواعدة الملزمة أو غير الملزمة ، ولكن لم تأخذ حظها من المداولة بين جميع أصحاب الفضيلة الأعضاء ولهذا نرجو من اللجنة أن تأخذ في الاعتبار ألا تكون الإحالة في قرارها على الأدوات كما كانت الإحالة مجملة في القرار الحادي والستين بل على أن تفصل هذه الأدوات وتبين ، وبيّن الوعاء الكامل للسوق المالية وتعطى هذه الأدوات الأولوية في البحث في جلسات قادمة . وسيعرض نتيجة القرار المعد عليكم - إن شاء الله تعالى - وبهذا تنتهي الجلسة .

القرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على

سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم : ٨٥ / ٥ / ٧٨

بشأن

تطبيقات شرعية لإقامة السوق الإسلامية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى باجوان ، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١ - ٢٧ يونيو ١٩٩٣ م .

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع : « تطبيقات شرعية لإقامة السوق الإسلامية » التي كانت استكمالاً لموضوعات الأسواق المالية ، والأوراق المالية الإسلامية التي سبق بحثها في الدورات السابقة ، ولا سيما في دورة مؤتمره السابع بجدة ، وفي الندوات التي أقامها لهذا الغرض للوصول إلى مجموعة مناسبة من الأدوات المشروعة لسوق المال ، حيث إنها الوعاء الذي يستوعب السيولة المتوافرة في البلاد الإسلامية ، ويحقق الأهداف التنموية ، والتكافل والتوازن ، والتكامل للدول الإسلامية .

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول كيفية الإفادة من الصيغ التي بها تكتمل السوق الإسلامية ، وهي الأسهم ، والصكوك والعقود الخاصة لإقامة السوق الإسلامية على أسس شرعية .

قرر ما يلي :

١ - الأسهم :

أصدر مجمع الفقه الإسلامي قراره رقم ٧٥/١/٦٥ ، بشأن الأسواق المالية :
الأسهم ، والاختيارات ، والسلع ، والعملات ، وبين أحكامها مما يمكن الإفادة منها
لإقامة سوق المال الإسلامية .

٢ - الصكوك (السندات) :

أ - سندات المقارضة وسندات الاستثمار :

أصدر مجمع الفقه الإسلامي قراره رقم ٥/٥٤ بشأن صكوك المقارضة .

ب - صكوك التأجير ، أو الإيجار المنتهي بالتمليك . وقد صدر بخصوصها قرار
المجمع رقم ٥٥/٦٤ ، وبذلك تؤدي هذه الصكوك دوراً طيباً في سوق المال الإسلامية في
نطاق المنافع .

٣ - عقد السلم :

بما أن عقد السلم - بشروطه - واسع المجال إذ أن المشتري يستفيد منه في استثمار
فائض أمواله لتحقيق الربح ، والبائع يستفيد من الثمن في التناج . مع التأكيد على قرار
المجمع رقم ٧٤/١/٦٤ بشأن عدم جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه ونصه : « لا يجوز
بيع السلعة المشتراة سلماً قبل قبضها » .

٤ - عقد الاستصناع :

أصدر المجمع قراره رقم ٧٦/٣/٧٥ بشأن عقد الاستصناع .

٥ - البيع الآجل :

البيع الآجل صيغة تطبيقية أخرى من صيغ الاستثمار ، تيسر عمليات الشراء ،
حيث يستفيد المشتري من توافر الحصول على السلع حالاً ، ودفع الثمن بعد أجل ،
كما يستفيد البائع من زيادة الثمن ، وتكون النتيجة اتساع توزيع السلع ورواجها في
المجتمع .

٦ - الوعد والمواعدة :

أصدر المجمع قراره رقم ٣٠٢/٥د بشأن الوعد ، والمواعدة في المرابحة للآمر بالشراء .

٧ - يدعو المجمع الباحثين من الفقهاء والاقتصاديين لإعداد بحوث ودراسات في الموضوعات التي لم يتم بحثها بصورة معمقة ، لبيان مدى إمكانية تنفيذها ، والاستفادة منها شرعاً في سوق المال الإسلامية وهي :

أ - صكوك المشاركة بكل أنواعها .

ب - صياغة صكوك من الإيجار أو التأجير المنتهي بالتمليك .

ج - الاعتياض عن دين السلم ، والتولية والشركة فيه ، والخطيطة عنه والمصالحة عليه ونحو ذلك .

د - المواعدة في غير بيع المرابحة ، وبالأخص المواعدة في الصرف .

هـ - بيع الديون .

و - الصلح في سوق المال (معاوضة أو نحوها) .

ز - المقاصة .

والله أعلم

بِطَائِفِ الْعَتَمَانِ

البحوث

- ١ - بحث الدكتور محمد علي القرني ابن عيد
مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي - جدة
جامعة الملك عبد العزيز .
- ٢ - بحث فضيلة الشيخ حسن الجواهري .
- المناقشة .
- القرار .

الائتمان المولّد على شكل بطاقة
مع صيغة مُقترحة لبطاقة ائتمانية
خالية من المحظورات الشرعية

إعداد

بعادة الدكتور محمد القرني بن عبد

مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي - جدة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة :

لقرون طويلة كان التبادل بين الناس بصيغة المقايضة ، ثم اخترع الناس النقود السلعية مثل الذهب والفضة وقبلها الملح والطعام . . . إلخ ، فلم يغير ذلك من طبيعة النظام التبادلي ؛ إذ استمر معتمداً على صيغة المقايضة وإن اكتسب قدراً كبيراً من الكفاءة .

إن النقولات العظيمة في النظام التبادلي إنما تحققت عندما اخترع الإنسان النقود الائتمانية وهي تلك التي تستطيع الحكومات أن تتوسع في إصدارها دون حاجة إلى أن يكون لهذا الإصدار موازياً من سلع حقيقية كالذهب والفضة . . . إلخ ، وإنما يعتمد ذلك بصفة أساسية على ثقة الناس بمصدرها . ثم لما ظهرت البنوك كمؤسسات تقبل الودائع وتقدم لأصحابها بدلاً عنها وسائل دفع جاهزة هي الشيكات ؛ تحول الجزء الأعظم من عمليات إصدار النقود الائتمانية التي تعتمد عليها علاقات التبادل إلى البنوك . فصار التوسع في الكمية النقدية إنما تولده المصارف أضعاف أضعاف ما تقوم به السلطات النقدية الحكومية . ومع ذلك تبقى قدرة البنوك على التوسع محدودة بمقدار ما لديها من ودائع ؛ لأن ما تولده من نقود هو مضاعفات لتلك الودائع . فكان أن جاءت النقطة الثالثة باختراع صيغ جديدة لتوليد النقود الائتمانية ، ومنها الائتمان على شكل بطاقة ، وضمن هذا الترتيب تمكنت البنوك من التوسع في توليد النقود بصفة غير محدودة إلا بمحدودية الطلب على هذا الائتمان والقوانين المنظمة له ، ولا سيما الحد الأعلى لكل بطاقة . وصارت البطاقة الائتمانية وسيلة لجعل قرار التوسع النقدي في يد الفرد ، فهو بمجرد أن يحتاج إلى نقود يستطيع أن يولد وسائل دفع جديدة بإبرازه البطاقة ، ويحصل على الائتمان من مصدر تلك البطاقة . إننا لا يمكن أن نحيط بأبعاد هذا التطور إلا بالنظر إليه كجزء من مراحل التطور النقدي للمجتمعات الإنسانية ، ومن ثم نضعه في مكانه المناسب من النظام الاقتصادي الإسلامي .

لقد انتشرت بطاقات الائتمان انتشاراً واسعاً في السنوات الأخيرة ، وصارت من

النشاطات المهمة للبنوك والمؤسسات المالية ، ومن الحاجات الأساسية للأفراد في المجتمعات المتقدمة والنامية .

وقد بلغ من انتشارها أن عدد البطاقات الائتمانية المصدرة في بريطانيا فقط قد زادت في سنة ١٩٨٧ عن ٣١,٥ مليون بطاقة «١» . ووصلت إلى ٨٥ مليون بطاقة في اليابان في سنة ١٩٨٥ «٢» . ويعتق أن عدد البطاقات على مستوى العالم قد وصل إلى نحو ٨٠٠ مليون بطاقة ، أما في الولايات المتحدة فقد قارب عدد البطاقات المصدرة ضعف عدد السكان في نفس العام «٣» . كما بلغ الائتمان الذي ولدته بطاقات الائتمان في الولايات المتحدة في سنة ١٩٨٦ نحو ٢٧٥ بليون دولار «٤» . في سنة واحدة (١٩٨٩) حققت شركة أمريكيان اكسبرس من عمليات إصدار البطاقة الائتمانية وإدارتها أرباحاً صافية قدرت بمبلغ ٥٠٠ مليون دولار ، بينما حقق بنك سيتي Citibank أرباحاً صافية من إصداراته لتلك البطاقات وصلت في نفس العام إلى ٦٠٠ مليون دولار «٥» . وقد بلغ من أهميتها أن الائتمان المولد على صفة بطاقة يمثل ٣٠٪ من الاقتراض الاستهلاكي في الولايات المتحدة «٦» .

وتصدر البطاقات الائتمانية مئات البنوك (وربما أكثر من ذلك) ، ويقبلها ملايين التجار والمحلات التجارية وشركات الطيران والفنادق . . . إلخ في كل أنحاء العالم .

وليس أدل على الدور المهم الذي تلعبه البطاقة في النشاط الاقتصادي في وقتنا الحاضر من الصدمة التي أصيبت بها الأسواق المالية في الولايات المتحدة في شهر نوفمبر ١٩٩١م عندما أعلن الكونجرس أنه سيضع سقفاً على سعر الفائدة الذي تفرضه البنوك على ديون المستهلكين من حملة البطاقات ، يبلغ ١٤٪ بدلاً عن ١٩٪ .

نبذة تاريخية :

ظهرت بطاقات الائتمان في بداية القرن العشرين عندما بدأت بعض الفنادق في الولايات المتحدة بإصدار بطاقة لزبائنها المفضلين الذين يحتاجون إلى الإقامة في الفندق في مرات متكررة ، وكان الغرض من تلك البطاقة تسهيل معاملاتهم واختصار وقتهم . ثم قامت بعض المحلات التجارية وبعض محطات الوقود في العقد الثاني من القرن بإصدار بطاقات مشابهة للغرض نفسه .

وكانت المنافع المتحققة من تلك البطاقات هي تسهيل الإجراءات وتوفير الراحة للزبائن الممتازين ، ومن طرف العميل المباشرة بحمل البطاقة والحصول على الائتمان . وقد استمر التوسع في إصدارها في السنوات التي تلت تلك الحقبة . ثم توقف العمل تماماً بتلك البطاقة خلال الحرب العالمية الثانية بسبب القيود الحكومية في أمريكا على الائتمان وعلى الإنفاق الاستهلاكي . ولما رفعت تلك القيود بعد الحرب عاد مصدرها تلك البطاقات إلى نشاطهم وتوسع العمل بها حيث شمل شركات الطيران والقطارات . وفي سنة ١٩٤٩ ظهرت أول شركة متخصصة في إصدار البطاقات وهي شركة داينرز كلوب (Diners Club) ، وقد اقتصر في البداية على إصدار بطاقة خاصة برواد المطاعم ، ثم ظهرت أمريكان اكسبرس (American Express) وكارت بلانش (Carte Blanche) . وفي سنة ١٩٥١ انتقلت عملية إصدار البطاقات إلى البنوك حيث بدأ بنك فرانكلين في نيويورك (Franklin National Bank) بإصدار البطاقة ، وفي نحو سنتين زاد عدد البنوك المصدرة للبطاقات في الولايات المتحدة عن ١٠٠ بنك ، ونظراً إلى عدم تطور سوق البطاقات لم تحقق أكثر تلك البنوك أرباحاً تذكر فترك أكثرها هذا النشاط ولم يزد عدد البنوك المصدرة للبطاقات من تلك المئة في سنة ١٩٦٧ عن ٢٧ بنكاً .

ولقد اخترعت البنوك صيغة أخرى للائتمان الاستهلاكي أدت فيما بعد إلى تطور كبير في بطاقات الائتمان ، هي ما سمي بالائتمان من الحساب الجاري (Check-Credit plans) والذي بدأه بنك (First National Bank Boston) في الولايات المتحدة في سنة ١٩٥٥ م ، وتركز الغرض منه في إيجاد طريقة للاقتراض الأتوماتيكي للأفراد من البنوك التي تحتفظ بحساباتهم . ولقد صاحب ذلك أيضاً انتشار ما سمي بضمان الشيك (Cheque Guarantee Card) ، حيث يضمن البنك للمستفيد دفع مبلغ الشيك الذي يجره حامل البطاقة المذكورة (والذي يكون غالباً من العملاء الممتازين) حتى لو أدى ذلك إلى كشف حسابه . فلما اجتمعت الفكرتان ظهرت بطاقة الائتمان مرة أخرى بقوة في عقد السبعينات ، ودخلت البنوك العالمية الكبرى في إصدارها لأنها تتضمن نشاطاً مشابهاً في طبيعته لغرض البنك وهو الإقراض . فكان أن بدأ بنك أمريكا (Bank of America) وبنك شيز (Chase) الذي كان يسمى حينئذ (Chase Manhattan) وهما أكبر

بنكين في العالم في ذلك الوقت في إصدار البطاقات ، فكان أن ظهرت بطاقة (Bank Americard) من الأول وانتشرت أيما انتشار ، فاتفقت - كرد فعل لذلك النجاح - بعض البنوك على تأسيس جمعية تعاونية تصدر بطاقة منافسة ، فظهرت ماستر كارد (Master Card) والتي كانت مملوكة في الأصل لبنك فيرست ناشيونال في لوزفيل بولاية كنتكي الأمريكية (First National Of Luisville) فصادفت نجاحاً منقطع النظير أدى إلى تحول الأولى إلى جمعية تعاونية تصدر بطاقة جديدة باسم فيزا Visa (بدلاً عن Bank Americard) ، وأضحى مع الثانية أكثر البطاقات انتشاراً في العالم ومثلتا في الولايات المتحدة نحو ٧٥٪ من سوق البطاقات الائتمانية في سنة ١٩٨٦ . وقد اعتمدت البطاقتان المذكورتان على طريقة جديدة وهي أن تكونا جمعيات تعاونية يملكها الأعضاء وهم البنوك المصدرة ، ويحق لكل بنك أن يكون عضواً بمجرد إصداره للبطاقة ، ويتنازل للجمعية (التي تكون مهمتها رعاية مصالح الأعضاء) عن جزء من دخله المتولد من الإصدار .

صيغة البطاقة الائتمانية :

هناك أنواع كثيرة ومتعددة من الصيغ الائتمانية المصدرة على شكل بطاقة ، ومرد هذا التنوع هو اختلاف الشروط التي تشكل بمجملها العلاقة التعاقدية بين الأطراف المتعاملة بالبطاقة . ولكن يمكن بشكل عام إجمال أنواع البطاقات إلى ثلاث ، تشترك في صفات وتختلف في صفات ، وسنبداً في شرح الصفة العامة لكل البطاقات الائتمانية ثم نوضح الفروق ، علماً بأن شكل البطاقة واسمها لا يكشف بالضرورة حقيقتها ؛ لأن ذلك يعتمد على شروط العقد . فلا يمكن القول مثلاً : إن بطاقة فيزا Visa متشابهة عند كل مصدر ، بل إن في شروطها اختلاف رغم أن كل المصدرين أعضاء في جمعية فيزا .

تعريف :

البطاقة علاقة بين ثلاثة أطراف^(١) ، الأول مصدر البطاقة ، وهو في الغالب بنك

(١) في الغالب ، ولكن يمكن أن تكون بين طرفين حيث يقتصر استخدامها على شراء السلع والخدمات التي يبيعها المصدر ذاته ، مثل البطاقات التي تصدرها شركات البترول لكي

والثاني حاملها والثالث هو التاجر الذي يقبلها بدلاً عن النقود . فعندما يرغب حامل البطاقة شراء سلعة^(١) أو خدمة^(٢) ، أو الحصول على النقود^(٣) ، فما عليه إلا أن يبرز تلك البطاقة فيقوم الطرف الثالث (الذي يقدم السلعة أو الخدمة أو النقود ، يسمى التاجر) بتسجيل رقم بطاقته وتوقيعه على قسيمة تبين ثمن تلك السلعة أو الخدمة وتاريخ تقديمها بعد أن يتأكد من صحة المعلومات المتعلقة بهويته وتاريخ انتهاء صلاحية البطاقة . ثم يقوم التاجر بتقديم تلك القسيمة إلى الطرف الأول (مصدر البطاقة) فيحصل على المبلغ المدون عليها مطروحاً منه رسم يمثل نسبة تتراوح بين ١٪ إلى ٨٪^(٤) . والمصدر للبطاقة (الطرف الأول) ملتزم بدفع المبلغ بمجرد التأكد من دقة البيانات بصرف النظر عما إذا كان حامل البطاقة قد سدد للبنك (المصدر) أو لم يفعل ، فهو ضامن للمبلغ تجاه التاجر^(٥) . ثم يقوم الطرف الأول بإرسال فاتورة إلى حامل البطاقة (مرة في كل شهر) تتضمن جميع مشترياته بالبطاقة وتطالبه بدفعها . ويبين العقد الذي يتم بناء عليه حصول الفرد على البطاقة شروط الإصدار ، ومنها الحد الأعلى على الائتمان الذي يمكن أن توفره البطاقة له كثمن لمشترياته أو كنقود ، ورسم الإصدار والعضوية ومدة صلاحية البطاقة . هذه هي الصيغة العامة للبطاقة ، ويمكن أن يتفرع منها ثلاثة أنواع رئيسية :

١ - بطاقة الخصوم (أو البطاقة المدينة) Debit Card :

ويكون إصدار البطاقة في هذه الحالة مشروطاً بفتح العميل كحساب مصرفي لدى البنك المصدر (وفي أحيان أي بنك آخر يودع فيه مبلغاً مساوياً للحد الأعلى للائتمان الذي توفره له البطاقة وهو ما يسمى بالخط الائتماني) . ولا يسمح بأن ينخفض

- = يستخدمها أصحاب السيارات لشراء الوقود من محطاتها فقط ، أو التي تصدرها الفنادق الكبرى لكي يستخدمها العميل في فروعها في المدن المختلفة ... إلخ .
- (١) كأجهزة التلفاز أو الملابس أو السلع الاستهلاكية الأخرى .
 - (٢) مثل استئجار السيارات أو الفنادق .
 - (٣) من المصدر أو من سواه .
 - (٤) ويجدد العقد هذه النسبة ، فهي ليست غير محددة ، ولكنها تتراوح في الشركات المختلفة بين هذين المستويين .
 - (٥) وربما تشترط بعض الشركات الرجوع للتاجر في حال عدم تسديد حامل البطاقة للمبلغ .

رصيد حسابه المذكور عن ذلك المبلغ . فهو أشبه ما يكون بضمان نقدي . وكلما استخدم البطاقة يقوم المصدر (البنك) بالسحب مباشرة من حسابه لسداد قيمة الفاتورة الواردة من التاجر . وهذا النوع من البطاقات موجود في كثير من البلاد النامية^(١) ، والواقع أن البطاقة لا تعد بطاقة ائتمان وليست المقصودة عند الحديث عن بطاقات الائتمان . ويقوم عدد من البنوك الإسلامية بإصدار مثل تلك البطاقات اعتماداً على إجازة هيئاتها الشرعية لصيغة العقد^(٢) . ومن الواضح أن هذه كثيرة الشبه بالشيك بل تكاد تكون بدلاً عنه .

٢ - بطاقة الائتمان العادية (Charge Card) :

والفرق الرئيسي بين هذه البطاقة وما ذكر أعلاه هو عدم ارتباط إصدارها بإيداع مبلغ في الحساب . فلا يلزم للحصول عليها وجود مثل ذلك الحساب .

ومن ثم فعندما يقوم الفرد باستخدامها فإنه يحصل بصورة أوتوماتيكية على قرض (ائتمان) مساوٍ لقيمة السلعة أو الخدمة ، ولكل عميل حد أعلى للقرض يحدده العقد ويسمى خط الائتمان^(٣) . ويلتزم حامل البطاقة ، طبقاً لشروط الإصدار بتسديد كامل مبلغ الفاتورة خلال فترة لا تزيد غالباً عن ثلاثين يوماً من تاريخ استلامه لها ، وفي حالة المماثلة يقوم المصدر بإلغاء عضوية حامل البطاقة وسحبها منه ، وملاحظته قضائياً لتسديد ما تعلق بدمته من المبلغ المذكور ، وأشهر أنواع هذه البطاقة : أمريكان اكسبرس (البطاقة الخضراء) (American Express Credit Card (Green Card) .

(١) والسبب أنه ، بعكس بطاقات الائتمان القرضية ، لا تعطي صيغته المذكورة المصدرين القدرة على سيولة إضافي عن طريق البطاقة ، وتميل الدول النامية إلى مثل ذلك الإجراء لغرض السيطرة على حجم النقود في الاقتصاد نظراً لعدم وجود أسواق متطورة للنقود والرساميل يمكن من خلالها تنفيذ سياسة نقدية قادرة على تحقيق ذلك الهدف . ومن جهة أخرى تحرص أكثر الدول النامية على تشجيع الادخار وهو هدف يتعارض مع التوسع في استخدام البطاقات الائتمانية .

(٢) مثل شركة الراجحي المصرفية للاستثمار في السعودية ، وبيت التمويل الكويتي في الكويت وغيرها .

(٣) فيما عدا عدداً قليلاً من البطاقات مثل بطاقة أمريكان اكسبرس الخضراء فلا يوجد لها حد أعلى ، على الأقل من الناحية النظرية .

٣ - بطاقة الائتمان القرضية (Credit Card With Revolving Credit) :

وهذه أكثر أنواع البطاقات انتشاراً وخصوصاً في الدول المتقدمة . وتفترق صيغة هذه البطاقة عن النوع السابق في أن الائتمان الذي تخلقه أو تولده هو دين متجدد . فلا يلزم حامل البطاقة عند تسلمه للفاتورة الشهرية أن يسدد مبلغها (والغالب إلزامه بدفع نسبة ضئيلة منه فقط) بل يمكنه أن يدعه معلقاً بدمته ويقوم شهرياً بدفع فوائد تأخير . وتحسب الفوائد بصفة يومية على المبالغ المعلقة^(١) . وأشهر أنواع هذه البطاقات فيزا (Visa) ، وماستر كاردا (Master Card)^(٢) ، وأمريكان اكسبرس (American Express-Optima) ، وداينرز كلوب (Diners Club) ، وفي بريطانيا أكسيس (Access) ، ويوروكارد (Eurocard) .

المنافع المتحققة لأطراف البطاقة الائتمانية :

تحقق بطاقات الائتمان منافع لجميع الأطراف المشاركة فيها سنوضح جوانباً منها أدناه :

المنافع المتحققة لمصدر البطاقة :

١ - يحصل مصدر البطاقة على رسوم الإصدار التي تختلف من مصدر إلى آخر ، وهي في المملكة العربية السعودية تتراوح بين ٥٠٠ إلى ١٠٠٠ ريال سعودي . وحينما يكون مستوى المنافسة عالياً بين المصدرين فقد تنخفض تلك الرسوم كثيراً وربما يكون الإصدار مجانياً .

٢ - يقتطع المصدر لنفسه نسبة من مبلغ كل فاتورة يقدمها التجار إليه ، وتختلف تلك النسبة من مصدر إلى آخر ومن بطاقة إلى أخرى . وتتراوح هذه النسبة بين ١٪ (كما في أكثر بطاقات الفيزا) وربما يصل إلى ٨٪ (كما في أمريكيان اكسبرس في بعض الأسواق) ، ولكن الغالب أن تتراوح بين ٢٪ إلى ٤٪ ، ويمثل هذا الاقتطاع المصدر الرئيسي للدخل بالنسبة للمصدر . ولذلك يحرص المصدرون على التوسع في الإصدار

(١) ويحقق المصدرون للبطاقات دخلاً مجزياً من هذه الفوائد ؛ لأن نسبتها تصل غالباً إلى ضعف نسبة الفائدة على القروض المصرفية العادية .

(٢) علماً بأن هاتين البطاقتين وسواهما ربما تصدران بصيغة النوع الأول أو الثاني .

لتكبير حجم التعامل ومن ثم ارتفاع الدخل المتحقق من ذلك الاقتراع . ويلاحظ أن هذه العملية فيها شبه بما يسمى بخصم (حسم) الكمبيالات ؛ لأن البنوك المصدرة تعامل فواتير التاجر كما لو كانت كمبيالات مقدمة للخصم .

٣ - فوائد التأخير ، وذلك بالنسبة للبطاقات ذات القرض المتجدد ، ويعد هذا أيضاً مصدراً رئيسياً للدخل ، لا سيما أن سعر الفائدة على متأخرات البطاقة الائتمانية يصل غالباً إلى ضعف سعر الفائدة المعتاد على القروض . ولعل مردّد ذلك افتراض أن تلك القروض تتضمن قدرأ من المخاطرة يزيد على الائتمان المصرفي المعتاد وأن نسبة الديون المعدومة فيه عالية^(١) . وقد وصلت نسبة الفائدة على ديون البطاقة في الولايات المتحدة إلى ٢٣٪ بينما أن مؤشر سعر الفائدة (Prime Rate) لم يزد في الفترة نفسها عن ١٠٪ في الولايات المتحدة في سنة ١٩٨٧ «٧» .

٤ - يحصل المصدر على رسم قدره (في الغالب) ١٪ في عمليات الصرف ، فإذا استخدم العميل بطاقته في خارج بلاده واشترى بعملة أجنبية ، فإن فواتير التاجر التي ترد ستزيد عند تحويلها إلى العملة المحلية بهذه النسبة . وفي حالة استخدام ذلك العميل البطاقة للسحب النقدي فإن هذه النسبة تكون أعلى من ذلك في الغالب .

٥ - توفر حوض من السيولة لدى البنك المصدر بسبب تدفقات السيولة يمكن أن يستخدم في أغراض تجارية مختلفة . ويتمثل في الفترة بين تلقي المدفوعات من حامل البطاقة وتسديد المبالغ إلى التجار . ويحقق ذلك في بعض الحالات وفي الفترات الموسمية دخولاً مجزية لمصدر البطاقة .

٦ - تحقيق دخول أخرى من خدمات مساندة ؛ مثل بيع بعض السلع بالبريد لحاملي البطاقة ، أو التأمين على حياة حملة البطاقة ، أو الخدمات المتعلقة بالسفر كقطع التذاكر وعمل الحجوزات في الفنادق . . . إلخ (كما تفعل شركة أمريكان اكسبريس) .

(١) وهناك قوانين لتحديد هذه النسبة خصوصاً في الولايات المتحدة مثل قانون (Truth in Lending act) وقانون (Fair Credit billing) و (Consume Credit protection) ، وقد سن جميعها في السبعينات .

الخدمات والفوائد التي يحصل عليها حامل البطاقة :

١ - وسيلة دفع جاهزة لا يحتاج الفرد - مع وجودها - إلى حمل النقود وما يتضمنه ذلك من خطر السرقة والضياع .

٢ - المباشرة ، لأن الحصول على البطاقة كثيراً ما يرتبط بشروط لا تجعلها متاحة إلا لذوي الدخل المرتفعة فقط .

٣ - الحصول على الائتمان كلما برزت الحاجة إليه بالنسبة للنوعين الثاني والثالث من البطاقات . وذلك أن حامل البطاقة يستطيع أن يحصل على قرض بصفة أتموماتيكية بمجرد إبرازه للبطاقة . ومعلوم ما في ذلك من راحة وخدمة له خصوصاً في الحالات التي يحتاج فيها إلى المال وهو لا يمتلكه لا سيما في الأسفار وعند النوازل .

٤ - يستطيع حامل البطاقة أن يحصل على كثير من السلع التي يحتاج إليها بالتقسيط وبصورة مباشرة ، فهو يشتري الأجهزة المنزلية والملابس والأدوات الكتابية والأجهزة الكهربائية متى احتاج إليها ، ولأن شروط إصدار البطاقة من النوع الثالث لا تلزمه بدفع المبلغ دفعة واحدة ، صارت هذه صيغة للتقسيط المريح .

٥ - الحصول على النقود على سبيل الاقتراض من المصدر أو من آلات الصرف الآلي وذلك لشراء الحاجات التي لا يقبل بائعوها العمل بالبطاقة ، ويتمتع حامل البطاقة بهذه الخدمة في أي مكان من العالم بمجرد تقديمها إلى البنوك أو مكاتب الخدمات التي تقبل ذلك .

٦ - وبالنسبة للمستهلكين في الغرب فإنها توفر ميزة أخرى حيث يمكن للفرد أن يستثمر مدخراته في أدوات مالية بشكل مستقر بينما يحمل مصاريفه على البطاقة ومن ثم يمكن اقتطاع مصاريفه الحالية من دخله المستقبلي ، وبذلك يتم له توزيع ميزانيته بطريقة تحقق له عائداً أكبر .

٧ - وتقدم له البطاقة الحماية في حال كون السلعة غير مستوفية للمواصفات ، لأن بإمكانه الامتناع عن الدفع إلى مصدر البطاقة ، ولم يكن القانون في الولايات المتحدة يعطي هذه الحماية للأفراد حتى صدر في سنة ١٩٧٤ قانون العدالة في المطالبة بالديون Fair Credit billing act حيث أصبحت المسؤولية تقع على مصدر البطاقة في مثل

تلك الحالات ، ويعطي القانون الأفراد في الولايات المتحدة ستين يوماً للاعتراض على محتوياتها « ٨ » .

