



مَجْلَدُ مَجْمَعِ الْفُقَهَاءِ الْأَسْلَمِيَّةِ الدَّوْلِيِّ
الدَّوْرَةُ الثَّانِيَةُ بِكَتْمَنْعَشْرَةَ

رَبِيعُ الثَّانِي ١٤٣٠ هـ

المجلد الثالث

١٤٣٠ هـ / ٢٠٠٩ م

مجلة
مجمع الفقه الاسلامي الدولي
والعقود والتمويل المعاصر

حقوق الطبع والتصوير محفوظة

لمجمع الفقه الإسلامي الدولي

الطبعة الأولى

١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م

طبع هذا العدد على نفقة مؤسسة آل البيت للفكر الإسلامي

و

مؤسسة سليمان بن عبد العزيز الراجحي



مجلة

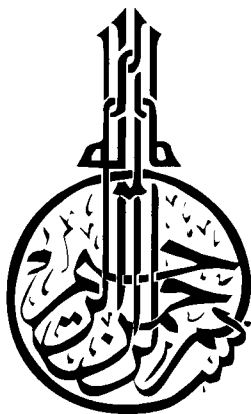
مجمع الفقه الإسلامي الدولي

الدورة السابعة عشرة
لمؤتمر مجمع الفقهاء الإسلاميين الدولي

والعقد السابع عشر

المجلد الثالث

١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م



الموضوع الرابع

التوفيق بين التقيد بالثوابت

وبين

مقتضيات المواطنة للمسلمين خارج

البلاد الاسلامية

البحوث

- في منهجية التوفيق بين التقيد بالثوابت ومقتضيات المواطنة للمسلمين خارج الديار الإسلامية رؤية منهجية: للأستاذ الدكتور قطب مصطفى سانو.
- فقه المواطنة بين عهدي الإيمان والأمان: للدكتور محمد بشاري.
- التوفيق بين التقيد بالثوابت وبين مقتضيات المواطنة خارج البلاد الإسلامية: للأستاذ الدكتور محمد جبر الألفي.
- الأقليات الإسلامية بين التقيد بالثوابت والقيام بمقتضيات المواطنة. للششيخ محمد علي التسخيري.

ملاحظة: تم ترتيب البحوث حسب الترتيب الهجائي لأسماء السادة الباحثين. وإن الآراء الواردة في هذه البحوث تعبر عن آراء كاتبها ولا يعني نشرها ان المجمع يقرها ما لم تقرر في القرارات التي تصدر عن المجمع.

في منهجية التوفيق بين التقيد بالثوابت
ومقتضيات المواطنة للمسلمين خارج
الديار الإسلامية: رؤية منهجية

إعداد

الأستاذ الدكتور قطب مصطفى سانو

عضو منتدب، أستاذ أصول الفقه والمالية

الإسلامية بالجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، وكيل

الجامعة لشؤون الابتكارات العلمية والعلاقات

الدولية ومدير المعهد العالمي لوحددة الأمة الإسلامية

بماليزيا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«ينبغي لنا - نحن المسلمين - ألا نغفل (عن حقيقة مهمة) وهي أنه يجب أن يكون للمسلمين - بوصفهم أمة ذات رسالة عالمية - (وجود إسلامي) ذو أثر في بلاد الغرب باعتبار أن الغرب هو الذي أصبح يقود العالم، ويوجه سياسته، واقتصاده، وثقافته. وهذه حقيقة لا نملك أن ننكرها. فلو لم يكن للإسلام وجود هناك لوجب على المسلمين أن يعملوا متضامنين على إنشاء هذا الوجود، ليقوم بالمحافظة على المسلمين الأصليين في ديارهم، ودعم كياناتهم المعنوي والروحي، ورعاية من يدخل في الإسلام منهم، وتلقي الوافدين من المسلمين، وإمدادهم بما يلزمهم من حسن التوجيه والتفقيه والتثقيف بالإضافة إلى نشر الدعوة الإسلامية بين غير المسلمين.»

فضيلة العلامة الدكتور يوسف القرضاوي.

في تقديم الدراسة: أهميتها وضرورتها:

إن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله الطاهرين، وصحبه الغر الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد، فمن نافلة القول أنه لا يختلف اثنان من عقلاء الأمة أن الوجود الإسلامي خارج الديار الموسومة بالديار الإسلامية يشهد يوما بعد يوم تناميا متزايداً، كما يشهد ذلك الوجود تحديات فكرية متصاعدة متشعبة، وتحديات سياسية واجتماعية واقتصادية متراكمة ومتفاقمة سواء للديار الإسلامية أو لغير الديار الإسلامية، الأمر الذي ينبغي للباحثين الغياري المخلصين من أبناء الأمة تحويل تلك التحديات إلى آفاق وفرص يستفاد منها في جعل ذلك الوجود وجوداً مؤثراً وفاعلاً وحاضراً.

ولئن سعدت الساحة الفكرية وخاصة الفقهية بظهور اهتمام غير قليل بالفقه المسمى فقه الأقليات، ولئن خصصت بعض المواقع الإلكترونية والقنوات الفضائية صفحات وبرامج ولقاءات للحديث عن هموم ذلك الوجود الإسلامي وآماله وتطلعاته، فإنه قد حان الأوان للتصدي المنهجي العلمي الشامل لكبرى التحديات التي تواجه ذلك الوجود وخاصة في علاقته بالعالم والواقع الذي يعيش فيه على المستوى السياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي.

إننا لنخال وصف ذلك الوجود بالأقلية أو الأقليات وصفا غير دقيق ينبغي مراجعته وتجاوزه في ضوء ما آل إليه واقع الوجود الإسلامي في تلك الديار، إذ إنه لم يعد وجودهم وجود أقلية لا جل لها ولا ناقة فيما يجري حولها من أحداث ونوازل وتحديات، بل أمسى وجودهم وجودا ملموسا ومحسوسا ومؤثرا في كثير من الأقطار التي يعيشون فيها، فلئن كان أجدادهم الذين هاجروا إلى تلك الديار أقلية تحت رحمة وشفقة الأغلبية الصارخة، فإن أحفاد أولئك الأجداد - الجيل الثالث - تجاوزوا في العصر الراهن عقدة الأقلية المنبوذة المهملة مقابل الأغلبية المتمكنة والمسيرة، ولم يغدوا مهاجرين - كما كان أجدادهم وآباؤهم - بل إنهم أمسوا في تلك الديار مواطنين لهم ما لغيرهم من حقوق وواجبات مدنية وسياسية واجتماعية واقتصادية وثقافية.

ومن ثمّ، فليس من سديد الرأي ولا صائب النظر أن تصوّر الدراسات المعاصرة على تصنيف ذلك الوجود تصنيفاً عددياً بالياً، وتصنيفاً معبراً عن واقع لم يعد - كما قررنا - قائماً في كثير من تلك الديار، بل بدلاً من ذلك، فإنه ينبغي أن ينصب وصف ذلك الوجود بأنه وجود إسلامي متنام وواعد ومتصاعد في ديار غير إسلامية، وليكن الوصف الأنسب لأولئك الموجودين بالمسلمين خارج الديار الإسلامية متجاوزين وصفهم بالأقلية المسلمة تفويتاً على المتربصين من النيل من هذا الوجود استناداً إلى وصفها بأنهم أقلية مقابل أكثرية.

أجل، لئن أسلفنا بأن ثمة تراكمات للتحديات السياسية والفكرية التي تواجه الوجود الإسلامي في تلك الديار، فإننا نرى أنّ المنهج الأمثل في التعامل مع هذه التحديات بصنوفها يكمن في ضرورة التأصيل العلمي الموضوعي الشامل لمنهجية التعامل من جهة، ومنهجية تحويل التحديات إلى آفاق وفرص تستثمر استثماراً موضوعياً رصيناً لصالح ذلك الوجود وتمكينه في الآماد القريبة والبعيدة.

ومن ثمّ، فإنّ هذه الدراسة تأتي اليوم لتقدّم منهجية متواضعة لكيفية التعامل مع تحدّيات الفكرية والسياسية والاجتماعية الكبرى للوجود الإسلامي خارج الديار الإسلامية، ويتمثل ذلك التحدي في كيفية التوفيق بين الالتزام بالثوابت الدينية والقيام بمقتضيات المواطنة والإقامة والتجنس في تلك الديار.

وسعياً إلى صياغة موضوعية لتلك المنهجية المنشودة للتعامل مع هذا التحدي، رأينا استهلال دراستنا بتحرير علمي لمصطلح الديار الموسومة بالديار الإسلامية والديار غير الإسلامية، ذلك لأنه من المعروف لدى العالمين أنّ ثروتنا الفقهية المتراكمة لا تسعفنا بتعريف متفق عليه سواء للدار الموسومة بدار الإسلام أم الدار الموصوفة بدار غير الإسلام (= دار الكفر= دار العهد، دار الحرب) بل يجد الناظر في تلك الثروة انتعاشاً ورواجاً ظاهراً للتعريفات التي تعارض بعضها البعض معارضة تبلغ في بعض الأحيان إلى درجة التناقض والتنافر. وليس بخفاف أنّ لتلك الاختلافات أثراً واضحاً على الأحكام التي تنسج إزاء الديار، ذلك لأنه من الوارد أن تعدّ دولة ما دار إسلام وفق تعريف من التعريفات، ثم نجد ذات الدولة مندرجة تحت دار عهد أو دار كفر حسب تعريف آخر، وهكذا دواليكم.

وبناء على هذا، رأينا أنه من الأحكم منهجياً أن نستهلّ حديثنا المنهجيّ بوقفة تأصيلية عند الأسس المعرفية التي يرتد إليها مختلف تعريفات الديار الإسلامية وغير الإسلامية في منظورات فقهاء الأحكام السلطانية والسياسات الشرعية. حتى إذا ما حررنا أساساً معرفياً صالحاً للاستناد إليه في تصنيف الديار، أتبعنا ذلك بتحرير منهجيّ آخر لموقف الشرع الحنيف من الوجود الإسلامي إقامة وتجنساً في الديار الموسومة بالديار غير الإسلامية. فإذا حالقنا التوفيق في ذلك التحرير، لذنا بتأصيل منهجيّ لما يصطلح عليه اليوم في الدراسات المعاصرة بالثوابت ومقتضيات المواطنة والإقامة في الديار غير الإسلامية محررين أسس منهجية التوفيق بين الالتزام بالثوابت والقيام بمقتضيات المواطنة والإقامة في تلك الديار، لنصل في نهاية مطاف سعينا المنهجيّ إلى تأصيل لموقف الشرع الحكيم إزاء جملة من نماذج القيام بمقتضيات المواطنة والتجنس في تلك الديار معتمدين في ذلك بالاحتكام إلى الأصول العامة والقواعد الكلية، والاستئناس الرشيد بمقاصد الشرع، فضلاً عن الالتفات الأمين إلى مآلات الأفعال.

فهلّم بنا لنوسع هذه الموضوعات جانب الدراسة والتحقيق والتحرير والتأصيل، وذلك في ثلاثة مباحث، يعنى أولها بتقديم رؤية إبستمولوجية لأسس تقسيمات الديار في الدراسات الفقهيّة، وأما المبحث الثاني، فسيلقي ظلالاً من الضوء المنهجيّ على مصطلح الثوابت، وأسس التوفيق بين الالتزام بها والقيام بمقتضيات المواطنة والإقامة والتجنس في الديار غير الإسلامية، وسنودع الخاتمة أهم نتائج الدراسة واقتراحاتها.

والله المسؤول أن يوفقنا في تحرير هذا الهمّ التأصيليّ الهامّ، ويجنبنا الخطأ والزلل، إن نريد إلا الإصلاح ما استطعنا، وما توفيقنا إلا بالله العليّ العظيم، عليه توكلنا، وإليه ننيب.

أعدّها الطامع في رحمة ربه

أبو محمد الأمين/ أ. د. قطب بن مصطفى سانو

المبحث الأول

في مصطلح الديار الإسلامية والديار غير الإسلامية:

رؤية إبستمولوجية (= معرفية)

إنّ بالتأمل الرزين في تلك الثروة الفقهيّة المتراكمة المتكاثرة إزاء ما يعرف بالأحكام السلطانيّة أو السياسة الشرعيّة نجد أنّ الساحة الفكرية السياسيّة الإسلاميّة شهدت في فترة مبكرة من التاريخ تقسيم الفقهاء الدار (=العالم) من حيث الإسلام والكفر إلى دار إسلام، ودار كفر، كما عني فقهاء آخرون بتقسيم الدار (=العالم) من حيث الإسلام والعهد والحرب إلى دار إسلام، ودار عهد، ودار حرب.

ولئن اتفق أولئك الفقهاء على مبدأ تقسيم الدار حسب التقسيمات المشار إليها، فإنّهم قد اختلفوا فيما بينهم اختلافا شديدا حول خصائص كلّ واحدة من هذه الديار، إذ ليس ثمة تعريف متفق عليه لأي من هذه الديار، بل من اليسير أن يعدّ بعضهم دارا ما دار إسلام لاعتبارات معيّنة، ويعدّ آخرون ذات الدار دار كفر لافتقارها إلى خصائص معيّنة، كما أنّه من الوارد أن يعتبر بعضهم دارا ما دار عهد، ثم يعدّ طائفة ثالثة منهم تلك الدار دار إسلام، وهكذا دواليكم.

فعلى سبيل المثال، من تعريفات دار الإسلام عند بعضهم بأنها الدار التي لم تظهر فيها خصلة شرك، فأبى دار تظهر فيها خصلة شرك، فإنّها تعدّ دار كفر، وليست دار إسلام، وبالنظر في هذا التعريف فإنّه من المتعذر أن تعدّ دار في عصرنا هذا دار إسلام، ذلك لأنّه لا تخلو دار اليوم من ظهور خصلة شرك فيها سواء أكان شركا أكبر أو شركا أصغر، بل إنّ التاريخ الإسلامي بعرضه وطوله لم يعرف دارا لم تظهر فيها خصلة شرك، فسائر الديار من لدن المصطفى - صلى الله عليه وآله وسلم - ظهرت فيها خصلة بل خصال شرك، وتمثّل ذلك في وجود العديد من غير المسلمين من اليهود وسواهم في الديار الإسلاميّة، وقد كان هؤلاء اليهود يمارسون شعائهم في تلك الديار، وشعائهم - كما هو معلوم - تنطوي على جملة غير منكورة من

الشرك، وعلى رأسها اعتبارهم عزيزا ابن الله، وكذلك الحال في عقائد النصراري الذين قالوا: المسيح ابن الله، وقال بعضهم المسيح ثالث ثلاثة، وهكذا.

وبمقابل هذا التعريف الذي يعرف دار الإسلام تعريفاً مثاليًا لا وجود لها في واقع الأمر، نجد تعريفاً آخر لدار الإسلام، يجعل كثيرا من الديار القائمة اليوم ديار إسلام، إذ إن ذلك التعريف يعدّ الدار دار إسلام إذا كان المسلمون يمارسون شعائرتهم فيها بحرية وأمان. فأبي دار تبيح للمسلمين ممارسة شعائرتهم بحرية وأمان، فإنها تعدّ دار إسلام، وبناء على هذا التصور عن دار الإسلام، فإنّ عدداً غير يسير من الدول الموسومة بالدول الغربية يمكن عدّها اليوم ديار إسلام، لأنّ المسلمين في تلك الديار يمارسون شعائرتهم فيها بحرية وأمان لا يقلان عن الحرية والأمان اللذين يجدهما المسلمون في الديار الإسلامية.

وصفوة القول، إنّ تعذر الاتفاق بينهم على ضبط محكم لحقيقة كل واحدة من هذه الديار، أدى إلى تنامي الاختلاف وانتشاره بينهم حول تنزيل مفهوم من مفاهيم الديار المتعددة والمتعارضة على دار من الديار في العصر الراهن.

وعلى العموم، إنّنا نرى أنّه إذا كان لا بد من تقسيم للديار في العصر الراهن، فليكن الأساس الموضوعي المنهجي العلمي المنضبط لذلك هو مبدأ السلم والأمان والحرب، مما يعني أنّه ينبغي تقسيم الديار اليوم إلى دار سلم (= دار إسلام)، ودار عهد)، ودار حرب، ومقتضى هذا التقسيم هو ضرورة نفي التقابل المتوارث بين الإسلام بحسبانه دينا وشريعة وبين الحرب بوصفه موقفاً طارئاً من الآخر، فالإسلام يقابله غير الإسلام، ولا يقابله الحرب أو العهد أو سواهما. وقد دلت بعض

نصوص الكتاب إلى هذا البعد في التقسيم في قوله ﷺ: ﴿وَمَا كَانَتْ لِيُؤْمِنِينَ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا حَظًّا وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوِّ لَكُمْ 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﴾

دلّت هذه الآية أنّ الاعتراف ينبغي أن يكون ببعده السلم والأمان والحرب، كما دلّت هذه الآية على أنّ ثمة تقاربا وربما تطابقا غير مباشر بين أحكام الدار الموسومة بدار السلم، والدار الموسومة بدار العهد، وأما دار الحرب، فقد وصفها الذكر الحكيم بدار قوم عدو لكم « فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن».

وعليه، فإنّ التقسيم الأمثل في نظري للديار هو التقسيم الذي يعتدّ بهذا البعد لكونه أوضح الأبعاد، وأكثرها وضوحا وصراحة، ولكونه بعدا قابلا للمقايسة والتقويم والضبط والتحديد، فضلا عن أنّه بعد لا يولي اهتماما كبيرا بالجانب العقدي اعتبارا بأنّ الأديان كلها تدعو أتباعها إلى السلم والأمان والحفاظ على الحياة على درجات متفاوتة ومختلفة. وبناء على هذا التقسيم، فإنه يمكن الخلوص إلى القول بأنّ أيّ دار ينتعش فيها السلم والأمان ينبغي عدّها دار سلم وأمان سواء أكان أهلها مسلمين أم غير مسلمين، وإذا انتفى السلم واختلّ الأمان في دار ما عدّت تلك الدار دار حرب وفتنة سواء أكان أهلها مسلمين أم غير مسلمين، فإذا كان أهلها مسلمين عدّت دار فتنة، وأما إذا كان أهلها غير مسلمين وكانت ثمة حرب قائمة بينهم وبين ديار السلم عدّت دار حرب.

على أنّه من الحريّ بالتقرير والتوضيح أنّ الاعتراف ببعده الأمان والسلم والحرب لا يعني بأيّ حال من الأحوال نفيا لأبعاد أخرى يمكن اعتبارها أسسا للتقسيم، وعلى رأس تلك الأبعاد البعد العقديّ التصوريّ العلميّ لا البعد العقديّ التشريعيّ العمليّ، والمراد بالبعد العقديّ التصوريّ العلميّ البعد الذي يعتدّ بمطلق وجود العقيدة دون وجوب تطبيق عمليّ لمقتضياتها، ويسمّى بالجانب المعرفيّ أو النظريّ أو العلميّ، وأما البعد العقديّ التشريعيّ، فإنه يراد به البعد الذي يجمع بين العقيدة والعمل بمقتضياتها المتمثلة في الالتزام بالأحكام الشرعيّة العمليّة التي تنظمها العقيدة.

بناء على هذا التصور، من الممكن منهجيا تقسيم الديار باعتبار هذا البعد العقديّ التصوريّ العلميّ إلى دار إسلام ودار غير إسلام، ويعني هذا أنّ التقابل الموضوعيّ المعتبر في هذا التقسيم يكون حينئذ بين الإسلام بوصفه عقيدة فقط وغير

الإسلام بوصفه عقيدة أو عقائد مغايرة للإسلام، وهذا التصور يتجاوز التقابل التقليديّ بين الإسلام والكفر، كما يتجاوز التقابل الشائع بين الإسلام والحرب أو العهد علماً بأنّ عدم الإسلام لا يعني بالضرورة عهداً أو حرباً، فالعهد والحرب والسلم سلوكيات لا ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمقتضى الأديان، ولكنها بممارسات أتباع الأديان وتصوراتهم عن تعاليم الأديان ونظراتها إلى المخالفين.

وأيّما ما كان الأمر، فإنّه حريّ بنا أن نتجاوز - في هذه الدراسة المتواضعة - الغوص في إبستمولوجيا الأسس العقديّة والتشريعيّة والفكريّة التي استند إليها أولئك الفقهاء الذين عنوا بالحديث عن أحكام السلم والحرب في تقسيمهم الديار إلى تلكم التقسيمات المتكاثرة، ولنعتمد في هذه الدراسة بالتقسيم الأخير القائم على الالتفاف حول البعد العقديّ التصوريّ العلميّ بحسبانه - كما أسلفنا - بعداً قائماً على الاعتداد المكين بالبعد العقائديّ المعرفيّ (=العقديّ غير التشريعيّ) بغض النظر عن ممارسة أو التزام بمقتضيات تلك العقيدة، ولأنّ هذا البعد لا يولي - كما أوضحنا - كبير اهتمام بالجانب التشريعيّ في العقائد والمتمثل في نسبة الكسب الدينيّ ودرجة الالتزام العمليّ بالأحكام العمليّة المنبثقة عن العقائد، فالديار الموسومة اليوم بديار الإسلام - وفق هذا المنظور العقديّ - تشمل كل الديار التي يتخذ غالبية أهلها العقيدة الإسلامية ديناً لها بغض النظر عن مدى تطبيقهم العمليّ والتزامهم الفعليّ بأحكام هذا الدين. وأما الديار الموسومة بالديار غير الإسلامية، فإنّها تنتظم تلك الديار التي يتخذ غالبية أهلها عقيدة أو عقائد غير إسلاميّة ديناً أو أدياناً لهم وذلك بغض النظر عن التزامهم هم أيضاً بأحكام ذلك الدين.

ومن الحقيق علينا الإشارة إلى أنّ التفريق بين الجانب العقديّ والجانب التشريعيّ في الأديان لا يختصّ به الدين الإسلاميّ دون غيره، إذ من الملاحظ اليوم أنّ الغالبية العظمى من أولئك الذين يتسبون إلى الديانة المسيحيّة أو اليهوديّة أو البوذيّة أو سواها لا يلتزمون في معظم الأحيان بالجانب التشريعيّ في هذه الأديان، فمن المشاهد أنّ أولئك المنتسبين إلى تلك الأديان لا يعرفون في كثير من الأحيان مواقع الكنائس والمعابد والبيع وسواها، ولا يرجعون إلى هذه الأديان في سلوكياتهم

وتصرفاتهم على الرغم من انتسابهم وحرصهم على نسبتهم إلى هذه الأديان. وهذا الأمر ملاحظ أيضا في واقع كثير من المسلمين في البلقان والجمهوريات الوسطى حيث إنهم عاشوا ردحا من الزمن يعانون من نير الشيوعية وجحيمها الذي ما كان يترك لهم متنفسا أو مجالا للتفكير العادي في ممارسة الجانب التشريعي من العقيدة الإسلامية التي يعتنقونها. ولكن مع هذا، فإنه ليس من حصيف الرأي، ولا من شديد الفكر تجريد هؤلاء أو أولئك من الأديان التي اختاروها وينسبون أنفسهم إليها اعتباراً بأن الأصل أن تتكامل العقيدة والشريعة والأخلاق، ولكن من الوارد لظروف داخلية أو خارجية أن يختل التكامل بين هذا الثالوث، فتكون ثمة عقيدة غير مترجمة في الشريعة والأخلاق، مما يفتح المجال واسعا لمعالجة ذلك الخلل وإعادة التوازن والتكامل والتلاحم بينها.

وعلى العموم، إننا نرى أنه من الممكن اليوم تجاوز جزء غير يسير من الاختلافات التقليدية حول تحديد المراد بجميع أنواع الديار، وذلك من خلال تجاوز الاعتداد بالبعد التشريعي التطبيقي، فمن الملاحظ أن معظم تلك التعريفات يركّز تركيزا على نسبة الالتزام بالجانب التشريعي العملي ودرجة ممارسة ذلك الجانب في تصنيف الديار إلى ديار إسلام وديار غير إسلام. وليس يخاف بأنه من الأمر العسير ضبط هذا الجانب ضبطا علميا ملموسا، كما أنه من المتعذر الاتفاق على درجة معينة يتم اتخاذها معيارا للحكم على إسلامية دار أو عدم إسلاميتها.

ولهذا، فإننا نرى أنه قد حان الأوان لتجاوز هذا البعد في التعريفات، وليكن الاعتداد كل الاعتداد بأحد البعدين اللذين ذكرناهما آنفا بحسبانهما بعدين قابلين للتقويم والمقايسة والضبط والتحرير، وخاصة البعد الأخير المتمثل في البعد العقدي المعرفي العلمي إيمانا بأن توافر ذلك البعد يمثل الأرضية التي يمكن الانطلاق منها في تحقيق البعد التشريعي العملي، كما يمثل ذلك متنفسا يتحقق من خلاله التنزيل التدرجي التسلسلي لأحكام الشرع في الواقع العملي. ويعني هذا أنه يجب التفريق بين الديار الموسومة بالديار الإسلامية والديار غير الإسلامية عند الهمم بترقيع الأحكام العملية في واقع المكلفين، فتطبيق أحكام شرعية عملية في الديار الموسومة

بالديار الإسلامية يختلف في كثير من الأحيان عن تنزيل ذات الأحكام في الديار غير الإسلامية، وذلك من حيث نسبة الاستعداد والتقبل والتكيف، والتنفيذ. بل إن ثمة تفاوتاً بين درجات التقبل والتكيف للأحكام العملية في الديار الإسلامية ذاتها، إذ هناك ديار لا تجد حرجاً لما يتوافر عليه أهلها من استعداد لتنزيل الأحكام الشرعية عليها، وهناك ديار آخر تجد شيئاً من الحرج والعنت الشديد في تنزيل ذات الأحكام عليها وذلك لما تعانیه من ظروف داخلية أو خارجية.

وإذا كان التفاوت وارداً بين الديار الإسلامية ذاتها، فإن وجود التفاوت والاختلاف في الديار الموسومة بالديار غير الإسلامية أمر أكد وأكثر وضوحاً، ولهذا، فإنه من الحقيق على أولئك الذين يرمون تفعيل تعاليم الشرع في الديار الإسلامية عامة وفي الديار غير الإسلامية خاصة ضرورة الوعي على هذا التفاوت في درجات التقبل والتكيف والتمثل.

وتأسيساً على هذا، فيمكننا الخلوص إلى القول بأن للظروف الفكرية والأوضاع السياسية والأحوال الاجتماعية والاقتصادية تأثيراً بالغاً غير منكور في تطبيق التزام شمولي أو جزئي بالعديد من الأحكام الشرعية الثابتة، كما أن لذات الظروف وتيك الأوضاع والأحوال تأثيراً مشهوداً لنسبة التدين المتمثل في الكسب الديني للأفراد والمجتمعات لحقائق أحكام الشرع وتعليماته العملية، وهذه النسبة تشهد ارتفاعاً وانخفاضاً نتيجة ارتفاع وانخفاض الظروف الفكرية المؤثرة والأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة الموجهة. ولهذا، فإنه ينبغي أن يكون معلوماً بأن تمثل الأحكام الشرعية والالتزام الشمولي أو الجزئي بها تحدده الظروف الفكرية والأوضاع السياسية والأحوال الاجتماعية والاقتصادية، الأمر الذي يتطلب فهماً دقيقاً وفقهاً ناضجاً بطباع الأحكام الشرعية وحقائقها من جهة، كما يتطلب وعياً رشيداً وإدراكاً مكيناً بالظروف والأوضاع المؤثرة في مآلات الوقوع الفعلي لتلك الأحكام في واقع الناس من جهة أخرى.

بهذا، تتضح لنا تلك العلاقة الجدلية والمنطقية بين الالتزام بالجانب التشريعي (الأحكام الشرعية العملية) في الديار الموسومة بالديار غير الإسلامية وأثر الظروف

الفكرية والأوضاع السياسية والأحوال الاجتماعية والاقتصادية في ضبط نسبة ذلك الالتزام والتمثل والتكيف.

على أنه من الجدير تقريره أننا تعمدنا في هذا التحرير نسبة الديار إلى الإسلام بدلا من نسبتها إلى المسلمين، وذلك إيمانا منا بأن المواطنين المسلمين الذين يقطنون في الديار الموسومة بالديار غير الإسلامية لا يختلفون في اختصاصهم بتلك الديار عن غيرهم من غير المسلمين، بل هم شركاء في ذلك الاختصاص والانتماء، والديار لهم جميعا. ولهذا، فإننا نعتقد أنه ليس من الأمر الدقيق ولا من المنطق الرشيد اعتبار تلك الديار قصرا وحصرا على غير المسلمين، والحال أن أولئك المسلمين الذين ولدوا ونشأوا وتربوا في تلك الديار لا يعرفون ديارا سواها، مما يجعل نسبتهم إلى ديار أجدادهم وآبائهم الأقدمين رفضا غير مباشر لوجودهم الضروري المشروع في تلك الديار.

وفذلكة القول، لا تزال ثمة حاجة إلى مزيد من التحليل العلمي والتحرير الموضوعي المنهجي للعديد من الانطباعات والأفكار التي نسجت حول طبيعة الديار الإسلامية والديار غير الإسلامية، والأحكام التي تختص بها كل واحدة من هذه الديار، وأثر الظروف والأوضاع في تلك الأحكام والممارسات. وبهذا نرى أن نتقل لتحقيق القول في حكم الشرع الحكيم في الوجود الإسلامي في تلك الديار في العصر الراهن، فهلم بنا لتعرف على ذلك الحكم التكليفي الناصع القار لهذه المسألة الهامة.

المبحث الثاني

في الوجود الإسلامي في الديار غير الإسلامية في العصر الراهن

ليس من مرية في أن الإسلام دين عالمي لا يختص به أهل بلد دون سواه، كما أن تشريعاته تتجاوز كل الأزمنة والأمكنة والأحوال مصداقا لقوله تعالى: ﴿ تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا ﴾ الفرقان: ١، ولقوله جل جلاله: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾ الأنبياء: ١٠٧. وثمة آيات كثيرة في الذكر الحكيم تقرّر وتؤكد هذا البعد في الرسالة الخاتمة، ولا نرى حاجة في سردّها في هذا المقام لكونها معلومة للداني والقاصي، ولا يشك فيها عاقل البتة.

ومقتضى عالميّة الرسالة الخاتمة أن يكون لها حضور ووجود في جميع الأرجاء والآفاق، كما أن مقتضى كون هذه الرسالة رحمة للعالمين أن تعمّ تلك الرحمة البشرية جمعاء حيثما حلّوا أو ارتحلوا، فلا يصح حرمان بشر منها، كما لا يصح الحيلولة دون جيل من الأجيال من نيل هذه الرحمة المهداة والنور المبين والصراط المستقيم، بل إن مقتضى خاتميّة هذه الرسالة الخالدة ألا تبقى أرض حجر أو مدر إلا ويبلغها هذا الدين بعزّ عزيز أو بذلّ ذليل، ولهذا، فليس من عجب أن تكون الدعوة إلى هذا الدين واجبا مقدّسا، ومطلبا شرعيّا، يجب على كل فرد مسلم القيام به قدر الاستطاعة، بل ليس من غريب في أن يتفق أهل العلم جميعا على تأييم عموم الأمة إذا لم تقم جماعة معتبرة منهم بواجب الدعوة إلى الله مصداقا لقوله ﷺ: ﴿ وَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ﴾ آل عمران: ١٠٤، ولقوله ﷺ: ﴿ وَمَا كَانَتِ الْمُؤْمِنُونَ لِيَسْفَرُوا كَأَفَّةٍ فَلَوْلَا نَفَرِينَ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ التوبة: ١٢٢.

أجل، إن خاتميّة هذه الرسالة توجب على المسلمين أن يجوبوا البلاد ويركبوا الفيافي من أجل إبلاغ هذا الدين إلى جميع أرجاء المعمورة، كما توجب عليهم أن يعملوا على البلوغ بهذا الدين ما بلغ الليل والنهار، ولا عذر لهم إذا لم يفعلوا ذلك، ولم يضحوا من أجل إيصال هذه الرحمة المهداة إلى جميع الآفاق والأححاء.

وتأسيسا على هذا، فإنّ الأمة اليوم تكون أئمة إذا كانت ثمة بقعة أو بقاع من العالم ليس للمسلمين وجود مؤثّر أو حضور بارز فيها، وتزداد الأمة إثما على إثم إذا تركوا الساحة الفكرية والعلمية والسياسية والاقتصادية فارغة خالية لغيرهم من أصحاب الديانات والمعتقدات في تلك الديار الموسومة بالديار غير الإسلامية ليملوا على المسلمين في الأرجاء وغباتهم وتوجهاتهم.

ومن ثمّ، فإنّه ليس من سديد الرأي ولا حصيف الفكر، ولا من صائب النظر أن يتساءل سائل بريء عن مدى مشروعية إقامة المسلمين في تلك الديار الموسومة بالديار غير الإسلامية، بل ليس من المقبول شرعا وعقلا أن يشك عاقل أو يرتاب مرتاب في وجوب الوجود الإسلامي في تلك الديار. فإذا كان الوجود الإسلامي واجبا في كثير من أقطار العالم اليوم، فإنّ ذلك الوجود أشدّ وألحّ في تلك الديار من سواها، ذلك لأنّها أكثر حاجة إلى هذه الرحمة من سواها لما يموج فيها من أحوال وأوضاع وظروف يتحتّم على الغياري الوجود فيها للأخذ بأيديهم إلى الصراط المستقيم، وتعريفهم بهذه النعمة الكبرى التي أنعمها الله على البشر، إنّها نعمة هذه العقيدة السمحاء التي تطمئن بها القلوب، وتهنأ بها النفوس، وتنعم بها البلاد، وتستقر بها الأرجاء.

إنّ الوجود الإسلامي في الديار غير الإسلامية وخاصّة تلك الديار الموسومة بديار الغرب يعدّ اليوم من أوجب الواجبات، وأكد الفرائض، وأعظم القربات انطلاقا لما لتلك الديار اليوم من تأثير ونفوذ في صياغة توجهات الأمم، ومستقبل الشعوب، ومواقع المجتمعات في هذا الكون، فهذا العالم - شنتنا أو أينا - أمسى اليوم قائدا للبشرية، ومسؤولا عن رسم سياسات الشعوب، وتوجهات الأمم، الأمر الذي يوجب العيش الدائم والمستقرّ في كنف هذا العالم بغية التأثير فيه تأثيرا إيجابيا يعود على البشرية بالخير والسعادة والفلاح، وقصد توجيه تطلعاته وترشيد آماله إنقاذا للإنسانية من غلوائه واعتدائه. فليس من الإسلام في شيء التفكير في هجر هذا العالم، وتركه يمح ويسرح، ويقرّر ويخطّط لمستقبل الشعوب وطموحاتها دون مشاركة فاعلة وحضور مؤثّر لحملة الرحمة المهداة إلى البشرية جمعاء.

وجزى الله العلامة فضيلة الشيخ الدكتور القرضاوي الذي قرّر هذا الأمر تقريراً جلياً عندما قال ما نصّه:

«ينبغي لنا - نحن المسلمين - ألا نغفل (عن حقيقة مهمة) وهي أنّه يجب أن يكون للمسلمين - بوصفهم أمة ذات رسالة عالمية - (وجود إسلامي) ذو أثر في بلاد الغرب باعتبار أن الغرب هو الذي أصبح يقود العالم، ويوجّه سياسته، واقتصاده، وثقافته. وهذه حقيقة لا نملك أن ننكرها. فلو لم يكن للإسلام وجود هناك لوجب على المسلمين أن يعملوا متضامين على إنشاء هذا الوجود، ليقوم بالمحافظة على المسلمين الأصليين في ديارهم، ودعم كيانه المعنوي والروحي، ورعاية من يدخل في الإسلام منهم، وتلقي الوافدين من المسلمين، وإمدادهم بما يلزمهم من حسن التوجيه والتفقيه والتثقيف بالإضافة إلى نشر الدعوة الإسلامية بين غير المسلمين. ولا يجوز أن يترك هذا الغرب القويّ المؤثر للنفوذ اليهوديّ وحده يستغله ويوجّهه لحساب أهدافه وأطماعه، ويؤثر في سياسته وثقافته وفلسفاته، ويترك بصماته عليها. ونحن المسلمين بمعزل عن هذا كله، قابعون في أوطاننا، تاركين الساحة لغيرنا في حين نؤمن نظرياً بأنّ رسالتنا للناس جميعاً وللعالمين قاطبة... ومن هنا لا مجال للسؤال عن جواز إقامة المسلم في بلد غير مسلم، أو في (دار الكفر) كما يسميها الفقهاء، ولو منعنا هذا - كما يتصور بعض العلماء - لأغلقتنا باب الدعوة إلى الإسلام وانتشاره في العالم. ولا نحصر الإسلام من قديم في جزيرة العالم ولم يخرج منها»^(١).

وبطبيعة الحال، إنّنا لا نرى أدنى مشروعية فكرية أو موضوعية للتساؤل أو الاختلاف عن مدى مشروعية تجنّس المسلم أو المسلمة بالجنسيات المتاحة في تلك الديار تمكيناً له أو لها من القيام بواجب الدعوة إلى الله، وتعريف الناس بهذا الدين الحنيف من خلال الدعوة الهادئة الهادفة حالا ومقالات، بل إنّنا لا نرى أدنى حاجة إلى البحث عن الأصول الشرعية لجواز الإقامة في تلك الديار، ذلك لأنّ أقلّ ما يمكن

(١) انظر: المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث - بحث بعنوان: المشكلات الفقهية للأقليات المسلمة في الغرب - يوسف القرضاوي - (دبلن، العدد الأول، سنة ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢) ص ٤٥

أن يؤدّى به اليوم واجب القيام بالدعوة في تلك الديار يتمثل في الإقامة في تلك الديار، ولهذا، فإنّ الإقامة في تلك الديار والتجنس بجنسيات أهلها يعدّان من الأمور المشروعة نقلًا وعقلًا، ولا صحة بل لا حاجة إلى تضييع الوقت والجهد والفكر للرد على تلك التفسيرات التطويعية لأعناق بعض النصوص التي يوهم ظاهرها تحريم الإقامة في هذه الديار. فالنظر المقاصدي الموضوعي المنهجيّ في ثنايا تلك النصوص الشرعية بمقاصدها ومناسباتها يهدي المرء إلى أنّه لا علاقة موضوعية ولا منهجية بين معانيها ومسألة الإقامة بهذه الديار أو التجنس بجنسيات أهلها، وخاصة إذا علمنا يقينًا بأنّ كلا الأمرين - الإقامة والتجنس - أصبحتا اليوم من أكد وأهم الوسائل التي يجب توظيفها والأخذ بها من أجل نشر الإسلام، والدعوة إلى الله في هذه الديار.

ولئن قرّر أهل العلم بالأصول قديمًا بأنّ مقدمة الواجب واجب، وأن الوسائل المفضية إلى الأحكام لها أحكام تلك الأحكام، فإذا كان الحكم واجبًا، كانت الوسيلة المفضية إلي القيام به واجبًا، فإنّه في ضوء هذه القواعد الأصولية وفي ضوء ما يموج العالم اليوم من أنظمة وأحوال وأوضاع لا يجد المرء من بدّ سوى تقرير القول بوجوب بذل كل ما يمكن بذله من أجل الإقامة المشروعة في هذه الديار، ومن أجل التجنس بجنسيات أهلها استنادًا إلى كون هذين الأمرين من أهم الوسائل التي يتوقف عليهما اليوم القيام المنهجيّ العلميّ المدروس المرسوم بواجب الدعوة إلى الله في تلك الديار. فلقد أثبتت الأيام والتجارب والأحوال والأحداث أنّ الارتجال في منهجية الدعوة ونشر الإسلام في تلك الديار لم تعدّ تجدي نفعًا بل جلبت ولا تزال تجلب على الإسلام وأهله الكثير من المآسي والمشاكل، إذ إنه في خضم الأحداث والأزمات والنوازل التي اجتاحت وتجتاح تلك الديار يجد غير المتجنسين أو المقيمين بصورة نظامية دائمة أنفسهم خارج تلك الديار، إذ تحمّلهم الجهات الغاضبة والأجهزة المختلفة مسؤولية تلك الأزمات والنوازل، فيتم اتخاذ إجراءات الإبعاد والترحيل في حقهم، فلو كان أولئك الدعاة متجنسين بجنسيات أهل تلك الديار، فإنّ التعامل معهم لن يكون والحال كذلك بتلك القسوة والإهانة

والاحترار، إذ إن لهم بحكم حقّ المواطنة أن يرفعوا أصواتهم ويطالبوا بحقوقهم دون خوف أو وجل.

وعليه، فإننا ننتهي إلى تقرير القول بأنّ الأدلة الشرعيّة المتضافرة والداعية إلى نشر الإسلام والدعوة إلى الله تعدّ في حقيقتها أدلة توجب ضرورة تكوين وجود إسلاميّ لائق بخاتمة هذه الرسالة في تلك الديار، كما توجب مقاصد الشرع وخاصة مقصد الحفاظ على الدين على الغياري اتخذ كافة الوسائل من إقامة وتجنس وسواهما من أجل تحقيق وجود إسلاميّ دائم حاضر وشاهد في تلك الديار، وفضلا عن هذا، فإنّ الظروف الفكرية والأوضاع السياسيّة والأحوال الاجتماعيّة والاقتصاديّة السائدة اليوم في أنحاء العالم تلمي كل أولئك على المسلمين ضرورة تحقيق وجود محترم لهم في تلك الديار التي تعدّ مسؤولة عن صنع قرارات العالم، والتأثير على مستقبل الشعوب والأمم، فليس من المقبول في أي منطق أو فكر أو تصور ألا يكون للأمة وجود مؤثر في تلك الديار في هذه اللحظة الحضارية المخرجة التي تمر بها الأمة في العصر الراهن نتيجة عدم تنبه الأجداد إلى ضرورة وأهميّة تكثيف الوجود الإسلامي في تلك الديار منذ عقود.

وأيا ما كان الأمر، فإنّه لمن غير المقبول نقلا وعقلا أن تفتقر اليوم تلك الديار غير الإسلاميّة إلى الوجود الإسلامي الرشيد الواعي المدرك المؤثر، بل من المسؤولية الجسيمة الملقاة اليوم على عاتق الغياري والقادرين من أبناء الأمة - قادة ورعية - بذل الغالي والرخيص من أجل تكثيف الوجود الإسلامي المؤثر في تلك الديار، ومن واجب أولئك الذين منّ الله عليهم بالإقامة في تلك الديار أن ينخرطوا في جميع الأنشطة الفكرية والسياسيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافية تمكينا للوجود الإسلامي من التأثير المرجو، والحضور المعترف لدى صنّاع قرارات العالم، بل إنّه لمن الواجب المقدّس أن يخاطبوا جميع شرائح المجتمع مغالطة موضوعيّة هادفة، وعليهم أن يصبروا على أذاهم، ويتعرفوا على مداخل التأثير في نفوسهم، وطرق كسب قلوبهم وعقولهم بغية تسخيرهم لخدمة قضايا الإسلام والمسلمين في أرجاء المعمورة.

وفضلا عن هذا، فإنّ على المسلمين في تلك الديار أن يصابروا غير المسلمين مصاهرات إستراتيجية، ويتجاوزوا عقدة الانغلاق والتوجس غير المشروع من الذوبان نتيجة المصاهرة، كما أنّ على المسلمين أن يجاوروهم، ويتعدوا عن التكتل حول أنفسهم، وعليهم أن يتاجروهم، ويشاركوهم في أفراحهم وأتراحهم، ويواسوهم في مآسيهم ومحازنهم عملا بسيرته - صلى الله عليه - الغراء في تعامله الراقي الفدّ مع غير المسلمين في المدينة المنورة وما حوّلها.

وإضافة إلى هذا، لا بدّ من تصحيح ذلك الاعتقاد الشائع والنظرة السلبية المتوارثة التي تعدّ تلك الديار ديارا لغير المسلمين، والحال أنّها ديار للأجيال المسلمة التي ولدت وتربت ونشأت في تلك الديار، حيث إنّها تشبعت من ثقافتها وتقاليدها ونظمها وقوانينها، ولا تعرف شيئا كثيرا عن ديار الأجداد والآباء، مما يجعل الإصرار على عدّهم من غير أهل تلك الديار اعتداء صارخا على الواقع، واستمراء لحالة الدوران والانكفاء على الذات.

وزبدة القول، إنّ الوجود الإسلامي أمر حتمي، وضرورة دينية، وفريضة شرعية مقدّسة، والأمة الإسلامية جمعاء مسؤولة عند الله إذا قصّرت في تحقيق وجود إسلامي منشود لائق راق، أو أهملت الارتقاء بالوجود الإسلامي المتنامي في بعض تلك الديار نحو مدارج التمكين والتأثير والشهادة إبلاغا لواجب الدعوة الله وعمارة الكون وإسعاد البشرية.

المبحث الثالث

في مصطلح الثوابت وأسس منهجية التوفيق بين الالتزام بالثوابت والقيام بمقتضيات المواطنة والإقامة (رؤية تحليلية):

لئن تبدى لنا أهمية التأصيل الشرعي المنهجي الموضوعي العلمي لمسألة الوجود الإسلامي في الديار الموسومة بالديار غير الإسلامية (=الغرب وبعض دول الشرق) ولئن أبرزنا أهمية وضرورة تجاوز تلك التساؤلات التقليدية التي تستفتي حول مدى مشروعية الإقامة في تلك الديار والتجنس بجنسيات أهلها، بل لئن قررنا في خضم ذلك بأن الإقامة في تلك الديار والتجنس بجنسيات أهلها تعدّ اليوم من أهم الوسائل الشرعية التي يجب توظيفها قدر الاستطاعة بغية القيام بواجب الدعوة الصادقة إلى الله في أنحاء تلك الديار، ولئن أشرنا إلى الأهمية الفكرية والضرورة السياسية والاجتماعية والاقتصادية الكامنة وراء الوجود الإسلامي في تلك الديار، فإننا نرى أن نسلط ضوءاً تأصيلياً على أسس منهجية الالتزام بالثوابت الشرعية مع القيام بمقتضيات المواطنة أو الإقامة في هذه الديار اعتباراً بأنه من الوارد في بعض الأحيان أن يكون ثمة تعارض أو تناقض بين الالتزام بالثوابت الدينية والقيام بمقتضيات المواطنة والإقامة والتجنس، ومردّ هذا التناقض أو التعارض إلى طبائع القرارات والأنظمة والتشريعات التي تصدرها الجهات المسؤولة عن التشريع وسنّ القوانين في تلك الديار، كما يعزى معظم حالات التناقض إلى سوء فهم كثير من الناس لطبائع الأحكام التي يصح اعتبارها ثوابت، إذ من المعلوم أنّ أحكام الشرع منها ما هي ثوابت، ومنها ما هي متغيرات، ولا يدرك الفروق الثابتة بين هذه الأحكام كثير من العامة، مما يدفعهم في خضم الحماسات الدينية غير المرشدة إلى مهاجمة بعض التشريعات والأنظمة والقوانين التي تقتضيها المواطنة والإقامة في تلك الديار.

وسعيًا نحو تأسيس منهجية رشيدة للتوفيق بين الالتزام بالثوابت والقيام بمقتضيات المواطنة يحاول هذا المبحث التأصيل لمصطلح الثوابت، وتحرير أسس منهجية التوفيق المرجو بين الثوابت ومقتضيات المواطنة، وذلك في فقرتين تاليتين:

الفقرة الأولى: في مصطلح الثوابت (رؤية تحليلية):

يعدّ مصطلح الثوابت من المصطلحات الشرعية التي تخطى اليوم بحضور مستمر في مناقشات أهل العلم المتعلقة بالوجود الإسلامي في الديار غير الإسلامية، فكثيرا ما تعلق الأصوات الداعية إلى ضرورة الحفاظ على الثوابت، وعدم الإفراط أو التفريط فيها اعتباراً بأنها تمثل الهوية والشخصية المعبرة عن الانتماء إلى الإسلام. ومن الملاحظ أنه في خضم تلك المناقشات والمداولات لا يجد المرء ضبطاً علمياً محكما لهذا المصطلح الذي نخاله حرياً بالتحقيق والتأصيل والضبط قضاء على السجلات الفكرية حول بعض المسائل المتعلقة بالمسلمين في تلك الديار.

وبالرجوع إلى المدونات الأصولية لا يجد المرء حضوراً كبيراً لهذا المصطلح في أروقة الباحثين الأصوليين، بل إنّ عامّة أهل العلم بالأصول يعبرون عن هذا المصطلح بالقواطع والمحكمات من الأحكام^(١)، فالثوابت في الحسّ الأصولي يراد بها الأحكام القطعية التي لا تقبل تغييراً أو تبديلاً سواء أكانت أحكاماً عقديّة، أم أحكاماً عمليّة أم أحكاماً تهذيبيّة^(٢).

وتستمدّ هذه الأحكام القطعية من طبائع النصوص الشرعية التي وردت فيها، حيث يجب أن تكون تلك النصوص نصوصاً قطعية في ثبوتها بحيث يكون ثمة قطع ويقين في صحة نسبتها إلى مصدرها، وقطعية في دلالاتها على المعاني المرادة لله منها بحيث لا يجد المرء خلافاً أو اختلافاً بين عاقلين إزاء معانيها لوضوحها وصراحتها وجلالتها. وتعدّ النصوص قطعية الثبوت إذا كانت قرآناً، أو سنة صحيحة متواترة، كما تعدّ النصوص قطعية في دلالاتها إذا كانت معانيها واضحة وصریحة لا تقبل مجالاً للتعددية أو الاختلاف. فإذا توافر في النصّ هذان الأمران أنتج حكماً قطعياً، وعرف ذلك الحكم بالثابت أو القاطع أو القطعيّ أو المؤبّد^(٣).

(١) انظر: البحر المحیط في أصول الفقه - الزركشي - تحقيق مجموعة من العلماء (الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة ثانية عام ١٩٩٢م)

(٢) انظر: البحر المحیط في أصول الفقه - الزركشي - تحقيق مجموعة من العلماء (الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة ثانية عام ١٩٩٢م)

(٣) انظر: معالم المنهج الإسلامي - محمد عمارة - (القاهرة، الأزهر الشريف، وواشنطن، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، طبعة أولى عام ١٩٩١م) ص ١٠١ وما بعدها.

وأما إذا لم تتوافر في النص القطعية إن في جانب الثبوت أو في جانب الدلالة، فإن ذلك النص لا يمكن له أن ينتج حكما قطعياً أو ثابتاً، بل تظل الأحكام المستقاة منه أحكاماً قابلة للتغير والتبدل والتحول والتعديل كلما تغيرت العوامل المؤثرة في الفهم والتحقيق والتحرير والضبط.

ويصدق هذا الأمر على جملة الأحكام الشرعية المستنبطة من النصوص الظنية الثبوت والظنية الدلالة، ومن النصوص القطعية الثبوت الظنية الدلالة، ومن النصوص الظنية الثبوت القطعية الدلالة. فهذه النصوص بأشكالها لا يمكن لها أن تنتج أو تثمر أحكاماً قطعياً ثابتة، بل إنها تنتج أحكاماً ظنية قابلة للتغير والتبدل والتحول في حالة تغير الموقف العلمي أو الفكري من الجانب الظني من النص.

فعلى سبيل المثال، لو أخذنا مسألة اشتراط الولاية في النكاح^(١)، لوجدنا أن النصوص الواردة في شأنها نصوص ظنية في ثبوتها قطعياً في دلالتها، ولذلك، لا يمكن لتلك النصوص أن تثمر حكماً ثابتاً في الولاية، مما جعل الفقهاء يختلفون في مدى كونها شرطاً من شروط صحة النكاح، فلو عارض المشرعون في دار من الديار غير الإسلامية مسألة الولاية، وحظروا على المسلمين المواطنين في تلك الدار الاعتداد بهذه المسألة، لا ينبغي لامرئ أن يعتبر صنيع أولئك المشرعين مصادرة لثابت من ثوابت الدين، ذلك لأن هذه المسألة لا تعدّ في عرف الشرع من الثوابت لعدم توافر خصائص الثبات فيها.

ومثل هذا القول يقال في مسألة حدّ الشرب، فإذا نظرنا فيها لوجدنا أن النصوص الواردة في شأنها ظنية في ثبوتها وقطعية في بعض دلالاتها، مما جعل علماء الأمة يختلفون في مدى كون الواجب في الخمر حدّاً أو تعزيراً، وذلك بعد اتفاقهم جميعاً على تحريمها تحريماً قطعياً إلى يوم القيامة، ولا يتسع المقام لمزيد من الأمثلة الدالة على كون الأحكام المستنبطة من النصوص غير القطعية في الثبوت والدلالة أحكاماً غير قطعياً، بل أحكاماً تقبل التغير والتبدل والتحول والتعديل.

(١) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد - ابن رشد - (القاهرة، مكتبة مطبعة مصطفى البابي الحلبي، طبعة خامسة عام ١٩٨١م) ج ٢ ص ٩ وما بعدها.

وبناء على هذا، فإنّ التأميل المنهجيّ الموضوعيّ لمسألة الثوابت ينبغي أن يتأسس على معرفة أصيلة بطبائع النصوص الشرعية التي تستند إليها تلك الأحكام الموسومة بالثوابت أو المتغيرات، فإذا لم يدرك المرء طبائع النصوص من حيث القطعية والظنية، فإنه لن يتمكن المرء بأيّ حال من الأحوال من معرفة الثوابت من المتغيرات، ولا من معرفة المتغيرات من الثوابت، بل ربما دفعه الحماس والتحمس في بعض الأحيان إلى عدّ كل الأحكام الشرعية ثوابت مادامت قد وردت في شأنها نصوص بغض النظر عن طبائع تلك النصوص، ولا يخفى ما في هذا من شطط وحيدة وخروج على الجادة.

بل ربما دفع الجهل بطبائع النصوص الشرعية بعض المتطفلين على المعرفة الأصولية إلى عدّ كل الأحكام الشرعية متغيرات تعميماً لفكرة التغير والتبدل والتحول التي تغشى بعضاً من الأحكام الشرعية نتيجة طبائع النصوص التي وردت فيها تلك الأحكام، ولا تخفى تلك الخطورة الكامنة في تفكير كهذا إذ إنه من شأنه تمييع شريعة الله، وإخضاعها للأهواء والأذواق والأطماع والرغبات المتقلبة والمتناقضة والمتعارضة^(١).

جدير (=نعم)، إنّ مسألة الثوابت تعدّ في حقيقتها من أهم مسائل النظر الأصولي، وقد نالت اهتماماً أصولياً بارزاً تمثل في تطوير العديد من المباحث والموضوعات الأصولية التي ترتد إلى هذه المسألة، أعني أن مباحث الألفاظ والدلالات وطرق الاستنباط برمتها هدفت إلى التأميل لهذه المسألة تأصيلاً منهجياً مترابطاً، ولذلك، فإنّ معرفة هذه المسألة والإلمام بقضاياها تتطلب إماماً غير مغشوش بأمجديات الفكر الأصولي، فمن لم يكن زاده في هذا الفكر رصيناً، فإنه حريّ به أن ينأى بنفسه عن الخوض في لجاج حول الثوابت والمتغيرات، بل من كان زاده زادا صحفياً، فإنه قمين به أن يبتعد عن إصدار الأحكام والآراء في مسألة الثوابت في تلك الديار. فشرعنا يؤدّبنا ألا نقول ما لا نعلم، كما يأمرنا أن نقرن أقوالنا بالأدلة الدامغة التي تبين للعامّة والخاصّة مصادرها ومنابعها.

(١) انظر: خلافة الإنسان بين الوحي والعقل - عبد المجيد النجار - (واشنطن، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، طبعة ثانية عام ١٩٩٣م) ص ٩٨ وما بعدها.

وانطلاقاً من هذا، فإننا نعود لنقرر بأن الثوابت في الهمّ الأصولي عبارة عن مجموع الأحكام العقديّة والعملية والتهديبية التي وردت في شأنها نصوص قطعية في ثبوتها وفي دلالاتها، وتتميز هذه الأحكام بكونها أحكاماً عامة واضحة تخاطب في ألفاظها ومعانيها النوع البشري^(١) والإنسان المسلم بغض النظر عن موقعه الجغرافي، ومركزه الاجتماعي أو السياسي، وانتمائه العرقي أو الوطني، كما تختص هذه الأحكام بكونها أحكاماً فوق كلّ الأزمنة والأمكنة والأحوال والأوضاع، إذ لا يمكن لزمان أو مكان أو وضع أو حال أن يؤثر فيها إن بتغيير أو بتبديل أو بتعديل لكونها أحكاماً فوق التاريخ، والظروف والأحوال والأوضاع، وفضلاً عن هذا، فإنّ هذه الأحكام تتميز بكونها أحكاماً مرنة قابلة للتطبيق والتمثل الشموليّ أو التدريجيّ لمعانيها ومراميتها في كلّ العصور والدهور. وجماع الأمر، تعرف هذه الأحكام بالمحكّمات التي وصفها الباري - جلّ في علاه - بأنها أم الكتاب، وذلك في قوله ﴿هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ﴾ آل عمران: ٧.

ولئن جاز لها أن تمثل لهذه الثوابت على المستوى العقديّ، فنقول: إنّها تنتظم أصول العقيدة التي وردت في شأنها نصوص قطعية في الثبوت والدلالة، وعلى رأسها توحيد الله، والإيمان بأركانه الستة المعروفة (= الإيمان بالله وملائكته، وكتبه، ورسله، واليوم الآخر، والقدر خيره وشره) مصداقاً لقوله ﷺ ﴿ءَامَنَ الرَّسُولُ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْهِ مِنْ رَبِّهِ وَالْمُؤْمِنُونَ كُلٌّ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَمَلَكَيْهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ لَا يَفْرِقُونَ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِهِ﴾ البقرة: ٢٨٥. ولا تعدّ المسائل المتعلقة بأصول العقيدة ثوابت، أعني أنّ جميع المسائل الموسومة بمسائل الكلام بدءاً بمسألة هل القرآن كلام الله أم مخلوق، ومسألة هل الله في السماء أم في كل مكان، ومسألة إمكانية رؤية الله يوم القيامة وعدم إمكانية رؤيته، ومسألة الأسماء والصفات الخ... فهذه المسائل ومثيلاتها لا تعدّ ثوابت قواطع، ذلك لأنّ النصوص الواردة في شأنها لا تتوافر فيها القطعية في الثبوت

(١) انظر: الموافقات في أصول الشريعة - الشاطبي - شرح الشيخ دراز (بيروت، دار المعرفة، طبعة أولى عام ١٩٩٤م) ٢م ج ٥ ص ٥١٩ وما بعدها.

والدلالة، إذ لا تخلو أن تكون ظنيّة في كلا الجانبين، أو ظنيّة في جانب دون آخر، وفي كل الأحوال يعدّ وجود الظنيّة فيها دليلاً على عدم كونها من الثوابت التي لا يصحّ الاختلاف فيها.

وأما على المستوى الفقهيّ، فإنّ الثوابت من الأحكام تشمل جميع الأحكام الشرعيّة التي وردت في شأنها نصوص قطعيّة في الثبوت والدلالة، وتتنظّم الأركان العمليّة للإسلام كالصلاة، والصيام، والزكاة، والحجّ، كما تشمل الثوابت على المستوى الفقهيّ كل الأحكام الشرعيّة العمليّة القصاص، وبعض الأعداد كعدد ركعات الصلوات، ومعظم الحدود (=كالزنى والقذف، والسرقه... الخ)، وبعض المقادير الشرعيّة وسواها.

وأما الثوابت من الأحكام الشرعيّة على المستوى التهذيبي (=الخلقي)، فإنّها هي الأخرى تشمل سائر الأخلاق والفضائل التي وردت في شأنها نصوص قطعيّة ثبوتاً ودلالة، وتتنظّم فيما تنظّم أصول الأخلاق الفاضلة المتمثلة في الصدق، والأمانة، والإخلاص، والتواضع، والوفاء، والاستقامة، والطهارة... الخ، وسواها من الأخلاق الحميدة الخالدة التي تكفل القرآن الكريم والسنن النبويّة المتواترة بالتنصيص عليها، والأمر بالعمل بها، كما يندرج تحت الثوابت من الأحكام الشرعيّة على المستوى التهذيبي تلك الأخلاق الرذيلة التي أمر الشرع الكريم بالاجتناب والابتعاد عنها في كل الأحوال وفي كل الأعصار والأمصار لبشاعتها، وقذارتها، وكونها شؤماً على المتورطين فيها، وتشمل الكذب، والنفاق، والنميمة، والغيبة، والحسد، والكبرياء، والتجسس، والتحسس، والتنازب بالألقاب، وسواها من الأمراض الموسومة بأمراض القلوب، وقد نبه القرآن الكريم على كل واحد من هذه الأمراض، وحذّر منها المؤمنين المتقين.

وهكذا تتضح لنا حقيقة الأحكام الشرعيّة التي يصح اعتبارها ثوابت وقواطع على المستويات الثلاثة - العقديّ والفقهيّ والتهذيبي - ومن الملاحظ الجليّ أنّ هذه الأحكام يجمعها اتحاد في طبائع النصوص الواردة في شأنها من حيث كونها نصوصاً قطعيّة في ثبوتها لا يشكّ مسلم في صحة نسبتها إلى الشارع الحكيم،

وقطعية في دلالتها لا يختلف اثنان في كون المعاني المرادة منها واحدا لا يقبل التعدد أو التنوع أو الاختلاف.

على أنه من الحريّ بالتقرير أنّ كون هذه الأحكام ومثيلاتها ثوابت لا يعني بأي حال من الأحوال أنها متروكة لكلّ من هبّ ودبّ ليعبث بها، ويطبّقها بالطريقة التي تحلو له، بل لقد تكفل الشرع الكريم بضبط طرق تنزيل كل واحدة من هذه الأحكام، كما تكفل ببيان الجهات المسؤولة عن تطبيق بعضها كما هو الحال في إقامة القصاص والحدود، وعقد الأمان العامّ، وسوى ذلك، مما يعني أنّ الالتزام والصدور عن هذه الأحكام ليس اعتباطياً بل ثمة نصوص مفسّرة وموضّحة لكثير منها، مما يزيد ثباتها واستقرارها وتمكينها.

وعليه، فإنّ ثمة فرقا بين أن تكون الأحكام ثوابت وبين الالتزام بهذه الأحكام والعمل بها بالوجه الذي يرضي المولى جلّ جلاله. وهذا يقودنا إلى تقرير القول بأنّه من واجب الأفراد والجماعات معرفة هذه الأحكام معرفة دقيقة واضحة واعية، كما أنّه من واجبهم التعرف على كيفية تمثلها والصدور عنها في واقعاتهم المختلفة والمتعددة.

ومن ثمّ، فإننا نهرع إلى تقرير القول بأنّ هذه الثوابت - على الرغم من وضوحها وجلالها وصراحتها وسدادها - غير أنّه عند الهمّ بترقيتها وتوقيعها على الوقائع المختلفة تحتاج إلى نظرة اجتهادية رشيدة تجمع بين فهم دقيق لهذه الثوابت، وفهم الواقع الذي يراد تنزيلها فيه، وفهم المآلات التي يمكن أن ينتج عن تنزيلها في واقع من الوقائع بعينها، وقد عبّر الإمام القيّم ابن القيّم ذات يوم في كتابه إعلام الموقعين عن أهميّة فهم الواجب في الواقع، فقال ما نصّه:

«ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحقّ إلا بنوعين من الفهم: أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما. والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه، أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبّق أحدهما على الآخر، فمن بذل جهده، واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو

أجرًا... فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله، كما توصل شاهد يوسف بشق القميص من دبر إلى معرفة براءته وصدقه، وكما توصل سليمان - عليه السلام - بقوله: اتوني بالسكين حتى أشقّ الولد بينكما إلى معرفة الأم. وكما توصل أمير المؤمنين علي - عليه السلام - بقوله للمرأة التي حملت كتاب حاطب لما أنكرته لتخرجنّ الكتاب أو لنجردنك إلى استخراج الكتاب منها... ومن تأمل الشريعة وقضايا الصحابة وجدها طافحة بهذا، ومن سلك غير هذا، أضاع على الناس حقوقهم، ونسبه إلى الشريعة التي بعث الله بها رسوله»^(١).

بناء على أهمية هذا البعد وضرورته، قسّم الإمام الشاطبي الاجتهاد إلى ضربين: أحدهما: لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة، والثاني: يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا. فأما الأول، فهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط، وهو ما يصطلح عليه بالاجتهاد التنزيلي أو الاجتهاد التطبيقي، ويراد به أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي، فيبقى النظر في تعيين محلّه^(٢).

الفقرة الثانية: في أسس منهجية التوفيق بين الثوابت ومقتضيات المواطنة:

اعتباراً بما سبق، فإنّ منهجية التوفيق بين الالتزام بالثوابت الشرعية والقيام بمقتضيات المواطنة والإقامة في الديار غير الإسلامية منهجية فكرية موضوعية تروم الحفاظ على الثوابت اليقينية من جهة، كما تهدف في الوقت نفسه إلى احترام سائر الأنظمة والتشريعات والقوانين التي تحكم وتنظم حياة المواطنين والمقيمين في تلك الديار، وذلك في إطار من الثقة المتبادلة والتعايش المحترم بين المسلمين وغيرهم في تلك الديار التي يستوون في مسؤولية حمايتها، وتطويرها، وتقديمها، وصونها من الاضطرابات والقتال والأزمات والنوازل.

إنّ هذه المنهجية تعدّ الوجود الإسلامي في تلك الديار وجوداً طبيعياً وضرورياً وجزءاً لا يتجزأ من وجود غيرهم، وتنظر هذه المنهجية إلى الوجود الإسلامي في تلك الديار بحسبانها وجوداً لا يختلف بأي حال من الأحوال عن أيّ وجود لسواه

(١) انظر: إعلام الموقعين - مرجع سابق - ج ١ ص ٧٠-٧١ باختصار.

(٢) انظر: الموافقات - مرجع سابق - ج ٢ ص ٤٦٣ وما بعدها.

من أتباع الديانات والشرائع المختلفة القاطنين في تلك الديار، فضلا عن هذا، فإن هذه المنهجية تقرّر بأنّ المسلمين وسواهم يتساوون في الانتماء إلى هذه الديار، فهي ديارهم كديار غيرهم، ولا ينبغي وصفهم أو اعتبارهم - وخاصة الأجيال المولودة فيها - وافدين أو أجنب أو مهاجرين. ولهذا، فإنّ من واجب المسلمين في تلك الديار أن يعملوا جاهدين على إيجاد انسجام ووثام بين ثوابتهم الدينية وواجباتهم الوطنيّة والمدنيّة بطرق من التفاعل الإيجابي والتكامل الرشيد بين الثوابت والأنظمة والتشريعات.

وزبدة القول، تتمحور منهجية التوفيق حول بلورة منهجية فهم رشيد وفقه عميق جامع بين معرفة دقيقة بطبائع الأحكام من جهة، ومعرفة موازية لطبائع التشريعات والأنظمة والقوانين من جهة أخرى وصولاً إلى إيجاد ربط مكين بين المعرفتين بغية تحقيق تعايش سلميّ سديد بين المعتقد، وما يجري عليه الواقع المعاش.

وبناء على هذا، فإننا نرى أنّ تحقيق هذه المنهجية الهادفة إلى خلق وثام وانسجام بين الثوابت ومقتضيات المواطنة في الديار غير الإسلامية ينبغي أن تستند وتنبثق عن ثلاثة أسس رئيسة، وهي:

الأساس الأول: المعرفة الدقيقة بالثوابت وعدم الخلط بينها وبين المتغيرات:

لئن سلطنا شيئا من الضوء المنهجيّ على مصطلح الثوابت، فإننا نرى أنّ أيّ سعي للتوفيق بين الالتزام بالثوابت والقيام بمقتضيات المواطنة يجب أن ينبثق ذلك عن معرفة دقيقة بالثوابت تميّزها لها من المتغيرات، ذلك لأنّه إذا وقع تعارض بين المتغيرات والأنظمة والتشريعات لم يكن ثمة صعوبة في تجاوز تلك المتغيرات والبحث عن بدائل لها خلافا للثوابت التي لا يمكن التنازل ولا التغاضي عنها في حالة وقوع تعارض بينها وبين الأنظمة والتشريعات. وبتعبير آخر إنّ ليس ثمّ محذور في أن يتجاوز أو يتنازل المسلمون في تلك الديار عن العديد من بعض الأحكام الموسومة بالأحكام الاجتهادية إذا كانت الظروف والأحوال والأوضاع لا تسمح بالامثال بتلك الاجتهادات انطلاقاً من القاعدة الشرعية الثابتة التي تقرّر بأنّه لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والعادات والتقاليد والأعراف.

إن الأحكام الاجتهادية تعدّ في واقع الأمر متغيرات قابلة للتطوير والتعديل، كما أنّها تعدّ أحكاماً نابعة وناشئة من رحم الظروف الفكرية والأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية، فإذا داهم تغيير تلك الظروف والأحوال والأوضاع يجب أن يتبع ذلك تغيير في تلك الأحكام. وأما الثوابت، فإنّها لا تخضع لتغييرات الظروف والأحوال والأوضاع، لأنّها فوق الأزمنة والأمكنة والظروف والأحوال والأوضاع.

ومن هنا، فإنّ آية محاولة توفيقية بين الالتزام بالثوابت ومقتضيات المواطنة ينبغي أن تتأسس بصورة كلية على التأكيد من مدى انطباق خصائص الأحكام الثابتة على تلك الأحكام المراد تمثلها والصدور عنها في تلك الديار، ويتحقق هذا التأكيد من خلال التعرف على طابع تلك النصوص الشرعية التي استنبطت منها تلك الأحكام، فإذا ألفتها نصوصاً ضمنية في أي جانب من جوانبها، لم يكن ثمة حاجة إلى البحث عن توفيق بينها وبين مقتضيات المواطنة، بل كان اللبّاذ بنسج اجتهادات نابعة من الظروف المستجدة والأحوال القائمة والأوضاع السائدة تجاوزاً إيجاد أزمة بين الاجتهادات والتشريعات والأنظمة والقوانين التي تقتضيها المواطنة والإقامة في تلك الديار.

وبطبيعة الحال، إذا ألفتنا أنّ تلك الأحكام المراد تطبيقها وتنزيلها تعدّ من جنس الثوابت لكون نصوصها قطعية في ثبوتها ودلالاتها، وجب - والحال حينئذ - البحث الحثيث الجادّ عن سبل توفيق أمين بين هذه الثوابت والأنظمة والتشريعات، وذلك بطرق من المخارج الشرعية قائمة على استصحاب رشيد لجملة حسنة من أحكام الضرورات والحاجات العامة التي تنزل منزلة الضرورة.

إنّ الوعي على هذا الأساس يشكّل نقطة انطلاق في صياغة منهجية للتوفيق بين الالتزام بالثوابت والقيام بمقتضيات المواطنة في حالة وقوع تعارض أو تناقض بينهما.

الأساس الثاني: معرفة مراتب الثوابت ومواقعها في منظومة الجهة المسؤولة عن تطبيقها وتنزيلها:

إذا كانت معرفة موقع الأحكام في ثنائية الثبات والتغير أمراً ضرورياً لمنهجية التوفيق بين الثوابت والأنظمة والتشريعات، فإنّ ثمة معرفة لصيقة بتلك المعرفة لا

بذّ منها لتحقيق توفيق منشود بين الثوابت والتشريعات المتعارضة في تلك الديار، وتمثل تلك المعرفة في معرفة مراتب الثوابت من حيث كونها ثوابت يؤدّي التنازل عنها إلى الخروج من الملة، ومن حيث كونها ثوابت يؤدّي التنازل عنها إلى الإساءة إلى الأصول الكبرى، وأهميّة هذه المعرفة تكمن في كونها معرفة تقوم على استحضار قاعدة «يختار أخف الضررين»، وقاعدة «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما»، وقاعدة «يختار أهون الشرين»، وسواها من القواعد الموجّهة للظروف الاستثنائية.

وأما معرفة مواقع الثوابت في منظومة الجهة المسؤولة عن تنزيلها وتطبيقها في تلك الديار، فإنّ لذلك أهميّة قصوى، لأنّها تحمي الوجود الإسلامي من التخبط والإساءة إلى صورة الإسلام الناصعة بسبب ارتكاب أفعال مشينة وممارسات مخالفة لمنهجية الإسلام في توزيع المسؤوليات والمهام^(١).

إذا كان من المتفق عليه أنّ مسؤوليات تطبيق الأحكام موزعة بين الحكام والرعية، فإنّ المقصد الأجلّ من ذلك حماية المجتمع من التناحر والتخاصم إذ إن شيوعية المسؤولية من شأنها إيجاد القلاقل والفتن والأزمات بين الأفراد، إذ من الممكن أن يدعي كل امرؤ أنّه هو الأحقّ والأولى بالعمل بالحكم الفلاني دون سواه، كما أنّه من الممكن أن يعتدّ كل امرئ بفهمه وتطبيقه، ويعدّه الفهم الأسلم والأوجه، بل إنّه في حالة غياب التزام بالأحكام لا تكون هنالك جهة تعتبر مسؤولة عن الإخفاق.

ومن ثمّ، فإنّ الأحكام سواء أكانت ثوابت أم متغيرات لا تتساوى في الجهة المسؤولة عن تنزيلها في الواقع وتمثلها في أرض الواقع، فثمة ثوابت تعدّ الدولة ممثلة في أولياء الأمر مسؤولة عن تطبيقها وتنزيلها، ولنصطلح على تلك الثوابت بالثوابت السلطانية، وهنالك ثوابت تعدّ الأفراد مسؤولة عن تطبيقها، ولنصطلح عليها بالثوابت الفردية.

(١) لقد ألف الإمام القرافي كتاباً قيماً حول هذا الموضوع، وسماه: الإحكام في التمييز بين أحكام القاضي والإمام.

إن معرفة هذا الأساس من شأنها إبعاد الوجود الإسلامي من الخلط العشوائي بين ثوابت ليس في مقدور أحد تنزيلها في واقع الناس في المرحلة الراهنة، وبين ثوابت يعدّ كل فردٍ مسؤولاً عن تنزيلها وتطبيقها في واقعه قدر الاستطاعة. كما أنّ المعرفة بهذا الأساس، من شأنها تقرير القول بأنّ الثوابت من حيث علاقتها بالحاكم والمحكوم لا تخلو أن تكون ثوابت سلطانيّة لا تعدّ الأفراد والجماعات والتنظيمات مسؤولة عن تطبيقها وتمثلها، أو تكون ثوابت فرديّة، فإذا كانت فرديّة كان اللياذ بما سبقت الإشارة إليه، وأما إذا كانت سلطانيّة، فإنّه ليس من اختصاص الأفراد التدخل في تلك الثوابت في تلك الديار، بل لا بدّ لهم من ترك أمرها للجهات المسؤولة عنها.

فعلى سبيل المثال، يعدّ الجهاد المسلّح للدفاع من الأحكام الثابتة في الشرع، غير أنّ الجهة المسؤولة عن الدعوة إلى هذا الجهاد هي الدولة ممثلة في ولي الأمر، فليس من الإسلام في شيء أن يدعو أفراد أو جماعات أو تنظيمات إلى هذا الجهاد، ذلك لأنّ الشرع لم يأمر الأفراد بالقيام بهذا الحكم، وإنّما جعله من اختصاصات ولي الأمر ومسؤوليته أمام الله يوم القيامة.

وبناءً على هذا، فليس من حق الأفراد في الديار الإسلامية أن يدعوا المجتمعات إلى هذا الجهاد بشكل عامّ، وليس من مسؤولية المسلمين الذين يعيشون في تلك الديار أن يدعوا إلى الجهاد المسلّح بشكل خاصّ، فهذه الشعيرة لا يتصدّى لها ولا يطبّقها الأفراد والجماعات والتنظيمات، وإنّما تعدّ من مسؤولية الدول وأولياء الأمر، وإذا لا وجود لتلك الدول وأولياء الأمر في تلك الديار، فإنّ القيام بهذا الواجب المقدّس يسقط عنهم لفوات محلّ تطبيق الحكم الشرعيّ.

ويندرج تحت هذا الأمر أحكام متعددة لا بدّ من تنبيه المسلمين في تلك الديار على أهميّة إدراكها وضرورة الابتعاد عن التصدّي لها بدعوة الالتزام بالثوابت، فعلى سبيل المثال، تعدّ إقامة القصاص حكماً ثابتاً ورد في شأنه نصوص قطعية ثبوتاً ودلالة، فإذا همّ امرؤ على الالتزام بهذا الحكم الثابت في الديار غير الإسلامية، كان لا بدّ من معرفة الجهة المخولة شرعاً في إقامة هذا الحكم الثابت، إذ

إن من الأحكام الثوابت أحكامًا لا يطالب الشرع الحكيم الأفراد والجماعات والتنظيمات بتطبيقها، بل إن الشرع وجّه خطابه في تلك الأحكام إلى أولياء الأمر في كل الأقطار والأمصار، فهم المسؤولون عن تطبيقها وتنزيلها في الواقعات المختلفة إن بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة وذلك بتفويض من يرويه مناسباً لذلك، فليس من حصيل الرأي ولا سديد الفكر أن يعتقد امرؤ بريء أنه مسؤول أمام الله عن تطبيق هذه الأحكام السلطانية دون إذن أولياء الأمر، وذلك بمجرد الاعتقاد بكونها أحكاماً ثابتة، والحال أن ثبات الأحكام لا يعني فتح مجال تطبيقها للغادي والرائح! وفضلاً عن هذا، فإن معرفة الجهة المخولة والمسؤولة عن تطبيق الثوابت لا تعتبر نهاية المطاف الفكري والمعرفي، بل ينبغي أن يتلو ذلك فهم وتعريف دقيق وعميق على الواقع الذي يراد تطبيق تلك الأحكام الثابتة فيه، ويعدّ هذا الأمر أيضاً من مسؤولية أولياء الأمر إذا كانت الأحكام أحكاماً سلطانية.

وأما بالنسبة للأحكام الثابتة الفردية (=غير السلطانية)، فإن معرفة واقع تلك الديار غير الإسلامية من حيث انفتاحها وانغلاقها على الديانة الإسلامية، ومن ترحيبها وترهيبها بالوجود الإسلامي، تعدّ مقدّمة ضرورية لا بدّ من الوعي بها قبل تطبيق تلك الأحكام سعياً إلى تطبيق أمثل وأدوم لتلك الأحكام الثابتة في ضوء ما تسمح به الظروف والأوضاع القائمة بعيداً عن جميع أشكال العنف والتطرف والفظاظة.

الأساس الثالث: مراعاة أقدار التنزيل وإمكاناته:

بعد التأكد من كون الأحكام المراد تنزيلها وتطبيقها من جنس الثوابت، وبعد معرفة الجهة المسؤولة عن تنزيلها وتطبيقها، ينبغي أن يتبع ذلك وعي رشيد وفهم عميق بأقدار التنزيل من حيث القدر الأدنى والقدر الأقصى الذي تؤدي به تلك الأحكام الثابتة وذلك في حالة وجود تعارض بينها وبين مقتضيات المواطنة، ويروم هذا الأساس الالتفات إلى أقدار التدين في النفوس، ومدى إمكانية الإتيان بتلك الأحكام الثابتة بصورة كلية أو بصورة جزئية وذلك نظراً للظروف والأوضاع السياسية القائمة.

إذا كان الإسلام ذلك الدين الذي يأبى التكليف بما لا يطاق، ويوجه جميع تكاليف الشرع بأن تكون في مقدور المكلفين استناداً إلى المبدأ الإسلامي الخالد الذي قرّر قوله ﷺ في نهاية سورة البقرة: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ وقوله جلّ جلاله ﴿فَأَنْقُذُوا اللَّهَ مِمَّا اسْتَطَعْتُمْ﴾ التغابن: ١٦، وإذا كان مقصود الشرع أن يحفظ على المكلفين دينهم، ونفوسهم، وأعراضهم، وعقولهم، وأموالهم^(١)، لذلك، فإنه من المنطق أن يكون ثمة اهتمام وعناية بمدى قدرة المكلفين على التمثل لتلك الأحكام والصدور عنها.

ومن هنا، فإنّ منهجية التوفيق بين الالتزام بالثواب والقيام بمقتضيات المواطنة تقوم على مراعاة هذا البعد في الأحكام الشرعية كلّها عامّة، وفي الأحكام الموسومة بالثواب خاصة، ذلك لأنه لا يصح في الشرع العدول عنها بصورة كليّة دون أن يكون هنالك عذر شرعيّ معتبر خلافاً للأحكام الاجتهاديّة (=المتغيرات).

بناء على هذا الأساس، لا بدّ من البحث عن سبل لتجاوز التعارض إما من خلال البحث عن سبل تعديل مقتضيات المواطنة، أو من خلال الأخذ بأحكام الضرورات والحاجات الثابتة في الشرع لمجابهة مثل هذه الأحوال والظروف.

فعلى سبيل المثال، لنفترض أنّ المواطنة في بلد ما تقتضي مخالفة واضحة ومعارضة صريحة مع الثواب، كأن يكون ثمة حظر على أداء الصلوات المفروضة في مؤسسات الدولة في بعض الديار غير الإسلامية، ومن المعلوم أنّ أداء الصلاة من الثواب غير السلطانيّة التي تجب على كل مكلف، وخروجاً من هذا التعارض والتناقض يجب على المسلم إدراك أدنى ما يؤدّي به هذا الواجب كأن يؤدّيه جمعاً كلما سنحت له الفرصة، فيتأتمى بذلك الواجب في الثواب، وللمسلم في التعامل مع مختلف القضايا في هذا المجال الاستعانة بمجملّة من القواعد الشرعية المعتمدة، وعلى رأسها «إذا ضاق الأمر اتسع»، وقاعدة «المشقة تجلب التيسير»، وسواهما^(٢).

(١) انظر: المستصفي في أصول الفقه - الغزالي - (بيروت، إحياء التراث العربي، طبعة أولى بدون تاريخ) ج ١ ص ٢٢٢ وما بعدها.

(٢) انظر: المنثور في القواعد - تحقيق فائق محمود (الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة ثانية ١٩٨٥م) وسواء من كتب القواعد الفقهيّة القديمة والحديثة، كالدخول العام إلى الفقه الإسلامي للشيخ المحقق مصطفى الزرقاء، وكتب الزميل العزيز الدكتور علي الندوي، وكتب فضيلة الدكتور حسين بافقيه.

وصفوة القول، هذه هي أهم الأسس التي لمخالها ضرورية لصياغة منهجية للتوفيق بين الالتزام بالثواب والقيام بمقتضيات المواطنة والإقامة في الديار غير الإسلامية، وقد تبدى لنا أنه لا أمل في صياغة تلك المنهجية ما لم تتركز تلك الصياغة على هذه الأسس بحسبانها أسسا تقوم على وعي عميق وفهم رشيد لحقائق الثواب وتميزها عن المتغيرات، كما تقوم على دراية فائقة بطبائع الثواب من حيث كونها ثواب سلطانية، وثواب غير سلطانية، فالثواب السلطانية - كما أسلفنا - مرفوعة عن الأفراد والجماعات والمنظمات والتجمعات في الديار الإسلامية بشكل عام، وفي الديار غير الإسلامية بشكل خاص، وأما الثواب غير السلطانية، فإن الالتزام بها يتطلب وعيا بها، ووعيا بالواقع الذي يعيش فيه الوجود الإسلامي في الديار غير الإسلامية انفتاحا وانغلاقا وترحيبا وترهيبا، ومن الواجب المحتوم أن يرافق أي التزام أو تمثل بالثواب غير السلطانية استصحاب أمين لجملة من القواعد الشرعية الناصعة، وعلى رأسها: «الأمور بمقاصدها»، و«درء المفاسد مقدم على جلب المصالح»، و«المشقة تجلب التيسير»، و«العادة محكمة»، و«لا ينكر المنكر بمنكر أكبر منه»، و«يرتكب أخف الضررين»، و«إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما»، و«إذا ضاق الأمر اتسع»، و«إذا اتسع ضاق»... فهذه القواعد ومثيلاتها تمثل مرجعيات يمكن الاستناد إليها بعد التعرف على الواقع الفكري والسياسي والاجتماعي والاقتصادي الذي يتحكم في الوجود الإسلامي في الديار غير الإسلامية.

وفضلا عن هذا، فإن انتهاج الحكمة والحوار بالتي هي أحسن، والرفق، وسواه تعد مرتكزات لا بد من استحضارها عند الهمّ بتطبيق ثوابت في واقع مغلق على الوجود الإسلامي، ويعني هذا أن الابتعاد كل الابتعاد عن العنف والقسوة والتهور ينبغي أن يكون ذلك كله منهجا وسلوكا لا يجيد عنها المرء في الديار غير الإسلامية عملا بقول المصطفى ﷺ في الحديث الصحيح الذي أخرجه أصحاب السنن: (ما دخل الرفق في شيء إلا زانه، وما خرج من شيء إلا شانه).

وبهذا نصل إلى نهاية هذه الدراسة آمليين أن نكون قد وفّقنا في تسليط الضوء على الأبعاد المنهجية المتصلة بهذه المسألة الجاثمة على صدور الأجيال في الديار غير

الإسلامية، ولنا أملٌ فسيح إذا أمدَّ الله في الأجل، وأفسح في الصحة، أن نتبع هذه الدراسة بدراسات تطبيقية واسعة، والله نسأل السداد والتوفيق والرشاد، إنه نعم المولى ونعم النصير.

الخاتمة: أهم نتائج الدراسة

لقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة حسنة من النتائج يحسن بنا تلخيصها في النقاط التالية:

أولاً: إنّ ثمة حاجة إلى إعادة النظر الحصيف في جملة من الأسس المعرفية والظرفية التي استند إليها العديد من تقسيمات أهل العلم بالفقه للديار في القرون الغابرة إلى دار إسلام ودار كفر، وإلى دار إسلام، ودار عهد، ودار حرب، إذ إن غلبة الضباية على تلك الأسس هي التي أدت إلى تعذر وجود تعريف متفق عليه للديار كلها. فسائر التعريفات التي تذكرها المدونات الفقهية لدار الإسلام أو دار الكفر أو سواهما كانت ولا تزال محل سجال واعتراض، ولم يحظ تعريف عبر التاريخ باتفاق العالمين من الفقهاء.

ثانياً: توصلت الدراسة إلى أنّ الاعتداد بأساس البعد العقدي التصوري المعرفي هو الأولى، وذلك عند المهّم بتقسيم الديار إلى دار إسلام ودار غير إسلام، فإذا كان الإسلام هو العقيدة الغالبة على أهل بلد من البلدان صحّ اعتبار ذلك البلد دار إسلام وذلك بغضّ النظر عن نسبة التزام أهل ذلك البلد بالأحكام التشريعية المتصلة بالعقيدة، وكذلك الحال في العقائد الأخرى عندما تكون غالبية على أهل بلد من البلدان. وعمدتنا في هذا تتمثل في إيماننا بنفي التقابل بين الإسلام والحرب من جهة، وبين الإسلام والعهد من جهة أخرى، فالإسلام يقابل غير الإسلام، ولا يقابله الحرب أو العهد، وفضلاً عن هذا، فإنّه من الملاحظ اليوم أنّ عدداً من الدول التي تعدّ دولا إسلامية لا يتجاوز انتماء أهلها إلى الإسلام دائرة البعد العقدي التصوري المعرفي. مما يجعل الاعتداد بالبعد التشريعي العملي - كما هو شائع في معظم تعريفات الفقهاء - أمراً غير قابل للتطبيق في العصر الحاضر. إذ ليس من الحصافة عدّ تلك البلدان بلدانا غير إسلامية.

ثالثاً: أوضحت الدراسة أنّ الوجود الإسلامي في الديار الموسومة بالديار غير الإسلامية أمسى اليوم من أكد الواجبات، وأقدس الفرائض، وأعظم القربات،

وذلك لأنّ تلك الديار غدت المسؤولة عن رسم سياسات العالم، وتحديد مصائر الشعوب والأمم، مما يجعل الوجود الإسلامي فيها ضرورياً، وفريضة مقدّسة أملاً في أن يكون للإسلام ذات يوم دور في صياغة القرارات المصيرية، وقيادة البشرية إلى برّ الأمان. وإذا كانت رسالة الإسلام عالميّة، وكان خطابه للعالمين، فإنّ هذه العالميّة لا تحقيق لها إذا لم يكن للإسلام والمسلمين وجود مؤثّر في مراكز صنع قرارات العالم. وعليه، فلا التفات إلى تلك النقاشات العقيمة حول مدى مشروعيّة الإقامة في تلك الديار، بل لا حاجة إلى مناقشة مدى مشروعيّة التجنس بجنسيات تلك الديار، بل يجب العمل الجادّ على الإقامة والتجنس قدر الاستطاعة تمكينا للوجود الإسلامي من التأثير والمشاركة الفاعلة، وإيماناً بأنّ الأرض كلها لله، وأنّ التشبث بالعصبيات والعريقات مناقض للعقيدة السمحة التي ترى الانتساب إلى الإسلام لا إلى التربة والأراضي الخضراء أو الصفراء أو السمراء!

رابعاً: ينبغي على الأمة الابتعاد عن وصف المسلمين القاطنين في تلك الديار بالأقليات لما في ذلك الوصف من توهين، وتهميش للأدوار التأثيرية التي ينبغي أن يقوموا بها في تلك الديار، فأولئك المسلمون يعتبرون من أهل تلك الديار، ولا يصح نسبهم إلى ديار أخرى سواء أكانت دياراً إسلاميّة أم ديار غير إسلاميّة، ولا يصحّ لهم كذلك التفكير في الانتماء إلى غير هذه الديار التي ولدوا ونشأوا وترعرعوا وتشبعوا من ثقافتها، وقوانينها، وأنظمتها، وعاداتها وتقاليدها.

خامساً: يجب على المسلمين القاطنين في تلك الديار الانخراط في سائر الأنشطة السياسيّة والثقافيّة والاجتماعيّة والاقتصاديّة والعسكريّة قدر الاستطاعة، ولا يجوز لهم الابتعاد عن هذه الأنشطة تغليبا لروح العافية على روح المجاهدة والمشاركة والمخالطة البناء الإيجابية. إنّ مشاركتهم في الأنشطة المختلفة في تلك الديار لا تختلف عن مشاركة إخوانهم في ذات الأنشطة في ديارهم، ويحكم تلك المشاركة مبدأ إقامة العدل، والإحسان، والرحمة، والاستقامة، والابتعاد عن الظلم والغش والعدوان. وعليه، فإنّه لمن الخطأ الجسيم، والاجتهاد المقلوب أن يثبّط امرؤ عزائم الراغبين في الانخراط في هذه الأنشطة الهامّة والضروريّة لمستقبل الوجود الإسلامي في تلك الديار.

سادسا: ينبغي أن يكون معلوما أن الأحكام الشرعية موزعة بين أحكام ثابتة (=ثوابت) وأحكام متغيرة (=متغيرات) ولكل واحدة من هذه الأحكام خصائصها ومكانتها، وبناء عليه، فلا يصح اعتبار جميع الأحكام الشرعية ثوابت، كما لا يجوز اعتبارها كلها متغيرات. ويعرف الفرق بين الثوابت والمتغيرات من الأحكام من خلال النظر إلى النصوص التي استنبطت منها تلك الأحكام من حيث كونها نصوصا قطعية في الثبوت والدلالة، ونصوصا ظنية في الثبوت والدلالة أو في الثبوت دون الدلالة، أو في الدلالة دون الثبوت، فإذا كانت نصوص الأحكام قطعية في الثبوت والدلالة عدت تلك الأحكام أحكاما ثابتة (=ثوابت) وأما إذا كانت نصوصها ظنية في أي من الجانبين: الثبوتي والدلالي، عدت تلك الأحكام أحكاما متغيرة (=متغيرات).

وتأسيسا على هذا، فإنه لا يجوز الخلط بين الثوابت من الأحكام والمتغيرات منها، فالثوابت لا يعترها تغيير أو تطوير أو تبديل أو تحويل، وأما المتغيرات، فإنها عرضة للتغيير والتبدل والتحول والتعديل بتغير الظروف الفكرية والأوضاع السياسية والأحوال الاجتماعية والاقتصادية اعتباراً بأن للظروف والأوضاع تأثيرا غير منكور على الأفهام المستنبطة من النصوص الظنية في الدلالة أو في الثبوت.

سابعا: إن على الوجود الإسلامي في تلك الديار السعي الحثيث للمحافظة الشديدة على الثوابت التي لا تعدد أحكاما كثيرة مقارنة بالمتغيرات، ذلك لأن الثوابت في مجملها صالحة للتمثل والتطبيق في جميع الأمكنة والأزمنة والأحوال، وأما المتغيرات، فلوجود الإسلامي أن يحدّد فيها النظر في ضوء ما يستجد في ساحتهم من ظروف فكرية وأوضاع سياسية وأحوال اجتماعية واقتصادية وثقافية. فليس من الحكمة في شيء النظر إلى تلك المتغيرات بحسبانها ثوابت لا تقبل تغييرا أو تطويرا أو تعديلا، والحال أنها تقبل التغير والتبدل والتحول بتغير الأزمنة والأمكنة والظروف والأوضاع والأحوال التي أسهمت في تشكيلها وتكونها.

ثامنا: يجب مراعاة أسس ثلاثة لصياغة منهجية للتوفيق بين الالتزام بالثوابت ومقتضيات المواطنة في تلك الديار، وهي: المعرفة الدقيقة بطابع الأحكام التي يصح

اعتبارها ثوابت تميزا لها من المتغيرات، فهذه المعرفة هي التي تحمي الوجود الإسلامي من التشبث ببعض الأحكام المتغيرة وغير الصالحة للتطبيق في تلك الديار نتيجة تقادمها وعدم ملاءمتها للوقائع الجديدة. وأما الأساس الثاني، فيتمثل في المعرفة الكافية بمراتب الثوابت ومواقعها من حيث الجهة المسؤولة عن تطبيقها وتنزيلها في الواقع، إذ من المعلوم أنّ الثوابت ليست على درجة واحدة من الأهمية والمكانة والمنزلة، وبالتالي، لا بد من الوعي بهذا الأمر عند التعامل مع الثوابت المتعارضة مع مقتضيات المواطنة، كما لا بدّ من معرفة الجهة المسؤولة عن تطبيق الثوابت وتنزيلها، إذ من الثوابت ما يمكن اعتبارها من حيث الجهة المسؤولة عنها ثوابت سلطانية، كما أنّ منها ثوابت يمكن عدّها ثوابت فردية، ولا يجوز الخلط بين هذين الموقعين للثوابت سواء في الديار الإسلامية أم في الديار غير الإسلامية.

أخيراً: لا بدّ للوجود الإسلامي في تلك الديار من تغليب الانتماء إلى الإسلام العامّ الذي يسع كل المذاهب العقديّة والفقهية والتربويّة المعتمدة على الانتماء الحرفي إلى مذهب عقديّ أو فقهيّ أو تربويّ، ولا بدّ من توحيد الصفّ، وجمع الكلمة، والابتعاد عن إثارة الفتن والقلقل والبلابل إزاء المسائل الجزئية والأحكام الاجتهادية التي تشكلت منها المذاهب العقديّة والفقهية والتربويّة. فالتمسك بالإسلام الشامل الفسيح هو الضمان الأساس لاستمرار ذلك الوجود، وتمكينه من التأثير والشهود. فبقدر ما تتوحد كلمتهم تكون لهم القوة والمكنة والتأثير، والعكس صحيح جد صحيح.

والله نسال أن يحفظ الوجود الإسلامي، ويزيده ثباتا وقوة وتطورا وتقدما وتمكينا في الأرض، إنّه ولي ذلك، وعليه قدير، وإن نريد إلا الإصلاح ما استطعنا، وما توفيقنا إلا بالله العليّ العظيم.

كتبه أبو محمد الأمين/ قطب بن مصطفى سانو

فقه المواطنة
بين
عهدي الإيمان والأمان

إعداد

د. محمد بشاري

الأمين العام للمؤتمر الإسلامي الأوروبي
ورئيس الفيدرالية العامة لمسلمي فرنسا

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

تمهید

تواجه الأقليات المسلمة مشاكل عدة وفي عدة مجالات وميادين منها الدينية في غياب مرجعية موحدة، والسياسية في فقر وعي سياسي فعال، واقتصادية في تخلف مادي ملحوظ، والاجتماعية في جدل دائم حول المستقبل بين الأجيال، والثقافية في صراع إثبات الخصوصية وخطر الذوبان والحضارية في دعاوى الاستئصال ونفي الآخر، وغيرها من التحديات والصعوبات.

وأمام هذا الوضع، فإن صحوة مقاصدية تعيشها هذه الأقليات المسلمة تملئ عليها دورها الرسالي في نشر الإسلام ودعوته الكريمة من أجل بناء إنسانية فاضلة. وأمام هذا المعطى وغيره، كان لازماً على أبناء الأقليات المسلمة أن يحددوا وضعهم ومعالم مستقبلهم، فلا دعوة ولا رجوع إلى «الوطن الأم» بالنسبة للوافدين-«ولا هجرة إلى بلاد الإسلام»- بالنسبة للمسلمين الأصليين- التي لم تعد موجودة- ولا انتساب إلى العام الإسلامي بالنسبة للأجيال الجديدة.

تحديد الوضع هو وضع الأدوات والآليات لإنجاح عملية الاندماج في مجتمعات الأقليات المسلمة مع الحفاظ على الخصوصيات الثقافية للطائفة المسلمة، مما دفعنا إلى تأصيل فقه المواطنة من خلال فقه الأقليات المسلمة.

١- مفهوم المواطنة

١- المواطنة في الاصطلاح الحديث عبارة عن: «العضوية في الأمة» وهي كلمة مستحدثة في اللغة العربية، اختارها العربون^(١) للتعبير بها عن كلمة «Potiteia»، اليونانية Citoyenneté الفرنسية و Citizenchip الإنجليزية.

(١) المواطنة في التاريخ العربي الإسلامي، ص ٣، ٤، ١٣. د. هيثم مناع.

وكما هو واضح، فإن أصل الاختيار لم ينطلق من المعنى التاريخي، بقدر ما رضخ للسهولة والمقاربة المعاصرة. الأمر الذي يخلق أكثر من إشكالية:

أولى هذه الإشكالية تكمن في الأصل اللغوي للكلمة، فالمواطنة والمواطن في العربية من (الوطن): (المنزل تقيم به، وهو موطن الإنسان ومحلّه)^(١). وأوطنت الأرض ووطنتها توطينا واستوطنها أي اتخذها وطنا، ومنه أيضا الاستيطان، ومنه مفهوم الوطنية الذي دخل أيضا مع دخول آل (ية) أو إلى اللغة العربية في معجمات ترجمة التراث الغربي الحديث.

ويذهب د. هيثم^(٢) في مقارنة لهذه المعاني، أنه يمكن ملاحظة العلاقة بين الكلمة وأصلها في اليونانية واللاتينية، إلا أن الاختراق بين المواطنة Polis و Politetei يقع منذ نشأة المفهوم في المجتمع -الدولة اليونانية القديم- ففي حين تمثل المواطنة وضعا حقوقيا وسياسيا محددًا (كما تعني الكلمة (الجسم المدني) و(التكوين) أي مجمل بني الدولة)، ترتبط الكلمة بالهيكلية البشرية والجغرافية لكيان دولاني، وفي الحالتين، لا تنحصر الكلمة بالمقام الجغرافي والبعد المكاني. وتبقى كلمة بوليس Polis هي حالة التحام مكاني، هوية مرتبطة بالبقعة السياسية والملكية العقارية للمواطنين.

ضف إلى البعد المكاني للمواطنة، يجعل الدكتور الميلودي شغوموم^(٣). الانتماء إلى ذاكرة الوطن والتشبث بتاريخه ماضيه وحاضره ومستقبله ركيزة أساسية لتحقيق مفهوم أشمل للمواطنة، ويقول: «إن أهم ميثاق نحتاج إليه الآن هو ميثاق حول الذاكرة، ميثاق الوجدان والذوق» ويتساءل «كيف ندخل من جديد إلى العالم بوجودنا مشترك، بذاكرة قوية، وبالتالي بمتخيل مشترك في كل المجالات؟» وبما أن المواطنة لا تتحقق إلا بالانتماء إلى المواطن جغرافيا ووجوديا، فإن الأساس الثاني: هو الانتماء السياسي وعضوية المجتمع السياسي الذي يعطي لمتسبي المواطنة حقوقا على هذا المجتمع - (الدولة) - لا بد لهم من حمل جنسية الدولة.

(١) لسان العرب، لابن منظور.

(٢) المواطنة في التاريخ العربي الإسلامي، ص ٣، ٤، ١٣ د. هيثم مناع.

(٣) المعاصرة والمواطنة، مدخل إلى الوجدان ص: ٥٠/٥٣/٨٠/٨١ د. الميلودي شغوموم.

وكلمة جنسية Nationalité بالفرنسية مشتقة من كلمة Nation بمعنى الأمة والدولة الأمة، وهو الفاصل بين المشاركة الواسعة السياسية والمدنية - خصوصاً - في تسيير البلد مع غير المواطن - أي الأجنبي - في ذلك، واختلفوا في تحديد معايير التجنس - أي أخذ الجنسية - من تشريع بلد إلى تشريع آخر، بل من ثقافة - ذاكرة - بلد إلى آخر.

فمنهم من يقول بأن الجنسية تعتمد (حق الدم) le Droit du sang (Jus sanguinis) أو حق الأرض Le choit du sol (Jus soli) وأعطيت الحرية لكل بلد في تحديد مواصفاتها للتجنس وفق معاهدة لاهاي الموقعة في ١٢ ابريل ١٩٣٠، التي تؤكد على:

- يعود لكل دولة أن تحدد بتشريعاتها الخاصة من هم وطنيها
 - فقط هذه التشريعات لها الحق في تحديد إذا ما كان الفرد من رعايا الدولة أم لم يكن^(١).
- وبهذا يصبح مفهوم المواطنة مبنياً على الانتماء إلى الوطن أرضاً وواقعا وحمل جنسيته.

ومفهوم الجنسية الحديث نشأ من ضرورة تنظيمية، وليس من اعتبار فكري عقدي، فالدولة الحديثة تتحمل مسؤوليات تجاه مواطنيها وهم يتحملون مسؤولياتهم تجاه الدولة، والمجتمع السياسي الذي ينتمون إليه، ولا بد من تحديد موضوع هذه المسؤوليات والحقوق، وإلا فلن يكون أحد أن يدعي أن له حقوقاً، وللدولة أن تدعي على كل أحد بالتزامات اتجاهها.

ويكتب (أوستن رني)^(٢) موضحاً الحقوق والواجبات: «الواجب الأساس في المواطنة في الدولة الحديثة هو الإخلاص والولاء للأمة، فالمنتظر من كل مواطن أن يضع مصالح أمته وسعادتها فوق مصالح أية أمة أخرى وسعادتها.

(١) المواطنة في التاريخ العربي الإسلامي ص: ٦٣ د. هشام مناع.

(٢) سياسة الحكم: ج ١، ص ٢٢٠/٢٢١.

وإن أهم واجبات المواطن التي تنبعث من هذا الواجب الأساس تتمثل في عدة أمور منها:

إطاعة قوانين الأمة، ودفع الضرائب، والخدمة في القوات المسلحة، عندما يدعي لذلك».

ثم يتحدث عن امتيازات المواطن وحقوقه فيقول: «للمواطن امتيازان أساسيان، أولهما: أهليته إذا ما وصل إلى سن الرشد الذي تحدد سياسة الدولة وذلك عن طريق بعض الوسائل مثل حق التصويت وحق تولي الوظائف. وثانيها: حقه في أن تقوم الدولة في الداخل وفي الخارج في حماية نفسه وملكه».

والجنسية انتماء إلى بلد عن طريق الحقوق والواجبات، تقوم على تبادل الخدمات: أو أداء واجبات إلى مواطن مقابل تمتعه بحقوق معينة محددة بمواثيق ترعاها الدولة. وبعبارة أخرى تقوم الجنسية على نوع من الشراكة الاجتماعية، من العقد الاجتماعي بين مختلف المتتمين إلى بلد معين. إنها مواطنة الحق والواجب والتساوي فيهما^(١).

٢- مفهوم المواطنة في الإسلام.

إذا كانت المواطنة بمعنى العضوية في الأمة، فالمواطنة في المفهوم الإسلامي تكون أوسع من الحدود الجغرافية للوطن الإسلامي.

إن كل فرد مسلم يعتبر مواطناً بهذا المعنى، لأنه عضو في الأمة الإسلامية له كل الحقوق والامتيازات كما عليه كل الواجبات والمسؤوليات.

إن الانتماء إلى الإسلام هو أساس هذه العضوية، وكل الحدود الأخرى داخل إطار العقيدة الواحدة لا تفصل المسلمين، ولا تجعل منهم أمتين، كما لا تجعل واحداً منهم فاقداً لعضويته في الأمة الإسلامية، فقد ورد في الحديث الشريف عنه ﷺ: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته»، كما أن الموقع الذي أعطي للأمة الإسلامية يشترك فيه كل أفراد الأمة، إنه موقع القيادة والشهادة على العالمين، كما في قوله

(١) المعاصرة والمواطنة مدخل إلى الوجدان ص: ٩٠ د. الميلودي شغموم.

﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِنَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا ﴾
البقرة: ١٤٣.

إن كل مسلم شهيد على قومه حيثما كان وأينما كان وسواء داخل حدود الوطن الإسلامي أو خارج حدوده.

دروس (الصحيفة)

إنها أول وآخر منظم مكتوب بين الجماعة المسلمة والجماعات الأخرى، ورغم انتقالية هذه الحقبة إلا أنها من الأهمية بمكان، لإعطاء فكرة الروح التي سادت الأحلاف والعقود في ذلك الزمن.

إن النقاط الأساسية التي يمكن استخلاصها من هذا الاتفاق الصحيفة والمتعلقة بموضوع بحثنا يمكن أن نلخصها كما يلي:

○ ثمة إقرار بالمساواة الاسمية في الحقوق والواجبات بين الطوائف المسلمة والطوائف اليهودية.

○ يوجد إقرار لقاعدة المناصرة في ظروف الحرب.

○ إقامة علاقات قائمة على البر والنصيحة دون الإثم في ظروف السلم (النصر والأسوة غير مظلومين ولا مناصرة عليهم).

○ تنظيم العلاقات القانونية الجنائية وفق الأعراف العربية ما قبل الإسلامية باعتبار بطن كل قبيلة، بغض النظر عن دينه، ولي الدم في حالات القتل والخصام وعلى الأقليات المسلمة ومؤسساتها بترجمة صحيفة المدينة إلى لغات بلدانها والعمل على نشرها في جميع المحافل والوزارات والمعاهد والمدارس وجمعيات حقوق الإنسان، إن هذه الوثيقة التاريخية هي للإنسانية كلها، لأنها تمثل بالفعل السمو الإنساني - من وحي من السماء - في أرقى علوه وتسامحه وتعامله مع الفطرة الإنسانية وتوسيع دائرة التعاون والتناصر في سبيل خدمة الأمن والعدل لمجموع سكان الأرض.

٣- أسس المواطنة:

حدد فضيلة الشيخ محفوظ فنحاح - رحمه الله تعالى - أسس المواطنة في النقاط التالية:

٣-١- الإنسانية

إنه من الحتمي أن نتعرض لكثير من الشد والجذب ونحن نحاول أن نذلل العقبات النفسية والتاريخية والتراكمات الاحتفائية التي خلفتها طبيعة الاحتكاك البشري حتى في بناء الأسرة الواحدة لسبب أو لآخر فما بالنا ونحن نناقش ما يسهل علينا طبي صفحات ملامى بالمآسي والآلام ونريد أن نفتح صفحات جديدة أمامها تحديات وعقبات لا يذللها سوى المزيد من الحوار الهادئ والرغبة الصادقة في إعادة رسم معالم صورة الإنسان السوي الذي يرفض التحامل والتشنج والتوتر والمثيرات وثقافة الأحقاد، ويسعى جادا للإقرار بوحدة الأصل الإنساني، فلا تميز ولا تفاضل إلا بمقدار العمل والإيجابية المحاطين دائما بقيمة المساواة والتكريم، بحيث تسد سبل قيام الفتن والحروب، وهو الذي فرض بشكل حاسم تطبيق العدل والقانون للذين بدونهما يكون الخروج الطبيعي من دائرة الإنسانية إلى دائرة الحيوانية.

والدائرة الإنسانية هي أساس اللقاء بين بني البشر بحيث لا يجربهم عن بعضهم دين ولا لغة ولا مذهب ولا لون وهي الهامش الذي تسيطر أبعاده على مفهوم الإنسان الذي جاءت من خلاله نسبة ما يزيد عن ٤٦٪ من الخطاب القرآني موجهة للناس أجمعين مما يتيح هوامش كثيرة للتعامل الإيجابي والبناء والتعمير والتعاون على البر وحماية كرامة الإنسان ودعم حقوقه ونؤكد هنا على ضرورة الاتفاق على جملة من المبادئ:

- التسليم بوحدة الأصل الإنساني.
- التسوية في الصفة الإنسانية.
- أولوية كرامة الإنسان وقديسته.

• الاعتراف بالاختلاف والتنوع والخصوصيات في العادات والأعراف والطبائع بسبب الجغرافيا أو طول المسيرة الإنسانية.

٢- التعارف والتعاون والتبشير بكل خير.

٣- أساس الدعوة إلى الله.

وإذا كان التبشير بالخير والفضيلة وظيفة الرسل والأنبياء فإن مهمة الأتباع من المسلمين هي الدعوة إلى الله تعالى بالطرق التي سار عليها المرسلون وأنتهجها الأنبياء وذلك من خلال:

• الحرص على نشر الحق والصدق به مع الاستفادة من أي فضاء يجمعه بالخير الذي عند الآخر، وبريد ذلك هو التعارف والدعوة والتبشير والتيسير.

• مراعاة خصوصيات الآخرين خصوصا أهل الكتاب وبالأخص النصارى الذين تربطهم بنا وتربطنا بهم مودة لا ترقى إليها سوى مودة المسلمين لبعضهم بعضا: ﴿وَلْتَجِدَنَّ أَقْرَبَهُمْ مَّوَدَّةَ الَّذِينَ ءَامَنُوا الَّذِينَ قَالُوا إِنَّا نَصَرْتُكَ ذَلِكَ يَأَنَّ مِنْهُمْ قَتِيلِينَ وَرُهْبَانًا وَأَنْهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾ المائدة: ٨٢. فالنخبة من القسيسين والرهبان يفترض فيهم أنهم الواسطة المثلى بين المسلمين والنصارى لاعتبارات عدة.

• التركيز على الأسلوب الجذاب للدعوة من حيث اللفظ والسلوك والهندام والسمت وطيب المعشر.

• تكييف الخطاب وفقا للبنية والواقع والظروف بعيدا عن اللفظية والتعالي، ومن خلال الاعتراف بالتنوع ضمن العمل الوحدوي.

• اجتناب المفاهيم والمعاملات والمواقف المنفرة وتمرير ما هو غير مألوف عند الآخر بالحكمة بعيدا عن الصدام والخداع.

• التركيز على حرية الاختيار ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ البقرة: ٢٥٦.

٢-٢- المشاركة

إن العلاقة بين الإنسان وأخيه الإنسان هي التعارف الذي يعد بريد التواصل

الحضاري والبناء بدءاً من خلية الأسرة المبنية على الذكر والأنثى إلى بناء المجتمع المحلي إلى المجتمع الإنساني وعملية التعارف تكون بسبب مبدأ ما أو مصلحة ما ويمكن أن تتلازم المصلحة والمبدأ، ويمكن أن يتباعدوا إذا هاجت الأهواء والأمزجة بما يولد الحروب والرغبة في بسط النفوذ والهيمنة والابتزاز، وهو الذي تعترض فكرة المواطنة والمساكنة^(١).

ولذا كان لازماً على الأقليات المسلمة - وهي تعمل على توطين العمل الإسلامي بالغرب عبر عمل مؤسساتي راشد - أن تعيش واقعها وتشارك في المحيط - أي المجتمع الغربي - مشاركة فعالة وموضوعية منضبطة في المساهمة في أفراح وآمال المجتمع - وهذا هو البعد الإنساني للمواطنة - وإن المصيبة إذا عمت على البلد أو المجتمع فسوف تشمل الجميع - مسلمين وغير مسلمين -.

٣- قواعد المواطنة في الإسلام

وقد أرسى الإسلام قواعد وأحكام في تعامل المسلمين مع غيرهم - كما يفعل في جميع الأفضية الفقهية - لكي يكون هذا التعامل طبيعياً ومؤهلاً. وعنوان هذه القواعد، هو الحديث الشريف: «الناس كلهم عيال الله وأحبهم إليه أنفعهم لعياله». وما ورد في وصية أمير المؤمنين على ابن أبي طالب - كرم الله وجهه لمالك الأشرتر: «وأشعر قلبك الرحمة للرعية، والمحبة لهم، واللطف بهم، ولا تكونن عليهم سبعا ضارياً، تغتنم أكلهم، فإنهم حضنان، إما أخ لك في الدين، أو نظير لك في الخلق»

ولقد فصل فضيلة الشيخ محفوظ النحناح بعض هذه القواعد في:

٣-١- البر والقسط

ولقد رسم الإسلام لكل ما يحقق الوثام بين المتقطنين، وهذا وحده كفيلاً بأن يضع قواعد التيسير بدءاً بالبشاشة وبسط الوجه، وتقديم الكلمة الطيبة، وعدم

(١) فقه المواطنة بين عهدي الإيمان والأمان، محاضرة قيمة للشيخ محفوظ النحناح، ضمن فعاليات المؤتمر الدولي للأقليات المسلمة بالوينيسكو بباريس ٢٠٠١.

جرح العواطف، وتنغصص المعيشة إلى ترقية ذلك إلى مستوى العدل والبر والقسط وهذا يؤدي لا محالة إلى الأمن والشعور بالطمأنينة والميل الطبيعي نحو الآخر^(١)، يقول الله ﷻ: ﴿لَا يَنْهَكُكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ حَيْثُ أَلْفَيْتُمْ مِنَ الْمُتَّقِينَ﴾ المتحنة: ٨، أي وتعدلوا فيهم بإحسانكم إليهم وبركم بهم. وأرجح الأقوال وأولها بالقبول: أن الله ﷻ يعني بذلك المخالفين لنا في الدين من جميع أصناف الملل والأديان، وأن تبروهم وتصلوهم وتقسطوا إليهم، أي إن الله ﷻ عم بذلك جميع من كان ذلك صفته، ولم يخص بعضا دون بعض، لأن بر المؤمن بمن بينه وبينه قرابة نسب أو ممن لا قرابة بينه ولا نسب، غير محرم ولا منهي عنه، إذا لم يكن في ذلك دلالة له أو لأهل الحرب على عورة لأهل الإسلام أو تقوية لهم بكراع أو سلاح، وبين صحة ذلك ما روي عن عبد الله بن الزبير عن أبيه، قال: «نزلت في أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما، وكانت لها أم في الجاهلية يقال لها: قتيلة بنت عبد العزى، فأتتها بهدية... فقالت: لا أقبل لك هدية ولا تدخلني علي حتى يأذن رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك عائشة لرسول الله ﷺ فأنزل الله: «لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلونكم في الدين...»^(٢)

فما أعظمها من آية كريمة بها أرسى الله ﷻ قاعدة التعامل بين المسلمين وغيرهم ممن ليسوا على دينهم، حيث يطلب الله ﷻ من المسلمين أن يحسنوا معاملة من لم يقاتلونهم ممن ليسوا على دينهم، بل يقابلونهم بالحسنى، ويعاملوهم بالعدل والقسطاس، لأن الله ﷻ يأمر بالعدل والإحسان ويجب من يتصف بهاتين الصفتين. وفي هذا إشعار بأن علينا أن نحسن معاملة من ليسوا على ديننا^(٣).

الحفاظ على الوحدة الوطنية

رغبة واضحة للحفاظ على الوحدة الوطنية ونشر الطمأنينة بين أفراد الوطن ورفض كل ما من شأنه أن يشق الوحدة الوطنية، أو يزرع الرعب بين المتساكنين مع

(١) فقه المواطنة بين عهدي الأمان والأمان-محاضرة الشيخ محفوظ النحناح.
(٢) جامع البيان في تفسير القرآن ج ٢٨ / ص ٤٣ للإمام محمد بن جرير الطبري.
(٣) تفسير القرآن الكريم / ج ٢٨ / ص ٥٥ محمد أحمد برانق وآخرين.

الاحتفاظ بالرأي ومحاولة الإقناع به في حدود المحافظة على الآخر، واجتناب سياسة الإخضاع بالقوة، فإن التنوع الثقافي والديني داخل إطار الوحدة السياسية لبلد الأقليات المسلمة حق مشروع تكفله جميع الدساتير والمعاهدات الدولية، وإن أية دعوى لتفرقة وتفتيت الوحدة الوطنية مهما كانت دوافعها-سياسية-عرقية-مذهبية-دينية-لن نخدم مصالح المجتمع عموماً والأقليات المسلمة خصوصاً- والتاريخ الحديث لخير شاهد على ما نقول.

وهذه القاعدة تعتبر -بالفعل- علاقة وطيدة لا يجوز التفريط فيها، واعتقاد تمزيقها خيانة وسفاهة تستوجب قطع دابرها بحسم وصرامة.

٣-٣- الوفاء بالعهد

يقول النبي ﷺ: «ألا من ظلم معاهداً أو انتقضه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئاً بغير طيب نفس، فأنا حجيجه يوم القيامة»^(١) انقضى عهد الرسول الكريم ﷺ، والمسلمون يعلمون حدودهم في كل علاقة تتعرض لهم مع جيرانهم، علاقة الود والوثام وعلاقة الحرب والتعاهد، وعلاقة المودعة والمهادنة وعلاقة الأمان والاستئمان. وشدد الإسلام على عدم نقض العهد والمعاهدة، وجعل ذلك سبباً لخروج الناقضين للعهد من الجنة ونعيمها، قال رسول الله ﷺ: «من قتل معاهداً لم يرح رائحة الجنة، وإن ریحها ليوجد من مسيرة أربعين عاماً»^(٢)، وفي حديث آخر: «من أذى ذمياً فأنا خصمه، ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة»^(٣).

وبما أن الأقليات المسلمة بأصنافها- الأصلية المنشأ والمنبت -أو- الوافدة من البلدان الإسلامية إما بتأشيرة دخول أو إقامة، أو حمل الجنسية، كذلك باب من أبواب المعاهدة، لذا أوجب على أبناء الأقليات المسلمة باحترام المعاهدة والعهد والقيام بذلك عبادة وتعبد وخلاف ذلك رمي في جهنم والعياذ بالله.

(١) رواه أبو داود والبيهقي.

(٢) رواه البخاري وأحمد.

(٣) رواه الخطيب بإسناد حسن.

التعايش بين الأديان

تجنب سب المخالفين من المشركين والوثنيين الذين يعبدون الأصنام والأوثان الذين يعبدون آلهة من صنع أيديهم أو هي من الطبيعة الجغرافية أو الحيوانية أو الفلكية، فكيف بمن تجمع بينهم ديانات سماوية وكتب إلهية أوحى بها إلى الأنبياء والمرسلين ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ الأنعام: ١٠٨، وللحصيف العاقل أن يستنتج رغبة الإسلام في إحلال حرية العبادة واحترام الآخر وديانته ولو كان الخطأ واضحا فيه بإجماع الديانات السماوية الأخرى من جهة، ورغبته الثانية في وضع سياسة الحفاظ على الأمن والأمان بين المتدينين ليتفرغوا لخدمة مجتمعهم بعيدا عن الأحقاد والضغائن والسقوط في فخ الانفعالات وردود الأفعال.

المودة بين أهل الكتاب والمسلمين

أمر الله ﷺ المسلمين بالتواصل مع أهل الكتاب، ولقد مدحهم في قوله ﷺ: ﴿وَلَتَجِدَنَّ أَقْرَبَهُمْ مَوَدَّةً لِلَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ قَالُوا إِنَّا نَصَرْنَاكَ...﴾ المائدة: ٨٢، لمعرفة النصرارى بقدر الإسلام ويحفظون للقرآن الكريم مكانته لأنهم قرأوا في كتابهم الإنجيل عن عقيدة الإسلام والنبي الذي جاء به، وكتابه الذي يصدق ما جاء به الإنجيل. وما أحوج الأقليات المسلمة إلى بناء هذا التواصل مع أصحاب الديانات السماوية الجادين في ذلك.

الإسلام والمواطنة الغربية

لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نفصل مسألة الوطن والوطنية والمواطنة، عما تشكله هذه المسألة من عمق وجداني وشعور عاطفي، يتصل بالجوانب الحميمية لدى كل إنسان، ويأتي المضمون القانوني للأرض ليضيف إلى هذه الصلة أبعادا وأفاقا أخرى. وبهذا تتكامل المسألة العاطفية مع المسألة القانونية، وتتناغم العاطفة مع العقل لتشكل حالة سامية من الحب والعلاقة الخاصة لذلك فإن حب الوطن والدفاع عنه والحنين إليه جزء طبيعي في حياة الإنسان السوي. ولقد جاء في الحديث الشريف ما يؤكد هذه الحقيقة: «عمرت البلدان بحب الأوطان». وفي

حديث آخر «ومن كرم المرء بكاؤه على ما مضى من زمانه وحنينه إلى أوطانه».

إن المواطنة الصادقة تفتح الطريق إلى تجربة اجتماعية حية، تتواصل فيها التنوعات وتتفاعل فيها الاختلافات بشكل بناء.

لذلك نرى أن من أخطر الدعوات التي تقضي على حالات التعدد وتحارب التنوع، هي تلك التي توجد مناقضة بين الإسلام والمواطنة الأوروبية أو الأمريكية أو الغربية بصفة عامة، بحيث إن الروافد الثقافية والسياسية والتاريخية التي تقابل المواطنة الغربية أمام الانتماء إلى الإسلام.

وهذه المقايضة بين المواطنة والإسلام خطيرة على الإسلام كدين عالمي وصالح لكل زمان ومكان ولا يفرق بين خلق الله لونا أو عرقا أو دينا، وبين المواطنة ككسب تاريخي ونضالي عبر العصور من طرف المثقفين والعقول النيرة على التعايش والتبادل، وسيلغي المقومات الحضارية للغرب في ممارساته غير العقلانية.

وهذا سينتج عنه عدم كسب المواطنة الغربية من الاعتناء بقيم الإسلام ومثله ومضمونه الحضاري، كما أنها تطرد الإسلام كدين من الحياة الاجتماعية والعامة لمجموع البشر.

فالإسلام لا ينكر الشعور الوطني أو القومي، وإنما ينكر في هذا الشعور حالة الشوفينية والانغلاق الحاد، لدرجة معاداة كل ما هو خارج الدائرة الوطنية أو القومية. فالانتماء إلى الإسلام لا يخرج الإنسان من دائرة الانتماء إلى الوطن، ولأن الدين الإسلامي يغذي ويشري بكل قيمة ومفاهيمه مفهوم الوطن والوطنية والمواطنة كما أن الانتماء إلى الوطن، لا يعني بأي شكل من أشكال الانغلاق عن الأمة الكبيرة ومفاهيمها العالمية -والإنسانية- أو جعل حدود الفكرة الإسلامية تخوم الأرض والجغرافيا.

وإنما هي فضاء اجتماعي- جغرافي يحمل بعض الخصوصيات، يتفاعل الإنسان المسلم مع هذا الفضاء بحكم انتمائه إليه، ويمارس كل الأدوار ويقوم بتأدية كل مسؤوليات المنوطة به على أكمل وجه بدافعين:

الأول: بدافع العقيدة والانتماء إلى الإسلام والالتزام بنظامه ومفاهيمه، والتي تدفع إلى الإنتاج والعمل الصالح في كل بقعة تواجد فيها الإنسان.

الثاني: وبدافع الانتماء الوطني وكل القيم الإنسانية، التي تدعو إلى حب الأوطان والعمل الجاد من أجل تطويرها وعمرانها.

إن المسلم يحمل انتماءين: أحدهما الانتماء إلى الأمة، والآخر الانتماء إلى الدولة، ولكل واحد من الانتماءين حقوق ومسؤوليات للمسلم وعليه- ففي حالة تطابق مفهوم الأمة، - الإسلام- ومفهوم الدولة - المواطنة -، في الصدق الخارجي، تتكامل مسؤوليات وحقوق الانتمائين، أو يقوم أحدهما مقام الآخر.

ومن خلال هذا المنظور الإسلامي، لا معنى لوجود تناقض بين الانتماء إلى الإسلام كدين وبين المواطنة كممارسة وإحساس، بل إن فقه الأقليات المسلمة، إطار طبيعي لضم ما يمكن أن ينتج من مفارقات بين الانتمائين، بل ليكون قيمة إضافية للوعاء الأخلاقي والثقافي للغرب، لذلك لم يشر العرب إبان الدعوة الإسلامية الأولى مسألة أن الدعوة الجديدة تقف مواجهة خصوصيتهم، وذلك لأن الوطنية والقومية حالة إنسانية كبقية الحالات الإنسانية التي تأخذ لإنسانيتها خصوصية من العقيدة والأرض واللغة، وكل العناصر تشترك بشكل أو بآخر في التأثير على الفرد أو الجماعة فالوطنية-وبعدها للمواطنة الحققة- كشعور وقيم هي التي تنظم كل جماعة بشرية دائرة قضاء تتحرك فيها أو فيه، لتعبر بذلك عن خصائصها وتطوير آفاقها الوطنية والإنسانية وتحرك تطلعاتها في الحياة، لذلك من الصعب في هذه الحالة أن نجعل الوطنية -أو المواطنة- دائرة وانتماء تناقض دائرة الإسلام والانتماء إليه والالتزام بهديه من طرف الأقلية المسلمة.

وإنما هي دائرة تتكامل معها وتشكل حالة إنسانية وحضارية، فالإسلام هو الجانب العقدي والفكري الذي تتمظهر فيه، الأقليات المسلمة، وتلتزم بمناهجه وهو القاعدة العميقة التي تجدر فيها، كما أن دائرة المواطنة هي التي توفر للمواطن الأفق والآفاق التي يفتح عليها أو من خلالها على الآخرين.

لذلك لم نعرف في حقب تاريخ الأقليات المسلمة المزدهرة أي جدل بين الوطنية -والمواطنة - وكنعوان إنساني وشعور وجداني، وبين الإسلام كعنوان عقدي

وفكري، إنما أغلب الجدل والحساسيات المختلفة كانت تتعلق بطبيعة الحلول التي يقدمها أي مشروع ومدى مصادقة أفكاره وتصورات مع الموروث الأوروبي - أو الأمريكي - والعرف الاجتماعي.

فالمواطنة في جوهرها ممارسة وتعبير عن حالة إنسانية طبيعية تبحث عن مضمون فلسفي وفكري، والإسلام كدين في جوهره علاقة بين الفرد وربّه وعليها تترجم إلى إنسانية العلاقات الاجتماعية.

وكل الأديان السماوية - بل وحتى الإيديولوجيات الأرضية - تؤمن بالعالمية والكونية والانتماء إليها لا يتناقض مع الانتماء إلى الوطن، وهذا ما حدا بالأستاذ محمد محفوظ بالتركيز على نقطتين مهمتين في قضية الإسلام والمواطنة:

إن الإسلام يفتح على العالم كله بمختلف ألوانه وأطيافه، لكنه في الوقت ذاته لا يعتقد أو يتخذ موقفاً سلبياً من مسألة المواطنة والانتماء الوطني، لأنها في مفهومه هي حاجة طبيعية وجبلة إنسانية، وأن الأرض كلها لله. لذلك فالمطلوب هو إعادة الاعتبار في دائرة التفكير الإسلامي، ومنه فقه الأقليات المسلمة، إلى مسألة المواطنة والانتماء الوطني باعتبارها دائرة طبيعية من دوائر الانتماء لدى الإنسان.

إن من الأهمية بمكان ولدواع عديدة حضور البعد الإنساني حين الحديث عن المواطنة والإسلام، وذلك لأن كثيراً من الالتباسات والتناقضات على المستوى الدولي، لا يمكن معالجتها إلا بمنظور إنساني أخلاقي والوجود الإسلامي المتميز في الغرب يلعب هذا الدور في إطار حركة الحوار والتعايش. والضمير الحي للمواطنة هو المشاركة وإشراك جميع مكونات المجتمع المدني والدولة الحديثة بالغرب، من أجل المبادرة بمبادرة فعل الخيرات، مبادرة احترام حقوق الإنسان وخصوصياته الثقافية والحضارية.

إن الإسلام والمواطنة الأوروبية لا يتناقض بل إن التزاوج بينهما وتفعيل العلاقة بينهما لا يمكن أن ينتج عنه - كما هو واقع اليوم- إلا مواطنين صالحين، وتصديق معادلتها: المسلم الصالح، المواطن الصالح.

هوامش الدراسة وأهم مراجعها

- (١) انظر: المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث - بحث بعنوان: المشكلات الفقهية للأقليات المسلمة في الغرب - يوسف القرضاوي - (دبلن، العدد الأول، سنة ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢) ص ٤٥
- (٢) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه - الزركشي - تحقيق مجموعة من العلماء (الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة ثانية عام ١٩٩٢م)
- (٣) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه - الزركشي - تحقيق مجموعة من العلماء (الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة ثانية عام ١٩٩٢م)
- (٤) انظر: معالم المنهج الإسلامي - محمد عمارة - (القاهرة، الأزهر الشريف، وواشنطن، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، طبعة أولى عام ١٩٩١م) ص ١٠١ وما بعدها.
- (٥) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد - ابن رشد - (القاهرة، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، طبعة خامسة عام ١٩٨١م) ج ٢ ص ٩ وما بعدها.
- (٦) انظر: خلافة الإنسان بين الوحي والعقل - عبد المجيد النجار - (واشنطن، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، طبعة ثانية عام ١٩٩٣م) ص ٩٨ وما بعدها.
- (٧) انظر: الموافقات في أصول الشريعة - الشاطبي - شرح الشيخ دراز (بيروت، دار المعرفة، طبعة أولى عام ١٩٩٤م) ج ٢ ص ٥١٩ وما بعدها.

- (٨) انظر: إعلام الموقعين - مرجع سابق - ج ١ ص ٧٠-٧١ باختصار.
- (٩) انظر: الموافقات - مرجع سابق - ج ٢ ص ٤٦٣ وما بعدها.
- (١٠) انظر: الإحكام في التمييز بين أحكام القاضي والإمام، الإمام القرافي.
- (١١) انظر: المستصفي في أصول الفقه - الغزالي - (بيروت، إحياء التراث العربي، طبعة أولى بدون تاريخ) ج ١ ص ٢٢٢ وما بعدها.
- (١٢) انظر: المنشور في القواعد - تحقيق فائق محمود (الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة ثانية ١٩٨٥م) وسواه من كتب القواعد الفقهية القديمة والحديثة، كالمدخل العام إلى الفقه الإسلامي للشيخ المحقق مصطفى الزرقاء، وكتب الزميل العزيز الدكتور علي الندوي، وكتب فضيلة الدكتور حسين بافقيه.

التوفيق بين التقيد بالشوابت
وبين مقتضيات المواطنة للمسلمين
خارج البلاد الإسلامية

التوفيق بين التقيد بالثوابت
وبين مقتضيات المواطنة للمسلمين
خارج البلاد الإسلامية

إعداد

الأستاذ الدكتور / محمد جبر الألفي
أستاذ الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء
 بالرياض

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، وبه نستعين، والصلاة والسلام على نبينا الأمين، المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه والتابعين، ومن اهتدى بهديهم إلى يوم الدين. أما بعد:

فهذا بحث يلقي الضوء على عوامل التوفيق بين التقيد بالثواب وبين مقتضيات المواطنة للمسلمين خارج البلاد الإسلامية، أعدته تلبية لدعوة كريمة من الأمانة العامة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، للمشاركة به في أعمال الدورة السابعة عشرة لمجلس المجمع، التي ستعقد -بمشيئة الله- في عمان بالملكة الأردنية الهاشمية.

وقد حددت الأمانة العامة عناصر البحث في المحاور الآتية:

- ١- ضرورة العمل بشتى الوسائل لتحسين المسلمين خارج البلاد الإسلامية وتقوية كياناتهم دون إخلال بالأنظمة المرعية.
 - ٢- تحديد الثواب الإسلامية التي يتعرض المسلمون خارج البلاد الإسلامية لتغييرها، ورسم السبل للحفاظ عليها.
 - ٣- التعامل بالحكمة مع المحاولات الرسمية التي تجري لتوطين المسلمين في البلاد الغربية على حساب شخصيتهم الإسلامية وخصائصهم.
 - ٤- مدى جواز الإسهام في الأنشطة السياسية والاجتماعية والعسكرية للمسلمين في الغرب، إذا اقتضى ذلك مطلب المواطنة.
 - ٥- طرق تكثيف الجهود الداخلية، مؤازرتها من الدول الإسلامية لحفظ الحياة الدينية للأقليات المسلمة في العبادات والأحوال الشخصية والقضاء.
 - ٦- مدى مشروعية التحاكم للقضاء غير الإسلامي، ودور التحكيم في تجنب إثارة السلبية، مع تكثيف المساعي لإيجاد قوانين خاصة في بعض الشؤون.
- ويمكن معالجة هذه المحاور باتباع خطة بحث تتكون من مطلبين:

المطلب الأول- الحفاظ على هوية المسلمين خارج البلاد الإسلامية، وتحتة ثلاثة

فروع:

الفرع الأول- تحصيل المسلمين خارج البلاد الإسلامية.

الفرع الثاني- مؤازرة الأقليات المسلمة.

الفرع الثالث- المحاولات الرسمية لتوطين المسلمين في الغرب.

المطلب الثاني - تفاعل الأقليات المسلمة داخل المجتمعات الغربية، وتحته ثلاثة فروع:

الفرع الأول- الثوابت الإسلامية المعرضة للتغيير في الغرب.

الفرع الثاني- إسهام المسلمين في الغرب في الأنشطة السياسية والاجتماعية والعسكرية.

الفرع الثالث- تحاكم المسلمين في الغرب للقضاء غير الإسلامي.

وغني عن البيان أن هذا الموضوع يحظى بأهمية فائقة. لأنه يعالج أحوال جزء من الأمة الإسلامية يعيش في مناخ مختلف، ويخضع لظروف معقدة، ويتعرض لضغوط داخلية وخارجية، وكلما ازداد عدد المسلمين في الخارج زادت مشكلاتهم، واتسعت هوة الخلاف فيما بينهم، وصار من الضروري بذل كل جهد في محاولة توحيد كلمتهم وجمع شملهم.

ولعلي - بهذا البحث- أسهم بمجهود المقل في المحاولات الجادة المخلصة للتخفيف من معاناة الأقليات المسلمة، وإيضاح السبل المؤدية للدعوة إلى الله على بصيرة أنا ومن اتبعني، وسبحان الله وما أنا من المشركين.

د. محمد جبر الألفي

أستاذ الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء

غرة المحرم: ١٤٢٧هـ.

المطلب الأول: الحفاظ على هوية المسلمين خارج البلاد الإسلامية

تمهيد:

كانت أمة الإسلام تعيش في دولة واحدة، لا يفصل بين أقاليمها الشاسعة حدود سياسية، ولا يتطلب الانتقال من مكان إلى آخر فيها جواز سفر أو تأشيرة دخول أو خروج.

ثم تحولت هذه الدولة الواحدة إلى دول عديدة مستقلة ذات سيادة وظهرت فيها فكرة (المواطنة) بالمعنى الذي أفرزه القانون الدولي المعاصر، بحيث صار من العسير -إن لم يكن مستحيلاً- أن يتنقل المسلم من دولة (إسلامية) إلى دولة (إسلامية) أخرى للإقامة فيها، والحصول على نفس الحقوق والواجبات المقررة لمواطنيها.

ومع التطور الحضاري في كثير من الدول غير الإسلامية، وحاجتها إلى العقلية المتميزة والأيدي العاملة ورسوم الأموال المجمدة، فتحت أبواب الهجرة إليها، ورغبت في الإقامة على أرضها، ويسرت الحصول على حق المواطنة بالميلاد على إقليمها، أو الزواج من رعاياها، مما شجع الكثير من المسلمين على اللجوء إليها طلباً لحق مهدر، أو هرباً من ظلم واقع، أو التماساً لعلم نافع، أو استثماراً آمناً للأموال، وساعدهم على ذلك شيوع المفاهيم الحديثة لحقوق الإنسان، وانتشار الجمعيات التي تسهر على رعايتها، ووجود القوانين التي تجبر القضاء على رد الحقوق لأصحابها ومعاقبة من يعتدي عليها.

يضاف إلى ذلك عنصر فاعل يلحظه كل من يعيش في دول غير إسلامية، وهو أن الإسلام ينتشر بنفسه وبدون قوة مساعدة، رغم تخلف الدول الإسلامية المعاصرة، علمياً وخلقياً واجتماعياً واقتصادياً وسياسياً، وصدق الله العظيم: ﴿وَيَأْتِكُ اللَّهُ إِلَآءًا أَن يُبَيِّنَ تَوْرَهُ وَتَوْرَهُ وَكُتُبَ الْكُفْرُونَ ﴿٣٣﴾ هُوَ الَّذِي أَرْسَلَ رَسُولَهُ بِالْهُدَىٰ وَدِينِ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ وَلَوْ كَرِهَ الْمُشْرِكُونَ ﴿٣٢﴾ التوبة: ٣٢-٣٣. وصدق رسوله الكريم: (ليبلغن هذا الأمر ما بلغ الليل والنهار، ولا يترك الله بيت مدر ولا وبر إلا

أدخله الله هذا الدين، بعز عزيز أو بذل ذليل، عزاً يعز الله به الإسلام، وذلاً يذل الله به الكفر^(١).

وهكذا صار عدد المسلمين في استراليا وأمريكا وغرب أوروبا - من المواطنين والمقيمين - يربو على العشرين مليوناً^(٢)، وهم بحاجة إلى من يساعدهم للحفاظ على هويتهم الإسلامية، ويعصمهم من الذوبان في المجتمعات التي يعيشون فيها.

الفرع الأول: تحصين المسلمين خارج البلاد الإسلامية

لم يعد من المناسب - في الوقت الراهن - الحديث عن تقسيم أرض الله إلى دار إسلام ودار حرب، وما يترتب على هذا التقسيم من وجوب الهجرة أو جوازها، فالوجود الإسلامي خارج البلاد الإسلامية صار حقيقة واقعة ينبغي علاجها على ضوء هذا الواقع.

وإذا كان لنا أن نختار من تراثنا الفقهي - في هذا المقام - فإننا ننحاز إلى ما قرره الفقه الشافعي - في جلته - من أن المسلم: «إذا قدر على إظهار الدين في بلد من بلاد الكفر، فقد صارت البلد به دار إسلام، فالإقامة فيها أفضل من الرحلة منها، لما يترجى من دخول غيره في الإسلام»^(٣).

غير أن الناظر في أحوال كثير من الجاليات المسلمة في الغرب يرى عجباً. فكونهم من الأقليات التي لا تدين بعقيدة الأغلبية يحتم عليهم التمسك بقوله ﷺ: ﴿وَلِإِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاتَّقُونِ﴾ المؤمنون: ٥٢، ولكنهم على العكس من ذلك، حملوا معهم خلافاتهم المذهبية والطائفية، ﴿فَنَقَطُوا أَمْرَهُمْ بَيْنَهُمْ زُبُرًا كُلُّ حِزْبٍ بِمَا لَدَيْهِمْ فَرِحُونَ﴾ المؤمنون: ٥٣. ويكفي أن أورد مثلاً واحداً على ذلك: يتوزع المسلمون في كل بلد أوروبي وفي كل ولاية أمريكية حول دخول شهر رمضان - كل عام - إلى

(١) مسند أحمد، عن تميم الداري.

(٢) نحن لا نعتبر المسلمين في أوروبا الشرقية والهند وجمهوريات آسيا ونحوها من الأقليات أو الجاليات. لأنهم مجتمعات إسلامية متكاملة، وإن كانوا بحاجة إلى الرعاية.

(٣) ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج: ٩ / ٢٦٩. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري: ٧ / ٢٣٠. بجرمي على الخطيب: ٤ / ٢٢٠. الماوردي، الحاوي الكبير: ١٤ / ١٠٤. النووي، روضة الطالبين: ١٠ / ٢٨٢.

عدة اتجاهات، حتى إنني رأيت في بيت واحد الصائم والمفطر، ومن يستقبل العيد ومن ينتظر، وهكذا في كثير من الأمور.

فلما أدركت حركات التبشير هذه الحقيقية، سارعت للإفادة منها، وكان بعض أفرادها يترقون أبواب المسلمين كمندوبي المبيعات، يعرضون عليهم المطبوعات والتسجيلات ويدعونهم لحضور الحفلات والندوات، ولا يملون من متابعة الكبار والصغار في البيت والمتجر والمدرسة والمنتزه، وبهذا يتعرض المسلمون لشحنات مركزة من الضغوط التي تشككهم في عقيدتهم وفي ممارساتهم اليومية، وفي تقاليدهم الموروثة.

والجمال لا يتسع لسرد الوقائع وما ترتب عليها من نتائج^(١)، ولكن يشار تساؤل حثيث عن كيفية مواجهة هذه السليات لتحسين المسلمين خارج البلاد الإسلامية. والتحسين لا بد أن يأتي - في المقام الأول - من الداخل، بحيث تعمي كل جماعة إسلامية أنها مستهدفة، وأن بقاءها والحفاظ على هويتها الإسلامية وغرس مبادئ الإسلام في نفوس أبنائها، رهن بتماسك أفرادها واتحادهم مع إخوانهم الذين يعيشون معهم داخل هذا المجتمع. فإذا نجحوا في التجمع تحت رابطة موحدة، بذلوا كل جهد في اختيار من يمثلهم ويرعى شؤونهم من بين المؤمنين بوسطية الإسلام، بعيداً عن التشدد والتفريط، وعلى وعي ثقافي وفكري بخصوصيات الأقلية التي يمثلونها وحاجاتهم الروحية والمادية، بحيث لا يقع أي نوع من التصادم مع مشاعر الأغلبية وحسن التعامل معها، لتسهيل الاستفادة من نفوذها في تحقيق وتنفيذ حاجات المسلمين.

وقد تحقق ذلك - والحمد لله - في كثير من البلاد الغربية التي تضم عدداً كبيراً من المسلمين، فتكونت الروابط، وتشكلت الاتحادات، وأنشئت المدارس والمعاهد والكليات، وأقيمت المجالس والمراكز والمنتديات، بمباركة الجهات المسؤولة في تلك

(١) ينظر في ذلك الكتاب القيم الذي وضعه الدكتور جمال الدين عطية بعنوان: نحو فقه جديد للأقليات، دار السلام، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م. وكتاب الدكتور يوسف القرضاوي: في فقه الأقليات المسلمة، دار الشروق، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م. وكتاب: من فقه الأقليات المسلمة، لخالد محمد عبد القادر، كتاب الأمة - قطر، العدد (٦١)، رمضان ١٤١٨هـ.

البلاد وتقديمها العون الأدبي والمادي في بعض الحالات، وبدعم وتشجيع وتوجيه من المعنيين في الدول الإسلامية: حكومات وهيئات. وخير مثال على ذلك (المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث) و(مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا) وغيرهما.

والأمل معقود على أن يستمر هذا الترابط، ويعم كل مكان توجد فيه أقلية مسلمة، للحفاظ على هويتها، وتعهدها أبنائها، وإبراز الجانب المشرق من سماحة الإسلام وأحكام شريعته، بجانب العمل على تحقيق الأمن المعاشي والتكافل الاجتماعي وإصلاح ذات البين داخل مجتمع المسلمين خارج البلاد الإسلامية.

وقولنا إن التحصين يأتي في المقام الأول من داخل الأقليات المسلمة لا يعني التقليل من الدور الذي ينبغي أن تقوم به البلاد الإسلامية -حكومات وهيئات وأفراد- لموازة المسلمين خارج البلاد الإسلامية، وهذا ما سنلقي عليه بعض الضوء في الفرع التالي:

الفرع الثاني: موازنة الأقليات المسلمة

تتعرض الأقليات المسلمة في الخارج لشتى صنوف التحديات بدءاً من تضارب الفتاوى فيما يحل ويحرم، ومروراً بضيق ذات اليد المعوق لإقامة المشاريع العلمية والاجتماعية، وانتهاءً بمضايقات مجتمع الأغلبية للمسلمين والمسلمات بسبب طعامهم وشرابهم ولباسهم وشعائهم وعاداتهم وغير ذلك. ولهذا تمس الحاجة إلى دراسة متأنية لكل حالة على حدة. لأن ما يتعرض له المسلمون في الغرب يختلف من زمان إلى زمان، ومن مكان إلى غيره، ومن بيئة إلى أخرى.

والأمر المؤكد أنه يجب موازنة الأقليات المسلمة مادياً ومعنوياً، على الحكومات والمنظمات والهيئات والأفراد، كل فيما يخصه وبالوسيلة المتاحة له.

تقوم بعض الحكومات في الدول الإسلامية بالإسهام في إنشاء المساجد والمراكز الإسلامية والمعاهد التعليمية، وإقامة المعارض التي تتخللها ندوات علمية، وتقديم وسائل المعرفة من كتب وتسجيلات ونحوها، وتخصص بعض هذه الحكومات في إذاعاتها وتلفزيوناتها ومواقعها برامج موجهة لمسلمي الخارج، تتلقى أسئلتهم وتجييب عنها، بحيث يشعر المسلم في الغرب بانتمائه للأمة الإسلامية. وقد لمست

الجهود المخلصة التي تقوم بها سفارات وقنصليات إسلامية في الخارج لمؤازرة الأقليات المسلمة التي تقع في دائرة اختصاصها، وتقديم العون المادي والمعنوي لتيسر لها متطلبات معيشتها. وتطالب الجاليات المسلمة في الغرب بأن تنسق هذه الحكومات أنشطتها، وتوحد جهودها، لكي تظهر بوضوح فائدتها.

وتقوم المنظمات الإسلامية بمجهود مشكور في مؤازرة الجاليات المسلمة حسب إمكانياتها. فتبذل منظمة المؤتمر الإسلامي جهداً ملموساً في التعرف على احتياجات الجاليات المسلمة والعمل على تغطيتها، ويتلقى مجمع الفقه الإسلامي الأسئلة والاستفسارات التي تشغل بال الجاليات المسلمة ويكلف أعضاءه وخبرائه بدراستها وصياغة القرارات المناسبة لها، وأنشأت رابطة العالم الإسلامي فرعاً لها في عدد من دول الغرب لمؤازرة المسلمين هناك ومحاولة ربطهم فكرياً بأممهم الإسلامية، وكذلك فعل المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، والمركز العام لجمعيات الشبان المسلمين العالمية، والمعهد العالمي للفكر الإسلامي للتنمية، وهيئات الإغاثة الإسلامية، والجمعيات والمؤسسات الخيرية الإسلامية، فإنها تؤدي دوراً فاعلاً في مد يد العون للجاليات المسلمة ومساعدتها على تحقيق طموحاتها الثقافية والاجتماعية والاقتصادية، كل في مجال تخصصه ويقدر ما يمكنه من عطاء.

وتأمل الجاليات المسلمة من المستثمرين المسلمين في الغرب أن يخصصوا جزءاً من زكاة أموالهم لمؤازرة إخوانهم، وإعانتهم على التواصل مع مجوئهم، وإعمار مساجدهم ومراكزهم ومرافقهم، والأخذ بيد الغارمين وذوي الحاجات منهم.

الفرع الثالث : المحاولات الرسمية لتوطين المسلمين في الغرب

في مجال البحث العلمي والدراسات الجادة لا مكان للمجاملات والمناورات والمداراة ومحاولة تطيب الخواطر، فمن الحقائق الثابتة أن الغرب بجميع أطيافه يكن للمسلمين أحقاداً تاريخية نتيجة للحروب الدينية التي مكنت المسلمين من السيطرة على شرق أوروبا وغربها وحولت البحر الأبيض المتوسط إلى بحيرة إسلامية، وانعكست هذه الأحقاد على مناهج الدراسة والموروث الشعبي في الثقافة والفنون والآداب، وعبر عنها (كيبلينج) بقوله: [الشرق شرق والغرب غرب ولن يلتقيا

أبدأ)، وأكدها (هنتجتون) حديثاً في كتابه [صدام الحضارات وإعادة رسم النظام العالمي] بتقسيم العالم إلى نوعين من الناس: الغرب والباقي = [The West and the Rest].^(١) وقد تهادأ هذه الأحقاد في فترات متقطعة لمواجهة خطر داهم، ثم تعود بعد ذلك أشد شراسة. وجدنا ذلك من الغرب في العصور الحديثة حين طبق (حضارته) في أفغانستان، والبوسنة والهرسك وكوسوفا، وفي الجزائر وسوريا والعراق، وفي ليبيا ومصر وجمهوريات ما كان يعرف بالاتحاد السوفييتي، ولا تزال فتنة الرسوم المسيئة للرسول ﷺ على أشدها، وما خفي كان أعظم.

واليوم يواجه المسلمون تحدياً خطيراً يتمثل في النظام العالمي الجديد، الذي يهدف إلى تعميم النموذج الغربي سياسياً واقتصادياً وثقافياً وعلمياً، وفرض سيطرته وهيمته على الشعوب المستضعفة، ولا سيما الشعوب الإسلامية المغلوبة على أمرها^(٢)، مع السعي إلى اختراق خصوصيات الغير، وطمس القسّمات التي تتشكل منها شخصيات الأمم والشعوب الأخرى، خاصة المستضعفة منها، ويسخر أنصار هذا النموذج كل إنجازاتهم العلمية والتقنية، وقدراتهم الاقتصادية، وإمكاناتهم الإعلامية، بل وقوتهم العسكرية إذا اقتضى الأمر، لفرض تصوراتهم الخاصة عن السلام والأمن وحقوق الإنسان، وغير ذلك من القضايا.^(٣)

في ضوء هذه الحقائق، ينبغي وضع المحاولات الرسمية لتوطين المسلمين في الغرب في إطارها الصحيح، إن للدول الغربية مبادئ وأعرافاً وقوانين لا تسمح لأحد أن يتجاوزها، مواطناً كان أو مقيماً، مع ترك هامش من الحريات نتيجة للتطور الدولي -ولو نظرياً- في مفهوم حقوق الإنسان، وهذا الهامش يضيق أو يتسع تبعاً لاختلاف الزمان والمكان، فلا يسمح في مدرسة علمانية مختلطة لتلميذة بأن ترتدي حجاباً سابغاً يميزها عن غيرها من التلميذات، وتقاطع الأنشطة الرياضية، وتضع إصبعيها في أذنيها أثناء حصّة الموسيقى... إلخ، وإنما يسمح لها -

(١) د. أحمد فؤاد باشا، الإسلام والعودة - مفاعيم وقضايا، كتاب الجمهورية القاهرة: ٢٠٠٠م، ص ١٣٦، ١٣٥.

(٢) المرجع السابق، ص ١٣٣-١٣٦.

(٣) المرجع نفسه، ص ١٣٥.

في مطعم المدرسة- بأن تطلب طعاماً مختلفاً عما يتناوله الجميع، لا يتضمن لحم خنزير أو شحمه، ولا يدخل فيه نوع من الخمور. ولا يسمح لمسلم عاطل عن العمل أن يتزوج من ثلاث زوجات وينجب خمسة وثلاثين طفلاً، ثم يطالب بحقه في الضمان الاجتماعي والمعونات الأسرية. وفي كثير من الدول الغربية يخصص للمسلمين مكان لدفن موتاهم، وأماكن لإقامة شعائرتهم، وأجزاء من المذبح لتذكية حيواناتهم وطيورهم، وبعض الأوقات في المستشفى لختان ذكورهم، وبرامج خاصة في وسائل الإعلام لتوضيح مبادئ الإسلام وإعلان بداية ونهاية شهر رمضان. وفي بعض هذه الدول تعترف المحاكم بما يجري في المراكز الإسلامية الموثوقة من زواج وقسمة ميراث، فتصادق عليه وتسبغ عليه الشرعية القانونية المشمولة بالإنفاذ، مادام غير مخالف للنظام العام وحسن الآداب، وكذلك الحال بالنسبة للمصادقة على قرارات التحكيم التي استوفت الشكل والإجراءات المتبعة.

ومع ذلك فإن الرغبة الرسمية، ومحاولات الأحزاب اليمينية، تنزع إلى تذيب المسلمين - مواطنين ومقيمين - في مجتمع الأغلبية حتى يتم التجانس وتنمحي الفروق. وتواجه الأقليات المسلمة في الغرب هذه المحاولات وتلك الرغبة بالتفاعل داخل المجتمعات الغربية، وهو ما نخصص له المطلب الثاني من هذه الدراسة.

المطلب الثاني: تفاعل الأقليات المسلمة داخل المجتمعات الغربية

يتناول هذا المطلب بيان بعض الأحكام الشرعية للممارسات التي تقع من المسلم في بلد غير إسلامي، مواظماً كان أو مقيماً. ونبه منذ البداية إلى أن خصوصية المجتمع الذي تعيش الجاليات المسلمة داخله، لا يجوز أن تحول هذه الأحكام من وضعها المعتاد الذي يطبق على الأمة الإسلامية إلى وضع مختلف يتلمس الرخص ويفتش عن الضرورات ويتتقى الحاجات. فالمسلمون في الغرب يمثلون كياناً نامياً ينبغي أن تكون له رسالة سامية في وطنه الجديد، تتبع من هويته الإسلامية، وبدون أن تنقطع صلته بأمتة الكبرى، وخطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين لا يفرق بين مسلم في الشرق وآخر في الغرب، غاية الأمر أن الظروف المحيطة بالجاليات المسلمة تتطلب ممن يتصدى للإفتاء أن يكون على قدر من فقه النفس وبعد النظر وسعة الصدر ورجاحة الفكر.

الفرع الأول: الثوابت الإسلامية المعرضة للتغيير في الغرب

من العبارات المتداولة في كتب الأصول والفروع ما نقل عن الغزالي في المستصفى: «ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، وما لهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة»^(١).

هذه هي الثوابت الإسلامية التي ينبغي على المسلم أن يراعيها في نفسه، وأن يتعهدا فيمن يراعيها ويسأل عنه. وهذه المقاصد تمتاز بأنها مقاصد إلهية ربانية تتصف بالإتقان والإحكام والكمال، وتراعي حاجات الإنسان وغرائزه التي جبل عليها، ﴿فَظَرَّتْ اللَّهُ إِلَيْنِ فَطَرَتِ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا يَبْدِيلُ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الْبَرِّثُ الْقَتِيرُ﴾ الروم: ٣٠. ولذلك وصفها الشاطبي بقوله: لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت

(١) الغزالي، المستصفى، طبعة الجندي، ص ٢٥١.

حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المين^(١).

١- وأهم هذه المقاصد: حفظ الدين، بإقامة أركانه المجمع عليها، وترك المحرمات المتفق على حرمتها^(٢)، والدعوة إليه بالحكمة والموعظة الحسنة.

وحفظ الدين على هذا الوجه قد يكون معرضاً للتغيير في الغرب إذا لم يتعهده من أسندت إليه مهمة الإدارة والإشراف على أمور الجاليات المسلمة، نظراً لشيوع الفكر الإلحادي في الغرب، وعدم وجود حدود لحرية المعتقد والتعبير، ولنشاط الحركات التبشيرية بإمكاناتها المادية والمعنوية. والأجيال المتعاقبة هي أكثر المستهدفين في المجتمعات الغربية، مما يوجب على أولياء أمورهم وعلى قيادات الجاليات المسلمة بذل كل ما يستطيعون من جهد من غير كلل أو ملل.

٢- وقد عنيت الشريعة بحفظ الأنفس المعصومة بالإسلام أو بالعهد^(٣). وذلك بتحريم الاعتداء عليها، وضمان ما أتلغه على سبيل الخطأ، وتجنب كل ما من شأنه إيقاع الضرر على الغير، ورد العدوان بما يناسب من وسائل الدفاع عن النفس^(٤).

٣- أما حفظ العقل، فلأنه مناط التكليف ويحرم كل ما من شأنه إدخال الخلل عليه، كالخمور والمخدرات، وكالتفكير الفاسد الذي تروجه المذاهب الهدامة والنحل الباطلة وحملات التبشير.

وحفظ العقل -على هذا النحو- معرض للتغيير في الغرب. نظراً لإباحة كل أنواع المسكرات وتوافرها بثمان زهيد، وفي بعض البلاد يباح تعاطي المخدرات. ومن هنا لزم بيان أهمية حفظ العقل، والتركيز على تعهد الأجيال الناشئة في الجاليات المسلمة.

٤- وحفظ النسل يتضمن المحافظة على الفروج والأعراض وصحة الأنساب. ويواجه هذا المقصد الضروري تحدياً سافراً. فحرية التواصل الجنسي، وإباحة

(١) الشاطبي، الموافقات: ٢ / ٨.

(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى: ٢٨ / ١٨٦.

(٣) النووي، روضة الطالبين: ٩ / ١٤٨. ابن حجر، فتح الباري: ٦ / ٢٧٠.

(٤) العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام: ١ / ٨١.

الزواج المثلي، وتقبل أطفال الزنا اجتماعياً وقانونياً، وشرعية التبني، والاستهانة بشيوع زنا المحارم في المجتمعات الغربية، كل ذلك يعد تحدياً خطيراً للانضباط الجنسي، وبالتالي يعرض مقصد حفظ النسل للتغيير إن لم يسهر قادة الأقليات المسلمة على رعاية الشباب والشابات وتعهدهم بالوعظ والإرشاد في جميع المناسبات.

٥- وحفظ المال مقصد يحتاج إلى وقفة متأنية، فالمسلم مكلف شرعاً بالسعي لكسب المال الحلال من طرقه المشروعة، وإنفاقه على نفسه وأهله دون سرف أو إقتار، وأداء حقه الشرعي في مصارفه المعروفة، ولا يجوز له أن يأكل مال مسلم أو غير مسلم إلا بوجه مشروع ورضا من صاحبه.

وقد راجت في الغرب فتاوى تنسب إلى مراجع شرعية وتعتمد على آراء لبعض فقهاء الحنفية، تميز التعامل بالعقود الفاسدة - ومنها الربا - خارج ديار الإسلام^(١). وتحقيق القضية في ذلك: أن الإمام أبا حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن - خلافاً لأبي يوسف - أجازا أن يبيع المسلم الدرهم بالدرهمين من الحربي في دار الحرب، كما أجازا بيعهم الميتة والمقامرة معهم، استناداً إلى أحاديث وأثار ثبت للمحققين من الحنفية وغيرهم عدم حجيتها وتعارضها مع النصوص الثابتة في الكتاب والسنة^(٢).

وعلى الرغم من أن تقسيم البلاد إلى دار إسلام ودار حرب قد تجاوزه الزمن وغيره الواقع، إلا أن الفقه الحنفي قد وضع شروطاً صارمة لاعتبار مكان ما دار حرب، منها:

١- إجراء أحكام الشرك فيه على الاشتهار.

٢- عدم الحكم فيه بحكم أهل الإسلام، فلو أجريت فيه أحكام المسلمين وأحكام أهل الشرك لا يعد دار حرب.

(١) انظر في ذلك: د. عبد الرحمن بن حسن النفيسة، رسالة في الزيادة التي تدفعها البنوك في البلاد غير الإسلامية وما إذا كانت تجوز للمسلم، من إصدارات مجلة البحوث الفقهية المعاصرة (٢١)، الرياض: ١٤٢٦هـ.

(٢) السرخسي، المسبوط: ١٣ / ٧٥. الكاساني، بدائع الصنائع: ٧/ ١٣٢. الفتاوى الهندية: ٣/ ٢٤٤. الزيلعي، نصب الرأية: ٤/ ٤٤.

٣- ألا يتخلل بينهما بلدة من الإسلام.

٤- ألا يبقى فيه مسلم أو ذمي آمناً بأمانه الأول^(١).

أما جمهور الفقهاء فإنه يرى أن أحكام الإسلام وآدابه كل لا يتجزأ، وما كان محظوراً بين المسلمين أو في بلد مسلم، ينبغي أن يكون كذلك بين المسلم وغير المسلم، في بلد إسلامي أو غير إسلامي.

الفرع الثاني: إسهام المسلمين في الغرب في الأنشطة السياسية والاجتماعية والعسكرية

السؤال المطروح في هذا الفرع ويحتاج إلى إجابة شرعية هو: هل يجوز للأقليات المسلمة أن تشارك في الحياة السياسية والاجتماعية في البلد الذي تقيم فيه، ضمن أكثرية غير مسلمة وفي ظل حكم غير إسلامي؟^(٢)

والسؤال بهذه الصيغة يندرج تحت منطوق الترخيص السليبي الذي لا ينسجم مع كليات الشرع وخصائص الأمة والرسالة، وينبغي أن تعاد صياغته على النحو التالي: ما حكم الشرع في أمة من المسلمين وجدت بين أكثرية عديدة غير مسلمة، وهذه الأمة المسلمة يبيح لها النظام العام أن تمارس سائر واجباتها الإسلامية التي لا تشكل تغييراً أو تهديداً للنظام العام، كما يتيح لها النظام حق الحصول على بعض الولايات العامة، والتأثير في السياسات، والقيام بواجب الشهادة على الناس والدعوة إلى الله، وتأسيس المؤسسات القيّمة لها وللمجتمع. فهل يحق لهذه الأمة من المسلمين التنازل عن هذه الحقوق، وعدم السعي للقيام بهذه الولايات، خوف الاختلاط بالأكثرية غير المسلمة، أو التأثير ببعض ممارساتها؟^(٣)

وحين تعاد صياغة السؤال هكذا، فإن الفتوى عندئذٍ سوف تستند إلى قاعدتين ذهبيتين تحكمان مدى إسهام المسلمين في الغرب في الأنشطة السياسية والاجتماعية والاقتصادية إذا اقتضى ذلك مطلب المواطنة.

(١) ابن عابدين، حاشية: ١٧٤/٤-١٧٥. الفتاوى الهندية: ٢/٢٥٦.

(٢) طه جابر العلواني، في فقه الأقليات المسلمة، سلسلة: في التنوير الإسلامي (٥٢)، نهضة مصر: ٢٠٠٠م، ص ٦-٩.

(٣) المرجع نفسه، ص ٩.

أما القاعدة الأولى: فقد نص عليها القرآن الكريم: ﴿لَا يَتَّبِعُكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقِنُواكُمْ فِي الدِّينِ وَلَا يُخْرِجُكُمْ مِنْ دِينِكُمْ أَنْ تَبْرُوهُمْ وَتَقْطُوعُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُسْتَطِيعِينَ ﴿٨﴾ إِنَّمَا يَتَّبِعُكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَتَلُواكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُكُمْ مِنْ دِينِكُمْ وَظَهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٩﴾﴾
 المتحنة: ٨-٩. وقد ذهب أكثر المفسرين إلى أن الأحكام التي وردت في هاتين الآيتين لم تنسخ وأن صلة الكافر المسلم وبره والإحسان إليه والتعامل معه من مكارم الأخلاق التي يجب أن يتحلى بها المسلم^(١).

والقاعدة الأخرى: استخلصها علماء الأصول والفروع من مجموعة أدلة وتطبيقات عملية ومقتضيات مقاصد الشرع الإسلامي، ومضمون القاعدة: ما حرم سدًا للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد^(٢)، أو ما حرم للذريعة يباح للمصلحة الراجحة^(٣)، أو ما كان منهيًا عنه للذريعة فإنه يفعل لأجل المصلحة الراجحة^(٤).

وفي ظل هاتين القاعدتين لا يجوز تعميم الحكم على كل بيئة وفي مختلف الظروف، وإنما تتغير الإجابة عن السؤال المطروح بتغير المجتمعات، ومساحة هامش الحريات المسموح به للأقلية المسلمة، ومدى توافق أو تصادم الممارسة مع الثوابت التي ذكرت في الفرع الأول - قبل قليل - وعندها تكون الفتوى منتجة، لأنها تراعي كافة الملابسات، وتتطلق من الواقع الحي الملموس^(٥).

الفرع الثالث: محاكم المسلمين في الغرب أمام القضاء غير الإسلامي^(٦)

احتكام المسلم إلى محاكم غير إسلامية - في الوقت الراهن - من الأمور التي عمت بها البلوى، فأغلب البلاد الإسلامية واقعة تحت تأثير خارجي شرس يمنعها من تطبيق الشرع الإسلامي. فالقضاة الذين يحكمون على المسلمين في الأموال

- (١) الطبري، جامع البيان: ٢٩ / ٣٠٤. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: ١٨ / ٥٩. ابن العربي، أحكام القرآن: ٤ / ١٧٨٥. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم: ٤ / ٣٧٣.
- (٢) ابن القيم، إعلام الموقعين، ط. دار ابن الجوزي: ٣ / ٤٠٥.
- (٣) ابن القيم، زاد المعاد، ط. مؤسسة الرسالة: ٣ / ٤٢٧.
- (٤) ابن تيمية، مجموع الفتاوى: ٢٢ / ٢٩٨.
- (٥) ينظر في هذا الموضوع: قرارات المؤتمر الثاني لجمع فقهاء الشريعة بأمريكا (١٤٢٥هـ)، وعلى الأخص القرار (١/٢) الخاص بالتعامل مع غير المسلمين.
- (٦) المرجع نفسه، القرار (٢/٢) وعنوانه: العمل القضائي خارج ديار الإسلام، ما يجلب منه وما يجرم.

والدماء وأحوالهم الشخصية منهم المسلم ومنهم غير المسلم، والقانون الذي يحكم به على المسلمين خليط من قواعد إسلامية وقواعد غير إسلامية، وهذه الدول الإسلامية ترتبط بمواثيق ومعاهدات إقليمية ودولية، وتسري عليها أحكام ومبادئ القانون الدولي وقرارات المنظمات الدولية، وتطبق عليها في الغالب عقوبات دولية.

وإزاء هذا الوضع لا يسهل الأخذ بالحلول التقليدية التي وضعها الفقهاء إبان عزة العالم الإسلامي ووحدته، من نحو وجوب الهجرة على من يقدر عليها، وإقامة الحدود أو التعامل بالربا في دار الحرب، ونحو ذلك^(١). وإنما ينبغي مؤازرة الهيئات والمنظمات الإسلامية والإنسانية التي تهتم بأوضاع الشعوب، وتعمل على تمتع الأقليات المسلمة بحقوقها الاجتماعية والدينية والسياسية.

إذا تقرر ذلك، يكون تحاكم المسلمين في الغرب أمام القضاء غير الإسلامي داخلاً تحت أبواب الضرورة -بمعناها الموسع - والضرورة تقدر بقدرها. وحينئذ يرخص في اللجوء إلى القضاء الوضعي عندما يتعين سبيلاً لاستخلاص حق أو دفع مظلمة في بلد لا تحكمه الشريعة، لانعدام البديل الشرعي القادر على ذلك، سواء أكان ذلك داخل بلاد الإسلام أم كان خارجها، ويقيد ذلك بما يلي:

- تعذر استخلاص الحقوق أو دفع المظالم عن طريق القضاء أو التحكيم الشرعي، لغيابه أو العجز عن تنفيذ أحكامه.

- اللجوء إلى بعض حملة الشريعة لتحديد الحكم الشرعي الواجب التطبيق في موضوع النزلة، والاقصاء على المطالبة به والسعي في تنفيذه، لأن ما زاد على ذلك ابتداء أو انتهاء خروج على الحق وحكم بغير ما أنزل الله.

- كراهية القلب للتحاكم إلى القضاء الوضعي، وبقاء هذا الترخيص في دائرة الضرورة والاستثناء^(٢).

(١) يراجع في ذلك: الكاساني، بدائع الصنائع: ٧/ ٣٠-٣١. الخرش، حاشية على مختصر خليل: ٣/ ٢٢٦. الرملي، نهاية المحتاج: ٨/ ٨٢. المرادوي، الإنصاف: ٤/ ١٢١.

(٢) من قرار مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا (٢/ ٢) المتعلق بالعمل القضائي خارج ديار الإسلام، مشار إليه فيما سبق.

خصوصية قضايا الأحوال الشخصية^(١):

ثبتت أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، من زواج وطلاق ونسب وعدة وميراث ونحو ذلك، بنصوص من الكتاب والسنة، ومجال اجتهاد الفقهاء فيها ضيق، فهي أقرب اتصالاً بالعبادة والعقيدة، والفصل فيما ينشأ عنها من نزاع يقتضي الكثير من الورع والاحتياط.

والمسلمون خارج ديار الإسلام على ضربين:

١ - أقلية تتمتع بقدر من الاستقلال الداخلي أو الحكم الذاتي، إما بنص أو معاهدة، وإما بحكم الواقع، وهؤلاء ينبغي عليهم إقامة نظام قضائي شرعي، ويكون تعيين قضاتهم إما بتولية من كبيرهم (أمير الجماعة - الحاكم المفوض - شيخ الإسلام)، وإما بتولية مباشرة من رئيس الدولة أو من ينييه، وإما باتفاق الجالية المسلمة على شخص تتوافر فيه أغلب صفات القاضي ليحكم بينهم، وإما بطريق آخر يتناسب وأوضاعهم.

وقد نص الفقهاء على صحة هذه التولية: من ذلك ما جاء في شرح الهداية: «إذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد منه، كما هو في بعض بلاد المسلمين، غلب عليهم الكفار وأقروا المسلمين عندهم، يجب عليهم أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه والياً، فيولي قاضياً ليقضي بينهم، أو يكون هو الذي يقضي بينهم»^(٢).

وفي قواعد الأحكام: لو استولى الكفار على إقليم عظيم، فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة، فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله، جلباً للمصالح العامة ودفعاً للمفاسد السابقة^(٣).

وورد في التبصرة: القضاء ينعقد بأحد وجهين: أحدهما - عقد أمير المؤمنين ..

(١) محمد جبر الألفي، العمل القضائي خارج ديار الإسلام، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثالث والستون، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ص ٥٥-٥٧.

(٢) ابن الهمام، فتح القدير: ٥/٤٦١.

(٣) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ١ / ٨١.

والثاني - عقد ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم، كملت فيه شروط القضاء... للضرورة الداعية إلى ذلك^(١).

وفي الأحكام السلطانية: لو اتفق أهل بلد - قد خلا من قاض - على أن قلدوا عليهم قاضياً، فإن كان إمام الوقت موجوداً بطل التقليد، وإن كان مفقوداً صح التقليد ونفذت أحكامه عليهم^(٢). والكلام نفسه ورد في الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى الفراء الحنبلي^(٣).

٢- أقليات مسلمة في بلاد لا يسمح نظامها بغير قضاء الدولة، وهؤلاء ليس أمامهم إلا اللجوء إلى الصلح أو التحكيم، فيختارون من بينهم أو من الخارج مسلماً عادلاً عالماً بالشرع يفصل في قضاياهم المتعلقة بالأحوال الشخصية وفق أحكام الشريعة، وغالباً ما تتولى هذه المهمة اتحاداتهم أو روابطهم أو جمعياتهم أو المراكز الإسلامية لديهم. وبعد صدور قرار التحكيم، إما أن ينفذه الأطراف طوعاً، بدافع من الإيمان أو بتأثير من الجماعة، وإما أن يرفع قرار التحكيم إلى قضاء الدولة ليشمله بالصيغة التنفيذية.

والمواقع أن نظام التحكيم - في كثير من صوره - صار الآن معترفاً به في معظم دول العالم، ولا يعترض القضاء على نتيجته إلا إذا كانت تخالف النظام العام أو حسن الآداب الذي يسود الدولة^(٤).

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام: ١٥/١.

(٢) الماوردي، الأحكام السلطانية: ص ٧٦.

(٣) أبو يعلى، الأحكام السلطانية: ص ٧٣.

(٤) محمد جبر الألفي، التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي، مجلة أبحاث اليرموك - سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد الثالث عشر، العدد الرابع: ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ص ٤١ وما بعدها. وانظر البحوث التي نشرتها مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في العدد التاسع، ج ٤، وقرار المجمع رقم: ٩١/٨٩ (٩/٨) بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي.

الخاتمة

في ختام هذا البحث الذي يلقي بعض الضوء على عوامل التوفيق بين التقييد بالثواب وبين مقتضيات المواطنة للمسلمين خارج البلاد الإسلامية نخلص إلى أن الأقليات المسلمة في الغرب لم تعد مجرد أفراد أو جماعات تقيم بصفة مؤقتة وقد تعود إلى موطنها الأصلي، وإنما أصبحت هذه الأقليات كياناً نامياً يتضمن الملايين من المواطنين والمقيمين في الغرب، ينبغي تخصيصهم ضد تفرقهم شيعاً وأحزاباً متنافرة، للحفاظ على هويتهم الإسلامية، وتعهده الأجيال المتعاقبة فيهم حتى لا تذوب في المجتمعات الغربية المحيطة بهم. ويتحقق ذلك بنشر الوعي الفكري وثقافة الإسلام الوسطية، وتشجيع إقامة الاتحادات والروابط التي ترعى شؤونهم، وتؤمن لهم حياة هادئة يمكنهم من خلالها ممارسة شعائرهم والدعوة إلى الله بحرية وإحسان. وإذا كان ذلك يعتمد في المقام الأول على الأقليات المسلمة ذاتها، فإنه لا يسقط واجب الأمة الإسلامية: أفراداً وحكومات وهيئات ومنظمات، الذي يحتم عليها موازنة الأقليات المسلمة مادياً ومعنوياً، لمواجهة التحديات التي تواجهها وتهدف إلى ردها عن دينها إن استطاعت.

ولا نرى مانعاً من تفاعل الأقليات المسلمة داخل المجتمعات التي تعيش فيها. فهذا لا يتعارض مع مبادئ الإسلام وتوجيهاته، وقد يؤدي إلى زيادة أعداد المهتمين من المواطنين، مع مراعاة التمسك بالثواب الإسلامية التي تمثلها مقاصد الشرع الإسلامي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، وتعهدها من أن يتطرق إليها فساد، أو يحيط بها غبش. وفيما عدا ذلك، فإن تفاعل الأقليات المسلمة داخل المجتمعات الغربية ينضبط بقاعدتين جوهريتين: وردت الأولى في سورة الممتحنة:

﴿لَا يَنْهَكُكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُفْسِدُوا فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِينِكُمْ أَنْ تَرْوَهُمْ وَتَقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ حُبِّ الْمُتَّقِينَ ۗ﴾ (٨) إِنَّمَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَتَلُوا فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِينِكُمْ وَظَهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿ الممتحنة: ٨-٩.

وأما القاعدة الثانية فمضمونها: أن ما كان منهيّاً عنه لسد الذريعة فهو أخف مما حرّم تحريم المقاصد، ويفعل لأجل المصلحة الراجحة.

بقيت مسألة تحاكم المسلمين في الغرب أمام القضاء غير الإسلامي. ونحن نرى التفرقة بين قضايا الأحوال الشخصية - التي تتصل بالعبادة والعقيدة - ولا يجوز بشأنها إلا تطبيق الأحكام الشرعية، عن طريق تولية عالم بالشرع يفصل في هذه القضايا، أو عن طريق الصلح والتحكيم. وبين سائر القضايا التي يرخص بشأنها في اللجوء إلى القضاء الوضعي، عندما يتعين سبباً لاستخلاص حق أو دفع مظلمة، لانعدام البديل الشرعي القادر على ذلك.

