

الجمعية
الفقهية
السعودية



بنك الجزيرة
BANK ALJAZIRA



الأغنية للإمام في العقود المالية المتعاصرة

دراسة فقهية تطبيقية

مؤلف

د. فواز بن سعيد بن عبد الرحمن المحنين

دار التميز
للنشر والتوزيع

الأغنىء الألام

فف

العقود المائال الماعاصفة

دراسة فففة فففة

ح) الجمعية الفقهية السعودية، ١٤٤٣هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر.

الحنين، فواز بن سعد عبد الرحمن
الاختصار في العقود المالية المعاصرة دراسة فقهية تطبيقية. /

فواز بن سعد عبد الرحمن الحنين. - الرياض، ١٤٤٣هـ
١١٣٦ص، ٢٤٨١٧سم

ردمك : ٧-٤-٩١٥٦١-٠٣-٦٠٣-٩٧٨

١- العقود (فقه إسلامي) أ. العنوان

ديوي : ٢٥٣، ١ ١٤٤٣/١٢٦٨٦

رقم الإيداع: ١٤٤٣/١٢٦٨٦

ردمك : ٧-٤-٩١٥٦١-٠٣-٦٠٣-٩٧٨

الطبعة الأولى
جميع الحقوق محفوظة
١٤٤٤ هـ - ٢٠٢٢ م

الجمعية الفقهية السعودية

بالتعاون مع اللجنة الوطنية

info@alfiqhia.org.sa

هاتف: ٠١١ ٢ ٥٨٢ ٢٩٣

بنك الجزيرة
BANK ALJAZIRA

w.altahbeer@gmail.com

جوال: ٠٥٥ ١٩ ٩٢ ٥٥ ٩٦٦+



الأخنة لا علم

في

العقود المالية المتعامدة

دراسة فقهية تطبيقية

تأليف

د. فوزان سعيد بن عبد الرحمن الحنين

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أصل هذا الكتاب

رسالة دكتوراه نوقشت في كلية الشريعة بالرياض يوم الثلاثاء
١٤٤٢/٧/١٨ هـ

وتألفت لجنة المناقشة من كل من أصحاب الفضيلة:

(١) فضيلة الشيخ د. أحمد بن حمد الوئيس.... المشرف على
الرسالة مقررًا.

(٢) فضيلة الشيخ أ. د. عياد بن عساف العنزي..... مناقشًا.

(٣) فضيلة الشيخ د. محمد بن عبداللطيف البناء..... مناقشًا.

وقد منح الباحث درجة الدكتوراه بتقدير ممتاز، مع مرتبة
الشرف الأولى، والتوصية بطباعة الرسالة.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

فيسرنا في الجمعية الفقهية السعودية - بالتعاون مع بنك الجزيرة -
التقديم لهذا الإصدار لنشره ضمن مشروع (الرسائل العلمية في
المعاملات المالية المصرفية) الذي تتعاون في تنفيذه الجمعية الفقهية
وبنك الجزيرة

والجمعية الفقهية السعودية حريصة على التميز في جميع مجالاتها،
ومن ذلك مجال إصدار الكتب والرسائل والبحوث؛ وتحرص الجمعية
على اختيار الرسائل العلمية المتميزة؛ إذ أن الرسالة العلمية التي تنشر في
الجمعية تخضع للاطلاع والفحص من قبل لجنة متخصصة قبل اعتمادها
للطباعة والنشر.

وأرجو أن يكون هذا الإصدار باكورة لإصدارات قادمة في إطار
الشراكة بين الجمعية الفقهية وبنك الجزيرة فيما يكون فيه النفع والفائدة
لطلاب العلم ولقطاع المصرفية الإسلامية وعموم المجتمع.. وأسأل الله
تعالى أن يبارك في الجهود ويسدد الخطى ، ،

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ، ، ، ،

رئيس مجلس إدارة مجلس الجمعية الفقهية السعودية

أ.د. سعد بن تركي الخثلان

في إطار الشراكة العلمية
مع
الجمعية الفقهية السعودية لنشر المعرفة
في مجال المالية الإسلامية،
يهدىكم بنك الجزيرة هذا الإصدار داعماً ومساهمياً في نشره.
الرئيس التنفيذي والعضو المنتدب لبنك الجزيرة
نايف بن عبدالكريم عبدالكريم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

،، والصلاة والسلام على النبي الأمين وبعد ،،

يسعدنا في المجموعة الشرعية أن نقدم بين أيديكم هذا الإصدار الذي يأتي ضمن تعاون بنك الجزيرة مع الجمعية الفقهية السعودية بهدف تعزيز أواصر التواصل مع المؤسسات العلمية، لتطوير المنتجات المتوافقة مع الشريعة، وتقديم الدعم العلمي والمعرفي لقطاع المالية الإسلامية.

د. فهد بن علي العليان

رئيس المجموعة الشرعية ومجموعة الاستدامة والمسؤولية الاجتماعية



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ، نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا، وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ، وَمَنْ اهْتَدَى بِهِدْيِهِ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ، وَسَلَّمْ تَسْلِيمًا كَثِيرًا، أَمَّا بَعْدُ:

فَإِنَّ اللَّهَ ﷻ نِعَمًا عَلَى الْعِبَادِ لَا تُحْصَى، وَإِنَّ مِنْ أَجْلِهَا مَا شَرَعَهُ لِعِبَادِهِ مِنَ الْأَحْكَامِ الَّتِي تُنظِّمُ حَيَاتَهُمْ فِي شَتَّى الْمَجَالَاتِ، وَلَمَّا كَانَتْ شَرِيعَةُ الْإِسْلَامِ دِينَ اللَّهِ الَّذِي تَعَبَّدَ الْخَلْقَ بِهِ، جَعَلَهَا خَاتَمَةَ الرِّسَالَاتِ، صَالِحَةً لِكُلِّ زَمَانٍ وَمَكَانٍ، مُتَضَمِّنَةً لَصِفَاتِ الْكَمَالِ، وَمِنْ ذَلِكَ الْيَسْرُ وَالتَّخْفِيفُ؛ مِرَاعَاةً لِحَالِ الْمَكْلَفِ الْمُتَعَدِّدَةِ.

وَلَقَدْ عَنَى الْفُقَهَاءُ الْمُتَقَدِّمُونَ بِتَدْوِينِ الْأَحْكَامِ الْفُقَهِيَّةِ الْمَبْتُوثَةِ فِي النُّصُوصِ، مِمَّا يَتَّصِلُ بِالْعُقُودِ الْمَالِيَّةِ، وَالَّتِي قَدْ تَنْدَرِجُ تَحْتَ أَصْلِ مَمْنُوعٍ؛ تَسْهِيلًا وَرَفْعًا لِلْحَرَجِ عَنِ الْعَاقِدِينَ.

وَلَقَدْ شَهِدَ الْعَالَمُ الْمَعَاصِرُ نَقْلَةً نَوْعِيَّةً فِي مَجَالِ الْمَعَامَلَاتِ الْمَالِيَّةِ، اسْتُحْدِثَتْ فِيهِ مَعَامَلَاتٌ لَمْ تَكُنْ مَعْرُوفَةً مِنْ قَبْلِ، اخْتَلَفَتْ مَدَارِكُ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ وَالْفَتْوَى فِيهَا، إِمَّا بِمَنْعِهَا؛ لَوْلُوجِهَا فِي بَابِ الرِّبَا، أَوْ الْغُرْرِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنْ أَسْبَابِ تَحْرِيمِ الْمَعَامَلَاتِ، أَوْ إِبَاحَتِهَا؛ لِانْدِرَاجِهَا فِي بَابِ الْمَسَامَحَةِ وَالْإِغْتِفَارِ.

ولذلك كانت الحاجة ماسةً إلى وجود رسالة علمية تُعنى ببيان حقيقة الاغتفار، وتجمع ما تناثر من مسائله، ممَّا يتصل بالمعاملات المالية المعاصرة؛ ليسهل ضبط هذا الباب بمعرفة حقيقته وأحكامه، وتخريج المستجد من الفروع المعاصرة على الفروع المماثلة المستندة إلى دليل شرعي.

ولهذا كله تقدمت بدراسة ذلك في أطروحتي للدكتوراه، وجعلتها بعنوان: الاغتفار في العقود المالية المعاصرة - دراسةً فقهية تطبيقية-.

أهمية الموضوع:

ترجع أهمية موضوع الاغتفار في العقود المالية المعاصرة إلى ما يلي:

١ - عظمة هذه الشريعة في تيسيرها على الناس، وسماحة شرعتها، ومراعاتها لأحوال الناس في تعاملاتهم مع اختلاف الأعصار والأمصار، ويظهر ذلك جلياً في مسائل الاغتفار في شتى أبواب الفقه، وخاصةً في باب المعاملات المالية، والذي يتجدد مع مرور الأيام والأعوام، وهذا الموضوع يُظهِرُ عظمة التشريع الإسلامي وسماحته.

٢ - أنَّ الاغتفار لا يختص بجانبٍ دونَ آخر في المعاملات المالية؛ بل يدخلُ في كثيرٍ منها، وهذا يدل على أهمية معرفة المكلّف بها، وخصوصاً أنَّ الكثير من العامة صارت تعاملاتهم المالية-في الغالب- عن طريق المصارف.

٣ - اللبس الحاصل عند بعض الباحثين وطلبة العلم في تطبيق الاغتفار على النوازل المعاصرة، فترى بعضهم يتجوّز في بعض المعاملات

المالية المحرّمة؛ بحجة أنّها من اليسير المغتفر، وغالب هؤلاء يعتمد في فتواه على بعض النصوص العامّة في التيسير ورفع الحرج، أو بعض القواعد الفقهية المختصة بالاعتذار؛ دون مراعاة لضوابط الاعتذار وأسبابه.

٤ - أنّ في هذه الدراسة إعمالاً وإثراءً لعلم الفروق الفقهية؛ حيث يتم التمييز بين المسائل المتصلة بالاعتذار في المعاملات المالية، المتّحدة صورةً، والمختلفة في المعنى.

أسباب اختيار الموضوع:

يعود اختيار الموضوع في مجمله إلى الأسباب الآتية:

- ١ - أهمية الموضوع، كما سبق بيانها.
- ٢ - علاقة هذا الموضوع ببعض التّوازل المعاصرة، وخصوصاً ما يتعلق منها بالمؤسسات المصرفية؛ فهذا البحث يُسهم من الناحية التّأصيلية في تجلية صورة هذه النازلة، وبيان حكمها، ومدى اعتبار الاعتذار فيها.
- ٣ - عدم وجود دراسة متخصصة في الاعتذار في باب العقود المالية، مع كثرة الحاجة إليها، وتنوّع صور الاعتذار وتجده.
- ٤ - رغبتني الشخصية في بحث موضوع يجمع بين التّأصيل الفقهي والتطبيق؛ مما ينمي ملكة الباحث، ويثري معلوماته الشرعيّة.
- ٥ - شيوع مصطلح " الاعتذار " عند الخاصة والعامّة، مع انتشار القنوات الإعلامية، ووسائل التواصل الاجتماعيّة؛ مما يستدعي تحديد مفهومه، وضوابطه.

أهداف الموضوع:

- ١ - معرفة حقيقة الاغتفار، ومدى تنزيل الضوابط على المستجد من المسائل المعاصرة، مما يتعلق بالمعاملات المالية.
- ٢ - تقديم الحلول للمسائل المشككة المتعلقة بالاغتفار في المعاملات المالية؛ مما يدل على شمولية الفقه الإسلامي، واستيعابه للأحكام المستجدة والنوازل المعاصرة.
- ٣ - إثراء المكتبة الفقهية بالدراسات المعاصرة التي تهتم الأفراد والمؤسسات، والتي تدرس جانباً من الجوانب التي تعرض لهم في تعاملاتهم.

ضابط الموضوع:

المراد بالاغتفار في هذا البحث: التسامح في المعاملات المالية المعاصرة، التي جاءت على خلاف القواعد الشرعية العامة؛ لوجود الاستثناء المقتضي للإباحة، المبني على الدليل.

وأما ما اغتفره الشارع في باب الخطأ، والنسيان، والإكراه، ونحوه - فلا تتناوله الرسالة؛ لأنَّ هذه الأمور يطول بحثها، وقد أُفردت فيها رسائل وبحوث مستقلة.

الدراسات السابقة:

بعد النظر في قوائم قواعد المعلومات للرسائل العلمية، وسؤال المختصين من أهل هذا الشأن - لم أجد أطروحة علمية بهذا العنوان، وقد وقفت على بحوث ودراسات لها اتصال بالموضوع وهي:

أولاً: الرسائل العلمية والبحوث التكميلية:

الدراسة الأولى: الاغتفار بين التبرعات والمعاوضات، دراسة تأصيلية فقهية، للباحث: أحمد محمود حمدان المقابلة، رسالة ماجستير، مقدمة في جامعة اليرموك، إربد، الأردن، عام ١٤٣٣هـ.

تتكون الرسالة من فصلين:

الفصل الأول: حقيقة الاغتفار، وتأصيله، ونشأته، وشروطه، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: معنى الاغتفار.

المبحث الثاني: أصل موضوع الاغتفار بين التبرعات والمعاوضات.

المبحث الثالث: تحليل موضوع الاغتفار ما بين التبرعات والمعاوضات.

المبحث الرابع: نشأة الاغتفار ما بين التبرعات والمعاوضات.

المبحث الخامس: شروط الاغتفار ما بين التبرعات والمعاوضات.

الفصل الثاني: تطبيقات الاغتفار على التبرعات، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التطبيقات القديمة: (الوقف، الوصية، الهبة، الإبراء، الصدقة، القرض).

المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة:

١ - المساعدات والمنح الإنسانية.

٢ - التبرع بالأعضاء البشرية.

٣ - التأمين التعاوني الاجتماعي.

المقارنة بينها وبين موضوع البحث، والإضافة العلمية عليها:

المسائل المشتركة بين هذا البحث ورسالة: " الاغتفار بين التبرعات والمعاوضات " - هي على النحو الآتي:

- ١ - تعريف الاغتفار، وشروطه.
 - ٢ - مفهوم الاغتفار بين التبرعات والمعاوضات.
 - ٣ - مسألة: التأمين التعاوني والاجتماعي.
- أما المسائل التي انفرد بها هذا البحث عن الرسالة؛ فهي كما يأتي:
- أ - أنواع الاغتفار بالاعتبارات المختلفة.
 - ب - أسباب الاغتفار.
 - ج - الاغتفار المتعلق بالعاقد وصيغة العقد.
 - د - جميع المسائل المعاصرة التي ذكرت هنا، مما لم تذكر في المسائل المشتركة، والتي تزيد على (٥٠) مسألة.

الدراسة الثانية: قواعد الاغتفار "دراسة تأصيلية فقهية"، للباحث: أسامة عدنان الغنميين، رسالة مقدمة للجامعة الأردنية، كلية الشريعة؛ لنيل درجة الدكتوراه، عام ١٤٣٠هـ.

قسمها الباحث إلى باين:

الباب الأول: معنى قواعد الاغتفار، وعددها، وأهميتها، وتأصيلها، وحجتها، ومسالك تأصيلها، وفيه فصلان:

الفصل الأول: معنى قواعد الاغتفار، وتاريخها، وعددها،

وأهميتها.

الفصل الثاني: تأصيل قواعد الاغتفار، وأدلة إثباتها العامة، وحجيتها، ومسالك أعمالها.

الباب الثاني: قواعد الاغتفار، معانيها، وأدلتها الخاصة، وشروطها، وتطبيقاتها في الفقه، وفي الاجتهاد المعاصر، وفيه فصلان:

الفصل الأول: قواعد الاغتفار، معانيها، وأدلتها الخاصة، وشروطها.

الفصل الثاني: تطبيقات قواعد الاغتفار في الاجتهاد الفقهي المعاصرة.

المقارنة بينها وبين موضوع البحث، والإضافة العلمية عليها:

المسائل المشتركة بين هذا البحث ورسالة: "قواعد الاغتفار" هي على النحو الآتي:

أ - التعريف اللغوي والاصطلاحي للاغتفار، والمناسبة بينهما.
ب - الاستدلال للاغتفار من: القرآن الكريم، والسنة، والإجماع، والعقل.

ج - التطبيقات المعاصرة للاغتفار فيما يأتي:

- ١ - الاغتفار في بيع الأسهم.
- ٢ - الاغتفار في التأمين التعاوني والتجاري.

أما المسائل التي انفرد بها هذا البحث عن الرسالة؛ فهي كما يأتي:

أ - من حيث مسار التأليف؛ فقد سار الباحث في رسالته على طريقة المؤلفين في القواعد الفقهية، أما في هذا البحث؛ فقد تحدثت عن الاغتفار من خلال العقود المالية خاصة، على طريقة أهل الفقه،

مبيناً خلاف العلماء في المسائل، ومستدلاً، ومناقشاً، ومرجعاً لها
- بإذن الله - .

ب - تتبع أقوال أهل العلم واستدلالاتهم في المسائل الفقهية والتطبيقات
المعاصرة، ومناقشتها، بينا نجد أن الباحث في " قواعد الاغتفار "
قد عرض للمسائل بصورة مختصرة جداً.

ج - دراسة المسائل المعاصرة في المعاملات المالية؛ حيث ذكرت أكثر
من إحدى وخمسين مسألة معاصرة، مع دراسة مدى اعتبار ضوابط
الاجتفار فيها.

الدراسة الثالثة: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي،
للباحث: الصديق محمد الأمين الضيرير، رسالة مقدمة لجامعة
القاهرة، كلية الحقوق؛ لنيل درجة الدكتوراه، عام ١٣٨٦هـ.

قسمها الباحث إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: التعريف بالغرر، والنصوص الواردة فيه، وفيه بابان:

الباب الأول: التعريف بالغرر.

الباب الثاني: النصوص الواردة في الغرر.

القسم الثاني: أثر الغرر في العقود والشروط، وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول: أثر الغرر في عقد البيع.

الباب الثاني: أثر الغرر في غير عقد البيع.

الباب الثالث: أثر الغرر في الشروط.

القسم الثالث: الغرر المؤثر وغير المؤثر، وضابط الغرر المؤثر.

القسم الرابع: عقود الغرر في التقنين المصري، وحكمها في الشريعة الإسلامية، وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول: المقامرة والرهان.

الباب الثاني: المرتب مدى الحياة.

الباب الثالث: عقد التأمين.

المقارنة بينها وبين موضوع البحث، والإضافة العلمية عليها:

المسائل المشتركة بين هذا البحث ورسالة: " الغرر وأثره في العقود " ست مسائل:

أ - أثر الغرر في اعتبار الاغتفار في المعقود عليه.

بأثر الجهالة في اعتبار الاغتفار في المعقود عليه.

ج - ضوابط الغرر المؤثر.

د - بيع السندات.

هـ - أثر الغرر في عقود التبرعات.

و - أثر الغرر في التأمين التعاوني والتجاري.

أما المسائل التي انفرد بها هذا البحث عن الرسالة؛ فهي كما يأتي:

أ - أصل د. الصديق الغرر في الفقه الإسلامي مستعرضاً للمسائل الكثيرة الموجودة عند العلماء السابقين، ولم يتحدث عن المعاملات المالية المعاصرة بشكل واسع، وخصوصاً المعاملات المصرفية.

ب - كانت الرسالة في عام ١٣٨٦هـ، وما بين تلك السنة حتى عامنا هذا استجدت مسائل معاصرة، لم يتسنَّ للرسالة التعرض لدراستها.

الدراسة الرابعة: الغرر وتطبيقاته في المعاملات المالية المصرفية، للباحث: تريحان ترميجان، رسالة مقدمة لجامعة سوراكرتا المحمدية؛ لنيل درجة الماجستير، لعام ١٤٣٧هـ.

تشمّل الرسالة على ثلاثة أبواب:

الباب الأول: نظريات البحث في الغرر، والمعاملات المالية المعاصرة، وذكر فيه فصلين:

الفصل الأول: حقيقة الغرر وأحكامه.

الفصل الثاني: حقيقة المعاملات المالية المعاصرة.

الباب الثاني: أثر الغرر في العقود وضوابطه، وفيه فصلان:

الفصل الأول: أثر الغرر في العقود.

الفصل الثاني: ضوابط الغرر المؤثر.

الباب الثالث: تطبيقات الغرر في المعاملات المالية المعاصرة، وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: البيع الإيجاري.

الفصل الثاني: المسابقات التجارية.

الفصل الثالث: التأمين.

المقارنة بينها وبين موضوع البحث، والإضافة العلمية عليها:
 المسائل المشتركة بين الخطة ورسالة: " الغرر وتطبيقاته في
 المعاملات المالية المصرفية " هي:

- ١ - تعريف الغرر.
 - ٢ - تعريف المعاملات المالية المعاصرة.
 - ٣ - أثر الغرر في عقدي المعاوضات والتبرعات.
 - ٤ - بعض المسائل المعاصرة:
 - البيع الإيجاري.
 - التأمين التجاري.
- أما المسائل التي انفرد بها هذا البحث عن الرسالة؛ فهي كما يأتي:
- أ - الاغتفار تعريفاً وأنواعاً وأسباباً.
 - ب - مفهومه في العقود.
 - ج - أثره في العقود.
 - د - جميع المسائل المعاصرة التي ذكرت هنا، مما لم تذكر في
 المسائل المشتركة.

الدراسة الخامسة: المعفو عنه شرعاً، للباحثة: وفاء بنت عبدالعزيز
 السويلم، رسالة مقدمة لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية
 الشريعة؛ لنيل درجة الدكتوراه، عام ١٤٢٣هـ.

قسمتها الباحثة إلى تمهيد، وباين:

الباب الأول: "المعفو عنه في العبادات"، وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: المعفو عنه في الطهارة.

الفصل الثاني: المعفو عنه في الصلاة، والزكاة.

الفصل الثالث: المعفو عنه في الصيام.

الفصل الرابع: المعفو عنه في الحج.

الفصل الخامس: المعفو عنه في الجهاد.

الباب الثاني: "المعفو عنه في غير العبادات"، وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: المعفو عنه في المعاملات.

الفصل الثاني: المعفو عنه في فقه الأسرة.

الفصل الثالث: المعفو عنه في القصاص، والحدود.

الفصل الرابع: المعفو عنه في الصيد، والأطعمة.

المقارنة بينها وبين موضوع البحث، والإضافة العلمية عليها:

المسائل المشتركة بين هذا البحث ورسالة: "المعفو عنه" - ما

يأتي:

أ - ما يتعلق بالتعريفات، والأدلة الشرعية للمعفو عنه، وأنواعه؛ حيث إنَّ من معاني الاغتفار العفو؛ لذا كان بينهما بعض القواسم المشتركة.

ب - الحديث عن الغرر، ضابطه، ويسيره؛ لأنه - أعني الغرر- من أبرز المسائل المؤثرة في الموضوع، وهو جدير بالبحث والتحقيق.

- أما المسائل التي انفرد بها هذا البحث عن الرسالة؛ فهي كما يأتي:
- أ - الحديث في هذا البحث متعلق بالعقود المالية المعاصرة؛ حيث تمّ دراسة أكثر من خمسين مسألة من المسائل المعاصرة للاغتفار، مما لم تتطرق لها الباحثة - وفقها الله - .
- ب - العناية بالجانب التأصيلي للاغتفار؛ بيان: أركانه، وأنواعه، وأسبابه، وما يتعلق منه بالعاقد، والمعقود عليه، والصيغة.
- ج - لما كانت رسالة "المعفو عنه" في جميع أبواب الفقه، أثر ذلك في الحديث عن المعاملات المالية، والذي جاء مقتضبا في كثير من المسائل؛ خلافاً لهذه الدراسة؛ حيث تعنى بالجانب التأصيلي للاغتفار في العقود المالية بشكل عام، والمسائل المطروحة في العقود المالية المعاصرة بشكل خاص.

الدراسة السادسة: التطبيقات الفقهية لقاعدة "اليسير مغتفر في البيوع"، للباحث: هاكيا بن محمد كانوريتش، بحث تكميلي مقدمة للمعهد العالي للقضاء؛ لنيل درجة الماجستير، عام ١٤٢٨ - ١٤٢٩هـ.

قسمها الباحث إلى تمهيد، وأربعة فصول:

الفصل الأول: تطبيقات القاعدة في باب شروط البيع، وفيه ثلاثة

مباحث:

المبحث الأول: الصيغة، ومجلس العقد.

المبحث الثاني: العاقدان.

المبحث الثالث: المبيع.

الفصل الثاني: تطبيقات القاعدة في باب الخيار، وفيه أربعة

مباحث:

المبحث الأول: المفارقة اليسيرة، وأثرها في خيار المجلس.

المبحث الثاني: الجائحة اليسيرة، وأثرها في ثبوت الخيار.

المبحث الثالث: الغبن اليسير، وأثره في ثبوت الخيار.

المبحث الرابع: الاستعمال اليسير للمبيع، وأثره في سقوط خيار

العيب.

الفصل الثالث: تطبيقات القاعدة في باب الربا، وفيه خمسة

مباحث:

المبحث الأول: بيع المال الربوي بغير جنسه، ومع أحدهما يسير

من جنسه.

المبحث الثاني: بيع المال الربوي بجنسه، ومع أحدهما يسير من

غير جنسه.

المبحث الثالث: التفاضل اليسير في مبادلة المال الربوي بجنسه.

المبحث الرابع: المفارقة اليسيرة في صرف النقود.

المبحث الخامس: المنفعة اليسيرة في ربا القرض.

الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة للقاعدة، وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: الغذاء والدواء المشتملان على محرم يسير.

المبحث الثاني: الأسهم المشتملة على محرم يسير.

المبحث الثالث: المسابقات التجارية المشتملة على غرر يسير.

المبحث الرابع: عقود التأمين المشتمل على غرر يسير.
المبحث الخامس: الضمان التجاري المشتمل على غرر يسير.
المبحث السادس: عقود الصيانة المشتملة على غرر يسير.
المبحث السابع: بطاقات التخفيض المشتملة على غرر يسير.
المقارنة بينها وبين موضوع البحث، والإضافة العلمية عليها:
المسائل المشتركة بين هذا البحث وتلك الرسالة يكمن في ثلاثة عناصر:

أ - الاتفاق في عدد من المسائل المختصة بالبيع؛ حيث تحدث عن التطبيقات المتعلقة بشروط البيع، من: الصيغة، ومجلس العقد، وما تعلق بهما من مسائل.

ب - الحديث عن المعقود عليه.

ج - الحديث عن خمسة تطبيقات معاصرة، وهي:

١ - تطبيق قاعدة: (اليسير مغتفر في الأسهم).

٢ - تطبيق قاعدة: (اليسير مغتفر في التأمين).

٣ - تطبيق قاعدة: (اليسير مغتفر في المحرمات المشتملة على محرم يسير).

٤ - تطبيق قاعدة: (اليسير مغتفر في الضمان التجاري).

٥ - تطبيق قاعدة اليسير مغتفر في عقد الصيانة.

أما المسائل التي انفرد بها هذا البحث عن تلك الرسالة؛ فهي كما

يأتي:

- أ - بيان حقيقة الاغتفار، وأنواعه، وأسبابه، وضوابطه.
- ب - التفصيل في بيان أثر: الجهالة، والغرر، والتبعية، وعموم البلوى - في المعقود عليه.
- ج - الحديث عن عقود المعاوضات، والتبرعات، والتوثيقات، وبيان الاغتفار فيها.
- د - جميع المسائل المعاصرة المذكورة هنا، مما لم تذكر في المسائل المشتركة - لم يتحدث عنها الباحث - وفقه الله - ، والتي تربو على خمسين مسألة.

الدراسة السابعة: التطبيقات الفقهية لقاعدة "اليسير مغتفر في الوكالة والشركة والإجارة"، للباحث: عمر بن علي العودة، بحث تكميلي مقدمة للمعهد العالي للقضاء؛ لنيل درجة الماجستير، عام ١٤٢٩ - ١٤٣٠هـ.

يتكون البحث من تمهيد، وثلاثة فصول، وخاتمة:

التمهيد: فيه التعريف بمفردات العنوان، والتعريف بالقاعدة، والوكالة، والإجارة، والشركة.

الفصل الأول: التطبيقات الفقهية في الوكالة، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: زيادة الوكيل اليسيرة في وكالة الشراء المطلقة، والمقيدة بالصالح.

المبحث الثاني: الجهالة اليسيرة في الموكل به.

المبحث الثالث: نفاذ تصرف الوكيل على الموكل في العيب اليسير.

المبحث الرابع: ضمان وكيل الإيداع في الوديعة اليسيرة؛ في حال إنكار المودع، وعدم إشهاده الإيداع.

المبحث الخامس: بيع الوكيل أو شراؤه ممن ترد شهادتهم له بغبن يسير.

الفصل الثاني: التطبيقات الفقهية في الإجارة، وفيه سبعة مباحث:
المبحث الأول: الصيغة.

المبحث الثاني: من استأجر على غنم كثيرة لا يقوى على أكثر منها، ورعى غنماً يسيرة لغير المؤجر الأول دون إذنه.

المبحث الثالث: حق مشتري الدار في فسخها؛ إذا كانت مكترة، ولم يبق من انتهاء مدة الإجارة إلا اليسير.

المبحث الرابع: التفاوت اليسير بين الصغير والكبير في المعدود إذا استأجر دابة لحمل معدود عليها.

المبحث الخامس: الزيادة اليسيرة في المسافة عن الموضع المحدد في استئجار المركوب.

المبحث السادس: فسخ إجارة العين الموقوفة؛ إذا زادت قيمتها زيادة يسيرة بعد تأجيرها.

المبحث السابع: تأجير الناظر العين الموقوفة بنقص يسير عن ثمن المثل.

الفصل الثالث: التطبيقات الفقهية في الشركة، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: الإهداء، والصدقة اليسيرة من مال الشركة.

المبحث الثاني: الجهالة اليسيرة في شركة العنان.

المبحث الثالث: بيع شركة العنان بأقل من ثمن المثل بشيء يسير.

المبحث الرابع: الغش اليسير في رأس مال شركة العنان، والتفاوت اليسير في رأس مال كل من الشريكين.

المبحث السادس: المساهمة في الشركات التي نسبة المحرم فيها قليلة.

المقارنة بينها وبين موضوع البحث، والإضافة العلمية عليها:

أما المسائل المشتركة بينهما: التطبيقات الفقهية لقاعدة "اليسير مغتفر في الوكالة والشركة والإجارة"؛ ففي ثلاث مسائل:

- أ - الجهالة اليسيرة في الموكل به.
 - ب - الفصل اليسير في الصيغة.
 - ج - المساهمة في الشركات التي نسبة المحرم فيها قليلة.
- أما المسائل التي انفرد بها هذا البحث - فهي كما يأتي:
- أ - بيان حقيقة الاغتفار، وأنواعه، وأسبابه، وضوابطه.
 - ب - التفصيل في بيان أثر: الجهالة، والغرر، والتبعية، وعموم البلوى - في المعقود عليه.
 - ج - الحديث عن عقود المعاوضات، والتبرعات، والتوثيقات، وبيان الاغتفار فيها.
 - د - جميع المسائل المعاصرة التي ذكرت هنا، مما لم تذكر في المسائل المشتركة.

الدراسة الثامنة: التطبيقات الفقهية لقاعدة "اليسير مغتفر في الوقف والوصايا"، للباحث: خالد بن غازي الثقفي، رسالة مقدمة للمعهد العالي للقضاء؛ لنيل درجة الماجستير، عام ١٤٢٩هـ.

يتكون البحث من تمهيد، وفصلين، وخاتمة:

التمهيد: تعريف القاعدة، وأدلتها، وحجيتها، وشروطها.

الفصل الأول: التطبيقات الفقهية للقاعدة في الوقف، وفيه ثلاثة

مباحث:

المبحث الأول: الوقف اليسير على النفس.

المبحث الثاني: الغبن اليسير في إجارة الوقف.

المبحث الثالث: اليسير في تغير مسمى الوقف.

الفصل الثاني: التطبيقات الفقهية للقاعدة في الوصايا، وفيه

مبحثان:

المبحث الأول: تأخير كتابة الوصايا لزمن يسير.

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية فيما يخص: الوصي، والولي،

والقاضي.

المقارنة بينها وبين موضوع البحث، والإضافة العلمية عليها:

أما المسائل المشتركة بين هذا البحث وتلك الرسالة؛ ففي ثلاث

مسائل:

أ - ما يتعلق بالاغتفار في الصيغة.

ب - ما يتعلق بالاغتفار في الوصي.

ج - الاغتفار فيما يتعلق بالعاقده، في مسألة: "الغبن اليسير في شراء

الأب من مال طفله لنفسه".

وأما المسائل التي انفرد بها هذا البحث عن تلك الرسالة - فهي

كما يأتي:

أ - بيان حقيقة الاغتفار، وأنواعه، وأسبابه، وضوابطه.

ب - التفصيل في بيان أثر: الجهالة، والغرر، والتبعية، وعموم البلوى - في المعقود عليه.

ج - جميع المسائل المعاصرة التي ذكرت في البحث، مما لم تذكر في المسائل المشتركة.

الدراسة التاسعة: العفو في الفقه الإسلامي: ضوابطه، ومجالاته، دراسة فقهية مقارنة، رسالة مقدمة لجامعة القاهرة، كلية دار العلوم؛ لنيل درجة الدكتوراه، عام ١٤٣٥هـ.

البحث عبارة عن تمهيد، ومبحثين، وثلاثة أبواب:

التمهيد: مفهوم العفو في الفقه الإسلامي، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفهوم العفو في: اللغة، والكتاب، والسنة، والألفاظ ذات الصلة.

المبحث الثاني: أصول العفو في الإسلام، ومكانته.

الباب الأول: مفهوم العفو الأصولي، والفقهي، وأسبابه، وفيه

فصلان:

الفصل الأول: العفو الأصولي، وعلاقته بالمسائل الأصولية.

الفصل الثاني: مفهوم العفو الفقهي، وأسبابه.

الباب الثاني: مفهوم العفو الحقوقي، وأنواعه، وأحكامه، وفيه

أربعة فصول:

الفصل الأول: مفهوم العفو الحقوقي في الفقه الإسلامي.

الفصل الثاني: مفهوم العفو الاجتماعي، ومشروعيته.

الفصل الثالث: العفو عن الجنايات.

الفصل الرابع: مفهوم العفو المالي، ومجالاته.

الباب الثالث: ضوابط العفو التشريعي، والحقوق، ومقاصدهما، وتطبيقاته، وفيه فصلان:

الفصل الأول: ضوابط العفو التشريعي والحقوق.

الفصل الثاني: مقاصد العفو التشريعي والحقوق.

المقارنة بينها وبين موضوع البحث، والإضافة العلمية عليها:

المسائل المشتركة بين هذا البحث ورسالة: "العفو في الفقه الإسلامي" في ثلاث مسائل:

- ١ - تعريف العفو.
- ٢ - الحديث عن العوارض المكتسبة، وأثرها في العفو، كالجهل، ونحوه.
- ٣ - التطبيقات الفقهية؛ حيث ذكر "العفو بسبب الحاجة الشرعية"، ومثّل لها بإجازة المعاملات التي يحتاجها الناس مع مخالفتها للأصول، والعفو بسبب عموم البلوى.

أما المسائل التي انفرد بها هذا البحث عن تلك الرسالة؛ فهي كما يأتي:

- أ - بيان حقيقة الاغتفار، وأنواعه، وأسبابه، وضوابطه.
- ب - التفصيل في بيان أثر: الجهالة، والغرر، والتبعية، وعموم البلوى - في المعقود عليه.
- ج - الحديث عن عقود المعاوضات، والتبرعات، والتوثيقات، وبيان الاغتفار فيها.

د - جميع المسائل المعاصرة التي ذكرت هنا، مما لم تذكر في المسائل المشتركة.

الدراسة التاسعة: التسامح في الأحكام الفقهية: مفهومه، ومشروعيته، وضوابطه، وأسبابه، وأنواعه، د. عبدالعزيز بن سعود الضويحي، عام ١٤٣٤هـ، ط١، الرياض.

يتكون الكتاب من: تمهيد، وخمسة مباحث، وخاتمة:

المبحث الأول: أدلة اعتبار التسامح في الأحكام الفقهية.

المبحث الثاني: ضوابط اعتبار التسامح في الأحكام الفقهية.

المبحث الثالث: أسباب التسامح فيها.

المبحث الرابع: أنواع التسامح فيها.

المبحث الخامس: بعض تطبيقات مصطلح التسامح في المؤلفات الفقهية في المذاهب الأربعة.

ثم الخاتمة والفهارس.

المقارنة بينه وبين موضوع البحث:

النقاط المشتركة بين هذا البحث وكتاب "التسامح" ما يأتي:

١ - حديثه عن التأصيل للتسامح - وهو مرادف للاغتفار-؛ من حيث التعريف، والألفاظ ذات الصلة، والأدلة على اعتباره.

٢ - بعض ضوابط التسامح، وكذا الأسباب؛ إلا أنه توسع في ذكر الضوابط، فذكر الأعذار المسقطة للتكليف، أو المخففة، كالمرض، والسفر، والجهل، والخطأ، وعموم البلوى، والحاجة، وغيرها.

أما المسائل التي انفرد بها هذا البحث عن الكتاب؛ فهي كما يأتي:

أ - لم يتطرق المؤلف للحديث عن التسامح من جانب العاقدين، أو المعقود عليه، أو الصيغة، وأثرها في ذلك.

ب - لم يتطرق للمسائل المعاصرة في المعاملات المالية كناحية تطبيقية، وهو الجانب المهم في هذا البحث؛ ولذا فإن كل المسائل المعاصرة المذكورة هنا لم يتطرق لها المؤلف في كتابه.

ج - لم يتحدث عن الاغتفار في العقود المالية المختلفة، وأثر ذلك فيها.

أما ما انفردت به هذه الرسالة عما سبق من الرسائل والمؤلفات؛ فهو:

١ - الجمع بين الجانب التأصيلي الفقهي والتطبيقي للاغتفار في العقود المالية المعاصرة، ولا يخفى أن التأصيل للاغتفار أو غيره - يختلف عندما نتحدث عنه في جميع أبواب الفقه، عمّا إذا تحدثنا عنه في باب من الأبواب، فمن الضوابط التي لم أرها عند أحد من الباحثين السابقين، وهي متعلقة باب المعاملات - ألا يتخذ الاغتفار ذريعة للوقوع في المحرم، وهذا ملحظ مهم ينبغي عدم إغفاله.

٢ - التركيز على المسائل المالية المعاصرة، والتي تكمن إشكالياتها في الغالب في استعمال المؤسسات المصرفية لها، ولهذا تعدد صورها عندهم، فمثلاً: الاغتفار في اشتراط المنفعة في القرض، والاعغفار في رهن السندات والصكوك، والمرابحة في السلع

الدولية إذا كانت عن طريق المصارف وغيرها لها أكثر من صورة، ومن ثمَّ يختلف الحكم بينها، إضافة إلى أن بعض المسائل التي سبق دراستها في بعض الرسائل الأكاديمية لم ينظر فيها لجانب الاغتفار، ومدى اعتباره، وتحقق الضوابط فيه، وهو المغزى الذي أسعى إليه هنا، مع العلم أنني لم أجد من تكلم فيها - أعني مسائل الاغتفار عند المصارف -، مع شيوعها، وكثرة مسائلها، وأهمية دراستها؛ ولذا ذكرت ثلاثا وعشرين مسألة معاصرة للمصارف الإسلامية وغيرها.

٣ - الانفراد بذكر عدد من المسائل المعاصرة، مع بيان صورتها، ومدى وجود الاغتفار فيها، وبيان نوع الاغتفار، والمسائل هي:

- ١ - أثر الصيغة القولية في اعتبار الاغتفار.
- ٢ - أثر الصيغة الفعلية في اعتبار الاغتفار.
- ٣ - أنواع الاغتفار باعتبار الكثرة والقلة.
- ٤ - أنواع الاغتفار باعتبار الحاجة وعدمها.
- ٥ - أنواع الاغتفار باعتبار العموم والخصوص.
- ٦ - أنواع الاغتفار باعتبار حال المكلف.
- ٧ - أثر دين العاقد في اعتبار الاغتفار.
- ٨ - أثر البلوغ في اعتبار الاغتفار.
- ٩ - أثر الجنس في اعتبار الاغتفار.
- ١٠ - أثر القرابة في اعتبار الاغتفار.
- ١١ - أثر الحرية في اعتبار الاغتفار.

- ١٢ - أثر الأصالة أو عدمها في اعتبار الاغتفار.
- ١٣ - تحمّل العميل خسارة المصرف؛ جراء تخلفه عن الوعد في المرابحة للأمر بالشراء.
- ١٤ - تعجيل الدفعات المؤجلة أو بعضها عند تخلف السداد في بيع التقسيط.
- ١٥ - بيع الطعام بأوراق الشحن.
- ١٦ - التعامل بما يسمى بالغذاء حتى الإشباع (البوفيه المفتوح).
- ١٧ - ربط الأجرة بمؤشر منضبط.
- ١٨ - عقد الإجارة المنتهية بالتملك.
- ١٩ - معرفة السهم، ومكوناته.
- ٢٠ - الإيراد المحرّم في أسهم في الشركات المختلطة.
- ٢١ - التمويل للسلع المشتملة على محرم يسير.
- ٢٢ - تداول الأسهم المشتملة على ديون ونقود.
- ٢٣ - تداول الأسهم قبل بدء نشاط الشركة.
- ٢٤ - المساهمة في الشركات المختلطة.
- ٢٥ - تقديم خدمات لعملاء الحسابات الجارية.
- ٢٦ - تقديم هدايا لعملاء الحسابات الجارية.
- ٢٧ - استثمار أموال أصحاب الحسابات الجارية مع ضمان دفعها عند الطلب.
- ٢٨ - استثمار أموال الاكتاب قبل التخصيص.

- ٢٩ - اشتراط تعجيل الدفعات المؤجلة أو بعضها عند تخلف السداد.
- ٣٠ - إقراض المسلم للتخلص من الديون الربوية في المصارف.
- ٣١ - اغتفار اليوم واليومين في تأخير تسوية القيود إلى المدة المتعارف عليها في أسواق الصرف العاجل.
- ٣٢ - أخذ الأجرة على تعزيز الاعتمادات.
- ٣٣ - أخذ الأجرة على خطاب الضمان.
- ٣٤ - الجمع بين الحوالة المصرفية والصرف.
- ٣٥ - القروض المصرفية المتبادلة.
- ٣٦ - رهن السندات والصكوك.
- ٣٧ - شرط التقابض في الأسواق المالية لدى المصارف.
- ٣٨ - شراء المنازل بقرض ربوي للمسلمين في غير بلاد الإسلام.
- ٣٩ - بيع المرابحة للأمر بالشراء لسلع يصعب فرزها.
- ٤٠ - تقييد تصرفات المستأجر في العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتملك.
- ٤١ - توارد عقود الإجارة لعدة أشخاص، على منفعة معينة، لعين واحدة، ومدة محددة (التايم شير).
- ٤٢ - تولي المصرف طرفي العقد في عقود التمويل.
- ٤٣ - شراء أسهم الشركة الربوية، ثم إعادة هيكلتها، ثم بيعها.
- ٤٤ - صرف العملات بالبطاقات الائتمانية.
- ٤٥ - فتح المصارف الإسلامية لحسابات في مصارف ربوية؛ لغرض الحوالات.
- ٤٦ - الفروق المحاسبية اليسيرة في المقاصة مع عملاء الحوالات.

- ٤٧ - إعطاء المصارف الإسلامية الفوائد الربوية للمصارف الأخرى.
- ٤٨ - أخذ المصارف الإسلامية من الفوائد الربوية مقابل الإيداع في المصارف الأخرى.
- ٤٩ - هامش الجدية في بيع المرابحة للأمر بالشراء.
- ٥٠ - اشتراط المصرف فتح حساب أو إيداع رصيد معين أو تحويل الراتب لديه توثيقاً لحقه.
- ٥١ - الإيداع في المصرف الربوي؛ لغرض حفظ المال.
- ٥٢ - عمليات البيع والشراء الآجل للعمليات.
- ٥٣ - التورق المصرفي المنظم.
- ٥٤ - دخول المصارف الإسلامية في عقود تتضمن شرطاً جزائياً ربوياً.
- ٥٥ - التعامل بشهادات الاستثمار.
- ٥٦ - التعامل في شراء البضائع من خلال أسواق البورصة.
- ٥٧ - تعويض المدين المماطل دائنه بفرق هبوط القوة الشرائية للنقد.
- ٥٨ - اغتفار غرامة التأخير في عقد المقابولة.
- ٥٩ - اغتفار تأجيل البدلين في عقد المقابولة.
- ٦٠ - اغتفار الجهالة في عقد الصيانة.
- ٦١ - الاغتفار في اشتراط الصيانة على المستأجر.
- ٦٢ - اغتفار تأجيل البدلين في عقد التوريد.
- ٤ - المقارنة في الاغتفار بين عقود المعاملات المعروفة، والتي يكثُر فيها الاغتفار عادة، وهي: عقود المعاوضات والتبرعات

والتوثيقات؛ إذ إنَّ من الأهمية بمكان تحديد نوع العقد، ومن ثمَّ الحكم عليه، فالحديث عن عقود المعاوضات في الاغتفار - كما لا يخفى - يختلف عن الحديث عنه في عقود التبرعات، كما في القاعدة الفقهية: "يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات".

٥ - التَّأْصِيلُ لِلغُرِّ، وَالجِهَالَةُ، وَالتَّبَعِيَّةُ، وَعُمُومُ الْبَلْوَى، وَأَثْرُهَا فِي الْاِغْتِفَارِ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَخُصُوصاً الْمَعَاصِرِ مِنْهُ، مِنْ خِلَالِ التَّفْرِيقِ بَيْنَهَا، وَذَكَرَ ضَوَابِطَهَا، وَبَيَّنَّ أَشْهُرَ الْمَسَائِلِ الْمَعَاصِرَةَ الْمُنْدَرِجَةَ تَحْتَهَا.

منهج البحث:

اتبعت في هذا البحث المنهج الآتي:

أولاً: تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.

ثانياً: إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق؛ أذكر حكمها بدليلها، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتمدة.

ثالثاً: إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف؛ أتبع ما يأتي:

١ - تحرير محل الخلاف، إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

٢ - ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من العلماء، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

٣ - الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتمدة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما؛ أسلك بها مسلك التخريج.



- ٤ - توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.
- ٥ - استقصاء أدلة الأقوال، مع بيان وجه الاستدلال من الأدلة النقلية، وذكر ما يرد على الأدلة من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كانت.
- ٦ - الترجيح، مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.
- رابعًا: الاعتماد على أمهات المصادر، والمراجع الأصيلة في التحرير، والتوثيق، والتخريج، والجمع.
- خامسًا: التركيز على موضوع البحث، وتجنب الاستطراد.
- سادسًا: العناية بضرب الأمثلة؛ وخاصة الواقعية.
- سابعًا: تجنب ذكر الأقوال الشاذة.
- ثامنًا: العناية بدراسة ما جد من القضايا؛ مما له صلة واضحة بالبحث.
- تاسعًا: ترقيم الآيات، وبيان سورها.
- عاشرًا: تخريج الأحاديث، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما -، فإن كانت كذلك؛ اكتفيت حينئذٍ بتخريجها.
- الحادي عشر: تخريج الآثار من مصادرها الأصيلة، والحكم عليها.
- الثاني عشر: التعريف بالمصطلحات، وشرح الغريب الوارد في صلب الموضوع.
- الثالث عشر: العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.

الرابع عشر: الترجمة للأعلام غير المشهورين عند أول ورود.

الخامس عشر: خاتمة البحث، وهو عبارة عن ملخص للرسالة، يعطي فكرة واضحة عما تضمنته، مع إبراز أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث، والتوصيات.

السادس عشر: ذيلت الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها،

وتشمل:

- فهرس الآيات.
- فهرس الأحاديث.
- فهرس الآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.



تقسيمات البحث: وتشتمل على مقدمة، وتمهيد، وثلاثة فصول، وخاتمة، وفهارس.

المقدمة: وفيها أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وتقسيماته.

التمهيد: في التعريف بمفردات العنوان، وبيان مشروعية الاغتفار، ومقاصده الشرعية، ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بمفردات العنوان، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الاغتفار، والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثاني: التعريف بالعقود المالية المعاصرة.

المبحث الثاني: أدلة مشروعية الاغتفار، ومقاصده الشرعية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أدلة مشروعية الاغتفار.

المطلب الثاني: المقاصد الشرعية في الاغتفار.

الفصل الأول: تأصيل الاغتفار في العقود المالية، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: أنواع الاغتفار، وأسبابه، وضوابطه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أنواع الاغتفار.

المطلب الثاني: أسباب الاغتفار.

المطلب الثالث: ضوابط الاغتفار.

المبحث الثاني: الاغتفار المتعلق بالعاقد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم العاقد.

المطلب الثاني: أثر أوصاف العاقد في اعتبار الاغتفار.

المبحث الثالث: الاغتفار المتعلق بصيغة العقد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم الصيغة.

المطلب الثاني: أثر الصيغة في الاغتفار.

المبحث الرابع: الاغتفار المتعلق بالمعقود عليه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم المعقود عليه.

المطلب الثاني: الاغتفار في المعقود عليه.

المبحث الخامس: الاغتفار المتعلق بنوع العقد، وفيه ثلاثة

مطالب:

المطلب الأول: الاغتفار في عقود المعاوضات.

المطلب الثاني: الاغتفار في عقود التبرعات.

المطلب الثالث: الاغتفار في عقود التوثيقات.

الفصل الثاني: الاغتفار في العقود المالية المعاصرة، وفيه سبعة

مباحث:

المبحث الأول: الاغتفار في عقود البيع، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تحمّل العميل خسارة المصرف؛ جراء تخلفه عن

الوعد في المرابحة للأمر بالشراء.

المطلب الثاني: بيع المرابحة للأمر بالشراء لسلع يصعب فرزها.

المطلب الثالث: هامش الجدية في بيع المرابحة للآمر بالشراء.
المطلب الرابع: تعجيل الدفعات المؤجلة أو بعضها عند تخلف السداد في بيع التقسيط.

المطلب الخامس: بيع الطعام بأوراق الشحن.

المطلب السادس: التعامل بما يسمى بالغذاء حتى الإشباع (البوفيه المفتوح).

المبحث الثاني: الاغتفار في عقد الإجارة، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: ربط الأجرة بمؤشر منضبط.

المطلب الثاني: توارد عقود الإجارة لعدة أشخاص على منفعة معينة لعين واحدة ومدة محددة (التايم شير).

المطلب الثالث: عقد الإجارة المنتهية بالتملك.

المطلب الرابع: إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك بلا اشتراط، ولا مواطأة..

المطلب الخامس: تقييد تصرفات المستأجر في العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتملك.

المبحث الثالث: الاغتفار في عقود الشركات، وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: معرفة السهم ومكوناته.

المطلب الثاني: المساهمة في الشركات المختلطة.

المطلب الثالث: الإيراد المحرم في أسهم الشركات المختلطة.

المطلب الرابع: استثمار أموال الاكتتاب قبل التخصيص.

- المطلب الخامس: تداول الأسهم المشتملة على ديون ونقود.
- المطلب السادس: تداول الأسهم قبل بدء نشاط الشركة.
- المطلب السابع: شراء أسهم الشركة الربوية، ثم إعادة هيكلتها، ثم بيعها.
- المطلب الثامن: بيع الأسهم بسعر السوق يوم الشراء، أو بما ينقطع به السعر.
- المبحث الرابع: الاغتفار في المعاملات المصرفية، والأسواق الدولية، وفيه أربعة وعشرون مطلباً:
- المطلب الأول: فتح المصارف الاسلامية لحسابات في مصارف ربوية؛ لغرض الحوالات.
- المطلب الثاني: الجمع بين الحوالة المصرفية والصرف.
- المطلب الثالث: صرف العملات بالبطاقات الائتمانية.
- المطلب الرابع: تقديم خدمات لعملاء الحسابات الجارية.
- المطلب الخامس: تقديم هدايا لعملاء الحسابات الجارية.
- المطلب السادس: استثمار أموال أصحاب الحسابات الجارية، مع ضمان دفعها عند الطلب.
- المطلب السابع: تولي المصرف طرفي العقد في عقود التمويل.
- المطلب الثامن: شرط التقابض في الأسواق المالية لدى المصارف.
- المطلب التاسع: الفروق المحاسبية اليسيرة في المقاصة مع عملاء الحوالات.

المطلب العاشر: إعطاء المصارف الإسلامية الفوائد الربوية للمصارف الأخرى.

المطلب الحادي عشر: أخذ المصارف الإسلامية من الفوائد الربوية مقابل الإيداع في المصارف الأخرى.

المطلب الثاني عشر: الاغتفار في القروض المصرفية المتبادلة بالشرط.

المطلب الثالث عشر: التمويل للسلع المشتملة على محرم يسير.

المطلب الرابع عشر: أخذ الأجرة على تعزيز الاعتمادات.

المطلب الخامس عشر: أخذ الأجرة على خطاب الضمان.

المطلب السادس عشر: التعامل بشهادات الاستثمار.

المطلب السابع عشر: الاغتفار في رهن السندات والصكوك.

المطلب الثامن عشر: اشتراط المصرف فتح حساب، أو إيداع رصيد معين أو تحويل الراتب لديه ؛ توثيقاً لحقه.

المطلب التاسع عشر: الإيداع في المصرف الربوي؛ لغرض حفظ المال.

المطلب العشرون: عمليات البيع والشراء الآجل للعملات.

المطلب الواحد والعشرون: التورق المصرفي المنظم.

المطلب الثاني والعشرون: دخول المصارف الإسلامية في عقود تتضمن شرطاً جزائياً ربوياً.

المطلب الثالث والعشرون: إقراض المسلم للتخلص من الديون الربوية في المصارف.

المطلب الرابع والعشرون: التعامل في شراء البضائع من خلال أسواق البورصة.

المبحث الخامس: الاغتفار في عقود التأمين، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اغتفار الغرر في التأمين التعاوني.

المطلب الثاني: اغتفار التأمين التجاري للحاجة.

المطلب الثالث: اغتفار التأمين التجاري؛ إذا كان تابعا في عقد

معلوم.

المبحث السادس: الاغتفار في عقد القرض، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعويض المدين المماطل دائنه بفرق هبوط القوة

الشرائية للنقد.

المطلب الثاني: الاغتفار في شراء المنازل بقرض ربوي للمسلمين

في غير بلاد الإسلام.

المبحث السابع: الاغتفار في عقد المقاوله، والتوريد، والصيانة،

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: اغتفار غرامة التأخير في عقد المقاوله.

المطلب الثاني: اغتفار تأجيل البدلين في عقد المقاوله.

المطلب الثالث: اغتفار تأجيل البدلين في عقد التوريد.

المطلب الرابع: اغتفار الجهالة في عقد الصيانة.

الفصل الثالث: تطبيقات الاغتفار في منتجات التمويل في

المصارف الإسلامية.

الخاتمة: وفيها خلاصة البحث، وأبرز النتائج، وأهم التوصيات.

الفهارس:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث.
- فهرس الآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

وبعد، فقد بذلت في هذا البحث جهدي، وهو جُهدُ المقل، فما كان من صواب فمن الله، وما كان من خطأ فمن نفسي والشيطان، وأستغفر الله، وأنا راجع عن الخطأ إلى الصواب متى تبين لي ذلك، وما أحسن ما قاله ابن رجب الحنبلي^(١) رحمته الله: «ويأبى الله العصمة لكتاب غير كتابه، والمنصف من اغتفر قليل خطأ المرء في كثير صوابه»^(٢).

وقد واجهني زمن البحث والدراسة عدد من الصعوبات، يسّر الله تجاوزها بفضلٍ منه سبحانه، كان من أبرزها:

١ - كثرة مسائل البحث، وطولها؛ فإن الكثير من المسائل قد تم إفرادها برسائل علمية من قبل بعض الباحثين؛ مما سبب لي حرجاً

(١) هو: أبو العباس عبد الرحمن بن أحمد ابن رجب البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي المعروف بابن رجب ولد سنة ٧٣٦هـ، فقيه محدث، من تصانيفه: جامع العلوم والحكم، والذيل على طبقات الحنبلية، وشرح جامع الصحيح للترمذي، وفتح الباري في شرح الجامع الصحيح للبخاري، والقواعد الكبرى في الفروع، وغيرها، توفي سنة: ٧٩٥هـ.. ينظر: شذرات الذهب، (٣٩٦/٨)، الدرر الكامنة (٤٢٨/٢ - ٤٢٩)، المقصد الأرشد (٨١/٢ - ٨٢).

(٢) القواعد، ص(٢).

كبير في اختصار الأقوال، والأدلة، والمناقشات، خشية الخلل والتقصير.

٢ - وصول الباحث في الدراسة إلى الفصل الثالث، وهو الفصل التطبيقي، فيما يعرف بزمَن جائحة (كورونا)؛ مما سبب حرجاً لدى الجهات المقصودة بالبحث بالزيارة؛ وأدى إلى ضعف التواصل معهم وصعوبته.

٣ - من الصعوبات أيضاً: أن بعض المسائل لها أكثر من صورة، وكل صورة فيها خلاف بين المعاصرين؛ مما استدعى الاقتصار على أشهر الصور بغية الاختصار، ولتحقيق المراد فيما يتعلق بمبحث الاغتفار.

وفي الختام أشكر المولى ﷻ على ما يسر وأنعم وأكرم، ﴿وَمَا يَكُم مِّن نِّعْمَةٍ فَمِنَ اللَّهِ﴾ [النحل: ٥٣]، فالحمد لله كثيراً، أولاً وآخراً، ظاهراً وباطناً، فهو المتفضل بالإنعام، المستحق للشكر على الدوام، فله الحمد على ما يسر من الصعاب، وهداني لأن أكون مع ملتسمي العلم في دروب الطلب، والباحثين عنه في بطون الكتب.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والثناء العطر، لوالدي ووالدتي اللذين أولياني الرعاية والاهتمام، وأعاناني على إتمام دراستي وبحثي، وذلاً لي السبل -بفضل الله- فأسأل الله أن يجزيهما عني خير الجزاء، ويرزقني الإحسان إليهما.

كما لا أنسى أهل بيتي من هذا الشكر، فقد كانوا لي خير معين في مسيرة العلم الشرعي وطلبه، والدعوة إليه.

ثم أتوجه بالشكر الجزيل لفضيلة الشيخ الدكتور: أحمد بن حمد الويّس الذي تشرفت بإشرافه على الرسالة، فكان نعم المشرف متابعة، وتوجيهًا، برحابة صدر، ودماثة خلق، فجزاه الله عني خير الجزاء في الأولى والأخرى، وبارك له في عمره، وعلمه، وعمله، وماله، وولده، ونفع به المسلمين، إنه سميع مجيب.

كما أشكر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية على ما تبذله من جهد كبير في خدمة العلم، وطلابه، ونشره بين الناس، وذلك بفضل من الله ﷻ، ثم بما تلقاه من دعم ولاة الأمر في هذه البلاد المباركة، زادهم الله هداية وتوفيقًا، وأخص بمزيد الشكر والتقدير كلية الشريعة، واسطة العقد في هذه الجامعة المباركة - على ما تبذله من جهود كبيرة في سبيل تأصيل الدراسات الشرعية، والبحوث الفقهية، والأصولية.

والشكر موصول لكل من أفادني بمعلومة، أو أمر يتصل بالبحث؛ سائلًا المولى له الأجر العميم، والثواب الجزيل.

كما أسأل الله ﷻ أن يغفر لي خطئي، وتقصيري، وأن يوفقني لصواب القول والعمل، وأن يرزقني اجتناب أسباب الزيغ والزلل، وأن يمن علينا جميعًا بالفقه في الدين، وأن يجعلنا جميعًا ممن يهدون بأمره وهم على صراط مستقيم، وأن ينفع بهذا البحث، ويجعله خالصًا لوجهه الكريم، إنه سميع مجيب، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.





التمهيد

في التعريف بمفردات العنوان،

وبيان مشروعية الاغتفار، ومقاصده الشرعية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : التعريف بمفردات العنوان.

المبحث الثاني : أدلة مشروعية الاغتفار، ومقاصده الشرعية.



المبحث الأول

التعريف بمفردات العنوان

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : تعريف الاغتفار، والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثاني : التعريف بالعقود المالية المعاصرة.

المطلب الأول

تعريف الاغتفار، والألفاظ ذات الصلة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الاغتفار:

أولاً: تعريف الاغتفار في اللغة:

الاجتفار: مصدر الفعل المزيد (اغتفر)، وأصله الفعل المجرد (غفر)، والغين والفاء والراء أصل يدل على التغطية والستر^(١).

يقال: غفر الله ذنوبه؛ أي: سترها، وغفرت المتاع: جعلته في الوعاء^(٢).

والغُفران والغُفر بمعنى، تقول: غفر الله ذنوبه غُفراً، ومغفرةً، وغُفراناً، وقد قيل في العُفر:

في ظلِّ مَنْ عَنَتِ الوُجوهُ له مَلِكُ الملوِكِ ومالِكِ العُفْرِ^(٣)
ونصَّ أهل اللغة على أن اغتفر ذنبه مثل: غفر^(٤)، فيكون الاغتفار مثل: الغفران، فهما مصدران بمعنى واحد.

والغفور والغفار اسمان من أسماء الله -جل ثناؤه-، ومعناها:

(١) ينظر: مقاييس اللغة، (٣٨٥/٤)، لسان العرب، (٢٥/٥)، القاموس المحيط، ص(٤٥١)، جميع ما تقدم مادة (غفر).

(٢) ينظر: لسان العرب، (٢٥/٥)، مادة (غفر).

(٣) ينظر: مقاييس اللغة، (٣٨٥/٤)، مادة (غفر).

(٤) ينظر: مختار الصحاح، ص(٢٢٨)، تاج العروس، (٢٥٤/١٣)، كلاهما مادة (غفر).

الساتر لذنوب عباده، المتجاوز عن خطاياهم (١).

وكل شيء سترته فقد غفرته، ومنه قيل للذي يكون تحت بيضة الحديد على الرأس: مَغْفَرٌ (٢).

والاغتفار ومشتقاته ورد في الشعر العربي كثيراً، ومنه قول عنتره العبسي (٣):

ذنبى لعبلة ذنبٌ غير مغتفرٍ لَمَّا تبلج صبحُ الشيب في شعري (٤)
والزيادة في الفعل (اغتفر) على الفعل المجرد (غفر) تدل على الزيادة في المعنى؛ حيث نصّ النحاة على أن (افتعل) -وهي ميزان كلمة (اغتفر)- تأتي بمعنى المطاوعة، نحو: عدلتُ الرمحَ فاعتدل (٥)، وغيرها من المعاني المذكورة.

قال ابن هشام رحمته الله (٦): حقيقة المطاوعة: أن يدل أحد الفعلين على

(١) ينظر: لسان العرب، (٢٥/٥)، مادة (غفر).

(٢) ينظر: تهذيب اللغة، (١١٢/٨)، مادة (غفر).

(٣) هو: عنتره بن شداد بن عمرو بن معاوية بن قراد العبسي، وينتهي نسبه إلى مضر، ويلقب بأبي المغلس، يقال له: عنتره الفلجاء؛ لتشقق شفثيه، من أهل نجد، وأمه أمة حبشية يقال لها: زبيبة، أشهر فرسان العرب في الجاهلية، من شعراء الطبقة الأولى، كان مغرماً بابنة عمه عبلة، شهد حرب داحس والغبراء، وعاش طويلاً، وقتله الأسد الرهيص، أو جبار ابن عمرو الطائي، نحو (٦٠٠م).

ينظر: خزنة الادب، (٦٢/١)، جمهرة أشعار العرب، (٩٣)، معجم الشعراء (١٠٧/٤-١٠٨).

(٤) ديوان عنتره، شرحه وعلق على حواشيه: محمد معروف الساعدي، (٨٦/١).

(٥) الأصول في النحو، (١٢٦/٣).

(٦) هو عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري، أبو محمد، جمال الدين، مؤرخ، عالم بالأنساب واللغة وأخبار العرب، ولد ونشأ في البصرة، أشهر كتبه: السيرة النبوية، المعروف بسيرة ابن هشام، التيجان في ملوك حمير، شرح ما وقع في أشعار السير من الغريب، توفي بمصر سنة (٢١٣هـ). ينظر: الوافي بالوفيات (٣٢/١٦)، وفيات الأعيان (٤٥/٢)، سير أعلام النبلاء، (٤٢٨/١٠)، وما بعدها، الأعلام، (١٦٦/٤).

تأثير، وهو الستر، فإذا وقع الفعل (غفر) على مفعول به فاغفر، فقد قبل التأثير، وأصبح فاعلاً له^(١).

ثانياً: تعريف الاغتفار في الاصطلاح:

بعد البحث في بطون الكتب لم أجد تعريفاً اصطلاحياً للاغتفار، وإنما إشارات عند بعض الفقهاء تدل على أن مرادهم من الاغتفار: التسامح والتساهل، وهذا ما أشار إليه د.أسامة الغنميين؛ حيث قال: "من العلماء من ساق قواعد الاغتفار باستخدام كلمة (يُتسامح) بدلاً من (يُغفر)، الأمر الذي يؤدي بالفهم إلى القول بأن الاغتفار في اصطلاح الفقهاء هو التسامح"^(٢).

وهو أيضاً ما ذهب إليه د. المقابلة؛ حيث ذكر في تعريفه للاغتفار أنه: "تسامح الشارع في بعض الأحكام البسيطة؛ بوضع الإثم عن المكلفين، تيسيراً بهم، ورفعاً للمشقة عنهم، ومراعاة لظروفهم وحاجاتهم"^(٣).

وما ذهب إليه د. الغنميين والمقابلة هو الصواب في نظر الباحث، فالاغتفار في الاصطلاح هو: التسامح، وهو اللفظ المتداول عند الفقهاء من أصحاب المذاهب.

ومن النصوص المذكورة في كتبهم، والتي تدل على أن مرادهم بالاغتفار "المسامحة والمساهلة":

- قولهم: "والفقهاء يطلقون ذلك على القواعد الكلية التي تندرج فيها

(١) الشافية في علم التصريف، (٢١/١).

(٢) قواعد الاغتفار، ص(٤٤).

(٣) الاغتفار بين التبرعات والمعاضات، ص(٣٣).

الجزئيات، كقولهم: الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن، وقولهم: يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء" (١).

- وقولهم: "ويصح وقف المرتدة؛ لأنها لا تُقتل بحر، وفي هذه المسألة الاغتفار في الابتداء لا في البقاء عكس القاعدة، فإن الردة المقارنة للوقف لا تبطله؛ بل يتوقف، بخلاف الطارئة؛ فإنها تبطله" (٢).

وفيما سبق دلالة واضحة على أن الاغتفار في معناه الاصطلاحي بمعنى المسامحة؛ إذ إن التسامح والاعتذار لفظان مترادفان يدلان على: التسهيل، والتيسير، ورفع الحرج عن المكلف.

وتعريف د. أحمد المقابلة حسنًا بالجملة؛ لكن لا يخلو من ملحوظات، من أبرزها:

١ - تقييده للمسامحة في الشرع في بعض الأحكام، وهذا تقييد فيه نظر؛ لأن غالب الأحكام تدخلها المسامحة إذا وجد الحرج، أو المشقة، أو عند وجود سبب من أسباب المسامحة.

٢ - استعماله لكلمة (البسيطة) يريد بها القليلة أو اليسيرة، وهذا خطأ لغوي؛ فالبسيط في اللغة: الشيء الكبير الممتد، وعكسه الوجيز، قال تعالى: ﴿وَلَوْ بَسَطَ اللَّهُ الرِّزْقَ لِعِبَادِهِ لَبَغَوْا فِي الْأَرْضِ وَلَكِنْ يُنَزِّلُ بِقَدَرٍ مَّا يَشَاءُ﴾ [الشورى: ٢٧]، والمعنى: لو وسع الله الرزق لعباده؛ لبغوا في الأرض (٣).

(١) البحر المحيط، الزركشي، (١/٢٤).

(٢) حاشية ابن عابدين، (٤/٣٤٢).

(٣) ينظر: لسان العرب، (٧/٢٥٨)، القاموس المحيط، ص (٦٥٩)، كلاهما مادة (بسط).

ومنه قوله تعالى: ﴿وَزَادَهُ بَسْطَةً فِي الْعِلْمِ وَالْجِسْمِ﴾ [البقرة: ٢٤٧]، وفي السنة حديث ذي اليمين: "فقام رجل بسيط اليمين" ^(١).

قال النووي رحمته الله ^(٢): " في قوله: "فقام ذو اليمين" ، وفي رواية: "رجل من بني سليم" وفي رواية: "رجل بسيط اليمين" ، هذا كله رجل واحد اسمه (الخرباق بن عمرو)، بكسر الخاء المعجمة، والباء الموحدة، وآخره قاف، ولقبه ذو اليمين؛ لطول كان في يديه، وهو معنى قوله: بسيط اليمين" ^(٣)، والباسط من أسماء الله الحسنى.

ويمكن تعريف الاغتفار في العقود المالية المعاصرة، بأنه: التسامح في العقود المالية المعاصرة، التي وردت على خلاف القواعد الشرعية العامة؛ لوجود الاستثناء المقتضي للإباحة المبني على الدليل.

شرح التعريف:

١ - التسامح: أي: التساهل والسلاسة في الأحكام؛ لوجود الاستثناء الطارئ مراعاة لحاجة المكلف، ودفعاً للمشقة عنه. وهذه القاعدة في الأحكام الشرعية عند وجود الحرج على العباد، سواء أكانت هذه المشقة عامة أم خاصة.

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، (٨٧/٢)، برقم: (٥٧٤).

(٢) هو: يحيى بن شرف بن مري، النووي، أبو زكريا، محيي الدين، من أئمة الفقه والحديث، ومحرر المذهب الشافعي ومهذبه وضابطه ومرتبه. مولده ووفاته في (نوا) من قرى حوران بسوريا وإليها نسبته. تعلم في دمشق، وأقام بها زمناً طويلاً. صنف التصانيف النافعة في الحديث والفقه، ومن ذلك: تهذيب الأسماء واللغات، ومنهاج الطالبين، ورياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، وشرح المهذب للشيرازي. توفي سنة (٦٧٦هـ). ينظر: طبقات الشافعيين ص (٩١٠ وما بعدها)، طبقات الشافعية للسبكي (٣٩٥/٨)، طبقات الشافعية لابن شهبة (١٥٣/٢-١٥٧).

(٣) شرح صحيح مسلم، (٦٨/٥).

- ٢ - العقود المالية المعاصرة: والمراد بها عقود المعاوضات أو التبرعات والتوثيقات الحديثة: كعقد التوريد، والاعتمادات المستندية، ورهن السندات، ونحوها.
- ٣ - القواعد الشرعية العامة: هي أصول الشرع ومقاصده التي ترجع إليها المعاملات المالية، من: الأمر بالعدل والقسط، والنهي عن الظلم، والنهي عن أكل الأموال بغير حق، وغير ذلك.
- ٤ - لوجود الاستثناء المقتضي للإباحة المبني على الدليل: أي أن هذه المخالفة للقاعدة الشرعية جاءت بناء على دليل شرعي، ومرجح معتبر.

المسألة الثانية: الألفاظ ذات الصلة:

أولاً: رفع الحرج:

"رفع الحرج" مركب إضافي، يتكون من كلمتين: (رفع)، و(الحرج)، ويحسن تعريف كل كلمة مفردة، ثم تعريف التركيب.

- ١ - رفع: قال ابن فارس رَفَعَهُ^(١): "الراء والفاء والعين أصل واحد يدل على خلاف الوضع"^(٢)، والأصل في مادة (الرفع) العلو، يقال: ارتفع الشيء ارتفاعاً إذا علا، ويأتي بمعنى الإزالة، ولعل أقرب المعاني للمركب الإضافي "رفع الحرج" هو: الإزالة.

(١) هو: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، من أئمة اللغة والأدب، أصله من قزوين، وأقام مدة في همذان، ثم انتقل إلى الري، وإليها نسبته، من تصانيفه: مقاييس اللغة، وجامع التأويل في تفسير القرآن، وذم الخطأ في الشعر، توفي سنة (٣٩٥هـ). ينظر: البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، ص(٦١)، إنباه الرواة عن أبناء النحاة، (١/١٢٩)، سير أعلام النبلاء، (١٧/١٠٣)، وما بعدها.

(٢) مقاييس اللغة، (٢/٤٢٣)، مادة (رفع).

وعند التأمل؛ فإنَّ المعنى الاصطلاحي للرفع لا يخرج عن معناه اللغوي.

٢ - **الخرج**: في اللغة: "الحاء والراء والجيم أصل واحد يدل على تجمّع الشيء وضيقة"^(١)، فالخرج: الضيق والشدة، وله معان أخرى في اللغة، منها: الحرام، والإثم، ومنه: "حدثوا عن بني إسرائيل ولا حرج"^(٢)؛ أي: ولا بأس، ولا إثم عليكم.

"يقال: دخلوا في الحرج، وهو: مجتمع الشجر ومتضايقه"^(٣)، "فأصل الكلمة اللغوي في المحسّات، وهو المكان الضيق الذي فيه شجر كثير ملتف، ثم توسع في استعماله ليشمل المعنويات"^(٤).

وعند التأمل في معاني الحرج في اللغة؛ فإن مرجعها للضيّق والحرام، وأصل الحرج الضيق، فما كان من معتادات المشقات في الأعمال المعتاد مثلها - فليس بحرج لغةً ولا شرعاً^(٥).

الخرج اصطلاحاً:

يظهر من كلام المتقدمين عند حديثهم عن الحرج أنهم يكتفون بالمعنى اللغوي عن المعنى الاصطلاحي، وأياً كان؛ فإن الحرج في الاصطلاح: ما فيه مشقة وضيّق فوق المعتاد، فهو أخص من معناه اللغوي.

(١) مقاييس اللغة، (٢/٥٠)، مادة (خرج).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب ما ذكر عن بني إسرائيل، (٤/١٧٠)، برقم: (٣٤٦١).

(٣) ينظر: أساس البلاغة، (١/١٧٩).

(٤) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، صالح بن حميد، ص(٤٩).

(٥) ينظر: الموافقات، (٢/٢٧٣).

وقد عُرِّفَ الحرج اصطلاحًا بأنه: "ما أوقع على العبد مشقة زائدة عن المعتاد، على بدنه، أو على نفسه، أو عليهما معًا، في الدنيا والآخرة، أو فيهما معًا، حالًا أو مآلاً، غير معارض بما هو أشد منه، أو بما يتعلق به حق للغير، مساوٍ له أو أكثر منه" (١).

ويؤخذ على التعريف أن فيه طولاً، مع تفصيل زائد؛ فأصبح التعريف تقسيماً وشرحاً، لا تعريفاً موجزاً يدل على المقصود.

٢ - وقيل: الحرج: "كل ما أدى إلى مشقة زائدة في: البدن، أو النفس، أو المال، حالاً أو مآلاً" (٢).

وعند المقارنة بين التعريفين نجد أن بينهما تقارباً وتشابهاً كبيراً؛ إلا أن التعريف الأخير امتاز بالاختصار والشمولية.

٣ - ولعل من أجود التعريفات وأحسنها تعريف الدكتور محمد عثمان شبير؛ حيث عرّفه بأنه: "ما فيه مشقة فوق المعتاد" (٣).

فقد أبان التعريف عن الحرج الذي ينبغي رفعه في الشرع، وهو ما كان غير معتاد، بغض النظر عن موقعه أو زمانه، إضافةً لاختصاره وإيجازه، فهو تعريف جامع مانع.

وعند المقارنة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للحرج - نجد أن المعنى الاصطلاحي أخص من معناه اللغوي.

تعريف "رفع الحرج" مركباً إضافياً:

من الألفاظ المستعملة عند الفقهاء والأصوليين لرفع الحرج "دفع

(١) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، يعقوب الباسين، ص (٣٨).

(٢) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، صالح بن حميد، ص (٤٧).

(٣) القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص (١٨٨).

الـحـرج" ، أو "نفي الحرج" ، وهذا لا يغير من المضمون شيئاً ، وقد عرّف مركباً إضافياً بعدة تعريفات ، منها :

التعريف الأول لرفع الحرج : عرّفه الدكتور يعقوب الباسين بأنه :
"منع وقوع أو بقاء الحرج على العباد ؛ بمنع حصوله ابتداءً ، أو بتخفيفه ، أو تداركه بعد تحقق أسبابه" (١) .

وهذا التعريف حسن إلا أنه يؤخذ عليه ما يأتي :

١ - ذكره للفظ "الحرج" ، وهو جزء من المصطلح المراد تعريفه ؛ ولذا لجأ الدكتور يعقوب - حفظه الله - إلى الإحالة إلى تعريف الحرج .

٢ - قوله : "بمنع حصوله ابتداءً" ، وهذا خارج دائرة رفع الحرج المراد ، وداخل في دائرة التيسير ؛ حيث سبق بيان أن الرفع معناه : الإزالة ، وهذا لا يكون إلا بعد الوقوع .

٣ - في التعريف إطالة لا داعي لها ، ومن شروط التعريف كما ذكر أهل العلم الوجازة ، قال الغزالي رحمته الله (٢) : " واجتهد في الإيجاز ما قدرت" (٣) ، ومن الزيادة التي لا داعي لها قوله : "بمنع حصوله ابتداءً ، أو بتخفيفه ، أو تداركه بعد تحقق أسبابه" ؛ حيث إنه لا حاجة لها في التعريف ، فرفع الحرج يشمل : منع حصوله ابتداءً ،

(١) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ، ص (٤٨) .

(٢) هو : محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، أبو حامد ، ولد بطوس سنة ٤٥٠ هـ ، فقيه ، متكلم ، نسبته إلى صناعة الغزل (عند من يقوله بتشديد الزاي) ، أو إلى غزاة (من قرى طوس) لمن قال بالتخفيف ، من كتبه : إحياء علوم الدين ، والمستصفي من علم الأصول ، والوجيز في فروع الشافعية ، والمنقذ من الضلال ، توفي بالطابران بخراسان سنة (٥٠٥ هـ) . ينظر : طبقات الفقهاء الشافعية (١/٢٤٩) ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ، (٦/١٩١-٣٨٩) ، طبقات الشافعية لابن شهبة ، (١/٢٩٣-٢٩٤) .

(٣) المستصفي ، ص (١٤) .

أو تخفيفه قبل الوقوع، ومنع بقاء الحرج يشمل: تداركه بعد تحقق أسبابه، أو تخفيفه.

التعريف الثاني: للدكتور عدنان محمد جمعة؛ حيث عرفه بأنه: "التيسير على المكلفين؛ بإبعاد المشقة عنهم في مخاطبتهم بتكاليف الشريعة"^(١).

وهذا التعريف في نظر الباحث تعريف جيد، ومناسب لحقيقة (رفع الحرج)؛ لأسباب:

- ١ - أنه أوضح حقيقة رفع الحرج؛ حيث إنه في الواقع تيسير للمكلفين.
- ٢ - أوضح صورة هذا التيسير بأنه: إزالة لمشقة حدثت ووقعت على المكلف.
- ٣ - أبان عن محل هذا التيسير، وهي التكاليف الشرعية.

الصلة بين الاغتفار ورفع الحرج:

تظهر الصلة بين الاغتفار ورفع الحرج من خلال التعريفات السابقة لمصطلح (الاغتفار) و(رفع الحرج)؛ حيث إنَّ بينهما تشابهاً، في أنَّ كلاً منهما فيه تيسير على العباد، وتسهيل في الحكم الشرعي، إلا أن رفع الحرج أعم من الاغتفار؛ حيث إنَّه قد يكون في ابتداء الأمر الشرعي وأثنائه، أمَّا الاغتفار؛ فالأصل فيه أن يكون في أثناء الأمر الشرعي، فهو حالة استثنائية، إضافةً إلى أنَّ الاغتفار قد يكون في حالات لا يصل فيها المكلف إلى الحرج والمشقة الزائدة، خلافاً للمسائل التي شرع فيها رفع الحرج عنهم.

(١) رفع الحرج، ص(٢٥).

ثانياً: الرخصة:

الرخصة في اللغة:

الأصل في الرخصة من: رَخَصَ الشيء فهو رخيص، والرخصة في الأمر ضد التشديد، والرُّخَص ضد الغلاء، ورخصت في كذا إذا أذنت بعد نهْي، وتُجمع على رُخَص، ورخصات، مثل: غُرْف وغُرَفات^(١).
وقد نقل الآمدي رحمته الله^(٢) عن أهل اللغة أن الرخصة: التيسير، والتسهيل^(٣).

أما اصطلاحاً:

فقد عرفها علماء الأصول من المذاهب المختلفة بتعريفات عدة، سأقتصر على أشهرها:
عرفها السرخسي الحنفي رحمته الله^(٤) بأنها: "ما استييح للعدر؛ مع بقاء الدليل المحرّم"^(٥).

(١) ينظر: لسان العرب، (٤٠/٧)، المصباح المنير، (٢٢٣/١)، القاموس المحيط، (٦٢٠).
الجميع مادة (رخص).

(٢) هو: علي بن محمد بن سالم التغلبي، أبو الحسن، سيف الدين الآمدي، أصله من آمد (ديار بكر)، ولد بها سنة ٥٥١هـ، وتعلم في بغداد والشام، وانتقل إلى القاهرة، فدرّس فيها واشتهر، له نحو عشرين مصنفاً، منها: الإحكام في أصول الأحكام، ومختصره: منتهى السؤل، وأبكار الأفكار، ولباب الألباب، ودقائق الحقائق، والمبين في شرح معاني الحكماء والمتكلمين، توفي بدمشق سنة ٦٣١هـ. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، (٣٠٦/٨)، رقم (١٢٠٧)، طبقات الشافعيين، ص (٨٣٣).

(٣) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، (١٣١/١).

(٤) هو: محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، أبو بكر، قاض من كبار الحنفية، فقيه، أصولي، مجتهد، من أهل سرخس (في خراسان)، أشهر كتبه: المبسوط، سكن فرغانة إلى أن توفي سنة (٤٨٣هـ). ينظر: الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، (٢٨-٢٩)، تاج التراجم، (٢٣٤-٢٣٥).

(٥) أصول السرخسي، (١١٧/١).

وعرفها ابن الحاجب المالكي رحمته الله (١) بأنها: "المشروع لعذر؛ مع قيام المحرم لولا العذر" (٢).

وعرفها الآمدي من الشافعية رحمته الله (٣) بأنها: "ما شرع من الأحكام لعذر؛ مع قيام السبب المحرم" (٤).

وعرفها ابن النجار الفتوحي من الحنابلة رحمته الله بأنها: "ما ثبت على خلاف دليل شرعي؛ لعارض راجح" (٥).

ونلاحظ في هذه التعريفات قربها من بعض، ولا تخلو من اعتراضات ذكرها العلماء، ولعل من أجمع التعريفات - فيما يظهر للباحث - تعريفان:

الأول: تعريف تاج الدين السبكي رحمته الله (٦)، وهو: "الحكم الشرعي

(١) هو: أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر يونس الدوني، ثم المصري، الفقيه المالكي، المعروف بابن الحاجب، الملقب جمال الدين؛ كان والده حاجباً للأمير عز الدين موسك الصلاحي، وكان كردياً، تبحر في الفنون، وكان الأغلب عليه علم العربية، توفي بالإسكندرية سنة (٦٤٦هـ). من تصانيفه: الكافية في النحو، والشافية في الصرف، ومختصر الفقه في فقه المالكية، ويسمى جامع الأمهات، ومنتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل في أصول الفقه. ينظر: الديباج المذهب (٨٦/٢)، شجرة النور الزكية (١٨٦)، سير أعلام النبلاء، (٢٦٥/٢٣).

(٢) تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السؤل، (٩٨/٢).

(٣) الإحكام في أصول الأحكام، (١٣٢/١).

(٤) هو: محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي، تقي الدين أبو البقاء، الشهير بابن النجار، فقيه حنبلي مصري، ولد بالقاهرة ونشأ بها، من القضاة، من تصانيفه: منتهى الإيرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات مع شرحه للبهوتي، توفي سنة (٩٧٢هـ). ينظر: شذرات الذهب (٣٨٧/٨)، السحب الوابلة (٣٤٧-٣٥٠).

(٥) شرح الكوكب المنير، (١٤٩/١).

(٦) هو: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر، قاضي القضاة، المؤرخ، الباحث، نسبته إلى سبك (من أعمال المنوفية بمصر)، ولد في القاهرة، وانتقل إلى دمشق مع والده، من تصانيفه: طبقات الشافعية الكبرى، وجمع الجوامع، توفي سنة (٧٧١هـ).

الذي غير من صعوبة إلى سهولة؛ لعذر، مع قيام السبب للحكم الأصلي" (١).

وهذا التعريف رجحه جمع من أهل العلم، واستحسنوه، منهم: ابن الحاج العلوي رحمته الله (٢) في مراقي السعود، وكذا محمد الأمين الشنقيطي رحمته الله (٣) في مذكرة أصول الفقه (٤).

الثاني: تعريف الإمام الشاطبي رحمته الله (٥)، وهو "ما شرع لعذر شاق،

= ينظر: طبقات الشافعية، (٢/٢٦٧)، الوافي بالوفيات، (١٩/٢١٠)، الدرر الكامنة، (٣/٢٣٢-٢٣٦).

(١) تشنيف المسامع بجمع الجوامع، (١/١٩٦).

(٢) هو: عبد الله بن الحاج إبراهيم بن الإمام محنض أحمد العلوي، نسبة إلى قبيلة العلويين (إد وعلي)، إحدى القبائل، والتقى بأكابر العلماء هناك، ورجع إلى المغرب، فأكرمه سلطانه، وأهداه خزانة كتب نادرة رجع بها إلى وطنه، وجلس برباطه يعلم الناس، ويؤلف الكتب؛ حتى طار ذكره وذاع صيته، واشتهر علمه في الآفاق، من أشهر مصنفاته: مراقي السعود وشرحها نشر البنود، ونيل النجاح في المصطلح، توفي سنة (١٢٣٣هـ). ينظر لترجمته في تراجم أدباء شنقيط (٣٧)، وفي أول كتاب (نثر البنود على مراقي السعود)، ص (٣-٤).

(٣) هو: محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر بن محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن المختار الشنقيطي، ولد ونشأ يتيماً، وحفظ القرآن وهو دون العاشرة، وأخذ النحو والصرف والأصول والبلاغة والتفسير والحديث، وكان له دور في تأسيس الجامعة الإسلامية في المدينة، ومن أكابر من درس عنده: عبد العزيز بن باز، وحماد الأنصاري، وصالح اللحيدان، ومحمد الصالح العثيمين، من أشهر مؤلفاته: دفع إيهاض الاضطراب عن أي الكتاب، ومذكرة في الأصول على روضة الناظر، وأضواء البيان، توفي سنة (١٣٩٣هـ). ينظر: ترجمة الشيخ محمد الأمين الشنقيطي د. عبدالرحمن السديس، أضواء البيان الشيخ عطية سالم (١٠/ ٢٨)، علماء ومفكرون عرفتهم (١/١٧١).

(٤) ينظر: مراقي السعود، مع شرحه نثر الورد على مراقي السعود، ص (٦٠).

(٥) هو: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي، أصولي حافظ، من أهل غرناطة، كان من أئمة المالكية، من مصنفاته: الموافقات في أصول الفقه، والاعتصام، وشرح الألفية، سماه المقاصد الشافية في شرح خلاصة الكافية وغيرها، توفي سنة (٧٩٠هـ). ينظر: الفكر السامي، (٢/٢٩١-٢٩٢)، إيضاح المكنون، (٤/١٢٧).

استثناء من أصل كلي يقتضي المنع، مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه" (١).

وأياً كانت تعريفات الرخصة عند علماء الأصول على اختلاف مذاهبهم ومشاربهم؛ فإنهم في الجملة متفقون على ما يأتي:

- ١ - أنه لا بد للأخذ بالرخص من دليل يدل عليها.
- ٢ - لا بد من وجود العذر في المكلف؛ حتى يستطيع به أن يعدل عن الحكم الأصلي الذي هو حكم العزيمة إلى حكم الرخصة.
- ٣ - أن أحكام الرخصة ليست هي الأحكام الأصلية؛ بل هي أحكام وضعها الشارع للتخفيف عن المكلفين، ولرفع الحرج والضيق عنهم (٢).

الصلة بين الاغتفار والرخصة:

يتضح وجه الشبه بين الاغتفار والرخصة في أن كلا منهما شرع تيسيراً على العباد ومراعاة لأحوالهم، أما الفرق - فيما يظهر للباحث - فهو أن الاغتفار يكون استثناءً من أصل محرم، فيُغتفر للمكلف فيه بسبب من الأسباب التي ستأتي معنا؛ خلافاً للرخصة، فقد يكون كذلك، وقد لا يكون، كما في رخصة القصر في السفر، ورخصة الفطر في رمضان لمن لم يستطع الصيام لمرض أو لغيره.

فالرخصة منصوص عليها، أما الاغتفار؛ فهو مجال رحب لاجتهاد الفقهاء حسب أحوال الناس، فهو أشمل وأعم من الرخصة.

(١) الموافقات، (١/٤٦٦).

(٢) ينظر: الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس، ص (٤٢).

ثالثاً: التيسير:

التيسير في اللغة:

قال ابن فارس رحمته الله: "الياء والسين والراء: أصلان يدل أحدهما على انفتاح الشيء وخفته، والآخر: على عضو من الأعضاء، فالأول: اليسر: ضد العسر"^(١).

ومنه: (الدين يسر)؛ أي: سهل سمح قليل التشدد^(٢)

واليسر في اللغة أيضاً له معانٍ متعددة، منها:

اللين والانقياد، يقال: ياسر فلان فلاناً، إذا لايته.

ومنه: التهيئة، كما في قوله تعالى: ﴿وَيُنِيرُكَ لِلْيُسْرَى﴾ [الأعلى: ٨] أي: نهيته للعود إلى العمل الصالح، وفي صحيح مسلم: «تيسروا للقتال»^(٣)؛ أي: تهيئوا له.

ويقال: اليسير في الشيء القليل، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَوْ دُخِلَتْ عَلَيْهِمْ مِّنْ أَقْطَارِهَا ثُمَّ سَأَلُوا الْفِتْنَةَ لَأْتَوْهَا وَمَا تَلَبَّثُوا بِهَا إِلَّا يَسِيراً﴾ [الأحزاب: ١٤]؛ أي: قليلاً^(٤).

أما في الاصطلاح:

فاليسر أيضاً لا يتعدى معناه المعنى اللغوي، وهذا فحوى تعريفات التيسير عند الفقهاء، ومن أحسن التعريفات للتيسير -في نظر الباحث-:

(١) مقاييس اللغة، (١٥٥/٦)، مادة (يسر).

(٢) المعجم الوسيط، (١٠٦٥/٢)، مادة (يسر).

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق...، (٨٧/١)، برقم: (١٤١).

(٤) ينظر: الصحاح، (٣٤٩/١)، المفردات في غريب القرآن، ص(٨٩١) لسان العرب، (٢٩٥/٥)، الجميع مادة (يسر).

١ - تعريف الدكتور منصور الحفناوي؛ حيث عرفه بأنه: "التخفيف، ونفي الحرج، وإزالة المشقة، وعدم التضيق على النفس" (١).

٢ - وقيل: "هو تخفيف الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج أو مشقة على المكلف، في نفسه أو ماله، بما يقع تحت قدرة المكلف، دون عسر أو حرج" (٢).

وهذان التعريفان يتقاطعان في دلتهما ومضمونهما؛ إذ إنَّ أصل التيسير ولبَّه هو التخفيف في الحكم، ورفع الحرج عن المكلف في النفس والمال.

صلة الاغتفار بالتيسير:

الاغتفار والتيسير كلاهما فيه تخفيف على المكلفين؛ إلا أن الاغتفار في الغالب يكون في أثناء الفعل لا قبله، أما التيسير؛ فيكون قبل حصول الفعل و أثناءه، وعلى هذا تكون دائرة التيسير أوسع من دائرة الاغتفار.

رابعاً: التسامح:

في اللغة:

التسامح: من السلاسة والسهولة، قال ابن فارس: السين والميم والحاء أصل يدل على سلاسة وسهولة، يقال: سمح له بالشيء، ورجل سمح؛ أي: جواد، ويطلق التسامح ويراد به التساهل، يقال: تسامحوا: تساهلوا، وسمح وتسمح: فعل شيئاً فسهل عليه (٣).

(١) التيسير في التشريع الإسلامي، ص(١٨).

(٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص(٢٨).

(٣) ينظر: مقاييس اللغة، (٣/٩٩)، ولسان العرب، (٢/٤٨٩)، تاج العروس، (٦/٤٨٥)، الجميع مادة (سمح).

وفي الاصطلاح:

عُرِّف التسامح بتعريفات عدة، منها:

١ - عرّفه الطاهر بن عاشور رحمته الله^(١) بأنه: "سهولة المعاملة في اعتدال، فهي وسط بين التضييق والتساهل، وهي راجعة إلى معنى الاعتدال والعدل والتوسط"^(٢).

وعند التأمل في التعريف نجد مناسبة المعنى الاصطلاحي للمعنى اللغوي؛ من حيث السلاسة والسهولة، والتي هي من أثر الاعتدال والتوسط؛ لكنها لا تدل دلالة ظاهرة على المعنى الفقهي.

٢ - وعرّف الدكتور عبد العزيز الضويحي التسامح بأنه: "الأحكام الفقهية التي شرعت من باب التسهيل على المكلف؛ بسبب مشروع، استثناء من أصل يقتضي المنع"^(٣).

ويظهر من التعريف التقارب الكبير بين لفظة (التسامح) و(الاغتفار)، وسيأتي مزيد إيضاح في الصلة بينهما.

الصلة بين الاغتفار والتسامح:

لعل من الواضح التقارب الكبير بين المصطلحين؛ حتى إنّ بعض العلماء عندما يتكلم عن الاغتفار ويريد أن يعرّفه يعرفه بالتسامح؛ إذ إنّ

(١) هو: محمد الطاهر بن عاشور، رئيس المفتين المالكيين بتونس، وشيخ جامع الزيتونة وفروعه بتونس، مولده ودراسته بها ووفاته، له مصنفات مطبوعة، من أشهرها: مقاصد الشريعة الإسلامية، والتحرير والتنوير في تفسير القرآن، والوقف وآثاره في الإسلام، توفي سنة (١٣٩٣هـ). ينظر: الأعلام، (٦/١٧٤)، شيخ الجامع الأعظم محمد الطاهر بن عاشور، حياته وآثاره، ص(٣٥).

(٢) مقاصد الشريعة، (٣/١٨٨).

(٣) التسامح في الأحكام الفقهية، ص(١٢٨٥).

كلا المصطلحين يدلان على التخفيف، ودفع المشقة عن المكلفين؛ إلا أن التسامح يكون ابتداءً، ويكون أيضاً أثناء الفعل، أما الاغتفار فلا يكون إلا استثناء من أصل محرم في الغالب، - والله أعلم -.

خامساً: العفو:

العفو في اللغة:

من عفا، وهو فعل لازم، وله معان متعددة في اللغة منها:

١ - المحو والطمس: جاء في لسان العرب: وهو التجاوز عن الذنب، وترك العقاب عليه، وأصله المحو والطمس^(١)، ومنه: ﴿عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنَ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٤٣].

٢ - الترك: قال ابن فارس رحمته الله: "العين والفاء والحرف المعتل أصلان، يدل أحدهما على ترك الشيء، والآخر على طلبه، ثم يرجع إليه فروع كثيرة لا تتفاوت في المعنى"^(٢)، والترك تدور معاني العفو عليه، فيُفسر في كل مقام بما يناسبه، من ترك عقاب، وعدم إلزام مثلاً.

أمّا في الاصطلاح:

فقد بحث الأصوليون العفو في مباحث الأحكام التكليفية، وتحديداً في قسم المباح.

أمّا الشاطبي رحمته الله؛ فقد أفردته في مبحث مستقل في كتابه الموافقات، وذكر له عدة معان، منها:

(١) ينظر: لسان العرب، (٧٢/١٥)، مادة (عفا).

(٢) مقياس اللغة، (٥٦/٤)، مادة (عفا).

- ١ - ما لا مؤاخذة به.
- ٢ - ما لا حكم له في الشرع.
- ٣ - أفعال المكلفين من غير أن يتعلق بها حكم شرعي، من الأحكام التكليفية الخمسة^(١).

وعند التأمل في هذه المعاني نجد أنها نظرت للعفو من جانب دون الآخر.

ولعل من أحسن التعريفات تعريف د. أيمن جبرين؛ حيث عرّف العفو بقوله: "ترك الشارع الذم في مخالفة مقتضى خطابه؛ لعذر اعتبره"^(٢).

ولا يخفى أنه لا بد من ارتباط بين المعنى اللغوي والاصطلاحي لأي معرّف؛ إذ الأصل في الاستعمال هو اللغة، ثم يجري نقل اللفظ إلى الاصطلاح كما هو معلوم، وعادة تكون التعريفات الاصطلاحية أخص من التعريفات اللغوية.

وهنا جاء في التعريف اللغوي للعفو أنه الترك، وفي الاصطلاح: ترك الشارع الذم في مخالفة...، فتكون العلاقة علاقة عموم وخصوص، ففي اللغة يراد به عموم الترك، وفي الاصطلاح يراد به ترك خاص، على ما سبق بيانه.

صلة الاعتفار بالعفو: يظهر من تعريفهما لغةً أن فيهما إسقاطاً للعقاب والعتاب.

لكن من الناحية الاصطلاحية؛ فإن العفو مرادف للاعتفار في الأثر والتطبيق -والله أعلم-

(١) ينظر: الموافقات، (١/١٧١، وما بعدها).

(٢) العفو في الفقه الإسلامي، ضوابطه ومجالاته، دراسة فقهية مقارنة، ص(٩١).

المطلب الثاني

التعريف بالعقود المالية المعاصرة

يحسن بنا قبلولوج في مسائل البحث المعاصرة، أن نتعرف على المقصود بالعقود المالية المعاصرة مفردة، ثم كمركب إضافي.

أولاً: التعريف بالعقود:

العقود في اللغة:

جمع عقد، والعقد مصدر بإسكان القاف، قال ابن فارس رحمته الله: "العين والقاف والبدال أصل واحد يدل على شد، وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها" (١).

وللعقود معانٍ كثيرة، منها:

- الشد، والربط، ونقيض الحل، فيقال: عقد الحبل؛ أي: شده.
- التأكيد، والإحكام، والتوثيق، فيقال: عقد العهد واليمين: أكدهما.
- العهد.
- الضمان (٢).

ومن هذه المعاني يتبين أن العقد يُستعمل في الأمور الحسيّة، كعقد الحبل، ويستعمل في الأمور المعنوية، كعقد البيع؛ أي: إيجابه، وعقد

(١) مقاييس اللغة، (٤/٨٦)، مادة (عقد).

(٢) ينظر: لسان العرب، (٣/٢٩٦)، المصباح المنير، (٢/٤٢١)، القاموس المحيط، ص(٣٠٠) مادة(عقد).

النكاح؛ أي: إحكامه، وإبرامه^(١).

والذي صرح به أئمة الاشتقاق- أن أصل العقد نقيض الحل، ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات وغيرها، ثم استعمل في التصميم والاعتقاد الجازم^(٢).

أما في الاصطلاح:

فيطلق العقد على معنيين، عام وخاص:

١ - الإطلاق العام للعقد: كل التزام وارتباط، سواء كان من طرفين، كالبيع، أو من طرف واحد، كاليمين^(٣).

٢ - الإطلاق الخاص للعقد:

عرّف الفقهاء العقد بعدة تعريفات متقاربة، منها:

أ - تعريف ابن عابدين رحمته الله^(٤): "العقد: اسم لمجموع الإيجاب والقبول"^(٥).

ب - وقيل: هو "عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، على وجه مشروع يظهر أثره في المحل"^(٦).

(١) أحكام القرآن، الجصاص، (٤١٦/٢).

(٢) ينظر: تاج العروس، (٣٩٤/٨)، مادة (عقد).

(٣) ينظر: أحكام القرآن، الجصاص (٤١٦/٢)، وأحكام القرآن، ابن العربي، (٥/٢).

(٤) هو: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقيّ، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، مولده ووفاته في دمشق، من تصانيفه: رد المحتار على الدر المختار، يعرف بحاشية ابن عابدين، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية، ونسمات الأسحار على شرح المنار، وحاشية على المطول في البلاغة، توفي سنة (١٢٥٢هـ). ينظر:، فهرس المؤلفين، ص(٢٢٩)، قرة عيون الأخبار(٧/١) وما بعدها، الأعلام، (٤٢/٦). معجم المؤلفين (١٤٥/٣).

(٥) حاشية ابن عابدين، (٩/٣). (٦) المدخل الفقهي العام، (٢٩٢/١).

ويظهر من التعريفين أنّ المراد بالعقد هو: ما يصدر من المتعاقدين من: قول، أو فعل، أو ما يقوم مقامهما، على وجه يظهر أثره في المعقود عليه شرعاً، وهذا المعنى هو المراد هنا في بحثنا، وهذا أيضاً هو الغالب في استعمال الفقهاء.

ثانياً: التعريف بالمالية:

المال في اللغة:

من المَوَّل، وهو "ما ملكته من جميع الأشياء" (١).

قال ابن الأثير رحمته الله (٢): "هو: ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان" (٣).

وقال في المحيط: "المال معروف، وهو عند العرب: الإبل" (٤).

وفي الاصطلاح:

للعلماء اتجاهان معروفان في تعريف المال:

الاتجاه الأول: اتجاه الحنفية؛ حيث حصروا المال في الأعيان دون المنافع والحقوق؛ وعللوا ذلك في كون المال مما يميل إليه الطبع،

(١) لسان العرب، (١١/٦٣٥)، مادة (مول).

(٢) هو: علي بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، أبو الحسن عز الدين ابن الأثير، المؤرخ الإمام، من العلماء بالنسب والأدب، ولد ونشأ في جزيرة ابن عمر، وسكن الموصل، وتجول في البلدان، وعاد إلى الموصل، من تصانيفه: الكامل، مرتب على السنين، بلغ فيه عام (٦٢٩هـ)، أكثر من جاء بعده من المؤرخين عيال على كتابه هذا، وأسد الغابة في معرفة الصحابة، توفي سنة (٦٣٠هـ). يُنظر: سير أعلام النبلاء (٢٢/٣٥٤-٣٥٦)، طبقات الحفاظ، ص (٤٩٥)، الأعلام (٤/٣٣١).

(٣) النهاية في غريب الحديث، (٤/٣٧٣).

(٤) المحيط في اللغة، للصاحب بن عباد، (٢/٤٦٢).

ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، وطالما أن المنافع لا يمكن ادخارها؛ فهي ليست بمالٍ عندهم.

قال ابن عابدين رحمته الله: المال: "هو ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، منقولاً كان أو غير منقول" ^(١).

وما سبق بيانه من تعليقات للمال غير صحيح، ولا يدل عليه؛ إذ إنَّ تعريف المال بما تميل إليه الطباع وصف غير منضبط، ويختلف من شخص لآخر، وباختلاف المجتمعات أيضاً.

الاتجاه الثاني: ما ذهب إليه المذاهب الثلاثة: المالكية والشافعية والحنابلة، وهو: اعتبار المنفعة في المال، وهذه المنفعة قد تكون في الأعيان، أو في المنافع، أو في الحقوق؛ ولذا تجد في تعريفاتهم التنصيص على المنفعة:

مثل تعريف الزركشي الشافعي ^(٢) له بقوله: "المال: ما كان منتفعا به" ^(٣).

ولعل من أرجح التعريفات للمال تعريف صاحب منتهى الإيرادات الحنبلي؛ حيث عرفه بأنه: "ما يباح نفعه مطلقاً، واقتناؤه بلا حاجة" ^(٤).

ويترجح هذا التعريف؛ بناء على أن المنافع يصح تملكها في حال

(١) حاشية بن عابدين، (٤/٥٠٠)، وينظر: البحر الرائق، (٥/٢٧٦).

(٢) هو: محمد بن بهادر بن عبد الله، العالم المصنف المحرر، بدر الدين أبو عبد الله المصري الزركشي، مولده سنة (٧٤٥هـ)، أخذ عن الشيخين: جمال الدين الأسنوي، وسراج الدين البلقيني، كان فقيهاً أصولياً أديباً فاضلاً، من تصانيفه: البحر في الأصول، وشرح جمع الجوامع للسبكي، وتخريج أحاديث الرافعي، توفي سنة (٧٩٤هـ). يُنظر: الدرر الكامنة (٣/٣٩٧-٣٩٨)، إنباء الغمر (٣/١٣٨)، طبقات الشافعية لابن شعبة، (٣/١٦٧-١٦٨)،

(٣) المشور، (٣/٢٢٢).

(٤) شرح منتهى الإيرادات، (٢/٧).

الحياة، وبعد الموت، وتضمن باليد، والإتلاف، ويكون عوضها عيناً، أو ديناً، فهي داخلة في مصطلح المال^(١).

ثالثاً: التعريف بالمعاصرة:

في اللغة:

بكسر الصاد على وزن مفاعلة، يقال: عاصر فلاناً؛ أي: لجأ إليه، ولاذ به، وعاش معه في عصر واحد، فهي مأخوذة من العصر^(٢).

قال ابن فارس: "العين، والصاد، والراء، أصول ثلاثة صحيحة.

وقد ذكر لها ثلاثة معانٍ، هي:

١ - ضغط الشيء حتى يتحلَّب.

٢ - العصر والملجأ، يقال: اعتصر المكان الذي التجأ إليه.

٣ - الدهر والحِين " (٣)، وهو الذي يعيننا هنا.

ومن معانيه كذلك: الزمن الذي يُنسب إلى ملك، أو دولة، أو إلى تطورات طبيعية، أو اجتماعية، يقال: عصر الدولة العباسية، والعصر الحجري، وعصر البخار، وعصر الكهرباء، وعصر الذرة، ويقال: العصر القديم، والعصر المتوسط، والعصر الحديث^(٤).

(١) ينظر: المغني، (٣٢٢/٥)، الحاوي الكبير، (١٦٢/٧)، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، (١٧ - ١٨).

(٢) ينظر: المعجم الوسيط، (٦٠٤/٢)، مادة (عصر).

(٣) مقياس اللغة، (٣٤٠/٤ - ٣٤٤)، مادة (عصر).

(٤) المعجم الوسيط، (٦٠٤/٢)، مادة (عصر).

أما في الاصطلاح:

فلم أجد تعريفاً محدداً للفظ (معاصرة)، ويبدو أن العلماء والباحثين يكتفون بالمعنى اللغوي عن المعنى الاصطلاحي، وعليه فتكون العقود المالية المعاصرة هنا المقصود بها:

المعاملات المالية التي استحدثها الناس في العصر الحاضر، ولم تكن معروفة قبل، مثل: الشركات المساهمة، والتورق المصرفي المنظم، ونحوها.

كما تشمل المعاملات المالية التي حملت أسماء جديدة، وهي في الأصل صور لمعاملات مالية قديمة، مثل: السندات، ونحوها.

كما يشمل أيضاً المعاملات المالية المركبة من عدة صور قديمة، كبيع المرابحة للأمر بالشراء^(١).



(١) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، (١١، ١٢٩)، بتصرف.

البحث الثاني

أدلة مشروعية الاغتفار، ومقاصده الشرعية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : أدلة مشروعية الاغتفار.

المطلب الثاني : المقاصد الشرعية في الاغتفار.

المطلب الأول

أدلة مشروعية الاغتفار

امتازت الشريعة الإسلامية بأنها بُنيت على مقاصد عظيمة وحكم جليلة، ومن هذه المقاصد: التيسير، ورفع الحرج، ودفع المشقة، وعند التأمل في كتاب الله تعالى وسنة نبيه نجد أن هناك عشرات الأدلة الدالة على ذلك تصريحًا أو تلميحًا.

وسأعرض جملة من نصوص الوحيين الدالة على ذلك، ثم أتبعها بدليل الإجماع؛ علمًا بأني لن أستطرد في ذكر الأدلة؛ لكثرتها وتشعبها، ولأنها غالبًا مما يعلمه كثير من الناس.

والنصوص الدالة على الاغتفار - هي ذاتها النصوص الدالة على التيسير، والتخفيف، أو الدالة على نفي الحرج، ودفع المشقة، أو ما دلت عليه أيضًا في النهي عن التكليف بما ليس في الاستطاعة، أو النهي عن الغلو، والتنطع في الدين، وسأكتفي ببعضها؛ لتحقيق المقصود، ولكثرتها.

أولاً: النصوص الدالة على التيسير والتخفيف والعفو:

وهي نصوص كثيرة، منها ما هو صريح في ذلك، ومنها ما هو مأخوذ من قضايا جزئية، ومن هذه الأدلة:

١ - قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

وجه الدلالة:

أن الشريعة بنيت على مقصد التيسير في أحكامها وتشريعاتها؛ إذ إنَّ لفظ (اليسر) وإن كان قد ورد في آيات الصيام إلا أنه يدل على عمومية اللفظ. قال السعدي رحمته الله^(١): "أي: يريد الله تعالى أن ييسر عليكم الطرق الموصلة إلى رضوانه أعظم تيسير، ويسهلها أبلغ تسهيل؛ ولهذا كان جميع ما أمر الله به عباده في غاية السهولة في أصله، وإذا حصلت بعض العوارض الموجبة لثقله، سهّله تسهيلاً آخر: إما بإسقاطه، أو تخفيفه بأنواع التخفيفات"^(٢).

٢ - قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾

[النساء: ٢٨].

وجه الدلالة:

التخفيف هو تسهيل التكليف، وهو خلاف التثقيل^(٣)، وهذه الآية وإن كانت نزلت في معرض إباحة نكاح الأمة عند عدم الاستطاعة من الزواج بالحرّة؛ إلا أن أغلب العلماء يرون أن ذلك عام في كل أحكام الشرع، وفي جميع ما يسره الشرع وسهّله^(٤).

(١) هو: أبو عبد الله عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر السعدي الناصري التميمي، ويعرف اختصاراً بابن سعدي، ولد في بلدة عنيزة في القصيم، وتربى يتيماً، ولكنه نشأ نشأة حسنة، فاشتغل في التعلم على علماء بلده، وعلى من قدم بلده من العلماء، وكان من أبرز مشايخه: إبراهيم بن حمد بن جاسر، ومحمد بن عبد الكريم الشبل وغيرهما، ومن أشهر تلامذته: ابن عثيمين، وعبد الله البسام، ومن مصنفاته: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، والقواعد الحسان لتفسير القرآن، والقول السديد في مقاصد التوحيد، توفي سنة ١٣٧٦هـ-١٩٥٦م). ينظر: مشاهير علماء نجد (٢٥٦-٢٦١)، والنعمة الأكمل (٤٢٨-٤٢٩)، والأعلام (٣/٣٤٠).

(٢) تيسير الكريم الرحمن، ص(٨٦). (٣) أحكام القرآن، الجصاص، (٢/٢٤٣).

(٤) ينظر: الكشاف، (١/٥٠١)، مفاتيح الغيب، (١٠/٥٥).

ومن جملة هذه الأحكام عقود المعاوضات الحديثة، فيدخلها التيسير، والتخفيف، والعفو أيضاً حين وجود المشقة، أو الحرج، أو إحدى مسببات التخفيف.

وختام الآية ﴿وَحَلَقَ الْإِنْسَانَ ضَعِيفًا﴾؛ يشعر بذلك، ويؤيد الاستدلال السابق.

٣ - الآيات الواردة في العفو، وهي كثيرة أيضاً، مثل قول الله تعالى: ﴿عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧] وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنَ أَشْيَاءَ إِن بُدِّ لَكُمْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنزَلُ الْقُرْءَانُ بُدَّ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [المائدة: ١٠١]، وقوله: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩]

وجه الدلالة:

وردت هذه الآيات في مواضع مختلفة، ولأسباب متغايرة؛ فالآية الأولى جاءت فيمن اختان نفسه بجماع، أو طعام، أو شراب - في وقت التحريم في شهر رمضان -، يقول القرطبي رحمته الله في معنى قوله تعالى: ﴿فَتَابَ عَلَيْكُمْ﴾ يحتمل معنيين: أحدهما: قبول التوبة من خيانتهم لأنفسهم، والثاني: التخفيف عنهم بالرخصة والإباحة.

وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَعَفَا عَنْكُمْ﴾^١ يحتمل العفو عن الذنب، ويحتمل التوسعة والتسهيل^(١).

وهو المراد هنا، فمتى ما وُجد الحرج، أو المشقة، وضاق الأمر - اتسع، وسهل، واغتفر فيه؛ مراعاة للحاجة، وتقديراً للظروف.

(١) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، (١/٢٨٢).

وهذا يصدق أيضاً على دلالة الآية الثانية، والتي فيها النهي فيما لم ينزل به وحي؛ مما قد يكون فيه حرج ومشقة على العباد.

وهذه الآية مقررة لمبدأ العفو في الشريعة، وأن ما سكت عنه الشارع في أمور الفرد الحياتية - مبناها على العفو والمسامحة، ومن صورها التعاملات المالية الحديثة؛ فإن مبناها على العفو، ولو قلنا بغير ذلك؛ لأصاب الناس الحرج، والمشقة، والعسر.

أما الآية الثالثة: ﴿حُذِرَ الْعَفْوُ وَأُمِرَ بِالْعَرْفِ وَأَعْرِضَ عَنِ الْجَهْلِيَّتِ﴾؛ فإنها تدل على مقصد العفو والسماحة في تعامل الناس بعضهم مع بعض، وفيما له تعلق في أحكام الشرع، فما لم يرد عليه دليل يمنع من صحة المعاملة المالية؛ فالأصل فيه الإباحة.

يقول الزمخشري رحمته الله^(١) في الحديث عن هذه الآية: "خذ ما عفا لك من أفعال الناس، وأخلاقهم، وما أتى منهم، وتسهّل، من غير كلفة، ولا تُدّاقهم، ولا تطلب منهم الجهد، وما يشق عليهم"^(٢).

فعلمنا أن الشرع متشوّف لمقصد العفو، ورفع الحرج، ودفع المشقة؛ ولذا هو يتسامح ويتساهل فيما كان كذلك.

أما من السنة؛ فالأدلة الدالة على التيسير والتخفيف والعفو - كثيرة أيضاً، منها:

(١) هو: محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي الزمخشري، جار الله، أبو القاسم من أئمة المعتزلة، ولد في زمخش (من قرى خوارزم)، وسافر إلى مكة فجاور بها زمناً؛ فلقب بجار الله. وتنقل في البلدان، ثم عاد إلى الجرجانية (من قرى خوارزم)، من أشهر كتبه: الكشاف، وأساس البلاغة، والمفصل، والفاثق في غريب الحديث، توفي سنة ٥٣٨هـ. يُنظر: وفيات الأعيان (٢/٨١)، سير اعلام النبلاء (٢٤/١٥٢)، الأعلام (٧/١٧٨).

(٢) الكشاف، (٢/١٨٩).

١ - عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إنَّ الدين يسر، ولن يشاد الدين أحدٌ إلا غلبه، فسددوا، وقاربوا، وأبشروا، واستعينوا بالغدوة والروحة، وشيء من الدلجة»^(١).

وجه الدلالة:

بيَّن النبي صلى الله عليه وسلم أصلاً من أصول الدين وهو اليسر والسماحة، وأن العبد لو ترك الأرفق لحاله، والسماحة التي أذن له فيها؛ لوقع في الكلفة، والمشقة التي لا يستطيعها.

إضافة إلى أن قوله (يسر)، دليل على أنه لا حرج في الدين؛ لأنه يعارض الخبر الذي عندنا، ويكون مكذباً له.

ومما يجدر التنبيه عليه أن الاغتفار يعد من التيسير، حين يحصل الحرج، وتوجد المشقة، ونحو ذلك.

٢ - عن أبي أمامة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «بعثت بالحنيفية السمحة»^(٢).

والحنيفية هي: "المائلة عن الباطل إلى الحق، وأطلقت على ملة إبراهيم - عليه السلام -، والسمحة: السهلة"^(٣).

(١) أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، (١٧/١)، برقم: (٣٩).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده، (٥٢٤١/١٠)، برقم: (٢٢٧٢٢)، والطبراني في المعجم الكبير، (١٧٠/٨)، برقم: (٧٧١٥)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد، (٣٠٢/٤): "رواه الطبراني، وفيه عفير بن معدان، وهو ضعيف"، وضعف إسناده الألباني في السلسلة الصحيحة (١٠٢٢/٦)، برقم: (٢٩٢٤)، ومع ذلك فإنه قال: "ويبدو من هذه التراجم الموجزة أن السند ليس شديد الضعف، فيمكن الاستشهاد به".

(٣) فتح الباري، ابن حجر، (١/١٣٤).

قال ابن القيم رحمته الله (١) عند كلامه على هذا الحديث: " (بعثت بالحنيفية السمحة)، فجمع بين كونها حنيفية، وكونها سمحة، فهي حنيفية في التوحيد، سمحة في العمل، وضد الأمرين: الشرك وتحريم الحلال" (٢).

وقوله (السمحة) بيان لحقيقة هذا الدين، وأنه مبني على التسامح، والتساهل، والغفران، سيما مع وجود أسبابه.

٣ - عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا» (٣).

وجه الدلالة:

في هذا الحديث بيان لأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالتيسير والتبشير، بدلاً من التعسير والتنفير؛ فهو هدي نبوي كريم، شامل لشتى جوانب الحياة؛ لأن الأمر فيه جاء مطلقاً.

ومما يحسن التعامل فيه بالتيسير: المعاملات المالية المعاصرة؛ إذ إنَّ فيها معاشهم وتنوع حاجاتهم.

(١) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزُّرْعِيّ الدمشقيّ، أبو عبد الله، شمس الدين، مولده ووفاته في دمشق سنة (٧٥١هـ)، تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية، ألف تصانيف كثيرة منها: إعلام الموقعين، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر، والحكمة والتعليل، وزاد المعاد، والصواعق المرسلّة على الجهمية والمعتلة، ومدارج السالكين، وحادي الأرواح إلى بلاد الأفراح. ينظر: ذيل طبقات الحنابلة (٢/٤٤٧)، الدرر الكامنة (٣/٤٠٠)، شذرات الذهب (٦/١٦٨).

(٢) إغاثة اللهفان، (١/١٥٨).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الأدب، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «يسروا ولا تعسروا»، (٨/٣٠)، برقم: (٦١٢٥)، ومسلم، كتاب الجهاد والسير، باب في الأمر بالتيسير وترك التنفير، (٥/١٤١)، برقم: (١٧٣٤).

ثانياً: النصوص الدالة على نفي الحرج ودفع المشقة:

من يتتبع نصوص الوحيين - يدرك بجلاء المقصد العظيم الذي جاءت به الشريعة الإسلامية، وهو نفي الحرج عن أحكامها، ودفع المشقة عن المكلفين.

والأدلة على ذلك كثيرة جداً، وقد بلغت ما يقارب إحدى عشرة آية، سأكتفي بذكر بعضها:

١ - قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: ٦].

وجه الدلالة:

كلمة (حرج) جاءت بصيغة النكرة بعد النفي في هذه الآيات، والنكرة بعد النفي تدل على العموم، فدل على نفي الحرج عن عموم الشريعة.

قال الجصاص رحمته الله^(١): «دلالة قوله: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ على نفي كل ما أوجب الحرج، والاحتجاج به عند وقوع الخلاف عن متحلي مذهب التضييق»^(٢).

وقوله: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾؛ أي: "في جميع أمور الدين من ضيق، بتكليف ما يشق القيام به، كما كان على من قبلنا"^(٣).

(١) هو: أحمد بن علي الرّازي، أبو بكر الجصاص، فقيه مجتهد، انتهت إليه رئاسة الحنفية، ورد بغداد في شبابه، ودرس وجمع وتخرج به المتفهمة، وخوطب في أن يلي القضاء فامتنع، وألف كتباً منها أحكام القرآن، توفي ببغداد سنة (٣٧٠هـ) ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، (١/٨٤-٨٥)، البداية والنهاية، (١٥/٤٠٢-٤٠٣).

(٢) أحكام القرآن، (٢/٥٥١).

(٣) محاسن التأويل، (٧/٢٧٩).

ولا ريب أن من صور الحرج ألا توجد المخارج الشرعية لكثير من المعاملات المالية التي يحتاجها الناس؛ سيما مع اختلاف العصور، والعادات، والأمكنة.

يقول الألوسي رحمه الله^(١): «وقيل: عدم الحرج، بأن جعل لهم من كل ذنب مخرجاً، بأن رخص لهم في المضايق، وفتح عليهم باب التوبة، وشرع لهم الكفارات في حقوقه، والأروش والديات في حقوق العباد»^(٢).

ومن صور التيسير والرخصة اغتفاره لمسائل حاجية للعباد في معاملاتهم، كما سيأتي - بإذن الله تعالى -.

٢ - قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّ فِيكُمْ رَسُولَ اللَّهِ لَوْ يُطِيعُكُمْ فِي كَثِيرٍ مِّنَ الْأَمْرِ لَنَعْتَمُ وَلَكِنَّ اللَّهَ حَبَبٌ إِلَيْكُمْ الْأَيْمَنَ وَزَيْنَهُ فِي قُلُوبِكُمْ وَكَرِهَ إِلَيْكُمْ الْكُفْرَ وَالْفُسُوقَ وَالْعِصْيَانَ أُولَئِكَ هُمُ الرَّشِدُونَ﴾ [الحجرات: ٧].

وجه الدلالة:

أن الله ﷻ أراد بنا الأرفق والأصلح، ولم يرد بنا المشقة، يقول الشاطبي: «والدليل على صحة الأخذ بالأرفق، وأنه الأولى والأحرى - وإن كان الدوام على العمل أيضاً مطلوباً عتيداً - في الكتاب والسنة، ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّ فِيكُمْ رَسُولَ اللَّهِ لَوْ يُطِيعُكُمْ فِي كَثِيرٍ مِّنَ الْأَمْرِ لَنَعْتَمُ﴾ على قول طائفة من المفسرين:

(١) هو: شهاب الدين السيد محمود بن عبد الله بن محمود بن درويش، أبو الثناء الألوسي البغدادي الشافعي، مفتي الحنفية بها، سافر إلى القسطنطينية ورجع إلى بلده، صنف: روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني، والأجوبة العراقية عن الأسئلة الإيرانية، والأجوبة العراقية عن الأسئلة اللاهورية، توفي سنة (١٢٧٠هـ). ينظر: التاج المكلل (٥١٣)، الأعلام، (١٧٦/٧)، معجم المؤلفين، (١٧٥/١٢).

(٢) روح المعاني، (١٩٩/٩).

إِنَّ الكثير من الأمر واقع في التكاليف الإسلامية، ومعنى ﴿لَعْنَةُ﴾ لخرجتم، ولدخلت عليكم المشقة، ودين الله لا حرج فيه، ﴿وَلَكِنَّ اللَّهَ حَبَبٌ إِلَيْكُمْ الْإِيمَنَ﴾؛ بالتسهيل، والتيسير، ﴿وَزَيَّنَهُ فِي قُلُوبِكُمْ﴾^(١).

فالتسامح، والاعتذار، وعدم الحرج، ودفع المشقة- أصل في الشرع وفي أحكامه، وإن لم يكن في أساس التشريع وأحكامه، وهو كذلك في الأحوال الطارئة والظروف المتغيرة، والقاعدة: إذا ضاق الأمر اتسع^(٢).

٣ - من السنة النبوية:

حديث أسامة بن شريك رضي الله عنه قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم، وأصحابه عنده، كأنما على رؤوسهم الطير، قال: فسلمت عليه وقعدت، فجاءت الأعراب فسألوه، فقالوا: يا رسول الله، نتداوى؟ قال: «نعم تداووا، فإن الله لم يضع داءً إلا وضع له دواء غير داء واحد: الهرم»، قال: وكان أسامة حين كبر يقول: هل ترون لي من دواء الآن؟ قال: «عباد الله، وضع الله الحرج؛ إلا امرأة اقترض امرأة مسلمًا ظلمًا، فذلك حرج مهلك»، قالوا: ما خير ما أعطي الناس يا رسول الله؟ قال: «حسن الخلق»^(٣).

(١) الاعتصام، (١/٣٧٨).

(٢) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (١/٣٦)، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(٨٣) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص(٧٠)، القواعد الفقهية، الندوي، ص(٣٩٤).

(٣) أخرجه الترمذي، أبواب الطب، باب ما جاء في الدواء والحث عليه، (٣/٥٦١)، برقم: (٢٠٣٨)، وقال: "حسن صحيح"، وابن ماجه، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، (٤/٤٩٧)، برقم: (٣٤٣٦)، وأحمد في مسنده، (٨/٤٢٠٠)، برقم: (١٨٧٤٥)، وصححه ابن حبان، (١٣/٦٢٤)، برقم: (٦٠٦١)، والحاكم في المستدرک، (٤/٣٩٩)، برقم: (٨٢٩٩)، وقال: "صحيح الإسناد"، وصححه الضياء المقدسي في الأحاديث المختارة، (٤/١٦٨)، برقم: (١٣٨٣)، والنووي في خلاصة الأحكام، (٢/٩٢١)، برقم: (٣٢٦٤).

وجه الدلالة:

أن الله وضع الحرج عن الأمة، ودفع عنهم المشقة بالنص الصريح: «عباد الله، وضع الله الحرج».

ثالثاً: النصوص الدالة على النهي عن التكليف بما لا يستطاع:

مما تقرّر شرعاً - أنّ الأصل في الأحكام الشرعية اليسر، وأن الإنسان لم يكلف إلا بما يستطيع من العمل، والأدلة على ذلك كثيرة جداً، من ذلك:

أولاً: من القرآن الكريم:

١ - قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أخبر أنه لا يكلف الإنسان إلا بما كان بمقدوره، وفي حدود استطاعته أمراً ونهياً، ومن جملة ذلك تعاملاته المالية، فمتى ما وُجد حرج أو مشقة في بعضها، وجب الصيرورة للتيسير والتخفيف، بحسب ما سيأتي من الضوابط - بإذن الله - .

والوسع: ما يسع الإنسان، ولا يضيّق عليه، ولا يُحرج فيه؛ أي: لا يكلفها إلا ما يتسع فيه طوقه، ويتيسر عليه دون مدى الطاقة والمجهود^(١).

(١) ينظر: الكشاف، (١/٣٣٢).

قال ابن تيمية رحمه الله (١): «ومن الأصول الكلية: أن المعجوز عنه في الشرع ساقط الوجوب» (٢).

٢- قوله تعالى: ﴿فَأَنْفُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التَّغَابُنُ: ١٦].

وجه الدلالة:

أن الله وَجَّهَ أمرنا بتقواه في كل ما نأتي ونذر من أعمال ذنوية وأخروية، ومن جملة ذلك المعاملات المالية، وربط ذلك بالاستطاعة، فما كان من مقدورنا وجب علينا أن نلتزم أمره فيه، ونجتنب نهيه عنه، وما كان ليس كذلك، فنحن معذورون عند المشقة والحرص، وما شابه ذلك.

أما من السنة النبوية:

فيُستدل بقول النبي ﷺ «ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم، فإنما أهلك الذين من قبلكم كثرة مسائلهم، واختلافهم على أنبيائهم» (٣).

وجه الدلالة:

بيّن النبي ﷺ في هذا الحديث صفة التعامل مع الأوامر والنواهي

(١) هو: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس ابن تيمية، شيخ الإسلام، ولد في حران وتحول به أبوه إلى دمشق، فنبغ واشتهر، من كتبه: السياسة الشرعية، والفرقان بين أولياء الله وأولياء الشيطان، والصارم المسلول على شاتم الرسول، ورفع الملام عن الأئمة الأعلام، توفي سنة (٧٢٨هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ (٤/١٤٩٦)، الذيل على طبقات الحنابلة (٢/٣٨٧)، الوافي بالوفيات، (١١/٧).

(٢) مجموع الفتاوى، (١٥٩/٢٠).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، (٩٤/٩) برقم (٧٢٨٨)، ومسلم، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، (٤/١٠٢) برقم (١٣٣٧).

الشرعية، فما نهينا عنه وجب الابتعاد عنه، وما أمرنا به وجب الإتيان به في حدود استطاعتنا؛ لأن الإسلام لا يكلف الإنسان إلا ما كان في حدود استطاعته في جميع شؤون الحياة.

ومن ذلك المعاملات المالية، فما نهينا عنه وجب الابتعاد عنه، والحذر منه؛ عدا ما وصلنا فيه إلى حد الضرورة، أو المشقة والحرَج، فيُغتفر بالقدر المسموح، وحسب ما يأتي من ضوابط، وهذا دليل على سماحة الإسلام وسهولته.

رابعاً: النصوص الدالة على النهي عن الغلو، والتنطع في الدين:

من البدهاة أن السماح لا تجتمع مع الغلو والتنطع؛ ولذا لما تقررت سماحة الإسلام، وأن ذلك مبدأ من مبادئه العظام، عُلم أنه يتضمن النهي عن الغلو والتنطع؛ ومما يدل على ذلك ما يأتي:

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم:

١ - قوله تعالى: ﴿يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ﴾ [النساء: ١٧١]، وقوله: ﴿قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ غَيْرَ الْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعُوا أَهْوَاءَ قَوْمٍ قَدْ ضَلُّوا مِنْ قَبْلُ وَأَضَلُّوا كَثِيرًا وَضَلُّوا عَنْ سَوَاءِ السَّبِيلِ﴾ [المائدة: ٧٧].

وجه الدلالة:

أن الله ﷻ نهى أهل الكتاب عن الغلو في الدين، وبيّن أنه من أسباب هلاكهم وضلالهم، والمراد من ذلك أيضاً: زجر المؤمنين أن يقعوا في مثل ما وقع فيه أهل الكتاب.

قال الطاهر ابن عاشور ﷺ: «فإنَّ ذلك متعلق بأهل الكتاب ابتداءً،

ومرادٌ منه موعظة هذه الأمة؛ لتجتنب الأسباب التي أوجبت غضب الله على الأمم السابقة، وسقوطها^(١).

وبناء على ذلك؛ فإن من الغلو عدم امتثال مقصد السماح والغفران للمسائل التي وقع فيها حرج أو مشقة على العباد في عباداتهم ومعاملاتهم.

٢ - قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة: ١٤٣].

وجه الدلالة:

أن الامتثال للشرع، والسير على نهجه بلا إفراط أو تفريط - هو المنهج الذي أمرنا به، وهي الصفة التي تميّزنا بها، عندما استحققت الأمة الوسط؛ أي: الخيار العدول، وهم: البعيدون عن منهج الغلو، أو التفريط في أحكام الشرع بأي صورة كانت.

ومما يدخل في ذلك: ما يستجد من معاملات مالية معاصرة، فتعامل معها بالمنهج الوسطي، المنضبط بالدليل الشرعي.

ثانياً: من السنة النبوية:

١ - حديث ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «هلك المتنطعون» قالها ثلاثاً^(٢).

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم دعا على المتنطعين بالهلاك؛ مما يدل على ذم التنطع والنهي عنه، قال النووي رحمته الله: «هلك المتنطعون: أي: المتعمقون،

(١) مقاصد الشريعة، (١٨٨/٣).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب العلم، باب هلك المتنطعون، (٥٨/٨)، برقم: (٢٣٧٠).

المغالون، المجاوزون الحدود في أقوالهم وأفعالهم»^(١).

وعادة الناس النكير على من تساهل في الشرع، واستباح ما نهى عنه؛ لكن قد يلبس على البعض الأمر، ويقع في المحذور، حين يرى من يشدد على نفسه، وعلى غيره؛ بحجة الاحتياط المتوهم، أو الورع البارد، الذي ليس له مستند صحيح، أو عقل صريح.

ومن جملة ذلك بعض المعاملات المعاصرة، كما سيرد - بإذن الله - في ثنايا هذا البحث.

ثالثاً: الإجماع:

بعد استعراض أدلة الكتاب والسنة للاغتفار، ومعرفة عناية الشارع بالسماحة والسهولة في أحكامه؛ مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، يحسن استعراض أقوال الفقهاء في الاغتفار، وما شابهه من ألفاظ ذات صلة.

فأقول -مستعيناً بالله تعالى-:

الناظر في أقوال أهل العلم في مواضع مختلفة يدرك للوهلة الأولى مراعاتهم لمقصد التيسير، والتخفيف، ورفع الحرج، ودفع المشقة، مما يحصل معه الاغتفار في كثير من المسائل.

حتى لو اختلفوا في جزئية حول وجود الاغتفار من عدمه في المسألة؛ إلا أنهم يثبتون أصل الاغتفار، ويقررونه.

وهذا يدل على أن الفقهاء مجمعون على أصل الاغتفار، وإن اختلفوا في تطبيقاته؛ فهو أثر من آثار الحاجة، والضرورة، والمشقة، وغيرها من أسباب متعددة.

(١) شرح صحيح مسلم، (١٦/٢٢٠).

ومما يجدر التنبيه عليه: إجماع الفقهاء على وجوب دفع المشقة، ورفع الحرج عند حصول العوارض الطارئة على المكلف، وهذا لا يكون إلا بالاعتذار والتيسير، بحسب الضوابط المعروفة عندهم.

قال الشاطبي رحمته الله: «ما ثبت من مشروعية الرخص، وهو أمر مقطوع به، ومما علم من دين الأمة ضرورة، كرخص القصر، والفطر، والجمع، وتناول المحرمات في الاضطرار؛ فإن هذا نمط يدل قطعاً على مطلق رفع الحرج والمشقة...، ولو كان الشارع قاصداً للمشقة في التكليف؛ لما كان ثم ترخيص ولا تخفيف»^(١).

وقال أيضاً: «الإجماع على عدم وقوعه وجوداً في التكليف، وهو يدل على عدم قصد الشارع إليه، ولو كان واقعاً؛ لحصل في الشريعة التناقض والاختلاف، وذلك منفي عنها، فإنه إذا كان وضع الشريعة على قصد الإعانة والمشقة، وقد ثبت أنها موضوعة على قصد الرفق والتيسير، كان الجمع بينهما تناقضاً واختلافاً، وهي منزّهة عن ذلك»^(٢).

والناظر في كتب القواعد الفقهية على اختلاف المذاهب - يجد لفظ الاعتذار والعمل به شيئاً متداولاً ومعروفاً عندهم بلا نكير.

وسأستعرض بعضاً من أقوال أهل العلم المذكورة في كتب الفقه والقواعد الفقهية التي نصّت على الاعتذار، فمن ذلك:

١ - قال ابن عابدين الحنفي رحمته الله: «ويصح وقف المرتدة؛ لأنها لا تقتل بحر، وفي هذه المسألة الاعتذار في الابتداء لا في البقاء عكس القاعدة، فإن الردة المقارنة للوقف لا تبطله؛ بل يتوقف، بخلاف الطارئة؛ فإنها تبطله»^(٣).

(١) الموافقات، (٢/٢١٢).

(٢) المرجع السابق، (٢/٢١٢).

(٣) حاشية ابن عابدين، (٤/٣٤٢).

٢ - قال الصاوي المالكي رحمته الله^(١): «ولا يشترط حضور المكاتب، ولا إقراره؛ لأن الغرر في الكتابة مغتفر فيه نظر؛ لأن الاغتفار إنما هو في عقدها طريق للعتق، لا في بيعها»^(٢).

٣ - قال الزركشي الشافعي رحمته الله: «والفقهاء يطلقون ذلك على القواعد الكلية التي تندرج فيها الجزئيات، كقولهم: الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن، وقولهم: يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء»^(٣).

٤ - قال الرحيباني الحنبلي رحمته الله^(٤): «ولا يصح بيع الأصل مع ذكر فرعه، كقولهم: بعتك هذه الشاة وما في ضرعها من لبن؛ لأنه قد جمع بين معلوم ومجهول يتعذر علمه، فلم يصح، بخلاف ما إذا باعه الأصل وسكت، فيتبعه الفرع؛ لأنه يغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال، كبيع الدار يتبعه أساسات الحيطان»^(٥).

أما القواعد الفقهية في المذاهب الأربعة التي تضمنت لفظ (يغتفر) وما اشتق منها؛ فكثيرة، منها:

(١) هو: أحمد بن محمد الصاوي، المصري، الخلوئي المالكي، ولد في صاء الحجر على شاطئ النيل من إقليم الغربية بمصر، من تصانيفه: بلغة السالك لأقرب المسالك في فروع الفقه المالكي، حاشية على شرح الدردير على رسالته في علم البيان المسماة "تحفة الإخوان"، وحاشية على تفسير الجلالين، توفي بالمدينة سنة (١٢٤١هـ). ينظر: شجرة النور الزكية (٣٦٤)، معجم المؤلفين (١١١/٢)، اليواقيت الثمينة (١/٢٧٧).

(٢) بلغة السالك، (٤/٥٤٧). (٣) البحر المحيط، (١/٢٤).

(٤) هو: مصطفى بن سعد بن عبده، السيوطي شهرة، الرحيباني مولدًا، ثم الدمشقي، فرضي، كان مفتي الحنابلة بدمشق، ولد في قرية الرحبية، وتفقه واشتهر، وولي فتوى الحنابلة، من أشهر مؤلفاته: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، وتحفة العباد فيما في اليوم والليلة من الأوراد، توفي بدمشق سنة (١٢٤٣هـ). ينظر: النعت الأكمل (٣٥٢)، السحب الوابلة، (٣٠٧)، معجم المؤلفين، (١٢/٢٥٤).

(٥) مطالب أولي النهى، (٣/٢٨).

- (يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء)^(١).
- (يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع)^(٢).
- (يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر فيه قصداً)^(٣).
- (يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد)^(٤).
- (يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات)^(٥).

وغيرها من القواعد والمسائل التي تدل دلالة واضحة وصريحة على استعمال الفقهاء لهذا المصطلح (الاغتفار)، والاعتداد بمضمونه مما يدل على إجماعهم بالجملة.

رابعاً: المعقول:

من خلال استعراض نصوص الوحيين، وإجماع الصحابة، ومن بعدهم على أصل الاغتفار، يظهر بجلاء مشروعية الاغتفار، ولزومه عقلاً، ولعل من أبرز النقاط على ذلك^(٦):

١ - أن الشرع الحكيم دلّ على نفي الحرج، ودفع المشقة، والنفي والدفع دالان على إثبات النقيض، وهو: التيسير، والمسامحة، والافتقار.

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص(٧٢) المنشور، (٣/٣٧٤).

(٢) ينظر: الثمر الداني، ص(٣٣٧)، مطالب أولي النهى (٤/٦٦١).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص(١٠٣).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي(١/١٥٨)، حاشية العطار، (٢/١٥٨).

(٥) ينظر: أسنى المطالب، (٣/١٦٦)، تحفة المحتاج، (٦/٢٩٨).

(٦) ينظر: الموافقات، (٢/١٢٢)، قاعدة المشقة تجلب التيسير، (٢٢١ - ٢٢٢)، الحاجة وأثرها في الأحكام الشرعية، (١/١٧٠).

- ٢ - من المسلّم أن الشرع مبني على جلب المصالح، ودرء المفاسد، والمصالح راجعة إلى طبيعة المكلف واحتياجاته، ولا ريب أن طبيعة الإنسان والجبلة التي خُلق عليها الضعف، وهذه يناسبها التيسير والمسامحة؛ سيّما مع وجود المشقة والحرَج.
- ٣ - لو لم يكن الاغتفار والتيسير مقصودًا للشارع؛ للزم من ذلك أن يكون الحرَج والمشقة مقصودين؛ فيجتمع النقيضان، وهذا محال.



المطلب الثاني

المقاصد الشرعية في الاغتفار

أولى العلماء المقاصد عنايةً فائقة، وألّفوا فيها المصنفات المتعددة؛ وما ذاك إلا لأهميتها؛ ولأنها تبرز الجوانب المشرقة من الدين، والتي قد تخفى على البعض.

والمقاصد الشرعية هي: "هي المعاني والحكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً من أجل تحقيق مصالح العباد"^(١).

والمقاصد: إما أن تكون ضرورية، وهي ما لا بدّ منها في قيام مصالح الدارين، وهي الكليات الخمس: (حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال).

وإما أن تكون مقاصد حاجية: وهي ما يحتاج إليها للتوسعة، ورفع الضيق، والخرج، والمشقة، ولا تبلغ حد المقاصد الضرورية.

وإما أن تكون مقاصد تحسينية: وهي التي تليق بمحاسن العادات، ومكارم الأخلاق، والتي لا يؤدي تركها غالباً إلى الضيق والمشقة^(٢).

ومما يحسن التنبيه عليه أن المجتهد ينبغي له معرفة مقاصد الشريعة، والتماس مراد الشارع؛ لأنّ ذلك مما يعين - بإذن الله تعالى -

(١) نظرية مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة، ص(٣٣).

(٢) ينظر: الموافقات، (٢/١٧-٢٣).

على حسن الاستنباط في الوقائع الجديدة، وتجعل لديه القدرة على التوفيق بين النصوص التي ظاهرها التعارض.

قال العز بن عبد السلام رحمته الله^(١): "ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد - حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص"^(٢).

ومما سبق تظهر أهمية معرفة مقاصد الاغتفار في الشريعة الإسلامية، ومن ذلك:

أولاً: التسهيل واليسير على العباد، رفقا ورحمة بهم، ولا شك أن هذا المقصد من أهم المقاصد وأظهرها، فهو روح الاغتفار؛ ولذا لم يحصر الاغتفار بباب دون آخر، ولا في زمان دون آخر؛ بل كان الاغتفار للفرد والجماعة، في كل زمان وحال، كل ذلك مصداقا لقول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقوله النبي صلى الله عليه وسلم: «يسروا ولا تعسروا»^(٣).

ثانياً: ومن مقاصد الشرع في الاغتفار: رفع الحرج والضيق، فهذه

(١) هو: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن، سلطان العلماء، عز الدين أبو محمد، فقيه شافعي بلغ رتبة الاجتهاد، تفقه على الشيخ فخر الدين بن عساكر، والقاضي جمال الدين بن الحرستاني، وقرأ الأصول على الأمدى، وجمع بين فنون العلم من: التفسير، والحديث، والفقه، والأصول، والعربية، واختلاف أقوال الناس، من كتبه: الإمام في أدلة الأحكام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، وترغيب أهل الإسلام في سكن الشام، الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز، توفي بالقاهرة سنة (٦٦٠هـ). ينظر: طبقات الشافعية، (١٠٩/٢)، طبقات الشافعيين، (٨٧٣-٨٧٥).

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (١٨٨/٢).

(٣) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، (٢٦٨-٢٧٢).

الشريعة سمحة سهلة، تصلح لكل زمان ومكان، وتناسب الفرد والجماعة، وما كان كذلك محال أن يتصف بالحرص والضيق، جاء في الحديث عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه، أن النبي ﷺ قال: «أعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يُحرم فحرم من أجل مسألته»^(١).

فالشرع لا يتشوّف إلى التحريم؛ ولذا كان الأصل في العادات والمعاملات الإباحة، ومتى ما ضاق الأمر اتسع، كما هي القاعدة المعروفة عند العلماء^(٢).

ثالثاً: بيان فضيلة هذه الأمة باختصاصها بهذه الخصيصة دون سائر الأمم؛ حيث جاءت مراعية لأحوال المكلفين، فأحلت كثيراً مما حرم على الأمم غيرها، ولم يجعل عليها من حرج ولا عنت ولا شدة؛ بل يُسر وفرج، قال الله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾، وقوله: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾ [البقرة: ٢٨٦]^(٣).

رابعاً: ومن المقاصد العظيمة للاغتفار إبراز سمة من أعظم سمات الشريعة، وهي المرونة في الأحكام الشرعية الاجتهادية، فمما لا يخفى أن هناك مسائل قطعية لا يشرع الاجتهاد فيها، وأخرى ظنية لم تكتسب صفة القطعية؛ فيشرع للعلماء الاجتهاد فيها، وإرجاع الفروع للأصول والاستنباط بالطرق المعروفة عند أهل العلم.

(١) أخرجه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه، (٩٥/٩)، برقم: (٧٢٨٩)، ومسلم، كتاب الفضائل، باب توقيره -ﷺ-، وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه...، (٩٢/٧)، برقم: (٢٣٥٨).

(٢) ينظر: صلة المقاصد بقاعدة: المشقة تجلب التيسير، ص(٣).

(٣) ينظر: تغير الفتوى بتغير الاجتهاد، ص(٢٦١).

إضافة إلى أن هذا المقصد يؤكد لنا مبدأ صلاحية هذه الشريعة لكل زمان و مكان، فالمسائل متجددة، والمعاملات المعاصرة مع وجود التقنيات الحديثة، وفشو التجارة - متكاثرة، ومن المؤكد وجود معاملات يتحقق فيها الاغتفار؛ لتحقق ضوابطه وشروطه، مما يؤكد مرونة هذه الشريعة، وصلاحيتها لكل زمان ومكان^(١).

خامسا: ومن مقاصد الاغتفار بيان روح الشريعة وجمالها، في مراعاتها للمكلف في جميع أحواله؛ بل يصل الأمر للجماعة حين تعم البلوى بهم، وتضيق عليهم الحال، ولا ريب أن هذا المعنى عظيم، ويدل دلالة ظاهرة على أن هذه الشريعة من لدن حكيم عليم، بصير بالعباد، وبما يصلح حالهم ومآلهم.

يقول ابن القيم رحمته الله: «إن الشريعة الإسلامية مبناه وأساسها على الحكم، ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث؛ فليست من الشريعة وإن دخلت فيها بالتأويل»^(٢).

كما أن فهم المقاصد له أثر حسن في استنباط المجتهد، والتعامل مع النصوص الشرعية، فالفهم السيئ للمقاصد أيضاً، وجهلها - يتسبب في خطأ المجتهد، وانحرافه منهجياً.

سادسا: تحقيق وسطية الإسلام، فمن مقاصد الاغتفار تحقيق وسطية الإسلام، فلا غلو ولا انحلال، ولا إفراط أو تفريط، وهذا لا

(١) ينظر: الضوابط الشرعية للشوايات والمتغيرات في الإسلام، ص (٢٤).

(٢) إعلام الموقعين، (١١/٣).

يكون إلا بالتعامل مع النص كما أراد الله ﷻ، وكما أراد رسوله ﷺ، وهذا السبيل لتحقيق وسطية الإسلام؛ إذ إن التشدد والرهينة ليست من الدين؛ بل هي ابتداع من عقول الناس، كما قال الله ﷻ: ﴿وَرَهَابِيَّةٌ أَبَدَعُوهَا﴾ [الحديد: ٢٧]، والوسطية المرادة في الاغتفار أن نرعى الثوابت، ونحافظ عليها، وأن نجري مع مستجدات العصر؛ بما يوافق الشرع، ويحقق المصالح الدنيوية^(١).

يقول الشاطبي رحمه الله: «الشرعية جارية في التكليف بمقتضاها على الطريق الوسط الأعدل، الآخذ من الطرفين بقسط لا ميل فيه، الداخل تحت كسب العبد، من غير مشقة عليه ولا انحلال؛ بل هو تكليف جارٍ على موازنة تقتضي في جميع المكلفين غاية الاعتدال»^(٢).



(١) ينظر: الوسطية في الإسلام - تعريف وتطبيق، ص (٨-١٠).

(٢) الموافقات، (٢/٢٧٩).

الفصل الأول

تأصيل الاغتفار في العقود المالية

وفيه خمسة مباحث:

- المبحث الأول : أنواع الاغتفار، وأسبابه، وضوابطه.
- المبحث الثاني : الاغتفار المتعلق بالعاقد.
- المبحث الثالث : الاغتفار المتعلق بصيغة العقد.
- المبحث الرابع : الاغتفار المتعلق بالمعقود عليه.
- المبحث الخامس : الاغتفار المتعلق بنوع العقد.



البحث الأول

أنواع الاغتفار، وأسبابه، وضوابطه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : أنواع الاغتفار.

المطلب الثاني : أسباب الاغتفار.

المطلب الثالث : ضوابط الاغتفار.



المطلب الأول

أنواع الاغتفار

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى

أنواع الاغتفار باعتبار الكثرة والقلّة

المتتبع لمسائل الاغتفار في كتب الفقه وما تعلق به من علوم أخرى، كعلم أصول الفقه، والقواعد الفقهية، يجد أنّ من أبرز المسائل المتعلقة بالاغتفار؛ الحد المسموح به، وهو ما يعبر عنه: (باليسير المغتفر، أو المعفو عنه)، وما شابه ذلك، وسنتعرف في هذه المسألة على حد القلّة والكثرة، ومتى يكون مؤثراً؟.

أولاً: التعريف اللغوي للكثرة والقلّة:

١ - الكثرة: معظم الشيء، و"الكثرة: نماء الشيء، واستكثر الشيء: رغب في الكثير منه، وجمع الكثرة يطلق على ما فوق العشرة"^(١).

٢ - القلّة: من قلّ يقلّ قلّة، فهو قليل، وقلّ وأقلّه؛ أي: جعله قليلاً، واستقلّه: رآه قليلاً، والقلّة: خلاف الكثرة^(٢)، وقد يعبر بالقلّة عن العدم، فيقال: قليل الخير؛ أي: لا يكاد يفعله^(٣).

(١) تاج العروس، (١٨/١٤)، مادة (كثر).

(٢) ينظر: لسان العرب، (١١/٥٦٣)، مادة (قل).

(٣) المصباح المنير، (٢/٥١٤)، القاموس المحيط، (١/١٣٥٦)، كلاهما مادة (قل).

قال ابن فارس رحمته الله: «قلّ: القاف واللام أصلان صحيحان، يدل أحدهما على نزارة الشيء، والآخر على خلاف الاستقرار، وهو الانزعاج»^(١).

«والقليل يختلف عن اليسير، في أنّ القلّة يقتضي نقصان العدد، واليسير من الأشياء ما يتيسر تحصيله، ولا يقتضي ما يقتضيه نقصان العدد، واليسير من الأشياء ما تيسر تحصيله، ولا تقتضي ما يقتضيه القليل من النقصان، فيقال: عدد قليل، ولا يقال: عدد يسير، ولكن يقال: مال يسير»^(٢).

مسألة: هل الكثرة أو القلة تؤثران في الحكم الشرعي؟

قبل الجواب على هذا السؤال - لا بدّ من معرفة أنّ الأحكام الشرعية تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: وهو ما نصّ على عدم تأثير الكثرة أو القلة في حكمه؛ كما في الخمر، والربا:

قال الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ المائدة: ٩٠، وقال النبي صلى الله عليه وآله: «ما أسكر كثيره؛ فقليله حرام»^(٣).

(١) مقياس اللغة، (٣/٥)، مادة (قلل).

(٢) معجم الفروق اللغوية، ص(٤٣٤).

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر، (٣/٣٦٨)، برقم: (٣٦٨١)، والترمذي، أبواب الأشربة، باب ما جاء ما أسكر كثيره؛ فقليله حرام، (٣/٤٤٢)، برقم: (١٨٦٥)، وقال: "حسن غريب"، والنسائي في المجتبى، كتاب الأشربة، باب تحريم كل شراب أسكر كثيره، (١/١٠٧٠)، برقم: (٥٦٢٣)، وابن ماجه، كتاب الأشربة، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام، (٤/٤٧٥)، برقم: (٣٣٩٢)، وصححه الألباني في إرواء الغليل، (٨/٤٢)، برقم: (٢٣٧٥).

وفي حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قليل ما أسكر كثيره»^(١).

قال القسطلاني رحمته الله^(٢) في شرحه على صحيح البخاري: «قد قام الإجماع على أن قليل الخمر وكثيره حرام»^(٣).

فبينت الآية والأحاديث السابقة أن التحريم للخمر لذاته، وأنه يحرم منه القليل والكثير، وما ورد من شبهات لا يلتفت إليها مع النص الصريح الصحيح، وكذا تحريم الربا جاء النص القرآني، والسنة النبوية، وإجماع المسلمين بذلك.

قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨] وقوله النبي صلى الله عليه وسلم: «اجتنبوا السبع الموبقات»، قالوا: وما هن يا رسول الله؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»^(٤).

(١) أخرجه النسائي، كتاب الأشربة، باب تحريم كل شراب أسكر كثيره، (١/١٠٧١)، برقم (٥٦٢٤)، والدارمي، كتاب الأشربة، باب ما قيل في المسكر، (٢/١٣٣٣)، برقم (٢١٤٤)، والدارقطني في السنن، (٥/٤٥٢)، برقم (٤٦٤٠)، وصححه ابن حبان (١٢/١٩٢)، برقم: (٥٣٧٠)، وحسنه الضياء المقدسي في الأحاديث المختارة، (٣/١٨٣)، برقم: (٩٧٥)، وقال الألباني في إرواء الغليل (٨/٤٤): "هذا إسناد جيد على شرط مسلم".

(٢) هو: أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني الأصل، المصري، الشافعي، ويعرف بالقسطلاني (شهاب الدين، أبو العباس) محدث، مؤرخ فقيه، ومقرئ، ولد بمصر، ونشأ بها، وقدم مكة، من تصانيفه: إرشاد الساري على صحيح البخاري، المواهب اللدنية بالمنح المحمدية، فتح الداني في شرح حرز الأمان في القراءات، توفي بالقاهرة في المحرم سنة (٩٢٣هـ). ينظر: الضوء اللامع، (٢/١٠٣-١٠٤)، شذرات الذهب (٨/١٢١-١٢٣)، معجم المؤلفين، (٢/٨٥).

(٣) فتح الباري، (١٠/٦٦).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا﴾ =

وقد أجمع المسلمون على تحريمه، قال النووي رحمته الله: «أجمع المسلمون على تحريم الربا، وأنه من الكبائر، وقيل: إنه كان محرماً في جميع الشرائع»^(١).

قال الجويني رحمته الله^(٢): «الامة مجمعة على إجرائه؛ أي: الربا - في القليل والكثير»^(٣).

فظهر من هذه النصوص تحريم الربا قليله وكثيره، وأن ما يستدل به بعضهم بقوله تعالى: ﴿بَيَّأُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً﴾ [آل عمران: ١٣٠] على أن المحرّم هو القليل غير المضاعف من الربا مردود، "فالقيد ﴿أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً﴾ ليس قيدًا احترازيًا حتى يفهم أن المحرم هو القليل غير المضاعف من الربا، وإنما هو مخرج مخرج الغالب، أو استهجان ما كانت العرب تفعله آنئذٍ، فيبقى الحكم في الربا على عمومه، من شمول القليل أو الكثير" ^(٤).

ولن أطيل الحديث في بيان تحريم القليل من الخمر أو الربا؛ فإن أمرهما واضح لا يخفى، والمقصود أن النص الشرعي أبان بما لا مجال

= [النساء: ١٠]، (١٠/٤)، برقم: (٢٧٦٦)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، (١/٦٤)، برقم: (٨٩).

(١) المجموع، (٩/٤٨٦)، وينظر: الإجماع، لابن المنذر (١٢٠-١٢١).

(٢) هو: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني النيسابوري، الشافعي، المعروف بإمام الحرمين، ضياء الدين، أبو المعالي، فقيه، أصولي، متكلم، مفسر، أديب، من تصانيفه: نهاية المطلب في دراية المذهب، الشامل في أصول الدين، البرهان في أصول الفقه، تفسير القرآن، والإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد، توفي بنيسابور سنة ٤٧٨هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، (١٨/٤٦٨ وما بعدها)، طبقات الشافعية الكبرى، (٥/١٦٥-٢٢٢)، طبقات الشافعيين، (٤٦٦-٤٧٠).

(٣) البرهان في أصول الفقه، (٢/١٤٩).

(٤) فقه الربا، دراسة مقارنة وشاملة للتطبيقات المعاصرة، ص (٤٥٣).

فيه للاجتهاد - أن القليل من الخمر، أو القليل من الربا محرم، وهذا ما عليه إجماع المسلمين، قال الإمام ابن عبد البر رحمته الله (١) في الربا: «أجمع المسلمون نقلاً عن نبيهم صلى الله عليه وسلم أن اشتراط الزيادة في السلف ربا، ولو كان قبضة من علف - كما قال ابن مسعود رضي الله عنه (٢) -، أو حبة واحدة» (٣).

القسم الثاني: القلة والكثرة المؤثرتان في الحكم الشرعي:

وهذا القسم هو الأغلب في الأحكام الشرعية، مع الأخذ بالاعتبار أن تحديد اليسير المغتفر يُعدُّ معضلة لا ضابط لها على وجه التعيين والتحديد؛ ولذا تجد كثيراً من أهل العلم يذكرون في مصنفاتهم: اليسير المغتفر، أو المعفو عنه، أو القليل الذي لا يؤثر؛ لكنهم «لم يحددوا القلة والكثرة بشيء» (٤)، ولذلك يصرِّحون بأن هذا الأمر لا ضابط له.

قال الشاطبي رحمته الله: «الفرق بين القليل والكثير غير منصوص عليه في جميع الأمور» (٥).

والفقهاء أرجعوا إلى العرف في التفريق بين حد القلة والكثرة؛ مستندين على أمرين:

(١) هو: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري الأندلسي القرطبي المالكي، صاحب التصانيف الفائقة، ولد بقرطبة، وولي قضاء لشبونة وشتترين، له مصنفات كثيرة، منها: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والآثار، والاستيعاب، وجامع بيان العلم وفضله الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، والاستيعاب، وجامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله، توفي بشاطبة سنة (٤٦٣هـ). يُنظر: ترتيب المدارك (١٢٧/٨)، الديباج المذهب (٤٤٠)، شجرة النور الزكية (١١٩).

(٢) هو: عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن من السابقين الأولين، ومن كبار العلماء من الصحابة، مناقبه جمّة، أمّره عمر على الكوفة، توفي سنة اثنتين وثلاثين، أو في التي بعدها بالمدينة. يُنظر: أسد الغابة، (٣/٣٨١)، سير أعلام النبلاء، (١/٤٦١)، وما بعدها، الإصابة في تمييز الصحابة، (٤/٢٠٠).

(٣) تفسير القرطبي، (٣/٢٤١).

(٤) مغنى المحتاج، (٦/٢٦٩). (٥) الاعتصام، (٢/٦٤٤).

- ١ - أن عادة الفقه جارية على التفريق بالعرف في كثير من المسائل.
- ٢ - أن التحديد يجرُّ حرجًا وضيقًا على المكلفين، وهذا يخالف سعتها ورحمتها^(١).

والعرف وإن كان معتبرًا عند كثير من أهل العلم، ومعمولاً به في كل عصر ومصر، إلا أنه يبقى موضع خلاف إذا لم يحدد بتحديد منضبط، والقاعدة: (أنَّ ما لا يُحدُّ ضابطه لا يجوز تعطيله، ويجب تقريبه)^(٢)، والمقصود بذلك أن ما لا يُستطاع ضبطه للعسر وصعوبة ذلك _ لا يجب أن يعطل الحكم فيه؛ بدعوى عدم تحديد الضابط فيه؛ بل يجب على العلماء والمتخصصين أن يضعوا له حدًا، ولو تقريبًا؛ دفعًا للحرج، ورفعًا للمشقة.

ويحسن بنا في هذا المقام استعراض أقوال أهل العلم في الحد للقليل والكثير، مع التنبيه على أن المقصود بيان اختلاف العلماء هنا، دون استعراض الأدلة، ومناقشتها، وبيان الراجح فيها، فأقول مستعينًا بالله، ومستهديًا به:

ضابط القليل والكثير:

من المسائل المهمة والمتعلقة بالاغتفار، ضابط القليل والكثير في مسائل الفقه المختلفة؛ فكثيرًا ما نسمع عبارة قليل يتسامح فيه، كثير لا يغتفر، وهكذا، من عبارات متعلقة بالقلة والكثرة.

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن في كثير من صور مسائل الفقه: ما ضابط هذا القليل؟ وهل يقاس عليه غيره من أبواب الفقه المختلفة؟

(١) ينظر: مجالات إعمال العرف، ص(٣٩).

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (١١/٢).

يظهر ضابط القلة والكثرة من خلال التقسيمات باعتبارات مختلفة، فمن ذلك:

أقسام القلة والكثرة باعتبار ما تدل عليه:

أولاً: القلة والكثرة المتعلقة بالزمن:

مما له تعلق بمبحث القلة والكثرة - القلة والكثرة المتعلقة بالزمن ، ولا ريب أن طول الزمن وقصره له اعتبار في الحكم الشرعي في مسائل كثيرة من أبواب الفقه، من ذلك:

أ - مدة الفصل بين الصلاتين في الجمع:

فمن مسائل الفقه المختلف فيها بين أهل العلم مسألة: الزمن المقدر بين الصلاتين المجموعتين لعذر السفر، أو المطر، ونحوهما.

وجمهور أهل العلم على عدم الفصل بين الصلاتين المجموعتين إلا بفواصل يسير، فإن طال الفصل بطل الجمع، وهذا ما عليه الجمهور من المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

قال ابن قدامة رحمته الله^(٤): «وقدّره بعض أصحابنا بقدر الإقامة والوضوء، والصحيح: أنه لا حدّ له؛ لأن ما لم يرد الشرع بتقديره - لا

(١) ينظر: كفاية الطالب، (١/٤٢٢)، مواهب الجليل، (٢/٥١٦).

(٢) ينظر: روضة الطالبين، (١/٣٩٧)، نهاية المحتاج، (٢/٣٩٥).

(٣) ينظر: الإنصاف، (٢/٣٤٢)، كشاف القناع، (٢/٨).

(٤) هو: عبد الله بن أحمد بن محمد بن أحمد بن قدامة ابن مقدم بن نصر الجماعيلي المقدسي، ثم الدمشقي الصالحي موفق الدين، أبو محمد الفقيه الحنبلي، من تصانيفه: لمعة الاعتقاد، والمغني، وروضة الناظر وجنة المناظر، والكافي في الفروع، توفي بدمشق يوم عيد الفطر سنة (٦٢٠هـ). يُنظر: الذيل على طبقات الحنابلة (٤/١٣٣-١٤٨)، فوات الوفيات، (٢/١٥٨)، سير أعلام النبلاء، (٢٢/١٦٦).

سبيل إلى تقديره، والمرجع فيه إلى العرف؛ كالأحراز، والقبض، ومتى احتاج إلى الوضوء أو التيمم فعله؛ إذا لم يطل الفصل، وإن تكلم بكلام يسير لم يبطل الجمع، وإن صلى بينهما السنة؛ بطل الجمع؛ لأنه فرّق بينهما بصلاة؛ فبطل الجمع، كما لو صلى بينهما غيرهما، وعنه: لا يبطل؛ لأنه تفريق يسير أشبه ما لو توضأ^(١).

والعلماء اختلفوا في تحديد هذا المقدار، فمنهم من ضبطه بمقدار الإقامة، ومنهم من أرجعه للعادة والعرف؛ إلا أن تأثير الزمن قلة وكثرة له اعتباره وأثره على الحكم الشرعي.

ب - الفصل اليسير في خيار المجلس، هل يُعد مؤثراً أو لا؟

من أركان البيع الصيغة، وهي: ما يصدر من المتعاقدين معبراً عن رغبتهما في التعاقد، ورضاهما به، وقد ذكر العلماء من شروطها: اتحاد مجلس الإيجاب والقبول، بالألا يطول الفصل بينهما بما يشعر عرفاً بالإعراض عن القبول.

والعلماء مختلفون في تحديد الفاصل بين الإيجاب والقبول، هل هو طويل أو قصير؟ على أقوال:

أرجحها ما ذهب إليه جمهور العلماء من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والحنابلة^(٤) - إلى جواز تراخي القبول عن الإيجاب؛ خلافاً لمذهب الشافعية^(٥).

(١) المغني، (٢/٢٠٦).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، (٥/١٣٧)، حاشية ابن عابدين، (٤/٥٢٧-٥٢٨).

(٣) ينظر: مواهب الجليل، (٤/٢٤٠)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٣/٤).

(٤) ينظر: الإنصاف، (٤/٢٦٣)، شرح منتهى الإرادات، (٢/٥)، حاشية الدسوقي على الشرح

الكبير، (٣/٤).

(٥) ينظر: المجموع، (٩/١٩٠)، مغني المحتاج، (٢/٣٢٩).

جاء في البدائع: «ولنا في ترك اعتبار الفور ضرورة؛ لأن القابل يحتاج إلى التأمل، ولو اقتصر على الفور لا يمكنه التأمل»^(١).

وهنا يظهر أهمية الاتصال بين القبول والإيجاب، وأن الفاصل الذي لا يدل على الإعراض، كمفارقة المجلس، أو الحديث بكلام خارج محل العقد، أنه لا يضر؛ لأن الإنسان بحاجة تأمل وتروٍّ في العقود بعامه.

جاء في الإنصاف: «وإن تراخى القبول عن الإيجاب صح، ما دام في المجلس، ولم يتشاغلا بما يقطعه»^(٢).

والجمهور يردون هذا الفاصل إلى العرف؛ إذ الطبائع تختلف وعادات الناس تتفاوت.

ومن هنا يظهر لنا أثر الزمن في الحكم الشرعي من حيث القلة والكثرة.

ثانياً: القلة والكثرة المتعلقة بالعدد:

ومما له أثر أيضاً في الحكم الشرعي - قلة العدد وكثرته، ويظهر ذلك في عدد من المسائل، منها:

أ - الحركة في الصلاة:

اتفق الفقهاء على أن كثرة الحركة في الصلاة مما ليس من جنسها مبطل لها^(٣).

وأن اليسير لا يضر بصحة الصلاة؛ لكنهم اختلفوا في مقدار هذا اليسير على أقوال، أشهرها قولان:

(١) بدائع الصنائع، الكاساني، (١٣٧/٥).

(٢) الإنصاف، (٢٦٣/٤).

(٣) ينظر: الذخيرة، (٥١٣/١)، المجموع، (٢٤/٤)، الكافي، ابن قدامة، (٢٧٨/١).

القول الأول: ذهب بعض العلماء إلى أن الحركة اليسيرة المغتفرة ما كانت حركة واحدة أو حركتين، أما المبطل للصلاة؛ فثلاث حركات فما فوقها.

قال النووي رحمته الله: «قال أصحابنا على هذا الفعلة الواحدة، كالخطوة، والضربة - قليل بلا خلاف، والثلاث كثير بلا خلاف، وفي الاثني وجهان: أحدهما أنه قليل»^(١).

قال الرافعي رحمته الله^(٢): «لا خلاف أنه يفرق فيه بين القليل والكثير»^(٣).

القول الثاني: ذهب الجمهور إلى أن ذلك ليس مقدراً بعدد معين، وأن المرجح في ذلك هو العرف والعادة^(٤).

قال الشيخ محمد بن عثيمين رحمته الله^(٥): «ليس للحركة الكثيرة واليسيرة

(١) المجموع، (٢٤/٤).

(٢) هو: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، فقيه، أصولي، محدث، مفسر، مؤرخ، من كبار الشافعية، كان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث، نسبته إلى رافع بن خديج الصحابي، من كتبه: التدوين في ذكره أخبار قزوين، فتح العزيز في شرح الوجيز للغزالي، توفي فيها سنة (٦٢٣هـ). ينظر: تهذيب الأسماء واللغات، (٢/٢٦٤)، فوات الوفيات (٢/٨٠٧)، طبقات الشافعية، (٨/٢٨١-٢٩٣).

(٣) العزيز شرح الوجيز، (٤/١١٩).

(٤) ينظر: المحيط البرهاني، (١/٣٩٥)، نهاية المطلب، (٢/٢٠٧)، المغني، (٢/١٨٣)، المبدع، (١/٤٥٢).

(٥) هو: محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الوهبي، التميمي، أبو عبد الله، الفقيه، الأصولي، المفسر، أحد علماء المملكة العربية السعودية البارزين، اهتم بنشر العلم وتعليمه، وعين أستاذاً في كلية الشريعة وأصول الدين بالقصيم، وعضواً في هيئة كبار العلماء، ومنح جائزة الملك فيصل العالمية لخدمة الإسلام عام ١٤١٤هـ، له مؤلفات كثيرة، منها: "الشرح الممتع على زاد المستقنع" و"شرح العقيدة الواسطية" توفي سنة ١٤٢١هـ. ينظر: الفقه الإسلامي في عهد أبناء الملك عبد العزيز (١٩٠-٢٠٣)، الجامع لحياة العلامة محمد بن صالح العثيمين.

في الصلاة عدد معين؛ بل الحركة التي تنافي الصلاة؛ بحيث إذا روي هذا الرجل فكأنه ليس في صلاة، هذه هي التي تبطل، وهذا حدده العلماء رحمهم الله بالعرف، فقالوا: إن الحركات إذا كثرت، وتوالت - فإنها تبطل الصلاة، بدون ذكر عدد معين، وتحديد بعض العلماء إياها بثلاث حركات يحتاج إلى دليل؛ لأن كلَّ مَنْ حدَّد شيئاً بعدد معين، أو كيفية معينة؛ فإن عليه الدليل، وإلا صار متحكماً في شريعة الله^(١).

والشاهد من ذكر الخلاف اعتبار القلة والكثرة في الحكم الشرعي، وهناك تفصيلات كثيرة للقلة أعرضت عنها.

ب - العدد الذي تنعقد به الجمعة :

وهذه من المسائل التي يظهر فيها أثر العدد قلة أو كثرة على الحكم الشرعي، وهي مسألة العدد الذي تنعقد به الجمعة؛ حيث اختلف فيها الفقهاء على أقوال كثيرة، أوصلها بعضهم إلى عشرين قولاً، سأذكر منها ما اشتهر، وسأعرض عن الأدلة لشهرتها؛ ولأن المقصود بيان اختلاف العلماء فيها دون الاستدلال أو الترجيح، والأقوال هي:

أولاً: أن العدد الذي تنعقد به الجمعة واحد مع الإمام^(٢).

ثانياً: اثنان مع الإمام^(٣).

ثالثاً: ثلاثة مع الإمام^(٤).

(١) مجموع فتاوى ابن عثيمين، (٢٢٨/١٣).

(٢) وهذا قول: النخعي، وابن جرير الطبري، وداود، وابن حزم، وغيرهم. ينظر: بداية المجتهد، (١٦٧/١)، نيل الأوطار، (٢٧٤/٣)، المحلى، (٢٤٨/٣).

(٣) وهو قول: أبي يوسف، والثوري، وروي عن أحمد، والأوزاعي. ينظر: المراجع السابقة.

(٤) وهذا قول: أبي حنيفة، ومحمد بن الحسن، والمزني. ينظر: بدائع الصنائع، (٢٦٨/١)، الهداية، (٨٢/١).

رابعاً: أنها أربعون مع الإمام^(١).

وهناك أقوال أخرى في المسألة؛ إلا أنه يظهر لنا بجلاء أثر القلة والكثرة في الحكم الشرعي؛ حتى إنَّ شعيرة عظيمة كصلاة الجمعة لا تصح إلا بعدد محدد - حسب الأقوال المعروفة عند أهل العلم -.

ثالثاً: القلة والكثرة المتعلقة بالمساحة:

ومن مسائل الخلاف بين أهل العلم خلافهم في المسائل المتعلقة بالمساحات صغراً وكبيراً، فما كانت مساحته قليلة تجاوزوا عنه في بعض المسائل، والعكس بالعكس، ومن ذلك:

أ - مقدار انكشاف العورة في الصلاة:

لاخلاف بين أهل العلم في أن ستر العورة فرض داخل الصلاة وخارجها، وأن من تعمّد كشف عورته في الصلاة بطلت صلاته^(٢)، واختلفوا فيما لو انكشفت العورة في الصلاة دون قصد على أقوال، سأستعرضها دون ذكر الأدلة والترجيح؛ لأنها ليست مقصودة هنا، فالمراد بيان أثر القلة والكثرة في المساحة فيما يتعلق بالحكم الشرعي فقط.

قال النووي رحمته الله: «فرع: في مذاهب العلماء في ستر العورة في الصلاة: قد ذكرنا أنه شرط عندنا، وبه قال داود^(٣)، وقال أبو حنيفة^(٤)»:

(١) ينظر: المغني، (٢/٢٤٢).

(٢) ينظر: الأم، (١/١٠٨)، المجموع، (٣/١٧١).

(٣) هو: داود بن علي بن خلف، أبو سليمان البغدادي، الأصبهاني، إمام أهل الظاهر، صنف كتابين في فضائل الشافعي والثناء عليه، وله من الكتب: إبطال القياس، والإيضاح، والدعاوى، مات سنة ٢٧٠هـ. ينظر: طبقات الحفاظ، (١٠٢)، تذكرة الحفاظ، (٢/٥٧٢)، طبقات الشافعية (٢/٢٨٤).

(٤) هو: النعمان بن ثابت بن زوطى الكوفي، أبو حنيفة، الإمام الفقيه، أصله من فارس، ولد في =

إن ظهر ربع العضو صحت صلاته، وإن ظهر من السواتين قدر درهم بطلت صلاته، وإن كان أقل لم تبطل، وقال أبو يوسف^(١): إن ظهر نصف العضو صحت صلاته، وإن زاد لم تصح.

وقال بعض أصحاب مالك رحمته الله: ستر العورة واجب وليس بشرط، فإن صلى مكشوفها صحت صلاته، سواء تعمد أو سها.

وقال أكثر المالكية: السترة شرط مع الذكر، والقدرة عليها، فإن عجز أو نسي السترة؛ صحت صلاته، وهذا هو الصحيح عندهم.

وقال أحمد رحمته الله: إن ظهر شيء يسير صحت صلاته، سواء العورة المخففة أو المغلظة؛ دليلنا أنه ثبت وجوب السترة؛ بحديث عائشة رضي الله عنها، ولا فرق بين الرجل والمرأة بالاتفاق، وإذا ثبت السترة؛ اقتضى جميع العورة، فلا يقبل تخصيص البعض إلا بدليل ظاهر^(٢) ا.هـ.

= الكوفة في حياة صغار الصحابة، ولم تثبت له رواية عن أحد منهم، وهو أحد الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب المتبعين عند أهل السنة، وتفقه على: حماد بن سليمان، وكان لا يقبل جوائز الدولة، وكان يبيع الخبز ويطلب العلم في صباه، ثم انقطع للتدريس والإفتاء، له: الفقه الأكبر في الكلام، المسند في الحديث رواية الحسن بن زياد اللؤلؤي، العالم والمتعلم في العقائد والنصائح رواية مقاتل، الرد على القدرية، والمخارج في الفقه رواية تلميذه أبي يوسف، توفي ببغداد سنة (١٥٠هـ). يُنظر: تهذيب التهذيب، (٤٤٩/١٠)، تذكرة الحفاظ، (١٦٨-١٦٩)، الجواهر المضية، (٤٩/١).

(١) هو: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبش بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري الكوفي، كان مولده في سنة (١١٣هـ)، ولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد، وهو أول من دعي قاضي القضاة، وأول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، وكان واسع العلم بالتفسير والمغازي وأيام العرب، من كتبه: الخراج، والآثار، واختلاف الأمصار، توفي في بغداد سنة (١٨٢هـ). يُنظر: سير أعلام النبلاء، (٥٣٦/٨)، وفيات الأعيان، (٣٧٨/٦)، الجواهر المضية، (٦١١/٣)، طبقات الفقهاء (١٤١).

(٢) المجموع، (١٧١/٣)، وينظر في خلاف الفقهاء في المسألة: بداية المجتهد، (١/١٢١-١٢٣)، المغني، (٤١٤/١).

فظهر من كلام النووي رحمته الله أثر المساحة على الحكم الشرعي من خلال استعراضه لأقوال العلماء في المسألة، وأن اليسير ليس كالكثير.

ب - مقدار مسح الرأس في الوضوء:

ومما له تعلق بالمساحة من الأحكام الفقهية - مسألة: مقدار ما يمسح من الرأس في الوضوء؛ فالعلماء مجمعون على أن مسح الرأس فرض، كما نقل ذلك عدد من أهل العلم^(١)؛ لكنهم اختلفوا في مقداره على أقوال:

القول الأول: أنه يكفي عندهم في مسحه مقدار الناصية، وهو ربع الرأس، وهذا مذهب الحنفية^(٢):

القول الثاني: أنه يجب مسح جميع الرأس، وهذا مذهب المالكية^(٣)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٤)، واختاره المزني^(٥) من الشافعية^(٦).

القول الثالث: المفروض أقل ما يتناوله اسم المسح، ولو شعرة، وهذا مذهب الشافعية^(٧).

(١) ينظر: شرح معاني الآثار، (٣٠/١).

(٢) ينظر: المبسوط، (٦٣/١)، حاشية ابن عابدين، (٩٨/١)، شرح معاني الآثار، (٣١/١).

(٣) ينظر: الاستذكار، (١٣٢/١)، المنتقى، (٣٨/١)، مواهب الجليل، (٢٠٢/١).

(٤) ينظر: المغني، (٩٢/١)، الفروع، (١٤٧/١)، الإنصاف، (١٦١/١).

(٥) هو: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن مسلم، أبو إبراهيم، المزني، المصري، تلميذ الشافعي، كان زاهدا عالما مجتهدا قوي الحججة، وهو إمام الشافعيين، من كتبه: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والمختصر، والترغيب في العلم، توفي سنة (٢٦٤هـ). ينظر: وفيات الأعيان (٢١٧/١)، سير أعلام النبلاء، (٤٩٢/١٢)، طبقات الشافعية الكبرى، (٩٣/٢).

(٦) ينظر: مختصر المزني، ص (٩٤)، الحاوي الكبير، (١٦٣/١)، المجموع، (٤٣١/١).

(٧) ينظر: المجموع، (٤٣٠/١)، أسنى المطالب، (٣٣/١)، تحفة المحتاج، (٢٠٩/١).

وهكذا يظهر أن مقدار المساحة صِغَرًا وَكِبَرًا له اعتباره في الحكم الشرعي كسابقه، حتى في الأحكام التي عليها مدار الدين، كالوضوء والصلاة، والشعائر الأخرى.