الفوائد والخدمات للتاجر الذي يقبل البطاقة بدلاً عن النقود (أو الشيك) :

١ - من الثابت أن البطاقات تؤدي إلى خلق حافز الإنفاق لدى حاملها لأنها تعطيه الشعور بالغنى آنياً ، رغم أنه ربما لا يكون مالكاً للمال ، ويستفيد التاجر من هذا النوع من الشعور في زيادة مبيعاتهم على المشتري لإتمام عملية الشراء فوراً Impulse buying بأكثر مما يحتاج إليه فعلاً .

٢ - يعتمد أكثر التجار إلى إضافة النسبة التي يقطعها مصدر البطاقة من فواتيرهم إلى سعر السلعة « ٩ » ، ومن ثم فإن استخدام البطاقة لا يؤدي إلى انخفاض معدل أرباحهم . وبما أن عملية تسديد قيمة الفواتير من قبل مصدر البطاقة لا تستغرق غالباً إلا أياماً قليلة ، صارت بالنسبة إليهم عملية مفيدة ومجدية . وتمتع القوانين في الولايات المتحدة (وربما في بلدان أخرى) التاجر من تحديد سعيرين للبيع أحدهما لمن يدفع نقداً ، والآخر لمن يستخدم البطاقة ، يكون الفرق بينهما ما يقطعها المصدر من فاتورة التاجر « ١٠ » . والنتيجة أن الذي يدفع بالنقود يتحمل قيمة الائتمان دون أن يتمتع به . وليس معروفاً أن التاجر يكون لهم سعران : واحد للنقد وآخر لحملة البطاقة ، بل إن اتفاقيات المصدرين مع التجار تنص على أن تلك الاتفاقية تكون لاغية إذا عمد التاجر إلى مثل ذلك العمل ، وفي بعض الأحيان تمنع القوانين التجارية من تبني سعيرين للبيع .

٣ - وفي البلدان المتقدمة تتم جميع مشتريات السلع المعمرة تقريباً بالدين ، ولا سبيل للشراء بالنقد إلا فيما ندر . فنجد أن الأسرة في الولايات المتحدة تدفع نحو ٥٠٪ من دخلها فوائداً للديون « ١١ » ، ولذلك فإن التجار الذين لا يرتبون لأنفسهم طريقة للبيع بالنسيئة سوف لن يجدوا الكثير من الزبائن . ولا ريب أن التسيط عن طريق البطاقة يتفوق على التسيط من التاجر مباشرة ، من حيث انخفاض التكاليف الإدارية ومن حيث ضمان المدفوعات من قبل الشركة المصدرة للبطاقة .

٤ - الاستفادة من الحملات الدعائية التي ينظمها مصدر البطاقة ، لا سيما بالنسبة للمؤسسات التي تقدم الخدمات ؛ مثل شركات تأجير السيارات والفنادق والتي

تستفيد من إدراج اسمها في الدليل الذي يوزعه المصدر على حاملي البطاقة .

أثر التعامل بالبطاقة على المجتمع والاقتصاد :

من الجلي أن أطراف البطاقة الثلاثة يحققون جميعهم منافع أدت إلى التوسع وانتشار العمل بها ، وربما يكون الأمر مختلفاً نوعاً ما إذا نظرنا إلى الآثار العامة للبطاقة على المجتمع وعلى الاقتصاد الوطني . بعض هذه الآثار إيجابي وبعضها سلبي ، ومنها :

١ - لا ريب أن التعامل بالبطاقة يؤدي إلى توسع السوق وزيادة حجم الطلب على السلع والخدمات ، وذلك لأن المستهلكين سوف يشتركون ليس اعتماداً على دخولهم ولكن اعتماداً على مستوى الدخل المتوقع في المستقبل . ولذلك نجد أن الأفراد في الدول التي تكون سبل الاقتراض فيها ميسرة يتوسعون كثيراً في الشراء بالنسيئة ويحملون أنفسهم ديوناً تمتد فترة تسديدها العمر كله (كما في قروض بناء المساكن) . وقد دلت الدراسات على أن الأسرة في الولايات المتحدة تدفع نصف دخلها في المتوسط لتسديد الفوائد المتركمة على الديون . حتى بلغت الديون الاستهلاكية في الولايات المتحدة في سنة ١٩٨٦ نحو ٢،٢ ترليون (مليون مليون) من الدولارات «١٢» . وفي اليابان لأكثر من ٤٠ ترليون من الينيات «١٣» . ويعتقد كثير من الاقتصاديين أن ذلك يؤدي إلى زيادة معدل النمو الاقتصادي ؛ لأنه يمثل محركاً فعالاً للاستثمار نظراً لزيادة معدل الطلب . ولكن مثل هذا الاتجاه له آثار سلبية أيضاً لأنه يقلل من معدل الادخار ، ومن ثم يؤدي إلى انخفاض الموارد المخصصة لغير الأغراض الاستهلاكية في المجتمع . ويؤذن بعدم الاستقرار ؛ لأن تراكم الديون له آثار سلبية على الاقتصاد الوطني .

٢ - يؤدي انتشار البطاقة إلى تقليل التعامل بالنقود ، ومن ثم يساعد على توفير قدر أكبر من الأمان للأفراد لعدم تعرضهم للسرقة وضياع أموالهم أو حاجتهم للاحتفاظ بالسيولة في منازلهم . وتعرض البطاقة في بعض الأحيان للتزوير إذا فقدت من مالكيها الأصلي ، وربما يعتمد بعض أصحاب المحلات التجارية إلى إساءة استخدام البطاقة بتحميل زبون مبالغ عن أشياء لم يشترها ، أو قيام اللصوص بعمل مشابه وحصولهم على الأموال من الشركة المصدرة التي سوف تطالب بدورها حاملي البطاقة بدفع تلك المبالغ . وقد تطورت القوانين في البلدان المختلفة لتقديم الحماية لحامل البطاقة ، فإذا فقدت منه لم يتحمل إلا مبلغاً بسيطاً بعد إبلاغه المصدر بفقدانها ، ويجوز

له الاعتراض على ما يرد في فاتورته من مشتريات ، إلى غير ذلك . وهي أمور تؤدي إلى زيادة التكاليف على المصدر (تأمين) ، ومن ثم زيادة التكاليف على جميع حملة البطاقة لأنها تحملهم جميعاً المصاريف الإضافية .

٣ - يؤدي انتشار العمل بالبطاقة إلى تحول الائتمان الخاص ببيع السلع والخدمات من الشركات المنتجة إلى البنوك ، ومن ثم دخول البنوك كدائن لجميع المستهلكين . مع ما في ذلك من توسع ونمو القطاع المالي في الاقتصاد واتجاه الأرباح نحو النشاطات المالية بدلاً عن التجارة والإنتاج .

٤ - يؤدي إلى زيادة حجم السيولة في الاقتصاد لأنه يزيد من قدرة المؤسسات المالية (المصدرة للبطاقة) والبنوك على خلق الائتمان (بدون حدود تقريباً) ، وفي الحالات التي لا تكون أسواق المال وأسواق النقود فيها متطورة ، تعجز السلطات النقدية (كالبנק المركزي) عن السيطرة على الحجم الكلي لوسائل الدفع في الاقتصاد . ومن الواضح أن عدم توفر أدوات فعالة للسيطرة على عرض النقود يؤدي في كثير من الأحيان إلى عدم الاستقرار لوجود ضوابط تدفع الاقتصاد إلى التضخم . ولذلك نجد كثيراً من البلدان النامية لا تسمح إلا بالنوع الأول من البطاقات الذي لا يعطي البنوك القدرة على التوسع في توليد السيولة (خلق الائتمان) .

العلاقات التعاقدية بين أطراف البطاقة الائتمانية :

لما كان الحكم على الشيء فرعاً من تصوره ، فإن من الضروري فهم العلاقات التعاقدية بين أطراف البطاقة الائتمانية والحكم عليها بالجواز أو عدمه اعتماداً على صحة التعاقد وسلامة الشروط وخلوها من الربا والغرر وغيره من مفسدات العقود .

وسوف لن نعطي اهتماماً كبيراً هنا بالنوع الأول من البطاقات لأنه شبيه - من الناحية التعاقدية - بالشيك ، فهو لا يعدو أن يكون حوالة ووكالة بالدفع . أضف إلى ذلك أنه لا يمثل في عالم بطاقات الائتمان أهمية كبيرة ، والاتجاه في العالم اليوم ضده ، فقد قررت اليابان - وكانت أكبر دولة تعمل بهذه الصيغة - السماح للبنوك بإصدار بطاقات الائتمان من النوع الثاني والثالث « ١٤ » ، وكذلك سمح في المملكة العربية السعودية للبنوك أخيراً بعدم الاقتصاد على النوع الأول .

أما النوع الثالث فإن اختلافه الرئيسي عن النوع الثاني هو تضمينه لقرض متجدد يتضمن شرط دفع الفائدة الربوية ومن ثم فهذا الأمر فيه واضح ، وما خفي منه سيظهر في التركيز على النوع الثاني من البطاقات .

طبيعة العلاقات التعاقدية في البطاقة الائتمانية العادية :

١ - العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها :

العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها فيها معنى الضمان ، لأن المصدر ضامن للديون المتعلقة بذمة حامل البطاقة تجاه التجار الذين يشتري منهم . والضمان (الكفالة) التزام ما في ذمة الغير . ويبدو أن رسم الاشتراك إن وجد هو أجر على ذلك الضمان ، ولا يرتبط ما يحصل عليه مصدر البطاقة بتكاليفه الحقيقية ، ولذلك لا وجه للقول : إنه مقابل قيمة البطاقة أو التكاليف الإدارية المتعلقة بترتيب تسديد الفواتير . . . الخ . ولا يتصور أن تكون وكالة لأن أموال حامل البطاقة ليست مودعة لدى المُصدِّر ومن ثم يوكله في دفع ما استحق عليه من ديون (وربما يكون هذا صحيحاً في النوع الأول من البطاقات) ، إلا أن يكون وكيلاً يقترض له من نفسه ثم يسدد نيابة عنه ، وإذا كان الأمر كذلك كان فيما يقتطع شبهة الزيادة على القرض .

وعندما يبرز هذا الفرد البطاقة إلى التاجر ، فإن الأخير يكون متأكداً أن مُصدر البطاقة ضامن للدين الذي سيتعلق بذمة حاملها ، ثم يصالح مُصدر البطاقة التاجر على أقل من مبلغ الدين (عندما يقتطع نسبته منه) .

وقد يبدو أن فيها معنى القرض ، وهذا ما تصوره الدراسات الاقتصادية الوضعية حيث ترى أن العميل يحصل عند استعماله للبطاقة على قرض أتوماتيكي من المصدر . لكن المشكلة هنا أنه إن كان قرصاً وجب لوجوده أن يقبض المقرض مبلغ القرض وهذا لا يوجد في الصيغة المذكورة ، إلا أن يكون قبضاً حكماً قام به مصدر البطاقة نيابة عن حاملها فأقرضه من نفسه وسدد عنه دينه .

٢ - العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر :

الأرجح أن العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر (الذي يشتري منه بالبطاقة) هي

حوالة ، فهو عندما يشتري سلعة أو خدمة يتعلق بدمته قيمتها ويكون التاجر دائناً له بذلك المبلغ فيحيل الدائن على ملىء ، وهو المصدر للبطاقة ويمثل توقيعه على الفاتورة هذه الإحالة ويقبل التاجر تلك الإحالة فيرسل الفاتورة إلى المصدر الذي يدفع له المبلغ . ومن المعروف أنه لا يشترط لصحة الحوالة أن يكون للمحيل دين على المحال عليه . والرضا متوفر بين أطراف هذه العلاقة والدين معلوم ، وهو دين لازم على المدين في الحال .

وإذا أخذنا برأي من يشترط في الحوالة أن يكون للمحيل على المحال عليه دين فهو حوالة لأن المحال عليه احتمال سداد الدين عن المحيل . ويمكن أن تصور أن العلاقة وكالة ، فحامل البطاقة يجعل التاجر وكيلاً عنه يقترض باسمه من مصدرها ويسدد دينه لنفسه ، ولكن الخصم الذي يحصل عليه التاجر في هذه الحالة يكون زيادة على القرض .

٣ - العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر :

إذا قلنا إن حامل البطاقة محيل ومصدرها محال عليه ، وإن التاجر دائن للأول يستوفي دينه من الثاني ، بدت العلاقة بين المصدر والتاجر وكأنها غير ذات أهمية تذكر . ولكن اقتطاع المصدّر لنسبة مئوية من قيمة الفاتورة لنفسه يدخل في العلاقة المذكورة قدرأ من التعقيد . فهي تصبح شبيهة إلى حد كبير بخصم (حسم) الأوراق التجارية ، إذ يمكن تصور أن الفاتورة التي وقّع عليها المشتري هي كميالة مستحقة الدفع يقوم التاجر بحسمها لدى البنك (المصدر) مقابل نسبة ٣٪ (أو أقل أو أكثر) . ومما يرجح هذا الاحتمال اشتراط بعض الشركات على التجار الرجوع إليهم في حالة رفض العميل (أي حامل البطاقة) دفع المبلغ الذي دفع إلى التاجر لسبب مخالفة التاجر لشروط البيع أو المواصفات المتفق عليها وليس في الحالات الطبيعية ، والغرض من هذا هو حماية المشترين الذين يستخدمون البطاقات وإعطاؤهم نفس حقوق من يستخدم الشيك مثلاً «١٥» .

المواطن المحتملة للربا والغرر في العلاقات التعاقدية في بطاقات الائتمان :

١ - الرسوم التي يدفعها المشترك في برنامج البطاقة لكي يتحصل عليها من قبل

المصدر تُحوّل العلاقة بينهما إلى عقد معاوضة ، لكن ليس واضحاً على ماذا سيحصل حامل البطاقة مقابل ذلك الرسم . فإن كان مجرد العضوية ووجود اسمه ضمن قائمة حاملي البطاقة ، وحصوله على القدرة على المباشرة والفخر بحملها ، فهذه حقوق والتزامات واضحة وهي حاصلة للفرد بمجرد العضوية ، لكن الواقع خلاف ذلك . وإن كان المبلغ المذكور مقابل عدد المرات التي تمتع فيها بالائتمان أو حصل فيها على التسهيلات المالية ففي العقد غرر أو جهالة (على افتراض عدم وجود الربا وهو موجود) لعدم معرفته عند التعاقد لعدد مرات احتياجه لها وتكرار استفادته منها . . . إلخ .

٢ - وفي الصيغة الثالثة التي تتضمن قرضاً متجدداً لحامل البطاقة (Revolving Credit) فإن اشتراط الزيادة على القرض يجعله من الربا الصريح . والزيادة المذكورة ليست زيادة في بيع آجل (بالتقسيت) رغم أنها ظهرت بسبب شراء العميل لسلمة أو خدمة من التاجر ، والسبب أن الزيادة فيها غير ثابتة ولم تحدد عند البيع كما أنها تزيد بزيادة المدة وهي مرتبطة بالمبلغ والمدة فحسب .

٣ - وفي الصيغة الثانية للبطاقة يلتزم حاملها بتسديد ما عليه من ديون خلال ثلاثين يوماً ، وإذا لم يفعل ألغيت الشركة المصدرة عضويته ، وبدأت في ملاحظته في أجهزة القضاء والأمن لإرغامه على الدفع . وتنص أكثر عقود هذا النوع من البطاقات على أن العضو ملتزم بدفع الفوائد على المبالغ المتأخرة ابتداء من تاريخ إلغاء عضويته ، فهو شرط جزائي فحسب ، فإذا التزم العضو بالدفع خلال الفترة المسموح بها لا يكون عرضه لآثاره . ولكن هل يجوز له أن يدخل في عقد يتضمن شرطاً مثل ذلك ؟ وهذا الشرط هل هو شرط مفسد للعقد ؟ وهناك حالات تعرض لها بعض الفقهاء لا يؤدي الشرط الفاسد فيها إلى فساد العقد فهل نعد هذه واحدة منها ؟ وهذا ما يتعرض له المسلمون بحملهم بطاقات الائتمان الشهيرة أمريكان اكسبرس ، فهم يحرصون على دفع المبالغ في وقتها دون التعرض لآثار شرط الفائدة في العقد . إذا التزم حامل البطاقة بالتسديد في الوقت المطلوب بحيث لا يعرض نفسه أبداً لدفع الفائدة ، فمثلاً قال في إعلاء السنن^(١) : « . . . وأما القرض المشروط بالفضل والمنفعة ، قال الشافعي ومالك يطلان عقد القرض ، وقال الحنفية : يبطل الشرط لكونه منافياً للعقد ويبقى القرض صحيحاً . . . ومرادهم بكون القرض صحيحاً والشرط باطلاً أن المستقرض إذا قبض الدراهم التي استقرضها بالشرط يصير

(١) إعلاء السنن : ج ١٣ - ١٤ ص ٥٣٤ .

ديناً عليه وأما أن الإقراض والاستقراض بالشرط يكون جائزاً فكلما . . . » وقد ذكر في مرشد الحيران^(١) : « كل ما كان مبادلة مال بمال كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والمزارعة والمساقاة والقسمة والصلح عن مال . . . ، لا يصح اقترانه بالشرط الفاسد ولا تعليقه به ، أما ما كان مبادلة مال بغير مال كالنكاح والخلع على مال والتبرعات كالهبة والقرض . . . وكذلك الإقالة والرهن والكفالة والحوالة والوكالة . . . ففي هذه التصرفات كلها إذا اقترن العقد بالشرط الفاسد صح العقد ولغي الشرط . » وحديث بريرة معروف « . . . اشترطي لها الولاء فإن الولاء لمن أعتق . . . الحديث » ولم تزل مسألة الشروط في العقد من المسائل الخلافية بين الفقهاء .

٤ - والحصول على النقد يعد من أهم استخدامات البطاقة ، فيمكن لحامل البطاقة سحب مبلغ من النقود من الأماكن المخصصة لذلك في المطارات والمحلات التجارية أو من البنوك مباشرة في داخل بلده أو عند سفره إلى الخارج . وفي كل الأحوال تعد تلك النقود قرصاً يدفع عليه فائدة (فيما عدا النوع الأول حيث لا يعدو ذلك أن يكون سحباً من حسابه لدى البنك) . ويحصل مصدر البطاقة على تلك الفوائد وربما يقسمها مع البنوك التي قدمت التمويل (إن كان مصدر النقود سواه) ، وهذا موطن واضح للربا في عمل البطاقة .

٥ - وتقوم بعض الشركات المصدرة للبطاقات في الدول المتقدمة بما يسمى بعملية تسهيل الديون Securitization ، وذلك بتحويل الديون المتعلقة بدمج حملة البطاقات إلى أدوات مالية يمكن أن تعرض للبيع على البنوك الأخرى والمستثمرين . ولا يعلم حملة البطاقات شيئاً عن ذلك ؛ لأن البائع للديون (أي مصدر البطاقة) يستمر جهةً للحصول بالنسبة لتلك الديون . وهي عملية معقدة ولكنها أصبحت كثيرة الانتشار في الولايات المتحدة وربما دول أخرى . وقد أصبحت هذه العملية جزءاً مهماً من عمل شركات بطاقات الائتمان . وهي وإن كانت لا تقوم بصفة دورية ، إلا أنها عرضة للحاجة إليه على الدوام وهي صورة واضحة لبيع الدين لغير من هو عليه وهو باب من أبواب بيع الكالئ بالكالئ .

(١) مرشد الحيران ، مادة ٣٢٣ - ٣٢٦ .

٦ - ولكل بطاقة ائتمانية عملة تحسب المستحقات بها . ولكن كثيراً ما يستخدمها الناس خارج بلدانهم . وهنا تحسب المشتريات بالعملة الخارجية ثم تحول إلى العملة المحلية ، فيتعلق بذمة حامل البطاقة لمصدرها مبلغ بعملة البطاقة وليس بالعملة التي اشترى بها السلع . رغم أن الدين الذي تعلق بذمته في الأصل كان بعملة مختلفة لأنه نشأ من عملية شراء تلك البضائع . وربما يكون الدين ناشئاً من قرض نقدي ثم بواسطة البطاقة .

٧ - وقد دلت التجارب العملية على أن إدارة أي مشروع ائتماني (كإصدار بطاقة ائتمانية) لا يتحقق له النجاح ما لم تتوفر للمشروع السيولة النقدية الكافية للنهوض بحاجاته الغير منتظمة . فمن المعروف أن إيرادات المشروع المتمثلة في مدفوعات حاملي البطاقة ، ومصروفاته المتمثلة في المدفوعات إلى التجار ؛ ليست متناغمة ، وإنما تفترق في الزمن . ولذلك نجد أن شركات إصدار البطاقات تقترض كثيراً من البنوك ، ويكون لها خط ائتماني دائم تحصل من خلاله على ما تحتاج من سيولة بصفة مستمرة ومستعجلة ، فمثلاً تجد تلك الشركات في فترة أعياد الميلاد في البلاد الغربية ارتفاعاً كبيراً في معدل استخدام البطاقة . ونظراً إلى التزامها أمام التجار بدفع ما يقدمون إليها من فواتير فإنها تحتاج بعد فترة الأعياد مباشرة إلى مبالغ كبيرة جداً لا تتوفر لها إلا بالاقتراض من البنوك نظراً إلى أن مدفوعات حاملي البطاقة المقابلة لها لن تتم إلا بعد تلك الفترة بعدة أشهر . ولعل هذا هو سبب اختصاص البنوك بإصدار هذه البطاقات وبصفة عامة تحصل تلك الشركات على قروض بفوائد متدنية لقوة مراكزها المالية .

هذا لا يعني بالضرورة أنه لا يمكن إدارة مشروع للبطاقات الائتمانية بدون اللجوء إلى الاقتراض ، ولكن ما تدل عليه التجارب العملية لا يمكن تجاهله .

٨ - وهناك شروط تتكرر في أكثر عقود البطاقات ؛ مثل إعطاء الحق للمصدر بتغيير الشروط متى شاء وتعهد حاملها بقبول ذلك ، وهذا أمر لا شك غير مقبول ، فهو إضافة إلى كونه إجحافاً بحق الفرد ، يُدخل في العقد قدراً من الغرر . وكذلك تنص عقود أكثر البطاقات على أنها تتضمن تأميناً على الحياة يدفع ثمنه باقتطاع جزء من رسوم العضوية ، والغرض من التأمين هو رغبة المصدر لتقليل المخاطرة ، في حالة وفاة حامل البطاقة .

صيغة مقترحة لبطاقة ائتمان خالية من المحظورات الشرعية :

ذكرنا سابقاً أن بطاقة الخصوم Debit Card لا تعد بطاقة ائتمان وهي ليست ذات أهمية ، ويتضاءل العمل بها يوماً بعد يوم . ومن جهة أخرى فإنه نظراً إلى تشابه صيغتها مع الشيك المصرفي فقد أفتت بعض الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية بجواز صيغ عقودها . ولكن الحاجة ماسة الآن إلى صيغة للبطاقة الائتمانية Credit Card تكون مقبولة شرعاً وقادرة على أن تنهض بالوظائف المعتادة للبطاقة دون اللجوء إلى الربا أو الغرر . ويمكن للمؤسسات المالية في المجتمعات الإسلامية أن تتبناها - أي الصيغة المذكورة - لإصدار البطاقات الائتمانية . ولا ريب أن واجب العلماء والفقهاء أن يقدموا هذه الصيغة العملية ؛ لأن استخدام البطاقة هو ظاهرة حديثة في مجتمعات الإسلام وهي تنتشر وتتوسع ولذلك يحسن أن تكون هذه الصيغة جاهزة في الوقت المناسب . والذي أقدمه أدناه ليس صيغة جاهزة لذلك ، ولكنها بعض المقترحات التي أحسب أنها تساعد على الوصول إلى مثل تلك الصيغة .

١ - من الأفضل أن يقتصر إصدار البطاقة الائتمانية على جهة عامة (حكومية) وأن لا يكون نشاطاً يقوم به القطاع الخاص وذلك للأسباب التالية :

أ - من ناحية السياسة الاقتصادية ، يمكن في هذه الحالة لمؤسسة البطاقة الائتمانية أن تتبنى الإجراءات والأنظمة التي تتفادى التأثير بشكل سلبي على الاقتصاد الوطني ، مثل السيطرة على حجم الائتمان الذي تولده البطاقة ، وتحديد السلع والخدمات التي يمكن شراؤها بها وتنظيم الآجال المتعلقة بتسديد الديون ودفع فواتير التجار بطريقة تتفادى تلك السلبات . ومن جهة أخرى يمكن لمؤسسة عامة أن تحرص على تحقيق العدالة وتكافؤ الفرص في الحصول على الائتمان وعدم قصر ذلك على الأغنياء وذوي الدخل العالية كما هو المتبع في القطاع الخاص ، ولا تتعرض لمشكلة نقص السيولة في دورات السنة والاضطرار إلى الاقتراض ، إذ يمكن ترتيب ذلك مع مصادر ذات دورات معاكسة^(١) .

(١) من جهة أخرى أن تستفيد الحكومة من تيار السيولة المذكور لتكفي به عن الاقتراض الجسري : Bridge Finance .

ب - لا ريب أن بين توليد الائتمان عن طريق البطاقة وبين إصدار النقود الذي هو من وظائف السلطان ، شبهاً كبيراً لأن كليهما يخلق وسائل دفع في الاقتصاد لا سيما في هذا الزمن الذي أضحت النقود جميعها ائتمانية لا سلعية . ولذلك فإن طبيعة البطاقة تجعل اختصاص الحكومة بإصدارها أمراً ملائماً لجنس وظائف الدولة .

٢ - يجب أن تصاغ العلاقة بين المصدر للبطاقة وبين التاجر بحيث تقتصر على الحوالة فقط ، فيكون المُصدَّر محالاً عليه وحاملها محيلاً والتاجر دائن له . ولا أظن أن ذلك سيؤثر على فاعلية العلاقة وملاءمتها للنهوض بوظيفة البطاقة الائتمانية . وإذا أخذنا برأي المالكية باشرط أن يكون للمحيل على المحال عليه دين لحصول الحوالة ، فهي إذن حاملة ، ويكون ما يقتطع المُصدَّر من قيمة الفاتورة أجرة تلك الحاملة التي تراضى الأطراف على أن يدفعها التاجر .

ويجب النص في عقد البطاقة على عدم براءة ذمة المُحيل بمجرد الإحالة (لا سيما وأن المحال عليه ليس مدينًا للعميل) وذلك لزيادة توضيح أوجه الحوالة في هذا العقد .

٣ - يجب أن لا يتضمن عمل البطاقة توفير القروض المتجددة ، وإنما تقتصر على توفير الائتمان مجاناً لمدة ثلاثين يوماً ، وفي حال ممانلة العميل في السداد تلغى عضويته ويطلب بما تعلق بدمته بالطرق المشروعة فلا يعاقب بغرامات مالية . ويمكن أن ينص على بعض الشروط الجزائية لمعاقبة المماطل مثل التهديد بوضع اسمه في قائمة سوداء لا يتمكن بعدها من الحصول على بطاقات أخرى أو تمويل مصرفي . . . إلخ .

٤ - ويحسن أن تنص عقود الإصدار على أن لا يسمح لحاملها ببيع البضاعة التي يشتريها بها إلى نفس البائع لأن ذلك يجعلها أداة للعينة ، ولا لسواه لأن ذلك نوع من التورق .

٥ - ويجب أن تقدم البطاقات لمن تتوفر فيهم شروط العضوية من ملاءة وثقة وأمانة بدون مقابل . وهذا أمر معهود في الولايات المتحدة^(١) . ذلك لأن وجود

(١) وإن كان مقتصرًا على البطاقات من النوع الثالث أي ذات القروض المتجددة .

الرسوم المذكورة يحول العلاقة إلى عقد معاوضة لا يصح إلا إن خلا من الغرر والجهالة الفاحشة .

ومن جهة ثانية فإن الرسوم التي يتحصل عليها المُصَدِّر ، وهو يقدم الائتمان الشبيه بالقرض إلى حاملها يجعل العلاقة مشوبة بشبهة الربا ، ولذلك فإن إلغاء الرسوم يخلصها من ذلك . ولا بأس أن يقوم المصدر برفع نسبة ما يأخذه من التاجر لتعويض ذلك .

وبما أن العلاقة بين حامل البطاقة ومصدرها يمكن أن تكون ضماناً ، (ولا يجوز أخذ الأجر على الضمان^(١)) ، صار إلغاء تلك الرسوم إيعاداً لها من شبهة الأجر على الضمان أيضاً .

٦ - كما يمكن صياغة العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها ضمن عقد الضمان أو عقد الوكالة . فإن كان الأول فلا يجوز الأجر على الضمان ، وإن كان الثاني فربما تجوز مصالحة الوكيل للدائن بتنازل الأخير عن جزء من الدين^(٢) . فإن جاز ذلك أضحى للوكالة وجه في العلاقة التعاقدية ولها صفة عملية ؛ إذ يمكن لمصدر البطاقة أن يحقق لنفسه دخلاً يغطي تكاليف عملياته .

والأجر جائر على الوكالة . والمصدر وإن كان يقطعها من فاتورة التاجر فالذي يتحملها في النهاية هو العميل بصفة غير مباشرة . ومن جهة أخرى فالتراضي متحقق بين الأطراف في دفعها بهذه الطريقة . . والله أعلم .

الدكتور محمد القريبي بن عبيد

(١) وإن أجاز البعض أخذ تكاليف الضمان إن أمكن حسابها بدقة .
(٢) والمعروف جواز مصالحة المدين دائنه على أقل من مبلغ الدين ، فإن كان وكيلاً كان له مثل ذلك نيابة عن المدين .