مشروع قرار

(بعد الديباجة)

- ١- الثوابت المعرضة للتغيير في الغرب تشمل مقاصد الشرع الإسلامي الخمسة: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.
- ٢- ينبغي أن تقوم الحكومات والمنظمات والهيئات الإسلامية بمؤازرة الأقليات المسلمة في الغرب ومد يد العون لهم مادياً ومعنوياً، وتعهد أبنائهم وبناتهم بالرعاية، وتحصينهم في مواجهة التحديات التي يتعرضون لها، وعلى الأخص إقامة المدارس الإسلامية والمراكز الثقافية.
- ٣- الأقليات الإسلامية في الغرب تشكل كياناً نامياً يتضمن الملايين من المواطنين والوافدين، وليس من المنطق أو الواقع أن يعزل هذا الكيان عن مجتمعه العريض. فمبادئ الإسلام وأحكام الفقه لا تمنع مسلمي الغرب من الإسهام في الأنشطة الاجتماعية والسياسية والعسكرية التي لا تصادم الثوابت الإسلامية، ولا تذيب الهوية المسلمة.
- ٤- لا مانع من تحاكم المسلمين في الغرب أمام القضاء الوضعي عندما يتعين سبيلاً لاستخلاص حق أو دفع مظلمة. أما إذا تعلق النزاع بقضايا الأحوال الشخصية، فلا بد من اللجوء إلى الصلح أو تحكيم مسلم عالم بالأحكام الشرعية.

المصادر والمراجع

- (١) الأتاسي، محمد خالد، شرح المجلة، حمص ١٣٤٩هـ.
- (٢) ابن الأثير، علي بن محمد، الكامل في التاريخ، القاهرة ١٣٠٣هـ.
- (٣) أحمد بن حنبل، المسند، ترتيب: أحمد عبد الرحمن البنا، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.
- (٤) الأزهرى، أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تحقيق: محمد جبر الألفي، الكويت ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- (٥) الأصفهاني، أبو الفرج، كتاب الأغاني، طبعة دار الكتب المصرية.
- (٦) الألفي، محمد جبر، التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك - سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية - المجلد الثالث عشر، العدد الرابع (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).
- (٧) الألفي، محمد جبر، عقد الوكالة في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وأحكام الفقه الإسلامي (مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة. ٣٤)، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- (٨) الألفي، محمد جبر، العمل القضائي خارج ديار الإسلام، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد (٦٣) ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- (٩) البار، محمد علي، معاملة غير المسلمين - الحوار والتسامح في الإسلام - شواهد من التاريخ، سلسلة كتب قيمة (٦٠)، دار القلم - دمشق، والدار الشامية - بيروت: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- (١٠) ابن باز، عبد العزيز، والعثيمين، محمد بن صالح، الأقليات المسلمة، دار الوطن، ط١، ١٤١٥هـ.

- (١١) باشا، أحمد فؤاد، الإسلام والعولة - مفاهيم وقضايا، كتاب الجمهورية - القاهرة: ٢٠٠٠م.
- (١٢) البغدادي، أحمد بن علي، أصول الدين، بيروت ١٩٨١م.
- (١٣) البهوتي، منصور بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، بيروت ١٩٨٣م.
- (١٤) البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، أحكام القرآن للشافعي، بيروت. د. ت.
- (١٥) الترمذي، محمد بن عيسى، السنن مع تحفة الأحوذى، الطبعة الثالثة، دار الفكر ١٣٩٩هـ.
- (١٦) توبولياك، سليمان بن محمد، الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي، دار النفائس والبيارق ١٤١٨هـ.
- (١٧) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد، إشراف الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين.
- (١٨) الجبر، يوسف بن عبد اللطيف، الأحكام الفقهية لما يعرض للمسلم المقيم في دار الكفر، رسالة دكتوراه - المعهد العالي للقضاء، الرياض: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- (١٩) الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، الأستانة ١٣٣٥م - ١٣٣٨هـ.
- (٢٠) الجلعود، محماس عبد الله، الموالاة والمعادة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى: ١٤٠٧هـ.
- (٢١) الجويني، إمام الحرمين أبو المعالي. كتاب الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد، القاهرة ١٩٥٠م.
- (٢٢) ابن حزم، أبو محمد علي، الفصل في الملل والأهواء والنحل، القاهرة ١٣٢١هـ - ١٣٢١هـ.

- (٢٣) حسن، علي إبراهيم، مصر في العصور الوسطى من الفتح العربي إلى الفتح الإسلامي، القاهرة ١٩٤٩م.
- (٢٤) الخطاب، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط الثانية ١٩٧٨م.
- (٢٥) حميد الله، محمد، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، بيروت ١٩٨٣م.
- (٢٦) الخرشبي، عبد الله محمد، شرح على مختصر خليل وحاشية العدوي عليه. المطبعة العامة ١٣١٦هـ.
- (٢٧) الخطيب، محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، القاهرة ١٩٥٨.
- (٢٨) ابن خلدون، المقدمة، طبعة بيروت (مصورة عن الطبعة المصرية) د. ت.
- (٢٩) خميس، محمد عطية، الشريعة الإسلامية والأجانب في دار الإسلام، القاهرة ١٩٨٧م.
- (٣٠) آل خنين، عبد الله بن محمد، الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي، بحث منشور في مجلة العدل (التي تصدرها وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية) العدد الخامس عشر - السنة الرابعة - رجب ١٤٢٣هـ.
- (٣١) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، السنن مع المنهل العذب المورود لمحمود السبكي، دار إحياء التراث العربي، د. ت.
- (٣٢) الدردير، محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، القاهرة ١٩٧٤م.
- (٣٣) الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة، حاشية على الشرح الكبير للدردير، القاهرة ١٣٤٥هـ.

- (٣٤) الدوري، قحطان، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مطبعة الخلود - بغداد ١٩٨٥ م.
- (٣٥) الرافي، سالم بن عبد الغني، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، دار الوطن للنشر، الرياض: ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.
- (٣٦) رضا، محمد رشيد، تفسير الإمام محمد عبده، المسمى بتفسير المنار، القاهرة ١٩٧٣ م.
- (٣٧) رضوان، أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري، القاهرة ١٩٨١ م.
- (٣٨) الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ومعه: حاشية الشبراملسي وحاشية الرشيد، القاهرة ١٢٨٦ هـ.
- (٣٩) الرئيس، محمد ضياء الدين، الإسلام والخلافة في العصر الحديث، القاهرة ١٩٧٦ م.
- (٤٠) الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس شرح القاموس، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، الكويت ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م.
- (٤١) الزحيلي، وهبة، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، دار الفكر - دمشق ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.
- (٤٢) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر - دمشق ١٩٨٤ م.
- (٤٣) الخرشى، أبو عبد الله محمد بن عبد الباقي، شرح مختصر خليل، وحاشية البناني عليه، القاهرة ١٣٨٢ هـ.
- (٤٤) زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، بغداد ١٩٨٤ م.
- (٤٥) الزيلعي، جمال الدين أبو محمد بن عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، القاهرة ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م.
- (٤٦) الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي، بولاق مصر ١٣١٣ هـ - ١٣١٥ هـ.

- (٤٧) السبكي، تاج الدين، جمع الجوامع، القاهرة ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.
- (٤٨) سرحان، عبد العزيز، مبادئ القانون الدولي العام، القاهرة ١٩٧٥م.
- (٤٩) السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط شرح الكافي، القاهرة ١٣٣١هـ.
- (٥٠) سلطان، حامد، القانون الدولي العام في وقت السلم، القاهرة ١٩٧٦م.
- (٥١) ابن شاس، عبد الله بن نجم، عقد الجواهر الثمينة، تحقيق: محمد أبو الأجنان، وآخرون، دار الغرب الإسلامي ١٤١٥هـ.
- (٥٢) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة - بيروت د. ت.
- (٥٣) الشافعي، الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس، كتاب الأم، بولاق مصر ١٣٢١هـ.
- (٥٤) الشافعي، محمد بشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، القاهرة ١٩٧٩م.
- (٥٥) شلي، صلاح عبد البديع، التضامن ومنظمة المؤتمر الإسلامي، القاهرة ١٩٨٧م.
- (٥٦) الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، القاهرة ١٣٨٠هـ - ١٩٦٠م.
- (٥٧) الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، القاهرة ١٩٥٩م.
- (٥٨) الشيشكلي، محسن، الوسيط في القانون الدولي العام، بنغازي ١٩٧٣م.
- (٥٩) الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، مطبوع مع الشرح الصغير للدردير، القاهرة ١٩٧٤م.
- (٦٠) الصاوي، محمد منصور، أحكام القانون الدولي، الإسكندرية ١٩٨٤م.

- (٦١) الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام، دار الكتاب العربي ١٤٠٦هـ.
- (٦٢) الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان، دار الفكر: ١٤٠٨هـ.
- (٦٣) الطرابلسي، علاء الدين، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، بولاق مصر ١٣٠٠هـ.
- (٦٤) ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. ط الثانية، القاهرة ١٩٦٦م. ومعه: الدر المختار للحصكفي.
- (٦٥) عالمكير، الفتاوى العالمية المعروفة بالفتاوى الهندية، وضعها جماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام، تنفيذاً لأمر السلطان محمد أورنگ زيب بهادر عالمكير، مصر ١٣١٠ - ١٣١١هـ.
- (٦٦) العاملي، زين الدين بن علي، المعروف بالشهيد الثاني، الروضة الندية شرح للমেة الدمشقية، القاهرة ١٣٨٧هـ.
- (٦٧) العبادي، أحمد مختار، في تاريخ المغرب والأندلس، مكتبة الأنجلو المصرية ١٩٨٦م.
- (٦٨) عبد البر، محمد زكي، الحكم الشرعي والقاعدة القانونية، دار القلم، الكويت ١٩٨٢م.
- (٦٩) ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، القاهرة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
- (٧٠) ابن عبد الشكور، محب الدين، مسلم الثبوت وشرحه، فواتح الرحموت لابن نظام الدين، مع المستصفي للغزالي، بولاق، مصر ١٣٢٢ - ١٣٢٤هـ.
- (٧١) ابن العربي، أبو بكر، أحكام القرآن، بيروت ١٠٤٧هـ - ١٩٨٧م.
- (٧٢) العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، رفع الإصر عن تاريخ قضاة مصر، القاهرة د. ت.

- (٧٣) عطية، جمال الدين، نحو فقه جديد للأقليات، دار السلام - القاهرة: ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- (٧٤) عفيفي، عبد الرزاق، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ عبد الرزاق عفيفي، إعداد: وليد إدريس والسعيد بن صابر، دار الفضيحة ١٤١٨هـ.
- (٧٥) عبد القادر، خالد محمد، من فقه الأقليات المسلمة، كتاب الأمة (عدد ٦١)، قطر: ١٤١٨هـ.
- (٧٦) العلواني، طه جابر، في فقه الأقليات المسلمة، سلسلة: في التنوير الإسلامي (٥٢)، نهضة مصر: ٢٠٠٠م.
- (٧٧) الغزالي، المستصفي، طبعة الجندي.
- (٧٨) الفخر الرازي، محمد فخر الدين، التفسير الكبير، دار الفكر ١٤٠٢هـ - ١٩٨١م.
- (٧٩) الفراء، القاضي أبو يعلى، الأحكام السلطانية، القاهرة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦.
- (٨٠) ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام، في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، القاهرة ١٣٠٢هـ.
- (٨١) القاضي، منير، شرح المجلة، بغداد ١٩٤٩م.
- (٨٢) ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني شرح مختصر الخرقي، مع الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين بن قدامة المقدسي، القاهرة ١٣٦٧هـ، ورجعنا كذلك إلى الطبعة التي حققها عبد الله التركي.
- (٨٣) القرافي، شهاب الدين أبو العباس، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، المكتب الثقافي ١٩٨٩م.
- (٨٤) القرافي، نفسه، الفروق، دار المعرفة - بيروت د. ت.
- (٨٥) القرضاوي، يوسف، غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، مكتبة وهبة، القاهرة د. ت.

- (٨٦) القرضاوي، يوسف، في فقه الأقليات المسلمة، دار الشروق: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- (٨٧) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، القاهرة ١٩٣٣ - ١٩٥٠م.
- (٨٨) ابن القيم، محمد بن أبي بكر، أحكام أهل الذمة، بيروت ١٩٨١م.
- (٨٩) ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي.
- (٩٠) ابن القيم، محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة.
- (٩١) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، القاهرة ١٣٢٧هـ - ١٣٢٨هـ.
- (٩٢) ابن كثير، إسماعيل بن عمر، البداية والنهاية، دار الكتب العلمية، ط الخامسة، ١٤٠٩هـ.
- (٩٣) ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، دار المعرفة: ١٣٨٨هـ.
- (٩٤) الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية، القاهرة: ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
- (٩٥) مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، قرارات المؤتمر الثاني (١٤٢٥هـ).
- (٩٦) مجمع الفقه الإسلامي، مجلة المجمع، العدد التاسع، الجزء الرابع. وانظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، دار القلم - دمشق: ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- (٩٧) المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، القاهرة ١٣٧٤هـ.
- (٩٨) ابن مفلح، أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، كتاب الفروع. ومعه: تصحيح الفروع للمرادوي، القاهرة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٧م.
- (٩٩) ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، الإجماع، مؤسسة الكتب الثقافية ١٤٠٦هـ.

- (١٠٠) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، دمشق ١٩٨٦م.
- (١٠١) النفيسة، عبد الرحمن بن حسن، رسالة في الزيادة التي تدفعها البنوك في البلاد غير الإسلامية وما إذا كانت تجوز للمسلم، إصدارات مجلة البحوث الفقهية المعاصرة (٢١)، الرياض: ١٤٢٦هـ.
- (١٠٢) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، المنهاج مطبوع مع مغني المحتاج للخطيب، القاهرة ١٩٥٨م.
- (١٠٣) روضة الطالبين، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، د. ت.
- (١٠٤) المجموع شرح المهذب، القاهرة ١٣٤٤هـ.
- (١٠٥) النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم بشرح النووي، مكتبة الغزالي، دمشق ١٣٤٩هـ.
- (١٠٦) هاشم، محمود، قانون القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة.
- (١٠٧) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، القاهرة ١٣١٥هـ.
- (١٠٨) اليوبي، محمد سعد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة - الرياض: ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

الأقليات الإسلامية
بين التقيد بالثوابت
والقيام بمقتضيات المواطنة

إعداد

آية الله الشيخ محمد علي التسخيري

الأمين العام لمجمع التقريب بين المذاهب الإسلامية

بإيران

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ والصلاة والسلام على محمد وآله وصحبه وبعد.
فقبل الدخول في صلب الموضوع لابد من القاء نظرة اجمالية على أوضاع
المسلمين خارج البلاد الإسلامية، والتعرف على عناصر القوة والضعف لديهم.
الأوضاع العامة:

من المعروف أن عدد المسلمين خارج العالم الإسلامي راح يقرب من عددهم
داخله، كما أن عددهم داخل بعض البلدان كالصين والهند وفرنسا وروسيا وأميركا
يربو على عدد سكان كثير من البلدان الإسلامية، ويتمتع هؤلاء المسلمون بميزات
كثيرة أخرى لعل أهمها:

أولاً: التنوع:

فهم يتمون إلى شتى الأعراق والأمم حتى ليتمكن القول بأن انتماءاتهم يقارب
عدد الأعراق في العالم، إذ لا تجد قومية إلا وفيها مسلمون، إما يمتدون مع الزمن إلى
تاريخ طويل، أو أنهم أسلموا في أوقات متأخرة.

وكمثال على ذلك نلاحظ أن كاتبة غربية هي (اكينر) كتبت تقول: في الاتحاد
السوفيتي يوجد الآن خمسة وأربعون مليوناً ونصف مليون مسلم، وهؤلاء يمثلون
أحد التجمعات الإسلامية الكبيرة في العالم، والثاني من حيث الحجم بعد بلدان
مثل اندونيسيا، بنغلادش، والهند وباكستان وهو مجتمع له صفات استثنائية من
حيث البنى والثقافة والاختلاف الإقليمي.

ويتوزع المسلمون السوفييت على الأرض غرباً إلى حدود بولندا وشرقاً إلى
حدود الصين، يتواجدون في مناطق سيبيرية شمالاً وفي وسط آسيا وعبر القوقاز
جنوباً... إنهم يمثلون لوحة واسعة من المجموعات العرقية، فهناك الأجناس التركية

كالتتار والأذربيجانيين والأوزبيك والاليغور، وهناك الإيرانيون مثل الطاجيك والأوستينياس والأكراد والبلوش، وهناك القوقاز والليزغين والتابصار، وهناك مجموعات عديدة صغيرة أخرى مثل العرب والأرمن والكيمةيلز والصينيين الأنفار وغجر آسيا الوسطى والمنغول والفينلانين الخ^(١)

وهذا التنوع نشهده كذلك في التوزع الجغرافي، فلا تكاد منطقة تخلو من وجود مجموعة مسلمة، وهكذا نشهده في اللغات والثقافات والأعراف والمستويات العلمية، ومدى المساهمة في مجرى الاحداث والسياسات المحلية والخارجية، ومدى تمتعهم بحقوقهم الاجتماعية، وقدراتهم الاقتصادية وغير ذلك.

ثانيا: الاعتراز بالإسلام وتأصله في النفوس:

وهذه ظاهرة واضحة نرجعها نحن إلى طبيعة الإسلام نفسه، باعتبار طاقاته الذاتية على النفوذ إلى اعماق النفس، وتوجيه السلوك الإنساني ومجمل الثقافة، وباعتبار انسجامه مع الفطرة الإنسانية.

ولقد تحول الإسلام في بعض المناطق إلى حالة قومية كاملة، وهو ما نلحظه في البوسنة وروسية والصين وحتى في أميركا وأوروبا أحيانا.

تقول الكاتبة السابقة: (والواقع أن ظاهرة بقاء الإسلام هي في الواقع أكثر إثارة للاهتمام من نهوضه، وقد اعتقد كثير من الناس أن الإسلام خلال القرن التاسع عشر قد أفلس روحيا، وقد تحدث رحالة مثل (شبييلر) و(فامبيري) عن الغياب الظاهر للدين الحقيقي في وسط آسيا. ولا بد أنه كان من الصعب عليهما أن يدركا أنه بعد قرن من ذلك الوقت وفي ظل نظام مختلف أن أولئك المواطنين مازالوا يعرفون أنفسهم على أنهم مسلمون، والواقع أن كثيرا من المسلمين السوفيت لم يمارسوا واجباتهم الدينية كما يجب... وهكذا فإنه ليس أي شيء رياتي أو وهمي بالنسبة للمسلم السوفيتي بأنه ينتمي لمجتمع مسلم القومية بلا أدنى شك كانت عنصرا في تأكيد تأثير الإسلام).^(٢)

(١) الشعوب الإسلامية في الاتحاد السوفيتي السابق ص ٢٥.

(٢) ن.م. ص ٣٩.

وهذا النص يشع بكثير من الأمور ويوضح التفاعل بين الإسلام والقومية، ومدى تأصله في النفوس حتى عندما يكون الضغط بمستوى قهر السوفيت الطاغوي والشامل والمتعمق بكل تخطيط لمحو الإسلام قبل كل شيء.

وقد حضرت مؤتمرا في جمهورية أذربايجان تحدث فيه رئيسها المتوفى (حيدر عليف) وكان مستشارا لبريجنيف رئيس الاتحاد السوفيتي فأكد أن الشيوعيين رغم محاربتهم للدين عموما باعتباره - كما تدعي الماركسية - أفيون الشعوب، فقد مساوا المسيحية مسا خفيفا وركزوا كل همهم على الإسلام وتمزيقه. وتبين للعالم بعد انتهاء الحكم الشيوعي أن الإسلام أقوى من كل تخطيط لضربه مهما كان واسعا.

ويمكن أن نكتشف من خلال مطالعة هذه الحالة تأثير أبعاد الإسلام في عملية الصمود، وحتى إن بعض الأحكام الفرعية في العقد والزواج والطلاق والدفن كان لها تأثير كبير في الحفاظ على الهوية.

ثالثا: الشعور باللحمة التي تربطهم بالعالم الإسلامي بقوة.

وهي ظاهرة عامة وإن كانت تختلف شدة وضعفا من منطقة إلى أخرى وهي أيضا ناتجة من طبيعة الإسلام وتخطيطه للحياة. وتعتبر من أهم العناصر الإيجابية التي يجب تقويتها بشدة وهي نفسها ما يربع أعداء الأمة ويشكل هاجسا مستمرا لهم وربما يظهر هذا الهاجس أحيانا في فلتات ألسنتهم.

إن المسلمين أينما كانوا يشبون بأنظارهم إلى العالم الإسلامي ويتوجهون في صلواتهم إلى قلب هذا العالم، ويعشقون لغة القرآن ويتفاعلون بشكل طبيعي مع آلامه وآماله.

رابعا: المشاكل المشتركة

ويشتركون جميعا في مواجهة حملة شرسة تعمل على إفقادهم هويتهم وتقاليدهم وربما استهدفت وجودهم في تطهير عرقي فظيع كما شاهدنا الأمر في البوسنة. وتكاد المشاكل تتحد في أكثر الأماكن.

وبالطبع فإن هناك تفاوتا كبيرا بينهم في الشدة والضعف، وفي القدرة على

المواجهة إلا أن الملاحظ تماماً هو عملية الاستهداف المنسق والذي يزداد يوماً بعد يوم وخصوصاً بعد حوادث الحادي عشر من أيلول في أميركا.

بعض المشاكل المشتركة:

والمشاكل التي يواجهونها كثيرة ومتنوعة فهناك مشاكل ثقافية ترتبط بالتشكيك في العقيدة وإعطاء الجيل الناشئ معلومات مادية. ويزداد الأمر خطورة عندما يتم ذلك في أجواء مادية بعيدة عن المعنويات تترك أثرها السلبي عبر إيجاد حالة اللامبالاة وتعميق روح استغناء الفرد عن العائلة، وعدم الاكتراث والاهتمام بتطبيق الواجبات والحذر من المحرمات. وهناك مشاكل اجتماعية خطيرة تعليمية وتربوية وإعلامية وسنذكر فيما يلي بعضها:

أ - المشاكل الثقافية:

وتعتمد ثقافة كل مسلم على القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ومفتاح فهم هذه الثقافة هو اللغة العربية. وفي الوقت الحاضر فإن الاختلاف الثقافي الأساسي بين الأقليات المسلمة والبلدان غير الإسلامية يعود إلى الاختلاف في اللغة أو بتعبير أفضل عدم معرفة اللغة العربية في تلك المجتمعات.

وهذا الاختلاف يؤدي إلى تباين نمط التفكير لدى هذه الأقليات خلال البحث عن المصادر الثقافية للفكر الإسلامي وهذا الأمر أكبر خطر يهدد عقيدتها نفسها.

وهنا ينبغي القول إن المراد من الثقافة الإسلامية هو الرؤية الفكرية الكاملة التي يملكها الإسلام نحو الكون، لأن تعليم الإنسان وهو في سن الطفولة والفتوة إنما يتم في تلك البلدان بعيداً عن الإسلام تماماً وبعقائد أخرى متأثرة بإعلام البلدان الأنظمة غير الإسلامية البعيد تماماً عن الأهداف الإسلامية.

ومثل هذا الخطر مائل ومحدد بالأجيال التالية، وكلما جاء جيل جديد كان أكثر من سابقه في الذوبان في الثقافة الأجنبية، مما يؤدي إلى نمط من فقدان الهوية الثقافية لدى هذه الأقليات المسلمة، هذا أولاً.

وثانياً: يحصل نوع من اللابالية لدى أبناء الأقلية تجاه المجتمع الذي يعيشون فيه، مما يسفر - بحمد ذاته - عن التفكك العائلي وازدياد حالات التمرد لدى الأطفال،

والانتحار بين الكبار وخاصة بين المترفين والأثرياء، وفقدان الموجه للشباب المسلمين.

وثالثاً: أن ذلك يسفر عن ظهور حالة من الفتور وعدم الإقبال تجاه تنفيذ الأحكام الإسلامية وأحقية الإسلام، وهذه الحالة لوحظت بين أفراد الجيل الثاني للنساء وخاصة فيما يخص التزامهن بالحجاب وظهرت فيما بينهن حالة ازدواجية الشخصية.

فمن جانب، مجدهن يفضلن عدم ارتداء الحجاب لكي لا يصبح ذلك سبباً في لفت الأنظار إليهن ولتتمكن من العيش في المجتمع بسهولة وراحة أكثر. ومن جانب آخر، فإن التعاليم الإسلامية تمنعهن من القيام بذلك.

ورابعاً: يحصل نمط من الاختلاف الفاحش والبون الكبير في الاحتياجات المعنوية والنفسية للجيلين الأول والثاني.

ب - المشاكل الاجتماعية:

عندما يقطن مسلم في أحد البلدان غير الإسلامية يواجه العديد من المشاكل وما أقصد تبيانها هنا المشاكل الاجتماعية في المجتمعات التي تتوافر فيها حرية العقيدة والمذهب وباستطاعة المسلمين أن يؤسسوا الجمعيات والاتحادات الإسلامية وأن يمارسوا كل نشاطاتهم وعباداتهم الإسلامية.

ويمكن تقسيم أبرز المشاكل الاجتماعية التي يعانونها إلى أربعة أصناف هي:

- مشكلة التعليم.
- المشاكل التربوية.
- مشكلة الاختلاط.
- مشكلة الإعلام.
- ١ - مشكلة التعليم:

إن الخطر المهم الذي يهدد الأقليات القاطنة في البلدان غير الإسلامية هو النظام التعليمي ذو الأهداف الوطنية في تلك البلاد. في هذا النمط من الأنظمة التعليمية

ثمة تباين كبير بينها وبين النظام التعليمي الإسلامي، لأن الأخير له أصول ذاتية نابعة من داخله. وهدفه تعليم وتربية المسلم من حيث العقيدة والقيم والأخلاق وكيفية التعامل مع الناس، بينما نرى أن الأنظمة غير الإسلامية تقوم بتعميق الاتجاهات والمشاعر القومية والوطنية والتاريخية للتوصل إلى غاياتها.

وأن مشكلة فقدان المدارس التعليمية للأطفال المسلمين تعتبر إحدى المشاكل المهمة، وإذا وجدت بعض المدارس التي تستهدف تربية وتعليم الأطفال والناشئة المسلمين، استناداً إلى الأصول والمبادئ الإسلامية فإن فيها اثنين من النواقص والإشكالات المهمة:

أحدها: أنها مفتوحة في أيام العطل الأسبوعية فقط وفي سائر أيام الأسبوع يجري تعليم الأطفال المسلمين في المدارس الحكومية.

والثاني: أن هذه المدارس لا تعطي للدارس فيها وثيقة تخرج معترفاً بها رسمياً ليتمكن الشباب المسلمون من الحصول على عمل مناسب استناداً إليها.

ومن المشاكل الأخرى التي تعاني منها الأقليات الإسلامية فقدان المكتبات والمراكز التعليمية، ويمكن أن تبذل منظمة المؤتمر الإسلامي جهودها في سبيل تأسيس هذه المراكز في البلدان غير الإسلامية.

كما أن تأسيس مراكز التوثيق والمعلومات من أجل إيصال المعلومات وتوعية الأقليات يعتبر من أهم الأمور التي ينبغي لمنظمة المؤتمر الإسلامي - باعتبارها تمثل العالم الإسلامي برمته - أن تدرجها في جدول أعمالها.

٢- المشاكل التربوية:

إن أهم قضية تواجهها الأقليات المسلمة هي أنها تقطن في مجتمعات غير إسلامية تختلف عن المجتمعات الإسلامية من جميع النواحي. وبعبارة أخرى يمكن القول أن المجتمع هو الرحم الذي تنشأ وتربى فيه شخصية الإنسان. وبما أن الأقليات تعيش في رحم غير الرحم الإسلامي فإن ذلك يقترن بمخاطر:

الأول: أنها تؤدي إلى إحباط مفعول التربية الإسلامية وجعلها غير مجدية.

الثاني: إن الأولاد يتعرضون لضغوط وتجاذب شديد من قبل نمطين من التربية، أحدهما ما يريده منه دينه. والثاني ما يفرضه عليه الواقع الاجتماعي الذي يعيشه. ومن المشاكل التربوية التي تعانيها الأقليات الإسلامية هو أن أبناءها يدرسون في مدارس غير إسلامية وتحت إشراف معلمين غير مسلمين، وفي كثير من الأحيان يتعرضون للذوبان في المجتمع غير الإسلامي مما يؤدي إلى فقدان التربية الإسلامية وبالتالي يؤدي لإضعاف الهوية الإسلامية.

وإضافة إلى خطر المعلمين فإن هناك خطراً آخر هو اختلاطهم بزملاء في الدراسة غير مسلمين يعيشونهم يومياً في تلك المدارس، وربما فاق تأثير هؤلاء على الطلبة الفتية المسلمين وعلى تبلور شخصياتهم، تأثير المعلمين أنفسهم.

كما أن عدم معرفتهم باللغة العربية تجعلهم عاجزين عن فهم القرآن الكريم وكتب التراث والسيرة والأحاديث النبوية، وهذه الأخرى إحدى المشاكل التربوية التي يعانون منها، فضلاً عن ذلك فإن خطر غسيل الدماغ يهدد أبناء الأقليات الإسلامية وهو نموذج للغزو الفكري السائد في تلك المجتمعات.

٣- مشكلة الاختلاط:

ليس للأقليات المسلمة القاطنة في بلدان غير إسلامية مناصب من مراعاة الجو الاجتماعي والعادات الاجتماعية السائدة في تلك البلدان. ولكن لا يجوز للنساء ارتداء الألبسة التي تريدها نساء تلك البلدان، ومن أجل حل هذه المشكلة فلا بد من الاهتمام بملابس المرأة اهتماماً خاصاً، بحيث إن لهذا الأمر آثاراً في نمط تفكيرها وسلوكها، ويجعلها مصونة من انحرافات ووساوس المجتمعات غير الإسلامية. ولا بد أن يتخذ هذا اللباس صفة الطابع العام بين نساء المسلمين هناك. وينبغي الاهتمام بالجمعيات والاتحادات الإسلامية، أكثر لكي تولي اهتماماً خاصاً بهذا الأمر ويمكن استخدام البرامج التي تبث عبر القنوات الفضائية الإسلامية لإرشاد النسوة المسلمات كي يحافظن على أصالتهن، وأن لا يقلدن الناشئة والشباب والشابات المسلمات أبناء المجتمعات التي يقطنون فيها، من حيث المظاهر وطبيعة الملابس التي يرتدونها.

٤- مشكلة الإعلام:

وهذه المشكلة شأنها شأن التعليم، وفي الحقيقة أنهما وجهان لعملة واحدة ويعكسان أفكار المجتمعات غير الإسلامية. وبشكل عام فإن وسائل الإعلام العامة تشغل حيزاً واسعاً من أذهان الناس وتفكيرهم في تلك المجتمعات، فهذه الدول لا تشحن إعلامها بالمفاهيم القومية والوطنية فحسب، بل إن الإعلام في هذه الدول مشحون بالمفاهيم المنحرفة والمروجة للفساد والهدافة إلى تحقيق الغايات والأهداف المادية والسياسية.

والعلاج الوحيد لهذه القضية ترسيخ أسس وأركان شخصية المستمع والمُشاهد للبرامج الإعلامية لوسائل الإعلام ورفض ما فيها من مفاهيم منوثة للإسلام ومناقضة لأفكار المسلمين. ولكون هذه الأفكار تشغل حيزاً واسعاً من برامج وسائل الإعلام المذكورة فإن ذلك أدى إلى انكماش تلك الأقليات عن مجتمعاتها وعدم تقبل تلك المجتمعات لهذه الأقليات في الوقت نفسه.

ج - المشاكل الاقتصادية:

تعاني الأقليات الإسلامية - وعدد أبنائها ليس بالقليل - من ضائقة مالية وأوضاع اقتصادية صعبة، ويضطر الوالدان في تلك الأسر لتخصيص كل أوقاتهم للعمل من أجل كسب لقمة العيش وتوفير المأوى لتلك العوائل، ومن هنا فإن مثل هؤلاء الأشخاص يصعب عليهم الاهتمام بتعليم أبنائهم.

وإن الفقر الاقتصادي يستتبع التدني في الأوضاع الصحية الناتجة عن سوء التغذية، وكلاهما يتظافران لإيجاد العوائق والعقبات في حياة الأقليات المسلمة.

وبعض العوائل المسلمة التي تعيش في مستوى اقتصادي متوسط عاجزة هي الأخرى عن بناء مسجد أو مدرسة، خاصة عندما يمتنع بعض أفراد هذه العوائل عن دفع الاعانات والمساهمات المالية. وهنا لا بد من القول إن فقدان التنسيق بين الجهود والإمكانات يؤدي إلى إضعاف موقف المسلمين وعدم تمكنهم من مواجهة المشكلات والصعوبات التي تعترض طريقهم. وبعض الأنظمة والحكومات تحاول صب الزيت على النار وزيادة حدة التناقضات والخلافات القائمة في هذا الصدد.

اقتراحات لحل المشاكل الاقتصادية للأقليات:

١- ينبغي لمنظمة المؤتمر الإسلامي - باعتبارها تمثل العالم الإسلامي أجمع - أن تقوم بخلق الظروف الاقتصادية المناسبة للأقليات الإسلامية لأن لذلك دوراً كبيراً في تحسين أوضاعها الثقافية.

على سبيل المثال ذكرت الاحصاءات التي نشرتها منظمة العمل العربية حول أوضاع سوق العمل في فرنسا، إن أكثر من ٥٦٠ ألف من المهاجرين - وأكثرهم مسلمون - يعيشون في بيوت الصفيح ومحلات قديمة وخرائب وتضيف الاحصاءات أن ٢٥٠ ألف مهاجر يسكنون بيوتاً مزدحمة تفتقد إلى مياه الشرب وفي ظروف شاقة.

وتؤكد الاحصاءات المتعلقة بعام ١٩٧٥ أن أكثر من ٣٢٪ من العمال العرب في فرنسا يعيشون في مثل هذه الظروف العسيرة. وربما كان ذلك أحد الأسباب للاضطرابات الأخيرة.

٢- ينبغي أن تؤسس منظمة المؤتمر الإسلامي جمعية أو رابطة مهمتها التواصل مع الشباب المسلمين الذين غادروا بلدانهم ومسقط رأسهم لغرض الدراسة، وتقوم هذه الجمعية أو الرابطة بتقوية أو اصر هؤلاء الشباب مع بلدانهم الأصلية والحيلولة دون انقطاع صلاتهم بها نهائياً، والعمل على توفير مهن ووظائف وفرص عمل لهؤلاء الخريجين في بلدانهم نفسها.

٣- تأسيس صندوق دولي لرعاية الأقليات المسلمة بمشاركة وإسهام البلدان المسلمة والمنظمات الإسلامية والأثرياء الخيرين من المسلمين. وظيفة الصندوق دعم ومساعدة الأقليات المسلمة في شتى المجالات كتأسيس المدارس والمعاهد والمكتبات ومراكز تحفيظ القرآن الكريم والتعليم الديني.

٤- يقوم الصندوق المذكور بتوفير ظروف معيشية وفرص عمل مناسبة ووحدات سكنية ومراكز تعليم مناسبة للمسلمين في البلدان غير الإسلامية التي يقطنونها.

٥- من الضروري أن تخصص منظمة المؤتمر الإسلامي المزيد من المساعدات للبرامج والخطط المتعلقة بتحسين أوضاع الأقليات المسلمة، لغرض تمكينها من تأسيس المدارس والمراكز الإسلامية والثقافية.

٦- دعوة الأقليات الإسلامية لمواصلة نضالها ومقاومتها لغرض المحافظة على كيانها وعلى حريتها الاقتصادية والقيام بواجباتها الدينية وشعائرها المقدسة وتوفير التسهيلات اللازمة لبناء هذه الأقليات ليؤدوا فريضة الحج وغيرها من الفرائض الدينية.

د - المشاكل السياسية للأقليات الإسلامية:

في الحقيقة إن الأقليات الإسلامية فقدت كيانها السياسي ولا بد لمنظمة المؤتمر الإسلامي أن تستنفر كل إمكانياتها وتستخدم شتى الأساليب السياسية والدولية لاسترجاع كيان هذه الأقليات وترسيخ وجودها.

ولاشك إن الأقليات الإسلامية تتعرض في كثير من دول العالم للتعذيب والمجازر والتدمير. ومن الطبيعي أن مثل تلك الأنظمة التي تنتهك أبسط حقوق الإنسان ترى أن أبرز مشكلة تواجهها هو أن تحافظ الأقليات الإسلامية على كيانها السياسي. ولذلك نرى أن هذه الأنظمة تمارس التمييز العنصري ضد الأقليات الإسلامية، وتحرص على حرمانها من حقوقها ومن امتلاك وسائل الإعلام، وتعتدي على الثقافة والقيم والعقائد التي يؤمن بها المسلمون في تلك البلدان، وتفرض مضايقات متعددة وبأنماط شتى على تلك الأقليات.

ومثلما أن الأقليات الدينية في البلدان الإسلامية لا تتعرض لأية ضغوط من أجل تغيير دينها أو التخلي عن عقائدها الخاصة، فمن المنتظر أن لا يتعرض المسلمون في البلدان غير الإسلامية إلى الضغوط والمضايقات والممارسات التي تستهدف إجبارهم على التخلي عن دينهم (كما هو الوضع في أنغولا وبورما) ونجد أن كثيراً من العادات والتقاليد والأعراف الاجتماعية في العديد من البلدان تتعارض مع عادات وعقائد المسلمين فيها، ولذلك فإن حيزاً كبيراً من الإعلام والدعاية في تلك الدول مخصص لمحاربة المسلمين والظعن في أفكارهم.

سر المشكلة واختلافات الحالات:

ويمكن القول إن سر المشكلة يكمن في التناقض بين ثوابت ومقتضيات الإسلام (عقيدة ومفاهيم وشريعة) ومقتضيات العيش في مجتمعات لا تنسجم مع ذلك ويتفاوت عدم الانسجام هذا من حالة إلى حالة:

أ- فقد يكون إلى حد ما طبيعياً بأن يتطلب الأمر قيام المسلم بمقتضيات المواطنة التي تعني تحمل المسؤولية في المجالات الاجتماعية والسياسية العامة والخاصة بما يصاحب ذلك أحياناً من تناقض مع الثوابت الإسلامية وتنازل عنها.

ب- وقد يكون مصحوباً بهجوم وتخطيط حكومي لمحو كل مظاهر الهوية الإسلامية في جو ديمقراطي مدعى بحجة التوطين أو تحقيق الانسجام وتوحيد الموقف كما لاحظنا في قضية الحجاب في فرنسا وأمثالها.

ج- وقد يتم ذلك في جو لا إنساني فظيع كما حدث في روسية والصين والبوسنة وأنغولا وأثيوبيا (وإن كان المسلمون فيها هم الأكثرية) وغيرها من البلدان حيث التهجير، والتطهير العرقي، والتفكيك، والعزل، والتشكيك والتميع وغير ذلك.

ولا ريب في أن الموقف يختلف باختلاف الحالات واختلاف إمكانات المسلمين، وأوضاعهم من حيث كونهم سكان أصليين أو مهاجرين أو مقيمين، ومن حيث توفر الحماية القانونية الدولية أو المحلية وعدمها، وكذلك من حيث وعي المسلمين بذاتهم الإسلامية وثوابتها ومدى إمكان التعامل ومن هنا فعلينا أن نعرف حقيقة الثوابت الإسلامية أولاً، وجوانب المرونة الممكنة نظرياً ثانياً، والعوامل المساعدة على تحقيق الانسجام في المرحلة التالية.

الثوابت الإسلامية:

وهي ما لا يمكن التنازل عنه من وجهة نظر الإسلام، وتشمل:

أولاً: مجال العقيدة وتشمل كل أبعاد العقيدة الإسلامية التي تتمحور حول الإيمان بالتوحيد والنبوة والمعاد بتفريعاتها التي تثبت بالعقل أو النقل الصحيح، ولا ضرورة لدخولنا في التفاصيل.

ولما لم يكن هذا الجانب يقبل الضغط لأنه واقع نفسي فإن عمليات التشكيك الواسعة من جهة، وعملية الدفاع عن العقيدة الصحيحة من جهة أخرى، (الأمر الذي قد لا تسمح الظروف القائمة في تلك المنطقة به) مما يدخل الحالة في عملية الصراع ويتطلب ذلك البحث عن العلاج.

ثانياً: مجال التشريع الإلزامي: وتدخل فيه كل الأحكام التكليفية الإلزامية (الواجبة أو المحرمة) بما يلازمها من أحكام وضعية مشابهة كقضايا الملكية والزوجية والصحة والفساد. وتدخل جميعاً في الثوابت مع اختلاف في درجات الأهمية.

ثالثاً: مجال الأحكام غير الإلزامية ويشمل التقاليد الإسلامية والمستحبات والمكروهات التي يحرص المسلم على تنفيذها في حياته. ولا ريب في أن هذا المجال مما يمكن التسامح فيه إلى الحد الذي لا يتنافى مع الصبغة الإسلامية العامة. فقد تشكل بعض الأمور غير الواجبة معلماً إسلامياً يؤدي التنازل عنه إلى نوع من الانكسار أمام العدو وحينئذ لا يمكن التفريط به.

فقه الغربة عن العالم الإسلامي

ومن هنا احتاج الأمر إلى عنصر مهم يجب العمل على تحقيقه مهما كلف الأمر. وهو توفر مركزية فقهية معترف بها وذات نفوذ بين أوساط المسلمين بحيث يمكنها أن تنظم الأمور وتنسق المواقف مع امتلاكها لتصورات فقهية تحقق التوازن المطلوب بين الحفاظ على الثوابت والاستفادة الجيدة من عناصر المرونة لمواجهة الضغوط وتحقيق المصالح ودرء المفاسد.

وتقوم هذه المرجعية بالعمل في المرحلة الأولى على توفير الجو الطبيعي لتطبيق كل توجهات الإسلام حتى على مستوى الأحكام غير الإلزامية ذلك إن هذه الأحكام تشكل في الغالب طريقاً لتطبيق الأحكام الإلزامية وضمانة للأداء الجيد لها فإن مستحبات شهر رمضان مثلاً تتوفر أجواء التنفيذ الجيد لواجب الصوم، ومكروهات التعامل بين الرجل والمرأة تعمل على ابتعادهما عن المحرمات وهكذا.

وقد يصل الحال ببعض الأمور المستحبة أن تشكل معالم للمجتمع المسلم - كما قلنا - من قبيل بناء المساجد أو إفشاء السلام أو امتلاك مقابر خاصة أو عقد

صلوات الجماعة الكبيرة، أو إقامة مراسم الإفطار الجماعي وحينئذ يتم الإصرار مهما أمكن على الاحتفاظ بها بل وتوسعتها. وإذا كانت الضغوط أكبر من هذا المستوى فمن الطبيعي أن يتم التركيز على الواجبات والمحرمات قبل كل شيء فتمنع عملية المساس بإلزاميتها، ويتم الحث على الالتزام بها ويستفاد في سبيل ذلك من كل الوسائل التوعوية والضغوط الاجتماعية والحقوقية والسياسية الداخلية والخارجية.

ويستعين هذا المركز بمجموعة كاملة من الأضوية الكاشفة.

الأضواء الكاشفة - المساهمة في عملية تكوين الموقف الإسلامي

هناك أحكام وقواعد وتعليمات أصولية وفقهية وعامة تشكل أضواء في مسيرة التعامل مع الآخرين يمكن أن يعتمدها هذا المركز أو هذه المرجعية للوصول للموقف الصحيح وقد نجد هذه الأمور تطبيقاتها في كل الظروف لكن البعض منها يجد مصاديقه بشكل أوضح في حياة المغترين و الأقليات الإسلامية. ومنها ما يلي:

١- المقاصد الشرعية العامة.

٢- قاعدة توخي القسط كما قال ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الذِّبْنَ ءَامِنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ

بِالْقِسْطِ﴾ المائدة: ٨.

٣- قاعدة الدفاع عن حقوق المستضعفين. قال ﷺ: ﴿وَمَا تَكْرَهُ لَّا تَقْبَلُونَّ فِي سَبِيلِ اللَّهِ

وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ﴾ النساء: ٧٥.

٤- قاعدة قضاء حاجة المحتاجين وإطعامهم وكسوتهم: قال رسول الله ﷺ: (إن لكل كبد حرى لأجرأ) أو (في كل ذات كبد رطبة أجر) ^(١). أو (وإن لنا في البهائم لأجرأ) ^(٢).

٥- قاعدة إتيان الرخص الشرعية: قال رسول الله ﷺ: (إن الله يحب أن تؤتى

(١) جاء في البخاري في أبواب متعددة.

(٢) جاء في الموطأ باب صفة النبي.

رخصه كما يجب أن تؤتى عزائمه^(١).

٦- قاعدة الطهارة: كما ورد في الحديث (كل شيء لك طاهر حتى تعلم أنه نجس بعينه).

٧- قاعدة الإباحة حتى تثبت الحرمة.

٨- قاعدة الاستصحاب وقد ورد أنه (لا تنقض اليقين بالشك) و(إبق ما كان على ما كان).

٩- قاعدة الحوار السليم المتسم بالموضوعية ونسيان الماضي واستهداف الحقيقة وعدم المجادلة وتطلب النقاط المشتركة والابتعاد عن التهويل واعتماد البرهان وأمثال ذلك من الشروط التي يمتلك كل منها سنداً من النصوص الشريفة.

١٠- قاعدة المنع من الإفراط والتفريط واتباع المنهج الوسطى قال ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا﴾ الفرقان: ٦٧.

١١- قاعدة التعاون على البر والتقوى قال ﷺ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ المائدة: ٢.

١٢- قاعدة المودة: قال ﷺ: ﴿لَا يَنْهَكَ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِينِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾ الممتحنة: ٨.

١٣- قاعدة احترام الإنسان باعتباره إنساناً قال الإمام علي: (فإنهم صنفان أم أخ لك في الدين أو نظير لك في الخلق)^(٢).

١٤- الاستفادة من أحكام الهجرة اللازمة عند التضييق في الدين.

١٥- الاستفادة من أحكام الطهارة المتنوعة من قبيل:

أ - طهارة أهل الذمة.

ب - الحكم بالطهارة عندما لا يعرف شيء عن الطرف المتعامل معه.

(١) مسند أحمد.

(٢) نهج البلاغة.

- ج - عدم انتقال النجاسة إلا مع البلل.
- د - السوائل طاهرة إلا مع العلم بنجاستها.
- هـ - الحكم بطهارة الكحول الصناعية.
- و - أساليب تطهير المطهرات.
- ز - أحكام الجلود المحتمل استيرادها من البلاد الإسلامية. وغير ذلك من الأحكام.

١٦ - أحكام الصلاة المتنوعة من قبيل:

- أ - كيفية تحديد القبلة
- ب - معرفة أوقات الصلوات
- ج - أحكام التقصير في السفر والاستيطان.
- د - أحكام الصلاة في وسائل النقل كالطائرة.
- هـ - حكم مزاحمة العمل للصلاة.
- و - حكم الصلاة في الأمكنة المشكوك غضبها.

١٧ - أحكام الصوم ومنها:

- أ - تعيين مبدأ النهار ومنتهاه.
- ب - حكم الاعتماد على المراصد الفلكية.
- ج - أحكام العلاج المغذي.

١٨ - أحكام الدفن

١٩ - أحكام الطعام والشراب من قبيل:

- أ - حكم أكل الطعام إذا خلا مما يحرم على المسلم.
- ب - حكمه في حالة الشك.
- ج - حكم المعلبات مع احتمال التنجيس.
- د - أحكام التذكية.

هـ - حكم الجلوس على موائدهم وفيها الخمر.
و- حكم الجلود ومشتقاتها.

٢٠- أحكام التعامل مع القوانين النافذة هناك من قبيل:

- أ - حرمة مخالفة الحقوق المعترف بها للآخرين أو للدولة بشروط.
- ب - جواز النشاطات المدنية بشروط كما تأتي الإشارة إلى ذلك.
- ج - جواز اللجوء للمحاكم بشروط كما تأتي الإشارة إلى ذلك.
- د - حرمة الغدر والخيانة ونقض العهود وهذا أمر مهم.

٢١- أحكام العمل والتداول المالي من قبيل:

- أ - حرمة إذلال المؤمن لنفسه.
- ب - حرمة العمل في محلات القمار والملاهي.
- ج - جواز الشركة مع الآخرين في الأعمال التجارية.
- د - مسائل الإيداع في البنوك المحلية.
- هـ - حرمة شراء منتجات الدول المحاربة للإسلام والمسلمين.
- و- الحقوق المعنوية وبيعها.

ز - أحكام التوارث.

ح - أحكام بيوع الصرف وبيع أواني الذهب والفضة.

٢٢- الأحكام الاجتماعية من قبيل:

- أ - وجوب صلة الرحم.
- ب - وجوب احترام الوالدين.
- ج - حقوق الجيران.
- د - حكم تهنئة غير المسلمين بأعيادهم.
- هـ - المداراة الأخلاقية.
- و- التخلق بالأخلاق الحسنة.

ز - أحكام المؤلفلة قلوبهم.

هذا وهناك الكثير من الموارد التي يمكن ذكرها ولكننا نكتفي بما ذكرناه باعتبارها نماذج وإشارات ينتفع به فقه المغتربين بملاحظة الظروف هناك وهي متنوعة من قطر لآخر ومن حكومة لأخرى.

ثم أنه قد تستجد أو تفرض ظروف قاهرة تمنع من تطبيق هذه الأحكام التي نسميها (الأحكام الأولية) باعتبارها تترتب على الشيء بعنوانه وطبيعته، وهذه الظروف القاهرة تمنح الموضوع عنواناً استثنائياً ولذلك نسمي ذلك (العنوان الثانوي).

العناوين الثانوية المقدمة على العناوين الأولية.

إذا استنفذت كل الوسائل وخيف من أخطار مهمة وتعرضت الكيانات الإسلامية للخطر فإن هناك مجالاً للركون إلى العناوين الثانوية والتي تتقدم في ظروفها على الأحكام الأصلية.

وقد ذكر العلماء هذه العناوين كما يلي:

أ: عنوان الضرورة والاضطرار وقد جاءت نصوص كثيرة لتقرر هذا المبدأ منها قوله ﷺ: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخَيْزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَاكِفٍ اتَّكَ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ النحل: ١١٥.

ب: عنوان الضرر وهو منفي بمقتضى النصوص الإسلامية ومن أهمها حديث (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) المشهور بين المسلمين^(١).

ج: العسر والخرج والمشقة الزائدة حتى لو لم يستتبعها ضرر ودلت على نفيه آيات من قبيل قوله ﷺ: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الَّذِينَ مِنْ حَرَجٍ﴾ الحج: ٧٨. وروايات من قبيل حديث (الرفع)^(٢).

د: تزاحم الأهم والمهم في التنفيذ حيث يقدم الأهم بحكم العقل المؤيد بالشرع.

(١) راجع مثلاً الوسائل، ج ٣، ص ٢٧٠.

(٢) خصال الشيخ الصدوق، ص ٤٨٥.

هـ: أن يقع العمل مقدمة للواجب أو للحرام فيكتسب حكمه.
إلى ما هنالك من عناوين ذكرها العلماء.

وهنا ننبه إلى أنه يجب التأكد من تحقق موضوعات هذه العناوين والاحتراز عن الوهم والظن الباطل. كما يجب التفريق بين حالات الضرورة والحرج وبين حالة فقدان بعض المكاسب مما يعتبر في بعض الأعراف حالة حرجة.
الموقف من محاولات الدمج والتوطين:

وهي محاولات مغرية ومنطقية في الظاهر إذ يقال أن المسلم الذي يعيش في ظل دولة وقانون معين يجب أن يتحمل كل المسؤوليات الاجتماعية ليتمتع بامتيازات المواطنة. وهذا الكلام إلى هذا الحد منطقي لكن العملية تسير به إلى أبعد من ذلك فتحاول التأثير على نمط حياته، وتصرفاته العبادية والسلوكية، وأسلوبه التربوي لأطفاله، وحتى سلوكه الشخصي، وأسلوب تعامله مع الآخرين الأمر الذي لا تسمح به حتى مبادئ الحرية الشخصية التي يدعي التمسك بها. وقد لاحظنا بعض الدول كالاتحاد السوفيتي، وبلغاريا الشيوعية تتخذ حجة الدمج الاجتماعي وتفرض على المسلمين حتى التسمي بأسماء محلية رافضة الأسماء المتعارف عليها إسلامياً.

والمعيار الذي يجب أن يطبق في هذه الحالات، وطبعاً إذا أمكن اختيار الموقف هو التمسك بالثوابت ومنها الحفاظ على الطابع الالزامي، وعدم فقدان الهوية الإسلامية فضلاً عن السماح بالاندماج الأخلاقي المتميع، أو التصوري والمفاهيمي المنافي للتصور الإسلامي.

الإسهام في الأنشطة السياسية والاجتماعية وغيرها

ولا مانع بل من المحبذ الإسهام في هذه الأنشطة باعتبار ما سيعود منها على الفرد والفئة المسلمة بل وعلى المجتمع كله من خير وعطاء شريطة التحرز عن ما يلازمها من أمور ممنوعة شرعاً كالاعتداء على الآخرين، والإعانة على الإثم والكفر والفساد ولا يدخل المورد تحت قانون التزاحم بين الأهم والمهم بملاحظة قلة

المعصية مثلاً في قبال كثرة العوائد، لأن قانون التزاحم إنما يجري إذا لم يكن هناك مناص من ارتكاب أحد الخطأين.

الموقف من التعددية في المجتمعات موضع البحث

العولمة والتعددية:

إن هناك سياستين عامتين يتم تطبيقهما الآن في العالم، إحداها قضية (التعددية) في النواحي والميادين المختلفة، والأخرى (العولمة). وإن التعددية - بشكلها البسيط - لا تعتبر شيئاً جديداً، ففي تاريخ البشرية هناك نماذج ومصاديق كثيرة للتعددية.

وفي إيران أيضاً كانت هناك تيارات ومجتمعات مبالغة نحو التعددية، وفي بعض الأحيان وجد - على الأقل - اثنا عشر مذهباً أو ديناً منها خمسة محلية المنشأ. فالدين الآري، والزرادشتي، والميثرائي والأديان الإبراهيمية (اليهودية، والمسيحية، والإسلام)، كانت متبعة في هذا البلد، وفي هذا اليوم يوجد في إيران اتباع مذاهب عديدة، رغم قلتهم، وكلهم يتمتعون بحريات طبيعية في نطاق الحكومة الإسلامية وطبقاً لأحكام القانون الأساسي (الدستور) والقوانين العادية، وهكذا توجد في كثير من الدول اقلية دينية مختلفة من جملتها الأقليات المسلمة.

إلا أن النقطة المهمة هنا هي أنه كان الناس في الماضي يتصورون أن التعايش الاجتماعي بين الأديان أمر غير ميسور، لذلك كان من المعتاد أنهم يعيشون منفصلين عن بعضهم بعضاً، ويتجنب أحدهم الآخر.

فكان اتباع كل نحلة أو مذهب يتمركزون في إحدى محلات المدينة - بحيث مازلنا نرى هذه الظاهرة مشهودة في البلدان المختلفة - وفي القرى نجد أن أصحاب الأديان المختلفة يسكنون في قرى مختلفة، وفي هذه الظاهرة، نجد أن المذهبية والطائفية والعيش في عام الذات المغلق كان يعد نمطاً من الواجب. وربما أشار القرآن الكريم إلى نمط مشابه حين طلب النبي موسى (ع) من بني إسرائيل أن يجعلوا بيوتهم قبلة.

والمسيحيون مضى على اتصالحهم وتمازجهم مع المسلمين ما يربو على الألف عام، بيد إنهم مازالوا لا يعرفون عقائدهم ولا مراسمهم، بشكل دقيق وموضوعي،

والعكس صحيح أيضا. ويعبر عن هذا النمط من التعددية بالتعددية السلبية. ويمكننا أن نتصور أنه بالرغم من أن نوع النظام رهين بالدين والأخلاق ورأي الأثرية بيد أن الأقليات يمكن أن تتمتع - أيضا - بحقوقها الإنسانية والثقافية وتتعاون وتتعارف فيما بينها وهذا ما يمكن أن يطلق عليه بالتعددية الإيجابية.

القضية المهمة الأخرى التي غدت تلعب دورا مهماً الآن في نطاق السياسات الثقافية والاقتصادية والخطط السياسية هي قضية وحدة الثقافات المتباينة وسيطرة ثقافة واحدة على باقي الثقافات بمقتضى العولمة. هذه الثقافة المهيمنة ليست سوى واحدة من لوازم الحداثة - كما يدعي - وهي ترغب في فرض نفسها على الجميع بالقوة والقهر.

ولكن هل يمكن أن تصل المعلومة إلى هدفها وبأي نوع من التعددية؟ فمضمون الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وخاصة الميثاق المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، يعطي جميع المواطنين حق حرية الفكر والعقيدة والدين، وحق تأسيس المحافل والتنظيمات السلمية والنقابات والاتحادات المهنية، وحق تشكيل العائلة والمساواة أمام القانون والأهم من كل ذلك، تمتع الأقليات بثقافة ولغة خاصة بها والقيام بالمراسم والوظائف الدينية والعبادية.

فنظرة هذا الإعلان ذات طابع تعددي من النمط الإيجابي، بيد أن سياسة عولمة الثقافات رغم أنها قبلت في الظاهر بمفاد هذا الإعلان لكنها تميل عبر فرض سيطرة ثقافتها إلى محو وإزالة قضية التعددية الثقافية. وفي هذا السياق فإنها تحاول استخدام التكنولوجيا، والارتباطات والاتصالات، وتسعى لتسخير مفاد المواثيق القانونية وغيرها لتحقيق غاياتها وهنا يظهر التباين والتعارض بين الحداثة وما بعد الحداثة.

إن من واجب المفكرين المسلمين تعيين إستراتيجية التصدي لهذين النمطين من التفكير، وإن جميع الاقتراحات المطروحة في الندوات المختلفة ومن جملتها في قضية الأقليات ينبغي أن تكون في سياق نوع انتخاب هذه الاستراتيجية.

وإن انتخاب التعددية السلبية كاستراتيجية، يؤدي اليوم إلى النزاع والمواجهة بين الشعوب والفرق المختلفة في نهاية المطاف، كما يعكس للعالم طابعا خشناً

وإرهايباً عن الإسلام والمسلمين، ويشوه صورته في انظار الرأي العام العالمي... علاوة على ذلك، فإننا لا يمكننا الجمع بين سياسة الحوار بين الحضارات ومبدأ التعددية السلبية، فهاتان قضيتان متناقضتان دائماً.

إذن، فلا مناص من أن نتبنى التعددية الإيجابية وهذا ما فعلناه، وإن مفاد القرارات ومضمون المقالات المتعلقة بالعلاقة بين الإسلام وحقوق الإنسان، يركز في الغالب على هذه الرؤية ويؤكدها.

وهنا ينبغي للمفكرين المسلمين - وخاصة في المجتمعات غير الإسلامية - أن يركزوا ويؤكدوا على التعددية الذاتية والتنوع الطبيعي في التقاليد والسنن والتراث الديني والثقافي والحضاري، وأن يوظفوا جهودهم من أجل الدفاع عن الخصائص التي تشكل هوية الأديان والحضارات المختلفة وأن لا يسمحوا بأن يتمكن الاتجاه الساعي لفرض الهيمنة والتسلط بأن يجعل العالم كله ذا لون وطابع واحد يريده هو ويجدده بنفسه ويبلغ نشوته ويحقق مأربه عبر فرض تلك الهيمنة.

كما أن عليهم أن يفهموا الآخرين بأن السنن الدينية والتقاليد الثقافية كثيرة ومتنوعة وأن السعي لتوحيدها وإضفاء طابع ولون واحد عليها عمل غير مجد بل ومضر جداً.

وبالطبع فإنه من الواضح إن هذا الأمر ينبغي أن لا يتحول إلى ذريعة لانتهاك حقوق الإنسان وسائر المفاهيم والقيم الإنسانية والأخلاقية العامة، وتبديل ذلك إلى وسيلة يستخدمها المقتدرون والمتسلطون لتحقيق غاياتهم ومآربهم المعادية للإنسانية، أو أن نقصر نحن ونستكف عن عرض وطرح آرائنا الإسلامية.

وللأسف نجد أحياناً أن بعض المسلمين يميلون إلى النمط السلي من التعددية، وكما أسلفنا فإن هذه الإستراتيجية لا تعطي للرأي العام انطباعاً جيداً عن المسلمين. ومن ناحية أخرى نرى أحياناً إن المسلمين الذين يقبلون التعددية الإيجابية غدواً يظهرون بعض التراخي في الإصرار على عقائدهم وحقوقهم، نتيجة لتأثير وتلقين وسائل الإعلام العامة وللروابط القائمة، بل وطفق بعضهم يروج لفكرة فصل الدين عن السياسة، وهذا وجه خطير آخر للمشكلة.

مدى مشروعية التحاكم للقضاء غير الإسلامي؟

إن الحكم الأولي في الموضوع واضح فلا يجوز التحاكم إلى قضاء غير إسلامي لأمرين أساسيين:

الأول: إن حكم الحاكم لا ينفذ على أحد لأنه خلاف الأصل إلا أن يمتلك الحاكم ولاية وفق قانون شرعي أو أن يتفق عليه المتحاكمان بإرادتهما الحرة. والحاكم غير المسلم وتحت ظل حكومة غير مسلمة لا يمتلك حق القضاء هذا.

الثاني: أن القوانين التي يقضي بها الحاكم ليست قوانين شرعية ملزمة إلا أن يقال أن التزام الفرد بحق المواطنة يعني الدخول في عقد اجتماعي ملزم وحينئذ فلا ينفذ هذا الالتزام إلا في الحدود المقبولة شرعاً.

فالأصل إذن أن لا يتم التحاكم إلى القضاء غير الإسلامي اللهم إلا إذا عدم القضاء الإسلامي وتوقف استنقاذ الحق على مثل هذا التحاكم.^(١) وإذا شعر المسلم بأن القاضي أعطاه فوق حقه فعليه الامتناع عن التمتع به.

أسس وتوصيات تجب ملاحظتها.

وفي ختام البحث نقترح ما اقترحناه سابقاً في اجتماعات عقدت بهذا الشأن.

فندعو إلى مراعاة جملة من المبادئ والأسس أهمها ما يلي:

- ١) ترابط الأمة الإسلامية وتضامنها وتعاونها على اختلاف شعوبها وأقطارها.
- ٢) الثوابت الإسلامية يجب العمل على احترامها والالتزام بها بدقة.
- ٣) احترام حقوق الإنسان وضرورة المحافظة عليها بكل الصور الممكنة على أساس مراعاة القواعد والمبادئ الدولية في التعامل.

٤) القبول بالتعددية الإيجابية واحترام الرأي والدعوة للحوار الإيجابي بين الأديان والحضارات بهدف البحث عن كل صور التفاهم والتعاون الممكنة لتحقيق

(١) راجع القرار رقم ٩٥/٨/٩٥ من قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي الصادر في دورته التاسعة في أبوظبي بدولة الامارات العربية المتحدة.

خير الإنسان ومصلحته.

٥) احترام مبدأ سيادة الدول وعدم التدخل في شؤونها الداخلية.

٦) دعوة المسلمين في كل بلد يعيشون فيه إلى أن يكونوا مواطنين صالحين يسعون لتقدم بلادهم ورفعتها في إطار تقابل الحقوق والواجبات.

٧) ضرورة اعتماد المبادئ نفسها في التعامل مع الأقليات مسلمة كانت أم غير مسلمة في الدول الإسلامية أو غيرها.

٨) تشابك العلاقات الدولية واهتمام الدول بصورتها أمام المجتمع الإنساني وبالعلاقات الدولية سياسية كانت أو اقتصادية أو ثقافية.

٩) اعتماد المعلومات الصحيحة واتخاذ المواقف بعيداً عن الانفعال والتشنج والحرص على الحكمة في المعالجة والاستفادة من كل الظروف المتاحة ومن كل صيغ العمل المتوفرة.

ويلاحظ أن أهم ما يجب ملاحظته عند التصدي لموضوع الأقليات هو اختلاف أوضاع الأقليات من بلد إلى آخر. فلا يمكن النظر إليها جميعاً بمنظار واحد، فبعضها قد نال حقوقه وبعضها ما يزال يعمل لتأكيدهما في المجتمعات التي تعيش فيها، وبعضها تهدد وجودها عمليات الاستئصال والتطهير العرقي.

وعلى ضوء ذلك فإننا نؤكد على معالجة موضوع الأقليات بكل أبعاده وأنه يجب أن يقوم على المحاور التالية:

أولاً: المحافظة على وجوده هذه الأقليات وحمايتها من الاستئصال والطرده الجماعي

ثانياً: المحافظة على هوية الأقليات المسلمة وذاتيتها الخاصة حتى لا تتعرض للدوبان والتصفية الفكرية والثقافية.

ثالثاً: احترام حقوق هذه الأقليات باعتبارهم مواطنين لهم كامل الحقوق في الدول التي يعيشون فيها.

رابعاً: تفعيل دور الشعوب والدول الإسلامية والمنظمات والهيئات التابعة لها في دعم ومساعدة هذه الأقليات على أساس احترام سيادة الدول وعدم التدخل في شؤونها.

خامساً: الاستفادة من الإمكانيات المتاحة لدى هذه الأقليات عملية واقتصادية في مختلف الميادين في الدول الأعضاء.

وبالتالي نقترح التوصيات التالية:

١) مناقشة الأقليات المسلمة في كل دولة العمل على توحيد صفوفها، وعلى تشكيل المحادات تمثلها أمام السلطات المحلية كي تتحدث بصوت واحد وتخطط لنموها الثقافي والتعليمي والاقتصادي، وتسهم في عملية البناء الاجتماعي العام، ومناشدتها بنبذ الخلافات المذهبية والعرقية والحزبية وكل ما من شأنه إضعاف صفها الإسلامي وعبر ما تراه مناسباً من آليات وصيغ.

٢) التأكيد على ضرورة إيجاد مركز أو مرجعية فقهية وفكرية تعمل على توحيد الموقف.

٣) تشجيع الأقليات المسلمة على إقامة المؤسسات التعليمية النظامية لكل المراحل الدراسية والتي تعنى بالتربية والثقافية الإسلامية للحيلولة دون فقدان الهوية والذوبان في المجتمعات الأخرى.

٤) مطالبة حكومات الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي والمنظمات والهيئات الإسلامية الدولية بدعم المشروعات التعليمية للأقليات المسلمة وفتح المجال للمنظمات غير الحكومية للقيام بواجبها في هذا المجال.

٥) مطالبة الحكومات والمؤسسات الإسلامية تسهيل زيارة أبناء الجماعات المسلمة في الدول غير الأعضاء إلى الأقطار الإسلامية لتعميق انتمائها للأمة الإسلامية ورسالتها الحضارية.

٦) زيادة وتفعيل البرامج التي تقدمها الدول والهيئات الإسلامية لزيارات العلماء المسلمين في شتى المجالات العلمية والشرعية، والشخصيات الاجتماعية للأقليات

لتتعرف على أوضاعها في أماكن وجودها ومتابعة أحوالها والإسهام في النهوض بهذه الأحوال.

٧) دعوة الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي لوضع خطة لاحتضان المتفوقين من أبناء الأقليات المسلمة، ودعوة المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (إيسيسكو) بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية وصندوق التضامن الإسلامي والهيئات الإسلامية العاملة في هذا المجال لزيادة المنح الدراسية التي تقدم لهم في داخل بلادهم أو خارجها.

٨) توسيع العضوية في لجنة العمل الإسلامي المشترك في مجال الدعوة لتشمل اتحادات الأقليات المسلمة في الدول المختلفة وذلك بعد تأسيسها تباعاً والإسراع في وضع آلية عملها الجديدة.

٩) إعطاء قضايا المرأة والأسرة المسلمة في الأقليات الاهتمام الذي تستحقه ودعم مؤسساتها الاجتماعية والعلمية حتى تساهم في تربية النشء وإقامة البيت والمجتمع المسلم الفاضل.

١٠) الطلب من البنك الإسلامي للتنمية والمؤسسات المالية الإسلامية زيادة وتفعيل استثمار رؤوس الأموال في مشاريع تخص الأقليات لدعم كيانها الاقتصادي ومشاركتها في مسيرة التنمية في بلادها.

١١) التأكيد على التزام مبدأ الحوار بين الحضارات والأديان باعتباره السبيل الأساس في معرفة الآخر والتعاون معه، مع التأكيد على احترام الخصوصيات العقيدية والثقافية للأقليات المسلمة، وإدراج ذلك في التقرير الذي سيقدم إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة للسنة القادمة، وعقد اللقاءات والندوات والمؤتمرات التي تحقق ذلك.

١٢) تفعيل إدارة الأقليات بمنظمة المؤتمر الإسلامي ومدتها بالإمكانات التي تمكنها من تادية أعمالها على الوجه المطلوب على أن تعمل الإدارة على إصدار نشرة فصلية تهتم بشؤون الأقليات وتغطي أنشطتها وتكون مصدر المعلومات عنها وحلقة بينها وبين الدول والمجتمعات الإسلامية في جميع أنحاء العالم بالإضافة إلى

عمل هذه الإدارة على الاستفادة من القانونيين المختصين في مجالات القوانين الدولية وحقوق الأقليات.

١٣) إيلاء اهتمام مميز بالمهتدين الجدد من النواحي الثقافية والاجتماعية، وإدراكا لمتطلبات بناء شخصيتهم الإسلامية وفق تعاليم الإسلام الصحيحة بالتركيز على أساسيات الدين وجوهر العقيدة والبعد عن تشويش أفكارهم بالأمر الثانوي والخلافات المذهبية، ومن الضروري أن تضطلع المنظمة بالتعاون مع الهيئات الدعوية الإسلامية بتنظيم ندوات ودورات وورش عمل تحقق تلك الغايات.

١٤) تأسيس مركز معلومات شامل عن أوضاع الأقليات المسلمة في الدول غير الأعضاء يغطي تركيبها الديموغرافية وتاريخها ومكانتها في دولها، والمنظمات الإسلامية العاملة في نطاقها وأية معلومات مفيدة أخرى في إطار مسح شامل لأوضاع هذه الأقليات.

١٥) إنشاء موقع على شبكة الانترنت يعرف بوضع الأقليات المسلمة والمشكلات التي تتعرض لها.

١٦) توثيق الصلات بلجان حقوق الإنسان الدولية وتزويدها بالمعلومات اللازمة عن الأقليات التي تتعرض للاضطهاد أو التمييز.

١٧) تفعيل فريق الاتصال على مستوى المندوبين للدول الأعضاء ولدى الأمم المتحدة في نيويورك وجنيف لمتابعة حالات انتهاك حقوق الجماعات والأقليات المسلمة.

١٨) مناقشة جميع الدول والهيئات والمؤسسات الإسلامية بضرورة العمل على إبراز حقيقة الإسلام أمام المجتمع الإنساني ودوره في تأكيد كرامة الإنسان وحرية ومناهضته لكل أنواع الإرهاب والاضطهاد والتطرف ودعوته إلى تعاون إنساني شامل وبناء مجتمع تسوده قيم الحق والعدل والمساواة مع الاهتمام بإبراز مساهمة المسلمين الواسعة في بناء الحضارة الإنسانية والمعاملة المميزة التي يقدمها الإسلام للأقليات غير المسلمة في المجتمعات الإسلامية.

١٩) الاهتمام بإعداد الدعاة المؤهلين القادرين على التعامل مع واقع الأقليات المسلمة والمجتمعات التي تعيش فيها من حيث اللغة والمعرفة للعادات والتقاليد والظروف السياسية والفكرية والاقتصادية والاجتماعية لتلك المجتمعات.

٢٠) الاستفادة من العلاقات السياسية والاقتصادية التي تقوم بين دول المنظمة والدول التي تقيم فيها هذه الأقليات وذلك في سبيل تحسين ظروفها وأوضاعها العامة ودعوة الدول التي تستقدم العمالة الوافدة أن تحرص على أن هذه المعاملة من الأقليات الإسلامية التي لديها استعداد لذلك.

٢١) الاستفادة من التقنيات الحديثة في ميادين الإعلام والاتصال وتوظيف دور الفضائيات لخدمة الأقليات المسلمة والحرص على تعلم وتعليم اللغات الحية باعتبارها أداة أساسية في نقل الأفكار وتبادل الآراء، ودعوة وزراء الإعلام في الدول الأعضاء لتبني ندوة متخصصة تشارك فيها الفضائيات المعنية والمسؤولون من قطاعات الإعلام في الدول الاعضاء.

العرض والمناقشة والقرار

أولاً: العرض

فضيلة الدكتور عبد السلام العبادي (رئيس الدورة):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الكريم، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وصحبه أجمعين، ومن اهتدى به والتزم بشرعه إلى يوم الدين.

أصحاب السماحة والفضيلة والمعالي، نبداً الجلسة الرابعة في هذا اللقاء الطيب المبارك حول موضوع (التوفيق بين التقييد بالثوابت وبين مقتضيات المواطنة للمسلمين خارج ديارهم)، وهو موضوع - كما نعلم جميعاً - من الموضوعات الحيوية المهمة التي تتعلق بواقع الجماعات الإسلامية في كثير من الدول خارج العالم الإسلامي، وما يسمّى بفقهِ الأقليات من الأمور الأساسية التي يجب أن تلاحظ، ونحن نعرض لهذا الموضوع. يقدم بحوث هذا الموضوع وأوراقه فضيلة الدكتور محمد جبر الألفي، فليفضل مشكوراً.

فضيلة الدكتور محمد جبر الألفي (العارض):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وأصحابه، ومن اهتدى بهديهم إلى يوم الدين.

حددت الأمانة العامة للمجمع عناصر هذا الموضوع في المحاور الآتية:

1. ضرورة العمل بشتى الوسائل لتحصين المسلمين خارج البلاد الإسلامية وتقوية كياناتهم دون إخلال بالأنظمة المرعية.
2. تحديد الثوابت الإسلامية التي يتعرض المسلمون خارج البلاد الإسلامية لتغييرها، ورسم السبل للحفاظ عليها.
3. التعامل بالحكمة مع المحاولات الرسمية التي تجري لتوطين المسلمين في البلاد الغربية على حساب شخصيتهم الإسلامية وخصائصهم.
4. مدى جواز الإسهام في الأنشطة السياسية والاجتماعية والعسكرية للمسلمين في الغرب إذا اقتضى ذلك مطلب المواطنة.
5. طرق تكثيف الجهود الداخلية وموازرتها من الدول الإسلامية لحفظ الحياة

الدينية للأقليات المسلمة في العبادات والأحوال الشخصية والقضاء.

٦. مدى مشروعية التحاكم إلى القضاء غير الإسلامي، ودور التحكيم في تجنب إثارة السلبية، مع تكثيف المساعي لإيجاد قوانين خاصة في بعض الشؤون.

وقد قُدمت في هذا الموضوع أربعة بحوث:

أولها من إعداد: آية الله الشيخ محمد علي التسخيري.

والثاني من إعداد: الدكتور محمد بشاري.

والثالث من إعداد: الدكتور محمد جبر الألفي.

يضاف إلى ذلك بحث رابع تسلمته منذ يومين بتوقيع الدكتور قطب مصطفى

سانو.

أولاً: بحث آية الله الشيخ محمد علي التسخيري، بعنوان: «الأقليات الإسلامية بين التقيد بالثوابت والقيام بمقتضيات المواطنة»، بدأه بالحديث عن الأوضاع العامة للمسلمين خارج العالم الإسلامي، وأهم ما يميّزهم من مثل: التنوع العرقي والتوزع الجغرافي واختلاف اللغات والثقافات والأعراف. ويجمع المسلمين على تنوعهم ظاهرة ترجع إلى طبيعة الإسلام نفسه، تتمثل في الاعتزاز بالإسلام وتأصله في النفوس، وتأثيره في عملية الصمود والحفاظ على الهوية والشعور بالملحمة التي تربطهم بالعالم الإسلامي. ثم ذكر الباحث بعض المشكلات التي يواجهها المسلمون خارج بلاد الإسلام، مثل المشكلات الثقافية التي تؤدي إلى ذوبان الأجيال المتعاقبة في الثقافة الأجنبية، وقلة مبالاتهم تجاه المجتمع الذي يعيشون فيه، والتفكك العائلي الذي يؤدي إلى تمرّد لدى الأطفال والانتحار بين الكبار، وظهور حالة من الفتور تجاه تنفيذ الأحكام الإسلامية. ومثل المشكلات الاجتماعية التي من أبرزها: مشكلة التعليم المزدوج، والتناقض في أهداف التربية، وتهديد الغزو الفكري، والاختلاط غير المنضبط، والإعلام المتحرر من القيود. ومثل المشكلات الاقتصادية التي تستتبع صعوبة الاهتمام بتعليم الأبناء، وتدني الأوضاع الصحية، والعجز عن بناء المدارس والمساجد والمساكن الملائمة وأماكن التواصل والرعاية. ومثل المشكلات السياسية التي تعرّض الأقليات الإسلامية للتعذيب والتدمير

والاضطهاد والتمييز العنصري.

وبعد ذلك تحدث الباحث عن الثوابت الإسلامية، فحصرها في مجالات ثلاثة:

أولها: مجال العقيدة التي تتمحور حول الإيمان بالتوحيد والنبوة والمعاد.

والثاني: مجال التشريع الإلزامي، وتدخل فيه كل الأحكام التكليفية الإلزامية (الواجبة أو المحرمة) بما يلازمها من أحكام وضعية مشابهة.

وثالثها: مجال الأحكام غير الإلزامية، ويشمل التقاليد الإسلامية والمستحبات والمكروهات التي يحرص المسلم على تنفيذها في حياته.

ولحماية هذه الثوابت لابد من توفر مركزية فقهية معترف بها لتنظيم الأمور وتنسيق المواقف وتحقيق التوازن بين الحفاظ على الثوابت والاستفادة من عناصر المرونة لمواجهة الضغوط المتنوعة. وتستعين هذه المركزية الفقهية بمجموعة من الأضواء الكاشفة، عدد الباحث منها أكثر من عشرين مسألة، أعقبها بعناوين ثانوية تنطوي تحت مبدأ «المشقة تجلب التيسير».

وبعد ذلك حدّد الباحث الموقف من محاولات الدمج والتوطين، فبيّن أنها محاولات مغرية ومنطقية في الظاهر، ولكنها تحاول التأثير على نمط حياة المسلم وتصرفاته العبادية والسلوكية وأسلوبه التربوي لأطفاله وطريقة تعامله مع الآخرين. والمعيار الذي يجب أن يطبق في هذه الحالات هو التمسك بالثوابت وعدم فقدان الهوية الإسلامية.

وفي حديثه عن الإسهام في الأنشطة السياسية والاجتماعية وغيرها ذكر الشيخ أنه لا مانع - بل من الحجد - الإسهام في هذه الأنشطة شريطة التحرز عما يلازمها من أمور ممنوعة شرعاً. وحذر من ثقافة العولمة التي ترغب في فرض نفسها على الجميع بالقوة والقهر، متحدية بذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يقرر تمتع الأقليات بثقافة ولغة خاصة بها، والقيام بالمراسم والوظائف الدينية والعبادية.

وعن مدى مشروعية التحاكم للقضاء غير الإسلامي، ذكر الباحث أن الحكم الأولي في الموضوع هو عدم جواز التحاكم إلى قضاء غير إسلامي لأن الحاكم لا

يملك ولاية وفق قانون شرعي، ولأن القوانين المطبقة ليست قوانين شرعية ملزمة، ويستثنى من عدم الجواز توقف استنقاذ الحق على مثل هذا التحاكم.

وفي ختام البحث دعا الشيخ إلى مراعاة جملة من المبادئ والأسس أهمها تسعة، ثم اقترح إحدى وعشرين توصية.

ثانياً: بحث الدكتور محمد بشاري، وهو بعنوان: فقه المواطنة بين عهدي الإيمان والأمان، ويقع في أربع عشرة صفحة، يدور حول مفهوم المواطنة، وفكرة المواطنة في الإسلام، وأسس المواطنة، وقواعدها في الإسلام، وأخيراً بيان موقف الإسلام من المواطنة الغربية.

بدأ الباحث بتمهيد ذكر فيه أن الأقليات المسلمة تواجه مشاكل عدة، دينية وسياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية، في الوقت الذي يملي عليها دورها الرسالي نشر الإسلام ودعوته الكريمة من أجل بناء إنسانية فاضلة. وأمام هذه التحديات لا توجد أمام الوافدين دعوة للرجوع إلى الوطن الأم، ولا توجد أمام المواطنين دعوة للهجرة إلى بلاد الإسلام، ولا انتساب إلى العالم الإسلامي بالنسبة إلى الأجيال الجديدة. وإزاء ذلك يجب وضع الأدوات والآليات لإنجاح عملية الاندماج في مجتمعات الأقليات مع الحفاظ على الخصوصيات الثقافية للطائفة المسلمة.

بعد ذلك تعرض الباحث لتحديد مفهوم المواطنة وتطوره التاريخي والسياسي والواقعي، ليخلص إلى أن مفهوم المواطنة مبني على الانتهاء إلى الوطن أرضاً وواقعاً، وحمل جنسيته التي تقوم على نوع من الشراكة الاجتماعية في الحقوق والواجبات. وهذا يختلف عن مفهوم المواطنة في الإسلام. فكل مسلم يعتبر مواطناً في الأمة الإسلامية التي تملو فوق الحدود الجغرافية، وكل مسلم شهيد على قومه حيثما كان. أما أسس هذه المواطنة فقد حددها الشيخ محفوظ نحاح في:

١. الإنسانية التي ترفض التحامل وثقافة الأحقاد، بحيث لا يجبرهم عن بعضهم دين ولا لغة ولا مذهب ولا لون.

٢. التعارف والتعاون والبشير بكل خير.

٣. الدعوة إلى الله بالطرق التي انتهجها الأنبياء والمرسلون مع مراعاة

خصوصيات الآخرين.

وتقوم المواطنة في الإسلام على عدة قواعد منها:

١. البر والقسط.
٢. الحفاظ على الوحدة الوطنية.
٣. الوفاء بالعهد.
٤. التعايش بين الأديان.
٥. المودة بين أهل الكتاب والمسلمين.

وفي النهاية: ركز الباحث على قضية الإسلام والمواطنة الغربية، فأورد حديثين شريفيين يتعلقان بحب الوطن والدفاع عنه والحنين إليه، نص الأول: (عمرت البلدان بحب الأوطان)، ونص الآخر: (من كرم المرء بكاؤه على ما مضى من زمانه وحنين إلى أوطانه). [وكنا نود من الباحث أن يخرج هذين الحديثين]. واستنتج منها أن المسلم يحمل انتماءين: أحدهما الانتماء إلى الأمة، والآخر الانتماء إلى الدولة، ولا معنى لوجود تناقض بينهما، بل إن التزاوج بين الإسلام والمواطنة الأوروبية، وتفعيل العلاقة بينهما، لا يمكن أن ينتج عنه - كما هو واقع اليوم - إلا مواطنين صالحين، وتصدق معادلة: المسلم الصالح = المواطن الصالح.

ثالثاً: بحث الدكتور محمد جبر الألفي، وعنوانه: التوفيق بين التقيد بالثواب وبين مقتضيات المواطنة للمسلمين خارج البلاد الإسلامي، يتضمن مقدمة ومطلبين وخاتمة ومشروع قرار.

المطلب الأول بعنوان: الحفاظ على هوية المسلمين خارج البلاد الإسلامية، وفيه تمهيد وثلاثة فروع:

أما التمهيد: فبيّن أسباب هجرة المسلمين إلى الغرب، وأسباب اهتداء الغربيين، وتزايد أعداد هؤلاء وأولئك، وضرورة مساعدتهم للحفاظ على هويتهم الإسلامية. وفي الفرع الأول، وعنوانه: تحصين المسلمين خارج البلاد الإسلامية، أشار الباحث إلى أن التحصين لا بد أن يأتي - في المقام الأول - من الداخل، بتكوين

الاتحادات والجمعيات والروابط التي ترعى شؤون الأقليات المسلمة، وتتعهد الأجيال الناشئة، لتعصمهم من الذوبان في المجتمعات التي يعيشون فيها.

والفرع الثاني عنوانه: مؤازرة الأقليات المسلمة، وفيه بيان لما ينبغي أن تقوم به حكومات الدول الإسلامية، والمنظمات الإسلامية، والجمعيات والاتحادات والهيئات والأفراد، من مؤازرة المسلمين في الغرب، ومد يد العون لهم: اجتماعياً وثقافياً واقتصادياً.

أما الفرع الثالث، وعنوانه: المحاولات الرسمية لتوطين المسلمين في الغرب، فإنه يكشف عن الأحقاد التاريخية التي يكنها الغرب للإسلام والمسلمين، وتظهر في موروثاتهم الشعبية ومناهجهم الدراسية، وفي ضوء هذه الحقائق: ينبغي أن يظهر المسلم الغربي بمظهر متحضر، يحافظ على ثوابت الإسلام، وهو يتفاعل مع مجتمعه في شتى المجالات.

المطلب الثاني - من هذه الدراسة - وعنوانه: تفاعل الأقليات المسلمة داخل المجتمعات الغربية، ينبه إلى أن المسلمين في الغرب يشكلون كياناً نامياً ينبغي أن تكون له رسالة سامية في وطنه الجديد، ولا يجوز - بسبب هذه الخصوصية - أن يلجأ المسلمون في الغرب إلى فكرة الترخيص السليبي المبنية على الضروريات أو الحاجيات، فالإسلام كل لا يتجزأ.

ويتضمن هذا المطلب ثلاثة فروع: أولها: عن الثوابت الإسلامية، وحصرها الباحث في الضروريات الخمسة: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال. وفي الفرع الثاني: بين الباحث أن إسهام المسلمين في الغرب في الأنشطة السياسية والاجتماعية والعسكرية يمكن ضبطها بقاعدتين جوهريتين، أولهما نص عليها القرآن الكريم في سورة الممتحنة: (لا ينهاكم الله ... الخ). والأخرى: استخلصها علماء الأصول والفروع من مجموعة أدلة وتطبيقات علمية ومقتضيات مقاصد الشرع الإسلامي، ومضمون هذه القاعدة «ما حرم سداً للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد» أو «ما حرم للذريعة يباح للمصلحة الراجحة». وفي ظل هاتين

القاعدتين لا يجوز تعميم الأحكام، وإنما تتغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والبيئة ومساحة هامش الحريات المسموح بها للأقلية المسلمة.

أما الفرع الثالث: فكان موضوعه: تحاكم المسلمين في الغرب أمام القضاء غير الإسلامي. وجملة القول في هذا الموضوع: أنه يرخص لمسلمي الغرب في اللجوء إلى القضاء الوضعي عندما يتعين سبباً لاستخلاص حق أو دفع مظلمة. إلا أن خصوصية قضاء الأحوال الشخصية تمنع المسلم من الاحتكام إلى قضاء غير إسلامي، وحينئذ يمكن الالتجاء إلى الصلح أو التحكيم تحت إشراف مرجعية شرعية.

وفي ختام البحث: قدم الباحث مشروع قرار يغطي عناصر الموضوع.

رابعاً: بحث الدكتور قطب مصطفى سانو، عنوانه: «في منهجية التوفيق بين التقيد بالثوابت ومقتضيات المواطنة للمسلمين خارج الديار الإسلامية»، يتضمن مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

يرى الباحث - في المقدمة - أهمية هذه الدراسة وضرورتها، لما تقدمه من منهجية لكيفية التعامل مع التحدي المتمثل في التوفيق بين الالتزام بالثوابت الدينية والقيام بمقتضيات المواطنة والإقامة والتجنس.

وفي المبحث الأول: قدم الباحث رؤية معرفية في مصطلح الديار الإسلامية والديار غير الإسلامية، وأنه ينبغي أن نعقد بأساس البعد العقدي القصوري المعرفي، بحيث ينظر إلى العقيدة الغالبة على أهل البلد، بغض النظر عن نسبة التزام أهل ذلك البلد بالأحكام التشريعية المتصلة بالعقيدة.

وفي المبحث الثاني: بين أن الوجود الإسلامي في ديار الغرب يعد اليوم من أوجب الواجبات. لنشر دعوة الإسلام العالمية، والإسهام في توجيه سياسات الغرب بما يعود على البشرية بالخير، بعدما أمسى - اليوم - قائداً للبشرية، ومسؤولاً عن رسم السياسة العالمية للشعوب في الاقتصاد والثقافة، والسلم والحرب. فعلى المسلمين في الغرب أن يصاهروا غير المسلمين مصاهرات استراتيجية، ويجاورهم، ويتاجروهم، ويشاركوهم في أفراحهم وأتراحهم، حتى

يكسبوا قلوبهم وعقولهم، بغية تسخيرهم لخدمة قضايا الإسلام والمسلمين في أرجاء المعمورة.

وتضمن المبحث الثالث فقرتين: الأولى في مصطلح (الثوابت)، أي مجموع الأحكام العقدية والعلمية والتهديبية التي وردت في شأنها نصوص قطعية في ثبوتها وفي دلالاتها. والفقرة الثانية: في أسس منهجية التوفيق بين الثوابت ومقتضيات المواطنة، وهي ثلاثة: أولها: المعرفة الدقيقة بالثوابت وعدم الخلط بينهما وبين المتغيرات، فإذا وقع تعارض بين الثوابت وبين متطلبات المواطنة، لا يمكن التنازل عن الثوابت، أما إذا كان التعارض مع أحكام اجتهادية فلا محذور في أن يتنازل المسلم عنها أو عن بعضها انطلاقاً من قاعدة: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمنة والأمكنة والعادات والتقاليد والأعراف». والأساس وتزليلها، فهناك ثوابت يؤدي التنازل عنها إلى الخروج من الملة، وثوابت أخرى يؤدي التنازل عنها إلى الإساءة للأصول الكبرى، وحينئذ يمكن تطبيق قاعدة «يختار أخف الضررين، أو أهون الشرين». والأساس الثالث: مراعاة أقدار التنزيل وإمكاناته، حتى يمكن تطبيق الأحكام الثابتة بصورة كلية أو بصورة جزئية، تبعاً للظروف والأوضاع القائمة، انطلاقاً من قاعدة «المشقة تجلب التيسير»، مع الابتعاد عن العنف والقسوة والتهور. هذا ما استطعنا أن نلخصه، والله من وراء القصد، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

ثانيًا: المناقشات

المناقشات

فضيلة الدكتور حمداتي شبيها ماء العينين:

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

هذا الموضوع اليوم في غاية الأهمية كما هي عادة هذه المواضيع التي تضمنتها هذه الدورة، والحقيقة أن هذا الموضوع هو أخطر وأهم ما يواجه الأمة الإسلامية إذا ولتته ظهرها وتركت الأمور على ما هي عليه فهناك جحافل إسلامية ستضيع أجيالها مستقبلاً، وأهم ما يمكن أن يكون لها قوة هي إذا راعت مستقبل أبناء هؤلاء الجالية وهؤلاء الناس بالتدريس وبغيره من المسائل. وحتى لا أطيل فقد اقترحت عدة نقاط لهذا الموضوع:

أولاً: عدم نقل الخلافات المذهبية والعقدية إليهم.

ثانياً: إحداث خلية تابعة للمجمع تُعنى بتنسيق القواسم المشتركة للفتوى المذهبية لهؤلاء المسلمين.

ثالثاً: إصدار فقه للمعاملات يتضمن استخدام الضرورات التي يمكن أن تُراعى لهؤلاء المسلمين دون غيرهم من المقيمين في دار الإسلام.

رابعاً: إعداد برامج للتربية الإسلامية موحدة لتلك الجماعات حتى ننمي في أجيالهم روحاً إسلامية موحدة غير متأثرة بالخلافات المذهبية والعقدية السائدة في العالم الإسلامي منذ القدم.

خامساً: فتح مركز إسلامي بأوروبا تابع لمجمع الفقه تؤسس له فروع في أهم العواصم التي تتمركز فيها الجاليات الإسلامية. والغاية من هذا هي إخراج تلك الجاليات من محاولة الهيمنة التي يتعرّضون لها من حين لآخر، وتوحيد المرجعية الدينية والفتوى أمام دول توحدت في كل شيء.

سادساً: إعطاء أولئك القوم تسهيلات فيما يخصّ الزيارة والاستثمار وتربية الأبناء داخل آية دولة إسلامية حفاظاً على هويتهم الإسلامية بقطع النظر عن الجنسية الأصلية التي ينبغي أن تتخذ جميع الوسائل للحفاظ عليها. وشكراً لكم.

فضيلة الشيخ محمد علي التسخيري:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين، وآله وصحبه.

قبل كل شيء أشكر الباحثين، وأشكر الأستاذ العارض على عرضه القيم والواضح والجامع. وأودّ أن أقول: أنا شخصياً اهتمت بالأمر كثيراً وحضرت ربما أكثر من عشر مؤتمرات في هذا الموضوع، وأعتقد أن الأمر يتطلب المتابعة حتى لو كثرت الاجتماعات. وحبذا لو توزّعت هذه الاجتماعات في أنحاء العالم حتى تُدرس القضية عن كثب. كما لاحظت أننا عندما حضرنا في مدريد واجهتنا مشاكل اختلفت عن المشاكل التي طرحت في ساوباولو أو في صوفيا باعتبار أنها كانت في أوروبا الشرقية، أو في روسيا، وذلك باختلاف الظروف، ومن الصحيح أن يطلع المفكرون الإسلاميون على المشكلات عن كثب وبالقرب منها. فأنا أشكر السيد الأمين العام سماحة الشيخ ابن الخوجة على اختياره لهذا الموضوع، وأؤكد على أنه موضوع يستحق المتابعة.

النقطة الثانية: أركز على أن الثوابت هي العقيدة الإسلامية التي لا يمكن التنازل عنها، وإلا خالف ذلك إيماننا بها، والالتزاميات حتى لو لم تكن من البديهيات الشرعية التي لا تحتاج إلى اجتهاد، يعني الثوابت التي قام الإجماع عليها أو المشهور بين المسلمين الإيمان بها، هذه الثوابت يجب ألا نفرط فيها، والمرونة إنما تكون في المجالات المتغيرة التي يمكن ملاحظة اختلاف الظروف فيها، ويمكن تطبيق القواعد الثانوية عليها، وقد ذكرت أكثر من عشرين حكماً أو قاعدة يمكننا أن نستفيد منها في فقه الغربة، ويمكن أن تشكل أضواء كاشفة، كما ذكر السيد العارض، مسألة توخي القسط، وتوخي الدفاع عن المستضعفين، الأبعاد الإنسانية في النصوص (في كبد رطبة أجز) هذا النص الإنساني الكبير الوارد عنه صلى الله عليه وآله. مسألة الاستصحاب، الإباحة، الطهارة، مسائل الدعوة إلى الحوار، الوسطية، التعاون، أحكام الهجرة، كل هذه الأمور يجب أن يلحظها فقه الغربة، ويتخذ الموقف المناسب بالنسبة للظرف المناسب.

النقطة الثالثة: أنا أعتقد أن محاولات الدمج خطيرة جداً وتطرح بعناوين برّاقة، المسلمون الفرنسيون يجب أن يكونوا فرنسيين حتى في تصوراتهم، حتى في سلوكياتهم العامة، هذا منطوق غريب جداً، حقوق الإنسان ضمنت للإنسان الفرد سلوكه أيّاً كان إذا لم يُخل بالصالح العام، مع الأسف هم يستندون إلى مبادئ العلمانية، وأمثال ذلك، ولكن عند التطبيق حتى مبادئهم لا يطبقونها، ورأينا في قضية الحجاب كيف اتخذوا هذا الموقف الغريب، يعني يقرون مسألة حجاب المرأة بلبس اليهودي لطايقته، بينما ذلك أمرٌ من الأعراف، وهذا حكم إسلامي يلزم المسلم الالتزام به.

على أي حال التمسك بالثوابت والمرونة في المتغيرات والإيجابية في التعامل مع العمل الاجتماعي، الدخول في العمل السياسي، الدخول في العمل البرلماني بقوة والاستفادة من حقوق المواطنة شريطة ألا يكون هناك تعاون على الإثم، وبالتالي يجب أن يكون المسلم هو من يقيس موقفه قياساً دقيقاً بين هذين.

الشيء الآخر الذي أركز عليه هو ما ذكرته من مبادئ في مسألة ترابط الأمة، في مسألة احترام سيادة الدول، في موضوع القبول بالتعددية الإيجابية، في مسألة دعوة المسلمين لأن يكونوا مواطنين صالحين. أنا شخصياً رأيت في روسيا أن هناك خمساً وعشرين مليون مسلم نشط فعّال، ويعترف لهم الروس أنفسهم بأن الإسلام أقدم من المسيحية، الإسلام دخل روسيا في جزء منها في القرن السابع، وذلك في منطقة القوقاز، ودخل في تارسستان في أوائل القرن العاشر في حين دخلت المسيحية في أواخر القرن العاشر، فما دام المجتمع يعترف لهم بأصالتهم يجب أن يقوموا بدورهم الفعّال، وقد حضرت قبل أيام مؤمراً لتعبئة الشباب المسلم وربط هذا الشباب بهيئات الفتوى القائمة هناك.

أخيراً أودّ أن أقترح على الأستاذ المقرر أن يلاحظ إحدى وعشرين اقتراحاً قدّمتها واستخلصتها واستفدتها من اجتماعاتي السابقة، وبالتالي قدّمتها هنا، وأرجو أن تلاحظ وتؤخذ بعين الاعتبار.

وشكراً جزيلاً.

فضيلة الدكتور محمد البشاري:

بسم الله الرحمن الرحيم.

الشكر موصول لأمانة المؤتمر على عقد هذا المؤتمر وبالتحديد هذا المحور، والذي يُعدّ من المحاور الخطيرة، والتحذيات التي تُحدّد للأمة الإسلامية، كانت هذه الأمة شعوباً أو أقليات. الخطورة تكمن فيما يلي: أولاً: تحديد المصطلح. لأن مصطلح المواطنة هي ليست قضية فقط تتعلق بالوجود الإسلامي خارج ما يسمّى بديار الإسلام، وإنما موضوع المواطنة الآن أصبح موضوعاً خطيراً، حتى داخل الدول العربية والدول الإسلامية، ولهذا تحديد المصطلح أراه أنه اليوم أصبح لازماً، وخاصة على مجمع الفقه. لأن كثيراً من مفكرينا ومثقفينا الذين يطلعون على كثير من الآراء التي يمكن أن تكون صالحة، مثلاً «مواطنون لا ذمّيون» أو تحت ما يسمى «مقتضيات المواطنة». سوف تعمل الأمم المتحدة على إجبار كثير من الدول العربية والإسلامية على احترام ما يسمّى بحقوق المواطنة، وإعطاء حق لغير العرب والمسلمين داخل هذه الدول، حق الانتخاب وحق الترشيح، وأنت سوف ترى كيف يمكن أن تتغير الخريطة السياسية لكثير من هذه الدول. لهذا يجب مراعاة هذا الموضوع والتدقيق فيه تدقيقاً شاملاً يمكن أن يسهّل على المشرّع السياسي تعدي الخطوات اللازمة.

موضوع المواطنة بالنسبة لمجتمع الأقليات وإن كان المجمع في دورته السابقة ناقش المصطلح هل «الأقليات المسلمة» أم «الجاليات المسلمة»؟ وقلنا: بأن الأقليات هي نسبة عديدة ولا يمكن أن نقول: الأقلية المسلمة بالهند، وهي أكثر من مائتي مليون نسمة أنّها اليوم أقلية، ولا يمكن أن نتكلّم عن مسلمي الصين، وهم أكثر من ثمانين مليوناً بأنهم أقلية، وقلنا: لا يمكن أن نقول بالجالية لأن الجالية من الجلاء والجللاء مصيره الانقراض، ولا أظن المكوّن للإسلام بالغرب أنّه يريد أن ينقرض. إذن تحدّثنا عن المسلمين في الدول غير الأعضاء لمنظمة المؤتمر الإسلامي اعتباراً بأن الذي يجمعنا هو أمة الإسلام، وأمة الإسلام لا تعني العالم الإسلامي، وإنما هي الإنسان زائداً الرسالة التي يحملها. ومن هنا كان لازماً على فقهاء الأمة أن يجددوا

الأسس التي يمكن أن تنبني عليها المواطنة، والتي لها مرجعيتها في الإسلام، وهناك معاشة للمواطنة الغربية حتى لا يكون هناك تناقض بين الانتماء العقائدي والانتماء للأمة الإسلامية، ثم الممارسات الوطنية بهذه الدول. رأينا كثيراً من الفتاوى التي تُصدّر إلينا عبر الفضائيات أو عبر الإنترنت أو الفتاوى اللاحدودية التي تُحرّم الإقامة في بلاد الكفّار، وما يتبعها من أحكام بالجواز أو الحرمة. ولهذا أَدْعُو إلى إيجاد مركزية إسلامية مركزية فقهية تابعة لمجمع الفقه الإسلامي، هذا المجمع الذي عليه الآن إجماع الأمة الإسلامية يمكن أن يُسهّل لهذا الوجود الإسلامي أنه يعيش بالفعل داخل هذه الأوساط الأوروبية والأمريكية من دون أن يكون هناك أي عقدة.

وأختم بالقول إننا في المؤتمر الإسلامي الأوروبي في بداية شهر أكتوبر نعمل على افتتاح جامعة إسلامية تسمى جامعة ابن سينا للعلوم الإنسانية، هذه الجامعة في مدينة ليل، أي أنها في محور أوروبي، يُراد من هذه الجامعة أولاً التعريف بالإسلام، وثانياً تكوين الأطر الدينية تكويناً شرعياً سليماً صحيحاً قد يُسهّل لها التواصل مع باقي المجتمع الغربي، وأطلب تزكية مجمع الفقه الإسلامي الدولي لهذا المشروع. والسلام عليكم ورحمة وبركاته.

فضيلة الشيخ الدكتور عبد الستار أبو غدة:

بسم الله الرحمن الرحيم.

هذا الموضوع يعود بنا في الذاكرة إلى هجرة المسلمين إلى الحبشة بقيادة جعفر بن أبي طالب ﷺ وكيف أنهم هناك شكّلوا مجتمعاً إسلامياً رغم أن الدولة لم تكن ترفع راية الإسلام، وذلك أنهم وجدوا ترحيباً ووجدوا سعة صدر من النجاشي حيث وفّر لهم الحماية حتى من بعوث مكة، وقريش التي كانت تحاول إخراجهم ومضايقتهم، وكذلك فيما حصل في صقلية حينما خرج المسلمون منها، وبقيت فئات موجودة كانت تحظى بالرعاية. لأنهم كانوا يمسون بزمام العلوم والمهن، وكان فيهم الشريف الإدريسي - الجغرافي المعروف - الذي وضع أول خريطة للأرض، فيقال: إن ملك صقلية كان يكرمه ويُجلسه عنده وكان هذا توفيراً

للحماية للمسلمين. هناك طبعاً بعض النصوص الشرعية التي وردت في التحذير من الإقامة في ديار غير إسلامية، مثل حديث (إني برئ من كل مسلم يقيم بين ظهرائي المشركين)، وهذه الأحاديث مقدّرة وواردة ولكنها تناولت أوضاعاً كانت قائمة لا يحظى فيها المسلمون بالحرية في إقامة شعائر دينهم وممارسة عباداتهم، فإذا تغيّرت هذه الأوضاع وأصبحت أحياناً أفضل من بعض البلاد الإسلامية - للأسف - لا مانع من ذلك التواجد، لأن هذا التواجد له مزايا:

أولاً: هو هجرة للخلاص من ضغوط سياسية أو للبحث عن الرزق والمشى في مناكب الأرض لتحصيل فضل الله ﷻ.

ثانياً: أنها مراكز للدعوة. هذه المجتمعات الإسلامية في البلاد غير الإسلامية هي مراكز إشعاع بسلوكهم وبأقوالهم وبمراكزهم الإسلامية. لذلك يجب أن يؤخذ هذا بالاعتبار.

مسألة المواطنة، المواطنة معناها التجنّس، والتجنّس - وهي قضية فقهية أنا أحببت أن أثيرها في هذا الجمع الموقر وهي غريبة بعض الشيء - التجنّس أمرٌ تلقائي يحصل بإقامة الإنسان في أي بلد أربع سنين فأكثر، وهذا ما نصّ عليه عبد الله بن المبارك رحمته الله أحد التابعين المشهورين، وذكر هذا الإمام النووي في مقدّمة كتابه (تهذيب الأسماء واللغات) فيقول: قال عبد الله بن المبارك وغيره أن من أقام في بلدٍ أربع سنين نُسب إليها. وهذه النسبة المكانية هي التجنّس، ولكن طبعاً هذا التجنّس يجب ألا تعتوره أخطار وأخطاء، فإذا كان التجنّس يجرّد الإنسان من هويته الإسلامية ويجعله ذائباً في تلك الأوساط، فهذا طبعاً يجب أن يأخذ حذره من ذلك، وأما إذا كان يُعطيه حقوقاً ويمكّنه من أمور لا يتمكّن إلا بها فما المانع من ذلك إذا حافظ على ثوابته الإسلامية ؟، ثم ذكر النووي بعد كلام ابن المبارك: (من أقام في بلدين هذه المدة يُنسب إليهما)، فيقال مثلاً المصري، العراقي، إلى آخره، فهذه قضية فقهية ويترتب عليها أحكاماً، مثل أحكام الوصية ومثل أحكام الوقف، إذا وقف إنسان أموالاً أو أعياناً على فئةٍ معيّنة من بلد، هل يدخل في الموقف عليهم أم لا بهذه النسبة؟ .

وفي بعض دول الغرب هناك هيئات تُعنى بشؤون المجتمعات الإسلامية خارج البلاد الإسلامية، منها المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، والذي يعقد دورات سنوية كل مرة في بلد من البلاد الأوروبية، ومنها مجلس علماء الشريعة بأمريكا، فهذه المؤسسات تُعنى بشؤون المسلمين وتحلّ قضاياهم الفقهية وتبيّن لهم حلولاً لمشكلاتهم في قضايا الأحوال الشخصية وغيرها، وهذا المجمع الموقر سبق له أن تلقى عدداً من الأسئلة في هذه الموضوعات في بداية دوراته، وأصدر فيها أجوبة معروفة لكم. والحمد لله رب العالمين.

فضيلة الدكتور حمزة الفعر:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أنا أشكر للإخوة الباحثين هذه البحوث الجيدة المستوعبة، كما أشكر للأخ العارض دقته في العرض.

في الحقيقة أنا لاحظت في هذه البحوث ما يشبه التضارب بينها في النظر إلى وجود المسلم في الغرب أو فيما ينبغي أن يكون عليه، هل هو مواطن أو هو صاحب وضع استثنائي؟ وهذا الأمر لا بدّ من تحريره وبيانه، هل نأخذ بإحدى هاتين النظرتين أو بنظر ثالث يجمع بين هذين الأمرين؟ لأن هذا الأمر ترتب عليه لوازم الأحكام والتزامها في أمور كثيرة.

المسلمون في ديار الإسلام عليهم واجب كبير في رعاية هؤلاء، لأنهم في الأعم الأغلب ليسوا على المستوى الذي يمكنهم من المعرفة الشرعية الصحيحة، وكثير منهم قدّم إلى تلك الديار للعمل أو لاجئاً سياسياً ونحو ذلك، وأبناؤهم في خطر عظيم فلا بدّ - كما قال الدكتور حمداتي - من دعم وتقوية ومتابعة من المسلمين في ديار الإسلام لإخوانهم هؤلاء.

هناك جملة توصيات أقترحها في هذا الصدد:

أولها: أن هناك قواعد قانونية يمكن من خلالها وضع أطرٍ تدعم الخصوصية الإسلامية في ديار الغرب وتدعم الالتزام بالشوابع، ويجب على المسلمين السعي للإفادة منها، كما أنه من حقّ كل فئة أن تحكم نفسها بأحكام الأحوال الشخصية

المقررة في دينها، كذلك هناك بعض القواعد في التعليم، في حرية إنشاء الكيانات، وهي مطبقة في كثير من ديار الغرب، يجب أن يُعزَّز اهتمام المسلمين للإفادة منها.
ثانياً: كذلك لا بدّ من تعزيز التواصل بين المسلمين الذين يعيشون في ديار الغرب.

والملاحظ أن هناك جوانب كثيرة من القطيعة والتنافر بين المسلمين، ولعلّ ممّا يدعم خصوصياتهم ويدعم التزامهم بالثوابت أن يشجعوا على التواصل في المناسبات وفي الأحوال العامة.

ثالثاً: مسألة في غاية الأهمية، وهي التأكيد على أهمية التزام أحكام الإسلام وعدم التساهل في باب المعاملات أو الأخذ ببعض الأقوال المنسوبة لبعض أهل العلم في التفرقة بين التزام أحكام المعاملات في ديار الإسلام، وفي غيرها من البلدان التي ليست من ديار الإسلام، لأن جانب التعامل من أهم الجوانب التي تميّز الإنسان وتدعو إلى احترامه، وأيضاً فإن الإسلام دين الله في كل زمان وفي كل مكان، فالإنسان المسلم مُطالب بالالتزام هذه الأحكام أينما وجد.

رابعاً: مسألة أخيرة أثيرت، وهي قضية إنشاء مراكز إسلامية أو مجامع. هذا الأمر في غاية الأهمية بدون شك، لكن أرى أن تدعم المؤسسات العلمية الموجودة - مؤسسات الفتوى - في بلاد الغرب، كما أشار الدكتور عبد الستار، مثل مجمع علماء أمريكا ومجلس الإفتاء الأوروبي ونحو ذلك، أنا أرى أن تدعيمها وتعزيزها والتواصل معها أولى من زيادة عدد الكيانات المماثلة. لأنني أخشى من وجود تضارب وتنازع بين هذه الجماع وبين هذه المؤسسات العلمية، والمؤسسات القائمة نبعت من داخل ديار الغرب، والمشاركون فيها كثير منهم من المسلمين الموجودين في تلك الديار، فهم أعرف وأقدر على تصوير الأمور وإيصالها وتحريرها.
أرجو أن يؤخذ ذلك في التوصيات، وشكر الله لكم، وصلى الله على سيدنا محمد.

فضيلة الدكتور علي السالوس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله.

الشكر لإخوتي جميعاً. أريد هنا أن أركز على بعض الموضوعات:

الأول: مسألة الإفتاء للمسلمين في الغرب والأخذ برخص أو بفتاوى وقد تكون شاذة ويقال بأن هذا مراعاة لأحوالهم. على سبيل المثال صدرت فتاوى بجواز شراء البيوت هناك عن طريق البنوك الربوية (قرض ربوي)، وفتاوى بإباحة التعامل بالعقود الفاسدة أخذاً برأي الإمام أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - وأقول هنا: الإمام أبو حنيفة - رضي الله تعالى عنه - ليس معصوماً فلا عصمة لأحد بعد رسول الله ﷺ، وإذن هنا الحجة ليست في قوله، وإنما في أدلته وهو استدلال مجديث «لا ربا بين مسلم وحربي في دار الحرب»، والإمام الزيلعي وهو من أئمة الحنفية ذكر هذا الحديث في (نصب الراية) ثم قال بعده: (قلت: غريب). والإمام الزيلعي يطلق هذا على الأحاديث التي لا تصح، ولم يكتفِ الإمام الزيلعي بهذا، بل أيضاً ذكر رأي الإمام الشافعي في تحريم الربا في دار الحرب واستدلّ بآرائه، يعني كأن الإمام الزيلعي لم يوافق إمامه، وإنما وافق الإمام الشافعي. الحديث إذن غير صحيح، وليس فيه دليل، ثم الإمام أبو حنيفة لا يُجيز الإقامة في دار الكفر أو دار الحرب، فكيف إذن تُشترى البيوت هناك للإقامة؟ وكيف يكون التجنّس بجنسية بلاد نعتبرها دار حرب؟ إذا كانت هذه البلاد دار حرب فيأذن من أخذ الجنسية أصبح محارباً، ولذلك هذه دار عهد وليست دار حرب. فلا بدّ أن نُحرّر المسائل تحريراً دقيقاً، ولهذا لا يجوز الإفتاء بهذا بالنسبة لبلاد الغرب. لأن هذه البلاد فيها - كما رأينا - العدد الكبير من المسلمين لذا استقرّوا هناك وحملوا الجنسيات ولذلك أحسن المجمع إحساناً طيباً في القول بالجمع عليه في الأمور الثابتة والنظر في الأمور المتغيرة، فالربا تحريمه ثابت لا يتغير، وإذا كان المسلم هناك يرى أهله يتعاملون في الخمر ويتعاملون في الخنزير ويتعاملون بالربا فكيف ينظر إليهم على أنهم مسلمون؟ وما الإسلام إذن؟ إذا قلنا له الربا هنا ليس في هذه الأوراق النقدية. لأن هذه ليست نقوداً، هذه مثل الفلوس، إذا كان الربا لا يجري في الفلوس الرأئجة فيبقى في الدراهم والدنانير، لكن إذا قلنا هذه الأوراق النقدية لا يجري فيها الربا إذن؟ وهل نحن أصبحنا في عصر بلا نقود؟ وأين زكاة النقدين إذا

كانت هذه ليست نقوداً؟ من أذخر مليارات ليس عليه زكاة؟! فعروض التجارة ليست تجارة لأنه يذخرها ويقتنيها ولا يُتاجر فيها!! إذن معنى هذا أننا نحمل الربا ونمنع الزكاة، وهذه من الثوابت، لا بدّ لأن نلاحظ المآلات، يعني مآلات هذه الفتوى، آتة لا يوجد ربا ولا يوجد زكاة!!.

الثاني: مسألة المصاهرة والمشاركة في الأفراح والمناسبات، أرجو أن ننظر هنا إلى أن هناك مسلمات، فإذا صاهرنا غير المسلمين فإن ذلك يؤدي إلى الاندماج غير المحمود، ثم الأفراح والمناسبات قد يكون فيها مخالقات.

أضيف إلى ما ذكره الإخوة الكرام من المجلس الأوروبي للإفتاء وغيره أضيف هنا أنه أنشئ في ولاية ميريلاند مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا وهو يضم أكثر من أربعين من المتخصصين في الشريعة من أنحاء العالم، ومنهم عدد كبير من هذا المجلس الموقر والنائب الثاني لرئيس المجلس هو فضيلة الشيخ وهبة الزحيلي، وأنا النائب الأول في هذا المجلس أيضاً، هذا المجمع يعقد دورات باستمرار لرؤساء المراكز الإسلامية فيما ينزل بهم، فعقد دورة عن نوازل الأسرة، وعقد دورة عن الاستثمار، وفيه لجنة إفتاء تتكون من خمسة عشر عالماً، هذه اللجنة تأتياها أسئلة من جميع أنحاء أمريكا، وعلى الأخص من المسلمين في السجون، وعلى المجمع الإجابة عن هذه الأسئلة، وعقد المجمع ثلاث دورات، الدورة الرابعة هذا العام - إن شاء الله - وتدعو لها عدداً كبيراً من العلماء، لذلك هذا المجمع يريد أن يكون فيه تواصل بينه وبين هذا المجمع الدولي الموقر، وأحب أن أقول بأن مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا ملتزم بقرار مجمع المنظمة، ومجمع الرابطة ولم يخرج عن أي قرار. بل لا يأخذ بالفتاوى التي أباحت الربا وصدرت من هيئات أخرى، كما أصدر كتاباً كاملاً في الردّ على الذين أباحوا فوائد البنوك.

واكتفي بهذا، والحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله.

فضيلة الدكتور خالد المذكور:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله. لاشك أنّ هذا الموضوع في الحقيقة موضوع مهم وخطير، وطالما صادفنا أثناء

الذهاب إلى تلك البلاد مشاكل كثيرة وعويصة لإخواننا المسلمين المتجنسين بجنسيات تلك البلاد، وكذلك الخطر الذي يواجه أجيالهم - الجيل الثالث والجيل الرابع - وخوف الذوبان هناك في خضم هذه الحضارة، وهذا التسارع الموجود عندهم، وعدم فهم كثير من الإخوة المسلمين المتوطنين هناك بقضايا الإسلام، وتساؤلهم في بعض أمورهم مع الاختلافات التي تكون بين أصول هؤلاء المسلمين، ونجد هذا واضحاً مع الأسف الشديد في بعض البلاد الأوروبية خاصة، فالذين من شرق آسيا ومن الهند وباكستان يختلفون عمن جاؤوا واستوطنوا تلك البلاد من شمال أفريقيا ومن الشرق الأوسط وغير ذلك.

أقول: إن هذه المسألة في الحقيقة تحتاج من الجمع الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي مع ما قامت به الجماعات التي ذُكرت من بحث قضايا المسلمين في الغرب أن يعقد لها ندوة مصغرة مركزة تجمع وجهاء الذين استوطنوا تلك البلاد ويعرفون مشاكلهم ويعرضونها عرضاً جيداً مرتباً من خلالها، وتُشرك في هذه الندوة الجماعات والمراكز الأوروبية التي ذُكرت، ومن ثم يستطيع الجمع بعد ذلك أن يناقش هذه القضايا وبالتالي يُصدر قراراً نابعاً من واقع موضوعية هذه القضايا.

مع الشكر الجزيل لمقدمي البحوث في الحقيقة هناك مشاكل كثيرة تحتاج إلى توضيح وتبيان، ومن أهم ما واجهته في بعض البلاد أن من واجبات المواطنة أموراً قد تتعارض معارضة واضحة مع الشريعة الإسلامية، ومنها ما يسمّى بخدمة العَلَم أو الخدمة في الجيش - جيش البلاد - والذي قد يقوم بغزو أحد البلاد الإسلامية، فما حكم المشاركة معه ضد المسلمين؟ ، فهذه المشكلة تحتاج إلى مزيد من البحث. وجزاكم الله خيراً.

فضيلة الشيخ الطيب سلامة:

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

أشكر جميع الباحثين وأشكر الأخ العارض لإيفائه بحق هذه البحوث. وأنا أتكلم في هذا الموضوع من منطلق أنني عشت تجربة صغيرة مع الإخوان المهاجرين في

البلاد الأوروبية، والمشكل الذي آلني، ولم نتفطن له، خاصة عندما سمعت أخي البشاري يتكلم عن إيجاد جامعة ومركز هذه الجامعة، قلت: ليت أننا نلتفت إلى ما هو أهم وأشد أهمية، ما هي أهمية أن نبعث البعوث؟ عندما كنا نبعث من تونس بعوثاً من الإخوة المرشدين بالمناسبات الدينية وخاصة شهر رمضان، وكنت أحد المبعوثين فوجدت أن شباب هؤلاء المهاجرين قد ضاع، ويضيع باستمرار، بدايةً من التعليم الابتدائي، وقد زرت بعض الأسر لا تستطيع الأم أن تتفاهم مع ابنها في التعليم الابتدائي، لأنها أتت من البادية والطفل يتكلم الفرنسية، وتكلمه أمه في المنزل فلا يفهمها. إذا وصلنا إلى سن متقدمة البنت إذا وصلت إلى سن البلوغ وما يسمى عند الأوروبيين سن الرشد تتخلع عن أسرتها أحباً والداها أم كرها. وهناك صورة أذكرها إلى اليوم أن أحد المعاشرين لابنة أحد المهاجرين لما أراد أبوها أن يمنعها، جاءه وهذده بأنه سينتقم منه يوم منع ابنته من الخروج والالتقاء بها.

في يوم من الأيام قلت لهم: ماذا تصنعون هنا؟ ولماذا أتيتم إلى هذا البلد؟ قالوا: طبعاً نحن أتينا طلباً لمعاش أبنائنا، من تسعون لإطعامهم نُضَيِّعونهم؟ قالوا: كيف الحل؟ قلت لهم: الحل سهل، اجثوا عن الخبز واركبوا أبناءكم في بلدانكم، ووضعت تقريراً في هذا للدولة التونسية بأن تجعل مأوي ومدارس خاصة بهؤلاء المهاجرين، أو أن تخطط مشروعاً بأن العائلات المسلمة تؤوي إليها ما تستطيع من عدد من هؤلاء الأطفال كإبناء في مقابل يدفعه الوالدان، ولكن لم يتم شيء من هذا إلى اليوم، وإذا بي أسمع الأخ البشاري، ولا استنقص من مشاريع الإخوة في أوروبا وإنما أسأله ماذا فعلتم في الأجيال؟ ونحن وصلنا إلى الجيل الثالث، والبعض منهم يرجعون إلى الأوطان لقضاء أيام من العطلة فلا يتكلمون لغتهم، يعني يحتاجون إلى مترجم!! أين نحن من صميم القضية؟ أين هذه الأبحاث، وأين الفتاوى؟ وبين قوسين أذكر للإخوة الذين يريدون أن يعيش هؤلاء بالفتاوى، وبدون تيسير الكثير منهم إذا شددت عليه، يقول لك: ابق أنت وإسلامك فئمة ظروف لا بد من مراعاتها، والفقيه العالم المسلم والداعية لا بد أن يراعي ظروف من يدعو. فهذا هو الذي أردت أن أتحدث فيه مع الألم، ومع أن الأخ البشاري

لعلّه يُبَشِّرنا بما سيفعله المسلمون في شأن هذه الأجيال التي تضيع من يوم إلى آخر.
وشكراً، والسلام عليكم ورحمة الله.

فضيلة الدكتور جعفر عبد السلام:

بسم الله الرحمن الرحيم.

في الحقيقة إنّ هذا الموضوع من أهم الموضوعات التي يجب الاهتمام بها، وقد سعدت بالعرض الطيّب الذي قدّمه الأستاذ الدكتور العارض والبحوث القيّمة التي تداولها في هذا الموضوع. وربما أول ما أبدأ به هو أن هذا الموضوع يحتاج إلى أن يوضع في جدول أعمال المجمع ليس لغرض عقد مؤتمر يُناقش فيه بعض هذه المشكلات، وإنما لإيجاد حلول عملية مستمرة للمشكلات التي يعاني منها المسلمون في الخارج، وأذكر بأن رابطة الجامعات الإسلامية بالاتفاق مع الحكومة النمساوية استطاعت أن تقيم هناك أكاديمية إسلامية تُدرّس لمن يقومون بتدريس الإسلام في المدارس، حيث إن النمسا تعترف بالإسلام وتجعله أحد الديانات التي تُدرّس في المدارس بناءً على رغبة ولي الأمر.

أقول: إن المشكلة الأساسية هنا هي تحت عنوان التمكين للمسلمين في الغرب، وهذا التمكين لا يكون في رأيي إلا بأمرين:

الأمر الأول: هو التعليم، وقد أفاض الشيخ الطيب في هذا، وأشار في كل ما يقول، بل إنني كنت في مناقشة مع الصديق البشاري على أولاده أنفسهم، ماذا يتعلّمون الآن من الدين والإسلام؟ وهل يعرفون العربية أم لا؟ بالطبع الجيل الثالث والرابع، كما قال الدكتور الطيب سلامة ضاع أو بسبب الضياع، إذا لم نتداركه بشكل قوي، يجب أن نهتم بالتعليم، التعليم وأرکز عليه هو الذي يثبت ويدعم التواجد الإسلامي في الغرب، ولا بدّ أن تكون هناك مدارس. عقدنا أكثر من مؤتمر في فرنسا بالمشاركة مع الفيدرالية مع النمسا، بعنوان: الوجود الإسلامي في الغرب، وأصدرنا عدّة مجلّدات في المشكلات وتوصيات لكن كل ما صدر يجب أن يضم من هنا وهناك وأن نرى كيف يُفعل.

الأمر الثاني: في رأيي خاص بالدعم الاقتصادي للمسلمين. إذا لم يكن المسلم قوياً اقتصادياً فلا فائدة فيه. وهنا أركز على ضرورة أن تكون صلة بين البلاد الإسلامية وبين البلاد التي يعيشون فيها، يُفيد ويستفيد، ينقل التكنولوجيا والفنون الجديدة التي توجد في البلاد التي عاش فيها، أيضاً يُمكن الغرب من الاستفادة بالاستثمارات المتاحة في بلده ويُعرف بالتشريعات ويُعرف بالأسس الاقتصادية. قضية كبيرة وتحتاج إلى عمل دؤوب مستمر تشارك فيه الدول مع الهيئات والمنظمات المختلفة التي تهتم بالوجود الإسلامي في الغرب، وأنا فعلاً أشجّع وأضم صوتي إلى صوت الأخ محمد البشاري، وأن نتعاون معه لإقامة هذه الكلية الجديدة في فرنسا نُضم إلى منارات أخرى أقيمت في الغرب.

آخر كلمة: في الواقع ما تعرض له الأخ العزيز الدكتور عبد الستار أبو غدة وهي قضية التجنّس والمواطنة، الأمر يختلف الآن في القوانين عمّا كان عليه الأمر من قبل، وحسناً أن ذكر لنا ما قيل من بعض الفقهاء لكن الآن التجنّس عقد بين الدولة والمواطن أو بين الشخص الذي يريد أن يكون مواطناً ولا بدّ أن تُصدِر قراراً بقبول تجنّسه وتمنحه جنسيتها، وهناك شروط تتصل بالإقامة المستمرة لمدة لا تقل عن عشر سنوات، وهناك شروط خاصة بالسلوك والآداب، وآه يمتهن مهنة، لكن في النهاية الأمر متوقف على وجود الدولة.

يا إخواني في الغرب المسلمين لم يحصلوا على مثل هذه الشروط كلّها لكنهم استطاعوا بالإقامة فقط مدد طويلة أن يحصلوا على حقوق سياسية وعلى حقوق مختلفة، وإن كانوا لم يحصلوا على الجنسية. عموماً الباب فُتح للنقاش الفقهي المقارن بالقانون، وأنا سعيد بهذا. وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الدكتور محمد الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أحب الإشارة إلى أمرين:

الأمر الأول: إن الأقليات المسلمة تُمثل ثلث أو ربع عدد المسلمين في العالم،

ولذلك أهنئ أمانة المجمع وأثمن طرح هذا الموضوع في هذه الدورة، وأن بعض الأقليات تصل إلى مائة مليون وزيادة كإندونيسيا والصين، وأرى أنه يجب دراسة أوضاع الأقليات المسلمة في كل دورة أو أن يُخصَّص لها دورة مستقلة، ولكنني استغرب قلة البحوث في الموضوع وقلة المشاركين من الأقليات في البحوث، لأن أمورهم كثيرة وأحياناً معقدة ومُعضلة وخاصة الأحكام التي ترعاها الدولة المسلمة، ولا يتوفَّر لهم ذلك القضاء والتحاكم وتسجيل عقود الزواج وإيقاع الطلاق والفتوى والميراث. وإننا نعيش في البلاد الإسلامية وما فيها من كثرة العلماء والجامعات الإسلامية وكلِّيات الشريعة والبرامج الدينية والمساجد ومع ذلك تعجز جميع هذه الجهات في تلبية فتاوى المسلمين وحلِّ مشكلاتهم، فكيف بنا في البلاد غير الإسلامية حيث لا يتوفَّر المسجد إلا في كل مائة كيلومتر غالباً، ولا يتوفَّر الإمام والمفتي والشيخ والمدرِّس؟ ولذا يتطلعون إلينا بالنصرة الفكرية والمعنوية. وأقترح إقامة جسر للتواصل بين البلاد الإسلامية وبين الأقليات في مختلف بلاد العالم، وتأمين تزويدهم بالكتب والأئمة والدعاة والمفكرين وإقامة دورات عنهم وجلسات حوار معهم، واستضافتهم في كل ندوة أو مؤتمر محلي أو دولي لتستمر الصلة الحيوية معهم وخاصة بعد تسهيل وسائل الاتصال، وأخصَّ تخصيصهم بجانب من الإعلام الإسلامي في البرامج، ويُفضَّل أن يكون ذلك بلغاتهم ليعم النفع. ثم أقول يمكن للأقليات المسلمة أن تستفيد من حقوق الإنسان المعروفة دولياً والمنظمات الدولية والقوانين المحليَّة.

الأمر الثاني: أحبُّ الإشارة إلى أمر غريب ومرير وهو أن الأكثرية المسلمة في البلاد الإسلامية أحياناً يُعاملون كأقلية وأسوأ، وأنهم من الدرجة الثانية أو الثالثة في الحقوق، والتمكين لأداء الأحكام الشرعية، وممارسة الحقوق السياسية والثقافية والقضائية ممَّا يدفع الكثير من المسلمين للهجرة إلى البلاد الأجنبية ليستفيدوا من الاختصاصات المختلفة، فانتقلت النخبة الفكرية إلى الغرب، وحرَموا بلادهم من ثمار علمهم مضطرين ومُجبرين على ذلك، وتبقى البلاد الإسلامية في التخلف والتأخُّر. والحمد لله رب العالمين، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الدكتور محمد عبد الغفار الشريف:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله.
الموضوع الأول: أريد أن أكمل ما تفضل به الأستاذ الدكتور عبد الستار أبو غدة من حديث هجرة المسلمين إلى الحبشة، فقد ورد في الحديث عن أم سلمة - رضي الله عنها - أنه بعد أن ردَّ النجاشي ﷺ عمرو بن العاص ومن جاء في طلب المسلمين، وقعت حربٌ بين النجاشي وابن عم له كان يريد أن يأخذ منه الحكم، فعرض المسلمون أن يشاركوا النجاشي وجيشه الحرب ضد ابن عمه، فقالوا: لا نريد منكم، فتقول أم سلمة: فلم تطب لنا نفس فذهبنا معهم وكُنَّا في أخرياتهم وكُنَّا ندعو أن ينصر الله النجاشي ومن معه، لأننا دائماً ننظر ما دام هو عادل أو أخفَّ ضرراً على المسلمين أو هو مع المسلمين، فهذه قضية لها أهميتها، وهذا قد وقع في زمن النبي ﷺ لم يطلب من المسلمين الرجوع إلى المدينة بعد تكوُّن دولة الإسلام. لقد رجعوا كما هو معلوم بعد فتح خيبر. فإذاً هذه القضية تدلُّ على أن بقاء المسلمين في دولة يستطيعون أن يمارسوا فيها شعائرهم أمرٌ جائز.

أما الحديث الذي ذكره الأستاذ الدكتور عبد الستار: «إني بريء من كل مسلم يقيم بين ظهرائي المشركين» حديث رواه أحمد والطبراني وغيرهما ومُتَكَلِّمٌ في سنده، وعلى فرض أنه حسنٌ لغيره فقد ورد في سبب ورود الحديث أنَّ المسلمين لما كانوا يغزون غيرهم من القبائل كانوا في بعض المرات أصابوا أناساً من المسلمين، فوجدوا حرجاً فسألوا رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال هذا الحديث. يعني في هذه الحالة أنه لا حرج على المسلمين لما قتلوا شخصاً مثل هذا وهم لا يعرفون أنه مسلم أو غير مسلم.

المشكلة الأساسية التي كانت عند المسلمين في الدول الغربية قبل أن تتكون المجموعات الإسلامية الواعية التي فهمت حقيقة المواطنة وحقيقة الالتزام بدينهم أنهم كانوا دائماً يعتبرون أنفسهم غرباء في هذه البلاد، ولذلك لم يكونوا مؤسساتهم الخاصة بينما هم أكثر عدداً من اليهود، اليهود أحسوا من أول يوم أنهم جزء من هذه الأرض، وأنهم يجب أن يكونوا لأنفسهم كياناً سياسياً واقتصادياً وإعلامياً،

ولذلك فإن اليهود بقيت شخصيتهم محفوظة بل واستطاعوا أن يسيطروا حتى على هذه المجتمعات بعكس المسلمين. اليوم لما وعى المسلمون هذه الأمور يجب أن يعينهم، وكما تعلمون أن الإسلام ما انتشر أو ما دخل في بعض البلاد إلا من جراء مساهمة المسلمين في الحياة الاجتماعية والسياسية، فالإسلام دخل إلى الصين عن طريق رجل واحد كان وزيراً عند الإمبراطور في كانتون في جنوب الصين، واستطاع من خلال ممارسته ومن خلال امثاله للإسلام وأمانته لحاكمه أن يحقق فتحاً للإسلام والمسلمين. أنا استغرب نحن في بلادنا لا نرضى من النصارى وغيرهم أن يكونوا طابوراً خامساً في بلادنا، فكيف نريد أن يكون المسلمون يعيشون في بلاد أخرى ويحملون ولاءاتهم الوطنية؟ أنا لا أقول العلمانية أن لا تمنع الإنسان من ممارسة شعائره الدينية والعقدية، لكن يجب أن يكون الولاء للوطن، لا يجوز أن يعيش في وطن وهو يكره هذا الوطن أو يسعى في تحريبه.

هناك نقطة أخيرة، أرى أنه يجب أن نتعاون مع المؤسسات الدينية النصرانية وغيرها في تلك البلاد لمواجهة خطر الإلحاد ولواجهة خطر التحلل والفساد لنحفظ أبنائنا، وأرى أن وضع المسلمين في البلاد الغربية أحسن بكثير من وضعهم في بعض البلاد الإسلامية. وشكراً.

فضيلة الشيخ الدكتور وهبة الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أما بعد. فهذا الموضوع موضوع حساس وحيوي وخطير ويحتاج منا إلى إمعانٍ وتأملٍ وليس تسرعاً في إصدار الفتاوى وتقنين الأحكام التي تشمل هؤلاء الذين يعيشون في بلادٍ غير إسلامية، هذا أمر ضروري لكن بعض هذه الموضوعات تحدثت عن مواطنة غير المسلمين في ديار الإسلام، وعلماً بأن الموضوع - كما عرض الأخ الدكتور العارض والذي نشكره على عرضه - أن خطة الأمانة كانت مقصورة على قضية المسلمين في بلاد غير إسلامية، ومع ذلك يمكن أن يكون هناك تكاملٌ في هذا البحث في دورةٍ أخرى ليكون الموضوع شاملاً للمواطنة في ديار المسلمين وفي ديار غيرهم.

الحقيقة أن هذه الموضوعات التي استمعنا إليها فيها إيجابيات، ولكن فيها سلبيات خطيرة. من أمثل ما سمعت بحث فضيلة الشيخ محمد علي التسخيري المتميز بفقهه وعلمه ودقته في إصدار الأحكام، ثم أيضاً في البحوث الأخرى استمعنا إلى شيء جميل، في بحث الدكتور الألفي أنه يلجأ إلى قضاء غير المسلمين عند الضرورة في غير الأحوال الشخصية، وأن يُمكن المسلمون من اللجوء إلى التحكيم أو الصلح لحلّ مشكلاتهم. أيضاً سمعنا قاعدة جيدة من الدكتور قطب سانو في قضية احترام الثوابت ومقتضيات المواطنة. هذه الإيجابيات لا تمنع من القول بأنه من الضروري أن نبث أموراً أخرى تتعلق بالموضوع: حكم الهجرة إلى ديار غير المسلمين، وحكم التجنّس في تلك الديار، بحيث ننطلق من الضوابط الفقهية وآنه ينبغي التفريق بين الإقامة المؤقتة لتلقّي العلوم والتجارة والدعوة إلى الإسلام، كل ذلك نصّ عليه الإمام النووي بشكل صريح، ولكن الإقامة الدائمة في حقيقة الأمر والتجنّس لا يكون إلا لضرورات قصوى جداً. لأن ذلك يتطلب الانخراط في المشاركة السياسية، ومن أخطرها قضية النشاط العسكري، فهذا محظور - كما تفضّل الدكتور خالد المذكور - شرعاً أن ينضم المسلم إلى راية غير إسلامية، حتّى ولو كان القتال لغير المسلمين.

قضية أيضاً الكلام العام في هذا الموضوع في البحث الذي سمعناه أنه تنطبق عليه آية: ﴿لَا يَنْهَكُوكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ المتحنة: ٨، هذا يأخذنا في قضايا المجاملات والمعاملات الخاصة، لا في قضية الانضمام للنشاط العسكري. أيضاً لا تنطبق على هذا قاعدة سدّ الذرائع، فإنها تكون في غير القضايا الخطيرة، والذريعة يمكن قبولها في معاملات جزئية.

أيضاً هناك كلمة خطيرة، قالوا: الإقامة في ديار الغرب أوجب الواجبات. هذا غريب، ولم نسمع به، بل إن من أوجب الواجبات القيام حول مكة والمدينة، أمّا في باريس وواشنطن! وما نجد من هجمة شرسة سواء في فرنسا أو ألمانيا أو أمريكا ضدّ المسلمين، بل يعتبرون هؤلاء ميكروبات، بكل صراحة - كما حدث في

الأحداث الأخيرة في فرنسا - ولا يعطونهم ويعتبرونهم مواطنين من الدرجة الثالثة والرابعة. ففضية أوجب الواجبات خطيرة جداً.

ثم قضية أنه علينا أن نصاهرهم. أي مصاهرة؟ ! يعني كما هو مع الأسف الشديد تزوج المسلمة بغير المسلم!! هذه المصاهرة يعني إيجاباً وسلباً. القضية تحتاج إلي توضيح، وملتزم بالثوابت، يعني نتزوج نحن منهم لا أن نزوجهم. ونستغرب هذه الفتوى الشاذة التي سمعناها.

أيضاً موضوع الاجتهادات وأنها تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة والعادات والتقاليد، يا أخي هذا في قضايا المتغيرات، وليس في قضايا الثوابت.

ثم أيضاً الاستدلال بقاعدة: (المشقة تجلب التيسير)، كل هذا كلام عام وغامض ويحتاج إلى تدقيق وتأصيل، وإصدار أحكام فقهية دقيقة في الموضوع، وليس أن نعمم مثل هذه الكلمات، التي تسوغ للمسلمين الإقامة في كل تلك الديار!!

لذا أرى أننا نحتاج إلى تأجيل هذا البحث في هذا الموضوع، والبت فيه بشكل واضح، فأنا لا أقول كما يقول الدكتور الطيب سلامة، ولا الأخ الدكتور المذكور أنّ فيه خطر على الجيل الثالث والرابع، بل الخطر على الجيل الثاني، عشرات الأسر تنصر أولادهم بعد غيبة وموت والدهم، وأنا قلت لإخواننا هناك: أنتم إذا أقمتهم هنا فذلك جناية على أولادكم ومستقبل بناتكم وذرياتكم. فلا بد من أن يحافظ هؤلاء المسلمون على هويتهم وعدم ذوبانهم وعلى أصولهم وثوابتهم، وعلينا نحن أن نلتزم بضوابط التفريق بين الإقامة المؤقتة والدائمة.

ثم أخيراً قضية الدكتور عبد الستار، يعني أتى لنا برأي لابن المبارك مع أنه يعلم علم اليقين أنّ المذاهب الأربعة تُجيز التجنس، بل وتفرض الجنسية على من أقام في ديارنا بعد انتهاء سنة ولم يخرج إلى دياره، أما الأربع سنوات فهو رأي خاص بابن المبارك، وليست المذاهب على هذا الرأي. ثم إنّ النجاشي صار مسلماً وقد صلّى النبي عليه الصلاة والسلام عليه حينما مات ونعاه.

وأخيراً أنا أؤيد الدكتور على السالوس في كل ما تفضل به وخاصة في قضايا التساهل في الأحكام في غير ديار المسلمين، والإشادة بمجمع فقهاء الشريعة،

وأضيف إلى ما قال: إن ضوابط اختيار العضو في هذا الجمع لا يكون إلا من الفقهاء المعتدلين والمتزين، والذين لم يُعرف عنهم شذوذ، لا في الفتوى ولا في الرأي، ولا جنوح إلى تحطّي الثابت، فهذه هي مزية هذا الجمع الذي لم يتحدّث عنه غيرنا.

فضيلة الشيخ خليل الميس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، وصلى الله وسلم على محمد، وعلى آله وصحبه.
وبعد. سأبدأ بالمقترحات.

أولاً: هل يمكن الطلب من كل دولة إسلامية - ونحن فرع من منظمة المؤتمر الإسلامي - تأسيس مثل هذا الجمع لديها أم لا، وخاصة بعد أن أخذ القرار الأول بإنشاء مجمع الفقه الذي نحن فيه ؟ .

ثانياً: حتى لا نتشاكى ولا نتباكى المطلوب من كل دولة إسلامية وبخاصة التي لديها مغتربين كثيرين إنشاء دائرة لشؤون المغتربين تهتم بهم وتتابعهم، ولا بد أن نذكر في هذا المقام دور الأزهر الشريف الذي أرسل دُعاته منذ أكثر ما يزيد عن أربعين عاماً إلى المغتربين المسلمين المنتشرين في كل دول العالم.

ثالثاً: إننا بحاجة إلى دعاة أكثر مما نحتاج إلى قرارات.

رابعاً: نحن نعلم أن القوانين إما أن تكون شخصية أو إقليمية. والدولة القوية تكون قوانينها شخصية، فأينما يكون الأوروبي قوانينه تدركه غالباً وتمنع الآخرين أن يحكموا عليه بقوانين دولهم. إذن قوة المواطن تكون بقوة دولته، سواء في الداخل أو الخارج، أما إذا كان مطروداً من دولته فإنه يهرب إلى حيث يجد كرامته.

خامساً: أتمنى إصدار توصية من منظمة المؤتمر الإسلامي باحترام المسلمين في بلاد المهجر.

سادساً: في الحقيقة كلام مصارحة بمطراحة دون مُجارحة، ما هو شأن المسلمين الذين هم ليسوا على مذهب الحاكم، أيقنون هكذا أم لا؟ ونحن المؤتمنون على دين

هؤلاء. أنا أتمنى من إخواننا في إيران أن يقولوا لنا كم هو عدد المسلمين عندهم من الطائفة السنيّة الكريمة، وأرجو أن يكون منهم مندوب في مجمع الفقه. والسلام عليكم.

فضيلة الدكتور قطب سانو:

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله وسلم على الحبيب النذير البشير، المبعوث رحمة للعالمين.

شكراً جزيلاً لرئاسة الجلسة، وشكراً وافراً وعظيماً للأستاذ الأخ الفاضل الدكتور الألفي على حُسن عرضه، وعلى دقته فيما عرض، وشكراً آخراً لجملة من كبار الفقهاء الذين أبدوا ملحوظاتهم حول بعض الأفكار التي وردت في هذه الدراسات، لكنّها جهد مُقلّ وجهد غير معصوم بطبيعة الحال، إنّما أمرنا دائماً «إن تُريد إلا الإصلاح»، «همومٌ تراودنا وغموم تطاردنا»، كلما زرنا هذه الديار التي أهملناها، وهي جزء من أرض الله الواسعة، وإني لأستغرب استغراباً كبيراً جداً جداً أن يعتقد امرؤ بلة فقيه أن الدعوة ينبغي أن تنحصر في الديار الإسلامية، وأن تتغافل عن ذلك البلاغ النبوي «لأن يهدي الله بك رجلاً خيراً لك مما طلعت عليه الشمس»، أين تجد هذا الرجل أو أولئك الرجال؟ أفي ديار إسلامية أم في ديار غير إسلامية؟ الإقامة في هذه الديار أهي ملكٌ لهم أم أنّها جزء من أرض الله الواسعة؟ اليس معلوماً عند الأصوليين أن «مقدّمة الواجب واجب»، وأن «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»؟. الدعوة الإسلامية واجبة ومن أكد الواجبات، ومن أعظم القربات، ومن أسمى العبادات، والأحكام والوسائل تأخذ أحكام مقاصدها، وهذا معلوم للمبتدئة في الدراسات المقاصدية. إنّنا نعاني مشكلة كبيرة أننا ننظر إلى هذا الجزء من العالم كأنه جزء ليس منّا، ولا ينبغي أن يكون منّا. أقول: بل هو كان منّا ويجب أن يكون منّا ويجب أن نعود إليه، عندما نهمله بهذه الأحكام التي أخالها أحكاماً متسرّعة لا تعبّر عن معرفة على الإطلاق بالواقع الذي تجري عليه حياة الناس في هذه الديار، ويجزني كثيراً أن جملةً من الاجتهادات التي تنقل إلى هذه الديار لم تنبت في بيئتها ويراد منها أن تُلزم أهلها بها، وأصحابها بهذا

يسيئون إلى الإسلام من حيث يعتقدون أنهم يحسنون إليه.

إنّ تحريك الخلافات الموروثة في المجالس الفقهية كالمجلس الأوروبي الذي له تاريخه الوافر والمحترم وتحريك الجدال حوله والاستخفاف والاستهانة بالجهود العلمية أمرٌ لا نعرفه في شريعتنا، لا بدّ من احترام هذه المجالس التي فيها كبار وجهاذة من العلماء، كثير منهم من هذا المجمع الموقر، فتاواهم يجب أن تحترم، الاجتهاد في شرعنا لا ينقض بمثله، والمسائل التي تقبل الاجتهاد لا يجوز لامرئ أن يحمل الناس على اجتهاده فيها. الإمام أحمد - رحمه الله - يقول: (لا يجوز لك أن تحمل الناس على مذهبك ولا تُشدّد عليهم)، ويقوله كثير من العلماء. إن عجيبي لشديد جداً من شيخينا الكبيرين العالمين الفاضلين: السالوس والدكتور وهبة.

إنّ الإسلام الواسع الذي يسع كل المذاهب الإسلامية، والذي هو رحمة للعالمين لا ينبغي محاصرته هنا. أنا قلت - ولا زلت أكّرر - وأقول: إن الإقامة والوجود الإسلامي في تلك الديار في هذه المرحلة التي نمرُّ بها ضروري لا يعرف قدره إلا من عاش فيها، أو تابع أحوالها وأحوال المسلمين، وأدرك الخطورة التي تقف وراءها. إنّ اللوبي اليهودي الذي يسيطر اليوم على العالم أسيطر عليه من إسرائيل أم من أمريكا أم من غيرها من الدول؟ إنهم كوّنوا لأنفسهم كياناً، وقد أعجبت كثيراً بالمداخلة الكريمة من الدكتور محمد عبد الغفار الشريف، والتي هي فعلاً مداخلة تُعبّر عن معرفة وإدراك وإعٍ جداً لما تجري عليه الحياة في هذه الديار، التي هي من أرض الله الواسعة، والتي هي ليست ملكاً لمن هم فيها الآن ربّما غداً أو بعد غدٍ قد تتحوّل إلى ديار إسلامية.

القضية الأخرى: أمل ألا ننقل هذه الخلافات إلى تلك الديار، وإنّه لحزن جداً أن ترى هذه الأجيال التي هي الجيل الثالث والرابع أصبحت الآن لا تهتم بالشواست، لا تهتم بالأمر التي تعرف بالمعلوم من الدين بالضرورة.

أن تشتري بيتاً عن طريق التمويل بالربا هذا لا يخرج من الملة، لا يقول فقيه عالم بكتاب الله وسنة رسوله أن هذه الفتوى تُخرج صاحبه من الملة بل تفسقه أو تكفّره أو تفكّر في تبديعه والعياذ بالله. إن كانوا مخطئين فهم ماجورون لأنهم أهلٌ

للاجتهاد ورسول الله ﷺ يقول: «إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وإذا اجتهد فأصاب فله أجران». المجتهد المخطئ المأجور أنت تؤثمه وتكفره، إنها نزعات نسال الله ﷻ أن يحمينا منها كلها.

أخيراً أقولها بصدق وأمانة: إن الوجود الإسلامي لا أقول هو التواجد أو المواطنة أمرٌ ضروري، إنه وجود يجب أن يكون وجوداً واعياً، وجوداً ليس وجوداً متسرّعاً، ليس وجوداً ينظر إليه نظرات فوقية، لكن وجوده يُعاش ويُعاني معاناتهم ويعيش أفكارهم ويبحث لهم من الأحكام التي تناسبهم وتُخاطب أحوالهم، فعندما جاء وفد نجران إلى رسول الله ﷺ وقالوا له: نُسلم على كذا وكذا، فقال: «أسلموا»، لا نصلي إلا مرة. يا رسول الله: كيف نقبل إسلامهم بهذا؟ فقال ﷺ: «إنهم سيُصلون وسيُزكّون، إنه الإيمان إذا خالط القلب» كما أخرجه الإمام أحمد في مسنده، أو كما قال ﷺ. إننا بحاجة إلى تأصيل علمي دقيق واع جداً، بعيد عن كل هذه الانطباعات الشخصية التي تُرى هنالك بفقهِه نسَميه فقهِه الاتفاق لا فقهِه الافتراق.

أخيراً الإقامة وسيلة، المواطنة وسيلة، الدعوة إلى الله واجبة من أعظم الواجبات، والوسائل في شرعنا تأخذ أحكام المقاصد، والمقاصد الثابتة هنا لا يشك فيها عالم أو لا يُفكر في مخالفتها من نعرفه.

أسأل الله ﷻ أن يوفقنا لشيء من الحلم والوقار والنظر إلى الآخر باحترام وهذا ديننا يعلمنا بذلك، والله ﷻ يقول الحق ويهدي إلى السبيل.

فضيلة الدكتور عبد السلام العبادي (رئيس الدورة):

شكراً الأخ الدكتور. إذا سمحتم نرفع الجلسة لمدة ربع ساعة. كما أرجو في معالجة هذا الموضوع أن نتبه لأبعاده التي أساسها يجب أن تكون على التيسير والتسهيل وليس على التضييق والتشديد في إطار روح الشريعة، وفي إطار الحرص على هداية النَّاس، وفي إطار قواعد الضرورة ومراعاة الأحوال. وشكراً.

فضيلة الدكتور محمد النجيمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد ﷺ.

أود أن أوضح نقطتين مهمتين:

إحدهما: أن الحديثين اللذين أوردهما الدكتور محمد البشاري في بحثه ليسا ثابتين عن رسول الله ﷺ بل هما في غاية الضعف، بل أشك في أنهما موضوعان، فأرجو من سعادته أن يتنبه لهذا - وهو معذور - لعلّه قد يكون نقلهما من أحد الكتب.

ثانياً: نحن اليوم نتحدّث عن المواطنة عند المسلمين في الغرب، وهي لا تزال تُمثل مشكلةً عندنا في بلادنا الإسلامية، ذلكم أنّه نبتت عندنا نابتان:

الأولى: ترى أنّه يجب على المسلمين أن تكون لهم دولة واحدة، فإن لم تكن لهم دولة واحدة فالحكام القائمون حالياً حُكّامٌ يجب الخروج عليهم، وليست لهم طاعة عند هؤلاء، وهذا أمر خطير شاهدناه في الأحداث الجارية في بلدنا في هذه الأيام.

الثانية: صنف تبنّى أفكاراً علمانية وليبرالية، وقرّر أنّ المواطنة هي الانسلاخ عن الدين ويجمع بين الناس الوطن فقط، وهذا فكرٌ استقوه من الغرب.

فإذن نحن أمام طائفتين متطرفتين في الفكر، يبقى الفكر الإسلامي هو الفكر الوسط في هذه القضية. في قضية المواطنة وهو أنّه يُستحب، كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (أن يكون للمسلمين إمام واحد فإن ضعفوا أو لم يتيسر لهم ذلك فكل حاكم في إقليمه إمام يستوفي الحقوق ويُنفذ الحدود)، وبنفس العبارة ذكر ذلك من قبله الإمام ابن كثير - رضي الله تعالى عنه - في كتابه (التفسير)، وكذلك ذكر ذلك الإمام الشوكاني والإمام محمد بن عبد الوهاب وكثير من فقهاء الإسلام.

والفكر الوسطي في الإسلام يقوم على أنّه لا تعارض ولا تضارب بين المواطنة وبين الإسلام، فيمكن للإنسان أن يكون مواطناً ملتزماً بأحكام الشريعة الإسلامية ساعياً إلى الوحدة مع إخوانه المسلمين بقدر المستطاع ولكن ليس واجباً أن يكون لهم إمام واحد.

هذا ما أردت أن أبيّنه وبالله التوفيق، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الشيخ الدكتور عكرمة صبري:

بسم الله الرحمن الرحيم.

شكراً سيادة الرئيس، والشكر موصول للأمانة العامة لترحها هذا الموضوع

المهم، كما أشكر الباحثين على موضوعاتهم القيمة، والعارض على عرضه، بارك الله فيهم جميعاً.

وأقول: إن لفظ الطائفية غير مقبول وغير مشروع، بل وينبغي أن نستعمل لفظ الأمة، فلفظ الأمة الإسلامية تجمع جميع المسلمين في العالم كله، وليس في أقطار ديار الإسلام فحسب.

أما بالنسبة للإقامة فالأصل أن تكون الإقامة في غير ديار الإسلام مؤقتة وليست دائمة، ولي بحث في هذا الموضوع قدّمته إلى مجمع فقهاء الشريعة في أمريكا، في الدورة الثالثة في العام الماضي. أما الشخص الذي لا يستطيع العودة إلى بلاده، أو كان غير قادر على دخول أيّ قُطر من الأقطار الإسلامية فتكون إقامته حينئذٍ اضطرارية، وبنية العودة، لا تكون بنىّة الإقامة الدائمة.

وحيث إن بعض المسلمين مضطرون للإقامة في ديار غير إسلامية، فينبغي علينا نحن أن نحافظ عليهم، ونهيئ لهم الأجواء التي تُحافظ على هويتهم وعلى خصوصيتهم بإقامة المراكز الإسلامية والمساجد والمدارس. وخلال تجوالي في بعض الدول الأوروبية والأمريكية سررت جداً لإقامة تلك المراكز، وإن لم تكن كافية، ولكن هذا جهد المُقِلّ وهو من واجبات الدول العربية والإسلامية بالإضافة إلى المنظمات الإسلامية. وأرجو وأطلب من مجتمعنا الموقر أن يُنسّق مع مشيخة الأزهر، ومع رابطة العالم الإسلامي، ومع غيرها من المنظمات الإسلامية الأخرى التي تُوفد وترسل الدعاة والأئمة والخطباء والوعاظ أن يزيدوا من هؤلاء الأئمة والدعاة ليتولوا رفع المستوى الديني والثقافي لدى المسلمين في المهجر. والسبب معلوم بأن معظم الذين هاجروا إنما هاجروا لطلب الرزق، وهم عمّال وثقافتهم بسيطة من الناحية العامّة، ومن الناحية الدينية، وهم بحاجة إلى رعاية وإلى رفع مستواهم.

وبالنسبة للغة العربية كُنّا ولا زلنا نحثّ إخواننا في المهجر أن يحافظوا عليها ويعلموها أبناءهم لئلا يصعب عليهم النطق بها فيما بعد، وذلك بالإضافة إلى تعلّمهم للغة البلد التي يعيشون بها.

أما موضوع الزواج، فنحن نحرص أن يتزوج الشاب المسلم في المهجر فتاة مسلمة، وإن كان يُباح الزواج من غير المسلمة، لكن هناك محاذير في موضوع الأولاد، والبعض منهم قد تنصّر أو تهوّد هناك نتيجة الزواج من غير المسلمات ولأن القوانين تحمي الزوجة وتحمي أولادها، وانطباعي العام أن وضع المسلمين في أمريكا أفضل نسبياً من وضعهم في أوروبا، وبمراجعة إلى التركيز على الدول الأوروبية لنحمي أبناءنا من الأوضاع الصعبة التي يعيشونها. وبارك الله فيكم وشكراً.

فضيلة الشيخ الدكتور إبراهيم فاضل الدبوي:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على رسوله محمد الأمين، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين.

لا يخفى على حضرات الأساتذة الأفاضل أن المسلمين حُمة واحدة مهما تناءت بهم الديار، ويُلاحظ ذلك جيداً بتوارث بعضهم البعض وإن اختلفت دار الوارث عن المورث، ما دام الوارث مسلماً لم يرتد عن دينه، إلا أنّ موضوع الهجرة أمرٌ خطير ينبغي ألا يُفتح فيه الباب على مصراعيه، وعلينا أن نحدّ من الهجرة إلا بقدر الضرورة خوفاً من انصهار المسلم في بوتقة الكفر، فقد قام أخ لي يدرس في أوتاوا في الدراسات الشرقية لإحضار الدكتوراة كلفته الجامعة بالذهاب إلى فرنسا ودراسة أحوال المسلمين في جنوب فرنسا أو في شماها - لا أذكر ذلك - فذكر في بحثه أنّ ٤٠٪ من أحفاد الجالية العربية الوافدة من بلاد المغرب قد تنصّرت، يقول: وحينما كنت أسأل الشاب والشابة أنتم من أي الأصول؟ يقول: جدّي جاء من المغرب، أو جدّي جاء من تونس، أو جدّي جاء من موريتانيا، وأنا الآن على الفرنسية، أنا كاثوليكي الآن. وهذا ما نلاحظه الآن في الذي يدير سياسة أمريكا في العراق من هو؟ هو من أصول إسلامية من أفغانستان، السفير الأمريكي الموجود الآن في العراق والذي يُشارك في رسم السياسة الأمريكية في العراق وقتل الأطفال وما أشبه ذلك هو من أصول إسلامية!! أنا قابلت - والله يشهد - أحد نواب الكونغرس الأمريكي في إحدى دول الخليج، وكان يتكلّم شيئاً من العربية، فقال

لي: أنا من أصول عربية، قلت له: أنت من أين؟ قال: أنا جدي جاء من فلسطين، قلت له: هل أنت الآن على دين جدك؟ قال: لا، أنا الآن كاثوليكي. لذلك إخواني ينبغي في الواقع أن نأخذ من هذه الظاهرة قدر الإمكان إلا بقدر الضرورة، كما أشكر في الحقيقة الأستاذ الطيب سلامة على مداخلته القيّمة في هذا الخصوص.

أما إباحة التعامل لتلك الجاليات بال عقود الفاسدة باعتبار أنها دار حرب، أقول لم تبق هناك دار حرب الآن، هناك موثيق، هناك معاهدات، هناك منظمة الأمم المتحدة وكل دول العالم الغربي والإسلامي تنضوي تحت هذه المنظمة. إذن لم تبق هناك دار حرب، بمعنى الكلمة التي سطر الفقهاء المسلمون لها أحكاماً خاصة، أو أحكاماً استثنائية تُطبّق على من يقيم في دار الحرب. فالآن هي كما قلت دار عهد وأمان، وليست دار حرب، فلا يجوز أن تُطبّق الأحكام الاستثنائية عليها، والمغتربون إخواني الأفاضل من خلال وجود بعض الأرحام لي هناك ممن يعيشون في ألمانيا وكندا يعانون من مشاكل غير مشاكل الغربية، ومن أبرز تلك المشاكل اختلاف وجهات النظر بين الجماعات الإسلامية التي نعاني منها نحن في الداخل. أما الأسباب التي تمدّ تلك الجماعات بالصمود فقد أفاض الأساتذة الباحثون، شكر الله سعيهم، وجزاهم عن الإسلام كل خير في ذكرها. وشكراً لكم.

فضيلة الشيخ أحمد المبلغي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله الطاهرين وصحبه الميامين.

البحث الفقهي حول الأقليات ووظائفهم أمرٌ حسّاس للغاية، وهذه المبادرة الكريمة لا بدّ من الشكر عليها، غير أن الذي أريده وأن أركّز عليه أن هناك نوعان من الاستنباط: الاستنباط التنظيري، واستنباط الأحكام.

وهذا ما استفدته من المحقّق الكبير العظيم الشهيد الصدر. واستنباط الحكم في كثير من القضايا ولاسيّما في جملة عظيمة من القضايا المستجدة متوقف على الاستنباط التنظيري، فإنه ما دام لم تكن له رؤية واضحة حول بعض المفاهيم فإنه لا

يمكن أن يكون لنا استنباط الأحكام بشكل جيد ومرغوب فيه، فمثلاً: إن قضية الاستنساخ ربما يصل الإنسان في استنباط أحكامه إلى نقطة مسدودة، فلو كانت لنا رؤية مثلاً حول مفهوم الأسرة في الإسلام فربما تتمكن من أن تلقي ضوءاً إيجابياً على المصادر الشرعية ونستنبط الأحكام بشكل صحيح. ويبدو لي أن هناك ستة مجالات توجد في قضية الأقليات المسلمة في خارج البلاد الإسلامية لا بد أن نُنظر فيها، وهذه المجالات هي:

(١) الهجرة، لا أريد أن أقول هل الهجرة واجبة أو مستحبة أو مكروهة؟ بل ما هو مفهوم الهجرة؟ وما هي رؤية الإسلام إلى الهجرة؟ هل الهجرة ظاهرة فعالة إنسانية؟ هكذا يبدو من الإسلام، وهكذا نستنبطها من الإسلام، أو طريق للتخلص من المشاكل، ولذلك يكتفى فيها على موارد الضرورة. وطبعاً قبل كل شيء لا بد من القيام بتعريف الهجرة. نعم في بعض المصادر الفقهية توجد بعض التعاريف وهذا يعيننا، فمثلاً في (المبسوط) للسرخسي يوجد هذا التعريف: (الهجرة من دار الحرب إلى دار السلام)، وبعض الكتب الأخرى أو ما وجدته في كتاب من كتب الشهيد الأول من الإمامية أيضاً لبعض الفقهاء الآخرين يقول: (الهجرة في زماننا سكنى الأمصار)، طبعاً هذا تعريف ابتدائي، لا بد من القيام بتعريف أعمق، وأن تكون لنا رؤية واضحة حول الهجرة. هذا المورد بحاجة إلى التنظير واستنباطه.

(٢) تعامل الفقه والكلام والأخلاق. إن الفقه يُمثل جزءاً من الدين، والدين له أجزاء أخرى، فلا بد من أن تكون لنا نظرية في هذا المجال أيضاً. هناك أسئلة جدية نواجهها، هل الدين بمعناه الأعم في خدمة الفقه أم الفقه لا بد أن يكون في خدمة الدين بمعناه الأعم؟ هل للكلام أولوية على الفقه أو الأخلاق؟ وهذا طبعاً ينعنا في استنباط الأحكام حول الأقليات المسلمة، قد تنشط بعض العقائد عند الأقليات، ولا يكون الفقه نشيطاً بذلك المقدار، هذا بحاجة إلى التنظير، يعني كمنطلق لا بد أن ننطلق من هذه النظرية التي نصل إليها، ثم تلقي ضوءاً استنباطياً على الوظائف المتوجهة إلى الأقليات.

(٣) نظرية الثوابت، لا أريد أن أقول تغيير الثوابت، هذا فقهي، هذا مرحلته

متأخرة ولا بد أن تكون لنا نظرية حول الثابت أو المتغير. طبعاً هناك أسئلة مثل هذا السؤال: هل الثوابت في خارج البلاد تختلف عن الثوابت في داخل البلاد؟ أم لا يوجد هنالك فرق؟ ونظرية الثابت نفسها بحاجة إلى رؤية واضحة.

(٤) مصطلحات وتقسيمات وردت في الفقه مثل دار الإسلام، دار الإيمان، دار الهجرة، دار الحرب، دار السلام، هل هذه المصطلحات تُمثل أطراً دائمة تسود على الفقه ولا بدّ من رعايتها وأن نتحرّك كفقهاء داخل هذه الأطر أم أن هذه المصطلحات وليدة بعض الظروف التي كانت في الزمن الماضي؟ وطبعاً وأسس أخرى لا بدّ أن تنطلق من تلك الأسس، هذا بحاجة إلى النظرية وليس حكماً فقهياً ومن ثم نستفيد منه في الفقه.

(٥) نظرة الإسلام إلى الإنسان والتعامل معه، إما أخّ لك في الدين أو نظيراً لك في الخلق. هذا بحاجة للتتنظير.

(٦) هداية الآخرين، قد تقول الهداية واجبة، وقد تُفسّر الهداية بما لها من معنى واسع.

هذا ما اقترحتة لكي يُشكّل منطلقاً ننطلق منه إلى استنباط الأحكام، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الدكتور محمد عبده عمر:

بسم الله الرحمن الرحيم، ونصليّ ونسلم على سيدنا ونبينا وحيينا محمد بن عبد الله، وعلى آله وأصحابه ومن سلك سبيله إلى يوم الدين.

لي ملاحظات ثلاث:

١- يجب تحديد ثوابت الإسلام تحديداً جامعاً مانعاً واضحاً، في مقدّماتها أركان العقيدة الإسلامية أو ما يسمّى بأصول الدين، وهي أركان الإسلام والإيمان والإحسان والكليات الخمس المعروفة. فتحديد الثوابت تحديداً جامعاً شاملاً واضحاً من الأهمية بمكان. لأنها أصول الدين وأصول العقيدة، وأخشى أن يكون فيها خلاف بين الفقهاء، وبالتالي إذا كان الخلاف أو الالتباس في أصول العقيدة

فيكيف نصل إلى وضوح في أصول الأحكام الفقهية التي هي الآن موضوع الحوار والمناقشة ؟ .

٢- لدينا في التاريخ الإسلامي نماذج عظيمة لاختلاط المسلمين بغير المسلمين، ليس فقط بمفاهيمهم على ثوابت الإسلام فحسب، بل عملوا على إدخال الشعوب بكاملها في الإسلام لا من خلال الوعظ والخطابة، ولكن من خلال تمثيل الإسلام عملياً بمقتضى قوله عليه الصلاة والسلام «الدين المعاملة» و«الدين النصيحة» و«المسلم من سلم الناس من يده ولسانه». وأقول إنه لو أنّ هذه الجاليات جسّدت ثوابتها وسلوكها ومعاملتها الإسلامية لاختلّف وضعها في هذه الأماكن ولأفادوا الشعوب غير المسلمة؟ لأن الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه.

٣- ملاحظة تناولها فضيلة الشيخ على السالوس، وهي تقسيم العالم كلّه إلى دار حرب ودار إسلام. هذه قضية اجتهادية لم تكن معروفة في الإسلام، وليس لهذا التقسيم أيّ مستند من نص الكتاب أو السنة يستند إليه، فهو تقسيم اجتهادي في بعض عصور الإسلام استحسّنه بعض الفقهاء، ولكن لا يُتخذ دليلاً في نفس الوقت الذي ليس عليه دليل يعضده.

هذا ما أردت قوله، وشكراً جزيلاً لكم.

فضيلة الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، صلّى الله وسلّم على سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

لدي ملاحظات قد تصل إلى ست، ولكنّي سأحاول أن لا تتجاوز كل ملاحظة الدقيقة:

الملاحظة الأولى: هو ما جاء في بعض البحوث من أنّ الذريعة بُيِّح، أو أنّ الذريعة في حال الحاجة مباحة، وهذا قولٌ يحتاج إلى تحرير وإلى ذكر مستنده، وفي حال الرجوع إليه في حال إعداده القرار، فيجب قبل ذلك أن يُحرّر هذا القول، هل هو صحيح أم لا؟.

الملاحظة الثانية: ما يتعلق بما جاء في أحد البحوث من أن الثوابت لا يمكن أن تثبت إلا إذا كانت مستندة على نص ثابت الدلالة ثابت القطعية. فنقول: أولاً عندنا المصادر والمصادر الأساسية هما كتاب الله وسنة رسول ﷺ، ولا يخفى أن كتاب الله هو قطعي الثبوت، والدلالة محل اجتهاد ونظر، وأمّا السنة فهي ظنيّة الثبوت، ونحن حينما نقول بهذا القول نُعطي القائلين أو القرآنيين حجة على أن السنة ليست قطعية الثبوت فإذن لا تعتبر. فينبغي أن يُلاحظ هذا، وهو أمرٌ خطير، والسنة معروفة أنّها خُدِمت خدمةً كاملةً بمراتبها ودرجات اعتبارها فلا بدّ من العناية بذلك.

الملاحظة الثالثة: هي ما يتعلّق بواقع المسلمين. نحن نتألم من أن الغرب الآن أخذ صورة معتمة وصورة بشعة عن الإسلام، ونحن في الواقع نقول: إن لذلك مجموعة أسباب، من هذه الأسباب: الحقد، والرجوع إلى العصبية الدينية وما يتعلّق بهذا، ولكننا كذلك نقول بأن هناك سبباً رئيسياً من نفس الجاليات الإسلامية المقيمة في هذه البلدان. ففي الواقع لو نظرنا لانتشار الإسلام في أنحاء أرض الله لوجدنا أن حوالي ٢٥٪ من أرض الله لم يكن الإسلام انتشر فيها بفتوحات، أو نحو ذلك، وإنّما كان عن طريق الدعوة العملية، وذلك من خلال ما يُنظر إلى حال المسلم من حيث سلوكه ومكارم أخلاقه وتعامله وبعده عن الغش والتدليس. لذا فنحن نوّكّد على إخواننا الذين اضطرتهم الحياة في أن يعيشوا في بلدان غير إسلامية أن يتعاملوا مع من استقبلتهم بما يتعلّق بمُحسن الجوار والإحسان والتعاون والتعامل والبرّ والقسط، فطالما أنّها الآن تلقّتهم وأكرمهم وأعطت العاقل منهم مرثباً حتّى يحصل على وظيفة، فهذا يستحقّ الشكر والاحترام، ولا يعني احترامنا إيّاهم أن نأخذ بما هم عليه من عقائد أو بما هم عليه من أخلاق، ولكننا نحترمهم ونتعاون معهم التعاون الذي من شأنه أن يكون دعوة عملية، وفي نفس الأمر تشجيعاً لهم في أن يقوموا بمضاعفة هذه الجهود التي تُكرم الأمة. وأذكر - حفظكم الله - بأنّي كنت في محاضرة في هولندا في مؤسسة الوقف الإسلامي، وقد حضرها مجموعة كبيرة لا تقل عن خمسة آلاف من الجاليات الإسلامية، وحينما انتهيت من المحاضرة كان هناك مجموعة أسئلة منها: حكم التحيّل على أنظمة الدولة فيما يتعلّق بالحصول

على مرتب من الضمان الاجتماعي، وفيما يتعلّق بالتزوّج الصوري حتى يحصل على جنسية، وفيما يتعلّق بمجموعة أمور مماثلة، فأعطيت جواباً على أن هذا ليس من خلق المسلم بل يجب على المسلم، أن يكون واضحاً بعيداً عن الغش والتدليس، وأن يكون على مستوى رفيع من حيث الاحترام والتقدير، وبناءً على هذا فيجب كذلك احترام أنظمة الدولة التي استقبلتكم وهيأت لكم ما هيأت لمواطنيها.

فالحاصل - حفظكم الله - من هذا أنه من الغد جاء خطاب من وزارة داخلية هولندا تشكر مؤسسة الوقف على مثل هذا التوجّه، ونحن لم نقل هذا القول من أجل أن يقولوا هذا، بل هذا ما نعتقد، وقال ﷺ: ﴿لَا يَهْتَكِرُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقْبَلُوا فِي الدِّينِ وَلَا يُخْرِجُهُمْ مِنْ دِينِكُمْ أَنْ تَبْرَهُمْ وَتَقْطَعُوا أَلْتَيْمَ﴾ المتحنة: 8. فهذا في الواقع عنصر من عناصر الدعوة إلى الله ﷻ، ومن عناصر احترام هذا الدين، أما أن ننظر إلى أمور تتعلق بإخلال الأمن لديهم وقد استقبلوهم الاستقبال الذي من شأنه أن يكون محققاً لهم مجموعة من حقوقهم والحفاظ عليها، فهذا لا شك أنه يعتبر من الأمور المسيئة للإسلام، ونحن حينما نقول بأن الإسلام الآن صوّر تصويراً بشعاً فلا بد أن نعرف ما هي الأسباب، ومن الأسباب الرئيسية أن بعض إخواننا الذين يُعاملون من عاملوهم بالاستقبال وحُسن الضيافة بنقيض ذلك فيقولون هذا الإسلام وهذا ما يرضيه الإسلام !!

الملاحظة الرابعة: أنا أعجبت بما جاء في البحث من بعض الإخوة حينما قالوا: ويجب أن نتعامل معهم بمصاهرتهم وبكذا، وجزاه الله خيراً، لم يقصد أن تزوج المسلمة كافراً وإنما مصاهرتهم أنا نتزوج منهم، وهم أهل كتاب، وليس العكس، ولا يمكن أن نحمل أخانا - جزاه الله خيراً - إلا على هذا الحمل. ثم كذلك نتعاون معهم فيما يتعلّق بالتعاطف معهم، وبالتعامل معهم بحسن الجوار ويفقد أحوالهم ونشعر بشعورهم، وهذا لا يعني أن نوذهم ونحبهم، وإنما نتعامل معهم المعاملة التي عاملونا بها، فهذا لا شك أنه سبب من الأسباب، وبهذا يكون للجالية الإسلامية مزيد من التكريم والاحترام، وتكون لهم دعوة عملية. وفي نفس الأمر ونحن نتحدّث الآن عن المواطنة نقول: ينبغي كذلك على المقيم في البلاد غير

الإسلامية أن يقوم بما يجب عليه من شكر الله ﷻ ثم شكر الحكومة القائمة على استقباله وتهيئة ظروف إقامته واحترامه والحفاظ على حقوقه، وما يتعلّق بهذا كلّه فهو من باب «من لا يشكر الناس لا يشكر الله».

ثم حفظكم الله نقطة أخرى وهي أن الإقامة في الغرب على سبيل الاختيار يُعتبر خطراً عظيماً على المقيمين وعلى ذرياتهم وعلى مسالكهم وعلى أخلاقهم، والمخالطة لها أثرها وقديماً قالوا: قِلَّةُ المساس تُوجِبُ قِلَّةَ الإحساس، فينبغي لمن كان على قدرة من الاختيار ألا يختار إقامة في بلد يضيع فيها وتضيع أسرته، أما إذا كان على سبيل الاضطرار فيجب عليه أن يكون لديه مزيد من الرعاية والعناية والمراقبة والمتابعة لأسرته وأولاده.

نقطة أخيرة وهي ما يتعلّق بالاجتهاد. أحد الإخوة تحدّث وأظنه الدكتور قطب - حفظه الله - تحدّث عن الاجتهاد وأنه إذا كانت المسألة مبنية على الاجتهاد فلا يجوز أن نتعرض لهذا الاجتهاد، وهذا كلام جيّد لكن يحتاج إلى قيد، وهو أنّ هذا الاجتهاد يجب ألا يخالف نصّاً، فإن خالف نصّاً فهو اجتهاد مرفوض لا اعتبار له. فينبغي أن تكون هذه الأمور محل نظر، حفظكم الله، وشكراً لإتاحة الفرصة.

فضيلة الدكتور عبد السلام العبادي (رئيس الدورة):

شكراً، واضح أن النقاش يُركّز على جملة من القضايا يتعلّق أولها بالمحافظة على الهوية، وهذا يتطلب جهوداً كبيرة وآليات وصيغ متعدّدة لا بدّ أن تتصدّى لها توصياتنا، وهذا أمرٌ يرتبط بالتربية والتعليم والإعلام ووسائل الاتصال المعاصرة كالفضائيات وشبكة الإنترنت وغيرها في إحكام الصلّة بهم ودعم مشروعاتهم المتعدّدة بما يحفظ هويّتهم ويصون قدراتهم، لكن لا بدّ من التنبيه، وهذا نريد أن نسمع فيه رأي الأخ الدكتور البشاري عن موضوع في غاية الأهمية، والذي هو موضوع ما يُهدّد الهوية من بعض الفتاوى التي تتساهل بحجّة الضرورة بأحكام عامة، دون ملاحظة الظروف الفردية الخاصّة بكل شخص على حدة. لأن الفتوى في إطار الضرورة تكون بملاحظة الحاجة المتعلّقة بالفرد، وليس بالمجموع، خاصّة إذا كانت الفتوى قد تساعد في تضييع الهوية، ولذلك التركيز على أن هذه البلاد دار

حرب، يُصادر على المطلوب، من حيث إن أحكام دار الحرب أوسع من مجرد السماح بكذا أو الامتناع عن كذا، لأن فيها جملة كبيرة من الأحكام، ونحن نعرف أن دار الحرب ودار الإسلام عبارة عن اجتهاد اصطلاحي قُصد فيه تنظيم وتسهيل تطبيق الأحكام، ولا بدّ من الحذر في هذه القضية لأننا إذا أردنا أن نلتزم بهذه الاصطلاحات مثل دار العهد ودار الحرب، وبالتالي فإن أحكامها تختلف وتنطلق إلى آفاق أخرى، فأحب أن يوضّح الدكتور البشاري هذه النقاط الهامة والتي تتعلق بالحياة اليومية لإخواننا هناك.