رابعًا: القلة والكثرة المتعلقة بالكمية:

وقد تكون القلة أو الكثرة مؤثرة في الكمية والحجم، ويختلف الحكم فيه بحسب الحال، ويُمثَّل لهذا النوع بما يأتي:

أ - نجاسة الماء القليل لملاقاته النجاسة:

أجمع الفقهاء على أن الماء إذا تغيرت أحد أوصافه الثلاثة: الطعم، أو اللون، أو الرائحة - بنجاسة؛ أنه ينجس، سواء كان الماء قليلاً، أو كثيراً.

كما أجمعوا على أن الماء الكثير أيضاً لا تضره النجاسة؛ إذا لم تتغير أحد أوصافه الثلاثة^(١).

واختلفوا في الماء القليل إذا استعمل في إزالة النجاسة، أو خالطته نجاسة، ولم تتغير أحد أوصافه، هل ينجس، أو لا؟

ذهبت الحنفية^(٢)، والمالكية في رواية^(٣)، والشافعية^(٤)، والمشهور عند الحنابلة^(٥) - إلى أن الماء القليل ينجس بملاقاة النجاسة له، وإن لم تتغير صفاته، مع اختلافهم في تحديد القليل من الماء - وهو المقصود هنا -.

(١) ينظر: الإجماع، ابن المنذر، ص(٣٥)، المجموع، (١/١٦٠).

(٢) ينظر: المبسوط، (١/٧٠)، المحيط البرهاني، (١/٩٢).

(٣) ينظر: مواهب الجليل، (١/٧٠)، حاشية الدسوقي، (١/٣٤).

(٤) ينظر: روضة الطالبين، (١/٢٠)، حاشية البجيرمي، (١/٢٦)، منهاج الطالبين، ص(٩).

(٥) ينظر: الإنصاف، (١/٥٥)، كشف القناع، (١/٣٨)، المبدع، (١/٣٦).

حيث ذهب الحنفية إلى أن الماء الكثير هو الذي إذا حرك طرفه آدمي لم تسر الحركة إلى الطرف الآخر^(١).

وذهب المالكية إلى أنه قدر آنية الوضوء والغسل، وقيل: لا حد له؛ بل يرجع فيه إلى العادة^(٢)، أما الشافعية والحنابلة؛ فيرون أن القليل ما كان دون القلتين^(٣).

فظهر أثر الاعتقاد في اعتبار الحجم والكمية في الحكم الشرعي.

ب - بقايا الطعام بين أسنان الصائم إذا ابتلعها:

ومما له تعلق أيضاً بالكمية، وله تأثيره على الحكم الشرعي - مسألة: بقايا الطعام بين أسنان الصائم إذا ابتلعها، والعلماء لهم آراء مختلفة في ذلك:

فالحنفية فرقوا بين القليل والكثير من الطعام؛ فما كان مثل حبة الحمص؛ فهذا القدر بلعه يفطر، وما كان دون حبة حمص؛ فهو غير مفطر، جاء في رد المحتار: «ولو أكل لحمًا بين أسنانه؛ (إن مثل حمصة) فأكثر - (قضى فقط، وفي أقل منها لا) يفطر؛ (إلا إذا أخرجه) من فمه، (فأكله)، ولا كفارة؛ لأن النفس تعافه»^(٤).

وأما المالكية؛ فلا يرون الإفطار بذلك ولو عمداً؛ لأنه أخذه في وقت يجوز له أخذه فيه، جاء في مواهب الجليل: «فرع: إذا ابتلع الصائم في النهار ما يبقى من أسنانه من الطعام - لم يجب عليه قضاء؛ لأنه أمر غالب»^(٥).

(١) ينظر: مجمع الأنهر، (٢٨/١).

(٢) ينظر: شرح مختصر خليل، (٧٠/١).

(٣) ينظر: المجموع، (١٦٢/١)، الكافي، ابن قدامة، (٣٠/١).

(٤) حاشية ابن عابدين، (٤١٥/٢). (٥) مواهب الجليل، (٤٢٤/٢).

وزهدت الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢) - إلى أن الصائم إذا بلع شيئاً من بقايا الطعام التي بين أسنانه، وهو يستطيع مجّجه متعمداً؛ فقد يفطر، حتى لو كان شيئاً قليلاً.

جاء في الحاوي الكبير: «إن كان بين أسنانه ما يمكنه ازدراده، فإن ازدرده؛ أفطر، قليلاً كان أو كثيراً؛ بل لو كان كالسمسة؛ أفطر به»^(٣).

ويقول ابن قدامة رحمته الله: «ولو بقي طعام بين أسنانه، فجرى به ريقه؛ لم يفطر؛ إن عجز عن تمييزه ومجّجه، فإن لم يعجز، بأن كان قادراً على ذلك، ولو قبل جريان ريقه بالخلال مثلاً؛ أفطر، وإن ابتلع ما بين أسنانه؛ أفطر؛ لأنه واصل من خارج يمكن التحرز عنه، فأشبهه اللقمة»^(٤).

وهكذا نجد أن الفقهاء اختلفوا في كمية بقايا الطعام صغيراً وكبيراً، قليلاً أو كثيراً؛ مما يدل على اعتبار الكمية والحجم، وتأثيرهما على الحكم الشرعي.

ومع ذلك فإن الفقهاء في الغالب يرجعون القليل والكثير في كثير من المسائل إلى العرف، فهو الدليل المعتبر؛ ولذا تجد من عبارات العلماء في المذاهب المختلفة ما يدل على ذلك، فمن عباراتهم:

- (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص)^(٥).
- (كل ما أطلق لفظه حمل على عرفه)^(٦).
- (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)^(٧).

(١) ينظر: نهاية المحتاج، (٣/١٧٠)، ومغني المحتاج، (٢/١٥٨).
 (٢) ينظر: كشاف القناع، (٢/٣٢١)، مطالب أولى النهى، (٢/١٩٥).
 (٣) الحاوي الكبير، (٣/٢٦٩). (٤) الكافي، (١/٤٤٠).
 (٥) ينظر: درر الحكام، (١/٥١)، المبسوط، (٤/١٥١).
 (٦) ينظر: الذخيرة، (٢/١٧).
 (٧) ينظر: مجلة الأحكام العدلية، مادة (٤٣)، شرح القواعد الفقهية، (٢٣٧).

المسألة الثانية

أنواع الاغتفار باعتبار الحاجة وعدمها

ومن أنواع الاغتفار ما يكون باعتبار وجود الحاجة أو عدمها، وعند التأمل في كثير من مسائل الاغتفار- نجد أن أكثرها يرجع للحاجة؛ لأن الأصل في الاغتفار أنه استثناء، والاستثناء مراعاة لأحوال المكلف، وظروفه الطارئة، وهذا لا يكون غالباً إلا لحاجته لذلك.

وهذا من أبرز الأدلة على عظمة الشريعة، وجميل تشريعاتها.

وحيث إنَّ من أسباب الاغتفار -كما سيأتي- الحاجة، فسيكون الحديث عن عددٍ من مسائلها لحينه -بإذن الله- .

أولاً: معنى الحاجة:

في اللغة: "الحاجة اسم مصدر للفعل احتاج، وأصل الكلمة من حَوَجَ، وهو: الاضطرار إلى الشيء"^(١).

وفي الاصطلاح: عرِّفت بتعريفات عديدة من أشملها وأدقها: "أنه الافتقار إلى الشيء لأجل التوسعة، ورفع الضيق، والمشقة، مما يخالف الأدلة أو القواعد الشرعية"^(٢).

ويظهر من التعريف بيان أصل الحاجة وأسّها، وهو الافتقار إلى الشيء، فهي ليست أمراً زائداً أو كمالياً؛ بل أمرٌ يحقق مقصداً شرعياً، ألا وهو رفع الحرج، ودفع المشقة.

(١) مقاييس اللغة، (١١٤/٢)، مادة(حوج).

(٢) الحاجة وأثرها في الأحكام الشرعية، (١/٦١).

ثانياً: أنواع الاغتفار باعتبار الحاجة وعدمها:

ينقسم الاغتفار باعتبار الحاجة أو عدمها إلى قسمين:

القسم الأول: الاغتفار باعتبار وجود الحاجة:

وهذا الأصل في الاغتفار أنه حال استثنائية جاءت تقديراً لظرف المكلف وحاله، وغالب الأعذار والأسباب مرجعها للحاجة، وإن اختلفت مسميات العلماء، أو تعليقاتهم، ومن صور الاغتفار بسبب الحاجة: ما ثبت عن النبي ﷺ من النهي عن بيع الغرر^(١) وصوره كثيرة، منها ما هو متعارف عليه عند العلماء الأوائل، ومنها ما هو معاصر.

وممن ذكر بعضاً من صور الغرر القديمة النووي رحمه الله؛ حيث قال: "أجمعوا على صحة بيع الجبة المحشوة، وإن لم يُرَ حشوها، ولو بيع حشوها بانفراده؛ لم يجز."

(١) الحديث جاء عن عدة من الصحابة: فجاء من طريق أبي هريرة: أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، (٣/٥)، برقم: (١٥١٣)، وأبو داود، كتاب البيوع، باب في بيع الغرر، (٢٦٢/٣)، برقم: (٣٣٧٦)، والنسائي، كتاب البيوع، باب بيع الحصاة، (٨٨٢/١)، برقم: (٤٥٣٠)، والترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر، (٥١٢/٢)، برقم: (١٢٣٠)، وقال: "حديث حسن صحيح"، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر، (٣١٣/٣)، برقم: (٢١٩٤). وجاء من طريق ابن عباس: أخرجه ابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر، (٣١٤/٣)، برقم (٢١٩٥)، وأحمد في مسنده، (٦٦٨/٢)، برقم (٢٧٩٦)، والبخاري، (٢٠٠/١٢) برقم (٤٩٦٨)، والدارقطني في السنن، (٤٠٣/٣)، برقم (٢٨٤١)، والطبراني في المعجم الكبير، (١٥٤/١١)، برقم (١١٣٤١)، والحديث في إسناده أيوب بن عتبة ضعيف. انظر: البدر المنير (٤٥٩/٦)، مصباح الزجاجة (١٥/٣). وجاء من طريق ابن عمر: أخرجه أحمد في مسنده (١٣٣١/٣)، برقم (٦٤١٨)، والبخاري في مسنده، (٢٠٠/١٢)، برقم (٥٨٧٥)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع السنين، (٣٠٢/٥)، برقم (١٠٧١٩)، وصححه ابن حبان، (٣٤٦/١١)، برقم (٤٩٧٢)، وقال ابن حجر: "إسناده حسن صحيح". التلخيص الحبير (١٢/٣).

وأجمعوا على جواز إجارة الدار، والدابة، ونحو ذلك شهراً، مع أن الشهر قد يكون ثلاثين يوماً، وقد يكون تسعة وعشرين.

وأجمعوا على جواز دخول الحمام بالأجرة، مع اختلاف الناس في استعمالهم الماء، وفي قدر مكثهم.

وأجمعوا على جواز الشرب من السقاء بال عوض، مع جهالة قدر المشروب، واختلاف عادة الشاربين، وعكس هذا.

وأجمعوا على بطلان بيع الأجنة في البطون، والطيور في الهواء.

قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر، والصحة مع عدم وجود ما ذكرناه، وهو أنه إن دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة، أو كان الغرر حقيراً جاز البيع، وإلا فلا^(١).

وما سبق بيانه من صور للغرر هي من الصور القديمة، وهناك أضعاف هذه الصور؛ بل كلما فشت التجارة، وتوسع الناس في معاملاتهم - ظهرت بيوعات جديدة مشتملة على الغرر.

ومن هذه الصور المعاصرة عقد التأمين التجاري - لمن يرى إباحته -؛ فإن من دواعي القول بذلك عند بعضهم - هو حاجة الناس الداعية إلى ذلك، وما كان كذلك، فهو مغتفر أمام المصلحة العامة.

يقول شيخ الإسلام رحمته الله: «وإذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مظنة العداوة والبغضاء، وأكل الأموال بالباطل؛ فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة؛ قدمت عليها، كما أن السباق بالخيل والسهام والإبل، لما كان فيه مصلحة شرعية جاز بال عوض، وإن لم يجز

(١) شرح النووي على صحيح مسلم، (١٥٦/١٠ - ١٥٧).

غيره بعوض»^(١).

وسيأتي مزيد دراسة للتأمين التجاري في الدراسة التطبيقية من هذا البحث.

القسم الثاني: الاغتفار باعتبار عدم الحاجة:

سبق بيان القسم الأول- وهو الاغتفار باعتبار وجود الحاجة-، والتأكيد على أن هذا النوع هو الأكثر أمثلة، والأشهر عند العلماء السابقين واللاحقين؛ إلا أن القسم الثاني له أمثلة كذلك، منها ما هو متعلق ببعض القواعد الفقهية المشهورة، من ذلك:

- القاعدة الأولى: (التابع تابع)^(٢):

فهذه القاعدة تدل على أن ما كان غير مستقل بنفسه في وجوده، فلا يفرد له حكم؛ بل حكمه تابع لحكم متبوعه، من ذلك:

الحمل في البطن إذا بيعت الأمة وفي بطنها حمل، يدخل الحمل تبعاً لأمه، ولا يفرد في الحكم، وهنا اغتفرنا هذا البيع مع وجود الغرر وهو الحمل؛ لأنه غير مقصود بالبيع، فالحاجة هنا لها متعلقان: تعلق بالأمة (الأم)؛ حيث الحاجة للبيع، فلا يؤثر فيه هذا الحمل.

والمتعلق الآخر: الحاجة مع الحمل، وهي هنا معدومة، فهو بيع مغتفر؛ لأن حكمه تابع لحكم أمه، ولا يفرد هو بالحكم.

(١) القواعد النورانية، ص(١٩٠).

(٢) ينظر: شرح مجلة الأحكام: م: ٣٨ ص (٣٨)، والأشباه والنظائر، للسيوطي، ص(١١٧)، والأشباه، لابن نجيم، ص(١٢٠).

ومن الأمثلة المعاصرة لقاعدة (التابع تابع):

مسألة: تداول الأسهم والصكوك حال كون موجوداتها خليطاً من:
النقود، والديون، والأعيان، والمنافع.
وهذه المسألة لها حالان:

الحال الأولى: أن تكون النقود أو الديون مقصودة مع الأعيان والمنافع، وقد اختلف المعاصرون في هذه المسألة على أربعة أقوال، ولكل فريق دليله وتعليقه، وقد رجح مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(١) العمل بقاعدة الأغلبية، فيأخذ الصك حكم الأغلب من الأعيان أو المنافع أو الديون أو النقود، فإذا كانت الأعيان أو المنافع أو هما معاً كثيرة وغالبة في المبيع؛ جاز التعامل به بيعاً وشراءً، وعليه يجوز تداول الصكوك التي تشتمل موجوداتها على نقود أو ديون، دونما مراعاة لقضية التساوي أو التقابض، إذا قلت هذه الموجودات عن نسبة معينة؛ اعتباراً بمبدأ الكثرة أو الغلبة.

الحال الثانية: أن تكون النقود أو الديون تابعة مع الأعيان والمنافع غير مقصودة؛ لأن المقصود هنا المشاركة في النشاط، وليس الحصول على النقد أو الدين - وهذه المسألة هي المعنية هنا -، وسيأتي مزيد دراسة لها في المسائل التطبيقية.

والذي يهمنا هنا - هو أن النقود والديون تابعة للأعيان والمنافع، وليست مقصودة لذاتها، والقاعدة المعروفة عند أهل العلم: (التابع تابع)، وهو ما يفيد بأن التابع يتبع أصله، وأنه لا يفرد بحكم، وأنه يُملك بملك أصله، وأنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في الأصول، وهذا ما عليه عدد من المجامع الفقهية والهيئات الشرعية.

(١) الدوّرة الرابعة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي، جدة، بتاريخ (١٨ - ٢٣) جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ، (٦ - ١١ فبراير ١٩٨٨م)، قرار رقم (٥).

جاء في توصيات الملتقى الفقهي الأول لمصرف الراجحي وموضوعه: (تداول أسهم الشركات، ووحدات الصناديق المشتملة على ديون أو نقود) بتاريخ ١٢/٥/١٤٢٢هـ: (يجوز تداول أسهم الشركات، ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود؛ بناء على قاعدة التبعية، وأن العبرة بالقصد، وما عداه فتبع، ويدل لذلك ما يأتي:

- عموم النصوص الدالة على أنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها...، وأن هذا الرأي يُعدّ الأقرب إلى تحقيق مقصود الشارع من إباحة التعامل فيما تحققت فيه شروط الإباحة، كما أن في الأخذ به سداً لحاجة المسلمين).

وهنا يظهر لنا أن الحاجة وجدت مع الأصل دون التبع فإغتفر وجود النقود أو الديون؛ مع أنها غير مقصودة بالبيع هنا، وإنما هي تبع^(١) - وسيأتي مزيد بيان لهذه المسألة-^(٢).

- القاعدة الثانية: (ما قارب الشيء يأخذ حكمه)^(٣) أو يعطى حكمه^(٤).

وهذه القاعدة من القواعد المختلف فيها بين أهل العلم، والواقع أن الخلاف فيها ليس في أصل القاعدة؛ فللقاعدة ما يدل عليها من الكتاب والسنة، وإنما الخلاف في تطبيقاتها.

(١) ينظر: الصكوك أحكامها وضوابطها وإشكالاتها، فهد المرشدي، (٥٣، وما بعدها)، دراسات المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، (١٤٣٨)، وما بعدها، بحث تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، أحمد عبد العليم أبو عليوة، (٦، وما بعدها)، ضمن بحوث مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين بالجزائر.

(٢) ينظر ص (٤٠٧).

(٣) ينظر: الذخيرة، (٣٦٦/٥).

(٤) ينظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد (١/٣١١).

ومعنى القاعدة: أن ما دنا من الشيء حسياً أو معنوياً _ يأخذ حكمه، وهي لها صلة ببعض القواعد الفقهية الأخرى، من أبرزها، قاعدة: (العبرة بالحال أو بالمآل)، ولا شك أن بين القاعدتين تداخلاً؛ حتى إن بعض العلماء ربما عبّر بوحدة عن الأخرى، كما فعل السيوطي في الأشباه والنظائر^(١).

ومما استدل به على هذه القاعدة، قول النبي ﷺ: «مولى القوم منهم»^(٢)؛ حيث حكم له النبي ﷺ بحكم القوم أنفسهم؛ لمقاربتة للدخول في جنسهم بطريق الولاء، فيكون حكمه حكمهم^(٣).

ومن الأمثلة على هذه القاعدة مما له صلة بالاعتذار مع عدم الحاجة - تجوز أهل العلم في تقديم أو تأخير الزكاة بقدر يسير عن زمانها، فإن بعضهم تجوز بلا اشتراط أو تعليق على الحاجة.

يقول ابن عبد البر رحمه الله: «ولا يجوز إخراجه الزكاة قبل أن يحول عليه الحول إلا بالأيام اليسيرة»^(٤).

قال ابن رشد (الجد) رحمه الله: «والأظهر أنها تجزیه؛ إذا أخرجها قبل المحل يسير»^(٥).

(١) الأشباه والنظائر، ص(١٧٨)، وينظر: رسالة د. أحمد الرشيد، قاعدة: ما قارب الشيء يعطى حكمه، حقيقتها، وتطبيقاتها، ص(٣١).

(٢) أخرجه من حديث أبي رافع بنفس اللفظ: "مولى القوم منهم": النسائي، كتاب الزكاة، باب مولى القوم منهم، (٥٢٤/١)، برقم: (٢٦١١)، والدارمي، (١٦٤٤/٣)، برقم: (٢٥٧٠)، وصححه الألباني في إرواء الغليل، (٣٨٧/٣)، برقم: (٨٨٠).

وأخرج البخاري، كتاب الفرائض، باب مولى القوم من أنفسهم...، (١٥٥/٨)، برقم: (٦٧٦١) بلفظ: "مولى القوم من أنفسهم"، من حديث أنس - رضي الله عنه.

(٣) عون المعبود، (٣٠٩/١٠).

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة، (٤١٧/١). (٥) البيان في التحصيل، (٣٦٦/٢).

فظهر من قولهما التسامح والاعتفار في إخراج الزكاة قبل الحول بمدة يسيرة؛ مع أنها لم تجب عليه، وتجزئ عن الواجب، والمقصود أن الاعتفار يكون مع وجود الحاجة، وهو الأكثر، ويكون مع عدم الحاجة، وهو الأقل، وفي كلٍّ تظهر سماحة الشريعة، وجمال تشريعاتها^(١).



(١) من أفضل ما كتب في التقريب والتغليب بين المسائل الشرعية- حسب ما اطلعت عليه-، كتاب: (نظرية التقريب والتغليب وتطبيقها في العلوم الإسلامية) ينظر: ص ٨١ وما بعدها.

المسألة الثالثة

أنواع الاغتفار باعتبار العموم والخصوص

بعد الحديث عن أنواع الاغتفار باعتبار القلة والكثرة، وباعتبار الحاجة وعدمها، وما يسببانه من أثر، هناك نوع ثالث من أنواع الاغتفار، وهو ما كان باعتبار العموم والخصوص.

أولاً: الاغتفار باعتبار العموم:

أ- تعريف العموم لغة واصطلاحاً:

العموم في اللغة: العين والميم أصل صحيح يدل على الطول والكثرة والعلو^(١)، وهو مصدر: عمّ، بمعنى: الشمول، وهو غير العام، فالعموم مصدر، والعام اسم فاعل من عم الأمر إذا شمل^(٢)، فهو مشتق منه.

أما في الاصطلاح: فقد عرّف بتعريفات كثيرة، من أشهرها وأرجحها تعريف الرازي^(٣) في المحصول^(٤)، وهو ما عليه جمهور الأصوليين، حيث عرّفه بأنه: "اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له

(١) ينظر: مقاييس اللغة، (٤/١٥)، مادة(عمم).

(٢) ينظر: الصحاح، (٥/١٩٩٣)، مختار الصحاح، ص(٢١٨)، لسان العرب، (١٢/٤٢٤)، الجميع مادة (عمم).

(٣) هو: محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله، فخر الدين الرازي، قرشي النسب، أصله من طبرستان، مولده في الري وإليها نسبته، رحل إلى خوارزم وما وراء النهر وخراسان، كان يحسن الفارسية، من تصانيفه: مفاتيح الغيب، ولوامع البيئات في شرح أسماء الله تعالى والصفات، ومعالم أصول الدين، ومحصل أفكار المتقدمين والمتأخرين من العلماء والحكماء والمتكلمين، توفي في هراة سنة (٦٠٦هـ). ينظر: وفيات الأعيان(٤/٤٢٨-٤٥٢)، طبقات الشافعية، (٢/٦٥-٦٧).

(٤) المحصول، (٢/٣٠٩).

بحسب وضع واحد"، وهذا التعريف ارتضاه عدد من الأصوليين؛ حتى إن الشوكاني رحمته الله ^(١) قال عنه: «إذا عرفت ما قيل في حد العام؛ علمت أن أحسن الحدود المذكورة - هو ما قدمنا عن صاحب المحصول» ^(٢)، يعني: الرازي.

ويقول الشنقيطي رحمته الله في مذكرته، في تعليق له على تعريف العام بأنه: (كلام مستغرق لجميع ما يصلح له)، قال: «وهذا تعريف جيد؛ إلا أنه ينبغي أن يزداد عليه ثلاث كلمات: الأولى: بحسب وضع واحد، الثانية: دَفْعَة، الثالثة: بلا حصرٍ من اللفظ، فيكون تامةً جامعًا مانعًا» ^(٣).

ب - الاغتفار باعتبار العموم:

من خصائص الشريعة عنايتها بالفرد والجماعة؛ بل إن الجماعة لها اعتبارها في كثير من الأحكام؛ ولذا من المحال أن تدفع الشريعة عن الفرد الحرج والمشقة، ولا تدفعه عن الجماعة؛ إذ الجماعة أولى وأحرى بذلك.

والاغتفار بالعموم يقصد به: ما كان شاملاً لجميع الناس، **والاغتفار بالخصوص:** ما كان خاصاً بفرد، أو طائفة من الناس، ممن تجمعهم حرفة معينة، أو كانوا من بلد معين، أو ما أشبه ذلك.

(١) هو: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء، ولد بهجرة شوكان (من بلاد خولان، باليمن)، ونشأ بصنعاء، وولي قضاءها سنة (١٢٢٩هـ)، من مصنفاته: نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، والبدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، وإتحاف الأكابر، والفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة، والدرر البهية في المسائل الفقهية، وفتح القدير في التفسير، توفي سنة (١٢٥٠هـ). ينظر: فهرس الفهارس (٢/١٠٨٢-١٠٨٨)، الأعلام، (٦/٢٩٨). والبدر الطالع، (٢/٢١٤).

(٢) إرشاد الفحول، (١/٢٨٥ - ٢٨٧).

(٣) مذكرة الشنقيطي، ص (٢٤٣).

ومتى ما وُجد العذر المبيح للاغتفار من حاجة ونحوها، فإن الاغتفار يشمل الجميع؛ حتى لو وجد من بينهم من ليس محتاجاً لذلك.

قال ابن قدامة رحمته الله في "مسألة: هل يجوز الجمع لمنفرد، أو من كان طريقه إلى المسجد في ظلالٍ يمنع وصول المطر إليه، أو من كان مقامه في المسجد؟ على وجهين، أحدهما: الجواز؛ لأن العذر إذا وجد استوى فيه حال وجود المشقة وعدمها، كالسفر؛ ولأن الحاجة العامة إذا وجدت أثبتت الحكم في حق من ليست له حاجة، كالسلم" ^(١).

ومما يجدر التنبيه عليه أن الاغتفار بالعموم يُثبت حكماً دائماً مستمراً، مثل: عقد السلم، والاستصناع - أياً للحاجة؛ مع مخالفتها في الظاهر لقواعد الشريعة؛ إذ إنهما بيعٌ لمعدوم؛ إلا أن حكمهما دائم مستمر؛ سيما مع تقدم الصناعات وتعدد حاجة الناس.

ومن أمثلة الاغتفار بالعموم:

- **إباحة الإجارة:** فإنها جُوزت بالنص على خلاف القياس للحاجة إليها؛ لأن عقد الإجارة يرد على المنافع، وهي معدومة، وتمليك المعدوم قبل وجوده يستحيل، ولا يمكن جعل العقد فيه مضافاً إلى زمن وجود المنفعة؛ لأن التمليكات لا تقبل الإضافة ^(٢).

- **إباحة الجعالة:** وهو عقد غير معلوم ففيه جهالة، وجوزت للحاجة إليها ^(٣).

- **إباحة الحوالة:** وهو بيع الدين بالدين، وجوزت لعموم الحاجة إليها ^(٤).

(١) المغني، (٢/٢٠٤).

(٢) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (٢/٢٩١ - ٢٩٢).

(٤) المرجع السابق، (٢/٢٩١ - ٢٩٢).

- **إباحة الوصية:** فإن القياس يأبأها؛ لأنها تمليك مضاف لما بعد الموت، والتمليكات لا تقبل الإضافة، وأيضًا بالموت ينتقل الملك إلى الوارث، فلم يبق للمورث بعد الموت حتى يملك تمليكه، ولكن جوزت بنص الكتاب العزيز للحاجة^(١).

كل ما سبق من صور اغتفر فيها باعتبار عموم الحاجة؛ لأنها تشمل جميع الناس، فلهم أن يعملوا بهذا الاغتفار؛ حتى ولو لم يكونوا ممن يحتاج إليه.

ثانيًا: الاغتفار باعتبار الخصوص:

أ - تعريف الخصوص لغة واصطلاحًا:

في اللغة، الخصوص: مصدر خصّ، وهو ضد العام، والمنفرد.

وخصّصه واختصه: أفرده دون غيره، وكل اسم لمسمى واحد على انفراد يسمّى خاصًا^(٢)، والخصوص: "كون اللفظ متناولاً لبعض ما يصلح له، لا لجميعه"^(٣).

ولعل هذا التعريف من أرجح التعريفات للاغتفار باعتبار الخصوص؛ لأن الاغتفار قد يكون لفرد، أو فئة معينة من الناس، كأهل قرية، أو حرفة معينة، والتخصيص قصر العام على بعض أفراده^(٤).

أمّا الخاص فقد عرفه الزركشي رحمته الله بأنه: «اللفظ الدال على مسمى واحد، وما دلّ على كثرة مخصوصة»^(٥).

(١) المرجع السابق.

(٢) ينظر: مختار الصحاح، ص(٩١)، لسان العرب، (٢٤/٧)، تاج العروس، (١٧/٥٥٠)، مادة (خصص).

(٣) البحر المحيط، (٤/٣٢٤).

(٤) ينظر: تشيف السامع، (٢/٧١٥). (٥) المرجع السابق، (٤/٣٢٤).

ومن أمثلة الاغتفار بالخصوص^(١):

- يغتفر للطبيب النظر إلى عورة المريض عند الحاجة؛ مع أنه محرم في الأصل؛ لكنه أبيع للحاجة.

- يغتفر للخاطب أن ينظر إلى المخطوبة للحاجة إلى ذلك؛ حيث إن ذلك من أسباب دوام العشرة والمودة بينهما.

- يغتفر لمن به حكة أو مرض في جلده من الرجال أن يلبس الحرير من الثياب؛ مع أنه محرم عليهم لكنه أبيع للحاجة.

والأمثلة على ذلك كثيرة، وهي الأمثلة التي يذكرها الفقهاء غالباً عند الحديث عن الضرورة والحاجة، وعموم البلوى، وغير ذلك من أسباب العفو والافتقار.

ولا بد فيما يصدق عليه الافتقار أن يتحقق فيه الوقوع وأسبابه، والقاعدة: (ما أبيع للحاجة لم يُبَحَّ مع عدمها)^(٢)، كما هو مقرر عند أهل العلم، بالإضافة إلى أنه متى ما زال سبب الافتقار فيه؛ زال معه الحكم المخفف، فالافتقار متعلق به وجوداً وعدمًا.

كما أنه لا بد من التنبيه على أن بعض تطبيقات الافتقار بالعموم أو بالخصوص مزلة قدم لمن لم يراع العلل والمسببات، ولم يجعل الميزان هو الدليل الشرعي؛ ولذا كثيرًا ما يحدث الخلاف بين المعاصرين في المسائل الحديثة، في مثل: المسائل المتعلقة بالأقليات المسلمة في بلاد الكفار، أو المتعلقة بالمصارف على اختلاف صورها وكثرتها؛ مما يستوجب النظر والتحقيق؛ بل الاجتهاد الجماعي في بعضها.

(١) ينظر: الحاجة وأثرها في الأحكام، (١/١١٣-١١٤).

(٢) المغني، (٤/٨٤).

المسألة الرابعة

أنواع الاغتفار باعتبار حال المكلف

مما امتازت به هذه الشريعة صلاحيتها لكل زمان ومكان، ومراعاتها لحال الفرد والجماعة في كل الظروف والأحوال، وهذه من السمات التي من ثمرتها اليسر والسماحة.

وفي هذا المبحث سأعرض لمسألة: أنواع الاغتفار باعتبار حال المكلف؛ إذ إنَّ مسببات الاغتفار كثيرة، والتي تدخل في مسمى الرخص الشرعية، وغالبا ما تكون اغتفارا للعبد بتركه للواجب، أو فعله للمحرم، وتعد حالا استثنائية تحصل له نتيجة الظروف الطارئة، فتراعي الشريعة هذه الحالة، ولا تعممها على جميع الأحوال.

وحيث إنَّ الأسباب كثيرة، أوصلها بعضهم إلى عشرة أسباب، والكلام في بعضها يطول؛ لذا سأقتصر الحديث على ثلاثة منها لحصول المقصود، وهي:

- الاغتفار في حال ما إذا كان العبد مسافرا.
- الاغتفار في حال ما إذا كان العبد مريضا.
- الاغتفار في حال ما إذا كان العبد مكرها.

الحال الأولى: الاغتفار في حال ما إذا كان العبد مسافرا:

من رحمة الله تعالى بالعبد مراعاته لحاله الطارئة، وظروفه المتغيرة، والتي غالبا ما تؤثر عليه، وربما كانت سببا في وقوع الحرج له في عباداته ومعاملاته، ومن ذلك: السفر، والذي لا يكاد يخلو منه إنسان، وقبل الحديث عن هذه المسألة، أعرف بالسفر في اللغة والاصطلاح.

أولاً: تعريف السفر لغة واصطلاحاً:

السفر في اللغة: السين والفاء والراء أصل واحد يدل على الانكشاف والجلاء، ومن ذلك السفر، سمي بذلك؛ لأن الناس يكشفون عن أماكنهم، والسفر: القوم المسافرون، ويأتي أيضاً بمعنى: النفي، والسفر: ضد الحق، والسفر: قطع المسافة، والجمع أسفار^(١).

أما اصطلاحاً: فهو "الخروج من العمران على قصد قطع مسافة القصر الشرعية فما فوقها"^(٢).

ثانياً: من مسائل الاغتفار في حال السفر:

المسألة الأولى: سقوط وجوب الجمعة عن المسافر لعذر السفر:

مما لا خلاف فيه - أهمية صلاة الجمعة في الإسلام، وعظم شعيرتها؛ بل «أجمع علماء الأمة أن الجمعة فريضة على كل: حر، بالغ، ذكر، يدركه زوال الشمس في مصر من الأمصار، وهو من أهل المصر، غير مسافر»^(٣).

ومما يؤكد هذا المعنى - ما ورد في السنة المطهرة، من قوله النبي ﷺ: «ليس على مسافر جمعة»^(٤).

وقد حكي الإجماع على أن الجمعة لا تجب إقامتها على

(١) ينظر: مقاييس اللغة، (٨٢/٣)، مختار الصحاح، ص(١٤٨)، لسان العرب (٤/٢٦٧ - ٣٧١)، تاج العروس، (٣٨/١٢)، الجميع مادة (سفر).

(٢) معجم لغة الفقهاء، ص(٢٤٥).

(٣) الاستذكار، (٥٦/٢).

(٤) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط، (٢٤٩/١)، برقم: (٨١٨)، وقال: "لم يرو هذا الحديث عن نافع إلا ابنه عبد الله، تفرد به: أبو بكر الحنفي"، وضعف سنده الألباني، وقواه بشواهد أخرى، إرواء الغليل، (٦١/٣).

المسافرين، قال ابن هبيرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(١): «واتفقوا على أن الجمعة لا تجب على صبي، ولا عبد، ولا مسافر، ولا امرأة؛ إلا رواية عن أحمد في العبد خاصة»^(٢).

وهذا الإجماع فيه نظر؛ ولذا كانت عبارة بعض الفقهاء تشير إلى عدم الإجماع في هذه المسألة، قال ابن قدامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وأما المسافر؛ فأكثر أهل العلم يرون أنه لا جمعة عليه»^(٣).

وقال النووي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا تجب الجمعة على المسافر، هذا مذهبنا، لا خلاف فيه عندنا، وحكاه ابن المنذر وغيره عن أكثر العلماء»^(٤)، وقد سافر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كثيراً ولم يُنقل عنه أنه صلى الجمعة؛ مما يدل على الاغتفار في ترك الجمعة للمسافر، مع عظم أمرها في الشرع؛ إلا أنه روعي فيها حالته الطارئة.

المسألة الثانية: الاغتفار في شهادة أهل الكتاب على وصية المسلم

في السفر:

ومما راعت جانبه الشريعة حال المسافر حين يحضره الأجل، وعنده ما يريد أن يوصي به، فله أن يوصي، ويشهد على هذه الوصية الخيار العدول، وهم المرضي عنهم ديناً ومروءة، كما في قوله تعالى: ﴿مِمَّنْ رَضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]؛ لكن قد يكون المسلم مسافراً، ويحضره الأجل، ويحتاج إلى الإشهاد على

(١) هو: يحيى بن هبيرة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، أبو المظفر، عون الدين، عالم بالفقه والأدب، من كبار وزراء الدولة العباسية، من مؤلفاته: الإفصاح عن معاني الصحاح، استوزره المقتفي حتى توفي سنة (٥٦٠هـ). ينظر: ذيل طبقات الحنابلة (٢/١٠٧-١٨٤)، وفيات الأعيان، (٢/٢٤٦)، المقصد الأرشد، (٣/١٠٥-١١٠).

(٢) اختلاف العلماء، (١/١٥٢).

(٣) المغني، (٢/٢٥٠). (٤) المجموع، النووي، (٤/٣٥١).

وصيته، ولا يكون معه في سفره إلا غير المسلم؛ فما حكم هذه الشهادة؟
اتفق الفقهاء رحمهم الله على عدم قبول شهادة الكافر على المسلم في غير
الوصية في السفر، وقد حكى الإجماع غير واحد من أهل العلم.
قال ابن رشد الحفيد رحمته الله^(١): «وأما الإسلام فاتفقوا على أنه شرط
في القبول، وأنه لا تجوز شهادة الكافر؛ إلا ما اختلفوا فيه من جواز
ذلك في الوصية في السفر»^(٢).

وقد اختلف الفقهاء في شهادة أهل الكتاب على وصية المسلم
المسافر؛ إذا لم يجد غيرهم، على قولين، أرجحهما: قبول شهادة أهل
الكتاب على الوصية في السفر؛ إذا حضر المسلم الموت، ولم يوجد
غيرهم؛ أي: في حال الضرورة.

وهذا الصحيح في مذهب الحنابلة^(٣)، وبه قال أهل الظاهر^(٤)، وهو
اختيار ابن تيمية^(٥) وتلميذه ابن القيم^(٦).

ومما استدلوا به قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَدُوا بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ

(١) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي، أبو الوليد، الفيلسوف، من أهل قرطبة،
عني بكلام أرسطو، من تصانيفه: فلسفة ابن رشد، والتحصيل في اختلاف مذاهب العلماء،
وفصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من الاتصال، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، اتهم
بالزندقة والإلحاد، فنفي إلى مراکش، وأحرق بعض كتبه، وكان يلقب بابن رشد الحفيد تمييزاً
له عن جده أبي الوليد محمد بن أحمد المتوفى سنة (٥٢٠هـ)، توفي بمراكش سنة (٥٩٤هـ).
يُنظر: العبر في أخبار من غبر (٢٨٧/٤)، تاريخ قضاة الأندلس (١١١/١)، الديباج
المُذهب (٢٨٤-٢٨٥).

(٢) بداية المجتهد، (٤/٢٤٥).

(٣) ينظر: المغني، (١٠/١٦٤)، الإنصاف، (١٢/٣٩)، شرح منتهى الإرادات، (٣/٥٨٨).

(٤) ينظر: المحلى، (٨/٤٩١).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى، (١٥/٢٩٩).

(٦) ينظر: إعلام الموقعين، (١/٧٢).

أَحَدَكُمْ أَلَمَّتِ حِينَ الوَصِيَّةِ أَتْنَانِ دَوَا عَدَلٍ مِّنْكُمْ أَوْ أَعْرَانَ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ صَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَبْتُمْ مُصِيبَةَ أَلَمَّتِ تَحْسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَّمِنَ الْأَثِمِينَ ﴿المائدة: ١٠٦﴾

وسبب نزول الآية السابقة:

حديث عامر الشعبي رضي الله عنه^(١): أن رجلاً من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقاء^(٢) هذه، ولم يجد أحداً من المسلمين يشهده على وصيته، فأشهد رجلين من أهل الكتاب، فقدموا الكوفة فأتيا أبا موسى الأشعري، فأخبراه، وقدموا بتركته ووصيته، قال أبو موسى: هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأحلفهما بعد العصر بالله ما خانا، ولا كذبا، ولا بدلا، ولا كتما، ولا غيرا، وإنما لوصية الرجل، وتركته، فأمضى شهادتهما^(٣).

وهنا يظهر اغتفار شهادة أهل الكتاب للمسلم في وصيته حين السفر إذا لم يجد غيرهم، وهذا هو ما يقتضيه النظر أيضاً، فالحقوق شأنها عظيم، وإذا جاز لنا إثباتها وحفظها بطريق ليس فيه مضرة، ويمكن

(١) هو: عامر بن شراحيل، الشعبي الحميري، أبو عمرو، من التابعين، وأحد أئمة السلف، يضرب المثل بحفظه، ولد ونشأ ومات فجأة بالكوفة سنة (١٠٣هـ). يُنظر: وفيات الأعيان (١٢/٣)، البداية والنهاية (١/٦٧)، تقريب التهذيب، (١/٢٨٧).

(٢) دقوقاء: بفتح أوله، وضم ثانيه، وبعد الواو قاف أخرى، وألف ممدودة ومقصورة: هي مدينة بين إربل وبغداد، كان بها وقعة للخوارج. ينظر: معجم البلدان، (٢/٤٥٩).

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأقضية، باب شهادة أهل الذمة وفي الوصية في السفر، (٣/٣٣٧)، برقم: (٣٦٠٥)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب، باب الشهادات، باب من أجاز شهادة أهل الذمة على الوصية في السفر عند عدم من شهد عليها من المسلمين، (١٠/١٦٥)، برقم: (٢٠٦٩٢)، والحاكم في المستدرک، (٢/٣١٤)، برقم: (٣٢٤٣)، وقال: "صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه".

الاستيثاق منه؛ وجب علينا أن نحفظها به؛ لعموم الأدلة، وتحقيقاً للمقاصد الشرعية.

الحال الثانية: الاغتفار في حال ما إذا كان العبد مريضاً:

من الأحوال العارضة في حياة العبد - المرض، ومتى ما أصيب الإنسان بالمرض أصبح من ذوي الأعذار الذين يترخصون ببعض الرخص في العبادات، وقد جاء بذلك الكتاب والسنة، في مثل آية التيمم؛ حيث اغتفر للعبد حين عجزه عن استعمال الماء لعذر أن يتيمم.

وفي حديث جابر رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم عاد مريضاً فرآه يصلي على وسادة، فأخذها، فرمى بها، وأخذ عوداً ليصلي عليه، فأخذه، فرمى به، وقال: صل على الأرض إن استطعت، وإلا فأومِ إيماء، واجعل سجودك أخفض من ركوعك»^(١).

وغير ذلك من الأدلة الدالة على مراعاة الشريعة للمريض.

وسأعرض مسألتين يظهر فيهما الاغتفار للعبد حال كونه مريضاً، وقبل الحديث عنهما، يحسن تعريف المرض في اللغة والاصطلاح.

أولاً: تعريف المرض لغة، واصطلاحاً:

المرض في اللغة: السقم نقيض الصحة، وأصل المرض النقصان،

(١) أخرجه البزار كما في كشف الأستار، (١/٢٧٤-٢٧٥)، برقم: (٥٦٨)، وقال: "لا نعلم أحداً رواه عن الثوري إلا الحنفي"، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب الإيماء بالركوع والسجود إذا عجز عنهما، (٢/٣٠٦)، برقم: (٣٧٣١)، وأبو نعيم في الحلية، (٧/٩٢)، وصوب أبو حاتم الوقف على جابر. علل ابن أبي حاتم (٢/١٩٥-١٩٦)، التلخيص الحبير، (١/٤١٠)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة برقم (٣٢٣).

يقال: بدن مريض: ناقص القوة، ويقال: قلب مريض: ناقص الدين^(١).

واصطلاحًا: عرّف بأنه: فساد المزاج، وسوء الصحة بعد اعتدالها، فالمريض: هو الذي اعتلت صحته، سواء كانت في جزء من بدنه، أو في جميع بدنه^(٢).

وعرّفه الجرجاني^(٣) بقوله: «المرض: ما يعرض للبدن؛ فيخرجه عن الاعتدال الخاص»^(٤).

ثانيًا: من مسائل الاغتفار في حال العبد كان مريضًا:

سأتعرض لمسألتين تبينان مدى الاغتفار في حال العبد إذا كان مريضًا، ولن أتوسع في ذكر الخلاف والنقاشات والاعتراضات؛ إذ إنّ المقصود بيان مراعاة الشريعة للعبد في أحواله العارضة، وظروفه الطارئة، ومنها المرض:

المسألة الأولى: الاغتفار في صلاة المريض قاعدًا:

مما لا يخفى على كل مسلم فرضية القيام في الصلاة المكتوبة، وأنه ركن من أركانها، والإجماع قائم على ذلك، كما أن الإجماع أيضًا قائم على أن من لا يطيق القيام في الصلاة له أن يصلي جالسًا^(٥).

(١) ينظر: مختار الصحاح، ص(٢٩٣)، لسان العرب، (٧/ ٢٣١ - ٢٣٢)، كلاهما مادة (مرض).

(٢) ينظر: معجم لغة الفقهاء، ص(٤٢٢)، الشرح الممتع، (٤/ ٣٢٤).

(٣) هو: علي بن محمد بن علي، المعروف بالشريف الجرجاني، من كبار العلماء بالعربية، ولد في جرجان، ودرس في شيراز، له نحو خمسين مصنفًا، منها: التعريفات، ومقاليد العلوم، وتحقيق الكلبيات، والحواشي على المطول للفتازاني، توفي سنة (٨١٦هـ). يُنظر: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة (٢/ ١٩٦)، الضوء اللامع (٥ / ٣٢٨)، الأعلام (٦/ ٢١٥).

(٤) التعريفات، ص(٢١١).

(٥) ينظر: المغني، (٢/ ١٠٦)، الإشراف على مذاهب العلماء، (٢/ ٢١٢).

ومما يدل على ذلك: قوله تعالى: ﴿حَفِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَىٰ وَقَوْمُوا لِلَّهِ قَنِينًا﴾ [البقرة: ٢٣٨].

وأصرح من الآية دلالة ما ورد في السنة من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه، أنه قال: كانت بي بواسير، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة، فقال: «صل قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب»^(١).

ومن عجز عن القيام لمرض - سقط عنه، وجاز له أن يصلي قاعداً، وضابط العذر الذي يجيز ذلك:

- ١ - أن يعجز عن القيام بالكلية.
- ٢ - أن يكون سبباً لزيادة مرضه.
- ٣ - أن يتأخر برؤءه.
- ٤ - أن يشق عليه مشقة شديدة تذهب بالخشوع.

قال ابن قدامة رحمته الله: "وإن أمكنه القيام؛ إلا أنه يخشى زيادة مرضه به، أو تباطؤ برئه، أو يشق عليه مشقة شديدة؛ فله أن يصلي قاعداً، ونحو هذا قال مالك وإسحاق؛ لقول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وتكليف القيام في هذه الحال حرج؛ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى جالساً لما جُحش^(٢) شقه الأيمن، والظاهر أنه لم يكن يعجز عن القيام بالكلية؛ لكن لما شق عليه القيام؛ سقط عنه"^(٣).

(١) أخرجه البخاري، أبواب تقصير الصلاة، باب إذا لم يطق قاعداً صلى على جنب، (٤٨/٢)، برقم: (١١١٧).

(٢) جحش شقه؛ أي: انخدش جلده. ينظر: لسان العرب، (٢٧٠/٦)، مادة (جحش). والحديث أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب إنما جعل الإمام ليؤتم به، (١٣٩/١) برقم (٦٨٩)، ومسلم، كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام، (١٨/٢) برقم (٤١١).

(٣) المغني، (١٠٦/٢).

حتى لو كان القيام يصعب عليه، ويكون سبباً في ذهاب الخشوع عنه، يعذر بذلك، ويغتفر له الجلوس في الصلاة.

قال الشيخ ابن عثيمين رحمته الله: «إذا كان إذا قام قلق قلقاً عظيماً، ولم يطمئن، وتجده يتمنى أن يصل إلى آخر الفاتحة ليركع؛ من شدة تحمّله، فهذا شقّ عليه القيام، فيصلّي قاعداً»^(١).

وفي هذه المسألة يظهر لنا سماحة الشريعة، وأنها تعذر المرء في تغيير أحواله القاهرة، وأنها تغتفر له ما كان سبباً في عجزه ومشقته، فتدفع عنه الحرج، وتعذره فيما لا يستطيعه من واجب تركه، أو محرم وقع فيه.

المسألة الثانية: الاغتفار لمن صلّى وكان بعينه مرض، ويخشى من السجود عليها عدم البرء أو زيادة المرض:

هذه المسألة من المسائل التي عمّت بين الناس كثيراً؛ حتى كثر السؤال عنها، ولا يخفى أن هناك عدداً من الأمراض التي تصيب العين، ويحتاج معها المريض مدة علاجية بسبب الجراحة غالباً، وخلال هذه المدة العلاجية يُمنع المريض من تمكين جبهته من السجود على الأرض مدة من الزمن، وهذا المنع على سبيل الظن الراجح، وليس على سبيل اليقين، فهل يغتفر له ذلك أو لا يغتفر؟.

نص كثير من فقهاء المذاهب الأربعة^(٢) على جواز ترك الركوع والسجود للعاجز عنهما، ولمن تلحقه بهما مشقة شديدة، ومن تركهما مع

(١) الشرح الممتع، (٣٢٦/٤)، وينظر: المجموع، (٢٣٥/٣).

(٢) ينظر: المبسوط، (١٢٤/١)، درر الحكام في غرر الأحكام، (١٢٧/٢)، المدونة، (٧٧/١)، شرح الخرشبي، (٢٩٧/١)، الحاوي الكبير، (١٩٦-١٩٧)، حلية العلماء، (١٨٨/٢)، المجموع، (٣١٤/٣)، المغني، (٧٨٤/١)، الإنصاف، (٣٠٧-٣٠٨)، كشاف القناع، (٤٩٨-٤٩٩/١).

القدرة عليهما؛ لمداداة العين خشية زيادة المرض، أو تأخر البرء؛ فإنه يأخذ حكم العاجز، فيجوز له ترك الركوع والسجود باتفاق الفقهاء.

ومما يُستدل به الأحاديث الدالة على مشروعية الصلاة قاعداً أو مستلقياً أو مومئاً لمن لا يستطيع القيام مثل:

- حديث عمران رضي الله عنه ^(١) السابق: «صل قائماً،...» ^(٢).

- وحديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم عاد مريضاً، فرآه يصلي على وسادة، فأخذها، فرمى بها، وأخذ عوداً ليصلي عليه، فأخذه، فرمى به، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «صل على الأرض إن استطعت؛ وإلا فأومِ إيماءً، واجعل سجودك أخفض من ركوعك» ^(٣).

وغيرها من الأحاديث الصريحة في جواز ترك السجود على الأرض في حال: العجز، أو المشقة، أو خشية الأذى.

ولا شك أن هذا القول هو الموافق للأدلة الصحيحة، والمتفق مع سماحة الإسلام ويسره.

(١) هو: عمران بن حصين بن عبيد، ابن يعرب بن قحطان، أبو نجيد، الخزاعي، الأزدي، عاش في البصرة، والكوفة، أسلم عام خيبر، وصحب، وكان فاضلاً، روى عن: عمر وعثمان وعلي وعائشة - رضي الله عنهم -، وروى عنه: بجالة، وبشير بن كعب، وغيرهما، توفي في البصرة سنة ٥٢هـ، وقيل: ٥٣هـ. ينظر: الجرح والتعديل، (٢٩٦/٦)، الثقات، (٢٨٧/٣)، تهذيب التهذيب (٣١٦/٣).

(٢) ينظر: ص (٠).

(٣) أخرجه البيهقي في "سننه الكبير"، كتاب الصلاة، باب: الإيماء بالركوع والسجود إذا عجز عنهما، (٢ / ٣٠٦) برقم: (٣٧٣١)، والصواب وقفه لارفعه، في نصب الراية (١٧٥/٢) " رواه أبو بكر الحنفي وكان ثقة عن الثوري عن أبي الزبير عن جابر ولا يصح في حديثه إلا ما ذكر فيه السماع أو كان من رواية الليث عن أبي الزبير"، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٣٢٣).

الحال الثالثة: الاغتفار في حال ما إذا كان العبد مكرهًا:

ومن الأحوال الطارئة على العبد حال الإكراه لأسباب كثيرة، وسأعرض بعضًا من المسائل المتعلقة بالاغتفار للمكره، وقبل ذلك أعرف بالإكراه في اللغة والاصطلاح.

أولاً: تعريف الإكراه في اللغة والاصطلاح:

الإكراه في اللغة: اسم، مِنْ كَرِهت الشيء، أَكْرهه كَرْهًا، وأصله في اللغة على خلاف المحبة والرضا^(١)، وهو مصدر الفعل الرباعي (أكره)، والكَرْه بالفتح المشقة، وبالضم القهر^(٢)، وقد أجمع كثير من أهل العلم أن الكَرْه والكُرْه لغتان، فبأي لغة وقع فجائز، إلا الفراء فإنه زعم أن الكُرْه: ما أكرهت نفسك عليه، والكَرْه: ما أكرهك غيرك عليه^(٣).

أما في الاصطلاح: فقد عرّف بتعريفات عديدة في المذاهب الأربعة إلا أن الحنفية ممن توسع في تعريفه؛ حيث أفردوا له بابًا مستقلًا في مؤلفاتهم، أما المالكية؛ فنظروا إلى وسيلة الإكراه، والشافعية إلى نوع الإكراه المستخدم، والحنابلة حملوه على أنه زوال للاختيار، وخشية الإطالة وتفويت المقصود سأقتصر على تعريف واحد، وهو تعريف ابن الهمام رحمته الله^(٤)؛ حيث عرّفه بقوله: هو: «حمل الغير على ما لا

(١) ينظر: مقاييس اللغة، (١٧٢/٥)، المصباح المنير، (٥٣٢/٢)، مادة (كره).

(٢) لسان العرب، (٥٤٣/١٣)، مادة (كره).

(٣) ينظر: المصباح المنير، (٥٣٢/٢)، القاموس المحيط، ص (٢٥٢)، كلاهما مادة (كره).

(٤) هو: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود، السيواسي، ثم الإسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام، من علماء الحنفية، وكان علامة في الفقه والأصول والنحو والتصريف والمعاني والبيان وغيرها، ولد بالإسكندرية، ونبغ في القاهرة، وأقام بحلب مدة، وجاور بالحرمين، له منزلته عند الملوك وأرباب الدولة، من كتبه: فتح القدير في شرح =

يرضاه»^(١).

وهذا التعريف من أجمع التعريفات وأنسبها؛ وذلك لأنه يتناول أركان الإكراه دون الشروط والأوصاف، كما هو شأن الحدود، كما أنه لم يحدد وسيلة معينة؛ بل أطلق ليشمل كل وسيلة^(٢).

ثانياً: مسائل الاغتفار المتعلقة بحال العبد كان مكرهاً:

قبل الحديث عن هذه المسائل يحسن التذكير بأن الإكراه نوعان - على الراجح من مذاهب العلماء:-

- ١ - إكراه ملجئ: وهو ما انعدم فيه الرضا، ولم تتعلق به قدرة، ولا اختيار.
- ٢ - إكراه غير ملجئ: وهو ما لا يرضاه، وتعلق به قدرته، واختياره، وإرادته.

كما قسّموا الإكراه غير الملجئ إلى قسمين:

- أ - إكراه بحق: وهو الإكراه المشروع الذي لا ظلم فيه، ولا إثم، كإكراه الوالي الأغنياء على دفع زكاة أموالهم.
- ب - إكراه بغير حق: وهو الإكراه المحرم؛ لأن وسيلته محرمة، أو طلبه محرّم، ونحو ذلك^(٣).

= الهداية، والتحرير في أصول الفقه، توفي بالقاهرة سنة (٨٦١هـ)، ينظر: بغية الوعاة، (١/١٦٦)، الفوائد البهية، (١٨٠)، شذرات الذهب (٧/٢٩٨)، الضوء اللامع (٨/١٢٧).

(١) التقرير والتحرير، (٢/٢٠٦).

(٢) ينظر: الإكراه تأصيلاً وتطبيقاً، دراسة أصولية فقهية، د. عبدالرحيم صالح يعقوب، منشور ضمن مجلة جامعة الملك سعود، م (٢٢)، ١٤٣١هـ.

(٣) ينظر: حاشيتنا قليوبي وعميرة، (٢/١٩٥)، الأحكام، الأمدي، (١/١٢٠٥)، المغني، (٧/٣٨٢)، إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر، (٢/١٣٩).

وهذا عند أكثر العلماء، يقول شيخ الإسلام رحمته الله: «وإن كان مكرهاً - فإن أكرهه بغير حق؛ فهذا عند جمهور الفقهاء، أقواله كلها لغو: كفره، وإيمانه، وطلاقه، وغيره، وهذا مذهب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم»^(١).

المسألة الأولى: الإكراه على إتلاف مال الغير:

صورة المسألة: عندما يكره المكلف بوعيدٍ يترتب عليه تلف أو ضرر؛ كي يتلف مالاَ لآخر، فهل يغتفر له؟ وهل يُعدُّ هذا من الإكراه الملجئ أم لا؟.

هذه المسألة يتجاذبها أمران مهمّان:

الأول: اغتفار هذا الفعل من عدمه.

الثاني: لو اغتفر له، على من يكون ضمان التلف؟

وخشيةً من الإطالة وتفويت المقصود، سأقتصر في الحديث على الأمر الأول، فأقول مستعيناً بالله:

الأصل في أموال الناس الحفظ والصيانة، فلا يجوز لأحد أن يتعدى على مال غيره بأي وسيلة من الوسائل، يدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا»^(٢). إلا أنه قد يُكره الإنسان على أن يتعدى على مال غيره تحت تهديد السلاح أو غيره.

(١) مجموع الفتاوى، (١٤/١١٨).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب العلم، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: - "رب مبلغ أوعى من سامع"، (٢٤/١)، ومسلم في صحيحه في كتاب القسامة، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، (٣/١٣٠٥ - ١٣٠٦)، رقم (١٦٧٩).

وهذه المسألة مما نصَّ عليها العديد من الفقهاء^(١)، فمن أتلف مال غيره، وكان مكرهًا إكراهًا ملجئًا، اغتفر له؛ لأن مال الغير مما يستباح بالضرورة، كما في حال المخمصة؛ بل إن الشافعية والحنابلة أوجبوا الإلتلاف في حقه، كما في حال الاضطرار؛ لأن للمال بدلًا، خلافًا للنفس؛ فليس لها بدل^(٢).

المسألة الثانية: إسقاط الحمل الناتج عن الإكراه على الزنا:

مع ضعف الوازع الديني لكثير من الناس في هذه الأزمنة، وكثرة الفتن والمغريات، إضافة للحروب الظالمة، والاعتداءات الآثمة - كثر السؤال عن حالات الاغتصاب، وما ينتج عنها من حملٍ كرهًا؛ هل يجوز للمرأة المسلمة المعتدى عليها، وهي الشريفة العفيفة أن تسقط هذا الحمل الذي لا تريده أم لا؟

وقبل الحديث عن هذه المسألة من الناحية الفقهية نبين معنى الاغتصاب.

أولاً: الاغتصاب هنا هو الإكراه على الزنا أو اللواط، وفي الحديث أنه "غصبها نفسها": أراد أنه واقعها كرهًا، فاستعاره للجماع^(٣).

ثانياً: مسألة إسقاط الحمل الناتج عن الإكراه على الزنا: وهو ما يعرف بالإجهاض، أو الإسقاط، أو غير ذلك.

(١) ينظر: الهداية شرح البداية، (٢٧٨/٩)، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، (٣٦٨/٢)، (٣٥٣/٤)، روضة الطالبين، (٩/١١٤).

(٢) ينظر: اللباب في شرح الكتاب، (١١١/٤)، الأشباه والنظائر، السيوطي، (٣١٠/١)، شرح منتهى الإرادات، (٤/١٧١).

(٣) لسان العرب، (١/٦٤٨)، مادة (غصب).

والعلماء السابقون علّقوا الحالات التي يبنى عليها حكم الإجهاض بالنفخ في الروح، ففرقوا بين ما نفخت فيه الروح، وما لم ينفخ، والمسألة متشعبة، و سأقتصر في الحديث عما يُحتاج إليه.

هذه المسألة يمكن أن نختصرها في ثلاث حالات:

الحال الأولى: الإجهاض قبل الأربعين يوماً:

وردت نصوص شرعية تبين مراحل تطور خلق الإنسان، كما في حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: حدثنا رسول الله وهو الصادق المصدوق، قال: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله إليه ملكاً بأربع كلمات؛ فيكتب عمله، وأجله، ورزقه، وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح...»^(١) الحديث.

والعلماء في الغالب يجعلون مناط الحكم في الإجهاض حسب مراحل تكوين الجنين، ويعلقون كثيراً من أحكامه بنفخ الروح، كما سيأتي - باختصار -:

أولاً: اختلف العلماء في الإجهاض قبل الأربعين يوماً (مرحلة النطفة)، على ثلاثة أقوال، أرجحها أنه حرام: وهو ما ذهب إليه بعض الحنفية^(٢)، وجمهور المالكية، وهو المعتمد عندهم^(٣)، وهو ما رجحه

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، (١١١/٤)، كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، برقم: (٣٢٠٨)، ومسلم في صحيحه، (٤٤/٨)، كتاب القدر، باب كيفية خلق آدمي في بطن أمه، وكتابة: رزقه، وأجله، وعمله، وشقاوته وسعادته. برقم: (٢٦٤٣).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين، (١٨٥/٣)، المبسوط، (٥١/٣).

(٣) ينظر: الذخيرة، (٤١٩/٤)، المعيار المعرب، (٣/٣٧٠ - ٤/٢٣٦).

العز بن عبد السلام^(١)، وابن رجب، وابن تيمية، وغيرهم^(٢).

وسبب الترجيح أنه الأقرب لمقاصد الشريعة وذلك؛ احتراماً لأصل خلق الإنسان، وسدّاً لباب التساهل الذي قد يقع من البعض، ويغتفر من ذلك الحالات الضرورية، وهذا ما أفتى به عدد من اللجان والهيئات الشرعية، ومنها: هيئة كبار العلماء بالقرار رقم ١٤٠، في تاريخ ٢٠/٦/١٤٠٧هـ، وفيه:

«١- لا يجوز إسقاط الحمل في مختلف مراحلها؛ إلا لمبررٍ شرعي؛ وفي حدود ضيقة جداً.

٢ - إذا كان الحمل في الطور الأول -وهو مدة الأربعين-، وكان في إسقاطه مصلحة شرعية، أو دفع ضرر متوقع - جاز إسقاطه، وهذا الأقرب كما ذكرت، والله أعلم»^(٣).

الحال الثانية: الإجهاض فيما بين الأربعين يوماً والأربعة أشهر:

وهذه الحال قريبة جداً من الحال السابقة؛ إذ إنَّ الحالين لا زالتا لم ينفخ فيهما الروح؛ ولذا بعض العلماء عدّهما حالاً واحدة.

(١) هو: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن، سلطان العلماء عز الدين أبو محمد، فقيه شافعيّ بلغ رتبة الاجتهاد، تفقه على الشيخ فخر الدين بن عساكر، والقاضي جمال الدين بن الحرستاني، وقرأ الأصول على الأمدي، وجمع بين فنون العلم من: التفسير والحديث والفقه والأصول والعربية واختلاف أقوال الناس، من كتبه: الإلمام في أدلة الاحكام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، وترغيب أهل الإسلام في سكن الشام، الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز، توفي بالقاهرة سنة (٦٦٠هـ). ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢٠٩/٨)، طبقات الشافعية، لابن شهبة (١٠٩/٢)، فوات الوفيات، (٣٥١/٢).

(٢) ينظر: نهاية المحتاج، (٤٤٣/٨)، جامع العلوم والحكم، ص (٤)، مجموع الفتاوى، (١٦٠/٣٤ - ١٦١).

(٣) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة، (٤٥٠/٢١).

جاء في قرار هيئة العلماء السابق: «لا يجوز إسقاط الحمل إذا كان علقه، أو مضغة؛ حتى تقرر لجنة طبية موثوقة أن استمراره خطر على سلامة أمه، بأن يخشى عليها الهلاك من استمراره، جاز إسقاطه بعد استنفاد كافة الوسائل؛ لتلافي تلك الأخطار»^(١).

الحال الثالثة: الإجهاض بعد مرور أربعة أشهر:

من المعلوم أن الجنين إذا بلغ أربعة أشهر؛ فإنه تنفخ فيه الروح؛ لحديث ابن مسعود رضي الله عنه، وبنفخ الروح يتحول خلقاً آخر، كما في الأطوار التي ذكرها الله تعالى: ﴿فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ﴾ [المؤمنون: ١٤].

وبناءً على ذلك اتفق العلماء على تحريم الإجهاض في هذه المرحلة، وأن إجهاضها إجهاض لخلق محترم ونفس محرمة؛ بل أوجبوا الدية كاملة إذا انفصل حياً حياة مستقرة، قال ابن جزي رحمته الله: «وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له، وأشد من ذلك: إذا تخلق، وأشد من ذلك: إذا نفخ فيه الروح، فإنه قتل نفس إجماعاً»^(٣).

وإذا قامت ضرورة تحتم الإجهاض؛ وذلك لإنقاذ حياة الأم مثلاً، ورأى الأطباء الثقات ذلك؛ فيجوز؛ ولو بعد نفخ الروح للضرورة، فإذا كان الأمر دائراً بين بقاء الأم أو بقاء الجنين، فإن بقاء الأم أولى؛
لأمور:

(١) فتاوى اللجنة الدائمة، (٢١/٤٥٠).

(٢) هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبى، أبو القاسم، فقيه من العلماء بالأصول واللغة. من أهل غرناطة. من كتبه: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، وتقريب الوصول إلى علم الأصول، والتسهيل لعلوم التنزيل. توفي سنة (٧٤١هـ). ينظر: الديباج المذهب، (٢٩٥-٢٩٦)، الدرر الكامنة (٣/٣٥٦)، شجرة النور الزكية، ص(٢١٣).

(٣) القوانين الفقهية، (١٨٣-١٨٤).

- ١ - أن الأم هي الأصل، والجنين متكون منها، فهو تبع، فإنقاذها أولى^(١).
- ٢ - الحاجة إلى الأم أكبر وأكثر، فهي زوجة، وغالبا أم لأطفال، وبوفاتها قد تحصل مشقة للأسرة كلها^(٢).
- ٣ - حياة الأم متحققة، وحياة الجنين محتملة، والظني أو الاحتمالي لا يعارض القطعي المعلوم، فإنقاذ الأم أولى^(٣).



(١) ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(١١٧).

(٢) ينظر: تنظيم النسل، ص(٢٢٨).

(٣) مفتاح دار السعادة، ص(٣٤٧).

المطلب الثاني

أسباب الاغتفار

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى

الاغتفار بسبب المشقة

من المباحث المهمة في دراسة المسائل الشرعية مبحث الأسباب؛ لأن كثيراً من الأحكام ينبنى عليها؛ ولذا كانت نتيجة الخطأ فيها موصلة للخطأ في الأحكام.

ومن أظهر الأسباب للاغتفار وأهمها سبب المشقة؛ لأنها أصل الأعذار ومرجعها، وهذا ما سبب اللبس عند بعض أهل العلم، وخصوصاً بين المصطلحات الثلاثة: المشقة، والضرورة، والحاجة؛ بل ربما تداخل أيضاً معها مصطلحا المصلحة، وعموم البلوى.

ولذا كثيراً ما يحصل التساهل عند بعض علماء الشريعة واللغة في إطلاق المشقة على الضرورة والعكس، وعلى الحاجة بمعنى الضرورة والعكس؛ مما يدل على صعوبة التفريق أحياناً؛ ولذا عرّف بعضهم الاضطرار بأنه: الاحتياج إلى الشيء^(١)، والضرورة: الحاجة^(٢)

يقول الدكتور أحمد الحصري في القواعد الكلية: «ونرى أن بعض

(١) ينظر: تاج العروس، (٣٨٧/١٢)، مادة (حوج).

(٢) مقياس اللغة، (١١٤/٢)، مادة (حوج).

الفقهاء يستخدمون كلمة الضرورة في موطن الحاجة، ويغلب ذلك عند فقهاء المالكية^(١).

وممن عرّف الحاجة بالاضطرار ابن فارس رحمته الله في مقاييس اللغة؛ لما أراد تعريف الحاجة، قال: «الحاء والواو والجيم أصل واحد وهو: الاضطرار إلى الشيء»^(٢).

وهذا يدل على أن هناك تسامحًا في تعريف هذه المصطلحات، إما من ناحية اللغة لقرب معانيها، وإما من حيث القاسم المشترك بينها، ولعل هذا من أبرز الأسباب التي أدت إلى الاختلاف.

قال ابن حزم الظاهري رحمته الله^(٣): «هذا باب خلط فيه كثير ممن تكلم في معانيه وشبّك بين المعاني، وأوقع الأسماء على غير مسمياتها، ومزج بين الحق والباطل، فكثر لذلك الشغب والالتباس، وعظمت المضرة وخفيت الحقائق»^(٤).

وصدق رحمته الله فمناًشأ الخلاف أحياناً، وكثرة الخلاف فيه، يكون بسبب عدم تحرير المصطلح، وهذا ما حصل في هذه المصطلحات الثلاثة، وتحديدًا المشقة، ويدخل فيها أيضًا الضرورة، والحاجة؛ بل قد يدخل فيهما أيضًا: المصلحة الراجحة، وعموم البلوى.

ولعل أصل اللبس في أمرين - فيما ظهر للباحث -:

(١) القواعد الكلية في الفقه الإسلامي، ص(٢٤٤).

(٢) مقاييس اللغة، (١١٤/٢)، مادة (حوج).

(٣) هو: أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الظاهري، أحد علماء الأندلس كان حافظًا، فقيهاً، مستنبطًا للأحكام من الكتاب والسنة. من مؤلفاته: إحكام الأحكام في الأصول، والمحلى في الفروع، توفي سنة ٤٥٦هـ. ينظر: معجم الأدباء، (١٢/٢٣٥-٢٥٧)، النجوم الزاهرة (٧٥/٥).

(٤) الإحكام في أصول الأحكام، (١/٣٥).

الأول: القدر المشترك اللغوي بين هذه المصطلحات: (المشقة - الضرورة - الحاجة) تحديداً، وربما دخل معها مصطلح: المصلحة، وعموم البلوى.

فمصطلح الضرورة، والحاجة - يرجعان إلى المشقة؛ إذ إن الفارق بينهما كمية المشقة، فإذا كانت المشقة تختص بالكليات الخمس، وكان فيها ربّما تلف لعضو، وما شابه ذلك - كانت ضرورة، وإن كانت المشقة أقل من ذلك؛ كانت حاجة، وإن كان هناك تنازع بين مفسدة ومصلحة، أو مصلحتين؛ قدّمنا الأرجح منهما تبعاً لذلك أحياناً، فإن عمّت المشقة كانت من قبيل عموم البلوى.

كل ذلك جعل بعض العلماء يتسامح في الإطلاق، إضافةً إلى التوسع في الاستعمال المعنوي فيما بينها، كما بين الحاجة والضرورة.

ومن يكثر مطالعة كتب الفقهاء يلحظ أنهم قد تساهلوا في إطلاق كلمة الضرورة على ما يشمل الحاجة، وهذا يدل على أن المسافة بينهما ليست بعيدة^(١).

الثاني: أن الفقهاء تساهلوا في الاستعمال أيضاً؛ لأن النتيجة واحدة في الغالب، فسواء قلنا: إن هذا من قبيل الضرورة أو الحاجة أو المصلحة أو عموم البلوى؛ فإن النتيجة أنه يغتفر له هذا العمل، مع التأكيد على أن المشقة درجات، وبالتالي سيكون الاغتفار أيضاً على درجات، وأياً كان لن تخرج غالباً عن حيز الاغتفار والمسامحة.

وسأتحدث - بإذن الله - عن هذه المصطلحات الأربعة بما يناسب المقام، مبتدئاً بالاغتفار الذي سببه المشقة، وسأضمنه حال الضرورة؛

(١) الرخص الفقهية، ص(٤٥٩).

للتقارب الكبير بينهما، ثم أتحدث عن المصطلحات الأخرى، وبالله التوفيق.

السبب الأول: الاغتفار بسبب المشقة:

تحدث العلماء عن أسباب الاغتفار، وذكروا أنها متفاوتة في القوة والضعف، وغالب هذه الأسباب ترجع إلى سبب رئيس، ألا وهو المشقة.

يقول الشاطبي رحمته الله: «إن سبب الرخصة هو المشقة، والمشاق تختلف بالقوة والضعف، وبحسب الأحوال، وقوة العزائم وضعفها، وبحسب الأزمان والأعمال»^(١).

وهذا الباعث - والله أعلم - للقاضي الحسين الشافعي^(٢) عندما ردّ جميع مذهب الإمام الشافعي إلى أربع قواعد، منها قاعدة: (المشقة تجلب التيسير)^(٣).

المسألة الأولى: تعريف المشقة لغة واصطلاحاً:

١- تعريف المشقة لغة: "الشين والقاف أصل واحد يدل على انصداع في الشيء"^(٤)، وهي مصدر، ولها عدة معان، منها: التعب،

(١) الموافقات، (١/٢١٨).

(٢) هو الحسين بن محمد بن أحمد أبو علي المرزوي ويقال: المرورودي والمروزي، فقيه خراسان، أخذ عن القفال فكان أنجب تلاميذه وأوسعهم في الفقه دائرة وأشهرهم فيه اسماً، وأكثرهم له تحقيقاً، وهو من أصحاب الوجوه في المذهب، كان غواصاً في الدقائق وكان يلقب بحبر الأمة، له: التعليقة المشهورة في المذهب، والفتاوى المشهورة، وأسرار الفقه، توفي سنة (٤٦٢هـ). ينظر: شذرات الذهب (٥/٢٥٩)، وفيات الأعيان (٢/١٣٤).

(٣) ينظر: القواعد، للمقري (٢/٤٣٢)، الأشباه والنظائر، للسبكي، (١/٤٨)، المنشور (٣/١٦٩).

(٤) مقاييس اللغة، (٣/١٧٠)، مادة (شقق).

والأمر الصعب، والشدة، والجهد، والعناء^(١).

قال ابن الأثير رحمته الله: «يروى بالكسر والفتح، فالكسر من المشقة، يقال: هم بشقٍ من العيش؛ إذا كانوا في جهد، وأما الفتح؛ فهو من الشق: الفصل في الشيء»^(٢).

وأكثر استعمالات المادة تفيد معنى: التخرق والتصدع، وسائر المعاني تُحمل عليه، وفي كلام ابن فارس ما يفيد هذا المعنى.

٢ - تعريف المشقة في الاصطلاح:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي للمشقة عن معناها في اللغة؛ إلا أنه أخص منه، فليست كل مشقة معتبرة في الشرع في التخفيف والتيسير.

فمشقة الصلاة والحج مثلاً ليست داخلة هنا، وغالب من عرفها إمّا لبيان الأنواع، أو الأسباب، أو تمييز ما فيه كُلفة.

وقد عرفها الدكتور محمد رواس قلعجي بأنها: «العسر والعناء الخارجان عن حدّ العادة في الاحتمال»^(٣).

المسألة الثانية: أدلة اعتبار المشقة سبباً من أسباب الاغتفار:

مما لا يخفى أن من خصائص هذا الدين العظيم السماحة والاعتفار، مما قد يقع للناس من حرج ومشقة في أمور دينهم ودنياهم، والأدلة على ذلك أشهر وأكثر من أن تحصى وتذكر، ومن ذلك:

(١) ينظر: القاموس المحيط، ص(١٣٠٠)، مادة (شق).

(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر، (٢/٤٩١)، وينظر: لسان العرب، (١٠/١٨٣)، القاموس المحيط، ص(١٣٠٠)، الجميع مادة (شق).

(٣) معجم لغة الفقهاء، ص(٤٣١).

أولاً: من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.
- قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾.
- قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾.
- قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾.

وجه الدلالة:

أن الله تعالى نفى عن هذه الشريعة الحرج والمشقة، وذكر من خصائصها التيسير والتخفيف، وهما ضدا التعسير والمشقة، وأبان ﷺ أن المشقة غير مقصودة، ولا مرادة، ومتى حدثت؛ فإنه يغتفر ترك المأمور وفعل المحظور؛ بناء على أن الحرج مرفوع ومدفوع.

قال ابن حزم رحمته الله: «كل فرض كلفه الله تعالى الإنسان، فإن قدر عليه لزمه، وإن عجز عن جميعه سقط عنه، وإن قوي على بعضه وعجز عن بعضه سقط عنه ما عجز عنه، ولزمه ما قدر عليه، سواء أقله أو أكثره، برهان ذلك قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]»^(١).

ثانياً: من السنة النبوية:

دلت أحاديث كثيرة على بيان سماحة الشريعة ويسرها، ومن ذلك اغتفارها في ترك واجب أو فعل محظور؛ حين الوقوع في المشقة والحرج الشديدين، ومن هذه الأدلة:

- قوله ﷺ: «إن الدين يسر، ولن يشاد هذا الدين أحد إلا غلبه،

(١) المحلي، (١/٨٧).

فسدّدوا، وقاربوا، وأبشروا»^(١).

- وقوله ﷺ: «يُسِّرُوا وَلَا تَعْسِرُوا، وَسَكِّنُوا»^(٢).

- وقوله ﷺ: «عليكم من العمل ما تطيّقون»^(٣).

- وقوله ﷺ: «بعثت بالحنيفية السمحة»^(٤).

وجه الدلالة:

بيان أن الشريعة سمحة يسيرة، تُعنى بالفرد والجماعة، ولا تحمّلهم ما لا يطيقون، وقد تأكد ذلك خبراً وإنشاءً في أحاديث النبي ﷺ، ومن ذلك اغتفارها لمن لا يطيق عسر أمره حتى خرج عن إرادته واستطاعته.

ثالثاً: الإجماع:

أجمع المسلمون على سماحة الشريعة، ويسر أحكامها، وأنها تدفع المشقة وترفع الحرج، وأنها بعثت بالحنيفية السمحة اليسيرة، وهذا مما لا خلاف فيه، وما وجد فهو في أفراد المسائل، لا أصولها^(٥).

رابعاً: من المعقول:

الشريعة مُنَزَّهة عن التناقض والاختلاف؛ فقد ثبت أنها موضوعة على قصد الرّفق والتيسير؛ فلا يمكن أن تجمع معه نقيضه، وهو قصد المشقة والعت^(٦).

(١) سبق تخريجه، ص(٥١).

(٢) سبق تخريجه، ص(٥٢).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الصوم، باب التنكيل لمن أكثر الوصال، (٣/٣٨)، برقم: (١٩٦٦)، ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب أمر من نعس في صلاته أو استعجم عليه القرآن...، (٢/١٨٩)، برقم: (٧٨٥).

(٤) سبق تخريجه، ص(٥٢).

(٥) مسلم الثبوت لشرح فواتح الرحموت، (١/١٦٨).

(٦) ينظر: الموافقات، (٢/٢١٣).

المسألة الثالثة: أنواع المشقة:

مما لا يخفى اختلاف درجات المشقة وأنواعها، مما يتطلب على طالب العلم والباحث في مسائلها العناية بذلك، والتمييز بينها، ومعرفة كل حكم على حدة.

والمشقة نوعان رئيسان هما: الأول: المشقة المعتادة؛ أي: المألوفة، الثاني: المشقة غير المعتادة.

النوع الأول: المشقة المعتادة:

أيُّ عمل يعملُه العبد لا بدَّ فيه من كُلفة، ومن هنا سمِّي التكليف بذلك؛ لأن فيه نوعَ مشقةٍ؛ لكنها مشقة اعتيادية، لا تمنع من العمل؛ بل هي في حدود الاستطاعة والقدرة، قال ابن القيم رحمته الله: «إن كانت المشقة مشقة تعب؛ فمصالح الدنيا والآخرة كلها منوطة بالتعب، ولا راحة لمن لا تعب له؛ بل على قدر التعب تكون الراحة»^(١).

ويُمثِّل لهذا النوع: بالوضوء، والغُسل في البرد، وإقامة الصلوات في الحر والبرد، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، والمشقة في إقامة الحدود على الجناة، وغير ذلك.

فهذه المشاق لا أثر لها في إسقاط العبادات، ولا في تخفيفها؛ إذ لو أثرت؛ لفاتت مصالحها في جميع الأوقات، أو في غالبها، ولفات ما رتب عليها من المثوبات الباقيات^(٢).

(١) إعلام الموقعين، (١٦/٢).

(٢) ينظر: قواعد الأحكام، (١٣/٢)، الفروق، (١٣٢/١)، الوجيز، ص(٢٢٤).

النوع الثاني: المشقة غير المعتادة: وهي على ثلاث مراتب:

الأولى: المشقة العظيمة الفادحة (المشقة الزائدة):

ونعني بها تلك المشقة الزائدة عن الطاقة، التي لا يتحملها الإنسان في الأحوال العادية؛ فتفسد على الناس أعمالهم، ونظام حياتهم، فشرع لها التخفيف، مثل: مشقة الخوف على النفس، والأطراف، والمنافع، فهي مشقة موجبة للترخيص، أو التسهيل؛ لأن حفظ المهج والأطراف لإقامة مصالح الدارين -أولى من تعريضها للفوات في عبادة أو عبادات، ثم تفوت أمثالها، وكذلك دعا النبي ﷺ على الذين لم يرخسوا للصحابي، فاغتسل، فمات، فقال: «قتلوه قتلهم الله»^{(١)(٢)}.

الثانية: المشقة الخفيفة:

وهي تلك المشقة الموجودة في العبادة؛ لكنها لا تؤثر عليها، فهي خفيفة، كوجع في أصبع، أو سوء مزاج، فهذه لا يلتفت إليها؛ لأن تحصيل العبادة أولى من دفع هذه المشقة التي لا يؤبه بها، وهذه المشقة خالف فيها: أهل الظاهر، وابن سيرين^(٣)، وعطاء^(٤)، فاعتبروها مشقة

- (١) أخرجه أبو داود، في سننه، كتاب الطهارة، باب في المجروح يتيمم، (١٣٣/١)، برقم: (٣٣٧)، وابن ماجه، كتاب الطهارة وسننها، باب في المجروح تصيبه الجنابة فيخاف على نفسه أن اغتسل، (٣٦٢/١)، برقم: (٥٧٢)، وصححه ابن خزيمة، (٣٧٥/١)، برقم: (٢٧٣)، وابن حبان، (٤/١٤٠)، برقم: (١٣١٤)، وقال ابن الملقن: منقطع، وضعفه الألباني. ينظر: البدر المنير، (٢/٦١٦)، إرواء الغليل، (١/١٤٢)، برقم: (١٠٥).
- (٢) ينظر: الوجيز، ص(٢٢٥)، الرخص الشرعية أحكامها وضوابطها، (١٧٤-١٧٧).
- (٣) هو: أبوبكر، ابن أبي عمرة البصري، أحد الفقهاء من أهل البصرة المشهورين بالورع، كان ثقة كثير العلم، توفي سنة (١١٠هـ). يُنظر: تقريب التهذيب ص(٤٨٣)، الفكر السامي (١/٢٩٩-٣٠٠).
- (٤) هو عطاء بن أبي رباح، واسمه أسلم، القرشي مولاهم، أبو محمد مفتي أهل مكة، ومحدثهم، اتفقوا على توثيقه، وجماله، وإمامته، مات سنة ١١٤ هـ، وقيل غير ذلك، ينظر: طبقات ابن سعد (٤٦٧-٤٧٠)، وتذكرة الحفاظ (١/٩٨)، وتهذيب التهذيب (١/١٩٩-٢٠٣).

تبيح الفطر، وقول جمهور العلماء على خلافه^(١).

الثالثة: المشاق الواقعة بين هاتين المشقتين:

وهذه المشاق ينظر فيها بحسب دنوها من المشقة الأولى أو الثانية، فما قارب العليا كان أولى بالتخفيف، وما قارب الدنيا كان أبعد. وما توسط قد يُتوقف فيها، أو يُرجح بأحد المرجحات الخارجية، كابتلاع الريق في الصوم^(٢).

وهذه المرتبة هي التي وقع الإشكال في ضابطها؛ إذ إنَّ الفادحة والخفيفة لا إشكال فيها، والمشكلة في ضبط المشقة الواقعة بينهما: وقد اختلف الفقهاء في ضابطها على أقوال، ومن أشهر من تكلم فيها: ابن قدامة، والزرکشي، وابن عبد السلام، وتلميذه القرافي^(٣)، والشاطبي، وكلُّ له رأيه واجتهاده، ولعلي أقتصر على أرجح هذه الأقوال، وهو رأي الشاطبي؛ حيث جعل المشقة هنا إضافية، لا أصلية، بمعنى: أن كلَّ واحدٍ فقيهٌ نفسه في تحققها، أو عدم تحققها، يقول ﷺ: «الرجوع إلى الرخصة يُنظر فيه بحسب كل شخص، وبحسب كل عارض، إذا لم يكن في ذلك بيان قطعي»^(٤).

(١) ينظر المرجع السابق: قواعد الأحكام، (١٠/٢)، الفروق، (١٣٢/١).

(٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، (٢٧٦/٢)، روائع البيان تفسير آيات الأحكام، (١/٢٠١-٢٠٢).

(٣) هو: أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن شهاب الدين الصنهاجي القرافي، من علماء المالكية، نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب)، وإلى القرافة (المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة، وهو مصري المولد والمنشأ، له مصنفات جلييلة في الفقه والأصول، منها: أنوار البروق في أنواء الفروق، والأحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام، وتصرف القاضي والإمام، والذخيرة، توفي ببغداد سنة (٦٨٤هـ). يُنظر: الديباج المذهب (١/٢٣٦-٢٣٩)، درة الحجال (١/٩٠٨)، شجرة النور الزكية (١٨٨-١٨٩).

(٤) الموافقات، (١/٥١٠).

ورأي الشاطبي أقرب للصواب؛ لأن تحقق حكمة الترخيص والتخفيف أمر لا يطلع عليه إلا المكلف ذاته، فوجب إرجاع الأمر إليه؛ يؤيد ذلك قول أحمد بن حنبل رحمته الله حين سئل: متى يفطر المريض؟ قال: إذا لم يستطع^(١).

ومما يحسن التنبيه عليه ضابط المشقة المعتبرة في المعاملات، فإنَّ المشقة فيما هو عبادة يختلف عنها فيما هو معاملة؛ لأن العبادة مصلحة الدارين؛ فلا يجوز تفويتها بمسمى المشقة مع إمكانية احتمالها.

أمَّا المعاملات؛ فيختلف الأمر فيها، يقول القرافي رحمته الله: «وأما المعاملات؛ فتحصل مصالحها التي بذلت الأغراض فيها بمسمى حقائق الشرع والشروط؛ بل التزام غير ذلك يؤدي إلى كثرة الخصام، ونشر الفساد، وإظهار العناد»^(٢).

فمن استأجر عاملاً، واشترط أنه كاتب أو مهندس أو خياط، فإنه يكفي لتحقيق هذا الشرط وجود أقل مسمى في الكتابة والهندسة والخياطة، ولا يتوقف ذلك على المهارة فيها.

فالمعاملات يُحمَل فيها على أدنى المشقة؛ حتى تحصل مقاصدها، قال العز بن عبد السلام رحمته الله: «أمَّا المعاملات؛ فيحمل على المشاق الأقل تحصيلاً لمقاصدها ومصالحها التي تقتضي التخفيف، فإن الحمل على الأعلى؛ يؤدي في السلم مثلاً إلى عزّة الوجود، وهي مبطلّة للسلم، والحمل في الصفات المشروطة في البيوع على الأعلى؛ يؤدي إلى كثرة التنازع والاختلاف والشقاق، والحمل على الوسط لا ضابط له، ولا يمكن الاطلاع عليه»^(٣).

(٢) الفروق، (١/١٢٠).

(١) المغني، (٣/١٥٥).

(٣) قواعد الأحكام، (٢/١١-١٢).

ومن هنا تظهر علاقة المشقة بالاعتذار؛ فهي علاقة سببية، فالمشقة سبب رئيس من أسباب الاعتذار؛ بل هي سبب عام، يدخل فيه: الضرورة، والحاجة، والمصلحة، وغيرها، كما مر معنا.

المسألة الرابعة: من أمثلة الاعتذار بسبب المشقة:

أولاً: مشروعية عقد السلم:

عُرّف السلم بأنه: «عقد على موصوف مؤجل بثمن مقبوض في المجلس»^(١) وقد دل على مشروعيته: الكتاب، والسنة، والإجماع، قال ابن المنذر^(٢): «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز؛ ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم، أو على الزروع، ونحوها؛ حتى تنضج، فجوّز لهم السلم دفعاً للحاجة»^(٣).

وقد اختلف الفقهاء في كون مشروعية السلم على مقتضى القياس، ومقتضى القواعد العامة في الشريعة، أم أنها جاءت استثناءً على خلاف القياس لحاجة الناس إلى العقد؟^(٤)، وجمهور الفقهاء على أن السلم شرع على خلاف القياس، كرخصة مستثناة من القاعدة الشرعية الواردة في قول الرسول ﷺ «لاتبع ماليس عندك»^(٥).

(١) الروض المربع بشرح زاد المستقنع، (٢/٢٠٩).

(٢) هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر، فقيه مجتهد، من الحفاظ. كان شيخ الحرم بمكة. من مصنفاته: المبسوط، والأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، والإشراف على مذاهب أهل العلم. وتوفي سنة (٣١٨هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ (٢/٧٨٢)، وفيات الأعيان (٤/٢٠٧)، طبقات الشافعية (٣/١٠٢-١٠٨)، طبقات الفقهاء، ص(١١٨).

(٣) الإجماع، (٦/١٠٠-١٠١).

(٤) ينظر: الموسوعة الفقهية، (٢٥/١٩٤).

(٥) أخرجه الدارقطني في "السنن"، كتاب البيوع، (٣/٣٨٢)، برقم: (٢٨٠٥)، وقال: "باطل لا =

وأياً كان؛ فإن العلماء متفقون على جوازه، وأنَّ سبب المشروعية رفع الحرج، ودفع المشقة عن الناس^(١).

ثانياً: الحاجة إلى توسعة المسجد الجامع إذا ضاق بأهل المحل:

في بعض الأحيان قد يوجد المسجد بجانب محلات تجارية أو مبان سكنية، ومع مرور السنوات يضيق المسجد بأهله؛ بسبب الكثرة والازدحام، مما يضطرهم إلى الرغبة في التوسعة، «فإذا ضاق المسجد الجامع عن أهل الموضع، واحتيج إلى الزيادة فيه، ولم يكن حوالبه ما يزداد فيه إلا من الحوانيت التي أبى أربابها من بيعها؛ فالواجب في ذلك أن تُؤخذ منهم بالقيمة، ويُحكّم عليهم بذلك على ما أحبوا أو كرهوا؛ لمنفعة الناس بذلك، وضرورتهم إليه»^(٢).

وهذا الحكم يدخل ضمن القاعدة الفقهية: «يُتحمل الضرر الخاص؛ لدفع الضرر العام»^(٣) فهناك ضرر في الغالب لمن يجبر على البيع؛ لكن هذا الضرر خاص في مقابل مصلحة عامة، وضرر مدفوع عام. بل قد ذهب بعض الفقهاء إلى جواز نزع الملكية الوقفية للمنفعة العامة، واستبدالها بملك آخر.

قال القرافي رحمته الله: «يجوز بيع الدور المحبسة حول المسجد يحتاج لتوسيعه بها، وكذلك الطريق؛ لأن السلف عملوا ذلك في مسجده ﷺ؛ ولأن منفعتها أهم من منفعة الدور»^(٤)، وهذا مما تكاد تتفق عليه كلمة الفقهاء.

= يصح، وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفاً من قوله"، والبيهقي في "السنن الكبرى"، كتاب البيوع، باب من قال: يجوز بيع العين الغائبة، (٢٦٨/٥)، رقم: (١٠٥٣٧).
 (١) ينظر: التطبيق المعاصر لعقد السلم في المصارف الإسلامية، (١٧-١٨).
 (٢) مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، ص(٣١٤).
 (٣) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص(٧٤)، ومجلة الأحكام العدلية، المادة (٢٦).
 (٤) الذخيرة، (٤٤٣/٥).

قال الشيخ بكر أبو زيد رحمته الله: «لم يحصل الوقوف على خلاف يؤثر في جواز نزع ولي الأمر أو نائبه أي ملك، فردي أو مشترك؛ لتحقيق مصلحة عامة تعود على المسلمين بالنفع؛ لتوسعة الطرق والمساجد ونحوها؛ بل تكاد تتفق كلمتهم على ذلك، وأن هذا من الإكراه بحق»^(١)، وإذا صح النزع في الملك الوقفي؛ فغيره من باب أولى.

«ولما استخلف عمر رضي الله عنه، وكثر الناس، وسّع المسجد، واشترى دوراً هدمها وزادها فيه، وهدم على قوم من جيران المسجد أبوا أن يبيعوا، ووضع لهم الأثمان حتى أخذوها بعد ذلك، واتخذ للمسجد جداراً قصيراً دون القامة، وكانت المصابيح توضع عليه، فلما استخلف عثمان رضي الله عنه، ابتاع منازل، فوسع بها المسجد، وأخذ منازل أقوام، ووضع لهم أثمانها، فضجوا منه عند البيت، فقال: إنما جرأكم علي حلمي عنكم، فقد فعل بكم عمر رضي الله عنه هذا، فأقررتم ورضيتم، وبني للمسجد الأروقة حين وسّعه»^(٢).

وهنا ظهر الاغتفار في بيع ما جاور المسجد من الحوانيت ونحوها - وإن كان فيه إكراه - عند الحاجة إلى توسعته؛ دفعا للمشقة عن المصلين.



(١) ينظر: بحث الماثمنة في العقار للمصلحة العامة، د. بكر أبو زيد، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٤)، (٦٤٣/٤).

(٢) ينظر: الأحكام السلطانية، للماوردي، ص (١٩٩)، وفتاوى ابن رشد، (١/٢٦٤).

المسألة الثانية

الاغتفار بسبب المصلحة الراجعة

من القواعد الفقهية الشهيرة، والتي ذكرها شيخ الإسلام وابن القيم كثيراً، مؤصلين لها ومدللين عليها - قاعدة: «ما حُرِّم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجعة»^(١).

ومع اتساع البلدان، وتنوع العادات، وكثرة المعاملات - أصبح لزاماً علينا المحافظة على المقاصد الشرعية عبر وسائل مشروعة، وهي ما تعرف بالمصلحة الراجعة.

أولاً: تعريف المصلحة الراجعة في اللغة والاصطلاح:

المصلحة الراجعة: لفظ مركب من جزأين، ومعرفة معنى هذا اللفظ تتوقف على معرفة جزأيه.

١ - تعريف المصلحة في اللغة: الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد^(٢)، والصلاح والإصلاح والاستصلاح، نقيضها: الفساد والإفساد والاستفساد^(٣).

- أمّا الراجعة: فمن رجح الشيء يرجح إذا مال^(٤)، وفي لسان العرب: «الرَّاجِحُ الوَازِنُ، وَأَرْجَحَ المِيزَانَ؛ أَي: أثقله حتى مال»^(٥)

(١) ينظر: الفروق، للقرافي (٣٣/٢)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (٢/٧٨٣-٧٨٤).

(٢) ينظر: مقاييس اللغة، (٣/٣٠٣)، مادة(صلح).

(٣) ينظر: الصحاح، (١/٣٨٤)، مادة(صلح).

(٤) مختار الصحاح، ص(١١٨)، مادة (رجح).

(٥) لسان العرب، (٢/٤٤٥)، مادة (رجح).

وفي الاصطلاح: عرّفت المصلحة بتعريفات كثيرة، من أكثرها اختصاراً تعريف الغزالي؛ حيث عرّفها بأنها: «جلب المنفعة ودفع المضرة»، ثم بيّن المراد بقوله: «المحافظة على مقصود الشارع، ومقصود الشارع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يحفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة»^(١).

فعلّم أن المصلحة الراجحة ما كانت معتبرة في ميزان الشريعة؛ مما تدل عليه أصول الشريعة وقواعدها، وسيأتي مزيد بيان في أنواع المصلحة - بإذن الله - .

ثانياً: أدلة اعتبار المصلحة الراجحة سبباً للاغتفار:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَيْرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾ [النور: ٣٠].

وجه الدلالة:

أن الله ﷻ أمر بغض البصر سدّاً لذريعة الوقوع في الزنا، فلمّا كان تحريمه تحريم وسائل، أبيع للمصلحة الراجحة: كالنظر إلى المخطوبة، والنظر للعلاج، ونحو ذلك.

قال ابن القيم رحمته الله: «لَمَّا كَانَ غَضُّ الْبَصَرِ أَصْلًا لِحِفْظِ الْفَرْجِ؛ بَدَأَ بِذِكْرِهِ، لَمَّا كَانَ تَحْرِيمُهُ تَحْرِيمَ الْوَسَائِلِ؛ فَبِيَّاحٍ لِلْمَصْلُحَةِ الرَّاجِحَةِ، وَيَحْرَمُ إِذَا خِيفَ مِنْهُ الْفَسَادُ، وَلَمْ يِعَارِضْهُ مَصْلُحَةٌ أَرْجَحُ مِنْ تِلْكَ الْمَفْسُدَةِ، لَمْ يَأْمُرْ بِسَبْحَانِهِ بِغَضِهِ مُطْلَقًا؛ بَلْ أَمَرَ بِالْغَضِّ مِنْهُ، وَأَمَّا حِفْظُ

(١) المستصفى، ص(١٧٤).

الفرج؛ فواجب بكل حال لا يباح إلا بحقه، فلذلك عمم الأمر بحفظه»^(١).

الدليل الثاني: حديث المسور بن مخزمة رضي الله عنه، قال: «كانت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط مّمن خرج إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي عاتق»^(٢)، فجاء أهلها يسألون النبي أن يرجعها إليهم لما أنزل الله فيهن ﴿يَتَأْتِيَنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ۗ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]^(٣).

وجه الدلالة:

أن سفر المرأة لا يُشرع إلا بمَحْرَمٍ؛ سدًا لذريعة الفساد الذي قد يلحق بها في سفرها، فلما عارضت هذه المفسدة مصلحةً أرجح منها - وهي فرار المرأة بدينها من دار الكفر إلى دار الإسلام-؛ كان جلب المصلحة أولى من درء المفسدة^(٤).

الدليل الثالث: إجماع الصحابة على العمل بالمصلحة الراجحة، ومن أمثلة ذلك:

- **جمع القرآن الكريم:** حيث لا نصّ فيه على اعتباره أو إلغائه، لكن لما تأكدت حاجة المسلمين في عهد أبي بكر رضي الله عنه إلى جمع المصحف، تم جمعه، وكان ذلك من قبيل المصلحة الراجحة، والتي قد تتغير من زمن لآخر.

(١) روضة المحبين، ص(٩٢)، وينظر: قاعدة (ما حرم سدًا لذريعة أبيع للمصلحة الراجحة) دراسة تأصيلية تطبيقية، (١٤٠-١٤١).

(٢) عاتق: أي: "شابة أول ما أدركت؛ فخذرت في بيت أهلها، ولم تبين إلى زوج؛ أي: لم تنقطع عنهم إليه". مختار الصحاح، ص(١٩٩)، مادة (عتق).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الشروط، باب ما يجوز من الشروط في الإسلام والأحكام، (١٨٨/٣)، برقم: (٢٧١١).

(٤) ينظر: أحكام القرآن، أبو بكر العربي، (٦١٢/٢).

ففي عهد النبي ﷺ ترك جمع المصحف لعدم الحاجة، فهو وقت التنزل، وكان موجوداً متفرقاً، ثم لما كان عهد أبي بكر رضي الله عنه؛ ظهرت الحاجة والمصلحة في جمعه، بعد أن استحرّ القتل في القراء يوم اليمامة. قال الشاطبي رحمه الله: «إنَّ ما صنعه أبو بكر رضي الله عنه، ثم ما صنعه عثمان رضي الله عنه - فيه مصلحة تناسب تصرفات الشرع؛ لأن ذلك يرجع إلى حفظ الشريعة»^(١).

الدليل الرابع: تقديم المصلحة الراجحة على المرجوحة هو مقتضى القياس، والموافق للعقول الصحيحة والطبائع السليمة، قال العز بن عبد السلام رحمه الله: «لا يخفى على عاقل أن تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمودٌ حسن، وأن ذرءُ أفسد المفاسد فأفسدها محمودٌ حسن، وأن تقديم المصالح الراجحة على المرجوحة محمودٌ حسن، وأن تقديم الأصلح فالأصلح، ودرء الأفسد فالأفسد -مركوز في طبائع العباد؛ نظراً من رب الأرباب، فلو خيّرَت الصبي بين اللذيذ والألذ، ولو خيّر بين الحسن والأحسن؛ لا اختار الأحسن، ولو خيّر بين درهم ودرهم؛ لا اختار الدرهم، ولو خيّر بين درهم ودينار؛ لا اختار الدينار، ولا يقدم الصالح على الأصلح إلا جاهل بفضل الأصلح، أو شقي متجاهل، لا ينظر إلى ما بين المرتبتين من التفاوت»^(٢).

ثالثاً: أقسام المصالح:

تنقسم المصالح باعتبار الشارع لها إلى ثلاثة أقسام:

- ١ - مصلحة معتبرة.
- ٢ - مصلحة ملغاة.
- ٣ - مصلحة مرسلة.

(١) ينظر: الاعتصام، (٢/٦١٢-٦١٥). (٢) قواعد الأحكام، (١/٥).

القسم الأول: المصلحة المعتبرة:

وهي: المصلحة التي اعتبرها الشارع، وقام الدليل منه على رعايتها^(١)، وهي حجة، قال الغزالي رحمته الله: «أما ما شهد الشارع لاعتبارها؛ فهي حجة»^(٢).

ومثالها: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة: ٩].

عبارة النص تدل على أن الأمر بترك البيع مسبب عن النداء للصلاة في يوم الجمعة؛ لأن البيع في هذا الوقت مشغلة عن ذكر الله تعالى، وعن الصلاة، فكل معاملة تشغل عن ذكر الله رحمته الله وعن الصلاة، كالإجارة، والرهن - حكمها حكم البيع من حيث التحريم، ووجوب الترك قياساً عليه^(٣).

القسم الثاني: المصلحة الملغاة:

وهي: "المصلحة التي وردت الأحكام بإلغائها، وعدم اعتبارها"^(٤).

ومثالها: التسوية بين الذكور والإناث في الميراث، فهي مصلحة متوهمة ملغاة، والدليل قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]^(٥).

(١) ينظر: الوجيز في أصول الفقه، (١/٢٣٥).

(٢) المستصفي، ص(١٧٣).

(٣) ينظر: أثر الأدلة المختلف فيها، ص(٣٢).

(٤) ينظر: المستصفي، ص (١٧٤).

(٥) ينظر: أثر الأدلة المختلف فيها، ص(٣٣).

فهذه المصلحة وإن كان ظاهرها النفع المتساوي، والعدل بين الأولاد؛ لكنها مصلحة مقابل نص قطعي شاهد على إلغائها.

القسم الثالث: المصلحة المرسلة:

وهي: «المصالح التي لم يشهد لها من الشارع بالبطلان، ولا بالاعتبار نص معيّن»^(١).

فإذا حصلت واقعة ليس للشرع فيها حكم، ولا فيها علة معتبرة، ولكن في تشريع الحكم فيها ما يحقق نفعاً أو يدفع ضرراً؛ فهذا الذي نسميه المصلحة المرسلة^(٢).

قال ابن تيمية رحمته الله: «المصالح المرسلة: هي أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة، وليس في الشرع ما ينفيه»^(٣).

ومن خلال التعريفات والأمثلة السابقة يتبين أن المصلحة الراجحة دائرة واسعة، يدخل فيها كل من المصلحة المعتبرة والمرسلة.

رابعاً: حجة المصلحة المرسلة:

اختلف العلماء في الاستدلال بالمصلحة المرسلة، ومرجعها إلى قولين رئيسين:

القول الأول: أن المصلحة المرسلة حجة، وصالحة للاستدلال بها، وهذا مذهب المالكية^(٤) والحنابلة^(٥) وهو الصحيح عند الحنفية^(٦).

(١) المستصفي، ص(١٧٤). (٢) ينظر: أثر الأدلة المختلف فيها، ص(٣٥).

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام، (١١/٣٤٢-٣٤٣).

(٤) ينظر: شرح تنقيح الفصول، ص(٤٤٦)، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، ص(٣٦٤).

(٥) ينظر: روضة الناظر، (١/٤٨٢)، التحبير شرح التحرير، (٧/٣٩٤).

(٦) ينظر: المحصول، (٦/١٦٥)، البحر المحيط، (٨/٨٣-٨٤)، شرح الكوكب المنير، (٤/١٧٠).

القول الثاني: أن المصلحة المرسلة ليست بحجة، وغير صالحة للاستدلال بها، وإلى هذا القول ذهب الباقلاني^(١)، والآمدي^(٢)، ونسبه للحنفية والشافعية^(٣)، وهو قول الظاهرية^(٤).

وقد استدل كل فريق بأدلة لا تخلو من نقاشات واعتراضات؛ إلا أن المتأمل في الخلاف يظهر له أنه خلاف لفظي؛ إذ إن جميع الفقهاء متفقون على أن تحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها - أصل شرعي ثابت.

يقول الشنقيطي رحمته الله: «فالحاصل أن الصحابة - رضي الله عنهم - كانوا يتعلقون بالمصالح المرسلة التي لم يدل دليل على إلغائها، ولم تعارضها مفسدة راجحة أو مساوية، وأن جميع المذاهب يتعلق أهلها بالمصالح المرسلة، وإن زعموا التباعد منها، ومن تتبع وقائع الصحابة وفروع المذاهب علم صحة ذلك؛ ولكن التحقيق أن العمل بالمصلحة المرسلة أمر يجب فيه التحفظ وغاية الحذر؛ حتى يتحقق صحة المصلحة، وعدم معارضتها لمصلحة أرجح منها، أو مفسدة أرجح منها، أو مساوية لها، وعدم تأديتها إلى مفسدة في ثاني حال»^(٥).

ومن الأدلة التي استدل بها القائلون بحجية المصالح المرسلة^(٦):

١ - أن بناء الأحكام على المصالح المرسلة فيه تحقيق لمصالح الناس،

(١) ينظر: البحر المحيط، (٨٣/٨)، المسودة في أصول الفقه، ص(٤٥٠).

(٢) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، (٢٨/٤).

(٣) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، (١٦٢/٤).

(٤) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم، (١٠/٤).

(٥) المصالح المرسلة، ص(٢١)، وينظر: مذكرة الشنقيطي، ص(٢٠٣).

(٦) ينظر: أدلة الشريعة المختلف في الاحتجاج بها، ص(٢٣٧).

والأحكام الشرعية إنما شرعت لتحقيق مصالح الناس، فتكون الأحكام المبنية على المصلحة المرسلة شرعية؛ حيث إنَّ فيها تحقيقاً لمصالح الناس، وإذا كانت شرعية؛ فالاستصلاح حجة.

٢ - إلحاق المصالح المرسلة بالمصالح المعتبرة؛ لوجود المعنى المناسب فيها.

٣ - العمل بالمصالح المرسلة مما لا يتم الواجب إلا به؛ فيكون واجباً. إلى غير ذلك من الأدلة، والقائلون بحجية المصالح المرسلة لم يطلقوا لها العنان؛ بل ضبطوها بضوابط، وحدوا لها حدوداً ستأتي معنا- بإذن الله تعالى-.

خامساً: ضوابط المصلحة المرسلة:

يتفاوت الناس في تقديراتهم للمواقف، وبناء الأحكام عليها، وهذا ما حدا ببعض أهل العلم أن يضبطوا المصالح المرسلة بضوابط تحدها، وتُخرج منها ما ليس فيها.

يقول ابن دقيق العيد رحمته الله^(١): «لست أنكر على من اعتبر أصل المصالح؛ لكن الاسترسال فيها يحتاج إلى نظر سديد»^(٢).

والمصالح المرسلة حتى ولو لم يأتِ فيها نص صريح؛ إلا أنها

(١) هو: محمد بن علي بن وهب بن مطيع، أبو الفتح، تقي الدين القشيري، المعروف كأبيه وجده بابن دقيق العيد، قاض، من أكابر العلماء بالأصول، مجتهد، ولد بقوص، وتفقه، وناب في الحكم، وولي قضاء الديار المصرية، له تصانيف، منها: إحكام الأحكام، والإلمام بأحاديث الأحكام، وتحفة اللبيب في شرح التريب، وشرح الأربعين حديثاً للنووي، توفي (بالقاهرة) سنة (٧٠٢هـ). ينظر: فوات الوفيات، (٣/٤٤٢)، طبقات الشافعية، (٨/٢٠٧)، الديباج المذهب، ص(٤١١).

(٢) مصادر التشريع الإسلامي، ص(٨٥).

ينبغي أن تكون منسجمة مع قواعد الشرع ومقاصده؛ ولذا ينبغي أن تحدّد بحدود واضحة، وضوابط حقيقية تحدد معناها الكلي، وترتبطها بالأدلة التفصيلية للأحكام من ناحية أخرى، حتى يتم التطابق بذلك بين الكلي وجزئياته^(١).

وضوابط المصلحة هي:

الأول: أن تكون المصلحة المرسلّة ملائمة لمقاصد الشارع التي جاء بها، وأمر بتحقيقها والحفاظ عليها^(٢).

قال الغزالي رحمته الله: «كل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي، علم كونه مقصودًا بالكتاب والسنة والإجماع، ليس خارجًا عن هذه الأصول؛ لكنه لا يسمى قياسًا؛ بل مصلحة مرسلّة؛ إذ القياس أصل معين»^(٣).

الثاني: أن لا تعارض تلك المصلحة نصًا أو إجماعًا أو قياسًا صحيحًا؛ لأنها تصبح حينئذ مصلحة ملغاة، ولا يمكن معارضتها إلا في حال الضرورة.

«مثل: تترس الكفار بأسرى المسلمين، فالمصلحة هنا ضرورية قطعية كلية، والأدلة على حرمة قتل المسلم قطعية الدلالة والثبوت، فتقديم المصلحة على النص استثناء من القاعدة؛ لعارض ما»^(٤).

(١) جاء قريبًا من هذا المعنى في كلام الشاطبي في الموافقات، (٣/٢٢٨ وما بعدها).

(٢) ينظر: المصلحة المرسلّة، (٩١-٩٢)، ضوابط المصلحة، (١١٩-١٢٧).

(٣) المستصفي، ص (١٧٩).

(٤) أصول الفقه الإسلامي، (١٣٨، ٢٩٤، ٢٩٥).

الثالث: أن تكون معقولة في ذاتها، جارية على الأوصاف المناسبة؛ بحيث إذا عُرضت على العقول تلقتها بالقبول، وبناء على ذلك؛ فإن المصلحة المرسله لا تدخل في الأمور التعبدية التي لا تدرك علتها، ولا يعرف معناها من المقدرات والكفارات؛ لأن الأصل في الأمور التعبدية التوقف دون الالتفات إلى المعاني، وأصل العادات الالتفات إلى المعاني^(١).

الرابع: أن لا يفوّت العمل بها مصلحة أهم منها، أو مساوية لها، إذ المصالح أنواع ثلاثة: (ضرورية - حاجية - تحسينية)، فالضرورية مقدمة على الحاجية، والحاجية مقدمة على التحسينية^(٢).

الخامس: أن تكون المصلحة حقيقية لا وهمية، فالفعل الذي ينحو لتحقيق مصالح أكبر وأشمل -مطلوب بقدر ما أفضى إليه من مصلحة، والعكس بالعكس.

السادس: أن يكون المحدّد لها مجتهداً؛ لأن تقدير المصالح من باب الاجتهاد، وشروط الاجتهاد لا بد من توفرها فيه^(٣)؛ لأن «الأخذ بالمصلحة إنما هو من شأن العلماء الذين بلغوا درجة الاجتهاد، والذين يستطيعون إدراك المقاصد الشرعية عن طريق الأدلة الكلية غير المعينة، وهو احتياط منه من الوقوع في الإفتاء بدعوى المصلحة، دون تيقن من اندراجها تحت أصل عام، أو عموم المقصود الشرعي»^(٤).

(١) ينظر: الاعتصام، (٢/٢٢٧-٦٢٨)، الموافقات، (٢/٣٠٠).

(٢) ينظر: ضوابط المصلحة، (٢٤٨-٢٥٢)، المصلحة الشرعية، ص(١٩٦).

(٣) مجلة البحوث الإسلامية، (٤٧/٣٢٠).

(٤) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، يعقوب الباسين، ص(٢٦٦).

سادساً: من أمثلة الاغتفار بسبب المصلحة:

المسألة الأولى: التسعير:

ونقصد به تقدير ولي الأمر لسلعة ما بسعر محدد، وإجبار الناس على التبايع به^(١)، وله حالان:

الأولى: التسعير في الأحوال العادية التي لاغلاء فيها.

وهذه جمهور أهل العلم على المنع منها، لما ورد من أحاديث في النهي عن ذلك^(٢).

من أشهرها حديث أنس رضي الله عنه قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: يارسول الله، سَعَّر لنا، فقال رسول الله ﷺ «إن الله هو المُسَعِّر، القابض، الباسط، الرزاق، وإني لأرجو أن ألقى ربي، وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال»^(٣).

الثانية: التسعير في حال الغلاء.

وقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: عدم جواز التسعير مطلقاً، وهذا مذهب الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

(١) ينظر: المتقى، للباجي، (١٨/٥)، مغني المحتاج، (٣٩٢/٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، (١٢٩/٥)، التاج والإكليل، (٢٥٤/٦)، المجموع، (٣٧/١٣)، شرح منهي الإرادات، (٢٦/٢).

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع والإجازات، باب في التسعير، برقم (٣٤٥١)، والترمذي في كتاب البيوع، باب في التسعير، برقم (١٣١٤)، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب من كره أن يسعر، برقم (٢٢٠٠)، وصححه الألباني في صحيح الجامع، برقم (١٨٤٦).

(٤) ينظر: المجموع، (٣٧/١٣)، الحاوي، (٨٠/٧).

(٥) ينظر: المغني، (١٦٤/٤)، المبدع، (٤٥/٤).

واستدلوا بما ورد من أدلة تمنع من ذلك، مثل: حديث أنس رضي الله عنه.

القول الثاني: يجوز لولي الأمر والجهات ذات الاختصاص التسعير عند اقتضاء المصلحة العامة، وهذا مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، ووجه عند الحنابلة^(٣).

واستدلوا بعدد من الأدلة منها:

الدليل الأول:

حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قُوم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»^(٤).

وجه الدلالة:

إذا كان الشارع يوجب إخراج الشيء من ملك مالكة بعوض المثل؛ لمصلحة تكميل العتق، ولم يمكن المالك من المطالبة بالزيادة على القيمة؛ فكيف إذا كانت الحاجة بالناس إلى التملك أعظم، وهم إليها أضر، مثل: حاجة المضطر إلى طعام الغير؟ وهذا الذي أمر به النبي صلى الله عليه وسلم من تقويم الجميع قيمة المثل - هو حقيقة التسعير.

مما يدل على تحريم التسعير في الظروف العادية؛ إلا أنه يجوز لولي الأمر للمصلحة أن يسعر، ولحاجة الناس، ودفعا للضرر عنهم؛ فالتسعير فيه

(١) ينظر: بدائع الصنائع، (١٢٩/٥)، حاشية ابن عابدين، (٤٠٠/٦).

(٢) ينظر: التاج والإكليل، (٢٥٤/٦)، الكافي في فقه أهل المدينة، (٢٥/٢).

(٣) ينظر: المغني، (١٦٤/٤).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العتق، باب: إذا أعتق عبداً بين اثنين، برقم (٢٥٨٢٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الأيمان، باب: من أعتق شركاً له في عبد، برقم (١٥٠١).

مصلحة عامة، وهي مقدمة على المصلحة الخاصة، كما هو معلوم^(١).

الدليل الثاني:

ماروى عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مر على حاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه وهو يبيع زيباً له بالسوق، فقال له عمر رضي الله عنه: إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا^(٢).

وجه الدلالة من الأثر:

أنه يدل على مشروعية التسعير للمصلحة؛ لأن حاطب بن أبي بلتعة كان يبيع في السوق دون سعر الناس، فأمره عمر رضي الله عنه أن يلحق بسعر الناس، أو يقوم من السوق؛ حتى لا يتسبب في خسارة عامة أهل السوق، هذا إذا نقص، وكذا إذا زاد تبعه أهل السوق، وفي ذلك إضراراً بالناس^(٣).

الدليل الثالث:

أن التسعير في حال الغلاء من الوسائل المهمة التي يستعين بها ولاة أمور المسلمين في تحقيق العدل، وتحصيل المصالح العامة؛ ذلك أن إطلاق حرية التجارة دون تحديد للأسعار قد يفضي إلى الاحتكار؛ طلباً لارتفاع أكبر للأسعار^(٤).

الترجيح:

التسعير من حيث الأصل محرم؛ لاشتماله على الظلم؛ لكن أبيع للمصلحة العامة، وإقامة العدل بين الناس.

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (٩٧/٢٨).

(٢) الموطأ، ص (٢٧٩).

(٣) ينظر: المنتقى، للباجي، (١٧/٥)، المغنى، (٤/١٦٤).

(٤) ينظر: مجلة البحوث الفقهية، العدد (٢٢)، ص (١٠).

قال ابن تيمية رحمته الله: «وإذا تضمن -أي: التسعير في حال الغلاء- العدل بين الناس، مثل: إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمان المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ زيادة على عوض المثل؛ فهو جائز؛ بل واجب»^(١).

المسألة الثانية: تشريح الجثة في الدعوى الجنائية:

هذه من المسائل المعاصرة التي أجازها العديد من المجامع الفقهية^(٢)، ومن ذلك ما جاء في قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته العاشرة المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت ٢٤ صفر ١٤٠٨هـ الموافق ١٧ أكتوبر ١٩٨٧م إلى يوم الأربعاء ٢٨ صفر ١٤٠٨هـ الموافق ٢١ أكتوبر ١٩٨٧م بشأن: موضوع (تشريح جثث الموتى)؛ حيث جاء فيه: «بناء على الضرورات التي دعت إلى تشريح جثث الموتى، والتي يصير بها التشريح مصلحة تربو على مفسدة انتهاك كرامة الإنسان الميت؛ قرر مجلس المجمع الفقهي التاسع لرابطة العالم الإسلامي ما يلي:

أولاً: يجوز تشريح جثث الموتى؛ لأحد الأغراض الآتية:

- التحقيق في دعوى جنائية؛ لمعرفة أسباب الموت، أو الجريمة المرتكبة، وذلك عندما يشكل على القاضي معرفة أسباب الوفاة، ويتبين أن التشريح هو السبيل لمعرفة هذه الأسباب...»^(٣). فما دام هناك مصلحة متعلقة بتشريح الجثة، جاز تشريحها بناء على المصلحة.

(١) مجموع الفتاوى، (٧٦/٢٨).

(٢) ينظر: أحكام الجراحة الطبية، ص(١٦٩)، وما بعدها.

(٣) ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة. قرار رقم: ٤٨ (١٠ / ١) بشأن موضوع: تشريح جثث الموتى.

المسألة الثالثة

الاغتفار بسبب الحاجة

أولاً: تعريف الحاجة في اللغة والاصطلاح:

تقدم الحديث عن الحاجة بصورة موجزة، مع تعريف لها، ومما ينبغي التأكيد عليه مرة أخرى -التنبه للتشابه الكبير والتداخل بين المصطلحات: (المشقة، الحاجة، الضرورة)، وقد سبق الكلام عنها بما يغني عن إعادته هنا^(١).

والواقع أن مصطلح الحاجة مهما حاولنا ضبطه بحدود وقيود؛ يبق صعب الضبط، كما قال أبو المعالي الجويني رحمته الله: «فالحاجة لفظة مبهمة لا يُضبط فيها قول...، وليس من الممكن أن نأتي بعبارة عن الحاجة نضبطها ضبط التخصص والتمييز، حتى تتميز تميّز المسميات والمتلقبات، بذكر أسمائها وألقابها، ولكن أقصى الإمكان في ذلك من البيان تقريبٌ وحسن ترتيب يُنبه على الغرض»^(٢).

ولذا تصدق عبارة العلماء: (لا مشاحة في الاصطلاح) هنا، فيما أن المضمون المراد واقع وحاصل، لاتضير تسميتنا للشيء حاجة أو ضرورة، فالعبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني.

ثانياً: أنواع الحاجة:

تنوع الحاجة باعتبارات متعددة، ستأتي - بإذن الله تعالى-، وهذه الأنواع مما ينبغي للباحثين أن يعتنوا بها لسببين:

(١) ينظر: ص(١٠٢).

(٢) ينظر: غياث الأمم في التياث الظلم، ص(٤٧٩-٤٨٠).

- ١ - أن الباحث لا يستطيع تعريف الحاجة، ومن ثمّ بناء الأحكام عليها؛ إلاّ بتصوّر هذه الأنواع؛ لأنها ليست في درجة واحدة.
- ٢ - من خلال البحث والتعرّف على أنواع الحاجة سيكتشف الاختلاف الكبير؛ بل والمتضاد أحياناً في كلام أهل العلم، ولا يمكن أن يصبّوب كلامهم إلاّ بحمل كل قول على ما يناسبه من أنواع الحاجة، فما كانت حاجته يسيرة يختلف عما كانت حاجته شديدة، وربما وصلت إلى حد الضرورة.

وللحاجة أنواع متعددة باعتبارات متفاوتة:

النوع الأول: الحاجة باعتبار الشدة وغير الشدة:

وربّما عبّر عنه بما كان مُلِحّاً أو غير مُلِح، أو الحاجة الماسّة وغير الماسّة، أو غير ذلك من العبارات المتقاربة.

والمراد من هذا النوع أن الحاجة تختلف في درجاتها، فهناك ما يقارب الضروري، وهناك ما يقارب التحسيني.

- من أمثلة هذا النوع:

الدواء: فالحاجة للدواء تختلف بحسب الشخص والمريض، فدواء مرض القلب حاجته ليست كحاجة دواء الزكام، أو ما شابه ذلك. يقول الجويني رحمته الله: «وأما الأدوية والعقاقير التي تستعمل؛ فَمَنْعُ استعمالها مع ميسس الحاجة إليها يجرّ أضراراً»^(١).

وهناك أنواع أخرى؛ سأقتصر على أهمها، والذي تكلم عنه كثير

(١) غياث الأمم في التياث الظلم، ص(٤٨٢).

من العلماء، وهو ما يُذكر عادة عند الحديث عن الحاجة وأحكامها، ألا وهو:

أقسام الحاجة من حيث العموم والخصوص: أولاً: الحاجة العامّة:

وهي: التي يكون الناس جميعاً محتاجين إليها، فيما يمسُّ مصالحهم العامّة من: زراعة، وصناعة، وسياسة عادلة، وحكم صالح^(١). وليس المقصود من العموم أن تتحقق في كل فرد، وإنما المقصود الانتشار وتوقع الحصول، وكما هو معلوم فإن العموم يدل على الشمول والكثرة^(٢).

والحاجة العامّة أو الرخصة العامّة: سمّاها بذلك بعض الحنابلة، كالبهوتي رحمته الله^(٣)؛ لأن الشارع أباح الرخصة وفقاً لحاجة الناس^(٤).
ومن أسمائها أيضاً:

- حاجة الجنس: سمّاها بذلك إمام الحرمين الجويني رحمته الله؛ لأن الأمة كلها تحتاج لها، فمتى ما فاتت؛ فات الصالح العام لجميع الناس^(٥).

(١) ينظر: البرهان، (٨٢/٢)، ورفع الحرج، ابن حميد، (١٧٥)، الموسوعة الفقهية الكويتية، (٢٥٦/١٦)، مادة (عم).

(٢) ينظر: لسان العرب، (٤٢٦/١٢)، مادة (عمم).

(٣) هو: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، شيخ الحنابلة بمصر في عصره، نسبته إلى (بهوت) في غربية مصر، له كتب، منها: الروض المربع شرح زاد المستنقع المختصر من المقنع، وكشاف القناع عن متن الإقناع للحجاوي، توفي بمصر سنة (١٠٥١هـ). ينظر: السحب الوابلة (٣/١١٣١)، مختصر طبقات الحنابلة، ص(١١٤)، الأعلام، (٣٠٧/٧)، معجم المؤلفين، (٢٣/١٣).

(٤) ينظر: دقائق أولي النهى، (٢٩٩/١)، كشاف القناع، (٧/٢).

(٥) ينظر: البرهان، (٧٩/٢).

- **المصلحة العامة:** سمّاها بذلك العز بن عبد السلام رَحِمَهُ اللهُ؛ لأن الاستجابة لحاجات الناس فيها تحقيق لمصالحهم^(١).

- **الحاجة الأصولية:** سمّاها بذلك د. عبد الله بن بيّه؛ لأنها هي التي يذكرها الأصوليون، وخاصة فيما يتعلق بمقاصد الشريعة، وهي قسيمة الضرورة والتحسين^(٢).

ثالثاً: من أمثلة الحاجة العامّة:

المثال الأول: الإجارة: وهي: «تمليك المنافع بعوض»^(٣)؛ حيث أبيحت لحاجة الناس إليها، وهي حاجة عامّة بالنظر إلى شيوعها وانتشارها، والأصل أن العقد يكون على منفعة موجودة وقت العقد، أما في الإجارة؛ فتكون على منفعة مستقبلية، وهذا بالإجماع ما عدا ما حكي عن عبد الرحمن بن الأصم رَحِمَهُ اللهُ، وقد ردّ عليه ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في المغني فقال: «وما ذكره من الغرر لا يلتفت إليه، مع ما ذكرنا من الحاجة، فإن العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها، لأنها تتلف بمضي الساعات، فلا بد من العقد عليها قبل وجودها»^(٤).

المثال الثاني: الاستصناع: «وهو عقد على مبيع في الذمّة شرط فيه العمل»^(٥).

والأصل فيه المنع؛ لأنه تعامل بما لم يوجد وقت العقد، مثل

(١) ينظر: قواعد الأحكام، (٣٠/٢).

(٢) ينظر: الفرق بين الضرورة والحاجة، ص(١١٩)، ضمن دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد (٨)، العدد (١)، رجب عام ١٤٢١هـ.

(٣) درر الحكام، (٢/٢٢٥).

(٤) المغني، (٥/٣٢١).

(٥) بدائع الصنائع، (٥/٢).

الإجارة؛ إلا أنه جَوِّز للحاجة؛ لأن الناس تتفاوت رغباتهم ومقاساتهم وحاجاتهم، ولا يندفع ذلك إلا بهذا العقد.

ثانيًا: الحاجة الخاصة:

وهي التي يحتاج إليها فئة من الناس، كأهل مدينة معينة، أو أرباب حرفة محددة، أو يحتاج إليها فرد أو أفراد محصورون^(١)، والمقصود بالخصوصية ليست ما يقابل العموم بحيث يكون فردًا من الأفراد، إنما المراد أهل قرية أو حرفة معينة.

ولها مسميات أخرى منها:

- الحاجة الشخصية: نظرًا لتعلقها بالأشخاص^(٢).

- الحاجة الفقهية: وهي في مقابل الحاجة الأصولية، وسميت بذلك؛ لأنها هي التي يشترط الفقهاء وجودها وتحققها^(٣).

ومن أمثلتها:

مشروعية النظر إلى المخطوبة^(٤) فالأصل أن الرجل لا يجوز له النظر إلى المرأة الأجنبية؛ لكن يباح له النظر إليها عند الخطبة - أي: عند الحاجة إلى ذلك -، قال النبي «إذا خطب أحدكم المرأة؛ فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها؛ فليفعل»^(٥).

(١) ينظر: رفع الحرج، صالح ابن حميد، ص(١٨٠)، نظرية الضرورة، ص(٢٦٢).

(٢) ينظر: الفرق بين الضرورة والحاجة، ص(١٣٠).

(٣) ينظر: المرجع السابق، ص(١٢٩).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن الوكيل (٣٦٢/٢)، مطالب أولي النهى (١٢/٥).

(٥) أخرجه أبو داود في "سننه"، كتاب النكاح، باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها، (١٩٠/٢)، برقم: (٢٠٨٢) والبيهقي في "سننه الكبير"، كتاب النكاح، باب نظر الرجل إلى المرأة يريد أن يتزوجها، (٨٤/٧)، برقم: (١٣٦١٧)، وأحمد في "مسنده"، مسند =

ثالثاً: من خصائص الحاجة العامة والحاجة الخاصة:

عند التأمل في تعريف الحاجة العامة والخاصة، وأمثلتها، وما تضمنته من حالات وغيرها -تظهر لنا مجموعة خصائص لكل حاجة.

أ- من أبرز خصائص الحاجة العامة^(١):

- ١ - الحاجة العامة تجوز للجميع، ولا يشترط تحققها في كل فرد من الأفراد كالحاجة إلى الإجارة والاستصناع وغيرها.
- ٢ - لا يشترط لصحة العمل بها وجود حقيقتها في حق فرد معين يريد العمل بها.
- ٣ - أنها تثبت أحكاماً مستمرة ودائمة، فلا يؤثر فيها بقاء الحاجة أو دوامها.
- ٤ - الحاجة العامة لا يجب فيها التقيد بقيد الحاجة؛ بل يجوز الزيادة عليها.

ب- من أبرز خصائص الحاجة الخاصة:

- ١ - يشترط تحققها في كل فرد من الأفراد، فلا تصح إلا لمحتاج كما في العرايا وغيرها، يقول ابن قدامة رحمته الله: «لا يجوز بيعها إلا لمحتاج إلى أكلها رطباً، ولا يجوز بيعها لغني، ولأن ما أبيع للحاجة لم يبح مع عدمها، كالزكاة للمساكين، والترخص في

= جابر بن عبد الله رضي الله عنه - (٣٠٨٤/٦)، برقم: (١٤٨١٠)، وابن أبي شيبه في "مصنفه"، كتاب النكاح، باب: من أراد أن يتزوج المرأة من قال لا بأس أن ينظر إليها، (٣٩٦/٩)، برقم: (١٧٦٧٨).

(١) ينظر: الحاجة وأثرها في الأحكام، (١١٠/١-١١٢)، ضوابط الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة وتطبيقاتها على الاجتهادات المعاصرة، ص(٦٧٩).

السفر، فعلى هذا متى كان صاحبها غير محتاج إلى أكل الرطب، أو كان محتاجاً ومعه من الثمن ما يشتري به العرية، لم يجز له شراؤها بالتمر»^(١).

٢ - لا بد من التحقق من وجودها لاظناً؛ لأن الحاجة الخاصة فيها مخالفة للنصوص الشرعية، وهي أيضاً من قبيل الرخص، والتي هي في الأصل مخالفة للأدلة الشرعية، وبالتالي لا بد من التحقق فيها.

٣ - الحاجة الخاصة تثبت أحكاماً مؤقتة، ويؤثر فيها بقاء الحاجة أو زوالها، فمن اقتنى كلباً لسبب مثلاً: كالزراعة، أو الماشية، أو غير ذلك، متى مازال السبب؛ زال العذر باقتنائه، كما في قاعدة: «ما جاز لعذر بطل بزواله»^(٢).

٤ - الحاجة الخاصة تقدر بقدرها، فلا يجوز الزيادة عليها^(٣).

رابعاً: الفرق بين الحاجة والضرورة:

من خلال ماتم استعراضه حول الحاجة، وما اتصل بها من معان، تظهر الصلة الوثيقة بين مصطلحي الحاجة والضرورة، وأن العلماء قد تساهلوا في استعمال المصطلحين مكان بعضهما البعض، بناءً على الاشتراك اللغوي بينهما، والواقع أن بينهما فروقاً جوهرية ستأتي -ياذن الله- .

ومما يناسب أن يُتحدث عنه قبل بيان الفرق بين الحاجة والضرورة،

(١) المغني، (٤/٤٩).

(٢) ينظر: مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الحكام، (١/٣٥)، المادة (٢٣)، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص(٨٤).

(٣) ينظر: الحاجة وأحكامها، (١/١١٦-١١٨).

قاعدة: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة» إذ إنَّها تعد تمهيداً للحديث عن الفروق.

قاعدة " الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة " :

وردت هذه القاعدة بصيغ متعددة؛ لكنها في المجمل بينها تقارب كبير أو مع اختلاف يسير، منها:

- قاعدة: (الحاجة إذا عمّت كانت كالضرورة).
- وقاعدة: (حاجة الناس تجري مجرى الضرورة).
- وقاعدة: (حاجة الجنس قد تبلغ ضرورة الشخص الواحد).

إلى غير ذلك من القواعد القريبة من هذا المعنى، والتي تبين لنا أن هناك فرقاً بين المشبّه (الحاجة)، والمشبّه به (الضرورة)، ولعل من أوائل من ذكر هذه القاعدة هو إمام الحرمين الجويني في كتابه (البرهان)^(١)، قال الزركشي: «الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الناس، كرّرها إمام الحرمين في مواضع من البرهان وكذا في النهاية»^(٢).

والمعنى الذي تدل عليه القاعدة يظهر عندما يُجمع شبيهاتها من القواعد، وينظر في كلام العلماء في الحاجة والضرورة، والذي يدل صراحة على وجود فارقٍ بينهما، وأن الحاجة وإن كانت تشبه الضرورة من جانب؛ إلا أنها تختلف عنها في جوانب أخرى، وهذا صريح ما ذكره ابن الوكيل^(٣) بقوله: «الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة

(١) ينظر: البرهان، (٢/٨٢).

(٢) المشور في القواعد، (٢/٢٤).

(٣) هو: محمد بن عمر بن مكي، أبو عبد الله صدر الدين (ابن المرحل) المعروف بابن الوكيل، شاعر، من العلماء بالفقه، ولد بدمياط، وانتقل مع أبيه إلى دمشق، فنشأ فيها، وأقام مدة في حلب، وصنف: الأشباه والنظائر في فقه الشافعية، توفي بالقاهرة سنة (٧١٦هـ). ينظر: طبقات الشافعية، (٩/٢٥٣)، فوات الوفيات، (٢/٥٠٠-٥١٣).

في صور»^(١)؛ حيث أفاد بوجود الشبه في صور، ومخالفتها في الصور الأخرى.

والمقصود أن الحاجة عامة كانت أو خاصة قد تبلغ مبلغ الضرورة، فتبيح المحرم، ويجوز معها ترك الواجب، شأنها شأن الضرورة؛ قال الشيخ أحمد الزرقا رحمته الله^(٢): «إن التسهيلات التشريعية الاستثنائية لا تقتصر على حالات الضرورة الملجئة؛ بل حاجات الجماعة فما دون الضرورة توجب التسهيلات الاستثنائية أيضًا»^(٣).

والصحيح من أقوال أهل العلم أنه لا فرق بين الحاجة العامة والحاجة الخاصة في تنزيلها منزلة الضرورة في بعض الحالات، وهذا ما تدل عليه النصوص وأقوال أهل العلم^(٤)، من مثل ما ذكره السيوطي في الأشباه والنظائر في قاعدة: «الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة»^(٥).

ومما ينبغي أن يُعنى به طالب العلم التفريق بين المتشابهات، وضبط ذلك، ومن هذا القبيل الفرق بين الحاجة والضرورة، وأبرز هذه الفروق:

(١) الأشباه والنظائر، ابن الوكيل، (٢/٣٧٠).

(٢) هو: أحمد بن محمد بن عثمان بن محمد بن عبد القادر الزرقا الحلبي الحنفي، فقيه بلاد الشام، أصولي متبحر، قاضي المدينة، وأمين الفتوى فيها، ولد في أسرة أحببت العلم، فقرأ على أبيه أمهات الكتب، في الفقه والحديث والتفسير، وعين مدرساً للفقه الحنفي في المدرسة الخسروية، وكان مع تضلعه في الفقه محباً للأدب العربي، اشتهر بكتابه الوحيد: (شرح القواعد الفقهية)، من تلامذته: ابنه مصطفى الزرقا، وعبد الفتاح أبو غدة، وغيرهم كثير، وقد ظل قائماً على أمر التدريس، ونشر العلم والدعوة إلى الله، إلى أن توفاه الله سنة (١٣٥٧هـ). ينظر: تراجم ستة من فقهاء العالم الإسلامي، ص(٨٦).

(٣) شرح القواعد الفقهية، ص(٢٠٩).

(٤) ينظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، (١/٢٤٦)، الحاجة الشرعية: حدودها وضوابطها، ص(١٧٨).

(٥) الأشباه والنظائر، ص(٨٨).

- ١ - من حيث المضمون: فالضرورة تمثل المرتبة القصوى من الشدة والضيق؛ ولهذا فإنها تبيح المحرّم، خلافاً للحاجة التي تمثل المرتبة الوسطى، والتي تؤدي إلى الوقوع في حرج وضيق لا يصلان إلى درجة الهلاك^(١).
- ٢ - من حيث دليل المشروعية: فنصوص الضرورة قطعية الثبوت، قطعية الدلالة في رفع الحرج والمشقة، بينما الدليل في مشروعية الحاجة دون ذلك^(٢).
- ٣ - الضرورة تبيح المحظور وتسقط الواجب؛ ولذا فإنها تكون مؤقتة، وتقدر بقدرها، وتزول بزوال سببها، أمّا الحاجة؛ فإنها لا تبيح المحرم لذاته، وإنما تبيحه لمعارض خارجي عند انتفاء علة تحريمه^(٣).
- ٤ - من حيث القاسم المشترك بينها (المشقة): فالمشقة في الحاجة لا يؤدي فواتها لمهلكة؛ وإنما من باب رفع الحرج، بعكس الضرورة، والتي لو تركت؛ لأدت إلى المساس بأحد مقاصد الشريعة؛ كفقدان عضو ونحوه.
- ٥ - من حيث الباعث فيهما: فالباعث في الضرورة الإلجاء، أما في الحاجة؛ فالباعث فيها التيسير. قال شيخ الإسلام: «وكل ما جوز للحاجة لا للضرورة كتحلي النساء بالذهب والحريز، وإنما أبيع لكمال الانتفاع لا لأجل الضرورة التي تبيح الميتة ونحوها، وإنما الحاجة في هذا إلى تكميل الانتفاع، فإن المنفعة الناقصة يحصل

(١) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (٣٨/١)، شرح القواعد الفقهية، ص(٢٠٩).

(٢) ينظر: صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص(٥٩).

(٣) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، (١٦١/٢٢).

معها عوز يدعوها إلى كمالها، فهذه هي الحاجة في مثل هذا، وأما الضرورة التي يحصل بعدمها حصول موت أو مرض أو العجز عن الواجبات كالضرورة المعتبر في أكل الميتة لا تعتبر في مثل هذا والله أعلم^(١).

- ٦ - الضرورة تبيح الكثير واليسير، والحاجة تبيح اليسير لا الكثير^(٢).
٧ - الضرورة يقدرها صاحبها، أما الحاجة؛ فيقدرها المجتهد^(٣).

خامساً: من أمثلة الاغتفار بسبب الحاجة:

المثال الأول: التداوي بالكحول أو بالأدوية التي تحوي نسبة منه:

وهذه من النوازل المعاصرة، وقد ذهب كثير من أهل العلم إلى جواز التداوي بالكحول، أو بما فيه نسبة منه عند الحاجة والضرورة، وهذا ما أفتت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية^(٤).

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «أن الكحول مادة مسكرة، ويحرم تناولها، وريثما يتحقق ما يتطلع إليه المسلمون من تصنيع أدوية لا يدخل الكحول في تركيبها؛ ولا سيما أدوية الأطفال والحوامل - فلا مانع شرعاً من تناول الأدوية التي تصنع حالياً، ويدخل في تركيبها نسبة ضئيلة من الكحول، لغرض الحفظ، أو إذابة بعض المواد الدوائية التي لا

(١) مجموع الفتاوى، (٣١/٢٢٥-٢٢٦).

(٢) ينظر: الحاجة وأحكامها، (١/٨٨-٨٩).

(٣) ينظر في الفروق: الفرق بين الضرورة والحاجة تطبيقاً على بعض أحوال الأقليات المسلمة، ابن بيّة، (١٥٣)، ضوابط الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد (٢٦)، عدد (١).

(٤) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة، (٢٢/١١٠).

تذوب في الماء، مع عدم استعمال الكحول فيها مهدئًا؛ وهذا حيث لا يتوافر بديل عن تلك الأدوية»^(١).

قال الشيخ ابن عثيمين رحمته الله: «وأما ما يكون من مواد الكحول في بعض الأدوية؛ فإن ظهر أثر ذلك الكحول بهذا الدواء؛ بحيث يسكر الإنسان منه؛ حرم، وأما إذا لم يظهر الأثر، وإنما جعلت فيه مادة الكحول من أجل حفظه، فإن ذلك لا بأس به؛ لأنه ليس لمادة الكحول أثر فيه»^(٢).

المثال الثاني: الإيداع لدى المصارف الربوية:

وقد ذهب الكثير من المجامع الفقهية والهيئات الشرعية إلى جواز الإيداع لدى المصارف الربوية في حال الحاجة لحفظ المال، وعدم وجود وسيلة أخرى للحفظ، مع عدم أخذ الفوائد الربوية، وهذا ما أفتى به مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٣)، وسيأتي مزيد بحث للمسألة^(٤) - بإذن الله تعالى -.



-
- (١) قرار المجمع رقم: ٢١٠، (٢٢/٦)، بشأن: الاستحالة والاستهلاك في المواد الإضافية في الغذاء والدواء، في الدورة (٢٢)، في الكويت.
- (٢) لقاءات الباب المفتوح، (٣/٢٣١).
- (٣) ينظر بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي في مسألة: الودائع المصرفية، (٩/٤٩٤)، والقضايا الفقهية المعاصرة في المعاملات المالية، إعداد مركز التميز البحثي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (١/١٥١).
- (٤) ص (٥٥٦).

المسألة الرابعة

الاغتفار بسبب عموم البلوى

أولاً: تعريف عموم البلوى في اللغة والاصطلاح:

- **عموم البلوى في اللغة:** لفظة مركبة من كلمتين: (عموم)، و(البلوى). فالعموم: مصدر عمّ يعمُّ، يقول ابن فارس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «العين والميم أصل صحيح واحد، يدل على الطول والكثرة والعلو»^(١)، وهذه المعاني ظاهرة في (العموم) يضاف لها معنى رابع، وهو الشمول، ولعله راجع -والله أعلم- إلى الكثرة، فما كان شاملاً في الغالب لا بدّ أن يكون كثيراً، والشمول هو أقرب المعاني للعموم.

أما البلوى: فهي مصدر: بلا، يبلو، والبلوى، والبلاء، والبلية، والبلوة، واحد، قال ابن فارس: «الباء واللام، والواو، والياء أصلان: أحدهما: إخلاق الشيء.

والثاني: نوع من الاختبار، ويحمل عليه الإخبار أيضاً»^(٢).

ومرجع الكلمة إلى:

١ - الاختبار، كما في قوله تعالى: ﴿وَبَلَّوْكُمْ بِالشَّرِّ وَالْخَيْرِ فِتْنَةً﴾ [الأنبياء: ٣٥].

٢ - الإخبار: وهو محمول على الاختبار؛ لأنه (يلزم من الاختبار إخبار عن المبتلى، وظهور لحالته التي هو عليها...، ومنه قول أم سلمة لعمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (لا)، ولن أبلّي أحداً بعدك)^(٣).

(١) مقاييس اللغة، (٤/١٥)، وينظر: لسان العرب، (١٢/٤٢٦)، والقاموس المحيط، ص(١١٤١)، الجميع مادة (عمم).

(٢) مقاييس اللغة، (١/٢٩٢)، مادة (بلوي)، وينظر: تهذيب اللغة، مادة (بلا) (١٥/٢٨١).

(٣) أخرجه أحمد في "مسنده"، (١٢/٦٣٩٣)، برقم: (٢٧١٣٢)، مسند النساء - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -، حديث =

٣ - إخالق الشيء: من بلي يبلَى، ومصدره البلى.

أما في الاصطلاح:

فقد تعدّدت تعريفات عموم البلوى عند العلماء؛ ولعل السبب في ذلك يرجع إلى الزاوية التي نظر منها العالم، والاعتبار الذي بنيت عليه المسألة.

ولذا نجد من يعرف عموم البلوى بالاعتبار اللغوي لعموم البلوى، وآخر ينظر إلى الثمرة أو لازمها، وأحياناً بالاعتبارين معاً^(١).

والغالب أن كتب الفقه وأصوله وقواعده لا تخلو من الحديث عن عموم البلوى، وتعرفه إما صراحة أو مضموناً.

ومن تعريفات عموم البلوى، والتي تبين حقيقة:

١ - تعريف الإمام السرخسي رحمته الله؛ حيث قال: "عموم البلوى: ما هو موجود في العام والخاص، ويستوي الكل في الحاجة إلى معرفته"^(٢).

وقريب من هذا المعنى تعريف بعض العلماء^(٣)، وقد ركّز التعريف على الشمولية والكثرة؛ حيث كان الاعتبار فيها إلى المعنى اللغوي.

٢ - تعريف السراج الهندي رحمته الله^(٤)؛ حيث عرف ما تعم به البلوى بأنه:

= أم سلمة زوج النبي - رحمته الله -، وأبو يعلى في "مسنده"، (٤٣٦/١٢)، برقم: (٧٠٠٣)، حديث أم سلمة زوج النبي - رحمته الله -، والطبراني في "الكبير"، (٣١٧/٢٣)، برقم: (٧١٩)، مسند النساء، مسروق بن الأجدع عن أم سلمة - رحمته الله -.

(١) ينظر: عموم البلوى دراسة نظرية تطبيقية، ص(٤١)، وما بعدها.

(٢) أصول السرخسي، (٣٠٣/١).

(٣) ينظر: كشف الأسرار، (٢٢٨/٣).

(٤) هو: عمر بن إسحاق بن أحمد الهندي الغزنوي، سراج الدين، أبو حفص، فقيه، من كبار =

«ما يكون وقوعه عامًّا لجميع الناس كثيرًا متكررًا؛ لاحتياجهم إليه، من غير أن يكون مخصوصًا بواحدٍ دون آخر»^(١).

وعند التأمل، نلاحظ أنّ هناك فرقًا بين «عموم البلوى» و«وما تعمّ به البلوى»، إذ إن لفظ «عموم البلوى» أشمل وأعم من لفظ «ما تعمّ به البلوى»، فهذا الأخير يعتبر وصفًا للفعل، أو للحادثة المسيّبة لعموم البلوى، وتلك الأفعال والحوادث تختلف في نوعها ومسمّاها، وكلها تثمر عموم البلوى، الذي يعتبر وصفًا جامعًا لعدة أسباب مختلفة هي من قبيل ما تعم به البلوى^(٢).

٣ - عرفه الدكتور عبد المجيد صلاحين بأنه: «حالة تعمّ أكثر المكلفين في أوقات وظروف معينة، أو تكرر مع المكلف الواحد في كثير من الأوقات، وتورث مشقة تسوغ التخفيف في التكاليف الشرعية»^(٣).

وهذا التعريف من أجود التعريفات؛ لأنه يشتمل على ركيزتين مهمتين، ذكرهما د. صالح بن حميد؛ حيث قال: «يظهر عموم البلوى في موضعين: الأول: مسيس الحاجة في عموم الأحوال؛ بحيث يعسر الاستغناء عنه إلا بمشقة زائدة.

الثاني: شيوع الوقوع والتلبس؛ بحيث يعسر على المكلف الاحتراز

= الحنفية، قاضي القضاة، سراج الدين الغزنوي ثم القاهري، له مؤلفات منها: شرح الهداية، وشرح البديع وشرح تائية ابن الفارض، توفي سنة (٧٧٣هـ). ينظر: تاج التراجم (٣٢/٢)، بغية الوعاة، (٢/٢١٩)، الفوائد البهية، (١٤٨).

(١) كاشف معاني البديع، دراسة وتحقيق: ناصر الودعاني، رسالة ماجستير، قسم أصول الفقه بكلية لشريعة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (٣/٦٣٧).

(٢) عموم البلوى، مسلم الدوسري، ص (٤٣-٤٤).

(٣) ينظر: مجلة دراسات الأردنية للأبحاث العلمية، (٢/٣٦٦).

عنه، أو الانفكاك منه؛ إلا بمشقة زائدة»^(١).

ثانياً: الأدلة الشرعية على الاغتفار بسبب عموم البلوى:

سبق الحديث عن المشقة وما يترتب عليها من آثار، وأنها على خلاف قواعد الشرع المبني على اليسر والسماحة للفرد والجماعة، ومما يذكره العلماء من أسباب التيسير عموم البلوى، كما تدل على ذلك نصوص الوحيين، والإجماع، والقياس، فمن ذلك:

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَنُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهْرِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [النور: ٥٨].

وجه الدلالة:

أن الله أوجب على العبيد، والذين لم يبلغوا الحلم من الأطفال - الاستئذان، في أوقات ثلاث، عادة الناس الانكشاف فيها، ثم أذن لهم بعد ذلك؛ لأنهم من الطوافين، كما قال تعالى: ﴿طَوَافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾؛ أي: بسبب المشقة التي عمّت أذن لهم^(٢).

الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿وَالْفَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ الَّتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَهُنَّ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [النور: ٦٠].

(١) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ص(٢٦٢).

(٢) ينظر: أحكام القرآن، ابن العربي، (٤١٧/٣)، الجامع لأحكام القرآن، (٣٠٦/١٢).

وجه الدلالة:

أن الأصل في المرأة المنع من وضع الثياب، والالتزام بالحجاب الشرعي؛ لكن اغتفر لكبيرة السن التي لم يعد للرجال رغبة فيها - أن تضع من ثيابها؛ دون أن تتعرض لزينة ملفتة، وهذا من عموم البلوى المنتشر.

إضافة لعموم أدلة الاغتفار، والتي تدل على اعتبارية عموم البلوى، وأنه من أسباب التيسير، ورفع الحرج، ودفع المشقة^(١).

ثانياً: الأدلة من السنة:

الدليل الأول:

عن أبي قتادة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في الهرة: «إنها ليست بنجس، إنها من الطوافين عليكم والطوافات»^(٢).

وجه الدلالة:

بين النبي ﷺ أن الهرة طاهرة العين، وأن سؤرها طاهر أيضاً، وعلل ذلك بالطواف على البيوت؛ مما يصعب معه التحرز منها، وبالتالي تكون صورة من صور عموم البلوى المغتفر في الشرع^(٣).

-
- (١) ينظر: جامع البيان، (١٦٥-١٦٧)، أحكام القرآن، للجصاص، (٣/٣٣٣-٣٣٤).
- (٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة، (٢٨/١)، برقم: (٧٥)، والنسائي، كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة، (٣٨/١)، برقم: (٦٨)، والترمذي، أبواب الطهارة، باب ما جاء في سؤر الهرة، (١٣٦/١)، برقم: (٩٢) وقال: "حسن صحيح"، وابن ماجه، كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء بسؤر الهرة والرخصة في ذلك، (٢٣٩/١)، برقم: (٣٦٧)، وصححه ابن حبان، (١١٤/٤)، برقم: (١٢٩٩)، والحاكم في المستدرک، (١٥٩/١)، برقم: (٥٧١)، والألباني في إرواء الغليل، (١٩١-١٩٢)، برقم: (١٧٣).
- (٣) ينظر: التمهيد، (٢٧٠-٢٧١).

الدليل الثاني:

عن أم ولد لإبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: أنها سألت أم سلمة - زوج النبي صلى الله عليه وسلم -، فقالت: إني امرأة أطيل ذيلي، وأمشي في المكان القذر، فقالت أم سلمة رضي الله عنها: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يطهره ما بعده»^(١).

وجه الدلالة:

أن ذيل المرأة الطويل مما يساعد على ستر العورة، وعدم كشفها، مع توقع حصول النجاسة بصورة كبيرة؛ إلا أنه لما كان ذلك من عموم البلوى المنتشر والمشتهر، خفف الشرع فيه، فجعل التراب مطهراً للنجاسة^(٢).

قال الباجي رحمته الله^(٣): «إن النجاسات في الطرقات لا يمكن الاحتراز منها مع التصرف الذي لا بد للناس منه، فخفف أمرها إذا خفي عينها، ولم نتيقن النجاسات»^(٤).

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب في الأذى يصيب الذيل، (١/١٤٧)، برقم: (٣٨٣)، والترمذي، أبواب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء من الموطأ، (١/١٨٧)، برقم: (١٤٣)، وابن ماجه، كتاب الطهارة وسننها، باب الأرض يطهر بعضها بعضاً، (١/٣٣٤)، برقم: (٥٣١)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود - الأم -، برقم: (٤٠٩).

(٢) ينظر: عارضة الأحوذى، (١/١٩٣).

(٣) هو: سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي، أبو الوليد الباجي، فقيه مالكي. أصله من بظليوس، ومولده في باجة بالأندلس، وولي القضاء، من كتبه: فرق الفقهاء، والمنتقى في شرح موطأ مالك، وشرح المدونة، والتعديل والتجريح لمن روى عنه البخاري في الصحيح، توفي بالمرية سنة (٤٧٤هـ). ينظر: ترتيب المدارك، (٨/١١٧)، سير أعلام النبلاء، (١٨/٥٣٥)، الديباج المذهب، (١٩٧).

(٤) مواهب الجليل، (١/١٥١)، وينظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ص (٣٨٥)، قاعدة عموم البلوى وأثرها في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة، (١٦٥٥-١٦٥٧).

ثالثاً: دليل الإجماع:

يدل على ذلك ما جاءت به الشريعة من مقصد الرفق بالناس، ورفع الحرج، ودفع المشقة عنهم، ويؤكد ذلك الكثير من الأدلة.

قال الشاطبي رحمته الله: «قام الإجماع على عدم وقوعه - أي: التكليف بالشاق والإعنات فيه - وجوداً في التكليف، وهو يدل على عدم قصد الشارع إليه، ولو كان واقعاً لحصل في الشريعة التناقض»^(١)، وعليه فإن إهمال العمل بعموم البلوى مما يوقع في الحرج والمشقة المنفيان عن الشرع.

رابعاً: دليل العقل^(٢):

مما يستدل به من أدلة عقلية على مشروعية الاغتفار بسبب عموم البلوى ما يأتي:

- ١ - أن عموم البلوى سببٌ موجبٌ للرخصة، ولو لم نقل بذلك؛ لأدى إلى المشقة، وهي مرفوضة عقلاً وشرعاً.
- ٢ - أن الاغتفار بسبب عموم البلوى موافق لأصول الشريعة، القائمة على رفع الحرج، ودفع المشقة؛ فكان مشروعاً.

ثالثاً: أمارات عموم البلوى:

من المباحث المهمة في عموم البلوى، أمارات عموم البلوى، والتي ربما سمّاها البعض أسباباً أو ضوابط أو غير ذلك، وهي مهمة من حيث إننا ندخل في عموم البلوى ما يخصها، ونخرج منها ما ليس له علاقة بها.

(١) الموافقات، (٢/٢١٢).

(٢) ينظر: عموم البلوى، وأثرها على خير الواحد، ص(٢٩-٣٠).

علمًا بأن تحصيل هذه الأمارات يتم من خلال التتبع والاستقراء في نصوص أهل العلم عند الحديث عن عموم البلوى.

مع التنبيه على أن بعض الصور والأمثلة قد ينظر لها العالم من جهة، فتكون أماراته مختلفة تبعًا لهذا النظر وهذه الجهة.

ومما ينبغي أيضًا التأكيد عليه - عدم التساهل في إدخال بعض الصور في عموم البلوى؛ لأن أثر ذلك سيكون التخفيف والتيسير، وهذا ليس على إطلاقه، وهذا ما حدا بعض أهل العلم إلى تسميتها بالضوابط؛ كي لا يدخل في عموم البلوى ما ليس منه.

ومن أمثلة ذلك: شرب يسير الخمر في مثل الدول الغربية، مما تعورف عندهم على شربها، فهل لنا أن نقول: إن شرب اليسير من الخمر مما عمت به البلوى، فنيححه؟! الجواب: لا؛ لأن تحريم القليل واليسير منه وارد بالنص، وعليه ينبغي التدقيق في هذه الأمارات، وعدم التساهل فيها.

يقول الدكتور عمر كامل: «ليس ما عمت به البلوى يجلب التيسير والتخفيف، فشرب الخمر يعد من أكبر البلايا في النظام العالمي قديمًا وحديثًا، ولا مشقة في حرمة، وتركه؛ لوضوح المفسدة منه»^(١).

وهذه الأمارات هي^(٢):

الأمانة الأولى: ندرة الشيء وقلته وتفاهته:

وهو ما يعبر عنه عند بعض العلماء السابقين بـ(ما لا يدرك بالطرف)، ويعنون بذلك أن العين المجردة لا يمكن أن تبصره بدقة

(١) الرخصة الشرعية، ص(١٤٧).

(٢) ينظر: عموم البلوى، للدوسري(٦٥-١٣٧).

إشارة؛ لقلته ونزارته^(١)؛ حيث إن ما لا يدرك بالطرف أمر يتعذر الانفكاك منه.

ومن عباراتهم: «يعفى عن النجاسة التي لا يدركها الطرف؛ لعموم البلوى»^(٢).

ومن أمثلة ذلك:

- الأثر القليل للنجاسة: كالبول الذي يتطاير على الثوب، وأثر الاستجمار، والتفاضل اليسير في المراطة، والعفو عما ترشش من الشوارع؛ مما لا يمكن الاحتراز منه عنه، وما ينقله الذباب من العذرة، ومثل ذلك أيضاً العمل اليسير الذي لا يفسد العبادة: كالحركة اليسيرة أثناء الصلاة.

إلى غير ذلك من الأمثلة التي توضح أن هذه الأعمال تصدر من عموم الناس، جميعهم أو أكثرهم، وأن مشقة التحرز غير ممكنة؛ مما يجعلها تعد من عموم البلوى الموجب للتيسير والتخفيف.

الأمانة الثانية: عدم الانفكاك وعسر الاحتراز:

وهذا التعبير (عدم الانفكاك وعسر الاحتراز) من عبارات الفقهاء في كتبهم، والمعنى: أن هذا الفعل المرتبط بالتكليف يصعب التخلص منه أو دفعه.

أما عسر الاحتراز: وهي صعوبة ومشقة تلحق المكلف؛ إن أراد أن

(١) ينظر: بدائع الصنائع، (١/٧٩-٨٠)، المجموع، (٣/١٤١)، المغني، (١/٢٤).

(٢) ينظر: التمهيد، الإسنوي، ص(٣٧٠)، روضة الطالبين، (١/٢١)، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(٧٨).

يحتاط من أمرٍ ما، وذلك؛ لأن هذا الأمر يصعب أن يحتاط منه بسهولة؛ إلا بمشقة، أو حرج شديدين^(١).

ويمثلون لذلك: بعسر التخلص من طين الشوارع؛ ممّا يعسر معه الاحتراز من النجاسة الغالبة منه، وعسر التخلص من الجهل بما بداخل بعض المبيعات، كالبيض، والبطيخ، والرمّان، ومثل ذلك الخطأ في الاجتهاد يتعذر الاحتراز منه؛ فلذلك عفي عن إثم الخطأ منه^(٢).

والعمل بالتقريب والموازنة هو الأسلم والأنسب؛ لضبط صعوبة الشيء، وعسر التخلص منه.

ومن أقوال العلماء في عدم الانفكاك وعسر الاحتراز، ما جاء في تعليل العفو عن طين الشارع، وصعوبة الاحتراز منه، يقول ابن عابدين: «لعدم انفكاك طرقها من النجاسة غالباً، مع عسر الاحتراز»^(٣).

ومن عباراتهم أيضاً: «لا يضر الصائم إذا دخل غبار أو دخان أو ذباب في حلقه، لأنه لا يمكن الاحتراز منه»^(٤).

وفي الموطأ: «ولو حمل على أنه من باب طين الشارع، وأنه طاهر أو معفو عنه؛ لعموم البلوى - لكان له وجه وجيه»^(٥).

الأمانة الثالثة: تكرار الشيء، وتجدد وقوعه:

من أمارات عموم البلوى تكرار الفعل لعموم المكلفين، أو للمكلف

(١) عموم البلوى، وأثرها على خير الواحد، ص(٣٥).

(٢) ينظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب، (٣٧٠/١)، والأشباه والنظائر، للسيوطي، ص(٧٨).

(٣) حاشية ابن عابدين، (٣٢٢/١).

(٤) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، (١٣٩٩/٤).

(٥) الموطأ، (٧٦/٢).

الواحد؛ بحيث يلزم معه عسر التحرز منه، أو عسر استغناء عن العمل به. يقول الزركشي رحمته الله في سياق حديثه عن تعليل التخفيف عن الحائض في الصلاة: «ولا يجب قضاء الصلاة على الحائض؛ لتكرارها»^(١)، فقد جعل التكرار سبباً للتيسير ورفع الحرج، وسبباً من أسباب عموم البلوى التي توجب التخفيف عليها.

ومن أمثلة ذلك:

- مس المصحف من الصبيان للتعلم؛ مما يتكرر وقوعه، فلو كلف أولياء أمورهم بأمر الصبيان بالوضوء؛ لشق عليهم؛ فأبىح لهم ترك أمر الصبيان بالوضوء عند إرادة مسهم المصاحف للتعلم^(٢).
- ومن ذلك النوم مما يتكرر وقوعه؛ ولذا لم يجب الوضوء من كل نوم؛ بل منه ما يوجب الوضوء، ومنه ما لا يوجب الوضوء، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ومما يجدر التنبيه عليه أن التكرار إمّا أن يرد به الدليل على أنه من أسباب المشقة، أو لا، أما ما ورد به الدليل؛ فلا إشكال فيه، وأما التكرار الذي لم يرد به دليل على أنه من أسباب المشقة؛ فله حالان:

الحال الأولى: أن يكون التكرار الذي لم يرد بشأنه دليل على أنه من أسباب المشقة - لا تنفك عنه العبادة؛ فهذا لا أثر له في التخفيف، مثل: إقامة الصلاة في الحر.

الحال الثانية: أن يكون التكرار مما تنفك عنه العبادة، أو في المعاملات - وهو مجال الدراسة-، فإن ضابط التكرار يعود لأمرين:

(١) المشور في القواعد، (٣/١٦٩)، وينظر: المغني، (١/٢٢٣).

(٢) ينظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب، (١/٣٤٧).

١ - النظر إلى ما اعتاده الناس وأعرافهم، فما اعتاد الناس تحمّل تكراره، لم يُعتبر من أسباب عموم البلوى، وأما ما لم يعتد الناس تكراره؛ فإنه يكون من قبيل أسباب عموم البلوى.

٢ - ما ليس له عرف محدد معتمد على تقريب المشقة الحاصلة من تكرار وقوع الشيء، وذلك بموازنتها بالمشاق المشابهة لها؛ مما اعتبره الشارع في جنسها، مثل: اعتبار عموم البلوى في تكرار ترك الصلاة من المغمى عليه؛ إلحاقاً له بالمجنون عند بعض العلماء^(١).

الأمانة الرابعة: كثرة الشيء وشيوعه وانتشاره:

وهذه الأمانة عكس أمانة: (ندرة الشيء، وقلته، وتفاهته)، فإن عموم الابتلاء قد يكون في هذا وفي ضده أيضاً.

وهذه الأمانة من أظهر الأمانات لعموم البلوى؛ إذ إن معنى العموم - كما لا يخفى - الشمول والكثرة.

والمعنى أن الفعل قد يقع على المكلفين، أو طائفة كثيرة منهم في عموم أحوالهم، أو في حال واحدة؛ بحيث يلزم من التكليف معه عسر احتراز منه، أو عسر استغناء عن العمل به.

ومن أمثلة ذلك:

١ - شيوع اختلاط بعض الحيوانات بالناس، وانتشار ذلك، كالهرة، والحمار، والفأر، فيعنى عمّا تلامسه، ويكون سورها طاهراً^(٢).

٢ - شيوع ملامسة الصبيان لأمهاتهم، مع ما يصيبهن من أفواههم من

(١) ينظر: شرح المنار، ص(٩٥٣)، عموم البلوى، (٩٠-٩٢).

(٢) ينظر: المنتقى، (١/٦١)، المجموع، (١/١٢٢)، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(٧٨).

القيء^(١)، فإن ريق الرضيع مطهر لقمه من القيء.

٣ - شيوع إغلاق المساجد في الأزمنة المتأخرة خلافاً لما سبق، والعلة خوف السرقة، مع ضعف دين بعض الناس، وفسادهم في هذه الأزمنة، ف قيل: بالجواز؛ دفعاً لهذه المشقة^(٢).

الأمانة الخامسة: الضرورة:

وهي بلوغ الإنسان حدًا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب^(٣)، ولا يخفى التقارب بين الضرورة وعموم البلوى؛ إذ إن عموم البلوى تتعلق به حاجة العامة، فلا يستغنى عنه إلا بمشقة زائدة، ومن عبارات المتقدمين ما قاله السرخسي رحمته الله: «دفع صفة النجاسة عن الهرة؛ لأجل عموم البلوى أو الضرورة»^(٤).

والكثير من أهل العلم يعلل في بعض المسائل بالضرورة، وفي نفس السياق يؤكد هذا المعنى بعموم البلوى، ولا ريب أن اجتماع الضرورة مع عموم البلوى مما يقوي جانب التيسير في المسألة؛ فالحكم في حق الفرد أضعف منه في حق الجماعة، وهذا ما فعله عدد من أهل العلم، كشيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، وابن فرحون^(٥)؛ حيث استعملوا المصطلحين مع بعضهما البعض في عدد من المسائل

(١) ينظر: تحفة المودود بأحكام المولود، ص(٢١٨)، الباب الثاني عشر: في حكم ريقه ولعابه وفيه، قال: (هذه المسألة مما تعم بها البلوى).

(٢) ينظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص(٣١٢).

(٣) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، (٢٢٨/٣٧).

(٤) أصول السرخسي، (١٣٠/٢).

(٥) هو: برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد المدني المالكي، المعروف بابن فرحون، عالم بحاث، ولد ونشأ في المدينة، وهو مغربي الأصل، نسبته إلى يعمر بن مالك، من عدنان، رحل إلى مصر والقدس والشام، وتولي القضاء بالمدينة، وهو من شيوخ المالكية، له: الدياج المذهب في تراجم أعيان المذهب المالكي، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج =

ومن أمثلتها :

- إذا احتاج الناس إلى تعدد إقامة الجُمعة في البلد الواحد؛ جاز لهم ذلك، ولو منعوا؛ لشق عليهم^(١).

- تناول المكلف للمحرم اضطرارًا، كالميتة في حال الجوع؛ لعدم وجود المباح، ولو قيل بحرمة ذلك؛ لشق عليه وهلك؛ فيحل له حينئذٍ^(٢).

رابعًا: من المسائل المعاصرة للاغتفار بسبب عموم البلوى:

المسألة الأولى: وجود الصور المحرمة على المعلبات أو الأواني وغيرها:

فمثل هذه الصور التي توجد على المعلبات أو الأواني وغيرها، والتي لا يخلو منها بيت ولا متجر مما يعفى عنه؛ لأنها من قبيل عموم البلوى المغتفر، ولأنها ممتهنة أيضاً.

قال الشيخ عبد الرحمن السعدي رحمته الله: «الأشياء الضرورية التي دخلت على الناس، وعمت بها البلوى: كالصور التي في النقود والكبريت ونحوها، فالذي يظهر لي أن هذا من باب الاضطرار، وأحوال الاضطرار وعموم البلوى، يُرجى فيه عفو الله، ويُسهَّلُ الأمرُ فيه»^(٣).

قال الشيخ ابن عثيمين رحمته الله: «ما عمّت به البلوى الآن، من وجود

= الأحكام، مات سنة (٧٩٩هـ). ينظر: شذرات الذهب، (٣٥٧/٥٨)، درر العقود الفريدة، (٢٩/١)، الأعلام (٥٢/١).

(١) ينظر: المغني، (٢٤٨/٢).

(٢) ينظر: المحلى، (٤٩٨/٩)، قوانين الأحكام الشرعية، ص (٥٠١).

(٣) الأجوبة النافعة عن المسائل الواقعة، ص (٨٣).

الصور في كلِّ شيءٍ إلا ما ندرَ، فتوجدُ في أواني الأكل، وفي الكراتين الحافظة للأطعمة، وفي الكتب، وفي الصحف...، نقول: إن اقتناها الإنسان لما فيها من الصور؛ أي لأجل ما فيها من الصور - فلا شك أنه محرم، أو كان يشتري المجلات التي تنشر فيها الصور للصور؛ فهذا حرام، أما إذا كانت للعلم والفائدة والاطلاع على الأخبار؛ فهذه أرجو ألا يكونَ بها بأس؛ نظراً للحرج والمشقة، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾... [الحج: ٧٨] (١).

المسألة الثانية: شراء الهاتف المحمول الذي توجد به بعض المنكرات:

تكثر الحاجة للهواتف المحمولة، سواء على مستوى الحاجة الشخصية أو العائلية أو في جهة العمل ونحو ذلك، وغالب هذه الجوالات، وخصوصاً الحديثة منها - لاتخلو من بعض المنكرات، مثل: النغمات الموسيقية، وصور النساء في بعض التطبيقات، ونحو ذلك.

فهل يجوز اقتناء مثل هذه الأجهزة مع التحوط، والابتعاد عما حرم الله؟ أو أنها تُمنع ابتداءً؟

الذي يظهر للباحث أن هذه المسألة تندرج ضمن عموم البلوى، وأنه يغتفر ما فيها من بعض المنكرات؛ إذا توقَّى الإنسان، وابتعد عنها، واجتهد في إيجاد البدائل من نغمات مباحة، ونحو ذلك.



المطلب الثالث

ضوابط الاغتفار

هذا المبحث يُعدُّ من أهم المباحث التي ينبغي العناية بها؛ إذ من خلاله نستطيع معرفة ما إذا كانت هذه المسألة مندرجة ضمن مسائل الاغتفار أو لا، بيد أنه ينبغي ألا يغيب عن الأذهان أنَّ العلماء يتسامحون في إطلاقاتهم، فتارة يسمونها (ضوابط)، وأخرى (شروطًا)، ولربما أسموها (أسبابًا).

والقاعدة المعروفة عند العلماء أنه: (لا مشاحة في الاصطلاح)؛ ولذا فإن العلماء يدركون أن هذه المصطلحات - وإن تغيَّر مسماها - ليس لها تأثير في الحكم.

ومن تتبع نصوص الوحيين، وكلام أهل العلم في الاغتفار واليسير والتسامح ورفع الحرج ونحو ذلك، من التسهيلات العارضة، وربما الأصلية من الأحكام - يدرك أن هناك ضوابط لا بد من توافرها في المسألة الفقهية التي يُحكم عليها بالاغتفار.

ويحسن قبل الحديث عن (ضوابط الاغتفار) أن تُعرَّف الضوابط في اللغة والاصطلاح، فأقول وبالله التوفيق.

- **الضوابط في اللغة:** جمع (ضابط)، وهو اسم فاعل من ضبط، **والضبط:** لزوم الشيء وحبسه، وضبط الشيء: حفظه بالحزم، والرجل ضابط؛ أي: حازم^(١).

(١) ينظر: الصحاح، (١٣٩/٣)، لسان العرب، (٣٤٠/٧)، كلاهما مادة (ضبط).

والضابط: معناه: القاعدة الكلية، ويراد به هنا: القيود التي تحدد نطاق الموضوع^(١).

- ضوابط الاغتفار:

العادة أن يذكر العلماء الضوابط المتعلقة بالاغتفار في مباحث: التيسير، ورفع الحرج، والرخصة، والتسامح، وما ذاك إلا للقواسم المشتركة بينها، سواء في اللغة أو في المضمون، كما سبق ذكره في تعريف الاغتفار والألفاظ ذات الصلة، وضوابط الاغتفار هي:

الضابط الأول: أن يكون الاغتفار مبنياً على الدليل الشرعي من نص أو إجماع أو قياس^(٢):

وهذا الضابط من أهم الضوابط؛ لأن المسألة الشرعية لا بد أن تستند إلى دليل شرعي من نص أو إجماع أو قياس.

كما أنه يُظهر جمال الشريعة، ويبرز الانسجام بين أحكامها ومستجدات العصر، فبقدر ما فيها من مرونة؛ إلا أنها منضبطة بما يوافق الشرع ولا يخالفه، وهذا لا يتأتى إلا بأن يكون جانب التيسير والسماحة فيه مبنياً على دليل شرعي.

يقول شيخ الإسلام رحمته الله: «لا يمكن أن توجد مصلحة حقيقية تصادم نصاً أو إجماعاً أو قياساً»^(٣).

قال الشافعي رحمته الله: «وليس لأحد أن يخرج من معنى كتاب الله صلى الله عليه وسلم، ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا واحد منهما في أصل ولا فرع»^(٤).

(١) بحث د. وهبة الزحيلي، (الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب)، وهو مطبوع ضمن كتابه: الفقه الإسلامي وأدلته، (١/٨٩).

(٢) ينظر: التسامح في الأحكام الفقهية، ص(١٣٠٠)، منهج التيسير، ص(٥٥).

(٣) مجموع الفتاوى، (١١/٣٤٤). (٤) الأم، (٦/٢٠٢).

وبناءً على النصوص الشرعية وأقوال أئمة الإسلام؛ ليس لأحدٍ من أهل العلم أن يتسامح في حكم، أو يُيسر للناس فيه دون مستند شرعي، ومصداق ذلك قوله ﷺ: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنُ بِهِ اللَّهُ﴾ [الشورى: ٢١].

«وفي ضوء هذه الحقائق تلوح للفقهاء ضرورة التحري البالغ في التكليف بالأحكام إيجاباً أو تحريماً؛ فلا يسوغ التوسع في ذلك بأدلة واهية، وآراء مجردة؛ بل لا بد من نص ناهض من جهة الثبوت، وقطعية الدلالة، أو قياس صحيح، أو قياس واضح العلة، سالم من القوادح؛ وإلا أفتى على لسان الشرع بما ليس فيه، وتحمل المفتي وزر الافتراء والتقول»^(١).

والواقع أن ممَّا جرأ البعض على الاغتفار والتسامح في بعض الأحكام - انجرافهم خلف ما يُسمَّى بثقافة التسامح، وأنه ينبغي التعايش في هذا الزمن بما يناسبه، فالأحكام تتغير بتغير الزمان والمكان، إلى غير ذلك من الدعاوى التي ظاهرها الرحمة، وباطنها مخالفة الشرع والتغيير في أحكامه، ولا ريب أن هذا افتيات على الشارع، ومنازعة له في استصدار أحكام لم يأذن بها، حتى إنك تجد من يسارع إلى الإباحة بحجة التيسير؛ رغم عدم تحققه من الضوابط.

فالحكم بالتيسير والاعتفار من غير دليل شرعي لا يجوز شرعاً، وبناء على ذلك قعد العلماء القواعد الفقهية الدالة على هذا المعنى، مثل قاعدة: «لا اجتهاد مع النص»، و«لا مساعٍ للاجتهاد في مورد النص»^(٢).

(١) التيسير الفقهي، ص(٧٩).

(٢) ينظر: مسلم الثبوت، (٢/٢٩٥)، إعلام الموقعين، (٢/١٩٩)، الوجيز في إيضاح قواعد الكلية، ص(٣٨١).

ولعل من أبرز الأمثلة التساهل في بعض المعاملات الربوية؛ بحجة الحاجة الاقتصادية، ومسايرة تطورات العصر، والدفع بعجلة التنمية، مع وجود الأدلة الصريحة والصحيحة على حرمة القليل والكثير منه، وسيأتينا - بإذن الله - مزيد تفصيل في المسائل التطبيقية.

ومن الاحترازمات المتعلقة بهذا الضابط، والتي يحسن الحديث عنها بشيء من الاستفاضة ألا يكون الباعث على القول بالاغتفار تسويغ الواقع واتباع الهوى؛ لأن من كانت هذه حاله - يكون قد أبعد النجعة، وخالف الدليل:

فأما الأول: وهو تسويغ الواقع: ويسمّيه البعض (تطويع الفقه للواقع)؛ فهو أمر جليل، يحدث كلما رقّ دين الناس، وتوسعوا في المحرمات.

والذي ينبغي أن يُعامل مع الواقع من جهتين: جهة صحيحة، حين تنظر للواقع بقواعد الشرع ونصوصه، فما كان من أحكام ثابتة - وهي: المتعلقة بالمقاصد والمصالح الكلية-، فهذه لا سبيل لتطويع الأحكام فيها لموافقة الواقع المنحرف.

وأما ما كان قابلاً للتغيير؛ فلا غضاضة من تغييره بحسب ما يظهر لنا من مقصود للشارع، والبعض قد يستدل على ما يقع منه من تساهل وتمييع لأحكام الشرع بوجود التشدد عند البعض في فتاويه وأحكامه، وهذا لا يُبرر الوقوع في التساهل والترخص المذموم، قال شيخ الإسلام رحمته الله: «ليس لأحد أن يرد بدعة بدعة، ولا يقابل باطلاً بباطل»^(١).

الثاني: اتباع الهوى: وهذا هو الأصل فيما سبق وفي غيره، فمن استجاب لدعوات التساهل، وخالف النصوص بشبهات لا ترتقي لأن

(١) منهاج السنة النبوية، (٣/٧٧).

تكون دليلاً شرعياً، فالغالب على من كان هذه حاله أنه متبع لهواه، والله يقول: ﴿وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ اتَّبَعَ هَوَاهُ بِغَيْرِ هُدًى مِّنَ اللَّهِ﴾ [الفَصْر: ٥٠].

إن اتباع الهوى أمر محذور في الشرع، ويشتد خطره وضرره عند حصوله من العالم.

والهوى أمر داخلي لا يُرى؛ لكن يمكن أن يُتعرَّف عليه من خلال أمارات يُعرف بها، فمن ذلك:

(١) تتبع الرخص:

ولا نعني بالرخص هنا الرخص التي عند الأصوليين، وهي: (ما ثبت على خلاف دليل شرعي؛ لمعارض راجح)، وإنما المقصود بها عند الإطلاق: تتبع الأيسر والأخف من المذاهب بغض النظر عن الدليل.

وقد عبّر الزركشي رحمته الله عنها بقوله: «اختيار المرء من كل مذهب ما هو الأهون عليه»^(١).

قال الغزالي رحمته الله: «ليس للعامي أن ينتقي من المذاهب ما يطيب له في كل مسألة»^(٢).

بل صرّح بالتحريم ابن النجار^(٣)، وذهب إلى تحريم تتبع الرخص على العامي، وأنه يفسق بذلك؛ لأنه لا يقول بإباحة جميع الرخص أحد من علماء المسلمين^(٤).

(١) البحر المحيط، (٨/٣٨١).

(٢) المستصفي، ص(٣٧٣).