المراجع

- ١ - مجلة Business Week عدد ٣٠ مارس ١٩٨٧ ، ص ٢١ .
- ٢ - مجلة Business Week عدد ١٥ يونيو ١٩٨٧ ، ص ٢٨ .
- ٣ - مجلة Business Week عدد ١٥ يونيو ١٩٨٧ ، ص ٢٨ .
- ٤ - مجلة Business Week عدد ٢٠ ابريل ١٩٨٧ ، ص ١٥٧ .
- ٥ - مجلة Business Week عدد ٢٨ مايو ١٩٩٠ ، ص ٥٢ .
- ٦ - مجلة Business Week عدد ٢٠ ابريل ١٩٨٧ ، ص ١٥٧ .
- ٧ - مجلة Business Week Economist عدد ٦ يونيو ١٩٨٧ ، ص ١٧ .
- ٨ - مجلة Business Week Economist عدد ٦ يونيو ١٩٨٧ ص ٩٧ - ٩٩ .
- ٩ - مجلة Economist عدد ٦ يونيو ١٩٨٧ ، ص ١٧ .
- ١٠ - مجلة Time الأمريكية ، عدد ٩/٣/١٩٨٧ ، ص ٤٤ .
- ١١ - مجلة Time الأمريكية ، عدد ٩/٣/١٩٨٧ ، ص ٤٣ .
- ١٢ - مجلة Economist عدد ٦/٦/١٩٨٧ ، ص ٩٠ .
- ١٣ - مجلة Business Week عدد ١٥/٦/١٩٨٧ ، ص ٢٩ .
- ١٤ - Cleeson, Adrienne, The Credit Book, Leden, Kogan, Page 1982
- ١٥ - Drury, Tony and Ferrier, Charles W. Credit Cards. London, Buther Worths, - 1984
- ١٦ - مجلة عالم الإدارة ، فبراير ١٩٨٦ ص ٢٥ - ٢٧ .
- ١٧ - مجلة Tokyo Business Today P. 17 nov. 1986 .
- ١٨ - مجلة Tokyo Business Today P.56-59 Dec. 1986 .
- ١٩ - مجلة التجارة (غرفة تجارة جدة) مارس ١٩٨٤ ، ص ٦ - ١١ .
- ٢٠ - Hindle Time, Pocket Banker, London, Basil Blackwell, 1987 .
- ٢١ - Makin, Johan H. Teory of Money, Hinsdale, IU, Dryden Press - 1984 .

مُلْحَقٌ

بَعْضُ صَيِّغِ عَقُودِ بَطَاقَاتِ الْاِئْتِمَانِ

شروط وأحكام إصدار بطاقة

الراجحي القضية (فيزا)

إن شركة الراسمي المرموقة للاستشارات

فرع

عليكم ورحمة الله وبركاته .

حيث أرفع في الإيضاح تبصيرة بطاقة الراسمي المعنية بتاريخها الذي استعملها شركتكم . فإن أتأكد لكم بوجاهة الكلمة وأقول لكم انكم لستم بالشرط والأحكام المتعلقة مع البطاقة واستعمالها الواردة أدناه :

١) الحساب الخيالي :

أتمهد فتح حساب خيالي كمنكم برصيد هذا المستر لا يتل عنه الأول من فتح وقدمه

..... (مض)

لاستحاق أية مبالغ مستحقة في عديمها هذا الرصيد .

٢) حقوق على البطاقة :

تتمتع بطاقتك من البطاقة غير المتأدية ، وأن أكون عايناً في الغضبة منها ، وأن لا أسترجع

قبري باستعمالها .

٣) التأمين القوي :

أحرص الشركة أن تحمى من حسن تعبئة ضماناتك .

..... (لا يحق)

ويطلب عند التوقيع تحتها مبالغ حرة استرجعها بصورة كفاية حقوق القوي أو الشركة ، ولا

يؤيد أنه في الواقع من الاستدانة مدة (٩٠) تسعين يوماً من تاريخ سريان انتهاء الضميمة في الوثيقة

التي تبس من الأرباح بعد وجود حقوق في مبالغ من الشركة أو الغير حسب نوع أو

استعمال بطاقة الضميمة ، وتجرى بذلك نسبة الضميمة يوماً في حالة غير الشركة بالمضمون أيضاً

ورصيد حساب الخيالي لسداد الأقسام المتسدة من الشركة ، سداد الإضافة سداداً في حيزه خارج عن

تربح هذه الشروط والأحكام ، كما يكون لشركة في أي وقت من تاريخ رفع الضميمة أو في وقت

أية مبالغ أخرى تراها الاسترجاعي في الحق بالمضوية .

٤) تقديم الشركة :

تفيد بأن يكون اسمها المسجل مسجلاً قانونياً وبسطة دفع من ضمن المنطق من نسبة المبلغ

والمختمات وسائر الوثائق الخاصة على الضميمة فقط ، وفي حدود رصيده حساب العاين المصرح في

من الشركة (عند الحاجة) ، وتقديم الشركة في تدعيم وثائق الملتزم من ذلك على حساب

وتسليمها دون أي مؤخرات . وأقر بأن مسؤولية البطاقة لا تنسب إليها على أي وجه من الوجوه ،

كما أن الشركة غير مسؤولة من عدم استمالة أية ضحية في نقل البطاقة من ترخيص هذه البطاقة .

وبأن الشركة في أي وقت ، وبموجب حيازة ترخيص في استمالة - في استخدام في استمالة حساب

العقود والخيارات - وفقاً لما تترجم هذه الشروط - هي رصيده وان شياكل أخرى أو إيماعات أو

مستندات قد تكون في نيتها .

٥) التأكيد ضحية الإيضاحات وكشف الحساب :

أتمهد تبادلاً حركة رصيده حساب منكم ، وقد قوت لكم ذلك التاريخ الذي تسجلت الوارد من قبل

بنيان ضمومتها في البطاقة أو من طرفه استمالة ، كما أقر بأن أتمهد بوجاهة كشف الحساب

الذي يظهر من الشركة بالضرورة مبدأ وأصل الأرباح ، وأن أن الشركة كشفاً في حالة استرجاع

الضمان في حالة حساب خيالي يوماً من تاريخ الكشف ولا أقر جمع ما سلكه ككشف ضحية

وباستعمالها عليه من قبل ما عدا المبرورين .

٦) مسؤولية الشركة :

لا تسجل الشركة أية مستحقة في الرصيد من مبالغ مبالغ أو مبالغ أو مبالغ أو مبالغ أو مبالغ

قد تبس ترخيص حسابي مسجلة وتوافق - برحب من .

٧) الامتثال لأحكام

في حالة قيامي باستخدام البطاقة لسداد أية مستحقات أو خدمات تبس من نسبة حساب

استمالة للشركة من في عديمها مستحقة من حساب لديها بالبرهان المسترجع كما حاله تحت

استرجع بالبرهان المسترجع ، وذلك بالنسبة إلى الشركة في أية مدة فدية تحت المستحقات أو

احتملت على حساب في الشركة .

٨) الرسوم :

أتمهد سداد جميع ما يتسلسل من حسابات ورسوم مقابل استمالة استمالة استمالة استمالة استمالة

شركة التي قد تسبب نتيجة هذه الحسابات والرسوم من حساب الخيالي .

٩) مسؤولية البطاقة :

تعد صلاحية البطاقة لمدة التي عتبر شرطاً أو كغير شرطه الشركة وتستخدم هذه المدة لتتأدى

أو استمر الشركة كشفاً في الفيد المدة الأصلية أو المدة ثلاثين يوماً في الأقل برهن في المدة

التي قد عديمها ، وأقر بأن الشركة التي في المدة البطاقة في أي وقت تبس نسبة عاينة هذه

الشروط والأحكام في حدود الاستمالة في غير ذلك من أسلف سداداً واستمالة في حال الأرباح ، ود

استمالة إلى الشركة بالضرورة ما في ذلك ، وذلك كونه دون أن يؤثر هذه الأرباح في الأرباح

شبهه على البرهان ، بل أتمهد لشركة حتى استرجع الشركة بما قد تطلب من إصدار الضمان في

استمالة .

١٠) تقديم البطاقة :

البرهان في حالة عدم البطاقة في سربها أو أقل مدة مدهمي في العتبر عليها أو استعمالها ، وأن

أتمهد بوجاهة أي مركز قديم في أي مكان من مركز الفيزا الدولية الملتزم في المنطق في العالم من

مركز الفيزا الدولية الملتزم بالشركة بالبرهان مبالغ ١٠٠.٠٠٠.٠٠٠ دولار أمريكي ، ما كان

١٠٠.٠٠٠.٠٠٠ ، وعلى أن يفتح الاستمالة لا يفتح خلال أسبوع على الأكثر ، وأقر بحسب جدول

الشركة كامل المستحقة وانساق والأموال المتبركة من عند البطاقة أو سربها .

١١) عويض :

جميع حالات التعويض المخصوص عليها صراحة في استمالة هذه الشروط والأحكام ، تنسب عديمها

مستنداً على حساب في الشركة وبغير نافي للاحقة ما قدمت مديناً لشركة شري ، نسبة عديمها في

الطاقة

١٢) البطاقة الاسترجاعية :

تتمتع البطاقة بفرصة الاسترجاع التي تدبرها الشركة على استمالة على أي من أفراد أسرته

..... (مض) : التوقيع - البرهان - الأرباح - من برهنه عتبره في ثمانية عشر عاماً على الشروط

والأحكام وتحت نفس الأرباح والشروط وأقر عليها ذات الالتزامات ، وتعتبر في جميع الأحوال

- مسجلة ثابتة للبطاقة الأصلية ، لا تسجل مسجلة ثمانية عايناً .

١٣) إقرار وتعهد :

أقر بأن جميع المستندات والوثائق المسجلة في مكالمة وصحة وأتمهد باستمالة الشركة كشفاً على غير

مبلغها على أن يكون جدول البرهان بعقد المسترجع على البطاقة وأتمهد بوجاهة كشف الشركة

بنيان ضمومتها في البطاقة أو من طرفه استمالة ، كما أقر بأن أتمهد بوجاهة كشف الحساب

١٤) تعديل الشروط :

تتمتع الشركة من تعديل هذه الشروط بما لا يتعارض مع الشرعية الإسلامية وبما لا يحق

تفكيكها على أساس مبالغ ، مع مراعاة ما تبس القوائم المسترجع بما تبس الأرباح والأرباح

على الشروط التي تراها مناسبة والتي تبسها سرب المسترجع بالنسبة لحساب حامل بطاقة

التوقيع :



حقوق والتزامات عضو الداينرز في المملكة العربية السعودية الحائز القانوني لبطاقة الاعتماد

٧- يحتفظ الداينرز في المملكة العربية السعودية بحق استرداد البطاقة من حاملها بموجب خطاب مسجل أو برقية ويصره من صفة العضو دون حاجة إلى تبرير هذا التدبير، ويوافق كل عضو بموجب هذا على قوف وعدم مناقشة أي إجراء مماثل يتخذه الداينرز في المملكة.

٨- تعطي البطاقة اعتماد الداينرز في المملكة العربية السعودية إلى حاملها بصفته عضواً. ويجب عليه إعادتها إلى الداينرز بمجرد توقف عضويته في الداينرز. والإفائه سيكون مسؤولاً قانونياً عن إساءة استخدام ثقة الأئتمان الممنوح له على نحو يضره للمصلحة القانونية. ويكون العضو مسؤولاً عن إعادة هذه البطاقة بدون أي تأخير.

٩- كل ألعاب أو نفقات تتم لتحصيل البيانات والنواير والكشوف الغير مدفوعة تكون على نفقة حامل البطاقة وكل مبلغ لا يسدّد خلال شهر المطالبة به يسرى عليه إضافة غرامة قدرها ٢٪ شهرياً ويجوز حسابها من تاريخ تقديم الكشوف الأولى فضلاً عن ذلك كل عضو يبلغ بدفع ويرفض القيام بذلك سلاك المدة المحددة من الداينرز في المملكة العربية السعودية يعتبر مسؤولاً عن غرامة إضافية قدرها ٢٪ شهرياً من الرصيد الغير مدفوع.

١٠- إن هيئة حسم النزاعات التجارية بالمملكة العربية السعودية هي وحدها الصالحة للنظر في كل نزاع يحصل بين الداينرز في المملكة العربية السعودية وحامل البطاقة حتى في حال كثرة الدعوى عليهم للدخول في الكفالة أو الالتزامات المفروضة في الخارج. ونسرى هذه القاعدة أيضاً على قبول البيانات والسجلات.

١١- إن أي إنداء قضائي أو غير قضائي يعتبر سارياً للمعكول إذا أرسل إلى المشترك على السنوات الموجوب في طلب الألتساب أو على أي عنوان أشير به إلى الداينرز كملوب السعودية.

١٢- عن العضو المخوّل، التوقيع على البطاقة التي طبع اسمه عليها.

١٣- دون أي سابق إنذار يحتفظ الداينرز بالحق في تعديل وتغيير أي شرط أو بند مهما كان نوعه بالتشديد التوري.

١- يحق لعضو الداينرز في المملكة العربية السعودية والحائز القانوني لبطاقة الاعتماد المبادرة عن الداينرز في المملكة العربية السعودية بأن يستهلك ويشترى ويقيم دون زيادة بالسعر من المؤسسات التابعة للداينرز في أنحاء العالم. إلا أن الحائز القانوني لبطاقة يتعهد بأن لا يتقدم بمصارفات غير التي يكون باستطاعته الرضا بها وقت تقديم كشوفات النواير والبيانات.

٢- تثبت المصروفات الجارية بموجب بطاقة الداينرز في المملكة بتوقيع الحائز القانوني للبطاقة على البيانات أو الفتور من المتفعة من المؤسسة التابعة. وتثبت أيضاً هذه المصروفات بالكشوف الشهرية التي يعدها الداينرز في المملكة على اسم نسخ البيانات والنواير. تقدم هذه الكشوف إلى العضو الذي يتعهد بتسديدها ضمن المدة المحددة من الداينرز في المملكة العربية السعودية.

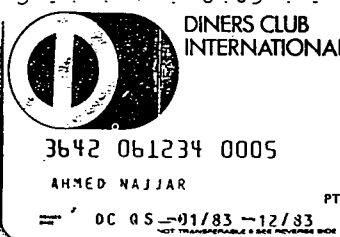
٣- تعتبر النواير والبيانات الواقعة من قبل المعنوكما والكشوف التي يعدها الداينرز في المملكة العربية السعودية دليلاً قاطعاً على البالغ قابلية للتشديد المبشر من قبل مكتب التنفيذ.

يحتفظ الداينرز في المملكة العربية السعودية بالحق في طلب تحريك الإجراءات الجنائية ضد حامل البطاقة الذي يتخلل بالتزاماته عندما تتوفر عناصر الجرم الجنائي.

٤- إن بطاقة اعتماد الداينرز في المملكة العربية السعودية هي غير قابلة للتحويل ويتم سحبها عند مخالفة هذا الشرط ويبيى العضو الأصلي حامل البطاقة على كل حالة بصفة كاملة عن كافة المصروفات المتفق من قبل الحائز غير القانوني للبطاقة عن هذا التحويل غير القانوني.

٥- يجب أن تدين البيانات أو الفتور المعدة من المؤسسات التابعة والواقعة من العضو حامل البطاقة فقط المصروفات المتفقاً فعلاً من العضو، هذه المؤسسات. ولا يمكن بأي حال، استعمال بطاقة الاعتماد للحصول على قرض سواء نقداً أو بأي شكل آخر ولا استرداد قيمة ما يتم شراؤه. ويحتفظ الداينرز بحق تعيين حد للإعتماد الممنوح لكن عضو.

٦- يجب على العضو حامل البطاقة في حالة فقدان أو سرقة بطاقة الاعتماد، إخطام الداينرز في المملكة العربية السعودية بموجب خطاب مسجل أو برقية. وفي حال الخلل عن اتمام ذلك، يكون مسؤولاً عن أي استعمال لبطاقة من قبل حاملها الغير شرعي.



بَطَائِقَاتِ الْاِئْتِمَانِ

إِعْدَادِ

الشَّيْخِ حَسَنِ الْجَوَاهِرِيِّ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله وصحبه الميامين .

بطاقات الائتمان

نبذة تاريخية للبطاقات المصرفية :

إن البطاقات المصرفية (أعم من بطاقات الائتمان) مثل بطاقة الاعتماد والملاءة كان وجودها نتيجة لتطلع المجتمع إلى إيجاد نظام متطور ومأمون لتسديد الديون والمقاصة وإنجاز التبادلات التجارية .

وكان هذا الحديث قد زامن مطلع القرن التاسع عشر ، وقد ابتكرته شركات عالمية مثل شركة « سترن يونين » في أمريكا سنة ١٩١٣م لتسهيل أعمال عمالها ، ثم تبعتها على ذلك شركات النفط وسكك الحديد وبعض الفنادق الفخمة والمحلات التجارية ، ولكن ضمن حدود خاصة ولبعض العمال .

وفي سنة ١٩٢٣م قامت شركة « جنرال بتروليوم كوربوريشن » في كاليفورنيا بإصدار أول بطاقة ائتمان حقيقية ، توزع على الجمهور لدفع قيمة البنزين المباع لهم على أن تسدد المبالغ المترتبة عليهم في تواريخ لاحقة .

ثم تقدمت البنوك - نتيجة نجاح فكرة الدفع بالبطاقة الائتمانية - لإصدار بطاقات الائتمان ، وتشكلت منظمة غير ربحية ينضوي تحت لوائها البنوك التي ترغب بإصدار بطاقة خاصة بها وسميت هذه المنظمة « الفيزا »^(١) .

(١) الفيزا : منظمة تقبل بطاقة الائتمان المرتبطة بها أكثر من مئة وستين دولة في العالم ، وبعبارة أخرى : تقبل بطاقة الائتمان المرتبط بهذه المنظمة أكثر من ستة ملايين مؤسسة ، =

وكانت مهمة منظمة الفيزا ما يلي :

- ١ - قبول طلبات البنوك في إصدار بطاقة خاصة بها أو رفضها .
- ٢ - تزويد البنوك الأعضاء بالخبرة الفنية لإصدار البطاقات .
- ٣ - تقديم الخدمات بين البنوك الأعضاء في حالات المراسلة الخاصة بالمنظمة والمقاصة والتسديد وفي عمليات التفويض .
- ٤ - تطور خدمات البطاقات مع تزويد البنوك الأعضاء بها .

والخلاصة : أن « منظمة الفيزا » تسعى لخدمة البنوك الأعضاء التي تصدر البطاقة لهم من الناحية الإدارية والفنية والخدماتية وتتكون إدارتها من ممثلي البنوك الأعضاء .

ماهي بطاقات الائتمان ؟

إن بطاقة الائتمان : هي سند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء أو بيع السلع ، أو غيرها من الحصول على الخدمات أو تقديمها .

ومن فوائده : سحب النقود من البنك على حساب المصدر .

وهذا التعريف لبطاقات الائتمان عبارة عن عقدين :

١ - عقد بين المصدر للبطاقة وبين الحامل لها ، يتضمن حداً أقصى للائتمان وشروط العلاقة بينهما ، فالبنك تعهد بإعطاء ما يشتره عميله بالبطاقة مثلاً (من حساب العميل إن وجد ، أو من حساب البنك المصدر إن لم يوجد للعميل رصيد كافٍ عند البنك) ، وفي مقابل ذلك تعهد حامل البطاقة (العميل) بالسداد في وقت محدد كشهري مثلاً .

ومن الواضح هنا أن هذا العقد هو عقد صحيح (يشمله) ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ لعدم اختصاص الآية بالعقود التي كانت وقت نزولها بل تشمل كل ما يراه العقلاء عقداً وعهداً ما لم يثب عنه من قبل الشارع ، والفروض عدم النهي هنا لعدم الضرر

= تشمل شركات الطيران والفنادق والمطاعم والمحلات التجارية والنوادي ووكالات تأجير السيارات وغير ذلك .

(الخطر) وعدم الجهالة اللذين يبطلان العقد ؛ حيث إن البطاقة مشتملة على سقف ائتماني معين لا تتعداه ، فلا خداع ولا خطر في البيع ، فإن حصل الشراء أو تلقى الخدمة أو سحب نقداً معيناً فإن الوثائق التي تدل على هذه الأمور قد تبودلت بينهما وعلم كل منهما بما هي وظيفته . وثانياً : إن هذا التعهد من البنك للحامل هو عبارة عن أداء دين شخص نيابة عنه ، فإذا تعهد البنك أداء دين حامل البطاقة بمال نفسه أو بمال البنك المصدر ويرجع عليه بعد ذلك ، مع أجره على هذا التسديد والأداء ، وقد قبل حامل البطاقة هذا التعهد ، فإن هذه العملية هي من مصاديق العقد العقلانية ، وقد قام الارتكاز العقلائي على أن كل عقد بما أنه عقد وعهد وجب الوفاء به ما لم يندرج تحت أحد النواهي المعينة .

وبعبارة أخرى : إن هذا التعهد من البنك لحامل البطاقة هو عبارة عن جعل مالية المال المشتري مثلاً في عهدة مصدر البطاقة ، وهذا معنى مشروع للضمان يمكن إنشاؤه مستقلاً .

٢ - عقد بين المصدر للبطاقة وبين من يعتمدها من مؤسسات وشركات ومصارف ، يتضمن شروط العلاقة بينهما ، والعلاقة هي أن يقوم البنك بإعطاء التاجر ثمن البضاعة أو الخدمة التي قدمها إلى حامل البطاقة ، محسوماً منها نسبة معينة ، وقد تبلغ البطاقة حداً من الاعتبار تبيح بيع السلع أو تقديم الخدمات لحامل البطاقة بلا حاجة إلى عقد ينشأ بينهما ، ويكون الدافع لثمن البطاقة نائباً عن المصدر لها حسب ضمانه لقيمتها .

وقد ذكروا^(١) عدم وجود أي صلة بين حامل البطاقة والمؤسسة التجارية بحيث لو فرضنا أن المؤسسة التجارية لم تحصل على الثمن من المصدر للبطاقة ، فلا يحل لها أن ترجع على الحامل للبطاقة لتسديد حقها ، وسوف يتضح أن العمل الخارجي لهذه البطاقات ليس كذلك ، بل هناك ارتباط ثالث بين المؤسسة التجارية والعميل لم يظهر للخارج لوجود البنك الذي يتولى التسديد بما أنه ضامن للعميل (أو محال عليه من قبل العميل) قيمة ما أخذه ، وهنا لا بد لنا من تفسير الضمان (أو الحوالة) بما قاله الإمامية من أنه عبارة عن نقل الدين من ذمة العميل إلى ذمة البنك المصدر للبطاقة حتى

(١) هو الدكتور عبد الستار أبو غدة عند عرضه لبحث بطاقات الائتمان في مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة لسنة ١٤١٢هـ في ذي القعدة الحرام ، المتقدمة في جده .

يكون العميل بعد شرائه أجنبياً وليس مديناً للمؤسسة التجارية ، أما على تفسير أهل السنة الذي يقول بأن الضمان عبارة عن ضمّ ذمة إلى ذمة ، فيبقى العميل له ارتباط بالتاجر ، ويتمكن التاجر أن يرجع عليه في تسديد الثمن .

أطراف بطاقات الائتمان :

ذكروا أن لبطاقات الائتمان أطرافاً هي :

- ١ - شركة عالمية أو بنك عالمي يرمي البطاقة .
 - ٢ - وكالات محلية للشركة العالمية ، أو فروع للبنك العالمي تستخدم للوساطة بين الشركة العالمية والعملاء .
 - ٣ - أصحاب المتاجر (المؤسسات التجارية) والخدمات (وهم من يتعاملون مع هذه البطاقة) .
 - ٤ - حملة البطاقة ، وهم العملاء الذين يشترون أو يحصلون على خدمات البطاقة قدر حاجتهم .
- والعلاقة بين هذه الأطراف الأربعة بصورة مجملة كالآتي :

أ - تتفق الشركة العالمية مع الوكالات المحلية (أو يتفق البنك العالمي مع فروعها) لإصدار البطاقة لكل من يتعامل بها سواء كان عضواً مشترى ، أو طالباً لخدمة ، أو عضواً بائعاً أو عارضاً للخدمة .

ب - يتقدم حامل البطاقة (المشتري) إلى صاحب المتجر (البائع) أو يتقدم من يريد الخدمة فيتسلم ما أراد لقاء الالتزام بالدفع عن طريق الشركة أو البنك بتوقيع القسيمة مع إعطاء صورة البطاقة (مشخصاتها) .

ج - يتقدم صاحب المتجر أو الخدمة بالإشعار الموقع من حامل البطاقة إلى البنك^(١)

(١) قد يكون بنك التاجر الذي يضع التاجر قسيمة البيع عنده ليتسلم ثمنها هو بنك المصدر أيضاً ، فيكون العميل والتاجر كلاهما قد ارتبط بالبنك المصدر للبطاقة ، وأحياناً يكون بنك التاجر غير البنك المصدر للبطاقة ، ولكنه مخول من قبل البنك المصدر للبطاقة بتسديد دين التاجر والرجوع عليه ، فحينئذ يقوم بنك التاجر بتسديد قيمة القسيمة ويرجع على البنك المصدر في الاستيفاء ، وحينئذ يقسم ما يخصه بنك التاجر (من ثمن البطاقة) بينه وبين البنك المصدر كأجر على عملهما .

أو الشركة ، وحيثئذ يتسلم من البنك العالمي أو الشركة العالمية أو فروعها ثمن البضاعة أو الخدمة .

د - تقوم الشركة أو البنك بإرسال صورة المشتريات بالبطاقة للعميل مطالبة إياه تسديد ثمن ما دفعته الشركة أو البنك على شكل دفعات منتظمة أو غير منتظمة ، أو يقوم البنك بخصم ذلك المبلغ من حساب عميله إذا كان صاحب حساب دائن عند البنك .

هـ - إذا تأخر حامل البطاقة (المستفيد) عن سداد التزاماته في الفترة المحددة المسموح بها في العقد ، فإنه يحسب عليه فائدة من أجل التأخير وهي فائدة مركبة .

و - إذا لم يسدد حامل البطاقة التزاماته وما ترتب عليه فسوف توضع البطاقة في قائمة منع الاستخدام إلى أن تتم المحاسبة بين البنك والعميل .

أقسام بطاقات الائتمان

وتقسم بطاقات الائتمان تقسيمات متعددة بملاحظة أخذ رسوم في مقابلها ، أو اشتراط فتح حساب لدى البنك ، أو تحديد زمن التسديد ، أو غير ذلك ؛ وعلى هذا فقد تقسم بطاقات الائتمان إلى :

١ - بطاقات يؤخذ رسوم اشتراك في مقابلها .

٢ - بطاقات لا يؤخذ رسوم اشتراك في مقابلها .

وقد تقسم بطاقات الائتمان إلى :

١ - بطاقات تطلب فتح حساب في البنك الذي يصدرها .

٢ - بطاقات لا تطلب فتح حساب في البنك الذي يصدرها .

وقد تقسم بطاقات الائتمان إلى :

١ - بطاقات توجب الدفع خلال شهر واحد من الاستفادة منها .

٢ - بطاقات لا توجب الدفع خلال شهر واحد من الاستفادة منها ولا تحدد عليه

الدفع فوراً ، بل إذا دفع فوراً فهو ، وإلا وضعت عليه فوائد .

وقد تقسم بطاقات الائتمان إلى :

١ - بطاقات توجب الدفع الفوري لكل المبلغ لمدة معينة .

٢ - بطاقات لا توجب ذلك ، بل تقسط دفع المبلغ إلى آجال متعددة .

وهناك بطاقات تقسم حسب امتيازها العالي والمتوسط والعادي ، مثل البطاقة الذهبية والألماسية والخضراء ، فالذهبية تمنح لمن يتمتع بكفاءة عالية من العملاء ، وليست محدودة بسقف ائتماني محدد ، وتمتيز يكون صاحبها مضموناً من قبل المصدر لها والذي عنده حساب دائن فيه .

فائدة بطاقات الائتمان :

لقد أصبح لبطاقات الائتمان في المجتمعات الحديثة شأن كبير ، ومن الأساسيات ، أما في البلاد الإسلامية فهي على مستوى بعض الأفراد مهمة في سفره حيث تحقق له فوائد كبيرة سوف نذكرها فيما بعد ، وهي مهمة جداً بالنسبة للتاجر الذي يعرض سلعته وخدماته ، كما أنها مفيدة للبنك الذي يصدرها ، وإليك الفوائد مفصلة شيئاً ما :

أ - فائدة البطاقة للعميل :

١ - تحقق للعميل سهولة وأماناً على الأموال من حملها معه ، فتتعرض للسرقة أو فقدان ، أو يتعرض هو للهجوم والسطو المسلح .

٢ - تمكنه من شراء ما يبدو له شراؤه في ظروف مفاجئة لم يستعد لها ، بحمل ما يقابلها من الأموال .

٣ - تيسر لحاملها السداد بأي عملة كانت ، وبهذا يسترخ العميل من إجراءات دخول العملات وخروجها في بعض البلاد التي بها قيود على تحويل العملة أو منع خروجها أو دخولها .

٤ - أنها تحمل معها وسيلة المحاسبة وضبط المصاريف وتوثيق السداد للمطالبات .

٥ - تزود حاملها بتسهيلات نقدية في أي دولة كانت ضمن حدود ممنوحة له عند طلبه .

٦ - إن بعض بطاقات الائتمان تحوّل العميل سحب نسبة من النقد من فروع البنك الذي يتعامل معه أو بنوك أخرى تتعامل معه ، بمراجعة البنك أو أجهزة الصرف الآلي أو أنظمة التحويل الإلكتروني ، وهنا تؤخذ عمولة تقسم بين شركة البطاقة والبنوك التي

لها دور في عملية الاستخدام إن وجدت . وهذه العملية تقلص الوقت الذي يبذل في تحقيق الخدمة نفسها يدوياً عن طريق البنوك الفرعية أو التي تتعامل مع البنك العالمي لمصدر البطاقة الائتمانية .

٧ - قد يلتزم التاجر بتخفيض ثمن السلعة (لحامل البطاقة) عن السعر السوقي ، حسب الالتزام مع الجهة المصدرة للبطاقة .