فضيلة الدكتور محمد البشاري:

شكراً معالي الدكتور على إتاحة الفرصة مرّة ثانية للمداخلة.

أولاً: أنا قبل أن أدخل في الموضوع أتحدث عن المشاكل التي تُهدّد الهوية الإسلامية ولذلك لا بدّ من بعض الإيضاحات. فضيلة الشيخ إبراهيم الدبو ممثل جمهورية العراق الحبيبة قال بأن ٤٠٪ من أبناء الجالية قد تنصّروا في جنوب وشمال فرنسا، أقول: بأن هذا الكلام خطير جداً، أنا ابن فرنسا ولا أقول الجالية لأن الجالية من الجلاء، ولهذا عليكم يا معشر الفقهاء أن تتعاملوا مع الوجود الإسلامي بالغرب على وجود ثابت، وليس وجوداً طارئاً، وهذا الوجود ليس وجوداً عابراً ولن يكون هناك عودة أو رجوع إلى ما يسمّى بالبلدان الأصلية، لأنه يوجد الآن استيطان، كما يوجد جيل ثان وثالث، وهناك من المهتدين من المسلمين الأوروبيين، وهناك من الأوروبيين الأصليين، فما موقفكم من مسلمي أوروبا الشرقية؟ هل سوف نقول لمسلمي روسيا عودوا إلى دار الإسلام؟ وأين هي هذه دار الإسلام؟ أعطوني دولة إسلامية واحدة سوف تقبل الملايين من المسلمين حتى تؤويهم. لهذا على مجمع الفقه أن يتعامل مع هذه القضية كواقع وكوجود، كيف يتعامل الفقهاء مع النوازل الفقهية؟ كيف يمكن أن يساهم مجمع الفقه الإسلامي الدولي في تسهيل وتذليل الصعوبات والعقبات أمام هذا الوجود حتى يكون وجوداً إسلامياً حضارياً متميّزاً، وجوداً يمكن أن يعمل على ما يسمّى بإقامة الحجّة؟ من هنا أقول ليس هناك ٤٠٪ من تنصّروا بل أقول حركات وحملات التنصير الموجودة بالوطن العربي هي الأكثر

خطورة، قد يكون هناك بعض الأفراد من تنصّر، لكن ليست هذه الحالة العامّة الآن، والله الحمد، هناك عودة ورجوع إلى الدين، وهذا بفضل النكبات - أقول هذه النكبات - التي يشهدها الواقع الإسلامي كاحتلال كل من العراق وأفغانستان، قضية كشمير، قضية البوسنة، حرّكت الشعور الإسلامي في أبناء العرب وأبناء المسلمين من الجيل الثاني والثالث، وجعلتهم يلتحقون بالإسلام أكثر. قضية التقسيم، وهي كما أشار إليها معالي الدكتور عبد السلام العبادي كذلك، هي قضية خطيرة إذا أخذنا وجعلنا أنفسنا سجيناً هذا الوصف الواقعي لواقع معيّن بعد الفتوحات الإسلامية في قضية تقسيم الدار إلى دار إسلام ودار حرب، ودار عهد ودار كفر، ودار سلام ودار سنّة وغيره، هذا كان وصف الفقهاء، اليوم إذا فرضنا جدلاً على وجود ما يسمّى بدار الإسلام ممكن أن نتحدّث عن دار العهد، وأن كل الدول الإسلامية موقّعة على هذه المواثيق، إذن ليس هناك تقسيم الآن. بعض المتكرّرين مثل الدكتور طه جابر العلوانى يذهب ويقول: بأنه ليس هناك تقسيم جغرافي للأرض، وإنما هناك أمّتان: أمّة إجابة وأمّة دعوة، أمّة الدعوة حاملة لمشعل الإسلام وهي الحضارة والرسالة، وأمّة الإجابة أينما كانت هي موضوعي. ولهذا أقول لفقهاءنا الأفاضل: رفقاً بهذا الوجود والعمل على تعزيزه وتعزيز الحفاظ على هويته يكون ذلك أولاً بالسفر إلى هناك، ومعايشة هؤلاء ومعرفة قوانين هذه الدول ثم العمل معهم، ليس كغرباء... فقه الغربة والاستغراب، هذا كلّه أصبح الآن متجاوزاً. عليك الآن أن تتعامل معه كفقه، عند المالكية ظهر بعد سقوط غرناطة فقه يسمّى بفقه النوازل، تتعامل علماء مراکش وفارس والقيروان أو أنهم كانوا مرغمين في العيش هناك، فتعاملوا مع هذا الواقع وأفتوا وأعطوا، لم يعطوا فتاوى كالتى نراها اليوم مع الأسف الشديد في الفضائيات التي تريد إباحة كل شيء، أو بعض المشائخ الذين يريدون أن يبيحوا باسم فقه الضرورة وفقه الحاجة وفقه كذا، لا، نحن لا نريد فقه الانحلال، وإنما نريد بالفعل فقهها ينطلق من الثوابت، واعيأ الواقع الجديد الذي نعيش فيه، لا يمكن لك أيها الفقيه الجليل أن تفتي فقط وأنت في مكتبك أو في الفضائيات، وإنما عليك أن تأخذ جميع تداعيات الفتوى حتّى يمكن أن يتسنى لك أنك تُعطي رأيك في قضية من القضايا التي

يعاشونها، ولهذا أقول لإخواني في المجمع أن المجمع قام بعدة دراسات والمجمع في دورته السابقة تحدّث عن الوجود الإسلامي وركّز بأن الوجود الإسلامي في الغرب أصناف، هناك مسلمون أصليون وهناك مسلمون ووافدون، وهناك مسلمون من الوافدين من عندهم إقامة مؤقتة وهناك من عندهم إقامة دائمة، الفتوى الفقهية عليها أن تتعامل وتأخذ في عين الاعتبار هذه التصنيفات. مجمع الفقه تحدّث في كثير من النوازل، والإشكالية المطروحة الآن هي عدم إيجاد مركزية فقهية موحّدة، هناك مجامع عديدة والموحد لها هو مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ولا مانع من إنشاء مجامع قطرية أو قارية لثلا يكون هناك تضارب لأن المسلم في بلاد الغرب لا يفهم هذا التضارب أو هذه التناقضات، بل الذي يريده أن يعيش في أمن وأمان وأن يعيش في حركة دائمة إيجابية بين انتمائه العقدي وانتمائه للوطن الذي يعيش فيه.

النقطة الأخيرة: هناك حركة قوية الآن للدول الأوروبية، في الاعتراف بالإسلام كدين، ولهذا على المجمع أن يواكب هذه العملية. فإن كثيراً من الدول مثل النمسا اعترفت بالإسلام كدين، بل ثمّول الإسلام، وثمّول تدريس الإسلام وثمّول الأكاديمية الإسلامية، وبلجيكا اعترفت بالإسلام عام ١٩٧٤م، وهي ثمّول كذلك تكوين الأساتذة الجامعيين، أسبانيا كذلك اعترفت بالإسلام، فرنسا شرعت في ذلك، وكذلك ألمانيا، بمعنى أنّ هناك حركة، بمعنى أن أوروبا تقول لكم الآن: يا مجمع الفقه الإسلامي اليوم أصبح ديناً أوروبياً. كيف إذن يكون هذا التواصل الروحي بين هذا الوجود وبين المجمع؟ ولهذا أقول لإخواني الفضلاء وآبائي العلماء أن التعامل مع هذا الواقع لا يكون بإصدار فتاوى بدون مراعاة للوجود الإسلامي بالغرب، وألا نضحك... تتصرّ المسلمون والمحلّوا وذهبوا... بالله عليكم ١٦٧ قناة فضائية عربية هل ترون فيها إسلام؟ كلّها هز يا وز ولا إسلام ولا كلام، ونقول الآن على المسلمين أن يرجعوا لدار الإسلام، أين دار الإسلام؟ أنا عندما أريد أن أخذ تأشيرة لدولة عربية - في بعضها - يعني أسهل لي أن أخذ من أمريكا. علينا النظر بواقعية في الموضوع وتكون مصارحة، وليست مهاجمة. أقول لكم إن هناك ٤٥٠ مليوناً، ثلث مسلمي العالم يعيشون خارج دار الإسلام. وأختم بالقول أنّهم

ليسوا كلهم عرباً: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا لِبَلْسَانَ قَوْمِهِ لِئُبَيِّنَ لَهُمْ ﴾ إبراهيم: ٤، اللغة هي أداة البيان، عندك مليار ومائتا مليون مسلم، مائتان وخمسون مليوناً منهم فقط عرب. لهذا لا يكون هناك تعصب أكثر، نعمل على نشر اللغة العربية وتعلمها، نعم أنا متفق معكم لكن لا يكون هذا الحاجز لإبلاغ الدعوة وتأسيس المؤسسات الرائدة لحماية وحفاظ الوجود الإسلامي من الذوبان. وشكراً لكم.

فضيلة الدكتور حسن سفر:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

معالي الرئيس، البحوث المقدمة أعطت رؤى هامة لأوضاع الأقليات كما تبحث مسألة ما يواجهون من أحوال وظروف من التضييق عليهم في العيش والوظيفة. ولقد كانت جميع الدراسات هامة خصوصاً الدراستان المقدمتان من كل من فضيلة الدكتور الألفي والدكتور البشاري، فهي دراسة وتشخيص لهذه الجماعة التي هي جزء من الأمة التي تعيش في دول المهجر، وكون الأستاذان عايشاً أوضاعهم وظروفهم، وعلى ضوء هذه الأبحاث نأمل أن يُفَعَّلَ شعبة الأقليات في المجمع. هذا أولاً.

ثانياً: إنشاء مركز لدراسة أحوال الأقليات وإعداد دراسات وحلول من منظور شرعي فيه مراعاة للسياسات والأحوال التي يعيشونها.

ثالثاً: محاولة دعم الأقليات حتى لا تضيع شخصيتها وفق المخطط الاندماجي المرسوم. وهنا نشيد بالدراسة القيمة التي أعدها وقام بنشرها فضيلة المرحوم الشيخ محمد الشاذلي التيفر في مجلة الزينونة، كذلك أيضاً فضيلة الشيخ محمد بن عبد الله السبيّل، إمام المسجد الحرام، أعد دراسة حول التجنّس بجنسية دولة غير مسلمة.

رابعاً: أفراد دورة خاصة بالأقليات تُعقد في أوروبا دعماً للرفع من معنوياتهم وإعلامهم بالاهتمام بشؤونهم ونفي ما يُروج عن إهمالهم.

وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الشيخ الدكتور علي محيي الدين القره داغي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن تبع هداة.

قبل أن أبدأ بالموضوع أشكر الباحثين وكذلك العارض الكريم على عرضه الطيب.

أصل هذه المسائل في بلاد الغرب يعود إلى عدة مشاكل، من أهم هذه المشاكل هي مسائل الانتماء، كما أشار الإخوة، ومسائل تنبثق من مسألة الولاء والبراء. أنا أعتقد أننا محتاجون إلى أن يقوم الجمع بإقامة دورة خاصة ببعض هذه المصطلحات الأساسية، وهي مسألة الولاء والبراء، ومسألة دار الكفر ودار الإسلام، وكذلك الهويات، الهوية الوطنية والهوية القومية والهوية الإسلامية، والتعارض فيما بينها، وإيجاد صيغة مناسبة جداً بينها، من خلال هذه المفاهيم المشتركة الخطيرة العائمة، وبصراحة في معظمها تشدد كبير أو تفلت شديد.

بعد ذلك لا بد أن نضع ميزانين لنوعين من الأقليات. هناك أقليات أصلية، وأصلية في بلادها مثلما هو في الهند، الهند كانت دولة إسلامية، والآن أصبح المسلمون فيها أقلية، ولكنهم أقلية كبيرة جداً، مائة وخمسون إلى مائتي مليون، وكذلك في الصين وفي الاتحاد السوفيتي. لا بد أن يكون للمجمع دور فعال فيها من خلال الجوانب السياسية والتحرك السياسي، وأن يكون هناك علاقات مبنية على أساس المصالح كما يفعل الغربيون، فهم يتعاملون معنا على أساس تعاملنا مع أهل الكتاب، وبالتالي يكون لنا دور، وكذلك ينبغي أن يكون للمجمع دور لخدمة الأقليات الأصلية التي في معظمها ليس لها مجامع فقهية سوى الهند، الأقلية الثانية هي الأقلية الأوروبية والأقلية الأمريكية، بالنسبة لأمريكا هناك مجمعان، مجمع قديم، مجمع الفقه الإسلامي، وهناك مجمع جديد، الذي تفضل بالإشارة إليه فضيلة الشيخ علي السالوس، وهو نائب لرئيسه، ورئيسه هو الدكتور حسين حامد، هذه المجامع كلها محترمة مثلما تفضل سعادة الرئيس، ولا ينبغي لنا أن ننقص من قدر هذه المجامع، وأنا أعتقد أننا نحن هنا في داخل العالم الإسلامي لا ينبغي أن نصدر

الفتاوى للعالم الغربي، من أراد أن يُصدر فتاوى للعالم الغربي يجب عليه أن يكون عالماً بالظروف والأحوال، كما يقول ابن القيم، فقد قال: لا يجوز للمفتي أن يصدر أي فتوى إلا إذا كان عالماً بالظروف والأحوال والأشخاص، إلى آخر هذه المسائل كما هو موجود، فإنا هنا جالس وقاعد ومرتاح وأقول هؤلاء يرجعون، طيب يرجعون لمن؟ من يعطيهم الجنسية؟ من يعطيهم الإقامة؟ وعددهم ملايين، أين يعودون؟ قبل مائة سنة لم يكن هناك مسلم واحد في أوروبا الغربية، في بريطانيا اليوم، والحمد لله، أكثر من ألف مسجد وألف مركز، والصورة التي أعطاها بعض الإخوة حول الأولد في الحقيقة صورة ليست دقيقة، ربما لبعض الأفراد أو لبعض الشخصيات إلى آخره، وكثير منّا حقيقة كانوا يبحثون ليجدوا ملاذاً في هذه البلاد الآمنة على الرغم من سوء ما حدث بعد ١١ سبتمبر، ولكن لا تزال الجالية المسلمة - وأنا مسؤول عن كلامي - والأقلية الإسلامية في أوروبا تتمتع بحقوقها أكثر من كثير من المواطنين في البلاد العربية، وتستطيع أن تلجأ إلى القضاء، صحيح هم عندهم أسس وعنصرية عند بعضهم، لكنّه إلى الآن هناك سيطرة للقانون، ويمكن نحن نستفيد من قوانينهم لتحقيق حقوقنا والوصول إلى ما نريد، وهناك بعض الدول اعترفت بالإسلام. علينا نحن في منظمة المؤتمر الإسلامي أن نسعى وأن نضغط على هذه الدول وذلك بأن تعترف بدين الإسلام، وحينما تعترف بدين الإسلام يُعطى لهم حقوقاً أكبر حتى في الثقافة والدراسة إلى آخره. هذا ما يخص هذا الجانب.

هناك جوانب أخرى، أنا أعتقد أننا لا ينبغي أن نفتح جبهة أخرى من خلال الجمع للفتاوى في أوروبا، فالجالس الفقهاء الموجودة في أوروبا تقوم بهذا الواجب، حتى الفتاوى التي شدّد عليها الإخوة الكرام، حقيقة لا توجد فتوى صدرت من مجلس الإفتاء الأوروبي ولا من مجمع فقهاء الشريعة إلا ولهم فيها مستند. والإخوة الكرام يريدون أن يطبقوا كل أحكام الشرق على الغرب، وهذا، أنا أعتقد حتى لا يصح إسلاماً، الرسول ﷺ فرّق بين دار الحرب في الحدود، وهذا حديث أبي داود حديث حسن، وبعض العلماء صحّح هذا الحديث أنّه لا يُقام الحدود في دار الحرب، أليس هذا معياراً؟ أليس هذا إشارة؟ أليس هذا كما يقول بأن هناك فروقاً

وليس فرقاً واحداً بين مسلمين يعيشون في ظل دول إسلامية أو دولة إسلامية، وبين أناس ذهبوا إلى هناك؟ كيفهم هؤلاء أن يحافظوا على دينهم، وأنا أتجول في كل فترة بين أوروبا وأمريكا، والحمد لله الإسلام بخير والناس عادوا، وخاصة بعد أحداث سبتمبر أصبحت لديهم غيرة وعودة إلى الإسلام أكثر من السابق، ولكن هذه العودة يستغلها المتطرفون كما حدث في بريطانيا.

أيها الإخوة الكرام يجب علينا أن نوصّل هذه الدعوة، كما قال رسول الله ﷺ: «تبلغ مبلغ الشمس» تصل إلى كل بيت بعزّ عزيز أو ذلّ ذليل، واليوم، الحمد لله، الوسائل كثيرة جداً، نحن علينا أن نجمل صورة الإسلام، وعلينا أن ندعم إخواننا وعلينا أيضاً أن نتسامح إذا وجدت بعض الآراء الضعيفة. أنا لم أكن مع رأي مسألة شراء المنازل بالفوائد، لكنه حقيقة لهم مستندهم وهو في حدود الضروريات أو في حدود الحاجيات التي قد تُنزل منزلة الضرورة، فلهم وجهات نظر، إضافة إلى الإمام أبي حنيفة ليس قليلاً، والإمام محمد بن حسن الشيباني معه ليس قليلاً، وأظن أن هناك عالماً آخراً معهم، وأنا لا أريد أن أطيل، وجزاكم الله خيراً. وكذلك علينا دعم الجاليات والمدارس والجامعات كما أشار أخي هنا، علينا أن نُقدّم خطوات عملية وليست فتاوى، ليسوا بحاجة كما قال الشيخ خليل إلى الفتاوى، محتاجون إلى دعم ودعوة ومحتاجون إلى أن نساعدهم في مدارسهم. الآن في الدنمارك هناك مدرسة سوف تُباع لأن المسلمين لا يملكون مالياً للاستمرارية في هذه المدرسة. فيا أيها الإخوة الكرام أرجو أن تبلغوا هذه الرسالة لشعبنا حتى ندعم هؤلاء، وجزاكم الله خيراً.

فضيلة الدكتور عبد السلام العبادي (رئيس الدورة):

يا سيدي لكن هذا لا يمنع من التنسيق بين هذا المجمع وتلك الجامع. صح لهم الحق في أن يبدو الرأي وهم أعرف، لكن لا بدّ في الواقع أن نلتقي على أمر جامع وخاصة في هذا المجمع الدولي، وأنا أعجبني الكلام الذي قاله الأخ الدكتور البشاري أن يكون هذا مرجعية عليا للأمم، وبالتالي تُسمع قراراتهم ووجهات نظرهم ويكون تأكيدها من هذا المجمع إثراء وتعميق لها.

فضيلة الشيخ محمد واعظ زاده:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وآله وصحبه.

سيادة الرئيس أقترح على مجمع الفقه أن يهتم بأمرين:

أولاً: بإحصاء نفوس المسلمين بالدقة في كل قطر إسلامي، ونسبة عددهم بين المواطنين في كل قطر، هل هم الأثرية أو الأقلية ؟ . أنا التقيت بجماعة من علماء أثيوبيا فكانوا يقولون نحن ٦٠٪ في هذا البلد، طبعاً الحكومة لا تعترف بهذا. المسلمون في الهند يدعون أنهم أكثر من مائتي مليون، فربما الحكومة لا تعترف بذلك، فلا بد أن يكون هناك إحصاء دقيق في البلدان الإسلامية.

ثانياً: التعريف بالأقليات خارج البلاد الإسلامية، وعدد نفوسهم، وأوطانهم الأصلية، وأوضاعهم الاقتصادية والثقافية والأخلاقية، والتحديات التي تهددهم حتى تتمكن إن شاء الله من علاج مشاكلهم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الدكتور أحمد عبد العليم:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه والتابعين.

أما بعد. بعد شكر الجميع أريد أن أقول: إن المواطنة قد وقعت من المسلمين في هذه البلاد فلا بد من التعامل معها كواقع، وعليه تجب التفرقة بين من استوطن فعلاً حيث تجب مساعدته للحفاظ على هويته، ومن يريد الهجرة حيث يجب التنبيه عليه حتى يتضح له الأمر. هذه نقطة.

أما بالنسبة لمسألة اشتراك المواطن الذي يقيم في البلاد أو الذي يستوطن البلاد غير الإسلامية في الأمور العسكرية فالأصل أن المسلم الذي يعيش في هذه البلاد لا يسهم في تلك الأنشطة لأن هناك فارقاً كبيراً بين أهداف وأخلاق الحرب في الإسلام، وبين أهدافها وآدابها في غير الإسلام، وإذا كان لا بد من الإسهام فأرى

أن يتقيّد ذلك بالأُمور الآتية:

- ١- عدم الاشتراك في حرب عدوانية ظالمة.
- ٢- عدم الاشتراك في حرب ضد دولة إسلامية.
- ٣- الالتزام في الحرب بأخلاق الإسلام من حيث عدم قتل النساء والأطفال والشيوخ، إلى آخره.

وأخيراً أضُم صوتي إلى صوت من يرون تأجيل البتّ في هذا الموضوع حتّى تتضح الصورة فيه، وشكراً جزيلاً.

فضيلة الشيخ الدكتور علي السالوس:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أنا أريد فقط التوضيح. المجلس الأوروبي للإفتاء رئيسه فضيلة العلامة الشيخ القرضاوي، وأنا أحبه حباً جماً، وأدعو له في السرّ والعلن دائماً، وأتمنى له أن يبقى ذخراً للإسلام والمسلمين، فكيف ينسب إلي أنني أكفّر وأفسق وأجرّح؟ ! هذه الفتوى قلت لفضيلته مشافهة: سألت الله ﷻ ألا تلقاه بهذه الفتوى، وهي فتوى الاقتراض من البنوك لبناء المساكن، فأجاب ردّ العالم الثّبت، قال لي: أرجو أن يكون لي أجر المجتهد المخطئ، ولم يقل لي أنك كفّرت أو فسّقت، يعني هذا كلام لا يجوز أن يقال، لا يجوز تحميل الكلام فوق ما يجتمّل. عندما قلنا بأن رأي الإمام أبي حنيفة لا نأخذ به، هل معنى هذا أننا كفّرناه أو فسّقناه أو جرّحناه أو انتقصنا من قدره وهو الإمام الأعظم؟ ! إذن هنا الاختلاف في الرأي لا يعني أننا نتقص من أحد.

وعندما أنشأنا مجمع الفقهاء بأمريكا كان الاسم مجمع فقهاء الشريعة لأمريكا وأوروبا، فأول اجتماع اجتمعنا قلت للحاضرين: أوروبا فيها المجلس الأوروبي للإفتاء أما هنا فيكون لأمريكا فقط، ولذلك عدّلنا اسمه إلى مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا وحذفنا كلمة أوروبا.

أرجو أن يكون الأمر واضحاً، وشكراً، والسلام عليكم ورحمة الله.

فضيلة الدكتور عبد السلام العبادي: (رئيس الدورة):

من الواضح أن هذا الموضوع قد غُطّي تغطية كافية وتفصيلية وشاملة، وإن شاء الله لجنة الصياغة تتولى الاهتمام بذلك.

هنالك قضية طرحتها أخت كريمة تشارك في الحضور تتحدّث عن موضوع التحصين، تحصين المهاجرين و تحصين الطلبة الذين يذهبون إلى الدراسة في الخارج، وهذه الجهود يجب أن تكون شاملة ومؤصلة من خلال مناهج التربية والتعليم ومن خلال الإعلام ومن خلال كل وسائل الاتصال، لأنه يحتاجها المسلم في بلاد المسلمين كما يحتاجها المسلم المنتقل إلى الخارج، وهذا له فائده ولا بدّ أن يُشار إليه في قرارات الجمع، لأننا نحن نتحدّث عن المحافظة على الهوية في خارج بلاد المسلمين فمن باب أولى المحافظة على الذين يقدمون إليها من بلاد المسلمين.

فيما يتعلّق بلجنة الصياغة أحب أن أشير إلى أنه سيشارك فيها كل من: الدكتور محمد جبر الألفي (العارض)، والدكتور محمد البشاري (المقرر)، بالإضافة إلى كل من الدكتور جعفر عبد السلام، والدكتور إبراهيم الدبوع.

وبهذا ترفع الجلسة، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

ثالثاً: القرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله
وصحبه أجمعين

قرار رقم ١٥٥ (١٧/٤)

بشأن

التوفيق بين التقيد بالثواب

وبين مقتضيات المواطنة للمسلمين خارج الدول الإسلامية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي
المتعقد في دورته السابعة عشرة بعمان (المملكة الأردنية الهاشمية) من ٢٨ جمادى
الأولى إلى ٢ جمادى الآخرة ١٤٢٧هـ، الموافق ٢٤ - ٢٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦م،
بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع التوفيق بين
التقيد بالثواب وبين مقتضيات المواطنة للمسلمين خارج الدول الإسلامية، وبعد
استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يأتي:

أولاً: يقصد بالمواطنة الانتماء إلى دولة معينة أرضاً وواقعاً، وحمل جنسيتها.
ويقصد بالثواب الإسلامية الأحكام الشرعية الاعتقادية والعملية والأخلاقية التي
جاءت بها النصوص الشرعية القطعية أو أجمعت عليها الأمة الإسلامية. ويشمل
ذلك ما يتعلق بحفظ الضروريات الخمس وهي: حفظ الدين والنفس والعقل
والنسل والمال.

ثانياً: ليس هناك مانع شرعي من إسهام المسلمين في غير الدول الإسلامية في الأنشطة الاجتماعية، أو السياسية، أو الاقتصادية التي لا تتعارض مع الثوابت المتقدمة ولا سيما إذا اقتضت المواطنة ذلك، شريطة ألا تهدد هويتهم وشخصيتهم الإسلامية.

ثالثاً: لا مانع من تحاكم المسلمين في الغرب أمام القضاء الوضعي عندما يتعين سبباً لاستخلاص حق أو دفع مظلمة.

وفي قضايا الأحوال الشخصية لا بد من الالتزام بأحكام الشريعة، عن طريق التحكيم الإسلامي، أو الفتوى الشرعية مع الالتزام بها.

رابعاً: لا يصار في الفتاوى إلى مبدأ الاستثناء بشأن المسلمين في غير الدول الإسلامية إلا عند تحقق موجبات الضرورة أو الحاجة العامة المؤدية إلى المشقة أو الحرج بالشروط الشرعية لكل من الضرورة أو الحاجة مع الالتزام بالتقدير بقدرهما.

التوصيات:

(١) يؤكد المجمع على أهمية التواصل بين المسلمين في غير الدول الإسلامية، والدول والمجتمعات الإسلامية.

(٢) يوصي المجمع الدول الإسلامية بإمداد المسلمين خارج الدول الإسلامية بما يعينهم على تقوية وجودهم في الأماكن التي يعيشون فيها وذلك من خلال مساعدتهم في إنشاء المدارس والمعاهد التي تعنى بتدريس الدين الإسلامي واللغة العربية وإقامة الكليات التي تُخرِّج الدعاة والأئمة للحفاظ على هوية المسلمين خارج الدول الإسلامية.

(٣) تأسيس مركز معلومات شامل عن أوضاع المسلمين في الدول غير الأعضاء بمنظمة المؤتمر الإسلامي يغطي تركيبتهم الديموغرافية وتاريخهم ومكانتهم في دولهم، وعن أنشطة المنظمات الإسلامية العاملة في نطاقها في إطار مسح شامل لأوضاع المسلمين خارج الدول الإسلامية.

(٤) الاهتمام بإعداد الدعاة المؤهلين القادرين على التعامل مع واقع المسلمين خارج الدول الإسلامية والمجتمعات التي يعيشون فيها من حيث اللغة والمعرفة بالعبادات والتقاليد والظروف السياسية والفكرية والاقتصادية والاجتماعية في تلك المجتمعات.

(٥) دعوة المراكز الإسلامية التي تُعنى بشؤون المسلمين خارج الدول الإسلامية إلى التعاون مع الجامع والمجالس الفقهية في مناطقهم والتي تتكون من أعضاء يعيشون في محيطهم أو يعايشون قضاياهم، وذلك لتكثيف الجهود في تحصيل الحقوق الدينية لهم وإيجاد الحلول الشرعية الملائمة لظروفهم.

(٦) دعوة الجامع والمجالس الفقهية خارج الدول الإسلامية للتعاون والتنسيق مع جمع الفقه الإسلامي الدولي باعتباره مرجعية علمية وفقهية للأمة الإسلامية.

والله أعلم

الموضوع الخامس

استكمال النظر في بعض القضايا
الاقتصادية والمالية

أولاً:

صكوك المشاركة: مكونات موجوداتها

البحوث

- الصكوك (السندات) الاستثمارية: للدكتور عبد الستار أبو غدة.
- صكوك المشاركة حكمها الشرعي وترتيباتها الإدارية والقانونية: للأستاذ الدكتور محمد عبد الغفار الشريف.

ملاحظة: تم ترتيب البحوث حسب الترتيب الهجائي لأسماء السادة الباحثين.

الصكوك (السندات) الاستثمارية

إعداد

الدكتور عبد الستار أبو غدة

عضو المجمع

رئيس الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة دلة البركة
المصرفية

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

تمهید:

هذا البحث يوضح الصكوك المثلثة لتمويلات إسلامية، من حيث ضوابط إصدارها وإدارتها وحقوق حملتها والتزاماتهم، مع نبذة عن السندات التقليدية لمجرد المقارنة، وتطبيقات على الصكوك المصدرة على أساس المضاربة أو المشاركة (التي تم تأصيلها بالقرار ٥/٤ الفصل الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي) ومثلها: صكوك التأجير، والاستصناع، والسلم، ومدى إمكان استيفائها للضوابط الشرعية للتداول الحر.

والبحث يتكون من أربعة أبواب:

١- تعريف الاستثمار، وأهدافه، وضوابطه الشرعية.

٢- تعريف الصكوك، وإدارتها، وخصائصها.

٣- تنظيم إصدار السندات.

٤- التعامل بالصكوك، والرقابة عليها.

وقد روعي في البحث ما انتهت إليه المجمع والندوات الفقهية، وكذلك المعيار الشرعي رقم ٢١ بشأن الأوراق المالية (الأسهم والسندات) الصادر عن المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة (AAOIFI) ومؤشر داوجونز الإسلامي (المعدل طبقاً للمعيار).

والله الموفق

د. عبد الستار أبو غدة

الباب الأول

تعريف الاستثمار وأهدافه وضوابطه الشرعية

تعريف الاستثمار:

معنى الاستثمار في اللغة طلب الحصول على الثمرة، وثمره الشيء ما تولد عنه، أو نفعه المقصود منه. وثمر الرجل ماله أي أحسن القيام عليه ونمائه، وثمر الشجر يثمر ثموراً، أي: طلع ثمره، وثمر الرجل: تمول، وأثمر الرجل كثر ماله^(١).

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي لدى الفقهاء عن المعنى اللغوي، ولا يستعمل الفقهاء لفظ (الاستثمار) بل يستعملون لفظ (التثمين) ويقصدون من التثمين تكثير المال وتنميته بسائر الطرق المشروعة.

وأكثر ما يستعمل الفقهاء في هذا المجال كلمة (التنمية) و (الاستثمار) وهو طلب النماء، وقد تكرر ذلك في باب (المضاربة) و (القراض). فمن ذلك: قول الكاساني الحنفي: المقصود من عقد المضاربة هو (استثمار) المال. وقول الصاوي المالكي في بيان الحكمة من مشروعية القراض: وليس كل واحد يقدر على (التنمية) بنفسه. وقول الشيرازي الشافعي: الأثمان في المقارضة لا يتوصل إلى (نمائها) إلا بالعمل، فجازت المعاملة عليها ببعض النماء الخارج منها، وعقد القرطي في تفسيره فصلاً عن (حفظ الأموال وتنميتها)^(٢).

ويعرف معجم المورد لفظ (الاستثمار) بأنه (تثمين أو توظيف أموال)^(٣)، ويشير معجم أكسفورد المختصر (الإنجليزي) إلى أن الاستثمار هو (أي استثمار للنقود أو لأية نقود مستثمرة) أو (أية ممتلكات تستثمر فيها النقود). ويعرف معجم أكسفورد (الإنجليزي- العربي) الاستثمار بأنه: أي توظيف أو استغلال للأموال.

ولا تنفرد المعاجم في تعريف الاستثمار بأنه أي توظيف للنقود لأي أجل، بل نرى

(١) لسان العرب ٦/٨٨٦؛ والقاموس المحيط، مادة ثمر؛ والمعجم الوسيط، مادة ثمر؛ وبصائر ذوي التمييز للفيروزآبادي ٢/٣٣٩ عند كلمة: الثمرات؛ والكشاف للزحشري ١/٥٠٠؛ ومعجم مصطلحات الفقهاء للدكتور نزيه حماد/٤٩.
(٢) البدائع ٦/٨٨؛ والشرح الصغير وحاشية الصاوي ٢/٢٢٧؛ والمهذب للشيرازي ١/١٥٩؛ وجامع أحكام القرآن للقرطي ٤/٤١٧؛ والموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ٥/١٩٢؛ والمجلة مادة ٩٤٦.
(٣) قاموس المورد إنجليزي - عربي (بيروت: دار العلم للملايين ١٩٧٠، ص ٤٧٩).

الكثيرين يستخدمون لفظ (الاستثمار) ليعني أي توظيف للأموال سواء كان التوظيف لأجل بعيدة أو لأجل قصيرة أو لأجل متوسطة، فإذا تم الاحتفاظ بالأصل لمدة خمس سنوات فإن ذلك استثمار لأجل طويل، وإذا تم الاحتفاظ بالأصل لمدة أكثر من سنة وأقل من خمس سنوات كان الاستثمار متوسط الأجل، وإذا تم الاحتفاظ بالأصل لمدة سنة فأقل فيعد استثماراً أيضاً، لكنه استثمار قصير الأجل.

ويعرف معجم الأعمال والاقتصاد الإنجليزي الاستثمار بأنه: (شراء أي شكل من أشكال الملكية والاحتفاظ به فترة طويلة نسبياً) والاستثمار بهذا المعنى يكون في شراء سلع رأسمالية أو شراء أسهم أو وضع المدخرات لدى أفراد أو مؤسسات تقوم بتوظيفها. ويتفق هذا التعريف مع مفهوم الاستثمار في الاقتصاد، حيث إن الاستثمار على عكس الادخار، إذ هو فيه استخدام المدخرات للحصول على سلع رأسمالية.

الفرق بين الاستثمار والتمويل:

حيث إن لفظة (الاستثمار) هي من المصطلحات الاقتصادية العالمية، فإن من المناسب الإشارة إلى معناها المصطلح عليه في كتاب الاقتصاديين من شتى الأقطار، بعد الاتفاق على أن كلمة (الاستثمار) في علم الاقتصاد لا تخرج عن المعنى اللغوي السابق، لأنها يقصد بها أي زيادة أو إضافة جديدة في ثروة المجتمع، مثل إقامة المصانع والمزارع والمباني والطرق وغيرها من المشروعات التي تعد تكثيراً للرصيد الاقتصادي للمجتمع.

والاقتصاديون محترزون بهذا عن التصرفات المتعلقة بانتقال الملكية من شخص إلى آخر فلا يدرجونها في الاستثمار، لأن نقل ملكية مبنى أو متجر أو منشأة من شخص إلى آخر لا يترتب عليه إضافة جديدة إلى أصول المجتمع فإنها تظل ثابتة لم يطرأ عليها أي زيادة. ويسمى الاستثمار أيضاً عند الاقتصاديين (التوظيف).

الفرق بين الاستثمار والادخار:

وإذا أردنا الغوص في المدلول الاقتصادي التخصصي لكلمة الاستثمار، والفارق الجوهرى بينها وبين كلمة (الادخار) من خلال من كتبوا فيه بخصوصه، فإن الاستثمار هو العملية الناشئة بوجه العموم عن تدخل إيجابي صادر عن أحد الأفراد بهدف إيجاد تجهيزات دائمة تؤمن خدمات عاجلة. فعملية الاستثمار تقتضي عنصريين:

١. كلفة مباشرة مؤلفة من ساعات عمل، أو بصورة عامة مؤلفة من نفقات عوامل.
 ٢. خدمات أو سلع يتبناها رأس المال على مدى الزمن^(١). وبعبارة أخرى: فإن الاستثمار هو الاستخدام للاادخارات.
- أما الادخار فهو الفرق بين الدخل والاستهلاك^(٢).

أهداف الاستثمار

هناك أهداف مشتركة في الاستثمار يتطلع إليها كل مستثمر مهما كان منهج أو أسلوب الاستثمار، كما أن هناك أهدافاً أخرى يسعى إليها المستثمر المسلم انطلاقاً من أن الاستثمار في الإسلام جزء من نظام شامل يدور في دائرة الحل والمصلحة العامة وطاعة الله ﷻ، وبذلك ينحصر الاستثمار في المجالات التي تقرها الشريعة، وفيما يحقق المصلحة العامة ومصلحة الفرد، فضلاً عن مراعاة حق الله في الأموال المستثمرة.

أهداف الاستثمار المشتركة:

وفيما يلي بيان أهداف الاستثمار من النوع الأول (العام) فإن ما كان هدفاً دنيوياً هو مما يتفق مع فطرة الإنسان في حب المال، إذا كانت طريقة جمعه وتميته لا تتعارض مع نصوص الشريعة وقواعدها ومقاصدها، ويندرج ذلك الهدف في المشروع بل المأمور به، لقوله ﷻ: ﴿وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾ القصص: ٧٧. فمن الأهداف المشتركة للاستثمار:

١. المحافظة على أصل المال (رأس المال)، ويندرج هذا في عنصر (حفظ المال) الذي هو أحد الضروريات الخمس التي جاءت الشريعة برعايتها.
٢. تحقيق الربح، بأكبر نسبة ممكنة، بما يزيد أصل المال، وهو مقتضى لفظ الاستثمار ومعناه، ومن المشروع سؤال البسطة في الرزق، والبركة فيه، والسعي إلى ذلك بالأسباب المشروعة.

(١) الادخار والاستثمار، تأليف بيار وماري براديل ص ١٠، ترجمة: نهاد رضاء، ط. الأنوار ١٩٦٦.

(٢) منهج الادخار والاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، د. رفعت العوضي ٦٦، ٦٧؛ وعمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق المالية، د. أحمد عحي الدين ١٨، ١٩.

٣. توافر السيولة لإمكان استرداد الأموال واستعمالها عند الحاجة، لأن للمال وظيفة بل وظائف، وكما قد تهمل تلك الوظائف المتاحة بكنز المال قد تهمل بربطه بالاستثمار مما يحول دون إنفاقه^(١).

أهداف أخرى إسلامية:

وفيما يلي بيان الأهداف الأخرى التي يتميز بها المستثمر المسلم ويسعى إليها ليكون عمله الدنيوي عبادة وسبباً من أسباب الأجر فضلاً عما يحقق للمجتمع من الحياة الطيبة المستلزمة للفلاح في الدنيا والفوز في الآخرة:

١. أخذ العقيدة الإسلامية والشريعة الإسلامية بالاعتبار في منهج الاستثمار، فهناك التزام عقائدي ومنهجا عملي وسلوك أخلاقي.
٢. ربط الاستثمار بالقيم الشرعية والأخلاقيات السلوكية.
٣. حصر الاستثمار في السلع الحلال واجتناب الأنشطة المحرمة.
٤. مراعاة الأولويات في إدارة النشاط الاقتصادي، وهي الضروريات والحاجيات والتحسينات.

٥. ارتباط المنهج الإسلامي للاستثمار بالتصرفات المعنوية والمقاصد والغايات الاجتماعية المادية، ويتج عن ذلك العناية بالاستثمار في رأس المال الاجتماعي.

وهذه الأهداف ليست مأخوذة بالاعتبار أصلاً في المبادئ الاقتصادية الوضعية، فهي تستبعد مسألة شرعية الاستثمار وتجعل المعيار في الحكم بنجاحه هو: تعظيم الربح واستمراريته وليس الحل أو الحرمة^(٢).

أهمية الاستثمار وحكمه

أهمية الاستثمار:

لقد حث الإسلام على الاستثمار وتنمية الثروة، وكان ترغيبه في ذلك إما مباشرة من

(١) الاستثمار الناجح ١٦؛ الموسوعة العلمية للبنوك ٦/٣٤٧-٣٤٨.

(٢) عمل شركات الاستثمار ٢٨-٣٣-٣٤-٣٩ وينظر في النقد المفصل لهدف تعظيم الربح أو تعظيم الثروة: كتاب الاستثمار والتمويل للدكتور سيد هوارى ١٢/٢٢، وعمل شركات الاستثمار: ١٢، ١٥، ٥٩.

خلال الآيات والأحاديث التي تدعو للكسب والعمل في حفظ المال وتكثيره، أو من خلال الدعوة للإفناق والبذل فيما يتعدى نفعه للآخرين، فالإفناق لا يتاح إلا من خلال اقتناء المال وتميمته، ويشمل الإفناق دوام تلبس الشخص به بما ينفعه على نفسه وعياله أو على المحتاجين والمجتمع.

ومن الآيات التي تثني على من ينمي ماله قوله ﷺ: ﴿فَإِذَا فُضِّتِ الصَّلْوَةُ فَأَنْتَسِرُوا فِي الْأَرْضِ وَأَنْبَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ الجمعة: ١٠، بل عد القرطبي آية المدابنة وما فيها من الأمر بالكتابة والإشهاد والرهن (نصاً قاطعاً على مراعاة حفظ الأموال وتميمتها) ^(١).

ومن الأحاديث التي ترغب في الاكتساب ومزاولة ما يكثر المال قوله ﷺ لمن سأله عن خروجها وهي معتدة لرعاية نخلها: «لا عليك أن تجدي نخلك فتاكلي وتصدقي» ^(٢).

والجدير بالتبويه أن الحوض على الاستثمار يتناول حتى من لا تتوافر لديه الأموال إذ فتحت الشريعة له المجال لاستثمار مال غيره بما يتفجع به مالك المال والعامل الخبير بشميره، وذلك عن طريق المضاربة (أو القراض)، وهو باب أساسي من أبواب الفقه.

ولم يقتصر التأكيد على زيادة المال وتميمته بالمضاربة بل شمل المشاركات كلها والمعاملات المالية الأخرى من البيع والسلم والإجارة. كما شمل - بالإضافة إلى التجارة - قطاعات الاقتصاد المختلفة، وبخاصة الصناعة والزراعة والثروة الحيوانية والنقل والمواصلات، وقد رأينا أن الاستثمار بالمعنى الأوسع يشمل كل تلك الوجوه ^(٣).

الحكم التكليفي للاستثمار:

إن استثمار المال في الاستعمال الفقهي يرد تحت اسم الكسب أو الاكتساب، ولقد كثرت أقوال الاقتصاديين المسلمين في حكم الاستثمار شرعاً من حيث درجته التكليفية طلباً أو تحييراً، ويكادون يطبقون على أنه واجب بحسب ما فهموه من عموميات بعض النصوص

(١) تفسير القرطبي ٤١٧/٣.

(٢) المدونة الكبرى، ٥/٦٤٤.

(٣) النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة، غريب الجمال ٢٧، دار الأمانة؛ والاستثمارات المالية الإسلامية، علي البدري أحمد الشرقاوي ١٤، ١٧، وضوابط الإنتاج في الإسلام، د. عرفه المتولي، مجلة الدراسات مركز صالح كامل جامعة الأزهر.

الشرعية في ظل ما يورثه تجميد المال من محاذير، وما يفوته من مقاصد.

فقد يكون الاستثمار واجباً إذا كان هو الوسيلة لنمو المال ليفي بحاجة الإنسان ومن يعيلهم، ففي هذه الحالة فقط يكون الاستثمار واجباً لأنه من تمام الواجب الذي هو إعالة الإنسان نفسه - بدلاً من سؤال الناس وتكفهمهم باليد السفلى - وإعالة من تجب عليه نفقتهم؛ لأن تضييع الشخص من يعولهم هو من حالات الإثم.

على أن ما نحن بصدده هي حالة (الاستثمار) بمعناه العرفي الشائع، وهو تنمية المال ولو كان كثيراً وثيراً يسد حاجة الإنسان القائمة والمتوقعة على المدى المعتاد للناس أخذه بالاعتبار. فهذا الاستثمار حكمه (الإباحة) التي هي التخيير بين الفعل والترك، أو (الندب) الذي هو الطلب على غير وجه الإلزام، بل لمجرد تحصيل الأجر وتحقيق الرغائب وليس لدرء الوزر^(١).

وسواء قيل بالإباحة أو الندب فهما درجتان مغايرتان لدرجة (الوجوب)، وإن كان الحكم بالندب هو الغالب بحسب النصوص الداعية للإلحاق؛ لأن دوامه - كما سبقت الإشارة - لا يحصل إلا باستثمار أصل المال.

وما أوردته هو من المقررات الشرعية الكثيرة الدوران في أكثر من باب من أبواب الفقه، ولا سيما باب النفقات، وباب الزكاة، فضلاً عن أبواب المعاملات المالية التي هي صيغ الاستثمار، ويرتبط حكم مزاولتها بحكم الاستثمار شرعاً، إذ يتفق الفقهاء على أن الحكم الأصلي لكل من البيع والإجارة وأنواع الشركات هو الإباحة، ولم يقل أحد منهم أنه الوجوب مطلقاً.

ضوابط الاستثمار الحلال

إن من شروط التعامل المالي سواء في حالة المال المتميز (المنفرد) أو المشترك. أن يكون النشاط مشروعاً والموجودات التي هي محل المشاركة حلالاً، وهذا شرط عام في كل تعامل مالي، فلا بد من مشروعية التصرف، ومشروعية محل التعامل.

إن وجود معيار الحلال والحرام ينسجم مع مقاصد وأهداف الشريعة الإسلامية، التي

(١) تفسير القرطبي ٤١٩/٣ والأسهم والسندات من منظور إسلامي، د. عبد العزيز الحياض ٩-١٢.

جاءت لإصلاح حياة الفرد والمجتمع وتحقيق السعادة له في حياته وسلامة مصيره في الحياة الآخرة، والأهداف العليا للشريعة الإسلامية تتمثل في: حفظ أمور أساسية خمسة هي: الدين، النفس، العقل، النسل، المال.

ولذا اشتملت الشريعة على معيار ينظم ما يحفظها فاعتبر حلالاً، أما ما يلحق الأذى بها فاعتبر محظوراً (حراماً).

بما سبق يتبين أن تحديد مجالات الاستثمار في المنهج الإسلامي يخضع أساساً لأحكام ومبادئ ومعايير مستنبطة من القرآن والسنة (الشريعة)، وهي تأمر بالمنافع من المرغوب فيه وتصفه بأنه (حلال)، ولا تقبل بالضرار والفساد، وتصفه بأنه (حرام)، والاستثمار في الصناديق وغيرها يجب أن يلتزم التزاماً كاملاً بقاعدتي الحلال والحرام.

وبما أن دائرة المحرمات في الشريعة ضيقة، ودائرة الحلال هي الأساس فإنه تكفي الإشارة إلى المجالات المحرمة؛ ليبقى كل ما هو خارج عن هذا الإطار المحرم في دائرة الحلال أو العفو، كما جاء في الحديث (وما سكت عنه فهو ما عفى عنه^(١)).

ومن الجدير بالبيان أن إثم الحرام لا يقتصر على فاعله المباشر وحده، بل يشمل كل من شارك فيه بمجهود مادي أو معنوي. ولذلك يحرم كل نشاط استثماري في مراحل الإنتاج أو التسويق أو الاستهلاك، يساهم بطريق مباشر أو غير مباشر في إنتاج وتسويق واستهلاك الحرام، لأن كل إعانة على الحرام فهي محرمة: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ المائدة: ٢.

كما أنه لا جدوى من التحايل بتسمية الشيء بغير اسمه مع بقاء حقيقته، والحرام هو الحرام مهما حسنت نية فاعله. فقد يرتفع عنه الإثم لكن المنع من التصرف يبقى قائماً، إذ لا بد من سلامة الغاية وطهارة الوسيلة.

والأنشطة الاستثمارية المحرمة تشمل فيما تشمل^(٢):

• التعامل الربوي، كالإنشاء أو الإسهام في المصارف المتعاملة بالربا إقراضاً أو اقتراضاً بالفائدة وإيداع الأموال أو اقتراضها منها، أو التوظيف المالي في السندات، أو صرف العملات بالأجل.

(١) المستدرک ١٢٩/٤.

(٢) عمل شركات الاستثمار د. أحمد عي الدين ص ٣٨ - ٤١.

- التأمين وإعادة التأمين التقليدي.
- التعامل بالمسكرات صناعة أو تداولاً أو تناوياً.
- التعامل بالمخدرات صناعة أو تداولاً أو تناوياً.
- القمار، وإن اتخذ مسميات أخرى، كاليانصيب والمراهنات الرياضية، أو تقمص أغراضاً خيرية وإنسانية ويشمل ذلك تنظيم أماكن للقمار أو تأجير مبان لذلك.
- الخنزير والذبائح المحرمة والميتة.
- البغاء والملاهي والمراقص وما يتعلق بها من أفلام أو مجلات أو قنوات.
- صناعة التماثيل أو الأدوات المعبرة عن الديانات المختلفة أو المحرفة.
- التعامل وفق صور ممنوعة في البيع والعقود الأخرى، باشتغالها على الجهالة أو الغرر أو الربا أو الشروط الفاسدة.

الباب الثاني

تعريف الصكوك، وإدارتها، وخصائصها

تعريف السند التقليدي، وأنواع السندات:

إن استيفاء موضوع الصكوك يقتضي أيضاً تعريف السند وتقسيمه حسب المفهوم التقليدي.

السند:

صك قابل للتداول تصدره الشركة أو المؤسسة حين الحاجة للتمويل وعدم رغبة الشركة في زيادة رأس مالها يمثل فرصاً طويلاً الأجل يخول مالكة الحصول على فوائد ثابتة تؤدي قبل توزيع الأرباح على المساهمين، فضلاً عن استيفاء قيمة السند عند حلول الأجل أو عند التصفية قبل الأسهم أيضاً. وليس لصاحب السند التصويت. وتعد السندات بمثابة اتفاق للإقراض بفائدة بين جهة الإصدار وبين من يملك السند. وقد يتضمن الاتفاق رهن بعض الأصول الثابتة ضماناً للسداد.

- السند الاسمي.

- السند لحامله.

وتنقسم تبعاً للحقوق الناشئة عنها إلى:

- سند العالوة، وهي السندات التي تخفض عند شرائها عن قيمتها الأصلية للتشجيع مع دفع قيمتها عند الاستهلاك.
- سند النصيب بفائدة، وهذا السند الذي يصدر بقيمة اسمية وتحدد له فائدة ثابتة، مع إجراء القرعة كل عام لإخراج عدد من السندات تدفع لأصحابها مع قيمتها مكافأة جزيلة. وتجري قرعة لتعيين السندات التي تستهلك بدون فائدة. وهذا السند نوع من أنواع اليانصيب وقد منعه بعض القوانين.
- سند النصيب بدون فائدة، وهو السند الذي يسترد صاحبه قيمته إن لم يفز بالقرعة.
- السند المضمون، وهو السند الذي تقترح الشركة أو المؤسسة المصدرة له ضماناً

عينياً للوفاء به.

• السند العادي، وهو السند ذو الاستحقاق الثابت الصادر الذي ترد قيمته الاسمية عند استهلاكه.

• السندات القابلة للتحويل إلى أسهم، وتعطي الحق لصاحبها بطلب تحويلها إلى أسهم متى رغب ذلك.

وقد استحدثت في العقدين الأخيرين سندات جديدة تختلف عن السندات التقليدية، فهناك سندات بفائدة، ولكن لا تحمل كوبوناً، بل تباع بخخص على القيمة الاسمية مع استرداد القيمة الاسمية عند الاستحقاق، وسندات ذات معدل فائدة تتغير بحيث يعاد النظر في المعدل دورياً، وسندات ذات دخل وهي سندات الفائدة إلا في السنوات التي لا تحقق فيها المؤسسة ربحاً، وقد ينص حيثئذ على استحقاقها فائدة من أرباح سنة لاحقة، وقد ينص أيضاً على إمكان تحويلها إلى أسهم وسندات منخفضة الجودة وسندات مشاركة^(١).

تكييف السندات التقليدية (البتها):

السندات التقليدية (سندات الديون) هي أوراق مالية تنشأ نتيجة قرض من حامل السند إلى الجهة المصدرة بمبلغ معين يتعهد فيه المقرض بدفع مبلغ أزيد منه بتاريخ محدد، وأحياناً يصدر السند بمبلغ مع كون القرض الفعلي أقل منه.

ومن هذا النوع السندات التي تنشأ نتيجة بيع أجل ويتم تداولها بين حامل الوحدة وأشخاص آخرين (غير مصدر السند) بمبلغ أقل من المبلغ المحدد في عقد البيع.

هذه السندات تتم آلية الاستفادة عن طريقها - مع التنبه على حرمتها - باعتماد مبدأ القيمة الزمنية للنقود بذاتها، وهو مبدأ حرمة الشريعة، لأنه هو أساس الربا المحرم، فليس للنقود قيمة ذاتية إلا من خلال المبادلة الآجلة للسلع أو المنافع.

ولا نطيل في بيان حرمة هذه السندات والتدليل على ذلك اكتفاء بما صدر في شأنها من قرارات شرعية جمعية، ولا سيما من مجمع الفقه الإسلامي الدولي. وفيما يلي نماذج من

(١) الأسهم والسندات من منظور إسلامي د. عبد العزيز الحياط ٥٠ - ٥٥، عمل شركات الاستثمار د. أحمد عي الدين ١٠٢ - ١٥٤، أدوات الاستثمار، منير هندي ٣١ - ٣٨.

تلك القرارات المشتملة على التوجيه الشرعي للحكم، فضلاً عن المؤتمرات والندوات
الفقهية الأخرى:

حكم سندات الديون وحسم الأوراق التجارية:

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي عن سندات الديون:

(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 أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لها لتسميتها شهادات
أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزمة 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 حسماً 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^(١).

الزيادة عن الدين لتمديد أجله:

جاء في قرار المجمع أيضاً ما يلي:

• إن كل زيادة أو فائدة على الدين الذي حل أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل
تأجيله، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد ربا محرم شرعاً^(٢).

حسم الأوراق التجارية:

جاء في قرار المجمع أيضاً ما يلي:

• إن حسم (أي: خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعاً، لأنه يؤول إلى ربا النسبئة
المحرم^(٣).

(١) مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجمعة: قرار رقم ٦٠/١١/٦.

(٢) مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجمعة: قرار رقم ١٠/١٠/٢.

(٣) مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجمعة: قرار رقم ٦٤/٢/٧.

ومن قديم ما صدر بشأنها ما جاء في فتاوى دار الإفتاء المصرية المراعية للتسميات المختلفة لتلك السندات:

(أذن الخزنة، وسندات التمنية التي تصدرها الدولة بمعدل فائدة ثابت من باب القرض بفائدة، وقد حرمت الشريعة القروض ذات الفائدة المحددة أياً كان المقرض أو المقترض، لأنها من باب الربا المحرم شرعاً^(١) .

(لما كان الوصف القانوني الصحيح لشهادات الاستثمار أنها قرض بفائدة فإن فوائد تلك الشهادات تدخل في نطاق ربا الزيادة ولا يحل للمسلم الانتفاع به)^(٢) .

سندات (صكوك) الموجودات العينية وآليتها:

سندات (صكوك) الموجودات هي التي تمثل ملكية أعيان (أصول) أو ملكية منافع، أو ملكيتها معاً بصورة غالبية فيما إذا ضم الوعاء الاستثماري معهما نقوداً أو ديوناً، حيث يكون الحكم للغالب، إما بحسب الكثرة طبقاً لقرار الجمع، أو بحسب التبعية كما في بعض الفتاوى المصرفية وقدرت في بعضها بأن لا تقل عن الثلث.

وهذه السندات تختلف - من حيث ما تمثله - عن السندات التي تمثل مديونية المقرض (حامل السند) حيث يتم الاسترباح في هذه الصكوك بشراء ما تمثله من موجودات غالبية من الأعيان أو المنافع ثم التبرص؛ انتظاراً للحصول على عوائدها أو ارتفاع أسعارها، ليعبأ بالسعر الأعلى، وهي إما أن تشتري من الجهة المصدرة لها أو من أحد حامليها، وذلك إما مباشرة أو من خلال وسطاء (سماسرة)^(٣) .

وقد ورد بشأن أوعية الاستثمار التي تمثل الموجودات قرار شامل من مجمع الفقه الإسلامي برقم ٥ في الدورة الرابعة بشأن صكوك المقارضة لتنظيم أحكامها وما يتعلق بها.

تعريف صكوك الاستثمار

المراد من صكوك الاستثمار هو وعاء للاستثمار له ذمة مالية مستقلة يهدف إلى تجميع الأموال واستثمارها في مجالات محددة، وتدير الصكوك شركة استثمار تمتلك تشكيلة من العمليات. وذلك

(١) فتاوى دار الإفتاء المصرية رقم ١٢٤٨ .

(٢) فتاوى دار الإفتاء المصرية رقم ١٢٥٢ (٣٣١١ و ٣٣٣٥) .

(٣) د. منذر قحف، مرجع سابق، مجلة الجمع ٣٢/٢/٩ .

من خلال قيام جهة تسمى الكفيل (Sponsor) بشراء تشكيلة من العمليات بالنسبة للصناديق الإسلامية وتقوم بجانب جهة الإصدار (التي ينتهي دورها ببناء التشكيلة) جهات أخرى لكل منها دور خاص: فهناك الأمين (Trustee) الذي يتولى إصدار الصكوك، مع الجهة التي تتعهد بتغطية الإصدار، كذلك هناك الجهة التي تقوم صكوك لأن التقييم في الآليات العامة المتعلقة بالاسترداد والتعهد بإعادة الشراء فضلاً عن الجهة التي تقوم بالتسويق.

صكوك الاستثمار في قرار مجمع الفقه الإسلامي:

صكوك الاستثمار كما جاء تعريفها في قرار مجمع الفقه الإسلامي 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»^(١).

وجاء في نفس قرار المجمع أنه يفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية بصكوك المقارضة. وتمثل كل واحدة من هذه السندات أو صكوك المقارضة ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته. وترتب على ذلك جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

تكيف الاستثمار في الصكوك:

التعامل في الصكوك يندرج في صيغة المشاركة، وهي صيغة يتم فيها الاستثمار عن طريق خلط الأموال بقصد تحقيق الربح، والمشاركة تتيح للمساهمة المالية القليلة أن تزيد من أرباحها بما يحصل من تخفيف الأعباء والمصروفات وتوفير الظروف الجماعية للاستثمار المشترك.

ومن المعروف أن المؤسسات الضخمة لا يمكن أن تقوم على أكتاف شركات الأشخاص لأن موارد الأفراد القليلين مهما عظمت لا يمكن أن تقابل النفقات الضرورية ومن ثم نشأت الشركات المساهمة وصكوك الاستثمار.

(١) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة، القرار رقم ٣٠ (٤/٥).

والعامل المشترك في كل من الصكوك وأسهم الشركة المساهمة هي أنها شركة تكون بطريقة يحددها القانون، برأس مال مقسم إلى أجزاء متساوية، يسمى كل منها سهماً أو صكاً ويكتب فيه دون الحاجة إلى توافر الثقة الشخصية بين المكتسبين في الأسهم، وذلك لتحقيق غرض معين.

وقد اشتملت الشريعة الإسلامية على تنظيم واف للمشاركة من خلال المبادئ العامة وتمخض عن ذلك عدة صيغ للمشاركة تم الاهتمام بها في الفقه الإسلامي، وهي تمثل نوعيات متعددة تفي بمختلف التطبيقات، ومن بينها (شركة العنان) التي تتم بين مال ومال، وتعتبر هي الأرضية الصالحة لتكليف الشركات المساهمة والصكوك الاستثمارية، بعد إعطائها صفة الشخصية الاعتبارية التي لا ينظر فيها إلى شخص الشريك (الشخص الطبيعي) بل إلى حصته (أسهمه في الشركة أو صكوكه) إلى درجة أنه يتم لأحد الشركاء أو حملة الصكوك نقل ملكية حصته دون إذن الشركاء الآخرين، وأحياناً يتم ذلك عن طريق الوكلاء أو السماسرة دون معرفة البائع والمشتري لبعضهما.

إدارة الصكوك على أساس المضاربة:

تدار غالبية الصكوك والإصدارات الاستثمارية على أساس عقد المضاربة ويقوم بدور (المضارب) الشركة المنشئة للصكوك أو الجهة المصدرة للإصدار، حيث تتولى جمع رأس مال المضاربة من حصيلة الاكتتاب في الوحدات الاستثمارية المطروحة حسب الشروط المبينة في نشرات الاكتتاب. ويقوم المشاركون في الصكوك بدور أرباب المال.

والتبع في صورة المضاربة لإدارة الصكوك هي المضاربة المقيدة حيث تشتمل نشرة الإصدار على القيود والشروط التي تحدد مسار الاستثمار من حيث مجاله وكيفيته، وذلك في النظام واللوائح التي يضعها المدير (المضارب) وييدي استعداده للتقيد بها^(١).

ولا أثر لكون مصدر التقيد هو رب المال مباشرة، أو المضارب بموافقة رب المال؛ لأن إسهام المشاركين في الصكوك أو الإصدارات بحسب شروط النشرة هو اعتراف منهم بقيودها وكأنها صادرة منهم أصالة، وهذا هو الوضع المناسب لكثرة عدد المشاركين؛ إذ ليس

(١) صناديق الاستثمار الإسلامية، د. عز الدين خوجه ص ١٧.

بالإمكان استقطاب قيودهم الفردية بما يتعذر معه إدارة المضاربة بما يحقق رغبات الجميع.

إدارة الصكوك على أساس الوكالة:

ليست المضاربة هي السبيل الوحيد لإدارة الإصدار، فهي تعتمد حيث تقوم الرغبة لدى المدير والمشاركين في أن يكون مقابل عمل المدير هو حصة شائعة من الربح، وأن تنقطع صلة المشاركين عن الإدارة إلا من خلال ما في اللوائح من تعليمات وقيود في البداية، ولكن يمكن أن يصار إلى تحديد مقابل عمل المدير بنسبة من المبالغ التي يديرها، أي: مبلغ مقطوع يستحقه في جميع الأحوال، وهذا ما يتحقق من خلال اعتماد الوكالة بالاستثمار بأجر معلوم، وغالباً ما تكون هذه النسبة من صافي قيمة الأصول N.A.V ، والأجرة تستحق للمدير في مواعيد دورية حسب الاتفاق.

وليس هناك ما يمنع من خلط وكيل الاستثمار أمواله بأموال المشاركين بشرائه بعض الصكوك، فإذا وقع ذلك فمن الواجب الفصل التام بين عقد الإدارة وبين عقد إنشاء الصكوك، تجنباً لتخصيص مبلغ معلوم لأحد المشاركين (الشركاء)؛ إذ ربما تتحقق أرباح قليلة فيأخذ هو (عن طريق مقابل الإدارة) دون بقية المشاركين. أما إذا كان عقد الإدارة منفصلاً عن عقد إنشاء الصكوك (عقد الشركة) فإن ما يأخذه من أجرة يحصل عليه بصفة أخرى مختلفة تماماً عن صفة المشارك، فإذا فسخ عقد الإجارة استمر عقد المشاركة في الصكوك، والأصل أن يظل للمشارك (الموكل) دور أكبر من (رب المال) في توجيه عملية الإدارة لكن لا مجال لممارسة هذا الدور بسبب تعلق الوكالة بحقوق الغير، وهم بقية المشاركين في الصكوك.

وقد جاء في فتاوى الندوة الفقهية الثامنة للبركة النص على إمكانية إدارة الصكوك بكل من المضاربة أو الوكالة فيما يلي:

«كما يجوز إعطاء المال لمن يعمل فيه بنسبة من الربح على أساس شركة المضاربة التي يستحق فيها العامل (المضارب) نسبة شائعة من الربح، يجوز إعطاء المال إلى من يعمل فيه على أساس عقد الوكالة بأجر معلوم، أو بنسبة معلومة من رأس المال، ويستحق الوكيل الأجرة سواء تحققت أرباح أم لا. وتطبق على هذه المعاملة أحكام الوكالة بأجر لا أحكام المضاربة.

وكذلك يجوز أن يتفق الموكل مع الوكيل باستثمار المال على أنه إذا بلغت الأرباح حداً معيناً يستحق الوكيل زيادة مقدرة على الأجر المعلوم، في صورة نسبة من الربح أو مبلغ مقطوع، وهذه الزيادة هي من قبيل الوعد بمجازة، أما الأجر المعلوم فهو الذي يصح به عقد الوكالة^(١).

إدارة الصكوك على أساس المشاركة:

في هذه الطريقة لا يخصص للمدير حصة من الربح منفصلة نظير عمله بل إما أن يتولى الإدارة بصفته أحد الشركاء أو المخول بتلك المهمة عنهم وذلك إما بنسبة ربح متناسبة مع حصته في رأس المال، وإما بحصة زائدة، بناء على جواز تفاوت الربح عن حصة التمويل (عند الحنفية والحنابلة).

والإدارة في هذه الطريقة تختلف عما يحصل في طريق الإدارة بالمضاربة من حيث جواز تدخل الشركاء في الإدارة، دون الإخلال بسريان ما سبق أن أبرمه من تصرفات إدارية بمفرده.

إدارة الصكوك بطريقة الإبضاع:

الإبضاع هو أن يعمل الشخص في استثمار أموال غيره والربح كله للغير وهذا يتحقق إذا كان المدير لا يتقاضى شيئاً عن عمله سواء كان له مال في وعاء المشاركة يحصل على ربحه، أم لم يكن له مال.

وتختلف هذه الحالة عن الإدارة من أحد الشركاء بدون زيادة ربحه بأنه في الإبضاع مستقل بالإدارة دون تدخل رب المال فهو أشبه بالمضاربة مع فرق واحد هو عمله دون مقابل والربح كله لرب المال.

الفرق بين إدارة الصكوك، وإدارة السندات التقليدية:

الجدير بالبيان - بمناسبة التفصيل لموضوع إدارة الصكوك (على إحدى الطرق الأربعة) أن الإدارة فيها تتعلق بالموجودات التي تحول إليها رأس مال الصكوك المقدم من حملة الصكوك، والمدير يمثلهم ويعمل لصالحهم في توظيف الأموال حسب الشروط المقبولة منهم

(١) فتاوى ندوات البركة، الدورة الثامنة ص ١٣٦.

المينة في لوائح الإصدار، وحتى في الحالات التي يكون فيها المدير هو مصدر الصكوك والمستفيد من مبالغ الاكتتاب لبيعه موجوداته إلى حملة الصكوك فإن سلطته مستمدة منهم، لأن الموجودات التي يديرها مملوكة لهم، وهي أمانة في يده. ويمكنهم إذا اقتضى الأمر تنحيته عن الإدارة، وهي مهمة منفصلة عن الإصدار.

وهذا المعنى غير موجود في السندات التقليدية، فإن لمصدرها مطلق التصرف في مبالغ الاكتتاب حيث إنها دين في ذمته، وليس لحملة السندات صلة بالنشاط الذي يوظف به رأس مال السندات، وإن ذكر في بيانات الإصدار مجرد الترغيب وبيان إمكانية تحصيل الفوائد عن السندات.

خصائص الاستثمار في الصكوك (السندات) المشروعة

الملكية متعلقة بحصة في الموجودات، وليس في العائد فقط:

إن الذي يجعل ربح السند مشروعاً هو ملكية المشترك (حامل السند) وما يمثله السند من موجودات (أعيان ومنافع غالبية) ولا يكفي اعتباره مالاً لحق مالي في العائد أو ارتفاع قيمة الوحدة فقط، وهو ما يطلق عليه أحياناً: ملكية الورقة المالية فقط دون أي استحقاق ثابت في أصل الموجودات، فإنه بهذا الاعتبار الخاطيء يقتصر حق حامل السند على تحصيل الربح المحدد فيه دون تحمل تبعات الهلاك، وهذا التكييف غير مقبول في المنظور الشرعي، فإن ملكية حامل السند هي في حصة من الموجودات التي تمثلها ولا تقتصر على حصة في الأرباح، فذلك هو شأن المضارب (مدير الاستثمار غير المشارك بماله).

أما رب المال في المضاربة أو الشريك المساهم، أو حامل السند فهو مالك لحصة من الموجودات، ولا يتنافى ذلك مع تقييد تصرفه فيما يملك (بحيث لا يمكنه بيع جزء من تلك الموجودات يتناسب مع ملكيته)، لأن ذلك لتعلق حق الغير والأخذ بالنظم الإجرائية لحفظ حقوق جميع المستثمرين في وعاء موحد مشترك مستمر.

وقد ورد في فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك الاستثمار الإسلامي الأول^(١): «يستند استحقاق المستثمرين في أجرة المعدات على الملكية الفعلية لهم الناتجة عن شراء تلك الموجودات من الشركة، وبذلك يستحقون الغنم «الربح» ويتحملون الغرم «الضمان».

وجاء في فتوى أخرى لتلك الهيئة: (الصكوك تمثل ملكية شائعة للمستثمرين في الموجودات المشار إليها، وبذلك يستحقون العائد الناتج عن الإجارة والربح المتحقق من المراجعة «المختلطة بالأعيان الغالبة في وعاء الاستثمار» بقدر حصصهم في التمويل)^(٢).

استحقاق الربح والخسارة:

إن مقتضى المشاركات التي يقوم عليها مبدأ إصدار السندات من حيث العلاقة بين المشتركين فيها هو الاشتراك في الربح والخسارة، بصرف النظر عن صيغة الاستثمار المعمول

(١) بشأن صكوك إجارة مع شركة (تي تي اس بي).

(٢) بشأن صكوك إجارة هاوس.

بها في تنمية الموجودات المثلة بالوحدة الاستثمارية من متاجرة أو إجارة أو غيرهما.
ومع أن بعض الاتجاهات الفقهية لا ترى بأساً في تفاوت حصص الربح عن حصص الملكية (بخلاف الخسارة المتفق على وجوب تطابقها مع الملكية) فإن المتبع هو التطابق بين نسبة الربح ونسبة الملكية.

تحمل أعباء الملكية:

يتحمل حامل السند الأعباء والتبعات المترتبة على ملكيته للموجودات المثلة في السند، سواء كانت الأعباء مصاريف استثمارية أو المهبوط في القيمة ... الخ، فإنها تحمل على مالكي السندات، وليس على المستفيد من موجودات السند إلا إذا كانت المصاريف تشغيلية أو دورية منضبطة، فإنها يمكن اشتراطها على المستفيد من تلك الموجودات، ويظل حامل السند ملتزماً بالأعباء المتعلقة بالصيانة الأساسية، أما الضرائب فإذا كانت تتعلق بالملكية فهي أيضاً على حامل السند مالك الموجودات، وما عداها يتحملة مستخدم تلك الموجودات.

انتفاء ضمان المضارب أو الوكيل أو الشريك:

يتنافى الضمان مع كل من المضاربة أو الوكالة، وهما الصيغتان اللتان تدار بهما السندات غالباً، فلا يتحمل المصدر الخسارة ولا يضمن رأس مال حامل السند، لأن ذلك يحول العملية إلى ربا حيث يحصل حامل السند على ربح لما ليس ضامناً له، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن. وكذلك الحال في بقية المشاركين (حملة السندات) لا يضمن أحدهم غيره، ولذا كانت الأسهم الممتازة وكذلك الوحدات الممتازة - إن وجدت - ممنوعة شرعاً، لأنها تقوم على أساس ضمان بقية حملة الأسهم أو الوحدات لحاملي الممتازة منها.

المقارنة بين الصكوك والسندات الربوية

السندات الربوية	الصكوك الاستثمارية الإسلامية
١. حامل السند لا يتحمل أية مضار أو خسارة أو دمار يلحق بالشركة لأن حق حامل السند لا يمت بصلة للأصول المالية	١. الصك مشاركة في ملكية الشركة المصدرة للصكوك تقتضي من حاملها أن يشارك في الربح والخسارة على السواء.

للشركة.	
٢. الصك يمثل سهماً مالياً في الأصول والمنافع والحقوق.	٢. السند يمثل حصة في التمويل المالي بالربا.
٣. الصك يعتبر برهاناً ودليلاً على نقل الملكية بالحصة في عمليتي البيع والشراء.	٣. السند لا يعني نقل الملكية بالحصة بل بالمبلغ النقدي.
٤. مدة الصكوك هي مدة استمرارية المشروع المعني أو النشاط وترتبط بالمشروع المعني وتنتهي بانتهائه.	٤. المدة لا ترتبط بالمشروع وقد تزيد أو تنقص عن فترة المشروع.
٥. نشرة الإصدار تتضمن القواعد الشرعية، وعلى مستخدم حصيلة الإصدار مراعاة الضوابط الشرعية، وإذا خالفها يتحمل المسؤولية.	٥. لا تتضمن نشرة الإصدار ضوابط شرعية.

التعريف بالسندات المشروعة

سندات المقارضة (المضاربة):

لقد عرّف قرار المجمع هذه السندات بما يلي:

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 المضاربة).

والتكليف الشرعي لها بإيجاز هو: أنها حصص شائعة في رأس مال المضاربة، وبمقارنتها بالصيغ الحديثة للشركات، وهي باعتبارها أسهماً لا تشارك في الإدارة تشبه شركات التوصية بالأسهم.

ولا تقتصر المضاربة - كما هو معلوم - على شراء السلع وبيعها للحصول على الربح بل منها - كما نص عليه المذهب الحنبلي -

هذا وإن الضوابط الشرعية التي يجب توافرها في سندات الأصول قد جرى التعرض لها في قرار المجمع وغيره بشأن سندات (أو صكوك) المقارضة (المضاربة)، وهي تسري في معظمها على الصكوك الأخرى إلا فيما يفترق عنها بحسب طبيعة الصيغة التي يقوم السند على أساسها أو بحسب نوع الأصول التي تمثلها السندات.

سندات المشاركة:

لا تكاد تختلف سندات المشاركة عن سندات المقارضة (المضاربة) إلا في تنظيم العلاقة بين جهة الإصدار الراعية للسندات، وبين حملة السندات، فهي في سندات المقارضة علاقة مضارب بأرباب المال. بمعنى أنه ليس ملزماً بأن يساهم بماله بشراء بعض السندات، وأنه ينفرد بقرار الاستثمار، فليس ملزماً بالرجوع إلى حملة السندات أو تشكيل لجنة منهم. في حين أن سندات المشاركة تكون جهة الإصدار واحداً من المشاركين حملة السندات، وتشكل تلك الجهة المنوط بها الإدارة لجنة للمشاركين يرجع إليهم في اتخاذ القرارات الاستثمارية.

والجدير بالإشارة هنا أن تسمية السندات يلحظ فيها جوانب مختلفة: فأحياناً يراعى نوع النشاط الذي تستثمر به الموجودات كالإجارة أو الاستصناع أو السلم فتحمل السندات تسمية مضافة إلى تلك الصيغ، فيقال: سندات الإجارة، أو سندات الاستصناع أو سندات السلم، مع أنها لا يستغنى فيها عن تنظيم علاقة الإدارة بحملة السندات على واحد من الأمور التالية: المضاربة، أو وكالة الاستثمار أو إدارته.

وأحياناً نلاحظ تلك العلاقة الإدارية وهو ما نراه في تسمية (سندات المضاربة) مع أنها قد يكون نشاطها مشتملاً على متاجرة أو إجارة أو غيرها.

سندات الإجارة:

سندات الإجارة: وثائق تمثل ملكية حصص متساوية في عقار مؤجر، تعطي صاحبها حق التملك والحصول على الأجرة والتصرف بملكه بما لا يضر بحقوق المستأجر، أي إنها قابلة للبيع والتداول. كما يتحمل صاحب الصك ما يترتب على المالك من تبعات تتعلق بالعقار، فيتحمل هلاكه وصيانته مما لا يصح شرعاً الاتفاق على تحميله للمستأجر.

وأدع التوسع في سندات الإجارة لأنها قد استوفيت أحكامها في بحث خاص بها^(١). وقد طبقت في البحرين وغيرها. وفيما يلي بعض الفتاوى الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية لبنك الاستثمار الإسلامي الأول بشأن صكوك الإجارة الخالصة وصكوك الإجارة المختلطة بمراجعات مغلوبة بالأعيان، وهي في جوانب شرعية مختلفة لتلك الصكوك:

* (يجب تطبيق جميع أحكام الإجارة على عملية التأجير المتهي بالتمليك، وبخاصة ما يتعلق بتحمل المالك (المستثمرين) الصيانة الأساسية وأقساط التأمين، ولا أثر لوجود الوعد بالتمليك في العملية إلا بعد حصوله فعلاً).

* (تقسيم الأجرة إلى جزء لاسترداد قيمة الأصل المؤجر، وجزء يمثل العائد لا مانع منه على أساس أنه إجراء داخلي حسابياً، والعبرة بالمبلغ الكامل للأجرة المحددة في العقد).

* (لا بد من إيراد بيع أو هبة في الموعد الذي يحدد لتمليك موجودات الإجارة إلى المستأجر (الشركة) إذ كان بموجب وعد (وينبغي أن يكون منفصلاً عن عقدي الشراء للموجودات وتأجيرها، ومن طرف واحد فقط). ولا تتقل الملكية تلقائياً بانتهاء الإجارة إلا إذا أبرم عقد هبة معلق على ذلك وتمت الإجارة ودفعت جميع أقساطها لكي يوجد الأمر الذي علقت عليه الهبة فسيرى أثره).

* (في حال اختيار طريقة التمليك عند انتهاء الإجارة بالبيع بثمن رمزي أو بالهبة إذا لم يتم التمليك لقوات موجودات الإجارة بسبب لا يرجع إلى المستأجر فإنه يعاد النظر في الأجرة المقبوضة في ضوء أجرة المثل، تطبيقاً لمبدأ الجوائح (الظروف الطارئة).

سندات السلم:

السلم بيع سلعة مؤجلة التسليم بثمن معجل. والسلعة المؤجلة التسليم هي من قبيل الدين، لأنها سلعة موصوفة تثبت في الذمة، ولا تصلح صيغة السلم لإصدار سندات قابلة للتداول إذا أصدرها المشتري (المسلم) إذ ستمثل تلك السندات حيثئذ المسلم فيه وهو الدين، ولذا فإن الإصدار لسندات من هذا القبيل يجب أن يكون مغلقاً، أي: غير قابل للتداول.

(١) بحث عن الاستثمار، د. منذر قحف المقدم للمجمع (مجلة المجمع ٩/٢/٢٥)، وبحث عن سندات الإجارة، نشر البنك الإسلامي للتنمية.

وحتى بعد تسلم السلعة وتحقق وجود أصول، فإن هذه السلع ستباع لتحقيق الربح المستهدف من العملية فإذا بيعت تحولت هذه الموجودات السلعية (الأعيان) إلى ديون في ذمة المشترين، ولا تصلح للتداول السندات التي تمثل ديوناً. فضلاً عن أنه بعد تسليم السلع ينتهي السلم، وتصبح العملية بيع موجودات قائمة بالتقيد وبالأجل (الدين)، وكلاهما لا يصلح لإصدار سندات قابلة للتداول.

وكذلك الحال في استخدام صيغتي السلم والسلم الموازي، فإن المبيع في السلم الموازي هو سلعة موصوفة في الذمة أيضاً، فالموجودات ديون، ولا تصلح لأن تصدر على إنها سندات قابلة للتداول.

وإذا كان إصدار السندات من المسلم إليه (البائع) فإنها حيث تمثل الثمن الذي قبضه حالاً بحكم أن الثمن يعجل التسليم - ولا تكون قابلة للتداول لأن الموجودات هنا نقود.

سندات الاستصناع:

الاستصناع من حيث المحل لا يختلف عن السلم في أنه بيع لسلعة موصوفة في الذمة (الدين)، ولكنه من حيث التكييف يجمع بين معنى البيع المتمثل في أصل المبيع، ومعنى الإجارة المتمثل في العمل المشترط في الاستصناع حتى يختلف عن الإجارة المحضة (في إجارة الأشخاص) التي هي بيع منفعة أي العمل فقط.

وبهذا ينطبق على سندات الاستصناع الحكم السابق بيانه نفسه بشأن سندات السلم من حيث منع التداول فيها؛ لأن الموجودات التي تمثلها السندات هي ديون في ذمة الصانع.

ويرد هنا كل ما سبق بيانه بشأن سندات السلم، سواء أصدرها المشتري أو البائع. وقد مضى تحليل ذلك. على أن هناك طريقة لإصدار سندات استصناع قابلة للتداول وهي أن يصدرها البائع (الصانع) وتمثل موجوداته العينية من المعدات والأصول الثابتة، إذا كانت قيمتها أكثر من قيمة المصنوع بعد إنجاز صنعه وبيعه للمستصنع بالثمن الحال أو المؤجل، لأن الأعيان هنا تكون أكثر من الديون، وهذا مسوغ للتداول طبقاً لقرار المجمع.

الباب الثالث

تنظيم إصدار السندات

تعتبر نشرة الإصدار أو لائحة الصكوك هي الوثيقة المنظمة للعلاقة التعاقدية القائمة بين الجهة المصدرة والمشارك من حيث الحد الأدنى للمشاركة وفترة الاكتتاب وشروط التداول والتخارج، ومن حيث طبيعة الصكوك وأهدافها الاستثمارية من جهة، ومكونات الإصدار من جهة ثانية، وكذلك من حيث تحديد نصيب مختلف الأطراف من الأرباح.

خطوات إصدار الصكوك:

تشتمل عملية إصدار الصكوك على خطوات أولية مختلفة يطلق عليها (تنظيم الإصدار)، أو (ترتيب الإصدار)، وهذه الخطوات لا تحصل بتسلسل موحد، فقد تتقدم خطوة على أخرى دون أن ينشأ عن ذلك خلل، وقد تتم جميع الخطوات أو يقتصر على بعضها، وأحياناً توجد بدائل متعددة لاختيار أحدها، ولكن الوضع الطبيعي أن تقع هكذا:

أ- إعداد التصور والهيكلة التنظيمي الذي يمثل آلية الاستثمار بواسطة الصكوك، ودراسة المسائل القانونية والإجرائية والتنظيمية ودراسة الجدوى، وتضمن ذلك كله في نشرة الاكتتاب، وربما يتزامن مع ذلك وضع النظام أو اللائحة والاتفاقيات التي تحدد حقوق وصلاحيات وواجبات الجهات المختلفة ذات الصلة.

ومن الأهمية حسن اختيار تلك الجهات لإيجاد عوامل الثقة والطمأنينة لدى المكتسبين وهذه الخطوة تتم من قبل الجهة القائمة بعملية إنشاء الصكوك وهي إما من طرف المولدين (بعض البنوك) أو من طرف المستفيد من التمويل (الشركات المحتاجة للتمويل).

وفي غالبية الأحوال تستعين الجهة الراغبة في إنشاء الصكوك بمكتب خبرة أو دراسات ليتولى عملية التنظيم لقاء عمولة، ويستعين المرتبون لعملية الإنشاء بشتى الخبرات، وعلى رأسها - بالنسبة للصكوك الاستثمارية الإسلامية - هيئة شرعية لاستكمال المتطلبات الشرعية واستيفاء الأحكام والضوابط للسلامة من الخلل الشرعي.

وقد جاء في فتاوى بنك الاستثمار الأول: «الجهة الموكول إليها التنظيم وعمل

الترتيبات يجوز أن تكون معينة من قبل الشركة (المالك الأصلي للموجودات المبيعة للمستثمرين) وعمولة هذه الجهة يمكن الالتزام بها من الشركة، أو من المستثمرين حسب الاتفاق».

ب- تمثيل حملة الصكوك (المستثمرين) وذلك من خلال تأسيس شركة ذات غرض خاص (SPV) تسجل في مناطق ذات إعفاء ضريبي، وتكون ذات شخصية مستقلة بالرغم من أنها مملوكة بالكامل للمستثمرين، وذلك لتمثيلهم في إيجاد العلاقات بالجهات المختلفة، وتقوم هذه الشركة بشراء الموجودات التي ستغطي الوحدات المصدرة.

ج- طرح الصكوك للاكتتاب يهدف إلى جمع الأموال التي ستمول بها الموجودات المثلة بالسندات.

د- تسويق الصكوك: وهو إما أن يتم بالطرح مباشرة إلى الجمهور، وإما أن يتم بيع الصكوك التي تمثل موجودات الأعيان أو المنافع جملة إلى المستثمر الأول الذي يكون بنكاً أو مجموعة بنوك وذلك للقيام بتسويقها وبيعها إلى حاملي الصكوك.

هـ- التعهد بتغطية الاكتتاب: تلقي تعهد بتنظيم الاكتتاب فيما يبقى من الصكوك يتقدم به متعهد تغطية الإصدار حيث يلتزم بشراء ما لم يكتب فيه وبيعه تدريجياً أو يحتفظ به كلياً أو جزئياً ثم يتم شراء المستثمرين الآخرين الصكوك من المستثمر الرئيسي كلياً أو جزئياً.

وفي المراحل التي يتم فيها البيع للصكوك التي فيها تسويق أو بيع أو شراء لا بد من توافر شرط التداول وهو غلبة الأعيان والمنافع على النقود والديون.

أسس إصدار الصكوك:

تخضع عملية الإصدار للعديد من الضوابط نوردتها كالتالي:

1. التعاقد عند الإصدار وتنفيذ التعهدات.
2. بيان الضوابط الشرعية الحاكمة في الإطار التعاقدي للعملية بكاملها من بدايتها حتى نهايتها.
3. عملية الإصدار في مرحلة الاكتتاب تعتبر مجرد دعوة للمشاركة مع الراغبين بدخول ذات العملية وفقاً لشروط معروفة تتضمنها نشرة الإصدار وإعلاناتها.

٤. إن العملية في بداية الاكتتاب هي مجرد عرض بشروط وهذا هو الإيجاب بالمفهوم الفقهي، أما القبول فإنه يكون بالموافقة ودفع القيمة من كل مكتتب بحسب ما يريد الاكتتاب به من صكوك.

٥. إذا لم تتم تغطية كافة الإصدارات فإن من حق المكتتبين أن يستردوا ما دفعوه. والأساس في ذلك هو أن المكتتب قد رضي بمشاركة غيره معه في تمويل العملية المعروضة، فإذا لم يجد مشاركين فإنه لا يرغب في المضي حتى نهاية العملية.

٦. أن يتم النص في نشرة الإصدار على أن الإصدار إذا لم يكتب فيه ما يزيد عن ٥٠٪ فإنه يعتبر غير مكتمل الشروط.

٧. أن تكون هناك معلومات كافية عن المشروع أو النشاط أو العملية التي من أجلها تم الإصدار للصكوك.

٨. أن تشمل المعلومات دراسات الجدوى الاقتصادية التي عملت عن المشروع.

نققات التأسيس ومن يتحملها:

إن تأسيس صكوك استثمارية أو إصدار استثماري يحتاج إلى تخطيط وتنظيم وهيكلية تمهيداً لطرح وحداته، وهذه المصروفات تسمى مصروفات أو نفقات التأسيس، وهي تصرف لمرة واحدة، وتشمل نفقات الترخيص والاستشارات ونحوها. وهي من التحضيرات اللازمة لقيام الصكوك أو الإصدار، وتظهر آثارها الإيجابية في إنشائهما وعملهما وتؤثر في نفعهما على جميع الأطراف، لأنها تمكن في النهاية من تحديد كيفية التعاقد وإطارة ومكانه وزمانه وموضوع النشاط وتنظيم العلاقات المختلفة بين الأطراف وبينها وبين الغير.

وتحمل هذه المصروفات على الصكوك، لأن مآلها لصالحه، ولأجله، فهي إما أن يطالب بها المشاركون عند الاكتتاب، وإما أن تحسم من صافي الأرباح التي تتحقق بعدئذ قبل التوزيع فيتحمل أثرها كل من المضارب وأرباب الأموال، لأن حسابها من الأرباح يعود بالنقص على الطرفين بنسبة ربح كل منهما. ويكون تقديرها بما صرف فعلاً سواء كان لتغطية جهود الغير أو جهود المضارب نفسه، أي بأجر المثل. وعلى هذا جاءت إحدى فتاوى الحلقة الفقهية الأولى إذ نصت على «أنه يجوز أن تحمل مصروفات إنشاء وتسويق

الصناديق والأوعية الاستثمارية على مال المضارب إذا تضمنتها نشرة الإصدار وكانت مصاريف فعلية محددة بمبلغ معين أو بحد أقصى يذكر في النشرة، فإذا لم تتضمنها نشرة الإصدار كانت هذه المصروفات على المضارب».

الصيغة (الإيجاب والقبول) في الاكتتاب بالصكوك:

تعتقد المضاربة بإيجاب وقبول شأن بقية العقود، لكن صورة الإيجاب هي الاكتتاب في الصكوك، والقبول هو موافقة الجهة المصدرة أو المنشئة للصكوك^(١).

هذا ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وهو ينسجم مع الصورة التي تحتفظ فيها جهة الإصدار بحقها في قبول مشاركة المكتب ورفضها، أما إذا كانت جهة الإصدار قد أعطت للنشرة صفة الإيجاب الموجه للجمهور الملتزم لها طيلة فترة الاكتتاب وتخلت عن حقها في إبداء الرأي في قبول المشاركة أو عدم قبولها فإن النشرة تعتبر بحد ذاتها إيجاباً يكون القبول هو تقدم المكتب للمشاركة من خلال توقيع الاستمارة وحده أو اقترانه بتحويل مبلغ المشاركة. وقد ينشأ حينئذ دور آخر للجهة المديرة للتخصيص إذا كانت كمية الاكتتابات أكبر من الحجم المطروح للاكتتاب، وهو تصرف واقعي ليس فيه تعبير عن إرادة الجهة، بل يمكن أن يعهد به إلى جهة أخرى، وربما تم أداءه عن طريق الحاسب الآلي وفق برنامج معد من البداية.

تسويق الصكوك:

إن الجهة المنشئة للصكوك أو الإصدار لكي توسع من دائرة تداول السندات الاستثمارية تستعين ببعض المؤسسات المالية للإسهام معها في تسويق تلك السندات، مما يؤدي إلى إبراز ورقة مالية إسلامية فيها إمكانية السيولة، بالإضافة إلى الربح والأمان. حيث تتولى تلك المؤسسات الحث على الراغبين في استثمار أموالهم في السندات المطروحة من خلال عدة مهام تقوم بها في هذا المجال، بصفتها وكالة عن الجهة المنشئة للصكوك أو الإصدار باعتبارها من المصاريف المعلقة بالمضاربة. وقد جاء النص على ذلك في الحلقة الفقهية الأولى للبركة، وهو:

• يجوز أن تُحْمَل مصروفات إنشاء وتسويق الصناديق والأوعية الاستثمارية على مال المضاربة إذا تضمنتها نشرة الإصدار، وكانت مصاريف فعلية محددة بمبلغ معين أو أقصى يذكر في

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٥ للدورة الرابعة بشأن سندات المقارضة.

النشرة، فإذا لم تتضمنها نشرة الإصدار كانت هذه المصروفات على المضارب.

تحميل مصروفات الصكوك:

فيما يلي فتوى ندوة البركة عن مصروفات المضاربة وتطبق على الصكوك المدارة بها:

المصروفات التي تلزم المضارب في مقابل حصته من الربح هي: المصروفات التي تلزم لوضع الخطط ورسم السياسات واختيار مجالات الاستثمار، واتخاذ القرارات الاستثمارية ومتابعة تنفيذها، وحساب الأرباح والخسائر وتوزيعها، وتشمل مصروفات إدارات الاستثمار والأجهزة التي تعتمد قراراتها وإدارة المتابعة وإدارة المحاسبة.

على أنه إذا اقتضت طبيعة المضاربة الاستعانة بخبرات في المجالات السابقة التي تلزم المضارب والتي لم تكن متاحة في هيكله الوظيفي وقت الدخول في المضاربة فإن تكلفة هذه الخبرات تكون من مال المضاربة.

أما بقية المصروفات اللازمة لتنفيذ العمليات فتحسب على مال المضاربة.

وبالنسبة للبنوك أو الشركات الاستثمارية التي تقوم بنشاط آخر بجانب عملها مضارباً، فيجب أن تراعى أن المضاربة لا تتحمل إلا نسبة من المصاريف الكلية مع ما قامت به في سبيل تنفيذ عمليات المضاربة^(١).

التعهد بتغطية كامل رأس المال في الصكوك:

من المتبع عند إنشاء صندوق أو إصدار رغبة الجهة المنشئة في تأسيسها في وقت محدد وإدارتها طبقاً للشروط المبينة في نشرة الاكتتاب، من أجل هذا تسعى إلى تأمين تغطية كاملة لرأس مال الصندوق أو الإصدار من قبل مؤسسة مالية أخرى مستعدة لذلك التعهد الذي يتطلب منها توفير السيولة وتستهدف منه الحصول على نصيب من الربح أو على أجر معين.

وبما أن التعهد الذي هو بمثابة ضمان لا يجوز تقاضي عملة عنه، فإن تنفيذ ذلك يتم من خلال عملية بيع من الجهة المنشئة للصندوق أو الإصدار لمكوناتهما المشتملة على أعيان ومنافع وذلك بسعر أقل من القيمة الاسمية لتحقيق ربح للجهة المتعهددة بالتغطية، وبعد

(١) الحلقة الفقهية الأولى للبركة، رمضان ١٤١٢/١٩٩٢ والأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية.

التملك من تلك الجهة تقوم بتوكيل الجهة المنشئة للصندوق أو الإصدار بالبيع والتسويق ولا يقع في هذه العملية أي اشتراط لعقد في عقد، وإنما تجري خطواتها تبعاً لتفاهم وإجراءات معهودة، فهناك عقد بيع تام، ثم توكيل مستقل بإصدار سلة العمليات في صندوق استثماري وطرح للاكتتاب العام وتسوية بالسعر الاسمي^(١).

ضمان رأس مال الصكوك:

من أحكام المضاربة - وكذا الوكالة - أن المضارب أو الوكيل لا يضمن ما بيده من الأموال المستثمرة إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط التي تقيدها. فلا يجوز اشتراط ضمان 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^(٢).

ويجوز أن يتطوع المضارب بالضمان منفصلاً عن عقد المضاربة أي بعد تمام العقد، فلا يبنى دخول المشارك على وجود ذلك الضمان. وبذلك أفتى بعض الفقهاء المالكية، كما يجوز أن يتبرع طرف ثالث بالضمان لرأس المال شريطة أن يكون الطرف الثالث منفصلاً في شخصيته مستقلاً في ذمته المالية عن طرفي العقد وبدون مقابل، 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 العامل في المضاربة الدفع ببطان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد^(٣).

التقويم في الصكوك (التنقيض الحكمي):

بما أن نشاط الصندوق يستمر سنوات وتمر عليه دورات زمنية متعددة نظراً للطابع

(١) لقد جاء في قرارات هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة التوفيق للصناديق الاستثمارية وشركة الأمين للأوراق المالية بيان هذا التكييف الشرعي المبين أعلاه.

(٢) المغني ٥/١٩١، والبسوط ١٢/٢٠، وتكملة المجموع ١٤/٣٨٣، والمدونة ٤/٥٨، وقرار رقم ٥ للدورة الرابعة لجمع الفقه الإسلامي الدولي البند/٤، وفتاوى ندوة البركة الأولى رقم ٢، والخامسة رقم ٢.

(٣) إعداد المنهج ص ١٦١.

الجماعي في المستثمرين والمخارجة بينهم فإن التضيض الحكمي هو الملائم لهذه الطبيعة وقد اعتبر بديلاً صحيحاً عن التضيض الفعلي الذي لا يقع إلا عند نهاية مدة الصندوق بالتصفية لموجوداته.

وقد جاء في قرار الجمع بشأن سندات المقارضة أن مقدار الربح يعرف إما بالتضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد. كما اشترطت فتاوى الحلقة الفقهية الثانية للبركة أن يتم التقويم وفقاً للمعايير المحاسبية المتاحة^(١).

ومستند التوزيع طبقاً للتضيض الحكمي (التقويم) هو أن الرجوع للقيمة هو مبدأ شرعي في كثير من التطبيقات وإن التقويم الدقيق يؤدي إلى معرفة الربح كما لو تمت التصفية. وأما حالة التوزيع تحت الحساب فهو يستند إلى مبدأ جبر الخسارة بين مراحل المضاربة في حال عدم القسمة النهائية (المفاصلة)^(٢).

توزيع الربح على أساس التقويم أو التضيض الحكمي

نظراً للطابع الجماعي في الاستثمار في الصكوك، واستمرار النشاط فيها عادة لفترات ودورات زمنية متعددة (متوسطة وطويلة الأجل)، تقوم جهات الإصدار في أكثر الأحيان بتوزيع أرباح في فترات دورية، وتتخذ هذه التوزيعات إحدى الطريقتين:

الطريقة الأولى:

توزيع دفعات على الحساب إلى أن تتم التصفية النهائية للصندوق فتعدل التوزيعات حيثئذ وفقاً للنتائج الفعلية المتحققة، وهذه الطريقة تعني قسمة الربح قبل المفاصلة، أي: مع استمرار المضاربة.

الطريقة الثانية:

توزيع الربح بشكل نهائي في فترات دورية محددة بحيث تعتبر نتائج كل دورة من دورات توزيع الأرباح مستقلة عن نتائج الدورات اللاحقة. فيكون لكل دورة حساباتها وأوضاعها المالية الخاصة وتوزيع نتائجها في كل مرة دون اللجوء إلى التصفية الفعلية والنهائية للصندوق نفسه.

(١) قرار الجمع رقم ٥ للدورة الرابعة البند / ٤، البركة السادسة فتوى / ٩، وحلقة الفقهية الأولى للبركة فتوى / ٤.

(٢) المعنى لابن قدامة ٥ / ١٦٩، ١٧٦، ومعنى المحتاج ٢ / ٣١٨، والمبسوط ٢٢ / ٥٠١.

الوصف والتكليف الفقهي:

بالنسبة للطريقة الأولى التي يتم فيها توزيع دفعات على الحساب إلى أن تتم التصفية النهائية للصفحة، فقد أجازها الشافعية والحنابلة طالما أن الربح لا يستقر بالقسمة بحيث تجبر أي خسارة لاحقة بالربح الأول الموزع؛ لأن الربح كما ذكرنا يجب أن يكون وقاية لرأس المال.

وقد عرّضت في ندوة البركة السادسة مسألة التزام المضارب بدفع نسبة ثابتة من رأس المال للبنك [بصفته رب المال] على حساب الأرباح على أن تتم التسوية والسداد لاحقاً؟ وصدرت الفتوى التالية:

« لا مانع شرعاً من التزام المضارب بأن يدفع للبنك نسبة ثابتة من رأس مال المضاربة على حساب الأرباح على أن تتم التسوية لاحقاً مع التزام البنك بتحمل الخسارة إذا وقعت»^(١).
وفي نفس هذا الموضوع، بحث الندوة السابعة للبركة مسألة توزيع الدخل التشغيلي بنسبة تحت الحساب إلى حين التضيض وأصدرت الفتوى التالية:

«إذا كان موضوع المضاربة أصولاً تدر دخلاً جاز الاتفاق على توزيع هذا الدخل بين المضارب ورب المال بنسبة معينة تحت الحساب، وعلى توزيع ما يتج من ربح عند بيعها بنسبة أخرى، وإذا بيع الأصل بأقل من ثمن شرائه فإن هذا النقصان يجبر من الدخل التشغيلي»^(٢).

كما تم إقرار هذا المبدأ في الفتوى الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي في القرار رقم (٥) الذي بين المسألة بكل وضوح كالآتي:

«يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتضيض أو التقويم، ولا يلزم إلا بالقسمة. وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته.

وما يوزع على طرفي العقد قبل التضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب»^(٣).

(١) ندوة البركة السادسة، الفتوى ٩ - الجزائر ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.

(٢) الندوة السابعة للبركة - رمضان ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.

(٣) الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم ٥.

أما بخصوص الطريقة الثانية التي يوزع فيها الربح بشكل نهائي في فترات دورية محددة بحيث تكون كل دورة من دورات توزيع الأرباح مستقلة عن الأخرى دون اللجوء إلى التصفية الفعلية للصندوق نفسه، فإننا نواجه هنا بعض العقبات والإشكالات الشرعية حيث يُشترط في الفقه الإسلامي توفر شرطين لكي يستقر ملك الطرفين في حصتهما من الربح، وهما:

• شرط تنضيف مال المضاربة (تصفية المضاربة).

• شرط قبض رب المال لأصل ماله (استعادة رأس المال).

ومن المعلوم أنه في الصكوك الاستثمارية متوسطة وطويلة الأجل - التي توزع فيها الأرباح دورياً - يتعذر عملياً القيام في نهاية كل دورة بالتصفية الكلية لجميع مكونات الصكوك كما يتعذر إعادة كل رأس مال الصكوك لأصحابه. فكيف إذن عالج الفقهاء المعاصرون هذه المسألة؟

بالنسبة لشرط التنضيف الفعلي لكامل مشاريع المضاربة فقد عالج الفقهاء المعاصرون هذه المسألة باعتبار التنضيف الحكمي أو التقديري أو ما يسمى كذلك بالتقويم بديلاً عن التنضيف الفعلي أو الحقيقي.

وبذلك فإنه يمكن تعويض مبدأ التنضيف الفعلي - الذي يستوجب تصفية كامل مشاريع المضاربة وتحويلها إلى نقود - بمبدأ التنضيف الحكمي الذي يتمثل في التقويم الدقيق من قبل خبراء مختصين لكامل مشروعات المضاربة بحيث يؤدي هذا التقويم إلى معرفة الربح حقيقة كما لو تم تصفية المضاربة.

وقد صدر في هذا قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي ينص على: «إن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيف أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنضيف أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد»^(١).

(١) الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم ٥.

هذا وقد كانت الفتوى الصادرة عن الندوة الثامنة للبركة في غاية الدقة والوضوح بخصوص التنضيف الحكمي أو التقديري حيث نصت على: «للتنضيف الحكمي بطريق التقويم في الفترات الدورية خلال مدة عقد المضاربة حكم التنضيف الفعلي لمال المضاربة، شريطة أن يتم التقويم وفقاً للمعايير المحاسبية المتاحة.

يجوز شرعاً توزيع الأرباح التي يظهرها التقويم، كما يجوز تحديد أسعار تداول الوحدات بناء على هذا التقويم»^(١).

أما بخصوص شرط القبض فإن ذكره الإمام أحمد بن حنبل من المحاسبة التي اعتبرها كالقبض، في ذلك مخرجاً للمسألة المطروحة^(٢). وتقتطف هنا بعض ما جاء في كتاب المغني^(٣): «قال ابن المنذر: إذا اقتسما الربح ولم يقبض رب المال رأس ماله فأكثر أهل العلم يقولون برد العامل الربح حتى يستوفي رب المال ماله.

ولنا على جواز القسمة أن المال لهما فجاز لهما أن يقتسما بعضه كالشريكين أو نقول أنهما شريكان فجاز لهما قسمة الربح قبل المفصلة كشريكي العنان.

قال أبو طالب: قيل لأحمد: رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف درهم مضاربة فوضع، فبقيت ألف فحاسبه صاحبها ثم قال: له اذهب فاعمل بها فربح؟ قال: يقاسمه ما فوق الألف: يعني: إذا كانت الألف ناضية حاضرة إن شاء صاحبها قبضها، فهذا الحساب الذي كالقبض فيكون أمره بالمضاربة بها في هذه الحال ابتداء مضاربة ثانية كما لو قبضها منه ثم ردها إليه».

وعليه لا يُشترط إعادة كل رأس مال الصندوق لأصحابه في نهاية كل دورة من دورات توزيع الأرباح، بل يجوز الاكتفاء بإجراء محاسبة دقيقة لكافة مشروعات الصندوق ثمكّن من تحديد نصيب مختلف الأطراف من الأرباح، فيقوم هذا الحساب مقام القبض خاصة وأن أرباب المال يكون لهم الخيار بين سحب أموالهم والخروج من الصندوق، أو تجديد التعاقد تلقائياً بالاستمرار والبقاء في الصندوق، وبذلك تُعتبر كل دورة من دورات توزيع الأرباح مضاربة مستقلة ومنفصلة عن الأخرى.

(١) الندوة الثامنة للبركة - رمضان ١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م.

(٢) انظر: كتاب المضاربة الشرعية، إعداد: عز الدين محمد حوجة، مجموعة دلة البركة.

(٣) ابن قدامة، المغني - ج ٥ ص ١٧٦.

طريقة توزيع العائد من الصكوك:

تمثل الصكوك المالية حصصاً في مشروع أو نشاط معين والعائد المدفوع لحملة هذه الأدوات هو العائد المدفوع إلى رب المال في عملية المضاربة، ونشرة الإصدار توضح طريقة توزيع العائد على أطراف عقد المضاربة، أي نسبة الدفع بين حملة الصكوك التي جمعت حصيلتها لتمويل المشروع وبين القائم بالمشروع المضارب، ويجب أن يكتب ملخص لطريقة توزيع الأرباح على ظهر الصك إلى جانب الشروط الأخرى للمشروع أو النشاط فيما يتعلق بالمدة والأرباح المتوقعة إلى آخره.

ولا يجوز أن يتم التوزيع حسبما يراه مصدر الصكوك، فهذا ممنوع حتى لو جرى نص عليه في نشرة الإصدار، كما لا يجوز إرجاء تحديد نسبة ربح الطرفين إلى آخر المدة حسبما يراه، أي عقب حساب العائد أو عند نهاية المشروع أو النشاط المعني، بل يجب أن يتم حساب العائد دورياً في بداية السنة أو ستين أو ٣ سنوات في المشاريع طويلة الأمد تبعاً للوضع المالي للمشروع أو النشاط، ويتم بالتالي توزيع العائد على حملة الصكوك في نهاية الحساب الختامي للمشروع.

الأرباح والخسائر في الصكوك:

لا بد أن تشتمل لوائح الصكوك أو نشرة الإصدار على كيفية توزيع الأرباح بين المضارب والمشاركين، ويجب أن تكون النسبة معلومة شائعة دون تحديد مبلغ مقطوع لأحد الطرفين أو منسوب إلى مبلغ المشاركة (إلا إذا كانت إدارة الصكوك تتم بطريقة الوكالة فيحدد أجر الوكيل بمبلغ مقطوع أو بنسبة من مبلغ المشاركة). والربح على ما يتفق عليه الطرفان بأية معادلة كانت ما دام لا يقطع المشاركة في الربح، وأما الخسارة فهي على أرباب المال بمقدار حصصهم في رأس المال.

أ. يجب أن يكون مقدار الربح معلوماً للطرفين منذ بداية التعاقد، وأن يكون ثابتاً خلال فترة المضاربة^(١).

ولا يجوز تغيير نصيب المتعاقدين من الربح لاحقاً إلا بالاتفاق والتراضي كما أشارت

(١) بدائع الصنائع ٦/٨٠ - ٨٥؛ المغني ٥/١٤٠ - ١٤٤ - ١٤٩، المجموع ١٤/٣٦٥، المدونة الكبرى ٤/٤٩؛ والقوانين الفقهية ص ٢٨.

لذلك بعض الفتاوى المعاصرة^(١) ومنها:

«وفي حالة تعديل نسبة الريح في المستقبل لا بد من الإشعار بالتعديل مع تحديد مدة زمنية يعتبر مضيقاً قرينة على موافقة المستثمر الذي لا يعترض»^(٢).

أما بالنسبة للنص في نشرات الإصدار على أن يستقطع المضارب حصة من معدل الريح الإجمالي بنسبة ٢٠٪ مثلاً دون ذكر حصة رب المال، فهذا لا مانع منه، لأن المضاربة تكون مستوفية شرط معلومية الريح المستحق للطرفين حيث يستقطع ربح المضارب ويكون الباقي من نصيب رب المال يستحقه بماله لكونه نماء وفرعه.

كما نلاحظ أن بعض الصكوك الاستثمارية درجت على إعلان معدل ربح متوقع، وهذا لا بأس به شرعاً طالما كانت حصة الطرفين فيما يتحقق فعلاً من أرباح معلومة ومحددة، لأن ذلك من قبيل التقدير التقريبي، حيث إنه لا يترتب عليه التزام من المضارب ولا إلزام من أصحاب الأموال، وهو نتيجة الدراسة لمكونات الإصدار وطبيعة العمليات الاستثمارية المشمولة فيه.

والعبرة بما يتحقق فعلاً من أرباح سواء زادت عن المتوقع أم نقصت، أم لم تتحقق أرباح أصلاً، أم وقعت خسائر فيضيق على المضارب جهده ويضيق على صاحب المال ما خسره. ولا بد من توزيع جميع الربح المتحقق فعلاً بحسب النسبة المثوية المتفق عليها بين الطرفين ولا عبرة بالالتزام بالربح المعلن عن توقعه إذا كان الريح أكثر من ذلك أو أقل^(٣).

ب. أن يكون الريح بنسبة شائعة دون تحديد مبلغ مقطوع لأحدهما:

يجب تحديد نصيب المتعاقدين من الريح بجزء شائع يتفقان عليه كالتصنيف والثلث وغيره، لأن مقتضى عقد المضاربة الاشتراك في الربح الحاصل منها، وذلك لأن اشتراط مبلغ معين من الربح لأحد المتعاقدين يؤدي إلى قطع الشركة في الربح لاحتمال أن لا يربح المضارب إلا ذلك المبلغ، فينفرد به أحدهما دون الآخر مما ينافي بمقتضى العقد^(٤).

(١) بنك فيصل الإسلامي السوداني، استثمار رقم ٤.

(٢) ندوة البركة الرابعة، الفتوى رقم ٢ - الجزائر ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٦ م.

(٣) هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة التوفيق والأمين، الاجتماع الأول.

(٤) المسبوط ١٢/١٥ - ٢٥ : المجموع ٣٦٦/١٤ : المغني ١٤٨/٥ : بدائع الصنائع ٨٦/٦ : المدونة الكبرى ٥٧/٤.

ويترتب على ذلك عدم جواز اشتراط قدر محدد من المال لحملة الأوراق المالية أو للمضارب في الصكوك الاستثمارية مثل تحديد مبلغ ١٠٠٠ دولار أو نسبة ١٠٪ من رأس المال؛ لأنه يؤدي إلى عدم الاشتراك في الربح.

وقد نصت بعض الفتاوى المعاصرة على هذا^(١) ومنها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي ينص على أنه: «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: عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها»^(٢).

خلافاً لذلك يجوز كل اشتراط لا يؤدي إلى قطع الشركة في الربح مثل: اشتراط مبلغ معين يستحقه أحد المتعاقدين إذا زاد الربح عن حد معين، فيجوز أن يشترط أحد الشريكين للآخر ألف جنيه إن بلغ الربح خمسة آلاف، ويكون الباقي بينهما مناصفة، لأن الشريك لا يستحق ما شرط له إلا بعد أن يأخذ كل من البنك والشريك ٥٠٪ من المقدار المتفق على وصول الربح إليه.

وقد جاء في البحر الزخار: فإن قال أحدهما: على أن لي عشرة إن ربحتنا أكثر منها أو ما يزيد عليها صحت ولزم الشرط، إذ لا مقتضى للفساد^(٣).

وإلى مثل هذا ذهب أيضاً المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، فقد نصت الفتوى الصادرة عنه على جواز اشتراط مبلغ معين للمصرف إذا زاد الربح عن حد معين: «يجوز الاتفاق بين المصارف الإسلامية والمستثمرين والعاملين في المال على اشتراط مبلغ معين يستحقه المصرف أو المستثمر أو العامل إذا زاد الربح عن حد معين، فإن هذا الاشتراط لا يؤدي إلى

(١) بنك فيصل الإسلامي السوداني، استفسار رقم (١١). يشترط لصحة عقد الشركة الاشتراك في الربح بأن يكون نصيب كل شريك مقداراً معلوماً شائعاً في الربح ٥٠٪ مثلاً من الربح لكل شريك إذا كانت الشركة بين طرفين، لا تصح الشركة إذا حدد نصيب أحد الشريكين بقدر معين من المال كالف جنيه مثلاً، أو ١٠٪ من رأس المال، لأن الربح قد لا يزيد على هذا المقدار فيستأثر من جعله بالربح كله، وقد يكون الربح أقل من هذا المقدار فيأخذ من رأس المال جزءاً وقد يكون الربح كثيراً فيتضرر من جعله له المقدار المحدد، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة.

(٢) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم ٥، الدورة الرابعة.

(٣) بنك فيصل الإسلامي السوداني، استفسار رقم (١١).

قطع الاشتراك في الربح»^(١).

أما ندوة البركة فقد أفتت بجواز اشتراط ما زاد عن حد معين من الربح لأحد الطرفين لأن هذا الشرط أيضاً لا يقطع الشركة من الربح، فيجوز أن يتفق الطرفان على أنه إذا زاد الربح عن نسبة محددة ١٥٪ مثلاً في السنة عن رأس المال فإن الزيادة تكون من نصيب أحد الطرفين، طالما أن الربح مقسّم نتيجة المحاسبة طبقاً للنسبة الشائعة المتفق عليها وأن رب المال يتحمل الخسارة إذا تبين وقوعها^(٢).

ج. أن يكون الربح على ما اصطلاح عليه المتعاقدان:

يجوز بإجماع الفقهاء اتفاق الطرفين على توزيع ربح المضاربة بنسب معلومة بينهما قلت أو كثرت؛ لأن استحقاق المضارب الربح بعمله فجاز ما يتفقان عليه من قليل أو كثير^(٣).

ويجوز في هذا الإطار إصدار صناديق استثمارية تتحدد فيها الأرباح بشكل مزدوج كأن يتفق الطرفان على نسب محددة لتوزيع الأرباح التشغيلية ونسب أخرى مختلفة لتوزيع الأرباح الرأسمالية، وهو ما جاء في فتوى الندوة السابعة للبركة:

«إذا كان موضوع المضاربة أصولاً تدر دخلاً جاز الاتفاق على توزيع هذا الدخل بين المضارب ورب المال بنسبة معينة تحت الحساب، وعلى توزيع ما يتج من ربح عند بيعها بنسبة أخرى، وإذا بيع الأصل بأقل من ثمن شرائه فإن هذا التقصان يجبر من الدخل التشغيلي»^(٤).

كما يجوز اتفاق الطرفين على تحديد نصيبهما في الأرباح بشكل يتفاوت باختلاف المبلغ المتحقق من الأرباح، كأن يتفق على نسب محددة لتوزيع الأرباح بالنسبة للمليون الأول المتحقق من الربح، ويتفق على نسب أخرى لتوزيع الأرباح المتحقق التي تزيد عن المليون

(١) المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، الفتوى السادسة.

(٢) ندوة البركة الأولى، الفتوى ٤ - المدينة المنورة ١٤٠٣ هـ / ١٩٨١ م.

(٣) المغني ١٤/٥: ((والربح على ما اصطلاحا عليه: يعني في جميع أقسام الشركة ولا خلاف في ذلك في المضاربة المحضة، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب العمل ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه بعد أن يكون ذلك معلوماً جزءاً من أجزاءه ولأن استحقاق المضارب الربح بعمله فجاز ما يتفقان عليه من قليل أو كثير))..

(٤) الحلقة العلمية الأولى للبركة - ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م.

الأول، لأن ذلك لا يقطع الشركة في الربح^(١). وقد أخذت بعض الصناديق بهذا المبدأ مثل صندوق البركة للمدينة المنورة حيث تنص نشرة الاكتتاب في بند توزيع الربح على أن المضارب يستحق حصة من الأرباح على النحو التالي:

• ٢٠٪ من صافي الأرباح الرأسمالية بعد التصفية إذا كان العائد على الاستثمار مساوياً أو أقل من العائد الداخلي المتوقع والذي يساوي ١٥٪.

• ٤٠٪ من صافي الأرباح الرأسمالية التي هي أكبر من ١٨٪ وأصغر من أو تساوي ٢١٪.

• ٥٠٪ من صافي الأرباح الرأسمالية التي هي تزيد عن ٢١٪.

وذهبت كذلك الندوة السابعة للبركة إلى جواز الاتفاق على تفاوت نسب الأرباح باختلاف المدة بحيث تحدد نسباً معينة في حالة الدخول في مضاربة لمدة محددة، وتعتبر نسباً أخرى في حالة الاستثمار لمدة أقل من المدة المتفق عليها: «يجوز للمضارب أن يعلن عن مضاربة، ويشترط أن من يدخل فيها لمدة معينة (سنة مثلاً) يستحق نسبة معينة من الربح. وأن من يدخل معه لمدة أطول (خمس سنوات مثلاً) يستحق نسبة أكبر من الربح. وفي حالة رغبة رب العمل في استرداد ماله قبل المدة المتفق عليها فإنه يستحق الربح على أساس المدة الأقصر^(٢)».

د. أن تكون الخسارة على رب المال فقط:

الخسارة في المضاربة تكون على رب المال وليس على المضارب منها شيء، لأن الخسارة - الوضيعة - عبارة عن نقصان رأس المال، ورأس المال مختص بملك صاحبه وهو رب المال فوجب أن يتحمل هو نقصان ماله وليس على المضارب شيء. فلا يجوز إذن تحميل المضارب الخسارة لأنه ليس من العدل أن يضيع عليه جهده وعمله وحده ونطالبه بمشاركة رب المال فيما ضاع من ماله، فلا يجوز مثلاً الاتفاق على أن يكون الربح مناصفة بين الطرفين وإذا كانت الخسارة تحمّل رب المال ربعها والمضارب ثلاثة أرباعها^(٣).

(١) الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية ج ١ ص ٩٦ - د. عبدالستار أبو غدة.

(٢) الحلقة العلمية الأولى للبركة - ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م، الفتوى الثالثة.

(٣) المغني ١٤٨/٥؛ المبسوط ٢/٢٢؛ بدائع الصنائع ٦/٨٥؛ مغني المحتاج ٢/٣١٨؛ والقوانين الفقهية ص ٢٨٠.

هـ. أن يكون الربح وقاية لرأس المال:

لا يستحق المضارب أخذ شيء من الربح حتى يُستوفى رأس المال، ذلك أن ما يهلك من مال المضاربة (الخسارة) يصرف إلى الربح ويجبر منه؛ لأن الربح تبع لرأس المال.

وجاء في فتوى بنك فيصل الإسلامي السوداني، الاستفسار رقم (٢): إذا كان هذا هو المراد فإنه لا يجوز، لأن الخسارة في شركة المضاربة على المال خاصة وليس على العامل منها شيء... فإن شرط على العامل المشاركة في الخسارة... الظاهر أن الفقهاء متفقون على فساد هذا الشرط وإنما اختلفوا في كونه مفسداً للعقد أم غير مفسد.

الباب الرابع

التعامل بالصكوك والرقابة عليها

حكم التخارج في الصكوك:

التخارج: خروج الشريك عن ملكه إلى صاحبه بالبيع. والأصل فيه تصالح الورثة على إخراج بعضهم بشيء معلوم، أو إخراج الموصى له بشيء من التركة ويختلف عن الصلح الذي هو أعم لشموله المصالحة في الميراث وغيره. كما يختلف عن القسمة التي يقع فيها أخذ جزء من المال المشترك نفسه في حين أن التخارج يؤخذ في شيء معلوم من التركة أو غيرها. والتخارج مشروع لأنه من قبيل الصلح. ويعتبر عقد بيع إن كان البديل المصالح عليه شيئاً من غير التركة. ويعتبر عقد قسمة ومبادلة إن كان البديل المصالح عليه من مال التركة، ويعتبر عقد هبة وإسقاطاً للبعض إن كان البديل المصالح عليه أقل من النصيب المستحق. ويصح التخارج لو كان محله مجهولاً عند الحنفية، وكذلك فيما لا يحتاج إلى قبض. لكن لا بد أن يكون البديل متقوماً معلوماً متفَعاً به مقدوراً على تسليمه، ويجب التقابض في المجلس قبولاً و صرفاً، كالتخارج عن أحد النقدين بالآخر. كما تراعى أحكام بيع الدين إذا كان للتركة دين على الغير^(١).

ومن هذه البيانات الأساسية عن التخارج يعرف أن مؤداه بيع مشارك حصته المتمثلة في عدد من السندات الاستثمارية إلى آخر سواء كان مشاركاً في الصكوك أو الإصدار أو من غير المشاركين. وقد نظمت أحكام التخارج من الصكوك والإصدارات عدة فتاوى في الندوات الفقهية للبركة يُجزئ الإشارة إليها بالإضافة إلى ما جاء في قرار الجمع بشأن سندات المقارضة الذي سبقت الإشارة إليه^(٢).

تداول الصكوك الاستثمارية:

يمثل الصك أو السند الاستثماري ملكية حصة شائعة في موجودات الإصدار، وتستمر

(١) فتح القدير ٢/٣٢٥، ٤٠٩، ابن عابدين ٤/٤٧٢، الدسوقي ٦/٣٠٩، ونهاية المحتاج ٤/٣٧٤، والمغني ٤/٥٤٢، وشرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٢، الموسوعة الفقهية - الكويت.

(٢) القرار رقم ٥ للدورة الرابعة، العنصر الثالث في ضوابط الصكوك، والبند ٣ في الصكوك باسترداد الجهة المصدرة أو إعادة الشراء من جهة أخرى، وقرارات ندوات البركة رقم ٥/٧ و ٢/٩ و ٨/١٠.

هذه الملكية طيلة مدة الصك وتترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه. من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها، فيحق للمشارك التصرف بالسند بالبيع، وأحياناً عليه إعلام مدير الصكوك أو الإصدار، وله أن يبيع بالقيمة المتراضى عليها بينه وبين المشتري سواء كانت مماثلة للقيمة الاسمية أو السوقية أو أكثر منهما أو أقل.

وقد أشار قرار المجمع إلى جواز تداول صكوك المقارضة بالضوابط الشرعية، وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة الطرفين^(١).

لا بد من مراعاة الأحكام الخاصة بموجودات الصندوق في كل حين، بأن تكون مشروعة طبقاً لضوابط الاستثمار السابقة، ويغتفر ما لا يزيد عن ٥٪ وأن لا يشمل تشغيل أموالها على إيداعات بفائدة تبلغ ٣٠٪ من القيمة السوقية وأن لا توجد فيها قروض بفائدة تبلغ ٣٠٪ منها، مع وجوب صرف جميع الفوائد في الخيرات^(٢).

• فإذا كان التداول قبل المباشرة في العمل والمال لا يزال نقوداً فإنه تطبق عليه أحكام الصرف لأنه مبادلة نقد بنقد. (ولهذا تمتع لوائح الصكوك التداول خلال الفترة التالية للاكتتاب، أو قبيل تاريخ التصفية).

• وإذا صحت الموجودات ديوناً، تطبق على التداول أحكام تداول الديون.

• وإذا صارت الموجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز التداول وفقاً للسعر المتراضى عليه. ولو بالتفاضل بين الثمن وقيمة الحصاة أو بتأجيل الثمن.

وقد اشترط قرار المجمع أن تكون الغلبة للأعيان والمنافع. في حين لم تشترطه جهات الفتوى كندوة البركة وغيرها^(٣)، واكتفت بعدم اقتصاف الموجودات على النقود والديون أخذاً بمبدأ التبعية، فتعتبر النقود والديون تابعة للأعيان والمنافع لأن غرض الصكوك منصب عليها بشرط ألا تقل نسبتها عن ٣٠٪^(٤).

(١) قرار المجمع رقم ٥ للدورة الرابعة، البند ٢/العنصر الأول. وقد اشترط للتداول الحر أن تكون الأعيان (الأصول) والمنافع أكثر من النقود والديون، كما سيأتي.

(٢) طبقاً لما ورد في المعيار الشرعي رقم ١٢ بشأن الأوراق المالية (الأسهم والسندات) الصادر عن هيئة المحاسبة AAOIFI تنظر البنود التالية من المعيار: ٣/٤/٢ و ٣/٤/٣ و ٣/٤/٤ ومثله مؤشر جوائز الإسلامي.

(٣) ندوة البركة الثانية، الفتوى ٥، والأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، د. عبد الستار أبو غدة.

(٤) طبقاً للمعيار الشرعي ٢١ (الأوراق المالية) وقد أخذ بمبدأ القصد والتبعية (بدلياً عن مبدأ الغلبة للأعيان والمنافع الذي في قرار المجمع)، ينظر: المعيار / البند ٣/١٩.

الاسترداد أو التعهد بإعادة الشراء:

تقوم الجهة المنشئة للصكوك أو الإصدار عند طرحها للسندات الاستثمارية بالتعهد بإعادة شرائها عند الطلب بالسعر الذي تقومها به في مواعيد دورية معينة، ويسمى هذا التعهد (الاسترداد) لما فيه من رد السندات إلى مصدرها وقد يحصل التعهد عن طريق مؤسسات مالية أخرى، وفي كلتا الحالتين يتطلب الاسترداد والتعهد بإعادة الشراء توفير السيولة عند الطلب مما يقتضي الحصول على ربح من العملية. كما أن هذا التعهد ملزم لمن صدر عنه طيلة الوقت المحدد له، أي: خلال مدة الصكوك، وقد تخف به شروط وضوابط لتحديد الظروف الملائمة له ورسم الأولويات عند زيادة الطلب على الاسترداد.

وقد أقر المجمع قيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب موجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء الصكوك بسعر معين مع الاستعانة في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقاً لظروف السوق والمركز المالي، كما أقر الالتزام بهذا من غير الجهة المصدرة. وجاء في فتاوى ندوة البركة الثانية نحو هذا.

ولا مانع من وقوع الشراء بالقيمة السوقية وكذا الاسمية من غير أن يلتزم بها إذا كان التعهد من الجهة المصدرة، لثلا يترتب عليه ضمان الأصل مع الحصول على الربح، أما إن كان من جهة أخرى فيسوغ التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية، لأنه من ضمان الطرف الثالث^(١).

إطفاء السندات:

السند يتكون من عنصرين: أصل السند، وريح السند في حال تحقق ربح، وأصل السند وهي القيمة الاسمية له تظل أساساً لتحقيق ربح بارتفاع تلك القيمة (وهو الربح الرأسمالي) أو تولد غلة وريع (الربح التشغيلي) وإذا تم توزيع الربح - في حال وجوده - كما يحصل في فترات دورية محددة، فإن أصل السند يظل قائماً كما هو أو بتحقيق خسارة أحياناً.

وإذا كان للإصدار مدة محددة فإنه بانتهائها تتم تصفية الموجودات التي يمثلها السند إما

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٥ للدورة الرابعة، العنصر /٣، والموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ٤٢٠/١/٥، وعمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية ٣١٢، ومحضر الاجتماع الثاني لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة التوفيق والأمين، والأجوبة الشرعية ١/ فتوى ٤٦.

حقيقة بيعها لطرف خارجي أو حكماً بالتقويم (التضيض الحكمي)، وأبولونها إلى الجهة المصدرة بالبيع أيضاً. وقد يتم التمليك لتلك الموجودات بالهبة أو بضمن رمزي، أو بالقيمة المتبقية في صورة سندات الإجارة التي تنتهي بالتمليك، ويسمى هذا (إطفاء السندات)، إذ تنتهي صفتها الاستثمارية السابقة بتحويلها إلى نقود يتسلمها حامل السند الأخير الذي تملك السند بدفع قيمته إلى الحامل السابق له على أن هذا الإطفاء للسندات إما أن يكون كلياً مرة واحدة في نهاية مدة الإصدار، أو جزئياً بالتدريج خلال سنوات الإصدار. وهذا في حال تجزئة السند إلى جزئين أو أكثر، وكثيراً ما تحصل هذه التجزئة لغرض ضريبي، وفي شأن هذه التجزئة للصك جاءت فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك الاستثمار الإسلامي الأول في عملية صكوك إجارة مع إجارة هاوس نصها: «لا مانع من تجزئة الصك لجزأين (أحدهما نسبة % والآخر بنسبة %) لغرض ضريبي، وإذا تم فصل الصك فلا بد أن تتحقق في كل صك فرعي جميع الضوابط الشرعية المتعلقة بإصدار الصكوك وتداولها.

رقابة البنك المركزي على إصدار الصكوك

انطلاقاً من وظيفة البنك المركزي في مراقبة الوضع الاقتصادي والمالي والنقدي بالدولة، ورقابته على نشاطات وأعمال البنوك، فإن إصدار الصكوك يقع ضمن مسؤولياته ومهامه. وقد تبرز أهمية هذا الدور عند قيام المؤسسات المالية بتسييل المحافظ الاستثمارية أو الصناديق أو الصكوك، أو إحجامها عن التعامل بهذه الصكوك في السوق.

لذا فإن التوجه بإصدار صكوك مالية يدفع البنك المركزي مستقبلاً إلى الدخول لوضع ضوابط تتعلق بحجم الإصدارات وعددها ونوعية العروض منها وفترة الاستحقاق للإصدارات. وحصراً نوعية المصدرين في السوق المالي فيما إذا كانت حكومات - شركات - أفراد - مصارف - منظمات عالمية - وغيرها.

كما قد يتدخل لتحديد العملة الداعمة لإصدار الصكوك فيما إذا كانت بالعملة المحلية أو عملة أجنبية أخرى كالدولار، لأن تداول تلك الصكوك سيكون دولياً مع الإشارة إلى أن إصدار الصكوك بالعملة المحلية وتداولها خارج الدولة يعني المساهمة في تهريب عملة الدولة نحو الخارج وهذا له محاذير في بعض الأحيان ويرتبط بعمل المصرف المركزي، حيث تتأثر

قيمة الصكوك بتقلبات أسعار الصرف للعملات الرئيسية مقابل الدولار أو العملة المحلية^(١).

الإجراءات التنظيمية والبيانات الواجبة الإفصاح:

تنص قوانين الشركات على إخضاع عملية السندات للمراقبة الحكومية من خلال تحديد عدد من الإجراءات التنظيمية، واشتراط الإفصاح عن المعلومات الأساسية في ذلك مثلاً:

١. اشتراط كون رأس المال المكتتب به قد أصبح مدفوعاً بكامله عند إصدار سند القرض وألا تتجاوز قيمة السندات التي تصدرها الشركة المساهمة مقدار رأس المال المكتتب به (مادة ١١٨ من قانون الشركات الكويتي).

٢. اشتراط موافقة الهيئة العامة للشركة المساهمة على إصدار سندات (المادة ١٤٢ من قانون الشركات الأردني).

٣. اشتراط قيد قرار الجمعية العمومية للشركة المساهمة بإصدار سندات القرض في السجل التجاري ونشره في الجريدة الرسمية (المادة ١١٨ من نظام الشركات السعودية).

أما البيانات الواجبة الإفصاح فإنها تتمثل في نشرة الإصدار وما يجب أن تتضمنه من بيانات ولا سيما ما يتعلق بتحديد الغاية من الإصدار. وهذه الأمور جميعها لا تتعارض مع المقاصد الشرعية، كما أنها تتوافق مع حق ولي الأمر في تنظيم الشؤون العامة، وإلزام جهة الإصدار بالإفصاح عند التعاقد عما هو ضروري وجوهري.

وهناك أمور تخضع للتنظيمات المعنية، منها:

١. السماح بطرح السندات للاكتتاب العام أو الخاص.

نصت على ذلك المادة ١٤١ من قانون الشركات الأردني، وهو أمر مفيد في حالة التوجه لتحديد أو اختيار المكتتبين.

٢. إمكان تقرير الضمان الاحتياطي بصورة رهن له الأولوية على موجودات الشركة أو أية ضمانات أخرى لأغراض التنفيذ في حالة مخالفة شروط الإصدار أو التعدي أو التقصير. وقد نصت على هذه الميزة المادة ١٤٢/٢ من قانون الشركات الأردني وهي ميزة حسنة لضمان ما يجوز فيه الضمان شرعاً، وذلك مثل حالات بيع المراجحة بضمن أجل وحقوق

(١) بحث إصدار الصكوك المالية ومستقبلها، للأستاذ محمد خزام ص ١٥.

الدفع المقدم في السلم من حيث الوفاء بالالتزام وحالات التعدي والمخالفة للشروط بما يستوجب الضمان في المضاربة الشرعية.

٣. اعتبار الإصدار الواحد وحدة قابلة للاسترداد وإعادة الإصدار.

نصت على ذلك المادة ١٢٣ من قانون الشركات الكويتي ويفيد ذلك في الحالات التي يسمح فيها شرعاً باسترداد السندات حيث تسترد الشركة المساهمة السندات التي يرغب أصحابها في إعادةتها ثم تباع هذه السندات للراغبين بحسب الأسعار المعلنة والرائجة، وذلك تبعاً لما يجوز فيه البيع شرعاً.

٤. السماح بإصدار السندات بالعملة الوطنية أو بالعملات الأجنبية.

نصت على ذلك المادة ١٥١ من قانون الشركات الأردني وهي مفيدة عملياً وليس هناك مانع شرعي يحول دون ذلك.

٥. فإذا وجد القانون المنظم لأدوات التمويل الإسلامية بصورة واضحة بما يحفظ حقوق أصحابها، وكانت هناك مشاريع ذات جدوى مناسبة لإصدار السندات المختلفة، وقامت نتيجة ذلك أسباب مناسبة لعمل السوق المالي، فإن تداول هذه السندات يصبح وسيلة جذب للمدخرات وسبيل مشاركة من كل الفئات^(١).

دور الهيئات الشرعية في الرقابة

إن وجود الهيئات الشرعية في إنشاء صكوك الاستثمار شرط أساسي للسماح بالتعامل مع تلك الصكوك. ذلك أن تلك الهيئات تراعي في إنشاء الصكوك متطلبات الرقابة الشرعية في دراسة هيكله الصكوك ومستندات إصدارها كلها من اللوائح، والعقود المنظمة للعلاقات بين الأطراف والنشرة. وعقد الاكتاب في الصكوك.

وبعد اعتماد تلك الهيكله تقوم بدورها في مراجعة العمليات التي تدرج أسهمها في صناديق الأسهم ومتابعة مسيرة تلك العمليات في مكونات الصكوك والتي قد تكون ملكية بعض المصانع أو المؤسسات.

(١) بحث (التنمية عن طريق الأدوات التمويلية الإسلامية)، د. سامي حمود، (أعمال الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي).

كما تراقب الهيئات عملية تطهير العائد مما اختلط به من كسب غير مشروع من خلال الإيداع أو من أثر الاقتراض وصرف ذلك في وجوه الخير وحض الهيئات الشرعية للصناديق على إدراج عمليات تخص البلاد الإسلامية كلما أمكن ذلك مع تجنب المخاطرة الكبيرة إن وجدت.

لذا يجب الرجوع إلى هيئات الرقابة الشرعية بعرض جميع الأنشطة والعمليات المزمع الدخول فيها لتقرر ما إذا كانت مشمولة بالتحريم أو لا، وبالإضافة للدور التوجيهي الذي تقوم به الهيئات الشرعية عند إنشاء الصكوك هناك دور رقابي مهم جداً وهذا الدور في المراجعة أو التدقيق يشمل ما يلي:

• التحقق من الالتزام بتجنب الأنشطة الممنوعة، بعد تكوين قائمة يعدها القائمون على الصكوك لاستثمارات ليس في نشاطها الأساسي ما هو محرم.

وليس الغرض دائماً التضييق كما قد يظن، بل أحياناً يبالغ الفنيون فيدرجون ما يظنون حرمة بسبب اتجاهات شائعة مع أن المختصين في الشريعة لهم نظرتهم المبنية على التحقق من حرمة النشاط أو إباحتة دون تأثر بالمألوف أو البيئات والظروف.

• التثبت من تنقية الأرباح مما دخل فيها من عوائد محرمة سواء بالتعامل الجزئي في الموجودات الممنوعة شرعاً، أو بالتخلص من الربيع المحرم المتمخض عن الفوائد المقبوضة أو نصيب من ريع القروض.

• حساب الزكاة عن الصكوك وذلك خدمة للمشارك المسلم - وفي حال الالتزام بإخراج مدير الصكوك للزكاة تنظر الهيئة في وجوه الصرف أيضاً.

إخراج زكاة الصكوك

الصكوك عبارة عن مستندات لتمثيل حصص في المشاركة بالنشاط المستهدف من إصدارها. فإذا كان موضوع هذه الصكوك متصلاً بالأموال الواجب تزكيتها فإن من الواجب ذلك.

وقد تأكد هذا بما انتهت إليه مقررات المؤتمرات والندوات المخصصة للزكاة وقرارات المجامع الفقهية، ومن أجمع ما جاء في ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المؤكد لقرار

مؤتمر الزكاة الأول بالكويت عام ١٩٨٤ الذي انتهى إلى أن الأصل أن تركي الشركة نفسها أموالها في إحدى الحالات الأربع التالية:

- وجود نص قانوني ملزم بذلك.
 - اشتمال النظام الأساسي للشركة على نص بذلك.
 - اتخاذ الهيئة العمومية للشركة قراراً بذلك.
 - توكيل المساهم لإدارة الشركة بإخراج الزكاة.
- والمختار في حال الاستثمارات المشتركة تطبيق مبدأ (الخلطة)، وهو اعتبار أموال جميع المشاركين كمال واحد في النصاب والحوال والقدر الواجب، فلا ينظر إلى ضائكة حصة المشارك، أو عدم اكتمال حول على ملكيته للصك.

ثم فصل القرار الحكم فيما إذا لم تترك الشركة أموالها لعدم توافر إحدى الحالات الأربع بأن المساهم يزكي قيمة أسهمه السوقية إذا كان تملكه للسهم بقصد التداول والمتاجرة، وأنه يزكي الإيراد (الربح) فقط إذا كان اقتناؤه للسهم بقصد الحصول على ريعه دون نية المتاجرة عند شراء السهم^(١).

والزكاة هنا بإخراج ربع العشر ٢٥٪ في الأنشطة التجارية أما إذا كان النشاط متعلقاً بأموال أخرى كالزراعة أو المواشي فيراعى القدر الواجب إخراجه في تلك الأموال.

(١) من الجدير بالذكر أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثالثة عشرة المنعقدة بالكويت عام ٢٠٠١ نبه على أن تشمل التزكية أيضاً ما في الموجودات الزكوية التي تمثلها الأسهم، من نقود وعروض وديون، بحسب التحري وسؤال المختصين.

أهم مراجع البحث

أولاً – من المراجع المتخصصة في الموضوع:

- أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، د. منير إبراهيم هندي، نشر المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية ١٩٩٣.
- صناديق الاستثمار الإسلامية، إعداد: عز الدين خوجه، مراجعة د. عبدالستار أبو غدة، نشر مجموعة دلة البركة ١٩٩٣.
- الاستثمار والتمويل، د. سيد الهواري، نشر مكتبة عين شمس ١٩٨٢.
- الاستثمار الناجح في الأسهم، د. عيد مسعود الجهني.
- منهج الإدخار والاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، د. رفعت السيد العوضي، نشر الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ١٩٨٨.
- عمل شركات الاستثمار في السوق العالمية، د. أحمد محي الدين، نشر بنك البركة الإسلامي للاستثمار – البحرين ١٩٨٦.
- الأسهم والسندات من منظور إسلامي، د. عبد العزيز الخياط، نشر دار السلام بالقاهرة ١٩٨٩.
- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ج٦ (الاستثمار) د. سيد الهواري، نشر الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ١٩٨٢.
- دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي ١٩٩٢.
- أدوات الاستثمار الإسلامي، إعداد عز الدين خوجه، مراجعة د. عبد الستار أبو غدة، نشر مجموعة دلة البركة ١٩٩٢.
- الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية ١ - ٢، د. عبد الستار أبو غدة، نشر مجموعة دلة البركة ١٩٩٣ - ١٩٩٢.
- الفتاوى الشرعية في الاقتصاد، لندوات وحلقات البركة، نشر مجموعة دلة البركة ١٩٩٥.
- دليل زكاة المشاركات في الصناديق والإصدارات، إعداد عز الدين خوجه، مراجعة د. عبد الستار أبو غدة، نشر مجموعة دلة البركة ١٩٩٥.
- النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة، د. غريب الجمال، نشر دار الأمانة.
- الاستثمارات المالية الإسلامية، علي البدري - أحمد الشرقاوي.
- أساسيات العمل المصرفي، الواقع والآفاق، د. عبد الحميد البعلبي ١٩٩٠.
- المدخل لفقه البنوك الإسلامية، د. عبد الحميد البعلبي، نشر المعهد الدولي للبنوك والاقتصاد

الإسلامي ١٩٨٣.

- ضوابط الإنتاج في الإسلام، د. عرفة المتولي سند، مجلة الدراسات، مركز صالح كامل بجامعة الأزهر.
- الأنشطة المصرفية وكماها في السنة النبوية، د. حسن العناني.
- معجم مصطلحات الفقهاء، د. نزيه حماد، نشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي ١٩٩٢.

ثانياً – من المراجع الفقهية العامة:

- الموسوعة الفقهية، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت.
- موسوعة الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، نشر دار الفكر.
- حاشية ابن عابدين.
- بداية المجتهد، لابن رشد (الحفيد).
- بدائع الصنائع، للكاساني.
- المغني، لابن قدامة.
- شرح منتهى الإرادات، للبهوتي.
- مغني المحتاج، للخطيب الشربيني.
- نهاية المحتاج، للرملي.
- المدونة، لسحنون.
- الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي.
- المهذب، للشيرازي.
- المحلى، لابن حزم.
- الأموال، لأبي عبيد.
- إعداد المنهج شرح المنهج (منظومة الزقاق).
- المجموع شرح المهذب، وتكملته.
- القوانين الفقهية، لابن جزي.
- المبسوط للسرخسي.
- غاية المتهي.
- الدسوقي على الدردير شرح مختصر خليل.

ثالثاً – من المراجع الأخرى:

- تفسير الكشاف، وتفسير القرطبي.
- جمع الفوائد في الجمع بين جامع الأصول ومجمع الزوائد للروداني.
- لسان العرب، والمعجم الوسيط، وقاموس المورد، دار العلم للملايين ١٩٧٠.

الفهرس

٢٠٥	تمهيد
٢٠٦	الباب الأول: تعريف الاستثمار وأهدافه وضوابطه الشرعية
٢١٤	الباب الثاني: تعريف الصكوك، وإدارتها، وخصائصها
٢١٤	تعريف السند التقليدي
٢١٥	تكييف السندات التقليدية
٢١٦	حكم سندات الديون
٢١٦	الزيادة في الدين لتمديد...
٢١٧	سندات (صكوك) الموجودات وأليتها
٢١٧	تعريف صكوك الاستثمار
٢١٨	تكييف الاستثمار في الصكوك
٢١٩	إدارة الصكوك على أساس المضاربة
٢٢٠	إدارة الصكوك على أساس الوكالة
٢٢١	إدارة الصكوك على أساس المشاركة
٢٢١	إدارة الصكوك بطريقة الإبضاع
٢٢٣	خصائص الاستثمار في الصكوك
٢٢٤	المقارنة بين الصكوك والسندات الربوية
٢٢٥	التعريف بالسندات المشروعة
٢٢٥	سندات المقارضة (المضاربة)
٢٢٦	سندات المشاركة
٢٢٦	سندات الإجارة
٢٢٧	سندات السلم
٢٢٨	سندات الاستصناع
٢٢٩	الباب الثالث: تنظيم إصدارات الصكوك

٢٢٩	نشرة الاصدار، وخطوات الإصدار
٢٣٠	أسس إصدار الصكوك
٢٣١	نققات التأسيس، ومن يتحملها
٢٣٢	الصيغة في الاكتتاب بالصكوك
٢٣٢	تسويق الصكوك
٢٣٣	تحميل مصروفات الصكوك
٢٣٣	التعهد بتغطية كامل رأس مال الصكوك
٢٣٤	ضمان رأس مال الصكوك
٢٣٤	التقويم في الصكوك
٢٣٥	توزيع الربح على أساس التقويم
٢٣٨	طريقة توزيع العائد من الصكوك
٢٣٨	الأرباح والخسائر في الصكوك
٢٤٥	الباب الرابع: التعامل بالصكوك والرقابة عليها
٢٤٥	حكم التخارج والتداول والاسترداد
٢٤٧	إطفاء السندات
٢٤٨	رقابة البنك المركزي علي إصدار الصكوك
٢٥٠	دور الهيئات الشرعية في الرقابة، وزكاة الصكوك
٢٥٣	المراجع
٢٥٦	الفهرس

صكوك المشاركة
حكمها الشرعي وترتيباتها الإدارية
والقانونية

إعداد

أ. د. محمد عبد الغفار الشريف

الأمين العام للأمانة العامة للأوقاف بالكويت
العميد السابق لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية
بجامعة الكويت

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله ولي المتقين، أمر عباده المؤمنين بما أمر به المرسلين، فقال عز من قال: ﴿يَتَأْتِيَآ الرَّسُلُ كُلُّوآ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَأَعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ المؤمنون: ٥١، وقال مخاطباً المؤمنين: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُلُّوآ مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَأَشْكُرُوا لِلّٰهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَسْبُدُونَ﴾ البقرة: ١٧٢. والصلاة والسلام على سيد المرسلين وإمام المتقين، سيدنا محمد ﷺ القائل: «ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده»^(١)، وعلى آله الطيبين وأصحابه الغر الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

شهدت المهنة المصرفية في الوقت الحاضر تغيرات كبيرة في طبيعتها وأدواتها وتقنياتها، بسبب مساسها بالحياة الاقتصادية للأفراد والمجتمعات، فلم تعد وظيفة المصارف قاصرة على ممارسة المهنة التقليدية المتمثلة بدور الوسيط بين المقرضين والمقترضين للأموال، عن طريق عمليات الائتمان^(٢) قصيرة الأجل، كتلقي الودائع من الأفراد والمشروعات، وتقديم القروض القصيرة الأجل^(٣) - أيضاً - للمشروعات التجارية، لسد حاجتها من رؤوس الأموال، وإصدار الشيكات وحسم الكمبيالات والسندات الإذنية للشركات نيابة عن عملائها وإصدار خطابات الضمان، وإجراء عمليات التحويل المصرفي، وإصدار البطاقات الائتمانية، وتأجير الخزانات الحديدية، وغير ذلك من الوظائف التقليدية. بل نجد هذه المصارف قد اتجهت إلى التوسع في سياسة الإقراض المتوسط والطويل الأجل، كتزويد المشروعات الصناعية بالتمويل اللازم لإقامة صناعات جديدة، أو التوسع في صناعات

(١) رواه البخاري رقم ١٩٦٦.

(٢) الائتمان: اصطلاح يستخدم في الاقتصاد للدلالة على قدرة الشخص على الحصول بطريقة الاقتراض على الأموال التي يحتاج إليها في مزاولة نشاطه. وقد يعني نفس الأموال المقرضة (معجم المصطلحات الاقتصادية، د. بدوي ٥٥، بتصرف).

(٣) القروض القصيرة الأجل: وهي تعرف أيضاً بالقروض العائمة أو الطافية أو الساترة، وهي التي تكون لمدة ثلاثة أشهر أو ستة أشهر أو سنة، كما قد تكون لمدة سنتين. أما القروض الطويلة الأجل فهي التي تتجاوز مدتها السبع سنوات، وقد تبلغ مدتها إلى عشرين سنة أو أكثر. (موسوعة الاقتصاد الإسلامي، د. الجمال، ٧٠٣، المؤسسات المالية، د. الحناوي ٢٦٧، القاموس الاقتصادي، د. علي، ٣٢٥).

قائمة، ممارسة في ذلك النشاط الذي تقوم به مصارف الأعمال حتى ضاق الفرق بينها. وقد ألغت بعض الدول مثل فرنسا التفرقة القانونية بين مصارف الأعمال والمصارف التجارية^(١).

وإن أهم ما يميز المصارف التجارية الإسلامية عن غيرها من المصارف التجارية التقليدية عدم التعامل بالفائدة (الربا)، مما دعا جماهير المسلمين الحريصين على الرزق الحلال إلى التعامل الواسع معها، مما كان سبباً إلى سرعة نموها، وتوسع دائرة نشاطها. وإن كان عمرها قصيراً جداً قياساً بالنسبة للمصارف التقليدية^(٢). وتمثل أنشطة المصارف الإسلامية في قبول الودائع بمختلف أنواعها، ودفعتها للمستثمرين من أفراد ومؤسسات مقابل المشاركة في الأرباح، والحصول على نسبة منها عند تحقيقها. ولم تقتصر المجالات التي تشارك فيها المصارف الإسلامية على قطاعات معينة، وإنما شملت كافة القطاعات الزراعية والصناعية والخدمية والإسكان.

كما تنوعت أنشطتها وأصبحت تشمل مشاركة المستثمرين، والمضاربة في بعض الأصول سريعة العائدة، والبيع بالتقسيط، والتمويل بالقرض الحسن، كل ذلك في إطار منهج إسلامي واضح بعيد عن الربا بكل أشكاله.

وقد استطاعت المصارف الإسلامية خلال السنوات الماضية تحقيق معدلات أرباح جيدة بلغت في بعض الأحيان إلى نسبة ٤٠٪. وقد أدى ذلك إلى تحقيق المدعين لعوائد مرتفعة نسبياً، تفوق معدلات الفائدة السائدة في القطاع المصرفي التجاري المنافس، وقد ساعد ذلك على تنامي حجم التعامل والإيداع لدى المصارف الإسلامية^(٣).

ويمكن فيما يلي إيجاز الصيغ الاستثمارية المختلفة للمصارف التجارية الإسلامية:

١. صيغة المشاركة التقليدية، وصيغة المشاركة المتناقصة التي استعملتها مصارف إسلامية لتمويل مشاركات متوسطة وطويلة الأجل.

(١) دور المصارف التجارية في استثمار أموال العلماء، للدكتور سيف النصر، ٧ وما بعدها، باختصار وتصرف يسير، وانظر: البنوك في العالم - أنواعها، وكيف تتعامل؟ للجزار ١٠٣ وما بعدها.

(٢) أنشئ أول مصرف حكومي في مدينة البندقية عام ١٥٨٧م، بينما بدأ نشاط المصارف الإسلامية الفعلي في عام ١٩٧٧م. (انظر: نفود وبنوك، للدكتور باشا، ٦٢، ٧٥).

(٣) نفود وبنوك للباشا ٧٨.

٢. صيغة بيع المراجعة للأمر بالشراء.

٣. صيغة المضاربة بنوعها المقيدة وغير المقيدة.

٤. صيغة التمويل بالقرض الحسن.

٥. صيغة الإجارة.

٦. صيغة الإجارة بالتمليك.

ونظراً لزيادة النسبة في عنصر المخاطرة الذي يكتنف المجالات الاستثمارية للمصارف الإسلامية، فإن اختيار المشروعات يخضع لدراسات جادة ومتأنية قبل إقرار المشاركة فيها، مما يزيد من احتمالات فرص النجاح، وبذا تكون المصارف الإسلامية قد ساعدت على إقامة وتمتية وتطوير المشروعات الإنتاجية والخدمية التي يمكن أن تساهم في خدمة الاقتصاد القومي^(١). ونظراً لكون هذه الاستثمارات معمرة (متوسطة وطويلة الأجل)، وتحتاج إلى فترة زمنية طويلة رأت المصارف الإسلامية أن تطرح أدوات استثمارية شرعية، تستطيع أن تتواءم مع هذه الأنواع من الاستثمارات، لذا طلب مجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي استكتاب الباحثين والخبراء في موضوع «صكوك المشاركة وكيفية تداولها». فأسأل الله التوفيق والإعانة والسداد إلى الصواب.

ويمكننا أن نحصر الأدوات الشرعية المناسبة للاستثمارات المتوسطة والطويلة الأجل بما يلي:

الشركة، والمضاربة، والمزارعة والمساقاة والمغارسة، والإجارة، والإجارة المنتهية بالتمليك، والسلم، والاستصناع. ولكن المشكلة التي تواجهها المصارف الإسلامية هي كيفية تحويل هذه المشروعات إلى سيولة نقدية^(٢) عند الحاجة إليها !!

(١) نفوذ وبنوك للباشا ٧٨. مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية للدكتور الصاوي ٦٨٤.

(٢) السيولة في معناها العام: القدرة على التسديد السريع للالتزامات المالية. ثم توسع هذا المفهوم وأصبح يطلق على الأموال المتوفرة حالياً، والتي تمكن من التسديد السريع. لذلك جرت العادة على التمييز في الأصول بين القيم المتوفرة والقيم التي ستوفر بعد أجل قصير. وسيولة المنشأة هي الأموال الموجودة في حساباتها البريدية أو المصرفية أو في الخزائن العامة أو في صندوقها الخاص. ويظهر هذا المفهوم جلياً عند العمليات المصرفية حيث يواجه المصرف في كل لحظة إمكانية سحب المودعين أموالهم. ولذلك يعمل دائماً على التوفيق بين البحث عن الربح الذي يتطلب استثمار الأموال أو توظيفها في مشاريع متوسطة أو طويلة المدى، وبين الاحتفاظ بكمية كافية من السيولة. (القاموس الاقتصادي، د. علي ٢٤٢، معجم المصطلحات الاقتصادية، د. بدوي ١٧٤، معجم المصطلحات القانونية ٢٧٨).

وسنقصر بحثنا على صكوك المشاركة بأنواعها - فقط - إن شاء الله تعالى - فعلى الكريم اعتمادنا.

الصكوك:

الصك في التراث الإسلامي - بفتح الصاد مشددة - والجمع: صكاك: هو الكتاب الذي يكتب فيه عن مال مؤجل أو نحو. وكان الأمراء يكتبون كتباً للناس بأرزاقهم وأعطياتهم، فيبيعون ما فيها قبل قبضها، تعجلاً، ويعطون المشتري الصك ليمضي ويقبضه، فنهوا عن هذا البيع، لأنه بيع ما لم يقبض. والصك كتاب الإقرار بالبيع أو الرهن أو نحوها.

والصك - من أعمال الديوان - : قائمة تسجل فيها أسماء المستحقين لبند من بنود الإنفاق أو العطاء أو الاستحقاق، عامة، وعدتهم، ومبلغ ما لهم ويوقع السلطان في آخرها بإطلاق الرزق لهم واعتماده^(١).

والتصكيك (Securitisation) - اصطلاحاً: المقصود بالتصكيك تحويل الأدوات المالية الاستثمارية إلى أوراق مالية، يسهل تداولها يبعاً وشراء في سوق الأوراق المالية. خصائص الصكوك المالية^(٢):

الخصيصة الأولى: الصك ورقة مالية لإثبات الحق:

ويعبر عنه بالشهادة أو بالوثيقة، أو بالسند المشارك في الربح والخسارة، تمييزاً له عن السندات التي تحمل فائدة، وتمثل ديناً لحاملها في ذمة مصدرها. والصك ليس مالاً متقوماً في ذاته، ولكنه وثيقة بالحق ودليل عليه ويقوم مقامه في الحياة والقبض والتداول.

والصك يصدر باسم مالك الحصة المالية التي يمثلها وهو شريك على الشيوع لبقية ملاك الصكوك، في المال الذي تمثله هذه الصكوك.

الخصيصة الثانية: الصك يصدر بفئات متساوية:

الصكوك تصدر بفئات متساوية، لأنها تمثل حصصاً متساوية في ملكية مال، تيسيراً لشراء هذه الحصص وتداولها، وتوزيع نواتج استثمارها.

(١) قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية، د. عمارة ٣٣٢.

(٢) انظر: الأوراق المالية للدكتور حسين حامد، مجلة جمع الفقه ٤/٣/١٩١٥ وما بعدها.

الخصيصة الثالثة: الصك يمثل حصة في ملكية مال:

الصك يمثل حصة شائعة في ملكية مال، ولا يمثل ديناً في ذمة مصدره، وهذا المال قد يكون عيناً أو منفعة عين، وقد يكون نقوداً، أو ديوناً في ذمة الغير في بعض مراحل المشروع الذي يمثل الصك حصة فيه، وقد يشمل المشروع خليطاً من ذلك كله.

الخصيصة الرابعة: قابلية الصك للتداول:

الأصل في الصك أن يكون قابلاً للتداول، أي للبيع والهبة والرهن وغيرها من التصرفات الشرعية، باعتبار أنه يمثل حصة شائعة في مال، فيكون حكمه حكم المال الذي يمثل حصة شائعة فيه. وهو يعد من أهم خصائص الصكوك المالية، وذلك لتحقيق الأغراض التي ابتكرت من أجلها هذه الصكوك.

التأصيل الشرعي للتصكيك:

تتفق الصكوك المالية مع السهم في الشركات المساهمة في خصائصه، لأن السهم يمثل حصة شائعة في رأسمال الشركة من النقود، وفي بقية موجوداتها من الأعيان والمنافع والحقوق، ثم فيما تؤول إليه هذه الموجودات من نقود أو ديون. وتختلف الصكوك المالية عن السند الذي يمثل ديناً في ذمة الشركة المصدرة له، ويستحق حامله فائدة ربوية بصرف النظر عن نتائج أعمال الشركة التي أصدرته، لأن السند يمثل ديناً في ذمة الشركة المصدرة له. أما الصك فلا يمثل ديناً في ذمة مصدره، لأنه مضارب أو شريك أو وكيل استثمار يستثمر هذه الخصيصة لحساب مالكي الصك وعلى مسؤوليتهم.

والإسهام في الشركات جائز، بناء على قاعدة (الأصل في المعاملات الإباحة)^(١). قال الإمام النووي - رحمه الله -: المال إما دين وإما عين. والعين ضربان: أمانة، ومضمون. أما الأمانة فيجوز للمالك بيع جميع الأمانات قبل قبضها، لأن الملك فيها تام، وهي كالوديعة في يد المودع، ومال الشركة، والقراض في يد الشريك والعامل^(٢).

(١) قرار جمع الفقه الإسلامي الدولي ٦٣ (٧/١) الفقرة أولاً.

(٢) المجموع ٢٦٥/٩ وانظر القواعد لابن رجب ٧٤.

الضوابط الشرعية لإصدار وتداول الصكوك الشرعية^(١):

الضابط الأول:

أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته. ويترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل موجودات المشروع - العينية والمعنوية - وديونها.

الضابط الثاني:

يقوم العقد في الصكوك على أساس أن شروط التعاقد تحددها (نشرة الإصدار)، وأن (الإيجاب) يعبر عنه (الاكتتاب) في هذه الصكوك، وأن (القبول) تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة.

ولا بد أن تشمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في العقد الذي يمثله الصك، من حيث بيان معلومية رأس المال، وتوزيع الربح، مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار، على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

الضابط الثالث:

أن تكون الصكوك قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من الشركاء مع مراعاة الشروط التالية:

أ- إذا كان رأس مال المشروع المتجمع بعد الاكتتاب، وقبل مباشرة العمل ما يزال نقوداً، فإن تداول الصكوك يعتبر مبادلة نقد بنقد، وتطبق عليه أحكام الصرف - من تقابض البديلين في مجلس الصرف قبل التفرق، والخلو عن الخيار، والتماثل، إذا بيع أحد النقدين بجنسه^(٢).

ب- إذا أصبح رأس المال ديوناً تطبق على تداول الصكوك أحكام التعامل بالديون^(٣).

(١) استفدنا في صياغة هذه الضوابط من قرار المجمع رقم (٥) د ٨/٨٨.

(٢) انظر: المعني لابن قدامة ٤/٤١، بدائع الصنائع ٥/٢١٥، الموسوعة الفقهية ٢٦/٣٥٠، ٣٥٤، ٣٥٥.

(٣) انظر: المبدع ٤/١٩٩، حاشية ابن عابدين ٤/١٦٦، أحكام السوق المالية، د. الشريف - مجلة الشريعة والدراسات

الإسلامية عدد ١٨ ص ٢٢٠.

ج- إذا أصبح رأس المال موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فإنه يجوز تداول الصكوك وفقاً لسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع^(١).

وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصولياً في سجلات الجهة المصدرة.
مع مراعاة الشروط السابقة في التداول:

١. يجوز تداول الصكوك في أسواق الأوراق المالية - إن وجدت - بالصوابط الشرعية، وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة المتعاقدين. كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك بسعر معين، ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة، وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع.

٢. لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار أو الصكوك على نص بضمان حصة الشريك في رأس المال، أو ضمان ربح مقطوع، أو منسوب إلى رأس المال، فإن نص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان^(٢).

٣. لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار ولا الصك الصادر بناء عليها على نص يلزم أحد الشركاء ببيع حصته، ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل. وإنما يجوز أن يتضمن الصك وعداً بالبيع. وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء ويرضى الطرفين.

٤. لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح، فإن وقع كان الشرط باطلاً، ويصح العقد، وتوزع الأرباح بحسب رؤوس الأموال، إن لم يكن قد تم الاتفاق على نسب التوزيع^(٣).

ويترتب على ذلك:

• عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك، أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار والصكوك الصادرة بناء عليها.

(١) انظر: المجموع ٢٦٥/٩، أحكام السوق المالية ٢٢١.

(٢) انظر: المغني ١١٨، ٦/٥، ١٤٨، ١٨٣، الشرح الصغير للدردير ٤٢/٤، التمويل المصرفي المجمع د. الشريف - مجلة الحقوق ربيع ثاني ١٤١٦ هـ - ص ٢٥٨.

(٣) انظر: الشركات للخفيف ٣٠، ٥١.

• أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال، وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الربح، إما بالتنفيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنفيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك، وفقاً لشروط العقد.

• يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع، وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك.

٥. يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنفيض أو التقويم، ولا يلزم إلا بالقسمة. وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته، وما يوزع على طرفي العقد قبل التنفيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب^(١).

٦. ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنفيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب، ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

٧. ليس ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو الصكوك على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته، وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، وعلى أن يكون التزاماً مستقلاً عن العقد، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم ليس لحملة الصكوك الدفع ببطان العقد، أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام التبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد.

التجارب القطرية والدولية في التصكيك^(٢):

من المؤسف أن تكون الأدوات الإسلامية غريبة في دنيا التعامل الإسلامي، حيث يسيطر الوجود القانوني للأدوات المالية ذات الفوائد، وبخاصة في قوانين الشركات التجارية السارية

(١) أو يمكن اعتباره تنفيضاً حكماً، ولا يرجع على من أخذ شيئاً من الربح بشيء من الخسارة المستقبلية.

(٢) انظر: التنمية عن طريق الأدوات التمويلية الإسلامية، للدكتور سامي حمود ٢١١ وما بعدها، من أعمال الندوة الخامسة لبيت التمويل الكويتي.

المفعول في معظم البلاد العربية والإسلامية.

فلو أخذ على سبيل المثال - قانون الشركات التجارية بالكويت، وهو القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ لوجدنا أنه يتناول فقط أحكام سندات القرض في أربع عشرة مادة من رقم ١٦٦ إلى رقم ١٢٩، دون أن يفرد لها عنواناً فرعياً، بل جاءت تلك المواد متصلة مع المواد التي تتناول رأس مال الشركة المساهمة في الفصل الأول من الباب الرابع. وكان القانون الكويتي واضحاً في النص على اعتبار السندات قبضاً، وأنها تعطي مالكيها الحق في استيفاء فائدة محددة، تدفع في آجال معينة (م١١٧)، كما أجاز القانون الكويتي إصدار سندات قرض ذات مكافأة تدفع عند استهلاك السند أو الوفاء بقيمته (م١٢١)، ولم يكن الشكل القانوني لأحكام سندات القرض في قانون الشركات الأردني الذي صدر بصورته الأخيرة المعدلة بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨٩م، أي بعد تسعة وعشرين عاماً بأحسن حالاً، من حيث تمسكه بالشكل التقليدي لسندات القروض ذات الفوائد. فقد جاء القانون الأردني خالياً من الإشارة إلى عدد من هذه الأدوات المنتشرة في الأسواق المالية العربية والإسلامية، ورغم أن الأردن كانت من البلاد التي أصدرت تشريعات خاصة بالبنوك الإسلامية، وسندات المقارضة المصرفية، وسندات المقارضة لإعمار الممتلكات الوقفية.

بينما يلاحظ الباحث المدقق أن قانون سوق رأس المال الصادر في مصر تحت رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢م، قد تضمن في المادة الثانية عشرة نصوصاً واضحة عن إصدار السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى (سواء كانت اسمية أو لحاملها) بموافقة الجمعية العمومية للشركة، وفقاً للقواعد والإجراءات التي يبتها اللائحة التنفيذية كما نصت المادة الثانية عشرة المشار إليها على وجوب أن تتضمن موافقة الجمعية العامة العائد الذي يغله السند أو الصك أو الورقة على أساس حسابه، دون التقييد بالحدود المنصوص عليها في أي قانون آخر. (انظر: القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، بمجمهورية مصر العربية).

وتكشف تجارب الدول الإسلامية المتفاوتة بخصوص الأدوات التمويلية الإسلامية عن دوافع الحاجة لوجود هذه الأدوات مع اختفاء صورة التكامل، وذلك حتى في البلاد التي تحولت بالاقتصاد الوطني نحو الأسلمة الشاملة للنظام المصرفي والمالي. ذلك أن الأدوات التمويلية الإسلامية إنما تترعرع إذا وجد هناك اقتصاد سليم وسوق متكامل بكل خصائصه

ومزاياه. ورغم أن المستقبل يبشر بنجاح مثل هذه السوق لوجود جانبي العرض والطلب، إلا أن العزائم الإسلامية ما زالت في منطقة الأمل ولم تصل إلى مرحلة العمل^(١). وتمثل التجارب المشار إليها المجالات التالية:

قدم واضعو مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني فكرة سندات المقارضة، وذلك على أساس أن تكون بمثابة رأس المال المجتمع من عدد غير محدد من المكتتبين، بهدف المشاركة في أرباح المشروع الذي يجري تمويله من حصيلتها. وقد صدر القانون المشار إليه أعلاه تحت رقم ١٣ لسنة ١٩٧٨ م متضمناً تعريف سندات المقارضة.

ثم صدر بعد ذلك في الأردن أيضاً القانون المؤقت رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ م باسم قانون سندات المقارضة، وكانت الغاية من ذلك القانون هي إيجاد الوسيلة الملائمة لإعمار الممتلكات الوقفية، وتمويل إنشاء مشاريع المؤسسات العامة ذات الاستغلال المالي بما في ذلك البلديات.

ثانياً - التجربة الباكستانية:

صدر في باكستان قانون خاص بالمضاربة بتاريخ ٢٦/٦/١٩٨٠ م لتنظيم أحكام تسجيل شركات المضاربة وطرح سنداتهما وإدارتهما.

وقد تأسست بعد صدور القانون المذكور العديد من شركات المضاربة كان أولها في عام ١٩٨٤ م حيث طرحت إصدارها الأول في السنة التالية ١٩٨٥ م. وتتميز هذه الشركات بأنها مسجلة في سوق الأوراق المالية بكراتشي.

ثالثاً - التجربة التركية:

صدر في تركيا عام ١٩٨٤ م نوع من سندات المشاركة المخصصة لتمويل بناء جسر البوسفور الثاني (جسر محمد الفاتح) بمبلغ ٢٠٠ مليون دولار أمريكي. وقد لاقى إصدارها قبولاً جماهيرياً واسعاً لا سيما من المواطنين الأتراك المغتربين خارج البلاد.

رابعاً - التجربة الماليزية:

صدر في ماليزيا عام ١٩٨٣ م قانون برلماني تحت مسمى قانون الاستثمار الحكومي لسنة

(١) انظر: سامي حسن حمود: مستقبل النجاح لإقامة سوق رأس المال الإسلامي، بحث منشور في كتاب أسواق المال الخليجية عن بنك الخليج الدولي - البحرين عام ١٩٧٨.

١٩٨٣م، وقد كان المأمول أن يكون القانون المشار إليه استثمارياً كما يدل العنوان، ولكنه جرح عند التطبيق إلى أن يكون أداة مالية بصورة قرض. كما قدم البنك الإسلامي الماليزي ما أطلق عليه اسم الكمبيالات المقبولة الإسلامية Islamic Accepted Bills، وهي لا تعدو أن تكون كمبيالة تجارية مقبولة، يتم خصمها بصورة مستمرة تحت اسم بيع الديون، على غير وجه التماثل والتقابض.

خامساً - تجرية البحرين:

أصدرت دولة البحرين في عام ١٩٨٦م القرار الوزاري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦م بشأن قواعد الترخيص في تأسيس الشركات المساهمة المعفاة من أحكام قانون الشركات التجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧م، لبدء توسيع نطاق أدوات التمويل الإسلامي.

وقد أجاز القرار الوزاري المشار إليه أعلاه تأسيس شركات على أساس أنها تملك نوعين من الأسهم هما: أسهم الإدارة المصوتة وأسهم المشاركة غير المصوتة. وهذا النوع الأخير من الأسهم يشبه أسهم المضاربة حيث لا يملك رب المال أن يتدخل في إدارة الشركة وإنما يتحصل على حصة شائعة من الربح.

وقد بدأت بعض الشركات المسجلة في البحرين وفق أحكام القرار الوزاري المذكور بطرح أسهم المشاركة للبيع، وذلك على أساس أنها تمثل مجموعة مختلفة من الموجودات المؤلفة من الأعيان والمنافع والديون مع مراعاة جانب الغلبة للأعيان والمنافع في كل الأحوال.

سادساً - التجربة المصرية:

صدر في جمهورية مصر العربية قانون سوق رأس المال، وهو القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م حيث سمح هذا القانون بإصدار أسهم لحاملها لا يكون لأصحابها الحائزين لها الحق في التصويت في الجمعيات العامة للشركة التي يساهمون فيها. (المادة ١).

كما تضمنت المادة الثانية شروط إصدار الأوراق المالية في كتاب عام. في حين أشارت المادة الثانية عشرة إلى حالة إصدار السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى، سواء كانت اسمية أو لحاملها بموافقة الجمعية العامة للشركة وفقاً للقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية. كما نصت المادة الثانية عشرة المشار إليها على وجوب أن تتضمن موافقة الجمعية العامة العائد الذي يغله السند أو الصك أو الورقة وأساس حسابه دون

التقيد بالحدود المنصوص عليها في أي قانون آخر^(١).

سابعاً - التجربة السودانية:

كما تم في السودان إصدار قانون خاص للأدوات الإسلامية المالية لم تتح لنا الفرصة للإطلاع عليه.

أما بالنسبة للتقويم الشرعي للأدوات المصرح بها قانوناً سواء كانت مما هو متداول أو كانت مجرد تقنين: فإن الأساس الشرعي للتقويم واضح. فإن كانت العلاقة بين مالك السند والمستفيد منه هي علاقة دائن بمدين فإن ما يدفعه الدائن للمدين من عوائد مشروطة شرطاً أو معروفة عرفاً تعتبر من الربا المحرم.

أما إذا كانت العلاقة بين الأطراف المالكة للسندات والمستفيد منها ليست علاقة دائن بمدين، فإن الفقه الإسلامي أوسع من ذلك الحجر الضيق الذي تحصر فيه قوانين الشركات تلك السندات في نطاق القرض بفائدة، ولكن الأمر الذي يؤسف له هو أن واقع العالم الإسلامي محكوم في غالبية الأحوال بأفكار ليست نابعة من تراثه الحضاري الإسلامي.

فالسندات الحكومية هي سندات قرض بفائدة حيث لم تظهر إلى حيز التطبيق الراجح سندات الخزينة الإسلامية في بناء الاقتصاد الوطني واستثمار فائض السيولة لديها.

والشركات المساهمة تعتمد على التمويل بالفائدة غالباً من البنوك بينما توجد الإمكانيات لإصدار سندات المشاركة والمراجعة بما هو أقل كلفة وأعباء من كلفة وأعباء الاقتراض بالفائدة من البنوك^(٢).

أنواع العقود الشرعية التي يمكن توريقها:

يمكن توريق الأدوات الاستثمارية الشرعية التالية:

أ- الشركات بجميع أنواعها القانونية بالجملة، ما عدا شركات المحاصة^(٣).

ب- المضاربة.

(١) انظر: القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، المواد ١-٢-١٢.

(٢) د. سامي حود، التنمية عن طريق الأدوات التمويلية الإسلامية ٢١٨.

(٣) تراجع القوانين العربية للشركات، الشركات للخياط.

ج - المزارعة^(١).

د - المساقاة^(٢).

هـ - المغارسة^(٣).

و - الإجارة.

ز - الإجارة المنتهية بالتملك^(٤).

ولا يمكن توريق سندات الديون^(٥)، والسلم، والاستصناع.

تنظيم إصدارات السندات^(٦):

تعتبر نشرة الإصدار أو لائحة الصكوك هي الوثيقة المنظمة للعلاقة التعاقدية القائمة بين الجهة المصدرة والمشارك من حيث الحد الأدنى للمشاركة، وفترة الاكتتاب، وشروط التداول والتخارج، ومن حيث طبيعة الصكوك، وأهدافها الاستثمارية من جهة، ومكونات الإصدار من جهة ثانية. وكذلك من حيث تحديد نصيب مختلف الأطراف من الأرباح وكيفية توزيعها، وغير ذلك^(٧).

وتدار غالبية صكوك الاستثمار (السندات الاستثمارية) على أساس عقد المضاربة. ويقوم بدور (المضارب) الشركة المنشئة للصكوك أو الجهة المصدرة للسندات، حيث تتولى جمع رأس مال المضاربة، من حسيطة الاكتتاب في السندات الاستثمارية المطروحة حسب الشروط المبينة في نشرات الاكتتاب.

ويقوم المشاركون في الصندوق والإصدار بدور أرباب المال.

وتتعد المضاربة بإيجاب وقبول شأن بقية العقود، لكن صور الإيجاب هي الاكتتاب في

(١) المزارعة هي المعاملة على الأرض ببعض ناتجها الزراعي. (المصباح المنير، الشرح الصغير ٤٩٣/٣).

(٢) المساقاة هي المعاملة على الشجر أو النبات ببعض ناتجه. (المصباح، دليل المصطلحات الاقتصادية ٢٥٨).

(٣) المغارسة: عقد على غرس شجر ببعض ناتجه أو ببعض منه أو منهما معاً. (المصباح، كشاف القناع ٥٣٤/٣).

(٤) المقصود بالإجارة المنتهية بالتعليك أن يقوم المصرف أو غيره بتأجير عين - كسيارة - إلى شخص مدة معينة، ثم يقوم بتعليكها إياها بعد دفع جميع أقساط الأجرة. (المعاملات المالية المعاصرة لبشير ٢٨١).

(٥) الدين أعم من القرض، فالدين قد يكون ناتجاً عن بيع أو إجارة أو قرض أو جناية أو غيرها.

(٦) انظر: التنمية بالسندات المشروعة للدكتور عبد الستار أبو غدة ١٧٣ وما بعدها.

(٧) دليل زكاة المشاركات في الصناديق والإصدارات ٣-٤.

الصندوق أو الإصدار، والقبول هو موافقة الجهة المصدرة^(١).