(٣) هو: محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي، تقي الدين أبو البقاء، الشهير بابن النجار، فقيه حنبلي مصري، ولد بالقاهرة ونشأ بها، من القضاة، من تصانيفه: منتهى الإرادات في جمع المقنع، مع التنقيح وزيادات مع شرحه للبهوتي، توفي سنة (٩٧٢هـ). ينظر: شذرات الذهب (٨/٣٨٧)، السحب الوابلة (٢/٨٥٤).

(٤) ينظر: شرح الكوكب المنير، ص(٦٢٧).

وحكى ابن حزم رحمته الله الإجماع على حرمة تتبع الرخص^(١).

وكذلك ابن القيم رحمته الله؛ حيث قال: «لا يجوز للمفتي تتبع الرخص لمن أراد نفعه، فإن تتبع ذلك فسق، وحرّم استفتاءه»^(٢).

ومع هذا التحريم الجازم والصريح؛ إلا أن المسألة فيها تفصيل ينبغي معرفته، أوجزه الشاطبي رحمته الله بقوله: «فعلى المفتي أن يراعي أحوال السائلين، فمن غلب عليه التحرّج والترخيص، وأن يحمّل نفسه ما يرهقها، يفتي بما فيه الترجية والترغيب والترخيص، ويخبر بما فيه سعة، وأنه يجزئه القليل من العمل إن كان خالصاً صواباً، ومن غلب عليه التهاون والتساهل، والانحلال من الدين يفتي بما فيه الترهيب، والتخويف، والزجر، فعل الطبيب بمن انحرفت به العلة عن حال الاستواء»^(٣).

وأياً كان المسوّغ لمن تتبع الرخص في فتاويه، أو كان عاملاً بها؛ فإن طريقته لم تكن معهودة عند السلف الصالح؛ ولأن من بعدهم كانوا يذمّون من كانت هذه طريقته.

قال سليمان التيمي رحمته الله^(٤): «لو أخذت برخصة كل عالم اجتمع فيك الشر كله»^(٥).

(١) ينظر: مراتب الإجماع، ص(١٧٥). (٢) ينظر: إعلام الموقعين، (٤/١٧٠).

(٣) ينظر: الموافقات، (٢/٢٨٧-٢٨٨).

(٤) هو: سليمان بن طرخان التيمي البصري كنيته أبو المعتمر، وكان من عباد أهل البصرة وصالحيهم ثقة وإتقاناً وحفظاً، ممن كان يذب عن السنن، روى عن: أنس بن مالك، وطاووس، وأبي إسحاق السبيعي، وأبي عثمان النهدي، وغيرهم، وعنه: ابنه معتمر، وشعبة، والسفيانان، وحماد بن سلمة، وابن عليه، وابن المبارك، مات بالبصرة سنة (١٤٣هـ). ينظر: مشاهير علماء الأمصار، ص(١٥١)، تهذيب التهذيب، (٤/٢٠١).

(٥) سير أعلام النبلاء، (٦/٣٢٥).

والعلة في ذلك أن من تتبع الرخص سيكون المعبر عنه الرخصة لا الحجة والبرهان؛ لأن حاصل الأمر مع القول بتخيير المكلف أن يفعل الأمر أو يتركه متى شاء، وهذا عين إسقاط التكليف، بخلاف ما إذا تقيّد بالترجيح؛ فإنه يكون متبعاً للدليل، وليس لهواه^(١).

(٢) التلفيق بين المذاهب:

ومن آثار الهوى المذموم أحياناً، التلفيق الممنوع، وهو أن يأخذ الشخص في قضية واحدة ذات أركان وجزئيات بقولين أو أكثر، كل قول من مذهب؛ لينتج حقيقة مركبة لا يقرّها أحد الأئمة، أو لا تتفق مع أي مذهب بمفرده، سواء عمل في الواقعة بالقولين معاً، أو عمل بأحدهما مع بقاء أثر الثاني، فكل مذهب يقرر بطلان تلك الحقيقة^(٢).

ولا ريب أن التلفيق طريق لتتبع الرخص، جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في شهر محرم ١٤١٤هـ بخصوص التلفيق الممنوع:

«يكون التلفيق ممنوعاً في الأحوال التالية - وذكروا منها-:

- إذا أدى إلى الأخذ بالرخص لمجرد الهوى، أو الإخلال بأحد الضوابط المبيّنة في مسألة الأخذ بالرخص.

- إذا أدى إلى حالة مركبة لا يقرّها أحد من المجتهدين^(٣).

ومن أمثلة ذلك:

- «من توضعاً فمسح بعض الشعر تقليدًا للشافعي، وبعد الوضوء

(١) ينظر: الموافقات، (٥/٨٢-٨٣).

(٢) ينظر: أصول الفقه، (٢/١١٣٩).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٨/١٧٥٧).

مسّ فرجه تقليدًا لأبي حنيفة، فإن وضوءه هنا حقيقة مركبة لم يقل بها كلا الإمامين^(١).

(٣) الأخذ بالأقوال الشاذة^(٢):

ومن آثار الهوى أن يبحث العالم عن القول الشاذ المتفرد، الذي أفتى به أحد العلماء الأوائل في زمنه، ولم يوافق عليه أحد، ثم يقول به، والمحذور هنا:

هو أن هذا العمل فيه تجهيل لمن سبق من أهل العلم، وأنهم لم يعرفوا الحق في المسألة.

ومما يُمثّل به: بقاء المرأة المسلمة في عصمة الكافر في دار الكفر؛ إذا أسلمت المرأة ولم يسلم زوجها.

وهذه مخالفة صريحة للشرع، قال ابن حجر رحمته الله^(٣): "ولم يذهب أحد إلى جواز تقرير المسلمة تحت المشرك؛ إذا تأخر إسلامه عن

(١) العقد الفريد لبيان الراجح من الخلاف بجواز التقليد، ص(٤٥).

(٢) القول الشاذ: هو القول الذي جاء على خلاف النصوص الصريحة. وفي معجم لغة الفقهاء، ص(٢٥٥): (هو القول الذي خالف فيه صاحبه أقوال سائر الفقهاء)، مثل: القول بإباحة ربا الفضل، أو حل نكاح الرجل من بنته من الزنا، ونحو ذلك. وقد ذكر فضيلة الشيخ أحمد علي سير المباركي، عضو هيئة كبار العلماء في كتابه: (الشاذ وأثره في الفتيا) - ضابط القول الشاذ، وذكر صورًا تدرج تحت مصطلح القول الشاذ، يحسن الرجوع إليها ص(٧٧).

(٣) هو: أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني الشافعي، أبو الفضل، شهاب الدين، من أئمة العلم والتاريخ، أصله من عسقلان (بفلسطين)، أقبل على الحديث، ورحل إلى اليمن والحجاز وغيرهما لسماع الشيوخ، حتى أصبح حافظ الإسلام، له تصانيف كثيرة، منها: فتح الباري في شرح صحيح البخاري، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ولسان الميزان، ونزهة النظر في توضيح نخبة الفكر، توفي سنة (٨٥٢هـ). ينظر: الضوء اللامع، (٣٦/٢-٤٠)، شذرات الذهب (٧/٢٧٠-٢٧٣)، الأعلام (١/١٧٨).

إسلامها حتى انقضت عدتها، وممن نقل الإجماع على ذلك ابن عبد البر رحمته الله، وأشار إلى أن بعض أهل الظاهر قال بجوازه، وردّه بالإجماع المذكور^(١).

الضابط الثاني: مراعاة الاغتفار لمقاصد الشريعة^(٢):

والمقصود بذلك أن يكون الاغتفار متوافقاً مع مقاصد الشريعة، ومحققاً لها، فالشريعة أجمع جاءت لتحقيق المصالح، ودرء المفاسد.

قال الشاطبي رحمته الله: «وَضَعُ الشَّرَائِعِ إِنَّمَا هُوَ لِمَصَالِحِ الْعِبَادِ فِي الْعَاجِلِ وَالْآجِلِ»^(٣).

والمقاصد: جمع مقصد، وهو: الغاية والمراد.

أمَّا في الاصطلاح: "فهي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها"^(٤).

قال ابن تيمية رحمته الله: «إن الشريعة الإسلامية جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها»^(٥).

من ذلك مثلاً: ما ورد عن أم سلمة رضي الله عنها، أنها قالت: «جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، إن ابنتي توفي عنها زوجها،

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري، (٤٢٣/٩)

(٢) ينظر: التسامح في الأحكام الفقهية، ص(١٣٠٠)، التيسير الفقهي، ص(١١٤)، منهج التيسير، ص(٥٦).

(٣) الموافقات، (٩/٢).

(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية، ص(٢٥١).

(٥) منهج السنة، (٥٥١/١).

وقد اشتكت عينها، أَفَنَكْحُلُهَا؟^(١). فقال رسول الله ﷺ لا، مرتين أو ثلاثاً. كل ذلك يقول: «لا، إنما هي أربعة أشهر وعشر، وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول»^(٢).

فلم يسمح للمحادة بالاكتحال لمجرد التداوي؛ لأنه قد يتخذ ذريعة من بعض النساء لأن تتزين للخطاب، وتعرض لهم قبل انقضاء العدة؛ ولأن الحكم الشرعي في العدة أخف بكثير مما كانت تعانيه المعتدة في الجاهلية^(٣).

ومن توهم في مسألة أنها مصلحة، وظهر فسادها؛ فهي كذلك؛ لأنه لا يمكن أن يكون الأمر في ذاته مصلحة، ويظهر منه الفساد.

فالمصلحة إن ناقضت مقاصد الشريعة؛ فهي ليست مصلحة على سبيل الحقيقة، حتى وإن بدا فيها نفع ظاهر؛ بل هي مفسدة يجب دفعها^(٤).

ومقاصد الشريعة تتحقق بجلب المصالح ودفع المفساد، قال الغزالي رحمته الله: «ومقصود الشرع من الخلق خمسة: هو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة»^(٥).

(١) (أَفَنَكْحُلُهَا): بالنون المفتوحة وضم الحاء، وفي نسخة بقاء التأنيث، والضمير البارز إليها، أو إلى عينها. ينظر: مرقاة المفاتيح، (٥/٢١٨١).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الطلاق، باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً، (٥٩/٧)، برقم: (٥٣٣٦)، ومسلم، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل، (٤/٢٠٣)، برقم: (١٤٨٨).

(٣) ينظر: نظرية الضرورة الشرعية، (٢٩٢-٢٩٣).

(٤) ينظر: المصلحة العامة من منظور إسلامي، ص(٨١).

(٥) المستصفى، ص(١٧٣).

الضابط الثالث: إعمال فقه الموازنات^(١):

هذا الضابط من أهم الضوابط، وهو علامة على الرسوخ في العلم، قال شيخ الإسلام رحمته الله: «وتمام الورع أن يعلم الإنسان خير الخيرين، وشر الشرين، ويعلم أن الشريعة مبناها على تحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، وإلا فمن لم يوازن ما في الفعل والترك من المصلحة الشرعية، فقد يدع واجبات، ويفعل المحرمات...»^(٢).

والمراد بفقه الموازنات: هو العلم بالدلائل والأسس التي تضبط النظر في الترجيح بين المصالح والمفاسد - في ذاتها أو مع بعضها - عند التعارض؛ ليتبين الغالب منها، ويقدم في الحكم^(٣).

ومبحث فقه الموازنات معروف عند أهل العلم، ومعمول به، وإن اختلفت تسمياتهم، **فمن أسمائه:** فقه الأولويات، وفقه المصالح، وفقه الضروريات، وفقه الواقع، والموازنة بين الحسنات والسيئات، وهو ما يعبر عنه شيخ الإسلام ابن تيمية في كتبه بـ(موازنة الحسنات والسيئات، أو الموازنات الدينية)^(٤).

ومن أبواب العلم التي يتحدثون فيها عنه: باب التعارض والترجيح، باب ترتيب الأدلة، باب المصالح المرسلة، باب المقاصد، باب الضرورات، مباحث العلة وما يناسبها.

وإعمال فقه الموازنات له مستنده من الشرع؛ ومما يدل على ذلك:

(١) ينظر: التسامح في الأحكام الفقهية، ص(١٣٠٢)، التيسير الفقهي، ص(١٢٦).

(٢) مجموع الفتاوى، (٥١٢/١٠).

(٣) ينظر: منهج فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية، ص(٣).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى، (٣٠٥/٤).

قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ﴾ [البقرة: ٢١٩].

وجه الاستشهاد:

أن الآية دليل موازنة بين منافع الخمر والميسر ومضارهما، وقد ثبت فيهما أن المفسد أكبر من المصالح، فبني على تلك الموازنة الحكم بالتحريم^(١).

ومن السنة حديث عائشة رضي الله عنها: «لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية؛ لأمرت بالبيت فهدم، فبلغت به أساس إبراهيم»^(٢).

وجه الاستشهاد:

أنه اجتمع للنبي ﷺ من حيث النظر مصلحة بناء البيت وإعادته على قواعد إبراهيم - عليه السلام -، ومفسدة تنكّر قريش لهذا التغيير، واحتمال ردها لقرب عهدا بالجاهلية، وتلك مفسدة أعظم، فراعى الحكم تقديم درء المفسدة على جلب المصلحة، ورجح تلك المصلحة؛ لعدم أمن الوقوع في المفسدة الأكبر.

والنظر في إعمال فقه الموازنات يكون بين المصالح بعضها مع بعض، وبين المفسدات بعضها مع بعض، وبين المصالح والمفسدات.

قال العز بن عبد السلام رحمته الله: «لا يخفى على عاقل أن تقديم أرجح

(١) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، (٣/٦٠، ٥٧).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الحج، باب فضل مكة وبنائها، (٢/١٤٧)، برقم: (١٥٨٦)، ومسلم، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، (٤/٩٧)، برقم: (١٣٣٣)، واللفظ للبخاري.

المصالح فأرجحها محمود حسن، وأن درء أفسد المفسد فأفسدها محمود حسن، وأن تقديم المصالح الراجحة على المرجوحة محمود حسن، وأن درء المفسد الراجحة مقدّم على المصالح المرجوحة محمود حسن، وأن تقديم الأصلح فالأصلح، ودرء الأفسد فالأفسد مركزوز في طبائع العباد، نظرًا لهم من رب الأرباب»^(١).

والباحث في النوازل المعاصرة للمعاملات المالية ينبغي له أن يهتم بهذا الضابط فهمًا وتطبيقًا، من خلال معرفته بمقاصد الشريعة، ودرجات المصالح؛ من حيث الضروري أو الحاجي أو التحسيني، بالإضافة إلى إدراكه لحاجيات العصر وتطوراته.

والنظر للموازنة يكون باعتبارات متعددة، ومن هذه الاعتبارات:

أولاً: النظر للموازنة باعتبار حال المكلف:

فالمكلف له أحوال متعددة، فحاله في السفر تختلف عما في الحضر، وحاله في دار الكفر تختلف عنها في دار الإسلام في بعض المسائل.

ولذا ينبغي حال النظر في النوازل المعاصرة النظر في حال المكلف، وهل هو مضطر أو لا؟ وهل هو في دار إسلام أو كفر؟ وهل هو في هذه المسألة يعد أصيلاً أو وكيلاً؟

ومما يستدل له في هذا الاعتبار، قصة ابن عباس رضي الله عنهما مع الرجل الذي جاء مستفتياً، فقال: ألمن قتل مؤمناً توبة؟ فقال: لا، إلا النار. فلما ذهب السائل قيل لابن عباس رضي الله عنهما: أهكذا كنت تفتينا؟ كنت تفتينا

(١) ينظر: قواعد الأحكام، (٥/١).

أن لمن قتل توبة مقبولة. قال: إني لأحسبه رجلاً مغضباً يريد أن يقتل مؤمناً، فلما تبعوه وحققوا في الأمر وجدوه كذلك^(١).

ثانياً: النظر للموازنة باعتبار الزمان والمكان:

ومما ينبغي مراعاته أيضاً اعتبار الزمان والمكان، فلربما تحققت المصلحة في فعل في زمن، ثم تغيرت في الزمن الآخر، أو كان حكم المسألة كذا في مكان ما، وتغير الحكم بسبب تغير المكان، قال الشاطبي رحمته الله: «ما يكون متبدلاً في العادة من حسن إلى قبح، وبالعكس، مثل: كشف الرأس؛ فإنه يختلف بحسب البقاع، فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد الشرقية، وغير قبيح في البلاد الغربية، فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك، فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة، وعند أهل المغرب غير قادح»^(٢).

ثالثاً: النظر للموازنة باعتبار الموافقة بين مقصد الفعل والفاعل:

والمقصود: أن هناك مقصوداً للشارع في الفعل؛ فينبغي للفاعل أن يكون مقصده أيضاً موافقاً لمقصود الشارع.

فمن جاهد مثلاً لطلب المال أو الشهرة لم يكن مقصوده موافقاً لمقصود الشارع، وبالتالي لم يقبل منه هذا الجهاد، ويعد باطلاً.

قال الشاطبي رحمته الله: «كل من ابتغى من تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة، وكل ما ناقضها فعمله في المناقضة

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الدِّيَات، باب: من قال: للقاتل توبة، حديث رقم: (٢٧٢٠٩)، وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: رجاله ثقات (٤/١٨٧). وينظر: الجامع

لأحكام القرآن، (٥/٣٣٣).

(٢) ينظر: الموافقات، (٢/٤٨٩).

باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع فعمله باطل»^(١).

ومما يلحق بهذا المبحث مسألة: «الحيل والمخارج الشرعية»، والمقصود بها: «إبراز عملٍ ممنوع شرعاً، في صورة عمل جائز، أو إبراز عمل غير معتد به شرعاً في صورة عمل جائز، أو إبراز عمل غير معتد به شرعاً في صورة عمل معتد به؛ لقصد التقصي من مؤاخذته، فالتحيل شرعاً هو ما كان المنع منه شرعياً، والمانع شرعاً الشارع، أما السعي إلى عمل مأذون بصورة غير صورته، أو بإيجاد وسائله؛ فليس تحيلاً؛ ولكنه يسمّى تدبيراً أو حرصاً أو ورعاً»^(٢).

فمفهوم النص السابق أن الحيل نوعان: حيل ممنوعة، وحيل مسموح بها تسمى (المخارج الشرعية).

والذي يعطي هذه المسألة أهمية خاصة - أنه في كثير من الأحيان يمكن تصحيح المعاملة المحرمة من خلال المخارج الشرعية دون الوقوع في المحظور، والمخارج الشرعية هي: «قصد التوصل إلى تحويل حكم لآخر بواسطة مشروعة في الأصل»^(٣).

ومما يُبرز أهمية هذه المسألة أيضاً كثرة النوازل في المعاملات المالية، والعقود المستحدثة، والتي لا يخلو كثير منها من مخالفات شرعية تحتاج إلى تصحيح، أو إبدالها بما هو مشروع.

وما أجمل ما ذكره د. رفيق يونس المصري في مسألة المخارج

(١) الموافقات، (٢٧/٢-٢٨)، وينظر في الحديث عن فقه الموازنات من ناحية تأصيلية كتاب: فقه الموازنات - (رؤية تأصيلية تطبيقية)، لأيوب سعيد العطيف على الشبكة العنكبوتية:

<https://cutt.us/mgeJo>

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية، (٣/٣١٧).

(٣) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص(٢٩٤).

الشرعية وأهمية التنقيب عنها؛ حيث قال: «إنه بقدر ما يجب أن نجتنب الحيل المحرمة والمكروهة، بقدر ما يجب أن نستفيد من الحيل الواجبة والمستحبة والمباحة؛ ولكن يجب أن نفحص الحيل المأثورة فحصاً دقيقاً، ولا يكفي أن ننقب عن هذه الحيل في بطون الكتب القديمة؛ بل يجب أن نبتكر حيلاً جديدة، يمكن أن تعد في مجالنا الاقتصادي والمصرفي فعلاً من قبيل الهندسة المالية الحديثة»^(١).

ومما يستدل على الحيل المشروعة، أو ما يسمى بالمخارج الشرعية قصة أيوب - عليه السلام - مع زوجته، كما في قوله تعالى: ﴿وَحَدُّ بِيدِكَ ضَعْفًا فَأَضْرِبْ يَهْء وَلَا تَحْتِثُ﴾ [ص: ٤٤].

قال الجصاص رحمته الله: «وفي الآية دليل على جواز الحيلة في التوصل إلى ما يجوز فعله، ودفع المكروه بها عن نفسه وعن غيره؛ لأن الله تعالى أمر بضربها بالضغث؛ ليخرج به من اليمين؛ ولا يصل إليها كثير ضرر»^(٢).

ولا ريب أن بين الحيل المشروعة والممنوعة في بعض الأحيان خيطاً رفيعاً؛ إن لم يراع جانبه؛ وإلا فإن المسألة قد تؤول إلى الوقوع في المحرم؛ ولذا فإن بعض العلماء وضع ضابطاً للحيل المشروعة بقوله: (كل طريق مشروع يترتب على سلوكه تحقيق مقاصد الشرع من: فعل ما أمر الله به، أو اجتناب ما نهى الله عنه، وإحياء الحقوق ونصر المظلوم، والانتصاف من الظالم، وفعل الواجب، وترك المحرم، وإحقاق الحق وإبطال الباطل - فهو حلال)^(٣).

(١) الحيل بين البوطي وابن القيم، (٤٨)، ورقة علمية على الشبكة العنكبوتية:

<http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2009/12/asd2.pdf>

(٢) أحكام القرآن، (٣/٥٠٥).

(٣) ينظر: كشف النقاب عن موقع الحيل في السنة والكتاب، ص(٢٣)، (٣٠٥).

وأخيراً ينبغي للعالم أن يرشد العوام للمخارج الشرعية قبل أن يقعوا في وحل المحرم؛ ففي الأثر عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: جاء بلال إلى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر بُرني، فقال النبي صلى الله عليه وسلم من «أين هذا؟» قال بلال رضي الله عنه: كان عندي تمر رديء، فبعت منه صاعين بصاع؛ لنطعم النبي صلى الله عليه وسلم، فقال عند ذلك: «أوه، عين الربا، لا تفعل؛ ولكن إذا أردت أن تشتري؛ فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتر به»^(١).

فتأمل كيف أنكر النبي صلى الله عليه وسلم على بلال رضي الله عنه ثم لم يتركه في حيرة من أمره، بل أرشده صلى الله عليه وسلم إلى المخرج الشرعي الذي يسلم معه من المحرم وتبعاته.

وقد عقد الخطيب البغدادي رحمته الله^(٢) باباً في كتابه (الفقيه والمتفقه)، سمّاه (باب التمحل في الفتوى)، فقال: «متى وجد المفتي للسائل مخرجاً في مسألته، وطريقاً يتخلص به؛ أرشده إليه، ونبهه عليه؛ كرجل حلف ألا ينفق على زوجته، ولا يطعمها شهراً، أو شبه هذا؛ فإنه يفتيه بإعطائها من صداقها، أو دين لها عليه، أو يقرضها ثم يبرئها، أو يبيعها سلعةً ويبرئها من الثمن»^(٣).

(١) أخرجه البخاري، كتاب الوكالة، باب إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فبيعه مردود، (١٠١/٣)، برقم: (٢٣١٢)، ومسلم، كتاب البيوع، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، (٤٨/٥)، برقم: (١٥٩٤).

(٢) هو الحافظ أبو بكر، أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد البغدادي، المعروف بالخطيب، صاحب تاريخ بغداد وغيره من المصنفات؛ كان من الحفاظ المتقنين، صنّف قريباً من مائة مُصنّف، وُلِدَ في يوم الخميس، لِسِتِّ بقين من شهر جمادى الآخرة، سنة (٣٩٢ هـ) وتوفي سنة ٤٦٣ هـ، ينظر: وفيات الأعيان، (٩٢/١-٩٣)، الوافي بالوفيات، (٧/١٢٦-١٢٧).

(٣) الفقيه والمتفقه، (٤١٠/٢).

الضابط الرابع: أن يكون سبب الاغتفار واقعًا بالفعل أو متوقعًا بغلبة الظن^(١):

من الضوابط المهمة أيضًا أن يكون سبب الاغتفار واقعًا بالفعل، أو متوقعًا بغلبة الظن؛ لأن الحكم الشرعي لا يبنني على التخيلات والأوهام، ولأن الاغتفار - كما سبق - حال استثنائية في كثير من أحوالها، والأصل عدم الانتقال من حال إلى حال إلا بحكم متيقن، أو غلبة ظن؛ لأنه المعمول به في كثير من الأحكام.

ولعل من أبرز الصور لهذا الضابط - المسائل الكثيرة المتعلقة بالجمالية المسلمة في بلاد الغرب، وما يتعلق بهم من نوازل معاصرة يتأكد أو يغلب على الظن وقوعها.



(١) ينظر: الرخص الفقهية في ضوء الكتاب والسنة، ص(٦٨)، الرخصة الشرعية، ص(١٥٧).

المبحث الثاني

الاغتفار المتعلق بالعاقد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : مفهوم العاقد.

المطلب الثاني : أثر أوصاف العاقد في اعتبار الاغتفار.

المطلب الأول

مفهوم العاقد

العاقد: اسم فاعل من العقد، وهو كل من باشر العقد إمّا أصالة، كأن يبيع أو يشتري لنفسه، أو وكالة، كأن يعقد نيابة عن الغير بتفويض منه في حياته، أو وصاية، كمن يتصرف خلافةً عن الغير في شؤون صغاره بعد وفاته، أو من قبل الحاكم.

وكلمة (عاقد) أعم من بائع؛ لأنها تشمل كل عاقد لعقد، سواء كان عقد بيع أو عقد إجارة، أو هبة، أو غير ذلك من العقود^(١).

وقد اختلف الجمهور مع الحنفية في أركان البيع، فذهب الجمهور إلى أن العقد له ثلاثة أركان: الصيغة (الإيجاب والقبول)، والعاقدان (البائع والمشتري)، والمعقود عليه (المبيع والتمن)؛ لأنهم يرون أن هذه كلها أركان، فالركن: ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلاً، سواء أكان جزءاً من حقيقته، أم لا.

ويرى الحنفية أن ركن البيع هو الصيغة فقط؛ لأن ما عدا الصيغة ليس جزءاً من حقيقة البيع، وإن كان يتوقف عليه وجوده^(٢).

واشترط في العاقد:

١ - الأهلية: وهي لغة: الصلاحية، وهي مأخوذة من قولهم: فلان أهل

(١) ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (١/١٣٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، (٥/١٣٣)، مواهب الجليل، (٦/٢٩)، حاشيتا قليوبي وعميرة، (٢/١٩١)، كشاف القناع، (١/٢٥١).

لكذا؛ أي: صالح ومستحق له^(١).

واصطلاحًا: صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له، ووجوبها عليه، وصحة التصرفات منه^(٢).

والأهلية قد تكون أهلية وجوب: وهي صلاحية الشخص للإلزام، والالتزام.

وأهلية الأداء: وهي صلاحيته لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعًا^(٣).

٢ - الولاية: والولاية من ولي، والواو واللام والياء: أصل صحيح يدل على القرب والدنو، ومنه: تولي الأمر والقيام به أو عليه^(٤).

واصطلاحًا: هي سلطة شرعية يتمكن بها صاحبها من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها...، والفرق بينهما أن أهلية الأداء شرط لانعقاد العقد ووجوده، أما الولاية؛ فهي شرط لنفاذ العقد، وترتب الآثار الشرعية عليه...، وإذا أطلقت الأهلية؛ فالمراد بها عادة أهلية الأداء، وأهلية الأداء قد تكون كاملة، وقد تكون ناقصة، وقد تكون معدومة. **فالكاملة:** هي في حق البائع الحر الرشيد غير المحجور عليه...، **وتكون الأهلية ناقصة:** في حق الصبي، والمميز، والسفيه، والعبد، **وتكون معدومة:** في حق الصبي غير المميز، والمجنون، ونحوهما^(٥).

وهناك تفصيلات وشروط لبعض المسائل المتعلقة بالعاقد آثرت تركها طلبًا للاختصار.

(١) ينظر: لسان العرب، (٢٨/١١)، والمعجم الوسيط، (٣١/١-٣٢)، مادة (أهل).

(٢) ينظر: التقرير والتحرير، (١٦٤/٢)، كشف الأسرار على أصول البزدوي، (٢٣٧/٤).

(٣) ينظر: الموسوعة الفقهية، (١٥١/٧).

(٤) ينظر: مقاييس اللغة، (١٤١/٦) مادة (ولي)، والقاموس المحيط، ص(٣٤٤)، مادة (أمر).

(٥) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، (٩٦٥/٤)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (٥٠٣/١).

المطلب الثاني

أثر أوصاف العاقد في اعتبار الاغتفار

وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى

أثر دين العاقد في اعتبار الاغتفار

مما امتازت به الشريعة الإسلامية أنها عامة لكل الناس، بجميع أجناسهم واختلاف أقطارهم؛ لأنها شريعة خالدة صالحة لكل زمان ومكان، اتصفت بالشمولية والمرونة، وما كان كذلك؛ فالأصل فيه عدم التفريق في الأحكام والأحوال.

يُبد أنها راعت الظروف، ووازنت بين المصالح والمفاسد، فجاءت باستثناءات ورخصٍ كثيرة في أحكامها.

وفي هذه المسألة استعراض لصورة من هذه الصور، وهي الاختلاف في الحكم الشرعي بسبب دين العاقد، فأقول -وبالله التوفيق-:

المتأمل في حال الناس وتعاملهم في الاقتصاد العالمي -يدرك أن العالم أصبح قرية واحدة، تيسرت فيه سبل التجارة بما لم يتيسر قبل؛ ولذا وجب على طلبة العلم معرفة المعاملات المستجدة ودراستها شرعياً، ومن جملة ذلك البيوع المتعلقة بغير المسلمين وما يتعلق بهم من أحكام.

ومن عبارات العلماء الدالة على إباحة المعاوضة مع غير المسلم قول الشافعي رحمته الله: «ونبطل بينهم؛ أي أهل الذمة - البيوع التي تبطل بين المسلمين كلها»^(١).

وفي المبسوط: «الذمي ملتزم أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات»^(٢).

وجاء في شرح الخرشي عند الحديث عن شروط العاقد: «والمسلم والذمي في ذلك سواء»^(٣).

ومع ما ذكر سابقاً من أن الأصل استواء المسلم وغيره في الكثير من أحكام الشريعة؛ إلا أن هناك حالات يختلف فيها المسلم عن غيره. وقبل الحديث عن ذلك وذكر بعض المسائل، نعرف بالأثر الذي جاء في عنوان المبحث: أثر دين العاقد في الاغتفار.

أولاً: تعريف الأثر لغة واصطلاحاً:

الأثر: في اللغة: بقية الشيء، والجمع آثار وأثور، وأثر في الشيء: ترك فيه أثراً، كما يطلق الأثر على الخبر، ومن هذا المعنى جاء إطلاق الآثار على السنن المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم^(٤).

وفي الاصطلاح: لا يخرج عن معناه اللغوي؛ فيطلق على بقية الشيء، كما يطلق على خبر النبي صلى الله عليه وسلم، ويطلق ويقصد به: ما يترتب على الشيء، ومن ذلك ما جاء في الروض المربع في تعداد أنواع الشروط

(١) الأم، (٤/٢١١).

(٢) المبسوط، (١٠/٨٤).

(٣) مختصر خليل شرح الخرشي، (٥/٩).

(٤) ينظر: مقاييس اللغة، (١/٥٣)، لسان العرب، (٤/٥)، مادة (أثر).

الصحيحة في البيع: "أحدها: شرط مقتضى البيع، كالتقابض، وحلول الثمن؛ فلا يؤثر عليه"^(١)، يعني: لا يترتب عليه شيء، وهذا الإطلاق (ما يترتب على الشيء) هو المراد هنا.

ثانياً: مسائل متعلقة بأثر دين العاقد في اعتبار الاغتفار:

المسألة الأولى: التعامل بالربا بين المسلم والكافر:

تحرير محل النزاع:

- ١ - اتفق الفقهاء على أن المسلم إذا دخل دار الحرب مستأمنًا وجب عليه أن يلتزم بما عاهدهم عليه، فيحرم عليه أخذ شيء من أموالهم غدراً^(٢).
- ٢ - اتفق الفقهاء على حرمة الربا بين المسلمين، وبين المسلم والذمي أو المستأمن في دار الإسلام، أخذًا وإعطاءً على حدٍ سواء^(٣).
- ٣ - اتفق الفقهاء على منع الكفار المعاهدين من التعامل بالربا فيما بينهم في دار الإسلام^(٤).
- ٤ - اختلفوا في حكم التعامل بالربا بين المسلم والكافر في دار الحرب؛ إذا دخلها المسلم بأمان أو بغير أمان، وفي دار الإسلام إذا دخلها الحربي بغير أمان على ثلاثة أقوال:

(١) الروض المربع بحاشية ابن قاسم، (٤/٢٩٣).

(٢) ينظر: المسوط، (١٠/٩٦)، المغني، (٩/٢٩٥)، المحلى، (٧/٢٢٣).

(٣) ينظر: مراتب الإجماع، ص(٨٩)، المسوط، (١٤/٥٦)، المقدمات الممهدة، (٢/١٠)، الحاوي الكبير، (٦/٨٥)، المغني، (٤/٣٢)، الإفصاح عن معاني الصحاح، (١/٣٢٩).

(٤) ينظر: المسوط، (١١/١٠٣)، الحاوي الكبير، (٦/٨٥)، أحكام التعامل بالربا بين المسلمين وغير المسلمين، نزيه حماد، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بالكويت، العدد (٩)، ص(٢٢٩).

القول الأول:

جواز التعامل بالربا بين المسلم والكافر في دار الحرب، سواء دخلها بأمان أو بغير أمان، وهذا مذهب الحنفية^(١)، ورواية عند الحنابلة^(٢).

وقد قيّد الحنفية الجواز بأن تكون الزيادة والغلبة للمسلم، وإن كانت على خطر أن تكون له أو للحربي؛ فلا يجوز. قال ابن الهمام رحمته الله: «لا يخفى أنه إنما يقتضي حل مباشرة العقد إذا كانت الزيادة للمسلم»^(٣).

القول الثاني:

جواز التعامل بالربا بين المسلم والكافر الحربي؛ إذا كان لا أمان بينهما.

وهذه رواية عند الحنابلة^(٤)، وهو قول لبعض المعاصرين، واشتروطوا أخذ المسلم للزيادة دون دفعها^(٥).

القول الثالث:

حرمة تعامل المسلم بالربا مع الكافر مطلقاً، سواء كان ذلك في دار الإسلام أو الحرب، وسواء دخلها بأمان أو لا.

(١) ينظر: المبسوط، (٥٦/١٤)، بدائع الصنائع، (١٩٢/٥)، شرح فتح القدير، (٣٨/٧).

(٢) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥٢/٥).

(٣) فتح القدير، (٣٩/٧)، مع التنبيه أن القائلين بالجواز يرون: (أن مال الحربي مباح في دار الحرب، وليس معصوماً، فللمسلم الوصول إليه بأي طريق؛ ولكن يتقيد ذلك برضا الحربي؛ لأن المسلم دخل الحرب بإذن أهلها)، ينظر: فقه الربا، دراسة مقارنة وشاملة للتطبيقات المعاصرة، (١١٠-١١١).

(٤) ينظر: المحرر في الفقه، (٣١٨/١)، والإنصاف، (٥٢/٥).

(٥) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية، ص (٢٢٩)، أحكام التعامل بالربا، ص (٢٢٨).

وهذا مذهب جماهير أهل العلم من المالكيّة^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، والظاهرية^(٤)، وبه قال أبو يوسف من الحنفية^(٥).

أدلة القول الأول:

الدليل الاوول:

ما روى مكحول رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب»^(٦).

وجه الدلالة:

يدل الحديث على إباحة الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب؛ لأن المقصود نفي الحرمة^(٧).

نوقش:

بأنه: "لا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن، وتظاهرت به السنة، وانعقد الإجماع على تحريمه، بخبر مجهول لم يرد في صحيح، ولا مسند، ولا كتاب موثوق به"^(٨).

(١) ينظر: المدونة، (٢٩٤/٣)، التبصرة، (٢٨٠١/٦)، أحكام القرآن، (٨/٣).

(٢) ينظر: الأم، (٣٧٩/٧)، المجموع، (٤٨٦/٩)، روضة الطالبين، (٣٩٧/٣).

(٣) ينظر: المغني، (٣٢/٤)، الإنصاف، (٥٢/٥).

(٤) ينظر: المحلى، (٢٧٥/٩).

(٥) ينظر: المبسوط، (٥٦/١٤)، وبدائع الصنائع، (١٩٢/٥).

(٦) روي هذا الحديث عن مكحول مرسلًا، وقد ضعفه عدد من أهل العلم، منهم: الشافعي، والنووي، وابن حجر، ينظر: الأم، (٣٥٨/٧، ٣٥٩)، المجموع، (٤٨٨/٩)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (١٥٨/٢).

(٧) ينظر: أثر اختلاف الدين والدار في عقد الربا، ص(٣٣).

(٨) المغني، (٣٣/٤).

الدليل الثاني:

أن النبي ﷺ أجاز عمل أبي بكر رضي الله عنه لما كسب الرهان من قريش، ففيه دليل على أن مال الحربي مباح، وذلك أن أبابكر رضي الله عنه لما نزل قوله تعالى في سورة الروم ﴿الْمَ ﴿١﴾ غَلَبَتِ الرُّومُ ﴿٢﴾ فِي أَدْنَى الْأَرْضِ وَهُمْ مِنْ بَعْدِ غَلَبِهِمْ سَيَغْلِبُونَ﴾ [الروم: ١-٣].

قالت له قريش: ترون الروم تغلب؟ قال: نعم. فقالوا: هل لك أن تخاطرنا؟ (تقامرنا) ففعل، وأخبر بذلك النبي ﷺ، فأجازه النبي ﷺ، ثم غلبت الروم فارساً، فأخذ أبوبكر رضي الله عنه خطره^(١).

نوقش:

بأن استدلالهم لا يستقيم؛ إذ إنَّ حادثة أبي بكر رضي الله عنه قبل الهجرة؛ بدليل أن السورة مكية، وأحكام الربا لم تشرع إلا بعد الهجرة^(٢).

الدليل الثالث:

أن مال الحربي ليس بمعصوم؛ بل هو مباح في نفسه، إلا أن المسلم مُنَع من تملكه من غير رضاه؛ لما فيه من الغدر والخيانة، فإذا بذله باختياره ورضاه؛ فقد زال هذا المعنى^(٣).

نوقش:

بأن التراضي على الحرام غير معتبر شرعاً، والمسلم ممنوع من الربا بحكم الإسلام؛ حيث كان^(٤).

(١) أخرجه الترمذي، أبواب تفسير القرآن، باب ومن سورة الروم، (٢٥٣/٥) برقم (٣١٩٣) وقال:

"حسن غريب"، وأحمد في المسند (٦٧٢/٢) برقم (٢٨١٤)، وصححه الحاكم في المستدرک (٤١٠/٢) برقم (٣٥٦١)، وذكره الألباني في صحيح الترمذي برقم (٣١٩٣) وقال: صحيح.

(٢) ينظر: فقه الربا، دراسة مقارنة وشاملة للتطبيقات المعاصرة، ص (١١٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، (١٩٢/٥)، العناية على الهداية، (٣٩/٧).

(٤) ينظر: أحكام التعامل بالربا بين المسلمين وغير المسلمين، ص (٢٣٩).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن مال الحربي إذا لم يكن بينه وبين المسلم أمان أنه غير معصوم؛ فيجوز الأخذ بأي وجه كان^(١).

الدليل الثاني:

القياس على جواز أخذ مال الحربي الذي لا أمان له بطريق الغصب والسرقه؛ حيث لا عصمة له؛ فيكون أخذه بطريق الربا جائز أيضاً^(٢).

نوقش:

أنه لا يلزم من كون مالهم مباحاً أن يؤخذ بالعقد الفاسد، وإنما الطريق المشروع يكون بالغنيمة، وبعد القسمة المشروعة^(٣).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

عموم الأدلة الدالة على تحريم الربا من غير تفريق بين دار الإسلام ودار الحرب، وبين المسلم وغيره^(٤).

الدليل الثاني:

أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، فيثبت تحريم الربا في حقهم، كما في قوله تعالى: ﴿فِيظَلِمِ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمًا عَلَيْهِمْ طَبِيتِ أُحِلَّتْ لَهُمْ

(١) ينظر: المبدع، (٣/٣٥٥)، شرح الزركشي، (٦/٥٣٢).

(٢) ينظر: المغني، (٤/٣٢).

(٣) ينظر: الحاوي، (٦/٨٥)، المجموع، (٩/٤٨٦).

(٤) ينظر: الحاوي، (٦/٨٥)، المجموع، (٩/٤٨٦)، المغني، (٤/٣٢)، الإشراف، (٢/٥٤١).

وَبَصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا ﴿١٦٠﴾ وَأَخَذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ ﴿[النِّسَاء: ١٦٠-١٦١].

الدليل الثالث:

أنه مال مأخوذ بعقد، فلم يجوز أن يؤخذ بعقد فاسد، كالنكاح الفاسد إذا أمهر فيه في دار الحرب؛ فإنه لا يجوز، فكذلك الربا في دار الحرب مع التراضي لا يجوز؛ بجامع أن الرضا مع الفساد غير معتبر^(١).

الدليل الرابع:

قياس المسلم المستأمن في دار الحرب على الحربي المستأمن الداخل إلينا من أهل الحرب، فإن الربا يجري بين المسلم والحربي المستأمن في دار الإسلام، فكذلك الداخل منا إليهم، فيجري الربا بينه وبين أهل الحرب^(٢).

الترجيح:

الذي يظهر للباحث -والله أعلم- رجحان قول الجمهور، وهو القول الثالث؛ لأمر:

- ١ - قوة ما استدلوا به.
- ٢ - صحة ما أورد على أدلة المخالف من مناقشة.
- ٣ - أن القول بالتحريم أقرب لمقاصد الشريعة، وبه يسد باب الربا.
- ٤ - أن القول بالجواز قد يؤدي إلى أن يتساهل المسلمون في الوقوع في الربا فيما بينهم، فيكون في التحريم أيضًا سدًا لباب الربا والتساهل فيه.

(١) ينظر: الإشراف، (٢/٥٤١).

(٢) ينظر: فقه الربا، دراسة مقارنة وشاملة للتطبيقات المعاصرة، ص(١١٣).

نوع الخلاف وثمرته:

الخلاف معنوي، ومن ثمرته بعض المسائل المعاصرة:

- ١ - شراء المنازل بقرض ربوي للمسلمين في غير بلاد الإسلام.
- ٢ - طلب التمويل بقرض ربوي من المصارف في البلاد غير الإسلامية.
- ٣ - تداول أسهم الشركات التي تتعامل بالربا في البلدان غير الإسلامية.
- ١ - الاستفادة من الفوائد الربوية التي تدفعها المصارف في البلاد غير الإسلامية للمودعين في حساباتها. وغالب هذه المسائل مما سيتم بحثه - بإذن الله - .

المسألة الثانية: بيع العبد (المملوك) المسلم للكافر:

تحرير محل النزاع:

١ - اتفق الفقهاء على تحريم بيع العبد المسلم للكافر.

قال النووي رحمته الله: «إذا اشترى الكافر عبداً مسلماً من مسلم أو غيره؛ فهذا البيع حرام بلا خلاف»^(١).

وقال أبو عبد الله المازري رحمته الله: «لا خلاف في منع العبد المسلم من رجل كافر، أو امرأة كافرة»^(٢).

(١) المجموع، (٩/٤٣٣).

(٢) هو: محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، أبو عبد الله، محدث، من فقهاء المالكية، نسبته إلى (مازر) بجزيرة صقلية، وكان أحد الأذكىاء الموصوفين، والأئمة المتبحرين، وله شرح كتاب (التلقين) لعبد الوهاب المالكي في عشرة أسفار، هو من أنفس الكتب، له: المعلم بفوائد مسلم، التلقين، وإيضاح المحصول في الأصول، ووفاته بالمهدية سنة (٥٣٦هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء، (٢٠/١٠٤)، الديباج المذهب، (٢٧٩-٢٨١)، وفيات الأعيان (٣/٤١٣).

(٣) شرح التلقين في الفقه المالكي، (٢/٩٣٩).

٢ - اختلفوا في صحة العقد على قولين :

القول الأول: أن بيع العبد المسلم للكافر إذا وقع؛ فالبيع صحيح؛ لكنه يؤمر بإزالة ملكه عنه :

وهو قول الحنفية^(١)، وقول للشافعية^(٢)، والمذهب عند الحنابلة^(٣).

القول الثاني: أن بيع العبد المسلم للكافر لا يصح، ويعد العقد باطلا :

وهذا قول المالكية^(٤)، والمشهور عند الشافعية^(٥)، ورواية عند الحنابلة^(٦).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وجه الدلالة:

ورد لفظ البيع في الآية عامًا فيشمل جميع البيوع، ومن جملتها بيع العبد المسلم للكافر^(٧).

الدليل الثاني:

أن الكافر لا يُمنع من التجارة وطلب الأرباح، والعبد المسلم

(١) ينظر: المبسوط، (٩٣/٩)، بدائع الصنائع، (٥٥/١١).

(٢) ينظر: المجموع، (٤٣٣/٩)، اللباب في الفقه الشافعي، ص(٢٣٥-٢٣٦).

(٣) ينظر: الإنصاف، (٣٢٨/٤)، المغني، (٢٢٤/٩).

(٤) ينظر: البيان والتحصيل، (٤٨٤/٧)، مواهب الجليل، (٢٥٤/٤).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير، (٤٦٧/٦)، المبدع، (٤٢/٤)، كشاف القناع، (١٨٢/٣).

(٦) ينظر: الإنصاف، (٣٢٨/٤).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع، (١٣٥/٥).

المملوك يعامل كبقية الممتلكات، فيباع ويشترى من المسلم والكافر سواء بسواء^(١).

الدليل الثالث:

قياس بيع العبد المسلم للكافر على الإرث، فكما أنه يصح أن يملك العبد عن طريق الإرث؛ فكذلك يجوز له أن يملكه عن طريق الشراء^(٢).

نوقش:

بأنه قياس مع الفارق؛ فجمهور الفقهاء على عدم التوارث بين المسلم والكافر^(٣)؛ لقوله ﷺ «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»^(٤)؛ فبطل الأصل المقيس عليه، وبطل به استدلالكم، ثم إنه لا فائدة من تصحيح البيع ابتداء مادتم تقولون بعدم جواز إقرار ملكه عليه.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، وقوله «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»^(٥).

(١) ينظر: المشور في القواعد، (١٩٣/٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، (١٣٥/٥)، الحاوي الكبير، (٤٦٧/٦).

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين، (٧٦٦/٧)، بلغة السالك، (٧١٤/٤)، تحفة المحتاج، (٤١٥/٦)، شرح منتهى الإرادات، (٥٥١/٢)، كشف القناع، (٤٧٦/٤).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الفرائض، باب: لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، برقم: (٦٧٦٤)، ومسلم في كتاب الفرائض، برقم: (١٦١٤).

(٥) أخرجه مرفوعاً: الدارقطني في السنن، (٣٧١/٤) برقم: (٣٦٢٠)، والطبراني في المعجم الصغير، (١٥٣-١٥٥/٢)، برقم: (٩٤٨)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب اللقطة، =

وجه الدلالة:

أن الله ﷻ قد بين أنه لا سبيل للكافرين على المؤمنين، وأخبر نبيه أن الإسلام في علو دائم، وليس للكافر علو على المؤمن، والقول بأنه يجوز للكافر أن يشتري العبد المسلم منافٍ لما ورد في النصوص الشرعية؛ حيث إنه سيكون سيده يأمره وينهاه، فيكون ذليلاً مهاناً بذلك^(١).

الدليل الثاني:

في تجويز بيع العبد المسلم للكافر فتنة له، وتعريض للإكراه من قبل سيده الكافر على ترك الإسلام أو الإخلال بشعائره، كما فعل أمية بن خلف مع بلال رضي الله عنه^(٢).

الترجيح:

يظهر من استعراض أدلة كل فريق، رجحان القول الأول؛ لظهور أدلتهم وصراحتها، فالبيع صحيح لكن يجبر الكافر على إزالة ملكه، ومتى ما علم الكافر بذلك؛ فإنه لن يُقدم على شراء المسلم إلا وهو يعلم بأنه سيخرج من ملكه.

= باب ذكر بعض من صار مسلماً بإسلام أبويه أو أحدهما من أولاد الصحابة رضي الله عنهم، (٢٠٥/٦)، برقم: (١٢٢٨٢)، قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٢٣١/٤): "وإسناده ضعيف جداً"، وحسنه الألباني في إرواء الغليل، (١٠٦/٥)، برقم: (١٢٦٨)، وأخرجه موقوفاً على ابن عباس: البخاري معلقاً، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه؟...، والطحاوي في شرح معاني الآثار، (٢٥٧/٣)، برقم: (٥٢٦٧)، قال ابن حجر: "وسنده صحيح"، فتح الباري، (٤٢١/٩).

(١) ينظر: بدائع الصنائع، (١٣٥/٥)، تفسير القرآن العظيم، (٤٣٧/٢).

(٢) ينظر: تفسير القرآن العظيم، (٣١٨/١) عند قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء: ١٤١].

والعلماء اغتفروا من بيع العبد المسلم للكافر بعض الصور - وهو بيت القصيد-، منها:

الأول: إذا بيع العبد المسلم للكافر ذي الرحم، فكان سبباً في عتقه، كالأخ، أو الأب، أو الابن، أو ابن الأخ، أو العم، وغيرهم من ذوي الرحم؛ فإن البيع يجوز؛ لأنه سبيل للعتق، قال النبي «من ملك ذا رحم محرم؛ فهو حر»^(١)، فبيعهم وسيلة لعتقهم وتحريرهم، واغتفر هذا الزمن اليسير في الشراء لأجل العتق^(٢).

الثاني: إذا علّق الكافر عتق العبد المسلم على شرائه له، فإنه يعتق، ويُغتفر شراؤه له، وهذا كما سبق خلاف للأصل؛ لأنه وسيلة لتحريره وعتقه^(٣).



- (١) أخرجه أبو داود، كتاب العتق، باب فيمن ملك ذا رحم محرم، (٤٥/٤)، برقم: (٣٩٤٩)، والترمذي، أبواب الأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، (٣٩/٣)، برقم: (١٣٦٥)، وابن ماجه، كتاب العتق، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر، (٥٦٥/٣)، برقم: (٢٥٢٤)، وصححه الألباني في إرواء الغليل، (١٦٩/٦)، برقم: (١٧٤٦).
- (٢) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها: أبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، (٢٤٣/٤)، برقم: (٤٣٩٨)، والنسائي في "المجتبى"، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، (٦٧٧/١)، برقم: (٣٤٣٢)، وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، (١٩٨/٣)، برقم: (٢٠٤١)، وصححه ابن حبان (٣٥٥/١)، برقم: (١٤٢)، والحاكم في المستدرک، (٢٥٨/١)، برقم: (٩٥٥)، والنووي في خلاصة الأحكام، (٢٥٠/١)، برقم: (٦٧٩)، والألباني في إرواء الغليل، (٤/٢)، برقم: (٢٩٧).
- ينظر: الإشراف، (٣٧٣/٥)، الهداية، (٣٠٠/٢)، المغني، (٢٨٣/٦).
- (٣) ينظر في تفصيل المسألة: شرح التلقين في الفقه المالكي، (١٤-١١/٥)، المجموع، (٣٨٩/١٠-٣٩٠).

المسألة الثانية

أثر البلوغ في اعتبار الاغتفار

من مسائل الاغتفار المتعلقة بالعاقد، مسألة: أثر البلوغ في اعتبار الاغتفار، إذ إنَّ البلوغ يعد فيصلاً في كثير من المسائل المتعلقة بالعبادات والمعاملات، وهذا أمر معلوم عند أهل العلم. وقبل الحديث عن بعض المسائل المتعلقة بأثر البلوغ -يحسن تعريفه في اللغة والاصطلاح.

أولاً: تعريف البلوغ في اللغة والاصطلاح:

١ - تعريف البلوغ في اللغة:

من بَلَغَ يبلغ بلاغاً وبلوغاً؛ أي: وصل إلى المكان أو شارف عليه، ويقال: بلغ الغلام بلوغاً، إذا أدرك واحتمل؛ لأنه بلغ وقت التكليف، والكتابة عليه^(١).

٢ - وفي الاصطلاح: عرّف بتعريفات كثيرة، منها:

أ - أنه: «انتهاء حدِّ الصغر»^(٢).

ب - وقيل هو: قوة تحدث في الصبي يخرج بها عن حالة الطفولة إلى غيرها^(٣).

ويلحظ في التعريف الثاني وجود بعض المصطلحات المتعلقة بمسألتنا، وهي (الصبي، الطفولة).

(١) ينظر: لسان العرب، (٤٢٠/٨)، المصباح المنير، (٦١/١)، كلاهما مادة (بلغ).

(٢) العناية شرح الهداية، (٢٦٩/٩).

(٣) ينظر: فتح القدير، (٣٢٣/٧)، شرح الزرقاني، (٥٢١/٥)، بلغة السالك، (١٣٣/١)، المطلع على ألفاظ المقنع، ص(٥٨).

أولاً: الصبي: وهو: «المولود ما لم يبلغ، والفقهاء يطلقون الصبي على من لم يبلغ»^(١).

والصبي المميز أقرب الأحوال لمرحلة البلوغ، وفي الحديث: «رفع القلم عن ثلاثة - وذكر منها - والصبي حتى يحتلم»^(٢)؛ أي: يبلغ. والصبي المميز على قول الجمهور: هو من يفهم الخطاب، ويردُّ عليه الجواب^(٣).

ثانياً: الطفولة: وهي أحد أطوار الإنسان، فالإنسان يبدأ من (الاجتنان، ثم الطفولة، ثم التمييز، ثم البلوغ، ثم الرشد بعد ذلك)^(٤).

وكل مرحلة من هذه المراحل لها خصائصها وأحكامها:

المرحلة الأولى: الاجتنان:

وهو الجنين الذي في بطن الأم، وفي هذا الطور تثبت له أهلية وجوب ناقصة^(٥).

المرحلة الثانية: الطفولة:

وتطلق على المرحلة من الولادة إلى البلوغ^(٦)، وفي هذه المرحلة

(١) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، (٣٠٦).

(٢) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها: أبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًا، (٢٤٣/٤)، برقم: (٤٣٩٨)، والنسائي في "المجتبى"، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، (٦٧٧/١)، برقم: (٣٤٣٢)، وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، (١٩٨/٣)، برقم: (٢٠٤١)، وصححه ابن حبان، (٣٥٥/١)، برقم: (١٤٢)، والحاكم في المستدرک، (١/٢٥٨)، برقم: (٩٥٥)، والنووي في خلاصة الأحكام، (١/٢٥٠)، برقم: (٦٧٩)، والألباني في إرواء الغليل، (٤/٢)، برقم: (٢٩٧).

(٣) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي، (٢/٢٦٦)، المجموع، (٧/٢٤)، كشف القناع، (١/٢٢٥).

(٤) المدخل الفقهي العام، (٢/٧٤٧).

(٥) ينظر: حقوق الأطفال والمسنين، (١٢/١٧٦٧)، المدخل الفقهي العام، (٢/٧٤٧).

(٦) ينظر: تاج العروس، (٢٩/٣٧٠)، مادة (٢٩/٢٢٥٨).

يكون قد ضمن أهلية الوجوب كاملة دون الأداء، فيصبح بعد ولادته أهلاً لثبوت الحقوق والالتزامات له أو عليه، بعد أن كانت ناقصة قبل الولادة^(١).

المرحلة الثالثة: مرحلة التمييز:

وهي بداية لإدراك غير تام، يستطيع الإنسان أن يفضل بين الأشياء، ويفضل بعضها على بعض حسب ما تراه مصلحته.

والأهلية في هذه المرحلة على قسمين^(٢):

١ - أهلية أداء دينية (أهلية التعبد): وهذه تثبت كاملة من أول هذه المرحلة، فتصح العبادات منه.

٢ - أهلية أداء مدنية (أهلية التصرف): وهذه تثبت له من أول المرحلة؛ لكنها قاصرة غير كاملة، تؤهله للمعاملات المالية؛ لكن مع الحماية له؛ فتصرفه لا ينفذ إلا فيما كان له مصلحة.

المرحلة الرابعة: البلوغ:

و قد سبق الحديث عن البلوغ وبعض المسائل المتعلقة به.

المرحلة الخامسة: الرشد في المال:

وهو الصلاح في المال لا غير، وهذا مذهب أبي حنيفة، والمالكية، والحنابلة^(٣).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، (٩٦٢-٩٦٣/٤).

(٢) إقرارات ناقصي الأهلية في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، مسيراً محمد الفراء، رسالة ماجستير في كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية في غزة، ص(٣١).

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين، (٤٥٧/٤)، بداية المجتهد، (٦٣/٤)، المغني، (٣٥٠/٤).

وبعد هذا الاستعراض الموجز لمراحل الإنسان، وما يتعلق بها من ذمة مالية وغيرها، نلاحظ أثر البلوغ في التفريق في التعامل بينها وبين المرحلة التي قبلها، وهي مرحلة التمييز.

ثانياً: المسائل المتعلقة بأثر البلوغ في الاغتفار:

المسألة الأولى: تصرفات الصبي المميّز في المعاملات:

سبق تعريف الصبيّ المميّز بأنه من يفهم الخطاب، ويرد عليه الجواب^(١).

وفي مجلة الأحكام العدلية: الصبي المميّز هو: «من يعرف أن البيع سالب، والشراء جالب، ويقصد الربح، ويميّز بين الغبن الفاحش، والغبن اليسير»^(٢).

ومرحلة التمييز تنتهي بالبلوغ، والذي يعرف بعلامات معروفة^(٣)، منها السنّ. وقد اختلف العلماء أيضاً في تحديده، وأرجح الأقوال أنه خمس عشرة سنة^(٤).

(١) وإذا أطلق الصبي عند الجمهور؛ فالمراد به المميّز؛ لما في قولهم: (قول الصبي لا حكم له)، (قصد الصبي لا حكم له). ينظر: شرح مختصر الطحاوي، (٣٤١/٥)، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص(١٣١٠)، اختلاف الأصوليين في القواعد المتعلقة بالصبي المميّز وتطبيقاتها الفقهية المعاصرة، ص(٤٢)، ضمن مجلة العلوم الشرعية، العدد الثالث والأربعون، ربيع الآخر ١٤٣٨هـ.

(٢) درر الحكام شرح مجلة لأحكام، (٦٥٤/٢).

(٣) ينظر: فتح الباري، (٢٧٧/٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، (١٧١/٧)، شرح مختصر خليل، (٢٩١/٥)، روضة الطالبين، (١٧٨/٤)، المغني، (٣٤٥/٤)، وينظر أيضاً أحكام الصبي المميّز في الشريعة الإسلامية، عبد العزيز السعيد علي، رسالة ماجستير من المعهد العالي للقضاء، ١٤٠٧هـ، ص(١١)، وما بعدها.

- تحرير محل النزاع في تصرف الصبي المميز:

تصرف الصبي المميز له أحوال:

الحال الأولى: إذا كان التصرف في حقه نفعاً محضاً؛ فإنه يكون معتبراً، ولو لم يأذن به وليه، كقبول الهدية، وهذا باتفاق^(١).

الحال الثانية: إذا كان التصرف في حقه ضرراً محضاً؛ فلا يعتبر؛ حتى وإن أذن به الولي، كأن يهب لآخر شيئاً^(٢)، وهذا باتفاق^(٣).

الحال الثالثة: المسائل الدائرة بين النفع والضرر، وهي التي اختلف فيها أهل العلم

على أقوال ثلاثة:

القول الأول: يصح تصرف الصبي المميز، وهو موقوف على إجازة الولي، وهذا رأي جمهور الفقهاء من الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والحنابلة^(٦).

القول الثاني: لا يصح تصرف الصبي المميز، سواء أذن له الولي أو لم يأذن، وهذا مذهب الشافعية^(٧)، ورواية عند الحنابلة^(٨).

(١) ينظر: بدائع الصنائع، (١٧١/٧)، القوانين الفقهية، (١٩٦)، مغني المحتاج، (٤٠٧/٢)، المغني، (٣٥٨/٨)، كشاف القناع، (٢١٨/٤).

(٢) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (٦٧٦/٢)، مادة (٩٦٧).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، (٢١٧/٧)، الهداية، (١١/٤)، المقدمات الممهّدات، (٣٤٦/٢)، مواهب الجليل، (٦٠/٥)، روضة الطالبين، (٣٤١/٣)، المجموع، (١٤٢/٩)، المغني، (٢٥٥/٨)، الإنصاف، (٣١٨/٥).

(٤) ينظر: المبسوط، (٢٥/٢١-٢٤)، بدائع الصنائع، (١٣٥/٥).

(٥) ينظر: المدونة، (١٢٦/٢)، مواهب الجليل، (٢٤١/٤).

(٦) ينظر: المغني، (١٨٥/٤)، الإنصاف، (٢٦٧/٤).

(٧) ينظر: المجموع، (١٨٥/٩)، مغني المحتاج، (١٣٠/٣).

(٨) ينظر: المغني، (١٨٥/٤)، الإنصاف، (٢٦٧/٤).

القول الثالث: يصح تصرفه في اليسير؛ ولو بدون إذن الولي، وهذا مذهب المالكية^(١)، والحنابلة في رواية^(٢).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا آلَيْنِي حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

والمقصود بالابتلاء: اختبارهم ليُعلم رشدهم؛ وإنما يتحقق ذلك بتفويض التصرف إليهم من البيع والشراء؛ ليعلم هل يغبنون أو لا؟^(٣).

نوقش:

بأن المراد بالابتلاء اختبار عقله بالكلام، دون التصرف في التجارة، ونحوها^(٤).

ويجاب:

بأنه تخصيص لادليل عليه، لعموم الآية، وهذا يصدق عليه الابتلاء بالفعل أو القول ومنه التجارة^(٥).

الدليل الثاني:

قياس الصبي المميز على العبد في صحة تصرفه بإذن وليه، بجامع أن كلاهما عاقل محجور عليه^(٦).

(١) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، (٩٦/٦)، حاشية الدسوقي (٢٩٥/٣).

(٢) ينظر: المغني، (١٨٥/٤)، كشاف القناع عن متن الإقناع، (١٥١/٣).

(٣) ينظر: المغني، (١٨٥/٤).

(٤) ينظر: المجموع، (٤٢/٩).

(٥) ينظر: أحكام القرآن، للجصاص (٦٢/٢).

(٦) المرجع السابق.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه النبي صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»^(١).

وجه الدلالة^(٢):

أن النبي صلى الله عليه وسلم بين أن تصرفات الصبي لاتصح منه حتى يبلغ، بدلالة العموم، سواء في ذلك أذن له الولي أم لم يأذن.

نوقش:

بأن الحديث يدل على رفع الإثم عن الصبي حتى يبلغ، ولا يدل على بطلان تصرفه فيما يؤذن له.

الدليل الثاني:

أن المميز غير مكلف فأشبهه غير المميز^(٣).

نوقش:

بأن هناك فرقاً بينهما؛ فغير المميز لا تحصل المصلحة بتصرف غير المميز؛ لعدم تمييزه ومعرفته، ولا حاجة إلى اختباره؛ لأنه قد علم حاله^(٤).

(١) ينظر في تخريجه ص(١٦٦).

(٢) ينظر: المجموع، (١٤٢/٩)، روضة الطالبين، (٣٤١/٣)، المغني، (٣٤٧/٦)، الإنصاف، (٣١٨/٥).

(٣) ينظر: المجموع، (١٨٥/٩).

(٤) ينظر: المغني، (١٨٤/٤).

دليل القول الثالث:

الحكمة في الحجر خوف ضياع المال، وهو مفقود في اليسير^(١).

الترجيح:

يظهر رجحان القول الأول؛ لقوة دليلهم وضعف أدلة القول الثاني؛ حيث سبقت الإجابة عنها، وأما القول الثالث؛ فلأنه مختص بالأشياء اليسيرة، والتي يُتسامح فيها غالبًا.

- وهنا يظهر أثر البلوغ في اختلاف الحكم بين حال الصبي المميز وحاله عند البلوغ؛ حيث اغتفر الحكم في تصرفات الصبي المميز؛ لأنه لم يبلغ بعد، فعفي عن اليسير، وتُسمح فيما كان أعلى من ذلك؛ إذا كان فيه منفعة له، وبإذن وليه.

المسألة الثانية: إجارة الولي لعقار الصبي المميز، وأثناء مدة الإجارة بلغ الصبي، فهل يفسخ العقد أو لا؟

اتفق الفقهاء رحمهم الله على جواز إجارة الولي لعقار الصبي قبل بلوغه؛ لأن فيها نوعًا من المصلحة والحظ والفائدة لهم^(٢)، أمّا إذا بلغ أثناء العقد:

فقد اختلفوا في ذلك على أقوال:

القول الأول:

تخيير الصبي بين الإمضاء أو الفسخ، وهذا مذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤).

(١) ينظر: كشاف القناع، (١٥١/٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، (١٥٣-١٥٤)، بلغة السالك، (٣/٣٩٣)، روضة الطالبين، (٥/٢٥٠)، المغني، (٦/٤٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، (٥/١٥٣)، مرشد الحيران، (٥٧٤).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي، (٤/٣٢)، الشرح الصغير، (٥/٣١٥).

القول الثاني:

أن العقد لا ينفسخ مطلقاً، وهذا مذهب الشافعية^(١)، ورواية عند الحنابلة^(٢).

القول الثالث:

التفريق بين علم الولي ببلوغ الصبي في المدة أو لا، وهذا مذهب الحنابلة^(٣).

أدلة الأقوال:

دليل القول الأول:

أنه عَقَدَ عَلَى مَنَافِعِهِ فِي حَالٍ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي نَفْسِهِ، فَإِذَا مَلَكَ؛ ثَبَتَ الْخِيَارُ، كَالْأَمَةِ إِذَا اعْتَقَتْ تَحْتَ زَوْجٍ^(٤).

دليل القول الثاني:

أن تصرف الولي مبني على المصلحة للصبي، ولأنه عقد لازم عُقِدَ عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَمْلِكَ التَّصَرُّفَ، فَإِذَا مَلَكَ؛ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْخِيَارُ، كَالْأَبِ إِذَا زَوَّجَ وَلَدَهُ^(٥).

دليل القول الثالث:

أنه إن عَلمَ الْوَلِيُّ بِبُلُوغِ الصَّبِيِّ فِي الْمُدَّةِ، وَذَلِكَ بِأَنْ كَانَ ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً، وَأَجْرَهُ سَنَتَيْنِ؛ فَتَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ بِبُلُوغِهِ؛ لِئَلَّا يَفْضِيَ إِلَى

(١) ينظر: مغني المحتاج، (١٤٠/٣)، روضة الطالبين، (٢٥٠/٥).

(٢) ينظر: المغني، (٣٤٨/٥).

(٣) ينظر: كشف القناع، (٥٦٧-٥٦٨/٣)، المبدع، (٤٢٣/٤).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، (١٥٣/٥). حاشية الدسوقي، (٣٢/٤).

(٥) ينظر: مغني المحتاج، (١٤٠/٣)، المغني، (٣٤٨/٥).

صحتها على جميع منافعه طول عمره، أمّا إن كان لا يعلم بلوغه فيها؛ لم تنفسخ؛ لأنه عقد لازم عقده بحق الولاية، فلم يبطل بالبلوغ، كما لو باع داره أو زوجته^(١).

الترجيح:

الذي يظهر للباحث -والله أعلم- رجحان القول الثاني؛ لأن تصرف الولي من قبيل الولاية، وهي مبنية على المصلحة؛ إلا إذا كان في العقد طول يتضرر منه الصبي، وهنا يظهر أثر البلوغ في الحكم الشرعي أيضاً، فلما بلغ الصبي أثناء مدة الإجارة؛ اغتفر بعض أهل العلم المدة المتبقية؛ مما يدل على تأثير البلوغ على العقد.



(١) ينظر: الشرح الكبير، (٦/٤٤-٤٥)، المبدع، (٤/٤٢٣).

المسألة الثالثة

أثر الجنس في اعتبار الاغتفار

المتأمل في نصوص الكتاب والسنة يدرك أنه لا فرق بين المرأة والرجل في كثير من الأحكام الشرعية، وأنهما على حدٍ سواء؛ إلا فيما قل منها، سواء العبادات، أو المعاملات، أو غيرهما، وهذا حكم أغلبي يستثنى منه بعض الصور، مثل:

- عدم استحقاقها للسهم في الجهاد.

- وأن شهادتها على النصف من شهادة الرجل في الأموال.

إلى غير ذلك من المسائل القليلة التي تُظهر بجلاء المساواة بينهما في غالب الأوامر والأحكام الشرعية.

وإذا نظرت في واقع المرأة في المعاملات المالية؛ وجدت أن لها حقَّ التملك، والانتفاع، والتصرف فيه، ولها ذمّة مستقلة، تمكّنها من المتاجرة بيعًا وشراءً، وتؤجر وتوصي، وتهب، وتتصدق، وتقرض، وتعير، وترهن، إلى غير ذلك من المعاملات.

وكل ما سبق من غير سلطان لأحد عليها، أو إذنٍ من وليّها، قال تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ﴾ [النساء: ٣٢].

وفي هذا المبحث سأتطرق- بإذن الله- للحديث عن أثر الجنس في اعتبار الاغتفار، مع ذكر لبعض المسائل.

أولاً: تعريف الجنس في اللغة:

الجنس: بكسر الجيم وسكون النون، الضرب من كل شيء،

والجمع: أجناس، وجنوس، والجنس أعم من النوع، ومنه: المجانسة، والتجنيس، ويقال: هذا يجانس هذا؛ أي: يشاكله^(١).

ثانياً: من مسائل أثر الجنس في اعتبار الاغتفار:

سبق بيان أن الأصل بين الرجل والمرأة في الأحكام المساواة؛ إلا أن هناك بعضاً من الصور يختلفان فيها، من ذلك:

المسألة الأولى: شهادة المرأة في الأموال:

من المسائل التي يظهر فيها الفرق بين الرجل والمرأة الشهادة في الأموال: كالمداينات، ونحوها؛ حيث لا يقبل فيها بنص القرآن إلا رجلان، أو رجل وامرأتان، وكذلك ما يؤول إلى المال: كالبيع، والوقف، والإجارة، والهبة، والصلح، والمساقاة، والمضاربة، والشركة، ونحوها مما يقصد به المال، وهذا باتفاق المذاهب الأربعة: أن شهادتها على النصف من شهادة الرجل^(٢).

والأدلة على ذلك:

أولاً: من القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن رِضْوَانٍ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وجه الدلالة:

دلت الآية على أن شهادة المرأة منفردة لا تصح في إثبات الديون،

(١) ينظر: لسان العرب، (٤٣/٦)، تاج العروس، (٥١٥/١٥)، كلاهما مادة (جنس).

(٢) ينظر: المبسوط، (١١٤/١٦)، الكافي في فقه أهل المدينة، (٢٨٢/٤)، مغني المحتاج،

(٣٧٠/٦)، المغني، (١٣٣/١٠)، إعلام الموقعين، (٧٢/١)، الطرق الحكمية، ص(١٣٥).

ويقاس عليه المال، وما يقصد منه المال، وأنه لا بدّ من رجلين، فإن لم يكونا رجلين؛ فرجل وامرأتان، بمعنى أن شهادتها على النصف من الرجل^(١).

ثانياً: من السنة:

حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب للرجل الحازم من إحداهن»، فقيل: يا رسول الله، ما نقصان عقلها؟ قال: «أليست شهادة المرأتين بشهادة رجل؟...»^(٢).

وجه الدلالة:

أن الحديث صريح في أن شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل، وعلل ذلك بأنه من نقصان عقلها.

ثالثاً: دلالة الإجماع:

فقد أجمعت الأمة على أن شهادة المرأتين مع الرجل في الأموال مقبولة^(٣).

رابعاً: دلالة العقل:

حيث الحاجة داعية لإثبات الحقوق، وقد يتعذر وجود الرجلين، فكأن المرأتين تقومان مقام الرجل بجانب رجل آخر^(٤).
وبعد الاستعراض لهذه المسألة يظهر لنا أثر الجنس في اختلاف الحكم بين الرجل والمرأة في الشهادة، وأنها على النصف من الرجل.

(١) ينظر: بداية المجتهد، (٢٤٨/٤)، المذهب، (٤٥٢/٣)، المحلى، (٣٩٦/٩).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم، (٦٨/١)، برقم: (٣٠٤)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب نقصان الإيمان بنقص الطاعات...، (٦١/١)، برقم: (٨٠).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، (٢٧٧-٢٧٨)، والإجماع، لابن المنذر، ص(٦٨).

(٤) ينظر: المبسوط، (١١٥/١٦)، بداية المجتهد، (٢٤٨/٤).

والعلة في ذلك ما نقله ابن القيم رحمته الله عن شيخ الإسلام رحمته الله؛ حيث قال:

«قال شيخنا ابن تيمية رحمته الله في قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]: فيه دليل على استشهاد امرأتين مكان رجل...، إنما هو لإذكار إحداهما الأخرى إذا ضلّت، وهذا إنما يكون فيما يكون فيه الضلال في العادة، وهو النسيان وعدم الضبط، وإلى هذا المعنى أشار النبي صلى الله عليه وسلم؛ حيث قال: «وأما نقصان عقلهنّ؛ فشهادة امرأتين بشهادة رجل»؛ فبيّن أن شطر شهادتهنّ إنما هو لضعف العقل، لا لضعف الدين، فعلم بذلك أن عدل النساء بمنزلة عدل الرجل، وإنما عقلهنّ ينقص عنه، فما كان من الشهادات لا يخاف فيه الضلال في العادة، لم تكن فيه على النصف من الرجل، وما تقبل فيه شهادتهنّ منفردات إنما هي أشياء تراها بعينها، أو تلمسها بيدها، أو تسمعها بأذنها، من غير توقف على عقل، كالولادة، والاستهلال، والارتضاع، والعيوب تحت الثياب، فإن مثل هذا لا ينسى في العادة، ولا تحتاج معرفته إلى إعمال عقل، كمعاني الأقوال التي تسمعها من الإقرار بالدين وغيره، فإن هذه معاني معقولة، ويطول العهد بها في الجملة»^(١).

المسألة الثانية: عمل المرأة خارج منزلها:

ومن المسائل التي كثر اللغط فيها، وتوسع فيها أناس وضيق آخرون -عمل المرأة خارج منزلها.

(١) الطرق الحكيمة، ص(١٢٧).

ولا ريب أن الإسلام يدعو للعمل، ويحث عليه، وسبق تقرير أن المرأة كالرجل، وأن النساء شقائق الرجال، إلا أن الإمارات والأحاديث الدالة على قرار المرأة في بيتها، والمحافظة على عيش الزوجية - جعلت العلماء مختلفين في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

عدم جواز عمل المرأة خارج منزلها، وأنه يجب عليها القرار في البيت؛ إلا في حال الاضطرار؛ فإنه يُباح استثناءً بشروط^(١).

القول الثاني:

جواز عمل المرأة خارج منزلها بضوابط، وأن الأمر بالقرار في البيوت للاستحباب، وليس للوجوب^(٢).

أدلة القول الأول:

أولاً: من القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾

[الأحراب: ٣٣].

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أمر بالقرار في البيوت بقوله: ﴿وَقَرْنَ﴾، والأمر هنا يفيد الوجوب، والعمل خارج المنزل يخالف هذا الأمر.

(١) منهم: ابن كثير، والألوسي، والقرطبي، والشوكاني -رحمهم الله تعالى-، ينظر: تفسير القرآن العظيم، (٣/٦٣١)، روح المعاني، (٦/٢٢)، الجامع لأحكام القرآن، (١٤/١١٧)، فتح القدير، (٤/٢٧٧).

(٢) القول بأن القرار في البيوت مستحب هو قول عدد من الصحابة، منهم: عمر، وعثمان رضي الله عنهما، كما نقل ذلك ابن حجر في الفتح، ورجح هذا القول. ينظر: فتح الباري، (١٤/٢٤١٤-٢٤١٥).

قال ابن كثير رحمته الله في معنى الآية: أي: «إلزمَن بيوتكَنَّ، فلاتخرجن لغير حاجة»^(١).

وقال الشوكاني رحمته الله: «فالآية تدل على أمر النساء بلزوم البيت، والاستقرار فيه، وعدم الخروج منه إلا لحاجة أو ضرورة»^(٢).

نوقش:

بأن الآية خاصة بنساء النبي صلى الله عليه وسلم^(٣).

وأجيب:

بأن الخطاب وإن كان لنساء النبي صلى الله عليه وسلم فقد دخل غيرهن فيه بالمعنى، هذا لو لم يرد دليل يخص جميع النساء، كيف والشريعة الإسلامية طافحة بلزوم النساء بيوتهنَّ، والانكفاف عن الخروج منها إلا لضرورة على ما تقدّم في غير موضع، فأمر الله تعالى نساء النبي صلى الله عليه وسلم بملازمة بيوتهنَّ، وخاطبهنَّ بذلك تشريعاً لهنَّ^(٤).

ثانياً من السنة:

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء، والمتشبهات من النساء بالرجال»^(٥).

وجه الدلالة:

الحديث فيه الوعيد الشديد لمن تشبه من النساء بالرجال، والخروج

(١) تفسير القرآن العظيم، (٤/٤٠٩).

(٢) فتح القدير، (٤/٢٧٧).

(٣) ينظر: فتح الباري، (٤/٤٤٦).

(٤) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، (١٤/١١٧).

(٥) أخرجه البخاري، كتاب اللباس، باب المتشبهون بالنساء والمتشبهات بالرجال، (٧/١٥٩)، برقم: (٥٨٨٥).

من المنزل بلا حاجة ولا ضرورة فيه مشابهة للرجال، وهو متضمن للنهي عن العمل خارج المنزل بلا حاجة ولا ضرورة^(١).

ثالثاً: من المعقول:

العقل يقتضي ضرورة ملازمة المرأة بيتها؛ لترعى زوجها وأطفالها، وتقوم بالواجبات المناطة بها؛ ولذا كان القرار في البيت ضرورة لا بد منها؛ تحقيقاً للقيام بواجباتها، وصيانة لعرضها، وهذا من باب سدّ الذرائع^(٢).

قال الشيخ ابن باز^(٣) رحمته الله تعالى: «فالرجل يقوم بالنفقة والاكتساب، والمرأة تقوم بتربية الأولاد، والعطف والحنان، والرضاعة والحضانة، والأعمال التي تناسبها، كتعليم البنات، وإدارة مدارسهنّ، والتطبيب لهن، ونحو ذلك من الأعمال المختصة بالنساء...، فترك واجبات من قبل المرأة يعتبر ضياعاً للبيت، ويترتب عليه تفكك الأسرة، حسياً ومعنوياً، وعند ذلك يصبح المجتمع شكلاً أو صورة، لا حقيقة ومعنى»^(٤).

(١) ينظر: حكم عمل المرأة في الفقه الإسلامي، ص(٤٤).

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) هو: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ولد في الرياض لأسرة علم، وتلقى علومه من مشايخ وعلماء بلده، شغل منصب مفتي عام المملكة العربي السعودية منذ عام ١٤١٣هـ حتى وفاته سنة ١٤٢٠هـ. بالإضافة لرئاسة هيئة كبار العلماء السعودية، ورئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، ورأس المجلس التأسيسي لرابطة العالم الإسلامي، ورئاسة المجمع الفقهي الإسلامي، وشغل مدير الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة لخمس سنوات، وقد بلغت مؤلفات ابن باز أكثر من ٤١ كتاباً. ينظر: الإنجاز في ترجمة الإمام عبدالعزيز بن باز، ترجمة سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز، عناية الشيخ عبدالعزيز القاسم.

(٤) رأي الشرع في عمل المرأة، ص(٢١)، وينظر: قضايا تهم المرأة، ٥٩، ومجلة البلاغ عدد (٧٩٨)، بتاريخ ١٢/١٠/١٤٠٥هـ.

أدلة القول الثاني:

أولاً: من القرآن الكريم:

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيكِ الْفَحِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّهِنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٥].

وجه الدلالة:

أن المسلمين أمروا بحبس المرأة التي تقع في الزنا في منزلها...، وهذا دليل على أن الحبس في البيوت ليس هو الأصل، وإنما سببه الوقوع في الفاحشة، وبالتالي فإن العمل خارج المنزل في الأصل مباح، وإن كان الأصل القرار في المنزل^(١).

الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَيْدِيهِمْ وَيَحْفَظُوا أَرْوَاحَهُمْ﴾ [النور: ٣٠].

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أمر الرجال بغض البصر، وأمر النساء كذلك بغض البصر، وفي هذا دليل على جواز خروجهن؛ لأن غرض البصر إنما يُحتاج إليه عند مخالطة الرجال، واحتمال رؤيتهم^(٢).

(١) ينظر: أحكام قرار المرأة في بيتها وخروجها منه في الفقه الإسلامي، ص (٢٦).

(٢) المرجع السابق.

ثانياً: من السنة:

الدليل الأول:

حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله»^(١).

وجه الدلالة:

أن الشرع أباح للمرأة الخروج لأداء الصلاة، مع أن الأفضل صلاتها في بيتها، فكذلك العمل خارج المنزل هو مباح؛ وإن كان قرارها في منزلها أفضل^(٢).

الدليل الثاني:

حديث جابر رضي الله عنه قال: طُلِّقت خالتي، فأرادت أن تَجُدَّ نخلها، فزجرها رجل أن تخرج، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: «بلى، فجزّي نخلك، فإنك عسى أن تصدقي، أو تفعلني معروفاً»^(٣).

وكان بالمدينة تاجرة اسمها قَيْلة الأنمارية^(٤) تبيع وتشتري، وامرأة عَطّارة تسمى الحولاء^(٥)، وغيرهن من الصحابيات.

(١) أخرجه البخاري، كتاب الجمعة، باب هل على من يشهد الجمعة غسل من النساء والصبيان وغيرهم، (٦/٢)، برقم: (٩٠٠)، ومسلم، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة، (٣٢/٢)، برقم: (٤٤٢).

(٢) ينظر: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، (٢٦٧).

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب خروج المعتدة البائن والمتوفى عنها زوجها في النهار لحاجتها، (٢٠٠/٤)، برقم: (١٤٨٣).

(٤) هي: قَيْلة الأنمارية، وقيل: الأنصارية، روت حديثاً واحداً عن النبي صلى الله عليه وسلم، ورأته مرة واحدة، قالت: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم عند المروة يحل من عمره له. وقد اخرج حديثها ابن أبي خيثمة وابن ماجه. ينظر: أسد الغابة (٢٤٥٨/٧)، الاستيعاب، (٣٩٣/٤).

(٥) هي: الحولاء العطّارة، ذكر قصتها ابن حجر في الإصابة، وقال: " وسند هذا الحديث واه جداً. وقد ذكره البزار، وقال: زياد الثقفي رواه بصري متروك الحديث ". ينظر: أسد الغابة، (٧٧/٧) الإصابة في تمييز الصحابة، (٩٤/٨).

وجه الدلالة:

أن عمل المرأة خارج المنزل كان معهودًا في زمن النبي ﷺ بلا نكير منه، وكذا في زمن الصحابة الكرام رضي الله عنهم.

الترجيح:

بعد النظر في أدلة كل فريق - يترجح القول الثاني، وهو جواز عمل المرأة خارج منزلها، وأن الأمر بلزوم البيت والقرار فيه هو للاستحباب؛ استنادًا لقاعدة: الأمر للوجوب ما لم تأت قرينة تصرفه، وقد جاء ما يصرفه مما استدل به أصحاب القول الثاني؛ إلا أنهم - أعني أصحاب القول الثاني - وضعوا ضوابط لعمل المرأة خارج منزلها، وهذه الضوابط منها ما هو مشترك بينها وبين الرجل، ومنها ما هو خاص بها.

ضوابط عمل المرأة خارج المنزل:

١ - أن يكون الباعث لعمل المرأة الحاجة؛ لأن خروجها يعد استثناء من أصل القرار في البيت، وفي الحديث: «قد أذن أن تخرجن في حاجتك»^(١)، فعلى الخروج للحاجة، والحاجة من جهتين:

الأول: حاجة المرأة للعمل.

الثاني: حاجة المجتمع لهذا العمل، كمن تعمل في سلك التعليم، أو الطب، أو غير ذلك.

٢ - موافقة ولي أمرها، سواء كان زوجًا أو غيره على عملها؛ لأنه قوام عليها، كما قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤].

(١) أخرجه البخاري، كتاب الوضوء، باب خروج النساء إلى البراز، (٤١/١)، برقم: (١٤٦)، ومسلم، كتاب الآداب، باب إباحة الخروج للنساء لفضاء حاجة، (٦/٧)، برقم: (٢١٧٠).

٣ - الالتزام بالأدب الإسلامي عند خروجها في: اللباس، والكلام، والمشى، وغير ذلك، وأن تبتعد عن الاختلاط بالرجال، أو الخلوة بهم؛ قال تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]، ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾^(١)، ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ﴾ [الأحزاب: ٣٢].

ولما اختلط الرجال بالنساء عند خروجهن من المسجد قال «استأخرن؛ فإنه ليس لكنّ أن تحقّقن الطريق عليكنّ بحافات الطريق، فكانت المرأة تلتصق بالجدار؛ حتى إن ثوبها ليتعلق بالجدار من لصوقها به»^(٢).

وفي الحديث: «لا يخلون رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما»^(٣).

٤ - أن يكون العمل في ذاته مشروعاً، فلا يكون محرماً، ولا مفضياً إلى محرم، كمن تعمل في مصنع للخمور، أو خادمة لرجل أعزب.

٥ - ألا يؤدي إلى الإخلال بواجباتها المنزلية، من تربية لأبنائها، وحقوق لزوجها أو والديها.

(١) الآية السابقة.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في مشي النساء مع الرجال في الطريق، (٥٤٣/٤)، برقم: (٥٢٧٢)، والطبراني في المعجم الكبير، (١/٢١٤)، برقم: (٥٨٠)، والبيهقي في شعب الإيمان، (١٠/٢٤٠)، برقم: (٧٤٣٧)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (١/٢٢١)، برقم: (٩٢٩).

(٣) أخرجه الترمذي، أبواب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة، (٣٨/٤)، برقم: (٢١٦٥)، وقال: "حسن صحيح غريب"، وأحمد في مسنده، (٦/٣٣٤٧)، برقم: (١٥٩٣٦)، وصححه ابن حبان، (١٢/٣٩٩)، برقم: (٥٥٨٦)، والحاكم في المستدرک، (١/١١٤)، برقم: (٣٨٩)، والألباني في إرواء الغليل، (٦/٢١٥)، وصححه الألباني في صحيح وضعيف سنن الترمذي برقم (٢١٦٥)..

٦ - أن يكون العمل ملائمًا لطبيعتها، فلا تعمل الأعمال الخاصة بالرجال، مثل: البناء وغيره^(١).

قال د. عبد الكريم زيدان: «وإذا كان الأصل في عمل المرأة خارج البيت هو المنع والحظر؛ فإن الجواز هو الاستثناء إذا اقتضت الضرورة ذلك؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات»^(٢).

ويقول شيخ الأزهر جاد الحق^(٣): «ويمكن القول في نصوص القرآن والسنة أن الأصل أن تتفرغ المرأة لمهمتها كزوجة وأم، وأن لها أن تعمل استثناء من هذا الأصل»^(٤).

وفي ختام هذا المبحث تبين أثر الجنس في اعتبار الاغتفار، وأن الحكم يختلف في بعض الأحكام بين الرجل والمرأة، ومن ذلك: عمل المرأة خارج منزلها، فالأصل أن تمكث المرأة في منزلها؛ إذ إنها تفارق الرجل في الحكم؛ لكن لما كان هناك حاجة وضرورة لخروجها -على القول بالتحريم- اغتفر خروجها للعمل.

(١) ينظر في ضوابط عمل المرأة خارج منزلها: حقوق المرأة المسلمة، (١١٥ - ١١٦)، حقوق المرأة في ضوء السنة النبوية، (٨٩ - ٩٠)، قضايا المرأة في المؤتمرات الدولية، ص(٧٨٠).

(٢) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، (٤/٢٦٧).

(٣) هو: الشيخ جاد الحق علي الحق، تلقى تعليمه الأولي في كتاب القرية، فحفظ القرآن، وتعلم مبادئ القراءة والكتابة، التحق بكلية الشريعة، وتخرّج فيها حاصلاً على الشهادة العالمية، ثم نال تخصص القضاء بعد عامين من الدراسة، عُيّن أميناً للفتوى بدار الإفتاء المصرية، ومفتياً للديار المصرية، ووزيراً للأوقاف، واختير بعدها شيخاً للجامع الأزهر في ١٩٨٢م، وقد حاز على جوائز كثيرة منها: جائزة الملك فيصل العالمية لخدمة الإسلام سنة ١٩٩٥ ميلادياً، واستمر في المنصب حتى وفاته سنة ١٩٩٦م. من مؤلفاته: الفقه الإسلامي مرونته وتطوره، بحوث فتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، وغيرها. ينظر: مشيخة الأزهر، (٣/٨٤١، ٨٤٢)، الدعوة إلى الله، ص(٥).

(٤) هدية مجلة الأزهر، حول اتفاقية القضاء على أشكال التمييز، عدد شهر صفر، ص(٣٣، ٣٥).

المسألة الرابعة

أثر القرابة في اعتبار الاغتفار

ومما له أثر في اعتبار الاغتفار (القرابة)؛ حيث اختصهم الشارع بمزايا وخصائص ليست لغيرهم.

أولاً: تعريف القرابة في اللغة والاصطلاح:

١ - تعريف القرابة في اللغة:

القرابة أصلها من القرب، و"القاف والراء والباء أصلٌ صحيحٌ يدلُّ على خلاف البُعد" (١).

والقرابة والقربى: القرب في الرحم...، تقول العرب: بينهما قرابة وقُرب وقربى ومقربة بفتح الراء وضمّها (٢)، وبهذا يتبين أن القرابة لها معنيان:

أ - الدنو في النسب.

ب - الدنو في المكان؛ أي: القرب منه.

٢ - تعريف القرابة في الاصطلاح:

عُرِّفت القرابة بتعريفات عديدة، يرجع غالبها إلى معناها العام، والذي يختلف عادة بحسب نظر المجتهد في المذهب، ومن هذه التعريفات:

أ - تعريف الكاساني رحمته الله (٣)؛ حيث عرفها بقوله: «القرابة هي كل من

(١) مقاييس اللغة، (٥/٨٠)، مادة: (قرب).

(٢) ينظر: لسان العرب (١/٦٦٢) مادة: (قرب).

(٣) هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين، فقيه حنفي، من أهل حلب، أقام =

بينك وبينه نسب يوجب تحريم النكاح»^(١).

ب - وعرفها الشوكاني رحمته الله بقوله: «كل ذي رحم من قبل الأب والأم»^(٢).

ج - ويعرفها بعض الفرضيين بأنها: «الاتصال بين إنسانين بولادة قريبة أو بعيدة»^(٣).

ثانياً: أنواع قرابة النسب:

قرابة النسب هي الأصل، والنواة الحقيقية التي تجمع أواصر القرابة بعضهم ببعض؛ بل إن الإنسان لا يعرف إلا من خلال هذه القرابة.

والنسب في اللغة: اتصال شيء بشيء، وسُمِّي النسب بذلك لاتصاله، وللاتصال به.

والنسب مفرد الأنساب، وعليه فالنسب في اللغة يعني: القرابة، وسُمِّيَت القرابة نسباً لما بينها من صلة واتصال^(٤).

وقرابة النسب تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: الأصول: وهم الوالدان؛ أي: من لهم ولادة على الشخص، كالأب، والأم، والجد والجددة، وإن علوا.

= بيخارى، واشتغل بها بالعلم على شيخه الإمام علاء الدين محمد بن أبي أحمد السمرقندي، وقرأ عليه معظم تصانيفه، وبرع في علمي الأصول والفروع، وزوجه شيخه السمرقندي بابنته فاطمة الفقيهه العالمه، وله: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، والسلطان المبين في أصول الدين، توفي في حلب سنة (٥٨٧هـ). ينظر: بغية الطلب في تاريخ حلب، (١٠/٤٣٤٧-٤٣٤٨)، الجواهر المضية، (٢/٢٤٤-٢٤٦)، تاج التراجم، (٣٢٧-٣٢٩).

(١) ينظر: بدائع الصنائع، (٤/٣٠).

(٢) نيل الأوطار، (٦/٣٣).

(٣) الشرح الممتع على زاد المستقنع، (١١/٢٠٣)، شرح الرحبية، للحازمي، (٥/١٦)، وينظر: شرح منتهى الإرادات، (٢/٤٩٩).

(٤) مقاييس اللغة، (٥/٤٢٣)، مادة (نسب).

الثاني: الفروع: وهم كل من للشخص عليهم ولادة، كالأولاد، وأولادهم، وإن نزلوا.

الثالث: الحواشي: وهم ماعدا الأصول والفروع، وهم: الإخوة، والأخوات، وبنوهم، وإن نزلوا، والأعمام، والعمات، وإن علوا، وبنوهم، وإن نزلوا^(١).

وبعد معرفة قرابة النسب وحكم كل قسم منها، تظهر العلاقة بين كل نوع، وأنها ليست في درجة واحدة، فالأب مثلاً لا يعامل مثل الأخ، والابن لا يعامل مثل ابن العم؛ فالأحكام تختلف من شخص لآخر بحسب طبيعة العلاقة بينهما؛ حتى في الاغتفار في بعض الأحكام ليسوا سواء كما سيأتي - إن شاء الله تعالى -.

ثالثاً: من مسائل أثر القرابة في اعتبار الاغتفار:

المسألة الأولى: رجوع الوالد عن هبة ولده:

تُعرّف الهبة بأنها: تملكك جائز التصرف مآلاً في الحياة بلا عوض^(٢).

والرجوع فيها أو ما يعرف بالاعتصار^(٣) عند الفقهاء حقيقته: ارتجاع الواهب أو المعطي عطيته أو هبته دون عوض برضا الموهوب أو رغماً عنه.

(١) ينظر: حاشية البجيرمي (٣/٢٨٧)، الفروع (٨/٨)، الشرح الممتع، (١١/٢٣٩).

(٢) ينظر: كشاف القناع، (٤/٢٩٨)، مطالب أولي النهى، (٤/٣٧٧).

(٣) الاعتصار: تقول: اعتصرت مال فلان إذا استخرجته منه، (المصباح المنير)، (٢/٤١٣)، مادة (عصر).

وقد اختلف الفقهاء في مسألة رجوع الوالد في هبته لولده على قولين:

القول الأول: عدم صحة رجوع الوالد في هبته لولده، وهذا قول الحنفية^(١).

القول الثاني: صحة رجوع الوالد في هبته لولده، وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)؛ إلا أن المالكية قالوا: إن له الرجوع إذا كانت الهبة على جهة الصلة لا الصدقة.

أدلة القول الأول: استدلت الحنفية بعددٍ من الأدلة منها:

الدليل الأول:

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»^(٥).

الدليل الثاني:

ما رواه مالك عن عمر رضي الله عنه أيضاً أنه قال: «من وهب لصلة رحم أو على جهة صدقة، فإنه لا يرجع فيها»^(٦).

(١) ينظر: المسبوط، (١٤٩/١٢)، مجمع الأنهر، (٣٦٢/٢).

(٢) ينظر: بلغة السالك، (١٥١/٤)، وحاشية الدسوقي، (١١٠/٤ - ١١١).

(٣) ينظر: تحفة المحتاج، (٣٠٩/٦)، نهاية المحتاج، (٤١٦/٥).

(٤) ينظر: شرح منتهي الإرادات، (٤٣٧/٢)، كشاف القناع، (٣١٢/٤)، الإنصاف، (٢٨٦/٥).

(٥) أخرجه البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها، (١٥٨/٣)، برقم: (٢٥٨٩)، ومسلم، كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة، (٦٤/٥)، برقم: (١٦٢٢).

(٦) أخرجه مالك في الموطأ، (١٠٩١/١)، برقم: (٢٧٩٠)، وعبد الرزاق في المصنف،

(١١١/٩)، برقم: (١٦٥٤٦)، وصححه الألباني في إرواء الغليل، (٥٥/٦)، برقم: (١٦١٣).

وجه الدلالة من الحديث والأثر:

١ - أنهما نسان صريحان في المنع من الرجوع في الهبة؛ فيدل على تحريم ذلك، وحديث (العائد) لفظ عام يشمل الأب وغيره، ويؤكد هذا المعنى الأثر الآخر.

٢ - أن الرجوع في القبيء حرام؛ فيكون الرجوع في الهبة كذلك^(١).

الدليل الثالث:

أن في رجوع الأب معنى قطيعة الرحم، وهذا موجود في حق الوالد مع ولده؛ لأنه بالرجوع يحمله على العقوق، وإنما أمر الوالد أن يحمل ولده على برّه^(٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

حديث طاووس عن ابن عمر رضي الله عنهما وابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «ليس لأحد أن يعطي عطية ثم يرجع فيها؛ إلا الوالد فيما وهبه لولده»^(٣).

وجه الدلالة:

الحديث صريح على جواز رجوع الوالد في هبته لولده، فالاستثناء من النفي إثبات، ومن التحريم إباحة؛ فدل على جواز الاعتصار.

(١) أحكام الأب في الفقه الإسلامي، ص(١٤٦).

(٢) المرجع السابق.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب الرجوع في الهبة، (٣/٣١٥)، برقم: (٣٥٣٩)، والترمذي، أبواب الولاء والهبة، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة، (٤/١٠)، برقم: (٢١٣٢)، وقال: "حسن صحيح"، والنسائي، كتاب الهبة، باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده، (١/٧٣٣)، برقم: (٣٦٩١)، وابن ماجه، كتاب الهبات، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه، (٣/٤٦٠)، برقم: (٢٣٧٧)، وأحمد في المسند (٣/١٠٨٦)، برقم: (٤٩٠٢)، وصححه ابن حبان، (١١/٥٢٤)، برقم: (٥١٢٣)، والألباني في إرواء الغليل (٦/٦٥) برقم: (١٦٢٤).

نوقش:

بأن (إلا الوالد...) هنا بمعنى (ولا الوالد)، كما في قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا﴾؛ أي: (ولا الذين ظلموا)، أو أن المقصود (إلا الوالد)، فإنه ينفرد بأخذه عند حاجته^(١).

الدليل الثاني:

حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: «لا يرجع أحدكم في هبته إلا الوالد من ولده»^(٢).

الدليل الثالث:

حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه في هبته لولده وفيه: «فاردده»^(٣)، وفي رواية «فارجعه»^(٤).

وجه الدلالة من الحديثين:

أن الاعتصار جائز بدلالة أمر النبي ﷺ للنعمان رضي الله عنه، ولو لم يجز؛ لما أمره ﷺ بذلك.

(١) ينظر: المبسوط، (٥٥/١٢).

(٢) أخرجه النسائي في المجتبى، كتاب الهبة، رجوع الولد فيما يعطي ولده، (٧٣٣/١)، برقم: (٣٦٩١)، وابن ماجه، كتاب الهبات، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه، (٤٦١/٣)، برقم: (٢٣٧٨)، واللفظ له، وأحمد في المسند، (١٤١٠/٣)، برقم: (٦٨٢٠)، قال الدارقطني: "يرويه عمرو بن شعيب، واختلف عنه، فرواه حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن طاوس، عن ابن عمر، وابن عباس، ورواه عامر الأحول عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، ولعل الإسنادين محفوظان"، علل الدارقطني (٤٤١/١٢).

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، (٦٥/٥) برقم (١٦٢٣).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهبة للولد وإذا أعطى بعض ولده شيئاً لم يجز...، (١٥٧/٣) برقم (٢٥٨٦)، ومسلم، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، (٦٥/٥) برقم (١٦٢٣).

قال النووي رحمته الله: «أما إذا وهب لولده وإن سفل؛ فله الرجوع، كما صرح به في حديث النعمان بن بشير، وهو مذهب الجمهور»^(١).

وقد استدل المالكية أيضاً بعمل أهل المدينة؛ قال مالك رحمته الله: «الأمر المجمع عليه عندنا فيمن نحل ولده نَحَلًا أو أعطاه عطاء ليس بصدقة أن له أن يعتصره»^(٢).

الترجيح:

يظهر للباحث -والله أعلم- رجحان قول الجمهور؛ لقوة أدلتهم، وضعف ما استدل به الحنفية، والذي لا يرتقي لمصادمة النص الصريح الواضح؛ ولأن الأب ليس كغيره من الأقارب والأجانب، فرجوعه سيكون غالباً لمصلحة، علمًا بأن الجمهور اشترطوا لصحة الرجوع شروطًا^(٣):

- ١ - ألا يكون الابن قد تصرف فيها.
- ٢ - ألا يحصل ضرر عليه من هذا الرجوع.
- ٣ - ألا يسقط الأب حقه في الرجوع.
- ٤ - ألا يكون الولد الموهوب له قد مرض، لتعلق حق الورثة في هذه الحال.
- ٥ - ألا تكون الهبة صدقة على رأي المالكية.

(١) شرح النووي على مسلم، (١١/٦٤).

(٢) المنتقى شرح الموطأ، (١١٧/٦)، بداية المجتهد، (٤/١١٧).

(٣) ينظر: بداية المجتهد، (٤/١١٧-١١٨)، الفواكه الدواني، (٢/١٥٥)، الإشراف، (٧/٧٩)، ورسالة: أحكام الأب في الفقه الإسلامي، (١٤٣-١٤٧).

المسألة الثانية: اغتفار شراء الابن لأبيه المملوك:

من المسائل المذكورة في كتاب العتق مسألة: شراء الابن لأبيه المملوك، وهل يعتق مباشرة بعد الشراء أو لا؟

وقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: أن الوالد يُعتق مباشرة بشراء ولده له، وهذا قول جمهور أهل العلم^(١).

قال ابن المنذر رحمته الله: «وهذا قول كل من نحفظ عنه من أهل العلم إلا رجلاً (أبهم ابن المنذر اسمه، ويعني: داود الظاهري) كان في زماننا، فإنه بلغني عنه أنه قال: لا يعتق عليه الوالد والولد إلا أن يعتقه المالك الذي اشتراه»^(٢).

القول الثاني: أنه يكون في ملك الولد أولاً، ثم يجب عليه فوراً أن يعتق والده، فرتبوا العتق على الشراء، وهذا قول الظاهرية^(٣).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ﴾ [الإسراء: ٢٤].

وجه الدلالة:

أنه لا يمكن خفض الجناح والذل للوالدين مع استرقاقهما^(٤).

(١) ينظر: الإشراف، (٩١/٨)، العناية، (٤٤٨/٤)، الذخيرة، (٨١/٩)، نهاية المطلب، (٢٤٤/١٩)، الحاوي الكبير، (٨١/٢٢)، المغني، (٤١٤/٦).

(٢) ينظر: الإشراف، (٩٢/٨).

(٣) ينظر: المحلى، (١٨٦-١٨٧). (٤) ينظر: المحلى، (١٨٨/٨).

الدليل الثاني:

عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا يجزي ولد والدًا؛ إلا أن يجده مملوكًا، فيشتريه، فيعتقه»^(١).

وجه الدلالة:

أن الحديث رتب العتق على الشراء، فبمجرد أن يشتري الولد والده، فإنه يعتق عليه مباشرة^(٢).

الدليل الثالث:

حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ فَهُوَ حُرٌّ»^(٣).

وجه الدلالة:

أفاد الحديث أن من تملك ذا رحم محرم، كالأب، والابن، والأخ، وغيرهم. بأي وسيلة من وسائل التملك، كالشراء والهبة، ونحوها؛ فإنه يعتق عليه مباشرة، ومن جملة ذلك: الأب؛ بل هو أولاهم.

دليل القول الثاني وهم الظاهرية:

استدلوا بدليل أصحاب القول الأول: «لا يجزي ولد والدًا؛ إلا أن يجده مملوكًا، فيشتريه، فيعتقه».

(١) أخرجه مسلم، كتاب العتق، باب فضل عتق الوالد، (٢١٨/٤) برقم (١٥١٠).

(٢) ينظر: فيض القدير، (٤٧٥/٦).

(٣) أخرجه أحمد في المسند من حديث سمرة بن جندب - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم برقم (١٩٧٨٩)، وأبو داود في سننه باب: فيمن ملك ذا رحم محرم برقم (٣٤٩٥)، والترمذي في جامعه باب: ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم برقم (١٣٤٨)، والنسائي في الكبرى باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سمرة في ذلك والاختلاف على قتادة برقم (٣٨٠١).

وجه الدلالة:

أن الحديث رتب العتق على الشراء؛ فلا يصح منه حتى يدخل في ملكه، ثم هو بعد ذلك يعتق، ولا يعتق عليه بمجرد الشراء^(١).

وقال بعض أصحاب الظاهر: لا يعتق الوالد بمجرد الشراء؛ لأن في الحديث (فيشتريه، فيعتقه)، والملك يفيد التصرف، هكذا حكى الخطابي ثم البغوي^(٢).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: هذا الدليل أشبه مايكون دليلاً لنا من أن يكون دليلاً علينا؛ لأن قوله: «فيشتريه، فيعتقه»؛ أي: فيعتق عليه، فعبر عن العتق بالإعتاق، كما قال «يا كعب: الناس غاديان، بائع نفسه فموبقها، ومشترٍ نفسه فمعتقها»^(٣).

الوجه الثاني: أما قوله: «حتى يشتريه، فيعتقه»؛ فيحتمل: أنه أراد أن يشتريه، فيعتقه بشرائه له، كما يقال: ضربه، فقتله، والضرب هو القتل^(٤).

الترجيح:

يظهر بعد استعراض القولين وأدلتهم رجحان قول الجمهور؛ لقوة

(١) ينظر: الحاوي، (٨١/٢٢).

(٢) دلائل الأحكام، ابن شداد، (٢١٢/٢)، وينظر: المعالم، (٧٢/٤)، شرح السنة، (٣٦٤/٩).

(٣) إعلاء السنن، (٣٣٤/١٠)، وحديث كعب أخرجه عبدالرزاق برقم (٢٠٧١٩)، وأحمد (٣/٣٢١)، وابن حبان (١٧١٤)، والحاكم (٤٢٢/٤)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/٢٥٠): "رواه أحمد والبخاري.. ورجالهما رجال الصحيح".

(٤) ينظر: الإشراف، لابن المنذر، (٩١/٨) قال ﷺ: «أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا ملك والده أو ولد - أنه يعتق عليه ساعة يملكهم».

ما استدلوا به، ولأن عامة أهل العلم على ذلك، كما نقل ابن المنذر رحمته الله الإجماع على ذلك^(١)، وإجماعه مدفوع بخلاف الظاهرية.

ووجه الاستشهاد بهذه المسألة على الاغتفار: أن الشراء فيه معنى التسلّط والتملك، وهذا لا يليق بالعلاقة بين الأب مع ابنه، ويخالف صريح الآية: ﴿وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ﴾؛ لكن اغتفر ذلك؛ لأنه طريق لحريته، والتحرر من الرق والعبودية.

قال ابن حجر الهيتمي رحمته الله: «عبارة المغني: أمّا الأصول؛ فلقوله تعالى: ﴿وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ﴾ ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق»^(٢).

وهذا الحكم يشمل التملك بكل صورته: الشراء، والانتقال بالإرث، والإهداء، وغير ذلك.



(١) ينظر: إعلاء السنن، (١٦/٣٣٤).

(٢) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، (١٠/٣٦٧).

المسألة الخامسة

أثر الحرية في اعتبار الاغتفار

ومما له صلة بالاغتفار صفة (الحرية) وجودًا وعدمًا، فلها تأثير في اعتبار الاغتفار في العاقد وإلغائها.

ومصطلح الحرية من المصطلحات الفضفاضة، والتي لها استعمالات متعددة عند الفقهاء وغيرهم.

فمن الاستعمالات الفقهاء للحرية، استعمالها بمقابل الرق والعبودية، كما سيأتي.

وهناك من الكتاب من يطلق الحرية ويتوسع في الاطلاق، فيقصد دائرة الإباحة، التي يتمكن الإنسان من الفعل المعبر عن إرادته في أي ميدان من ميادين الفعل، بأي لون من ألوان التعبير.

أولاً: تعريف الحرية في اللغة:

الحرية: اسم من حرّ يحر إذا صار حرّاً، وحرّره: أعتقه، والحرّ بالضم: نقيض العبد، والحرّة: نقيض الأمة، والجمع: حرائر، والحر من الناس: أختيارهم وأفضالهم، والشيء الحر: هو كل شيء فاخر، وفي الأفعال: هو الفعل الحسن^(١).

ثانياً: الحرية في الاصطلاح:

عرّفت الحرية بتعريفات متنوعة بحسب استعمالاتها، فمن ذلك تعريف د. الدريني؛ حيث عرفها بأنها: «المكانة العامّة التي قرّرها الشارع للأفراد على السواء، تمكيناً لهم من التصرف على خيرة من أمرهم، دون

(١) ينظر: لسان العرب، (٤/١٧٨)، تهذيب اللغة، (٣/٣٧٧)، كلاهما مادة (حرر).

الإضرار بالغير»^(١).

ونقيض الحرية (الرق)، والرقّ بالكسر: المِلك والعبودية، وسمّي العبد رقيقاً؛ لأنهم يرقون لمالكهم، ويذلون ويخضعون، وقيل الرق في اللغة: الضعف، ومنه رقة القلب^(٢).

واصطلاحاً: عرفه النووي رحمته الله بأنه: «عجز شرعي مانع للولايات من: القضاء، والشهادات، وغيرها»^(٣).

وعند الفرضيين يُعرّف بأنه: «عجز حكمي يقوم بالإنسان بسبب الكفر»^(٤).

ومما سبق يتضح أن الناس ينقسمون إلى قسمين من حيث الحرية وعدمها: إما أحرار، وإما أرقاء (ممالك).

وقد ذكر أهل العلم فروقاً جوهرية بين الحر والعبد، أوصلها أبو حامد الإسفراييني^(٥) في الرونق إلى خمسين فرقاً، وتعبه السيوطي رحمته الله^(٦)

(١) خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص(٤٠٤).

(٢) ينظر: لسان العرب، (١٠/١٢١-١٢٤)، تاج العروس، (٢٥/٢٠٣-٢٠٤)، كلاهما مادة (رقق).

(٣) فواتح الرحموت، (١/١٣٧).

(٤) ينظر: الفوائد الجليلة في المباحث الفرضية، ص(١٢).

(٥) هو: أبو حامد أحمد بن أبي طاهر محمد بن أحمد الإسفراييني، شيخ الشافعية ببغداد، ولد في أسفرايين (بالقرب من نيسابور)، وقدم بغداد وله عشرون سنة، فتفقه على: أبي الحسن بن المرزبان، وأبي القاسم الداركي، وبرع في المذهب، وأربى على المتقدمين، وعظم جاهه عند الملوك، من مصنفاته: شرح المزني في تعليقه، وكتاب البستان، توفي سنة (٤٠٦هـ). ينظر: طبقات الشافعية، (١/١٧٢)، سير أعلام النبلاء، (١٧/١٩٣).

(٦) هو: عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد ابن سابق الدين الخضير السيوطي، جلال الدين، عالم مشارك في أنواع من العلوم، ونشأ بالقاهرة يتيماً، وقرأ على جماعة من العلماء، من مؤلفاته: الدر المنثور في التفسير المأثور، المزهري في اللغة، الجامع الصغير في الحديث، =

في الأشباه، فقال: «لقد جمع أبو حامد فأحسن، وبقي عليه أشياء، أذكرها بعد أن أتكلم على ما ذكره»^(١).

والأصل في الناس الحرية، فالحرية هي الأصل، والرق طارئ؛ ولذا أجازوا معاملة من جهل حاله، كجواز معاملة من لم يعرف رشدَه ولا سفهه، وحكموا بحرّيته، ولم يجعلوه عبداً إلا بينة تشهد بذلك أو بإقراره^(٢).

وقد سئلَ الرملي رحمته الله^(٣): "هل الأصل في الناس الحرية أو الرق؟ فأجاب: بأن الأصل في الناس الحرية، كما صرّحوا به في مسائل كثيرة"^(٤).

وبهذا يتبين أن كل قسم من أقسام الناس أحراراً كانوا أم عبيداً، بينهم قواسم مشتركة، وفروقات مختلفة، وهذا الاختلاف له أثره في اعتبار الاغتفار من عدمه.

ثالثاً: من مسائل أثر الحرية في اعتبار الاغتفار:

المسألة الأولى: الاغتفار في ترك العبد لصلاة الجمعة:

ذكر الفقهاء عدداً من الأحكام الشرعية التي يستثنى فيها العبد، فلا

= والإتقان في علوم القرآن، وتاريخ الخلفاء، وتدريب الراوي في شرح تقريب النووي، وتفسير الجلالين، وتنوير الحوالك في شرح موطأ الإمام مالك، توفي سنة (٩١١هـ). يُنظر: شذرات الذهب، (٨/٥١-٥٥)، الكواكب الساترة، (١/٢٢٦-٢٢٣)، البدر الطالع (١/٣٢٨).
(١) الأشباه والنظائر، ص(٢٢٦).

(٢) ينظر: أحكام القرآن، الجصاص، (٣/٢٤٨).

(٣) هو: محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين الرمليّ، فقيه الديار المصرية في عصره، ومرجعها في الفتوى، يقال له: الشافعيّ الصغير، نسبته إلى الرملة (من قرى المنوفية بمصر)، ومولده ووفاته بالقاهرة، ولي إفتاء الشافعية، من مصنفاته: غاية البيان في شرح زيد ابن رسلان، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، توفي سنة (١٠٠٤هـ). ينظر: البدر الطالع (٢/١٠٢)، الأعلام، (٦/٧)، معجم المؤلفين، (٨/٢٥٥).

(٤) فتاوى الرملي، (٢/١٥٥).

يعامل معاملة الحر، والقاسم المشترك في تعليلاتهم واحدة غالباً، ومن هذه المسائل مسألة: الاغتفار في ترك العبد لصلاة الجمعة.

وقد اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن صلاة الجمعة لا تجب على العبد مطلقاً، وهذا القول متفق عليه في المذاهب الأربعة، وبه قال أكثر العلماء^(١).

قال ابن هبيرة رحمته الله: «اتفقوا على أن الجمعة لا تجب على صبي، ولا عبد، ولا مسافر، ولا امرأة؛ إلا رواية عن أحمد في العبد خاصة»^(٢).

القول الثاني: أن الجمعة واجبة على العبد، وهذا قول الظاهرية، واختاره الشيخ ابن سعدي^(٣).

القول الثالث: التفصيل: إن أذن السيد للعبد بالصلاة؛ فعلى قولين:

الأول: أنه يندب له الصلاة، وهو قول المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)،
والثاني: القول بالوجوب، وهو قول الحنفية^(٦)، ورواية عن الإمام أحمد، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله، وابن عثيمين رحمته الله، وإن لم يأذن له؛ فلا تجب عليه^(٧).

(١) ينظر: مختصر القدوري، ص(٤٠)، فتح القدير، (٦٢/٢)، حاشية الدسوقي، (٣٧٩/١)،

روضة الطالبين، (٣٤/٢)، كشاف القناع، (٢٢/٢).

(٢) اختلاف الأئمة العلماء، (١٥٢/١).

(٣) المحلى، (٢٥٢/٣)، المختارات الجليلة، (٥٠).

(٤) ينظر: شرح مختصر خليل، (٨٣/٢)، البيان والتحصيل، (٢٣٥/١).

(٥) ينظر: روضة الطالبين، (٣٤/٢)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، (٤٤٥/٢).

(٦) ينظر: المحيط البرهاني، (٨٦-٨٧)، فتح القدير، (٦٢/٢).

(٧) ينظر: المغني، (٢٥١/٢)، مجموع الفتاوى، (١٨٤/٢٤)، الشرح الممتع، (٧/٥).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

حديث طارق بن شهاب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض»^(١).

وجه الدلالة:

أن الحديث نص صريح في عدم وجوب صلاة الجمعة على هؤلاء الأربعة، ومنهم العبد.

نوقش:

بأن الحديث مرسل؛ حيث إن طارق بن شهاب لم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم، قال أبو داود: «طارق بن شهاب قد رأى النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يسمع منه شيئاً»^(٢).

وأجيب: بأن رواية طارق بن شهاب تعد من مراسيل الصحابة، والراجح في مراسيل الصحابة أنها حجة^(٣).

قال البيهقي رحمته الله^(٤) في سننه: «هذا الحديث وإن كان فيه إرسال؛

(١) أخرجه أبو داود في "سننه"، (٤١٢/١)، كتاب الصلاة، باب الجمعة للمملوك والمرأة برقم: (١٠٦٧)، و البيهقي في "سننه الكبير"، (١٧٢/٣)، كتاب الجمعة، باب من تجب عليه الجمعة برقم: (٥٦٥٩)، و الدارقطني في "سننه" (٣٠٥/٢) كتاب الجمعة، باب من تجب عليه الجمعة برقم: (١٥٧٧)، قال الألباني: "إسناده صحيح" كما في صحيح أبي داود، رقم: (٩٧٨).

(٢) سنن أبي داود، (٢٧٩/١).

(٣) ينظر: تحفة التنصيل في ذكر رواة المراسيل، (١٥٧).

(٤) هو: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، أبو بكر البيهقي الخسروجردي، فقيه جليل حافظ كبير أصولي نحري زاهد ورع، قائم بنصرة المذهب الشافعي أصولاً وفروعاً، تفقه على ناصر =

فهو مرسل جيد، فطارق من خيار التابعين، وممن رأى النبي ﷺ؛ وإن لم يسمع عنه، ولحديثه هذا شواهد..»^(١).

الدليل الثاني:

أن العبد مملوك المنفعة، محبوس على السيد، أشبه المحبوس بالدين^(٢).

الدليل الثالث^(٣):

أن الجُمعة لا تجب على العبد؛ لأن العبد مشغول بخدمة سيده.
نوقش:

بأن هذا التعليل ضعيف؛ لأنه لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق.

لدليل الرابع:

أنَّ الجُمعة لو وجبت على العبد لجاز له المضى إليها من غير إذن سيده، ولم يكن لسيده منعه منها كسائر الفرائض^(٤).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

استدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩].

= العمري، وأخذ علم الحديث عن أبي عبد الله الحاكم، قال إمام الحرمين: ما من شافعي إلا وللشافعي فضل عليه غير البيهقي، فإن له المنة والفضل على الشافعي؛ لكثرة تصانيفه في نصرته مذهبه، وبسط موجهه، وتأيد آرائه، من مصنفاة: السنن الكبرى والصغرى، والأسماء والصفات، ودلائل النبوة، توفي بنيسابور سنة (٤٥٨هـ). ينظر: طبقات الشافعية (١/٢٢٠)، طبقات الشافعية الكبرى، (٨/٤)، الأعلام، (١١٦/١)، وما بعدها.

(١) سنن البيهقي، (٣/١٨٣). (٢) ينظر: المبدع، (٢/١٤٦).

(٣) ينظر: الشرح الممتع على زاد الممتع، (٥/٧).

(٤) ينظر: المغني، (٢/٢٥١).

وجه الدلالة:

أنَّ الآية جاءت بصيغة العموم، والعبد داخل في هذا العموم، فوجبت عليه صلاة الجمعة والسعي لها^(١).

يمكن أن يناقش:

بأن الآية عامة خصصها حديث: «الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض»، فخرج العبد من هذا العموم فلم تجب عليه الجمعة.

الدليل الثاني:

أنَّه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق؛ حيث جاء الأمر من الله بالسعي لصلاة الجمعة، وحرُم التخلف عنها وتركها.

ويمكن أن يناقش:

بأن الذي أذن له في ترك الجمعة هو الشارع، وبناء عليه لا يصح ما استدللتم به.

دليل القول الثالث:

أنَّه إذا أذن له السيد؛ فلا عذر له، وإن لم يأذن له؛ لم تجب عليه^(٢).

الترجيح:

بعد النظر في أدلة كل فريق يظهر للباحث رجحان القول الثالث؛ حيث إنَّ فيه جمعاً بين الأدلة وإعمالاً لها، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله: «وجوبها على العبد قوي، إما مطلقاً، وإما إذا أذن له سيده»^(٣).

(١) ينظر: الشرح الكبير، (٧٨/٢).

(٢) ينظر: الانصاف، (٣٦٩/٢).

(٣) مجموع الفتاوى، (١٨٤/٢٤).

وقال الشيخ محمد بن عثيمين رحمته الله: «وهذا القول قول وسط بين قول من يلزمه الجمعة مطلقاً، وقول من لا يلزمه مطلقاً، ووجهه قوي جداً، ويمكن أن يحمل الحديث عليه»^(١).

المسألة الثانية: ولاية العبد للإمامة العظمى:

من المسائل المتعلقة بأثر الحرية في اعتبار الاغتفار، مسألة: (ولاية العبد للإمامة العظمى)؛ أي خلافة المسلمين، والمقصود بها: «حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدينية الراجعة إليها»^(٢)، وعرفها الماوردي^(٣) فقال: «حراسة الدين، وسياسة الدنيا»^(٤). وقد اشترط العلماء لمن يتولى الإمامة العظمى عدداً من الشروط، منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، وهي^(٥):

١ - الإسلام.

٢ - الحرية.

٣ - التكليف.

٤ - الذكورية.

٥ - العدالة.

(١) الشرح الممتع على زاد المستنقع، (٧/٥).

(٢) مقدمة ابن خلدون، ص(١٩١).

(٣) هو: أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب البصري، المعروف بالماوردي، نسبة إلى بيع الماورد، وعمله، الشافعي، فقيه، أصولي، مفسر، أديب، من تصانيفه: الحاوي الكبير، والأحكام السلطانية، وغيرهما. توفي سنة ٤٥٠هـ، ينظر: طبقات الفقهاء(١٣١)، تاريخ بغداد، (١٢/١٠٢-١٠٣)، وفيات الأعيان، (٣/٢٨٢).

(٤) الأحكام السلطانية، ص(١٥).

(٥) ينظر: الأحكام السلطانية، للماوردي ص(٦)، الأحكام السلطانية، لأبي يعلي(٢٠)، أحكام أهل الذمة(٤١٤/٢).

٦ - العلم.

٧ - الكفاءة النفسية والجسدية.

٨ - القرشية.

والحديث هنا عن شرط الحرية، فهل يجوز أن يتولى العبد (المملوك) الولاية العظمى؟

أجمع العلماء على أن العبد لا يجوز له أن يتولى إمامة المسلمين العظمى، وقد نقل ابن بطلال رحمته الله^(١) عن المهلب رحمته الله^(٢) الإجماع على ذلك، فقال: «وأجمعت الأمة على أنها؛ -أي: الإمامة- لا تكون في العبيد»^(٣)، قال الشنقيطي رحمته الله: «لاخلاف في هذا بين العلماء»^(٤).

وهذا شرط رئيس فيمن يتولى الإمامة العظمى؛ لأن المملوك لا يحق له التصرف إلا بإذن سيده، فلا ولاية له على نفسه فضلاً أن تكون له ولاية على غيره.

(١) هو: أبو الحسن علي بن خلف بن بطلال البكري، القرطبي، ثم البلنسي، ويعرف: بابن اللجام، أخذ عن: أبي عمر الطلمنكي، وابن عفيف، وأبي المطرف القنازعي، ويونس بن مغيث، كان من أهل العلم والمعرفة والفهم، مليح الخط حسن الضبط، عني بالحديث العناية التامة، وشرح صحيح البخاري، ورواه الناس عنه، وكان ينتحل الكلام على طريقة الأشعري، توفي سنة (٤٤٩هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء، (٤٧/١٨)، الوافي بالوفيات، (٥٦/٢١)، شذرات الذهب، (٢٨٣/٣)، شجرة النور الزكية (١/١١٥).

(٢) هو: المهلب بن أبي صفرة، واسمه ظالم بن سارق العتكي، أبو سعيد البصري، من ثقات الأمراء، كان عارفاً بالحرب، وكان أعداؤه يرمونه بالكذب، أدرك عمر ولم يرو عنه شيئاً، وقد روى عن: سمرة بن جندب، وغيره، وولي خراسان، ومات بمرور سنة ثلاث وثمانين في خلافة عبد الملك بن مروان. ينظر: الطبقات الكبرى، (١٢٩/٧)، تهذيب التهذيب، (٣٢٩/١٠)، وما بعدها، الأعلام، (٣١٥/٧).

(٣) ينظر: فتح الباري، (١٢٢/١٣).

(٤) أضواء البيان، (٢٧/١).

وهذا فحوى كلام الغزالي رحمته الله في تعليله لعدم تولي العبد الإمامة العظمى؛ حيث قال: «فلا تنعقد الإمامة لرقيق، فإن منصب الإمامة يستدعي استغراق الأوقات في مهمّات الخلق، فكيف يُتدب لها من هو كالمفقود في حق نفسه، الموجود لمالك يتصرف تحت تديره وتسخيره، كيف وفي اشتراط نسب قريش ما يتضمن هذا الشرط؛ إذ ليس يتصور الرق في نسب قريش بحالٍ من الأحوال»^(١).

إضافة لما سبق فإن النفوس جبلت على الاستنكاف عن طاعة العبد، وعدم الانقياد له.

وكما سبق؛ فإن هذا الشرط مجمع عليه بين العلماء، ولم يأت فيه خلاف؛ إلا خلافاً شاذاً عن الخوارج، لا يُعتد به.

ومن يستدل بجواز تولي العبد للإمامة العظمى يستدل بحديث أنس رضي عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «اسمعوا وأطيعوا؛ وإن استعمل عليكم عبد حبشي، كأن رأسه زبيبة»^(٢).

وقد رد العلماء على هذا الاستدلال بوجوه:

الوجه الأول: أن ضرب المثل بالعبد الحبشي هنا جاء من أجل المبالغة في الأمر بالطاعة، وإلا فهو لا يتصور كما في قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنْ كَانَ لِلرَّحْمَنِ وَلَدٌ فَأَنَا أَوَّلُ الْعَبِيدِينَ﴾ [الزخرف: ٨١]^(٣).

الوجه الثاني: أن إمارة العبد هنا ليس المقصود بها الإمارة العظمى؛ بل هي دون ذلك، وإنما تولية من قبل الإمام الأعظم، فليس هو الإمام الأعظم، ورجح هذا الشنقيطي رحمته الله^(٤).

(١) فضائح الباطنية، ص(١٨٠).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب إمارة العبد والمولى، (١/١٤٠) برقم (٦٩٣).

(٣) ينظر: أضواء البيان، (١/٢٧). (٤) ينظر: المرجع السابق.

الوجه الثالث: أن اتصافه بالعبد الحبشي باعتبار ما كان^(١)؛ وإلا ففي وقت التولية هو حر، كما في إطلاق وصف اليتيم على البالغ باعتبار ما كان، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا الْيَتِيمَ أَموالَهُمْ﴾ [النساء: ٢].

الوجه الرابع: أن المراد بذلك المتغلب لا المختار، ففي هذه الحال تجب طاعته؛ ولو كان عبداً حبشياً^(٢)

وبعد ذكر هذه الأدلة والتعليقات يظهر أثر الحرية في اعتبار الاغتفار، فلم يجز للعبد أن يتولى الإمامة العظمى، وما اغتفر فيه إنما كان على سبيل التغلب، مراعاة للمصالح الكبرى من حقن الدماء، ومحافظة على أمن الناس الذي يأمنون معه على دينهم وشعائهم، ولا شك أن هذا الحكم استثنائي من الأصل العام، وهو عدم جواز تولي العبد الإمامة العظمى.

قال ابن حجر رحمته الله: «وهذا كله إنما هو فيما يكون بطريق الاختيار، أما لو تغلب عبد حقيقة بطريقة الشوكة؛ فإن طاعته تجب؛ إخماداً للفتنة، ما لم يأمر بمعصية، كما تقدم تقريره»^(٣).

وقال النووي رحمته الله: «وتتصور إمامة العبد إذا ولاه بعض الأئمة، أو إذا تغلب على البلاد بشوخته وأتباعه، ولا يجوز ابتداء عقد الولاية له مع الاختيار؛ بل شرطها الحرية»^(٤).



(١) ينظر: إرشاد الساري، (٩٢/١٥). (٢) ينظر: رد المحتار، (١٣٩/٢).

(٣) فتح الباري، (١٢٢/١٣).

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم، (٢٢٥/١٢).

المسألة السادسة

أثر الأصاله أو عدمها في الاغتفار

ومما له أثره في اعتبار الاغتفار أصالة العاقد أو عدمها، وهذا العدم إما أن يكون التصرف فيه بإذن صاحب الحق، وله صور متعددة كما سيأتي، أو يكون بدون إذن صاحب الحق؛ فيكون التصرف فيه ما يُعرف عند الفقهاء بتصرف الفضولي.

أولاً: تعريف الأصاله:

الأصيل: على وزن فعيل، صيغة مبالغة من الأصاله، والجمع أصل وأصلان، مثل بغير وبُعران، وأصال وأصائل^(١)، والأصيل المراد به: صاحب الحق، وهو في مقابل الوكيل والنائب وأشباههما.

والعاقد إما أن يكون صاحب الحق أو نائبه، والنيابة في العقد لها صور عند الفقهاء؛ إما أن تكون: وكالة، أو ولاية، أو إيضاء، أو قوامة، وسأعرّف بها على سبيل الإيجاز:

١ - تعريف النيابة:

في اللغة النيابة: مأخوذة من ناب الشيء نوباً بمعنى: قرب، ناب عنه قام مقامه^(٢).

واصطلاحاً: «قيام الإنسان عن غيره بفعل أمر»^(٣).

٢ - تعريف الوكالة:

(١) ينظر: لسان العرب، (١٦/١١-١٧)، المصباح المنير، (١٦/١)، المعجم الوسيط،

(٢٠/١)، جميعها مادة (أصل).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، (١٧/٢).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، (٢٥/٤٢).

الوكالة في اللغة بالفتح والكسر: الحفظ والتفويض^(١).

واصطلاحاً: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين^(٢).

والفرق بين النيابة والوكالة: أن النيابة أعمّ من الوكالة، وقيل: إنهما مترادفان^(٣).

٣ - الولاية:

والولاية بفتح الواو: بمعنى النصرة، والتولي، وبكسرهما: السلطان، والخطة، والإمارة، والملك، أو الفتح للمصدر، والكسر للاسم^(٤).

واصطلاحاً: تنفيذ القول على الغير شاء أو أبي^(٥).

وتتفق الوكالة والولاية: في أن كلاّ منهما نيابة؛ لكن الولاية نيابة شرعية، والوكالة نيابة اتفاقية، ومن أمثلة الولاية: الولاية على اليتيم، والمرأة.

د - الإيضاء:

والإيضاء في اللغة: مصدر أوصى، بمعنى: جعل وصيّه يتصرف في: أمره، وماله، وعياله بعد موته^(٦).

(١) ورد هذا في بعض كتب الفقه مثل: حاشية البجيرمي على المنهج، (٤٦/٣)، وتبيين الحقائق،

(٤/٢٥٤)، وكشاف القناع، (٤٦١/٣)، وغيرها.

(٢) ينظر: كشاف القناع، (٤٦١/٣)، الإنصاف، (٣٥٣/٥).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٣٧٧/٣).

(٤) ينظر: مقاييس اللغة، (١٤١/٦)، والقاموس المحيط، ص(٣٢٩)، مادة (ولي).

(٥) حاشية ابن عابدين، (٥٤/٣).

(٦) مغني المحتاج (٧٣/٣). تنبيه: هناك اختلاف بين الوصية والوصاية، فالوصية تمليك، أما الوصاية؛ فتصرف، والوصية لا تصح إلا لغير وارث، بينما الوصاية تصح للوارث وغير =

اصطلاحًا: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في التصرف بعد الموت^(١). وأوجه الاتفاق بين الوكالة والإيصاء أن كلاً منهما نيابة اتفاقية، والفرق أن الوكالة تكون أثناء الحياة، أما الإيصاء فبعد الوفاة.

هـ - القوامة:

في اللغة القوامة: من قام يقوم قوماً وقياماً والقوامة بمعنى: القيام على الأمر، أو المال، أو ولاية الأمر^(٢).

واصطلاحًا: تولي الزوج تدبير أمور زوجته، والإنفاق عليها، وحفظها، وصيانتها، والقيام بمصالحها، وإمساكها في بيتها، وتأديبها في الحق بما هو مؤتمن عليه^(٣).

ومن أمثلتها:

ما قد يكون بتفويض من القاضي لشخص راشد لمصلحة القاصر في تدبير شؤونه المالية، ومنها: ولاية الزوج على زوجته.

والصلة بين الوكالة والقوامة: أن الوكالة نيابة اتفاقية، أما القوامة؛ فقد تكون قضائية، وقد تكون شرعية^(٤).

وكل ما سبق في تصرف صاحب الحق - وهو الأصيل، أو الشخص المأذون له، وهو النائب - وله صور متعددة، فإما أن يكون وكيلًا أو وصيًا أو قائمًا، وهذا في حال أنه قد أذن له بمباشرة العقد.

= الوارث. ينظر: مغني المحتاج، (٦٦/٤)، كشاف القناع، (٣٣٥/٤)، الإجماع، لابن المنذر، ص(٧٦).

(١) ينظر: فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية، (٩٠/٦)، ومغني المحتاج، (٦٦/٤).

(٢) ينظر: لسان العرب، (٤٩٦-٤٩٧)، المعجم الوسيط، ص(٧٦٨)، معجم لغة الفقهاء، ص(٣٧٢)، جمعها مادة (قوم).

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص، (١٥٠/١)، تفسير القرطبي، (١٦٩/٥)، زاد المسير، (٤٠١/١).

(٤) ينظر: الموسوعة الفقهية، (٦/٤٥).

والحال الأخرى ما تعرف عند الفقهاء (بتصرف الفضولي)، وهو من يتصرف في حق الغير بغير إذن شرعي، ولا ولاية^(١).

والراجح في تصرفه أنه موقوف على إجازة المالك، سواء بالبيع، أو بالشراء خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٢).

قال شيخ الإسلام رحمته الله: «مع أن القول بوقف العقود مطلقاً هو الأظهر في الحجة، وهو قول الجمهور، وليس ذلك إضراراً أصلاً؛ بل صلاح بلا فساد، فإن الرجل قد يرى أن يشتري لغيره أو يبيع له، أو يستأجر له، أو يوجب له، ثم يشاوره، فإن رضي؛ وإلا لم يصبه ما يغيره»^(٣).

وهنا يتبين أثر الأصالة وجوداً وعدمًا، فصاحب الحق له حرية التصرف في ماله، ويقوم مقامه نائبه بصورة أقل؛ حيث لا يتجاوز حدود صلاحيته إذن المالك، ودون ذلك الفضولي، والذي يُعتبر بيعه وشراؤه موقوفاً حتى يأذن له صاحب الحق.

ثانياً: من مسائل أثر الأصالة أو عدمها في اعتبار الاغتفار:

المسألة الأولى: تضمين الوليِّ إذا باع أو اشترى بأنقص أو أكثر من ثمن المثل يسيراً:

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنه إذا باع بأقل من ثمن المثل، فإن كان مما يُتغابن به الناس

(١) ينظر: البحر الرائق، (١٦٠/٦)، حاشية الشلبي على تبين الحقائق، (١٠٣/٤).

(٢) ينظر: المحرر، (٣١٠/١)، المقنع، (٨/٢)، المغني، (٢٩٥/٦).

(٣) مجموع الفتاوى، (٥٨٠/٢٠).

عرفاً؛ فلا يضمن، وإن كان مما لا يتغابن به عرفاً؛ ضمن، وهذا مذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثاني:

أنه لا يجوز البيع إلا بأزيد من الثمن؛ إلا إذا كان هناك حاجة؛ فيجوز بالثمن، وهذا مذهب المالكية^(٤).

القول الثالث:

أنه إذا اجتهد وتحرى؛ فلا ضمان عليه، وإن فرط؛ ضمن، وهذا قول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله^(٥)، واختيار الشيخ عبد الرحمن السعدي رحمته الله^(٦).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن إطلاق البيع ينصرف إلى ثمن المثل، فمتى ما نقص أو زاد عن المثل وجب ضمانه^(٧).

الدليل الثاني:

أن التصرف مقيّد بالنظر في حق الصغير، ولا نظر فيما لا يتغابن فيه الناس^(٨).

-
- (١) ينظر: بدائع الصنائع، (٣٤/٥)، تبين الحقائق، (٢١١/٦)، ومجمع الأنهر، (٧٢٤/٢).
 (٢) ينظر: روضة الطالبين، (١٨٨/٤)، المجموع، (٣٤٦-٣٤٧/١٣).
 (٣) ينظر: المبدع، (٣٣٤/٤)، مطالب أولي النهى، (٤١٢/٣).
 (٤) ينظر: مواهب الجليل، (٧٣/٥)، حاشية الدسوقي، (٣٠٠/٣).
 (٥) ينظر: الاختيارات الفقهية، ص(١٤٠). (٦) ينظر: المختارات الجليلة، ص(١١٨).
 (٧) ينظر: بدائع الصنائع، (٣٤/٥)، المجموع، (٣٤٦-٣٤٧/١٣).
 (٨) ينظر: ومجمع الأنهر، (٧٢٤/٢)، المبدع، (٣٣٤/٤).

الدليل الثالث:

أن اليسير لا يمكن التحرز عنه ويكثر وقوعه، ففي اعتباره تعطيل لمصالحه^(١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن إطلاق البيع ينصرف إلى ثمن المثل، فيضمن إذا نقص أو زاد على ثمن المثل^(٢).

الدليل الثاني:

أن تصرفه مقيد بالنظر في حق الصغير، ولا نظر فيما لا يتغابن به الناس^(٣).

الدليل الثالث:

أن اليسير لا يمكن التحرز عنه، ويكثر وقوعه، ففي اعتباره تعطيل لمصالحه^(٤).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

ما رواه أسامة بن زيد رضي الله عنه قال: بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية، فصبَّحنا الحُرقات من جهينة، فأدركت رجلاً، فقال: لا إله إلا الله،

(١) ينظر: المصادر السابقة.

(٢) ينظر: تبين الحقائق (٢١١/٦)، ومجمع الأنهر (٧٢٤/٢).

(٣) ينظر: مواهب الجليل، (٧٣/٥)، حاشية الدسوقي، (٣٠٠/٣).

(٤) ينظر: المرجعان السابقان.

فطعنته، فوقع في نفسي من ذلك، فذكرته للنبي، فقال رسول الله ﷺ «أقال لا إله إلا الله وقتلته؟»^(١).

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ لم يضمن أسامة بن زيد رضي الله عنه بدية ولا كفارة؛ لأنه مجتهد غير مفطر، فإذا اجتهد الولي في البيع والشراء لم يضمن^(٢).

الدليل الثاني:

أنه مأذون له في البيع والشراء، وما ترتب على الإذن غير مضمون^(٣).

الترجيح:

بعد النظر في أدلة كل فريق، يظهر للباحث رجحان القول الثالث؛ لأمرين:

١ - قوة دليلهم.

١ - لأنه مأذون له، وهو أمين، والأمين لا يضمن؛ ما لم يتعد، أو يفرط، فيغتفر بيعه وشراؤه بأنقص أو أكثر من ثمن المثل يسيراً، ولا يؤاخذ بذلك^(٤).

(١) أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب بعث النبي ﷺ أسامة بن زيد إلى الحرقات من جهينة، (١٤٤/٥) برقم (٤٢٦٩)، ومسلم، كتاب، الإيمان، باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال: لا إله إلا الله، (٦٧/١) برقم (٩٦).

(٢) ينظر: الاختيارات الفقهية، ص (١٤٠).

(٣) ينظر: المختارات الجلية، ص (١١٨).

(٤) ينظر في المسألة: كتاب الإفادة من مال اليتيم في عقود المعاوضات والتبرعات، للمشيح (٢٩٩).

المسألة الثانية: أكل الولي من مال القاصر^(١):

تحرير محل النزاع:

١ - اتفق الفقهاء على أن الولي إذا كان موسراً لا يحل له أكل شيء من مال القاصر^(٢).

٢ - واختلفوا في أكل الولي من مال القاصر إذا كان فقيراً على قولين:

القول الأول: جواز أكل الولي من مال القاصر إذا كان فقيراً، وهذا قول عند الحنفية^(٣)، وهو مذهب المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

القول الثاني: لا يجوز للفقير الأكل من مال القاصر، وهذا المشهور عند الحنفية^(٧)، وقال به ابن حزم^(٨).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

(١) القاصر: هو غير المكلف شرعاً، ولم يستكمل أهليته كالجنين، والطفل، والمجنون، والمعتوه ونحوهم. وهو إما إن يكون فاقداً للأهلية كالطفل الصغير والمجنون، وإما أن يكون ناقص الأهلية كالصبي المميز. ينظر: العين، (٥٨/٥)، لسان العرب، (٩٩/٥)، حاشية الدسوقي، (٢٢٤/٢)، كشاف القناع، (١٠٦/٢).

(٢) ينظر: روضة الطالبين، (١٩٠/٤)، المبدع شرح المقنع، (٣٤٥/٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، (١٥٤/٥) الاختيار لتعليل المختار، (٦٨/٥).

(٤) ينظر: مواهب الجليل، (٣٩٩/٦)، البيان والتحصيل، (٤٥٦/١٢).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير، (٣٥٢/٦)، المهذب، (١٢٩/٢).

(٦) ينظر: الكافي، (١٠٧/٢)، المغني، (١٨٣/٤).

(٧) نسب هذا القول لأبي حنيفة وأصحابه محمد بن الحسن، كما في الموطأ، ص(٣٣١)، والطحاوي كما في مختصر الطحاوي (٢٠٢/٤)، وأحكام القرآن، للجصاص، (٩٨/٢).

(٨) المحلي، (٢٠١/٧).

وجه الدلالة:

أن الله ﷻ أباح لولي اليتيم أن يأكل من ماله بالمعروف، وهو الوسط من غير إسراف^(١).

نوقش:

بأن الآية منسوخة بالآية التي تليها: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا﴾ [النساء: ١٠] وهذا الوارد عن ابن عباس رضي الله عنهما^(٢).

جواب:

أن ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما ضعيف لا يحتج به.

قال ابن العربي رحمته الله: «أما من قال: إنه منسوخ؛ فهو بعيد لا أرضاه؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾، وهو الجائز الحسن.

وقال: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا﴾؛ فكيف ينسخ الظلم المعروف؛ بل هو تأكيد له في التجويز؛ لأنه خارج عنه، مغاير له، وإذا كان المباح غير المحظور لم يصح دعوى نسخ فيه»^(٣).

الدليل الثاني:

حديث عبد الله بن عمرو بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: أن رجلاً أتى النبي ﷺ، فقال: إني فقير ليس لي شيء، ولي يتييم، فقال: «كل من مال يتييمك غير مسرفٍ، ولا مبادرٍ»^(٤)، ولا متأثلاً^(٥)»^(٦).

(١) ينظر: بدائع الصنائع، (١٥٤/٥)، البحر الرائق، (٥٣٥/٨).

(٢) أحكام القرآن للجصاص، (٩٤/٢)، نواسخ القرآن، (٣٤١/٢).

(٣) أحكام القرآن، (٤٢١/١).

(٤) بادر إليه أي: أسرع، ينظر: المصباح المنير، (٣٨/١)، مادة (بدر).

(٥) متأثلاً؛ أي جامع، يقال: مال مؤثلاً، ومجد مؤثلاً؛ أي مجموع. النهاية في غريب الحديث، (٢٣/١).

(٦) أخرجه أبو داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء فيما لولي اليتيم أن ينال من مال اليتيم، =

وجه الدلالة^(١):

الحديث نص صريح في جواز الأكل من مال اليتيم بالمعروف لمن كان فقيراً.

نوقش:

بأن الحديث محمول على ما إذا عمل الولي في مال اليتيم مضاربة، فله الأخذ بمقدار ربحه.

ويجاب: بأن ما ذكر تحكّم لا دليل عليه.

الدليل الثالث:

ما ورد عن عدد من الصحابة من جواز أكل الولي الفقير من مال اليتيم بالمعروف:

فقد جاء عن عائشة رضي الله عنها: "أنها أنزلت في والي اليتيم الذي يقيم عليه، ويصلح في ماله، إن كان فقيراً؛ أكل منه بالمعروف"^(٢).

وقال عمر رضي الله عنه: «ألا إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة الولي من مال اليتيم، إن استغنيت؛ استعفت، وإن افتقرت؛ أكلت بالمعروف"^(٣).

= (٣/٧٤) برقم (٢٨٧٢)، والنسائي في "المجتبى"، كتاب الوصايا، باب ما للوصي من مال اليتيم إذا قام عليه، (١/٧٢٧) برقم (٣٦٧٠)، وابن ماجه، أبواب الوصايا، باب قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾، (٤/٢١) برقم (٢٧١٨)، وأحمد في المسند (٣/١٤١٩) برقم (٦٨٦٢). وحسنه الألباني في إرواء الغليل برقم (١٤٥٦).

(١) نيل الأوطار، (٢/٦٧).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة، (٣/٧٩) برقم (٢٢١٢)، ومسلم، كتاب التفسير، (٨/٢٤٠) برقم (٣٠١٩).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب السير، ما قالوا في عدل الوالي وقسمه قليلاً كان أو كثيراً، (١٧/٤٩١) برقم (٣٣٥٨٥). وقال ابن حجر: "سنده صحيح" تغليق التعليق (٥/٢٩٤).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

عموم الآيات الدالة على حرمة أكل مال اليتيم:

مثل قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَبَدَّلُوا الْخَيْرَ بِالْظَلِيمِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢].

وقوله: ﴿فَإِنِ عَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا﴾ [النساء: ٦].

وقوله: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وقوله: ﴿وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَىٰ بِالْقِسْطِ﴾ [النساء: ١٢٧].

وجه الدلالة من الآيات:

قال الجصاص رحمته الله: «وهذه الآي محكمة، حاضرة لمال اليتيم على وليه في حال الغنى والفقير، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦] متشابه، محتمل للوجوه التي ذكرنا، فأولى الأشياء بها حملها على موافقة الآي المحكمة، وهو أن يأكل الولي من مال نفسه بالمعروف؛ لئلا يحتاج إلى مال اليتيم؛ لأن الله تعالى قد رد المتشابه إلى المحكم، ونهانا عن اتباع المتشابه من غير رد إلى المحكم»^(١).

نوقش دليلهم بما يلي:

أولاً: أن هذه الآيات عامة في الحظر من الأكل من مال اليتيم، والمبيحة خاصة، والخاص مقدم على العام.

(١) أحكام القرآن، (٢/٩٤).

ثانياً: عدم التسليم بأن الأكل من المتشابه؛ بل هي من المحكم؛ بدلالة ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم في الجواز من الأكل من مال اليتيم لمن كان فقيراً.

الدليل الثاني:

حديث علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحل لي مما أفاء الله عليكم مثل هذه، يعني وبرة أخذه من بعير - إلا الخمس»^(١).

وجه الدلالة:

إذا كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل له فيما يتولاه من أموال المسلمين؛ كان الولي فيما يتولاه من مال اليتيم أخرى أن يكون كذلك^(٢).

نوقش:

أن هذا الدليل ليس في محل النزاع، فهذا منه صلى الله عليه وسلم عزيمة، ومع ذلك كان يأخذ الخمس، وكذلك الخلفاء من بيت المال كان تفرض لهم عطايا من بيت المال.

الدليل الثالث: ما جاء عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «لا يأكل الوصي من مال اليتيم قرضاً ولا غيره»^(٣).

(١) أخرجه النسائي في "المجتبى"، كتاب قسم الفيء، باب قسم الفيء، (١/٨١٥) برقم (٤١٤٩)، وأحمد في المسند (١٠/٥٣٦٥) برقم (٢٣١٥٨)، وصححه ابن حبان، كتاب السير، باب الغلول، (١١/١٩٣) برقم (٤٨٥٥)، والألباني في صحيح الجامع (٢/١٢٩٩) برقم (٧٨٧٢).

(٢) مختصر اختلاف العلماء، (٥/٨٠)، أحكام القرآن، للجصاص، (٢/٩٩).

(٣) أخرجه محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن رجل عن ابن مسعود رضي الله عنه كما في أحكام القرآن للجصاص (٢/٦٨).

وأخرجه بمعناه الطبراني في المعجم الكبير، باب العين، من اسمه عبد الله، (٩/٣٤٧) برقم =

نوقش: بأنه أثر ضعيف لا يثبت.

الترجيح:

بعد النظر والتأمل يظهر للباحث رجحان قول الجمهور، القائلين بجواز أكل الولي من مال القاصر إذا كان فقيراً؛ لاعتبارين:

الأول: أنه ظاهر القرآن، والأصل حمل القرآن على ظاهره.

الثاني: أنه الموافق لتفسير الصحابة رضي الله عنهم.



= (٩٧٢٣)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب لا يشتري من ماله لنفسه إذا كان وصياً، (٣/٦) برقم (١١١٠٠). قال الهيثمي: "رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح". مجمع الزوائد (٢١٤/٤).

المبحث الثالث

الاغتفار المتعلق بصيغة العقد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : مفهوم الصيغة.

المطلب الثاني : أثر الصيغة في الاغتفار.

المطلب الأول

مفهوم الصيغة

اختلف العلماء في تحديد أركان البيع وغيره من العقود، فمن قائل إن أركان البيع ثلاثة: الصيغة (الإيجاب والقبول)، والعاقدان (البائع والمشتري)، والمعقود عليه (المبيع والتمن)، وهذا قول الجمهور؛ لأنهم يرون أن هذه الثلاثة أركان، والركن هو: ما توقف عليه وجود الشيء، وتصوره عقلاً، سواء أكان جزءاً من حقيقته أم لا.

وذهبت الحنفية إلى أن البيع له ركن واحد، وهو الصيغة، وأما العاقدان والمعقود عليه؛ فمما تستلزمه الصيغة؛ إذ إنه ليس جزءاً من حقيقة البيع، وإن كان يتوقف عليه وجوده^(١).

أولاً: الصيغة في اللغة: تطلق على عدة معانٍ منها:

- ١ - الكذب والتزوير: يقال رجل صواغ؛ أي: يصوغ الكلام ويزوره.
- ٢ - حسن العمل: يقال: حسن الصيغة؛ أي: حسن العمل.
- ٣ - ترتيب الحديث وسبكه: يقال: صاغ شعراً وكلاماً؛ أي: وضعه ورتبه^(٢).

ثانياً: في الإصطلاح: كثير من الفقهاء لم يعرف الصيغة بالمعنى

(١) ينظر: بدائع الصنائع، (١٣٣/٥)، بلغة السالك، (١٤/٣) حاشيتنا قليوبي وعميرة، (١٩١/٢)، شرح منتهى الإرادات، (٥/٢).

(٢) ينظر: لسان العرب، (٤٤٢/٨)، تاج العروس، (٥٣٣/٢٢).

الاصطلاحي - حسب بحثي-، ويمكن أن تعرف الصيغة بأنها: «الألفاظ والعبارات التي تعرب عن إرادة المتكلم، ونوع تصرفه»^(١).

والتعريف الاصطلاحي منسجم مع التعريف اللغوي للصيغة، فإن العبارات بين الطرفين لا بد لها من نسيج وحياسة وترتيب إذا ما تقابلت. قال ابن القيم رحمته الله: «إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفاً ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عرفه بمراده وما في نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإيرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول»^(٢).

وكل عقد لا بد له من إرادتين: ظاهرة، وباطنة، فالباطنة هي النية، وهي لا تكفي لانعقاد البيع، فكان لا بد من وجود إرادة ظاهرة، وهي الصيغة القولية والفعلية.

ثالثاً: مكونات الصيغة (الإيجاب والقبول):

الصيغة لا تخلو إما أن تكون قولية، وهي ما تعرف عند الفقهاء بالإيجاب والقبول، أو تكون فعلية، وهي ما تعرف بالمعاطاة، وقد تكون أحياناً بالإشارة، أو الكتابة، أو غيرهما.

وجمهور الفقهاء على أن الإيجاب والقبول يطلق على الصيغة القولية، ولا يشمل المعاطاة، والإشارة، ونحوها^(٣).

وهناك قول آخر يرى أن الإيجاب والقبول اسم لكل تعاقد بين

(١) الموسوعة الفقهية، (١٥٢/٢٨).

(٢) إعلام الموقعين، (٨٥/٣) وينظر: بدائع الفوائد، (٢٢٩-٢٣١).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، (١٣٣/٥)، المهذب، (٩/١٩٠)، المغني، (٣/٤٨٠).

الطرفين، فإن إثباته يسمّى إيجاباً، والتزامه يسمّى قبولاً، وهذا مذهب المالكية^(١)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله^(٢)، وهذا التوجيه أقرب في نظر الباحث للصواب.

جاء في النكت على المحرر: «قال الشيخ تقي الدين: عبارة أصحابنا وغيرهم تقتضي أن المعاطة ونحوها ليست من الإيجاب والقبول، وهذا تخصيص عرفي، فالصواب الاصطلاح الموافق للغة وكلام المتقدمين- أن لفظ الإيجاب والقبول يشمل صور العقد القولية والفعلية»^(٣).

رابعاً: تعريف الإيجاب والقبول في اللغة:

الإيجاب لغة: مصدر أوجب بمعنى أُلزم ووجب البيع يجب وجوباً؛ أي: لزم، وثبت^(٤).

والقبول في اللغة: من قبل الشيء قبولاً؛ إذا رضيه، وقبول الشيء: محبته، والرضا به، وميل النفس إليه، يقال: قبل الهدية، ونحوها، وقبلت الخبر: صدّقته، وقبل الله الدعاء: استجابته^(٥).

أما تعريف الإيجاب والقبول اصطلاحاً:

فقد اختلف الفقهاء في تعريف الإيجاب والقبول على اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهبوا إلى أن الإيجاب: هو ما صدر أولاً من أيّ العاقدين أيّاً كان منهما.

(١) ينظر: المتقى، (٤/١٥٧).

(٢) ينظر: الإنصاف، (٤/٢٦٤)، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، (١/٢٦٠).

(٣) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، (١/٢٦٠).

(٤) ينظر: لسان العرب، (١/٧٩٣)، مختار الصحاح، ص(٣٣٣)، مادة(وجب).

(٥) ينظر: لسان العرب، (١١/٥٣٦-٥٣٧)، المعجم الوسيط، (٢/٧١٢)، مادة (قبل).

والقبول: ما صدر عن العاقد الآخر أيًا كان، وهذا مذهب الحنفية^(١).

الاتجاه الثاني: ذهبوا إلى أن الإيجاب هو ما صدر من المملك، كالبائع، والمؤجر، والزوجة، سواء صدر أولاً أو ثانياً.

والقبول: هو ما صدر من المتملك، كالمشتري، والمستأجر، والزوج، سواء صدر أولاً أو ثانياً، وهذا مذهب جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة^(٢).

وعلى هذا؛ فالمعتبر عند الجمهور أن المملك هو الموجب، والمتملك هو القابل، ولا اعتبار لما صدر أولاً أو آخرًا.

خامسًا: شروط الصيغة:

ذكر العلماء عددًا من الشروط؛ حتى تكون الصيغة صحيحة ومعتبرة شرعًا، وسأذكرها على سبيل الإيجاز:

١ - أن تكون الصيغة بالماضي المجرد من الاستفهام؛ لأنها تفيد الرضا قطعًا، أو بما يفيد إنشاء العقد^(٣).

٢ - توافق الإيجاب والقبول، فلو خالفه؛ لم ينعقد البيع^(٤).

٣ - اتحاد المجلس: فلو تراخى القبول عن الإيجاب أو عكسه؛ صح

(١) ينظر: فتح القدير، (٣/١٨٩)، حاشية الشلبي على تبين الحقائق، (٣/٤).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٣/٣)، المجموع، (٩/١٩٠)، المغني، (٣/٤٨٠).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، (٥/١٣٣) وما بعدها، حاشية الدسوقي، (٣/٣) مغني المحتاج، (٢/٣٢٨)، المغني، (٣/٤٨٠)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (١/٣١٣)، وما بعدها.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، (٥/١٣٣).

المتقدم منهما، ولم يبلغ ما داماً في المجلس، ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً^(١).

4 - كما يشترط لبقاء الإيجاب صالحاً: عدم رجوع الموجب، وعدم وفاته قبل القبول، وعدم هلاك المعقود عليه^(٢).

وسأتحدث عن الصيغة القولية والصيغة الفعلية وأثرهما في اعتبار الاغتفار، مبتدئاً بالصيغة القولية؛ لأنها المتفق عليها، ثم الصيغة الفعلية بعد ذلك - إن شاء الله تعالى -.

المسألة الأولى: أثر الصيغة القولية في اعتبار الاغتفار:

الأصل في التعاقدات هو الصيغة القولية، ونعني بأثر الصيغة: «ما يترتب عليها من أحكام»، وهذا المقصد الأصلي للصيغة؛ إذ المراد من الصيغة التعبير عما يلتزم به الإنسان من ارتباط مع الغير^(٣). ومتى ما استوفت الصيغة شروطها المذكورة آنفاً ترتب عليها ما تضمنته.

ففي البيع: يثبت الملك للمشتري في المبيع، وللبائع الثمن الحال مع وجوب تسليم البديلين.

وفي الإجارة: يثبت الملك في المنفعة للمستأجر، وفي الأجرة المسمّاة للأجر.

وفي الهبة: يثبت الملك للموهوب له في الموهوب من غير عوض، وهكذا^(٤).

(١) المرجع السابق، (١٣٣/٥)، كشاف القناع، (١٤٦/٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، (١٣٣/٥)، الموسوعة الفقهية، (١١/٩).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين، (٩٦/٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، (٢٣٣/٥)، (٢٠١/٤)، (١٢٧/٦).

والعقود المالية المعاصرة تنشأ بالصيغ القولية أو الفعلية، ويعتريها مؤثرات خارجية، كالحاجة، وعموم البلوى، والمصلحة، وغيرها؛ مما قد يتسبب في مشروعية اعتبار الاغتفار في بعضها.

ومن المسائل التي ذكرها العلماء المتعلقة بالصيغة القولية المؤثرة في اعتبار الاغتفار:

مسألة: هل يصح التعاقد إذا تراخى القبول عن الإيجاب مع اتحاد المجلس؟!

سبق الحديث عن شروط الصيغة، والتي منها: اتحاد المجلس، والمقصود باتحاد المجلس: أن يكون القبول متصلاً بالإيجاب؛ بحيث يصدران في مجلس واحد قبل تفرّق العاقدين بأبدانهما، وألا يشتغل أحدهما بعملٍ غير ما عقد له المجلس، أو بما هو دليل الإعراض عن العقد، فإذا أجاب المشتري في المجلس بما يقتضي الإمضاء والقبول من غير فاصل؛ لزمه البيع اتفاقاً، وإن تراخى القبول عن الإيجاب حتى ينقضي المجلس؛ لم يلزمه البيع اتفاقاً، وكذا لو حصل فاصل يقتضي الإعراض عما كان فيه حتى لا يكون كلامه جواباً للكلام السابق في العرف؛ لم ينعقد البيع^(١).

وعرّفت المجلة العدلية مجلس العقد بأنه: «الاجتماع الواقع للعقد»^(٢).

وبناءً على ما سبق: هل يصح التعاقد إذا تراخى القبول عن الإيجاب مع اتحاد المجلس أو لا؟.

(١) ينظر: مواهب الجليل، (٤/٢٤٠).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٨١)، ص (٣٨).

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: أنه لا يضر الفصل بين الإيجاب والقبول مع اتحاد المجلس، ما لم يُشعر بالإعراض عن الإيجاب، وهذا قول الجمهور من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثاني: أنه لا يضر الفصل بين الإيجاب والقبول مع اتحاد المجلس؛ بشرط ألا يطول الفصل بينهما، فلو طال الفصل؛ لم ينعقد البيع، وإن كان المجلس قائماً، وهذا مذهب الشافعية^(٤).

وقد استثنى الشافعية الفصل اليسير، فلا يضر، ولا يمنع من انعقاد البيع؛ إلا من عالم عامد قصد به القطع^(٥)، وصححوا العقد مع الفصل اليسير دون طويله؛ لأن اليسير مغتفر، وضابط اليسير عندهم: هو الذي لا يشعر بإعراضٍ من العاقد عن القبول^(٦).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

في تفرق المجلس فاصل بين خطاب الإيجاب من البائع وخطاب القبول من المشتري، وفي تفرقهما انقطع الخطاب، وإذا انقطع الخطاب؛ لم نستطع أن نبني أول الكلام على آخره^(٧).

(١) ينظر: بدائع الصنائع، (١٣٣/٥)، البحر الرائق، (٢٨٩/٥).

(٢) ينظر: المنتقى، (٥٥/٥) حاشية الدسوقي، (٥/٣).

(٣) ينظر: الإنصاف، (٢٦٤/٤)، كشف القناع، (١٤٧-١٤٨/٣).

(٤) ينظر: حاشيتا قيلوبي وعميرة، (١٩٣/٢)، المجموع، (١٩٠/٩)، مغني المحتاج، (٣٢٩/٢).

(٥) ينظر: المجموع، (١٩٠/٩).

(٦) ينظر: حاشيتا قيلوبي وعميرة، (١٩٣/٢).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع، (١٣٣/٥)، حاشية الدسوقي، (٥/٣).

الدليل الثاني:

القول باعتبار المجلس قول وسط؛ إذ إنَّ القول بشرط الفورية في القبول فيه تضيق على المشتري، وعدم إعطائه فرصة للتدبر، ولو قلنا بتأخير الرد إلى ما بعد التفرق؛ كان في ذلك حذر على البائع، بإبقائه مدة طويلة دون الرد على إيجابه، ومن هنا القول بمجلس العقد قول وسط^(١).

الدليل الثالث:

علل الحنابلة بتعليل آخر، قال ابن مفلح رحمته الله^(٢): «وإن تراخى القبول عن الإيجاب؛ صح ما دام في المجلس؛ لأن حال المجلس كحال العقد؛ بدليل أنه يكتفى بالقبض فيه لما يشترط قبضه»^(٣).

دليل القول الثاني:

القياس يقتضي وجوب الموالاة بين الإيجاب والقبول، مثل وجوب الموالاة في رد السلام، فلو قال كلامًا وأراد أن يلحق به استثناء أو شرطاً أو عطفًا؛ وجب ألا يكون بينهما فاصل أجنبي، أو فاصل طويل، فكذلك الموالاة بين الإيجاب والقبول، ومثل وجوب الموالاة بين الرضعات الخمس، ووجوب الموالاة في قراءة الفاتحة؛ إذ إنَّ السكوت الطويل يقطع موالاتها^(٤).

(١) ينظر: المجموع، (١٩٠/٩)، مغني المحتاج، (٣٢٩/٢).

(٢) هو: إبراهيم بن محمد عبد الله بن محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج بن عبد الله المقدسي، الراميني الأصل، ثم الدمشقي، الصالحي الحنبلي، ويعرف بابن مفلح، فقيه، أصولي، ولي قضاء دمشق، وعين لقضاء الديار المصرية فلم يذهب، من محاسنه إخماد الفتن التي كانت تقع بين فقهاء الحنابلة وغيرهم في دمشق، ولم يكن يتعصب لأحد، باشر القضاء في الديار الشامية نيابة واستقلالاً أكثر من أربعين سنة، من مؤلفاته: المبدع في شرح المقنع، والمقصد الأرشد، توفي بدمشق سنة (٨٨٤هـ). ينظر: الدرر الكامنة (١/٢٦١)، السحب الوابلة (٣/٩٨٥).

(٣) ينظر: المبدع، (٩٤/٦).

(٤) ينظر: حاشيتا قبليوبي وعميرة، (١٩٣/٢)، مغني المحتاج، (٣٢٨/٢)، المجموع، (١٩٠/٩).

نوقش:

أن هذا القياس قياس مع الفارق، فالحال مختلفة، وقد يشدد في باب العبادات ما لا يشدد في غيره، وقد يغتفر في السكوت ما لا يغتفر في الكلام، ومن الفاصل بعذر ما لا يغتفر من عدمه، فصارت مراتب، وما كان كذلك لا يصح القياس فيه.

الترجيح:

بعد التأمل في أدلة الفريقين يظهر رجحان قول الجمهور؛ لأن الفصل وإن طال مع اتحاد المجلس، وعدم وجود ما يدل على الإعراض؛ لا يعد مؤثراً؛ بل يعد من قبيل المغتفر؛ لأن العاقد يحتاج إلى التأمل والنظر في بيعه وشرائه.

المسألة الثانية: أثر الصيغة الفعلية (المعاطاة) في اعتبار الاغتفار:

الصورة الثانية من صور البيع، هي صورة بيع المعاطاة، وهي الصيغة الفعلية، وقد سبق بيان أن الصيغ نوعان: صيغة قولية، وهي صيغة متفق عليها بين العلماء، وهي الأصل في البيوع، والصيغة الثانية الصيغة الفعلية (المعاطاة)، وهي التي حدث فيها الخلاف؛ لأن الأفعال ليس لها دلالة بأصل وضعها على الالتزام بالعقد.

أولاً: تعريف المعاطاة في اللغة والاصطلاح:

١ - المعاطاة في اللغة: المناولة، مأخوذة من عَطَوْتُ الشيء إذا تناولته...، والتعاطي: تناول ما لا يحق ولا يجوز تناوله، ورجل وامرأة معطاء؛ أي: كثير العطاء، فالمعاطاة تدور حول المناولة^(١).

(١) ينظر: لسان العرب، (٦٨/١٥)، مختار الصحاح، ص(٢١٢)، مادة (عطو)، المطمع على أبواب المقنع، ص(٢٧١).

٢ - أما في الاصطلاح: فالمعاطاة هي: وضع الثمن وأخذ المثل من عن تراض منهما من غير لفظ^(١).

وقد نصت المجلة مادة (١٧٥): «حيث إن المقصد الأصلي من الإيجاب والقبول هو تراضي الطرفين، فينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، ويسمى هذا بيع التعاطي»^(٢).

وقد ذكر الفقهاء صورتين لبيع المعاطاة:

الأولى: أن تتم المعاطاة من غير تكلم ولا إشارة من كلا الطرفين، وهذه الصورة لا نزاع فيها؛ لأنها من قبيل المعاطاة عند من يقول بجواز بيع المعاطاة.

الثانية: أن تتم المعاطاة بتكلم أحد الطرفين، ويتم التسليم من قبل الطرف الآخر بلا كلام.

ثانياً: خلاف الفقهاء في جواز التعاقد بالصيغة الفعلية (المعاطاة):

اختلف العلماء في جواز التعاقد بالصيغة الفعلية (المعاطاة) على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز بيع المعاطاة في الأشياء الحقيرة والنفيسة، وهذا مذهب جمهور العلماء من الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والحنابلة^(٥)، وهو قول عند الشافعية^(٦).

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين، (٥١٣/٤)، المجموع، (١٩٠/٩)، المنشور في القواعد الفقهية، (١٨٥/٣).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، (م١٧٥)، ص(٣٦).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، (١٣٤/٥) العناية، (٢٥٢/٦)، حاشية ابن عابدين، (٥١٣/٤).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي، (٣/٣)، مواهب الجليل، (٢٢٨/٤).

(٥) ينظر: المغني، (٤٨٠/٣)، الإنصاف، (٢٦٣/٤)، الفروع، (٤/٤).

(٦) ينظر: المجموع، (١٩٠/٩)، أسنى المطالب، (٣/٢).

القول الثاني: عدم جواز بيع المعاطة، وهو مذهب الشافعية^(١)، وقول عند الحنابلة^(٢).

القول الثالث: جواز بيع المعاطة في الأشياء الحقيرة دون النفيسة، وهذا قول عند الحنفية^(٣)، وقول ثالث عند الشافعية^(٤)، وقول عند الحنابلة^(٥).

أدلة الأقوال:

دليل القول الأول: استدل القائلون بجواز بيع المعاطة بعدد من الأدلة منها:

الدليل الأول:

أن الأصل في العقود الإباحة، وبيع المعاطة أحد هذه العقود؛ فيكون مباحاً^(٦).

الدليل الثاني:

البيع مما تعم به البلوى، فلو كان الإيجاب والقبول شرطاً في صحته؛ لبيّنه النبي ﷺ بياناً عاماً، ونقله لنا الصحابة رضي الله عنهم، فلمّا لم ينقلوه، مع مسيس الحاجة وعموم البلوى فيه؛ علمنا أنه ليس بشرط^(٧).

(١) ينظر: المجموع، (١٩٠/٩)، نهاية المحتاج، (٣/٣٧٦).

(٢) ينظر: الإنصاف، (٤/٢٦٣).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، (٥/١٣٤)، فتح القدير، (٦/٢٥٢).

(٤) ينظر: المجموع، (١٩٠/٩)، نهاية المحتاج، (٣/٣٧٥).

(٥) ينظر: الإنصاف، (٤/٢٦٣)، الفروع، (٤/٤).

(٦) ينظر: المغني، (٦/٩).

(٧) ينظر: المرجع السابق.

الدليل الثالث:

أن الله أحل البيع ولم يبيِّن كلفه، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، وعرف الناس دليل ظاهر على التراضي، سواء تمّت المبادلة الفعلية من الجانبين، أو من جانب واحد، ومن الآخر اللفظ^(١).

قال محمد بن أحمد عليش المالكي رحمته الله^(٢): «مذهب السادة المالكية: أن الإعطاء إن جرت به العادة بعقد البيع به في الجليل والحقير؛ انعقد به، وإن لم تجر العادة بذلك فيهما؛ فلا ينعقد به، وإن جرت العادة بذلك في الحقير دون الجليل؛ انعقد به في الأول دون الثاني»^(٣).

الدليل الرابع:

الشرط في صحة البيع وجود التراضي، من قرينةٍ حاليّة، أو فعلية، فإذا وجد التراضي؛ قام مقام الألفاظ، وأجزأ ذلك؛ لعدم التعبد فيه^(٤).

قال ابن قدامة رحمته الله: «الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على التراضي، فإذا وجد ما يدل عليه، من المساومة والتعاطي؛ قام مقامهما، وأجزأ عنهما؛ لعدم التعبد فيه»^(٥).

(١) ينظر: فتح القدير، (٧٧/٥)، غاية المنتهى، (٥/٢).

(٢) هو محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله، فقيه، متكلم، نحوي، من أعيان المالكية. مغربي الأصل، من أهل طرابلس الغرب. ولد بالقاهرة وتعلم في الأزهر، وولي مشيخة المالكية فيه. توفي بالقاهرة سنة (١٢٩٩هـ). من تصانيفه: فتح العليّ المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ومنح الجليل على مختصر خليل، وهداية السالك حاشية على الشرح الصغير للدردير، وتدريب المبتدي وتذكرة المنتهى في الفرائض. ينظر: شجرة النور الزكية (٣٨٥)، الأعلام (١٩/٦-٢٠).

(٣) فتح العليّ المالكي في الفتوى على مذهب مالك، (١٢٩/٢).

(٤) ينظر في أدلة الجمهور: المغني، (٤٨٠/٣).

(٥) المغني، (٤٨٠/٣).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن الرضا شرط في صحة جميع التصرفات، ففي البيع قال تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٩] وفي التبرع قال تعالى: ﴿فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النِّسَاء: ٤].

والرضا عمل قلبي لا يعلمه إلا الله، وليس من سبيل لمعرفة ما في القلب إلا عن طريق الألفاظ، فكان لابد من الإيجاب والقبول، وهي الصيغة الفعلية (المعاطاة)^(١).

نوقش:

أن الشرع اشترط الرضا لصحة العقد، واشترط القول فقط تحكم لادليل عليه، فكان كل ما يدل على الرضا من قول أو فعل كافياً في تحقيقه.

الدليل الثاني:

القياس على عقد النكاح، فكما أنه لا يصح عقد النكاح بالمعاطاة اتفاقاً؛ فكذلك لا يصح عقد البيع بالصيغة الفعلية (المعاطاة)^(٢).

نوقش:

هناك فرق بين النكاح والبيع من وجوه:

- ١ - أن الشهادة في النكاح أكد منها في البيع.
- ٢ - الأصل في السلع الإباحة حتى تملك، والأصل في الفروج التحريم حتى يعقد عليهن بملك أو نكاح.

(٢) ينظر: المجموع، (٩/١٩١).

(١) ينظر: أسنى المطالب، (٣/٢).

٣ - الحاجة عامة في البيع؛ حيث لا غنى للإنسان عن مأكول ومشروب ولباس؛ بحيث لا يخلو مكلف غالباً من بيع أو شراء بخلاف النكاح، إلى غيره من الفروقات^(١).

الدليل الثالث:

المعاطاة قد يراد بها البيع، وقد يراد بها الهبة، وقد يراد بها الإجارة، وقد يراد بها الرهن، وقد يدعى شخص أنه لم يرد به العقد مطلقاً، وعليه فلا يصح أن يكون الإعطاء سبباً في التملك؛ لكونه جنساً يشمل أنواعاً مختلفة من العقود، وكل عقد يختلف آثاره عن العقد الآخر، فلا بد للبيع أن يكون بالقول الدال على تحديد كل عقد بعينه؛ وإلا أدى ذلك إلى وقوع النزاع بين المتعاقدين، وعدم معرفة الرضا الكامل الذي أناط الله به الجواز^(٢).

نوقش:

إذا احتملت المعاطاة غير البيع؛ لم ينعقد بها البيع، وإنما الكلام فيما إذا كانت المعاطاة لا تحتمل إلا البيع.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

أن المحقرات يستقبح تكلف الإيجاب والقبول فيها، وطالب الإيجاب والقبول فيها يعد متكلفاً، في حين أن الأشياء النفيسة ليست كذلك^(٣).

(٢) ينظر: الروض النضير، (٣/٤٢٧-٤٢٨).

(١) ينظر: الفروق، (٣/١٤٥).

(٣) ينظر: إحياء علوم الدين، (٢/٦٧).

ويمكن أن يناقش:

بأن القبح في تكلف الإيجاب والقبول في المحقرات ناشئ عما تعارف الناس عليه؛ حيث تعارفوا على عدم القبول والإيجاب فيها؛ وبناء على ذلك، إذا تعارف الناس على المعاطاة في الأشياء النفيسة؛ صح البيع قياساً على صحتها في المحقرات.

الدليل الثاني:

أن بيع المعاطاة في الأشياء الحقيمة متعارف عليه من زمن الصحابة إلى عصرنا هذا، ولو ألزم الناس بالصيغة القولية في كل بيوعاتهم؛ للزم الحرج والمشقة، وهما منتفیان عن هذه الأمة^(١).

نوقش:

أن التفريق بين المحقرات والنفيسة تحكم لادليل عليه، وكما توجد الحاجة والعرف في المحقرات، توجد أيضاً في النفيسة؛ وبناء عليه، لم يصح ما استدلتتم به

الترجيح:

يظهر للباحث -والله أعلم- رجحان قول الجمهور، القائلين بجواز بيع المعاطاة في الأشياء الحقيمة والنفيسة؛ لقوة ما استدلوا به، ولما يرد على قول المخالف من اعتراضات وجيهة.

ووجه الاغتفار في المسألة يظهر عند القائلين بالتفريق في صحة بيع المعاطاة بين المحقرات والأشياء النفيسة، فقد منعوا المعاطاة في الأشياء النفيسة، وأجازوها في المحقرات؛ بناءً على عموم البلوى، وحاجة الناس لذلك، وقد تم ترجيح القول بصحة بيع المعاطاة في المحقرات والأشياء النفيسة؛ وبناء عليه، فإن الاغتفار يشمل صورتين -والله أعلم-.

(١) ينظر: الروض النضير، (٣/٤٢٧-٤٢٨).



البحث الرابع

الاغتفار المتعلق بالمعقود عليه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : مفهوم المعقود عليه.

المطلب الثاني : الاغتفار في المعقود عليه.



المطلب الأول

مفهوم المعقود عليه

سبق بيان أركان العقد الثلاثة، وهي: الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه (محل العقد)، وهذا الركن الأخير؛ أعني: المعقود عليه - من أهم الأركان الثلاثة؛ لأنه المقصود من البيع، والغاية منه. وأهل العلم عندما يعبرون بالمعقود عليه يقصدون بذلك (المبيع والتمن).

جاء في كتاب إعانة الطالبين: «اعلم أن أركان البيع ثلاثة: عاقد، ومعقود عليه، وصيغة، وفي الحقيقة ستة؛ لأن كل واحد من الأركان الثلاثة تحته قسمان: فالأول: تحته البائع والمشتري، والثاني: تحته الثمن والتمن، والثالث: تحته الإيجاب والقبول»^(١).

والمعقود عليه، أو ما يعرف أيضاً بمحل العقد - هو: ما وقع عليه التعاقد، وظهرت فيه أحكامه وآثاره، وقد يكون عيناً مالية، كالمبيع، والمرهون، والموهوب، وقد يكون عيناً غير مالية، كالمرأة في عقد الزواج، وقد يكون منفعة، كمنفعة الشيء المأجورة في إجارة الأشياء، من: الدور، والعقارات، ومنفعة الشخص في إجارة الأعمال.

وسأتحدث - بإذن الله - عن المبيع والتمن بصورة إجمالية، مع بيان الشروط، وأقسام المعقود عليه.

(١) إعانة الطالبين، (٦/٣).

أولاً: المبيع في اللغة والاصطلاح:

المبيع في اللغة: من البيع، تقول: بعت الشيء؛ بمعنى: اشتريته، وباعه الشيء بيعاً ومبيعاً: أعطاه إياه بثمن، وباعه مبايعة، وبياعاً: عقد معه البيع، وتبايعا: عقداً بيعاً أو بيعَةً، والشيء مَبِيعٌ ومَبْيُوعٌ، مثل: مَخِيطٌ ومَخِيطٌ^(١).

وفي الإصطلاح: المبيع هو: «السلعة التي جرى عليها التعاقد»^(٢).