٨ - إن بعض البطاقات تمنح صاحبها التأمين على الحياة كالبطاقات الذهبية ، وتمنحهم إضافة إلى ذلك حدوداً ائتمانية عالية ، وخدمات أخرى دولية فريدة كأولوية الحجز في مكاتب السفر والفنادق والتأمين الصحي والخدمات القانونية .

٩ - إن بعض البطاقات تدفع جوائز وهدايا لعملائها بطريقة القرعة ترغيباً لهم على الحصول على بطاقة الائتمان عند هذا البنك المصدر لها ، فيدفع البنك لمن أصابته القرعة مبلغاً من المال بعنوان الجائزة .

١٠ - إن ضياع بطاقة الائتمان يوجب ضمان مسؤولية محدودة فقط ك مبلغ من المال ، إذا أبلغ الجهة المصدرة بضياع البطاقة فوراً ، حتى لا تستخدم هذه البطاقة من قبل الآخرين بصورة غير مشروعة ، وطبعاً في حالة الاطمئنان بعدم وجود تواطؤ بين حامل البطاقة ومن استخدمها بصورة غير مشروعة ، وهذا الشرط لا حاجة له ، إذ إن عنوان ضياع البطاقة أو سرقتها يكفي لذلك .

ب - فائدة البطاقة للتاجر :

هناك فوائد كثيرة للتاجر يمكن تلخيصها على النحو التالي :

١ - يستقطب التاجر عملاءً جدداً ، وبنوعية جيدة ، وثقافة عالية .

٢ - تخفف على التاجر مخاطر الاحتفاظ بمبالغ نقدية كبيرة في متجره ، فيأمن من السرقة أو السطو المسلح .

٣ - البنك يضمن للتاجر تغطية المبالغ الناشئة من استعمال بطاقة الضمان عند تقديم المستندات بصورة صحيحة .

ج - فائدة البطاقة للبنك :

إن البنك التجاري يحصل من البطاقة على دخل له ، وذلك من خلال :

١ - استيفاء رسوم إصدار البطاقة (رسوم العضوية) ، ومنحها .

- ٢ - استيفاء رسوم تجديد البطاقة حيث تكون صلاحيتها لسنة واحدة .
- ٣ - رسم تبديل البطاقة عند الضياع أو التلف أو السرقة .
- ٤ - رسم التجديد المبكر ، وذلك عند طلب العميل تمديدتها قبل موعد الانتهاء بسبب سفره عند حلول التجديد .
- ٥ - تحصيل البنك على نسبة من ثمن البضاعة يستوفيهما من التاجر (حسب الاتفاق معه) عند تسديده لقيمة قسيمة البيع أو الخدمة . كما قد يحصل على نسبة من الثمن عند تسديد العميل ما عليه كأجر على تسديد البنك دينه الذي للتاجر .
- ٦ - الحصول على فرق سعر العملة الأجنبية (إذا كان التسديد بها) عند تحويله عملته المحلية إليها ، فهو يأخذ فائدة بيع الصرف عندما يسدد بالدولار ويستلم بالدينار .
- ٧ - يأخذ أجراً على وفاء دين العميل خارج البلد أو مطلقاً (حسب قرارات البنك) .
- ٨ - غرامات التأخير عند عدم سداد ما على العميل حسب الوقت المحدد (الفائدة) .
- ٩ - البنك يحصل على نسبة من الثمن في مقابل استخدام جهازه الآلي ، أو نظام تحويله الإلكتروني عند سحب نقود معينة بواسطة البطاقة الائتمانية إذا كانت محوّلة لذلك . وهذه النقطة بالذات توفر إمكانيات ائتمانية جديدة للعملاء مما يؤدي لزيادة عائدات البنك المصدر للبطاقات الائتمانية .
- ١٠ - يأخذ البنك عمولة على دفعه النقود لبطاقة ائتمان أجنبية مرتبطة بمنظمة الفيزا .

كيف تتم المعاملات التجارية ببطاقة الائتمان؟

ونعرض عليك صورة مفصلة بعض الشيء عن المعاملات التجارية التي تتم بواسطة بطاقة الائتمان وهي تتم ضمن مراحل :

المرحلة الأولى : عند شراء حامل البطاقة سلعة أو تلقي خدمة في أي مكان كان ، فإن التاجر أو صاحب الخدمة الذي يقبل التعامل بالبطاقة يقوم بتسجيل العملية على قسيمة البيع ، ويعطي نسخة منها إلى حامل البطاقة مع وضع علامة البطاقة على جميع نسخ القسيمة بواسطة آلة بسيطة .

المرحلة الثانية : يقوم التاجر بإيداع أصل القسيمة التي حصل البيع بها في حسابه لدى البنك الذي يتعامل معه لأجل أن يحصل قيمتها (سواء كان هو البنك المصدر للبطاقة أو لا ، كما في بنك التاجر الذي يقوم بعملية تحصيلها من البنك المصدر لها) فإن بنك التاجر يقوم بتقاضي نسبة من ربح التاجر متفق عليها ، بعد أن يضع في حساب التاجر قيمة القسيمة (مخصوصاً منها النسبة التي يتقاضاها من التاجر حسب الاتفاق) ضمن ثلاثة أيام ويتبع المصدر نفسه مباشرة أو عن طريق منظمة (الفيزا) لتسوية الحساب مع عميله ، فيرسل بيان قسيمة البيع مفصلة فيذكر وقتها ومكانها وكميتها ، ويطلب من بنك المصدر للبطاقة التسديد .

وأما إذا كان البنك واحداً وهو بنك المصدر للبطاقة فهو الذي يضع في حساب التاجر المبلغ مخصوصاً منه نسبة من الثمن حسب الاتفاق كأجر على عمله مثلاً .

تنبيه :

إذا كانت بطاقة الائتمان لها حد أعلى مشار إليه ، وكان مبلغ قسيمة البيع يزيد على الحد المشار إليه ، أو كان هناك تردد في صحة الأمور المذكورة في بطاقة الائتمان لاحتمال التلاعب فيها أو أشباه ذلك ، فإن هذا يستلزم من التاجر أن يأخذ الموافقة من البنك المصدر للبطاقة على إنجاز هذه العملية ، بواسطة نظام الاتصالات المتبع والذي يتم خلال عدة دقائق بواسطة شبكة إلكترونية ، بشرط سرعة الرد على طلب الموافقة .

وقد تزود نقاط البيع وتقديم الخدمات بآلات التفويض وهي أجهزة إلكترونية قارئة للشريط المغناطيسي على البطاقة ، ومربوط بالجانب الآلي (ترمينال) ، إذ يقوم هذا الجهاز بمجرد إمرار البطاقة فيه ، ووضع الرقم السري للتعديل بالاتصال بمركز التفويض في بنك التاجر الذي يقوم بدوره بتحويل الاتصال آلياً إلى البنك المصدر مباشرة أو بتوسط « منظمة الفيزا » ، وذلك للحصول على التفويض بقبول العملية أو رفضها وفق معايير البنك المصدر ، ويأتي الرد آلياً من نفس القنوات .

نعم هناك تفويض عالمي لاستخدام البطاقة الائتمانية وقبولها من قبل التاجر ، دون الرجوع إلى البنك المصدر لها ، لأجل الحصول على تفويض بقبولها بشروط هي :

١ - أن لا يكون تاريخ البطاقة قد انتهى .

٢ - أن يكون توقيع وشخصية العميل مطابقة لبيانات البطاقة (أي غير محتملة التزوير) .

٣ - أن لا تكون البطاقة مذكورة في نشرة البطاقات المطلوب حجزها .

المرحلة الثالثة : وعند وصول بيان قسيمة البيع للبنك المصدر للبطاقة فإنه تجري عملية التسديد يومياً . فلو فرضنا أن بنك التاجر غير البنك المصدر للبطاقة ، فإن بنك التاجر سوف يوضع في حسابه قيمة القسيمة ويخصم من حساب بنك المصدر هذا المبلغ في اليوم نفسه ، وهذا يتم وفق نظام كفاءٍ ودقيق .

وهنا لا بأس بالإشارة إلى أن البنك المصدر للبطاقة يأخذ عمولة (١٪) أو أكثر^(١) أو أقل على قسيمة الشراء الصادرة من حامل البطاقة . وقد تكون هذه العمولة على حصول عملية الشراء خارج البلاد الذي فيه البنك المصدر للبطاقة فقط ، وقد تكون شاملة .

المرحلة الرابعة : إذا سحب صاحب البطاقة نقداً من فروع بعض البنوك الخارجية المرتبطة مع بنكه (مباشرة أو عن طريق أجهزة الصرف الآلي المشتركة) يقوم البنك المصدر للبطاقة بتسديد المبلغ المسحوب من البنك الخارجي نيابة عن العميل ، على أن يحصلها من حساب العميل (صاحب البطاقة) فيما بعد ، ويأخذ البنك المصدر عمولة (١٪) أو أكثر أو أقل لقاء سحب النقود في الخارج بواسطة البطاقة .

التكليف الشرعي لبطاقات الائتمان :

هل يوجد تكليف شرعي لهذه البطاقات ؟

الجواب : إن هذا البحث هو الأساسي في هذه الورقة التي نقدمها ، فنقول : إننا نؤمن بأن صيغ المعاملات المالية في الفقه الإسلامي تتسع لاستيعاب المستجدات العصرية بشرط دخولها في صيغة واحدة معروفة ، أو دخولها في صيغ مركبة ، أو شمول القواعد في العقود لها إذا توفرت أركانها ، ومنع أي محذور يؤدي إلى بطلانها أو حرمتها .

(١) ذكر البعض أن هذه العمولة تتراوح بين (٤ - ٦٪) من قيمة القسيمة . وقد ذكر بيت التمويل الكويتي أخذ العمولة من العميل في صورة وقوع الصفقة خارج البلاد فقط . راجع بحث بطاقات الائتمان الصادرة عن دار التمويل الكويتي .

وهنا نريد أن نعرف أن ما يدفعه التاجر أو المقدم للخدمة ، وما يدفعه حامل البطاقة للبنك ، أو ما يأخذه البنك منهما معاً في حالات مختلفة هل يدخل تحت عنوان معروف محلل ، أو صيغة مركبة تجمع أكثر من عقد محلل ، أو يدخل تحت القواعد العامة للعقود ، أو لا يدخل في شيء من هذه الصيغ المحللة ، بل يدخل في الصيغ المحرمة الربوية ؟
ونحن نحتاج هنا إلى سرد عمليات البنك المستفيد من هذه البطاقات لنرى حكمها :

١ - رسم العضوية (الاشتراك) :

وهذا هو المبلغ الذي يدفعه العميل عند منحه بطاقة الائتمان ، ويدفع مرة واحدة فقط .

ويمكن تكييف هذا على أساس أنه أجر على عمل أو منفعة تؤديه شركة البطاقة ووكلاؤها لحامل البطاقة ، فهو عبارة عن تقديم خدمة مصرفية لقاء أجر معلوم (والخدمة هي تمكين العميل من شراء وبيع السلع أو الحصول على الخدمات أو تقديمها ، وعملية سحب نقدي باليد من فروع البنوك الأعضاء المشتركة في مؤسسة الفيزا أو من أجهزة الصرف الآلي التابعة للبنوك المشتركة) .

وبعبارة أخرى :: إن رسم الاشتراك هو أجر مقطوع لقاء إجراءات قبول طلب العميل للحصول على البطاقة ، وإجراءات فتح الملف ، وتعريف الجهات الخارجية التي سيحتاج التعامل معها ، وما إلى ذلك من أمور تتعلق بالخدمة للعميل ، فهو يقدم أجراً ثابتاً على هذه الخدمات والتسهيلات التي تقدم له . وقد ذكر البعض أن هذا الرسم في بعض البنوك يكون عبارة عن مئة وعشرين دولاراً في السنة .

٢ - رسم التجديد :

وهو رسم سنوي يدفعه العميل حين تجديد بطاقته ، حيث إن البطاقة سارية المفعول لمدة سنة واحدة .

وأيضاً يمكن تكييف هذا على أساس التكييف المتقدم في رسم العضوية ، لأن الخدمة لرسم الاشتراك تنتهي بانتهاء السنة ، وتحتاج إلى إجراءات أخرى لتمديد فترة تقديم الخدمة للعميل .

٣ - رسم التجديد المبكر :

وذلك عند طلب العميل تجديد بطاقته قبل موعد الانتهاء بسبب سفره عند حلول

التجديد ، وتكييف هذا الرسم يندرج في رسم التجديد وإن كان قبل مواعده ، لأن كافة الإجراءات التي يقوم بها البنك عند أجل التجديد يقوم بها عند طلب العميل تجديد بطاقته قبل موعد انتهائها .

٤ - رسم استبدال البطاقة عند الضياع أو التلف أو السرقة :

وهذا الرسم ينبغي أن يكون أقل بكثير من رسم التجديد ، حيث إن رسم التجديد يحتوي على إجراءات تعريف الجهات الخارجية التي سيحتاج التعامل معها ، بينما رسم استبدال البطاقة يتم فقط في صورتها من البنك الذي قد تم له إجراء التعريف للجهات الخارجية ، وهذا الرسم معقول لأنه في مقابل خدمات إصدار البطاقة الذي يحتاج إلى إجراءات وإن كانت بسيطة .

وهذه الإجراءات البسيطة هي صحيحة في صورة تلف البطاقة أمام عين صاحبها أو تحريقها ، أما إذا ضاعت أو سُرقت ، فقد يقال بأن الإجراءات التي يقوم بها البنك هي الإجراءات السابقة نفسها ؛ إذ يقوم بإبلاغ الجهات الخارجية بسرقة البطاقة أو ضياعها ويطلب منهم عدم التعامل مع القسيمة التي تأتي حاملة هذا الرقم . ثم إذا طلب العميل استبدال رقمه بوضع مميز له مثلاً ، فإن البنك سوف يقوم بعملية الإعلام الخارجي للبنوك التي يتعامل معها ، وبهذا سيكون الأجر الذي يتسلمه من استبدال البطاقة عند الضياع أو السرقة هو أجر رسم التجديد .

٥ - أخذ البنك نسبة من ثمن البضاعة أو الخدمة :

إن البنك (حسب اتفاقه مع التاجر) يخضم نسبة من أثمان البضائع والخدمات التي يستوفيهما التاجر من البنك عند تسديد البنك قيمة قسيمة البيع أو الخدمة ، سواء أكان عند العميل رصيد في البنك أم لم يكن ، وهنا يأتي التساؤل عن التكييف الشرعي الفقهي لذلك ؟

وقد عرضت هنا عدة تكييفات شرعية لذلك ، نعرض أهمها :

التكييف الأول (قرض من مصدر البطاقة للعميل وعمولة من التجار) : قيل

« إن بطاقة الائتمان عبارة عن فتح اعتماد للعميل لشراء ما يحتاجه على أن يقوم بسداد

القيمة في موعد محدد ، فيكون المبلغ قرضاً من مصدر البطاقة لعميله لقاء عمولة من المحلات والتجار»^(١) .

نقول : إذا كان الأمر كما ذكر سابقاً (من أن البنك يأخذ نسبة من ثمن البضاعة أو الخدمات عند التسديد للتاجر ، سواء كان في رصيد العميل ما يكفي لثمن البضاعة أو لا) ، فهو يدل دلالة واضحة على أن ما يأخذه البنك ليس هو في مقابل قرض العميل في صورة عدم وجود حساب دائن عند البنك للعميل ، وإلا فلماذا يأخذ البنك النسبة نفسها إذا كان لدى العميل حساب دائن عند البنك يكفي لثمن البضاعة ؟

نعم إذا كان هذا التكييف هو في صورة عدم وجود رصيد دائن لدى العميل عند البنك فيمكن أن يكون ما أخذه البنك من ثمن البضاعة في مقابل القرض كما يمكن أن تكون عمولة من أصحاب المحلات والتجار للبنك على قيامه بعملية تسديد الدين وكالة عن العميل .

ولكن يرد على هذا التوجيه ارتكازية أن تكون العمولة على تسديد الدين هي من قبل المدين الذي قام البنك بالتسديد عنه ، بينما نجد أن العمولة يدفعها التاجر للبنك فإذا أضفنا إلى ذلك عدم إعطاء التاجر هذه العمولة للبنك إن لم يتم بعملية الإقراض للعميل ، يتضح أن ما يأخذه البنك من ثمن البضاعة هو في مقابل القرض للعميل ، وقد استفدنا من أدلة حرمة القرض الربوي عدم جواز الزيادة على المال المقترض للمقرض سواء كانت الزيادة من المقرض أو غيره ، وسواء كانت الزيادة للمالك أو لغيره ؛ إذ إن الروايات اشترطت إرجاع نفس المال المقترض ليس إلا .

التكييف الثاني (عمولة على تحصيل الثمن من العميل لدفعه إلى أصحاب المحلات) : إن هذه النسبة التي تحصل عليها شركة البطاقة من أصحاب المتاجر والخدمات هي عمولة على تحصيل الثمن من العميل حامل البطاقة لدفعه إلى أصحاب المحلات والخدمات ، مع مراعاة أن العملية فيها تقديم وتأخير ، اقتضتاهما سهولة أداء المهمة المزدوجة وهي تحصيل قسيمة البيع وأداء المبالغ لمستحقها) ، فقد بادرت شركة

(١) بطاقة الائتمان وتكييفها الشرعي : د . عبد الستار أبو غدة ، ص ٥ .

البطاقة بالدفع - من طرفها - لقيمة قسيمة البيع إلى أصحاب المحلات والخدمات ، ثم تقوم بتحصيلها من حاملي البطاقات ، وهذه المبادرة من شركة البطاقة لأجل ضبط التزامها مع أصحاب البضائع والخدمات ، إذ لا تستطيع شركة البطاقة ضبط مواعيد التحصيل من العملاء ، في حين أنها يمكنها التحكم فيما تدفعه من عندها ثم تقوم بتحصيله . ومن الواضح شرعاً جواز أخذ أجر معلوم متفق عليه مع كل من تحصيل الدين من المدين لدائته ، أو توصيله إلى الدائن من قبل المدين ؛ وما يجوز أخذه من الطرفين ، يجوز أخذه من أحدهما كما هو الحال في عمولة السمسرة ، إذ يجوز اشتراطها على كل من البائع والمشتري ، أو على واحد منهما فقط^(١) .

أقول : أولاً : إن هذا الوجه خارج عن العلاقة التي ذكرناها بين البنك والعميل من كون البنك ضامناً لما يشتره أو يتلقاه العميل ، بل افترض هذا الوجه أن البنك ليس ضامناً ولا متعهداً لما يشتره العميل ، بل البنك يقوم بعملية إقراض للتاجر ويسعى لتحصيل ما دفعه من العميل للتاجر .

وثانياً : إن هذا التكييف يتوجه لصورة ما إذا لم يكن لدى العميل رصيد دائن كاف لما اشتراه ببطاقته ، فيقوم البنك المصدر بالدفع إلى التاجر كقرض حسن ، ثم يحاول استيفاء ثمن البضاعة من العميل للتاجر .

وعلى كل حال ، لا بد لنا من معرفة أن القصد الحقيقي للبنك هل هو أخذ النسبة من ثمن البضاعة في مقابل تحصيل الدين من العميل إلى التاجر ، وليس له أي ارتباط بالثمن الذي قدمه للتاجر ، أو أن الأمر بالعكس ؟ إذ يكون مرتبطاً بالثمن الذي قدمه للتاجر وكان عنوان العمولة على تحصيل الدين عنواناً تستر تحته الربا .

نقول : قد تذكر منبهات على أن القصد هو ربوي تستر تحت الأجرة ، منها :

١ - أننا إذا قبلنا أن تحصيل الثمن من العميل صاحب البطاقة وتسليمه إلى أصحاب المحلات عملية لها أجر يقوم بها البنك لإمكاناته المتوفرة والعالية ، وأن ما يقوم به البنك من تسديد الثمن إلى أصحاب المحلات قبل حصوله عليه هو لأجل ضبط التزامات البنك مع أصحاب البضائع والخدمات ، فيكون دفع البنك للثمن

(١) المصدر نفسه .

مقدماً إلى أصحاب البضائع والخدمات هو قرض حسن ، وقبلنا أن الأجرة يمكن أن تكون نسبة من الثمن حيث إنها مرتبطة بالمنفعة التي يقدمها البنك للتاجر . إننا إذا قبلنا كل هذا ولكن لنا أن نتساءل فنقول : هل تؤخذ هذه النسبة من التاجر حتى في صورة عدم تقديم البنك قرصاً إلى التاجر ، وأن هذه النسبة إنما قبلت (كأجرة على تحصيل الدين من العميل) في صورة تقديم البنك القرض إلى التاجر ؟

والجواب : فإن كانت الأجرة واحدة في الصورتين ، فالقصد هو غير ربوي ، أما إذا اختلفت الأجرة في الصورة الأولى عن الثانية ، فيتبين أن العملية ربوية ، فيخرج القرض عن كونه قرصاً حسناً ، بل يكون قرصاً جرّ نفعاً ، حيث إن القرض إذا لم يكن موجوداً تكون الأجرة على تحصيل الدين من العميل أقل بكثير من صورة وجود القرض للتاجر من البنك ، ومثل هذا ما إذا أقرت بيتي إليك بأقل من ثمن المثل ، فهو عقد صحيح ، لكنه إذا اقرت بقرضي كمية من النقود على وجه الالتزام (بحيث لولا القرض لم أؤجر بالأقل) يكون ربوياً ، فهنا كذلك .

وبعبارة أخرى : إن أخذ البنك نسبة من ثمن القسيمة إذا اقرت بعملية قرض للتاجر بحيث لولا هذه العملية القرضية لا يقدم التاجر على إعطاء هذه النسبة من الثمن إلى البنك ، يبنها إلى أن النسبة من الثمن هي مرتبطة واقعاً بالثمن الذي قدمه البنك إلى التاجر ، ولكنها غطيت تحت ألفاظ عمولة تحصيل الدين من العميل إلى التاجر .

٢ - إذا فرضنا أن البنك لم يتمكن من تحصيل الثمن من العميل ، فهل يسترجع البنك ما أقرضه فقط ، وهو أقل من ثمن البضاعة ، أو يأخذ من التاجر ثمن البضاعة كاملة ؟

الجواب : فإن أخذ ما دفعه فقط ، فقصد هو قصد حسن ليس فيه شائبة الربا ، أما إذا أخذ الثمن كله من دون خصم أجرة تحصيل الدين ، فهو منه واضح على أن الذي خصمه بعنوان أجرة تحصيل الدين هو ربا تستر بالأجرة .

٣ - إذا افترضنا أن العميل على قسمين :

١ - قسم يحمل بطاقة يسدد فيها ثمن ما يشتريه في ضمن شهر واحد من حين الشراء .

٢ - قسم يحمل بطاقة يسدد فيها ثمن ما يشتريه في ضمن ثلاثة أشهر .

فهل البنك يوافق على القرض للتاجر في كلتا البطاقتين من دون أن تزداد النسبة التي يأخذها من التاجر عند البيع لكل منهما حتى يكون ما يدفعه البنك إلى التاجر هو قرض حسن ، وما يأخذه من ثمن البضاعة منهما هو أجرة على تحصيل الدين من العميل إلى التاجر ، أو أن البنك يفاوت بين القسمين ، فيأخذ من التاجر في الصورة الثانية نسبة أعلى على تحصيل الدين من الصورة الأولى ؟

فإذا اختلفت الأجرة في الصورتين ، فمعنى هذا أن العملية ليست كما صورت من القرض الحسن ، بل النسبة التي أخذت من ثمن البضاعة هي فائدة على تقديم الثمن إلى التاجر .

إذن خلاصة كلامنا : لا بد من توجيه هذه الأسئلة للبنك فينظر في إجاباته ، حتى نعرف قصد البنك الحقيقي عند أخذه للنسبة من الثمن بعنوان الأجرة على تحصيل الدين مع تقديمه القرض للتاجر ، وعلى إجابات البنك يكون الحكم الشرعي واضحاً .

التكليف الثالث

(أجر على قبول البنك لضمان العميل) : قيل : إن البنك إنما يقدم ثمن البضاعة إلى التاجر لأنه تعهد من الأول أن يدفع ثمن السلعة المشتراة من قبل حامل البطاقة ، فهو يكون ضامناً لما يتلقاه العميل من المؤسسة التجارية ، فينتقل ما في ذمة العميل من الدين إلى البنك المصدر للبطاقة ، وعلى هذا فلا توجد هنا عملية إقراض للتاجر ؛ بل في الحقيقة هي عملية إقراض للعميل بقبول البنك ضمانه مع طلبه ، فيرجع البنك على العميل بما دفعه إلى التاجر . وعلى هذا يكون أخذ البنك المصدر للبطاقة نسبة من ثمن البضاعة أجراً على قبول البنك للضمان ، وليس هو تنازلاً من التاجر إلى الضامن حتى يقال بأن البنك لا يتمكن أن يرجع على العميل إلا بما أداه إلى التاجر .

وقبول الضمان هذا ، وإن كان عقداً إرفاقياً للعميل لا يجوز أخذ الأجرة عليه منه ، إلا أنه ليس عقداً إرفاقياً للتاجر ، فيمكن للبنك أن يأخذ نسبة من الثمن لقاء قبوله الضمان للتاجر عن العميل .

وهذا الوجه لا يفرق فيه بين أن يكون للعميل رصيد عند البنك يكفي للمشتريات

وتلتقي الخدمات أم لا ، لأنه حتى إذا كان عند العميل رصيد عند البنك فهو دائن للبنك ، إلا أن الدائن يتمكن أن يضمن المدين لغيره - وسوف تأتي مناقشة هذا الوجه فيما بعد .

التكليف الرابع (أجر على قبول البنك للحوالة من العميل على البنك للمحال وهو التاجر) : وقد يقال : إن العميل عندما يشتري من التاجر ويوقع قسيمة البيع ، فيكون قد أحال التاجر على البنك المصدر للبطاقة ، ومن حق البنك المصدر للبطاقة أن يقبل الحوالة عليه بشرط أن يأخذ نسبة من الثمن ، أي للبنك أن لا يقبل الحوالة إلا إذا التزم التاجر بأداء مبلغ إلى البنك عمولة على قبوله الحوالة . وبما أن التاجر له نفع في قبول البنك للحوالة عليه ، فمن حق البنك أن يأخذ أجره مقابل هذا النفع الذي قدمه للتاجر^(١) .

وهنا أيضاً نقول كتتميم لهذا الوجه : إن قبول الحوالة من قبل البنك وإن كان عقداً إرفاقياً للمشتري لا يحق أن يأخذ منه في قبالة أجراً ، إلا أن هذا العقد ليس إرفاقياً بالنسبة للتاجر ، فيحق للبنك أن يأخذ في مقابل قبوله الحوالة أجراً من المحال .

ويرد على هذا الوجه بالخصوص : ما إذا كان للعميل رصيد دائن عند البنك ، فمن حق العميل أن يحيل التاجر على البنك ليأخذ من حساب العميل ، وفي هذه الصورة يقول الفقهاء : « يجب على البنك أن يدفع إلى التاجر من حساب العميل لأنه مدين للعميل ، ويجب على البنك أداء الدين للعميل أو إلى من يحوله عليه » وعلى هذا فلماذا يأخذ البنك عمولة على قبوله الحوالة حتى في هذه الصورة ؟

وقد يجاب على هذا الإشكال بأن يقول البنك الذي هو مقترض من صاحب الحساب حسب الفرض : « إنما أقبل منك أيها العميل الاقتراض بشرط أن لا تحيل عليّ » ، وبهذا لا يجب على البنك قبول الحوالة بحسب الشرط ، فإذا أحال العميل على البنك ، فللبنك أن يقول للمحال : أنا أقبل الحوالة عليّ بشرط أن تلتزم بدفع نسبة من الثمن .

(١) إن هذا التكليف قبله أكثرية أعضاء مجمع فقه أهل البيت (ع) وهو رأي ارتآه رئيس المجمع آية الله الشيخ محمد المؤمن عند بحثه لبطاقات الائتمان في مجلس درسه في قم المقدسة .

والخلاصة : فإن هذا الوجه يجوز للبنك أن يأخذ أجراً من المحال على قبوله الحوالة التي حوّلت عليه من قبل العميل .

ويرد على هذا الوجه والوجه الثالث ما يلي :

١ - إن هذا التسهيل الذي أعطاه البنك للتاجر حين صدور البطاقة ، وتعمد بضمان العميل وقبول حواته ، قد أخذ عليه أجراً سميته رسم صدور البطاقة ، فإن البطاقة تصدر لها خدمات مصرفية ، منها : أن البنك ضامن لما يشتره العميل من المؤسسات التجارية ، وما يستفيدة من أصحاب الخدمات ، أو قل إن البنك يقبل حوالة العميل إذا حوّل على البنك التاجر أو أصحاب الخدمات ، وعلى هذا فكيف يجوز للبنك أن يأخذ على نفس هذا العمل نفسه أجراً مرة ثانية ؟

ولو أجب عن هذا الإشكال بأن رسم الاشتراك ليس هو في مقابل الخدمة الممنوحة ومقدماتها المتمثلة في (شراء السلع والخدمات وعملية السحب النقدي من فروع بعض البنوك الأعضاء أو من أجهزة الصرف الآلي التابعة لها ، ومن قبول طلب العميل وإجراء فتح الملفّ وتعريف الجهات الخارجية التي سيحتاج التعامل معها وبيان حدود الاستخدام ، وما إلى ذلك من أمور تتعلق بالخدمة)^(١) ، بل إن رسم الاشتراك يكون في مقابل مقدمات الخدمة الممنوحة بالبطاقة ، أما الخدمة نفسها الممنوحة بالبطاقة لقبول الحوالة من قبل البنك فهو عمل يصح أخذ الأجرة عليه ، فيأتي الإشكال الثاني .