هذا ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وهو ينسجم مع الصورة التي تحتفظ فيها جهة الإصدار بحقتها في قبول مشاركة المكتب ورفضها، أما إذا كانت جهة الإصدار قد أعطت للنشرة صفة الإيجاب الموجه للجمهور الملزم لها طيلة فترة الاكتتاب وتخلت عن حقها في إبداء الرأي بقبول المشاركة أو عدم قبولها فإن النشرة تعتبر في حد ذاتها إيجاباً، ويكون القبول هو تقدم المكتب للمشاركة.

وليست المضاربة هي السبيل الوحيد لإدارة الصندوق أو الإصدار، ولكن يمكن أن يصار إلى تحديد مقابل عمل المدير بنسبة من المبالغ التي يديرها، أي بمبلغ مقطوع يستحقه في جميع الأحوال، وهذا ما يتحقق من خلال اعتماد الوكالة بالاستثمار بأجر معلوم.

جاء في فتاوى الحلقة الفقهية للبركة النص على إمكانية إدارة الصناديق بكل من المضاربة أو الوكالة فيما يلي:

١. كما يجوز إعطاء المال لمن يعمل فيه بنسبة من الربح على أساس المضاربة التي يستحق فيها العامل (المضارب) نسبة شائعة من الربح، يجوز إعطاء المال إلى من يعمل فيه على أساس عقد الوكالة بأجر معلوم، أو نسبة معلومة من رأس المال، ويستحق الوكيل الأجرة سواء تحققت أرباح أم لا. تطبق على هذه المعاملة أحكام الوكالة بأجر.

٢. وكذلك يجوز أن يتفق الموكل مع الوكيل باستثمار المال على أنه إذا بلغت الأرباح حداً معيناً يستحق الوكيل زيادة مقدرة على الأجر المعلوم، في صورة نسبة من الربح أو مبلغ مقطوع، وهذه هي من قبيل الوعد بمجازة، أما الأجر المعلوم فهو الذي يصح به عقد الوكالة^(٢).

كيفية حساب نفقات التأسيس ومن يتحملها:

إن تأسيس صكوك استثمارية أو أي إصدار استثماري يحتاج إلى تخطيط وتنظيم وهيكلية تمهيداً ل طرح وحداته، وهذه المصروفات تسمى مصروفات أو نفقات التأسيس، وهي

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٥ للدورة الرابعة بشأن سندات المقارضة.

(٢) فتاوى ندوات البركة (الندوة الثامنة) ص ١٣٩.

تصرف لمرة واحدة، وتشمل نفقات الترخيص والاستشارة ونحوها. وهي من التحضيرات اللازمة لقيام الصكوك أو الإصدار. وتحمل هذه المصروفات على الصكوك، لأن مالها لصالحه، ولأجله، فهي إما أن يطالب بها المشاركون عند الاكتتاب، وإما أن تحسم من صافي الأرباح التي تتحقق بعدئذ قبل التوزيع، فيتحمل أثرها كل من المضارب وأرباب الأموال، لأن حسمها من الأرباح يعود بالنقص على الطرفين بنسبة ربح كل منهما. ويكون تقديرها بما صرف فعلاً سواء كان لتغطية جهود الغير أو جهود المضارب نفسه، أي بأجر المثل. وعلى هذا جاءت إحدى فتاوى الحلقة الفقهية الأولى إذ نصت على أنه (يجوز أن تحمل مصروفات إنشاء وتسويق الصناديق والأوعية الاستثمارية على مال المضاربة إذا تضمنتها نشرة الإصدار، وكانت مصاريف فعلية محددة بمبلغ معين أو بحد أقصى يذكر في النشرة، فإذا لم تتضمنها نشرة الإصدار كانت هذه المصروفات على المضارب).

وسائل تخفيف درجة المخاطر وزيادة معدل الأرباح:

إن الجهة المنشئة للصكوك أو الإصدار هي المسوقة لها، ولكن لكي توسع من دائرة تداول السندات الاستثمارية تستعين ببعض المؤسسات المالية للإسهام معها في تسويق تلك السندات، مما يؤدي إلى إبراز ورقة مالية إسلامية فيها إمكانية السيولة، بالإضافة إلى الربح والأمان. حيث تتولى تلك المؤسسات البحث عن الراغبين في استثمار أموالهم في السندات المطروحة من خلال عدة مهام تقوم بها في هذا المجال، بصفتها وكيلة عن الجهة المنشئة للصكوك أو الإصدار بعمولة متفق عليها هي أجر الوكالة. وهذه العمولة تحمل على الصكوك أو الإصدار باعتبارها من المصاريف المتعلقة بالمضاربة. وقد جاء النص على ذلك في الحلقة الفقهية الأولى للبركة (٣) (الفتوى ١ و ٣):

١ - يجوز أن تُحمّل مصروفات إنشاء وتسويق الصناديق والأوعية الاستثمارية على مال المضاربة إذا تضمنتها نشرة الإصدار، وكانت مصاريف فعلية محددة بمبلغ معين، أو بحد أقصى يذكر في النشرة. فإذا لم تتضمنها نشرة الإصدار كانت هذه المصروفات على المضارب.

١/٢ - المصروفات التي تلزم المضارب في مقابل حصته من الربح هي المصروفات التي تلزم لوضع الخطط، ورسم السياسات، واختيار مجالات الاستثمار، واتخاذ القرارات

الاستثمارية، ومتابعة تنفيذها، وحساب الأرباح والخسائر، وتوزيعها. وتشتمل مصروفات إدارة الاستثمار والأجهزة التي تعتمد قراراتها وإدارة المتابعة وإدارة المحاسبة.

على أنه إذا اقتضت طبيعة المضاربة الاستعانة بخبرات في المجالات السابقة التي تلزم المضارب، والتي لم تكن متاحة في هيكله الوظيفي وقت الدخول في المضاربة، فإن تكلفة هذه الخبرات تكون من مال المضاربة.

٢/٢ - أما بقية المصروفات اللازمة لتنفيذ العمليات فتحسب على مال المضاربة وبالنسبة للبنوك أو الشركات الاستثمارية التي تقوم بنشاط آخر بجانب عملها مضارباً، فيجب أن تراعي أن المضاربة لا تتحمل إلا نسبة من المصاريف الكلية تتناسب مع ما قامت به في سبيل تنفيذ عمليات المضاربة^(١).

التعهد بتغطية كامل رأس المال في الصكوك:

من المتبع عند إنشاء صندوق أو إصدار إظهار رغبة الجهة المنشئة في تأسيسها في وقت محدد وإدارتها طبقاً للشروط المبينة في نشرة الاكتتاب، من أجل هذا تسعى إلى تأمين تغطية كاملة لرأس مال الصندوق أو الإصدار من قبل مؤسسة مالية أخرى مستعدة لذلك التعهد الذي يتطلب منها توفير السيولة وتستهدف منه الحصول على نصيب من الربح أو على أجر معين.

وبما أن التعهد الذي هو بمثابة ضمان لا يجوز تقاضي عمولة عنه، فإن تنفيذ ذلك يتم من خلال عملية بيع من الجهة المنشئة للصندوق أو الإصدار لمكوناتها المشتملة على أعيان ومنافع، وذلك بسعر أقل من القيمة الاسمية لتحقيق ربح للجهة المتعهدة بالتغطية. وبعد التملك من تلك الجهة تقوم بتوكيل الجهة المنشئة للصندوق أو الإصدار بالبيع والتسويق، ولا يقع في هذه العملية أي اشتراط لعقد في عقد، وإنما تجري خطواتها تبعاً لتفاهم وإجراءات معهودة. فهناك عقد بيع تام ثم توكيل مستقل بإصدار سلة العمليات في صندوق استثماري وطرحه للاكتتاب العام وتسويقه بالسعر الاسمي^(٢).

(١) الحلقة الفقهية الأولى للبركة، رمضان ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، والأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية.

(٢) جاء في قرارات هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة التوفيق للصناديق الاستثمارية وشركة الأمين للأوراق المالية بيان هذا التكييف الشرعي المبين أعلاه.

ضمان رأس مال الصكوك أو الإصدار:

من أحكام المضاربة - وكذا الوكالة - أن المضارب أو الوكيل لا يضمن ما بيده من الأموال المستثمرة إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط التي تقيدها. فلا يجوز اشتراط ضمان 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 مضارب المثل^(١).

ويجوز أن يتطوع المضارب بالضمان منفصلاً عن عقد المضاربة، أي بعد تمام العقد، فلا يبيني دخول المشارك على وجود ذلك الضمان. وبذلك أفتى بعض فقهاء المالكية^(٢)، كما يجوز أن يتبرع طرف ثالث بالضمان لرأس المال شريطة أن يكون الطرف الثالث منفصلاً في شخصيته مستقلاً في ذمته المالية عن طرفي العقد وبدون مقابل، 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 العامل في المضاربة الدفع ببطان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد^(٣).

التقويم في الصكوك (التنضيض الحكمي):

بما أن نشاط الصندوق يستمر سنوات وتمر عليه دورات زمنية متعددة نظراً للطابع الجماعي في المستثمرين والمخارجة بينهم، فإن التنضيض الحكمي هو الملازم لهذه الطبيعة، وقد اعتبر بديلاً صحيحاً عن التنضيض الفعلي الذي لا يقع إلا عند نهاية مدة الصندوق بالتصفية لموجوداته.

وقد جاء قرار المجمع بشأن سندات المقارضة أن مقدار الربح يعرف إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد. كما اشترطت فتاوى الحلقة الفقهية الثانية للبركة أن يتم التقويم

(١) انظر: قرار رقم ٥ للدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي البند/٤.

(٢) جاء في إعداد النهج ص ١٦١ (قيل لابن زرب: أوجب الضمان في مال القراض، إذا طاع قابضه بالتزام الضمان؟ فقال: إذا التزم الضمان طائعاً بعد الشروع في العمل فما يبعد أن يلزمه).

(٣) قرار المجمع رقم ٥ للدورة الرابعة.

وفقاً للمعايير المحاسبية المتاحة^(١).

ومستند التوزيع طبقاً للتضيض الحكمي (التقويم) هو أن الرجوع للقيمة هو مبدأ شرعي في كثير من التطبيقات، وأن التقويم الدقيق يؤدي إلى معرفة الربح كما لو تمت التصفية. وأما في حالة التوزيع تحت الحساب فهو يستند إلى مبدأ جبر الخسارة بين مراحل المضاربة في حال عدم القسمة النهائية (المفاصلة)^(٢).

متطلبات نجاح الأدوات التمويلية الإسلامية^(٣):

تمثل القاعدة الأساسية في نجاح الأدوات التمويلية الإسلامية - بشكل خاص - في وجود الأساس التشريعي والتنظيم القانوني الواضح. ذلك أن الأداة التمويلية تتعلق بها حقوق المستثمرين كما ترتبط بالتزامات الممولين.

يضاف إلى ذلك أن الأدوات التمويلية الإسلامية تتطلب شرطاً متميزاً للتداول في سوق رأس المال الإسلامي، وهو كونها تمثل أعياناً ومنتجات بصورة تزيد عما تمثله من الديون والتقود.

فإذا وجدت هذه الأدوات وكان هناك سوق منظم لرأس المال الإسلامي ليتم فيه تداول الأدوات التمويلية الإسلامية بالبيع والشراء بسعر يومها، فإن الفرق النظري بين الأدوات التمويلية ذات الأجل المتوسط أو الطويل أو القصير يصبح منعدماً وكأنه لا قيمة له.

فالأداة الطويلة الأجل لعشر سنوات تصبح أقل من قصيرة الأجل طالما أنها تباع بسعر يكون معلناً في عروض البيع وعروض الشراء. أما الأداة القصيرة الأجل فإنها تصبح مع وجود السوق مجرد تجديد للاستثمار.

فإذا وجدت مثل هذه السوق المنتظم للأدوات التمويلية الإسلامية، فإن المستثمرين عندئذ يتشجعون للإقبال على الشراء، وذلك لأن البيع ميسر في كل وقت، كما تشجع كذلك البنوك وشركات التأمين وصناديق الضمان الاجتماعي والتوفير التعاوني.

وهكذا يساعد وجود السوق المنتظم على تشجيع الشركات المساهمة للإقبال على طرح

(١) قرار المجمع رقمه للدورة الرابعة البند ٧، وندوة البركة السادسة فنوى ٩، والحلقة الفقهية الأولى للبركة فنوى ٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٥/١٦٩، ١٧٦، ومغني المحتاج ٢/٣١٨، والمبسوط ٢٢/٥٠١.

(٣) أعمال الندوة الفقهية الخامسة لبيت الزكاة الكويتي ٢٢٨.

إصداراتها من الأدوات التمويلية الإسلامية وفقاً لما تحتاجه من تمويل، وذلك دون أن يفرض عليها الاقتراض كباب وحيد.

والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه.

نتائج البحث

١. قدرة المصارف الإسلامية على إثبات وجودها في ساحة العمل المصرفي، رغم قصر عمرها الزمني مقارنة بالبنوك التقليدية، مما زاد الطلب على خدماتها.
٢. أهم ما يميز العمل المصرفي الإسلامي عدم التعامل بالربا، وطرح بدائل شرعية للأدوات القصيرة الأجل.
٣. رغبة عملاء المصارف الإسلامية بتوسيع دائرة المعاملات الشرعية لتشمل الاستثمارات المتوسطة والطويلة الأجل، دفع بالعلماء للبحث عن البدائل الشرعية.
٤. من البدائل الشرعية عن سندات الدين العام وأذونات الخزانة صكوك المشاركة والمضاربة، وصكوك المزارعة والمغارسة، وصكوك الإجارة والإجارة المتهمة بالتملك، وصكوك السلم والإستصناع.
٥. لإصدار هذه الصكوك وتداولها ضوابط شرعية تنظر في البحث.

التوصيات

١. لنجاح أدوات التمويل الإسلامية يجب إصدار تشريعات خاصة بها، لإمكان إدراجها في الأسواق المالية، ولمعرفة المتعاملين بها بحقوقهم القانونية.
 ٢. إنشاء سوق منظم للأوراق المالية الإسلامية.
 ٣. إنشاء لجنة مراقبة لعملية تداول الأوراق المالية الإسلامية.
- والله أعلم، وصلى الله وسلم على سيدنا ونينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المراجع

أولاً - القرآن الكريم وعلومه:

١ - القرآن الكريم:

- طباعة الفجر الإسلامي، اليمامة للطباعة والنشر، دمشق ط٢ - ١٤١٤هـ ومعه:
- كلمات القرآن - للشيخ حسين محمد مخلوف.

• أسباب النزول - للإمام علي بن أحمد الواحدي، المتوفى ٤٨٦هـ.

• التبيان في آداب حملة القرآن - للإمام يحيى بن شرف النووي، المتوفى ٦٧٦هـ.

• المعجم المفهرس لكلمات القرآن الكريم - للشيخ علي زاده الحسيني.

• المعجم المفهرس لمواضيع آيات القرآن الكريم - للأستاذ مروان العطية.

٢ - النكت والعيون: للقاضي علي بن حبيب الماوردي، المتوفى ٤٥٠هـ. تحقيق خضر محمد، وزارة الأوقاف، الكويت، ط١ - ١٤٠٢هـ.

ثانياً - الحديث الشريف وعلومه:

١. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: للحافظ أحمد بن علي بن حجر

العسقلاني، المتوفى ٨٥٢هـ تحقيق: حسن بن قطب، مؤسسة قرطبة - القاهرة ط١ - ١٤١٦هـ.

٢. الجامع الصحيح المسند (صحيح البخاري): للإمام محمد بن إسماعيل البخاري،

المتوفى ٢٥٦هـ. ضبط: د. مصطفى البغا - دار ابن كثير، اليمامة - دمشق ط٤ - ١٤١٠هـ.

٣. الجامع الصحيح: للإمام مسلم بن الحجاج القشيري، المتوفى ٢٦١هـ. ضبط: محمد

عبد الباقي، دار ابن حزم - بيروت ط١ - ١٤١٦هـ.

٤. الجامع الصحيح: للإمام محمد بن عيسى الترمذي، المتوفى ٢٧٩هـ. تحقيق: أحمد

شاكروآخرين، مصطفى الحلبي، القاهرة ط ١ - ١٣٥٦هـ.

٥. سنن أبي داود: للإمام سليمان بن الأشعث السجستاني، المتوفى ٢٧٥هـ. ومعه معالم السنن للإمام حمد بن محمد الخطابي، المتوفى ٣٨٨هـ. تحقيق: عزت الدعاس، وعادل السيد، دار الحديث - حمص ط ١ - ١٣٨٨هـ.

ثالثاً - الفقه وأصوله:

١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للإمام علاء الدين بن أبي بكر الكاساني، المتوفى ٥٨٧هـ. دار الكتاب العربي - بيروت ط ٢ - ١٣٩٤هـ.

٢. جامع الأمهات: للإمام جمال الدين بن عمر بن الحاجب، المتوفى ٦٤٦هـ. تحقيق: الأخضر الأخصري، اليمامة للطباعة والنشر - دمشق ط ١ - ١٤١٩هـ.

٣. جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل: للعلامة صالح عبد السمیع الأبي. دار المعرفة - بيروت.

٤. الخرشي على خليل: للشيخ محمد بن عبدالله الخرشي، المتوفى ١١٠١هـ. ومعه حاشية العدوي على الخرشي. للعلامة علي بن أحمد الصعدي العدوي، المتوفى ١١٨٩هـ. دار صادر - بيروت.

٥. درر الأحكام شرح مجلة الأحكام: للعلامة علي حيدر التركي. ومعه مجلة الأحكام العدلية للدولة العثمانية، تعريب: المحامي فهمي الحسيني. مكتبة النهضة - بيروت.

٦. الذخيرة: للإمام أحمد بن إدريس القرافي، المتوفى ٦٨٤هـ. محمد أبو خبزة، دار الغرب الإسلامي - بيروت ط ١ - ١٩٩٤م.

٧. رد المحتار على الدر المختار: للسيد ابن عابدين، ومعه: الدر المختار شرح تنوير الأبصار. للعلامة محمد علاء الدين بن علي الحصكفي، المتوفى ١٢٣١هـ.

٨. تكملة رد المحتار. للسيد محمد علاء الدين بن عابدين، المتوفى ١٣٠٦هـ.

٩. تقريرات الرافي. للشيخ عبد القادر بن مصطفى الرافي، المتوفى ١٣٢٣هـ. دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط ٢ - ١٤٠٧هـ.

١٠. الشرح الصغير: للعلامة أحمد بن محمد الدردير، المتوفى ١٢٠١هـ. ومعه حاشية

الصاوي. للعلامة أحمد بن محمد الصاوي، المتوفى ١٢٤١هـ. تحقيق د. مصطفى وصفي، دار المعارف - القاهرة ١٣٩٢هـ.

١١. الشرح الكبير على مختصر خليل: للعلامة الدردير. ومعه حاشية الدسوقي. للشيخ محمد بن أحمد الدسوقي، المتوفى ١٢٣٠هـ. عيسى الحلبي - القاهرة.

١٢. شرح منتهى الإرادات: للعلامة منصور بن يونس البهوتي، المتوفى ١٠٥١هـ. مكتبة الرياض الحديثة - الرياض.

١٣. الشركات في الفقه الإسلامي: للشيخ علي الخفيف. جامعة الدول العربية - معهد الدراسات الإسلامية - القاهرة.

١٤. فتح القدير بشرح العاجز الفقير: للإمام محمد بن عبد الواحد السيواسي، المتوفى ٨٦١هـ. ومعه: نتائج الأفكار للشيخ شمس الدين أحمد قاضي زادة، المتوفى ٩٨٨هـ.

١٥. شرح العناية على الهداية. للعلامة محمد بن محمود البابر تي، المتوفى ٧٨٦هـ.

١٦. حاشية سعدي جلبي. للشيخ سعد الله بن عيسى المفتي، والمتوفى ٩٤٥هـ المطبعة الأميرية الكبرى - القاهرة ط ١ - ١٣١٥هـ.

١٧. الفقه الإسلامي وأدلته: للدكتور وهبة الزحيلي. دار الفكر - دمشق ط ١ - ١٤٠٤هـ.

١٨. القواعد: للعلامة محمد بن عبد المؤمن الحصني، المتوفى ٨٢٩هـ. تحقيق: د. عبدالرحمن الشعلان، مكتبة الرشد. وشركة الرياض - الرياض ط ١ - ١٤١٨هـ.

١٩. المبدع في شرح المنقح: للعلامة إبراهيم بن محمد بن مفلح، المتوفى ٨٨٤هـ. المكتب الإسلامي - دمشق ١٣٩٤هـ.

٢٠. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: للشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي. ومعه: الدر المتقى في شرح الملتقى. للشيخ محمد علاء الدين الحصكفي. دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٢١. المجموع شرح المذهب: للإمام يحيى بن شرف النووي، المتوفى ٦٧٦هـ. ومعه: تكملة المجموع. للإمام علي بن عبد الكافي السبكي، المتوفى ٧٥٦هـ.

٢٢. فتح العزيز شرح الوجيز. للإمام عبدالكريم بن محمد الراجعي، المتوفى ٦٢٣هـ.
٢٣. التلخيص الحبير. للحافظ العسقلاني - دار الفكر - بيروت.
٢٤. المدخل الفقهي العام: للأستاذ مصطفى أحمد الزرقا. مطابع ألف باء - دمشق، ط ٩٥ - ١٩٦٧م.
٢٥. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني، المتوفى ١٢٤٣هـ. المكتب الإسلامي - دمشق، ط ١ - ١٣٨٠هـ.
٢٦. المغني شرح مختصر الحزقي: للإمام عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى ٦٢٠هـ. ومعها الشرح الكبير للمقدسي. دار الكتاب العربي - بيروت ١٣٩٢هـ.
٢٧. المقدمات الممهدة: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المتوفى ٥٢٠هـ. تحقيق محمد الحجبي، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط ١ - ١٤٠٨هـ.
٢٨. المقنع: للإمام ابن قدامة المقدسي. ومعها حاشية المقنع. المنسوبة للشيخ سليمان بن عبدالله آل الشيخ، المتوفى ١٢٣٣هـ. المطبعة السلفية - القاهرة، ط ٢.
٢٩. المهذب: للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المتوفى ٤٧٦هـ. مصطفى الحلبي - القاهرة ط ٣ - ١٣٩٦هـ.
٣٠. مواهب الجليل بشرح مختصر خليل: للإمام محمد بن محمد الرعيني، المعروف بالخطاب، المتوفى ٩٥٤هـ. ومعها: التاج والإكليل للمواق. دار الفكر - بيروت، ط ٣ - ١٤٠٥هـ.
٣١. الموسوعة الفقهية: لمجموعة من العلماء بإشراف وزارة الأوقاف الكويتية. وزارة الأوقاف - الكويت، ط ٣ - ١٤٠٥هـ.
- رابعاً - كتب اللغة:
١. لسان العرب: للإمام محمد بن مكرم بن منظور، المتوفى ٧١١هـ. دار صادر - بيروت.
٢. لسان اللسان - تهذيب لسان العرب: المكتب الثقافي لتحقيق الكتب بإشراف عبدالله مهنا. دار الكتب العلمية - بيروت ط ١ - ١٤١٣هـ.

٣. محيط المحيط: للمعلم بطرس البستاني، المتوفى ١٨٨٣م. مكتبة لبنان - بيروت ١٩٨٣م.
٤. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: للعلامة أحمد بن محمد الفيومي، المتوفى ٧٧٠هـ. بدون بيانات.
٥. المطلع على أبواب المقنع: للعلامة محمد بن أبي الفتح البعلبي، المتوفى ٧٠٩هـ. المكتب الإسلامي - بيروت ١٤٠١هـ.
٦. المعجم الوسيط: مجموعة من العلماء والباحثين - بإشراف مجمع اللغة العربية بالقاهرة. بدون بيانات.
٧. المغرب في ترتيب المغرب: للعلامة ناصر بن عبد السيد المطرزي، المتوفى ٦١٠هـ. تحقيق: محمود فاخوري، عبد الحميد مختار. مكتبة أسامة بن زيد - حلب ط ١ - ١٣٩٩هـ.
- خامساً - الدراسات الاقتصادية:
١. البنوك الإسلامية - بين النظرية والتطبيق: أ. د. عبدالله محمد الطيار. نادي القصيم الأدبي - بريدة ١٤٠٨هـ.
٢. البنوك في العالم - أنواعها، وكيف تعامل معها؟ جعفر الجزار. دار النفائس - بيروت - ط ٢ - ١٤٠٦هـ.
٣. دراسات اقتصادية إسلامية في النقود والفوائد والبنوك: أ. د. عبدالرحمن يسري أحمد. الدار الجامعية الإسكندرية ١٤١٨هـ.
٤. دور البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء: د. سعيد سيف النصر. مطابع سجل العرب - القاهرة ١٩٩٣م.
٥. سندات الاستثمار المتوسطة والطويلة الأجل: د. منذر قحف. آلة طباعة - بيت التمويل الكويتي ١٤١٩هـ.
٦. عمل شركات الاستثمار الإسلامية: أ. أحمد محيي الدين حسن. بنك البركة الإسلامي - البحرين، ط ١ - ١٤٠٧هـ.
٧. فقه اقتصاد السوق - النشاط الخاص: يوسف كمال محمد. دار النشر للجامعات

القاهرة، ط ٣ - ١٤١٨ هـ.

٨. القاموس الاقتصادي: للدكتور محمد بشير عليّة. المؤسسة العربية للدراسات والنشر - بيروت ط ١ - ١٩٨٥ م.

٩. المؤسسات المالية (البورصة والبنوك التجارية): أ. د. محمد صالح الحناوي، د. سيدة عبدالفتاح عبدالسلام. الدار الجامعية - الإسكندرية ١٩٩٨ م.

١٠. مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية، وكيف عالجها الإسلام: د. محمد صلاح الصاوي. دار المجتمع، ودار الوفاء، جدة، القاهرة ط ١ - ١٤١٠ هـ.

١١. معجم المصطلحات الاقتصادية: د. أحمد زكي بدوي. دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني، القاهرة - بيروت - ١٩٨٤ م.

١٢. معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء: للدكتور نزيه حماد. الدار العالمية للكتاب الإسلامي - الرياض، ط ٣ - ١٤١٥ هـ.

١٣. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي: للدكتور محمد عثمان شبير. دار النفائس - عمان ط ١ - ١٤٠٦ هـ.

١٤. موسوعة الاقتصاد الإسلامي: للدكتور محمد عبدالمنعم الجمال. دار الكتاب المصرية - القاهرة ط ٢ - ١٤٠٦ هـ.

١٥. النظرية الاقتصادية في الإسلام: فكري أحمد نعمان. المكتب الإسلامي، دار القلم، بيروت، دبي، ط ١ - ١٤٠٥ هـ.

١٦. نقود وبنوك - مع وجهة نظر إسلامية: د. زكريا عبد الحميد الباشا. كلية التجارة - جامعة الكويت، ط ١ - ١٤٠٩ هـ.

سادساً - الدراسات القانونية والمقارنة:

١. الشركات في الشريعة والقانون: للدكتور عبد العزيز الخياط. مؤسسة الرسالة - بيروت ط ٢ - ١٤٠٣ هـ.

٢. شركة المساهمة في النظام السعودي: للدكتور صالح المرزوقي. مطابع الصفا - مكة - ١٤٠٦ هـ.

٣. عقود الشركات -- دراسة مقارنة: د. محمد عبيد الله عتيقي. مكتبة ابن كثير - الكويت ط ١ - ١٤١٧هـ.
٤. العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني: للدكتور وهبة الزحيلي. دار الفكر - دمشق ط ١ - ١٤٠٧هـ.
٥. قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة: جمعية الحقوقيين الإماراتية.
٦. قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة: مطبعة دبي ١٩٩٣م.
٧. المدخل إلى نظرية الالتزام: للأستاذ مصطفى أحمد الزرقا. مطابع ألف باء - دمشق ط ٩ - ١٩٦٧م.
٨. مرسوم بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠م: بإصدار قانون التجارة لدولة الكويت - جمعية المحامين الكويتية.
٩. معجم المصطلحات القانونية: د. عبد الواحد كرم. عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية - بيروت ط ١ - ١٤٠٧هـ.
١٠. موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعلمية: للدكتور محيي الدين إسماعيل علم الدين. دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٣م.
١١. الوسيط في شرح القانوني المدني: أ. د. عبدالرزاق السنهوري. دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- سابعاً - مراجع أخرى:
١. الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة: للدكتور محمد يوسف موسى. سلسلة الثقافة الإسلامية - القاهرة ١٩٥٨م.
٢. دائرة سفير للمعارف الإسلامية: مجموعة من العلماء والباحثين. شركة سفير للإعلام - القاهرة ١٩٩٠م.
٣. مجلة الحقوق - العدد الثالث، ربيع الثاني ١٤١٦هـ: مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت.
٤. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية: العدد الثامن عشر، ذو الحجة ١٤١٢هـ.

٥. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية: العدد السادس والثلاثون، . مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت.

٦. مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد الخامس ١٤٠٠هـ. منظمة المؤتمر الإسلامي.

ثانياً

المواعدة والمواطأة في العقود

المواعدة والمواطأة في العقود

البحوث

- المواطأة على إجراء العقود والمواعدة المتعددة. للدكتور عبد الستار أبو غدة.
 - أحكام الوعد والمواعدة في العقود. للقاضي محمد تقي العثماني.
- ملاحظة: تم ترتيب البحوث حسب الترتيب الهجائي لأسماء السادة الباحثين.

المواطأة على إجراء العقود والمواعدة المتعددة

إعداد

الدكتور عبد الستار أبو غدة

عضو المجمع

رئيس الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة دلة البركة
المصرفية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تمهيد:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وآله وصحبه أجمعين.
لا تخفى الحاجة إلى دراسة حكم المواطأة وتكييفها الشرعي وما يترتب عليها من أحكام، والنظر فيما يثور حولها من ملاسبات، مثل: شبهة المعارضة للنصوص الواردة في النهي عن الربط بين العقود (النهي عن صفقتين في صفقة) وذلك فيما إذا اشتملت المواطأة على إجراء تصرفات متعددة جملة واحدة (عقود متعددة أو مركبة) أو النهي عن إيقاع تصرفات على ما لم يملكه الشخص (النهي عن بيع ما لا يملك) كما قد يقع في بعض الأحيان في تنفيذ عمليات المراجعة أو عقود التوريد حيث يحصل الالتزام من المشتري (المستفيد الأخير) قبل الالتزام بالشراء من المنتج.

والمواطأة من الصيغ الكثيرة التطبيق دون أن تحظى بالتنظير وبيان الحكم، فهي تمثل الأسلوب الذي لا يستغنى عنه في كل من تطبيق تعدد العقود، وتطبيق عملية واحدة مركبة من حيث التصرفات المشمولة للعملية حسبما تتجه إليه إرادة المتعاملين.

وسبب إغفال البحث في هذه الصيغة، أنها تقترن بالعقود والاتفاقات ولا تترتب عليها التزامات مباشرة، لأن تلك الالتزامات ترتبط بالعقود التي يتم تنفيذها، كما أنها تلتبس بصيغة الوعد أو المواعدة، لما في كل من المواطأة والوعد من التخطيط للعمليات قبل إبرامها. هذا، وإن مسائل المواطأة المتعلقة بالمعاملات وردت في المدونات الفقهية متناثرة ولم تذكر تحت باب مستقل، بخلاف التواطؤ في الجنايات فقد جمعت مسائله، في باب القتل العمد. وفي هذا البحث تنويه بهذه الصيغة وتمييزها عما يشابهها، وبيان حكمها، ودليل اعتبارها وأشهر تطبيقاتها.

والله ولي التوفيق، ، ،

تعريف الوعد والمواعدة وتفريقهما عن العقد والإرادة المتفردة

تعريف الوعد والمواعدة:

معنى المواعدة أن يعد كل من الطرفين الآخر بإجراء تصرف في المستقبل، وهي صيغة مشاركة تقتضي صدور الوعد من طرف بأنه سيشتري شيئاً ما، والوعد من الطرف الآخر بأنه سيبيع ذلك الشيء إليه.

أما إذا صدر التعهد من أحد الطرفين فقط، فإنه لا يعتبر مواعدة ولو اقترن به قبول الموعود للوعد، لأن هذا القبول هو موافقة على الاستفادة من الوعد، وليس وعداً بأمر مقابل له، فلو كان الوعد بالبيع فقبول الوعد معناه أن يملك الموعود الحق في الشراء أو عدمه، أما لو صدر من الموعود بالبيع وعد مقابل بالشراء، فإن كلاً من الطرفين واعد وموعود، وهي المواعدة.

والوعد أو المواعدة قد يكون كل منهما لازماً وقد يكون غير لازم، وإذا جاء الوعد بصيغة التعليق فهو لازم عند الحنفية^(١).

وإذا أدخل الواعد الموعود في أمر لم يكن ليدخل فيه لولا الوعد فهو لازم عند المالكية، وهو ما تؤكد بفتاوى وقرارات عدد من المؤتمرات والندوات المعنية بقضايا المصارف الإسلامية^(٢).

وإذا خلت المواعدة عن قرينة اللزوم أو عدمه، فالمرجع في ذلك الحاجة، وفي هذا يقول قاضيخان من الحنفية: «المواعدة قد تكون لازمة، فتجعل لازمة لحاجة الناس».

المواعدة في المراجعة:

صدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي قراران: أحدهما يؤكد مشروعية الوعد الملزم من طرف واحد، والآخر يؤكد المنع من المواعدة الملزمة من الطرفين.

ونص قرار المجمع: «المواعدة - وهي التي تصدر من الطرفين - تجوز في بيع المراجعة بشرط

(١) الفوائد الزينية لابن نجيم ١٠٠.

(٢) انظر: قرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المتعقد بالكويت.

الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، أما إذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المراجعة تشبه البيع نفسه حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده»^(١).

ولا يخفى أن المواعدة إذا كانت ملزمة للطرفين ليست ممنوعة شرعاً، وإنما اتجه منعها حسب هذا القرار الجمعي بخصوص عمليات المراجعة، بقرينة الجمع بين موضوعي كل من الوعد والمواعدة والمراجعة في قرار واحد، لأن المواعدة الملزمة بين الأمر بالشراء والذي سيبع بالمراجعة تشبه العقد، فيكون من قبيل بيع الإنسان ما لا يملك.

والباعث على ذلك ما يقع في تطبيق بيع المراجعة من تساهل في مراعاة الضوابط، ولا سيما منع التعاقد مع العميل قبل تملك المصرف السلعة، والمواعدة الملزمة - مع أنها ليست عقداً - فإنها تشبه العقد^(٢).

ومن هذا يتبين أن للمواعدة الملزمة في بيع المراجعة حكماً خاصاً يختلف عن المواعدة الملزمة في تصرفات أخرى كالمواعدة الملزمة على إنشاء شركة.

وتوضيح المراد بهذه الصيغة، وتطبيقاتها يحصل التمييز بينها وبين كل من صيغتي العقد والوعد، وكتلتها واسعة التطبيق في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية، ولهما في أدبيات العمل المصرفي والقانوني تأصيلات وافية.

تطبيق المواطأة في المراجعة للأمر بالشراء:

إن تطبيق المواطأة في المراجعة هو من أهم تطبيقاتها في المعاملات المعاصرة، وهو ما يميز المراجعة للأمر بالشراء (أو المراجعة المصرفية كما تسمى أحياناً) عن المراجعة العادية (المراجعة الفقهية).

والمواطأة تتم في الوعد غير الملزم غالباً، لقوة الوعد الملزم بنفسه، أما في الوعد غير الملزم فينتقوى بالمواطأة بأن الراغب في السلعة سيشتريها بمجرد أن يملكها البنك. وقد صدر بشأن المراجعة قرارات كثيرة من الجماع والمؤتمرات والندوات، ومن أهمها

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار ٤١ ص ٩٢.

(٢) ينظر في تحقيق جواز المواعدة الملزمة، وكونها تختلف عن العقد بحث: (عقود التوريد والمناقصات) للشيخ محمد تقي العثماني، من أبحاث الدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي.

قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الوعد والمواعدة في المراجعة، وكذلك ما صدر في مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني الذي عقد في الكويت.

مفهوم المواطأة وما بمعناها

المواطأة مصدر واطأ، ونحوها التواطؤ مصدر تواطأ، ومعناها في اللغة التوافق. والمتواطئ: المتوافق. يقال: واطأ فلان فلاناً: أي وافقه، ويقال: تواطأنا على الأمر: أي توافقنا.

وحقيقة المواطأة - كما قال أهل اللغة - كأن كلاً من الاثنين وطى ما وطئه الآخر، وفي حديث ليلة القدر: «أرى رؤياكم قد تواطأت في السبع الأواخر»^(١).

ويستخدم أيضاً للدلالة على الموافقة لفظ (المصادقة أو التصادق) لكن هناك فرقاً بين المصادقة والمواطأة، التي هي توافق شخصين أو أكثر على أمر ما، إما معاً أو متعاقبين، أما المصادقة فهي موافقة أحدهما على ما صدر من الآخر، أو موافقتها على ما صدر سابقاً، كالزواج الصادر خارج المحكمة إذ يتصادقان عليه أمامها^(٢).

وهناك لفظ مرادف للمواطأة، وهو (المواضعة) كما ورد في بعض النصوص الفقهية^(٣).

مفهوم المواطأة اصطلاحاً:

معظم الاستعمال الفقهي للمواطأة هو في المعاملات المالية، أما التواطؤ فيستعمل غالباً في أبواب الجنائيات، وقد يستعمل في تسمية المهر، والطلاق، والرجعة.

ويمكن استخلاص التعريف الاصطلاحي للمواطأة بأنها تعهد طرفين بإجراء تصرفات أو الالتزام بشروط لتحقيق نتيجة معينة في المستقبل.

العلاقة بين المواطأة والتفاهم:

من المصطلحات المرادفة للمواطأة في الاستعمال المعاصر (التفاهم) أو (المفاهمة)، ولم يستخدم الفقهاء مصطلح التفاهم أو المفاهمة للتعبير عن هذا النوع من الرغبة المشتركة

(١) لسان العرب ٣/٩٤٦، وتاج العروس ١/٤٩٥ مادة (وطى)، والحديث أخرجه البخاري ومسلم، كما في عمدة الأحكام للمقدسي ص ١٣٠.

(٢) الموسوعة الفقهية ١٤/١٢.

(٣) الفتاوى الخيرية (نسخة مخطوطة) الورقة ١٢٢.

والارتباط المبدي، وإنما استخدموا مصطلح (المواضعة)، أو (المواطة).

وصيغة التفاهم التي تشتمل عليها تعاملات المؤسسات المالية هي صيغة وسط بين العقد المبرم الذي لا فكاك منه إلا بالإقالة باتفاق الطرفين على الفسخ، وبين إبداء الرغبة من أحد الطرفين أو كليهما في التعاقد مستقبلاً ووضع خطة لشكله ومداه.

وهذه الصيغة تكون عادة في وثيقة (رسالة تفاهم) على أنه ليس التعبير عن هذا التفاهم برسالة هو الطريقة الوحيدة أو المتعينة، فأحياناً يقتصر شكل هذه الصيغة على إعداد بيانات بالأمور التي تحتاج إلى تحديد والاكتماء بالتوقيع عليها دون تنظيم رسالة، وتسمى هذه الوثيقة (قائمة الشروط)، وقد تسمى: (رسالة جانبية) ومن هنا وصف التفاهم بأنه جانبي، أو خارج العقد.

العلاقة بين المواطة وإطار التعامل أو اتفاق التعاون التجاري:

من الجدير بالإشارة أن المواطة في غالب الأحيان تنصب على عملية أو عدة عمليات لمرة واحدة، في حين أن إطار التعامل أو اتفاق التعاون التجاري يشتمل غالباً على عدة عمليات لعدة مرات خلال مدة معينة، وتلك العمليات تخضع لمبدأ واحد هو المداينة (منح التسهيلات) الذي قد يتضمن الإجارة المقسطة أو المؤجلة الأجرة، والبيع الأجل بما فيه بيع المراجعة للأمر بالشراء وخطاب الضمان أو الاعتماد المستندي... الخ

والإطار أو الاتفاق التجاري إما أن يقتصر على ما يتضمنه مستند المواطة فقط، وإما أن يشتمل على وعد أو مواعدة بين الطرفين، فيكون الإلزام ناتجاً عن ذلك الوعد، لا عن أصل الإطار أو الاتفاق التجاري وينطبق حينئذ على اتفاق التعاون التجاري كل ما ينطبق على صيغة المواطة.

العلاقة بين المواطة والعقد:

لا يخفى أن الفائدة من المواطة لا تتحقق إلا بأن تسبق العقد، وهو الغالب - وربما قارنته - وذلك ليكون تأثيرها في العقد. والسبب في هذا واضح، وهو أن المواطة تمهيد للعقود المقصود إبرامها، والشأن في التوطئة أن تسبق المقصود أو تقارنه، لا أن تتأخر منه كما هو الحال في الوعد أو المواعدة.

وإذا أدرجت المواطة في العقد، وذلك بالنص على أنها جزء لا يتجزأ عنه كانت تعديلاً

له، أو إلحاق شرط به، ولم يبق لها صفة المواطأة.

الصلة بين المواطأة والاشتراط:

أما الصلة بين المواطأة والاشتراط، فهي أن الاشرط يتعلق بتصرف عقدي مكتمل، فيرتب عليه زيادة في الالتزام العقدي، أو تقييد للتصرف.

وقد يلتبس الاشرط بالمواطأة لسببين:

أحدهما: إن الاشرط قد يتقدم على التصرف العقدي، كما هو الحال في المواطأة. والسبب الثاني: إن المواطأة نفسها فيها معنى الاشرط لكنها أوسع شمولاً منه.

حكم المواطأة أو التفاهم شرعاً

المواطأة على أمر تحمل معنى التعبير عن الإرادة الباطنة التي يناط بها التراضي في إبرام العقود، ولذا فإن الاعتماد على الإرادة الظاهرة إنما هو حيث لا تتوافر قرائن على عدم توجه القصد إليها، كما في الخطأ في التعبير، وحالة الإكراه ... الخ.

ومن هذا المنطلق تستمد المواطأة قوتها الملزمة. وفيما يلي المبادئ التي تصلح أساساً للإلزام بها:

أولاً: قاعدة الشروط:

أوضح ما يستدل به للاعتماد على ما تجري عليه المواطأة هو قاعدة الشروط، وقد أشار إلى هذا الدليل ابن قدامة في تعليقه لما نقله عن الإمام أحمد من استحباب الوفاء بما يتفق عليه في السر، وترجيحه (ديانة) على ما يتم إظهاره في العلانية، حيث قال ابن قدامة: لثلاث يحصل منهم غرور (أي تغرير)، ولأن النبي ﷺ قال: «المؤمنون عند شروطهم»^(١).

ثانياً: القول بمشروعية بيع التلجئة (البيع الصوري):

يصلح مبدأ بيع التلجئة (البيع الصوري) أساساً للاعتماد على المواطأة، وبيع التلجئة هو ما لجأ الإنسان إليه بغير اختياره اختيار الإيثار، والتلجئة إما في نفس البيع، إنشاءً أو إقراراً، أو في الثمن قدرأً أو جنساً. وقد بنوا حكم التلجئة على المواطأة التي تسبق البيع؛

(١) المغني لابن قدامة ٦/ ٧٣٩ ط الإمام.

(لأن الموطأة منعت انعقاد العقد في حق الحكم بمنزلة شرط المتبايعين فلا يصح إلا بتراضيهما)^(١).

ثالثاً: الاستئناس بتحديد مهر في السر ومهر في العلانية:

من مسائل المهر في النكاح تحديده بمبلغين في مجلسين، أحدهما سرّاً بين أطراف العقد، والآخر علناً أمام الناس. والتحديد لمهر السر قد يقع في العقد، وقد يقع قبله، وتصلح هذه المسألة أساساً شرعياً لموضوع الموطأة بين الطرفين، على نحو يختلف عما يعلنانه على الملأ.

وقد ذهب الحنفية إلى أن المعتبر مهر السر في حال الاتفاق (أي الموطأة) على أن العلانية هزل والإشهاد على ذلك، فإن لم يشهدوا فعند أبي حنيفة ومحمد: المهر مهر العلانية خلافاً لأبي يوسف سواء وقع تحديده في عقد أو من غير عقد.

وذهب المالكية إلى أن المعتبر مهر السر سواء كان شهود العلانية هم شهود السر أو غيرهم، إلا أن أبا حفص منهم اشترط إخبار شهود السر أنه سيذكر في العلانية خلافاً: أكثر منه للتفاخر، أو أقل خشية تسلط ظالم^(٢).

وذهب الشافعية إلى أن العبرة بما عقد به أولاً سواء كان مهر السر أو مهر العلن، ولا عبرة بما اتفق عليه خارج العقد، فلا يعتبر إلا ما ذكر في عقد والعبرة بالأول من العقدتين.

أما الحنابلة فمع أن ظاهر قول أحمد اعتبار العلانية فقد قال ابن قدامة: «وإذا قلنا: إن الواجب مهر العلانية فيستحب للمرأة أن تفي للزوج بما وعدت به وشرطته على نفسها، من أنها لا تأخذ إلا مهر السر». قال أحمد في رواية ابن منصور: إذا تزوج امرأة في السر بمهر، وأعلنوا مهراً ينبغي لهم أن يفوا ويؤخذ بالعلانية (أي عند التنازع) فاستحب الوفاء بالشرط، لثلاث يحصل منهم غرور، ولأن النبي ﷺ قال: «المؤمنون على شروطهم»^(٣).

رابعاً: اعتبار العرف:

العرف له في الشرع اعتبار إذا لم يصادم النصوص، والموطأة مما جرى عليه العرف، إذا لم

(١) بدائع الصنائع ١٧٧/٥ - ١٧٨، والمدخل الفقهي للشيخ مصطفى الزرقا ٣٤٨/١.

(٢) فتح القدير ٤٤٤/٢ - ٤٤٥ وفيه تفصيلات كثيرة.

(٣) المغني لابن قدامة ٧٣٩/٦ والحطاب ١٩٦/٥ والدسوقي ٣١٣/٢ وشرح الباقوت النفيس للشاطري ٢٦/٣ والأحكام الفقهية أحمد محمد عساف ٢/٣٣٣.

يستكمل الطرفان في المواطأة جميع ما يتطلبه الأمر المستهدف منها، فإن المرجع في ملء تلك الثغرات إلى العرف، وذلك للقاعدة المشهورة «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»^(١).

والمقصود بالعرف: العرف المستقر الذي تنصرف إليه الإرادة الضمنية للأطراف تلقائياً في حال السكوت، أما لو كان السكوت يحتمل التفسير بانصراف إرادتهما إلى أكثر من أمر، فتكون العبرة بالغالب حسبما يقرره أهل الخبرة.

خامساً: الإلزام ديانة:

المواطأة بالرغم من استمداد قوتها الإلزامية من تصادق الطرفين، أو إقرارهما، فإنها ملزمة ديانة، فإذا ادعاها أحد الطرفين وكان الطرف الآخر عالماً بها فهو ملزم شرعاً بالتقيد بها، كما سبق في فتاوى بعض فقهاء الحنفية.

حكم القضاء بشأن المواطأة:

تثبت المواطأة بالمستند الخاص بها، وهو كما سبق مذكرة التفاهم، أو الرسالة الجانبية، أو قائمة الشروط، أو الاتفاق (الإطار) العام.

وفي حال عدم توافر شيء من ذلك فإنه يصار إلى العرف والقرائن أو البينة مع مراعاة القوانين التي ضيقت مجال الاعتداد بالبينة وفسحت المجال للمستندات المحررة بين الطرفين، أو الموثقة لدى الجهة المختصة (كاتب بالعدل أو الموثق)، أو غرف التجارة والصناعة... الخ.

من حيث الاعتداد بالمواطأة في القضاء:

إذا أقر طرف المواطأة بما تقتضيه من التزامات، فإن الإقرار نفسه دليل ملزم لمن صدر عنه، ويعتد به في القضاء تجاه الطرفين.

وهذا ما لم تتضمن المواطأة جوانب تتعلق بأطراف أخرى، وهذا الإقرار هو ما يعبر عنه الفقهاء بالتصادق، وهو مقبول في أمور أشد أهمية من التعاملات المالية، وهي أحكام الطلاق والعدة والرجعة.

هذا، وإن من المتبع تنظيم (سند ضد) للرجوع إليه فيما يخالف الاتفاقات الظاهرة.

(١) شرح القواعد الفقهية (قواعد المجلة) للشيخ أحمد الزرقا، تحقيق د. عبد الستار أبو غدة ص ١٨٣، نشر دار الغرب الإسلامي ١٩٨٣م.

وسند الضد نفسه صورة من صور الإقرار.

على أن المواطة لا ترقى إلى مستوى الشروط، من حيث إن الشروط ملزمة بنفسها، في حين إن المواطة تستمد قوتها الإلزامية من اعتراف الطرفين بها عند الحاجة إلى مراعاة أثرها. وقد أورد الزركشي القاعدة التالية: (التواطؤ قبل العقد ليس بمنزلة المشروط فيه على الأصح)، وضرب لذلك أمثلة، منها الاتفاق على مهر في السر وإعلان الزيادة ثم قال: «ولو تواطأ على البيع بشرط أن يقرضه شيئاً ثم عقده فهل يطل؟ وجهان مبنيان على أن التواطؤ هل يلحق بالمشروط بالعقد؟ وجهان أصحهما: لا، فعلى هذا يصح البيع والقرض. قال في الكافي: وهل يجل باطناً؟ يمتل وجهان، أصحهما عندي يجل، لحديث (عامل أهل خير).

ثم قال: ويستثنى ما إذا دفع إلى خياط ثوباً وقال: إن كان يكفيني هذا قباء فاقطعه، فقطعه فلم يكفه فإنه يجب الأرش. ولو قال أيكفيني هذا قباء؟ فقال: نعم، فقال: اقطعه، فقطعه فلم يكفه، فلا شيء عليه قطعاً»^(١) أي في الصورة الأولى اشتراط، وفي الثانية مواطة، فلم تأخذ حكم المشروط فلا يرد هنا احتمال الوجهين الذي في الصور السابقة.

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١/٤١٢ تحقيق د. تيسير فائق، مراجعة د. عبد الستار أبو غدة، نشر الأوقاف بالكويت.

المواطأة على الحقوق الشرعية (أخذ التوثيقات والضمانات في المداينات)

تطبيق المواطأة في العقد الصوري:

من تطبيقات المواطأة استخدامها لإثبات الحقوق الشرعية في الحالات التي تستخدم فيها البيوع الصورية بغرض التوثيقات والضمانات، وبيان ذلك أن الملكية أثر تلقائي لإبرام العقد الناقل لها من مالك الشيء إلى غيره، وهي لا تنتقل إلا بعقد جازم يكشف عن إرادة أحد الطرفين بالتمليك وإرادة الطرف الآخر بالتملك، ولكن جرى العمل على استخدام العقود الناقلة للملكية كالبيع لا للتمليك، بل لغرض إعطاء الضمان فقط لمن يُبرم البيع إليه مع المواطأة على صورة هذا البيع وأن المالك الحقيقي هو البائع وليس المشتري.

ومن المتبع إعطاء صاحب الحق الفعلي في الملك سند ضد يثبت عكس ما يظهر في العقد الصوري، فلا وجود حيثئذ للملكية بالمواطأة على عدم إرادة انتقالها؛ إذ إن أثر المواطأة تعطيل سبب الملكية وهو العقد الناقل للملكية، لأنه لا يقع ذلك الانتقال إلا بالتقاء الإرادتين الجازمتين على المبادلة الرضائية للبدلين محل التعاقد، والمواطأة على الصورية تجعل الأثر للإرادة المعبر عنها في المواطأة وليس للتعاقد الظاهري الصوري.

ويتضح من هذا أن المواطأة قد تكون وسيلة لعدم انتقال الملكية إذا تمت المواطأة على أن العقد صوري؛ إذ يبقى الملك للمالكه دون أن يؤثر عليه العقد المتواطأ على صورته، وهذا ما يحصل في (بيع التلجئة) الذي عني به الحنفية^(١).

ولا تقتصر الحاجة إلى المواطأة على مجال المداينات إذ إنها ترد أيضاً في حالات تسجيل الملكية لغير المالك الحقيقي، إذا كانت القوانين تمنع تسجيلها له، كما في العقارات لدى بعض الدول.

ولإثبات المواطأة في صورة عقد البيع لغرض التوثيق يتم تنظيم سند ضد يقر فيه المشتري (المالك الصوري) بأن المالك الحقيقي هو المدين (البائع) وأنه سيعيد نقل الملكية إليه بمجرد استيفاء مستحقاته.

(١) يرجع إلى باب البيع - في الكتب المشهورة في المذهب الحنفي.

ومن صور المواطأة بقصد أخذ التوثيقات والضمان في المداينات بيع الوفاء، وهذه تسمية الخفية ويسميه المالكية بيع الثنيا، ويسميه الشافعية بيع العهدة، ويسميه الحنابلة بيع الأمانة، وقد عرفه الشيخ مصطفى الزرقا - رحمه الله - بقوله: « هو عقد توثيقي في صورة بيع، على أساس احتفاظ الطرفين بحق الترادف في العوضين، «وهو عقد مزيج من بيع ورهن، ولكن أحكام الرهن فيه هي الغالبة»^(١).

أما البيع فلأن المشتري لا يملك حق استهلاك المبيع، ولكن له أن يستغله بنفسه أو بالإيجار للغير، ولو للبائع نفسه.

وأما الرهن فلأن المشتري لا يملك حق استهلاك المبيع ولا التصرفات الناقلة للملك، كما لا يملك الرهن للمبيع في دين عليه، وهو مضمون عليه ضمان الرهن، أي: بمقدار الثمن، فإذا هلك وكانت قيمته مساوية للثمن سقطت عهدة رد الثمن عن البائع، وإذا كانت قيمته أقل سقط من الثمن قيمة المبيع المشتري على البائع، بالباقي، وإذا كانت قيمته أكثر من الثمن - وهذا هو الأغلب عادة - كان الزائد أمانة غير مضمونة على المشتري إلا إذا كان الهلاك يتعدى المشتري أو تقصيره في الحفظ، كما أنه إذا لم يرد البائع الثمن ويسترد المبيع يحق للمشتري أن يطلب من القاضي بيعه على حساب البائع ويستوفي المشتري الثمن القديم فقط^(٢).

وإنما احتيج إلى بيع الوفاء ولم يغن الرهن عنه، لأن الرهن لا يفيد المرتهن حق الانتفاع، وإذا أذن الراهن بالانتفاع فله الرجوع عنه شرعاً، فاستحدثوا بيع الوفاء لكي يملك المرتهن ذلك الحق^(٣).

وقد صدر بشأن بيع الوفاء قرار مجمعي ستأتي الإشارة إليه.

(١) المدخل الفقهي العام، الفقرة ٢٧٤، وقد ذكر أنه سمي بيع الوفاء لالتزام المشتري برد البيع للبائع متى رد إليه الثمن، مجلة الأحكام العدلية المادة ٨١٨ و ٣٩٧ و ٣٩٩ - ٤٠٣.

(٢) المرجع السابق وحاشية ابن عابدين ٢٧٦/٥، وينظر: مواهب الجليل ٤/٢٧٣، وفتاوى ابن حجر الهيتمي ٢/٢٢٩، وكشاف القناع ٣/٤٩.

(٣) ينظر: حكم انتفاع المرتهن بالمرهون في بحث بيع الوفاء، للشيخ خليل الميس (مجلة المجمع ٧/٣/٤٩).

المواطاة على الحيل والذرائع الربوية

اجتماع البيع والقرض:

من صور المواطاة على الحيل والذرائع الربوية الجمع بين البيع والسلف (القرض) بأخذ المقرض أكثر مما أعطى، والتوسل إلى ذلك بالبيع أو الإجارة لأنه إذا أقرضه مائة إلى سنة ثم باعه ما يساوي خمسين بمائة فقد صار هذا البيع ذريعة إلى الزيادة في القرض الذي موجه رد المثل، ولولا هذا البيع لما أقرضه، ولولا عقد القرض لما اشترى ذلك منه، وهذا هو معنى الربا^(١).

ومن المقرر أن القرض من عقود التبرعات، وهو عقد إرفاق وصورة من صور التعاون، ولذا عرفوه بأنه: «تبرع ابتداء معاوضة انتهاء»، لأن المقرض يتخلى عن منفعة المال بوضعه تحت تصرف المقرض بدون مقابل عن ذلك، وما يؤخذ في مقابل عملية الإقراض هو ربا القرض المحرم شرعاً.

وقد اختلف فقهاء الحنفية في شراء الشيء اليسير بضمن غال لحاجة القرض، إذا لم يكن الشراء بعد القرض، أي لم يكن النفع مشروطاً في القرض، فذكر الحصكفي أنه يجوز (أي يصح) مع الكراهة. والصحة هي قول الكرخي، وقال الخصاص: ما أحب له ذلك، وذكر الحلواني أنه حرام، لأنه يقول: لو لم أكن اشتريته منه طالبني بالقرض في الحال. ومحمد بن الحسن لم ير بذلك بأساً. وقال خواهر زادة: ما نقل عن السلف محمول على ما إذا كانت المنفعة مشروطة، وذلك مكروه بلا خلاف، وما ذكره محمد محمول على ما إذا كانت غير مشروطة، وذلك غير مكروه بلا خلاف^(٢)، وتسمى هذه الصورة (القرض مع البيع بضمن غال) أو (الاسترباح) أو (بيع المعاملة)، وقد نقل ابن عابدين عن معروضات المفتي أبي السعود «لو أذان زيد العشرة باثني عشر، أو بثلاثة عشر بطريق المعاملة في زماننا بعد أن ورد الأمر السلطاني وفتوى شيخ الإسلام بأن لا تعطى العشرة بأزيد من عشرة ونصف ونبه على ذلك فلم يمثل ماذا يلزمه؟ فأجاب: يعزر ويجبس إلى أن تظهر توبته وصلاحه فيترك».

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ١/١٩٣، وإغاثة اللهفان عن مصابيد الشيطان ((له)) ١/٣٦٣.

(٢) وهناك تفصيلات في مذهب الحنفية تنظر في حاشية ابن عابدين ٤/١٧٥ والفتاوى الهندية ٣/٢٠٣٥.

والمقصود بالاستدانة هنا شراء المقرض شيئاً بأكثر من ثمنه لأجل القرض.

ومن صور اجتماع البيع والقرض (بيع الوفاء ونحوه).

وقد صدر بشأن بيع الوفاء قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي نصه:

أولاً: إن حقيقة هذا البيع قرض جر نفعاً، فهو تحايل على الربا، ويعدم صحته قال جمهور العلماء.

ثانياً: إن هذا العقد غير جائز شرعاً^(١).

وبما أن البحث معقود للمواطأة وتطبيقاتها المشروعة والممنوعة، فمن المناسب ذكر بعض النصوص للحنفية في شأن المواطأة في بيع الوفاء:

فمن النصوص الفقهية في المواطأة أو المواضعة ما جاء في فتاوى خير الدين الرملي أنه سئل في رجلين تواضعا على بيع الوفاء، قبل عقده، في دار، وعقدا البيع في مجلس الحاكم خالياً عن الشرط وتصادقا بعد البيع على تلك المواضعة، وجاء في آخر الجواب ما نصه: «وأما مسألة التصديق على المواضعة السابقة، فقد صرح بها في الخلاصة والفيض والتاريخانية وغيرها، وأنها تجعل البيع الصادر بعد المواضعة من غير ذكر الشروط على ما تواضعا».

وقد نقل التمرتاشي عن الزيلعي في شرح الكتر معزواً إلى الكافي أن العقد الذي جرى بينهما إن كان بلفظ البيع لا يكون رهناً ثم ينظر إن ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع، وإن لم يذكر ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء وتلفظا بالبيع الجائز، وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع لازم فكذلك، وإن ذكرا البيع من غير شرط، ثم ذكرا الشرط على الوجه المعتاد جاز البيع ويلزمه الوفاء المعتاد، لأن المواعيد قد تكون لازمة، قال عليه السلام: «العدة دين»، فيجعل هذا الميعاد لازماً لحاجة الناس إليه، وقال جلال الدين في حواشي الهداية صورته: أن يقول البائع للمشتري: بعث منك هذه العين بألف، على أنني لو دفعت إليك ثمنك تدفع العين إلي، انتهى. لكن هذا لا يوافق ما ذكرنا أنه الصحيح، فالمعتمد أن يقول البائع: بعثك هذه العين، فيقول: اشتريت جازمين بأنه بيع لازم ثم يذكر أن شرط الفسخ عند

(١) الفتاوى الخيرية، نسخة مخطوطة الورقة ١٢٨ ب.

رد الثمن على وجه العدة فيصح ويلزم^(١).

المواطأة على العينة:

إن التعامل ببيع العينة صورة من صور المواطأة الممنوعة شرعاً، لأن ذلك يؤدي إلى التعامل بالربا تحت ستار البيع. والعينة - كما هو معروف - شراء سلعة بثمن مؤجل ثم بيعها إلى مالكيها السابق بثمن حال أقل. فترجع السلعة إلى صاحبها، ويتيح عن ذلك حصول المشتري على نقود قد التزم بمقابلها بمقدار أكثر منها يؤدي في المستقبل إلى مالك السلعة^(٢).

والدليل على تحريم بيع العينة - بالإضافة إلى أنه صورة من صور الربا، كل ما ورد في تحريم الربا فضلاً عن النصوص الصريحة بشأنها، مثل ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: «إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم بلاء فلا يرفع حتى يراجعوا دينهم» وفي رواية: «سلط الله عليهم ذلاً لا ينزعه حتى يرجعوا إلى ربهم»^(٣).

وإنما كان هذا البيع حراماً؛ لأنه حيلة إلى الربا مع ظهوره في صورة البيع، لأن نتيجته أخذ مال حاضر بمقابلة مال مؤجل أزيد منه، ولذلك يقول عنه ابن عباس ؓ: «أرى مائة بمخمسين بينهما حريرة، أي: قطعة من الحرير جعلها الطرفان موضوعاً للبيع بحسب الظاهر، مع قصدهما الاقتراض بفائدة تحت ستار هذه المعاملة الصورية. ويستند تحريم بيع العينة أيضاً إلى قاعدة (سد الذرائع)، أي: منع الوسائل المؤدية للمحرمات، لأنه وسيلة إلى المراباة. وإبطال هذا البيع هو مقتضى القاعدة الشرعية العامة: بأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

وقال محمد بن الحسن - صاحب الإمام أبي حنيفة -: «هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال،

(١) الفتاوى التمرتاشية، نسخة مخطوطة الورقة ٣٦٨ ب.

(٢) معنى العينة في اللغة: السلف والتأجيل، وسمي هذا البيع بالعينة لأن الغرض منه تحصيل مال بأجل مع الزيادة ويرى بعض الفقهاء أنه سمي كذلك لأن العين تسترجع. (فتح القدير ٢٠٧/٥؛ والقوانين الفقهية ٢٧١؛ والدستوي ٩١/٣؛ والمهذب ٢٦٧/١؛ والمغني لابن قدامة ٢٢٢/٤).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده، وأبو داود في سننه.

اخترعه أكلة الربا»^(١).

قضاء دين القرض مع هدية أو زيادة:

الأصل في هذه المسألة وجود الشرط أو عدمه، فإذا اشترطت الزيادة فلا خلاف بين الفقهاء بأن ذلك حرام، سواء كانت الزيادة في القدر باشتراك زيادة من جنس القرض أو اشتراط هدية من مال آخر، أو كانت الزيادة منفعة كأن يسكن المقرض المقرض داره مجانياً أو يعيره دابة ... الخ، أو كانت في الصفة برد أجود مما أخذ، وإن هذه الزيادة من قبيل الربا، وقد نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك.

أما إذا أهدى المقرض للمقرض شيئاً قبل الوفاء بالقرض وتسمى (هدية المديان) فقد ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه لا بأس بذلك، لكن الأفضل تورع المقرض عن القبول إلا إذا علم أنه يعطيه لا لأجل القرض. وذهب المالكية إلى أنه يحرم الإهداء من المقرض إلى المقرض رجاء تأخير دينه، كما يحرم على المقرض القبول إلا إن صححت نية المقرض، وانتهى القصد المحذور بأن لا تكون لأجل الدين بل لتقدم مهادة أو حدوث موجب للهدية من جوار أو نحوه ... وكذلك مذهب الحنابلة فقد ربطوا الجواز بمران العادة بين المقرض والمقرض. وإذا أهدى المقرض المقرض بعد الوفاء بلا شرط ولا مواطأة فذلك جائز في الأصح عند الحنابلة، لأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً في القرض ولا وسيلة إليه ولا إلى استيفاء دينه، فأشبهه ما لو لم يكن هناك قرض. ووردت في ذلك أحاديث وأثار، قال ابن القيم: وكل ذلك سأل للريعة أخذ الزيادة في القرض الذي موجه رد المثل^(٢).

والحكمة التشريعية في تحريمه هي نفس المعنى الموجود في الربا من انتفاء المخاطرة، وتحصيل المال بدون جهد أو نفع حقيقي للاقتصاد، ولذا أشار الزيلعي إلى أنه من ربح ما لم يضمه الإنسان، لأنه استرجع العين.

ولا يتحقق بيع العينة لو وقع البيع الثاني على ثمن مماثل للأول أو بأكثر من ثمن الأجل، وكذلك لو تغيرت السلعة بمرور الزمن وتغير الأسعار، أو طرأ على السلعة نقص، لأنه

(١) حاشية ابن عابدين ١١٥/٤؛ الشرح الكبير للدردير ٨٩/٣؛ كشاف القناع ١٨٦/٣.

(٢) الموسوعة الفقهية ١٣٠/٣٣-١٣٢ (ملخصاً) ومن مراجعها البدائع ٣٩٥/٧، والفتاوى الهندية ٢٠٣/٣، ومواهب الجليل ٥٤٦/٤، وأسنى المطالب ١٤٢/٢، وكشاف القناع ٣٠٤/٣.

ليس في هذه الحالات ذريعة إلى الربا.

المخرج الشرعي لبيع الربويات بالتفاضل، وعلاقته بالمواطاة:

إن بيع الأموال التي يجري فيها ربا الفضل مشروط بالتماثل في البدلين، ولو كان أحدهما أجود من الآخر، مثل بيع التمر الجيد بالتمر الرديء فلا يصح متفاضلاً. فإذا احتيج إلى المبادلة بينهما مع أخذ الفرق بالاعتبار فالمخرج الشرعي لذلك بيع التمر الرديء بالدرهم وشراء التمر الجيد بالدرهم، وفي هذا الشأن ورد الحديث الذي رواه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه بأن بلالاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر برني، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: من أين هذا؟ قال بلال: كان عندنا تمر رديء فبعت منه صاعين بصاع لنطعم النبي صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك: أوه أوه، عين الربا عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر ثم اشتره به^(١).

وفي حديث آخر للبخاري ومسلم عن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خيبر فجاء بتمر جنيب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا يا رسول الله، وإنما لناخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تفعل، بع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنياً^(٢).

وقد اختلف هل تسم البيعتان مع الشخص نفسه أم يجب أن يختلف الطرف المتعاقد معه فيبيع الرديء إلى شخص ثم يشتري الجيد من شخص آخر؟ وهناك صورة مشابهة، وهي: أن يشتري من رجل ديناراً ذهباً صحيحاً بدرهم (فضة)، وتقابضها ثم اشترى منه بالدرهم قراضة (ذهباً) فالمذهب عند الحنابلة أنه إذا باع ثم اشترى من الشخص نفسه من غير مواطاة ولا حيلة فلا بأس به. وقال ابن أبي موسى من الحنابلة: لا يجوز إلا أن يمضي إلى غيره لبتاع منه فلا يستقيم له فيجوز أن يرجع إلى البائع فيتاع منه، وقال الإمام أحمد - في رواية الأثرم عنه - : يبيعه من غيره أحب إليّ، قلت له: فإن لم يعلم أنه يريد أن يبيعه منه؟ فقال: يبيعه من غيره فهو أطيب لنفسه وأحرى أن يستوفي الذهب منه، فإنه إذا ردها إليه لعله أن لا يوفيه الذهب ولا يحكم بالوزن ولا يستقصي، يقول: هي ترجع إليه، قيل

(١) أخرجه البخاري ٤٣٤ ط بيت الأفكار، ومسلم رقم ١٥٩٤.

(٢) أخرجه البخاري ٤١٠ ط بيت الأفكار، ومسلم رقم ١٥٩٣.

لأبي عبدالله: فذهب ليشتري من غيره فلم يجد فرجع إليه، فقال: إذا كان لا يبالي اشترى منه أو من غيره فنعم.

قال ابن قدامة: فظاهر أن هذا (أي تغيير الطرف المشتري منه الجيد) على وجه الاستحباب لا الإيجاب، ولعل أحمد إنما أراد اجتناب المواطأة على هذا، ولهذا قال: إذا كان لا يبالي اشترى منه أو من غيره فنعم.

وقال مالك: إن فعل ذلك مرة جاز، وإن فعله أكثر من مرة لم يجوز، لأنه يضارع الربا.

وقد أجاب ابن قدامة بأن النبي ﷺ - كما في الحديثين السابقين - لم يأمره أن يبيعه من غير من يشتري منه، ولو كان ذلك محرماً لبيته له وعرفه إياه، ولأنه باع الجنس من غير شرط ولا مواطأة فجاء كما لو باعه من غيره، ولأن ما جاز من البياعات مرة جاز على الإطلاق كسائر البياعات، فأما إن تواطأ على ذلك لم يجوز، وكان حيلة محرمة^(١).

دواعي استخدام المواطأة للراغبين في التعاقد:

إن الباعث على سلوك صيغة المواطأة أو المواضعة قبل التعاقد، هو حرص المتعاملين على التخطيط المبكر لاحتياجاتهم وإثبات التدرج بالدخول في أولى الخطوات الممهدة للتنفيذ بدلاً من الشروع فيه أو البقاء بعيداً عنه، وتحديد الخطوط العريضة التي يبنى عليها العقد المزمع إبرامه بالتركيز على الجوانب المؤثرة في ضوء ما يتطلع إليه كل من الطرفين من تحقيق الخطوة والأصلح له.

هذا، ولا تغني صيغة المواعدة عن صيغة المواطأة لعدة أسباب:

الأول: إن المواعدة تنقسم إلى ملزمة وغير ملزمة، لكن الأصل فيها عدم الإلزام. أما المواطأة فهي ليست ملزمة إلا باتجاه رغبة الطرفين لتنفيذها، أي بالتصادق عليها كما جاء في عبارة الفقيه الحنفي خير الدين الرملي، أي إذا تم التوقيع عليها من الطرفين، بالرغم من أنها ليست عقداً.

الثاني: إن المواعدة تأتي تمهيداً لتصرف مقصود للطرفين إبرامه مستقبلاً. أما المواطأة فهي كما تصلح للمستقبل، تصلح للحاضر، إذ يصار إليها في العقود المراد إبرامها في الحاضر أيضاً.

(١) المغني لابن قدامة ٤/ ٦١-٦٢ ط الرياض في الحديثة.

الثالث: المواطأة قد تستخدم لغرض سلمي، وذلك إذا اتجهت إرادة الطرفين إلى تغيير آثار العقد الميئة في مستنده أو صيغته الظاهرة الخالية من القيود التي تأتي في المواطأة. أما المواعدة فهي لغرض إيجابي غالباً.

الرابع: المواطأة قد يكون موضوعها أكثر من تصرف، وذلك في حالة تطبيقها للربط بين العقود أما المواعدة فهي غالباً موضوعها تصرف واحد.

الضوابط الشرعية للمواطأة

على إجراء العقود والمواعيدات المتعددة في صفقة واحدة

هناك ضوابط شرعية للاعتداد بالمواطأة والعمل بمقتضاها فيما إذا حصلت المواطأة لإجراء عقود متعددة في صفقة واحدة، ومن هذه الضوابط عدم الإخلال بالمبدأ الشرعي في النهي عن صفقتين في صفقة مع مراعاة ما فيه من الإيضاح والتفصيل للفقهاء. ونوجز الكلام عن هذا الموضوع بذكر ما ورد في شأنه في فتاوى ندوتين فقهيّتين لبيت التمويل الكويتي تم طرحه فيهما، انتهت إحداهما إلى ما يأتي:

١ - لا مانع شرعاً من الجمع بين عقدين في صفقة واحدة، سواء كانا من عقود المعاوضات أم من عقود التبرعات، لعدم الأدلة الدالة على الأمر بالوفاء بالشروط والعقود.

ويستثنى من ذلك ما يأتي:

أ - اجتماع عقدين على نحو يؤدي إلى الربا أو شبهته، مثل: اجتماع عقد القرض مع أي عقد، لورود النهي عن بيع وسلف، ولأنه يؤدي إلى الربا.

ب - واجتماع بيع مؤجل مع بيع معجل في صفقة واحدة (بيع العينة).

٢ - الشروط الصحيحة مهما كثرت مقبولة شرعاً.

٣ - إذا وجد شرط فاسد مع شروط صحيحة، فإن فساده لا يؤثر على صحة العقد بل ينحصر الفساد فيه، غير أنه إذا اجتمع شرطان فاسدان أو أكثر في عقد واحد فإن العقد يصبح فاسداً^(١).

هذا ما ورد في الندوة الثالثة، أما ما ورد في فتاوى الندوة الخامسة فنصه: «اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد: يجوز اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد، سواء كانت هذه العقود متفقة الأحكام أم مختلفة الأحكام، إذا استوفى كل عقد منها أركانها وشرائطها الشرعية، وسواء أكانت هذه العقود الجائزة أم من العقود اللازمة، أم منهما معاً، وذلك بشرط أن لا

(١) فتاوى الندوة الفقهيّة الثالثة لبيت التمويل الكويتي، الفتوى السادسة.

يكون الشرع قد نهى عن هذا الاجتماع، وألا يترتب على اجتماعها توسل إلى ما هو محرم شرعاً»^(١).

وفيما يلي نبذة عن علاقة هذا الموضوع بالمواطةء، لإيضاح ما ورد من أحاديث بشأن النهي عن صفقتين في صفقة.

علاقة المواطةء على عدة عقود بالنهي عن بيعتين في بيعة:

من المقرر في الفقه أن الجمع بين العقود له تأثير لا يكون في حال الانفراد، وقد صرح بذلك الشاطبي وابن تيمية وغيرهما^(٢).

والأصل في هذا الموضوع ما جاء من النهي في الحديث الذي رواه أحمد في مسنده^(٣) وغيره من المحدثين بلفظ: نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة. ورواه مالك وبعض أصحاب السنن بلفظ: نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة.

وهذا الحديث بروايته له تفاسير عديدة منقولة عن بعض التابعين ومن بعدهم. وأشهرها تفسير سماك راوي الحديث نفسه وهو التفسير المختار عند مالك والشافعي وأبي عبيد القاسم بن سلام، وهو أن يبيع الشيء بكذا حالاً، وبكذا مؤجلاً، دون اختيار إحدى الحالتين إذا كان مع الإلزام بالبيع.

وحتى لو أخذ بعموم لفظه فإنه في نوع خاص من العقود، وهي ما يترتب على الجمع بينها الوقوع في محذور شرعي، كالجمع بين عقد معاوضة وعقد تبرع، كالقرض والهبة.

قال ابن تيمية: معنى الحديث أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع، لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرعاً مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض فقد جمعا بين أمرين متباينين^(٤).

والجمع بين العقود يختلف حكمه بحسب أنواعها: فالعقود التبعية أو المساعدة، كالكفالة، والرهن والحوالة لا مانع من الجمع بينها وبين عقد المداينة، لأنها شرعت لتقوية الالتزامات،

(١) فتاوى الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي، الفتوى الأولى.

(٢) الموافقات للشاطبي ٣/ ١٩٢ والقواعد النورانية لابن تيمية ١٨٨.

(٣) مسند أحمد ١/ ١٩٨ وقد وثق الهيثمي روايته، (مجمع الزوائد ٤/ ٨٤).

(٤) أما الجمع بين عقدين غير لازمين فيه توسعة.

وهو غرض ملائم لمقتضى عقد المداينة.

والعقود المقصودة لذاتها يكون للجمع بينها تأثير إذا كان بين مقتضاها تناف، مثل الوكالة مقتضاها الأمانة، والكفالة مقتضاها الضمان ولا يكفي مجرد اختلاف الحكم فإنه الأصل ولولاه لما وُجدت.

وهناك عقود تختلف من حيث تأثير الغرر أو الجهالة فيها - وهما من أسباب الخلل المفسدة للعقد أصلاً - أو كونهما يغتفران فيها فيكون الجمع ممنوعاً بين عقد يؤثران فيه وما يتجاوز فيه عنهما. وهناك عقود لها صفة اللزوم كالبيع، أو يشترط فيها القبض كالصرف، وعقود أخرى غير لازمة (جائزة) كالشركة.

وفي حكم الجمع بين عقد لازم وآخر غير لازم، أو عقد لا يتم إلا بالقبض وآخر يتم بدونه تفصيل للفقهاء بحسب المذاهب، فإذا كان العقد مما يمكن فسخه بإرادة منفردة، فلا ضير من اجتماعه مع عقد مثله قابل للفسخ أيضاً^(١).

ونص المالكية على عقود لا تجتمع لتباين معانيها، كما في النظم التالي للشيخ ميارة:

عقود منعنا اثنين منها بعقده لكون معانيها غدت تفرق

فجعل وصراف والمساقاة شركة نكاح قراض قرض بيع محقق^(٢)

وقد استخلص أحد الأساتذة الباحثين الضوابط الشرعية الثلاثة الآتية لحظر اجتماع أكثر من عقد في صفقة واحدة، وهي:

١ - أن يكون الجمع بين العقدين محل نهى في نص شرعي.

٢ - أن يترتب على الجمع بين العقدين توسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور.

٣ - أن يكون العقدان متضادين وضعاً ومتناقضين حكماً^(٣).

ويتعلق بالنهي عن الجمع بين العقود النهي عن اشتراط عقد في عقد، فإنه ممنوع حتى عند القائلين بجواز الشروط في العقود دون أن تتوافر فيها صفة الملاءمة للعقد أو التعارف على الشرط.

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٢.

(٢) الفروق للقرافي ١/١٤٢ الفرق ١٥٦ وتهذيب الفروق بهامشه.

(٣) بحث د. نزيه حماد، اجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة (الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي ٥١٣).

وبعد أن ذكرنا الاتجاهات الفقهية في اجتماع العقود تتضح علاقة ذلك بالمواطأة التي تشمل على الرغبة المشتركة في إبرام أكثر من عقد، فليس هذا في حيز النهي عن بيعتين في بيعة، لأن المطاأة نفسها ليست عقداً، فإذا اشتملت على عقدين أو أكثر فليس ذلك جمعاً بين العقود.

تطبيقات للمواطأة في المعاملات المعاصرة

تطبيق المواطأة في عقود التوريد لتجنب بيع ما لم يملك:

عقود التوريد لها أهمية كبيرة في تزويد المصانع بالمواد الأولية تبعاً بشكل يجمع بين الحاجة وبين متطلبات التخطيط المستقبلي، ولا يمكن أن يتم ذلك من الناحية الشرعية بعقود ملزمة في ظل التطبيق العملي بعدم تسليم أحد البديلين إذ لا تنطبق عليه أحكام البيع المؤجل بتسليم البيع وتأجيل أداء الثمن، كما لا تنطبق عليه أحكام السلم بتسليم الثمن كله وتأجيل تسليم المبيع لأن ذلك من قبيل الكالئ بالكالئ المنهي عنه.

والمخرج من ذلك هو استخدام صيغة المواطأة وبيان المواصفات والشروط ثم حصول البيع بأسلوب بيع التعاطي أو المعاطاة عن طريق قبض المبيع وقبض الثمن الحال أو قبض مستنداته إذا كان مؤجلاً^(١).

وقد صدر بشأن عقود التوريد قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي جاء فيه^(٢):

أولاً: عقد التوريد: عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعاً معلومة مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ مبين مؤجل كله أو بعضه.

ثانياً: إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه.

ثالثاً: إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين:

- أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم، فيجوز بشروطه المعتبرة شرعاً.

- إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا العقد لا يجوز، لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين. وقد صدر قرار المجمع رقم ٤٠ و ٤١ المتضمن «إن المواعدة

(١) انظر: بحث (عقود التوريد والناقصات) للشيخ محمد تقي العثماني.

(٢) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم ١٠٧/١٢، ومجلة المجمع العدد ١٢ الجزء ٢ صفحة ٣٩١ وفيها عدد من الأبحاث بشأن التوريد.

الملزمة تشبه العقد نفسه، فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالئ أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد، أو بالتسليم.

تطبيق المواطأة في التأجير:

يظهر تطبيق المواطأة في عمليات التأجير بنوعيه التأجير التشغيلي، والتأجير المتهي بالتمليك:

ففي التأجير التشغيلي إذا كان المصرف لا يملك العين المؤجرة عند طلب العميل تشتمل المواطأة على وعد بالاستئجار، ثم يتلوه شراء العين المؤجرة بعقد شراء بين المصرف ومن يملكها، ثم عقد التأجير إلى العميل.

وإذا كان التأجير متهياً بالتمليك تشتمل المواطأة - بالإضافة إلى ما سبق - على وعد بالبيع إلى العميل عند انتهاء الإجارة وسداد جميع أقساط التأجير.

وهذا الجمع بين وعد بالاستئجار، وشراء المصرف العين المؤجرة، وعقد التأجير، والوعد بالبيع للعميل، مستساغ في المواطأة ولا يصح في عقود مترابطة بعضها ببعض، كما أن المواعدة الملزمة بهذه التصرفات المجتمعة تشبه العقد عند أكثر الباحثين.

على أنه ينبغي الإشارة إلى أن الأمر في الإجارة أسهل منه في المراجعة، إذ يمكن إبرام إجارة موصوفة في الذمة في الاجتهاد الشافعي والحنبلي مضافة للمستقبل، وهو الموعد المتوقع لتمليك المؤجر العين المؤجرة على أساس الوصف في الذمة.

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الإيجار المتهي بالتمليك، واشتمل في إحدى فقراته على ضابط المنع وضابط الجواز، وهو يتناول المراحل التي لا بد للقيام بها من المواطأة تفادياً للجمع بين العقود:

أ - ضابط المنع:

أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد.

ب - ضابط الجواز

وجود عقدين منفصلين مستقل كل واحد منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة. والخيار يوازي الوعد

في الأحكام^(١).

ثم أورد القرار عدداً من الصور المنوعة، وهي التي أبرمت معاً أو علقت، أو اشتملت على خيار.

تطبيق المواطأة في المشاركات:

إذا كانت المشاركة محددة المدة، وحصلت المواطأة أو المواعدة على تحديدها، فإن للحنفية خلافاً في أثرها من حيث اللزوم وعدمه.

يدل على ذلك ما جاء في فتاوى التمرتاشي: أنه سئل عن رجل له كرم اشترك هو وآخر في حرثه وزرعه بطيخاً، ووعده في السنة الثانية أن يزرعه كذلك، ثم استغلا البطيخ في السنة الأولى فهل يلزم صاحب الكرم أن يمكن صاحب الحرث في السنة الثانية أن يزرعه أيضاً عملاً بوعده أم لا؟ وقد أجاب بأنه لا يلزمه ذلك، قال في القنية: وعده أن يأتيه فلم يأت له إلا، ولا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقاً كما في الفوائد الزينية.

لكن في الفوائد الزينية - نقلاً عن الذخيرة - أن الخلف في الوعد حرام، ومقتضاه حصول الإثم لصاحب الكرم إذا أخلف وعده. وينبغي ترجيح ما في الذخيرة، لاتفق كلمتهم على أن المعير لو رجع قبل الوقت في العارية كره له ذلك. وعللوا ذلك بكونه أخلف وعده^(٢).

من صور المواطأة المنوعة في المشاركات (والمضاربة):

صرح بعض الفقهاء بعدم جواز أن يكون كل من الدين أو الرهن أو الوديعة لدى المضارب أو غيره رأس مال المضاربة. وعللوا المنع في الدين بأن الدائن متهم بأنه أخره ليزيده (من خلال زيادة نسبه من الربح)، وأما الرهن والوديعة فقد عللوا المنع فيهما بأنه قد يكون من لديه الرهن أو الوديعة إذا كان من الدراهم قد أنفقها ثم تواطأ على التأخير بزيادة^(٣).

والفقهاء اختلفوا في بيع العامل من رب المال بعض سلع القراض: فكره ذلك مالك، وأجازه أبو حنيفة على الإطلاق، وأجازه الشافعي بشرط أن يكونا قد تباعا بما لا يتغابن

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم ١١٠ (١٢/٤).

(٢) الفتاوى الزينية نسخة مخطوطة في مكتبة خاصة.

(٣) الحواشي المفيدة ٢٤٩/١.

الناس بمثله، ووجه ما كره مالك من ذلك أن يكون يخصص له في السلعة من أجل ما قارضه، فكأن رب المال أخذ من العامل منفعة سوى الربح الذي اشترط عليه^(١).

(١) بداية المجتهد، لابن رشد ٢/٢٤١.

أحكام الوعد والمواعدة في العقود

أحكام الوعد والمواعدة في العقود

إعداد

القاضي محمد تقي العثماني

نائب رئيس جامعة دار العلوم، كراتشي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الكريم
وعلى آله وصحبه أجمعين

أحكام الوعد والمواعدة في العقود

إن البيع إنما يتعقد بصيغة تدلّ على إنشاء العقد في الحال، ولذلك لا يتعقد البيع بصيغة تتمحض للاستقبال، مثل قولنا: «سوف أبيعك كذا»، أو «سوف أشتري منك كذا»، وإنما تنبئ هذه الصيغة عن الوعد بإنجاز البيع في المستقبل. فمن وعد الآخر بإنشاء بيع في المستقبل هل يجب عليه الوفاء بهذا الوعد؟ إن هذا السؤال يأخذنا إلى دراسة مسألة الوعد والمواعدة، ومدى لزومهما على الطرفين، وقد اختلف الفقهاء في حكم الوفاء بالوعد على أقوال:

١. المشهور مما نقل عن جمهور الفقهاء أن الوفاء بالوعد مستحب مندوب، وهو من مكارم الأخلاق، ولكنه ليس بواجب ديانة ولا قضاء، والواعد إذا ترك الوفاء فقد فاتته الفضل، وارتكب المكروه كراهة تنزيهية شديدة، ولكنه لا يائمه. وهذا القول منسوب إلى أبي حنيفة والشافعي وأحمد وبعض المالكية^(١).

٢. المذهب الثاني: أن الوفاء بالوعد واجب مطلقا وهو واجب ديانة وقضاء، فيقضي به القاضي على الواعد إلا من عذر يمنع الوفاء. وهو قول سمرة بن جندب رضي الله عنه، وعمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، والقاضي سعيد بن الأشوع، وإسحق بن راهويه، والإمام البخاري^(٢)، وهو مذهب بعض المالكية، ورجحه القاضي أبو بكر ابن العربي وابن الشاط^(٣). وهو الذي اختاره الغزالي من الشافعية إذا كان الوعد يفهم منه الجزم^(٤) وهو

(١) انظر: عمدة القارى ١٢: ١٢١ ومراجعة المفاتيح ٤: ٦٥٣ والأذكار للنورى ص ٢٨٢ وفتح العلى المالك ١: ٢٥٤ ولي في نسبة هذا القول إلى جميع الحنفية نظر سائبه إن شاء الله تعالى.

(٢) هذه المذاهب نقلها الإمام البخارى في صحيحه، كتاب الشهادات، باب الإنجاز بالوعد.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٨: ٢٩ وحاشية ابن الشاط على الفروق للقرافي ٤: ٢٤

(٤) إحياء علوم الدين للغزالي ٣: ١٣٣

مذهب ابن شبرمة كما نقله ابن حزم^(١).

٣. المذهب الثالث، مذهب جمهور المالكية، وهو التفصيل في وجوب الوفاء بالوعد، وافترق علماؤهم في بيان هذا التفصيل إلى فريقين.

الفريق الأول: ذهب إلى أن الوعد إذا تمّ على سبب ودخل الموعد له بسبب الوعد في شيء فإن الوعد لازم يجب الوفاء به، ويقضى به القاضي على الواعد. وبعبارة أوضح: فإن الوعد لو تمّ وكان له سبب، ثم باشر الموعد له ذلك السبب اعتماداً على وعد الواعد، فإن على الواعد وجوب الوفاء ويقضى به عليه. مثال ذلك أن يقول الرجل للرجل: إهدم دارك وأنا أقرضك، فهدم داره اعتماداً على وعده، فيلزم الواعد قضاء أن يقرضه المبلغ الموعد، وكذلك لو قال له: أخرج إلى الحج وأنا أقرضك، فخرج للحج وجب على الواعد الوفاء، وكذلك لو قال له: تزوج امرأة وأنا أسلفك، فتزوجها اعتماداً على الوعد، وجب الوفاء بالوعد قضاء وديانة.

وهذا القول مشهور مذهب مالك وابن القاسم وسحنون، وهو الذي اعتمد عليه في المدونة^(٢).

والفريق الثاني: ذهب إلى أن الوعد يكون لازماً يجب الوفاء به ويقضى به عليه إذا تمّ الوعد على سبب وإن لم يدخل الموعد له في مباشرة شيء. مثال ذلك: قولك «أريد أن أتزوج، أو أريد أن أشتري كذا، أو أن أقضي غراماتي فأسلفني كذا، أو أريد أن أسافر غداً إلى مكان كذا، فأعزني دابتك، أو أن أحرق أرضي فأعزني بقرتك، فقال: نعم. ثم بدا للواعد الرجوع قبل أن يتزوج أو أن يشتري أو أن يسافر، فإن ذلك يلزمه ويقضى به عليه. وهذه الصورة تمثل طلباً واستجابة، ويشاركها في الحكم أن يكون الالتزام من جانب واحد فقط بدون طلب الآخر، فلو لم تسأله، بل هو قال لك بنفسه: أسلفك كذا، أو أهب لك كذا لتقضي دينك، أو لتزوج أو نحو ذلك، فإنه يلزمك ويجب عليك أن تفي بوعدك ويقضى به عليك.

(١) الحلى ٢٨: ٨

(٢) الفروق للفراقي ٢٥: ٤ وفتح العلى للمالك ٢٥٤: ١

وهذا مذهب أصبغ من المالكية^(١) وقد رأى بعض العلماء المعاصرين أن ما ذكره المالكية من لزوم الوعد إنما يجري في التبرعات، دون المعاوضات لأنهم إنما يتحدثون عن الوعد الصادر من جانب واحد على سبيل التبرع، فأما الوعد لإنشاء عقد معاوضة في المستقبل، فلا يوجد له ذكر في هذه الكتب. وإن الخطاب - رحمه الله - قد أُلّف في الموضوع كتاباً مفرداً باسم (تحرير الكلام في مسائل الالتزام) وقد بسط فيه صور الوعد والالتزام، وتحدث عن أحكامها في تفصيل جيد، ولا يوجد فيه فرع يتعلق بمواعدة فريقين على إنشاء عقد معاوضة في المستقبل. لكنني وجدت فيه مسألة يقع فيها وعد من أحد الجانبين لإنشاء معاوضة في المستقبل، وهي مسألة بيع الوفاء الذي يسميه المالكية بيع الثنيا، وقد أجمع فقهاء المالكية على أن هذا البيع غير جائز إذا كان شرط الوفاء مصرّحاً في صلب عقد البيع الأول. أما إذا وقع البيع الأول مطلقاً عن شرط الوفاء، ثم تطوّر المشتري فوعد البائع أنه سيبيع إليه المبيع حينما يأتي إليه بالثمن، فهو جائز عندهم، والوعد لازم على المشتري. قال الخطاب رحمه الله تعالى: قال في معين الحكام: «ويجوز للمشتري أن يتطوع للبائع بعد العقد بأنه إن جاء بالثمن إلى أجل كذا فالمبيع له. ويلزم المشتري متى جاءه بالثمن في خلال الأجل، أو عند انقضائه، أو بعده على القرب منه. ولا يكون للمشتري تفويت في خلال الأجل، فإن فعل ببيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراده البائع ورُدّ إليه»^(٢)

فالمشتري ههنا قد وعد ببيعه مرة أخرى إلى بائعه إن جاءه بالثمن، ولاشك أن هذا وعد بإنشاء عقد البيع في المستقبل، وقد جعله الفقهاء المالكية وعداً لازماً على المشتري حتى لم يجوزوا له أن يبيع ذلك الشيء إلى فريق ثالث، ولئن باعه إلى ثالث قبل انقضاء أجل الوعد، فإن للبائع الأول أن يفسخ هذا البيع ويجبر المشتري على الوفاء بالوعد، فكانهم جعلوا هذا الوعد بالبيع أقوى من البيع الباتّ اللاحق حيث ينقض من أجل الوعد السابق. غير أن هذا الوعد يكون من جانب واحد، وقد صرّحوا بأنه لا تجوز المواعدة من الطرفين، يقول الخطاب بعد بيان هذه المسألة: «وأصل المسألة في نوازل أصبغ من جامع البيوع، ونقلها ابن عرفة باختصار فقال: الطوع بها، أي بالثنيا بعد تمام العقد وقبض عوضيه دون توطئة ولا

(١) نفس المرجعين.

(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للخطاب، ص ٢٣٩، طبع دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٤٠٤هـ.

مواعدة ولا مراوضة مؤقتة ومطلقة حلال في كل شيء سوى الفروج^(١)».

وهذا يدل على أن الوعد إنما يلزم إذا كان من جانب واحد، وهو المشتري، ولكن هذا الوعد يلزمه إلى أمد بعيد، حتى ذكر الخطاب أنه «إن لم يضرباً لذلك أجلاً فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن في قرب الزمان أو بعده ما لم يفوته المبتاع، فإن فوته فلا سبيل إليه، فإن قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالسلطان إذا كان ماله حاضراً، فإن باعه بعد منع السلطان له ردّ البيع»^(٢).

وهذا يدلّ على أن الوعد الذي يلزم الواعد عند المالكية ليس مختصاً بالتبرعات فقط، وإنما هو يجري في المعاوضات أيضاً، فمن وعد آخر بشراء شيء أو بيع شيء، فإن ذلك يلزمه ويحكم به قضاء بشرط أن يكون وعداً من جانب واحد.

وكذلك توجد عند الحنفية نصوص تدل على لزوم الوعد، وكون الوفاء به واجبا على الواعد. فقال الإمام أبو بكر الجصاص - رحمه الله - في تفسير قوله ﷺ: ﴿يَأْتِيَهُمُ الَّذِينَ آمَنُوا لَمْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ الصف: ٢. يحتاج به في أن كل من ألزم نفسه عبادة، أو قربة، وأوجب على نفسه عقداً لزمه الوفاء به، إذ ترك الوفاء به يوجب أن يكون قائلاً ما لا يفعل، وقد ذمّ الله فاعل ذلك. وهذا فيما لم يكن معصية. فأما المعصية فإن إيجابها في القول لا يلزمه الوفاء بها، وقال النبي ﷺ: (لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين). وإنما يلزم ذلك فيما عقده على نفسه مما يتقرب به إلى الله ﷻ مثل النذور، وحقوق الأدميين العقود التي يتعاقدونها^(٣).

وظاهر آخر هذه العبارة يدل على أن الوعود يجب إيفاءها إذا كانت متعلقة بالعقود التي يتعاقد بها الناس. وهو الموقف الذي يبدو مختاراً عند والدى العلامة المفتى محمد شفيق رحمه الله تعالى في تفسير قوله ﷺ: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَاتَمَسْوُكًا﴾ (الإسراء: ٣٤)^(٤).

أما أكثر الفقهاء الحنفية، فلم يذهبوا إلى لزوم الوعد في القضاء في عمّة الأحوال، لكنهم صرحوا بأنه قد تجعل المواعيد لازمة لحاجة الناس، ولذلك جعلوا الوعد لازماً في بيع

(١) تحرير الكلام ص ٢٤٠.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) أحكام القرآن، للجصاص ٤٤٢: ٣.

(٤) راجع: تفسير معارف القرآن، للمفتى محمد شفيق، رحمه الله (باللغة الأردنية) ٤٦٨: ٥.

الوفاء. قال ابن عابدين - رحمه الله - في مبحث الشرط الفاسد:

«قلت: وفي جامع الفصولين أيضا: لو ذكرنا البيع بلا شرط، ثم ذكرنا الشرط على وجه العقد^(١) جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد، إذ المواعيد قد تكون لازمة، فيجعل لازما لحاجة الناس»^(٢).

ثم حكى عن الفتاوى الخيرية للرملی: «فقد صرح علماؤنا بأنهما لو ذكرنا البيع بلا شرط، ثم ذكرنا الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد».

ثم قال في آخر هذا المبحث: «وقد سئل الخیر الرملی عن رجلین تواضعا على بيع الوفاء قبل عقده، وعقدا البيع خاليا عن الشرط، فأجاب بأنه صرح في الخلاصة، والفيض، والتارخانية وغيرها بأنه يكون على ما تواضعا».

وكذلك ذكر العلامة خالد الأتاسي في مبحث بيع الوفاء عن الفتاوى الخانية: «وإن ذكرنا البيع من غير الشرط، ثم ذكرنا الشرط على وجه المواعدة فالبيع جائز، ويلزم الوفاء بالوعد، لأن المواعيد قد تكون لازمة فتجعل لازمة لحاجة الناس»^(٣).

وقال ابن نجيم - رحمه الله - تعالى في الأشباه: «الخلف في الوعد حرام، كذا في أضحية الذخيرة، وفي القنية: وعده أن يأتيه فلم يأت له لا يائمه، ولا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقا، كما في كفالة البزازية، وفي بيع الوفاء، كما ذكره الزيلعي»، وقال الحموي تحتها: «والتقدير: ولا يلزم الوعد إلا في التعليق وبيع الوفاء وإن لم يكن معلقا».

والموافق أن الوفاء بالوعد مأمور به من قبل القرآن والسنة بكل تأكيد، وإخلاف الوعد منهي عنه بالنصوص الصريحة، فقال الله تبارك وتعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ المائدة: ١، ويقول الإمام أبو بكر الجصاص في تفسيره: «العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إزماءه إياه... وسمى اليمين على المستقبل عقدا، لأن الخالف قد أزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك، والشركة والمضاربة ونحوها تسمى أيضا عقودا لما وصفنا من اقتضاه الوفاء بما شرطه على كل واحد

(١) كذا في النسخة المطبوعة من رد المحتار، ولعله تصحيف، والصواب ((على وجه العدة)) كما سيأتي.

(٢) رد المحتار ١٣٥: ٤.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ٤١٥: ٢.

من الريح والعمل لصاحبه والزمه نفسه، وكذلك العهد والأمان، لأن معطيها قد أزم نفسه الوفاء بها، وكذلك كل شرط شرطه الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد»^(١).

وقال ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿٢﴾ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ (الصف: ٢-٣، وقد مرّ تعليق الجصاص على هذه الآية، وإنه وعيد شديد على الإخلاف في الوعد. وقال ﷺ: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَاتِبٌ مَسْئُولًا﴾ (الإسراء: ٣٤).

وقد صحّ من رواية أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «آية المنافق ثلاث: إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أوتمن خان»^(٢)

وقد صحّ من رواية عبدالله بن عمر مرفوعا: «أربع من كنّ فيه كان منافقا خالصا، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها ... إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر».

وروى البخاري - رحمه الله - حديث عائشة: أن النبي ﷺ كان يستعيذ في صلواته كثيرا من المائم والمغرم، فقيل له: يا رسول الله ما أكثر ما تستعيذ من المغرم؟ فقال: إن الرجل إذا غرم حدّث فكذب، ووعد فأخلف»^(٣).

وقد قرن رسول الله ﷺ خلف الوعد في هذين الحديثين بالكذب في الحديث وقد جعله علامة النفاق في الحديث الأول.

وقد صحّ عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أعلن عندما جاءه مال من البحرين: «من كان له عند النبي ﷺ عِدَةٌ أو دين فليأتنا»، فاتاه جابر رضي الله عنه وذكر أن النبي ﷺ وعده بأن يحيي له ثلاثا، فحسّ له أبو بكر رضي الله عنه ثلاثا^(٤) فقرن أبو بكر رضي الله عنه العِدَّة بالدين، ووفى بوعد رسول الله ﷺ.

وقد ورد في حديث هرقل أن أبا سفيان ذكر عن النبي ﷺ أنه: «يأمر بالصلاة والصّدق

(١) أحكام القرآن للجصاص: ٢٩٤٣-٢٩٥٠.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، وصحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب خصال المنافق

(٣) صحيح البخاري، كتاب الاستقراض، باب من استعاض من الدين رقم ٢٣٩٧

(٤) الوعد، رقم ٢٦٨٣

والعفاف والوفاء بالعهد وأداء الأمانة»^(١)، مما يدلّ على أن الوفاء بالعهد كان من التقاط الأساسيّة التي بنى عليها رسول الله ﷺ دعوته.

وقد ورد عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «لا تمار أخاك ولا تمازحه ولا تعده موعدةً فتخلفه». أخرجه الترمذي في البرّ والصلّة، حديث ١٩١٨، وقال حسن غريب. وروى أنس عن النبي ﷺ قال: «لا إيمان لمن لا أمانة له ولا دين لمن لا عهد له»^(٢).

فهذه الآيات والأحاديث بمجموعها لا تدع مجالاً للشكّ في أن الوفاء بالوعد واجب وإخلافه إثم، إلّا إذا كان بعذر مقبول. ومن العلماء من تأول في هذه الأحاديث بأن الحرمة إنّما تأتي إذا كان في نية الواعد عند الوعد أنه لا يفي به، أما إذا كان في نيته أن يفي، ثم بدا له خلافه فلا يحرم إخلاف الوعد. واستدلوا في ذلك بما أخرجه أبو داود والترمذي عن زيد بن أرقم، عن النبي ﷺ قال: «إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفي له فلم يف ولم يجيء للميعاد فلا إثم عليه»^(٣)، ولكن هذا الحديث مداره علي أبي النعمان وأبي وقاص، وكلاهما مجهولان، ولذلك قال الإمام الترمذي - رحمه الله - بعد إخرجه: هذا حديث غريب وليس إسناده بالقوي. عليّ بن عبد الأعلى ثقة، ولا يُعرف أبو النعمان ولا أبو وقاص، وهما مجهولان^(٤).

ولئن ثبت هذا الحديث بطريق مقبول، فيمكن حمله على حالة العذر، بينما الآيات والأحاديث الموجبة للوفاء بالوعد شاملة للحالتين، سواء كان في نية الواعد الوفاء عند الوعد أو لم يكن. أما حالة العذر فيدلّ على استثناءها ما ورد في الصحيح من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «واعد رسول الله ﷺ جبريل ﷺ في ساعة يأتيه فيها، فجاءت تلك الساعة ولم يأت، وفي يده عصاً فألقاها من يده وقال: ما يُخلف الله وعده ولا رُسُلُهُ، ثم التفت، فإذا جرو كلب تحمّ سريه فقال: يا عائشة: متى دخل هذا الكلب ههنا؟ فقالت: والله ما دريت، فأمر به فأخرج، فجاء جبريل، فقال رسول الله ﷺ: واعدتني فجلست لك فلم تأت،

(١) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، رقم ٢٦٨١

(٢) مسند أحمد ١٣٥: ٣، ١٥٤، ٢١، ٢٥١

(٣) سنن أبي داود، كتاب الأدب، حديث ٤٣٤٣.

(٤) جامع الترمذي، كتاب الإيمان، حديث ٢٥٥٧.

فقال: منعني الكلب الذي كان في بيتك، إننا لا ندخل بيتا فيه كلب ولا صورة»^(١)

وقال الإمام الغزالي - رحمه الله - في سياق آفات اللسان: «الآفة الثالثة عشرة: الوعد الكاذب ...» فإن اللسان سبّاق إلى الوعد، ثم النفس ربما لا تسمح بالوفاء فيصير الوعد خلفا، وذلك من أمارات النفاق ... قال الله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا الذِّبْرَانُ مَمْنُونًا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ المائدة: ١. وقد أثنى الله ﷻ على نبيه إسماعيل عليه السلام في كتابه العزيز فقال: ﴿إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ﴾ مريم: ٥٤. ولما حضرت عبد الله بن عمر الوفاة قال: إنه كان خطب إلى ابنتي رجل من قريش، وكان إليه مّتي شبه الوعد، فوالله لا ألقى الله بثلث النفاق. أشهدكم أنني قد زوجته ابنتي... وكان ابن مسعود لا يعد وعدا إلا ويقول: إن شاء الله، وهو الأولى.

ثم إذا فهم مع ذلك الجزم في الوعد، فلا بد من الوفاء إلا أن يتعذر. فإن كان عند الوعد عازما على أن لا يفي فهذا هو النفاق. وقال أبو هريرة: قال النبي ﷺ: «ثلاث من كنّ فيه هو منافق وإن صام وصلى». وهذا ينزل على عزم الخلف أو ترك الوفاء من غير عذر. فأما من عزم على الوفاء فعنّ له عذر منعه من الوفاء لم يكن منافقا، وإن جرى عليه ما هو صورة النفاق، ولكن ينبغي أن يحترز من صورة النفاق أيضا كما يحترز من حقيقته ولا ينبغي أن يجعل نفسه معذورا من غير ضرورة حاضرة^(٢).

فالذي يتلخص من القرآن والسنة أن الوعد إذا كان جازما يجب الوفاء به ديانة، ويأثم الإنسان بالإخلاف فيه إلا إذا كان لعذر مقبول، أما لزوم الوفاء قضاء، فالأصل فيه أن مجرد الوعد لا يحكم به في القضاء لأن المواعيد متنوعة، وليس من مهام القضاء أن يتدخل في كلّ ما يجري بين الناس من كلام، فمن قبل من الآخر خطبته لبتته، فإن ذلك وعد منه بتزويجه إياها. وقد يبدو له أنه ليس من مصلحة البنت أن يفي بهذا الوعد. فلو قلنا: إن المواعيد كلها لازمة في القضاء لزم أن يرفع الخاطب هذه القضية إلى القاضي، ويجبر القاضي والد المخطوبة على أن يزوّج الخاطب إياها، وهذا مما فيه حرج ظاهر. وكذلك لو وعد أحد الآخر أن يعطيه بعض الفلوس تبرّعا، فهذا وعد يجب إيفاؤه على الواعد ديانة. أما أن يأخذ الموعد له بيد الواعد ويجره إلى المحكمة لإنجاز هذا الوعد، فلا عهد به في الشريعة.

(١) صحيح مسلم، كتاب اللباس والزينة، حديث ٣٩٢٧.

(٢) إحياء علوم الدين للغزالي ١٣٢: ٣

ولكن قد تظهر هناك حالات يمكن أن تجعل المواعيد فيها لازمة في القضاء، لأن الإخلاف فيها يؤدي الموعود له إلى ضرر يبين. مثلاً: إن وعد أحد بشراء بضاعة من تاجر، وقد تكلفت التاجر نفقات باهظة، وتحمل جهداً كبيراً للحصول عليها بناء على وعد المشتري بأنه سيشتريها منه، وقد تكون البضاعة مما لا يوجد لها المشترون إلا بقلّة. فلو امتنع المشتري عن الوفاء بوعده، فإن ضرر التاجر ظاهر، فالقول بعدم لزوم الوعد في مثل هذه الحالة يعوق الناس عن الدخول في التعاملات التجارية الكبيرة، ولاسيما في التجارة الدولية اليوم، حيث إنّ العقود فيها إنما تُبنى على أساس الوعود والمساومات التي تأخذ وقتاً طويلاً، ولولا أنّ هذه الوعود لازمة في القضاء لم يثق أحد بأخر، ولا اجترأ على الدخول معه في البيع.

فإنّ أمثال هذه الحالات هي التي قال فيها الفقهاء الحنفية: «وقد تجعل المواعيد لازمة لحاجة الناس»، كما أسلفنا عن رد المحتار وغيره.

بقي الآن تحديد المعيار الذي يفرّق بين الوعد الذي يلزم قضاء، وبين الوعد الذي لا يلزم. والذي أرى أنه يمكن جعل الوعد لازماً في القضاء على أساسين:

الأول: أن يكون ذلك بتقنين من الحكومة الإسلامية. فيعين القانون المواعيد التي تعتبر لازمة في القضاء.

والثاني: أن يصرّح الواعد في وعده أن هذا الوعد لازم عليه في القضاء، ويكتبه أو يشهد عليه.

فلو وعد أحد بالبيع أو بالشراء، وقد صرّح الواعد بأنّ هذا الوعد يلزمه في القضاء، فينبغي أن يلزمه، ويحكم به قضاء. ومستندنا في ذلك الآيات والأحاديث الدالة على وجوب الإيفاء بالوعد ديانةً، وما كان واجباً في الديانة يمكن أن يجعل لازماً في القضاء بتقنين من الحكومة، لأن طاعة أولي الأمر واجبة في المباحات، ففي الواجبات أولى. وعند فقدان مثل هذا التقنين، يمكن أن يحمل التزام الواعد محله، لأنّ المواعيد قد تجعل لازمة لحاجة الناس، كما صرح به الفقهاء الحنفية، والحاجة في مثل هذه الحالات متحققة، ولذلك أفتى الشيخ فطح محمد اللكنوي رحمه الله (تلميذ الإمام عبدالحلي اللكنوي) وتلميذه الشيخ سعيد أحمد اللكنوي رحمه الله تعالى بأنّ الوعد بالبيع أو الشراء لازم قضاء^(١).

(١) عطر هداية ص ١١٠ وص ٢٤٣ و ٢٤٤.

وقد درس مجمع الفقه الإسلامي الدولي بمجدة المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي هذه المسئلة في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى سنة ١٤٠٩هـ- وقرّر في هذا الموضوع ما يلي:

الوعد يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلّقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد ويتحدّد أثر الإلزام في هذه الحالة إمّا بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر^(١)

وربّما ينشأ سؤال، وهو أن الوعد بالبيع أو بالشراء يقع غالباً في حين أن البائع لا يملك المبيع، فلو جعلنا الوعد ملزماً في القضاء، صار ذلك مشابها لعقد البيع، وهو بيع لما لا يملك الإنسان، أو هو بيع مضاف إلى المستقبل، وكلاهما لا يجوز.

والجواب، أن الوعد الملزم بالبيع ليس يباعا، ويتضح الفرق بينهما بالنقاط الآتية:

١. حيث إنّ الوعد بالبيع ليس يباعا، فإنّ البيع يحتاج إلى أن يتمّ عند الأجل الموعود بالإيجاب والقبول من الطرفين، فإذا لم يتحقّق الإيجاب والقبول عندئذ، لم ينشأ بيع، بخلاف البيع المضاف إلى المستقبل، فإنه لا يحتاج إلى الإيجاب والقبول مرّة أخرى، وإنّما تنشأ الحقوق والالتزامات عند الأجل المحدّد، فتنتقل ملكية المبيع إلى المشتري ويجب عليه أداء الثمن بصفة تلقائية.

٢. بما أن البيع لا ينعقد بمجرد الوعد، وإنّما يحتاج الطرفان إلى عقده في التاريخ الموعود فإن أخلف الواعد في وعده ولم يعقد البيع في أوانه، فإنّ القاضي يجبره إذا كان قادرا على تنفيذ البيع. وإن كان إخلافه للوعد لسبب خارج عن اختياره، وكان له عذر واضح في ذلك، فإنه يعذر. أما في البيع المضاف إلى المستقبل، فالبيع باتّ منذ يوم البيع، فلا يعذر الطرف المقصّر في حال من الأحوال. فإن كان اشترى شيئا في التاريخ المستقبل، فإنه يصير مدينا بالثمن في ذلك التاريخ تلقائيا. فإن لم يستطع أداء الثمن، يبقى الثمن دينا في ذمته إلى أن يسدّه، ولا يسبب عدم أدائه للثمن فسحا للبيع إلا بعقد الإقالة بالتراضي.

(١) قرار رقم ٣، ٢، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس ١٥٩٩: ٢.

المواعدة في العقود:

ثم إن مجمع الفقه الإسلامي إنما أجاز لزوم الوعد إذا كان من طرف واحد. أما إذا كان هناك مواعدة من الطرفين فلم يجوزها^(١) المجمع وذلك لكونها مشابهة للعقد المضاف إلى المستقبل حيث يلتزم كل واحد منهما بالعقد في تاريخ لاحق، بخلاف الوعد من طرف واحد فإن الملتزم به أحد الفريقين، والثاني غير ملزم به، فيفارق العقد من هذه الجهة.

ولكن ربّما تمسّ الحاجة إلى مواعدة ملزمة للطرفين، وخاصةً في التجارة الدولية واتفاقيات التوريد. اتفاقية التوريد عبارة عن اتفاق بين الجهة المشتريّة، والجهة البائعة على أن الجهة البائعة تُورّد إلى الجهة المشتريّة سلعاً أو موادّ محدودة الأوصاف في تواريخ مستقبلية معينة لقاء ثمن معلوم متفق عليه بين الفريقين. وإنما تحتاج المؤسسات التجارية إلى مثل هذه العقود ليتمكن لها تخطيط نشاطاتها التجارية، فإن ذلك لا يتيّسر إلا بالتزام من الطرفين، يتم به الحصول على الموادّ الخام، أو الموادّ المطلوبة الأخرى في أوقات محدّدة، ويكون لتحديد هذه الأوقات أثر كبير في نجاح المخطّطات التجارية وفشلها.

وحكم هذه الاتفاقيات أنه إن كان محلّ التوريد شيء يحتاج إلى صناعة، فيمكن تعييدها على أساس الاستصناع.

أما إذا كان محلّ التوريد شيء لا يحتاج إلى صناعة، فلا يجوز أن تعتبر الاتفاقية عقداً بائناً للبيع أو الشراء، لأنه عقد مضاف إلى مستقبل، ومنعه جمهور الفقهاء، ولأنه يتأجل فيه البدلان، فيستلزم بيع الكالئ بالكالئ، ولأن محلّ التوريد في كثير من الأحوال لا يملكه البائع عند التوقيع على الاتفاقية، بل ربما يكون معدوماً، فيستلزم بيعاً للمعدوم أو لما لا يملكه البائع، وكلاهما ممنوع.

فالصحيح أن اتفاقية التوريد لا تعدو من الناحية الشّرعية من أن تكون تفاهما ومواعدة من الطرفين. أما البيع الفعلي، فلا ينعقد إلا عند تسليم المبيعات. فالإشكال الوحيد إذن، هو في كون هذه المواعدة ملزمة للطرفين، والمواعدة في عمّة الأحوال لا تكون ملزمة، كما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي. ولكن ذكر بعض الفقهاء أن المواعدة قد تجعل

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس ١٥٩٩: ٢، رقم ٢٥٣ من الدورة الخامسة المنعقدة بالكويت سنة ١٤٠٩هـ.

لازمة لحاجة الناس، ويقول الإمام قاضي خان، وهو يتحدث عن بيع الوفاء: «وإن ذكرا البيع من غير شرط، ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة جاز البيع، ويلزمه الوفاء بالوعد، لأن المواعدة قد تكون لازمة، فتجعل لازمة لحاجة الناس»^(١). وكذلك يظهر من عبارة الإمام أبي بكر الجصاص، رحمه الله تعالى، في تفسير قوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ الصف: ٢، وقد ذكرنا نصه عند كلامنا على الوعد.

وقال العلامة بدر الدين العيني - رحمه الله تعالى - في تفسير قول الله ﷻ حاكيا عن شعيب رضي الله عنه: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَبْتَكِّمَكَ إِحْدَى ابْنَيْ هُنَيْنٍ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَجَّاجٍ﴾ القصص: ٢٧. فإن قلت: كيف يصح أن ينكح إحدى ابنتيه من غير تمييز؟ قلت: لم يكن ذلك عقد النكاح، ولكن مواعدة ومواضعة أمر قد عزم عليه^(٢).

والظاهر أن العيني - رحمه الله - اعتبره مواعدة ملزمة، وفرق بينه وبين العقد. ولا شك أن حاجة إلزام المواعدة في اتفاقيات التوريد ظاهرة، وضرر أحد الفريقين عند عدم لزومها بين لا يحتاج إلى شرح. ولذلك أفتى الشيخ فتح محمد اللكنوي رحمه الله، (تلميذ الإمام عبدالحكي اللكنوي)، وتلميذه الشيخ سعيد أحمد اللكنوي رحمه الله تعالى بأنّ المواعدة بالبيع والشراء لازمة قضاء^(٣).

فإن قيل: ما هو الفرق بين هذه المواعدة اللازمة وبين البيع المضاف إلى المستقبل؟ فالجواب: أن المواعدة لا تكون في حكم إنجاز عقد البيع، لأن إنجاز العقد ينقل المعقود عليه من ذمة إلى ذمة. فمن أنجز الشراء فإنه جعل الثمن دينا في ذمته، ومن أنجز البيع فإنه نقل ملكية المبيع إلى المشتري، أو جعل المبيع دينا في ذمته إن كان البيع سلماً. وإن هذا الانتقال من ذمة إلى ذمة يحدث فوراً ما يتم الإيجاب والقبول. ولذلك من اشترى دارا لسكنائه ولم يدفع الثمن إلى بائعها، فإنه صار مدينا للبائع بمقدار الثمن، وتجري عليه سائر أحكام المديون، فلا

(١) فتاوى قاضي خان، بهامش الفتاوى الهندية ١: ١٦٥، ٢: فصل في الشروط المغسدة في البيع.

(٢) عمدة القاري، كتاب الإجازات، باب من استاجر أجيرا فبين له الأجل ولم يبين له العمل. ١٢: ١٢١.

(٣) عطر هداية ص ١١٠ و ٢٤٣ و ٢٤٤.

تجب عليه الزكاة بمقدار هذا الدين على قول من يجعل الدين مانعا لوجوب الزكاة حالاً كان أو مؤجلاً^(١). وإذا أفلس المشتري فإن البائع أسوة للغرماء على قول الحنفية. وكذلك من باع الخنطة سلماً، فإنه أصبح مديناً للمشتري بذلك المقدار من الخنطة، فتسقط عنه الزكاة بذلك المقدار لكونه ديناً عليه، ولا يسقط هذا الدين بموت المسلم إليه، فيؤخذ المسلم فيه من تركته حالاً^(٢).

أما المواعدة، فلا تنشئ ديناً على أحد من الطرفين، فلا تحدث بها هذه النتائج. فإذا تواعدا على بيع الشيء في تاريخ لاحق، لم يكن الثمن ديناً في ذمة الواعد بالشراء، فلا تسقط عنه الزكاة بمقدار الثمن، ولم يكن المبيع ديناً في ذمة الواعد بالبيع، فلا تسقط عنه زكاته. ولا يحقّ للواعد بالشراء أن يأخذ الشيء الموعود ببيعه من تركة الواعد بالبيع بعد موته أو إفلاسه. فظهر أن المواعدة ليست عقداً، ولا تشجّع عنها آثار العقد ولا المديونية إلا في التاريخ الموعود، بل يجب عند ذلك أن يتم الإيجاب والقبول من الطرفين، على أنه إن عرض لأحد الطرفين في المواعدة عذر حقيقي مقبول منعه من إنجاز الوعد، فإنه يُعدّ معذوراً، ولا يجبر على إنجاز العقد، ولا على دفع التعويض. أمّا في البيع المضاف إلى المستقبل، فعجز أحد الطرفين من تنفيذ مسؤولياته العقدية لا يسبب الفسخ تلقائياً، وإنما يحتاج إلى الإقالة بالتراضي.

أما أثر كون المواعدة لازمة، فلا يتجاوز من أن يجبر الحاكم الفريقين بإنجاز العقد في التاريخ الموعود. وإن أخلّ أحدهما بالوفاء بوعده بدون عذر مقبول، حمّله الحاكم ما تضرر به الآخر من الضرر الفعلي الذي أصاب الفريق الآخر بسبب تخلفه عن الوفاء^(٣). وهذه النتيجة مختلفة تماماً عن نتائج إنجاز العقد الذي ينقل^(٤) المعقود عليه من ذمة إلى ذمة.

المواعدة في البيوع عن طريق فتح الاعتماد المصرفي:

ثم إن البيوع الدولية التي تتم عن طريق الاعتماد المصرفي (Letter of Credit) لا يمكن تخريجها إلا على أساس المواعدة. وذلك لأنه يشترط لفتح الاعتماد المصرفي أن تكون عند

(١) راجع بدائع الصنائع للكاساني ٨٣: ٢ دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٤١٨ هـ.

(٢) راجع رد المحتار ٢٣: ٤ باب السلم.

(٣) وهذا ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في إخلال الوعد من طرف واحد، راجع مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد ٥ ص ١٥٩٩ ٢.

(٤) ولمزيد من البحث في عقود التوريد راجع رسالتي ((عقود التوريد والنقاصة))

فاتح الاعتماد اتفاقية بيع ملزمة للطرفين. وإن هذه الاتفاقية لا يمكن أن تعتبر بيعاً ناجزاً في عامة الأحوال، لأنها توقع غالباً في حين لا يملك فيه البائع الكمية المطلوبة من البضاعة المبيعة، ومعلوم أن بيع ما لا يملك الإنسان باطل شرعاً، ولو كان المبيع مملوكاً للبائع، فإن الكمية المبيعة غير متعينة، وكذلك يشترط في الاتفاقية تأجيل تسليم المبيع، وذلك يؤدي إلي تأجيل البدلين وبيع الكالئ بالكالئ، وكل ذلك ممنوع شرعاً. فلا سبيل لتصحيح هذه العملية التي لا غنى عنها في التجارات الدولية إلا بأن تعتبر هذه الاتفاقية مواعدة لعقد البيع بعد تحقق شروط متفق عليها. ولا بد من كون هذه المواعدة ملزمة للطرفين، لأنه لا يمكن فتح الاعتماد إلا بذلك، ولا يمكن إنجاز البيع إلا بفتح الاعتماد.

ثالثاً: بيع الدين

بيع الدين

البحوث

- بيع الدين والتطبيق المعاصر. للأستاذ الدكتور علي أحمد السالوس .
- أحكام التصرف في الديون، دراسة فقهية مقارنة، للأستاذ الدكتور علي محي الدين القره داغي.
- بيع الدين: صور وتطبيقات الدين بالدين، والتصرف في دين السلم، للدكتور العياشي الصادق فداد.
- في تصرف الدائن في دينه والمسلم في سلمه: قراءة تحليلية نقدية، للأستاذ الدكتور قطب مصطفى سانو.

ملاحظة: تم ترتيب البحوث حسب الترتيب الهجائي لأسماء السادة الباحثين.

بيع الدين والتطبيق المعاصر

إعداد

أ. د. علي أحمد السالوس

أستاذ الفقه والأصول بكلية الشريعة جامعة قطر
والنائب الأول لرئيس مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا
وعضو مجمع الفقه الإسلامي بمنظمة المؤتمر الإسلامي
والمجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي

تقديم

الحمد لله تعالى حمدا طيبا مباركا فيه، كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، ونسأله ﷻ أن يجنبنا الزلزل في القول والعمل، ونصلي ونسلم على رسوله النبي الخاتم، الذي تركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك. اللهم صل وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واتبع سنته إلى يوم الدين.

أما بعد: ففي الدورة الحادية عشرة للمجمع الموقر عرض موضوع بيع الدين بالدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية، وقدمت ستة أبحاث نشرت في مجلة المجمع من ص ٥٧ إلى ص ٣٤٦، وبعد الأبحاث نشر العرض والتعقيب والمناقشة، وختم ذلك بقرار المجمع في ص ٤٢٩، أي أن الموضوع استغرق ما يقرب من أربعمئة صفحة، لذلك رأيت ألا أسير في البحث كما سار الإخوة الكرام العلماء الأفاضل، فأضيف صفحات جديدة إلى تلك الصفحات، وإنما فضلت أن أقف عند الأحاديث الشريفة المتصلة بالموضوع، فأين تخريجها ومدى حجيتها وفقهها، ثم أتحدث عن التطبيق المعاصر والبدائل الشرعية.

والله ﷻ هو المستعان الهادي إلى سواء السبيل.

سبحان ربك رب العزة عما يصفون. وسلام على المرسلين. والحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول الأحاديث الشريفة

المطلب الأول: حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ

الحديث رواه الحاكم من طريقين عن موسى بن عقبة، وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي في أحدهما، وتعقبه في الآخر من أجل راو واه، ولم يغلظه في ذكره موسى بن عقبة. (المستدرک ٤/ ٥٧ كتاب البيوع: النهي عن بيع الكالئ بالكالئ)، ورواه الدارقطني عن موسى بن عقبة أيضا من طريقين (سنن الدارقطني ٣/ ٧١ ح ٢٦٩، ٣/ ٧٢ ح ٢٧٠).

ورواه البيهقي من طرق عن موسى، وقال: موسى هذا هو ابن عبيدة الربذي، وشيخنا أبو عبد الله - أي الحاكم - قال في روايته عن موسى بن عقبة: والعجب من أبي الحسن الدارقطني شيخ عصره، روى هذا الحديث فقال: عن موسى بن عقبة، وهو وهم، والحديث مشهور بموسى بن عبيدة (السنن الكبرى ٥/ ٢٩٠-٢٩١ كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين).

ومعلوم أن موسى بن عقبة ثقة، وابن عبيدة ضعيف وليس بكذاب، وذكر بعضهم أن ضعفه لانشغاله بالعبادة. (انظر ترجمة كل منهما في تهذيب التهذيب، وكذلك ميزان الاعتدال). ورواه عن موسى بن عبيد بن أبي شيبه موقوفا على ابن عمر، ومرفوعا. (راجع المصنف ٦/ ٥٩٧-٥٩٨ كتاب البيوع والأفضية: من كره أجلا بأجل ح ٢١٦٧، ٢١٦٩).

ورواه عنه أيضا البزار. (راجع كشف الأستار كتاب البيوع: باب ما نهى عنه من البيوع ٩١-٩٢). ورواه عبد الرزاق مرفوعا عن الأسلمي، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، أي أنه رواه عن الأسلمي لا عن موسى. (راجع مصنفه، كتاب البيوع: باب أجل بأجل ٨/ ٩٠ ح ١٤٤٤٠).

والأسلمي هو إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى، واسمه: سمعان الأسلمي، مولا هم، أبو اسحاق المدني. وهو مختلف فيه: ضعفه الكثيرون، ومنهم من اتهمه بالكذب، وقيل: كان قدريا معتزليا جهميا رافضيا. وعن روى عنه الشافعي والثوري وابن جريج.

قال الربيع: سمعت الشافعي يقول: كان ابن أبي يحيى قدريا. قيل للربيع: فما حمل

الشافعي على أن روى عنه؟ قال: كان يقول: لأن يخبر إبراهيم من بعد أحب إليه من أن يكذب، وكان ثقة في الحديث. كما وثقه آخرون غير الشافعي (انظر ترجمته في تهذيب التهذيب).

وقال ابن قدامة: بيع دين بدين لا يجوز بالإجماع. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز. وقال أحمد: إنما هو إجماع. وقد روى أبو عبيد في الغريب أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ. وفسره الدين بالدين. إلا أن الأثرم روى عن أحمد أنه سئل: أيصح في هذا حديث؟ قال: لا. (المغني ٦/١٠٦).

بعد هذا أقول: إن رواية الحديث عن موسى بن عبيدة، وعن الأسلمي يحتاج إلى وقفة، ويعدها ننظر إلى أثر تلقيه بالقبول والعمل به.

فابن عبيدة ضعيف وليس بكذاب، والضعيف يمكن أن يتقوى بغيره. وأما الأسلمي فقول الإمام الشافعي يبين سبب توثيقه وقبول الرواية عنه، وإن كان الأمر فيه خلاف، قال الخطيب البغدادي: اختلف أهل العلم في السماع من أهل البدع والأهواء كالتقدرية والخوارج والرافضة، وفي الاحتجاج بما يروونه فمنعت طائفة من السلف صحة ذلك. وذهبت طائفة من أهل العلم إلى قبول أخبار أهل الأهواء الذين لا يعرف منهم استحلال الكذب، والشهادة لمن وافقهم بما ليس عندهم، وعن قال بهذا القول من الفقهاء: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي. وحكي أن هذا مذهب ابن أبي ليلى، وسفيان الثوري، وروي مثله عن أبي يوسف القاضي.

وقال كثير من العلماء يقبل أخبار غير الدعاة من أهل الأهواء، فأما الدعاة فلا يحتاج بأخبارهم. ومن ذهب إلى ذلك أبو عبد الله أحمد بن حنبل. (انظر الكفاية في علم الرواية ص ١٢٠، ١٢١)^(١).

وبما يرجح صحة رواية الأسلمي إلى جانب ما سبق أن حديث الكالئ لا يتعلق بعقيدته. وبعد الانتهاء من بيان ما يتصل بالإسناد نأتي إلى المتن، وما جاء في المغني آنفاً من الإجماع على عدم جواز بيع الدين بالدين، وأثر هذا الإجماع على الحكم على الحديث.

(١) وراجع ما يتصل بهذا الموضوع في تدريب الراوي للسيوطي ١/٣٢٤: ٣٢٩، وتوضيح الأفكار للصنعاني ٢/١٩٨:

قال ظفر التهانوي في كتابه قواعد في علوم الحديث (ص ٦٠ وما بعدها): قد يحكم للحديث بالصحة إذا تلقاه الناس بالقبول، وإن لم يكن له إسناد صحيح.

قال ابن عبد البر في (الاستذكار) لما حكى عن الترمذي أن البخاري صحح حديث البحر، «هو الظهور ماؤه»، وأهل الحديث لا يصححون مثل إسناده، لكن الحديث عندي صحيح لأن العلماء تلقوه بالقبول.

قلت: والقبول يكون تارة بالقول، وتارة بالعمل عليه، ولذا قال المحقق في (الفتح)^(١): وقول الترمذي (العمل عليه عند أهل العلم) يقتضي قوة أصله وإن ضعف خصوص هذا الطريق.

وقال السيوطي في (التعقبات) الحديث أخرجه الترمذي، وقال: حسين ضعفه أحمد وغيره، والعمل عليه عند أهل العلم. فأشار بذلك أن الحديث اعتضد بقول أهل العلم، وقد صرح غير واحد بأن من دليل صحة الحديث قول أهل العلم به، وإن لم يكن له إسناد يعتمد على مثله. اهـ.

وفيه أيضا: وقال الترمذي: قد رأى ابن المبارك وغيره صلاة التسييح، وذكروا الفضل فيه. وقال البيهقي: كان عبد الله ابن المبارك يصلّيها، وتداوله الصالحون بعضهم عن بعض، وفي ذلك تقوية للحديث المرفوع. اهـ.

بل الحديث إذا تلقته الأمة بالقبول فهو عندنا في معنى المتواتر.

قال الجصاص في (أحكام القرآن) له: وقد استعملت الأمة هذين الحديثين، وإن كان وروده من طريق الأحاد، فصار في حيز التواتر، لأن ما تلقاه الناس من أخبار الأحاد بالقبول فهو عندنا في معنى المتواتر، لما بيناه في مواضع. اهـ.

وقال عبد الفتاح أبو غدة في تعليقه على ما ذكره التهانوي: ألحقت بآخر «الأجوبة الفاضلة» للكنوي بحثا تحت عنوان: (وجوب العمل بالحديث الضعيف إذا تلقاه الناس بالقبول وعملوا بمدلوله، ويكون ذلك تصحيحا له). وقد جاء بحثا طويلا مستوفيا للشواهد والنصوص على ذلك في عشر صفحات.

(١) المراد فتح القدير لابن الهمام.

وقال أيضا: وقال مالك: شهرة الحديث بالمدينة تعني عن صحة سنده. (انظر تعليقه في حاشية ص ٦١).

من هذا كله يتضح أن حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ يأخذ حكم الصحيح وإن اختلف في صحة سنده، وأن معناه مجمع على العمل به، فلا يجوز بيع الدين بالدين.

المطلب الثاني: حديث ابن عمر في بيع الدين بالعين.

روى أبو داود الطيالسي في مسنده قال: حدثنا حماد بن سلمة عن سماك بن حرب، عن سعيد ابن جبير، عن ابن عمر قال: «كنت أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، فأتيت رسول الله ﷺ وهو يريد أن يدخل بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، إني أبيع الإبل بالبيع^(١)، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء»^(٢).

هذا الحديث الشريف روي عن ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما - موقوفا ومرفوعا: فأما الموقوف فلا خلاف في صحته.

وأما المرفوع فهو محل خلاف، حيث انفرد برفعه سماك بن حرب عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر.

ولا حاجة إذن للوقوف عند الموقوف، وإنما نقف عند المرفوع لئنين سبب الخلاف، وما يظهر لنا ترجيحه، قبل أن نين فقه الحديث.

والحديث المرفوع رواه الإمام أحمد في مسنده عن إسرائيل عن سماك، وعن حماد بن سلمة عن سماك^(٣).

ورواه أصحاب كتب السنن الأربعة.

ففي (باب اقتضاء الذهب من الورق) من كتاب البيوع رواه أبو داود عن حماد عن سماك، وعن إسرائيل عن سماك.

وفي (باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب) من كتاب التجارات رواه

(١) جاء في النهاية لابن كثير: ((بيع الغرقد: البيع من الأرض: المكان المتسع، ولا يسمى بقية إلا وفيه شجر أو أصولها. ويقع الغرقد: موضع بظاهر المدينة فيه قبور أهلها، كان به شجر الغرقد، فذهب وبقي اسمه. وقال الحافظ ابن حجر: ((..... بيع الغرقد: قال النووي: ولم تكن كثرت إذ ذاك فيه قبور، وقال ابن باطيس لم أر من ضبطه، والظاهر أنه بالنون)) (تلخيص الحبير ٢٦/٣). وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: ((التبيع بالنون: هو سوق المدينة، والبيع بالياء: هو مقبرتها)) وذكر الحديث ((كنا نبيع الإبل بالتبيع)).

(٢) منح المعبود في ترتيب مسند الطيالسي أبي داود ٤٠ / ٢٧٠.

(٣) انظر المسند ٢/ ٣٣، ٨٣، ٨٤، ١٠١، ١٣٩، ١٥٤.

ابن ماجه عن حماد عن سماك، ورجح أن تكون الرواية عن سماك حيث قال: ولا أعلمه إلا سماكاً.

وفي (باب ما جاء في الصرف) من أبواب البيوع رواه الترمذي عن حماد بن سلمة عن سماك وقال: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد ابن جبير عن ابن عمر، وروى داود بن أبي هند هذا الحديث عن سعيد بن جبير عن ابن عمر موقوفاً».

ومع أن الترمذي لم يذكر أي كلمة تشير إلى ضعف المرفوع، فسماك ثقة عنده، والرفع زيادة ثقة، وهو مقبول عنده أيضاً، غير أن العلامة الشيخ ناصر الدين الألباني - يرحمه الله - قال: «ضعفه الترمذي بقوله: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب»^(١)

أما العلامة الشيخ أحمد شاکر - يرحمه الله - فذكر قول الترمذي، ثم قال «والحديث كان يرويه سماك نفسه موقوفاً، فرواه النسائي كذلك من طريق أبي الأحوص عن سماك، فما ضره ذلك شيئاً، والراوي قد يرفع الحديث وقد يوقفه، كما يعرف ذلك من تتبع الروايات وطرق الرواة في الأحاديث»^(٢)

وفي كتاب البيوع رواه النسائي في (باب بيع الفضة بالذهب، وبيع الذهب بالفضة) عن حماد بن سلمة عن سماك، وفي (باب أخذ الورق من الذهب والذهب من الورق) وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر ابن عمر فيه (رواه عن أبي الأحوص عن سماك، ثم رواه بطريق آخر عن حماد بن سلمة عن سماك) في (باب أخذ الورق من الذهب).

ولم يذكر النسائي شيئاً يشير إلى ضعف المرفوع، أو تجريح أي من الرواة، أو خطأ من رفعه. غير أنه تحدث عن سماك في موضع آخر، ففي كتاب الأشربة يرد (باب ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب السكر)، وبدأ الباب بقوله: أخبرنا هناد بن السري، عن أبي الأحوص، عن سماك، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي بردة بن نيار، قال: قال رسول الله ﷺ: «اشربوا في الظروف ولا تسكروا».

(١) إرواء الغليل: ١٧٤ / ٥.

(٢) المسند بتحقيق وتخريج أحمد محمد شاکر، ج ٧، ص ٥٠، ٥١، حديث رقم: ٤٨٨٣.

وعقب على هذا بقوله: هذا حديث منكر غلط فيه أبو الأحوص سلام بن سليم، لا تعلم أحدا تابعه عليه من أصحاب سماك بن حرب، وسماك ليس بالقوي وكان يقبل التلقين، قال أحمد بن حنبل: كان أبو الأحوص يخطئ في هذا الحديث، خالفه شريك في إسناده، وفي لفظه.

أخبرنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا يزيد قال: أنبأنا شريك، عن سماك بن حرب، عن ابن بريدة، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ نهى عن الدباء والحتم والتقير والمزفت، خالفه أبو عوانة، أخبرنا أبو بكر بن علي قال: أنبأ إبراهيم بن حجاج قال: حدثنا أبو عوانة، عن سماك عن قرصافة امرأة منهم، عن عائشة قالت: اشربوا ولا تسكروا.

قال أبو عبد الرحمن - أي النسائي - وهذا أيضا غير ثابت، وقرصافة هذه لا ندري من هي، والمشهور عن عائشة خلاف ما روت عنها قرصافة ... إلخ.
والخبر الثاني جعل الضعف بسبب قرصافة لا بسبب سماك.

وأبو الأحوص الذي غلط في هذا الحديث المنكر هو الحافظ الذي وثقه النسائي هو نفسه، وقال ابن مهدي: أبو الأحوص أثبت من شريك، وقال ابن معين: ثقة متقن، ووثقه العجلي، وأبو زرعة، وابن حبان، وغيرهم.

فالحافظ الثقة المتقن يمكن أن يقع في الغلط والخطأ الموجود قرائن تدل عليه، لكن هذا لا يكثر في مروياته، ولذلك وجدنا الذهبي في ترجمة أبي الأحوص يقول: وقد تقموا على أبي الأحوص عن سماك، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي بردة، قال رسول الله ﷺ: «اشربوا في الظروف ولا تسكروا» ثم ذكر كلام أحمد بن حنبل والنسائي، ولم يذكر أي حديث آخر أخطأ فيه^(١). وجاء في شرح علل الترمذي (ص ١٥٠): (ولم يسلم من الغلط والخطأ كثيرا أحد من الأئمة مع حفظهم).

وحديث ابن عمر المرفوع رواه الحاكم عن حماد بن سلمة، عن سماك، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم، وقد وافقه الذهبي^(٢).

والشيخ الألباني الذي اعتبر كلام الترمذي تضعيفا للحديث وأيده، ذكر تصحيح الحاكم

(١) انظر ترجمته في تهذيب التهذيب.

(٢) انظر المستدرک وتلخيص الذهبي ٢ / ٤٤.

ووضع علامة تعجب، ثم ذكر موافقة الذهبي ووضع أيضا علامة تعجب.^(١)

والعجب من تعجب العلامة الشيخ الألباني! فإن موافقة الذهبي لتصحيح الحاكم تنفق مع ما ذكره الذهبي في ترجمة سماك، فبعد أن ذكر الآراء المختلفة، قال: قلت: قد احتج مسلم به في روايته عن جابر بن سمرة والنعمان بن بشير، وجماعة^(٢). وفي سير أعلام النبلاء (١٢/ ٢٤٥) بدأ سيرته بقوله: (الحافظ الإمام الكبير).

والحديث المرفوع رواه أيضا ابن أبي شيبة عن أبي الأحوص عن سماك.^(٣)
ورواه ابن حبان في صحيحه عن حماد بن سلمة عن سماك.^(٤) وترجم لسماك في كتابه الثقات.^(٥)

ورواه الدارمي عن حماد بن سلمة عن سماك في «باب الرخصة في اقتضاء الورق من الذهب» من كتاب البيوع.

ورواه الطحاوي في مشكل الآثار عن إسرائيل عن سماك، وعن حماد بن سلمة عن سماك، وقال شعيب الأرنؤوط في التخريج: إسناده حسن، سماك بن حرب - وإن كان من رجال مسلم - حسن الحديث، وياقي رجاله ثقات رجال الشيخين.^(٦)

وفي السنن الكبرى (٥/ ٢٨٤) تحت جماع أبواب الربا من كتاب البيوع روى البيهقي الحديث في (باب اقتضاء الذهب من الورق)، وذكر أربعة روه عن سماك وهم: حماد بن سلمة، وإسرائيل، وعمار بن رزيق، وأبو الأحوص.

ثم قال: والحديث يتفرد برفعه سماك بن حرب عن سعيد بن جبير من بين أصحاب ابن عمر.

وفي الجوهر التقي في ذيل السنن الكبرى ذكر ابن الترمذاني قول الترمذي: «لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث سماك ... ثم قال: «المفهوم من كلام البيهقي أن ابن جبير رواه

(١) انظر إرواء الغليل: ١٧٤/٥.

(٢) انظر: ترجمة سماك بن حرب في ميزان الاعتدال.

(٣) انظر: المصنف: ١٠٨/٧.

(٤) انظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان - كتاب البيوع ج١١، ص ٢٨٧، حديث رقم ٤٩٢٠.

(٥) انظر: كتاب الثقات لابن حبان ٤/ ٢٣٩.

(٦) انظر: شرح مشكل الآثار: ٣/ ٢٨٢.

مرفوعا، وأن غيره من أصحاب ابن عمر رواه بخلاف ذلك».

كما سبق نرى أن الذين رووا الحديث المرفوع عن سماك بن حرب هم: حماد بن سلمة، وأبو الأحوص سلام بن سليم، وإسرائيل بن يونس، وعمار بن زريق، وعمر بن عبيد الطنافسي.

وبالرجوع إلى تراجم هؤلاء الخمسة نجد أنهم جميعا من الثقات، فلننظر في ترجمة سماك قبل ترجيح درجة الحديث المرفوع.

ترجمة سماك بن حرب:

بالرجوع إلى عدد من الكتب نجد أن سماكا ثقة جازئ الحديث إلا في حديثه عن عكرمة، وما سمع منه قبيل وفاته، حيث إنه اختلط بأخرة.

فمن قال بأنه مضطرب الحديث حمل هذا على حديثه عن عكرمة، ومن قال ضعيف حمل على ما سمع منه بأخرة، ولذلك وجدنا من وضح هذا. قال: من سمع منه قديما مثل شعبة وسفيان وأبو الأحوص فأحاديثهم عنه سليمة، وما كان عن شريك وحفص بن جميع ونظرائهم ففي بعضها نكارة.

جاء في تهذيب الكمال للحافظ المزي: وقال أحمد بن عبد الله العجلي: سماك بن حرب بكري جازئ الحديث، إلا أنه كان في حديث عكرمة ربما وصل الشيء عن ابن عباس، وربما قال: قال رسول الله ﷺ، وإنما كان عكرمة يحدث عن ابن عباس، وكان الثوري يضعفه بعض الضعف، وكان جازئ الحديث لم يترك حديثه أحد ولم يرغب عنه أحد، وكان عالما بالشعر وأيام الناس، وكان فصيحاً.

وقال عبد الرحمن بن أبي حاتم: سألت أبي عنه، فقال: صدوق ثقة. قلت له: قال أحمد ابن حنبل: سماك أصلح حديثا من عبد الملك بن عمير، فقال: هو كما قال.

وقال يعقوب بن شيبة: قلت لعلي بن المدني: رواية سماك عن عكرمة؟ فقال: مضطربة. وقال زكريا بن عدي، عن ابن المبارك: سماك ضعيف في الحديث، قال يعقوب: وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة، وهو في غير عكرمة صالح، وليس من المشتبين، ومن سمع من سماك قديما مثل شعبة وسفيان فحديثهم عنه صحيح مستقيم، والذي قاله ابن المبارك إنما

يرى أنه فيمن سمع منه بأخرة^(١).

وكثير مما سبق ذكره من قبل الحافظ الخطيب البغدادي في تاريخ بغداد^(٢).

وأشار إلى حديث سماك عن سعيد بن جبير عن ابن عمر المرفوع، فذكر قول شعبة: حدثني قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر، لم يرفعه، وحدثني داود بن أبي هند عن سعيد بن جبير عن ابن عمر، لم يرفعه، ورفعه سماك وأنا أهابه.

وفي الضعفاء الكبير للعقيلي (١٧٩/٢) جاء قول شعبة: حدثني داود عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، لم يرفعه، وحدثني قتادة عن سعيد بن المسيب، عن ابن عمر، لم يرفعه، وحدثني أيوب عن نافع عن ابن عمر لم يرفعه، ورفعه سماك وأنا أفرقه.

وشعبة لم يذكر أنه لم يحدث بما سمعه من سماك لأنه اختلط، فشعبة سمع منه قبل الاختلاط، وإنما لم يحدث عنه لأن سماكا رفته وغيره لم يرفعه، وهو ما أشرت إليه من قبل، وذكرت قول الشيخ شاکر رحمه الله، وتصحيح الحاكم والذهبي للمرفوع.

وما جاء في الكتب الأخرى يؤكد ما سبق من بيان موطن الضعف عند سماك^(٣).

درجة الحديث:

تحت (باب الرجل عليه فضة، يأخذ مكانه ذهباً؟) روى عبد الرزاق عن الثوري، عن داود عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر أنه كان لا يرى بأساً أن يأخذ الدرهم من الدنانير،

(١) الكتاب المذكور ١٢/١١٩، ١٢٠. وفي حاشية ص ١٢٠ ذكر قول الدارقطني: إذا حدث عنه شعبة والثوري وأبو

الأحوص فأحاديثهم عنه سليمة، وما كان عن شريك وحفص بن جميع ونظرانهم ففي بعضه نكارة.

(٢) انظر ترجمة سماك رقم ٤٧٩٢، ج١ ص ٢١٤ وما بعدها.

(٣) راجع ما جاء عن سماك بن حرب في الكتب التالية: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم، ٢٧٩/٢، ترجمة رقم ١٢٠٣،

تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ٩/٢١٤، تهذيب الكمال للمزي ١٢/١١٥، ترجمة رقم ٢٥٧٩، سير أعلام النبلاء

للذهبي ٥/٢٤٥، وللذهبي أيضاً: ميزان الاعتدال، ثم الكاشف وتهذيب التهذيب لابن حجر (وذكر قول الثوري: ما

سقط لسماك حديث ثم عقب بقوله: إنما قاله الثوري في سماك بن الفضل، غير أننا نجد قول الثوري يذكره الذهبي في

ترجمة كل منهما في سير أعلام النبلاء)، والأنساب للسمعاني ٦/٣٠، وتاريخ الثقات للعجلي ص ٢٠٧، ترجمة رقم

٦٢١، وكتاب الثقات لابن حبان ٤/٣٣٩، والتاريخ الكبير للبخاري ٢/٢٠، ترجمة رقم ٦٩٩، والتاريخ الصغير

للبخاري أيضاً ١/٧٧، الضعفاء الكبير للعقيلي ٢/١٧٨، كتاب الجمع بين كتابي أبي النصر الكلاباذي وأبي بكر

الأصبهاني لابن القيسراني ١/٢٠٣، وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال للخزرجي ص ١٥٥، وتسمية من أخرجهم

البخاري ومسلم وما انفرد به كل واحد منهما للحاكم ص ١٣٥، وفهارس كتاب العلل ومعرفة الرجال لأحمد ابن

حنبل ١٤/١٨١، ٣٩٥.

والدنانير من الدراهم، قال داود: وكان سعيد بن جبير يفتي به.

وفي الخبر التالي قال عبد الرزاق: قال الثوري في رجل أقرضه رجل ديناراً، فأخذ منه دراهم بصرف يومئذ.

وفي خبر آخر قال الثوري: لا بأس به - أي بسعر السوق - إذا تراضيا.^(١)

وروي النسائي عن سفيان، عن أبي هاشم، عن سعيد بن جبير عن ابن عمر أنه كان لا يرى بأساً، يعني في قبض الدراهم من الدنانير والدنانير من الدراهم.^(٢)

هذه بعض الأخبار الموقوفة، ومنها ما جاء موقوفاً على ابن عمر ومنها ما انتهى الوقف إلى سعيد بن جبير، ومنها ما لم يصل الوقف إلى ابن جبير فضلاً عن ابن عمر، وإنما وقف عند سفيان الثوري.

فمن سمع الخبر المرفوع، وكان مقبولاً غير مردود، فلا شك أنه يفتي به: فابن عمر سمعه من الرسول ﷺ ثم أفتى ابن عمر، فكان أحياناً يذكر المرفوع، وأحياناً يذكر فتوى ابن عمر، ثم أفتى هو أيضاً بما سمع.

وسفيان الثوري هو نفسه أفتى بما سمع.

فالرفع رواية، والوقف إفتاء، فأين التعارض؟ والخبر المرفوع فيه قصة يلزم منها أن يكون مرفوعاً، ولا يمكن أن يكون موقوفاً، فلو أن المرفوع اقتصر على بيان الحكم كالموقوف لجاز أن يكون من رفعه أخطأ.

نعم قد تكون القصة من وضع كذاب يفترى على الرسول ﷺ، فيضعها للتضليل والإيهام بصحة الخبر كما نرى في كثير من روايات الرافضة، ولكن معاذ الله أن يكون سماك من الوضاعين الكذابين، وهو الذي روى عنه الجماعة كلهم ما عدا الإمام البخاري.

ومما يرجح صحة الحديث المرفوع ما يأتي:

١ - ما ذكرته آنفاً من عدم التعارض بين الرواية والإفتاء ثم وجود القصة في الحديث الشريف.

(١) انظر: المصنف ج ٨ ص ١٢٦، خير رقم ١٤٥٧٧، ١٤٥٧٨، ١٤٥٨٧.

(٢) خير رقم ٤٥٨٥ - كتاب البيوع: باب أخذ الورق من الذهب والذهب من الورق وذكر اختلاف الفاظ الناقلين لخبر

ابن عمر فيه.

٢- ممن سمعه من سماك قديما قبل الاختلاط وحدث الثلقين أبو الأحوص وشعبة:
فأما أبو الأحوص، فقد رواه عنه مرفوعا، وسبق القول إن رواية أبي الأحوص عنه
مستقيمة، ورواية أبي الأحوص رواها ابن أبي شيبة والنسائي والبيهقي.
وأما شعبة فلم ينكر أنه سمع من سماك، ولم يذكر أنه كان قد اختلط، وإنما رفض رواية
المرفوع لأن غيره رواه موقوفا، وخمسة من الثقات غير شعبة رووا المرفوع كما ذكر من قبل،
منهم أبو الأحوص، ومنهم إسرائيل بن يونس الذي ولد بعد سفيان الثوري بثلاث
سنوات، ومات في السنة التي مات فيها، أو بعده أو قبله بسنة تبعا لاختلاف من ذكر سنة
وفاته، فهو من جيله، وقال عنه أحمد بن حنبل: ثقة، وجعل يعجب من حفظه، وقال أيضا:
كان ثباتا، وقال الذهبي: إسرائيل اعتمده البخاري، ومسلم في الأصول، وهو الثبت
كالأسطوانة، فلا يلتفت إلى تضعيف من ضعفه^(١).

وهذا الثقة الثبت لم يتردد في رواية المرفوع عن سماك، حيث سمع منه قبل الاختلاط.
٣- عاش سماك بعد وفاة سعيد بن جبير تسعا وعشرين سنة، أي أنه سمع منه وحدث
قبل اختلاطه بزمان طويل.

٤- أحاديث سماك مضطربة في عكرمة فقط، وهذا ليس عن عكرمة.
٥- في شرح علل الترمذي لابن رجب الحنبلي تحدث عن الحديث الغريب^(٢)، فمنه
الغريب المنكر الشاذ، ومنه الغريب الصحيح، وزيادة الثقة مقبولة عند الجمهور ما لم يكن
فيها علة، وما جاء في الكتاب:

ما رواه الثقة عن الثقة إلى متها، وليس له علة فليس بمنكر، وقد خرجا في الصحيحين
حديث يزيد بن عبد الله بن أبي بردة، وحديث محمد بن إبراهيم التيمي، وحديث زيد بن
أبي أنيسة.

وقال مسلم في أول كتابه: حكم أهل العلم والذي يعرف من مذهبهم في قبول ما يتفرد
به المحدث من الحديث، أن يكون قد شارك الثقات من أهل الحفظ في بعض ما رووا وأمعن

(١) راجع: قول الذهبي في ترجمة إسرائيل في ميزان الاعتدال، وراجع ترجمة إسرائيل في غير الميزان من الكتب.

(٢) انظر: ص ٢٩٩ وما بعدها.

في ذلك على الموافقة لهم، فإذا وجد كذلك ثم زاد بعد ذلك شيئاً ليس عند أصحابه، قبلت زيادته^(١).

فالحديث إذن يتعلق بحكم الترمذي على سماك، فلو لم يكن ثقة عنده لما اكتفى بقوله: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك...» ولقال مثلاً: هذا حديث غريب منكر لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك.

٦ - حكم العلامة الشيخ الألباني على الحديث بأنه ضعيف فيه جرح وتضعيف لسماك نفسه دون النظر إلى اضطراب أحاديث سماك في عكرمة فقط، وأن ضعفه كان بأخرة عندما اختلط وكان يقبل التلقين، فتضعيفه ليس بحجة، ويرد عليه ما ذكره العلامة الشيخ شاكراً، ولم أجد أحداً - فيما قرأت - ذكر علة للحديث المرفوع سوى انفراد سماك برفعه، أو انفراد سعيد بن جبير، وهذه علة لا تعد حجة في رد أحاديث الثقات متى انفردت، ولم يكن معها سبب آخر.

وقال الإمام النووي في المجموع (٩/ ٢٦١-٢٦٢): حديث ابن عمر صحيح، رواه أبو داود والترمذي والنسائي وآخرون بأسانيد صحيحة، عن سماك بن حرب، عن سعيد، عن ابن عمر. قال الترمذي وغيره: لم يرفعه غير سماك، وذكر البيهقي في معرفة السنن والآثار أن أكثر الرواة وقفوه على ابن عمر، (قلت) - أي النووي - وهذا لا يقدر في رفعه، وقد قدمنا مرات أن الحديث إذا رواه بعضهم مراسلاً، وبعضهم متصلاً، وبعضهم موقوفاً، وبعضهم مرفوعاً، كان محكوماً بوصله ورفعه على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون، ومحققو الحديثين من المتقدمين والمتأخرين.

٧ - موافقة الذهبي للحاكم في تصحيح الحديث على شرط مسلم، وهذا يتفق مع ترجمة الذهبي لسماك، وبيانه متى تقبل ومتى ترد أحاديثه؟

وكذلك تصحيح ابن حبان للحديث.

هذا ما بدا لي، والله ﷻ هو الأعلم بالصواب.

(١) شرح علل الترمذي ص ٣٢٨، وانظر صحيح مسلم: أواخر المقدمة، وفي تدريب الراوي للسيوطي (١/ ٢٤٥) قال عن زيادات الثقات: مذهب الجمهور من الفقهاء والحديثين قبولها مطلقاً، وقيل: لا تقبل مطلقاً... إلخ.

فقه الحديث:

من أحسن ما قرأت في فقه الحديث ما كتبه أبو جعفر الطحاوي تحت باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله ﷺ من قوله جواباً لابن عمر لما سأله عن أخذ الدنانير بالدرهم، والدرهم بالدنانير في البيع: «إذا كان ذلك من صرف يومكما واتفقتما وليس بينكما شيء فلا بأس».

وبدأ الطحاوي الباب بذكر الحديث مرفوعاً عن إسرائيل عن سماك، وعن حماد بن سلمه عن سماك^(١).

ثم قال: «فقال قائل: ما معنى سعر اليوم يتصارفان فيه؟ وقد رأينا البياعات تجوز بين الناس في مثل هذا بسعر يومها، وبأكثر من سعر يومها، وبأقل من سعر يومها، ولا اختلاف بين أهل العلم في ذلك، وفي جوازه، وفي استقامته، فما بال سعر يومها التمس في هذا الحديث؟»

فكان جوابنا له في ذلك - بتوفيق الله جل وعز وعونه - أن رسول الله ﷺ دل عبد الله ابن عمر في سؤاله إياه عما سأله عنه في هذا الحديث على الورع الذي يجب على الناس استعماله فيما سأله عنه، وإن كان الأمر لو جرى خلافه فيما سأله عنه، لم يمنع ذلك من جواز البيع ووجوبه. وذلك أن من كانت له دنانير على رجل، أو كانت له دراهم، فجاء يطلبها منه، فبدل مكان الدنانير دراهم، أو مكان الدراهم دنانير، ودعاها إلي أخذها بالذي عليه من خلافها، جاز أن يكون يريد منه أن يهضمه ما له عليه بإعطائه غيره، وتدعو الضرورة صاحب الدين إلى أخذ ذلك واحتمال الضيم فيه والهزيمة من دينه، فعلم رسول الله ﷺ ابن عمر ما يكون إذا فعله بخلاف ذلك، وأن يكون يعتبر سعر يومه فيما يعطيه غريمه بما عليه من خلال جنس ما يعطيه، فإن كان ما يعطيه سعر يومه يهنا لغريمه أن يتحول عنه بما يأخذه منه إلى من سواه من الباعة فيعطيه ذلك بمثل دينه الذي كان له على غريمه، فينصرف موفوراً، ويصير أخذه ذلك من غير غريمه، كأخذه إياه من غريمه، لأنه قد عاد إليه مثل الذي كان له على غريمه. وإذا أعطاه بغير سعر يومه خلاف دينه الذي كان له على غريمه لم يعطه ذلك لما عليه فيه من الهزيمة.

(١) انظر: شرح مشكل الآثار ٣/ ٢٨٢: ٢٨٤، وذكر الحديث بلفظ ((التقيع)) بالنون لا بالياء.

فعلم رسول الله ﷺ عبد الله بن عمر التورع من ذلك واستعمال ما لا هزيمة فيه على غريمه، وما يستطيع غريمه أن يتعرض به من غيره مثل دينه لا ما يستطيع ذلك. وهذه حكمة جليلة ينبغي لذوى المعاملات أن لا يعدوها في معاملاتهم إلى ما سواها من أضدادها، والله نسأله التوفيق». اهـ.

مما سبق نرى أن حديث ابن عمر يعتبر أصلاً في أن الدين يؤدي بمثله لا بقيمته، حيث يؤدي عند تعذر المثل بما يقوم مقامه، وهو سعر الصرف يوم الأداء، لا يوم ثبوت الدين. ومتى روعي هذا جاز بيع الدين بنقد حاضر.

المطلب الثالث: حديث الخراج بالضمان

رواه الترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في من يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيبا. ثم قال: هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم. ورواه بإسناد آخر، ثم قال: هذا حديث حسن صحيح، غريب من حديث هشام بن عروة.

وتفسير الخراج بالضمان هو الرجل الذي يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيبا فيرده على البائع، فالغلة للمشتري. لأن العبد لو هلك من مال المشتري، ونحو هذا من المسائل، يكون فيه الخراج بالضمان.

ثم أضاف الترمذي: استغرب محمد بن إسماعيل - أي البخاري - هذا الحديث من حديث عمر بن علي، وتلك قصة مطولة وهذا حديث مختصر.

ورواه أبو داود في كتاب الإجارة: باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا. والنسائي في كتاب البيوع: باب الخراج بالضمان. وأحمد في المسند ٤٩/٦، ٥٢٣٧. وفي ص ٢٠٨ (خراج العبد بضمائه). ورواه الحاكم وصححه، ووافقه الذهبي: المستدرک ١٥/٢ والدارقطني في البيع ٥٣/٣.

وفي التعليق المغني على الدارقطني جاء ما يلي: أخرجه أيضا الشافعي، وأبو داود الطيالسي، وصححه الترمذي وابن حبان وابن الجارود والحاكم وابن القطان، ولهذا الحديث في سنن أبي داود ثلاث طرق: اثنتان رجالهما رجال الصحيح.

ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٥/٣٢١ وفي معرفة السنن ٨/١٢١ وابن حبان في صحيحه ١١/٢٩٨ وانظر موارد الظمان ٤/٦٠٥ ورواه أبو يعلى في مسنده ٨/٣٠.

والحديث ذكره السيوطي في الجامع الصغير، ورمز له بالصححة، وقال المناوي في شرحه: (الخراج بالضمان) أي: الغلة بإزاء الضمان، أي: مستحقة بسببه، فمن كان ضمان المبيع عليه كان خراجه له، وكما أن المبيع لو تلف أو نقص في يد المشتري فهو في عهده وقد تلف على ملكه ليس على بائعه شيء فكذا لو زاد وحصل منه على غلة فهو لا للبائع إذا فسخ

بنحو عيب. فالغنم لمن عليه الغرم.

ويموز كون المعنى ضمان الخراج بضمن الأصل، أي: أن ضمان الخراج مستحق بضمن الأصل، وهذا من فصيح الكلام ووجيز البلاغة وظريف البراعة.

وحكى البيهقي عن الترمذي أنه عرضه على البخاري فكأنه أعجبه وحقق الصدر المناوي تبعاً للدارقطني وغيره أن هذا الطريق جيدة وأنها غير الطريق التي قال البخاري في حديثها إنه منكر، وتلك قصة مطولة وهذا حديث مختصر. (فيض القدير بتصرف: ٥٠٣/٣، ٥٠٤).

قلت: مما سبق يتضح أن الحديث الشريف صحيح الإسناد، وإن كان له طريق ضعيف الإسناد أنكره البخاري، وأعجب بالصحيح. وقول الترمذي: «والعمل على هذا عند أهل العلم»، يؤكد هذه الصحة كما سبق في تخريج حديث الكالعي. وفقه الحديث واضح، بينه الترمذي والمناوي وغيرهما.

المطلب الرابع: أحاديث القبض والضمان

بيع المبيع قبل القبض وانتقال الضمان طبق في بعض المصارف الإسلامية، غير أن الموضوع يحتاج إلى بحث مفصل لبيان موقف العلماء من بيع المبيع قبل القبض ومع المناقشة والترجيح في ضوء الأدلة تأتي أحاديث القبض والضمان.

الحنفية يرون ثبوت الملك بمجرد التعاقد متى كان العقد صحيحاً بلا خيار، أما في العقد الفاسد فلا يتقل الملك إلا بالقبض.

ومتى تم التعاقد وجب على البائع تسليم المبيع، وتحمل مؤنة التسليم، ويجب على المشتري تسليم الثمن الحال، وتحمل أيضاً مؤنة تسليمه.

والتسليم والقبض عندهم هو التخلية، ولا خلاف بينهم أن أصل القبض يحصل بالتخلية في سائر الأموال، واختلفوا في أنها هل هي قبض تام فيها أم لا؟ ويترتب على هذا الاختلاف في التصرف لا في انتقال الضمان، فانتقال الضمان يتم بأصل القبض لا بتمامه، أي قبل القبض الفعلي، أما التصرف فانفقوا على أن المنقول لا يصح بيعه قبل القبض، واختلفوا في العقار، فأجاز بيعه قبل القبض أبو حنيفة وأبو يوسف استحساناً، ومنعه محمد وزفر قياساً.

جاء في بدائع الصنائع: بيع المشتري المنقول لا يصح قبل القبض. لما روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض، والنهي يوجب فساد المنهي، ولأنه يبيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه، لأنه إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فينسخ الثاني لأنه بناه على الأول، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع فيه غرر.

ثم أضاف المؤلف قوله: وأما بيع المشتري العقار قبل القبض فجائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً، وعند محمد وزفر والشافعي - رحمهم الله - لا يجوز قياساً، واحتجوا بعموم النهي الذي روينا^(١).

(١) انظر الكتاب المذكور ٥/١٨٠، ١٨١، وانظر تحفة الفقهاء ٢/٥٥. وذكر الكاساني ما يستدل به لأبي حنيفة وأبي يوسف، وهو عدم تخصيص عموم الكتاب العزيز بخبر الواحد، أو حمل الخبر على المنقول، وعدم توهم هلاك العقار... الخ.

وقال السمرقندي: وأما حكم البيع فهو ثبوت الملك في المبيع للمشتري، وثبوت الملك في الثمن للبائع، إذا كان البيع باتاً من غير خيار^(١).

وقال الكاساني: ثبوت الملك في البديل للحال، لأنه تمليك بتمليك، وهو إيجاب الملك من الجانبين للحال فيقتضي ثبوت الملك في البديل في الحال، بخلاف البيع بشرط الخيار، لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع وقوعه تمليكاً للحال، وبخلاف البيع الفاسد فإن ثبوت الملك فيه موقوف على القبض، فيصير تمليكاً عنده. والله عَلَّمَ أعلم^(٢).

وقال: تسليم البديل واجب على العاقدين، وذكر أن مؤنة تسليم المبيع على البائع كأجرة الكيال والوزان، أما أجرة وزان الثمن فعلى المشتري، لأن مؤنة تسليم الثمن عليه^(٣).

وعن تفسير التسليم والقبض قال: التسليم والقبض عندنا هو التخلية والتخلي، وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلماً للمبيع، والمشتري قابضاً له، وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع. ثم قال: لا خلاف بين أصحابنا في أن أصل القبض يحصل بالتخلية في سائر الأموال، واختلفوا في أنها هل هي قبض تام فيها أم لا؟ وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو إما أن يكون مما له مثل، وإما أن يكون مما لا مثل له، فإن كان مما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فالتخلية فيها قبض تام بلا خلاف، حتى لو اشترى مذروعاً مذارعة أو معدوداً معاددة، ووجدت التخلية يخرج عن ضمان البائع، ويجوز له بيعه والانتفاع به قبل الذرع والعد بلا خلاف، وإن كان مما له مثل فإن باعه مجازفة فكذلك، لأنه لا يعتبر معرفة القدر في بيع المجازفة، وإن باع مكابلة أو موازنة في المكيل والموزون وخلي فلا خلاف في أن المبيع يخرج عن ضمان البائع ويدخل في ضمان المشتري، حتى لو هلك بعد التخلية قبل الكيل والوزن يهلك على المشتري، وكذا لا خلاف في أنه لا يجوز للمشتري بيعه والانتفاع به قبل الكيل والوزن، وكذا لو اكتاله المشتري أو أترنه من بائعه ثم باعه مكابلة أو موازنة من غيره لم يحل للمشتري منه أن يبيعه أو يتفقه به حتى يكيله أو يزنه، ولا

(١) تحفة الفقهاء ٥٠/٢.

(٢) راجع: بدائع الصنائع ٢٤٣/٥.

(٣) انظر: المرجع السابق ٢٤٣/٥، ٢٤٤، وراجع حاشية ابن عابدين ٩٢/٧، وفتح الله المعين ٥٣٧/٢.

يكتفي باكتيال البائع أو اتزانه من بائه وإن كان ذلك يحضره هذا المشتري؛ لما روي عن رسول الله ﷺ «أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان، صاع البائع وصاع المشتري». وروي أنه ﷺ «نهى عن بيع الطعام حتى يكال»، لكن اختلفوا في أن حرمة التصرف قبل الكيل أو الوزن لانعدام القبض بانعدام الكيل أو الوزن، أو شرعاً غير معقول المعنى مع حصول القبض بتمامه بالتخلية؟^(١)

وجاء في حاشية ابن عابدين: لو هلك المبيع بفعل البائع، أو بفعل المبيع، أو بأمر سماوي، بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضاً، وإن هلك بفعل المشتري فعليه ثمنه إن كان البيع مطلقاً أو بشرط الخيار له، وإن كان الخيار للبائع فاسداً لزمه ضمان مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً، وإن هلك بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع فيضمن الجاني للبائع ذلك، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن واتبع الجاني، ويطيب له الفضل إن كان الضمان من خلاف الثمن، وإلا فلا^(٢).

وفي مجلة الأحكام العدلية نجد المواد الآتية: (م ٢٦٢) القبض ليس بشرط في البيع إلا أن العقد متى تم كان على المشتري أن يسلم الثمن أولاً، ثم يسلم البائع المبيع إليه. وقال سليم في شرحه: وحيث لم يكن القبض شرطاً في البيع فليس للبائع أن يفسخه لعدم قبض المبيع.

(م ٢٦٣) تسليم المبيع يحصل بالتخلية سواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً على الأصح، وهي أن يأذن البائع للمشتري بقبض المبيع، ولا مانع يمنعه من تسلمه.

(م ٢٦٤) متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له.

(م ٢٦٥) تختلف كيفية التسليم باختلاف المبيع.

(م ٢٦٩) إذا بيعت ثمار على أشجارها يكون إذن البائع للمشتري بجزها تسليمياً.

(م ٢٧١) إعطاء مفتاح العقار الذي له قفل للمشتري يكون تسليمياً.

(١) بدائع الصنائع ٢٤٤/٥، وذكر الكاساني بعد ذلك تفصيل الاختلاف في سبب حرمة التصرف قبل الكيل أو الوزن: انظر باقي الصفحة وص ٢٤٥، وراجع ابن عابدين ٩٤/٧: ٩٦- مطلب فيما يكون قبضاً للمبيع، ومطلب في شروط التخلية.

(٢) الكتاب المذكور ٩٣/٧.

(م٢٧٢) الحيوان يمسك برأسه أو أذنه أو رسته الذي في رأسه فيسلم. وكذا لو كان الحيوان في محل بحيث يقدر المشتري على تسلمه بدون مؤونة فأراه البائع إياه وأذنه بقبضه كان ذلك تسليمياً أيضاً.

(م٢٧٣) كيل المكيلات ووزن الموزونات بأمر المشتري ووضعها في الظرف الذي هياه لها يعد تسليمياً.

(م٢٧٤) تسلم العروض بإعطائها ليد المشتري، أو بوضعها عنده أو بإراءتها له مع الإذن بقبضها.

(م٢٨٥) مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع حيث يوجد وقت العقد.

(م٢٨٦) إذا كان المشتري لا يعلم وقت العقد أين هو المبيع وعلم به بعد ذلك كان مخيراً: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه وقبض المبيع حيث يوجد.

(م٢٨٧) إذا بيع مال على أن يسلم في محل كذا لزم تسليمه في ذلك المحل.

(م٢٨٨) المؤنة المتعلقة بالثمن تلزم المشتري فيلزمه وحده أجرة عد النقود ووزنها، وما أشبه ذلك.

(م٢٨٩) المؤنة المتعلقة بتسليم المبيع تلزم البائع وحده، فأجرة الكيال للمكيلات والوزان للموزونات المبيعة تلزم البائع وحده.

(م٢٩٠) الأشياء المبيعة جزافاً مؤنتها ومصاريفها على المشتري.

(م٢٩٣) إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يهلك من مال البائع، ولا شيء على المشتري.

(م٢٩٤) إذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ولا شيء على البائع.

هذه هي آراء الحنفية، وانتقل بعد ذلك لبيان ما ذهب إليه المالكية.

قال ابن رشد الحفيد في وقت ضمان المبيعات: المبيعات عند مالك في هذا الباب ثلاثة أقسام: بيع يجب على البائع فيه حق توفية؛ من وزن أو كيل أو عدد، وبيع ليس في حق توفية، وهو الجزاف، أو ما لا يوزن ولا يكال ولا يعد، فأما ما كان فيه حق توفية فلا يضمه المشتري إلا بعد القبض، وأما ما ليس فيه حق توفية وهو حاضر فلا خلاف في المذهب أن

ضمانه من المشتري وإن لم يقبضه، وأما المبيع الغائب فعن مالك في ذلك ثلاث روايات، أشهرها أن الضمان من البائع إلا أن يشترطه على المبتاع^(١).

وفي حاشية العدوي: في العقد الفاسد، ضمان المشتري من يوم القبض لا من يوم العقد، خلافاً للصحيح مما لم يكن فيه حق توفية، ووقع بتا، فينتقل ضمانه للمشتري بمجرد العقد^(٢).

ومثل هذا في الشرح الصغير، وفيه أيضاً: المبيع الغائب على الصفة أو رؤية متقدمة بالقبض يدخل في ضمان المشتري، وقبله ضمانهما على البائع^(٣).

وقال ابن شاس في وقت التصرف في المبيع: الأعيان المبيعة ضربان: طعام وغير طعام، وغير الطعام والشراب من سائر المبيعات من العروض والعييد والحيوان والعقار، وما ينقل ويحول أو لا ينقل ولا يحول، فبيعه جائز قبل قبضه في الجملة ما لم يعرض فيه ما يمنع منه.

وأما الطعام فقد ورد النهي عن بيعه قبل قبضه، فلا يجوز فيما تعلق منه حق توفية؛ من كيل أو وزن أو عدد أن يباع قبل قبضه أو يعاوض عليه، إلا أن يكون على غير وجه المعاوضة.

ثم قال: ما ابتاع منه جزافاً أو مصبراً فبيعه جائز قبل نقله إذا خلى البائع بينه وبينه.

والمشهور من المذهب: أن المنع من بيع الطعام قبل قبضه خاص بجنس الطعام وعام فيه، فلا يعدوه إلى غيره، ولا يقتصر على بعضه، ورأي ابن حبيب أنه يتعدى إلى كل ما فيه حق توفية وأشار ابن وهب في روايته إلى تخصيصه بما فيه الربا من الأطعمة خاصة^(٤).

وقال الدردير: وجاز لمن ملك شيئاً بشراء أو غيره البيع له قبل القبض له من مالكة الأول إلا طعام المعاوضة؛ فلا يجوز بيعه قبل قبضه، وسواء كان الطعام ربوياً أو غير ربوي.

ثم قال: ومحل منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه: إن أخذ بكيل أو وزن أو عدل لا إن أخذ جزافاً؛ فيجوز بيعه قبل قبضه. من اشترى صبرة جزافاً بشرطه جاز بيعها قبل القبض

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٨٥.

(٢) انظر الكتاب المذكور ٢/ ١٤٨.

(٣) راجع: الشرح الصغير ٣/ ١٩٥: ١٩٨، وراجع أيضاً: عقد الجواهر ٢/ ٥٠٣.

(٤) انظر: عقد الجواهر ٢/ ٥٠٤.

لدخولها في ضمان المشتري بالعقد، فهي مقبوضة حكماً، فليس في الجزاف توالي عقدتي بيع لم يتخللها قبض.

وحرمة بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، قيل: تعبد، وقيل: معقولة المعنى من حيث إنه ربما أدى لفساد فنهى الشارع عنه سدا للذريعة، وقيل غير ذلك^(١).

وقال الصاوي في حاشيته: قوله: «إلا طعام المعاوضة»، أي: الطعام الذي حصل بمعاوضة، لما ورد في الموطأ والبخاري ومسلم عن أبي هريرة من النهي عن ذلك، وهو أن رسول الله ﷺ قال «من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتبه»^(٢).

وهنا ملحظ هام وهو: أن المالكية جعلوا ما فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عد لا يضمته المشتري إلا بعد القبض، سواء أكان طعاماً أو غير طعام، وأجازوا بيع غير الطعام قبل الضمان وقبل القبض.

وإذا كان هذا هو المشهور من المذهب، ولكن يبقى عندنا رأي ابن حبيب الذي يتفق مع جمهور الأئمة.

وفي المناقشة والترجيح نتناول هذا الموضوع.

وعن القبض قال ابن شاس: وأما صورة القبض فتنحكم في العادة، وهو فيها متنوع بتنوع المبيعات. فأما المكيل والموزون فيعتبر فيهما الكيل والوزن.

وقال: والمعتبر في المعدود العد.

وأما في العقار فتكفي التخلية، وكذلك فيما بيع على الجزاف، وما سوى ذلك فعلى حسب العادة فيه^(٣).