ثانياً: تعريف الثمن في اللغة والأصطلاح:

الثمن في اللغة: «الثاء والميم والنون أصلان، أحدهما: عرض ما يباع به، والآخر: جزء من ثمانية»، وفي اللسان «الثمن: ما تستحق به الشيء، والثمن: ثمن البيع، وثمن كل شيء: قيمته، وشيء ثمين؛ أي: مرتفع الثمن»^(٣).

وفي الاصطلاح: «العوض الذي يؤخذ على التراضي في مقابلة المبيع، عيناً كان أو سلعة»^(٤).

وهذا التعريف بيّن أن الثمن هو في مقابل المبيع، فهو عوض عنه، وكونه عوضاً يخرج الهبات والتبرعات.

أما قوله: (عيناً كان أو سلعة)؛ فيشمل الأعيان، والسلع، وكل ما يصلح أن يكون ثمناً^(٥).

(١) ينظر: لسان العرب، (٢٤-٢٥)، المعجم الوسيط، (٧٩/١)، مادة (بيع).

(٢) معجم لغة الفقهاء، ص(٤٠١).

(٣) ينظر: مقاييس اللغة، (٣٨٧/١)، لسان العرب، (٨٢/١٣)، مادة (ثمن).

(٤) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ص(٥٢).

(٥) ينظر: أحكام الثمن في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، حسن محمد شحادة، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، ص(٢٥).

والفرق بين الثمن والقيمة: أن القيمة هي الثمن الحقيقي للشيء، وعليه فإن القيمة هي المعيار الحقيقي الذي تقوم به السلع، وهي ثابتة، بخلاف الثمن الذي يعتريه الزيادة والنقص، بحسب اختلاف التقديرات المتأثرة باختلاف الزمان، والمكان، والحال، ونظرة الناس لتقدير الأشياء^(١).

والثمن يطلق على أربعة أنواع في الغالب^(٢):

الأول: النقود (الذهب والفضة).

الثاني: الأوراق النقدية.

الثالث: المثليات، ويمكن حصرها في أربعة أنواع:

١ - الموزونات.

٢ - المكيلات.

٣ - العدديات المتقاربة، كالبيض، والجوز...، ونحوهما.

٤ - المذروعات.

الرابع: القيميات.

ثالثاً: أقسام المعقود عليه:

ينقسم المعقود عليه (محل العقد) إلى قسمين:

مثلي وقيمي؛ فالمثلي: «كل ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به»^(٣).

(١) ينظر: مجلة الأحكام العدلية، ص(٣٣)، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص(٣٧٣).

(٢) ينظر: أحكام الثمن في الفقه الإسلامي، ص(٣٤-٤٢).

(٣) حاشية ابن عابدين، (٦/١٨٢).

والقيمي: «ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به»^(١).

وهذان التعريفان للحنفية من أرجح التعريفات وأصوبها للمثلي والقيمي^(٢).

رابعاً: شروط المعقود عليه:

اختلف الفقهاء؛ هل شروط المعقود تشمل المبيع والتمن، أو إن شروط المبيع تختلف عن شروط التمن؟

ذهبت الحنفية إلى أن الشروط في المبيع تختلف عن شروط التمن؛ بل إنهم ذهبوا إلى أن التمن له شرط واحد فقط، هو أن يكون مالا^(٣).

والجمهور على خلافهم؛ حيث يرى الجمهور أن ما يشترط في المبيع يشترط أيضاً في التمن، والشروط عندهم بصورة مجملة على خلاف في بعضها:

- ١ - طهارة المعقود عليه.
- ٢ - اشتمال المعقود عليه على منفعة مباحة.
- ٣ - أن يكون المعقود عليه معلوماً للمتعاقدين.
- ٤ - أن يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه.
- ٥ - أن يكون المعقود عليه مالا.
- ٦ - أن يكون المعقود عليه مملوكاً لذاته، وليس يحاز ويملك.
- ٧ - وجوده حال العقد، على خلاف في هذا الشرط.

(١) ينظر: مجلة الأحكام الشرعية، الحنبلي، المادة (١٩٣، ١٩٤).

(٢) المرجع السابق، مادة (١٤٦). (٣) ينظر: بدائع الصنائع، (٥/٣٠٥).

وقد ذهب ابن تيمية وابن القيم إلى القول بجواز بيع المعدوم؛ إذا تحقق وجوده في المستقبل^(١).



(١) ينظر: نظرية العقد، (٢١٣)، الفتاوى الكبرى، (١٧/٤)، (١٢٠/٦)، مجموع الفتاوى، (٢٩/٢٣-٢٥)، (٥٣٧/٢٠، ٥٤٢)، إعلام الموقعين، (٣١٢/١، ٣٩٩)، (٤/٢)، (١٢-٨).



المطلب الثاني

الاغتفار في المعقود عليه

وفيه أربع مسائل :

المسألة الأولى: أثر الغرر في اعتبار الاغتفار في المعقود عليه:

لعل من أهم المسائل مسألة: أثر الغرر في اعتبار الاغتفار في المعقود عليه؛ لأن غالب المسائل متعلقة به؛ بل غالب من يتسامح في المعاملات المالية المعاصر منها والسابق، يتعلل بأن الغرر يسير، معفو عنه.

يقول النووي رحمته الله: «النهي عن بيع الغرر أصل من أصول الشرع، يدخل تحته مسائل كثيرة جداً»^(١)؛ ولذا أولت المذاهب عناية بالغرر، وبالأخص المذهب المالكي؛ بل إن بعض المالكية أفردوا باباً خاصاً له^(٢).

وسأطرق-بإذن الله- لعددٍ من المسائل المتعلقة بالغرر، مع بيان أثره في اعتبار الاغتفار في المعقود عليه.

أولاً: تعريف الغرر في اللغة والاصطلاح:

الغرر في اللغة: اسم مصدر من التغرير، وهو الخطر، والنقصان،

(١) المجموع، (٢٨/١٣).

(٢) من هؤلاء: الباجي في المنتقى، (٤١/٥)، وابن رشد في المقدمات، (٧١/٢)، والقرافي في الفروق، (٢٧٠/٣).

والتعريض للهلكة، والغفلة عن عاقبة الأمر، وغرّر بنفسه وماله تغيراً، وتغرّرة: عرضها للهلكة من غير أن يعرف، والتغريب حمل النفس على الغرر^(١).

وفي المصباح: «الغرّة بالكسر: الغفل، وغر بالكسر؛ أي: جاهل بالأمور، غافل عنها»^(٢).

أمّا الغرر في الاصطلاح: فقد عرّف بتعريفات كثيرة، ويمكن حصر هذه التعريفات في اتجاهات ثلاث:

الاتجاه الأول: التردد في حصول المعقود عليه.

ومن هذا الاتجاه تعريف ابن عابدين الحنفي رحمته الله؛ حيث عرف الغرر بأنه: «الشك في وجود المبيع»^(٣)، والقرافي المالكي رحمته الله؛ حيث قال: «أصل الغرر هو الذي لا يُدرى هل يحصل أم لا؟»^(٤).

الاتجاه الثاني: من جعله مقصوراً على المجهول، وأخرج ما شك في حصوله، وهذا رأي الظاهرية، قال ابن حزم رحمته الله: «الغرر في المبيع هو: ما لا يدري فيه المشتري ما اشترى، أو البائع ما باع»^(٥).

الاتجاه الثالث: من يجمع بين الاتجاهين، فيشمل الغرر ما لا يدري حصوله، وللمجهول أيضاً، ومن التعريفات المناسبة تعريف السرخسي رحمته الله؛ حيث عرّفه بأنه: «ما يكون مستور العاقبة»^(٦).

(١) ينظر: مقاييس اللغة، (٣٨١/٤)، لسان العرب، (١٤-١٣/٥)، تاج العروس، (٢١٦/١٣)- (٢١٧)، جميعها مادة(غرر).

(٢) المصباح المنير، (٤٤٤/٢)، مادة(غرر).

(٣) رد المحتار، (١٠٧/٤).

(٤) الفروق، (٢٦٥/٣).

(٥) ينظر: المحلى، (٢٢٣/٧).

(٦) المبسوط، (١٩٤/١٢).

ويمكن أن يكون هناك اتجاه رابع، وهم من عرّف الغرر بعلته، مثل: ابن حزم، كما في تعريفه السابق، وابن القيم؛ حيث عرفه بأنه: «ما لا يقدر على تسليمه، سواءً كان موجوداً أو معدوماً»^(١).

والاتجاه الثالث، وهو "ما يكون مستور العاقبة" - هو الأنسب والأقرب للصواب، فكثير من مسائل الغرر تدخل تحت هذا الاتجاه، مع وجازته أيضاً^(٢).

يقول الصنعاني رحمته الله في شرحه لحديث النهي عن حبل الحبلية: «قالوا: وعلة النهي كونه معدوماً ومجهولاً، وغير مقدور على تسليمه، وهذا داخل في بيع الغرر»^(٣).

وبالنظر للتعريفات السابقة نجد أن الكثير منها متقارب المعنى، وإن اختلفت ألفاظها، فكل هذه التعريفات اتفقت على الخطر فيه؛ للجهالة بعاقبته، مع ملاحظة أن ابن حزم رحمته الله قد قصر الغرر على الجهل بمقدار المبيع وصفاته حين العقد، ولم يعتبر عدم القدرة على التسليم غرراً، ومن ثمّ فإنه أجاز بيع العبد الآبق، والحيوان الشارد، والطير المتفلت، وغيره؛ إذا صح الملك عليه قبل ذلك^(٤).

ثانياً: أدلة تحريم الغرر:

لم يرد في القرآن الكريم لفظ (الغرر) كمصطلح فقهي متعارف عليه، وإنما وردت آيات كثيرة تدل على الأمر بالعدل، وعدم أكل أموال الناس بالباطل، وتحريم الغش، ونحو ذلك؛ مما يدل ضمناً على النهي عن

(١) إعلام الموقعين، (٧/٢)، وينظر: زاد المعاد، (٧٢٥/٥)، وما بعدها.

(٢) ينظر: الغرر وأثره في العقود، (٤٨، ٥٤).

(٣) سبل السلام، (١٧/٢).

(٤) ينظر: المحلى، (٧/٢٨٥)، مسألة (١٤٢٣): عرف مكان العبد والحيوان، أو لم يعرف.

الغرر من ذلك :

قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾ [البقرة : ١٨٨].

وقوله تعالى : ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩].

وقوله تعالى : ﴿ فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ ﴾ [الأعراف : ٨٥].

وجه الدلالة :

أن الله ﷻ نهى عن أكل أموال الناس بالباطل، وعن بخص الناس حقوقهم بأي وسيلة كانت، من: غش، أو خداع، أو غرر، ونحو ذلك، قال ابن العربي عند قوله تعالى : ﴿ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ ﴾ [النساء : ١٦١]، «يعني: بما لا يحل شرعاً، ولا يفيد مقصوداً؛ لأن الشرع نهى عنه، ومنع منه، وحرّم تعاطيه، كالربا والغرر، ونحوهما»^(١).

ومن السنة النبوية :

وردت أحاديث في النهي عن الغرر مثل: حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»^(٢).

وجه الدلالة :

يظهر وجه الدلالة في أمرين :

الأول: النهي الصريح عن بيع الغرر، والأصل في النهي التحريم.

الثاني: من حيث صيغة النهي؛ حيث جاءت محلاة بالألف واللام

(٢) ينظر تخريج الحديث ص (٧٩).

(١) أحكام القرآن، (١/١٣٨).

(الغرر)؛ لتشمل جميع أنواع الغرر المؤثر؛ إذ إنه بيع على مخاطرة وتردد؛ فهو يؤثر على تمام العقد، الذي يعد بعد ذلك عقداً فاسداً أو باطلاً؛ حيث لا يترتب عليه أي أثر شرعي لدى جمهور الفقهاء، وهذا يشمل الغرر بجميع صورته.

الإجماع: أجمع الفقهاء على تحريم الغرر الكثير في عقود المعاوضات المحضمة، نقل ذلك: المازري، وابن رشد، والنووي، وغيرهم^(١).

قال المازري رحمته الله: «إن العلماء أجمعوا على فساد بيع الغرر، كبيع الطير في الهواء، والسمك في الماء، والجنين في بطن أمه»^(٢).

ثالثاً: أنواع الغرر:

للغرر أنواع متعددة تبعاً لاعتبارات مختلفة، من ذلك:

أ - أنواع الغرر باعتبار التأثير:

ينقسم الغرر باعتبار التأثير إلى قسمين:

١ - الغرر المؤثر: وهو الغرر الذي يؤدي إلى بطلان العقد، وعدم صحته، كما في بيع الطير في الهواء، والسمك في البحر، وحبّ الحَبَلَة.

٢ - الغرر غير المؤثر: وهو الغرر الذي لا يؤدي إلى بطلان العقد، وعدم صحته، وهو الغرر اليسير، ومن ذلك دخول الحمام مع اختلاف الاستعمال.

(١) ينظر: بداية المجتهد، (٣/١٧٣)، شرح صحيح مسلم، (١٠/١٥٦).

(٢) ينظر: شرح الزرقاني على موطأ مالك، (٣/٤٦٨).

ب - أنواع الغرر باعتبار أركان العقد:

ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

- ١ - الغرر في الصيغة: وهو الغرر الواقع عندما تكون المخاطرة والخديعة من خلال صيغة العقد، مثل: تعليق البيع على شرط، أو البيعتان في بيعة، ونحو ذلك.
- ٢ - الغرر في المحل: وهو الغرر الذي يقع بسبب ستر شيء في محل المعقود عليه، مثل: الجهل بجنس المحل، أو نوعه، ومثل بيع ما في بطون الإبل «حبل الحبل»، ونحو ذلك.
- ٣ - الغرر في العاقد: مثل أن يؤجر نفسه على عمل لا يتقنه.

ج - أنواع الغرر باعتبار المقدار:

ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

- ١ - الغرر الكثير: وهو الغرر الذي لا يتسامح بمثله؛ وذلك بسبب غلبته على المعاملة، فما كثر الغرر فيه حتى غلب عليه، وصار يوصف به -يعتبر غرراً كثيراً^(١)، وهذا النوع مفسد للبيع، ولا يغتفر بالإجماع^(٢).

وسبب عدم اغتفاره هو كثرته، وإفضاؤه للمنازعة. قال الدسوقي رحمته الله: «الغرر الكثير لا يغتفر إجماعاً؛ بل يفسد البيع»^(٣).

ومن أمثلة الغرر الكثير: بيع حبل الحبل، والمنازعة، وبيع المرء ما ليس عنده، والطير في الهواء، والسماك في الماء.

(١) ينظر: المنتقى شرح الموطأ، (٤١/٥).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي، (٦٠/٣).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

٢ - الغرر اليسير: وهو الغرر الذي لا يكاد شيء من البيوع يسلم من قليله^(١)؛ لأنه لا يكاد يخلو منه عقد من العقود.

وقد تعددت تعريفات العلماء له، من ذلك:

ما عبّر عنه العز بن عبد السلام رحمته الله: «بأنه كل شيء يعسر اجتنابه في البيوع؛ لأنه محتمل في كل بيع»^(٢).

وعبّر النووي رحمته الله عنه: بما يدخل في المبيع تبعًا؛ بحيث لو انفرد في البيع؛ لم يصح التعامل به، وما لا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة^(٣).

وعبّر عنه الدسوقي والأزهري بقولهم: الغرر اليسير ما كان غير مقصود في العقد عادة للحاجة إليه^(٤)، أو هو من شأن الناس أن تتسامح فيه بسبب حقارته، ويسرته.

وتعريفات العلماء السابقة هي ملخص لشروط الغرر غير المؤثر، كما سيأتي معنا من اشتراط أن يكون يسيرًا، وتابعًا في العقد وليس أصيلاً، وأن تدعو الحاجة إليه، وأن يكون في عقد المعاوضات، وهذا القسم جائز بالإجماع، ولا أثر له على صحة العقد.

جاء في شرح الخرشي رحمته الله: «الغرر اليسير يغتفر إجماعًا؛ لكن حيث لم يقصد كأساس الدار المبيعة، وإجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهر، وكالجبة المحشوة، واللحاف، والحشو مغيب»^(٥).

(١) التمهيد لما في الموطأ في المعاني والأسانيد، (١٩١/٢).

(٢) ينظر: قواعد الأحكام، (١١/٢). ينظر: المجموع، (٣١١/٩).

(٤) ينظر: شرح مختصر خليل، (٧٥/٥)، حاشية الدسوقي، (٦٠/٣). وهذا على رأي المالكية في الغرر اليسير المغتفر أنه يجب ألا يكون مقصودًا، وإن لم يصح.

(٥) شرح الخرشي، (٦٩/٥)، وما بعدها.

٣ - **الغرر المتوسط:** وهو الواقع بين الغرر الكثير واليسير، وهذا النوع هو الذي يحصل فيه خلاف بين أهل العلم؛ لأن الكثير ممنوع، واليسير مغتفر بالإجماع، فبقي هذا القسم محط النظر والتأمل، هل يلحق بالكثير، أو يلحق باليسير؟

قال الشاطبي رحمته الله: «فكل مسألة وقع الخلاف فيها في باب الغرر، فهي متوسطة بين الطرفين»^(١).

وقد مثلوا لهذا النوع: ببيع ما يكون في الأرض، أو ما في رؤيته مشقة، وبيع الأشياء التي تختفي في قشرها، وبيع الأطعمة المحفوظة في المعلبات، ونحو ذلك.

رابعاً: ضابط الغرر المؤثر في العقد:

استخلص العلماء عدداً من الضوابط للغرر المؤثر في العقود، وهذه الضوابط لا تخلو من خلاف في بعضها، وسأذكرها على سبيل الإيجاز:

الأول: أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة، أما إذا كان تابعاً؛ فلا يؤثر الغرر:

وهذا الضابط متفق عليه بين أهل العلم، ومن القواعد الفقهية المقررة لهذا المعنى، قاعدة: (يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع)^(٢)؛ ولذا جاز بيع الحمل في البطن تبعاً لأمه، مع احتمال أن يكون الحمل واحداً أو أكثر، وقد يكون سليماً، وقد يكون معيباً، وقد ورد النهي عن بيع حبل الحبلبة؛ فجاز؛ لأنه تبع غير مقصود^(٣).

(١) الموافقات، (١١٨/٥).

(٢) ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (٣٤٦/٢)، المغني، (٦٣/٤).

(٣) ينظر: المجموع، (٣٩٠/٩).

ومن أمثلة هذا الضابط:

بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وبيع اللبن في الضرع، لا يجوز بيعهما منفردين؛ لعلة الغرر، ولكن يغتفر الغرر فيهما تبعاً لبيع أصلهما.

وقد دل على ذلك أحاديث كثيرة، من أشهرها حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع؛ إلا أن يشترط المبتاع»^(١).

وجه الدلالة: النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها؛ إلا أنه اغتفر إذا كانت تابعة، وليست مقصودة بالبيع، فيجوز اشتراطهما.

ومما سبق يتضح أن الشرع يعفو عن الغرر المحرم، الذي يقع بغير قصد؛ إذا كان تابعاً في معاملة مالية، وليس مقصوداً أصالة، قال الندوي: «وإن الشرائط المطلوبة في محل التصرفات يجب توافرها جميعاً في المحل الأصلي، ويتساهل بها في توابعها»^(٢).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله: «يجوز من الغرر اليسير ضمناً وتبعاً ما لا يجوز في غيره»^(٣).

الثاني: أن يكون الغرر كثيراً؛ لأن الغرر اليسير جائز بالإجماع، كما سبق بيانه:

قال ابن عبد البر رحمته الله: «لا يختلفون في جواز قليل الغرر؛ لأنه لا يسلم منه بيع، ولا يمكن الإحاطة بكل المبيع، لا بنظر، ولا بصفة»^(٤).

(١) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً قد أبرت...، (٧٨/٣) برقم (٢٢٠٤)،

ومسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر، (١٦/٥) برقم (١٥٤٣).

(٢) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية، (١/٥٦٣).

(٣) القواعد النورانية، ص (١٨٢).

(٤) الاستذكار، (٦/٣٣٨).

وقد اجتهد العلماء في التفريق بين الغرر الكثير واليسير؛ بوضع ضابط أو قاعدة تدل عليهما، ومن هؤلاء الباجي المالكي؛ حيث قال عن اليسير: "هو ما لا يكاد يخلو منه عقد، والغرر الكثير: ما كان غالباً في العقد، حتى صار العقد يوصف به" (١).

وهذا التفريق وإن كان حدد فيه الباجي الغررين، وأبان عن حقيقتهما؛ إلا أنه أبقى منطقة الوسط واسعة ومحتملة؛ ولذا كان أكثر الخلاف فيها.

وهذا ما قرره د. الصديق الضرير؛ حيث ذكر أن وضع ضابط محدد للغرر الكثير واليسير في وقت واحد أمر عسير؛ لأننا مهما حاولنا فسنجد أنفسنا في حرج في دائرة الغرر المتوسط؛ ولذا يرى الدكتور أن الحل في أحد مسلكين:

المسلك الأول: أن تُترك هذه المعايير للغرر بأنواعه الثلاثة: الكثير، والمتوسط، واليسير؛ بحيث تفسر حسب الظروف والأحوال على اختلاف العصور والأمصار، وهذا ما يؤيده كلام الدكتور السنهوري؛ حيث قال: «على أن الواجب يقتضي أن نسجل للفقهاء الإسلامي حسة من حسناته الكبرى، فهو قد اتخذ للغرر معايير مرنة، أمكن معها تغاير الحلول عند تفاوت الظروف واختلاف الملابسات، فيستطيع الفقه الإسلامي من وراء هذه المعايير مساندة الحضارة المتطورة في كل عصر» (٢).

المسلك الثاني: أن يوضع ضابط للغرر الكثير فقط، ويقال: إنه هو المؤثر، وما عداه لا تأثير له، وهذا يناسب ما ذكره الباجي رحمته الله عن الغرر الكثير.

(٢) مصادر الحق، (٣/٥٦).

(١) ينظر: المنتقى، (٥/٤١).

ورأي الدكتور الصديق الضرير في نظر الباحث أقرب للصواب، وأكثر دقة في التأصيل للغرر المؤثر، وكلما ضيقنا دائرة الغرر المؤثر؛ خرجنا بنتيجة منضبطة وواضحة^(١).

الثالث: أن يكون الغرر في عقود المعاوضات المالية:

لأن الغرر لا يؤثر في عقود التبرعات على الراجح من أقوال أهل العلم، فقد ذهب جمهور العلماء إلى أن الغرر مؤثر في عقود المعاوضات والتبرعات، وذهبت المالكية - وهو رأي ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم^(٢) - إلى أن الغرر لا يؤثر إلا في عقود المعاوضات دون التبرعات؛ لأن عقود المعاوضات تقوم على أساس المنفعة المتبادلة، أما التبرعات؛ فهي إحسان وتفضل من المتبرع، فالغرر فيها لا يفضي إلى المشاحنة والمخاصمة.

ورأي المالكية له ما يؤيده من نصوص الشارع، والواقع المجرب؛ حيث الأدلة الشرعية خصت الغرر بالبيع، كما في الأحاديث الكثيرة ومنها: حديث: «نهى الرسول ﷺ عن بيع الغرر»^(٣).

ومن المسائل التي وافق شيخ الإسلام رحمته الله فيها المالكية: جواز هبة المجهول التي هي عقد من عقود التبرعات، وقال: إن العلماء تنازعوا في مسألة هبة المجهول، فمنعه الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وأجازه مالك، أن يهب شخصاً غيره، وإن كان غير عالم بمقداره، وكذلك أجاز هبة المعدوم، كمن يهب لآخر ثمار أشجار لهذا العام^(٤).

(١) ينظر: الغرر وأثره في العقود، (٥٩٢-٥٩٤).

(٢) ينظر: بداية المجتهد، (٣٢٩/٢)، التاج والإكليل، (٥١/٦)، الفتاوى الكبرى، (٩٣/١)، إعلام الموقعين، (٣٨٢/١).

(٣) سبق تخريجه، ص (٧٩).

(٤) ينظر: الفتاوى الكبرى، (٤٣٤/٥)، القواعد النورانية، ص (١٧١)، إعلام الموقعين، (٨/٢).

وكذا تلميذه ابن القيم رحمته الله أيضًا وافق المالكية في جواز هبة المشاع المجهول، وعلل ذلك بأنها لا محذور فيها؛ لأن النبي وهب نصيبه ونصيب بني عبد المطلب لصاحب كُبة الشَّعْر^(١)، حينما أخذها من المغانم، وكان مقدارها مشاعًا مجهولًا، وفيها غرر واضح، فوهبها تبرعًا، وهذا يدل على جوازها^(٢).

الرابع: ألا تدعو للعقد حاجة عامة:

فمتى ما وجد بالناس حاجة عامة لعقد من العقود، ولو كان فيه غرر كثير -جاز لهم؛ لأن الأصل في العقود أنها شرعت سدًا لحاجة الناس، ومن المقاصد الشرعية رفع الحرج عنهم، ودفع المشقة قدر الإمكان.

والمراد بالحاجة ما ذكره السيوطي رحمته الله بقوله: «هي أن يصل المرء إلى حالة إذا لم يتناول الممنوع يكون في جُهد ومشقة»^(٣).

والإباحة الحاصلة هنا علتها الحاجة والمصلحة الراجحة في حق الناس، وهذه المصلحة معتبرة شرعًا؛ لذا يقول شيخ الإسلام رحمته الله: «وإذا كانت مفسدة بيع الغرر، هي كونه مظنة العداوة، والبغضاء، وأكل الأموال بالباطل، فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها، كما أن السباق بالخيل والسهام والإبل؛ لما كان

(١) كُبة من الشَّعْر: أي قطعة. ينظر: المفاتيح في شرح المصابيح، ص(٤٤٤/٤)، وفي حديث مسلم (أخرج كبة من شعر) بضم الكاف وفتح الباء الموحدة المشددة وهي: شعر ملفوف بعضه على بعض. ينظر: صحيح مسلم مع شرحه إكمال المعلم، ص (٧/٢٨٤).

(٢) ينظر: إعلام الموقعين، (٨/٢).

(٣) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(٨٤)، القاعدة (٤)، وانظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعات للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار (٣١)، ضابط: الغرر المفسد للمعاملات المالية، ص(٤٢١).

فيه مصلحة شرعية؛ جاز بالعوض، وإن لم يجز غيره بعوض»^(١).

وفي موضع آخر قال: «والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع لأجل نوع من الغرر؛ بل يبيح ما يحتاج إليه من ذلك»^(٢).

وقال أيضًا: «المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة؛ أبيع المحرم»^(٣).

ويقول العز بن عبد السلام رحمته الله: «يغتفر الغرر الذي يعسر اجتنابه، وعظمت مشقته، ولو كان كثيرًا؛ بشرط الحاجة إلى ذلك العقد»^(٤).

ومما سبق يتضح أن الغرر إذا كانت الحاجة إليه عامة أنه ينزل منزلة الضرورة، ومتى ما دعت الحاجة إلى ذلك؛ فإنه يكون من قبيل المغتفر المتسامح فيه.

ولأجل هذا؛ فقد أباح الشارع مباشرة بعض العقود التي فيها شيء من الغرر؛ استحسانًا للحاجة، وبناءً على حفظ مصالح الناس المالية، وذلك مثل: عقد الإجارة في البيوت، وغيرها؛ لما فيها منافع معدومة، وعقد الجعالة، وإن كان فيه غرر وجهالة، وعقد الحوالة التي فيها بيع الدين بالدين خلافًا للقياس، وبيع السلم الذي هو بيع المعدوم الممنوع؛ دفعًا لحاجة المفاليس، وكذلك عقد الاستصناع، وعقد الصلح؛ فيجوز هذه كلها للحاجة، وهي إذا عمّت؛ كانت كالضرورة في الحكم^(٥).

ومما يجدر التنبيه عليه أنه لا بدّ عند اعتبار الحاجة؛ حتى تكون صحيحة وشرعية، ألا يوجد عقد آخر شرعي، أو مخرج شرعي يفي

(١) مجموع الفتاوى، (٤٨/٢٩).

(٢) المرجع السابق، (٢٩/٢٢٧).

(٣) المرجع السابق، (٤٩/٢٩).

(٤) قواعد الأحكام، (١١/٢).

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(٨٨)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص(٨٧).

بالغرض، وتحقيق المطلوب للمشتري دون اللجوء لهذا العقد الذي فيه الغرر، فهي حال استثنائية تقدر بقدرها.

خامساً: من مسائل أثر الغرر في اعتبار الاغتفار في المعقود عليه:

المسألة الأولى: بيع المعدوم (الأشياء المستقبلية):

من شروط البيع السبعة: أن يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه، ومن الصور الممنوعة المتعلقة بهذا الشرط (بيع المعدوم)، فهل يصح هذا البيع أو لا؟

تحرير محل النزاع:

المعدوم له صور متعددة:

١ - المعدوم الذي لا يدرى حصوله أم لا بسبب الغرر، فهذا بيعه محرم، مثل: بيع حبل الحبلية، ونحوه، وقد حكى الاتفاق على تحريمه^(١).

٢ - المعدوم: الموصوف في الذمة، وهو السلم، وهذا يجوز بيعه باتفاق^(٢).

٣ - معدوم تبع الموجود، وإن كان أكثر منه، وهو نوعان:

أ - نوع متفق على صحته بيعه، وهو بيع الثمار بعد بدو صلاح ثمرة واحدة منها، وإن كان معدوماً في غيرها وقت العقد^(٣).

(١) ينظر: الإجماع، لابن المنذر، ص(١١٤)، المجموع، (٣١٠/٩).

(٢) قال الماوردي: " فأما الإجماع؛ فقد انعقد من الصحابة بما روينا من حديث ابن أبي أوفى، ولم يخالف بعدهم إلا ابن المسيب، فقد حكيت عنه حكاية شاذة: أنه أبطل السلم، ومنع منه، وهو إن صحت الحكاية عنه؛ فمحجوج بإجماع من تقدموا، مع ما ذكرنا من النصوص الدالة، والمعنى الموجب". ينظر: الحاوي الكبير، (٥/٧)، الإجماع، لابن المنذر، ص(٥٤-٥٥).

(٣) ينظر: زاد المعاد، (٥/٧١٧).

ب - نوع مختلف فيه، كبيع المقائي إذا طابت، ونحوها، مما يبدو صلاحه شيئاً فشيئاً.

وهذه اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: لا يجوز بيع المعدوم، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني: جواز بيع المعدوم، وهو قول شيخ الإسلام، وتلميذه ابن القيم - رحمهما الله -^(٥).

أدلة القول الأول: استدل القائلون بعدم جواز بيع المعدوم بعددٍ من الأدلة منها:

الدليل الأول:

عموم الأدلة الدالة على النهي عن الغرر منها: حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر»^(٦).

وجه الدلالة:

أن الغرر من البيوع ما انطوى عنه أمره، وخفيت عليه عاقبته، ومن جملة ذلك المعدوم؛ حيث انطوى أمره، وخفيت عاقبته؛ فلم يجز بيعه^(٧).

(١) ينظر: بدائع الصنائع، (١٣٨/٥)، تبيين الحقائق، (٨/٤)، مجمع الأنهر، (٨٥/٢).

(٢) ينظر: بداية المجتهد، (٩٠/٣)، التاج والإكليل، (٢٣٠/٦)، مواهب الجليل، (٣٦٣/٤).

(٣) ينظر: مغني المحتاج، (٤٢/٢)، نهاية المحتاج، (٤٠٩/٣)، حاشية الجمل، (٦٩/٣).

(٤) ينظر: المغني، (٢٩٩/٦)، الفروع، (٢٧/٤)، المبدع، (٢٧/٤).

(٥) ينظر: الفتاوى الكبرى، (١٢٠/٦)، إعلام الموقعين، (٧/٢).

(٦) سبق تخريجه، ص (٧٩).

(٧) ينظر: المهذب، (١٢/٢).

نوقش:

بأن العلة في النهي عن بيع أنواع من المعدوم ليس العدم، وإنما الغرر غير المقدور على تسليمه، سواء كان موجوداً أو معدوماً؛ ولذا ليس كل معدوم تخفى علينا عاقبته، فهناك أشياء معدومة وقت العقد، ولكنها متحققة الوجود في المستقبل في العادة، مثل: بيع السلم، والاستصناع^(١).

الدليل الثاني:

علل الفقهاء النهي عن بعض الأشياء بكونها معدومة؛ وبناء عليه قالوا ببطالان بيع المعدوم مطلقاً.

من ذلك حديث جابر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين، وهي المعاومة»^(٢) وفي رواية ابن أبي شيبة: «عن بيع التمر سنين»^(٣).

قال النووي رحمته الله عن بيع السنين: «وهو باطل بالإجماع، نقل الإجماع فيه ابن المنذر وغيره؛ لهذه الأحاديث؛ ولأنه بيع غرر؛ ولأنه بيع معدوم ومجهول، وغير مقدر على تسليمه، وغير مملوك للعاقدة»^(٤).

نوقش:

بأن النهي الوارد على بعض الصور، ومنها بيع السنين - ليس العلة

-
- (١) ينظر: إعلام الموقعين، (٧/٢)، زاد المعاد، (٨١٠/٥)، الغرر وأثره في العقود، ص(٣٥٥).
- (٢) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزانية وعن المخابرة...، (١٢/٥)، برقم: (١٥٣٦). والمراد به: أن يبيعه ثمرة نخلة سنتين أو ثلاثاً، فإنه بيع شيء لا وجود له، مأخوذ من السنة والعام. ينظر المصباح المنير (٥٢٤/٢).
- (٣) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، (٢٠/٥)، برقم: (١٥٣٦). والصواب: بيع الثمر سنين.
- (٤) شرح النووي على صحيح مسلم، (١٩٣/١٠).

فيها في كونه معدومًا، فسبب النهي عن بيع السنين - هو الغرر الناشئ عن الجهل بوجوده في المستقبل، لا كونه معدومًا^(١).

الدليل الثالث^(٢):

الإجماع على بطلان بيع المعدوم.

نوقش:

بأن هذا الإجماع فيه نظر، وإنما المجمع عليه بعض الصور في بيع المعدوم، كحبل الحبلية، ونحوه، وليس كل الصور، فهو محل خلاف، كبيع المقائي، ونحوها.

الدليل الرابع:

القياس على بيع المجهول، فبيع المجهول الموجود باطل قطعًا؛ فيبطل بالأولى بيع المعدوم^(٣).

نوقش:

بأنه قياس مع الفارق؛ فإن المجهول فيه غرر وخطر، ولا يمكن معرفة قيمة عين مجهولة القدر أو الصفة، وأما المعدوم؛ فهو معلوم القدر والصفة، وكونه غير موجود لا يؤثر في صحة البيع، فكما أن الثمن قد يكون غير موجود في بيع التأجيل، ولا يمنع ذلك من صحة البيع، وإذا صح ذلك في الثمن، وهو أحد العوضين؛ صح ذلك في المبيع؛ إذا كان مما يمكن ضبطه، ومعرفة صفاته؛ ولذلك جاز بيع السلم وهو غير موجود^(٤).

(١) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (٤/٢٥١-٢٥٢).

(٢) ينظر: المجموع، (٩/٣١٠)؛ موسوعة الإجماع، (١/١٧٤).

(٣) ينظر: أنوار البروق في أنواء الفروق، (٣/٢٩٥).

(٤) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (٤/٢٥٤).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن الأصل في المعاملات الإباحة، ولا يوجد دليل صحيح صريح على المنع.

قال شيخ الإسلام رحمته الله: «فليس في كتاب الله ولا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم؛ بل ولا عن أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز، لا لفظ عام ولا معنى عام، وإنما فيه النهي عن بعض الأشياء التي هي معدومة، كما في النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي موجودة»^(١).

الدليل الثاني:

صحح الشارع بيع المعدوم في بعض صورته، كما في عقد السلم والاستصناع، وبيع الثمر بعد بدو صلاحه، والحب بعد اشتداده؛ بشرط الاستبقاء إلى كمال الصلاح وهذا دليل على أن القول بالمنع قول مرجوح^(٢).

الدليل الثالث:

أن العلة في النهي عن بيوع الغرر، وما ليس عندك ليست هي العدم؛ بل للغرر الذي خفي أمره، قال شيخ الإسلام رحمته الله: «وهكذا المعدوم الذي هو غرر، نهى عن بيعه لكونه غرراً، لا لكونه معدوماً»^(٣).

الدليل الرابع:

القياس على بيع التأجيل فهو صحيح مع أنه معدوم حال العقد^(٤).

(١) مجموع الفتاوى، (٥٤٣/٢٠)، وينظر: إعلام الموقعين، (٧/٢).

(٢) ينظر: البيع على الصفة للعين الغائبة، وما يثبت في الذمة، د. العياشي فداد، ص(٣٠).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى، (٥٤٣/٢٠)، نظرية العقد، ص(٢١٣).

(٤) ينظر: إعلام الموقعين، (١/٣٩٩-٤٠٠)، زاد المعاد، (٥/٨٨).

الترجيح:

بعد استعراض الأقوال يظهر رجحان القول الثاني، وهو جواز بيع المعدوم، وهو اختيار شيخ الإسلام، وابن القيم؛ لظهور أدلة المجيزين، فليس كل معدوم ممنوعاً، والإسلام متشوف إلى صحة المعاملة لا منعها، وخصوصاً فيما لا منازعة فيه، ولا أثر للغرر فيه ولما ورد على أدلة الجمهور من اعتراضات وجيهة.

المسألة الثانية: بطاقات التخفيض:

ونعني بها: البطاقات التي يصدرها في الغالب شركات سياحية، أو جمعيات تعاونية، ونحوهما، تمنح حاملها خصومات في أسعار السلع، أو خدمات معينة لدى جهات تجارية، وقد تحدد هذه الجهة، وقد تكون أكثر من جهة^(١).

وقد اختلف الفقهاء في حكمها على النحو التالي:

تحرير محل الخلاف:

اتفق الفقهاء على جواز هذه البطاقات؛ إذا ألحقت بالهبة؛ حيث النصوص الصريحة بجواز الهبة، سواء كانت هذه البطاقة حالة أو مؤجلة، مقيدة أو مطلقة.

واختلفوا في هذه البطاقات إذا كانت بمقابل مالي أيّاً كانت صورتها على قولين:

القول الأول:

أن هذه البطاقات محرمة، وممن ذهب إلى هذا القول اللجنة الدائمة

(١) ينظر: معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال، ص(٤٢٩).

للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية، وبه صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي:

جاء في نص القرار: «بطاقات الفنادق وشركات الطيران والمؤسسات التي تمنح نقاطًا تجلب منافع مباحة، هي جائزة إذا كانت مجانية (بغير عوض)، وأما إذا كانت بعوض؛ فإنها غير جائزة؛ لما فيها من الغرر»^(١).

القول الثاني:

جواز التعامل ببطاقات التخفيض، وممن ذهب إلى هذا القول الشيخ ديبان الديبان، ود. خالد المشيخ، ود. سامي السويلم^(٢).

أولاً: أدلة القول الأول:

الدليل الأول^(٣):

أن هذه البطاقة قائمة على الجهالة والغرر؛ حيث لا يدري المستهلك عن نسبة التخفيض التي سيحصل عليها؛ ولا عن طبيعة السلعة أو الخدمة المقصودة.

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم: (١٢٧)، (١٤/١) بشأن بطاقات المسابقات، وهو منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، في العدد (١٤)، (٣٠١/١، ٣٠٢)، وكذلك صدرت عن اللجنة الدائمة للإفتاء فتوى بتحريم التعامل بهذا النوع من بطاقات التخفيض، ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة، (٦/١٤)، مجموع فتاوى ابن باز، (٥٨/١٩)، بطاقات التخفيض، ص(٢١)، الحوافز التجارية والتسويقية، (٢١٥-٢١٩).

(٢) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (٣٨٠/٤)، الحوافز التجارية والتسويقية، (٢١٥-٢١٩). علماً بأن الشيخ خالد المشيخ يرى أنه لا بد أن تكون جهة التخفيض واحدة، فهو يقصر الجواز على بطاقة التخفيض الخاصة، وليست العامة.

(٣) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (٣٧١/٤). كما ناقش حصول الغرر في هذه البطاقات بتوسع د. محمد عبدالرحيم سلطان العلماء في بحثه (بطاقات التخفيض) المقدم في الدورة الثامنة عشرة للمجمع الفقهي بمكة بتاريخ ١٠-١٤/٣/١٤٢٧هـ وما بعدها.



نوقش:

بأن اعتقاد أن المعاملة فيها غرر جاء من اعتقاد أن المعقود عليه هو مقدار التخفيض، وهذا اعتقاد مجاني للصواب، فالمعقود عليه هنا هو العمل على الحصول على حق التخفيض، أو مقابل الضمان على الحصول على التخفيض.

الدليل الثاني:

أنها معاملة تحوي مفسد كثيرة، من إثارة العداوة والبغضاء والمشاحنات، وغير ذلك، وكلما راجت مثل هذه البطاقات سببت كساداً للبضائع الأخرى مما هو معروض بسعر اعتيادي؛ مما سيتسبب بالأضرار بالآخرين^(١).

ويمكن أن يناقش:

بأن معاملات الناس لا تخلو من نزاعات، والعبرة بأصل المعاملة إذا كانت خالية من المحاذير الشرعية، فلن يكون فيها نزاعات ومشاحنات.

الدليل الثالث:

هذه المعاملة قائمة على الغنم والغرم، فالمستهلك إما أن يستفيد من هذا التخفيض خلافاً للسعر المعتاد؛ فيغنم، أو لا يستفيد من هذا التخفيض؛ فيغرم، فأشبهت المعاملة الميسر والقمار المحرم^(٢).

الدليل الرابع:

أن هذه المعاملة فيها أكل لأموال الناس بالباطل؛ حيث إن

(١) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة، (١٦/١٤).

(٢) ينظر: الحوافز التجارية والتسويقية، ص(١٦٥).

المستهلك يدفع مقابل ما قد لا يستفيد منه في المستقبل^(١)

ويمكن أن يناقش الدليلان: بعدم التسليم بذلك؛ حيث أتيح للمستهلك الإفادة من التخفيض، وهو لم يستفد من ذلك، ومثل ذلك: من استأجر داراً ولم يسكنها لأي سبب، فالأجرة حينئذٍ لا تكون محرمة بسبب عدم الاستفادة من هذا العقار.

ثانياً: أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

الأصل في المعاملات الحل حتى يرد دليل على خلاف ذلك.

الدليل الثاني:

أن الأجر المدفوع لبطاقات التخفيض هو أجرة عمل، ووساطة، وهو بمثابة العوض، وقد سئل الإمام أحمد رحمته الله عن قول الرجل لآخر: اقترض لي من فلان مائة، ولك عشرة"^(٢)، فألحقوا عوض التخفيض بعوض القرض؛ بل هو أولى بالجواز منه.

الدليل الثالث:

الغرر الحاصل في المعاملة هو من قبيل اليسير المغتفر، الذي لا تأثير له بين أطراف المعاملة^(٣).

الدليل الرابع:

أن العقد المبرم بين البائع والمستهلك في بطاقات التخفيض هو

(١) ينظر: المرجع السابق. (٢) المغني، (٤/٢٣٤).

(٣) ينظر: بطاقات التخفيض للفنادق والخدمات الأخرى موقع الدليل الفقهي بإشراف: فهد باهمام. [/http://www.fikhguide.com/tourist/trans283](http://www.fikhguide.com/tourist/trans283)

عقد إجارة، وكما أن المستأجر لبيت لا يلزمه سكناه خلال مدة الإجارة، فكذا هذه البطاقات^(١).

الترجيح:

بعد استعراض الأدلة يظهر رجحان القول الثاني؛ لقوة دليلهم، ولموافقته أصل الإباحة، إضافةً إلى أن الغرر والجهالة الموجودين مغتفران، ويزولان بتحديد النسبة ونوعية التخفيض، وهذه البطاقات داخلة في مقصد التيسير على الناس، وهو مقصد معتبر شرعاً، بالإضافة إلى أن الغالب فيها انتفاع الطرفين؛ فيغتفر ما فيها من الغرر - والله أعلم -.



(١) ينظر في أدلة الفريقين: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (٤/ ٣٧١-٣٨٠)، الحوافز التجارية والتسويقية، ص (٢١٥-٢١٩).

المسألة الثانية

أثر الجهالة في اعتبار الاغتفار في المعقود عليه

ومن المباحث المهمة أيضاً مبحث الجهالة وأثرها في اعتبار الاغتفار في المعقود عليه؛ ذلك لأن الجهالة - كما سيأتي معنا - لها ارتباط وثيق بمبحث الغرر، وبينهما قواسم مشتركة، أدى إلى الخلط بينهما أحياناً عند بعض الباحثين، إضافة إلى أن التوسع في البيوع عن طريق الشبكة العنكبوتية، وعبر الوسائل الحديثة - أدى إلى إثارة العديد من التساؤلات عن مدى صحة هذه البيوع؛ وذلك لما يصحبها من جهالة وغرر.

أولاً: تعريف الجهالة في اللغة والاصطلاح:

أ - تعريف الجهالة في اللغة:

الجهالة: مصدر من الفعل الثلاثي (جهل)، يقال: جهَل يجهل (تجهيلاً) و(جهالة)، وتستعمل مادة (الجهالة) لمعان عدة في اللغة منها:

- عدم العلم والمعرفة.

- وخفاء الحال.

- والاعتقاد المخالف للواقع.

ولعل العلاقة بين هذه المعاني يكمن في رجوعها إلى عدم العلم والمعرفة؛ مما يؤدي إلى خفاء الحال، ومن ثم الاعتقاد المخالف للواقع^(١).

(١) ينظر: لسان العرب، (١١/١٢٩)، تاج العروس، (٢٨/٢٥٥-٢٥٦)، مادة (جهل).

قال النووي رحمته الله: «حقيقة الجهل: الجزم بكون الشيء على خلاف ما هو به»^(١).

ب - تعريف الجهالة في الإصطلاح:

عرّف القرافي رحمته الله الجهالة بأنها: «ما علم حصوله، وجُهِلت صفته»^(٢).

فقوله: (ما علم حصوله): يبيّن فرقاً من أهم الفوارق بين الغرر والجهالة، وهو أن الغرر هو: (ما لم يعلم حصوله)، أمّا الجهالة؛ فالحصول فيها حاصل، وإن جهلت صفات المحصول عليه، أو مقاديره، أو حاله، أما الغرر؛ فالحصول نفسه مشكوك فيه.

والفقهاء يفرقون بين (الجهالة) و(الجهل): فالجهل يستعمل في الغالب إذا كان الإنسان موصوفاً به في اعتقاده، أو قوله أو فعله. أما الجهالة؛ فتستعمل إذا كان المتعلق خارج عن الإنسان، كبيع، ومؤجر، وثمر، ونحو ذلك من الأشياء^(٣).

ثانياً: أقسام الجهالة:

تنقسم الجهالة في المعقود عليه إلى ثلاثة أقسام^(٤):

١ - الجهالة الفاحشة: وهي التي تفضي إلى النزاع، وتمنع صحة العقد، ويمثلون لها: بيع حبل الحبل، والملامسة، والمنابطة ونحوها.

(١) تهذيب الأسماء واللغات، (٥٧/٣).

(٢) أنواع البروق في أنواء الفروق، (٢٦٥/٦).

(٣) ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص(١٦٧)، الموسوعة الفقهية الكويتية، (١٦٧/١٦).

(٤) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، (١٦٧/١٦).

وقد عرّفت الجهالة الفاحشة في المبيع بأنها: "انتفاء العلم بالمبيع على الوجه الذي لا يمكن معه أن يخصص عن أنظاره" (١).

٢ - الجهالة اليسيرة: وهي التي لا تؤدي إلى المنازعة، وهي جائزة اتفاقاً عند الجمهور (٢)، ومثالها: الجهل بأساس الدار، وحشوة الجبة، ونحو ذلك، وقد عرّفت الجهالة اليسيرة بأنها: "انتفاء العلم بالمبيع على الوجه الذي يمكن معه أن يخصص عن أنظاره" (٣).

٣ - الجهالة المتوسطة: وهي ما كانت بين الجهالة الفاحشة واليسيرة، وهي التي يحصل فيها الخلاف عادة بسبب: هل تلحق بالجهالة الفاحشة أو اليسيرة؟ فإذا أدت إلى المنازعة؛ ألحقت بالجهالة الفاحشة، وإذا لم تؤد؛ ألحقت باليسيرة (٤).

ثالثاً: ضابط الجهالة المؤثرة:

وبعد الحديث عن أقسام الجهالة، يرد سؤال: ما ضابط الجهالة المؤثرة في الحكم؟ ذكر العلماء ضابطاً للجهالة المؤثرة، فقالوا: إن الجهالة المؤثرة في الحكم، هي المفضية إلى النزاع بين المتعاقدين؛ «لأن المنازعة أو النزاع الذي تفضي إليه الجهالة هو النزاع الذي يتعذر حلّه، وهو النزاع الذي تتساوي فيه حجة الطرفين بالاستناد إلى الجهالة» (٥).

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين، (٤/٥٣٠).

(٢) ينظر: تبين الحقائق، (٤/٥)، درر الحكام، (٣/٥٧٥)، الذخيرة، (٤/٣٥٤).

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين، (٧/٥١).

(٤) ينظر: البحر الرائق (٣/١٧٥)، حاشية ابن عابدين، (٧/٢٩٧).

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته، (٤/٣٠٨٠).

وهذا ما تقرره أيضاً القاعدة الفقهية: «كل جهالة تفضي إلى المنازعة فهي مفسدة للعقد»^(١).

قال الكاساني رحمته الله: «الجهالة لا توجب فساد العقد لذاتها؛ بل لإفضائها إلى المنازعة»^(٢).

ومن صور الجهالة المعتبرة المذكورة في كتب الفقه:

١- المنع من القبض والاستيفاء فيما يحتاج إلى قبض؛ لأن المنع من القبض والاستيفاء يؤدي إلى المنازعة.

٢ - الجهل بالمعقود عليه:

إذ إن إحدى صور المنازعات الحاصلة بين المتعاقدين يكون بسبب الجهل بالمعقود عليه، ف «العاقِد لا يدري على أي شيء دخل»^(٣)، ويُمثَّل لذلك: من باع شاة من قطيع، أو شجرة من بستان -لم يصح؛ لعدم التماثل والتساوي بينهما؛ ولأن ذلك يؤدي إلى المنازعة، ويدخل في الغرر المنهي عنه أيضاً^(٤).

٣ - جهالة الثمن أو الربح:

فجهالة الثمن الحال أو المؤجل مما يمنع صحة العقد، وكذلك جهالة الربح، وخصوصاً في مثل: الشركة أو المضاربة؛ لأنه متى ما جهل حق أحد المتضاربين أو المتشاركين؛ فإنه سيؤدي ذلك إلى النزاع، وهو ما نهينا عنه^(٥).

(١) ينظر: القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، (١/٦٩١).

(٢) بدائع الصنائع، (٤/١٣٨).

(٣) إعلام الموقعين، (٣/٢٦٥). ينظر: الشرح الكبير، (٤/٢٩).

(٥) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٢/٢١٣)، والشرح الكبير، (٥/١٢٧).

رابعًا: علاقة الجهل بالغرر:

مما لا يخفى التداخل الكبير بين مصطلحي الغرر والجهالة، وما يؤديانه من أثر في اعتبار الاغتفار، وما ذاك إلا للتشابه الكبير بينهما؛ ولأن كثيرًا من العلماء استعمل كل مصطلح مكان الآخر؛ مما يدل على القواسم المشتركة بينهما؛ ولذا يحسن بيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

أولًا: أوجه الشبه بين الجهالة والغرر:

تشابه الجهالة والغرر من أوجه عديدة، منها:

(١) الاشتراك في المعنى:

عند التأمل في المعنى اللغوي للجهالة والغرر نجد التشابه الكبير بينهما؛ حيث فسر العلماء الغرر بالجهل، ف قيل عن بيع الغرر: هو مجهول العاقبة^(١).

وفي المعجم البسيط: «بيع الغرر: بيع ما يجهله المتبايعان»^(٢).

فقرن بين الغرر والجهالة؛ حيث الاشتراك اللفظي بينهما في لفظ «الجهل»، إضافة إلى الاشتراك في المعنى اللغوي في التعرض للمخاطرة؛ بسبب عدم العلم والمعرفة.

أما من حيث المعنى الاصطلاحي؛ فالغرر أوسع من الجهل في الاستعمال الاصطلاحي؛ إذ إن الجهالة أحد أسباب الغرر، فهي أخص منه.

(١) ينظر: القواعد النورانية الفقهية، (١/١١٦).

(٢) المعجم الوسيط، (٢/٦٤٨).

(٢) الاشتراك في الموارد:

نعني بالموارد المواضع التي تظهر منها الجهالة أو الغرر، وهي ستة: «الجنس، النوع، الذات أو القيمة، الصفة، المقدار، والأجل»، وبعضهم قصرها على أربعة موارد فقط^(١).

ثانيًا: أوجه الاختلاف بين الجهالة والغرر:

كما أن هناك قواسم مشتركة بين الجهالة والغرر، هناك أيضًا أوجه اختلاف بينهما، ومن ذلك:

(١) في التعريف:

إذا رجعنا إلى الأصل اللغوي لكل من (الجهالة) و(الغرر) نجد الاختلاف بينهما، فالجهالة من (الجهل)، أما الغرر؛ فمن مادة (غرر)، فلا يتحدان في أصل اللغة، لكن الغرر كما سبق أعم من الجهالة، وكما قيل: «كل جهالة غرر، وليس كل غرر جهالة»^(٢).

وسبب حكمنا بالعموم هنا:

١ - النصوص التي يستدل بها في الجهالة هي ذاتها التي وردت في الغرر.

٢ - الفقهاء جعلوا الجهالة قسمًا من أقسام الغرر؛ حيث نجد من ضمن أبواب بيوع الغرر (بيع المجهول)، فأورد هذا الإدخال تداخلًا بينهما.

(١) كما فعل ذلك د. وهبة الزحيلي في كتابه: (الفقه الإسلامي وأدلته) حيث قصرها على أربع جهالات: أ- جهالة المعقود عليه. ب- جهالة العوض. ج- جهالة الأجل أو المدة. د- جهالة وسائل التوثيق، كالرهن، والكفالة. ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، (٣٣٤٦/٥).

(٢) ينظر: الغرر وأثره في العقود، ص(٥٨).

٣ - في التعليل للنهي عن الغرر جعلوا الجهالة المفضية للمنازعة هي علة النهي في الغرر؛ فأدى ذلك إلى التداخل أيضاً.

(٢) الغرر والجهالة وإن كانا يشتركان في عدم العلم؛ إلا أن في الغرر عدم العلم راجع إلى حصول الشيء أو عدم حصوله، بينما في الجهالة في الغالب يرجع إلى صفة الشيء^(١).

ويمكن أن نقول في الختام إن علاقة الغرر بالجهالة أشبه ما تكون بعلاقة العموم والخصوص، فكل جهالة غرر؛ ولكن ليس كل غرر جهالة، كما في العبد الآبق المعلوم الصفة^(٢).

وهنا تنبيه مهم: ليس معنى أنه يفضي إلى النزاع، أنه يجب وقوع النزاع بين الطرفين؛ بل يكفي أن يكون سبباً إلى أن يفضي إلى النزاع.

قال الكمال بن الهمام رحمته الله: «الحاصل أن كل جهالة مفضية إلى المنازعة مبطلّة، فليس يلزم أن ما لم يفض إليها يصح معها؛ بل لا بد مع عدم المفضية إلى المنازعة في الصحة من كون البيع على حدود الشرع؛ ألا يرى أن المتبايعين قد يتراضيان على شرط لا يقتضيه العقد، وعلى البيع بأجل مجهول، كقدوم الحاج، ونحوه، ولا يعتبر ذلك مصححاً»^(٣).

خامساً: من مسائل أثر الجهالة في اعتبار الاغتفار في المعقود عليه:

المسألة الأولى: بيع الأنموذج:

بيع الأنموذج أو النموذج، ويسمى بيع (العينة)، وهو بيع معروف منذ القدم، والنموذج: كلمة فارسية معرّبة، تعني: ما يدل على صفة

(١) ينظر: أنوار البروق في أنواء الفروق، (٣/٢٦٥).

(٢) المرجع السابق. (٣) شرح فتح القدير، (٦/٢٩١).

الشيء، وقيل: هو القليل من الكثير، والمثال الذي يعمل عليه الشيء، كالنموذج جمع نماذج^(١).

واصطلاحًا: المراد به: أن يري البائع المشتري بعض المبيع، ويتبايعا على أن المبيع كله مماثل لذلك الأنموذج، وهو لا يرد إلا على المتماثلات التي لا تتفاوت أحادها^(٢).

مثل: أن يبيعه كرسيًا، أو سيارة، ويقول: أبيعك مثلها ١٠٠ كرسي، أو سيارة - بمبلغ كذا وكذا.

خلاف الفقهاء في بيع الأنموذج:

اختلف الفقهاء في بيع الأنموذج في المثليات على قولين:

القول الأول: أن بيع الأنموذج صحيح وجائز شرعًا:

وهذا قول جماهير أهل العلم من الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)،

(١) ينظر: المصباح المنير، (٢/٦٢٥)، المعجم الوسيط، (٢/٩٥٦)، مادة (نمذج).

(٢) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص(١٠٠)، قال صاحب القاموس المحيط: إن (الأنموذج لحن)، وقد علق الشارح بقوله: "قال شيخنا نقلًا عن النواجي شمس الدين محمد بن حسن في تذكرته: هذه دعوى لا تقوم عليها حجة، فما زالت العلماء قديما وحديثًا يستعملون هذا اللفظ من غير نكير؛ حتى إن الزمخشري وهو من أئمة اللغة سمى كتابه في النحو (الأنموذج)، وكذلك الحسن بن رشيق القيرواني، وهو إمام المغرب في اللغة سمى به كتابه في صناعة الأدب"، ينظر: الجاسوس على القاموس، ص(٣٥).

(٣) ينظر: المبسوط، (١٣/٧٢)، تبين الحقائق، (٤/٢٦) العناية شرح الهداية، (٦/٣٤٢).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي، (٣/٢٤)، بلغة السالك، (٣/٤٠)، (٤١).

(٥) ينظر: المجموع، (٩/٣٤٨)، ومغني المحتاج، (٣/٣٥٨)، نهاية المحتاج، (٣/٤١٨)، وحاشية البجيرمي، (٣/١٦).

واشترط الشافعية في المشهور لصحة البيع على الأنموذج دخول النموذج في البيع، بأن يستعمل المتعاقدان صيغة تشتمل على دخول النموذج في المعقود عليه، كأن يقول: بعثك الحنطة، أو الزيت، أو الشاي، أو السكر، ونحوها، الموجود عندي مع هذا النموذج، =

وقول عند الحنابلة^(١)، على خلاف في الشروط بينهم.

القول الثاني: أن بيع الأنموذج لا يصح:

وهذا المشهور عند الحنابلة^(٢)، وبه قالت الظاهرية^(٣).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن رؤية جميع المبيع قد تكون متعذرة، ولربما صاحبها مشقة وخرج، ورفعاً لهذا الحرج، ودفعاً لهذه المشقة يكتفى برؤية البعض^(٤).

الدليل الثاني:

رؤية جميع المبيع لا تشترط؛ لتعذره في بعض الأحوال، فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود^(٥).

الدليل الثالث:

رؤية بعض المبيع أو الأنموذج، يقوم مقام الصفات، والبيع على الصفة صحيح؛ فكذاك البيع على النموذج يكون صحيحاً^(٦).

= أو النموذج منها؛ فلو أراه النموذج أو العينة، وقال: بعثك من هذا النوع كذا وكذا، ولم يذكر دخول النموذج في المبيع - لم يصح العقد.

(١) ينظر: المبدع (٤/٢٤-٢٥)، شرح منتهى الإرادات، (٢/١٢)، وفي الإنصاف، (٤/٢٩٥): (وقيل: ضبط الأنموذج كذكر الصفات، نقل جعفر فيمن يفتح جراباً، ويقول: الباقي بصفته، إذا جاء على صفته ليس له ردُّه، قال المرادوي: "وهو الصواب").

(٢) ينظر: المرجعان السابقان، والإنصاف، (٤/٢٩٥).

(٣) ينظر: المحلى، (٧/٢٩٤).

(٤) ينظر: فتح القدير، (٦/٣٤٤)، نهاية المحتاج، (٣/٤٢٠).

(٥) ينظر: المبسوط، (١٣/٧٢)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (١/٣٢٤).

(٦) ينظر: الفروع، (٤/٢١)، الإنصاف، (٤/٢٩٥).

الدليل الرابع:

رؤية بعض المتماثل يزول به غرر الجهالة المفضية إلى المنازعة، ويتحقق الرضا بالبيع^(١).

ثانياً: دليل القول الثاني:

أن شرط صحة البيع أن يكون المبيع معلوماً للمتعاقدين؛ برؤية يحصل بها معرفته مقارنة له وقت العقد، أو رؤية لبعضه؛ إن دلت رؤية بعضه على بقيته؛ وإلا فلا، وهذا غير متحقق في بيع الأنموذج؛ فكان يبعه غير صحيح^(٢).

نوقش:

أولاً: أنكم تجيزون بيع الغائب على الصفة، وهو غير مرئي؛ فلأن يجوز بيع الأنموذج الذي بعضه مرئي من باب أولى.

ثانياً: أن بيع السلم يجوز مع ذكر الصفات المحددة للمبيع، وكذلك يجوز بيع الأنموذج الذي هو أبلغ من ذكر الصفات^(٣).

الترجيح:

بعد استعراض أدلة الفريقين، يظهر رجحان قول الجمهور؛ لعدة اعتبارات:

أولاً: أن الأصل إباحة البيع، كما قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فالأصل عدم التحريم إلا بدليل يمنع، ولا دليل.

(١) ينظر: المهذب، (١٦/٢)، الإقناع، (٢/٢).

(٢) ينظر: كشاف القناع، (١٦٣/٣)، الإنصاف، (٢٩٥/٤).

(٣) ينظر: الغرر وأثره في العقود، ص(٤٤).

ثانيًا: أن القول بالجواز هو القول المتفق مع أصول الشريعة، ومن ذلك رفع الحرج عن الناس، وإباحة ما تدعو إليه الحاجة.

ثالثًا: أن العرف جار على ذلك، ولا زالت عادة الناس من قديم الزمان على البيع بالأنموذج^(١).

رابعًا: مع التقدم العلمي في الصناعات، والتطور الحديث، أصبح ضبط السلعة أكثر دقة للمواصفات المطلوبة، مما يدفع الاحتجاج بالمنازعة بين المتعاقدين والجهالة بينهم.

قال الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود: «وقد جرى عمل الناس في هذا الزمان على التبايع بطريق الأنموذج؛ بحيث تعرض نماذج البيع على التجار، ثم تستورد من الخارج على حساب ذلك، ولاشك أن هذا أبعد في الجهالة والغرر من بيع الصفة، ومن عقد استصناع السلعة، فمتى قيل بجواز التبايع بهما؛ فهذا من باب أولى»^(٢).

وبعد هذا الاستعراض يظهر بجلاء أثر الجهالة في اعتبار الاغتفار في المعقود عليه، حيث اغتفرناها في رؤية بقية المبيع؛ للحاجة، ولرفع الحرج عن الناس، وإبعادًا للمشقة عنهم، وهذا على قول الجمهور، القائلين بصحة بيع النموذج -والله أعلم-.

المسألة الثانية: الجهالة بالثمن:

من المسائل أيضًا المتعلقة بأثر الجهالة في اعتبار الاغتفار في المعقود عليه -الجهالة بالثمن في العقد.

(١) ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع، (١٥١/٨).

(٢) مجموعة رسائل عبدالله بن زيد آل محمود، ص(٣٢٦). وينظر مدونة يوسف بن أحمد النواحي حول مسائل في المعاملات المالية المعاصرة البيع بالأنموذج "العينة أو الكتالوج" على

الرابط: <http://yy444055.blogspot.com/2015/08/2.html>

البيع بالأنموذج "العينة"

ومما لا يخفى أن من شروط البيع معرفة الثمن للمتعاقدين، فهل يصح البيع إذا لم يسم الثمن فيه؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن البيع ينعقد فاسدًا، ويثبت الملك إذا قبضه، وتجب به القيمة، وهذا مذهب الحنفية^(١).

القول الثاني: أن البيع يعد باطلاً، وهذا مذهب الجمهور من المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثالث: أن البيع صحيح، وذهب إلى هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم^(٥).

دليل القول الأول: القائلين بأن البيع ينعقد فاسدًا (وهم الحنفية):

تسمية الثمن مع البيع لازمة، فلو باع بدون تسمية الثمن؛ كان البيع فاسدًا؛ لأن البيع مع نفي الثمن باطل؛ إذ لا مبادلة حينئذ، ومع السكوت عنه فاسد.

قال الزيلعي رحمته الله: «قال في الإيضاح: لو باعه وسكت عن ذكر الثمن؛ فالبيع ينعقد، ويثبت الملك إذا اتصل به القبض؛ لأن مقتضى البيع يقتضي المعاوضة بالقيمة، فإذا سكت عن الثمن؛ كان عوضه قيمته،

(١) ينظر: شرح فتح القدير، (٢٦٠/٦)، بدائع الصنائع، (١٨٣/٥)، حاشية ابن عابدين، (٥٢٩/٤).

(٢) ينظر: مواهب الجليل، (٢٧٦/٤)، حاشية الدسوقي، (١٥/٣) منح الجليل، (٤٦٥/٤).

(٣) ينظر: المجموع، (٣٩٨/٩)، أسنى المطالب، (١٣/٢)، البحر المحيط، (٢٨/٢).

(٤) ينظر: الإنصاف، (٣٠٩/٤)، كشاف القناع، (١٧٣/٣)، مطالب أولي النهى، (٣٨/٣).

(٥) ينظر: نظرية العقد، (١٥٥-١٥٦) بدائع الفوائد، (٥٠/٤).

فيصير كأنه قال: بعت بالقيمة، وهكذا جميع البيعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة، بخلاف ما إذا قال: بعت بغير ثمن؛ لأنه لما نفى الثمن لم يكن إثبات المعاوضة بمقتضى البيع؛ لأنه لا عبرة للمقتضى مع التصريح بخلافه، وإذا لم تثبت المعاوضة لم يكن بيعاً^(١).

دليل القول الثاني: وهم القائلون بأن البيع لا يصح (وهم الجمهور):

استدلوا بعدد من الأدلة منها:

الدليل الأول:

قوله تَعَالَى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الدلالة:

من شروط صحة البيع الرضا، والرضا لا يتعلق إلا بمعلوم؛ وحيث إن الثمن لا يعلم؛ فلا يصح البيع.

يمكن أن يُناقش:

أن الرضا حاصل؛ ولو لم يُعلم الثمن، فجهالته لا تضر؛ لأننا سنردّه إلى عوض المثل، وإن حصل غبن؛ فللمغبون الخيار.

الدليل الثاني:

الآيات والأحاديث الدالة على النهي عن الغرر، وكون الثمن مجهولاً يدخل في الغرر المنهي عنه؛ مما يؤدي إلى الجهالة المفضية للنزاع^(٢).

(١) تبين الحقائق، (٤/٦١).

(٢) ينظر: المهذب، ص(١/٢٦٦)، المنتقى، (٤/٢٢)، الشرح الكبير، (٤/٣٣).

ويناقش من أوجه ثلاثة^(١):

الوجه الأول: أن الجهالة هنا منتفية؛ لأنه في حال عدم الاتفاق؛ فإن الرد إلى عوض المثل لا وكس، ولا شطط.

الوجه الثاني: الغرر المنهي عنه هو المبيع الذي نفسه غرر، كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، والمبيع في حال عدم معرفة الثمن لا يُسمى غرراً؛ ولذا لا يُقال للمال في الصندوق الذي لا يُعرف عدده أنه غرر.

الوجه الثالث: اشتراطكم لذكر الثمن في العقد لا يدل عليه دليل من كتاب ولا سنة، ولم تشترطه في النكاح؛ مع أن الله نص عليه في كتابه، وهذا تناقض.

الدليل الثالث:

إذا كان العلم بالمبيع شرط في صحة البيع، فالثمن أحد العوضين، فما يشترط في المثلن يشترط في الثمن، ولا فرق^(٢).

دليل القول الثالث: وهم القائلون بصحة البيع، وهو شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم:

الدليل الأول:

عموم النصوص الدالة على إباحة البيع؛ إذا كان عن تراضٍ، والبيع دون التصريح بالثمن من جملتها.

الدليل الثاني من السنة:

ما ورد في صحيح البخاري من شرائه ﷺ من عمر رضي الله عنه بغيره،

(١) ينظر: نظرية العقد، ص(١٥٥، ٢٠٧).

(٢) ينظر: شرح منتهى الإرادات، (١٧/٢).

ثم هبته بعد ذلك لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما، ولم يقدر ثمنه، ولو لم يرضيا بالثمن؛ فهما بالخيار، إن تراضيا بالثمن؛ أو تراذًا السلعة^(١).

الدليل الثالث من الإجماع:

حيث أجمع المسلمون على البيع والشراء من غير تقدير للثمن، في مثل: صورة بيع الخبز، واللحم، ونحو ذلك^(٢).

الدليل الرابع القياس من وجهين^(٣):

الوجه الأول: القياس على النكاح؛ حيث يجوز بلا تحديد مهر، ويرد لمهر المثل؛ فكذا البيع من باب أولى.

نوقش:

أن النكاح لا يشبه البيع، قال ابن حزم: «ما ندري في أي وجه يشبه النكاح البيوع؛ بل هو خلافه جملة؛ لأن البيع نقل ملك، وليس في النكاح ملك أصلاً...، والخيار جائز عندهم في البيع مدة مسمّاة، ولا يجوز في النكاح، والبيع بترك رؤية المبيع، وترك وصفه باطل، لا يجوز أصلاً، والنكاح بترك رؤية المنكوحه وترك وصفها جائز...؛ فبطل تشبيه النكاح بالبيع جملة»^(٤).

الوجه الثاني: القياس على العتق فيما لو قال: أعتق عبدك وعليّ ثمنه، ولم يقدر ثمنًا، فهذا جائز؛ فكذلك البيع.

(١) أخرجه البخاري في "صحيحه"، كتاب البيوع، باب: إذا اشترى شيئًا فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا، (٦٥/٣)، برقم: (٢١١٥).

وينظر: نظرية العقد، ص(١٥٥).

(٢) ينظر: نظرية العقد، ص(١٥٥)، بدائع الفوائد، (٤/٥٠، ٧٥).

(٣) ينظر: النكت على المحرر، (٣٠١/١)، مجموع الفتاوى، (٢٩/٥٢٠).

(٤) المحلي، (٩/٢٨٠).

الترجيح:

يظهر للباحث بعد استعراض الأدلة، رجحان القول الثالث، وهو صحة البيع إذا لم يسم الثمن فيه؛ لأسباب:
أولاً: قوة أدلتهم، وسلامتها من الاعتراض.

ثانياً: لا يزال الناس يتعاملون بهذه الطريقة منذ القدم، وهي إحدى صور بيع المعاطاة.

وهنا كما سبق يظهر أثر الجهالة في اعتبار الاغتفار في المعقود عليه، فمع جهالتنا للثمن حين التعاقد؛ إلا أنه مما يغتفر لحاجة الناس إلى ذلك، والجهالة هنا ليست مفضية إلى النزاع، فمتى ما اعترض أحدهما؛ فله الخيار، إما الإمضاء والأخذ بثمن المثل، أو الرد.



المسألة الثالثة

أثر التبعية في اعتبار الاغتفار في المعقود عليه

من المباحث المهمة المتعلقة بالاغتفار في المعقود عليه-أثر التبعية في ذلك؛ إذ إنَّ التبعية من أقوى الأسباب المؤثرة في الاغتفار في المعقود عليه، وصورها أكثر من أن تحصر.

ولعل من أشهر القواعد الفقهية المتعلقة بالتبعية، قاعدة «التابع تابع»؛ ولذا نجد أن أكثر من يتكلم عن التبعية لا بد أن يعرِّج في حديثه على هذه القاعدة، فهي قاعدة أمّ، وأصل في هذه المسألة.

يقول ابن القيم رحمته الله: «فكيف يُنكر أن يقع في الأحكام الضمنية التبعية ما لا يقع مثله في المتبوعات، ونظائر ذلك أكثر من أن تذكر»^(١).

أولاً: تعريف التبعية في اللغة والإصلاح:

أ - التبعية في اللغة: من التابع: اسم فاعل، من تبع يتبع تبعاً، قال ابن فارس: «التاء والباء والعين أصل واحد لا يشذ عنه من الباب شيء، وهو التُّلو والقَفُو، يقال: تبعت فلاناً إذا تلوته»^(٢)، فالتابع: هو الذي يسير خلف غيره^(٣).

ب - تعريف التبعية في الاصطلاح:

لم أجد تعريفاً للتبعية بالمعنى الاصطلاحي؛ إلا أن هناك تعريفات المذكورة لا تخرج عن الاستعمال الاصطلاحي.

(١) إعلام الموقعين، (٣/٢٦٢).

(٢) مقاييس اللغة، (١/٣٦٢)، مادة (تبع).

(٣) ينظر: لسان العرب، (٨/٢٧)، والقاموس المحيط، ص(٩١١)، كلاهما مادة (تبع).

ومما عرّفت به التبعية أنها: "كون الشيء مرتبطاً بغيره؛ بحيث لا ينفك عنه"^(١)، وقيل: "هي السير في إثر الشيء، واللحوق به، وهي الارتباط بين شيئين، أحدهما أصل، والآخر فرع عليه، وتطلق على الملازمة بين شيئين لسبب ما"^(٢).

وقد عرف د. محمد صدقي البورنو التابع بقوله: «هو: ما لا يوجد مستقلاً بنفسه؛ بل وجوده تابع لوجود غيره»^(٣).

ثانياً: أدلة التبعية:

ورد لفظ «تبع» وما اشتق منه في كثير من النصوص، ومما يمكن أن يستدل به ما يلي:

أولاً: التبعية في القرآن الكريم:

وردت عدة آيات تدل على مفهوم «التبعية»، من ذلك:

١ - قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ﴾ [البقرة: ١٧٣].

وجه الدلالة:

أن الآية خصت التحريم بلحم الخنزير، مع أن سائر أجزائه تبع في حكمه؛ لأن اللحم هو معظم ما يؤكل من الحيوان، وسائر أجزائه بمنزلة التابع له، فلا تنفرد عن المتبوع في الحكم^(٤).

٢ - ومما يستأنس به أيضاً قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ [الطور: ٢١].

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، (١٠/٩٣).

(٢) ينظر: قواعد التبعية - ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، أيمن محمد علي محمود حقل، رسالة دكتوراه في كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ص(٣٩).

(٣) موسوعة القواعد الفقهية، (٢/١٥٨).

(٤) ينظر: تفسير أبي السعود، (١/١٩١).

وجه الدلالة:

قال السيوطي رحمته الله: «واستدل بها على تبعية الولد الصغير لمن أسلم من أبويه أو آباءه»^(١).

ثانياً: ومن السنة النبوية:

١ - حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من باع نخلاً قد أبرت؛ فثمرتها للبائع؛ إلا أن يشترط المبتاع»^(٢).

وجه الدلالة:

دل الحديث بمفهومه على أن النخل إذا لم يؤبر أنه يكون للمشتري، فجاز بيع الثمرة تبعاً لبيع أصلها؛ مع أنها لم يبدُ صلاحها بعد^(٣).

قال ابن حجر رحمته الله: «والجمع بين حديث التأيير وحديث النهي عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح سهل بأن الثمرة في بيع النخيل تابعة للنخل، وفي حديث النهي مستقلة»^(٤).

٢ - حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ذكاة الجنين ذكاة أمه»^(٥).

(١) الإكليل في استنباط التنزيل، ص (٢٤٨).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب: من باع نخلاً قد أبرت..، (٤/٤٠١)، برقم: (٢٢٠٤)، ومسلم، كتاب البيوع، باب: العبد يباع ويستثنى المشتري ماله، (٣/١١٧٣)، برقم (١٥٤٣).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى، (٢٠/٣٤١)، القواعد الكلية، ص (٣٠١).

(٤) فتح الباري، (٤/٤٠٣).

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الضحايا، باب ما جاء في ذكاة الجنين، (٣/٦٣) برقم (٢٨٢٨)، والترمذي، أبواب الأطعمة، باب ما جاء في ذكاة الجنين، (٣/١٤٣) برقم (١٤٧٦) وقال: "حديث حسن"، وابن ماجه، كتاب الذبائح، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه، (٤/٣٦٠) برقم (٣١٩٩)، وأحمد في المسند (٥/٢٣٧٣) برقم (١١٥١٨). وصححه ابن حبان (١٣/٢٠٦) برقم (٥٨٨٩)، والألباني في إرواء الغليل (٨/١٢٧) برقم (٢٥٣٩).

وجه الدلالة:

ذكاة الجنين ذكاة أمه؛ لأن الجنين جزء من أجزاء أمه، كيديها وكبدها ورأسها، وأجزاء الأم المذبوحة لا تفتقر إلى ذكاة مستقلة، وما دام الحمل جنيناً في بطن أمه، فهو كالجزء لا ينفرد بالحكم عنها، فتكون ذكاة الأم ذكاة لجميع أجزائها^(١).

ثالثاً: ومن الإجماع:

أجمع العلماء على العمل بالتبعية، ويظهر ذلك من خلال المسائل المتعلقة بها، ومن ذلك:

- إجماعهم على عدم جواز بيع الحمل دون الأم، وممن حكى الإجماع عليه ابن المنذر، وابن عبد البر، وابن قدامة، والنووي^(٢).
- كما أجمعوا أنه يجوز بيع الأم الحامل، حكى الإجماع على ذلك النووي رحمته الله في المجموع^(٣).

رابعاً: ومن المعقول:

فإن التابع متصل بالمتبوع، واتصاله قد يكون خلقة كما في الجنين، يتغذى بغذائها، فلا فرق عقلاً بين الجنين وبين أي عضو من أعضاء الذبيحة؛ لأن الجميع يتغذى من غذاء واحد، ولم تدبَّ به حياة مستقلة، فكما أن ذكاة الأم تشمل جميع أعضائها فكذلك جنيهاً^(٤).

(١) ينظر: المجموع، (٣٩٧/٩).

(٢) ينظر: الإجماع، لابن المنذر، ص(١٢٩)، التمهيد، (٣١٤/١٣)، المغني، (١٥٧/٤)، المجموع، (٣٩١/٩).

(٣) ينظر: المجموع، (٣٩١/٩).

(٤) ينظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص(٣٠٢).

ثالثاً: أركان التبعية:

للتبعية أركان على غرار ما في القياس، وهي^(١):

الركن الأول: المتبوع:

وهو الذي ثبت له الحكم أصالة، ثم ألحق به التابع في الحكم، وهو في مقابل (الأصل) في باب القياس^(٢).

الركن الثاني: التابع:

وهو الذي لم يثبت له الحكم أصالة، وإنما يثبت للمتبوع، وهو في مقابل (الفرع) في باب القياس.

الركن الثالث: حكم المتبوع:

وهو الحكم الثابت للمتبوع الذي تعدى إلى التابع، وهو في مقابل (حكم الأصل) في باب القياس.

الركن الرابع: التبعية:

وهي التي يثبت بها حكم المتبوع للتابع، وهي في مقابل (العلة) في باب القياس.

رابعاً: أوجه الاغتفار في التبعية:

عند التأمل في مسائل التبعية يظهر بجلاء وجه الاغتفار في التابع. والاعتذار لا يخلو إما أن يكون في الحكم، أو الشرط، أو في تأثير الغرر، أو الضمان، وتفصيل ذلك كما يلي:

(١) ينظر: الشرح الجامع لقاعدة (التابع تابع)، خالد سليم الشراي، مجلة جامعة الملك سعود، م (٢٣).

(٢) ينظر: الوجيز، ص (٢٧٧، ٢٨٢)، القواعد الكلية، ص (٣٠٢).

(١) وجه الاغتفار في الحكم:

أنه لا يشترط لبقاء الحكم في التبع بقاؤه في الأصل، قال ابن نجيم^(١): القاعدة الرابعة: «التابع تابع، تدخل فيها قواعد: الأولى: أنه لا يفرد في الحكم»^(٢).

مثاله: الزكاة تجب في التناج بحول أصله، لكن لو أن الأصل هلك قبل الحول، وكان التناج يبلغ نصاباً؛ فإنه يجب أن يزكاه بحول أصله؛ لأن بقاء حكم الأصل ببقائه ليس شرطاً لبقاء حكم التبع الذي هو التناج.

(٢) في الشرط: إذ لا يشترط في التابع ما يشترط في المتبوع، **مثال:** المسبوق في صلاة الجمعة، إذا أدرك ركعة منها؛ فإنه يعد مدرّكاً للجمعة، فيقضي ما فاته، ولا يشترط للمسبوق العدد؛ لأنه مدرّك للجمعة تبعاً، والتابع لا يشترط فيه ما يشترط في المتبوع؛ لأن التوابع يغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها.

(٣) في تأثير الغرر: فإنه يغتفر في التابع من الغرر ما لا يغتفر في المتبوع.

مثاله: بيع الثمرة التي لم يبدُ صلاحها مع الأصل، فالأصل أنه لا يجوز أن تباع الثمرة قبل بدو الصلاح مفردة؛ لما في ذلك من الغرر؛ لكن لو بيعت مع أصلها جاز البيع؛ لحديث: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر؛ فثمرتها للبائع؛ إلا أن يشترط المبتاع»^(٣).

(١) هو: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم، فقيه حنفي، من العلماء، مصري، له تصانيف، منها: الأشباه والنظائر في أصول الفقه، والبحر الرائق في شرح كنز الدقائق، توفي سنة (٩٧٠هـ). ينظر: شذرات الذهب، (١٠/٥٢٣)، الكواكب السائرة، (٣/١٥٤).

(٢) الأشباه والنظائر، ص(١٠٢).

(٣) سبق تخريجه ص (٢٣٢).

قال ابن قدامة رحمته الله: «لأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع، فلم يضر احتمال الغرر منها»^(١).

قال النووي رحمته الله: «وقد يحتمل بعض الغرر تبعاً إذا دعت إليه الحاجة، كالجهد بأساس الدار، وكما إذا باع الشاة الحامل، والتي في ضرعها لبن، فإنه يصح البيع؛ لأن الأساس تابع للظاهر من الدار، ولأن الحاجة تدعو إليه، فإنه لا يمكن رؤيته، وكذا القول في حمل الشاة ولبنها»^(٢).

(٤) في الضمان: فإنه لا يلزم في التابع من الضمان ما يلزم في المتبوع.

مثاله: لو كَشَطَ جلد المحرم، فزال معه بعض الشعر؛ فإنه لا يلزم من ذلك الفدية؛ لأن إزالة الشعر حصلت تبعاً لإزالة الجلد، ولا يلزم في التابع من الضمان ما يلزم في المتبوع؛ لأن التتابع يغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها»^(٣).

خامساً: حالات التبعية:

للتبعية حالات مختلفة، تظهر بالاستقراء والتأمل في صور التبعية، وهذه الحالات هي:

(١) التبعية والأصالة: ونعني بذلك أن يكون هناك شيئان يجتمعان في سياق واحد، أحدهما متبوع مقصود، والآخر تابع غير مقصود، على

(١) المغني، (٤/٦٣).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم، (١٠/١٥٦).

(٣) ينظر: قواعد الاغتفار في التبعية والدوام والابتداء وتطبيقاتها الفقهية، د. فهد بن عبدالله علي هاجر، مجلة الدراسات الاجتماعية، جامعة العلوم والتكنولوجيا، عدد (٤٧)، يناير ٢٠١٦م،

ص(١٠). <http://www.readcube.com/articles/10.20428%2FJSS.22.1.5>.

وجه الاستقلال، فالمقصود هو الأصل، وغير المقصود هو التابع هنا، فسبب التبعية هنا هو القصد.

والتابع هنا نابع من مراعاة المقصد الحاجي؛ بحيث لو قيل بعدم خضوع التابع للمتبوع في الحكم؛ لأدى ذلك إلى مشقة في المعاملات؛ وخرج للعباد؛ لأن التابع حينئذ يقتضي حكماً مستقلاً مفرداً.

(2) القلة والكثرة: والمقصود أن يكون القليل تابعاً للكثير في الحكم؛ بالنظر إلى إعطاء الحكم الكثير بصرف النظر عن مقتضى القليل، فالمنظور هنا هو الكمية والكثرة؛ بشرط ألا يؤدي الأخذ بهذه القاعدة إلى معارضة أصل شرعي آخر.

وهذه من قواعد الإمام الشافعي، كما يستفاد من قول الإمام الشيرازي رحمته الله^(١) في موضع من المذهب: «الحكم للأكثر»^(٢).

«القليل يتبع الكثير في موارد كثيرة من الشرع»^(٣).

«اليسير في الكثير كالتبع»^(٤).

«الاعتبار بالأكثر»^(٥).

«يدخل الأقل في الأكثر»^(٦).

(١) هو: إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، أبو إسحاق، العلامة المناظر، ولد في فيروزآباد (بفارس)، وانتقل إلى شيراز، فقرأ على علمائها، وانصرف إلى البصرة، ومنها إلى بغداد، وله تصانيف كثيرة، منها: التنبيه والمذهب في الفقه، وطبقات الفقهاء، واللمع في أصول الفقه، توفي ببغداد سنة ٤٧٦هـ. ينظر: طبقات الشافعية (١/٢٣٨)، سير أعلام النبلاء، (١٨/٤٥٢، وما بعدها)، وفيات الأعيان، (١/٢٩).

(٢) المذهب، (٢/٤١٨). (٣) القواعد الكبرى، (١/٢٧٥).

(٤) الموافقات، (٣/٤٥١). (٥) المغني، (٢/٣٩٩).

(٦) المبدع، (٧/٣١٥).

(٣) الاستهلاك والغلبة: ونعني بها إذا اجتمع شيان معاً، أحدهما مستهلك مغلوب، والآخر غالب؛ فالحكم للغالب^(١).

مع التنبيه على القاسم المشترك الكبير بين هذا النوع والذي قبله؛ حيث جعل بعض أهل العلم من صور الغلبة القلة والكثرة، منهم القرافي رحمته الله في كتابه "الوقف"؛ حيث ذكر من نظائر «يتبع الأقل الأكثر»: «يزكي على الغالب، وإذا أراد بعض ماله، حكم للغالب في زكاة التجارة وزكاة الفطر من غالب عيش البلد»^(٢).

ومع ذلك عند التحقيق في نصوص أهل العلم نجد أنهم يريدون بالغلبة غلبة المعاني والصفات، لا كثرة العدد والقدر؛ ومما يؤيد ذلك ما ورد عنهم في بعض نصوصهم، منها:

أولاً: ما جاء في المبسوط: «الحكم يبنني على العام الغالب، دون الشاذ النادر؛ ولذا جعل سكوت البكر رضا؛ لأجل الحياء؛ بناء على الغالب من حال البكر»^(٣).

ثانياً: في شرح التلقين للمازري رحمته الله: «الغالب أجري مجرى الحاصل في الشريعة في مواضع، كالنوم، لما كان الغالب منه حصول الحدث؛ جعل الحدث فيه كأنه قد حصل؛ فنقض الوضوء»^(٤).

(١) ينظر: الذخيرة، (٧١/٤).

(٢) الذخيرة، (٤٩٣/٥).

(٣) المبسوط، (٢/٢).

(٤) شرح التلقين، (١/٢٣٠-٢٣١).

سادساً: من مسائل أثر التبعية في الاغتفار في المعقود عليه:

المسألة الأولى: ملك النماء المتصل^(١) زمن الخيار:

تحرير محل الخلاف:

١ - إذا تمّ البيع بعد مدة الخيار؛ فالنماء تابع لأصله، وهو ملك للمشتري، وهذا متفق عليه.

٢ - إذا فسخ البيع؛ فالنماء تابع لأصله يرد معه.

٣ - اختلف الفقهاء في ملك النماء المتصل زمن الخيار، لمن يكون، على ثلاثة أقوال^(٢):

القول الأول: أن النماء المتصل تابع لأصله، فإن تم البيع؛ فهو للمشتري مع الأصل، وإن فسخ؛ فهو للبائع مع الأصل، وهو مذهب الحنفية^(٣)، والمشهور في مذهب الحنابلة^(٤).

(١) النماء المتصل: يعرّف بأنه الزيادة الداخلة في ذات العين؛ بحيث لا تنفك عنه حقيقة أو حكماً، وهو على قسمين: زيادة متصلة متولدة من العين، مثل: الجمال، والبصر، والسمن، والكبر، ونحو ذلك، وزيادة متصلة غير متولدة من العين، مصدرها خارج العين؛ لكنها تلتصق به، مثل: الغراس، والبناء، وصبغ الثوب، ونحو ذلك. ينظر: الشرح الكبير على هامش المغني، لعبدالرحمن المقدسي، (١١٥/٥)، ورسالة: النماء وأثره في أحكام الزكاة، دراسة نظرية تطبيقية معاصرة، جامعة أحمد دراية - أدرار، في الجمهورية الجزائرية، للطالب: إبراهيم ريغي، ص(٥٠).

(٢) ينظر: النماء المتصل لا يتبع العين، أ. د. عبدالله آل سيف على الرابط:

<https://www.alukah.net/sharia/0/52444/#800>

(٣) أبو حنيفة وأبو يوسف يريان أن النماء المتصل مبطل للخيار، فيكون المبيع في يد المشتري مع نمائه في الحالين، ينظر: المبسوط، (١٣/١٠٣-١٠٤)، بدائع الصنائع، (٥/٢٦٩-٢٧٠) تبين الحقائق، (٤/٣٧-٣٥)، فتح القدير، (٦/٣٦٧).

(٤) ينظر: المغني، (٣/٤٨٩)، الفروع، (٤/١٠٥)، المبدع، (٤/٦٦)، الإنصاف، (٤/٤١٢).

القول الثاني: أن النماء المتصل يكون لمن له الخيار من المتعاقدين، وإن كان الخيار لهما؛ فالملك موقوف، فإن تم البيع؛ بان أنه ملك للمشتري من حين العقد، وإن فسخ البيع؛ فهو للبائع من حين العقد، وهذا مذهب الشافعية^(١).

القول الثالث: أن النماء المتصل ملك للمشتري، فإن فسخ البيع؛ رجع على البائع بقيمة النماء، وهذا القول رواية عن الإمام أحمد^(٢)، ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣)، واختاره من المعاصرين ابن عثيمين^(٤).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن النماء المتصل إنما هو تبع للعين؛ لتعذر انفصاله عن العين، فالسمن مثلاً لا يمكن استحقاقه وحده، لتعذر انفصاله عن الأصل^(٥).

نوقش:

أن النماء إذا كان لا يمكن فصله عن العين، فإن هذا لا يعني أن المشتري لا يستحق قيمة تلك الزيادة الحادثة في ملكه، فيرد الزيادة تبعاً للعين، ويأخذ قيمتها لحدوثها في ملكه^(٦).

جواب:

إذا ألزمتنا البائع أن يدفع قيمة تلك الزيادة، فإن هذا يعني أننا نلزمه

(١) ولا فرق عند الشافعية بين النماء المتصل والمنفصل، ولا يختلف الحكم عندهم بين خيار المجلس وخيار الشرط. ينظر: إعانة الطالبين، (٢٩/٣) حاشية البجيرمي، (٤٦/٣) نهاية المحتاج، (٦٧/٤)، أسنى المطالب، (٥٣/٢).

(٢) ينظر: الإنصاف، (٣٨٢/٤)، قواعد ابن رجب، ص (١٥٧).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى، (٣٩٠/٥). ينظر: الشرح الممتع، (٢٧٠/١٠).

(٤) ينظر: الروض المربع، ص (٣٢٦). (٥) ينظر: فتح القدير، (٣٦٨/٦).

بمعاوضة لم يلتزمها، فهذا عقد بيع جديد يفتقد إلى الرضا، والذي هو شرط في صحة البيع.

الدليل الثاني^(١):

القياس على التبعية للأصل في الرد بالعيب وفي الإقالة، بجامع أن كلاً منهما نماء متصل.

نوقش:

- ١ - بعدم التسليم بما ذكر.
- ٢ - يقال بالفرق: فالفسخ بالخيار رفع للعقد من أصله، بخلاف العيب والإقالة، فهما رفع للعقد من حينه.

دليل أصحاب القول الثاني:

ملك النماء تبعاً لملك المبيع، فمن ملك المبيع ملك النماء، ويستحق الملك من يملك التصرف، فمن انفرد بالخيار كان هو وحده متصرفاً في المبيع، ونفوذ التصرف دليل على الملك، وإن كان الخيار لهما؛ كان الملك موقوفاً إلى حين لزوم العقد؛ لأن كل واحد منهما ممنوع من التصرف؛ ولأنه ليس أحد الجانبين أولى من الآخر فتوقفنا^(٢).

نوقش:

- ١ - أنه احتجاج بموطن النزاع، فلا يُسلم بأن من ملك الأصل ملك الفرع؛ بل الملك للمشتري^(٣).

(١) ينظر: القواعد ابن رجب، ص(١٥٧).

(٢) ينظر: نهاية المطالب، (٢٤٨/٥).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج، (١٩/٤-٢٠) أسنى المطالب، (٥٣/٢).

٢ - أنهم قالوا في الرد بالعيب: إن الزيادة تابعة للأصل؛ فيلزمهم ذلك هنا^(١).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

أن الخراج بالضمان، وما دام الملك في زمن الخيار من ضمانه؛ فيكون له نماءؤه؛ لأن الغنم بالغرم، ولو جعل لغير المشتري؛ لكان من ربح ما لم يضمن^(٢).

الدليل الثاني:

أن النماء المتصل قد يكون أنفع من المنفصل، وأعلى عند الناس، فإذا فسخ البيع؛ يقوّم المبيع حين العقد، ويقوم حين الفسخ، والفرق بين القيمتين تكون للمشتري^(٣).

الدليل الثالث:

أن هذا المبيع في ملك المشتري، وقد يكون أنفق عليه من ماله، كالبهائم، والرقيق، فيكون حقاً له، ولا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه؛ فلذا ثبت له قيمته^(٤).

الترجيح:

يظهر للباحث رجحان القول الثالث، وهو أن النماء المتصل ملك للمشتري، فإن فسخ عقد البيع؛ رجع على البائع بقيمة النماء، لما يلي:

(١) ينظر: مغني المحتاج، (٤٤٦/٢)، نهاية المحتاج، (٦٧/٤)، حاشية الجمل، (١٥١/٣).

(٢) ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع، (٨٧/٤).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى، (٣٩٠-٣٩١).

(٤) ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع، (٢٨٦/٨).

أولاً: قوة دليل القائلين به، وموافقته للأصول الشرعية.

ثانياً: أن فيه حفظاً لحق المشتري في نماء ملكه، والمخالفون لا ينازعون في كون النماء حصل في ملكه، وإنما جعلوا تعذر انفصاله سبباً في عدم رده، ويمكن تلافي ذلك برد قيمة النماء الحاصل في ملكه.

وبعد هذا الاستعراض لأقوال الفقهاء والترجيح في هذه المسألة - يظهر أثر التبعية في اعتبار الاغتفار في المعقود عليه في قول الحنفية، والمشهور من مذهب الحنابلة؛ حيث أعملوا قاعدة (التابع تابع)، فجعلوا الزيادة المتصلة تابعة للأصل، فمن ملك الأصل ملك الفرع، وهو الزيادة هنا.

المسألة الثانية: استئجار الأرض التي فيها بئر ماء، هل يدخل الماء تبعاً أو لا؟

الأصل أن إجارة ماء البئر لا تصح؛ لأنه مجهول القدر، وإنما صحت هنا تبعاً لإجارة الأرض لقاعدة: (التابع تابع)^(١)، هذا قول في المسألة.

والقول الآخر: جواز استئجار البئر؛ لأن البئر كذلك منفعه تأتي تبعاً وتستخلف. فالיום يخرج الماء ثم غداً ثم بعد غد.. وهكذا، فمنفعه تستخلف.

وهذا على رأي الحنابلة حيث يرون أن الإجارة لا تكون إلا على المنافع لا على الأجزاء^(٢).

وقد ذهب شيخ الإسلام رحمته الله إلى أن الأجزاء التي تتولد وتتتابع شيئاً

(١) ينظر: زاد المعاد، (٥/٧٠٣)، وفتاوى الرملي، (٢/١٣١).

(٢) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٢/٢٥٠).

فشيئاً بمنزلة المنافع تماماً؛ ولهذا اختار رحمته أنه يجوز استئجار الحيوان لأخذ لبنه، واستئجار البئر لأخذ مائها، واستئجار الأرض لأخذ مائها^(١).
 ووجه الاغتفار هنا ظاهر؛ حيث أعملنا قاعدة (التابع تابع)،
 فدخلت إجارة ماء البئر مع إجارة الأرض، والأصل عدم صحة تأجيرها
 لوحدها على مذهب الحنابلة.



(١) انظر: الإنصاف (٦/٣٠).

المسألة الرابعة

أثر عموم البلوى في الاغتفار في المعقود عليه

ومما له أثر في الاغتفار في المعقود عليه (عموم البلوى)، وقد سبق الحديث عنه في السبب الرابع من أسباب الاغتفار.

وقد تكرر الحديث عن عموم البلوى هنا تنمة للقسمة، فلما كان الحديث عن العاقد، ثم صيغة العقد - ناسب أن يُتحدث عن المعقود عليه، وعمّا يؤثر في الاغتفار فيه.

ومما سبق ترجيح تعريف د. مسلم الدوسري لعموم البلوى - على ما فيه من طول-؛ حيث عرفه بأنه: «الحادثة التي تقع شاملة مع تعلق التكليف بها؛ بحيث يعسر احتراز المكلفين أو المكلف منها، أو استغناء المكلفين أو المكلف عن العمل بها؛ إلا بمشقة زائدة تقتضي التيسير أو التخفيف، أو يحتاج جميع المكلفين، أو كثير منهم إلى معرفة حكمها؛ مما يقتضي كثرة السؤال عنه، أو إشهاره»^(١).

وسبق أيضاً بيان الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع والعقل على ذلك، وبيان أمارات البلوى.

ومن المسائل المعاصرة لأثر عموم البلوى في الاغتفار في المعقود عليه:

المسألة الأولى: بيع العقار قبل الإنشاء (البيع على الخارطة):

وهذه المسألة من المسائل التي عمّت بها البلوى، وهي بيع العقارات: (فلل، شقق،...، ونحو ذلك) قبل الإنشاء، عبر جهات

(١) عموم البلوى، ص(٦١-٦٢).

حكومية أو تجارية، وهي ما تعرف عند البعض: بالبيع على الخارطة، أو البيع على المصورات.

وقد عرّفت بأنها: «عقد يملك بموجبه المشتري عقاراً لم يبدأ البائع ببنائه بعد، أو لم يكتمل بناؤه حين التعاقد، وفيه يتعهد البائع ببناء العقار المتفق عليه مقابل تعهد الأخير بدفع أقساط الثمن في مواعيدها»^(١).

وهذه المعاملة صار لها رواج في كثير من البلدان؛ لأن فيها مصالح مشتركة للمشتري والبائع، فالمشتري يدفع مبلغ هذه الوحدات بأقساط معقولة، تدفع بحسب التقدم في مراحل البناء؛ مما يمكن أصحاب الدخل المحدود من التملك، والبائع تتحقق مصلحته في أنه في كثير من الأحيان لا يستطيع تمويل مشروعه بالكامل من ماله الخاص، فيحصل له النفع من أقساط الأثمان المسددة من المشتريين.

التوصيف الفقهي لبيع البيوت قبل الإنشاء:

عند التأمل في طبيعة عقد بيع البيوت قبل الإنشاء، أو ما يسمى بالبيع على الخارطة - نجد أنه صورة من صور عقد الاستصناع.

والاستصناع عرّف بأنه: «عقد على مبيع في الذمة، شرط فيه العمل على وجه مخصوص، بثمن معلوم»^(٢).

وبناءً عليه ذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي إلى جواز بيع المصورات؛ بناء على أنه صورة من صور الاستصناع.

(١) مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، د. ضحى محمد النعيمي، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، كلية القانون، السنة (٢٦)، العدد التاسع والأربعون.

(٢) عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، ص(٦٥).

جاء في القرار رقم: (٥٢/١/٦)، بند (٦)، عام ١٤١٠هـ، ما نصه: «إن تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع -على أساس اعتباره- لازماً، وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع، دون وجوب تعجيل جميع الثمن؛ بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها، مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة بعقد الاستصناع لدى الفقهاء، الذين ميّزوه عن عقد السلم»^(١).

وعلى هذا يجب أن تتوفر في هذا العقد شروط الاستصناع، وهي:

- أ - بيان جنس المستصنع، ونوعه، وقدره، وأوصافه المطلوبة.
ب - تحديد الأجل.

فلا بد من الوصف المزيل للجهالة مع تحديد الأجل.

وهذا ما عليه كثير من أهل العلم؛ أي: أن هناك بعضاً من أهل العلم منعوا هذه الصورة، ورأوها عقداً غير جائز، منهم الشيخ محمد بن عثيمين رحمته الله، ود. محمد توفيق رمضان البوطي، وعللوا هذا المنع بما يلي:

أولاً: أن عقد بيع البناء قبل الإنشاء في حقيقته بيع لمعدوم، وقد وردت النصوص في النهي عن بيع المعدوم.

ثانياً: أنه يدخل في بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه في الشرع^(٢).

ثالثاً: أن هذا العقد يترتب عليه آثار سلبية كثيرة منها: العبث في أموال الناس، وإشغال ذممهم، والتغريب بهم.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، عدد (٦)، (٧٦١/٦)، ١٤٠٨هـ.

(٢) ينظر: البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، ص(١٨٥).

يقول الشيخ محمد بن عثيمين رحمته الله: «أما إذا لم يُبْن؛ أي: العقار؛ فهذه علة العلل؛ لأنه:

أولاً: ليس قائماً، ثانياً: رأينا أن بعض الناس يلعب بعقول الناس وأموالهم، بجبي الأموال الكثيرة على أنه سيقم في هذا مشروعاً، ثم تبقى لسنوات بعد السنوات، والناس يطالبونه، وهو يماطل، إما لأنه أشغل الدراهم، ولهذا نرى أن بيع البيوت والدكاكين التي لم تُعمر لا يجوز، وما الذي جعله يستعجل؟ ينتظر، إما أن يبيعهها، وهي لم تقم بعد، يحصل بهذا مشاكل.

وكم من أناس جاؤوا يشكون بمثل هذا، يقولون: نحن تبرعنا وساهمنا، وما زلنا نطالب صاحب المشروع بإقامته، وهو يماطل، فتحصل بهذا مشاكل، وتتعلط دراهم الناس عند هذا الرجل؛ فلهذا ينهى عن ذلك، ونقول: الحمد لله، لا تستعجل، تأنّ، وإذا تأنّيت؛ فالغالب أن في التأني السلامة»^(١).

وكلام فضيلة الشيخ محمد بن عثيمين رحمته الله محل نظر لأمرين:

الأول: كون العقار لم يقم بعد ليس علة صحيحة في المنع، فهناك عقود كثيرة لم تقم، ولم يمنع عنها العلماء، مثل: عقد الاستصناع، والمقاولة، وغيرها.

الثاني: إذا حصل تلاعب من بعض المتعاقدين في بعض الصور؛ لايعني ذلك تحريم هذه الصورة؛ إذ إن المنع هنا جاء من الخارج، وليس من الداخل، بمعنى أن سبب النهي على رأي الشيخ محمد هو

(١) فتاوى دروس الحرم، شريط (٢)، وجه (ب)، دقيقة ٣٧، ٢٠، عام ١٤١٨هـ.

التلاعب والمماطلة للناس، وهذا سبب خارج العقد، وليس التحريم بسبب في ذات العقد.

الترجيح:

بعد استعراض الأقوال، وأدلة كل قول في هذه المسألة - يظهر للباحث رجحان القول الأول المجيز لهذه المسألة، وذلك:
أولاً: لقوة ما استدلوا به.

ثانياً: موافقته لمقاصد الشريعة، حيث إن فيه تيسيراً للناس في التعامل بهذا العقد بهذه الصورة، ورفعاً للحرج عنهم.

المسألة الثانية: بيع الأطعمة في المعلبات:

من الطرق الحديثة لحفظ الأطعمة التعليب، والمراد به: «تعبئة الغذاء في عبوات معدنية، أو زجاجية، وإحكام قفلها، ثم معاملتها بالحرارة؛ لمنع فسادها»^(١).

وكانت بداية التعليب في أوائل القرن التاسع عشر الميلادي، وتطور عبر السنين مع إدخال بعض التحسينات^(٢).

ولازال التعليب يواكب التطور، ويخرج بصورة متنوعة؛ إلا أنه يبقى فيه إشكال متكرر، وسؤال يرد على الكثير من المفتين، هل التعليب من بيع المجهول أو لا؟ وهل يدخل في عموم البلوى، فيعفى عن الغرر فيه أو لا؟

الواقع أن هذه المسألة لاشك في دخولها ضمن مسائل عموم البلوى؛ لاعتبارات كثيرة، منها:

(١) الصناعات الغذائية، (٢/٢٥٨).

(٢) ينظر: الاختراعات والاكتشافات (الأدوات الشخصية والمنزلية)، بول أ. كوباسا (٢٧-٢٨).

أولاً: أن بيع المعلبات صورة من صور بيع الغرر؛ إلا أنه يغتفر؛ لأنه مما يصعب التخلص منه، ويعسر ذلك، فكان داخلاً في عموم البلوى.

ثانياً: أن الحاجة ماسة لهذه المعلبات؛ لسرعة فساد الأطعمة، وخصوصاً في المناطق الحارة، فصارت الحاجة عامة هنا، وليست خاصة.

والإسلام نهى عن عدد من البيوع المجهولة العاقبة، والتي غالباً ما يحدث بسببها نزاع وخصومة بين المتعاقدين، مثل: بيع اللبن في الضرع، وبيع ما في بطن الناقة، وبيع الطير في الهواء، والسّمك في الماء، ونحو ذلك.

والسبب في ذلك أن هذه البيوع من الغرر الفاحش، المؤدي إلى الخصومة والنزاع، وأكل أموال الناس بالباطل.

وبيع المعلبات ليس كذلك؛ لما يلي^(١):

- ١ - أن الناس تعارفوا عليه منذ القدم من غير نكير.
 - ٢ - أن الحاجة ماسة إليه، والغرر فيه يسير مع تقدم العلم وتطور الصناعات.
 - ٣ - القياس على جواز بيع البيض، والرمان، والبندق، ونحو ذلك في قشرها؛ لعموم البلوى في ذلك.
- فظهر أثر عموم البلوى في الاغتفار في المعقود عليه هنا؛ حيث أبيحت المعلبات، للحاجة وعموم البلوى -والله أعلم-.

(١) ينظر: عموم البلوى دراسة تطبيقية نظرية، ص(٤٥٤-٤٥٨).

البحث الخامس

الاغتفار المتعلق بنوع العقد

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : الاغتفار في عقود المعاوضات.

المطلب الثاني : الاغتفار في عقود التبرعات.

المطلب الثالث : الاغتفار في عقود التوثيقات.

المطلب الأول

الاغتفار في عقود المعاوضات

بعد الحديث عن الاغتفار المتعلق بالعقد، ثم الاغتفار المتعلق بصيغة العقد، ثم الاغتفار المتعلق بالمعقود عليه، ناسب الحديث الآن عن الاغتفار المتعلق بنوع العقد.

والعقود لها تقسيمات باعتبارات متعددة، منها: ما هو متعلق بوجود العوض من عدمه، وينقسم العقد بهذا الاعتبار إلى قسمين: عقود المعاوضات، وعقود التبرعات، إضافة إلى عقد التوثيق.

يقول الشيخ محمد بن عثيمين رحمته الله في منظومة أصول الفقه وقواعده:

ثمَّ العقودُ إنْ تكنْ مُعَاوِضَةً فحرَّرتها ودعِ المخاطرة
وإنْ تكنْ تبرُّعاً أو توثقهُ فأمرها أخف فادر التفرقة
لأنَّ ذي إنْ حصلتْ فمغنمٌ وإنْ تفتُ فليس فيها مَغرْمٌ^(١)
فذكر الشيخ ثلاثة عقود كما تقدّم، وسأقتصر في الحديث هنا عليها - بإذن الله - .

أولاً: عقود المعاوضات:

(١) تعريف عقود المعاوضات في اللغة والاصطلاح:

(١) منظومة أصول الفقه وقواعده، ص(٢٤٠).

المعاوضات في اللغة: العين والواو والضاد كلمتان صحيحتان أحدهما: تدل على بدل للشيء، والأخرى على زمان، تقول: عوّضته من هبته خيراً، واعتاضني فلان؛ إذا جاء طالباً لل عوض والصلة^(١).

والعوض: الخُلف والبدل، والاسم: العوض، والجمع: أعواض.
قال الفيروزآبادي رحمته الله^(٢) «بأدله مُبادلةً وبدلاً: أعطاه مثل ما أخذ منه»^(٣)؛ ولذا سمي البدل بدلاً، وهو ما يسمى عند العامة اليوم البقال؛ لأنه يبدل بيعاً ببيع، فيبيع اليوم شيئاً، وغداً شيئاً آخر^(٤).

المعاوضات في الاصطلاح:

لا يخرج معنى المعاوضة في الاصطلاح عن معناها اللغوي صراحة أو ضمناً. ومن جملة ما عرف به:

١ - تعريف الدسوقي رحمته الله: عرفها بأنها: «عقد محتوٍ على عوضٍ من الجانبيين»^(٥).

ويؤخذ على التعريف أنه عرف العقد (بعقد)، فصار تكراراً، ولو قال: التزام؛ لكان أكثر وضوحاً.

(١) ينظر: مقاييس اللغة، (١٨٨/٤)، مادة (عوض).

(٢) هو: محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر، أبو طاهر، مجد الدين الشيرازي الفيروزآبادي، من أئمة اللغة والأدب، ولد بكارزين (بكسر الراء وتفتح)، من أعمال شيراز، وانتقل إلى العراق، وجال في مصر والشام، ودخل بلاد الروم والهند، ورحل إلى زبيد، فسكنها وولي قضاءها، وانتشر اسمه في الآفاق، حتى كان مرجع عصره في اللغة والحديث والتفسير، أشهر كتبه: القاموس المحيط، وبصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، وتوفي في زبيد سنة (٨١٧هـ). ينظر: شذرات الذهب (٧/١٢٦)، الضوء اللامع (١٠/٧٩)، بغية الوعاة، (١/٢٧٣).

(٣) القاموس المحيط، ص(٩٦٥).

(٤) ينظر: لسان العرب، (١١/٨٤)، المصباح المنير، (٢/٤٣٨).

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

٢ - وعرفها الشرقاوي رحمته الله (١) في حاشيته على تحفة الطلاب، فقال: «هي: مقابلة مال بمال» (٢).

٣ - وعرفها البهوتي رحمته الله بقوله: «المبادلة: جعل شيء في مقابلة آخر» (٣).

والاعتياض قد يجري عن تملك الأعيان بعوض، وهو البيع، وقد يجري على تملك المنافع بعوض، كالإجارة، وقد يجري الاعتياض على الحقوق، كالصلح على دم العمد، وقد يكون الاعتياض على الاسقاطات، كالخلع، ونحو ذلك. وأياً كان فالمعاوضات من العقود التي لا يستغني عنها الإنسان، ولا تقوم مصالحه إلا بها.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله: «وجوب المعاوضات من ضرورة الدنيا والدين؛ إذ الإنسان لا ينفرد بمصلحة نفسه؛ بل لابد له من الاستعانة ببني جنسه، فلو لم يجب على بني آدم أن يبذل هذا لهذا ما يحتاج إليه، وهذا لهذا ما يحتاج إليه؛ لفسد الناس، وفسد أمر دنياهم ودينهم، فلا تقم مصالحهم إلا بالمعاوضة» (٤).

ثانياً: أقسام المعاوضات:

المبادلات المالية بين المتعاقدين تنقسم باعتبارات مختلفة، من بينها

(١) هو: عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشرقاوي الأزهرى، فقيه، من علماء مصر، ولد في الطويلة (من قرى الشرقية بمصر)، وتعلم في الأزهر، وولي مشيخته وصنف كتباً، منها: التحفة البهية في طبقات الشافعية، وتحفة الناظرين في من ولي مصر من السلاطين، وفتح المبدي بشرح مختصر الزبيدي في الحديث، ومختصر مغني اللبيب في النحو، وتوفي سنة (١٢٢٧هـ). ينظر: الأعلام، (٧٨/٤)، مشيخة الأزهر (١٤٩-١٧٧).

(٢) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب، (٢/٢١٩).

(٣) كشف القناع على متن الإقناع، (٣/١٤٥).

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/١٨٩-١٩٠).

نوع المبادلة، ويقسمها العلماء بهذا الاعتبار إلى أربعة أقسام^(١):

الأول: مبادلة مال بمال: وهي التي يكون فيها المال مقصوداً من الجانبين حقيقة، كالبيع، والصرف، والسلم.

الثاني: مبادلة مال بمنفعة: وهي التي يكون فيها المال مقصوداً من الجانبين حكماً، أو أن يقصد أحدهما المال والآخر المنفعة؛ لأن المنافع تنزل منزلة الأموال^(٢)، وذلك مثل: الإجارة، والمضاربة، والمساقاة، والمزارعة، والاستصناع.

وهذان القسمان يطلق عليهما اسم المعاوضات المالية، وتسمى عند الفقهاء أيضاً بالمعاوضات المحضة^(٣).

الثالث: مبادلة مال بما ليس بمال ولا منفعة مال، مثل: الخلع، والحرية، والكتابة.

الرابع: مبادلة منفعة بمنفعة: كقسمة المنافع بطريقة المهياة^(٤).

ويمكن أن نوجز أهم الفروقات بين المعاوضات المالية وغير المالية فيما يلي:

١ - عقود المعاوضات المالية يؤثر فيها الجهالة والغرر، بخلاف عقود المعاوضات غير المالية^(٥).

(١) ينظر في هذه الأقسام في: المنشور في القواعد، (٢/٤٠٢-٤٠٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (١٨٩/٢٩)، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقد، ص(٤٨٧).

(٢) ينظر: المنشور في القواعد، (٢/٤٠٢).

(٣) ينظر: القواعد لابن رجب، ص(٧٤)، المنشور في القواعد، (٣/١٨٦).

(٤) المهياة: مفاعلة من الهيئة، والهيئة هي: الحال التي يكون الشيء عليها، ينظر: العين، (٤/١٠٣)، لسان العرب، (١/١٨٩)، مادة(هياً)، وفي الاصطلاح: عرفت بأنها قسمة المنافع. ينظر: المبسوط، (٢٠/١٧٠)، مواهب الجليل، (٥/٣٣٤)، مغني المحتاج، (٦/٣٣٧)، الفروع، (٦/٥٠٨).

(٥) ينظر: أنوار البروق، (١/١٥٠)، مجموع الفتاوى، (٢٩/٢٢).

٢- عقود المعاوضات المالية وغير المالية كلاهما عقد لازم؛ لكن عقود المعاوضات المالية تقبل الفسخ؛ خلافاً لعقود المعاوضات غير المالية، فلا تقبل الفسخ^(١).

ثالثاً: من مسائل الاغتفار في عقود المعاوضات:

جُلّ ما في هذه الرسالة من مسائل هي من قبيل الاغتفار في عقود المعاوضات، فهي محل البحث والدراسة، سواء منها ما كان قديماً أو معاصراً، وسيأتي -بإذن الله- في الفصل الثاني العديد من المسائل المتعلقة بعقود المعاوضات.



(١) ينظر: الملكية ونظرية العقد، (٤٢٢-٤٢٣)، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، ص(٣٥٣).

المطلب الثاني

الاغتفار في عقود التبرعات

هذا هو النوع الثاني من أنواع العقود باعتبار وجود العوض من عدمه، وهو عقد التبرع.

وقد مر معنا سابقاً قول الناظم - الشيخ محمد بن عثيمين رحمته الله:
وإن تكن تبرعاً أو توثقه فأمرها أخف فادر التفرقه
يعني أن عقد التبرع والتوثيق يختلفان عن عقد المعاوضات، كما
سيأتي - إن شاء الله - .

أولاً: تعريف عقود التبرعات لغة، واصطلاحاً:

١ - تعريف التبرعات في اللغة:

من برع؛ حيث إن الباء والراء والعين، أصلان يدل أحدهما على:
التطوع بالشيء من غير وجوب، والآخر: التبريز والفضل، تقول:
برع يبرع بروعاً وبراعة^(١).

٢ - وفي الاصطلاح: لا يخرج المعنى الاصطلاحي للتبرع عن
المعنى اللغوي، ومما عرف به:

- تعريف القنوي رحمته الله^(٢)؛ حيث عرف التبرع: بالشيء المتطوع به،

(١) ينظر: مقاييس اللغة، (١/٢٢١)، مادة (برع).

(٢) هو: قاسم بن عبد الله القنوي، الرومي، الحنفي، فقيه، من تصانيفه: أنيس الفقهاء، توفي سنة (٩٧٨هـ). ينظر: معجم المؤلفين، (٨/١٠٥).

- وفعلت كذا متبرعاً؛ أي: متطوعاً^(١).
- وعرفه د. مصطفى الزرقا رحمته الله^(٢) بأنه: «عقد يقوم على أساس المنحة أو المعونة من أحد الطرفين للآخر»^(٣).
- وفي مجلة البحوث الإسلامية، عقود التبرعات هي: «العقود التي يقوم التملك فيها على التبرع من غير مقابل؛ إذ إنَّ أحد طرفي العقد فيها لا يطلب عوضاً عما يدفعه إلى الطرف الآخر»^(٤).
- وتعد عقود التبرعات من عقود الالتزام، والالتزام: هو إلزام الإنسان نفسه ما لم يكن لازماً عليه؛ أي: لم يكن واجباً عليه من قبل. ومن أمثلتها: الهبة، والعتق، والإبراء من الديون، والوصية، والصدقة، الوقف، والعارية، ونحوهما.

ثانياً: أسباب كثرة الاغتفار في التبرعات دون المعاوضات:

هناك أسباب عدة تبرز كثرة الاغتفار في عقود التبرعات دون عقود المعاوضات، منها^(٥):

- (١) أنيس الفقهاء، ص(٩٥).
- (٢) هو: مصطفى أحمد الزرقاء، من أبرز علماء الفقه في العصر الحديث، ولد بمدينة حلب في بيت علم وصلاح، فوالده هو الفقيه الشيخ أحمد الزرقا مؤلف (شرح القواعد الفقهية)، وجدّه العلامة الكبير الشيخ محمد الزرقا، وكلاهما من كبار علماء مذهب الحنفية، وتلمذ على يد المحدث بدر الدين الحسيني، ومحمد راغب الطباخ، ومحمد الحنفي، والتحق بالجامعة السورية وتخرج من كليتي الحقوق والآداب معاً، عينته وزارة الأوقاف في الكويت خبيراً للموسوعة الفقهية فيها سنة ١٩٦٦م، ودرس في عدد كبير من كليات الشريعة، توفي سنة (١٩٩٩م-١٤٢٠هـ). ينظر: فتاوى مصطفى الزرقا (٢١-٣٦)، مصطفى الزرقا فقيه العصر وشيخ الحقوقيين، ص(٩).
- (٣) المدخل الفقهي العام، (١/٥٧٩).
- (٤) ينظر: أثر الالتزام في عقد الهبة، لفضيلة الشيخ الدكتور سليمان بن عبدالله أبا الخيل، بحث منشور ضمن مجلة البحوث الإسلامية، (٩٦/٧٣).
- (٥) ينظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، (٢/٣٥٦).

١ - التيسير ورفع الحرج والمشقة عن الناس؛ ذلك لأن عقود الإرفاق مبنها على المسامحة، أمّا عقود المعاوضات؛ فمبناها على المشاحة.

٢ - تحقيق المصالح المعتبرة شرعاً، فالمصالح اعتبرت بوضع الشارع لها، لا من حيث إدراك المكلف، والمصلحة المعتبرة للأمة هنا تتمثل في تحقيق التكافل الاجتماعي على أساس من التبرع، بعيداً عن غرض الربح.

ثالثاً: الفرق بين عقود التبرعات والمعاوضات:

ثمة فروق بين عقدي المعاوضات والتبرعات، وهذه الفروق تبين بجلاء عظمة هذه الشريعة ودقتها، وتكون بحسب اعتبارات مختلفة، ومما ذكر في الفروق:

أولاً: من حيث المبادلة: فالمعاوضات يكون فيها النفع والتبادل من الجانبين، فكل طرف يُعطي الآخر مقابلاً لما أخذ، كالبيع حيث يعطي المشتري الثمن، ويأخذ في مقابله المثلث، أما عقود التبرعات؛ فهي ليست كذلك؛ حيث تقوم على أساس المنحة من أحد الطرفين للآخر، كالهبة، والوصية، ولا ينتظر مقابلاً من الآخر^(١).

ثانياً: من حيث التملك بعوض: فإن كان العقد فيه تملك بعوض؛ فهو عقد معاوضات، كالبيع، والإجارة، والصرف، ونحو ذلك، أما إن كان التملك بغير عوض؛ فهي عقود تبرعات، كالهبة، والصدقة، ونحوها^(٢).

(١) ينظر: قواعد الاغتفار، ص(١٨٠).

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، (٢/٥٠).

ثالثاً: من حيث أهلية العاقد: إن طبيعة عقود التبرعات تقتضي التشديد في أهلية المتبرع، مثل: إنشاء الهبة، والوقف، ونحوها، فلا يصح التبرع إلا من كامل الأهلية (أهلية الأداء)؛ لأنه يعتبر من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، أما في عقود المعاوضات؛ فقد تسامح كثير من الفقهاء في أهلية العاقد، فلا يشترط أن يكون كامل الأهلية، فتصح المعاوضات من الصبي المميز، ولكنها تكون موقوفة على إجازة وليه^(١).

رابعاً: من حيث تأثيرها بالعيوب والجهالة والغرر: فالمعاوضات تؤثر فيها العيوب، فيثبت للمشتري خيار العيب لو وجده، أما في عقود التبرعات؛ فلا تؤثر فيها، كالهبات، والصدقات، وغيرها، وكذلك الجهالة والغرر تؤثران في عقد المعاوضات، أما في التبرعات؛ فلا تأثير لها؛ لأن المقصود في التبرعات هو الإحسان^(٢).

رابعاً: من مسائل الاغتفار المتعلقة بعقود التبرعات:

المسألة الأولى: التأمين الاجتماعي:

من أنواع التأمين المعاصرة (التأمين الاجتماعي)، والبعض يلحقه بالتأمين التعاوني، والأكثر على أنه قسم مستقل، وهو تأمين إجباري في الغالب، تقوم به الدولة، أو تشرف عليه، بغير قصد الربح، يموله: المستأمن، والدولة، وصاحب العمل، أو بعضهم، يحصل فيه المستحق على تعويض عند تعرضه لأخطار معينة^(٣).

وهو نظام إجبار في عمومه، وملزم لأطرافه، ومستمر.

وقد فرّق الفقهاء بينه وبين التأمين التجاري والتأمين التعاوني،

(١) ينظر: أنوار البروق، (٣/٢٢٦-٢٣٤).

(٢) ينظر: بداية المجتهد، (٢/١٧٤)، أنوار البروق، (١/١٥٠-١٥١).

(٣) ينظر: التأمين الاجتماعي، للمحمود، ص(٥٩)، التأمين وأحكامه، الثيان، ص(٨١).

ويمكن مراجعة هذه الفروقات في مظانها^(١)، وهو على الصحيح عقد تعاون وتكافل.

حكم التأمين الاجتماعي:

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التأمين الاجتماعي على قولين:

القول الأول: الجواز، وذهبت إليه عدد من المجامع الفقهية والهيئات الشرعية^(٢)، وهو ظاهر قرار هيئة كبار العلماء^(٣)، وهو قول جمع من الفقهاء المعاصرين^(٤)؛ بل حكى عدم الخلاف فيه^(٥).

القول الثاني: التحريم، وممن ذهب إلى هذا القول الشيخ عبد الرحمن البراك^(٦)، ود. سليمان الثنيان^(٧)، و الشيخ ديان الديان^(٨).

(١) للنظر في الفروقات بينها: ينظر: التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية، ص(٧٧)، التأمين وأحكامه، ص(٨٦).

(٢) مثل: مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة، والمجمع الفقهي الإسلامي بمكة، وهو ما قرره مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، وينظر: الأحكام التبعية لعقود التأمين، (١/٢٤١-٢٤٢).

https://www.d-a-alwanis.com/files_perso/conference/pdf/121918-08105526

(٣) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء، (٤/٣١٣).

https://www.d-a-alwanis.com/files_perso/conference/pdf/121918-08105526

(٤) منهم: سماحة الشيخ ابن باز، كما في: لقاءاتي مع الشيخين، د. عبدالله الطيار، القسم الأول، ص(٦٦)، والشيخ محمد بن عثيمين كما في فتاويه، (٤١/٢٩، ٤٢)، و د. وهبة الزحيلي، كما في بحث التأمين بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، عدد (٢)، (٢/٥٤٩)، والشيخ محمد أبو زهرة في فتاويه، ص(٤٢٣)، وغيرهم.

(٥) ممن حكى عدم الخلاف فيه د. عبد الناصر العطار، في كتابه أحكام التأمين في القانون المدني والشريعة الإسلامية، ص(١٩٧) و د. حسين ظاهر حسان، في كتابه حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، ص(٤٦)، و د. مصطفى الزرقا، في كتابه نظام التأمين، ص(٦٥)؛ حيث قال: "إن هذا النظام التقاعدي يقره علماء الشريعة الإسلامية كافة بلا نكير"، وغيرهم.

(٦) ينظر: فتوى الشيخ في موقعه على الرابط:

(٧) ينظر: التأمين وأحكامه، (٢٦٢، ٢٦٧).

(٨) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (٤/١٩٩).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

عموم الأدلة الدالة على التعاون على البر والتقوى، ومشروعية التكافل بين المسلمين، والتأمين الاجتماعي إحدى صور التكافل بينهم^(١).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بما ذكر؛ لأنَّ الموظف مجبور عليه^(٢).

ويجاب عنه:

١ - بأنَّ دخول الموظف في عقد الوظيفة منذ البداية مبني على موافقته على شروط العقد، ومنها ما يقطع من راتبه للتأمينات الاجتماعية^(٣).

٢ - أنَّ لولي الأمر أن يجبر الناس على مثل هذه العقود؛ إذا رأى مصلحة عامة، كما في إلزامه ﷺ الصحابة بالصدقة؛ مع كونها ليست واجبة، والإجبار والإكراه جائز؛ إذا كان بحق في مسائل عديدة، مثل: نزع ملكية العقارات للمصالح العام، والتسعير، وإلزام المحتكر على البيع بسعر المثل، ونحو ذلك^(٤).

الدليل الثاني:

حديث أبي موسى رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إِنَّ الْأَشْعَرِيِّينَ إِذَا أَرْمَلُوا فِي الْغَزْوِ، أَوْ قَلَّ طَعَامُ عِيَالِهِمْ بِالْمَدِينَةِ - جَمَعُوا مَا كَانَ عَنْدهُمْ

(١) سورة المائدة، من الآية (٢).

(٢) ينظر: التأمين وأحكامه، ص (٢٦٢، ٢٦٧).

(٣) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (٤/٢١٧).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى، (١/٢٨٢).

في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية، فهم مني، وأنا منهم»^(١).

وجه الدلالة:

أن ما يبذله المعطي من الطعام يحتمل رجوع نفس المقدار إليه، أو أقل، أو أكثر، وكذا الحال في التأمين الاجتماعي، فالمال الذي يُقتطع قد يرجع إليه كاملاً، أو أقل، أو أكثر، وقد أقر النبي ﷺ فعلهم؛ فدل على الجواز، وحينها لا حرمة فيه، أو شبهة غرر، أو قمار، أو ربا^(٢).

الدليل الثالث:

أن التأمين الاجتماعي يعد من واجبات الدولة لمواطنيها في حال الشيخوخة، أو الظروف الطارئة، من: مرض، أو إعاقة، ونحو ذلك، قال شيخ الإسلام ﷺ: «وأما من قتل أو مات من المقاتلة؛ فإنه تُرزق امرأته وأولاده الصغار، وفي مذهب أحمد والشافعي في أحد قولين، وغيرهما؛ فينفق على امرأته حتى تتزوج، وعلى ابنته الصغيرة حتى تتزوج، وعلى ابنه الصغير حتى يبلغ، ثم يجعل من المقاتلة؛ إن كان يصلح للقتال»^(٣).

الدليل الرابع:

أن عقد التأمين الاجتماعي عقد تبرع غير محض، فلا يضره اشتماله على الجهالة والغرر في بعض أجزائه.

(١) أخرجه البخاري، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام والنهد والعروض، (٣/١٣٨) برقم (٢٤٨٦)، ومسلم، كتاب فضائل الصحابة ﷺ، باب من فضائل الأشعرين، (٧/١٧١) برقم (٢٥٠٠).

(٢) ينظر: الأحكام التبعية لعقود التأمين، ص (٢٩٧).

(٣) مجموع الفتاوى، (٥٨٦/٢٨).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

لا تختلف حقيقة التأمين الاجتماعي عن التأمين التجاري، فكلاهما عقد معاوضة، والموظف الذي اقتطع من راتبه شهرياً على أن يُعوّض ذلك عن سنّ التقاعد بمبلغٍ مساوٍ أو أكثر أو أقل، اجتمع فيه ربا الفضل وربما النسبته؛ لأنه معاوضة نقد بنقد، مع جهالة المقدار، ولأجل غير مسمى، ويعد قماراً؛ لأنه يعتمد على الحظ، وغرر لقيامه على الاحتمال^(١).

نوقش:

بعدم التسليم للفروق بين التأمين التجاري والاجتماعي، ففي التجاري الهدف منه الربح، أمّا في الاجتماعي؛ فالهدف منه ليس ربحياً. قال الشيخ محمد بن عثيمين رحمته الله: «معاشات التقاعد ليس فيها شبهة؛ لأنها من بيت المال، وليس معاملة بين شخص وآخر حتى نقول: إنّ فيها شبهة الربا، فهي استحقاق لهذا المتقاعد من بيت المال»^(٢).

الدليل الثاني^(٣):

أن نظام التأمين الاجتماعي يخالف أحكام الميراث الشرعية، فعند وفاة الموظف يوزع المعاش على الورثة، دون اعتبار لأحكام الميراث.

نوقش:

بأن ما يقتطع من راتب الموظف يخرج من ملكه، ويدخل ملكية

(١) ينظر: التأمين وأحكامه، (٢٦١ - ٢٦٢).

(٢) مجموع فتاوى الشيخ محمد بن عثيمين، (٤٢/٢٩).

(٣) ينظر: الأحكام التبعية لعقود التأمين، ص(٢٥٣/١).

صندوق التقاعد، أو التأمينات الاجتماعية الاعتبارية، فإذا توفي الموظف؛ أعطي من كان يعولهم على اعتبار أنها معونة لسد حاجتهم، لا على أنها مال موروث يقسم بينهم.

الترجيح:

يظهر للباحث بعد استعراض الأدلة رجحان القول الأول؛ لقوة دليلهم، ولما يرد على أدلة المانعين من المناقشة.

ويظهر وجه الاغتفار المتعلق بعقد التأمين الاجتماعي؛ من حيث اقتطاع المال من الموظف من غير إرادة له واختيار، وهذا مخالف للأصل في التصرف في مال الغير؛ لكن لما كانت المصلحة راجحة، والحاجة إلى ذلك قائمة، من حفظ لحق الموظف في سنه المتأخرة، ومراعاة لحالة أولاده ومن يمون، في تلك المرحلة -أبيح ذلك، وأيده أمر ولي الأمر -والله أعلم-.

المسألة الثانية: التبرع بالأعضاء البشرية:

من المسائل المعاصرة التي كثر الحديث عنها مسألة: «التبرع بالأعضاء البشرية»، ولها مسميات عند الفقهاء والمختصين، فيقال عنها: (نقل الأعضاء البشرية)، أو (زراعة الأعضاء البشرية)، أو (غرس الأعضاء البشرية)، وهي عناوين في الغالب تؤدي معنى واحداً.

والعلماء والمختصون في المجال الطبي يذكرون تحت هذا العنوان مجموعة صور، ويختلف الحكم في بعضها عن بعض؛ إلا أن المسألة المرادة هي:

مسألة التبرع بالأعضاء البشرية من شخص حيّ أو ميت وزرعها في

آخر:

وغرس الأعضاء البشرية يقصد به: "نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبِل؛ ليقوم مقام العضو، أو النسيج التالف"^(١).

خلاف الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء والباحثون المعاصرون في هذه المسألة على قولين^(٢):

القول الأول: جواز التبرع بالأعضاء البشرية، وقد ذهب إلى هذا القول أكثر الباحثين^(٣)، كما تبنته كثير من المجمع والهيئات الفقهية^(٤)

القول الثاني: تحريم التبرع بالأعضاء البشرية، وقال بهذا القول عدد من المعاصرين منهم: الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ^(٥)، والشيخ عبد العزيز بن باز^(٦)، والشيخ ابن عثيمين^(٧)، وغيرهم.

(١) انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة، المجلد الأول، ص(٨٩، ١١٧).

(٢) ينظر: أحكام الجراحة الطبية، ص(٣٥٣ وما بعدها).

(٣) ممن ذهب إلى هذا القول: الشيخ عبد الرحمن السعدي، والشيخ إبراهيم يعقوبي، والشيخ جاد الحق، وغيرهم. ينظر: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص(٣٥٥-٣٥٦).

(٤) أصدرت عدد من المجمع والهيئات الفقهية فتاوى بجواز ذلك من حيث المبدأ، ضمن شروط وضوابط، من هذه المجمع: المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة، (١٤٠٨هـ/٤/٢٨)، والمجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته بجدة، عام ١٤٠٨هـ، وهيئة كبار العلماء بالرياض بقرارها (٩٩)، تاريخ ٦/١١/١٤٠٢هـ. انظر: (مجلة البحوث الإسلامية)، عدد(٢٢)، ١٤٠٨هـ.

(٥) ينظر: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، (٣/١٧٧).

(٦) ينظر: مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، (١٣/٣٦٤).

(٧) ينظر: مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين، (١٧/٤٥).

أدلة القائلين بالجواز:

الدليل الأول: استدلوا بالقرآن الكريم:

١ - استدلوا بآيات الاضطرار:

مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ...﴾ [البقرة: ١٧٣] وقوله: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْصَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ...﴾ [المائدة: ٣]، ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا أَضْطَرَّتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩].

وجه الدلالة:

اتفقت الآيات على استثناء حال الضرورة من التحريم المنصوص عليه فيها، والإنسان المريض إذا احتاج إلى نقل عضو؛ فإنه في حكم المضطر، فيدخل في عموم الاستثناء المذكور، فيباح نقل العضو إليه^(١).

نوقش:

أنَّ الاستثناء حاصل فيما ورد فيه نص شرعي، وهنا لانص على استثناء نقل الأعضاء من جسم لآخر^(٢).

ويجاب عن ذلك:

بأنَّ الأدلة وردت عامة، والأصل أن العام يحتمل هذه الصور، ولا تخرج عنه.

٢ - استدلوا كذلك بآيات التيسير ورفع الحرج:

مثل قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾

(١) ينظر: شفاء التباريح والأدواء، ص (١٩، ٢٣)، الأحكام الشرعية للأعمال الطيبة، ص (١٣٣).

(٢) ينظر: حكم نقل الأعضاء، ص (١٣٤).

[البقرة: ١٨٥] وقوله: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: ٦]، ونحوهما.

وجه الدلالة:

دلت الآيات على أن من مقاصد الشارع التيسير، ورفع الحرج، وفي إجازة نقل العضو للمحتاج تيسير على العباد، ورحمة بالمصابين، وكل ذلك موافق لمقاصد الشرع^(١).

٣ - استدلووا بقوله تعالى:

﴿مَنْ أَجَلٍ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢].

وجه الدلالة:

أن هذه الآية عامة تشمل كل إنقاذ من التهلكة، وعليه يدخل فيها من تبرع لأخيه بعضو من أعضائه؛ لكي ينقذه من الهلاك، أو يعيد إليه بصره الذي فقد نوره.

الدليل الثاني: من السنة:

حديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل»^(٢).

وجه الدلالة:

أن نقل العضو من جسم إلى جسم آخر لا يضر جسم المعطي وينفع

(١) ينظر: شفاء التباريح، ص(٨٤).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب السلام، باب الرقية من العين والنملة والحمة والنظرة، (١٨/٧)، برقم: (٢١٩٩).

الآخر، ففيه نفع للإنسان؛ فيكون مشروعًا بمنطوق الحديث^(١).

نوقش:

بأنه وإن كان هناك نفع للمتبرع له؛ إلا أن هذا المقصد يقابله مقصد شرعي آخر، وهو الإضرار بالميت وإهانتته؛ بأخذ عضو من أعضائه، وقد أمرنا بإكرامه، ومن المعلوم: «أن درء المفساد مقدم على جلب المصالح».

ويجاب عن ذلك:

لانسلم بما ذكرتم، فدرء المفساد مقدم حين الاستواء مع المصلحة، أما إذا تحققنا المصلحة؛ فنقدمها على المفسدة^(٢).

الدليل الثالث: استدلوها بدلالة العقل من وجوه:

الوجه الأول: يجوز التداوي بنقل الأعضاء الآدمية، كما يجوز التداوي بلبس الحرير لمن به حكة، بجامع وجود الحاجة الداعية إلى ذلك في كل^(٣).

الوجه الثاني: أن الفقهاء نصوا على جواز شق بطن الميت لاستخراج جوهرة الغير؛ إذا ابتلعها الميت؛ فلأن يجوز نقل أعضاء الميت أولى وأحرى؛ لمكان إنقاذ النفس المحرمة التي هي أعظم حرمة من المال^(٤).

(١) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية، عدد (٢٢)، ص(٤٨).

(٢) ينظر: حكم نقل الأعضاء، ص(٢٤٣).

(٣) حكم الاستفادة من أعضاء الموتى، ص(٥٠).

(٤) المرجع السابق، ص(٥٤)، وانتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر، ص(٦).

الدليل الرابع: استدلوا بقاعدة: (أنّ الأحكام تتغير بتغير الأزمان)^(١).

وجه الدلالة: أن نقل الأعضاء قديماً كان عملية خطيرة قبل ترقّي الطب، والآن أصبح سهلاً مأمون العاقبة بالتجربة؛ فوجب تغيير الحكم بتغير الحال^(٢).

دليل القول الثاني:

استدل المانعون من التبرع بنقل الأعضاء البشرية بمجموعة من الأدلة منها:

الدليل الأول: من القرآن الكريم:

١ - استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

وجه الدلالة:

أنّ المسلم نهى عن إلقاء نفسه في مواطن الهلكة، ومن ذلك التبرع بأعضائه؛ لأنّ لفظ الهلكة فيها عام، فيشمل جميع الصور ومنها: نقل عضو من أعضائه لغيره^(٣).

نوقش^(٤):

١ - بأنه استدلال خارج محل النزاع؛ لأن من شرط التبرع بالأعضاء الظن الغالب بعدم الهلاك.

(١) ينظر: شرح القواعد الفقهية، ص(٢٢٧)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، (٤٣/١).

(٢) المختارات الجلية، ص(٣٢٥).

(٣) ينظر: نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، ص(١٠٧).

(٤) ينظر: أحكام الجراحة الطبية، ص(٣٨١).

٢ - سلمنا بما ذكرتموه؛ لكن هذه الدعوى خاصة بحال الحياة، أمّا في حال الموت فلا تشملها.

٢ - استدلووا بقوله تعالى: ﴿وَلَا مَرِيضٌ عَلَيْهِمْ فَلْيُغَيِّرْ خَلْقَ اللَّهِ﴾ [النساء: ١١٩].
وجه الدلالة:

أنّ نقل العضو من شخص لآخر يعد من تغيير خلق الله، فيشملة عموم هذه الآية الكريمة، ولذا كان من المحرمات^(١).

نوقش:

بأنّ نقل الأعضاء خارج عن استدلالكم؛ لأن التغيير هنا جاء على وجه العبث دون وجود الحاجة والضرورة، أما نقل الأعضاء؛ فإنها حاجة وضرورة لا بد منها؛ لانقاذ النفس البشرية^(٢).

الدليل الثاني: من السنة النبوية:

١ - استدلووا بأحاديث النهي عن المثلة، مثل حديث بريدة بن الحصيب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «اغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا»^(٣).

وجه الدلالة:

أن الحديث دل على حرمة المثلة، ولا يختص بالحيوان؛ بل يشمل حتى الإنسان، ومن ذلك قطع أي جزء من أجزائه؛ فدل على حرمة التبرع بالأعضاء البشرية^(٤).

(١) الامتناع والاستقصاء، ص(١٥-١٦).

(٢) ينظر: أحكام الجراحة الطبية، ص(٣٨١).

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بأداب الغزو وغيرها، (١٣٩/٥) برقم (١٧٣١).

(٤) المرجع السابق، ص(٢٦).

نوقش:

أن مفسدة التمثيل معارضة لمفسدة هلاك المريض المحتاج للعضو؛ فوجب اعتبار المفسدة العليا - وهي مفسدة هلاك المريض -، ومن ثمَّ لم يلتفت إلى ما هو دونها؛ للقاعدة الشرعية: «إذا تعارض مفسدتان؛ روعي أعظمهما ضرراً، بارتكاب أخفهما»^(١).

٢ - واستدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «كسر عظم الميت، ككسر عظم الحي في الإثم»^(٢).

وجه الدلالة:

أنه يحرم كسر عظم الحي او الميت، أو قطع أي جزء منهما لأي سبب؛ واستثني الحي حين وجود العذر الشرعي^(٣).

ويمكن أن يناقش:

بأننا نوافقكم على ما ذكرتم من أنه يحرم كسر عظم الإنسان حياً أو ميتاً إلا لسبب؛ إلا أن هذه الحال التي معنا مستثناة من ذلك؛ لأن الأطباء لا يلجؤون إلى ذلك إلا في حال الضرورة.

الدليل الثالث: استدلوا بدليل عقلي:

فقالوا: إن من شرط صحة التبرع أن يكون المتبرع مالئاً للشيء

(١) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(٨٧).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان، (٢٠٤/٣) برقم (٣٢٠٧)، وابن ماجه، أبواب الجنائز، باب في النهي عن كسر عظم الميت، (٥٤١/٢) برقم (١٦١٦)، وأحمد في المسند (٥٩٦٦/١١) برقم (٢٥٣٢٥)، وصححه ابن حبان (٤٣٧/٧) برقم (٣١٦٧)، والألباني في إرواء الغليل (٢١٣/٣) برقم (٧٦٣).

(٣) الامتناع والاستقصاء، ص(١٥-١٦).

المتبرّع به، أو مفوضًا في ذلك من قبل المالك الحقيقي، والإنسان لا يملك جسده، ولا مفوضًا فيه، إذ المالك رب العالمين، فالتفويض يستدعي الإذن له بالتبرع، وهذا غير موجود؛ فثبت بذلك عدم صحة تبرعه بأعضائه^(١).

نوقش:

بأن الإنسان مأذون له بالتصرف في جسده بما فيه الخير لذلك الجسد في الدنيا والآخرة، ومن ذلك التبرع بالأعضاء الآدمية؛ لأن فيها خيرًا للإنسان في آخرته؛ لما يجد من الثواب العظيم^(٢).

الدليل الرابع: استدلوها بدليل القياس:

فقالوا: حرمة المال أقل من حرمة النفس، وقد أمر النبي ﷺ بتوقي كرائم أموال الناس، فمن باب أولى أن تتقى أعضاؤهم^(٣).

نوقش:

بأن كرائم الأموال تقبل بإذن مالكيها، فكذلك نقل الأعضاء^(٤).

الترجيح:

بعد استعراض الأدلة يظهر للباحث رجحان القول الأول؛ لقوة ما استدلوها به، ولما يرد على أدلة القول الثاني من الاعتراضات والمناقشات، ولما في ذلك أيضًا من تحقيق المقاصد الشرعية.

(١) قضايا فقهية معاصرة، ص(٦٧)، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيًا أو ميتًا، ص(٧١).

(٢) ينظر: أحكام الجراحة الطبية، ص(٣٨٧).

(٣) ينظر: نقل وزراعة الأعضاء الآدمية، ص(١١٠).

(٤) ينظر: أحكام الجراحة الطبية، ص(٣٨٧).

كما يظهر وجه الاغتفار في التبرع بنقل الأعضاء البشرية؛ حيث تسومح فيها ما لم يتسامح لو كانت بمقابل عوض مالي، فباب التبرعات يغتفر فيه ما لا يغتفر في باب المعاوضات.

وقد صدر عن المجمع الفقهي بمنظمة المؤتمر الإسلامي قرار بهذا الخصوص، في دورته المنعقدة بتاريخ ١٨ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ، الموافق ٦ فبراير ١٩٨٨ م، وفيه:

«سابعاً: وينبغي ملاحظة أن الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي تم بيانها، مشروط بالألا يتم ذلك بواسطة بيع العضو؛ إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما».





المطلب الثالث

الاغتفار في عقود التوثيق

بعد الحديث عن عقد المعاوضات وعقد التبرعات - ناسب الحديث عن العقد الثالث، وهو عقد التوثيق.

أولاً: تعريف التوثيق في اللغة والإصلاح:

١ - تعريف التوثيق في اللغة:

التوثيق جمع توثيق، والتوثيق يأتي في اللغة للمعاني الآتية: العهد، والائتمان، والإحكام، والشد.

فمن العهد قولهم: واثق الرجلُ الرجل، بمعنى: عاهده، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمِيثَاقَهُ الَّذِي وَاثَقَكُمْ بِهِ...﴾ [المائدة: ٧]؛ أي: عاهدكم عليه.

ومن الائتمان قولهم: وثق به، يثق، بمعنى: ائتمنه.

ومن الأحكام والشد قولهم: ناقة موثقة الخلق؛ أي: محكمة، ويقال: وثقت الشيء توثيقاً، فهو موثق، وأوثقه في الوثاق؛ أي: شده في الرباط، ومنه قوله تعالى: ﴿فَشُدُّوا الوثَاقَ﴾ [محمد: ٤].

٢ - تعريف التوثيق في الاصطلاح:

عرّفت التوثيق بتعريفات عدة، لا يخلو بعضها من ملحوظات، ومما عرفت به:

(١) ينظر: مقاييس اللغة، (٣٧١/١٠)، أساس البلاغة، (٣١٩/٢)، مختار الصحاح، ص(٣٣٢)، لسان العرب (٣٧١/١٠-٣٧٢)، جميعها مادة(وثق).

أنه: «علم يضبط أنواع المعاملات والتصرفات بين شخصين أو أكثر، على وجه يضمن تحقيق الآثار المترتبة عليها، ويكسبها قوة الإثبات عند التقاضي»^(١).

وهذا التعريف جيد بالجملة؛ حيث حدّد شكل المعاملة أو التصرف حال الوقوع، كما أنه حدّد الغرض من إنشاء الوثيقة، وهي أن تكون معتبرة في إثبات مضمونها عند القاضي.

٢ - كما عرّفت أيضاً بأنها: «عبارة عن مجموعة من الوسائل التي تؤدي إلى استيفاء الحق عند تعذره من المدين، أو إثباته في ذمته عند الإنكار»^(٢).

وهذا التعريف أفضل من سابقه؛ إذ إنه جامع مانع؛ حيث جمع في ثناياه أقسام وسائل التوثيق، وهي ما يُقصد منها الاستيفاء، وما يقصد منها إثبات الحق.

وعلى كل فعقود التوثيق المقصد الأساس منها هو ضمان الحقوق لأصحابها^(٣).

ثانياً: أثر الغرر على عقود التوثيق:

سبق الحديث عن أثر الغرر في عقود المعاوضات والتبرعات، وبيّن الباحث أن الغرر مؤثر في عقود المعاوضات دون التبرعات، خلافاً لرأي الجمهور، وهو مذهب المالكية، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم.

(١) التوثيق لدى فقهاء المالكية، د. عبد اللطيف أحمد الشيخ، منشورات المجمع الثقافي ومركز الجُمعة الماجد للثقافة والتراث، الإمارات العربية المتحدة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، (٢٦/١).

(٢) ينظر: مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي، الصادرة عن كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، التابعة لجامعة أم القرى، العدد السادس، ص(٤١، ٤٢).

(٣) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (٥٨/١).

ويرد علينا سؤال: هل تلحق عقود التوثيقات بعقود المعاوضات، أو بعقود التبرعات؟

جمهور الفقهاء على أن الغرر مؤثر في جميع العقود، سواء كانت معاوضات، أو تبرعات، أو توثيقات، وخالف في ذلك المالكية، وشيخ الإسلام، وتلميذه ابن القيم، فاستثنوا التبرعات والتوثيقات؛ لأنها ليست عقود معاوضة محضة.

وقد سئل الشيخ عبد الرحمن السعدي رحمته الله عن صحة رهن المجهول، فقال: «اعلم أولاً أن القاعدة الشرعية والضابط الكلي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر، وهذا شامل لجميع أنواع البيوع، والإجازات كلها، لا يجوز منها الغرر، والجهالة الظاهرة، وذلك داخل في الميسر، وحكمة ذلك والله الحمد ظاهرة، وهي وجود الغرر والخطر؛ لأنه لا بد أن يغبن أحدهما من حيث لا يشعر، وأحدهما إما غانم أو غارم، وهذا هو الميسر بعينه، وأما عقود التوثيقات، كالرهن، ونحوه، وعقود التبرعات، كالهبة، ونحوها، فاختلف العلماء فيها، فالمشهور من المذهب إلحاقها بعقود المعاوضات، ومنع رهن المجهول، وهبة المجهول. والقول الثاني وهو الصحيح: إنها لا تلحق بها، ولا تقاس عليها؛ لأن شرط القياس مساواة الأصل والفرع، وإذا كان بينهما فرق فلا يلحق...، فعقود التوثيقات والتبرعات أوسع من عقود المعاوضات، فتبين أن الصحيح أن رهن المجهول جائز، خصوصاً إذا كان يؤول إلى العلم»^(١).

ويقول أيضاً: «والغرر الذي لا يغتفر هو غرر المعاوضات، وأما

(١) الفتاوى السعدية، ص(٣٦٥).

التوثيقات؛ فإنها زيادة على مجرد المعاملة، فيها مصلحة لمن له الحق، وإذا كان الحق له، ورضي أن تكون توثيقته ناقصة، أو ديناً، أو غير مقبوضة، فما الذي يمنعه من ذلك، وعموم الأمر بالوفاء بالعقود والعهود يتناول هذا...، وسر المسألة أن الرهن أمر خارج عن المعاملة، لا تفتقر المعاملة إليه؛ بل هو من مصلحة صاحب الحق^(١).

مع التنبيه أن الملكية يرون اغتفار الغرر اليسير دون الشديد، فأجازوا الرهن في الغرر اليسير، كالأبق، والبعر الشارد؛ لأن المالك دفع ماله قراضاً، أو بيعاً لأجل -بلا توثق فيه بشيء، فجاز توثيقه بما فيه غرر؛ لأنه شيء في الجملة، وهو خير من لا شيء، أما إذا كان شديداً، كالجنين -فلا يجوز الرهن، ولو اشترط رهن الغرر في البيع أو القرض - فلا يفسده على المشهور^(٢).

والحاصل أن الغرر على الصحيح، لا يؤثر في عقود التوثيقات؛ سيما الغرر اليسير -والله أعلم-.

جاء في المعيار الشرعي (٣١): ضابط الغرر المفسد للمعاملات المالية:

أثر الغرر على عقود التوثيقات ونحوها:

١ - أثر الغرر على عقد الرهن: يجوز في الرهن من الغرر ما لا يجوز في البيع، مثل: رهن السيارة المفقودة، والزرع الذي لم يبدُ صلاحه؛ ولكن لا يُباع في أداء الدين إلا بعد التسلم للسيارة، وبدو صلاح الثمر...^(٣).

(١) المختارات الجلية من المسائل الفقهية، ص(٩٦-٩٧).

(٢) ينظر: جواهر الإكليل، (٧٧/٢)، الكافي، (٧٩/٢)، حاشية الدسوقي، (٣/٢٣٢).

(٣) المعايير الشرعية، المعيار (٣٣)، ص(٥٠٦).

خامساً: من مسائل الاغتفار المتعلقة بعقود التوثيقات:

المسألة الأولى: الكفالة المضافة إلى المستقبل:

من صور الكفالة أن تضاف الكفالة إلى زمن الاستقبال، والمقصود أن ينشأ عقد الكفالة؛ لكن آثاره تتأخر إلى زمن مستقبل، كما لو قال: أنا كفيل بنفس فلان، أو دَيْنه بعد شهر، فما الحكم؟

اختلف الفقهاء في جواز إضافة الكفالة إلى المستقبل على قولين:

القول الأول: جواز إضافة الكفالة إلى المستقبل، وهذا مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والحنابلة^(٣)، واشترط الحنفية أن يكون الأجل معلوماً، أو أن تكون الجهالة غير فاحشة^(٤).

القول الثاني: عدم جواز إضافة الكفالة إلى المستقبل، وهذا مذهب الشافعية^(٥)، وقول الحنفية في حال كون الأجل مجهولاً جهالة فاحشة.

أولاً: أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾

[يوسف: ٧٢].

(١) بدائع الصنائع، (٤/٦).

(٢) منح الجليل، (٢٠٨/٦)، مواهب الجليل، (١٠١/٥).

(٣) الإنصاف، (٢١٣/٥)، كشاف القناع، (٣٧٦/٣).

(٤) يمثل للجهالة الفاحشة: إذا كفل نفساً إلى مجيء المطر، أو إذا هبت الريح، وغير الفاحشة، مثل: إضافة الكفالة إلى وقت الحصاد، أو غيرها مما هو متعارف عليه بين الناس. ينظر: خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، ص(٥٢).

(٥) ينظر: تحفة المحتاج، (٢٧٠/٥)، مغني المحتاج، (٣/٢١٤).

وجه الدلالة:

أن الكفيل رتب الكفالة على المجيء، والمجيء لا يكون إلا في المستقبل، وشرع من قبلنا شرع لنا؛ ما لم يرد في شرعنا خلافه، أو نسخه^(١).

الدليل الثاني:

أن الكفالة عقد تبرع من غير عوض، ومبناها على التوسع، فيجوز إضافتها إلى المستقبل^(٢).

دليل القول الثاني:

قاسوا تعليق الكفالة إلى أجل مجهول على البيع، فكما أنه لا يصح البيع بالأجل المجهول، فكذلك الكفالة لا تصح بالأجل المجهول؛ فلا يجوز التعليق، ولا التوقيت، كالهبة^(٣).

ويمكن أن يناقش:

بالفرق بين عقد الكفالة و البيع، فعقد الكفالة عقد توثيق يتسامح فيه ما لا يتسامح في عقد البيع؛ إذ إنه عقد معاوضة.

الترجيح:

بعد استعراض الأدلة، يظهر للباحث رجحان القول الأول، القائل بجواز إضافة الكفالة إلى المستقبل؛ لأن الكفالة من عقود التوثيق، وعقود التبرعات والتوثيق يتسامح فيها ما لا يتسامح في عقود المعاوضات.

(١) ينظر: البحر الرائق، (٦/٤٢٠).

(٢) ينظر: كشاف القناع، (٣/٣٧٦).

(٣) ينظر: المغني، (٤/٤١٨)، كشاف القناع، (٣/٣٧٦).

المسألة الثانية: قبول أسهم المصرف الربوي ضماناً لمديونية عميل المصرف الإسلامي:

هذه المسألة من المسائل المعاصرة المصرفية؛ حيث إنه لا بد من تعامل المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية (الربوية)، ويكون أحياناً من صور التعامل أن تقترض منها، أو تشاركها في معاملة استثمارية يستلزم معها وجود رهن، فإذا لم يكن عند المصرف الربوي أي رهن سوى أسهمها؛ فإنه يجوز للمصرف الإسلامي أن يقبل بهذه الأسهم، ولا يضير كون تلك المصارف الربوية تتعامل بالربا.

وقد ناقش المشاركون في ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي هذه المسألة، وخلصوا إلى ما يلي: «يجوز للبنك الإسلامي قبول أسهم بنك يتعامل بالربا؛ ضماناً لمديونية أحد المتعاملين مع البنك، في حدود القيمة الاسمية التي صدر بها السهم؛ لأن هذا السهم يمثل حصة في رأس المال قبل التعامل بها في الربا؛ ولأن الرهن يغتفر فيه ما لا يغتفر في البيع، فقد أجاز المالكية رهن ما لا يجوز بيعه، كالثمار المعدومة، والمبيع المشتمل على غرر؛ ولأن الرهن لا يؤول حتماً إلى البيع، فالغالب أن يقوم المدين بسداد الدين، ويجب أن يكون تطبيق هذا في حدود الحاجة؛ حيث لا تتوافر ضمانات بديلة أخرى»^(١).

وبهذا يتبين لنا أثر الغرر في اعتبار الاغتفار في عقود التوثيق، وأنه يجوز فيها ما لا يجوز في المعاوضات، وبالله التوفيق.



(١) ندوة البركة الحادية عشرة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، فتوى رقم: (٧/١١).

الفصل الثاني

تأصيل الاغتفار في العقود المالية المعاصرة

وفيه سبعة مباحث:

- المبحث الأول : الاغتفار في عقود البيع.
المبحث الثاني : الاغتفار في عقد الإجارة.
المبحث الثالث : الاغتفار في عقود الشركات.
المبحث الرابع : الاغتفار في المعاملات المصرفية والأسواق
الدولية.
المبحث الخامس : الاغتفار في عقود التأمين.
المبحث السادس : الاغتفار في عقد القرض.
المبحث السابع : الاغتفار في عقد المقاوله، والتوريد،
والصيانة.

البحث الأول الاغتفار في عقود البيع

وفيه ستة مطالب:

- المطلب الأول : تحمّل العميل خسارة المصرف؛ جرّاء تخلفه عن الوعد في المرابحة للأمر.
- المطلب الثاني : بيع المرابحة للأمر بالشراء لسلع يصعب فرزها.
- المطلب الثالث : هامش الجدية في بيع المرابحة للأمر بالشراء.
- المطلب الرابع : تعجيل الدفعات المؤجلة أو بعضها عند تخلف السداد في بيع التقسيط.
- المطلب الخامس : بيع الطعام بأوراق الشحن.
- المطلب السادس : التعامل بما يسمى بالغذاء حتى الإشباع (البوفيه المفتوح).

المطلب الأول

تحمل العميل خسارة المصرف جرّاء تخلفه عن الوعد في المرابحة بالشراء

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

أن يعد العميل المصرف بشراء بضاعةٍ منه، على أن يشتريها من السوق، ثم بعد شراء المصرف لها يعدل العميل عن الشراء، فيبيعها المصرف في السوق بأقل من ثمنها؛ بسبب الفرق المعتاد بين سعر البيع وسعر الشراء.

فهل يحق للمصرف أن يُحمّل العميل هذه الخسارة؛ بناء على الوعد الذي حصل منه؟.

المسألة الثانية: حكم المسألة:

من المسائل المعاصرة مسألة: تحمل العميل خسارة المصرف جرّاء تخلفه عن الوعد في المرابحة بالشراء، وهذه المسألة فرع عن مسألة: (حكم الإلزام بالوعد)؛ ولذا يحسن التفصيل فيها أولاً، ومن ثمّ يتضح الحكم في المسألة المقصودة - بإذن الله - .

والوعد والعدة لغة: مصدر (وَعَدَ)، وهو الإخبار عن فعل المرء أمراً في المستقبل يتعلق بالغير، سواء أكان خيراً أم شراً^(١).

(١) ينظر: مقاييس اللغة، (٦/١٢٥).

والفرق بين (المواعدة) و(العدة) ما أشار إليه الحطاب^(١)؛ حيث قال: «هي مفاعلة لا تكون إلا من اثنين، فإن وعد أحدهما الآخر؛ فهي العدة»^(٢).

والوعد هنا صورة من صور الوعود المتقابلة، ومعنى تقابل الوعود: أن يُصدّر وعد من طرف معلقاً على صدور وعد من الطرف المقابل، فيكون الوعد الثاني في مقابلة الوعد الأول^(٣).

- خلاف الفقهاء في حكم الالتزام بالوعد:

لا يخلو الالتزام بالوعد من ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يكون الالتزام بالوعد ديانةً.

الحال الثانية: أن يكون الالتزام بالوعد قضاءً.

الحال الثالثة: أن يكون الالتزام بالوعد في المعاوضات.

الحال الأولى: حكم الالتزام بالوعد ديانة:

تحرير محل النزاع^(٤):

١ - اتفق الفقهاء على أنه يحرم الوفاء بالوعد بأمرٍ محرّم؛ بل يجب إخلافه.

(١) هو: أبو عبدالله، محمد بن عبدالرحمن أو محمد، المعروف بالحطاب الرعيني؛ المغربي الأصل، فقيه، أصولي، له كتب منها: مواهب الجليل شرح على مختصر خليل، توفي سنة ٩٥٤هـ، ينظر: إيضاح المكنون، (١/١٨٣)، شجرة النور الزكية، ص(٢٧٠)، الفكر السامي (٢/٢٧٠).

(٢) مواهب الجليل، (٣/٤١٢).

(٣) ينظر: العقود المالية المركبة - دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، ص(٥٧ - ٥٨).

(٤) ينظر: الأحكام الفقهية للوعد تأسيساً لعمل المؤسسات المالية الإسلامية، د. صالح اللحيان، ص(٢٠٢)، بحث منشور ضمن مجلة قضاء، العدد الخامس، رجب ١٤٣٦هـ - مايو ٢٠١٥م.

قال ابن حزم رحمته الله: «من وعد بما لا يحل، أو عاهد على معصية؛ فلا يحل له الوفاء بشيء من ذلك، كمن وعد بزنا، أو بخمر، أو ما يشبه ذلك»^(١).

٢ - اتفقوا على وجوب الوفاء بالوعد بأمر واجب، كأداء حقٍ ثابت، أو فعل أمرٍ لازم.

٣ - اتفقوا على استحباب الوفاء بالوعد بما ليس منهياً عنه شرعاً؛ حيث إنّه من مكارم الأخلاق ومحاسنها.

قال النووي رحمته الله: «قد أجمع العلماء على أن من وعد إنساناً شيئاً ليس بمنهي عنه؛ فينبغي له أن يفي بوعدده، وهل ذلك واجب أو مستحب؟ فيه خلاف بينهم»^(٢).

٤ - ومما ينبغي أن يكون خارج محل النزاع - الوعد المعلق بالمشيئة؛ فإنه لا يحرم إخلافه، كاليمين.

قال ابن حزم رحمته الله: «من وعد وحلف واستثنى؛ فقد سقط عنه الحنث بالنص والإجماع المتيقن، فإذا أسقط عنه الحنث لم يلزمه فعل ما حلف عليه، ولا فرق بين وعد أقسم عليه، وبين وعد لم يقسم عليه»^(٣).

٥ - ومن الصور التي خارج محل النزاع - أن يعد الإنسان وفي نيته عدم الوفاء؛ فإنه محرم ولا شك.

قال الجصاص رحمته الله: «وأن يكون في عقد ضميره الوفاء به، ولا

(١) المحلي، (٦/٢٧٨).

(٢) الأذكار، ص (٣١٧).

(٣) المحلي، (٦/٢٧٨).

جائز له أن يعد وفي ضميره ألا يفني به؛ لأن ذلك هو المحذور الذي نهى الله عنه، ومقت فاعله عليه»^(١).

٦ - بقيت المسألة المرادة، وهي: الالتزام بالوعد ديانة، بما ليس واجباً، ولا منهيّاً عنه شرعاً، ولا معلقاً بمشيئة الله، مع قدرة الواعد على أن يلتزم بوعده.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين^(٢):

القول الأول: وجوب الالتزام بالوعد ديانة:

وهذا قول عند المالكية^(٣)، وقول لبعض الشافعية^(٤)، وهو رواية عند الحنابلة^(٥)، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم^(٦).

القول الثاني: استحباب الالتزام بالوعد ديانة:

وهو قول جمهور أهل العلم من الحنفية^(٧)، والمالكية^(٨)، والشافعية^(٩)، والحنابلة^(١٠)، والظاهرية^(١١).

(١) أحكام القرآن، (٣/٦٦١).

(٢) ينظر: الأحكام الفقهية للوعد (تأسيساً لعمل المؤسسات المالية الإسلامية)، ص(٢٠٤).

(٣) ينظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص(٧١-٧٢)، البيان والتحصيل، (٨/١٨).

(٤) ينظر: حاشيتا قلوبوي وعميرة، (٢/٣٢٣)، إحياء علوم الدين، (٣/١٣٣).

(٥) ينظر: المبدع، (٨/١٣٤)، الإنصاف، (١١/١٥٢).

(٦) ينظر: الاختيارات، (٢٧٤)، إعلام الموقعين، (٢/٨٦).

(٧) ينظر: المبسوط، (٤/١٣٢)، بدائع الصنائع، (٧/٨٤)، حاشية ابن عابدين، (٥/٨٤).

(٨) ينظر: تحرير الكلام، ص(١٥٤)، البيان والتحصيل، (٨/١٨).

(٩) ينظر: الأم، (٣/٧٥)، روضة الطالبين، (٥/٣٩٠)، نهاية المحتاج، (٤/٤٤١).

(١٠) ينظر: الفروع، (٦/٤١٥)، الإنصاف، (١١/١٥٢)، شرح منتهى الإرادات، (٣/٤٥٦).

(١١) ينظر: المحلى، (٦/٢٧٨).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿٢﴾ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصَّف: ٢-٣].

وجه الدلالة:

أن الله يمقت من يقول ولا يفعل، والوعد الصادر من الإنسان قول، فإذا لم يقترن بالفعل دخل في المقت. قال محمد الأمين الشنقيطي رحمته الله: «وظاهر عمومه يشمل إخلاف الوعد»^(١).

و يناقش:

بأن الآية نزلت في قوم مخصوصين قالوا: لو علمنا أحب الأعمال إلى الله؛ لعلمنا بها، فلما علموا؛ لم يعملوا؛ فجاء التوبيخ لهم^(٢).

ويجاب عنه:

بأن الآية تتضمن ذم إخلاف الوعد، وهذا محمول على من وعد وهو عازم على الأيفي بما وعد، وأما من كان عازمًا على الوفاء؛ فلا يدخل في الذم^(٣).

والقاعدة المعروفة عند أهل العلم أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب^(٤)، فالعموم يدخل فيه كل من يقول ولا يفعل، وكل من يعد ولا يفي.

(١) أضواء البيان، (٣/٤٤١).

(٢) ينظر: تفسير ابن كثير، (٤/٣٨٢)، أنوار البروق، (٤/٢٠).

(٣) ينظر: أحكام القرآن، للجصاص، (٣/٦٦١)، أنوار البروق، (٤/٢٠).

(٤) ينظر: الفصول في الأصول، (١/٣٣٧-٣٣٨)، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول، ص(٢١٦)، الإحكام، الأمدي، (٢/٢٤١-٢٤٢).

الدليل الثاني:

حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «آية المنافق ثلاث: إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر»^(١)

وجه الدلالة:

أن الحديث صريح في أنّ إخلاف الوعد من صفات المنافقين؛ فدلّ ضمناً على وجوب الالتزام بالوعد.

قال القليوبي رحمته الله: «قولهم الوعد لا يجب الوفاء به مشكل؛ لمخالفته ظاهر الآيات والسنة؛ ولأن خلفه كذب، وهو من خصال المنافقين»^(٢).

و يناقش:

١ - أن المقصود بهذا الحديث المنافقون الذين كانوا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم؛ حيث إنهم آذوه وتكرر منهم هذه الصفات القبيحة.

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن التعليل بأن المقصود بالحديث المنافقون الذي في عهد النبي صلى الله عليه وسلم - تعليل لادليل عليه.

٢ - قال البغوي رحمته الله^(٣): «هذا القول إنما خرج على سبيل الإنذار للمرء

(١) أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، (١٦/١)، برقم: (٣٤)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، (٥٦/١)، برقم: (٥٨).

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة، (٣٢٣/٢).

(٣) هو: الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي، الشافعي، أبو محمد، الإمام الحافظ محيي السنة، من مصنفاته: "شرح السنة" و"المصاييح" و"معالم التنزيل"، مات سنة ٥١٦ هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ، (٤/١٢٥٧-١٢٥٩)، وطبقات الشافعية الكبرى، (٧/٧٥-٨٠)، وطبقات الشافعية، (١/٢٠٥-٢٠٦).

المسلم، والتحذير له أن يعتاد هذه الخصال، فتفضي به إلى النفاق، لا أن من بدرت منه هذه الخصال، أو فعل شيئاً من ذلك من غير اعتياد - أنه منافق»^(١)، وقال: «ويدل عليه التعبير بإذا، فإنها تدل على تكرار الفعل»^(٢).

الدليل الثالث:

أن الواعد إذا أخلف؛ فقد كذب في قوله، والكذب محرم، وترك الحرام واجب؛ فيكون الوفاء بالوعد واجباً^(٣).

ويناقد:

بأن إخلاف الوعد إنما يكون كذباً إذا لم يكن في عزمه حين الوعد الوفاء به، أما لو كان عازماً عليه، ثم بدا له ألا يفعل؛ فليس بكذب؛ لأنه حينئذ إخبار عما في نفسه مطابقاً له، فيكون صدقاً^(٤).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

حديث عطاء بن يسار -مرسلاً-، أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ: «أكذب لامرأتي؟ فقال ﷺ: «لا خير في الكذب»، فقال: أفأعدها، وأقول لها؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا جناح عليك»^(٥).

(١) شرح السنة، (١/٧٦).

(٢) المرجع السابق، و ينظر: فتح الباري، (١/٩٠).

(٣) ينظر: أحكام القرآن، لابن العربي، (٢/٥٥٠)، فتح الباري، (٥/٣٤٢).

(٤) ينظر: إحياء علوم الدين، (٣/١٣٣).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، (١/١٤٤٠) برقم: (٣٦٢٦)، قال ابن عبد البر: "هذا الحديث لا أحفظه بهذا اللفظ عن النبي -ﷺ- مسنداً، وقد رواه ابن عيينة عن صفوان بن سليم، عن عطاء بن يسار، عن النبي -ﷺ-، التمهيد، (١٦/٢٤٧).

وجه الدلالة:

يدل الحديث بطريق القياس على الترخيص بجواز إخلاف الوعد مع الزوجة كما دل على أنه لا يجب الالتزام بالوعد؛ إذ سؤاله عن الكذب، ونهى النبي ﷺ عنه، ثم سؤاله عن الوعد - يدل على أنه يريد السؤال عن إخلاف الوعد، فأجابه النبي ﷺ بنفي الحرج عنه^(١).

نوقش من وجهين:

- ١ - أن الحديث مرسل؛ فلا يثبت به حجة.
- ٢ - وقيل: إنه خاص بالزوجين ولا يتعدى إلى غيرهما جمعاً بين الأدلة^(٢).

الدليل الثاني:

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا وعد أحدكم أخاه، ومن نيته أن يفي، فلم يف؛ فلا شيء عليه»^(٣).

وجه الدلالة:

أن الحديث نص في عدم المؤاخذة عن مخلف الوعد، ولو كان الوفاء بالوعد واجباً؛ لما قال ذلك^(٤).

(١) ينظر: المستجدات في أحكام الوعد وتطبيقاته في بيع المرابحة للأمر بالشراء، ص(٨٣)، بحث منشور ضمن مجلة العلوم الشرعية، من إصدار عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد ٣٢، رجب ١٤٣٥هـ.

(٢) ينظر: بيع التقسيط، ص(٤٤٦).

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في العدة، (٤/٤٥٦)، برقم: (٤٩٩٥)، والترمذي، أبواب الإيمان عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في علامة المنافق، (٤/٣٧٥)، برقم: (٢٦٣٣)، والطبراني في المعجم الكبير، (٥/١٩٩)، برقم: (٥٠٨٠)، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع، (١/١٠٣)، برقم: (٧٢٣).

(٤) ينظر: الأحكام الفقهية للوعد، ص(٢١٣).

ويناقدش :

بأن الحديث ضعيف، لا تقوم به حجة، وعلى فرض صحته؛ فيحمل على من لم يف لعذر^(١).

الدليل الثالث :

الوعد في أصله تبرع لم يقبض بعد، فكان لصاحبه أن يرجع فيه، كما هو مذهب الجمهور؛ خلافاً للمالكية^(٢)، فإذا كان التبرع لا يلزم قبل قبضه، فمن باب أولى ألا يلزم الوعد بالتبرع^(٣).

ويناقدش :

بأن الخلاف ليس في إتمام التبرع المجرد عن وعد؛ بل في حكم الوفاء بالوعد، وعليه فالتبرع الناشئ عن وعد يجب الوفاء به، ولا يجوز الرجوع فيه^(٤).

الترجيح :

بعد استعراض أدلة كل قول يظهر قوة ما استدل به الجمهور، وأن الالتزام بالوعد ديانة مستحب؛ إذا لم يكن إخلاف الوعد عادة لصاحبه، ولم يقترن بهذا الخلف ضرر بالموعد أو إدخاله في كلفة، كما سيأتي في حال الخلف قضاءً -والله أعلم-.

الحال الثانية: حكم الالتزام بالوعد قضاءً.

بعد الحديث عن حكم الالتزام بالوعد ديانة؛ أي: ما بين العبد

(١) ينظر: حاشية ابن الشاط على الفروق، (٢٢/٤).

(٢) ينظر: فتح القدير، (٤٨٢/٧)، القوانين الفقهية، ص(٣٦٣)، كفاية الأختار، ص(٣٠٨) - (٣٠٩)، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم، (٨/٦).

(٣) ينظر: عمدة القارئ، (٦٠/١١)، التمهيد، (١٢٩/٢).

(٤) ينظر: بيع التقييط، ص (٤٤٩-٤٥٠).

وربه، يأتي الحديث عن الحال الثانية من حالات حكم الالتزام بالوعد، وهي الالتزام بالوعد قضاءً، والمقصود بها: ما يمكن المرافعة به إلى القضاء والإلزام به.

وقد اختلف الفقهاء في حكم الإلزام بالوعد قضاءً على أربعة أقوال^(١):

القول الأول: أن الواعد يلزم بالوفاء بوعده مطلقاً إلا من عذر، وهذا قول عند المالكية^(٢).

القول الثاني: إن الواعد لا يلزم بالوفاء بوعده مطلقاً، وهو قول عند المالكية^(٣)، وقول عند الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثالث: الوعد المجرد لا يلزم به قضاءً، وأما إذا اقترن به شرط؛ فيلزم به قضاءً، وهذا قول الحنفية^(٦).

القول الرابع: الوعد الذي لا يترتب عليه ضرر على الموعود لا يلزم به، وأما إذا ترتب عليه ضرر، بدخول الموعود بعمل بسببه؛ فيكون حينئذ ملزماً، وهو المشهور عند المالكية^(٧).

(١) ينظر: المستجدات في أحكام الوعد وتطبيقاته في بيع المرابحة للأمر بالشراء، د. عبدالله العمراني، ص(٨٣).

(٢) ينظر: تحرير الكلام، ص(١٥٤)، والقول بالقضاء مطلقاً أو بعدم القضاء مطلقاً، قولان ضعيفان في المذهب المالكي، ذكره عليش في فتح العلي المالكي، (١/٢٥٦)، وينظر: المنتقى، (٣/٢٢٧).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: الأذكار، للنووي، ص(٣١٧).

(٥) ينظر: المبدع، (٩/٢٤٥)، الإنصاف، (١١/١٥٢).

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص(٢٤٧)، مجلة الأحكام العدلية، (١/١١٧).

(٧) ينظر: الاستذكار، (٥/١٦٠)، البيان والتحصيل، (٨/١٨)، المنتقى، (٣/٢٢٧).

دليل القول الأول:

عموم أدلة وجوب الوفاء بالوعد السابقة، ولا معنى للوجوب إن لم يترتب عليه الإلزام قضاء؛ فما وجب ديانة؛ وجب على الحاكم الإلزام به قضاء؛ لكونه مأمورًا بإقامة شرع الله^(١).

نوقش:

الإلزام ديانة أمر بين العبد وربّه، ويترتب عليه الثواب إن أطاع، والعقاب إن خالف، وأما الإلزام بالوعد قضاء؛ فهو زائد على الإلزام به ديانة، ويعتريه من الصوارف ما لا يعتري غيره، ويكون آثمًا؛ إلا أن التأثيم لا يلزم منه الإلزام القضائي^(٢).

دليل القول الثاني:

أن الوفاء بالوعد مستحب، وليس واجبًا؛ فلا يلزم قضاء بأمر مستحب من باب أولى^(٣).

ويمكن أن يناقش:

بما سبق من إيرادات على من قال باستحباب الوفاء بالوعد ديانة.

دليل القول الثالث:

عدم الإلزام بالوعد المجرد؛ فلأنه لم يثبت وجوب الوفاء به ديانة، فلا يلزم الإلزام به قضاء، أما إذا اقترن به شرط؛ فيلزم الوفاء به، ويلزم

(١) ينظر: المستجدات في أحكام الوعد وتطبيقاته في بيع المرابحة للأمر بالشراء، د. عبدالله العمراني، ص(٨٤)..

(٢) ذكر السخاوي فيما نقله عنه صاحب الفتوحات الربانية فروغًا وجبت ديانة ولم يلزم بها قضاء. ينظر: الفتوحات الربانية، (٦/٢٥٦ - ٢٥٧).

(٣) ينظر: بيع التقييط، ص(٤٦٠).

قضاء؛ لأن الوعد المعلق على الشرط ليس كالوعد المجرد، بدليل: «المسلمون على شروطهم»^{(١)(٢)}.

ويناقش:

بأن اقتران الشرط بالوعد لا يخرج من كونه وعدًا بالفعل الذي يلزم الوفاء به^(٣).