٢ - إن الارتكاز العرفي والعقلائي يقول : إن عملية الاقتراض أو قبول الحوالة على المحال عليه ، أو قبوله لعملية الضمان ليست مما تقابل بالمال لا من المقترض ولا من قبل المسدّد له . بل إن العمولة حقيقةً هي بإزاء المال المقترض لا في مقابل الاقتراض نفسه أو الضمان نفسه أو قبول الحوالة ، وجعل العمولة في مقابل عملية الإقراض وقبول الحوالة والضمان هي مجرد لفظ فقط .

٣ - ثم لو فرضنا أن البنك والتاجر قد تحمرا من الارتكاز العقلائي المتقدم ، وجعلت نسبة الثمن في مقابل قبول الحوالة والضمان ، فهل هي صحيحة ؟

(١) راجع بطاقات الائتمان ، بيت التمويل الكويتي ، ص ٣٠ - ٣١ .

الجواب : إنها غير صحيحة ، وذلك لأن النسبة من الثمن التي هي أجر إنما تصح إذا كان في مقابلها عمل قام به البنك قابل للضمان ، أما ما لا ضمان له من الألفاظ والأعمال فلا يصح أخذ الأجرة في مقابله ، وهنا نقول : إنّ مالية قبول الضمان وقبول الحوالة هي نفس مالية المال المعطى إلى المؤسسة التجارية ، وليس لقبول الحوالة والضمان مالية مستقلة زائدة عن المال المعطى إلى التاجر ، وهذا المال المعطى إلى التاجر مضمون على العميل ، فلا يصح أخذ أجرة على نفس عملية قبول الضمان أو الحوالة .

إذن تبين أنه ليس عندنا إلا مالية واحدة وهي (المال الذي يعطيه البنك المصدر للتاجر) ، وهذه المالية تضاف إلى قبول الحوالة أو الضمان باعتبار نفس المال الذي يعطي إلى التاجر ، وحيثئذ ليس عندنا إلا ضمان واحد وهو ضمان المال المقترض للعميل وقد سدد إلى التاجر ، إذن لا يصح أخذ أجرة عليه ولو من قبل التاجر ، فإنه إما أكل للمال بالباطل أو أنه قرض للعميل مع أخذ فائدة من التاجر وهو محرم ؛ لأن القرض لا يشترط فيه إلا إرجاع نفس المال المقترض .

التكليف الخامس (أجرة سمسرة إلى البنك المصدر للبطاقة) : إن البنك المصدر للبطاقة للعميل ، وللمؤسسة التجارية ، يقوم بجملة أعمال تنفع الطرفين فهو يقوم بعملية ترويج التعامل مع المؤسسات التجارية ، إذ يؤمن لهم زبائن من الدرجة الأولى ويحصل لهم الدّين ، كما هو يقوم بتقديم منفعة للعميل ، إذ يمكنه من شراء أو تلقي الخدمات في أماكن بعيدة من دون أن يقوم النقد لهم بالفعل ، ويسهل عليه كثيراً من الصعوبات التي تنجم من حمل النقود معه ، فالبنك يتمكن أن يأخذ عمولة سمسرة من الطرفين أو من التاجر فقط لقاء هذه المنافع التي يقدمها لهم إذا حصلت صفقات بيع أو تلقي الخدمات في الخارج . أما الضمان الذي يوجد في بعض الحالات (كما إذا كان العميل ليس له حساب دائن لدى البنك) فلا أثر له وذلك لأنه لا تزداد العمولة في مقابله .

إذن يكون ما يأخذه البنك من المؤسسات التجارية هو أجرة سمسرة عن كل عميل يقوم بالانتفاع من هذه البطاقة بالفعل ، وفي هذا الوجه يصح أيضاً ما يأخذه البنك من العميل كنسبة على مشترياته وانتفاعاته أيضاً ؛ وهذه الأجرة تختلف عن أجرة رسم الاشتراك التي هي ثمن للبطاقة وخدماتها الممكنة سواء استفاد منها التاجر أو العميل أم

لا ، أما هنا فإن السمسرة هي أجرة على وقوع الانتفاع بالبطاقة في الخارج فعلاً .

أقول : إن هذا الوجه جيد إذا اطمأننا بأن التاجر يقوم بدفع هذه النسبة من قيمة القسيمة حتى إذا لم يدفع البنك المصدر للبطاقة قيمة البضاعة إلى التاجر . ويمكن أن نتأكد من هذا في حالة ما إذا كان هناك عميلان للبنك وقد استفادا من هذه البطاقة وكان أحدهما له رصيد دائن لدى البنك ، بينما لم يكن الآخر مثله ، وقد قام البنك بأخذ هذه النسبة من التاجر ومن العميل على حد سواء ، فهذا يثبت أن الضمان الذي ضمنه البنك لمن لم يكن عنده حساب دائن لدى البنك ، وتسديد قيمة القسيمة كان قرصاً حسناً ، ولا أثر له في ازدياد العمولة .

التكليف السادس (عقد بيع بين المصدر والتاجر على أن يبيعه بأقل من الثمن ، وعقد بين المصدر والعميل على أن يبيعه بأكثر من الثمن) : إلى هنا كان مسير البحث ينظر إلى العميل على أنه هو المشتري الحقيقي من المؤسسة التجارية ، ويكون البنك متعهداً لتسديد قيمة القسيمة . أما هنا نريد أن نغيّر مسير البحث بادعاء أن الحقيقة والواقع تقول بأن البنك هو المشتري الحقيقي للبضاعة التي يريدتها العميل ، ويشهد لهذا بأن المؤسسة التجارية لا تعرف العميل ولا تطمنن إليه ، بل هي تعرف البطاقة الائتمانية بواسطة مصدرها ، كما أن الذي يدفع قيمة قسيمة البيع هو البنك المصدر للبطاقة ، وإذا ما افترضنا أن المؤسسة التجارية لم تتمكن أن تحصل على قيمة قسيمة البيع أو الخدمة من البنك فلا يحق لها أن ترجع على العميل الذي اشترى بواسطة البطاقة ، فإن هذه الأمور الثلاثة تشير إلى أن المشتري الحقيقي هو البنك ، وعلى هذا نتمكن من تكليف أخذ البنك لحصة من الثمن ، باتفاق بين البنك المصدر والمؤسسة التجارية مفاده : تعهد المؤسسة التجارية للبنك في صورة شراء البنك لما يريده عميله ؛ بأن البيع يقع بالسعر اليومي مخصوصاً منه نسبة من الثمن . وبهذا صححنا أخذ البنك لحصة من الثمن بعد عقد صفقة البيع .

ثم يقوم العميل بشراء هذه السلعة من البنك على أن يسدد الثمن في ضمن شهر واحد مثلاً ، ومفاد هذا العقد الثاني هو : أن العميل يشتري هذه السلعة من البنك بزيادة على ثمنها اليومي بنسبة معينة . وهكذا نقول بالنسبة لتقديم الخدمات ؛ فإن الحقيقة وجود عقدين :

١ - عقد بين المصدر والتاجر : مفاده إذا أرسلت لي أتباعك لتستفيد من خدماتي فأنا أعطيك نسبة من الثمن الذي أستلمه منك أو أقدم لك خدماتي بأنقص من الثمن اليومي بنسبة معينة .

٢ - عقد بين المصدر والعميل ؛ مفاده : إذا استفدت أيها العميل من الخدمات التي أهيئها لأتباعي فأنا أريد منك ربحاً بنسبة كذا من ثمنها اليومي ، بشرط أن تسدد الثمن في ضمن شهر واحد مثلاً .

وهذا الفرض السادس وإن كان خلاف ما هو المشهود من أن المشتري الحقيقي هو العميل ، إلا أن المشهود كان عبارة عن اندماج عقدين مستقلين ، كانت نتيجتهما حصول العميل على ما أراد ، ولكن الدقة في مراحل العمل بالبطاقة الائتمانية يمكن أن تكون عبارة عن عقدين مستقلين الأول منهما كون المشتري الحقيقي هو البنك (لما يريده عميله) بواسطة عميله . والثاني منهما هو بيع البنك ما اشتراه إلى عميله . بزيادة معينة لمدة شهر واحد مثلاً . ولا بأس بأخذ نسبة من الثمن من التاجر ومن العميل معاً .

ومما يؤيد هذا الوجه السادس ما ذكروه من قولهم : بعد إتمام عملية الشراء ببطاقة الائتمان إذا رغب العميل أن يعيد كل البضاعة المشتراة إلى التاجر ، ووافق التاجر على ذلك ، فإن التاجر في هذه الحالة لا يقوم بدفع وإرجاع قيمة البضاعة المرتجعة نقداً إلى العميل (حامل البطاقة) ، بل يجر له قسيمة دفع بقيمة البضاعة المرتجعة ، يحتفظ العميل بنسخة من هذه القسيمة للمتابعة ، بينما يقوم التاجر بإيداع هذه القسيمة لدى بنك التاجر الذي يتعامل معه ، وذلك حتى يتم خصم القيمة من قسيمة البيع الأصلية ، وإيداع القيمة الصافية المستحقة له في حساب التاجر ، وحينئذ إذا كان بنك التاجر قد سحب هذا المبلغ من البنك المصدر ، فيرجع إليه قيمة القسيمة الثانية ، ويبقى البنك المصدر يطالب العميل بتسديد القيمة الصافية فقط^(١) .

فإن إعادة البضاعة لو كان المشتري حقيقة هو العميل كان من حقه أن يتسلم المبلغ الذي يساوي البضاعة المرتجعة ، إلا أننا نرى أنهم لا يسلمون إلى العميل قيمة البضاعة المرتجعة مما يؤيد القول القائل بأن المشتري حقيقة من المؤسسة التجارية هو البنك ؛ لذا يوضع في حساب البنك المصدر قيمة البضاعة المرتجعة .

(١) بطاقات الائتمان ، بيت التمويل الكويتي ، ص ٢٥ .

والخلاصة :

إن بعض الوجوه المتقدمة كالحامس والسادس تجوّز أخذ البنك المصدر للبطاقة نسبة من ثمن قسيمة البيع من التاجر ومن العميل أيضاً ، بشرط أن لا يرتبط هذا بالقرض الذي يحصل من البنك في بعض الحالات ولا بالأجل الذي يشترط فيه تسديد القرض ، فمع هذين الشرطين يكون ما يأخذه البنك من المؤسسة بل من العميل أيضاً جائزاً^(١) .

عمولة تحويل البنك المصدر لما استفاده العميل خارج البلاد :

قد يقال : إن التاجر إذا اشترى سلعاً خارج البلاد ، فالبنك وإن كان ضامناً له ، إلا أن التسديد في هذه الصورة يستوجب جهداً زائداً على مجرد دفع المال للسلع المشتراة ، فيصح للبنك أن يأخذ عمولة على التسديد من العميل كما يصح له أن يأخذها من التاجر . وهذا الكلام يأتي أيضاً فيما إذا استفاد العميل من خدمات خاصة أو سحب نقداً معيناً خارج البلاد .

ولكن هنا لا بدّ من أن تكون العمولة المأخوذة هي عمولة التحويل والتسديد فقط ، وهي تختلف عن الفائدة ، إذا قبلنا أن البنك قد ضمن العميل أو قبل حوالة ، فهو قد أصبح مديناً للتاجر ، ويمكن أن يقول للتاجر : إن الدين الذي كان على العميل قد انتقل إلى ذمتي ، وأنا حاضر لدفع المال إليك في بلدي (بلد الضمان) ، فإذا أردت أن أدفع لك المال في بلدك ، فأنا أخذ منك نسبة من الثمن ، وحينئذ يقوم بنك التاجر بالموازنة بين ما يطلبه البنك المصدر للبطاقة من العمولة وما يطلبه بنك آخر

(١) قد يقال : إن النسبة المأخوذة (من التاجر إلى البنك المصدر للبطاقة مثلاً) هي عبارة عن بيع الدين بأقل منه ، وهو صحيح للعمومات الدالة على جواز بيع الدين بأقل منه ، فإن العميل عندما يشتري يكون مديناً إلى التاجر ، وقد أعطى سند الدين وهو توقيعه على القسيمة ، ويتمكن التاجر أن يبيع هذا الدين على البنك أو غيره بالأقل ، ولا مانع منه شرعاً ، لأن المانع أن يأخذ الدائن على دينه أكثر مما أعطى ، وهنا الدائن أخذ الأقل فهو عكس الربا مثلاً .

ولكن هذا التوجيه بالإضافة إلى أنه غير الذي يجري في الخارج من تعهد البنك المصدر لأداء دين العميل لا يقبله بعض الفقهاء لوجود روايات تقول بوجوب أن يأخذ المشتري لهذا الدين ما دفع إلى الدائن لا أكثر .

على عمولة تحويل الثمن ، فإن كانت العمولة واحدة فإن بنك التاجر أو التاجر سوف يوافق على إعطاء العمولة التي هي عمولة التحويل ، أما إذا كانت العمولة كبيرة تختلف عن عمولة تحويل المبلغ نفسه من قبل بنك آخر ، فإن التاجر سوف يقول للبنك المصدر : أعطني المبلغ في بلدك ، ثم يأمر بنكاً آخر بتحويل المبلغ إليه في مقابل أجر التحويل الذي هو يختلف عن الفائدة لزهادته .

٦- فرق تحويل العملة :

وهي أخذ البنك فرق تحويل عملته إلى عملة أجنبية :

كما إذا سحب العميل ببطاقته مبالغ نقدية من فروع بعض البنوك الخارجية المرتبطة بينه بواسطة منظمة الفيزا مثلاً ، مباشرة أو من طريق أجهزة الصرف الآلي ، فإن البنك المصدر يقوم بتسديد الدين الذي أخذه عميله (صاحب البطاقة) ، وعملية التسديد تقتضي أولاً أن يقرض البنك عميله عملة محلية أو أن العملة المحلية موجودة لدى حساب العميل ثم يقوم بتحويلها إلى العملة الخارجية ، فيستحق البنك المصدر الفرق في تحويل هذه العملة وهو ما يسمى بالصرف ، فيبيع نقده الذي هو دينار إلى العميل بدولار ثم يسدد دين عميله في الخارج بواسطة الدولار ، فيحصل البنك على فائدة الصرف ، وهو أمر مشروع إذا كان بهذا القدر .

ثم لا يخفى أن هذا السحب المالي من البنك الخارجي هو عبارة عن إذن من المصدر للبطاقة لبنك خاص أو لكل أحد في أن يؤدي قرصاً عليه لمن يحمل بطاقته ، فحامل البطاقة يأخذ النقد على ذمة المصدر وهو مأذون في التصرف فيه ، ويتملكه الساحب إما بعنوان أداء الدين الذي له على المصدر (استيفاء) فيما إذا كان الساحب صاحب حساب دائن لدى البنك المصدر للبطاقة وهو أمر لا بأس به ، أو بعنوان الاقتراض من البنك المصدر إن لم يوجد له حساب دائن لدى البنك المصدر للبطاقة .

٧- أجرة نقل وحفظ المال :

ولو أضيف إلى فائدة بيع الصرف ، أجرة نقل وحفظ المال من البلد الذي فيه البنك إلى البلد الذي استخدم حامل البطاقة ببطاقته فيه ، فإن هذا يدخل تحت عنوان الحوالة بأجر ، بشرط أن لا يرتبط هذا الأجر بالأجل الذي يجب على العميل التسديد

فيه ، وإلا كان الربا مستتراً تحت عنوان الحوالة بأجر كما إذا كانت النسبة تكثر إذا كانت البطاقة تجوّز التسديد لمدة أطول .

ومن أجل الاطمئنان بأن الأجر الذي يحصل عليه البنك المصدر هو أجر على الحوالة فيجب أن تكون النسبة التي يأخذها البنك كأجر على حوالاته هي النسبة التي تحوّل بها هذه الكمية من الثمن إلى الخارج في بنوك أخرى ، أو أن يسمح البنك المصدر للعميل في أن يحوّل هذا المبلغ بواسطة أي بنك آخر إذا كان يتقاضى أجراً على حوالاته أكثر من البنوك الأخرى ، فإننا في هذين الأمرين نكشف عن القصد الحقيقي للبنك المصدر للبطاقة ونجزم بأنه بعيد عن شائبة الربا .

أما إذا كانت هذه النسبة التي تؤخذ كأجر على الحوالة هي أكثر بكثير من قيمة الحوالة التي تحوّل بها هذه الكمية من الثمن إلى الخارج في بنوك أخرى ، ولم يسمح البنك المصدر بتحويل ما أقرضه لعميله إلى البنك الخارجي ، فإن هذا يكشف عن أن القصد الحقيقي هو مستر وراء الأجر على الحوالة أو الوكالة لقضاء الدين ، وهو أخذ النسبة من الثمن في مقابل المال الذي يقرضه البنك المصدر للعميل ويحوّله إلى البنك الخارجي .

وقد يقال : إنّ هذه النسبة هي قيمة قبول الحوالة من قبل العميل على البنك المصدر للبطاقة ، وهي حوالة على مدين إذا كان لدى العميل حساب دائن عند البنك ، أو على بريء إذا لم يكن لدى العميل حساب دائن عند البنك .

ولكن نقول : إن قبول الحوالة ليس معناه إلا إقراض المحيل إن لم يكن له حساب عنده وهو لا يقابل بالمال ، وأما إذا كان عند المحيل حساب دائن لدى البنك ، فلم يبق إلا ثمن حوالة المبلغ إلى خارج البلاد .

٨- الفائدة :

قد يأخذ البنك المصدر للبطاقة غرامات على تأخير العميل عن سداد ما عليه حسب الوقت المحدد . وهذا فائدة صريحة محرمة . ولا بأس بالتنبيه إلى أن بعض بطاقات الائتمان لا تأخذ أي غرامة على تأخير العميل عن سداد ما عليه كما في بطاقة بيت التمويل الكويتي .

٩ - أجرة استخدام الجهاز الآلي أو نظام التحويل الإلكتروني :

يأخذ البنك نسبة من الثمن المسحوب في مقابل استخدام جهازه الآلي أو نظام تحويله الإلكتروني عند سحب نقود معينة بواسطة البطاقة الائتمانية إذا كانت مَحْوَلَة بذلك .

وطبعاً إن هذه النسبة من الثمن تقسّم بين البنك الخارجي الذي قدم للعميل النقد بعد استعمال أجهزته الآلية أو نظام تحويله الإلكتروني وبين البنك المصدر للبطاقة حيث يكون البنك المصدر للبطاقة وكيلاً عن العميل لقضاء دينه .

وهذه النسبة كأجر على هذا النفع الذي حصل عليه الساحب للنقد ، وهي أجرة معقولة مرتبطة بالنفع الذي يحصل عليه العميل ، بشرط أن لا ترتبط هذه النسبة بالأجل وليست عوضاً عما أدى إلى حامل البطاقة الذي يدفع العميل فيه ما سحبه من البنك الخارجي إلى بنكه الذي أصدر البطاقة . ولأجل أن نظمئن إلى أن النسبة ليست مرتبطة بالأجل ، لا بدّ من أن يكون البنك المصدر للبطاقة يأخذ هذه النسبة من الثمن ممن عنده حساب دائن لدى البنك وعن ليس له حساب دائن لدى البنك بلا فرق بينهما .

١٠ - أجرة الاتصالات الخارجية للحصول على تفويض :

يأخذ البنك عمولة من الذي يحمل البطاقة المرتبطة بمنظمة الفيزا الصادرة عن بنوك أجنبية ، إذا سحب عميل البنك الأجنبي ببطاقته من بنك آخر كمية من المال ، فيقوم البنك المقدم للدفعة النقدية بأخذ نسبة من الثمن المقدم كأجر على الخدمة المصرفية التي يقدمها . وهذه الخدمة تشتمل على توليه عملية التفويض والمتابعة والتحصيل والتسويات .

أقول : قد نقول بجواز ذلك في مقابل الخدمة التي يقدمها البنك المعطي للصفحة النقدية ، حيث يكون قد نفع العميل منفعة كبيرة بهذه الخدمات ، فهو يستحق أجراً على خدماته حتى وإن كان نسبة مئوية على ما حصل عليه الساحب ، ولكن بشرط أن لا ترتبط هذه النسبة بالأجل الذي يدفع فيه الساحب ما حصل عليه .

نتبيه : إذا كان بين التاجر والبنك المصدر للبطاقة واسطة تؤدي إلى التاجر قيمة قسيمة البيع وهي ما تسمى (بنك التاجر) ، فإن هذا البنك يقوم بتسديد قيمة القسيمة

ثم يستوفي ذلك من البنك المصدر للبطاقة مقابل نسبة لبنك التاجر ، وهذه العملية قد تتم بواسطة تعاقد بين البنك المصدر وبنك التاجر ، وقد تتم استناداً إلى الإذن العام من البنك المصدر بتسديد قيمة القسيمة والرجوع عليه . وتكثيف أخذ نسبة من الثمن لبنك التاجر استناداً إلى قيامه بالتسديد للتاجر وهو عمل يزيد في اعتبار البنك المصدر للبطاقة ؛ فصحّ أن يأخذ بنك التاجر هذه النسبة لقيامه بهذه الخدمة ، ولعل هذا جعلالة من البنك المصدر لمن يسدد قسيمة البيع نيابة عنه . ولا حاجة للتنبية على أن بنك التاجر في هذه الحالة يأخذ نسبة من ثمن القسيمة ، قد يكون ٣٪ ولكن يحسم منه نسبة ١٪ على عمله الذي قام به نيابة عن المصدر للبطاقة ويبقى ٢٪ هي للبنك المصدر للبطاقة ، يدفعها له عند مطالبته بتسديد ثمن القسيمة .

والخلاصة : لقد تبين لنا أن ما يأخذه البنك من التاجر أو العميل إذا لم يكن مرتبطاً بالأجل الذي يسدد فيه العميل الدين ، وكان في مقابل عمل له نفع للتاجر أو العميل فهو أمر مسموح به شرعاً ، ولكن لا بدّ لنا من الاطمئنان بأن البنك لم يربط ما يأخذه بعنوان الأجر على عمله بالأجل الذي يسدد فيه العميل ما عليه . نعم إذا لم يسدد العميل ما عليه في الوقت المحدد ، فلا يجوز للبنك أن يحسب عليه فوائد فإنه ربما صريح وواضح ، وقد تخلّت عنه بعض البنوك الإسلامية .

العمليات البنكية الترغيبية

١ - جوائز البنك :

هناك بعض العمليات التي يقوم بها البنك كترغيب لعملائه في أخذ بطاقة الائتمان منها الجوائز ، فيدفع البنك لمن أصابته القرعة من الذين استلموا بطاقات الائتمان مبلغاً من المال ، فهل يجوز للبنك القيام بهذه العملية الترغيبية ؟

الجواب : إذا كان البنك هو المقترح لهذه العملية بقصد التشويق والترغيب في فتح بطاقات الائتمان من دون أن يكون لعملائه أي شرط عليه ، فهو أمر جائز ، أما إذا اشترط عملاء البنك في ضمن عقد قرض البنك وفتح الحساب لديه وأخذ بطاقة الائتمان أن يقيم لهم جوائز بعملية القرعة ، فهذه الجوائز تكون محرمة حيث تدخل عند إصابة أحدهم تحت عنوان القرض الذي جر نفعاً لصاحبه بواسطة الشرط .

٢ - التأمين على الحياة :

إن بعض البنوك تعطي البطاقات الائتمانية الذهبية التي فيها حدود ائتمانية عالية إلى العملاء ذوي الكفاءة المالية العالية ، وتمنحهم إضافة إلى الخدمات المتقدمة المتوفرة للبطاقة تأميناً على الحياة وخدمات أخرى دولية فريدة كأولوية الحجز في مكاتب السفر والفنادق والتأمين الصحي والخدمات القانونية . كما أن بعض البطاقات تتضمن تأميناً على حياة المسافر حال سفره إذا اشترى بطاقة السفر .

والمهم هنا : وجود تصور عند البعض في عدم تطابق هذا المنح من قبل البنك أو الشركة للتصور الإسلامي^(١) .

فنقول : إن عقد التأمين هو اتفاق بين المؤمن (الشركة أو البنك مثلاً) وبين المؤمن له على أن يدفع المؤمن عليه مبلغاً من المال معيناً شهرياً أو سنوياً لقاء قيام المؤمن بتدراك خسارة ما (كالحياة) إن حدثت على المؤمن عليه ، وقد يكون الشرط هو أن يطلب المؤمن فتح بطاقة الائتمان ويدفع الرسم على ذلك ، وأن يكون له حساب من الدرجة الأولى في البنك ، فهنا يكون عقد التأمين قد اشتمل على أركان أربعة :

- ١ - الإيجاب من المؤمن له .
- ٢ - القبول من المؤمن .
- ٣ - المؤمن عليه (الحياة) .
- ٤ - قسط التأمين الشهري أو السنوي .

وواضح أن الأركان الأربعة متوفرة هنا حيث إن المؤمن له يوجب ، ويقبل المؤمن ويكون المؤمن عليه هو (خطر الموت) ، وقسط التأمين هو الرسم الذي يدفعه أو فتح حساب من الدرجة الأولى لدى البنك ليحصل على خدمات منها التأمين على الحياة ، وبما أن البطاقة تنتهي إلى سنة فإن بداية ونهاية التأمين أيضاً معينة ، وعلى هذا يمكننا أن ننزل عقد التأمين منزلة الهبة المعوضة حيث أن المؤمن له يهب مبلغاً معيناً من المال سنوياً في مقابل ما يحصل على خدمات بواسطة بطاقة الائتمان ، ومنها التأمين على الحياة ، وحينئذ يجب على المؤمن الوفاء بهذا الشرط ؛ وعلى هذا فيكون التأمين بجميع أقسامه

(١) بحث عن بطاقات الائتمان المصرفية لبيت التمويل الكويتي ، ص ٢٧ .

صحيحاً شرعاً ، لأنه تأمين تجاري عقدي ، حيث يقابل بجزء من الاشتراك السنوي .

الخصم من التاجر للعميل :

قد يعلن البنك المصدر للبطاقة عن فائدة للبطاقة تكمن في خصم المؤسسة التجارية نسبة تتراوح بين (٥ - ٣٠٪) ، وهذا أمر قد تقوم به بعض المؤسسات التجارية لبعض السلع ، وهو يعدّ من فوائد العميل المستهلك ، وهو أمر لا بأس به شرعاً لأنه عبارة عن تخفيض للثمن من قبل البائع ، ولا بأس بأن يقول البائع : إن الثمن مئة أو أن يقول : (إن الثمن مئة وعشرون مع تخفيض عشرين لمن يحمل البطاقة الائتمانية) .

تنبيهات :

إن هنا عدة تنبيهات متفرعة على صحة العمل بالبطاقة الائتمانية حيث كَيْفَت الأعمال المنتسبة إليها على أنها أجور على خدمات قام بها البنك المصدر أو البنك الواسطة (بنك التاجر) للتاجر ، وللعميل ، وهذه الخدمات تستحق أجراً ، وهذا الأجر غير مرتبط بالقرض الذي يحصل في التعامل بهذه البطاقات ، حيث إن هذا الأجر يؤخذ - مثلاً - على حدّ سواء من المتعامل بالبطاقة الائتمانية سواء كان له حساب دائن لدى البنك المصدر أم حساب مدين . فعلى هذا الأساس توجد عدة تنبيهات لا بأس بالإشارة إليها ، وأهمها :

١ - قد تباع المؤسسة التجارية حاجتها لحامل البطاقة بثمان أعلى من الاشتراء نقداً ، وكذا المؤسسة التي تقدم خدماتها لحملة البطاقات ، فهل يصح هذا التعامل أو أنه يحتوي على شائبة ربوية ؟

الجواب : إن المؤسسة التجارية قد تنظر إلى أن الثمن الذي تباع به أحد حاجياتها بواسطة بطاقة الائتمان يحتاج إلى خدمات معينة من أجل الوصول إليه ، فقد تصمم من الأول أن السلعة التي تباع ببطاقة الائتمان يكون ثمنها أعلى من السلعة التي تباع نقداً لعدم احتياج أي خدمات للحصول على الثمن النقدي بخلاف الثمن الذي يكون ببطاقة الائتمان ، فهو وإن كان مضموناً من قبل البنك المصدر ، إلا أن الحصول عليه يحتاج إلى خدمات معينة ، فتكون هذه الخدمات المعينة داعية لزيادة ثمن السلعة التي تباع

بالبطاقة الائتمانية وليست هذه الزيادة هي في مقابل لأجل ، بل في مقابل السلعة التي يحتاج الحصول على ثمنها إلى جملة من الخدمات .

٢ - إذا كان مصدرّ البطاقة قد تضمن عقده نصاً ربوياً ، كما إذا شرط المصدرّ في عهده مع الحامل للبطاقة دفع فواتر ربوية إذا تخلف حامل البطاقة عن الدفع في فترة معينة . فهل الدخول في هذا العقد إقدام على قبول إعطاء الربا الذي هو حرام ؟

الجواب : إن حامل البطاقة إذا أقدم على قبول هذا الشرط بصورة جديدة فيكون قد أقدم على التعامل بإعطاء الربا . أما إذا دخل فيه بانياً على دفع قيمة القسيمة نقداً ، أو في خلال المدة المتفق عليها مع مصدرّ البطاقة ، أو كان قاصداً عدم قبول الشرط المذكور وعدم دفع الفائدة من تلقاء نفسه إذ يعتقد بحرمتها ، فيكون هذا العميل قد قبل العقد ولم يقبل الشرط فلا يكون دخوله في هذا العقد حراماً .

٣ - أ - إذا امتنع حامل البطاقة من دفع قيمة القسيمة إلى البنك المصدرّ ، فهل يتمكن المصدرّ للبطاقة من الرجوع على معتمد البطاقة لاسترجاع الثمن منه ؟

الجواب : لا يتمكن مصدرّ البطاقة من الرجوع على معتمدها لاسترجاع الثمن منه وذلك لأن المصدرّ كان متعهداً بالأداء ، وبهذا التعهد فقد اشتغلت ذمته بالثمن ووجب عليه أداء ما أخذه العميل من التاجر ، وبهذا تكون ذمة العميل مشغولة للبنك المصدرّ ، فإن امتنع العميل من الدفع فقد ضاع مال البنك المصدرّ إن لم يكن للبنك المصدرّ إجراء آخر لأخذ دينه من قبله . ومن جملة الإجراءات التي يتمكن البنك من أخذها لعدم ضياع حقه هو « اشتراط البنك المصدرّ للبطاقة في ضمن تعهده للبائع رجوعه على البائع لو امتنع العميل عن السداد ، فهو شرط صحيح بمقتضى قاعدة : المسلمون عند شروطهم » .