ونتقل إلى رأي الشافعية: وهم يرون أن من ابتاع شيئاً كائناً ما كان فليس له أن يبيعه حتى يقبضه، فبالقبض يتقل الضمان للمشتري، ويكون له حق التصرف.

والقبض عندهم في العقار ونحوه بالتخلية وفي المنقول بالنقل، وفي المتناول باليد تناول

(١) راجع: الشرح الصغير ٣/٢٠٤، ٢٠٥.

(٢) حاشية الصاوي مع المرجع السابق ٣/٢٠٤.

(٣) انظر: عقد الجواهر ٢/٥١٠، ٥١١، وانظر: الشرح الصغير ١٩٩، ٢٠٠.

وإليك بعض ما جاء في كتب الشافعية.

في كتاب الأم جاء حديث النهي عن بيع الطعام حتى يقبض، وقول ابن عباس برأيه: ولا أحسب كل شيء إلا مثله، ثم قول الشافعي: وبهذا نأخذ، فمن ابتاع شيئاً كائناً ما كان فليس له أن يبيعه حتى يقبضه، وذلك أن من باع ما لم يقبض فقد دخل في المعنى الذي يروي بعض الناس عن النبي ﷺ أنه قال لعتاب بن أسيد حين وجهه إلى أهل مكة: «انهمم عن بيع ما لم يقبضوا، وريح ما لم يضمّنوا» قال الشافعي: «هذا بيع ما لم يقبض، وريح ما لم يضمّن»، وهذا القياس على حديث النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام حتى يقبض، ومن ابتاع طعاماً كيلاً فقبضه أن يكتاله، ومن ابتاعه جزافاً فقبضه أن ينقله من موضعه إذا كان مثله ينقل^(١).

وقال الغزالي: للقبض حكمان: الحكم الأول نقل الضمان، إذ المبيع في ضمان البائع قبل القبض، على معنى أنه يفسخ العقد بتلفه، ويسترد الثمن، هذا إذا تلف بأفة سماوية، فإن أتلفه المشتري فهو قبض من جهته مقرر للعقد.

وذكر أنهم اختلفوا في إتلاف الأجنبي، وكذلك إتلاف البائع.

والحكم الثاني للقبض تسليط المشتري على التصرف، فليس للمشتري بيع ما اشتراه قبل القبض، لنهي رسول الله ﷺ عن بيع ما لم يقبض^(٢).

ثم تحدث الغزالي عن صورة القبض وكيفيته فقال: المقبوض إن كان عقاراً فمجرد التخلية كاف، إلا إذا كان غائباً، ففيه نظر يذكر في الرهن.

وأما المنقول، هل تكفي فيه التخلية المجردة؟ فيه ثلاثة أوجه: الأصح: أنه لا بد من النقل، لأن الاعتماد فيما نيظ باسم القبض على العرف، والعرف يفرق بين المنقول والعقار، ونقل حرمة قولاً للشافعي - رحمه الله - أنه يكفي بالتخلية، وهو مذهب مالك - رحمه الله -، لأن المقصود استيلاء المشتري، وقد حصل. والثالث: أن التخلية تكفي لنقل الضمان، لأنه حق البائع، وقد أدى ما عليه ولا يكفي التسليط على التصرف فإنه حق المشتري، وقد

(١) كتاب الأم ٣/٦٠

(٢) انظر الحكمين بالتفصيل في الوسيط ٣/١٤٦: ١٥٥.

قصر، إذ لم يقبض لم ينقل^(١).

وقال الشيرازي: لا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه، كبيع الأعيان المملوكة بالبيع والإجارة والصداق، وما أشبهها من المعاضات قبل القبض، لما روي أن حكيم بن حزام قال: يا رسول الله أني أبيع يبيعاً كثيراً فما يحمل لي منها وما يحرم؟ قال ﷺ: «لا تبع ما لم يقبضه» ولأن ملكه عليه غير مستقر، لأنه ربما هلك فانفسخ العقد وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز^(٢).

وقال النووي في شرحه: حديث حكيم رواه البيهقي بلفظه هذا، وقال إسناده حسن متصل، وفي الصحيحين أحاديث بمعناه سنذكرها إن شاء الله تعالى في فرع في مذاهب العلماء^(٣)، وفي الموضوع الذي أشار إليه قال النووي: فرع في مذاهب العلماء في بيع المبيع قبل القبض، قد ذكرنا أن مذهبنا بطلانه مطلقاً، سواء كان طعاماً أو غيره، وبه قال ابن عباس ثبت ذلك عنه ومحمد بن الحسن، قال ابن المنذر: أجمع العلماء على أن من اشتري طعاماً فليس له يبعه حتى يقبضه، قال: واختلفوا في غير الطعام على أربعة مذاهب: (أحدها) لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء جميع المبيعات كما في الطعام، قاله الشافعي ومحمد بن الحسن. (والثاني) يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل والموزون، قاله عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحامد والأوزاعي وأحمد وإسحق. (والثالث) لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه إلا الدور والأرض، قاله أبو حنيفة وأبو يوسف. (والرابع) يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول والمشروب، قاله مالك وأبو ثور. قال ابن المنذر: وهو أصح المذاهب لحديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفي.

واحتج مالك وموافقيه بحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه». رواه البخاري ومسلم، وعنه قال: «لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون جزافاً يعنى الطعام، فضرىوا أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم». رواه البخاري ومسلم، وعن ابن عباس قال: «أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض.

(١) المرجع السابق ١٥٦/٣.

(٢) المذهب مع المجموع ٢٥٢/٩.

(٣) المجموع ٢٥٢/٩.

قال ابن عباس وأحسب كل شيء مثله». رواه البخاري ومسلم، وفي رواية لمسلم عن ابن عباس قال: «قال رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه. قال ابن عباس: وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام». وعن أبي هريرة ؓ عن النبي ﷺ قال: «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكيله». رواه مسلم، وفي رواية قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفي». وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه». رواه مسلم، قالوا: فالتنصيص في هذه الأحاديث يدل على أن غيره بخلافه، قالوا: وقياساً على ما ملكه يارث أو وصية، وعلى إعتاقه وإجارتته قبل قبضه، وعلى بيع الثمر قبل قبضه. واحتج أصحابنا بحديث حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال: «لا تبع ما لم يقبضه»، وهو حديث حسن، كما سبق بيانه في أول هذا الفصل، ومحدث زيد بن ثابت: «أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم». رواه أبو داود بإسناد صحيح، إلا أنه من رواية محمد بن إسحق بن يسار عن أبي الزناد. وابن إسحق مختلف في الاحتجاج به، وهو مدلس، وقد قال: عن أبي الزناد، والمدلس إذا قال: عن، لا يحتج به، لكن لم يضعف أبو داود هذا الحديث، وقد سبق أن ما لم يضعفه فهو حجة عنده، فلعله اعتضد عنده أو ثبت عنده بسماع ابن إسحق له من أبي الزناد، وبالقياص على الطعام.

والجواب عن احتجاجهم بأحاديث النهي عن بيع الطعام من وجهين: أحدهما: أنه استدلال بداخل الخطاب والتنبيه مقدم عليه، فإنه إذا نهى عن بيع الطعام مع كثرة الحاجة إليه فغيره بأولى. والثاني: أن النطق الخاص مقدم عليه وهو حديث حكيم وحديث زيد. وأما قياسهم على العتق ففيه خلاف سبق، فإن سلمناه فالفرق أن العتق له قوة وسراية، ولأن العتق إتلاف للمالية والإتلاف قبض. والجواب عن قياسهم على الثمن أن فيه قولين فإن سلمناه فالفرق أنه في الذمة مستقر لا يتصور تلفه ونظير المبيع إنما هو الثمن المعين، ولا يجوز بيعه قبل القبض، وأما بيع الميراث والموصى، به فجوابه: أن الملك فيهما مستقر بخلاف المبيع، والله أعلم.

واحتج لأبي حنيفة بإطلاق النصوص، ولأنه لا يتصور تلف العقار بخلاف غيره، واحتج أصحابنا بما سبق في الاحتجاج على مالك، وأجابوا عن النصوص بأنها مخصوصة بما

ذكرناه، وأما قولهم: لا يتصور تلفه، فيستقص بالجديد الكثير، والله سبحانه أعلم^(١).
وقال الشيرازي: القبض ورد به الشرع، وأطلقه فحمل على العرف، والعرف فيما يتقل
النقل، وفيما لا ينقل التخلية^(٢).

وقال النووي: قال أصحابنا: الرجوع في القبض إلى العرف: وهو ثلاثة أقسام: أحدها:
العقار والتمر على الشجرة فقبضه بالتخلية.

والثاني: ما ينقل في العادة كالأخشاب والحبوب والحيتان ونحوها فقبضه بالنقل. وفيه
قول حكاه الخراسانيون أنه يكفي فيه التخلية، وهو مذهب أبي حنيفة.

والثالث: ما يتناول باليد كالدرهم والدينار، فقبضه بالتناول بلا خلاف^(٣).

وقال النووي أيضاً: مؤنة الكيل الذي يفتمر إليه القبض تكون على البائع، كمؤنة
إحضار المبيع الغائب فإنها على البائع، وأما مؤنة وزن الثمن فعلى المشتري. وأما مؤنة نقل
المبيع بعد القبض إلى دار المشتري فعلى المشتري^(٤).

ويبقى أخيراً رأي الحنابلة:

قال الخرقي: وإذا وقع البيع على مكيل، أو موزون، أو معدود فتلف قبل قبضه فهو من
مال البائع.

وقال ابن قدامة: ظاهر كلام الخرقي أن المكيل، والموزون، والمعدود، لا يدخل في ضمان
المشتري إلا يقبضه، سواء كان متعيناً، كالصبرة، أو غير متعين، كقفيز منها، وهو ظاهر كلام
أحمد، ونحوه قول إسحاق، وروي عن عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب، والحسن،
والحكيم، وحماد بن أبي سليمان: أن كل ما يبيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه،
وما ليس بمكيل ولا موزون يجوز بيعه قبل قبضه. وقال القاضي وأصحابه: المراد بالمكيل،
والموزون، والمعدود: ما ليس بمتعين منه، كالقفيز من صبرة، والرطل من زبرة، ومكيلة زيت
من دن، فأما المتعين، فيدخل في ضمان المشتري، كالصبرة، يبيعها من غير تسمية كيل، وقد

(١) المجموع ٢٥٩/٩: ٢٦٠.

(٢) المهذب مع المجموع ٢٦٤/٩.

(٣) انظر: المجموع ٢٦٤/٩، ٢٦٥.

(٤) انظر: المرجع السابق ٢٦٨/٩.

نقل عن أحمد ما يدل على قولهم، فإنه في رواية أبي الحارث في رجل اشترى طعاماً فطلب من يحملة، فرجع وقد احترق الطعام، فهو من مال المشتري، واستدل بحديث ابن عمر: ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً، فهو من مال المشتري. وذكر الجوزجاني عنه في من اشترى ما في السفينة صبرة، ولم يسم كيلاً فلا بأس أن يشرك فيها، ويبيع ما شاء، إلا أن يكون بينهما كيل فلا يولي حتى يكال عليه، ونحو هذا قال مالك، فإنه قال: ما يبيع من الطعام مكيالاً، أو موازنة لم يجز يبعه قبل قبضه، وما يبيع مجازفة، أو يبيع من غير الطعام مكيالاً، أو موازنة جاز يبعه قبل قبضه. ووجه ذلك ما روى الأوزاعي عن الزهري، عن حمزة بن عبد الله بن عمر أنه سمع عبد الله بن عمر، يقول: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً، فهو من مال المبتاع. رواه البخاري عن ابن عمر من قوله تعليقاً. وقول الصحابي: مضت السنة يقتضي سنة النبي ﷺ، ولأن المبيع المعين لا يتعلق به حق توفيقه، فكان من مال المشتري، كغير المكيل والموزون. ونقل عن أحمد أن الطعوم لا يجوز يبعه قبل قبضه سواء كان مكيالاً أو موزوناً. أو لم يكن، وهذا يقتضي أن الطعام خاصة لا يدخل في ضمان المشتري حتى يقبضه، فإن الترمذي روى عن أحمد، أنه أرخص في بيع ما لا يكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب قبل قبضه. وقال الأثرم: سألت أبا عبد الله عن قوله: نهى عن ربح ما لم يضمن قال: هذا في الطعام، وما أشبهه من مأكول أو مشروب، فلا يبيعه حتى يقبضه.

قال ابن عبد البر: الأصح عن أحمد بن حنبل أن الذي يمنع من يبعه قبل قبضه هو الطعام، وذلك لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه فمفهومه إباحة بيع ما سواه قبل قبضه^(١). وقال ابن قدامة أيضاً: قبض كل شيء بحسبه، فإن كان مكيالاً، أو موزوناً، يبع كيلاً، أو وزناً فقبضه بكيله أو وزنه.

وقد روى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى: أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز؛ لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل، فكان قبضاً له كالعقار.

وقال: القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحراز والتفرق^(٢). وجاء في جملة الأحكام الشرعية ما يأتي:

(١) المغني ٦/ ١٨١: ١٨٣.

(٢) المرجع السابق ٦/ ١٨٦: ١٨٨.

(م ٣٢٤): من اشترى بكيل ونحوه، أو بصفة، أو برؤية متقدمة، لا تصح تصرفاته فيه قبل قبضه.

(م ٣٣٣): قبض كل شيء بحسبه عرفاً، فقبض المنقول المبيع جزافاً يحصل بنقله، وقبض ما يتناول باليد بتناوله كالدرهم، وقبض الحيوان بتمشيته.

(م ٣٣٤): قبض الدار ونحوها بالتخلية.

(م ٣٣٦) المبيع كيلاً أو وزناً أو ذرعاً أو عدداً يعتبر في قبضه إجراء عمل الكيل أو الوزن أو الذرع أو العد.

(م ٣٤١): مقتضى العقد تسليم المبيع في مكان العقد إذا كان محل إقامة.

(م ٣٤٢): لو شرط العاقد تسليم المبيع في مكان معين فمؤنة إيصاله إلى ذلك المكان على البائع.

(م ٣٤٩): المبيع في ضمان البائع إذا بيع بكيل ونحوه، أو بصفة أو برؤية متقدمة، أو كان ثمراً على شجر، إلى أن يقبضه المشتري، أما غير ذلك فمن ضمان المشتري من حين العقد.

المناقشة والترجيح

في كتاب البيوع من صحيح مسلم، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، وردت عدة روايات في معنى الباب، منها قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»، قال ابن عباس: وأحسب كل شيء مثله.

وفي رواية: «حتى يقبضه»، وفي رواية: «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه ويقبضه»، وفي رواية: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله»، فقلت لابن عباس: لم؟ فقال: ألا تراهم يتبايعون بالذهب، والطعام مرجأ؟ وفي رواية: «كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام فيبعث علينا من أمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه»، وفي رواية: «كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى نقله من مكانه»، وفي رواية: «أنهم كانوا يضربون على عهد رسول إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعه في مكانه حتى يحولوه»، وفي رواية: «حتى يؤووه إلى رحالهم»، وفي كتاب البيوع من صحيح البخاري نجد مثل هذه الروايات في عدد من الأبواب منها (باب ما يذكر في بيع الطعام، والحكرة)، (باب بيع الطعام قبل أن يقبض)، وبيع ما ليس عندك، (وياب من رأى إذا اشترى طعاماً جزافاً أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب في ذلك).

وذكر ابن حجر قول طاووس: «قلت لابن عباس: كيف ذلك؟ قال: ذلك دراهم بدراهم والطعام مرجأ»، وعقب الحافظ بقوله: معناه أنه استفهم عن سبب هذا النهي، فأجابه ابن عباس بأنه إذا باعه المشتري قبل القبض وتأخر المبيع في يد البائع، فكأنه باعه دراهم بدراهم، وبين ذلك ما وقع في رواية سفيان عن ابن طاووس عند مسلم «قال طاووس: قلت لابن عباس: لم؟ قال: ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ؟» أي: فإذا اشترى طعاماً بمائة دينار مثلاً، ودفعها للبائع ولم يقبض منه الطعام، ثم باع الطعام لآخر بمائة وعشرين ديناراً وقبضها والطعام في يد البائع، فكأنه باع مائة دينار بمائة وعشرين ديناراً، وعلى هذا التفسير لا يختص النهي بالطعام، ولذلك قال ابن عباس: «لا أحسب كل شيء إلا مثله». ويؤيده حديث زيد بن ثابت «نهى رسول الله ﷺ أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى

رحالهم». أخرجه أبو داود، وصححه ابن حبان.

ثم ذكر ابن حجر آراء الأئمة، وقال: احتج الشافعي بحديث عبد الله بن عمرو، قال: «نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن». أخرجه الترمذي. قلت أي ابن حجر: وفي معناه حديث حكيم بن حزام المذكور في صدر الترجمة يعني حديث: (لا تبع ما ليس عندك). وحديث زيد بن ثابت الذي ذكره الحافظ أخرجه أبو داود في كتاب البيوع والإجازات: باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى.

وبين النووي فيما قبل الاحتجاج بهذا الحديث، وذكره الألباني في صحيح أبي داود، غير أنه حسنه^(١).

وحديث عبد الله بن عمرو الذي أخرجه الترمذي نصه: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك» وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

والحديث أخرجه الخمسة وغيرهم، وفي تحفة الأحوزي: قال المؤلف في شرح «ولا ربح ما لم يضمن» يريد به الربح الحاصل من بيع ما اشتراه قبل أن يقبضه، ويتقل من ضمان البائع إلى ضمانه، فإن يبعه فاسد. وفي شرح السنة: قيل معناه: أن الربح في كل شيء إنما يحل أن لو كان الخسران عليه، فإن لم يكن الخسران عليه كالبيع قبل القبض إذا تلف فإن ضمانه على البائع، ولا يحل للمشتري أن يسترد منافعه التي انتفع بها البائع قبل القبض؛ لأن المبيع لم يدخل بالقبض في ضمان المشتري، فلا يحل له ربح المبيع قبل القبض^(٢).

وتحت عنوان «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه» ذكر ابن عبد البر الحديث الشريف، وذكر أن لفظه عند أكثر الرواة «حتى يقبضه، وقال: والقبض والاستيفاء سواء.

ثم قال: وظاهر هذا الحديث يحظر ما وقع عليه اسم طعام إذا اشترى حتى يستوفى، واستيفاؤه قبضه على حسب ما جرت العادة فيه من كيل أو وزن.

(١) انظر الكتاب المذكور ص ٦٦٨ حديث رقم ٢٩٨٨.

(٢) تحفة الأحوزي ٢/٢٣٧.

ثم قال: ففي الحديث خصوص الطعام بالذكر، فوجب أن يكون ما عده بخلافه^(١).

وما ذكره ابن عبد البر يؤيد ما ذهب إليه الإمام مالك، غير أنه استثنى ما يبيع من الطعام جزافاً كما سبق ذكره في بيان رأي المالكية، وهذا يتعارض مع الأحاديث المتفق على صحتها، والتي نصت على الجزاف، وورد ذكرها أنفاً في بداية هذه المناقشة، ولذلك قال ابن عبد البر: لا أعلم أحداً تابع مالكاً من جماعة فقهاء الأمصار، على تفرقه بين ما اشترى جزافاً من الطعام، وبين ما اشترى منه كيلاً إلا الأوزاعي.

ثم ذكر عدداً من الروايات الصحيحة الثابتة التي تؤيد رأي الجمهور، ثم قال: واختلف قول مالك في المسألة الأولى من هذا الباب - أي مسألة الجزاف -، فالمشهور عنه ما قدمنا ذكره، وقد حكى أبو بكر بن أبي يحيى الوقار عن مالك، أنه قال: «لا يبيع ما اشترى من الطعام والإدام جزافاً قبل قبضه ونقله»، واختاره الوقار، وهو الصحيح عندي في هذه المسألة لثبوت الخبر بذلك عن النبي ﷺ وعمل أصحابه وعليه جمهور أهل العلم^(٢).

إذن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه يشمل ما يبيع جزافاً، ولا يقتصر على المكيل والموزون.

ويبقى بعد ذلك الخلاف بين الأئمة الأعلام في بيع غير الطعام قبل قبضه كما يتضح من ذكر آراء المذاهب الأربعة.

وما ذكره ابن عبد البر (ما عده بخلافه)، ما ذكره فيه نظر فهذا استدلال بمفهوم المخالفة، والطعام لقب، ولا يؤخذ بمفهوم المخالفة في اللقب عند المالكية أنفسهم وباقى المذاهب الأربعة^(٣).

ومن المعلوم أن المنطوق يقدم على المفهوم عند الأخذ به في غير اللقب، والمنطوق في

(١) راجع كتابه التمهيد ١٢/١٤٨: ١٥٠.

(٢) انظر: المرجع السابق ١٢/١٦٣: ١٦٧.

(٣) قال الشوكاني: جميع مفاهيم المخالفة حجة عند الجمهور، إلا مفهوم اللقب، وأنكر أبو حنيفة الجميع. وقال في مفهوم اللقب وهو تعليق الحكم بالاسم العلم، نحو: قام زيد، أو اسم النوع، نحو: في الغنم زكاة. ولم يعمل به أحد إلا أبو بكر الدقاق، كذا قيل. ثم قال: والحاصل أن المقاتل به كلا أو بعضاً، لم يأت بحجة لغوية، ولا شرعية، ولا عقلية. ومعلوم من لسان العرب أن من قال: رايت زيدا، لم يقتض أنه لم ير غيره قطعاً. (راجع إرشاد الفحول ٢/٥٦: ٦٩، حيث فصل القول عن المفهوم، وانظر أيضاً في عدم جواز القول بمفهوم المخالفة في اللقب: شرح التلويح على التوضيح ٢٧٣/١)

حديث زيد بن ثابت، وحديث عبد الله بن عمرو يؤيد الشافعية ومن ذهب مذهبهم، إلى جانب قول ابن عباس «وأحسب كل شيء مثله» وذكر ابن عبد البر أن ممن قال بهذا: الثوري، وابن عيينة، والشافعي، ومحمد بن الحسن.

ثم قال: ومن حجة من ذهب هذا المذهب أن عبد الله بن عباس، وجابر بن عبد الله، روى عن النبي ﷺ أنه قال: من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه، وأفتيا جميعاً بأن لا يباع يبيع حتى يقبض، وقال ابن عباس: كل شيء عندي مثل الطعام، فدل على أنهما فهما عن النبي ﷺ المراد والمعنى.

ثم ذكر الأحاديث التي تؤيد هذا الرأي، ثم قال: وذهب مالك وأصحابه ومن تابعه في هذا الباب إلى أن نهيه النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن إنما هو في الطعام وحده، لأنه خص بالذكر في مثل هذا الحديث وغيره من الأحاديث الصحاح، ولا بأس عندهم بربح ما لم يضمن ما عدا الطعام، من البيوع والكراء وغيره، وكذلك حملوا النهي (عن بيع ما ليس عندك) على الطعام وحده.

ثم قال: قالوا: وكل حديث ذكر فيه النهي عن بيع ما ابتعته حتى تقبضه فالمراد به الطعام، لأنه الثابت في الأحاديث الصحاح من جهة النقل، وتخصيصه الطعام بالذكر دليل على أن ما عداه ويخالفه فحكمه بخلاف حكمه^(١).

قلت: لا حاجة إلى إعادة ما ذكرته عن مفهوم المخالفة، والنووي في رده قال: إذا نهى عن بيع الطعام، مع كثرة الحاجة إليه فغيره أولى، إلى جانب ما ذكره في رده عند مناقشته في بيان مذاهب العلماء الذي مر ذكره من قبل.

وسؤال حكيم بن حزام: يا رسول الله، إني أبيع بيوعاً كثيرة، فما يحل لي منها وما يحرم؟ وجواب الرسول ﷺ: «لا تبع ما لم تقبضه»، لم يأت ذكر الطعام في السؤال ولا في الجواب، ولو كان الأمر قاصراً على الطعام لوجب على حكيم أن يبين أن البيوع الكثيرة كلها في الطعام، ولكان الجواب مفرقاً بين الطعام وغيره، وحمل كلمة (السلع)، (وما لم يضمن)، (وما لم يقبض)، (وما ليس عندك)، حمل كل هذا على الطعام فقط فيه نظر، فهو تخصيص

(١) انظر المرجع نفسه ١٢/١٥٢: ١٥٥.

للعام بغير مخصص، وتعطيل للنصوص، ولا تعارض بين العام والخاص حتى يحتج بصحة أحاديث الطعام، فالأحاديث الأخرى فيها الصحيح وفيها الحسن، فهي حجة في الاستدلال، فلا يجوز إبطالها.

والقول بجواز ربح ما لم يضمن ما دام ليس طعاماً قول خطير يتنافى مع القواعد الثابتة كالجراح بالضمان، والغنم بالغرم، والجراح بالضمان - الذي ينقض هذا القول - حديث شريف صحيح سبق تحريمه وبيان صحته.

وذكر من قبل أن ابن حبيب من المالكية خالف أصحابه في هذا القول.

إذن لعل الراجح عدم جواز بيع أي شيء كائناً ما كان، طعاماً أو غير طعام، إلا بعد ضمانه وقبضه، والله ﷻ هو الأعلم.

وأظن أن مساحة الخلاف تقل إذا حددنا مفهوم القبض، ونظرنا إلى بعض ما جاء في كتب المذاهب التي أجازت بيع بعض الأشياء قبل القبض.

ومن الواضح أن القبض مرده إلى العرف والعادة، وقد صرح الجمهور بهذا، فما يعتبر قبضاً في عرف الناس وعادتهم فهو القبض الشرعي - وما يستند إلى العرف يمكن أن يتغير تبعاً لتغير عادات الناس وأعرافهم، وليس لأحد أن يقف عند صورة معينة من صور القبض فيفرضها على كل عصر ومصر.

ولأهمية هذا الموضوع بحثه مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجملة، وركز على صورته وبخاصة المستجدة منها وأحكامها، وقرر ما يلي:

قبض الأموال كما يكون حسيماً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حساً، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها.

وتناول القرار بعد ذلك بعض صور القبض الحكمي المعتمدة شرعاً وعرفاً كالقيد المصرفي وتسلم الشيك.

فقرار المجمع أن القبض يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم

يوجد القبض حساً، هذا القرار نجعله الأساس لوجوب القبض، فليس من اللازم أن يكون القبض الحسي، بل يكفي القبض الحكمي.

وفي ضوء هذا ننظر في قول المالكية بجواز بيع صبرة الطعام جزافاً قبل القبض: قال الدردير: من اشترى صبرة جزافاً بشرطه جاز بيعها قبل القبض لدخولها في ضمان المشتري بالعقد، فهي مقبوضة حكماً.

وقال ابن شاس: ما ابتيع منه - أي من الطعام - جزافاً أو مصبراً فيعه جائز قبل نقله، إذا خلى البائع بينه وبينه.

من هذا نرى أن القبض تحقق اعتباراً وحكماً، حيث تمت التخلية مع التمكين من التصرف.

وفي ضوء قرار المجمع أيضاً ننظر إلى ما نقل عن الإمام أحمد في رجل اشترى طعاماً، فطلب من يحملة، فرجع وقد احترق الطعام، فقال: هو من مال المشتري.

قلت: تمت التخلية مع التمكين من التصرف، فتحقق القبض، وهكذا يمكن أن نفسر بعض ما قيل من أنه تصرف قبل القبض، أما إذا لم يتم القبض حساً ولا حكماً، ولم يدخل المبيع في ضمان المشتري، فلا يجوز له التصرف لما سبق من الأدلة. والله أعلم.

المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة لبيع الدين وحكمه

المطلب الأول: صورته

أولاً: فسخ الدين بالدين في المصارف الربوية.

النظام المصرفي نشأ نشأة يهودية ربوية، نشره في أوروبا خمسة من آل روتشيلد اليهود، ودخل بلاد الإسلام بهذا الطابع اليهودي الربوي. ولذلك يعرف البنك في الاقتصاد بأنه المنشأة التي تتاجر في الديون عن طريق الاقتراض والإقراض، حيث تقرض بفائدة أكبر من فائدة الاقتراض، والفرق بين الفائدتين يعتبر المصدر الأساسي لإيرادات البنك. وللبنك وظيفة أخرى هي ما يعرف بخلق النقود^(١).

والذي يعيننا هنا هو ما يتصل بفسخ الدين بالدين، وهو ما يعرف بالفوائد المركبة، أو جدولة الدين.

فالمصرف الربوي يقرض بفائدة محددة معلومة، فإذا تم سداد القرض وفائدته في الوقت المتفق عليه فلا يوجد فسخ الدين، أما إذا تأخر المقرض من المصرف فهنا تأتي القاعدة الجاهلية: إما أن تقضي وإما أن تربي، فيفسخ الدين الأول ويحل محله دين جديد فيه زيادة جديدة، وهو ما يعرف في المصارف الربوية بالفوائد المركبة التي تنص عليها عقودها، أي أن الفوائد لا تكون على المبلغ الذين اقترضه المدين فقط، بل تحسب على الدين وفوائده السابقة.

فمثلاً إذا كانت الفائدة ١٠٪ والقرض ألفاً، تحسب الفائدة في المرة الأولى على الألف (أي يكون الدين ألفاً ومائة) وعند عدم الأداء في الوقت المحدد تحسب الفائدة في المرة الثانية على الألف والمائة، وهذا الدين الجديد (١٢١٠) هو الذي تحسب عليه الفوائد المركبة للمرة الثالثة وهكذا. وهذا يعرف أيضاً بجدولة الدين.

ثانياً: فسخ الدين في بعض المصارف الإسلامية.

المدين بالنسبة للمصارف الإسلامية ليس مقترضاً، وإنما الدين ينشأ عادة عن تمويل

(١) راجع ما ذكرته بالتفصيل عن طبيعة عمل البنوك، وأقوال الاقتصاديين وغيرهم في كتابي حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي ص ٦٦: ٨٨، ط ١٤، وكلمة بنك كلمة مستحدثة أجازها مجمع اللغة العربية.

إسلامي كالبيع والاستصناع والإجارة. وقد ينشأ عن قرض كالسحب النقدي ببطاقة الائتمان بما يزيد على الرصيد، أو السحب بدون رصيد، وكالسحب من الحساب على المكشوف متى سمح المصرف بذلك.

وظلت المصارف الإسلامية منذ نشأتها لا تزيد أي شيء على دين التمويل، سواء أكان المدين معسرا أم موسرا ماطلا، غير أنها كانت تتخذ الإجراءات اللازمة ضد المدين الماطل، وقد تضيف إلى الدين ما غرمته من مال كأجر المحامين مثلا.

وبعد عشرين عاما تقريبا من النشأة بدأ تحول خطير في مسيرة بعض هذه المصارف حيث ظهر فسخ الدين عند تأخر المدين في أداء أقساط البيع بالتقسيط، فيزداد الدين تبعا للتأخير، غير أنها لا تسمي هذه الزيادة فوائد كمصارف الربوية وإنما اتخذت أسماء أخرى، أكثرها تداول (غرامات التأخير) وفيها (تعويض الربحية) أي: فوائد الفوائد.

وقام أحد الأخوة الكرام بعمل استبيان عن غرامة التأخير ضم سبعة وعشرين مصرفا إسلاميا، فنظرت فيه فوجدت أن عدد المصارف التي تطبق غرامات التأخير اثنا عشر مصرفا، وكلها تنص على أن هذه الغرامات تطبق على المدين الماطل فقط، غير أن التطبيق العملي في بعض هذه المصارف خالف النص، وطبق الغرامات على جميع المدينين.

وحصيلة هذه الغرامات غالبا لا تضم إلى إيرادات المصرف، حيث تنفق في الصالح العام، فالهدف منها زجر المدين الماطل وردعه وعقوبته، وليس أكل الربا، غير أن أربعة من هذه المصارف استحلت هذه الغرامات، وإضافتها للإيرادات.

هذا بالنسبة للدين الناشئ عن بيع.

أما الدين الناشئ عن قرض فالمعروف أن المصارف الإسلامية لا تستحل أخذ زيادة على القرض، ولكن وجدنا في السحب النقدي ببطاقة الائتمان أن بعض المصارف الإسلامية لا تأخذ مبلغا مقطوعا تبعا لنفقات وتكاليف هذا السحب، وإنما تأخذ نسبة من المبلغ المسحوب بدون رصيد، أي نسبة من الدين نفسه.

ثالثا: فسخ الدين في التورق المصرفي.

بعض المصارف الربوية أنشأت فروعها لها أسمتها إسلامية، ومن المعاملات التي تقوم بها هذه الفروع ما يعرف بالتورق المصرفي، وهو أن يأتي المستورق إلى الفرع ويطلب مبلغا

معينا، ولما كان الفرع إسلاميا فلا يقوم بالإقراض الربوي مباشرة كالمصارف الربوية، فإنه يأخذ من المستورق طلبا بشراء سلعة بالأجل بثمن بمقدار المبلغ وفوائده، وتوكيلا منه للمصرف ببيع السلعة نقدا بالمبلغ المطلوب.

أما إذا كان مدينا ربويا للمصرف الرئيسي، وحل الأجل فإنه يذهب إلى الفرع ويطلب منه ما يعرف بفسخ الدين أو قلب الدين على المدين، فيقوم الفرع عن طريق التورق بسداد دين المصرف الرئيسي، ويستبدله بدين أكبر بمقدار الدين السابق وفوائده الجديدة مقابل التأجيل. فمثلا إذا كان القرض مائة ألف، فسجل دينا على المقرض مائة وعشرين، ثم حل الموعد، يقوم الفرع بتسديد المائة والعشرين، ويسجله دينا جديدا مائة وخمسين. فإذا حل الموعد دون أن يقضي الدين يقوم الفرع بفسخ جديد فيصبح الدين مائة وتسعين، ولما لم يكن المدين قد طلب هذا الفسخ، وقام الفرع بعملية التورق دون وكالة من العميل، فإن الفرع يعتبر هذا من باب بيع الفضولي.

وهكذا يستمر الإرباء إلى أن يتم القضاء، فيصبح الربا أضعافا مضاعفة.

رابعا: صور أخرى لبيع الدين

بيع الدين بالدين يشمل ثلاثة أقسام: فسخ الدين بالدين، وبيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين.

وإن كان بيع الدين بالدين يشمل الثلاثة لغة، إلا أن الفقهاء سموها كل واحد منها باسم يخصه، وأشدّها تحريما فسخ الدين^(١).

وبعد أن بينت صور فسخ الدين، أتحدث عن باقي صور بيع الدين سواء أكان يبيع دين بدين أم بتقد أم بعرض.

ومن هذه الصور حسم الأوراق التجارية، أو ما يعرف بالخصم. والأوراق التجارية هي الشيك والكميالة والسند الإذني^(٢)، وكذلك حسم السندات، سندات الدين.

ومن تعريفات الخصم ما يلي:

(١) انظر: الخرشبي على مختصر خليل ٧٦/٥، والشرح الصغير للدردير ٩٦/٢، ومعه حاشية الصاوي.
(٢) السند الإذني من الأوراق التجارية، ويعرف بأنه مكتوب وفقا لأوضاع حددها القانون، ويتضمن تعهد شخص معين يسمى المحرر بدفع مبلغ معين من النقود من تاريخ معين أو قابل للتعين لأمر أو لإذن شخص آخر يسمى المستفيد.
انظر: (مقدمة في النقود والبنوك) للدكتور شافعي ص ٢١٤.

(أ) أن الخصم اتفاق يعجل به البنك الخاصم لطلب الخصم قيمة ورقية تجارية، أو سند قابل للتداول، أو مجرد حق آخر، مخصوما منها مبلغ يتناسب مع المدة الباقية حتى استيفاء قيمة الحق، عند حلول أجل الورقة أو السند أو الحق. وذلك مقابل أن يتقل طالب الخصم إلى البنك هذا الحق على سبيل التملك، وأن يضمن له وفاءه عند حلول أجله.

(ب) خصم السندات: وهو عقد يعجل المصرف بمقتضاه إلى حامل سند مالي على الغير لم يحل أجله دفع قيمته بعد اقتطاع الفائدة، على أن تنقل ملكية السند إلى المصرف مقيدة بشرط استيفاء الدين عند حلول الأجل^(١).

ومن هذه التعريفات نرى أن الخصم هو بيع لدين أجل بنقد معجل.
ومن هذه الصور الدعوة إلى تصكيك دين السلم، وبيع المسلم فيه قبل قبضه.

(٢) انظر: عمليات البنوك، علي جمال الدين، ص ٤٩٦.

المطلب الثاني: حكم هذه الصور

أولاً: فوائد المصارف الربوية.

من الواضح الجلي أن فسخ الدين، أو قلب الدين على المدين، يعتبر من الربا أضعافاً مضاعفة تبعاً للقاعدة الجاهلية: إما أن تقضي وإما أن تربي، وهو من أشد أنواع الربا تحريماً، وثبت هذا بالنص والإجماع بلا أي خلاف، والمصارف الربوية وظيفتها الرئيسة التعامل بالربا الذي أسمته فوائد، وأسماء بعضهم في أيامنا عائداً، سواء أكانت الفوائد على رأس المال فقط عندما يؤدي القرض في الموعد المحدد، أم كانت مركبة، أي على رأس المال والفوائد معاً، فتم فسخ الدين بدين جديد زائد على الدين بفوائد جديدة، فيصبح الربا أضعافاً مضاعفة.

وتحريم هذه الفوائد أصبح أمراً معلوماً من الدين بالضرورة بعد أن أجمعت عليه جميع المجامع الفقهية، بدءاً بقرار مجمع البحوث الإسلامية سنة ١٣٨٤ هـ الذي شارك فيه خمسة وثمانون عالماً من خمس وثلاثين دولة، وانتهاء بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بمنظمة المؤتمر الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي. والذين اجترأوا على الفتيا وأحلوا هذه الفوائد مؤخراً، تصدى لهم الكثيرون، فلا حاجة إذن لمناقشة هؤلاء المجترئين من جديد.

ثانياً: غرامات التأخير.

في الدورة الحادية عشرة لمجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي سنة ١٤٠٩ هـ بحث هذا الموضوع، وصدر قرار بشأن هل يجوز للمصرف أن يفرض غرامة جزائية على المدين بسبب تأخره عن سداد الدين في المدة المحددة بينهما، وبالإجماع صدر القرار الآتي:

إن الدائن إذا شرط على المدين أو فرض عليه أن يدفع له مبلغاً من المال غرامة مالية جزائية محددة، أو بنسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو فرض باطل، ولا يجب الوفاء به، بل ولا يحل له، سواء كان الشرط هو المصرف أو غيره، لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه. اهـ.

وفي العام التالي صدر قرار مماثل من مجمع الفقه الإسلامي الدولي في مؤتمره السادس

وهو ما يأتي: إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط في الموعد المحدد، فلا يجوز إلزامه بأي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرما.

ويحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعا اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء. اهـ.

وصدر هذا القرار عند بحث موضوع البيع بالتقسيط، وفي مؤتمره الثاني عشر سنة ١٤٢١هـ بحث الشرط الجزائي، وأكد هذا القرار، وقرر أيضا: يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية، ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينا، فإن هذا من الربا الصريح. اهـ.

بعد هذا كله أرى ألا حاجة لإعادة مناقشة غرامات التأخير، بعدما قدم من أبحاث، ومناقشات مستفيضة، وصدر هذه القرارات عن المجمعين الموقرين.

أما السحب النقدي ببطاقة الائتمان غير المغطاة فقد صدر عن مجمع المنظمة في مؤتمره السابق أيضا القرار التالي:

السحب النقدي من قبل حامل البطاقة اقتراض من مصدرها، ولا حرج فيه شرعا إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية، ولا يعد من قبيلها الرسوم المقطوعة التي لا ترتبط بمبلغ القرض أو مدته مقابل هذه الخدمة. وكل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة لأنها من الربا المحرم شرعا. اهـ.

وهذا القرار أيضا واضح جلي، وفيه غنى وكفاية، ولعل المصارف الإسلامية التي وقعت في هذه الأخطاء تستجيب لهذه القرارات، ولا تخدع المسلمين باسم الإسلام وتوقعهم في الربا المحرم.

ثالثا: فسخ الدين في التورق المصرفي.

بيننا من قبل أن فسخ الدين بالدين، أو قلب الدين على المدين، من ربا الجاهلية (إما أن تقضي وإما أن تربي) وهو من أشد أنواع الربا تحريما.

أما ما عرف في عصرنا بالتورق، أي: شراء السلعة بالأجل ثم بيعها نقدا بثمان أقل لغير البائع، فلم يكن معروفا بهذا الاسم قبل ابن تيمية، وليس معروفا في اللغة، كما أثبت في

بجني الذي قدمته للدورة السابعة عشرة لمجمع الرابطة الموقر تحت عنوان: (العينة والتورق والتورق المصرفي).

والتورق لا يميزه جمهور الأئمة من الحنفية والمالكية والحنابلة خلافا لما ذكره بعض الباحثين، وقد أخطأ عدد من متأخري الحنفية والحنابلة حين نسبوا الجواز للأئمة السابقين، وبين ابن القيم سبب هذا الخطأ.

كما بينت تصحيح العقود عند الشافعية بحسب الظاهر، أما الحلال والحرام فيتعلق بالنيات، ولذلك يمكن أن يكون العقد صحيحا، وفي الوقت نفسه يحكم عليه بالتحريم. ولعل بيان حكم التورق، الذي ثار حوله جدل كثير، يساعد على الحكم على معاملات التورق المصرفي.

ولن أتوسع في هذه المسألة، ولكن سأكتفي بالإشارة إلى بجني السابق، مع إضافة بعض الأقوال.

ذكرت في بجني السابق ما جاء في الهداية من الجزم بعدم جواز العينة بمعنى التورق، والكتاب مصدر رئيس في بيان المذهب الحنفي. ومن المعلوم أن كتاب المبسوط في شرح كتب ظاهر الرواية، صنفها محمد الشيباني، حرر فيها المذهب النعماني. كما جاء شعرا.

وأضيف ما جاء فيه عن التورق، حيث قال السرخسي: ذكر عن الشعبي أنه كان يكره أن يقول الرجل للرجل: أقرضني، فيقول: لا، حتى أبيعك، وإنما أراد بهذا إثبات كراهة العينة، وهو أن يبيعه ما يساوي عشرة بخمسة عشر، لبيعه المستقرض بعشرة، فيحصل للمقرض زيادة، وهذا في معنى قرض جر منفعة^(١).

وبينت في بجني أن هذا رأي الامام، ومحمد بن الحسن الشيباني، وأن العينة التي أجازها أبو يوسف لا تنطبق على التورق، وإنما على البيع الآجل.

وذكرت قول الحصكفي في شرح قول التمرتاشي الذي يبين أن التورق اخترعه أكلة الربا. وبينت أن قول ابن الهمام أن التورق لا كراهة فيه، بل خلاف الأولى، رأي شخصي يعارض قول السابقين من أئمة المذهب خلال سبعة قرون أو أكثر.

(١) المبسوط ٣٦/١٤.

وسياتي توضيح خطأ التأخرين من أتباع الأئمة.

والمذهب المالكي واضح جلي في منع التورق، ويبين هذا ما نقلته من الخرشى على مختصر خليل، ومع المقدمات الممهدة لابن رشد الجدة.

وأضيف إلى ما سبق ما جاء في البيان والتحصيل مشابها للمقدمات الممهدة، ثم قال ابن رشد: فهذا مما يتهم فيه أهل العينة ويحملون عليه، لعلمهم بالربا، واستحلالهم له. كما أضيف ما جاء في عقد الجواهر الثمينة مؤكدا رأي المالكية حيث تحدث ابن شاس عن أحكام بيعات عرفت بأهل العينة، فقال منها: أن يكون الإنسان متهما يشتري لبيع لا ليأكل، فيبيع من إنسان طعاما مثلا بعشرة إلى أجل، فيقول له المشتري: بعته بشمانية، فحط عني من الربح قدر الدينارين، فيمنع إذا كان المقصود البيع، وكانا أو أحدهما من أهل العينة. قال: لأن أهل العينة يتراضون على ربح العشرة اثني عشر أو غيره، فإذا باعها فنقص ذلك عن تقديرهما حطه حتى يرجع إلى ما تراضوا عليه.

وقد كرهه ابن هرزمز. وبالجملة: فهؤلاء قوم علموا فساد سلف جر منفعة، وما ينخرط في سلكه من الغرر والربا، فتحيلوا على جوازه بأن جعلوا سلعا حتى يظهر فيه صورة الحل، ومقاصدهم التوصل إلى الحرام، وقد قدمنا أن أصلنا حماية الذرائع وسحب أذيال التهم على سائر المتعاملين متى بدت مخايلها، أو خفيت وأمكن القصد إليها من المتعاملين.

قال الأصحاب: إذا كانت البيعتان أو الأولى منهما إلى أجل، اتهم في ذلك جميع الناس، فإن خرج ذلك إلى شيء من المكروه فلا تجزه.

وإن كانتا نقدا فلا يتهم في الثانية إلا أهل العينة فقط. وكذلك إذا كانت الثانية هي المؤجلة^(١).

أما ما ذكرته عن الشافعية فلمزيد من التوضيح أضيف ما يأتي:

قال الإمام الشافعي: كل شيء لا نفسهه إلا بعقده، ولا نفسهه البيوع بأن يقول هذه ذريعة، وهذه نية سوء. ولو جاز أن نبتل من البيوع بأن يقال: متى خاف أن تكون ذريعة إلى الذي لا يحل كان أن يكون اليقين من البيوع بعقد ما لا يحل أولى أن يرد به الظن.

ألا ترى أن رجلا لو اشترى سيفا ونوى بشرائه أن يقتل به، كان الشراء حلالا، وكانت

(١) عقد الجواهر الثمينة ٤٥٣/٢.

نية بالقتل غير جائزة، ولم يطل بها البيع. قال (أي الشافعي): وكذلك لو باع البائع سيفاً من رجل يراه أنه يقتل به رجلاً كان هكذا^(١).

من هذا نرى أن الشافعي يرى صحة العقد متى استوفى الأركان والشروط فإن كانت نية المشتري الوصول إلى حرام، ك شراء سيف للقتل الحرام، فإن العقد يكون صحيحاً. ولا يتصور أن الشافعي يبيح شراء أو بيع سيف للقتل، أو اللجوء إلى حيلة يستحل بها الربا المحرم.

وقال الحافظ ابن حجر - الشافعي مذهباً - : نص الشافعي على كراهة تعاطي الحيل في تفويت الحقوق، فقال بعض أصحابه: هي كراهة تنزيه، وقال كثير من محققهم كالغزالي: هي كراهة تحريم ويأثم بقصده، ويدل عليه قوله ﷺ: (وإنما لكل امرئ ما نوى).

فمن نوى بعقد البيع الربا وقع في الربا، ولا يخلصه من الإثم صورة البيع، ومن نوى بعقد النكاح التحليل كان محلاً ودخل في الوعيد على ذلك باللعن، ولا يخلصه من ذلك صورة النكاح، وكل شيء قصد به تحريم ما أحل الله، أو تحليل ما حرم الله، كان إثماً ولا فرق في حصول الإثم في التحليل على الفعل المحرم بين الفعل الموضوع له، والفعل الموضوع لغيره إذا جعل ذريعة له^(٢).

وفي شرحه لكتاب الحيل أيضاً ذكر تحت باب ما ينهى من الخداع في البيوع قولاً لابن القيم، ثم قال:

والتحقيق أنه لا يلزم من الإثم في العقد بطلانه في ظاهر الحكم، فالشافعية يجوزون العقود على ظاهرها، ويقولون مع ذلك: إن من عمل الحيل بالمكر والخذعة يأثم في الباطن^(٣).

وأما قول ابن القيم فأنقله من كتابه: قال رحمه الله: المتأخرون أحدثوا حيلاً لم يصح القول بها عن أحد من الأئمة، ونسبوا إلى الأئمة، وهم مخطئون في نسبتها إليهم، ولهم مع الأئمة موقف بين يدي الله. ومن عرف سيرة الشافعي وفضله ومكانه من الإسلام علم أنه لم يكن معروفاً بفعل الحيل، ولا بالدلالة عليها، ولا كان يشير على مسلم بها.

(١) الأم: ٧/ ٢٧٠.

(٢) فتح الباري: ١٢/ ٣٢٨، كتاب الحيل من صحيح البخاري: باب ترك الحيل وإن لكل امرئ ما نوى.

(٣) فتح الباري: ١٢/ ٣٣٧.

وأكثر الخيل التي ذكرها المتأخرون المتسبون إلى مذهبه من تصرفاتهم، تلقوها عن المشركين، وأدخلوها في مذهبه، وإن كان - رحمه الله - تعالى يجري العقود على ظاهرها، ولا ينظر إلى قصد العاقد ونيته، كما تقدم حكاية كلامه، فحاشاه ثم حاشاه أن يأمر الناس بالكذب والخداع والمكر والاحتيال وما لا حقيقة له، بل ما يتيقن أن باطنه خلاف ظاهره، ولا يظن بمن دون الشافعي من أهل العلم والدين أن يأمر أو يبيح ذلك، فالفرق (ظاهر) بين أن يعتبر القصد في العقد ويجريه على ظاهره وبين أن يسوغ عقدا قد علم بناؤه على المكر والخداع وقد علم أن باطنه خلاف ظاهره.

فوالله ما سوغ الشافعي ولا إمام من الأئمة هذا العقد قط، ومن نسب ذلك إليهم فهم خصماؤه عند الله، فالذي سوغه الأئمة بمنزلة الحاكم يجري الأحكام على ظاهر عدالة الشهود، وإن كانوا في الباطن شهود زور، والذي سوغه أصحاب الخيل بمنزلة الحاكم يعلم أنهم في الباطن شهود زور كذبة، وأن ما شهدوا به لا حقيقة له ثم يحكم بظاهر عدالتهم. وهكذا في مسألة العينة: إنما جوز الشافعي أن يبيع السلعة ممن اشتراها منه جريا على ظاهر عقود المسلمين وسلامتها من المكر والخداع.

ولو قيل للشافعي: إن المتعاقدين قد تواطئا على ألف وألف ومائتين، وتراضا على ذلك، وجعلا السلعة محللا للربا، لم يجوز ذلك ولأنكره غاية الإنكار.

ولقد كان الأئمة من أصحاب الشافعي ينكرون على من حكى عنه الإفتاء بالخيل^(١).

أما الخنابلة فأضيف إلى ما ذكرته في البحث السابق ما يأتي: سئل شيخ الإسلام عن رجل احتاج إلى مائة درهم، فجاء إلى رجل فطلب منه دراهم، فقال الرجل: ما عندي إلا قماش، فهل يجوز له أن يبيعه قماش مائة درهم بمائة وخمسين إلى أجل؟

فأجاب رحمه الله: الحمد لله رب العالمين، متى قال له الطالب: أريد دراهم، فأبي طريق سلوكه إلى أن تحصل له الدراهم، ويبقى في ذمته دراهم إلى أجل، فهي معاملة فاسدة، وذلك حقيقة الربا.

ثم قال: فإذا لم يكن قصده أن يتفجع بالمال، ولا أن يبيعه ليربح فيه، وإنما مقصوده أن يبيعه

(١) انظر: إعلام الموقعين: ٣/ ٣٥٠: ٣٥٢

ويأخذ ثمنه، فهذا مقصوده مقصود الربا. ومتى واطأه الآخر على ذلك كان مريباً^(١).

وأجاب عن سؤال آخر: إذا كان قصد الطالب أخذ دراهم بأكثر منها إلى أجل، والمعطي يقصد إعطاء ذلك، فهذا ربا لا ريب في تحريمه، وإن تحيلاً على ذلك بأي طريق كان، فإنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فإن هذين قد قصدا الربا الذي أنزل الله في تحريمه القرآن.

ثم قال: وأهل الحيل يقصدون ما تقصده أهل الجاهلية، لكنهم يخادعون الله^(٢).

وبعض المتأخرين من الحنابلة أجازوا التورق، وكذلك بعض المتأخرين من الحنفية، ويوضح خطأ هؤلاء جميعاً ما بينه ابن القيم، حيث قال: قد غلط كثير من المتأخرين من أتباع الأئمة على أئمتهم بسبب ذلك - أي إطلاق لفظ الكراهة على المحرم، حيث تورع الأئمة على إطلاق لفظ التحريم، وأطلقوا لفظ الكراهة، فنفى المتأخرون التحريم عما أطلق عليه الأئمة الكراهة، ثم سهل عليهم لفظ الكراهة، وخفت مؤنته عليهم، فحمله بعضهم على التنزيه، وتجاوز به آخرون إلى كراهة ترك الأولى، وهذا كثير جداً في تصرفاتهم، فحصل بسببه خطأ عظيم على الشريعة، وعلى الأئمة.

وقد قال الإمام أحمد في الجمع بين الأختين بملك اليمين: أكرهه، ولا أقول: هو حرام، ومذهبه تحريمه... إلخ

وقال أيضاً: قد نص محمد بن الحسن أن كل مكروه فهو حرام، إلا أنه لما لم يجد فيه نصاً قاطعاً لم يطلق عليه لفظ الحرام، وروى محمد أيضاً عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إلى الحرام أقرب، وقد قال في الجامع الكبير: يكره الشرب في آتية الذهب والفضة للرجال والنساء، ومراده: التحريم.

إلى أن قال: وهذا كثير في كلامهم جداً.

وقال أيضاً: وقد قال مالك في كثير من أجوبته أكره كذا، وهو حرام.

ثم قال: المتأخرون اصطلمحوا على تخصيص الكراهة بما ليس بمحرم، وتركه أرجح من

(١) جامع المسائل: ١ / ٢٢٤ : ٢٢٣.

(٢) مجموع الفتاوى: ٢٩ / ٤٤٠ : ٤٣٩.

فعله، ثم حمل من حمل منهم كلام الأئمة على الاصطلاح الحادث، فغلط في ذلك^(١).

كما سبق نرى أن التورق لا يميزه جمهور الأئمة، وقد أثبت هذا في بحثي الذي قدمته لمجمع الرابطة الموقر في دورته السابعة عشرة. وهذه الإضافات التي ذكرتها في هذا البحث تؤكد ما أثبتته في بحثي السابق، والله ﷻ نسأله أن يشرح صدور إخواننا الأعزاء الأجلاء للحق، وألا يمنعهم قضاء سبق تبين خطؤه.

وما شاع - خطأ - من أن جمهور الأئمة يميزون التورق استند إليه القائلون بجواز التورق المصرفي، حتى وصل الأمر إلى جواز فسخ الدين عن طريق هذا التورق!!

وبفضل الله تعالى ومنه كان لمجمع الرابطة الموقر موقف حاسم، حيث قرر عدم جواز التورق المصرفي وذلك في دورته السابقة. وفي بحثي السابق شرحت الطريقة العملية التي يتم بها التورق المصرفي، وذلك من خلال خبرتي مدة خمس عشرة سنة، ومنها يتبين الفرق بينه وبين التورق الذي لم يميزه جمهور الأئمة، ففي التورق المصرفي لا يوجد سلعة أصلاً، وإنما مجرد قيود على الحاسب، وأوراق تكتب، لا يقابلها شيء مملوك، ولا حيازة فعلية أو حكيمية. ومع ذلك وجدنا من يميز فسخ الدين عن طريق التورق المصرفي، وهذا ما أناقشه هنا.

قال فضيلة الشيخ عبد الله المنيع في بحث قدمه لمجمع الرابطة في دورته السابقة تحت عنوان (حكم التورق كما تجرّبه المصارف الإسلامية): «إذا كان الغرض من التورق إطفاء مديونية سابقة للبائع على المشتري، فهذا ما يسمى بقلب الدين على المدين، وقد أفتى مجموعة من أهل العلم بمنع ذلك لما يفرض إليه المسلك الجاهلي من أخذهم بمقتضى: أتربي أم تقضي؟»

وذكر بعض أقوال للقائلين بالتحريم، ثم قال: «ويمكن أن يخص هذا الحكم بقلب الدين على المدين المعسر.

أما إذا كان المدين على مليء، إلا أنه في حاجة للاستزادة من التمويل لتوسيع نشاطه الاستثماري، فهذا الحال محل نظر واجتهاد. وقد أجاز هذه الصورة مجموعة من الهيئات

(١) انظر: أقوال ابن القيم في اعلام الموقعين: ٤١/١ : ٤٥

الرقابة الشرعية للمؤسسات المالية لانتفاء المحاذير الشرعية من الاضطرار واستغلال الضعف والحاجة، ولانتفاء صورة الربا وحقيقته».

وقال في موضع آخر: نظرا إلى أن القصد هو التحول من التعامل مع البنوك الربوية إلى البنوك الإسلامية، وأن في الأخذ بالتورق طريقا للتخلص من هذه البنوك الربوية ومديونياتها، فقد لا يظهر لي مانع من الأخذ بالتورق للتخلص من هذه الديون الربوية، والتمكن من الانتقال عنها إلى المؤسسات الإسلامية، وقد يكون من تبرير ذلك الأخذ بقاعدة: ارتكاب أدنى المفسدين لتفويت أعلاهما^(١).

وقال الدكتور محمد القري (في بحث قدمه للمؤتمر نفسه عن التورق كما تجر به المصارف):
صفة قلب الدين المنوعة إنما هي متعلقة بالمعسر الذي أمرنا بإنظاره إلى الميسرة. أما الموسر القادر على الوفاء بالدخول معه في معاملات جديدة يترتب عليها دين ليس من قلب الدين المنوع.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في الفتاوى: وأما إذا حل الدين وكان الغريم معسرا لم يجز بإجماع المسلمين أن يقلب بالقلب، بل يجب إنظاره.
وفي مطالب أولي النهي شرح غاية المنتهى: (وحرّم قلب دين) مؤجل على معسر لأجل (آخر اتفاقا) ...

ونلاحظ هنا ما يأتي: القول بأن الربا المحرم هو ما كان مرتبطا بالحاجة والفقر والإعسار، أما التعامل بالربا مع غني فهو جائز، هذا القول هو المركز الرئيس الذي اعتمد عليه الميحيون لفوائد البنوك الربوية، وقد رد عليهم الكثيرون، وأبطلوا حججهم، فهي حجج داحضة.

وفي أكثر من مقال وكتاب أثبت أن هؤلاء لا يعرفون ربا الجاهلية، ولا يفقهون النصوص. ولا أريد أن أكرر ما ذكرته خلال ربع قرن.

«إما أن تقضي وإما أن تربي» هذا من أسوأ ربا الجاهلية المحرم يقينا بالكتاب والسنة والإجماع، والمعلوم من الدين بالضرورة، ولا أعلم أحدا من علماء الأمة في تاريخ الإسلام

(١) انظر البحث المذكور: ص ١٧/١٨.

كله أحل هذا الربا، سواء أكان التعامل مع غني أم فقير، وبينت هذا في كتيبي وأبحاثي. ولا أدري كيف اجترأ بعض المعاصرين على تحليل هذا الحرام البين؟!!

قول الشيخ المنيع بأن قلب الدين، أي: إما أن تقضي وإما أن تربى، إذا كان المدين في حاجة للاستزادة من التمويل لتوسيع نشاطه الاستثماري، انتفت المحاذير الشرعية من الاضطرار واستغلال الضعف والحاجة، وانتفت صورة الربا وحقيقته، هذا القول أرجو - فضيلته - أن يعيد النظر فيه، فلو جاز هذا لجاز من باب أولى البدء بالاقتراض من البنوك الربوية للمشروعات الإنتاجية والاستثمارية، ولو انتفت صورة الربا وحقيقته في الفوائد المركبة إما أن تقضي وإما أن تربى، لما أصبح له وجود في الفوائد البسيطة المتفق عليها بالتراضي منذ البداية!!!

وقول فضيلته: وقد يكون من تبرير ذلك الأخذ بقاعدة: ارتكاب أدنى المفسدتين لتفويت أعلاهما، هذا القول إذا طبقناه في حالتنا لكان ارتكاب مفسدة الربا البسيط أدنى من ارتكاب مفسدة الربا المركب، أي: أن الاقتراض من البنوك الربوية أدنى من قلب الدين الذي تقوم به البنوك المسماة بالإسلامية والكل يأذن مجرب من الله ورسوله.

وقول فضيلته فيمن عارضه: (وقد وجد من بعض فقهاء عصرنا هاجس، ويظهر لي أنه هاجس وسواس، وإن اعتقد أهله أنه هاجس تقوى وورع) هذا القول يعتبر تحولا خطيرا في حياة فضيلته بحسب علمي، فقد كان تشرفي بمعرفته منذ أكثر من عشرين عاما فيما أظن، وكنا في البداية يتفق كل منا مع الآخر، ولا نخالف قرارات المجامع الفقهية، ثم تحول إلى تحليل ما تراه المجامع من الحرام البين: كغرامات التأخير، والتأمين التجاري غير الإسلامي، وأحكام الذهب، وغير ذلك، ثم فوجئت بهذا التحول الأخير لأول مرة، فما كان يسيء لأي أحد مهما عارضه واختلف معه، وقوله «من بعض» غير صحيح كما يتضح من قرارات المجامع، وأقوال وكتابات فقهاء العصر.

وإذا كان هؤلاء اتبعوا الكتاب والسنة والإجماع، وما نقلناه من أقوال الأئمة الأعلام، فمن أين جاءهم الهاجس الوسواس؟

أمن المصادر التي رجعوا إليها أم من الشياطين التي أوحى بتحليل الربا؟
أما الدكتور القرني الذي وافق فضيلة الشيخ المنيع في أن قلب الدين الممنوع هو ما كان مع

المعسر فقط دون الموسر فقد استدل بكلام لشيخ الإسلام ابن تيمية، ولا أدري كيف ينسب لشيخ الإسلام إياحة الربا مع الموسرين فضلا عن قلب الدين؟! وما نقلناه من قبل بين أنه من أشد الناس تحريما للربا وحيله، ولكن لنترجع إلى ما رجع إليه أخي الدكتور القرني وهو لم يذكر موضعه من الفتاوى، فبحثت ووجدت النقل من ص ٤١٩ في الجزء التاسع والعشرين.

قال ابن تيمية: وأما إذا حل الدين وكان الغريم معسرا لم يجز بإجماع المسلمين أن يقلب الدين بالقلب، لا بمعاملة وغيرها، بل يجب إنظاره.

ووقف الدكتور القرني عند هذا النقل، وحذف «لا بمعاملة ولا بغيرها» وهو ينطبق على التورق.

والاستدلال بهذا القول على جواز قلب الدين لغير المعسر غير صحيح، فهذا استدلال بمفهوم المخالفة وهو غير جائز هنا كما هو معلوم في أصول الفقه.

ثم لماذا نلجأ إلى الاستدلال بالمفهوم والأسطر التالية للمقول فيها بيان لحالة اليسر؟ جاء بعد النقل السابق مباشرة ما يأتي: «وإن كان موسرا كان عليه الوفاء، فلا حاجة إلى القلب، لا مع يساره، ولا مع إعساره.

والواجب على ولاة الأمور بعد تعزيز المتعاملين بالمعاملة الربوية: بأن يأمرؤا المدين أن يؤدي رأس المال، ويسقطوا الزيادة الربوية، فإن كان معسرا وله مغلات يوفي منها وفي دينه منها بحسب الإمكان. والله اعلم.

فهل قول ابن تيمية يدل على أنه يميز قلب الدين على الموسر؟!!

وما نقله الدكتور القرني من كتاب مطالب أولي النهي شرح غاية المنتهى لا يحتاج به، لأنه أيضا استدلال بمفهوم المخالفة. والكتاب لمصطفى السيوطي الرحباني، المتوفى سنة ١٢٤٣هـ وقوله ليس حجة لا في الفقه ولا في المذهب، فهو يكاد يكون من المعاصرين، وقد بينت خطاه فيما كتبه عن التورق. وغاية المنتهى لمرعي الكرمي، المتوفى سنة ١٠٣٣هـ وهو وإن كان من المتأخرين أيضا، غير أنه كان أكثر دقة من صاحب المطالب، حيث إنه لم

يذكر كلمة معسر، وإنما قال: «وحرّم قلب دين آخر اتفاقاً»^(١). فهذا يشمل المعسر والموسر. والقول بجواز فسخ الدين أو قلبه على الموسر استحلال للربا المحرم الذي نزل به القرآن الكريم، والله ﷻ هو الأعلم، والهادي إلى سواء السبيل. والجدير بالذكر أن مجمع المنظمة في دورته الأخيرة في المحرم ١٤٢٥ هـ دعا المؤسسات المالية الإسلامية إلى أن تتجنب شبهات الربا، أو الذرائع التي تؤدي إليه، وضرب مثلاً لذلك بفسخ الدين بالدين.

رابعاً: الصور الأخرى لبيع الدين

حسم الأوراق التجارية كما تبين من تعريفات الخصم هو بيع دين مؤجل بنقد معجل أقل من الدين، والفرق هو الفوائد الربوية زيادة على الدين.

وسندات الدين هي صكوك لقروض ربوية، فالسند صك قابل للتداول له قيمة اسمية وفائدة تبعاً للقيمة الاسمية والزمن.

وفي الدورة السادسة عشرة لمجمع الرابطة بحث موضوع بيع الدين، وأصدر قراراً بشأنه، ومما جاء فيه:

- لا يجوز حسم الأوراق التجارية (الشيكات، السندات، الإذنية، الكمبيالات) لما فيه من بيع الدين على وجه يشتمل على الربا.

- لا يجوز التعامل بالسندات الربوية: إصداراً، أو تداولاً، أو بيعاً، لاشتمالها على الفوائد الربوية.

- لا يجوز (تصكيك) الديون بحيث تكون قابلة للتداول في سوق ثانوية، لأنه في معنى حسم الأوراق التجارية.

ومجمع المنظمة في مؤتمره الحادي عشر قرر بخصوص بيع الدين أنه: لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه؛ لإفضائه إلى الربا، كما لا يجوز بيعه بنقد مؤجل من جنسه أو غير جنسه لأنه من بيع الكالغ المنهي عنه شرعاً، ولا فرق في ذلك بين كون الدين ناشئاً عن قرض أو بيع آجل.

(١) انظر: مطالب أولي النهي: ٦٢/٣.

وأكد على قراره في مؤتمره السادس الذي بين فيه تحريم سندات الدين، وقراره في مؤتمره السابع الذي بين فيه تحريم حسم (خصم) الأوراق التجارية.

ويبقى هنا الحديث عن التصرف في دين السلم، والدعوة إلى تصكيكه:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع أو شركة، أو تولية، أو اعتياض عنه.

قال التمرتاشي: ولا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة وتولية.

وأضاف الحصكفي: ومراجعة، ولو ممن عليه.

وقال ابن عابدين - بعد أن شرح ما سبق -: وقيل يجوز كل من المراجعة والتولية قبل القبض، وبه جزم في الحاوى.

وأضاف: قال في البحر: وهو قول ضعيف، والمذهب منعهما.

وذكر الحصكفي قوله ﷺ: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك» وقال: أي: إلا سلمك حال قيام العقد، أو رأس مالك حال انفساخه، فامتنع الاستبدال.

وقال ابن عابدين في تحريج الحديث الشريف: رواه بمعناه أبو داود، وابن ماجه، وحسنه الترمذي، وتمامه في الفتح^(١).

وقال الشافعي: روي عن ابن عمر وأبي سعيد أنهما قالوا: من سلف في بيع فلا يصرفه إلى غيره، ولا يبيعه حتى يقبضه.

وقال: وهذا كما روي عنهما إن شاء الله تعالى، وفيه دلالة على أن لا يباع شيء ابتيع حتى يقبض، وهو موافق قولنا في كل بيع أنه لا يباع حتى يستوفي^(٢).

وقال الغزالي: لو أتى بغير جنسه لم يجز قبوله: لأنه اعتياض^(٣).

(١) انظر: قول التمرتاشي والحصكفي وابن عابدين في كتاب حاشية ابن عابدين ٧/٤٦٧، ٤٦٩.

(٢) كتاب الأم ٣/١١٧.

(٣) الوسيط ٣/٢٣٩.

وقال النووي: المسلم فيه لا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه^(١).

وقال ابن قدامة: أما بيع المسلم فيه قبل قبضه، فلا نعلم في تحريمه خلافاً، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه. وعن ربيع ما لم يضمن. ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه، فلم يجوز بيعه، كالطعام قبل قبضه. وأما الشركة فيه والتولية، فلا تجوز أيضاً؛ لأنهما بيع، وبهذا قال أكثر أهل العلم. وحكي عن مالك جواز الشركة والتولية؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، وأرخص في الشركة والتولية. ولنا: أنها معاوضة في المسلم فيه قبل القبض، فلم يجوز، كما لو كانت بلفظ البيع. ولأنهما نوعا بيع، فلم يجوز في المسلم قبل قبضه، كالنوع الآخر، والخبر لا نعرفه، وهو حجة لنا. لأنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، والشركة والتولية بيع، فيدخلان في النهي. ويحمل قوله: وأرخص في الشركة والتولية على أنه أرخص فيهما في الجملة لا في هذا الموضع. وأما الإقالة فإنها فسخ وليست بيعاً.

هذه هي المذاهب الثلاثة، ويبقى عندنا المالكية، وقد أجازوا الاعتياض عن دين السلم، والشركة والتولية. وقولهم في بيع دين السلم قبل قبضه يحتاج إلى تفصيل.

قال ابن شاش في أداء المسلم فيه: إن أتى بغير جنسه فذلك اعتياض، وهو غير جائز في المسلم فيه إلا بثلاثة شروط:

أن يكون المسلم فيه مما يجوز بيعه قبل قبضه.

وأن يكون المقتضي مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال.

وأن يكون مما يجوز فيه يدا بيد^(٢).

وقال الدردير: وجاز القضاء بغير جنسه: أي: المسلم فيه وإن قبل الأجل بشروط ثلاثة:

إن عجل المدفوع من غير جنسه، وإلا لزم فسخ الدين في الدين.

وكان المسلم فيه غير طعام، ليسلما من بيع الطعام قبل قبضه.

وصح سلم رأس المال فيه. أي: في المدفوع من غير الجنس، كما لو أسلمه ثوباً في عبد

(١) المجموع ٩/٢٦٢.

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٢/٥٦٣.

فقضى عنه بعيراً، فإنه يصح سلم الثوب في البعير^(١).

وقال الصاوي في حاشيته: قوله « بشروط ثلاثة»: اعلم أن الشروط الثلاثة التي ذكرها المصنف معتبرة، سواء قضى قبل الأجل أو بعده^(٢).

هذا هو الاعتياض، أما الشركة والتولية، فقال ابن عبد البر: قال مالك: لا يجوز بيع السلم قبل القبض، وتجزؤ فيه الشركة والتولية وكذلك الطعام؛ لأن هذا معروف وليس ببيع.

وذكر ابن عبد البر رأي جمهور الأئمة وأدلتهم، ثم قال: ومن حجة مالك في إجازة ذلك أن الشركة والتولية عنده فعل خير ومعروف، وقد ندب الله تعالى ورسوله ﷺ إلى فعل الخير والتعاون على البر، وقال ﷺ: « كل معروف صدقة» وقد لزم الشركة والتولية عنده اسم غير اسم البيع، ولذلك جازا في الطعام قبل القبض، وقد أجاز الجميع الإقالة برأس المال قبل القبض، فالشركة والتولية كذلك.

وفي كتاب البيوع من الموطأ، تحت باب ما جاء في الشركة والتولية والإقالة، قال مالك: الأمر عندنا أنه لا بأس بالشركة والتولية والإقالة منه في الطعام وغيره، قبض ذلك أو لم يقبض، إذا كان ذلك بالتقدي، ولم يكن فيه ربح ولا ضيعة ولا تأخير للثمن، فإن دخل ذلك ربح أو ضيعة أو تأخير من واحد منهما صار بيعاً يحل ما يحل البيع، ويحرمه ما يحرم البيع، وليس بشركة ولا تولية ولا إقالة^(٣).

وما ذكره ابن عبد البر من قول مالك: لا يجوز بيع السلم قبل القبض، وتعليقه بجواز الشركة والتولية بأنهما ليسا بيعاً، هذا القول يؤيد قول ابن قدامة: أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً. فباقي الأئمة يرون عدم الجواز قبل القبض. ولكن روي عن مالك خلاف ما رواه ابن عبد البر في التمهيد^(٤).

ففي كتاب البيوع من الموطأ، تحت باب السلفة في العروض، قال مالك: الأمر المجتمع

(١) الشرح الصغير ٣/ ٢٨٤.

(٢) الحاشية مع المرجع السابق ٣/ ٢٨٤.

(٣) انظر: كتاب الموطأ في الموضع المذكور ص ٤٧١.

(٤) وابن عبد البر ذكر في الاستذكار مثل ما جاء في الموطأ، وسنذكر بعض ما جاء في الاستذكار في الصفحة التالية.

عليه عندنا فيمن سلف في رقيق أو ماشية أو عروض، فإذا كان كل شيء من ذلك موصوفاً فسلف فيه إلى أجل، فحل الأجل، فإن المشتري لا يبيع شيئاً من ذلك من الذي اشتراه منه، بأكثر من الثمن الذي سلفه فيه، قبل أن يقبض ما سلفه فيه، وذلك أنه إذا فعله فهو الربا^(١).

وقال: ومن سلف في سلعة إلى أجل، وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب. فإن المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفيهما من غير صاحبها الذي اشتراها منه، ولا ينبغي له أن يبيعها من الذي ابتاعها منه إلا بعرض يقبضه ولا يؤخره^(٢).

وجاء في المدونة الكبرى: 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 السلف فلا تبيعه منه قبل الأجل بأكثر، ولا تبيعه إلا بمثل الثمن أو بأقل، ويقبض ذلك^(٣).

وقال ابن رشد الحفيد: وأما مالك فإنه منع شراء المسلم فيه قبل قبضه في موضعين: أحدهما: إذا كان المسلم فيه طعاماً، وذلك بناء على مذهبه فإن الذي يشترطه في بيعه قبل القبض هو الطعام على ما جاء عليه النص في الحديث.

والثاني: إذا لم يكن المسلم فيه طعاماً فأخذ عوضه المسلم مالا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله^(٤).

وابن عبد البر في الاستذكار ذكر مثل ما جاء في الموطأ ويخالف ما ذكر في التمهيد^(٥). وذكر رواية مالك عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد، أنه قال: سمعت عبد الله ابن العباس ورجل يسأله: عن رجل سلف في سبائك، فأراد بيعها قبل أن يقبضها، فقال ابن عباس: تلك الورق بالورق، وكره ذلك. ثم ذكر قول مالك: وذلك فيما نرى - والله أعلم - أنه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به، ولو أنه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس.

(١) راجع الموطأ - كتاب البيوع - باب السلفة في البيوع.

(٢) الموضوع السابق من المرجع نفسه ص ٤٥٧ : ٤٥٨.

(٣) المدونة ٨٧/٤.

(٤) بداية المجتهد مع الهداية في تخریج أحاديث البداية ٧/ ٤٠٠ : ٤٠١.

(٥) راجع الاستذكار - كتاب البيوع - باب السلفة في العروض ج ٢٠ ص ١٥١ : ١٦٢.

ثم قال ابن عبد البر: وأما بيع ما سلف فيه من العروض قبل قبضها فقد اختلف فيها السلف والخلف من العلماء.

فمنهم من رأى العروض والطعام في ذلك سواء. وهو مذهب ابن عباس، ولذلك كره بيع السبائك للذي سلف فيها قبل أن يقبضها، وذلك معروف محفوظ عن ابن عباس، لأنه عنده من باب ربح ما لم يضمن، على خلاف ما ظنه مالك رحمه الله^(١).

تحدثت من قبل عن التصرف في المبيع قبل القبض، وفي ضوء الأدلة انتهت المناقشة إلى ترجيح عدم جواز بيع المبيع قبل القبض وانتقال الضمان، وأن هذا لا يختص بالطعام.

وكان من الممكن الإشارة إلى ما سبق لإثبات عدم جواز بيع المسلم فيه قبل القبض دون حاجة إلى إعادة الاستدلال والمناقشة.

وكان من الممكن أيضاً أن نزيد الأمر تأكيداً بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، حيث قرر عدم جواز بيع دين السلم قبل قبضه، ولم يجعل هذا خاصاً بالطعام، غير أن الموضوع هنا يحتاج إلى وقفة خاصة بعد أن كثر الكلام فيه، حتى وجدنا بعض الباحثين يقترح أن يثبت دين السلم في صك قابل للتداول مثل باقي الأوراق المالية، بحيث يتسلم المسلم فيه من البائع الأول آخر من اشترى صك السلم.

ومن المعلوم أن دين السلم دين غير مستقر، فإنه قابل للفسخ، وأذكر هنا بعض ما قاله المالكية أنفسهم:

قال الدردير: وإن انقطع ما - أي مسلم فيه - له إبان: أي وقت معين يظهر فيه كععض الأثمار، خير المشتري في الفسخ، وأخذ رأس ماله، وفي البقاء لقابل حتى يظهر المسلم فيه في وقته^(٢).

وقال ابن شاس: إذا أصر المسلم إليه المسلم فيه حتى انقطع وخرج إبانه وأعوز وجوده، فالمسلم - أي المشتري - بالخيار في الفسخ، أو الإبقاء إلى عام ثان^(٣).

ومن المعلوم أيضاً أن البيع إذا فسخ رد المسلم إليه - أي البائع - رأس مال السلم الذي

(١) المرجع السابق ٢٠/١٥٢: ١٥١.

(٢) الشرح الصغير ٣/٢٨٢: ٢٨١.

(٣) عقد الجواهر ٢/٥٨٨.

أخذه، وأي زيادة عليه تكون من الربا المحرم، كما ذكر الإمام مالك هو نفسه.

إذن إذا باع المشتري الأول دين السلم لمشتري ثانٍ بأكثر من الثمن الذي دفعه، ثم فسخ

العقد، فمن الذي يدفع الزيادة على رأس مال السلم الأول؟

إن قلنا: البائع الأول فهذا من الربا المحرم، فلا يحل.

وإن قلنا: البائع الأول يدفع ما أخذ للمشتري منه، والمشتري الذي باع ثانياً يدفع ما أخذه

من المشتري الثاني الذي باع له. أي: إن البائع الثاني هو الذي يتحمل الزيادة، كان عندنا

عقدان وضمانان، وعلاقة ثنائية بين كل بائع ومشتري، وليست ثلاثية، ولا ثنائية بين البائع

الأول والمشتري الثاني، فالبائع الأول يضمن المبيع إلى أن يسلمه للمشتري الأول، أو يرد

إليه رأس المال الذي أخذه إذا فسخ العقد.

والبائع الثاني، وهو المشتري الأول، يضمن المبيع - وهو دين موصوف في الذمة مثل

المبيع الأول - للمشتري الثاني حتى يسلمه، أو يرد إليه رأس المال الذي أخذه إذا فسخ

العقد، وهو أكبر من رأس المال الأول.

ولا يجوز أن يقال بأن البائع الأول يضمن المبيع للمشتري الثاني أو يرد إليه ما دفع إذا

فسخ العقد، وإلا وقعنا في الربا المحرم.

فكيف إذا وصل الحال إلى صكوك سلم تتداولها الأيدي بقصد الاسترباح؟!

إذن في حالة العقدين والضمانين لا يكون المشتري باع دين السلم قبل قبضه، وإنما باع

مثل دين السلم وليس الدين نفسه، وهذا هو السلم الموازي الذي أقره مجمع الفقه

الإسلامي، وهو مخرج أمكن تطبيقه عند حاجة المشتري سلماً إلى نقود. والجدير بالذكر أن

هذا ليس من مبتكرات المعاصرين كما يظن الكثيرون، فإن الإمام الشافعي ذكره حيث قال:

من سلف في طعام ثم باع ذلك الطعام بعينه قبل أن يقبضه لم يجز، وإن باع طعاماً بصفة

ونوى أن يقبضه من ذلك الطعام فلا بأس^(١)

المبحث الثالث: البدائل الشرعية لبيع الدين

أولاً: بديل حسم الأوراق التجارية والسندات:

ذكرت من قبل أن مجمع فقه الرابطة قرر عدم جواز حسم الأوراق التجارية، والتعامل بالسندات الربوية.

والمجمع بعد أن قرر هذا قرر أن البديل الشرعي لحسم الأوراق التجارية، وبيع السندات، هو بيعها بالعروض (السلع) شريطة تسلم البائع إياها عند العقد، ولو كان ثمن السلعة أقل من قيمة الورقة التجارية؛ لأنه لا مانع شرعاً من شراء الشخص سلعة بثمن مؤجل أكثر من ثمنها الحالي.

ثانياً: بيع الدين للمدين نفسه بثمن حال مع مراعاة شروط الصرف:

وذلك كما جاء في حديث ابن عمر الذي سبق تخريجه وبيان صحته، فهذا بيع جائز.

أما إذا كان الدين من العروض في غير السلم فلا إشكال في بيعه ما لم يؤد إلى بيع الدين بالدين المنهي عنه في حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وقد سبق تخريجه أيضاً، وترجيح حجيته.

ثالثاً: بيع الدين ضمن خلطة غالبها أعيان ومنافع:

يجوز بيع الدين إذا كان ضمن خلطة، الأعيان فيها والمنافع تزيد على الديون والنقود، كما جاء في قرار لمجمع المنظمة، سواء أكان البيع بنقد معجل أم بدين، وذلك مثل بيع أسهم شركات الأعيان والمنافع فيها أكبر من الديون والنقود.

والسهم إنما يمثل ملكية حصة شائعة في الشركة، فهذه الحصة فيها الأعيان والمنافع والديون والنقود.

رابعاً: السلم الموازي:

أشير من قبل إلى السلم الموازي وهذا بديل شرعي لبيع دين السلم قبل قبضه.

خامساً: صكوك المقارضة:

مجمع المنظمة وضع صكوك المقارضة بديلاً شرعياً للتعامل في السندات الربوية، وفي قرار

المجمع الخاص بهذه الصكوك تفصيلات لا مزيد عليها. وما دامت هذه الصكوك تمثل ملكية حصة شائعة في مشروع من المشروعات فيجوز تداولها بالبيع والشراء وفقاً للسعر المتراضى عليه، ما دام الغالب في هذه الحصة الأعيان والمنافع وليس الديون والنقود.

محتوى البحث

الصفحة	الموضوع
٣٤٧	تقديم.
٣٥٠	المبحث الأول: الأحاديث الشريفة.
٣٥٠	المطلب الأول: حديث النهى عن بيع الكالئ بالكالئ.
٣٥٤	المطلب الثاني: حديث ابن عمر في بيع الدين بالعين.
٣٦٥	المطلب الثالث: حديث الخراج بالضمان.
٣٦٧	المطلب الرابع: أحاديث القبض والضمان.
٣٨٥	المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة لبيع الدين وحكمه
٣٨٥	المطلب الأول: صورته.
٣٨٥	أولاً: فسخ الدين بالدين في المصارف الربوية.
٣٨٥	ثانياً: فسخ الدين في بعض المصارف الإسلامية.
٣٨٦	ثالثاً: فسخ الدين في التورق المصرفي.
٣٨٦	رابعاً: صور أخرى لبيع الدين.
٣٨٩	المطلب الثاني: حكم هذه الصور.
٣٨٩	أولاً: فوائد المصارف الربوية.
٣٨٩	ثانياً: غرامات التأخير.
٣٩٠	ثالثاً: فسخ الدين في التورق المصرفي.
٤٠٠	رابعاً: الصور الأخرى لبيع الدين.
٤٠٧	المبحث الثالث: البدائل الشرعية لبيع الدين.
٤٠٧	أولاً: بديل حسم الأوراق التجارية والسندات.
٤٠٧	ثانياً: بيع الدين للمدين نفسه بضمن حال مع مراعاة شروط الصرف.
٤٠٧	ثالثاً: بيع الدين ضمن خلطة غالبها أعيان ومنافع.

٤٠٧

رابعاً: السلم الموازي.

٤٠٧

خامساً: صكوك المقارضة.

أحكام التصرف بالديون
دراسة فقهية مقارنة

أحكام التصرف في الديون

دراسة فقهية مقارنة

إعداد

أ. د. علي محي الدين القره داغي

الأستاذ بكلية الشريعة بجامعة قطر والخبير بالمجامع

الفقهية

عضو المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

تمهید

إن من أسباب استمرار الشريعة الإسلامية وصلاحتها لكل زمان ومكان أن أودع فيها مُنزهاً للحكيم الخبير كل ما تحتاج إليه البشرية من حلول لمشاكلهم الفكرية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية، فقال الله ﷻ: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ الملك: ١٤.

لذلك لم تحتج هذه الشريعة طوال أكثر من أربعة عشر قرناً إلى أن تنقل قاعدة قانونية، أو مبدأ قانونياً من غيرها، بل استطاع الفقهاء المسلمون في كل عصر أن يستنبطوا من الشريعة نفسها الحلول الناجحة لكل مشكلة جدد على الرغم من اختلاف الحضارات وتعدد الشعوب والأقوام.

ولذلك نجد أمامنا تراثاً ضخماً من فقه النوازل لا يوجد أبداً لأية أمة أخرى وهو تراث غني مليء بالتجارب، والحلول الناجحة، صالح للاستفادة منه لجيلنا الحاضر، وللأجيال اللاحقة من خلال التقية والاجتهاد الانتقائي للوصول إلى ما هو الراجح الذي يدعمه الدليل من الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الغراء، ثم الاعتماد على الاجتهاد الإنشائي فيما لا يوجد فيه قول من أقوال فقهاءنا الكرام ﷺ... ولذلك لا نجد قضية من قضايا عصرنا إلا ونجد لها حكم الله ﷻ إما نصاً أو دلالة، أو استنباطاً من المبادئ الكلية والقواعد العامة لهذه الشريعة.

ومن هذا المنطلق كان مجتهدنا حول التصرف في الديون بالبيع، ونحوه؛ حيث وجدنا أن النصوص الشرعية قد تناولت أحكامها، وأن فقهاءنا قد فصلوا القول فيها وأن ما استجد منها من أمور يمكن معرفة حكمه بوضوح من خلال المنهج السابق.

ومن هنا كان مجتهدنا حول التعريف بالدين لغةً واصطلاحاً، وما ذكره الفقهاء حول الدين والعين بإيجاز، وما يقابلهما في القانون. ثم تطرقنا إلى تقسيمات الدين، وخطورة الدين وآثاره السلبية وأسبابه. ثم ركزنا على أحكام التصرف في الديون، سائلاً الله ﷻ أن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، وأن يعصمني من الخطأ والزلل في العقيدة والقول والعمل، وأن أكون قد وفقت فيما أصبو إليه، إنه مولاي، فنعم المولى ونعم النصير.

التعريف بالدين لغةً واصطلاحاً

الدين - بفتح الدال - لغة يطلق على ما له أجل، وأما الذي لا أجل له فيسمى بالقرض، وقد يطلق عليهما أيضاً، ويقال: دنته، وأدنته، أي: أعطيته إلى أجل وأقرضته. ودأبته، أي: أقرضته. وجمعه ديون، وأدين، واسم فاعله دائن، واسم مفعوله: مدين، ومديون عند (تميم)، وأصل اشتقاقه ينبع عن الذل والخضوع، فهو من دان بمعنى خضع واستكان^(١).

وقد ورد لفظ الدين - بفتح الدال - في القرآن الكريم أكثر من مرة، بل إن أطول آية فيه هي آية الدين، قال ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَيَّ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتَتَبُوهُ﴾ البقرة: ٢٨٢.

وقد فسره المفسرون بعدة تفسيرات، قال الشافعي: «يحتمل كل دين، ويحتمل السلف»^(٢). وقال الطبري: «إذا تبايعتم أو اشتريتم به، أو تعاطيتم، أو أخذتم به إلى أجل مسمى. وقد يدخل في ذلك القرض والسلم، وكل ما جاز فيه السلم مسمى أجل يبعه من الأملاك بالأثمان المؤجلة، كل ذلك من الديون المؤجلة إلى أجل مسمى إذا كانت آجالها معلومة»^(٣). وقال الجصاص: «يتنظم سائر عقود المداينات التي تصح فيها الآجال». لكنه ذكر أن القرض وإن كان يُسمى ديناً إلا أنه لا يدخل في منطوق هذه الآية، لأنه في الديون المؤجلة فعلى هذا فالدين في الآية هو: (كل دين ثابت مؤجل سواء كان بدله عيناً أو ديناً)^(٤). وقد ذكروا أيضاً أن ابن عباس قال: «نزلت هذه الآية في السلم خاصة»، لكنها تناول جميع المداينات إجمالاً، ولأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب^(٥). وورد لفظ (الدين) في السنة المشرفة بمعنى الدين الشامل لحقوق الله ﷻ وحقوق العباد

(١) القاموس المحيط (٢٢٦/٣)، ولسان العرب (ص ١٤٦٧)، والمصباح المنير (١/٢٢٠).

(٢) أحكام القرآن للشافعي (١/١٣٧).

(٣) تفسير الطبري، تحقيق الأستاذ شاكرو، ط دار المعارف (٦/٤٣).

(٤) أحكام القرآن للجصاص، ط دار الفكر، بيروت (١/٤٨٢ - ٤٨٤).

(٥) وراجع: تفسير ابن عطية، ط مؤسسة دار العلوم بالدوحة (٢/٥٠٠)، وأحكام القرآن لإلكيا المهراس (١/٣٦٤)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/٣٤٢)، وتفسير القرطبي، ط دار الكتب (٣/٣٧٧)، وزاد المسير في علم التفسير لابن القيم (١/٣٤٠)، والتحرير والتنوير للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، ط دار التونسية (٣/٩٩).

المتعلقة بالذمة، فقد قال النبي ﷺ في جواب الرجل الذي سأله عن قضاء صوم شهر عن أمه المتوفاة: «نعم فدين الله أحق أن يقضى»^(١).

وورد مثله في الحج حيث قال: «نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟! اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء»^(٢).

وورد فيها بمعنى الدَّين الخاص بالمال الذي ثبت في ذمة شخص لشخص آخر مثل قوله ﷺ حينما أتى بجزاة: «هل عليه من دين؟» قالوا: نعم^(٣).

وفي رواية قالوا: ثلاثة دنانير، فقال أبو قتادة: وعليّ دينه^(٤).

وأما الفقهاء فقد أطلقوا الدين على معنيين: معنى عام ومعنى خاص:

أحدهما: إطلاق عام على كل ما يجب في ذمة الإنسان بأي سبب من الأسباب سواء كان من حقوق الله ﷻ، أو من حقوق العباد، وقد رأينا أنه بهذا المعنى قد ورد في السنة المشرفة أيضاً. ذكر الحافظ ابن حجر أن لفظ الدَّين يشمل كل حق ثبت في ذمة الشخص من حج وكفارة ونذر، وزكاة ونحوها^(٥).

فعلى هذا يمكن تقسيم الدين إلى نوعين: دين الله تعالى ودين الأدمي.

والثاني: إطلاقه على ما يثبت في ذمة الإنسان بسبب عقد، أو استهلاك، أو استقراض، أو تحمل التزام، أو قرابة ومصاهرة^(٦).

ولا يخفى أن هذا المعنى أخص من المعنى الأول إذ هو خاص بما ثبت من حقوق العباد في ذمة المدين، ومقابلته العين، والعمل، والنفس، قال الكاساني: «إن المكفول به أربعة أنواع:

(١) رواه البخاري في صحيحه - مع الفتح - كتاب الصوم (١٩٢/٤)، ومسلم في صحيحه (٨٠٤/٢).

(٢) رواه البخاري في صحيحه - مع الفتح - كتاب الحج (٦٤/٤).

(٣) رواه البخاري في صحيحه - مع الفتح - كتاب الكفالة (٤٧٤/٤).

(٤) المصدر السابق نفسه (٧٦٤/٤).

(٥) فتح الباري (٦٦/٤).

(٦) تراجع: حاشية ابن عابدين على الدر المختار، ط دار الفكر (١٥٧/٥)، وفتح القدير مع شرح العناية على الهداية (٤٣١/٥)، وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي (٤/٢)، والمثور في القواعد للزرکشي (١٥٨/٢)، والقواعد لابن رجب (ص ٥٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٣٦٤)، وتبيين الحقائق للزيلعي (١٧١/٤)، والبحر الرائق (٤٦/٦).

عين، ودين، ونفس، وفعل ليس بدين ولا عين ولا نفس»^(١).

فعلی ضوء هذا يقسم محل الالتزامات إلى هذه الأنواع الأربعة، ولكننا لو دققنا النظر فيه لأمكن إرجاع الجميع إلى الدين والعين، إذ الفعل الملتزم به داخل في الدين ما دمنا نحن فسرناه بما ثبت في الذمة، لا بالمال فقط، وكذلك الالتزام بإحضار نفس راجع إلى الحق المتعلقة بالعين^(٢).

ويقابل هذين المصطلحين الشرعيين مصطلحان في القانون المدني هما: الحق الشخصي والحق العيني، فالحق الشخصي ويسمى الالتزام أيضاً - هو رابطة بين شخصين دائن ومدين - بمقتضاها يطالب الدائن المدين بإعطاء شيء أي بنقل ملكية شيء أو القيام بعمل، أو بالامتناع عن عمل، وأما الحق العيني فهو سلطة يمنحها القانون لشخص على عين بالذات^(٣)، ونحن لسنا بصدد الخوض في تفاصيل هذه المسألة إذ إن بحثنا معقود لبيان الديون المالية^(٤).

الأمر الأول: تقسيمات الدين

يقسم الدين باعتبار الزمن إلى حال ومؤجل.

فالدين الحال هو ما يجب أدائه عند طلب الدائن، ويقال له الدين المعجل أيضاً.

والدين المؤجل هو ما لا يجب أدائه قبل حلول الأجل، لكن لو أدي قبله يصح، ويسقط عن ذمته^(٥).

وقد ذكر الزركشي أن الدين المؤجل يحل بموت المدين إلا في ثلاث صور:

الأولى: المسلم إذا لزمته الدية ولا مال له ولا عصابة تحمّل عنه بيت المال، فلو مات أخذ من بيت المال مؤجلاً.

(١) بدائع الصنائع (٧/١٤١٥).

(٢) المصادر السابقة، وراجع في الدين والعين: د. السنهوري: مصادر الحق (١/٤٧)، و د. محمد زكي عبد البر: الدين والعين في الفقه الإسلامي، بحث في مجلة القانون والاقتصاد سنة ٤٣.

(٣) د. السنهوري: الوسيط (١/١٠٣)، و د. محمد زكي عبد البر: بحثه السابق (ص ٦)، و د. محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ط جامعة القاهرة ١٩٧٨ (ص ١١).

(٤) راجع في تفصيل ذلك: المصادر السابقة.

(٥) المنثور في القواعد للزركشي (٢/١٥٨).

الثانية: إذا لزمَت الدية في الخطأ وشبه العمد الجاني وحده كما لو اعترف وأنكرت العاقلة فإنها تؤخذ من الجاني مؤجلة، فلو مات هل تحمل الدية؟ وجهان: أحدهما نعم.

الثالثة: ضمن ديناً مؤجلاً ومات الضامن يحمل على الأصيل الدين على الأصح، ولو مات الأصيل حل الدين، ولم يحمل على الضامن على الصحيح^(١). وكذلك تحمل الديون المؤجلة بالفلس عند جماعة من العلماء^(٢).

قال الزركشي: «ليس في الشريعة دين لا يكون إلا مؤجلاً إلا الكتابة والدية، وليس فيها دين لا يكون إلا حالاً إلا في القرض^(٣)، ورأس مال السلم، وعقد الصرف، والربا في الذمة...»^(٤).

وأما الدين الحال. فقد قال الإمام المتولي والإمام الروياني: إنه لا يتأجل إلا في مسألتين: أحدهما: إذا قال صاحب الدين عند حلوله: لله علي أن لا أطلبه إلا بعد شهر لزم^(٥). الثانية: إذا أوصى من له الدين الحال أن لا يطلب إلا بعد شهر فإنه تنفذ وصيته. وقيدها ابن الرفعة في المطلب بأن يكون في حدود الثلث.

وقد قسم التهانوي الدين إلى دين صحيح، وهو الدين الثابت الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء كدين القرض ونحوه. وإلى دين غير صحيح وهو ما يسقط بغيرهما بسبب آخر مطلقاً، مثل دين الكتابة فإنه يسقط بتعجيز العبد المكاتب نفسه^(٦).

الأمر الثاني: خطورة الدين وآثاره السلبية

للدُّيون آثار سلبية لا تقف عند الجانب الاقتصادي فقط، بل تتعداه إلى الجوانب السياسية والاجتماعية، وإلى نطاق العقيدة، والأخلاق، والحرية الشخصية.

فقد أشار رسولنا الكريم ﷺ إلى ذلك، حيث كان يستعيذ من الدين مع استعاذته من

(١) المصدر السابق (١٥٨/٢ - ١٥٩).

(٢) منهم المالكية، والشافعي في أحد قولي، وأحمد في إحدى روايته، انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢٦٤/٣)، وشرح ابن ميارة على تحفة الأحكام (٢٤٠/٢)، والروضة (٢٨/٤)، والمغني لابن قدامة (٤٨١/٤).

(٣) المنثور في القواعد (١٥٩/٢).

(٤) وقد استشكلها الزركشي فراجع: المنثور (٢٦/٢).

(٥) المصدر السابق.

(٦) كشاف اصطلاحات الفنون (٣٠٥/٢).

الكفر والإثم، والبخل، والههم والحزن، والعجز، والكسل، وغلبة الرجال، فقد روى أحمد في سننه أن النبي ﷺ كان يقول: «أعوذ بالله من الكفر والدين»^(١) فلا شك أن في جمعهما معاً في استعاذة واحدة إشارة إلى وجود نوع من الترابط والتلازم - وإن كان تلازماً عادياً - بينهما فيما بين عامة الناس الذين لم يتزودوا بزيادة التقوى، إذ الديون في الغالب دليل على الفقر وهو إن وجد في الإنسان قد يؤدي به إلى الزلات إن لم يكن قد ربي على الإيمان والقناعة والرضا.

وقد روى البخاري وغيره بسنده أن رسول الله ﷺ كان يقول في دعائه: «اللهم إني أعوذ بك من الههم والحزن، والعجز والكسل، والجبن والبخل، وضلع الدين وغلبة الرجال»^(٢)، فقد استعاذ من ثمانية أشياء بينها ترابط وثيق. فلههم والحزن يؤديان إلى العجز والكسل، وهذا ما أثبتته الطب الحديث، فقد أثبت أن نسبة كبيرة من أسباب الأمراض الخطيرة ترجع إلى القلق النفسي والهجوم، والعكس أيضاً صحيح، حيث إن العجز والكسل يؤديان إلى الأحزان، فالعمل خير وسيلة لطرد الهوموم، وأن البطالة مكان خصب للمشاكل والغموم.

ثم إن الجبن والبخل يترتب عليهما الههم والحزن، فالجبان خائف مترقب لا يهدأ له باله، ولا تسكن نفسه، لأنه يخاف من نفسه وماله، ويعيش في الخوف الذي يصبح له كابوساً يطارده فيحدث له الههم والحزن، وكذلك الأمر في البخيل فهو ممسك ماله لخوفه عليه من الضياع والهلاك، فإذا أنفق شيئاً أو أجبر عليه، فقد لزمته الهوموم وبتراكم عليه الخوف، فقد قيل: فالناس لخوف الفقر فقراء.

ثم أشار ﷺ إلى الترابط بين ضلع الدين - أي شدته - وبين غلبة الرجال، وحقاً إنهما متلازمان في الغالب، ويترتب الثاني على الأول، كما أن الدين يأتي في الغالب نتيجة للعجز والكسل والههم والحزن.

ثم إن نفس المؤمن المدين معلقة بدينه في يوم القيامة حتى يقضى عنه، بل إن (القتل في سبيل الله يكفر كل شيء إلا الدين)^(٣).

(١) مسند أحمد (٣/٢٧).

(٢) صحيح البخاري - مع الفتح - ط دار الطباعة بالقاهرة، كتاب الدعوات (٧/١٥٥)، مسند أحمد (٢/١٧٣) - (٣/١٢٢).

(٣) رواه مسلم في صحيحه مرفوعاً، كتاب الإمارة (٣/١٥٠٢)، وأحمد في مسنده (٢/٢٢٠).

وبالإضافة إلى ذلك فإن للدين آثاراً سلبية في نطاق الأخلاق والاجتماع والسياسة، فقد أشار الرسول الكريم ﷺ إلى خطورة الدين على الأخلاق والسلوك، فقد روى الشيخان وغيرهما بسندهم عن عائشة قالت: « كان رسول الله ﷺ يدعو في الصلاة فيقول: «اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم». قالت: فقال له قائل: ما أكثر ما تستعيذ من المغرم! قال: «إن الرجل إذا غرم حدث فكذب، ووعد فأخلف»^(١).

بالإضافة إلى أنه قد يسلك سبلاً ملتوية في سبيل الحصول على المال، ولا سيما إذا رأى بجنبه الأغنياء المترفين، وقد قيل قديماً: إن صوت المعدة لا تنكر قوته^(٢).

وفي نطاق السياسة كان للديون آثارها الكبيرة في تبرير المستعمر احتلاله لبعض البلدان، أو كان يحقق أغراضه من خلالها فيعبر نحوها عبر شركاتها الاحتكارية، فقد كانت الشركات الشرقية البريطانية هي التي مهدت لاحتلال الهند، كما أن للديون المتراكمة على الخلافة العثمانية آثاراً خطيرة في إسقاطها^(٣)، ولا تزال كثرة الديون وتراكمها على بعض الدول الإسلامية لها آثارها الخطيرة على قراراتها السياسية، حيث غلت يداها عما تريدها حقاً.

الأمر الثالث: أسباب الديون وتفاقمها

توجد للديون أسباب مباشرة، وغير مباشرة، فالأولى هي ما يسميه الفقه الإسلامي بالسبب الشرعي، حيث سمي العقد مثلاً سبباً لترتب آثاره، ويسميه الفقه الوضعي بمصادر الالتزام، والثانية هي التي تكون وراء العقد، أو الضمان، فمثلاً: إن السبب غير المباشر للقرض هو الحاجة إلى المال التي تدفع صاحبها إلى الاستقراض وهكذا.

إذن فالأسباب المباشرة للديون هي:

- ١ - العقود التي تترتب عليها التزامات مالية في ذمة الإنسان، وهي تشمل عقد البيع، والقرض، والنكاح وغيرها، ولا شك أن القرض هو أهم أسباب الديون.
- ٢ - التصرف الانفرادي كالنذر ونحوه.
- ٣ - الإلتلاف حيث هو سبب لثبوت ما ضمن به من التلقات، والديات في ذمة المتلف.

(١) صحيح البخاري كتاب الاستقراض (٥/٥٤)، ومسلم كتاب المساجد (١/١٢)، والسنن الكبرى للبيهقي (٥/٣٥٦).

(٢) الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي مشكلة الفقر وكيف عاجلها الإسلام (ص ٤).

(٣) انظر: مذكرات السلطان عبد الحميد، ترجمة وتعليق د. محمد حرب، دار الهلال (ص ٣٣).

٤- الكفالة وتحمل الحمالة والالتزامات عن الناس.

٥- القرابة والمصاهرة حيث جعلها الشرع سببين لثبوت النفقة على تفصيل فيها.
وأسباب الديون غير المباشرة^(١):

إذا كانت تلك الأمور السابقة أسباباً مباشرة للديون، فإن وراء هذه الأسباب أسباباً أخرى غير مباشرة، فإذا كان القرض هو السبب الشرعي للدين ومصدره، فإن الحاجة هي السبب للاستقراض، وكذلك الأمر بالنسبة للضمان، فالإتلاف هو السبب للضمان الذي يترتب عليه دين في الذمة وهكذا.

فلما كان السبب الرئيسي في الديون هو القرض؛ فإن الحاجة هي السبب الرئيسي له، ولذلك سنلقي بصيصاً من الضوء على الحاجة وأسبابها.

فحاجة الفرد إلى النقود - أو الأعيان لأي غرض من الأغراض - تدفعه إلى الاستقراض أو تجعله غير قادر على أداء ما عليه، بحيث لا يتوفر عنده مال، أو عنده ولكنه لا يكفي لتلبية متطلباته المشروعة أو غير المشروعة، فقد يكون الشخص له مال ولكنه لجشعه يستدين ليأكل أموال الناس بالباطل، وهذا الصنف الأخير لا يمثل الشريحة العريضة للمجتمع.

إذن فالسبب الغالب هو الحاجة إلى المال، وهو يعود سببها بإيجاز إلى الأمور التالية:

١ - الكسل حتى تاكل نفقاته أمواله فيحتاج إلى الاستدانة.

٢ - عدم الاكتساب، أو يكتسب لكنه بشكل لا يفي بمحاجاته أو متطلباته؛ وذلك بأن يعمل في نطاق عمل لا يستطيع الإجابة فيه فيخسر أو لا يربح، وبعبارة أخرى لا يشتغل بعمل يناسب طاقاته الخاصة ومهاراته البدنية أو الفكرية أو لا يقوم بالتميز والاستثمار في أمواله، أو يقوم به ولكن مع عدم وضع خطة دقيقة، وإسناد الأمر إلى غير أهله لا ينجح المشروع.

٣ - الإسراف حتى وإن كان في المباحات، والقاعدة الفقهية الحاكمة في هذه المسألة هي: البدء بالضروريات، ثم الحاجيات، ثم المحسنات مع عدم الإسراف فيها.

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٢١٩٦/٥ - ٢٢٤٨)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥٠٨/٢)، والروضة (٤٠/٩)، والكافي (٣/٣٥٤).

- ٤ - عدم العدالة في توزيع الثروات، أي: وجود ظلم اجتماعي، وطفح نظام الطبقات كما هو الحال في النظام الرأسمالي، أو كبت الحرية الشخصية وإزالة الملكية الفردية، وعدم وجود المنافسة المشروعة فيما بين الأفراد كما هو الحال في النظام الاشتراكي، أو سوء التخطيط والإدارة والتنظيم والاستبداد والمظالم، كما هو الحال في دول العالم الثالث.
- ٥ - تكاليف المعيشة الباهظة لأي سبب كان، وهذا السبب ناتج من السببين السابقين.
- ٦ - كارثة تلحق به فتحوجه إلى الاستدانة. وهذا استثناء، كما أن على الدولة أن تقوم بواجبها نحو هؤلاء.

ويمكن أن نوجز هذه الأسباب كلها في عدم التزام الفرد والمجتمع بمنهج الله سواء من حيث الاكتساب والإنفاق، أو من حيث طريقة التميز والاستثمار أو من حيث توزيع الثروة والتوازن المطلوب، أو من حيث الغاية والهدف من المال.

وأما أسباب تفاقم الديون وتضخمها وتضاعفها: فتعود إلى الربا - أي الفوائد التي توضع على الدين نظير الأجل^(١) - فالديون الاستهلاكية تتضاعف عليها الفوائد الربوية دون حصول على ربح للمدين حتى تصل إلى حالة قد يعجز عن أدائها، قال ﷺ: ﴿يَتَأَيَّهَا الْذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَرْبَابَ أَمْصَعَةً مُمَّصَعَةً وَأَتَقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تَتْلِحُونَ﴾ آل عمران: ١٣٠.

وأما الديون التجارية: فيعود سبب تفاقمها إلى شيئين أولهما: الربا، والثاني: عدم قيامه باستثمارها على الوجه المطلوب، حتى يؤدي إلى أرباح تستغرق الفائدة الربوية ومتطلبات المعيشة، وفي نظر المسلم أن السبب الأول هو الأساس، وأنه وحده يكفي حيث لا توجد البركة في المال المرابي، قال ﷺ: ﴿يَمَحْوُ اللَّهُ أَرْبَابَ أَرْبَابٍ وَيُرِي الصَّدَقَاتِ﴾ البقرة: ٢٧٦.

والواقع أيضاً يؤكد ذلك، حيث ثبت للعالم اليوم أن النظام الربوي لا يجدم سوى حفنة من المرابين الذين يعيشون على سحق البشرية لصالحهم، فإلى هؤلاء يرجع جهد البشرية كلها، وكدها وعرق جبينها؛ فهم الراجحون الذين لهم الضمان الكامل لأموالهم مع فوائدها في حين يكون الشخص المدين معرضاً للريح والחסارة، فعلى ضوء نظرية الاحتمال تتجمع

(١) يراجع: أحكام القرآن للجصاص (١/٤٦٤)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/٣٤٢)، والأستاذ المودودي كتابه عن الربا.

الأموال في النهاية في يد من يربح دائماً^(١).

ومن هنا أجمعت الشرائع جميعاً^(٢) وأصحاب العقول السليمة على حرمة الربا، وإن كان اليهود قد حرفوا التوراة في هذه المسألة أيضاً وحسروا حرمة بالنسبة لليهودي فقط، وهذا مبني على نظرتهم العنصرية بأنهم شعب الله المختار^(٣).

الأمر الرابع: أحكام التصرف في الديون

يمكن أن ترد على الديون تصرفات كثيرة، نذكر هنا أهمها:

بيع الدين بالدين إذا لم يكونا نسيئتين:

فالتحقيق^(٤) أن الممنوع منه هو بيع الدين النسيء بالدين النسيء، لأن الإجماع على منع (الكالي بالكالي) 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 أحمد: لم يصح منه - أي في النهي عن بيع الكالي بالكالي - حديث، ولكن هو إجماع، وهذا مثل أن يُسَلَفَ إليه شيء مؤجل، فهذا الذي لا يجوز بالإجماع»^(٧) ثم قال ابن تيمية: «وإذا كان العمدة في هذا الإجماع، والإجماع إنما هو في الدين الواجب بالدين الواجب كالسلف المؤجل من الطرفين»^(٨).

لذلك أخرج ابن تيمية بيع ما هو ثابت في الذمة؛ ليسقط بما هو في الذمة - عن صور الكالي بالكالي - فقال: «ليس في تحريمه نص ولا إجماع ولا قياس، فإن كلاً منهما اشترى ما

(١) في ظلال القرآن (١/٤٦٩)، والأستاذ سعيد: بحثه السابق (ص ٣٩).

(٢) المصادر السابقة، وسيأتي لذلك المزيد من البحث في البحث الخاص بالعلاج في هذا البحث.

(٣) يراجع: التوراة، الإصحاح ٢٣ من سفر التثنية، والمصادر السابقة.

(٤) قام الأخ الدكتور نزيه حماد بتحقيق هذه المسألة، وأجاد فيها فليراجع كتابه: دراسات في أصول المدائبات، ط دار الفاروق (ص ٢٤٢ وما بعدها).

(٥) يراجع: لسان العرب، مادة: كلاً، وغريب الحديث لأبي عبيد (٢١/٢٠).

(٦) السنن الكبرى (٥/٢٩٠).

(٧) قاعدة العقود - التي طبعت باسم نظرية العقد - ط دار المعرفة (ص ٢٣٤ - ٢٣٥).

(٨) نفس المصدر السابق.

في ذمته، وهو مقبول بما في ذمة الآخر»^(١).

ولكن في حصر صور بيع الكالغ بالكالغ على هذه الصورة نظر^(٢).

غير أن الحرمة المتفق عليها تنحصر عند التحقيق في بيع الدين النسيء بالدين النسيء.

ويمكن الاستفادة من بيع الدين بالدين في سوق المال ما داما غير نسيئين فيما يأتي:

أولاً: بيع الدين لمن هو عليه، جاء في المهذب: «وأما الدين فينظر فيها، فإن كان الملك عليها مستقراً كخرامة المتلف، وبدل العوض جاز يبعه عن عليه قبل القبض، لأن ملكه مستقر عليه فجاز يبعه كالمبيع بعد القبض»^(٣).

والمراد باستقراء الدين أن سببه قد تحقق فعلاً، وأمن من الفسخ كتسليم المبيع، أو يحق الوطاء في المهر، أو نحو ذلك كخرامة المتلف، وبدل العوض، 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).

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، وبدل على ذلك حديث ابن عمر في هذا الباب، ولكن إذا لم يكن من باب الصرف فيجوز البيع بالتأجيل وغيره كبيع الدين بالعين، أو بالعكس^(٦).

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 ريبالات

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) د. نزيه حاد: المرجع السابق (ص ٢٤٥).

(٣) المهذب وشرحه المجموع (٢٧٢/٩).

(٤) المشور في القواعد للزركشي، ط وزارة الأوقاف الكويتية (١٥٩/٢ - ١٦٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٣٥١)، و د. نزيه حاد: أصول المدائيات (ص ٤٧).

(٥) براجح: حاشية ابن عابدين (١٦٦/٤)، والمدونة (٨٠/٤)، والمجموع للنووي (٢٧٤/٩)، والمنعي 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 يبعه له)).

(٦) فتح العزيز (٤٣٦/٨)، والمجموع (٢٧٤/٩).

فاصطرفا بما في ذمتها جاز عند الأكثر، منهم: المالكية، والحنفية. أما اقتضاء أحد النقيدين من الآخر ويكون صرفاً بعين، وذمة فهو جائز في قول أكثر أهل العلم، لحديث ابن عمر^(١). وذكر ابن القيم أن مسألة التقاص فيها غرض صحيح ومنفعة مطلوبة، لأن ذمتها تبرأ من أسرها، وهي مطلوبة للشرع والعاقدين^(٢).

جعل الدين الحال رأس مال في السلم:

وهذه المسألة نقل فيها الإجماع على عدم جوازه بناءً على أنه داخل في بيع الكالئ بالكالئ^(٣).

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 حكي الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه، قاله شيخنا واختار جوازه، وهو الصواب، إذ لا عذور فيه، وليس بيع كالئ بكالئ فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى، فإن المنهي عنه قد اشتملت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فيتسرع بتعجيله، ويتسرع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتملت ذمته بغير فائدة، وأما ما عداه من الصور الثلاث فلכל منها غرض صحيح ومنفعة مطلوبة»^(٤).

بيع الساقط بالواجب:

هذا مصطلح استعمله ابن القيم في تقسيم بيع الدين بالدين وأجازه، فقال: والساقط بالواجب كما لو باعه ديناً له في ذمته بدين آخر من غير جنسه فسقط الدين المبيع ووجب عوضه، وهي بيع الدين ممن هو في ذمته.

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٧/٣١٥٥)، ومجموع الفتاوى (٢٩/٤٧٢)، والمغني لابن قدامة (٤/٥٣٠ - ٥٤٠)، ود. نزيه حماد (ص١٤٦).

(٢) إعلام الموقعين، ط شقرون (٢/٨ - ٩).

(٣) جاء في المغني (٤/٣٢٩ - ٣٣٠): ((وإذا كان له في ذمة رجل ديناراً 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)).

(٤) إعلام الموقعين (٢/٨).

ثم بين فائدة هذا النوع للطرفين^(١).

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 التفريق من المجلس حتى لا يقع في المنهي عنه من بيع الكالئ بالكالئ^(٢).

هذا كله في الديون المستقرة، أما الديون التي لم يستقر ملك الدائن عليها لعدم قبض المدين العوض المقابل لها كالأجرة قبل استيفاء المنفعة، أو مضي زمانها، وكالمهر قبل الدخول، فهذه الديون اختلف الفقهاء^(٣) 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 نذكره ثم نذكر آراء الفقهاء فيه، وهو: الدين في الذمة ثلاثة أصناف: مثن، ومثن، ولا مثن، ولا مثن^(٤).

الضرب الأول: المثن - وهو المسلم فيه فلا يجوز بيعه، ولا الاستبدال عنه. وهل تجوز الحوالة به أو عليه؟ فيه ثلاثة أوجه.

الضرب الثاني: المثن: فإذا باع بدرهم 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 الدرهم والدنانير فإن قلنا: المثن ما ألصقت به الباء صح الاستبدال عنه كالنقدين، وادعى البغوي أنه المذهب وإلا فلا، لأن ما ثبت في الذمة مثناً لم يجوز الاستبدال عنه.

(١) المرجع السابق (٨/٢ - ٩).

(٢) بدائع الصنائع (٧/٣٢٣٠)، وكشاف القناع (٣/٢٩٤)، والمجموع (٩/٢٧٤)، د. و. نزيه حامد: المرجع السابق (ص ١٤٨).

(٣) نفس المصدر السابق.

(٤) ذكر الرافعي في الفتح (٨/٤٣١)، والنووي في المجموع (٩/٢٧٣) أن حقيقة المثن مختلف فيها على ثلاثة أوجه: أحدها: أنه ما ألصق به الباء كقولك: بعث كذا بكذا، فالأول مثن، والثاني مثن. وهذا قول القفال. والثاني: أن المثن هو النقد فقط. والثالث: أن المثن هو النقد، والمثن ما يقابله، فإن لم يكن في العقد نقد، أو كان العوضان نقدين فالمثن ما دخلت عليه الباء، والمثن ما يقابله. ورجح الرافعي والنووي الوجه الثالث.

وأما الأجرة فكالثمن، وأما الصداق وبدل الخلع فكذلك إن قلنا: أنهما مضمونان ضمان العقد، وإلا فهما كبديل الإلتاف.

الضرب الثالث: ما ليس ثمناً ولا مئثماً كدين القرض، والإلتاف فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف كما لو كان له في يد غيره مال بغصب، أو عارية فإنه يجوز بيعه له^(١). وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة آراء:

الرأي الأول: جواز تملك الدين بعوض وبغير عوض لغير المدين. وهذا وجه للشافعية، ورواية للحنبالية^(٢).

الرأي الثاني: عدم جواز تملك الدين لغير من هو عليه بعوض أو بغير عوض. وهذا رأي الحنفية، والشافعية في قول، والحنبالية في رواية، والظاهرية^(٣). غير أن الحنفية استثنوا بعض الحالات، منها: الوصية^(٤).

الرأي الثالث: جواز بيع سائر الديون ما عدا دين السلم لغير من عليه الدين أيضاً. وهذا قول للشافعية صححه جماعة من أئمتهم منهم الشيرازي، والنووي واختاره السبكي، والقاضي زكريا الأنصاري^(٥). قال النووي: «أما بيعه لغيره كمن له على إنسان مائة فاشتري من آخر عبداً بتلك المائة فلا يصح على الأظهر ... وعلى الثاني: يصح ... قلت: الأظهر الصحة، والله أعلم»^(٦).

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: كما 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».

(١) نقلنا النص عنهما مع اختصار، فتح العزيز (٨/ ٤٣١ - ٤٣٩)، والمجموع (٩/ ٢٧٣ - ٢٧٥).

(٢) المنثور في القواعد للزركشي (٢/ ١٦٠)، والمبدع (٤/ ١٩٩)، ومجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٦).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٦٦)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣١٠٤)، والروضة (٣/ ٥١٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٣٣١)، والحلى لابن حزم (٩/ ١١٧).

(٤) حاشية ابن عابدين (٤/ ١١٦)، ويراجع للمزيد د. نزيه حامد: المرجع السابق (ص ١٥٨).

(٥) المهذب مع المجموع (٩/ ٢٧٥)، والروضة (٣/ ٥١٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٣٣١).

(٦) الروضة (٣/ ٥١٤).

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 ولو علم المشتري تركته، لأن المشتري لا يدري ما يحصل له بتقدير دين آخر إلا أن يكون من هو عليه حاضراً بالبلد مقرأً، 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 إعانات المدين، وأما إن لم يقر فلا يجوز لأنه من شراء ما فيه خصومة»^(١).

والذي يظهر لنا رجحانه هو أن يبيع الدين بالعين لمن هو عليه ولغيره جائز مع ملاحظة قواعد الصرف، وبيع الطعام، وكون الدين ثابتاً مقدوراً عليه يمكن تسليمه بالفعل، أو عن طريق المصارفة في الذمة، وأن لا يكون فيه محذور شرعي آخر من جهالة فاحشة، وغرر ونحو ذلك. وذلك لأن الدين مال ثابت في الذمة فيجوز أن يكون أحد العوضين في العقد، والممنوع هو بيع الدين المؤجل بالدين المؤجل فقط، لأنه هو الذي ورد فيه النهي، وعليه انعقد الإجماع. والله أعلم.

الصلح عن دين بدين:

هذا له عدة أمور:

منها: أن يتصالح الدائن مع مدينه بأن يكون للمدين أيضاً دين آخر عليه من نفس جنسه، فيتصالحان بما في ذمتيهما سواء كان ما في ذمتيهما متساويين أم لا، وهذا بمثابة إسقاط من الطرفين، وإبراء، وتخارج.

ومنها: أن يتصالح الدائن مع مدينه في الذمة، وذلك بأن يصلحه على موصوف في الذمة من غير جنسه، «كأن يصلحه 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

(١) شرح الخرشبي على المختصر مع حاشية العدوي (٧٧/٥ - ٧٨).

(٢) مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد، المادة (١٦٢٨).

(٣) تبين الحقائق (٤٢/٥)، والتاج والإكليل للمواق (٨١/٥)، والمغني (٥٣٤/٤)، ويراجع لمزيد من التفصيل د. نزيه

حامد: المرجع السابق (ص ٢٦٠).

المجلس على أصح الوجهين^(١).

أما إذا كان بدل الصلح ليس في الذمة فيجوز مع تفصيل، ذكره النووي حيث قال: «وأما إذا كان قد صالح الدائن على دينه عن بعض الأموال التي يقع فيها الربا على ما يوافق 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»^(٢).

المقاصة:

حيث فصل الفقهاء فيها ولا سيما المالكية، وقالوا: إنها «إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك بشروطه»^(٣)، أي بشروط الإسقاط.

والمقاصة قد تكون جائزة، وقد تكون واجبة، والغالب عليها الجواز، ووجودها في ثلاثة أحوال وهي: «إذا حل الدينان، أو اتفقا أجلاً، أو طلبها من حل دينه فإن المذهب وجوب الحكم بها»^(٤).

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 كلِّ إما أن يكونا عيناً، أو طعاماً، أو عرضاً». قال الدسوقي: «فهذه تسعة أحوال، وفي كلِّ 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 ثمانية وأربعون حالة، أسقط المحشي منها اثنتي عشرة صورة اختلافهما قدرأ وصفة، وحكمها حكم صور اختلاف القدر فقط»^(٥).

التصرف في دين السلم:

السلم كما هو معروف بيع شيء موصوف في الذمة إلى أجل معلوم بضمن معجل، أو أنه

(١) روضة الطالبين (٤/١٩٥)، حيث قال: «وإن كان ديناً صح على الأصح، ولكن يشترط التعيين في المجلس، ولا يشترط القبض بعد التعيين على الأصح».

(٢) الروضة (٤/١٩٥).

(٣) الشرح الكبير (٣/٢٢٧).

(٤) المرجع السابق نفسه.

(٥) انظر: الشرح الكبير للدردير، مع حاشية الدسوقي، وتقريرات الشيخ محمد عليش على الشرح، والحاشية (٣/٢٢٧) فتجد فيها هذه الصور (من ص ٢٢٧ إلى ٢٣١).

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^(١)، وأن يكون الأجل معلوماً إما تحديداً، أو حسب العرف كالخصاد والجذاز، والمقدار محددًا وزناً أو كيلاً، أو عدداً، أو ذرعاً، وأن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها، وأن يكون مقدر التسليم عليه عند الحلول.

والسلم يمكن أن يكون في جميع السلع والمعادن، والحيوان، والبضائع، وحتى في المنافع عند جماعة من الفقهاء، كما يمكن تجزأة تسليم المسلم فيه على أوقات متفرقة معلومة، وأيضاً يمكن أن يكون سلباً حالاً، أو مؤجلاً، وكذلك يمكن أن يكون رأس مال السلم نقداً، أو سلعة، أو طعاماً، أو حيواناً، أو نحو ذلك^(٢).

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 (البائع) حيث يستفيد من السيولة المتحققة لديه للإنتاج الزراعي، أو الصناعي، أو التجارية، كما أن المسلم إليه (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.

(١) يراجع لتفصيله: فتح القدير، ط مصطفى بالقاهرة (٦٩/٧)، وحاشية ابن عابدين، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت (٢٠٣/٤)، والمدونة، ط السعادة، مصر ١٣٢٣ هـ (٢٠٠/٤)، والمقدمات المهدات، 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)، والحلى لابن حزم (٤٥/١٠)، والمغني (٤ - ٣/٤).

(٢) المصادر السابقة، ويراجع: الغاية القصوى (٤٩٤/١)، والمغني (٣٠٤/٤).

التصرفات في المسلم فيه

تصرفات المسلم إليه في المسلم فيه إما أن تكون بعد القبض، أو قبله، ولذلك تنقسم إلى نوعين:

النوع الأول: التصرف في المسلم فيه بعد القبض:

فللمسلم إليه (المشتري) بعد قبض المسلم فيه (حسب العرف) ^(١) جميع التصرفات المشروعة من بيع عاجل، وأجل، ومراجعة، ومشاركة، وتولية، وتأجير، ورهن ونحو ذلك بدون خلاف، لأنه دخل في ملكه التام.

النوع 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 ينسخ 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» لذلك 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،

(١) يراجع قرار مجمع الفقه الإسلامي الموقر في تحديد القبض في دورته السادسة، وبمقتضى عن القبض وصوره المعاصرة المقدم إلى تلك الدورة.

ننقل 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 قيمة الحرير؟ أو يأخذ عوضه أي شيء كان؟»

فأجاب: هذه المسألة فيها روايتان عن الإمام أحمد:

إحدهما: لا يجوز الاعتياض عن دين السلم بغيره كقول الشافعي.

والقول الثاني: يجوز كذلك، 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 بقدر دين السلم حين الاعتياض لا بزيادة على ذلك، أو أخذ نوعه بقدره 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 قيمته أو انقص منها، وهذا هو قول ابن عباس رضي الله عنهما^(٢). وجاء في المجموع أن السلم إذا فسخ لا تقطع المسلم فيه كان لصاحب رأس المال بيعه قبل استرداده^(٣).

وقد استدلل المانعون بعدة أدلة أهمها ما يأتي:

١- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»^(٤).

٢- أن هذا يدخل في بيع الشيء قبل قبضه، وهذا لا يجوز، لأنه يدخل ضمن النهي عن ربح ما لم يضمن.

(١) مجموع الفتاوى (٥٠٣/٢٩ - ٥١٩)، وشرح سنن أبي داود لابن القيم، بهامش عون المعبود (٣٥٣/٩).

(٢) مجموع الفتاوى (٥٠٣/١٩ - ٥١٨).

(٣) المجموع للنوري (٢٦٦/٩).

(٤) الحديث رواه أبو داود: الحديث رقم ٣٤٥١، وعون المعبود (٣٥٣/٩)، وابن ماجه (٧٦٦/٢)، الحديث رقم ٢٢٧٣،

والبيهقي (٢٥/٦)، والدارقطني (٣٠٨).

يقول ابن تيمية: «فإن علتة في منع بيع دين السلم كونه مبيعاً فلا يباع قبل القبض»^(١).
ثم بيّن 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 للتقاش والرد والبدل على ضوء ما يأتي:

١ - فيالنسبة 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: هو 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 يكتبه 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 من أهل البدعة، وذكره ابن حبان في الضعفاء، وذكر أنه كان يسمع أحاديث من الكلبي ويرويهها، 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).

ثانياً: أن الحديث - على فرض ثبوته - ليس نصاً على الدعوى، حيث يحتمل أكثر من

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/٥٠٥).

(٢) الحديث رواه البخاري في صحيحه - مع الفتح - كتاب البيوع / باب بيع الطعام قبل أن يقبض (٤/٣٤٩)، ومسلم (٣/١١٥٩).

(٣) المغني لابن قدامة (٤/٣٣٤).

(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 الكوفي تابعي مشهور، مجمع على ضعفه، وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٣/٢٢٥) - وهو - أي هذا الحديث - ضعيف، وأعله أبو حاتم، والبيهقي وعبد الحق، وابن القطان بالضعف والاضطراب.

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 يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر، ومن اعتاض عنه بغيره قابضاً للعوض لم يكن قد جعله مسلماً في غيره»^(٢).

ثالثاً: أن 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 المبيع قبل القبض:

- كقاعدة عامة - ستأتي مناقشته فيما بعد عند كلامنا عن بيع المسلم فيه لغير المسلم.

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 أعلمه، 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

(١) عون المعبود (٩/٣٥٤).

(٢) مجموع الفتاوى، ط الرياض (١٧/٢٩)، ويراجع كذلك شرح ابن القيم على سنن أبي داود (٩/٣٥٥).

(٣) الدارقطني (٣٠٨).

(٤) تلخيص الحبير (٣/٢٥).

ذلك ليس في كتب كثير من متأخري أصحابه، وهذا القول أصح، وهو قياس أصول أحمد^(١).
 وإذا كان هذا 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 محمولة؟
 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 بكيهه، وأخذت مثل
 كييه، وإنما 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 كييه 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).

هذا في السلم في الطعام حيث يجوز الاعتياض عنه ممن عليه السلم، ويكون بعد حلول
 الأجل، أما قبل حلول الأجل فتجوز الإقالة، وحيثنذ يكون له الحق أن يأخذ رأس ماله، أو
 الطعام الذي أسلم فيه^(٤).

فلاعتياض عن الطعام يجوز عند مالك ممن عليه السلم، ولكنه لا يجوز بيعه قبل
 القبض^(٥).

أما غير الطعام فيجوز بيعه لغير المسلم مطلقاً، أما للمسلم نفسه فلا يجوز قبل حلول
 الأجل بأكثر، جاء في المدونة في كتاب السلم: «قلت رأيت إن أسلمت في طعام معلوم ...

(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 كييه ما هو دونه في الجودة جاز، وكذلك إن أخذ بضمنه مما لا يكال، ولا يوزن
 كيف شاء... ومنها ما قال حرب: سألت أحمد: فقلت: رجل أسلم إلى رجل دراهم في بر، فلما حل الأجل لم يكن
 عنده بر - أي عنده شعير - فقال: قوم الشعير بالدراهم فخذ من الشعير... مثل كيل البر، أو انقص)).

(٢) المدونة (٣٤/٤).

(٣) المدونة (٣٤-٣٥).

(٤) المدونة (٥٩/٤) - ٦٩٩.

(٥) المدونة (٥٩/٤) - (٨٧).

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 أبعه 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 أكثر، 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»^(١).

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، حلُّ الأجل أم لا، وفي الطعام إن حل».

وعلق الدسوقي على ذلك «بأن في العرض والطعام قولين أحدهما لابن القاسم، وأصغ الجواز قبل محله بشرط الحلول فيهما. والثاني: لسحنون واختاره ابن زرقون: الجواز قبل محله وإن لم يحل فيهما»^(٢).

وجاء فيه أيضاً: «وجاز قضاؤه ولو قبل الأجل بغير جنسه، أي المسلم فيه بشروط أربعة، وهي: إن جاز يبعه قبل قبضه كسلم ثوب في حيوان فأخذ عنه دراهم، إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه. وثانيها: قوله: وجاز يبعه، 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 أن يسلم الدراهم في طشت نحاس، والرابع أن يعجل المأخوذ ليسلم من فسخ الدين في دين»^(٣).

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 يبعه قبل قبضه ... وأما مالك فإنه منع شراء المسلم فيه قبل قبضه في موضعين:

(١) المدونة (٤/٨٧).

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٢١٩).

(٣) المرجع السابق نفسه.

أحدهما: إذا كان المسلم فيه طعاماً.

والثاني: إذا لم يكن المسلم فيه طعاماً فأخذ عوضه المسلم ما لا يجوز أن يسلم فيه رأس المال.

ثم قال: «وأما بيع السلم من غير المسلم إليه فيجوز بكل شيء يجوز التبايع به ما لم يكن طعاماً، لأنه لا يدخله بيع الطعام قبل قبضه»^(١).

الخلاصة:

إن مالاً 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 المكيل والموزون بغير المكيل والموزون، وكذلك الاعتياض عن المكيل والموزون أو بالعكس، إذا كان يقدره^(٢).

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: «كنت أبيع الإبل بالتقيع - بالنون سوق المدينة، وبالباء مقبرتها - فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت يا رسول الله: رويدك، أسألك: إني أبيع الإبل بالتقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير أخذ هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تنفرقا وبينكما شيء»^(٣).

وقد اعتبر شيخ الإسلام هذا الحديث دليلاً على جواز الاعتياض عن المسلم فيه، فقال: «والدليل على ذلك أن الثمن يجوز الاعتياض عنه بقبل 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 يتقل إلى ضمان البائع، فكذلك المبيع الذي هو دين السلم يجوز بيعه وإن كان

(١) بداية المجتهد، ط مصطفى الحلبي (٢/٢٠٦).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/٥١١).

(٣) الحديث رواه أحمد في مسنده (٢/٨٢، ١٥٤)، وأبو داود في سننه - مع عون المعبود - كتاب البيع (٩/٢٠٣)، وابن ماجه في سننه لكنه بدون ((سعر يومها))، كتاب التجارات (٢/٧٠)، والدارمي (٢/١٧٤)، والنسائي، البيهقي (٧/٣٨١)، قال النووي في المجموع (٩/٢٧٣): (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 حكماً بوجهه ورفعه على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون ومحققو الحديث من المتقدمين والمتأخرين)).

مضموناً على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري، والنبي ﷺ إنما يجوز الاعتياض عنه إذا كان بسعر يومه لثلا يربح فيما لم يضمن»^(١). 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 رباً، وكذلك إذا باعه بموصوف في الذمة، وإن باعه بغيرهما ففيه وجهان:

أحدهما: لا يشترط، كالأشراط في غيرهما.

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 مكياً، أو موزوناً من بائعه إذا باعه بغير مكيل، أو موزون، لأن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه هو في الطعام المعين، وأما في الذمة فلاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، وفائدته سقوط ما في ذمته عنه، ولا حدوث ملك له، فلا يقاس هذا بهذا، فإن البيع المعروف هو أن يملك المشتري ما اشتراه، وهنا لم يملك شيئاً، بل سقط الدين من ذمته، وهذا لو وفاه ما في ذمته لم يقل: إنه باعه دراهم بدراهم، بل يقال أوفاه حقه، بخلاف ما لو باعه دراهم معينة بدراهم معينة فإنه يبيع، فلما كان في الأعيان إذا باعها بمجنسها لم يكن بيعاً، فكذلك إذا وفاهها من غير جنسها لم يكن بيعاً، بل هو إيفاء فيه معنى المعاوضة»^(٢).

ومما يدل على تسامح أكثر في بيع أو اعتياض دين السلم من المسلم إليه أن ابن عباس الذي لم يجوز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً^(٣) أجاز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح، حتى إنه لم يفرق بين الطعام وغيره، ولا بين المكيل والموزون وغيرهما، قال ابن تيمية: «لأن البيع هنا من البائع الذي هو عليه، وهو الذي يقبضه 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»^(٤).

٢- بل إن شيخ الإسلام ذكر في توضيح الرأي القائل بجواز الاعتياض عنه سواء تعذر

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/٥١٠).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/٥١٢).

(٣) صحيح البخاري - مع الفتح - (٤/٣٤٩).

(٤) مجموع الفتاوى (٢٩/٥١٤).

المسلم فيه أم لا^(١): أن قول ابن عباس في جواز ذلك لا يعرف له في الصحابة مخالف، وذلك لأن المسلم دين ثابت فجاز الاعتياض عنه كبذل القرض، وكالثمن في المبيع، ولأنه أحد العوضين في البيع فجاز الاعتياض عنه كالعوض الآخر ما دام بسعر يوم الاعتياض^(٢). 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^(٣).

وأيضاً فإن العلة في المنع إن كانت توالي الضمانين اطرد المنع في البائع وغيره، وإن كانت عدم تمام الاستيلاء وأن البائع لم تنقطع علقته عن المبيع بحيث ينقطع طمعه في الفسخ، لا يتمكن من الامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه لم يطرد النهي في بيعه من بائعه قبل قبضه لانتفاء 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 يبيعها على الشجر، وإن أصابتها جائحة رجع على البائع فهي مضمونة له وعليه، ونظائره كثيرة. وأيضاً فيبيعه من بائعه شبيه بالإقالة وهي جائزة قبل القبض على الصحة.

(١) جاء هذا في جواب سؤال هذا نصه: ((وستل عن الرجل يسلم في شيء فهل له أن يأخذ من المسلم إليه غيره، كمن أسلم في حنطة، فهل له أن يأخذ بدنها شعيراً سواء تعذر المسلم فيه أم لا؟؟). مجموع الفتاوى (٥١٨/٢٩).

(٢) مجموع الفتاوى (٥١٩/٢٩).

(٣) شرح سنن أبي داود للحافظ ابن القيم، بهامش عون المعبود (٣٥٦/٩).

وأيضاً فدين السلم تجوز الإقالة فيه بلا نزاع، ويبيع 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 لبائعه 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 يريح 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 عنه ما في ذمته فتبرأ ذمته وبراءة الذمم مطلوبة في نظر الشرع، لما في شغلها من المفسدة فكيف يصلح 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 إعادته 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 لعبدالله بن عمر في بيع النقود في الذمة «لا بأس إذا أخذتها بسعر يومها» فالنبي ﷺ إنما جاز الاعتياض عن الثمن بسعر يومه لثلاث يربح فيما لم يضمن.

وقد نص أحمد على هذا الأصل في بدل العوض وغيره من الديون أنه إنما يعتاض عنه بسعر يومه لثلاث يربح فيما لم يضمن.

وكذلك قال مالك: يجوز الاعتياض عنه بسعر يومه كما قال ابن عباس، لكن مالكاً يستثني 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 لثلاث يشبه بيع المكيل بالمكيل من غير تقابض، إذ كأنه 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 ﷺ.

قالوا: وأما قولكم: إن هذا الدَّين مضمون له، فلو جوزنا بيعه لزم توالي الضمانين فهو دليل باطل من وجهين.

أحدهما: أنه لا توالي ضمانين هنا أصلاً، فإن الدَّين 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 وحيثئذ فيتوالى ضمانان.

الجواب الثاني: أنه لا محذور في توالي الضمانين. فهو ليس 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 جوزَّ 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 بضمان هذا غير الواجب بضمان 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 أصابتها 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 تصح دعوى الإجماع مع مخالفة حبر الأمة ابن

عباس، وعالم المدينة مالك بن أنس؟

ثبت 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 تتعقد بمجرد الإيجاب والقبول - مع توافر الشروط المطلوبة - فإذا انعقد العقد تحققت التزامات الطرفين، ويجب الوفاء بها تنفيذاً لقوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ المائدة: ١.

الاحتمال الثاني: بيع المسلم فيه لشخص آخر قبل القبض:

وقبل أن نذكر الخلاف في هذا الموضوع، نذكر أنه 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 كان المعقود عليه طعاماً أم غيره، سواء أكان مكيلاً أو موزوناً، عقاراً أو 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)، والإباضية في المشهور عنهم^(٧)، وروي ذلك عن ابن عباس، وجابر بن عبدالله 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

(١) الأم (٦٠/٣)، والمجموع للنووي (٩/٢٦٤ - ٢٧٥).

(٢) المعني لابن قدامة (٤/١٢١ - ١٢٣).

(٣) بدائع الصنائع (٧/٣١٠٠)، وفتح القدير (٧/٢٢).

(٤) المحلى لابن حزم (٩/٥٩٢).

(٥) البحر الزخار (٤/٣١١).

(٦) المختصر النافع (ص ١٤٨).

(٧) شرح النيل (٨/٥٩).

(٨) المصنف لعبد الرزاق (٨/٣٨ - ٤٤)، والمحلى (٩/٥٩٤)، والمعني (٤/١٢١).

(٩) المحلى (٨/٥٩٧)، والمعني (٤/٢٢٠)، وشرح ابن القيم على السنن (٩/٣٨٢).

(١٠) المختصر النافع (ص ١٤٨).

مالك في المشهور عنه^(١) وأحمد في رواية عنه^(٢) واختيار أبي ثور، وابن المنذر^(٣)، وإليه أشار البخاري في صحيحه^(٤).

وهذا الرأي هو الذي يدعمه الدليل^(٥)، وقد قال الحافظ ابن المنذر: «هو أصح المذاهب»^(٦).

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^(٧) وكذلك نص عليه أحمد^(٨)، بل إنه قد ثبت أن ابن عباس يُجيز بيع المسلم فيه قبل قبضه مع أنه لا يميز بين بيع الشيء قبل قبضه - كما سبق -.

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 لإحدى الروایتين 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^(٩). 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»^(١٠).

(١) المدونة (٤/٩٠).

(٢) المغني (٤/١٢٠)، ومجموع الفتاوى (٢٩٨/٢٩)، وشرح ابن القيم على سنن أبي داود (٩/٣٩٢).

(٣) المغني (٤/١٢١-١٢٣).

(٤) 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).

(٥) يراجع في تفصيل الأدلة والآراء: بحثنا عن القبض وصوره المعاصرة المقدم إلى مجمع الفقه الموقر في دورته السادسة مجدة عام ١٩٩٠م.

(٦) المجموع (٩/٢٧٠ - ٢٧١).

(٧) المدونة (٤/٨٨، ٩٠، ٩١، ٩٥)، وبداية المجتهد (٢/٢٠٦).

(٨) مجموع الفتاوى (٢٩/٥٠٦).

(٩) المرجع السابق.

(١٠) المرجع السابق (٢٩/٥ - ٦، ٥٠٩).

وأصل الخلاف يعود إلى مسألة الضمان هل هو من ضمان البائع، أم من ضمان المشتري، وهل ذلك الضمان يمنع المشتري من التصرف فيه؟

فمالك وأحمد في المشهور عنه - ومن معهم - قالوا: إن ما تمكن المشتري من قبضه فهو من ضمانه، وأن المشتري يستطيع أن يتصرف في المبيع قبل التمكّن 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، وصناعات الإجارة، وبالعكس كما في الصبرة المعينة »^(١).

بينما ربط أبو حنيفة والشافعي جواز التصرف بالضمان فإذا لم يتقل 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 ذلك^(٢)، فلو تلف المبيع قبل التمكّن 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 يريخ فيما لم يضمّن، 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

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩٠/٥١٠).

سلمه إليه، وحل محله، يقول ابن تيمية: «إن ما في الذمة مقبوض للمدين»^(١) كما أن الموجود في الذمة فكأنه موجود في الواقع والخارج.

الاحتمال الثالث: التصرف في المسلم فيه بالتولية، والشركة، والحطية، والمصالحة، والحوالة، والوكالة ونحوها:

فعقد 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)^(٢).

وأما التولية، والشركة في المسلم فيه قبل قبضه فمحل خلاف بين الفقهاء:

فذهب مالك إلى جوازهما سواء كان المسلم فيه طعاماً، أم غيره، جاء في المدونة: «قلت: رأيت إن اشترت سلعة من السلع فأشركت فيها رجلاً قبل أن أنقده، أو بعد ما نقدته أيصلح ذلك في قول مالك أم لا؟»
قال: لا بأس بذلك عند مالك.

قال: ولقد سألت مالكا عن رجل اشترى من رجل طعاماً بضمن إلى أجل فأتاه رجل، فقال: أشركني في هذا الطعام، وذلك قبل أن يكتال طعامه الذي اشترى.

قال مالك: لا بأس بذلك إن أشركه على أن لا يتقد إلا إلى الأجل الذي اشترى إليه الطعام، فإن انتقد فلا خير في ذلك.

وكذلك الأمر في التولية، جاء في المدونة: «قلت: رأيت إن اشترت سلعة من رجل بنقد، فلم أقبضها حتى أشركت فيها رجلاً، أو وليتها رجلاً أيجوز ذلك؟»
قال: لا بأس بذلك عند مالك.

قلت: وإن كان طعاماً اشترته كيلاً، ونقدت الثمن فوليته رجلاً أو أشركته فيه قبل أن اكثاله من الذي اشترته؟

(١) المرجع السابق (٥١٢/٢٩).

(٢) 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 يستوفي؟

قال: قد جاء هذا، وقد جاء عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفي 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 يستوفي إذا انتقد الثمن ممن يشركه، أو يقيله، أو يوليه»^(١).

وهذا الحديث الذي رواه الإمام سحنون بسنده، رواه أيضاً عبدالرزاق 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، وعبدالرزاق مرسل لكنه مرسل سعيد بن المسيب، وهو يحتاج به عند جمهور العلماء^(٣).

وأما سند الحديث فالحافظ عبدالرزاق معروف بأنه ثقة حافظ^(٤)، وهو قد روي عن معمر وغيره، ومعمر أيضاً ثقة ثبت بل عدّه علي ابن المدني، وأبو حاتم فيمن دار الإسناد عليهم، بل اعتبره النقاد من أثبت الناس^(٥) وأما ربيعة المعروف بريعة الرأي فهو أيضاً ثقة ثبت من

(١) المدونة (٤/ ٨٠ - ٨١).

(٢) المصنف للحافظ أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق خليل الرحمن الأعظمي، ط المجلس العلمي (٤٩/٨)، ونصب الراية (٣١/٤).

(٣) المجموع (١/ ٦٠ - ٦٣)، والإحكام للامدي (٢/ ١٧٨)، والمقدمة لابن الصلاح (ص ١٣٠).

(٤) تقريب التهذيب، ط دار المعرفة (١/ ٥٠٥)، وتهذيب التهذيب (٣١٠).

(٥) تهذيب التهذيب (١٠/ ٢٤٣ - ٢٤٧)، وتقريب التهذيب (٢/ ٢٦٦).

التابعين الفقهاء المقتنين، حتى قال مالك: «ذهبت حلالة الفقه منذ مات ربيعة»^(١).

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^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) إلى عدم جواز الشركة، والتولية في المسلم فيه قبل قبضه. واستدلوا بأن هذه التصرفات معاوضة في المسلم فيه قبل القبض فلم يجوز، كما لو كانت بلفظ البيع، ولأنهما نوعا بيع، فلم يجوزوا في المسلم قبل قبضه كالنوع الآخر^(٥).

ويمكن أن يرد على هذا الاستدلال بأنه: لا نسلم أن التولية والشركة بيع، وذلك لاختلاف الاسم والمضمون، 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^(٦).

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 بنسيء.

وأما الحوالة بالمسلم فيه (دين السلم)، أو عليه فمحل خلاف كبير.

(١) يراجع للمزيد من التفصيل: تهذيب التهذيب (٣/٢٥٨)، وتقريب التهذيب (١/٢٤٧).

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤/٢٠٩ - ٢١٠).

(٣) يراجع: تحفة المحتاج مع حواشي الشيرازي، وابن قاسم العبادي، ط دار صادر بيروت (٣/٣٠ - ٣١)، والغاية القصوى (١/٤٩٧).

(٤) المغني لابن قدامة (٤/٢٣٤ - ٢٣٥)، والمبدع شرح المقنع، ط المكتب الإسلامي (٤/١٩٧ - ١٩٨).

(٥) المغني لابن قدامة (٤/٢٣٥).

(٦) يراجع المدونة (٤/٥٩)، وروضة الطالبين (٤/٤)، والتحفة مع حواشيها لابن قاسم الشيرازي (٤/٣١)، والمغني لابن قدامة (٤/٥٤٢).

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 استدلوا بما يأتي:

أولاً: إنهم اعتمدوا في منعهم هذا على أن دين الحوالة يجب أن يكون مستقراً، وأن دين السلم ليس بمستقر لكونه بعرض الفسخ، لانقطاع المسلم فيه^(٦).

ويمكن الجواب عنه بأن هذا الشرط نفسه محل خلاف وليس عليه دليل من الكتاب والسنة، والإجماع، فالنص النبوي الشريف في الحالة لم يشترط كون الدين مستقراً أم غير مستقر، بل قال: «فإذا اتبع - أو أحيى - على مليء فليتبع»^(٧).

فالنص لم 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 أحال 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»^(٨).

ولذلك أجاز الحنابلة أنفسهم استعمال لفظ الحوالة في صورتين ليستا بحوالة، وإنما هما

(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 العون (١٩٥/٩)، والترمذي - مع التحفة (٥٣٥/٤)، وابن ماجه

(٨٠٣/٢)، والسنن الكبرى للبيهقي (٧٠/٦)، والنسائي (٢٧٨/٧)، والألم (٢٠٣/٣)، ومسند أحمد (٤٦٣/٢).

(٨) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (٢٤٢/٤).

وكالة وقرض^(١).

ثانياً: واستدل المانعون كذلك بأن الحوالة إما بيع وهو لا يجوز قبل قبض المبيع، أو هي كالبيع، أي: تقاس عليه فيكون حكمها 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 لا يشترط في عقد الحوالة التقبض حتى ولو كان الدينان من التقود، أو الطعام، ولا يدخل في بيع الدين بالدين الذي منعه الفقهاء، وجاز فيه كون أحد الدينين أكثر من الآخر وغير ذلك^(٢).

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، فيع المبيع قبل قبضه - بما فيه المسلم فيه - محل خلاف كما سبق.

ثالثاً: استدلوا 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.

ويتبين من خلال هذه المناقشة الموجزة ضعف الحجج التي بنى عليها المانعون، حيث لم

(١) جاء في المغني (٤/ ٥٧٩): «(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 المحال 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 (٣/ ٣٢٦).

(٢) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٥).

تصمد أمام المناقشة.

أما المحيزون للحوالة بدين السلم، أو عليه فحجتهم قوية - كما سبق -.

وقد يرد تساؤل حول حق المحال في الحفاظ على حقه إذا قلنا إن المحيل تبرأ ذمته بمجرد الحوالة، وأن المحال عليه (المسلم) يمكن أن يفسخ سلمه للأسباب المقبولة شرعاً في الفسخ أو الإقالة، وحيثذا 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. 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

يجهد المحال عليه الحوالة، ويحلف 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، وقنادة 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:

(١) فتح الباري (٤/٤٦٤)، والمغني لابن قدامة (٤/٥٨٠).

(٢) التوى على وزن الحصى بمعنى الملاك، المصباح مادة (توى).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/٢٩٣).

(٤) فتح الباري (٤/٤٦٤).

(٥) صحيح البخاري - مع الفتح - (٤/٤٦٤).

الحالة الأولى: أن يعلم المحيل بإفلاسه فقط دون المحال، فحيثئذ له الرجوع عليه، لأنه غره، قال الدردير: «والظاهر أن الظن القوي كالعلم، ومثل علمه بإفلاسه علمه بلده، أو عدمه - أي فقره»^(١).

وهناك رواية عن أحمد يمثل هذا القول^(٢).

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»^(٣).

وذهب وجه للشافعية إلى مثل هذا^(٤).

٧. وذهب الشافعية، والحنابلة 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 - حيثئذ ليس للمحال الحق في الرجوع عليه بأي حال من الأحوال^(٥).

فمسألة براءة ذمة المحيل عن الدين ليست منصوباً 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 من خلال الثمن، لأنه قد

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٣٢٨).

(٢) المغني (٤/٥٨١).

(٣) حاشية الدسوقي (٣/٣٢٨)، لكن الدسوقي بعد نقله هذا الكلام عن ابن عرفة 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.

(٤) 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 وجه. هذا إذا طرأ الإفلاس، فلو كان مفلساً حال الحوالة، فالصحيح المنصوص: أنه لا خيار للمحتال سواء شرط يساره أم أطلق، وفيه وجه يثبت خياره في الحالين، وفي وجه يثبت إن شرط فقط، واختار الغزالي الثبوت مطلقاً...)).

(٥) الروضة (٤/٢٣١ - ٢٣٢)، والمغني (٤/٥٨٠ - ٥٨١).

استلم الثمن فعلاً، فإما أن يدفع المسلم فيه بشروطه ومواصفاته، وحيثئذ يتسلمه المحال كما هو بدلاً من دينه الذي كان على المحيل (المسلم إليه)، أو تحدث ظروف تؤدي إلى فسخ السلم بشروطه، وحيثئذ يتسلم الثمن، وإذا وجد نقص في دينه فإنه يرجع إلى المحيل بناءً على الرأي القائل بعدم براءة ذمته - كما سبق -.

وهناك حل آخر، وهو جواز الاعتياض عنه، بل يبيعه لآخر بشروطه، كما سبق.

ومن هنا فلا مانع أن يشترط في الحوالة على دين السلم، أو به أن يوضع هذا الشرط، وهو أنه في حالة نقص المسلم فيه عن الدين فإن المحال يرجع إلى المحيل تحقيقاً للعدالة، كما أن المحال ينبغي أن يحتاط لنفسه فلا يقبل إلا في حدود الثمن إلا إذا كان المسلم 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

(١) جاء في المعنى (٣٣٦/٤): ((قال ابن المنذر: أجمع كل من حفظ 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 (٣٦٠/٩)، ويراجع مذهب أبي حنيفة في: حاشية ابن عابدين (٢٠٩/٤)، لكنه أجاز الاستدلال في حالة كون عقد السلم فاسداً.

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»^(١).
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، وأنه لا نص يقتضي المنع، ولا إجماع ولا قياس.

قال 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»^(٢).

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 المكمل بمكمل، أو عن الموزون بموزون من غير جنسه كقطن بجزير، أو كتان وجب قبض عوضه في مجلس التعويض.

وإن بيع بغير مكمل، أو موزون كالعقار والحيطان، فهل يشترط القبض في مجلس التعويض؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يشترط، وهو منصوص أحمد.

والثاني: يشترط...^(٣)

قال ابن القيم: «ونظير هذه المسألة: إذا باعه ما يجري فيه الربا كالحنطة مثلاً بثمن مؤجل فحل الأجل فاشتري بالثمن حنطة أو مكياً آخر من غير المجلس مما يمتنع ربا التساء بينهما، فهل يجوز ذلك؟ فيه قولان:

أحدهما: المنع، وهو المأثور عن ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وطاوس، وهو مذهب

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) شرح سنن أبي داود لابن القيم (٣٦٠/٩ - ٣٦١)، ويراجع المذهب الشافعي في الروضة (٤٩٣/٣).

(٣) شرح سنن أبي داود لابن القيم بهامش عون المعبود (٣٦١/٩).

مالك، وإسحاق.

والثاني: الجواز، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة^(١)، وبه قال جابر بن زيد، وسعيد ابن جبير، وعلي بن الحسين، وهو اختيار صاحب المغني^(٢)،^(٣).

ثم قال: «والصحيح الجواز، لما تقدم، قال عبدالله بن زيد: قدمت على علي بن حسين، فقلت له: (إني أجد نخلي، وأبيع ممن حضرني التمر إلى أجل فيقدمون بالحنطة، 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 بدهام، ويسلمها إليه، ثم يأخذها منه وفاءً أو نسيئة منه بدهام في ذمته، ثم يقاصه بها، ومعلوم أن شراءه الطعام منه بالدرهم التي في ذمته أيسر من هذا، وأقل كلفة. والله أعلم»^(٤).

والخلاصة: أن الإقالة جائزة في عقد السلم بالاتفاق، وأن المسلم إليه (المشتري) له الحق في أن يأخذ بدل رأس ماله (دينه) أي شيء من المسلم، 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، وقيمه إن كان قيمياً.

وكذلك له الحق في أن يشتري برأس مال السلم - بعد فسخه أي شيء آخر مع ملاحظة قواعد الربا في النقود والطعام، ولكنه لا يجوز له أن يشتري به ديناً نسيئة، لأنه لا يجوز بيع الدين النسيء.

وله الحق في الحوالة، والتولية والإشراك، والصلح ونحو ذلك، كما سبق.

صور من بيع الدين المعاصر بناءً على ما أسند إلى الشافعية

يلاحظ أن بعض البلاد التي يسود فيها المذهب الشافعي تقوم بعض مؤسساتها المالية

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٢١٠/٤)، والروضة (٤٩٣/٣)، و ج ٢٩/٤، ويراجع: المدونة (٦٩/٤ - ٧٩).

(٢) المغني لابن قدامة (٣٣٧/٤).

(٣) شرح سنن أبي داود (٣٦١/٩).

(٤) شرح سنن أبي داود بهامش عون المعبود (٣٦١/٩ - ٣٦٢).

الإسلامية ببيع دين المراجعة، وحتى بعض علمائها أحل معاملات شبيهة بنخصم الكمبيالات (سندات الدين) التجارية، فمن هذه الصور: أن يقوم المصرف اليوم ببيع سلعة بالمراجعة إلى أحمد بثمن مقدّر بعشرة آلاف دولار (مثلاً) لمدة سنة، وحينئذ يتحول الثمن إلى دين يستحق الأداء بعد سنة موثق بسندات القبض، وعندئذ يقوم المصرف ببيع تلك السندات على محمود حالاً أو في زمن أقل من السنة مثلاً بمبلغ أقل من دين المراجعة، ثم يقوم محمود باستيفاء الدين كاملاً (قيمة الصفقة السابقة بين المصرف وأحمد) بعد انتهاء مدته.

تحقيق مذهب الشافعية في بيع الديون:

وبالرجوع إلى المصادر المعتمدة في المذهب الشافعي نرى أن خلافه ليس في بيع الدين بالدين على التفصيل الذي ذكرناه، وإنما خلافه في بيع الدين بالعين، كما ظهر ذلك من خلال ما نص عليه الشافعي وفقهاء المذهب، فقد جاء في الأم: (من سلف في طعام موصوف فحل السلف، وإنما له طعام في ذمة بائعه، فإن شاء أخذه به كله حتى يوفيه إياه، وإن شاء تركه كما يترك سائر حقوقه إذا شاء، وإن شاء أخذ بعضه وأنظره ببعض، وإن شاء أقاله منه كله ...) ثم قال: (فالقياص والمعقول مكتفى به فيه). كما ذكر عدة آثار تدل على ذلك^(١).

وقد لخص الأئمة الشيرازي والرافعي والنووي مذهب الإمام الشافعي في بيع الديون، جاء في المذهب: (وأما الديون فينظر فيها فإن كان الملك عليها مستقراً كغرامة المثلّف، وبديل القرض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض، لأن ملكه مستقر عليه، فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض).

وهل يجوز من غيره؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز، لأن ما جاز بيعه ممن عليه جاز بيعه من غيره كالوديعة.

والثاني: لا يجوز، لأنه لا يقدر على تسليمه إليه، لأنه ربما منعه، أو جحده، وذلك غرر لا حاجة به إليه فلم يجوز.

والأول أظهر، لأن الظاهر أنه يقدر على تسليمه إليه من غير منع ولا جحود، وإن كان

(١) الأم، ط دار المعرفة - بيروت (٣/١٢٢).

الدين غير مستقر نظرت فإن كان مسلماً فيه لم يجوز بيعه.

وإن كان ثمناً في بيع ففيه قولان: قال في الصرف: (يجوز بيعه قبل القبض؛ لما روى ابن عمر، قال: «كنت أبيع الإبل بالبيع»^(١) بالدنانير فأخذ الدرهم وأبيع بالدرهم فأخذ الدنانير، فقال رسول الله ﷺ: لا بأس بذلك ما لم تتفرقا وبينكما شيء»^(٢)). ولأنه لا يخشى من انفساخ العقد فيه بالهلاك فصار كالبيع بعد القبض.

وروى المزني في جامعه الكبير أنه «لا يجوز...»^(٣).

وقال النووي في شرحه: «وهل تجوز الحوالة به بأن يحيل المسلم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض، أو إتلاف، أو الحوالة عليه بأن يحيل المسلم من عليه قرض دين أو إتلاف على المسلم؟ فيه ثلاثة أوجه:

أصحها: لا. والثاني: نعم. والثالث: لا يجوز عليه، ويجوز به ...

ثم قال: فإذا باع بدراهم أو دنانير في الذمة ففي الاستبدال عنها طريقان:

أحدهما: القطع بالجواز. وأما الأجرة فكالثمن، وأما الصداق وبدل الخلع، فكذلك إن قلنا: إنهما مضمونان ضمان العقد، وإلا فهما كبذل الإتلاف.

ثم قال: وإن جوزنا الاستبدال فلا فرق بين بدل وبدل، ثم ينظر إن استبدل ما يوافقهما في علة الربا كدنانير عن دراهم اشترط قبض البدل في المجلس، وكذا إن استبدل عن الحنطة المبيعة شعيراً إن جوزنا ذلك».

وفي اشتراط تعيين البدل عند العقد وجهان:

أحدهما: يشترط، وإلا فهو بيع دين بدين.

وأصحهما: لا يشترط كما لو تصارفا في الذمة، ثم عينا وتقابضا في المجلس. وإن استبدل ما ليس موافقاً لها في علة الربا كالطعام والثياب عن الدرهم نظر: إن عين البدل والاستبدال جاز.

(١) جاء في المجموع (٢٧٣/٩): وقوله بالبيع هو بالياء الموحدة وإنما قيدته لأنني رأيت من يصحفه.

(٢) الحديث رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والنسائي والحاكم وغيرهم وصححه النووي وغيره كما سبق وضعفه الألباني في الإرواء (١٧٣/٥).

(٣) المهذب مع شرحه المجموع (٣٧٢/٩).

وفي اشتراط قبضه في المجلس وجهان:

صحح الغزالي وجماعة الاشرطاط، وهو ظاهر نصه في المختصر.

وصحح الإمام البغوي عدمه.

قلت: هذا الثاني أصح، وصححه الرافعي في المحرر. وإن لم يعين بل وصف في الذمة، فعلى الوجهين السابقين، وإن جوزناه اشترط التعين في المجلس. وفي اشتراط القبض الوجهان.

ثم قال: وأما دين القرض والإتلاف فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف، كما لو كان له في يد غيره مال بغصب، أو عارية فإنه يجوز بيعه له، ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال ويجوز عكسه.

وهذا الذي ذكرناه كله في الاستبدال هو بيع الدين ممن هو عليه، فأما بيعه لغيره كمن له على رجل مائة فاشترى من آخر عبداً بتلك المائة، ففي صحته قولان مشهوران: أصحهما: لا يصح لعدم القدرة على التسليم.

والثاني: يصح بشرط القبض في المجلس.

ثم قال: « ولو كان له دين على إنسان ولآخر مثله على ذلك الإنسان فباع أحدهما ما له عليه بما لصاحبه، لم يصح سواء اتفق الجنس أو لا، لئيه ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ^(١) ».

وهذا الكلام هو ملخص لما ذكره الرافعي في شرح الوجيز^(٢)، وعليه نصوص الكتب الشافعية^(٣)، حيث تدل على أنه ليس هناك خلاف للشافعية في عدم جواز بيع الدين بالدين، وأن قواعد الصرف تتسحب على كل التعامل الذي يجري بالدين أو غيره حيث يشترط فيه التماثل والتقابض في المجلس إذا كان من جنس ربوي واحد، والتقابض في المجلس إذا كانا من جنسين ربويين مختلفين، أما إذا كانا من غير ذلك فتطبق عليه القواعد العامة في البيع، بأن كان الدين دراهم ودنانير (النقود) والمستبدل عنه طعاماً، أو غيره من القيميات، أو المثليات

(١) المجموع (٢٧٣/٩ - ٢٧٥ - ٢).

(٢) فتح العزيز (٤٣١/٨ - ٤٣٩).

(٣) روضة الطالبين (٥١٢/٣)، والنهاج مع شرحه للعلامة المحلي، وحاشيتي القليوبي وعميرة، ط عيسى الحلبي بالقاهرة

(٢١٤/٢).

(ما عدا النقود) فيجوز البيع زيادة ونقصاناً ودون الحاجة إلى القبض في المجلس.
وأما إذا كان الدين غير النقود بأن باع بغيرها في الذمة، مثل أن باع جملة بسيارة موصوفة في الذمة فيجوز الاستبدال عنها بأي شيء آخر على أحد الوجوه^(١).

جاء في المنهاج وشرحه للمحلي: «ولا يشترط في الأصح القبض للبدل في المجلس إن استبدل ما لا يوافق في العلة للربا كثوب عن دراهم، كما لو باع ثوباً بدراهم في الذمة، لا يشترط قبض الثوب في المجلس، والثاني: يشترط لأن أحد العوضين دين، فيشترط قبض الآخر في المجلس كراس مال السلم»^(٢).

وأما بيع الدين لغير من عليه الدين ففيه خلاف بين الشافعية على قولين، أحدهما: يصح، والآخر: لا يصح، مع خلاف في الترجيح لأحدهما، وعلى القول بالصحة، قال المحلي: «يشترط عليه قبض العوضين في المجلس، فلو تفرقا قبل قبض أحدهما بطل البيع. كذا في الروضة وأصلها كالتهديب، وفي المطلب أن مقتضى كلام الكثيرين يخالفه»^(٣)، قال القليوبي معلقاً على ما هو المعتمد في الروضة وأصلها: «وعلم أنه لا فرق بين ما اتفقا في علة الربا وعدمه، وعلى المعتمد الذي اقتضاه كلام الشيخين»^(٤) ولكن النووي في زيادات الروضة قال: «الأظهر الصحة»، أي: دون الحاجة إلى القبض في المجلس^(٥).

(١) فتح العزيز (٨/٤٣٥).

(٢) شرح المنهاج للمحلي (٢/٢١٤).

(٣) شرح المحلي، مع حاشية القليوبي وعميرة (٢/٢١٥)، ويراجع الروضة (٣/٥١٣).

(٤) المصدر السابق نفسه.

(٥) الروضة (٣/٥١٤).

الخلاصة

فعلم مما سبق أن ما جرى من تلك الدولة من بيع الدين المؤجل لشخص آخر بضمن معجل أقل من الدين لا يجوز أبداً عند الشافعية، وليس عليه أي قول من أقوال الإمام الشافعي، ولا وجه من وجوه أصحابه، وإنما هو نابع من عدم فهم بعض العبارات المطلقة الواردة في جواز بيع الدين دون الخوض في مرادها، وما تتطلبها قواعد المذهب في مسائل الصرف ونحوها.

كما أن ذلك لا يجوز عند أحد من الفقهاء السابقين - حسب علمي - بل هو داخل في ربا النسئة، ولا يختلف عن سندات الدين التي صدر بحظرها قرارات المجامع الفقهية. هذا والله أعلم.

خلاصة أحكام التصرف في الدين

ينقسم التصرف في الدين إلى تصرف من الدائن، وتصرف من المدين، ثم إن التصرف من الدائن قد يكون مع المدين نفسه أو مع غيره.

١ - تصرف الدائن في دينه، للمدين نفسه أو لغيره:

التصرف في الدين إذا كان بتملكه للمدين نفسه. فإما أن يكون الدين مملوكاً للدائن بصورة مستقرة، كبذل القرض وئمن المبيع والمهر بعد الدخول، وإما أن يكون ملكه له غير مستقر كالأجرة قبل استيفاء المنفعة والمهر قبل الدخول.

١/١ - تصرف المدين في الدين للمدين نفسه فيما ملكه مستقر عليه:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز تملك الدائن للمدين نفسه ديناً استقرت ملكيته، لأن ذلك التصرف يقع من المالك فيما استقر ملكه عليه، وهو من قبيل الاستبدال (البيع) أو الهبة (الإسقاط)، والدليل على ذلك من السنة قول ابن عمر رضي الله عنهما: كنت أبيع الإبل بالدنانير وأخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ مكانها الدنانير، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال: « لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء ».

١/١/٢ - ويستثنى من جواز تملك الدين بعوض - عند جمهور الفقهاء - بدل الصرف ورأس مال السلم، فلا يجوز التصرف فيهما قبل القبض، لأن ذلك يخل بشرط صحتهما

وهو القبض قبل الافتراق، وإذا باع الذهب الذي في الذمة بفضة اشترط قبضها في المجلس.
١/٢/١/١ - وفي تملك الدين للمدين يجوز عند بعض الفقهاء أن يكون العوض نفسه ديناً، ويسمى ذلك: تطارح الدينين، ونهو أن يبيع ديناً له بدين عليه للمدين، ولكن شريطة حلول أجل الدينين وبراءة الذميتين، إذ يعتبر حلول الأجلين بمثابة التقابض، ولذا يسمى هؤلاء الفقهاء هذه المعاملة: (الصرف في الذمة). وأما حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ - أي الدين بالدين - فالمراد الدين الواجب بالدين الواجب، أي: السلف المؤجل من الطرفين. وما هنا دينان ساقطان، وليس في تحريم ذلك نص ولا تترتب في هذا مفسدة يبيع الدين بالدين (حيث تبقى الذمة مشغولة مع وجود العقد، والمقصود من العقود القبض فلم يحصل)، أما هنا فقد حصلت بالبيع براءة كل منهما من دين صاحبه.

١/٢/٢/١ - كما يجوز أيضاً عند بعض الفقهاء تملك الدين بمجعله رأس مال للسلم، لأنه قبض حكمي، فلم يتحقق فيه انتفاء قبض رأس مال السلم، لأنه بالتملك للمدين صار مقبوضاً فارتفع المانع. ويسمى هذا (بيع الساقط بالواجب).

١/٢/٣/١ - في حالة بيع الدائن دينه إلى المدين نفسه بشيء موصوف في الذمة يشترط قبض العوض قبل التفرق كيلا يكون بيع دين بدين. أما إذا كان العوض شيئاً معيناً فلا يشترط قبضه اكتفاء بتعيينه.

١/٢/٢ - تصرف المدين في الدين للمدين نفسه فيما لم يستقر ملكه عليه: التصرف من الدائن مع المدين في دين غير مستقر الملك، كالأجرة قبل استيفاء المنفعة، والمسلم فيه، والمهر قبل الدخول إذا كان بغير عوض فهو جائز، لأنه إسقاط. إما بعوض فيختلف الحكم في السلم عن غيره.

١/٢/١ - بيع السلم: يجوز عند بعض الفقهاء الاعتياض عن الدين المسلم فيه إذا كان بضمن المثل أو دونه لا أكثر منه؛ لأنه لا يندرج بهذا القيد في جر منفعة بالسلف. أما إذا كان بأكثر ففيه ذلك المحذور. وبعض الفقهاء منع ذلك مطلقاً لأن دين السلم غير مستقر لاحتمال فسخه بانقطاع المسلم فيه فلا يصح البيع أصلاً.

١/٢/٢ - غير دين السلم من الديون التي لم يستقر ملك الدائن لها يجوز الاستبدال عن تلك الديون.

٢ - تمليك الدائن دينه لغير مدينه:

يجوز عند بعض الفقهاء تمليك الدائن دينه لغير مدينه بعوض وبغير عوض إذا انتفى غرر العجز عن تسليمه، ولم يقترن به شيء من المحظورات كإباحة النسيئة، وبيع الدين بالدين.

٣ - تصرف المدين في دينه:

يتم هذا عن طريق الحوالة، وأحكامها معروفة.

وفي جميع الأحوال لا يجوز بيع الدين لغير من هو عليه بأقل من قدره نظير الأجل الذي ينظر إليه مشتري الدين، (خصم الكمبيالات والسندات) لأن هذا من الربا المحرم. هذا، والله أعلم بالصواب.

بيع الدين: صور وتطبيقات
الدين بالدين، والتصرف في دين السلم

إعداد

الدكتور العياشي الصادق فداد

الباحث بالمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب البنك
الإسلامي للتنمية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، وصلي اللهم وبارك على خاتم الأنبياء سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه أجمعين.

تمهيد:

ناقش مجمع الفقه الإسلامي الدولي الموقر في مناسبات متعددة موضوع الدين ويوعه، ثم خصصه محورا من محاور الدورة الحادية عشرة التي عقدت بمملكة البحرين، في رجب ١٤١٩هـ/نوفمبر ١٩٩٨م بعنوان: «بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية»، وبعد الاستماع للأبحاث المقدمة والمناقشة قرر المجمع: (أنه لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بتقد معجل من جنسه أو من غير جنسه لإفضائه إلى الربا، كما لا يجوز بيعه بتقد مؤجل من جنسه أو من غير جنسه لأنه من بيع الكاليع بالكاليع المنهي عنه شرعاً. ولا فرق في ذلك بين كون الدين ناشئاً عن قرض أو بيع أجل).

ثم أكد القرار سالف الذكر على ما سبق أن قرره المجمع في دوراته السابقة بخصوص بعض تطبيقات بيع الدين مثل: قرار المجمع رقم ٦٠ (٦/١١) بشأن السندات، وعلى الفقرة (ثالثاً) من قرار المجمع رقم ٦٤ (٧/٢) بشأن حسم (خصم) الأوراق التجارية.

وقد أحسنت الأمانة العامة للمجمع إذ أدرجت في هذه الدورة محورا يعالج بعض الصور المتبقية من بيع الدين تنفيذاً لما أوصى به القرار من تأجيل البت فيها لمزيد من البحث والدراسة.

وفي ضوء ذلك ارتأيت أن أعرض في هذا البحث المتواضع وأمام هذا الجمع الكريم بعض القضايا التي أرى أنها تحتاج إلى مزيد بحث في بيع الدين وصورها التطبيقية ملتزماً عنوان خطة المجمع في ذلك، مع علمي المسبق بأن البحث في بيع الدين هو مخاطرة قلما يسلم صاحبها، ليس هذا قولِي فإن ابن عبد البر - رحمه الله - وصف بيع الدين بذلك، حيث قال: «وهذا باب يشيع^(١) ويتشعب وتكثر فروعه على مذهب مالك وأصحابه^(٢)، وهو

(١) هكذا في النص (يشيع) ولعله تصحيف من الناسخ، أو خطأ مطبعي، والمراد - والله أعلم - (يشيع) فهو أقرب إلى الرسم وسياق المعنى. أي تكثر فروعه وتنفرد.

(٢) انظر: ابن عبد البر، أبو عمر النمري القرطبي، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد مارليك، (الرياض)، ج ٢، ص ٨٤.

كذلك في غير مذهب مالك أيضاً. ووسمت البحث بـ «بيع الدين: صور وتطبيقات»
(الدين بالدين، والتصرف في دين السلم).
سائلا المولى ﷺ التوفيق والسداد، شاكرا الأمانة العامة للمجمع على جهودها ومثابرتها.
والله ولي التوفيق والهادي إلى سواء السبيل.

القسم الأول

بيع الدين: أحكام، وصور

يتناول البحث في هذا القسم ما يتعلق ببيع الدين من حيث الأقسام والصور والأحكام مع التركيز قدر الإمكان على بعض الصور التي لم يتم اتخاذ قرارات أو توصيات بشأنها في دورات المجمع السابقة.

الفصل الأول

بيع الدين وصوره^(١)

بيع الدين قسيم لأنواع البيع، والبيع كما هو معلوم من أسماء الأضداد مثل: الشراء، فيطلق أحدهما ويراد به الآخر^(٢). ومنه قول الحق تبارك وتعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَكَمٍ مَعْدُودَةٍ وَكَأَنُوفٍ مِنْ الزَّهْدِيتِ﴾ يوسف: ٢٠، أي باعوه^(٣).

واصطلاحاً: تعددت عبارات أهل العلم في بيان حقيقة البيع، ولكن معظمها يدور حول معنى «مبادلة المال بالمال»، كما جاء في مجلة الأحكام العدلية، وإن حاول بعضهم وضع قيد لهذا الحد بإضافة «وجه مخصوص»^(٤)، أو إضافة كلمة (بالتراضي)^(٥). وقد عبر عنه بعض مقنني المذهب الحنفي تعبيراً أكثر وضوحاً، حيث قال: (تمليك البائع مالاً للمشتري بمال يكون ثمناً للمبيع)^(٦).

- (١) واضح بأننا نتناول هنا الدين السلمي وليس التقدي، لأن الدين التقدي لا مجال لمبادلته لخضوعه لقواعد واحكام الصرف.
- (٢) انظر: الأزهرى، أبو منصور محمد بن أحمد، الزاهر في غريب الفاظ الشافعي، ط ١، تحقيق: محمد جبر الألفي، [الكويت: مطبوعات وزارة الأوقاف، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م]، ص ١٩٣ وما بعدها.. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير، [بيروت: المكتبة العلمية]، ج ١، ص ٦٩.. ابن عبد الهادي، الدر النقي، ج ١، ص ٣٧٥.
- (٣) الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: محمد سيد كيلاني، [بيروت: دار المعرفة]، ص ٢٦٠.
- (٤) حيدر، علي، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، [بيروت: مكتبة النهضة]، ج ١، ص ٩٢، مادة (١٠٥).
- (٥) الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط ٢ (مصورة عن الطبعة الأولى)، [مصر: المطبعة الأميرية الكبرى ببلاط، ١٣١٤هـ]، ج ٤، ص ٢.
- (٦) قدرى باشا، محمد، مرشد الخيران إلى معرفة أحوال الإنسان، علق عليه: صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، ط ١، [عمان: الدار العربية، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م]، ص ٩٣، مادة (٣٤٣).