وأجيب:

بأنه وإن كان لا يخرج من كونه وعدًا؛ إلا أنه يضيف له معنى زائدًا، فهو وعد مشروط لا يساوي الوعد المجرد.

دليل القول الرابع:

الدليل الأول: حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا ضرر ولا ضرار»^(٤).

(١) أخرجه البخاري معلقًا بصيغة الجزم، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة، وأبو داود، كتاب القضاء، باب في الصلح، (٣/٣٣٢-٣٣٣)، برقم: (٣٥٩٤)، والدارقطني في "السنن"، كتاب البيوع، باب الصلح، (٣/٤٢٦)، برقم: (٢٨٩٢)، والبيهقي في "السنن الكبرى"، كتاب البيوع، باب الشرط في الشركة وغيرها، (٦/٧٩)، برقم: (١١٥٤٧). وصححه الألباني في إرواء الغليل، (٥/١٤٢)، برقم: (١٣٠٣).

(٢) ينظر: المستجدات في أحكام الوعد وتطبيقاته في بيع المرابحة للأمر بالشراء، ص(٨٦)، بحث منشور ضمن مجلة العلوم الشرعية، من إصدار عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد ٣٢، رجب ١٤٣٥هـ.

(٣) ينظر: الأحكام الفقهية للوعد تأسيسًا لعمل المؤسسات المالية الإسلامية، ص(٢٢٠)، بحث منشور ضمن مجلة قضاء، العدد الخامس، رجب ١٤٣٦هـ - مايو ٢٠١٥م.

(٤) أخرجه ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر جاره، (٣/٤٣٠)، برقم: (٢٣٤٠)، وأحمد في المسند، (١٠/٥٣٨٥)، برقم: (٢٣٢٢٣)، والبيهقي في "السنن الكبرى"، كتاب إحياء الموات، باب من قضى بين الناس بما فيه صلاحهم، (٦/١٥٦)، برقم: (١١٩٩٥)، وصححه الحاكم في "المستدرک"، (٢/٥٧)، برقم: (٢٣٥٨)، والألباني في إرواء الغليل، (٣/٤٠٨)، برقم: (٨٩٦).

وجه الدلالة من الحديث : أن ترتب الضرر على الغير من الوعد؛ يصيرُه لازماً^(١).

ويناقد:

بأن ترتب الضرر غير منضبط على الغير، فكل إخلاف للوعد يحصل به ضرر، ومن ذلك ما يحصل من الشحناء والبغضاء^(٢).

وأجيب:

بأن الضرر عام، فمتى حصل الضرر من إخلاف الوعد؛ فيؤمر الواعد به، ويرجع في تقدير الضرر إلى القاضي^(٣).

الدليل الثاني:

حكى ابن العربي رحمته الله الإجماع على أن الوعد الذي لا يترتب عليه ضرر على الموعود لا يلزم به، وأما إذا ترتب عليه ضرر بدخول الموعود بعمل بسببه؛ فيكون حينئذ ملزماً^(٤).

ويمكن أن يناقد:

بأن حكاية الإجماع لا تصح؛ بدليل أن المذهب المالكي فقط فيه ثلاثة أقوال، فضلاً عن المذاهب الأخرى.

الترجيح:

يظهر للباحث بعد استعراض الأدلة وتعليقات الفقهاء ما يلي:

١ - أن الوعد لا يلزم به قضاء؛ حتى على القول بوجوبه ديانة.

(١) ينظر: المرجع السابق، ص(٢٢٢).

(٢) ينظر: المستجدات في أحكام الوعد وتطبيقاته في بيع المرابحة للأمر بالشراء، ص(٨٦).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: أحكام القرآن، (٤/٢٠٨).

قال الشيخ الشنقيطي رحمته الله: «ولكن الواعد إذا امتنع من إنجاز الوعد لا يحكم عليه به، ولا يلزم به جبراً؛ بل يؤمر به، ولا يجبر عليه؛ لأن أكثر علماء الأمة على أنه لا يجبر على الوفاء به؛ لأنه وعد بمعروف محض، والعلم عند الله»^(١).

٢ - أن الوعد يتحول إلى وجوب الالتزام به إذا ارتبط بسبب، ودخل الموعود في السبب، فإنه يكون ملزماً للواعد، ويجبر عليه قضاء إن امتنع؛ لأن في الخلف به إضراراً بالموعود له، وتغريراً من الواعد له.

٣ - يتحول الوعد إلى وجوب الوفاء به إذا كانت صيغة الوعد معلقة على شرط.

قال القرافي رحمته الله: «الوعد غير لازم؛ إلا أن يدخل الموعود في خطر، أو يترتب على تعليق؛ فيلزم نفيًا للضرر، ووفاء بالشرط»^(٢).

٤ - أخيراً يتحول الوعد إلى الإلزام في الوفاء به قضاء؛ إذا كانت الصيغة فيها ما يدل على الالتزام.

قال شيخ الإسلام رحمته الله: «إنما يجب على الإنسان ما يجب بإلزام الشارع، أو بالتزامه»^(٣).

أما الوعد المجرد عن أي معنى للالتزام أو التسبب؛ فيؤمر بالوفاء به ديانة؛ لكنه لا يؤمر به قضاء- والله أعلم-.

(١) أضواء البيان، (٣/٤٤١).

(٢) الذخيرة، (٤/٥٤٣).

(٣) مجموع الفتاوى، (٢٩/٣٤٣).

الحال الثالثة: حكم الإلزام بالوعد في المعاوضات:

قبل الشروع في ذكر خلاف الفقهاء في هذه المسألة - يحسن التنبيه على أن ما سبق من خلاف في الالتزام بالوعد ديانة وقضاء خاص بباب المعروف؛ أي: التبرعات، ويدل على ذلك أمور:

١ - تعريف العلماء للوعد بأنه: إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل^(١).

٢ - نصّ المالكية على تسمية الوعد التجاري بالمواعدة، تفریقاً بينه وبين الوعد بالمعروف، جاء في إيضاح السالك: «منع مالك المواعدة في العدة، وعلى بيع الطعام قبل قبضه، ووقت نداء الجمعة، وعلى ما ليس عندك»^(٢).

وبناءً على ذلك لا ينبغي حمل كلام الفقهاء في مسألة الإلزام بالوعد في التبرعات على كلامهم في المعاوضات؛ حيث تعد مسألة جديدة، مع الاستئناس بما ذكروه هناك.

يقول الشيخ ابن بيّه: «يجب أن ينتهي المجلس من هذه القضية التي نشأت بسبب جهلهم في الحقيقة، وبسبب عدم فهمهم للمذهب المالكي في هذه المسألة، الوعد الملزم في المذهب المالكي يتعلق بالتبرعات، ولا يتعلق بالمعاوضات»^(٣).

ويقول د. حسن الغزالي: «وجميع أمثلة المالكية على الوعد هي في الوعد بالمعروف»^(٤)؛ أي: التبرعات.

(١) ينظر: شرح حدود ابن عرفة، ص(٤٢٨)، فتح العلي المالك، (١/٢٥٤).

(٢) شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، (٥/٧٨).

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٧)، (٧/١١٣٠).

(٤) إنشاء الالتزام في حقوق العباد، ص(٨٣).

هذا وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في الإلزام بالوعد في
المعاوضات على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز الإلزام بالوعد في المعاوضات مطلقاً:

وبه صدرت توصية مؤتمر المصرف الإسلامي الأول والثاني^(١)،
وأخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٢)، وقال به بعض العلماء
والباحثين المعاصرين^(٣)، وأخذت به بعض الهيئات الشرعية للمصارف
الإسلامية، مثل: بنك دبي الإسلامي، والبنك الإسلامي في الأردن،
وغيرها^(٤).

القول الثاني: عدم جواز الإلزام بالوعد في المعاوضات مطلقاً:

وهذا اختيار سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز^(٥)، والشيخ محمد
نجيب المطيعي^(٦)، وبه صدرت فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء^(٧)، وأخذت
به بعض الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية، مثل: مصرف

(١) ينظر: فتاوى المراجعة، ص(١٦٢ - ١٦٣).

(٢) في دورته السابعة عشرة بعمان (المملكة الأردنية الهاشمية)، بتاريخ ٢٨ جمادى الأولى - إلى
٢ جمادى الآخرة ١٤٢٧هـ، قرار رقم ١٥٧، (١٧/٦)، بشأن: المواعدة والمواطأة في العقود.

(٣) منهم: الشيخ مصطفى الزرقا في بحث عن المصارف في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي،
العدد الأول، ط ٥، ص(١٤٩)، و د. سامي حمود، في بيع المراجعة للأمر بالشراء في مجلة
مجمع الفقه الإسلامي، (٨٠٧/٥/٥)، و د. عبد الستار أبو غدة في أسلوب المراجعة في مجلة
مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٥)، (٨٩٤/٥)، وغيرهم.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥)، (١١٠٢/٢)، وتجربة البنوك التجارية
السعودية في بيع المراجعة للأمر بالشراء، عبد الرحمن الحامد، (٨٠ - ٨١).

(٥) ينظر: مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، (١٠٦/١٩ - ١٠٨).

(٦) ينظر: تكملة المجموع، (٨٦/١٢).

(٧) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية، عدد (٧)، ص(١١٣ - ١١٥)، ص(١٣١ - ١٣٥).

الراجحي^(١)، وبنك البلاد^(٢)، وغيرها، وهو قول كثير من الباحثين^(٣).

القول الثالث: جواز الالتزام بالوعد في المعاوضات إذا كان من طرف واحد فقط،

وعدم جوازها في حال كانت من طرفين:

وممن قال بهذا هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٤)، وبعض الهيئات الشرعية، مثل: مجموعة دلة البركة، وبنك فيصل في السودان^(٥)، وعدد من المعاصرين^(٦).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا ضرر ولا ضرار»^(٧).

(١) ينظر على سبيل المثال: القرار (٢٧٨).

(٢) ينظر: القرار رقم: (١٥)، بشأن: ضوابط عقد المرابحة.

(٣) منهم على سبيل المثال:

محمد الأشقر، بحوث فقهية، (١/١٠٣ - ١٠٥).

د. رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥)، (١١٤٧/٢)، (١١٥٠).

د. علي السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٥)، (١٠٧٩/٢)، وغيرهم.

(٤) ينظر: المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (٨)، بشأن: المرابحة للأمر بالشراء.

(٥) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٥/١١٤٩)، ذكر د. رفيق المصري في هذه الصفحة عددًا من البنوك التي عملت بالإلزام من طرف واحد، مثل: بنك التضامن الإسلامي، وبنك البركة.

(٦) منهم: د. الصديق الضير، كما في: المرابحة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٥/٩٩٨)، و د. أحمد علي عبد الله، كما في كتابه: بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة، (٢٠٩).

(٧) سبق تخريجه، ص(٣٠٤).

وجه الدلالة:

يفيد الحديث منع الضرر والإضرار بالآخرين، وفي الإلزام بالمواعدة للطرفين منعٌ لضرر متحقق^(١).

نوقش:

الضرر غير متعين، ويمكن دفعه بطرق أخرى، من ذلك: أن يشترط المأمور بالشراء عند شرائه السلعة من مالكة الخيار مدةً تمكنه من إعادتها في حال نكول الواعد^(٢).

الدليل الثاني:

الأصل في المعاملات الحل، وما جاء على الأصل لا يسأل عنه^(٣).

ويمكن أن يناقش:

بأن العقد بهذه الصورة يدخل في حيز البيوع المنهي عنها.

الدليل الثالث:

قياس الوعد في المعاوضات على الوعد في التبرعات بجامع لزوم الوفاء به؛ بل هو أولى، فإذا جاز الإلزام بالوعد بالمعروف والقضاء به؛ فلأن يجوز الإلزام به في المعاوضات أولى؛ لأن الوعد في المعاوضات يترتب عليه التزامات وتصرفات مالية كبيرة^(٤).

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٩٤٩/٢/٥).

(٢) ينظر: المخارج في الحيل، ص(٣٧).

(٣) ينظر: القرض المصرفي - دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ص(٥٧١).

(٤) ينظر: بيع المرابحة للأمر بالشراء، (١١٥٢)، الخدمات الاستثمارية في المصارف، (٤٠١/٢).

نوقش:

- ١ - أن لزوم الوعد في التبرعات محل خلاف بين العلماء؛ فلا يصح أن يكون أصلاً يقاس عليه.
- ٢ - أن في هذا الدليل قلباً للقاعدة الشرعية: «أن الغرر يغتفر منه في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات»، والمنع من الإلزام بالوعد في هذه المعاملة راجع إلى قاعدة الغرر؛ لأنه من بيع الإنسان ما لا يملك^(١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

العبرة بحقائق العقود لا بالألفاظ، وإذا تمّ التواعد على كون الوعد ملزماً، فإنه في الحقيقة تعاقد، وإن سمي وعداً؛ لأن الإلزام من أبرز خصائص العقد^(٢).

نوقش:

بعدم التسليم؛ حيث إن اعتبار الوعد عقداً غير مسلّم، فالغرض من الوعد توثيق رغبة الواعد، وغايته أن يؤدي إلى إجراء العقد، وأما العقد؛ فهو ما يتم بعد تملك السلعة، والقدرة على تسليمها^(٣).

الدليل الثاني:

أن الوعد بعقد معاوضة إذا كان ملزماً؛ فهو من بيع الكالئ

(١) ينظر: المرجعان السابقان.

(٢) ينظر: المراجعة، للضرير ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (١٠٠٠/٢/٥).

(٣) ينظر: بيع التقييط، ص(٤٧٢).

بالكالى، وهو باطل بالاتفاق^(١).

نوقش:

بأن الوعد بعقد معاوضة ليس بيعًا؛ حتى يبطل بذلك، وعندما ينعقد البيع، فيلزم تسليم أحد البدلين^(٢).

الدليل الثالث:

أن من شرط صحة العقود التراضي بين العاقدين، وهذا التواعد الملزم يجعل ذلك الشرط غير متوفر أحيانًا، أو مشكوكًا في وجوده^(٣).

أدلة القول الثالث:

الدليل الاول:

أن الوعد الملزم من أحد الطرفين لا يترتب عليه المحاذير التي أوجبت منع المواعدة الملزمة من الطرفين، ومن ثمَّ كان القول بجوازه من طرف واحد^(٤).

نوقش:

بأن الأدلة التي تمنع من التزام الطرفين تمنع من إلزام أحدهما، من ذلك:

الطرف الملزم لم يتحقق فيه شرط الرضا عند إجراء العقد، كما أن

(١) ينظر: الإجماع، ابن المنذر، ص(٤٨٢)، وفتح القدير، (٢٠/٧)، وحاشية الدسوقي، (٦١/٣) و تحفة المحتاج، (٤٠٩/٤)، وشرح منتهى الإرادات، (٧٢/٢).

(٢) ينظر: المراجعة وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية، د. محمود حسن، ضمن أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويت، ص(٧٧).

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٩٥٧/٢/٥).

(٤) ينظر: بيع التقسيط، ص(٤٧٣).

الغرر متحقق في جانبه؛ لأنه لا يعلم عند المواعدة كم ستكون قيمة السلعة عند إجراء العقد^(١).

الدليل الثاني:

أن المواعدة الملزمة لكلا الطرفين تشبه العقد نفسه؛ فلا تصح، بخلاف الوعد من أحد الطرفين، ويؤيد ذلك ما ذهب إليه المالكية من التفرقة بين العدة والمواعدة^(٢).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: المالكية الذين لا يرون الإلزام بالعدة دون المواعدة، لا يرون الإلزام بالعدة في المعاوضات^(٣).

الوجه الثاني: إذا كانت المواعدة الملزمة في حكم العقد عند المانعين لها؛ فينبغي أن تكون المرابحة الملزمة من أحد الطرفين في حكم العقد مع خيار الطرف غير الملزم^(٤).

الترجيح:

بعد استعراض الأدلة وتعليقات أصحاب الأقوال، يظهر للباحث رجحان القول بعدم جواز الإلزام بالوعد في المعاوضات مطلقاً؛ لأمر:

١ - قوة ما استدلوا به.

٢ - ورود المناقشات على أصحاب الأقوال الأخرى.

(١) ينظر: بيع المرابحة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية، ص(٤٨).

(٢) ينظر: بيع المرابحة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية، د. رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (١١٥٣/٢/٥).

(٣) ينظر: بلغة السالك، (٤٤٣/٢)، الخروشي، (١٠٧/٥).

(٤) ينظر: عقود التحوط، ص(٣٥٩).

٣ - أنه القول الموافق لرأي الفقهاء المتقدمين - والله أعلم -.

وبناءً عليه، فالمسألة التي معنا: (تحمل العميل خسارة المصرف جراء تخلفه عن الوعد في المرابحة للآمر بالشراء)، اختلف الفقهاء فيها بناءً على اختلافهم في مسألة: (حكم الإلزام بالوعد)، والأدلة هي نفسها؛ إلا أنه ينبغي التنبيه في مسألتنا هذه إلى أن الحديث في باب المعاوضات وليس التبرعات، وبالتالي لا ينسحب معنا أدلة المبيحين لها في باب التبرعات.

وحيث إن عمدة القائلين بالإلزام على الحاجة الماسة له حفظاً للحقوق، وعدم الإضرار بالآخرين بسبب الخلف؛ فإنه يظهر للباحث رجحان القول بعدم الإلزام بالوفاء بالوعد من طرفين، ولا من طرف واحد، مع أن الضرر في حق المصرف الغالب فيه أنه مستبعد؛ لحفظهم حقوقهم، ولأنهم جهة مقصودة بخلاف الأفراد.

فالتفريق بين المصرف والأفراد قول وجيه؛ إلا إذا غلب على الظن ضرر المصرف من الخلف؛ فله الأخذ بمقدار الضرر الفعلي لأمر^(١):

١ - أن الضرر الحاصل على المصرف - حسب دعواهم - لو تمّ تفاديه بتحميل العميل الخسارة؛ فإن الضرر قد عاد عليه، والضرر لا يزال بمثله.

٢ - أن هذا الضرر محتمل، والتعويض ينبغي أن يكون عن ضرر حقيقي، وليس بما جرت عادة التجار باحتماله في التجارة، وليس مجرد النكول حجة لتحميل العميل الخسارة، فبيع البضاعة بعد النكول بسعر أقل من المتفق عليه مع العميل، لا يكون ضرراً

(١) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (١٢/٣٤٣).

يسوّغ للمصرف مطالبته بالتعويض؛ لأن من طبيعة التجارة التعرض للربح والخسارة.

٣ - ذكر الفقهاء أن الحكم يدور مع علته، والعلة التي ذكرها المبيحون للإلزام بالوفاء بالوعد هي الحاجة، وقد سبق في الحديث عن الحاجة أن الحاجة يُلجأ لها، وتكون معتبرة - حين لا يوجد مخرج شرعي للمعاملة، وهنا وُجد مخرج شرعي؛ بل إن غالب المصارف تعمل به، وهو خيار الشرط حين شراء السلعة للعميل، فلها أن تشتري السلعة بشرط الخيار لها وحدها دون البائع، وتحدد مدة كافية، وأثناء المدة يبيع المصرف ما اشتراه، فإن لم يتمكن المصرف من البيع؛ أبلغ البائع بفسخ العقد مدة البيع، قال ابن القيم رحمته الله وهو يذكر عن بعض المخارج الشرعية التي تجعل الإنسان يصل إلى حقه بلا مخالفة شرعية: «المثال الحادي بعد المائة: رجل قال لغيره: اشتر هذه الدار أو هذه السلعة من فلان بكذا وكذا، وأنا أربحك فيها كذا وكذا، فخاف إن اشتراها أن يبدو للآمر، فلا يريدتها، ولا يتمكن من الرد، فالحيلة: أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر، ثم يقول للآمر: قد اشتريتها بما ذكرت، فإن أخذها منه، وإلا تمكن من ردها على البائع بالخيار»^(١).

٤ - إذا كان المصرف لا يتعرض لأي مخاطر، أصبحت العملية مجرد صيغة تمويل مالي يعود على المصرف بما يسمى بالربح دون أي مخاطر، وبيع المرابحة للآمر بالشراء يمكن فيه تعرض المصرف لاحتمالات الربح والخسارة، فإذا لم يكن ثمة احتمال إلى الربح انقلبت المعاملة إلى تمويل ربوي.

(١) إعلام الموقعين، (٤/٢٣).

٥ - القياس على المنع من اشتراط التاجر؛ إذا اشترى بضاعة عدم الخسارة فيها، فكما أنه لا يحل له هذا الشرط، فالمصرف أيضاً لا يحل له أن يطلب التعويض عن الخسارة؛ لأنه شرط يخالف مقتضى العقد.

جاء في كشف القناع: "من الشروط الفاسدة (شرط في العقد ما ينافي مقتضاه، نحو أن يشترط ألا خسارة عليه)"^(١).

وبناءً على ما سبق فالأصل عدم جواز الإلزام بالوعد في المعاوضات مطلقاً؛ إلا إذا غلب على الظن الضرر لأحد العاقدين، مع التنبيه على أن القول بالتفريق بين المصرف وغيره من الأفراد له حظه من النظر.

فالمصرف لا يجوز له أن يحتمل خسارته العميل في حال الخسارة؛ لوجود المخارج الشرعية، ولعدم تحقق الحاجة؛ إلا إذا غلب على الظن الضرر فعلياً.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

يظهر الاغتفار عند القائلين بالإلزام بالوفاء بالوعد من طرف واحد، ومن ثمّ تحميل العميل الخسارة جراء تخلفه عن الوعد مع المصرف أو الأفراد في بيع المرابحة للأمر بالشراء.

ومع أن الاصل عدم تحميل العميل الخسارة التي قد تحدث للمصرف؛ لأن العقد لم يكتمل بعد، ولا زال في مرحلة المواعدة؛ إلا أنه اغتفر ذلك لتحقيقه عدداً من مقاصد الشرع، من ذلك:

(١) كشف القناع، (٣/١٩٣).

- ١ - أن الحاجة داعية إلى المحافظة على حقوق الآخرين، فإن النفوس تطمع في المال، وربما أدى التساهل في ضبط العقود إلى أن تضيع الحقوق، فكان في القول بتحميل العميل الخسارة جراء تخلفه عن الوعد مع المصرف، أو الأفراد في بيع المرابحة للأمر بالشراء - ضبط للحقوق والمحافظة عليها.
 - ٢ - أن في ذلك سدًا لذريعة التلاعب في العقود، والتساهل في مضامينها، وكثيرًا ما يقدم الإنسان رجله أو يؤخرها عند التعاقدات المالية؛ مما قد يضر بالآخرين بصورة لا تحقق المقاصد الشرعية من العقود، ولا آثارها الدنيوية.
 - ٣ - أن الحاجة داعية إلى الإلزام بالوعد كما دعت الحاجة إلى جواز بيع السلم والاستصناع، واغتفر ما يعتريهما من غرر، والحاجة كما سبق سبب من أسباب الاغتفار.
- وقد ذكر الباحث ما يترجح له في هذه المسألة، وأن الاغتفار لا يكون إلا لمن تضرر فعليًا، كالأفراد، ونحوهم^(١).
- وبناء على ذلك لا يكون الاغتفار صحيحًا في جميع الصور؛ بل لابد من التفريق بين الحالات، كما سبق - والله أعلم -.



(١) للاستزادة ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (٣٤٦/١٢)، وما بعدها).

المطلب الثاني

بيع المرابحة للأمر بالشراء لسلع يصعب فرزها

المسألة الأولى: صورة المسألة:

يمكن تلخيص صورة المسألة المقصودة هنا في الخطوات التالية:

- ١ - يطلب العميل من المصرف شراء سلعة موصوفة، وقد تكون هذه السلعة مما يصعب فرزها، والتأكد من صلاحيتها، ومطابقتها للمواصفات، كما في براميل زيت النخيل، وبعض المعادن، كالبلاديوم^(١) ونحوها.
- ٢ - يحصل القبول من المصرف للطلب.
- ٣ - يعد العميل المصرف بالشراء للسلعة حسب المواصفات المتفق عليها بعد تملك المصرف لها.
- ٤ - يعد المصرف ببيع السلعة الموصوفة للعميل.
- ٥ - يتم شراء المصرف للسلعة الموصوفة نقدًا.
- ٦ - يبيع المصرف السلعة الموصوفة للعميل بأجل مع زيادة ربح متفق عليها بين المصرف والعميل.

(١) البلاديوم: "عنصر فلزي أبيض فضي لامع، نادر الوجود، شديد المقاومة للتأكسد والتآكل، ينتمي إلى مجموعة فلزات البلاتين، ويوجد بخاماته، ولديه القدرة على امتصاص كميات كبيرة من الهيدروجين، ويستعمل في التصفیح، وفي عمل السبائك مع الذهب والبلاتين". ينظر: دائرة المعارف الثقافية، ص(٦٩).

المسألة الثانية: حكم المسألة:

من شروط البيع تحقق العلم برؤية المعقود عليه في مجلس العقد، أو ما يقوم مقامه؛ إذا لم يكن حاضرًا؛ وهذا مما لا بد منه دفعا للنزاع. والمبيع إما أن يكون حاضرًا مرئيًا، أو في حكم الحاضر، وإما أن يكون غائبًا تعذرت رؤيته، أو في حكم الموجود.

ومسألة (بيع المرابحة للأمر بالشراء لسلع يصعب فرزها) من هذا القبيل؛ فالسلع التي يصعب فرزها، ولا يستطيع رؤيتها العميل، هي من قبيل البيع بالصفة، أو بيع الغائب.

وقد صنف فيه بعض العلماء، مثل: ابن الجلاب المالكي، كما في كتابه التفریح؛ حيث عنون له: (باب بيع الصفات والبرامج، فصل: البيع على الصفة)^(١).

والحكم في مسألة: بيع المرابحة للأمر بالشراء لسلع يصعب فرزها - هو نفسه الحكم في البيع على الصفة؛ بل هي متفرعة منها.
- اختلف الفقهاء في حكم البيع بالصفة، أو بيع العين الغائبة على قولين^(٢):

القول الأول: جواز البيع على الصفة:

وهو مذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والقول القديم للشافعي^(٥)،

(١) التفریح، (٢/١٧٠).

(٢) ينظر: بيع المعين على الصفة أحكامه وتطبيقاته المعاصرة، (١٦٥ وما بعدها)، رسالة ماجستير، للطالب: عبدالله بن سليمان التويجري، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، شعبة الفقه، ١٤٢٧-١٤٢٨هـ.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، (٥/١٦٣)، رد المحتار، (٤/٢٢)، البناية شرح الهداية، (٦/٣٠٢).

(٤) ينظر: مواهب الجليل، (٤/٢٩٦ - ٢٩٧)، الشرح الكبير، (٣/٢٢ - ٢٣)، المقدمات، (٢/٧٧).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير، (٥/١٤)، المجموع، (٩/٨٨)، مغني المحتاج، (٢/١٨).

ورواية في مذهب الحنابلة^(١)، والظاهرية^(٢).

القول الثاني: عدم جواز البيع على الصفة:

وهو القول الجديد للشافعي، والأصح عند الشافعية^(٣)، والرواية الأظهر في مذهب الحنابلة^(٤)؛ حيث نقل رواية عدم صحة بيع الغائب ابن قدامة رحمته الله، وقال: هي الأظهر^(٥)، وقد اعتبر في الإنصاف هذه الرواية هي الصحيحة في المذهب^(٦)، وكذا صاحب الكشاف^(٧).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وجه الدلالة:

أن لفظ البيع حُلِّيَ بالألف واللام، اللتين تدلان على العموم، فيشمل كل بيع، ومن ذلك البيع على الصفة^(٨).

ويمكن أن يناقش:

بأنها وإن كانت عامة؛ إلا أن البيع على الصفة مما استثني؛ لحصول الغرر فيه.

(١) ينظر: المغني، (٦/٣٣ - ٣٤)، الفروع، (٤/٢٢)، وشرح منتهى الإرادات، (٣/١٣٧).

(٢) ينظر: المحلى، (٨/٣٣٦).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، (٥/١٤)، المجموع، (٩/٢٨٨، ٢٩٠، ٢٩٣).

(٤) ينظر: المغني، (٦/٣٣ - ٣٤)، كشاف القناع، (٣/١٨٨ - ١٨٩).

(٥) ينظر: المغني، (٦/٣١).

(٦) ينظر: الإنصاف، (٤/٢٩٦).

(٧) ينظر: كشاف القناع، (٣/١٦٣ - ١٦٤).

(٨) ينظر: المجموع، (٩/٣٠١).

ويمكن أن يجاب:

بأن البيع على الصفة لا يدخل في البيع المنهي عنه للغرر؛ لأن الوصف فيه مزيل للنزاع بين المتعاقدين.

الدليل الثاني:

أحاديث الخيار، ومنها: حديث مكحول مرفوعاً أن النبي ﷺ قال: «من اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه»^(١).

وجه الدلالة:

أن الحديث أبان الحكم عمّا لم ير، ومن ذلك البيع بالصفة، فهو مبيع بدون رؤية، ثم إنه رتب على عدم الرؤية ثبوت الخيار، ولا يثبت الخيار إلا في عقد صحيح^(٢)؛ إذ إن التصريح بإثبات الخيار من الحديث دليل على صحة العقد والشراء ابتداءً^(٣).

نوقش:

بأن الحديث ضعيف مرسل لا يصح الاحتجاج به.

(١) أخرجه البيهقي في "سننه الكبير" كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، (٢٦٨/٥) برقم: (١٠٥٣٦) والدارقطني في "سننه" كتاب البيوع، (٣/٣٨٢) برقم: (٢٨٠٣)، وابن أبي شيبة في "مصنفه"، كتاب البيوع والأفضية، في الرجل يشتري الشيء ولا ينظر إليه من قال هو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذ وإن شاء ترك، (١٠/٤٨٩) برقم: (٢٠٣٤٤)، والحديث مرسل فيه أبو بكر بن أبي مريم ضعيف، وقد نُقل اتفاق الحفاظ على تضعيفه. ينظر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: (٣/١٣)، نصب الراية لأحاديث الهداية: (٩/٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، (٥/١٦٣)، المغني، (٦/٣١).

(٣) ينظر: المبسوط، (١٣/٧٠).

الدليل الثالث:

اتفاق ثلاثة من الصحابة، وهم: عثمان بن عفان، وطلحة بن عبيد الله، وجبير بن مطعم رضي الله عنهم على الحكم بصحة هذا البيع؛ أي بيع الغائب، ولم يعرف لهم مخالف؛ فدلّ على أنه إجماع^(١).
وهناك آثار أخرى ساقها ابن حزم في المحلى^(٢)، والسياعي في الروض النضير^(٣).

نوقش هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا قول صحابي، وقول الصحابي ليس بحجة؛ إلا أن ينتشر من غير مخالفة، وهذا الخبر لم ينتشر.

الوجه الثاني: خالف عثمان رضي الله عنه في ذلك؛ فبطل أن يكون إجماعاً.
الوجه الثالث: القياس يخالفه؛ فوجب أن يقدم عليه^(٤).

الدليل الرابع:

القياس على بيع الرمان واللوز والجوز في قشرها؛ حيث إنه لما جاز بيعها وهي لم تر؛ فمن باب أولى جواز بيع ما لم ير بعد وصفه^(٥).

نوقش:

بالمنع من ذلك، وفي استتارهما وعدم رؤيتهما مصلحة لهما، بخلاف بيع الغائب.

(١) ينظر: شرح فتح القدير، (١٤٠/٥ - ١٤١)، المغني، (٣١/٦).

(٢) ينظر: المحلى، (٣٣٧/٨).

(٣) ينظر: الروض النضير، (٢٥٩/٣).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير، (١٧/٥)، المجموع، (٣٠٢/٩)، المغني، (٣٢/٦).

(٥) ينظر: المقدمات الممهديات، (٧٨/٢)، المجموع، (٣٠١/٩).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

الأحاديث الواردة في النهي عن الغرر: منها حديث أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع الغرر»^(١).

وجه الدلالة:

أن بيع العين الغائبة نوع بيع، فلم يصح الجهل فيه بمعرفة المبيع، فيكون فيه غرر ظاهر، فيشبهه بذلك المعدوم الموصوف كحبل الحبله وغيره...، وعله النهي فيها من ثلاث جهات:

الأولى: أنها من قبيل بيع المعدوم.

الثانية: انعدام المالية فيها والتقوم.

الثالثة: أنها غير مقدورة على تسليمها، فتدخل بذلك في النهي عن الغرر^(٢).

يمكن أن يناقش:

بأن الغرر هو مجهول العاقبة، وإذا وصفنا المبيع وصفًا دقيقًا زال الجهل.

والمبيع متى ما كان مقدورًا على تسليمه، وتحققنا وجوده في الزمن المتفق عليه، أصبح في حكم الموجود، وانتفت عنه صفة أنه معدوم^(٣).

(١) سبق تخريجه، ص(٧٩).

(٢) ينظر: فتح الباري، (٤/٣٥٨)، المبسوط، (١٢/١٩٥).

(٣) ينظر: الروض المربع، (٣/٢٦٠).

الدليل الثاني:

استدلوا بحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبع ما ليس عندك»^(١).

وجه الدلالة:

أن الحديث فيه نهي عن بيع الإنسان ما لم يحُزّه، ويملكه، والبيع على الصفة منها.

نوقش:

بأن الحديث معناه النهي عن بيع ما ليس في ملك البائع، لا ما ليس في حضرته، ومن شروط جواز البيع على الصفة أن يكون المبيع مملوكًا للبائع.

أو معناه بيع شيء مباح، على أن يستولي عليه فيملكه، فيسلمه، وهذا موافق للنهي عن بيع السمك في الماء؛ حيث إنَّ كلاً منهما غير متحقق التسليم^(٢).

الدليل الثالث^(٣):

أن الصفة لا يحصل بها التعرف على المبيع؛ فلا يصح البيع بناءً عليها.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (٣/٣٠٢) برقم (٣٥٠٣)، والترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، (٢/٥١٤) برقم (١٢٣٢)، والنسائي في "المجتبى"، كتاب البيوع، باب ما ليس عند البائع، (١/٨٩٧) برقم (٤٦٢٧)، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، (٣/٣٠٨) برقم (٢١٨٧)، وصححه ابن الملقن والألباني. ينظر: البدر المنير (٦/٤٤٨)، إرواء الغليل (٥/١٣٢) برقم (١٢٩٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، (٥/١٦٣)، شرح فتح القدير، (٤/١٣٨).

(٣) ينظر: المغني، (٦/٣٣).

نوقش:

بعدم التسليم؛ إذ إنَّ الصفة يحصل بها العلم بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهراً، وهذا يكفي؛ بدليل أنه يكفي في السلم.

الترجيح:

من خلال ما استدل به كل فريق يظهر رجحان القول الأول، وهو جواز البيع على الصفة مع إثبات خيار الرؤية لهم، وهو مذهب الحنفية، والحاجة قائمة لمثل هذه البيوع؛ فإنه من الصعوبة بمكان مع توسع البلدان، وكثرة وسائل التجارة وتنوعها - أن يقف المشتري على كل سلعة وأن يراها عياناً، فكان القول بإثبات هذا البيع موافقاً لمقصد الشارع، وسدّاً لحاجة الناس، وجرياً على ما تعارفوا عليه - والله أعلم.

ومن جملة ذلك الصورة التي معنا وهي: (بيع المرابحة للأمر بالشراء لسلع يصعب فرزها)، فمتى ما حصل الوصف الدقيق لها، بما يزيل اللبس، ويمنع من الخصومة والنزاعات؛ صح البيع، مع ثبوت الخيار للمشتري.

وسبب الخلاف في حكم المبيع على الصفة ما ذكره ابن رشد رحمته الله حيث قال:

«وسبب الخلاف: هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء؛ فيكون من الغرر الكثير، أم ليس بمؤثر، وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه؟ فالشافعي رآه من الغرر الكثير، ومالك رآه من الغرر اليسير، وأما أبو حنيفة؛ فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية - أنه لا غرر هناك؛ وإن لم تكن له رؤية، وأما مالك؛ فرأى أن الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر في انعقاد البيع، ولا

خلاف عند مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع، أو لمكان المشقة التي في نشره، وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه^(١).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

يظهر جانب الاغتفار في المسألة في أنه لا يلزم من تملك السلعة رؤيتها، أو فرزها، ومعرفة أحادها؛ لصعوبة ذلك في بعض الأحيان؛ بل يكفي الوصف الدقيق المنضبط الذي يدلنا على حقيقتها، ومع تقدم العلم والتطور الصناعي الدقيق - يكفي أن توصف السلعة وصفاً دقيقاً يزيل الجهالة عنها، ويمنع الخصومة بين المتعاقدين، وهذا متوافق مع مقصد الشريعة في رفع الحرج عن الناس، والتيسير لهم في معاملاتهم، ومراعاة حاجاتهم، فإن الناس لم يزالوا يحتاجون لمثل هذه البيوع، وخصوصاً مع توسع البلدان، وصعوبة التنقل من بلد لآخر، إضافة إلى الكلفة المصاحبة لذلك؛ ولذا أصبح من الضروري أن يُتسامح مع الناس في مثل هذه البيوع، ويترخص فيها؛ سيما وأن هناك ما يعضد هذا القول من أدلة الشرع والعقل؛ وبناء عليه، فإن الاغتفار هنا صحيح، متوافق مع ضوابط الاغتفار ومقاصد الشرع.



(١) بداية المجتهد، (٣/١٢١١ - ١٢١٢).

المطلب الثالث

هامش الجدية في بيع المرابحة للأمر بالشراء

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

في بيع المرابحة للأمر بالشراء تطلب المؤسسة - سواء كانت مصرفاً أو جهة أخرى - من العميل مبلغاً من المال؛ للتأكد من جدّيته في العقد، وقدرته المالية، ولتطمئن على إمكانية تعويضها عن الضرر اللاحق بها في حال تراجعها عن المعاملة ونكوله، فإن لم يفِ رجع المصرف على العميل بمقدار الضرر الحاصل من هذا المبلغ.

المسألة الثانية: حكم المسألة:

هامش الجدية في بيع المرابحة للأمر بالشراء له عدة تسميات، منها: (ضمان الجدية، الأمانة، وقد يسمى العربون)^(١)، ويكيّف على أنه: وديعة^(٢)، وقيل: عربون^(٣)،

(١) ينظر: بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة، ص(٢٢٨)، المعايير الشرعية، ص(٩٤)، الدليل الشرعي للمرابحة، ص(١١٩، ١٢٠).

(٢) هذا ما جاء في المعايير ص(٩٤)، ويشكل عليه: أن الضمان إنما يكون في مقام الالتزام، وليس على العميل أي التزام تجاه المصرف قبل توقيع المرابحة.

(٣) ينظر: الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي، (٣١-٣٢).

- هناك فرق بين العربون وهامش الجدية:

أولاً: العربون يتم دفعه بعد العقد، وأمّا هامش الجدية؛ فيدفعه طالب الشراء قبل العقد.

ثانياً: الأصل أن ما يدفع للبائع أمانة، ولا يكون عربوناً إلا بالنص والشرط، كما في قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار.

وقيل: غير ذلك^(١).

وقد اختلف الفقهاء في حكم طلب المصرف هامش الجدية من العميل في بيع المرابحة للأمر بالشراء على قولين:
القول الأول: جواز طلب هامش الجدية في بيع المرابحة للأمر بالشراء:

وهذا رأي عدد من الهيئات الشرعية، منهم: بيت التمويل الكويتي^(٢)، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٣)، والهيئة الشرعية للبركة^(٤)، وقال بهذا القول بعض المعاصرين، منهم: الشيخ عبدالله بن منيع^(٥).

ثالثاً: العربون يصادر عند نكول المشتري، بخلاف هامش الجدية، وقد ورد في معيار الضمان، (١٢/٨/٧): "يجوز أخذ مبلغ من العميل الواعد بالشراء؛ لتوثيق وعده؛ إذا كان الوعد ملزماً للعميل، وسمي (هامش الجدية)، وهو أمانة، وليس عربوناً؛ لعدم وجود العقد، وتطبق عليه الأحكام المبينة في ٨/٧، ولا يؤخذ منه عند النكول إلا مقدار الضرر الفعلي، وهو الفرق بين التكلفة وثمان البيع للغير".

رابعاً: العربون مقابل حق العدول عن العقد؛ فلا يشترط لاستحقاقه لحوق ضرر بالبائع جزاء رد البيع من المشتري، بخلاف هامش الجدية؛ فهو تقدير للتعويض عن الضرر. خامساً: العربون يؤخذ كله، فلا أثر للضرر في زيادته ونقصانه، أما هامش الجدية؛ فلا يؤخذ منه إلا بمقدار الضرر الفعلي.

سادساً: العربون في حال إمضاء العقد يكون جزءاً من الثمن، أما هامش الجدية؛ فلا يكون مستحقاً في حال الوفاء بالوعد؛ بل هو أمانة يرد إلى صاحبه في حال إمضاء العقد. ينظر: ضمان الجدية في المرابحة المصرفية، خالد الجبلي، ضمن مجلة الدراسات الإسلامية، المجلد (٢٥)، عدد (٢)، ص (٢٢٢)، الرياض ١٤٣٤هـ.

(١) ينظر: ضمان الجدية في المرابحة المصرفية، خالد الجبلي، ضمن مجلة الدراسات الإسلامية، المجلد (٢٥)، عدد (٢)، ص (٢٠٨)، الرياض ١٤٣٤هـ.

(٢) ينظر: المرجع السابق، ص (٣١-٣٢).

(٣) ينظر: المعايير الشرعية، ص (٩٤).

(٤) ينظر: فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، ص (١٤٢).

(٥) ينظر: المرجع السابق، (٨/١/٦٨٧).

القول الثاني: عدم جواز طلب هامش الجدية في بيع المرابحة للآمر بالشراء:

وبه أخذت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي^(١)، والهيئة الشرعية لبنك البلاد^(٢)، وقال بهذا القول بعض المعاصرين، منهم: الدكتور محمد الأشقر^(٣)، والدكتور بكر أبوزيد^(٤).

أدلة الأقوال:

مسألة هامش الجدية في بيع المرابحة للآمر بالشراء لها ارتباط كبير بمسألة: الإلزام بالوفاء بالوعد، فمن قال: بجواز الإلزام بالوفاء بالوعد؛ أجاز أخذ هامش الجدية من العميل، ومن منع من ذلك؛ منع أخذ هامش الجدية من العميل.

والأدلة -في الغالب- هي نفسها لكل فريق، فمن قال: بجواز أخذ هامش الجدية، استدل بحديث: «لا ضرر ولا ضرار»، وأن الأصل في المعاملات الحل، وهلم جرا.

ومن قال بالمنع استدل بأن الضرر لا يزال بمثله، وأن أخذ هامش الجدية في مرحلة المواعدة يصيرّه بيعاً، وحينها يصبح من بيع ما لا يملك.

وحيث إنه قد سبق ترجيح المنع من الإلزام بالوفاء بالوعد؛ فإن الذي يظهر للباحث هو القول بمنع أخذ هامش الجدية من العميل في بيع

(١) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، (١٥٧/٣).

(٢) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم: (١٥)، لعام ١٤٢٦هـ.

(٣) ينظر: المرجع السابق، (١٠٥/١).

(٤) ينظر: فقه النوازل، (٩٧/٢).

المرابحة أيضاً؛ لما سبق من أدلة؛ إلا إذا غلب على الظن ضرر المصرف من الخُلف، فله الأخذ بمقدار الضرر الفعلي.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

يظهر الاغتفار في هذه المسألة عند القائلين بجواز الإلزام بالوفاء بالوعد؛ حيث قالوا تبعاً لذلك: بجواز أخذ هامش الجدية في بيع المرابحة للآمر بالشراء بناءً على المصلحة الراجحة، والحاجة لحفظ حق البائع-سواء كان مصرفاً وهو الغالب أو جهة أخرى-؛ إذ إنَّ الأصل في أموال الناس الحرمة وعدم أخذها إلا بوجه حق، لكنهم اغتفروا ذلك؛ بناءً على ما سبق من أنَّ المصرف له الحق في حفظ حقه، وجبران الضرر الناتج عن عدم الوفاء من العميل، وخصوصاً مع تساهل الناس في الوفاء بالعقود، أو الالتزام بما يجب عليهم.

وبناءً عليه فإنَّ الاغتفار هنا صحيح؛ متى ما غلب على الظن حصول الضرر، وأخذ بمقدار الضرر الفعلي فقط -والله أعلم-.



المطلب الرابع

اشتراط تعجيل الدفعات المؤجلة أو بعضها عند تخلف السداد في بيع التقسيط

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

في بيع التقسيط بين العميل والطرف الآخر (قد يكون مصرفاً، أو شركة تقسيط، أو فرداً)، يتم الاتفاق على شراء سلعة بثمن مؤجل على أقساط في آجال محددة، ويشترط البائع على العميل أنه متى ما تأخر عن السداد، سواء قسطاً أو قسطين أو غير ذلك - أنها تحل عليه بقية الأقساط أو بعضها، ويسقط حقه في التأجيل، ويصبح كل ما عليه من الدين حالاً.

المسألة الثانية: حكم المسألة:

تعجيل الدفعات المؤجلة أو بعضها عند تخلف السداد في بيع التقسيط، لا يخلو فيه المدين من حالين:

الحال الأولى: أن يكون المدين معسراً، لا يستطيع الوفاء بهذا الدين، إما بسبب العسر، أو العذر في مماطلته، كالمحبوس، والغائب بعذر، ونحوه.

فمن كانت هذه حاله وجب إنظاره، وهذا بنص القرآن الكريم، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وهذا قول عامة الفقهاء^(١).

(١) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، (٣/٣٧١-٣٧٢).

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أمرنا بإنظار المعسر فيما حلّ عليه من الدين، فمن باب أولى أنه يجب إنظاره فيما لم يحل من الدين^(١).

ثم إن اشتراط حلول بقية الأقساط باطل؛ لمخالفته كتاب الله، قال النبي ﷺ «ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق»^(٢).

وضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار: "ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية، يفي بدينه نقدًا، أو عينًا"^(٣).

الحال الثانية: أن يكون المدين موسرًا، قادرًا على الوفاء؛ لكن يماطل في السداد، فهل يجوز اشتراط تعجيل الدفعات المؤجلة أو بعضها عند تخلف السداد في التقسيط؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز اشتراط تعجيل الدفعات المؤجلة أو بعضها عند تخلف السداد في التقسيط:

وهذا قول ابن القيم^(٤)، وكثير من أهل العلم المعاصرين^(٥)، وبه

(١) ينظر: بيع التقسيط وأحكامه، (٣١٤، ٣٤٢).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحل، (٧٣/٣)، برقم: (٢١٦٨)، ومسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، (٢١٣/٤)، برقم: (١٥٠٤).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، (٢١٨/٢/٧).

(٤) ينظر: إعلام الموقعين، (٣١/٤).

(٥) منهم: د. علي السالوس، د. وهبة الزحيلي، د. محمد تقي العثماني، د. محمد عثمان شبير، د. عبد الستار أبو غدة، وغيرهم.

صدر قرار مجمع الفقه الدولي^(١)، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية^(٢).

قال ابن القيم رحمته الله: «فإن خاف صاحب الحق ألا يفي له من عليه بأدائه عند كل نجم كما أجله؛ فالحيلة أن يشترط عليه أنه إن حل نجم، ولم يؤد قسطه؛ فجميع المال عليه حال، فإذا نجمه على هذا الشرط جاز، وتمكن من مطالبته به حالاً ومنجماً»^(٣).

القول الثاني: لا يجوز اشتراط تعجيل الدفعات أو بعضها عند تخلف السداد في بيع التقسيط:

وبه صدرت فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية^(٤)، وهو قول لبعض أهل العلم^(٥).

القول الثالث: يجوز اشتراط تعجيل الدفعات أو بعضها عند تخلف السداد في بيع التقسيط، مع حظّ الربح عن الأقساط التي تقبض قبل آجالها المقررة في العقد:
وهذا قول الحنفية^(٦)، وجمع من الباحثين^(٧).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد السابع، (٧/٧٣٦)، العدد السابع، (٧/٣١٨) ونصه: "يجوز اتفاق المتدينين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه، ما لم يكن معسراً".

(٢) المعايير الشرعية، ص(٣٤). (٣) إعلام الموقعين، (٤/٣١).

(٤) رقم الفتوى: (١٨٧٩٦)، فتاوى اللجنة الدائمة، (١٣/١٨٢).

(٥) وممن قال به: الشيخ عبدالله بن خنين، في توصيف الأفضية، (١/٤٠٦)، والدكتور عبد الله عبد العزيز الجبرين في شرح عمدة الفقه، (٢/٨٨٥).

(٦) ينظر: حاشية ابن عابدين، (٦/٧٥٧)، وينظر نحوه في: مجمع الضمانات، ص(٤٥٩)، واشتروطوا: أن يكون الشرط في صلب العقد.

تنبيه: قال د.أحمد الوئيس: «نسبة جواز شرط الحلول مع الزيادة للحنفية محل نظر، والذي يظهر على ضوء ماتقدم أن الحنفية يرون جواز اشتراط حلول الأقساط المؤجلة عند سداد بعضها بدون الزيادة التي في مقابل الأجل، أما مع الزيادة؛ فلا يجوز عندهم - والله أعلم-»، ينظر: اشتراط حلول بقية الأقساط عند التأخر عن سداد بعضها، ص(١٣٤).

(٧) ممن قال بهذا القول: د. رفيق المصري، في بيع التقسيط، ص(١٠٩)، ود. سعد الخثلان، =

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز؛ إلا ما دلّ الدليل على منعه، واشتراط تعجيل الدفعات عند التخلف عن السداد في بيع التقسيط داخل في دائرة الصحة والجواز^(١).

ويمكن أن يناقش:

بعدم التسليم؛ حيث ورد ما يدل على منعه عند أصحاب القول الثاني، مما سيرد في أدلة المانعين.

ويجاب:

بأن غالب ما استدل به أصحاب القول الثاني على تحريم هذا الشرط تمت مناقشته في موضعه من قبل أصحاب القول الأول^(٢).

الدليل الثاني:

عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا ضرر ولا ضرار»^(٣).

= في الزمن في الديون وأحكامه الفقهية، بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد(٦٨)، ص(٢٩٢)، و د. محمد اليميني، في الشرط الجزائي، ص(٣١٧)، و د. سعد الشويرخ، في التعويض عن التأخير في سداد الديون، بمجلة العدل، العدد (٥٦)، ص(١٤٥)، وغيرهم. تنبيه: كانت الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي تعمل بهذا القرار، كما في القرار رقم: (١٧٠)، ثم عدلت عنه، كما في القرار رقم: (٣٣١)؛ حيث اشترطت عند التأخر أن يحل عليه مع كل قسط تأخر عن سداد قسطان من الأقساط المؤجلة، وتحسب تلك الأقساط من الأقساط المتأخرة.

(١) ينظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية، عياد بن عساف العنزي، (١/١٩٢). رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي، في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة قسم الفقه.

(٢) ينظر: اشتراط حلول بقية الأقساط عند التأخر عن سداد بعضها، د. أحمد الوئيس، ضمن مجلة قضاء، العدد(١٣)، رجب ١٤٤٠هـ، مارس ٢٠١٩م، ص(١٤٦).

(٣) سبق تخريجه، ص(٣٠٦).

وجه الدلالة:

أن الحديث صريح في تحريم الإضرار، والمدين بتأخره عن سداد الأقساط في حينها يلحق الضرر بالدائن، ففي إلزامه بهذا الشرط دفع للضرر عن المدين^(١).

ونوقش:

بأن ضرر الدائن لايجوز دفعه بإلحاق الضرر بالمدين؛ لأن الضرر لايزال بمثله^(٢)، فهذا الشرط وإن كان يدفع ضرر الدائن؛ لكنه يلحق الضرر بالمدين بحلول كامل الأقساط عليه مع الزيادة^(٣).

الدليل الثالث:

أن الحاجة داعية إلى هذا الشرط؛ لكثرة المطل من المدينين، ولا شك أن في اشتراطه مصلحة ظاهرة للمتعاقدين، فالدائن يحصل على حقه في وقته، والمدين يلتزم بالوفاء؛ حتى لا تحل عليه بقية الأقساط^(٤).

الدليل الرابع:

التأجيل حق للمدين؛ فيملك إسقاطه وتعجيله متى شاء؛ لأنه مضروب لمصلحته، وإذا جاز له إبطال التأجيل مطلقاً، فكذلك يجوز له إبطاله معلقاً على تأخره في سداد قسط من الأقساط^(٥).

(١) ينظر: الشروط التعويضية، (١/١٩٩).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(٨٦)، شرح القواعد الفقهية، ص(١٩٥).

(٣) ينظر: التعويض عن التأخير في سداد الديون(١٤٤-١٤٥).

(٤) ينظر: ينظر: اشتراط حلول بقية الأقساط عند التأخر عن سداد بعضها، (١/١٩٦).

(٥) ينظر: صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي، (٢/٨٧٥، ٨٧٦).

الدليل الخامس:

أنَّ موجب هذا الشرط حلول الدين المؤجل بالمماطلة من غير حق، فيصح قياساً على فرعين فقهيين، وهما:

- ١ - حلول الدين المؤجل بالإفلاس، وهو مذهب المالكية^(١)، وقول عند الشافعية^(٢)، ورواية عن الإمام أحمد^(٣).
- ٢ - حلول الدين المؤجل بالموت، وهو مذهب الجمهور^(٤)، ووجه القياس في كلِّ مظنة ضياع الحق^(٥).

نوقش:

لو سلمنا أن الدين المؤجل يحل بالإفلاس وبالموت، فهو يحل دون زيادة على أصله، وهذا بخلاف ما إذا كان الدين ثمن مبيع، وروعي الأجل فيه، فهو يحل مع الزيادة التي جعلت في مقابل الأجل^(٦).

أدلة القول الثاني: استدل المانعون من هذا الشرط بما يلي:

الدليل الأول:

أنَّ اشتراط حلول باقي الأقساط عند تأخر المدين في سداد قسط، شرط ينافي مقتضى العقد، وهو التأجيل الذي استحق به الزيادة فيكون باطلاً^(٧).

(١) ينظر: الشرح الكبير، (٣/٢٦٦)، أسهل المدارك، (٣/١١)، الفواكه الدواني، (٢/٢٤٠).

(٢) ينظر: الأم، (٣/٢١٢)، روضة الطالبين، (٤/١٢٨)، نهاية المحتاج، (٤/٣١٢).

(٣) ينظر: المغني، (٤/٣٢٥)، الفروع، (٤/٣٠٧)، شرح الزركشي، (٤/٧٦).

(٤) ينظر: المبسوط، (١٨/١٨٧)، المقدمات الممهديات، (٢/٣٢٦)، الأم، (٣/٢١٢)، الفروع، (٤/٣٠٧).

(٥) ينظر: الشروط التعويضية، (١/١٩٧).

(٦) التعويض عن التأخر في سداد الديون، ص(١٤٢)، ضمن مجلة العدل، عدد (٥٦)، شوال

١٤٣٣هـ.

(٧) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، (١٣/١٨٢).



نوقش:

إن كان المراد بمنافاة الشرط لمقتضى العقد أنه ينافي مقتضى العقد المطلق، فهذا مسلّم، وكل الشروط في العقد كذلك؛ إلا أن هذا الشرط لا يبطل العقد به، وإلا لزم إبطال الشروط جملة، كاشتراط تأجيل الثمن، والرهن، والكفيل، وهو خلاف الإجماع، وإن كان المراد بمنافاة الشرط لمقتضى العقد أنه ينافي مقتضى العقد المقيد، فغير مسلّم؛ لأن مقتضاه ما قيد به، وهو قيد بهذا الشرط، والممنوع هو منافاة الشرط لمقصود العقد، وهو أن يكون للعقد مقصود، وشرط ما ينافي هذا المقصود، فلا يصح؛ لأنه جمع بين متناقضين، وهو إثبات المقصود ونفيه، وهذا مثل أن يشترط الطلاق في النكاح، أو الفسخ في العقد^(١).

الدليل الثاني:

أن المتعاقدين قد دخلا في هذا العقد على التأجيل، وزيادة الثمن في مقابل الأجل، واشترط حلول الأقساط عند التأخر في أداء بعضها، من غير مراعاة إسقاط ما يقابل الأجل من الزيادة في الثمن من أكل المال بالباطل؛ لأن المشتراط قد أخذ هذه الزيادة دون مقابل بهذا الشرط، فيكون باطلاً^(٢).

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول:

عدم التسليم أن ذلك من أكل أموال الناس بالباطل؛ لأن الثمن إنما هو في مقابلة العين، ودخول الزيادة فيه مقابل الأجل لها حكم التابع،

(١) ينظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية، (١/١٩٧ - ١٩٨).

(٢) ينظر: شرح عمدة الفقه، (٢/٨٨٥)، الشروط التعويضية في المعاملات المالية، (١/١٩٨).

والتابع لا يفرد بحكم^(١).

وأجيب عن ذلك:

بعدم التسليم أن الزيادة تابعة للثمن؛ بل هي في مقابلة الأجل، ولولا الأجل لما حصلت الزيادة، وهذا يقتضي أن الأجل إذا سقط وجب أن يسقط ما يقابله من الزيادة على الثمن^(٢).

الوجه الثاني:

المشتري رضي بهذا الشرط عند التعاقد، فلا يترتب عليه ظلم له، ولا أكل للمال بالباطل^(٣).

ويمكن أن يجاب عن ذلك:

بأن رضي المشتري لا يصير المعاملة شرعية، كما لو رضي بشرط ربوي، أو ما تضمن ظلمًا لأحد المتعاقدين، فإنه يبقى الشرط محرماً وفساداً؛ حتى ولو رضي به المتعاقدان.

الوجه الثالث:

الضرر لا يزال بمثله، والواجب هو رفعه بدون ضرر، وهو إلزام المدين بالسداد بالطرق المشروعة^(٤).

الدليل الثالث:

أن في هذا الشرط ظلمًا للمدين، والمعسر يستحق الإنظار، لا أن يظلم^(٥).

(١) ينظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية، (١/١٩٨).

(٢) ينظر: شرح عمدة الفقه، (٢/٨٥٧).

(٣) ينظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية، (١/١٩٩).

(٤) ينظر: التعويض عن التأخير في سداد الديون، ص (١٤٣ - ١٤٥).

(٥) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، (١٣/١٨٢).



نوقش:

بأن هذا الشرط لا يعمل به في حق المعسر، وإنما محل النزاع في المدين المماطل^(١).

دليل القول الثالث: القائل بجواز هذا الشرط مع حط الربح عن الأقساط التي تقبض قبل آجالها المقررة في العقد^(٢):

الذي يظهر أن هذا القول توسط بين القولين السابقين، فرأى صحة الشرط؛ إذ هذا مقتضى أصل الإباحة، ولم يوجد دليل يخرج عن هذا الأصل؛ لكنهم قيدوا هذا الجواز بحصوله بدون الزيادة الواقعة مقابل التأجيل؛ لأن هذا مقتضى العدل، وإذا سقط الأجل وجب أن يسقط ما يقابله من الزيادة على الثمن.

ونوقش:

أن هذا القول يفقد الشرط أهميته في كونه شرطاً جزائياً، ويفوت المقصود منه، وهو المبادرة إلى السداد؛ لكونه يصبح كالمكافأة للمشتري المتخلف عن السداد، وذلك بحط الأرباح عنه.

ويجاب:

بعدم التسليم بما ذكر؛ لأن حلول بقية الأقساط عليه دفعة واحدة؛ ولو بدون الزيادة؛ لا يطيقه أكثر المشتريين، ولو كانوا يطيقون؛ لما دخوا غالباً في بيع التقسيط.

الترجيح:

بعد استعراض أدلة كل قول، وما صاحبها من تعليقات، يظهر

(١) ينظر: اشتراط حلول بقية الأقساط عند التأخر عن سداد بعضها، ص(١٥٥).

(٢) ينظر: المرجع السابق، ص(١٥٥).

للباحث رجحان القول الأول وهو جواز تعجيل الدفعات المؤجلة أو بعضها عند تخلف السداد في التقسيط؛ لقوة ما استدلوا به، ولما يرد على أدلة القول الثاني من اعتراضات ومناقشات، ولموافقته مقاصد الشرع من سدِّ حاجة الناس في حفظ حقوقهم لكثرة المماطلين، مع الأخذ بالاعتبار أنه بعد القسط والقسطين وماشابه ذلك ينبغي فيه مراعاة جانب المشتري وخصوصاً فيمن طرأ عليه عارض من عوارض الحياة القاهرة.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

عند التأمل في هذه المسألة يظهر للباحث وجه الاغتفار عند القائلين بجواز اشتراط تعجيل الدفعات المؤجلة أو بعضها، عند تخلف السداد في بيع التقسيط، مع وجود الضرر على المدين، وفي تجويز هذا الشرط تحقيق للمصلحة، وإعمال لمقاصد الشرع، والتي منها الحاجة الماسة لحفظ الحقوق، كما أنّ فيه قطعاً لأطماع النفس البشرية التي قد تستمرئ التأخر في السداد وتماطل فيه، وهذه المعاني صحيحة كما سبق، وهي الموافقة لواقع الناس في الأزمنة المتأخرة؛ حيث التهاون والمماطلة في سداد الديون.

وبناء على ما سبق؛ فإن الاغتفار هنا معتبر صحيح -والله أعلم-



المطلب الخامس

بيع الطعام بأوراق الشحن

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

يستقدم التجار سلعةً استهلاكية، كالأرز، أو القمح مثلاً - عبر السفن، أو بوسيلة شحن أخرى، ثم يقومون بتفريغها في الميناء، أو مستودعات كبيرة، كالصوامع ونحوها، ويُعطون إثباتاً على تملكهم هذه السلع.

فهل يصح للتاجر أن يبيع هذه السلعة دون أن ينقلها من مكانها؟ أو أنّ استلام أوراق الشحن (بوليصة الشحن)^(١) كافٍ لإثبات التملك وصحة البيع؟

المسألة الثانية: حكم المسألة:

يُعرّف الفقهاء القبض بأنه: "الاستيلاء على الشيء، والتمكن من التصرف فيه، والانتفاع به"^(٢)، والقبض يختلف بحسب اختلاف المبيع، والمبيع لا يخلو إما أن يكون منقولاً، أو غير منقول.

(١) تعرف بوليصة الشحن بأنها: "إيصال خطي أو تقني، يصدر من ناقل البضاعة لشاحنها يفيد بتسلمه البضائع الموصوفة فيه ووضعها على الطائرة ونحوها" ينظر: سند الشحن الإلكتروني، ص(٩٤)، العقود التجارية، ص(١٥٣).

(٢) ينظر: البحر الرائق، (٥/٣٣٢)، الذخيرة، (٤/٣٤٠)، نهاية المطلب، (٥/١٨٢)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/٤٠٣)، المعايير الشرعية، ص(٣٠٨).

وحيث إنَّ الطعام يعد من المنقولات؛ فيحسن قبل الحديث عن المسألة المرادة بيان كيفية قبض المنقول باختصار، ثم العلة التي من أجلها - فيما يظهر للباحث - اشترط القبض في المنقول.

أولاً: كيفية قبض المنقول:

اختلف الفقهاء في كيفية قبض المنقول على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن قبض المنقول يكون بالتخلية على وجه التمكين والتصرف بغير حائل، أو بالتناول باليد، وهذا مذهب الحنفية^(١).

ووجه ذلك: أن التسليم في اللغة عبارة عن جعله سالمًا خالصًا لا يشركه فيه أحد، فتسليم المبيع إلى المشتري هو جعل المبيع سالمًا للمشتري؛ أي: خالصًا له، وهذا يحصل بالتخلية، وهذا ما يدل عليه العرف^(٢).

القول الثاني: أن قبض المنقول يكون بالنقل والتحويل، وروي هذا عن الظاهرية^(٣).

ووجه ذلك: أنهم أخذوا بظاهر النصوص التي تدل على أنه لا بد من نقل السلعة، كما في حديث: «كنا نشترى الطعام من الركبان جزافًا، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى نقله من مكانه»^(٤)، وحديث «من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يستوفيه»^(٥)،

(١) ينظر: بدائع الصنائع، (٥/٢٤٤)، حاشية ابن عابدين، (٤/٥٦١).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، (٥/٢٤٤)، المغني، (٤/٨٥)، المجموع، (٩/٣٣٣).

(٣) ينظر: المحلى، (٦/٣٦٥).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب منتهى التلقي، (٣/٧٣)، برقم: (٢١٦٧)، ومسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، (٥/٧)، برقم: (١٥٢٦)، واللفظ له.

(٥) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض ويبيع ما ليس عندك، (٣/٦٨)، =

وفي رواية «حتى يقبضه»^(١).

القول الثالث: لجمهور أهل العلم من المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤):

حيث قالوا بأن المنقولات تختلف باختلافها في ذاتها، فقد يكون بعضها مما يتناول باليد، والآخر لا يتناول باليد، وفرقوا بين ما يعتبر فيه حق توفية، فيكون قبضه بالنقل والتحويل من مكان لآخر، والمرجع في ذلك العرف.

وما يعتبر فيها حق توفية وتقدير، من: كيل، أو وزن، أو ذرع، أو عدّ؛ فقبضه على قولين:

قيل: باستيفائه بما بيع وقدر فيه، وقيل: بالتخلية، والأول أرجح -والله أعلم-.

والفهاء يؤكدون على العرف في حديثهم عن القبض، وأنه الأصل المعتبر مع تغير الأزمنة والأمكنة وأحوال الناس؛ لأن المصطلح الذي لم يرد معناه في الشرع يُرجع فيه إلى العرف، مثل: الحرز، و القبض، والسفر، ونحوها.

= برقم: (٢١٣٦)، ومسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، (٧/٥)، برقم: (١٥٢٥).

(١) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، (٦٨/٣)، برقم: (٢١٣٣)، ومسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، (٧/٥)، برقم: (١٥٢٥).

(٢) ينظر: الذخيرة، (٣٤٠/٤)، شرح مختصر خليل الخرخشي، (١٥٧/٥-١٥٨).

(٣) ينظر: المجموع، (٣٣٣/٩)، مغني المحتاج، (٤٦٦-٤٦٧).

(٤) ينظر: المغني، (٨٥/٤)، كشاف القناع، (٢٤٧-٢٤٨).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله: «ومما ينبغي أن يُعلم أن الألفاظ الموجودة في القرآن والحديث، إذا عرف تفسيرها، وما أُريد بها من جهة النبي صلى الله عليه وسلم؛ لم يحتج في ذلك إلى الاستدلال بأقوال أهل اللغة، ولا غيرهم.

ولهذا قال الفقهاء: الأسماء ثلاثة أنواع:

نوع يعرف حده بالشرع، كالصلاة، والزكاة.

ونوع يعرف حده باللغة؛ كالشمس، والقمر.

ونوع يعرف حده بالعرف، كلفظ القبض، ولفظ المعروف في قوله: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، ونحو ذلك^(١)، وهذا الصحيح أن المرجع العرف في ذلك.

ويرد تساؤل: ما علة اشتراط القبض في بيع الطعام قبل قبضه؟

اختلف الفقهاء في التعليل لاشتراط القبض في بيع الطعام قبل قبضه على اتجاهات:

الاتجاه الأول:

أنَّ سبب المنع في بيع الطعام قبل قبضه عدم القدرة على التسليم؛ لأنَّ البائع الأول قد يسلم البائع الثاني المبيع، وقد لا يسلمه، وهذا رأي ابن تيمية^(٢).

الاتجاه الثاني:

أنَّ سبب ذلك أن البيع مبني على المساومة، وأنَّ كلاً من العاقدين يريد الحصول على أحسن مكسب، فلو باعه قبل القبض، وربح فيه،

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى، (٤٠٣/٢٩).

(١) الإيمان، ص(٢٢٤).

فربما يفضي ذلك إلى أن يحاول البائع الأول الوصول إلى الفسخ؛ ولو ظلمًا، وإلى الخصام والنزاع؛ ولذلك قطع الشارع هذا الطريق، وسدّ هذه الذريعة، وهذا رأي ابن القيم^(١).

الاتجاه الثالث:

رأى أنّ السبب هو أن الطعام أشرف من غيره؛ لكونه سبب قيام البنية، وعماد الحياة، فشدّد المشرع على عادته في تكثير الشروط فيما عظم شرفه، كاشتراط الولي، والصدّاق في عقد النكاح، دون عقد البيع، وهذا رأي القرافي^(٢).

وقد نص الشافعي رحمته الله على علة، واختارها بعض العلماء^(٣)، وهي علة الضمان؛ حيث يقول رحمته الله: «ومن ملك طعامًا بإجازة بيع من السبوع؛ فلا يبيعه حتى يقبضه، ومن ملكه بميراث؛ كان له أن يبيعه، وذلك أنه غير مضمون على غيره بثمن، وكذلك ما ملكه من وجه غير وجه البيع؛ كان له أن يبيعه قبل أن يقبضه، إنما لا يكون له بيعه إذا كان مضمونًا على غيره بعوض يأخذه منه إذا فات، والأرزاق التي يخرجها السلطان للناس يبيعه قبل أن يقبضها، ولا يبيعه الذي يشتريها قبل أن يقبضها؛ لأن مشتريها لم يقبض، وهي مضمونة له على بائعها بالثمن الذي ابتاعها إياها به؛ حتى يقبضها، أو يرد البائع إليه الثمن، ومن ابتاع من رجل طعامًا، فكتب إليه المشتري أن يقبضه له من نفسه؛ فلا يكون الرجل قابضًا له من نفسه، وهو ضامن عليه؛ حتى يقبضه المبتاع، أو وكيل المبتاع غير البائع»^(٤).

(١) ينظر: شرح سنن أبي داود، (٣٨٤/٩). (٢) أنوار البروق، (٣/٣٨١).

(٣) ينظر: فتح الجليل شرح مختصر خليل، (٤١/١١ - ٤٢).

(٤) الأم، (٧١/٣).

وبعد هذا العرض لكيفية قبض المنقول، وبيان العلة في اشتراط القبض في الطعام، يرد سؤالٌ عن قبض الطعام بأوراق الشحن، هل هو قبض حقيقي أو حكمي؟^(١).

الواقع أنه من القبض الحكمي؛ حيث إنه يتم التخلية بين السلعة والمشتري، وتدخل في ضمانه، وبهذا تحققنا ملكيته لها.
ويدل على ذلك أمور^(٢):

الأول: ما ورد عن عدد من العلماء، من أن القبض في كل شيء يتم بالتخلية مع التمييز، وهذا متحقق في مثل هذه الصورة التي معنا، ومثلها من الصور، كالصوامع، ونحوها.

الثاني: ما ورد عن عدد من العلماء، كزين الدين العراقي^(٣) - من أن القبض للطعام يكون بتحويله إلى مكان لا يختص بالبائع، أو يختص بالبائع بإذنه، والواقع أن الموانئ، ومثلها الصوامع - ليست للتجارة، وإنما هي في الغالب ملك للدولة، وربما كانت مستودعات مؤجرة.

الثالث: أن غالب العلل التي ذكرها العلماء في القبض قد تحققت، فعلى رأي الشافعي دخل الطعام في ضمان المشتري من خلال أوراق الشحن.

وعلى رأي شيخ الإسلام القدرة متحققة هنا على التسليم؛ لأن البائع يسلم المشتري المحصول بمستندات نهائية، تنقل ملكية المحصول للمشتري.

(١) القبض الحكمي: "تنزيل مبيع ونحوه تعذراً أخذه، والتمكن من التصرف فيه حساً - منزلة المأخوذ على ذلك الوجه؛ لمسوّغ شرعي." ينظر: القبض الحكمي في الأموال، (١/٤٩).

(٢) ينظر: قبض الطعام في الصومعة - معناه وحكمه، أ.د. عبدالله الزبير عبدالرحمن، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية، (١٧-١٨)، رابط: <https://2u.pw/Clug3>.

(٣) ينظر: طرح الشريب، (٦/١١٢).

وعلى رأي ابن القيم علاقة التاجر بالسلعة انتهت منذ أن تم تسجيل اسم المشتري في أوراق الشحن، ورست السلعة على الميناء، أو في الصوامع.

الرابع: أن المقصود من القبض هو التمكين من التصرف في المبيع، ودخوله في ضمان المشتري، وهو متحقق هنا.

وهذا ما ذهبت إليه كثير من الهيئات الشرعية: كهيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية^(١)، والهيئة الشرعية للبنك الإسلامي الأردني، والهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي^(٢)، وعدد من الفقهاء والباحثين^(٣).

وبناء على ذلك؛ فإنه يترجح القول بجواز بيع الطعام بأوراق الشحن، وأن للمشتري البيع وإن لم ينقل السلعة؛ تيسيراً على الناس، ورفعاً للحرج عنهم، وتحقيقاً للمقاصد الشرعية، وخصوصاً أن العرف جارٍ بذلك.

وقد سئل الشيخ محمد بن عثيمين رحمته الله: إذا تباع الناس في السوق، فهل يلزم المشتري أن ينقل البضاعة، كزناويل التمر، وسطول الخضار مثلاً - إلى موضع آخر؛ إذا كان يريد بيعها في نفس السوق؟

فأجاب: هذه المسألة محل إشكال عندي، بسبب حديث ابن عمر قال: «كانوا يتباعون الطعام في أعلى السوق فيبيعونه في مكانه؛ فنهاهم

(١) ينظر: المعايير الشرعية، ص(٢٥٦).

(٢) ينظر: موقع معلومات المصارف والبنوك الإسلامية على الرابط: <http://www.ibisonline.net>.

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، محمود شمام، العدد (٦)، (١٢٠٩١/٢)، الصديق الضيرير، (١١٧٦٥/٢)، (١٢٠٩١)، عبدالله محمد، (١١٨١٣/٢)، القبض وأثره في العقود، ص(١٨٧).

الرسول ﷺ أن يبيعه في مكانه حتى ينقلوه»^(١)؛ ولكن يظهر لي أن السوق الذي تجري عليه هذه المبيعات ليس مختصاً بأحد؛ بل هو مشاع؛ فلا يلزم المشتري نقل ما اشتراه، وأما على المذهب؛ فلا إشكال؛ لأن القبض يحصل بالتخلية.

فَسئَلُ: هل يقال: الأحوط أن ينقله؟

فَأجَابُ: إلى أين يذهب به؟ السوق واحد.

فَسئَلُ: وحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «ابتعت زيتاً في السوق...»^(٢) الحديث، وفيه: «نهى أن تباع السلع حيث تبتاع؛ حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»، ما الجواب عنه؟

فَأجَابُ: يحمل على أن البيعة الثانية بربح، كانت بمرأى من البائع الأول، فتوجه النهي دفعاً للندم والشحناء. ا.هـ^(٣)

وقد جاء في المعيار الشرعي رقم (١٨):

«٣/٣: يتحقق القبض الحقيقي في المنقول بالتسليم الحسي، ويتم

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (٣/٣٠٢) برقم (٣٥٠٣)، والترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، (٢/٥١٤) برقم (١٢٣٢)، والنسائي في "المجتبى"، كتاب البيوع، باب ما ليس عند البائع، (١/٨٩٧) برقم (٤٦٢٧)، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، (٣/٣٠٨) برقم (٢١٨٧)، وصححه ابن الملقن والألباني. ينظر: البدر المنير (٦/٤٤٨)، إرواء الغليل (٥/١٣٢) برقم (١٢٩٢).

(٢) أخرجه أحمد (٣٥/٥٢٢)، وأبو داود في كتاب البيوع والإجازات، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى (٣/٤٩٢)، برقم (٣٤٩٩)، قال الحاكم في المستدرک (٢/٤٠): " هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه"، وحسنه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود برقم: ٣٤٩٨.

(٣) كتاب ثمرات التدوين المنشور في موقع: العقيدة والحياة، للشيخ د. أحمد القاضي، مسألة: (٣٧١)، (١/٦/١٤٢٠هـ).

القبض الحكمي في المنقول المعين، والمنقول الموصوف في الذمة بعد تعيينه، بإحدى الطرق المتعارف عليها للتعيين بالتخلية بينه وبين المستحق، على وجه يتمكن به من تسلمه من غير مانع، ولو لم يحصل النقل والتحويل.

٥/٣: يعتبر قبض المستندات الصادرة باسم القابض أو الظهرة لصالحه قبضاً حكماً؛ لما تمثله، إذا كان يحصل بها التعيين للسلع والبضائع والمعدات، وتمكين القابض من التصرف بها، مثل: بوليصة الشحن، وشهادة المخازن العمومية^(١).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

بعد استعراض المسألة، وأدلة كل فريق وتعليلاتهم - يبرز الاغتفار عند القائلين بصحة بيع الطعام بأوراق الشحن؛ مع أنها في الظاهر مخالفة لنص الحديث؛ حيث إن البضاعة لم تنقل من مكانها، والنبي ﷺ يقول: «من ابتاع طعاماً؛ فلا يبعه حتى يستوفيه»^(٢)، وحديث: «كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً؛ فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه»^(٣).

لكن اغتفرت هذه الصورة لأمر:

- ١ - لما سبق من تعليقات وجيهة، والحكم يدور مع علته.
- ٢ - سبق بيان أن أقرب العلل لاشتراطهم القبض هو الضمان، وهو متحقق في هذه الصورة.

(١) ينظر: المعايير الشرعية، المعيار رقم: (١٨)، ص(٣٠٨).

(٢) سبق تخريجه، ص(٣٣٦).

(٣) سبق تخريجه، ص(٣٣٦).

٣ - حاجة الناس متحققة في هذه الصورة، والخرج متأكد عند نقل البضاعة من مكان لآخر، مع تحقق المقصود؛ ولو بدون نقل، من خلال أوراق الشحن.

٤ - العرف جارٍ بذلك، والعرف دليل معتبر.

وبناء على ما سبق يكون الاغتفار صحيحاً معتبراً - والله أعلم -.



الطلب السادس

التعامل بما يسمى بالغذاء حتى الإشباع (البوفيه^(١) المفتوح)

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

للبوفيه المفتوح صور متعددة، منها^(٢):

الصورة الأولى:

أن يدفع المشتري مبلغاً من المال لمطعم مقابل أن يأكل مقداراً غير معلوم، وهذه الصورة المرادة هنا.

الصورة الثانية:

أن تدعو جهة أو فرد عددًا من الأشخاص لتناول أطعمة مختلفة بلا مقابل، ويأكلون ما يشاؤون، وهذه الصورة غير مرادة هنا.

الصورة الثالثة:

هناك صورة يطلق عليها أحياناً (بوفيه مفتوح) أيضاً، وهي ما يُعرف بالأكل حتى الإشباع: وهي عبارة عن تقديم قائمة بالمأكولات التي يمكن تقديمها للأكل، ويقوم المشتري باختيار ما يريد منها، ثم يقوم المطعم بإعدادها وتقديمها له، وفي الغالب يشترط المطعم تحديد طلب واحد

(١) البوفيه: كلمة أصلها فرنسي تعني: قطعة من الأثاث فيها أدراج وخزائن للأواني، ثم شملت الطاولة التي تقوم عليها المرطبات، ثم أصبحت تعني المطعم الذي يحتوي على هذه الطاولة.

ينظر: التعيين وأثره في العقود المالية، ص(١٠٥).

(٢) ينظر: أثر الجهالة في المعاملات المعاصرة، ص(٩١).

فقط، وبعد الانتهاء منه يحق له أن يتقدم بطلب آخر، ويدفع المبلغ، وغالبًا ما سيكون سعرًا موحدًا، إما عند الدخول أو الخروج.

المسألة الثانية: حكم المسألة:

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن عقد البوفيه المفتوح جائز:

وممن ذهب إلى هذا القول الشيخ ابن عثيمين^(١)، والدكتور سعد الخثلان^(٢)، والشيخ ديان الديان^(٣).

القول الثاني: أن عقد البوفيه المفتوح محرم:

وقال به بعض العلماء منهم: الشيخ الدكتور صالح الفوزان^(٤)، والشيخ الدكتور عبد الكريم الخضير^(٥)، والشيخ الدكتور محمد بن المختار الشنقيطي^(٦).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن الأصل في العقود الحل والإباحة، ومن جملتها عقد البوفيه المفتوح.

(١) ذكر الشيخ فهد السنيدي - وهو أحد طلبه الشيخ ابن عثيمين - أن الشيخ كان يحرم البوفيه المفتوح، ثم توقف فيه، ثم أجازة مؤخرًا؛ لأنه مما يُتسامح فيه، ولأنه دخل على بصيرة. ينظر: الكنز الثمين في سؤالات ابن سنيدي لابن عثيمين، (١٢١). وينظر: الشرح الممتع، (٣٢٢/٤).

(٢) ينظر: جواب الشيخ في درس شرح متن عمدة الفقه، يوم الثلاثاء الموافق ١٤٣٩/٢/١١، على الرابط: <https://saadalkhathlan.com/2775>.

(٣) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (٤١/٤).

(٤) ينظر: حكم دخول البوفيه المفتوح مقابل سعر محدد، للشيخ الدكتور صالح الفوزان، مادة مرئية على موقع اليوتيوب رابط: <https://www.youtube.com/watch?v=hkm7HF66J5I>.

(٥) ينظر: شرح الموطأ للشيخ الدكتور عبدالكريم الخضير على موقعه على الرابط: <https://shkhudheir.com/scientific-lesson/1603543967>.

(٦) ينظر: دروس عمدة الفقه، د. محمد المختار الشنقيطي، (٢/٣٣).

الدليل الثاني:

- أنَّ عقد البوفيه المفتوح يُخَرَّج على بعض العقود القديمة^(١)، مثل:
- الشرب من السقاء بعوض معلوم، قال النووي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «وأجمعوا على جواز الشرب من السقاء بالعوض، مع جهالة قدر المشروب، واختلاف عادة الشاربين»^(٢).
 - ومن ذلك: دخول الحمام للاستحمام بأجرة، فالعقد هنا على مدة المكث في الحمام، وعلى كمية الماء المستعملة، وهما مجهولتان هنا؛ لكن عفي عنهما للحاجة.
 - ومن ذلك ما نص عليه الفقهاء من تجويز استئجار الأجير بطعامه وكسوته، مع أن طعام الأجير لا يخلو من جهالة وغرر^(٣).
 - ومثل ذلك أيضًا استئجار الظئر (المرضعة)^(٤): فكمية اللبن لدى المرضعة مجهولة، والأطفال يتفاوتون في الرضاع، ولم تمنع الجهالة صحة العقد، قال ابن قدامة: «أجمع العلماء على جواز استئجار الظئر»^(٥).

الدليل الثالث:

إجماع أهل العلم على اغتفار الجهالة والغرر اليسيرين، قال في الشرح الكبير للدردير: «واغتفر غرر يسير إجماعًا»^(٦)، والجهالة في عقد

(١) ينظر: أحكام الفنادق في الفقه الإسلامي، (٢٤٦-٢٤٨).

(٢) شرح النووي على مسلم، (١٥٦/١٠).

(٣) ينظر: تكملة فتح القدير، (١٨٥/٧)، المغني، (٣٦٤/٥).

(٤) حاشية الدسوقي، (١٣/٤).

(٥) المغني، (٣٦٧/٥).

(٦) الشرح الكبير، للدردير، (٦٠/٣).

البوفيه المفتوح يسيرة لاتضر؛ بدلالة جريان العرف بذلك، وعدم وجود النزاع بين المتعاقدين^(١).

الدليل الرابع:

أن الناس تعارفوا على هذا النوع من الخدمة في تقديم الطعام، واستعمال الناس حجةً يجب الأخذ بها، ما لم يخالف نصاً شرعياً، فالعرف مصدر من مصادر التشريع، يُرجع إليه عند عدم وجود الدليل الشرعي.

يقول الشيخ ابن عثيمين رحمته الله: «مسألة: هناك محلات تباع الأطعمة، تقول: ادفع عشرين ريالاً، والأكل حتى الشبع؟ الجواب: الظاهر أن هذا يُتسامح فيه؛ لأن الوجبة معروفة، وهذا مما تتسامح فيه العادة»^(٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر»^(٣).

وجه الدلالة:

أن عقد البوفيه المفتوح يشتمل على الغرر والجهالة؛ حيث إنه لا يُعرف مقدار الطعام الذي سيأكله الشخص، ومن شرط البيع العلم بالمعقود عليه، كما أن الناس يتفاوتون في مقدار الأكل تفاوتاً كبيراً، فقد يدفع المشتري أقلّ من قيمة ماسياًكله؛ فيربح العميل، وقد يدفع أكثر من

(١) ينظر: أثر الجهالة في المعاملات المعاصرة، (٣/٦٠).

(٢) ينظر: الشرح الممتع، (٤/٣٢٢)، أحكام الفنادق في الفقه الإسلامي، ص(٢٤٤).

(٣) سبق تخريجه، ص(٧٩).

قيمة ماسياًكله؛ فيخسر العميل، ويربح المطعم؛ فيدخل في الغرر المنهي عنه^(١).

و يناقش:

بأن العلم حاصل في هذا البيع، فالمشتري عرف المبيع بالرؤية، والبائع حدد المقدار بوجبة واحدة، وتفاوت الناس في الأكل يسير معفو عنه، سيما أن البوفيه المفتوح يكون السعر فيه مرتفعاً؛ فيكون فيه تعويض للمشتري.

والغرر اليسير معفو عنه، قال ابن تيمية رحمته الله: «ومفسدة الغرر أقل من الربا؛ لذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة منه»^(٢)، ولو وُجد أن إنساناً قد يأكل ما مقداره وجبتين أو أكثر، فهذا نادر، والنادر لا حكم له^(٣)، والحكم في العادة لمتوسطي الخُلقة من الناس.

الدليل الثاني:

أن هذا البيع ليس معروفاً عند المسلمين؛ بل هو مستورد من بلاد الكفار، وغالب العقود المستوردة يكون فيها محاذير شرعية، ومن ذلك هذا العقد؛ حيث فيه الإعانة على أكل أموال الناس بالباطل، والإسراف المنهي عنه، وفيه الغرر والجهالة؛ إذ الواجب تحديد المبيع، وتحديد الصفقة^(٤).

ويمكن أن يناقش:

بعدم التسليم، فمنذ أن بُعث النبي صلوات الله عليه والمسلمون يتعاملون ببيع

(١) ينظر: أحكام الفنادق في الفقه الإسلامي، ص(٢٥١).

(٢) القواعد النورانية، ص(١٧٢).

(٣) ينظر: أثر الجهالة في المعاملات المعاصرة، ص(٩٢).

(٤) ينظر: دروس عمدة الفقه، (٢/٣٣).

كثيرة من بيوع الجاهلية، فأقرهم على ما ليس فيه مخالفة شرعية، ومنع ما ليس كذلك، وقولكم: إنه من بيوع غير المسلمين، وفيه محاذير- تحكم لا توافقون عليه.

ثم إن الغرر والجهالة كما سبق للذين في عقد البوفيه المفتوح يسيران، ولا يؤثران فيه؛ بدليل أنك لا تجد مشترياً نازع وخاصم بسبب هذا العقد، أو بائعاً كذلك؛ مما يدل على أن الجهالة والغرر مغتفر فيه.

الدليل الثالث^(١):

اشتمال البوفيه المفتوح على شرط ينافي مقتضى العقد؛ إذ لا يحقُّ للمشتري أن يتصرّف فيما اشتراه، فلا يُسمح له أن يحمل الطعام معه إلى الخارج، أو يتبرّع به لغيره، ولو كان في داخل المطعم.

ونوقش:

أن هذا الشرط يحفظ حق البائع، مع رضی المشتري، فهو بيعٌ مشروط، يمنع المشتري من حيازة الأكل فوق حاجته، كما أنه يحفظ البائع من الوقوع في الغرر.

الترجيح:

بعد استعراض الأدلة يظهر رجحان القول الأول وهو جواز عقد البوفيه المفتوح؛ لقوة أدلتهم، ولوجاهة المناقشات على ما استدل به أصحاب القول الثاني، إضافة إلى أنَّ العرف جارٍ بذلك، ولأنَّ تحريم الغرر ذرائعي؛ أي: باعتبار ما يؤدي إليه من نزاع وخصومة؛ فلذا يغتفر بالعرف؛ إذ جريان العرف بها أخرجها عن النزاع^(٢).

(١) ينظر: أحكام الفنادق في الفقه الإسلامي، ص(٢٥٢).

(٢) ينظر: زاد المعاد، (٥/ ٨٢٠ - ٨٢١)، شرح النووي على صحيح مسلم، (٩/ ١٥٥).

وسبب الخلاف هنا يعود إلى الخلاف في مسألة الغرر المؤثر، فمن رأى أنّ البوفيه المفتوح من الغرر الكثير؛ رأى تحريمه، ومن رأى أنه من الغرر اليسير؛ رأى جوازه.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

عند التأمل في أدلة الفريقين، وما استدلوا به - يظهر الاغتفار عند القائلين بجواز عقد البوفيه المفتوح، وعمدة قولهم: أن الغرر في العقد يسير مغتفر؛ حيث اغتفرنا القدر من الطعام الذي سيأكله المشتري.

وعند تطبيق ضوابط الاغتفار على هذا القول يظهر موافقتها له؛ من حيث استنادها لأصل الإباحة، وموافقتها لمقاصد الشرع؛ من حيث التيسير على الناس، وسد حاجتهم، وخصوصاً فيما هو يسير مغتفر، لا يؤدي غالباً إلى الخصومة والنزاع، وهذا الواقع الذي عليه العمل، وتعارف الناس عليه.

وبناء على ذلك؛ فإن الاغتفار صحيح ومعتبر - والله أعلم -.



البحث الثاني

الاغتفار في عقد الإجارة

وفيه خمسة مطالب:

- المطلب الأول : ربط الأجرة بمؤشر منضبط.
- المطلب الثاني : توارد عقود الإجارة لعدة أشخاص على منفعة معينة لعين واحدة ومدة محددة (التايم شير).
- المطلب الثالث : عقد الإجارة المنتهية بالتمليك.
- المطلب الرابع : إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك.
- المطلب الخامس : تقييد تصرفات المستأجر في العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك.



المطلب الأول

ربط الأجرة بمؤشر منضبط^(١)

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

أن يُبرم عقد الإجارة بين جهتين على عين من الأعيان، لمدة زمنية غالبًا ما تكون طويلة، ثم توزع على فترات زمنية: ثلاث، أو أربع، أو غير ذلك، وفي المدة الأولى يكون ثمن الأجرة محددًا، ثم الفترات المتبقية تربط بمؤشر منضبط، مثل السايبر (Sibr) أو (Sibor) وهي حروف ترمز إلى (The Inter Bank Offer Rate Saudi) أي: سعر الإقراض بين البنوك في السعودية؛ بحيث يُحدّد السعر عند بدء كل مدة من المدد المتبقية، دون أن تكون معلومة المقدار وقت عقد الإجارة.

المسألة الثانية: حكم المسألة:

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: جواز ربط الأجرة بمؤشر منضبط:

(١) «المؤشر: اسم فاعل من الفعل: أشّر على، يؤشّر تأشيرًا، فهو مؤشّر»، معجم اللغة العربية المعاصرة، (٩٨/١).

ومؤشر سعر الفائدة: هو مقياس دولي منضبط، يتمّ به تحديد سعر الفائدة الربوية على الإقراض، وتسترشد به المصارف في تحديد سعر الفائدة عند الإقراض والاقتراض، تحت إشراف المصرف المركزي في كل بلد بين المصارف السعودية، وتربط به الإجازات طويلة الأجل في العادة.

ينظر: نحو مؤشر إسلامي للمعاملات المالية الآجلة، مع التطبيق على المصارف الإسلامية، العدد (٤)، من حولية البركة، ١٤٢٣هـ، ص(١٩٠ - ١٩١، ٢١٠، ٢١١).

وهو ماذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(١)، وعدد من الهيئات الشرعية، كهيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات الإسلامية^(٢)، والهيئة الشرعية في مصرف الراجحي^(٣)، والهيئة الشرعية في مصرف البلاد^(٤).

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: " رابعاً: الربط القياسي للأجور والإجارات:

أ - تأكيد العمل بقرار مجلس المجمع رقم: ٧٥(٦/٨)، الفقرة: أولاً: بجواز الربط القياسي للأجور تبعاً للتغير في مستوى الأسعار.

ب - يجوز في الإجراءات الطويلة للأعيان تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى، والاتفاق في عقد الإجارة على ربط أجرة الفترات اللاحقة بمؤشر معين؛ شريطة أن تصير الأجرة معلومة المقدار عند بدء كل فترة".

القول الثاني: تحريم ربط الأجرة بمؤشر منضبط:

وهو قول لبعض المعاصرين^(٥).

أدلة القول الأول: (المجيزين)

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

(١) ينظر: القرار رقم: (١٢/٩/١١٥).

(٢) ينظر: المعيار رقم: (٩)، معيار الإجارة، (١/٢/٥)، والمعيار، (٣٤)، (٤/٢/٥).

(٣) ينظر: القرار رقم: (٦٥٠)، (٩٨٨/٢).

(٤) ينظر: القرار رقم: (١٠٨)، (٣٧)، الضوابط رقم: (١٩٥، ٥٥٣، ٥٥٥).

(٥) منهم د. نزيه حماد، و د. علي السالوس، ينظر: ندوة ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغيير الأسعار، ص(٢٣٧، ٢٣٩).

وجه الدلالة:

إن لفظ (البيع) هنا عام، فيشمل جميع أنواع البيوع، ومنها: بيع المنافع (الإجارة)، ومسألة: ربط عقد الإجارة بمؤشر منضبط داخلة فيها، فالأصل فيها الحل.

ويمكن أن يناقش:

بأننا نسلم بما ذكر، من أن الأصل في البيوع الحل والإباحة؛ لكن هذه المعاملة تشتمل على عدة محاذير، من: غرر، وجهالة في ثمن الأجرة في الفترات المستقبلية.

الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الدلالة:

أن الله لم يشترط في التجارة إلا التراضي، فمتى تحقق الرضا صحّت التجارة، ما لم تشتمل على محذور شرعي^(١).

ويمكن أن يناقش:

بأن الرضا شرط في صحة العقد؛ إذا كان العقد موافقاً للشرع، أما إذا لم يكن كذلك، كالعقد الربوي، وبيع المجهول، ونحو ذلك من العقود المحرمة؛ فلا.

(١) ينظر: المغني، (١٠/٢٧٥).

الدليل الثالث:

من السنة حديث سلمان الفارسي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الحلال ما أحلَّ الله في كتابه، والحرام ما حرَّم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو معفو عنه»^(١).

وجه الدلالة:

أنَّ الأصل في كل عقد أو شرط سكت عنه الشارع الإباحة^(٢)، ومن جملة ذلك ربط الأجرة بمؤشر منضبط.

الدليل الرابع:

أنَّ القول بجواز ربط الأجرة بمؤشر منضبط؛ مما يحقق مقصود الشارع في سماحة الشريعة، وصلاحيته لكل زمان ومكان، فالمعاملات صورها تتجدد، ولا تقف عند حد، فمواكبة هذا التجدد والتسامح في حدود الشارع من المقاصد العظيمة الحسنة.

قال الجويني رحمته الله: «ووضوح الحاجة إليها؛ أي: إلى إباحة العقود التي لم يأت في الشرع تحريمها، - يغني عن تكلف بسط فيها، فليصدروا العقود عن التراضي، فهو الأصل الذي لا يعرض ما بقي من الشرع أصل، وليُجروا العقود على حكم الصحة»^(٣).

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب ما لم يذكر تحريمه، (٤١٧/٣) برقم (٣٨٠٠)، والترمذي، أبواب اللباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في لبس الفراء، (٣٤٠/٣) برقم (١٧٢٦) وقال: حديث غريب، وابن ماجه، أبواب الأطعمة، باب أكل الجبن والسمن، (٤٥٩/٤) برقم (٣٣٦٧)، والحاكم في "المستدرک" (٣١٧/٢) برقم (٣٢٥٥) وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه بهذه السياقة".

(٢) ينظر: إعلام الموقعين، (٢٨٩/١).

(٣) غياث الأمم، ص (٤٩٥).

الدليل الخامس:

أنَّ الإسلام دين العدل والإنصاف، ودفع الضرر ورفعته، ومن ذلك أن نربط الأجرة طويلة المدى بمؤشر منضبط؛ خشية تقلبات السوق، والتي هي خارجة عن إرادة المتعاقدين، فالربط به مما يدفع عنهما الضرر ويحميهما - بإذن الله-^(١).

الدليل السادس:

القياس على بعض البيوع الجائزة مما يتحدد فيها الثمن لاحقاً، مثل: البيع بسعر المثل، أو بما ينقطع به السعر^(٢).

ويناقش:

أنه لا يمكن التسوية بين جهالة توجد ساعة التعاقد وتزول عقيبها، وبين جهالة تمتد مع امتداد الأجل^(٣).

الدليل السابع:

تعديل الأجرة عن الفترات المستقبلية اعتماداً على مؤشر سعر الفائدة - يعتبر تجديداً للعقد عن المدة التي لم تستحق أجرتها بعد، وبالتالي لم تعد دئيّاً، وبذلك لا تتحقق جدولة الدين الممنوعة شرعاً^(٤).

أدلة القول الثاني: (المانعين):

الدليل الأول:

من شرط صحة البيع العلم بالثمن في المعقود عليه، وربط الأجرة

(١) ينظر: ندوة ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار، ص(١٩).

(٢) ينظر: ملتقى المراجعة بربح متغير، ص(٣٢).

(٣) ينظر: المرجع السابق، ص(١٥٢).

(٤) ينظر: المعايير الشرعية معيار رقم: (٣٤)، ص(١٦٠).

بمؤشر منضبط يجعل الثمن مجهولاً في بعض مراحل الإجارة، وهذا ينافي تحقق العلم في المعقود عليه، وبذلك يصبح من بيوع الغرر المنهي عنه^(١).

ويناقش^(٢):

بأنَّ الغرر فُسرَّ بأنه مجهول العاقبة، ونحو ذلك، وهذا لا يتحقق في مسألتنا؛ لأنَّ الأجرة وإن لم تكن معلومة عند العقد أو في بعض مراحل العقد ستؤول إلى العلم.

ثم إنَّ الغرر المنهي عنه من شرطه ألا تدعو إليه حاجة، والحاجة ماسة إلى ربط الأجرة بمؤشر منضبط؛ لأنَّ فيه مصلحة العاقدين جميعاً؛ إذ من النادر في العقود طويلة الأجل استمرار السعر كما هو؛ بل تتذبذب، وهذا فيه غبن لأحد المتعاقدين.

إضافة إلى أن من شروط الغرر المنهي عنه أن يكون كثيراً، والجهالة هنا يسيرة؛ لأنَّ رأس المال وجزءاً من الربح معلومان ابتداءً، والمتغيّر إنما هو بعض الربح.

الدليل الثاني:

أنَّ هذه المعاملة تدخل في البيعتين في بيعة المنهي عنها؛ لأنَّ العوض يكون متردداً في تحديده^(٣).

نوقش:

بأنَّ العوض ليس متردداً؛ إذ هو يؤول إلى العلم بحسب سعر

(١) ينظر: حكم الربط القياسي للأجرة في إجارة الأعيان بمؤشر سعر الفائدة، ص(٢٢).

(٢) ينظر: ملتقى المراجعة بربح متغير، ص(٥٢ - ٥٣).

(٣) ينظر: المرجع السابق، ص(١٩٨).

السوق وقت السداد، فليس هناك إلا بيعة واحدة بثمن واحد^(١).

الدليل الثالث:

أن هذه المعاملة مشتملة على الربا؛ لأن الزيادة على الربح الثابت تعتبر زيادة على دين مستقر، وهذا هو الربا، وإن سلّم أنها ليست ربا؛ فهي ذريعة إليه^(٢).

نوقش:

بأنه ليس هناك زيادة على الدين؛ لأن العقد لم يكن الربح فيه بالمقدار الأول، وإنما بما استقر عليه سعر السوق عند السداد^(٣).

الدليل الرابع:

هذه المعاملة تشتمل على عدد من المحاذير الشرعية، منها: الغرر، والجهالة، والغبن في تحديد مقدار العوض^(٤).

الدليل الخامس^(٥):

أن ربط الأجرة بالمؤشر قد يكون سبباً في إضرار المستأجر بصورة كبيرة؛ إذ يرتفع الهامش بشكل كبير، فلا يتمكن المستأجر من السداد بعد ذلك.

نوقش:

يمكن تلافي ذلك بأن يوضع للمؤشر سقف أعلى وأدنى، فلا يتجاوز.

(١) ينظر: المرجع السابق، ص(١٩٨).

(٢) ينظر: ندوة ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغيير الأسعار، (٨٥، ٤٧)، ملتمى المراجعة بربح متغير، ص(٩٥).

(٣) ينظر: ملتمى المراجعة بربح متغير، ص(١٩٨).

(٤) ينظر: المرجع السابق، (٥٢-٥٥). (٥) ينظر: المرجع السابق، ص(١٩٦).

الترجيح:

بعد استعراض أدلة كل قول، يظهر للباحث رجحان القول الأول، وأنه يجوز ربط الأجرة بمؤشر منضبط؛ لما مرّ معنا من أدلة وتعليقات؛ ولأن هذا هو ميزان العدل والقسط في مثل الأوضاع الحالية للاقتصاد والتذبذبات العالمية في الأسواق؛ إلا أنه ينبغي التأكيد على أن القائلين بالجواز حددوا ضوابط ينبغي مراعاتها:

الأول: أن يتم تحديد مقدار الأجرة عن المدة الأولى.

الثاني: اعتماد أجرة المثل عن بقية الفترات تكون منضبطة، أو مرتبطة بمؤشر معلوم لا مجال للنزاع فيه.

الثالث: وضع حد أدنى وحد أعلى للأجرة^(١)، وبهذه الضوابط يتحقق العلم وتزول الجهالة.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

يظهر الاغتفار في المسألة عند القائلين بجواز ربط الأجرة بالمؤشرات العالمية، والتي لا تخلو معاملاتها من محرمات، إلا أن العمل بها يعد من قبيل الحاجة الماسة، وخصوصاً مع ما يطرأ في العالم من حروب وظروف اقتصادية، تهوي بالسلع غلاء ورخصاً، ولاشك أن ربط الأجرة بالمؤشرات العالمية تحقيقاً للمقاصد الشرعية، كما يدل أيضاً على سماحة الشريعة وصلاحياتها لكل زمان ومكان؛ سيما مع تجدد النوازل المعاصرة وكثرتها.

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بشأن: التضخم، وتغير قيمة العملة رقم: ١١٥، (١٢/٩)، والمعيار الشرعي، رقم: (٣٤)، (٤/٢/٥)، لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين، وقرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، رقم: (٢٤٦)، وقرار الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي، رقم: (٥٢٦).

ومن المقاصد الشرعية أيضاً المتحققة في هذا القول القيام بميزان العدل والقسط بين الناس، فلا يُعقل أن تحسب السلعة التي تساوي بعد خمس سنوات مثلاً بألف على أنها بألف وخمسمائة، ولا يمكن ضبطها إلا بمؤشر منضبط يرتضيه العاقدان، ويتعارف الناس عليه.

قال د. حامد ميرة: «إنَّ تجويز ربط الأجرة بمؤشر الفائدة - إنما هو رخصة واستثناء؛ لعدم وجود مؤشر دولي إسلامي تربط به العقود الآجلة، وإن مما ينبغي التأكيد عليه أهمية توفير مؤشر عالمي إسلامي للعقود الآجلة»^(١).

وعلى هذا فإن الاغتفار هنا معتبر صحيح - والله أعلم -.



(١) مراجعة علمية لكتاب (صكوك الإجارة)، ص(١١٧).

المطلب الثاني

توارد عقود الإجارة لعدة أشخاص على منفعة معينة لعين
واحدة ومدة محددة (التايم شير)

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

المشاركة في الوقت (التايم شير) لها صور متعددة بحسب طبيعة العقد، ومحل العقد فيها المنافع لفترات محددة.

وقد ذكر الفقهاء للتعامل بالإجارة في عقد المشاركة في الوقت خمس صور^(١)، سأقتصر على إحداها؛ لتحقيق المقصود، ولبروز وجه الاغتفار فيها.

فمن أشهر الصور للإجارة في عقد المشاركة في الوقت:

أن يكون المعقود عليه وحدة معلومة في مكان محدد لمدة معلومة البدء، ومدة العقار معلومة، مثل: أن يستأجر وحدة عقارية محددة، كشقة رقم: (٤)، في الدور الرابع، والمكونة من: غرفتين، ودورة مياه، في فندق كذا، في مكة المكرمة، خلال شهر رمضان كاملاً، لمدة عشر سنوات، وتكون البداية من العام الهجري ١٤٤٢هـ.

(١) ينظر لهذه الصور في: رسالة نوازل العقار، ص(٤٥٨)، وإجارة الموصوف في الذمة وتطبيقاتها المعاصرة، ص(٣٠٣).

المسألة الثانية: حكم المسألة:

قبل الحديث في خلاف الفقهاء وبيان آرائهم - يحسن أن نذكر أن عقد المشاركة في الوقت هو: عقد تمليك زمني لمنفعة عين معلومة، وتكون عن طريق المهايأة؛ حيث تقسم المنافع بين المشاركين على سبيل التناول، والهدف منها تخفيف تكاليف الإقامة ومصاريف الصيانة والتأثير للمنتفع من الخدمة.

قال النووي رحمته الله: «تقسم المنافع كما تقسم الأعيان، وطريق قسمتها المهايأة»^(١)، وقد أجازها مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثامنة عشرة في ماليزيا^(٢)، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة في المعيار رقم: (٩)^(٣).

وخلاف الفقهاء في عقد المشاركة في الوقت له تعلق بصورة العقد، ويختلف حكمه باختلاف صورته؛ إلا أن هناك قواسم مشتركة لها تعلق بهذه الصور، ولها تعلق أيضاً بمبحث الاغتفار، أتحدث عن مسألة واحدة، وهي:

حكم الإجارة الطويلة، وهذه المسألة تتعلق بجميع الصور الخمس في عقد المشاركة في الوقت.

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين^(٤):

القول الأول: جواز الإجارة الطويلة:

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٥)،

(١) روضة الطالبين، (٢١٧/١١).

(٢) ينظر: قرار رقم: ١٧٠ (٨/١٨)، بشأن: عقد التملك الزمني (sharing time).

(٣) ينظر: المعايير الشرعية، (١٣٦)، معيار رقم: (٩)، فقرة (٢/٤).

(٤) ينظر: الإجارة الطويلة والمنتهية بالتمليك، (٦٨-٧٥).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع، (٤/١٨١)، تبين الحقائق، (٥/١٠٦)، فتح القدير؛ (٩/٦١)، ويستثنى =

والمالكية^(١)، و الصحيح عند الشافعية^(٢)، والمشهور عند الحنابلة^(٣)، وهو قول الظاهرية^(٤)، واختيار ابن تيمية^(٥).

القول الثاني: تحريم الإجارة الطويلة:

وهذا قول عند الحنفية^(٦) وقول عند الشافعية^(٧)، ورواية عند الحنابلة^(٨).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: من القرآن الكريم:

قوله تعالى حكاية عن شعيب: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبِيبٌ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَسْأَلَ عَلَيْكَ سَكِينَةً إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾ [القصص: ٢٧].

وجه الدلالة:

أنَّ شعيبًا استأجر موسى عليه السلام ثمان سنوات، وهي مدة طويلة، وشرع من قبلنا شرع لنا؛ ما لم يقد دليل على نسخه^(٩).

= الحنفية الأوقاف، فلا تجوز عندهم إيجارها لمدة طويلة؛ لئلا يدعي المستأجر تملكها. ينظر: العناية شرح الهداية، (٦٣/٩).

- (١) ينظر: المدونة الكبرى (٣/٥٢٤)، حاشية الدسوقي، (٤/١٢)، بلغة السالك، (٤/٢٩).
- (٢) ينظر: تحفة المحتاج، (٦/١٧١)، منهج الطلاب، (١/٦٤).
- (٣) ينظر: المغني، (٥/٣٢٤)، إرشاد أولي النهى، (٢/٨٣٠).
- (٤) ينظر: المحلى، (٧/١١).
- (٥) ينظر: الاختيارات الفقهية، (١٥٤). (٦) ينظر: البناية شرح الهداية، (٩/٢٧٦).
- (٧) ينظر: الحاوي، (٩/٢٢٥)، منهاج الطالبين، ص(١٦٢)، قال الماوردي: " لا تجوز الإجارة أكثر من سنة؛ لأن الإجارة غرر؛ لأنها عقد على منافع، قد تسلم وقد لا تسلم ". الحاوي الكبير، (٩/٢٢٥).
- (٨) ينظر: الفروع، (٤/٤٣٨)، الإنصاف، (٦/٤٠-٤١).
- (٩) ينظر: تبين الحقائق، (٥/١٠٦)، المغني، (٥/٣٢٤).

الدليل الثاني:

قياس الإجارة الطويلة على الإجارة القصيرة بجامع أن كلا منهما بيع منفعة^(١).

الدليل الثالث:

أن بيع المنافع كبيع الأعيان؛ فجاز مؤبداً^(٢).

الدليل الرابع:

أن الحاجة تدعو إلى ذلك، ولا معارض شرعي لها، والمنع منها يؤدي إلى الحرج والعنت على الناس^(٣).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن طول المدة يعرض المعقود عليه للتغيير، إما في هيئته أو قيمته؛ بل قد يزول وينعدم، وفي العقد عليه بهذه الصورة غرر، وسبب للخلاف^(٤).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: بأن جميع من قال بجواز الإجارة مدة طويلة يشترط أن يغلب على الظن بقاء المعقود عليه مدة الإجارة^(٥).

(١) ينظر: الحاوي الكبير، (٢٢٦/٩).

(٢) ينظر: تبين الحقائق، (١٠٦/٥)، المغني، (٣٢٢/٥).

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية، (٦٣/٩).

(٤) ينظر: العناية شرح الهداية، (٦٣/٩)، المغني، (٣٢٥/٥).

(٥) ينظر: بلغة السالك، (١٢٩/٤)، نهاية المحتاج، (٣٠٥/٥).

الوجه الثاني: أن قولكم: إن طول المدة سبب للتغير إما في الهيئة، أو القيمة، لا يسلم؛ لأن هذا يصدق أيضًا على المدة القصيرة^(١)، ويمكن أن يتلافى هذا بالشرط، أو الرجوع لسعر السوق.

الدليل الثاني:

«السنة الواحدة هي المدة التي تكمل فيها منافع الزراعة في الأرضين، ولا تتغير غالبًا فيها الحيوانات والدور؛ فلذلك تقدرت مدة الإجارة بها، وبطلت فيما جاوزها»^(٢).

نوقش:

بأن الحاجة والضرورة تدعو إلى الإجارة لأكثر من سنة؛ لاسيما في الغرس والبناء^(٣).

الدليل الثالث:

قياس الإجارة الطويلة على الخيار إذا طالت مدته، بجامع الفسخ في كليهما؛ لأن الإجارة الطويلة مظنة لحصول ما يوجب فسخ العقد، فكما أن الخيار لا يصح مدة طويلة، فكذلك الإجارة^(٤).

نوقش:

بأن قياس الإجارة الطويلة على الخيار؛ قياس على أصل مختلف فيه بين أهل العلم، والمعترض يمنع من أن الخيار لا يصح مدة طويلة إذا احتيج إلى ذلك^(٥).

(١) ينظر: الحاوي الكبير، (٩/٢٢٥).

(٢) المرجع السابق. (٣) ينظر: كشف الحقائق، (٢/١٥٢).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير، (٩/٢٢٥).

(٥) ينظر: الإجارة الطويلة والمنتبهة بالتمليك في الفقه الإسلامي، ص(٧٢).

الترجيح:

يظهر للباحث رجحان القول بجواز الإجارة الطويلة، ومنه: عقد المشاركة في الوقت (التايم شير)؛ لقوة ما استدلوا به، ولما أورد على أدلة القول الثاني من مناقشات وجيهة.

قال ابن حزم رحمته الله: «لا فرق بين مدة ما وبين ما هو أقل منها، أو أكثر منها، والمفرق بين ذلك مخطئ بلاشك، لأنه فرّق بلا قرآن، ولا سنة، ولا رواية سقيمة، ولا قول صاحب أصلاً، ولا قياس، ولا رأي له وجه يعقل، والمخاوف لا تؤمن في قصير المدد، كما لا تؤمن في طويلها»^(١).

وتخريجاً على القول بالمنع من الإجارة الطويلة، فإنّ مَنْ منع من الإجارة الطويلة؛ فإنه يمنع من عقد المشاركة في الوقت فيما فوق السنة. ومن قال بالجواز للإجارة الطويلة؛ فقد أجازها بضوابط وشروط يرجع لها في مظانها.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة: يظهر اعتبار الاغتفار عند القائلين بأن طول المدة في الإجارة الطويلة جائز، مع أن في طول المدة مظنة تغيير العقود عليه في بعض خواصه؛ مما قد يؤدي إلى الخلاف بين المتعاقدين، إلا أنه مع تقدم العلم، والحذق في الصناعة والصيانة، يمكن للسلعة أن تبقى مدة طويلة من الزمن لا تتغير بالصورة التي تؤدي إلى المنازعة بين المتعاقدين، إضافة إلى الحاجة الملحة لمثل هذا العقد بين الناس، والمصالح العظيمة فيه، وخصوصاً مع التوسع في التجارة والصناعة والحاجة للمشاريع التنموية، كل ما سبق له اعتباره في التجوّز والاعتذار في المسألة -والله أعلم-.

(١) المحلي، (١١/٧).

المطلب الثالث

عقد الإجارة المنتهية بالتملك^(١)

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

عقد الإجارة المنتهية بالتملك من العقود المعاصرة الواردة من بلاد الغرب، وقد تنوعت صورته ومسمياته، فسمي: الإجارة المنتهية بالتملك، والإيجار الساتر للبيع، والإجارة التمويلية، والإجارة مع الوعد بالتملك، والبيع الإيجاري، وغيرها من مسميات.

وكما تنوعت مسمياته تنوعت صورته أيضًا؛ حتى أوصلها بعضهم إلى تسع صور، كما في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الإجارة المنتهية بالتملك^(٢).

وأول صورة لهذا البيع كانت هي: «البيع بالتقسيط، والاحتفاظ بالملكية؛ حتى استيفاء الثمن» ثم تدرج إلى: «الإيجار المقترن بوعد البيع»، ثم إلى: «الإيجار المنتهي بالتملك»^(٣).

(١) الإجارة المنتهية بالتملك عرّفت بتعريفات يرجع أكثرها إلى حسب رؤية المعرف وصورها عنده، ومما عرفت به، أنها: "تمليك المنفعة، ثم تملك العين نفسها في آخر المدة"، الإيجار المنتهي بالتملك، حسن الشاذلي، منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، وفي المعايير الشرعية، ص(١٢٧): "هي إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة، أو في أثنائها".

(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم: (٤/١١٠) العدد (١٢)، ص(٤٦٠)، والصورية في المعاوضات المالية، ص(٧٧٧).

(٣) الوسيط في شرح القانوني المدني، (٤/١٧٣).

وسيكتفي الباحث بصورة تُعد من أشهر الصور لهذا العقد وهي: (أن يعقد طرفان على أن يؤمن أحدهما لآخر سلعة معينة، مقابل أجره معينة، يدفعها المستأجر على أقساط، خلال مدة محددة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد)^(١).

المسألة الثانية: حكم المسألة:

عقد الإجارة المنتهية بالتمليك عقد حديث كثر حوله الخلاف، ويرجع ذلك للأسباب التالية:

- ١ - أنه عقد مستحدث، لم يكن معروفاً عند الفقهاء السابقين.
- ٢ - أنه عقد جَمَعَ عقدين مختلفين، وهما البيع والإجارة، وهذا ما يعرف عند الفقهاء بالعقود المركبة، وهذا الاجتماع حصل على محل واحد.
- ٣ - كثرة المخالفات الشرعية في هذا العقد عند التطبيق من المصارف، والشركات، وغيرها، مما يصعب معه إعطاء حكم عام، أو الحكم على العقد بمجرد الاسم بعيداً، عن فحوى العقد ودقائقه، وتفصيله.

وحيث إن المقصود في هذا المبحث بيان وجه الاغتفار فيه، فسأتحدث عن خلاف الفقهاء في هذا العقد بصورة عامة، علماً بأن كل صورة من صور الإجارة المنتهية بالتمليك لها حكمها، وما يتعلق بذلك من خلاف وتعليل.

(١) الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة، إعداد مركز التميّز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، (١/١٥).

خلاف الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء المعاصرون في الإجارة المنتهية بالتملك على ثلاثة أقوال^(١):

القول الأول: جواز عقد الإجارة المنتهية بالتملك:

وهذا قول عدد من المعاصرين^(٢).

القول الثاني: أنها جائزة؛ بشرط أن يُفصل بين عقدي الإجارة والبيع:

وهذا قول كثير من المعاصرين، وصدّر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وعدد من الهيئات الشرعية^(٣).

القول الثالث: أن عقد الإجارة المنتهية بالتملك محرم:

وهو قول جمع من المعاصرين، منهم أغلبية هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية^(٤).

(١) ينظر: الإجارة المنتهية بالتملك، د. مرضي العنزي على الرابط:

https://www.alukah.net/sharia/0/123458/#_ftnref17

(٢) منهم: الشيخ عبد الله بن جبرين، والشيخ محمد بن جبير، و د. إبراهيم أبو الليل، و د. عبدالله محمد، وغيرهم. ينظر: فتوى الشيخ ابن جبرين في موقعه، رقم: (٨٢٦٢)، ورقم: (٨٨٦٢)، رابط: <https://www.ibn-jebreen.com/fatwa/vmasal-8862-.html>

والتأجير المنتهي بالتملك والصور المشروعة فيه، لعبد الله محمد، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥)، ص(٢١٠٥)، والبيع بالتقسيط والبيوع الاثمانية الأخرى، لأبي الليل، ص(٢٦).

(٣) صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٢)، رقم: (٤/١١٠)، وقرار المعايير الشرعية للمؤسسات المالية، (١١٧)، وفتوى الندوة الفقهية لبيت التمويل الكويتي، في المدة من ٧ - ١١/٣/١٩٨٧م، وفتوى الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، (١١٤/١ - ١١٥).

(٤) غالب أعضاء هيئة كبار العلماء يرون حرمة هذا العقد، كما في القرار رقم: (١٩٨)، وتاريخ ١١/١١/١٤٢٠هـ، و من المعاصرين: د. محمد الأشقر في بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ص(١٠٧)، و رفيق يونس المصري في بحوث في المصارف الإسلامية ص (٢٨٥).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن عقد الإجارة المنتهية بالتملك جارٍ على أصول شرعية؛ فالأصل في الشروط والعقود الحل، وهو كذلك في عقد الإجارة المنتهية بالتملك.

والأصل في العقود رضا المتعاقدين وهنا العاقد دخل برضاه وإرادته، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله: "لم يشترط في التجارة إلا التراضي. وذلك يقتضي أن التراضي هو المباح للتجارة، وإذا كان كذلك فإذا تراضى المتعاقدان بتجارة، أو طابت نفس المتبرع يتبرع: ثبت حله بدلالة القرآن، إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله، كالتجارة في الخمر ونحو ذلك" ^(١).

ويمكن أن يناقش:

بأننا نتفق معكم بأن هذا الأصل هو المتفق عليه بين الفقهاء، إلا أن العقد إذا تضمن محذوراً من المحاذير الشرعية فإنه يُمنع منه وإن كان في أصله كان مباحاً.

الدليل الثاني:

أن الصورية ظاهرة في هذا العقد؛ ويظهر ذلك من خلال أنه بيع تقسيط مشروط بعدم انتقال الملكية للمشتري إلا بعد سداد الأقساط جميعها، والإجارة هنا ستر للعقد الحقيقي، والعبرة في العقود بالحقائق ^(٢).

(١) القواعد النورانية ص(٢٠٣)، وينظر: مجموع الفتاوى (٢٩/٨٤).

(٢) ينظر: التأجير المنتهي بالتملك والصور المشروعة فيه، لعبد الله محمد، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥)، ص(٢١٠٥).

نوقش من وجوه:

الوجه الأول:

الإجارة حقيقية هنا وليست صورية بدليل أن من شروط العقد في الإجارة المنتهية بالتملك أن يكون ضمان العين على المؤجر^(١).

الوجه الثاني:

أن القول بصحة العقد بناءً على أنه بيع تقسيط بشرط عدم نقل الملكية إلا بعد سداد الأقساط - لا يسلم؛ لأن هذا الشرط يناقض مقتضى العقد، فإن مقتضى العقد نقل الملكية للمشتري بمجرد العقد^(٢).

ويجاب:

بأن كل الشروط تنافي مقتضى العقد، فمقتضى العقد الإطلاق وعدم التقييد، والشرط المنافي لمقتضى العقد شرط صحيح؛ إذا كان لأحد المتعاقدين قصد صحيح في اشتراطه، والمهم في الشرط ألا ينافي مقصود العقد، أو مقصود الشارع، وشرط عدم نقل الملكية للمشتري لا ينافي المقصود من العقد، وليس فيه مخالفة للشارع؛ فالمشتري ينتفع بالعين في هذه المدة؛ لكنه لا يتصرف بها في بيع أو هبة، فهو كرهن العين، وفيه قصد صحيح للبائع ليحفظ حقه، وشرط التجارة التراضي، فإذا رضي المشتري بذلك؛ فهذا له، والأصل في الشروط الصحة؛ إلا ما دل الدليل على منعه، ولا دليل يمنع منه^(٣).

(١) ينظر: التأجير التمويلي، للشبيلي، منشور في مجلة الجمعية الفقهية، العدد الحادي عشر، ١٤٣٣هـ، ص(١٥٣-١٥٤).

(٢) ينظر: الإجارة المنتهية بالتملك، ص(٩١).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية، (١٥٦/٢٩)، المناظرات الفقهية، ص(٨٦).

الدليل الثالث:

أن عقود الإجارة المنتهية بالتملك لا تخرج عن كونها عقود بيع ورهن للعين؛ فلا يتصرف بها المشتري ببيع أو هبة؛ حتى يسدّد كامل الثمن، وهما عقدان صحيحان لازمان^(١).

نوقش:

بما نوقش به الدليل الأول؛ بأنّ هذا يشتمل على الغرر في حال انفساخ العقد، وتردد العقد بين حصول البيع وعدمه، وأن عقد البيع لازم للمتعاقدين، أما عقد الإجارة المنتهية بالتملك؛ فهو عقد لازم للمؤجر، وغير لازم للمستأجر؛ فله إنهاء المدة، ورد العين للمؤجر^(٢).

دليل القول الثاني:

أنه إذا تمايز عقد الإجارة عن عقد التملك، وأجريت أحكام كل عقد في المدة التي يسري فيها، فالعقد صحيح، ولا مانع منه، ويتم ذلك عن طريق اشتراط بيع العين، أو هبتها للمستأجر بعد الانتهاء من السداد، أو أن يعد المؤجر المستأجر ببيع العين، أو هبتها له بعد انتهاء مدة الإجارة^(٣).

(١) ينظر: ورقة الشيخ محمد بن جبير - رحمته الله -، التي قدمها لهيئة كبار العلماء، مخالفاً فيها قرار الهيئة بتحريم الإجارة المنتهية بالتملك، رقم: (١٩٨)، وسئل الشيخ ابن جبرين هذا السؤال: تتداول هذه الأيام ما يسمى بالإيجار المنتهية بالتملك، ما حكم هذا البيع؟ وماذا يفعل من قد وقع فيه؟ فأجاب: " أرى أن هذا عقد بيع بأقساط مؤجلة، ولو جعلوه باسم أجرة؛ حيث إنه بعد إنهاء الأقساط يملكها، وتنتقل من ملك الشركة، وتكون السيارة في هذه كرهن للشركة، لها حق استرجاعها؛ إن تأخر في التسديد، كالعبد المكاتب إذا تأخر في أحد النجوم، ولا يضرهم كونهم آمنوا عليها؛ فإن هذا التأمين منهم ولمصلحتهم، فمتى أدى جميع الأقساط؛ انتقلت من رهنهم، وأصبح ملكها له يخصه - والله أعلم -". موقع الشيخ على الرابط:

<http://www.ibn-jebreen.com> فتوى رقم: ٨٨٦٢

(٢) ينظر: العقود المالية المركبة، ص(٢٠٩).

(٣) ينظر: التأجير التمويلي، للشبيلي، منشور في مجلة الجمعية الفقهية، العدد الحادي عشر، ١٤٣٣هـ، ص(١٥٥-١٥٦).

نوقش من وجوه:

الوجه الأول:

أنَّ الهبة في عقد الإجارة المنتهية بالتملك إنما هي مقابل العوض، وليست هي من عقود التبرع، فالمؤجر يهب العين مقابل العوض الذي يدفعه المستأجر، فهي هبة ثواب، وحكمها حكم البيع^(١).

يجاب:

بأنه لا يسلم بأن الهبة مقابل للعوض الذي يدفعه المستأجر، فالعوض في مقابل منفعة العين المستأجرة، سواء كانت الأجرة كأجرة المثل، كما اختاره بعض الباحثين^(٢)، أو كانت الأجرة أكثر، فهما تعاقدًا على هذه الأجرة برضاها، ولهما الحرية في الاتفاق على الأجرة التي يريدان، والهبة في مقابل التزام المستأجر بسداد ما عليه، فهي ليست من هبة الثواب.

الوجه الثاني:

أنَّ اشتراط البيع في عقد الإجارة فيه جمع بين عقدين متناقضين في عقد واحد، وفيه أيضًا غرر؛ لأن العين بعد تمام مدة الإجارة لا بد أن تتغير صفتها، خاصة وأن مدة الإجارة طويلة في الغالب؛ بل قد تتلف العين، فيكون عقد البيع قد وقع على مبيع مجهول الصفة، وفي ربط ثمن العين بالقيمة السوقية سيكون الثمن مجهولًا أيضًا بعد تمام المدة، فالثمن والمثمن مجهولان^(٣).

(١) انظر: العقود المالية المركبة، ص(٢١١). قال ابن قدامة: "فإن شرط في الهبة ثوابا معلوما، صح، نص عليه أحمد؛ لأنه تملك بعوض معلوم، فهو كالبيع، وحكمها حكم البيع" المغني، (٦/٦٧).

(٢) ينظر: الإجارة المنتهية بالتملك، ص(١٤٢-١٤٤).

(٣) ينظر: تعقيب الضرير على بحوث الإجارة المنتهية بالتملك في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، ص(٤٣٤).

يجاب:

بأن المنهي عنه في الجمع بين العقدين؛ إذا كانا متناقضين، وتترتب أحكامهما على العين في وقت واحد، أما إذا كان وقتهما مختلفاً؛ فأحكام الإجارة في وقت الإجارة، وأحكام البيع في وقت البيع؛ فلا يدخل في النهي عن الجمع بين العقدين، والصحيح جواز تعليق البيع على شرط، وهو ما اختاره بعض المحققين^(١)، فإن حصل المشروط؛ فحقهما محفوظ، وإن لم يحصل؛ فمالهما محفوظ، وليس فيه أكل للمال بالباطل، والغرر الذي فيها ليس فاحشاً، فجهالة الثمن والمثمن مألها إلى العلم، وربط الثمن بسعر السوق أقرب للعدل؛ لأنه سيراغي ما حصل في العين من تغير في صفاتها^(٢).

الوجه الثالث:

أنَّ الوعد في عقد الإجارة المنتهية بالتملك لا يكون إلا ملزماً^(٣)، وقد سبق في مبحث بيع المرابحة للأمر بالشراء بيان أن الإلزام بالوعد يصيره عقداً^(٤).

يجاب:

بالتسليم بأنَّ الإلزام يُصيرُّ الوعد عقداً؛ لكن العين في مسألتنا موجودة، وهي تختلف عن مسألة المرابحة التي لا توجد فيها العين، فتكون من بيع ما ليس عند البائع^(٥)، وما فيها من تأجيل البدلين، فإن

(١) منهم: ابن تيمية، وابن القيم، والسعدي. انظر: نظرية العقد، ص ٢٠٧، إعلام الموقعين، (٣/٣٠٠)، المناظرات الفقهية، ص (٨٦).

(٢) ينظر: نظرية العقد، ص (٢١٠).

(٣) ينظر: استحداث العقود، ص (٦٢١). (٤) ينظر ص (٢٩٣) من الرسالة.

(٥) ينظر: المشاركة المتناقصة، لعبدالستار أبو غدة، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر، (٤٠٥/١).

الصحيح هو جواز تأجيل البدلين؛ متى ما كان هناك فائدة ومصصلحة^(١) كمن يبيع بيعاً ويشترط الانتفاع به زمناً، فلهما ذلك مع تأجيل البدلين، وقد اشترى النبي ﷺ الجمل من جابر رضي الله عنه، وتأخر تسليم البدلين إلى وصول المدينة.

الوجه الرابع:

أن كل هذه الوسائل المتخذة عبارة عن حيل؛ للتوصل للبيع الذي هو المقصد الحقيقي للمتعاقدين.

ويمكن أن يجاب:

بأن الوسيلة مباحة، والمقصد مباح، وقد سبق في مبحث الحيل والمخارج الشرعية بيان أن العلماء اتفقوا على جواز الحيلة؛ إذا كانت الوسيلة مباحة، والمقصد مباحاً^(٢).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»^(٣).

(١) ينظر: تأجيل البدلين في عقود المعاوضات، ص (٣٠٨).

(٢) ينظر: ص (١٤٩).

(٣) أخرجه الترمذي في سننه، في كتاب البيوع، ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، (٥٣٣/٣)، رقم: (١٢٣١)، وقال: " حديث حسن صحيح "، والنسائي في كتاب البيوع، باب بيعتين في بيعة، (٢٩٥/٧)، رقم: (٤٦٣٢)، وابن حبان في صحيحه بترتيب ابن بلبان، في كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه، (٣٤٧/١١)، رقم: (٤٩٧٣)، قال شعيب الأرنؤوط: " إسناده حسن "، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة، (٣٤٣/٥)، والإمام أحمد في المسند، (٤٣٢/٢)، رقم: (٤٧٥)، (٥٠٣)، كلهم من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه -، وحسنه الألباني في إرواء الغليل، (١٤٩/٥).

وجه الدلالة من الحديث:

أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة، وهذا يصدق على بيع الإجارة المنتهي بالتملك؛ حيث إنه جمع بين عقدين على عين واحدة، وهو غير مستقر على أحدهما، وهما مختلفان في الحكم متنافيان فيه، فالبيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري، والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر، والمبيع مضمون على المشتري بعينه ومنافعه، والعين المستأجرة من ضمان مؤجرها^(١).

نوقش:

بأن هذا يصدق إذا كان الجمع بين عقد البيع والإجارة على العين الواحدة في وقت واحد، وهذا غير موجود في الإجارة المنتهية بالتملك؛ حيث يتم فيها الفصل بين العقدين، ولا يردان على العين في وقت واحد^(٢).

الدليل الثاني^(٣):

أنه جمع عقدين على عين واحدة غير مستقر على أحدهما، وهما مختلفان في الحكم، متنافيان فيه.

نوقش:

أنَّ عقد الإجارة وعقد البيع لم يكونا في زمن واحد حتى يحصل التناقض بينهما، بل إذا انتهت الإجارة بدأ البيع فلا تعارض بينهما.

الدليل الثالث:

أنَّ العقد يشتمل على جهالة وغرر؛ لتردده بين البيع والإجارة،

(١) ينظر: قرار هيئة كبار العلماء، رقم: (١٩)، وتاريخ: ٦/١١/١٤٢٠هـ.

(٢) ينظر: عقد الإجارة المنتهية بالتملك، ص (١٧٩).

(٣) ينظر: حكم الإجارة المنتهية بالتملك، د. محمد بن سعد العصيمي، ص (١٤).

ويشتمل على غبن؛ فالأجرة فيها أعلى من أجرة المثل، فإن أعسر بالقسط الأخير مثلاً؛ سحبت منه العين؛ باعتبار أنها مؤجرة، ولا يُردُّ عليه ما أخذ منه؛ بناءً على أنه استوفى المنفعة، ولا يخفى ما في هذا من الظلم، وأكل لأموال الناس بالباطل^(١).

نوقش:

بأنه لا تخلو معاملة من جهالة وغرر يسيران، والإجارة المنتهية بالتملك لا تحتوي على غرر فاحش؛ لأن المستأجر يدخل فيها على بينة، وأنه عقد إجارة، يترتب عليه كل أحكام الإجارة، ويوقع على شرط رد العين؛ متى أخل بالأقساط بكامل رضاه^(٢)، وإذا سحبت منه العين؛ فما دفعه فهو مقابل المنفعة، وهو قد رضي بهذه الأجرة، ويتحمل تقصيره إن كان منه تقصير، وإن لم يكن منه تقصير، بأن كان الفسخ من المؤجر، أو قوة قاهرة، أو غير ذلك؛ فيجب أن يرد له ما زاد على أجرة المثل، ويجب أن ينص في العقد على ذلك حفظاً للحقوق^(٣).

الدليل الرابع:

«أن هذا العقد وأمثاله أدى إلى تساهل الفقراء في الديون؛ حتى أصبحت ذمم كثير منهم مشغولة منهكة، وربما يؤدي إلى إفلاس بعض الدائنين؛ لضيق حقوقهم في ذمم الفقراء»^(٤).

(١) ينظر: الإجارة المنتهية بالتملك، لمحمد المنيعي، بحث منشور في مجلة العدل، العدد الثالث عشر، ١٤٢٢هـ، ص(٣٦) وقرار هيئة كبار العلماء، رقم: (١٩٨)، وتاريخ: ١١/٦/١٤٢٠هـ، الإيجار الذي ينتهي بالتملك، لابن بيه، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس، ص(٢١٦١).

(٢) ينظر: عقد الإجارة المنتهية بالتملك، ص(١٨٢).

(٣) ينظر: التأجير التمويلي، للشبيلي، بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية، العدد الحادي عشر، ١٤٣٣هـ، ص(١٥٥).

(٤) ينظر: قرار هيئة كبار العلماء رقم: (١٩٨)، وتاريخ: ١١/٦/١٤٢٠هـ.

نوقش:

بأن هذا لا يصح دليلاً للمنع؛ لأنه سيؤدي إلى منع البيع إلى أجل، ومنع القرض، فكلها تؤدي مؤداه، إضافة إلى أن الإجارة المنتهية بالتملك تيسر للفقراء أن ينتفعوا بأعيان، ويملكوا أعياناً لا يستطيعون دفع أثمانها بالبيع^(١).

الترجيح:

بعد استعراض الأقوال وأدلة كل قول، يظهر للباحث رجحان القول الثاني، وهو جواز عقد الإجارة المنتهية بالتملك؛ بشرط أن يكون العقدان منفصلين؛ بحيث تكون الصورة «عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجر معلومة، في مدة معلومة، واقترب به عقد هبة العين للمستأجر معلقاً على سداد كامل الأجرة، وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة»^(٢).

وسبب الترجيح ما يلي:

- ١ - أنه عقدٌ مكتمل الأركان؛ حيث توافرت فيه أركان البيع، وأركان الإجارة، كما أنه واضحٌ محدّدٌ في الجملة، وليس من العقود الاحتمالية بحالٍ؛ حتّى يدخله الغرر أو الجهالة.
- ٢ - أنّ الأصل في الأشياء الإباحة؛ وبناء عليه فإنّ للمسلمين أن يُحدّثوا من العقود التجاريّة ما يخدم مصلحتهم، ما دام ذلك لا يُعارض نصّاً صريحاً من نصوص الشّارع، كما هو الحال في عقد الإيجار المنتهي بالتملك.

(١) ينظر: عقد الإجارة المنتهية بالتملك، ص (١٨٢).

(٢) ينظر: قرار المجمع رقم: (١١٠)، (١٢/٤).

٣ - (الأصلُ في العقود والشروط الجوازُ والصَّحَّةُ)، ولا يَحْرُمُ منها ولا يَبْطُلُ إلا ما دَلَّ الشَّرْعُ على بُطلانه؛ وعليه فإن اشتراط دفع أقساط الإجارة للتملك شرط صحيح، وحفظ لحق المؤجر.

كما ينبغي مراعاة الضوابط التي ذكرت في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي؛ حيث نصوا على أن ضابط الجواز:

١ - وجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر، زماناً؛ بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتملك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

٢ - أن تكون الإجارة فعلية، وليست ساترة للبيع.

٣ - أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك، لا على المستأجر وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من غير تلف ناشئ من تعدي المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

وإذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة؛ فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً، لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجر، وليس المستأجر.

٤ - يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة، وأحكام البيع عند تملك العين.

٥ - تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر، لا على المستأجر طوال مدة الإجارة^(١).

(١) ينظر: قرار رقم: (١١٠)، (٤/١٢)، بشأن موضوع: الإيجار المنتهي بالتملك، وصكوك التأجير.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

يظهر للباحث الاغتفار عند أصحاب القول الثاني، وهم المجيزون لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك؛ إذا كان هناك عقدان منفصلان: عقد إجارة مستقل، و عقد بيع مستقل، وتمّ تعليق البيع على شرط السداد لجميع الأقساط، كما هو اختيار شيخ الإسلام، وابن القيم، وغيرهما في صحة تعليق البيع على الشرط.

ووجه ذلك أنهم رأوا أن الغرر الذي في هذا العقد ليس غرراً فاحشاً؛ بل يسيراً؛ لأن مآل الثمن والمثمن إلى العلم، كما ورد في صيغة البيع أعلاه.

وهذا التوجيه فيما يظهر للباحث صحيح، والاعتقاد هنا معتبر؛ متى ما روعيت الضوابط المذكورة في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وكانت الإجارة حقيقة، وليست ساترة للبيع، فإنه لا يخلو بيع من غرر في الغالب، وبالتالي وجود الغرر اليسير، والذي لا يؤثر في الثمن والمثمن - لا يضر.

ولاشك أن في ذلك مراعاة لحاجة الناس، والذين قد لا يتيسر لهم مبلغ السلعة حاضراً، فيضطرون لمثل هذا العقد، أو يكون هذا العقد هو الغالب على مستوى البلد، فلا يجد من يرغب سلعة بثمن مؤجل إلا بهذه الطريقة، كما ينبغي التفريق بين البلدان التي توجد فيها بدائل شرعية، ومؤسسات مالية إسلامية وبين البلدان التي تنعدم فيها، فلاشك أنه في حالة انعدام البدائل والمؤسسات الشرعية أن يخفف الفقيه على الناس ويتسامح في الصور التي فيها مجال للتسامح والتخفيف.



المطلب الرابع

إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك بلا اشتراط،
ولا مواطأة.

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

من المعاملات المعاصرة: إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك؛ بلا اشتراط، ولا مواطأة.

وصورتها: أن يشتري شخص، أو مؤسسة عقاراتٍ أو معداتٍ من مالكةا، ثم يؤجرها إياه إيجاراً منتهياً بالتمليك بأجرة معلومة، لمدة معلومة، من غير شرطٍ سابقٍ على الشراء، ولا مواطأة^(١).

المسألة الثانية: حكم المسألة:

اختلف الفقهاء المعاصرون في إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك؛ بلا اشتراط، ولا مواطأة في العقد - على قولين:

القول الأول: جواز هذه المعاملة، وهذا ما ذهب إليه عامة الهيئات الشرعية:

وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٢)، وقرار المجلس

(١) ينظر: اشتراط الإجارة في عقد البيع، (٥٩٠، ٦٢٣).

(٢) ينظر: القرار رقم: (١٨٨)، الفقرة الثالثة. وذلك في دورته المقامة في الجزائر خلال المدة من ٢٦ شوال إلى ٢ من ذي القعدة ١٤٣٣هـ، الموافق ١٣-١٨ سبتمبر ٢٠١٢م.

الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(١)، وهو قول جمع من المعاصرين، منهم: د. عبد الله العمار^(٢)، و د. نزيه حماد^(٣)، و د. عبد الستار أبو غدة، و د. عجيل النشمي^(٤).

القول الثاني: تحريم هذه المعاملة:

وممن ذهب إلى هذا القول د. الصديق الضيرير^(٥).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أنَّ الأصل في المعاملات الحل، وهذه المسألة مختلفة عن بيع العينة المحرم؛ حيث «إن من أهم شروط العينة المعتبرة: أن يبيع العين بثمن مؤجل، ثم يشتريها في الحال بأقل مما باعها به نقدًا، وهذه الشروط غير متوفرة في مسألتنا»^(٦).

الدليل الثاني:

أنه قد فصل بين العقدين في الإجارة المنتهية بالتملك بمدة طويلة، تُعد كفيلاً بتغيير حال العين المبيعة، وبالتالي تغير قيمتها وقت البيعة الثانية عن البيعة الأولى، وهذا من أهم أسباب جواز هذه الصورة.

قال ابن قدامة رحمته الله: «هذا إذا كانت السلعة لم تنقص عن حالة

(١) ينظر: المعايير الشرعية، ص(١١٢)، فقرة (٢/٣).

(٢) ينظر: اشتراط الإجارة في عقد البيع، الملتقيات الفقهية، الملتقى الفقهي الرابع، ص(٥٤٠)، ضمن إصدارات المجموعة الشرعية في مصرف الراجحي.

(٣) ينظر: اشتراط الإجارة في عقد البيع، ص(٥٩٠).

(٤) ينظر: إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك، الملتقى الفقهي الرابع، ص(٦٢٣).

(٥) ينظر: اشتراط الإجارة في عقد البيع، الملتقى الفقهي الرابع، ص(٦٣٤ - ٦٣٥).

(٦) ينظر: المرجع السابق، ص(٥٩٠).

البيع، فإن نقصت، مثل: أن هزل العبد، أو نسي صنعة، أو تخرق الثوب، أو بلي؛ جاز له شراؤها بما شاء؛ لأن نقص الثمن لنقص المبيع، لا للتوسل إلى الربا»^(١).

قال الزركشي رحمته الله: «مع بقاء صفته) يخرج ما إذا تغيرت صفته بما ينقصه؛ فإنه يجوز شراؤه بأقل مما باع به»^(٢).

وقد نصت المعايير الشرعية على جواز إجارة العين من بائعها إجارة تمليلية، بشرط مضي مدة تتغير فيها العين، أو قيمتها، من ابتداء إجارة العين، وموعد بيعها^(٣).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن صورة المسألة هنا هي ما تعرف عند العلماء بعكس العينة؛ حيث «إن الإجارة المنتهية بالتمليك مقصود بها البيع؛ وإن سميت إجارة، وبائع العين على المصرف ونحوها باعه العين بنقد، واشتراه منه بثمن أكثر بالتقسيط، فيكون باع سلعة بنقد، واشتراه ممن باعها إياه بثمن مؤجل أكثر، وهذا هو عكس العينة»^(٤).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن ما ذكر من استدلال بني علي افتراض خاطيء؛ حيث إن الإجارة المنتهية بالتمليك عبارة عن عقدين، عقد إجارة يترتب عليها جميع آثار عقد الإجارة؛ فالبيع يأتي في مرحلة متأخرة عن مدة

(١) المغني، (٦/٢٦١).

(٢) شرح الزركشي، (٣/٦٠٦).

(٣) ينظر: المعايير الشرعية، معيار رقم: (٩)، (٥/٨)، ص(١٤٢).

(٤) الملتقى الفقهي الرابع، ص(٥٩٢).

الإجارة، والمقارنة إنما تكون بين الثمن الذي باعها به نقدًا، وبين الثمن الذي اشتراها به من المؤجر، بعد انتهاء مدة الإجارة^(١).

الوجه الثاني: مسألة عكس العينة محل خلاف بين الفقهاء، والأكثر على جوازها؛ إذا لم يكن هناك تواطؤ على التحايل على الربا، قال ابن قدامة رحمته الله: «إن كان التواطؤ قائمًا على التحيّل على الربا؛ فلا تجوز، وإن وقع ذلك اتفاقًا من غير قصد؛ جاز؛ لأن الأصل حل البيع»^(٢).

الدليل الثاني:

من القواعد المتقررة شرعًا، قاعدة «سدّ الذرائع»، فالمنع هنا هو من قبيل سدّ الذرائع؛ لأنها تؤدي إلى الوقوع في الربا والتحايل عليه^(٣).
نوقش من وجهين^(٤):

الوجه الأول: بما ذكره الأصوليون في قاعدة: (سدّ الذرائع)؛ أنه لا يعمل بها إلا إذا كان التوسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور كثيرًا بمقتضى العادة، وتقوى التهمة عند المتبايعين^(٥).

قال الشاطبي رحمته الله: «قاعدة الذرائع التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه؛ لأن حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى ما هو مفسدة...؛ ولكن هذا الشرط أن يظهر لذلك قصد، ويكثر في الناس بمقتضى العادة»^(٦).

الوجه الثاني: أنّ صورة المسألة التي معنا وقعت بلا مواطأة، ولا

(١) المرجع السابق، ص(٥٩٢). (٢) المغني، (٤/١٣٤).

(٣) ينظر: تأجير العين المشتراة لمن باعها (صراحة أو ضمناً)، د. نزيه حماد، ص(٢٥)، ضمن مجلة وزارة العدل، العدد (٣٥)، رجب ١٤٢٨هـ.

(٤) الموافقات، (٤/١٩٨).

(٥) المغني، (٦/٢٦٣)، المرجع السابق. (٦) الموافقات، (٤/١٩٨).

شرط، ولا تحايل على الربا؛ وبناء على ذلك، فإن التهمة في تقصد الربا لا توصف بالظهور والقوة، ولا يتصور أن التوسل بها إليه يكون كثيرًا بمقتضى العادة، فبطل استدلالكم بقاعدة «سد الذرائع» هنا.

الترجيح:

بعد استعراض أدلة كل قول، يظهر للباحث رجحان القول بجواز إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك بلا اشتراط، ولا مواطأة؛ لعدة اعتبارات:

الأول: قوة ما استدل به أصحاب القول الأول.

الثاني: وجهة ما اعترض به أصحاب القول الأول على أدلة المخالفين.

الثالث: أن طول المدة، وتغير السلعة وقيمتها - كفيلا بإثبات عدم المواطأة، والتحايل على الربا، وهي العلة التي من أجلها مُنعت العينة، والحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

يظهر الاغتفار في مسألة إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك بلا اشتراط، ولا مواطأة عند القائلين بجواز هذه المعاملة؛ شريطة أن تمضي مدة يمكن للسلعة فيها غالبًا أن تتغير، وللقيمة أن تختلف، ومتى ما حصل ذلك؛ اغتُفر إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك بلا اشتراط، ولا مواطأة.

ووجه الاغتفار أن صورة المسألة منهي عنها؛ لأنها عكس العينة؛ حيث باعها بسعر، واشتراها بما هو أعلى، فكان حكمها التحريم؛ لكن المجيزين اغتفروا هذه الصورة بناء على عدم وجود مواطأة، أو اتفاقية

سابقة، فكان للقصد أثر في الحكم، وهذا كما سبق تعليل وجيه مع ما يحصل من طولٍ للمدة، وتغير للسلعة - في إباحة المسألة.

كما أنَّ الأصل في العقود والشروط الجواز، فإذا لم يظهر ما يخالف قصد الشارع من هذه العقود؛ فالأصل أنها عقود صحيحة.



المطلب الخامس

تقييد تصرفات المستأجر في العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك

مما هو معلوم أن الإجارة عقد من عقود المعاوضات، يقع على تمليك المنافع مدة من الزمن، فهل يصح للمؤجر أن يمنع المستأجر من بعض المنافع؟.

المسألة الأولى: صورة المسألة:

أن يشترط المؤجر على المستأجر في الإجارة المنتهية بالتمليك^(١) شرطاً يُقيّد فيه تصرفاته المباحة فيها، مثل: ألا يحمل على السيارة حملاً ثقيلاً، أو لا يسافر بها، أو لا يؤجر المنزل إجارة في الباطن، ونحو ذلك.

المسألة الثانية: حكم المسألة:

تقييد المؤجر تصرفات المستأجر في العين المؤجرة لها صور كثيرة، وسأقتصر على صورة منها شهيرة، وهي أن يشترط المؤجر على المستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه، ويمنع المستأجر من إجارة العين في الباطن. وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال^(٢):

(١) سبق بيان أن الإجارة المنتهية بالتمليك لا تصح على الراجح؛ إلا بأن يكون هناك عقدان منفصلين عن بعضهما، العقد الأول: إجارة، والآخر بيع، فلا يدمج بينهما، والحديث هنا عن العقد الأول الإجارة.

(٢) ينظر: الإجارة على الإجارة وتطبيقها المعاصر، د. عبدالله العمار (٢٤)، وبحث: الشروط الجعلية في إجارة الأعيان وتطبيقاتها المعاصرة، لإبراهيم الحمد (٥٠ وما بعدها).

القول الأول: أن الإجارة صحيحة والشرط باطل لا يلزم الوفاء به:
 وهذا القول هو المعتمد عند الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)،
 والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، وعليه الفتوى الصادرة عن الندوة الفقهية
 الثالثة لبيت التمويل الكويتي^(٥).

القول الثاني: أن الإجارة صحيحة والشرط صحيح:
 وهذا أحد الأوجه عند الشافعية^(٦).

القول الثالث: أن الإجارة فاسدة، والشرط باطل:
 وهذا قول عند الحنفية^(٧)، ووجه عند الشافعية^(٨).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أنَّ هذا الشرط ينافي مقتضى العقد؛ إذ موجب العقد أن يمتلك
 المنفعة مدة العقد، ومن ملك شيئاً استوفاه بنفسه، أو بنائبه^(٩).

نوقش:

بأنه يحتمل أن المؤجر أجر هذا الشخص لاعتبار في شخصه،

(١) ينظر: البحر الرائق، (١٧/٨)، حاشية بن عابدين، (٢٨/٦).

(٢) ينظر: مواهب الجليل، (٤٠٨/٥)، عقد الجواهر الثمينة، (٨٥٣/٢).

(٣) ينظر: المهذب، (٢٥٧-٢٥٨/٢)، مغني المحتاج، (٤٧٤/٣).

(٤) ينظر: المبدع، (٤٣٣/٤)، كشف القناع، (١٥/٤).

(٥) ينظر: ينظر المعايير الشرعية الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية
 ص ١٤٥ والدليل الشرعي للإجارة ص (٢٧، ١٧١) وفتوى ندوة البركة الفقهية رقم (٤/٢).

(٦) ينظر: المهذب، (٢٥٧-٢٥٨/٢).

(٧) ينظر: البحر الرائق، (١٧/٨).

(٨) ينظر: المهذب، (٢٥٧-٢٥٨/٢).

(٩) ينظر: المغني، (٣٤٥/٥)، المبدع، (٤٣٢-٤٣٣/٤)، كشف القناع، (١٥/٤).

فيصح الشرط، ولا دليل على بطلان العقد؛ وبناء عليه تصح الإجارة^(١)

الدليل الثاني:

أن هذا الشرط لا يؤثر في العين المؤجرة، فألغي الشرط، وبقي العقد على مقتضاه^(٢).

الدليل الثالث:

القياس على البيع، فكما أنه إذا باعه عيناً، واشترط عليه ألا يبيعها؛ فإن الشرط باطل، فكذلك إذا أجره عيناً، واشترط عليه ألا يؤجرها، بجامع أن كلا منهما يملك مورد العقد، المشتري يملك العين، والمستأجر يملك المنفعة^(٣).

ويمكن أن يناقش:

بأن هذا القياس لا يصح؛ لأنه استدلال بمسألة خلافية.

دليل القول الثاني:

أن المستأجر إنما يملك المنافع من جهة المؤجر، فلا يملك ما لم يرض به؛ إذ إنه في الغالب له غرض صحيح باشرطه هذا الشرط^(٤).

نوقش:

«بأن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، من أن المستأجر يملك المنفعة، فيحق له التصرف فيها»^(٥).

(١) ينظر: الشروط الجعلية في إجارة الأعيان وتطبيقاتها المعاصرة، بحث تكميلي ماجستير من إعداد الطالب: إبراهيم بن علي الحمد، جامعة الإمام محمد بن سعود، المعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٩ - ١٤٣٠هـ، ص(٥١).

(٢) ينظر: المغني، (٣٤٥/٥). (٣) ينظر: مغني المحتاج، (٣٥/٢).

(٤) ينظر: المهذب، (٢/٢٥٨)، المبدع، (٥/٩٣).

(٥) الإجارة على الإجارة، وتطبيقاتها المعاصرة، ص(٢٣).

دليل القول الثالث:

أن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، والمستأجر مَلِك المنفعة؛ فبطلت الإجارة^(١)؛ لأن موجبها أن يملك المستأجر المنفعة؛ وبناء عليه يحق له التصرف فيها.

نوقش:

بأن فساد الشرط لا يلزم معه فساد العقد؛ لأنه يمكن إبطال الشرط، وتصحيح العقد^(٢).

الترجيح:

يظهر للباحث رجحان القول الثاني، وهو أن الإجارة صحيحة، والشرط يلزم الوفاء به؛ لما ذكر من دليل، ولما أورد على أدلة المخالفين من مناقشات وجيهة.

وهذه المسألة كما سبق بناء على الترجيح السابق في مسألة الإجارة المنتهية بالتملك - من أنه لا بد من صحة العقد فيها من وجود عقدين منفصلين، عقد الإجارة، ثم يتبعه عقد البيع، وكل عقد يُطبق عليه أحكامه، ويتميز بخصائصه المعروفة في الفقه.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

يظهر أثر الاغتفار في هذه المسألة عند أصحاب القول الأول، وهو أن الإجارة صحيحة والشرط لا يلزم الوفاء به، ومن المعلوم أن الأحكام الشرعية بنيت على مقاصد عظيمة، تصب في صالح المتعاقدين، وتؤلف

(١) ينظر: المهذب، (٢/٢٧٥).

(٢) ينظر: الإجارة على الإجارة، وتطبيقاتها المعاصرة، ص(١٩٦).

بين قلوبهم، وتدفع عنهم الخصومات والنزاعات، وكما هو معلوم المسلمون على شروطهم؛ إذ الأصل وجوب الوفاء بالشروط؛ لكن أصحاب القول الأول اغتفروا مخالفة شرط المؤجر في تقييده لتصرفات المستأجر في العين المؤجرة؛ لأن المؤجر هو من يملك المنفعة وقت العقد، فصححوا العقد، وألغوا الشرط، وهذا كما سبق لا يصح؛ لما سبق من أدلة، وبناء عليه الاغتفار لا يعد صحيحًا.

كما أن الاغتفار يمكن أن يكون عند أصحاب القول الثاني، حيث إن الأصل ملك المستأجر للمنفعة والتصرف فيها، فتقييد تصرفاته يخالف مقتضى العقد المطلق وهو خلاف الأصل، وإنما اغتفر ذلك؛ لدعاء الحاجة إليهن ومتحقق فيه مصلحة لكل.



البحث الثالث الاغتفار في عقود الشركات

وفيه ثمانية مطالب:

- المطلب الأول : معرفة السهم ومكوناته.
المطلب الثاني : المساهمة في الشركات المختلطة.
المطلب الثالث : الإيراد المحرم في أسهم الشركات المختلطة.
المطلب الرابع : استثمار أموال الاكتتاب قبل التخصيص.
المطلب الخامس : تداول الأسهم المشتملة على ديون ونقود.
المطلب السادس : تداول الأسهم قبل بدء نشاط الشركة.
المطلب السابع : شراء أسهم الشركة الربوية، ثم إعادة هيكلتها، ثم بيعها.
المطلب الثامن : بيع الأسهم بسعر السوق يوم الشراء، أو بما ينقطع به السعر.

المطلب الأول

معرفة السهم ومكوناته

المسألة الأولى: صورة المسألة:

مما يُلاحظ على المستوى المحلي والدولي التطور الاقتصادي المتسارع، والذي يُعد من أبرز معالمه المعاملات المالية المتعلقة بالشركات والتي تتطلب في العادة رؤوس أموال كبيرة قد يعجز عن إيجادها الأفراد، مما حدا بالكثير من الشركات إلى أن يوسعوا دائرة نطاق العمل بطرح المشاركة عن طريق المساهمة فيها بألية معلومة سيأتي الكثير منها - بإذن الله - .

إلا أن حقيقة السهم ومما يتكون منه ظل محل جدل بين الفقهاء المعاصرين وهذا الاختلاف له أثره في الكثير من المسائل في هذه الشركات مثل: المساهمة في الشركات المختلطة، وزكاة الأسهم، وحقيقة القبض للسهم، إلى غير ذلك من الأحكام. والسؤال: ما حقيقة السهم؟ وما مكوناته؟.

المسألة الثانية: حكم المسألة:

اختلف الفقهاء المعاصرون في توصيف السهم على أقوال، أشهرها قولان:

القول الأول: أن السهم جزء من رأس مال شركة المساهمة عند إنشائها، ثم هو بعد ذلك حصة شائعة في موجودات الشركة من أثمان، وأعيان، ومنافع، وديون:

وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(١)، وهو قول أكثر الفقهاء المعاصرين^(٢).

القول الثاني: أنَّ الأسهم عروض تجارة، ولا ينظر إلى ما تمثله هذه الأسهم من حصص في أموال الشركة، والمالك الحقيقي للأسهم هو الشركة بصفتها الاعتبارية، وأما المساهم؛ فيملك الحق في الحصول على الربح فقط، وهذه تقرب للنظرة القانونية التي تمنح الشركة المساهمة شخصية اعتبارية وتفصل بين ملكية السهم وملكية الأصول والأعيان التي يتضمنها السهم^(٣).

وإلى هذا القول ذهب ندوة البركة الثانية^(٤)، وهو قول بعض المعاصرين^(٥).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أنَّ الشركة في الفقه الإسلامي مبناها على الوكالة، فالشريك وكيل عن صاحبه في التصرف، وينفذ تصرف كل من الشريكين أو الشركاء؛

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي، في دورة مؤتمره السابع بجدة، في ٧-١٢/١١/١٤١٢هـ، الموافق ٩-١٤/٥/١٩٩٢م.

(٢) ينظر: أحكام العامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ١٣٨)، فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص(٤٢)، الأسهم والسندات، ص(١٨٩)، والمعايير الشرعية، ص(٣٨٤)، الشركات، (٢/ ٩٠)، بيع الأسهم، ص (٢٥-٢٧).

(٣) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي، ص (٢٠٠).

(٤) ينظر: الفتاوى الاقتصادية، ص(١٠).

(٥) منهم: الشيخ أبو زهرة وجاد الحق، مفتي مصر سابقاً، ومحمد القري وغيرهم، ينظر: الفتاوى الإسلامية في القضايا الاقتصادية، ص(٣١٨)، ود. حسين حامد في كتابه: مكونات الأسهم وأثرها في تداولها، ص(٨).

بحكم الملك في نصيبه، والوكالة في نصيب شريكه، ولا يعرف في تاريخ الفقه الإسلامي أن للشركة شخصية حكومية أو معنوية منفصلة ذمتها عن ذمم الشركاء^(١).

وبناءً على ما سبق؛ فالمساهم شريك، والسهم يمثل حصة المساهم في موجودات الشركة.

نوقش:

بأن مالك السهم لا يحق له أن يحصل على شيء من الموجودات، أو يتصرف فيها^(٢).

وأجيب:

بأن ما ذكرتموه لا يُخرج السهم عن كونه حصة شائعة؛ وذلك لكون عقد الشركة ينص على عدم تصرف المساهم في الشركة إلا من خلال الجمعية العمومية بحسب نسبة أسهمه في الشركة، وهذا شرط في العقد قد التزم به المساهم، ولا يوجد ما يمنع منه شرعاً^(٣).

الدليل الثاني^(٤):

أن السهم ما هو إلا مستند لإثبات حق المساهم، فلا قيمة له في نفسه، وإنما بما يمثله من موجودات الشركة، فيجب أن يأخذ حكمها.

(١) ينظر: بيع الأسهم، ص(٢٥ - ٢٧).

(٢) التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة، ضمن مؤتمر شورى الفقهي السادس، د. القري، ص(٢٢١).

(٣) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية، (١/١٩٠).

(٤) ينظر: حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس، د. الشبيلي، ص(٩) على الرابط: <https://cutt.us/P92gy>.

نوقش:

بأن القيمة السوقية للسهم تختلف ارتفاعاً وهبوطاً، فهي لا تمثل القيمة الحقيقية لموجودات الشركة؛ بل قيمة السهم نفسه، وهذا دليل على أن للسهم قيمة.

وأجيب:

بأن تقلب القيمة السوقية ارتفاعاً وهبوطاً أمر طبعي؛ لأن رأس المال المدفوع قد استخدمته الشركة في شراء موجوداتها، وهذه الموجودات استخدمت في أنشطة إنتاجية قد تنجح؛ فتقوى من مركز الشركة المالي، وقد تفشل؛ فيحدث العكس، وفي كلتا الحالين تتأثر القيمة الحقيقية للورقة، وتبعاً لذلك تتأثر القيمة السوقية؛ لأن القيمة الحقيقية تعتبر مؤشراً موضوعياً للقيمة السوقية.

الدليل الثالث:

أن المساهم له حق التصرف في سهمه بالبيع أو الهبة، وهذا دليل الملك؛ لأن الإنسان لا يبيع ما لا يملك، ولا يصح أن يقال: إنه يبيع الوثيقة؛ لأنها لا قيمة لها إذا جردناها عما تدل عليه^(١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

استدلوا بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من باع عبداً وله مال؛ فماله للذي باعه؛ إلا أن يشترط المبتاع»^(٢).

(١) ينظر: أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم، ص (٥٣)، والتكييف الفقهي للسهم في الشركات المساهمة، ص (٧).

(٢) أخرجه مسلم، في صحيحه، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها تمر، (٤٤٧/١٠)، برقم: (١٥٤٣).

وجه الدلالة:

أنَّه اجتمع في بيع العبد عرض ومال، والمقصود العبد، فدخل المال تبعاً، وأعطى الجميع حكم العرض؛ حتى ولو اشترط المال مع العبد؛ فيجوز بيعه، سواء كان المال الذي معه معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر^(١).

ويقاس على ذلك الأسهم؛ فيجوز بيعها، بغض النظر عما في موجودات الشركة من الديون والنقود، فإن من موجوداتها عروضاً من: مبانٍ، وآلات، ونحو ذلك - ونقوداً، فيأخذ الجميع حكم العروض؛ بدلالة الحديث؛ لأن المساهم حين يشتري السهم يقصد القيمة السوقية للسهم؛ للحصول على الأرباح، وليس ما يمثله السهم من موجودات الشركة^(٢).

نوقش^(٣):

بأنه قياس مع الفارق؛ لأمر:

الأول:

أنَّ قياس الشركة المساهمة على أحكام العبيد، والقول بأن الشركة تتصرف بشكل مستقل عن المساهمين في غاية الخطورة؛ لأنَّ من لازمه أنه لا حرج على المساهمين أن يمتلكوا شركات تغش في التجارة، وشركات قائمة على الربا وبيع الخمر.

(١) ينظر: المغني، (٤/١٣٠).

(٢) ينظر: نوازل الزكاة، مبحث كيفية إخراج زكاة الأسهم، ص(٧٧١ ١٧٦)، أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم، ص (٤٨)، التكييف الفقهي للسهم في الشركات المساهمة، ص(١٠).

(٣) المرجعان السابقان.



الثاني:

أنَّ العبد معه مال، وليس مشتماً على مال، بينما السهم مشتمل على مال، ولا يتصور أن يكون معه مال، وهذا يقرر أن السهم حصة شائعة لا عرض.

الثالث:

أنَّ العبد عين مستقلة، وهو مال قائم بذاته، أما السهم؛ فلا قيمة له إلا بالشركة.

الرابع:

أنَّ الحديث محمول على أن قصد المشتري للعبد لا للمال، فيدخل المال في البيع تبعاً، ويجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً^(١)، ويغتفر في الشيء إذا كان تابعاً، ما لا يغتفر إذا كان مقصوداً^(٢).

وأما إذا كان المال مقصوداً بالشراء؛ فيجوز اشتراطه إذا وجدت فيه شروط البيع^(٣)، فيصح الاستدلال بهذا الحديث لو كان القصد من الورقة المالية هو العروض، دون النقود^(٤).

الدليل الثاني:

أنَّ الأسهم أموال أُتخذت للتجارة، ولها أسواقها، ومن يتجر فيها بالبيع والشراء قد يكسب منها وقد يخسر، ومناطق التعامل فيها هو قيمتها التجارية في الأسواق المالية، فهي بهذا من العروض^(٥).

(١) ينظر: القواعد، لابن رجب، ص(٢٩٨).

(٢) ينظر: المنشور في القواعد الفقهية، (٣/٣٧٦).

(٣) ينظر: المغني، (٤/١٣٠).

(٤) ينظر: حكم تداول أسهم الشركات، ص(٨).

(٥) ينظر: أسواق الأوراق المالية، ص(٣١٨)، الأسهم والسندات، ص(٨٨ - ٨٩).

نوقش:

بأنّ دليلكم خارج محل النزاع، فكونها عروضاً أو ليست بعروض لا يخرجها عن كونها حصة في موجودات الشركة^(١).

الدليل الثالث:

أنّ المساهم لا يحق له المطالبة بقيمة أسهمه، أو بيع شيء من موجودات الشركة، أو رهنها، أو استعمالها، فكيف يمثل السهم تلك الموجودات، ولا يتمكن مالكة من التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرف^(٢).

ونوقش:

بأنّ تلك القيود المذكورة هي من قبيل الشروط، ومحل البحث في مشروعيتها تحقيقاً لمصلحة الشركة أو منعها، ولا ينبغي أن يترتب على وجودها اختلاف توصيف السهم بما يقبل حقيقته الفقهية أو القانونية^(٣).

الترجيح:

بعد استعراض أدلة الفريقين، يظهر للباحث رجحان القول بأنّ التوصيف الفقهي للأسهم يمثل نصيب الشريك من موجودات الشركة، وهو كما سبق قول جمهور الفقهاء المعاصرين؛ وذلك لما يلي:

١ - قوة ما استدلوا به.

٢ - ما ورد على أدلة المخالفين من مناقشات وجيهة.

(١) ينظر: الأسهم الجائزة والمحظورة، ص(٧).

(٢) ينظر: مناقشة د. علي القرني في أبحاث الندوة (١١)، بيت الزكاة، ص(١٦٦).

(٣) ينظر: نوازل الزكاة، مبحث كيفية إخراج زكاة الأسهم، ص(٧٧١١٧٦).

٣ - يلزم من القول بأنَّ السهم عرض لوازم باطلة، ومن ذلك جواز الدخول في الشركات التي نشاطها محرّم^(١).

نوع الخلاف وثمرته:

الخلاف في هذه المسألة خلاف معنوي، وله آثاره في بعض أبواب الفقه، منها:

١ - في الزكاة:

على القول بأنَّ السهم عرض؛ فإنه يجب أن تكون الزكاة زكاةً عروض التجارة مطلقاً، سواء قصد المشتري من امتلاك السهم التجارة أو الغلة، وذلك بأن تُقوّم تلك الأوراق في نهاية الحول بقيمتها السوقية، ويؤخذ ربع العشر من قيمتها.

وعلى القول بأن السهم يمثل حصة شائعة من الشركة؛ فإنه يزكى بحسب القصد من ملكه؛ فإن كان بنية المضاربة؛ فيزكيه زكاة التجارة، وإن كان تملكه للإفادة من ريعه؛ فيزكيه بحسب الوعاء الزكوي للشركة التي أصدرته وطبيعة نشاطها^(٢).

٢ - في الشراء:

على القول بأن السهم عرض؛ فإنه يجوز شراء أي سهم بغض النظر عن نشاط الشركة أو موجوداتها؛ حتى الأسهم المحرّمة يجوز شراؤها باعتبار أن الشخص لا يملك في موجودات الشركة شيئاً، وإنما الملكية تعود للشخصية الاعتبارية.

(١) ينظر: المرجع السابق، التكييف الفقهي للسهم، ص(١٧).

(٢) ينظر: نوازل الزكاة، ص(١٨٠)، حكم تداول أسهم الشركات، ص(٩)، التكييف الفقهي للسهم في الشركات المساهمة، ص(١٧).

وعلى القول بأن السهم يمثل حصة الشريك في الشركة؛ فإن المساهم لا يجوز له الدخول في الشركات التي نشاطها محرّم؛ لأنه يكون شريكاً للشركة في ملكية هذه الأمور المحرمة^(١).

٣ - في تداول السهم:

على القول بأن السهم عرض؛ فإنه ينطبق على بيع الأسهم أحكام بيع العروض، فلا يجري فيها ربا الفضل أو النسئة؛ حتى ولو كان معظم موجودات الشركة نقوداً أو ديوناً؛ فيجوز بيعها بقيمتها السوقية؛ وإن كانت مختلفة عن قيمتها الحقيقية، ويجوز بيعها أيضاً من غير قبض لثمنها.

وعلى القول بأن السهم يمثل نصيب الشريك في الشركة؛ فإن الأسهم تأخذ حكم بيع موجودات الشركة، فإن كانت ديوناً؛ فلها حكم بيع الديون، وإن كانت نقوداً؛ فلها حكم بيع النقود، وإن كانت أعياناً أو منافع؛ فلها حكم بيع الأعيان والمنافع^(٢).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

يظهر الاغتفار في هذه المسألة عند القائلين بأن حقيقة السهم أنه عروض تجارة، وبناءً على ذلك رأوا أن زكاة الأسهم زكاة عروض التجارة أيّاً كان قصد المشتري، كما أباحوا شراء أسهم الشركات مطلقاً بغض النظر عن نشاط الشركة أو موجوداتها، كما أباحوا أيضاً تداول الأسهم وإن كانت معظم موجودات الشركة نقوداً أو ديوناً، وهلم جرا.

وقد تبين أن الراجح خلاف ذلك وأن القول بأن السهم يعد عرضاً يلزم عنه لوازم باطلة، وبناءً عليه فإن الاغتفار هنا لا يصح.

(١) ينظر: فقه المعاملات المعاصرة، ص(٤٤)، صناديق الاستثمار، ص(١٤).

(٢) ينظر: حكم تداول أسهم الشركات في مرحلة التأسيس، ص(٩،١١).



المطلب الثاني

المساهمة في الشركات المختلطة

المسألة الأولى: صورة المسألة:

تنوع صور الشركات المساهمة، والمراد بها هنا هي: الشركات ذات الأنشطة المختلطة، فأصل نشاطها في المباح؛ لكنها تتعامل ببعض الأنشطة المحرمة؛ كالإقراض، أو الاقتراض بالربا، أو ببعض العقود الفاسدة، وتكون نسبة هذا المحرّم قليلة^(١).

المسألة الثانية: حكم المسألة:

تحرير محل الخلاف:

- ١ - لا خلاف في حرمة الاستثمار، أو المتاجرة في أسهم شركات؛ غرضها الأساس محرّم، كالتعامل بالربا، أو إنتاج المحرمات^(٢).
- ٢ - لا خلاف معتبر في جواز الاستثمار، أو المتاجرة في أسهم الشركات ذات الأنشطة المباحة، ولا تتعامل بالحرام مطلقاً^(٣).

(١) ينظر: الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة، ص(٨-١٠)، وجاء في حاشية الكتاب ص(١٠): «تنبيه: اختلفت أقوال المعاصرين في تحديد هذه النسبة على أقوال، أشهرها:

ألا يتجاوز الإيراد (٥/٠)، أو (١٠/٠)، وألا يتجاوز الاقتراض الربوي (٢٥/٠)، أو الثلث من قيمة الموجودات، أو من القيمة السوقية».

(٢) ينظر: الأسهم الجائزة والمحظورة، ص(١٧)، الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة، ص(٨-١٠).

(٣) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف، (٢/٢٣٨).

٣ - لا خلاف في أن من يباشر العقود المحرمة في الشركة، كأعضاء مجلس الإدارة الراضين بذلك - أن عملهم محرّم^(١).

٤ - لا خلاف في أن المساهم لا يجوز له بأي حال من الأحوال أن ينتفع بالكسب المحرم من السهم؛ بل يجب عليه التخلص منه^(٢).

٥ - محل الخلاف: حكم المساهمة في الشركة المختلطة التي يكون أصل تعاملها مباحًا؛ لكنها تتعامل بمعاملات محرّمة، من: اقتراض، أو إقراض للربا، ونحو ذلك^(٣).

اختلف الفقهاء في حكم المساهمة في الشركات المختلطة على قولين:

القول الأول: جواز المساهمة في الشركات المختلطة، والتي أصل نشاطها مباح؛ لكنها تتعامل بالحرام بنسبة ضئيلة - بضوابط^(٤)، مع وجوب التخلص من الكسب الحرام.

وأخذ بهذا الرأي الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي^(٥)، وهيئة

(١) المرجع السابق.

(٢) ينظر: المبحث القادم (الإيراد المحرم في أسهم الشركات المختلطة)، وقرار الهيئة الشرعية في شركة الراجحي رقم: (٤٨٥).

(٣) ينظر: الأسهم الجائزة والمحظورة، ص(١٧)، الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة، ص(٨ - ٩).

(٤) مجمل الضوابط عند المجيزين:

١- أن يكون التعامل مقيداً بالحاجة. ٢- عدم مجاوزة إجمالي المبلغ المقترض بالربا ٢٥٪. ٣- عدم مجاوزة مقدار الإيراد الناتج من العنصر المحرم ٥٪. ٤- عدم مجاوزة إجمالي حجم العنصر المحرم نسبة ١٥٪ من إجمالي موجودات الشركة. ينظر: الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة، ص(١١).

(٥) ينظر: القرارات (٥٣)، (١٨٢)، (٣١٠)، (٤٨٥).

المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(١)، وهو قول عدد من المعاصرين، منهم: الشيخ عبد الله بن منيع^(٢)، و د. نزيه حماد^(٣)، و د. يوسف الشيبلي^(٤)، وغيرهم.

القول الثاني: تحريم المساهمة في الشركات المختلطة:

و هذا مذهب إليه العديد من المجامع واللجان والهيئات الشرعية، منها: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية^(٥)، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي^(٦)، وهو قول أكثر العلماء المعاصرين، منهم: الشيخ عبد الله بن بيه^(٧)، و د. علي السالوس^(٨)، و د. صالح المرزوقي^(٩)، وغيرهم.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

استدلوا بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع^(١٠).

(١) ينظر: المعيار (٢١)، ص(٣٨٥).

(٢) ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ص(٢٤٦).

(٣) ينظر: مجلة النور، ص(١٨٣).

(٤) ينظر: الشركات المالية الإسلامية في أمريكا، ص(٢٦)، وما بعدها، بحث مقدّم لدورة مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا المنعقدة في القاهرة عام ١٤٢٧هـ.

(٥) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة، (١٤/٣١٤-٣١٥).

(٦) ينظر: مناقشة د. صالح المرزوقي للمسألة في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد(٩)، (١٦٨/٢).

(٧) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٧)، (١/٣٢٠).

(٨) المرجع السابق، (١٣٤٣/٢/٦).

(٩) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٧)، (١/٧١٢).

(١٠) أخرجه البخاري، كتاب الحرت والمزارعة، باب المزارعة بالشرط ونحوه، (٣/١٠٤)، برقم: =

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر من باب المشاركة عن طريق المساقاة، وأهل خيبر من اليهود الذين يتعاملون بالربا؛ فدلّ على جواز مشاركة من يتعامل بالربا.

وقد بوّب البخاري رَحِمَهُ اللهُ (١) على هذا الحديث في صحيحه فقال: (باب مشاركة الذمّي والمشرّكين في المزارعة).

ولو كانت مشاركة أصحاب الأموال والتصرفات المختلطة محرّمة، أو غير مشروعة؛ لكان أول من يتنزه عنها رسول الله ﷺ؛ لأن الله أمره أن يأكل من الحلال الطيب؛ فدلّ على أن هذه المشاركة ليست من موارد المناهي الشرعية (٢).

نوقش:

بأنّ هذا الاستدلال في غير محل النزاع؛ لأنّ النبي ﷺ لم يشاركهم في عمل مباح فيه ربا؛ بل في عمل مباح خالص، أما كونهم يرابون في معاملاتهم الأخرى؛ فهذا شيء آخر (٣).

= (٢٣٢٨)، ومسلم، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، (٢٦/٥)، برقم: (١٥٥١).

(١) هو: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه، صاحب الجامع الصحيح المعروف بصحيح البخاري، ومن كتبه: التاريخ، والضعفاء في رجال الحديث، وخلق أفعال العباد، ولد في بخارى، ونشأ يتيماً، وقام برحلة طويلة (سنة ٢١٠هـ) في طلب الحديث، فزار خراسان والعراق ومصر والشام، وسمع من نحو ألف شيخ، وجمع نحو ست مئة ألف حديث، اختار منها في صحيحه ما وثق برواته، توفي في سمرقند سنة (٢٥٦هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ (٢/٥٥٥ - ٥٥٧)، تهذيب التهذيب، (٩/٤٧)، الأعلام، (٦/٣٤).

(٢) ينظر: الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة، ص (٣١ - ٣٢).

(٣) ينظر: الأسهم والسندات، ص (١٦٠).

الدليل الثاني^(١):

أنَّ الأصل في العقود والشروط الإباحة ما لم يَقم دليل على التحريم، وإذا كان هذا هو الأصل؛ فنحن نتمسك به في حكم الإسهام في شركة المساهمة المختلطة.

نوقش:

أنَّ الأصل فيما ذكرتموه أن يكون في حال إذا لم يتعارض مع الأحكام الشرعية، وشركة المساهمة في الصورة التي معنا قد تضمنت محرماً؛ بل هو من كبائر الذنوب، الذي هو الربا؛ فتكون قد تضمنت ما يخالف النصوص الشرعية؛ فتكون محرّمة.

الدليل الثالث:

استدل المجيزون بقاعدة: (يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً)، وهي قاعدة شرعية معتبرة، ولها تطبيقات في كتب الفقه كثيرة. وهذا ينطبق على المساهمة في الشركات المختلطة، والتي نسبة المحرّم فيها قليلة؛ حيث إنّه يسير ومغمور في حجم الشركة ذات الأغراض المباحة؛ إذ الغالب عليها الاستثمار بالطرق المباحة^(٢).