ب - إذا أخذ التاجر قيمة القسيمة من بنك التاجر الذي هو مأذون من البنك المصدرّ للبطاقة بالدفع ، ثم امتنع البنك المصدرّ من التسديد لإفلاسه مثلاً ، فلا يتمكن البنك الواسطة (بنك التاجر) من الرجوع على التاجر ولا على العميل ، لأن الدين قد انتقل إلى ذمة البنك المصدرّ حسب التعهد الذي تعهده به ، وقد دفع البنك الواسطة هذا الدين بإذن من البنك المصدرّ ، إذن يكون البنك الواسطة - وهو بنك التاجر - دائناً إلى

البنك المصدر ليس إلا ، فلا يتمكن أن يرجع على التاجر ولا على العميل .

نعم ، إذا اشترط على التاجر الرجوع عليه إذا امتنع البنك المصدر من التسديد ، فهو شرط صحيح يتمكن بواسطته من الرجوع على التاجر في هذه الصورة .

ج - إذا امتنع بنك التاجر والبنك المصدر من دفع الثمن إلى التاجر لإفلاسهما مثلاً أو لأي شيء آخر فهل يجوز للتاجر الرجوع على العميل ؟

الجواب : إن التعهد الذي صدر من المصدر يقضي بأن المال في ذمة المصدر ، فيبقى التاجر يطالب المصدر ، وليس له الرجوع على العميل ، إلا أن يشترط التاجر على العميل الرجوع عليه إن لم يتسلم المبلغ من المصدر ، فهو شرط صحيح .

خلاصة البحث

إن خلاصة بحثنا المتقدم - بعد معرفة حقيقة بطاقة الائتمان وأقسامها وفائدتها وكيفية المعاملات التجارية بها - يكمن في التكيف الشرعي لها ، وقد كانت خلاصته هي :

أولاً : لا إشكال في أخذ رسم العضوية من باب الأجر على عمل أو منفعة تؤديها شركة البطاقة لحاملها ، وكذا لا إشكال في رسم التجديد ، ورسم التجديد المبكر ورسم الاستبدال عند الضياع أو التلف أو السرقة ، للسبب المتقدم نفسه .

ثانياً : إن أخذ نسبة من ثمن قسيمة البيع للبنك المصدر إنما تصح (وتكون أجراً على عمل قام به البنك المصدر ، من قبيل أجر السمسرة مثلاً) إذا كان غير مرتبط بالقرض الذي قدمه البنك وغير مرتبط بالأجل أو بزيادته ونقصانه ، ولأجل التأكد من ذلك ؛ هو أخذ الأجرة من قبل البنك المصدر للبطاقة حتى إذا كان للعميل حساب دائن لدى البنك المصدر للبطاقة ، ولا يفرق في أخذ الأجرة بين العميل الذي له حساب دائن والعميل الذي له حساب مدين لدى البنك المصدر . كما يمكن التأكد من أن القصد هو أجر سمسرة ، هو إقدام البنك على أخذ هذا الأجر حتى إذا لم يقدم قرضاً إلى التاجر .

ثالثاً : إن أخذ نسبة من ثمن البضاعة من قبل العميل ، وأخذ نسبة من الثمن المسحوب نقداً خارج البلاد وأمثال ذلك من العمليات التي يتم بها الاستفادة من بطاقة الائتمان كله جائز بشرط أن لا ترتبط هذه النسبة بالأجل أو بالعوض الذي أدِّي إلى حامل البطاقة ، وحينئذ تكون هذه النسبة مرتبطة بالنفع الذي قدمه إليه البنك الخارجي والبنك المصدر للبطاقة غير القرض الحسن الذي زامن هذا النفع . وللتأكد من صحة هذا القصد للقرض الحسن ؛ هو أخذ النسبة نفسها من الذي له حساب دائن لدى البنك المصدر للبطاقة .

رابعاً : إذا لم يسدد العميل ما يجب عليه في ضمن مدة معينة ، فلا يجوز للبنك المصدر أن يأخذ منه غرامات على التأخير ، فإنها فائدة صريحة محرمة .

خامساً : يجوز للبنك أن يجعل عمليات ترغيبية للملاء من قبيل الجوائز أو التأمين على الحياة لمن يسافر إذا اشترى بطاقة سفر معينة ، فإن الأول : يجوز إذا كان اقتراحاً من قبل البنك ، ولم يشترط عليه العملاء ذلك . وأما الثاني : فهو داخل في عقد بين المصدر والعميل توفرت فيه أركان هذا العقد بصورة صحيحة .

سادساً : قد تباع المؤسسة التجارية سلعتها بثمان أكثر من الشراء النقدي لحامل بطاقة الائتمان ، وهو أمر جائز وإن كان الداعي إليه هو قيام المؤسسة بخدمات معينة من أجل الحصول على الثمن ، وهو أمر جائز حيث إن السلعة قد قوبلت بالثمن الأكثر حين البيع وإن كان الداعي هو تقديم الخدمات للحصول على الثمن .

سابعاً : قد تباع المؤسسة حاجاتها لحامل البطاقة بأقل من السعر السوقي ، وهو أمر جائز بلا كلام ، إذ لا فرق بين أن يقول : بعتك السلعة بمئة ، أو بمئة وعشرين مع خصم عشرين مثلاً .

ثامناً : إن استقرار الضمان يكون على البنك المصدر للبطاقة ولا علاقة بين العميل والتاجر أو بنك التاجر . كما لا علاقة بين (بنك التاجر والتاجر) بالعميل .

تاسعاً : يجوز للعميل أن يتعامل مع شركة البطاقة حتى إذا تضمن عقدها معه نصاً

ربوياً بشرط أن يقصد دفع قيمة القسيمة نقداً أو في خلال المدة المتفق عليها مع مصدر البطاقة ، أو كان قاصداً عدم قبول الشرط الربوي وعدم دفع الفائدة طوعاً ، إذ يكون هذا العميل قد قبل العقد ولم يقبل الشرط الفاسد فلا يكون دخوله في هذا العقد حراماً .

هذا خلاصة ما ذكرناه في بطاقة الائتمان . والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين وصحبه الميامين .

حَسَنُ الْجَوَاهِرِيِّ

المناقشة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِطَاقَاتِ الْاِئْتِمَانِ

الرئيس :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

موضوع بطاقة الائتمان هو موضوع جلسة العمل هذه ، والعارض هو الشيخ محمد علي التسخيري ، والمقرر هو الشيخ عجيل جاسم النشمي .

الشيخ محمد علي التسخيري :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ والصلاة والسلام على سيد الأنبياء محمد وآله الطاهرين وصحبه .

سيدي الرئيس ، كتب في الموضوع ورقتان من الأستاذين : الأستاذ الشيخ حسن الجواهري ، والأستاذ الدكتور محمد القري ابن عيد . سأحاول هنا تتبع ما كتبه مع فهرسة تنسجم مع ما استكتبت به الأمانة العامة .

أعطى الأستاذ القري نبذة تاريخية سار فيها مع تطور التبادل من المقايضة إلى النقود السلعية إلى النقود الائتمانية إلى استعمال البنوك للشيكات ، وأخيراً هو يعتبر بطاقة الائتمان دوراً جديداً وأداة مالية ، جاء دور بطاقات الائتمان ولكل هذه مميزات وخواص . ويعتقد أن عدد البطاقات على مستوى العالم بلغ نحو ثمانمئة مليون بطاقة ، كما بلغ الائتمان الذي ولدته هذه البطاقات في أمريكا فقط سنة ١٩٨٦م مئتين وخمسة وسبعين بليون دولار ، وقد ظهرت هذه البطاقات في بداية القرن العشرين بسيطة وتطور العمل بها كما تطورت أنواعه .

صيغة البطاقة الائتمانية :

تقسم هذه البطاقة إلى ثلاثة أنواع بشكل عام ، ويجمعها أنها تشكل علاقة بين ثلاثة

- أطراف ، وهذه الثلاثة سوف تمشي معنا ، وهي :
- الأول : مصدر البطاقة وهو في الغالب بنك .
- الثاني : حاملها .
- الثالث : التاجر .

فالمصدر يصدر بطاقات ذات مواصفات ، والحامل يدفع رسم عضوية ليحصل على هذه البطاقة ، وعندما يرغب حامل البطاقة في شراء السلعة أو خدمة يبرز البطاقة فيقوم التاجر بتسجيل رقمها وتوقيعه على قسيمة يوضح فيها ثمن السلعة أو الخدمة ، ثم يقوم التاجر بتقديمها إلى المصدر ليحصل على مبلغ القسيمة مطروحاً منه مبلغ يتراوح بين ١٪ إلى ٨٪ من الثمن ، والمصدر يضمن ذلك للتاجر ؛ طبعاً هذا المعنى بغض النظر عن وجود رصيد للحامل لدى المصدر أم لا ، ولكنه يرسل الفاتورة كل شهر مرة ليدفعها حامل البطاقة ، فإذا لم يدفعها وتأخر جاءت عليه فوائد . ويبين عقد الإصدار كل الشروط بما فيها الحد الأعلى من الائتمان ورسم الإصدار ومدة الصلاحية . أما أنواعها فهي على ثلاثة أنواع (المشهور منها) :

النوع الأول : ما يسمى ببطاقة الخصوم المدينة ، حيث يدعم البطاقة رصيد ، فهو أشبه بالضمان النقدي ، وتسحب المبالغ - يعني المبالغ التي تأتي في القسائم التي تحصل بعد شراء الحامل من التاجر - من هذا الرصيد ، وهذه تشبه الشيك ، وهي ما تعمل به بعض البنوك الإسلامية كشركة الراجحي .

النوع الثاني : بطاقة الائتمان العادية ولا ترتبط برصيد لحاملها لدى المصدر ، يلتزم الحامل فيها بتسديد مبلغ الفاتورة خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً وإلا - كما قلنا - تمت ملاحقته ملاحقة قضائية ، وأشهر أنواعها (أمريكيان اكسبرس) .

النوع الثالث : بطاقة الائتمان القرضية ، وتمتاز بأن حاملها لا يجب عليه الدفع خلال مدة ، بل يمكنه جعل المبلغ بذمته ودفع فوائد التأخير ، وأشهر أنواعها (الفيزا والماسترد كارد) .

وقد أشار الشيخ الجواهري إلى صيغ أكثر تفریباً وتعقيداً نسبياً . فمن ناحية المصدر هذه صيغ أكثر تعقيداً ، نجده تارة يوقع عقداً مع شركة أو شخص خاص نسميه التاجر ، وأخرى يصل الأمر به من الشهرة بحيث لا يحتاج الأمر إلى عقد ، كما

أن المصدر قد يقوم بتوقيع عقد مع بنك أو جهة أخرى حقيقية أو حقوقية تشكل واسطة بين المصدر وبين التاجر ، تتعهد بدورها بأداء مبلغ الفاتورة ثم تعود على المصدر بالمبلغ . وقد تبلغ شهرة المصدر حداً تجعل البنوك الأخرى تقدم على هذا دون ما حدوث عقد بينها وبين المصدر ثقة منها بأنها ستعود عليه بما دفعته . كما أن ما يأخذه المصدر من الحامل تارة يكون نفس قيمة الفاتورة وأخرى يزيد عليه بنسبة معينة ، وربما كانت تتراوح بمقدار المدة المسموح بها للدفع ، فإذا تأخر بعدها أخذت نسبة إضافية . كما أن إصدار البطاقة لمن يريدتها قد يكون مجاناً وقد يكون في قبال رسوم سنوية وقد يكون بيعها ممن يرغب فيها ، كما أن ذلك قد يشترط بفتح حساب لدى المصدر وأخرى لا يشترط . ثم إن البطاقات قد توجب الدفع خلال شهر واحد وأخرى لا توجبه ولا تحدد الدفع الفوري ، فإذا دفع فوراً فهو ، وإلا وضعت عليه فوائد مباشرة . كما أن البطاقات قد توجب الدفع الفوري خلال مدة أو تسقط دفع المبلغ إلى آجال متعددة . وهناك بطاقات كثيرة منها البطاقة الذهبية والبطاقة الماسية والبطاقة الخضراء . سماوية أو برونزية بعضها .

أما بالنسبة إلى فوائد البطاقة ، الفوائد يقال : إنها تعود على المصدر والحامل والتاجر وعلى المجتمع أيضاً ، أما المصدر فيحصل على رسوم إصدار البطاقة وتجديدها ، وتجديدها المبكر ، وعلى نسبة من ثمن السلعة أو الخدمة يستوفيهما من التاجر وربما من الحامل أيضاً ، وعلى فرق سعر العملة الأجنبية إن سدد بها وربما أخذ أجره على وفاء الدين خارج البلد ، وكذلك على غرامات التأخير ، ويحصل على نسبة من الثمن في مقابل استخدام نظام تحويله الإلكتروني ، وربما أخذ عمولة على دفعه النقود لبطاقة ائتمان تصدرها شركة الخدمات ، هناك شركات خدمات فقط مثل شركات الفيزا الائتمانية ، وربما أمكن تصور حوض من السيولة لديه بسبب تدفق المدفوعات قبل التسديد ، كما يمكن تصور دخول أخرى كدخول الحجوزات وأمثال ذلك ، هذا بالنسبة للمصدر .

أما حامل البطاقة فتشكل لديه وسيلة دفع جاهزة مأمونة تمكنه من الشراء في أية ظروف جاهزة ، كما تسر له الدفع بأية عملة كانت فيستريح من مسألة خروج العملات من البلد وإدخالها إلى البلد وذلك في البلدان التي تفرض قيوداً على العملة ، كما أنها تحمل معها وسائل المحاسبة ؛ بل قد يلتزم التاجر بتخفيض ثمن السلعة أو

تقسيتها له . وبعض البطاقات تمنح صاحبها التأمين على الحياة ، وحدوداً ائتمانية عالية وخدمات دولية كألوية الحجز في مختلف الأماكن ، وبعضها يدفع جوائز وهدايا ، وضاعها لا يوجب إلا مسؤولية محدودة ، كما ذكر الشيخ القرني المباحة فائدة لذلك أي أنه يقول : أنا أحمل هذه البطاقة أي أنها نوع من المباحة . وكذلك مسألة توزيع الدخل يستطيع حامل البطاقة أن يوزع دخله الشهري بشكل منظم . أما التاجر فيستفيد من الحوافز التي توجد لها البطاقة يعني حتى المفلسين إذا كانوا يحملون بطاقة يمكنهم أن يشتروا . وربما أضاف إلى قيمة الفاتورة ، بل وإلى كل القيم حتى تلك التي تدفع نقداً ، أضاف الفرق إلى القيمة ، لأن الدول التي تقبل هذه البطاقات لا تسمح بـسعرين للسلعة . ثم إن التقسيط عن طريق البطاقة يتفوق على التقسيط من التاجر مباشرة ، كما أنه قد يستفيد من حملات الدعاية التي ينظمها المصدرون يعني أنهم يذكرون اسمه في حملة الدعاية ، وكذلك يستقطب عملاء جددًا وعملاء من النوع الممتاز مثلاً ، كما يسلم من مخاطر الاحتفاظ بمبالغ نقدية كبيرة في المحل . أما الآثار الاجتماعية فهي تارة إيجابية وأخرى سلبية ، فمنها :

أ- توسع السوق - السوق تتحرك وتتوسع - وزيادة حجم الطلب بما ينسجم مع العرض على السلع والخدمات مما يزيد في نظر الاقتصاديين معدل النمو الاقتصادي ، وأثره السلبي هو تقليل معدل الادخار وتراكم الديون ، وأضيف إليه أنا أيضاً مسألة اتساع الطلب الكاذب أو ما نسميه (الإسراف في الشراء) الإسراف في عملية الشراء أي طلب كاذب يعني أنه هو ليس لديه قدرة لكن عنده كارت وعندها يشعر بشيء من المباحة ، يشتري أكثر فيصير إسراف في عملية الشراء .

ب - تقليل التعامل بالنقد وتوفير قدر أكبر من الأمان للأفراد .

ج - يؤدي انتشارها إلى تحوّل الائتمان الخاص ببيع السلع والخدمات من الشركات المنتجة إلى البنوك ، ومعناه استتباع ذلك نمو القطاع المالي واتجاه الأرباح نحو النشاطات المالية دون الإنتاجية ، وأنا أعتبر هذا الاتجاه منحى سلبياً إلا أن يفسر بتفسير آخر .

د - يؤدي إلى زيادة حجم السيولة في الاقتصاد من خلال زيادة قدرة المؤسسات المالية المصدرة على خلق الائتمان بدون حدود ، يعني هذا الكارت يمكن بالاتفاق يخلق ائتماناً عالياً جداً .

هذه الفوائد التي ذكرت في البحثين جمعتهما بشكل كامل .

المهم هو أنواع التكييف أو التخريج الفقهي لهذه العملية . جاءت في البحثين كيفيات فقهية أمرٌ عليها مع بعض التعليق مؤكداً على أن أهم إشكال يورد على نفس العملية هو ذلك الخصم الذي يأخذه المصدر من الفاتورة التي يصدرها التاجر ويوقع عليها الحامل ، لكن هذا سيكون آخر حديثي ، أذكر الإشكالات الأخرى يعني موارد الإشكال التي هي سهلة الحل حتى نصل إلى هذا المورد . منها موضوع رسم الاشتراك وذلك عندما يريد أن يشترك يجب أن يدفع رسماً ، أو العضوية ، أو التجديد المبكر يريد أن يجدد بشكل مبكر قبل انتهائها ، أو التبديل . أشكل عليه بأنه لا يعلم - أشكل عليه الدكتور القرني - بأنه لا يعلم أن دفعه يتم مقابل أي شيء ؟ فإن كان لمجرد العضوية وحصوله على القدرة وعلى المباهاة ، فهو كما يبدو في رأيه أكل للمال بالباطل ، وإن كان في قبال عدد المرات التي سوف يستفيد بها فيها من هذه البطاقة التي يتمتع بها ، ففي العقد جهالة أو غرر ، هذا العقد يعني في مقابل رسم العضوية جهالة أو غرر .

جوابه : أعتقد أنه واضح في بحث الشيخ الجواهري الذي يؤكد على أنه أجر على عمل أو منفعة يؤديها المصدر تمكنه من القيام بهذه العملية النافعة .

من الإشكالات موارد الربا المسلمة كما في فوائد تأخير الدين ، يعني إذا تأخر حامل البطاقة عن التسديد إلى المصدر عن المدة المعينة ، وهي في الحقيقة أعتقد أنها مسألة لا تمس صميم موضوع البطاقات وإنما تعرض عليها من خلال هذا التأخر فيجب على حامل البطاقة ألا يتأخر . وحينئذ وقع هنا بحث جديد في مسألة التوقيع على عقد فيه شرط من هذا القبيل ، الشركات الأخرى تشترط إذا تأخرت عليك ، بدفع كذا ، معلقاً على التأخير ، فهل هو عمل فاسد ومفسد أيضاً ؟ إذا وقع على العقد الذي فيه مثل هذا الشرط الفاسد فاسد بنفسه أو فاسد ومفسد للعقد ؟ .

تردد الدكتور القرني - حفظه الله - في الإجابة لاختلاف الأقوال ، وأجاب الشيخ الجواهري بعدم الضرر إذا كان قد قرر هذا الحامل عدم التأخير من الأول فتوقيعه توقيع صوري في الواقع .

من الإشكالات ما يقوم به بعض المصدرين من تسهيل الديون التي لهم على الحاملين بتحويل ما بذمة الحملة إلى أدوات مالية تعرض للبيع على بنوك أخرى . وقد

أشكل الدكتور القرني عليه أنه من باب بيع الدين لغير من هو عليه وقال : إنه باب من أبواب بيع الكالئ بالكالئ ، الصحيح هذا الأمر حتى لو تم أيضاً يعدّ من عوارض البطاقة ، يعني ما تقوم به يقوم به المصدرون ، والتي يجب أن ينتهي عنها المصدرون ، على أن في مسألة بيع الدين لغير من هو عليه بحثاً مفصلاً ، وهل يدخل تحت بيع الكالئ بالكالئ ؟ أنا أعتقد أنه لا يدخل تحت هذا البيع ، هذا في محله أيضاً .

هذا وقد قلنا : إن أصل الإشكال في تكييف العلاقة بين الاثنيين بما يحقق إمكانية خصم جزء من ثمن الفاتورة لصالح المصدر ، كما يحقق الالتزامات والخصائص الأخرى للبطاقة . هذا هو أصل الإشكال . من هنا جاءت تكييفات فقهية أشار إلى بعضها الدكتور القرني بإشارة عابرة ، ولكن بشكل غير مباشر عندما قدّم مقترحاته للبديل . ذكر الشيخ الجواهري مجموعة منها بالتفصيل ، - فهذا هو التكييف الأول - من قبل الحامل للتاجر على المصدر . فلنلاحظ هذا التكييف وتفصيلاته ثم نستعرض تكييفات أخرى .

التكييف الأول : الإيرادات التي تذكر على تكييف الحوالة والتي ذكرها الشيخ :

أولاً : قيل إن أحد أطراف الحوالة لم يدخل في العقد وهو المصدر فلا يعلم رضاه أثناء عقد الحوالة ، المصدر لا يعلم بتحقق هذا ، متى يتحقق هذا المعنى ؟ وأجاب بأنه وإن كان هناك اختلاف بين الفقهاء في اعتبار رضا المحال عليه إلا أنه حتى لو قلنا باعتباره ، كما هو الأقوى لو كانت على مليء فإن المصدر أعلن رضاه منذ قبوله بإعطائه الكارت أو البطاقة .

ثانياً : تمّ الإشكال في صحة الحوالة على المليء في حالة ما إذا لم يكن للحامل رصيد لدى المصدر حتى مع رضاه ، وأجاب عن ذلك بأنه المشهور لدى علماء الإمامية ، وعقب هو بأننا لو بقينا والعمومات الشرعية فإنها تصححها باعتبارها عقداً عرفياً ولم يتعرض لرأي العلماء الآخرين .

الشيخ الجواهري يقول : هذا مؤثر على أن هذه النسبة عندما كانت مثوية فهي ربوية ، وأضاف الشيخ الجواهري مؤكداً على أن قبول الحوالة ليس مما يقابل بالمال فمالية قبول الضمان أو الحوالة هي نفس مالية المال المعطى للتاجر ، فالعمولة ليست إلا بإزاء المال

المقترض فهي ربا . والحقيقة هي أننا لو لاحظنا مجمل الخدمات والتسهيلات التي يقدمها المصدر كخدمات التحويل وتسهيل التعامل والخبرة ومنها أيضاً مسألة قبول الحوالة برمتها وما يترتب عليها لرأينا أن أخذ عمولة عليها لا يعدّ عرفاً أكلاً للمال بالباطل ولا يعدّ في مقابل القرض ليعود ربا .

التكليف الثاني : ملخصه أن المصدر أقرض الحامل ثمن السلعة وأخذ من التاجر العمولة ، وربما كان ذلك في قبال تسديد المصدر لدين التاجر . يعني التاجر يطالب الحامل ، المصدر هو يسدد دين التاجر وفي مقابل هذا التسديد وهذه الخدمة يأخذ أجرة ، لا في قبال القرض المقدم للحامل ، فهو يؤخذ حتى ممن له حساب دائن لدى المصدر ، أي لو كان الحامل له حساب دائن لدى المصدر ، مع ذلك يؤخذ من التاجر هذا المقدار . وقد ردّه الشيخ الجواهري بأن الواقع يقرر أن المبلغ مأخوذ في قبال القرض وإلا فإن التاجر لن يقدم على تقديم عمولة لو لم يقدم المصدر على الإقراض ، فهو إذن قرض جرّ نفعاً فهو محرم . والحقيقة هي أن هذا التصوير غير واقعي في نفسه ، أي أنه لا ينطبق على الواقع القائم ، ولكنه لو كان واقعياً فلا مانع من أن يتصور التاجر كل عمليات التسهيل التي يقدمها المصدر ويلاحظ منافعه ثم يقدم على دفع العمولة .

التكليف الثالث : إن هذه العمولة تؤخذ على تحصيل الثمن من الحامل المدين للتاجر هنا على تحصيل الثمن ، طبعاً مع ملاحظة أن في العملية تقديماً وتأخيراً ، يعني البنك هو يقدم رأساً ثم هو يذهب ويحصل ، هذا التقديم والتأخير لا يضر . اقتضته سهولة دفع المصدر ليكون التزامه منضبطاً ، ولا مانع من أخذ أجرة لقاء تحصيل الدين أو توصيله ، والمصدر هنا ليس ضامناً للحامل وضمانه إنما هو لضبط التزاماته ، وإذا لم يكن للحامل لدى المصدر حساب كانت العملية عملية إقراض له دون فائدة ، فهي عملية إقراض للحامل وأخذ لهذا المبلغ من التاجر لتحصيل دينه . وقد ردّه الشيخ الجواهري أيضاً ذاكراً بعض المنبهات على القصد الحقيقي للعملية . حقيقة هذه المنبهات لم تنهني فبقيت مع صحة هذا المعنى ، ولا أريد أن أذكرها كلها . إلا أن الظاهر أن المعمول به في الخارج لا ينسجم مع هذا التكليف ولو انسجم فلا بأس به .

التكليف الرابع : أن العمولة أجز على قبول البنك لضمّان الحامل ، فينتقل ما في ذمة الحامل إلى المصدر عند إقراضه الحامل ، وقبول هذا الضمان وإن كان عقداً إرفاقياً

للحامل فلا يمكن أن يأخذ أجرة من الحامل باعتبار أنه عقد إرفاقى ، فلا يجوز أخذ نسبة من الثمن منه ، لكنه ليس كذلك بالنسبة للتاجر فيمكنه أن يدفع الأجرة لقاء قبول الضمان . وقد ناقشه الشيخ الجواهري أيضاً باعتبار أن الارتكاز العرفي يرى أن قبول الضمان لا يقابل بمال ، بل ماليته هي مالية المال المعطى للتاجر ؛ وسبق أننا لم نقبل مثل هذا الاستدلال .

التكليف الخامس : ملخصه أن ما يأخذه المصدر من ثمن البضاعة هو أجرة سمسرة ، وبطبيعة الحال هو دلال وبطبيعة الحال هو يقوم بجملة خطوات تسهل العملية وتنفع التجار والعملاء . وقد ذكره الشيخ الجواهري وهو وجه وجهه كما أعتقد .

هذا وقد ذكر تكليف سادس أعرض عنه لأنه غير واقعي ، يعني يجعل الحامل في الواقع نائباً عن المصدر في الشراء . وهكذا نجد أن كل الوجوه المذكورة تامة لتصحيح العملية في رأينا ، وإن لم يتم بعضها في رأي بعض الباحثين الكرام . بقيت هنا مسائل فرعية تركها اختصاراً للوقت . إلا أن من الضروري أن نلاحظ أن البطاقة إذا كانت مما يسحب بها النقود والعملات من المصارف والشركات والأشخاص فلا محال هي حوالة عليهم ولا تصدر إلا بعد قبول المحال عليه ، والظاهر صحة الحوالة وجواز السحب بها . في الخاتمة ذكر الأستاذ القرني بعض الخطوط العامة أذكرها سريعاً للوصول للصيغة المشروعة في رأيه ، وهي :

أولاً : أن يكون الإصدار من جهة حكومية عامة وذلك لأسباب اقتصادية باعتبار أن الإصدار هو في الواقع في مثيل إصدار النقود .

ثانياً : بناء العلاقة بين المصدر والتاجر على أساس الحوالة ، فإذا لاحظنا شرط المالكية باشرط أن يكون للمحيل على المحال عليه دين ، أي أنهم يرفضون الحوالة على مليء وإلا كانت حمالة ، فالمقتطع هو أجرة الحمالة ، وينص في العقد على عدم براءة ذمة المحيل .

ثالثاً : يجب حذف عملية القروض المتجددة ، فإذا ماطل العميل يعاقب بإلغاء عضويته ويهدد بظروف جزائية أو وضعه في القائمة السوداء ، وما إلى ذلك .

رابعاً : ويحسن أن ينص في عقود الإصدار على أنه لا يسمح لحاملها - وهذا غريب إذا جاء هذا النص بعد . . . لا يصح بطاقة - ببيع البضاعة على نفس البائع ، وإلا فهي أداة للعيننة ولا لسواه ؛ لأن ذلك نوع من التورط ، ففي الأول يقال : لا تملك الحق أي لا تبعها للبائع ولا لغيره .

خامساً : ويجب تقديم البطاقات دون مقابل ، وهنا يجعل المصدر مجرد ضامن فليس له أخذ رسوم من الحامل لأن أخذ الأجرة على الضمان باطل . ويمكن صياغة العلاقة بين المصدر والحامل ضمن عقد الضمان فلا يجوز الأجر على ضمان ، كما يمكن صياغتها وفق الوكالة وحينئذ يستطيع أن يأخذ أجراً على وكالته ، ولكن بشكل خصم من فاتورة التاجر .

هذه هي سيدي الرئيس - وأعتذر إن كنت قد أطلت - الخلاصة ، ولكنني أعتبرها وافية جاءت بلب الموضوع . وأعتذر لكم وأشكركم على حسن الاستماع ، وشكراً .