وقد ذكر الخطاب من المالكية^(١) أنواع البيوع تفصيلاً:

- فمن حيث تأجيل أحد العوضين أو كليهما، ففي حالة تعجيل العوضين معاً فيكون بيع النقد، وعند تأجيلهما ابتداءً فهو بيع الدين بالدين. وفي حال تعجيل المبيع وتأجيل الثمن فهو البيع إلى أجل. وفي حال تعجيل الثمن وتأجيل المبيع فهو السلم.
- أما من حيث كون عوضاً البيع ذهباً أو فضة، فهو إما: بيع عين بعين، أو عين بعرض، أو عرض بعرض. فإذا كان بيع عين بعين فإن اختلفت العين (بيع ذهب بفضة مثلاً) فهو الصرف، أما إذا اتحدت العين (بيع ذهب بذهب)، فإن كان البيع بالوزن فهو المراطلة، وإن كان بالعدد فهو المبادلة.
- أما من جهة رؤية المبيع فينقسم البيع إلى: بيع حاضر، إذا كان المبيع حاضراً، مرئياً، أو في حكم المرئي، وبيع غائب إذا كان موجوداً، وتعذرت رؤيته، أو في حكم الموجود (كان في المخزن، أو البيت وتعذرت رؤيته لسبب من الأسباب).

جملة من أحكام بيع الدين بالدين:

يعرف بيع الدين عند الفقهاء بتعريفات متعددة منها ما يراعي الإطلاق العام، ومنها ما يتعلق بالأموال. ومن التعريفات الشاملة عند الحنفية قولهم: بأنه عبارة عن (مال حكمي في الذمة ببيع أو استهلاك وغيرهما)^(٢)، أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، فقد لخص الدكتور نزيه تعريفاتهم بقوله «ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته»^(٣) ويحدّد الفقهاء أطراف العلاقة في بيع الدين، بين دائن، ومدين، وطرف ثالث يتحول إليه الدين. فإذا أراد الدائن أن يبيع دينه، فإما أن يكون المشتري هو المدين نفسه (من عليه الدين)، أو طرف ثالث (غير من عليه الدين). وفي الحالتين قد يكون البيع نقداً، أو نسيئة.

تمليك الدين:

اختلفت وجهات نظر الفقهاء حول هذا الموضوع، إذ فرقوا بين أن يكون الملك على

(١) انظر: الخطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر)، ج ٤، ص ٢٢٦. وقريب من هذا التقسيم عند: ابن رشد (الحفيد)، أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (بيروت: دار الفكر)، ج ٢، ص ٩٤.

(٢) المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، ص ٢٦٩.

(٣) حماد، نزيه، بيع الدين: أحكامه-تطبيقاته المعاصرة، بحث مقدم إلى الدورة الحادية عشرة لجمع الفقه.

الدين مستقراً، مثل: غرامة المتلف، وبدل القرض، وقيمة المغصوب، وبين أن يكون الملك عليه غير مستقر مثل: المسلم فيه، والأجرة قبل استيفاء المنفعة، والمهر قبل الدخول وغير ذلك^(١).

الحالة الأولى: أن يكون فيه التملك على الدين مستقراً

نجد الفقهاء يتفقون إجمالاً على جواز تملكه لمن عليه بعوض أو بغير عوض، مع استثناء كل فريق لصور، ومسائل من الحكم العام وهي تتعلق منها^(٢):

أ- قبض رأس مال السلم: فقد استثنى جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة رأس مال السلم، وبدل الصرف عند المالكية، لأنه لا يجوز التصرف من قبل البائع فيهما قبل قبضهما، إذ التصرف فيهما يفوت شرط التقابض قبل الافتراق^(٣).

ب- التصارف في الذمة (تطرح الديون): اشترط بعض الفقهاء في بيع الدين لمن هو عليه وجوب عدم صيرورة البيع إلى الدين بالدين، فقد أبطل الشافعية والحنابلة التصارف في الذمة. لأن ذلك دين بدين، كما علل بذلك الإمام الشافعي لعدم جواز صرف من كان له في ذمة رجل دنائير، وللآخر عليه دراهم بما في ذمتها^(٤). وقد أبان عن هذا المعنى السبكي^(٥). والحنابلة قالوا: لو كان لكل واحد من الاثنين دين على صاحبه من غير جنسه، كالذهب والفضة وتصارفاهما لم يحضرا شيئاً، فإنه لا يجوز، سواء كانا حالين، أو مؤجلين. لأنه بيع دين بدين^(٦). وبهذا الرأي قال جماعة من السلف منهم: الليث بن سعد^(٧). فكانه لا يوجد تقابض من الجهتين مما يطل تملك الدينين من الطرفين. أما الحنفية والمالكية وتبعهم في ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، قال هؤلاء جميعاً بجواز الصرف في الذمة.

(١) انظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، الموسوعة الفقهية، [الكويت: منشورات وزارة الأوقاف، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧]، ج ٢١، ص ١٢٦.

(٢) يأتي تفصيل هذه المسائل لاحقاً.

(٣) انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ١، ص ١٠٠. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، [مكة المكرمة: دار الباز للنشر]، ص ٣٣١. وانظر: الشيرازي، المهذب، ج ١، ص ٣٢٦.. البهوتي: كشف القناع، ج ٣، ص ٢٦٦.

(٤) انظر: الأم، ج ٣، ص ٣٣. وانظر: الموسوعة الفقهية، ج ١، ص ١٢٨.

(٥) السبكي، تكملة المجموع، ج ١٠، ص ١٠٧.

(٦) انظر: البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٢٦٥.

(٧) انظر: السبكي، تكملة المجموع، ج ١٠، ص ١٠٧.

إلا أن المالكية اشترطوا في ذلك أن يكون الدينان قد حلاً معاً^(١). وكان القبض متوافراً حكماً، وبذلك يقع التمليك من الطرفين. ويسمى ابن تيمية صورة التصارف في الذمة، «بيع دين ساقط بدين ساقط»، ويعلق على أقوال العلماء فيها فيقول: (فالشافعي وأحمد نهيا عن ذلك. لأنه بيع دين بدين، وجوزه مالك وأبو حنيفة وهذا أظهر، لأنه قد برئت ذمة كل منهما من غير مفسدة)^(٢). وعلق ابن القيم على رأي ابن تيمية السابق بقوله: (قاله شيخنا، واختار جوازه وهو الصواب)^(٣).

ت- جعل الدين رأس مال السلم: وقد انتهى ابن تيمية وابن القيم في مناقشتها لهذا الموضوع إلى جواز جعل الدين الذي في ذمة المسلم إليه، رأس مال سلم، وخالفهم في ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة وغيرهم^(٤). وقد أفصح عن هذا الرأي صاحب الكشاف بوضوح يغني^(٥). ويرأي الجمهور أخذ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٦)، وكذلك المعيار الشرعي للسلم^(٧).

الحالة الثانية: أن لا يكون ن الدين مستقراً: ويتفرع عنه ثلاثة صور:

- بيع الدين الحال بالنقد (حالا) لغير المدين. وهو المسمى بالسلم الحال.
- بيع الدين المؤجل بالنقد (حالا) لمن عليه الدين، ولغير من عليه الدين. وستناوله من خلال التصرف في دين السلم، حيث ستم مناقشته في القسم الثاني.
- بيع الدين المؤجل بضمن مؤجل (الكالء الكالء) (قبل بيان الصور السابقة تفصيلاً نقدم ملخصاً عاماً بأحكام بيع الدين في شكل رسم توضيحي).

(١) انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي ومعها الشرح الكبير، ج٣، ص ٢٢٨. الدردير: الشرح الصغير، ج٤، ص ٣٩٠ - ٣٩١. وانظر عند الحنفية: داما أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ١١٩.

(٢) نظرية العقد، ص ٢٣٥.

(٣) إعلام الموقعين، ج٢، ص ٩.

(٤) انظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ج٤، ص ١٤٠، الخطيب الشربيني، الإقناع، ج١، ص ٢٧١.

(٥) البهوتي، كشف القناع، ج٣، ص ٣٠٤.

(٦) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، قرار ٨٥ (٩/٢) بند أولاً-ح، ص ٢٨٨.

(٧) انظر: هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (١٠) بشأن السلم والسلم الموازي، بند (٤/١/٣).

بيع الدين

بيع الدين لشخص آخر

البيع لمن عليه الدين
(المدين)

البيع بنقد
(حال)

البيع نسبية
(أجل)

البيع نسبية
(أجل)

الحكم

* جمهور الفقهاء من الحنفية، والحنابلة، والظاهرية، ووجه عند الشافعية يمنعون هذا النوع * المالكية: يشترطون شروطاً تباعد بينه وبين الغرر والربا.

من صورته:
بيع الدين بالدين: مثل: بيع المسلم فيه قبل قبضته إلى غير المسلم إليه بتمن مؤجل. الحكم: هذه الصورة يمنعه الفقهاء إجمالاً كغيرها من صور بيع الدين بالدين. * يستثني بعض الفقهاء صوراً من هذا البيع منها: بيع الدين بعين، أو بمناقم عين معينة (المالكية). جعل الدين الذي في ذمة شخص آخر رأس مال السلم في حنطة مثلاً إلى أجل معين (ابن تيمية وابن القيم).

هاتان الصورتان يطلق الفقهاء عليهما اسم الدين بالدين أو الكال بالكال، وقد حكى بعضهم الإجماع على منع هذا البيع.

(1) ابتداء الدين بالدين: بيع موصوف في اللغة مؤجل التسليم بتمن مؤجل. الحكم: اعتبرها المالكية أخف الصور منعاً، ولكن شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم، رأيا بأن هذه الصورة هي التي يجب أن يقع الإجماع على حرمتها. (2) قسح الدين بالدين: وهي بيع دين مستقر في الذمة بتمن مؤجل. مثل: أن يقول المسلم إليه للمسلم بعتي المسلم فيه بعد حلول أجله، إلى أجل كذا. الحكم: هذه الصورة تكاد أن تكون محل اتفاق بين الفقهاء على منعها.

الصورة الأولى: بيع الدين الحال بالنقد (حالا) لغير المدين. (السلم الحال).

• جمهور الفقهاء اعتبر هذه الصورة من قبيل البيع المطلق، واشتروا فيه ما يجب توافره في عقد البيع. ويسميه بعض الفقهاء السلم الحال، وهو مثار خلاف بين الفقهاء.

• فجمهور الفقهاء يرون عدم جواز السلم حالاً، بل الواجب فيه التأجيل إلى أجل معلوم، وإن اختلفوا في هذه المدة^(١). وخالف في ذلك الشافعية فقالوا بجواز السلم حالاً ومؤجلاً^(٢)، وهو قول أبي ثور وابن المنذر^(٣).

• أدلة الجمهور: استدلل الجمهور بالمقول، والمعقول:

• المنقول: حديث ابن عباس رضي الله عنه، قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة والناس يسلفون في التمر، العام والعامين، أو قال عامين أو ثلاثة، شك إسماعيل، فقال النبي ﷺ: (من أسلف في شيء ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)^(٤). والشاهد فيه قوله (إلى أجل معلوم)، وهو أمر منه ﷺ والأمر يقتضي الوجوب، كما يرشد إلى ذلك علماء الأصول والفقهاء^(٥)، وبهذا يكون تأجيل المسلم فيه شرطاً من الشروط فلا يجوز حالاً.

• المعقول:

١- قالوا: إن السلم إذا شرع حالاً، فإنه يخرج بذلك عن اسمه ومعناه، أما الاسم: فلأنه يسمى سلماً لتعجيل أحد العوضين وتأخر الآخر، أما معناه فلأنه شرع للحاجة الداعية إليه، وإذا كان ما يبيعه حاضراً فقد انتفت الحاجة إليه^(٦).

(١) انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ١، ص ١١. الدردير، الشرح الصغير، ج ٤، ص ٣٥٩. البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٢٩٨.

(٢) الخطيب الشربيني، الإقناع، ج ١، ص ٢٢٦. الحلبي، شرح المحلى، وحاشيتا قلوبوي وعميرة، ج ٢، ص ٢٤٧.

(٣) انظر: ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٤٠٢.

(٤) رواء البخاري ومسلم وغيرهما. انظر: البخاري، صحيح البخاري، كتاب السلم، باب السلم في الكيل المعلوم، ج ٢٣، ص ٧٨١، حديث ٢١٢٤.. مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب السلم، ج ٣، ص ١٢٢٦، حديث ١٦٠٤.

(٥) انظر: ابن قدامة، المغني، ج ٢٦، ص ٤٠٢. عبد الحق البغدادي، عبد المؤمن بن كمال الدين، قواعد الأصول ومعاقد الفصول، تحقيق: علي عباس الحكيمي، ط ١، (مكة المكرمة: مطبوعات جامعة أم القرى، ١٤٠٨ هـ/ ١٩٨٨ م)، ص ٦٥. الزركشي، بدر الدين محمد بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، تحرير: عبدالقادر العاني، مراجعة: عبدالستار أبو غدة، محمد سليمان الأشقر، ج ٢، ص ٣٦٥.

(٦) انظر: ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٤٠٦.

٢- إن السلم شرع إرفاقاً للمتعاقدين، ولا يتحقق ذلك إلا حينما يكون المسلم فيه مؤجلاً، وما يخرج عن هذا الباب (الإرفاق) يكون ممنوعاً^(١). وهناك أدلة فرعية مثل الأقيسة وغيرها.

أما الشافعية: فقد استدلوا بالقياس الأولى^(٢) على المؤجل: قال الإمام الشافعي: (فإذا أجاز رسول الله ﷺ بيع الطعام بصفة إلى أجل، كان - والله أعلم - بيع الطعام بصفته حالاً أجوز. لأنه ليس في البيع معنى إلا أن يكون بصفة، مضموناً على صاحبه، فإذا ضمن مؤخرأً ضمن معجلاً، وكان معجلاً أعجل منه مؤخرأً، والأعجل أخرج من معنى الغرر، وهو مجامع له في أنه مضمون له على بائعه بصفة)^(٣).

ورد الجمهور على الشافعية في إبطال القياس الأولى بأن الأجل إذا تحدد بزمن معين زال عنه الغرر، وحتى لو سلم جدلاً بوجود احتمال العجز عن الوفاء وقت التسليم، فالسلم الحال مثله، بل أكثر غرراً منه لأن مدة الأجل في السلم المؤجل تتيح الفرصة للمسلم إليه حتى يستطيع توفير المسلم فيه، أما السلم الحال فهو يجب تسليمه في الحال^(٤). وقد جعل ابن القيم الجوزية الحال في حالة عدم قدرته على الوفاء به داخلاً في النهي عن (بيع الإنسان ما ليس عنده)، أما السلم المؤجل إذا كان المسلم إليه على ثقة من تأمينه في الغالب فهو دين من الديون، كالابتاع بضمن مؤجل^(٥).

وفي حقيقة الأمر فإن السلم الحال بما حدده الشافعية من الشروط وما يفهم من نصوصهم، فهو بيع ولا ينطبق عليه اسم السلم، ولا معناه. أما الاسم: فقد سمي سلماً أو سلفاً لتعجيل أحد العوضين وتأخر الآخر. وأما المعنى: فلأن من حكمة مشروعيته أنه شرع للحاجة الداعية إليه، ومع ما يبيعه حالاً فلا حاجة إلى السلم^(٦).

(١) انظر: المرجع السابق ص ٤٠٢.

(٢) وهو القياس الذي يكون فيه الفرع (المقيس) أولى وأقوى في ظهور العلة من الأصل أو المقيس عليه، كالضرب بالنسبة للتأنيف. انظر: الزركشي، البحر المحيط، ج ٥، ص ١٠٥.

(٣) الأم، ج ٦، ص ٢٨٩.

(٤) انظر: الضريير، السلم، ص ١٠.

(٥) انظر: إعلام الموقعين، ج ٢، ص ١٩.

(٦) انظر: ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٤٠٦، وكذلك: الضريير، السلم، ص ١١.

ومن هذا يتضح رجاحة قول الجمهور لصيرورة الأمر إلى البيع وعدم وجود فرق بينه وبين ما خص الشافعية هذه الصورة باسم السلم الحال.

الصورة الثانية: بيع دين مؤجل بثمن مؤجل:

وهذه الصورة معروفة عند الفقهاء باسم (الكالغى بالكالغى) أو الدين بالدين. ويقتضي البحث بيان معنى الكالغى بالكالغى وصوره وأحكامه وتطبيقاته.

معنى الكالغى بالكالغى:

لغة: نقل أهل اللغة في معاجم العربية، وكتب غريب الحديث، أن معنى الكالغى: النسبته، من كالأ الدين، أي: تأخر، وقد جاء كذلك من غير همز كالغى، وفسر على أنه النسبته بالنسبته^(١)، أي الدين بالدين، مثل: أن يكون لرجل على آخر دين من بيع أو غيره، فإذا جاء لاقضائه لم يجد عنده، فيقول له: بع مني به شيئاً إلى أجل أدفعه إليك، أو ما جانس هذا، ويزيده في المبيع لذلك التأخير^(٢).

واصطلاحاً: تطابق المعنى اللغوي والاصطلاحي في (الكالغى بالكالغى) وذلك من حيث معناه العام، وإن اختلف الفقهاء في بيان صورته، وما يصدق عليه اسم الدين بالدين. ويمكن أن نعرض لمعناه الاصطلاحي وتصوره في المذاهب الفقهية كما يلي:

الخلفية: جاء في شرح فتح القدير أن الكالغى بالكالغى النسبته بالنسبته^(٣)، وقال في موضع آخر إنه الدين بالدين^(٤).

المالكية: عرفوه بأنه: بيع دين بمثله^(٥). وقال الإمام مالك: (الكالغى بالكالغى: أن يبيع الرجل

(١) انظر: الجوهرى، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط ٢، [١٤٠٢هـ/١٩٨٢م]، ج ١، ص ٦٩.

(٢) انظر: القاضي عياض، ابن موسى البحصي، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، تحقيق: البلمعشي أحمد يكن، (المغرب: مطبوعات وزارة الأوقاف، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م)، ج ٢، ص ٤٢٧.

(٣) انظر: ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، ط ١، [القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٣٨٩هـ/١٩٧٩م]، ج ٧، ص ٩٧.

(٤) المرجع السابق، ص ١٣٦.

(٥) انظر: الزرقاني، شرح الزرقاني على خليل، ج ٣، ص ٨١. الدردير، الشرح الصغير، ج ٤، ص ١٢٤.

ديناً له على رجل بدين على رجل آخر^(١). وصوروه تصويراً مجملاً فقالوا هو: أن يكون بين شخصين عقد سلم تكون السلعة فيه عشرة أثواب موصوفة في ذمة البائع إلى أجل، مقابل عشرة دنانير في ذمة المشتري إلى أجل، سواء اتفق الأجلان أو اختلفا^(٢). وهذا ما بينه ابن عرفة بقوله: (وحقيقته - الكالعي بالكالعي - بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى، غير سابق تقرر أحدهما على الآخر)^(٣). وأنواعه عندهم ثلاثة هي^(٤):

١ - فسخ ما في الذمة في مؤخر: كأن يكون عليه عشرة دراهم يفسخها في دينار، أو ثوب متأخر قبضه، أو في أحد عشر درهماً يتأخر قبضها. قال في الشرح الكبير: (وبدأ المصنف بالأول لأنه أشدها لكونه ربا الجاهلية)^(٥).

٢ - بيع الدين بالدين لغير من هو عليه: كبيع دين على غريم بدين في ذمة رجل ثالث، وهو لا يشمل بيع الدين لغير من هو عليه بدين حال، أو بجمعين يتأخر قبضه، أو بمنافع معين فهذا لا يمنع.

٣ - ابتداء الدين بالدين: مثل تأخر رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام^(٦). وقال في الشرح الكبير: (وهو أخف من بيع الدين بالدين الأخف من فسخه به)^(٧).

الشافعية: فسّر الشافعية الكالعي بالكالعي، أنه الدين بالدين، كما ورد التصريح به في بعض الأحاديث. وعلق قليوبي في حاشيته على قول المصنف (وفسّر - الكالعي بالكالعي - بيع الدين) قائلاً: قوله: (وفسّر. أي عند الفقهاء، وفي اللغة أنه بيع النسبئة بالنسبئة)^(٨). وهو ما

(١) انظر: مالك بن أنس اليحصي، الموطأ، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقى، (القاهرة، طبعة الحلبي)، ص ٦٦٠، كتاب البيوع، باب السلفة في القروض.

(٢) انظر: ابن الجلاب، التفرغ، ج ٢، ص ١٦٩.

(٣) الرضاع، أبو عبد الله محمد الأنصاري، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، المشهور: بشرح الرضاع على حدود ابن عرفة، تصحيح: محمد الصالح النيفر، ط ١، [تونس: المكتبة العامة]، ص ٢٥٢.

(٤) انظر: الدردير، الشرح الصغير، ج ٤، ص ١٢٤ - ١٢٨. الزرقاني، شرح الزرقاني على خليل، ج ٥، ص ٨١ - ٨٢. الدسوقي، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، ج ٤، ص ٦١ - ٦٣.

(٥) الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الكبير، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، [القاهرة: مطبعة الحلبي]، ج ٣، ص ٦١. وانظر: الصاوي، بلغة السالك، ج ٤، ص ١٢٤.

(٦) بلغة السالك، ج ٤، ص ١٢٧.

(٧) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٦٣.

(٨) قليوبي، شهاب الدين أحمد بن سلامة، حاشية قليوبي على منهاج الطالبين، ضمن كتاب حاشيتان لقليوبي وعميرة على منهاج الطالبين، ط ٤، [القاهرة: مطبعة أحمد بن سعد، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤]، ج ٢، ص ٢١٥.

ذكره عميرة أيضاً في حاشيته، وزاد أنه المؤجل بالمؤجل^(١). وقد أوضح نفس المعنى أيضاً الخطيب الشربيني حيث قال: (أما بيع الدين بالدين فلا يصح سواء اتحد الجنس أم لا، لنهي عن بيع الكالئ بالكالئ وفَسْر بيع الدين بالدين)^(٢).

الحنابلة: فسّر الحنابلة الكالئ بالكالئ أنه الدين بالدين، قال ابن قدامة: (ولا يجوز بيع الكالئ بالكالئ وهو بيع الدين بالدين)^(٣)، وهو ما أكده في الكشاف، معقباً بذكر صورته^(٤). وعدّوا لبيع الدين بالدين صوراً منها^(٥):

١ - بيع ما في الذمة حالاً من عروض وأثمان بضمن مؤجل لمن هو عليه الدين.

٢ - بيع ما في الذمة لغير من هو عليه الدين مطلقاً.

٣ - جعل رأس مال السلم ديناً، بحيث يكون له دين على آخر، فيقول: جعلت ما في ذمتك رأس مال سلم على كذا.

٤ - إذا كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنس دينه كالذهب والفضة وتصارفاهما، ولم يحضرا شيئاً، فلا يجوز سواء كانا حالين أو مؤجلين.

وقد فسّر نافع مولى ابن عمر الكالئ بالكالئ بأنه الدين بالدين^(٦)، وقال الحاكم: هو بيع النسبته بالنسبته. وكذلك نقله أبو عبيد^(٧). وذكر ابن الأثير أن الكالئ بالكالئ النسبته بالنسبته، وفسره على معنى الزيادة في مقابل تمديد مدة الدين، أي إما أن تقضي أو تربى^(٨).

(١) انظر: عميرة، شهاب الدين أحمد البرلسي، حاشية عميرة على منهاج الطالبين، ضمن كتاب حاشيتان على منهاج الطالبين، لقلوبي، وعميرة، ط ٤، [القاهرة: مطبعة أحمد بن سعد، ١٣٩٤هـ/١٩٧٤]، ج ٢، ص ٢١٥.

(٢) الإقناع، ج ١، ص ٢٥٧.

(٣) ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المتنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، [الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠]، ج ٢، ص ٧٥.

(٤) انظر: البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٢٦٥.

(٥) انظر: المرجع السابق، وكذلك: حاشية المتنع، المنسوبة للشيخ سليمان بن عبد الله آل الشيخ، مطبوعة بهامش المتنع، ج ٢، ص ٢٢٦. ولا يخفى أن في الصورة الأخيرة أقوالاً في المذهب ليس هذا محلها.

(٦) انظر: البيهقي، السنن الكبرى، ج ٥، ص ٢٩٠. السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي، تكملة المجموع شرح المهذب، [مصر: إدارة الطباعة المنيرية]، ج ١٠، ص ١٠٧... الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٥، ص ١٥٧.

(٧) انظر: الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٥، ص ١٥٧.

(٨) انظر: ابن الأثير، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: محمود محمد الطناحي، [القاهرة: دار الفكر، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩]، ج ٤، ص ١٩٤.

وفسره شيخ الإسلام مرة بقوله: (الكالى بالكالى هو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر)^(١)، ومثله عند تلميذه ابن القيم الجوزية^(٢)، وقال في أخرى: (أي المؤخر وهو بيع الدين بالدين)^(٣). وفسره في الروضة الندية: (بيع المعدوم بالمعدوم) موافقة للعلة الذي من أجلها ورد النهي في مثل هذه الأحاديث كجبل الحبلية، والملاقيح، والمضامين فكلها تجمعها علة واحدة هي أنها من بيع المعدوم^(٤).

ويعدد ابن القيم الجوزية تبعاً لشيخه ابن تيمية صور بيع الدين بالدين كما يلي:

- ١- بيع الدين الواجب بالدين الواجب: كما إذا أسلم شيئاً في الذمة بثمان مؤجل.
- ٢- بيع ساقط بساقط: وهي صورة المقاصة، أو التصارف في الذمة (كما يأتي).
- ٣- بيع ساقط بواجب: كما لو باعه ديناً له في ذمته بدين آخر من غير جنسه فيسقط الدين المبيع ويجب عوضه^(٥).
- ٤- بيع واجب بساقط: كما لو أسلم إليه كُر حنطة بعشرة دراهم.

النهي عن بيع الدين بالدين (الكالى بالكالى):

أخرج الدارقطني، والبيهقي وغيرهما من أصحاب السنن والآثار، عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالى بالكالى»، قال نافع: وهو الدين بالدين. ونظراً لطول ما جاء في الكلام عن هذا الحديث رواية ودراية، فإني أنقل كلام الصنعاني الذي يلخص ما ذهب إليه علماء الحديث، مع حكمهم النهائي في حديث الكالى بالكالى. قال: (رواه إسحاق واليزار بإسناد ضعيف، ورواه الحاكم والدارقطني من دون تفسير. وفي إسناده موسى بن عبيدة الرُبَذي وهو ضعيف. قال أحمد: لا تحمل الرواية عندي

(١) مجموع الفتاوى، ج ٣٠، ص ٥١٢.

(٢) انظر: إعلام الموقعين، ج ٢، ص ٨.

(٣) نظرية العقد، (بيروت: دار المعرفة)، ص ٢٣٥.

(٤) الفتاوى البخاري، أبو الطيب صديق حسن، الروضة الندية شرح الدرر البهية، تحقيق: عبد الله إبراهيم الأنصاري، (قطر: مطبوعات الشؤون الدينية)، ج ٤، ص ١٤٦.

(٥) أي: جعل الدين الذي في ذمته وهو عشرة دراهم رأس مال سلم. فقد وجب له عليه دين، وسقط له عنده دين غيره. انظر: إعلام الموقعين، ج ٢، ص ٩. وانظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٢٠، ص ٥١٢. نظرية العقد، ص ٦٣٥.

عنه، ولا أعرف هذا الحديث لغيره. وصحّفه الحاكم، فقال: موسى بن عقبة فصّححه على شرط مسلم، وتعجب البيهقي من تصحيحه على الحاكم. قال أحمد ليس في هذا حديث يصح^(١). وقال شيخ الإسلام: (لفظ النهي عن بيع الدين بالدين لم يرو عن النبي ﷺ، بإسناد صحيح ولا ضعيف، وإنما في حديث منقطع أنه نهى عن الكاليع بالكاليع. قال أحمد: لم يصح فيه حديث)^(٢).

رغم الضعف البين في سند هذا الحديث من خلال النقل السابق، ومن خلال ما جاء في كتب التخرّيج^(٣)، فإن العمل به جار في كل المذاهب، وأطبقت كلمتهم جميعاً على اعتبار معناه. ولعل هذا ما يرفع الاحتجاج بهذا الحديث رغم ضعف سنده، كيف لا وقد تلقته الأمة بالقبول والعمل به، وقد أشار إلى ذلك المواق نقلاً عن ابن عرفة، حيث ذكر أن تلقي الأمة لهذا الحديث يغني عن طلب الإسناد فيه^(٤). وهذا شأن علماء الجرح والتعديل في مثل هذا الحديث.

إجماع أهل العلم على منع بيع الدين بالدين:

نقل إجماع العلماء على منع بيع الدين بالدين غير واحد من الراسخين في العلم، وهي مسألة مستفيضة في كتب الفقه، ومن حكي الإجماع:

١ - الإمام أحمد كما حكاه عنه صاحب المغني، وابن تيمية، والشوكاني، وغيرهم^(٥).

٢ - الإمام ابن المنذر الذي قال: (وأجمعوا على أن يبيع الدين بالدين لا يجوز)^(٦).

(١) انظر: سبل السلام، ج ٣، ص ٤٥.

(٢) انظر: نظرية العقد، ص ٢٣٥.

(٣) انظر: على سبيل المثال: ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي، التلخيص الحبير في تخرّيج أحاديث الرافعي الكبير، تعليق: عبد الله اليماني، [المدينة المنورة: ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤]، ج ٣، ص ٢٦.. الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، نصب الرأية لأحاديث الهداية، ط ٢، [كراتشي: المجلس العلمي]، ج ٤، ص ٣٩.. الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٥، ص ١٥٦.

(٤) انظر: المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب، [بيروت: دار الفكر]، ج ٤، ص ٣٦٧.

(٥) انظر: ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ١٠٦، ابن تيمية، نظرية العقد، ص ٢٢٥.. الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٥، ص ١٥٦.

(٦) انظر: ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم، الإجماع، [بيروت: دار الكتب العلمية]، ص ٥٣.

٣- أبو الوليد بن رشد (الحفيد) في ذكره لأقسام البيع قال: (فأما النسبئة من الطرفين فلا يجوز بإجماع لا في العين ولا في الذمة، لأنه الدين بالدين)^(١).

٤- ابن قدامة المقدسي الذي حكى في معرض الاستدلال لرأيه، وبعد أن حكى الإجماع عن ابن المنذر، والإمام أحمد قال: (ولنا أنه بيع دين بدين، ولا يجوز ذلك بالإجماع)^(٢).

٥- شيخ الإسلام ابن تيمية في معرض التمثيل للدين بالدين أشار إلى مثال أن يسلف إليه شيئاً مؤجلاً في شيء مؤجل، قال: (فهذا الذي لا يجوز بالإجماع)^(٣). قال السبكي في تكملة المجموع شرح المهذب للإمام الشيرازي: أنه أجمع أهل العلم على أن الدين بالدين لا يجوز^(٤).

٦- الشوكاني: فقد قال تعقياً على حديث الكالء بالكالء، وفيه دليل على عدم جواز بيع الدين بالدين وهو إجماع^(٥). وقال في السيل الجرار تعقياً على الحديث نفسه: (وإن كان في إسناده موسى بن عبيدة الربذي، فقد شد من عضده ما يحكى من الإجماع على عدم جواز بيع الكالء بالكالء)^(٦).

٧- القنوجي: وقد أكد على هذا المعنى في الروضة الندية معلقاً على سند الحديث - بعد ذكره لأقوال أهل الفن فيه - حيث قال: (يعني روي الإجماع على معنى الحديث فشد ذلك من عضده لأنه صار متلقى بالقبول)^(٧).

صور الدين بالدين:

الصورة الأولى: ابتداء الدين بالدين: ويمكن التعبير عنها بإنشاء الدين بالدين، أي أن الدين لم يكن مستقراً في ذمتي المتعاقدين، وإنما أنشئ الالتزام المؤجل للثمن والمثمن بالعقد، فالبائع

(١) بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٢٨.

(٢) المغني، ج ٦، ص ١٠٦.

(٣) نظرية العقد، ص ٢٣٥.

(٤) ج ١٠، ص ١٠٧.

(٥) نيل الأوطار، ج ٥، ص ١٥٧.

(٦) الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق: محمد إبراهيم زايد، ط ١، [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥]، ج ٣، ص ١٤.

(٧) القنوجي، الروضة الندية، ج ٢، ص ١٤٦.

والمشتري لم يكن مستقراً في ذمتهما شيء حتى نشأ الالتزام بالعقد الذي ارتضاه الطرفان. مثل: التعاقد على سلعة موصوفة في الذمة مؤجلة التسليم بثمن مؤجل. ويسمى شيخ الإسلام هذه الصورة ببيع الدين الواجب بالدين الواجب، ويضرب لها مثلاً بالسلف المؤجل من الطرفين^(١).

الصورة الثانية: فسخ الدين في الدين المؤجل: وهو بيع دين استقر في ذمة المدين، بدين آخر استقر في ذمة الدائن، فكان الدين المستقر في ذمة المدين قد فسخ بالتزام المدين في الدين الثاني بدله. مثل: بيع دين السلم، المستقر في الذمة بعد حلول أجل التسليم إلى المسلم إليه، إلى أجل. ويؤكد الفقهاء على منع هاتين الصورتين كما مر.

الصورة الثالثة: بيع الدين بالدين لغير من عليه الدين

وصورته: أن يبيع شخص دينه الذي في ذمة آخر، إلى شخص ثالث بثمن مؤجل. وهي الصورة التي يطلق عليها المالكية (بيع الدين بالدين)^(٢). وكما ذكرنا آنفاً فإن صور بيع الدين نسبية منعها الفقهاء من غير خلاف يعتد به. وقد استثنى المالكية بعض الصور فأجازوا بيعها لغير من عليه الدين، وهي^(٣):

- (١) انظر: نظرية العقد، ص ٢٣٥.. ومجموع الفتاوى، ج ٢٠، ص ٥١٢.
 - (٢) انظر: الدردير، الشرح الصغير، ج ٤، ص ١٢٤.. الزرقاني، شرح الزرقاني على خليل، ج ٥، ص ٨١.. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٦١.
 - (٣) انظر: المراجع السابقة، علماً بأن بيع الدين لمن عليه الدين معين يتأخر قبضه، أو منافع ذات معينة، يعده المالكية من قبيل فسخ الدين بالدين، الذي هو أشد أنواع بيع الدين بالدين منعاً. وهذا على مذهب ابن القاسم، خلافاً لأشهب الذي كان يرى جواز ذلك. انظر: الدردير، الشرح الصغير، ج ٤، ص ١٢.
- وسبب الخلاف في منافع ذات معينة بين أشهب وابن القاسم يرجع إلى الاختلاف حول القاعدة الفقهية ((هل قبض الأوائل قبض للأواخر، أم لا؟)) قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر كما هو مذهب ابن القاسم، وعند أشهب قبض الأوائل قبض للأواخر. [انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٦٢]. ويمكن تتبع هذه القاعدة وشرحها والتفريع عليها في: المتجور، شرح المنهج المنتخب، ص ٣٤٠ - ٣٤٣. وأشار القاضي عبد الوهاب إلى أن القول بالمنع، هو رأي مالك وابن القاسم، خلافاً لأشهب وغيره [المعونة، ج ٢، ص ١٠٣٨].
- وقد خرج الدردير على قول ابن القاسم: أن من له دين على ناسخ، فقال له: أنسخ لي هذا الكتاب بمالي عليك من الدين فإن ذلك لا يجوز، أما لو نسخ له الكتاب، أو خدمك بأجر معلوم بغير شرط، وبعد الفراغ قاصصته بما عليه، فجائز. [الشرح الصغير، ج ٤، ص ١٢].
- وقد صحح بعض المتأخرين قول أشهب، فقد قال الصاوي: (وصحح، وقد كان الأجهوري يعمل به، فكانت له حانوت ساكن فيها مجلد كتب، فكان إذا ترتب له أجره في ذمته، يستأجره بها على تجليدها، وكان يقول هذا على قول أشهب، وصححه المتأخرون، وأتى به ابن رشد. بلغة السالك، ج ٤، ص ١٢٦.. الدسوقي، حاشية الدسوقي،

١ - بيع الدين لغير المدين بمعين:

صورتُه: أن يكون لشخص على آخر ديناً، فيبيعه له بسلعة معينة، كالسيارة مثلاً مؤجلة التسليم، أو عقار، أو غير ذلك.

٢ - بيع الدين لغير من عليه بمنافع ذات معينة:

صورتُه: أن يكون لشخص على آخر ديناً فيبيعه لغير من عليه الدين بمنفعة، كركوب السيارة، أو سكنى الدار سنة، ومن الضروري تأخر قبض أجزائها لأن استيفاء المنفعة لا يحصل دفعة واحدة. جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ولا يتمتع في هذا القسم بيبعه، أي: لغير من هو عليه، بمعين يتأخر قبضه سواء كان عقاراً أو غيره، أو بمنافع ذات معينة، وإذا علمت أن الدين يجوز بيعه بما ذكر، ولا يجوز فسخه، تعلم أن هذا القسم أوسع مما قبله^(١). وصاحب الشرح الصغير وهو يعدد أنواع بيع الدين بالدين يذكر النوع الثاني بقوله: (والثاني: يبيعه - الدين - بدين لغير من هو عليه، كبيع ما على غريمك بدين في ذمة رجل ثالث، وأما يبيعه بحال، أو بمعين يتأخر قبضه، أو بمنافع معين فلا يمنع)^(٢). ويجعل المالكية هذا النوع - بيع الدين بالدين - أوسع من فسخ الدين بالدين، يقول الصاوي: (وإذا علمت أن الدين يجوز بيعه بما ذكر، ولا يجوز فسخه تعلم أن هذا القسم أوسع مما قبله)^(٣).

ج٣، ص ٦٢.. العدوي، علي بن أحمد الصعيدي، حاشية الشيخ على العدوي على مختصر خليل، مطبوع بهامش الحرفي على خليل، [بيروت: دار صادر]، ج٥، ص ٧٧.

(١) انظر: ج٣، ص ٦٣.

(٢) انظر: الدردير، الشرح الصغير، ج٤، ص ١٢٦.

(٣) بلغة السالك، ج٤، ص ١٢٧.

الفصل الثاني

مناقشة في بيع الدين

سبقت الإشارة إلى بيان الصور التي يشملها الدين بالدين، وجملة من الأحكام الفقهية لبيع الدين، ونجمل هنا تلك الصور بمسمياتها لغرض المناقشة، وبيان الحكم الخاص بكل صورة:

الصورة الأولى: ابتداء الدين بالدين: (إنشاء دين بدين) وهو بيع موصوف في الذمة إلى أجل بضمن في الذمة مؤجل التسليم. بمعنى: بيع دين مقابل دين لم يكونا مستقرين في الذمة من قبل إنشاء العقد وما يترتب عليه من الالتزامات. مثالها: أن يتعاقد طرفان على أن يشتري الأول من الثاني سلعة موصوفة في الذمة مؤجلة التسليم بضمن مؤجل يدفعه الطرف الأول في موعد يتفقان عليه مستقبلاً.

هذه الصورة: منعها الشافعية وقد عبر النووي عن ذلك المنع بقوله: وهذا فاسد بلا خلاف^(١)، والحنابلة^(٢)، والحنفية^(٣)، أما المالكية فقد صرحوا بمنع هذه الصورة ولكنهم يجعلونها أخف الصور من حيث المنع. قال الزرقاني في شرحه على خليل: (وتأخير رأس مال سلم أكثر من ثلاثة أيام وهو من أحد النقيدين، لما فيه ابتداء الدين بالدين، لأنه لا تعمر فيه الذمة إلا عند المعاقدة، وهو أخف من بيع الدين بالدين، الذي هو أخف من فسخ الدين بالدين)^(٤). ولكنه قبل هذا الموضع، عند أقسام بيع الدين بالدين، جعل ابتداء الدين بالدين من الصور الجائزة، فقد قال ما نصه: (ولما كانت حقيقته - الكالء بالكالء - تشتمل على ثلاثة أقسام: اثنان منها ممنوعان قطعاً وهما: فسخ الدين في الدين، وبيع الدين بالدين، وثالثها: جائز وهو: ابتداء الدين بالدين، كما يأتي في يسوع الأجال)^(٥). وقال الدردير في الشرح الكبير: (وهو - ابتداء الدين بالدين - أخف من بيع الدين بالدين، الأخف من فسحه به)^(٦). وقال الصاوي: (وهو أخف من بيع الدين. لجواز التأخير فيه ثلاثة أيام مع أن هذا

(١) انظر: المجموع، ج ٩، ص ٤٠٠.

(٢) انظر: ابن قدامة، المغنم، ج ٢، ص ٧٥.

(٣) انظر: الكاساني، البدائع، ج ٥، ص ٢١٤.

(٤) ج ٥، ص ٨٢-٨٣.

(٥) المرجع السابق، ص ٨١.

(٦) ج ٣، ص ٦٣.

لا يجوز في بيع الدين^(١).

وهذه الصورة يسميها شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، بيع الدين الواجب بالواجب، وهي التي يطلق عليها اسم الكالئ بالكالئ، أي: المؤخر الذي لم يقبض بمؤخر لم يقبض، كمن أسلم شيئاً في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر^(٢). أي بيع دين يجب في الذمة ويشغلها بدين يجب في الذمة^(٣). وقد نقل شيخ الإسلام عن الإمام أحمد الإجماع على منع بيع الدين بالدين، ثم ذكر أن هذا الإجماع إنما هو في الدين الواجب بالدين الواجب، كالسلف المؤجل من الطرفين^(٤). وسنعود لمناقشة حجج شيخ الإسلام التي ساقها مؤيداً رأيه في منعه وقصره في ذات الوقت الإجماع على بيع الدين بالدين على هذه الصورة فحسب دون غيرها.

الصورة الثانية: فسخ الدين بالدين (بيع دين سابق التقرر في الذمة بدين مؤجل) من جنسه، أو من غير جنسه، مع زيادة فيه. وهو إطلاق المالكية، ويسميها شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، بيع الساقط بالواجب، ومثالها عندهما: كبيع شخص دينه الذي في ذمة المدين بدين آخر من غير جنسه، فيسقط الدين المبيع ويجب عوضه، وهو من قبيل بيع الدين ممن هو عليه^(٥). وكذا بينه ابن مفلح حيث قال: (وهو بيع ما في الذمة بثمن مؤجل لمن هو عليه)^(٦).

وقد اتفق الفقهاء جميعاً على منع هذه الصورة، ويعتبرها المالكية من أشد أنواع بيع الدين حرمة، لاشتمالها على معنى ربا الجاهلية التي كانت تمارسه العرب، وهو أنه إذا حل أجل الدين، قال من هو له لمن عليه: إما أن تقضي أو تربي. أي تزيد في الدين ويؤجل له فيه^(٧).

(١) بلغة السالك، ج ٤، ص ١٢٩.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى، ج ٢٠، ص ٥١٢.

(٣) انظر: المرجع السابق، ج ٢٩، ص ٤٧٢.

(٤) انظر: نظرية العقد، ص ٢٣٥. وكذلك: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٢، ص ٩.

(٥) انظر: المراجع السابقة.

(٦) المبدع، ج ٤، ص ١٥٠.

(٧) انظر: الرازي، فخر الدين محمد بن عمر، التفسير الكبير، ط ٢، [بيروت: دار إحياء التراث العربي]، ج ٧، ص ٩١.

الشوكاني، فتح القدير، ج ٣، ص ٤٣٧. قال الزرقاني بخصوص هذه الصورة: (بدا - المصنف - بأشدها لأنه ربا الجاهلية، كان يقول رب الدين لمدينه إما أن تقضي ديني وإما أن تربي لي فيه). شرح الزرقاني على خليل، ج ٥، ص ٨١. وانظر: الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٦١.

وقد سبقت نصوصهم في ذلك، وما لم نورهه قول الخرخشي تعليقاً على صورة ابتداء الدين بالدين: (وهو أخف من بيع الدين بالدين الذي هو أخف من فسخ الدين بالدين)^(١). فيتضح أن هذه الصورة هي من الصور التي لا محل للخلاف حولها، ولذلك وجدنا السبكي من الشافعية يجعل هذه الصورة هي محل ورود الحديث، وهي التي وقع عليها الإجماع الذي حكي عن أكثر من واحد من أهل العلم، قال: (لو ثبت الحديث وأمكن التمسك به، فإن الكالئ بالكالئ هو الدين بالدين، كذلك فسره نافع راوي الحديث، والدين بالدين حقيقة فيما نحن فيه^(٢) أما إذا لم يثبت، فالإجماع لا يمكن التمسك به، مع وجود الخلاف في هذه الصورة الخاصة، فإنه يؤول هذا إلى تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه، يعني ما نحن فيه، وهو أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله في دين آخر مخالف له في الصفة، أو في القدر فهذا هو الذي وقع الإجماع على امتناعه، وهو في الحقيقة بيع دين بما يصير ديناً)^(٣).

وفي هذه الصورة يصاحب الأجل الجديد زيادة في الدين في الغالب. أما إذا فسخ ما في ذمة مدينه في أقل من دينه، أو مساوياً له، من جنسه إلى أجل فهذا ليس من فسخ الدين بالدين بل هو من السلف، أو مع حظيطة، فهو من المعروف المرغوب فيه^(٤).

الصورة الثالثة: بيع الدين بالدين: وهذا أيضاً على اصطلاح المالكية كما مر في صورتين السابقتين. وقد صورها الإمام مالك بقوله: (والكالئ بالكالئ: أن يبيع الرجل ديناً له على رجل بدين على رجل آخر)^(٥). ولا يقصد الإمام مالك حصر صور بيع الدين بالدين في هذه فقط، وإنما يعني أن هذه الصورة من جملة الكالئ بالكالئ، وليس جميع ما يقع عليه هذا الاسم^(٦). وصورها الدكتور نزيه بما يوضح معناها بقوله: (بيع دين مؤخر سابق التقصر في

(١) شرح الخرخشي على مختصر خليل، ج ٥، ص ٧٧.

(٢) يقصد مسألة التصارف في الذمة، وهي موضوع مناقشته.

(٣) تكملة المجموع، ج ١٠، ص ١٠٧، ١٠٨.

(٤) انظر: الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج ٥، ص ٨١.

(٥) الموطأ، ج ٢، ص ٦٦٠، كتاب البيوع، باب السلف في العروض.

(٦) انظر: الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، [بيروت: دار الكتاب العربي، مصورة عن الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ]، ج ٥، ص ٣٣.

الذمة لغير المدين بضمن موصوف في الذمة مؤجل^(١). ومعناه بيع الدين ولو حالاً بدين لغير من هو عليه^(٢). ويستثنى المالكية من هذه الصورة بيع الدين بحال، أو بمعين سواء كان عقاراً، أو غيره يتأخر قبضه، أو بمنافع معين فلا يمنع^(٣). ويقرر الدسوقي في هذا الخصوص: أنه لا يمتنع في هذا القسم بيع الدين لغير من هو عليه بمعين يتأخر قبضه، سواء كان عقاراً، أو غيره. فإذا كان مثلاً لزيد دين على عمرو فيجوز له بيعه لخالد بمعين يتأخر قبضه، أو بمنافع ذات معينة^(٤). وقد عد الحنابلة هذه الصورة، من صور الدين بالدين الممنوعة، وصوروها: ببيع ما في الذمة لغير من هو عليه الدين مطلقاً^(٥)، وعلله في المبدع بعدم القدرة على السلم^(٦). وكذلك الشافعية فقد قطعوا بعدم صحة بيع الدين بالدين، وإنما إذا كان بيع الدين لغير من هو عليه بالعين، مثل: أن يشتري سيارة زيد بمائة على عمرو، ففيه قولان: أظهرهما، في الشرحين، والمحزر، والمنهاج البطلان، وعلل بعدم القدرة على السلم. والثاني: الجواز، مثل: الاستبدال، وصحح هذا القول النووي في الروضة من زوائده، وشرط البغوي، وتبعه الرافعي لصحة البيع أن يتم التقابض في المجلس، بأن يقبض كل منهما في مجلس العقد ما انتقل إليه، فلو تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد. وقد تعقب هذا الشرط السيوطي بقوله: ومقتضى كلام الأكثرين خلافه^(٧). وما يفهم من كلام النووي الصحة ولو لم يتم القبض في المجلس، قال: (اعلم أن الاستبدال بيع لمن عليه دين، فأما بيعه لغيره، كمن له على إنسان مائة فاشترى من آخر عبداً بتلك المائة فلا يصح على الأظهر، لعدم القدرة على التسليم. وعلى الثاني: يصح، بشرط أن يقبض مشتري الدين، الدين ممن عليه، وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس. فإن تفرقا قبل قبض أحدهما، بطل العقد، قلت: الأظهر

-
- (١) حماد، نزيه، دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، ط١، [الطائف: دار الفاروق، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠]، ص ٢٥٦.
- (٢) انظر: الزرقاني، شرح الزرقاني، ج ٥، ص ٨٢.. الدسوقي، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير، ج ٣، ص ٦٢.. الدردير، الشرح الصغير، ج ٤، ص ١٢٦.
- (٣) انظر: المراجع السابقة.
- (٤) حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٦٣.
- (٥) انظر: البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٢٦٥.
- (٦) انظر: ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج ٤، ص ١٩٩.
- (٧) انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٣٣١.

الصحة^(١). وأما الحنفية فهذا الكاساني ينص في بدائعه على أنه: (لا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين. لأن الدين إما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة، وإما أن يكون عبارة عن فعل تملك المال وتسليمه، وكل ذلك غير مقدور التسليم)^(٢)، ويبين المسألة في موضع آخر بمثال توضيحي فيقول: (وأما بيع هذه الديون من غير من عليه، والشراء بها من غير من عليه، فينظر. إن أضاف البيع والشراء إلى الدين لم يجوز. بأن يقول لغيره: بعث منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا، أو يقول: اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذي في ذمة فلان. لأن ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه، والقدرة على التسليم شرط انعقاد العقد على ما مر بخلاف البيع والشراء بالدين ممن عليه الدين لأن ما في ذمته مسلم له)^(٣). ولا يخفى أن جميع الفقهاء يستنون من هذه الصورة حوالة الدين المقررة شرعاً وذلك ببيع دينه الذي له في ذمة شخص على شخص آخر بدين له عليه مماثل له في الجنس والقدر والصفة^(٤).

الصورة الرابعة: أن يجتمع دينان لشخصين في ذمة ثالث، فيبيع كل منهما دينه للآخر، سواء كان الدينان من جنس واحد أو لا. فهذه الصورة أيضاً، يلحقها الشافعية بالكالئ بالكالئ، يقول الإمام النووي: (ولو كان له دين على إنسان، ولآخر مثله على ذلك الإنسان فباع أحدهما ما له عليه بما لصاحبه، لم يصح، اتفق الجمنان أو اختلفا، لنهيهِ ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ)^(٥)، ومثله عند الرافعي في الفتح^(٦)، ولكن النووي في المجموع يعلق على هذه الصورة بعد أن حكى كلام الإمام الرافعي، فقال: (ولو كان له دين على إنسان ولآخر مثله على ذلك الإنسان فباع أحدهما ماله عليه بما لصاحبه، لم يصح، سواء اتفق الجنس أم اختلف، لنهيهِ ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ هذا آخر كلام الرافعي، قلت: قد صحح المصنف هنا وفي التنبيه جواز بيع الدين لغير من هو عليه، وصحح الرافعي في الشرح، والمحزر، أنه لا

(١) روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥١٦.

(٢) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٤٨.

(٣) المرجع السابق، ص ١٢٨.

(٤) انظر نصوص الفقهاء في: نزهة حماد، أصول المدائبات، ص ٢٦٢.

(٥) روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥١٦.

(٦) انظر: الرافعي، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد، فتح العزيز شرح الوجيز، مطبوع بهامش كتاب المجموع شرح المهذب للنووي، [مصر: المطبعة النثرية]، ج ٨، ص ٤٣٩.

يجوز^(١).

هذه جملة من أصول صور بيع الدين التي حكاها الفقهاء في مدوناتهم وإن كانت تحوي فروعاً كثيرة ليس هذا محل حصرها وتبعتها. وتعليقاً على ما سبق نورد فيما يلي الملاحظات التالية على بيع الدين بالدين:

(١) النهي الوارد عن بيع الكالئ بالكالئ

رغم محاولة بعض الباحثين^(٢) الدفاع عن سند هذا الحديث ونقل النصوص والحجج المؤيدة لصحته، ولكن المتبع لتلك الأقوال، قد لا يجد إلا حجة واحدة تصلح للاحتجاج، وهي أن أبا عبد الله الحاكم النيسابوري روى هذا الحديث في مستدركه على الشيخين، وإن كان مدار روايته هو ذاته على رواية الدارقطني وهو طريق الخصيب بن ناصح، وقال الحاكم في حكمه على الحديث: (صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه)^(٣)، وقد وافق الذهبي الحاكم في ذلك وأقره عليه^(٤). ولكن هذا الحكم الصادر من الحاكم جاء نتيجة وهم وتصحيف وقع في اسم أحد الرواة، وهو موسى بن عبيدة الربذي الذي تفرد بروايته هذا الحديث وقد اتفق على ضعفه، فنقله الحاكم من شيخ عصره الدارقطني موسى بن عقبة، وقد تعجب من هذا الصنيع البيهقي تلميذ الحاكم كما قال ابن حجر العسقلاني منها على ذلك: الحديث رواه (الحاكم والدارقطني من طريق عبد العزيز الداوردي عن موسى ابن عقبة عن نافع عن ابن عمر، ومن طريق ذؤيب ابن عمارة عن حمزة بن عبد الواحد عن موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، وصححه الحاكم على شرط مسلم، فوهم، فإنه رواية موسى بن عبيدة الربذي، لا موسى بن عقبة، قال البيهقي: والعجب من شيخنا الحاكم كيف قال في روايته عن موسى بن عقبة، وهو خطأ، والعجب من شيخ

(١) المجموع، ج ٩، ص ٢٧٥.

(٢) انظر على سبيل المثال: السويلم، سامي، عقد الكالئ بالكالئ تدليلاً وتعليلاً، [مطبوعات شركة الراجحي المصرفية

للاستثمار، ١٣١٩هـ/١٩٩٨]، ص ١٦-٢٠.

(٣) انظر: الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، [الرياض: مطابع النصر

الحديثة]، ج ٢، ص ٥٧.

(٤) انظر: الذهبي، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد، تلخيص المستدرک على الصحيحين، مطبوع بهامش كتاب

المستدرک على الصحيحين للحاكم، ج ٢، ص ٥٧.

عصره أبي الحسن الدارقطني حيث قال في روايته: عن موسى بن عقبة^(١). بينما يرى الشيخ الألباني بأن الوهم الذي وقع في اسم الراوي كان من قبل الخصيب بن ناصح، والذي من طريقه أخرجه الدارقطني والحاكم^(٢).

رغم ضعف سند هذا الحديث، فقد نقلنا تلقي الأمة له بالقبول، وإجماع أهل العلم على منع الكالغ بالكالغ الذي نقله غير واحد منهم، مما يجعل الاحتجاج بمعناه وما ينهى عنه مقبولاً.

(٢) في حقيقة هذا الإجماع:

إن الإجماع الذي نقلناه عن كثير من أهل العلم معتبر وصحيح، ولكن الإشكال الذي يرد عليه هو فحوى هذا الإجماع، وصورته، ومضمونه، أو كما يقول المناطقة «ما صدق» الإجماع، أي على أي صورة من صور الكالغ بالكالغ، أو الدين بالدين يصدق ويقع الإجماع، هل على جميع الصور، أم على صور دون أخرى؟ فالإجماع حق واقع على منع الدين بالدين، وهي قضية لا مرأى ولا جدال فيها، أما ما يصدق عليه هذا الإجماع فهو محل خلاف.

إن الفقهاء قد اختلفوا في تحديد الصور التي يمكن إدراجها ضمن بيع الدين بالدين، فبينما نجد البعض يعلل منع صور بعض البيوع. لأنها من قبيل بيع الدين بالدين المنهي عنه، نجد آخرين لا يعدونها كذلك، بل يعتبرون غيرها من ذلك القبيل، وهي التي ينطبق عليها مسمى الدين بالدين عندهم، ويمكن أن نضرب لذلك أمثلة مما أوردناه سابقاً:

مسألة التصارف في الذمة: أو كما يسميها الفقهاء تطارح الديون، فإذا كان لأحدهما عند الآخر دنائير، وللآخر عند الأول دراهم، فيبيع هذا بهذا، فالشافعية والحنابلة قالوا بعدم الجواز وعللوا ذلك بأنه دين بدين، كما قال الإمام الشافعي^(٣)، وذكره في المجموع^(٤)،

(١) التلخيص الحبير، ج ٣، ص ٢٦.

(٢) انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط ١، [بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩]، ج ٥، ص ٢٢٠.

(٣) الأم، ج ٣، ص ٣٣.

(٤) انظر: النووي، المجموع، ج ٩، ص ٢٧٤.

وكذلك السبكي في تمة المجموع^(١). وجاء التعليل عند الحنابلة بمنع تطارح الديون أو التصارف في الذمة، ببيع الدين بالدين، أشار في المبدع^(٢)، وكذلك ذكره البهوتي^(٣). وجعله ابن قدامة دليلاً في عدم جواز مسألة التصارف في الذمة^(٤).

وهذا الرأي يخالف ما ذهب إليه الحنفية والمالكية من جواز التصارف في الذمة، ومال إلى هذا القول السبكي من الشافعية، وناصره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم^(٥).

(٣) بيع الدين لمن عليه أو لغير من هو عليه الدين بمعين، أو بمنافع ذات معينة:

من الصور المعتبرة من قبيل الدين بالدين عند كثير من الفقهاء بيع الدين لمن عليه أو لغير من هو عليه الدين بمعين، أو بمنافع ذات معينة. مثل: أن يكون لرجل على آخر دين فيبيعه لثالث بسيارة معينة يسلمها له فوراً، أو بعد مدة معينة. فأما بيع الدين لمن عليه الدين فكمن يفسخ دينه على شخص ما في سيارة معينة يقبضها فوراً، أو إلى أجل. وقد حكى الشافعية قولين في هذه المسألة^(٦).

وحكى الماوردي الخلاف في وجوب القبض في المجلس^(٧). وهذا المنحى الذي سلكه الشافعية هو الذي يترجمه الكاساني من الحنفية في بدائعه حيث أشار إلى أن بيع الديون من غير من عليه، والشراء بها من غير من عليه، مثل: أن يقول لغيره بعت منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا، أو يقول: اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذي في ذمة فلان لأن ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه، بخلاف البيع والشراء ممن عليه الدين^(٨). أما المالكية فقد رأوا خلاف هذا، وأجازوا بيع الدين لغير المدين بمعين، أو بمنافع ذات معينة، كما ذهب

(١) السبكي، تكملة المجموع بشرح المذهب، ج ١٠، ص ١٠٧.

(٢) انظر: ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج ٤، ص ١٥٦.

(٣) كشف القناع، ج ٣، ص ٢٦٥.

(٤) المغني، ج ٦، ص ١٠٦.

(٥) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ١٤٠. الدردير، الشرح الصغير، ج ٤، ص ٣٩١.. الزرقاني، شرح الزرقاني على خليل، ج ٥، ص ٢٣٢.. الدسوقي، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٢٨. بداية المجتهد، ج ٢، المسألة السادسة قبل السلم مباشرة. مجموع الفتاوى، ج ٢٠، ص ٥١٣، ج ٢٩، ص ٤٧٩. نظرية العقد، ص ٢٣٥. ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٣، ص ٩.

(٦) انظر: الرافعي، فتح العزيز، ج ٨، ص ٤٣٩.

(٧) انظر: الخاوي الكبير، ج ٨، ص ١٤٧. روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥١٥.

(٨) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٨٢.

أشهب منهم، وجماعة إلى جواز فسخ الدين بمعين، أو بمنافع ذات معينة، ونقلنا فيما سبق ما يفيد أن هذا القول صححه المتأخرون، وأفتى به ابن رشد^(١). ويمكن الاستئناس لرأي المالكية بقصة شراء النبي ﷺ جبل جابر بن عبدالله، وذلك في الحديث الذي رواه الشيخان عن جابر بن عبدالله أنه كان يسير على جبل له قد أعيا، فأراد أن يسيه، قال: فلحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه، فسار سيراً لم يسر مثله، قال: (بعينه بوقية)^(٢)، قلت: لا، ثم قال: (بعينه)، فبعته بوقية، واستثنت حملانه إلى أهلي، فلما بلغت أتيته بالجمل، فتقدني ثمنه، ثم رجعت فأرسل في أثري، فقال: (أتراني ماكستك لأخذ جملك، خذ جملك ودراهمك فهو لك)^(٣). وفعل النبي ﷺ مع جابر بن عبدالله فيه جواز بيع السلعة المعينة المؤجلة التسليم بثمان مؤجل التسليم (الدين)، والصورة من قبيل بيع الأعيان بالدين وليست من قبيل الدين بالدين. والمبيع في هذه الحالة في درك وضمان البائع حتى يسلمه للمشتري فلو تلف قبل قبض المشتري له بطل البيع وتعين على البائع رد الثمن للمشتري إن كان قبضه، وهذا لا يكون فيما تعلق بالذمة كالسلم مثلاً، إذ لو تلف المسلم فيه قبل التسليم تعين تسليم مثله لصحة العقد ولزومه^(٤).

(٤) قبض رأس مال السلم في مجلس العقد:

فجمهور الفقهاء - كما هو معلوم - يشترطون تسليم رأس المال في مجلس العقد، ويرون أنه إذا وقع تفرق بين المتعاقدين قبل تسليمه في المجلس بطل العقد^(٥). وحجتهم في ذلك

(١) كما سبق ذكره.

(٢) وقية: هي من اللغات الصحيحة، والأشهر (أوقية)، بضم الهزء، وتشديد الباء، والجمع أواقي بالتشديد والتخفيف. انظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٨٠. والأوقية الفضية = ٤٠ درهماً = ١١٩ جراماً، لأن ((خمس أواقي)) تعادل مائتي درهم شرعي. انظر: ابن الرفعة، أبو العباس أحمد بن محمد، الإيضاح والتبيان في معرفة الكيال والميزان، تحقيق: محمد أحمد الخاروف، [مكة المكرمة: مطبوعات جامعة أم القرى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م]، ص ٣٥.

(٣) الحديث متفق عليه، واللفظ لمسلم. انظر: البخاري، صحيح البخاري، ج ٢، ص ٩٦٨، حديث ٢٥٦٩، كتاب الشرط، باب إذا اشترط البائع ظهر دابة. مسلم، صحيح مسلم، ج ٣، ص ٢٢١، حيث ٧١٥، كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه.

(٤) انظر: ابن منيع، عبدالله بن سليمان، أحكام بيع الدين بالدين، من محاضرات رمضان ١٤١٧هـ في المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب (البنك الإسلامي للتنمية)، ص ٢٠.

(٥) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٠٢. الشيرازي، المهذب، ج ١، ص ٣٠٠. ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٤٠٨.

إضافة إلى النص الوارد في السلم، قالوا: بأن تأخير رأس المال عن مجلس العقد، والتفرق من غير تقابض فيه، يصير العقد كالتأجيل^(١). أما المالكية: فإنهم يرون بأنه لا مانع من تأخير رأس المال اليومين والثلاثة، ولو كان ذلك بشرط، على أن يكون السلم لأجل قريب كيومين، أما إن كان التأخير أكثر من ثلاثة أيام، فإن وقع بشرط فسد السلم اتفاقاً، وإن كان من غير شرط ففيه قولان: بالفساد وعدمه. عبر عن هذا المعنى الصاوي وغيره^(٢). وبناءً على الراجح من أقوالهم في جواز التأخير لثلاثة أيام فإنهم لا يعتبرون ذلك ديناً، وإنما هي المدة التي جرت العادة التسامح فيها من أجل التقابض، فهو من باب ما قارب الشيء أعطي حكمه^(٣).

(٥) جعل الدين رأس مال السلم:

مثال ذلك: أن يكون لرجل في ذمة آخر دين، فيقول الدائن للمدين: اجعل الدين الذي عليك، أو على فلان، رأس مال سلم في طعام إلى أجل معلوم. قال ابن قدامة في حكم ذلك: قال ابن المنذر: أجمع على هذا - عدم الجواز - كل من أحفظ من أهل العلم، منهم: مالك، والأوزاعي، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي، والشافعي، وروي عن ابن عمر أنه لا يصح ذلك. لأن السلم فيه دين، فإذا جعل الثمن ديناً، كان بيع دين بدين^(٤). وما أورده ابن المنذر في إجماعه، قال: وأجمعوا على منع أن يجعل الرجل ديناً له على رجل سلماً في طعام إلى أجل معلوم^(٥). أما الحنفية: فقد أشار الكاساني إلى أنه في حالة كون رأس المال ديناً سواء على المسلم إليه، أو غيره، لم يصح. لأن القبض شرط، ولم يوجد حقيقة، فيؤدي إلى الدين بالدين. وبمثل ما سبق قال الشافعية مع تفصيل في بعض التفرعات، والاختلاف فيها^(٦). أما الحنابلة: فيمنعون من ذلك^(٧).

(١) انظر: المراجع السابقة. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ١١٧. الدردير، الشرح الكبير ج ٣، ص ١٩٥.

(٢) بلغة السالك، ج ٤، ص ٣٤٥. وانظر المسألة في المذهب عند: القاضي عبدالوهاب، المعونة، ج ٢، ص ٩٨٨، القرافي، الذخيرة، ج ٥، ص ٢٣٠. الزرقاني، شرح الزرقاني على خليل مع البناني عليه، ج ٥، ص ٢٠٤. الدردير، الشرح الصغير، ج ٢٤، ص ٣٤٥. الدسوقي، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير، ج ٣، ص ١٩٥.

(٣) انظر: القرافي، الذخيرة، ج ٥، ص ٢٣٠. القاضي عبدالوهاب، المعونة، ج ٢، ص ٩٨٨.

(٤) انظر: المعني، ج ٦، ص ٤١٠.

(٥) انظر: ص ٥٥.

(٦) انظر: عميرة، حاشية عميرة على منهاج الطالبين، ج ٢، ص ٢٤٥. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٨٠.

(٧) البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٣٠٤.

وقد رأى شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم جواز الصورة السابقة، وحجتهم في ذلك عدم تحقق المنهي عنه، وهو: «الدين بالدين». بمعنى أنه لا تندرج هذه الصورة ضمن الكالئ بالكالئ عندهما. وقد نظرا إلى أن المسألة لا تخرج عن كونها بيع دين مؤخر بدين معجل، فيه قبض حكمي في مجلس العقد، فكأنما المسلم قد قبض رأس المال ورده إلى المسلم إليه، فصار ديناً مقبوضاً حكماً فارتفع المانع الشرعي^(١). وهذا ابن القيم بين نوعاً من أنواع بيع الدين وهو ما يسميه ببيع الواجب بالساقط، وهو ما يترجم هذه المسألة، قال: (وقد حكي الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه، قاله شيخنا واختار جوازه، وهو الصواب. إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالئ بكالئ فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى)^(٢). وقد علق الشيخ الضرير على هذا الدفاع من ابن القيم على جواز هذه المسألة بأن ما ذكره بقوله: «هو الصواب» يثير شبهة قوية يصعب رفعها، وهي علة منع الدين بالدين لأنه يشتمل على ربا، أو شبهة ربا على الأقل^(٣). وربما لو قيد الدين بكونه حالاً لا مؤجلاً لارتفعت الشبهة التي أثارها فضيلة الشيخ لأنه يخرج في حينها من كونه بيع مؤخر بمؤخر، أي: النسبة بالنسيئة الذي قد يفضي إلى الربا، أما اشتراط الحلول فيجعله من بيع العين بالدين^(٤).

يتضح من هذا العرض اختلاف أهل العلم في تحديد ما يصدق على أنه بيع دين بدين، فبينما يرى فريق منهم بأن صورة، أو صوراً، هي من قبيل الدين بالدين، يرى آخرون غير ذلك، وعكس ذلك صحيح أيضاً. وإن كان هناك إجماع من حيث الجملة على منع بيع الدين بالدين، وسيأتي التوجيه الذي نرى أنه يمكن أن يتوجه إليه النهي.

المقارنة بين الصور الثلاث لبيع الدين بالدين: إنشاء الدين بالدين (ابتداء الدين بالدين)، فسخ الدين بالدين، بيع الدين بالدين إن من خلال ما تم عرضه من صور بيع الدين بالدين، يمكن التمييز بين نوعين أساسيين من بيع الدين بالدين:

النوع الأول: يشمل تلك الصور التي يتم إنشاء الدين فيها بواسطة العقد الذي يربط بين

(١) انظر: نزبه حماد، السلم، ص ٤٣.

(٢) إعلام الموقعين، ج ٢، ص ٩.

(٣) انظر: السلم، ص ٢٠.

(٤) انظر: نزبه حماد، أصول المداينات، ص ٢٦٦.

إرادة الطرفين، واشتغال ذمتهما بدينين، ويكون أمراً حادثاً وناشئاً، أي لم يكن موجوداً من قبل. إذ ذمتهما قبل هذا العقد كانت خالية من أي التزام من الطرفين.

وهذا التصور يخرج هذا النوع من بيع المؤخر بالمؤخر، أو الدين بالدين بمعنى: المستقر سابقاً في الذمة بما هو مستقر في ذمة الطرف الآخر. وهو يشمل في تصورنا نوعاً واحداً فقط هو ابتداء الدين بالدين. كصور بيع الموصوف في الذمة بضمن مؤجل في الذمة.

النوع الثاني: يشمل كل الصور التي يتم فيها بيع دينين مستقرين في الذمة سلفاً، وهو يحوي كل صور فسخ الدين بالدين، أو بيع الدين بالدين، لمن عليه الدين أو لغير من عليه الدين.

وحيث إن النوع الثاني الكلام فيه يكاد يكون محسوماً، فنبدأ به أولاً. ثم نثني بالنوع الأول عرضاً ودفعاً للشبه الواردة عليه.

أولاً: الدين المستقر في الذمة بالدين المستقر في الذمة:

وهو يشمل صور فسخ الدين بالدين، وبيع الدين بالدين. أما فسخ الدين بالدين فكما صرح الفقهاء هو عين الربا، بل هو من ربا الجاهلية، فالأمر فيه واضح. أما تبادل الديون المستقرة في الذمة وبيعها مع الاختلاف في الصفة أو القدر فهو أيضاً لا يبعد عن الصورة الأولى للشبهة الربوية القوية التي تصحب في الغالب هذا البيع، إذ ليس هناك مجال لمعرفة السعر لأي دين بالنسبة للآخر إلا باعتبار قيمة الزمن في الدين، فالزيادة التي تكون لأحد الدينين بالنسبة للآخر هي عين الربا^(١).

وتعتمد طريقة تقويم الدين المستقر في الذمة بمثله، احتساب قيمة أحد الدينين عند استحقاق الدين الآخر، أو كليهما زمن التقويم، وهي طريقة تتضمن الربا، ولذا جاءت الشريعة بالعدل في معاوضات الديون فاشتترط لتتمام المبادلة تساوي الدينين في قيمتهما الاسمييتين، مع اتحاد الجنس والنوع^(٢).

ويمكن أن نستثني من هذا النوع الصورتين التاليتين: صورة تطرح الديون أو التصارف في

(١) انظر: منذر تحف، عقد التوريد، ص ٣٤.

(٢) انظر: المرجع السابق.

الذمة: وهي وإن كانت تتناول دينين مستقرين في ذمة المتصارفين سلفاً، فقد وقع فيها الخلاف بين أهل العلم في صحتها. وصورة حوالة الدين: وهي نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى^(١). وسمي عقد الحوالة بذلك. لأن فيه نقل المطالبة، أو نقل الدين من ذمة إلى ذمة^(٢). وقد صرح بعض الفقهاء بأن الحوالة هي بيع دين بدين مستثناة للحاجة^(٣). وقال السيوطي في حقيقة الحوالة أوجه متعددة أصحابها: بيع دين بدين يجوز للحاجة^(٤). وبهذا المعنى أورد المناوي تعريف الحوالة^(٥). وقد نبه شيخ الإسلام إلى أن الحوالة ليست من جنس البيع، وإنما هي من جنس إيفاء الحق^(٦). وينص المالكية على أن تصريحهم باستثناء الحوالة من الدين يعني من صورة ابتداء الدين بالدين^(٧).

وكما سبق في العرض بيان اعتبار المالكية لبيع الدين المستقر في الذمة بمثله لمن عليه الدين أو لغيره (فسخ الدين بالدين، وبيع الدين بالدين) بأنه من أشد أنواع بيع الدين حرمة، لما تمثله الصورة الأولى من ربا الجاهلية الواضح، ولما يدخل الصورة الثانية من ربا وغرر فاحش. فقد توجهت عبارات بعض الفقهاء وأهل العلم إلى تفسير الكالئ بالكالئ بهذا المعنى وقصره عليه، دون إدخال لإنشاء الدين بالدين (ابتداء الدين بالدين) فيه. يقول تقي الدين السبكي في معرض حديثه عن مسألة المصارفة في الذمة بعد أن أورد كلاماً للإمام الشافعي في اعتبارها من الدين بالدين، ثم يوجه النهي الوارد في النص توجيهاً خاصاً: (أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز، نقل ذلك ابن المنذر، وقال: قال أحمد: إجماع الأئمة أن لا يباع دين بدين. قلت): وناهيك بنقل أحمد الإجماع، فإنه معلوم سنده فيه مع الحديث الذي روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وإن كان ابن المنذر قال: إن إسناده لا يثبت. فلو ثبت الحديث أمكن التمسك به، فإن الكالئ بالكالئ هو الدين بالدين،

(١) انظر: النسفي، طلبة الطلبة، ص ٢٨٥، المجلدي، التعريفات الفقهية، ص ٢٦٩.

(٢) القونوي، أنيس الفقهاء، ص ٢٢٤.

(٣) انظر: ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد، ج ٢، ص.

(٤) الأشباه والنظائر، ص ٤٦١

(٥) التوقيف على مهمات التعاريف، ص ١٤٨.

(٦) مجموع الفتاوى، ج ٢٠، ص ٥١٢، ٥١٣.

(٧) انظر: المدني، أبو عبدالله محمد، حاشية المدني على كتون، مطبوع بهامش حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على خليل، [بيروت: دار الفكر]، ج ٥، ص ٣٩١.

كذلك فسره نافع راوي الحديث، والدين بالدين حقيقة فيما نحن فيه. أما إذا لم يثبت الإجماع لا يمكن التمسك به مع وجود الخلاف في هذه الصورة الخاصة، فإنه يؤول هذا إلى تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه، يعني ما نحن فيه، وهو: أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة، أو في القدر. فهذا هو الذي وقع الإجماع على امتناعه^(١).

ملخص كلام السبكي يكمن في:

- ضعف سند الحديث.

- أن ما نقل من إجماع على منع بعض صور الدين بالدين «كتطرح الديون» ليس بإجماع، بدليل ورود الخلاف بين الأئمة حول تلك المسائل.

- أن ما يصدق عليه الإجماع في منع الدين بالدين هو صورة: الدين المستقر في الذمة إذا بيع بمثله مخالفاً له في الصفة أو القدر. وقد فسّر كثير من أهل العلم بيع الكالئ بالكالئ بصورتين فسح الدين في الدين، وبيع الدين بالدين. فقد ورد في النهاية في غريب الحديث، بأن الكالئ بالكالئ: النسبة بالنسيئة، وفسره ابن الأثير: بأن يشتري الرجل شيئاً إلى أجل فإذا حلّ الأجل، ولم يجد ما يقضي به، فيقول: بعنيه إلى أجل آخر بزيادة شيء، فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض^(٢). ومثل هذا التفسير نقله ابن منظور عن أبي عبيد، قال: قال أبو عبيد، وتفسيره: أن يسلم الرجل إلى الرجل مائة درهم إلى سنة في كُرُّ طعام، فإذا انقضت السنة، وحل الطعام عليه، قال الذي عليه الطعام للدافع، ليس عندي طعام ولكن بعني هذا الكر بمائتي درهم إلى شهر، فيبيعه ولا يجري بينهما تقابض فهذه نسيئة انتقلت إلى نسيئة^(٣). ومثل هذا التفسير للقاضي عياض في مشارق الأنوار^(٤). وقد قصره في المبدع على من عليه الدين فقال: بيع ما في الذمة بثمان مؤجل لمن هو عليه^(٥). وقد تناقل هذا التفسير للدين بالدين كثير من أهل العلم، ومنهم من قصره عليه، ولم يعديه إلى سواه، ومنهم من جعله

(١) تكملة المجموع، ج ١٠، ص ١٠٧، ١٠٨.

(٢) انظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ج ٤، ص ١٩٤. وكذلك الصنعاني، سبيل السلام، ج ٣، ص ٤٥.

(٣) انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج ١، ص ١٤٧ (كلا).

(٤) انظر: ج ٢، ص ٤٢٧.

(٥) انظر: ابن مفلح، المبدع، ج ٤، ص ١٥٠.

نوعاً من أنواع بيع الدين بالدين.

مُخلص مما سبق إلى أن هذه الصورة والتي تشمل فسخ الدين بالدين، وبيع الدين بالدين محل إجماع الفقهاء في منعهما، ويجب أن لا يقع جدال ومراء فيها.

وقد اتجه إلى إباحة صور ابتداء الدين بالدين د. محمد يوسف موسى حين ناقش موضوع عمليات الشراء والتصدير وما يجري في بورصة القطن وذلك بغرض البحث عن تكييف شرعي لهذه المعاملات. وبين ما يعترض هذه العمليات من محظورات شرعية، كبيع المعدوم، وما ليس عند الإنسان، وقد رجح في هذا الصدد رأي شيخ الإسلام ابن تيمية في جواز بيع المعدوم، ومنه رأى جواز التعاقد على تصدير كميات من القطن موصوفة في الذمة آجلة التسليم، على أن يقوم خلال الأجل بشرائها من السوق، أما الثمن فإنه يرى بأنه يمكن تحديده بخطاب اعتماد، أو يعتبر سعر السوق يوم التسليم أخذاً برأي بعض الفقهاء في جواز البيع بما ينقطع به السعر، ورأى في النهاية جواز العمليات التي تتم بين المصدرين والمستوردين للقطن مع تأجيل تسليم المبيع والتمن وأن ذلك لا يتعارض مع مبادئ وقواعد الشريعة ومقاصدها^(١).

أما الدكتور أحمد علي عبد الله فهو أيضاً يرى جواز بيع الدين بالدين مطلقاً طالما أنه لا يكتنف المعاملة محذور شرعي كالربا أو الغرر^(٢).

ثانياً: إنشاء الدين بالدين:

سبق أن نقلنا رأي المالكية في اعتبارهم أن هذا النوع أخف صور بيع الدين بالدين من حيث المنع. وبعض الفقهاء لا يدرج هذا النوع في الدين بالدين، وذلك لأن هذا الأخير لا ينطبق معناه إلا على المستقر في الذمة بما هو مستقر في الذمة. جاء في الإقناع وحواشيه: قال المصنف: [إذا تأخر - قبض رأس مال السلم - لكان في معنى الدين بالدين]، ثم علّق صاحب الحاشية بقوله: [قوله: لكان في معنى...] إنما لم يكن منه، لأن بيع الدين بالدين أن يكون الدينان ثابتين من قبل، وهنا منشآن لا ثابتان من قبل^(٣).

(١) انظر: موسى، محمد يوسف، البيوع والعمليات المالية المعاصرة، ص ١٧٩ - ١٩٥.

(٢) البيع على الصفة، ص ٦٧.

(٣) الخطيب الشربيني، الإقناع وحواشي: الباجوري، والشيخ عوض عليه، ص ١، ص ٢٧١..

وإن كان غالب الفقهاء يرون أنها من الدين بالدين المنهي عنه، وقد حكى النووي المنع فيها بلا خلاف، قال: (لا يجوز بيع نسيئة بنسيئة، بأن يقول: بعني ثوباً في ذمتك بصفة كذا إلى شهر كذا، بدينار مؤجل إلى وقت كذا، فيقول: قبلت، وهذا فاسد بلا خلاف)^(١).

ولكن شيخ الإسلام ابن تيمية يذهب أبعد من هذا، حيث يرى بأنه يجب أن يتوجه الإجماع الذي حكي على منع الدين بالدين إلى هذه الصورة دون غيرها، وقد ساق لذلك حججاً، نعرض إلى حكمه أولاً، ثم نعقبه بإيراد حججه ومناقشتها قدر الإمكان.

رأي شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم في الصورة المجمع على منعها من بيع الدين بالدين:

يقرر شيخ الإسلام بأن الكالئ بالكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض^(٢)، ويفسره بأنه بيع الدين بالدين^(٣).

وبعد أن ينقل عن الإمام أحمد ضعف سند الخبر، ينقل عنه أيضاً الإجماع على منع بيع الدين بالدين، يمثل له بقوله: (وهذا مثل أن يسلف إليه شيئاً مؤجلاً في شيء مؤجل فهذا الذي لا يجوز بالإجماع)^(٤).

ثم يقرر مستعملاً أسلوب الحصر والقصر في أن العمدة في المنع هو الإجماع، فيقول: (والإجماع إنما هو في الدين الواجب بالدين الواجب، كالسلف المؤجل من الطرفين)^(٥). ونفس هذه العبارات حكاها ابن القيم مؤيداً رأي شيخه^(٦).

وقبل ذكر حجج شيخ الإسلام يمكن التنبيه إلى أنه قد جانبه الصواب -رحمه الله- في قصره وحصره الإجماع على الدين بالدين في صورة السلف المؤجل من الطرفين^(٧)، فقد

(١) المجموع، د، ص ٤٠٠.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى، ج ٢٠، ص ٥١٢، ج ٢٩، ص ٤٧٢.

(٣) انظر: نظرية العقد، ص ٢٣٥.

(٤) المرجع السابق.

(٥) نظرية العقد، ص ٢٣٥.

(٦) انظر: إعلام الموقعين، ج ٢، ص ٨، ٩.

(٧) انظر: نزيه حماد، أصول المداينات، ص ٢٤٦. ولا يعني ذلك أن ابن تيمية يرى إباحتها الصور الأخرى من بيع الدين بالدين، فقد توسعنا في نقل رأيه حتى نبعث هذا التصور من ذهن القارئ.

سبق نقل صور وأنواع كثيرة نصّ عليها أهل العلم ويصدق عليها كونها من يبيع الدين بالدين، بل إن صور فسخ الدين بالدين من أشد أنواعه حرمة. لأنه في معنى ربا الجاهلية الذي كانت تمارسه العرب.

ذكر الحجج مع المناقشة: جملة ما آيد به ابن تيمية وابن القيم أيهما يتمثل في:

١ - اشتغال الذميتين بغير فائدة: قالوا: إن العقود هي وسائل إلى القبض، وهو مقصود العقود^(١)، والمقصد من عقد البيع هو ترتب آثاره، بانتفاع المشتري بالمبيع بانتقاله الفوري إلى ملكه، وكذلك انتفاع البائع بالثمن بقبضه، فإذا تأخر البدلان لكونهما موصوفين في الذمة لأجل لم تتحقق مقاصد البيع^(٢)، ومن ثم يقرر شيخ الإسلام بأنه إذا باع ديناً يجب في الذمة، ويشغلها بدين يجب في الذمة، كالمسلم إذا أسلم في سلعة لم يقبضه رأس المال، فإنه يثبت في ذمة المسلم إليه دين السلم، وفي ذمة المسلم رأس المال، ولم يتتفع واحد منهما بشيء، ففيه شغل ذمة كل واحد منهما من غير فائدة^(٣)، إذ لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فيتتفع بتعجيله، ويتتفع صاحب المؤخر بربحه^(٤). وأظن أن تعليق د. نزيه على تعليل ابن القيم بقوله: (ولا يخفى ما في هذا التعليل من وجاهة وحسن نظر)^(٥)، أنه حكم، لم يُنظر فيه إلى القضية التي يحللها ابن القيم، من جميع وجوهها، إذ كان كلامه على تأجيل البدلين في السلم. والجواب على الإشكال المطروح، من وجوه:

أولها: أن تعليل الشيخ وجيه وفيه حسن نظر لو كان الأمر متعلقاً بالسلم، إذ السلم كما هو معلوم صيغه تمويلية المقصود منها أساساً تلبية حاجة، تمويلية خاصة، يتتفع من خلالها المزارع بقضاء حاجاته الآتية، وتغطية مصارفه الجارية، ونفقات مشروعه، لذلك سمي بعقد المفاليس والمحاويج. فإذا تأجل الثمن والمثمن معاً فقد انتفى المقصد الأساسي الذي من أجله شرع السلم. فكان لزاماً تعجيل رأس المال وقبضه في المجلس. وهو يفرق عن البيع الموصوف في الذمة الذي يتأجل فيه البدلان (إنشاء الدين بالدين) برغبة الطرفين تلبية لحاجة

(١) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٢٩، ص ٤٧٢.

(٢) انظر: نزيه حامد، أصول المدائيات، ص ٢٤٨.

(٣) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٢٩، ص ٤٧٢.

(٤) انظر: ابن تيمية، إعلام الموقعين، ج ٢، ص ٩.

(٥) أصول المدائيات، ص ٢٤٩.

كل منهما الإنتاجية والتسويقية وغير ذلك.

ثانيها: إن صورة إنشاء الدين بالدين في البيع على الصفة يتم على أساس الالتزام التام من الطرفين بتسليم السلعة والتمن في الموعد المحدد^(١) الذي يحقق النفع للطرفين، وغالباً ما يكون العقد يتناول موجودات في السوق أو مما سيوجد غالباً من المواد المصنعة، أو من الحبوب والثمار والمواد الزراعية.

ثالثها: بافتراض الرشد، والسعي لتحقيق فائدة ومنفعة كل طرف وراء الإقدام على إبرام عقد من العقود، فإنه يصبح غرض تأجيل البديلين مقصوداً^(٢)، ويحقق بلا ريب النفع والمصلحة لكل طرف.

٢- وجود الغرر الفاحش الذي يؤثر في العقد: تطابقت عبارات بعض الفقهاء على أنه إذا كان المبيع ثابتاً في الذمة يسلم في أجل معين فهو بهذا يحفه خطر عدم القدرة على التسليم، وهو غرر ثابت، فإذا أضيف إليه تأجيل الثمن بحيث يصبح هو الآخر ديناً في الذمة فيعظم الغرر في الطرفين^(٣). وكذلك رأى ابن القيم^(٤). والجواب عن هذا الاعتراض، من وجوه:

أحدها: الغرر الذي يتحدث عنه الفقهاء في هذا الباب هو الناتج عن عدم القدرة على تسليم كل من المبيع والتمن، فلذلك اعتبروا المبيع في هذه الحالة - السلم مع تأجيل البديلين - أو البيع على الصفة في الذمة عموماً من قبيل بيع المعدوم، واستثنوا السلم للحاجة، واشتروا للخروج من المحذور تعجيل رأس المال. وقد سبق الإجابة عن هذا الاعتراض بما يكفي.

ثانيها: إن دعوى عدم القدرة على التسليم في بيع الموصوف في الذمة المؤجل البديلين غير

(١) انظر: منذر قحف، عقد التوريد، ص ٣٢.

(٢) انظر: الضرير، الغرر، ص ٣٣٤.

وقد أبان عدد من الباحثين الحاجة إلى مثل هذه العقود وفوائدها، بل أوصلها بعضهم إلى حد الضرورة. انظر: نزيه حامد، أصول المدائبات، ص ٢٦٩ - ٢٧٠، منذر قحف، عقد التوريد، ص ١٩ - ٢٢: الضرير، الضرر، ص ٣٣٥.

(٣) انظر: الخطيب الشربيني، الإقناع، ج ١، ص ٢٧١. مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٠٢ والنص عنه في: الرملي، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٨٤.

(٤) إعلام الموقعين، ج ٢، ص ٢٠.

مسلمة، إذ لا يوجد فرق بين تأجيل بدل واحد كما في البيع الآجل، أو البدلين معاً من حيث القدرة على التسليم. لأن في جميع البيوع السابقة صفة الدين واحدة، وهي أنه موثق التوثيق الكافي، مع الإقرار والاعتراف به من الطرفين، مما يبعده عن الديون التي يدخلها الغرر بوجود خصومة ونزاع فيها^(١).

ثالثها: إن من الواجب التحري وعدم الدخول في أي عقد من عقود البيع على الصفة (إنشاء الدين بالدين)، إلا إذا كان واضح المعالم، يعتمد فيه بيان كافة الشروط التفصيلية، وما يجب على الطرفين من حقوق والتزامات مستقبلية. ثم إن انتشار التعامل بهذه الصور وتعارفها بين الناس يزيل الكثير من الخصومات ومسبباتها^(٢). وقد استنبط القرافي تعليل الخصومة وإفساد ذات البين من قاعدة وجوب الولاء للمؤمنين والمحبة والتواد والتراحم بينهم^(٣)، وإبطال ما نافي ذلك^(٤).

ويتضح أن مبنى الخصومة على اشتغال الذمتين في آن واحد، وتوجه المطالبة من الجهتين. وإن لم يتبين لي الفرق بين توجه المطالبة من طرف واحد أو من طرفين من حيث الخصومة التي تؤدي إلى المنازعة.

٣- أنه ذريعة إلى ربا النسيئة

بيان الشبهة: قالوا: إن ربا الدين أو النسيئة الذي كان معروفاً عند العرب في الجاهلية، كان يقع بسبب عجز المدين عن الوفاء بدينه فيلجأ إلى طلب التمديد في الأجل وزيادة قيمة الدين. وإنشاء الدين بالدين على أساس بيع الصفة مع تأجيل البدلين ذريعة لربا النسيئة في حالة تأجيل الدين مع زيادة فيه، وقد يتكرر ذلك كلما حل الأجل وعجز المدين عن الوفاء. قال ابن القيم: (ونهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو الدين المؤخر، لأنه ذريعة إلى ربا النسيئة،

(١) انظر: الضرير، الغرر، ص ٣٣٥.

(٢) انظر: تحف، عقد التوريد، ص ٣٣.

(٣) يشير إلى الحديث الذي رواه الزبير بن العوام رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: (دَبَّ إِلَيْكُمْ دَاءُ الْأَمَمِ قَبْلَكُمْ، الْحَسَدُ وَالْبَغْضَاءُ، هِيَ الْخَالِقَةُ، لَا أَقُولُ تَحْلِقُ الشَّعْرَ، وَلَكِنْ تَحْلِقُ الدُّنْيَا، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا تَدْخُلُوا الْجَنَّةَ حَتَّى تَوْمَنُوا، وَلَا تَوْمَنُوا حَتَّى تَحْبُوا، أَفَلَا أَنْبَيْتُمْ بِمَا بَيِّتَ ذَلِكَ لَكُمْ أَفْشَوْا السَّلَامَ بَيْنَكُمْ). رواه بهذا اللفظ، الترمذي في سننه، كتاب صفة القيامة والرقائق والوعظ، حديث ٢٥١٠، وفي كتاب الاستئذان والأداب، حديث ٢٦٨٨. وأبو داود في سننه، كتاب الأدب، حديث ٥٤١٩. وابن ماجه في سننه، كتاب المقدمة، حديث ٦٧، كتاب الأدب، حديث ٣٦٨٢.

(٤) الفروق، ج ٣، ص ٢٩٠.

فلو كان الدينان حالين، لم يتمتع، لأنهما يسقطان جميعاً من ذمتيهما، وفي الصورة المنهي عنها، ذريعة إلى تضاعف الدين في ذمة كل واحد منهما في مقابلة تأجيله، وهذه مفسدة ربا النساء بعينها^(١). والجواب عن هذه الشبهة واضح: إذ إن التعليل المذكور ينسحب على كل دين مؤجل، سواء كان بيعاً مؤجلاً، أو قرضاً، أو سلماً فكل هذه الأنواع من المعاملات بمنطق هذه الشبهة قد يكون الدين فيها ذريعة إلى ربا النسئة إذا عجز المدين عن الوفاء وفسخ دينه في مقابل الزيادة في الأجل. ولكن الشارع بنى أحكامه على الذريعة المفضية إلى المفسدة حقيقة، وليس الذريعة المتوهمة.

ثم إنه في حالة العجز عن الوفاء فقد ترتبت في الفقه أحكام خاصة لمعالجة ذلك تتراوح بين النظرة إلى الميسرة، أو فسخ العقد، أو اللجوء إلى الاعتياض عن الدين بمثل ثمنه أو أقل معجلاً عند بعض الفقهاء^(٢).

إضافة إلى هذا فإن الانتشار الواسع للتعامل في عقود البيع على الصفة، وتعارفها بين الناس، وكونها مضبوطة بضوابط وشروط تحدد التزامات وحقوق طرفي التعامل، أتاح لها تنظيم أسواق تسم إلى حد كبير بالدقة والترتيب، تتحدد فيها الأسعار، وتتساوى مع مثيلاتها من العقود الأخرى كالمسلم، والبيع المؤجل، حيث لا يدخل هذه البيوع الربا رغم أنه يحسب للزمن فيها نصيب من الثمن، وهو الفرق بين البيع الحال والأجل^(٣).

الخلاصة والنتيجة:

بعد هذه المناقشة للكالي بالكالي (الدين بالدين) يمكن أن نخلص إلى النتائج التالية:
 أولاً: إن صورتى فسخ الدين بالدين، وبيع الدين بالدين خاصة، وهو ما اصطلاح على تسميتهما ببيع الدين المستقر في الذمة، بدين سابق التقرر في الذمة، فهذان النوعان بجميع صورهما من بيع الكالي بالكالي، كما نص على ذلك أهل العلم، وهي تشمل مجمل صور بيع الدين بالدين المنهي عنه.

(١) ابن القيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، [مكة المكرمة: دار الباز للنشر]، ج ١، ص ٣٦٤.

(٢) انظر: نزيه حامد، أصول المداينات، ص ٢٥٠.

(٣) انظر: حفص، عقد التوريد، ص ٣٢.

ثانياً: إن صورة ابتداء الدين بالدين، أو إنشاء الدين بالدين بخاصة، يمكن أن يقع حولها نقاش وحوار يصل الباحثون والمتحاورون من خلاله إلى حكم قد يقررون فيه عدم إدراج هذا النوع ضمن بيع الدين بالدين، أو الكالئ بالكالئ. وهو ما بدا لي من خلال العرض الفقهي السابق لفقهاء الدين بالدين. وقد وجدنا بعض فقهاء المالكية يصرحون بالفرقة بين هذين النوعين تفريقاً واضحاً.

فقد نقلنا نصوصاً للمالكية تجعل النوع الثاني أخف الأنواع، حيث أشاروا إلى أنه أخف من بيع الدين بالدين الذي هو أخف من فسخ الدين بالدين. ونجد الزرقاني - من المالكية - يتساهل في التعبير عن ابتداء الدين بالدين ويصرح بجوازه ويذكره بأنه المفصل في يسوع الأجل، فيقول: (ولما كانت حقيقته - الكالئ بالكالئ - تشتمل على ثلاثة أقسام، اثنان ممنوعان قطعاً، وهما: فسخ الدين في الدين، وبيع الدين بالدين، وثالثها: جائر وهو ابتداء الدين بالدين)^(١). ثم إننا رأينا العلل التي ساقها المانعون لابتداء الدين بالدين غير مسلمة. ولعل أهم علة هي تعاطف الغرر، وقد أوضحنا في بداية البحث حينما أجبنا عن الاعتراضات الموجهة لبيع الصفة من كونه (بيع معدوم)، ومن (بيع ما ليس عند البائع)، أشرنا إلى أن النهي عن هذه البيوع كان للغرر، والغرر فعلا علة مطردة أينما وجدت حقيقة لا توهم امتنع البيع. والغرر لا يتصور حقيقة إلا مع جهالة في وجود المبيع، أما في حالة البيع على الصفة في الذمة فهو في هذه الناحية صنو السلم، فيجري في محقق الوجود غالباً، فمن ثم ترتفع عنه تلك الجهالة المفضية إلى الغرر.

نحتمل بعد هذا ما يمكن الاستئناس به لما رأينا، فيما يلي:

١- أن إنشاء الدين بالدين، من البيع على الصفة في الذمة هو عبارة عن إنشاء التزام جديد مقابل التزام مثله، فهو بذلك لا يدخل في معنى الدين بالدين صورة ومعنى. أما الصورة: فلا ينطبق عليه اسم الدين بالدين، لأن المتعاقدين ليس في ذمتهما أي التزم أو تعامل نشأ وتقرر سابقاً، وإنما هو مجرد توافق في الرغبات، لتوزيع منافع عقد جديد بينهما ينشئ التزاماً جديداً للطرفين.

(١) شرح الزرقاني على خليل، ج ٥، ص ٨١.

أما المعنى: فلائنه لا يصدق عليه معنى الدين بالدين، والذي يتناول بيع دين موجود بدين آخر سواء لمن عليه الدين أو لغيره.

٢- ضعف سند الحديث الوارد في النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، ومع التسليم بالاحتجاج به فإنه يتوجه إلى ما يصدق عليه معنى الدين بالدين.

٣- الإجماع الذي حكاه بعض أهل العلم على منع بيع الدين بالدين وردت عليه عدة اعتراضات أهمها:

- لا يوجد محل واحد يقع عليه الإجماع، بل صور متعددة، اضطرب النقل في أيها ينطبق عليها الإجماع. فالذي يراه جماعة من الفقهاء يصدق عليه الإجماع بأنه دين بدين، يرى آخرون غير ذلك، ويرى البعض الآخر قصر الإجماع على صورة بعينها ليست ما رآه الفريق الأول، أو الثاني.

- وجه كثير من العلماء الإجماع لصورة فسح الدين في الدين، وهي معنى ربا النسبئة الذي كانت تمارسه العرب في الجاهلية، ولاشك أن هذه الصورة مجمع على حرمتها، وإن لم يقع الإجماع على أنها المعنية بالنهي الوارد في الكالئ بالكالئ (الدين بالدين).

- أجاز بعض العلماء صوراً صرح بعضهم بأنها من بيع الدين بالدين وتمثل ومنها: جعل الدين رأس مال السلم.

- أجاز المالكية بيع الدين لغير المدين بشيء معين، أو بمنافع ذات معينة. ولو كانت العين مؤجلة التسليم، وهي في المنفعة كذلك ضرورة لأنها لا تستوفى دفعة واحدة، وإنما تحدث شيئاً فشيئاً.

- مسألة المصارفة في الذمة، أو تطارح الديون، فقد علل الشافعية والحنابلة قولهم بعدم جواز صرف ما في الذمة بأنه بيع دين بدين، بينما رأت المالكية والحنفية وناصر رأيهم ابن تيمية وتلميذه ابن القيم بأن ذلك ليس من قبيل الدين بالدين، وإنما هي مقاصة، يسقط فيها ما هو ثابت في الذمة بمقابلة.

- بيع دين السلم بقيمته، أو أقل، حالاً لمسلم إليه، وأقل أو أكثر لغيره بشرط أن لا يكون طعاماً. كما ذهب إليه المالكية، وابن تيمية وتلميذه ابن القيم. خلافاً لرأي جمهور الفقهاء.

فليس هناك إذن حد مجمع عليه، أو صورة بعينها يمكن اعتبارها محل الإجماع. وإن هناك من الصور ما صدق عليه وصف الدين بالدين أجازها بعض الفقهاء. لأن الدين بالدين في حد ذاته لم يصح فيه شيء، ولم يرد الإجماع فيه على محل واحد واضح صريح.

- ضعف الشبه الواردة على ابتداء الدين بالدين، أي بيع الصفة في الذمة مع تأجيل البدلين وأن ما فيه من غرر، أو احتمال وقوع الربا فيه لا يزيد عما هو متوافر في البيع الأجل، سواء ما تأجل ثمنه، أو مثمته.

- إن مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي أجاز من يبيع الصفة، بيع الاستصناع، مع تأجيل الثمن أو تنجيّمه، وجعله ملزماً للطرفين، بل ويجوز أن يتضمن العقد - حسب قرار المجمع - شرطاً جزائياً بمقتضى ما يتفق عليه الطرفان. وهذا نص القرار^(١).

ومع التنبيه السابق على أن إنشاء الدين بالدين في صورته المعروضة لا يشتمل على أي نوع من أنواع الربا، لأنه يتناول أسواق السلع، ولا يمكن أن يرد على بيع الأثمان، أو الصرف للإجماع على وجوب التقابض في المجلس، كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

ولا يمكن أيضاً أن يتناول العقد لأي شرط يقتضي تأجيل الدين بعد ثبوته في الذمة، بمعنى إعادة جدولته عند حلول الأجل بتمديد المدة وزيادة فيه، فإنه سينقل الصورة حتماً إلى فسخ الدين بالدين، أو بيع الدين بالدين اللتين ذكرنا أنهما محل إجماع معظم الفقهاء على منعهما.

(١) انظر: مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات، ص ١٤٤ - ١٤٥.

الفصل الثالث

نماذج تطبيقية

وفق ما تم بيانه في الفصلين السابقين، أعرض بعض النماذج التطبيقية للتداول والمناقشة دون الجزم بالحكم، ولعل المجمع الكريم يتدب لها من يتناولها بمزيد من الدراسة والتمحيص.

أولاً: بيع التوريد

عقد التوريد في القانون، يكون أحياناً من العقود الإدارية، وفي أحيان أخرى يكون عقداً عادياً تجارياً ينظمه القانون المدني^(١). ويعرفه القانون الإداري بأنه (اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام، وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد والشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي، لازمة لرفق عام مقابل ثمن معين)^(٢). وبهذا الوصف فهو عقد إداري.

أما إذا اتفق شخص، أو شركة من القطاع الخاص، مع آخر على توريد منقولات للغير. فهذا عقد تجاري عادي^(٣). وصورته: كما ورد في التعريف، عبارة عن اتفاق شخص من أشخاص القانون الخاص، أو شخص معنوي عام مع طرف ثان على توريد سلعة، أو سلع معينة له أو لصالح الغير، بحيث يسلمه الكمية المتعاقد عليها من السلعة دفعة واحدة في الوقت المحدد ويستلم الآخر الثمن، أو يكون الاستلام على دفعات ويكون السعر كذلك مقسماً. وقد يصحب جميع صور بيع التوريد دفع عربون مقدم يحسب كجزء من الثمن.

ويتبين من خلال ما تعرضه كتب القانون الإداري حول موضوع عقد التوريد، أن موضوعه هو الأشياء المنقولة، كمواد التموين، والآلات والمركبات، وغيرها^(٤). ويظهر كذلك أن الغالب في تحديد وتعيين السلع التي يتم توريدها هو البيانات والأوصاف التي

(١) انظر: محمد، عباس حسن، الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، ط١، [جدة: عكاظ للنشر والتوزيع، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤]، ص ٤٦٨.. أبو سليمان، عقد التوريد، ص ٩.

(٢) انظر: الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، ط٤، [مصر: مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٤]، ص ١٢١.

(٣) انظر: عباس محمد، الاشتراط لمصلحة الغير، ص ٤٦٨.

(٤) انظر: الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص ١٢٢.

يسعى الطرفان إلى توضيحها بدقة توحياً لرفع أي منازعة مستقبلية، ويرد عقد التوريد على السلع التي يتم تحديدها وصفاً وإن كانت غير موجودة في السوق وقت العقد، ولا يمنع ورود عقد التوريد على سلع معينة موجودة ومملوكة للبائع تباع على الصفة لتعذر إحضارها لمجلس العقد، بسبب عدم وجودها في مكان انعقاد المجلس، أو في البلد ذاته.

وبهذا يظهر أن عقد التوريد يمكن أن يتم من خلال بيع الصفة في الذمة، أو بيع الغائب على الصفة، أما الثمن ففي كلا الحالتين يمكن تأجيله، أو تعجيله، أو تقسيطه.

فإذا كان موضوع عقد التوريد هو توريد سلعة موصوفة تتعلق بذمة المورد أو البائع، مؤجلة التسليم إلى أجل معين، أو آجال متعددة، ويكون فيها الثمن هو الآخر مؤجلاً، أو مقسماً حسب ما يتفق عليه الطرفان. فهذا العقد نظراً لأن الدينين فيه منشآن، وليس مستقرين في الذمة أولاً قبل الاتفاق والتعاقد حتى يصدق عليه اسم الدين بالدين. فيمكن أن هناك فسحة ومجالاً للنظر الفقهي فيها، حسب ما تم عرضه سابقاً، والمستند في ذلك يرجع إلى:

- أن هذه الصورة من قبيل إنشاء الدين بالدين، أو ابتداء الدين بالدين التي رأينا أنه يمكن النظر والمناقشة فيها، وليس الأمر محكماً كما في الصورتين الأخريين وهما فسخ الدين بالدين، وبيع الدين بالدين، وقد حاولنا مناقشة الشبه الواردة على مسألة إنشاء الدين بالدين، والرد عليها، ومن ثم يمكن للنظر الفقهي أن يتقبل هذا الموضوع ويصل فيه إلى رأي لا يعارض نصاً شرعياً، ولا أصلاً من أصول التشريع، بل يحقق مصلحة أطراف التبادل، ومقاصد الشريعة، ويتوافق مع مبادئها العامة.

- يجب أن يتحدد سعر البيع في حالة البيع على الصفة في الذمة بثمن مؤجل، عند العقد ويتمثل في السعر الذي يتراضى عليه الطرفان، ولا يكون على أساس سعر السوق مستقبلاً، كما ذهب إليه الدكتور محمد يوسف موسى، استناداً إلى قول ابن تيمية وابن القيم بجواز البيع بما ينقطع به السعر^(١)، والذي يفهم من كلام ابن تيمية وابن القيم أن المقصود بالسعر هو السعر وقت العقد، لا ما يتحدد مستقبلاً^(٢)، وهذا هو الذي رجحه الشيخ الضرير^(٣)،

(١) انظر: موسى، البيوع والمعاملات المالية المعاصرة، ص ١٨٥ وما بعدها.

(٢) انظر: ابن تيمية، نظرية العقد، ص ١٦٤، ١٦٥. ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٤، ص ٣-٤.

(٣) انظر: الغرر، ص ٢٩٢.

وإن كان ابن قاسم في حاشيته على الروض يذكر فرقاً بين البيع بما يبيع به الناس، وبما ينقطع به السعر فيرى بأن الأول البيع الذي شرع فيه، أما الثاني فإنه لم يشرع بعد، قال شارحاً قول المصنف: (وكذا لو باعه كما يبيع الناس) الفرق بينه وبين قوله: ما ينقطع به السعر، أن ما يبيع به الناس قد شرعوا في البيع فيه، وما ينقطع به السعر لم يشرع فيه. وأجازهما الشيخ وتلميذه^(١).

وقد استثنى الشيخ الضرير بيع التوريد من بيع ما ليس عند الإنسان، وعلمه بأن يبيع التوريد مدخول فيه على تأجيل المبيع، وبيع ما ليس عند البائع المنهي عنه مدخول فيه على تسليم المبيع في الحال. ولم يبين فضيلة الشيخ وضع الثمن هل يقبله مؤجلاً أم لا؟^(٢).

ثانياً: في أسواق السلع

إذا تجاوزنا التعريف المتداول في الكتب الاقتصادية لهذه السوق، والحاجة إليها، يمكن أن نقف عند تقسيمهم لها إلى قسمين رئيسيين هما: أسواق السلع العاجلة. أسواق السلع الآجلة (أسواق العقود).

والنوع الأول: أساس التعامل فيه هي السلع الموجودة المتوافرة في المخازن والمرافئ التجارية، ويجري فيها التسليم والاستلام بعد استيفاء الإجراءات الإدارية والنظامية اللازمة. وفي الغالب يتم فيها التعامل على أساس العينة أو النموذج^(٣).

وهذا النوع يتضح من خلال وصفه أنه من بيوع الأعيان، فإذا ما روعيت فيه كافة شروط البيع، من كون المبيع معلوماً وموجوداً، ومملوكاً، ومقدوراً على تسليمه إلى غيرها من الشروط التي يجب توافرها لصحة البيع، فإن هذا النوع يعد صحيحاً ولا شيء فيه.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي رقم ٦٣، في

(١) انظر: ابن قاسم النجدي، عبدالرحمن بن محمد، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط ٥، [١٤١٣هـ/ ١٩٩٢]، ج ٤، ص ٣٦٢.

(٢) انظر: الغرر، ص ٣٣٨، ٣٣٩.

(٣) انظر: أحمد عي الدين، عمل شركات الاستثمار، ص ٢٣٤.

وبيع العينة سبق أن بينا معناه، وهو كما أوضحه البهوتي حينما قال: الأتموذج: بضم الهززة، وهو ما يدل على صفة الشيء - قاله في المصباح - وهو: أن يريه صاعاً مثلاً من صبرة، ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه. [انظر: كشف القناع، ج ٣، ص ١٦٣]. راجع الحكم في بيع العينة في هذا البحث.

دورة مؤتمره السابع في جدة، في البند الثالث حول التعامل بالسلع والعملات والمؤشرات في الأسواق المنظمة، فقرة (واحد) عن السلع، أنه يتم التعامل بالسلع في الأسواق المنظمة بإحدى أربع طرق، وذكر الطريقة الأولى: أن يتضمن العقد حق تسليم المبيع وتسليم الثمن في الحال مع وجود السلع أو إيصالات ممثلة لها في ملك البائع وقبضه.

أما الطريقة الثانية: فهي مثل الأولى مع ضمان من هيئة السوق بتسليم الثمن والمؤمن. ونص القرار على أن هذا بطريقة سالفه الذكر جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة^(١).

أما النوع الثاني: فتتقسم العمليات التي تجري في هذا السوق إلى نوعين رئيسيين هما^(٢): العمليات الباتة والقطعية. والعمليات الآجلة الشريطية.

والنوع الأول: هو ما نراه يصلح تطبيقاً على موضوعنا، أما النوع الثاني فلكونه يتم على أساس احتفاظ طرفي العقد بحق الخيار بين تنفيذ الصفقة أو إلغائها ضمن لوائح متعارف عليها في أسواق العقود الآجلة^(٣) فإنه يتضمن شروطاً فاسدة مفسدة للعقد. وقد ذكر قرار مجمع الفقه الإسلامي سالف الذكر، هذين النوعين في طريقتين هما^(٤):

وهذا النوع لا يستطيع أي باحث إلا أن يسلم بما جاء في قرار المجمع الموقر؛ لأن الشروط المقدمة بهذا العقد شروط فاسدة، إضافة إلى ما في هذه العقود من غرر فاحش، وجهالة، وما يؤدي ذلك كله إلى المنازعة والخسومة المتوقعة، ثم غالباً ما يتم التعامل في مثل هذا السوق ببيع ما لم يقبض، وهو كما أشار إليه قرار المجمع لا يجوز باتفاق أهل العلم.

أما النوع الأول: فينطبق عليه صورة إنشاء الدين بالدين (ابتداء الدين بالدين) وأرى أن فيه مجالاً للنقاش والحوار كما أسلفت في صورة بيع التوريد، وكما رأينا تفصيلاً عند التعرض لبسط الكلام على هذا النوع من الديون. وإذا نفذ هذا العقد بشروطه، خالياً من أي مانع شرعي آخر، فإنه لا يصادم دليلاً شرعياً، ولا مبدأ أو قاعدة من قواعد الشريعة، ولا يشتمل على محظور مثل القمار، والغرر الفاحش، والجهالة^(٥). وكذلك فإن الشبه التي

(١) انظر: مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات، ص ١٣٩.

(٢) انظر: أحمد محيي الدين، عمل شركات الاستثمار، ص ٢٤٣.

(٣) انظر: المرجع السابق، ص ٢٤٤.

(٤) انظر: مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات، ص ١٣٩.

(٥) انظر: أحمد محيي الدين، عمل شركات الاستثمار، ص ٢٨٦، ٢٨٧.

أوردت على صورة إنشاء الدين بالدين فإنها لا تصدق على هذا النوع من البيوع، للتطابق بين النوعين (البيوع الأجلة الباتة، وإنشاء الدين بالدين) فما قيل في الرد عليها هناك، يقال هنا أيضاً.

ثالثاً: بيع الدين بمعين أو بمنافع ذات معينة

ذكر المالكية - كما سبق التنبيه إليه - في بيع الدين بمعين، أو بمنافع ذات معينة بأنه ينقسم إلى قسمين:

- بيع الدين لمن عليه الدين بمعين يتأخر قبضه، أو منافع ذات معينة، فهذا عندهم فيه قولان: أحدهما: لابن القاسم ومن قال بقوله، وهو المنع، بل ويلحق بفسخ الدين في الدين الذي هو أشد الأنواع منعاً. وثانيهما: لأشهب الذي يرى جواز هذا البيع.

وكما أشرنا فإن سبب الخلاف بين مذهبي ابن القاسم وأشهب يرجع إلى القاعدة الفقهية: (هل قبض الأوائل قبض للأواخر، أم لا؟) وعلى قول ابن القاسم خُرجت بعض النوازل. ولكن بعض المتأخرين صححوا قول أشهب، وعملوا به، وكان ابن رشد يفتي به.

- بيع الدين لغير من عليه الدين بمعين أو بمنافع ذات معينة. وهذه الصورة أجازها المالكية من غير خلاف ذكر، واعتبروها مستثناة من بيع الدين لغير المدين.

وسبب إيرادنا لهذه الصورة ضمن التطبيقات المعاصرة، لأنها تلحق بصورة الكالئ بالكالئ والتي يتأخر فيها البدلان معاً، وأحدهما موصوف في الذمة.

ويمكن بعد هذا العرض، أن نذكر جملة من المسائل التطبيقية التي يمكن أن تكون محل نقاش ومدارسة للوصول إلى حكم نهائي فيها تطمئن له النفس، لا يتعارض وقواعد التشريع، ويحقق في ذات الوقت مصلحة اقتصادية على المستوى الفردي والجماعي. لذا يجب الإشارة إلى أن الرأي في مثل هذه الأمور ليس قطعياً، وليس التوجيه فيها محكماً لا يعتريه أي خلل أو زلل، وإنما هي على سبيل الإثراء للنقاش الفقهي الذي يمكن أن يتوصل من خلاله إلى قضايا وأحكام تفيد الخاص والعام.

الإسهام في التخفيف من مشكلة الديون الخارجية:

من المعلوم أن أي دولة قد تضطر إلى عقد قروض خارجية لأسباب عديدة من أهمها:

حاجة الاقتصاد المحلي لرؤوس الأموال، وكذلك الحاجة إلى العملة الأجنبية^(١)، أضف إلى ذلك ما قد يترتب على الدولة من التزامات تجاه العالم الخارجي. محصلة كل ذلك ديون على الدول أصبحت تنوء بها، وتشكل إحدى المعضلات الاقتصادية وبخاصة للدول النامية ومنها الإسلامية.

وتخريجاً على ما سلف ذكره من بيع الدين بمعيّن، يمكن أن تعرض الدولة المدينة تحويل ديونها الخارجية لمن يرغب من الدائنين إلى أسهم.

والسهم كما نعلم - وعلى ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في قراره سالف الذكر - أنه يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة، وشهادة السهم هي لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة^(٢). فيتملك بذلك الدائتون بدلاً عن ديونهم الثابتة في ذمة الدولة، أسهماً تمثل حصصاً عينية من موجودات شركات القطاع العام، ويكتسي هذا الإجراء وجهة حينما تريد الدولة وضع خطة لخصوصية بعض شركاتها.

وتحويل بذلك تلك الديون إلى أوراق مالية (أسهم) تدر دخلاً لأصحابها، وكذلك لها قابلية التداول في السوق. حيث نص قرار المجمع على جواز إصدار الأسهم لحاملها، وجواز تداوله بيعاً وشراءً^(٣).

وهذه الطريقة كما هو معلوم ازداد الاهتمام بها في الآونة الأخيرة، حيث أضحي أمر تحويل الديون إلى أوراق مالية من أسهم وسندات مستندة لأصول وموجودات عينية يكتسي أهمية بالغة^(٤). وتقدم الإحصاءات لسنوات التسعينيات أرقاماً كبيرة للديون التي يتم تحويلها إلى أوراق مالية، وكذلك هناك ضعف تلك الأرقام يتتظر أن يدخل سوق توريق الديون^(٥).

الإسهام في معالجة الديون المتعثرة على المستوى الفردي، أو المؤسسي:

(١) انظر: فوزي، عبد المنعم، المالية العامة والسياسة المالية، [بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٧٢م] ص ٣١٢.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه، ص ١٣٦.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: النهدي، عدنان، الواقع المصرفي الدولي والعربي ومبررات التوريق، ضمن بحث: التوريق كأداة مالية حديثة، من إعداد اتحاد المصارف العربية، [مطبوعات اتحاد المصارف العربية، ١٩٩٥م]، ص ٢٥.

إن مشكلة الديون الناتجة عن الأنشطة التمويلية للبنوك والمؤسسات المتخصصة، أمر بالغ الصعوبة والتعقيد، حتى على مستوى البنوك والمؤسسات الإسلامية. وأضحى تعقد له بين الفنية والأخرى ندوات وحلقات العمل للبحث عن حلول ومخارج لهذه القضية، ومنها ما عرض في الاجتماع الثالث والعشرين لمديري العمليات والاستثمار للبنوك الإسلامية الذي عقد في مقر البنك الإسلامي في جدة ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م، وكذلك الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي والتي عقدت السنة الماضية (رجب ١٤١٩هـ)، وكان أحد محاورها الديون المتعثرة.

ومما أرى أنه يمكن أن يسهم في حل القضية ولو جزئياً، فتح حوار بين البنوك والمستثمرين أو المتمولين عامة، الذين في ذمهم ديون لتلك البنوك أو المؤسسات، ومحاولة الاتفاق معهم على تحويل تلك الديون إلى إسهامات في مشروعاتهم إذا كانت ناجحة، أو يتوقع لها ذلك. وإلا فيمكن أن تملك بها تلك المؤسسات سلعاً عينية، أو منافع متنوعة يمكن الإفادة منها باستعمالها المباشر، أو حتى بيعها والإفادة من أثمانها.

التخلص من الديون بتوريقها:

وكذلك إذا ما كان على مؤسسة ديون في ذمتها للغير وترغب في عدم وفائها بالتزاماتها نقداً لعدم توافر السيولة الكافية لذلك أو غيرها من الأسباب الأخرى، فيمكن أن تتبع أحد الطرق التالية:

- تحويل تلك الديون إلى أسهم، وبخاصة عندما تقوم بإصدار جديد ضمن ما تتيحه لوائحها وأنظمتها. فتصبح تلك الديون عبارة عن أسهم يمتلكها الدائنون تمثل حصصاً من موجودات تلك المؤسسة، ويسري عليها ما يسري على بقية أسهم الشركة.
- إذا كانت الشركة أو المؤسسة تمتلك سلعاً عينية كالسيارات، والآلات الطيبة أو غير ذلك، وتريد التخلص منها ومن كلفة تخزينها، وصيانتها فيمكن عرضها على الدائنين لمبادلتها بديونهم التي هي على ذمة المؤسسة. ومن ثم ستحقق الشركة فائدتين في ذات الوقت: التخلص من مخزون سلعي يمثل عبئاً مالياً وكلفة دائمة على المؤسسة، مع الوفاء بالدين وسقوط الالتزام عن ذمة الشركة.
- إذا كانت الشركة في قطاع الخدمات كالصحة، أو التعليم يمكن أن تحول الديون التي

عليها وتبادلها بخدمة أو منفعة تقدمها للدائنين، وكذلك إذا كانت في قطاع الخدمات العقارية بحيث يمكن أن تقدم مقابل الديون التي عليها استيفاء منفعة مساكن لمدة تعادل قيمة الدين. أو تصدر سندات ملكية لأعيان مؤجرة لتشجيع الدائنين على مبادلة ديونهم مقابل تلك السندات، وهي تختلف عن سندات الملكية العادية كما سبق، وإنما هي عين مملوكة مؤجرة تدر عائداً محددًا معروفًا^(١).

بيع الكميالة مقابل سلعة معينة، أو منفعة

نظراً لأن خصم الكميالة كما هو معروف ومتداول يشتمل على الربا، فيمكن لصاحب الكميالة التي لم يحل أجلها بيعها - في مثالنا - بمقابل غير النقود، كحيوان أو سيارة، أو آلة أو غير ذلك. وقد رأى فضيلة الشيخ الضرير جواز هذه الصورة، وذلك في معرض حديثه عن السندات بدون فائدة التي تصدرها الحكومات، أو الهيئات الخيرية، فقد قال بجواز بيع تلك السندات بشرط ألا تباع بثمن أقل من قيمتها إذا بيعت بالتقدي^(٢).

وكذلك يمكن أن يتم بيع الكميالة التي لم يحل أجلها بمنافع، سواء كان الانتفاع من عقار، أو وسيلة نقل، أو غير ذلك.

(١) انظر: قحف، منذر، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، ط ١، [جدة: مطبوعات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م]، ص ٣٨.
(٢) انظر: الفرر، ص ٣٣٦.

القسم الثاني التصرف في دين السلم

تمهيد:

سيتناول البحث هذا القسم من خلال فصول تبدأ بتمهيد للسلم وبعض قضاياها المهمة ذات العلاقة بالتصرف في السلم فيه، ثم يتم التفصيل في التصرف في دين السلم

الفصل الأول

ملخص بأهم الأحكام الفقهية لبيع السلم والمسائل ذات العلاقة بالتصرف في دين السلم
تعريف السلم:

لغة:

بمعنى الدفع والإعطاء والتسليف. والسلم بالتحريك السلف، وأسلم في الشيء، وسلم وأسلم بمعنى واحد، وأسلم إليه الشيء دفعه^(١). وذكر أهل العلم بأن السلم لغة أهل الحجاز، سمي سلما لتسليم رأس المال في المجلس، والسلف لغة أهل العراق، سمي سلفا لتقديم رأس المال وإعطائه معجلا^(٢).

واصطلاحا:

يطلق اسم السلم في اصطلاح أهل العلم بمعناه العام على العقد الذي يوجب الملك في الثمن عاجلا وفي الثمن آجلا وبهذا يسمى: المبيع سلما فيه، والثمن رأس مال السلم، والبائع سلما إليه، والمشتري رب السلم^(٣).

وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد المعنى المراد من السلم في اصطلاحهم تبعا

(١) انظر: ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، (بيروت: دار صادر وبيروت للطباعة، ١٣٧٥/١٩٧٢م) ج، ١٥ ص ١٨٩، مادة (سلم).. الزبيدي. محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، (بيروت: منشورات دار مكتبة الحياة)، ج ٨، ص ٣٣٧.

(٢) انظر: الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، (بيروت: دار الفكر)، ج ٢ ص ١٠٢. البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، راجعه: الشيخ مصطفى هلال، (الرياض: مكتبة النصر الحديثة)، ج ٣، ص ٣٨٨.

(٣) انظر: الجرجاني، أبو الحسن علي بن محمد بن علي، التعريفات، (تونس: الدار التونسية للنشر، ١٩٧١م)، ص ٦٤.

لاختلافهم المذهبي، وذلك لافتراق كل مذهب عن الآخر في نوع الشروط والقيود المعتبرة عند كل منهم في عقد السلم^(١).

١- الحنفية: قال الكاساني هو: «بيع الدين بالعين»^(٢). ويتضح بأنه نظر إلى ما هو ملزم أجلا، وعاجلا، وهو ما أكد عليه ابن عابدين حيث قال هو: «شراء أجل بعاجل»^(٣).

٢- المالكية: عرفوه بأنه: «بيع موصوف مؤجل في الذمة بغير جنسه»^(٤).

٣- الشافعية: قالوا هو: «بيع شيء موصوف في الذمة»^(٥).

ويتضح من تعريف المالكية تأكيدهم على (الأجل)، ليمنعوا بذلك السلم الحال الذي يندرج تحت تعريف الشافعية ويعتبر من عناصر المعرف لقولهم به.

٤- الحنابلة: قالوا بأنه: «عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد»^(٦).

ويمكن القول إجمالاً بأن السلم هو: بيع موصوف في الذمة مؤجل بثمن معجل. أما عناصر العقد ومكوناته فهي:

١- المشتري: ويسمى رب السلم، أو المسلم.

٢- البائع: ويسمى المسلم إليه.

٣- المبيع: المسلم فيه.

٤- الثمن: رأس مال السلم.

(١) انظر: حماد، نزيه، عقد السلم في الشريعة الإسلامية، ط١، (دمشق، دار القلم، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م)، ص ٧.

(٢) الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ / ١٩٧٤م)، ج ٤.

(٣) ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الطبعة الثانية، (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج ٥، ص ٢٠٩.

(٤) الدرديري، أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الصغير، (القاهرة: مطبعة الحلبي)، ج ٤، ص ٣٤٣.

(٥) الحلبي، جلال الدين محمد بن أحمد، شرح الحلبي على منهاج الطالبين، هامش كتاب حاشيتان للقليوبي وعميرة، (بيروت: دار الفكر)، ج ٢، ص ٢٤٤.

(٦) البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٢٨٨.

مشروعية السلم:

أما مشروعيته فثابتة بالكتاب، والسنة، والإجماع.

* أما الكتاب: فقول الحق تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينِكُمْ إِلَىٰ آجَلٍ مَّسْكِيٍّ فَاكْتَسِبُوا﴾ البقرة: ٢٨٢. قال الإمام عبد الرزاق الصنعاني^(١) أخبرنا معمر عن قتادة عن أبي حسان عن ابن عباس، قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله، وأذن فيه، وقرأ: (يا أيها الذين آمنوا إذا تدايتم...).

وروي عن ابن عباس قوله: أن هذه الآية نزلت في السلم خاصة^(٢). فالآية صريحة في إباحة الدين، ومنها السلم الذي أحد عوضيه مؤجلا.

* أما السنة: فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة، والناس يسلفون في التمر العام والعامين - أو قال عامين أو ثلاثة - شك إسماعيل، فقال النبي ﷺ: (من سلف في تمر فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم)، وفي رواية، قال: (من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)^(٣).

* أما الإجماع: فقد حكى ابن المنذر الإجماع، وقال: أجمعوا على أن السلم الجائز: أن يسلم الرجل صاحبه في شيء معلوم موصوف بكييل أو وزن معلوم إلى أجل معلوم^(٤). ونقل ابن قدامه عن ابن المنذر قوله: (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم

(١) الحافظ عبد الرزاق الصنعاني، أبو بكر بن همام، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط١، (المند: منشورات المجلس العلمي، ١٣٩١هـ/١٩٧٢م)، كتاب: البيوع، باب لا سلف إلا إلى أجل معلوم، حديث ١٤٠٦٤ وانظر: ابن كثير، أبو القداء إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: عبد العزيز قنم وآخرون، (القاهرة: دار الشعب)، ج١، ص ٤٩٦.

(٢) انظر: ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي، زاد المسير في علم التفسير، ط١، (دمشق: المكتب الإسلامي، ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م)، ج١، ص ٣٣٦.

(٣) رواه البخاري ومسلم وغيرهما، انظر: البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ضبطه ورقمه: مصطفى ديب البغا، ط١، (دمشق: دار القلم، ١٤٠١هـ/١٩٨١م)، ج٢، ص ٧٨١، كتاب السلم، باب السلم في الكيل المعلوم، حديث ٢١٢٤.. مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، ضبطه: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م)، ج٣، ص ١٢٢٦، كتاب مساقاة، باب السلم، حديث ١٦٠٤.

(٤) ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم، الإجماع، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م)، ص ٥٤، مسألة ٤٩٥.

جائز^(١).

وقد شرع ارتفاقا بالبائع والمشتري هذا يرتفق بتعجيل الثمن، وهذا يرتفق برخص الثمن^(٢).

أركان السلم: أركان السلم عند جمهور الفقهاء ثلاثة هي:
(١) الصيغة^(٣) (الإيجاب والقبول).

(٢) العاقدان (المسلم أو رب السلم، والمسلم إليه)^(٤).

(٣) المحل (المعقود عليه، وهو: رأس مال السلم، والمسلم فيه)^(٥).

(١) ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد، المغني، تحقيق: عبدالله التركي، عبدالفتاح الحلو، ط٢، (القاهرة: مطبعة هجر، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م)، ج٦، ص٣٨٥.

(٢) ابن القيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين، راجعه: طه عبدالرؤوف سعد، (بيروت: دار الجيل)، ج٢، ص٢٠. الرملي، أبو العباس أحمد بن حزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٣٨٦هـ/١٩٩٧م)، ج٤، ص١٨٢. انظر: المغني، ج٦، ص٣٨٥.

(٣) وهي ما يصدر عن العاقدين، من الإيجاب والقبول، أو ما يقسم مقامها، من الكتابة، والإشارة، والمبادلة الفعلية (التعاطي). انظر: الدررني، فتحي، النظريات الفقهية، (دمشق: مطبوعات جامعة دمشق، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م)، ص٢٩٣.

(٤) اشترط الفقهاء في العاقدين تلك الشروط العامة التي يجب توافرها في أي عقد، ومنها: الأهلية: بأن يكون كل منهما حراً، بالغاً، عاقلاً، رشيداً، غير محجور عليه لأي سبب. والولاية: أو النيابة، بحيث يكون كل منهما أهلاً للتوكيل والوكالة. أما الحنفية فقد فرعوا عن العاقدين في عقد السلم مسألة تتعلق بصحة تصرفهما في مرض الموت، وفرقوا بين أن يكون المسلم أو رب السلم هو المريض، أو أن يكون التصرف في مرض الموت من قبل المسلم إليه. تراجع المسألة تفصيلاً عند: السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد، كتاب المبسوط، ط٢، (دار المعرفة)، ج٢٩، ص٣٨. حماد، السلم، مرجع سابق، ص٢٧.

(٥) وقد اشترط الفقهاء لكل واحد منهما شروطاً خاصة به:
أما شروط المسلم فيه فهي:

أ. أن المسلم فيه موجلاً بأجل معلوم، وقع الخلاف بين الفقهاء حول هذا الشرط، فبينما يرى جمهور الفقهاء وجوب تأجيل المسلم فيه إلى أجل معلوم، مع اختلافهم في تحديد مدة الأجل، فإن الشافعية قالت بجواز السلم حالاً وموجلاً، وهو قول أبي ثور، وابن المنذر. [انظر: السمرقندي، علاء الدين، تحفة الفقهاء، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ/١٩٨٤م)، ج١، ص١١. الدردير، الشرح الصغير، ج٤، ص٥٩. البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٢٩٨. الحلبي، شرح المحلى على منهاج الطالبين، وحاشية قليوبي، وعميرة، ج٢، ص٢٤٧. انظر: ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٤٠٢]. قرارات مجمع الفقه، القرار ٨٥ (٩/٢) بند (ب)، ص٢٨٧. هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ٢٠٠٤، بند (٩/٢/٣)، ص١٧١.

ب. أن يكون المسلم فيه ما يتغلب وجوده عند حلول الأجل ومقدوراً على تسليمه: وهذا الشرط مما اتفق عليه الفقهاء. يراجع هذا الشرط وتفصيله في: ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٤٦. البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٣٠٣، الرملي، نهاية المحتاج، ج٣، ص١٩٢. الحلبي، شرح منهاج الطالبين، وحاشيتا قليوبي وعميرة، ج٢، ص٢٤٨.

مسائل في السلم ذات العلاقة بالتصرف في المسلم فيه:

• السلم في الجنس الواحد، لأجال متعددة، والسلم في جنسين لأجل واحد

قال الفقهاء بجواز السلم في الجنس الواحد لأجال متعددة، بشرط بيان قسط كل أجل وثمنه، كقوله: أسلمت إليك ألف ريال في طنين من القمح يحدد صفته، على أن تكون خمسمائة ريال في طن يُسَلَّم في أجل محدد، وخمسمائة في طن آخر يسلم في أجل بعده^(١).

السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ١، ص ١٢، الدردير، الشرح الصغير، ج ٤، ص ٣٦٩. الزرقاني، شرح الزرقاني على خليل، ج ٥، ص ٢١٨. قال ابن قدامة: (هذا الشرط الخامس، وهو: كون المسلم فيه عام الوجود في محله، ولا نعلم فيه خلافاً). المغني، ج ٦، ص ٤٠٦. هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، بند (٨/٢/٣)، ص ١٧١.

ج. أن يكون المسلم فيه موصوفاً في الذمة: وهذا الشرط مما اتفق عليه الفقهاء إذ هو مضرع عن حقيقة السلم، وقد جعل الوصف في الذمة قيداً لإخراج المعينات، فلا يقع اسم السلم على شيء معين بذاته، لأن محله البيع. ولا يخفى الغرر الذي يلحق السلم على الشيء المعين إذ ربما هلك ذلك الشيء وانتفت القدرة على تسليمه.

د. تعيين مكان إيفاء المسلم فيه: وقد اختلف الفقهاء في بيان هذا الشرط، إلى قولين يقعان على طرفي نقيض وثالث وسط. حيث يجعل الأول مكان الإيفاء شرطاً. وهو رأي الشافعية، والثاني يقول بعدم جواز اشتراط مكان بعينه وهم الظاهرية، وبينهما المذاهب الثلاثة الأخرى التي تفرق بين حالات متعددة وتضع ضوابط لعدم جعل تعيين المكان شرطاً. انظر: الخطيب الشربيني، الاتعاق، ج ١، ص ٢٧١. المحلى، ج ٩، ص ١١٠. تحفة الفقهاء، ج ١، ص ١٣. داما أفندي، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٠١، ١٠٢. انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ١، ص ١٤. التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، ط ٢، (بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م)، ج ٢، ص ١٥٩. الفتاوى، أبو عبدالله محمد، حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم، (مطبوع بهامش البهجة)، ج ٢، ص ١٥٨. ابن جزى، أبو القاسم محمد بن أحمد الغرناطي، القوانين الفقهية، ط: جديدة، (دار الثقافة، ١٩٦٩)، ص ٢٠٣. البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٣٠٦. هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، بند (١٠/٢/٣)، ص ١٧١.

أما شروط رأس مال السلم، فهي:

أ. أن يكون رأس مال السلم معلوماً: ومحل اتفاق بين الفقهاء. انظر: القاضي عبدالوهاب، المعونة، ج ٢، ص ٩٨٧. ابن جزى، القوانين الفقهية، ص ٢٠٢. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٣٠١. ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٤١١. الشيرازي، المذهب، ج ١، ص ٣٠٠.

ب. قبض رأس مال السلم في مجلس العقد: نص عليه جمهور الفقهاء من الحنيفة والشافعية والحنابلة. انظر: الكاساني، البدائع، ج ٥، ص ٢٠٢. الشيرازي، المذهب، ج ١، ص ٣٠٠. ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٤٠٨. أما المالكية: فإنهم يرون جواز تأخير رأس مال السلم اليومين والثلاثة ولو كان ذلك مشروطاً في العقد، أما التأخير أكثر من ثلاثة أيام فإن كان بشرط فلا يصح وإن كان من غير شرط، ففي المذهب قولان بالفساد وعدمه. انظر: القرافي، الذخيرة، ج ٥، ص ٢٣٠. القاضي عبدالوهاب، المعونة، ج ٢، ص ٩٨٨، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، وأخذت به المعايير الشرعية. انظر: قرارات مجمع الفقه، القرار ٨٥(٢/٩)، فقرة (ج)، ص ٢٨٧. هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٢٠٤، بند (٩/٢/٣)، ص ١٧.

- وهناك شروط أخرى ترجع إلى البدلين معا: رأس مال السلم، والمسلم فيه وقد اتفق الفقهاء على كونهما مائنين متقومين، وقد يكون الثمن نقوداً والمثمن (المسلم فيه)، عروضاً مما ينضبضط بالوصف، ويقبل الثبوت في الذمة، أو يكون كل منهما عروضاً كتمح أو شعر في ثياب أو غير ذلك.

(١) انظر: ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٤١٩. وانظر: البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٣٠٠.

جاء في كشف القناع قوله: (وإن أسلم في جنس واحد إلى أجلين كبر، بعضه إلى رجب، وبعضه إلى شعبان جاز، .. إن بين قسط كل أجل وثمنه)^(١).

أما مسألة السلم في جنسين أو أكثر إلى أجل واحد، فلا بد لجوازه أيضا من بيان قسط كل جنس من الثمن، مثل قولك أسلمتك خمسمائة ريال في طن من القمح موصوف إلى أجل معين، وخمسمائة ريال في طن من شعير موصوف إلى نفس الأجل، وهو رأي الحنابلة^(٢) والحنفية^(٣). أما الشافعية فإنهم يميزون السلم دون ذكر ما يقابل كل جنس من المسلم فيه وقسطه من الثمن^(٤).

• السلع التي يجري فيها السلم: اتفق الفقهاء^(٥) على أن كل ما يجوز بيعه، ويمكن ضبطه بالصفة، وثبت دينا في الذمة يجوز السلم فيه، ومالا يمكن بيعه ولا يضبط بالصفة، ولا يثبت دينا في الذمة فلا يجوز السلم فيه، فلذلك قالوا بأن هذه الأموال تشمل المثليات وهي: المكليات والموزونات، والقيميات التي يمكن ضبطها بالصفة. قال الشيرازي: (وجوز السلم في كل مال يجوز بيعه، وتضبط صفاته، كالأثمان والحبوب والثمار والياب والدواب ... وغير ذلك من الأموال التي تباع وتضبط بالصفات)^(٦). وقال السمرقندي: (أن يكون المسلم فيه مما يضبط بالوصف، وهو أن يكون من الأجناس الأربعة: المكيل، والموزون، والذرعى، والعددي المتقارب)^(٧). وهذا المعنى هو ما أكد عليه مجمع الفقه الإسلامي^(٨).

(١) البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٣٠٠.

(٢) المرجع السابق، وابن قدامة، المغني، ج ٢٦، ص ٤١٨.

(٣) انظر: داما أفندي، عبدالله بن محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (القاهرة: دار إحياء التراث العربي) ج ٢، ص ١٠١.

(٤) انظر: الطيبي، محمد نجيب، تكملة المجموع شرح المهذب للنووي، ج ٢، ص ١٥٥.

(٥) انظر تفصيل المسألة في: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ١، ص ١٤، داما أفندي، مجمع الأنهر، ج ٣، ص ٩٧، الزرقاني، شرح الزرقاني على خليل، ج ٥، ص ٢١٣. الدردير، الشرح الصغير، ج ٤، ص ٣٦٢. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، الانتاع من حل ألفاظ أبي شجاع، (بيروت: دار المعرفة)، ج ١، ص ٢٦٩. الشيرازي، المهذب، ج ١، ص ٣٠٤.

٣٠٤.. المحلي، منهاج الطالبين وحاشيتا قليوبي وعميرة عليه، ج ٢، ص ٢٤٩.. ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٣٩١.. البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٢٩٢.. المحلي على منهاج الطالبين وحاشيتا قليوبي وعميرة عليه، ج ٢، ص ٢٤٩..

ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٣٩١.. البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٢٩٢.

(٦) المهذب، ج ١، ص ٢٩٧.

(٧) تحفة الفقهاء، ج ١، ص ١٤.

(٨) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، (ط: وزارة الأوقاف - قطر)، م ٢٠٠٣، القرار ٨٥ (٩/٢)، ص ٢٨٦.

ويذكر الفقهاء في هذا الباب أمثلة كثيرة لما يجوز فيه السلم وما لا يجوز يتفقون في كثير منها ويختلفون في بعضها، وسبب الخلاف يرجع إلى اختلافهم فيما ينضبط به الوصف، وما لا ينضبط^(١). والمعول في ذكر الصفات ما يؤدي إلى اختلاف الأئمان في الغالب. وقد أرجعها ابن قدامة إلى ضربين: الأول متفق على اشتراطها، وهي: الجنس، والنوع، والجودة والرداء، والثاني: ما يختلف الثمن باختلافه مما عدا هذه الثلاثة الأوصاف^(٢).

(١) انظر: الضريع، السلم، ص ٢٢.

(٢) انظر: المغني، ج ٦، ص ٣٩١. وقد فرع الفقهاء عن هذه الموضوع مسألة: السلم على أساس العينة أو النموذج (المثال)، فهل يقوم النموذج أو العينة مقام الصفة فيكون السلم على أساسه أم لا؟ فقد منع الخنابلة السلم على العينة أو المثال، أما المالكية فقد تعددت الأقوال عندهم بين مجيز ومانع في هذه المسألة، وراي الشافعية مثل المالكية عندهم روايتان. انظر: المغني، ج ٦، ص ٣٩٢. الباجي، المنتقى، ج ٤، ص ٢٩٢. القراني، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، ط ١، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م)، المواقي، أبو عبد الله محمد بن يوسف، الناج والأكليل لمختصر خليل، مطبوع بهامش كتاب مواهب الجليل للحطاب، ط ٣، (بيروت: دار الفكر)، ج ٤، ص ٥٣١. روضة الطالبين، ج ٤، ص ٥.

الفصل الثاني

تحريم القول في بيع ما لم يقبض

بعد هذه اللمحة الموجزة حول أحكام السلم والمسائل ذات العلاقة بالموضوع، نتعرض في هذا الفصل لبيان بيع ما لم يقبض. لأنه الأساس الذي يعتمد عليه التصرف في دين السلم، وسنركز في هذا العرض على بعض القضايا المهمة التي نرى ضرورة إبرازها بوضوح.

الأحاديث الواردة في النهي عن بيع ما لم يقبض:

وردت جملة من الأحاديث بروايات متعددة وبألفاظ مختلفة، نورد بعضها لأنها تعتبر سببا مهما في اختلاف الفقهاء وتعدد أقوالهم في بيع ما لم يقبض. وهي:

ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع الرجل طعاما حتى يستوفيه، قال الراوي قلت لابن عباس: كيف ذلك؟ قال ذلك دراهم بدرهم والطعام مرجا. قال أبو عبد الله (البخاري): مرجئون مؤخرون^(١). وفي رواية (من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه)، وزاد بعض الرواة، قال ابن عباس: وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام^(٢). وفي رواية: (نهى أن يبيع أحد طعاما اشتراه بكييل حتى يستوفيه)^(٣). وفي رواية عن ابن عمر قال كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه^(٤). وفي رواية: (من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى

(١) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن والمسائيد. انظر: البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، حديث ١٩٨٨. مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، حديث ٢٨٠٧/٢٨٠٨/٢٨٠٩. الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البيوع، حديث ١٢١٢. أبو داود، سنن أبي داود، حديث ٣٠٣٤. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، حديث ٣٢١٨. الإمام أحمد في المسند في مواضع متعددة.

(٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما، رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن والمسائيد. انظر: صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يذكر في الطعام والحكرة، حديث ١٩٨٩، صحيح مسلم، كتاب البيوع، حديث ٢٧٨٦/٢٨١٠ وما بعدهما، سنن النسائي، كتاب البيوع، حديث ٤٥١٨ وما بعده، سنن أبي داود، كتاب البيوع، حديث ٣٠٢٩ وما بعده، سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، حديث ٢٢١٧ ومواضع أخرى، موطأ الإمام مالك، كتاب البيوع، حديث ١١٥٤ وما بعده، ومسند الإمام أحمد في مواضع متعددة.

(٣) رواه النسائي وأبو داود. انظر: سنن النسائي، كتاب البيوع، باب النهي من اشترى من الطعام، حديث ٤٥٢٥. سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى، حديث ٣٠٣٢.

(٤) رواه مسلم، والنسائي، وأبو داود، ومالك. صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث ٢٨١١. سنن النسائي، كتاب البيوع، باب بيع ما يشتري من الطعام جزافا، حديث ٤٥٢٦، سنن أبي داود، كتاب

يكتاله^(١). وفي رواية عن ابن عمر قال: ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبه لنفسي لقيني رجل فأعطاني به رجحا حسنا فأردت أن أضرب على يده فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا زيد بن ثابت فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تموزه إلى رحلك فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث يتباع حتى يموزها التجار إلى رحالهم^(٢).

ما المراد بالطعام؟

اختلف أهل العلم من المراد بالطعام، هل هو خاص بنوع واحد أم أنه يشمل كافة المطعومات المتعارف عليها؟

- فذهب فريق إلى أنه خاص بنوع واحد هو القمح (الحنطة). جاء في الفتح: (حكى الخطابي أن المراد بالطعام هنا الحنطة وأنه اسم خاص له، قال: ويدل على ذلك ذكر الشعير وغيره من الأقوات، والحنطة أعلاها، فلولا أنه أرادها بذلك لكان ذكرها ثم التفصيل كغيرها من الأقوات ولا سيما حيث عطف عليها بحرف أو الفاصلة. وقال هو وغيره: وقد كانت لفظة الطعام تستعمل في الحنطة ثم الإطلاق حتى إذا قيل أذهب إلى سوق الطعام فهم منه سوق القمح، وإذا غلب العرف نزل اللفظ عليه، لأن ما غلب استعمال اللفظ فيه كان خطوره ثم الإطلاق أقرب)^(٣). قال ابن عبد البر بعد أن حكى قول الخطابي السابق: (كذا قاله الخطابي وغيره بل حكى بعضهم اتفاق العلماء على ذلك)^(٤).

- وذهب فريق آخر إلى أنها عامة فيما كان معروفا من الأطعمة، وقد خطأ ابن المنذر من اعتقد بأن المراد الحنطة، وقال: ظن بعض أصحابنا أن قوله في حديث أبي سعيد صاعا من طعام حجة لمن قال: صاعا من حنطة، وهذا غلط. ذلك أن أبا سعيد أجمل الطعام ثم

البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى، حديث ٣٠٣٠. الموطأ، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها، حديث ١١٥٦.

(١) رواه مسلم، والنسائي، وأبو داود، ومالك. صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث ٢٨٠٩. سنن النسائي، كتاب البيوع، باب بيع ما يشتري من الطعام جزافا، حديث ٤٥٢٠، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى، حديث ٣٠٣٣. الموطأ، كتاب البيوع، باب جامع الدين والحول.

(٢) رواه أبو داود. انظر: سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى، حديث ٣٠٣٦.

(٣) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج ٣، ص ٣٧٣. وانظر: ابن عبد البر، التمهيد، ج ٢، ص ١٩٩. العظيم آبادي، محمد شمس الحق، عون المعبود، ط ٢، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ)، ج ٥، ص ١١.

(٤) التمهيد، ج ٢، ص ١٩٩.

فسره، بطريق حفص بن ميسرة وهو ظاهر فيما قال، ولفظه: كنا نخرج صاعاً من طعام وكان طعامنا الشعير والزبيب والأقط والتمر. وأخرج الطحاوي نحوه من طريق أخرى عن عياض، وقال فيه ولا يخرج غيره^(١). والرأي الثاني هو الراجح، وهو المعمول به في إخراج زكاة الفطر كما هو معلوم.

علة النهي:

هل العلة من النهي هي من قبيل ما هو معقول المعنى؟ أم هي أمر تعبدى محض كما ذهب إليه نفر من الفقهاء. يقول الدسوقي: (والصحيح عند أهل المذهب أن هذا النهي تعبدى، وقيل إنه معقول المعنى)^(٢).

وقد اختلف من قال بأن النهي معقول المعنى في علة النهي، وما ذكروه في هذا الباب ما يأتي:

١. سد باب ذريعة الربا: وقد ورد ما يؤيد ذلك في كلام ابن عباس في الأحاديث السابقة رداً على من سأله: كيف ذاك؟ قال: ذاك دراهم بدرهم والطعام مرجاً. قال البخاري: مرجئون مؤخرون. ومعناه: أنه إذا باعه المشتري قبل القبض وتأخر المبيع في يد البائع فكأنه باعه دراهم بدرهم والطعام مؤخر. وقد أكد الحافظ ابن حجر هذا المعنى حيث رأى أن ذلك ينطبق على من اشترى طعاماً بمائة، ثم باعه لطرف آخر بمائة وعشرين ولم يكن قد قبض الطعام بعد، فيكون قد دفع (١٠٠) ليحصل على (١٢٠)^(٣). ويندرج في هذه العلة من ععم النهي في سائر المبيعات ولم يقصره على الطعام، قال في ابن حجر: (وعلى هذا التفسير لا يختصُ النهي بالطعام، ولذلك قال ابن عباس: «لا أحسبُ كلَّ شيءٍ إلا مثله» ويؤيده حديثُ زيد بن ثابت «نهى رسولُ الله ﷺ أن تباع السلعة حيثُ تُبتاع حتى يحوزها التجارُ إلى رحالِهِم». أخرجه أبو داود وصححه ابن حبان^(٤).

(١) انظر: التمهيد، ج ٢، ص ١٩٩، ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج ٣، ص ٣٧٣. الهيثمي، علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد، (بيروت: دار الريان، ١٤٠٧هـ)، ج ٣، ص ٨١.. العظيم آبادي، عون المعبود، ج ٥، ص ١١.

(٢) حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ١٥١. وانظر: الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ج ٤، ص ٢٧٢. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٢٤٨.

(٣) انظر: فتح الباري، ج ٥، ص ٢٥٢. وانظر: الدردير، الشرح الصغير، ج ٤، ص ٢٧٢.

(٤) المرجع السابق. وانظر: عبد الله، محمد عبد الله، القبض: صورته وبخاصة المستجدة منها، وأحكامها، بحث مقدم للدورة السادسة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي.

وهو ما فهمه زيد بن ثابت وبعض الصحابة حينما تبايع الناس صكوك طعام الجار قبل أن تستوفى. فعن مالك أنه بلغه أن صكوكا^(١) خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار^(٢) فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب رسول الله ﷺ^(٣) على مروان بن الحكم فقالا: أتحل بيع الربا يا مروان؟ فقال أعود بالله وما ذاك؟ فقالا: هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها فبعث مروان الحرس يتبعونها ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها وحدثني عن مالك أنه بلغه أن رجلا أراد أن يتاع طعاما من رجل إلى أجل فذهب به الرجل الذي يريد أن يبيعه الطعام إلى السوق فجعل يريه الصبر ويقول له من أيها تحب أن أبتاع لك فقال المبتاع أتبيعي ما ليس عندك فأتيا عبد الله بن عمر فذكرا ذلك له فقال عبد الله بن عمر للمبتاع لا تتبع منه ما ليس عنده وقال للبائع لا تبع ما ليس عندك.

٢. سهولة الوصول إلى الطعام: لأن غرض الشارع ظهوره للناس ليتوصل إليه القوي والضعيف وخاصة في زمن الشدة والمسغبة، كما أنه سيكون مصدرا للرزق لعدد من العاملين مثل: الكياليين، والحمالين وغيرهم^(٤).

٣. الغرر: الذي يقع من بيع ما لم يقبض وهو عام في الطعام وغيره كما ذهب إليه ابن عباس حينما قال: (وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام)^(٥)، وقد قال غير واحد من أهل العلم:

(١) الصكوك: الرقاع مكتوب فيها أعطيَّات الطَّعامِ وَغَيْرُهَا مِمَّا تُعْطِيهِ الْأَمْرَاءُ لِلنَّاسِ، فَعِنْتَهَا مَا يَكُونُ يَعْمَلُ كَأَرْزَاقِ الْقَضَاةِ وَالْعُمَّالِ، وَمِنْهَا مَا يَكُونُ يَغْتَبَرُ عَمَلٌ كَالْعَطَاءِ لِأَهْلِ الْحَاجَةِ. الباجي، المنتقى، ج ٤، ص ١٨٥. وانظر: النووي، =شرح صحيح مسلم، ج ١٠، ص ١٧١. الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ١٦، [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ]، ج ٣، ص ٣٦٩.

(٢) طعام الجار: مجيم فالف فراء، موضع بساحل البحر يجمع فيه الطعام ثم يفرق على الناس بصكاك. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج ٣، ص ٣٦٩.

(٣) الرجل هو رافع بن خديج، قال ابن وضاح فيما حكاه أحمد بن سعيد بن حزم. ابن بشكوال، أبو القاسم خلف بن عبد الملك، غوامض الأسماء المهمة، تحقيق: عز الدين علي السيد، ومحمد كمال الدين عز الدين، ط ١، [بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٧هـ]، ج ١، ص ٤١٢.

(٤) انظر: الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج ٤، ص ٢٧٢. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ١٥١.

(٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما، رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن والمسائيد. انظر: صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يذكر في الطعام والحكرة، حديث ١٩٨٩، صحيح مسلم، كتاب البيوع، حديث ٢٧٨٦/٢٨١٠ وما بعدهما، سنن النسائي، كتاب البيوع، حديث ٤٥١٨ وما بعده، سنن أبي داود، كتاب البيوع، حديث ٣٠٢٩ وما بعده، سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، حديث ٢٢١٧ ومواضع أخرى، موطأ الإمام مالك، كتاب البيوع، حديث ١١٥٤ وما بعده، ومسند الإمام أحمد في مواضع متعددة.

هذا تفقه من ابن عباس^(١)، وهو في هذه الحالة غرر بسبب احتمال انفساخ العقد على تقدير الهلاك^(٢).

والحكمة الاقتصادية من النهي عن بيع الشيء قبل قبضه: ربما قد تكون جلية وواضحة، إذ إن توالي بيع السلعة الواحدة مرات عديدة دون عملية التسليم والتسلم (القبض) يؤدي إلى تراكم الالتزامات التي يبنى بعضها على بعض كما هو الحال في الأسواق المالية المعاصرة، وفي حال إخفاق الترام واحد أثر على بقية الالتزامات الأخرى، وتحول ذلك الهرم إلى كومة كبيرة من الديون الحالة التي ينبغي سداها فوراً، وكلما كان حجم تلك الديون الحالة كبيراً كلما أدى ذلك إلى عدم الثقة بالسوق وآذن ذلك بخراب تلك السوق^(٣).

أقوال الفقهاء في بيع ما لم يقبض^(٤):

يمكن حصر اتجاهات الفقهاء في ثلاثة اتجاهات رئيسة، هي:

الاتجاه الأول: يقول بالجواز مطلقاً.

الاتجاه الثاني: يقول بالمنع مطلقاً.

والاتجاه الثالث: وهو الغالب فيقول بجواز بعض الأشياء والمنع من الأخرى.

(١) انظر: النووي، شرح النووي على مسلم، ج ١٠، ص ١٦٨. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج ٥، ص ٢٥٢.

(٢) انظر: الكاساني، البدائع، ج ٥، ص ١٨.

(٣) انظر: السويلم، سامي، موقف الشريعة من الدين، (بحث خاص)، ص ٣٦.

(٤) اتفق الفقهاء على أن العقار (هو: ما سوى المنقول) يكون قبضه بالتخلية بين العقار ومن انتقل إليه ملكه للانتفاع به وفق ما يقتضيه العرف. أما المنقول فقد اختلف الفقهاء في كيفية قبضه، ويحسن في هذا المقام إيراد ما اختاره المعيار الشرعي للقبض في هذه المسألة، حيث أكد على أن:

- الأصل في تحديد كيفية قبض الأشياء العرف، ولهذا اختلف القبض في الأشياء بحسب اختلاف اختلافها في نفسها، وبحسب اختلاف أعراف الناس.

- يتحقق القبض الحقيقي في المنقول بالتسلم الحسي. ويتم القبض الحكمي في المنقول المعين والمنقول الموصوف في الذمة - بعد تعيينه بأحد الطرق المتعارف عليها للتعيين - بالتخلية بينه وبين المستحق على وجه يتمكن به من تسلمه من غير مانع ولو لم يحصل النقل والتحويل، سواء أكان مما يتناول باليد عادة، أم كان مما يشترط فيه التوفية (الإفراز) بإحدى الوحدات القياسية العرفية: الكيل أو الوزن أو الذرع أو العد ونحوها، أم كان من السلع التي لا يعتبر فيها شيء من ذلك لعدم إمكانه، أو مع إمكانه لكنه لم يراع فيها التقدير، مثل بيع الجزاف.

- يعد من القبض الحكمي تسجيل رهن العقار والمنقول المتحرك، مثل السيارات والقطارات والبواخر والطائرات، في السجل المعتبر قانوناً، ويقوم التسجيل مقام القبض الحقيقي في أحكامه وآثاره. انظر: هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (١٨): القبض، البنود (١/٣ - ٢/٣ - ٣/٣ - ٤/٣)، ص ٣٣١.

الرأي الأول: القائل بالجواز مطلقا سواء أكان طعاما أم غيره، عقارا أم منقولاً. وهو رأي عطاء بن رباح، وعثمان البتي نقله عنهما بعض الأئمة. قال النووي: أما مذهب عثمان البتي فحكاها المازري والقاضي، ولم يحكه الأكترون^(١)، وقال ابن حزم: قال عطاء جازر يبيع كل شيء قبل أن يقبض^(٢). ولم يذكر من حكى هذا الرأي استدلالاً له، بل اعتبر رأياً غير مقبول، بل قالوا: إنه شاذ متروك^(٣). وذكر ابن حجر نقلاً عن القرطبي أنه قال: أن هذه الأحاديث حجة على عثمان البتي حيث أجاز يبيع كل شيء قبل قبضه^(٤). وبعد أن ذكر ابن قدامة عدم علمه بالخلاف في المسألة إلا ما حكي عن البتي نقل عن ابن عبد البر أن هذا القول مردود بالسنة والحجة المجمع على الطعام وأظنه لم يبلغه هذا الحديث، ومثل هذا لا يلتفت إليه^(٥).

ولما سبق فإن هذا الرأي يعتبر ضعيفاً ولا يلتفت إليه.

الرأي الثاني: القول بالمنع مطلقاً يستوي في ذلك الطعام وغيره، مكيلاً أو موزوناً مقدراً أو جزافاً، وكذلك العقار والمنقول، بإذن البائع أو بعدم إذنه، لا بعد الثمن ولا قبله. وهو رأي جمهور الفقهاء وهو قول ابن عباس السابق «وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام»، وعن قال به سفیان الثوري، وابن عيينة، وجابر بن عبد الله رضي الله عنه^(٦). وهو قول الإمام الشافعي حيث قال في الأم: (وفيه دلالة على أن لا يباع شيء حتى يقبض وهو موافق قولنا في كل يبيع أنه لا يباع حتى يستوفى)^(٧). وقول الإمام أحمد في رواية اختارها ابن عقيل^(٨)، وهو اختيار ابن

(١) شرح صحيح مسلم، ج ١٠، ص ١٧٠.

(٢) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، (بيروت: دار الآفاق الجديدة)، ج ٨، ص ٥١٨.

(٣) نظر: النووي، شرح صحيح مسلم، ج ١٠، ص ١٧٠.

(٤) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج ٤، ص ٣٥٠.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ١٠٢. وهذا الرأي ينسجم مع بعض الآراء المخالفة التي حكيت عن البتي وهي مخالفة لأغلب ما سار عليه بقية الفقهاء - كما تنبت بعضها عند ابن حزم في المحلى - ومنها على سبيل المثال:

- يبيع الجمل الشارد والعبد الأبق. ج ٨، ص ٣٩٢.

- عدم تحمل العاقلة غرم القاتل. ج ٧، ص ٥٨. وفي موضع قال: لا أدري ما العاقلة. ج ١١، ص ٤٥. وإن روي عنه آراء أخرى في العاقلة توافق بعض آراء الفقهاء. ج ١١، ص ٥٢.

(٦) ابن عبد البر، التمهيد، ج ١٣، ص ٣٣١.

(٧) الشافعي، محمد بن إدريس، كتاب الأم، ط ٢، (بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٣هـ)، ج ٣، ص ١٣٣. وانظر: النووي،

شرح صحيح مسلم، ج ١٠، ص ١٦٩. النووي، المجموع شرح المهذب، ج ٩، ص ٢٦٤، ٢٧١.

(٨) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٩٢.

القيم من الحنابلة كذلك^(١). وقول أبي يوسف الأول، ومحمد الحسن الشيباني، وزفر من أصحاب أبي حنيفة^(٢). وهو رأي ابن حزم الظاهري^(٣). وعمدتهم الأحاديث السابقة الدالة على نهي بيع ما لم يقبض، ومنها «لا تبعه حتى تقبضه» و«نهى أن تباع السلعة حيث تباع»، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»، وكذلك ما رواه عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال «لا يجل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»^(٤). وقد استدل ابن قدامة لهذا الرأي بأدلة أخرى لا تخرج في عمومها عما سبق إيراده من النصوص السابقة^(٥). وقد حكي الإجماع على هذا الرأي^(٦)، وهو الرأي الذي تطمئن إليه النفس لمنطوق النصوص السابقة وعموميتها. وهو ما أخذت به المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية سواء في معيار المراجعة أو السلم والسلم الموازي^(٧).

الرأي الثالث: وهو للمالكية والحنفية والحنابلة وغيرهم حيث يفصلون فيما يجوز بيعه قبل القبض وما لا يجوز. كما يأتي:

١. المالكية: يرى المالكية بأن ثمة فرقا ربوياً بين الطعام وغيره. فالطعام من حيث الإجمال لا يجوزون بيعه قبل قبضه سواء أكان ربوي أم غير ربوي، دون بقية الأشياء الأخرى، وقالوا: لأن النبي ﷺ خص الطعام بالذكر فدل على أن غير الطعام لا يأخذ حكمه^(٨) جاء في المدونة: (أرأيت إن اشتري ما سوى الطعام من السلع كلها كانت بعينها أو

(١) انظر: ابن قيم الجوزية، بدائع الفوائد، (القاهرة: المطبعة الأميرية)، ص ٢٥٠.

(٢) انظر: السرخسي، البسيط، ج ١٣، ص ٢ و ١٧، ص ٥٤. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٨٠. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٢٢٤.

(٣) انظر: ابن حزم، المحلى، ج ٥، ص ٥١٨.

(٤) رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي، وابن ماجه، والدارمي. انظر: الترمذي، سنن الترمذي، باب البيوع، ج ٣، ص ٥٣٥، حديث ١٢٣٤. الدارمي، سنن الدارمي، ج ٢، ص ٣٢٩، حديث ٢٥٦٠. النسائي، سنن النسائي، ج ٧، ص ٢٩٥. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٣٧.

(٥) انظر: ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٩٢.

(٦) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٤٤، ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٩٢.

(٧) انظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (٨): المراجعة للأمر بالشراء، بند (١/٣)، ص ١٢١. والمعيار الشرعي رقم (١٠)، السلم والسلم الموازي، بند (١/٤)، ص ١٧١.

(٨) الباجي، المنتقى، ج ٤، ص ١٥٨. وفي مواضع أخرى متفرقة.

بغير عينها، أيجوز له أن يبيعها قبل أن يقبضها في قول مالك. قال: قال مالك: نعم يجوز ذلك إن اشتراها وزنا أو جزافا أن يبيعها ويحمل عليه^(١). والمالكية لهم تفصيل في الطعام أيضا.

تفصيل أقوال المالكية في منع بيع الطعام قبل قبضه: يمكن إجمال تلك الأقوال في قولين:
القول الأول: يرى عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه بجميع الأحوال مكيلا أو موزونا أو معدودا أو جزافا، تملكه البائع بعقد معاوضة أو غيره وذلك خروجا من الخلاف^(٢).
القول الثاني: يفرق بين الجزاف^(٣) والمكيل والموزون، وبين المبيع المملوك بعقد معاوضة وغيره.

- فالطعام المشتري جزافا يجوز لمشتريه أن يبيعه قبل أن يقبضه. أي قبل أن ينقله من مكانه، سواء أباعه جزافا أم على الكيل أم الوزن. والعلة عندهم هي أن الجزاف يدخل في ضمان المشتري بالعقد. لأن الجزاف من قبيل المعين. جاء في المدونة: (لم وسع مالك في أن أبيع ما اشتريت من الطعام جزافا قبل أن أقبضه من صاحبه الذي ابتعته منه أو من غيره؟ قال: لأنه لما اشتري الطعام جزافا فكأنه إنما اشتري سلعة بعينها فلا بأس ببيع ذلك قبل القبض)^(٤).

- الطعام الذي يملكه المشتري من غير طريق المعاوضة كالهبة أو الميراث فيجوز أن يبيعه قبل أن يقبضه. أما إذا امتلكه بطريق المعاوضة، كسواء أو إجارة أو صلح أو أرش جنائية أو مهر صداق أو غير ذلك من المعاوضات فلا يجوز أن يبيعه المشتري قبل قبضه. جاء في المدونة: (أرأيت لو أن رجلا وجب له على رجل دم عمد فصالحه من ذلك على طعام موصوف إلى أجل معلوم أيجوز أن يبيع له هذا الطعام قبل أن يقبضه؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا ولكني أراه بمنزلة من سلف في طعام فلا يبيعه قبل أن يقبضه. لأن هذا

(١) مالك، بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، (الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ج ٩، ص ٩٠.

(٢) انظر: المرجع السابق، ص ٢٨٣.

(٣) الجزاف: بكسر الجيم وضمها وفتحها، وهو بيع الشيء بالحدس والتقدير من غير كيل ولا وزن. وهو فارسي معرب. انظر: النووي، الفاظ التنبيه أو لغة الفقهاء، تحقيق: عبد الغني الدقر، ط ١، (دمشق: دار الفكر، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م)، ص ١٩٣. المجددي البرككي، عميم الإحسان، التعريفات الفقهية، (كراتشي: مطبوعات الصدف)، ص ٢٣٩.

(٤) مالك، المدونة الكبرى، ج ٩، ص ٨٨، ٨٩.

الطعام ليس بقرض وإنما هو شراء. ألا ترى أنه باع الدم الذي كان له بهذا الطعام؟ قلت: وكذلك لو خالغ امرأته بطعام إلى أجل؟ قال: نعم، كذلك أيضا لا يبيعه حتى يستوفيه وهذا كله من وجه من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه^(١).

٢. الحنفية: يفرق بعض الحنفية بين العقار والمنقول^٢ في بيعهما قبل القبض. ويمكن أن نجمل آراءهم في ذلك في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى عدم التفرقة بين العقار والمنقول، فالعقار والمنقول سواء لا يجوز بيعهما قبل القبض، وهو رأي أبي يوسف الأول، ومحمد، وزفر ولو كان من بائعه، وذلك للحديث الوارد بروايات متعددة ينهى عن بيع المبيع قبل القبض. ولأن في البيع قبل القبض غرر انفساخ العقد حيث لا يدري هل يبقى المبيع أم يهلك قبل القبض فيبطل البيع الأول فينفسخ العقد الثاني^(٣).

الاتجاه الثاني: يرى جواز بيع العقار قبل قبضه دون المنقول، وهو رأي الشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف. وذلك استحسانا. ذلك أن النهي معلل بخشية هلاك المبيع قبل التسليم وهو أمر احتمالي في المنقول دون العقار، ولأن العقار مقدور التسليم ولا يرد عليه الهلاك إلا نادرا بغلبة الماء والرمل، والنادر لا يعتد به، فلذلك قالوا: إن كان العقار على شط نهر أو في موضع لا يؤمن أن تغلب عليه الرمال، أو وصول المياه إليه فلا يجوز بيعه قبل قبضه^(٤).

(١) مالك، المدونة الكبرى، ج٩، ص٨٩.

(٢) العقار في الأموال: ما له أصل وقرار مثل الأرض والدار. انظر: الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط١، (بيروت: ١٤٥٥هـ)، ج١، ص١٩٦. المناوي، عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: عبد الحميد صالح حمدان، ط١، (القاهرة: عالم الكتب، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م)، ص٢٤٣. والاصطلاح الفقهي للعقار يختلف مراده بين الحنفية والجمهور، فعند الحنفية: هو ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله، كالأرض والدور. أما الشجر والبناء فهي من المنقولات إلا كانت تابعة للأرض فيسري عليها حكم العقار. انظر: الفيومي، أحمد بن محمد المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت: المكتبة العلمية)، ج١، ص٤٢١. البعلبي، المطلع، ص٢٧٤. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٦١. وانظر: حماد، نزيه، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ط٣، (منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م)، ص٢٤٦ وقد أحال إلى عدد من المراجع الفقهية واللغوية.

(٣) انظر: السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص٢ و١٤، ص٩٠. الكاساني، البدائع، ج٥، ص١٨٠. ابن عابدين، الحاشية، ج٤، ص٢٢٤.

(٤) انظر: السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص٢ و١٧، ص٥٤. الكاساني، البدائع، ج٥، ص١٨٠.

٣. الخناقلة: تعددت الروايات في المذهب الحنبلي حول ما يجوز بيعه قبل القبض وما لا يجوز.

- الرواية الأولى: بالمنع مطلقا، وهو قول الإمام أحمد في رواية اختارها ابن عقيل سواء أكان طعاما أم منقولا^(١).

- الرواية الثانية: أن ما يحتاج إلى قبضه، كالمقدرات بكيل أو وزن أو عد أو ذرع إن ملك بعقد ولم يكن فيه خيار لم يميز بيعه حتى يقبض سواء أكان متعينا كالصبرة أم غير متعين كقفيز منها للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه^(٢).

رأي الإمامية:

قالوا: إن من ابتاع متاعا ولم يقبضه ثم أراد بيعه، كره ذلك إن كان مما يوكل أو يوزن، وقيل: إن كان طعاما لم يميز، والأول أشبه. وفي رواية: يختص التحريم بمن يبيعه بريح، ولو ملك ما يريد بيعه بغير بيع كالميراث والصدقات للمرأة وبدل الخلع، جاز وإن لم يقبضه^(٣).

التصرف في دين السلم

تمهيد: من المعلوم أن المشتري في عقد السلم (المسلم إليه=رب السلم) بعد قبضه للسلعة (المسلم فيه)، فإنه يحق له أن يتصرف فيها بجميع التصرفات المباحة شرعا، وهي تلك التصرفات التي تصرف فيها المالك فيما يملكه، بالبيع، والإجارة، والشركة، وغير ذلك من التصرفات.

أما إذا كان رب السلم لم يقبض المسلم فيه (دين السلم) فإن تصرفه في هذه الحالة محل تفصيل في المذاهب الفقهية لمختلفة، فقد يكون بيعا، أو اعتياضا (استبدالاً)، وقد يكون إقالة وقد يكون شركة أو تولية أو حوالة. وهي الصور التي سيتم بيانها فيما يلي:

أولاً: بيع المسلم فيه (= دين السلم) قبل قبضه:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، تبعاً لاختلافهم في الأصل وهو بيع الشيء قبل قبضه.

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٩٢.

(٢) انظر: ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٩٢. أبو البركات، مجد الدين، الحرر في الفقه، (القاهرة: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٦٩هـ/ ١٩٥٠م)، ج ١، ص ٣٢٢، البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٢٤١.

(٣) الحلبي، جعفر بن الحسن الهذلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، (إيران: مؤسسة مطبوعات إسماعيليان)، ج ٢، ص ٢٥.

ويمكن حصر أقوالهم في ثلاثة:

١. وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية القائلين بعدم جواز التصرف في دين السلم بالبيع قبل القبض، سواء لمن عليه الدين، أو لغيره^(١).

وحجتهم:

- ما ورد في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، وعن «ريح ما لم يضمن»، ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجوز بيعه كالطعام قبل قبضه، كما ذكر ذلك ابن قدامة في المغني^(٢).

- ما ورد عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: (من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره)^(٣). ووجه الدلال - كما قال الحافظ ابن حجر - أنه لا يأمن هلاك الرهن في يده بعدوان فيصير مستوفيا لحقه من غير المسلم فيه^(٤).

رأي المالكية: أجازوا بيع المسلم فيه لغير المسلم إليه إن لم يكن طعاما، جاء في المدونة: (وما سوى الطعام والشراب مما سلفت فيه كيلا أو وزنا فلا بأس أن أيبعه قبل أن أقبضه من الذي باعني أو من غيره)^(٥)، وذلك بمثل ثمنه أو أقل أو أكثر حالا (يدا بيد) ولا يجوز التأخير للغرر الناشئ عن عمارة الذميتين أي كونه يصير كالثا بكالماء^(٦). جاء في المعونة: (ويجوز أن يبيعه من غير بائعه بمثل ثمنه، أو أقل، أو أكثر يدا بيد. ولا يجوز أن يؤخر الثمن عليه لثلاثا يكون ديناً بدين)^(٧). وفي هذه الحالة ينبغي توافر تلك الشروط التي وضعها المالكية عموما لصورة بيع الدين بالتقدي ويمكن إجمالها في:^(٨)

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢١٤. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ١١٨. الشيرازي، المهذب، ج ١، ٣٠٠. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٤، ٢١٤. ابن قدامة، المغني، ج ٤، ٢٠١ (ط: بيروت، دار الفكر)، وقال: (أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا تعلم خلافا) والواقع أنه جرى فيه الخلاف. البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٢٩٣. المرتضى أحمد بن يحيى، البحر الزخار، ج ٤، ص ٤٠٩، ٤١٠.

(٢) ج ٤، ص ٢٠١.

(٣) أخرجه أبو داود وابن ماجه. انظر: أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب السلف لا يحول، ج ٢، ص ٢٧٦. ابن ماجه، السنن، كتاب التجارات، باب من أسلم في شيء، حديث رقم (٢٢٨٣)، ج ٢، ص ٧٦.

(٤) انظر: فتح الباري، ج ٥، ص ٨٧.

(٥) مالك، المدونة، ج ٩، ص ٨٧.

(٦) انظر: ابن جزى، القوانين الفقهية، ص ٢٦٧.

(٧) القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج ٢، ص ١٠٠٢.

(٨) انظر: الصاوي، بلغة السالك، ج ٤، ص ١٢٧. الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٦٣.

- (١) حضور المدين ليعلم حاله.
- (٢) إقرار المدين بالدين الذي عليه.
- (٣) تعجيل الثمن إما حقيقة أو حكماً كبيع الدين، بمنافع معين يتأخر قبضها.
- (٤) أن يكون الثمن من غير جنس الدين، أو مجنسه مع اشتراط اتحاد القدر والصفة.
- (٥) ألا يكون الدين ذهباً يباع بفضة أو عكس ذلك، لما فيه من الصرف المؤخر.
- (٦) ألا يكون بين المشتري وبين الدائن عداوة.

– أما بالنسبة لبيعه للمسلم إليه، وهو ما يعبر عن بالاعتياض أو الاستبدال^(١) فالمالكية يرون جوازه بشروط. قال القاضي عبدالوهاب: (وإذا أسلم في عرض ثمناً معلوماً ثم أراد بيعه من المسلم إليه قبل قبضه، فإن باعه بمثل ثمنه، أو أقل منه جاز، وإن كان بأكثر لم يجز..^(٢)). وتعليل صاحب المعونة بالنسبة للبيع إلى المسلم إليه أنه لا تهمة في أن يبيعه بمثل الثمن أو أقل منه، فهو يشبه الإقالة على أقل من الثمن، أما إذا باعه بزيادة فيتهم بأنه أقرضه دراهم بأكثر منها إلى أجل، وذلك ذريعة واضحة إلى الربا. أما تعليله لجواز بيع دين السلم غير بائعه. فلأن التهمة بين غير البائع والدائن (رب السلم) غير واردة^(٣).