نوقش:

بأنَّ قاعدة (يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً) - تُنزّل على عقود بائنة، تتضمن مباحاً، ومحظوراً يتبع ذلك المباح، فيجوز حينئذ الشراء، وينتهي الأمر بانتهاء هذا العقد، كما في شراء الناقة الحامل، أما شراء أسهم هذه الشركات؛ فإنَّ الأمر لا ينتهي بانتهاء الشركة؛ بل يبقى المساهم

(١) ينظر: المرجع السابق، ص(١٢٣ - ١٢٤).

(٢) ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ص(٢٢٧).

شريكاً في جميع أموال الشركة، ومن ذلكم الربا، ومما هو معلوم شرعاً أن الربا لا يجوز التعامل به قليلاً وكثيراً، تابعاً ومتبوعاً^(١).

الدليل الرابع:

استدلوا بقاعدة (للاكثر حكم الكل)^(٢)، فما دام الأكثر هو المباح؛ فإن الحكم في الباقي حكم الأكثر، وهو الإباحة.

قال البعلي الحنبلي رحمته الله^(٣): «الأكل من مال من في ماله حرام، هل يجوز أم لا؟»

في المسألة أربعة أقوال...، الثالث منها: إن كان الأكثر حراماً؛ حرم، وإلا فلا؛ إقامةً للأكثر مقام الكل، قطع به ابن الجوزي في المنهاج^(٤).

قال الشيخ ابن منيع: «إنَّ تخريج حكم التعامل بهذه الأسهم بيعاً وشراءً، وتملكاً وتمليكاً على قاعدة الحكم للأغلب ظاهر لا يحتاج إلى مزيدٍ من التوجيه والتحرير؛ ما دام الغالب والأكثر فيها مباحاً»^(٥).

ونوقش:

بعدم التسليم، فهناك فرق بين المسألتين، فمسألة اختلاط الحرام

-
- (١) ينظر: الأسهم والسندات، ص(١٤٧ - ١٤٨)، الأحكام التبعية لعقود التأمين، (٢/٨٤٥).
- (٢) ينظر: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ص(٢٣)، الأسواق المالية، ص(٢٥).
- (٣) هو: عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الخلوّتي الحنبلي، حليبي الأصل، مولده وشهرته في دمشق، ووفاته في حلب، من كتبه: شرح الجامع الصغير، وبداية العابد وكفاية الزاهد، والنور الوامض في علم الفرائض، وكشف المخدرات في شرح أحصر المختصرات، توفي سنة (١١٩٢هـ). ينظر: السحب الوابلة (٣/٤٩٧)، الأعلام، (٣/٣١٤)، معجم المؤلفين، (٥/١٤٧، وما بعدها).
- (٤) ينظر: القواعد والفوائد، ص(١٣٣-١٣٤).
- (٥) ينظر: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ص(٢٥).

القليل بالحلال الكثير - يجوز فيها معاملة مَنْ كان ماله كذلك بالبيع والشراء، ما لم يعلم عين الحرام في ماله، وهذا معناه أن يتم البيع له أو الشراء منه، وينتهي الأمر بانتهاء المعاملة، وهذا بخلاف المساهمة في هذه الشركات، فإن المساهم يصبح شريكاً مستمراً في هذه الشركة التي تتعامل بالحرام^(١).

الدليل الخامس:

استدلوا أيضاً بقاعدة: (ما لا يمكن التحرز منه فهو عفو)^(٢).

وجه الدلالة:

أنَّ وجود الربا في إيرادات الشركة مما لا يمكن التحرز منه؛ سيِّما مع توسع استثمارها، وزيادة رأس مالها، فيكون متسامحاً فيه^(٣).

نوقش:

بأنه استدلال بالقاعدة في غير محلها؛ إذ إنَّ موضوع القاعدة فيما لا بد منه للإنسان، وهذا غير متحقق هنا، فالشركة تستطيع اجتناب الربا بلا مشقة^(٤).

الدليل السادس:

استدلوا أيضاً بقاعدة: (الحاجة العامّة تنزل منزلة الضرورة الخاصة)؛ حيث إنَّ المساهمة في الشركات المختلطة من الحاجيات الضرورية، والتي يستطيع الناس من خلالها استثمار أموالهم وتنمية

(١) ينظر: الأسهم والسندات وأحكامها، ص(١٥٣-١٥٤).

(٢) ينظر: المنشور، (٣/٢٦٦)، القواعد، لابن رجب، ص(٣٤٣).

(٣) ينظر: حكم تداول أسهم الشركات المساهمة، ص(٢٣٥).

(٤) ينظر: الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة، ص(١٩).

مدخراتهم، ولو قلنا بالمنع؛ لأدى ذلك إلى إيقاع أفراد المجتمع في الحرج والضيق^(١).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بوجود الحاجة هنا، فمن الثابت أن أفراد الأمة لا يلحقهم حرج ومشقة من عدم شراء الأسهم التي تتعامل بالربا ونحوه، والوسائل المباحة كثيرة، وفيها غنية عن ذلك^(٢).

الوجه الثاني: أن صور الحاجة التي ذكرتموها تخالف ضوابط الحاجة المقررة عند أهل العلم، ومن ذلك:

- ألا تعارض الحاجة نصاً شرعياً يمنع منها، وقد عارضت النصوص الصريحة المحرمة للربا.
- أن تكون الحاجة عامة وليست خاصة، وقد سبق بيان أن الحاجة لأفراد الأمة هنا وهمية، وليست حقيقية.

أدلة القول الثاني: (القائلين بحرمة المساهمة في الشركات المختلطة):

الدليل الأول:

عموم أدلة تحريم الربا، مثل قوله تعالى: ﴿اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٨]، ومثل قول النبي ﷺ «لعن الله آكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهديه، وقال: هم سواء»^(٣).

(١) ينظر: حكم تداول أسهم الشركات المساهمة، لابن منيع، ص(٢٣٠)، وقرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، ص(١٨٢).

(٢) ينظر: حكم الاشتراك في شركات كانت تودع أو تفرض بفوائد، ص(١٢٠)، ضمن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد (٢١).

(٣) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب لعن آكل الربا وموكله، (٥٠/٥) برقم (١٥٩٧).

فهذه الأدلة وغيرها تشمل المرابي بالقليل والكثير، والمساهمة بأي صورة تدخل، سواء كان أصيلاً، أو وكيلاً، أو موكلاً - يدخل في هذا الوعيد.

نوقش:

بأن هذا المستثمر لا يأخذ الربا؛ إذ يجب عليه فوراً التخلص من مقدار الكسب الحرام، وصرفه في وجوه البر^(١).

جواب:

بأن المساهم في حقيقة الأمر إن لم يكن أصيلاً؛ فهو موكل؛ فهو داخل في الوعيد، وكونه يتخلص من نسبة الحرام لا يسوّغ له الاستمرار في معاملة محرمة فاسدة، والتخلص من الكسب الحرام يكون لمن تاب، فمن تمام التوبة أن يتخلص من هذا الحرام، وهذا لا ينطبق على مسألتنا، فإن المساهم هنا دأبه أخذ الحرام، ثم إخراج، ولا تصح التوبة مع العزم على العودة إلى الذنب^(٢).

الدليل الثاني:

مارواه عبد الله بن حنظلة رضي الله عنه عن النبي أنه قال: «درهم ربا يأكله الرجل، وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية»^(٣).

وجه الدلالة:

أن المساهم في هذه الشركات يدخل فيها وهو عالم بتعاملها بالربا،

(١) ينظر: الاستثمار في الأسهم، ص(١٠٦).

(٢) ينظر: الأسهم الجائزة والمحظورة، ص(٢١ - ٢٢).

(٣) أخرجه أحمد في المسند، (٥١٤٩/١٠)، برقم: (٢٢٣٧٦)، والبخاري في مسنده، (٣٠٩/٨)، برقم: (٣٣٨١)، والدارقطني في السنن، كتاب البيوع، (٤٠٣/٣)، برقم: (٢٨٤٣)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة، (٢٩/٣)، برقم: (١٠٣٣).

وقد رتب النبي ﷺ على أكل درهم واحد هذا الإثم العظيم، فكيف بمن يساهم بالمال الكثير فيها؟^(١).

نوقش:

بأن الخلاف الذي معنا هو في اليسير المحرم؛ إذا كان مغموراً في الكثير المباح، وهذا لا يؤثر في صحة التصرفات الشرعية، من: بيع، وشراء، وإجارة، ونحو ذلك^(٢).

الدليل الثالث:

استدلوا بالقاعدة الفقهية: (إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام)^(٣)؛ فما دام المال اختلط فيه الحرام مع الحلال؛ فيُغلب جانب الحرام، وبناءً على ذلك؛ يحرم بيع هذه الأسهم، ويحرم شراؤها؛ لكنه يتخلص من المال الحرام بإخراجه؛ لأنه من الكسب الخبيث.

نوقش:

بما ذكره شيخ الإسلام ﷺ، بأن «الحرام إذا اختلط بالحلال، فهذا نوعان: أحدهما: أن يكون محرماً لعينه، كالميتة، فإذا اشتبه المذكي بالميتة؛ حُرِّمَ جميعاً.

الثاني: ما حرم لكونه غصباً، أو المقبوض بعقود محرمة، كالربا والميسر، فهذا إذا اشتبه واختلط بغيره؛ لم يحرم الجميع؛ بل يميّز قدر هذا، فيصرف هذا إلى مستحقه، وهذا إلى مستحقه^(٤).

(١) ينظر: الأحكام التبعية لعقود التأمين، (٢/٨٤٣).

(٢) ينظر: الأسهم الجائزة والمحظورة، ص(٢٦).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص(٩٣)، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص(١٠٥).

(٤) مجموع الفتاوى، (٢٩/٢٧٦).

وبناءً على ذلك؛ ليس كل اختلاط للمال يُعد مفسدًا للعقد، وإنما المقصود ما كان غالبًا أو مساويًا للمباح، وأما ما كان يسيرًا؛ فلا يدخل في ذلك^(١).

ويجاب:

بأن ما ذكره شيخ الإسلام عن المحرم لكسبه؛ إنما هو في الغاصب، ونحوه ممن يخلط ماله الحلال بالمال الحرام، فإنه لا يحرم ماله، لا أن العقد الفاسد يكون صحيحًا، فيرجع المال لصاحبه، ويبقى ماله.

وهكذا المساهم في الشركات المختلطة يبقى ماله الحلال، ويتخلص من الإيراد المحرم^(٢).

الدليل الرابع:

مارواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به؛ فاتقوا الله ما استطعتم»^(٣).

وجه الدلالة^(٤) من وجهين:

الوجه الأول:

أن كل ما نهينا عنه يجب اجتنابه بالكلية، ومن جملة ذلك المساهمات المتضمنة للمعاملات الربوية.

(١) ينظر: الأسهم الجائزة والمحظورة، ص(٢٦).

(٢) ينظر: الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة، ص(١٩-٢٠).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم،

(٩٤/٩) برقم (٧٢٨٨)، ومسلم، كتاب الفضائل، باب توقيره صلى الله عليه وسلم وترك إكثار سؤاله عما لا

ضرورة إليه، (١٠٢/٤) برقم (١٣٣٧).

(٤) حكم الاكتتاب أو المتاجرة في أسهم الشركات المختلطة، ص(٥٦-٥٧).

الوجه الثاني:

أنَّ النهي يقتضي الفساد، فتفسد هذه المعاملة؛ لتضمنها الربا، «وقد قرر المحققون من العلماء - مع اختلاف أعصارهم - على الاستدلال بالنواهي، على أن المنهي عنه ليس من الشرع، وأنه باطل لا يصح»^(١).

الدليل الخامس:

المصالح الكثيرة المترتبة على المنع من المساهمة في الشركات المختلطة، ومنها:

- التخلص من مفاسد الربا؛ حيث ستحجم الكثير من الشركات المختلطة من التعامل بالربا عندما يعزف عنها المساهمون.

- دعم الشركات المباحة، وتنشيط الاستثمار فيها. ويؤيد ما سبق أيضًا إقبال المسلمين على المستثمرين الحريصين على تنقية شركاتهم من المعاملات الممنوعة شرعاً^(٢).

الدليل السادس:

أنَّ القول بالجواز فيه إعانة ظاهرة لهذه الشركات على الإثم، وقد نهينا عن ذلك، كما في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]^(٣).

الترجيح:

بعد استعراض الأدلة، يظهر للباحث رجحان القول الثاني، وهو تحريم المساهمة في الشركات المختلطة؛ لعدة أسباب:

(١) إرشاد الفحول، (١/٢٨٢).

(٢) ينظر: الأسهم والسندات، ص (١٤٤).

(٣) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف، (٢/٢٥٩).

- ١ - قوة ما استدلوا به.
- ٢ - ضعف ما استدل به المخالفون، ومخالفته لضوابط الاغتفار.
- ٣ - موافقته لمقاصد الشريعة في البعد عن المشابهات والمحرمات.
- ٤ - أن في هذا القول دعماً للشركات النقية وتشجيعاً لها.
- ٥ - أن في هذا القول دفعاً للشركات المختلطة في تصحيح أوضاعها، والابتعاد عن التعاملات المحرمة.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

يظهر الاغتفار جلياً عند القائلين بجواز المساهمة في الشركات المختلطة؛ حيث اغتفروا اليسير المحرّم في تعاملات الشركة؛ بناء على الحاجة، وتيسيراً على الناس في معاملاتهم، وأن المصلحة متحققة في ذلك ومعتبرة، وقد تبين للباحث ضعف ما استدلوا به، وأن هذا الاغتفار بني على أدلة مخالفة للنصوص الصريحة، والتي تدل على تحريم الربا أكلاً وتعاملاً، القليل منه أو الكثير، ومن المعلوم أن الربا من أصول المحرمات، وقد ورد فيه وعيد شديد، فكيف يُتسامح فيه باليسير؟!!

وأما الحاجة التي ذكروها؛ فهي حاجة متوهمة، لا ترتقي لمقابلة النص، كما أن أكثر المتعاملين بذلك يقصدون الاستثمار وتنمية أموالهم، وما كان كذلك لا يستباح المحرّم فيه، فلم تصل الحاجة للضرورة أو ما قاربها، وبناء على ذلك؛ فإن الاغتفار لا يصح.



المطلب الثالث

الإيراد المحرّم في أسهم الشركات المختلطة

من المسائل المعاصرة المتعلقة بالأسهم، مسألة: (الإيراد المحرم في أسهم الشركات المختلطة)، وهذه المسألة لها تعلق كبير بالمسألة السابقة وهي مسألة: (المساهمة في الشركات المختلطة)؛ بل إن الكثير من أدلتها هي ذاتها أدلة المسألة التي معنا؛ ولذا سأوجز الحديث عنها؛ لتحقق المقصود هنا.

المسألة الأولى: صورة المسألة:

أن يشترك العميل في شركة مساهمة أصل نشاطها مباح؛ لكن لها تعاملات محرمة، كالإقراض، أو الاقتراض بالربا، أو التعامل بعقود فاسدة، ونحو ذلك، ثم يتحصّل على إيرادات من هذه المساهمة، وتكون هناك نسبة من الربح محرمة، فهل يجب أن يتخلص منها؟ وما الذي يخرج منها؟

المسألة الثانية: حكم المسألة:

قبل الحديث عن الإيراد المحرم؛ فإن الخلاف فيه له ارتباط بمسألة حكم تداول أسهم الشركات المختلطة بالبيع والشراء؛ لأن الحكم عليها ينبني عليه ما الذي يخرج منها، وهذا ما يعرف عند البعض بالتطهير^(١)

(١) التطهير من الطهارة والمراد بها الطهارة المعنوية، وعرف تطهير الأسهم المختلطة بأنه: «إخراج العنصر المحرم في الأموال التي اكتسبت عن طريق المساهمة في الشركات المختلطة بالحرام». ينظر: بحث قاعدة التطهير المالي، د. خالد المزيني، ص(٦). رابط: <https://2u.pw/O3exA>.

علما أنني سأذكر الخلاف مجرداً من الأدلة لمجيئه سابقاً.

وقد سبق ذكر خلاف الفقهاء المعاصرين في حكم تداول أسهم الشركات المختلطة بالبيع والشراء مع حصول إيراد محرم منها وأنه على قولين:

القول الأول: يحرم تداول أسهم الشركات المختلطة بيعاً وشراءً، مع وجوب التخلص من الإيراد المحرم في أسهم الشركات المختلطة: وهذا ما صدر به من قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته (١٩) في الإمارات^(١) وهو ما ذهبت إليه اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية^(٢).

القول الثاني: يجوز تداول أسهم الشركات المختلطة بالبيع والشراء مع وجوب تطهير الأسهم المحرمة:

وهذا رأي عدد من الهيئات الشرعية، مثل: الهيئة الشرعية في شركة الراجحي^(٣)، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٤). فالجميع متفقون على وجوب إخراج المال الحرام^(٥).

القائلون بحرمة الإسهام في الشركات المختلطة يرون أن حكمها حكم الشركات المحرمة تماماً، فيجب عندهم التخلص من هذه الأسهم، ولا يجوز الإبقاء عليها.

(١) ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي في دورته (١٩) في الإمارات.

(٢) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة، (٤٠٧/١٣ - ٤٠٨).

(٣) ينظر: القرارات (٥٣)، (١٨٢)، (٣١٠)، ص (٤٨٥).

(٤) ينظر: المعيار (٢١)، ص (٣٨٥).

(٥) ينظر: المكاسب، ص (٥١)، والإحكام، لابن حزم، (١٨٣/٦)، وأحكام القرآن، لابن العربي، (٣٢٤/١)، والمجموع، (١٣٢/٩)، والذخيرة، (٣٢٢/١٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (٣٢١/٢٩)، وحاشية ابن عابدين، (٩٩/٥).

والقائلون بجواز المساهمة في الشركات المختلطة - يصح عندهم الاستمرار في ملكية هذه الأسهم المختلطة؛ لكن لابد من تطهيرها من العنصر المحرّم.

- والمال المحرم نوعان:

الأول: ما حرّم لذاته؛ أي: لعينه، كالخمر، والخنزير.

الثاني: ما حرّم لكسبه؛ بحيث إنّه اكتسب بطريق غير مشروعة؛ كالمال المسروق والمغصوب، وما تحصل عن طريق ربا، أو ميسر، ونحو ذلك.

وقد اختلف الفقهاء في طريقة التخلص من المال الحرام عموماً، ومنه المال الحرام المكتسب في الشركات المساهمة المختلطة على قولين:

القول الأول: أن المال الحرام يتخلص منه بصرفه على الفقراء والمساكين فقط:

وهذا قول الحنفية^(١)، وبعض المالكية^(٢)، وقد ذهب إلى هذا الرأي من المعاصرين: مصطفى الزرقا^(٣)، وفيصل مولوي^(٤).

قال الشيخ الزرقا في إجابة عن سؤالٍ عن وضع ماله في مصرفٍ ربوي واستحقّ عليه فائدة: «عليه أن يأخذ تلك الفائدة التي يحتسبها

(١) ينظر: المسوط، (١٨/٣)، والبحر الرائق، (١٢٨/٥)، وحاشية ابن عابدين، (٣٣٨/٢).

(٢) ينظر: البيان والتحصيل، (٥٦٥/١٨)، والذخيرة، (٤٤٩/١٠).

(٣) ينظر: المصارف معاملاتها وودائعها وفوائدها، ص (٣٤٤)، ضمن مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الأولى، العدد (١).

(٤) ينظر: دراسات حول الربا والفوائد والمصارف، ص (٧٦-٧٧).

المصرف الربوي عن ودائعه لديه، ويوزّعها على الفقراء حصراً و
قصرًا^(١).

ويعيب الشيخ فيصل مولوي على بعض المعاصرين إباحة صرف
الفوائد الربوية في المصالح العامة للمسلمين، بينما الواجب حصرها في
فقراء المسلمين؛ لأنهم المالكون لهذه الأموال، ولا تتحقق هذه الملكية
إلا بالقبض، فإذا صُرفت في المصالح العامة؛ لم يتحقق القبض^(٢).

**القول الثاني: عدم التفريق بين أن يُصرف المال الحرام على الفقراء
والمساكين، أو على مصالح المسلمين:**

وهذا قول بعض الحنفية^(٣)، والمذهب عند المالكية^(٤)، وقول
الشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

وهذا ماذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته
التاسعة^(٧) وهو رأي الداودي^(٨) من المالكية، وشيخ الإسلام ابن تيمية^(٩).

(١) ينظر: المصارف معاملاتها وودائعها وفوائدها، ص(٣٤٤-٣٤٥).

(٢) ينظر: دراسات حول الربا والفوائد والمصارف ص(٧٦-٧٧).

(٣) ينظر: الخراج، ص(١٨٣)، وحاشية ابن عابدين، (٢/٣٨٨).

(٤) ينظر: البيان والتحصيل، (١٨/٥٦٥)، والمعيار المعرب، (٦/١٤٤)، وحاشية الدسوقي،
(٣/٢٥٥).

(٥) ينظر: المجموع، (٩/٣٢٩)، ونهاية المحتاج، (٥/١٨٧).

(٦) ينظر: كشاف القناع، (٤/١١٤)، والإنصاف، (١١/٢١٤).

(٧) ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشرة بالإمارات، المقامة
في المدة من ١-٥ جمادى الأولى لعام ١٤٣٠هـ، الموافق ٢٦-٣٠ إبريل ٢٠٠٩م.

(٨) ينظر: المعيار المعرب، (٦/١٤٦). والداودي هو: أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي الأسدي
الطرابلسي، إمام فاضل وفقه متفنن، له شرح على الموطأ، وله الواعي في الفقه، وغيرهما،
وانتقل إلى تلمسان وبها توفي سنة ٤٤٠هـ. ينظر: الديباج المذهب، ص(٩٤)، وشجرة النور
الزكية (١/١٦٤).

(٩) ينظر: مجموع الفتاوى، (٢٨/٥٦٨-٥٦٩).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قول تعالى: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مِنْ ءَامِنٍ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَلَمْ يَخْشَ إِلَّا اللَّهَ فَعَسَىٰ أُولَٰئِكَ أَنْ يَكُونُوا مِنَ الْمُهْتَدِينَ﴾ [التوبة: ١٨].

وجه الدلالة:

أن هذه الآية بينت صفات من يعمر مساجد الله من الإيمان به سبحانه، والإيمان باليوم الآخر، وإقامة الصلاة، وإيتاء الزكاة، فكيف يجوز بناء المساجد بمال حرام؟، والمساجد تعد من مصالح المسلمين، وغيرها من المصالح يقاس عليها، فلم يبق إلا أن تصرف للفقراء والمساكين^(١).

نوقش:

أن هذه الأموال إنما حرمت من أجل كسبها، لاعتينها، فلا يمنع من بناء المساجد بها، أو ماسواها من مصالح المسلمين^(٢).

الدليل الثاني:

ما ثبت عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى طِيبٌ لَا يَقْبَلُ إِلَّا طِيبًا، وَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ الْمُؤْمِنِينَ بِمَا أَمَرَ بِهِ الْمُرْسَلِينَ، فَقَالَ: ﴿يَتَأَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُّوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَأَعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [المؤمنون: ٥١] وقال: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾

(١) ينظر: المال المختلط، دراسة فقهية تطبيقية، رسالة ماجستير من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، للطالب/ رائد بن عبدالرحمن الشعلان، عام ١٤٣٤هـ ص (٢٢٦).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى، (٣٠/٣٢٨).

[البقرة: ١٧٢] ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمد يديه إلى السماء: يا رب، يا رب، ومطعمه حرام، ومشربه حرام، وملبسه حرام، وغذي بالحرام، فأنى يستجاب له؟^(١).

وجه الدلالة:

أن الحديث ينص على أن الله لا يقبل من الأموال في الصدقات إلا ما كان طيباً؛ وبناء عليه لا يجوز الصرف على مصالح المسلمين إلا من الطيب من الأموال؛ وحيث إن إتلاف المال محرم ومنهي عنه، فلا سبيل إلا صرف هذه الأموال على الفقراء والمساكين^(٢).

ويمكن أن يناقش:

بأن قولكم صواب فيما كان محرماً لذاته، أما ما كان محرماً لكسبه؛ فليس بصحيح؛ إذ المال في ذاته ليس بحرام إلا على من تحصّل عليه بطريق غير مشروع، وإذا صححنا الصدقة به على الفقراء والمساكين؛ صح فيما عداهم من مصالح المسلمين؛ إذ لا موجب للتفريق.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

حديث رهان أبي بكر رضي الله عنه قبل الهجرة حين أنزل الله تعالى: ﴿الَّذِينَ غَلِبَتِ الرُّومُ﴾ (١) فِي أَدْنَى الْأَرْضِ وَهُمْ مِنْ بَعْدِ غَلِبِهِمْ سَيَغْلِبُونَ ﴿٢﴾ [الرُّوم: ١-٣].

قالت له قريش: ترون أن الروم تغلب؟ قال: نعم، فقال: هل لك

(١) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها، (٨٥/٣)، برقم: (١٠١٥).

(٢) ينظر: المال المختلط، ص (٢٢٧).

أن تخاطرنا، فخاطرهم، فأخبر النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ «أذهب إليهم، فزد في الخطر»، ففعل، وغلبت الروم فارسًا، فأخذ أبو بكر رضي الله عنه خطره، فأجازته النبي ﷺ ففي آخر الحديث: «فتصدق به»^(١).

وجه الدلالة:

أن كل مال لا مالك له محدد، فيُصرف مصرف الصدقة^(٢) فيصح صرفه في مصالح المسلمين، أو على الفقراء والمساكين، ونحو ذلك.

الدليل الثاني:

أن إتلاف المال أو حبسه محرم، فلا مناص من إنفاقه، وليس هناك مصرف معين له، فلزم أن تصرف جميع جهات البر والقرب التي يتقرب بها إلى الله تعالى^(٣).

الترجيح:

بعد استعراض القولين، يظهر للباحث رجحان القول بأن الإيراد المحرم يُتخلص منه بصرفه في مصالح المسلمين، وعلى الفقراء والمساكين؛ وذلك لقوة ما استدلوا به، ولما يرد على أدلة القول الأول من مناقشات؛ ولأن التفريق بين مصارف المسلمين والفقراء والمساكين ليس عليه دليل صحيح.

قال ابن تيمية رحمه الله: «فهذه الأموال التي تعذر ردها إلى أهلها؛ لعدم العلم بهم مثلاً - هي ما يُصرف في مصالح المسلمين عند أكثر العلماء،

(١) أخرجه الترمذي، أبواب تفسير القرآن، باب ومن سورة الروم، (٢٥٣/٥) برقم (٣١٩٣) وقال: "حسن غريب"، وأحمد في المسند (٦٧٢/٢) برقم (٢٨١٤)، وصححه الحاكم في المستدرک (٤١٠/٢) برقم (٣٥٦١)، وذكره الألباني في السلسلة الضعيفة (٣٦٥/٧).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى، (٢٦٣/٢٩).

(٣) ينظر: المال المختلط، ص (٢٢٦).

وكذلك من كان عنده مال لا يعرف صاحبه، كالغاصب التائب، والخائن التائب، والمرابي التائب، ونحوهم، من صار بيده مال لا يملكه، ولا يعرف صاحبه؛ فإنه يصرفه إلى ذوي الحاجات، ومصالح المسلمين^(١).

وهذا ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة بالإمارات؛ حيث جاء في قراراته بشأن وقف الأسهم في الفقرة الخامسة والسادسة من القرار الخامس ما يأتي:

"يمكن لمن حاز أموالاً مشبوهة أو محرّمة لا يعرف أصحابها - أن يبرئ ذمّته، ويتخلّص من خبثها؛ بوقفها على أوجه البرّ العامة، في غير ما يُقصد به التعبّد، من نحو: بناء المساجد، أو طباعة المصاحف، مع مراعاة حرمة تملك أسهم المصارف التقليدية (الربوية)، وشركات التأمين التقليدية.

يجوز لمن حاز أموالاً لها عائد محرم - أن يقف رأس ماله منها، والعائد يكون أرصداً، لها حكم الأوقاف الخيرية؛ لأنّ مصرف هذه العوائد والأموال إلى الفقراء، والمساكين، ووجوه البرّ العامة عند عدم التمكن من ردّها لأصحابها، وعلى متولي الوقف أن يعمل بأسرع وقت على أن يستبدل بهذه الأموال ما هو حلال شرعاً، ولو خالف بذلك شرط الواقف؛ إذ لا عبرة بشرط الواقف إذا تعارض مع نص الشارع"^(٢).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

عند النظر في المسألة يظهر الاغتفار عند القائلين بجواز تداول أسهم الشركات المختلطة - والتي تتضمن المحرم اليسير - بالبيع والشراء،

(١) مجموع الفتاوى، (٥٦٨/٢٨).

(٢) ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشرة بالإمارات.

وأن وجود المحرم اليسير لا يفسد العقد، ولا يوجب ترك التعامل به، ومن ثمَّ يرون جواز التعامل بالشركات المختلطة مع وجوب تطهير المحرم اليسير، وهذا القول كما سبق لا يصح؛ وبناءً على ذلك يرون أن ضوابط الاغتفار تنطبق على المسألة، وأنها داخلة في دائرة الحاجة العامة المغتفرة، مع وجوب تطهير هذه الإيرادات عند كل أرباح تحصل.

وهذا القول لا يصح لمخالفة النص الشرعي بوجوب اجتناب الربا، يسيره، وكثيره؛ ولأنَّ هذه الحاجة متوَّهمة وليست حقيقة؛ ولأنَّ القول بالجواز يجر إلى التساهل بالتعامل بالربا، ولربما مع مرور الوقت يتسامح الناس فيما أبعد من ذلك، فهو داخل أيضاً في باب سد الذرائع؛ وبناءً على ذلك اغتفار التعامل بذلك لا يعتبر، ولا يصح.





المطلب الرابع

استثمار أموال الاكتتاب قبل التخصيص

المسألة الأولى: صورة المسألة:

يمر الاكتتاب في شركة المساهمة بثلاث مراحل:

المرحلة الأولى:

طرح أسهم الشركة للاكتتاب، وهو ما يُعرف في النظام بدعوة الجمهور.

المرحلة الثانية:

تعبئة المكتب لطلب الاكتتاب.

المرحلة الثالثة:

تخصيص الشركة لكل مكتب عددًا من الأسهم المطلوبة.

والصورة المقصودة هنا، هي التي ما بين المرحلة الثانية والثالثة.

"فبعد إغلاق الاكتتاب، وقبل الانتهاء من إجراءات التخصيص - تحبس أموال المكتتبين عند مدير الاكتتاب مدة محدودة، ريثما تكتمل إجراءات التخصيص، ويرد الفائض من أموال المكتتبين إليهم، ويحرص مدير الاكتتاب على الاستفادة من وجود هذه الأموال عنده قدر الإمكان. فهل لمدير الاكتتاب استثمار تلك الأموال في تلك الفترة"^(١)، وهل له أن يستأثر بأرباحها من دون المساهمين؟

(١) أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة، ص(١١٠).

وقد نصّ نظام الشركات في مادته (٥٨) على أن تودع حصيلة الاكتتاب باسم الشركة تحت التأسيس لأحد المصارف التجارية التي يعيّنها وزير التجارة، ويُلزم المصرف بتسليم الشركة نصيبها من تلك الأموال بعد إعلان الشركة وفقاً للمادة (٦٣) من النظام، كما يلتزم بإعادة الفائض منها إلى المكتتبين بعد التخصيص.

المسألة الثانية: حكم المسألة:

هذه المسألة من النوازل المعاصرة الجديرة بالبحث والتأصيل. وأموال المساهمين التي تمكث مدة من الزمن قبل التخصيص - فيها عدة مسائل بحاجة إلى البحث والتأصيل، منها:

هل يجوز لمدير الاكتتاب (المصرف غالباً) أن يستثمر هذه الأموال؟ وهل يلزمه الاستئذان؟

وما طبيعة يده على هذه الأموال؟

والمال في مدة الاكتتاب، وقبل التخصيص تحديداً - مالان: المال المحتفظ به بعد التخصيص، والمال الفائض، والذي سيرد إلى المساهمين.

والحديث سيكون عن هذا المال الفائض كما سبق، من حيث إمكانية استثماره، وهل يؤثر جهالة المساهمين لهذا الاستثمار أو لا؟

وأسباب حفظ أموال المكتتبين في حسابات خاصة في المصارف:

- الحفاظ على الأموال من الضياع.
- ضمان إعادة أموال الاكتتاب إليهم إذا فشل مشروع إنشاء الشركة المساهمة.
- منع مؤسسي الشركة المساهمة من الاستفادة من أموال الاكتتاب في

غير أغراض الشركة المساهمة، أو لمصلحتهم الشخصية^(١).

وعند التأمل في التوصيف الفقهي في هذه المسألة نجد أنها إما أن تكون صورة من صور القرض، وأن يد مدير الاكتتاب يد ضمان، فهو يضمن هذه الأموال متى ما طلبها أصحابها^(٢)، أو تكون أمانة في يده، ويكون قد تاجر فيها من غير إذن صاحبها.

بقيت إشكالية لها تعلق كبير بالاغتفار، وهي منطلق البحث هنا: هذا المال الفائض عندما يتنازل المكتتب عن أرباح الاستثمار فيه، هل يصح هذا التنازل، وهو جاهل لمقداره أو لا؟
وبالنظر لهذه النازلة المعاصرة، ولما ترجع إليه من أصول شرعية في كتب الفقه - يرى الباحث أن لها تعلقاً كبيراً بمسألة «هبة المجهول»^(٣) حيث إن المكتتب يتنازل عن ذلك الربح، وهو يجهل مقداره، وسأذكر الخلاف في هبة المجهول بصورة موجزة لبيان المقصود، وبالله التوفيق:

اختلف الفقهاء في اشتراط العلم بالموهوب (هبة المجهول) على قولين:
القول الأول: المنع من هبة المجهول:

وهذا مذهب الجمهور من الحنفية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

- (١) ينظر: القانون التجاري السعودي، ص(٢٥٦)، والمادة رقم: (٦٤) من نظام الشركات السعودي، الاكتتاب في الشركات المساهمة، د. عمر بن محمد العجلان، رسالة الدكتوراه من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة بالرياض، ص(٤٣٦-٤٣٧).
- (٢) ينظر: أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة، ص(١١٠).
- (٣) ينظر: أبحاث في قضايا مالية معاصرة، د. يوسف الشيبلي (٢/٨٠-٨٢).
- (٤) ينظر: المبسوط، (١٢/٧٤)، تبين الحقائق (٥/٩٤)، حاشية ابن عابدين، (٥/٦٩٢)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨٥٨).
- (٥) ينظر: الحاوي (٥/٢٧٣)، روضة الطالبين، (٥/٣٧٣)، أسنى المطالب، (٢/٤٥٣).
- (٦) ينظر: الإنصاف، (٧/١٣٢)، المبدع، (٥/١٩٥).

القول الثاني: جواز هبة المجهول:

وهذا قول المالكية^(١)، وهو قول عند الحنابلة^(٢) اختاره ابن تيمية^(٣)، وابن القيم^(٤)، وابن حزم^(٥).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول

حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغر»^(٦).

وجه الدلالة:

أنَّ الحديث نهى عن الغرر في المعاوضات، فيلحق به عقود التبرعات، ومنها الهبة؛ لاتفاقهما في المعنى، وهو حفظ المال الذي هو أحد مقاصد الشريعة^(٧).

نوقش:

بأنَّ الغرر منع في المعاوضات؛ لأنَّ هذه التصرفات موجبة لتنمية الأموال، فمنع الشارع الغرر فيها؛ حفظاً لحق المتعاقدين؛ خلافاً للغرر في التبرعات، «فهو: إحسان صرف لا ضرر فيه، فاقتضت حكمة الشرع، وحثه على الإحسان - التوسعة فيه بكل طريق، بالمعلوم والمجهول»^(٨).

(١) ينظر: البيان والتحصيل (١٣/٤٢٣)، بداية المجتهد، (٤/١١٢)، الكافي، ص(٥٢٩).

(٢) ينظر: الإنصاف، (٧/١٣٢). (٣) ينظر: مجموع الفتاوى، (٣١/٢٧٠).

(٤) ينظر: إعلام الموقعين، (٢/٧). (٥) ينظر: المحلى، (٩/١١٦).

(٦) سبق تخريجه، ص(٧٩).

(٧) ينظر: الشرح الكبير على المقنع، (١٧/٤٣).

(٨) أنوار البروق، (١/١٥٠).

الدليل الثاني:

وردت الآثار أنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، ولا يجوز أن تطيب النفس على ما لا تعرف صفاته و لا ما هو ولا ما قدره ولا ما يساوي^(١).

ويمكن أن يجاب:

بأنَّ المطلوب هو رضا صاحب المال بغض النظر عن العلم بالموهوب أو ما هو مقداره، ويؤيد ذلك الواقع العملي.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

حديث صاحب كبة الشعر التي أخذها من الغنائم، ثم رفعها بيده، وسأل النبي ﷺ أن يهبها إياه، فقال له النبي ﷺ «أما ما كان لي، ولبنني عبد المطلب؛ فهو لك»^(٢).

وجه الدلالة:

أنَّ الحديث يدل على جواز هبة المجهول؛ حيث إنَّ نصيب النبي ﷺ، ونصيب بني عبدالمطلب من الكبة مجهول، لا يُعلم^(٣).

الدليل الثاني:

حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يقتسم ورثتي

(١) ينظر: المحلى، (١١٦/٩).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في فداء الأسير بالمال، (١٥/٣) برقم (٢٦٩٤)، والنسائي في "المجتبى"، كتاب الهبة، باب هبة المشاع، (٧٣٢/١) برقم (٣٦٩٠)، وأحمد في المسند (١٤١٥/٣) برقم (٦٨٤٤). وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٤/٦٢١-٦٢٢).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين، (٧/٢).

دينارًا ولا درهماً، ما تركت بعد نفقة نسائي، ومؤونة عاملي؛ فهو صدقة»^(١).

وجه الدلالة:

قال ابن رشد رحمته الله: «ولا خلاف بين الناس أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ما تركت بعد نفقة نسائي، ومؤونة عاملي)، وهو شيء لا تُعلم حقيقته؛ لأنّ نفقة النساء تزيد وتنقص، وكذلك مؤونة العامل قد تكثر في عام، وتقل في آخر، وهذا في فدك وخيبر وبني النضير»^(٢).

ويجب:

بأنّه قد يُقال: «بأنّ هذا ليس هبة مبتدأة؛ حتى يقال: هذه هبة مجهولة، وإنما هو بيان لمصرف مال الوقف، والموقوف معلوم»^(٣).

الدليل الثالث:

«أنّ الأصل في العقود الصحة، وقد جاءت النصوص بالمنع من الغرر في المعاوضات؛ لما في إباحته من الإضرار بالمتعاقدين أو أحدهما، أما التبرعات، ومنها الإبراء؛ فلا دليل على تحريم الغرر فيها، ولا يمكن إلحاقها بالمعاوضات؛ لاختلافهما، فبقى على الأصل، وهو الإباحة»^(٤).

(١) أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب نفقة القيم للوقف، (٤/١٢) برقم (٢٧٧٦)، ومسلم، كتاب الجهاد والسير، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: " لا نورث، ما تركنا صدقة"، (٥/١٥٦) برقم (١٧٦٠).

(٢) المقدمات المهمّات، (٢/٤١٢ - ٤١٣).

(٣) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (١٨/٥٠٢).

(٤) استثمار أموال الاكاتب، يوسف الشبيلي، ص(٦)، رابط موقع الدكتور يوسف الشبيلي:

الترجيح:

بعد استعراض أدلة كل فريق، يظهر للباحث رجحان القول بجواز هبة المجهول؛ لقوة أدلة القائلين به، ولما ورد على أدلة الجمهور من اعتراضات وجيهة.

وبناءً على ما سبق؛ لا مانع من احتفاظ مدير الاكتتاب بأموال المساهمين، والاستثمار فيها؛ ما دامت يده يد ضمان، ويغتنر عدم معرفة المساهمين بأرباح المال الفائض؛ لما مر معنا من جواز هبة المجهول؛ لكن يتأكد على مدير الاكتتاب التنصيب في لائحة الاكتتاب على تفويض المساهم لمدير الاكتتاب، سواء كان المصرف، أو غيره - تفويضاً مطلقاً، في التصرف في المال المكتتب به وفق أحكام الشريعة والأنظمة^(١).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

عند النظر في قولي المسألة وأدلتها يظهر الاغتفار عند القول بجواز استثمار أموال الاكتتاب قبل التخصيص، وهذا القول هو ما ترجح للباحث، وهو أيضاً المعمول به في المصارف في المملكة العربية السعودية.

وهذا ما حدا ببعض المصارف إلى التنصيب على هذا الشرط في عقودها، ومن ذلك ما ورد في قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم (٩٩):

«٦ - استثمار حصيلة الاكتتاب:

تنص اتفاقيات إدارة الاكتتاب والمصارف المستلمة على أن محصّلات الاكتتاب تكون بعد انتهاء الاكتتاب وقبل التخصيص، ورد الفائض في حساب تستثمر فيه هذه الأموال على حالين:

(١) ينظر: المرجع السابق، ص(٦).

الحال الأولى: يستثمر البنك المستلم محصلات الاكتتاب لصالحه، ولحسابه الخاص، له غنمه، وعليه غرمه، وتكون أموال الاكتتاب قرضاً في ذمته لصالح الشركة المطروحة للاكتتاب إلى حين رد الفائض للمكتتبين^(١)، وبناء على ماسبق؛ فإنَّ الاغتفار يعد صحيحاً ومعتبراً.



(١) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم: (٩٩)، ص(٣).

المطلب الخامس

تداول الأسهم المشتملة على نقود وديون

المسألة الأولى: صورة المسألة:

يذكر المعاصرون أن الأسهم تمثّل حصة شائعة من موجودات الشركة، وأنشطتها، وحقوقها المادية والمعنوية والإدارية، وعند التعامل بعقد من عقود المرابحة، أو الاستصناع - قد تتحول إلى ديون، وقد تبقى نقوداً، أو تكون مختلطة منهما، وهنا ترد مسألة: هل يشترط فيها شروط بيع الدين في حال كونها ديوناً؟ أو شروط الصرف في حال كونها نقوداً؟.

المسألة الثانية: حكم المسألة:

تحرير محل النزاع^(١):

- ١ - إذا كانت مكونات الأسهم شيئاً؛ فيطبّق عليه أحكام ذلك الشيء؛ فالنقد يطبق عليه أحكام الصرف، وهكذا الأعيان والديون.
- ٢ - الخلاف فيما إذا كانت مكونات الأسهم نقوداً، أو ديوناً مع الأعيان والمنافع.

اختلف الفقهاء المعاصرون في تداول الأسهم المشتملة على نقود وديون على ثلاثة أقوال^(٢):

القول الأول: عدم الجواز مطلقاً:

وقد نسب هذا القول الدكتور عبد الستار أبو غدة إلى أحد كبار

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٣٠ (٥/٤).

(٢) ينظر: الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم مع بيان حكم تداول أسهم الشركات المشتملة على نقود أو ديون، ص (٥٢ - ٥٦).

فقهاء العصر من المستشارين في المؤسسات المالية ولم يسمّه (١).

دليلهم:

عن فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال: اشترت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً، فيها ذهب وخرز، ففصلتها، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «لا تُبَاعَ حَتَّى تُفْصَلَ» (٢).

وجه الدلالة (٣):

أنَّ الحديث يدل على النهي عن بيع الذهب المختلط بغيره؛ حتى يُمَيِّز، ويُعرف وزنه، فيباع بشروطه، ولما كانت النقود التي تشتمل عليها الأسهم مما يتعذر تمييزها بالنظر إلى الواقع، كان بيع السهم المشتمل عليها غير جائز.

ويجاب:

بأنَّ العلة في حديث فضالة أن الذهب كان مقصوداً في البيع على جهة الأصالة، فما كان ليس مقصوداً بالعقد على جهة الأصالة لا تشترط مراعاة أحكامه؛ بدليل حديث العبد الذي له مال.

القول الثاني: جواز تداول أسهم الشركات؛ ولو كانت موجوداتها كلها نقوداً فقط، أو ديوناً فقط، دون مراعاة أحكام الصرف، أو التصرف في الديون، وهذا قول:

د. حسين حامد حسان (٤).

(١) نقلاً عن كتاب: الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم، ص (٥٣).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، (٤٦/٥) برقم (١٥٩١).

(٣) ينظر: الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم، ص (٥٣).

(٤) ينظر: مكونات الأسهم وأثرها في التداول، ص (٤٦ - ٤٨)، ضمن ندوة البركة العشرين، المقامة بتاريخ ٣-٥ ربيع الآخر، لعام ١٤٢٢هـ، في ماليزيا.

دليلهم:

شركة المساهمة تعتبر شخصاً اعتبارياً يتمتع بشخصية معنوية، وذمة مالية مستقلة عن ذمم المساهمين، وأنها تملك أموالها، ولا يملك المساهمون شيئاً من تلك الأموال، وإنما يملكون حقاً مالياً في ذمتها، يتمثل في مجموعة من الحقوق، مثل: حق الحصول على حصة الأرباح السنوية، وحق الحصول على حصة في موجودات الشركة بعد تصفيتها، وحق التصويت على قرارات الجمعية العمومية، وغير ذلك من الحقوق.

وبناء على ذلك؛ فإن تصرف مالك السهم ليس تصرفاً في موجودات الشركة؛ لأنها مملوكة للشركة، وليست مملوكة له، وإنما هو تصرف في الحق الذي يملكه تجاه الشركة، وإذا كان الأمر كذلك؛ فإنه يجوز تداول أسهم الشركة، بصرف النظر عن طبيعة موجودتها؛ لأن التصرف في السهم ليس تصرفاً في تلك الأموال^(١).

ويمكن أن يناقش:

بأن ما ذكر تكلف ظاهر في توصيف شركة المساهمة؛ أدى إلى الخروج عن المسار الصحيح لها، فالقول بأن المساهمين لا يملكون هذه الأسهم، وأنها تنتقل على سبيل التملك إلى ملكية الشركة - قول لا يستند إلى عرف واقعي، ولا دليل شرعي؛ إذ إنَّها لا زالت في ملك المساهمين، ولم يوجد ما يخرجها، وطبيعة عقد الشركة أنه ملك مشاع للشركاء، منعوا من التصرف طيلة مدة الشركة؛ بناء على اشتراط صحيح، والمسلمون على شروطهم، ولا يعني هذا خروج المال عن ملكهم؛ ولذا فبيع السهم في الواقع هو بيع لموجودات الشركة.

(١) المرجع السابق.

القول الثالث: جواز التداول باتجاهات مختلفة، وقد اختلف القائلون بالجواز هنا في هذه الاتجاهات على ما يلي:

الاتجاه الأول: الاعتبار في جواز التداول للغالب من مكونات الموجودات:

فإن كانت الأعيان أو المنافع هي الغالبة؛ كان لها حكم بيع الأعيان والمنافع، وإن كانت النقود هي الغالبة؛ كان لها حكم بيع الصرف، وإن كانت الديون هي الغالبة؛ كان لها حكم بيع الديون، وممن ذهب إلى هذا الرأي مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(١)، وهو ما أخذ به أصحاب الاتجاه الثاني في ندوة الصكوك الإسلامية عرض وتقويم^(٢)، وهو ما عليه رأي بعض المشاركين في المؤتمر الفقهي لمركز شوري للاستشارات الشرعية بالكويت^(٣).

دليلهم:

الدليل الأول^(٤):

«أنَّ التداول في حال غلبة النقود يؤدي إلى الوقوع في مبادلة النقد بالنقد، دون تحقق الضوابط الشرعية فيه».

(١) ينظر: قرار المجمع رقم: (٣)، (٤/٥) في دورته الثالثة والعشرين بالمدينة المنورة خلال المدة من ١٩-٢٣ صفر ١٤٤٠هـ الموافق ٢٨ أكتوبر - ١ نوفمبر ٢٠١٨م.

(٢) جاء في توصياتها بشأن التداول ما نصّه: «الاتجاه الثاني: ويرى عدم جواز تداول الأسهم والصكوك والصناديق الاستثمارية؛ إذا كانت مكونات موجوداتها مختلطة من: النقود، والديون، والأعيان، والمنافع، مع كون الغالب نقوداً أو ديوناً». ينظر: توصيات الندوة التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي في رحاب جامعة الملك عبد العزيز بجدة، خلال المدة من ١٠ - ١١/٦/١٤٣١هـ - ٢٤ - ٢٥/٥/٢٠١٢م.

(٣) ينظر: توصيات المؤتمر، المنعقد بتاريخ ٢٢/١٠/١٤٢٧هـ بشأن: قاعدة التبعية في العقود، وأثرها في الترخيصات الشرعية.

(٤) بحث تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، أحمد عبد العليم أبو عليو، ص(١٣)، ضمن الدورة العشرين، لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي.



نوقش:

بأنَّ الكثرة تطلق في اللغة على ما هو كثير حسب النظر والعرف، دون ملاحظة النسبة المئوية، وبناءً على ذلك؛ يمكن القول بأن الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية لو بلغت الثلث أو تجاوزته؛ فهي كثيرة، وليست قليلة، وبالتالي يجوز إجراء العقود عليها، دون ملاحظة قواعد الصرف والدين.

ويجاب بأمرين:

الأول: أنَّ الغلبة تعني في القرار زيادة أحد المتقابلين عن الآخر، وهذا المعنى هو ما تؤيده قواعد اللغة والعرف.

الثاني: أن القرار قد استعمل مصطلح الغلبة، لا الكثرة، وهناك فارق بينهما؛ حيث إن الكثرة لا تعني زيادة أحد الشئيين، وإنما تعني أنه كثير، ولو كان مقابله يزيد عليها، أما الغلبة؛ فهي تعني زيادة أحد الشئيين عن الآخر، كما سبق^(١).

الدليل الثاني:

استدلوا بعددٍ من القواعد الفقهية المذكورة في المذاهب الأربعة، والتي تنص على أن الحكم للغالب:

مثل: (الحكم للغالب؛ لأن المغلوب يصير مستهلكاً في مقابلة الغالب، والمستهلك في حكم المعدوم)^(٢).

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: (٣٠)، (٤/٥)، بشأن: سندات المقارضة، وسندات الاستثمارات، و بحث (تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية)، للدكتور أحمد عبدالعليم أبوعليو، المقدم في مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، لدورته العشرين، ص(١٣-١٤).

(٢) ينظر: المبسوط، (١٠/١٩٦)، بدائع الصنائع، (٤/٩).

- وقاعدة: (الغالب مساوٍ للمحقق في الحكم) (١).
- وقاعدة: (النادر من الجنس يلحق بالغالب منه في الحكم) (٢).
- وقاعدة: (الأحكام إنما هي للغالب الكثير، والنادر في حكم المعدوم) (٣).

وجه الدلالة:

أنه تقرر عند المذاهب الأربعة أن الحكم للغالب، وأن المغلوب يتبع له، ومستهلك في مقابله، وبناءً على ذلك يكون الحكم هنا للغالب من مكونات الموجود؛ إن كان أعياناً أو نقوداً أو ديوناً (٤).

نوقش:

بأن مجال تطبيق القواعد فيما هو يسير نادر؛ فيصح القول بجواز التداول من غير مراعاة أحكام الصرف، أو التصرف في الديون، أما إذا كانت كثيرة؛ فلا يصح الاستدلال بهذه القواعد (٥).

الاتجاه الثاني: الاعتبار في جواز التداول للشخصية الاعتبارية لموجودات الشركة، ولا عبرة لمكونات الشركة:

يقوم هذا الاعتبار على أساس أن الشخصية الاعتبارية هي التي تملك موجودات الشركة، وليس المساهمين، وممن ذهب إلى هذا الرأي د. محمد علي القرني (٦).

(١) ينظر: القواعد، للمقري، (١/١٣٦)، نظرية التقعيد، ص (٤٥١).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، (٦/١٨٥)، المنشور في القواعد، (٣/٢٤٣).

(٣) ينظر: زاد المعاد، (٥/٣٧٨).

(٤) ينظر: الاكتاب والمتاجرة بالأسهم، ص (٥٧).

(٥) ينظر: المرجع السابق.

(٦) ينظر: الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، د. محمد علي القرني، بحث منشور في الدراسات الاقتصادية الإسلامية، رقم: (٥٠)، سنة ١٤١٩هـ.

دليلهم:

أن الورقة المالية جزء من الشخصية الاعتبارية للشركة، وليست حصة في مكونات موجوداتها؛ لأن الشخصية الاعتبارية هي التي تملك الموجودات، وليس المساهمين^(١).

نوقش:

١ - بأنَّ القول بأنَّ الورقة المالية ليست حصة شائعة في موجودات الشركة، وإنما هي جزء من الشخصية الاعتبارية غير سليم؛ لأنه يخالف القرارات والفتاوى الشرعية التي قررت أن السهم حصة شائعة في موجودات الشركة^(٢).

٢ - القول بأنَّ الورقة المالية ليست حصة شائعة في موجودات الشركة يعني عدم ملكية حامل السهم لأي جزء من مكونات الشركة، وهذا يعني أن ما يحصل عليه من ربح يأخذه دون مقابل؛ وهذا لا يصح^(٣).

وهذا الرأي غريب؛ أي: رأي د. القري؛ إذ كيف لا يملك المساهمون موجودات الشركة مع أنهم يملكون أسهمها؟! ولذلك لم يقبله الفقهاء المعاصرون، والمجامع الفقهيّة^(٤).

(١) ينظر: مكونات الأسهم وأثرها على تداولها، د. حسين حامد حسان، ص(٤٩).

(٢) ينظر: القرار رقم: ٦٣، (٧/١)، بشأن الأسواق المالية من مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنعقد في دورته السابعة في جدة ٧-١٢ ذي القعدة الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢م.

(٣) ينظر: تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، ص(١٥ - ١٦).

(٤) ينظر: أثر الديون ونقود الشركة أو المحفظة على تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، ص(٤٣).

الاتجاه الثالث: الاعتبار في جواز التداول لقاعدة الأصالة والتبعية:

والمعنى أن نشاط الشركة وعملها وأغراضها المصرح بها في النظام الأساسي - هو الأصل المتبوع، والموجودات تابعة، فإن كان الأعيان والمنافع هي الأساس في التعامل؛ كانت الديون والنقود تابعة مهما كثرت، ولم تؤثر في تداول أسهمها، أما إن كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في النقود أو الذهب والفضة؛ فحينئذ لا بد من تحقق شروط الصرف، وإن كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في الديون؛ فإنه يشترط للتداول تحقق شروط بيع الدين.

وهذا ما عليه كثير من العلماء والباحثين المعاصرين، من أبرزهم سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، و د. عبد الستار أبو غدة، و د. عبد الله العمار، وغيرهم^(١).

والقائلون بهذا القول اختلفوا في تحديد متى تكون النقود أو الديون تابعة غير مقصودة على أقوال:

ف قيل: إنه يكفي وجود أعيان في موجودات الشركة؛ مهما قلت نسبتها، وممن ذهب إلى هذا القول د. عبد الستار أبو غدة^(٢).

وقيل: إنه لا بد أن تكون الأعيان، أو المنافع، أو هما معاً - كثيرة، وهذا ما ذهبت إليه الهيئة الشرعية الموحدة للبركة، وقريب منه رأي د.

(١) ينظر: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، (٤١/٧ - ٤٧)، مكونات الأسهم وأثرها على تداولها، د. عبد الستار أبو غدة، ص(١٧)، تعقيب د. عبد الله العمار على بحث: (تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود)، إعداد أمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ص(١٣، ٢٥)، والاكتتاب والمتاجرة بالأسهم، ص(٥٩).

(٢) ينظر: مكونات الأسهم وأثرها على تداولها، ص(١٧).

عبد الله العمار^(١).

وكذلك يرى د. نزيه حماد أن الأعيان إذا كانت لا تمثل ٢٠٪؛ فإنه لا يجوز تداول أسهمها؛ لأنها تصبح غير مقصودة.

أما هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية؛ فقد صرحوا بجواز تداول أسهم الشركات بشرط ألا تقل القيمة اليومية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة ٣٠٪ من إجمالي موجودات الشركة.

أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في: الذهب، أو الفضة، أو العملات، أو الديون؛ فإنه يشترط لجواز تداول أسهمها مراعاة أحكام الصرف، أو التصرف في الديون.

ويدل على ذلك:

أولاً: حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من باع عبداً وله مال؛ فماله للبائع؛ إلا أن يشترطه المبتاع»^(٢).

وجه الدلالة:

أن الحديث أصل في قاعدة التبعية في المعاملات، ومن جملة ذلك المبيع الذي اشتمل على نقد، واشتري بنقد، ولم يكن النقد مخلوط مقصوداً، فلا يلتفت إليه.

قال ابن قدامة رحمته الله: «الحديث دل على جواز بيع العبد بماله؛ إذا كان قصد المشتري للعبد لا للمال، فيجوز البيع، سواء كان المال

(١) ينظر: تعقيب د. عبد الله العمار على بحث: (تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود)، إعداد أمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ص(١٣، ٢٥).

(٢) سبق تخريجه، ص(٣٨١).

معلومًا أو مجهولًا، من جنس الثمن أو من غيره، عيّنًا كان أو دينًا، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر»^{(١)(٢)}.

ثانيًا: من واقع الحال يظهر عدم قصد المشتري للنقود والديون الموجودة، وإنما القصد هو امتلاك الأسهم التي تمثل حصة شائعة في الشركة؛ بهدف المتاجرة بها، أو جني أرباحها السنوية^(٣)، فهي بهذا المعنى تابعة غير مقصودة.

نوقش:

بعدم التسليم بما ذكر؛ فإنّ النقود إحدى مكونات السهم، فلا معنى للقول بأنها غير مقصودة^(٤).

ثالثًا: "أنّ لفظ العقد في بيع الأسهم لا يتناول النقود أو الديون، وما لم يذكر في العقد أصالة فهو تبع، فليس التابع على ذلك موردًا للعقد؛ لأنّ توجه العقد لأحد الشئيين يعطيه قوة تجعله هو المتبوع؛ ولو كان التابع أكثر منه"^(٥).

نوقش:

بأنّ العقد متوجه للسهم بكل مكوناته، بما في ذلك النقود، ثم إنّ الأعيان لم تذكر؛ فهل هذا دليل على أنها تابعة؟ وما الشيء الذي توجه إليه العقد بحيث تكون عنده قوة تجعله هو المتبوع؟

(١) المغني، (٤/١٢٩-١٣٠).

(٢) ينظر: بحث إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أو الديون وضوابطها الشرعية، يوسف الشبلي، ص(١٠١)، على الرابط:

(٣) تعقيب د. عبد الله العمار على بحث: (تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود)، المعد من قبل أمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار.

(٤) ينظر: الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم، ص(٦٣).

(٥) المرجع السابق، ص(٦٦).

إضافةً إلى بعض الاتجاهات الأخرى؛ ولكن ما سبق يعد من أظهر هذه الاتجاهات.

الترجيح:

بعد استعراض هذه الاتجاهات، يظهر للباحث قوة الاتجاه الثالث، ورجحانه على غيره، أعني اتجاه مبدأ الأصالة والتبعية؛ فالأصل المتبوع هو الذي يؤيده نشاط الشركة وعملها وأغراضها المصرّح بها في النظام الأساس؛ فإن كان الغرض هو العمل في تجارة الأعيان والمنافع؛ فإن الديون والنقود الناتجة منهما تكون تابعة، ولا تؤثر في تداول أسهمها؛ إلا في حالات البداية، قبل العمل أو النهاية عند التصفية؛ ذلك لأن العمل التجاري هو الأصل المتبوع، أما إذا كانت أغراض الشركة هي: التجارة في العملات، أو الصرافة، أو بيع الديون وشرائها فقط؛ فإن تداول أسهمها يحتاج إلى تطبيق قواعد الصرف، أو أحكام بيع الديون.

ومع ما ورد من اتجاهات وتخريجات لهذه المسألة؛ إلا أن اتجاه التبعية عليه أكثر المعاصرين، وهو التخريج الذي خرج به المناقشون في الملتقى الفقهي الذي عقده شركة الراجحي المصرفية في بحث: (تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود)، في الطائف ١٢/٥/١٤٢٢هـ؛ - حيث رأوا أنّ التخريج الراجح الاعتماد على مبدأ القصد والتبعية، خلافاً لمن ذهب إلى أن العبرة بالغلبة؛ حيث يصعب تطبيقه عملياً من جهة المساهمين.

قال د. صالح بن زابن المرزوقي - الأمين العام للمجمع الفقهي الإسلامي -:

«وتقييد المجمع جواز بيع الأسهم المشتملة على أعيان ونقود بالنقود، بأن تكون الأعيان غالبية - صعب التطبيق، فمشتري السهم

لا يبحث عن ذلك، ولو بحث؛ لا يستطيع معرفته، ويندر جداً أن أخالف قرارات المجامع الفقهية المعتبرة؛ لكنني خالفت جزئية من هذا القرار؛ لقناعتي بأنَّ الراجح قصد المشتري، وليس غلبة مكونات السهم؛ لحديث: (إنما الأعمال بالنيات)^(١).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

بعد التأمل في المسألة يظهر القول بالاغتفار بصورة واضحة عند القائلين بجواز التداول؛ بناء على قاعدة الأصالة والتبعية، فمتى ما كانت النقود والديون تابعة غير مقصودة؛ فلا تؤثر على حكم تداول السهم؛ حتى ولو كانت هي الأكثر، وهو القول الراجح كما سبق، وهو الموافق لقواعد الشريعة ومقاصدها، مثل قاعدة: (الأمر بمقاصدها)؛ حيث إنَّ الكثير من المساهمين عند شرائهم للسهم لا ينظرون إلى مكوناته أهى أعيان أم نقود أم غير ذلك؟، وإنما المهم لديهم ذات السهم؛ لما يرجونه من ربح عن طريق المتاجرة أو الاستثمار.

وهذا القول أيضاً موافق لقواعد التبعية، مثل قاعدة: (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها)؛ حيث إنَّ هذه النقود والديون ليست مقصودة، ولا مرادة في الغالب، فكانت تابعة؛ وبناء على ذلك يكون الاغتفار هنا صحيحاً معتبراً -والله أعلم-.



(١) شركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقابلة بالفقه الإسلامي، ص(٢٦٠)، وينظر للفائدة: أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم، د. فهد العريض، ففيه زيادة توضيح، ص(٤١٧)- (٤٢١).



الطلب السادس

تداول الأسهم قبل بدء نشاط الشركة

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

تمر الأسهم بعدة مراحل قبل إدراجها في السوق المعدّة لتداول أسهم الشركات المساهمة.

المرحلة الأولى:

أن يمتلك المؤسسون جزءاً من أسهمها قبل طرح بقية الأسهم للاكتتاب العام.

المرحلة الثانية:

تداول الأسهم بعد الاكتتاب، وقبل التخصيص، وفيها يتم الإيجاب من جهة المكتتبين، ولم يتم بعد القبول من جهة الشركة المساهمة أو مدير الاكتتاب.

المرحلة الثالثة:

تداول الأسهم بعد التخصيص، وقبل الإذن بالتداول، وفيها يتم إعلام المكتتبين بقبول اكتتابهم، ونصيب كل واحد من الأسهم. ثم بعد ذلك يتم إدراج الشركة المساهمة في السوق المعدّة لتداول الأسهم^(١).

(١) ينظر: أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة، ص(١٢١ - ١٢٣).

والمقصود بالمسألة هنا هي المرحلة الثالثة، فبعد التخصيص للمساهمين، ومعرفة أسهم كل مكتب، هل يجوز له أن يبيع هذه الأسهم قبل بدء نشاط الشركة؟

المسألة الثانية: حكم المسألة:

هذه المسألة متعلقة بمسألة التوصيف الفقهي للسهم؛ وقد سبق الحديث عنها في مبحث معرفة السهم ومكوناته، فلا حاجة لإعادته هنا.

وقد رجح الباحث القول بأن التوصيف الفقهي للأسهم يمثل نصيب الشريك من موجودات الشركة، وهو كما سبق قول جمهور الفقهاء المعاصرين؛ لأن القول بأن السهم عَرَض يلزم منه لوازم باطلة.

وبناءً عليه؛ فإن تداول أسهم الشركات في مرحلة ما قبل التداول؛ أي: قبل البدء بالنشاط، مع ترجيح القول بأن السهم يمثل نصيب الشريك من موجودات الشركة، والتي يغلب عليها في هذه المدة أن تكون نقوداً - لا يجوز إلا إذا طبّق عليها أحكام الصرف، وإن كانت ديوناً؛ طبّق عليها أحكام الديون، وهكذا.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

من خلال ما سبق؛ فإن الاغتفار يظهر عند القائلين بأن السهم عرض، وبناءً عليه يجوز أن يتداول قبل بدء النشاط؛ متى ما تحقق القبض، وتم إدراج أسهم الشركة في سوق التداول^(١)؛ حيث إنهم اغتفروا بيع هذا السهم في هذه المرحلة، مع أنه في الغالب يتكون من نقود أو ديون؛ وهم يرون حرمة بيع النقد بالنقد؛ إلا إذا طبقت عليه أحكام الصرف؛ لكنهم اغتفروا ذلك، ورأوا أن السهم في حقيقته

(١) ينظر: أحكام الاكتاب في الشركة المساهمة، ص(١٢٣).

عرض، ولا يمثل موجودات الشركة، فأباحوا بيعه، وهذا قول مرجوح يؤدي إلى لوازم باطلة في الشرع؛ إذ لافرق بين الشركات المساهمة التي يكون أصل نشاطها مباحًا، والتي يكون أصل نشاطها محرّمًا، فكلاهما تتصرفان بشخصية اعتبارية مستقلة من المساهمين، وهذا اللازم لم يقل به أحد من العلماء.

وبناء على ما سبق؛ فإن الاغتفار هنا لا يصح؛ لمخالفته قواعد الشركات في الفقه، ولما يؤديه من لوازم باطلة - والله أعلم -.



الطلب السابع

شراء أسهم الشركة الربوية ثم إعادة هيكلتها^(١) ثم بيعها

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

أن يشتري بعض المستثمرين شركات محرمة كاملة، أو يشتري نسبة غالبية فيها؛ بغرض تنقيتها من شوائب الربا، أو العقود الفاسدة؛ لتكون أداة استثمارية مشروعة^(٢).

المسألة الثانية: حكم المسألة^(٣):

هذه المسألة إحدى النوازل الجديرة بالبحث، ولها صلة بمسألة المساهمة في الشركات المختلطة؛ إلا أن المقصود بالبحث كما سبق التنويه عليه هو شراء الشركة كاملة، أو غالبها؛ لتنقيتها من المحرّم.

جاء في ندوة البركة السابعة حول شراء أسهم شركات مساهمة تتعامل أحياناً بالربا إقراضاً واقتراضاً ما يلي:

«يجوز شراء أسهم الشركات ذات الغرض المشروع، والتي تتعامل أحياناً بالفائدة إقراضاً واقتراضاً، بقصد العمل على توجيه أنشطتها نحو

(١) يقصد بإعادة هيكلتها: أن تحول معاملاتها الداخلية والخارجية من معاملات محرمة إلى مشروعة.

(٢) ينظر: الأسهم والسندات، ص(١٦٣).

(٣) لم أجد من تكلم في المسألة وذكر خلافاً فيها، وإنما مجرد فتاوى لبعض الهيئات الشرعية.

التعامل الإسلامي الصحيح، وذلك إذا غلب على ظن المشتري قدرته على ذلك»^(١).

وقد أفتت هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي بـ«جواز شراء أسهم هذه الشركات؛ بقصد تنقيتها من التعامل الربوي، واعتماد المنهج الإسلامي، على أن تكون مدة هذه المحاولة ثلاث جمعيات عمومية للشركة، يمنع خلالها المتاجرة بأسهم الشركات؛ إلا فيما بين أهل القصد، فإن قدر على التخلص من الشركة، وأسلمة الشركة خلال المدة؛ فهو المطلوب؛ وإلا فيجب الانسحاب منها، أو إعطاء فرصة إذا كانت هناك فرصة سانحة في مهلة قريبة»^(٢).

وخلاصة الشروط التي ذكرها المجيزون ما يلي:

الأول:

أن يكون هناك زمن انتقالي لتغيير أعمال الشركة إلى أعمال مشروعة.

وقد حددتها هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي بثلاث جمعيات عمومية، والذي يظهر أن ذلك راجع إلى تقدير المختصين من ذوي الخبرة.

قال د. أحمد الخليل عن هذا الشرط: «وهو شرط صحيح في جملته؛ إلا أن تحديد الفترة الانتقالية قد يختلف بحسب الحال، والأولى أن يوكل إلى هيئة عالمة مأمونة»^(٣).

(١) ندوة البركة السابعة، (٧/٧)، ص(١٢٦)، وينظر: بحوث فقهية من الهند، تقديم وإعداد:

مجاهد الإسلام القاسمي، ص(١٥٩).

(٢) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، (٤/١٤١).

(٣) الأسهم والسندات، ص(١٦٤).

الثاني:

«أن يكون أصل نشاطها يمكن تحويله إلى نشاط مشروع؛ احترازاً من شركات الخمور والخنزير»^(١).

الثالث:

«أن يتم التخلص من الإيرادات المحرّمة خلال فترة التملك»^(٢).

الرابع:

«أن يغلب على الظن إمكانية أسلمة معاملات الشركة، وذلك بإجراء دراسة كاملة عن إمكانية تعديل معاملات الشركة قبل شرائها»^(٣).

الخامس:

ألا توجد طريقة لتنقية الشركة من المحرم إلا عبر شرائها وتنقيتها؛ لأن الأصل في المسلم أن يبتعد عن مقارفة المحرم؛ مادام ليس هناك حاجة أو ضرورة ملحة.

ويرى بعض الباحثين^(٤) المنع من فكرة تحول المصارف الربوية للعمل وفق أحكام الشريعة، وإنما الواجب -حسب رأيه- تصفية المصرف الربوي تماماً، وتخليصه من المعاملات الربوية، ثم تأسيس المصرف المتعامل وفق الشريعة من جديد، وحجته:

(١) الندوة الثامنة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة، بحث: (الاحتفاظ بالأسهم المحرمة إلى حين ارتفاع سعرها)، ص(١١).

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر: الفتاوى الشرعية لبيت التمويل، (٤/١٣٩)، الفتاوى الاقتصادية لمجموعة دلة البركة، الفتوى رقم: (٥).

(٤) هو أ.د. عبدالعزيز الخياط، وذلك في معرض تعليقه على مسودة مشروع المعيار الشرعي السادس، والمتعلق بالتحويل، ينظر نص المعيار ومستند الأحكام الشرعية فيه، ص(١٥٤)- (١٧٣).

١ - أن هذه العملية تعد ترقيعاً لاتخلو من محاذير شرعية كثيرة، وتُسهل الوقوع في المحرم.

ويمكن أن يناقش:

بأن المصلحة في شراء المؤسسة وتحويلها تفوق مآذرتموه؛ متى ماكان المحرم لايدفع إلا بالشراء، والقاعدة الفقهية (يختار أهون الشرين).

٢ - أنه ليس هناك ضرورة شرعية لذلك، فالضرورة لمن خاف على نفسه التهلكة، أو تلف الجسم، ولاضرورة في التحول.

ويمكن أن يناقش:

بأن حفظ الدين من أهم الضرورات، وأوجب الطاعات، وعملية الشراء والتحويل لمصرف ربوي من وسائل حفظ الدين، وحماية جنابه.

٣ - أن مدة التصحيح والبقاء على التعاملات المحرمة تعني الرضا بالمحرم، ولو لمدة محدودة.

ويمكن أن يناقش:

بأن البقاء مع الكره، وتحقيق المصلحة الشرعية هو من الأمور المطلوبة المشروعة، وبناء عليه؛ فالحكم بأنه من الرضا بالمحرم مما لاتوافقون عليه.

٤ - أن اللجوء إلى تصفية المصرف الربوي، وتأسيس مصرف إسلامي على التقوى - هو الأولى والصحيح، لقوله تعالى ﴿لَمَسْجِدٍ أُسِّسَ عَلَى التَّقْوَى مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَنْ تَقُومَ فِيهِ﴾ [التوبة: ١٠٨].

ويمكن أن يناقش:

بأننا نوافق فيما ذكر في حال أن هذا هو المتيسر؛ لكن في بعض الأحوال لا يتيسر إلا عن طريق الشراء، وحينها نكون أُلجئنا إليه إلجاء.

والذي يترجح للباحث جواز شراء أسهم الشركة الربوية، ثم إعادة هيكلتها، ثم بيعها بحسب الشروط السابقة؛ لسببين:

١ - أن هذا العمل يُعد من التعاون على البر والتقوى بين المسلمين؛ حيث إن هذا العمل يساعدهم في التخلص من المال الحرام، وإيجاد الاستثمارات الشرعية المباحة.

٢ - أن الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، ودفع المفاسد وتقليلها، وهذه المسألة داخلة في هذا التقعيد.

قال ابن القيم رحمته الله: «لما كانت المقاصد لا يُتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها، معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها، والمنع منها بحسب إفضائها إلى غايتها، وارتباطاتها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها، والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غاياتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود؛ لكنه مقصود قصد الغايات، وهو مقصود قصد الوسائل»^(١).

وبناءً على ما سبق؛ ظهرت المصلحة الراجحة في شراء أسهم الشركة الربوية، ثم إعادة هيكلتها، ثم بيعها، فتسومح فيها.

(١) إعلام الموقعين، (٣/١٠٨).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

جاءت الشريعة بتحريم الربا، وبيان عظيم خطره، يستوي في ذلك القليل منه والكثير، إلا أنه يغتفر عند الضرورة والحاجة الشديدة التعامل بالأسهم الربوية، مثل ماورد في مسألة البحث: شراء أسهم الشركة الربوية، ثم إعادة هيكلتها، ثم بيعها؛ فإنه يغتفر شراؤها؛ لما يترتب على ذلك من المصالح الكثيرة، التي منها:

- ١ - سد باب التعامل المحرم، بالتعامل بالأسهم الربوية في هذه الشركة.
 - ٢ - التعاون على البر والتقوى، من خلال التعامل الشرعي عبر الشركة المباحة بعد تحويلها.
 - ٣ - إعانة العاملين في هذه الشركة على تصحيح عملهم، وطلب الرزق بالصورة المشروعة.
 - ٤ - تشجيع المستثمرين المسلمين على أسلمة الشركات الربوية، وتنقيتها من المعاملات المحرمة، وخصوصاً الربا.
- وبالتالي؛ فإن الاغتفار هنا يعد اغتفاراً صحيحاً معتبراً، والمصلحة فيه ظاهرة فيما يظهر للباحث -والله أعلم-.



المطلب الثامن

بيع الأسهم بسعر السوق يوم الشراء أو بما ينقطع به السعر

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

أن يبيع مالك السهم نصيبه من الأسهم في سوق التداول بسعر المثل وقت العقد^(١)، أو من خلال بناء الأوامر، عن طريق سوق الأسهم بعد تحديد السعر المرغوب به^(٢).

المسألة الثانية: حكم المسألة:

بيع السلعة بسعر السوق، أو بما ينقطع به السعر - مسألة قديمة ذكرها الفقهاء الأوائل، ولها صور معاصرة منها: بيع السهم بسعر السوق، أو بما ينقطع به السعر.

(١) قال د. الصديق الضرير: "أما (سعر السوق) الذي أجاز بعض الفقهاء البيع به، ونوافقهم على جوازه؛ فإنما يعني سعر السوق في وقت البيع فقط، ولا يشمل البيع بسعر السوق في المستقبل، فإن هذا لا تجيزه قواعد الفقه الإسلامي، ولا أعلم أحدًا من الفقهاء أجازة". الغرر وأثره في العقود، (٢٧١).

(٢) ومثل ذلك: بيع الوحدات الاستثمارية في الصناديق الاستثمارية المغلقة؛ حيث جرت العادة أن المستثمر يبيع الوحدة على إدارة الصندوق، دون أن يعلم قيمة الوحدة وقت البيع؛ لأن هذه الصناديق يتم تقييم وحداتها يوميًا في الأسواق عادة (الاثنين والخميس مثلاً)، فإذا أراد المستثمر بيع وحداته يوم الثلاثاء مثلاً؛ فإن السعر المعتمد للوحدة هو ما يستقر عليه سعر الوحدة يوم الخميس التالي. ينظر: المعاملات المالية، الشبيلي، (٢٧/١)، على الرابط:

وقد اختلف الفقهاء في البيع بسعر السوق، أو بما ينقطع به السعر^(١) - على قولين:

القول الأول: المنع من البيع بسعر السوق، أو بما ينقطع به السعر: وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة في المشهور عنهم^(٥) والظاهرية^(٦).

القول الثاني: جواز البيع بسعر السوق، أو بما ينقطع به السعر: وهو رواية عن الإمام أحمد^(٧)، واختارها ابن تيمية^(٨)، وابن القيم^(٩) وقال به بعض الشافعية^(١٠).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

(١) إذا كان المتعاقدان يعلمان السعر لكنهما لم يسمياه في العقد فلا إشكال، إنما الإشكال إذا كان عوض المثل غير معلوم لهما، أو لا يعلمه أحدهما. ينظر: النكت على المحرر، (١/٣٠٠-٣٠١).

(٢) ينظر: المسوط، (٩/٧ - ١٣)، شرح فتح القدير، (٦/٢٦٠)، شرح العناية، (٦/٢٦١).

(٣) ينظر: مواهب الجليل، (٤/٢٧٦)، حاشية الدسوقي، (٣/١٥)، شرح الزرقاني على الموطأ، (٣/٣٨٠).

(٤) ينظر: الوسيط، (٣/٣٣)، المجموع، (٩/٤٠٤)، نهاية المحتاج، (٣/٤٠٥).

(٥) ينظر: الشرح الكبير (٤/٣٣)، الفروع، (٤/١٣٠، ١٨٠)، الإنصاف، (٤/٣٠٩).

(٦) ينظر: المحلى، (٩/٢٣).

(٧) ينظر: مجموع الفتاوى، (٣٤/١٢٧)، الفروع، (٤/٣٠، ١٨٠)، النكت على المحرر، (٢/٢٩٨).

(٨) ينظر: مجموع الفتاوى، (٩/٤٠٤).

(٩) ينظر: إعلام الموقعين، (٤/٥)، بدائع الفوائد، (٤/١٠٣).

(١٠) ينظر: المجموع، (٩/١٦٣)، مغني المحتاج، (٢/٣٢٦).

وجه الدلالة:

«أن البيع من غير تسمية ثمنٍ أكلٌ للمال بالباطل؛ لأنه لم يصح فيه التراضي، ولا يكون التراضي إلا بمعلوم المقدار، وقد يرضى؛ لأنه يظن أنه يبلغ ثمنًا ما، فإن بلغ أكثر؛ لم يرضَ المشتري، وإن بلغ أقل؛ لم يرضَ البائع»^(١).

نوقش:

بأن البيع بالسعر أطيب لقلب المتعاقدين من المساومة؛ لأن من طبع الإنسان أن يقنع ويرضى بما جرت عادة الناس بالتبايع به^(٢).

الدليل الثاني:

استدلوا بحديث أبي هريرة رضي عنه «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر»^(٣).

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر، ومن صور الغرر: عدم تحديد الثمن وقت العقد، فكان مجهولاً^(٤).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول:

أن ثمن المثل معلوم عند عامة الناس، فلا يعد مجهولاً؛ حيث توجد طريقة لمعرفة؛ بل مآله إلى العلم، فإن حصل غبن؛ فله خيار الغبن^(٥).

(١) المعاملات المالية، (٢٨/١).

(٢) سبق تخريجه، ص (٧٩).

(٣) ينظر: المحلى، (٢٢١/٧)، المجموع، (٣٧٥/٩)، المبدع، (٣٤/٤).

(٤) ينظر: نظرية العقد، ص (١٥٥)، المبسوط، (٧/١٣).

الوجه الثاني:

أن الغرر المنهي عنه هو ما كان مؤدياً إلى المنازعة والاختلاف، وليست بالناس حاجة إليه، ولهذا جوزت الشريعة بياعات متعددة فيها غرر؛ لحاجة الناس إليها، كبيع أساسات الحيطان، وما مأكوله في جوفه، والبيع بما ينقطع به السعر لا يؤدي إلى المنازعة؛ بل هو أخرى بتحقيق العدل من المساومة، كما أن الناس لا غنى لهم عنه؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى معاملة شخص بعينه مرات كثيرة، ومن الحرج أن يساومه عند كل حاجة يأخذها، قل ثمنها أو أكثر^(١).

الدليل الثالث:

أن البيع بسعر السوق وما شابهه من بيوع تؤدي إلى الغرر والمنازعات بين الناس، وتؤدي أيضاً إلى حصول الغبن والظلم، والذي لا بد أن يقع على أحد المتعاقدين؛ بسبب تقلب الأسعار وتفاوتها؛ سيما وقت الأزمات الاقتصادية والسياسية؛ وتذبذب الأسعار^(٢).

يمكن أن يناقش:

بأن الأصل في هذا البيع أنه وقع عن تراض من المتعاقدين، فحصول الخلاف بينهما في العادة مستبعد، ثم إن الأصل في البيع الربح والخسارة، فلا بد من ربح أحدهما، وخسارة الآخر، وخصوصاً في مثل سوق الأسهم.

وما يحصل من غرر أو جهالة بحسب ماورد في الدليل مدفوع بإمكانية معرفة السعر.

(١) ينظر: مجموع الفتاوى، (٢٢٧/٢٩-٢٢٨).

(٢) ينظر: ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي، ص(٢٦٣).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قوله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَمْرُهُمْ بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطَّلَاق: ٦]
وقوله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣].

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أباح الإجارة على الرضاع بأجر المثل، وبطعام وكسوة المثل؛ وتقدير العوض في الإجارة أكد من تقديره في البيع؛ لأن قيمة العين في البيع أقل اختلافاً من المنفعة؛ لأنها تتجدد بتجدد الأوقات، فتختلف باختلافها غالباً، فدل ذلك على جواز البيع بثمن المثل، ومنه: البيع بسعر السوق، وبما ينقطع به السعر، ونحو ذلك^(١).

نوقش:

بأن الصداق غير مقصود في النكاح، وليس ركنًا فيه، بخلاف الثمن؛ فإنه ركن في البيع، فلا تصح الجهالة فيه^(٢).

وأجيب:

بأن الصداق عرض مقصود تنكح عليه المرأة، ولها أن تمنع نفسها من التسليم قبل قبضه، وهو أحق أن يوفى به من ثمن المبيع؛ لأن الأعيان المبيعة قد تستباح بغير عوض، بخلاف منفعة البضع^(٣).

الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٩].

(١) ينظر: نظرية العقد، (١٥٥، ٢٠٥)، مجموع الفتاوى، (٣٤٤-٣٤٥)، المعاملات المالية، (٢٨/١).

(٢) المعاملات المالية، (٢٨/١). (٣) المرجع السابق.

وجه الدلالة:

دلّت الآية على إباحة البيع؛ إذا وجد التراضي من المتعاقدين، وجهالة الثمن لا تضر، فعند النزاع يُردّان إلى عوض المثل، وإن حصل غبن؛ فللمغبون الخيار^(١).

الدليل الثالث:

أن الله لم يشترط في البيع إلا التراضي، والتراضي يحصل من غالب الخلق بالسعر العام، وبما يتبايع به الناس، أكثر مما يماكس عليه^(٢).

الدليل الرابع:

حديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال: كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر، فكنت على بكر صعب لعمر رضي الله عنه، فكان يغلبني، فيتقدم أمام القوم، فيزجره عمر رضي الله عنه ويرده، ثم يتقدم، فيزجره عمر رضي الله عنه ويرده، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر: «بعنيه»، قال: هو لك يا رسول الله، قال: «بعنيه» فباعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم «هو لك يا عبد الله بن عمر، تصنع به ما شئت»^(٣).

وجه الدلالة:

أنه اشترى من عمر رضي الله عنه بغيره، ووهبه لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما، ولم يقدر ثمنه، ولو فرض «أنهما لم يرضيا بثمن مقدر؛ فهما على اختيارهما، إن تراضيا بثمن مقدر؛ وإلا ترادا السلعة»^(٤).

الدليل الخامس:

الإجماع العملي على جوازه؛ ف«على هذا عمل المسلمين دائماً، لا

(١) ينظر: نظرية العقد، ص(١٥٥، ٢٠٧).

(٢) ينظر: المرجع السابق، ص(١٦٥)، إعلام الموقعين، (٦/٤).

(٣) ينظر: تخريجه ص(٢٥٣). (٤) نظرية العقد، ص(١٥٥).

يزالون يأخذون من الخباز الخبز، ومن اللحام اللحم، ومن الفامي الطعام، ومن الفاكهي الفاكهة، ولا يقدرون الثمن؛ بل يتراضيان بالسعر المعروف، ويرضى المشتري بما يبيع به البائع لغيره من الناس»^(١).

الترجيح:

بعد التأمل في أدلة كل قول، يظهر للباحث رجحان القول الثاني، وهو جواز البيع بسعر السوق، أو بما ينقطع به السعر؛ لاعتبارين:

- ١ - قوة دليلهم، وسلامته من الاعتراضات.
- ٣ - أنه القول الموافق لمقاصد الشرع، والتيسير على الناس، ورفع الحرج عنهم.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

بعد استعراض خلاف الفقهاء في المسألة يظهر الاغتفار عند القائلين بجواز بيع السلعة بسعر السوق، أو بما ينقطع به السعر، والذي يتفرع عنه صحة بيع السهم بسعر السوق، أو بما ينقطع به السعر، والقول بالاغتفار هنا صحيح ومعتبر، كما هو الراجح سابقاً؛ حيث إن الجهالة هنا غير مؤثرة؛ لما سبق من اعتبارات، ولأن مؤداها إلى العلم القاطع للمنازعات؛ لوجود التراضي بين المتعاقدين.

كما أن حاجة الناس لمثل هذا البيع قائمة، ففيها رفع للحرج عنهم، وتيسير لهم في تعاملاتهم، ولا يوجد ما يعارض ذلك من دليل صحيح. والعرف أيضاً جارٍ بين الناس على ذلك من عشرات السنين، ولا يخفى أن العرف له اعتباره

(١) المرجع السابق.



المبحث الرابع

الاغتفار في المعاملات المصرفية والأسواق الدولية

وفيه أربعة وعشرون مطلبًا:

- المطلب الأول : فتح المصارف الاسلامية لحسابات في مصارف ربوية لغرض الحوالات.
- المطلب الثاني : الجمع بين الحوالة المصرفية والصرف.
- المطلب الثالث : صرف العملات بالبطاقات الائتمانية.
- المطلب الرابع : تقديم خدمات لعملاء الحسابات الجارية.
- المطلب الخامس : تقديم هدايا لعملاء الحسابات الجارية.
- المطلب السادس : استثمار أموال أصحاب الحسابات الجارية، مع ضمان دفعها عند الطلب.
- المطلب السابع : تولي المصرف طرفي العقد في عقود التمويل.
- المطلب الثامن : شرط التقابض في الأسواق المالية لدى المصارف.
- المطلب التاسع : الفروق المحاسبية اليسيرة في المقاصة مع عملاء الحوالات.
- المطلب العاشر : إعطاء المصارف الإسلامية الفوائد الربوية للمصارف الأخرى.
- المطلب الحادي عشر: أخذ المصارف الإسلامية من الفوائد الربوية مقابل الإيداع في المصارف الأخرى.





- المطلب الثاني عشر : الاغتفار في القروض المصرفية المتبادلة بالشرط.
- المطلب الثالث عشر : التمويل للسلع المشتملة على محرم يسير.
- المطلب الرابع عشر : أخذ الأجرة على تعزيز الاعتمادات.
- المطلب الخامس عشر : أخذ الأجرة على خطاب الضمان.
- المطلب السادس عشر : التعامل بشهادات الاستثمار.
- المطلب السابع عشر : الاغتفار في رهن السندات والصكوك.
- المطلب الثامن عشر : اشتراط المصرف فتح حساب، أو إيداع رصيد معين، أو تحويل الراتب لديه؛ توثيقا لحقه.
- المطلب التاسع عشر : الإيداع في المصرف الربوي؛ لغرض حفظ المال.
- المطلب العشرون : عمليات البيع والشراء الآجل للعمليات.
- المطلب الواحد والعشرون : التورق المصرفي المنظم.
- المطلب الثاني والعشرون : دخول المصارف الإسلامية في عقود تتضمن شرطاً جزائياً ربوياً.
- المطلب الثالث والعشرون : إقراض المسلم للتخلص من الديون الربوية في المصارف.
- المطلب الرابع والعشرون : التعامل في شراء البضائع من خلال أسواق البورصة.





المطلب الأول

فتح المصارف الإسلامية

لحسابات في مصارف ربوية لغرض الحوالات

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

يتقدم المصرف الإسلامي بطلب فتح حساب جارٍ^(١) في أحد المصارف الربوية، كما في البلاد الغربية؛ بغرض تحويل الأموال عنده لمن يرغب من العملاء، وغالبًا ما يكون هؤلاء من المغتربين، وقد يدفع نظير ذلك مصاريف محددة، فهل يجوز ذلك أو لا؟

المسألة الثانية: حكم المسألة:

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: جواز فتح الحساب الجاري في المصرف الربوي، وإيداع الأموال فيه:

وبه قال بعض المعاصرين منهم: حسنين محمد مخلوف^(٢)، وجاد الحق علي جاد الحق^(٣).

(١) الحسابات الجارية: هي القائمة التي تقيّد بها المعاملات المتبادلة بين العميل والمصرف، ومن ذلك الحوالات، وغيرها. ينظر: الودائع المصرفية، د. حسين كامل فهمي، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٩/١/٩٦٨)، مع التنبيه على أن الحسابات الجارية المقصودة هنا ما لا يدفع لأصحابها فوائد؛ لأنها تصبح ربا صريحًا.

(٢) ينظر: فتاوى شرعية وبحوث إسلامية، (٢/٢١٤).

(٣) ينظر: الربا في الشريعة الإسلامية والقانون، ص(١٢٧).

القول الثاني: تحريم فتح الحساب الجاري في المصرف الربوي، مع وجود البديل الإسلامي، وجواز ذلك في حال الضرورة:

وهذا ما ذهبت إليه اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية^(١)، والمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي^(٢)، ودار الإفتاء الأردنية^(٣)، واختاره بعض الباحثين^(٤).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَهْلَ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بدينارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الْأُمْنِ سَكِيلٌ وَيَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [آل عمران: ٧٥].

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أجاز ائتمان أهل الكتاب - وهو الإيداع لديهم-؛ رغم ما اشتهر عنهم من أكل الربا، والتعامل به؛ مما يدل على جواز فتح الحساب الجاري في المصرف الربوي، والإيداع فيه^(٥).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: بالفرق بين الوديعة في الآية، والتي لا يملكون

(١) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة، (١٣/٣٥١).

(٢) ينظر: قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته التاسعة، المنعقدة في مكة المكرمة عام ١٤٠٦هـ، في موضوع: (نفسي المصارف الربوية، وتعامل الناس معها، وعدم توافر البدائل عنها).

(٣) ينظر: موقع دار الإفتاء الأردنية، فتوى رقم: (٩٥٢)، على الرابط: <https://2u.pw/AkMv9>.

(٤) منهم: د. مصطفى الزرقا كما في بحثه: المصارف معاملاتها ودائعها وفوائدها، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١/٩٣)، ود. علي السالوس في كتابه: الاقتصاد الإسلامي (١/١٨٩).

(٥) ينظر: المنفعة في القرض، ص (٤١٦).

التصرف فيها، وبين الوديعة في الحساب الجاري، والذي هو في حقيقته قرض يتصرف فيه المصرف، وينتفع به، وفي ذلك إعانة لهم^(١).

الوجه الثاني: فرق أيضًا بين «الإيداع لدى أفراد المرابين، والإيداع لدى مؤسسة ربوية تتخذ من المراباة فيما يودع لديها مهنة تنظم لها، وتدعو إليها»^(٢).

الدليل الثاني:

حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهودي طعامًا بنسيئة، ورهنه درعه»^(٣).

وجه الدلالة:

أن الرهن أمانة، ولما رهن النبي صلى الله عليه وسلم درعه عند يهودي - وهم أهل الربا-؛ دل ذلك على جواز الإيداع لدى المتعاملين بالربا، فيدل على جواز الإيداع لدى المصارف الربوية^(٤) وفتح الحساب فيها.

نوقش:

«بأن مقتضى الرهن الحبس، فلا يتصرف فيه المرتهن، وبهذا لا يكون في الرهن إعانة على الربا، بخلاف الإيداع لدى المصارف الربوية التي تتصرف فيما يوضع لديها في الإقراض الربوي»^(٥).

(١) المرجع السابق.

(٢) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، (٢/٦٣٧).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب شراء الإمام الحوائج بنفسه، (٣/٦٢)، برقم: (٢٠٩٦)، ومسلم، كتاب البيوع، باب الرهن وجوازه في الحضرة كالسفر، (٥/٥٥)، برقم: (١٦٠٣).

(٤) ينظر: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، (٢/٦٣٨).

(٥) المنفعة في القرض، ص(٤١٨).

الدليل الثالث:

أن الأموال التي توضع في الحساب الجاري من المصرف الربوي أمانة كسائر الأمانات، وليست من رأس مال المصرف الذي يجري فيه التعامل بالربا المحرم مع آخرين^(١).

نوقش:

بعدم التسليم؛ حيث إن المصرف يضم أموال المودعين إلى ما لديه، ومن ثم يقوم بإقراضها على وجه الربا^(٢).

الدليل الرابع:

أن الإيداع في المصارف الربوية بمثابة أن يودع الإنسان مالا على سبيل الأمانة عند تاجر يتعامل حلالاً مع قوم، وبالربا مع آخرين، فإيداع المال عنده شيء، وتعامله هو بالربا مع عملائه شيء آخر^(٣).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن المصارف تقوم على الودائع؛ إذ تتخذ من المراباة عملاً منظماً تستهدفه، وتدعو إليه، فكان إسهام الودائع في الربا ظاهراً؛ إذ هي مادته، بخلاف الفرد المرابي؛ فإنه لم يتخذ من المراباة فيما يودع لديه مهنة^(٤).

الوجه الثاني: أن المفسدة الناجمة من مراباة المصارف أعظم من

(١) ينظر: فتاوى شرعية وبحوث إسلامية، (٢/٢١٤).

(٢) ينظر: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، (٢/٦٢٤ - ٦٢٥).

(٣) ينظر: فتاوى شرعية وبحوث إسلامية، (٢/٢١٤).

(٤) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، (٢/٩٢٥).

المفسدة الناجمة من مراباة الأفراد؛ لأن المصارف لها من النفوذ واتساع الرقعة ما ليس للأفراد^(١).

إضافة إلى أن الأمانة الواجب حفظها، ولا يتصرف فيها المؤمن إلا بإذن صاحبها؛ لأنه إنما دفعها إليه؛ ليحفظها، لا لينتفع بها، أو يتصرف فيها، وهذا ما لا يحصل في المصارف الربوية.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالتَّوَدُّنِ﴾

[المائدة: ٢].

وجه الدلالة:

أن الله تعالى نهانا عن التعاون على الإثم والعدوان، وفتح الحساب في المصرف الربوي وتحويل الأموال فيه داخل في التعاون على الإثم والعدوان؛ لأن فيه إقرارًا ضمنيًا، ورضى بما يتعاملون به من محرّم، وإعانة لهم باستثمار ماله معهم على أكل الحرام؛ وإن لم يأكله^(٢).

الدليل الثاني:

أن الودائع المصرفية تزيد في رأس مال المصرف؛ مما يوسع حجم الائتمان والإقراض الربوي، فكان إسهام كل وديعة في الربا مجزومًا به^(٣).

الترجيح:

يظهر للباحث رجحان القول الثاني، القاضي بحرمة فتح الحساب

(١) المرجع السابق.

(٢) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة، (٣٥١/١٣)، الأسهم المختلطة، ص(٦٤)، المنفعة في القرض، ص(٤٧٦).

(٣) ينظر: المنفعة في القرض، ص(٤٧٦).

الجاري في المصارف الربوية، والإيداع فيها؛ مع وجود المصارف الإسلامية؛ وذلك لقوة ما استدلووا به، وما ورد من مناقشات واعتراضات وجهية على أدلة أصحاب القول الأول.

مع التنبيه أن القائلين بالتحريم استثنوا من ذلك حال الضرورة والحاجة الماسة، واستدلووا بما يلي:

١ - أن فتح الحساب والتحويل من المصرف الإسلامي إلى المصرف الربوي عند عدم وجود البديل الإسلامي يعد من الضرورات لحفظ المال، وخصوصاً مع ندرة البديل الإسلامي في الدول غير الإسلامية.

قال سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز رحمته الله: «إذا دعت الضرورة إلى الحفظ عن طريق المصارف الربوية؛ فلا حرج في ذلك -إن شاء الله-؛ لقوله سبحانه: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا أَضْطَرَّرْتُمُ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]، ولا شك أن التحويل عن طريقها من الضرورات في هذا العصر، وهكذا الإيداع فيها للضرورة بدون اشتراط الفائدة»^(١).

٢ - القياس على بيع العرايا؛ حيث أبيع من بين البيوع الربوية؛ لحاجة الناس إلى الرطب^(٢)، وهكذا فتح الحساب في المصرف الربوي عند عدم وجود البديل الإسلامي؛ فإن الحاجة إليه حقيقية لا متوهمة، وهي حاجة عامة لا خاصة.

٣ - إن تحريم فتح الحساب في المصرف الربوي تحريم وسائل، وليس

(١) مجموع فتاوى الشيخ ابن باز، (١٩٤/١٩).

(٢) ينظر: القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، (١/٤٨٥).

تحريم مقاصد، فالعميل سواء كان مصرفاً أو فرداً عندما يودع في الحساب الجاري لدى المصرف الربوي في الحقيقة لا يتعامل بذات المعاملة المحرمة، وإنما هو محرّم؛ لكونه ذريعة إلى أن المصرف سيتعامل به، والقاعدة عند أهل العلم: أن ما كان محرّماً بتحريم وسائل، أو بتحريم ذرائع؛ فإنه يباح عند الحاجة^(١).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

يظهر الاغتفار عند القائلين بتحريم فتح الحساب في المصرف الربوي، وإيداع الأموال فيه، ويستثنى من ذلك حال الضرورة، والحاجة الشديدة؛ فإنه يغتفر ذلك، ولا شك أن هذا الاغتفار صحيح ومعتبر؛ لموافقته للنصوص الشرعية، والقواعد المرعية.

والمسلمون المغتربون يجدون مشقة عظيمة في مثل هذه المسألة؛ إذ إنهم لا يتيسر لهم البدائل الإسلامية في كثير من الأحيان، وحتى ولو وجدت فإنها لا تغطي حاجة المسلمين؛ لعموم البلوى والحاجة الماسة للتعامل مع المصارف.

يقول د. علي الندوي: «ومن تطبيقاتها المعاصرة؛ أي: قاعدة الضرورات تبيح المحظورات - سواغية الإيداع للمضطر في المصارف الربوية؛ خوفاً على ضياع المال إذا لم يجد أمامه سبيلاً غير ذلك، فليس بخافٍ أنه لا يجوز الإيداع في البنك الربوي بدون سبب معقول ووجيه؛ لأن البنك الربوي عبارة عن تاجر ديون مرابٍ، يقطع معظم نشاطاته في نطاق الحرام، وأرصدة الحسابات الجارية يستعين بها في الإقراض بالربا، ومن المعلوم أن الإيداع فيه يرفده بمدد مادي قوي يزيد قوة في

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٥٤/٥).

المراباة، وهذا حرام بنص القرآن، قال تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]، غير أن المسلم عندما لا يجد غير المصارف الربوية؛ فقد تلجئه الحاجة للتعامل مع البنك الربوي، وحينئذ لا حرج في هذا؛ بمقتضى قاعدة الضرورات المسوغة للمحذور، ولذلك إذا ارتفعت الضرورات؛ بحيث إذا وجد بنك إسلامي يمكن الإيداع فيه؛ فيجب سحب الودائع من البنك الربوي؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها^(١).

ويقول د. مصطفى الزرقا: "هذا، وفي جميع الأحوال، سواء في الضرورة أو الحاجة، من المقرر فقهاً، أن هذا الترخيص حكم استثنائي يتقيد بقيام الاضطرار أو الاحتياج، ويتحدد مداه بحدودهما. فلا يجوز تجاوز مقدار ما تدفع به الحاجة أو الاضطرار، كما أنه يزول الترخيص بزوالهما، ومن ثم وضعت القاعدة الفقهية القائلة: "الضرورة تقدر بقدرها" والقاعدة الأخرى: "ما جاز لعذر بطل بزواله"^(٢).



(١) جمهرة القواعد الفقهية، (١/٢٢٠).

(٢) المصارف معاملاتها ودائعها فوائدها، (٢٠).



المطلب الثاني

الجمع بين الحوالة المصرفية والصرف

الحوالة في كتب الفقه تختلف عن الحوالة المصرفية؛ فالحوالة المعروفة عند الفقهاء «هي: نقل الدَّين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه»، أما الحوالة المصرفية؛ فهي «عملية نقل النقود أو أرصدة الحسابات من حساب إلى حساب، أو من مصرف إلى مصرف، أو من بلد لآخر، وما يتبع ذلك من تحويل العملة المحلية بالأجنبية، أو الأجنبية بأجنبية أخرى»^(١) ومن أسمائها: الحوالة المصرفية، أو النقل المصرفي.

المسألة الأولى: صورة المسألة:

الحوالة المصرفية نوعان: سأذكرهما مبيِّناً صورة كل نوع:

النوع الأول: الحوالات المُبرَّقة (السويقت):

وفي هذا النوع يقوم العميل بتوكيل المصرف بأن يحوّل مبلغاً من المال إلى حساب آخر لدى مصرف آخر في نفس الدولة، أو في دولة أخرى؛ ليقوم العميل باستيفائه من ذلك الحساب بنفسه، أو يستوفيه غيره هناك^(٢).

وصورة هذه المسألة:

أن يأتي شخص إلى أحد المصارف في مدينة الرياض، ويطلب منه

(١) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص(٢٣٣).

(٢) ينظر: الحوالة والسفتجة بين الدراسة والتطبيق، بسام حسن العف ص(١٦٢)، رسالة الماجستير، كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بغزة، عام ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

أن يحوّل مبلغاً قدره عشرة آلاف دولار لأحد الأشخاص في إحدى المدن الأمريكية؛ فيقوم المصرف بعملية التحويل برقيّاً، أو إلكترونياً عن طريق الشبكة العنكبوتية أو الهاتف، ويكون في الولايات الأمريكية مصرف مراسل يتعامل معه المصرف المحوّل، بينهما اتفاق مسبق على آلية التحويل، فيستقبل هذه الحوالة ويسلمها المستفيد، إما بالعملة نفسها، أو يطلبها أحياناً بعملة أخرى.

النوع الثاني: الشيكات المصرفية:

وهي أوامر بالدفع صادرة من المصرف المحيل إلى المصرف المحال عليه، بناءً على طلب العميل؛ بحيث يتسلم العميل الشيك، ويستطيع أن يصرفه؛ أي: العميل، أو يصرفه المستفيد بنفسه من المصرف المحال عليه^(١).

صورة المسألة:

هي نفس الصورة السابقة؛ إلا أنه بدلاً من تحويل المبلغ عبر وسائل الاتصال الحديثة- يطلب شيكاً مصدقاً أو شيكاً مصرفياً، يسلم له، فيحرر له المصرف الشيك بمبلغ عشرة آلاف ريال، يستطيع المستفيد الذي كتب اسمه على الشيك أن يصرفه، وفي كلا الحالين يأخذ المصرف عمولته على هذه العملية.

والإشكال يكمن في حصول الحوالة مع الصرف؛ حيث إن من شرط الصرف التقابض في مجلس العقد، قبل افتراق المتعاقدين، والريالات والدولارات وغيرها أجناس مستقلة، لها ما للذهب والفضة

(١) ينظر: مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، بحث: البنوك الإلكترونية، (١٩٦٤/٥)، المصرف والأعمال المصرفية، ص(٥٤).

من الأحكام؛ فهل يصح مبادلة عملة بعملة دون أن يحصل تقابض حقيقي؟

المسألة الثانية: حكم المسألة:

قبل بيان الحكم في مسألة الجمع بين الحوالة والصرف (الحوالة المصرفية) -يَحْسُنُ بيان التوصيف الفقهي لهذه المسألة؛ إذ إنَّ الحكم الفقهي ينبنى على توصيفها التوصيف الصحيح.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في التوصيف الفقهي لهذه المسألة على أقوال، ومن أشهر التوصيفات:

التوصيف الأول: أن التحويل المصرفي سفتجة^(١) (قرض):

وممن ذهب إلى هذا الرأي: مصطفى الزرقا، وعبد الله المنيع، وعبدالله المترك^(٢)، وبه أخذت الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي^(٣).

وجه ذلك:

أن العميل يعتبر قد أقرض المصرف المبلغ المحوّل، والإيصال الذي يتسلمه أو الشيك يعتبر صك السفتجة، الذي يمكن العميل من

(١) السفتجة: بفتح السين والتاء، أو بضمهما، أو بضم السين وفتح التاء، وهو الأشهر، كلمة معربة عن الفارسية، أصلها سَفْتَه، بمعنى الشيء المحكم أو المجوف، وتجمع على سفاتج. واصطلاحاً: قرض يسدد في مكان آخر؛ ليستفاد منه أمن خطر الطريق وغيره.

ينظر: التعريفات، ص(١٠١)، القاموس المحيط، ص(١٩٣)، حاشية ابن عابدين، (٣٥٠/٥)، حاشية الدسوقي، (٢٢٥/٣)، المهذب، (٨٤/٢)، المغني، (٢٤٠/٤).

(٢) ينظر: المصارف معاملاتها وودائعها وفوائدها، للزرقا، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد الرابع، ص(١٠)، وبحث في الذهب في بعض خصائصه وأحكامه، لابن منيع، بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي، (١٠٠/١/٩)، الربا والمعاملات المصرفية، ص(٣٨٣).

(٣) ينظر: بحوث الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، بحث: التكيف الشرعي للخدمات والمعاملات المصرفية، ص(١٠).

استيفاء حقه، إما بنفسه، أو يُمكن وكيله من استيفاء المبلغ نيابةً عنه^(١).

أبرز الإشكالات على هذا التوصيف^(٢):

الإشكال الأول:

أنه في عملية التحويل المصرفي قد يكون نقل النقود بين بلدين مختلفين، وقد يكون في بلد واحد، بينما في السفتجة لا بد أن يكون النقل بين الأقطار المختلفة؛ تحقيقاً لمقصودها.

نوقش:

بأن التعليل بأنه لا بد أن يكون النقل بين الأقطار المختلفة تعليل لا أثر له، فالحاجة قد تكون في الطريق الذي قد يكون داخل البلد الواحد؛ إذا ضعف النظام، أو انتشر قطاع الطريق فيه.

الإشكال الثاني:

اجتماع الصرف وهو عقد من عقود البيع مع القرض في عقد واحد، وهذا لا يجوز عند كافة العلماء؛ لحديث: «نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن»^(٣).

(١) ينظر: الحوالة المصرفية، ص(١٨٩)، رسالة ماجستير من كلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٣٠-١٤٣١هـ.

(٢) ينظر: الحوالة المصرفية، ص(١٨٤)، الحوالة والسفتجة بين الدراسة والتطبيق، ص(١٧٦)، أحكام الأوراق النقدية، ص(٣٦٨).

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (٣/٣٠٣)، برقم: (٣٥٠٤)، والنسائي في "المجتبى"، كتاب البيوع، باب سلف وبيع...، (١/٩٠٠)، برقم: (٤٦٤٣)، والترمذي، أبواب البيوع عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، (٢/٥١٥)، برقم: (١٢٣٤)، وقال: "حسن صحيح"، وأحمد في المسند، (٣/١٤٠٤)، برقم: (٦٧٨٢)، وصححه الألباني في إرواء الغليل، (٥/١٤٦)، برقم: (١٣٠٥).

وقد حكى الإجماع غير واحد من أهل العلم على تحريم اشتراط البيع مع عقد القرض^(١).

نوقش:

بأن الممنوع هو اشتراط القرض في عقد البيع، أما اجتماع القرض في عقد البيع من غير شرط؛ فجائز عند طائفة من الفقهاء^(٢).

ومن الفروق بين التحويل المصرفي والسفتجة^(٣):

- ١ - أن المقترض في السفتجة لا يتقاضى أجراً على هذه العملية، بينما المصرف في التحويلات المصرفية يتقاضى أجراً يسمى عمولة.
- ٢ - أن المبلغ الذي يستوفيه المقرض في السفتجة هو من جنس المدفوع عند الاقتراض، فالذي أقرض ريبالات سعودية يوفيهما بقدرها من نفس النوع، بخلاف الحوالة المصرفية؛ فإنه يسلم ريبالات، ويستلم جنيهاً مثلاً.
- ٣ - أن العميل الذي يتقدم بطلب الحوالة ليس في نيته أن يقرض المصرف، وإنما ينقل نقوده من مكان إلى آخر، والقصد في العقود معتبر شرعاً، أما في السفتجة؛ فنية القرض موجودة عند الطرفين.

التوصيف الثاني: أن التحويل المصرفي حوالة:

وقد ذهب إلى هذا الرأي بعض المعاصرين، منهم: علي

(١) منهم: الباجي في المنتقى، (٢٩/٥)، أنوار البروق، (٥-٢/٤).

(٢) وهو اختيار محمد بن الحسن، والكرخي من الحنفية، وهو المعتمد عند المالكية، ومذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة.

ينظر: حاشية ابن عابدين، (١٦٧/٥)، والفواكه الدواني، (٨٩/٢)، الشرح الكبير، (٦٧/٣).

(٣) ينظر: المرجع السابق، والحوالة والسفتجة بين الدراسة والتطبيق، ص(١٧٨).

السالوس^(١)، وذهبت إليه أيضاً هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، فيما إذا كان العميل (الأمْر بالتحويل) مديناً للمستفيد (المحوّل إليه)^(٢).

ووجه ذلك :

أن الحوالة المصرفية هي نفس الحوالة المعروفة في الفقه الإسلامي، وهي نقل الدّين من ذمة إلى ذمة أخرى.

فأركان الحوالة موجودة في عملية التحويل، فطالب التحويل دائن للمصرف بمبلغ الحوالة، والمستفيد من التحويل دائن لطالب التحويل، فيحيل طالب التحويل المستفيد على المصرف المأمور بالتحويل، فيصير المصرف بموجب هذه الحوالة مديناً للمستفيد، ثم إن المصرف - الذي هو محال عليه - يقوم بإحالة المستفيد: إما على مصرف مراسل في البلد الذي يقيم فيه المستفيد، فتتم بذلك حوالة ثانية، يكون بموجبها المصرف المراسل مديناً للمستفيد، وإما على فرع ممثل له هناك، بأن يتصل به، ويأمره بالدفع، ولا تعتبر هذه حوالة ثانية؛ لأن ذمة الفرع هي نفس ذمة المصرف الأصلي؛ بل هو ممثل له فقط في البلد الآخر^(٣).

أبرز الإشكالات على هذا التوصيف^(٤):

الإشكال الأول:

أن الحوالة الفقهية لا يجوز أخذ الأجرة عليها، بينما في الحوالة المصرفية يأخذ المصرف أجرة عليها.

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، (٩/١/٣٤٤)، الربا والمعاملات المصرفية، ص(٣٧٩).

(٢) ينظر: المعايير الشرعية، ص(١٠٤). (٣) ينظر: الحوالة والسفتجة، ص(١٤٤).

(٤) ينظر: المرجع السابق، ص(١٨٩)، والمعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (١٢/٣٢٩-٣٣٣)، الحوالة المصرفية، ص(١٨٣-١٨٤).

الإشكال الثاني:

أن من أركان الحوالة (المحيل، والمحال عليه، والمحال)، وكثير من الحوالات المصرفية قد يقوم المحيل بالحوالة إلى نفسه في مصرف آخر، ومن المعلوم أنه إذا لم يوجد أحد أركان العقد؛ فإن العقد لا ينعقد.

الإشكال الثالث:

أن عقد الحوالة هو نقل دَين من ذمة إلى أخرى، بينما الحوالات المصرفية قد لا يوجد هناك دَين أصلاً.

التوصيف الثالث: أن التحويل المصرفي عقد وكالة بأجر:

وممن ذهب إلى هذا الرأي مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(١)، وبه قال بعض المعاصرين، منهم: عبدالله العبادي، وسامي حسن حمود، وعبدالله الطيار، ووهبة الزحيلي^(٢).

وجه ذلك:

أن المصرف في الحقيقة وكيل عن العميل بأجر في نقل النقود، والأجرة التي يأخذها المصرف أو العمولة هي مقابل توكله في نقل النقود.

وأبرز الإشكالات على هذا التوصيف:

الإشكال الأول:

أن الحوالة وكالة، وهي عقد جائز، والصرف بيع، وهو عقد لازم،

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٩)، (١/٣٧٠).

(٢) ينظر: أحكام الأوراق النقدية والتجارية، ص(٣٧٢)، موقف الشريعة الإسلامية من المصارف الإسلامية المعاصرة، ص(٣٤٠-٣٤١)، المعاملات المالية المعاصرة، ص(٤٦٢)، البنوك الإسلامية، ص(١٥٤).

فالاختلاف فيها يرجع إلى حكم الجمع بين العقد الجائز والعقد اللازم، وأكثر الفقهاء على جواز ذلك؛ إذا كان بدون شرط^(١).

وبناء على ما سبق؛ فقد ذكر الفقهاء أنه يحق في الوكالة لكل من الطرفين المصرف والعميل أن يتراجعا فيها في أي وقت شاء، بينما في الحوالة المصرفية يلزم المصرف بتنفيذ الحوالة المصرفية.

نوقش:

١ - «أن الوكالة هنا ليست عقداً منفرداً معقوداً بصورة مقصودة ومباشرة؛ ولكنها وكالة مشروطة من جانب طالب التحويل، فتكون وكالة تعلق بها حق الغير، فلا يجوز رجوع الموكل فيها، ولا الوكيل بعد القبول»^(٢).

٢ - أن عقد الوكالة إذا كان بأجر؛ فإنه يأخذ أحكام عقد الإجارة؛ من حيث اللزوم، كما ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ خلافاً للشافعية^(٣).

الإشكال الثاني:

أن يد الوكيل يد أمانة على أموال موكله، ومن ثم فلا ضمان عليه فيما تلف وهلك من أموال موكله؛ مادام أنه لم يتعد ولم يفرط. وهذه الأحكام ليست من صفات خدمة التحويل المصرفي الذي يكون فيه المصرف ضامناً للمبلغ الذي دفعه إليه الأمر بالتحويل^(٤).

(١) ينظر: المبسوط، (١٦/١٣)، تبيين الحقائق، (١٢/٤)، الفروع، (٦٣/٤)، الإنصاف، (٣٥٠/٤).

(٢) العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، ص(٥)، بحث قدم إلى مؤتمر الفقه الإسلامي بالرياض، ١٣٩٦هـ.

(٣) ينظر: فتح القدير، (١٢٣/٦)، تبصرة الحكام، ص(١٨٤)، حاشية الدسوقي، (٨٣/٥)، المغني، (٥٥-٥٦).

(٤) ينظر: الحوالة المصرفية، ص(١٩٦).



نوقش:

أن المصرف المحول إذا تقاضى أجرًا يكون وكيلاً بأجر، ويكون في علاقته مع طالب التحويل حكمه حكم الأجير؛ لأن الوكالة بأجر تأخذ أحكام الإجارة، كما نص على ذلك الفقهاء^(١).

قال ابن جزي رحمته الله: «تجوز الوكالة بأجرة وبغير أجرة، فإن كانت بأجرة، فحكمها حكم الإجازات، وإن كانت بغير أجرة، فهو معروف من الوكيل»^(٢)؛ وحيث إن المصرف يعمل لعموم الناس فيعتبر أجيرًا مشتركًا.

التوصيف الرابع: أنها عقد إجارة على نقل النقود:

وهذا قول جماعة من المعاصرين، منهم: أحمد إبراهيم بك، وستر الجعيد، وصالح المرزوقي^(٣).

وجه ذلك:

أن العميل الذي جاء بالنقد يحمله إلى المصرف، أو اقتطعه من حسابه لتحويله - هو يعد مستأجرًا للمصرف على نقل النقود من جهة إلى أخرى، بأي وسيلة يراها المصرف، المهم تحقق المقصود بنقل النقود، والمصرف هنا يعد أجيرًا مشتركًا مع بقية العملاء.

وأبرز الإشكالات على هذا التوصيف^(٤):

الإشكال الأول:

أنه قد اجتمع في هذه الصورة الصرف مع الإجارة في عقد واحد،

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) القوانين الفقهية، ص(٢٤٤).

(٣) ينظر: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي، ص(٣٧٣)، تجارة الذهب في أهم صورها وأحكامها، مجلة الفقه الإسلامي، (٩/١/٢٥٩ - ٢٦٠).

(٤) ينظر في هذه الإشكالات: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩/١/٢٦٠)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (١٢/٢٤٠ - ٢٤١).

وهذا يشمل نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة^(١).

نوقش:

بأن المنهي عنه عند الجمهور إذا كان أحد البيعتين شرطاً للآخر، مثل من يشترط ألا يصرف لك إلا أن تحول له المبلغ المالي، وهذا غير موجود هنا.

الإشكال الثاني:

أن الأجير أمين، والأمين لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط، بينما المصرف يضمن مطلقاً؛ ولو بدون تعدٍّ أو تفريط.

نوقش:

بأن المصرف أجير مشترك، والأجير المشترك عليه الضمان عند الفقهاء، وفي قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ما نصّه: «إذا كان القائمون بتنفيذ الحوالات يعملون لعموم الناس؛ فإنهم ضامنون للمبالغ، جرياً على تضمين الأجير المشترك»^(٢).

التوصيف الخامس: أنها عقد جديد مستحدث، مركب من عدة

عقود:

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: "التحويل المصرفي أو البريدي عملية مركبة من معاملتين أو أكثر، وهو عقد حديث، بمعنى أنه لم يجر العمل به على هذا الوجه المركب في العقود السابقة، ولم يدل دليل على منعه؛ فهو صحيح جائز شرعاً؛ من حيث أصله، بقطع النظر عما يحيط

(١) ينظر يخريجه ص (٠).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٩)، (١/٣٧٠).

به من مواد قانونية يجب لمعرفة حكمها استقصاؤها تفصيلاً، ودراستها للحكم فيها" (١).

ومن أبرز الإشكالات على هذا التوصيف:

أن القائلين به أجملوا في التوصيف، فلم يحددوا أهو عقد معاوضة أم عقد إحسان؟

الترجيح:

بعد استعراض الصور في المسألة يرى الباحث أن أقرب الصور للرجحان صورتان:

الأول: توصيفها على أنها وكالة بأجر.

الثانية: توصيفها على أنها عقد جديد مستحدث مركب من عدة عقود، والأصل في العقود المستحدثة الصحة والجواز؛ ما لم يكن بها محذور شرعي.

إلا أنه مع القول بصحة اجتماع الحوالة مع الصرف؛ لا بد من مراعاة شرط رئيس لصحة المعاملة، وهو «أن تجري عملية الصرف قبل التحويل؛ لأن الصرف يجب فيه التقابض قبل التفرق، وذلك بأن يقوم العميل بتسليم المبلغ للبنك، ويقوم البنك بتقييد ذلك له في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستند المسلم للعميل قبل التفرق، وأن يكون لدى البنك فعلاً العملة التي صارفه العميل عليها...، وبعد إنهاء عملية الصرف، تجري الحوالة» (٢).

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، الحوالة، (١٤/٢٣٥).

(٢) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (١٢/٢٢٥).

وإذا رغب أن يكون الصرف من قبل المستفيد؛ يجري الحوالة أولاً، وإذا استلم المستفيد المبلغ؛ أجرى عملية الصرف، ولا مانع من أخذ عمولة على الحوالة المصرفية؛ للكلفة المالية الكثيرة على المصرف، وهذا محقق للعدالة، ومتفق مع مقاصد الشريعة، ولا دليل على المنع من ذلك^(١).

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة:

أ - الحوالات التي تقدم مبالغها بعملة ما، ويرغب طالبها تحويلها بنفس العملة: جائزة شرعاً، سواء أكان بدون مقابل، أم بمقابل في حدود الأجر الفعلي...، وإذا كانت بمقابل: فهي وكالة بأجر....

ب - إذا كان المطلوب في الحوالة دفعها بعملة مغايرة للمبالغ المقدمة من طالبها؛ فإن العملية تتكون من صرف وحوالة بالمعنى المشار إليه في الفقرة (أ)، وتجري عملية الصرف قبل التحويل، وذلك بتسليم العميل المبالغ للبنك، وتقييد البنك له في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستند المسلم للعميل، ثم تجري الحوالة بالمعنى المشار إليه^(٢).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

يظهر الاغتفار عند القائلين بجواز هذه المعاملة؛ وإن اختلفوا في توصيفها، ذلك أن من شروط الصرف التقابض - كما مرّ معنا -، فهم يشترطون القبض الحقيقي في الصرف، والأموال الربوية؛ إلا أنهم اغتفروا فيما يتعذر القبض الحقيقي معه؛ بسبب بعد الديار، وكثرة

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، الحوالة، (١٤/٢٢٩ - ٢٣٥).

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٩)، (١/٨٨).

الناس، وتوسع التجارة، وغير ذلك من الأسباب، فاعتاضوا عن ذلك بالقبض الحكمي، وهو قبض معتبر، وخصوصاً في حال الضرورة والحاجة، ومن ذلك عند تأخير تسوية القيود (التسليم الفعلي) إلى المدة المتعارف عليها في أسواق الصرف العاجل (يوم أو يومي عمل)، بشرط تقييد العملية قيلاً ابتدائياً عند التعاقد، وعدم الاكتفاء بالتعاقد الشفوي، مع التنبيه على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسليم الفعلي^(١). ولو ألزم الناس بالقبض الحقيقي في كل معاملة؛ لحصل ضرر، والنبي كما سبق استثنى العرايا - وهي معاملة ربوية-، فأباحها لحاجة الناس إليها.

وبناء على ذلك يعد هذا الاغتفار صحيحاً معتبراً؛ لموافقته للمقاصد الشرعية.



(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم: (٥٥/٤/٦).

المطلب الثالث

صرف العملات بالبطاقات الائتمانية

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

شخص أراد أن يستخدم بطاقته المصرفية في دولة غير دولته، فبمجرد أن يسحب من آلة الصرافة مثلاً ألف ريال سعودي (وهي العملة المحلية)؛ فإنه تخرج عنده ما يعادلها من عملة البلد الأخرى، فهذه العملية تتضمن صرفاً، ومن المعلوم أن الصرف يشترط له التقابض والتماثل، فهل يتحقق القبض الحكمي في هذه البطاقة؟

المسألة الثانية: حكم المسألة:

قبل الحديث عن حكم المسألة المرادة- يحسن توضيح المراد من البطاقة المصرفية، وبيان أنواعها بإيجاز؛ لأن الحكم متعلق بها.

والبطاقة المصرفية عرّفت بأنها: «أداة تكون باسم بطاقة إقراض، أو بطاقة خدمات بنكية، أو بطاقة شيك مضمون، أو بطاقة سحب مباشر، صدر برسم أو بغير رسم من مصدره، يستعملها حاملها في أغراض معينة، كالحصول على السلع والخدمات، والنقود، أو قرض تحت الطلب، وغيرها»^(١).

(١) البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد، ص(٣٩).

وهي بصورة موجزة تنقسم إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول: بطاقة الصراف الآلي:

وهي بطاقة تصدر من المصرف التجاري، مخصصة للاستخدام الإلكتروني، وتخول صاحبها السحب المباشر من الرصيد عن طريق أجهزة الصراف الآلي، وتمكنه من شراء السلع وغيرها من الخدمات من حساب العميل لدى المصرف الذي أصدرها، وسقفها حدود حساب حاملها^(١).

القسم الثاني: البطاقات الائتمانية (الإقراضية):

وهي «مستند يعطيه مصدره لشخص طبعي أو اعتباري، بناءً على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند، دون دفع الثمن حالاً؛ لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب نقود من المصارف على حساب المصدر»^(٢)، وهذه البطاقات نوعان:

النوع الأول: بطاقات الائتمان غير المتجدد، وتسمى بطاقة الحسم الآجل وبطاقة الاعتماد:

وهذه البطاقة تمنح حاملها حدًا ائتمانيًا يمكنه من شراء السلع، ثم يصدر المصرف كشف حساب بمقدار ما اقترضه، يُلزم بسداد المبلغ، وإن تأخر عن السداد اتخذ الإجراء اللازم، وفائدة المصرف هو ما يستقطعه من التاجر القابل للبطاقة^(٣).

(١) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، ص(١٨٥)، بطاقات المعاملات المالية، ص(١٩).

(٢) العقود المالية المركبة، ص(٣٥٠).

(٣) ينظر: بطاقة الائتمان، إبراهيم شاشو، ص(٦٥٨)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٧)،

النوع الثاني: بطاقة الائتمان المتجدد:

وهذه الأكثر انتشاراً، ولا يلزم حاملها بعد صدور الكشف بسداد المبلغ كاملاً، وإنما يسدد جزءاً منه، ويقسط الباقي.

تحرير محل النزاع:

ذهب أكثر أهل العلم إلى أن صرف العملات ببطاقة الصراف الآلي جائزة؛ لتتحقق القبض فيها؛ حيث إن الحسم من رصيد العميل يحصل مباشرة^(١).

ثم إن الفقهاء اختلفوا في نوع القبض في صرف العملات بالبطاقة الائتمانية، أهو قبض حقيقي أم قبض حكمي؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الدفع بالبطاقة الائتمانية لا يعد قبضاً في شراء الأجناس الربوية، ومن ذلك صرف العملات: وهذا اختيار بعض المعاصرين^(٢).

القول الثاني: أن الدفع بالبطاقة الائتمانية يعد قبضاً حكماً: وهذا ما قرره هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٣)، والهيئة الشرعية بمصرف الراجحي^(٤)، والهيئة الشرعية لبنك البلاد^(٥)، وهو اختيار عدد من المعاصرين^(٦).

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٧)، (١/٧١٧)، وفتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، (١٣/٥٠٣).

(٢) منهم: د. الصديق الضير، ينظر: بطاقات الائتمان، للضير، (١٥/٣/٣٧)، بطاقات الائتمان، للسلامي، (١٧، ٢٣).

(٣) ينظر: المعايير الشرعية، المعيار (١٨).

(٤) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، (١/٦٨٩).

(٥) ينظر: قرار الهيئة الشرعية في بنك البلاد، رقم: (١٦).

(٦) وممن ذهب إلى هذا القول: د. عبد الستار أبو غدة، و د. نزيه حماد، والشيخ عبد الله المنيع، =

القول الثالث: التفريق بين البطاقة المغطاة؛ أي: التي يوجد فيها رصيد، وبين البطاقة غير المغطاة، فيجوز الدفع بالمغطاة؛ إذا لم تحتو على شرط ربوي، ويحرم الدفع في غير المغطاة: وهذا ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(١).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن طريقة الدفع في صرف العملات عن طريق البطاقات الائتمانية لا يتحقق فيه القبض الشرعي؛ لأنه مال ربوي؛ فلا بد من التقابض الحقيقي؛ فالمشتري لا يدفع مباشرة للتاجر؛ بل التاجر يرسل الفاتورة بعد مدة للمصرف القابل ويحصل على قيمتها، وبالتالي فالدفع بهذه الصورة لا يعتبر قبضاً يداً بيد؛ بل هو بيع لأجل، وهو ممنوع^(٢).

نوقش:

بأن الدفع بالبطاقة الائتمانية يتم مباشرة؛ حيث ذكر المختصون «بأن البطاقة حين الشراء تتضمن المبلغ المتفق عليه بين المصرف والعميل، ولا يمكن أخذ إشعار القبول عبر نقاط البيع ونحوه لأي عملية شراء؛ إلا إذا خصم المبلغ من حساب حامل البطاقة مباشرة، وحينئذ فالمبلغ الموجود في عملية الشراء ملك لصاحب حامل البطاقة، أخذه بعقد

= وغيرهم. ينظر: بطاقات الائتمان، لأبي غدة، (١٢/٣/٤٩١)، وقضايا فقهية معاصرة، ص(١٦٠)، وبحث الذهب، للمنيع، (٩/١/١٧٣٨٢)، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢)، (٣/٤٥٩).

(١) مجلة الفقه الإسلامي الدولي، (١٢)، (٣/٤٥٩).

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٧)، (١/٦٦٣)، بطاقة الائتمان، للضربير، (١٥/٣/٢٧)، التقابض في الفقه الإسلامي، ص(٢٦٧)، بطاقة الائتمان، ص(٢٢).

القرض من المصرف، ثم دفعه باسم حامل البطاقة إلى البائع بوساطة المصرف؛ ولذلك فإن المصرف يطالب المقرض بالسداد^(١).

الدليل الثاني:

أن القبض في هذه البطاقات هو من قبيل القبض الحكمي، ولا يعتبر القبض الحكمي في قضايا النقود^(٢).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: «بأن القبض الحكمي في الصرف دلت على بعض صوره نصوص شرعية، كصرف ما في الذمة، والمقاصة بين الديون، ويقاس عليها ما شابهها، فلا يسلم أن القبض الحكمي لا يصح في الصرف مطلقاً»^(٣).

الوجه الثاني: أن استدلالكم بمحل النزاع؛ فلا يصح أن يكون دليلاً.

الدليل الثالث:

القول بأن فاتورة الدفع الموقعة من قبل حامل البطاقة قبض حكمي، وأن التاجر سيأخذ حقه هذا لا يعني الجواز؛ لأن التاجر بهذه الفاتورة ضمن حقه فقط، ولم يقبض المال، إنما يقبضه بعد مدة، وضمن الحق لا يعني القبض؛ لأن الشيء إذا كان مما يتناول باليد، كالنقد والذهب والفضة - يكون تناوله باليد فوراً، وبالتالي لم يتحقق القبض الحكمي.

(١) القبض الحكمي في الأموال، (٢/٤١٤).

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٧)، (٢/١٣٧٤٦).

(٣) القبض الحكمي في الأموال، (٢/٤١٩).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن قسيمة الدفع الموقعة من حامل البطاقة تعتبر وسيلة دفع مؤكدة، والتاجر يطمئن للوصول إلى حقه تمامًا، فتقوم هذه القسيمة مقام القبض، كما يقوم استلام الشيك المصدق مقام قبض ما تضمنه، والمتعاقدان في الحقيقة تفرقا، وليس بينهما شيء^(١).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول:

أن هناك فرقا بينهما؛ فالبطاقة وإن كانت تشارك الشيك المصدق في اعتماد المبلغ؛ إلا أنه لا علاقة لصلاحياتها بوجود رصيد في الحساب، أما الشيك المصدق؛ فالمبلغ الذي تضمنه يكون محبوسا لحق صاحبه^(٢).

وأجيب:

بأن القبض بالبطاقة المصرفية لا يقل عن القبض بالشيك المصدق؛ لأنها ملزمة للتاجر، وليس لصاحبها حق الاعتراض على الوفاء بها^(٣).

الوجه الثاني:

أن مكان تحقق القبض الشرعي هو مجلس العقد، وهذا لا يتحقق في بطاقة الائتمان ونحوها؛ لأن البائع يأخذ الثمن، وهو العوض من

(١) ينظر: قضايا فقهية معاصرة، (١٦٠)، بحث في الذهب، للمنيع، (١٧٣٨٢/١/٩)، بطاقات

الائتمان، لأبي غدة، (٤٩١/٣/١٢)، قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، (١/٦٨٩).

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٧)، (١/٦٦٢).

(٣) ينظر: المعاملات المالية الإسلامية، ص(١٩٣).

المصرف، وليس من المشتري، فيتراخى القبض المأمور به، وهو منهي عنه^(١).

وأجيب:

بأن البائع يأخذ حقه من المشتري عن طريق وكيلهما، وهو المصرف، وإشعار القبول يفيد بأن الوكيل بلغه أمر الموكل، وقد قام بتنفيذه وتقييده في حسابه مباشرة^(٢).

الدليل الثاني:

وجود الضمان المصرفي لأي قيمة يتم الشراء بها وفق الشروط والضوابط المتفق عليها، فالبائع سواء كان مصرفاً أو غيره حين يقبض الفاتورة - فهو يعد قابضاً للقيمة؛ حتى إن من الشروط المتفق عليها أنه لو فُقدت البطاقة، أو سُرقت، أو استخدمها غير صاحبها - فالبائع لا يتحمل ذلك، وحقه ثابت له^(٣).

الدليل الثالث:

أن القبض يستند في كثير من أحكامه إلى العرف، والبطاقة الائتمانية أصبح لها من القبول عند الناس ما يضاهاها أو يفوق الأوراق النقدية والتجارية، فالبائع يُفضل قبض الثمن عن طريق البطاقة، بالإضافة إلى الكم الهائل من الصفقات التي تجري سنوياً بالبطاقات الائتمانية، فدعوى أن العرف جارٍ بعدم قبولها دعوى مردودة، وغير سائغة^(٤).

(١) ينظر: بطاقة الائتمان، الضير، ص(٦٥٦).

(٢) ينظر: القبض الحكمي للأموال، (٢/٤٢٢).

(٣) ينظر: الخدمات الاستثمارية، (١/٧٥٤).

(٤) ينظر: المرجع السابق، (١/٧٥٣).

أدلة القول الثالث:

استدلوا بأدلة القولين السابقين، ورأوا أن القبض يتحقق في الصرف ببطاقة الائتمان المغطاة، ولا يتحقق في الصرف ببطاقة الائتمان غير المغطاة.

ونوقش:

بأن هذا التعليل لا يصح؛ لأننا إما أن نقبل القبض عن طريق البطاقة، أو لا نقبل، أما التفريق بين أن تكون مغطاة أو غير مغطاة؛ فهذا لا تأثير له في حقيقة القبض؛ فالمصرف ليس كفيلاً في هذه المعاملة؛ بل هو كفيلاً ووكيل بالدفع، وحسم المبلغ لمصلحة البائع لا يختلف بين أن يكون الرصيد مغطى أو لا؛ لأن المبلغ يدخل في رصيد البائع مباشرة^(١).

الترجيح:

بعد استعراض أدلة الأقوال السابقة، يظهر للباحث رجحان القول الثاني، وهو أن صرف العملات بالبطاقات الائتمانية يعد قبضاً حكماً، وهو قبض صحيح؛ لعدة اعتبارات:

١ - قوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

٢ - صحة المناقشات التي أوردت على أدلة المخالفين.

(١) ينظر: بطاقة الائتمان والتكييف الفقهي، ديان الديان، مجلة الفصيم، العدد (١٣١)، ص (٣٨) - (١٣٩)، عام ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

تنبيه: يرى بعض الباحثين أن تقسيم البطاقات إلى مغطاة وغير مغطاة فيه نظر، وقد فندد. عاصم أبا حسين في رسالته: (القبض الحكمي) هذا التقسيم، يحسن الرجوع إليها، (٤١٤/٢).

- ٣ - تحقق المقاصد الشرعية في القول الثاني؛ حيث إن القول به:
- يتواءم مع النوازل المتجددة في الاقتصاد الداخلي والخارجي.
 - يحقق مقصد رفع الحرج عن الناس، ويدفع عنهم المشقة في حمل الأموال الكثيرة؛ مما قد يعرضها للسرقة أو الضياع.
 - تحقق مقصد الشرع في القبض، وأهمها حسم مادة النزاع والخصومات، فالبائع يعقد الصفقات الكبيرة، ولا يكثر بخروج المشتري من المحل بعد استلامه إشعار القبول من الجهاز؛ مما يدل على أن هذا الإجراء لم يفض إلى عقد صوري، أو نزاع، أو اختلاف بين المتعاقدين^(١).

وقد ذكر أهل العلم أن هذه البطاقات لا يجوز إصدارها إلا

بشرطين:

- ١ - ألا يتضمن إصدارها أخذ رسوم مختلفة باختلاف المبلغ الموجود فيها، أو أخذ رسوم عند التأخر في السداد؛ إذا كانت ائتمانية.
- ٢ - ألا يكون المصرف من المصارف التي تتعامل بالربا^(٢).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

يظهر أثر الاغتفار عند القائلين بصحة التقابض في هذه المسألة، وأنه مندرج تحت ما يعرف عند الفقهاء بالقبض الحكمي.

والشرع يحذر من الربا أشد تحذير، ويؤكد على شرطي الصرف من التقابض والتماثل؛ إلا أن الفقهاء أدركوا بنظرهم المقاصدي ما جعلهم

(١) ينظر: القبض الحكمي في الأموال، (٤٢٦/٢).

(٢) ينظر: البطاقات الائتمانية، للضيرير، (٤٨/٣/١٥)، بطاقات الائتمان، للإسلامي، ص(٢٣٠٨)، بطاقات الائتمان، لمحمد عمر، ص(٦٦٨).

يغتفرون مثل هذه المسألة، وأن الدفع بالبطاقة الائتمانية في صرف العملات يحقق القبض، وإن كانت الصورة في ظاهرها خلاف ذلك؛ بل اغتفروا أيضاً التأخر الحاصل في عملية التسليم للأموال إلى المدة المتعارف عليها؛ بناءً على أن القيد المصرفي كافٍ في إثبات الحق لصاحبه، ويحقق المقصود.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي:

«ثانياً: إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً: القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

- ١ - إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة.
- ٢ - إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف، في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.
- ٣ - إذا اقتطع المصرف -بأمر العميل- مبلغاً من حساب له، إلى حساب آخر بعملة أخرى في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر.

وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية، ويُغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي»^(١).



(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٦)، (١/٤٥٣).

المطلب الرابع

تقديم خدمات لعملاء الحسابات الجارية

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

يقوم شخص بفتح حساب له في أحد المصارف؛ ليستخدمه في حفظ المال، واحتياجاته المتعددة الخاصة، ثم يقوم المصرف بتقديم خدمات زائدة على ذلك؛ بغرض تيسير الوصول إلى الحساب، مثل: دفتر الشيكات، أو بطاقة الصراف الآلي، ونحو ذلك، أو تكون هذه الخدمات متعلقة بحساب العميل وعلاقته بالمصرف، كالعلاقة الاستثمارية، ونحو ذلك.

فهل يجوز تقديم خدمات زائدة على فتح الحساب، أو لا يجوز؟.

المسألة الثانية: حكم المسألة:

تتعلق بالحسابات الجارية الكثير من الأحكام، ومن ذلك: الخدمات التي تقدمها المصارف لعملاء الحسابات الجارية، وأيضاً بعض المسائل القادمة، كالهدايا المقدمة من المصارف، ومسألة: استثمار أموال أصحاب الحسابات الجارية مع ضمان دفعها عند الطلب.

وقبل الحديث عن هذه المسائل يحسن التعريف بالحسابات الجارية، والمقصود بالخدمات المصرفية المقدمة.

والحسابات الجارية هي: «القائمة التي تقيّد بها المعاملات المتبادلة بين العميل والبنك»^(١).

ولها عدة تسميات، منها: الحساب الجاري، أو الودائع الجارية، أو الودائع المصرفية النقدية، والودائع تحت الطلب^(٢).

وتتنوع الحسابات في المصارف، فهناك الحسابات الاستثمارية، والحسابات الائتمانية، والحسابات الجارية، وهي المقصودة بالبحث هنا. ومن أبرز المسائل التي ينبني عليها كثير من الأحكام هنا مسألة: التوصيف الفقهي للحسابات الجارية.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في توصيف الحسابات الجارية على أقوال، سأقتصر على ثلاثة منها:

القول الأول: أن الحسابات الجارية قرض:

وهذا ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٣)، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٤)، وهو ما جاء في قرارات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي^(٥)، والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي^(٦)، والهيئة الشرعية لبنك البلاد^(٧).

(١) الودائع المصرفية، د. حسين كامل فهمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٩)، (٦٨٩/١).

(٢) ينظر: موسوعة المصطلحات الاقتصادية، ص(٢٦٣)، القاموس الاقتصادي، ص(٤٦٨).

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٩)، (٣٩١/١).

(٤) ينظر: المعيار، رقم: (٣٩)، ص(٣٢٦).

(٥) ينظر: قرارات وتوصيات الندوة (٢٣) في مكة المكرمة، قرار رقم: (٢٣/٢)، الجوائز على أنواع الحسابات المصرفية، إعداد عبد الستار أبو غدة، ص(١٧٦).

(٦) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، رقم: (٣٥٤، ٣٥٥).

(٧) في قرارها رقم: (١٧)، في جلستها الخامسة عشرة بعد المائة، المنعقدة يوم الأحد ١٤٢٦/٢/٣هـ، في مدينة الرياض.

وهذا قول أكثر المعاصرين من الفقهاء والباحثين، منهم: عبد الله المنيع، و الصديق الضرير، و سامي حمود، و عبد الله الطيار، و عبد الله العبادي، و علي السالوس، و محمد العثماني، و مسعود الثبيتي، و غيرهم^(١).

القول الثاني: أن الحسابات الجارية وديعة:

وممن ذهب إلى هذا القول من المعاصرين: حسن الأمين، و عيسى عبده، و عبد الرزاق الهيتي^(٢).

القول الثالث: أنه عقد مستقل، وليس هناك حاجة إلى إدخاله تحت أحد العقود المسماة:

وهذا رأي بعض المعاصرين، و ممن ذهب إلى هذا القول: د. محمد الشحات الجندي^(٣).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن المصرف يمتلك ما يودع في الحساب الجاري من أموال، ويكون له الحق في التصرف فيه، و يلزم برّد مبلغ مماثل عند الطلب،

(١) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية، ص(٢٩٢)، البنوك الإسلامية، ص(١٣٠)، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، ص(٤١)، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، (١/١٦٤)، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، (١/٣٤١ - ٣٤٧)، بحث الحسابات الجارية وأثرها في تنشيط الحركة الاقتصادية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة، العدد (٩)، (١/٨٣٨).

(٢) ينظر: الودائع المصرفية النقدية، ص(٢٣٣). العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، ص(١١٣). العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، ص(١١٣).

(٣) ينظر: التعامل المالي و المصرفي المعاصر، ص(١٤٦).

وهذا هو معنى القرض في الشرع، ولا يعد هذا إيداعاً؛ إذ في عقد الإيداع لا يملك المودع الوديعة، وليس له أن يتصرف فيها، والعبرة في العقود للمعاني، لا للألفاظ والمباني، وتسميتها وديعة بناء على العرف المصرفي^(١).

نوقش:

أن التصرف في المال إنما هو بإذن المالك عرفاً، وهذا لا يخرج الوديعة عن معناها، وهو طلب الحفظ، مع وجوب رد مثلها؛ لأن مثل الشيء كعينه^(٢).

ويجاب:

بأن التصرف في الوديعة يخرجها عن كونها وديعة، ولو كان بإذن المالك، فإن تصرف بمنافعها مع بقاء عينها صارت عارية، وإن تصرف بعينها؛ بحيث يستهلكها صارت قرضاً يجب رد بدلها^(٣).

الدليل الثاني:

أن المصرف يُعد ضامناً لأموال الحساب الجاري برّد مثلها، ولو كانت هذه الأموال وديعة بالمعنى الحقيقي؛ لما ضمنها المصرف، والمديونية والضمان ينافيان الأمانة؛ بل لو شرط رب الوديعة على الوديع ضمان الوديعة؛ لم يصح الشرط؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، جاء

(١) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية، ص(٢٤٦)، الحسابات والودائع المصرفية، للقري، العدد (٩)، (٧٣٠/١)، حكم ودائع البنوك، السالوس، ص(٦١).

(٢) ينظر: المصرفية النقدية، ص(٢٣٤).

(٣) ينظر: بداية المجتهد، (٩٥-٩٦)، والمبسوط، (١١/١٤٤-١٤٥)، وبدائع الصنائع، (٦/٢١٥)، وكشاف القناع، (٤/١٦٧)، والمغني، (٧/٣٤٦).

في المذهب: «والوديعة أمانة في يد المودع، فإن تلفت من غير تفريط لم يضمن...، وهو إجماع فقهاء الأمصار»^(١)، وبهذا يظهر أن الحسابات الجارية قرض، وليست وديعة^(٢).

نوقش:

بأن لزوم رد الوديعة على المصرف، ولو تلفت بغير تعد أو تفريط، إنما يجب بحسب مجرى العرف المصرفي، وهو مخالف لطبيعة الوديعة الشرعية؛ باعتبارها أمانة لاتضمن في حال عدم التعدي والتفريط^(٣).

ويجاب:

بأن الحقائق الشرعية لاتخالف بالأعراف المصرفية، ولاتتغير بها، وإنما وقع هذا بسبب التوصيف، بأن تلك المبالغ النقدية هي وديعة^(٤).

الدليل الثالث:

الاستدلال بقاعدة «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»؛ حيث جرى العرف بأن الودائع المصرفية هي قروض من المودع للمصرف، ويلتزم المصرف بردها^(٥).

الدليل الرابع:

أنه لو أفلس المصرف؛ فليس للمودع أن يدخل في التفليس على

(١) المذهب، (٢/١٨١).

(٢) ينظر: الودائع المصرفية، ص(١٠٥)، الربا والمعاملات المصرفية، ص(٣٤٧)، تطوير الأعمال المصرفية، ص(٢٦٥).

(٣) ينظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص(٢٦٤).

(٤) ينظر: الودائع المصرفية، ص(١٠٢).

(٥) ينظر: حكم ودائع البنوك، ص(٥٢)، بحوث في المصارف الإسلامية، ص(٢٠١).

أساس أنه مودع لعين المال، فتكون له الأولوية بهذا المال؛ بل على أساس أنه دائن عادي، يخضع لقسمة غرمائه^(١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن الحساب الجاري مال يودع لدى المصرف، ويتسلمه مالكة متى شاء، وهذه حقيقة الوديعة^(٢).

نوقش:

أن الوديعة لا تنتقل ملكيتها إلى المودع؛ فملكية الوديعة تبقى للمودع، ويردها المودع بعينها، والحسابات الجارية في المصرف يتملكها، ويتصرف فيها، ويخلطها بالأموال التي لديه بمجرد استلامها، ثم يستثمرها، والمودع عالم وراضٍ بذلك، وهذا يخالف حقيقة الوديعة في الفقه الإسلامي، ويوافق حقيقة القرض الشرعي^(٣).

الدليل الثاني:

أن المصرف لا يتسلم هذه الوديعة على أنها قرض، بدليل أنه يتقاضى أجرة (عمولة) على حفظ الوديعة تحت الطلب، بعكس الوديعة لأجل، التي يدفع هو عليها فائدة^(٤).

نوقش:

بأن الأجر التي يأخذها المصرف من صاحب الحساب الجاري لا

(١) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية، ص(٣٤٧).

(٢) ينظر: الودائع المصرفية، ص(٢٣٣).

(٣) ينظر: المنفعة في القرض، ص(٣٠٤).

(٤) ينظر: الودائع المصرفية، ص(٢٣٣ - ٢٣٤).

يُسَلِّمُ عَلَى أَنَّهَا فِي مَقَابِلِ الْحَفْظِ؛ بَلْ هِيَ فِي مَقَابِلِ الْخِدْمَاتِ الَّتِي يَقْدِمُهَا الْمَصْرَفُ لِصَاحِبِ الْحَسَابِ، كإِصْدَارِ دَفْتَرِ الشَّيْكَاتِ، وَبِطَاقَةِ السَّحْبِ الْآلِيِّ، وَكَشُوفِ الْحَسَابِ، وَغَيْرِهَا مِنْ الْخِدْمَاتِ، مَعَ أَنَّ الْوَاقِعَ أَنَّ أَغْلَبَ الْمَصَارِفِ لَا تَأْخُذُ أَجُورًا فِي مَقَابِلِ فَتْحِ الْحَسَابِ^(١).

ويجاب:

أَنَّ الْمَصَارِفَ الْمَرْكَزِيَّةَ تَتِيحُ لِلْمَصَارِفِ أَخْذَ أَجْرٍ عَلَى مَجْرَدِ الْحَفْظِ، وَهَذَا مَا صَدَرَ بِهِ نِظَامُ مَوْسَسَةِ النِّقْدِ الْعَرَبِيِّ السَّعُودِيِّ؛ حَيْثُ تَتِيحُ لِلْمَصَارِفِ أَخْذَ رَسُومٍ عَلَى الْحَسَابَاتِ الَّتِي تَقُلُّ أَرْصَدَتَهَا عَنْ مَبْلَغٍ مُعَيَّنٍ، مِمَّا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الرَّسْمَ أَوْ الْأَجْرَ لَيْسَ فِي مَقَابِلِ الْخِدْمَاتِ^(٢).

الدليل الثالث:

أَنَّ الْمَصَارِفَ تَتَعَامَلُ بِحَذَرٍ شَدِيدٍ عِنْدَ التَّصْرِفِ فِي أَمْوَالِ الْحَسَابَاتِ الْجَارِيَّةِ، وَإِذَا تَصَرَّفَتْ بِهَا؛ فَإِنَّهَا تَبَادُرُ بَرْدَهَا فُورًا عِنْدَ طَلِبِهَا، مِمَّا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا وَدِيعَةٌ^(٣).

نوقش:

بِأَنَّ الْمَصَارِفَ تَتَصْرِفُ فِي أَمْوَالِ الْحَسَابَاتِ الْجَارِيَّةِ تَصْرِفَ الْمَلَائِكِ فِي أَمْوَالِهِمْ عِنْدَ اسْتِلَامِهَا، مِنْ غَيْرِ حَذَرٍ وَلَا وَجَلٍ؛ بَلْ إِنْ بَعْضُ الْمَصَارِفِ نَصَتْ عَلَى أَنَّ الْأَمْوَالَ الْمَوْدَعَةَ لَدَى الْمَصْرَفِ فِي حَكْمِ الْقَرْضِ، وَأَنَّ الْمَصْرَفَ يَحِقُّ لَهُ اسْتِخْدَامُ هَذِهِ الْأَمْوَالِ الْمُقَيَّدَةِ فِي

(١) ينظر: حكم الودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي، ص(٥٢).

(٢) ينظر: تعميم مؤسسة النقد العربي السعودي رقم: م/أ/٢٩١، بتاريخ ١٩/٩/١٣٩٩هـ، المتعلق بالأجور التي تتقاضاها البنوك المحلية مقابل خدماتها.

(٣) ينظر: الودائع المصرفية، ص(٢٣٤).

الحسابات الجارية مع ضمان المصرف، ودفعها عند الطلب، وصاحب الحساب راضٍ بذلك^(١).

وأما أنها تلتزم بردها فوراً عند طلبها؛ فهذا لا يغير الحقيقة الشرعية للعقد؛ لأن القرض يثبت في الذمة حالاً، فكان لصاحبه طلبه متى شاء، كسائر الديون الحالة^(٢).

الدليل الرابع:

أن إرادة المودع في الحساب الجاري تتجه نحو الحفظ والإيداع، ولم يقصد القرض^(٣).

نوقش:

بأنه وإن كانت نية المودع تتجه نحو الإيداع والحفظ، وليس القرض؛ إلا أن نية المصرف تتجه نحو الإقراض، وليس مجرد الإيداع والحفظ، وعملية الإيداع هي عقد بين طرفين، ولا يستقل به أحدهما دون الآخر^(٤).

دليل القول الثالث:

أن الحساب الجاري له شبه بعدد من العقود، وخليط من عدد منها، ولتطوره وتجدد معاملاته، يمكن أن يقال: إنه عقد من نوع خاص

(١) أحكام وشروط اتفاقية إنشاء علاقة بنكية في بنك البلاد، الفقرة (٣).

(٢) ينظر: ملخص الحسابات الجارية، حقيقتها وحكم منافعها في الفقه الإسلامي، د. عبد الله سلمان المطرودي، ص(١٩).

(٣) ينظر: الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، ص(٢٣٢).

(٤) المزايا التي تمنحها البنوك الإسلامية لعملاء الحساب الجاري والحسابات الأخرى، سماحة المفتي العام لدولة الأردن، د. محمد الخلايلة، ينظر: موقع دار الإفتاء الأردني

دون حاجة إلى إدخاله تحت أحد العقود المسماة، فهو منظومة عقدية ليس لها أصل خاص يقاس عليه^(١).

نوقش:

بأن له شبهة بالقرض وشبهة بالوديعة؛ لكنه إلى القرض أقرب، ومتى ما أمكن تخريجه على عقد معروف في الشريعة فإنه يصار إليه، ويمكن بذلك معرفة الآثار الشرعية المترتبة عليه^(٢).

الترجيح:

بعد النظر في أقوال الفقهاء والباحثين المعاصرين، يظهر للباحث رجحان القول بأن الحسابات الجارية تعد قرضاً، وذلك لعدة اعتبارات:

- ١ - قوة ما استدل به أصحاب القول الأول، ووجاهة أدلتهم.
- ٢ - صحة ما أورد من مناقشات على أدلة المخالفين.
- ٣ - أن هذا القول فيه تحقيق لمصلحة طرفي الحساب الجاري: العميل والمصرف، فيتحقق للعميل حفظ ماله على وجه مضمون، وهذا مقصوده من هذا الحساب، كما تتوفر للمصرف السيولة النقدية التي تمكنه من القيام بمهامه وأداء رسالته، وهذا ما عليه العرف المصرفي القائم الآن^(٣).

(١) ينظر: آثار الحساب الجاري في العمليات المصرفية، ص(٢٥)، التكييف الشرعي للحساب الجاري، القري، ص(١٧).

(٢) ينظر: الحساب الجاري، ص(٢٤)، ضمن مجلة البحوث والدراسات الشرعية، العدد الثامن، جمادى الأولى ١٤٣٤هـ.

(٣) ينظر: ملخص التكييف الفقهي للحساب الجاري وآثاره، أحمد شحدة أبو سرحان، ص(١٨١)، ضمن مجلة: دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد (٤٥)، عدد (٤)، عام ٢٠١٨م.

وبناءً على هذا الترجيح؛ فإنه يترتب عليه عدد من الآثار، منها ثلاث مسائل سيتحدث عنها الباحث، وهي:

المسألة الأولى: تقديم خدمات لعملاء الحسابات الجارية.

المسألة الثانية: تقديم هدايا لعملاء الحسابات الجارية.

المسألة الثالثة: استثمار أموال أصحاب الحسابات الجارية مع

ضمان دفعها عند الطلب، فأقول -مستعيناً بالله تعالى-:

تقديم خدمات لعملاء الحسابات الجارية:

تتنوع الخدمات التي تقدمها المصارف لعملاء الحسابات الجارية، ويقصد بالخدمات: المزايا والتسهيلات التي يتحصّل عليها العميل بلا مقابل، مثل: دفتر الشيكات، والهاتف المصرفي، وخدمة الإنترنت المصرفية، وبطاقة السحب الآلي، وصناديق الأمانات الخاصة بعملاء التميز، ونحو ذلك.

والحكم فيما كان بمقابل أنه يأخذ حكم الإجارة؛ فإن الخدمات غير المالية التي تقدمها المصارف لعملائها فيها كلفة وأعباء مالية، من: رواتب للموظفين، ومبانٍ، وأجهزة، وغيرها، فما أخذ يكون مقابل هذا يُعد من قبيل الأجرة^(١).

أما إذا كانت بدون مقابل؛ فقد اختلف فيها الفقهاء المعاصرون على قولين:

القول الأول: أن الخدمات غير المالية التي تقدمها المصارف لعملاء الحسابات الجارية بدون مقابل جائزة:

وممن ذهب إلى هذا الرأي هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات

(١) ينظر: المنفعة في القرض، ص(٤٥٠).

المالية^(١)، وهيئة الرقابة الشرعية لبنك البلاد^(٢).

القول الثاني: أن الخدمات غير المالية التي تقدمها المصارف لعملاء الحسابات الجارية بدون مقابل مكروهة: وهذا قول د. سعود الربيعة^(٣).

أدلة أصحاب القول الأول:

الدليل الأول:

أن هذه المنافع والخدمات يستفيد منها الطرفان، العميل والمصرف، وربما تكون مصلحة المصرف فيها غالبية؛ بل أساسية، وذلك أنه بتقديم هذه الخدمات؛ فإن المصرف يخفض من نسبة التكاليف وعدد الموظفين الذين يحتاجهم في القيام بأعماله^(٤).

الدليل الثاني:

أن المنفعة التي يحصل عليها صاحب الحساب الجاري المقرض من هذا النظام دون مقابل ليست منفعة منفصلة عن القرض؛ بل هي وسيلة لوفاء المصرف للقروض التي اقترضها؛ حيث إنه مطالب بسداد القروض لكل مقرض متى طلب ذلك^(٥).

دليل القول الثاني:

«أن هذه الخدمات والمنافع التي يقدمها المصرف لعملائه ذات

(١) ينظر: المعايير الشرعية، المعيار رقم: (١٩)، القرض، ص(٣٢٦).

(٢) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم: (١٧)، الضوابط الشرعية للحسابات الجارية.

(٣) ينظر: تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي، (١/١٩٩). رسالة ماجستير في جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية.

(٤) ينظر: المرجع السابق، (١/٢٠٠)، الحسابات والودائع المصرفية، للقرني، (٩/١/٧٣٥).

(٥) ينظر: تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي، (١/١٩٩-٢٠٠).

منفعة متقومة وتكلف المصرف أموالاً، ومن الصعب إخراج هذه الخدمات من قاعدة (كل قرض جر نفعاً فهو ربا)، بدليل أن بعض المصارف يتقاضون أجراً نظير هذه الخدمات، فأقل ما يقال في هذه المعاملة أنها من الأمور المشتبهات، التي لا تقل عن الكراهة في حكمها الشرعي، وقد حثنا النبي ﷺ إلى اتقاء الأمور المشتبهات في قوله ﷺ: «إن الحلال بين، وإن الحرام بين، وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات؛ فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات؛ وقع في الحرام...»^(١)

وقد نوقش بما يلي:

أولاً: «بأن هذه المنفعة مشتركة بين الطرفين؛ بل إن منفعة المقترض (المصرف) أظهر، وقد أجاز بعض العلماء المنفعة في القرض إذا كانت مشتركة للطرفين، كما في السفتجة، وهي قرض لم يقصد به الإرفاق، ومع ذلك فهي جائزة على الصحيح من قولي العلماء»^(٢)، قال ابن تيمية ﷺ: «والصحيح الجواز؛ لأن المقترض رأى النفع بأمن خطر الطريق إلى نقل دراهمه إلى بلد دراهم المقترض، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهى عما ينفع الناس ويصلحهم ويحتاجون إليه، وإنما نهى عما يضرهم ويفسدهم»^(٣).

(١) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات، (٥٣/٣) برقم (٢٠٥١)، ومسلم، كتاب البيوع، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، (٥٠/٥) برقم (١٥٩٩).
الحسابات الجارية وضعها وأحكامها، د. عبد الرحمن بن عبد الله الخميس، بحث منشور ضمن مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، المجلد (١٢)، العدد (٣)، ربيع الثاني ١٤٤٠هـ، ص(١٨٨٠).

(٢) ملخص الحسابات الجارية، د. عبد الله المطرودي، ص(٣٦).

(٣) مجموع الفتاوى، (١٩/٤٥٥ - ٤٥٦).

ثانيًا: أن قاعدة (كل قرض جر نفعًا فهو ربا) لا تنطبق على هذه المسألة؛ لأن المراد بالمنفعة التي تفضي إلى الربا هي المنفعة المشروطة، أو المواطأة مع عقد القرض، فهذه التي الإجماع على المنع منها^(١).

وأما إذا كانت المنفعة مع الوفاء أو بعده بلا شرط ولا مواطأة؛ فهذه المنفعة جائزة عند جمهور العلماء، ومن المعلوم أن تبرع المصرف بقيمة هذه الخدمات غير مشروطة في العقد، كما أن التبرع بقيمة هذه الخدمات ليس عرفًا مصرفيًا ثابتًا، بدليل وجود مصارف تتقاضى أجرًا على هذه الخدمات، فلا يوجد ما يلزم المصرف بالتبرع، كما أن العميل لا يستطيع المعاوضة على حقه في الحصول على الخدمة بشيء آخر، كخدمة أخرى، أو الحصول على معاوضة نقدية^(٢).

الترجيح:

يظهر للباحث بعد التأمل في أدلة كل فريق رجحان القول الأول، القاضي بجواز الخدمات غير المالية التي تقدمها المصارف لعملاء الحسابات الجارية بدون مقابل، وهذا ما عليه أكثر الفقهاء المعاصرين والهيئات الشرعية، ومن ذلك ما جاء في قرار الهيئة الشرعية لمصرف البلاد: «يجوز للبنك أن يقدم لعملاء الحسابات الجارية ما كان من قبيل الأمور المعنوية، أو الخدمات المتعلقة بفتح الحسابات، أو إيفاء العملاء، وذلك مثل: الشيكات، وبطاقات الصرف، وغرف الاستقبال، والاهتمام بالعميل»^(٣).

(١) ينظر: المغني، (٤/٢٤٠).

(٢) الحسابات الجارية وضعها وأحكامها، ص (١٨٧٨ - ١٨٧٩).

(٣) قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم: (١٧)، بتاريخ ١٤٢٦/٢/٣ هـ.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

بعد استعراض القولين وأدلتهم، يظهر الاغتفار في القول الراجح، وهو جواز تقديم الخدمات لعملاء الحسابات الجارية، والإشكال الوارد: لماذا اغتفر أكثر الفقهاء هذه الخدمات مع العملاء، وهي من قبيل النفع للمقترض والمقرض أيضاً؟!

والجواب - والله أعلم - أن الفقهاء اغتفروا ذلك؛ لاعتبارات:

أولاً^(١): أن الأصل في القرض أنه عقد إرفاق، ومصلحة المقرض تكمن في ضمان ماله، فيكون مضموناً لدى المقرض، تلف المال أو لم يتلف، والمقترض مصلحة في الانتفاع بالمال مدة بقائه عنده، وهاتان منفعتان أصليتان لا جدال فيهما.

يبقى أن هناك منفعة إضافية على ذلك، وهي هنا مشتركة عند المقرض والمقترض؛ بل إن منفعة المصرف (المقترض) هنا أقوى، ومنفعة العميل (المقرض) تابعة، وليست أساسية.

وقد قاس العلماء هذه المسألة على السفتجة، والتي اعتبرها العلماء منفعة إضافية على المنفعة الأصلية.

قال ابن القيم رحمته الله: «وإن كان المقرض قد ينتفع أيضاً بالقرض، كما في مسألة السفتجة، ولهذا كرهها من كرهها، والصحيح أنها لا تكره؛ لأن المنفعة لا تخص المقرض؛ بل ينتفعان بها جميعاً»^(٢).

والخلاصة أن المعاصرين اغتفروا هذه الخدمات؛ لأنها من قبيل المنفعة المشتركة؛ بل منفعة المقرض أقوى؛ وبناء على ذلك لا حرج فيها.

(١) ينظر: الحساب الجاري، العلاقة المصرفية والآثار الشرعية، ص (٢٩ - ٣٢).

(٢) إعلام الموقعين، (١/٢٩٥).

ثانياً^(١): ذهب بعض أهل العلم إلى القول بأن القرض هنا ليس قرضاً محضاً؛ فلا ينبغي أن تجري عليه أحكام القرض بالدقة التي قد يتناولها بعض الباحثين، وذلك أن المودع لم يقصد القرض بمعناه الفقهي، وإنما أراد حفظ ماله وصيانتة، وهذه النية يجب أن تكون في الاعتبار، فالعبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني. ثم إنه قد ورد في الشرع نظائر لهذا الحكم، وهو ما يسميه بعض أهل العلم (حُكماً بين حكمين)؛ بحيث يُعطى الحكم ولا يأخذ كل أحكامه، واستدلوا على ذلك بحديث «الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة»^(٢)؛ فأثبت النبي ﷺ الحكم من وجه دون وجه. قال ابن القيم رحمته الله: «فثبت الحكم من وجه دون وجه، وهو الذي يسميه بعض الفقهاء (حُكماً بين حكمين)»^(٣).

- وهذا القول على ما فيه من وجهة؛ يعتريه إشكالات كثيرة، منها:
- ١ - ما الفاصل بين الحكمين والذي نستطيع أن نجزم أن هذا قرضٌ محضٌ وهذا غير محض؟.
 - ٢ - أن هذا القول لم يقل به أحد من الفقهاء السابقين؛ مع أن صورتها ممكنة الوقوع، فيمكن للمقرض أن يقرض ولا يكون هدفه الإرفاق، ومع ذلك لم يقل أحد من الفقهاء أنه حكم بين حكمين. وعلى كلِّ فإن الاغتفار في تقديم الخدمات لعملاء الحسابات الجارية معتبر وصحيح - والله أعلم -.

(١) ينظر: بحث المزايا التي تمنحها البنوك الإسلامية لعملاء الحساب الجاري والحسابات الأخرى، لسماحة المفتي العام في دولة الأردن، د. محمد الخلايلة، على الرابط: <https://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=217>.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الخصومات، باب دعوة الوصي، (٤/٣٤٢)، برقم (٢٢١٨)، ومسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، (٢/١٠٨٠)، برقم (١٤٥٧).

(٣) ينظر: زاد المعاد، (٥/٣٦٨).

المطلب الخامس

تقديم هدايا لعملاء الحسابات الجارية

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

اعتادت المصارف أن تقدم لعملائها هدايا وحوافز، من: أقلام، ومفكرات، وتقاويم، ومشالحي، وسيارات، ونحو ذلك، وتتفاوت هذه الهدايا بحسب أرصدة العملاء، وقد تكون بعضها من أجل الدعاية والتسويق للبنك، فهل يجوز هذا الفعل مع توصيف العلاقة بين المصرف والعميل على أنها قرض؟.

المسألة الثانية: حكم المسألة:

تحرير محل النزاع:

من خلال ما اطلعت عليه مما كتبه أهل العلم في هذه المسألة يظهر ما يلي:

أولاً: لم أجد خلافاً للفقهاء المعاصرين -بعد البحث- على حرمة الجوائز والهدايا المقدمّة من المصارف لعملاء الحسابات الجارية؛ إذا كانت مشروطة عند التعاقد؛ لأن هذا من قبيل الربا؛ بدلالة القاعدة الشرعية المعروفة: (كل قرض جر نفعاً فهو ربا)، واشتراط الزيادة في القرض للمقرض محرمة، وهي ربا، سواء كانت الزيادة في القدر أو في الصفة، وذلك بأن يردّ المقرض أجود مما أخذ، أو غير ذلك من المنافع

المادية المشترطة في القرض؛ لأنها من الربا، فكل قرض شرط فيه زيادة؛ فهو حرام، وقد أجمع الفقهاء على هذه القاعدة، قال ابن المنذر رحمته الله: «أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية، فأسلف على ذلك؛ أن أخذ الزيادة على ذلك ربا»^(١). وقال ابن قدامة رحمته الله: «كل قرض شرط فيه أن يزيده؛ فهو حرام بغير خلاف»^(٢).

ثانياً: لم أجد خلافاً للفقهاء المعاصرين -بعد البحث- على أن الهدايا المقدمة من المصارف التي من قبيل الدعاية، كالأقلام، والمفكرات، والهدايا البسيطة، والتي لا تفرق بين العميل وغيره -أنها جائزة شرعاً؛ لأنها من باب الدعاية والتسويق للمصرف.

جاء في قرار الهيئة الشرعية لمصرف البلاد مانصه: «لا يجوز للبنك أن يقدم ما لا يختص بأصحاب الحسابات الجارية، وإنما يكون لهم ولغيرهم، كالمواد الدعائية والإعلانية»^(٣).

وجاء فيه أيضاً: «لا يجوز للبنك أن يقدم خدمات، أو مزايا لعملاء الحسابات الجارية، أو بعضهم بما يترتب عليه بذل مادي للعميل، أو خدمة ليس لها علاقة بفتح الحساب، أو الوفاء للعميل، ولا يجوز منح هدايا خاصة لأصحاب الحسابات الجارية، أو بعضهم، ويتأكد المنع فيما لو اشترط ذلك عند فتح الحساب، ومن ذلك إعطاء العميل تذاكر سفر، أو إسكانه في فندق مجاناً، أو القيام بالحجوزات له، ونحوها»^(٤).

(١) الإجماع، (٩٠/١).

(٢) المغني، (٢٤٠/٤).

(٣) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لمصرف البلاد، قرار رقم: (١٧)، بشأن الجوائز والحوافز على الحسابات الجارية.

(٤) المرجع السابق.

ثالثًا: اختلف الفقهاء المعاصرون في الهدايا غير المشروطة التي تقدمها المصارف لعملاء الحسابات الجارية على قولين:

القول الأول: تحريم تقديم الهدية من المقرض للمقرض؛ إذا كان سبب الهدية القرض:

وهذا قول عند الحنفية^(١)، ومذهب المالكية^(٢)، والمشهور عند الحنابلة^(٣)، وبه قال ابن تيمية رحمته الله^(٤).

وهذا ما جاء في فتاوى ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي^(٥)، وهو ما ذهبت إليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٦)، وهيئة الرقابة الشرعية لبنك البلاد^(٧)، واختار هذا القول مجلس الإفتاء الأردني^(٨).

القول الثاني: جواز تقديم الهدية من المقرض للمقرض:

وهذا مذهب الحنفية^(٩)، وهذا مذهب الشافعية^(١٠)، ورواية عند

-
- (١) ينظر: حاشية ابن عابدين، (٣٧٢/٥)، فتح القدير، (٢٧١/٧)، البحر الرائق، (٣٠٥/٦).
- (٢) ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي، (٢٣٠/٥)، الشرح الكبير، للدسوقي، (٢٢٤/٣)، منح الجليل، (٤٠٣/٥).
- (٣) ينظر: المغني، (٢٤٠-٢٤١/٤)، الكافي، (٧٣/٢)، الفروع، (٢٠٤/٤).
- (٤) ينظر: مجموع الفتاوى، (٣٣٤-٣٣٥).
- (٥) ينظر: قرار رقم: (٢٣/٢)، ضمن قرارات وتوصيات ندوة البركة المصرفية، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، (١٧٦ - ١٧٧).
- (٦) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية المعيار رقم: (١٩)، القرض، (١٠/٢)، جوائز القرض، ص(٣٢٦).
- (٧) قرار هيئة الرقابة الشرعية رقم: (١٧) لبنك البلاد، في جلستها الخامسة عشرة بعد المائة، المنعقدة يوم الأحد ١٤٢٦/٢/٣ الموافق ١٣/٣/٢٠٠٥م، الرياض.
- (٨) ينظر: قرار رقم: (٥٣) حكم الجوائز التي تعطى من البنك الإسلامي وفق آلية معينة، ضمن قرارات مجلس الإفتاء والبحوث والدراسات الإسلامية، المملكة الأردنية الهاشمية، ص(١٣٦ - ١٣٧).
- (٩) ينظر: الميسوط، (٣٧/١٤)، حاشية ابن عابدين، (٣٧٢-٣٧٣)، البحر الرائق، (٢٧٦/٦).
- (١٠) ينظر: الحاوي، (٤٤٠/٦)، روضة الطالبين، (٣٧/٤)، مغني المحتاج، (٣٣/٣).

أحمد^(١)، وبه قال ابن حزم رحمته الله^(٢).

وبناءً عليه يجوز للمصرف تقديم الهدايا لعملاء الحسابات الجارية، واختار هذا القول هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي^(٣)، ومجموعة دلة البركة^(٤)، والهيئة الشرعية لبنك الغرب الإسلامي في السودان^(٥).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

حديث أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إذا أقرض أحدكم قرضاً، فأهدى إليه، أو حمّله على الدابة؛ فلا يركبها، ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك»^(٦).

وجه الدلالة:

دل الحديث على النهي عن قبول الهدية من المقترض، أو الانتفاع بدابته مدة القرض؛ إلا إن كان هناك عادة بينهما قبل القرض، فيجوز ذلك^(٧).

(١) ينظر: المبدع، (٤/١٩٩-٢٠٠)، الإنصاف، (٥/١٣٢).

(٢) ينظر: المحلى، (٦/٣٥٩).

(٣) ينظر: فتوى الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي بالسودان، فتوى رقم: (٨).

(٤) ينظر: فتوى الهيئة الشرعية لدلة البركة رقم: (١/١٢).

(٥) ينظر: فتوى الهيئة الشرعية لبنك الغرب الإسلامي بالسودان، فتوى رقم: (٦).

(٦) أخرجه ابن ماجه، أبواب الصدقات، باب القرض، (٣/٥٠١)، برقم: (٢٤٣٢)، والطبراني

في المعجم الأوسط، (٥/٣٠)، برقم: (٤٥٨٥)، قال البوصيري: "هذا إسناد فيه مقال، عتبة

بن حميد ضعفه أحمد، وقال أبو حاتم: صالح، وذكره ابن حبان في الثقات، ويحيى بن أبي

إسحاق الهنائي لا يعرف حاله"، مصباح الزجاجة، (٣/٧٠)، وضعفه الألباني في إرواء

الغيل، (٥/٢٣٦)، برقم: (١٤٠٠).

(٧) ينظر: المغني، (٤/٢٤٠)، المبدع، (٤/٢٠٠ - ٢٠١).

وبناءً على التخريج السابق للحساب الجاري؛ فإنه يحرم على المصرف (المقترض) أن يعطي العميل (المقرض) هدية؛ إلا إن كان ذلك جاريًا على عادة سابقة بينهما، أو عدم تخصيص للعميل دون غيره.

الدليل الثاني:

حديث «كل قرض جر منفعة فهو ربا»^(١).

وجه الدلالة:

أن المصرف (مقترض) والعميل (مقرض)؛ فإهداء المصرف للعميل يعد من الربا؛ لأنها زيادة على القرض؛ فهي محرمة شرعًا.

الدليل الثالث:

الأثار الواردة عن الصحابة رضي الله عنهم الدالة على المنع من قبول هدية المقترض ونحوها من المنافع؛ ما لم يدل دليل على أن المنفعة ليست من أجل القرض^(٢).

(١) أخرجه مرفوعًا: الحارث بن أبي أسامة، (٥٠٠/١)، برقم: (٤٣٧)، وضعفه ابن الملقن، وابن عبد الهادي، والألباني. انظر: البدر المنير، (٦٢١/٦)، تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي، (١٠٨/٤)، نصب الراية، (٦٠/٤)، إرواء الغليل، (٢٣٥/٥)، برقم: (١٣٩٨).

وجاء موقوفًا عن: ١- فضالة بن عبيد: البيهقي في "السنن الكبرى"، كتاب البيوع، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، (٣٥٠/٥)، برقم: (١١٠٤٤). ٢- إبراهيم النخعي: أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، من كره كل قرض جر منفعة، (٦٤٨/١٠)، برقم: (٢١٠٧٨). قال ابن حجر: "قال عمر بن بدر في المغني: لم يصح فيه شيء. وأما إمام الحرمين فقال: إنه صح، وتبعه الغزالي، وقد رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده من حديث علي باللفظ الأول، وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك، ورواه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفًا: «كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا»، ورواه في السنن الكبرى عن ابن مسعود، وأبي بن كعب، وعبد الله بن سلام، وابن عباس، موقوفًا عليهم". التلخيص الحبير (٨٠/٣)، وقال السخاوي: "لم يثبت فيه شيء"، كشف الخفاء، (٥١٨/٢).

(٢) ينظر: القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، (١/٣٣١).

ومن ذلك :

أثر ابن عباس رضي الله عنهما قال : «إذا أسلفت رجلاً سلفاً؛ فلا تقبل منه هدية كُراع، ولا عارية ركوب دابة»^(١).

وجاء عن زر بن حبیش رضي الله عنه قال : قلت : لأبي بن كعب رضي الله عنه : إني أريد أن أسير إلى أرض الجهاد في العراق، فقال : "إنك بأرض الربا فيها كثير فاش، فإذا أقرضت رجلاً، فأهدى إليك هدية؛ فخذ قرضك، واردد إليه هديته" ^(٢).

ووجه الدلالة :

أن المصرف مقترض والعميل مقرض، وبناءً على ذلك فلا يصح قبول هدية المصرف.

الدليل الرابع :

أنها وإن وصفت بالهدية تمويتها؛ فهي نفع مالي في معنى المشروط الذي سببه القرض، وهو هنا عقد القرض بين العميل والمصرف، فهي لا يستحقها العميل؛ إلا إذا بلغ رصيده حداً معيناً، فهي إذاً من الربا المبطن بوصف الهدية^(٣).

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

أن إعطاء الجوائز على هذه الحسابات من باب حُسن القضاء في

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، كتاب البيوع، باب الرجل يهدي لمن أسلفه، (١٤٣/٨) برقم (١٤٦٥٠)، وصححه ابن حزم في المحلى، (٨٦/٨).

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب كل قرض جر نفعاً فهو ربا (٥٧٢/٥). وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٢٣٥/٥).

(٣) الخدمات المجانية من البنوك والمصارف، د. عبدالله الربيعي، ص (١٨٨)، ضمن مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، المجلد (٢٣)، العدد (٧٤).

القرض، وحُسن القضاء في القرض مشروع؛ فيجوز للمقترض أن يرد القرض للمقترض، وأن يزيده على مبلغ القرض في الصفة أو في القدر من غير شرط^(١).

نوقش:

«بأن حُسن القضاء المشروع في القرض يكون عند سداذه، وهذا لا ينطبق على ما عليه العمل في المصارف؛ لأنها تعلق هذه الجوائز قبل وجود الحساب؛ لاستقطاب العملاء، أو في أثناء وجود الحساب؛ لتشجيع المودعين على إبقاء حساباتهم من أجل هذه الجوائز»^(٢).

الدليل الثاني:

أن بعض الفقهاء نصّوا على جواز إقراض من كان معروفًا بحُسن القضاء؛ فإن النبي ﷺ كان أحسن الناس قضاءً^(٣)، ولم يقل أحد أن إقراضه مكروه أو غير جائز^(٤).