الرئيس :

شكراً ، في الواقع الشيخ أعطى ملخصاً جيداً عن بطاقة الائتمان ، لكن كان بودي لو ربطت بين الحاضر والماضي ، وهو أن هذه البطاقة سبق أن درست في الندوة التي عقدت في البحرين وأن الندوة لم تصل إلى شيء بات فيها ، وكان من أعضائها الحاضرين الشيخ المختار والشيخ الصديق ، وكذلك درست في الدورة السابعة الماضية قريباً ووزع على الجميع الآن القرار الذي حصل فيه التوقف ، ثم هناك لفترة مهمة وهو أنه كان بودي لو ذكر ملخص أسباب التوقف التي حصلت في الدورة الماضية لأجل أن ينظر هل هي لا تزال قائمة ؟ وحصلت بحوث استكتب أصحابها فغطت هذه الجوانب أم لا ؟ هذه أشياء مهمة لأن بطاقة الائتمان أذكر أن الإخوة الاقتصاديين في الدورة الماضية قالوا : إنها غير مستقرة ، يعني في كل وقت ، من وقت لآخر يحصل لها أوصاف زيادة ونقصان ، فعلى كلُّ شكراً للشيخ علي .

الشيخ محمد علي التسخيري :

سيدي الرئيس ، أنا أولاً ما كان ينبغي أن أكون أنا العارض لأنني لم أكتب فيه ، وعندما جئت إلى هنا فقط قيل لي . وثانياً لم توزع أو لم أعط السوابق حتى ندوة

البحرين ، وثالثاً ما قلته تقريباً فيه روح ما قيل في الموضوع ، يعني فيه كل الإشكالات وفيه كل الأجوبة . معذرة هناك شيء ، أصبح هذا مثل النقود ، يعني هذه واقعة مرحلة نقدية فيجب أن نلاحظ الأهمية ، وعندما نقول ندرك أن الأثر السلبي قوي ، والأثر الإيجابي قوي ؛ يعني كلا الطرفين .

الدكتور محمد عطا السيد :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، اللهم صلّ على محمد عبدك ورسولك .

في الحقيقة نفس الملاحظة ، لاحظت أن المرّة الماضية عندما ناقشنا بطاقة الائتمان وصلنا إلى مشاكل معدودة ، وبالتالي توقفنا عن إصدار قرار في هذه المسألة ، وبكل أسف لاحظت أن هذه البحوث - أيضاً - لم تغلب على هذه الصعوبات التي توقفنا عندها المرّة الماضية ، وهذه الصعوبات بالتحديد ، وأنا أريد أن أذكر بعضها :

الأولى : أن بطاقة الائتمان بالطريقة المعمول بها الآن أن الذي يحمل البطاقة يذهب إلى التاجر أو المحل التجاري ويشتري البضاعة وذلك ببطاقة الائتمان ولا يدفع نقوداً ، ولكن البطاقة يحول المبلغ إلى البنك ثم بعد ذلك يدفع البنك هذا المبلغ ويأخذ عمولة من التاجر . التاجر لا يضع أسعاراً معينة منفصلة لأصحاب البطاقات ولكن هذه الأسعار عامة ، فمعنى ذلك أن التاجر يأخذ في حساباته النسبة التي يأخذها البنك من أصحاب البطاقة ويضيف ذلك السعر في أسعاره ؛ يعني هذا المبلغ في حساباته للأرباح في جملة التجارة الموجودة في المحل التجاري . ولذلك أرى أن في هذا إجحافاً كبيراً جداً ببقية المشترين الكثر الذين لا يمتلكون بطاقة الائتمان يأتيون إلى المحل ويشتررون وهم الناس الضعاف الذين لا يستطيعون أن يتحصلوا على بطاقة الائتمان لأن بطاقة الائتمان لا تعطى إلا للذين يستطيعون أن يدفعوا ، أي عندهم دخل عال ، وعندهم مصدر كبير ولذلك يعطيهم البنك هذه البطاقات . فإذا معنى ذلك أن الأشخاص الذين لا يمتلكون ذلك الدخل يشتررون البضاعة بأثمان أكثر والسبب في ذلك هو العمولة التي يأخذها البنك من أصحاب بطاقات الائتمان ، فلا بد أن ذلك يؤثر في زيادة الأسعار في السوق ، وفيه خطورة على التضخم - لا شك في ذلك - وظلم وإجحاف ببقية الناس الذين لا يحملون بطاقة الائتمان .

الناحية الثانية : بطاقة الائتمان بالطريقة المعمول بها الآن ، العقد فيه ناحية ربوية لا شك فيها ، لأن البنك يريد من الذين يحملون بطاقة الائتمان أن يشتروا البضائع ، يعني يمكن لهم أن يشتروا ما شاءوا ، ودائماً البنوك تبتغي أن يدفعوا هذا المبلغ بالتقسيط وتضع عليهم أرباحاً بناء على هذا التقسيط ، وهذه الفائدة التي تبنى على هذا التقسيط في دفع ثمن البضاعة هذا التقسيط هو بعينه الربا . حتى أنه ذكر في أحد البحوث أنه قد يمضي هذا البنك هذا العقد الربوي ويكون في نيته أن يدفع المبلغ بدون تأخير ، لكن قد يحصل - وهذا شيء متوقع - أنه في يوم من الأيام نسبة للمشغوليات لا يدفع المبلغ . فإذاً يضع عليه البنك أئوماتيكياً فائدة ربوية يكون مجبراً ، ولا يخرج له إلا أن يدفع هذه الفائدة أو أن تلغى بطاقة الائتمان .

فإذاً معنى ذلك توقيعه على هذا العقد من البداية توقيع على عقد ربوي ، وفي رأيي هذه المسألة غير مقبولة . أنا لا أعارض على مبدأ بطاقة الائتمان ، لكن الأخذ به بصورته الحالية الموجودة بين البنوك والمتعاملين - أصحاب البطاقة - غير مقبول إسلامياً في رأيي .

ولذلك أرى أنه إذا كنا نريد أن نقدم هذا النظام في وضعنا الإسلامي الشرعي يجب ان نكّيف بطاقة الائتمان بطريقة مختلفة تمام الاختلاف عما هي عليه الآن في البنوك التجارية التي في بلادنا . وشكراً .

الشيخ وهبة مصطفى الزحيلي :

بسم الله الرحمن الرحيم . الحقيقة أؤيد جملة ما قاله الأخ الشيخ عطا في أن هذا العقد يشتمل على قرض جرّ نفعاً وفيه ربا ، لأن احتمال ضم الفائدة على هذه الديون التي تستقر على صاحب البطاقة إنما هو من قبيل ضم الشرط الفاسد إلى العقد الأصلي ، وهذا عند الإمام أبي حنيفة الشرط الطارئ يفسد العقد تماماً كما لو كان مصحوباً به أصل العقد . هذا شيء .

كذلك في حالة أخرى ، هذا الذي يضم من البنك على نفس التاجر وهو الخصم من ١٪ إلى ٨٪ هو يشبه أيضاً حالة خصم الكمبيالة . فخصم الكمبيالة أيضاً نحن لم نقر هذا العقد لأنه من قبيل دفع شيء في مقابل التأجيل ، وذلك خاضع أيضاً للقواعد

الربوية ، إذن لا مجال لتصحيح هذه البطاقات إلا على أساس الحالتين اللتين ذكرهما فضيلة الشيخ التسخيري - وقد أجاد في عرضه - إما أن تكون هذه البطاقة كما تفعل مؤسسات الراجحي بحساب للعميل عند البنك وهذا لا إشكال فيه ، وإما أن تكون من غير مقابل وهذا أمر مقبول . هذا شيء .

وأنتقل إلى شيء آخر له صلة بالقضايا العامة ، وعوداً على بدء افتتاح هذه الجلسة المباركة والتي أهنئ فيها رئاسة المجمع وأمانته أن هذه الجلسة كانت غنية بمواضيع ومستويات ارتقت عن كثير من الدورات السابقة وخصوصاً فيما يتعلق بالإعداد واختيار الموضوعات ، وحبذا لو كنا سعداء لما حذفنا موضوع (حقوق الإنسان) لأن هذا العام عام حقوق الإنسان فلو صادفنا الحظ وكان لنا قرار في هذا العام يكون أوقع للاعتبارات العالمية . هذا ما يتعلق بموضوعات هذه الجلسة ، أما ما يتعلق في جلسات الافتتاح فإني باعتبار أننا في آخر يوم من جلسات المؤتمر ، أرجو كما هو المتبع حينما نوجه برقية شكر لسلطان هذه البلاد على استضافته لهذه الدورة أرجو أن نضمن أن المؤتمر يتعاطف ويؤكد على ما أبداه السلطان من الاتجاه نحو تطبيق الشريعة الإسلامية في بلاده والتسريع في هذا الأمر ، هذا شيء .

والشيء الآخر النقطة الهامة التي تشغل العالم الإسلامي أيضاً أن يكون هناك عمل رسمي من الدول الإسلامية في دعم جهاد إخواننا في البوسنة والهرسك وإن كان الغالب أن المجمع لا يتعرض للقضايا السياسية ؛ لكن هذه قضية الساعة على الأقل إن لم يكن لنا فيها توصية أو قرار أن نضمنها في برقية للسلطان فهذا مهم ، لأن العالم دائماً يسألون ماذا فعلتم في قضية البوسنة والهرسك ؟ .

القضية الثانية : إنني سعدت حينما قرأت خطاب معالي وزير الشؤون الدينية في أنه تضمن اقتراحاً يصلح أن يكون محلاً لندوة مستقلة أو موضوعاً من الموضوعات المستقبلية للمجمع ، وهو قضية العمل على وضع منهجية للفكر الإسلامي والعمل الإسلامي ، فقد أشار سعادة الوزير إلى أن هناك أناساً كثيرين يرفضون العمل بالسنة ولا يعتبرون إلا القرآن الكريم وهذا فيه مسخ للشريعة . وهناك توضيح لا أريد أن أضيفه إلى ما قاله سعادة الوزير وهذا كلام في غاية الدقة . أمر آخر وهو أن المدرسة الحديثة ممن تربوا في أحضان الغرب وعلى أيدي المستشرقين ينكرون كل هذا العمل

الذي نقوم به ويدعون لأنفسهم أنهم أنصار البحث الحرّ والتجديد وأننا نحن المتخلفون وهم المتقدمون ، وهؤلاء يتربعون على كراسي مهمة في الجامعات العربية والإسلامية بحجة التجديد ولهم دعم وتأييد ، ودائماً نحن نتهم بأننا في مرتبة ثانية وهم في الطليعة ، فهؤلاء أنكروا كثيراً من العلوم منها : علم أصول الفقه - كما يذكر الوزير - ومنها علوم أخرى ، فأرجو أن يضمن في موضوعاتنا المستقبلية إما ندوة أو بحث لهذا الموضوع وهو يدور حول المنهجية الإسلامية لنلقي حجر أولئك الذين يتطفلون على الفكر الإسلامي وعلى قضاياها وعلى أصوله وعلى أسسه ، وحينئذ نكون قد أبرأنا الذمة أمام هؤلاء .

القضية الأخرى التي أشار إليها فضيلة الرئيس في العام الماضي وفي هذا العام في افتتاح كلتا الدورتين أن هناك سيلاً من الكتب التي تحمل السموم وفيها الزيف والانحراف والضلال ، ويؤثر في تفريق وتمزيق الأمة الإسلامية وهذه الكتب كثيرة منها في تونس ومنها في مصر ومنها في سوريا ومنها في الحجاز وبلاد أخرى في الخليج وما أكثر هذه الكتب التي تدس السم في الدسم وتسيء إلى الفكر الإسلامي إساءة بالغة والتي كما أشار فضيلة الرئيس بالذات قضية الطعن في الصحابة وفي السلف الصالح ، والحقيقة نحن كلنا تألنا ، وإذا كنا نطعن في أصول تاريخنا فلا خير فينا ، والله لو حملنا وقلنا لأننا نحن الأوصياء على الإسلام في هذا العصر ونطعن في واحد من أصول سلفنا الصالح فلا خير في هذه الأمة . . . كتب تدرس وتنقح ويشار لها ، ويكون لنا قرار يشجب هذه الكتب وأصحابها ونبين حكم الله وشرعه في أصحاب هذه الكتب التي لا تريد بالإسلام والمسلمين إلا شراً .

وأشكر سلفاً كلاً من معالي الرئيس والأمين العام على الاستجابة لهذين المقترحين أو الاقتراحات الثلاثة وشكراً . والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الأمين العام :

بسم الله الرحمن الرحيم ، صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

أنا أشكر أخي فضيلة الدكتور وهبة الزحيلي على هذه الاقتراحات التي تفضل بالإعلان عنها وطلب من الأمانة العامة أن تضعها موضع الاعتبار بالنسبة للدورات

القادمة ؛ لكنني أريد أن أبادر من الآن إلى القول بأننا في تخطيطنا هذه السنة وضعنا جملة ندوات من بينها ندوة حول الفكر الإسلامي وبنائه ، هذا وقع الاتفاق عليه وسيقع الاستكتاب لبعض المستكتبين قريباً إن شاء الله . أما بقية الموضوعات فهي تشغل بال المسلمين عامة والمفكرين منهم والذين يهمهم أمر هذه الأمة وهذا الدين ، لأنه قد نخره كثير من الأمراض والأدواء ، ومن واجبنا أن نقف أمام هذه التيارات لنحدّ من شرها ولنندعم البناء الإسلامي دعماً حقيقياً ، ولذلك فإن ما تفضلتم به من إشارة الشيخ حفظه الله العام الماضي وفي هذه السنة في مفتح الدورة إلى هذه القضايا هو في الواقع شغل بال كثير من الإخوان أيضاً ، وقد أشرت إلى هذا عند الحديث عن السنة النبوية والرد على خصومها بأن هيئة تكونت في المملكة العربية السعودية لدراسة هذه القضايا من أطرافها - كل هذه الموضوعات - والإخوان الذين اجتمعوا في هذه الندوات قد تقاسموا الموضوعات ، وكونوا ملفاً لكل قضية من القضايا ، ونحن ماضون - إن شاء الله - في دراستها ، فهذا للتطمين .

وأنا أشكركم مجدداً على هذا الاقتراح . والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ إبراهيم فاضل الدبو :

بسم الله الرحمن الرحيم . . الأساتذة الأفاضل .

عندما قرأت الأبحاث التي قدمها الأساتذة عن بطاقة الائتمان تبين لي أن الإخوة يخرّجون هذه البطاقة على عقود مالية - كما يدعون - شرعية بغية إيجاد المخرج الشرعي لها ، فالذي فهمت من هذه الأبحاث ما يلي :

أولاً : إن هذه البطاقة تعتبر من قبيل الكفالة أو ما يعبر عنه في الفقه الإسلامي بكفالة الدرك ، وقد اختلف الفقهاء في جوازها بين مجوز وممانع ، ولو أخذنا برأي القائلين بالجواز فكيف نسوغ للكفيل أخذ الأجرة على كفالته ؟

ثانياً : إن هذه البطاقة تعتبر من قبيل الجعالة ، وأيضاً لا يمكن تخريج هذه البطاقة على الجعالة ، لأن الجعالة من المعروف لدى حضراتكم أنها تصدر عن إرادة منفردة ، يلتزم شخص بدفع شيء من المال لمن يأتي له بجعله من سيارة أو دابة أو ما أشبه ذلك . وفي بطاقة الائتمان - كما يصورها الإخوة - هي عقد يتم بين أطراف ثلاثة . إذن

لا يمكن أن نخرج هذه المسألة على الجعالة .

ثالثاً : من الإخوة الباحثين من اعتبر أن المسألة هي عبارة عن حوالة . أقول : كذلك لا ينطبق على هذه المسألة مفهوم الحوالة ، لأن الحوالة تفترض وجود دين مسبق بذمة المحال عليه ولا بد هنا من رضا المحيل ، وهنا لا يوجد دين على البنك لنعبر المسألة من قبل الحوالة ، ولا يتصور لنا في هذه المسألة أيضاً رضا المحيل .

رابعاً : الفوائد التي يجنيها البنك من جراء إصداره البطاقة ، منها ماهو مقبول شرعاً ومنها ما هو مرفوض ، فالمقبول منها مثل استيفاء رسوم تجديد البطاقة أو رسوم تبديلها أو ما شابه ذلك ، إذ أنه لا يعدو عن كونه فعلاً كما ذكر الإخوة الباحثون أنه أجر على عمل أو منفعة تؤديه الشركة التي تصدر هذه البطاقة ووكلائها لحامل البطاقة .

أما تحصيل البنك على نسبة من ثمن البضاعة يستوفيهما من التاجر حسب الاتفاق معه عند تسديده لقيمة قسيمة البيع أو الخدمة أو يحصل على نسبة من الثمن عند تسديد العميل ما عليه كأجر على تسديد البنك دينه للتاجر وهذا لا يجوز . وما يقال : إن ما يحصل عليه البنك من التاجر هو عبارة عن عمولة على تحصيل الثمن من العميل لدفعه إلى أصحاب المحلات التجارية ، أقول : إن هذا التكييف غير مقبول شرعاً أيضاً ، لأنه لو تصوّرنا بأن البنك كفيل أو وكيل بدفع الدين مثلاً : فعلى أي أساس يجوز له أن يأخذ أكثر مما دفع ؟ وعلى أي أساس يدفع له التاجر الذي هو دائن في الأصل جزءاً من الدين ؟ ففي هذه الحالة لا تعدو المسألة عن أن تكون إبراء للكفيل لجزء من الدين ، وينبغي أن يكون ذلك إبراء للأصيل أيضاً كما قرره الفقهاء في محله - رحمهم الله تعالى - والله الموفق وشكراً سيادة الرئيس .

الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان :

بسم الله الرحمن الرحيم ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الواقع أن الباحثين الذين قدّموا بين أيدينا درساً الموضوع دراسة مستفيضة ، وأود أن أنوّه بالتصوير الواقعي الاقتصادي لسعادة الأخ الدكتور محمد علي القري ، وهو رجل اقتصادي معروف في المملكة العربية السعودية ومن الاقتصاديين الإسلاميين ذوي

الغيرة ، فهنا قسم بطاقة الائتمان إلى ثلاثة أقسام ، ولهذا لا يمكن أن نعطي أو نصدر حكماً عاماً على البطاقات جميعها لأنها ثلاثة أنواع ، منها التي تحدث عنها بطاقة الخصوم أو البطاقة المدينة وقال : إنها تمثل شيكاً وذلك عندما يكون لصاحب البطاقة رصيداً في ذلك البنك ، فالبنك يسحب من رصيده القيمة التي يشتري بها تلك السلعة ، وقال : هذه تأخذ حكم الشيك ، وهذه واضحة جداً .

البطاقة الائتمانية القرضية : وهذه الحكم فيها واضح ، وذلك لأن حامل البطاقة يعتمد في مشترياته على البطاقة دون دفع للثمن ويوفر دخله للاستثمار في نواح أخرى ، ويضع البنك على كل مبلغ يشتري به فائدة وعمولة ، وهذا هو المعمول به في الغرب ، وليس لهذه البطاقة - عادة - وجود في الشرق الإسلامي على الأقل أو في البلدان العربية .

تبقى البطاقة العادية وهي التي نعرف تصويرها تماماً ، ذلك أن البنك يدفع قيمة المشتريات إلى التاجر ويدفع العميل القيمة إلى البنك . أظن بهذا التصوير وبهذه الطريقة يمكن أن نصل إلى نتيجة .

البحثان نظراً إلى العملية ، عملية واحدة ؛ ابتداء من شراء العميل وانتهاء بتسديد البنك دون أن ينظر إلى جانب فقهي آخر ، هذا الجانب الفقهي الآخر وهو ما يسمى في الفقه بـ «تفريق الصفقة» ، والذين ذهبوا إلى تحريم هذه البطاقة ركزوا أو كل إشكالياتهم على العمولة التي يأخذها البنك المصدر من التاجر ، ولذلك أبطلوا العمل بهذه البطاقة . هذا هو تحرير محل الإشكال ، وهو العمولة التي يأخذها البنك المصدر من التاجر ، كما قلت سابقاً : إنهم نظروا إلى الموضوع على أنه معاملة واحدة . عندنا في الفقه الإسلامي ما يسمى بـ «تفريق الصفقة» ، وهو إذا تضمنت الصفقة قسماً حلالاً وقسماً حراماً فعندئذ تجوز الصفقة فيما هو حلال وتحرم فيما هو حرام وهذا هو مذهب الحنفية ، وكذلك بعض المذاهب الأخرى لا أذكر ذلك أكانوا الحنابلة أم المالكية إنما أنا متأكد أن الحنفية يقولون بتفريق الصفقة . فعندئذ العلاقة بين العميل وبين البنك سليمة جداً خصوصاً إذا سدد في الموعد المحدد . اشترت السلعة بثلاثين ريالاً أدفع للبنك ثلاثين ريالاً دون زيادة أو نقص ، فهنا العلاقة ما بين حامل البطاقة وبين البنك المصدر علاقة شرعية سليمة مئة بالمئة ولا غبار عليها ، عندئذ العلاقة ما بين

المصدر وما بين التاجر فالبنك المصدر يأخذ عمولة على ذلك .

فضيلة الأستاذ الجواهري بتكليفاته الستة رأى أن التكليف الخامس والسادس تكيفان جائزان ، وحمل أحدهما على أساس السمسة ، وجعل هذين الوجهين صحيحين - الذي هو التكليف الخامس والسادس - وعندئذ كما هي القاعدة عند الحنفية « إذا احتمل العقد وجهاً للصحة ووجهاً للبطلان فيجب أن يحمل على وجه الصحة » وشكراً .

الشيخ عجيل جاسم النشمي :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

لا شك أن موضوع بطاقات الائتمان موضوع هام ، وأخشى إن انتظرنا إلى الدورة القادمة ربما يتوسع في تطبيقاته ؛ لأن الاتجاه في كثير من البنوك الإسلامية هو التوسع في بطاقات الائتمان . وأعتقد أن الصورة الأولى صورة ليس عليها إشكال ؛ وهي أن يفتح العميل له حساباً في البنك ويسحب منه عن طريق البطاقة ، وهذه حكمها حكم الشيك . لكن الإشكال في الحالة الثانية والثالثة . فالحالة الثانية - حقيقة - أخف من الحالة الثالثة ، وإشكالها هو الدخول في عقد فيه شرط ربوي . أنا أميل إلى أنه لا يجوز الدخول في عقد فيه شرط ربوي ابتداءً ، وإن التزم بينه وبين نفسه بأن يسدد قبل أن تترتب عليه فوائد . الإشكال في البطاقة الثالثة ؛ وهي التي تتجدد فيها الفائدة كلما استعمل العميل البطاقة ولا يدفع - حقيقة - هو ما عليه من دين وإنما يدفع فوائد التأخير . وإذا أخذنا بالاعتبار أن سعر الفائدة بالبطاقة هو ضعف سعر الفائدة في الحالات العادية . وأحد الأبحاث ذكر أن سعر الفائدة وصل في بطاقة الائتمان إلى ٢٣٪ بينما هو سعر الفائدة لم يزد عن ١٠٪ في ذلك العام . يضاف إلى هذا أن مصدر البطاقة يحصل على رسوم ، لكن هذه الرسوم في الحقيقة غير محددة قد تكون ١٪ لكن هي في الحقيقة تزيد . فإذا كان عند استخدام البطاقة خارج البلاد تزيد النسبة وهو فرق تحويل العملة ، وإذا كانت لسحب نقدي أيضاً تزيد . فمعنى هذا أن هذه الرسوم غير ثابتة .

وينبغي أن ننتبه إلى الآثار السلبية التي وردت في بعض الأبحاث ، لعل أهم هذه

الآثار أنها بالنسبة للدول النامية كدولنا هي دول استهلاكية ، فاستخدام البطاقة يرتب على مستخدميها ديوناً وتتراكم عليه الديون ، والمحصلة هو أن يصبح العملاء مدينين للبنوك ؛ لذلك ليس من الحكمة في هذا أن نوجه دولنا إلى النوع الثالث بالصورة التي هي مطبقة في البلدان الغربية .

بالنسبة للعلاقة بين حامل البطاقة والتاجر ، لعل الاتجاه إلى تكييف العلاقة على أنها حوالة - هذا طبعاً بالنسبة للصورة الأولى والثانية إذا أجزأناها - هي أقرب التصورات المطروحة كتخريج فقهي . فالعميل الذي هو مستخدم البطاقة هو المحيل والتاجر هو المحال ، ومصدر البطاقة أو البنك هو المحال عليه ، إذا لم يكن هناك دين على المحال عليه ، وهذا شرط عند المالكية فيمكن أن يخرج على الحماله - كما أشار أحد الباحثين - ويكون ما يأخذه البنك أو مصدر البطاقة حينئذ أجرة على الحماله .

أعتقد إذا استطعنا أن نخرج من هذه الدورة بتصور واضح حول البطاقة الثانية نكون قد قدمنا شيئاً ، والله أعلم . والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .

الواقع أن الغالب على بطاقات الائتمان أنها تنتهي إلى غاية سيئة هي نوع من التعاون على الإثم والعدوان ، وذلك أن الغالب على نهاية مديونية هذه البطاقات - في الواقع - تنتهي إلى البنوك الربوية ، وهم يفرحون بتضخم أو بكثرة هذه المديونية حتى يكون لهم من الفوائد الربوية ما يعتبرونه ربحاً لهم .

أما من حيث تعليل ذلك فهي أولاً ، أول ما تبدأ باختصاص حيث يعطي مصدر هذه البطاقة حاملها الاختصاص في أن يقوم باستعمالها في شراء وتبادل ما يريد شراءه دون أن يدفع ثمناً ، وهذا - في الواقع - يبدأ بالاختصاص ثم بمزاولة هذا الاختصاص . ومزاولة هذا الاختصاص يعتبر في قوة الحوالة من حامل البطاقة نفسه إلى الدائن نفسه ثمن البضاعة التي اشتراها منه . ممكن أن يجاب على القول أن من شروط الحوالة أن تكون على دين مستقر ، هذا ليس محل اتفاق بل هناك من أهل العلم

من قال بأن الحوالة لازمة ومعتمدة ولو لم يكن في ذمة المحال عليه شيء من المبلغ أو من الدين نفسه ، لا سيما إذا كان راضياً بذلك إلا أنها تنتهي إلى ما ذكرته من أنه نوع من التعاون على الإثم والعدوان في إتاحة الفرصة للبنوك الربوية في أن تحصل على نشاطاتها الربوية ، وهذا لا شك أنه وسيلة أو غاية سيئة ، ولا شك أن للوسائل حكم الغايات .
 الراجحي عالج هذه القضية وأصدر بطاقات ائتمان ولكن هيئة الرقابة الشرعية لديه ألزمته بأن من شروط هذه البطاقة ألا يطالب مزاول حق هذه البطاقة بأي فوائد ربوية أو أي حسومات تؤخذ عليه لقاء استعماله هذا الحق . وهذه على كل حال أبعدت هذا المحظور ، فإذا أبعدت المحظور فهي تبدأ باختصاص ، والاختصاص يجوز بيعه أو يجوز الاستعاضة عنه . تبدأ بحوالة ، والحوالة هناك من لا يشترط أن تكون مستقرة ؛ أي لا يكون الدين مستقراً في ذمة المحال عليه . إذا لم يترتب على نهايتها ما هو محظور فقد تكون وسيلة من الوسائل الميسرة للمسلمين أمور تعاملهم ، كذلك تعطي ثماراً من شأنها أن تقي حاملها من الاعتداء على ما يملكه من مال أو ما يمكن أن يضع عليه أو ما يمكن أن يكون سبباً من أسباب قلقه .

هذا هو رأيي ، وشكراً لكم .

الشيخ رضا عبد الجبار العاني :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وعلى آله وصحبه وسلم .

لقد اطلعت على البحثين المقدمين ، ومجمل الرأي في البحثين التي أن جهوداً محمودة قد بذلت في إعدادهما ويشكر صاحبهما عليهما .

بالنسبة للشيخ الجواهري ، أخذ الإجراءات واحدة بعد الأخرى ثم بدأ يخرجها صورة صورة ، وكأن التصرف مستقل أو كأن هذه التصرفات مستقلة عن بعضها ولكنها كلها مترابطة ، وقد وقع في إشكالات حينما تعرض لمسألة التأمين فافترض أنها هبة بعوض مع أنه قد قرر أن التأمين يكون مؤقتاً لمدة معينة ، والهبة بعوض عند جاهير العلماء هي بيع ، فأين العوضان هنا ؟ ثم هل يجوز أن يكون العقد هنا مؤقتاً ؟ الهبة لا تكون مؤقتة ، وخاصة الهبة بعوض هي بيع ، والبيع لا يؤقت .

الدكتور القري أيضاً لم يحسم المسألة ، لأنه في الحقيقة السؤال القائم في المجمع هو : ما هو تكييف هذه البطاقات ؟ فلم يحسم المسألة ، فتردد بين الحوالة وغيرها ، وقد وقع في تجويز أخذ الأجر على الكفالة في بحثه حينما اعتبر جواز الأجر على الحماله ، والحماله - كما نعرفها - هي الكفالة ، والكفالة بأجر لا تجوز .

الشيخ محمد المختار السلامي :

بسم الله الرحمن الرحيم ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً .

لا أريد أن أكرر ما قلته في السنة الماضية وفي الندوة التي عقدت بإعدادها بالبحرين ، ولكن ناحية جديدة بعد تبني بطاقة الائتمان وهو في تكييف رسم الإصدار ، فهل يصح أن رسم الإصدار هو مقابل خدمات لإعطاء البطاقة ؟ هذا ما كنت أظنه وهذا ما بنيت عليه بحثي ومناقشاتي ولكن بعد النظر في حقيقة البطاقة الذهبية وجدت أنها تتضمن أيضاً تأميناً على الحياة ، وأن صاحب البطاقة إذا اشترى تذكرة سفره بالبطاقة فهو مؤمن على حياته وفي حدود معينة ، ذلك التأمين إنما هو ناتج من تأمين عام لكل المشتركين ، فإذا ارتبطت البطاقة بموضوع آخر وهو موضوع التأمين على الحياة الذي أظن أننا قد حسمناه وأنه لا يجوز . وبناء على ذلك لا بد من تكييف البطاقة تكييفاً من جميع نواحيها وزيادة البحث في كل مقوماتها ، لأنه في كل يوم تظهر لنا ظاهرة .