أما الشروط التي يشترطها المالكية لأمثال هذه الصورة فهي^(٤):

- (أ) أن يكون المسلم فيه مما يجوز بيعه قبل القبض بأن لا يكون طعاماً، مثل: إذا أسلم في ثياب أو حيوان فيجوز أن يبيعه بالتقود، لأن الحيوان مما يجوز بيعه قبل القبض.
- (ب) أن يكون البدل المأخوذ عوضاً عن الدين (المسلم فيه) مما يجوز بيعه بالمسلم فيه يداً بيد، كأن يكون المسلم فيه ثياباً فيبيعه بالتقود أو الطعام.

(١) جاء في حاشية البجيرمي: (والاعتياض عنه) أي عن هو عليه، وهذه عادة الفقهاء يعبرون عن البيع لغير من هو عليه بالبيع، ولن هو عليه بالاستبدال أو الاعتياض. انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب الموسومة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج٣، ص٢٣.

(٢) المعونة، ج٢، ص ١٠٠٢.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢، ص ٥٦٣.. الخرشني، شرح الخرشني على خليل، ج٥، ص ٢٢٧. الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٣، ص ٢٢٧. ثم الفصل بين الشروط التي ينبغي توافرها في الاستبدال والبيع للتوضيح.

(ج) أن لا يؤدي الاستبدال أو الاعتياض إلى الصرف المؤخر أو الربا، كما إذا أسلم نقودا من عملة معينة في ملابس فلا يجوز أن يأخذ عوضا عنها نقودا من عملة أخرى لاختلال شروط الصرف، وكذلك لو أسلم طعاما في ثياب فلا يؤخذ عوضا عنها طعاما لأنه يؤول إلى بيع الطعام بمثله نسيئة.

(د) أن يكون البدل (العوض) حالا وليس مؤجلا لثلاثين يوما إلى فسخ الدين بالدين المحرم شرعا.

٢. رأي شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم في البيع والاستبدال:

- حكم البيع: ذهب إلى جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه من غير من عليه الدين، وهو رواية عن الإمام أحمد^(١)، وقول عند الشافعية^(٢).

- حكم الاعتياض: قال بجواز الاعتياض عن المسلم فيه قبل القبض بمثله أو دونه لا أكثر منه حالا. قال شيخ الإسلام: (هذه المسألة فيها روايتان عن الإمام أحمد، إحداهما: لا يجوز الاعتياض عن دين السلم بغيره، كقول الشافعي وأبي حنيفة... وهذه الرواية هي المعروفة عند متأخري أصحاب الإمام أحمد، وهي التي ذكرها الخرقى وغيره. والقول الثاني يجوز ذلك كما يجوز في غير دين السلم.. وقد نص أحمد على هذا في غير موضع^(٣). وجاء في اختيارات شيخ الإسلام: (ويجوز بيع الدين في الذمة من الغريم وغيره، ولا فرق بين دين السلم وغيره، وهو رواية عن أحمد، وقاله ابن عباس، ولكن بقدر القيمة فقط لثلاثين يوما لم يضمن)^(٤).

حجج هذا الرأي:

عدم وجود مانع شرعي من ذلك، أما ما ورد عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول

(١) المرادوي، الإنصاف، ج ٥، ١٠٨.

(٢) انظر: ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٤، ص ٤٠٥، ٤٠٦. البجيرمي، حاشية البجيرمي على المنهج، الموسومة: بالتجريد لنفع العبيد، ج ٢، ص ٢٧٣. الزركشي، بدر الدين بن بهادر، المنثور في القواعد، تحقيق: تيسير فائق محمود، ط ١، (الكويت: منشورات وزارة الأوقاف، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م)، ج ٢، ص ١٦١.

(٣) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٢٩، ص ٥٠٣.

(٤) البعلبي، أبو الحسن علي بن محمد، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقي، (بيروت: دار المعرفة)، ص ١٣١.

الله ﷺ: (من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره)^(١)، فالجواب عنه من وجهين: أحدهما: أنه ضعيف. قال ابن حجر: (حديث أبي سعيد «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»، أخرجه أبو داود وابن ماجه وفيه عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف. وأعله أبو حاتم، والبيهقي، وعبد الحق، وابن القطان بالضعف)^(٢). وقال البيهقي: (إن عطية العوفي لا يحتاج به)^(٣). وقال الزيلعي: (قال الزيلعي: عزاه شيخنا علاء الدين للدارقطني عن أنس، ولم أجده؛ ورواه الترمذي في (عِلَلِهِ الْكَبِيرِ)، وَقَالَ: لَا أَعْرِفُهُ مَرْفُوعًا إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ أَيْضًا عَنْ عَطِيَّةَ عَنِ النَّبِيِّ مَرَسَلًا، لَمْ يَذْكُرْ فِيهِ سَعْدًا، وَأَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي (سُنَنِهِ) بِاللَّفْظِ الْمَذْكُورِ، قَالَ عَبْدُ الْحَقِّ فِي (أَحْكَامِهِ): وَعَطِيَّةُ الْعُوفِيُّ لَا يُحْتَجُّ بِهِ، وَإِنْ كَانَ الْجَلَّةُ قَدْ رَوَاهُ عَنْهُ. وَقَالَ فِي (التَّنْقِيحِ): وَعَطِيَّةُ الْعُوفِيُّ ضَعْفُهُ أَحْمَدُ، وَغَيْرُهُ، وَالتَّرْمِذِيُّ يُحَسِّنُ حَدِيثَهُ، وَقَالَ ابْنُ عَدِيٍّ: هُوَ مَعَ ضَعْفِهِ يَكْتَسِبُ حَدِيثَهُ)^(٤). وثانيهما: أن المراد به أن لا يصرف المسلم فيه إلى سلم آخر، أو يبيعه بمعين مؤجل. لأنه حيثن يصير بيع دين بدين وهو منهي عنه، وأما يبيعه بعوض حاضر فلا محذور فيه^(٥).

(١) ثبت عن ابن عباس أنه قال: «إذا أسلفت في شيء فحل الأجل فإن وجدت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضاً بأنقص منه» وابن عباس من روى حديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، وهو الذي قال: ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام^(٦).

(٢) أن الثمن يجوز الاعتياض عنه قبل قبضه كما ثبت ذلك في حديث ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير فأخذ مكانها الورق، وأبيع بالورق فأخذ مكانها الدنانير. فأتيت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فقال: (لا بأس به بالقيمة)^(٧). فكما جاز

(١) أخرجه أبو داود وابن ماجه. انظر: أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب السلف لا يجوز، ج ٢، ص ٢٧٦. ابن ماجه، السنن، كتاب التجارات، باب من أسلم في شيء، حديث رقم (٢٢٨٣)، ج ٢، ص ٧٦٢.

(٢) التلخيص الجليل، ج ٣، ص ٢٥.

(٣) السنن الكبرى، (مكة: مكتبة دار الباز، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م)، ج ٦، ص ٣٠.

(٤) نصب الراية، ج ٤، ص ٥٩٣، ٥٤٠.

(٥) الزرعي، محمد بن أبي بكر، حاشية ابن القيم، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م)، ج ٩، ص ٢٥٦.

(٦) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٢٩، ص ٥٠٥، ٥٠٦.

(٧) رواه الترمذي، وأحمد، وأبو داود والنسائي وغيرهم. انظر: الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف، ج ٣، ص ٥٣٥. أحمد، المسند، ج ٢، ص ٨٣، ٨٤. أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب، ج ٣، ص ٢٥٠. النسائي، سنن النسائي، كتاب البيوع، باب أخذ الورق، ج ٧، ص ٢٨٣.

الاعتياض عن الثمن في الذمة فكذلك دين السلم المقبوض في ذمة المسلم إليه بطريق القياس.

وقد لا ينهض هذا الدليل حجة لاختلاف علماء الحديث في تصحيحه وتضعيفه اختلافا كبيرا^(١).

(٣) إن الاعتياض عن المسلم فيه هو من جنس الاستيفاء، ويتنفي فيه الدين بالدين. لأنه إسقاط لما في ذمة المسلم إليه، وكذلك النهي عن بيع ما لم يقبض لأن دين السلم مقبوض في ذمة المسلم إليه^(٢).

(٤) أما عدم جواز الاستبدال بأكثر من القيمة. فلأن دين السلم مضمون على البائع ولم يتقل إلى ضمان المشتري، فلو باعه المشتري بزيادة كان ربح ما لم يضمن، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن^(٣). واستئناسا كذلك بقول ابن عباس: «إذا أسلفت في شيء إلى أجل فإن أخذت ما أسلفت فيه وإلا فخذ عوضا أنقص منه ولا تريح مرتين». فهذا قول صحابي وهو حجة ما لم يخالف^(٤).

وقد جاءت فتوى ندوة البركة الثانية^(٥) بعدم جواز بيع المسلم فيه أو جزء منه قبل القبض. دون تفریق بين البيع (لغير من عليه الدين) والاعتياض (بيعه لمن عليه الدين).

وكذلك ورد في الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية لبيت التمويل الكويتي^(٦)، جواب

- (١) فهذا الشيخ الألباني بعد دراسته لطرق الحديث ورجاله انتهى إلى الجزم بضعه قاطعا تردد ابن حجر وغيره. انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخرج أحاديث منار السبيل، ط١، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م)، ج٥، ص١٧٣-١٧٥. وقد صحح هذا الحديث غير واحد من المتقدمين والمتأخرين، فهذا الإمام النووي يقول فيه: (حديث ابن عمر هذا صحيح، روي بأسانيد صحيحة، وما ذكره البعض من أنه لم يرفعه غير سماك بن حرب، وأن أكثر الرواة وقفوه على ابن عمر لا يقدح في رفعه. والحديث إذا روي مرسلًا ومتصلاً وموقوفاً ومرفوعاً كان محكوماً بوصله ورفعته على المذهب الصحيح لدى الفقهاء والأصوليين والمحدثين من المتقدمين والمتأخرين). النووي، المجموع، ج٩، ص٥٠. وانظر كذلك: مسند الإمام أحمد، بتحقيق: أحمد محمد شاكر، ط٢، (القاهرة: دار المعارف)، ج٧، ص٥٠.
- (٢) الزرععي، حاشية ابن القيم، ج٩، ص٢٥٦.
- (٣) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٢٩، ص٥٠٣.
- (٤) الزرععي، حاشية ابن القيم، ج٩، ص٢٥٦.
- (٥) انظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، (جدة: منشورات مجموعة دلة البركة، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م)، القراران (٢/٢) و(٣/٢)، ص٣٦، ٣٧.
- (٦) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، (الكويت: منشورات بيت التمويل الكويتي)، فتوى ١٨، ص٤٥.

عن سؤال حول بيع المسلم فيه قبل قبضه. فكان الجواب من خلال نص ابن قدامة في المغني الذي ذكر عدم وجود خلاف حول حرمة هذه المعاملة، مع إضافة حكمة التحريم، لكن دون ذكر للتفريق بين البيع والاستبدال.

أما الفتاوى الشرعية للمصارف السودانية فقد أوردت عددا من الصور التطبيقية للبنوك، وأفتت بجواز الاستبدال والاعتياض في الحالات التي يكون فيها الاستبدال بسعر المثل أو بأقل، وأبطلت ما عداه^(١).

الترجيح: مع رأي الجمهور في منع بيع المسلم فيه قبل القبض سواء أكان طعاما أم غيره. لأنه يدخل في «النهي عن بيع ما لم يقبض»، و«ريح ما لم يضمن» إذا كان بأزيد من المسلم فيه، وبيع ما ليس عندك» على القول بأن النهي يشمل المعين والموصوف في الذمة، وكذلك سدا لذريعة الربا، لأن المسلم فيه دين، والديون لا تقوم إلا بسعر الفائدة في الغالب كما هو جار في الأسواق المالية المعاصرة.

أما الاستبدال أو الاعتياض فمع رأي ابن تيمية وابن القيم بشرط أن لا تكون القيمة السوقية للبدل أكثر من القيمة السوقية للمسلم فيه وقت التسليم ذلك لألا يربح المشتري مرتين في صفقة واحدة، وأن يكون البدل صالحا لأن يجعل مسلما فيه برأس مال السلم. وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة^(٢)، وهو أيضا ما نص عليه المعيار الشرعي للسلم^(٣).

ثانيا: التصرف في دين السلم بالتولية^(٤) والشركة فيه قبل قبضه

يمكن تصنيف آراء العلماء في التولية والشركة إلى رأيين، أحدهما للمالكية، وثانيهما: للحنفية والشافعية والحنابلة.

(١) انظر: المعهد العالي للدراسات المصرفية، الفتاوى الشرعية للمصارف السودانية، الكتاب الأول، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م، ص ١٤٦-١٥٣.

(٢) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، القرار ٨٥ (٩/٢)، بند أول-هـ، ص ٢٨٦.

(٣) انظر: هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (١٠) السلم والسلم الموازي، ١٧١.

(٤) التولية: أن يشتري الرجل سلعة بثمن معلوم، ثم يولي رجلا آخر تلك السلعة بالثمن الذي اشتراها به. انظر: الأزهرى، أبو منصور، الزاهر في غريب النفاظ الشافعي، تحقيق: محمد جبر الألفي، (الكويت: منشورات وزارة الأوقاف)، ص ٢٢٠. النووي، تحرير النفاظ التنبيه، ص ١٩٢. التنفي، طلبة الطلبة، ٢٠٤. القونوي، انيس الفقهاء، ص ٢١١. ابن عبد الهادي، الدر النقي، ج ١، ص ٣٩٢.

رأي المالكية: يرى المالكية جواز إشراك الغير في دين السلم، وكذلك توليته للغير قبل القبض. قال مالك: (أرأيت إن اشتريت سلعة من السلع فأشركت رجلا قبل أن أنقده أو بعد ما نقدته أ يصلح ذلك في قول مالك أم لا ؟ قال: لا بأس بذلك عند مالك). ثم قال: (ولقد سألت مالكا عن رجل اشترى من رجل طعاما بثمن إلى أجل، فأتاه رجل فقال: أشركني في هذا الطعام وذلك قبل أن يكتال طعامه الذي اشترى. قال مالك: لا بأس بذلك على أن لا يتقد إلا إلى الأجل الذي اشترى إليه الطعام فإن انتقد فلا خير في ذلك)^(١). أما التولية فقد جاء أيضا في المدونة: (وكذلك التولية في قول مالك ؟ قال: نعم سألت مالكا عن التولية في مسألتك هذه فقال مثل ما وصفت لك في الشركة)^(٢). قال مالك: اجتمع أهل العلم على أنه لا بأس بالشرك والإقالة والتولية في الطعام قبل أن يستوفي إذا انتقد الثمن ممن يشركه أو يقيله أو يوليه^(٣).

ودليلهم في ذلك الحديث الذي أورده سحنون عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شرك أو إقالة أو تولية)^(٤). وقد أورد هذا الحديث عبد الرزاق في مصنفه بألفاظ مختلفة كلها مرسلة من سعيد بن المسيب^(٥). وقد شهد أهل الحديث بأن أصحاب المراسيل مراسيل سعيد ابن المسيب كما ذكر ذلك الحاكم ونقله عن يحيى بن معين وغيره^(٦).

رأي الشافعية والحنفية والحنابلة والإباضية: والذي يمكن استفادته من نصوصهم هو عدم جواز الشركة أو التولية في دين السلم قبل قبضه. جاء في الأم: (ولا يجوز في السلفِ الشركة ولا التولية؛ لأنهما يبيع والإقالة فسخ يبيع، ولو عجل له قبل محله أدنى من حقه أجزئه ولا أجعل للثمة موضعا)^(٧). قال النووي: إذا قال: (وليتك هذا العقد، فيصح

(١) المدونة، ج ٩، ص ٨٠.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع نفسه، ص ٨١.

(٤) المرجع نفسه.

(٥) انظر: عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، ج ٨، ص ٤٩.

(٦) الحاكم النيسابوري، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، معرفة علوم الحديث، تحقيق: السيد معظم حسين، (بيروت: دار

الكتب العلمية، ١٣٧٩هـ/ ١٩٧٧م)، ص ٢٥، ٢٦.

(٧) الشافعي، الأم، (ط: دار المعرفة)، ج ٨، ص ١٩٠.

العقد في غير المسلم فيه^(١). وجاء في المبسوط: كما لا يبيع المسلم فيه قبل القبض لا يشرك فيه شريكاً ولا يوليه أحداً لأن التولية تمليك ما يملك بمثل ما ملك به والإشراك تمليك مثل ما ملكه بمثل نصيب ما ملك به فكما لا يجوز هذا التصرف منه في الكل لا يجوز منه في البعض^(٢). أما الحنابلة، فقد قال ابن قدامة: (أما الشركة فيه - المسلم فيه - والتولية، فلا تجوز أيضاً؛ لأنهما ينع على ما ذكرنا من قبل. وبهذا قال أكثر أهل العلم)^(٣). أما الإباضية فقد جاء في شرح النيل: ولا تصح في مسلم فيه تولية ولا شركة. لأنها من باب البيع^(٤).

وحجتهم في ذلك:

- ١ - أنهما معاوضة في المسلم فيه قبل قبضه فلم يميز كما لو كانت بلفظ البيع.
- ٢ - أنهما نوعا بيع، فلم يجوزوا في المسلم قبل قبضه، كالتنوع الآخر.
- ٣ - إن الخبر الذي ساقه المالكية غير معروف، وهو حجة عليهم؛ لأنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، والشركة والتولية ينع فيدخلان في النهي. ويحمل قوله: وأرخص في الشركة والتولية على أنه أرخص فيهما في الجملة، لا في هذا الموضوع^(٥).

ثالثاً: التصرف في دين السلم بالحوالة

وهي محل خلاف بين المذاهب الفقهية كذلك.

- فقد ذهب بعض الفقهاء منهم الحنفية، وقول عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة ومذهب المالكية (في حال كون البدلان المحال به وعليه غير طعام)، وهو قول عند الشافعية، إلى جواز الحوالة بدين السلم وعليه. (فائدة): وقد لخص ابن نجيم ما يجوز في السلم وما لا يجوز بقوله: (خمس أشياء تجوز في السلم الوكالة والحوالة والكفالة والإقالة والرهن، وخمس أشياء لا تجوز في السلم الشركة والتولية ويغني قبل القبض والاعتراض عن السلم

(١) تحرير الفاظ التنبيه، ١٩٢.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٢، ١٦٣.

(٣) المغني، ج ٤ ص ٢٠١.

(٤) اطفيش، محمد بن يوسف، شرح النيل وشفاء العليل، ج ٨، ص ٦٨٠.

(٥) المرجع السابق.

فِيهِ وَالِاغْتِيَاضُ عَنْ رَأْسِ الْمَالِ بَعْدَ الْإِقَالَةِ، كَدَا فِي خِرَازِمَةِ أَبِي الْيَثِثِ^(١).

- وذهب الخنابلة في الرواية الصحيحة إلى عدم الجواز، قال ابن قدامة: وأما الحوالة به فغير جائزة. لأن الحوالة إنما تجوز على دين مستقر^(٢). لكن المرادوي حكى الخلاف في المذهب فقال: (قوله): ولا الحوالة به. هذا المذهب بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وقيل: يصح. وفي طريقة بغض الأصحاب: تصح الحوالة على دين السلم، ويدين السلم^(٣). وهو مذهب الشافعية^(٤).

وحجتهم:

- أن الحوالة على دين غير مستقر. لأن السلم يتعرض للفسخ فهو عقد غير مستقر.
- إنه نقل الملك للمسلم فيه على غير وجه الفسخ فلم يجوز كالبيع^(٥).

رابعا: التصرف في دين السلم بالإقالة:

- ذهب جمهور الفقهاء من: الحنفية^(٦)، والمالكية^(٧)، والشافعية^(٨)، والرواية الصحيحة للحنابلة^(٩)، والإمامية^(١٠)، والزيدية^(١١) إلى جواز الإقالة في السلم، فإذا أقبِل المسلم إليه رد رأس مال السلم إن كان موجودا أو مثله إن مثله أو قيمته إذا كان قيميا. قال ابن قدامة: (فصل: فأما الإقالة في المسلم فيه، فجائزة، لأنها فسخ. قال ابن المنذر: أجمَعَ كُلُّ مَنْ

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٦، ص ١٧٩. وانظر مراجع بقية المذاهب: الباجي، المنتقى، ج ٤، ص ٢. الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٣٢٧. الكاساني، البدائع، ج ٥، ص ٢١٤. ١ المرادوي، الإصناف، ج ٥، ص ٢٢٥، ١١٠.

(٢) المغني، ج ٤ ص ٢٠١. وانظر: البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٣٠٦.

(٣) المرادوي، الإصناف، ج ٥، ص ١١٠، ٢٢٥.

(٤) انظر: قليوبي، وعميرة، حاشيتان، ج ٢، ص ٣٠٤، ٣٠٥. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٧.

(٥) المرجع السابق.

(٦) انظر: السرخسي، المبسوط، ج ٢٩، ص ٥٦، ٥٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢١٤-٣٠٩-٣١٠.

(٧) انظر: مالك، المدونة، ج ٩، ص. الباجي، المنتقى، ج ٤، ص ٣٠١، ٣٠٢.

(٨) انظر: الشافعي، الأم، ج ٣، ص ٧٧، ٨٦. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٤٥٦.

(٩) انظر: ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٠١. ابن مفلح، الفروع، ج ٤، ص ١٨٥. قال ابن مفلح: وتصح الإقالة في السلم، وفي بعضه روايتان: إحداهما يجوز وهو الصحيح، والثانية لا يجوز ولا يصح صححه في التلخيص وقدمه في المستوعب والخلاصة والرعاية الكبرى.

(١٠) انظر: الحلبي، شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٦١.

(١١) انظر: المرتضى، البحر الزخار، ج ٤، ص ٤٠٩.

نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْإِقَالََةَ فِي جَمِيعِ مَا أَسْلَمَ فِيهِ جَائِزَةٌ؛ لِأَنَّ الْإِقَالََةَ فَسَخَ لِلْعَقْدِ، وَرَفَعَ لَهُ مِنْ أَصْلِهِ^(١).

حجة الجمهور:

١. ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ (من أقال نادما بيعته أقال الله عشرته يوم القيامة)^(٢). والحديث فيه حث على الإقالة من غير فصل بينها وبين غيرها فيدخل فيها السلم لأن السلم بيع^(٣).

٢. إن الإقالة شرعت في البيع نظرا للعاقدين دفعا لحاجة الندم، واعتراض الندم في السلم ههنا أكثر. لأنه بيع بأوكس الأثمان فكان ادعى إلى شرع الإقالة فيه^(٤).

٣. إن الإقالة فسخ للعقد ورفع له من أصله، وليست بيعا^(٥).

- وذهب الظاهرية^(٦) والإباضية^(٧) ورواية عند الحنابلة^(٨) إلى عدم جواز الإقالة في السلم.

حجتهم: استدلل ابن حزم على رأيه بجملة من الأدلة منها^(٩):

(١) الإقالة بِنَيْعٍ صَحِيحٍ وَقَدْ صَحَّ (نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ نَيْعِ مَا لَمْ يَقْبِضْ وَعَنِ نَيْعِ الْمَجْهُولِ)؛ لِأَنَّهُ غَرَّرَ لَكِنْ يُبْرِئُهُ مِمَّا شَاءَ مِنْهُ فَهُوَ فَعْلٌ خَيْرٌ.

(ب) الحديث الذي تم الاستدلال به بروايته ولفظه كلام، وعلى فرض صحته فهو شاهد

(١) المغني، ج٤، ص٢٠١.

(٢) رواه ابن حبان، انظر: ابن حبان، صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط٢، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م)، ج١١، ص٤٠٢. البيهقي، السنن الكبرى، ج٦، ص٢٧.. قال العجلوني بعد أن أورد طرق الحديث وأقوال أهل الحديث والجرح والتعديل، قال: وبالجملة فالحديث صحيح وصححه ابن حزم ورواه أبو داود وابن ماجه وصححه ابن حبان، وقال النجم ورواه الطبراني ورواه ثقات. انظر: العجلوني، اسماعيل بن محمد، كشف الخفاء ومزيل الإلباس، تصحيح: أحمد القلاش، ط٣، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م)، ج٢، ص٢٩٨، ٢٩٩. وانظر: المناوي، فيض القدير، ج٦، ص٧٩.

(٣) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢١٤.

(٤) المرجع السابق.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٠١.

(٦) انظر: ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٤٨٤، ٤٨٥، و٨، ص٥٤.

(٧) انظر: اطفيش، شرح النيل، ج٩، ص٢٢٧.

(٨) انظر: ابن مفلح، الفروع، ج٤، ص١٨٥.

(٩) المحلى، ج٨، ص٥٤.

على المنع وليس الجواز، ؛ لأنه فيه التَّهْيُ عَنْ الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ إِلَّا مَنْ أَشْرَكَ، أو ولى، أو
أقال فهذا ظاهر أنها يَبُوعٌ مُسْتَتَنَةٌ مِنْ جُمْلَةِ الْبُيُوعِ.

(ج) أن الخبر الصَّحِيح في الموضوع أقصى ما فيه الحَض على الإقالة فقط، والإقالة
تكون في غير البيع، مثل الهبة ونحو ذلك

الإقالة في بعض المسلم فيه (الإقالة ببعض رأس المال):

القائلون بالجواز:

- الحنفية: قالوا بجوازها بقيود ذكرها الكاساني بقوله^(١): فإن كان بعد حل الأجل
جازت الإقالة فيه بقدره إذا كان الباقي جزءا معلوما من النصف والثلث ونحو ذلك من
الأجزاء المعلومة. وإن كان قبل حل الأجل ينظر: إن لم يشترط في الإقالة تعجيل الباقي من
المسلم جازت الإقالة أيضا والسَّلْمُ في الباقي إلى أجله، وإن اشترط فيها تعجيل الباقي لم
يصح الشرط، والإقالة صحيحة.
- الحنابلة: لهم روايتان بالجواز وعدمه، قال ابن قدامة^(٢): روى حنبل، عن أحمد أنه قال:
لا بأس بها وقد اختلف عن أحمد فيها ؛ فروي عنه أنها لا تجوز.
- الشافعية: قال الإمام الشافعي: إذا حل الأجل وتراضيا أن يفسخا البيع كان ذلك
جائزا، فجاز أن يفسخا نصف البيع^(٣).
- المالكية: لا يبيزونها في البعض، قال عليش: وجاز لمن اشترى طعاما على وجه
السَّلْم أو البيع إقالة بائعه من الجميع أي جميع المبيع قبل قبضه بتركه لبائعه بضمنه وصفة عقده
لأنه حل للبيع واحترز بقوله من الجميع من الإقالة من بعضه قبل قبضه فلا تجوز ونحوه
لابن جماعة القباب^(٤).
- وذهب إلى الجواز الإمامية^(٥).

(١) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢١٥. وانظر: السرخسي، المبسوط، ج ١٢، ١٣٠.

(٢) المغني، ج ٤، ٢٠١. وانظر: المرادوي، الإنصاف، ج ٥، ١١٣.

(٣) الأم، ج ٩، ص ١١٤.

(٤) منح الجليل شرح مختصر خليل، ج ٥، ص ٢٥١.

(٥) الحلبي، شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٦١.

• وروي جوازها عن ابن عباس، وعطاء، وطاوس، ومحمد بن علي وحيد بن عبد الرحمن، وعمرو بن دينار، والحكم، والثوري، وابن المنذر^(١).

القائلون بعدم الجواز:

• ذهب إلى فساد العقد بالإقالة في البعض دون البعض ابن أبي ليلى^(٢)، ورويت كراهتها بهذا الطريق عن ابن عمر، وسعيد بن المسيب، والحسن، وابن سيرين، والنخعي، وسعيد بن جبير، وربيعة، وإسحاق^(٣).

• كما قال بعدم جوازها الظاهرية، والإباضية تبعاً لمنعهم للإقالة من حيث أصلها^(٤).

• وأجاز المعيار الشرعي للسلم الإقالة في الكل والجزء، ونص على ذلك بقوله: (تجوز باتفاق الطرفين الإقالة في المسلم فيه كله في مقابل استرداد رأس المال كله، كما تجوز الإقالة في جزء من المسلم فيه نظير استرداد ما يقابله من رأس المال)^(٥).

إقالة الإقالة في المسلم فيه قبل القبض:

إن إقالة الإقالة في المسلم فيه قبل قبضه لا تصح. لأن المسلم فيه دين وقد سقط بالإقالة الأولى، فلو انفسخت لعاد المسلم فيه الذي سقط، والساقط لا يعود^(٦).

إصدار صكوك سلم قابلة للتداول:

لا يخلو إصدار صكوك السلم من حالتين:

١. أن يقوم بإصدارها المسلم إليه (البائع) حيث تمثل حصيلة الإصدار رأس مال السلم (التمن) الذي قبضه نقداً حالاً من أرباب المال (المكتبيين)، وتعتبر الموجودات في هذه الحالة نقوداً فلا يجوز. لأنها تعتبر مبادلة نقد بنقد وينبغي أن تطبق عليه أحكام الصرف في هذه

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ٢٠١.

(٢) انظر: الشافعي، الأم، ج ٩، ص ١١٤.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ٢٠١.

(٤) انظر: اطفيش، شرح النيل، ج ٩، ص ٢٢٧. ابن حزم، المحلى، ج ٨، ص ٥٤.

(٥) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (١٠)، السلم والسلم الموازي، بند (٣/٤)، ص ١٧١.

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٥، ص ٣٣٠.

الحالة، وذلك بناء على قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(١).

٢. أن يقوم بإصدارها المشتري (المسلم-رب السلم)، لتكون الثمن (رأس مال السلم) الذي سيدفعه حالا مقابل سلعة موصوفة في الذمة مؤجلة فهي دين في ذمة المسلم إليه. فما الحكم في هذه الحالة؟^(٢)

- إذا كانت السلعة المسلم فيها (دين السلم) طعاما: فإنه لا يجوز إصدار سندات سلم قابلة للتداول في هذه الحالة لأنه سيؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه وهو ممنوع باتفاق.

- إذا كانت السلعة المسلم فيها (دين السلم) غير طعام فلا يجوز إصدار تلك السندات على قول جمهور الفقهاء الذين لا يرون جواز بيع المسلم فيه (دين السلم) قبل قبضه سواء أكان طعاما أم غير طعام من غير تفريق. أما على رأي المخالفين للجمهور (المالكية) الذين يرون جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه إن لم يكن طعاما فإنه يجوز إصدار سندات سلم في هذه الحالة، ولكن تباع مرة واحدة فقط (غير قابلة للتداول). لأن المالكية اشترطوا في الطعام الذي يباع قبل القبض ألا يكون المشتري امتلكه عن طريق المعاوضة كسواء أو إجارة أو صلح أو أرش جناية أو غير ذلك^(٣).

- وما سبق يتضح بأنه لا يمكن إصدار صكوك سلم قابلة للتداول على جميع المذاهب الفقهية. وأي إصدار للسندات من هذا القبيل ينبغي أن يكون معلقا أي غير قابل للتداول^(٤). وهذا ما انتهى إليه المعيار الشرعي المتعلق بالسلم حيث جاء فيه: (لا يجوز إصدار صكوك سلم قابلة للتداول)^(٥).

ومن الناحية العملية فهناك عدة مقترحات نظرية لإصدار صكوك للسلم، بل وهناك كذلك جهات مالية حكومية وتجارية قامت بإصدار صكوك على أساس السلم، ولكن

(١) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم ٣٠ (٤/٣)، ص ١٢١.

(٢) وهذه الصكوك تشبه إلى حد كبير صكوك الطعام التي أشرنا إليها آنفا، وقد رأينا أن زيد بن ثابت اعتبر تداولها بين الناس إحتلالا للربا لأنه يبيع للطعام قبل أن يستوفى، وعلى إثر ذلك أرسل مروان بن الحكم من يتبع تلك الصكوك وينزعها من أيدي الناس.

(٣) ينظر تفصيل أقوال المالكية في مبحث بيع الطعام قبل قبضه.

(٤) أبو غدة، عبد الستار، ضوابط الاستثمار بالصكوك، بحث مقدم لندوة البركة

(٥) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ١٧٣.

تضمنت مخالفات شرعية مما جعلها محل الملاحظة والانتقاد^(١).

الخاتمة:

هذا ما تمكنت من جمعه من كلام الفقهاء في الموضوع، وهو غيظ من فيض مما في مدوناتهم، وهو جهد المقل، أسأل الله تبارك وتعالى العفو والمغفرة عن كل خطأ وزلل، وأن يعلمنا ما ينفعنا وينفعنا بما علمنا إنه سميع مجيب.

(١) انظر على سبيل المثال: احمد علي عبد الله، اساليب تمويل البنوك الإسلامية للاحتياجات النقدية الطارئة، ورقة غير منشورة

في تصرف الدائن في دينه والمسلم في سلمه

قراءة تحليلية نقدية

إعداد

الأستاذ الدكتور قطب مصطفى سانو

عضو منتدب، أستاذ أصول الفقه والمالية الإسلامية

بالجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

وكيل الجامعة لشؤون الابتكارات العلمية والعلاقات

الدولية بماليزيا

ومدير المعهد العالمي لوحدة الأمة الإسلامية بماليزيا

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

«والدين في الذمة يقوم مقام العين، ولهذا تصحّ المعاوضة عليه من الغريم - المدين - ومن غيره، وتجب على صاحبه زكاته إذا تمكن من قبضه، ويجب عليه الإنفاق على أهله وولده ورقيقه منه، ولا يعدّ فقيراً معدماً، فاقسامه يجري مجرى اقتسام الأعيان والمنافع...»

الإمام ابن القيم الجوزي

«... وأرى جواز بيع الدين مطلقاً، أعني سواء بيع للمدين أو لغيره بنقد أو بدين مادام خالياً عن الربا. لأنه لم يرد نصّ يعتمد عليه في منع أي صورة من هذه الصور، ودعوى عدم القدرة على التسليم غير مسلمة، لأن كلامنا في دين معترف به، لا فيما فيه خصومة، ثم إن بيع الدين قد تدعو الحاجة إليه، وفيه مصلحة ظاهرة للمتعاقدين، فلا يصحّ التضيق عليهم بمنعه، وليس فيما ذهب إليه خروج على آراء الفقهاء، فقد رأينا اختلافهم في بيع الدين بالنقد، وأما دعوى الإجماع على منع بيع الدين بالدين، فغير مسلمة، فقد جوزّه المالكية في بعض صورته...»

الفقيه المالكي الموسوعي المعاصر الشيخ الدكتور / الصديق محمد الأمين الضرير

تقديم الدراسة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيد الأولين والأخريين، وإمام المتقين، وقدوة العالمين، وعلى آل بيته الطاهرين، وصحبه التوايين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد،

لا تفتأ الساحة الفكرية الإسلامية المعاصرة تشهد يوما بعد يوم تناميا غير منكور للتحديات الاقتصادية والنوازل المالية التي تدهم الواقع الاقتصادي والمالي الإسلامي الراهن، وما برحت المؤسسات المالية الإسلامية تواجه مزيدا من التغيرات الحثيثة والتطورات المتلاحقة التي تغشى الأساليب الاستثمارية والتنموية والأدوات المالية الإنمائية، بل لا يزال عالم المال والأعمال يرنو إلى تغييرات جذرية وتطويرات نوعية لجملة حسنة من الأدوات المالية الإسلامية التقليدية تمكينا لها من المشاركة الفاعلة في توجيه حركة المال والأعمال في العالم المعاصر.

واعتباراً بأن ما جادت به المدونات الفقهية والأصولية من أحكام وفتاوى إزاء سبل تداول المال والأعمال يندرج باتفاق العالمين تحت الأحكام والفتاوى التي لا ينكر تغيرها بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والأوضاع والعادات والتقاليد استناداً إلى كون جلّ النصوص الشرعية الواردة في مسائل المال والأعمال نصوصاً عامة مرنة تسع كل الأزمنة والأمكنة والعادات والأعراف والتقاليد، مما يجعلها مسائل مفتوحة على الاجتهادات الرشيدة المتجددة التي تعتصم في منطلقاتها بالأصول الشرعية العامة والقواعد الكلية، وترتكز في تحقيقاتها وترجيحاتها على مقاصد الشرع المعتبرة في شؤون المال والأعمال، وتعتدّ في تطبيقاتها وتنزلاتها بالواقع الاقتصادي والمالي المعاصر، بل إنها تلتفت عند همها بترقيع أحكام الشرع على الواقع المعاش إلى الأسس العلمية المعتبرة التي تقوم على الاعتداد بمآلات الأفعال للأحكام والفتاوى في الواقع المالي السائد أملاً في أن تتحقق قيومية رشيدة للدين الخفيف على الواقع الراهن، وتسيّد وإع شامل للحياة المالية - والأعمالية - بتعاليم الشرع الحكيم.

استناداً إلى هذه الأبعاد المنهجية الرصينة المتناسكة يمكن تجديد النظر الرشيد في العديد من الأدوات المالية التقليدية التي نسجت حولها جملة حسنة من الاجتهادات والفتاوى التي لم تخل

- وما كان لها لتخلو- من التأثير بالواقع الفكري والاجتماعي والسياسي والاقتصادي الذي كان يحيا أيامئذ.

واعتباراً بأن ذلك الواقع شهد - وسيظل يشهد - على مدار التاريخ صنوفاً متعددة من التطورات النوعية المتواصلة، والتغيرات الفكرية المتراكمة، والتحويلات الاجتماعية والاقتصادية المتعاقبة، لذلك، فليس من سديد الرأي، ولا من وجيه الفكر، بل ليس من صائب النظر، اتخاذ تلك الاجتهادات والفتاوى التي ورثنا إياها الأئمة السابقون - رحمهم الله - بحسبانها نصوصاً ثابتة لا يسها تغيير، ولا يغشاها تبدل أو تحول، ولا يطالها تطور أو تغير، والحال أن العوامل الفكرية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي أسهمت في تشكل تلك الاجتهادات والفتاوى لا تخلو أن تكون قد تغيرت تغيراً جذرياً، أو تبدلت تبدلاً واضحاً، مما يستلزم معه ضرورة الاعتصام الصارم بالقاعدة التي أرسى قواعدها وأسسها أولئك الأئمة، وهي: لا ينكر تغير الأحكام والفتاوى بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والعادات والتقاليد.

تأسيساً على هذا، تأتي هذه الدراسة المتواضعة لتتناول - بمنهجية علمية صارمة وموضوعية مركزة - مسألتين هامتين من مسائل المال والأعمال المعاصرة في ضوء الأبعاد المنهجية السالف ذكرها، والمسألتان هما: مدى مشروعية بيع الدائن للمدين ولغيره دينه المؤجل أو الحال بضمن مؤجل أو حال، ومدى مشروعية تصرف المسلم في سلمه قبل قبضه ببيعه إياه للمسلم إليه ولغيره ببيع تولية أو بيع حطيطة أو بيع مراجعة.

فهاتان المسألتان أمستا اليوم من المسائل المالية الهامة التي ينبغي تجديد النظر الحصيف فيهما، وتحقيق القول الرشيد الرصين في جملة الاجتهادات والآراء التي نسجت ولا تزال تنسج إزاءهما، أملا في أن تستفيد المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة من توظيف هاتين الأداتين في مجال التمويل والتنمية والتطوير.

وسعياً إلى تناول منهجيّ متسلسل، انتظمت الدراسة ثلاثة فصول، عينا في أولها بتسليط الضوء على حكم الشرع في بيع الدائن دينه من المدين، واشتمل هذا الفصل على بيان واف لحكم الشرع في بيع الدائن دينه المؤجل من المدين بضمن مؤجل أو بضمن حال، كما تصدى هذا الفصل لإبراز حكم الشرع في بيع الدائن دينه الحال بضمن مؤجل أو بضمن حال، وأما

الفصل الثاني، فقد تعرضنا فيه لبيان حكم الشرع في بيع الدائن دينه من غير المدين، وانتظم هذا الفصل تحليلاً لحكم الشرع في بيع الدائن دينه المؤجل من غير المدين بضمن مؤجل أو حال، وناقشنا في هذه الأثناء حكم الشرع في حسم الكمبيالة، كما تطرقنا في هذا الفصل لإبراز حكم الشرع في بيع الدائن دينه الحال من غير المدين بضمن مؤجل أو حال، وأما الفصل الثالث، فقد خصصناه لبيان حكم الشرع في تصرف المسلم في دين السلم، وذلك ببيعه إياه إلى المسلم إليه وإلى غير المسلم إليه سواء أكان ذلك بضمن المثل (بيع تولية) أم بضمن أقل (بيع حطيطة)، أم بضمن أكثر (بيع مراجعة)، واحتضنت الخاتمة أهم نتائج الدراسة.

والله المسؤول أن يجعل التوفيق حليف ما انتهينا إليه من آراء في هذه القضايا، وأن يعصمنا والسادة العلماء من الزلل والخطل والخلل، وإن نريد إلا الإصلاح ما استطعنا، وما توفيقنا جميعاً إلا بالله العلي العظيم، عليه توكلنا وإليه نيب.

الراجي غفران ربه وعفوه، وستره/
أبو محمد الأمين أ. د. قطب مصطفى سانو
كوالامبور، ماليزيا، جنوب شرق آسيا

الفصل الأول

في حكم الشرع في بيع الدين المؤجل بضمن مؤجل أو حال من المدين

بالرجوع إلى المدونات الفقهية المتوافرة نجد أن أكثرها يعرف الدين بأنه عبارة عن كل ما يثبت في الذمة من مال أو حق، وفي هذا يقرّر الإمام ابن نجيم في فتحه أن الدين عبارة عن (... لزوم حق في الذمة...) (١) وتعبير آخر عند صاحب العناية على الهداية هو عبارة عن (... وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة...) (٢)

وبالنظر في هذين التعريفين لمصطلح الدين، نجد أن الدين لا يخلو من أن يكون وصفاً شرعياً لما يثبت في الذمة من مال، سواء أكان سبب ثبوته عقد معاوضة كالبيع والنكاح والإجارة، أم كان سبب ثبوته بدل قرض أو إتلاف، كما لا يخلو مصطلح الدين أن يكون وصفاً شرعياً لما يثبت في الذمة من حق محض كالطاعات من صلاة وزكاة وصوم ونذر وسوى ذلك، ويعني هذا أن الوصف الشرعي الثابت في الذمة إما أن يكون مالا أو حقاً. وبطبيعة الحال، يغلب استعمال مصطلح الدين في الوصف الشرعي الثابت في الذمة إذا كان مالا، وهو مرادنا في هذه الدراسة، وأما استعماله في الحقوق الشرعية الثابتة في الذمة من صلاة وصوم وزكاة، فإنه ليس مرادنا في هذا المقام.

ولئن شاع استعمال مصطلح الدين عند الفقهاء في الأموال التي تثبت في الذمة، فإن الفقهاء عونا بتقسيم الدين باعتبار الوقت الذي يجب فيه على المدين أدائه إلى دين مؤجل، ودين حال، وعرفوا الدين المؤجل بأنه الدين الذي لا يجب على المدين أدائه قبل حلول أجله، ولا تصح المطالبة به إلا عند حلول الأجل، وأما الدين الحال، فيقصد به ذلك الدين الذي يجب على المدين أدائه عند طلب الدائن، أو عند حلول الأجل المتفق عليه إذا كان الدين في أصله مؤجلاً ثم حلّ أجله. وتأسيساً على هذا التقسيم للدين باعتبار وقت أدائه، اختلفت آراء السادة الفقهاء حول مدى مشروعية بيع الدائن دينه المؤجل أو الحال بضمن مؤجل أو بضمن حال، كما اختلفوا في مدى مشروعية ذلك البيع من المدين ومن غير المدين.

(١) انظر: فتح الغفار شرح المنار - ابن نجيم - (مصر، طبعة مصطفى البابي الحلبي، طبعة عام ١٣٥٥هـ) ج ٣ ص ٢٠.

(٢) انظر: العناية على الهداية - ج ٦ ص ٣٤٦ باختصار.

وسعيًا إلى تحرير القول الرشيد في جملة الآراء التي نسجت حول مختلف صور بيع الدين، يحاول هذا الفصل تحقيق القول في حكم الشرع في بيع الدين المؤجل بضمن مؤجل أو بضمن حالّ من المدين، كما يحاول تفصيل القول في حكم الشرع في بيع الدين الحالّ بضمن مؤجل أو حالّ من غير المدين. وأما حكم الشرع في بيع الدين المؤجل أو الحالّ بضمن مؤجل أو بضمن حالّ من غير المدين، فسوف نتناوله في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

وعليه، فهلمّ بنا لنسط القول في هذا الفصل في صور بيع الدين من المدين في أربعة مباحث، وهي:

- المبحث الأول: بيع الدين المؤجل بضمن مؤجل من المدين.
- المبحث الثاني: بيع الدين المؤجل بضمن حالّ من المدين.
- المبحث الثالث: بيع الدين الحالّ بضمن مؤجل من المدين.
- المبحث الرابع: بيع الدين الحالّ بضمن حالّ من المدين.

المبحث الأول

حكم الشرع في بيع الدين المؤجل بضمن مؤجل من المدين

يراد بالدين المؤجل عند عامة أهل العلم بالفقه ذلك الدين الذي لا يجب على المدين أداءه قبل حلول الأجل^(١) المتفق عليه بين الطرفين، وأما الثمن المؤجل، فيقصد به الثمن الذي لا يجب على المدين سداذه قبل حلول الأجل. ويختلف الفقهاء الأقدمون في حكم بيع الدائن دينه المؤجل من المدين بضمن مؤجل، ويمكن تلخيص أهم آرائهم في ثلاثة آراء، وهي:

الرأي الأول: عدم جواز بيع الدين المؤجل بضمن مؤجل من المدين:

يختلف إلى هذا الرأي جمهور غفير من الفقهاء مستندين في هذا الرأي إلى اعتبارهم هذا البيع صورة من صور بيع الكالئ بالكالئ (=الدين المؤخر بالدين المؤخر)، وقد ورد النهي الصريح عن هذا البيع في قوله ﷺ في الحديث - الضعيف السند - الذي رواه الإمام الدارقطني في سنته عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ: نهى بيع الكالئ بالكالئ^(٢)، وهذا البيع من جنس بيع الكالئ بالكالئ، ومادام بيع الكالئ بالكالئ حراماً، فإنّ هذا البيع يعدّ كذلك محظوراً.

وذهب الإمام السبكي إلى تقرير هذا الرأي، فقال في تكلمته ما نصّه: «تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه: وهو أن يكون للرجل على الرجل دين، فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة أو القدر»^(٣) وأما الإمام ابن مفلح، فيقول: «ولا يجوز بيع الكالئ بالكالئ، وهو بيع ما في الذمة بضمن مؤجل لمن هو عليه»^(٤). وقال الإمام الكاساني ما نصّه: «ولو كان دينه دراهم ودنانير أو فلوساً، فاشترى بها مكيلاً أو موزوناً موصوفاً، أو ثياباً موصوفة مؤجلة، لم يجز الشراء لأنّ الدراهم والدنانير أثمان على كل حال، وكذا الفلوس

(١) انظر: الموسوعة الفقهية (الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة ثانية لعام ١٩٩٢م) ج ٢١ ص ١١٩ بتصرف.

(٢) أخرج الإمام الدارقطني هذا الحديث عن موسى بن عبيدة الرندي، ويعد هذا الحديث ضعيفاً لتفرد موسى بن عبيدة به، وهو ضعيف كما ذكر ذلك أهل العلم بالرجال. انظر: التلخيص الحبير ج ٣ ص ٢٦، والدراية لابن حجر ج ٢ ص ١٥٧.

(٣) انظر: تكملة المجموع - السبكي - ج ١٠ ص ١٠٧.

(٤) انظر: المبدع شرح المقنع - برهان الدين ابن مفلح - (دمشق، المكتب الإسلامي، طبعة سنة ١٤٠٠هـ) ج ٤ ص ١٥٠.

عند المقابلة بخلاف جنسها، فلم تكن مبيعة، فكان الآخر مبيعا بائعا ما ليس عند الإنسان، ولا يجوز بيع ما ليس عند الإنسان إلا بطريق السلم ولا سبيل إلى تجويزه بطريق السلم، لأنَّ رأس المال دين بخلاف الفصل الأول، لأنَّ كل واحد منهما ثمن، فكان مشتريا بثمن ليس عنده، وأنه جائز لكن لا بدَّ من التسليم كيلا يكون الافتراق عن دين بدين^(١)

وقد دافع عن هذا الرأي كثير من الباحثين المعاصرين، منهم فضيلة الدكتور نزيه حماد الذي قال في كتابه قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ما نصَّه:

«وبالنظر في أدلة الفريقين، يبدو لي رجحان قول جمهور الفقهاء بعدم جواز هذه الصورة (=بيع الدين المؤجل من المدين بثمن مؤجل)، وذلك لصديق (بيع الكالئ بالكالئ) المنهي عنه بإجماع الفقهاء عليها، حيث إنَّ معناه (بيع النسبئة بالنسبئة) أو (بيع الدين المؤخر الذي لم يقبض بالدين المؤخر) باتفاق أهل العلم، وهذه الصورة من مشتملاته. قال ابن هبيرة الحنبلي في (الإفصاح): «واتفقوا على أنَّ بيع الكالئ بالكالئ باطل»^(٢).

الرأي الثاني: جواز بيع الدين المؤجل بثمن مؤجل من المدين:

ولئن عدَّ عدد لا يستهان به من الفقهاء الأقدمين والمعاصرين هذا البيع بيعا غير جائز، وذلك بحسبانه صورة من صور بيع الكالئ بالكالئ المحظور عندهم، ولئن اتخذوا من حديث ابن عمر مستنداَ لذلك الرأي، فإنَّ عدداً من الفقهاء المحققين كالإمام النووي، والإمام ابن تيمية وابن القيم، انتهوا إلى القول بجواز هذا البيع، ونفوا أن يكون صورة من صور بيع الكالئ بالكالئ الذي استند إليه القائلون بالمنع، وفي هذا يقول الإمام النووي في روضته ما نصَّه:

«الضرب الثاني: الثمن، فإذا باع بدراهم أو دنائير في الذمة، ففي الاستبدال عنها طريقان. أحدهما: القطع بالجواز، قاله القاضي أبو حامد، وابن القطان، وأشهرهما: على قولين: أظهرهما، وهو الجديد: جوازه، والتقديم منعه ... الضرب الثالث: ما ليس بثمن ولا مثنى،

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - الكاساني - تحقيق وتخريج محمد عدنان درويش (بيروت، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، طبعة ٢٠٠٠م) ج ٤ ص ٤٨٦ باختصار.

(٢) انظر: نزيه حماد: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد (دمشق، دار القلم، طبعة أولى عام ٢٠٠١) ص ١٩٤ باختصار.

كدين القرض والإتلاف، فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف، كما لو كان له في يد غيره مال بغصب أو عارية، يجوز بيعه له. فرع: اعلم أنّ الاستبدال بيع لمن عليه الدين^(١) فهذا البيع يعدّ عند الإمام النووي استبدالاً، والاستبدال عنده جائز، وبالتالي، يعدّ هذا البيع جائزاً. وإمعانا في التأصيل لمشروعية هذا البيع، وإخراجه من دائرة بيع الكالئ بالكالئ، ذهب الإمام ابن القيم إلى تقرير القول:

«بيع الدين بالدين ليس فيه نصّ عامّ ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ: هو المؤخّر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئا في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخّر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالئ بكالئ. وأما بيع الدين بالدين، فينقسم إلى بيع واجب بواجب... وهو ممتنع، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط، وساقط بواجب، وواجب بساقط، وهذا فيه نزاع. قلت: الساقط بالساقط في صورة المقاصة، والساقط بالواجب كما لو باعه ديناً له في ذمته بدين آخر من غير جنسه، فسقط الدين المبيع ووجب عوضه، وهي بيع الدين ممن هو في ذمته. وأما بيع الواجب بالساقط، فكما لو أسلم إليه في كَرِّ حنطة بعشرة دراهم في ذمته، فقد وجب له عليه دين، وسقط له عنه دين غيره، وقد حكى الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه، قاله شيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب، إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالئ بكالئ، فيتناوله النهي بلفظه ولا في معناه، فيتناوله بعموم المعنى، فإن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجّل أحدهما ما يأخذه، فيتفجع بتعجيله، ويتفجع صاحب المؤخّر برجحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة. وأما ما عداه من الصور الثلاث، فلكل منهما غرض صحيح، ومنفعة مطلوبة وذلك ظاهر في مسألة التقاص، فإنّ ذمتهما تبرأ من أسرها، وبراءة الذمة مطلوب لهما وللشارع. فأما في الصورتين الأخيرتين، فأحدهما يعجّل براءة ذمته والآخر يتفجع بما يرجحه، وإذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته والآخر يحصل على الربح - وذلك في بيع العين بالدين - جاز أن يفرغها من دين، ويشغلها بغيره، وكأنه شغلها به ابتداء إما بقرض أو بمعاوضة، فكانت ذمته مشغولة بشيء، فانتقلت من شاغل إلى شاغل، وليس هناك بيع كالئ بكالئ، وإن كان بيع دين بدين، فلم يأت الشارع

(١) انظر: روضة الطالبين - النووي - (دمشق، المكتب الإسلامي، طبعة سنة ١٣٨٨هـ) ج ٣ ص ١٧٢-١٧٤ باختصار وتصرف.

عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنى لفظه، بل قواعد الشرع تقتضي جوازه، فإنَّ الحوالة اقتضت نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فقد عاوض المحيل المحتال من دينه بدين آخر في ذمة ثالث، فإذا عاوضه من دينه على دين آخر في ذمته كان أولى بالجواز. وبالله التوفيق»^(١).

بإمعان النظر في هذا الرأي، نجد أنَّ الإمام ابن القيم وشيخه - رحمهما الله - يقدمان تفسيراً خاصاً لبيع الكالئ بالكالئ الذي ورد في شأنه نصّ شرعيّ معتبر، ولا ينطبق ذلك التفسير على بيع الدين المؤجلّ من المدين أو من غيره بضمن مؤجلّ، إذ إن هذا البيع يعدّ من جنس بيع الساقط بالواجب، وإذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته والآخر يحصل على الربح، جاز أن يفرغها من دين ويشغلها بغيره، وكأثه شغلها به ابتداء إما بقرض أو بمعاوضة، فكانت ذمته مشغولة بشيء، فانتقلت من شاغل إلى شاغل، وليس هناك بيع كالئ بكالئ.

إنّ هذا التحليل يستند في فحواه إلى الأصل العامّ القارّ في العقود والبياعات والشركات، وهو الإباحة المطلقة ما لم يرد نصّ حاصر، فضلاً عن أنّه يضيّق من دائرة بيع الكالئ بالكالئ، ويحصره فيما سمّاه ببيع الدين الواجب بالدين الواجب، وهو ابتداء الدين بالدين، وإنّما كان هذا البيع محظوراً لأنّه ينطوي على شغل لذمتين - ذمة البائع وذمة المشتري - من غير فائدة، ذلك لأنّ البائع - الدائن - لم يتسلم الثمن، والمشتري - المدين - لم يتسلم المبيع، فلا فائدة لأيّ واحد منهما من هذا العقد، ولا ينطبق هذا الأمر على بيع الدين المؤجلّ من المدين بضمن مؤجلّ، وذلك لأنّ لكل واحد من العاقدين - الدائن والمدين - غرضاً صحيحاً وفائدة عظيمة من هذا العقد، إذ إن ذمة المدين تبرأ من الدين الأول - الدين المؤجلّ - وتشغل ذمته بدين آخر متمثل في الثمن المؤجلّ، وربما كان وفاء هذا الدين الجليد أسهل وأيسر من الدين الأول المؤجلّ، ولا يخفى ما في ذلك من نفع وفائدة عظيمين لكلا العاقدين أو لأحدهما.

أجل، لئن علّل الإمام ابن القيم سبب منع بيع الكالئ بالكالئ بكونه تشغيلاً للذمتين من غير فائدة، فإنّ بعض أهل العلم المعاصرين، انتهوا إلى القول بأنّ هذا التعليل لا يخلو من ملحوظ ومغمز، ذلك لأنّه من غير المعقول أن يقدم العاقدان على هذا النوع من البيع دون أن

(١) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين - ابن القيم الجوزي - تحقيق عماد محيي الدين عبد الحميد (بيروت، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، طبعة أولى ٢٠٠٣م) ج ١ ص ٢٨٣-٢٨٤ بتصرف واختصار.

يكون لهما غرض صحيح، بل إنَّ ثمة فائدة واضحة في هذا العقد، ومادام الأمر كذلك، فإنَّه لا يمكن التسليم بتحريره استناداً إلى عدم وجود أدنى غرض سديد فيه، وهذا نصّ ما قاله العلامة الفقيه المعاصر فضيلة الشيخ الدكتور الضرير - حفظه الله تعالى: «... ودعوى عدم الفائدة في ابتداء الدين بالدين غير مسلمة، فإنَّ المشتري يصبح بالعقد مالكا للمبيع، والبائع يصبح مالكا للثمن، وكون التسليم يتأخر إلى أملٍ لا يذهب بفائدة العقد، ثم إنَّ العاقل لا يقدم على عقد لا مصلحة له فيه، فلو لم يكن للعاقدين غرض صحيح في ابتداء الدين بالدين لما أقدموا عليه، والغرض الصحيح في هذا العقد متصور، فقد يعمد التجار لهذا النوع من البيع لضمان تصريف بضائعهم، أو لأنَّ المسلم إليه لا يرغب في تسلم الثمن عند العقد، ولهذا أجاز المالكية تأجيل الثمن في السلم إلى الأجل القريب...»^(١)

وتأسيساً على هذا، فإنَّه يمكننا تقرير القول بأنَّ الخلاف بين هذين الفريقين يرتد إلى تفسير كل واحدٍ منهما لمصطلح الكالئ بالكالئ، إذ إنَّ الفريق الأول يعدّون هذا البيع صورة من صور بيع الكالئ بالكالئ، وأما الفريق الثاني من الفقهاء، فإنَّهم يخرجون هذه الصورة من دائرة الكالئ بالكالئ، مما يعني أنّ ثمة اتفاقاً بين الفريقين على تحريم بيع الكالئ بالكالئ. ولكنَّهم يختلفون في الصور التي تندرج تحت هذا البيع المحظور في نظرهم جميعاً.

الرأي الثالث: جواز بيع الدين من المدين بجميع صورته مطلقاً:

لئن اتفق الفريقان السابقان على تحريم بيع الكالئ بالكالئ، ولكنهم اختلفوا في الصورة المندرجة تحت ذلك البيع، فإنَّ ثمة علماء معاصرين، وعلى رأسهم فضيلة العلامة الدكتور الضرير يرى أنّ بيع الدين من المدين أو من غيره جائز مطلقاً مادام خالياً من الربا، سواء بيع بثمان مؤجّل أم بيع بثمان حال، ذلك لأنَّه لم يرد نص يعتمد عليه في منع آية صورة من صورته، وهذا نصّ ما قاله بهذا الصدد:

«وأرى جواز بيع الدين مطلقاً، أعني سواء بيع للمدين أو لغيره بنقد أو بدين مادام خالياً عن الربا. لأنَّه لم يرد نصّ يعتمد عليه في منع أي صورة من هذه الصور، ودعوى عدم القدرة على التسليم غير مسلمة، لأنَّ كلامنا في دين معترف به، لا فيما فيه خصومة، ثم إنَّ

(١) انظر: الضرير: الغرر وآثره في العقود في الفقه الإسلامي (جدة، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية، طبعة ثانية عام ١٩٩٥م) ص ٣٣٤ باختصار.

بيع الدين قد تدعو الحاجة إليه، وفيه مصلحة ظاهرة للمتعاقدين، فلا يصح التضييق عليهم بمنعه، وليس فيما ذهب إليه خروج على آراء الفقهاء، فقد رأينا اختلافهم في بيع الدين بالنقد، وأما دعوى الإجماع على منع بيع الدين بالدين، فغير مسلمة، فقد جوزه المالكية في بعض صورته^(١).

إن هذا الرأي يستند إلى القاعدة الفقهيّة الأصلية التي تقرّر أنّ الأصل في العقود والبياعات والشركات الإباحة ما لم يرد دليل حاضر، كما أنّ هذا الرأي يلتفت إلى وجود غرض صحيح، وفائدة عظيمة للعاقدين ترجى من هذا البيع، مما يجعله داخلا في دائرة البيوع المشروعة والجائزة شرعاً.

وعلى العموم، هذه هي أهم الآراء الفقهيّة القديمة والحديثة الواردة إزاء حكم الشرع في هذه الصورة من صور بيع الدين من المدين، ويامعان النظر الحضيف المنهجيّ فيما أورده كل فريق من أدلة لمساندة رأيهم، نجد أنّ حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ يمثّل أهم دليل استند إليه لبيان حكم الشرع في هذا البيع، فضلاً عن استحضار قاعدة الأصل في العقود والبياعات والشركات الإباحة، ذلك لأنّ الفريق الأول اتخذوا من هذا الحديث أساساً لتحريم هذا البيع. وأما الفريق الثاني، فلئن اعتدوا بالحديث المذكور غير أنّهم رأوا أنّ ذلك الحديث لا ينطبق على هذه الصورة، وبالتالي، لا بدّ من استصحاب القاعدة الفقهيّة والاستناد عليها لبيان حكم الشرع في هذه الصورة، وذهب الفريق الثالث إلى الاكتفاء باستصحاب القاعدة غير معترفين ضمناً بحديث الكالئ بالكالئ وإن لم يصرّحوا بذلك بصورة واضحة، ذلك لأنّه لا يمكن القول بجواز بيع الدين المؤجّل بثمن مؤجّل دون تجاوز العمل بحديث الكالئ بالكالئ، وبعبارة أخرى، إنّ هذا القول يقوم على عدم الاعتداد بهذا الحديث لأنّه من غير المسلم الجمع بين الاعتداد به والقول بجواز هذا البيع.

وعلى العموم، لئن جاز لنا أن ندلي بدلونا في هذا الخلاف الفقهيّ في ضوء الأبعاد المنهجية الأربعة التي اخترناها أساساً ومعايير علمية يستضاء بها عند المهمّ ببيان حكم الشرع في العقود والبياعات القديمة والمستجدة، فإننا سنقرّر بأنّ الرأي الأولى بالترجيح والاختيار

(١) انظر: الفرر واثره في العقود في الفقه الإسلامي - مرجع سابق - ص ٣٣٤ - ٣٣٥ باختصار.

هو الرأي القائل بجواز بيع الدين المؤجل من المدين بضمن مؤجل، وذلك استناداً إلى الأدلة التالية:

أولاً: لا يصح اللياذ بمحدث النهي عن الكالئ بالكالئ لإثبات حكم شرعي تكليفي متمثل في التحريم، ذلك لأنّ التحريم لا صحة له إذا لم يستند إلى نصّ شرعي صحيح صريح واضح، إذ إن مقتضاه استحقاق فاعله العقاب، ولا عقاب إلا بيقين، ولا يقين إذا كان النصّ مختلفاً في صحته سواء في سنده أم في متنه. ومعلوم أنّ عامة أهل العلم بالحديث يضعفون سند هذا الحديث، ولا يعتدون به، بل إنّ الإمام الهاشمي الشافعي - رحمه الله - يؤكد أنّ أهل الحديث يوهنون هذا الحديث، وأما إمام أهل الحديث الإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله - فإنه هو الآخر يقرّر بوضوح: ليس في هذا حديث^(١)، فأتى يصحّ الاستناد إلى هذا الحديث لتحريم بيع الكالئ بالكالئ عامة، ولتحريم بيع الدين المؤجل من المدين بضمن مؤجل خاصة.

على أنّه من الحريّ بالتقرير أنّ ما يتبهي إليه بعض أهل العلم من اعتبار هذا الحديث مما تلقته الأمة بالقبول، لا يخلو هذا الأمر من مغمز وملحظ، ذلك لأنّ تلقي الأمة بالقبول ولن يكون ذات يوم أساساً لتصحيح الأحاديث الواهية أو الضعيفة، بل ليس من المقبول منهجياً أن تلقى الأمة بالقبول حديثاً ضعيفاً أو واهياً، بل الأصل أن ترفض الأمة كل الأحاديث الواهية والضعيفة ذلك لأنّ في الأحاديث الصحيحة والحسان غنية آية غنية، ولا تحتاج الأمة بأيّ حالٍ من الأحوال إلى الأحاديث الواهية أو الضعيفة، وخاصة إذا تعلق الأمر بإثبات حكم واجب أو حكم محرّم.

ولهذا، فإنه حريّ بالأمة في كل الأعصار الاكتفاء بالأحاديث الصحيحة الصريحة الواضحة في مجال إثبات وتقرير أحكام الوجوب والحرمة، ولا ينبغي الالتفات إلى الأحاديث الضعيفة أو الواهية لإثبات الأحكام الشرعية وخاصة حكمي الوجوب والتحريم، فلا يقبل فيهما سوى الأحاديث الصحيحة الصريحة الواضحة.

ولئن أضفى جمع غير قليل من الفقهاء السابقين وبعض الباحثين المعاصرين هالة من

(١) انظر: الدراية لابن حجر ج٢ ص١٥٧.

الاحتفاء والتقدير بهذا الحديث^(١)، وعدّوه حديثاً مجمعا على الأخذ بلفظه على الرغم من ضعف سنده، ولئن بذلوا ما وسعهم من جهد في إقناع القاضي والداني على تلقي الأمة هذا الحديث بالقبول، فإنّ للمرء أن يطرح تساؤلاً منهجياً بريئاً يتمثل في التساؤل عن مدى وجود ضبط علمي محكم سديد لتلك الفترة التاريخية الناصعة التي أجمعت فيها الأمة وتلقت فيها هذا الحديث الضعيف السند بالقبول، ويتعير أدقّ متى أجمعت الأمة على الأخذ بلفظ هذا الحديث الضعيف السند، ومتى تلقت الأمة معنى هذا الحديث بالقبول - كما يقول بعض؟ فإذا أسعفنا التاريخ ببيان وافٍ عن تلك الفترة التاريخية التي سعدت بانعقاد ذلك الإجماع المنشود على معنى هذا الحديث، حقّ لنا عندئذ أن نتبع تساؤلنا الأول بتساؤل موضوعي منهجي آخر بريء شديد البراءة، وهو هل للأمة الغراء أن تتلقى في فترة تاريخية بعينها حديثاً - وأهيا أو ضعيفاً - بالقبول، ثم تسحب ذلك القبول على جميع العصور والدهور؟ وهل للأمة أن تتلقى حديثاً - وأهيا ضعيفاً - في فترة تاريخية ما بالقبول، ثم تأتي الأمة في فترة تاريخية لاحقة لترفض ذلك الحديث؟

لعمر الحقّ، إنّ في الأمر لغموضاً منهجياً، وضبابية موضوعية لا يسع المرء سوى أن يدعو إلى ضرورة تجاوز الاستدلال بهذا الدليل والاستناد إليه لتحريم آية صورة من صور بيع الدين من المدين أو من غيره، سواء أكان الدين مؤجّلاً أم حالاً، وسواء أكان الثمن مؤجّلاً أم حالاً، فهذا الحديث ما كان له لينهض حجة أو دليلاً لإثبات حكم تحريم، وبدلاً منه،

(١) ومن أولئك الباحثين المعاصرين الدكتور رفيع المصري الذي قال في كتابه القيم الجامع في أصول الربا ما نصّه: ((وإني أخشى أن يكون لأحكام ربا البيوع عموماً، وربا النساء خصوصاً، أثر في حكم الفقهاء بالحرمة على البيع المؤجلّ البديلين، تقووا فيه بمدبّحت النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو حديث ضعيف السند لم يثبت، وأجمع الفقهاء على الأخذ بلفظه، ولكن إجماعهم لم يقع على معناه...)) اهـ انظر: الجامع في أصول الربا - رفيع المصري - (بيروت، دار القلم، طبعة اولى ١٩٩١م) ص ٣٤٢. لقد تجاوز الدكتور الفاضل عن ذكر ذلك المصدر الذي استند إليه في نسبة إجماع الفقهاء على الأخذ بلفظ هذا الحديث، كما تجاوز - حفظه الله - عن بيان تلك الفترة التاريخية التي انعقد فيها ذلك الإجماع على الأخذ بهذا اللفظ! إنه ليس بخافٍ على أحدٍ في أنّ هذه الدعوى تتضاف إلى مثيلاتها من دعاوى الإجماع المنثارة والمتكاثرة في كثير من المدونات الفقهية القديمة والحديثة، والتاريخ خير شاهد على أنّ الإجماع بمفهومه الأصولي ما كان له لينعقد على أيّ من تلك المسائل الاجتهادية، بل إنّ التاريخ لبيننا بأنّ دعاوى الإجماع كانت ولا تزال سيّفاً يسلمتها بعض على رقاب أولئك الذين تراودهم أنفسهم تجدد النظر الحصيف في جملة حسنة من المسائل المندرجة شرعاً ضمن دائرة مسائل الاجتهاد، وذلك سعياً منهم إلى إلزام الناس بالالتزام بما لم يوجب الشرع الالتزام به! إنه من غير الوارد نقلاً وعقلاً أن ينعقد إجماع صحيح على معنى أو فحوى حديث ضعيف السند، في حين أنّ التاريخ ضنين بالحديث عن انعقاد إجماعات منشودة على الأحاديث الصحيحة السند والمتن!

فإننا نرى ضرورة الاحتكام الرشيد إلى محكمات النصوص الشرعية الصحيحة الواضحة إزاء المعاملات الماليّة، ومقاصد الشرع السامية في الأعمال والأموال، ومآلات الوقوع الفعليّ للأحكام الشرعيّة المتعلقة بالمال والأعمال وصولاً إلى استخلاص أمين رصين لأحكام الشرع الحاكمة على العقود والبياعات القديمة والمستجدة في دنيا الناس.

ثانياً: مادام ليس هناك نصّ شرعيّ صحيح صريح معتبر يعتدّ به في إثبات تحريم بيع الكالئ بالكالئ سواء اعتبرنا هذا البيع صورة من صورته أم لم نعتبره، لذلك، فإنّ اللياذ ينبغي أن يكون بالأصول الكليّة والقواعد العامّة التي تقرّر أنّ الأصل في العقود والبياعات والشركات الإباحة، فهذه القاعدة ينبغي استحضارها في هذه المسألة والعمل بمقتضاها. فضلاً عن أنه ليس من المعقول عرفاً وعادة ولا من المتوقع عملياً أن يلجأ العقلاء إلى هذا البيع وأمثاله إذا لم يكن لهم غرض صحيح وفائدة عظيمة، ولذلك، فإنّ القول بمشروعيّة هذا البيع وجوازه هو الذي ينبغي الصيرورة إليه.

ثالثاً: إنّ ما يجده المرء في بعض المدونات والدراسات الفقهيّة القديمة والحديثة من دعاوى انعقاد الإجماع على تحريم هذا البيع أو تحريم بيع الكالئ بالكالئ، لا يعدو ذلك أن يكون توسعاً لا يستند إلى دليل علميّ معتبر، ذلك لأنّ الإجماع المفترض انعقاده على هذا لا يخلو من أن يكون إجماعاً صريحاً، أو إجماعاً ضمنياً، فأما الإجماع الصريح، فقد ضنّت الكتب والمدونات الفقهيّة القديمة والحديثة من ذكره، كما ضنّت بالتنصيص على تلك الفترة الزمنيّة الناصعة التي انعقد فيها ذلك الإجماع الصريح على تحريم هذا البيع خاصّة، وبيع الكالئ بالكالئ عامّة، وأما الإجماع الضمنيّ، فإنّه هو الآخر لا يعرف لانعقاده تاريخ، وخاصّة أنه من المعلوم أنّ أئمة الفقه العظام - رحمهم الله - الذين يفترض فيهم أن يكونوا أهل الإجماع لم يعيشوا في فترة زمنيّة واحدة، إذ إن بعضهم عاشوا قبل منتصف القرن الثاني الهجريّ، وبعضهم ولدوا بعد منتصف ذلك القرن، فأئني للإجماع الصريح أو الضمنيّ أن ينعقد في تينكما الفترتين أو بعدهما، بل كيف طاب لإمامين كريمين بمنزلة ابن القيم وشيخه أن يخالفاً أمراً أجمعت عليه الأمة قطعاً أو ظناً!

وصفوة القول، إنّ هذه المسألة كانت وستظلّ وينبغي أن تبقى اجتهاديّة ظنيّة لا يصح إخراجها - بحجة دعوى انعقاد إجماع صريح أو ضمنيّ - من دائرة الاجتهاد المشروع في كل

عصر ومصر إلى دائرة الأحكام القطعية الثابتة، فلو أرادها الشارع مسألة قطعية لأورد لها نصوصاً قرآنية وحديثية صحيحة صريحة واضحة، ولأدرجها ضمن المحكمات القواطع، وإذ لا نص قطعي دلالة وثبوتاً في شأنها، فإن ذلك يدل على كونها مسألة اجتهادية ظنية ينبغي أن تغشاها النظرات الاجتهادية المتجددة في كل عصر ومصر في ضوء الأصول العامة ومقاصد الشرع السامية.

بهذه الأسس، نخلص إلى تقرير القول بأن هذا البيع جائز مادام خالياً من الغرر الفاحش الذي يفضي إلى النزاع، والتخاصم بين العاقدين ومادام للعاقدين أو لأحدهما غرض صحيح في انعقاده، كما أنه لا محذور يقينا - وفي حقيقة الأمر - في بيع الكالئ بالكالئ مادام النصّ الوارد في شأنه ضعيفا في سنده، وأقصى ما يمكن أن يوصف به بيع الكالئ بالكالئ عند عامة أهل العلم بالأصول هو الكراهة وليس التحريم، ذلك لأنّ التحريم - كما قررنا سابقاً - لا بدّ له من نصّ صحيح صريح واضح، فإذا اختلفت أيّ من هذه الأوصاف - الصحة، والصراحة، والوضوح - في النصّ، فإنه لا يمكن له أن يتج لا حرمة ولا وجوباً، وإنما يمكن له أن يتج في أحسن الأحوال - وعلى مضمّن فكريّ - الكراهة والندب لا شيء سواهما البتة.

المبحث الثاني

حكم الشرع في بيع الدين المؤجل بضمن حال من المدين

لقد سبق لنا أن أوضحنا بأن مراد عامة أهل العلم بالفقه بالدين المؤجل ذلك الدين الذي لا يجب على المدين أدائه قبل حلول الأجل المتفق عليه بين الطرفين، وأما المراد بالضمن الحال، فهو الضمن الذي يجب على المدين سداؤه في الحال. ويمكن تصوير هذه المسألة بأن يكون للدائن دين مؤجل، ثم يبيع دينه من المدين بضمن حال أقل في الغالب من الضمن الأصلي الذي يجب على المدين سداؤه عند حلول الأجل. ويعرف هذا البيع في كثير من المدونات الفقهية ببيع الحطيطة، وبيع «ضع وتعجل».

وبالنظر في المدونات الفقهية، يجد المرء أن ثمة خلافا بين الفقهاء في مشروعية هذا البيع، بل هنالك خلاف حول اعتبار هذا الأمر بيعا، إذ يعدّه كثيرون صلحا أو إبراء، وسواء أسمى صلحا أم إبراء أم بيعا، فإن هذه التسمية لا تتغير في نظرنا شيئا من حقيقة هذا البيع، بل يبقى عقداً يقوم على اتفاق بين العاقدين على تعجيل الدفع مقابل الحطيطة أو الوضعية، ويتعبير آخر يعدّه هذا البيع اتفاقا بين العاقدين على أن يعجل المدين أداء الدين المؤجل مقابل حطّ الدائن من قيمة الدين. وبالتأمل فيما جادت به المدونات الفقهية نجد أنّ آراءهم تتخلص في ثلاثة آراء، وهي:

الرأي الأول: جواز هذا البيع مطلقا:

إن مقتضى هذا الرأي أنه يجوز للدائن أن يبيع دينه المؤجل من المدين بضمن حال، ولا محذور شرعا في أن يشترط المدين على الدائن الحطيطة من الدين مقابل التعجيل، كما لا محذور في شيء في أن يقترح الدائن على المدين الوضعية من دينه المؤجل مقابل تعجيل المدين بسداؤه حالاً. ويتبنى هذا الرأي عدد لا يستهان به من فقهاء الصحابة - رضوان الله عليهم - منهم حبر الأمة ابن عباس - رضي الله عنهما - وبعض كبار فقهاء التابعين وأئمة الاجتهاد كالنخعي، وأبي ثور، وزفر، والإمام أحمد، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم وسواهم، وقد استندوا في تقرير هذا الرأي إلى جملة حسنة من الأحاديث النبوية الشريفة والآثار المروية عن الصحابة.

ومن تلك الأحاديث ما أخرجه الإمام الدارقطني في سنته عن ابن عباس - رضي الله

عنهما - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير، جاءه ناس منهم، فقالوا: يا نبيَّ الله، إنَّك أمرت بإخراجنا، ولنا على الناس ديون لم تحلّ، فقال رسول الله ﷺ ضعوا وتعجلوا. كما استندوا في هذا الحكم إلى الحديث الذي أخرجه البخاري عن كعب بن مالك ؓ أنه تقاضى ابن أبي خردد دينا كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما، حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته، فنادى: يا كعب: قال: لييك يا رسول الله، قال: ضع من دينك هذا، فأوماً إليه أي الشطر. قال: لقد فعلت يا رسول الله. قال: قم، فأقضه.

واستندوا أيضا إلى ذلك الأثر الذي أخرجه الإمام الصنعاني في مصنفه عن ابن أبي شيبة أَنَّ ابن عباس - رضي الله عنهما - سئل عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل؟ فيقول: عجل لي وأضع عنك. فقال: لا بأس بذلك، إنما الربا آخر لي وأنا أزيدك، وليس عجل لي وأنا أضع لك.

وفي ضوء هذه النصوص الصحيحة الصريحة الواضحة عن المصطفى ﷺ والصحابي الجليل ابن عباس - رضي الله عنهما - انتهى عدد من الفقهاء إلى تقرير هذا الحكم وتأصيله بصورة منطقية واضحة، ومن أولئك الفقهاء الإمام محمد بن الحسن الشيباني الذي نقل عنه الإمام الكاساني قوله في مشروعية الحطّ من الدين:

«ألا ترى أنه لو حطّ جميع الثمن صحّ ولا يلتحق، إذ لو التحق لكان البيع واقعا بلا ثمن، فيجعل حطّا للحال بمنزلة هبة مستأنفة... وأما الحطّ، فجائز سواء كان قبل التفرق أو بعده، لأنّ الحطّ وإن كان يلتحق بأصل العقد، فيؤدّي إلى التفاضل لكن التفاضل عند اختلاف الجنس جائز، ولا زيادة هاهنا حتى يشترط قبضها، فصحّ الحطّ، ووجب عليه ردّ المحطوط، لأنّ الحطّ لما التحق بأصل العقد تبين أنّ العقد لم يقع على قدر المحطوط من الابتداء، فيجب رده. وسواء كان دينا بدين، وهو الدرهم والدنانير، أو عينا بعين، وهو التبر والمصوغ، أو دينا بعين، وهو الدرهم والدنانير بالتبر والمصوغ لأنّ ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بين الدين والعين»^(١).

(١) انظر: بدائع الصنائع - مرجع سابق - ج ٤ ص ٤٥٤ باختصار وتصرف.

وأما شيخ الإسلام ابن تيمية، فقد نقل عنه الإمام البعلبي في اختياراته الفقهية قوله: «يصح الصلح عن المؤجل بيعه حالا، وهو رواية عن أحمد، وحكي قولاً للشافعي»^(١)، وانتهى تلميذه ابن القيم - رحمه الله - على عادته - إلى تأصيل القول في المقصد الشرعي من مشروعية هذا البيع الذي سمّاه صلحاً عن الدين المؤجل بيعه حالا، فقال ما نصّه:

«والقول الثاني: أنه (أي هذا البيع) يجوز ... لأنّ هذا عكس الربا، فإنّ الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل، فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل، فانتفع به كل واحد منهما، ولم يكن هنا ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفاً، فإنّ الربا الزيادة، وهي متفية هنا، والذين حرّموا ذلك قاسوه على الربا، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله «عجّل لي وأهب لك مائة» فأين أحدهما من الآخر، فلا نصّ في تحريم ذلك، ولا إجماع، ولا قياس صحيح»^(٢).

بهذا البيان الوافي كشف الإمام ابن القيم عن المقصد الشرعيّ من مشروعية هذا البيع، وخلوه من شائبة الربا، كما أصل القول في ضرورة الابتعاد عن المقارنة بين هذا البيع وجميع أشكال الربا.

الرأي الثاني: عدم جواز هذا البيع مطلقاً

إذا كان أولئك الأئمة من الصحابة والتابعين وتابعيهم قد ذهبوا إلى القول بمشروعية هذا البيع مطلقاً، فإنّ هنالك فقهاء آخرين من الصحابة والتابعين وأئمة الاجتهاد، قرّروا عدم مشروعية هذا البيع مطلقاً، وقرّروا بأنّه لا يجوز للدائن - بأي حال من الأحوال - أن يحطّ من دينه المؤجل مقابل تعجيل المدين الثمن، كما لا يجوز للمدين أن يطالب الدائن بالخطّ من دينه المؤجل مقابل التعجيل، ومستندهم في هذا الرأي هو أنّ هذا البيع يعدّ في نظرهم ربياً لأنّه يتضمن بيع المؤجل بيعه، وذلك عين الربا. وينسب هذا الرأي إلى الصحابي الجليل عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - كما يعدّ الإمام مالك - رحمه الله تعالى من

(١) انظر: الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية - البعلبي - (مصر، مطبعة السنة المحمدية، طبعة ١٣٦٩هـ) ص ١٣٤ باختصار.

(٢) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين - مرجع سابق - ج ٣ ص ٢٦٥ بتصرف.

أولئك الفقهاء الذين ذهبوا إلى هذا الرأي حيث أخرج في موطنه أثرًا مرويًا عن أبي عبيد مولى السفاح أنه قال: بعث بزازًا (=ثيابا) لي من أهل دار نخلة إلى أجل، ثم أردت الخروج إلى الكوفة، فعرضوا علي أن أضع عنهم بعض الثمن، وينقدوني، فسألت عن ذلك زيد بن ثابت، فقال: لا أمرك أن تأكل هذا، ولا تؤكله. وأخرج الإمام مالك - رحمه الله تعالى - أثرًا آخر في موطنه عن سالم مولى عبد الله بن عبد الله - رحمه الله تعالى - أن ابن عمر - رضي الله عنهما - سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى أجل، فيضع عنه صاحب الحق، ويعجله الآخر، فكره ذلك عبد الله ابن عمر، ونهى عنه.

بناء على هذين الأثرين وغيرهما، انتهى إمام دار الهجرة مالك - ومن تابعه من الفقهاء إلى اعتبار هذا البيع بيعًا محظورًا، وذلك بحسبانه يباع ربويًا يتضمن بيعًا للمؤجل ببعضه حالاً.

الرأي الثالث: جواز هذا البيع في بعض الديون دون بعض:

لئن ذهب الأئمة السابقون إلى القول بمشروعية هذا البيع مطلقًا، وذهبت طائفة ثانية إلى القول بعدم جوازه، فإن ثمة أئمة انتهوا إلى القول بمشروعية هذا البيع في دين الكتابة دون سواه، وتعبير آخر يجوز هذا البيع إذا كان الدين المؤجل دين كتابة فقط، وأما ما عداه من الديون المؤجلة، فلا يجوز بيعها بثمن حال. وقد نسب الإمام ابن القيم هذا الرأي إلى الإمام أبي حنيفة، والإمام الشافعي حيث قال ما نصه: «والقول الثالث: يجوز ذلك في دين الكتابة، ولا يجوز في غيره، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة. قالوا: لأن ذلك يتضمن تعجيل العتق المحبوب إلى الله والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم، ولا ربا بين العبد وبين سيده، فالمكاتب وكسبه للسيّد، فكأنه أخذ بعض كسبه، وترك له بعضه»^(١).

وعلى العموم، هذه هي أهم الآراء الواردة إزاء حكم الشرع في هذا البيع، وبإمعان النظر فيما أوردته كل طائفة من حجج وأدلة، لا يسع المرء سوى أن يرجح ما ذهب إليه القائلون بجواز هذا البيع لقوة أدلتهم، ولاستنادهم إلى نصوص شرعية معتبرة صحيحة لا يقوى أي دليل من الأدلة التي أوردها الآخرون على الصمود أمام تلك النصوص الحديثة الصريحة الواضحة الجلية.

(١) انظر: إعلام الموقعين - مرجع سابق - ج ٣ ص ٢٦٥ باختصار.

وإضافة إلى هذا، فإنّ القواعد العامّة تدعم هذا الرأي وتسنده، ذلك لأنّه لم يرد نصّ كتاب ولا نصّ سنّة يحرمان - صراحة - بيع الدائن دينه المؤجل بضمن حال أو بضمن مؤجل، مما يوجب ضرورة استحباب الإباحة الأصليّة الثابتة في العقود والبياعات والشركات. فضلا عن هذا، فإنّ هذا البيع يقوم على تحقيق مقصد شرعيّ معتبر متمثّل في رغبة الشرع الحكيم في تفرّغ ذمة المدين من الدين، ذلك لأنّ الإسراع في قضاء الدين وتفرّغ الذمم من الحقوق والالتزامات يعدّ كلّ أولئك مقاصد جليّة يتشوف إليها، ولذلك، فكل ما يؤدّي إلى هذا المقصد يعتبر أمراً مرغوباً فيه، وبالنظر في هذا العقد يجد هذا المقصد حاضراً بالقوة وبالفعل ذلك لأنّه يؤدّي إلى تفرّغ ذمة المدين من الدين، وتمكين الدائن من الاستفادة من دينه، وسواء أسميناه صلحاً أم إبراءً، فإنّ ذلك لا يغيّر من حقيقته، كما أنّه لا رحم معتبرة بين هذا البيع والربا، بل إنّ عكس الربا وتقيضه.

على أنّه من الجدير ذكره أنّ ما أورده فضيلة الدكتور رفيق المصري - حفظه الله - من تعليق على رأي الصحابي الجليل عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - وابن القيم في جواز بيع الخطيطة، لا يعدو ذلك التعليق أن يكون شبهة موهومة لا سداد فيها، ويدلّ على عدم إدراك فضيلته مقصود الإمامين، إذ إن الإمام ابن القيم وقبلة الصحابي الجليل ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - لم يقولوا في بيانهما الواضحين الصريحين إنّ «الربا الحرام هو الزيادة للتأجيل لا الخطيطة للتعجيل» بل إنّهما أرادا ما نسب إليهما من قول أن يثبتا بأنّ هذا البيع يقوم على الخطيطة لا على الزيادة كما هو في الربا، وتعبير لا يوجد في هذا البيع شيء اسمه الزيادة على الأصل لا ابتداء ولا انتهاء، وذلك خلافاً للربا الذي يقوم - ابتداءً أو انتهاءً - على الزيادة المشروطة عند العقد أو عند إرادة التمديد في أجل الدين الذي حلّ أجله!

وعليه، فلست أدري لماذا أثار فضيلة الدكتور تلك الشبهة حول النصين الواضحين المأثورين عن الصحابي الجليل ابن عباس والإمام ابن القيم، بل لست أدري أنى طاب لفضيلته - رعاه الله - أن يصف مذهبهما في إثبات صحة هذا البيع بأنّه غير صحيح، والحال أنّ ما ذكره هو من تحليل، هو الذي يعتبر تحليلاً غير دقيق، إذ لا نعلم خلافاً معتبراً بين العالمين في أنّ الربا الحرام كما يكون في القروض (ربا القروض = ربا الديون) يكون كذلك

في البيوع (=ربا الفضل) ولا إخاله هذا الأمر خافيا على فضيلته.

وصفوة القول، إنني أهيب بفضيلة الدكتور^(١) - سلمه الله - أن يعيد النظر المتمعن في هذا الأمر في طبعات كتابه القيم وذلك سعياً إلى تجاوز تلك التعليقات الثقيلة على رأي صحابي جليل بمنزلة حبر الأمة، فليس لاعتراضه على ما ذكره حبر الأمة وما أكدّه الإمام القيم وجهة، ولا سداد، بل إنه تحطّته يصدق عليها المثل القائل: ما هكذا تؤكل الكتف يا سعد!

(١) لقد أورد فضيلة الدكتور في تعليقه على رأي الصحابي الجليل ابن عباس والإمام ابن القيم بعض العبارات التي أعدّها زلة قلم في حق صحابي جليل بمنزلة ابن عباس، أعني أنّ قول فضيلته ((...وربما كان من الأنسب لابن عباس وابن القيم أن يفترا أولا جواز الزيادة للتأجيل في البيوع، فلو فعلا ذلك لانتفضت حجتهما في جواز الخطيئة للتعجيل في البيوع، ولاضطرا للبحث من جديد عن الحجة الصحيحة...)) هذه العبارات إن صحّ التفوه بها عند مناقشة رأي الإمام ابن القيم، فإنها لا يصحّ التفوه بها عند التعليق على رأي صحابي جليل بمنزلة حبر الأمة، فقد كان من الأنسب أن يفرّق الدكتور بين الصحابي وغيره، كما كان من الأنسب الابتعاد عن هذه الألفاظ الثقيلة عند مناقشة آراء الصحب الكرام، وعسى أن يتدارك فضيلة الدكتور هذه الهفوات في الطبعات القادمة! انظر: الجامع في أصول الربا ص ٣٢٢-٣٢٣ بتصرف.

المبحث الثالث

حكم الشرع في بيع الدين الحالّ بضمن مؤجل من المدين

إذا كان الدين الحالّ يراد به ذلك الدين الذي يجب على المدين أدائه عند حلول أجله، ويحق للدائن مطالبة المدين بسداده على الفور، فإنّ الفقهاء يختلفون في جواز بيع الدائن هذا الدين من المدين بضمن مؤجل، ويكاد اختلافهم في مشروعية هذا البيع أن يكون امتداداً طبيعياً لاختلافهم في مشروعية بيع الدين المؤجل بضمن مؤجل، ويمكن تقسيم آرائهم في هذه المسألة إلى رأيين أساسين، وهما:

الرأي الأول: عدم جواز هذا البيع مطلقاً:

إذا كان جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وسواهم قد ذهبوا قبل إلى القول بعدم مشروعية بيع الدين المؤجل من المدين بضمن مؤجل، فإنّ أولئك الفقهاء يقررون بصورة أشدّ وضوحاً وتأكيداً عدم مشروعية بيع الدين الحالّ من المدين بضمن مؤجل اعتباراً بأنّه صورة من صور بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه، وفي هذا يقول الإمام المطرزي في مغربه ما نصّه:

«... النسئة بالنسئة هو أن يكون على رجل دين، فإذا حلّ أجله استباعك ما عليه إلى أجل...»^(١)، وأما الإمام أبو عبيد القاسم بن سلام، فيقول ما نصّه: «النسئة بالنسئة في وجوه كثيرة من البيع، منها: أن يسلم الرجل إلى الرجل مئة درهم إلى سنة في كرّ طعام، فإذا انقضت السنة وحلّ الطعام، قال الذي عليه الطعام للدافع: ليس عندي طعام، ولكن بعني هذا الكرّ بمئتي درهم إلى شهر، فيبيعه منه، ولا يجري بينهما تقابض. فهذه نسئة انقلبت إلى نسئة، ولو كان قبض الطعام منه، ثم باعه منه، أو من غيره بنسئة لم يكن كالئاً بكالئ»^(٢) وذهب القاضي عياض إلى اعتبار هذا البيع صورة من صور بيع الكالئ بالمحظور، حيث فسّر بيع الكالئ بالكالئ بأنّ من صورّه «أن يكون لرجل على آخر دين من بيع أو غيره، فإذا جاء لاقتضائه لم يجده عنده، فيقول له: بع مني شيئاً إلى أجل أدفعه إليك - وما

(١) انظر: المغرب في ترتيب المعرب - المطرزي - ج ٢ ص ٢٢٨ باختصار.

(٢) انظر: غريب الحديث - أبي عبيد - ج ١ ص ٢١ باختصار.

جانس ذلك - ويزيده في المبيع لذلك التأخير، فيدخله السلف بالنفع»^(١) وزاد هذا الأمر توضيحاً وتفصيلاً فضيلة الدكتور نزيه حماد عندما قال ما نصّه: «والراجح في نظري ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز هذه الصورة، وذلك لصحة اندارجها تحت مفهوم بيع الكالئ بالكالئ المحظور بإجماع أهل العلم، ولأنها ذريعة إلى ربا النسئمة، حيث إن استبدال الدين الحالّ بدين مؤجلّ من غير جنسه مظنة الزيادة في الدين مقابل الأجل الممنوح للمدين، وذلك في معنى ربا الجاهليّة (تقضي أم تربي)»^(٢).

الرأي الثاني: جواز هذا البيع مطلقاً:

كما أسلفنا القول بأنّ اختلاف الفقهاء في حكم بيع الدين الحالّ من المدين بضمن مؤجلّ يعدّ امتداداً لاختلافهم في بيع الدين المؤجلّ من المدين بضمن مؤجلّ، لذلك، فإنّ أولئك الفقهاء الذين قالوا بجواز ذلك البيع يقولون بجواز هذا البيع من باب أولى، ومن أولئك الفقهاء شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم اللذان يعدّان هذا البيع بيع واجب بساقط، وفي هذا يقول ابن القيم نافياً انعقاد أي إجماع على النهي عن هذا البيع كما انتهى إلى ذلك بعض الفقهاء:

«وأما بيع الواجب بالساقط، فكما لو أسلم إليه في كرّ حنطة بعشرة دراهم في ذمته، فقد وجب له عليه دين، وسقط له عنه دين غيره، وقد حكى الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه، قاله شيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب، إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالئ بكالئ، فيتناوله النهي بلفظه ولا في معناه، فيتناوله بعموم المعنى. وأما ما عداه - بيع واجب بواجب - من الصور الثلاث، فلكل منهما غرض صحيح، ومنفعة مطلوبة وذلك ظاهر في مسألة التقاص، فإنّ ذمتهما تبرأ من أسرها، وبراءة الذمة مطلوب لهما وللشارع. فأما في صورتين الأخيرتين، فأحدهما يعجلّ براءة ذمته والآخر يتنفع بما يربحه، وإذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته والآخر يحصل على الربح - وذلك في بيع العين بالدين - جاز أن يفرغها من دين، ويشغلها بغيره، وكأنه شغلها به ابتداء إما بقرض أو بمعاوضة، فكانت ذمته مشغولة بشيء، فانتقلت من شاغل إلى شاغل، وليس هناك بيع كالئ بكالئ، وإن كان بيع دين بدين، فلم

(١) انظر: مشارق الأنوار - القاضي عياض - ج ١ ص ٣٤٠

(٢) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد - مرجع سابق - ص ١٩٦ باختصار.

يات الشارع عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنى لفظه، بل قواعد الشرع تقتضي جوازه^(١).

وبالتأمل في هذين الرأيين الفقهيين وما استند إليه كل طائفة من الفريقين من حجج وأدلة، فإننا نلوذ بالقول بأن مشروعية هذه الصورة وغيرها من صور بيع الدين المؤجل أو الحال بثمان مؤجل أو حال يتوقف كل ذلك على مدى قبول جملة التفسيرات التي تنسج حول حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، فمن توسع في التفريع على ذلك النهي لم يكن أمامه من بدّ سوى الحكم بعدم مشروعية جميع صور بيع الدين وعدّها كلها بيع كالئ بالكالئ. وأما من ضيق من تفسير المراد بالنهي عن بيع الكالئ بالكالئ، فإنه لا يرى انطباق ذلك النهي على هذا البيع وغيره من صور بيع الدين المؤجل أو الحال.

وعلى العموم، إننا نميل إلى تقرير القول بأن مشروعية هذا البيع وغيره من صور بيع الدين المؤجل أو الحال سواء بثمان مؤجل أم بثمان حال تظل مرهونة بالمآلات، فإذا كان البيع يؤول في النهاية إلى الربا، كأن يقوم على الزيادة على أصل الدين، فإن هذا البيع يغدو - والحال كذلك - صورة من صور الربا، ولا يضير أن يسمى ييعا أو شراء مادام المعنى مفضيا إلى الربا، وأما إذا كان البيع لا يفضي إلى أية زيادة على أصل الدين، بل يقوم على الحطّ منه والتخفيف على الدين إما في الأجل أو في القدر، فإنه ينبغي عدّه ييعا صحيحا مشروعاً، وهذا التفريق يقوم على النظر إلى المآلات، والنظر في المآلات - كما هو معلوم عند علماء المقاصد - مقصد شرعيّ معتبر. ورحم الله الإمام الشاطبي الذي نبّه على أهمية الاعتصام والاتفات إلى المآلات عند الهمّ ببيان حكم الشرع في مختلف القضايا والمسائل، وهذا نصّ ما قاله بهذا الصدد:

«النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أنّ المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل. مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه، أو مصلحة تندفع

(١) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين - مرجع سابق - ج ١ ص ٢٨٣-٢٨٤ بتصرف واختصار. لقد سبق أن نقلنا هذه العبارات عن الإمام ابن القيم من قبل، وأعدنا نقلها من باب التوضيح والتبسيط والتعميق. فليتأمل!

به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية... (فالنظر في مآلات الأفعال) مجال للمجتهد صعب الموارد، إلا أنه عذب المذاق، محمود الغبّ، جار على مقاصد الشريعة^(١).

وإذ الأمر كذلك وهو كذلك، فإننا نخلص إلى القول بأنّ هذا البيع وغيره من صور بيع الدين هو الإباحة ما لم يرد نصّ حاطر، وما لم يترتب عليه إفشاء إلى الربا. كما أننا نعتقد أنّ الاستدلال إلى حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ لتحريم آية صورة من صور بيع الدين استدلال بحاجة إلى إعادة النظر، ذلك لأنّ حكم التحريم والإيجاب لا يمكن إثباتهما اعتماداً على حديث ضعيف سواء أكان ضعفه في السند أم في المتن.

(١) انظر: الموافقات - مرجع سابق - ج ٤ ص ٥٥٢-٥٥٣ باختصار وتصرف.

المبحث الرابع

حكم الشرع في بيع الدين الحالّ بضمن حالّ من المدين

لقد أوضحنا من قبل من أنّ المراد بالدين الحالّ عند عامة أهل العلم بالفقه ذلك الدين الذي يجب على المدين أداؤه عند حلول الأجل^(١) المتفق عليه بين الطرفين، كما قررنا قبل بأنّ المراد بالضمن الحالّ ذلك الثمن الذي يجب على المدين سداه عند العقد.

تأسيساً على هذا، فإنّه من الوارد أن يرغب الدائن في بيع دينه الحالّ من المدين بضمن حالّ يكون في الغالب أقلّ من الثمن الأصليّ، ذلك لأنّ الثمن إذا كان مساوياً للأصل وكان من جنسه كبديل القرض لم يسمّ في حقيقة الأمر بيعاً بل قضاء ذلك لأنّ المدين يرّد للدائن بدل ما أخذه منه، وهذا الرّد يعدّ في واقع الأمر قضاء لا بيعاً، وأما إذا كان الثمن أكثر من الدين الأصليّ، فإنّه ليس من الوارد في شيء في أن يقبل المدين بذلك الثمن الإضافيّ، اللهم إلا إذا كان الثمن من غير جنس الثمن. ولهذا، فإننا نفزع إلى تقرير القول بأنّ هذه الصورة من صور بيع الدين الحالّ من المدين بضمن حالّ لا يفترض إلا في الحالة التي يكون فيها الثمن الحالّ أقلّ من الثمن الأصليّ، أو يكون الثمن من غير جنس الدين كأن يكون عينا.

وعلى العموم، لا نعلم خلافاً معتبراً بين أهل العلم بالفقه حول مشروعية هذا البيع، بل يكاد أن يكون هنالك اتفاق بينهم على مشروعيته، وما يؤثر عنهم من خلاف، فإنّه يتمحور حول طبيعة الدين بين أن يكون ديناً مستقرّاً في ذمة المدين، أو يكون ديناً غير مستقرّاً في ذمة المدين، فإذا كان الدين مستقرّاً كغرامة التلّف، وضمن المبيع، والأجرة بعد استيفاء المنفعة، والمهر بعد الدخول وسواه، فإنّ عامّة الفقهاء يميزون للدائن بيع هذا الدين من المدين استناداً إلى الحديث الذي أخرجه أصحاب السنن الأربعة والبيهقي والدارقطني عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وأخذ مكانها الدراهم، وأبيع بالدراهم، وأخذ مكانها الدنانير، فقال ﷺ: لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء.

وبناء على هذا الحديث قال عامة الفقهاء بمشروعية هذا البيع، واشترط بعضهم كشيخ

(١) انظر: الموسوعة الفقهية - مرجع سابق - ج ٢١ ص ١١٩ بتصرف

الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم على أن يكون الدين بسعر يومه، أي: بثمان المثل أو أقل منه، ولا يصح أن يكون أكثر منه وذلك استنادا إلى بعض روايات الحديث التي ورد فيها أن رسول الله ﷺ قال لابن عمر «... لا بأس إذا كان بسعر يومه إذا افترقتما، وليس بينكما شيء».

وعلى العموم، لقد سبق أن قررنا بأن هذا البيع لا يتوقع فيه أن يكون الثمن الحال أكثر من الثمن الأصلي إذا كان من جنس الدين، بل الغالب الأعم أن يكون الثمن مساويا للثمن الأصلي أو أقل منه، فإذا كان مساويا له وكان من جنسه عد ذلك قضاء لا يباع - كما أسلفنا - وأما إذا كان الثمن الحال أقل، فإنه يصحّ اعتباره، وكذلك الحال إذا كان الثمن من غير جنس الدين كأن يكون عرضا، ويكون الدين بدل قرض أو ثمن مبيع، أو سوى ذلك، فإنه لا مانع عندئذ أن يكون الثمن الحال أكثر.

وأما إذا كان الدين غير مستقرّ كالأجرة قبل استيفاء المنفعة، والمهر قبل الدخول، وسوى ذلك، فإن الفقهاء يختلفون في مشروعية بيع هذا الدين الحال من المدين بثمان حال، ويمكن تلخيص آرائهم في رأيين أساسين، وهما:

الرأي الأول: جواز هذا البيع سواء كان الدين مستقرّا أم غير مستقرّ:

يتبنى هذا الرأي عدد غير قليل من الفقهاء شريطة ألا يكون الدين دين سلم، فإذا كان دين سلم، فإنه لا يبيّزه إلا بعض السادة المالكية وبعض الحنابلة كشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

وأما مستند أولئك الفقهاء في القول بمشروعيّة هذا البيع، فإنه يتمثل في إيمانهم بعدم وجود فرق بين هذا الدين والدين المستقرّ، ذلك لأنّ حديث ابن عمر السابق ذكره لم يفرق بين أن يكون الدين دينا مستقرّا أو يكون دينا غير مستقرّ، ولذلك، فلا وجهة في التفريق بين الديون مادامت ديونا إلا ما نصّ عليه الشرع كما هو الحال في دين السلم عند بعضهم.

الرأي الثاني: عدم جواز هذا البيع إذا كان الدين غير مستقرّ:

اعتباراً بأنّ الدين غير المستقرّ يشمل الأجرة قبل استيفاء المنفعة، والمهر قبل الدخول، والمسلم فيه قبل القبض، فإنّ بعضا من الفقهاء انتهوا إلى عدم جواز هذا البيع مادام الدين

غير مستقرّ اعتباراً بأنّ ملك الدائن لهذا الدين غير تامّ، فلا يجوز له التصرف فيه بيّعه قبل أن يتمّ ملكه عليه^(١).

وعلى العموم، هذان هما الرأيان اللذان يمثّلان أهم الآراء الواردة إزاء هذه الجزئية المتفرّعة عن بيع الدين الحالّ بضمن حالّ، وبإمعان النظر الحصيف الدقيق فيهما، وفيما استند إليه كل فريق لا يسعنا سوى أن نرجّح ما انتهى إليه القائلون بمشروعية وجواز هذا البيع من المدّين سواء أكان الدين مستقرّاً أم غير مستقرّ، وذلك للأسباب الموضوعية التالية:

أولاً: الأصل العامّ الذي يحكم العقود والبياعات والمعاملات كافة هو الإباحة ما لم يرد دليل حاضِر، وبالنظر في هذا العقد، فإنّ المرء لا يجد دليلاً شرعياً يحظر على الدائن بيع دينه سواء أكان ملكه مستقرّاً أم غير مستقرّ.

ثانياً: لا وجه علمياً ولا عملياً للتفريق بين أن يكون ملك الدائن على دينه مستقرّاً أو غير مستقرّ، ذلك لأنّ ملكية الدائن للدين تثبت بمجرد انعقاد العقد، فإذا تمّ العقد بأركانه وشروطه، يجب أن تترتب عليه آثاره الشرعية المعتبرة، وعدم ترتب تلك الآثار لا يجوز في واقع الأمر دون انعقاد العقد، وإنما يعدّ ذلك أمراً خارجاً عن حقيقة العقد وماهيته.

ثالثاً: إنّ الاستناد إلى إمكانية انقطاع العقد وأثر ذلك على مآل العقد الثاني، لا يعدّ شأنًا ذا بال، ذلك لأنّه من حقّ المدّين في حالة انقطاع العقد الأول مطالبة الدائن بإعادة ما دفعه إلى الدائن، مما يجعل المدّين محلّ بعدّ محلّ الدائن في المطالبة بحقّه من الدائن الأصليّ.

رابعاً: من الممكن تجاوز عقبة إمكانية انقطاع العقد بربط العقد بقيد معتبر يتمثل في التنصيص عند العقد على وجوب إعادة الدائن ما أخذه من المدّين في حالة تعذر تمام العقد لأي سبب من الأسباب. فهذا القيد من شأنه القضاء على ما يمكن أن يثار من خلاف بين الطرفين في حالة عدم تمام العقد.

بهذا نصل إلى نهاية تحليلنا لحكم الشرع في بيع الدائن دينه الحالّ أو المؤجل بضمن مؤجل أو بضمن حالّ من المدّين، ويجدر بنا في هذا المقام أن نشير إلى أنّه من حقّ البائع (=الدائن) أن يبيع دينه للمدّين بضمن المثل، أو بضمن أقلّ، أو بضمن أكثر، فإذا كان البيع بضمن المثل عدّ البيع

(١) انظر: كشاف القناع - مرجع سابق - ج ٣ ص ٢٩٤ باختصار.

بيع تولية (مواضعة)، وأما إذا كان الثمن أقل من الدين، فإن البيع يعدّ - والحال كذلك - بيع حطيطة، وإذا كان الثمن أكثر عدّ البيع بيع مراجعة. وبطبيعة الحال، يتوقف هذا كله على موافقة المشتري (=المدين)، فله الخيار في تحديد السعر الذي يريد شراء الدين. وفضلا عن هذا، فإننا لا نرى محظورا قطعيا في ضرورة كون الثمن من غير جنس الدين اعتبارا بأن الدين - كما قرّر ابن القيم - يقوم مقام العين، فتصح المعاوضة عليه، كما تصح المعاوضة على الأعيان.

إي (=نعم)، إنني لعلى علم بأنّ ثمة اعتراضا قويا شائعا يمكن إيراده على هذا الرأي، ويتمثل ذلك الاعتراض في الاعتقاد الشائع لدى سائر الباحثين المعاصرين بأنّ الدين يعدّ نقدا آجلا، وبالتالي، فإنّ بيعه بنقد عاجل أو آجل (أقلّ أو أكثر) يعدّ ذلك من ربا النساء إذا كان أحد التقدين مؤجلا، كما يعدّ من باب ربا الفضل (إذا كان الثمن أقلّ أو أكثر) لما فيه من التفاضل المحظور بين المالين الربويين المتجانسين.

فعلى الرغم من الوجاهة الظاهرة لهذا التحليل المعروف والتخريج الشائع، غير أنّنا نرى أنّ ثمة حاجة إلى مزيد من التحقيق العلمي والتحرير المنهجي في هذا الصدد، إذ إنّ لو كان الدين في عرف الشرع نقداً لما كان ثمة حاجة من الدائن لبيعه للمدين أو لغيره، ولصح له استعماله بما تستعمل فيه النقود وصورته سلعا يبيع ويشترى بها.

إنّنا نرى أنّ الدين ليس بنقد آجل، ولكّنه حقّ ثابت في الذمة، وهذا الحقّ يختلف في وظيفته عن وظيفة النقود، فإذا وقع تبادل في النقود سمّي ذلك في عرف الفقهاء بالصرف، وأما إذا وقع تبادل في الديون لم يسمّ ذلك صرفا، بل يباع، وما أوردناه من حديث عن صور بيع الدين يعدّ ذلك تأكيدا على كون الدين حقّا مختلفا عن النقد، وبالتالي، فإنّ التعامل فيه يباع وشراء كالتعامل في غيره من الأعيان، بل إنّ تخصيص الفقهاء بابا من أبواب الفقه ليان حكم بيع الدين للمدين ولغيره دليل على أنّ الدين ليس نقداً، وأنّه حقّ يصحّ بيعه بما يباع به غيره من الحقوق. ورحم الله الإمام ابن القيم على تنصيبه على ضرورة النظر إلى الدين بوصفه محلا وحقا يقوم مقام العين في المعاوضات، فتصح المعاوضة عليه كما تصح المعاوضة على الأعيان.

وبطبيعة الحال، لا نعلم خلافا معتبرا في مشروعية كون الثمن عرضا في بيع الدين بجميع

صوره، بل إنَّ السواد الأعظم من الباحثين المعاصرين يميزون بيع الدين بمختلف صورته إذا كان الثمن عرضاً ولم يكن نقداً، ومقصدهم من ذلك إبعاد بيع الدين من شائبة الربا وخاصة إذا كان الدين بدل قرض.

وعلى العموم، فإننا نرجو من السادة العلماء في هذا المجلس أن يتأملوا في هذا الأمر، ويتفكروا في تجاوز ذلك الطرح التقليديّ الشائع السهل الذي يقوم على تصنيف الديون بحسبانها نقوداً آجلة لا يصح بيعها بأكثر من قيمتها، وليكن الطرح البديل الاعتداد بالديون بوصفها حقوقاً بل أعياناً تصحّ المعاوضة عليها - يباع وشراء - كما تصحّ المعاوضة على سواها من الحقوق والأعيان يباع وشراء.

وأيّ ما كان الأمر، فإنّ هذه المسألة بصورها المختلفة تندرج تحت مسائل الاجتهاد التي تنفسح للتعددية والاختلاف المشروع السائغ، الأمر الذي يؤكّد ضرورة تعهدها في كل عصر ومصر بالنظر المتجدد الواعي الرشيد، والمراجعة النقدية الموضوعية الصائبة، وذلك في ضوء ما يستجد في عالم المؤسسات المالية من مرجّحات وعوامل تستدعي ترجيح رأي على آخر، أو تطوير نظر، فليس من المقبول نقلاً وعقلاً حظر النظر الاجتهاديّ المتجدد في هذه المسألة وفروعها، بل إنّ تجديد النظر في هذه المسألة وأخواتها من مسائل الاجتهاد في ضوء الأصول العامة، والقواعد الكلية، ومقاصد الشرع، ومآلات الأفعال، ومستجدات العصر، من أهم النشاط الفكريّ الذي ينبغي أن ينهض به الغيارى الواعون من الباحثين والعلماء والمفكرين الذين يؤمنون إيماناً قاطعاً بأهمية النهوض بالأدوات المالية التي ترنو المؤسسات المالية الإسلامية إلى الاستفادة منها في العصر الراهن تمكينا لها من تحقيق قيومة الدين على الواقع المالي والاقتصاديّ السائد، وتسيّد الحياة المالية والفكرية والاجتماعية والسياسية بتعاليم الشرع الكريم.

الفصل الثاني

في حكم الشرع في بيع الدائن دينه المؤجل أو الحال

بشمن مؤجل أو حال من غير المدين

لئن أصلنا القول في حكم الشرع في بيع الدائن دينه المؤجل والحال من المدين بشمن مؤجل أو حال، ولئن تبين لنا اتفاق أهل العلم بالفقه على مشروعية بيع الدائن دينه الحال من المدين بشمن حال، كما تبين لنا اختلافهم فيما عدا هذه الصورة من صور بيع الدين من المدين، لذلك، فإننا نرى أنه تمة لذلك، حريّ بنا أن نتقل - في هدوء وتؤدة - إلى تحرير القول العلمي المنهجي في حكم الشرع في بيع الدائن دينه المؤجل والحال من غير المدين بشمن مؤجل أو حال، وذلك في أربعة مباحث، نعى في أولها بيان حكم الشرع في بيع الدين المؤجل من غير المدين بشمن مؤجل، ويتصدى المبحث الثاني لبيان حكم الشرع في بيع الدين المؤجل من غير المدين بشمن حال، وأما المبحث الثالث، فإنها سيوسع بيع الدين الحال من غير المدين بشمن مؤجل، وسيحرر المبحث الأخير القول في حكم الشرع في بيع الدائن دينه الحال من غير المدين بشمن حال. فهيا بنا إلى جنبات هذه المباحث الأربعة مستلهمين التوفيق والسداد من العليّ القدير الحكيم.

المبحث الأول

حكم الشرع في بيع الدين المؤجل بضمن مؤجل من غير المدين

بالرجوع إلى المدونات الفقهية المتوافرة لا نجد تفصيلا واضحا لأراء الفقهاء إزاء هذه المسألة بعينها، واعتبارا بأن اختلافهم في مشروعية بيع الدين المؤجل بضمن مؤجل يتمحور حول طبيعة الدين، وطبيعة الثمن، ولا يولي كبير اهتمام بكون البيع من المدين أو من غير المدين، لذلك، فإنه لا يسع المرء سوى الانتهاء إلى القول بأن آراءهم في تلك المسألة لا تختلف عن آرائهم في هذه المسألة، وبتعبير آخر، ليس ثمة خلاف فقهي ذو بال حول كون هذا البيع من المدين أو من غير المدين، وإنما الخلاف في واقع الأمر كائن بين الفقهاء حول طبيعة هذا الدين وطبيعة الثمن.

وبناءً على هذا، فإنه يمكننا تقرير القول بأن آراء الفقهاء في هذه المسألة لا تختلف كثيرا عن آرائهم في بيع الدين المؤجل من المدين بضمن مؤجل، فإذا كانوا قد انقسموا إزاء تلك المسألة إلى قائلين بعدم جواز هذا البيع، وقائلين بجوازه، فإن ذات الاختلاف قائم بينهم حول مشروعية هذا البيع من غير المدين، ويعني هذا أن آراء الفقهاء في هذه المسألة يمكن تلخيصها في ثلاثة آراء، وهي:

الرأي الأول: عدم جواز هذا البيع:

يمكن القول بأن السواد الأعظم من الفقهاء يختلفون إلى القول بعدم مشروعية هذا البيع من غير المدين، ويستندون في تقرير ذلك إلى ذات الأدلة والحجج التي اعتمدوا عليها في تقرير عدم جواز هذا البيع من المدين، وذلك بحسبانه بيعا يصدق عليه وصف (بيع الكالئ) بالكالئ) المنهي عنه شرعا، فضلا عن أن هذا البيع يعدّ بيعا لما لا يقدر البائع - الدائن - على تسليمه لغير المدين، وذلك غرر، فلا يحلّ شرعا. وقد نسبت الموسوعة الفقهية هذا الرأي إلى الحنفية والشافعية في الأظهر والحنابلة، وهذا نصّ ما وردت في الموسوعة:

«والثاني: للحنفية والحنابلة والشافعية في الأظهر: وهو أنه لا يصح تملك الدين لغير من هو عليه، سواء أكان بعوض أم بغير عوض. كان يقول شخص لآخر: وهبتك ما لي من دين على فلان، فيقبل: أو يقول له: اشتريت منك كذا بما لي من دين على فلان، فيقبل، أو يقول له: استأجرت منك كذا بالدين الثابت لي في ذمة فلان، فيقبل. فهذا كله غير جائز،

لأنّ الواهب أو المشتري أو المستأجر يهب أو يبيع ما ليس في يده، ولا له من السلطة شرعا ما يمكنه من قبضه منه، فكان يباعا لشيء لا يقدر على تسليمه، إذ ربما منعه المدين أو جحده، وذلك غرر، فلا يجوز»^(١).

وكذلك نسب فضيلة الدكتور نزيه هذا الرأي إلى جماهير أهل العلم، وقال ما نصّه: «ذهب جماهير أهل العلم إلى عدم جواز بيع الدين المؤخّر من غير المدين بضمن مؤخّر، سواء اتفق الأجلان أو اختلفا، إذ يصدق عليه بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه بإجماع الفقهاء، ولأنّه بيع ما لا يقدر على تسليمه، وذلك غرر، فلا يحلّ شرعا»^(٢).

وبطبيعة الحال، لا يخفى على أحد من العالمين أنّ اعتبار فضيلته - حفظه الله - هذا البيع يباعا يصدق عليه بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه بإجماع الفقهاء لا يخلو هذا الأمر من نظر، كما أنّ تأكيد انعقاد إجماع على هذا الأمر محل نقدٍ ومغمز، ذلك لأنّه سبق أن أوردنا اختلافات الفقهاء حول الصورة الحقيقية التي ينطبق عليها وصف الكالئ بالكالئ المنهي عنه، بل سبق لفضيلة الدكتور نفسه أن نقل في كتابه في ص ١٩٢ اختلاف الفقهاء في هذا البيع من المدين، وإضافة إلى هذا، فإنّه قد سبق لنا أن حقّقنا القول الرزين في عدم صحة انعقاد أيّ إجماع صحيح معتبر صريح أو ضمني على النهي عن بيع الكالئ بالكالئ اعتباراً بأنّ سند ذلك الحديث الذي ورد فيه النهي عن هذا البيع ضعيف وواه عند فطاحلة أهل العلم بالحديث كالإمام الشافعي، والإمام أحمد بن حنبل - رحمهما الله تعالى - فلا يصلح مثل هذا الحديث الضعيف السند - والحال كذلك - لأن يكون سنداً وأصلاً لإجماع صحيح معتبر، وفضلاً عن هذا، فإنّه من المعلوم لدى العالمين أنّ المعنى المراد من الكالئ بالكالئ كان ولا يزال محلّ اختلاف وتعددية بين الفقهاء، إذ ثمة تفسيرات متعددة له، الأمر الذي يتعذر معه انعقاد إجماع أيّ إجماع على اعتبار هذه الصورة بصورة مجمعا عليها، وخاصةً أنه قد سبق للإمام القيمّ ابن القيمّ أن نفى انعقاد إجماع على النهي عن هذه الصورة وسواها من صور بيع الدين بالدين، فقال ما نصّه:

«بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ،

(١) انظر: الموسوعة الفقهية - مرجع سابق - ج ٢١ ص ١٣١ باختصار.

(٢) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد - مرجع سابق - ص ٢٠٢ باختصار.

والكالى: هو المؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالى بكالى. وأما بيع الدين بالدين، فينقسم إلى بيع واجب بواجب... وهو ممتنع، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط، وساقط بواجب، وواجب بساقط، وهذا فيه نزاع. قلت: الساقط بالساقط في صورة المقاصة، والساقط بالواجب كما لو باعه ديناً له في ذمته بدين آخر من غير جنسه، فسقط الدين المبيع ووجب عوضه، وهي بيع الدين ممن هو في ذمته. وأما بيع الواجب بالساقط، فكما لو أسلم إليه في كَرّ حنطة بعشرة دراهم في ذمته، فقد وجب له عليه دين، وسقط له عنه دين غيره، وقد حكى الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه، قاله شيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب، إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالى بكالى، فيتناوله النهي بلفظه ولا في معناه، فيتناوله بعموم المعنى^(١).

وبناء على هذا البيان الضافي، فإنّ هذه الصورة لا تعدّ - عند الإمام ابن القيم وشيخه - من جنس بيع الكالى بالكالى المنهي عنه، بل إنّ هذه الصورة تعتبر من جنس بيع الدين بالساقط بالدين الواجب، فلا يشملها النهي الوارد في حديث الكالى بالكالى، وبالتالي، فلا صحّة لانعقاد إجماع على هذا الأمر البتة.

على أنّه من الحريّ تقريره أنّ إشارة الإمام ابن القيم إلى كون هذا البيع من المدين لا يعدو أن يكون تقريراً وتعبيراً عن الغالب، وتعبيراً آخر لا يعتبر ذلك قيّداً احترازياً، وإنّما هو قيد وقوعي، والقيود الوقوعية لا مفهوم لها عند عمّة أهل العلم بالأصول، ولهذا، فإنّه لا ينبغي الاستناد إلى هذا النص لتقرير عدم مشروعية هذا البيع من غير المدين مادام الأصل العام المقرّر عند الإمام ابن القيم عدم التفريق بين أن يكون البيع من المدين أو من غير المدين.

الرأي الثاني: جواز هذا البيع مطلقاً:

إذا كنّا قد أوضحنا قبل أن بعض السادة الفقهاء من المالكية والحنابلة كشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم انتهوا إلى القول بجواز هذا البيع من المدين، فإنّ التأمل في عدد من الأقوال المأثورة عنهم يؤكّد أنّهم لا يفرقون في مشروعية هذا البيع بين أن يكون من المدين أو من غير المدين، بل قرّر شيخ الإسلام هذا الأمر في فتاواه حيث قال: «فمذهب مالك أنّه

(١) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين - مرجع سابق - ج ١ ص ٢٨٣-٢٨٤ بتصرف واختصار.

يجوز بيع المسلم فيه من غير المستسلف، كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه، وهذه أيضا إحدى الروايتين عن أحمد. نصّ عليه في مواضع بيع الدين من غير من هو عليه، كما نصّ 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 أصحّ، وهو قياس أصول أحمد، وذلك لأنّ دين السلم مبيع^(١)، وأكّد هذا الرأي الإمام البعلبي في اختياراته الفقهية من فتاوى ابن تيمية، فقال - حاكيا عن ابن تيمية - ما نصّه: «ويجوز بيع الدين في الذمة من الغريم وغيره، ولا فرق بين دين السلم وغيره، وهو رواية عن أحمد^(٢)، وأما الإمام ابن القيم، فقد أكّد هذا الأمر في أكثر من موضع في كتابه القيم - إعلام الموقعين - أنّ الدين الذي في الذمة يقوم مقام العين، وبالتالي فإنه يجوز المعاوضة من المدين وغير المدين، وهذا نصّ ما قاله: «المثال السادس والستون ... والدين في الذمة يقوم مقام العين، ولهذا تصحّ المعاوضة عليه من الغريم - المدين - ومن غيره، وتجب على صاحبه زكاته إذا تمكن من قبضه، ويجب عليه الإنفاق على أهله وولده ورقيقه منه، ولا يعدّ فقيرا معدما، فاقسامه يجري مجرى اقتسام الأعيان والمنافع»^(٣).

وأما أدلتهم على هذا الرأي، فإنها هي ذات الأدلة التي فصلها الإمام ابن القيم عند بيانه مشروعية هذا البيع من المدين، وترتكز تلك الأدلة على دليل الاستصحاب المتمثل في استصحاب الإباحة الأصلية الثابتة للعقود والبياعات والشركات، كما ترتكز على الالتفات المبارك إلى الاعتداد بالقاعدة الفقهية التي تقرّر بأنّ العقد شريعة المتعاقدين، وأنّ من حقّ العاقدين الإقدام على التصرفات التي تحقّق لهما أو لأحدهما مصلحة معتبرة وفائدة مشروعة.

وتأسيسا على هذا، فإننا نهرع إلى تقرير القول بأنّ استشهاد فضيلة الدكتور نزيه - حفظه الله تعالى - بما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم عند حديثه عن الرأي الذي وصفه برأي جماهير العلم إزاء هذا البيع، يعدّ هذا الاستشهاد محل نقد ونظر^(٤)، بل إنّه يوقع

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية - مرجع سابق - ج ٢٩ ص ٥٠٦ باختصار.

(٢) انظر: الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية - مرجع سابق - ص ١٣١ باختصار.

(٣) انظر: إعلام الموقعين - مرجع سابق - ج ٤ ص ٥ باختصار.

(٤) هذا نص ما أورده الدكتور نزيه في كتابه: ((ذهب جماهير أهل العلم إلى عدم جواز بيع الدين المؤخر من غير المدين بشمن مؤخر، سواء اتفق الأجلان أو اختلف، إذ يصدق عليه ((بيع الكال بالكال)) المنهي عنه بإجماع الفقهاء، ولأنه

القارئ البريء في لبس علمي غير مشروع حول موقف الإمامين من هذا البيع، إذ إن الاستشهاد يوهم أن الشيخين مع القائلين بعدم جواز هذا البيع، والحال أنهما يقولان بجوازه خلافا لرأي من سماهم فضيلة الدكتور جماهير أهل العلم! وإنما كان رأيهما مخالفا لرأي أولئك الجماهير لأنهما لا يعدان هذا البيع صورة بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعا، فهذا البيع لا يصدق عليه وصف الكالئ بالكالئ عندهما، لأن المراد بالكالئ المنهي عنه في نظرهما هو بيع الدين الواجب بالدين الواجب، وهذا نص ما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية بهذا الصدد مؤكداً انحصار بيع الكالئ بالكالئ في ابتداء الدين بالدين: «... والإجماع إنما هو في الدين الواجب بالدين الواجب كالسلف المؤجل من الطرفين..»^(١) وأما الإمام ابن القيم، فإنه يزيد هذا الأمر توضيحا وتأصيلا، فيقول: «... بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ هو المؤخر الذي لم يقض، كما لو أسلم شيئا في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالئ بكالئ»^(٢).

وبناء على هذا، فإن الكالئ بالكالئ المنهي عنه عند الإمامين - ابن تيمية وتلميذه - لا يصدق على هذا البيع بأي حال من الأحوال، لأنه ليس فيه ابتداء دين بدين - بيع واجب بواجب - بل يعد هذا البيع بيع ساقط بواجب، وبالتالي، فإنه لا يندرج ضمن النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، ولأن للعاقدين في هذا البيع غرضا صحيحا ومنفعة مطلوبة إذ يسقط بسببه الدين المبيع عن المدين، ويجب عليه عوضه... وليس هناك بيع كالئ بكالئ وإن كان بيع دين بدين، فلم ينه الشارع عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنى لفظه، بل قواعد الشرع تقتضي جوازه!

بيع ما لا يقدر على تسليمه، وذلك غرر، فلا يحل شرعا. قال ابن تيمية: «(فإن ذلك منع من ثلثا تبقى ذمة كل منهما مشغولة بغير فائدة حصلت له ولا للآخر، والمقصود من العقود القبض، فهو عقد لم يحصل به مقصود أصلا، بل هو التزام بلا فائدة..)» وقال ابن القيم: «(فإن المنهي عنه - أي من بيع الكالئ بالكالئ - قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه، فيتعجل بتعجيله، ويتعجل صاحب المؤخر برجمه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة» (إه انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد - مرجع سابق - ص ٢٠٢). لا يخفى أن هذين النصين لا ينطبقان على هذا البيع عند الشيخين، إذ إنهما يقولان بجواز هذا البيع، وقد أوردنا في صلب الدراسة رأيهما في هذا البيع. ولهذا، هذا الاستشهاد لا يمكن قبوله بل يجب رفعه والاستغناء عنه مادام الإمامان لا يقصدان به هذا البيع، والأطرف من هذا كله أن فضيلة الدكتور تجاوز عن الإشارة إلى رأي الإمامين في هذا البيع، وهو الجواز استنادا إلى ما سبق للدكتور نفسه أن أورده عنهما في ص ١٩٣ وما بعدها. فليتأمل!

(١) انظر: نظرية العقد - ابن تيمية - ج ٢٣٥، ومجموع فتاوى ابن تيمية ج ٢٩ ص ٢٧٤ باختصار.

(٢) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين - مرجع سابق - ج ١ ص ٢٨٣-٢٨٤ بتصرف واختصار.

وأيًا ما كان الأمر، فإنَّ ما أورده فضيلة الدكتور - رعاه الله - من استشهاده بحاجة إلى مراجعة هادئة مخلصمة انطلاقًا من أنَّ مرادهما بالكالعي المنهي عنه لا يغشى هذه الصورة من صور بيع الدين المؤجلَّ من المدين وغير المدين بضمن مؤجلَّ، فعمسى أن يعيد فضيلته - جزاه الله خيرا - النظر في هذا الأمر في طبعات كتابه القيم رفعا للالتباس والخلط الذي يمكن أن يقع فيه القارئ، فيصنّف الشيخين مع القائلين بعدم مشروعية هذا البيع، والحال أنَّهما يقولان بجواز هذا البيع من المدين ومن غيره خلافا لما انتهى إليه الجمهور.

وصفوة القول، إنَّ النظر المتمعن في هذا الاختلاف الماثور عن الفقهاء إزاء هذه المسألة، وما أورده كل فريق من أدلة وحجج سبق الإشارة إليها، لا يجد المرء من بدّ سوى ترجيح الرأي القائل بجواز هذا البيع لذات الحجج والأدلة التي ذكرناها سابقا، وأهمها، عدم وجود نصّ صحيح صريح واضح يحظر على المكلفين الإقدام على هذا البيع سواء من المدين أم من غير المدين، وإذ لا نصّ، فإنّه ينبغي اللياذ بالأصل العام والقاعدة الفقهية التي تقرّر بأنَّ الأصل في البياعات والعقود والشركات الإباحة ما لم يرد نصّ حازر. وفضلا عن هذا، فإنّه لا وجه للتفريق بين أن يكون المشتري مدينا أو غير مدين، كما لا سداد في الاحتجاج بعدم القدرة على تسليم المبيع للمشتري غير المدين، ذلك لأنَّ الدين الذي يراد بيعه - كما قال الإمام ابن القيم - يقوم مقام العين، ويعدّ حقا ثابتا لا مشاكسة فيه بين الدائن والمدين، ويجب عليه تسليمه للدائن أو من يقوم مقامه، وهو المسمى هنا بغير المدين.

وفضلا عن هذا، فإنّه لم يقل أحد من العالمين قديما وحديثا إنَّ من شروط صحة البيع التسليم الفوري للمبيع، إذ من الجائز أن يتفق العاقدان على تعجيل التسليم، كما من حقهما أن يتفقا على تأجيل التسليم كما هو الحال في هذا المقام. وبطبيعة الحال، ثمة فرق بين شرط القدرة على التسليم واشتراط التسليم. فعامة الفقهاء يشترطون القدرة على التسليم، ولكنهم لا يشترطون التسليم الفوري أو الحال. وبالنظر إلى الدين في هذا المقام نجد أنَّ الدائن في حكم القادر على تسليم الدين لغير المدين عندما يحلّ أجله. والشأن في هذا كشأن من يبيع لغيره بضاعة في بلد ما، ثم يعده بتسليمه إياها بعد فترة من الزمن، فينقصد البيع بينهما بناء على ذلك.

وأما القول بأنَّ الدائن يبيع ما ليس عنده، فإنَّ ذلك يعدّ تنزيلا للنصّ في غير ما ورد فيه،

إذ إن بيع الإنسان ما ليس عنده لا يقصد به عند العالمين العنديّة المكانية أو الحالية، بل يراد به العنديّة الدالة على الملكيّة، ويتعبّر آخر لا يجوز للإنسان بأي حال من الأحوال أن يبيع ما لا يملكه، ولكنه يجوز له اتفاقاً أن يبيع ما يملكه ولو لم يكن عنده عند انعقاد البيع، إذ لو كان من شروط صحة البيع أن يكون المبيع عند البائع، لتعذر انعقاد العديد من البيوع المشروعة من سلم، واستصناع، ومقاولة وسواها. وعليه، فالمحظور هو أن يبيع البائع ما لا يملكه ملكيّة تامّة، أو يبيع ما يملكه ولكنه لا يقدر - غالباً - على تسليمه عاجلاً أو آجلاً، ولا ينطبق أي من هذين الأمرين على بيع الدائن دينه المؤجل - المستقر - بثمن مؤجل.

المبحث الثاني

حكم الشرع في بيع الدين المؤجل بضمن حال من غير المدين

إذا كان ثمة اختلاف قارّ بين أهل العلم بالفقه حول مشروعية هذا البيع من المدين، فإن هنالك خلافا مائلا بينهم حول مشروعية هذا البيع من غير المدين، ويمكن تلخيص أهم آرائهم في ثلاثة آراء وذلك استنادا إلى آرائهم حول مشروعية هذا البيع من المدين، وهي:

الرأي الأول: عدم جواز هذا البيع:

بالرجوع إلى أقاويل عدد من السادة الفقهاء نجدهم يقرّرون عدم مشروعية هذا البيع، ومن تلك الأقاويل ما انتهى إليه الإمام السرخسي في مبسوطه حيث قال: «إذا كان لرجل على رجل ألف درهم من قرض أو غيره، فباع دينه من رجل آخر بمئة دينار، وقبض الدينانير، لم يجوز، وعليه أن يرّد الدينانير، لأنّ البيع لا يرد إلا على مال متقوم، وما في ذمة زيد لا يكون مالا متقوما في حق عمرو، فلا يجوز بيعه منه، ولأنّ البائع لا يقدر على تسليمه حتى يستوفي، ولا يدرى متى يستوفي»^(١) وأما الإمام البهوتي، فقد انتهى في شرحه منتهى الإرادات إلى قول شبيه بهذا، حيث قال: «ولا يصح بيع دين مطلقا لغيره، أي من غير من هو عليه، لأنه غير قادر على تسليمه، أشبه بالأبق»^(٢). وذهب الإمام السيوطي إلى تقرير مثل هذا القول، فقال في الأشباه والنظائر ما نصّه:

«أما لغير من عليه بالعين، كأن يشتري عبد زيد بمئة له على عمرو، ففيه قولان: أظهرهما في (الشرحين) و(المحرر) و(المنهاج): البطلان، لأنه لا يقدر على تسليمه»^(٣).

واستنادا إلى هذه المقولات وسواها، نسب فضيلة الدكتور نزيه هذا الرأي إلى جمهور الحنفية والمالكية والشافعية^(٤)، وأشار في الهامش إلى العديد من المصادر الدالة على هذا

(١) انظر: المبسوط - السرخسي - ج ١٤ ص ٢٢ وما بعدها.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات - البهوتي - ج ٢ ص ٢٢٢ باختصار.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر - السيوطي - ص ٣٣١ باختصار.

(٤) لست أدري الأساس العلمي الذي استند إليه فضيلته في نسبة هذا الرأي إلى الجمهور، والحال أنّ عددا من محققي المالكية والشافعية والحنابلة لا يقولون بهذا الرأي، كما سيأتي معنا بيان ذلك! إننا نرى أنّ الأفضل منهجيا الابتعاد عن نسبة الآراء إلى الجمهور مادامت المسألة تشهد سجلا داخليا بين أتباع المذهب الواحد، ومادامت ثمة تعددية في الآراء المنقولة عن علماء المذاهب المختلفة، فضلا عن هذا، فإنّ الترجيح بين الآراء لا ينبغي الاستناد فيه إلى كون

الرأي، وهذا نصّ ما قاله بهذا الصدد:

«أحدها: لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على الصحيح المفتى به في مذاهبهم. وهو عدم جواز بيع الدين المؤجل بضمن حالٍ لغير من عليه الدين مطلقاً، وذلك لانتهاء شرط صحة البيع، وهو القدرة على تسليم المحلّ، حيث إنّ البائع هاهنا يبيع ما ليس تحت يده، ولا له من السلطة شرعاً ما يمكنه من قبضه، فكان يبع ما لا يقدر على تسليمه، إذ ربما جحدته المدين أو منعه، وذلك غرر، فلا يجوز»^(١).

بالتأمل في هذا الرأي، فإننا نجد أنّ عدم مشروعية هذا البيع يعود في مغزاه إلى كونه يبع ما ليس عند البائع (الدائن) وإلى كونه أيضاً يبع ما لا يقدر البائع (الدائن) على تسليمه للمشتري (غير المدين) فالدائن غير قادر على تسليم الدين المبيع للمشتري غير المدين، وبالتالي، لا يجوز له يبعه إيّاه، ومقتضى هذا الرأي أنه إذا غدا البائع (=الدائن) قادراً على تسليم المبيع (=الدين) للمشتري (=غير المدين) فإنه يزول هذا الخطر، ويمسي هذا البيع بعدّ جائزاً.

على أنه من الجدير تقريره أنّ فضيلة الدكتور نزيه أورد في كتابه قضايا فقهية معاصرة في ص ٢٠٣ ما نقلناه آنفاً عن الإمام السرخسي، وعدّ ذلك رأياً للسرخسي في بيع الدين الحالّ لغير المدين بضمن حالّ، والصحيح أنّ ما ذكره الإمام السرخسي ينطبق على بيع الدين المؤجل لغير المدين بضمن حالّ، وليس على الدين الحالّ، وما يؤكّد هذا هو قول الإمام السرخسي في تحليله لعلّة الخطر: «ولأنّ البائع لا يقدر على تسليمه» فهذه الفقرة تشير إلى كون الدين في حقيقته ديناً مؤجلاً لا ديناً حالاً، لأنّ عدم القدرة على التسليم لا يفترض في الغالب في الدين الحالّ بل في الدين المؤجلّ، بل إنّ قوله «... ولا يدرى متى يستوفي...» دليل آخر على أنّ الدين المقصود هو الدين المؤجلّ وليس الدين الحالّ. فليتأمل. وكذلك الحال فيما نقله فضيلة الدكتور في ص ٢٠٣ عن الإمام السيوطي حيث عدّ قوله حديثاً عن

الجمهورية والمعمورة، فكم من رأي يذهب إليه الجمهور، ولكن الأيام تثبت عدم جدواها وسداها، وكم من رأي يعدّ في زمن ما رأياً مغموراً، فإذا بالأيام تتبناه وتعتد به. وعليه، فالنتج العلمي الأسد هو نسبة الأقوال والأقوال والمقولات إلى أصحابها، واعتبار أولئك الأصحاب مسؤولين عن تلك الأقوال والمقولات، ولا نرى موضوعية في نسبة الرأي إلى المذاهب إذا كان ثمة خلاف وسجال داخل المذهب إزاء ذلك الرأي، فليتأمل!

(١) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد - مرجع سابق - ص ٢٠٢ باختصار.

بيع الدين الحال لغير المدين بضمن حال، والحال أنّ المراد بكلامه الدين المؤجل وليس الدين الحال.

وعلى العموم، يمكن الخلوص إلى القول بأنه أينما كانت العلة في التحريم عائدة إلى عدم القدرة على التسليم، فإنّ ذلك يدلّ على كون المراد بالدين دينا مؤجّلا لا دينا حالا.

الرأي الثاني: جواز هذا البيع مطلقا:

مقابل هذا الرأي المانع من هذا البيع، ثمة رأي يقوم على القول بجواز هذا البيع من المدين ومن غير المدين، وإذا كان بيع الدين المؤجل بضمن مؤجل جائزا، فمن باب أولى أن يكون هذا البيع جائزا وذلك لبعده عن جميع صور بيع الكالئ بالكالئ، ولكون أحد العوضين حاضرا في الحال، ويتبنى هذا الرأي السواد الأعظم من السادة الشافعية وبعض محققي الحنابلة كابن تيمية وتلميذه، ومن أولئك الفقهاء الذين قرروا هذا الإمام النووي في روضته حيث قال ما نصّه:

«فرع: اعلم أنّ الاستبدال بيع لمن عليه (الدين). فأما يبيعه لغيره، كمن له على إنسان مائة، فاشترى من آخر عبدا بتلك المائة، فلا يصح على الأظهر لعدم القدرة على التسليم. وعلى الثاني: يصح بشرط أن يقبض مشتري الدين من عليه، وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس. فإن تفرقا قبل قبض أحدهما، بطل العقد. قلت: الأظهر: الصحة. والله أعلم»^(١).

إنّ هذا البيع يقوم على تعجيل أحد العوضين وتأجيل الآخر، أي يقوم على تعجيل الثمن وتأجيل الثمن المتمثل في هذا المدين، ولا محذور في مشروعية هذا البيع أسوة بغيره من البياعات والعقود التي يعجل فيه الثمن ويؤجل الثمن.

ولئن رجّح الإمام النووي هذا الرأي، وعدّه الرأي الأظهر، فإنّ الإمام ابن تيمية - كما نقلنا عنه سابقا - يؤكّد جواز هذا البيع، ويعدّ ذلك مذهب الإمام مالك، والرواية الصحيحة عن الإمام أحمد، وهذا نصّ ما قاله:

(١) انظر: روضة الطالبين - النووي - تحقيق عادل عبد الموجود، وعلي محمد معوض (بيروت، دار الكتب العلمية بدون تاريخ طبع...) ج ٣ ص ١٧٤ باختصار.

«فمذهب مالك أنه يجوز بيع المسلم فيه من غير المستسلف، كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه، وهذه أيضا إحدى الروايتين عن أحمد. نصّ عليه في مواضع بيع الدين من غير من هو عليه، كما نصّ 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 أصحّ، وهو قياس أصول أحمد، وذلك لأنّ دين السلم مبيع»^(١).

إنّ هذا البيان من ابن تيمية يتضمن تقريرا واضحا بأنّ الصحيح من الروايات المروية عن الإمام أحمد هو الرواية التي تقول بجواز بيع الدين من المدين ومن غير المدين مطلقا، ولا فرق في أن يكون الدين مؤجّلا أو حالا، كما لا فرق بين أن يكون الثمن مؤجّلا أو حالا، ومستنده في هذا كما قررنا سابقا هو اعتباره الدين في الذمة عينًا، ولا خلاف بين أحد من العالمين في أنه يجوز المعاوضة على الأعيان بضمن حال أو بضمن مؤجّل، كما تصحّ تلك المعاوضة من كل مشتري سواء أكان ذلك المشتري مدينا أم غير مدين.

الرأي الثالث: جواز هذا البيع إذا توافرت فيه شروط:

لئن تضاد الرأيان السابقان، فإنّ ثمة رأيا ثالثا يرى أنّ هذا البيع جائز إذا توافرت فيه شروط معيّنة تبعده عن كونه بيعا لما لا يقدر البائع على تسليمه، ويبيع كالي بكالي، ونسبت الموسوعة الفقهية هذا الرأي إلى السادة المالكية، وهذا نصّ ما نقلته الموسوعة الفقهية عنهم:

«الرابع: للمالكية هو أنه يجوز بيع الدين لغير المدين بشروط تباعد بينه وبين الغرر وتفتني عنه سائر المحظورات الأخرى، وهذه الشروط ثمانية:

- ١- أن يعجل المشتري الثمن لأنه إذا لم يعجل في الحين، فإنه يكون من بيع الدين بالدين.
- ٢- أن يكون المدين حاضرا في البلد ليعلم حاله من فقر أو غنى، لأنّ عوض الدين يختلف باختلاف حال المدين، والمبيع لا يصح أن يكون مجهولا.
- ٣- أن يكون المدين مقرا بالدين، فإن كان منكرًا له، فلا يجوز بيع دينه ولو كان ثابتا بالبينة حسما للمنازعات.

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية - مرجع سابق - ج ٢٩ ص ٥٠٦ باختصار.

٤- أن يباع بغير جنسه، أو بجنسه بشرط أن يكون مساويا له.

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

٦- ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة.

٧- أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه، احترازاً مما لو كان طعاماً، إذ لا يجوز بيعه قبل قبضه.

٨- ألا يقصد المشتري إعنات المدين والإضرار به...»^(١)

إذا توافرت هذه الشروط الثمانية في بيع الدين المؤجل جاز بيعه من غير المدين، وبالتأمل في هذه الشروط نجد أنها تأتي بالنقض على كل الحجج التي استند إليها القائلون بعدم الجواز. إذ إنها تصبّ في مجموعها نحو ضمان تسليم المدين الدين إلى المشتري مما يتنفي معه الاحتجاج بعدم القدرة على التسليم، ومادام ثمة قدرة على تسليم المدين الدين للمشتري - غير المدين - فإنه لا محذور في مشروعية هذا البيع، وفضلاً عن هذا، فإنّ هذه الشروط تبعد هذا البيع عن شبهة القربى ببيع الكالئ بالكالئ، ذلك لأنّ الثمن يجب أن يكون حالاً، مما يجعل هذا البيع بيعاً مشروعاً.

هذه هي أهم الآراء التي أوردها الفقهاء إزاء حكم هذا البيع، وجدير ذكره أنّ تركيزنا في هذا البيع على الدين المؤجل سوى دين السلم، إذ سيأتي معنا مزيد بيان لآراء الفقهاء في بيع هذا الدين سواء للمدين أم لغيره.

وبالتأمل في هذه الآراء وما استند إليها كل طائفة، لا يجد المرء من بدّ سوى ترجيح القول بمشروعية هذا البيع مطلقاً لذات الأدلة التي استند إليها في إثبات مشروعيته من المدين، فإذا كان جائزاً للدائن أن يبيع هذا الدين من المدين استناداً إلى حديث «ضعوا وتعجلوا» فإنه لا محذور والحال كذلك أن يبيع هذا الدين من غير المدين ما لم يكن ثمة زيادة على أصل الدين، وهذا الرأي مبني على الاعتبارات التالية:

أولاً: ليس ثمة نص كتاب ولا نص سنة ولا إجماع يحظر على الدائن بيع دينه من المدين أو من غير المدين، وإذ لا نصّ، فإنه يجب استصحاب الإباحة الأصلية، وضرورة الاعتصام

(١) انظر: الموسوعة الفقهية - مرجع سابق - ج ٢١ ص ١٣٢ باختصار.

بالقاعدة الكلية التي تقرّر كون الإباحة والجواز الأصل في البياعات والعقود والشركات ما لم يرد دليل حاضِر، ومادامت الأركان والشروط الواجبة التوافر في العقود والبياعات متوافرة في هذا البيع.

ثانيا: إذا كان من المتفق عليه أنّ الشرع يشوف إلى أن يستردّ الدائن دينه ويفرّغ المدين ذمته من الدين في أقرب وقت، وإذا كان هذا البيع يُمْكِنُ كل واحدٍ منهما من تحقيق هذا المقصد، فإنّ الأولى القول بمشروعية هذا البيع لما يترتب عليه من تحقيق غرض صحيح وفائدة عظيمة لكل الأطراف المشاركة فيه، فالبائع - الدائن - يستردّ قدرًا يرتضيه من دينه، والمدين يفرّغ ذمته بقضائه الدين بأقل من ثمنه في الغالب الأعمّ، وأما المشتري - غير المدين - يتحصل على ربح معتبر من هذا العقد. وبالتالي، فإنّه يمكن القول بأنّ مقصد الشرع في الدين يتحقق في هذا البيع، مما يجعل القول بمشروعيته منسجما مع هذا البعد الهامّ في البياعات والعقود والشركات.

ثالثا: إذا كان حديث «ضعوا وتعجلوا» أصلا شرعيًا عامًا معتبرًا، فإنّه لا وجه لخصر ذلك العموم في دائرة كون المشتري مدينا أو غير مدين، فللدائن أن يعقد هذا البيع مع المدين كما له أن يعقده مع غيره، ذلك اعتبارًا بأنّ هذا الدين - كما قال الإمام ابن القيم - في الذمة يقوم مقام العين، وبالتالي يصحّ المعاوضة عليه من الغريم وغير الغريم، ولا وجه لخصر مشروعيته على المدين دون سواه، ذلك لأنّ المقصد الأجلّ من الحديث تأصيل مشروعية الحطّ من الديون المؤجّلة مقابل التعجيل في سدادها تشوفًا إلى تفرّغ الذمم من الديون المؤجّلة المثقلة. ومادام هذا المقصد ملحوظًا في بيع الدائن دينه المؤجّل من غير المدين، فإنّه لا وجهة في القول بعدم مشروعية هذا البيع والحال أنّ المقصد منه متحقق مآلا.

رابعا: إنّ ما انتهى إليه المالكية من شروط، فإنّها - على الرغم من وجاهتها وسدادها - لا تعدو أن تكون مؤكّدات على ضمان تحقيق المقصد الأسمى من هذا البيع، ولا ضرورة إلى بعضها كالشرط السادس - ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة - ذلك لأنّ وجود عداوة بينهم لا يحول ذلك دون انعقاد هذا البيع مادام الدين حقًا ثابتًا، ومادام المدين مقرًا بهذا الدين، فالعداوة شيء خارجي لا ينبغي لها أن تلغي الحقوق والالتزامات، بل يجب الوفاء بالعقود والعهود بغض النظر عن وجود العداوات وسواها. وكذلك الحال في الشرط

الثامن - ألا يقصد المشتري إعنات المدين والإضرار به - فهذا الشرط هو الآخر أمر زائد لا ضرورة له مادام الدائن لا يزيد في أصل الدين، ومادام المشتري - غير المدين - لا يطالب بأكثر من أصل الدين، فكل ما في الأمر أنّ المدين يفرغ ذمته بسداد ما عليه من دين، ويدفع بذلك الثمن إما إلى الدائن مباشرة أو المشتري الذي أمسى محلّ محلّ الدائن في المطالبة بهذا الدين الذي اشتراه من الدائن، وسواء أَدفع للدائن أم المشتري، فإنّ ذلك لا يغيّر من حقيقة الدين شيئاً، وبالتالي، فاشتراط هذا الشرط يعدّ أمراً زائداً وخاصةً إذا علمنا أنّ القصد والنيات لا تعدّ شروط صحة في عقود البيع والشراء والإيجار اعتباراً بأنّ النيات والقصد تشترط لصحة العبادات لا المعاملات والعادات.

وأما اشتراط السادة المالكيّة بأن يباع بغير جنسه أو بجنسه بشرط أن يكون مساوياً له، فإنّ هذا الشرط محلّ نظر، ذلك لأنّه من المتفق عليه أن التساوي يشترط فيما لو كان الثمن والمثمن مالين ربويين، وأما إذا كان أحدهما ربوياً والآخر غير ربويّ، فإنّ التساوي لا يعدّ شرطاً بل يغدو التقابض الشرط المطلوب، وبالنظر في بيع الدين، فإننا نجد أنّه أقرب من أن يكون يباع بين مال ربويّ وآخر غير ربويّ، وتعبير أدقّ، إنّ الدين في هذا البيع وغيره من صور بيع الدين يقوم - كما قال الإمام ابن القيم - مقام العين، فهو عين يصحّ المعاوضة بعين، أو بتقد، ويصحّ أن تكون تلك المعاوضة عليها بسعر أقلّ منها أو مساوياً له، فإذا كان أقلّ عدّ البيع والحال كذلك بيع حطيطة وبيع مواضعة، وأما إذا كان مساوياً عدّ البيع بيع تولية. وبناءً على هذا، فإنّ اشتراط التساوي يفرغ هذا البيع من مقصده، ولا يبقى ثمة حاجة إليه في الغالب الأعمّ، فالتجار يلوذون بهذا البيع لما ينالونه من فائدة معتبرة في حطّ الدائن شيئاً من قيمة دينه المؤجّل.

خامساً: إذا كان من المتفق عليه عند عمّة أهل العلم بالفقه مشروعية عقد الحوالة بحسبانه عقداً يقوم على نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فإنّ هذا البيع يعدّ هو الآخر نقلاً لحقّ المطالبة بالدين من ذمة الدائن إلى ذمة المشتري - غير المدين - ولا محذور في هذا النقل مادام المدين مقرراً وملتزماً بسداد دينه عند حلوله، ومادام الدائن راضياً بإحلال المشتري محلّه في المطالبة بدينه.

سادساً: إنّنا نرى أنّ حطّ الدائن شيئاً من دينه المؤجّل يندرج ذلك ضمن ما يسمى بالهبة،

وهذه الهبة لا تخلو من أن يهبها الدائن للمدين أو يهبها للمشتري - غير المدين - وما دام يجوز له أن يهب ذلك القدر أو الدين كله لمن يشاء سواء أكان الموهوب له مدينا أم غير مدين، لذلك، فإنه لا يوجد ثمة محذور شرعيّ معتبر في هذا العقد، ولا وجهة في منعه سواء من المدين أم من غير المدين.

بهذه الاعتبارات الست، نلوذ بتقرير القول بمشروعية بيع الدين المؤجل بضمن حال من غير المدين، وقبل أن نتقل إلى بيان حكم الشرع في بيع الدين الحال بضمن مؤجل من غير المدين، نرى أن نقف هنيهة عند عملية مصرفية يمكن اعتبارها تطبيقاً عملياً لفكرة بيع الدين المؤجل بضمن حال من غير المدين، وذلك لترى مدى انطباق هذا الحكم على هذه العملية المصرفية التي تعرف في أروقة المؤسسات المالية التقليدية بحسم الكمبيالة.

إذا تبين لنا كون تلك العملية صورة تطبيقية لبيع الدين المؤجل بضمن حال لغير المدين، حق لنا أن نزعم بأن ثمة حاجة منهجية وعلمية إلى تجديد النظر في قرار مجمعيّ إزاء هذه المسألة، وذلك في ضوء الاعتبارات السالف ذكرها.

وعلى العموم، لتعرف على طبيعة هذه العملية المصرفية المعاصرة بغية التأكد من مدى انطباق حكم بيع الدين المؤجل بضمن حال من غير المدين عليها.

أولاً: في مفهوم حسم الكمبيالة^(١):

تعرف الدراسات المصرفية الكمبيالة بأنها عبارة عن سند دين (=مؤجل) يتعهد مصدره بأن يدفع في وقت معين في المستقبل إلى شخص محدد اسمه في السند أو لأمره أو لحامل السند مبلغاً محددًا من النقود نتيجة بيع مؤجل الثمن أو قرض أو سوى ذلك.

وأما المراد بحسم الكمبيالة، فهو قيام حامل ورقة تجارية بنقل ملكيتها وملكيتها الحقة الثابت فيها عن طريق التظهير إلى المصرف أو غيره قبل ميعاد الاستحقاق مقابل حصول المظهر على قيمتها مخصوصاً منها مبلغ معين، وهو مجموع عمولة المصرف لقاء الاحتفاظ بالكمبيالة وتحصيلها، مع فائدة المبلغ المدفوع إلى المظهر عن المدة الباقية من تاريخ دفعه إلى تاريخ

(١) انظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية - سامي حود - (عمان، الشرق، طبعة ١٤٠٢هـ) ص ٢٨١ وما بعدها.

استحقاق الكميالة.

إنّ التأمل في هذا التصور القانوني العمليّ لعملية حسم الكميالة في ضوء ما شرحناه من صورة بيع الدين المؤجلّ غير المدين بضمن حالّ، نجد أنّ هذه العمليّة تعدّ تطبيقاً عمليّاً لهذه الصورة من بيع الدين لغير المدين، ذلك لأنّ الدائن يبيع دينه المؤجلّ لغير المدين بضمن حالّ أقلّ من ثمن الدين في الغالب الأعمّ، فكأنه يحطّ من ذلك الدين المؤجلّ قدرًا مقابل التعجيل.

ثانيًا: في موقف المعاصرين من حسم الكميالة:

تبنى المجمع الموقر في فترة مبكرة حكما صريحًا واطحًا من هذه العمليّة، حيث أصدر المجمع قراره ذا الرقم ٧/٢/٦٤ في دورته السابعة بمجدة عام ١٤١٢ هـ الموافق ١٩٩٢ م، وجاء في ذلك القرار الجمعيّ ما نصّه:

- إنّ حسم الأوراق التجارية غير جائز شرعًا، لأنّه يؤول إلى ربا النسبيّة المحرّم.
- الحطيطة من الدين المؤجلّ لأجلّ تعجيله، سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين (ضع وتعجل) جائزة شرعًا، ولا تدخل في الربا المحرّم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق، ومادامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية، فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز، لأنها حيثئذ تأخذ حكم حسم الأوراق التجارية.

لئن كان هذا هو موقف المجمع الموقر من هذه العمليّة، فإنّ جملة من الدراسات والأبحاث والمؤلفات عني أربابها بيان السبب العلميّ الوجيه وراء حظر هذه العمليّة بحسبانها عمليّة ربويّة أو آيلة إلى الربا المحرّم، وفي هذا يقرّر فضيلة الدكتور نزيه - حفظه الله تعالى - ما نصّه: «... لو نظرنا إلى عملية خصم الكميالة بحسب المقصود والغاية منها، لوجدناه أحد أمرين:

أ. إما إقراض مبلغ، وأخذ المقرض حوالة من المقرض بمبلغ أكثر منه يستوفى بعد مدّة معيّنّة، وهو ربا صريح لا مجال للتأويل فيه، لأنّ الحوالة يشترط لصحتها التساوي بين الدين المحال به والمحال عليه. وهنا تحقق بين الدين المحال به (وهو مبلغ القرض) والدين المحال عليه (وهو المبلغ الذي تثبته الكميالة) زيادة في مقابل الأجل، وذلك من ربا النسبيّة.

ب. وإما قرض مضمون بالورقة التجارية المظهرة لأمر المصرف تظهيرا تاما، إذ المصرف لم يقصد أن يكون مشتريا للحق الثابت في الذمة، ولا أن يكون مجالا، وإنما قصد الإقراض، فقبل انتقال ملكية الورقة المخصومة إليه على سبيل الضمان، فإذا حلّ وقت استحقاقها، ولم يدفع أي من الملتزمين قيمتها، فإنّ المصرف يعود على الخاصم بالقيمة دون أن يرغب أو يكلف نفسه مؤونة ملاحقة الملتزمين حتى نهاية المطاف كما هو الحاصل عمليا...»^(١)

بالنظر في هذين التخریجین اللذین نخلهما أكثر التخریجات شیوعا وحضورا في الدراسات الحديثة عن أعمال المصارف التقليدية والإسلامية، نجد أنهما لا يخلوان من نظر ونقد، ذلك لاشتمالهما على مقدمات غير مسلم بها، فبالنسبة للتخریج الأول - على سبيل المثال - لا يخفى عدم دقته ووجهته، ذلك لأنّ عملية الحسم في حقيقته لا تعدّ عملية إقراض بل هي بيع دين مؤجل بضمن حال لغير المدين، ولا يتعارض هذا أن يكون في هذه العملية معنى من معاني الإقراض، والشأن في ذلك كالشأن في البيع، ففيه معنى من معنى الربا، ولذلك، لم يكن من عجب أن يعتقد المشركون البيع مثل الربا لما يلوح في بعض الأحيان من تشابه وعلاقة بين الربح والربا. وإننا لنخال أنّ ثمة معنى من معاني الإقراض في هذه العملية، ولكنها في ماهيتها لا تعدو أن تكون عقد بيع، أو عقد حوالة حق، فإذا اعتبرناها عقد بيع، صحّ فيها ما سبق أن قررناه ورجحناه وهو القول بمشروعية بيع الدين المؤجل لغير المدين بضمن حال. وحجتنا في ذلك عدم المانع الشرعيّ من هذا البيع. وأما إذا اعتبرناها عقد حوالة، فإنّها حوالة حق، يوافق فيها المدين على سداد الدين عند حلوله لغير المدين المتمثل في المصرف أو المؤسسة.

إن اشتراط التساوي بين الدين المحال به والمحال عليه، لا يعدو أن يكون اجتهادا لا محذور في تجاوزه وخاصة أن النصوص الشرعية الواردة في الحوالة عامة لا تتضمن إشارة من قريب أو من بعيد إلى شرط وجوب التساوي بين الدين المحال به والدين المخال عليه. وبناء عليه، فلا محذور في أن يحيل المدين الدائن على المصرف أو المؤسسة المظهرة (=غير المدين) ويسدّد المدين الدين المؤجل عند حلول أجله لغير المدين.

(١) انظر: قضايا فقهية معاصرة - مرجع سابق - ص ٢١٢ باختصار.

وأما بالنسبة للتخريج الثاني، فإنه هو الآخر محل نظر ونقد، إذ ينطوي على الإصرار على اعتبار هذه العملية قرصاً لينفذ من خلال ذلك إلى القول بتحريمها، والحال أن وجود هذه المعاني في هذه العملية لا يخرجها من كونها عملية بيع وشراء، فمن المعلوم أن سائر العقود والبياعات تتضمن معاني عقود أخرى، فعقد الإجارة يتضمن معنى البيع، إذ إنه يعد بيع للمنافع، ولكنه مع ذلك يبقى عقد الإجارة عقداً قائماً بذاته، لا يصح وصفه بأنه بيع لأن فيه معنى البيع، وكذلك الحال في بيع الدين المؤجل لغير المدين، لا يصح وصفه بأنه قرص، بل هو عقد قائم بذاته.

وأما ما كان الأمر، فإننا نخلص إلى تقرير القول بأن الحاجة العلمية تمسّ إلى إعادة النظر في الحكم الشائع لهذه العملية، إذ لا معنى للقول بمشروعية بيع الدين المؤجل بضمن حالّ لغير المدين إذا لم تكن هذه العملية جائزة ومشروعة.

أجل، إننا لعلى علم بأن أهل العلم بالفقه يختلفون في مشروعية هذا البيع - كما سبق أن أوضحنا ذلك - وبالتالي، فإنه ليس من الموضوعية في شيء القطع بحكم معين في هذه المسألة لأنها اجتهادية من جميع الجوانب، سواء على المستوى النظري، أو المستوى التطبيقي، فعلى المستوى النظري ثمة خلاف قائم بين الفقهاء حول مشروعية بيع الدين المؤجل بضمن حالّ لغير المدين، وأما على المستوى التطبيقي، فإن المسألة اجتهادية إذ ليس ثمة اتفاق على العقد الذي تنطبق عليه هذه العملية، ذلك لأنه يمكن أن يعدّ عقد بيع، كما يمكن اعتباره عقد حوالة حق، بل يمكن عدّه عقد قرص. وهذه التعددية برمتها تأكيد على كون المسألة اجتهادية فهما وتنزيلاً.

وصفوة القول، إننا نخلص إلى تقرير القول بأنه لا محذور في مراجعة ذلك القرار الجمعيّ مادام سنده وأساسه اجتهاداً منبثقاً عن تخريج وتكييف نخالهما محلّ نقدٍ ونظرٍ ومغزٍ. وعلى العموم، لنواصل السير في بيان حكم الشرع فيما تبقى من صور بيع الدين لغير المدين سائلين المولى الكريم أن يلهمنا الصواب، ويفقهنا في الدين، ويعلمنا التأويل.

المبحث الثالث

حكم الشرع في بيع الدين الحال بضمن مؤجل من غير المدين

لقد حررنا القول سابقا في ذلك الاختلاف القارّ بين أهل العلم بالفقه حول مشروعية بيع الدين الحال بضمن مؤجل من المدين، وبالتأمل والتمعن في جملة المقولات التي أوردها أولئك السادة الفقهاء نجدها تغشى مدى مشروعية هذا البيع من غير المدين، وبتعبير آخر تعدّ آراؤهم في هذه المسألة امتدادا لأرائهم حول مدى مشروعية هذا البيع من المدين. وبناءً عليه، فإنه يمكن تقرير القول بأن آراءهم حول مشروعية هذا البيع من غير المدين تتلخص في ثلاثة آراء، وهي:

الرأي الأول: عدم جواز هذا البيع مطلقا:

إذا كان العديد من السادة الفقهاء انتهوا إلى القول بعدم مشروعية بيع الدين الحال بضمن مؤجل، فإن مقولات أولئك الفقهاء لا تفرّق في كثير من الأحيان بين أن يكون البيع من المدين أو من غير المدين، حيث إنّ بعضهم نصّ على التسوية بين المدين وغيره، وفي هذا يقرّر الإمام أبو عبيد القاسم بن سلام في كتابه غريب الحديث، ما نصّه: «النسيئة بالنسيئة في وجوه كثيرة من البيع، منها: أن يسلم الرجل إلى الرجل مئة درهم إلى سنة في كَرّ طعام، فإذا انقضت السنة وحلّ الطعام، قال الذي عليه الطعام للدافع: ليس عندي طعام، ولكن بعني هذا الكرّ بمئتي درهم إلى شهر، فيبيعه منه، ولا يجري بينهما تقابض. فهذه نسيئة انقلبت إلى نسيئة، ولو كان قبض الطعام منه، ثم باعه منه، أو من غيره بنسيئة لم يكن كالثا بكالي»^(١). ومقتضى هذا القول إن بيع الدين الحال بضمن مؤجل يعدّ نسيئة سواء أكان البائع مدينا أم غير مدين.

وعليه، فإنّ هذا البيع يعدّ بيع نسيئة بنسيئة، وبتعبير آخر ينطبق عليه وصف بيع الكالي بالكالي الذي ورد النهي عنه في الشرع. وكالعادة نسب فضيلة الدكتور نزيه هذا الرأي إلى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، فقال ما نصّه:

«ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة إلى عدم جواز بيع الدين

(١) انظر: غريب الحديث - أبي عبيد - ج ١ ص ٢١ باختصار.

الحال لغير المدين بضم مؤجل، لأنه بيع ما ليس في يد البائع، ولا له من السلطة شرعا ما يمكنه من قبضه، فكان يباع لشيء لا يقدر على تسليمه، إذ ربما منعه المدين، أو جحده، وذلك غرر، فلا يجوز»^(١).

وبطبيعة الحال، لا تخلو هذه النسبة من نقد ونظر منهجين واضحين وجليين، ذلك لأن رأي كثير من محققي السادة المالكية والحنابلة والشافعية يخالف هذا القول الذي ذكره فضيلته، فمقولات أولئك المحققين حول مشروعية بيع الدين من غير المدين تغشى ضمنا هذا البيع بحسبانه بيع دين من غير المدين، نعني أن ما أوردناه من قبل من أقاويلهم حول مشروعية بيع الدين المؤجل بضمن حال أو مؤجل من المدين، تنطبق تلك المقولات على بيع الدين الحال بضمن مؤجل أو بضمن حال من غير المدين، إذ إنهم لا يفرقون في تلك المقولات والأقوال بين أن يكون الدين مؤجلا أو يكون حالا، كما لا يفرقون في الغالب الأعم بين أن يكون الثمن مؤجلا أو يكون حالا، ولذلك، فلا سداد في نسبة القول بعدم الجواز إلى جمهور الفقهاء من المذاهب السنية الأربعة مادام ثمة محققون كبار من تلك المذاهب يخالفون ذلك الرأي، ويختلفون إلى سواه، بل ما دام بعض أولئك المحققين يؤكدون كون رأيهم مطابقا ومعبرا عن رأي أئمة بعض المذاهب كالإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل، وقد سبق أن نقلناه ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية بهذا الصدد حيث عدّ القول بجواز بيع الدين من غير المدين مذهب مالك، والقول الأصح عن الإمام أحمد^(٢).

وعليه، فالمنهج الأسد والأوفق في النقل في هذه المسألة هو الاكتفاء بنسبة الأقوال إلى الأشخاص لا إلى المذاهب، كما لا بدّ من الابتعاد عن الزجّ بالجمهور في هذه المسائل التي تتعدّد فيها الآراء داخل كل مذهب من المذاهب الفقهية المعتمدة.

الرأي الثاني: جواز هذا البيع مطلقا:

استنادا إلى ما قرّرناه من أن السادة الفقهاء الذين قالوا بمشروعية بيع الدين من غير المدين لم يفرقوا في مقولاتهم بين أن يكون الدين مؤجلا أو حالا، وبين أن يكون الثمن مؤجلا أو حالا، لذلك، فيمكننا اللباز الى القول بأن أولئك السادة يقولون بجواز هذا البيع بغض النظر

(١) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد - مرجع سابق - ص ٢٠٢.

(٢) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية - مرجع سابق - ج ٢٩ ص ٥٠٦.

من أن يكون الثمن فيه حالاً أم مؤجلاً. ولعل أكثرهم تصريحاً وتقريراً وتأكيداً لهذا الرأي شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه حيث أطلقا القول بجواز بيع الدين من غير المدين اعتباراً بأن الدين في الذمة - عندهما - يقوم مقام العين، ومادامت المعاوضة تصح على العين، فإن المعاوضة على الدين جائزة، ومادامت المعاوضة تصح بضمن مؤجل وبضمن حال، فإن المعاوضة على الدين تصح هي الأخرى بضمن مؤجل - كما هو الحال هنا - وبضمن حال ولا فرق.

وأدلة هؤلاء السادة هي ذات الأدلة التي سبق أن أوردناها عند الحديث عن حكم الشرع في بيع الدين الحال بضمن مؤجل، ولا نرى حاجة إلى إيرادها في هذا المقام. وفضلاً عن هذا، فإن الرأي الذي رجحنا في ذلك هو ذات الرأي الذي نقول به في هذا المقام، وهو الجواز إذا لم يفض إلى الربا فيما لو كان البدلان من الأموال الربوية التي يجب فيها التقابض عند اختلاف الأجناس، والتقابض والتساوي عند اتحاد الأجناس.

وبطبيعة الحال، لا يخفى على أحد من العالمين في أنّ القول بعدم جواز هذا البيع لكونه بيعاً ما ليس في يد البائع، ولا له من السلطة شرعاً ما يمكنه من قبضه، هذا القول تعوزه الدقة، ونخاله بعيد النجعة، ذلك لأنه من المعلوم أنّ الشرع لا يجرّم على البائع بيع ما ليس في يده، وإنما يجرّم عليه بيع ما لا يملكه، وملكية الشيء لا تقتضي كونه في يده، بل الملكية تعني القدرة على التصرف والحيازة والاستعمال، ولا تعني بأي حال من الأحوال كينونة الشيء في يد الشخص، كما أنه من المتفق عليه عند عامة المحققين أنّ للدائن سلطة شرعية معتبرة في دينه، فله أن يهبه لمن يريد، ورحم الله الإمام القيم ابن القيم الذي قرّر هذا الأمر بصورة واضحة جلية، فقال ما نصّه:

«والدين في الذمة يقوم مقام العين، ولهذا تصحّ المعاوضة عليه من الغريم - المدين - ومن غيره، وتجب على صاحبه زكاته إذا تمكن من قبضه، ويجب عليه الإنفاق على أهله وولده ووريقه منه، ولا يعدّ فقيراً معدماً، فاقسامه يجري مجرى اقتسام الأعيان والمنافع»^(١). وعليه، فإنّ سلطة الدائن على دينه واضحة ومقرّرة، وكونه غير حائز له حيازة حسية لا يسقط حيازته الحكمية والمعنوية له، بل إنّ دينه يعدّ مقبوضاً له قبضاً حكماً، وهو ما قرّره فضيلة

(١) انظر: إعلام الموقعين - مرجع سابق - ج ٤ ص ٥ باختصار.

الدكتور نفسه في كتابه حيث قال: «الحالة الثانية: اعتبار الدائن قابضا حكما وتقديرا للدين إذا شغلت ذمته بمثله للمدين، وذلك لأنّ المال الثابت في الذمة إذا استحق المدين قبض مثله من دأئنه بعقد جديد، أو بأحد موجبات الدين، فإنه يعتبر مقبوضاً حكما من قبل ذلك المدين»^(١)، وعليه، فلا سداد شرعا وعقلا في رفع سلطة الدائن ويده عن دينه مادام مالكا له ملكية شرعية معتبرة، ومادامت له تلك السلطة الشرعية التي تمكنه من قبضه عند حلول أجله المتفق عليه بين العاقدين!

وزيدة القول، إنّ مشروعية هذا البيع وغيره من صور بيع الدين المؤجل أو الحالّ بضمن مؤجل أم بضمن حالّ سواء من المدين أم من غير المدين، تظل في نظرنا مرهونة كل الرهان بالمالات التي يمكن أن يفضي إليها البيع من جلب لمصلحة معتبرة للعاقدين أو لأحدهما أو من درء لمفسدة أمر الشرع بدرئها لما ينتج عنها من إخلال بانتظام أمر الأمة، وإخراج للمال من الوظيفة التي ينبغي أن يقوم به في تحقيق عمارة هادئة للكون، كما أنّ مسألة القدرة على تسليم المبيع (=الدين) وعدم القدرة على التسليم تعدّ تلك المسألة مسألة عرفية لا ينكر تغييرها بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والأوضاع، بل يجب - عقلا ونقلا - تجديد النظر الحصيف والفكر الرشيد فيما يعدّ اليوم تسليما وما لا يعدّ تسليما وذلك في ضوء ما استجدّ في عالم المال والأعمال من أساليب وطرق معتبرة عن التسليم في الأعراف المالية والاقتصادية السائدة في العصر الراهن. وبناء على هذين الملحقين المتواضعين يمكننا الخلوص إلى تقرير القول بأنّه إذا كانت أية صورة من صور بيع الدين تجلب مصلحة معتبرة للعاقدين أو لأي واحد منهما، كانت الأيلولة إلى القول بمشروعيتها مادامت تلك الصورة لا تفضي في نهاية المطاف إلى مفسدة الربا الصريح، فإذا أفضى البيع إلى مفسدة الربا كأن يتضمن زيادة مقصودة على أصل الدين مقابل التأجيل، فإنّ هذا البيع يغدو - والحال كذلك - صورة من صور الربا المحظور سواء أكان المشتري مدينا أم غير مدين، فالعبرة في العقود في شرعنا - كما يقول علماء القواعد - للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، ولا يضير أن يسمّى يباعا أو شراء مادام المعنى مفضيا إلى الربا.

وأما إذا كان أيّ من صور هذا البيع لا يفضي إلى أية زيادة على أصل الدين من جنسه،

(١) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد - مرجع سابق - ص ٨٩.

بل يقوم على الخطّ منه والتخفيف على المدين إما في الأجل أو في القدر، فإنّه ينبغي عدّه بيعاً صحيحاً مشروعاً لما فيه من جلب مصلحة معتبرة للمدين، كما أنّ ذات المصلحة ملحوظة ومعتبرة فيما لو كان في الخطّ والتخفيف مصلحة للدائن، كأن يحطّ من أصل الدين لغير المدين، ويهب لمن يعينه على ذلك جزءاً من ذلك الدين، فإنّ هذا البيع ينبغي الاعتداد بمشروعته استصحاباً لذات بعد المصلحة التي تتحقّق للمدين عند الخطّ من الدين، فيتحقّق للدائن مصلحة مماثلة ممثلة في حصوله على القدر الذي يرتضيه من دينه. وليس في هذا - كما قررنا مراراً وتكراراً - محذور ولا مفسدة مادام الشرع يبيّن للدائن التصرف في دينه بهبته للمدين ولغيره.

وعلى العموم، إنّ هذه الاعتبارات يندرج كلها في البعد المصلحيّ المقصديّ الأصيل الموسوم بمراعاة مآلات الأفعال التي وصفها الإمام الشاطبي ذات يوم بأنّه «معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أنّ المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه، أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربّما أدّى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية. (فالنظر في مآلات الأفعال) مجال للمجتهد صعب الموارد، إلا أنّه عذب المذاق، محمود الغبّ، جار على مقاصد الشريعة»^(١).

(١) انظر: الموافقات - مرجع سابق - ج ٤ ص ٥٥٢-٥٥٣ باختصار وتصرف.