و«البنوك الإسلامية أولى بأن تكون معروفة بحُسن القضاء لبعض المودعين عن طريق الجوائز بضوابطها»^(٥).

(١) ينظر: نهاية المحتاج، (٢٣٠/٤)، ملخص: الحسابات الجارية حقيقتها وحكم منافعتها في الفقه الإسلامي، د. عبد الله سليمان المطرودي (٤٣)، ضمن مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، المجلد (١٢)، العدد (٣)، ربيع الثاني ١٤٤٠هـ - يناير ٢٠١٩م.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب في الاستقراض، باب حسن القضاء، (١١٧/٣) برقم (٢٣٩٣)، ومسلم، كتاب البيوع، باب من استسلف شيئاً ففضى خيراً منه وخيركم أحسنكم قضاءً، (٥٤/٥) برقم (١٦٠١).

(٤) ينظر: المغني، (٢٤٢/٤).

(٥) ينظر: المزايا التي تمنحها البنوك الإسلامية لعملاء الحساب الجاري والحسابات الأخرى، المفتى العام للمملكة الأردنية الهاشمية، الشيخ محمد الخلايلة، رابط:

https://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=217، وهو بحث مقدم إلى مؤتمر: =

ويمكن أن يناقش :

بأن الحكم ينبغي أن يستند إلى دليل شرعي خال من معارض، وهنا تمت معارضة الدليل بالقاعدة الشرعية المعروفة عند أهل العلم (كل قرض جر نفعاً فهو ربا)، ومن علم الطريقة التي تسير عليها المصارف، والسبب الحقيقي لهذه الهدايا؛ يدرك أن السبب هو القرض، والإبقاء عليه عندهم، وجلب أكبر قدر ممكن من العملاء.

الترجيح :

بعد استعراض أدلة كل فريق، يظهر للباحث رجحان القول الأول، وهو تحريم هدايا المصارف لعملاء الحسابات الجارية؛ إذ إن هذه الهدايا متفاوتة، وقد روعي فيها مقدار حساب كل عميل ومدة بقاءه، وهذا دليل على أن هذه الهدية إنما استحقت من أجل الدين.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

بعد التأمل في المسألة واستعراض الأقوال فيها يظهر وجه الاغتفار عند القائلين بجواز تقديم المصارف الهدايا لعملاء الحسابات الجارية، وقد سبق أن الراجح خلاف ذلك؛ إذ لم يكن ثمة قرينة تدل على أن هذه الهدية ليست من أجل الدين.

وسبب القول بعدم صحة الاغتفار هنا؛ لأنه مخالف للتوصيف الفقهي للحساب الجاري على أنه قرض، فكل قرض جر نفعاً فهو ربا، وبناءً عليه فإن تقديم المصارف الهدايا لعملاء الحسابات الجارية يعد مخالفاً للنصوص الشرعية، والآثار الكثيرة الدالة على حرمة المنفعة التي

= (المزايا التي يمنحها المصرف لعملاء الحساب الجاري وغيره من الحسابات الأخرى من المنظور الشرعي)، لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، ٢٠١٧م.

يجرّها القرض، وقد سبق أن الاغتفار لا يعتد به إذا خالف النص الشرعي، وهنا مخالفته ظاهرة. وكون هذه الهدايا غير مشروطة لا يخرجها عن القاعدة؛ إذ إنّ الشرط يزيدّها حرمة، -والله أعلم-.



الطلب السادس

استثمار أموال أصحاب الحسابات الجارية

مع ضمان دفعها عند الطلب

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

يعمد الكثير من الناس إلى وضع أموالهم في المصارف؛ بغرض حفظها وصيانتها، وسهولة التعامل بها في الشراء، وتلبية الاحتياجات اليومية، بيد أن المصارف تستثمر هذه الأموال وتُشغلها لصالحها^(١)، وتضمنها لعملائها؛ فمتى ما طلبوها؛ ردتها إليهم.

فهل يصح للمصرف استثمار أموال أصحاب الحسابات الجارية، مع

ضمان دفعها عند الطلب أو لا؟

المسألة الثانية: حكم المسألة:

هذه المسألة كما ذكر سابقاً لها ارتباط بتوصيف الحساب الجاري، والذي ترجح للباحث فيه أنه عقد قرض، كما أنه قد سبق بيان أن من الأقوال المشهورة في توصيف الحساب الجاري أيضاً أنه وديعة، وهذان القولان لهما علاقة مباشرة بمسألة استثمار المصارف لأموال عملاء الحسابات الجارية، كما سيأتي.

(١) عوائد المصارف من الحسابات الجارية تعد من أهم موارد المصارف، "فالودائع بنوعها الحالة والآجلة تمثل في مجملها ما يزيد في غالب الأحوال عن ٩٠٪ من مجمل الموارد، وتكون الحسابات الجارية الشطر الأغلب منها"، المنفعة في القرض، ص(٣٦٩). وينظر: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ص(٣١).

ومن الأهمية بمكان قبل الحديث عن هذه المسألة، بيان حقيقة القرض والوديعة بصورة موجزة، مع ذكر أبرز الفروق بينهما؛ للعلاقة المباشرة مع مسألة استثمار أموال أصحاب الحسابات الجارية مع ضمان دفعها عند الطلب، فأقول - وبالله التوفيق -:

يُعرّف القرض في اللغة بأنه: مصدر قرَضَ الشيء يقرضه؛ أي: يقطعه^(١)، و«القاف، والراء، والضاد: أصل صحيح، وهو يدل على القطع»^(٢).

وُعرّف في الاصطلاح بأنه: «دفع المال إلى الغير؛ لينتفع به، ويرد بدله»^(٣).

وقيل: «دفع المال إرفاقاً لمن ينتفع به، ويرد بدله»^(٤).

أما الوديعة في اللغة: فهي مأخوذة من ودَعَت الشيء إذا تركته، ف«الواو، والdal، والعين: أصل واحد يدل على الترك والتخلى»^(٥).

وفي الاصطلاح الوديعة: "المال المتروك عند إنسان يحفظه"^(٦).

فُعلم من التعريفين أن هناك قاسماً مشتركاً بين القرض والوديعة يتضمن دفع المال للغير، لكن هناك فروقات ذكرها أهل العلم بين القرض والوديعة^(٧)، أجمالها فيما يلي:

(١) ينظر: لسان العرب، (٢١٦/٧)، القاموس المحيط، ص(٦٥٢)، مادة (قرض).

(٢) مقاييس اللغة، (٧١/٥)، مادة (قرض).

(٣) المبدع، (١٩٤/٤).

(٤) الإقناع، (١٤٦/٢)، وينظر: الإنصاف (١٢٣/٥).

(٥) مقاييس اللغة، (٩٦/٦)، مادة (ودع).

(٦) ينظر: طلبة الطلبة، ص(٩٨)، كشف القناع، (١٦٦/٤).

(٧) ينظر: الحسابات الجارية وصفها وأحكامها، ص(١٨٦٦).

أولاً: من حيث المَلِك:

ففي القرض تنتقل ملكية الشيء المقرض إلى المقرض، ويرد مثله في نهاية مدة القرض أو عند الطلب، أما الوديعة؛ فإن ملكية الشيء المستودع باقية للمودع، ولا تنتقل ملكيتها إلى المودع؛ بل تبقى محفوظة عنده إلى حين يطلبها المودع، أو يردها المستودع.

ثانياً: من حيث رد عين المال:

فالمقرض في عقد القرض لا يسترد عين المال وإنما يسترد بدله؛ إن كان له بدل، كالنقود، أو مثله؛ إن كان مثلياً، وأما في عقد الوديعة؛ فإن الوديع يسترد عين ماله بعينه، ولا يجوز للمستودع أن يستبدله بشيء آخر؛ وإن كان مساوياً له في القيمة.

ثالثاً: من حيث الانتفاع:

فالمقرض له أن ينتفع بالمال المقرض منذ اقتراضه وقبضه، أما في عقد الوديعة؛ فإنه ليس للمودع أن ينتفع بالوديعة؛ بل مهمته القيام بحفظها لحين قدوم المودع.

رابعاً: من حيث نوع العقد ومضمونه:

أن كلاً من القرض والوديعة يعد من عقود الإرفاق، إلا أن الإرفاق في عقد القرض للمقرض - غالباً -، وقد يكون للمقرض أحياناً، وأما في عقد الوديعة؛ فالإرفاق للمودع.

خامساً: من حيث الضمان:

فالضمان في عقد القرض على المقرض، فلو ادعى سرقته أو تلفه بعد اقتراضه وقبل انتفاعه؛ فإنه ثابت في ذمته من حين قبضه؛ لكونه قبض المال لحظ نفسه، وأما في عقد الوديعة؛ فالوديعة لا تُضمن إلا

بالتعدي أو التفريط، فلو ادعى المستودع تلفها؛ فإنه يُقبل قوله، ولا يلزمه ضمانها؛ لكونها من عقود الأمانات، فيدُ المقترض يد ضمان، ويدُ المودع يد أمانة، فلا يضمن إلا في حال التعدي أو التفريط.

وبتطبيق هذه الفروقات على الحساب الجاري (الوديعة المصرفية) يظهر ما يلي:

أولاً: أن يد المصرف على الأموال المودعة في الحساب الجاري يد ضمان؛ بدليل أنه ينص على ذلك في العقد، وهذا ما تعرف عليه في المعاملات المصرفية.

ثانياً: - وهو بيت القصيد- أنه يجوز بناءً على ما تقرر من أن الحساب الجاري قرض، استثمار أموال المودعين فيه، مع ضمان دفعها عند طلبهم إياها، فالمصرف يملك المال المودع، ويتصرف فيه تمويلاً واستثماراً، فمتى ربح المصرف من هذه الأموال؛ فالربح له وحده، وإن خسر؛ فالخسارة عليه وحده، ولا يتحمل المودعون شيئاً من ذلك.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «إن الضمان في الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) - هو على المقترض لها (المساهمين في البنوك)؛ ما داموا ينفردون بالأرباح المتولدة من استثمارها»^(١).

وكل ما مضى يتفق مع ما تمّ تأصيله سابقاً، من توصيف الحساب الجاري أنه عقد قرض؛ وبناءً عليه أجازوا الاستثمار في أموال

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٩)، (١/٦٦٧)، القرار رقم: (٩٠/٣٠/٩٥)، بشأن: الودائع المصرفية (حسابات المصارف)، في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي، من ١ - ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ - الموافق ١ - ٦ نيسان ١٩٩٥م.

المودعين؛ بل حتى من يقول بأن الحساب الجاري وديعة ناقصة، أو وديعة مضمونة، ونحو ذلك، يجيز استثمار هذه الأموال، والاستفادة منها، ويعلل ذلك بأن المودع يعلم بأن المصرف سيتصرف بهذه الأموال هذا التصرف، فيكون لديه عرف مصرفي يسمح له بذلك^(١).

وقد تقرر لدى الفقهاء أن الوديعة إذا أُذِنَ باستعمالها، فإنها تصبح عارية، وإذا كانت نقوداً لا ينتفع بها إلا باستهلاكها؛ فإن العارية تنقلب إلى قرض، جاء في المبسوط: "وعارية الدراهم والدنانير، والفلوس قرض؛ لأن الإعارة إذن في الانتفاع، ولا يتأتى الانتفاع بالنقود إلا باستهلاك عينها، فيصير مأذوناً في ذلك"^(٢).

وفي المغني: «يجوز استعارة الدراهم والدنانير ليزن بها، فإن استعارها لينفقها؛ فهي قرض»^(٣).

وبناءً على الترحيح السابق للحساب الجاري من أنه قرض لا وديعة، وإطلاق اسم الوديعة من قبيل المجاز لا الحقيقة؛ فإنه يجوز استثمار أموال أصحاب الحسابات الجارية مع ضمان دفعها عند الطلب، والقاعدة أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني^(٤).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في هذه المسألة:

يظهر أثر الاغتفار عند القائلين بأن الحسابات الجارية وديعة، ومن المعلوم أن من الأحكام الفقهية للوديعة عدم جواز استعمالها، وأنها تعتبر

(١) ينظر: المصارف بين النظرية والتطبيق، ص(٢٠٥)، الودائع المصرفية حسابات المصارف، د. أحمد الكيسي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٩)، (١/٧٥٥).

(٢) ينظر: المبسوط، (٣/١٨). (٣) المغني، (١٦٧/٥).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص(١٦٦)، والأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص(٢٠٧)، وقواعد ابن رجب، (١/٢٧٦).

أمانة في يد المودّع؛ إلا أن القائلين بأنها وديعة يجوزون استعمال الوديعة بناءً على العرف المصرفي، ولا شك أن العرف أحد مسببات الاغتفار؛ ما دام لم يخالف الشرع؛ ولذا يعد اغتفارهم اغتفاراً صحيحاً موافقاً للضوابط المذكورة في أول هذه الرسالة، وعند التأمل سنجد أن النتيجة بين الأقوال واحدة، وهو جواز استثمار المصارف لعملاء الحسابات الجارية مع ضمان ردها عند الطلب، سواء قيل بأنها قرض أو وديعة؛ ولذا فإن الاختلاف يعد لفظياً - والله أعلم -.



الطلب السابع

تولي المصرف طرفي العقد في عقود التمويل

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

يحتاج العميل أحياناً إلى عقد مالي، كعقد التورق ونحوها من العقود، فيطلب من المصرف سلعة معينة، ويقوم المصرف بشرائها لبيعها للعميل، ومن ثمّ يستفيد العميل منها أو من ثمنها، وقد يتطلب ذلك أحياناً توكيل المصرف بالشراء، دون أن يكون هناك اشتراط أو عرف جار، فيصبح المصرف بائعاً بالأصل، ومشترياً بالوكالة، فهل يصح أن يتولى المصرف طرفي العقد في عقود التمويل أو لا؟

المسألة الثانية: حكم المسألة:

الأصل في العقود أن تتم بين موجب وقابل؛ حيث إنها تنشأ عنها آثار وحقوق والتزامات متضادة، مثل: قبض الثمن، وإقباض المثل، ونحو ذلك.

وقد اختلف الفقهاء في تولي أحد العاقدين طرفي العقد على قولين:

القول الأول: لا يجوز للعاقدين تولي طرفي العقد:

وهذا مذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢).

(١) ينظر: بدائع الصنائع، (٢/٢٣١)، فتح القدير، (٦/٢٥٠).

(٢) ينظر: مغني المحتاج، (٣/٢٩٥)، نهاية المحتاج، (٥/٣٤)، المجموع، (٩/٢٨٠).

وقد استثنى الحنفية بعض الحالات من ذلك، فأجازوا فيها تولي طرفي العقد في النكاح والبيع، من ذلك^(١):

- ١ - إذا باع القاضي مال اليتيم من يتيم آخر بحكم ولايته.
- ٢ - إذا باع الأب ماله من طفله، أو اشترى مال طفله لنفسه، أو باع مال أحد طفليه من الآخر بحكم ولايته؛ بلا غبن فاحش.
- ٣ - إذا باع وصي الأب مال نفسه من اليتيم، أو اشترى لنفسه من مال اليتيم، بشرط تحقق الخيرية لليتيم.

كما أن الشافعية استثنوا بعض الصور، وهي قريبة من الصور السابقة، ومن هذه الصور ما ذكره السيوطي رحمته الله فقال: «الخامسة: إذا وكّله، وأذن له في البيع من نفسه، وقدر الثمن، ونهاه عن الزيادة، ففي المطلب ينبغي أن يجوز؛ لانتفاء التهمة»^(٢).

وفي الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد: «لا يجوز للعميل أو من يمثله أن يتولى طرفي العقد في المرابحة، كأن يتوكل عن البنك البائع في إجراء العقد، وكذلك البنك لا يجوز له تولي طرفي العقد»^(٣).

القول الثاني: جواز تولي العاقد طرفي العقد عند انتفاء التهمة:

وهذا مذهب المالكية^(٤)، والحنابلة^(٥).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٣٢)، فتح القدير، (٦/٢٥٠).
 (٢) ينظر: الأشباه والنظائر، ص(٢٨٠)، وهذه الصورة توافق القول الثاني كما سيأتي.
 (٣) قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد.
 (٤) ينظر: القوانين الفقهية، ص(٢١٦)، عقد الجواهر الثمينة، (٢/٢٤)، حاشية الدسوقي، (٣/١٥٢)، إيضاح المسالك، ص(٩٨).
 (٥) ينظر: كشف القناع، (٣/٤٧٣)، شرح منتهى الإرادات، (٢/١٧٦)، المغني، (٥/٨٨).

جاء في قواعد المقرري: "أصل مالك اعتبار جهتي الواحد فيقدّر اثنين، فلذلك يتولى طرفي العقد في: النكاح، والبيع" (١).

وفي بداية المجتهد: "إذا وُكِّل على بيع شيء، هل يجوز له أن يشتريه لنفسه؟، فقال مالك: يجوز، وقد قيل عنه، لا يجوز" (٢).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن حقوق العقد مقتصرة على العاقد، فلا يكون العاقد ممثلاً عن الشخصين (٣).

الدليل الثاني:

أن البيع له أحكام متضادة من التسليم والقبض والمطالبة، فلو تولّى طرفي العقد لصار الشخص الواحد مطالباً ومطلوباً، ومُسلماً ومتسلماً، وهذا ممتنع (٤).

ويناقر الدليلان:

بأنهما مبنيان على كون حقوق العقد متعلقة بالوكيل، وهذا غير مسلّم له؛ بل تتعلق بالموكل، لكون العقد واقعاً له (٥).

الدليل الثالث:

أن تولي طرفي العقد مشعر بالتهمة (٦).

(١) قواعد المقرري، القاعدة (٣٠٦). (٢) بداية المجتهد، (٨٦/٤).

(٣) ينظر: المحلى، (٦١/٩-٦٢)، التجريد، القدوري، (٣١١٢/٦).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، (٢٣٢/٢). (٥) المرجع السابق.

(٦) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، (٤٣٢/٧).

ويمكن أن يناقش:

بأنه إذا وجد من القرائن ما يدل على التهمة، فيمتنع عند الجميع؛ لكن المسألة إذا لم يوجد ما يدل على التهمة؛ فليس هناك دليل على المنع.

الدليل الرابع:

أن تولي الرجل (أو المصرف) طرفي العقد في حكم مخاطبته لنفسه، وهذا غير منتظم^(١).

ويمكن أن يناقش:

بأنه إذا انتفت التهمة؛ فلا يوجد ما يدل على المنع، والقول بأنه غير منتظم غير صحيح بدليل تحقق آثار العقد، إضافة إلى أنه يحقق مقصدًا من مقاصد الشرع، المتمثل في التيسير على الناس، ورفع الحرج عنهم حين الحاجة إلى التوكيل في مثل هذه الصورة.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أنه أذن له في تولي طرفي العقد، فجاز له أن يليهما؛ إذا كان غير متهم^(٢).

قال ابن قدامة رحمته الله: «وإن وگله رجل في بيع عبده، ووگله آخر في شراء عبده؛ فقياس المذهب أنه يجوز له أن يشتريه له من نفسه؛ لأنه أذن له في طرفي العقد، فجاز له أن يليهما؛ إذا كان غير متهم، كالأب يشتري من مال ولده لنفسه.

(١) ينظر: نهاية المطلب، (١٢/١٤٢)، وقد أورد الجويني هذا الاستدلال في حكم تولي طرفي العقد في النكاح، وهو استدلال مناسب لعقد البيع.

(٢) ينظر: المغني، (٥/٨٧)، عقد الوكالة بالاستثمار، ص(٤٠٣).

ولو وكله المتداعيان في الدعوى عنهما، فالقياس جوازه؛ لأنه تمكنه الدعوى عن أحدهما، والجواب عن الآخر، وإقامة حجة كل واحد منهما»^(١).

الدليل الثاني:

أنَّ الأصل في الأشياء النافعة - ومنها العقود والشروط والتصرفات - الإباحة، والصحة، ولا يحرم منها إلا ما قام الدليل الخاص على تحريمه^(٢)، ومن ذلك تولي المصرف طرفي العقد.

الدليل الثالث:

أنَّ من مقاصد الشريعة «رفع الحرج عن الناس، وعدم تكليفهم بما يعنتهم من مشقة قد تنشأ عن عمل أو امتناع عن عمل، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، ومنع الناس من العقود التي يحتاجون إليها يوقعهم في الحرج والعنت»^(٣).

الترجيح:

بعد استعراض الأقوال وأدلتها، يظهر للباحث رجحان القول الثاني، وهو جواز تولي العاقد (المصرف أو غيره) طرفي العقد في عقود التمويل وغيرها؛ إذا انتفت التهمة والمحاباة عنه، ولم يكن ثمة التزام أو اشتراط من المصرف، أو عرف جارٍ بذلك، وهذا ما جاء في قرار المجمع الفقهي وفيه: «إن التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشتري آخر، أو ترتيب من يشتريها - يجعلها شبيهة بالعينة الممنوعة

(١) المرجع السابق.

(٢) ينظر: تولي طرفي العقد في الفقه الإسلامي، ص (٩)، على الرابط:

(٣) ينظر: تولي طرفي العقد في الفقه الإسلامي، ص (٨).

شرعاً، سواء أكان الالتزام مشروطاً صراحة، أم بحكم العرف والعادة المتبعة^(١).

وقد سئل سماحة مفتي عام المملكة العربية السعودية الشيخ محمد بن إبراهيم رحمته الله عن رجل اشترى من تاجر سلعة بالأجل يريد التورق، ووكله ببيعها في الحراج، وقبض الثمن نيابة عنه؛ فأجاز ذلك^(٢).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

بعد استعراض المسألة والأقوال فيها وأدلة كل قول، يظهر الاغتفار عند القائلين بالجواز؛ ما لم يكن ثمة تهمة.

ووجه ذلك، هل الأصل في العاقد التهمة أو عدمها حين يتولى طرفي العقد؟.

فإن قيل: إن الأصل التهمة؛ فإن القول بالاغتفار ظاهر؛ حيث إنه يعد استثناء من الأصل الممنوع، وهذا الذي يترجح؛ لأمر:

١ - أن القول بالاغتفار موافق لمقاصد الشريعة في دفع المشقة، ورفع الحرج عن الناس، فليس كل أحد يستطيع أن يكون حاضرًا ومستطيعًا لإتمام إجراءات التعاقد في بدايته.

٢ - أن «التهمة تقدح في التصرفات إجماعًا»^(٣)، فإذا انتفت؛ صح العقد؛ بناءً على أصل الإباحة في العقود والشروط والتصرفات.

(١) قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي الخاص ببيع التورق، كما تجر به المصارف في الوقت الحاضر، (٢٨٧ - ٢٨٨)، في دورته السابعة عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة ١٩ - ٢٣/٢٤/١٤٢٤هـ، الموافق ١٣ - ١٧/١٢/٢٠٠٣م.

(٢) ينظر: فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، (٦٤/٧).

(٣) أنوار البروق، (٤٣/٤).

٣ - أن القول بعدم الاغتفار ليس عليه دليل شرعي صحيح وصريح، والاجتهاد عورض باجتهاد آخر من أهل العلم، تتحقق فيه مقاصد شرعية كما سبق؛ ولذا فإن الاغتفار هنا صحيح ومعتبر - والله أعلم -.



الطلب الثامن

شرط التقابض في الأسواق المالية لدى المصارف

تمهيد:

مما لا يخفى على أحد التقدم العلمي والصناعي على مستوى العالم، والذي تولّد عنه الكثير من المسائل المستجدة. ولعل من أكبر الأدلة على ذلك ما يُشاهد في الأسواق العالمية (البورصة)، والتي من أشهرها بورصة لندن للمعادن، وبورصة شيكاغو، وغيرها.

والأسواق المالية كمصطلح لها معنيان: معنى واسع يضم مجموع التدفقات المالية بجميع أشكالها، من: أوراق مالية، وسلع، وغير ذلك، سواء كانت قصيرة الأجل أو متوسطة أو طويلة، للأفراد أو المؤسسات، والمعنى الآخر، المعنى الضيق، والذي يراد به: أسواق الأوراق المالية^(١).

ومصطلح الأسواق المالية: "مصطلح واسع يتناول أي سوق يشارك فيه المشترون والبائعون في تداول الأصول، مثل: الأسهم، والسندات، والعملات، والمشتقات، وعادة ما يتم تحديد الأسواق المالية من خلال وجود تسعير شفاف، واللوائح الأساسية بشأن التداول، والتكاليف،

(١) ينظر: السلع الدولية وضوابط التعامل فيها، د. محمد عبد الحليم عمر، ص(٧-٨)، ضمن بحوث مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في دورته السادسة عشرة، ٩-١٤/٤/٢٠٠٥م، دبي (دولة الإمارات العربية المتحدة).

والرسوم، وقوى السوق التي تحدد أسعار الأوراق المالية التي يتم تداولها" (١).

وشرط التقابض للسلع في الأسواق المالية لدى المصارف صورته كثيرة، ولعل من المناسب الحديث عن صورة تعدد من أشهر الصور للتقابض في الأسواق المالية، كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي؛ حيث جاء فيه:

«١- السلع: يتم التعامل بالسلع في الأسواق المنظمة بإحدى أربع طرق هي التالية:...

الطريقة الرابعة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل، ودفع الثمن عند التسليم، دون أن يتضمن العقد شرطاً يقتضي أن ينتهي بالتسليم والتسلم الفعلين؛ بل يمكن تصفيته بعقد معاكس، وهذا هو النوع الأكثر شيوعاً في أسواق السلع» (٢).

وهذا ما يندرج تحت ما يسمى بعقود المستقبلات (٣)، وهو ما سأحدث عنه - بإذن الله - .

ومن أمثلة السلع الدولية (٤):

(١) عمليات الأسواق المالية: الواقع والإشكالات، د. سعيد بو هراوة، ورقة مقدّمة للمؤتمر الدولي الرابع للمالية والمصرفية الإسلامية، بتاريخ ١٦ - ١٧/أغسطس ٢٠١٧م، الجامعة الأردنية، ص(٢).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٧)، (١/٧٠٩ - ٧١٧).

(٣) عقد المستقبلات: " عقد نمطي يُبرم بين طرفين لبيع أصول مالية معينة وشرائها، على أن يتم تسليمها واستلام الثمن في وقت لاحق يتفق عليه، مع قيام الطرفين بإيداع تأمين إلى مؤسسة التسوية أو السمسار بالسوق؛ ضماناً للوفاء بالعقد، وتتم المتاجرة بهذه العقود ببيعها مرات عديدة في السوق قبل حلول تنفيذ الصفقة، والتي تنتهي - غالباً - بتسوية المراكز المالية للطرفين". ينظر: المخاطرة في تداول الأوراق المالية، ص(٢٤٧).

(٤) الأسواق الحاضرة والمستقبلية، ص(٣).

- ١ - المعادن: مثل الألومنيوم، والنحاس، والزنك، والبلاطينيوم، والرصاص، والصفائح، والبلاديوم، والذهب، والفضة، والبلاطين، ونحوها.
- ٢ - المحاصيل، والمنتجات الزراعية(الحبوب)، والأغذية، مثل: الذرة، والقمح، والقطن، والبن، والأرز، والشعير، والسكر، والفسق، والبندق، واللوز، والمشمش، وجوز الهند.
- ٣ - المواشي واللحوم، وخاصة لحوم الخنزير.
- ٤ - سلع أخرى، مثل: الخشب، والمطاط.

المسألة الأولى: صورة المسألة:

يتم الاتفاق بين شخص وآخر على شراء مائة ألف جوال بقيمة مائة ألف دولار، وذلك من خلال سوق البورصة، ويكون تسليم الجوالات والتمن بعد ثلاثة أشهر، ويتم التعاقد من خلال مؤسسات التسوية في البورصة حيث يتم دفع نسبة ١٠٪ من قيمة العقد، وذلك لضمان الجدية.

وفي السوق يكون هناك عرض للأسعار ارتفاعاً ونزولاً، ومتى مارغب أحد المتعاقدين من إجراء عقد عكسي، بأن يكون مشترياً بعد أن كان بائعاً، والعكس؛ نتيجة اختلاف الأسعار في هذه السوق؛ فله ذلك، وتتم التسوية بينهما - وهذا الغالب - في العقود المستقبلية؛ لأن السلعة لا تكون هدفاً حقيقياً للمتعاقدين، فهل يصح هذا العقد أو لا يصح؟^(١)

(١) ينظر: بحث السلع الدولية وضوابط التعامل فيها، د. محمد عبدالحليم عمر، ص(٥)، ضمن مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السادسة عشرة، بتاريخ ٩-١٤/٤/٢٠٠٥م، في دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة

المسألة الثانية: حكم المسألة:

التعامل في عقود المستقبلات لا يخلو من حالين:

الحال الأولى: أن يكون التعامل في عقود المستقبلات بالذهب، والفضة، وبيع العملات؛ فهذا محرّم إجماعاً، كما نقل ذلك بعض المعاصرين^(١)؛ لأنه فاقد لشرط التقابض الفوري في مال ربوي.

الحال الثانية: أن يكون التعامل بالسلع.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: تحريم عقد المستقبلات:

وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٢)، وهو ما ذهب إليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية^(٣) وهذا رأي غالب الفقهاء المعاصرين^(٤).

القول الثاني: جواز عقد المستقبلات:

وهذا رأي بعض المعاصرين^(٥).

(١) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، (٢/٩٤٥)، عمليات السوق المالية وعوامل استقرارها في السوق المالية الإسلامية، د. عبد الرحيم الساعاتي، ورقة علمية طُبعت ضمن كتاب: الأزمة المالية العالمية، ص(١٠٥).

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٧)، (١/٧٠٩ - ٧١٧)، وقرارات المجمع في دورته السابعة، المنعقدة بجدة ٧ - ١٢/ من ذي القعدة ١٤١٢هـ.

(٣) المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠٠٤م، ص(٣٦٨).

(٤) منهم: القاضي محمد تقي العثماني، كما في كتابه: عقد المستقبلات في السلع في ضوء الشريعة الإسلامية، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٧)، (١/٣٤٩)، ود. وهبة الزحيلي، في بيع الأسهم، ص(٣٥)، ود. مبارك ال سليمان، في أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، (٢/٩٤٤)، ود. يوسف الشبيلي، كما في كتابه: الخدمات الاستثمارية في المصارف، (٢/٣٠٣) وغيرهم.

(٥) ممن قال بهذا القول الشيخ عبد الله بن بيه في موقعه الرسمي، في موضوع: الحكم الشرعي =

أدلة أصحاب القول الأول:

الدليل الأول:

حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبع ما ليس عندك»^(١).

وجه الدلالة:

أن التعامل بالمستقبليات هو من قبيل بيع ما لا يملك وقت إجراء العقد، فإن البائع يبيع شيئاً لا يملكه وقت العقد^(٢).

ونوقش:

بأن المنهي عنه بيع ما لا يملك من السلع الحاضرة؛ بخلاف المؤجلة التي يجوز بيعها؛ حتى لو لم يكن مالاً لها وقت التعاقد، كما في السلم^(٣).

وأجيب:

بأن الجواز في السلم خاص بما يؤجل فيه المُثَمَّن مع تعجيل الثَّمَن، وليس فيه تأجيل للعوضين كما في المستقبليات^(٤).

= في بعض عمليات البورصة، على الرابط: <http://binbayyah.net/arabic/archives/156>.

وينظر أيضاً: بحث: مستقبليات مقترحة متوافقة مع الشريعة، لعبدالرحيم الساعاتي، ص(٣٦-٤٠، ٤٤-٤٦، ضمن مجلة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م، استخدام العقد المستقبلي، ص(٢٤٤-٢٤٨).

(١) سبق تخريجه، ص(٣١٨).

(٢) ينظر: عقود المستقبليات، للعثماني، (١/٣٤٩).

(٣) ينظر: بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، (٢١٢ - ٢١٦)، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، (٢/٩٤٦ - ٩٤٧).

(٤) ينظر: الاختيارات، د. الصديق الضيرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٧)، (١/٢٦٧).

الدليل الثاني:

حديث عبدالله بن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»^(١).

وجه الدلالة:

أن البيوع اللاحقة التي تتم خلال مدة التسليم، والتي يتم عقدها قبل قبض السلعة داخلية في بيع الشيء قبل قبضه، وهذا مما نهى عنه الشارع^(٢).

الدليل الثالث:

أن هذا العقد يدخل في بيع الدين بالدين؛ لأن فيه اشتراطاً لتأجيل البدلين: الثمن والمثمن، وهذا مما ورد النهي عنه، كما في نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ^(٣) بل نقل الإجماع على تحريم بيع الدين بالدين، ومنه بيع المستقبلات.

قال ابن رشد رحمته الله: «وأما النسيئة من الطرفين؛ فلا يجوز، لا في عين ولا في ذمة؛ لأنه الدين بالدين»^(٤).

ونقل ابن قدامة رحمته الله عن ابن المنذر رحمته الله أنه قال: «أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز»^(٥).

الدليل الرابع:

أن بيوع المستقبلات إما أن تكون بيعاً في صورته المعروفة، أو في

(١) سبق تخريجه، ص(٣٣٤).

(٢) ينظر: المخاطرة في المعاملات المالية المعاصرة، (٢٦٨)، الأسواق المالية من منظور إسلامي، ص(٨٩).

(٣) ينظر: بداية المجتهد، (٢/١٨٦).

(٤) بداية المجتهد، (٣/١٤٤). (٥) المغني، (٤/٣٧).

صورة السلم، أو وعدًا لبيع سلعة مخصوصة في تاريخ محدد بسعر محدد؛ فكونها بيعًا لا يصح؛ لأن الفقهاء مجمعون على أنه لا يصح في البيع التعليق والإضافة على تاريخ مستقبل^(١).

وكونه سلمًا لا يصح؛ لأن السلم يشترط فيه تعجيل رأس مال السلم، وبينهما فروق كثيرة.

وأما كونه وعدًا فلا يصح أيضًا لأمر، منها: أن واقع المستقبلات لا يتفق مع ذلك؛ فإن عقود المستقبلات ملزمة قانونيًا^(٢)، كما أن بيع الحق المجرد في عقد المستقبلات لا يجيزه الشرع^(٣).

الدليل الخامس:

أن غالب المتعاملين في المستقبلات يقومون بإنهاء العقود في وقت التسليم بالتسوية النقدية، واشتراط ذلك في العقد يصيره من عقود القمار؛ لأن المتعاقدين أحدهما غانم والآخر غارم.

فإن لم يكن مشروطًا في العقد، وكان من نية البائع عدم تسليم السلعة، ونية المشتري عدم الرغبة في استلامها - كان العقد فيه غرر فاحش؛ لأن علمهما بالنتيجة - وهي التسوية النقدية - خطر واضح؛ بل مآله إلى المقامرة بين الطرفين^(٤).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أنه توجد عقود صححها العلماء، وفيها تأجيل البدلين، من ذلك:

(١) ينظر: بداية المجتهد، (٢/١٨٦).

(٢) ينظر: عقد المستقبلات (مرجع سابق)، العدد السابع، (١/٣٥٢ - ٣٥٣).

(٣) المرجع السابق.

(٤) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، (٢/٩٤٦).

عقد المقاوله، والذي أجز لما فيه من المصلحه الداعية لهذا النوع من التعاقد، وهو صورة من صور الكالى بالكالى، والذي يسميه المالكية ابتداء الدين بالدين^(١)؛ وبناء على ذلك، لا يوجد ما يمنع من تأجيل البدلين في عقد المستقبلات.

ونوقش من أوجه ثلاثة:

الوجه الأول: أن العاقد في عقد المقاوله ونحوه من العقود، مثل: عقد التوريد، والاستصناع- مالك لأصل المبيع، أو أن حصوله عنده واقع حكماً، من خلال القرائن الموضوعية.

الوجه الثاني: انتفاء الضمان من البائع، فإن العقد يفسخ في هذه العقود؛ إذا عجز أو مات؛ بخلاف الدين الذي يظل لازماً في الذمة؛ حتى لو مات أو عجز؛ لذا لا تصنف عقود الاستصناع والتوريد من عقود الدين^(٢).

الوجه الثالث: أن غالب عقود المقاولات يتم فيها دفع جزء من المبلغ وقت التعاقد، وعلى ذلك تخرج من بيع الكالى بالكالى، فليس فيه تأجيل للثمن والمثمن؛ بل هي أقرب إلى الاستصناع الذي جاز، وهو خارج عن الكالى بالكالى^(٣).

الدليل الثاني:

أن الحاجة داعية لمثل هذه العقود، ولا يوجد دليل صريح في

(١) ينظر: الأسواق المالية، للدكتور محمد القري بن عيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٦)، (١٦٢٢/٢).

(٢) ينظر: التحوط في التمويل الإسلامي، ص (٩٦ - ٩٧).

(٣) ينظر: قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص (١١٥ - ١١٧).

المنع منها^(١).

ونوقش:

بأنه لا يسلم بالحاجة في العقود المستقبلية؛ حتى ولو استعملت للتحوط، وهناك من العقود والطرق المشروعة ما فيها غنية عن المحرم، ثم إن الضرر الواقع على أحد المتعاقدين أكثر من النفع لكليهما؛ فإن أحد الطرفين وقت التنفيذ متضرر لا محالة، والخوف على أحد المتعاقدين يستلزم نقل خطره وخوفه للآخر، وبالتالي لم تسلم المعاملة من ضرر^(٢).

الدليل الثالث:

أن العلة في التحريم هي الغرر: «فإذا انتفت، عن طريق توثيق البيع في البورصة، التي تمثل طرفاً ثالثاً- يضمن إيصال كل ذي حق لحقه، واعتبرنا أن السلم مستثنى من بيع ما ليس عندك بنص الشارع؛ للحاجة، والرفق بالناس، فهذا من السلم الذي يحتاج الناس إليه»^(٣).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول:

لا يُسلم بأن العلة في تحريم عقد المستقبلات هي الغرر فقط؛ بل إن العقد مشتمل على عدد من المحاذير الشرعية، من: القمار، وبيع ما ليس عندك، وغير ذلك.

(١) ينظر: عقود المستقبلات، العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٦)، (١/٦١٤ - ٦١٦).

(٢) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، (٢/٩٥٠ - ٩٥١).

(٣) الحكم الشرعي في بعض عمليات البورصة، ابن يبه، رابط:

الوجه الثاني :

ثمة فرق بين عقدي المستقبلات والسلم؛ إذ إن السلم يُشترط فيه تسليم الثمن كاملاً في مجلس العقد - كما عند الجمهور -، وفي حدود ثلاثة أيام عند المالكية، أما المستقبلات؛ فإن تأخير قبض الثمن مشروط في العقد، وأما ما يدفع كتأمين ابتدائي؛ فهو لا يكفي لصحة السلم؛ لكونه بعض الثمن، وليس كامل الثمن^(١).

الترجيح :

بعد استعراض أدلة الفريقين، يظهر للباحث رجحان القول الأول، وهو عدم صحة عقد المستقبلات؛ لما ذكر من أدلة وتعليقات صحيحة، ولأن السلعة غالباً غطاء للعقد الذي ينتهي بالتسوية بين العاقدين، وهو المقصود الأساس عند المتعاملين في هذه الأسواق.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

عند استعراض الأقوال في المسألة يظهر الاغتفار عند من يقول بصحة عقد المستقبلات، ومن ثم صحة تأجيل البدلين، وعدم اشتراط القبض في الأسواق الدولية في مثل هذه المسألة، وقد سبق بيان ضعف هذا القول، ومخالفته لجماهير الفقهاء المعاصرين القائلين بالمنع.

ولعل من أبرز دوافع الاغتفار عند المجيزين ما ذكره الشيخ عبد الله بن بيّه؛ حيث يقول: «ورائدنا - إن شاء الله - هو التيسير في ظروف الأقلية، التي هي ظروف ضرورة أو حاجة تلامس الضرورة؛ بناءً على قاعدة رفع الحرج، وقاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان، وقاعدة تحكيم

(١) ينظر: عقد المستقبلات، العثماني، مجلة المجمع، العدد السابع، (١/٣٤٩ - ٣٥٠)، والمخاطرة في المعاملات المالية المعاصرة، ص(٢٦١).

العرف الذي لا يصادم نصًا غير قائم عليه، وقاعدة تحقيق المناط لتأصيل فقه التيسير»^(١).

ومن المعلوم أن من أهم شروط الاغتفار وضوابطه حين البناء على الحاجة والمصلحة والتيسير على الناس - ألا يصادم نصًا شرعيًا، كما قال شيخ الإسلام رحمته الله: «لا يمكن أن توجد مصلحة حقيقة تصادم نصًا أو إجماعًا أو قياسًا»^(٢).

والواقع أن ما استدلووا به مصادم للدليل الشرعي؛ حيث إنه مصادم للإجماع على تحريم بيع الكالئ بالكالئ، وحديث النهي عن بيع المبيع قبل قبضه.

كما أن المشاهد أن البدائل في عقود البيوع كثيرة، فما لا يتيسر عبر عقد المستقبلات يمكن أن يتيسر عبر العقود المشروعة، كعقد السلم، والاستصناع، ونحوهما.

إضافة إلى وجود الأضرار الناتجة عن هذا العقد، والتي لا بد منها، إما من خلال الأضرار الشرعية، كالصورية في العقود؛ مما يؤدي إلى الوقوع في المحرّم، وإما من خلال الأضرار الاقتصادية المتحققة لأحد طرفي العقد. وبناءً على ما سبق؛ فإن الاغتفار هنا لا يعتبر صحيحًا - والله أعلم -.



(١) ينظر الموقع الرسمي للشيخ بن بيه، على الرابط: <http://binbayyah.net/arabic/archives/156>.

(٢) مجموع الفتاوى، (١١/٣٤٤).

المطلب التاسع

الفروق المحاسبية في المقاصة مع عملاء الحوالات

من المسائل المتعلقة بالمصارف مسألة: الفروق المحاسبية في المقاصة مع عملاء الحوالات، وقبل الحديث عن حكم المسألة، ومدى اعتبار الاغتفار فيها، يحسن بيان المقصود بالفروق المحاسبية، والمقاصة.

الفروق المحاسبية:

يُقصد بها: ما ينشأ من مبالغ يسيرة جراء العمليات المصرفية كتحويل عملة إلى عملة أخرى، أو من خلال المقاصة، ونحو ذلك، بين عملاء المصارف مع المصرف أو بين المصارف بعضها مع بعض.

أمّا المقاصة:

فهي: "سقوط أحد الدينين بمثله وصفاً وجنساً" (١).

وفي المعايير الشرعية، المقاصة: "سقوط دينٍ مطلوب لشخص من مدينه في مقابلة دينٍ مطلوب من ذلك الشخص لمدينه" (٢).

والمقاصة مشروعة جائزة في قول جماهير أهل العلم (٣).

(١) إعلام الموقعين (١/٣٢١).

(٢) المعايير الشرعية، المعيار رقم (٤) ص: (٤٩).

(٣) ينظر: المبسوط (٣٠/١٥٠)، القوانين الفقهية، ص: (١٩٢)، نهاية المطلب (١٠/٢٨٦)، المغني (١٠/٣٩٨).

والطريقة المتبعة في المقاصة أن "تقوم البنوك في كل بلد بإجراء عمليات المقاصة فيما بينها بإشراف من البنك المركزي (مؤسسة النقد)، ويتم ذلك من خلال تبادل الشيكات المسحوبة لصالحها أو عليها، وإجراء المقاصة بين المبالغ المستحقة لها أو عليها، ويتجسد ذلك في طريقتين اثنتين؛ إحداهما تقليدية، تعتمد على الاجتماع المباشر والمبادلة اليدوية للشيكات، وأخرى مستجدة ومتطورة جداً، وتعتمد على نظام إلكتروني عن طريق الشبكة العالمية"^(١).

وبالمثال تتضح الصورة السابقة:

عندما يكون هناك مقاصة بين مصرف (أ) مع المصرف (ب) يجتمع مندوبو المصارف عند المصرف المركزي (مؤسسة النقد)، ويوجد مندوب لكل مصرف في المصرف المركزي، وهناك توجد غرفة المقاصة حيث يقدم كل مندوب ما لديه من شيكات فتطرح ما يقابل مجموع شيكات (أ) بما يقابله من مجموع شيكات (ب).

وهذه ما تعرف بالطريقة التقليدية ثم تطوّر الأمر إلى أن بدأ العمل بالمقاصة الإلكترونية، وذلك لما طرأ في العالم من تقدّم تقني، وقرّ الجهد والمال والكوادر البشرية في مثل هذه المعاملات المصرفية.

وخلاصة العمل في المقاصة الإلكترونية^(٢) :

يرسل المصرف المسحوب له صور الشيكات والمعلومات الرئيسة إلى مركز المقاصة في المصرف المركزي.

- ثم ترسل إلى المصرف المسحوب عليه فيدققها قانونياً وشكلياً

(١) المقاصة بين الديون النقدية، د. عبد الله محمد الديرشوي، ص: ٢٨.

(٢) المرجع السابق.

ويرسل الاعتماد أو الرفض إما بسبب عدم وجود رصيد كافٍ ونحو ذلك.

يتولى مركز المقاصة التنسيق والتحويل بين الأوراق الثبوتية والشيكات بين المصرفين، ويحتفظ بالسجل النهائي الذي يخزن فيه صورة الشيك، وتحول النتيجة التي تحتوي على صافي مراكز المصارف الأعضاء في الجلسة إلى نظام التسويات الفورية مرة واحدة في اليوم المباشر بعد إغلاق الجلسة، وتأجيل النتائج المتأخرة إلى صباح اليوم التالي.

المسألة الأولى : صورة المسألة :

تم المقاصة بين المصارف من خلال الشيكات فيذهب مندوبو المصارف إلى غرفة المقاصة كما في الطريقة التقليدية أو عبر المقاصة الإلكترونية كما مر معنا، وبعد مقابلة الحوالات والشيكات التي بين المصارف وإسقاط الديون المتقابلة بينها، يتبقى مبالغ يسيرة في كثير من الأحيان تكون عبارة عن هلات، لا تشكل شيئاً بمفردها، تكون نتيجة خطأ أو غير ذلك من الأسباب، لكن هذه المبالغ اليسيرة بمجموع كثرة الحوالات والشيكات تجتمع وتكوّن مبلغاً لا بأس به.

فهل يغتفر أخذ هذا المبلغ دون أخذ موافقة العميل أو المصرف؟ و هل يغتفر التصرف فيه بصرفه في وجوه البر دون إذن أصحابه؟

المسألة الثانية : حكم المسألة :

مما يجدر التنبيه عليه أن هذه الفروق كانت كثيرة ومتعارف عليها في مرحلة المقاصة التقليدية، وكان العرف المصرفي جارٍ بذلك، ثم قلت الصورة في مرحلة المقاصة الإلكترونية، بسبب التقدم التقني إلا أنها لا زالت موجودة إذ الخطأ من طبيعة البشر.

كما أنني لم أجد أحداً من أهل العلم والباحثين من تكلم في هذه المسألة ببحث مستقل أو دراسة شرعية مُضَمَّنة - حسب بحثي - ، وغاية ما وجدته قراراً للهيئة الشرعية في بنك البلاد عام ١٤٢٨هـ^(١) سأذكره وأبيّن وجه الاغتفار فيه :

قرار الهيئة الشرعية رقم (٩٧/أ) بشأن: الفروق المحاسبية في المقاصات البنكية:

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

فإن الهيئة الشرعية لبنك البلاد في اجتماعها الرابع والتسعين بعد الثلاثمائة، المنعقد يوم الأربعاء ٢٦/١٠/١٤٢٨هـ الموافق ١١/٠٧/٢٠٠٧م، في مدينة الرياض بالمقر الرئيس للبنك قد اطلعت على موضوع: الفروق المحاسبية في المقاصات البنكية، وذلك بعد تكرر السؤال عن الطريقة الشرعية التي يجب اتباعها في الحالات التي يكون فيها فرق في المقاصات بين البنوك المحلية أو الدولية والحوالات الدولية، وبعد مناقشة الموضوع ودراسته قررت الهيئة أن الفرق في المقاصات البنكية إذا كان لصالح البنك فيجعل في حساب مخصص للأعمال الخيرية على نية مالكة، وإن كان الفرق على البنك لصالح العميل فيدفع البنك هذا الفرق من أي حساب يخصصه لذلك، شريطة أن يكون ما يتحملة عميل البنك المحلي أو الخارجي (المحوّل إليه مثلاً) من هذه الفروق يسيراً بالنسبة لحجم العملية؛ وذلك لأنها فروق غير مقصودة وهي مما يقتضيه العمل في كثير من الأحيان.

(١) تم التواصل مع كلٍّ من أ. د. عبد الله العمار، و د. يوسف الشبيلي، وثلاثة من أمانة الهيئة الشرعية للاستيضاح من القرار وحيثياته.

وفق الله الجميع لهده، وجعل العمل في رضاه، والله أعلم، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الهيئة الشرعية:

- ١ - عبد الله بن سليمان بن منيع (رئيساً).
- ٢ - أ. د. عبد الله بن محمد المطلق (نائباً).
- ٣ - أ. د. عبد الله بن موسى العمار (عضواً).
- ٤ - د. عبد العزيز بن فوزان الفوزان (عضواً).
- ٥ - د. يوسف بن عبد الله الشيلي (عضواً).
- ٦ - د. محمد بن سعود العصيمي (عضواً وأميناً).

وبعد ذكر القرار وما يحتويه من رؤية شرعية للمسألة بحسب رأي الأعضاء، يحسن الوقوف على بعض النقاط فيه:

أولاً: مسألة الفروق المحاسبية في المقاصة لعملاء الحوالات، لها أسباب متعددة؛ إذ يمكن حصولها عن طريق الحوالات وخصوصاً إذا كانت العملة متغايرة، ويمكن أيضاً حصولها من خلال المقاصة للشيكات ونحو ذلك مما لا بدّ فيه من وجود فروق محاسبية نتيجة التحويل أو المقاصة، والغالب أن هذه الفروق يسيرة لا تتبعها همة أوساط الناس.

ثانياً: من أسباب عدم تسليم صاحب المال سواء كان مصرفاً أو فرداً هذه الفروقات اليسيرة:

- ١ - **كلفة التحويل مقارنة بحجم الفروقات اليسيرة:** حيث يتسبب الخطأ في عملية التحويل في حصول هذه الفروقات اليسيرة والتي عادة ماتكون هلات، ولا يكتشف الخطأ إلا فيما بعد، فتكون كلفة

الحوالة حينها لا تستحق أن تفرد بعملية أخرى وخصوصاً لمن هم في الخارج؛ إذ إنها ستكون أعلى سعراً من هذه الهللات.

٢ - **العرف المصرفي:** حيث إن الكثير من البنوك يتسامح في أخذ هذه الهللات والتي لا تشكل شيئاً يستحق عند البنوك الأخرى، وأصبح هذا كالعرف بينهم.

ثالثاً: أظهر القرار وجود حالتين للفروق المحاسبية في المسألة:

الحالة الأولى:

أن تكون هذه الفروق لصالح المصرف، والحكم حينئذ: أنه يجعل في حساب خيرى على نية مالكة.

الحالة الثانية:

أن تكون هذه الفروق لصالح العميل، والحكم حينئذ: أن البنك يدفع هذه الفروق للعميل من حساب يخصه لذلك.

وفي الحالة الأولى: عندما يُجعل الفرق لصالح المصرف ورأى أعضاء الهيئة الشرعية في المصرف أنه يجعل في حساب خيرى على نية مالكة.

فإن السبب يرجع إلى أمور:

الأول: أنه مال مشتبه مختلط من مجموع معاملات، وتحديد هذا المال بدقة عالية لمن يكون مما يوقع في الحرج والمشقة.

الثاني: أن الاحتياط في المال الذي لا يعرف صاحبه أن يتصدق به على نية مالكة، والعمل بالاحتياط مما تؤيده الشريعة وتحث عليه.

الثالث: أنه غالباً ما يكون يسيراً، واليسير عند الفقهاء مما يغتفر

ولو قيل بأن للمصرف أن يتملك هذا المال لخشي أن تتوسع المصارف بعد ذلك ويتجاوزوا الهللات إلى ما بعدها.

أما في الحالة الثانية: إذا كان الفرق لصالح العميل فهذا لا إشكال فيه حيث يجب دفعه إليه إن كان معلوماً؛ لأنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه.

رابعاً: حدد القرار ضوابط الفروق هذه بما يلي:

- ١ - أن تكون يسيرة؛ إذ اليسير مغتفر كما تقدم معنا.
- ٢ - أن تكون غير مقصودة - أي أنها تابعة - (والتابع تابع)؛ فالفروق هذه جاءت في المعاملة من غير قصد من المتعاقدين، ولو كانت مقصودة لما جاز لأحد أن يأخذ مال أحد إلا برضاه، وبناءً عليه لما وُجدت في المعاملة وعلم بأنها يسيرة وغير مقصودة تجوز فيها.
- ٣ - أن مثل هذه المعاملات مما يحصل بسبب طبيعة العمل ولو افترضنا وجود رقابة محاسبية على كل معاملة يسيرة في مثل هذه المعاملات وبحثنا عن صاحب هذه الهللات لوقع الناس في الحرج، ولصار لها كلفة لا تقابل قيمتها.

وبناءً على ما تقدم يظهر للباحث رجحان ما توصل له أعضاء الهيئة الشرعية للبنك في هذا القرار بحسب ماتقدم من تفصيل - والله أعلم -.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في هذه المسألة:

بعد التأمل في قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد، وما استندوا عليه من تعليل، يظهر الاغتفار في جانب التصرف في مال الغير، حيث إن

هذه الفروق المحاسبية اليسيرة في المقاصة المصرفية عندما تكون لصالح المصرف لا تخلو من اشتباه واختلاط مال المصرف مع غيره من المصارف والأفراد، والسبب الرئيس في ذلك أنه مال لا تتبعه همة أوساط الناس وأن الاهتمام بفرزه ومعرفته وردّه لصاحبه يكلف أكثر من قيمته الحقيقية، والقول بوضعه في حساب خيري قول وجيه لعدة اعتبارات:

الأول:

أنها - كما سبق - فروق يسيرة، والقاعدة أن (اليسير مغتفر) سيّما إذا كان في إرجاعها إضرار بالآخرين وخرج عليهم كالمصرف ونحوه.

الثاني:

أنها غير مقصودة، فحدوثها أمر عارض، وما كان كذلك يغتفر فيه ويتسامح.

الثالث:

أن العرف المصرفي ونحوه من الأعراف له اعتباره كما لا يخفى، والعرف الجاري بين المصارف أنها تتسامح في مثل هذه الهللات وخصوصاً في المرحلة التقليدية من المقاصة.

ومما يؤيد العرف المصرفي أيضاً ماتعارف عليه الناس قديماً ومنهم الفقهاء على التسامح في مثل هذا.

جاء في شرح الزركشي على مختصر الخرقى "وفي الصحيحين أنه مرّ بتمرة في الطريق، فقال: (لولا أنني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها) والمعروف تقييد اليسير بما لا تتبعه نفوس أوساط الناس كما مثلنا، ونص أحمد - في رواية أبي بكر بن صدقة - على أنه يُعرّف

الدرهم، وقال ابن عقيل في التذكرة: لا يجب تعريف الدانق^(١) ونحوه. وحمله في التلخيص على دانق الذهب، نظراً لعرف العراق، ولأبي محمد في الكافي احتمال بأن اليسير دون ثلاثة دراهم؛ لأنه تافه بدليل قول عائشة - رضي الله عنها - : كانوا لا يقطعون في الشيء التافه^(٢)، وهذا النص يدل على تسامحهم واغترارهم في المال التافه الذي لا تتبعه همة أوساط الناس ويدخل في ذلك في عصرنا الهللات التي تحصل في المقاصة والحوالات بسبب الخطأ أو غيره، فإنها من التافه الذي لا يؤبه به، وبناءً على ذلك فإن ما توصل إليه القرار من اغتفار وضعه في حساب خيري وصرفه في الأعمال الخيرية قول وجيه، فيما يظهر للباحث - والله أعلم -.



(١) الدانق: بفتح النون وبكسرهما، والدانق من الأوزان وهو سدس الدرهم، وهو مقدار لما يعادل وزن ثمان حبات من أوسط حب الشعير. ينظر: لسان العرب (٣/١٤٣٣)، الصحاح (٥/٩١٩١٩١٨).

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقى، (٢/٢١٤).

المطلب العاشر

إعطاء المصارف الإسلامية الفوائد الربوية للمصارف الأخرى

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

من المعاملات المتعارف عليها تعامل المصارف الإسلامية مع المصارف الخارجية في الدول غير الإسلامية، وهذه التعاملات منها ما هو جائز، ومنها ما هو محرم، ومنها ما هو محل خلاف بين أهل العلم، ومن ذلك حاجتها للتعامل بالمعاملات الربوية أحياناً، فهل يجوز للمصارف أن تتعامل بذلك حال الحاجة أو لا؟

المسألة الثانية: حكم المسألة:

من المسائل المعاصرة هذه المسألة التي بين أيدينا، وهي ترجع في أصل الخلاف فيها إلى مسألة: حكم التعامل بالربا مع غير المسلمين في دار الحرب^(١)، وهي مسألة معروفة عند الفقهاء، وقد سبق الحديث عنها، وتبين أن الراجح هو قول جمهور أهل العلم بحرمة التعامل بالربا مطلقاً^(٢)؛ وذلك للأدلة الصحيحة، ولأن هذا القول يتحقق معه المقاصد

(١) دار الحرب هي: الدار التي تكون أحكام الكفر فيها ظاهرة، وليس بين المسلمين وبين أهلها عهد ولا مهادنة، وتكون في حال حرب قائمة أو متوقعة. ينظر: حاشية الدسوقي، (١٨٨/٢)، مجموع الفتاوى، (٢٨/٢٤١)، والموسوعة الفقهية الكويتية، (٢٠/٢٠٦).

(٢) ينظر: ص (١٥٩).

الشرعية، ويسد به باب الربا، والذي يعد من أعظم المحرمات التي توعدها فاعلها بالعقاب الأليم، ولأن التجوز في هذا الفعل يؤدي إلى أن يتساهل المسلمون بالربا وبالمحرمات الأخرى أيضاً.

ومما يدخل في ذلك تعامل المصرف الإسلامي مع المصارف الأخرى بالربا في بلاد غير المسلمين، وأنه أيضاً لا يجوز لهم ذلك؛ لما سبق من أدلة وتعليقات، ولما في ذلك من محاذير شرعية لاتخفى.

وقد أباح بعض المعاصرين إعطاء الربا حال الحاجة في دار الحرب، كما في فتوى المجلس الأوروبي للإفتاء في شراء المنازل بقرض ربوي للمسلمين في غير بلاد الإسلام^(١) ونظراً لأهمية المسألة؛ أي: شراء المنازل بقرض ربوي للمسلمين في غير بلاد الإسلام، وانتشارها - أثرت أن يكون ذكر الخلاف فيها هناك، علماً بأن مستند المجيزين هناك هو مستند المجيزين هنا على وجه العموم - والله أعلم.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

عند التأمل في القولين السابقين، يظهر وجه الاغتفار عند القائلين بجواز التعامل بالربا بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى في البلاد غير الإسلامية حال الحاجة؛ حيث إنهم رأوا في قول أبي حنيفة بجواز التعامل بالربا بين المسلم والكافر في دار الحرب مخرجاً لجواز التعامل بين المصارف مع بعضها، أو مع الأفراد بالربا في ديار غير المسلمين المعاصرة.

وقد سبق الرد على أدلتهم؛ حيث إنهم يقرون بأن دارهم الآن

(١) ينظر: قرارات وفتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، رقم: (٢٦)، ص(١٥٣) بعنوان: حكم شراء المنازل بقرض بنكي ربوي للمسلمين في غير بلاد المسلمين.

ليست دار حرب، كما أنهم يأخذون برأي أبي حنيفة ومن وافقه، على أن الغلبة والزيادة لا بد أن تكون في حق المسلم؛ أي: أنه آخذ لا مُعْطٍ، وهذا ما لا يتوافق مع قولهم، فظهر أن الاغتفار هنا لا يصح، وأنه مخالف لنصوص الشرع العامة بتحريم الربا.

وأخذ الربا من المصارف الأجنبية بحجة أنها أموال حريين قول ظاهر البطلان؛ لأن الحنفية قد قيّدوا جواز ذلك بأن تكون الغلبة للمسلم، كما أن أرباب أولئك المصارف لا يقدمون من فوائد ذلك المال المودّع إلا النزر اليسير، ويذهب الباقي لمنفعتها^(١).



(١) ينظر: فقه الربا دراسة مقارنة وشاملة للتطبيقات المعاصرة، ص(١١٥).

المطلب الحادي عشر

أخذ المصارف الإسلامية من الفوائد الربوية مقابل الإيداع

في المصارف الأخرى

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

لا يخلو عمل المصارف من معاملات داخلية وخارجية مع مصارف أخرى، وقد يحتاج المصرف الإسلامي إلى فتح حساب في مصرف أجنبي، ثم يلزم بإيداع مبلغ فيه، فيتحصل على عائد ربوي من هذا الإيداع، وقد يكون هذا الإيداع مُتَحَصِّلاً من غير شرط في العقد، فما حكم هذا المبلغ الربوي؟ وهل يجوز تملكه؟

المسألة الثانية: حكم المسألة:

هذه المسألة متعلقة بالمسألة التي قبلها؛ حيث إن المسألتين تدخلان في التعامل الربوي بين الطرفين، أما وجه الاختلاف: فإن المسألة الأولى في التعامل بين المسلم والكافر في البلاد الأجنبية وإعطاؤه الربا، أما هذه المسألة ففي أخذ المال الربوي من قِبَل المصرف الإسلامي بسبب الوديعة التي له في المصرف الأجنبي، فهل يصح له أن يتركها؟ أو يجب عليه أن يأخذها ويتخلص منها؟

والواقع في معاملات المصارف أنه يمكن للمصرف أن يتحصل على عوائد ربوية من الودائع في المصارف الأجنبية؛ لأسباب، منها:

- ١ - أن بعض المصارف تلزمها أنظمة العمل من المصارف المركزية بإعطاء فوائد ربوية على الحساب الجاري^(١).
- ٢ - أن يرسل العميل حوالة مالية ولم تستلم من المستقبل لها، فترجع بفوائد.

والمصارف الإسلامية في معاملاتها الخارجية تحديداً قد تضطر لدفع أو أخذ الفوائد الربوية؛ جراء إيداع المال في هذه المصارف، وقد سبق الحكم في هذه المسألة، وأن التعامل بالربا محرم بين المسلم والكافر في داخل البلاد الإسلامية وخارجها، وأن الحكم لا يختلف من فرد أو مصرف أو غيره؛ إذ الأحكام الشرعية للناس أجمع، إلا أنه قد يودع الفرد أو المصرف في أحد المصارف الأجنبية، ويتحصّل من وراء هذا الإيداع فوائد ربوية؛ فهل يجوز للمصرف الإسلامي أن يتركها؟ أو يجب عليه أن يأخذها ويتخلص منها؟:

اختلف الفقهاء في المال المتحصّل من الإيداع في المصارف الأجنبية على قولين:

القول الأول: جواز أخذ المال الربوي المتحصّل من الإيداع في المصارف الأجنبية:

وممن قال بهذا القول: المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي^(٢)، ومجمع الفقه الإسلامي بالهند^(٣)، والمجلس

(١) ينظر على سبيل المثال: فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، فتوى رقم: (٨٣).

(٢) ينظر: قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، في دورته التاسعة (١٢/٧/١٤٠٦هـ)، وينظر: الفتاوى الإسلامية، (٢/٣٩٤).

(٣) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي بالهند، الندوة الثانية رقم: (٥/٤/٢)، كما في فتاوى فقهية معاصرة من إصدار المجمع، ص(٤٩).

الأوروبي للإفتاء^(١)، وهيئة الفتوى لبنك دبي الإسلامي^(٢)، وهو قول جماعة من المعاصرين^(٣).

القول الثاني: تحريم أخذ هذه الفوائد وتركها لمن هي في يده:
وهذا رأي بعض المعاصرين^(٤).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾

[المائدة: ٢].

وجه الدلالة:

أن في ترك المال الربوي إعانة للمصرف الربوي وتقوية له، وتنشيطاً له على المراباة، وإذا كانت أجنبية؛ فإنها تستقوي بها على المسلمين؛ بل ربما دعمت بها الجمعيات التنصيرية، وكل هذا من باب التعاون على الإثم والعدوان^(٥).

(١) ينظر: قرارات وفتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، رقم: (٧)، ص(١١٥).

(٢) ينظر: فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، (١/٨٦)، رقم: (٢٦).

(٣) وممن قال بهذا القول:

- سماحة الشيخ عبد الله بن حميد، في الفتاوى والدروس في المسجد الحرام، ص(٦٩٦).

- عبد الحلیم محمود، في فتاويه، (٢/٢٨٨).

- د. المترك، في الربا والمعاملات المصرفية، ص(٣٥١).

- فضيلة الشيخ عبد الله بن جبرين، في فتاوى إسلامية، (٢/٤٨٠).

(٤) منهم: الشيخ محمد بن عثيمين، في دروس الحرم المكي، ص(٣٢٨).

- ود. محمد بن سليمان الأشقر في بيع المرابحة كما تجرّيه البنوك الإسلامية (١/١٢٢)، وهو

قول لبعض أهل العلم. ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٣)، (١/٣٠١).

(٥) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لمصرف البلاد، رقم: (٩٨)، والتبادل المالي بين المصارف =

نوقش من وجهين^(١):

الوجه الأول: كون المال الربوي يصرف فيما يضر المسلمين هذا أمر ظني، فكيف نواقع ماكان شديد الحرمة -وهو الربا- لأمرٍ ظني.
الوجه الثاني: أن ترك المال الربوي إنما كان بأمر الله، ومن فعل ذلك؛ فإنه لا يكون آثمًا؛ بل مأجورًا عليه بلا شك، وما ينتج عنه من محرّم؛ فليس من عمل المودع؛ فلا يسأل عنه.
الدليل الثاني:

الاستدلال بالقاعدة الفقهية: (يختار أهون الشرين)^(٢).

وجه الدلالة:

أن أخذ الفائدة الربوية وصرفها في المصارف الشرعية من باب اختيار أهون الشرين، والأخذ بأخف الضررين، ولا شك أن في ارتكاب الضرر الأخف -وهو أخذ الفائدة- دفعًا للضرر الأعظم -وهو تركها-، وعدم الإضرار بالمسلمين -أمر أوجه الشارع الحكيم^(٣).

ويناقش الدليل بما نوقش به الدليل السابق.

الدليل الثالث^(٤):

أن المال الربوي المتحصّل من الإيداع لا يخلو من إحدى ثلاث حالات:
الحال الأولى:

أن يترك في المصرف الربوي، فلا يؤخذ، فيكون إعانة للمصارف

= الإسلامية والمصارف الأخرى، ص(٢٠٤) <http://www.dr malo.com/spip.php?article293>

(١) ينظر: التبادل المالي، ص(٢٠٤).

(٢) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (٤١/١)، موسوعة القواعد الفقهية، (١/٢٣٠).

(٣) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، (٣٧٤٠ - ٣٧٤٧)، التبادل المالي، ص(٢٠٤ - ٢٠٥).

(٤) ينظر: بحث (كشف القناع، عن حكم التصرف بالربا الناتج عن الإيداع)، في موقع الشيخ د.

محمد أحمد لوح، على رابط: <http://www.dr malo.com/spip.php?article293>

الربوية، وتقوية لها، وتعاوناً معهم على الإثم والعدوان؛ ولذا أفتى الشيخ محمد شفيع مفتي باكستان السابق بما نصّه: «ينبغي لمن أودع النقود في المصارف ألا يترك رباها إليها؛ لأنها تنفقه على التبشير المسيحي؛ بل يأخذ المودع ويتصدق به على الفقراء، ولا يجوز إنفاقه على نفسه»^(١).

الحال الثانية:

أن يأخذ هذا المال و يتلفه؛ لأنه مال حرام، وهذا لا يجوز - كما سيأتي -.

الحال الثالثة:

لم يبق إلا أخذ هذا المال، وعدم تركه لهذه المصارف.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

عموم أدلة تحريم الربا والتعامل به، مثل قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨]، ومن جملة ذلك، المال المتحصّل عن طريق الإيداع في المصارف الربوية؛ لأن المال المتولد من الحرام حرام أيضاً^(٢).

ويمكن أن يناقش:

بأن المتعامل بالربا بين ضررين وشرين: أحدهما: ترك المال الربوي، والثاني: أخذه، وعند الموازنة بين المصالح والمفاسد، بين إبقاء المال الربوي، وتركه -تظهر مصالح كثيرة في أخذه، كما سبق.

(١) ينظر: مجموعة فتاوى دار العلوم، (٧/٢٩).

(٢) ينظر: دروس في الحرم المكي، للشيخ ابن عثيمين، ص(٣٢٩)، بيع المرابحة كما تجرّبه البنوك الإسلامية، (١/١٢٢).

ويجاب عن ذلك:

بأن هذه المصالح متوهمة، ولا يجوز ارتكاب المحرم شديد الحرمة على أمر متوهم ظني.

الدليل الثاني:

أن في أخذها وصرفها في مصالح المسلمين إقراراً بملكية تلك الفائدة، ولا يحق لمسلم أن يقر الفائدة الربوية، ولا يجوز للمسلم أن يتصدق بما ليس له^(١)؛ إذ إن «توبة الربا أن يأخذ رأس ماله، ويرد الفضل الذي كان بينه وبين صاحبه»^(٢).

نوقش:

بأن هذا المال المحرّم لا يرد إلى المصارف الربوية؛ لأن المصرف الربوي ليس صاحب المال، وإنما أخذ هذه الفوائد الربوية من آخرين، فهو مجرد وسيط، أما لو كان الربا من مسلم فاسق؛ فإنه يرد إليه ما أخذه^(٣).

الدليل الثالث:

أن من أخرج المال من المصرف قد يأخذه الشح، فيضنّ به، وينتفع به بعد ذلك^(٤).

ونوقش:

بأن الأصل في المسلم الذي أراد التوبة والتخلص من المال الحرام

(١) ينظر: دروس في الحرم المكي، ص(٣٢٩)، المستوعب، (٢/٩١).

(٢) ينظر: الحلقة النقاشية الثانية عشرة، حول: (التوبة من المال الحرام)، ص(٨٠).

(٣) المرجع السابق.

(٤) ينظر: المرجع السابق: (كشف القناع، عن حكم التصرف بالربا الناتج عن الإيداع).

البعد عن أن يتراجع، فيأكله قبل صرفه، مع أن الشح أيضاً قد يوجد فيمن ترك المال في حسابه، وقد يعده من ماله المملوك الذي يباح التصرف به^(١).

الدليل الرابع:

أن ترك هذه الفوائد من باب سدّ الذرائع، وهو سدّ لباب المعاملة مع المصارف الربوية التي في أخذها تشريع للمراباة^(٢).

ويمكن أن يناقش:

بأن هذا هو الأصل، وهو عدم التعامل مع المصارف الربوية؛ لكن لو اضطر المسلم أو المصارف الإسلامية للتعامل معها، وأودعت مالا، وجاء بسببه فوائد غير مشروطة، فإن ترك هذه الأموال ستكون سبباً لازدهار هذه المصارف اقتصادياً.

الترجيح:

بعد التأمل في القولين السابقين، يظهر للباحث أن المال الربوي المتحصّل من الإيداع في المصارف الربوية يجوز أخذه، مع وجوب التخلص منه.

قال سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز رحمته الله: «ولا شك أن التحويل عن طريقها (أي: البنوك الربوية) من الضرورات العامة في هذا العصر، وهكذا الإيداع فيها للضرورة، بدون اشتراط الفائدة، فإن دفعت إليه الفائدة من دون شرط ولا اتفاق، فلا بأس بأخذه؛ لصرّحها في المشاريع الخيرية، كمساعدة الفقراء، والغرماء، ونحو ذلك، لا ليمتلكها، أو ينتفع

(١) المرجع السابق.

(٢) ينظر: فتاوى منار الإسلام، (٢/٤٣٤)، التبادل المالي، ص(٢٠٦).

بها؛ بل هي في حكم المال الذي يضر تركه للكفار بالمسلمين، مع كونه من مكسب غير جائز؛ فصرفه فيما ينفع المسلمين أولى من تركه للكفار؛ يستعينون به على ما حرم الله»^(١).

(١) فتاوى الدعوة، (١/١٤٩).

تنبيه: القائلون بجواز أخذ الفوائد الربوية المتحصّلة من الإيداع في المصارف الربوية يؤكدون على وجوب التخلص من المال المحرّم، إلا أنهم اختلفوا في طريقة التخلص على أقوال، أشهرها - باختصار -:

الأول: أن يأخذ المال الربوي ويتلفه؛ لأنه مال حرام الانتفاع به. قال ابن رجب: «كان الفضيل بن عياض يرى أن من عنده مال حرام لا يعرف أربابه، أنه يتلفه ويلقيه في البحر». ينظر: فتاوى الدعوة، (١/١٤٩). وقد نوقش: بأنه مخالف للأصول الشرعية، والقواعد المرعية، فالمال النافع لا ذنب له في ذاته.

قال الشيخ السنبهلي في كتابه: قضايا فقهية معاصرة، ص(٢٥): "المال نعمة من الله، وليس بنجس في نفسه، والخيانة التي التصقت به إنما هي لأجل اكتسابه من غير طريق شرعي، يستدرك بوجوه أخرى، فيتألفه إهدار لنعمة الله، وهذا حرام". الثاني: صرف هذه الأموال الربوية في مصالح المسلمين عامة. وقد اختلف في تحديد هذه المصالح:

ف قيل: تصرف في وجوه البر المختلفة دون استثناء، كالفقراء، والمساكين، وغيرهم؛ بنية التخلص لا الصدقة.

وهذا رأي عدد من المعاصرين، منهم: سماحة الشيخ ابن باز كما سبق، وهو رأي اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، (١٣/٣٥٠)، ود. علي السالوس، ومحمود عبدالعليم، كما في الحلقة النقاشية الثانية عشرة، حول: (التوبة من المال الحرام)، ص(٧٦ - ٨٠). وقيل: تصرف في مصالح المسلمين، ولا تدفع للفقراء والجهات الخيرية الإسلامية. ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، (٣/٣٩٧)، رقم: (١٢٤).

وقيل: تصرف في وجوه الخير، وتجنب: المساجد، وطبع المصاحف، والكتب الدينية، ومصارف الزكاة. ينظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية لبيت التمويل، (٤/٢٢٧)، رقم: (٧٩٧).

وقيل: تصرف في وجوه البر المختلفة دون استثناء، عدا إقامة المساجد؛ لأنها يجب أن تكون من مال طاهر، لا شهة فيه. ينظر: الفتاوى الشرعية لبيت التمويل، (١/٤٠٠) رقم: (٤١٥)، وقرار مجمع الفقه بالهند.

وأقرب هذه الأقوال - والله أعلم - أنها تصرف في وجوه الخير عامة، دون استثناء؛ لأنها مالٌ دُفع بنية التخلص، لا الصدقة، وبذلك تستوي الجهات، ولا فرق بينها - والله أعلم -.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

يظهر الاغتفار عند القائلين بجواز أخذ المال الربوي المتحصّل من الإيداع في المصارف الربوية، ووجه ذلك:

أن هذا المال - كما سبق - لا يخلو من ثلاث حالات، أرجحها صرفه في وجوه الخير، وعدم إبقائه في المصارف الربوية، وخصوصاً الأجنبية منها، ولا سبيل إلى ذلك إلا بأخذه وصرفه في وجوه الخير؛ بنية التخلص منه؛ فاغتفر الأخذ؛ لما يترتب عليه من مصالح ومقاصد شرعية، كما في قاعدة «يختار أهون الشرين»، وقاعدة «إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما»^(١).

ولأن المال مال الله ﷻ، فإذا تعطل عن ملكية المصرف، وكذا المودع، فإنه يصرف في وجوه البر والخير، وبذلك يكون الاغتفار صحيحاً، ومعتبراً هنا، وموافقاً للمقاصد الشرعية، من صرف للمال في وجهه المشروع، وبنية مشروعة، ولم تترك للمصارف الربوية ليستفيدوا منها.



(١) ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(٨٧)، والأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص(٧٦).

المطلب الثاني عشر

الاجتفار في القروض المصرفية المتبادلة بالشرط^(١)

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

للقروض المصرفية المتبادلة صور عديدة، من أشهرها - وهي المرادة بالبحث -:

أن يتفق المصرف الإسلامي مع أحد المصارف التقليدية (الربوية) عندما يفتح حساباً عنده على أنه يودع لديه مبلغاً من المال، ومتى ما انكشف حسابه؛ أي: يصبح مدينًا؛ فإنه لا يلتزم المصرف الإسلامي بدفع فائدة للمصرف الربوي؛ ولكن يودع لديه أموالاً على حساب النمر^(٢) وذلك للتخلص من دفع الفوائد الربوية من خلال المقاصة بين الفائدتين المستحقين، دون أخذ ربا؛ حيث تكون الفوائد مجرد قيود محاسبية مصرفية تسقط تلقائياً عن طريق المقاصة^(٣).

(١) يقصد بالقروض المصرفية المتبادلة هنا؛ أي: المشروطة ببعضها البعض، فيكون تقديم قرض باتفاق العاقدين متوقفاً على التزام المقترض بتقديم قرض مقابل ذلك. ينظر: بحث القروض المتبادلة بين شبهة الربا وشكلية العقود، عبد العظيم أبو زيد، ص(٣).

وتسمى في المصارف: بالقروض المقابلة، والقروض المقابلة للودائع، والإقراض مقابل الإيداع، ينظر: القروض المصرفية المتبادلة وتطبيقاتها المعاصرة، ص(٦٢).

(٢) حساب النمر: حاصل ضرب مبلغ القرض في أيام القرض، والمقصود أن تكون المبالغ متساوية، بغض النظر عن الأيام، كآلف ريال لسنة مقابل خمسمائة لستين. ينظر: الجامع في أصول الربا، ص(٣٠٣)، التبادل المالي، ص(٣٢٤).

(٣) ينظر: مقاصة الديون في الفقه الإسلامي، د. خالد زين العابدين، و د. عارف علي عارف، =

ويمكن تلخيص الصورة بأنها: «الاتفاق بين المصارف على ألا تتقاضى أي فوائد على الودائع (القروض) التي يتم إيداعها فيها؛ بشرط المعاملة بالمثل»^(١)، وهي ما تعرف عادة بالقروض المتبادلة بالشرط.

المسألة الثانية: حكم المسألة:

سبق بيان أن القروض المصرفية المتبادلة لها صور كثيرة؛ إلا أن الحديث سينصب على صورة هي من أشهر الصور، وهي ما كان بشرط بين المصرفين، وهذه المسألة لها ارتباط وثيق بمسألة قديمة عرفت عند الفقهاء بـ«أسلفني وأسلفك»، «وهي مسألة خلافية بين الفقهاء السابقين، وليس المنع محل اتفاق - كما يفهم من عرض بعض الباحثين^(٢) - لهذه المسألة»^(٣).

خلاف الفقهاء في القروض المصرفية المتبادلة بالشرط:

أولاً: تحرير محل النزاع:

١ - لم أقف على مخالف في أن القروض المتبادلة إذا كانت غير مقصودة؛ بل جاءت تبعاً من المصارف، وإرادة من أحد الطرفين-

= و.د. عزنان حسن، مجلة التجديد، المجلد (٢١)، العدد (٤٢)، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، ١٤٣٩هـ - ٢٠١٧م، ص(١٤٧ - ١٤٨).

(١) ينظر: التبادل المالي، ص(٣٢٤).

وهناك صور أخرى، من أشهرها أيضاً: اتفاق المصرف الإسلامي مع المصرف الأجنبي المرسل على أن يقرضه ما يحتاج إليه من العملة المحلية بلا فائدة ربوية، مقابل أن يقرضه العملة الأجنبية بلا فائدة. ينظر: القروض المتبادلة، دراسة فقهية، ص(٧٧٠).

(٢) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، (٢/١١١٢)، عقد الكالئ بالكالئ، ص(٦٧).

(٣) ينظر: التبادل المالي، ص(٣٢٧)، وينظر أيضاً: بدائع الصنائع، (٧/٣٩٥)، عقد الجواهر، (٢/٧٥٩)، روضة الطالبين، (٤/٣٤)، العزيز، (٤/٤٣٣).

أنها تكون جائزة؛ لأنها تابعة للحكم^(١)، والقاعدة: (لا يجوز أن يثبت في التابع حكم آخر سوى الثابت فيما هو أصل)^(٢).

٢ - لم أقف على مخالف في أنه يجب أن تكون القروض المتبادلة بالشرط متماثلة في المقدار، أما إذا تضمّنت تفاوتاً؛ فإنها تُصبح محرمة؛ لدخولها في القرض الذي جرّ نفعاً، وقد أجمع العلماء على أن كل قرض جرّ نفعاً مشروطاً فهو محرم^(٣).

٣ - جواز القروض المتبادلة عند عدم الشرط والربط بين القروض^(٤).

٤ - اختلف الفقهاء في القروض المتبادلة بالشرط على أقوال:

القول الأول: أن القروض المتبادلة بالشرط محرمة مطلقاً:

وهذا قول المالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) والمخرّج على قواعد الحنفية^(٨) وقال به جمع من المعاصرين^(٩).

القول الثاني: أن القروض المتبادلة بالشرط جائزة:

وهذا اختيار بعض الهيئات الشرعية في المصارف، كالهيئة الشرعية

(١) ينظر: القروض المصرفية المتبادلة، ص(٧٣).

(٢) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية، (٨/٩٨٠).

(٣) ينظر: القروض المتبادلة بالشرط، د. نزيه حماد ضمن كتابه: قضايا فقهية معاصرة، ص(٢٢٩)، أدوات إدارة مخاطر السيولة، ص(٢٠)، القروض المصرفية المتبادلة، ص(٧٤).

(٤) ينظر: الحساب الجاري، العلاقة المصرفية والآثار الشرعية، ص(٣٤).

(٥) ينظر: مواهب الجليل، (٤/٥٤٧)، وينظر: منح الجليل، (٥/٧٩).

(٦) ينظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، (٥/٤٦-٤٧)، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، (٢/٣٥٦).

(٧) ينظر: المغني، (٤/٢٤٠)، الشرح الكبير، (٤/٣٦٠)، شرح منتهى الإرادات، (٢/١٠٢).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع، (٧/٣٩٥)، حاشية ابن عابدين، (٥/١٦٦).

(٩) منهم: سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز، كما في كتاب الدعوة، الفتاوى، (١/١٥٣)، =

لمصرف الراجحي^(١)، وهيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي السوداني^(٢)، والبنك الإسلامي الأردني^(٣)، وبيت التمويل الكويتي^(٤)، والهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة المصرفية^(٥) وهو اختيار عدد من الباحثين^(٦).

القول الثالث: جواز القروض المتبادلة؛ إذا لم يكن هناك ربط عقدي مشروط بين القرضين؛ بل يتم ذلك على سبيل المواعدة لا المشاركة:

وهو ما أفتت به ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي^(٧)، وهو اختيار عدد من الباحثين^(٨).

= ود. رفيق المصري في كتابه الجامع في القروض المتبادلة ص(٩٨)، ود. السليمان، في كتابه: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، (٢/١١١٥)، ود. العمراني، في كتابه: المنفعة في القرض، ص(٤٦٤).

- (١) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، (٣/٣٣١).
- (٢) ينظر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل السوداني، ص(٥١ - ٥٣).
- (٣) ينظر: فتاوى الخدمات المصرفية، ص(٢٣٣)، رقم: (١٩).
- (٤) ينظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، الجزء الموحد (٤٨٢، ٤٨٤)، رقم: (٥٠٢)، (٥٠٤).
- (٥) ينظر: الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية، قرار (١/١٣)، ص(٢٤٣).
- (٦) منهم: د يوسف الشيبلي، في أدوات إدارة مخاطر السيولة، ص(١٩)، د. نزيه حماد في القروض المتبادلة بالشرط، ضمن كتابه: قضايا فقهية معاصرة، ص(٢٢٩)، ود. علي الندوي - نقلاً عن د. قيسي في كتابه: القروض المصرفية المتبادلة، ص(٧٦)؛ إلا أن الذي يظهر أن الدكتور نزيه والندوي لا يريان الجواز بإطلاق، وإنما على سبيل الحاجة.
- (٧) ينظر: فتاوى ندوة البركة، ص(١٤٢)، فتوى (١٠)، الندوة الثامنة.
- (٨) ينظر: المستشار الشرعي لمجموعة البركة، كما في الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، دلة البركة، ص(١١٩)، والمستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي، كما في الفتاوى الشرعية، ص(٤١، ١٥١).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن القروض المتبادلة بالشرط تجر منفعة للمقرض، والعلماء متفقون على أن كل قرض جرَّ نفعاً فهو محرّم، فإذا شُرط في القرض قرض آخر صار بيعاً، وخرج عن موضوعه وهو التبرع^(١).

نوقش من وجهين^(٢):

الوجه الأول:

أن المنفعة الممنوعة في القرض ما كانت فيها زيادة مشروطة للمقرض على مبلغ القرض في القدر أو الصفة، أمّا القروض المتبادلة؛ فإنها تخلو من ذلك؛ بل فيها مصلحة للمقرض والمقترض.

الوجه الثاني:

أن المنفعة الممنوعة في القرض ما كانت متمحضة للمقرض دون المقترض، أمّا إذا كانت المنفعة مشتركة بينهما؛ فتجوز.

قال ابن تيمية رحمته الله: «ولكن قد يكون في القرض منفعة للمقرض، كما في مسألة السفنجة، ولهذا كرهها من كرهها، والصحيح أنها لا تكره؛ لأن المقترض ينتفع بها أيضاً؛ ففيها منفعة لهما جميعاً إذا أقرضه»^(٣).

(١) ينظر: التبادل المالي، ص(٣٣٣)، الحساب الجاري، ص(٣٤)، ضمن: مجلة البحوث والدراسات الشرعية، العدد (٨)، جمادى الأولى ١٤٣٤هـ، القروض المصرفية المتبادلة، ص(٧٨).

(٢) ينظر: القروض المتبادلة بالشرط، ضمن كتاب: قضايا فقهية معاصرة، ص(٢٣٠).

(٣) مجموع الفتاوى، (٥١٥/٢٠).

ويجاب عنه:

بعدم التسليم بأن القروض المتبادلة تُعد من قبيل المنفعة المشتركة؛ لأنها في الحقيقة قرضان، وليس بقرض واحد، والمقصود أن تكون المنفعة المشتركة في قرض واحد^(١).

الدليل الثاني:

عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «نهى رسول الله عن بيعتين في بيعة»^(٢).

ووجه الدلالة:

أن حقيقة القروض المتبادلة أن فيها اشتراط عقد قرض في عقد قرض آخر، فاجتمع عقدان في صفقة واحدة، وهذا منهي عنه بدلالة الحديث^(٣).

نوقش:

بأن القروض المتبادلة لا يبيع فيها البتة، والمراد بالبيعتين في بيعة المنهي عنه هو بيع العينة، كما فسّره بذلك شيخ الإسلام^(٤)، وابن القيم^(٥)، وهو بعيد عن الصورة التي معنا.

وأما الجمع بين السلف والبيع؛ فالعلة كما ذكر الفقهاء: «أن اقتران أحدهما بالآخر ذريعة إلى أن يقرضه ألفاً، ويبيعه سلعة تساوي ثمانمائة بألف أخرى، فيكون قد أعطاه ألفاً، وسلعة بثمانمائة منه بألفين، وهذا هو معنى الربا»^(٦).

(١) ينظر: التبادل المالي، ص(٣٣٤). (٢) سبق تخريجه، ص(٣٦٥).

(٣) ينظر: القروض المصرفية المتبادلة، ص(٨١)، الحساب الجاري، ص(٣٤).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى، (٧٤/٢٨)، (٤٣٢/٢٩).

(٥) ينظر: تهذيب السنن، (١٤٨/٥).

(٦) إعلام الموقعين، (١١٣/٣).

الدليل الثالث:

أن القروض المتبادلة مبنية على أساس التساوي في الفائدة، والحكم الشرعي لا يختلف في حال كانت الفائدة متساوية الطرفين أو من طرف دون الآخر، فإذا كانت الفائدة حراماً؛ لا تصير حلالاً إذا كانت متبادلة^(١).

نوقش:

بأنه كيف يقال بعدم الفرق بين القرض المتبادل والقرض بالفائدة؛ مع أن الأصل في التعامل بالقروض المتبادلة التخلص من الفوائد الربوية^(٢).

ويمكن أن يجاب:

بأن العبرة بالحقائق، وحقيقة القروض المتبادلة أنها قروض جرت نفعاً؛ فتكون محرّمة.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن المنفعة في القروض المتبادلة تحصل للطرفين، وليست للمقرض دون المقترض؛ بل هذا من النفع المشترك، والذي يحقق العدالة بينهما، وهذا ليس بمنصوص على تحريمه، فلزم بقاؤه على الحل والإباحة^(٣).

نوقش:

بما ذكر سابقاً أن هناك منفعة إضافية للمقرض؛ حيث ينتفع بالقرض الثاني من المقترض، فتدخل في المنفعة المحرّمة في القرض^(٤).

(١) ينظر: القروض المتبادلة، ص(٩٨).

(٢) ينظر: القروض المصرفية المتبادلة، ص(٨٤).

(٣) ينظر: قضايا فقهية معاصرة، ص(٢٢٩ - ٢٣٠).

(٤) ينظر: المنفعة في القرض، ص(٢٠٣).

الدليل الثاني :

القياس على السفتجة؛ حيث إن المنفعة فيها للطرفين، فمن أباح السفتجة من الفقهاء، اعتبرها أصلاً لإباحة القروض المتبادلة^(١).

ونوقش :

بالفرق بين القروض المتبادلة والسفتجة؛ حيث إن السفتجة قرض واحد، بينما القروض المتبادلة قرض ووفاء، مشروط بقرض ووفاء.

ومن أجازها من الفقهاء اشترط لجوازها أن يكون القرض المقابل غير مشروط، وألا يكون هناك مؤونة على المقرض، والقرض المتبادل مشروط، وفيه مؤونة^(٢).

الدليل الثالث :

القياس على جمعية الموظفين، والتي أجازها بعض أهل العلم، ووجه ذلك أن كل مشترك يقرض الآخر بشرط أن يقرضه، ومن أجازها علل بكون المقرض لم يأت أكثر مما أقرضه، وهذه حقيقة القروض المتبادلة بالشرط^(٣).

ونوقش من وجهين :

الوجه الأول : «إن (الجمعية) أكثر ابتناءً على الحاجة من القروض المتبادلة؛ فإن المال الذي يجمع من المشتركين، يعطى لأكثرهم حاجة، فممنفعتهم غير متساوية؛ إذ أولهم اقتراضاً ليس مقرضاً؛ بل مقرض منهم جميعاً، وآخرهم اقتراضاً ليس مقرضاً؛ بل هو يسترد قرضه منهم جميعاً،

(١) ينظر: التبادل المالي، ص(٣٣١).

(٢) ينظر: الجامع في أصول الربا، ص(٣٠٤)، العقود المالية المركبة، ص(١٤٤).

(٣) ينظر: التبادل المالي، ص(٣٣١).

وأوسطهم اقتراضًا هو مقرض لمن قبله، ومقترض ممن بعده، وهكذا»^(١).

الوجه الثاني: أن قياسكم لا يصح؛ لأنه قياس بمسألة مختلف فيها بين الفقهاء؛ حيث إن هناك عددًا من أهل العلم لا يرون مشروعية جمعية الموظفين^(٢).

الدليل الرابع:

أن الربا إنما حرّم شرعًا؛ لما فيه من ظلم المقرض للمقترض، أما الاتفاق على الإقراض المتبادل بين المقرض والمقترض بمبالغ متساوية، ولمدد متماثلة؛ فليس فيه ظلم لأي من الطرفين؛ بل هو مقتضى العدل بين الطرفين^(٣).

نوقش:

بأن الظلم أحد أسباب تحريم الربا، وليس السبب الوحيد، والأصل أن القرض إنما شرع للإرفاق بالمقترض، لا لطلب النفع المشترك^(٤).

الدليل الخامس:

الحاجة ماسّة إلى هذه المعاملة؛ إذ لا يوجد بديل لها يؤدي نفس الغرض، ويعطي نفس المرونة، ويرفع الحرج والمشقة عن المصارف الإسلامية في تعاملاتها مع المصارف المراسلة الأجنبية وغيرها^(٥).

(١) ينظر: القروض المتبادلة، ص(٩٩).

(٢) منهم: سماحة مفتي عام المملكة العربية السعودية الشيخ عبدالعزيز آل الشيخ، والشيخ صالح الفوزان، كما في مجلة البحوث الإسلامية، (٢٤٨/٤٣)، ود. رفيق المصري، كما في القروض المتبادلة، ص(٩٩).

(٣) ينظر: أدوات إدارة مخاطر السيولة، ص(١٨).

(٤) ينظر: التبادل المالي، ص(٣٣٢).

(٥) ينظر: القروض المصرفية المتبادلة، ص(٨٩).

نوقش:

بعدم التسليم؛ إذ هناك من المعاملات المالية ما تسد الحاجة، وترفع الحرج، مثل: الودائع الاستثمارية المتبادلة^(١).

وأجيب:

بالفرق بين المعاملتين، فهي لا تؤدي نفس الغرض؛ إذ الدوافع التي أنشئت من أجلها القروض المتبادلة ليست متوافرة في الودائع الاستثمارية^(٢).

دليل القول الثالث:

قالوا: إن الاشتراط مؤثر في العقد؛ حيث إنه يدخل تحت كل قرض جر نفعاً فهو ربا، وسبيل الخلاص يكون عن طريق المواعدة، أو عن طريق مذكرة تفاهم، دون أن يكون هناك ربط عقدي بين القرضين^(٣).

نوقش:

بأن ما ذكر إنما هو حيلة غير مشروعة، فما حرم فيه العقد ابتداءً، فإنه يحرم فيه المواطأة والمواعدة حتى ولو كانت غير ملزمة، فمن باب أولى إذا كانت ملزمة، وهذا من باب سد الذرائع المعمول به عند أهل العلم^(٤).

الترجيح:

بعد استعراض الأقوال وأدلة كل قول، يظهر للباحث صعوبة الترجيح بينها؛ لأمور:

- (١) ينظر: العقود المالية المركبة، ص(١٤٤).
- (٢) ينظر: القروض المصرفية المتبادلة، ص(٨٩).
- (٣) ينظر: الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، دلة البركة، ص(١١٩).
- (٤) ينظر: بحث القروض المتبادلة، ص(١٠٢).

الأول: تعدد صور القروض المصرفية المتبادلة؛ مما يصعب الحكم عليها بحكم عام.

الثاني: أن الظروف العارضة للمعاملات تتفاوت من خلال تعاملات المصارف مع بعضها، فهناك عدد من المصارف الإسلامية التي تُقدِّم على هذه المعاملة ومرادها الفرار من الوقوع في الربا، وهذا مقصود له اعتباره في الشرع.

الثالث: أن أدلة كل فريق له حظه من النظر والقوة.

وبناءً على ما تقدّم فإن القول الأقرب للصواب -في نظر الباحث- هو القول بجواز القروض المصرفية التبادلية بالشرط؛ سيّما مع وجود الحاجة، وذلك لما يلي:

- ١ - قوة ما استدلوا به ووجاهته.
- ٢ - ما ورد على أدلة المخالفين من مناقشة وجيهة.
- ٣ - أن عمدة المخالفين على: (كل قرض جر نفعاً فهو ربا) بناءً على مسألة: (أسلفني وأسلفك)، ولا يخفى الفرق بين المسألتين؛ فالمنتفع في مسألة (أسلفني وأسلفك) هو المقرض غالباً، بينما في مسألة القروض المتبادلة المنتفع الطرفان؛ إذ إنها مبنية على أساس المساواة، وهذا شرط من أجزائها؛ لأن الزيادة لأي طرف يصيرها محرّمة.
- ٤ - أن المقصد من المعاملة عند المصارف الإسلامية هو البعد عن الوقوع في الربا -غالباً، وليس ما يجره القرض من نفع لأحد الطرفين.

وأخيراً لا بد من التأكيد على أنه متى ما كانت القروض المتبادلة

لغرض الاستثمار، وتحقيق الأرباح، من خلال العملات، أو التحوط في تقلباتها؛ فإنها ممنوعة؛ بناءً على أصل المنفعة الزائدة -والله أعلم-.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

يظهر الاغتفار في مسألة القروض المصرفية المتبادلة بالشرط عند القائلين بجوازها، وقد ذكروا من أبرز أدلتهم الحاجة الماسة لها، وذلك من خلال تعامل المصرف الإسلامي مع المصارف المراسلة الأجنبية، والتي قد تضطر المصرف الإسلامي إلى التعامل ببعض المعاملات الربوية؛ مما يوجب على المصرف إيجاد المخارج الشرعية، والبعد عما حرّم الله.

وبالنظر لضوابط الاغتفار المذكورة في الفصل النظري، يظهر للباحث صحة هذا الاغتفار، وتوافقه مع هذه الضوابط.

إذ المسألة بنيت على قياس صحيح، من خلال قياسها بالسفتجة، وفيها تحقيق للمقاصد الشرعية بالبعد عما حرّم الله، وكل ما سبق مبني أيضاً على تحقيق فقه الموازنات، وذلك بالنظر لموافقة مقصد الفعل والفاعل؛ ولذا تم التفريق بين من يتعامل فراراً من المحرّم، وبين من يتعامل بالقروض المتبادلة على سبيل الاستثمار والتجارة -والله أعلم-.



المطلب الثالث عشر

التمويل للسلع المشتملة على محرّم يسير^(١)

تمهيد:

العلاقة بين السموم والأدوية علاقة وطيدة منذ القدم؛ فقد كان السّم أحد أهم مصادر العلاج، ومن ذلك ما ذكر من أن سمّ الأفاعي يساهم في علاج وإبادة الخلايا السرطانية، كما يستخرج منه بروتين يفيد في علاج السكتات الدماغية وتخثرات الدم، ونحو ذلك، إضافة إلى ما يقوم به بعض صنّاع الأدوية من استخراج لبعض السموم من الحلزون البحري، ويتم تطويره ليكون علاجًا للعديد من الأمراض، كالكآبة المزمنة، والزهايمر، وانفصام الشخصية، وغيرها^(٢).

والسموم من حيث الاستعمال تنقسم إلى قسمين^(٣):

- (١) التمويل في اللغة: يأتي بمعان منها: إعطاء المال، يقال: مولته تمويلًا؛ أي: أعطيته مألًا. ينظر: لسان العرب، (٦٣٦/١١)، مختار الصحاح، ص(٥١٢)، مادة (مول). وعند الاقتصاديين: "توفير الأموال (السيولة النقدية)؛ من أجل إنفاقها على الاستثمارات، وتكوين رأس المال الثابت؛ بهدف زيادة الإنتاج، والاستهلاك". ينظر: نظرية التمويل، د. هيثم صاحب عجام، ص(٣١).
- وهذه المسألة لها صور متعددة، ومن أمثلتها مما سبق المساهمة في الشركات المختلطة؛ إذا كانت نسبة المحرّم فيها قليلة، وقد سبق بحثها، ص(٣٨١)، والأدوية المشتملة على نسبة من الكحول، وقد سبق بحثها، ص(١٢٧).
- (٢) ينظر: قاعدة الضرورة تقدر بقدرها، وتطبيقاتها في النوازل الطبية المعاصرة، التداوي بالمحرمات أنموذجًا، رسالة ماجستير للطالبة/ خديجة عمّام عمارة، من معهد العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، ص(٥٧).
- (٣) ينظر: التداوي بالمحرمات، صالح كمال أبوطه، ص(٩٨-٩٩)، رسالة الماجستير في الفقه المقارن، من كلية الشريعة والقانون، في الجامعة الإسلامية بغزة، ربيع أول ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

الأول: سموم تستعمل كمضاد للسموم (الترياق).

الثاني: سموم تدخل في تركيبات الأدوية؛ لعلاج كثير من الأمراض، ومصادرها ثلاثة:

١ - سموم حيوانية: كسموم الأفاعي، والعقارب، وبعض العناكب.

٢ - سموم نباتية: كالبكتيريا، ونحوها.

٣ - سموم معدنية: كالرصاص، والنحاس، ونحوها.

المسألة الأولى: صورة المسألة:

تعتمد الشركات إلى التسويق لسلعها عبر عدة وسائل، من ذلك: توزيع بضاعتها على المحلات التجارية، ومن جملة ذلك شركات الأدوية، والتي توزع بضاعتها غالباً عبر الصيدليات، من خلال نظام البيع على التصريف، والعادة أن تشتمل بعض الأدوية على نسبة يسيرة من المحرمات، مثل: بعض مشتقات الخنزير، أو بعض السموم، أو نسبة من بعض أنواع المخدرات والمسكرات، ونحو ذلك.

وحيث إنَّ الموضوع تتعدد صورته سأقتصر على صورة من صور المسألة، والتي تدل على المقصود، وهي: التمويل للأدوية المشتملة على سمِّ يسير؛ حيث إنه مما لا يخفى على مسلم حرمة تناول السم لضرره، فهل يجوز تناول الدواء الذي يحتوي على نسبة يسيرة من السم؟ وهل يجوز التمويل لسلعة تشتمل على سمِّ يسير ونحوه أو لا؟

المسألة الثانية: حكم المسألة:

من أكثر المسائل تشعباً مسألة: التمويل للسلع المشتملة على محرّم يسير؛ لتعدد صورها، والاختلاف في منزع الترجيح في كلٍّ، ومن الصور الشهيرة لهذه المسألة:

- التمويل للساعات والأقلام المشتملة على ذهب يسير للمحلات الرجالية.
- التمويل للبرامج الحاسوبية المشتملة على صور محرمة يسيرة؛ إذا احتاج لها المسلم، ولم يجد البديل.
- ومثل المسألة المرادة في البحث هنا: التمويل للأدوية المشتملة على سمّ يسير.

والخلاف بين المسائل؛ وإن كان دليhle مختلفًا؛ إلا أنّ أوجه الترجيح متقاربة، والنتيجة غالبًا واحدة.

وبناء على ذلك سأتحدث عن بيع الأدوية المشتملة على سمّ يسير، والتي من خلالها سيظهر الحكم في التمويل لها، والإتجار بها.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن السم الذي يؤدي إلى قتل النفس محرّم، وأن الإكثار من السم الذي يؤدي إلى القتل أيضًا محرّم^(١).

واختلفوا في السم إذا كان قليلًا لا يضر، أو كان كثيرًا؛ ولكن هناك ضرورة لاستعماله؛ بحيث لا يؤدي إلى ضرر على قولين:

القول الأول: جواز التداوي بالسموم:

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)،

(١) ينظر: مراتب الإجماع، ص(١٥٠)، الإقناع في مسائل الإجماع، (١/٣٢٦).

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية، (١٢/٣٧٠)، حاشية ابن عابدين، (٤/٤٢-٤٣)، قال ابن عابدين الحنفي: "الأدوية السمّية ونحوها، وما كان سمّيًا قاتلاً، كالمحمودة، وهي السقمونيا؛ فإن استعمال القليل منها جائز".

والسَّقْمُونِيَا: نبات يستخرج منه دواء مسهل للبطن، ومزيل لدوده. ينظر: والمعتمد في الأدوية المفردة، للملك الأشرف التُّرْكْمَانِي، (١/٢٨٦)، المعجم الوسيط، (١/٤٣٧)، مادة (سقم). قال المرادوي في الإنصاف، (٤/٢٧٢): "ولا يجوز التداوي به، ولا بسّم الأفاعي، فأما السّم =

والمالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثاني: تحريم التداوي بالسموم عموماً:

وهذا مذهب الظاهرية^(٤)، وبعض الحنفية^(٥)، وبعض الشافعية^(٦)،
وبعض الحنابلة^(٧).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء»^(٨) ومما يدخل فيها التداوي بالسموم؛ إذا لم يحصل ضرر.

الدليل الثاني:

القاعدة الفقهية: «إذا تعارضت مفسدتان، روعي أعظمهما ضرراً؛
بارتكاب أخفهما»^(٩)

وجه الدلالة من القاعدة:

أن كثيراً من الأدوية يخاف منها الضرر، وهي مباحة؛ لدفع ما هو

= من الحشائش والنبات؛ فإن كان لا ينتفع به، أو كان يقتل قليلاً؛ لم يجز بيعه؛ لعدم نفعه، وإن انتفع به، وأمكن التداوي بيسيره، كالسقمونيا، ونحوها: جاز بيعه " .

(١) ينظر: التاج والإكليل، (٢١٧/١)، مواهب الجليل، (٢٣٠/٣)، بلغة السالك، (١١٧/٢).

(٢) ينظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، (٣٨٧/٩)، المجموع، (٣٩/٩).

(٣) ينظر: المغني، (١٩٥/٤)، المبدع، (٢٦٥/١)، كشف القناع، (٧٦/٢).

(٤) ينظر: المحلى، (٩٥/٦).

(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين، (٢٠٨/٤)، عمدة القارئ، (٢٩١/٢١).

(٦) ينظر: المجموع، (٨/٣)، (٣٩/٩).

(٧) ينظر: الإنصاف، (٢٧٢/٤)، كشف القناع، (٧٦/٢).

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب: ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء،

(١٢٢/٧)، برقم: (٥٦٧٨).

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص (٨٧)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص (٧٦).

أضرّ منها، فيكون حكم التداوي بالسموم، أو بما اشتملت عليه، كحكم غيره من الأدوية التي أبيحت؛ لدفع أعظم المفسدتين^(١).

الدليل الثالث:

استدل المبيحون أيضًا بالقياس على التداوي بالكلي، والحجامة، ونحوها، بجامع حصول الضرر في الجميع؛ لكنه يدفع بضرر أكبر منه مع ظن الشفاء في كل^(٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩].

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

وجه الدلالة:

أن الله تعالى نهانا عن قتل النفس، وتناول السم، أو ما اشتمل عليه السم -ولو بقصد التداوي- قتلٌ للنفس، وإلقاء بها إلى الهلاك، فيحرم التداوي بما يؤدي إليه، وهو السموم، أو ما يشتمل عليه^(٣).

يمكن أن يناقش:

بعدم التسليم بأن تناول الدواء المشتمل على اليسير من السموم يؤدي إلى القتل، فمع تطور العلم وتقدمه غلب على الظن -إن لم يكن وصل إلى درجة اليقين- عدم صحة ذلك، والحكم يدور مع علته، فإذا

(١) ينظر: المغني، (٢٩١/١)، كشاف القناع، (٧٦/٢).

(٢) التداوي بالمحرّمات، أ. د. الوليد بن عبد الرحمن الفريان، ص (٧٥٤).

(٣) ينظر: حكم التداوي بالمحرّمات، عبد الفتاح محمود إدريس، ص (٣٢٠).

تيقنًا انتفاء العلة (قتل النفس)؛ انتفى الحكم؛ فيجوز تناول الدواء المشتمل على اليسير من السم.

الدليل الثاني: من السنة:
أولاً:

حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدواء الخبيث»^(١) وقد جاء في تفسير الدواء الخبيث في بعض الروايات بأنه (السم)^(٢).

وجه الدلالة:

أن الحديث فيه النهي الصريح عن التداوي بالخبيث، وفسر بالسم، والمسلم مأمور باجتنب الخبائث، فيكون التداوي بالسم أو ما اشتمل عليه السم محرماً^(٣).

اعترض:

بما ذكره الشوكاني رحمته الله^(٤) بأن «ظاهر الحديث يفيد تحريم التداوي

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطب، باب في الأدوية المكروهة، (٦/٤)، برقم: (٣٨٧٠)، والترمذي، أبواب الطب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء فيمن قتل نفسه بسم أو غيره، (٥٦٧/٣)، برقم: (٢٠٤٥)، وابن ماجه، أبواب الطب، باب النهي عن الدواء الخبيث، (٥٨٠/٤)، برقم: (٣٥٦٨)، وأحمد في المسند، (١٦٩١/٢)، برقم: (٨١٦٣)، والحاكم في "المستدرک"، (٤١٠/٤)، برقم: (٨٣٥٤)، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه"، وصححه الألباني في صحيح الجامع، (١١٥٩/٢)، برقم: (٦٨٧٨).

(٢) جاء التفسير في رواية الترمذي وابن ماجه وأحمد كما هو مخرج سابقاً.

(٣) ينظر: حكم التداوي بالمحرّمات، ص (٣٢٠).

(٤) هو: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء. ولد بهجرة شوكان (من بلاد خولان، باليمن)، ونشأ بصنعاء، وولي قضاءها سنة (١٢٢٩هـ)، من مصنفاته: نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، والبدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، وإتحاف الأكابر، وفتح القدير في التفسير، مات حاكماً بصنعاء سنة (١٢٥٠هـ). ينظر: البدر الطالع، (٢/٢١٤-٢٢٥)، الأعلام (٦/٢٩٨).

بكل خبيث، والتفسير بالسّم مدرج، لا حجة فيه»^(١).

وأجيب عن هذا الاعتراض:

بأن الحديث ورد متصلاً في بعض الروايات، وحمل الحديث على ما ورد في بعض طرقه أولى^(٢).

ثانياً:

حديث أبي الدرداء رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن الله أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داء دواء فتداووا، ولا تتداووا بحرام»^(٣).

وجه الدلالة:

أن الحديث صريح في النهي عن التداوي بالمحرمات، والسّم يحرم على الإنسان تناوله؛ لأنه ضار، فيكون التداوي به محرماً^(٤).

ويمكن أن يناقش:

بأن السّم محرّم لضرره، فإذا زالت علة التحريم (الضرر)، وثبت نفعه في التداوي به من بعض الأمراض، فما المانع من ذلك؟!.

(١) نيل الأوطار، (٢٣٤/٨).

(٢) ينظر: فتح الباري، (٢٤٨/١٠).

(٣) رواه أبو داود، كتاب الطب، باب في الأدوية المكروهة، برقم: (٣٨٧٤)، قال في تحفة المحتاج: "رواه أبو داود بإسناد صحيح"، والترمذي، كتاب الطب، باب ما جاء في الدواء والحث عليه، برقم: (٢٠٣٨)، وقال: "هذا حديث حسن صحيح"، وابن ماجه، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، برقم: (٣٤٣٦)، وقال في مجمع الزوائد (٨٦/٥): "رواه الطبراني ورجاله ثقات". وقال الشيخ الألباني رحمه الله تعالى: "الحديث صحيح - من حيث معناه - لشواهدة " انتهى من "التعليقات الرضية على الروضة الندية" (١٥٤/٣).

(٤) ينظر: فتح الباري، (٢٤٧/١٠).

ثالثًا:

حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «... ومن تحسّى سمًا فقتل نفسه، فسمّه في يده يتحساه في نار جهنم خالدًا مخلدًا فيها أبدًا»^(١).

وجه الدلالة:

في الحديث نهى عن قتل النفس بتناول السم، والسم: دواء قاتل يطرح في الطعام أو الماء فيحرم التداوي به^(٢).

ونوقش:

بأن من شرب السم للتداوي، ولم يقصد به قتل نفسه، بأن شرب مقدارًا قليلًا منه، أو خلطه بغيره؛ مما يكسر ضرّه؛ لا يدخل في الوعيد المذكور في الحديث؛ لأنه لم يقتل نفسه^(٣).

الدليل الثالث:

أن السموم من المستقذرات، ومما تعافها النفوس، فيكون داءً وليس دواءً، وشرط الشفاء تلقي الدواء بالقبول، واعتقاد منفعتها، واعتقاد المسلم تحريم هذه العين مما يحول بينه وبين اعتقاد بركتها ومنفعتها، وبين حسن ظنه بها، وتلقي طبعه لها بالقبول^(٤).

ويمكن أن يناقش:

بأن ما ذكر يصدق على السم الخالص الذي لا فائدة منه، أما إذا

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطين باب شرب السم، (١٣٩/٧)، حديث رقم: (٥٧٧٨)، واللفظ له، وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب غلظ تحريم قتل الإنسان، (٧٢/١)، حديث رقم: (١٠٩).

(٢) ينظر: حاشية السندي على سنن النسائي، (٦٧/٤).

(٣) ينظر: نيل الأوطار، (٢٣٤/٨)، تحفة الأحوذى، (١٦٧/٦).

(٤) ينظر: زاد المعاد، (١٤٤/٤ - ١٤٥).

غلب على الظن منفعة هذا السم، وعدم حصول الضرر منه؛ فلا ترد هذه الاحتمالات.

الترجيح:

بعد استعراض القولين وأدلتهما، يظهر رجحان القول بجواز التداوي بالسموم، وبناءً عليه يجوز التداوي بالأدوية المشتملة على سمٍ يسير؛ لما ذكر من أدلة وتعليلات، ولما أورد على أدلة المانعين من مناقشات وجيهة؛ إلا أن المجيزين حدّوا ذلك بضوابط لا بد منها^(١):

أولاً: أن توجد ضرورة أو حاجة تدعو إلى ذلك.

ثانياً: أن تكون بنسبة يسيرة؛ بحيث لا تؤدي إلى الهلاك، أو الضرر على النفس.

ثالثاً: أن يغلب على الظن عند الاستعمال المنفعة ودفع المضرة.

وبناءً على ما سبق من ترجيح جواز استعمال الدواء المشتمل على سمٍ يسير؛ فإن تمويل مثل هذا الدواء المشتمل على سمٍ يسير جائز، وكذا اليسير من الكحول؛ مما نسبته ضئيلة، ويحتاج إليه، ونحو ذلك من المحرّمات مما يُحتاج إليها، وكانت يسيرة في الاستعمال، ولا يوجد بديلٌ من المباحات عنها؛ فإنها تكون جائزة والحال كذلك -والله أعلم-.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

يظهر الاغتفار عند القائلين بجواز التمويل للسلع المشتملة على محرّم يسير؛ إذ الأصل البعد عن المحرمات بيعاً وشراءً وتناولاً؛ لكنها

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين، (٧٨/٦)، كشاف القناع، (٧٦/٢)، حكم التداوي بالسموم أو بما اشتمل عليها، ص(٣٩)، أحكام التداوي والدواء في الفقه الإسلامي، ص(٨٠-٨١).

تباح في حالات استثنائية، وهذا القول مؤيد بعدد من القواعد والأدلة الشرعية، منها:

- ١ - «اليسير معفو عنه»^(١)، وقد سبق بيان صحة هذه القاعدة، وأن المحرّم اليسير يعفى عنه في حالات: عند وجود الحاجة، وعدم البديل، أو كان تابعًا، لا أصلًا في المعقود عليه.
- ٢ - «الضرورات تقدر بقدرها»^(٢) حيث أبيحت هذه السلعة للحاجة الماسة لها، والتي تقارب الضرورة، وهذا أحد مسببات ترجيح المجيزين للمسألة.
- ٣ - لما ذكر سلفًا من أوجه الترجيح؛ حيث انتفت العلة التي من أجلها حرّم السمّ، وهو حصول الضرر على البدن أو جزء منه، وحينئذ يكون استعمال الدواء المشتمل على السمّ اليسير جائزًا؛ حيث لا ضرر فيه؛ وبناء عليه يكون الاغتفار معتبرًا صحيحًا هنا.



(١) ينظر: المنتقى، (٤٠/١)، المعيار المعرب، (١٣٧/٥).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(٨٤)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص(٧٣)، جمهرة القواعد الفقهية، (٢٢٠/٦).

المطلب الرابع عشر

أخذ الأجرة على تعزيز الاعتمادات

تمهيد:

تتنوع صور الكفالات المعاصرة، ومما تم توصيفه بذلك عند بعض أهل العلم والباحثين ما يُعرف في المصارف باسم (الاعتمادات المستندية)، و(خطاب الضمان المصرفي)، وفي هذا المطلب سأتحدث - بإذن الله- عن الاعتمادات المستندية، وبعده عن خطاب الضمان المصرفي.

وقد عُرِّف الاعتماد المستندي بأنه: «عبارة عن تعهد كتابي يصدره البنك (وهو الذي يقوم بدور الوسيط والضامن في هذه العملية)؛ بناء على طلب مستورد البضاعة، يتعهد بمقتضاه بقبول أو دفع قيمة الكمبيالة التي يسحبها مُصدر البضاعة، عند تقديمها مستوفاة للشروط المنصوص عليها في الاعتماد»^(١).

وبعبارة موجزة: «هو تعهد مصرفي بالوفاء مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات»^(٢).

وتعزيز الاعتماد يعني: أن تضمّ ذمّة المصرف المعزّز إلى ذمّة

(١) البنوك التجارية، ص(١٩٤)، وينظر: مفهوم الاعتمادات المستندية في الاستيراد والتصدير، ص(١٣).

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار (١٤)، البند ١/٢، ص(٢٤٠)، عام ٢٠١٠م.

المصرف المصدر؛ من حيث التزام الطرفين أمام المستفيد بشروط الدفع في الاعتماد؛ إذا قدم المستندات طبقاً لشروط الاعتماد، وللمستفيد مطالبة أيّ من الطرفين أو كليهما معاً^(١).

وبناءً على هذا؛ فالاعتماد المستندي أطرافه ثلاثة، وقد يكون أربعة في حال الاعتماد المعزّز:

١ - المستورد، ويسمى الأمر والعميل:

وهو الذي فتح الاعتماد بناءً على طلبه لصالح الطرف الآخر (البائع).

٢ - المصرف:

وهو الذي يصدر منه الاعتماد، ويلتزم بالوفاء بموجبه عند تحقق شرطه.

٣ - المستفيد:

ويسمى البائع، وهو الذي فتح الاعتماد لصالحه.

٤ - المصرف الخارجي؛ إذا كان الاعتماد معزّزاً:

وذلك أن المصرف العميل يطلب من مصرف البائع (المستفيد) إبلاغه بخطاب الاعتماد^(٢).

المسألة الأولى: صورة المسألة:

أن يرغب شخص في شراء سلعة من جهة ما في بلد أجنبي، والغالب أنهما لا يعرفان بعضهما، ولا توجد الثقة التي تبعث على

(١) ينظر: مفهوم الاعتماد المستندي، ص(٢١٧)، العقود التجارية وعمليات البنوك، ص(٣٧٦).

(٢) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (١٢/٤٣٣ - ٤٣٤).

الاطمئنان؛ فيرغب المشتري بعدم تسليم المبلغ إلا بعد الحصول على البضاعة، وكذا البائع يرغب في الاستيثاق من جدية المشتري وضمن حقه، فيطلب البائع من المشتري خطاب اعتماد مستندي من أحد المصارف في بلد المشتري؛ لضمان حقه، وإن رغب في تأكيد الاعتماد المستندي طلب تعزيزاً لهذا الاعتماد؛ بحيث يخاطب المصرف الذي في بلد المشتري مصرفاً آخر في بلد البائع، ويسمى المصرف المعزز أو المراسل، فيصدر أيضاً خطاب تعزيز الاعتماد، فمتى ما سُلمت البضاعة يرجع البائع على المصرف بالأوراق الثبوتية والمستندات للتدقيق، فإذا تأكد المصرف من سلامتها سلّم المبلغ.

والمصارف لا تقدم الاعتماد لأي أحد، وإنما تدرس حال العميل، وقدرته على الوفاء، وتأخذ عادة ربع مبلغ خطاب الاعتماد، وبإمكان المصرف أن يضع يده على البضاعة؛ إذا ماطل المشتري في دفع باقي المبلغ^(١).

المسألة الثانية: حكم المسألة:

عادة مايتبع الحديث عن الاعتمادات المستندية، الحديث عن خطابات الضمان، وذلك للقواسم المشتركة بينهما، كما أن لمسألة (حكم الأجر على الضمان) المعروفة عند الفقهاء أثراً فيهما.

وقبل الحديث عنها يحسن أولاً ذكر خلاف المعاصرين في توصيف الاعتماد المستندي؛ أي: العلاقة بين الأمر (العميل)، وبين المصرف، والتي ينبنى عليها معرفة حكم الاعتماد المستندي.

(١) ينظر: المرجع السابق (١٢/٢٨١ - ٢٨٢).

- اختلف المعاصرون في توصيف الاعتماد المستندي على أقوال^(١) :
- القول الأول: أن العلاقة بينهما علاقة وكالة، وهذا رأي بعض الباحثين^(٢).
- القول الثاني: أن العلاقة بينهما علاقة ضمان، وهذا رأي بعض الباحثين^(٣).
- القول الثالث: أن العلاقة بينهما مركبة من الوكالة والضمن، وهذا ما صدر به قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي^(٤)، وقرار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٥).
- القول الرابع: أن العلاقة بينهما حوالة، وهذا رأي بعض الباحثين^(٦).
- القول الخامس: أنها معاملة مستحدثة، ولا حاجة إلى التكلف في توصيفها^(٧).

(١) ذكر بعض الباحثين عشرة أقوال في المسألة: سأقتصر على أشهر هذه الأقوال.

ينظر: الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية، بحث مقدم للمؤتمر الأول للصيرفة الإسلامية، المقام في ٢٣ مايو ٢٠١٢م، كلية العلوم المصرفية، جامعة المدينة الإسلامية، ماليزيا.

(٢) منهم: د. محمد شبير، في كتابه: المعاملات المالية المعاصرة، ص(٢٤٠)، و د. سامي حمود، في كتابه: تطوير الأعمال المصرفية، ص(٣٠٦)، و د. العبادي في كتابه: موقف الشريعة من المصارف الإسلامية، ص(٣٠٤).

(٣) وممن قال بهذا: د. السعيد في كتابه: الربا في المعاملات المصرفية، (١/٤٣٠).

(٤) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، (٣/١٤٧).

(٥) ينظر: المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص(٢٦٠).

(٦) ذكر القول عدد من الباحثين ولم ينسوه لأحد، ولم أقف على من أخذ به.

ينظر: العمولات المصرفية، ص(٥٣٨)، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية، ص(٣٠٥)، فقه التعامل المالي والمصرفي، ص(١٤٦).

(٧) وهذا ما رجحه د. سعيد أحمد صالح فرج، في بحثه: الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية، ضمن بحوث مجلة جامعة المدينة العالمية (مجمع)، العدد الخامس، يناير ٢٠١٣م.

دليل القول الأول: (أنه وكالة):

أن حقيقة الوكالة تُصدق على الاعتماد المستندي؛ إذ الوكالة تقوم على أساس التفويض والإنابة، وهذا المعنى موجود في الاعتماد المستندي من خلال:

١ - أن المصرف وكيل عن الأمر في فحص المستندات ومطابقتها لشروط الأمر.

٢ - المصرف ينوب عن الأمر في فتح الاعتماد المستندي في المصرف المراسل، وكذلك ينوب عنه في تنفيذ تعليماته.

كذلك المصرف يقوم بتسديد القيمة المطلوبة عند مطابقتها للأوصاف التي اشترطها العميل نيابة عنه.

إلى غير ذلك من الأعمال التي تدل على أن الاعتماد المستندي وكالة^(١).

نوقش من وجهين^(٢):

الوجه الأول:

بأن الوكالة إنابة في الأداء فقط دون التحمل، بينما في الاعتماد المستندي ليس كذلك، فالمصرف يلتزم في الاعتماد المستندي، ويتحمل الحق الذي انشغلت به ذمة العميل (الأمر) على وجه لا يبرأ به العميل، وحينئذ يكون حق المستفيد قد استقر في ذمتين: ذمة العميل، وذمة المصرف.

(١) ينظر: موقف الشريعة من المصارف الإسلامية، ص(٣٠٤)، بحث الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية، ص(١٧).

(٢) ينظر: الاعتمادات المستندية، ص(٩٧) بتصرف، القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، (٢/٣٠٩)، الربا والمعاملات المصرفية، ص(٤٠٨).

الوجه الثاني :

أنه في الوكالة يملك الموكل عزل الوكيل بدون الرجوع إليه؛ لكن في الاعتمادات المستندية ليس له ذلك، ولو عزل العميل المصرف في الاعتمادات المستندية لما أنتج العزل أي أثر تجاه المستفيد؛ إذ يظل المصرف ملتزماً قبله بأداء قيمة الاعتماد؛ متى تقدم بالمستندات، خلال مدة سريان الاعتماد.

دليل القول الثاني: (أنه ضمان):

أنه في الاعتمادات المستندية يتحقق معنى الضمان وأركانه، فالمصرف هو الضامن، والمشتري هو المضمون عنه، والبائع هو المضمون له، والتمن هو المضمون فيه.

وكذلك يشترط في الضمان عدم براءة المضمون عنه من الدين بمجرد الضمان دون الأداء، وهو كذلك في الاعتمادات المستندية، فلا تُعتبر ذمة المشتري بريئة بمجرد ضمان المصرف؛ بل لا بد من الأداء وتصفية الاعتماد لبراءة ذمته.

وفي الضمان إذا قضى الضامن برئاً جميعاً من المضمون له؛ لأنه حق واحد، وفي الاعتمادات المستندية إذا دفع المشتري الثمن؛ فببراً المصرف من ضمانه، وكذلك الأصيل وهو المشتري، فالحق واحد فيه، وكذلك تَرِدُ في الاعتماد ضمان الضامن، كما في حال التعزيز؛ لتعهد المصرف المصدر بتعهد مصرف آخر أيضاً، وهذا تخريج زائد للاعتماد المعزز^(١).

(١) ينظر: الاعتمادات المستندية، دراسة شرعية فنية، ص(١١٥ - ١١٧)، والعمولات المصرفية، ص(٥٣٩).

ونوقش من وجهين^(١):

الوجه الأول:

أنه يُنتقد بعدم جواز الأجر على الضمان، وبالتالي لا يصح أخذ أجرٍ على الاعتماد المستندي سواء كان مقطوعاً أم على دفعات.

الوجه الثاني:

أن موضوع الاعتماد لا يقتصر على التعهد والالتزام الذي يقدمه المصرف للعميل؛ بل المصرف مطالب بالقيام بعدة أعمال نيابة عن العميل، ومن أبرزها فحص المستندات.

دليل القول الثالث (مركب من الوكالة والضمان):

أن الاعتماد المستندي صورة مركبة من الوكالة والضمان، فهو يأخذ من كلا العقدين بطرف، فمن جهة القيام بفحص المستندات والدفع نيابة عن العميل يظهر فيه معنى الوكالة، ومن جهة التعهد والالتزام يظهر فيه معنى الضمان؛ لذا فهو مركب من كلا العقدين^(٢).

دليل القول الرابع (أنها حوالة):

وجود الشبه بين الحوالة والاعتماد المستندي؛ لوجود دَينٍ مُحوّل من المدين على ذمّة أخرى هي المصرف، وهذه هي حقيقة الحوالة، وهي نقل الدَّين من ذمّة إلى ذمّة أخرى^(٣).

(١) ينظر: بحث العمولات المصرفية، ص(٥٤٠)، الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية، ص(١٥).

(٢) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، (٣/١٤٧)، المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص(٢٦٠).

(٣) ينظر: الربا في المعاملات المصرفية، ص(٤١٥).

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول:

أن الاعتماد المستندي لا ينقل الدين من ذمة إلى ذمة، وإنما يضم ذمة المصرف إلى ذمة المشتري، كما يضم أحياناً ذمة المصرف المعزز إلى ذمة المصرف المصدر^(١).

الوجه الثاني:

أن الحوالة تفترض مديونيتين: مديونية المحيل، ومديونية المحال عليه تجاه المحيل، وهذا لا يحدث كثيراً في الاعتماد المستندي؛ إذ عادة ما يمنح المصرف العميل ائتماناً يدفع منه قيمة الاعتماد المستندي، وكل ما يحدث هو أن يودع العميل لدى المصرف المبلغ الذي سيدفعه إلى المستفيد، لذلك فإن صورة الاعتماد المستندي الغالب يكون حمالة لا حوالة^(٢).

الوجه الثالث:

أن الحوالة لا يشترط فيها رضا المحال عليه، وإنما يكفي لانعقادها رضا المحيل والمحال، خاصة عندما يكون المحال عليه مديناً للمحيل، وهذا بخلاف ما هو عليه في الاعتمادات المستندية؛ حيث يشترط رضا المحال عليه؛ بل هو الذي يصدر أوراق الاعتماد^(٣).

دليل القول الخامس (أنه عقد مستحدث):

أن الأصل في العقود الحل والإباحة، فلا داعي للتكلف وتركيب عقود بعضها مع بعض لإيجاد حل لعقد جديد، وهذا ما تشهد به

(١) ينظر: بحث الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية، ص(١٦).

(٢) ينظر: الاعتمادات المستندية، ص(٩٦ - ٩٧).

(٣) ينظر: الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية، ص(١٦).

المصالح المرسلة «ولا خلاف في أن الاعتمادات المستندية فيها مصالح كثيرة، وأصبحت معاملة ملحة، ومهمة للتجارة الخارجية، والمصلحة المرسلة معناها متحقق في الاعتمادات المستندية؛ لأنها في حقيقتها الأخذ بكل أمر فيه مصلحة يتلقاها العقل بالقبول، ولا يشهد أصل خاص من الشريعة بإلغائها أو اعتبارها»^(١).

ويمكن أن يناقش:

أن الحكم الشرعي منصب على حقيقة الشيء، وهنا يمكن أن يرجع العقد لأحد العقود المعروفة في الشريعة، والذي يمكن من خلاله أن تضبط المسألة بصورة أفضل من الإطلاق بأنه عقد مستحدث.

الترجيح:

بعد الاطلاع على ما استدل به كل فريق، يظهر للباحث رجحان القول بأن الاعتمادات المستندية مركبة من عقد الوكالة وعقد الضمان؛ لعدة اعتبارات:

الأول: قوة ما استدلوا به، ووجاهته.

الثاني: صحة المناقشات التي أوردت على أدلة الأقوال الأخرى.

الثالث: أنه بالنظر للاعتمادات المستندية نجد أنها تتكون من عدة مراحل وأعمال، فالقول بإطلاق أنها وكالة يفضي إلى أخذ الأجر على الاعتماد، مع ما فيه من معنى الضمان.

والقول بإطلاق أنه ضمان يفضي إلى المنع من أخذ الأجر على الاعتمادات المستندية، مع ما فيها من خدمة وعمل يقوم به المصرف^(٢).

(١) المرجع السابق، ص(٢٣).

(٢) ينظر: العمولات المصرفية، ص(٥٤٣).

وبعد ترجيح أن الاعتمادات المستندية وكالة مع الضمان، يرد تساؤل وهو:

ما حكم اجتماع الأجر مع الضمان؟

والذي ينبني عليه مسألة: أخذ الأجر على الاعتمادات المستندية عند توصيفها أنها ضمان، أو وكالة مع الضمان، وكذلك المسألة اللاحقة أخذ الأجر على خطاب الضمان المصرفي.

فأقول -وبالله التوفيق-:

المراد بالضمان هنا الضمان المالي، أو الكفالة بالمال، والأصل في الضمان أنه عقد من عقود الإرفاق والتبرع، ويقصد به الثواب، ورفع الحرج عن المسلم^(١).

أما أخذ المال على الضمان؛ فإن عامة المتقدمين من فقهاء المذاهب الأربعة^(٢) على تحريم أخذ الأجر على الضمان؛ حتى أن ابن المنذر^(٣)، وابن القطان^(٤)، والحطاب^(٥)، نقلوا الإجماع في ذلك، وفي حكاية الإجماع نظر عند المخالفين.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في أخذ الأجر على الضمان على

أقوال:

- (١) ينظر: فتح القدير، (١٦٢/٧)، التاج والإكليل، (١١١/٥)، الأم، (٢٣٤/٣)،
- (٢) ينظر: المبسوط، (١٤٧/١٥)، فتح القدير، (٤٢/٦)، البيان والتحصيل، (٢٨٩/١١)، جامع الأمهات، ص(٣٩)، الحاوي الكبير، (٤٤٣/٦)، روضة الطالبين، (٢٦٣/٤)، والمغني، (٤٤١/٦)، الإنصاف، (٣٥٢/١٢) وممن قال بهذا القول: سفيان الثوري، وابن جرير الطبري. ينظر: اختلاف الفقهاء، ص(١٩٣ - ١٩٤).
- (٣) ينظر: الإشراف، (٢٣٠/٦).
- (٤) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع، (١٧٣/٢)
- (٥) ينظر: مواهب الجليل، (٣٩١/٤).

القول الأول: المنع من أخذ الأجر على الضمان مطلقاً.

وقد صدرت فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بذلك؛ حيث سئلت: "هل يجوز لي أن أفتح اعتماداً على أن أسدد في الوقت المحدد دون التعرض إلى الفوائد؟ أفتوني مأجورين جزاكم الله خيراً.

فأجابت: «الاعتماد المستندي هو في حقيقته ضمان، وعقد الضمان في الأصل جائز ما لم يُقرن به ما لا يجوز شرعاً، وواقع الاعتماد المستندي أنه لا يخلو من المخالفة للشرع، كالربا، أو أخذ العمولة على الضمان، أو اشتماله على عقد باطل، كالتأمين، وبيع البائع ما ليس عنده، ونحو ذلك، وعليه فلا يجوز التعامل بالاعتماد المستندي؛ إلا إذا خلا من الملايسات المخالفة للشرع المطهر»^(١).

وفي جواب لها آخر عن حكم أخذ العوض على كفالة الاستقدام: «هذا المال حرام؛ لأنه عوض عن الكفالة، وهي من عقود الإحسان»^(٢).

وصدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وجاء فيه: «خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان، والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان، ومدته، سواء أكان بغطاء أم بدونه»^(٣).

وهو أيضاً ما ذهبت إليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٤)، والهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية^(٥)، وهو

(١) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، المجموعة الثانية، (١١/٨٤).

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، (١٤/١٩٠).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثانية، العدد (٢)، (٢/١٢١٠).

(٤) المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار رقم: (٥)، القرار (١٢)، ص(٢٦).

ومما جاء فيها: (لايجوز أخذ الأجرة ولا إعطاؤها مقابل مجرد الكفالة مطلقاً، ويحق للكفيل استيفاء المصروفات الفعلية للكفالة). ينظر: ص(٤٩).

(٥) صدر بذلك القرار رقم: (٤١٨)، في موضوع: حكم أخذ العوض على الضمان، وكانت الهيئة =

قول عدد من المعاصرين^(١).

القول الثاني: جواز أخذ الأجر على الضمان مطلقاً.

وممن قال بهذا القول: علي الخفيف^(٢)، وعبد الله المنيع^(٣)، و
زكريا البري^(٤)، و عبد الله العبادي^(٥).

**القول الثالث: جواز أخذ الأجر مقابل الضمان المغطى، وعدم
جوازه في غير المغطى.**

وبهذا صدر قرار ندوة البركة الثالثة والثلاثين^(٦)، وفتوى هيئة الرقابة
الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني^(٧).

وممن قال بهذا القول من المعاصرين: عمر المترك^(٨)، ووهبة
الزحيلي^(٩)، ومحمد الزحيلي^(١٠).

= قد أصدرت في وقت سابق القرار رقم: (٢٩)، القاضي: بجواز أخذ الأجر على الضمان
المغطى، دون غير المغطى؛ لكنها عدّلت عنه إلى منع الأجر على الضمان نفسه مطلقاً.

(١) منهم: الشيخ بكر أبو زيد، في كتابه: خطاب الضمان، حقيقته وحكمه ضمن فقه النوازل،
(٢١٠/١)، والشيخ محمد المختار السلامي، في تعليقه على بحث، د. نزيه حماد، مجلة
جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، م ١٢، ص(١٣١)، و د. عبد الرحمن
الأطرم، في كتابه عقد الضمان المالي، ص(١١٨)، وغيرهم.

(٢) ينظر: التأمين، للشيخ علي الخفيف، ص(٩٥ - ٩٦).

(٣) ينظر: بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي، للشيخ المنيع (٢٥/١)، وما بعدها.

(٤) ينظر: خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٢)، (١١٠١/٢).

(٥) ينظر: حديث د. عبد الله العبادي، في الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية،
(٤٨٨/٥).

(٦) قرارات وتوصيات ندوة البركة الثالثة والثلاثين، (٣٣/٧).

(٧) ينظر: فتاوى الخدمات المصرفية، (١٠٠ - ١٠٤).

(٨) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص(٣٩١).

(٩) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته؛ حيث أجاز دفع الأجر على الضمان مطلقاً للضرورة، أو للحاجة
العامة، (١٦١/٥).

(١٠) ينظر: تعقيب على بحث خطاب الضمان المصرفي وتطبيقاته ومدى توافقه مع الحدود الشرعية،
د. جاسم الشماسي، ص(٥).

القول الرابع: جواز أخذ الأجر على الضمان؛ إذا كان لا يؤول إلى القرض بمنفعة.

وقد صدر بذلك قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد^(١)، وقرار الهيئة الشرعية لبنك الجزيرة^(٢)، وقرار الهيئة الشرعية لمصرف الإنماء^(٣)، وقال به يوسف الشبيلي^(٤).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: الإجماع:

حيث أجمع أهل العلم على حرمة أخذ الأجر على الضمان وممن نقل الإجماع ابن المنذر، وأبي الحسن بن القطان، والحطاب، وغيرهم^(٥).

قال ابن المنذر رحمته الله: «ولا يجوز أن يأخذ الضامن على ضمانه جُعلاً»^(٦).

(١) ينظر: القرار رقم: (٣٦)، للهيئة الشرعية لبنك البلاد، الصادر في تاريخ ٢٤/٧/١٤٢٦هـ، ص(٢)، وقد صدر القرار بموافقة الأعضاء، وتوقف د. عبد الله العمار.

(٢) ينظر: القرار (٤٤)، للهيئة الشرعية لبنك الجزيرة، الصادر في تاريخ ١٧/٣/١٤٢٥هـ، ص(٢)، وجاء فيه: "يجوز للبنك أخذ أجره على خطابات الضمان التي يصدرها؛ على أن يلتزم البنك بإعادة الأجرة التي حصل عليها من عميله لقاء إصدار خطاب الضمان في الحالات التي يقوم البنك نيابة عن العميل بدفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد من أموال البنك".

(٣) ينظر: القرار رقم: (٤٤٢)، حكم أخذ العوض على خطاب الضمان، من إصدارات أمانة الهيئة الشرعية، على الرابط: <https://2u.pw/hGwkq>.

(٤) ينظر: الموقع الرسمي للدكتور يوسف الشبيلي على الرابط:

<https://www.mobt3ath.com/uplode/book/book-37528.pdf>

(٥) ينظر: شرح مختصر خليل، (٦/٣٠)، وشرح الزرقاني على مختصر خليل، (٥/٩٩)، والشرح الكبير، (٣/٧٧).

(٦) الإقناع، (٢/٥٥٨)

وقال أيضاً: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم: أن الحَمَالَةَ يُجْعَلُ يَأْخُذُ الْحَمِيلَ لَا تَجُوزُ»^(١).

وقال أبو الحسن بن القطان^(٢) رحمته الله: «وأجمعوا أن الحَمَالَةَ بجعل يأخذ الحميل لا يحل، ولا يجوز»^(٣).

وقال الحطاب رحمته الله: «ولا خلاف في منع ضمان بجعل»^(٤).

نوقش:

بعدم التسليم بحكاية الإجماع؛ لأمر:

- ١ - أن ابن المنذر رحمته الله قال: «أجمع كل من نحفظ عنه»، فهل من يحفظ عنهم ابن المنذر ينعقد بما يتفقون عليه الإجماع؟^(٥)
- ٢ - أن ابن المنذر ممن يرى انعقاد الإجماع مع مخالفة الواحد والاثنين، وهو مذهب جماعة من المتقدمين، كابن جرير، ومحمد بن نصر المروزي، وغيرهم^(٦).
- ٣ - أن بعض حكايات الإجماع، كالمنقول عن بعض المالكية - ربما تكون من الإجماعات المذهبية^(٧).

(١) الإشراف، (٦/٢٣٠).

(٢) هو: علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان، من حفاظ الحديث، ونقده، قرطبي الأصل، من أهل فاس، له تصانيف، منها: بيان الوهم والإيهام الواقعيين في كتاب الأحكام، توفي بسجلماسة سنة (٦٢٨هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء، (٢٢/٣٠٦)، شذرات الذهب، (٥/١٢٨).

(٣) الإقناع في مسائل الإجماع، (٢/١٧٣).

(٤) مواهب الجليل، (٤/٣٩١).

(٥) ينظر: التأمين بين الحلال والحرام، ص (٢٢).

(٦) ينظر: الإحكام، للآمدي، (١/٢٣٥-٢٣٩)، مقدمة الإجماع لابن المنذر، ص (١٢).

(٧) ينظر: أخذ العوض على الضمان، الملحوم، ضمن: مجلة الجمعية الفقهية، العدد العشرون، محرم ١٤٣٥هـ، ٢٠١٤م، ص (٥٥١).

٤ - عدم التسليم بحكاية الإجماع؛ حيث جاء نقل في الحاوي الكبير عن إسحاق بن راهويه رحمته الله قوله بجواز الضمان بجعل^(١).

ويجاب عما ذكره بما يلي:

١ - أن من لوازم رد الإجماع أن يذكر المخالف أحدًا ممن سبق خالف هذا الإجماع، ولا يوجد سوى ما يُذكر عن إسحاق بن راهويه، وهو مردود كما سيأتي - إن شاء الله - .

٢ - قال إسحاق بن منصور الكوسج رحمته الله - وهو تلميذ لإسحاق -: «قلت: قال: سفيان: إذا قال رجل لرجل: اكفل عني ولك ألف درهم، الكفالة جائزة، ويرد عليه ألف درهم، قال أحمد رحمته الله: ما أرى هذا يأخذ شيئًا بحق، قال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن»^(٢).

هذا نص كلام إسحاق بن راهويه رحمته الله، وهو عمدة من رد الإجماع، وهو ليس صريحًا في القول بجواز الأجرة على الضمان؛ لأمر^(٣):

١ - أن قوله: «ما أعطاه من شيء فهو حسن» المقصود به الإحسان المستحب الذي يكون من المضمون عنه للضامن من دون شرط لفظي أو عرفي.

(١) ينظر: الحاوي الكبير، (٨/١٢١).

(٢) مسائل الإمام ابن حنبل، وإسحاق بن راهويه، رواية إسحاق بن منصور الكوسج، (٦/٣٠٥٥).

(٣) ينظر: أخذ العوض على الضمان، الملحم ص(٥٥٣). كما ذكر د. سليمان الملحم بعضًا من أدلة المعاصرين مما فهموه من كلام بعض الفقهاء في تجويزهم لأخذ الأجر على الضمان، وهو على خلاف ذلك، يستحسن الرجوع إليه، وينظر كذلك بحث: حكم الأجر على الضمانات المصرفية، للدوسري، ص(٩). وقد ناقش نسبة القول لإسحاق بن راهويه بالجواز، وقال: (ومما تقدم: يظهر أنه لم يأت عن أحد من المتقدمين قول صريح بجواز اشتراط الأجر على الضمان، وغاية ماورد هو قول إسحاق بن راهويه (ت٢٣٨)، وتقدم عدم إفادته الجواز). على الرابط: <https://2u.pw/ixBD1>.

٢ - قوله: «من شيء» يدل على ماسبق، ولو كان فيه أجرة محددة على الضمان؛ لألزمه بالمقدار المشروط.

٣ - ابن المنذر رحمته الله حكى الإجماع، ثم ذكر كلام إسحاق رحمته الله؛ مما يؤكد أن المراد الإحسان المستحب، وليست الأجرة التي مقابل الضمان.

الدليل الثاني:

أنه إذا أخذ الضامن العوض (الأجر) من المضمون عنه، ثم أدى الدَّيْن عنه صار كمن أقرض المدين، ويكون العوض من باب القرض الذي جر منفعة، فهو ربا محرّم، فالعوض يكون محرّمًا^(١).

قال ابن قدامة رحمته الله: «وأما الكفالة؛ فإن الكفيل يلزمه الدين، فإذا أداها؛ وجب له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضًا؛ صار القرض جازًا للمنفعة؛ فلم يجز»^(٢).

نوقش:

بأن الضمان في الأصل إنما هو مجرد التزام، وليس بقرض، فلا يكون من القرض الذي جرّ نفعًا حينما يؤدي الضامن الدَّيْن عن المدين المضمون عنه، فهو مجرد التزام^(٣).

وأجيب:

بأنه ليس قرضًا في الابتداء، وإنما التزام؛ لكن بعد سداد الضامن تحوّل إلى قرض^(٤).

(١) ينظر: الشرح الكبير، (٤/٣٦٠)، المغني، (٤/٢٤٣).

(٢) المغني، (٤/٢٤٣).

(٣) ينظر: أخذ الأجرة على الضمان، ص(٨١).

(٤) ينظر: المرجع السابق، ص(١٥).

الدليل الثالث:

أن الضمان معروف محض غير متمول، يقصد به توثيق الحقوق، ومبناه على الإرفاق والإحسان، وأخذ العوض عليه ينافي هذه المقاصد، ويغيّر حقيقته، فينقله إلى باب المعاوضة والتكسب^(١).

ويناقش بما يلي:

لو سلّمنا بأنه تبرع محض فلا يمنع انقلابه بالتراضي إلى المعاوضة، مثل: الهبة، لا يمنع قلبها إلى معاوضة، وهي ما تعرف بهبة الثواب. كما أنه قد ثبت أخذ العوض عن المعروف والقرب، كما صح عنه ﷺ من جواز اشتراط الأجر على الرقية بالقرآن^(٢).

الدليل الرابع:

المعروف أن المال يؤخذ في مقابلة عمل أو مال، والضمان لا يُعد من قبيل العمل ولا المال، فكان الأجر فيه من باب أكل أموال الناس بالباطل^(٣).

نوقش:

بأن في الضمان عمل، وهو الالتزام، وفيه كلفة على الضامن، والعرف جارٍ بذلك^(٤).

(١) أخذ العوض على الضمان، الملحم، ص(٥٤٠)، ضمن مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد (٢٠)، محرم ١٤٣٥ - ١٤٣٦هـ.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الإجارة، باب: الرقى بفاتحة الكتاب، رقم: (٥٧٣٦)، ومسلم، كتاب السلام، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار، رقم: (٥٦٢٩).

(٣) ينظر: بحث مدى جواز أخذ الأجرة على الضمان، لنزيه حماد ص(٣٠٣-٣٠٤)، ضمن كتابه: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد.

(٤) ينظر: أخذ الأجرة على الضمان، ص(٨٢).

ويجاب:

بانه لا يكفي بالقول بالجواز وجود السبب؛ بل لابد من وجود السبب، وانتفاء المانع، وانتفاء المانع موجود، وهو الإجماع على حرمة أخذ الأجر على الضمان.

كما أن ما ذكر من معان موجودة في القرض؛ بل وأبلغ منه في الضمان، فإن إحسان المقرض إلى المقرض أبلغ من إحسان الضامن إلى المضمون عنه غالباً، ولم يكن ذلك مسوّغاً لأخذ العوض عليه^(١).

الدليل الخامس:

أن أخذ الأجرة على الضمان يُعد من قبيل الغرر الممنوع شرعاً؛ حيث إن علاقة الضامن بالمضمون فيه فيها تردد، هل الضامن سيؤدي عن المضمون عنه أو لا؟^(٢)

ونوقش:

بأن أداء الضامن عن المضمون عنه لا يعني أنه خسر ماله؛ بل يبقى ديناً في ذمة المدين، ولو صح اعتبار ذلك غرراً؛ لكان الذي يبيع بيعاً آجلاً قد خاطر بماله، كالضامن^(٣).

وأجيب:

بالفرق بين البيع الآجل والضمان، فالأول قد دخل فيه على بيّنة،

(١) ينظر: المرجع السابق ص(٥٤٧).

(٢) ينظر: تعليق الشيخ محمد المختار السلامي، بحث د. نزيه حماد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، (١٢/١٢٩، ١٣١).

(٣) ينظر: حكم أخذ الأجر على الضمان، يوسف الشبيلي، ص(٦-٧) الموقع الرسمي على

وحدد موعدًا للاستلام، بخلاف الضمان، الذي دخل فيه ولا يدري بالعاقبة^(١).

أدلة القول الثاني (المجيزين):

الدليل الأول:

أنَّ الأصل في الأشياء، ومنها: العقود، والشروط، والتصرفات - الإباحة والجواز، ولا يحرم منها إلا ما قام الدليل عليه، ولا يوجد نص في المنع من أخذ الأجر على الضمان، ولا توجد مفسدة توجب تحريمه؛ بل المصلحة في إباحته^(٢).
ونوقش من وجوه^(٣):

الوجه الأول: أنه قد قام الدليل الخاص على المنع.

الوجه الثاني: لا يسلم بما ذكرتم؛ لأنه كيف يُمنع الأجر على القرض، ولا يمنع أخذه على الضمان، وغاية ما يترتب على الضمان إقراض الضامن المضمون عنه، فلو كان هذا النظر المصلحي صحيحًا؛ لكان جواز أخذ الأجر على القرض أولى.

الوجه الثالث: لو سُلم بما ذكرتم؛ فالمصلحة لا يعارض بها

النصوص.

الدليل الثاني:

استدلوا بما روته عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «الخراج بالضمان»^(٤).

(١) ينظر: حكم الأجر على الضمانات المصرفية، ص(٢٧).

(٢) ينظر: خطاب الضامن، د. زكريا البري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٢)، (١٠٩٩/٢).

(٣) ينظر: حكم أخذ الأجر على الضمان، ص(٦-٧).

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا، (٣/٣٠٤)، =

وجه الدلالة:

أن الحديث يدل على أن من يتحمل تبعه ضمان شيء لو تلف؛ فإن من حقه أن يحصل على منفعة من الشيء المضمون، وعلى هذا الأساس فإن الضامن يغرم للمضمون له عند عدم وفاء المضمون؛ فكان من حقه أن يشارك في الغنم^(١).

نوقش:

بأن الضمان في الحديث المقصود به ضمان الأعيان المعقود عليها، فدخلها في ضمان المشتري لاستحقاقه ما يخرج منها من غلات ومنافع، والضمان المقصود هنا ضمان ما في ذمم الآخرين من ديون، والفرق ظاهر بينهما^(٢).

الدليل الثالث:

أن أخذ الأجر على الضمان مما تدعو له المصلحة؛ حيث «لا توجد فيه مفسدة، كما لا توجد مصلحة في تحريمه؛ بل إن المصلحة في إباحته، وحلّه، وصحته، وفي إلزام المضمون به»^(٣).

ويمكن أن يناقش:

بأن المصلحة عند العلماء على ثلاثة أنواع: المصلحة المعتبرة،

= برقم: (٣٥٠٨)، والترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، (٥٦١/٢)، برقم: (١٢٨٥) وقال: "حسن صحيح"، والنسائي في "المجتبى"، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، (٨٧٨/١)، برقم: (٤٥٠١)، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، (٣٥٣/٣)، برقم: (٢٢٤٣)، وصححه ابن حبان، (٢٩٧/١١)، برقم: (٤٩٢٧)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل، (١٥٨/٥)، برقم: (١٣١٥).

(١) ينظر: أخذ العوض على الضمان، ص (٥٦٤).

(٢) ينظر: خطاب الضمان، زكريا بري، مجلة المجتمع، (١١٠٢/٢/٢ - ١١٠٣)، وخطاب الضمان، د. سامي حمود، مجلة المجتمع، (١١٢٢/٢/٢).

(٣) ينظر: أخذ العوض على الضمان، ص (٥٧٢).

والملغاة، والمرسلة، وبالتأمل نجد أن أخذ الأجرة على الضمان يندرج تحت المصلحة الملغاة؛ لأنها في مقابل الإجماع.

الدليل الرابع:

قياس أخذ الأجر على الضمان على أخذ الأجر على بذل الجاه؛ حيث إنهما من المعروف، وليس عملاً ولا مالاً^(١).

قال ابن قدامة رحمته الله: «وإن قال: اقترض لي مئة ولك عشرة صح؛ لأنها جعالة على ما بذله من جاهه»^(٢).

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: بالفرق بينهما، يقول الدكتور الصديق الضير رحمته الله: «الجاه ليس شقيق الضمان في كل شيء؛ لأن الضمان فيه شغل ذمة بدين، والجاه ليس كذلك، والضمان قد يغرم فيه الضامن، والجاه ليس كذلك، والضمان أقرب إلى القرض منه إلى الجاه»^(٣).

الوجه الثاني: أن أخذ العوض على الضمان يؤول إلى قرض جر نفعاً في حال وفاء الضامن الدين الذي في ذمة المضمون عنه، وليس الأمر كذلك في أخذ العوض على بذل الجاه^(٤).

الوجه الثالث: أن في أخذ الأجر على الضمان علة أخرى للمنع غير موجودة في الأجر على الجاه؛ وهي الغرر^(٥).

(١) ينظر: حكم الأجر على الضمانات المصرفية، ص (٣٣).

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (٧٣/٢).

(٣) مجلة: دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، ص (٣١).

(٤) ينظر: حكم الأجر على الضمانات المصرفية، ص (٣٣).

(٥) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٢)، (١١٤٢/٢).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

أن الأجر الذي يتقاضاه المصرف مقابل الضمان المغطى إنما هو ما كان مقابل خدمة وعمل، مثل بقية الأعمال المصرفية، فهو ليس بمقابل القرض، ولا ما يؤول إليه، فالمصرف لا يدفع من ماله شيئاً، وإنما يدفع ما التزمه بموجب الضمان من مال المضمون عنه الموجود لديه^(١).

الدليل الثاني:

أن أخذ الأجر على الضمان المغطى يمكن تخريجه على أخذ الأجر على الوكالة بأجر^(٢).

أدلة القول الرابع:

الدليل الأول:

أنه لم يسلم من أدلة المانعين؛ إلا كون أخذ العوض على الضمان يؤدي إلى قرض جر نفعاً، وعليه فيقتصر المنع على الحالات التي يكون فيها ذلك دون ما عداها، ويحمل الإجماع إن ثبت على ذلك^(٣).

ويمكن أن يناقش:

بعدم التسليم بما ذكر؛ حيث إن المانعين لهم أدلة أخرى وجيهة غير القرض الذي جر نفعاً، من الوقوع في الغرر، ونحو ذلك.

الدليل الثاني^(٤):

أن محض الالتزام مما تجوز المعاوضة عنه بالمال؛ لما فيه من المنفعة المقصودة، و المصلحة المشروعة.

(١) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية، ص(٣٩١).

(٢) ينظر: خطاب الضمان المصرفي، وحكم أخذ العوض عليه، ص(٣٣).

(٣) ينظر: مجلة المجمع، (٢/٢ - ١٠٥٢ - ١٠٥٤).

(٤) أخذ العوض على الضمان، ص(٥٨٨).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: بأن الالتزام في الضمان هو التزام من الضامن بإقراض المضمون عنه عند عدم الوفاء، وأخذ العوض على الإقراض محرم؛ فمن باب أولى أن يكون أخذ العوض على الالتزام به محرماً.

الوجه الثاني: أن محض الالتزام لا وجود له في الحقيقة ولا في الحكم، فلا بد فيه من وجود شيء يلتزم به، وهو يستمد وجوده، ويأخذ حكمه - من الملتزم به، فلا بد من النظر في الشيء الملتزم به هل هو مشروع أو لا؟ وإذا كان مشروعاً هل هو متقوم أو لا؟ وإذا كان متقوماً فهل يترتب على أخذ العوض عليه محذور أو لا؟.

الترجيح:

عند التأمل في أقوال الفقهاء وأدلة كل فريق، يتضح أن لكل قول حظه من النظر، ووجهته من حيث الدليل والتعليل؛ لكن الأقرب -في نظر الباحث- هو القول بجواز أخذ الأجر على الضمان؛ إذا كان مغطى، وعدم جوازه إذا لم يغط، وإن كان بعضه مغطى والآخر غير مغطى؛ فيجوز فيما غطي دون ما لم يغط.

ووجه ذلك:

أولاً: أنه القول الوسط بين أقوال المجيزين والمانعين، فكل قول له جانب من الصواب من حيث النظر على أنه وكالة أو ضمان، وفي القول الوسط مراعاة لكلا القولين.

ثانياً: أنه قول كثير من المعاصرين، وهذا ما أوصى به أيضاً مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية، المقامة في جدة من ١٠-١٦، ربيع الثاني ١٤٠٦هـ، الموافق ٢٢ - ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م، حيث ورد فيه:

١ - أن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والنهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء؛ فهو ضمّ الضامن ذمّة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعنى في الفقه الإسلامي باسم: (الضمان)، أو (الكفالة)، وإن كان خطاب الضمان بغطاء؛ فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي (الوكالة)، والوكالة تصح بأجرٍ أو بدونه، مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

٢ - أن الكفالة هي عقد تبرع يقصد للإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة؛ لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعاً على المقرض، وذلك ممنوع شرعاً^(١)، والله أعلم.

ثالثاً: أن القول بالمنع المطلق فيه إعمالاً لقاعدة سد الذرائع، والحكم المنهي عنه إذا كان مبنياً ومؤسساً على قاعدة سد الذرائع؛ فلا يجوز فتحها أو تخصيصها بدون مبرر أقوى^(٢).

وبعد أن تبين الراجح في هذه المسألة يتبين أيضاً الراجح في مسألة تعزيز الاعتمادات المستندية.

حيث إنّ من وصفها بأنها ضمان ينظر إلى التفصيل السابق، فما كان مغطى جاز له أخذ الأجر؛ بناءً على أنه وكالة بأجر، وإن لم يكن مغطى؛ لم يجز؛ لأنه يصبح من القرض الذي جرّ نفعاً-والله أعلم-.

(١) ينظر: قرار بشأن خطاب الضمان، رقم ١٢، (١٢/٢)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، (٢)، (١٠٣٥/٢).

(٢) ينظر: خطاب الضمان المصرفي، ص(٢٤).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

بعد استعراض أقوال أهل العلم في المسألة وأدلتهم، يظهر الاغتفار عند القائلين بجواز أخذ الأجرة على الضمان مطلقاً؛ حيث استدلوا بعدد من الأدلة، منها المصلحة الراجحة، والحاجة الماسة إلى ذلك.

وقد سبق الرد على هذا القول، وبيان أن المصلحة الراجحة تُعد ملغاة حين تكون في مقابل النص أو الاجماع.

والإجماع أو شبهه منعقد على عدم جواز أخذ الأجر على الضمان، كما سبق.

أما الحاجة؛ فكذلك، فإن مَنْ منعوا جَوَّزوا أخذ ما يقوم به المصرف من المصروفات الإدارية غير المتعلقة في صلب العقد، أما ما كان في صلب العقد؛ فيُنهى عنه على وجه العموم عند القائلين بالمنع مطلقاً، أو عند الضمان غير المغطى عند أصحاب القول الراجح؛ وبناءً على ما سبق، يظهر للباحث عدم صحة هذا الاغتفار-والله أعلم-.



المطلب الخامس عشر

أخذ الأجرة على خطاب الضمان

تمهيد:

سبق بيان أن هناك تقارياً بين الاعتماد المستندي وخطاب الضمان، وقبل ذكر أوجه الشبه والاختلاف بينهما، يحسن التعريف بخطاب الضمان المعمول به في المصارف.

تعريف خطاب الضمان:

يراد بالضمان عند الفقهاء: "الالتزام الناشئ من أحد لضمان دُين على غيره"^(١)، وهذا أحد استعمالاته عندهم، وهو المقصود هنا.

أما خطاب الضمان؛ فقد عرّف بأنه: «تعهد من البنك بقبول دفع مبلغ معيّن لدى الطلب إلى المستفيد في ذلك الخطاب نيابةً عن طالب الضمان، عند عدم قيام الطالب بالتزامات معيّنة قبل المستفيد»^(٢).

وقيل هو: تعهد كتابي، يتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه في حدود مبلغ معيّن تجاه طرف ثالث؛ بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول؛ وذلك ضماناً لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معيّنة، على أن يدفع البنك المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان الضمان، بغض النظر عن معارضة المدين أو موافقته

(١) عقد الضمان المالي وتطبيقه المصرفي في خطاب الضمان، ص(٧).

(٢) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص(٣٢٤)، الكفالات البنكية، ص(٣٩).

في ذلك الوقت، حال فشل العميل بالوفاء بالتزاماته تجاه الطرف الثالث، أو إخلاله بشروط التعاقد معه^(١).

وهذا التعريف يوضح الأركان الخمسة في خطاب الضمان:

الأول: المصرف: وهو الطرف الضامن، والمراد بالضامن: من التزم ما على غيره.

الثاني: العميل: وهو المضمون عنه، وهو الأمر بإصدار خطاب الضمان.

الثالث: المستفيد: وهو صاحب الحق في التزام المصرف؛ أي: المضمون له.

الرابع: قيمة الضمان: وهو المبلغ المضمون، الذي التزمه الضامن^(٢).

الخامس: الصيغة: وهي التي يحصل بها الضمان من ألفاظ^(٣).

ومن خلال ما سبق من تعريف يتبين الفرق ووجه الشبه بين الاعتماد المستندي وخطاب الضمان.

أما وجه الشبه: فإن خطاب الضمان والاعتماد المستندي كلاهما التزام من المصرف للعميل.

وأما أبرز الفروق فهي:

١ - الاعتماد المستندي يقوم على دفع المصرف للمبلغ المطلوب للتاجر

(١) ينظر: الاستثمار والرقابة الشرعية، ص(٤٧)، خطاب الضمان المصرفي، ص(١٤).

(٢) ينظر: فقه النوازل، (١/٢٠١ - ٢٠٢).

(٣) ينظر: عقد الضمان المالي، ص(١٥ - ١٦).

المصدر، في حين أن خطاب الضمان يقوم على الكفالة، وليس الغرض منه دفع المبلغ المطلوب، وإنما الغرض منه الضمان؛ لإثبات جدية العميل في التقدم للعبء، وتنفيذ الالتزام الذي أخذه على نفسه^(١).

٢ - لا بد في الاعتماد المستندي من تقديم مستندات شحن تمثل البضاعة؛ لوفاء ثمنها، ولا يشترط ذلك في خطابات الضمان^(٢).

٣ - الاعتماد المستندي غالباً يستخدم في البيوع الدولية فقط، أما خطاب الضمان؛ فمجاله أوسع^(٣).

وخطاب الضمان له أهميته البالغة، جاء في قرار الهيئة الشرعية لمصرف الإنماء مانصه: «خطابات الضمان من المعاملات الحديثة التي ارتبط بها كثير من مصالح الناس ومعاملاتهم، على مستوى الأفراد والمنشآت، ولا يغني عنها النقد نفسه - ولو بذله العميل للمستفيد-؛ حتى أصبح خطاب الضمان عرفاً تجارياً له قيمة في نفسه، يحقق مصالح عامة لا غنى للمتعاملين عنها؛ لما يحمله من ميزات مالية وائتمانية لا تتوافر في غيره من الضمانات»^(٤).

المسألة الأولى: صورة المسألة:

أن يتقدم العميل إلى المصرف بطلب إصدار خطاب ضمان؛ بغية السداد لجميع الالتزامات أمام طرف ثالث (قد تكون جهة حكومية أو

(١) ينظر: البنوك الإسلامية، ص(١٤٩).

(٢) ينظر: مبادئ القانون التجاري، ص(٣٣٥).

(٣) المرجع السابق.

(٤) ينظر: القرار رقم: (٤٤٢): حكم أخذ العوض على خطاب الضمان، من إصدارات أمانة الهيئة الشرعية على الرابط: <https://2u.pw/hGwkq>.

تجارية)، عندما يتخلف العميل، أو يفشل في تقديم العمل المطلوب منه، على أن يحدد العميل للمصرف في الخطاب مبلغ الضمان، ومدته، والجهة المستفيدة، والغرض من الضمان، فيصدر الخطاب، ويقدمه إلى الجهة المرادة؛ لئتمكنا من الاستيفاء من المصرف في حال عدم التنفيذ أو التقصير فيه، ولا يكون إلغاؤه إلا بخطاب رسمي من الطرف المستفيد^(١).

المسألة الثانية: حكم المسألة:

مسألة أخذ الأجر على خطاب الضمان تُبنى على توصيف خطاب الضمان، كما هو الحال في المسألة السالفة الاعتماد المستندي.

وقد اختلف الفقهاء والباحثون المعاصرون في توصيف خطاب الضمان على أقوال، أبرزها:

القول الأول: أن خطاب الضمان ضمان، وهذا قول عدد من الفقهاء المعاصرين^(٢).

القول الثاني: أن خطاب الضمان وكالة، وهو قول بعض الباحثين^(٣).

القول الثالث: أن خطاب الضمان وكالة؛ إذا كان مغطى تغطية كاملة من قبَل العميل، وكفالة (ضمان)؛ إذا لم يكن كذلك، وإن كان

(١) ينظر: القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، (٢/٢٩٣).
 (٢) منهم: بكر أبو زيد، في كتابه: خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، (٢)، (٢/١٠٤١)، و عبدالرحمن بن سعود الكبير، في كتابه: الكفالات المعاصرة، (١/٤٢٨)، و عبد الرحمن الأطرم، في كتابه: عقد الضمان، ص(٩٦ - ٩٧).
 (٣) منهم: سامي حسن حمود، في كتابه: تطوير الأعمال المصرفية، ص(٣٠٠)، و العبادي، في كتابه: موقف الشريعة الإسلامية من المصارف الإسلامية، ص(٣١٧).

مغطى في جزء دون الآخر؛ فيكون ضماناً فيما لم يغط، ووكالة فيما غطي، وبذلك صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، كما سبق^(١)، واختاره المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي بدبي^(٢) وهو قول كثير من المعاصرين^(٣).

أدلة الأقوال:

الأقوال في مسألة توصيف خطاب الضمان قريبة جداً منها في توصيف الاعتماد المستندي؛ ولذا فإن الأدلة هي نفسها في الغالب:

أولاً: من قال بأنه ضمان:

استدل بأن خطاب الضمان ما هو إلا الضمان الفقهي المعروف؛ حيث إن أركان الضمان موجودة فيه، وأن المصرف يتعهد للمستفيد بالوفاء، وهذا التعهد يرجع إلى الذمة، فهو قد ضم ذمته إلى ذمة العميل، وهذه هي حقيقة الضمان.

ثانياً: من قال إن خطاب الضمان وكالة:

استدل: بأن حقيقة الوكالة تصدق على خطاب الضمان؛ لأن المصرف يؤدي عملاً نيابةً عن العميل، وهذه حقيقتها^(٤).

وقد سبق الرد على هذا القول، وبيان أن الوكالة نيابة في الأداء دون التحمل، أما في خطاب الضمان، وقبله الاعتماد المستندي؛ ففيها التزام.

(١) ينظر: مجلة المجمع، (١٠٣٥/٢/٢)، قرار رقم: ١٢، (٢/١٢).

(٢) نقلاً عن الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة للسالوس، ص(١٣٥).

(٣) منهم: علي السالوس، في: خطاب الضمان، و عبد الستار أبو غدة، في: خطاب الضمان.

ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٢)، (١٠٧٦/٢ - ١١٠٦).

(٤) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية، ص(٣٠٠).

وسبق مناقشة هذه الأدلة في الاعتماد المستندي.

ثالثاً: الذين رأوا أن الأجر لا يجوز أخذه على الضمان؛ إذا كان يؤول إلى القرض بمنفعة، ويجوز إذا كان لا يؤول إلى القرض بمنفعة، حيث رأوا نفس التعليل هنا.

رابعاً: أن خطاب الضمان إذا كان مغطى تغطية كاملة؛ فإنه يوصف بأنه وكالة بأجر، وإذا لم يغط يكون ضماناً:

وذلك لأن العلاقة بين المصرف والعميل ستقوم على الوكالة، فالعميل ينيب المصرف بالدفع من ماله، والمصرف لا يرجع على العميل بما دفعه؛ لأن الخطاب مغطى، فحقيقة الوكالة تصدق عليه، أما إذا لم يغط؛ فتكون العلاقة علاقة كفالة (ضمان)؛ فهي علاقة تبرعية لا يجوز أخذ الأجر عليها.

وهذا القول في نظر الباحث هو الراجح؛ لأمر:

- ١ - قوة ما استدلوا به.
 - ٢ - توسط هذا القول بين الأقوال؛ فلم يمنع مطلقاً، ولم يُجز مطلقاً؛ بل وصف كل حال بما يناسبها، وتتوافق مع ما سبق من عقود.
- مع التأكيد بأن المصرف يجوز له أخذ الأجر على خطاب الضمان بمقدار ما يبذله من جهد وعمل إجرائي، دون أن يربط الأجر بنسبة المبلغ الذي يصدر به خطاب الضمان.
- وبذلك صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي؛ حيث جاء فيه: " إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائز شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل" (١).

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، ص(٢٦).

وقد أيدت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية هذا القرار، وجاء في معاييرها مانصه: " إن تحميل المصروفات الإدارية مقابل الخدمات على طالب خطاب الضمان؛ لإصدار خطاب الضمان بنوعيه: (الابتدائي، والنهائي) - جائز شرعاً، مع عدم الزيادة على أجرة المثل" (١).

كما أن الخلاف الذي ذكر في حكم أخذ الأجر على الضمان له أثره في مسألة أخذ الأجر على خطاب الضمان، فمن أباحه هناك مطلقاً؛ أباح خطاب الضمان؛ للأدلة السالفة، والمصلحة الراجحة، والحاجة الماسة، ونحو ذلك.

ومن منع مطلقاً - وهم جمهور أهل العلم-؛ بل نُقل الإجماع على ذلك منع من أخذ الأجر على خطاب الضمان لذات الأسباب، وأن أخذ الأجر فيه هو من قبيل القرض الذي جر نفعاً.

ومن توسط وفصل بين الضمان المغطى وغير المغطى كذلك؛ فصل القول هنا بناء على ما سبق.

وقد سبق ترجيح القول بأن الضمان إذا كان مغطى؛ فإنه من قبيل الوكالة بأجر، فيجوز أخذ الأجر عليه، وأنه إن لم يغط؛ لم يجز أخذ الأجر عليه - والله أعلم-.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

سبق بيان أن من أوجه الشبه بين الاعتمادات المستندية وخطاب الضمان أن كليهما التزام، وأن معنى الضمان موجود فيهما؛ ولذا فإن من رأى جواز أخذ الأجر على الضمان مطلقاً؛ رأى أن هذا العمل مغتفر مع

(١) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص(٦٦).



وجود الضمان فيه؛ لأن المصلحة تدعو إلى ذلك، والحاجة داعية إليه. وقد سبق الرد على هذا القول؛ حيث إن المصلحة هنا تقابل إجماعاً أو شبه إجماع، فهي من قبيل المصلحة الملغاة. وأما الاحتجاج بأن الحاجة تدعو لذلك؛ فإن قولهم صحيح، أن هناك حاجة؛ لكنها ليست الحاجة التي تصل بالمرء إلى أن يستبيح المحظور، وخصوصاً مع التوسع التجاري والاقتصادي، والذي لا يخلو من حلول وبدائل تتوافق مع الشرع بعيداً عن المنهي عنه، أو ما اشتبه فيه. وبناءً على ذلك؛ فإن الاغتفار في تجويز أخذ الأجر على الضمان مطلقاً لا يصح؛ لما ذكر - والله أعلم -.



المطلب السادس عشر

التعامل بشهادات الاستثمار

شهادات الاستثمار لها عدة مسميات، منها: سندات الاستثمار، والسندات، وشهادات القيمة الاسمية، وغير ذلك من المسميات المتداولة في المصارف التقليدية.

وهي: «وثائق ذات قيم محدودة (اسمية)، ترتب لحاملها حقاً على وديعة مصرفية مودعة لأجل»^(١).

المسألة الأولى: صورة المسألة:

أن يحتاج المصرف إلى المال، فيطرح سندات للجمهور، وتكون هناك فائدة معينة، فيعطي المصرف العميل شهادة استثمارية بقيمة معينة، ويستحق من خلال هذه الشهادة فائدة ثابتة، سواء ربح المصرف أم خسر، ويكون المصرف ضامناً للقيمة الاسمية المدونة عليها، والعميل يكون دائماً لجهة الإصدار^(٢).

المسألة الثانية: حكم المسألة:

شهادة الاستثمار (السندات)، لها أنواع متعددة باعتبارات مختلفة،

(١) ينظر: إدارة الاستثمارات، ص(١٦٩)، الموسوعة الاقتصادية، ص(٣١٤).

(٢) ينظر: القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، (٢٠/٢)، حكم التعامل بالسندات والبدائل الشرعية لها، قاسم محمد الحمود، ص(٥)، ضمن مجلة العلوم والبحوث الإسلامية.

ومن هذه الأنواع ما كان من حيث طريقة الحصول على فوائدها؛ حيث تنقسم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام^(١):

الأول: شهادات ذات طبيعة متزايدة:

حيث يبقى المال فيها مدة طويلة تصل إلى عشر سنين، وتكون الفائدة الربوية فيها متصاعدة، وفي نهاية المدة يأخذ صاحب الشهادة أصل المال، والفوائد المركبة التي استحققت الشهادة، أو إلى أن يقرر صاحبها استردادها قبل ذلك.

الثاني: شهادات ذات عائد جارٍ:

أي بفائدة سنوية يأخذها المستثمر دورياً، ولا ينتظر إلى مدة استرداد أصل الوديعة.

الثالث: شهادات استثمار ذات قيمة متزايدة:

ويجري عليها السحب -اليانصيب-، وتسمى الشهادات ذات الجوائز، وهي الشهادات التي تستحق فائدة متزايدة، ويجري عليها السحب، ومن ثم تعطى جوائز للشهادات الفائزة، وقد لا يترتب عليها فوائد لحملة الشهادات، والفكرة من هذه السندات الأخيرة خدمة صغار المدخرين، وإغراؤهم بالدخول في هذه المعاملة.

ومع وضوح الحكم في المسألة - كما سيأتي -؛ حتى إنه يكاد يكون قولاً متفقاً عليه، إلا أن بعض المعاصرين خالف في المسألة، وأباح هذه الشهادات، وخلافهم مبني على توصيف هذه المعاملة؛ حيث اختلفوا في توصيفها على أقوال^(٢):

(١) ينظر: المنفعة في القرض، ص(٤٣٥ - ٤٣٦)، الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء،

(١/٣١٠)، التعامل بالسندات والأسهم، ص(٨٤).

(٢) ينظر: سندات الاستثمار، ص(٩٠).

- قيل: إنها قرض مشروط بفائدة محددة عند العقد.
- وقيل: قرض اشترط فيه الضمان والربح المحدد.
- وقيل: مضاربة.
- وقيل: معاملة مستحدثة جديدة.

خلاف الفقهاء المعاصرين في حكم التعامل بشهادات الاستثمار:

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التعامل بشهادات الاستثمار على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تحريم التعامل بشهادات الاستثمار بجميع أنواعها؛ ما دام المصدر (المصرف) يلتزم بموجبها بدفع قيمة لحاملها عند الاستحقاق، مع فائدة متفق عليها، أو ترتيب نفع مشروط أيًا كان.

وهذا قول جماهير المعاصرين^(١)، وهو رأي اللجنة الدائمة^(٢) وصدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي؛ حيث جاء فيه:

« ١ - إن السندات التي تمثل التزامًا بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه، أو نفع مشروط؛ محرمة شرعًا؛ من حيث الإصدار، أو الشراء، أو التداول؛ لأنها قروض ربوية، سواء أكانت الجهة المصدرة لها

(١) منهم: د. علي السالوس، في كتابه: حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار، ص(٦٩).

والشيخ عمر المتوك، في كتابه: الربا والمعاملات المصرفية، ص(٣٧٤).

والشيخ محمد عثمان شبير، في كتابه: المعاملات المالية المعاصرة، ص(١٧٩)، وما بعدها.

والشيخ أحمد محيي الدين، في كتابه: أسواق الأوراق المالية، ص(٢٠٣).

والشيخ محمد حسنين مخلوف، في: فتاويه، (١٤٢/٢)، وغيرهم كثير.

(٢) في فتاوى اللجنة الدائمة: (لا يجوز بيع ولا شراء السندات المذكورة؛ لأنها معاملة ربوية، والربا محرّم بالنص وإجماع المسلمين). ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة، المجموعة الأولى، (٣٥٣/١٤).

خاصة، أو عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهادات، أو صكوكًا استثمارية، أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحًا، أو ريعًا، أو عمولة، أو عائدًا.

٢ -

٣ - كما تحرم أيضًا السندات ذات الجوائز؛ باعتبارها قروضًا اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم، لا على التعيين، فضلًا عن شبهة القمار^(١).

القول الثاني: جواز التعامل بشهادات الاستثمار (السندات):

وهذا رأي بعض المعاصرين^(٢).

القول الثالث: جواز التعامل بشهادات الاستثمار (السندات)، فئة

(ج)، ذات الجوائز فقط، وتحريمها في الأنواع الأخرى:

وهذا رأي بعض المعاصرين^(٣).

(١) ينظر: مجلة المجمع، العدد (٢)، (١٧٢٣/٦).

(٢) منهم: د. غريب الجمال، في كتابه: المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، ص(١٣٩).

والشيخ عبد المنعم نمر، في كتابه: الاجتهاد، ص(٣٠٩).

والشيخ علي الخفيف، في كتابه: حكم الشريعة على شهادات الاستثمار، بحث مقدم إلى المؤتمر السابع، لمجمع البحوث الفقهية الإسلامية، ص(٢٨).

و د. محمد سيد طنطاوي، في كتابه: المعاملات في الإسلام، ص(٧١).

(٣) منهم: الشيخ عبد العظيم بركة، كما في لجنة البحوث الفقهية بمجمع البحوث الإسلامية التي عقدت لبحث هذه المسألة في ١٩٧٦م، صحيفة الأهرام، الجمعة ٨/٩/١٩٨٩م.

والشيخ جاد الحق علي جاد الحق، في كتاب: الفتاوى الإسلامية في القضايا الاقتصادية، ص(٥٣).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ تَبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسَ أَمْوَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٩].
وقوله: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

الدليل الثاني:

وفي حديث عمرو بن الأحوص رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ألا إن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون»^(١).