الدكتور عبد الله إبراهيم :

بسم الله الرحمن الرحيم . . شكراً لسيادة الرئيس بحيث إنني لم أتمكن من الكلام إلا اليوم وأشكر العارض على عرضه القيم و . . . وأشكر جميع المناقشين قبلي الذين استفدت منهم الشيء الكثير .

فبالنسبة للموضوع المعروض للمناقشة أمامنا اليوم وهو بطاقة الائتمان ، فإنني أعتقد بالنسبة لهذا الموضوع إنما يمكننا الرجوع إلى المبدأ الذي سار عليه الرسول ﷺ عندما قدم المدينة فوجد الناس يتعاملون في المعاملات التي منها ما يتفق ومبادئ الشريعة الإسلامية ومنها ما لا يتفق . فهنا عندما نسمع من المناقشات ومن العرض الواضح فإننا نجد هناك نوعاً من الأنواع وهو النقود ، وهي بعض البطاقات التي

أصدرتها بعض المؤسسات المالية كشركة الراجحي ، حيث إننا يمكن أن نقبل هذه البطاقة على أساس عقد الإقالة بأجرة ، ويفترض للإقراض عليه أن يكون الحاصل على هذه البطاقة على عقد واضح وهو عقد الوكالة بأجرة ، إلا أن هذه البطاقة يمكن أن تتعامل بها في نطاق ضيق ، ولا يمكن مثلاً بالنسبة للدول المتقدمة حيث إنها لا تقبل المعاملات إلا بالبطاقة ، فحينئذ يمكن أن نأخذ بمبدأ الحاجة ويسمح على نطاق ضيق بالتعامل بأي بطاقة من البطاقات التي لا تتعارض مع مبادئ الشريعة . والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير :

بسم الله الرحمن الرحيم . . كما هو واضح من البحثين المقدمين في هذه الدورة وفي البحوث السابقة أن بطاقة الائتمان ثلاثة أنواع ، ولذلك فالحكم عليها من وجهة النظر الشرعية لا يمكن أن يكون حكماً واحداً كما قال أحد الذين سبقوني بالكلام ؛ ولذلك رأيت أن أقسمها قسمين لإصدار الحكم على كل قسم :

القسم الأول : وهو ما إذا كان حامل البطاقة له رصيد في نفس البنك الذي أصدر البطاقة (عند المصدر) .

القسم الثاني : وهو ما عداه إذا كان حامل البطاقة ليس له رصيد في البنك .

والمرجع في هذا التقسيم هو هل في هذا العقد المركب عقد قرض أم ليس فيه ؟ . في الصورة الأولى ليس هناك قرض بين المصدر وحامل البطاقة . في الصورة الثانية التي تضمنت صورتين ، فيه قرض من المصدر إلى صاحب البطاقة ، لأنه واضح في كل ما قلت في هذين النوعين أن المصدر (البنك) يدفع الثمن للتاجر ثم يحصله بعد شهر أو كيفما كانت المدة من حامل البطاقة وأحياناً قد تأتيه الفرصة وهو يسحب على المكشوف حتى لو كان عنده حساب ، وفرق بينها لأن بعضها بأنه يأخذ فائدة ، وهذه لا محل للكلام فيها ، وبعضها سكت عن أخذ الفائدة .

رأيي في هذا النوع الثاني أنه لا يجوز لأنه إما فيه نص صريح على أخذ الفائدة صراحة أو بصفة ضمنية وفيه شبهة الربا ، وهو أخذها ضمناً مستترة في مبلغ آخر هو إما الرسوم التي تدفع أولاً أو النسبة التي يأخذها مصدر البطاقة من التاجر ، لأنني

أشك شكاً كبيراً في أن هذه النسبة تدفع من التاجر فعلاً ، بل هي تدفع من التاجر ظاهراً لكنها في واقع الأمر تدفع من حامل البطاقة ، وقد رأيت بعض البحوث صرح بهذا . التاجر يحتمل حامل البطاقة هذه النسبة ٣٪ أو ٤٪ ويضيفها إلى الأسعار ، وإلا لا يفهم أنه يدفع من عنده ، وخصوصاً أنا سألت في هذه الحالة هل التاجر يبيع لحامل البطاقة بنفس السعر الذي يبيع به لغير حاملها ؟ فكان الجواب : نعم . فقلت : كيف إذن يدفع ٣٪ أو ٤٪ من الثمن الذي باع به لحامل البطاقة ، معنى ذلك أنه يبيع لحامل البطاقة بأقل من الثمن الذي يبيع به لمن يدفع نقداً وهذا بالطبع رأيي في عالم التجار .

ولذلك الرأي الذي انتهيت إليه هو أن النوع الثاني والثالث واللذين أدمجتهم في نوع واحد لا يجوز ، النوع الأول هو الذي يمكن الأخذ به والذي هو أن حامل البطاقة له رصيد ، المصدر يعطيه البطاقة ويقول له : اذهب فقدم هذه البطاقة إلى من شئت من الأماكن التي تتعامل معها وخذ ما شئت من السلع ، ويقول له حامل البطاقة أيضاً : إذا جاءت فاتورة وعليها توقيعى فادفع من المبلغ الذي عندك للتاجر . وتكليف هذه سير ، تكليفها وكالة واضحة ، حامل البطاقة يوكل المصدر في أن يدفع من رصيده للتاجر ، ما يتقدم به من الفواتير .

بقيت نقطة خاض فيها جميع الكاتبين وهي موضوع التكليف . والواقع أنه لم يعجبني أي واحد من التكييفات التي ذكرت لا حوالة ولا كفالة في الصور ، لأن الذي استقر عندي أن حامل البطاقة ليس في ذمته شيء ، هو يأتي ويقدم هذه البطاقة ويأخذ السلعة وليس مديناً للتاجر ، وبعض البحوث ذكرت صراحة أن البطاقة مملوكة لمصدرها . ولذلك الذي ترجح عندي أن العلاقة هي بين التاجر والمصدر ، وحامل البطاقة هذا رسول فلا يمكن أن نقول : إن هناك كفالة أو حوالة لأنه لا يوجد أصيل ؛ حامل البطاقة ليس أصيلاً بدليل أن البحوث جميعها متفقة على أن التاجر لا يستطيع أن يطالب حامل البطاقة ، هو سيطالب مصدر البطاقة . فكيف تكون كفالة ؟

على أي حال الذي توصلت إليه مما قرأته أن حامل البطاقة لا يطالب ، والمعروف في الكفالة أن المكفول له يستطيع أن يطالب الكفيل ، وهو في هذه الحالة يجب أن يكون حامل البطاقة ويستطيع أن يطالب الكفيل ، وهذا غير متحقق في بطاقات الائتمان . فالمصدر لا يطالب حامل البطاقة إلا في حالة ما إذا كان هناك تزوير أو شيء من هذا

القبيل ، الموضوع ينقلب إلى موضوع آخر ، لكن في أصل العقد لا يطالبه .
فمن هنا استبعدت التكيف بالحوالة والكفالة ولا أرى داعياً للتكيف فيها ،
فلنقل معاملة جديدة بين ثلاثة أطراف بهذه الكيفية وليس فيها غرر ، وأستغرب من
الذين يتحدثون عن الغرر ، لا أدري أين الغرر في هذا ؟ لم يبينوا ذلك . أكتفي بهذا .
الرئيس :

شكراً ، يا شيخ الصديق ، النقطة التي أثارها بعض الباحثين على أن حامل
البطاقة لحملها أثر على التأمين على الحياة ، هل تؤثر في الحكم ؟
الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير :

لا ، أنا رفضت هذا بتاتا ، هذا لا يكون إلا فيما يسمى بالبطاقات الذهبية وهذه
تدخل في القسم الثاني الذي منعه . هذا بمجرد ما وجد عقد قرض في بطاقة الائتمان
هذه أمنعها بتاتا ، لأنها تؤدي إما إلى الربا الصريح أو الربا المستتر ، وقد تأتي هذه
الإضافات إذا كان هناك تقييد ، في الواقع هذا يكون نتيجة عقد جديد ، كما لو أضيف
فيها تأمين على الحياة ، وهذا قطعاً كما قال الإخوة : المجمع فصل فيه وانتهينا منه .
يعني قد يأتي السؤال : لو اشترط في النوع الأول التأمين على الحياة ؟ قطعاً هذا ممنوع .
وشكراً .

الشيخ تقي العثماني :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على الرسول
الكريم وعلى آله وأصحابه أجمعين .

الواقع أن الكلام في موضوع بطاقة الائتمان ينقسم إلى قسمين :

القسم الأول : وهو ما يتعلق بالعلاقة بين المصدر والحامل ، وموضع النظر
والإشكال في هذه العلاقة شيثان بين مصدر البطاقة وبين حاملها .

١ - هو رسوم الدخول أو الرسوم السنوية التي تدفع إلى المسلف من قبل حامل
البطاقة . كيف تكيف هذه الرسوم ؟ فالذي يتضح لي أن رسوم الدخول أو الرسوم
السنوية في الواقع هي عوض عن بعض الخدمات التي يؤديها مصدر البطاقة ، وليس

فيه خدمة القرض فقط بل هناك خدمات أخرى ، فإن حامل البطاقة يستطيع بفضل هذه البطاقة أن يحصل على عدة خدمات في عدة مجالات . فرسوم الدخول هذه رسوم أو عوض عن خدمات يقدمها المصدر . والنقطة التي أثارها فضيلة الشيخ المختار السلامي - حفظه الله - هو أن في البطاقة الذهبية تأميناً وتأميناً على الحياة ، فالذي أراه أنه إذا كان هناك زيادة في رسوم الدخول لقصده التأمين فحينئذ لا يجوز بتاتاً لأننا قد انتهينا من موضوع التأمين على الحياة وأنها حرام وفيها قمار وفيها ربا ، أما إذا لم يكن هناك إضافة أو زيادة في رسوم الدخول لغرض التأمين بل تكون رسوم الدخول كما هي للبطاقات العادية ولا أعرف ما هو الواقع ولكن إذا كانت رسوم الدخول هي هي وقد أفاد مصدر البطاقة بأنه أمن على حياة الحامل بدون اشتراط منه فحينئذ هي شيء قد فعله بنفسه ، فحينئذ لا يحمل حامل البطاقة مسؤوليته ولكن لا يجوز له أن يأخذ ما تعطيه شركة التأمين إليه أو إلى ورثته بعد وفاته .

٢ - النقطة الثانية في العلاقة بين المصدر والحامل هي أن المصدر يشترط على الحامل أنه إذا لم يؤد الثمن في موعد محدد فإنه يحمل فائدة ، فهل يجوز للمسلم أن يدخل في مثل هذه المعاملة ؟ . والمخرج من هذا هو ما ذكره فضيلة الشيخ محمد الصديق الضيرير أنه إذا كان هناك رصيد من قبل الحامل في نفس البنك ويأخذ البنك من ذلك الرصيد ويدفع به الثمن للتاجر ، فهذا لا مانع منه شرعاً ، أما إذا لم يكن هناك رصيد ولكن عزم حامل البطاقة وحصل على البطاقة بعزمه الصميم على أنه لا يتأخر في الأداء ، ومن المعروف أن مصدر البطاقة لا يتقاضى الفائدة فوراً ، وإنما يعطيه فرصة لمدة شهر أو شهرين أو ثلاثة أشهر ، فإذا كان الرجل على العزم الصميم بأنه لا يتأخر في الأداء ولا يحمل الفائدة ولا يدخل في معاملة ربوية ، فهل يجوز له ذلك أن يحصل على مثل هذه البطاقة أو لا يجوز ؟ . هذا أمر توقفت فيه لأن هناك ناحية ينبغي أن ننظر فيها وأنا أقول ذلك على سبيل التفكير بصوت عالٍ ؛ وهو أننا نجد في كثير من قوانين البلاد تفرض على المشارك أي مشتري الكهرباء أو مستخدم التلفون أنه إذا لم يؤد الفواتير في موعدها المحدد فإنه سيجعل الفائدة ، فهل نقول : إنه لا يجوز لمسلم أن يشتري الكهرباء أو يشتري التلفون من أجل أنه قد دخل في هذا الشرط الربوي ؟ فالظاهر أنه إذا كان على عزم صميم بأنه يدفع الفواتير في موعدها وقبل أن تفرض عليه الفائدة فإنه ينبغي أن يجوز له ذلك . فهل يجوز قياس هذه المسألة على مسألة البطاقة ، بأنه إذا

حصل على البطاقة بعزمه الصميم على أنه يدفع الفواتير في موعدها فإنه يمكن أن نقول : إنه يجوز .

القسم الثاني : وهو العلاقة بين المصدر والتاجر . فمعروف أن المصدر يأخذ من التاجر نسبة معينة ، ما هو تكييف هذه النسبة التي يأخذها المصدر من التاجر ؟ . فقد تحدث الباحثان عنها ، والذي أميل إليه هو أنه في الواقع ما يأخذه المصدر هو عمولة من التاجر لجلب الزبائن إليه ، لأن هذه البطاقة توفر للتاجر زبائن ومن يكون حاملاً للبطاقة فإنه لا يذهب إلى تاجر إلا إذا قبل هذه البطاقة فيسّر له الزبائن ويجلب له الزبائن ، فيمكن تخريجه على هذا الأساس ، أنه عمولة لجلب الزبائن .

أما ما ذكره فضيلة الشيخ الصديق الضيرير - حفظه الله - أن التاجر يأخذ من الحامل نسبة ، فهذا ليس موافقاً للواقع . هناك أكثر التجربة الذين يحملون هذه البطاقات لا يتقاضون من حامل البطاقة أكثر من سعره المعروف ، ولكن هناك بعض التجربة الذين يتقاضون شيئاً زائداً على ذلك وهذا موضوع آخر . ولكن لا نستطيع أن نقول : إن النسبة التي يتقاضاها المصدر من التاجر يأخذها التاجر من الحامل مرة أخرى ، هذا ليس موافقاً للواقع .

والنقطة الثانية التي ذكرها فضيلة الشيخ الصديق الضيرير وهي أنه لا يمكن أن يكون هناك كفالة ، لأن الأصيل هو المصدر بفضل أن البطاقة مملوكة له ، فهذا يخالف الواقع تماماً ، لأن عقد البيع عندما يقع بين الحامل وبين التاجر وحينما يدفع إليه التاجر السلعة يوقع الحامل ويثبت على أنه هو المشتري ؛ فالأصيل هو وليس المصدر ؛ فإذا نظرنا من هذه النواحي ربما يظهر أنه إذا كان عند مصدر البطاقة رصيد للحامل ، فلا مانع إذن ولا إشكال للمسلم أن يحصل على هذه البطاقة ، أما إذا لم يكن عنده رصيد فأنا في ذلك متوقف والذي أميل إليه أنه يمكن القول بجوازه أيضاً .

هذا ما رأيت والله سبحانه أعلم .

الدكتور عبد الستار أبو غدة :

بسم الله الرحمن الرحيم . . كنت قد قدمت بحثاً في ندوة البحرين عن هذا الموضوع وأشار إليه فضيلة الشيخ حسن الجواهري في بحثه ، وهناك وقع التباس لأنه

أورده مرتين ، مرة في التكييف الأول على أنه قرض من مصدر البطاقة وعمولة من التجار ، وأشار إليه ثانية في التكييف الثاني وهو أنها عمولة على تحصيل الثمن من العميل لدفعه إلى أصحاب المحلات .

فالتكييف الذي اخترته في البحث هو الثاني ، أما الأول فقد أوردته نقلاً عن حرمها أو منعها ، لهذا اقتضى التنبيه .

التكييف الثاني الذي أوردته والذي ذكرته ورد عليه الشيخ حسن بعض الإيرادات وأريد الإجابة عنها .

الأول : أشار إلى أن هذا الوجه يفترض أنه ليس هناك ضمان ولا كفالة ولا تعهد بالسداد ، هذا موجود في البحث بالإضافة للكفالة هناك وكالة بين التاجر وبين مصدر البطاقة ، وبين حامل البطاقة وبين مصدرها . وتلخيصاً لهذا الأمر فإن العملية تتم هكذا .

هناك علاقة بين مصدر البطاقة وحاملها وهي الوكالة في تقديم الخدمة سواء يعطاء البطاقة وتنظيمها وفتح الملف والمراسلات التي تتم بين مصدر البطاقة وبين حاملها والتوكيل بالدفع عنه . وعلى هذا تستوجب الرسوم التي تؤخذ سنوياً ، وأحياناً يتبرع مصدر البطاقة بهذه الخدمة لجلب الزبائن فلا يأخذ رسوماً على إصدار البطاقة . العلاقة الثانية بين التاجر وحامل البطاقة هي علاقة عادية شراء مع قبول كفالة المصدر ، وأما العلاقة بين مصدر البطاقة وبين التاجر فهي علاقة كفالة . فمصدر البطاقة كفيل عن حاملها في مواجهة التاجر وملتزم ومتعهد بالسداد .

إذن هناك وكالة مع الكفالة وقد يقال : كيف تجتمع الوكالة مع الكفالة ؟ الوكالة إذا كانت بعقد لا يجوز أن تجتمع مع الكفالة لأن هناك تنافياً بين المفهومين فالوكيل أمين والكفيل ضمين ، ولكن إذا كانت الوكالة بالقبض فيجوز أن تجتمع مع الكفالة وقد نص على هذا فقهاء الحنفية ، لأنه ما دام وكيلاً بالقبض فيمكن أن يختصر المراحل ويدفع ويجمع بين الكفالة وبين الوكالة . فالإيرادات الأخرى التي جاءت الإشارة إليها في ورقة الشيخ حسن وهي أن هناك نسبة يأخذها مصدر البطاقة من التاجر ، هذه النسبة هي أجر عن الوكالة بتحصيل الدين لأن التاجر حينما يبيع لحامل البطاقة يبيعه

بدون أن يتسلم منه الثمن ، فهو عملية مداينة ، والتاجر يكل إلى مصدر البطاقة أمر تحصيل هذه الديون فهو يدفع عمولة على تحصيل هذا الدين ، ولكن قد ينغص على هذا كيفية تمام العملية في البطاقة ، فالذي يتم في البطاقة ليس المطالبة لحاملها بثمن ما اشتراه بالأجل أو بالدين ثم أخذ هذه الفلوس وإيصالها إلى التاجر ، وإنما تتم العملية معكوسة لأن مصدر البطاقة يريد أن ينظم أمر هذه البطاقة فهو يعلم أن هناك زبوناً اشترى ، لأنه تأتي إليه القسيمة عن طريق التاجر فيقوم بالسداد والدفع قبل أن يحصل من حامل البطاقة لأنه يستطيع أن يضبط هذا الأمر لأن الدفع عمله ، وأما التحصيل من التاجر فيحتاج إلى متابعة وظروف ، وهذا كما لو وكلت إنساناً بأن يشتري لك شيئاً فإما أن يقول : هات الثمن حتى أشتري لك ، وإما أن يدفع منه ثم يأتي إليك ويقول اشترت وأعطني الثمن الذي قمت بتنفيذ الوكالة به ؛ فهذا هو الترتيب الذي يتم ، وهذه النسبة التي تؤخذ من التاجر هي نسبة موحدة لا تختلف بين عميل وآخر سواء تأخر السداد من العميل أو تقدّم . وطريق السداد من العميل أنه يرسل إليه إشعاراً . . وهذا كلامي كله عن النوع الثاني الذي فيه الجدل . أما النوع الأول الذي فيه ربط بحساب لحامل البطاقة فهذا أمره واضح ، والنوع الثالث الذي فيه إقراض وكشف للحساب الذي هو النوع الربوي ، هذا أيضاً واضح ، لكن النوع الثاني الذي فيه البحث والجدل والذي يأتي الإشعار إلى حامل البطاقة بالسداد ، وهذا الإشعار يطلب منه أن يسدد ما تقاضاه أو ما استخدمه من البطاقة خلال الشهر الذي يؤرخ به الإشعار ، فقد يشتري في أول الشهر فيستفيد فترة سماح إلى آخره ، وقد يشتري في أوسطه فيستفيد فترة سماح إلى نصف الشهر ، وقد يشتري في آخر الشهر وتدرج هذه المشتريات في الإشعار فيطالب بأن يدفعه ولا يمر إلا يوم أو يومان أو ثلاثة بحسب وسائل الاتصال ؛ إذن ليس هناك أجل ممنوح قصداً في هذه البطاقة وإنما هي تحت الطلب ولكن هناك فترة سماح بسبب المراسلات والإشعار . هذا بالنسبة للمدد والتساؤلات .

الذي أراه أنها وكالة مع الكفالة .

من قبل هناك تساؤل لفضيلة الشيخ الصديق الضرير وهو هل يستطيع التاجر أن يطالب حامل البطاقة ؟ . الأصل أنه يستطيع أن يطالبه ولكن نظراً إلى أن تصميم هذه البطاقة قائم على استخدامها من أناس متعددين ومن أقطار متباعدة وصفات كثيرة فهي

كفالة مع عدم الرجوع على الأصل ، ليس بصميم العقد وإنما بتنازل التاجر وعزوفه عن مطالبة الأصل . يعني كما لو جاء شخص اشترى من جهة - شخص نكرة غير معروف - وجاء بكفيل موثوق معروف وهو مصدر البطاقة ، فالدائن يتغاضى عن الأصل ويطالب الكفيل لأن له حق الرجوع على الطرفين كواقع عملي وليس كجزء من صميم البطاقة . والله أعلم .

الشيخ علي التسخيري :

بسم الله الرحمن الرحيم . . طبعاً بعض أصحاب البحوث - حفظهم الله - موجودون يمكنهم أن يجيبوا على بعض الإشكالات التي وردت على بحثهم ، ولكنني أشير باختصار إلى أن الإشكالات كانت بعضها على القضايا التي تصاحب هذه العملية مثل مسألة التأمين على الحياة ومثل مسألة التأخير ، التأخير أنا أعتبره عملاً عرضياً تأخير الديون والفوائد التي تأتي ، هذا عمل عارض على نفس التكيف الموجود ، خصوصاً إذا صمم حامل البطاقة على تسديد المبلغ في الموعد المناسب ، أو مسألة بيع الدين على غيره ، كل هذه المسائل عارضة تعتبر ، أو مسألة تسهيل الديون وأمثال ذلك . وبعض الإشكالات انصب في صميم الموضوع ، أنا اختار منها بعضها وأصل إلى نقطة أريد أن أوضحها في نهاية الحديث .

إشكال الشيخ عطا في الواقع فيه إجحاف يقول : هذا العقد فيه إجحاف ، هذا المعنى يريده آخرون يقولون : لا ، هذا العقد أولاً ليس فيه رفع للسعر بل بالعكس البائعون يخفضون أسعارهم لصالح المصدرين ولصالح الحاملين لكي يجلبوا زبائن أكبر لهم . فصحيح والدول تمنع من التسعيرتين في الأمر ، فلا نستطيع أن نتبين وجه الإجحاف في مسألة السعر . فيمكن أن يقول إنسان هذا . . يقول : فيه إجحاف وذلك يقول : ليس فيه إجحاف ، لا يمكن أن يشكل إشكالاً شرعياً على صيغة العقد . كذلك إشكال الشيخ وهبة من هذا القبيل وأنه فيه ربا أو تعبير سماحة الشيخ وهبة أن يشبه حالة خصم الكمبيالة . رأينا أن المسألة أبعدت عن مسألة بيع الدين والمسائل الأخرى طبق التكييفات التي طرحت .

الشيخ الدكتور فاضل ركز على أن فيها ضماناً والأجر أجر بضمان ، وقد رأينا أن كل التخريجات ابتعدت تماماً عن أن تكون العملة أجراً للضمان أو في مقابل القرض ،

هي كلها تركيز على إبعاد هذه العمولة ، وليس المهم رسم العضوية الأول البسيط الذي يؤخذ ، وقد رأينا أن الشيخ ابن منيع أبدع في قوله : إنه يبيع لحق الاختصاص وأمثال ذلك ، والواقع أنا أراه التفت إلى هذه النقطة بشكل جيد . المشكل كله على هذه العمولة ، البحوث كلها صرفتها عن مسألة أن تكون أجرة بالضمان أو زيادة على القرض مبلغاً في مقابل القرض .

الشيخ عجيب قبل ما عدا البطاقة القرضية السالفة ، وإن كان أشكل في مسألة الدخول في عقد فيه شرط لو حقق هذا الرجل موضوعه لكان باطلاً ، يعني لو تأخر فأخذ منه الربا لكان هذا الشرط باطلاً ، ونبحث أيضاً الشرط الباطل الفاسد يفسد العقد أم لا ؟ وأيضاً هناك كلام ، وقد أحسن سماحة الشيخ العثماني عندما أجاب على هذه النقطة بكل وضوح ، ما أكثر العقود التي ندخل فيها - في داخل بلداننا وخارجها - فيها شروط نصمم على ألا نلتزم بها كما في قضية الكهرباء والماء والتلفون . . . إلخ .

سماحة الشيخ الضرير - حفظه الله - جعل العلاقة قائمة بين التاجر والمصدر وجعل الحامل وسيطاً وهذا - كما يبدو لي وكما تفضل السادة - بعيد عن الواقع القائم ، فعقد البيع يجريه الحامل بشكل كامل هو والتاجر . إذن الشيخ الضرير هكذا تفضل . ونقطة أخرى عند الشيخ الضرير - حفظه الله - أنه هو يفرق في مرجع البحث هل فيه عقد قرض أم لا ؟ يعني هل في هذه الصيغة عقد قرض أم لا ؟ فإن كان فيها عقد قرض فهو باطل وإلا فلا . الواقع يجب أن نركز على أنه هل أخذت العمولة على القرض أم لا ؟ وليس وجود القرض . قد يكون في التركيبة عقد قرض ولكن لم تؤخذ العمولة عليه . المرجع هو أن نركز أن الذي أخذ ، هل هو في مقابل القرض أم لا ؟ وليس المرجع أن نقول : هل هناك قرض أم لا ؟ كثير من التكييفات قالت هناك قرض لكن المأخوذ ليس في قبال القرض .

على أي حال الشيخ العثماني كأنه قبل البطاقة ، وإن كان قد توقف في مسألة الدخول في عقد فيه هذا الشرط لكنه واضح أنه قبل هذا المعنى . والشيخ عبد الستار هو من أصله يبدو أنه موافق إذا صح لي أن أنسب له ذلك .

الرئيس :

شكراً ، في الواقع بقي عدد غير قليل من الطالبين للكلام ، وتعرفون أن اللجنة لا بد أن يكون عندها وقت قبل موعد الجلسة الختامية ، فبهذا ننهي هذه الجلسة ونقول :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين . سمعتم العرض والمناقشات المستفيضة حوله من بيان أنواع بطاقات الائتمان الثلاثة ، بطاقة الخصوم والبطاقة العادية والبطاقة القرضية ، وأهم الإشكالات التي ترد عليها من الرسوم والفوائد والتكليفات والتخريجات الفقهية التي يمكن لبعضها ، وسمعتم من عرض الشيخ الضرير التحديد للحالتين أو تكييفهما في وعاءين ، حالة لها رصيد وحالة ليس لها رصيد ، وتفصيله - جزاه الله خيراً وجزى الجميع خيراً - فيما يجوز وما لا يجوز ، وكل هذه الأشياء مقيدة لدى مقرر اللجنة ، ولهذا فقد ترون مناسباً أن تتألف اللجنة بالإضافة إلى العارض والمقرر من كل من : الشيخ الصديق الضرير ، الشيخ تقي العثماني ، الشيخ عطا السيد ، الشيخ عبد الله بن منيع ، الأستاذ عبد الحميد الغزالي .

وبهذا ترفع الجلسة وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

القرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على
سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم : ٨٢ / ٩ / ٨٥

بشأن

بطاقات الائتمان

إنّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن بيندر سيري
باجوان ، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١ - ٢٧ يونيو
١٩٩٣ م .

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع : « بطاقات
الائتمان » ..

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله ..

ونظراً لأهمية هذا الموضوع وضرورة استكمال جميع جوانبه وتغطية كل تفصيلاته
والتعرف إلى جميع الآراء فيه ..

قرر :

أن تقوم الأمانة العامة للمجمع باستكتاب المزيد من البحوث فيه ليتمكن مجلس
المجمع من اتخاذ القرار المناسب في دورة قادمة .
والله الموفق .

فهرس الجزء الثاني

الصفحة	الموضوع
٥	بيع المزايمة
٧	البحوث
٩	بحث فضيلة الشيخ محمد المختار السلامي
٥٣	بحث فضيلة الشيخ الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان
١٣٥	المناقشة
١٦٧	القرار
١٧١	حوادث السير
١٧٣	البحوث
١٧٥	بحث فضيلة الشيخ القاضي محمد تقي العثماني
٢٠٣	بحث فضيلة الدكتور الشيخ عبد لله محمد عبد الله
٢٤٥	بحث فضيلة الشيخ عبد القادر محمد العماري
٣١٧	بحص فضيلة الدكتور الشيخ محمد عطا السيد سيد أحمد
٣٢٩	المناقشة
٣٦٩	القرار
٣٧٣	السوق الإسلامية
٣٧٥	البحوث
٣٧٩	بحث فضيلة الشيخ الدكتور علي محيي الدين القره داغي
٤٨٧	بحث فضيلة الشيخ الدكتور علي أحمد السالوس
٥١٥	المناقشة

الصفحة	الموضوع
٥٦٥	القرار
٥٧١	بطاقات الائتمان
٥٧٣	البحوث
٥٧٥	بحث الدكتور محمد علي القري ابن عيد
٦٠٣	بحث فضيلة الشيخ حسن الجواهري
٦٣٧	المناقشة
٦٦٩	القرار
٦٧٣	الفهرس