المبحث الرابع

حكم الشرع في بيع الدين الحالّ بضمن حالّ من غير المدين

إذا كان مراد عامة الفقهاء بالدين الحالّ، ذلك الدين الذي يجب على المدين أدائه عند مطالبة الدائن به، أو عند حلول أجله المتفق عليه قبلي، وإذا كان المراد بالضمن الحالّ ذلك الثمن الذي يجب على المدين سداده في الفور، فإنه من الوارد أن يبيع الدائن هذا الدين من المدين بضمن حالّ، كما من الوارد أن يبيع هذا الدين من غير المدين بضمن حالّ. وقد سلّطنا القول المبين قبل على حكم الشرع في بيع الدين الحالّ بضمن حالّ من المدين، وتبدى لنا أثناء ذلك أنّ عامة أهل العلم بالفقه يميزون هذا البيع من المدين، ولا يؤثر عنهم خلاف إزاءه البتة، وإن يكن من خلاف بينهم، فإنه يكاد أن ينصرف إلى اختلافهم في طبيعة هذا الدين من حيث الاستقرار وعدمه. وتعبير آخر، يتفق السادة الفقهاء من سائر مذاهب أهل الأمصار على مشروعية بيع هذا الدين من المدين مادام الدين ديناً مستقراً لا يخشى من فسخه، ومستندهم في هذا الرأي - كما أسلفنا - قوله ﷺ في الحديث الذي أخرجه أصحاب السنن الأربعة والبيهقي والدارقطني عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير، وأخذ مكانها الدراهم، وأبيع بالدراهم، وأخذ مكانها الدنانير، فقال ﷺ: لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء.

بناء على هذا البلاغ النبوي اتفق المحققون من الفقهاء على مشروعية هذا البيع من المدين، وذهب بعضهم كشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى ضرورة كون هذا البيع بسعر يومه أي بضمن المثل أو أقل منه، مما يعني أنه لا يصح أن يكون هذا البيع أكثر من الثمن الأصل للدين، ومستندهم في هذا الرأي بعض روايات الحديث التي ورد فيها أنّ رسول الله ﷺ قال لابن عمر «... لا بأس إذا كان بسعر يومه إذا افرقتما، وليس بينكما شيء».

ولئن كان ذلك رأي السواد الأعظم من الفقهاء إزاء هذه الصورة من صور بيع الدين من المدين، فإنّ علينا أن نتعرف على آراء الفقهاء في مشروعية هذا البيع من غير المدين. وللأمانة العلمية، فلقد بذلنا ما وسعنا من جهد في تتبع مقولات الفقهاء وأقوالهم المختلفة حول حكم الشرع في بيع الدين من غير المدين، بيد أننا لم نظفر - بعد - ببيانات صريحة واضحة حول مواقفهم من هذا البيع، بل من الصعوبة بمكان أن يعثر المرء على تصريحات

فقهاية مباشرة حول مختلف صور بيع الدين من غير المدين، بل لا يخلو الموقف الشائع من أن يكون إما قولاً مطلقاً لبيع الدين من غير المدين بجميع صورته، وإما رفضاً مطلقاً لبيع الدين من غير المدين بجميع صورته، وقلما يجد المرء موقفاً وسطاً ما عدا ما يؤثر عن بعض فقهاء المالكية من ربط مشروعية بعض صور هذا البيع بتوافر شروط معينة فيها.

وتأسيساً على هذا، فإننا نلوذ بالقول بأننا لم نعثر - بعد طول البحث في المدونات الفقهية المتوافرة - على آراء علمية صريحة واضحة للسادة الفقهاء إزاء حكم الشرع في هذا البيع. ولقد حاول فضيلة الدكتور نزيه استنطاق بعض النصوص الماثورة عن بعض الفقهاء، فأذاه اجتهاده إلى نسبة ثلاثة آراء للفقهاء حول حكم الشرع في هذا البيع، وهذا نص ما قاله بهذا الصدد:

«الصورة السابعة - بيع الدين الحال لغير المدين بضمن حال: اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال: أحدها: لجمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة والشافعية في الأظهر، وهو عدم جواز بيع الدين الحال من غير المدين بضمن حال، وذلك لانطوائه على غرر عدم القدرة على التسليم. والثاني: وجه عند الشافعية، وقول للإمام أحمد صححه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم: وهو الجواز مطلقاً. والثالث: للمالكية، وهو التفريق بين دين السلم وغيره. والرابع: للشافعية في قول - صححه كثير من أئمتهم. وهو أنه يجوز بيع سائر الديون - عدا دين السلم - لغير من عليه الدين، كما يجوز بيعها من المدين، ولا فرق إذا كان الدين حالاً، والمدين مقراً مليئاً، أو عليه بينة لا كلفة في إقامتها، وذلك لانقضاء الغرر الذي ينشأ عن عدم قدرة الدائن على تسليم الدين إليه»^(١).

هكذا نسب فضيلته هذه الآراء الأربعة إلى الفقهاء، والناظر فيما أورده فضيلته من استشهادات للتأكيد على كون هذه الآراء منسوبة إلى الفقهاء، يجد صعوبة في قبول ما انتهى إليه فضيلته، ذلك لأن تلك المقولات لا تفرق في حقيقتها بين بيع الدين المؤجل بضمن حال من غير المدين؟ وبيع الدين الحال بضمن حال من غير المدين، بل إن بعضها لا يتطرق - إطلاقاً - إلى مدى كون الدين مؤجلاً والضمن حالاً، أو كون الدين حالاً، والضمن حالاً، وهذا واضح فيما نقله فضيلته عن البهوتي صاحب شرح منتهى الإرادات، وهذا نص ما قاله الإمام البهوتي:

(١) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد - مرجع سابق - ص ٢٠٣-٢٠٦ باختصار.

«ولا يصح بيع دين مطلقاً لغيره، أي من غير مَنْ هو عليه، لأنه غير قادر على تسليمه، أشبهه بالآبق»^(١) فهذا النص لا يمكن اعتباره - بأي حال من الأحوال - نصاً لبيان حكم الشرع في بيع الدين الحالّ بضمن حالّ من غير المدين، بل إنّه يصدق على جميع صور بيع الدين لغير المدين سواء أكان الدين مؤجّلاً أم حالاً، وسواء أكان الثمن مؤجّلاً أم حالاً. ولهذا، فلست أدري ما السرّ في استشهاد فضيلة الدكتور بهذا النصّ عند حديثه عن حكم الشرع في بيع الدين الحالّ بضمن حالّ من غير المدين، ولقد كان بالإمكان الاستشهاد بذات النصّ عند الحديث عن حكم الشرع في بيع الدين المؤجّل بضمن مؤجّل أو حال، وبيع الدين الحالّ بضمن مؤجّل من المدين.

ويامعان النظر في معظم المقولات التي نقلها فضيلته عن الفقهاء نجدها مقولات أكثر انطباقاً على بيع الدين المؤجّل بضمن حالّ من غير المدين، ولهذا، فلا نرى وجهة في استشهاد فضيلته بتلك المقولات مادامت لا يراد بها بيان حكم الشرع في بيع الدين الحالّ بضمن حالّ من غير المدين.

ومهما يكن من شيء، فإننا نفرع إلى تقرير القول بأننا لم نعر في سعيينا المنهجيّ الدؤوب على مقولات صريحة واضحة تبيّن موقف الفقهاء من هذا البيع. واعتباراً بأنّ السواد الأعظم من الفقهاء يتفقون على جواز هذا البيع من المدين استناداً إلى بعض الأحاديث الواردة في هذا الشأن، فإننا نرى أنّه ينبغي الاستناد إلى ذات الأدلة لبيان حكم الشرع في هذا البيع، وبتعبير آخر ينبغي القول بأنّ هذا البيع جائز بذات الأدلة التي ثبتت بها مشروعيتّه من المدين. فليس من صائب النظر ولا حصيف الرأي حصر المشروعية على المدين دون سواه، بل ينبغي أن تشمل غير المدين انطلاقاً من كون تلك النصوص معبرة عن الغالب الأعمّ في بيع الدين حيث يكون من المدين دون سواه، ولا يصح الاستناد إلى تلك النصوص لحظر هذا البيع من غير المدين.

وزيادة القول، إنّ هذا البيع جائز لا محذور فيه، ولا فرق في نظرنا بين أن يكون الدين ديناً مستقراً أو غير مستقرّ، ومستندنا في هذا الرأي الاحتكام الرشيد إلى الأصل العامّ الذي يحكم العقود والبياعات والمعاملات كافة، وهو الإباحة ما لم يرد دليل حازم، وبالنظر في هذا العقد، فإنّ المرء لا يجد دليلاً شرعياً يحظر على الدائن بيع دينه سواء أكان ملكه مستقراً أم

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات - مرجع سابق - ج ٢ ص ٢٢٢.

غير مستقرّ، كما أنّ مستندنا يرتكز أيضا على الاعتداد بمشروعيّة سائر العقود والبياعات التي تتوافر فيها الأركان والشروط الشرعيّة المعتبرة، وبالنظر في هذا البيع نجد أنّ أركان البيع وشروط صحته متوافرة فيه مما يؤكّد كونه يبيعا جائزا لا محذور في الإقدام عليه. فضلا عن هذا، فإنّ القول بجواز هذا البيع يفضي إلى تحقيق مقصد تشوف الشارع الحكيم إلى تفرغ الذمم المشغولة سواء من خلال البيع أو من خلال الهبة أو القضاء. فهذا البيع ينجم عنه تحقيق هذا المقصد، وبالتالي، فلا بدّ من القول بجوازه.

وبهذا نصل إلى نهاية تحليلنا لحكم الشرع الحنيف في بيع الدين بجميع صورته من غير الدين، ويجدر بنا في هذا المقام أن نكرّر ما سبق أن قرّرناه من أنّ بيع الدائن دينه المؤجل أو الحالّ من المدين لا يخلو أن يكون ذلك البيع بيع تولية أو بيع حطيطة أو بيع مراجعة، فإذا كان يبيعه بضمن المثل عدّ تولية، وإذا كان بضمن أقل اعتبر بيع حطيطة، وأما إذا كان الثمن أكثر، فإنّه يعدّ بيع مراجعة. وبطبيعة الحال، إنّ تحديد الثمن متروك لاتفاق العاقدین بحسبان ذلك داخلا ضمن القاعدة الشرعيّة التي تقرّر بجلاء بأنّ العقد شريعة المتعاقدين، فإذا اتفقا على الثمن سواء كان أقل أو أكثر، وجب على كل واحد منهما الصدور بما اتفقا عليه. فضلا عن هذا، فإنّه من الممكن أن يكون الثمن نقداً، كما يمكن أن يكون عرضا، وتحديد ذلك متروك أيضا لاتفاق طرفي العقد، ولا محذور في اتفاقهما على أيّ واحد من الأمرين اعتبارا بأنّ الدين - كما أسلفنا - يعتبر حقاً يقوم مقام العين، فتصحّ المعاوضة عليه بما تصحّ المعاوضة على الأعيان كما قرّر ذلك الإمام القيمّ ابن القيمّ - رحمه الله. وبناء على هذا، فإننا نرى أنّ ثمة حاجة إلى مزيد من الدراسة والتحقيق والتحليل لإبراز هذا البعد في بيع الدين تجاوزا للطرح التقليديّ السهل الذي يعدّ الديون نقودا لا يصحّ بيعها بأقل أو أكثر من قيمتها، والحال أنّ النقود والديون مختلفة وظائف وخصائص وحقائق، مما يستلزم ضرورة اختلاف الأحكام المرتبطة بكل واحد منهما.

وأيّا ما كان الأمر، فإننا نختتم هذا الفصل بالتنبيه على هفوة علميّة وقع فيها السادة العلماء المشرفون على الموسوعة العلميّة الفقهيّة القيمّة التي أصدرتها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة بدولة الكويت، وتتمثّل تلك الهفوة العلميّة فيما ورد في الموسوعة من نفي صريح لوجود أيّ اختلاف معتبر بين الفقهاء حول بيع الدين من غير المدين، والحال أنّ ثمة

اختلافًا بل اختلافات واضحة بين الفقهاء حول هذا البيع، وهذا نصّ ما ورد في الموسوعة في الجزء التاسع في الصفحة ١٧٦: «... ولا يختلف الفقهاء في عدم جواز بيع الدين من غير من عليه الدين. وإنما اختلفوا في جواز بيعه ممن هو عليه، وجمهورهم - بوجه عام - لا يبيّزه إلا في أحوال معينة خلافاً للحنفية...» اهـ.

من الواضح في هذا البيان تقرير القول بأنّ السادة الفقهاء لا يختلفون في عدم جواز بيع الدين من غير المدين، وأنّ جمهورهم لا يبيّزون بيع الدين من المدين! بيد أنّ نظرة متفحصة في المدونات الفقهيّة يجد الناظر اختلافات واسعة بين السادة الفقهاء قديماً وحديثاً، بل إنّ نسبة القول بجواز بيع الدين من المدين ليسوا الحنفيّة، وإنما يقول بهذا القول عددٌ لا يستهان به من العلماء المحقّقين من جميع المذاهب الفقهيّة المعترّبة، وقد أوردنا شطراً غير يسير من مقولاتهم وأقوالهم إزاء مختلف صور بيع الدين من المدين ومن غير المدين. وفضلاً عن هذا، فإنّه ليس بخاف على أحد بأنّ جذور الاختلاف في مشروعيّة هذا البيع تعود إلى فترة مبكرة من تاريخ التشريع الإسلاميّ، حيث إنّ هذا الاختلاف كان حاضراً من عصر الصحابة والتابعين وتابعيهم وأئمة الاجتهاد، ولم ينعقد إجماع قطّ على أيّ صورة من صور هذا البيع التي أوسعناها تحليلاً وتحقيقاً وتأصيلاً، ولهذا، فليس من المقبول في شيء نفي الخلاف مادام الخلاف واقعا.

ومن الطريف أنّ الموسوعة الفقهيّة نفسها عنيت ببيان اختلافات الفقهاء حول بيع الدين من غير المدين تقريراً وتأكيداً على كون هذه المسألة محل اختلاف مشروع معتبر بين الفقهاء قديماً وحديثاً، وهذا نصّ ما أوردته الموسوعة نفسها نقلت في ج ٢١ ص ١٣٠ ما نصه: «الحالة الثانية: (تمليك الديون لغير المدين): اختلف الفقهاء في حكم تمليك الدين لغير من عليه على أربعة أقوال: أحدها: يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض وبغير عوض. والثاني: لا يصح تمليك الدين لغير من هو عليه، سواء أكان بعوض أم بغير عوض. والثالث: يجوز بيع سائر الديون - عدا دين السلم - لغير من عليه الدين، كما يجوز بيعها للمدين ولا فرق. والرابع: يجوز بيع الدين لغير المدين بشروط تباعد بينه وبين الغرر» اهـ. فعمسى أن يتّبه السادة الفقهاء المشرفون على هذه الموسوعة القيّمة هذه الهفوة العلميّة بغية تلافيتها في طبعات الموسوعة القادمة، ويأبى الله أن يكون الكمال لغير كتابه وسنة نبيه ﷺ.

الفصل الثالث

في حكم الشرع في تصرف ربّ السلم في دين السلم قبل قبضه

لئن تبدى حكم الشرع الحنيف في بيع الدائن دينه المؤجل بثمن مؤجل أو حالاً للمدين، ولئن سلطنا الضوء على حكم الشرع في بيع الدائن دينه الحال بثمن مؤجل أو حالاً لغير المدين، ولئن حررنا القول المبين في مختلف الآراء الفقهية الواردة إزاء هذه المسائل بصورها المختلفة، فإنه تنمة لذلك، نرى أن نخصّص هذا الفصل لبيان حكم الشرع في تصرف ربّ السلم في دين السلم قبل قبضه، مقرّرين منذ البداية أنّ تخصيصنا هذا الفصل لدين السلم دون سواه من الديون الموسومة بالديون غير المستقرة يعود إلى ما يجده الناظر في المدونات الفقهية من أحكام خاصة بهذا الدين دون غيره، وذلك بحسبانه دينا لعقد ورد في شأنه نصوص وآثار شرعية خاصة بمشروعيته، والتصرف فيه خلافاً لغيره من الديون المستقرة وغير المستقرة.

وبالنظر في تصرف ربّ السلم في دين السلم قبل قبضه، نجد أنّ ذلك التصرف يتمحور حول بيع ربّ السلم دين السلم قبل قبضه، وهذا البيع لا يخلو - باعتبار الثمن - من أن يكون بيعاً لدين السلم بثمن حال أو بثمن مؤجل، كما لا يخلو - باعتبار علاقة الثمن بدين السلم - من أن يكون بيع تولية كأن يبيع دين السلم بثمن المثل، أو يكون بيع حطيطة كأن يبيع دين السلم بأقل منه، وربما كان بيع مراجعة كأن يبيع دين السلم بأكثر منه. وفضلاً عن هذا، فإنّ هذا البيع لا يخلو باعتبار المشتري له من أن يكون المسلم إليه، أو يكون غير المسلم إليه.

وتأسيساً على هذا، فإننا نرى أن نتناول هذه المسألة من خلال زاويتين مركبتين، نعنى في أولهما بتحريم القول الفصيح في حكم الشرع في بيع ربّ السلم دين السلم للمسلم إليه سواء أكان ذلك البيع بيع تولية أم بيع حطيطة أم بيع مراجعة، وأما الزاوية الثانية، فتصدى فيها لبيان حكم الشرع في بيع ربّ السلم دين السلم لغير المسلم إليه بيع تولية أو بيع حطيطة أو بيع مراجعة.

وعليه، فهلمّ بنا إلى جنبات هاتين الزاويتين ممهدين ذلك بوقفة يسيرة قصيرة عند مصطلح السلم، ومدى كونه عقداً جائزاً على خلاف القياس والقواعد العامة، أو عقداً جائزاً على وفق القياس والقواعد العامة.

الفقرة الأولى: في مفهوم السلم ومشروعيته:

يعرّف عامّة الفقهاء السلم بأنه بيع موصوف في الذمة بضمن عاجل^(١)، ويتعبّر آخر أدقّ عند الإمام البهوتي في كشافه هو عبارة (عقد على موصوف في الذمة مؤجل بضمن مقبوض في مجلس العقد)^(٢).

ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في مشروعية عقد السلم إذ وردت في شأنه نصوص شرعية معتبرة من الكتاب والسنة، فمن الكتاب فسّر حبر الأمة عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - آية الدين بأنها تنطبق على عقد السلم، وقال في ذلك قوله الشهيرة: «أشهد أنّ السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه، وأذن فيه.» وأما السنة، فقد أخرج الإمام البخاري في صحيحه عن الصحابي الجليل عبد الله ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: إنّ رسول الله ﷺ قدم المدينة والناس يسلفون في التمر الستين والثلاث، فقال ﷺ: من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم.

وثمة نصوص وأدلة متكاثرة تقرّر مشروعية هذا العقد صراحة وضمنا، غير أنه من الحريّ بالتقرير أنه بعد اتفاق أهل العلم بالفقه على مشروعية هذا العقد، فإنهم اختلفوا في مدى كونه عقداً موافقا للقياس والقواعد العامة الثابتة للعقود، حيث اختلف جمهرة غفيرة من الفقهاء^٣ إلى تقرير القول بأنه عقد جائز على خلاف القياس، وذلك بحسبانه بيع معدوم، ولكنه استثنى من ذلك البيع للحاجة، ويتعبّر آخر، فإنّ الأصل هو عدم مشروعية السلم اعتباراً بكونه بيع معدوم، ومادام بيع المعدوم محظوراً، فإنّ السلم ينبغي أن يكون محظوراً، بيد أنّ السلم استثنى من هذا الحكم العامّ وذلك لحاجة الناس إليه. وتأسيساً على هذا، فإنّ عقد السلم يصنف عند هؤلاء الفقهاء بأنه عقد جائز على خلاف القياس والقواعد العامة، ومقتضى هذا التصنيف عدم جواز القياس على عقد السلم بحسبانه عقداً معدولاً به عن سنن القياس، والمعدول به عن سنن القياس لا يقاس عليه عند أهل العلم بالأصول!

(١) انظر: روضة الطالبين - مرجع سابق - ج ٤ ص ٣ بتصرف.

(٢) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع - البهوتي - (مكة المكرمة، مطبعة الحكومة، طبعة ١٣٩٤هـ) - ج ٣ ص ٢٧٦ باختصار.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية - مرجع سابق - ج ٢٥ ص ١٩٤، نسبت الموسوعة هذا الرأي إلى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

ويعتبر هذا الرأي الذي يتبناه جماهير الفقهاء إزاء موقع عقد السلم من حيث كونه عقداً على خلاف القياس أو وفق القياس، ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه الوفي إلى القول بأنّ عقد السلم عقد جائز على وفق القياس والقواعد العامة، ولا يعدّ - بأي حال من الأحوال - عقداً معدولاً به عن سنن القياس، بل إنّه لا يعدّ صورة من صور بيع المعلوم الذي ورد النهي الصريح عنه في بعض النصوص الشرعية المعتمدة، فعقد السلم إن تشابه مع بيع المعلوم، فإنّه يختلف عنه جملة وتفصيلاً، وهذا نصّ ما قاله ابن القيم مقرراً ومؤكّداً هذا الرأي:

«فصل ... السلم جار على وفق القياس ... وأما السلم، فمن ظنّ أنّه على خلاف القياس، توهم دخوله تحت قول النبي ﷺ: لا تبع ما ليس عندك. فإنّه بيع معدوم، والقياس يمنع منه، والصواب أنّه على وفق القياس، فإنّه بيع مضمون في الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالباً، وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجارة. وقياس السلم على بيع العين المعدومة التي لا يدري أيقدر على تحصيلها أم لا، والبايع والمشتري منها على غرر، من أفسد القياس صورة ومعنى، وقد فطر الله العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه، ولا هو مقدور له، وبين السلم إليه في مغلّ مضمون في ذمته مقدور في العادة على تسليمه، فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكى والربا والبيع. فثبت أنّ إباحة السلم على وفق القياس والمصلحة، وشرع على أكمل الوجوه وأعدّها، فشرط فيه قبض الثمن في الحال إذ لو تأخر لحصل شغل الذمّتين بغير فائدة، ولهذا سمّي سلماً لتسليم الثمن»^(١).

وهكذا حاول ابن القيم دفع تهمة المعدوليّة عن سنن القياس عن هذا العقد ليفتح المجال - والحال كذلك - لمشروعية القياس على هذا العقد، وضرورة اعتباره عقداً شرعياً لا يختلف عن غيره من العقود الشرعية التي وردت في شأنها نصوص مؤصّلة ومقرّرة.

وبإمعان النظر فيما استند إليه كل من هذين الفريقين لا يجد المرء من بدّ سوى ترجيح ما انتهى إليه شيخ الإسلام وتلميذه استناداً إلى عدم وجود نصوص صريحة تنص على كون هذا العقد مستثنى من القواعد العامة، إذ الغالب أن تكون ثمة أدلة مستقلة أو غير مستقلة دالة على الاستثناء من القاعدة العامة أو الدليل العام، فإذا انتفى وجود أي من الأدلة

(١) انظر: إعلام الموقعين - مرجع سابق - ج ١ ص ٢٩٢ باختصار.

المستقلة أو غير المستقلة، انتفى القول بوجود استثناء. بل إن الأصل العام المقرّر عند عمّة أهل العلم بالأصول الاعتداد بالنصوص العامة حتى ترد نصوص مخصّصة لها، كما أنّ المعتدّ به عند جميعهم الاعتداد الصارم بتقديم النصّ الصريح الواضح على القياس، وأنّ ما ثبت بالنصّ الصحيح الصريح الواضح لا ينبغي اعتباره استثناء من نصّ آخر ما لم يكن ثمة نصّ ثالث يقرّر استثنائية النصّ المستثنى، وإذ لا نصّ ثالث بين النصّين، فإنّ الأحكم منطقاً وفكراً الاعتداد بأصلية كلا النصّ، وكون كل واحد منهما مقرراً أصلاً من الأصول الشرعية المعتمدة. وفضلاً عن هذا، فإنّ وجود معنى من معاني بيع المعدوم في السلم لا يحوله إلى هذا البيع مادام قد ورد في شأنه نصّ صريح واضح، والشأن في هذا كالشأن في عقد الإجارة، فإنّ فيه هو الآخر معنى من معاني بيع المعدوم، غير أنّه لم يقل أحد من العالمين بأنّه عقد على خلاف الأصل أو القياس.

ولهذا، فإنّه ليس من سديد الرأي في شيء ولا من صائب النظر اعتبار السلم عقداً مشروعاً على خلاف الأصل أو خلاف القياس، بل إنّ السلم نفسه يعدّ عقداً أصيلاً لا يختلف عن أيّ من العقود الشرعية الثابتة بالنصوص الصريحة من إجارة، وبيع، وقرض، وسواه. وتأسيساً على هذا، فلا محذور في أن يغدو السلم أصلاً يقاس عليه، كما يقاس على الإجارة، والبيع، والقرض.

الفقرة الثانية: في تصرف ربّ السلم في دين السلم للمسلم إليه:

أوضحنا سابقاً أنّ تصرف المسلم في دين السلم يتصرف عند إطلاقه إلى بيعه المسلم فيه بضمن حال أو مؤجل بيع تولية أو بيع حطيطة أو بيع مراجعة، كما قررنا أنّ هذا البيع لا يخلو أن يكون المشتري هو المسلم إليه، أو يكون المشتري غيره، وهذه الفقرة تصدّى لبيان حكم هذا البيع إذا كان المسلم إليه هو المشتري.

وبالرجوع إلى المدونات الفقهية يجد المرء جملة من الآراء الفقهية التي نسجت حول هذا البيع، ويمكن تلخيصها في ثلاثة آراء رئيسة، وهي:

الرأي الأول: عدم جواز هذا البيع سواء أكان البيع بيع تولية أم حطيطة أم مراجعة:

إنّ ثمة عدداً غير يسير من أهل العلم بالفقه يذهبون إلى تقرير القول بأنّه لا يجوز للمسلم (=رب السلم) أن يبيع دين السلم للمسلم إليه أو لغيره مطلقاً، لا فرق في ذلك بين أن يبيعه

بشمن المثل (=تولية) أو بشمن أقل (=حطيطة) أو بشمن أكثر (=مراجعة). فدين السلم دين غير مستقرّ لا يجوز للمسلم التصرف فيه ببيع مطلقا. وعمدة هؤلاء الفقهاء في هذا الرأي ذلك الحديث الذي أخرجه الإمام ابن ماجة في سننه أنّ رسول الله ﷺ قال: من أسلم في شيء، فلا يصرفه في غيره.

فمقتضى هذا الحديث عدم جواز التصرف في دين السلم مطلقا، فلا يجوز الإقدام على بيعه بغض النظر من أن يكون ذلك البيع بيع تولية أو حطيطة أو مراجعة، وإضافة إلى هذا، فإنّ هؤلاء الفقهاء يذهبون إلى القول بأنّ عقد السلم من العقود الشرعية التي لا يؤمن فسخها بسبب انقطاع المسلم فيه، مما يتعذر معه إمكانية الاعتياض عنه في حالة انقطاعه.

وإضافة إلى هذا، فإنّ عامة هؤلاء الفقهاء يرون أنّ التصرف في دين السلم ببيعه للمسلم إليه أو لغيره يعدّ تصرفا في المبيع قبل قبضه، ومن المعلوم أنه لا يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه، وقد دافع الإمام الكاساني - رحمه الله تعالى - عن هذا الرأي في بدائع، فقال ما نصّه:

«لا يجوز استبدال المسلم فيه قبل قبضه بأن يأخذ ربّ السلم مكانه من غير جنسه لما ذكرنا أنّ المسلم فيه وإن كان ديناً، فهو مبيع، ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل القبض»^(١)، وذهب الإمام البهوتي إلى مثل هذا القول، فقال في كشافه ما نصّه:

«لا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه ولو لمن في ذمته ... ولا يصح أخذ غيره ... وسواء كان المسلم فيه موجودا أو معدوما، وسواء كان العوض مثله في القيمة، أو أقل، أو أكثر. ولا تصح الحوالة به ... لأنها معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه، فلم تجز كالبيع. ولا الحوالة عليه، لأنها لا تصح إلا على دين مستقرّ، والسلم عرضة للفسخ»^(٢).

وقد نسبت الموسوعة الفقهية الكويتية هذا الرأي إلى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، وهذا نصّ ما ورد في الموسوعة: «بناء على كون دين السلم غير مستقرّ، ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يصح بيع المسلم فيه لمن هو في ذمته، أو لغيره، أو الاستبدال عنه، لأنه لا يؤمن فسخ العقد بسبب انقطاع المسلم فيه، وامتناع الاعتياض عنه، فكان كالبيع قبل القبض»^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع - مرجع سابق - ج ٥ ص ٢١٤ باختصار.

(٢) انظر: كشف القناع - مرجع سابق - ج ٢ ص ٢٩٣ باختصار.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية - مرجع سابق - ج ٥ ص ٢١٨ باختصار.

الرأي الثاني: جواز هذا البيع إذا كان بيع تولية أو بيع حطيطة وكان الثمن حالاً:

لئن أطلق أولئك الفقهاء القول بعدم مشروعية تصرف المسلم في دين السلم قبل قبضه مطلقاً، فإن هنالك فقهاء آخرين عنوا بالقول بمشروعية بيع رب السلم دين السلم قبل قبضه إذا كان بيع تولية أو حطيطة، وكان الثمن حالاً غير مؤجل، ويتعبر آخر، يجوز للمسلم (=رب السلم) أن يبيع دينه المسلم فيه للمسلم إليه بضمن المثل (=تولية)، أو بضمن أقل منه (حطيطة) مادام الثمن حالاً، ولا محذور في ذلك البتة، ومستند هؤلاء الفقهاء في هذا القول إلى ما أخرجه الإمام أبو داود في سننه عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: إذا أسلفت في شيء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضاً أنقص منه، ولا تريح مرتين.

فهذا الحديث الموقوف على ابن عباس يدل على مشروعية التصرف في دين السلم ببيعه بأنقص منه أو بمثل ثمنه، وإضافة إلى هذا، فإنه لا يوجد مانع شرعي صحيح صريح يمنع المسلم من بيع دين السلم، وإذ لا مانع، فإن البيع جائز وصحيح استصحاباً للأصل العام والقاعدة الفقهية القارة التي تقرّر بأن الأصل في العقود والبياعات والمعاملات الإباحة ما لم يرد دليل حازم، ولا دليل حازم هنا، فيستصحب هذا الأصل.

وفضلاً عن هذا، فإنه من المتفق عليه عند عامة المحققين من الفقهاء أن دين السلم يعدّ من الديون الثابتة في الذمة، ومادام ثمة مشروعية للاعتياض في الديون الثابتة في الذمة، فإنه لا محذور في مشروعية الاعتياض عنه أسوة بغيره من الديون الثابتة في الذمة كبديل القرض، وضمن المبيع الخ .

وأما اشتراط ضرورة كون بيع دين السلم بضمن المثل (=تولية) أو بأقل منه (=حطيطة)، فإن مردّ ذلك إلى الالتفات الأمين إلى ما تقرّر عند السواد الأعظم من الفقهاء من عدم مشروعية ربح البائع (=المسلم) ما لا يضمنه، فالمسلم (=رب السلم) في هذا البيع لا يضمن - في حقيقة الأمر - دين السلم، وإنما يضمنه المسلم إليه، وبالتالي، فلا يجوز للمسلم (=رب السلم) أن يربح ببيعه إياه دين السلم بأكثر من ثمنه مادام دين السلم مضموناً من حيث الأصل على البائع (=المسلم إليه) «... ولم يتقل إلى ضمان المشتري (=رب السلم)، فلو باعه المشتري من المسلم إليه بزيادة، فيكون رب السلم قد ربح فيما لم

يضمن. وقد صحَّ عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع ما لم يضمن...»^(١)

وأما اشتراطهم ضرورة كون الثمن ثمناً حالاً لا مؤجلاً، فإنَّ ذلك يعود إلى حرصهم الشديد على الابتعاد عن الوقوع في بيع الكالئ بالكالئ المحظور، فإذا لم يكن الثمن حالاً، عدَّ - والحال كذلك - من جنس بيع الكالئ بالكالئ، وقد ورد النهي عن ذلك البيع. وفي هذا يقرّر الإمام ابن القيم الذي يعدّه هو وشيخه من أكثر المتحمسين والمدافعين عن هذا الرأي، فيقول ما نصّه: «فشرط فيه قبض الثمن في الحال، إذ لو تأخر لحصل شغل الذمتين بغير فائدة. وهذا سمّي سلماً لتسليم الثمن، فإذا أقر الثمن، دخل في حكم الكالئ بالكالئ بل هو نفسه، وكثرت المخاطرة، ودخلت المعاملة في حدّ الغرر، ولذلك منع الشارع أن يشترط فيه كونه من حائط معيّن لأنّه قد يتخلف، فيمتنع التسليم»^(٢).

وأما بالنسبة للحديث الذي استند إليه القائلون بعدم مشروعية هذا البيع مطلقاً، فإنَّ الفقهاء المجيزين يعدّونه حديثاً ضعيفاً عند أهل العلم بالحديث؛ وبالتالي، فإنّه لا يصلح للاستدلال به على عدم مشروعية بيع دين السلم، بل لو اعتدّ به بعض أهل العلم، فإنَّ معناه يتصرف إلى أنّه لا يجوز للمسلم أن يصرف دينه المسلم فيه إلى سلمٍ آخر، وألا يبيعه بمعيّن مؤجّل، وهذا الأمر خارج عن محل النزاع، ذلك لأنَّ النزاع في مدى مشروعية بيع دين السلم بضمن حال، وليس في مدى مشروعية بيع دين السلم بضمن مؤجّل. فذاك محل اتفاق بين الفريقين!

الرأي الثالث: جواز هذا البيع إذا توافرت فيه شروط ثلاثة:

لئن ربط بعض الفقهاء مشروعية بيع دين السلم للمسلم إليه بضرورة كون ثمنه ثمن المثل أو أقلّ منه. وكون الثمن حالاً لا مؤجلاً، فإنَّ ثمة فقهاء آخرين قرّروا القول بمشروعية هذا البيع إذا توافرت فيه شروط ثلاثة تتمحور حول ما يباع به دين السلم، ولا تلتفت إلى كون ذلك الثمن أقلّ أو أكثر، كما لا تلقي بالا بضرورة كون ذلك الثمن حالاً أو مؤجلاً، ويلخص الإمام الخرخشي تلك الشروط الثلاثة، كما نقلها عنه الإمام ابن جزري في قوانينه، بقوله:

(١) انظر: قضايا فقهية معاصرة - مرجع سابق - ص ٢٠٠ باختصار.

(٢) انظر: إعلام الموقعين - مرجع سابق - ج ١ ص ٢٩٢ باختصار.

«يجوز للمسلم إليه أن يقضي دين السلم من غير جنس السلم فيه، سواء حلّ الأجل أم لا، بشروط ثلاثة: الأول: أن يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه، كما لو أسلم ثوبا في حيوان، فأخذ عن ذلك الحيوان دراهم، إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه. الثاني: أن يكون المأخوذ مما يباع بالمسلم فيه يداً بيدي، كما لو أسلم دراهم في ثوب مثلا، فأخذ عنه طست نحاس، إذ يجوز بيع الطست بالثوب يداً بيدي. الثالث: أن يكون المأخوذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال، كما لو أسلم دراهم في حيوان، فأخذ عن ذلك الحيوان ثوبا، فإنّ ذلك جائز، إذ يجوز أن يسلم الدراهم في الثوب»^(١).

بالنظر في هذه الشروط، نجد أنها شروطا تروم التأكيد على أهمية القبض وضرورة توافر شروطه المعتبرة عند المالكية في هذا البيع، فضلا عن أنّها شروط ترمي إلى التأكيد على ضرورة التقابض في هذا البيع، وضرورة إبعاده من أن يكون في الطعام، ذلك لأنّ الطعام - كما هو معلوم - لا يجوز بيعه قبل قبضه في كل الأحوال. ومن الملاحظ في هذا الرأي عدم الالتفات إلى ما اشترطه أصحاب الرأي الثاني من ضرورة كون البيع بضمن المثل أو أقلّ، مما يدلّ على أنّ هذا الشرط لا يعتدّ به عندهم. وقد أشار إلى هذا الإمام ابن جزري بصورة أكد وأوضح عند حديثه عن حكم بيع دين السلم لغير المسلم، فقال ما نصّه:

«ويجوز بيع العرض المسلم فيه من غير بائعه بالمثل، وأقلّ، وأكثر، يداً بيدي، ولا يجوز بالتأخير للغر»^(٢).

هذه هي أهم الآراء الفقهيّة التي وقفنا عليها حول هذه المسألة، وبإمعان النظر فيها نجد أنّ ثمة اتفاقا بين القائلين بمشروعيّة هذا البيع على ضرورة كون الثمن فيه حالا، فلا يجوز في هذا البيع تأجيل الثمن، لأنّ تأجيل الثمن يفضي إلى صيرورته بيع كالي بكاله، وهو بيع محظور، ويعني هذا أنّه يجب ألا يكون الثمن في هذا البيع مؤجلا، بل يجب أن يكون حالا.

وزيادة القول، إنّ التأمل في هذه الآراء وما استند إليها كلّ فريق من أدلة وحجج، يهدينا إلى القول بأنّ الرأي الأولى بالاتباع والتقرير في العصر الراهن هو القول بمشروعيّة بيع

(١) انظر: القوانين الفقهيّة - ابن جزري الغرناطي - (تونس، الدار العربيّة للكتاب بتونس، طبعة عام ١٩٨٢م) ص ٢٩٦ باختصار.

(٢) انظر: القوانين الفقهيّة - مرجع سابق - ص ٢٧٥ باختصار.

المُسْلِم دين السلم مطلقاً، سواء أباعه بضمن المثل (=تولية) أم باعه بضمن أقل (=حطيطة) أم باعه بضمن أكثر (=مراجعة)، وسواء أباعه بضمن حال أم بضمن مؤجل، ولا فرق بين هذا البيع وبيع الدين الذي سبق أن أصلنا القول فيه، وعمدتنا في هذا الرأي - الذي نتجاوز نسبه إلى أحد من الفقهاء السابقين - تلخص في الآتي:

أولاً: لم يرد نص صحيح صريح واضح من كتاب أو سنة يحظر هذا البيع، وبالتالي، فإنه ينبغي الاعتداد به بيعاً مشروعاً مادامت الأركان والشروط المعتبرة متوافرة فيه استصحاباً للقاعدة الفقهية الذهبية في باب المعاملات، وهي: الأصل في البياعات والعقود والشركات والمعاملات الإباحة ما لم يرد دليل حازم، ولا دليل حازم يحظر هذا البيع، ويدخله في دائرة البيوع المنهي عنها.

ثانياً: لا نرى سداداً في ضرورة اشتراط كون هذا البيع بيع تولية أو بيع حطيطة، ذلك لانعدام نصوص صريحة واضحة من الكتاب والسنة تنص على ذلك، وما صدر عن حبر الأمة لا يمكن الاستناد إليه لحظر كون هذا البيع بيع مراجعة، إذ لا يعدو أن يكون ما ذكره اجتهاداً لا يلزم به أحد، ولا يمكن أن يستنبط من ذلك القول حكم شرعي بمثابة الحظر أو التحريم. ذلك لأن التحريم حكم شرعي يقتصر مصدره على الكتاب والسنة الصحيحة الصريحة الواضحة. مما يعني أن أقصى ما يمكن أن يستفاد من ذلك القول هو القول بالكراهة دون سواها.

ثالثاً: إننا لا نرى وجهة فيما انتهى إليه الإمام ابن القيم - رحمه الله - من حيث تجوز بيع الدين المؤجل بضمن مؤجل، واشتراطه كون الثمن في بيع دين السلم حالاً لا مؤجلاً، فذات الأدلة التي استند إليها في القول بمشروعية بيع الدين المؤجل بضمن مؤجل تنطبق على بيع السلم، ولا سداد في التفريق بينهما البتة، ولهذا، فإن الثمن في بيع دين السلم كما يكون بضمن مؤجل يكون كذلك بضمن حال، فهذا الدين وغيره من الديون الثابتة في الذمة تقوم مقام العين، فيجوز المعاوضة عليها كما تجوز المعاوضة على الأعيان.

وصفوة القول، لا نرى محظوراً شرعياً معتبراً في بيع دين السلم للمسلم إليه سواء أكان ذلك البيع بيع تولية أم بيع حطيطة أم بيع مراجعة، وسواء أكان الثمن مؤجلاً أم حالاً استصحاباً للنص العام الذي يقرّر بوضوح وجلاء: (وأحلّ الله البيع)، والقاعدة المنبثقة عن

ذلك النصّ، وهي قاعدة الأصل في المعاملات الإباحة، والتفاتا مباركا إلى أهمية فسح المجال للمؤسسات الماليّة الإسلامية المعاصرة للاستفادة من هذه الأدوات التمويلية في سعيها الحثيث تحقيق قيوية الدين على الواقع الاقتصاديّ، وتسدّد الحياة الماليّة بتعاليم الشرع الحكيم. فالقول بمشروعية هذا البيع وسواه من البيوع التمويلية المستحدثة في الملة من شأنه فتح المجال واسعا أمام المؤسسات الماليّة الإسلاميّة الواعدة بغية الاستفادة من مجالات الاستثمار وأساليبه المتجددة بتجدد الأزمنة والأمكنة والأحوال والأوضاع!

الفقرة الثالثة: في بيع ربّ السلم الدين المسلم فيه لغير المسلم إليه:

إذا كان ما سبق تأصيلا وتوضيحا لأهم الآراء التي نسجها أهل العلم بالفقه إزاء تصرف المسلم في سلمه يبيعه إياه للمسلم إليه، فإنه تمة لذلك، نرى أن نقف هنيهة على آرائهم حول بيع المسلم دين السلم لغير المسلم إليه.

وبالنظر فيما أوردناه من نقولات عن أولئك الفقهاء الذين قالوا بعدم جواز هذا البيع والذين قالوا بجوازه إذا توافر فيه شروط معينة، نجدها نقولات لا تفرق في كثير من الأحيان بين أن يكون هذا البيع بين المسلم والمسلم إليه، أو بين المسلم وغير المسلم إليه، مما يجعلنا نفرع إلى القول بأنّ الذين قالوا بعدم مشروعية هذا البيع للمسلم إليه يقولون بعدم مشروعيته لغير المسلم إليه من باب أولى، وخاصة إذا علمنا أنّ العلة الفقهيّة في حظر هذا البيع تكمن في كونه يباع للمبيع قبل القبض، ويبيع المبيع قبل قبضه يفضي في بعض الأحيان إلى النزاع لما يمكن أن يتج عنه من العجز عن التسليم. وهذا الأمر أكثر وضوحا إذا كان المشتري غير المسلم إليه. ولهذا، فإنّ النقولات السابقة عن القائلين بعدم المشروعية لا تفرق بين كون البيع للمسلم إليه أو لغيره.

ومقابل هذا الرأي الذي لا يبيح بيع دين السلم لغير المسلم، رأي يقوم على القول بمشروعية بيع دين السلم لغير المسلم إليه، وقد قرّره الإمام ابن رشد في بدايته، وهذا نصّ ما قاله بهذا الصدد: «وأما بيع دين السلم من غير المسلم إليه، فيجوز بكل شيء يجوز به التبايع ما لم يكن طعاما، لأنّه يدخله بيع الطعام قبل قبضه»^(١)، وأكد الإمام ابن جزري هذا الرأي في قوائمه عندما قال ما نصّه:

(١) انظر: بداية المجتهد - مرجع سابق - ج ٢ ص ٢٣١ باختصار.

«ويجوز بيع العرض المسلم فيه من غير بائعه بالمثل، وأقل، وأكثر، يداً بيدي، ولا يجوز بالتأخير للغرر»^(١). وعند شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - رأي يؤكد هذا الأمر، ويقرره، وهذا نصّه كما نقله عنه الإمام البعلي في اختياراته: «ويجوز بيع الدين في الذمة من الغريم وغيره، ولا فرق بين دين السلم وغيره، وهو رواية عن أحمد»^(٢) ومستند هذا القول هو ذات الأدلة والحجج التي أفضنا فيها القول من قبل، ولا نرى حاجة في إعادتها في هذا المقام.

على أنه من الحريّ بالتقرير أنّ الشروط التي أوجب بعض السادة المالكية ضرورة توافرها في بيع دين السلم، لا تختلف بين أن يكون هذا البيع من المسلم إليه أو من غير المسلم إليه، بل يجب توافرها مطلقاً في هذا البيع بغض النظر عن كون المشتري مسلماً إليه أو غير مسلم إليه.

وتأسيساً على هذا، فإننا نرى تجاوز إعادة ما سبق أن قررناه، ونخلص إلى ذات الرأي الذي اخترناه، وهو القول بمشروعية بيع دين السلم من المسلم إليه ومن غير المسلم إليه، ولا فرق بين أن يكون ذلك البيع بيع تولية أو بيع حطيطة أو بيع مراجعة، كما لا فرق بين أن يكون بضمن مؤجل أو بضمن حال مادام ثمة اتفاق بين العاقدين على نوعية البيع من حيث قيمة الثمن، ومن حيث وقت سداده، فالعقد شريعة المتعاقدين، والأصل في المعاملات والبياعات والعقود الإباحة.

وبهذا نصل إلى نهاية هذه الدراسة التي بذلنا ما وسعنا من جهد في نسج خيوطها والربط بين أفكارها، وأملنا أن يكون التوفيق قد حلفنا فيما صغناه من أفكار واجتهادات، ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نقرّر ونؤكد ما أكدّه العلامة الموسوعي التحرير فضيلة الشيخ الدكتور الصديق الضرير - حفظه الله - وهو أنّ هذا الرأي والآراء السابقة التي أوردناها في هذه الدراسة سواء حول صور بيع الدين أو بيع دين السلم لا ينبغي اعتبارها بأي حال من الأحوال خروجاً على آراء الفقهاء الأقدمين، فقد رأينا اختلافهم في جميع صور بيع الدين، كما رأينا اختلافهم في بيع دين السلم، مما يحول دون ادعاء انعقاد الإجماع على هذه المسألة

(١) انظر: القوانين الفقهية - مرجع سابق - ص ٢٧٥ باختصار.

(٢) انظر: الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية - البعلي - (مصر، مطبعة السنة المحمدية، طبعة ١٣٦٩هـ) ص ١٣١ باختصار.

ومشلاتها، فليتأمل!

والله نسأل أن يجعل ما أوردناه من أفكار مما يمكث في الأرض وينفع الناس، إنه وليّ ذلك، وما توفيقنا جميعا إلا بالله العلي العظيم، عليه توكلنا، وإليه أنبنا، وإليه المصير.

الخاتمة: أهم نتائج الدراسة

بفضل من الله وتوفيقه، استطعنا الوصول بهذه الدراسة الشيقة الشائقة إلى هذا المحطّ، ولنا أملٌ فسيح في أن نعود إليها في العاجل القريب إذا أمدّ الله في الأجل، ومتمعنا الصحة وزادنا التفقيه والتبصر، وحرّيّ بنا أن نودع في هذه الخاتمة أهم النتائج التي توصلنا إليها، وذلك في النقاط التالية:

أولاً: يعدّ بيع الدين بصوره وأشكاله من مسائل المال التي تنفسح لتجدد النظر وتعدده، وذلك بحسبانه مسألة اجتهاديّة لم يرد في شأن معظم صوره نصوص صحيحة صريحة واضحة، إذ ما عدا حديث النهي عن الكالّي بالكالّي، ليس ثمة نصّ يعتمد عليه في بيان حكم الشرع في صور بيع الدين المتعددة سواء أكان ذلك البيع من المدين أم من غير المدين، وسواء أكان ذلك البيع بثمان مؤجل أم بثمان حالّ. وبناءً على هذا، فليس من سديد الرأي ولا من صائب النظر إضفاء دعوى الإجماع على تحريم آية صورة من صور هذا البيع، فما من صورة من صوره إلا وفيها خلاف سائغ معتبر بين أهل العلم بالفقه، مما يؤكّد على ضرورة تعهده بالمراجعة والنظر المتجدد الصادر من أهله.

ثانياً: اعتباراً بعدم وجود نصوص صحيحة صريحة يستند إليها لبيان حكم الشرع في مختلف صور بيع الدين للمدين ولغيره بثمان مؤجل أو حالّ، لذلك، فإننا نرى أنه ينبغي أن يكون اللياذ المنهجّي العلميّ الموضوعيّ بالاعتصام الدقيق بكليات الشرع وقواعده العامّة، والاحتكام الحصيف إلى مقاصد الشرع في شؤون المال والأعمال، وضرورة الالتفات إلى المآلات، فضلاً عن الاعتداد القويم بالواقع الماليّ السائد، فهذه الأبعاد تشكل بمجموعها مرتكزات علميّة منهجيّة موضوعيّة قويمة يمكن الاستناد إليها عند أهمّ بيان حكم الشرع في جميع صور بيع الدين وصولاً إلى حكم رشيد وضبط مكين لمراد الشارع الحكيم في هذه المسألة الآنية.

ثالثاً: استناداً إلى الالتزام الدقيق بالأبعاد المنهجية الموضوعية السالف ذكرها، ترجح لنا كون الإباحة والجواز هو الأصل في جميع صور بيع الدين للمدين ولغيره، وسواء أكان ذلك البيع بثمان مؤجل أم بثمان حالّ، إذ ليس ثمة نص صحيح صريح يعتمد عليه في تحريم آية صورة من صوره، بل إنّ الحديث الوحيد الذي يتمسك به المانعون لبعض صور بيع الدين

يعدّ ضعيفا عند أهل العلم بالحديث، ومعلوم عند عامة أهل العلم بالأصول أنّ الحديث الضعيف لا يصلح مصدراً لحكم التحريم أو حكم الإيجاب لافتقاره إلى اليقين والقطع، إذ إنّ مقتضى التحريم أو الإيجاب هو ترتّب العقاب على فعل المحرّم وعلى ترك الواجب. ومعلوم أنّه لا عقاب في الشرع إلاّ بيقين، وإذا لا يقين. فلا تحريم ولا إيجاب. وبناء على هذا، فإنّ الحكم الأساس القارّ لبيع الدين بصورة المختلفة هو الجواز والإباحة مادامت الأركان والشروط الشرعيّة المعتمدة متوافرة فيه.

رابعاً: إنّ بيع الدين ينبغي اعتباره يبعاً قائماً بذاته كما هو الحال في بيع المراجعة، وبيع السلم، وسواه. ولا يجوز النظر إليه بوصفه استثناء من بيع، أو جزء من بيع آخر، وبناء على هذا، فإنّه يصح أن يكون الثمن في بيع الدين مساوياً أو أقلّ أو أكثر من الدين، فإذا كان مساوياً للدين، سمّي بيع تولية، وإذا كان أقلّ من الدين سمّي بيع حطيطة، وأما إذا كان أكثر سمّي بيع مراجعة. ويتوقف كل هذا على رضا طرفي العقد.

خامساً: لئن اعتدّ السواد الأعظم من الباحثين المعاصرين بضرورة كون الثمن في بيع الدين من غير جنس الدين كالعرض والسلعة، فإذا كان الدين - مثلاً - بدل قرض، أو ثمن مبيع، فلا يصح عندهم بيعه بنقد أجل أو عاجل، بل لا بدّ من أن يكون ثمنه عرضاً أو سلعة من غير جنس الدين ابتعاداً عن شائبة ربا النساء وربما الفضل على حدّ سواء. إنّنا نرى أنّ هذا الرأي لا يخلو من مغمز. ذلك اعتباراً بأنّ الدين كما قررنا من قبل يقوم مقام العين، ويعدّ في حقيقة حقاً لا نقداً، وبالتالي، فإنّ المبيع هو ذلك الحقّ أو تلك العين على لغة الإمام ابن القيم، وليس ثمة محذور شرعيّ معتبر واضح في تحريم بيع الحقّ بنقد أو بعرض أو بسلعة أو بسواها، كما لا يوجد هنالك نصّ يحرم بيع الحقّ بنقد أو بعرض أو بسلعة. وبناء على هذا، فقد رجّحت الدراسة مشروعية كون الثمن في جميع صور بيع الدين نقداً أو عرضاً أو سلعة!

سادساً: بناء على ترجيح الدراسة جميع صور بيع الدين لعدم وجود دليل شرعيّ صحيح صريح معتبر على تحريم سائر صورته، فإنّ الدراسة أكّدت على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار عدم إفضاء آية صورة من صور هذا البيع إلى أية زيادة على أصل الدين، وذلك بحسبان ذلك ربا صريحاً محرّماً. فإذا كان أصل الدين مائة، ينبغي ألاّ يزداد على ذلك الأصل

بتاتا، كما أكدت الدراسة على أنّ الشرع الحنيف يحثّ الدائن على الحطّ من دينه والتخفيف على المدين إما في الأجل أو في القدر، ويعدّ جميع أشكال الحطّ بمقابل أو بسواه أمراً مشروعاً لما فيه من تحقيق لمقصد تشوف الشرع إلى تفرّغ الذم، ولما فيه من جلب لمصلحة معتبرة للمدين، كما أنّ ذات المصلحة ملحوظة ومعتبرة فيما لو كان في الحطّ والتخفيف مصلحة للدائن، كأن يحطّ من أصل الدين لغير المدين، ويهب لمن يعينه على ذلك جزءاً من ذلك الدين استصحاباً لذات المصلحة التي تتحقق للمدين عند حطّ الدائن شيئاً من الدين.

سابعاً: اعتباراً بوجود آراء متناثرة ومتعددة حول مختلف صور بيع الدين داخل مختلف المذاهب الفقهية العترة، رأت الدراسة ضرورة الابتعاد عن نسبة آراء بعينها إلى مذاهب فقهية، وبدلاً من ذلك انتهجت الدراسة منهج الاكتفاء بنسبة الأقوال إلى أصحابها لا إلى المذاهب إمعاناً في الدقة والموضوعية، وتأكيداً على أنّ الأهمية لا تكمن في كثرة القائلين بقول، وإنما بما يحمل ذلك القول من أدلة وحجج. وعليه، فإنّ ما سار عليه كثير من الباحثين المعاصرين من نسبة جملة من الآراء إلى المذاهب وخاصة الجمهور لا يخلو ذلك من نظر ونقد لما فيه من تعميم غير دقيق، وتقويل غير علمي مسنود.

ثامناً: اعتماداً على ترجيح الدراسة مشروعية بيع الدين المؤجل لغير المدين بضمن حال، فقد دعت الدراسة إلى ضرورة إعادة النظر فيما انتهى إليه المجمع الموقر في دورته السابعة من قرار يقوم على تحريم العملية المصرفية الموسومة بحسم الكمبيالة وعده عملية غير جائزة وذلك بحسبانها إقراضاً يؤول إلى ربا النسبئة، فهذا القرار في نظرنا المتواضع لا يخلو من نظر ذلك لأنه لا معنى للقول بمشروعية بيع الدين المؤجل لغير المدين بضمن حال إذا لم تكن هذه العملية جائزة، بل إنّ الاعتداد بمشروعية بيع الحطيطة (=ضع وتعجل) لا ينبغي اقتضاره على المدين، إذ لم يرد نصّ ينصّ على ضرورة كون العلاقة في ذلك البيع ثنائية لا ثلاثية مادام مقصد تشوف الشرع إلى تفرّغ الذم، وتمكين الدائن من الحصول على دينه متحققاً في هذا البيع، ولهذا، فإنّ قصر بيع الحطيطة (=ضع وتعجل) على المدين دون سواه لا يعدو أن يكون تضييقاً يفتقر إلى دليل شرعيّ صحيح صريح واضح.

تاسعاً: توصلت الدراسة إلى تقرير القول بأنه يجوز للمسلم أن يتصرف في سلمه قبل قبضه ببيعه إياه للمسلم إليه أو لغيره، ومستندنا في ذلك هو انعدام النصوص الشرعية

الصحيحة الصريحة الواضحة التي تحظر على المسلم التصرف في سلمه قبل قبضه، وإذ لا نصّ، فإنه يلاذ بقاعدة الأصل في العقود والبياعات والمعاملات الإباحة والجواز ما لم يرد دليل حازم.

وأخيراً: رجحت الدراسة الرأي الذي يقوم على مشروعية بيع المسلم دين السلم للمسلم إليه أو لغيره بضمن المثل (=بيع تولية)، أو بضمن أقلّ (=بيع حطيطة) أو بضمن أكثر (=بيع مراجعة)، وفضلاً عن هذا، فإنّ الدراسة انتهت إلى القول بأنّه لا محذور في أن يكون الثمن مؤجّلاً أو حالاً، ومستندنا في هذا عدم وجود نص شرعيّ صحيح معتبر يمنع المسلم من التصرف في سلمه قبل قبضه أو بعد قبضه.

هذه بعض النتائج المتواضعة التي عنت لنا في هذه الدراسة، وأملنا في الله أن ينفع بهذه الدراسة، ويجعلها مما يمكث في الأرض، وما توفيقنا إلا به، عليه توكلنا، وإليه أنبنا، ومنه نستمد العون والسداد، وهو الأعلّم والأحكم.

أعدّه الفقير إلى رضوان ربّه / أبو محمد الأمين قطب بن مصطفى سانو
نزيل كوالالمبور، ماليزيا، جنوب شرق آسيا

بعض أهم مصادر الدراسة ومراجعتها:

- الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية - البعلي - (مصر، مطبعة السنة المحمدية، طبعة ١٣٦٩هـ)
- الأشباه والنظائر - السيوطي - (مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، طبعة ١٣٧٨هـ)
- إعلام الموقعين عن رب العالمين - ابن القيم الجوزي - تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد (بيروت، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، طبعة أولى ٢٠٠٣م)
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - الكاساني - تحقيق وتخرّيج محمد عدنان درويش (بيروت، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، طبعة ثالثة ٢٠٠٠م)
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد - ابن رشد الحفيد - (مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، طبعة عام ١٣٧٩هـ)
- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع أحكام الشريعة - سامي حمود - (عمان، مطبعة الشرق، طبعة عام ١٤٠٢هـ)
- روضة الطالبين - النووي - (دمشق، المكتب الإسلامي، طبعة سنة ١٣٨٨هـ)
- الجامع في أصول الربا - رفيق المصري - (بيروت، دار القلم، طبعة أولى ١٩٩١م)
- شرح منتهى الإرادات - البهوتي - (مصر. بدون تاريخ طبع.)
- شرح الخرشني على مختصر خليل - الخرشني - (بولاق، مطبعة الأميرية، طبعة عام ١٣١٨هـ)
- الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي - الصديق الضرير - (جدة، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية، طبعة ثانية عام ١٩٩٥م)
- فتح الغفار شرح المنار - ابن نجيم - (مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، طبعة عام ١٣٥٥هـ)
- الفروق - القرافي - (مصر، دار إحياء الكتب العربية، طبعة عام ١٣٤٤هـ)
- قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد - نزيه حماد - (دمشق، دار القلم، طبعة أولى عام ٢٠٠١)

- القوانين الفقهيّة - ابن جزري الغرناطي - (تونس، الدار العربية للكتاب بتونس، طبعة عام ١٩٨٢م)
- كشف القناع عن متن الإقناع - البهوتي - (مكة المكرمة، مطبعة الحكومة، طبعة ١٣٩٤هـ)
- المبسوط - السرخسي - (مصر، مطبعة السعادة، طبعة عام ١٣٢٤هـ)
- المبدع شرح المقنع - برهان الدين ابن مفلح - (دمشق، المكتب الإسلامي، طبعة سنة ١٤٠٠هـ)
- المجموع شرح المذهب - النووي - (مصر، مطبعة التضامن الأخوي، طبعة عام ١٣٤٧هـ)
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية - ابن تيمية - (الرياض. طبعة عام ١٣٩٨هـ)
- الموافقات في أصول الشريعة - الشاطبي - شرح الشيخ دراز (بيروت، دار المعرفة، طبعة أولى عام ١٩٩٤م)
- الموسوعة الفقهية (الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، طبعة ثانية لعام ١٩٩٢م)

العرض، المناقشة، والقرار

أولاً: العرض

العرض

فضيلة الدكتور عبد السلام العبادي (رئيس الدورة):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأسلم على رسوله الكريم،
وعلى آله الطيبين الطاهرين، وصحبه أجمعين، ومن سار على دربه إلى يوم الدين.
أصحاب الفضيلة والسماحة والمعالي.

موضوع الجلسة الخامسة لهذه الدورة (استكمال النظر في صكوك المشاركة بأنواعها)،
ولهذا الموضوع أبعاد ثلاثة:

البعد الأول: ما يتعلق بصكوك المشاركة بأنواعها بصفة عامة.

البعد الثاني: أحكام المواعدة في العقود.

والموضوع الثالث: حكم بيع الديون.

وحرصاً على توضيح هذا الموضوع بأبعاده جميعها فسيكون هنالك ثلاثة عارضين:
العارض الأول الأخ الأستاذ الدكتور علي محيي الدين القره داغي ليتحدث عن صكوك
المشاركة بصفة عامة، والبعد الثاني في موضوع المواعدة يتحدث عنه ويعرض الموضوعات
والأبحاث الواردة فيه الأستاذ الدكتور عبد الستار أبو غدة، والموضوع الثالث الذي يتعلّق
بيع الدين فسيحدث عنه ويعرض ما ورد فيه من أبحاث الدكتور قطب سانو. وهذه
البحوث التي ستعرض استكمال لما تمّ طرحه في الدورة الماضية.

فضيلة الشيخ الدكتور علي محيي الدين القره داغي (العارض الأول):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمةً
للعالمين سيدنا وحبيبنا محمد، وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

اللهم علّمنا ما نفعنا وانفعنا بما علّمتنا، واجعلنا من الذين يستمعون القول فيتبعون
أحسنه، واجعل يومنا هذا خيراً من أمسنا، وغدنا خيراً من يومنا، واجعلنا من المتحايين
فيك، والمستظلين بظلك يوم لا ظلّ إلا ظلك.

أيها الإخوة الكرام أحييكم أولاً بتحية الإسلام، وتحية الإسلام السلام، فسلام الله عليكم
ورحمته وبركاته.

قدّمت عدّة بحوث أو ثلاثة بحوث لأصحاب الفضيلة والسعادة وهم: الأستاذ الدكتور

عبد الستار أبو غدة، والأستاذ الدكتور محمد عبد الغفار الشريف، والفقير إلى الله أخوكم العارض علي القره داغي.

وهذه البحوث تناولت موضوع الصكوك بصورة عامة، وكذلك الضوابط وكل ما يدور حول هذه المسألة وبالأخص موضوع صكوك المشاركة.

ونحن هنا نحاول أن يكون عرضنا مركزاً على صكوك المشاركة وضوابطها، والفرق بينها وبين السندات، وما يتعلق بالإصدار والتداول، والتخارج والاسترداد، والإطفاء، ونحو ذلك.

فالمراد بالصكوك لغة هي الوثيقة بمال، وهي كانت موجودة منذ العصر الأموي حيث كان الخليفة يكتب صكوكاً بأرزاق الجند ونحوهم، وأعطياتهم، وحينما بدأ البعض يبيعها صدرت الفتاوى بمنع بيعها، لا نبيع ما لم يقبض.

وفي اصطلاح الاقتصاد الإسلامي المعاصر يُراد بالصكوك ما هو البديل للسندات، وهي: ورقة مالية متساوية القيمة قابلة للتداول تمثل حصصاً شائعة في ملكية مال، بل إن مجمعكم الموقر قد قام بتعريف صكوك الاستثمار في قراره رقم ٣٠ (٤ / ٥) حيث عرفها بأنها 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».

والصكوك الإسلامية سواء أكانت صكوك مشاركة أم غيرها فتختلف اختلافاً جوهرياً عن السندات الحكومية، أو سندات الدين، أو تحت أسماء أخرى مثل شهادات ادخار، أو شهادات استثمار ما دامت تمثل ديوناً، حيث صدر قرار عن مجمعكم الموقر بجرمتها.

والبحوث ذكرت خصائص الصكوك بأنها ورقة مالية لإثبات الحق بفئات متساوية تمثل حصة شائعة في ملكية مال. وأنها قابلة للتداول.

والصكوك في حقيقتها هي بمثابة الأسهم من حيث الحقوق والاختصاصات إلا أنها تختلف عنها من حيث إن الصكوك تمثل حصة شائعة من مشروع مؤقت في حين أن الأسهم تمثل حصة شائعة في شركة مساهمة مستقرة.

ومن الجدير بالإشارة إليه والتنويه به أن المبادئ العامة لصكوك المقارضة التي أرساها مجمعكم الموقر في دورته الرابعة، بسبب حاجة وزارة الأوقاف الأردنية وجهود كل من معالي الدكتور عبد السلام العبادي حفظه الله في ذلك الوقت والدكتور سامي حمود يرحمه الله برحمته الواسعة، وزملائهم الكرام هي لا تزال تمثل مرجعية مؤصلة موفقة لعموم الصكوك، وتعتبر مبادئ عامة لها وهي بإيجاز:

١- أن يمثل الصك ملكية شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته.

٢- أن يقوم العقد في صكوك المضاربة على أساس أن شروط التعاقد تحددها نشرة الإصدار.

٣- أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتساب، مع مراعاة الضوابط التالية:

(أ) إذا كان مال القراض ما يزال نقوداً فإن تداول الصكوك يعتبر مبادلة نقد بنقد ونطبق عليه أحكام الصرف.

(ب) إذا أصبح مال القراض ديوناً نطبق على تداول الصكوك أحكام تداول التعامل بالديون.

(ج) إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول الصكوك 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 سبقتها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

ولكن هذه اللائحة مع الأسف الشديد لم توضع ولم تعرض إلى الآن، ومن هنا تصدّى مجلس المعايير الشرعية في معيار الأسهم وغيرها إلى أنه يكفي بأن تتحول من النقود المكتسب بها إلى الأعيان والمنافع نسبة ٣٠٪ وفي تفسيري الخاص أن هذا المعيار لا يتعارض مع قرار المجمع، وذلك لأن الحقوق المعنوية المتمثلة في الرخصة وحق الامتياز يمكن تقديرها بأكثر من ٢٠٪ وبالتالي تحققت الغالبية.

وهذه النقطة جدية باهتمام المجمع الموقر في هذه الدورة ولا سيما أنه قد ظهرت فتاوى غريبة تقول بجواز تداول الأسهم أو الصكوك بمجرد الاعتراف بالشخصية المعنوية، وقد ترتبت على ذلك مشاكل وقضايا كبيرة حيث باع بعض المؤسسين لأحد البنوك الجديدة أسهمهم بأرباح كبيرة، ثم سحب الترخيص فحدثت الكارثة ووقعت مشاكل كبيرة وقضايا بالملئات تعرض في المحاكم.

وحتى القوانين الوضعية يشترط معظمها أن تمضي ستان بعد التأسيس حتى يمكن طرحها في السوق، وأعتقد أن هذا هو أحد أسباب الانخفاضات الكبيرة في السوق، وكان أحد الأسباب لانهييار سوق المناخ كما كان أحد الأسباب لانهييار بورصة نيويورك. وإضافة إلى هذه العناصر الثلاثة المهمة التي أصلها مجمعكم الموقر قبل أكثر من عشرين سنة، فإن هناك أسساً وضوابط أخرى ذكرتها بحوث الدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور محمد عبد الغفار الشريف، والدكتور علي القره داغي واعتمدت أيضاً على قرار المجمع رقم ٣(٤/٣) وهي:

أولاً: أن تُبنى الصكوك على أحد العقود المشروعة في الإسلام، وتتوافر فيها أركان وشروط ذلك العقد، وهذا يعني أن صكوك المشاركة لا بد أن تتوافر فيها أركان المشاركة، وشروطها العامة المتفق عليها، ولا مانع من تجاوز الشروط التي هي محل خلاف واجتهاد.

وهنا ما دمتنا نتحدث عن صكوك المشاركة فإن معظم البحوث خصصت المشاركة بالمشاركة في الأموال على أساس عقد شركة العنان دون بقية أنواع المشاركات من شركة الملك، والمضاربة، والمساقاة والمزارعة، وأعتقد أن هذا التخصيص في محله، فلنصدر قراراً وافياً حول صكوك المشاركة الخاصة بشركة العنان لننتقل من خلالها إلى بقية المشاركات، ولا سيما أن صكوك المقارضة (المضاربة) قد صدر بشأنها قرار جامع مانع في دورة المجمع الرابعة.

ثانياً: لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار، أو الصكوك نفسها على نصّ بضمان الشريك لرأس المال، أو ضمان ربح مقطوع، أو منسوب إلى رأس المال.

ثالثاً: لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار، أو الصكوك نفسها على نصّ يلزم بالبيع ولو كان معلناً أو مضافاً إلى المستقبل، وإنما يجوز أن يتضمن وعداً بالبيع، وفي هذه الحالة لا يتم البيع

إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء أو برضا الطرفين.

رابعاً: لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار، ولا الصكوك المُصدرة 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 المشاركة الصادرة بناءً عليها.

ب- أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد على رأس المال، وليس الإيراد، أو الغلة، ويعرف مقدار الربح إما بالتضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد على رأس المال فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك المشاركين وفقاً لشروط العقد.

ج- أن يُعقد حساب أرباح وخسائر للمشروع وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك، وهذا ما يقتضيه القانون مما يسمّى بالشفافية.

خامساً: يستحق حملة الصكوك الربح بالظهور، ويملكونه بالتضيض، ولا يلزم إلا بالقسمة. وهذا أيضاً مأخوذ من قرار الجمع الموقر.

وإذا وزع على المشاركين قبل التضيض (التصفية) يعتبر ما وزع مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

سادساً: ليس هناك ما يُمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة إما من حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

سابعاً: ليس هناك ما يُمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار، أو صكوك المشاركة على وعد من 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 إنفاذ العقد وترتب أحكامه عليه.

ثامناً: أن تكون الصكوك متساوية القيمة والحقوق المالية. وهذا الشرط متفق مع ما ذهب إليه المالكية والشافعية في شركة الأموال، وأخذ به الجمع الموقر بشأن الأسهم حيث حرّم

أسهم الامتياز المالي أي إذا كان امتيازها بأية زيادة مالية فهي محرمة، وهذا ما أنا أتفق فيه مع فضيلة الدكتور محمد عبد الغفار الشريف، في حين ذهب فضيلة الدكتور عبد الستار أبو غدة إلى جواز ذلك اعتماداً على ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة.

وفي رأينا أن الأسهم والصكوك لا ينطبق عليها رأي هؤلاء السادة الأحناف والحنابلة، لأن تعليقاتهم تدل على أن لمشاركة البعض دوراً إما بالعمل أو نحوه، حيث كان الأصل في عقد المشاركة أن يعمل المشاركون معاً، أما اليوم فذمة المشاركين منفصلة تماماً عن ذمة الشركة أو المشروع، وبالتالي فقرار المجمع بشأن الأسهم يجب في نظرنا أن يطبق على الصكوك.

وفي هذا الإطار اختلفنا أيضاً مع فضيلة الدكتور عبد الستار أبو غدة في أنه ذهب على أن صكوك المشاركة لا يجوز فيها أن يخصص للمدير حصة من الربح منفصلة نظير عمله، بل إما أن يتولى الإدارة بصفته أحد الشركاء، أو المخول بتلك المهمة عنهم، وذلك إما بنسبة ربح متناسبة مع حصته في رأس المال وإما بحصة زائدة بناء على جواز تفاوت الربح. ورأينا جواز ذلك. وهذا مذهب الحنابلة ومن معهم ويعبرون عن ذلك (أو مالان وبدن)، كما قال الإمام ابن قدامة.

تاسعاً: أن يتحمل حملة الصكوك أعباء الملكية وآثارها بحق من حيث الضمان، والربح والخسارة، ومن حيث تحمّل النفقات والمصاريف سواء كانت هذه المصاريف استثمارية، أو غيرها، وسواء كانت لأجل إصدار هذه الصكوك وتأسيسها (أي نفقات التأسيس)، أم بعدها ويترتب على ذلك ما يلي:

(أ) ضرورة تمثيل حملة الصكوك سواء من خلال مشاركتهم في الشركة المصدرة، أو إنشاء شركة ذات غرض خاص (SPV) تكون مملوكة لهم وهي التي تملك الأموال المخصصة.

(ب) ترتيب العقود عند الإصدار، وبيان الضوابط الشرعية الحاكمة لعقد المشاركة على أساس شركة العنان.

عاشراً: إن نشرة الإصدار والدعوة إلى الاكتتاب لا تعتبر إيجاباً كاملاً مطلقاً بل تعتبر مجرد عرض في حدود المعروض، وموافقة اللجنة الإدارية المشرفة على الصكوك هي التي تكمل

العقد، وذلك قد يحصل أن يكون عدد الراغبين في المساهمة أكثر من عدد الصكوك المطروحة - كما هو الحال في الأسهم أيضاً - وحيثُ تدخل الإدارة بتوزيع على أساس النسبة والتناسب مع وضع نسبة عامة لكل مكتب، ثم تُرد بقية الأموال إلى أصحابها، ولذلك فالذي نراه راجحاً هو أن نشرة الإصدار والدعوة إلى الاكتتاب هي مجرد عرض عام، يتوقف تمامه على اللائحة المنظمة وموافقة جهة الإصدار عليه. أو نقول: إن إقبال المكتتبين ودفوعهم لقيمة المشاركة إيجاب يتوقف على قبول جهة الإصدار، حتى يتم العقد تماماً، إلا إذا أعطيت نشرة الإصدار صفة الإيجاب الموجه للجمهور الملزم لها طيلة فترة الاكتتاب، فهذا يكون الإيجاب منه ملزماً، وهذا جائز، كما أجازهُ بعض العلماء.

الحادي عشر: إن مبنى صكوك المشاركة بصورتها الحالية إنما يَكَيَّف على أساس كون عقد الشركة مُلزماً بمجرد العقد، وهذا رأي المالكية ومن وافقهم، وهو الراجح في نظرنا، والله أعلم.

الثاني عشر: في حالة تعهد جهة مالية بتغطية كامل رأس المال في الصكوك لا بد أن تُراعى أحكام الضمان، من حيث عدم جواز أخذ الأجرة على الضمان نفسه - كما صدر بذلك قرار من المجمع المؤقّر، ولكن يجوز أخذ الأجرة على الأمور الإدارية من باب الوكالة بأجر. غير أن الشيخين الدكتور محمد عبد الغفار الشريف، والدكتور عبد الستار أبو غدة نقلاً فتوى الهيئة الشرعية لشركة التوفيق للصناديق الاستثمارية وشركة الأمين للأوراق المالية تقول: وبما أن التعهد الذي هو بمثابة ضمان لا يجوز تقاضي عمولة عنه، فإن تنفيذ ذلك يتم خلال عملية بيع من الجهة المنشئة للصندوق، أو الإصدار لمكوناتها المشتتة على أعيان ومنافع، وذلك بسعر أقل من القيمة الاسمية لتحقيق ربح للجهة المتعهددة بالتغطية، وبعد التملك من تلك الجهة تقوم بتوكيل الجهة المنشئة للصندوق، أو الإصدار بالبيع والتسويق، ولا يقع في هذه العملية أي اشتراط لعقد في عقد.

ولي على هذه الفتوى ملاحظات، منها: أن التعهد يأتي في الغالب قبل أن يكون للصكوك أعيان ومنافع، وحتى لو وجدنا فلماذا هذا التخفيض في عالم المال الذي لا يعرف إلا المصالح الاقتصادية؟ فإذا كنا نمنعنا أن نعطي مالاً في مقابل الضمان فنأتي هنا نُعطي تخفيضاً جيداً في مقابل ماذا؟ .

الثالث عشر: وسائل تخفيف درجة المخاطر: إضافة إلى الدراسات الفنية، والجدوى الاقتصادية، وكل ما يؤدي إلى نجاح صكوك المشاركة، وإضافة إلى جواز ضمان طرف ثالث - كما سبق - فإن الإسلام لا يمنع من وجود ضمانات أخرى مشروعة، مثل القيام بالتأمين التكافلي أو إنشاء صندوق خاص يقوم على أساس التكافل بين المؤسسات المالية.

وذكرت بعض البحوث جواز أن يتطوع الشريك بالضمان بناء على ما أفتى به بعض المالكية، لكن التحقيق أنهم أجازوا ذلك بعد تمام عقد المشاركة أو المضاربة والشروع في العمل. كما جاء في إعداد المهج (صفحة ١٦): (قيل لابن زرب: أيجب الضمان في مال القراض إذا طاع قابضه بالتزام الضمان؟ فقال: إذا التزم الضمان طائعاً بعد الشروع في العمل فما يبعد أن يلزمه).

الرابع عشر: لا يجوز ترك كيفية توزيع الأرباح بين المشاركين دون تحديد من خلال نشرة الإصدار، حيث لا بدّ - درءاً للغرر والجهالة - من توضيح كل ما يتعلق بالربح وتوزيعه، وكيفية توزيعه، أي أن يكون الربح معلوماً وأسس التوزيع معلومة واضحة.

الخامس عشر: أن تتضمن نشرة الإصدار عمليات التخارج، والتداول والإطفاء والتصفية، وذلك على ضوء ما يأتي:

أ) أن يتم التخارج على ضوء تنضيض حكمي، أو تراضي الطرفين مع المباشرة، أي أن تنص النشرة على أن كلاً من العاقدين يُبرئ ذمة الطرف الآخر فيما بقي له، وأن يُبرئ المتخارج ذمة الشركة، أو المشروع مما يبقى له من حق لصالح الشركة، أو المشروع.

ب) أن يتم التداول بعد تحول معظم موجودات الصكوك إلى أعيان ومنافع، أو على الأقل ٣٠٪ كما سبق.

ج) أن تتم التصفية (الإطفاء) على ضوء قواعد أحكام التصفية الشرعية من حيث كيفية التصفية، ومن حيث توزيع المال المصفى على ضوء قواعد وأحكام المشاركة من البدء برد رأس المال، ثم إن سلم يُرد الزائد ربحاً على أصحاب الصكوك دون امتياز مالي لبعض الصكوك.

السادس عشر: استكمال الإجراءات والمتطلبات القانونية واللوائح الخاصة بالصكوك

التي أصدرتها الدولة، أو البنوك المركزية ما دامت لا تتعارض مع أحكام الشريعة الغراء، وذلك مثل اشتراط موافقة الهيئة العامة للشركة المساهمة على إصدار سندات (المادة ١٤٢ من قانون الشركات الأردني)، واشتراط قيد قرار الجمعية العمومية للشركة المساهمة بإصدار سندات القرض في السجل التجاري، ونشره في الجريدة الرسمية (المادة ١١٨ من نظام الشركات السعودي).

السابع عشر: وجود هيئة شرعية تكون قراراتها ملزمة للجهة المصدرة والمشفرة والمنفذة لها في كيف تقوم هذه الهيئة بالنظر في عقودها، ونشرتها وكل ما يتعلق بها، ثم القيام بالرقابة والتدقيق الشرعي الداخلي، ومراجعة ميزانيتها وكل ما يتعلق بها.

وأخيراً هذا هو ملخص البحوث التي تدور في دائرة صكوك المشاركة، فأرجو قبول اعتذاري عن التقصير لدى العلماء الأعلام والجهابذة الكرام حيث كانت بحوثهم كالبجر، فإذا كنت قد قصرت في عرض ما أرادوا عرضه فالعذر عند كرام الناس مقبول. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الشيخ الدكتور عبد الستار أبو غدة (العارض الثاني):

بسم الله الرحمن الرحيم.

كما ذكر فضيلة رئيس الجلسة (نائب رئيس المجمع) فإن هذا الموضوع استكمال لما جاء في قرار المراجعة والوعد والمواعدة، وهما قراران ملتصقان. فالحاجة إلى درس أو دراسة المواعدة ملحة. لأن كثيراً من التطبيقات تحتاج إلى هذه المواعدة، إذا كانت المواعدة غير ملزمة فليس فيها شيء، وإنما الكلام عن المواعدة الملزمة. وهناك صيغة أو مصطلح آخر يُشبه المواعدة وهو (المواضعة) أو (المواطأة) أو (التفاهم)، وهو أقل شأنًا واهتماماً من المواعدة. وقد قُدم في هذا الموضوع بحثان فقط، بحث فضيلة الشيخ القاضي محمد تقي العثماني الذي تغيب عن هذه الجلسة لوعكة أصابته، شفاه الله، وبحث محدثكم، وكلاهما في الموضوع نفسه، ولكن بحثي شمل المواعدة والمواطأة أو التواطؤ، في حين اقتصر بحث فضيلة الشيخ تقي العثماني على الوعد والمواعدة. وسأدمج ما جاء في هذين البحثين حتى يكون العرض للموضوع، وليس لبحث بخصوصه.

نبدأ بالوعد. الوعد - كما تعلمون هو أمر يتعلّق بالمستقبل، فإذا عزم الإنسان على أن

يفعل شيئاً في المستقبل ويُجري تصرفاً فيكون هذا وعداً. ولذلك هذا التعهد من أحد الطرفين فقط هو الوعد، أما إذا وعد كلٌّ من الطرفين الآخر بإجراء تصرف في المستقبل فهذه مواعدة، وهي كما تعلمون صيغة مشاركة تقتضي صدور الوعد من طرف بأنه سيشتري شيئاً ما، والوعد من الطرف الآخر بأنه سيبيع إليه ذلك الشيء. وكثير ما يشتبه الوعد وقبول الوعد بالمواعدة، فإذا وعد إنسان آخر بأمر قبيل الآخر الوعد هذا يظل وعداً من طرف واحد. لأنه لم يُصدر من طرفه وعداً مقابلاً لذلك الوعد.

أما المواطأة أو التواطؤ فهي مأخوذة من التوافق ومنه حديث ليلة القدر «أرى رؤياكم قد تواطأت في السبع الأواخر»، وهي كما قال أهل اللغة كان كلاً من الاثنين وطى ما وطئه الآخر، حصل التوافق بينهما. وتسمى أيضاً التصادق أو المصادقة، ويُطلق عليها لفظ المواضعة، وفي العصر الحاضر يُسميها الفنيون في المصارف التفاهم.

المواطأة والتفاهم – كما ذكرت – مرحلة أدنى من المواعدة، وهي أعلى من إبداء الرغبة، لأن إبداء الرغبة ليس فيها أيّ توجهٍ للدخول في عقد، أما المواطأة فيكون هناك تفاهم بين الطرفين على الدخول في عقد، ولكن بدون أن يعد أحدهما الطرف الآخر، فإذا ارتقى الأمر إلى الوعد فحيتئذٍ يصبح مرحلة قريبة من العقد.

هناك أيضاً صلة بين المواطأة والاشتراط. الاشتراط أقوى من المواطأة لأن الاشتراط يتعلق بتصرف عقدي مكتمل فيرتب عليه زيادة في الالتزام العقدي أو تقييد للتصرف. أما التفاهم أو التواطؤ فهو خارج إطار العقد تماماً.

المواطأة أو التفاهم تستمد قوتها من عدة قواعد، فهناك بيع التلجئة أو البيع الصوري الذي يذكره الفقهاء وبخاصة الحنفية، وهو أن يتفق الطرفان على إجراء البيع صورة دون أن يكون قصدهما متجهاً إلى البيع، وذلك لحماية الملك من ظالم يريد أن يستولي على ملك شخص ضعيف، فيتفق مع شخص قوي، ويقول: أنا سأبيعك هذا العقار أو هذه الأرض ولكن يُشهد في الداخل أن هذا البيع ليس مقصوداً، فهذا فيه نوع من التفاهم والتواطؤ على أمر، وهو أنّ هذا العقد الذي أخذ صورة العقد لا يُراد فحواه ومضمونه.

أما العلاقة بين المواطأة وبين المواعدة فكما قلت، المواعدة تنقسم إلى ملزمة وغير ملزمة، أما المواطأة فهي ليست ملزمة إلا باتجاهه رغبة الطرفين لتنفيذها بالتصادق أو الإقرار كما جاء

في عبارة للفقهاء الحنفي خير الدين الرَّملي، والمواعدة تأتي تمهيداً لتصرّف مقصود للطرفين إبرامه مستقبلاً، أما المواطأة فهي كما تصلح للمستقبل تصلح للحاضر إذ يصار إليها في العقود المراد إبرامها في الحاضر أيضاً.

المواطأة قد تستخدم لغرض سلمي، وذلك إذا اتجهت إرادة الطرفين إلى تغيير آثار العقد الميئة في مستنده أو صيغته الظاهرة الخالية من القيود التي تأتي، أما المواعدة فهي دائماً لغرض إيجابي غالباً.

والمواطأة قد يكون موضوعها أكثر من تصرّف، وذلك في حالة تطبيقها للربط بين العقود، أما المواعدة فهي غالباً موضوعها تصرّف واحد.

نعود الآن إلى الوعد والمواعدة التي يُراد بها إعادة النظر فيما صدر من قرار للمجمع بشأن المواعدة، ونصّ ذلك القرار: « المواعدة وهي التي تصدر من الطرفين تجوز في بيع المراجعة بشرط الخيار للمتواعدَيْن - أي مواعدة غير مُلزمة - كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المراجعة تُشبه البيع نفسه حيث يُشترط عندئذٍ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده ».

ولا يخفى أن المواعدة إذا كانت مُلزمة للطرفين ليست عقداً، وإنما اتجه منعها في هذا القرار الجمعي ربما يكون اتجه المنع بخصوص عمليات المراجعة بقريته الجمع بين موضوعي كل من الوعد والمواعدة والمراجعة في قرار واحد، لأن المواعدة الملزمة بين الأمر بالبراءة والذي سيباع بالمراجعة تُشبه العقد فيكون من قبيل بيع الإنسان ما لم يملك، والبائع على ذلك ما يقع في تطبيق بيع المراجعة من تساهل في مراعاة الضوابط، ولا سيما منع التعاقد مع العميل قبل تملك المصرف السلعة. والمواعدة الملزمة مع أنها ليست عقداً فإنها تُشبه العقد.

ولعلّ للمواعدة الملزمة في بيع المراجعة حكماً خاصاً يختلف عن المواعدة الملزمة في تصرفات أخرى كالمواعدة الملزمة على إنشاء شركة مثلاً فليس هناك منع من أن يعيد أحد الطرفين الآخر ويعده الآخر بأن يُنشئ شركة لأنه لا يترتب عليها المحذور الذي يترتب في بيع المراجعة من الوقوع في شبهة بيع الشيء قبل تملكه.

ذكر فضيلة الشيخ تقي العثماني في بحثه موضوع الوعد من حيث الإلزام وعدمه، وذكر

أقوالاً للفقهاء ثلاثة:

١. أن الوفاء بالوعد مستحب مندوب، وهو رأي الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض المالكية.

٢. أن الوفاء بالوعد واجب مطلقاً، وهو واجب ديانة وقضاءً، وهو مذهب بعض المالكية مع عدد من فقهاء السلف، وهو الذي اختاره الغزالي من الشافعية إذا كان الوعد يفهم منه الجزم.

٣. والمذهب الثالث مذهب جمهور المالكية، وهو التفصيل في وجوب الوفاء بالوعد. فبعض المالكية قال: إن الوعد إذا تمّ على سبب ودخل الموعود له بسبب الوعد في شيء، فإن الوعد لازم يجب الوفاء به، ويقضي به القاضي على الواعد، وبعضهم قال: لا يشترط الدخول، وإنما يكفي أن يكون هناك سبب، وإن لم يدخل الموعود له في مباشرة شيء، وهذا الرأي لأصخب من المالكية.

هناك مسألة أثارها فضيلة الشيخ تقي العثماني وهي جواب على ما تردّد من أن الوعد ملزمٌ في التبرعات، وليس في المعاوضات. وقد أورد من كتاب الحطّاب (تحرير الكلام في مسائل الالتزام) الصور التي أوردها جاءت في التبرعات ولكنّه استخلص من إحدى تلك المسائل وهي بشأن بيع الثنية، والذي هو بيع الوفاء، بالرغم من أن قرار الجمع منعه، ولكنّه أتى بهذه المسألة للاستنباط وليس للاستدلال، فنقل عن الحطّاب أنه قال: يجوز للمشتري أن يتطوّع للبايع بعد العقد بأنّه إن جاء بالثمن إلى أجل كذا فالمبيع له، ويلزم المشتري متى جاءه بالثمن في خلال الأجل أو عند انقضائه أو بعده على القرب منه، ولا يكون للمشتري تفويت في خلال الأجل، وواضح أنّ هذه المسألة فيها بيع وفيها وعد وفيها إلزام. ثم نقل مسألة أخرى في هذا المجال. ثم أشار إلى أن الحنفية أيضاً ذهبوا إلى لزوم الوعد، فنقل عن الإمام أبي بكر الجصاص في تفسير قوله ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ الصف: ٢، بأن من أوجب على نفسه عقداً لزمه، والمقصود (عقداً) عقداً الوعد لأنه قال: أوجب على نفسه، ليس لغيره، لزمه الوفاء به، إذ ترك الوفاء به يُوجب أن يكون قائلاً ما لا يفعل، وقد ذمّ الله فاعل ذلك. ثم نقل من فقهاء الحنفية، من قاضي خان صاحب (جامع الفصولين) وخير الدين الرملي، وغيره، والعلامة خالد الأتاسي شارح المجلّة، وابن نجيم في

(الأشباه) نصوصاً بأن الخُلف في الوعد حرام وأنّ الوعد إذا دعت إليه الحاجة يصبح لازماً، وقد صيغت هذه في قاعدة بأن المواعيد في حال الحاجة تكون لازمة. المواعيد قد تكون لازمة فتُجعل لازمةً لحاجة الناس. ثم أورد أدلة كثيرة في هذا الموضوع في شأن الوعد من آيات وأحاديث وفعل الصحابة رضي الله عنهم، ونقل عن الإمام الغزالي في (إحياء علوم الدين) في آفات اللسان في الوعد الكاذب ويبيّن ما في ذلك، وأنّ الإنسان إذا أراد أن ينجو من مذمة إخلاف الوعد أن يُقيد ذلك بالمشيئة فيقول: إن شاء الله.

ثم انتقل إلى موضوع المواعدة، وذكر أن المواعدة بالرغم من أنّها مُلزَمة فهي ليست عقداً، ومجمع الفقه أجاز لزوم الوعد إذا كان من طرف واحد أمّا إذا كان هناك مواعدة من الطرفين فلم يجوزها المجمع، وذلك لكونها مشابهة للعقد المضاف إلى المستقبل، حيث يلتزم كل واحد منهما بالعقد في تاريخ لاحق، وذكر فضيلة الشيخ: ربّما تُمسّ الحاجة إلى مواعدة مُلزَمة للطرفين وخاصة في التجارة الدولية واتفاقيات التوريد. واتفاقية التوريد للمجمع فيها قرار ولكن ذلك القرار يبيّن أنّه إذا كان التوريد في أمور مصنوعة فلا مانع من تأخير الثمن لأن الاستصناع لا يجب تعجيل ثمنه، وأمّا إذا لم تكن هناك صناعة في المواد المشتراة بالتوريد فلا بدّ من تطبيق شروط السّلم. وذكر فضيلة الشيخ أن اتفاقية التوريد لا تعدو من الناحية الشرعية من أن تكون تفاهماً ومواعدة من الطرفين، أمّا البيع الفعلي فلا يتعدى إلا عند تسليم المبيعات. فالإشكال الوحيد إذن هو في كون هذه المواعدة مُلزَمة للطرفين، والمواعدة في عمارة الأحوال لا تكون مُلزَمة كما صدر بها قرار المجمع، ولكن ذكر بعض الفقهاء أن المواعدة قد تُجعل لازمة لحاجة الناس، وذكر بعض النصوص التي أشرت إليها، ومنها نص بدر الدّين العيني في (عمدة القاري)، ثم قال: (لا شك أن حاجة إلزام المواعدة في اتفاقيات التوريد ظاهرة، وضرر أحد الفريقين عند عدم لزومها يبيّن لا يحتاج إلى شرح، ولذلك أفتى الشيخ فتح محمد اللكنوي وتلميذه سعيد أحمد اللكنوي بأنّ المواعدة بالبيع والشراء لازمة قضاءً، فإن قيل ما هو الفرق بين هذه المواعدة اللازمة وبين البيع المضاف إلى المستقبل؟ فالجواب أن المواعدة لا تكون في حكم إنحياز عقد البيع لأنّ إنحياز العقد ينقل المعقود عليه من ذمّة إلى ذمّة، فمن أنجز الشراء فإنّه جعل الثمن ديناً في ذمّته، ومن أنجز البيع فإنّه نقل ملكية المبيع إلى المشتري أو جعل المبيع ديناً في ذمّته إن كان البيع سلفاً، وإن هذا الانتقال من ذمّة

إلى ذمة يحدث فور الإيجاب والقبول، ولذلك من اشترى داراً لسكنائه ولم يدفع الثمن إلى بائعها فإنه صار مديناً للبائع بمقدار الثمن وتجري عليه سائر أحكام المدينون فلا تجب عليه الزكاة بمقدار هذا الدين على قول من يجعل الدين مانعاً لوجوب الزكاة، وإذا أفلس فإن البائع أسوة الغرماء على قول الحنفية، أما عند الجمهور فالبائع أحق بسلته. ثم قارن ذلك بالمواعدة فقال: المواعدة لا تنشئ ديناً على أحد من الطرفين فلا تحدث بها هذه النتائج، فإذا تواعدا على بيع الشيء في تاريخ لاحق لم يكن الثمن ديناً في ذمة الواعد بالشراء، إلى آخر التطبيقات التي أشار إليها.

أما أثر كون المواعدة لازماً فلا يتجاوز من أن يُجبر الحاكم الفريقين بإنجاز العقد في التاريخ الموعود، وإن أخلّ أحدهما بالوفاء بوعده بدون عذر مقبول حمّله الحاكم ما يتضرر به الآخر من الضرر الفعلي الذي أصاب الفريق الآخر بسبب تخلفه عن الوفاء.

ثم أشار إلى التطبيق الثاني الذي تدعو إليه الحاجة وهو التجارة الدولية وفتح الاعتمادات المصرفية، فقال: إن البيوع الدولية التي تسم عن طريق الاعتماد المصرفي لا يمكن تجريدها إلا على أساس المواعدة، وذلك لأنه يشترط لفتح الاعتماد المصرفي أن تكون عند فاتح الاعتماد اتفاقية بيع ملزمة للطرفين، وإن هذه الاتفاقية لا يمكن أن تعتبر بيعاً ناجزاً في عامة الأحوال لأنها تُوقع غالباً في حين لا يملك فيه البائع الكمية المطلوبة من البضاعة، ومعلوم أن بيع ما لا يملك الإنسان باطلّ شرعاً، ولو كان المبيع مملوكاً للبائع فإن الكمية المبيعة غير متعينة، وكذلك يشترط في الاتفاقية تأجيل تسليم المبيع، وذلك يؤدي إلى تأجيل البدلين، وبيع الكالئ بالكالئ، وكلّ ذلك ممنوع شرعاً، فلا سبيل لتصحيح هذه العملية التي لا غنى عنها في التجارات الدولية إلا بأن تُعتبر هذه الاتفاقية مواعدة بعقد البيع بعد تحقق شروط متفق عليها، ولا بدّ من كون هذه المواعدة ملزمة للطرفين لأنه لا يمكن فتح الاعتماد إلا بذلك، ولا يمكن إنجاز البيع إلا بفتح الاعتماد. هذا ما يتعلّق بالمواعدة.

أما ما يتعلّق بالمواطة فإن الحاجة تنشأ إليها في بعض التطبيقات للضمان. ففي كثير من الأحيان لا يريد الطرفان أو لا تسمح بعض الأنظمة بإيقاع الرهن فيبيع المدين عقاراً إلى الدائن بيعاً صورياً للتوثيق، ويشهد على ذلك، ويأخذ سند ضدّ من البائع. لأن هذا البيع ليس مقصوداً وإنما هو بيع صوري للضمان والتوثيق.

كذلك نحتاج إلى المواطأة في العقود المركبة، العقود التي تتابع ولا يُشترط أحدها في الآخر، وإنما يكون هناك تفاهم بين الطرفين بإيقاع هذه العقود، فهذه المواطأة على إجراء العقود والمواعيد المتعددة في صفقة واحدة تدعو إليها الحاجة في المؤسسات المالية، وقد ورد في هذا الشأن فتاوى ندوتين فقهييتين لبيت التمويل الكويتي جاء في إحداهما:

١ - «لا مانع شرعاً من الجمع بين عقدين في صفقة واحدة سواء كانا من عقود المعاوضات أم من عقود التبرعات لعموم الأدلة الدالة على الأمر بالوفاء بالشروط والعقود، ويستثنى من ذلك ما يأتي:

أ- اجتماع عقدين على نحو يؤدي إلى الربا، أو شبهته مثل اجتماع عقد القرض مع أي عقد آخر، لورود النهي عن بيع وسلف ولأنه يؤدي إلى الربا.

ب- واجتماع بيع مؤجل مع بيع معجل في صفقة واحدة.

٢- الشروط الصحيحة مهما كثرت مقبولة شرعاً.

٣- إذا وجد شرط فاسد مع شروط صحيحة فإن فساده لا يؤثر على صحة العقد».

وجاء في الندوة الأخرى بشأن اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد: «يجوز اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد، سواء كانت هذه العقود متفقة الأحكام أم مختلفة الأحكام إذا استوفى كل عقد منها أركانه وشرائطه الشرعية. وسواء كانت هذه العقود من العقود الجائزة أم من العقود اللازمة، وذلك بشرط ألا يكون الشرع قد نهى عن هذا الاجتماع، وألا يترتب على اجتماعها توسل إلى ما هو محرّم شرعاً». وهذا الاجتماع هو مجرد ترادف بين هذه العقود، ولكن هذا الترادف لا يحدث إلا بالمواطأة والتفاهم بين الطرفين الراغبين في هذا الأمر.

وأريد أن أختتم هذا البحث بما استخلصه أحد الأساتذة الباحثين، وهو الدكتور نزيه حامد، حيث ذكر في بحث قدمه لهيئة المحاسبة أن اجتماع أكثر من عقد يُحظر إذا وجد أحد هذه الضوابط، وهي:

- أن يكون الجمع بين العقدين محل نهي في نص شرعي.
- أن يترتب على الجمع بين العقدين توسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور.

■ أن يكون العقدان متضادين وضعاً ومتناقضين حكماً.

وأكتفي بهذا، والحمد لله رب العالمين.

الدكتور قطب سائو(العارض الثالث):

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله وسلم وبارك على النبي البشير النذير، وعلى آله وأصحابه وسلم تسليماً كثيراً.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

لقد كلّفت بإعداد عرض موجز لأربعة أبحاث قدّمها أصحاب الفضيلة حول أحكام التصرف في الديون، وهذه الأبحاث أعرضها، وأعتذر سلفاً للسادة الباحثين إذا لم أتمكن من عرض جميع فقراتها، لأن البحث في الديون من أعقد الأبحاث وأصعبها، ويعلم ذلك كلُّ من جرّب البحث في هذا الموضوع، فهو من الموضوعات المعقّدة جداً وشائكة وشيقة ويحتاج إلى زمن كبير جداً لفك كثير مما ورد فيها.

أبدأ العرض بعرض البحث القيم لفضيلة الدكتور على أحمد السالوس، الذي عنون لبحته بعنوان: (بيع الدين والتطبيق المعاصر)، وتناول فضيلته - حفظه الله - الأحاديث التي وردت في بيع الدين، أو في النهي عن بيع الكالئ بالكالئ. وقدّم دراسة حديثة فيها جانب من التخريج لهذا الحديث الذي هو محل خلاف بين العلماء حول سند الحديث، وهو حديث عن رسول الله ﷺ (نهى بيع الكالئ بالكالئ)، فقدّم فضيلته - حفظه الله - ما قيل في هذا الحديث في سنده، وما قيل في متنه، والحديث عند عامة محدّثي يروونه حديثاً واهياً أو ضعيفاً، كما قال الإمام الشافعي، والإمام أحمد قال فيه: لا يصح حديث في هذا البيع، ولكن فضيلة الدكتور حاول أن يجد سنداً لهذا الحديث من خلال متابعة التضعيف الذي استند إليه القائلون في هذا الحديث. وخلص إلى القول في النهاية: إن هذا الحديث وإن لم يصح سنداً، إلا أنه مقبول متناً، وهو مذهب كثير من العلماء في قبول الحديث. وأورد كلام ابن قدامة حول بيع الدين الذي قال فيه: «بيع الدين بدين لا يجوز بالإجماع»، كما أورد ما قاله الإمام ابن المنذر: «أجمع أهل العلم أن بيع الدين بالدين لا يجوز».

ثم عرض فضيلته حديث ابن عمر في بيع الدين بالعين، وهو الحديث المشهور: كنت أبيع

الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ دراهم وأبيع بالدراهم وأخذ دنانير، فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء». تحدّث فضيلته حول هذا الحديث ويبيّن كونه مرفوعاً، وأنّ فيه خلافاً بين الفقهاء، وانتهى إلى ترجيح القول إنّ حديث مرفوع إلى رسول الله ﷺ. وتحدّث عن ترجمة لبعض الرواة الذين شكّ فيهم، منهم الإمام سمك ابن حرب، وكذلك بيّن درجة الحديث.

ثم انتقل إلى الحديث الثالث وهو حديث الخراج بالضمان، أخرجه الترمذي في باب البيوع وذكر فضيلته أن هذا الحديث حسن صحيح، ولكنّه إن كان غريباً من حديث هشام ابن عروة، أنكره البخاري إلا أن الترمذي قال: «والعمل على هذا عند أهل العلم». وفسّر الخراج بالضمان أن الرجل الذي يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيباً فيرده على البائع، فالغلة تكون للمشتري لأنّ العبد لو هلك هلك من مال المشتري.

ثم انتقل إلى الحديث الرابع في الباب وهو حديث (القبض بالضمان) وهذا الحديث الذي ذكره الإمام الكاساني في (بدائع الصنائع) «أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض»، «وأن رسول الله ﷺ نهى كذلك عن ربح ما لم يضمن»، واستعرض ما قيل في هذا الحديث وكان عرضه في النهاية يُخرج أنّ هذا الحديث وإن كان ورد في باب النهي عن بيع الطعام قبل قبضه إلا أنه يصدق على غير الطعام، واستعرض ما قيل فيه كذلك من تحريجات مختلفة.

ثم انتقل فضيلته - حفظه الله - إلى المبحث الثاني الذي عنون له بقوله: التطبيقات المعاصرة لبيع الدين وحكمه، فاستعرض أنواع بيع الدين الذي بدأ فيه بفسخ الدين بالدين في المصارف الربوية، وفسخه بالدين في المصارف الإسلامية، وفسخ الدين في التورق المصرفي، وذكر كذلك صوراً أخرى لبيع الدين منها حسم الكميالة وحسم الأوراق التجارية، وتحدّث كذلك عن غرامات التأخير. وفي فسخ الدين في التورق ناقش فضيلته فيه فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع - حفظه الله - وكانت مناقشته فيها شيء من القسوة التي تدلّ على المحبة بينهما، وقال فيه: إنه تحوّل خطير في حياة شيخي الذي تعرّفت عليه قبل عشرين عاماً ثم أورد جملة من الاعتراضات على ما ذكره الشيخ عبد الله بن منيع في هذا المجال.

ثم انتقل بعد ذلك إلى بيع دين السّلم قبل قبضه، وأورد في ذلك أقوال العلماء وما ورد في

هذا البيع من اختلافات وانتهى إلى ترجيح القول بأنه لا يجوز بيع دين السلم قبل قبضه لأن فيه ما يُفضي إلى بيع ما لا يضمن أو ربح ما لا يضمنه.

وفي آخر بحثه تعرّض، حفظه الله، لذكر البدائل الشرعية لبيع الدين، وذكر أن حسم الأوراق التجارية حرام لا يجوز، كما ذكر بدلاً له، وتعرّض لما ورد في قرارات مجمع الفقه الإسلامي بالرابعة، وتحدّث كذلك عن بيع الدين للمدين نفسه بثمن حال مع مراعاة شروط الصرف، كما تحدّث عن بيع الدين ضمن خلطة غالبها أحياناً، ثم تحدّث عن السلم الموازي وصكوك المقارضة.

هذه تقريباً أهم القضايا الأساسية التي تناوّلها فضيلته في هذه الدراسة القيمة.

وبعد بحث آخر لفضيلة الأستاذ الدكتور علي محيي الدين حول أحكام التصرف في الديون، وهو بحث كبير يقع فيما يقارب ٦٢ صفحة، واستعرض فيه فضيلته أحكام التصرف في الديون، وعرف بالدين وما المقصود بالدين؟ وذكر شروطه وأقسامه وصوره، وتحدّث عن خطورة الدين وآثاره السلبية، وتحدّث كذلك عن أسباب الديون وتفاقمها، كما تحدّث عن صور بيع الدين، وفي النهاية ذكر بأن بيع الدين إذا لم يكوناً نسيئتين.. فتحدّث كذلك عن هذه الأحكام التي انتهت منها، وجعل أحكام التصرف في الدين وقال: إن التصرف في الدين ينقسم إلى تصرف من الدائن، وتصرف من المدين، وقال: إن التصرف من الدائن قد يكون مع المدين نفسه، أو مع غيره، إذا كان تصرف الدائن في دينه مع المدين نفسه أو غيره، وتصرف في الدين إذا كان بتملكه للمدين نفسه، فإما أن يكون الدين مملوكاً للدائن بصورة مستقرة كبذل القرض وثمن المبيع والمهر بعد الدخول، وأما أن يكون ملكه له غير مستقر كالأجرة قبل استيفاء المنفعة. وتصرف المدين في الدين المدين نفسه فيما ملكه عليه مستقر ويبن أنه لا خلاف بين الفقهاء في جواز تملك الدائن للمدين نفسه ديناً استقرت ملكيته لأن ذلك التصرف يقع من المالك فيما استقر ملكه عليه وهو من قبيل ما يسميه الشافعية بالاستبدال أي بيع الدين للمدين نفسه. وتحدّث كذلك عن هذه المشروعية إذا كان في حكم الهبة أو الإسقاط وأورد الدليل الذي ذكرناه وهو حديث ابن عمر «كنت أبيع الإبل بالدنانير وأخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ مكانها الدنانير فأتيت رسول الله ﷺ فسألته فقال: لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء».

واستثنى كذلك من هذا البيع جواز تملك الدين بعوض عند الجمهور بدل الصرف ورأس مال السلم فلا يجوز التصرف فيهما قبل القبض لأن ذلك يُخلّ بشرط صحتهما وهو القبض قبل الافتراق. وفي تملك الدين للمدين يجوز عند بعض الفقهاء أن يكون العوض نفسه ديناً ويسمى ذلك تطارح الدين وهو أن يبيع ديناً له بدين عليه للمدين، ولكن شريطة حلول أجل الدين وبراءة الذمة. كما يجوز أيضاً عند بعض الفقهاء تملك الدين بجعله رأس مال للسلم. لأن قبضه حكمي، ولم يتحقق فيه انتفاء قبض رأس مال السلم. وأما تصرف المدين في الدين للمدين نفسه فيما لم يستقر ملكه عليه، كما هو الحال في بيع دين السلم يجوز عند بعض الفقهاء اعتياضاً عن دين مسلم فيه إذا كان بثمن المثل أو دونه لا أكثر لأنه لا يندرج بهذا القيد في قرض جرّ منفعة بالسلم. وأما دين غير السلم من الديون التي لم يستقر ملك الدائن عليها يجوز الاستبدال فيها كذلك عن هذه الديون، وأما تملك الدائن دينه لغير مدينه فقال إنه يجوز عند بعض الفقهاء تملك الدائن دينه لغير مدينه بعوض أو بغير عوض إذا انتفى غرض العجز عن التسليم ولم يقترن به شيء من المحظورات وأما تصرف المدين في دينه يتم ذلك عن طريق الحوالة، وأحكامها معروفة. وهكذا والله أعلم.

أما البحث الثالث فهو: « بيع الدين، صور وتطبيقات الدين بالدين والتصرف في الدين»، وهو بحث فضيلة الدكتور العياشي فذاد - ولم يستطع حضور الدورة لعارض صحي - وهذا بحث قيم وفيه نوع من الدراسة الشاملة وتوثيق لمعظم الأقوال والآراء الفقهية التي وردت في أحكام التصرف في الدين. وهذه الدراسة قسمتها إلى قسمين: القسم الأول: بيع الدين، أحكاماً وصور، فتحدث في هذا القسم عن صور بيع الدين: الدين المستقر وغير المستقر، وأورد هذه التقسيمات بشكل متميز فيه نوع من الإبداع والابتكار، ويمكن الرجوع إلى هذا التوضيح في بحثه حيث بين فيه البيع لمن عليه الدين وبيع الدين لشخص آخر وبين أن البيع قد يكون بنقد حال وقد يكون بنسيئة وقد يكون لغير المدين بنسيئة وربما يكون بنقد حال، وبين الحكم لكل صورة من هذه الصور المختلفة. ثم تحدّث كذلك عن إجماع أهل العلم على تحريم بيع الدين بالدين أو ابتداء الدين بالدين، وأورد ما فيه، وذكر الصور المختلفة التي ذكرها العلماء، وأورد مثلاً ونموذجاً لكل واحد من هذه. ثم ناقش مختلف

الأدلة والآراء التي وردت في هذه الصور المختلفة ليخلص في النهاية إلى موافقة الجمهور فيما ذهبوا إليه في التحريم، أو في النهي عن بيع الكالئ بالكالئ. وتساءل بالنسبة للإجماع لأنه يُقال: إن هذا الحديث رغم ضعف سنده فقد نقل تلقّي الأمة له بالقبول، وإجماع أهل العلم على منع بيع الكالئ بالكالئ، الذي نقله غير واحد، مما يجعل الاحتجاج بمعناه مقبولاً في حقيقة الإجماع، وذكر أنه إجماع معتبر وصحيح، ولكن الإشكال الذي يردّ عليه هو فحوى هذا الإجماع وصورته ومضمونه، وما صدق الإجماع على أي صورة من صور بيع الكالئ بالكالئ، أو الذين بالدين يصدق عليه هذا الإجماع الذي تحدّث عنه الفقهاء بالنسبة لهذا الحديث. ووقف وقفة موفّقة حول هذا الحديث. ثم تحدّث كذلك عن التصرف في دين السلم، ووافق الجمهور كذلك في القول بعدم جواز بيعه في هذا الجانب. وجاء في الفقرة الأخيرة بالنسبة للدراسة التي تناول فيها صوراً لبيع الدّين نماذج تطبيقية، فتحدّث عن بيع التوريد، وهو من العقود الإدارية المستحدثة وهو اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة لشخص معنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معيّن، وانتهى إلى القول إن هذا العقد يظهر أنه يتمّ من خلال بيع الصفة في الدّمة أو بيع الغائب على الصفة، أمّا الثمن ففي كلتا الحالتين يمكن تأجيله أو تعجيله أو تقسيطه، هذا إذا كان موضوع عقد التوريد توريد سلعة موصوفة تتعلّق بدّمة المورد أو البائع معجّلة التسليم إلى أجل معيّن أو آجال متعدّدة. وتحدّث عن أسواق السلع وأساس التعامل فيها هي السلع الموجودة المتوافرة في المخازن والمرافئ التجارية ويجري فيها التسليم والاستلام بعد استيفاء الإجراءات المختلفة. وكذلك بيع الدين بمعيّن وبمنافع مختلفة. ثم تحدّث عن بيع الكميّالة أو حسم الأوراق التجارية مقابل سلعة معيّن أو منفعة، وقال: إنها نظراً لأن حسم الكميّالة كما هو معروف ومتداول يشتمل على الربا فيمكن لصاحب الكميّالة التي لم يحل أجلها بيعها بمقابل غير نقود كحيوان أو سيارة أو آلة، وقد رأى فضيلة الشيخ الضرير - حفظه الله - جواز هذه الصورة، وذلك في معرض حديثه عن السندات بدون فائدة التي تُصدرها الحكومات أو الهيئات، ولكن لم يُعلّق الباحث على ما ذكره فضيلة الشيخ الضرير، أمدّ الله في عمره.

ثم في نهاية الدراسة حاول الباحث أن يقف طويلاً حول بيع الطعام قبل قبضه وحدّد

المراد بالطعام - وهذا الحديث عند المالكية وموقفهم معروف في هذا الجانب - وحاول أن يدافع في النهاية أن ما ذهب إليه المالكية في هذا المجال أسلم وأوفق من غيرهم. وفي النهاية تناول هذا التصرف في دين السلم: وقد يكون التصرف في هذا الدين إما بالتولية، وهو أن يبيع دين السلم بمثل قيمته أو ربما يكون كذلك بالشركة فيه أو بالحوالة وربما يكون بالإقالة. وذكر الحجج والأدلة المختلفة ولكنه حرص ألا ييدي رأيه في معظم هذه الأقوال التي نقلها من الفقهاء. وأخيراً تحدّث عن إصدار صكوك سلم قابلة للتداول.

والبحت الأخير للعبد الفقير، وهو حول تصرف الدائن في دينه والمسلم في سلمه. هذا البحث في حقيقته يتظم هو الآخر على ثلاثة فصول: الفصل الأول فيه بيان حكم الشرع في بيع الدائن دينه من المدين، وفي هذا الفصل بيان هل يجوز للدائن أن يبيع دينه؟ وفيه تقسيم للدائن إلى دين مؤجل ودين حال، وقد يكون البيع بثمن مؤجل أو بثمن حال، هذا فيما يتعلّق بالنسبة لبيع الدائن دينه المؤجل للمدين نفسه بثمن مؤجل أو للمدين نفسه بثمن حال. والفصل الثاني حكم بيع الدائن دينه لغير المدين، وهذا الدين كذلك قد يكون مؤجلاً وقد يكون ثمنه ثمناً مؤجلاً، أو يكون ثمناً حالاً، وربما كان الدين نفسه حالاً بثمن مؤجل وبثمن حال. وأما الفصل الثالث فقد كان عن حكم الشرع في تصرف المسلم في دين السلم أو تصرف رب السلم في دين السلم ببيعه إياه إلى المسلم إليه، وإلى غير المسلم إليه، سواء أكان ذلك بثمن المثل بيع تولية، أو بثمن أقل أو بثمن أكثر. وفي حقيقة الأمر ربما هذا البحث نحى منحى آخر فيه مخالفة واضحة لما انتهى إليه فضيلة الدكتور السالوس لأنه استناداً لما أورده الإمام ابن القيم في هذا المجال من نصوص وقال فيه: إنه لا يصح في هذا الموضوع حديث لا يوجد فيه لا نص عام ولا إجماع، وكذلك ابن تيمية اختاره في الاختيارات الفقهية الإمام البعلي أنه لا يوجد فيه إجماع، ولكن لا يُقال إنه يُختار ويجمع عليه الفقهاء، وناقش هذا كذلك ابن تيمية.

وبيع الدّين بصوره وأشكاله وأهم نص فيه هو النص الذي هو: «نهى رسول الله ﷺ يبيع الكالعي بالكالعي» وهذا الحديث ضعيف من حيث السند ومختلف في معناه، ويقول عنه الإمام الشافعي: «إنه وهن أو ضعيف»، ويقول فيه الإمام أحمد: «إنه لا يصح هذا الحديث». والموقف الأصولي أن الحديث إذا لم يصح في سنده فعندئذ لا يصح أن يكون

دليلاً يستند إليه لإثبات حكم فيه الوجوب أو إثبات حكم فيه التحريم، قد يكون صالحاً لإثبات حكم التذب أو حكم الكراهة أو غير ذلك. ولذلك اتفق في هذه القضايا مع ما ذهب إليه فضيلة العلامة الشيخ الصديق الضرير الذي أكد في كتابه القيم بنص واضح: «وأرى جواز بيع الدين مطلقاً، أعني سواء بيع للمدين أو لغيره بتقدير أو بدين ما دام خالياً من الربا. لأنه لم يرد نص يعتمد عليه في منع أي صورة من هذه الصور، ودعوى عدم القدرة على التسليم غير مسلمة. لأن كلامنا في دين مُعترف به لكن فيه خصومة، ثم إن بيع الدين قد تدعو الحاجة إليه، وفيه مصلحة ظاهرة للمتعاقدين، فلا يصح التضييق عليهم بمنع، وليس فيما ذهب - يقول الشيخ الضرير وأنا أتبعه في ذلك - إليه خروج على آراء الفقهاء، فقد رأينا اختلافهم في بيع الدين بالتقدي، وأما دعوى الإجماع على منع بيع الدين بالدين فغير مسلمة فقد جوزّه المالكية في بعض صورته»، وأما بالنسبة لبيع السلم قبل قبضه فكذاك اعتمدنا ما ذهب إليه وما ترجّح لدى أستاذنا الفاضل الشيخ الضرير.

وفي النهاية بالنسبة لحسم الأوراق التجارية التي هي الكمبيالة، وهذه المعاملة صورة تطبيقية لبيع الدائن دينه المؤجل بثمن حال لغير المدين، وهي صورة تتم بطريقة ثلاثية لحديث رسول الله ﷺ في حادثة بني النضير أن رسول الله ﷺ أمرهم بالخروج، وقالوا: يا رسول الله: إن لنا ديوناً على الناس، فقال رسول الله ﷺ: «ضعوا وتعجلوا» فهذا البيع يسمّى بيع الحطيطة أو بيع الوضعية، هذا البيع فيه أن الدائن يحطّ من قيمة دينه قدرأ معيناً وأن المدين يُعجل بتسديد الدين، وهذا صدر فيه قرار من المجمع الفقهي بالرابطة، وقرار مماثل له كذلك في مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السابعة. هذا باختصار شديد ولكم مني الشكر الجزيل، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

ثانيًا: المناقشات

المناقشات

فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع:

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

الواقع أنني سعيد جداً أن أسمع هذه البحوث القيّمة، وفي نفس الأمر أسمع من العارضين الدكتور على القره داغي وكذلك الدكتور عبد الستار وكذلك الدكتور قطب أسمع منهم هذا العرض الشيق جزاهم الله خيراً، وقد أوضحوا لنا الأمر توضيحاً طيباً وأن له أثراً كبيراً في تصوّر الأمر.

ما يتعلّق بصكوك المشاركة فالبحث الذي تقدّم به فضيلة الدكتور علي القره داغي، وهو بحث جيد وتناول الكثير من الأحكام المتعلّقة بذلك، وكذلك ما استعرضه في البحوث الأخرى، لكنني كنت أتمنّى أن تتناول البحوث أو يتناول أحدها الجانب التطبيقي الموجود الآن لا سيّما في منطقة الخليج. نحن بحاجة إلى تعرية صكوك المشاركة. فصاحب المحفظة يشتري أصلاً من الأصول بهذه الصكوك، هذا الأصل ليس - من حيث الواقع - مهيئاً للتملّك وإنما هو طريقة لأخذ الفائدة الربويّة المغلّفة، وهذا هو الواقع مع الأسف الشديد. نحن نشاهد مثلاً تأتي أي مؤسسة مالية ثم تتفق مع الدولة على أساس أنها تشتري منها مجلس الوزراء، تشتري منها جامعة كذا وكذا ثم بعد ذلك يُشترط على المشتري أن يُؤجّر، ويكون التأجير مع الوعد بالتمليك، ويكون الثمن هو الثمن الذي دفعه المشتري، وتكون الأجرة هي في الواقع أجرة ظاهراً ولكنّها فائدة مغلّفة. فانا أتمنّى أن يُعنى بهذا التطبيق فهو تطبيق خطير ويعتبر تحيلاً على الربا، أتمنّى أن يكون هناك عناية تامّة بهذا الأمر.

ما يتعلّق بالقول بعدم جواز أخذ الأجرة على الضمان، هذا في الواقع صحيح أن هذا رأي مجموعة كبيرة من أهل العلم، بل قيل بالإجماع على ذلك، وقيل إن المنع من ذلك هو أن الضمان الغرض منه الإرفاق، ولكن القائلين بذلك لم يجدوا نصّاً شرعياً من كتاب الله ولا من سنّة رسوله ولا من أصحاب رسول الله ﷺ في منع ذلك، وإنما قالوا: هذه من جوانب القربى والإرفاق وينبغي ألا يؤخذ عليها شيء. نحن في الواقع وجدنا في مدونة الإمام مالك أثراً صحيحاً ذكره الإمام مالك رحمه الله وهو أنّ عبد الرحمن بن عوف ﷺ وأرضاه - اشتري من عثمان بن عفان فرساً بائني عشر ألف درهم، ثم قال عبد الرحمن

بن عوف لعثمان بن عفان: ادفع لك أربعة آلاف درهم زيادة - بمعنى يكون المبلغ ستة عشر ألفاً - وفي نفس الأمر يكون عليك ضمان هذه الفرس حتى يأتي رسولي ويتسلمها منك. فالذي حصل أن عبد الرحمن بن عوف أرسل رسوله لتسلم الفرس بعد وقت فإذا هي ميتة فدفع له عثمان اثني عشر ألفاً، أليست هذه الأربعة آلاف أجرة ضمان؟ ثم هذه ممن؟ من اثنين ممن بشرُوا بالجنة، وهما كذلك من أشهر تجار الصحابة رضوان الله عليهم. فهذه في الواقع محل نظر وينبغي أن تُضم إلى موضوع من المواضيع التي تُدرس.

كذلك ما يتعلّق بالمواعدة والقول بأنها ممكن أن تكون بدل المواعدة المفاهمة أو المواطأة. أولاً المفاهمة أو المواطأة هي تصرف أخلاقي لكنّها غير ملزمة، لكن المواعدة لا يخفى أنّ جمعنا المبارك أصدر قراراً بجواز أو بالإلزام بالوعد نفسه، وفي نفس الأمر قال بأن المواعدة لا تجوز لأنها في حكم البيع أو نحو ذلك، ولكننا والحمد لله حينما سمعنا اليوم أنّ المواعدة هي في معنى الوعد، وفي الواقع لا يمكن أن تتم المواعدة من الاثنين جميعاً بل أحدهما يُفكر في إخلاف الوعد أو أحدهما يعدّ الآخر والثاني موعود، فكل واحدٍ منهما واعدٌ واحد. وكنت متحفظاً على القول بمنع المواعدة ولكن تحفظي في ذلك الوقت لم يكن له اعتبار لأنّي في ذلك الوقت كنت خبيراً من خبراء المجمع وليس لي صوت، والآن المواعدة قال بها بعض أهل العلم، ابن حزم - رحمه الله - ذكر في (المحلّى) بأنها مُعتبرة وأنها ملزمة، وسمعنا ما ذكره فضيلة الشيخ تقي - جزاه الله خيراً - مجموعة من أقوال أهل العلم في اعتبار المواعدة.

ما يتعلّق ببيع الدّين. الواقع أنني لست مرتاحاً إلى أن يُجعل موضوع بيع الدّين هامشاً أو حاشية أو حتى مُصاحب على مسألة المشاركة في الصكوك، فهو في الواقع موضوع له أهميته وله خطورته وله تطبيقاته السيئة في بعض المؤسسات المالية، فينبغي أن يُفرد بجلّسة مستقلة به، وأسأل الله أن يُسرّ أن تكون هذه الجلسة كافية لبحثه وتصوّره.

وتعليقاً على ما تفضّل به أخي وزميلي الشيخ علي السالوس فيما تعرّض له عن بيع التورق أقول أولاً أنا احترامه الاحترام الكامل ولا يعني أننا حينما نختلف في رأي أن أحدنا يكون لديه وجد أو شيء من هذا في نفس أخيه، فكلنا نبحث عن الحق ونبحث عمّا يمكن أن تبرأ به الدّمة، وكذلك لا يجوز لنا أن نتعلّق بما يُعسر على المسلمين ويضيق أمورهم.

أذكر أنّ أحد إخواننا الأعضاء قال: يا عبد الله أنا لاحظ أن عندك جانب من التيسير أكثر من اللازم، قلت: يا أخي هل تستطيع أن تعطيني واحدة من التيسير الذي تذكره وهي مصادمة لنصّ من كتاب الله أو من سنة رسوله؟ فقال: لا، لكنك تخرج عن ما ذكره جمهور أهل العلم. قلت: أخرجتُ عن ذلك باجتهاد أو هو في الواقع مصادماً للنصّ؟ ثم قلت له: يا أخي أنا كذلك ألاحظ عليك بأنك مُعسر على المسلمين، ألا يمكن أن تقتدي برسول الله ﷺ الذي ما خيّر بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً؟. ثم في نفس الأمر أقول لأخي موضوع التورق لم يقل به ابن منيع وإنما قال به مجموعة كبيرة من أهل العلم وكذلك المذاهب الأربعة، بل ذكرت آثار عن أصحاب رسول الله ﷺ، ويُروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وأرضاه أنه يقول: (لو لم أجد نفقة للحج إلا التورق لأخذت به)، فهو في الواقع يعني أن التورق موجود، وقد قال به مجموعة من أهل العلم، وانتهى الأمر إلى قرار من مجمع الفقه التابع لرابطة العالم الإسلامي وشيخنا الشيخ عبد العزيز بن باز - رحمه الله - له في ذلك كلام جيد، واللجنة الدائمة لها قرار جيد في هذا، مجموعة كبيرة من أهل العلم قالوا به ولم يقل بذلك عبد الله بن منيع فقط أو نحو ذلك. فانا في الواقع أسأل الله أن يوفق شيخنا.

هذا ما أحبيت ذكره، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الدكتور عبد السلام العبادي (رئيس الدورة):

شكراً يا شيخ لكن من سيحسم الأمرين، المشددون أم المتساهلون؟ المجمع والمؤسسات العلمية التي يكون فيها الاجتهاد الجماعي، ويا شيخنا الجليل تعرف أن مجمع الفقه الإسلامي بالرابطة كان له مراجعة للقرار وأخذ قراراً آخرأ.

فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع:

لعلّ - حفظكم الله - القرار الذي أخذ أخيراً لم يكن مناقضاً للقرار الأول فقد اعتمد على القرار الأول ولكنهم قالوا: إن التطبيق يجب أن يكون تطبيقاً صحيحاً. فهو في الواقع تصحيح للتطبيق لا عدول عن القرار.

فضيلة الدكتور عبد السلام العبادي (رئيس الدورة):

ولكن لم يتم التصحيح للتطبيق.

فضيلة الدكتور عبد الرحمن الأطرم:

بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

وبعد. أظن أنّ هذه الموضوعات الثلاثة قد بُخست حقّها حيث حُشرت في جلسة واحدة، وهي جلسة مبخوسة من أولها.

لعلّي ألقى الضوء وأمرّ على الموضوعات الثلاثة بملحوظات سريعة لأن الوقت قد لا يسمح بالإطالة.

أولاً: محل البحث في الصكوك، ومحل البحث كما هو في المحاور بالصكوك الاستثمارية، وقد عنى لها بصكوك المشاركة، ويظهر لي أن البحث متوجّه لجميع أنواع الصكوك لا صكوك المشاركة إلا إن كان المراد بالمشاركة أن حملة الصكوك مشتركون فيها فهذا له باب، وإنما أظن أنّ القرار والمناقشة ستوجّه إن شاء الله إلى جميع أنواع الصكوك، سواء أكانت قائمة على إجارة أو مراجعة أو مزارعة أو مغارسة أو سلم أو غير ذلك من أنواع الصكوك الكثيرة. والكلام في الصكوك في ثلاثة أمور مهمة:

أولها: أنواع الصكوك.

وثانيها: إصدار الصكوك.

وثالثها: أحكام تداول الصكوك.

ومن المعلوم أنّ من الصكوك ما يجوز إصداره ابتداءً ولا يجوز تداوله، ومنها ما يجوز إصداره وما يجوز تداوله. وهنا أودّ أن أشير - حتى لا أطيل - إلى المعيار الصادر عن المجلس الشرعي هيئة المحاسبة والمراجعة الإسلامية، فهو معيار خاصّ بالصكوك وهو من أبعاد ما كُتب فيها وهو ملخص، وكنت أتوقع أن يشتمل بحث الدكتور عبد الستار أبو غدة على ذلك المعيار وهو ابن بجدتها كما يعلم، فلعلّ لجنة الصياغة إن شاء الله تستفيد من ذلك.

ثانياً: ما يتعلّق بنسبة الديون والتقود الموجودة في الصكوك أو في أسهم الشركات وما ورد في قرار المجمع وما ورد في معيار هيئة المحاسبة والذي جعلها في ٣٠٪، (إذا كانت الأعيان والمنافع ٣٠٪ جاز التداول وإلا فلا).

ومن المعلوم لأهل العلم أن هناك قولين مشهورين:

أولهما: أن العبرة بالكثرة وتكون التبعية للقلّة.

وثانيهما: أن العبرة بالقصد فتكون التبعية للأمر المقصود، ولعلّ هذا أرجح، وهذا يستند إلى حديث «من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المتبايع»، ولعلّ هذا هو الأيسر والأنسب والأليق أن يؤخذ به في بيع الأسهم وفي بيع الصكوك ووحدات الصناديق في القول بأن العبرة بالقصد، وعلى هذا فلو زادت الديون والتقود أو بلغت ما بلغت ما دام النشاط قائماً في الأعيان والمنافع، فلعلّ هذا يكون محلّ تأمل من لجنة الصياغة.

ثالثاً: في بحث أخي وزميلي الدكتور عبد الستار أبو غدة في الصكوك (السنّدات) الاستثمارية وفي نهايته ذكر مسألة الزكاة ومال إلى أن المساهم يُزكّي قيمة أسهمه السوقية إذا كان تملكه للسهم بقصد التداول والمتاجرة، وأنه يُزكّي الإيراد - الربح فقط - إذا كان اقتناؤه للسهم بقصد الحصول على ريعه دون نيّة المتاجرة. ولعلّ هذا قد صُحح في قرار مجمع الفقه الأخير بأنه يُنظر إلى موجودات الشركة ويلزم المساهم أن يُخرج ما يخصّ سهمه من تلك الموجودات بالنسبة للزكاة، فلعلّ الدكتور عبد الستار يُراجع القرار الأخير للمجمع ويتم بذلك تصحيح مسيرة هذه المسألة.

رابعاً: ما يتعلّق بالوعد والمواعدة، والكلام فيها كثير، والذي أودّ أن أشير إليه إلى أن كلام الفقهاء عليهم رحمة الله حينما ذكروا الإلزام ولزوم الوعد إنما هو منصّب - كما أشار الشيخ عبد الستار - على التبرعات، ولم يذكره الفقهاء في عقود المعاوضات، وقد رُكّب قولهم بلزوم الوعد على عقود المعاوضات، ولهذا لما ذكر بعض أهل العلم مسألة المراجعة كالشافعية والمالكية قالوا: (على ألا يكون ذلك لازماً للواعد في مسألة المعاوضات وذلك حتّى لا يكون الوعد على سلعة معيّنة فيكون شبيهاً ببيع الشيء قبل تملكه)، وهذه مسألة السّجال فيها طويل ومعروف.

خامساً: أما مسألة بيع الدين، فموضوع الدين أشارك شيخخي الشيخ عبد الله بن منيع فيما ذكر أنه من الموضوعات الفقهية المهمة الشائكة، وقد ذكر العارض أنه يحتاج إلى زمن كبير جداً وهو بصوره المختلفة سواء أكان إنشاء دين بدين أو كان فسخ دين بدين أو غير ذلك من صوره له صور عديدة وله مسائل تطبيقية كثيرة، وأقترح أن يُفرد في جلسة أو أن يُفرد في لقاء قادم في المجمع لما فيه من صعوبات ومسائل وتطبيقات. وأودّ أن أشير هنا إلى أن من أهم

مسائله مسألة إنشاء الدين بالدين والتي تقوم عليها عقود التوريدات في واقعها لا في التنظير الذي أشار إليه فضيلة شيخنا تقي العثماني وهو أنها تُحمَلُ على المواعدة لأن واقعها بالفعل محمول على العقد وليس على المواعدة، وهذا ما تعمل به القوانين بأن عقد التوريد يُعدُّ عقداً من البداية وإن كان إنشاء دين بدين، وكذا مسألة البيوع الموثقة بالاعتمادات المستندية تعتبر عقوداً لازمة عرفاً وقانوناً من بدايتها، ومن هنا كانت إنشاء دين بدين فكان هذا جديرٌ بالبحث وإفراده.

وأما مسألة فسخ الدين بالدين وهو اصطلاح يستخدمه علماء المالكية ويستخدمه بعض الحنابلة بمصطلح قلب الدين، فهو أيضاً من الموضوعات المهمّة، وقد ناقش مجمع الفقه الإسلامي في الرابطة تلك المسألة وصدر قرار فيها وأمل أن يكون محل عناية المجمع في هذه المسألة.

وأودّ أن أشير إلى تطبيق وهو قلب الدين بين الدائن والمدين بسلعة يملكها الدائن إذا رغب المدين بتأجيل دينه فترة أخرى وهذا أسلوب من جدولة الديون، وقد صدر قرار مجمع الرابطة بالمنع منه، وهذا أعتقد أنه مهمٌ أن يُبحث في هذا المجمع وخطورته ظاهرة.

فضيلة الشيخ إبراهيم عثمان:

المعروف للدارسين أن لكل مذهب كتب معتمد يعول عليها في الإفتاء يقول الدكتور علي السالوس في بحثه: إن الشافعية يصحّحون بيع العينة مع الإثم، ونقل عن الحافظ ابن حجر وابن القيم - رحمهما الله - في المسألة، والحافظ ابن حجر في هذه المسألة نقل عن الإمام الشافعي كراهية تعاطي الحيل، ونقل اختلاف أصحابه في مراد الشافعي في ذلك، هل الكراهية تنزيهية أم تحريرية؟ وذكر أنّ التحريم اختيار الإمام الغزالي، وبنى الحافظ ابن حجر كلامه على اختيار الغزالي، ولم يذكر معتمد المذاهب في المسألة، إذ إنّ كتاب فتح الباري كتاب شرح حديث، لا كتاب فقه، وكان الواجب على الأخ السالوس ألا ينقل ما يؤيد اختياره، وأن يبحث في معتمد المذهب، هل هو التنزيه أم التحريم من خلال كُتب المذهب، لا أن يأتي بقول ابن حجر وابن القيم فقط، رحمهما الله، لأنه من المعلوم أن بعض أرباب المذاهب قد يُخالفون المفتى به في مذهبهم، والكلام في تحرير المعتمد عند الشافعية إنّما يُعلم من كتبهم، وهو عدم التحريم إذا لم يوجد شرط لفظي في صلب العقد.

والشيخ السالوس سلك نفس هذا المسلك عند حديثه عن تحريم التورق عند الحنابلة
ففي المذهب رواية هو اعتمد عليها مع أنّ كبار المحققين في المذهب ذهبوا إلى حِلِّ التورق.
وأختم حديثي بقول الإمام سفيان الثوري رحمته الله: (ليس الفقه في التشدد، وإنما في الترخيص
عن ثقة، فإن التشديد يُحسِنُه كل أحد)، وشكراً.

فضيلة الشيخ الدكتور صالح المرزوقي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء
 والمرسلين نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهداه إلى يوم الدين.
أما بعد. فبدون مقدمات أودّ أن أدخل إلى الموضوع.

أولاً: ما اعترض به فضيلة الدكتور علي محيي الدين القره داغي على الدكتور عبد الستار
أبو غدة في قوله: (بجواز تفاوت الربح عن حصة التمويل بناءً على مذهب الحنفية والحنابلة
بجواز تفاوت الربح)، هذا الاعتراض فيما أرى في غيره محلّه. لأن ما قاله الدكتور أبو غدة
هو الثابت من مذهب الحنفية والحنابلة. وما أشار إليه الدكتور القره داغي من قول ابن
قدامة عند كلامه على أنواع شركة العنان. قال ابن قدامة: (أحدها مالان وبدن أحدهما)،
يعني شركة العنان خمسة أنواع، فهذا النوع من الشركة جمع بين شركة العنان والمضاربة وهذا
أمرٌ جائز، وما ذكره الدكتور عبد الستار أبو غدة في هذا الموضوع هو قولٌ صحيحٌ لا غبار
عليه.

وبالنسبة لبحث فضيلة الدكتور عبد الستار أبو غدة ورد في المبحث المتعلق بإدارة
الصكوك على أساس الوكالة قال: (يمكن أن يُصار إلى تحديد مقابل عمل المدير بنسبة من
المبالغ التي يديرها، أي بمبلغ مقطوع، وغالباً ما تكون هذه النسبة من صافي قيمة الأصول)
والملاحظ هنا هو ما ذكره من استحقاق أجره المدير من قيمة الأصول. لأن الجاري العمل
به والمتفق مع أحكام عقد الإجارة أن يأخذ الأجير الأجر، مديراً كان أم غيره، مقداراً من
المال كلّ فترة زمنية، كسنة مثلاً أو شهر، حققت الشركة ربحاً أم لم تُحقّق، أما أن يتظر إلى أن
تُصنّف أصول الشركة فيعطى استحقاقه من صافي القيمة، فهذا أمرٌ غير معهود في الشركات
من جهة، ومن جهةٍ أخرى تكتنفه الجهالة من حيث مدّة بقاء الشركة وغير ذلك.

وقال أيضاً: (يجوز أن يتفق الموكل مع الوكيل باستثمار المال على أنه إذا بلغت الأرباح حداً معيناً يستحق الوكيل زيادة مقدرة على الأجر المعلوم في صورة نسبة من الربح أو مبلغ مقطوع، وهذه الزيادة من قبيل الوعد الجائزة، أما الأجر المعلوم فهو الذي يصح به عقد الوكالة)، هذا قول فضيلة الدكتور عبد الستار، ولم يُورد فضيلته دليلاً على هذا القول، ولم يُحلنا على مراجع للعلماء القدماء أو المعاصرين، ولكنه أحال على فتاوى ندوة البركة التي هو رئيسها. والمتفق عليه عند العلماء أن العامل في تنمية المال إما مضارباً، وفي هذه الحالة له نسبة من الربح ثابتة معلومة، وإما أجيراً، سواء سميانه أجيراً فقط أم سميانه أجيراً بالوكالة، وسواء سميانه العقد عقد إجارة أم عقد وكالة بالأجر، فالحكم في جميع الحالات سواء، وهو أن تكون الأجرة معلومة المقدار لا تخضع للتذبذب ولا ترتفع بارتفاع الأرباح، وهي إجارة مستحقة للأجير ثابتة في ذمة المستأجر، وليست وعداً بجائزة، كما ذكر فضيلة الدكتور عبد الستار أبو غدة فيما أرى.

وفي موطن بحثه المتعلق بسندات الإجارة عرفها بأنها: (وثائق تُمثل ملكية حصص متساوية في عقار مؤجر تعطي صاحبها حق التملك والحصول على الأجرة، والتصرف بملكه بما لا يضر بحقوق المستأجر، أي أنها قابلة للبيع والتداول، كما يتحمل صاحب الصك ما يترتب على المالك من تبعات تتعلق بالعقار فيتحمل هلاكه وصيائه)، ويظهر من هذا التعريف أن هذه مشاركة في عقار يُستثمر عن طريق الإجارة، ولذا فإني لا أرى مناسبة تسميتها بسندات الإجارة. لأنها وقعت على ملك عين، لأنها أسهم أو سندات أو حصص في ملكية عين معينة، وأما الإجارة فهي وسيلة استثمار فقط قد تتغير إلى أسلوب آخر. ولذا فإني أرى مناسبة تسميتها بأسهم أو سندات مشاركة أو أسهم شركة ملك ويمكن تسميتها بسندات إجارة إذا كانت المشاركة في الإجارة فقط، كما سماها فضيلته في ص ٢١ حيث سماها سندات الموجودات العينية.

وفي موضوع سندات السلم اتفق مع فضيلته فيما توصل إليه من عدم جواز إصدار سندات قابلة للتداول إذ ستشتمل تلك السندات حيثئذ المسلم وهو الدين، ولكن أشكلت على جملة تابعة لما سبق حيث قال: (ولذا فإن الإصدار لسندات من هذا القبيل يجب أن يكون مغلقاً، أي غير قابل للتداول)، فهو منع في الأول ثم جاء بعبارة موهمة.

أما ما يتعلق بموضوع بيع الدين، فذكر فضيلة الدكتور قطب سانو في المبحث الأول من بحثه، حيث رجّح الرأي القائل بجواز بيع الدين المؤجل من المدين بضمن مؤجل، ولم يذكر دليلاً واحداً على جواز هذا البيع، وإنما اعتمد على نفي أدلة المانعين.

وفي المبحث الثالث وهو بيع الدين الحال بضمن مؤجل من المدين رجّح جوازه أيضاً. وفي عبارة كآني فهمت تجويزه لحسم الكمبيالة إلا أنّ ذكره لقرارين للمجمع الفقهي تجعلني أشك في قوله بالجواز ولا أعلم حقيقة ما وصل إليه.

بالنسبة لفسخ الدين فقد صدر من المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في شهر ربيع الأول ١٤٢٧هـ قراراً واضحاً جاء فيه: (من صور بيع الدين غير الجائزة: بيع الدين للمدين بضمن مؤجل أكثر من مقدار الدين. لأنه صورة من صور الربا وهو ممنوع شرعاً، وهو ما يطلق عليه جدولة الدين).

وبعد عرض محوٓث موضوع فسخ الدين في الدين أو ما يسمّيه بعض أهل العلم قلب الدين، قرّر المجمع: يُعدُّ من فسخ الدين في الدين الممنوع شرعاً كلّ ما يفضي إلى زيادة الدين على المدين مقابل الزيادة في الأجل أو يكون ذريعة إليه، ويدخل في ذلك الصور الآتية:

١ - فسخ الدين في الدين عن طريق معاملة بين الدائن والمدين، تنشأ بموجبها مديونية جديدة على المدين من أجل سداد المديونية الأولى كلّها أو بعضها، ومن أمثلتها: شراء المدين سلعة من الدائن بضمن مؤجل ثم يبيعها بضمن حال من أجل سداد الدين الأول كلّهُ أو بعضه، فلا يجوز ذلك ما دامت المديونية الجديدة من أجل وفاء المديونية الأولى بشرطٍ أو عُرفٍ أو مواطأةٍ أو إجراء مُنظّم، وسواء في ذلك أكان المدين مُوسراً أم معسراً، وسواء أكان الدين الأول حالاً أم مؤجلاً يُراد تأجيل سداده من المديونية الجديدة، وسواء اتفق الدائن والمدين على ذلك في عقد المديونية الأولى، أم كان اتفاقاً بعد ذلك، وسواء أكان ذلك بطلب من الدائن أم بطلب من المدين، ويدخل في المنع ما لو كان إجراء تلك المعاملة بين المدين وطرفٍ آخر غير الدائن إذا كان بترتيب من الدائن نفسه أو ضمان منه للمدين من أجل وفاء مديونته.

٢ - بيع المدين للدائن سلعته موصوفة في الذمة من غير جنس الدين إلى أجل مقابل الدين الذي عليه، فإن كانت السلعة من جنس الدين فالمنع من باب أولى.

٣- بيع الدائن دينه الحال أو المؤجل بمنافع عين موصوفة في الذمة، أما إن كانت بمنافع عين معينة فيجوز.

٤- بيع الدائن دين السلم عند حلول الأجل أو قبله للمدينين بدين مؤجل سواء أكان نقداً أم عرضاً فإن قبضَ البدل في مجلس العقد جاز، ويدخل في المنع جعل دين السلم رأس مال سلم جديد.

٥- أن يبيع الدائن في عقد السلم سلعةً للمدين المسلم إليه مثل سلعته المسلم فيها مراجعةً إلى أجل بشمن أكثر من ثمن السلعة المسلم فيها مع شرط أن يعطيه السلعة التي باعها له سداداً لدين السلم.

هذا قرار المجمع الفقهي التابع للرابطة، وبناءً على التعاون الدائم والتنسيق المستمر بين الجمعيتين المباركين وتلافياً لما قد يقع من اختلاف في القرارات يترتب عليه اضطراب في المجتمعات الإسلامية، وبما عهد في صاحب الفضيلة معالي الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي الشيخ محمد الحبيب ابن الخوجة من تجاوب مشكور فإني أمل أن يُنصَّ في القرار المتعلق بموضوع الدين بالاكفاء بما صدر من قرار في هذا الشأن من المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة، وهذا الإجراء سبق اتخاذه من قبل كلٍ من الجمعيتين.

وأما ما ذكر بخصوص موضوع بيع التورق فقد صدر عن المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة قراران في هذا الشأن، أحدهما بالنسبة للتورق المعروف عند الفقهاء، وقد رأى المجمع جوازه، أما التورق المصرفي المعاصر فقد صدر قرار بمنعه. لهذا أردت أن أبين.

أسأل الله ﷻ أن يرينا جميعاً الحق حقاً ويرزقنا اتباعه، وأن يرينا الباطل باطلاً ويرزقنا اجتنابه. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الدكتور محمود أبو زيد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله ومن اتبعه ومن والاه بإحسان إلى يوم الدين.

الشكر لجميع الإخوة الباحثين الأفاضل على ما بذلوه من جهد لدراسة هذه المسائل العديدة والمفيدة، والحقيقة أن هذه ليست المرة الأولى التي يتعرض فيها المجمع لدراسة

موضوع الصكوك الإسلامية، فقد تعرّض له منذ دورته الرابعة مجدة تحت عنوان: (سندات المقارضة). وفي هذه الدورة السابعة عشرة ووفقاً لعنوان هذا المحور «استكمال النظر في الصكوك بشتى أنواعها»، كان من المتوقع أن يتم تناول بقية القضايا والمسائل المتعلقة بهذه الصكوك والتي لم تستوفَ حقّها في الدراسة فيما سبق، ولكنّي وجدت أن هناك مسألة على الرّغم من الأهمية القصوى لها فقد أغفلت أو لم تلقَ القدر الملائم من الدراسة وهي مسألة تداول الصكوك، أو بالأحرى الأسلوب الملائم لتداولها. فالصكوك عامّة تقليدية أو إسلامية يمكن تعريفها ببساطة بأنها: (وسيلة مالية لتحويل حقوق ملكية في الشركات والمشروعات الاستثمارية إلى أوراق مالية يتمّ تداولها في الأسواق المالية). فالسبب الرئيسي الداعي لنشأة هذه الأداة هو إتاحة إمكانية التداول العام لها واسترداد قيمتها حينما يرغب صاحبها في ذلك من خلال أسواق الأوراق المالية التي تعمل على توفير إمكانية البيع والشراء لها. ومن هنا كانت هذه الأسواق الوسيلة التي عن طريقها يتمّ تحقيق هذا التداول، وبذلك كان لها العديد من الفوائد الاقتصادية والاستثمارية التي لا يمكن إنكارها، ولكن في الفترات الأخيرة انحرفت هذه الأسواق عن وظيفتها الأساسية وتحوّلت غالبية المعاملات بها من المجال الاستثماري إلى مجال المضاربات حتّى أصبحت بمثابة نوادي للقمار، أكرر نوادي للقمار، وإن كان هذا المصطلح ليس لي، إلا أنني أوافق عليه إلى حدّ كبير ليس من منظور الاجتهاد الفقهي أو الحكم الفقهي، ولكن من منظور الاجتهاد الفكري، وسوف أذكر لكم ما قاله بعض علماء الاقتصاد الغربيين في هذا الصدد، وليس علماء الاقتصاد الإسلامي، كينز قال محذراً منذ فترة مبكرة من سيطرة المضاربة على هذه الأسواق، قال: إن المضاربين لن يضروا السوق ما داموا سيكونون مجرد فقاعات على سطح نهر جار من المخاطرة، ولكن الموقف يصبح في منتهى الخطورة عندما تصبح السوق دوامة من المقامرة، والمخاطرة فقاعات تدور معها وما أضربها وظيفة تلك التي تقوم بها سوق الأوراق المالية حين تُصبح نادياً للمقامرة في ثروة الأمم.

بعده بفترة طويلة نسبياً قال الاقتصادي الفرنسي الشهير موريس ايليه: لقد فشت المضاربة على الأوراق المالية التي تحدث في البورصات في العالم، وأصبحت سمة من سماته لدرجة أن العالم كلّه أصبح نادياً كبيراً للقمار.

الصكوك تتكون من جزأين، الجزء الأول يتعلّق بإنشاء الأداة نفسها، والجزء الآخر والخطير والهام يتعلّق بالتداول. وتجارب البورصات العربية في الآونة الأخيرة يشهد بصدق على أنّها أصبحت نوادي للقمار، وأطالب المجمع بأن يبحث هذه المسألة وأن يُحذّر الناس منها.

فضيلة الدكتور عبد السلام العبادي (رئيس الدورة):

هذا موضوع مهم وجليل وحيوي ولا بدّ أن نبحثه لكن ليس هذا وقته فهو خارج موضوعنا الذي نبثه.

فضيلة الدكتور محمود أبو زيد:

أطالب في النهاية بمسألتين:

المسألة الأولى: أن المجمع يدرج في محاور الدورة القادمة موضوع أساليب الاستثمار العصرية التي هي في حكم القمار والتي سيطرت على البورصة. أنا لا أقول إن البورصة حرام أو معاملاتها حرام، البورصة مفيدة جداً، ولكن تحوّلتها وغلبت طابع المقامرة هذا الذي أفسد معاملاتها والاقتصاديات المعاصرة.

المسألة الثانية: أطلب الإخوة الباحثين بأن يكون هناك وسيلة عملية لتداول هذه الأدوات والتي هي الصكوك الإسلامية لأن الاكتفاء بمجرد توصيات واقتراحات وأحكام لن يحل المشكلة وسوف يخلّ بكفاءتها وفعاليتها وبقدرتها على تحقيق أهدافها. وشكراً.

فضيلة الدكتور حمداتي شبيها ماء العينين:

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلّم. استمعنا اليوم لهذه العروض، كما استمعنا في العروض التي سبقتها إلى دُرر علمية رائعة وإلى آراء قيّمة وفاصلة واستفدنا منها، فالشكر موصول للسيد الأمين العام على إدراجها في هذه الدورة. وألفت الانتباه إلى أنّها تناولت قضايا خلافية كبيرة جداً تهتمّ المواعدة وارتباطها بالإيجاب والقبول، واختفاء المصطلحات القانونية التي هي مأخوذة في صلبها وموضوعها وشكلها من الشريعة الإسلامية وهروباً عنها وتركها للآخرين حتّى أصبحت تُتداول وكأن الشريعة الإسلامية لم تكن لها بها أصل وأعني هنا ما أشار إليه الأستاذ الدكتور

أبو غدة فيما يرجع للوعد وهل هو ملزم أم لا؟ وارتباطه بالإيجاب وقيام الإيجاب، ومتى يعتبر الإيجاب واجباً على صاحبه؟ والإيجاب الموجّه للعموم أو الموجّه لشخص معين مما يتج عنه خيار المجلس عندنا نحن. وأيضاً نفس الشيء المصطلحات التي أخذها القانون، أريد أن أتبه إلى أن المصطلحات الموجودة في القوانين المعاصرة مأخوذة من التشريع الفرنسي، الذي لم يعرفها قبل ١٨٠٤م وهو مترجم عن الفقه الإسلامي وهي لم تكن معروفة في الغرب فأخذها وطمس أثرنا فيها، وينبغي أن نتعامل في مجوئنا بنفس المعطيات وبنفس المسميات. لأنها لنا، حتى لا نكون نحن الذين ابتكرناها وتركناها وأصبحوا هم يدرسونها لأبنائنا وكأنها من ابتكاراتهم وكأنها تطوّر المعاملات.

أيضاً فيما يرجع للتلجنة أشرتم إلى الصورية. نفس الشيء ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين أدرج مائتين وثمانين حيلة، حرّم مائتين منها وأجاز ثمانين، ابتدأها بحيلة آدم ورجوعه إلى الجنة ثم إلى حيلة يوسف مع إخوته، واستمرت الحيل في هذا الموضوع، هذه الحيل كان ينبغي أن يُشار إليها، وهذا فقط تنبيه، الذي أريد أن أقوله هو أن بيع الدين، والتلجنة التي أشرتم إليها، والمواعدة، هذه عقود خلافية لا ينبغي أن يُسرّع في أخذ حكم فيها، ولا يمكن أن يقتفى أثر جهة من الجهات أخذت فيها حكماً معيناً. الذي اقترحه هو أن توجّل وتُرجأ إلى وقت آخر حتى تُعطى حقّها من البحث، وتخصّص لها دورة قادمة. وشكراً.

فضيلة الشيخ الدكتور عجيل جاسم الشمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين.

نقاط سريعة اعتباراً للوقت:

النقطة الأولى: ذكرها الدكتور عبد الرحمن الأطرم، آخر صفحة في بحث الدكتور عبد الستار أبو غدة حول موضوع الزكاة، أن المجمع غير رأيه، لكن أضيف إلى ما ذكره الدكتور في الهامش أيضاً حيث قال: (من الجدير بالذكر أن مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة عشرة المنعقدة بالكويت عام ٢٠٠١م نبه على أن تشمل الزكاة أيضاً ما في الموجودات الزكوية التي تمثلها. إلى آخره)، أقول العبارة (على أن تشمل) كأن هذا تكملة للقرار.

النقطة الثانية: اعتقد أن قضية أخذ الأجر على الضمان والمواعدة ليست محل نظر لأن

المجمع بتّ فيها.

النقطة الثالثة: في موضوع أحكام التصرف في الدين، كلّ الباحثين أشاروا إلى خطورة هذا الموضوع وصعوبته وتشعب مسائله فأرى أن نقتصر إذا كنّا سنُصدر قراراً في القضايا المُجمع على منعها وعلى جوازها تمهيداً لبحث الصور وخاصة التطبيقات المعاصرة، التطبيقات المعاصرة هي التي تحتاج إلى نظر وأرى أنّ تُوجَل لدورة لاحقة، ويصوّر فيها الواقع التطبيقي لكي يمكن أن نُضفي عليه الحكم الشرعي. وشكراً.

فضيلة الأستاذ نبيل نصيف:

بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله.
الشكر موصول لأصحاب الفضيلة الباحثين والعارضين.

عندي ملاحظتان واقتراحات:

أولاً: الهدف الحقيقي لصيغة الصكوك هو توفير السيولة للشركة أو للدولة المصدرة لتلك الصكوك مقابل موجودات جيدة كما أوضحت الأدبيات في الغرب. لأنها بدأت في الغرب في السبعينيات مقابل Savings Leon والتي هي شركات كانت تقدّم قروضاً للعقار، فتم تعريفها في تلك الأدبيات بأنها صيغة هندسة مالية تتيح جمع موجودات قد تكون أعياناً أو ديوناً ويتم توريقها وإصدار صكوك مقابل بها.

إذن الهدف الأساسي هو إيجاد سيولة للشركة.

ثانياً: تعدّدت الأسماء بالنسبة للبحوث المقدّمة صكوك مشاركة، صكوك استثمار، بينما ما نجدّه في السوق المالية الإسلامية أكثرها صكوك الإجارة، وهناك أيضاً صكوك الإجارة في الدّمة وصكوك المراجعة التي أصدرتها مؤسسة نقد البحرين وهي صكوك غير متداولة، بينما يجري الآن في البنك الإسلامي للتنمية صكوك الاستصناع المتحوّلة التي سوف يتم تحويلها إلى إجارة.

فمن هذا المنطلق هناك هدفان، إمّا أن تُصدر صكوك لأعيان موجودة، وبالتالي ليس هناك إضافة إلى الاقتصاد، ولكن هي فقط للسيولة أو إصدار صكوك لأعيان جديدة، وهذه هي الذي فيها القيمة المُضافة.

مما لاحظت أن هذه الصكوك مرتبط بها عقد كثيرة. لأن الأطراف الموجودة في مثل هذه العمليات كثيرة مثل مدير الإصدار، وضامن الاكتتاب، ومُسَوِّق هذه الصكوك، وشركة للتصنيف، والسوق المالية التي يتم تسجيل الصكوك فيها، وشركة للمراجعة، وشركة للمحاماة، وأمين لهذه الموجودات والصكوك ليدير الشركة. فهناك تعقيدات كبيرة، قد ترون من الأفضل أن يتم وضع حالات عملية أمام مجتمكم الموفق.

وملاحظتي الأخيرة التي أرجو أن تؤخذ بعين الاعتبار فهي عبارة عن أسئلة، وهذه الأسئلة هي:

■ هل هذه الصيغة هي صيغة صورية هدفها فقط جمع المال بتكلفة أقل لأنهم لو ذهبوا إلى القروض تكلفتها أعلى؟.

■ في حالة البنوك هي تبيع موجودات مُبَاعَة لأعيان، أو هي عبارة عن عقود إجارة متهمية بالتملك، وبالتالي فيه وعود بأن يتم تملكها لعملاء البنك فكيف تقوم هي ببيع هذه الموجودات ولو لفترة أقل من الفترة يتم التعاقد مع عملائها؟.

■ أحياناً نلاحظ أن أرباح عقود الإجارة وصكوك الإجارة ليس لها ارتباط مباشر بالموجودات نفسها بأرباح الأعيان الموجودة تحت هذه الصكوك أو التي يبعث لشركة الصكوك؟ .

وأخيراً أرجو التفرقة بين الصكوك الصادرة لأعيان قائمة والصكوك الصادرة لأعيان جديدة أو لشركات جديدة. وشكراً.

فضيلة الدكتور محمد عبد الغفار الشريف:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا وحبينا محمد رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

بدايةً يجب أن أشكر العارضين الكرام وأخص الأستاذ الدكتور علي القره داغي الذي عرض بحثي، ولو أنني عرضته لما وصلت إلى نصف مما عرضه من الحُسن، جزاه الله خيراً، وأيضاً أشكر بقية العارضين.

عندي ملاحظة على ما استدل به فضيلة شيخنا عبد الله بن منيع في جواز أخذ الأجرة

على الضمان، واستدلاله بحديث عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف، رضي الله عنهما. السؤال القائم أنه بعد ما مات الفرس هل عبد الرحمن بن عوف دفع الأربعة آلاف درهم لعثمان؟ لم يدفع له شيئاً. إذن كان هذا جزءاً من البيع ولم يكن جزءاً من الضمان فبدلاً أن يكون البيع بائني عشر ألفاً حالاً صار ستة عشر ألفاً مؤجلاً، ولو كان أجرة على الضمان حتى لو مات الفرس لدفع له الأجرة. وشكراً لكم.

فضيلة الدكتور علي السالموس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله. أبدأ أولاً بنقطة أرجو أن تكون واضحة وهي مسألة ضمان المضارب وإن كان متبرعاً أن هذا لا يجوز. لأنه ليس في عصرنا تبرعاً في المعاملات المالية المعاصرة. وما ذكر في الهامش من النقل، فالنقل لا يعطي هذا المعنى.

أما بالنسبة لفضيلة الشيخ إبراهيم عثمان فإنني لم أعتد على كتب المذهب، فضيلته لم يتبه إلى ما ذكرته في الصفحة الحادية والأربعين حيث قلت: (إن ما ذكرته عن الشافعية فلمزيد من التوضيح أضيف ما يأتي..) هذه إضافات، يعني ما أذكره هنا إضافات لأنني لا أبل من طلابي أن يبحثوا وأن يأتوا بغير كتب المذهب، فكيف لا أقبله من طلابي وأرتضيه لنفسه؟! وأرجو أن يرجع إلى البحث الأصلي. وجزاكم الله خيراً.

فضيلة الدكتور قطب سانو:

بسم الله الرحمن الرحيم. شكراً جزيلاً لرئاسة الجلسة. حقيقة أشكر الإخوة الذين أبدوا ملحوظاتهم على البحث وأنا لا أكتفكم، كما قلت وقال الدكتور عجيل النشمي، موضوع بيع الدين من عقد الموضوعات في الدراسات الفقهية، وأعتذر بالنسبة للدكتور المرزوقي، أرجو أن يقرأ البحث فلا يوجد فيه قول بلا دليل وشكراً.

فضيلة الدكتور علي محيي الدين القره داغي:

بسم الله الرحمن الرحيم. أشكر كل الإخوة الكرام والأساتذة الأجلاء على مداخلاتهم وسوف نستفيد منها

بالتأكيد في إعادة النظر بالنسبة لي خاصة في البحثين اللذين قدمتهما. ولدي بعض النقاط:

بالنسبة لأحاديث النهي عن بيعتين في بيعة واحدة، فلدي بحث مفصل حولها ووصلنا إلى أنّ المراد بها هو الجمع بين بيع وسلف، ثم قاس الفقهاء على البيع المعاوضات، والسلف يشمل كلّ ما هو مدين.

هناك فرق بالتأكيد بين حسم أو خصم الكمبيالات وبين ضع وتعجّل، وهناك قراران من الجمع الموقر بتحريم الأول وإباحة الثاني ما لم يكن هناك طرف ثالث.

فضيلة الدكتور صالح اعترض على، هذا في وجهة نظري أن رأي الخنفية والخنابلة في مسألة الفرق بين الحقوق التي تُعطى مالياً، أنا في اعتقادي قلت: لا يمكن أن يُطبّق على الصكوك أو الأسهم بدليل أنّ الجمع الموقر فعلاً حسم هذه المسألة، وهذه وجهة نظري، والله أعلم، وقد تكون خاطئة.

بالنسبة لبيع العينة - وأنا درست المذهب الشافعي وحفظت أكثر من كتاب له وحققت بعض كتبه - فبيع العينة عند الإمام الشافعي هو الصحيح، ولكنه قال: (إلا إذا أرادا تحايلاً)، فإذاً هو يقول: نحن نحكم على الظاهر، والله يتولّى السرائر. فمن هنا كلام فضيلة الشيخ علي السالوس بهذه الطريقة هو الصحيح، أن الإمام الشافعي حكم عليه من ناحية ما يسمّى بالحكم الوضعي، وليس الحكم التكليفي، أما الحكم التكليفي فيعود إلى النيّة، والعمليات الأخرى قد تكون صحيحة أيضاً ومباحة، وقد لا يكون ذلك.

أحد الإخوة اعترض وقال طوّل في مسألة التداول. في الحقيقة البحوث تداولت مسألة التداول بشكل كبير، وكذلك تكلمنا عن التداول في فقرتين وليس في فقرة واحدة. فأنا أعتقد أن ما ذكر في البحوث وما ذكر في العرض إن شاء الله يكفي لهذه المسألة.

بالنسبة للأستاذ نبيل قال صكوك أخرى للإيجار. نحن حقيقة كما قلت حتّى ما تكلمنا عن صكوك شركة الملك أو شركة المضاربة والمساواة، هذه الجلسة مخصّصة لاستكمال الجلسات السابقة، حيث نضع ضوابط دقيقة - إن شاء الله - وأشياء جيدة لصكوك المشاركة، ثم تأتي بعض التطبيقات الأخرى في دورات أخرى، وكما قال أصحاب الفضيلة الرئيس والأمين العام - حفظهم الله جميعاً - أن هذا استكمال وفعلاً هذا استكمال

للبحوث السابقة وليس أمراً جديداً. وشكراً لكم.

فضيلة الشيخ الدكتور عبد الستار أبو غدة:

بسم الله الرحمن الرحيم.

بالنسبة للملاحظة فضيلة الأستاذ الدكتور صالح المرزوقي بأن بعض الصكوك التي ذكرت هي ليست مشاركة. الحقيقة أنّ جميع الصكوك بشئى أنواعها فيها مشاركة. لأن فيها جمع أموال، تنشأ شركة عقد بين هؤلاء وتُستثمر هذه الأموال وتوظف في أنشطة مختلفة بحسب العقود، فإذا استثمرت في الإجارة يُطلق عليها صكوك الإجارة، إذا استثمرت في المزارعة يُطلق عليها صكوك المزارعة، وإذا في الاستصناع صكوك استصناع وهكذا، فهي لها تسميتان تسمية موحدة أنها صكوك مشاركة، ولذلك كان الاستكمال لصكوك المشاركة لأنها تُخدم جميع الصكوك.

لا بدّ في كل نوع من الصكوك أن يستند إلى عقد، وهذا العقد هو لتوظيف الأموال وتنميتها بعد جمع تلك الأموال.

أمّا إدارة الصكوك فقد تكون بالمشاركة أو بالمضاربة أو الوكالة بالاستثمار.

صكوك المراجعة والسلم يجوز إصدارها ولكن يجب على حامل الصك أن يبقى مستمسكاً بهذا الصك إلى أن تُصَفَى ديون المراجعة وتُسَلَّم السِّلْم، ولذلك هي غير قابلة للتداول، فليس هناك تناقض بين السماح بإصدارها ومنع تداولها. لأن التداول غير الإصدار.

وأريد أن أنوه كما ذكر الدكتور عبد الرحمن بأن هيئة المحاسبة من خلال المجلس الشرعي أصدرت معياراً كاملاً سَمِيَ الصكوك الاستثمارية، واستوفى جميع أنواع الصكوك من حيث ضوابط إصدارها وضوابط التعامل بها وتداولها، فهي تأتي بأدلة عمل فوضعت دليل عمل لإصدار الصكوك، ولذلك فصلت ذلك التفصيل، وهذه المؤسسات كلّها هي رديف للمجمع وروافد، والمجمع دائماً يُنسَق بينه وبينها. والله أعلم.

بالنسبة للزكاة المجمع أصدر قراراً في الأول في زكاة الشركات، وتكلّم عن زكاة أسهم الشركات التي يُقصد منها الربح لأنه يُزكى الربح فقط، ثم استدرِك ذلك بتكميل وتعديل بأنه

لا يكفي تركية الربيع فقط وإنما يُركَى إلى جانب ربيع السهم ما يوجد لدى الشركة من موجودات زكوية من نقود وديون مرجوة السداد، وهذا تكميل في الحقيقة وليس إلغاءً.

أما موضوع التداول فهو أهم ميزة في الصكوك والتداول يا أستاذ محمد هو عبارة عن تخارج، والتخارج هو بيع، والتخارج مبدأ فقهي موجود في الفقه، فهناك تخارج الشركاء، تخارج التركات، فهذا في الحقيقة يوفر نشاطات. لأن الشخص الذي يشتري صكاً إذا كان سيبقى على الصك يتردّد ولا يُقبل عليه لكن لو يعلم أنه بإمكانه أن يُسَيِّل هذا الصك يبيعه وليس هناك ضرر، كما هو في تداول سندات الدين، سندات الدين باعتبارها مضمونة يصير تداول شديد وكثير إليها، أما الصكوك الاستثمارية حامل الصك يتحمّل المخاطرة، ولذلك ليس فيها ذلك المحذور الذي يقع في البورصات من المضاربات والمجازفات والقمار، فهذا في الحقيقة يفترق عن ذلك افتراقاً شديداً. والله أعلم.

فضيلة الدكتور عبد السلام العبادي (رئيس الدورة):

بسم الله الرحمن الرحيم.

شكراً أخي الدكتور. يُقترح تشكيل لجنة لصياغة القرارات في هذا الموضوع وفق ما تراه هذه اللجنة مناسبة من الإخوة الأساتذة: الدكتور علي القره داغي، الدكتور محمد تقي العثماني، الدكتور علي السالوس، فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع، الدكتور قطب سانو، الدكتور عبد الرحمن الأطرم، الدكتور محمد عبد الغفار الشريف. وقد رُوِيَ في اقتراح هذا التشكيل عليكم أن يُمثّل كل وجهات النظر لإتاحة الفرصة للحوار، ونحن في الأردن برعاية موصولة بالقيادة في المملكة الأردنية الهاشمية أصدرنا قانون سندات المقارضة ١٩٨١م، وعندما استضيفت الدورة الثالثة لهذا المجمع سنة ١٩٨٦م تمّ طرح هذا الموضوع على المجمع وطلب دراسات موسّعة واستكتاب وعقد ندوة متخصصة في هذا الموضوع سندات المقارضة وتم أخذ القرارات في الدورة الرابعة، وكانت كما أشار الإخوة الكرام فتحاً في هذا المجال وخطة رائدة في مجال تطوير أدوات التمويل في الاقتصاد الإسلامي، هناك حاجة ماسة لما يسمّى في الاقتصاد بتسييل الموجودات وذلك من خلال هذه الصكوك التي تمكّن من عمليات تمويل كبيرة لخطط التنمية وبرامجها في بلادنا. ولذلك نرجو في الواقع أن يظلّ هذا الموضوع في قمة اهتمامات المجمع وأن يُصدر فيه القرارات الدقيقة التي تُغطّي كل

الآفاق برؤية شرعية ثابتة تحافظ على الثواب لكنّها تريد أن تُقدّم العلاجات الوافية على ضوء هذه الثوابت لأمتنا في انطلاقها إن شاء الله.
وفّقنا الله جميعاً لما يحبه ويرضاه، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

ثالثاً: القرار

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه
أجمعين

قرار رقم ١٥٦ (١٧/٥)

بشأن

استكمال صكوك المشاركة: مكونات موجوداتها

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السابعة عشرة بعمان (المملكة الأردنية الهاشمية) من ٢٨ جمادى الأولى إلى ٢ جمادى الآخرة ١٤٢٧هـ الموافق ٢٤ - ٢٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص استكمال النظر في صكوك المشاركة: مكونات موجوداتها، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

وبعد الاطلاع على قرار المجمع رقم ٣٠ (٤/٥) بشأن سندات المقارضة، المشتمل على المبادئ العامة التي تسري على جميع الصكوك، مع مراعاة ما بين الصكوك من فروق، وقرار المجمع رقم ١٣٧ (١٥/٣) بشأن صكوك الإجارة، وقرار المجمع رقم ٦٠ (٦/١١) بمنع سندات الدين، المشار إليه (الفقرة أولاً، العنصر الثالث)،

وبعد الإحاطة علماً بفتاوى عدد من الندوات والملتقيات، ومنها ندوة البركة العشرون، والملتقى الأول لشركة الراجحي، وحلقة العمل التي عقدتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، والمعيار الشرعي بشأن الأوراق المالية، والمعيار الشرعي بشأن صكوك الاستثمار الصادرين عن المجلس الشرعي بالهيئة،

وحيث إن المجمع لم يصدر اللائحة التي أشير إليها في قراره بشأن سندات المقارضة إذا كانت الصكوك تمثل موجودات مختلطة ما بين أعيان ومنافع ونقود وديون، وبما أن موجودات معظم المؤسسات المالية الإسلامية تشتمل على أعيان ومنافع تقل عن الديون والنقود،

قرر ما يأتي:

إرجاء إصدار قرار في هذا الموضوع لمزيد من الدراسة، ويوصي بعقد ندوة متخصصة لإعداد اللائحة التي وعد بإصدارها في قراره رقم ٣٠ (٤ / ٥).

والله أعلم

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه
أجمعين

قرار رقم ١٥٧ (١٧/٦)

بشأن

المواعدة والمواطأة في العقود

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المتعقد في دورته السابعة عشرة بعمان (المملكة الأردنية الهاشمية) من ٢٨ جمادى الأولى إلى ٢ جمادى الآخرة ١٤٢٧هـ الموافق ٢٤ - ٢٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع المواعدة والمواطأة في العقود، والاطلاع على القرار رقم ٤٠ - ٤١ (٥/٢ و ٥/٣)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يلي:

أولاً: الأصل في المواعدة من الطرفين أنها ملزمة ديانة، وليست ملزمة قضاءً.

ثانياً: المواعدة من الطرفين على عقد تحايلاً على الربا، مثل المواطأة على العينة أو المواعدة على بيع وسلف ممنوعة شرعاً.

ثالثاً: في الحالات التي لا يمكن فيها إنجاز عقد البيع لعدم وجود المبيع في ملك البائع مع وجود حاجة عامة للإلزام كل من الطرفين بإنجاز عقد في المستقبل بحكم القانون أو غيره، أو بحكم الأعراف التجارية الدولية، كما في فتح الاعتماد المستندي لاستيراد البضاعات، فإنه يجوز أن تجعل المواعدة ملزمة للطرفين إما بتقنين من الحكومة، وإما باتفاق الطرفين على نصّ في الاتفاقية يجعل المواعدة ملزمة للطرفين.

رابعاً: إن المواعدة الملزمة في الحالة المذكورة في البند ثالثاً لا تأخذ حكم البيع المضاف إلى

المستقبل، فلا يتقل بها ملك المبيع إلى المشتري، ولا يصير الثمن ديناً عليه، ولا ينعقد البيع إلا في الموعد المتفق عليه بإيجاب وقبول.

خامساً: إذا تخلف أحد طرفي المواعدة، في الحالات المذكورة في البند ثالثاً، عما وعد به، فإنه يُجبر قضاءً على إنجاز العقد، أو تحمّل الضرر الفعلي الحقيقي الذي لحق الطرف الآخر بسبب تخلفه عن وعده (دون الفرصة الضائعة).

والله أعلم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه
أجمعين

قرار رقم ١٥٨ (١٧/٧)

بشأن

بيع الدين

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المتعقد في دورته السابعة عشرة بعمان (المملكة الأردنية الهاشمية) من ٢٨ جمادى الأولى إلى ٢ جمادى الآخرة ١٤٢٧هـ الموافق ٢٤ - ٢٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع بيع الدين، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

واطلاعه على قرار المجمع رقم: ١٠١ (١١/٤) بشأن موضوع: بيع الدين وسندات المقارضة، والذي نص على أنه « لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه ... الخ »،

وبعد الاطلاع أيضاً على قرار المجمع رقم: ١٣٩ (١٥/٥) بشأن موضوع بطاقات الائتمان، والذي ذكر «أن على المؤسسات المالية الإسلامية تجنب شبهات الربا أو الذرائع التي تؤدي إليه كفسخ الدين بالدين»،

قرر ما يأتي:

أولاً: يعدّ من فسخ الدين بالدين الممنوع شرعاً كل ما يُفضي إلى زيادة الدين على المدين مقابل الزيادة في الأجل أو يكون ذريعة إليه، ومن ذلك فسخ الدين بالدين عن طريق معاملة بين الدائن والمدين تنشأ بموجبها مديونية جديدة على المدين من أجل سداد المديونية الأولى كلها أو بعضها، سواء أكان المدين موسراً أم معسراً، وذلك كضراء المدين سلعة من الدائن بضمن مؤجل ثم بيعها بضمن حال من أجل سداد الدين الأول كله أو بعضه.

ثانياً: من صور بيع الدين الجائزة:

(١) بيع الدائن دينه لغير الدين في إحدى الصور التالية:

(أ) بيع الدين الذي في الذمة بعملة أخرى حالة، تختلف عن عملة الدين، بسعر يومها.

(ب) بيع الدين بسلعة معينة.

(ج) بيع الدين بمنفعة عين معينة.

(٢) بيع الدين ضمن خلطة أغلبها أعيان ومنافع هي المقصودة من البيع.

كما يوصي بإعداد دراسات معمقة لاستكمال بقية المسائل المتعلقة بهذا الموضوع وتطبيقاته المعاصرة.

والله أعلم

محتوى الجزء الثالث
من العدد السابع عشر

محتوى الجزء الثالث
من العدد السابع عشر

الصفحة	الموضوع
	الموضوع الرابع
	التوفيق بين التقيد بالثوابت وبين المواطنة خارج البلاد الإسلامية
٩	- في منهجية التوفيق... للدكتور قطب سانو
٤٩	- فقه المواطنة... للدكتور محمد البشاري
٦٩	- التوفيق بين التقيد... للدكتور محمد الالفي
١٠١	- الأقليات الإسلامية... للشيخ محمد التسخيري
١٣١	العرض والمناقشة والقرار

الموضوع الخامس

استكمال النظر في بعض القضايا
الاقتصادية والمالية

٢٠٣	- الصكوك الاستثمارية.. للدكتور عبدالستار أبو غدة
٢٥٩	- صكوك المشاركة... للأستاذ الدكتور محمد الشريف
٢٩٥	- المواطأة على إجراء العقود.. للدكتور عبد الستار أبو غدة
٣٢٥	- أحكام الوعد.. للقاضي محمد تقي العثماني
٣٤٧	- بيع الدين للدكتور علي السالوس
٤١٣	- أحكام التصرف في الدين.. للأستاذ الدكتور علي القره داغي
٤٦٣	- بيع الدين للدكتور العياشي الصادق فداد
٥٤٥	- تصرف الدائن.. للأستاذ الدكتور قطب سانو
٦٢٧	العرض والمناقشة والقرار