وجه الدلالة من الدليلين:

أن الله نصَّ على تحريم الربا، وبيّن أن الإنسان إذا تاب منه ليس له إلا أصل ماله، ولا يحل ما زاد على ذلك، وهذا دليل على تحريم القرض الذي جرّ نفعاً، ومن ذلك التعامل بشهادات الاستثمار^(٢).

إذ إنّ حقيقة الشهادات الاستثمارية أنها قرض جرّ نفعاً؛ فالمصرف يضمن المال للمستثمر، كما يضمن المقرض مال القرض، والمستثمر له فائدة ثابتة لا تتأثر بمالية المصرف، ربح أم خسر، تماماً كالقرض بفائدة، لا تتأثر فائدته بمدى انتفاع المقرض بالمال، وعليه فشهادات الاستثمار عبارة عن قرض اشترط فيه منافع، كضمان رأس المال، والحصول على فوائد سنوية، وهذا عين الربا المحرّم، كما دلت على

(١) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في وضع الربا، ٢/٢٦٤ رقم: (٣٣٣٤)، والدارمي في سننه في كتاب البيوع، باب في الربا الذي كان في الجاهلية، ٢/٣٢٠ رقم: (٢٥٣٤)، وأحمد في المسند، ٥/٧٣ رقم: (٢٠٧١٤)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود، (٦٤٢/٢).

(٢) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية، ص (١٨٣).

ذلك النصوص الشرعية، وإجماع العلماء على تحريم المنفعة في القرض^(١).

قال الجصاص رحمته الله: «لم يكن تعاملهم بالربا إلا على الوجه الذي ذكرنا، من قرض دراهم ودنانير إلى أجل، مع شرط الزيادة»^(٢).

الدليل الثالث:

الإجماع على تحريم الزيادة المشروطة في القرض، وممن نقل الإجماع:

- ابن حزم رحمته الله؛ حيث قال: «فلا يحل إقراض شيء يرد إليك أقل أو أكثر، ولا من نوع آخر أصلاً؛ لكن مثل ما أقرضت في نوعه ومقداره، وهذا إجماع مقطوع به»^(٣).

وقال ابن قدامة رحمته الله: «وكل قرض شرط فيه أن يزيده؛ فهو حرام بغير خلاف»^(٤).

- وقال ابن تيمية رحمته الله: «وقد اتفق العلماء على أن المقرض متى اشترط زيادة على قرضه؛ كان ذلك حراماً»^(٥).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن شهادات الاستثمار تشبه إلى حد كبير عقد المضاربة، وهو عقد

(١) ينظر: معاملات البنوك وأحكامها الشرعية، ص(١٣٣)، الخدمات الاستثمارية في المصارف، (٣٤٢/١).

(٢) أحكام القرآن، (١/٦٣٥).

(٣) المحلى، (٧/٤٠١).

(٤) المغني، (٤/٢٤٠).

(٥) مجموع الفتاوى، (٢٩/٣٣٤).

جائز، والمشبه يأخذ حكم المشبه به في الحكم، ومن أبرز معالم الشبه بينهما^(١):

- ١ - أن رأس المال فيهما من أحد طرفي العقد، والعمل فيه من الطرف الآخر.
- ٢ - أن الربح فيهما مشترك بين رب المال والعامل؛ وإن اختلفت فيهما صورة الاشتراك.
- ٣ - أن رأس المال فيهما أمانة في يد العامل؛ لأنه مال للطرف الآخر.
- ٤ - أن العامل في المال في الحالين يُعد وكيلاً عن رب رأس المال في العقدین.

كما أن عقد المضاربة لم يرد بشأنه نصٌّ من القرآن أو السنة، وشروطها شروط اجتهادية من وضع الفقهاء، لم يرد بها نصٌّ شرعي، ومن ذلك: اشتراطهم أن يكون نصيب كلٍّ منهما جزءاً مشاعاً^(٢).

وقد نوقش دليلهم من وجهين:

الوجه الأول: هناك فرق كبير بين المضاربة وشهادات الاستثمار (السندات)، ومن هذه الفروق^(٣):

- ١ - أن حقيقة شهادات الاستثمار أنها قروض ربوية، لا مشاركة مع تلك الجهة كما في المضاربة.

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٦)، (١٧٢٥/٢)، وقرار رقم: (٦/١١/٦٢).

(٢) ينظر: حكم شهادات الاستثمار، ص(٩٠)، المصارف والأعمال المصرفية، ص(١٤٢).

(٣) ينظر: التعامل بالأسهم والسندات، (٢٩٩ - ٣٠٠)، والقواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، (٢٨/٢).

- ٢ - صاحب السند يضمن رجوع رأس المال كاملاً في كل الأحوال، بينما تكون الخسارة في المضاربة على الربح، ولو أتى على جميعه، ثم على رأس المال، والعامل يخسر عمله وجهده.
- ٣ - النية في التعامل بشهادات الاستثمار، أن صاحبها لا يعطي ماله للجهة المصدرة لتتجر به، وإنما لأخذ فوائد معلومة القدر في كل مدة زمنية بحسب نوع السند.

الوجه الثاني:

القول بأن المضاربة لم يرد في الشرع ما يؤكد من نص أو سنة، محض خطأ بين؛ إذ إنها واردة في الشرع؛ بل أجمعت الأمة على مشروعيتها، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠].

قال ابن رشد رحمته الله: «ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض (المضاربة)، وأنه مما كان في الجاهلية، فأقره الإسلام»^(١) إلى غير ذلك من الأدلة الدالة على ثبوتها.

ثم إن الذين ينازعون في المضاربة وشروطها إنما يعنون بالدرجة الأولى شرط: أن يكون نصيب كل واحد من العامل ورب المال جزءاً معلوماً مشاعاً من مجموع الربح، فإن كان قدرًا معيناً؛ فهو قراض فاسد. والحقيقة أن هذا الشرط ليس الوحيد على إبطال هذه الشهادات؛ بل لا يوجد شبه بينه وبين عقد المضاربة أصلاً.

وقد حكى ابن المنذر رحمته الله الإجماع على هذا الشرط، فقال:

(١) بداية المجتهد، (٤/٢١).

«وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة»^(١).

وهذا دليل النظر الذي ينبغي القول به، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله: «لا يجوز أن يخص أحدهما بربح؛ لأن هذا يخرجها عن العدل الواجب في الشركة»^(٢).

الدليل الثاني:

أن شهادات الاستثمار لم تكن موجودة في عهد النزول التشريعي، فتأخذ حكم المسكوت عنه؛ إذ إنها عقد مستحدث، وهذا هو الأصل في العقود^(٣).

و يناقش:

بعدم التسليم بما ذكر؛ لأن العقود المستحدثة في الغالب لها أصلها الذي ترجع إليه، والتعامل بشهادات الاستثمار هو تعامل بالقرض المعلوم في الشرع، والذي من أبرز خصائصه أنه عقد إرفاق، لا يجوز أخذ المنفعة عليه، وتغيير المسمى لا يغير من الحقيقة شيئاً^(٤).

الدليل الثالث:

أن التعامل بشهادات الاستثمار تحقق منفعة تبادلية بين المتعاقدين؛ إذ تُحقق نفعاً ظاهراً للأفراد من خلال الفوائد التي يتحصلون عليها، وتحقق نفعاً للدولة عندما تصدرها، فالمشتري إنما ينوي المساعدة للدولة، لا استغلال فرد معين^(٥).

(١) الإجماع، ص(١٢٤).

(٢) مجموع الفتاوى، (٥٠٨/٢٠).

(٣) ينظر: المنفعة في القرض، ص(٤٥٩ - ٤٦٠)، التعامل بالأسهم والسندات، ص(٣٠٤).

(٤) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، ص(٢٢١).

(٥) ينظر: الأسواق المالية في الإسلام، ص(١١٣).



نوقش:

بأن المنفعة المحرمة المقابلة للنص مرفوضة، ولو كان فيها نفع للفرد أو الدولة، كما في الخمر والميسر بنص القرآن الكريم.

ثم إن الواقع العملي يكذب هذه الدعوى، فإن الكثير من أرباب الأموال الذين يتاجرون بمثل هذه المعاملات، نَقَلَ ماله لما يسميها بالمضاربات الخارجية، فاستُغلت هذه الأموال خارج البلاد الإسلامية إلى البلاد الغربية^(١).

الدليل الرابع:

أن التعامل بشهادات الاستثمار هو من قبيل الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات^(٢).

ويمكن أن يناقش:

بأن الضرورة في حق الشخص بلوغه حدًا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب، كالمضطر للأكل واللبس؛ بحيث لو بقي جائعًا أو عريانًا؛ لمات، أو تلف منه عضو^(٣).

وهذا غير متحقق في التعامل بشهادات الاستثمار، فمن ترك التعامل بها؛ لم يهلك، ولم يقارب، وخصوصًا مع وجود البدائل الشرعية الكثيرة؛ فالتعامل بها أبعد ما يكون عن الضرورة، ثم إن هذا القول يفتح باب الربا على مصراعيه بحجة الضرورة.

(١) مما يدل على ذلك ما ذكرته مجلة المال والأعمال أن الأموال العربية المودعة في المصارف الغربية تربو على ٨٢٠ مليار دولار، والتي تتضمن التزامًا أموالاً من هذه السندات. ينظر: مجلة المال والأعمال، العدد (٢٤)، والمصارف وبيوت التمويل، ص(٦٢).

(٢) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، (٤٣٥/٩)، الإسلام ومشكلاتنا الاقتصادية، ص(٦٢).

(٣) المنشور في القواعد، (٣١٩/٢).

كما أن الواقع يدل على خلاف ذلك، فإن أكثر من يتعامل بشهادات الاستثمار إنما يتعامل بها من أجل الاستثمار، لا أن الضرورة ألجأته.

الدليل الخامس:

أن الحاجة تدعو إلى التعامل بشهادات الاستثمار؛ حيث إن الدولة تحتاج إلى المال لدعم العجلة التنموية في البلد، ودعم الوعي الادخاري، فالإنسان يشتري هذه الشهادات بنية دعم الدولة، وسدًا لحاجتها^(١).

ويمكن أن يناقش:

بأن النية الحسنة لا تبرر العمل المحرّم، ولا تغير من حقيقة الشيء، والواقع يخالف ما ذكرتم؛ فإن الغالب فيمن يتعامل بهذه الشهادات الاستثمار، وليس دعم الحكومة.

الدليل السادس:

أن شهادات الاستثمار ودائع أذن أصحابها في استثمارها^(٢).

نوقش:

أن حقيقة هذه الشهادات قروض، كما سبق، وليست ودائع، ويدل على ذلك تعريفها أيضًا، كما أن صاحب الشهادات لا يتمكن من سحب رصيده متى شاء إلا ببيعها، وهذا يخرجها عن طبيعة الوديعة، ويجعلها قرضًا^(٣).

(١) ينظر: حكم الإسلام في شهادات الاستثمار، ص(٤٣).

(٢) ينظر: سندات الاستثمار، ص(١٢٩).

(٣) ينظر: المرجع السابق، والمنفعة في القرض، ص(٤٧٢).

دليل القول الثالث:

أنَّ شهادات الاستثمار ذات الجوائز لا تعد قرصًا جر نفعًا؛ بل هي من قبيل الوعد بجائزة^(١).

ونوقش:

بعدم التسليم؛ فالمسميات مهما اختلفت وتنوعت؛ فالعبرة بالحقائق، وحقيقة شهادات الاستثمار أنها قرض جرّ نفعًا.

يدل على ذلك: «أن البنوك الربوية في بعض الدول العربية تسير وفق نسبة مئوية يقررها البنك المركزي، ولا يستطيع أي بنك مخالفة هذه النسبة المقررة، وبالنسبة للجوائز التي تطرح فما هي إلا الفوائد الربوية للقروض والودائع في البنوك، توزع بطرق اليانصيب الذي نهى عنه الإسلام»^(٢).

إضافة إلى الوقوع في القمار المحرم، يقول د. السالوس: «وإذا كان البنك الربوي قد صنف الشهادات أصنافًا ثلاثة، فجعل الأولى غير الثانية؛ بقصد جذب أكبر عدد ممكن، فإنه في المجموعة الأخيرة خطأ خطوة أبعد، فجاء إلى مجموع الربا، ثم قسمه إلى مبالغ مختلفة؛ لتشمل عددًا أقل بكثير جدًّا من عدد المقرضين، ثم لجأ إلى توزيع هذه المبالغ المسمّاة بالجوائز عن طريق القرعة.

وبهذا ربما نجد صاحب قرض ضئيل يأخذ آلاف الجنيهات، على حين نجد صاحب الآلاف لا يأخذ شيئًا، فالأول أخذ نصيبه من الربا، ونصيب مجموعة كبيرة غيره، والثاني ذهب نصيبه لغيره، وفي كل مرة يتم

(١) ينظر: الفتاوى الإسلامية، ص(٥٣)، كتاب الأهرام، عدد (١٤)، ١٩٨٩م.

(٢) ينظر: أحكام الأسواق المالية (الأسهم والسندات)، ص(١٥٦).

التوزيع يترقبه المترقبون، يخرج هذا فرحًا بما أصاب، ويحزن ذلك لما فاته، وهكذا في انتظار مرة تالية، أليس هذا هو القمار؟

فالبنك الربوي لجأ إلى المقامرة بالربا، فمن لم يُغره نصيبه من الربا في المجموعتين، فليقامر بنصيبه في المجموعة الثالثة^(١).

الترجيح:

عند النظر في أدلة الأقوال الثلاثة، يظهر رجحان القول الأول الموافق للأدلة الشرعية، والمقاصد المرعية، وإجماع المسلمين على تحريم القرض الذي جرّ نفعًا، ومن أظهر صورته في المعاملات المعاصرة «شهادات الاستثمار».

ومما أبرز الضعف في أدلة المخالفين التكلف في التعليل والتدليل، يقول د. يوسف الشيبلي: «من القواعد المقررة أن ثمة حدود للاجتهاد؛ فالأصول المجمع عليها في الشريعة، لا يحق لكائنٍ مَنْ كان أن يتجاوزها، أو يجادل فيها؛ وإلا كان أقرب إلى الفتنة منه إلى الاجتهاد، وإيم الله لو لم ألاحظ ما أحدثه هذا القول من شر مستطير في الأمة الإسلامية، سوّغ لكثير من المسلمين الاستثمار في هذه الشهادات؛ استنادًا إلى القول المذكور، لما اعتبرت في المسألة قولًا آخر، وأن المسألة محل إجماع بين الأئمة المعترين؛ لشذوذ القول المخالف، وبُعدّه عن أصول الشريعة»^(٢).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

من أكثر المسائل وضوحًا في المباحث التي مررت بها هذه

(١) معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام، ص(٣٨).

(٢) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف، (١/٣٢٤).

المسألة؛ حيث إن وجه التحريم فيها ظاهر، ومخالفتها للمقاصد الشرعية لا يخفى، ومن اغتفرها ورأى جوازها؛ لم يهتد سبيلاً إلى الصواب، وخالف في قوله الأدلة الشرعية، وإجماع الفقهاء.

ومن أبرز أوجه ذلك:

أولاً: أن فيها إعانة ظاهرة للمصارف على الربا، من خلال شراء هذه الشهادات، وتمكينهم من هذه الأموال لفترات طويلة، وقد نهى المسلم عن التعاون على الإثم والعدوان، وشراء مثل هذه الشهادات داخل في ذلك.

ثانياً: أن فيها تحايلاً مذموماً من خلال تسميتها بأسماء عقود مباحة، أو توصيفها بما لا يصدق على حقيقتها، من خلال تسمية عقدها: بالمضاربة، أو الوديعة، أو نحو ذلك.

ثالثاً: الأضرار الاقتصادية والظلم الحاصل من خلال أكل أموال الناس بالباطل، وتعطيل الطاقات البشرية، وهذا من ركائز الربا.

رابعاً: دعواهم أن الضرورة تدفع لذلك، والحاجة ماسة إليها، وهو في الحقيقة دعوى غير صحيحة، والواقع يردّها؛ حيث إن أكثر المستفيدين من هذه المعاملة أرباب الأموال والمصارف الربوية، ونحو ذلك.

وبناءً على ذلك؛ فإن الاغتفار فيها مردود، وغير معتبر.



المطلب السابع عشر

الاغتفار في رهن السندات والصكوك

تمهيد:

السندات جمع سند، وله معانٍ عدة منها: انضمام الشيء إلى الشيء^(١).

وعرّف في الاصطلاح بأنه: «قرض طويل الأجل تتعهد الشركة المقترضة بموجبه أن تسدد قيمته في تواريخ محددة»^(٢).

وقيل هو: «صك قابل للتداول، يمثل قرضاً يعقد عادة بوساطة الاكتتاب العام، وتصدره الشركات، أو الحكومة وفروعها، ويعتبر حامل سند الشركة دائناً للشركة، ويعطى حملة السندات فائدة ثابتة سنوياً، ولهم استيفاء قيمتها عند حلول الأجل»^(٣).

فتبيّن من هذين التعريفين العلاقة بين العميل والجهة المصدرة أنها علاقة (قرض)، وهذا ما يدل عليه المعنى اللغوي أيضاً؛ حيث إن الورقة التي يأخذها العميل تعتبر سنداً له يستند عليها، وإثباتاً عند المطالبة بالقرض^(٤).

(١) ينظر: مقاييس اللغة، (٣/١٠٥)، المصباح المنير، (١/٢٩١)، مادة، (سند).

(٢) الموسوعة الاقتصادية، ص(٣١٤).

(٣) أحكام السوق المالية، محمد عبد الغفار الشريف، ضمن مجلة الفقه الإسلامي الدولي، العدد السادس، (٢/١٢٨٣ - ١٢٨٤)، بتصرف.

(٤) ينظر: سندات الاستثمار، ص(٨٣).

أمّا الصكوك؛ فجمع صك، والصاد والكاف أصل يدل على تلاقي شيئين بقوة وشدة^(١)، وله معانٍ في اللغة، منها: الكتاب الذي يُصك للشري^(٢).

وفي الاصطلاح:

تُعرّف الصكوك بحسب نظرة معرفّها، فتطلق في المصارف الربوية ويراد بها في العادة السندات.

وهي: وثيقة مكتوبة، بشكل رسمي أو عرفي، تتضمن حقًا ماليًا، سواء كان هذا الحق نقدًا أو عرضًا، فهي كلمة تشمل بإطلاقها:

١ - الأوراق المالية: كالأسهم.

٢ - والتجارة: كالشيكات.

٣ - والعقدية: كسندات التأجير، وغيرها، من كل ما يثبت حقًا ماليًا، ويكون قابلاً للتداول والتحويل للغير، والإضافة هي التي تحدد المراد بهذا الصك^(٣).

والمراد بالصكوك هنا التي تمثل ديونًا على أصحابها، مثل: صكوك المرابحة؛ «حيث يستلم المشتري السلعة، ويبقى الثمن دينًا منجمًا إلى آجال محددة متفق عليها؛ مما يعني أن هذه الصكوك في نهاية الأمر أصبحت تمثل ديونًا على مشتري السلع»^(٤).

(١) ينظر: مقاييس اللغة، (٣/٢٧٦)، مادة(صك).

(٢) ينظر: المحيط في اللغة، للصاحب بن عباد، (٢/١٨)، والمصباح المنير، (١/٣٤٥)، لسان العرب، (١٠/٤٥٧)، مادة(صك).

(٣) ينظر: أحكام صكوك الاستثمار، ص(٥٠).

(٤) بحث: (الربا في الصكوك والسندات الممثلة للنقود والديون، د. وليد مصطفى شاويش، ضمن ندوة مستجات الفكر الإسلامي، ص(١١)، التابعة لوزارة الأوقاف الكويتية، ٢٠١٣م.

أما الرهن؛ فهو المال الذي يجعل وثيقة بالدين؛ ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه^(١).

المسألة الأولى: صورة المسألة:

يملك شخص سنداً ربوياً عند جهةٍ ما (مصرفاً أو شركة)، وحين التعامل بأنواع التعاملات المالية قد يحتاج إلى أن يرهن هذا السند لشخصٍ ما، أو لمصرف إسلامي في مداينة مشروعة، كضمانة؛ بحيث يستطيع المرتهن أن يستوفي دينه عند حلول أجله من قيمته الأصلية عند تخلف الراهن عن سداده، أو يعيده إليه إذا أدى دينه المرهون به في مواعده المحدد.

فهل يصح رهن السند الربوي بناء على حرمة التعامل بهذه السندات أو لا يصح؟^(٢).

المسألة الثانية: حكم المسألة:

هذه المسألة، -أعني: رهن السندات والصكوك- ترجع لمسألة رهن الديون، بالإضافة إلى أن هذا الدين ربوي، وقبل الحديث عن رهن السند الربوي، أذكر خلاف الفقهاء في حكم رهن الديون حيث اختلفوا في المسألة على قولين:

القول الأول: عدم جواز رهن الدين:

وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥)

(١) ينظر: المغني، (٤/٢٤٥).

(٢) ينظر: رهن الديون والسندات في الفقه، ص(٣٩)، بحث محكم في مجلة القضائية، العدد العاشر، رمضان ١٤٣٥هـ.

(٣) ينظر: التنف في الفتاوى، (٢/٦٠٧)، بدائع الصنائع، (٦/١٤٦).

(٤) ينظر: فتح العزيز، (١٠/٢-٣) مغني المحتاج، (٣/٥٧).

(٥) ينظر: المغني، (٤/٣٥٠)، شرح منتهى الإرادات، (٢/١٠٤).

والظاهرية^(١).

دليلهم:

قالوا: إنه لا بدّ أن يكون المرهون عيناً؛ لأن الدّين غير مقدور على تسليمه، ولأن القبض شرط للزوم الرهن ولا يرد ذلك على الدّين^(٢).

قال الشيرازي رحمته الله: «لأنه لا يُدرى هل يعطيه؛ أي: المدين، أم لا؟ وذلك غرر من غير حاجة، فمَنع صحة العقد»^(٣).

القول الثاني: جواز رهن الدّين عند غير من هو في ذمته:

وهذا قول المالكية^(٤)، ووجه عند الشافعية^(٥)، ورجحه الشوكاني^(٦) و السعدي^(٧).

دليلهم:

أن الدين يجوز بيعه، ومن ثم جاز رهنه، وتنزيلاً لما في الذم من منزلة الأعيان^(٨).

الترجيح:

يظهر للباحث أنّ القول الثاني هو الأقرب للصواب؛ متى ما تحقق المقصود، وأمكن استيفاء الدين منه، وهذا ما أخذت به هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية؛ حيث جاء في السند (٢/٢/٣)

(١) ينظر: المحلى، (٨/١٠٤).

(٢) المهذب، (٢/٩٢).

(٣) ينظر: شرح مختصر خليل، (٥/٢٣٦)، حاشية الدسوقي، (٣/٢٣١)، جامع الأمهات، ص ٣٧٦

(٤) ينظر: فتح العزيز، (١٠/٢-٤)، نهاية المحتاج، (٤/٢٣٨).

(٥) ينظر: السيل الجرار، (٣/١٥٥).

(٦) ينظر: شرح عمدة الأحكام، ص (٥١٤). (٨) ينظر: المراجع السابقة.

من المعيار التاسع: «الأصل أن يكون المرهون عيناً، ويجوز أن يكون ديناً أو نقداً».

وجاء في البند (١١/٢/٣): «يجوز رهن الدين، سواء كان ذلك الدين على المرتهن أم على غيره»^(١).

وبناءً على هذا الخلاف، اختلف الفقهاء المعاصرون في السندات والصكوك المتضمنة للربا، والتي تمثل ديوناً، هل يجوز رهنها أو لا على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور المعاصرين إلى حرمة التعامل بالسندات والصكوك الربوية بيعاً وشراءً، ومن ثم رهنها^(٢)، وبهذا القول صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٣)، وقرار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بند (٣١٤)، والذي جاء فيه: «لا يجوز رهن ما لا يجوز إصداره والتعامل فيه من الأوراق المالية والصكوك، مثل: السندات الربوية»^(٤).

وجاء في البند (٥) من المعيار الشرعي رقم (٢١): «لا يجوز تداول السندات الربوية بيعاً، وشراءً، ورهنًا، وحوالة، وغير ذلك»^(٥) وهو لازم قول المانعين من رهن الدين، وهم الجمهور.

(١) المعايير الشرعية، (٥٣٥).

(٢) تنبيه: جمهور المعاصرين على حرمة التعامل بالسندات الربوية بيعاً وشراءً ورهنًا، وستأتي المسألة -بإذن الله- : التعامل بشهادة الاستثمار.

(٣) ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢)، (٣٧٧)، قرار (٦٠) (٦/١١) ص (١٢٦ - ١٢٧).

(٤) ينظر: المعايير الشرعية، المعيار (٢١)، ص (٢٩٩).

(٥) المرجع السابق.

القول الثاني:

لبعض المعاصرين، وهو جواز رهن السندات والصكوك الربوية، وممن قال بهذا من المعاصرين: د. نزيه حماد^(١)، و د. عارف علي عارف^(٢).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: (ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه)^(٣).

ووجه ذلك: أن المقصود من الرهن توثيق الدين، واستيفاء الحق منه عند عجز الراهن عن السداد، وما لا يجوز بيعه لا يمكن استيفاء الحق منه، فلم يصح رهنه، والسندات والصكوك الربوية - جمهور المعاصرين على حرمة التعامل بها؛ فيحرم رهنها^(٤).

نوقش:

بأن الاستدلال بـ(ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه) استدلال بأصل مختلف فيه؛ فالمالكية يرون أن عقد الرهن مما يغتفر فيه ويتسامح.

قال ابن عبد البر رحمته الله: «وقد يجوز عند مالك في الرهون من الغرر والمجهول ما لا يجوز في البيوع، مثل: رهن العبد الآبق، والجمل الشارد، والجنين في بطن أمه، والثمرة التي لم يبدُ صلاحها»^(٥).

(١) ينظر: رهن الديون والسندات في الفقه، ص(٣٩).

(٢) ينظر: مسائل فقهية معاصرة ضمن: سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة، ج: (٥)، ص(٧٥).

(٣) ينظر: التنف في الفتاوى، (٢/٦٠٥)، المجموع، (١٣/١٩٨)، الشرح الكبير، (٤/٣٧٨).

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار (٦٠)، العدد (١١)، (٦/١٢٦ - ١٢٧).

(٥) الكافي، ص(٤٨٠)، ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(٤٥٧)، قواعد الحصني، (٤/١٥٧).

وقال التسولي رحمته الله: «(القاعدة) أن كل ماجاز بغير عوض، جاز فيه الغرر، كالطلاق، والهبة، والرهن، فإذا لم يظفر بالآبق ونحوه؛ فكأنه طلق بغير عوض، أو باع بلا رهن ابتداءً، وذلك جائز»^(١).

ويمكن أن يجاب: بأن العقود التي يغتفر لها - لا بد أن تستند إلى نص يعضدها، أو مقصود من مقاصد الشرع التي تؤيده، واعتفار رهن السندات والصكوك الربوية - كما سيأتي إن شاء الله - منافٍ لهذا المقصد.

الدليل الثاني:

أن جمهور المعاصرين على حرمة التعامل بالسندات والصكوك الربوية، والواقع المشاهد أن الرهن سيؤول عند العجز عن السداد إلى البيع، ومن ثم تؤول المسألة إلى التعامل بالسندات والصكوك الربوية، وهذا مما سبق تحريمه.

الدليل الثالث:

ويمكن الاستدلال كذلك بقاعدة سد الذرائع؛ حيث إن تحريم رهن السندات والصكوك الربوية مبني على قاعدة سد الذرائع؛ لأن من رهنها سيحتاج إلى بيعها عند العجز عن السداد، وهذا مما ترجح تحريمه عند جمهور المعاصرين.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أنه مع القول بحرمة السندات بالتعامل بيعاً وشراءً؛ إلا أن الحاجة قد تدعو إلى ذلك عند عدم توفر الرهن العيني أو النقدي^(٢).

(١) البهجة في شرح التحفة، (١/٢٧٨)، وينظر: رهن الديون والسندات، ص(٤٢).

(٢) ينظر: رهن الديون والسندات، ص(٣٩).

ويمكن أن يناقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

أن الحاجة سبق بيان شروطها وضوابطها، وتنزيلها هنا على التوثيق بالسندات الربوية لا يصح؛ حيث لم تصل هذه المعاملة لدرجة الضرورة أو الحاجة الشديدة التي تبيح مثل هذا التعامل.

الوجه الثاني:

أن المحرّم لا يجوز استباحته مع وجود المخارج والبدايل الشرعية الكثيرة، فمع كثرة المعاملات الشرعية، ووجود العديد من الطرق التي يمكن استيفاء الحق منها، لاجابة للتعامل بما فيه شبهة، فضلاً عما هو محرم في الأصل.

الوجه الثالث:

أن هذا القول فيه مخالفة للمقاصد الشرعية من النهي عن التعامل بالربا وسد الذرائع الموصلة إليه، فمن تقحم الرهن بالربا سيتجاوزه إلى البيع والشراء، كالراعي حول الحمى يوشك أن يرتع فيه.

الدليل الثاني:

أن استيفاء الدين من السندات والصكوك الربوية لا يفضي إلى أمرٍ محرّم؛ لأن المرتهن عند تخلف الراهن عن السداد عند حلول الأجل إنما يستوفي دينه من مبلغ القرض (رأس المال) الذي يملكه السند، دون الفوائد الربوية التي تدفع لصاحبه الراهن دورياً، أو عند حلول الأجل^(١).

(١) المرجع السابق، ص(٤٠).

ويمكن أن يناقش:

بأنه لا يسلم بما ذكر؛ لأن الحاجة إلى المال قد يستغرق السند كله، أو أكثر من رأس المال، فلا يسلم بأنه لم يصل إلى الفائدة الربوية. كما أن التحريم لا يقتصر على الحصول على الفائدة الربوية؛ بل في التعامل بهذه الصورة من التعاون على الإثم والعدوان، والعمل بالذرائع المحرمة ما لا يخفى.

الدليل الثالث:

أن الرهن يعد من العقود التبعية، والعقود التبعية يتسامح فيها، ويغترف ما لا يغترف في غيرها^(١).

ويمكن أن يناقش:

بأن الاغتفار لا يكون في مقابلة ما يناقض مقاصد الشرع الظاهرة، ولا في تجويز مسألة هي من أصول المحرمات في الشرع، ومن السبع الموبقات، وهي الربا.

والعقود التبعية يتسامح فيها ما لم تؤد وتفض إلى المحرم، وفي القول بتجويز رهن السندات والصكوك الربوية تسهيل للتعامل بها مستقبلاً.

الدليل الرابع:

أن العرف المصرفي جارٍ بذلك، فدل على صحة المعاملة؛ إذ إنَّ العرف من أدلة الشرع المعتمدة^(٢).

(١) ينظر: رهن الديون والسندات، ص(٤١).

(٢) ينظر: مسائل فقهية معاصرة، (٥/٧٥-٧٦).

ويناقش: بأن العرف يعمل به مالم يصادم النص؛ ولذا لا يجب العمل به هنا.

الدليل الخامس:

أن تعرض جزء من المال للحرمة لا يخرجها عن المالية؛ فلا يمنع من صحة رهنه، والسندات الربوية مع القول بحرمتها؛ إلا أن الملك التام متحقق فيها، فتجب فيها الزكاة، ويجوز كذلك رهنها^(١).

ويمكن أن يناقش:

بأنه لا يسلم بما ذكر، لأنكم استدلتم بما هو مختلف فيه، كما أن الملك التام لا يسوّغ التعامل بالمحرم، فقد يملك الإنسان ملكاً تاماً لمال محرم، ويكون الواجب في حقه أن يتخلص منه، لا أن يتعامل به.

الترجيح:

بعد استعراض الأدلة، يظهر للباحث رجحان قول جمهور المعاصرين القائلين بحرمة التعامل بالسندات والصكوك الربوية، ومن ثمّ حرمة رهنها؛ وذلك لما يلي:

- ١ - قوة ما استدلوا به.
- ٢ - صحة ووجاهة المناقشة التي أوردت على أدلة القول الثاني.
- ٣ - أن القول بحرمة رهن السندات الربوية فيه تحقيق لمقاصد الشرع من سدّ لذريعة الربا والتعامل به، والتعاون على الإثم والعدوان - والله تعالى أعلم.

(١) المرجع السابق، (٥/٧٥-٧٦).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

يظهر الاغتفار عند القائلين بجواز رهن السندات والصكوك الربوية، وعمدتهم الحاجة إلى ذلك عند عدم وجود الرهن العيني أو النقدي، كما أنهم استدلوا أيضاً بالعرف المصرفي.

وهذا - كما سبق - لا يعد دليلاً صحيحاً يستند عليه؛ إذ الحاجة التي يتسامح فيها هي ما أوصلت صاحبها إلى حد الضرورة، أو بلغت مبلغاً يُحتاج معه إلى الوقوع في المحرم، وهذا لا يصدق على مثل هذه المعاملة؛ لوجود البدائل الشرعية التي يمكن الاستغناء بها عنها.

كما أن التساهل في رهن السندات أو الصكوك الربوية يؤدي إلى الوقوع في المحرم، كالراعي يرمى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه؛ فتحريمها سداً للذريعة، ومنعاً للتعاون على الإثم والعدوان.

وبناءً على ما سبق لا يعد الاغتفار هنا صحيحاً، - والله أعلم -.



المطلب الثامن عشر

اشتراط المصرف فتح الحساب أو إيداع رصيد معين أو تحويل الراتب لديه توثيقاً لحقه

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

يتقدم العميل إلى المصرف بطلب خدمة مصرفية، أو تسهيلات ائتمانية، ونحو ذلك، فيشترط المصرف لإتمام الطلب أن يفتح العميل حساباً جارياً عنده، وربما يطلب في بعض العمليات التمويلية بإيداع رصيد معين، أو تحويل راتبه في الحساب.

وقد تقدم أن الحساب الجاري يكتف على القول الراجح بأنه قرض، فهل تصح هذه الاشتراطات، مع توصيف الحساب الجاري أنه قرض؟ وهل يصح اشتراط تحويل مال معين أو تحويل الراتب أو لا؟

المسألة الثانية: حكم المسألة:

الأصل في الحسابات الجارية أنها لحفظ الأموال، وليست للاستثمار، أو لغرض تسهيل التعامل التجاري.

وكلاً من المصرف والعميل مستفيد من هذه العلاقة؛ إلا أن المصرف في بعض المعاملات والخدمات التي يقدمها للأفراد يشترط أن يفتح العميل حساباً عنده، أو يودع رصيداً في الحساب، أو يحول راتبه في بعض معاملات المراهبة ونحوها.

والحديث سيكون عن المصارف الإسلامية؛ إذ إن المصارف الربوية الأصل يحرم التعامل معها؛ إلا للحاجة الشديدة أو الضرورة.

جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «يحرم على كل مسلم يتيسر له التعامل مع مصرف إسلامي، أن يتعامل مع المصارف الربوية في الداخل أو الخارج؛ إذ لا عذر له في التعامل معها مع وجود البديل الإسلامي، ويجب عليه أن يستعيض عن الخبيث بالطيب، ويستغني بالحلال عن الحرام»^(١).

والمسألة هنا مكونة من شقين:

الأول: أن يشترط المصرف فتح الحساب الجاري؛ لتقديم التسهيلات والخدمات المصرفية للعميل.

الثاني: أن يشترط المصرف على العميل عند تقدمه بطلب خدمة مصرفية أن يودع مبلغاً، أو يحول راتبه؛ توثيقاً لحقه.

أما المسألة الأولى: أن يشترط المصرف على العميل فتح الحساب الجاري عنده^(٢).

فإن كان مقصد المصرف أن يعرف حجم ملاءة العميل، وحقيقة تدفقاته المالية عنده، وحجم الإيداعات والسحوبات كذلك، وهذا هو الغالب عند المصارف؛ بدليل أن المصرف يتيح للعميل أن يسحب من حسابه متى شاء؛ والمبلغ الذي يريد، وهذا الأقرب، فلا يوجد ما يمنع من ذلك شرعاً، بناءً على أصل الإباحة.

(١) ينظر: القرار السادس للمجمع الفقهي الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي، في دورته التاسعة، يوم السبت ١٩ رجب ١٤٠٦هـ، في مكة المكرمة.

(٢) ينظر: أحكام التسهيلات الائتمانية في الفقه الإسلامي، (١٥٦ - ١٥٧)، البنوك التعاونية، (٣٢٤، ٣٢٥).

أما إن كان قصد المصرف من اشتراط فتح الحساب الانتفاع بالأموال التي سيودعها؛ فإنها تدخل من قبيل (أسلفني وأسلفك) السالف ذكرها، والتي منع منها جمهور الفقهاء^(١).

أما إن كان قصده توثقة حقه نظامياً؛ فكذلك لا يظهر للباحث مانع في ذلك؛ لأن الأصل في المعاملات الإباحة، ولتحقيق مقاصد شرعية في ذلك؛ حيث إن مصلحة المصرف متحققة في حفظ حقه مع العميل.

المسألة الثانية: أن يشترط المصرف على العميل أن يودع رصيلاً في الحساب توثقة لحقه، ومن أبرز الصور المعاصرة، وأكثرها شهرة: اشتراط تحويل الراتب على الحساب الجاري.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في اشتراط ذلك على قولين:

القول الأول: تحريم اشتراط المصرف على العميل أن يودع رصيلاً في حسابه الجاري، أو يحول الراتب عليه:

وممن أخذ بهذا القول اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء^(٢).

القول الثاني: جواز اشتراط المصرف على العميل أن يودع رصيلاً في حسابه الجاري أو يحول الراتب عليه:

وهذا قول الشيخ محمد بن عثيمين رحمته الله^(٣)، وهو قول الهيئة الشرعية لبنك البلاد^(٤).

(١) ينظر: شرح مختصر خليل، (٩٤/٥)، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، (٤٧/٥)، المغني، (٢٤٠/٤)، وينظر صفحة (٤٩٩).

(٢) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة، ٢، (١١٤/١١).

(٣) ينظر: لقاءات الباب المفتوح، لقاء رقم: (٢١٩).

(٤) ينظر: قرار رقم: (٣٢/أ)، من قرارات الهيئة الشرعية في بنك البلاد، على الرابط:

دليل القول الأول^(١):

أن اشتراط المصرف أن يودع العميل رصيِّداً، أو يحول راتبه؛ من أجل معاوضة معينة - أن ذلك من اجتماع السلف والبيع، وقد نهى الرسول ﷺ عن ذلك بقوله: «لا يحل سلف وبيع»^(٢)، ولا يرد على ذلك أن المصرف سيقطع مقدار القسط المستحق من الراتب فقط؛ لأن المصرف اشترط إيداع كامل الراتب، فما زاد عن القسط فهو قرض من العميل للمصرف.

ونوقش:

بأن هذا صحيح؛ لو كان مقصود المصرف هو الانتفاع بالأموال، لا الاستيثاق، والأمر بخلافه؛ ومما يدل على ذلك:

١ - أن المصرف يأذن للعميل بسحب ما زاد على قيمة القسط فوراً؛ مما يدل على أن المقصود من الشرط هو الاستيثاق.

٢ - أن المصرف - وهو المقترض هنا - هو الذي يشترط هذا الشرط وليس المقرض.

ويمكن الجواب:

بأنه حتى مع قصد المصرف الاستيثاق وضمنان حقه؛ إلا أن

(١) ينظر: الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي، (٢/٣٤٨).
 (٢) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً، فاستعمله، ثم وجد به عيباً، (٣/٣٠٤)، برقم: (٣٥٠٨)، والترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، (٢/٥٦١)، برقم: (١٢٨٥) وقال: "حسن صحيح"، والنسائي في "المجتبى"، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمنان، (١/٨٧٨)، برقم: (٤٥٠١)، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمنان، (٣/٣٥٣)، برقم: (٢٢٤٣)، وصححه ابن حبان، (١١/٢٩٧)، برقم: (٤٩٢٧)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل، (٥/١٥٨)، برقم: (١٣١٥).

المقصود الأول من هذه المعاملات هو الانتفاع من هذه الأموال المودعة.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن الأصل في العقود والشروط الحل والإباحة، ولا دليل يمنع من ذلك، والمصرف عندما يشترط هذا الشرط إنما قصده الاستيثاق، وهو مطلب شرعي له^(١).

الدليل الثاني:

«أن القرض - وهو تحويل الراتب للحساب الجاري - غير مقصود، ولا مراد للمصرف؛ لأنه يتيح للعميل حرية التصرف في الحساب الجاري، فإذا جاء يوم الاستحقاق الشهري؛ يتم اقتطاع المبلغ المطلوب من الحساب»^(٢).

الترجيح:

يظهر للباحث رجحان القول الثاني، وهو جواز اشتراط المصرف أن يودع العميل رصيداً، أو يحول راتبه عليه توثقة لحقه؛ لعدة اعتبارات:

- ١ - لقوة ما استدلوا به.
- ٢ - لما أورد على أدلة القول الأول من مناقشات وجيهة.
- ٣ - أن توثقة الحقوق مما جاءت به الشريعة الإسلامية، ومع كثرة

(١) ينظر: أحكام التسهيلات الائتمانية، ص(١٥٩).

(٢) ينظر: المرجع السابق.

المماطلين والمخادعين تحتاج المصارف إلى توثقة حقهأ بمثل هذه الطرق.

وقد سئل فضيلة الشيخ محمد بن عثيمين رحمته الله عن حكم اشتراط بعض المصارف على من أراد أن يشتري سلعة أن يحول عليها الراتب؛ لتستوفي حقهأ منه؟

فأجاب: ليس فيه شيء، قلت ^(١): هو كالرهن؟ فقال: نعم ^(٢).

وجاء في الدليل الشرعي للتمويل العقاري لبنك البلاد:

«المسألة (٤): اشتراط تحويل الراتب قبل شراء البنك للعقار:

تقدم العميل للبنك بطلب تمويل عقاري؛ فاشترط البنك على العميل تحويل راتبه على البنك، فما الحكم؟

الحكم: يجوز للعميل الدخول في عقد تمويل اشترط فيه البنك تحويل راتبه لمنحه التمويل؛ لأن المقصود من ذلك هو تأكيد البنك واطمئنانه على استيفاء دَينِه من العميل، ولا يجوز أن يشترط البنك على العميل إبقاء أي رصيد من الراتب في الحساب الجاري يزيد على القسط الشهري المستحق على العميل ^(٣).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في هذه المسألة:

بعد التأمل في القولين وأدلتهما، يظهر الاغتفار عند القائلين بجواز اشتراط المصرف بفتح العميل حساباً، أو رصيماً، أو تحويل راتب

(١) القائل: مؤلف الكتاب الشيخ فهد السنيذ.

(٢) الكنز الثمين في سؤالات ابن سنيذ لابن عثيمين، السؤال (٥٤٢)، ص (١٢٢)، وينظر لقاءات الباب المفتوح، لقاء رقم: (٢١٩).

(٣) الدليل الشرعي للتمويل العقاري، ص (٣٢).

العميل؛ توثقة لحق المصرف، وقد سبق بيان أوجه الترجيح، ومن أهمها:

أن الحاجة داعية إلى ذلك في مثل هذه الأزمنة؛ حيث كثر المماطلون المتلاعبون، فاحتياج المصرف إلى توثقة الحق عبر الأمر بفتح الحساب لديه، ونحو ذلك - مقصود صحيح.

إضافةً إلى احتياجه معرفة ملاءة الشخص، وحجم التدفقات المالية على هذا الحساب؛ لأنه ينبني عليها التعاقدات المالية المستقبلية بين المصرف والعميل، وهذا له نظائر في الشرع: كالرهن - كما ذكر فضيلة الشيخ محمد ابن عثيمين رحمته الله.

وبناءً على ما سبق؛ فإن الذي يظهر للباحث صحة هذا الاغتفار - والله أعلم -.



المطلب التاسع عشر

الإيداع في المصرف الربوي لغرض حفظ المال

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

يحتاج الإنسان لحفظ ماله من السرقة أو الضياع؛ وقد تعارف الناس على إيداع أموالهم في المصارف، وقد يكون ذلك في مصرف ربوي؛ حيث لا يتيسر للإنسان أحياناً مصرف يتعامل بالمعاملات المتوافقة مع الشرع، فما حكم الإيداع في المصرف الربوي لغرض حفظ المال؟

المسألة الثانية: حكم المسألة:

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم الإيداع في المصرف الربوي؛ لغرض حفظ المال على قولين:

القول الأول: تحريم الإيداع في المصرف الربوي؛ لغرض حفظ المال إلا للضرورة:

وهذا ما أفتت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء^(١)، والمؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي^(٢)، وهو اختيار عدد من المعاصرين^(٣).

(١) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، (٢٤٦/١٣)، رقم: (٤٦٨٢).

(٢) ينظر: المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد بالكويت عام ١٤٠٣هـ، وينظر نص القرار في كتاب: بيع المرابحة كما تجر به البنوك الإسلامية، (١١٧/١).

(٣) منهم: الشيخ محمد بن عثيمين، كما في: فتاويه، (٧٠٩/٢)، و د. وهبة الزحيلي، كما في: =

القول الثاني: جواز الإيداع في المصرف الربوي؛ لغرض حفظه:

وهذا رأي دار الإفتاء بالكويت^(١)، وهو قول لبعض المعاصرين^(٢).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

وجه الدلالة:

أن الله تعالى نهانا عن التعاون على الإثم والعدوان، وإيداع المال في المصرف الربوي يُعد من قبيل التعاون على الإثم والعدوان؛ حيث إنَّ فيه إعانَةً على أكل الربا المجمع على تحريمه، إلا ما دعت الضرورة إلى ذلك^(٣)

الدليل الثاني:

أن الودائع المصرفية تزيد في رأس مال المصرف؛ مما يوسع حجم الائتمان والإقراض الربوي، فكان إسهام كل وديعة في الربا مجزوماً به^(٤).

= الفقه الإسلامي وأدلته، (٥/٣٧٤٠)، و.د. سامي حمود، في: تطوير الأعمال المعدنية، ص(١٩٧)، و.د. محمد رواس قلعه جي، في: مباحث الاقتصاد الإسلامي، ص(١٤٦)، وغيرهم.

(١) ينظر: مجموع الفتاوى الشرعية الصادرة عن دار الإفتاء بالكويت، (٣/١٤٢).

(٢) منهم: الشيخ عبد الله بن حميد في الفتاوى والدروس في المسجد الحرام، ص(٦٩٤)، والشيخ محمد شلتوت، في: فتاويه ص(٣٥١)، والشيخ حسنين مخلوف، في: فتاوى شرعية، ص(٥٤٨)، والشيخ جاد الحق، في: الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، (٩/٣٤٨)، رقم: (١٢٥٨).

(٣) ينظر: القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، (١/٥٥١).

(٤) ينظر: المنفعة في القرض، ص(٤١٦).

الدليل الثالث:

«أن معنى الإيداع هو: إقراض المودع للمصرف الربوي وديعة، يحتسب للمودعين فوائد على ودائعهم (قروضهم) بسعر معين، والمصرف يقرض هذه الودائع النقدية لعملائه الذين يستقرضون فيه بفائدة أعلى سعراً، ويربح الفرق، وهذا عين الربا»^(١).

نوقش:

أن المصارف الربوية لا تتصرف في جميع ودائعها الجارية في إنجاز أعمالها؛ بل تُمسك قدرًا كبيرًا، ويبقى جزء من الودائع في المصرف المركزي، وبما أن المال في المصارف مختلط، فلا يجزم المودع أن ماله استعمل في محرم^(٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَمِنَ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بدينارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمَّتْ عَلَيْهِ قَائِمًا ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الْأُمِينِ سَيْئِلٌ وَيَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [آل عمران: ٧٥].

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أباح الإيداع عند أهل الكتاب، وهم أكلة الربا، كما قال تعالى: ﴿وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ﴾ [النساء: ١٦١]؛ مما يدل على جواز الإيداع لدى المصارف الربوية^(٣).

(١) التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى، ص(١٩٨).

(٢) المرجع السابق، ص(١٩٩).

(٣) ينظر: الفتاوى والدروس في المسجد الحرام، للشیخ ابن حمید، ص(٦٩٥)، المنفعة في القرض، ص(٤٦٧ - ٤٦٨).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول:

أن المراد بالوديعة هي وضع وديعة عندهم^(١)؛ بحيث لا يُتصرف فيها، بخلاف الودائع المصرفية، فهي قرض حقيقة يتصرف فيه المصرف^(٢).

الوجه الثاني:

"أن هناك فرقاً بين الإيداع لدى أفراد المرابين، والإيداع لدى مؤسسة ربوية تتخذ من المراباة فيما يودع لديها مهنة تنظم لها، وتدعو إليها"^(٣) فلاشك والحال كذلك أن يكون جانب التحريم أقوى وأظهر.

الدليل الثاني:

ما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل، ورهنه درعه^(٤).

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم رهن الدرع عند اليهودي، واليهود ممن يُتعامل بالربا؛ فدل ذلك على جواز الإيداع لدى المصارف الربوية^(٥).

نوقش:

أن مقتضى الرهن الحبس، فلا يملك التصرف فيه؛ ولذا لا يعد

(١) ينظر: زاد المسير، لابن الجوزي، (٤٠٨/١).

(٢) ينظر: المنفعة في القرض، ص(٤٦٨).

(٣) الربا في المعاملات المصرفية، (٦٣٧/٢).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الرهن، باب من رهن درعه، (١١٥/٣) برقم(٢٠٦٨)، ومسلم في كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر، (١٢٢٦/٣)، رقم: (١٦٠٣).

(٥) ينظر: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، (٦٣٨/٢).

الرهن إعانة على الربا، بخلاف إيداع الأموال لدى المصارف الربوية التي تنتفع بها المصارف^(١).

الدليل الثالث:

أنَّ الأموال التي توضع في الحساب الجاري من المصرف الربوي أمانة كسائر الأمانات، وليست من رأس مال المصرف الذي يجري فيه التعامل بالربا المحرم مع آخرين^(٢).

نوقش:

بأنه لا يسلّم أن هذا المال من رأس مال المصرف؛ بل إن المصرف يضم أموال المودعين إلى ما لديه، ومن ثمَّ يقوم بإقراضها على وجه الربا؛ بل إن رأس مال المصرف لا يشكل سوى مبلغًا يسيرًا، والباقي يعمل به من الأموال التي أودعت عنده، سواء كانت جارية أو غيرها^(٣).

الدليل الرابع:

المال الذي يودع في المصرف لم يُعدِّ ملكًا للمودع وإنما صار ملكًا للمصرف بحكم الإقراض، فتصرفه بهذا المال تصرف في ملكه، فلا ينسب هذا التصرف إلى المودع^(٤).

نوقش:

بأن المحذور المحرّم ليس في كون الإيداع ينتج عن اختلاط أموال

(١) ينظر: المنفعة في القرض، ص(٤٦٩ - ٤٧٠).

(٢) فتاوى شرعية وبحوث إسلامية، (٢/٢١٤)، بتصرف.

(٣) ينظر: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، (٢/٦٢٤ - ٦٢٥).

(٤) ينظر: أحكام الودائع المصرفية، للقاضي العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٩)، (١/٧٩٩).

مباحة بأخرى محرمة، وإنما لكونه إعانة للمصارف على الربا^(١).

الدليل الخامس:

أن المتاجرة مع المصارف الربوية، ومعاملتها بالإجارة، والرهن، وغيرهما - لا تحرم اتفاقاً، فكذا الإيداع المجرد من الفائدة^(٢).

ويمكن أن يناقش:

بالفرق بين الحالين، فالتعامل بالعقود الجائزة جائز؛ حتى مع من يتعامل بالمحرمات، كالربا، ونحوه، والحديث هنا عن إعانة المصارف الربوية بالإيداع فيها، ففرق بين الحالين.

الترجيح:

بعد استعراض الأدلة، يظهر للباحث رجحان القول الأول، بأنه يحرم إيداع المال في المصرف الربوي لغرض الحفظ؛ لاعتبارات:

الأول: قوة ما استدل به أصحاب القول الأول.

الثاني: صحة ما أورد على أدلة القول الثاني من اعتراضات ومناقشات.

الثالث: أن الشرع أتى بسد الذرائع؛ وإيداع المال في المصرف الربوي وإن كان الغرض منه حفظ المال؛ فإنه مدعاة لاستعماله في المحرم، إضافة لتقوية المصرف الربوي بذلك.

ويستثني أهل العلم حالاً خاصة، وهي ما إذا خاف الإنسان على ماله، ولم يجد مكاناً آمناً يحفظ فيه ماله؛ فإنه يجوز له الإيداع في

(١) ينظر: المبسوط، (٢٧/٣)، البحر الرائق، (٦/٢١٤).

(٢) ينظر: بيع المرابحة كما تجرّيه البنوك الإسلامية، (١/١٢٣).

المصرف الربوي، من باب أن الضرورات تبيح المحظورات، وحينئذ يلزمه أن يودع في الحساب الجاري من غير فائدة؛ لأن الضرورة تقدّر بقدرها، وهو مضطر إلى حفظ ماله، وليس مضطراً للتعامل بالربا.

سئل سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز رحمته الله: عن الذي عنده مبلغ من النقود ووضعها في أحد المصارف؛ لقصدها أمانة، ويزكيها إذا حال عليها الحول، فهل يجوز ذلك أو لا؟

فأجاب: «لا يجوز التأمين في البنوك الربوية، ولو لم يأخذ فائدة؛ لما في ذلك من إعاتتها على الإثم والعدوان، والله سبحانه قد نهى عن ذلك؛ لكن إن اضطر إلى ذلك، ولم يجد ما يحفظ ماله فيه سوى البنوك الربوية، فلا حرج إن شاء الله؛ للضرورة، والله سبحانه يقول: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩] ومتى وجد بنكاً إسلامياً، أو محلاً أميناً، ليس فيه تعاون على الإثم والعدوان - يودع ماله فيه، لم يجز له الإيداع في البنك الربوي»^(١).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

عند التأمل في المسألة، يظهر الاغتفار عند القائلين بجواز إيداع المال في المصرف الربوي مطلقاً؛ لغرض حفظ المال؛ حيث إن من أدلتهم الحاجة إلى ذلك؛ فإن بقاء المال عند الإنسان عرضة للسرقة والضياع؛ لكنهم اغتفروا إيداع المال بهذه الصورة بداعي الحاجة مع ما في ذلك من محاذير كثيرة، وهو اغتفار ليس بصحيح؛ لعدة أمور:

١ - الإعانة على الإثم والعدوان، وذلك من خلال الإيداع في المصرف الربوي، واستعماله وتنميته لصالح المصرف.

(١) مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، (١٩/٤١٤).

٢ - أن البدائل الشرعية في هذا العصر كثيرة، من خلال المصارف الإسلامية.

٣ - أن الاستدلال بالحاجة له ضوابطه التي ذكرت في المباحث السابقة؛ مما لا تنطبق على حالنا، ويُستثنى من ذلك عند عدم وجود المصرف الإسلامي، والخوف من الضياع، والسرقعة، ونحوها، كما سبق في فتوى سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز رحمته الله. وبناءً عليه فإن الاغتفار على إطلاق لا يعتبر صحيحًا - والله أعلم -.



المطلب العسرون

عمليات البيع والشراء الآجل للعملات^(١)

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

عرّفت عمليات البيع والشراء الآجل للعملات بأنها: «اتفاق بين طرفين لشراء مبالغ محددة من العملات الأجنبية من بعضهما البعض حسب الأسعار الآنية، وبيع نفس المبالغ لكل منهما في وقت محدد في المستقبل»^(٢).

بمعنى أن يتفق الطرفان (فرد، أو مصرف، ونحوه) على شراء عملة ما، مقابل عملة مغايرة لها، في تاريخ مستقبلي، والغالب أن يتم الاتفاق على السعر عند إنشاء العقد.

المسألة الثانية: حكم المسألة:

عمليات البيع والشراء الآجل للعملات، أو ما يُعرف بالصرف المؤجّل - من أشهر المعاملات المالية العالمية على مستوى الفرد، والمصارف، وغيرها.

(١) تسمّى: عمليات الصرف الآجل (Forward)، أو عقد الصرف الأمامي، ومن أبرز أسباب اللجوء إلى الصرف الآجل هو الحصول على الربح الناتج من الفرق بين سعري التعاقد ويوم التسوية، فإذا ارتفعت الأسعار؛ كان الربح هو البائع، والخاسر هو المشتري، وإذا انخفضت؛ كان الربح هو المشتري، والخاسر هو البائع. ينظر: المشتقات المالية، ص(٤٨٨)، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، ص(٢٠٤).

(٢) الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة، ص(٢٨٢).

ومما يحسن التنبيه عليه أن مسميات المعاملة أيًا كانت لا ينبغي أن تُخفي حقيقته، فبيع العملة مقابل عملة أخرى هو الصرف، كما هو معلوم؛ ولذا يجب استحضار أحكامه، وطبيعة العقد الفقهي فيه. وقد اختلف المعاصرون في حكم البيع والشراء الآجل للعمليات على قولين:

القول الأول: تحريم عمليات البيع والشراء الآجل في العملات (الصرف الآجل):

وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(١) وهو رأي هيئة المحاسبة والمراجعة^(٢)، وندوة البركة السابعة عشرة^(٣)، والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي^(٤).

القول الثاني: جواز عمليات البيع والشراء بالآجل في العملات:
وقال بهذا القول بعض المعاصرين^(٥).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

إجماع الفقهاء على فساد الصرف المؤجل، وأن العقد يُعد باطلاً من أصله^(٦).

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد(٧)، (٧١٥/١)، ومما جاء فيه: "لا يجوز شرعاً البيع الآجل للعملات، ولا تجوز المواعدة على الصرف فيها، وهذا بدلالة الكتاب والسنة وإجماع الأمة".

(٢) ينظر: المعايير الشرعية، المعيار رقم: ١٢، ص(٥).

(٣) ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، رقم ١/١٧، ص(٣٨٨).

(٤) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، رقم: (١٩٥).

(٥) ممن قال بهذا القول: موسى آدم عيسى، في كتابه: الصرف وبيع الذهب والفضة، ص(٤٦)، ود. سامي حمود، في كتابه: تطوير الأعمال في الصرف، ص(٣٥١).

(٦) ينظر: المبسوط، (٢٨/٢١)، بدائع الصنائع، (٤/٤٥٩)، المدونة، (٥/٣)، التاج والإكليل، =

قال ابن المنذر رحمته الله: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا اختلفا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد»^(١).

وقال ابن رشد رحمته الله: «اتفق العلماء على أن من شرط الصرف أن يقع ناجزاً»^(٢).

الدليل الثاني:

الأحاديث الكثيرة الدالة على اشتراط التقابض في عمليات الصرف،
مثل:

- حديث: «لا تبعوا منها غائباً بناجزاً»^(٣).
- وحديث: «ما كان يدًا بيد؛ فلا بأس، وما كان نسيئة؛ فهو ربا»^(٤).
- فإذا كان الغائب بناجزاً ممنوعاً؛ فكيف يبيع غائباً بغائب، فهو من بيع الدين بالدين^(٥).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن الحاجة داعية لذلك للمورد والمصدر؛ إذ الحاجة الخاصة تنزل

= (١٢٨/٦)، المهذب، (٦٤/٣)، أسنى المطالب، (١٤٢/٢)، الإنصاف، (٤١/٥)، كشف القناع، (٢٦٦/٣).

(١) الإشراف على مذاهب العلماء، (٦١/٦).

(٢) بداية المجتهد، (٢١٢/٣).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة، (٧٤/٣)، برقم: (٢١٧٧)، ومسلم، كتاب البيوع، باب الربا، (٤٢/٥)، برقم: (١٥٨٤).

(٤) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الورق بالذهب ديناً، (٤٥/٥)، برقم: (١٥٨٩).

(٥) ينظر: المضاربات في العملة والوسائل المشروعة لتجنب أضرارها الاقتصادية، بحث د. أحمد محيي الدين أحمد، مقدّم للدورة الحادية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي، البحرين، ٢٥ - ٣٠ نوفمبر ١٩٩٨م، ص(٧).

منزلة الضرورة، ولعدم تحقيق المستوردين أية فوائد مباشرة من عمليات الصرف المؤجل سوى دفع الضرر المتوقع^(١).

ونوقش: بأن الاستدلال بالحاجة لا يصح؛ من وجهين:

الوجه الأول: أن المنع من الصرف المؤجل ثابت بالنص القاطع المتفق عليه؛ فلا يرتفع حكمه بالحاجة وعموم البلوى؛ فهي لا ترفع حكماً بلغ هذه الرتبة^(٢).

الوجه الثاني: أن أكثر التعامل المؤجل في الصرف إنما هو من قبيل المضاربة، ولا يمثل التعامل بها حاجة للمصارف الإسلامية^(٣).

الدليل الثاني:

أن عمليات البيع والشراء بالآجل للعمليات هو مواعدة على الصرف؛ حيث لا يوجد تسليم من أي طرف، ولكن اتفاق على الشراء في المستقبل بسعر محدد مسبقاً^(٤).

ويناقد:

بأن طبيعة التعامل لعمليات البيع والشراء بالآجل للعمليات تدل على العقدية، وليست المواعدة؛ بل إن اعتبارها وعداً يمكن عدم الوفاء به، دون أن يترتب على ذلك جزاء قضائي يخالف أنظمة أسواق الصرف الآجلة^(٥).

(١) ينظر: الصرف وبيع الذهب والفضة، ص(٤٦).

(٢) ينظر: المضاربات في العملة، د. أحمد محيي الدين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١)، (٤٥٤/١).

(٣) ينظر: الصرافة وتحويل النقود، د. محمد عبد الحليم، مجلة مركز صالح كامل، (٣١٢/٦٤).

(٤) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية، ص(٣٥١).

(٥) ينظر: المضاربات في العملة، ص(٢١).

الترجيح:

يظهر للباحث رجحان القول الأول، فهو القول المتوافق مع النصوص الشرعية وإجماع الأمة، والمحقق للمقاصد الشرعية؛ بل هو القول المجمع عليه عند الفقهاء السابقين.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

احتج القائلون بجواز البيع والشراء بالآجل للعمليات بالحاجة وعموم البلوى؛ ولذا اغتفروا هذه المسألة وعدّوها استثناء؛ إذ من لوازم القول بالحاجة، وأن الصرف المؤجل ينزل منزلة الضرورة - هو القول بالمنع، وأن الاستثناء جاء على خلاف الأصل.

وكما سبق في الترجيح؛ فإن الاستدلال بالحاجة وعموم البلوى على هذه المسألة لا يصح؛ لما سبق، ولأنه يعسر التحقق من حصول الابتلاء؛ لعموم من يتعامل بهذا النوع من المعاملات، مع كونها تخالف نصوصاً خاصة صريحة في التحريم، ولا تمثل إلا حاجة لاتصل إلى مرتبة الضرورة التي يمكن مخالفة النص الصريح في التحريم بها؛ ولذا فإن الاغتفار في هذه المسألة لا يصح - والله أعلم -.



المطلب الواحد والعشرون التُّورق المصرفي المنظَّم

قبل بيان صورة المسألة، يحسن التعريف بمفردات العنوان لأهميته.
فالتُّورق:

مأخوذ من الورق، وهي الدراهم من الفضة، والمراد به المال^(١)،
وسمي هذا البيع تورقاً؛ لأن المقصود منه الحصول على الورق^(٢) أي:
الحصول على النقد.

والمصرفي:

نسبة إلى المصرف، مأخوذ من الصرف، والمصرف: مكان
الصرف، وبه سمي البنك مصرفاً^(٣).

والمنظَّم:

أي: أنه عملية فيها تنظيم بين أطراف عدة يقوم بها المصرف، إما
بالنيابة، أو الوكالة عن العميل؛ للحصول على المال^(٤).

ومن مسمياته: التورق المنظم، أو المؤسسي، أو التورق المصرفي.
والتورق عند الفقهاء هو أن يشتري شخص سلعة إلى أجل، ثم
يبيعها على غير بائعها نقداً؛ ليتوسع بثمنها^(٥).

(١) ينظر: مقاييس اللغة، (١٠١/٦)، المصباح المنير، (١٥٥/٢)، مادة (ورق).

(٢) ينظر: تهذيب السنن، (١٠٨/٥).

(٣) ينظر: المعجم الوسيط، (٥١٣/١). (٤) ينظر: التورق، (٦٠٢/٢).

(٥) ينظر: شرح منتهى الإيرادات، (٢٦/٢)، الفروع، (١٦٩/٤).

كما عرّف المجمع الفقهي الإسلامي التورق المصرفي المنظم بأنه: «قيام المصرف بعمل نمطيّ، يتم فيه ترتيب بيع سلعة - ليست من الذهب أو الفضة - من أسواق السلع العالمية، أو غيرها، على المستورق بثمن أجل، على أن يلتزم المصرف - إما بشرط في العقد، أو بحكم العرف والعادة - بأن ينوب عنه في بيعها على مشترٍ آخر بثمن حاضر، ويُسلم ثمنها للمستورق»^(١).

أما مسألة التورق المصرفي المنظم؛ فلها صور متعددة، من أشهرها الصورة التي معنا:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

أن يقوم المصرف بشراء سلع غالبًا ما تكون معادن، مثل: الزنك، النيكل، النحاس، ونحو ذلك، بالقدر الذي يحتاجه العملاء من كل أسبوع.

حيث يتقدم العميل إلى المصرف بطلب شراء بالتقسيط، ويذكر المعدن وصفته؛ إذ الغالب في هذه المعادن أن تكون في دولة أخرى؛ وهذه السلع تُعرض في سوق البورصة العالمية، والتي قد تم شراؤها من قبّل المصرف وفق آلية السوق العالمية للسلع، وفي هذا الطلب يتم الحصول على معلومات عن طالب المال؛ من حيث إمكاناته المالية، ويرفق بالطلب المستندات الثبوتية التي تساعد المصرف على تحديد قدرة الطالب على السداد.

(١) ينظر: قرار المجمع الفقهي الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي، في دورته السابعة عشرة، المنعقدة بمكة، في المدة من ١٩ - ٢٣/١٠/١٤٢٤هـ، الذي يوافق ١٣ - ١٧/١٢/٢٠٠٣م، بشأن: موضوع التورق كما تجرّيه بعض المصارف في الوقت الحاضر. ينظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، (١٧)، ص(٢٨٧).

والبيع يكون عن طريق التوضيح الكامل للسلعة؛ من حيث: النوع، والوزن، والكمية، وهكذا.

وبعد شراء العميل لهذه السلعة، يقوم العميل بتوكيل المصرف في قبض المعدن، وبيعه له في السوق الدولي، وإيداع المبلغ في حسابه لدى المصرف، مع تحمُّل المشتري لتقلبات الأسعار، وله الحق في تسلم سلعته في مكان تسليمها، ويتفق المصرف مع جهات أخرى لشراء تلك السلعة^(١).

وفي أحيان كثيرة لا يحوز العميل شيئاً، ولا يرى السلعة؛ بل في الغالب لا يدري ما هي على وجه الدقة.

ولذا من أبرز الفروق بين التورق المنظم والعادي؛ هو أن العميل في التورق العادي يأخذ السلعة ويعيد هو بيعها طلباً للنقد، أما هنا؛ فالمصرف يقوم بجميع مراحل العقد، ثم في النهاية يتسلم العميل المال.

المسألة الثانية: حكم المسألة:

اختلف الفقهاء والباحثون المعاصرون في حكم التورق المصرفي المنظم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: حرمة التورق المصرفي المنظم مطلقاً:

وبه صدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي^(٢)، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٣)، وقرار المجلس

(١) ينظر: التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن، ص(١٣٩ - ١٤٠).

(٢) ينظر: قرار المجمع السابق.

(٣) ينظر: مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، رقم القرار ١٧٩، (١٩/٥)، بشأن: التورق: حقيقته، أنواعه: (الفقهي المعروف، والمصرفي المنظم).

الأوربي للإفتاء والبحوث^(١)، وأكثر المشاركين في ندوة البركة الرابعة والعشرين^(٢)، وبه قال أكثر المعاصرين^(٣).

القول الثاني: جواز التورق المصرفي المنظم مطلقاً.

وبه قال بعض المعاصرين^(٤).

القول الثالث: جواز التورق المصرفي المنظم بضوابط.

وبهذا أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٥)، والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي^(٦)، والهيئة الشرعية لبنك البلاد بالأغلبية^(٧)، واختاره بعض الفقهاء المعاصرين^(٨).

(١) ينظر: ملحق قرارات وتوصيات ندوات البركة في الاقتصاد الإسلامي بين الحادية والعشرين حتى الخامسة والعشرين، جمع وتنسيق الدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور أحمد محيي الدين، ص(٨٩).

(٢) المنعقدة في إستانبول، رقم: (١٩/٢)، ينظر: مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد (٣٤١)، ص(١١).

(٣) منهم: د. الصديق الضير، في كتابه: التورق المصرفي في الرأي الفقهي، حولية البركة، ع٦٤، ص(١٩٧). لعام ١٤٢٥هـ، التورق المصرفي المنظم، د. عبد الله السعيد، ضمن: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، (٢٠٧/١٨ - ٢١٥)، ود. علي السالوس، في كتابه: العينة والتورق والتوريق المصرفي، منشور في: بحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة، ص(٤٩٢)، وغيرهم.

(٤) منهم: الشيخ عبد الله المنيع، في: حكم التوريق، ضمن: أعمال الدورة السابعة عشرة لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي، ص(٣٦١)، ود. محمد القري، في: حكم التوريق كما تجرته المصارف الإسلامية، ضمن: أعمال الدورة السابعة عشرة لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي، ص(٦٤٥).

(٥) ينظر: المعايير الشرعية، ص(٤١٢)، ضمن المعيار الشرعي رقم: (٣٠)، بشأن: التوريق.

(٦) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، (٧٩٨/٢)، في قرارها رقم: (٥٠٩).

(٧) ينظر: الضابط (٨٠، ٨١)، قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم: (٤٠)، وقرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم: (١٣).

(٨) منهم: د. نزيه حماد، في بحثه: التورق حكمه وتطبيقاته المعاصرة، ضمن كتابه: في فقه =

والضوابط التي جاءت في قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي:

- ١ - أن تكون تلك السلع مملوكة للشركة، ومتعينة لها، بموجب الوثائق المعينة قَبْلَ بيعها على العميل.
- ٢ - ألا يكون العميل الذي تباع عليه الشركة السلعة آجلاً، هو الذي باع على الشركة بصفته مالكاً لها أو لأكثرها؛ لئلا يكون ذلك من بيع العينة.
- ٣ - ألا تكون السلعة المباعة آجلاً ذهباً أو فضة؛ لأنه لا يجوز بيع بعضهما ببعض، ولا بالنقود نسيئة.
- ٤ - ألا تكون هناك مواطأة أو حيلة على التمويل بالفائدة الربوية^(١).

أما المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة؛ فقد جَوّز المعاملة في حال واحدة، وهي ما إذا كان النظام لا يسمح للعميل ببيع السلعة بنفسه إلا بواسطة المؤسسة نفسها^(٢)، وهذا اختيار الهيئة الشرعية لبنك البلاد بالأغلبية^(٣).

أما د. نزيه حماد؛ فقد اشترط: أن تراعى فيه الضوابط الشرعية العامة للجمع بين العقود والوعود في معاملة واحدة، وأن تباع السلعة التي يشتريها العميل المتورق إلى شخص ثالث، لا علاقة للمصرف به، وألا تؤول المعاملة بأي وجه من الوجوه إلى رجوع السلعة إلى بائعها

= المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، ص(١٨٤)، و د. سعد الخثلان في كتابه: المعاملات المالية المعاصرة، ص(١٢٦).

(١) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، (٧٩٨/٢)، في قرارها رقم: (٥٠٩).

(٢) المعايير الشرعية، ص(٤١٢)، ضمن المعيار الشرعي رقم: (٣٠)، بشأن: التورق.

(٣) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم: (١٣).

بشمن معجل أقل مما باعها به نسيئة^(١).

دليل القول الأول:

الدليل الأول:

أن التورق المصرفي المنظم من بيع العينة المحرم، والذي منعه جمهور الفقهاء؛ لأن المصرف هو الذي يبيع السلعة للمتورق نسيئة بأكثر من ثمنها نقداً، وهو الذي يتولى بيعها لمن يشاء نقداً، وبأقل من ثمنها الذي باعها هو به، فلا فرق بين هذا وما لو اشتراها المصرف لنفسه، فالمصرف هو من يتولى مراحل البيع في التورق المصرفي^(٢).

نوقش:

بأن صورة المسألة في بيع التورق المصرفي المنظم يختلف عن بيع العينة، فمن دفع النقد غير الذي استحق الدين المؤجل، ثم إن السلعة لم ترجع إلى البائع الأول؛ بل دارت في الأسواق، فلم تتحقق العينة حينئذ^(٣).

الدليل الثاني:

حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، قال: قال الرسول ﷺ «نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن»^(٤).

(١) ينظر: التورق حكمه وتطبيقاته المعاصرة، ضمن كتابه: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، ص(١٨٠، ١٨٤).

(٢) ينظر: ندوة البركة الرابعة والعشرون (٣٥/٢)، القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، (١/٢٤١ - ٢٤٢).

(٣) ينظر: نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية، (٢/٤٨٠).

(٤) ينظر تخريجه ص(٤٣٥).

وجه الدلالة:

أن التورق المصرفي فيه أكثر من شرط، ففيه اشتراط المشتري توكيل المصرف في بيعها، وعدم فسخ الوكالة، وفيه شرط شراء المتورق السلعة بأكثر من ثمنها الذي اشتراها المصرف به، وفيه شرط بيعها بأقل من الثمن الذي اشتراها المتورق به^(١).

نوقش:

بأن المراد بالشرطين الممنوع منهما؛ بيع العينة، لا مطلق اجتماع شرطين.

وأجيب:

بأن التورق المصرفي في حكم بيع العينة^(٢).

الدليل الثالث:

أن هذه المعاملة تعد من الربا؛ حيث إن السلعة دخلت لتخرج، ولم تستقر في يد أي من الطرفين؛ بل الذي استقر نقد لطرف، مقابل دين في ذمته أكبر منه، وهو الربا^(٣).

نوقش:

أن ما دخل في يد المصرف هو الثمن المؤجل الذي في ذمة العميل، وما خرج من يده هي السلعة، أما الثمن؛ فلم يخرج من يد المصرف؛ بل من يد المشتري الآخر^(٤).

(١) ينظر: التورق المصرفي عن طريق المعادن، ص(٦٨).

(٢) ينظر: التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن، ص(١٨٢).

(٣) ينظر: التورق كما تجرّه المصارف، ص(٥٢١).

(٤) ينظر: عمليات التورق، وتطبيقاتها الاقتصادية في المصارف الإسلامية، ص(١٢٦ - ١٢٩).

الدليل الرابع:

أن القصد من العقد هنا هو الحصول على النقود الحالية، مقابل التزام بنقود أكثر منها في المستقبل، وهذا يؤول إلى شراء دراهم بدراهم بنقود أكثر منها بعد أجل، مما يبرهن على أن السلعة إنما هي واسطة غير مقصودة؛ لأن المتورق يشتري السلعة عازماً على البيع بخسارة منذ البداية، وهذا غرض غير مشروع^(١).

الدليل الخامس:

أن في هذا العقد إخلالاً بشرط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملات، وهذا ما استند إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

عموم الأدلة الدالة على إباحة البيع، مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ويدخل في ذلك بيع التورق المصرفي المنظم^(٣).

ويمكن أن يناقش:

بأن هذا هو الأصل في البيوع؛ لكن بيع التورق المصرفي المنظم فيه محاذير شرعية، ذكرها المانعون في أدلتهم تمنع من صحته، وكما أن أصل البيوع الحل، فإن الأصل في الحيل التحريم.

(١) ينظر: القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، (١/٢٤٢).

(٢) ينظر: التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص(٣٦)، بحث: مقدم في الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمقامة في إمارة الشارقة، في دولة الإمارات العربية المتحدة.

(٣) ينظر: التورق والتورق المنظم، ص(٣٧٧).

الدليل الثاني:

أنه لا فرق بين التورق المنظم، والتورق الفردي الفقهي (العادي)، والذي أباحه كثير من الفقهاء، ويُستدل له بما يستدل لجواز التورق الفردي^(١).

نوقش:

بعدم التسليم بأنه لا فرق بينهما؛ بل الفارق بينهما كبير، ومن أوجه الاختلاف:

- ١ - في التورق المنظم، يتوسط البائع في بيع السلعة بنقد، لمصلحة المستورق، بخلاف الأمر في التورق الفردي العادي؛ حيث لا علاقة للبائع ببيع السلعة مطلقاً، ولا علاقة له بالمشتري النهائي^(٢).
- ٢ - في التورق المنظم: المصرف هو الذي يتولى تنظيم عملية البيع كاملة، بخلاف التورق العادي، فإن العميل هو الذي يبيع السلعة في العادة، إلى غير ذلك من الفروق الأخرى^(٣).

الدليل الثالث:

أن الحاجة تدعو إلى مثل هذه المعاملة، فليس كل من احتاج إلى مال وجد من يقرضه^(٤).

(١) ينظر: حكم التورق كما تجرّيه المصارف الإسلامية، ص(٣٥٩ - ٣٦١)، التورق المصرفي عن طريق المعادن، المشيخ، ضمن مجلة جامعة أم القرى، المجلد (١٨)، عدد ٣٠، ص(١٨٨).

(٢) ينظر: حكم التورق كما تجرّيه المصارف، د. الصديق الضير، ص(٤١٦)، التورق والتورق المنظم، ص(٣٨١).

(٣) ينظر: الصورية في المعاوضات المالية، ص(٧٣١).

(٤) ينظر: التورق والتورق المنظم، ص(٣٧٧).

ويمكن أن يناقش :

بأن الحاجة لها ضوابطها وشروطها التي لا بد من توافرها في المسألة، وهذا مما لم يحصل هنا، والتساهل في تجويز المسائل بحجة الحاجة بإطلاق غش للمسلمين، وتيسير لهم لمواقعة محرم من السبع الموبقات، وهو الربا، أو مما قد يكون ذريعة له.

أدلة القول الثالث :

استدل القائلون بهذا القول في الجواز بأدلة القول الثاني (المجيزين)، وذكروا أنها مخرجٌ محمودٌ شرعيٌّ؛ إذا ضُبطت بما انتقد به أصحاب القول الأول، مما قد يؤدي إلى المحرم، أو يكون ذريعة إلى الربا.

ونوقش :

بأن هذه الضوابط في كثير من الأحيان صورية، ومع ذلك فلو عملنا بها؛ فستبقى أدلة القول الأول حاضرة.

الترجيح :

بعد التأمل في أدلة الأقوال، يظهر للباحث رجحان القول الأول، وهو تحريم عقد التورق المصرفي المنظم؛ لأمر:

- ١ - قوة ما استدل به المانعون.
- ٢ - وجاهة المناقشات التي أوردت على أدلة المجيزين.
- ٣ - أن العمل المصاحب في مراحل العقد يؤكد على الصورية فيه، وأنَّ الهدف الرئيس هو المال، وأنَّ السلعة مجرد غطاء للقول بجواز العقد، ومما يدل على ذلك أيضاً جهل المتورق بالسلعة وصفاتها المؤثرة في قيمتها-غالباً-.

وما أحسن ما ختم به المجمع الفقهي الإسلامي قراره؛ حيث جاء فيه: «يوصي مجلس المجمع جميع المصارف بتجنب المعاملات المحرّمة، امتثالاً لأمر الله تعالى، كما أن المجلس إذ يقدر جهود المصارف الإسلامية في إنقاذ الأمة الإسلامية من بلوى الربا؛ فإنه يوصي بأن تستخدم لذلك المعاملات الحقيقية المشروعة، دون اللجوء إلى معاملات صورية، تؤول إلى كونها تمويلاً محضاً، بزيادة ترجع للممول»^(١).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

يظهر وجه الاغتفار عند القائلين بجواز هذه المعاملة؛ حيث إنّ من أدلتهم الحاجة الماسة عند الناس، مما يستدعي التيسير عليهم، ورفع الحرج عنهم بإباحتها.

وهذا القول - كما سبق - لا يصح؛ لأنه يحتوي على مفسد كثيرة، ومحاذير شرعية لا ترتقي الحاجة لدفعها، فالمعاملة إن لم تكن من صور العينة المحرّمة، والربا المنهي عنه؛ فهي ذريعة إليه، كما أنها قد تكون سبباً في التلبيس على الناس في معاملات مصرفية صحيحة لدى المصارف الإسلامية.

والهدف الحقيقي للعميل هو الفرار من المحرّم، والبعد عن المشتبهات؛ فإذا أبحنا له معاملة صورية فيها من الشُّبّه الشيء الكثير؛ نكون قد خدعناه وغششناه، ولربما في قادم الأيام تجرأ على الحيل المحرّمة.

وبناءً عليه؛ فإن الاغتفار لا يصح ولا يعتبر - والله أعلم -.

(١) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد العشرون، ص(٤١٤).

المطلب الثاني والعشرون

دخول المصارف الإسلامية في عقود تتضمن شرطاً جزائياً ربوياً

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

في كثير من الأحيان يحتاج المصرف الإسلامي إلى تعاملات مالية مع المصارف الأجنبية، والتي تتعامل بالربا، ويتم التعاقد على بعض المعاملات، ويوضع عليها شروط للطرفين؛ إلا أنه قد يكون من ضمن الشروط شرط ربوي، مثل: اشتراط فائدة ربوية مقابل انكشاف الحساب، أو غرامة تأخير عند التأخر عن السداد، ونحو ذلك، فهل يصح للمصرف الدخول في مثل هذه العقود؟ وخصوصاً إذا غلب على ظنه عدم التأخر، والالتزام بما في العقد من شروط، بما يضمن عدم الوقوع في المحذور.

المسألة الثانية: حكم المسألة:

قبل الحديث عن المسألة المرادة، يَحْسُنُ التذكير بأن الشرط المحرم إذا اشترط بالعقد؛ فإن هذا الاشتراط محرّم لا يصح، وهذا لا خلاف فيه، قال ابن بطال رحمته الله: «أجمع العلماء على أنه من اشترط في البيع شروطاً لا تحل؛ أنه لا يجوز شيء منها؛ لقوله عليه السلام: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله؛ فهو باطل»^(١)»^(٢).

(١) أخرجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها، كتاب الشروط، باب المكاتب، (٢/٩٨١)، رقم الحديث (٢٥٨٤)، ومسلم كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، (١٦/١٤)، رقم الحديث (١٥٠٤).

(٢) شرح ابن بطال على صحيح البخاري، (٦/٢٩٣).

والفقهاء يعدون شرط الزيادة في الديون، مثل: ما يحصل في غرامة التأخير في الديون، ونحو ذلك، يعدونه شرطًا فاسدًا؛ لكن هل يفسد العقد معه أو لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن العقد صحيح، والشرط فاسد:

وهذا مذهب الحنفية^(١)، والحنابلة على الأصح^(٢).

دليلهم:

أن الشرط الفاسد لا يؤثر في صحة العقد؛ لأن نفع المقترض لا يمنع منه، والقرض إنما شرع رفقا به، فأشبهه الأجل الذي يفسد باشرطه فقط^(٣).

القول الثاني: أن العقد يبطل:

وهذا مذهب المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، ورواية عند الحنابلة^(٦).

دليلهم:

أن كل قرض جر نفعًا فهو ربا، وهذه الصورة داخلة فيه، والأصل في عقد القرض أنه للإرفاق؛ فإذا اشترطت الزيادة خالفته، وخرج عن

(١) ينظر: المبسوط، (٢٤/٢٣)، حاشية ابن عابدين، (١٦٦/٥)، بدائع الصنائع، (٥١٨/٦).

(٢) ينظر: الكافي، لابن قدامة، (٧٢/٢)، الفروع، (٢٠٤/٤)، شرح منتهى الإرادات، (١٠٢/٢).

(٣) ينظر: الكافي، لابن قدامة، (٧٢/٢).

(٤) ينظر: عقد الجواهر الثمينة، (٧٥٩/٢)، الشرح الصغير، (٢٩٥/٣).

(٥) ينظر: أسنى المطالب، (١٤٢/٢)، تحفة المحتاج، (٤٦/٥).

(٦) ينظر: الكافي، لابن قدامة، (٧٢/٢)، الفروع، (٢٠٤/٤)، المستوعب، (١٧٤/٢).

موضوعه؛ فيمنع صحته^(١).

والخلاف السابق عند الفقهاء المتقدمين موجود مثله عند الفقهاء المعاصرين فيما يستجد من صور تدرج تحت المسألة السابقة.

ولعل من أشهر هذه الصور التي تدرج تحتها: بطاقات الائتمان التي فيها شرط الزيادة عند التأخير عن السداد، والخلاف فيها يوصلنا لذات النتيجة لمسألة: دخول المصارف الإسلامية في عقود تتضمن شرطًا جزائيًا ربويًا.

وخلاصة الخلاف في مسألة: حكم بطاقات الائتمان التي فيها شرط الزيادة عند التأخير عن السداد على قولين:

القول الأول: أن العقد باطل، ولا يجوز الدخول فيه، والشرط باطل، ويستثنى من ذلك حال الضرورة، والحاجة الماسة إن وجدت^(٢).

وهذا ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن بطاقات الائتمان؛ حيث جاء فيه: «لا يجوز إصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة، ولا التعامل بها؛ إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية؛ حتى ولو كان طالب البطاقة عازمًا على السداد ضمن فترة السماح المجاني»^(٣).

وهو أيضًا ما ذهبت إليه الهيئة الشرعية في البنك الإسلامي للتنمية؛ حيث أجابت على سؤال: «قررت اللجنة ما يلي: لا مانع شرعًا في حال الضرورة من أن يوقع البنك عقودًا فيها بنود تقتضي بدفع فوائد على

(١) ينظر: أسنى المطالب، (١٤٢/٢).

(٢) ينظر: بطاقات الائتمان غير المغطاة، د. نزيه حماد، (٥١٤/٣)، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٢)، (٣/٤٩٥-٥٢٥)، بطاقات الائتمان، د. القري، (٣/٥٥٢).

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بالمؤتمر رقم: (١٠٨/٢/١٢)، مجلة المجمع، العدد (١٢)، (٣/٦٧٥)، والمقامة في الرياض، شهر سبتمبر ٢٠٠٠م.

التأخير؛ شريطة أن يتخذ البنك جميع الاحتياطات لعدم وقوعه تحت طائلة الفوائد^(١).

القول الثاني: أن هذا التعاقد جائز؛ إذا اتُخذ من الاحتياطات ما يكفل عدم تطبيق هذا الشرط المحرّم عليه؛ لأنّ هذا الشرط في معرض الإلغاء^(٢):

وهذا رأي المجلس الأوروبي للإفتاء^(٣)، وهو رأي لبعض المعاصرين^(٤).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أنّه دخول في عقد محرّم، وهو عقد الربا، فيكون الشرط فاسدًا مفسدًا للعقد من أصله؛ لأنه راجع إلى ذات العقد^(٥).

ونوقش:

بأنّه ليس دخولًا في عقد محرّم؛ لأنّ هذه عقود جائزة، غير أن فيها

(١) ينظر: القرار رقم: (٨/٧ ش/د/١٤٣٦هـ).

(٢) ينظر: مجلة المجمع، (ع ١٢/٣/٦٥٤)، تعقيب د. أبو غدة، وبطاقات الائتمان، د. الشبلي، ص(٢٣٩).

(٣) ينظر: قرارات وفتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، رقم ١٣، ص(٤٩).

(٤) منهم: د. محمد علي القري، في بحثه: (حكم الدخول بعقود البيع أو الإجارة التي تفرض فيها غرامة تأخير، ولا يقبل الطرف المشروط له حذفها، والمقدم في مؤتمر شورى الفقهي الأول، الكويت ١٤٤١هـ - ٢٠١٩م، ص(١١١)، و د. عبد الستار أبو غدة، في: الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، ص(٢٧٦)؛ حيث قال: "إن وجود هذه المادة في العقد - بالرغم من عدم مشروعيتها - هو من قبيل الشروط الاحتمالية التي يمكن تجنب تطبيقها؛ بالتزام السداد للمستحقات في المواعيد، فلا يقع المقترض تحت طائلتها، ولا يتحمل إثم دفع الفائدة".

(٥) ينظر: بطاقات الائتمان، د. نزيه حماد، (٥١٤/٣)، بطاقات الائتمان، الصديق الضير، (٦٠٥/٣).

شرطًا معلقًا، يستطيع الإنسان أن يتحوّط فيستبعده بوسائل كثيرة، فلا يقع فيه^(١).

الدليل الثاني:

الاستدلال بقاعدة سد الذرائع؛ حيث إنّ هذا العقد وسيلة إلى الوقوع في أكل الربا، فيكون تحريمه من باب سد الذرائع، والوسائل الموصلة إلى الحرام، فتكون حرامًا^(٢).

نوقش:

أن سد الذرائع ليست على سنن واحد، فمنها ما هو مجمع عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، والمسألة التي معنا من هذا القبيل^(٣).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

استدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها مع بريرة رضي الله عنها، عندما أمرتها بقولها: «خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق»^(٤).

ووجه الدلالة:

أن ما اشترطه لغو لا فائدة فيه؛ لأن الولاء لمن أعتق؛ فلذا كان هذا الشرط غير مؤثر في العقد، ولا يجب العمل به، وكذلك في صورة المسألة التي معنا وجود هذا الشرط الربوي، مثل: عدمه، فليس بمؤثر، ولا يجب العمل به.

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٢)، (٦٥٤/٣)، تعقيب د. أبو غدة.

(٢) ينظر: بطاقات الائتمان، د. يوسف الشيلي، ص(٢٣٧).

(٣) ينظر: القواعد، المقري، (٤٧٢/٢)، الموافقات، (١٣١/٣).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحل، (٧٣/٣)، برقم: (٢١٦٨)، ومسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، (٢١٣/٤)، برقم: (١٥٠٤).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله - كما نقله عنه ابن القيم رحمته الله في إعلام الموقعين-: «الحديث على ظاهره، ولم يأمرها النبي صلى الله عليه وسلم باشتراط الولاء تصحيحاً لهذا الشرط، ولا إباحة له، ولكن عقوبة لمشرطه؛ إذ أبى أن يبيع جارية للمعتق إلا باشتراط ما يخالف حكم الله تعالى وشرعه، فأمرها أن تدخل تحت شرطهم الباطل، وأن من شرط ما يخالف دينه؛ لم يجز أن يوفى له بشرطه، ولا يبطل البيع به، وأن من عرف فساد الشرط وشرطه، ألغى اشتراطه، ولم يعتبر»^(١).

نوقش:

بأن العقد هنا لازمٌ قانونياً؛ فلا يمكن الفكك منه، ولو وجد في المحاكم الشرعية من يبطل هذا الشرط؛ لصحَّ استدلالكم^(٢).

الدليل الثاني:

أنه على مذهب الحنابلة يكون الفساد مختصاً بالشرط؛ لمنافاته مقتضى العقد، فيصح معه البيع، ويبطل الشرط وحده^(٣).

نوقش:

بأن الشرط راجع إلى الثمن، أو البيع نفسه؛ فيكون باطلاً، كبيع العينة، فإنه عقد باطل عند الحنابلة^(٤).

الدليل الثالث:

أنه عقد استوفى شروط الصحة، فوجود هذا الشرط لا يؤدي إلى بطلانه؛ بحيث يقال: إنه لا يجوز الدخول فيه^(٥).

(١) إعلام الموقعين، (٢٥٨/٤)، ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، (٣٣٩/٢٩).
 (٢) ينظر: بطاقات الائتمان، للقري، (٥٥٢/٣)، تعقيب د. السالوس، (٦٤٨/٣)، مجلة المجمع، العدد (١٢).
 (٣) ينظر: تعقيب د. وهبة الزحيلي، مجلة المجمع، (٦٤١/٣/١٢).
 (٤) ينظر: تاج المعاملات، ص (١٩٤).
 (٥) ينظر: حكم الدخول بعقود البيع أو الإجارة، ص (١١١).

ويمكن أن يناقش :

بأن الشرط الربوي فاسد في ذاته، ومفسد للعقد؛ لأنه يرجع إلى الثمن، وإلى ذات العقد نفسه، فلا يصح القول بأنه استوفى شروط الصحة.

الدليل الرابع :

أن الشرط المعلق على أمر مستقبل لا يعتريه الفساد إلا إذا وقع، أما قبل ذلك؛ فلا يؤثر في فساد العقد؛ بل هو عقد صحيح، وقيل: موقوف^(١).

ويمكن أن يناقش بما يلي :

١ - بأن العقد يحكم على صحته وبطلانه منذ إنشائه؛ فإن اكتملت الأركان، وصحت شروطه، حكمنا بصحته، وإن لم؛ فلا، ووجود الشرط الفاسد إذا كان راجعاً للعقد، أو كان محرماً، أو وسيلة لمحرم؛ مبطل للعقد.

٢ - أن هذا التقييد يفتح الباب على مصراعيه للمعاملات المحرمة المستقبلية، فيقال: إنه عقد موقوف، ولا نجزم ببطلانه إلا بعد أن يقع، ويمكن ألا يقع إلا بعد عشرات السنين، كما في العقود طويلة الأجل.

الترجيح :

يظهر للباحث رجحان القول الأول، وهو تحريم دخول المصارف الإسلامية في مثل هذه العقود المشتملة على شرط ربوي؛ لظهور الأدلة

(١) المرجع السابق، ص(١١١ - ١١٢).

على المنع من ذلك، وسدًا لذريعة الربا، ويستثنى من ذلك حال الضرورة والحاجة الماسة، كما في بعض الحالات، مثل^(١):

- ألا يوجد في البلد المرسل له سوى مصرف واحد ربوي، وهناك حاجة ماسة للتعامل معه، فيجوز الدخول معه مع التحوّط والتحرز من الوقوع في المحذور، والسعي الحثيث لإيجاد بديل شرعي مناسب.
- أن توجد عقود جائزة في أصلها، وليس هناك شروط محرّمة؛ لكن قد يترتب عليها فوائد ربوية لأسباب خارجة عن الإرادة، كما لو وجدت محاكم وضعية تفرض على المصارف الإسلامية بعض الفوائد حال التحاكم إليها، فهذا يمكن أن يترخص فيه مع ما سبق من تحوّطات.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

بعد التأمل في المسألة، يظهر الاغتفار عند أصحاب القول الأول، وهم الذين منعوا من وجود الشرط الربوي في العقد بين المصارف الإسلامية والمصارف الربوية؛ حيث استثنوا من هذا المنع حال الضرورة، والحاجة الماسة؛ بناءً على التعليقات السابقة، وهذا الاغتفار له وجهته؛ حيث إنه أثناء العقد لا يعد مواقعًا للحرام، وإنما يكون وسيلة له، والحاجة معتبرة في الوسائل، كما في حال الرشوة عندما لا يتحصل على حقه إلا عن طريق دفعها، فقد أجاز عدد من أهل العلم ذلك. إضافةً إلى أنه في غالب الظن أن المصرف الإسلامي سيسدد ما عليه من التزامات في وقتها، فيغلب على الظن عدم واقعة الحرام، فصارت عندنا حال ضرورة، والأمر فيها متحقق، وهناك أمر مشكوك فيه، وهو التأخر، ومراعاة المتحقق أولى -والله أعلم-.

(١) ينظر: التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى، ص(١٨٨ - ١٨٩).

المطلب الثالث والعشرون

إقراض المسلم للتخلص من الديون الربوية في المصارف

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

أن يتقدم العميل لأحد المصارف التقليدية (الربوية) بطلب قرض ربوي عبر إحدى المعاملات الربوية، وهو يعلم بتحريم المعاملة، ثم بعد مضي وقت من الزمن يتوب من هذه المعاملة، فيرغب بالتخلص منها، فيعجز عن السداد، فهل للمسلم أن يعينه على سداد هذا القرض الربوي؟

المسألة الثانية: حكم المسألة:

إقراض المسلم للتخلص من الديون الربوية لا تخلو من إحدى

حالين:

الحال الأولى: أن تكون إعانة المسلم للتخلص من القرض الربوي

عبر إحدى الوسائل المشروعة، مثل: القرض الحسن، أو الصدقة، ونحو ذلك، ومن خلال البحث في المسألة لم أجد من يمنع ذلك؛ لأمر:

أولاً: أنها من تفريج الكرب على المسلم، والإعانة له على

التخلص من أمرٍ محرّم، وهذا مقصد شرعي مطلوب.

ثانياً: أنه كلما تأخر عن السداد تراكمت عليه الديون؛ فاشتدت

حاجته، وربما لجأ إلى الربا أيضاً بصورة أخرى.

ثالثاً: أن في إعانته إبراءً لذمته من هذا الدين.

رابعاً: أنه في حالة تحقق التوبة، ولم يجد من يقرضه، أو من يعطيه من الزكاة، وكان معسراً؛ فإنه يعطى من الزكاة، وقد نصَّ أهل العلم أن مَنْ تاب من أمرٍ محرَّم؛ فلا بأس أن يعطى من الزكاة في سداد دَيْنِهِ.

سئل الشيخ محمد بن عثيمين رحمته الله: «مسألة: مَنْ غرم في محرَّم، هل نعطيه من الزكاة؟»

الجواب: إن تاب أعطيناه، وإلا لم نعطه؛ لأن هذا إعانة على المحرَّم، ولذلك لو أعطيناه؛ استدان مرة أخرى^(١).

ويقول د. عمر الأشقر رحمته الله: «ومن أدان بالربا؛ فلا يجوز قضاء دَيْنِهِ من مصرف الغارمين في الزكاة؛ إلا إذا تاب وأناب من التعامل بالربا»^(٢).

و هل يعطى من الزكاة بمقدار رأس المال، أو حتى الزيادة الربوية يعطى لسدادها؟.

وقد سئل الشيخ ابن عثيمين رحمته الله في لقاء الباب المفتوح سؤالاً: مَنْ لزمه دَيْن ربوي، تعامل مع مصرف ربوي، ثم أفلس، فهل يعطى من الزكاة؟ فأجاب بقوله:

«نعم يعطى من الزكاة؛ لأنه مدين داخل في قوله تعالى: ﴿وَالْغَرَمِينَ﴾ [التَّوْبَةِ: ٦٠]، إمَّا بمقدار رأس ماله؛ فلا إشكال فيه، وأما بالزيادة الربوية؛ فإن كنا في بلد لو رفع الأمر إليه؛ لألغى هذه الزيادة، قلنا: لا تساعدوه؛ لأن بإمكان الغارم أن يتخلص منها، وإن كنا في بلد

(١) الشرح الممتع، (٦/ ٢٣٥).

(٢) ضمن أبحاث الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة، ص(٢١٠).

يحكم بهذه الزيادة الربوية، فمعناه: أنه لا بد لهذا المدين من إيفائه؛ فيعطى لإيفائه، ولا يقال: إن هذا معونة على الإثم والعدوان؛ لأن الإثم في الأصل على آخذ الربا، أو على معطي الربا؟ الأصل على الآخذ؛ لأنه الظالم، أما هذا؛ فمظلوم، فالآن نريد أن نخلصه من هذا الظلم^(١).

الحال الثانية:

أن يكون إعانة المسلم للتخلص من القرض الربوي عبر وسيلة غير مشروعة، مثل: أن يقترض بالربا لسداد القرض الربوي؛ فإنه قد عالج المحرّم بمحرّم.

ومثل ذلك ما يحصل في مسألة: «التعامل بالتورق المصرفي المنظم؛ لتمكين العملاء من سداد مديونياتهم لدى المصارف التقليدية (الربوية)، والانتقال إلى التعامل مع المصارف الإسلامية».

وصورة ذلك مثلاً: أن يقوم العميل (المدين للمصرف الربوي) بعملية التورق المصرفي المنظم، مع أحد المصارف الإسلامية التي ترى مشروعية هذه المعاملة لسداد دينه الربوي، والتخلص منه، وكما لا يخفى أن التورق المصرفي المنظم في حقيقته قرض.

وقد سبق بيان الحكم في التورق المصرفي المنظم؛ مما يغني عن إعادته هنا، وأن أكثر المعاصرين على المنع فيه، وهو الراجح، كما تقدم.

والخلاف في مسألة: إقراض المسلم للتخلص من الديون الربوية في المصارف التقليدية له تعلق أيضاً بالخلاف في جواز التورق المصرفي المنظم، والخلاصة:

(١) لقاءات الباب المفتوح، (٣٢/١٥١).

أنَّ غالب المعاصرين متفقون على تحريم التورق المصرفي المنظم؛ بناءً على الأدلة المذكورة سالفاً^(١).

وذهب بعض الفقهاء^(٢) إلى جواز التورق المصرفي المنظم، ومن أدلتهم:

أنَّ التورق يُعد بديلاً شرعياً للاقتراض بفائدة ربوية محرّمة، وهو وسيلة للحصول على السيولة والتسهيلات المالية لكل من المؤسسات والأفراد^(٣).

والمجيزون يرون أبعد مما في الصورة المذكورة، فيجوزون التورق المصرفي المنظم؛ ولو كان الدّين على نفس المصرف الذي يقدم التورق للعميل.

يقول الشيخ محمد بن منيع: «الذي يظهر لي أن هذا التورق من صور قلب الدّين...، وأنه لا يجوز إذا كان المدين معسراً؛ ولكن نظراً إلى أن القصد من ذلك هو التحول من التعامل مع البنوك الربوية إلى البنوك الإسلامية، وأن الأخذ بالتورق طريقاً 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 المفسدتين لتفويت أعلاهما»^(٤).

ويقول د. موسى آدم: «في حال كون تلك المديونيات هي للمصرف

(١) ينظر: ص(٥٧١).

(٢) منهم: الشيخ عبد الله بن منيع، وعبد القادر العماري، وغيرهما.

(٣) ينظر: التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة، ص(٣٣).

(٤) حكم التورق كما تجرّيه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر، عبد الله المنيع، ص(٢١).

الذي يقدم التمويل للعميل، ففي هذه الحالة فإن المصرف سيقوم بقلب الدَّين الذي على العميل من قرض ربوي إلى دَين آخر ينشأ عن طريق التورق، وهذه الصورة هي التي يسميها الفقهاء بـ(قلب الدَّين على المدين)، وهي غير جائزة؛ بيد أن علة النهي المشار إليها أعلاه قد لا تتحقق في الحالات التي تكون فيها رغبة العميل هي التخلص من دَين ربوي... وهذا ما أفتت به الهيئة الشرعية بإدارة الخدمات المصرفية الإسلامية بالبنك الأهلي التجاري^(١).

**والذي يظهر للباحث عدم صحة ما ذهب إليه الشيخان الفاضلان؛
لأمور:**

أولاً: أن الغاية لا تبرر الوسيلة، فكون الغاية حميدة، وهي أن يتخلص العميل من القرض الربوي، لا يعني ذلك أن يُتعامَل بالمعاملات المحرَّمة؛ بل التي قد يكون مجتمعا على تحريمها، مثل قلب الدَّين، ولو قلنا بذلك لاستبحنا الكثير من المحرَّمات بحجة أن الغاية حميدة، كمن يسرق ليطعم الأيتام أو يبني مسجداً^(٢).

ثانياً: أن اللجوء إلى معاملة محرَّمة (التورق المصرفي المنظم) مع وجود المعاملات البديلة الجائزة يتضمن عدداً من المحذورات، من أبرزها: تسهيل الوقوع في المحرَّمات من المعاملات، وارتكاب للحيل الممنوعة، وتنشيط للمصارف الربوية من خلال مثل هذه المعاملات.

ثالثاً: أن الاستدلال بقاعدة (ارتكاب أدنى المفسدتين لتفويت أعلاهما) لا يصح؛ فإن شرط أعمال القاعدة هو تعيُّن وقوع إحدى

(١) تطبيقات التورق واستخداماته في العمل المصرفي، ص(١٨).

(٢) ينظر: التورق المصرفي، ص(١٥٦).

المفسدتين، وهذا ما لم يحدث؛ إذ إنه كما سبق يمكن للعميل أن يحصل على التمويل بإحدى الوسائل المشروعة، مثل: التمويل بالمرابحة، ونحو ذلك.

وبناءً على ما سبق؛ لا يجوز إقراض المسلم عن طريق التورق المصرفي المنظم، أو بوسيلة ممنوعة؛ ليتخلص من الديون الربوية في المصارف؛ فالمحرّم لا يُدفع بمحرّم.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

يظهر الاغتفار عند من يقول إنه يجوز إقراض المسلم بإحدى الوسائل الممنوعة، كالتورق المصرفي المنظم؛ ليتخلص من الديون الربوية في المصارف، وقد سبق أن هذا القول لا يصح؛ لمقابلته إجماع المسلمين على تحريم قلب الدّين، ولأن جماهير المعاصرين على المنع، ولأنه يخالف المقاصد الشرعية في الوسيلة التي يتحصّل بها على المال؛ فالغاية لا تبرر الوسيلة كما سبق، ولأن هناك من البدائل المصرفية المشروعة ما يمكن الاستغناء بها عن المعاملات المحرّمة، كالتورق، والمرابحة، ونحو ذلك، وبناءً على ما سبق؛ فإن الاغتفار هنا لا يصح -والله أعلم-.



المطلب الرابع والعشرون

التعامل في شراء البضائع من خلال أسواق البورصة

تتنوع صور المعاملات في أسواق البورصة العالمية، وقد سبق الحديث عنها عند الحديث عن شرط التقابض في الأسواق العالمية؛ مما يغني عن إعادته هنا.

والأسواق العالمية، أو ما يطلق عليه بالبورصة من حيث حل التعامل فيها باقية على أصل الإباحة، فليس هناك ما يمنع من الاتجار عن طريقها؛ إلا أن الحكم ينصبُّ على المعاملة نفسها.

وحيث سبق الحديث عن عددٍ من المعاملات المتعلقة بالأسواق العالمية، مثل: بيع العملات والأسهم والسندات والعقود المستقبلية، أثرت الحديث عن عقدٍ يرى الباحث أنه من أهم العقود التي يُتعامَل فيها من خلال شراء البضائع في أسواق البورصة، ألا وهو عقد الخيارات أو الاختيارات، وهو أحد عقود المشتقات.

يقول د. خالد المهنا في رسالته المشتقات المالية: «ولعل أبرز أنواع المشتقات على الإطلاق:

النوع الأول: الخيارات أو الاختيارات (Options) ، وذلك راجع لأمر، أهمها:

الأول: وجود أسواق مالية متخصصة فيها.

الثاني: سهولة التعامل معها من قِبَل الأفراد أو الشركات.

الثالث: أنّ التعامل بها وخاصة الخيارات لا يتطلب رأس مال كبير. في حين أن الربح - إذا تحقق - فهو كبير مقارنة بالربح الناشئ من البيع الفوري^(١).

كما أن لهذا العقد صلة بمبحث الاغتفار الذي نحن بصدده.

ويُعرّف عقد الاختيار بأنه: «عقد يعطي لحامله الحق في شراء أو بيع ورقة مالية في تاريخ لاحق، وبسعر يحدد وقت التعاقد، على أن يكون لمشتري الاختيار الحق في التنفيذ من عدمه، وذلك في مقابل مكافأة يدفعها للبائع، والذي يطلق عليه محرر الاختيار»^(٢).

وعرّف أيضًا بأنه: «اتفاق بين طرفين، يمنح بموجبه أحدهما للآخر الحق، وليس الالتزام في شراء أو بيع أصل معين، أو أداة معينة بسعر محدد، وخلال فترة معينة»^(٣).

وهو على ثلاثة أنواع:

- ١ - عقد اختيار الشراء.
- ٢ - عقد اختيار البيع.
- ٣ - عقود الاختيار المركبة.

وهذه العقود قد تكون على العملات، أو الأوراق المالية، أو مؤشرات الأسهم، أو السلع.

(١) المشتقات المالية، دراسة فقهية، ص(٢٣)، رسالة ضمن برنامج دعم الرسائل العلمية لكرسي سابك، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٣م.

(٢) إدارة الأسواق والمنشآت المالية، ص(٥٨٩).

(٣) الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة، ص(١٧٥).

المسألة الأولى: صورة المسألة:

شخص يرغب في شراء ٥٠٠ سلعة من شركة معينة، ؛ ولكنه لا يملك المال الكافي لشرائها في هذا الوقت، وإنما ينتظر دخلاً مالياً بعد ستة أشهر، إما أجرة لبيت يملكه، أو ثمناً لسلعة باعها، أو غير ذلك؛ ولكنه يخشى ارتفاع أسعار تلك السلعة في ذلك الوقت؛ ولذا فإنه يشتري اختيار شراء يعطيه الحق في شراء هذه البضاعة بعد ستة أشهر بالسعر الجاري أو قريب منه، وليكن ٥٥ ريالاً، وقد دفع ثمناً لذلك الحق ٣ ريالات عن السلعة الواحدة.

فإذا حل الأجل، وحدث ما خشيه بأن ارتفع سعر السلعة إلى أعلى من سعر التنفيذ؛ فإنه سينفذ الاختيار، ويشتري هذه البضاعة بسعر التنفيذ المتفق عليه بدلاً من شرائه من السوق بالسعر المرتفع، أما لو انخفضت الأسعار، أو بقيت كما هي؛ فإنه لن ينفذ الاختيار، وسيفضل شراء البضاعة من السوق بالسعر المنخفض، متحملاً الخسارة المتمثلة في ثمن الاختيار الذي دفعه للمحرر.

المسألة الثانية: حكم المسألة:

قبل بيان خلاف الفقهاء المعاصرين لهذه المسألة، يحسن التذكير بتعريف الحق، وما يجوز أن يُعتاض عنه وما لا يجوز - باختصار -؛ لأنَّ الحديث في عقود الخيارات منصب على بيع الحق.

والحق في اللغة:

مصدر حق الشيء يحق، بكسر الحاء وضمها - إذا وجب وثبت^(١)، والحق ضد الباطل، والأمر المقضي، ويطلق على المال،

(١) ينظر: مختار الصحاح، ص(٧٧)، لسان العرب، (٤٩/١٠)، وما بعدها، مادة (حق).

والمَلِك، والموجود الثابت^(١).

وفي الاصطلاح:

يطلق ويراد به معنى عام، وهو المَلِك، ويطلق ويراد به معنى خاص، وهو ما عدا الأعيان والمنافع من الأملاك.

و يُعرّف الحق بأنه: «ما يملكه الإنسان مما ليس عيناً، ولا منفعة عين، فيشمل الحقوق المالية، كحق الشفعة، وحق الانتفاع بملك الغير، وحق الطريق، والحقوق غير المالية، كحق القصاص، وحق الطلاق، وحق الحضانة»^(٢).

والحقوق من حيث جواز بيعها أو إسقاطها بعوض من عدمه، ثلاثة أقسام:

القسم الأول: حق يجوز بيعه على الراجح من أقوال أهل العلم، مثل: حق المرور، وذلك لتعلقه بما هو مال، وهو العين التي يرد عليها الحق^(٣).

القسم الثاني: حق لا يجوز بيعه، ولكن يجوز إسقاطه بعوض، مثل: حق القصاص، وحق النكاح؛ لأنها حقوق ثبتت لأصحابها أصالة، فجاز لهم إسقاطها بعوض؛ فالقصاص يؤول إلى المال عند العفو عنه إلى الدية، والنكاح ثبت للزوج بعوض، فجاز إسقاطه بعوض، وذلك بالخلع^(٤).

(١) ينظر: القاموس المحيط، ص(٨٧٤)، مادة (حقق).

(٢) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، (١٠٤٦/٢).

(٣) ينظر: فتح القدير، (٤٢٩/٦)، التاج والإكليل، (٨٤/٦)، حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي، (٣٦٥/١)، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم، (٣٢٦/٤).

(٤) ينظر: تبين الحقائق، (٣٨٦/٦)، المدونة، (٣٨٣/٣)، روضة الطالبين، (٦٨١/٥)، كشاف القناع، (٤٦٦/٣).

القسم الثالث: حق لا يجوز بيعه اتفاقاً، وفي جواز إسقاطه بعوض خلاف، مثل: حق الشفعة، وحق الزوجة في القسم.

وذلك أن هذه حقوق أثبتها الشارع لأصحابها لمعنى لا يوجد في غيرهم؛ فلم يجز بيعها، كما أن ثبوتها لهم إنما هو لدفع الضرر عنهم، فإقدام صاحب الحق على طلب العوض مقابل إسقاطها دليل على انتفاء الضرر عنه، فلهذا لم يجز أخذ العوض على إسقاطها عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة^(١).

وبذلك يتقرر أن المبيع لا بد أن يكون مآلاً، أو حقاً متعلقاً بمال^(٢).

وبناءً على ما سبق وما سيأتي من أدلة؛ اختلف الفقهاء المعاصرون في عقود الخيارات في السلع على قولين:

القول الأول: جواز عقود الخيارات:

وهذا رأي لعدد من المعاصرين؛ حيث رأى بعضهم جوازه مطلقاً للعقد^(٣)، ومنهم من رأى جوازه في عقد خيار الشراء دون البيع^(٤)، والبعض رأى جوازه في عقد خيار الشراء أو عقد خيار البيع (الخيار

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين، (١٤/٤)، التهذيب، للبخاري، (٣٥٣/٤)، كشاف القناع، (٤٦٧/٣)، (٢٣٣/٥).

(٢) ينظر: فتح القدير، (٦٤/٦).

(٣) منهم: د. أحمد يوسف سليمان، في بحثه: رأي التشريع الإسلامي في مسائل البورصة، نقلًا عن طلال الدوسري، في: عقود التحوط ص (٤٢٥)، و د. نزيه حماد، في كتابه: قراءة جديدة في فقه المعاملات المعاصرة، ص (١٩٣)، و د. عبد الرحيم الساعاتي، في كتابه: نحو مشتقات إسلامية، ص (٨٢).

(٤) د. محمد عبد الغفار الشريف، ينظر: أحكام السوق المالية، مجلة الفقه الإسلامي، (١٣٠٨/٢/٦).

البسيط)، دون الجمع بينهما، وهو ما يعرف بعقد الخيار المركب^(١).

القول الثاني: حرمة عقود الخيارات:

وهذا ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٢)، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٣)، وهو قول جمهور المعاصرين من الفقهاء^(٤).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أنه بيع للحق، وقد ورد في الشرع جواز بيع الحقوق، على الصحيح من أقوال أهل العلم^(٥).

نوقش:

بأن الحق الوارد هنا حق مجرد، فليس حقًا ماليًا يجوز الاعتياض عنه، وليس متعلقًا بالمال، وقد سبق أن قول جمهور الفقهاء المنع من الاعتياض عن الحق المجرد.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «وبما أن المعقود عليه

(١) د. يوسف الشبيلي، في كتابه: الخدمات الاستثمارية، (٢/٣٤٦).

(٢) ينظر: القرار رقم: (٧/١/٦٥)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٧)، (١/١٥٤).

(٣) ينظر: المعيار رقم: (٢٠).

(٤) منهم: د. الصديق محمد الأمين الضرير، في: الاختيارات، المجلد السابع، (١/٢٧٠)،

والشيخ محمد تقى العثماني، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المناقشة العدد

السابع، (١/٥٨٧)، و د. مبارك آل سليمان، في كتابه: أحكام التعامل في الأسواق المالية

(٢/١٠٤٥)، و د. علي السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٦)،

(٢/١٣٤٦)، و د. وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٦)،

(٢/١٣٣٤).

(٥) ينظر: المشتقات المالية، ص (٥٢).

ليس مالا ولا منفعة ولا حقا ماليا يجوز الاعتياض عنه؛ فإنه عقد غير جائز شرعا^(١).

الدليل الثاني:

قياس عقود الخيارات على خيار الشرط، بجامع أن كليهما يُتبع عدم لزوم العقد لمالكة، وإذا كان حق عدم اللزوم ثابتا بهما؛ فللمتمتع به أن يسقط حقه مقابل عوض مالي يدفعه الطرف المقابل إذا كان ينتفع بذلك، وإذا كان له أن يعاوض على إسقاطه؛ فإن له أن يعاوض عليه ابتداء^(٢).

نوقش:

بالفرق بين عقود الخيارات وخيار الشرط؛ حيث إن عقود الخيارات تتضمن عقدين منفصلين: أحدهما على الخيار، والثاني على السلعة، ويكون لهذا ثمن، وللآخر كذلك ثمن، وقد يكتفي المتعاقدان بالعقد الأول عن الآخر، أما خيار الشرط في البيع؛ فهو عقد واحد، ولا يستقل بنفسه عنه، كما أن خيار الشرط لا يباع أصلا^(٣).

الدليل الثالث:

قياس عقود الخيارات على العربون^(٤)، بجامع أن العقدين يتضمنان خيارا بمقابل؛ حيث إن بيع العربون فيه خيار بعوض هو العربون في حال

(١) ينظر: القرار رقم: (٧/١/٦٥)، بشأن: الأسواق المالية السابق.

(٢) ينظر: أثر الغرر في الحكم الفقهي للمشتقات المالية، ص(١٦٧).

(٣) ينظر: عقود المشتقات المالية، (٢١٢ - ٢١٣).

(٤) بيع العربون: أن يشتري الرجل السلعة، فيدفع من ثمنها جزءا، ويقول للبائع: إذا لم أشتري منك؛ فالدنانير لك، ويعد هذا العقد ملزما في حق البائع، أما المشتري؛ فهو بالخيار خلال المدة المتفق عليها. ينظر: المنتقى شرح الموطأ، (١٥٧/٤).

عدم إمضاء البيع؛ مما يدل على جواز أخذ العوض مقابل الخيار^(١).

نوقش:

بأن الشبه بين عقود الخيارات والعربون موجود في أمرين:

١ - في الثَّمَن الذي يدفعه المشتري في خيار الطلب يشبه العربون الذي يدفعه البائع^(٢).

٢ - عقد الخيار يعطي المشتري الحق في شراء عدد من الأسهم أو غيرها خلال مدة محددة، وفي بيع العربون يكون للمشتري حق إمضاء البيع خلال مدة محددة^(٣).

ومع وجود الشَّبه بينهما، إلا أن الفوارق بينهما أقوى وأكثر، من ذلك:

١ - أن الخيار عقد مستقل عن الأصل المشتق منه سعر التعاقد، والثَّمَن قيمة للخيار فقط؛ بخلاف العربون، فإن الثَّمَن جزء من قيمة السلعة^(٤).

٢ - أن العربون بيع لسلعة موجودة، والبيع حال، وليس مؤجلاً كما في خيارات الأسواق المالية^(٥).

٣ - السلعة في بيع العربون مرادة ومقصودة، بخلاف السلعة في عقود الخيارات؛ فإنها غير مقصودة، بدليل أن التسليم الحقيقي لا يتم

(١) ينظر: المخاطرة في المعاملات المالية المعاصرة، (٣١١)، الاختيارات، الضير، ص(٢٦٤).

(٢) ينظر: الاختيارات، المرجع السابق.

(٣) ينظر: المشتقات، ص(٦٩).

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مناقشة د. علي السالوس، العدد (٦)، (١٧١٠/٢).

(٥) ينظر: المرجع السابق.

إلا في جزء يسير جداً من هذه التعاقدات، في حين أن التسوية تشكل معظم الحالات في هذه الأسواق^(١).

٤ - الواقع العملي في عقد الخيارات في الأسواق المالية أنه يمكن لمالكة أن يبيعه ويتداوله؛ بخلاف بيع العربون؛ فلا يجوز أن يبيعه حتى يقبضه ويكمل المبلغ^(٢).

الدليل الرابع:

أن عقود الخيارات شكل من أشكال التأمين التجاري؛ لأن للمشتري الخيار في أن يدفع المال ليتجنب الخسائر المحتملة بتقلبات الأسعار، فهو يشبه التأمين من هذا الوجه، ويمكن كذلك اعتباره نوع تضامن؛ لدفع الضرر الذي قد يصيبه؛ وبناءً عليه يصح عقد الخيار في الأسواق المالية قياساً على جواز التأمين التجاري^(٣).

نوقش:

بأن قياسكم عقد الخيارات على التأمين التجاري يدل على حرمة؛ بل إنه أحد أدلة المانعين، يقول د. القري: «هل فيه -أي: عقد الاختيار- نوع من أنواع التأمين؟ إن الدافع الحقيقي لشراء الخيار في أسواق البورصة هو الرغبة في دفع المخاطرة، وضمان سعر محدد للبيع أو الشراء في المستقبل، ومن ثم تفادي الخسارة، ومقابل ذلك يتنازل المستثمر عن مبلغ محدد يمثل ثمن الخيار المذكور، فكأن الخيار إذن نوع من التأمين، وهو عقد معاوضة يتضمن غرراً فاحشاً، والبيع بهذه

(١) ينظر: الاختيارات، الشيخ محمد السلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٧)، (٢٣٣/١).

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر: عقود المشتقات المالية، ص (٢١٣).

الصفة نوع من الميسر، فالبائع إنما يبيعه مخاطرة، ففيه أكل للمال بالباطل، وهو مفض إلى الظلم والتباغض، قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨] ^(١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن عقود الخيارات تتضمن القمار المحرّم؛ حيث إن كل خسارة للمشتري تعتبر ربحاً للبائع، والعكس بالعكس ^(٢).

نوقش:

بأنه قد تصدق التوقعات فيربح المشتري في الصفقة، ويربح البائع ثمن الخيار ^(٣)، ثم إن الأصل في العقود أن ينظر لها في بداية العقد، فإذا تحققت الشروط، وانتفت الموانع؛ حكم عليها بعد ذلك، لا أن ننتظر إلى نهاية العقد، وهل ربح المشتري أو خسر؟

الدليل الثاني:

أن عقود الخيار من بيع الإنسان ما لا يملك وقد جاء النهي عن ذلك؛ حيث إن المعقود عليه ليس موجوداً لدى البائع عند إنشاء العقد، فالغالب أنها عمليات تتم على المكشوف؛ بل يكفي أنه يمكن أن يحصل عليها عند التنفيذ ^(٤).

(١) ينظر: الأسواق المالية، ص(١٦١١).

(٢) ينظر: الأدوات المالية التقليدية، د. محمد جراية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٦)، (١٥٤٢/٢).

(٣) ينظر: المشتقات، ص(٦٦).

(٤) ينظر: فقه المعاملات الحديثة، ص(١٢٥).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن القول بأن البائع لا يملك السلعة وقت بيع الخيار لا يسلم؛ فإنه في حالات كثيرة يكون مالكا للسلعة؛ بل قد يكون أحيانا محرر الخيار (البائع) هو نفس الشركة المصدرة للأسهم محل العقد^(١).

ويجاب عنه: بأن بيع الإنسان ما لا يملك يشتمل على عدة محاذير^(٢)، منها:

- أنه يلزم ذمته بشيء قد يكون وقد لا يكون؛ فيدخل في الغرر المنهي عنه.

- أن أكثر الناس لو علموا أنه يبيعه ثم يشتري من غيره لم يشتروا منه؛ بل يذهبون ويشترون من حيث اشترى هو.

الوجه الثاني: على فرض أن البائع باع ما لا يملك في عقود الخيارات؛ فإنه يندرج تحت بيع الموصوف في الذمة، وهو جائز عند الشافعية^(٣)؛ بناءً على قولهم بصحة السلم فيه^(٤).

ويجاب عنه: بأن الجمهور على خلاف ذلك^(٥).

الدليل الثالث:

أن عقد الخيارات عقد صوري، ووجه ذلك: أن الكثير من المشتريين لا ينوون استلام ما اشترروه، كما أن الباعين لا ينوون تسليم ما

(١) ينظر: أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية، ص(٦٥٥).

(٢) ينظر: الخدمات المصرفية، (٢/٢١٦).

(٣) ينظر: الأم، (٣/٩٠)، فتح العزيز، (٩/٢٢٦)، روضة الطالبين، (٤/٧).

(٤) ينظر: أسواق الأوراق المالية، ص(٣٦٤).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع، (٧/١٤٤)، تبين الحقائق، (٤/١١٥)، المدونة، (٣/٨٠)، حاشية الدسوقي، (٣/٢٠٥)، المحلى، (٩/١٠٧)، المغني، (٦/٤٠٢)، الإنصاف، (١١/١٠٤).

باعوه، وغالبًا ما تنحصر العملية في قبض أو دفع الفرق بين سعري الشراء والبيع، وعقود الخيارات التي ثبت تنفيذها لا تتجاوز نسبة ضئيلة مما ينفذ من العقود، والعقود إنما وضعت لإفادة التمليك^(١).

الدليل الرابع:

أن المعقود عليه في هذه العقود ليس مألًا، ولا يصلح أن يباع ويشترى؛ وإذا كان كذلك؛ فإن العقد يكون باطلًا؛ إذ لا محل له.

الدليل الخامس:

أن عقود الخيارات يشوبها الغرر الفاحش المؤثر، ذلك أن المتعاقدين لا يعلمان القيمة التي سيكون عليها المبيع، خصوصًا في هذا الزمن ذي التقلبات السعرية الكبيرة^(٢).

نوقش:

بعدم التسليم؛ حيث إنَّ العاقدين وصفا السلعة وصفًا دقيقًا، واتفقا على سعر يرضيهما، ولا اعتبار لما ستؤول إليه الأسعار في السوق، مثل: السلم، فإنه لا اعتبار لما ستكون عليه الأسعار فيه يوم التسليم^(٣).

وأجيب:

بأن القياس مع الفارق؛ إذ إن السلم عقد بات لا يضر معه تغير السعر بعد، خلافاً لعقد الخيارات، فإنه عقد على حق عقد البيع، وعقد

(١) ينظر: أحكام السوق المالية، للشريف، مجلة الفقه الإسلامي الدولي، الدورة السادسة،

(١٣٦/٢/٦)، وعمل شركات الاستثمار الإسلامية، أحمد محيي الدين، ص(٢٧٠).

(٢) ينظر: الاختيارات، الضرير، المجلد السابع، (١/٢٦٩)، عقود التحوط، ص(١٢٨).

(٣) ينظر: الخدمات الاستثمارية، (٢/٣١٣).

البيع لا يكون إلا بعد مدة يغلب على الظن تغير السعر فيها، فيكون مجهولاً، ولا يجوز أن يتراضيا على ثمن مجهول^(١).

الترجيح:

بعد استعراض الأدلة، يظهر للباحث رجحان القول بالمنع مطلقاً من عقود الخيارات، وهو قول جمهور المعاصرين؛ لأسباب:

- ١ - قوة ما استدلوا به.
- ٢ - صحة ما أورد من مناقشات واعتراضات على أدلة المجيزين.
- ٣ - أن الواقع العملي يؤيد المنع من هذه العقود من خلال صورية العقد، ووجود محاذير عدة: كالقمار، وعدم صلاحية محل العقد للتعاقد، ونحو ذلك.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في هذه المسألة:

كثيراً ما يُستدل على المسائل الحديثة التي يجوّزها بعض الباحثين والفقهاء المعاصرين بالحاجة لهذا العقد، والمصلحة المتحققة فيه، كما هو الشأن في عقود الخيارات، حتى إنهم ربما أوصلوا العقد إلى حد الضرورة الملجئة التي لا فكاك للإنسان عن القول بإباحتها، وأن إباحتها مما هو مسلّم به، ومما لا ينبغي الاختلاف فيه.

والواقع العملي يثبت خلاف ذلك، فالحاجة مدفوعة بمصادمتها للنصوص الشرعية في تحريم عقود مماثلة، وتحتوي على محاذير شرعية تمنع من صحة التعاقد بها، كما أن المصلحة أقرب ما تكون للمصلحة المتوهمة منها للحقيقية، فكثير من الأسواق التي لم تتعامل بمثل هذه

(١) ينظر: عقود التحوط، ص(١٢٨).

العقود لم تلجأ لها، وهي قائمة؛ بل إن هناك من البدائل الشرعية مما قاسوا عليه عقود الخيارات مما يغني عنها كبيع الموصوف في الذمة، وخيار الشرط، وبيع العربون، ونحوها.

ولذا فإن الاغتفار في مثل هذه العقود لا يسوغ؛ لأنه يحقق فائدة لطرف دون آخر، ويحقق أرباحاً مقابل مصالح متوهمة؛ مما يوغر الصدور، ويكون سبباً للعداوة بين المسلمين-والله أعلم-.



البحث الخامس

الاغتفار في عقود التأمين

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : اغتفار الغرر في التأمين التعاوني.

المطلب الثاني : اغتفار التأمين التجاري للحاجة.

المطلب الثالث : اغتفار التأمين التجاري؛ إذا كان تابعاً في عقد معلوم.



المطلب الأول

اغتفار الغرر في التأمين التعاوني

سبق الحديث عن الغرر من حيث التعريف، وما هو المؤثر فيه وما ليس بمؤثر^(١)، والحديث هنا سينصب على تأثيره في أحد العقود المعاصرة وهو عقد التأمين التعاوني أو ما يعرف بالتأمين التكافلي أو التبادلي.

والتأمين التعاوني على قسمين:

القسم الأول: البسيط وهو ما يحصل بين الأفراد.

القسم الثاني: التأمين التعاوني (المطور) المركب، وعرف بأنه: «عقد تأمين جماعي يلتزم بموجبه كل مشترك فيه بدفع مبلغ معين من المال، على سبيل التبرع؛ لتعويض المتضررين منهم على أساس التكافل والتضامن، عند تحقق الخطر المؤمن منه، تُدار فيه العمليات التأمينية من قبل شركة متخصصة، على أساس الوكالة بأجر معلوم»^(٢).

والتأمين التعاوني المركب هو نفسه التأمين التعاوني البسيط، لكنه طور من خلال إدارة شركة متخصصة تديره، إضافة إلى كثرة عدد المستأمنين فيه، وتعدد الأخطار المؤمن منها، وسمي مركباً؛ لتعدد العقود فيه، من: تبرع، ووكالة، ومضاربة^(٣).

(١) ينظر: ص (٢٢٩).

(٢) ينظر: التأمين الإسلامي، ملحم ص (٧٣)، التأمين، الثيان، ص (٢٧٦).

(٣) ينظر: التأمين الإسلامي، ملحم، ص (٨٣، ٨٨).

ومن خلال ما سبق يظهر أن العقد مبناه على التكافل والتعاون؛ فهو عقد تكافل، وحقيقته: أنه عقد معاوضة مشوبٌ بالتبرع، وهو المراد هنا في البحث.

المسألة الأولى: صورة المسألة:

يرغب شخص في إبرام عقد تأمين تعاوني، فيتفق مع شركة تأمين تعاوني على أن يكون عضواً فيها، مقابل التزامه بمبلغ معلوم على سبيل المعاوضة المشوبة بالتبرع، ويدفع له عند وقوع الخطر طبقاً لوثيقة التأمين بحسب الأنظمة الخاصة به.

المسألة الثانية: حكم المسألة:

قبل الحديث عن حكم التأمين التعاوني وخلاف الفقهاء فيه، يحسن التنبيه إلى أن الخلاف فيه مبثوث في كثير من الكتب، والعديد من قرارات المجامع والهيئات الشرعية؛ ولذا سأعرض الخلاف بشيء من الإيجاز، مع التركيز على العنصر المهم في هذا المبحث، وهو أثر الغرر في إباحته من عدمه.

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التأمين التعاوني المركب^(١)، على قولين:

القول الأول: جواز عقد التأمين التعاوني المركب؛ بل نقل الإجماع على ذلك بعض الباحثين^(٢):

(١) سأعرض للمسألة بصورتها العامة، وكما ذكر د. العمراني أن المسألة لها صوراً متعددة، وتطبيقات مختلفة، وشروطاً في العقد أحياناً تكون مؤثرة في تصورها وتكييفها، مما يجعل طالب العلم والباحث يتروى عند الحكم عليها بالصورة العامة، وينظر للعناصر المؤثرة في الحكم بدقة. ينظر: العقود المالية المركبة، ص(٢٩٨)، وما بعدها.

(٢) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، (٨٥ - ٨٦)، الغرر، الضرير، ص(٦٤٦).

وممن ذهب إلى الجواز هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية^(١)، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٢)، والمجمع الفقهي الإسلامي التابع للرابطة^(٣)، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٤)، وهو قول أكثر المعاصرين^(٥)، وهو مقتضى قول المجيزين للتأمين التجاري.

القول الثاني: تحريم عقد التأمين التعاوني المركب:

وهو قول بعض المعاصرين^(٦).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢].

الدليل الثاني: من السنة:

ما رواه النعمان بن بشير رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد، إذا اشتكى منه عضو...»^(٧) الحديث.

-
- (١) ينظر: قرارات هيئة كبار العلماء، رقم: (٥١)، وتاريخ ٤/٤/١٣٩٧هـ.
 (٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٢)، (٧٣١/٢)، قرار رقم: (٢).
 (٣) ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ص(٤٧ - ٥٠).
 (٤) ينظر: المعايير الشرعية، ص(٤٤٥). (٥) ينظر: التأمين الإسلامي، ص(١٠٥).
 (٦) منهم: أحمد الحجي الكردي، في كتابه: التأمين الإسلامي والتأمين التقليدي هل هناك فروق (٥)، و د. سليمان الثنيان، في كتابه: التأمين وأحكامه، ص(٢٨٤)، و د. شوكت عليان، في كتابه: التأمين في الشريعة والقانون، (١٩١ - ١٩٣)، وغيرهم.
 (٧) أخرجه البخاري، كتاب الأدب، باب: رحمة الناس والبهائم، (١٩٩٩/٤)، برقم: (٦٠٢٦)، ومسلم، كتاب البر والصلة، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، رقم: (٢٥٨٦). واللفظ له.

وحديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم «إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو، أو قلّ طعام عيالهم بالمدينة، جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية، فهم مني، وأنا منهم»^(١).

وجه الدلالة من النصين: أن عموم الأدلة تدل على مشروعية التعاون بين المسلمين، وأن التعاون والتكافل مبدأ مرغّب فيه، ولا ريب أن تفتيت أو توزيع الأخطار من أعظم ما يدخل في ذلك، بدليل فعل الأشعريين، وإقرار النبي صلى الله عليه وسلم لهم^(٢).

نوقش من وجوه:

الوجه الأول:

أن حديث الأشعريين لا يدل على أن كل واحد منهم أتى بطعام ليأخذ مقابله؛ لكنه أتى بالطعام ولا يدري ما يؤخذ منه، فهو دليل على جواز هبة المجهول، وهو خلاف من يدفع شيئاً ليأخذ مقابله^(٣).

ويجاب:

بأن فعلهم يدل على أن كل من قدم طعاماً أنه سيأخذ مقابله، فهو دفع ليأخذ، ومن دفع القليل من الطعام، فإنه سيأخذ ولا بد أكثر مما دفع^(٤).

الوجه الثاني:

أن التعاون الوارد في الحديث قد حدث بعد وقوع الخطر، فعنصر الاحتمال منفي عنه، خلافاً لما في التأمين التعاوني، فإن جمع الأموال

(١) سبق تخريجه، ص(٢٨١).

(٢) ينظر: المخاطرة في المعاملات المالية المعاصرة، ص(٣٩٩).

(٣) ينظر: مراجعة شرعية لبحث الالتزامات التعاقدية في عقود شركات التأمين الإسلامية، ص(٨).

(٤) ينظر: الأحكام التبعية لعقود التأمين، (١/٢٠٧).

من المشتركين يكون قبل وقوع الخطر، فيكون عنصر الاحتمال قائماً^(١).

ويجاب:

بأنه فرق لا يضر؛ لأن العقد عقد تبرع لا معاوضة؛ فلا يؤثر الغرر فيه كما سيأتي.

الوجه الثالث:

أن ما يدفع في حديث الأشعريين وبين ما يأخذه قليل في العادة، فهو متسامح فيه؛ بخلاف التأمين التعاوني المطور الذي قد يصل الفرق فيه إلى مبالغ كبيرة^(٢).

ويجاب:

بأن الفرق بين ما يدفع ويأخذ لا يمنع من صحة العقد وله ما يشبهه في الشرع مما يقاس عليه، مثل: العاقلة، فإن الرجل قد يدفع مبلغاً سيراً، وتدفع له الدية بأكثر مما دفع^(٣).

الدليل الثاني:

أن عقد التأمين التعاوني عقد خالٍ من المحرمات والمحاذير الشرعية، كالربا، والقمار، ونحوها، وأما الغرر؛ فهو ملازم لجميع عقود التأمين، لكنه يغتفر هنا؛ لأن العقد عقد تبرع وليس عقد معاوضة، فهو يقصد به أصالة التعاون على تفتيت الأخطار^(٤).

(١) المرجع السابق.

(٢) ينظر: حوار الأربعاء، من عام ١٤١٨ - ١٤٢٧هـ، (٣٨٨)، مواد د. سعد اللحياي.

(٣) ينظر: نظام التأمين، ص(١٧٧)، وللمزيد حول حديث الأشعريين وما ورد عليه من مناقشات وإجابات، يحسن الرجوع للأحكام التبعية لعقود التأمين، (١/٢٠٦ - ٢١٤).

(٤) ينظر: قرار هيئة كبار العلماء رقم: (٥٢)، تاريخ ٤/٤/١٣٩٧هـ، التأصيل الفقهي لنموذج التأمين التعاوني، للضير، ١٠/٥/١٤٣٠هـ.

الدليل الثالث:

أن هناك عقوداً في الفقه تُعد من عقود المعاوضة، ويحرم فيها من حيث الأصل الربا والغرر ونحوهما؛ مما يبطل العقد معه، إلا أنه لما كانت فيها شائبة الإرفاق والتعاون أبيحت؛ تشجيعاً لفعل المعروف، مثل: عقد القرض الذي أبيح فيه تأجيل أحد التقدين نسيئة؛ لما فيه من الإرفاق والإحسان، ومثل: هبة الثواب، وقرض المنافع^(١).

الدليل الرابع:

أن التأمين التعاوني المطور هو البديل الوحيد الذي يمكن أن يحل محل التأمين التجاري، وهو أقرب إلى السلامة من الشبهات، وحاجة الناس تدعو إليه في هذا العصر، فيتعين حينئذ طريقاً للتأمين^(٢).

ووجه الحاجة^(٣) يظهر في:

- عدم التزام كثير من الدول بالاقتصاد الإسلامي بكافة جوانبه، فتغني ذوي الحاجات عما به محرّم.
- كما أن الكثير يأنف من أخذ الصدقات والزكوات عند وقوع الأخطار عليهم؛ فكان التأمين التعاوني سداً لهم عما في أيدي الناس.
- كثرة الحوادث والأخطار القائمة بسبب التطور السريع في وسائل النقل والآلات الحديثة، مما يستدعي وجود مثل هذا العقد.
- أن الكثير من الدول تلزم به؛ أي التأمين، فوجود البديل الشرعي، وهو التأمين التعاوني المطور - مطلب.

(١) ينظر: الأحكام التبعية لعقود التأمين، ص(٢١٦ - ٢١٩).

(٢) ينظر: نظام التأمين، ص(١٤٨)، التأمين وأحكامه، الثنيان، ص(٢٩٧).

(٣) ينظر في الاستدلال بالحاجة ومناقشتها والجواب عليها، الأحكام التبعية لعقود التأمين، (٢١٤/١ - ٢١٦).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: بعدم التسليم بما ذكر؛ حيث إن علة المنع في التأمين التجاري موجودة هنا، فكيف يكون بديلاً شرعياً؟!.

ويجاب:

- بأنه احتجاج بمحل النزاع، وهو هل التأمين التعاوني مشروع أو لا؟
الوجه الثاني: أن الواقع يثبت أن المحتاجين للتأمين الأثرياء للمحافظة على ثروتهم، لا الفقراء الذي يعجزون في كثير من الأحيان عن دفع أقساط التأمين.

ويجاب:

بأن الحاجة عامة وموجودة؛ لكن هناك من يدفع، وهناك من يعجز، ولا يسوّغ ذلك إنكار وجود الحاجة.

الدليل الخامس:

أن القول بإباحة التأمين التعاوني المطور يحقق مقاصد ومصالح شرعية، من خلال المواساة للفقراء والمعوزين، وسد حاجاتهم، وإغنائهم عن السؤال عند حدوث الأخطار^(١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أنه لا فرق بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني المطور؛ حيث إن العلل التي من أجلها حرّم التأمين التجاري موجودة في التأمين التعاوني المطور، وهي القمار والربا والغرر^(٢).

(١) ينظر: التأمين التعاوني التكافلي (قواعده وفتياته مع المقارنة بالتأمين التجاري)، ص (١٧٢).

(٢) ينظر: التأمين وأحكامه، ص (٧١).

نوقش:

بوجود الفرق بين التأمين التجاري والتعاوني، ومن أبرز هذه الفروق^(١):

١ - من حيث الغاية والهدف:

التأمين التعاوني يُعد من عقود الإرفاق، والتبرعات، والتعاون في سبيل توزيع الأخطار، وتحقيق الأمان، وهذا ما ينص عليه في العقد، بخلاف التأمين التجاري الذي يسعى للربح، فهو عقد معاوضة.

٢ - من حيث صفة المؤمن:

تجتمع صفة المؤمن والمستأمن في كل مشترك في التأمين التعاوني؛ فهو مؤمن لغيره بما دفعه، وهو مؤمن له؛ لأنه أصبح شريكاً في التأمين منذ أن دفع، أما في التأمين التجاري؛ فكل منهما يعد طرفاً مستقلاً.

٣ - من حيث الغرر:

وهو من أهمها: أن الغرر في التأمين التجاري يُعد أصلاً فيه؛ لأن الشركة قائمة في كسبها على الحوادث التي لم تقع، بينما الغرر في التأمين التعاوني إضافي تبعي؛ لأن الشركة تحصل على كسبها من الأجرة المتفق عليها، ونسبتها المحددة من الأرباح، وأما كسبها من الحوادث التي لم تقع؛ فهو تبعي لا أصلي؛ لأنه كلما زادت أموال صندوق المشتركين؛ زاد ما تستحقه الشركة من عوض.

(١) ينظر: الفروق المؤثرة بين التأمين التعاوني والتأمين التجاري، ص(١٨ - ٢٢)، المخاطرة في المعاملات المالية المعاصرة ص(٣٧٥ - ٣٧٩)، الأحكام التبعية لعقود التأمين، (١/٩٨ - ١٠١).

الدليل الثاني:

أن في النظام الإسلامي غنى عن التأمين التعاوني المطور؛ لأن في الإسلام صوراً كثيرة للتعاون، مثل: الصدقات، والزكاة، والتي تكون من بيت المال، وإضافة صور جديدة يدل ولو بطريقة غير مباشرة على قصور الشريعة الإسلامية^(١).

نوقش:

بعدم التسليم بذلك؛ لأن الصور المذكورة في الشريعة إنما هو على سبيل التمثيل لا الحصر، وإيجاد تكافل جديد بصورة مطورة يدل على كمال الشريعة ومرونتها^(٢).

الترجيح:

بعد استعراض الأدلة، يظهر للباحث رجحان القول الأول، وهو جواز عقد التأمين التعاوني المطور؛ لقوة ما استدلوا به، ولما يرد على أدلة القائلين بالتحريم من مناقشات صحيحة، ولوجود الفرق البين بين التأمين التعاوني والتجاري، وخصوصاً من حيث الغاية والهدف والغرر، إلا أنه ينبغي التأكيد على التعاون والتكافل في هذا العقد من خلال التنصيب على ذلك في العقد، واقتطاع مبلغ من المال لمن تعوزهم المشاركة من المحتاجين.

والأصل دعم الدولة لمثل هذه الصناديق في مثل هذه الحالات، مثل ما يحصل في العاقلة عند العجز عن السداد، فإنها تدفع من بيت مال المسلمين، مع مراعاة المشتركين في قيمة الاشتراك بما يناسب ذوي الدخل المحدود.

(١) ينظر: التأمين الأصيل والبديل، ص(١٧)، عقود التأمين، ص(١٦٤).

(٢) ينظر: عقود التأمين، ص(١٦٤)، نظام التأمين، ص(٧٥ - ٧٦).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

يظهر الاغتفار عند المجيزين لعقد التأمين التعاوني المطور، وقد ذكروا من أدلتهم أن العقد عقد تبرع لا معاوضة، وذكر آخرون أن هذا العقد عقد تبرع لكنه من نوع خاص^(١)، لا نظير له في عقود التبرعات المعروفة، إلا أنه تنطبق عليه أحكام عقود التبرعات، والتي من أبرزها: عدم تأثير الغرر فيه وإن كان فاحشاً؛ لأن مبناه على الإحسان والإرفاق، كما أنهم ذكروا من الأدلة الحاجة العامة له، ووجود المصلحة فيه، وهو كذلك كما سبق، فإن العقد إذا كان من عقود التبرعات، واحتاج الناس إليه، وكان محققاً لمصالح عدة شرائح مختلفة من الناس، إضافة إلى أنه بديل حسن لبعض العقود المحرّمة، كعقد التأمين التجاري؛ ولذا ينبغي عدم التردد في إباحته، واعتبار الاغتفار فيه صحيحاً؛ لأن الغرر وقع على عقد معاوضة مشوب بالتبرع، ومن مقاصده الإرفاق، والإحسان.

والتطبيق القاصر أحياناً لا يمنع منه، ويبقى هذا هو الأصل مع التنبيه على المخالفات الشرعية في التطبيق أو النظام.



(١) وهو رأي د. الصديق الضير، في كتابه: الغرر وأثره في العقود، ص(٦٤٣).

المطلب الثاني

اغتفار التأمين التجاري للحاجة

يعرّف التأمين التجاري بأنه: «عقد يلتزم فيه مؤمّن أو هيئة ضامنة، بدفع عوض مالي إلى مستأمن، عند حصول خطر معيّن، مما يصح التأمين ضده، مقابل التزام المستأمن بدفع أقساط محددة»^(١).

ويسمى: التأمين بقسط ثابت؛ لأن أقساطه تكون ثابتة القيمة، غير قابلة للتغير، كما في التأمين التعاوني البسيط الذي تتغير فيه قيمة الأقساط بحسب زيادة التعويضات وقتلتها^(٢).

وعند إطلاق لفظ التأمين ينصرف إليه مباشرة؛ لأنه أشهر الأنواع، والأكثر استخدامًا في الدول.

المسألة الأولى: صورة المسألة:

أن يعقد العميل مع شركة التأمين عقد معاوضة على أن يدفع عوضاً مالياً متفقاً عليه، مقابل ما يقع عليه من خطر في نفسه أو ماله أو ضد الغير، فإن لم يقع الخطر؛ فقد المستأمن حقه في الأقساط، وصارت حقاً للمؤمّن (شركة التأمين).

فهو عقد احتمالي؛ لأن كل طرف لا يعرف كم سيدفع، وكم سيعطي على وجه التحديد.

(١) الإسلام والتأمين، ص (٣٣).

(٢) ينظر: الأحكام التبعية لعقود التأمين، (١/٩١).

كما أنه عقد تجاري يهدف فيه المؤمن إلى الربح من خلال ما يدفعه العميل من أقساط.

وقد انتشر لأسباب كثيرة، فهل يغتفر مثل هذا العقد؛ بسبب الحاجة إليه، وعموم البلوى به، أو لا يغتفر؟.

المسألة الثانية: حكم المسألة:

اختلف الفقهاء والباحثون في التأمين التجاري على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن التأمين التجاري محرّم:

وهذا ما صدرت به فتوى هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية بالأكثرية^(١)، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٢)، والمجمع الفقهي الإسلامي بالأكثرية^(٣)، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامي^(٤)، وهو قول جماهير الفقهاء^(٥).

القول الثاني: أن التأمين التجاري جائز، وهو قول لعدد من المعاصرين^(٦).

(١) قرار هيئة كبار العلماء رقم: (٥١)، وتاريخ ٤/٤/١٣٩٧هـ، وينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء، (٣٠٦/٤).

(٢) القرار رقم: (٢)، بشأن: التأمين وإعادة التأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد (٢)، (٧٣١/٢).

(٣) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي، ص(٤٧ - ٥٠).

(٤) ينظر: المعايير الشرعية، ص(٤٣٦).

(٥) منهم: ابن عابدين، كما في: حاشيته، (٦/٢٦٨ - ٢٦٩)، والشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، كما في: فتاويه، (٧/٢٠)، والشيخ محمد الأمين الشنقيطي، كما في: أضواء البيان (٦/٧٩)، والشيخ عبد الله بن حميد، كما في: الفتاوى والدروس في المسجد الحرام، ص(٧٢٤)، والشيخ عبد الرحمن قراعة، مفتي مصر سابقاً، كما في كتاب: التأمين موقف الشريعة الإسلامية منه للدسوقي، ص(٨٥) والشيخ محمد أبو زهرة، كما في: فتاويه، ص(٤١٧)، والدكتور الصديق الضير، كما في كتابه: الغرر، ص(٦٥٠)، وغيرهم كثير.

(٦) منهم: الشيخ مصطفى الزرقا، كما في كتابه: نظام التأمين، ص(٥٧)، والشيخ علي الخفيف، =

القول الثالث: التفصيل، فيجوز التأمين في بعض الأنواع دون

البعض:

وبهذا صدر قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي^(١)، وهو قول عدد من المعاصرين^(٢).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن عقد التأمين مبني على الغرر الفاحش، وقد سبق أن الغرر مفسد لعقد المعاوضة؛ حيث إن الغرر داخل في التأمين من خلال مبلغ التأمين الذي هو دَيْن في ذمّة الشركة، وهو متوقف على وجود الخطر المؤمن منه، إن وجد؛ وجد معها، وإلا لم يوجد^(٣).

كما أن المستأمن عند العقد لا يدرى هل سيحصل على مبلغ التأمين أم لا؟ وهل سيحصل عليه كله عند وجود الخطر أو بعضه؟^(٤).

وفيه أيضاً جهل بمقدار التعويض، فهو عند العقد لا يعرف مقدار ما

= كما في: بحثه المنشور بمجلة الأزهر، السنة (٣٧)، المحرم عام ١٣٨٥هـ، (١/٥٤٥)، ونقل أنه تراجع للتحريم. ينظر: نظرية التأمين د. محمد زكي السيد، ص(٩)، الحاشية، وعبد الوهاب خلاف، كما في كتاب: التأمين لغريب الجمال، ص(٢٠٢)، و د. محمد البهي، كما في كتابه: نظام التأمين، ص(١٢)، و د. محمد رفيق المصري، كما في كتابه: الخطر والتأمين، ص(٦، ٥٨).

- (١) قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، (١/٧٦ - ٧٨).
- (٢) منهم: الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود، كما في كتابه: أحكام عقود التأمين، ص(٦٣)؛ حيث يرى جواز التأمين على الحوادث بأنواعها؛ إلا التأمين على الحياة، فيرى المنع منه. ومنهم: الشيخ محمد الحجوي، كما في كتابه: الفكر السامي، (٢/٥٠٤)، ويرى جواز التأمين على الحوادث، ونحوها؛ عدا التأمين على الحياة كذلك.
- (٣) ينظر: حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، ص(٦٦).
- (٤) ينظر: الغرر وأثره في العقود، ص(٦٤٠)، عقد التأمين التجاري وحكمه، ص(٤٤).

يأخذ، ولا مقدار ما يعطي؛ لأن ذلك متوقف على حدث مستقبلي.

وفيه غرر في الأجل؛ حيث لا يدري متى سينزل الخطر المرتقب؟
وكم سيعوض بمقابله؟ وربما انتهت المدة ولم يحصل الخطر، فتبين أن
هذا الغرر الفاحش موغل في هذا العقد، فأفسده^(١)، وقد عدّ كثير من
القانونيين عقد التأمين ضمن عقود الغرر^(٢).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول:

عدم التسليم بوجود الغرر؛ لأنه عقد على منفعة الأمان، وهي
حاصلة للمستأمن بمجرد العقد^(٣).

وأجيب:

بأن الأمان لا يصلح لأن يكون محلاً لعقد التأمين التجاري؛ لأنه
أمر معنوي لا يباع ولا يشتري، فليس بمالٍ يمكن حيازته، ولا عملاً
يقوم به المؤمن لمصلحة المستأمن^(٤).

الوجه الثاني:

أن قولكم: إن عقد التأمين من عقود الغرر يكون صحيحاً بالنظر
للعلاقة الفردية بين المؤمن والمستأمن فقط، دون مجاوزة ذلك إلى
العلاقة الجماعية بين المؤمن ومجموع المستأمنين؛ حيث لا يكون

(١) ينظر: التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون، ص(٧٧)، المعاملات المالية المعاصرة،
ص(٩٩ - ١٠٠).

(٢) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، فقرة (٤٨٥)، حكم الشريعة الإسلامية في عقود
التأمين، ص(٣٠).

(٣) ينظر: الأحكام التبعية لعقود التأمين، (١/١٤٧).

(٤) ينظر: فتاوى محمد أبو زهرة، ص(٤٢٩).

المؤمن إلا وسيطاً بينهم، وينظم تعاونهم جميعاً لمواجهة الخطر أو الخسارة التي تحقق بالقليل منهم^(١).

وأجيب:

بأن الواقع أن المستأمن لا يقصد التعاقد إلا مع المؤمن، دون النظر للمستأمنين الآخرين، ولا يعرف في الفقه عقد فاسد إذا انضم إليه عقد فاسد آخر يزيل هذا الفساد^(٢).

الدليل الثاني:

الاستدلال بقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْحُمُرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠].

ووجه الاستدلال:

أن عقد التأمين يتضمن القمار والميسر المحرّمين، والقمار والميسر كما ذكر شيخ الإسلام حقيقته أنه: «أخذ مال الإنسان، وهو على مخاطرة هل يحصل له عوض أو لا يحصل؟»^(٣).

ففي عقد التأمين، كما ذكر الفقهاء والقانونيون - يتحقق هذا الوصف؛ فالمؤمن يأخذ على عاتقه ضمان الخطر، فهو يراهن على تحقق الخطر، فإن لم يتحقق؛ كسب المبلغ الذي دفع له، وإذا تحقق؛ دفع مبلغاً يزيد كثيراً عما قبضه، وهو الرهان.

كما أن الميسر متحقق في عقد التأمين التجاري؛ حيث إن الاحتمال

(١) ينظر: التأمين في الشريعة الإسلامية، ص(٦ - ٦٢)، التأمين بين الحل والتحريم، ص(١٥٢).

(٢) ينظر: معالم التأمين الإسلامي مع تطبيقات عملية لشركات التأمين الإسلامية، ص(١٦٧).

(٣) مجموع الفتاوى، (٢٨٣/١٩).

قائم في حصول العوض أو عدم حصوله؛ لأن ذلك متوقف على وقوع الخطر^(١).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول:

عدم التسليم بأن في عقد التأمين غانماً والآخر غارماً؛ بل الجميع غانم، فالمؤمن غانم بما يأخذه من عوض، والتي هي في مقابل ضمانه السلامة، والمؤمن له غانم السلامة، سواء سلمت العين المؤمن عليها أو تلفت، فإن كانت سليمة؛ فقد اكتسب الطمأنينة والارتياح النفسي أثناء مدة عقد التأمين عليها، وإن تلفت؛ فقد كسب التعويض عنها^(٢).

وأجيب:

بأن المعمول عليه في كون هذا العقد من القمار أو لا، ما ورد في كتب الفقه الإسلامي وليس في القوانين الوضعية، وهو متحقق في عقد التأمين التجاري^(٣).

كما أن الأمان لا يصلح لأن يكون محلاً لعقد التأمين التجاري؛ لأنه أمر معنوي لا يباع ولا يشتري، كما سبق.

الوجه الثاني:

أن القمار لعب وعبث، وغالباً لا يقوم به إلا الأشخاص غير الأسوياء، ممن يبحثون عن الربح السهل بلا عمل، وأما التأمين؛

(١) ينظر: الغرر وأثره في العقود، ص(٦٨٤)، المعاملات المالية المعاصرة، (١٩/١٢١)، القواعد والضوابط المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية (١/٦٢٠ - ٦٢١).

(٢) ينظر: التأمين بين الحلال والحرام، ص(١٩).

(٣) ينظر: نظام التأمين، ص(٧٨)، وقفات في قضية التأمين، ص(٣)، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، ص(٨٤).

فالعالم أن أصحابه أناس عقلاء، يحملون وثائق رسمية، ويقدرّون أنهم بحاجة إلى العمل بالاحتياط للمستقبل، والعمل على ترميم آثار الكوارث عبر التعاون على تجزئتها وتفتيتها، والقمار مما يصد عن الذكر والصلاة، والتأمين ليس كذلك^(١).

وأجيب من وجهين:

الوجه الأول:

أن ادعاء أن الذين يمارسون أي محرم بأنهم أسوياء لا يبيح المحرم؛ فالحكم الشرعي للفعل بغض النظر عمّن يقارفه، مثل: الربا، فإن الكثير من المرابين أسوياء وعقلاء، لكنهم يبحثون عن الكسب والشراء، ولو بطريق محرم^(٢).

الوجه الثاني:

القول بأن التأمين يخالف القمار، فهو لا يصد عن الصلاة والذكر صحيح؛ لكن هذه الحكم والعلة مناسبة في القمار؛ لكنها لا يبنى عليها الحكم، وليست هي علة المنع وحدها، وإيقاع العداوة والبغضاء في التأمين متحقق بين المؤمن والمؤمن له، وشواهد ذلك في الواقع كثيرة^(٣).

الدليل الثالث:

أن عقد التأمين التجاري يشتمل على الربا بنوعيه: الفضل، والنسيئة^(٤).

(١) ينظر: مدخل لمفهوم الأخطار، ص(١٠٧)، نظام التأمين، ص(٤٧)، الغرر، ص(٦٤٩)، المخاطرة في المعاملات المالية المعاصرة، ص(٣٨٧).

(٢) ينظر: المخاطرة في المعاملات المالية المعاصرة، ص(٣٨٨).

(٣) ينظر: نظام التأمين، وفيه تعليق الشيخ محمد أبو زهرة، ص(٧٨).

(٤) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (٤/١٦٠).

ووجه ذلك :

أن حقيقة عقد التأمين التجاري هو أن يدفع قسط التأمين، مقابل أن يأخذ مبلغ التأمين عند حدوث الخطر، والمبلغ المأخوذ بعد أجل، إن كان مساوياً؛ فهو ربا النسيئة؛ لأنه بيع نقد بنقد إلى أجل، وإن كان متفاضلاً، وأخذه بعد أجل؛ اجتمع فيه ربا الفضل والنسيئة، والربا مفسد للعقد باتفاق.

وبناءً عليه، فعقد التأمين التجاري عقد معاوضة مال بمال، دون تقابض ولا تماثل، وهذا عين الربا^(١)؛ بل إن بعض شركات التأمين التجاري تفرض على المؤمن أيضاً فوائد ربوية عند تأخره عن سداد القسط المفروض عليه في موعده^(٢).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول:

بعدم التسليم؛ لأن المعاوضة بين نقود يدفعها المؤمن له من جهة، وبين منفعة تحصل له في المقابل، وهي تحمّل تبعة الكوارث، وضمان رفع أضرارها وتخفيفها، وهذه المنفعة لا تتضمن العلل الربوية، وليست من الأصناف الستة التي يجري فيها الربا^(٣).

وأجيب:

بأن العبرة بالحقائق لا بالألفاظ؛ فالواقع أن المبلغ المدفوع مقابل نقد سيدفع من الخسائر، فتكون المعاملة نقداً بنقد مع تفاضل أو نسا^(٤).

(١) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، ص(١١٨)، القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، (١/٦٢١).

(٢) التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون، ص(٨٣، ١٠٢).

(٣) الربا والمعاملات المصرفية، ص(٤٢١)، أحكام التأمين، للطار، ص(٢٢٩-٢٣٠).

(٤) ينظر: العقود المضافة إلى مثلها، ص(٢٥٨).

الوجه الثاني^(١):

أن المؤمن قد لا يدفع شيئاً، فإذا لم يقع الخطر المتفق على التعويض بسببه؛ لن يكون ثمّ نقود في مقابل نقود.

وأجيب:

بأن العبرة حين إنشاء العقد، فإن كان متضمناً لشرط ربوي؛ فهو محرم، بغض النظر عن الآثار.

الدليل الرابع:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

وجه الدلالة:

أنه في عقد التأمين قد يحصل المؤمن على تعويض كبير حال حصول الحادث أو الخطر يفوق الأقساط التي دفعها، وقد لا يقع الخطر أصلاً، فيضيع كل ما وضعه، ويكون من نصيب المؤمن، فيكون قد أخذ المال بلا مقابل في عقود المعاوضات، فيكون ممن أكل المال بالباطل^(٢).

نوقش:

بأن الآية لم تعين الباطل الممنوع في المعاملات، فالخلاف في تحقيق المناط، ولا يسلم بأن التأمين داخل فيه.

قال القرطبي رحمته الله: «وهذه الآية متمسك كل مؤالف ومخالف في كل حكم يدعونه لأنفسهم بأنه لا يجوز»^(٣).

(١) المرجع السابق.

(٢) ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ص(٣٣)، الأحكام التبعية لعقود التأمين، (١٤٣/١).

(٣) الجامع لأحكام القرآن، (٢/٣٣٩).

يقول الشيخ علي الخفيف رحمته الله: «الاستدلال على منع التأمين بأنه من قبيل أكل المال بالباطل استدلال واهٍ لا قيام له؛ لأنه ينتهي في حقيقته إلى اتخاذ الدعوى دليلاً عليها؛ إذ إن موضع الخلاف في أمر التأمين أهو من أكل المال بالباطل أم لا؟»^(١).

ويمكن أن يجاب:

بأن دخول التأمين التجاري في أكل المال بالباطل أولى من غيره؛ لأنه تجتمع فيه أكثر من علة محرمة، مثل: القمار، والربا، والغرر.

الدليل الخامس:

أن عقد التأمين التجاري من بيع الدين بالدين؛ لأن الأقساط التي سيدفعها المؤمن له دين في ذمته، ومبلغ التعويض الذي سيدفعه المؤمن دين في ذمته، فيحرم قياساً على تأجيل عوض المسلم فيه، وهو محرّم بالإجماع، وهذا الدليل يصدق على عقود التأمين المؤجلة^(٢).

ويمكن أن يناقش:

بأن المبلغ المدفوع مقابل الطمأنينة، ومنفعة تحمل تبعة الكارثة، وضمنان رفع أضرارها أو تخفيفها؛ فلا تكون داخلة من بيع الدين بالدين.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن عقد التأمين التجاري عقد مستحدث، والأصل فيما يجد من العقود والشروط الصحة، ولا يحرم أو يبطل منها إلا ما دلّ الشرع على

(١) التأمين، ص(٤١٦).

(٢) ينظر: العقود المضافة إلى مثلها، ص(٢٥٨)، الأحكام التبعية لعقود التأمين، (١/١٥١ - ١٥٢).

تحريمه أو إبطاله، وبناءً على ذلك يكون عقد التأمين التجاري مباحاً؛ لعدم وجود النص الدال على المنع منه^(١).

نوقش:

بأنه يُتفق معكم في هذا الأصل، لكن عقد التأمين التجاري فيه محذورات شرعية كثيرة، كما مرّ سالفاً، مثل: الغرر والربا والميسر والقمار، وكل واحد من هذه المحذورات كفيلاً بتحريمه؛ فكيف إذا اجتمعت؟

والعمل بالإباحة الأصلية مشروط بعدم الناقل عنها، وقد وجد، فبطل الاستدلال^(٢).

الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالتَّوَدُّونَ﴾

[المائدة: ٢].

وجه الدلالة:

أن في عقد التأمين التجاري تعاوناً بين المستأمنين على رفع الضرر عن المنكوبين، وشركة التأمين ما هي إلا وسيط بينهم، ووكيل عن المستأمنين في تنظيم هذا التعاون^(٣).

نوقش:

بعدم التسليم بما ذكر؛ حيث إن المستأمن يتعاقد لمصلحته بغض النظر عن المستأمنين الآخرين.

(١) ينظر: نظام التأمين، ص(٧١)، أحكام عقود التأمين ومكانها من شريعة الدين، ص(٣٥).
 (٢) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة، (٢٨١/١٥)، عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، ص(١٥٧) - (١٥٨)، أحكام التأمين، ص(٢٠٣).
 (٣) ينظر: نظام التأمين، ص(١١٢-١١٣).

يقول الشيخ محمد أبو زهرة رحمته الله: «لا يمكننا أن نتصور أن التعاون ثابت بين المستأمنين الذين تعاقدوا مع شركة التأمين، ولكل واحد منهم التزام منفرد، وحقوق معينة منفردة، وإلا كان كل من يعقد عقداً مع شركة متعاوناً مع كل العاقدين معها، فمن عقد عقداً مع مصرف يكون متعاوناً مع كل العاقدين معه، وهذا تصوّر غريب»^(١).

ثم إن شركة التأمين ليست وسيطة؛ بل مسؤولة عن تنفيذ التزامات في العقد، فهي أصيلة في العقد.

ثم إن التعاون لا بد له من وسيلة مشروعة للقول بإباحته، وعقد التأمين مليء بالمحاذير الشرعية، فلم يجز التعاون فيه فضلاً عن صحة العقد^(٢).

الدليل الثالث:

أن الحاجة تدعو لعقد التأمين التجاري؛ وذلك لكثرة الحوادث، وضعف التعاون بين الناس، كما أن التجار تحتم عليهم تعاملاتهم التجارية التأمين على سلعهم وأموالهم؛ حمايةً لهم من الخسائر الفادحة. وما ذكر من علل مثل الغرر، يباح عند الحاجة؛ لأن تحريمه تحريم وسائل، وعموم النهي عنه عموم ضعيف، بدليل تخصيصه بحديث العرايا والإجارة والمساقاة ونحوها^(٣).

الدليل الرابع:

عقد التأمين التجاري بالإضافة إلى حاجة عموم الناس إليه، تترتب عليه مصالح راجحة كثيرة، يؤدي القول بمنعه إلى الحرج والعنت.

(١) فتاوى الشيخ محمد أبو زهرة، ص(٤٢٦).

(٢) ينظر: نظرية التأمين، محمد زكي، ص(١٢٨)، أحكام التأمين، العطار، ص(٢٠٨).

(٣) ينظر: عقد التأمين التجاري بين الغرر والحاجة الفقهية (دراسة تحليلية مقاصدية)، ماهر حسين حصوة، ص(٥١٠ - ٥١٢)، بحث منشور ضمن: مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد ١٦، العدد (١)، شوال ١٤٤٠هـ - يونيو ٢٠١٩م.

قال ابن تيمية رحمته الله: «إذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مطية العداوة والبغضاء وأكل المال بالباطل؛ فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة؛ قُدِّمت عليها»^(١).

ومن ذلك أن الشرع لما نهى عن اقتناء الكلب؛ رخص في كلب الحراسة والصيد والماشية، فدلّ على أن الشريعة قد اعتبرت حاجة الناس في الترخيص لهم، وإن كان في ذلك ما يدعو إلى التحريم إذا كانت حاجة الناس عامة^(٢).

نوقش من ثلاثة أوجه^(٣):

- ١ - بعدم التسليم بأن الحاجة عامة لجميع الناس؛ بل قد يحتاج إليها بعضهم دون بعض.
- ٢ - أن الحاجة هنا متوهمة لا حقيقية، بدليل أننا يمكن أن ندفعها بالبدائل الشرعية، ومن أهمها التأمين التعاوني الإسلامي.
- ٣ - أننا لو سلّمنا بجوازه عند الحاجة، فلا يمكن القول بجواز جميع أنواع التأمين التجاري؛ لأنها على درجات، فمنها ما يمكن اغتفاره، ومنها ما لا يغتفر.

الدليل الخامس:

قياس عقد التأمين على نظام التقاعد والضمان الاجتماعي، ووجه الشبه من حيث العوضان، فأقساط التأمين التي يدفعها المستأمن تشبه

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) ينظر: أحكام التأمين، ص(٢١١)، الأحكام التبعية لعقود التأمين، (١/١٥٨).

(٣) المراجع السابقة، وينظر لمسألة: حكم التأمين التجاري عند الحاجة: الأحكام التبعية لعقود التأمين، (١/١٨٦).

المبلغ الذي يقطع من راتب الموظف في كل شهر، ومبلغ التأمين الذي تدفعه الشركة يشبه مجموع الرواتب التي تدفع للموظف عند بلوغه سنًا معينة من قبل الدولة، أو صندوق الضمان الاجتماعي^(١).

نوقش:

بأنه قياس مع الفارق؛ لأن ما يُعطى من التقاعد التزم به ولي الأمر؛ باعتباره مسؤولاً عن رعيته، وفيهم مظنة الحاجة؛ فليس نظام التقاعد من باب المعاوزات المالية بين الدولة وموظفيها، فلا شبه بين هذا وبين التأمين الذي هو من عقود المعاوزات المالية التي يقصد منها الكسب^(٢).

الدليل السادس:

القياس على العاقلة^(٣).

ووجه ذلك: أن العاقلة تتحمّل شرعاً دية قتل الخطأ عن القاتل، وتتقاسمها بين أفرادها؛ لأجل تفتيت أثر المصيبة عن الجاني، وكذلك الحال في شركات التأمين، فإنها تعمل على ترميم الأخطار، وتخفيف المصاب عن طريق توزيع العبء المالي على جميع المشاركين، وقد جعل الإسلام فكرة العاقلة إلزامية دون تعاقد؛ لأن فيها مسؤولية متعدية بسبب التناصر، فما المانع أن يُفتح بابٌ لتنظيم هذا التعاون على ترميم الكوارث المالية بجعله ملزماً بطريق التعاقد، كما هو العمل في نظام التأمين التجاري^(٤).

(١) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، ص(١٢٦)، نظام التأمين، ص(٦٤ - ٦٥).

(٢) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة، (٢٨٤/١٥)، التأمين وأحكامه، ص(٢٠٤).

(٣) العاقلة: هم عصابة الإنسان الوارثون من جهة أبيه إذا كانوا ذكوراً، ثم الولاء، ثم بيت المال. ينظر: تحفة المحتاج، (٢٥/٩)، الشرح الكبير، (٥١/٢٦)، الإنصاف، (١١٩/١٠).

(٤) ينظر: نظام التأمين، ص(٦٢)، المعاملات المالية المعاصرة، ص(١١٨).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هناك فرقاً بين نظام العاقلة والتأمين التجاري، من ذلك:

- ١ - في العلة بينهما، ففي العاقلة التعاون والنصرة والمواساة بين الأقارب، وفي التأمين التجاري طلب الربح والتجارة المحضة^(١).
- ٢ - أن الفقير في العاقلة لا يتحمل شيئاً، بينما في التأمين لا ينتفع به إلا من يدفع قسط التأمين^(٢).

الوجه الثاني: أنه وإن صح الاستدلال بالعاقلة، فإنما يدل على نوع من أنواع التأمين، وهو التأمين من المسؤولية لا على جميع أنواع التأمين^(٣).

أدلة القول الثالث:

استدلوا على المنع ببعض أدلة القول الأول، من أنه متضمن للغرر الفاحش، والقمار، والربا، ونحو ذلك، وبالجواز ببعض أدلة القول الثاني، مثل: أنه عقد مستحدث الأصل فيه الجواز، ويدخل من باب التعاون على البر والتقوى، وفيه مصالح كثيرة، والحاجة تدعو إليه، واستدلوا على استثناء التأمين بالحياة من الجواز: بأن التأمين على الحياة لا حاجة تدعو إليه، بخلاف غيره من أنواع التأمين^(٤).

كما أن الغاية من التأمين على غير الحياة هو الحصول على الأمان

(١) ينظر: التأمين، ص(١١٢)، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ص(٣٦).

(٢) ينظر: فتاوى أبو زهرة، ص(٤٢٥)، التأمين وأحكامه، ص(١٨٦).

(٣) ينظر: الأحكام التبعية لعقود التأمين، (١/١٦٩).

(٤) ينظر: الفكر السامي، (٢/٥٠٤)، حاشية رقم: (١).

والطمأنينة من الحوادث والأخطار، بحيث تتكفل الشركة بضمان ما وقع عليها فقط، وهذا الأمان والاطمئنان هو مما يستوجب أن يدفع فيه نفيس الأثمان^(١).

ونوقش:

بأنه قد سبق الحديث عن الحاجة إلى التأمين، وأما قولكم: إن الغاية هو الأمان والاطمئنان؛ فغير مسلّم، وإنما الباعث الحقيقي هو العوض، وهو مبلغ التأمين، وعلى هذا فلا فرق بين التأمين على الحياة أو غيره من أنواع التأمين^(٢).

الترجيح:

بعد استعراض الأدلة، يظهر للباحث رجحان القول بالمنع من التأمين التجاري؛ وذلك لما يلي:

- ١ - قوة ما استدل به أصحاب القول الأول.
 - ٢ - صحة ما أورد على أدلة الأقوال المخالفة من مناقشات وجيهة.
 - ٣ - أن من منع اعتمد في دليله على نصوص شرعية، وقواعد اتفق عليها الفقهاء في الغالب، خلافاً لمن أباح، فإنه اعتمد على أقيسة في الغالب مأخوذة من استنتاجات الفقهاء^(٣).
- يبقى أن هذا الحكم على وجه العموم، وله استثناءؤه، ومن أمثلة ذلك:

(١) ينظر: أحكام عقود التأمين، لآل محمود ضمن مجموع رسائله، (٤/٦٦).

(٢) ينظر: الأحكام التبعية لعقود التأمين، (١/١٧٣).

(٣) ينظر: التأمين على رخصة القيادة إلزاماً والتزاماً، بحث د. سعد الشثري، منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، (٦٠/١١٢).

- إذا كان التأمين تابعاً في العقد - وسيأتي في المبحث القادم -.
- إذا كانت هناك حاجة تصل بالإنسان إلى مرحلة الحرج والمشقة لو لم يؤمن.

والشرط في ذلك أن تتحقق شروط الحاجة، بأن تكون حقيقة لا وهمية، وأن تقدر بقدرها، وألا يوجد بديل شرعي مما تندفع الحاجة معه.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

عند النظر إلى واقع الناس في البلدان المختلفة، نجد أن هناك حاجة قائمة للتأمين، بسبب كثرة الحوادث، وتنوع أسبابها، وضعف الناس من حيث المادة، والتعاون على المخاطر وتحمل آثاره.

وهذه الحاجة عامة لا خاصة؛ فقلّ أن تجد شخصاً لا يحتاج إليها، فضلاً عن المؤسسات الكبرى ورجال الأعمال وغيرهم.

وقد تصل بهذه الحاجة إلى أن تكون ماسّة ومتعيّنة، وذلك في مثل التكاليف الطيبة في بعض البلدان.

فقد يصعب على الشخص أن يتحمل تكاليف العلاج بنفسه إن لم يؤمن.

وبناءً على ما سبق؛ فإن تعيّن الحاجة وأصبحت ماسّة؛ فإنه يغتفر في حقها الغرر كما سبق.

وأما الربا؛ فإن كان صريحاً في العقد؛ فلا يحل إلا عند الضرورة أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة؛ وذلك لعظمة حرمة الربا.

أما إن كان الربا غير متحقق الوقوع، كما هو الغالب؛ فإن تحريمه

يكون من باب تحريم الوسائل، وتصدق عليه قاعدة «ما حرم تحريم وسيلة، جاز للحاجة والمصلحة الراجعة»^(١).

ومثله: القمار؛ فقد عده بعض أهل العلم من كبائر الذنوب^(٢)، وبناءً عليه لا يغتفر في حقه إلا في حالة الضرورة، والحاجة التي تنزل منزلتها.

وبناءً عليه؛ فإن القول بالمنع من التأمين التجاري هو الأصل، ويغتفر عند الحاجة -على ما سبق من تفصيل-، وعند عدم وجود البديل الشرعي -والله أعلم-.



(١) ينظر: مجموع الفتاوى، (٢٣/٢١٤ - ٢١٥)، الحاجة وأثرها في الأحكام، (٢/٥٨١).

(٢) ينظر: الكبائر، ص (٨٨).

المطلب الثالث

اغتفار التأمين التجاري إذا كان تابعاً في عقد معلوم

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

سبق الحديث عن القواعد الفقهية المتعلقة بالحاجة، كقاعدة (التابع تابع)، مع ذكر بعض التطبيقات، كما تحدث الباحث عن أثر التبعية في المعقود عليه، والكثير من المسائل المتعلقة بها، من تعريف وأدلة وغير ذلك؛ مما يغني عن إعادته هنا.

وعرفنا في المبحث السابق الراجح في حكم التأمين التجاري، وأنه محرّم؛ لعدد من العلل: كالغرر، والربا، والقمار، وغير ذلك، ويستثنى من ذلك الحاجة الماسة، كما سبق.

ومن المسائل المتعلقة بالتأمين التجاري، كونه تابعاً ضمن عقد مباح، ومن أشهر صورته المعاصرة:

١ - أن يتعاقد عميل مع شركة مباحة، ويكون من ضمن عقودها القديمة عقد تأمين تجاري مع شركة تأمين، تبقى منه مثلاً ثمانية أشهر، والعميل يرى حرمة التأمين التجاري، فهل يغتفر هذا العقد ويمضي به؛ لأن العميل لم يقصد عقد التأمين أصالةً، وإنما جاء تبعاً لعقد مباح؟

٢ - ما تقدمه الشركة لموظفيها من تأمين على أنه اعتبار أنه مزية من المزايا التي تقدم للموظفين، فهذا التأمين يعد جزءاً من مستحقات

- متعددة للموظف، ولم يقع عقد الإجارة (الوظيفة) عليه أصالةً.
- ٣ - التأمين على السيارة المستأجرة؛ إذا أمن المستأجر على السيارة في عقد الإجارة نفسه، ولو زادت قيمة الأجرة بسبب التأمين.
- ٤ - التأمين على البضائع عند شحنها؛ إذا كانت الشركة الناقلة تقدم خدمة التأمين مع عقد الشحن نفسه^(١).
- كل ماسبق وقع عقد التأمين فيه تابعاً، ولم يقع أصالة فيه، فهل يصح الاغتفار فيه أو لا يصح؟

المسألة الثانية: حكم المسألة:

مما هو متقرر عند أهل العلم قاعدة التبعية، وقد مرّ عدد من النصوص الشرعية الدالة عليها.

ومن جملة ذلك، قاعدة (يغتفر ضمناً ما لا يغتفر قصداً)؛ فما كان تبعاً في العقد غير مقصود يتسامح فيه، وينبغي التيسير على الناس في حكمه، فلا يشدد فيه.

لكن هل هذه القاعدة وما شابهها تصلح لأن تكون مستنداً للقائلين بالجواز في مسألتنا؟

ومع اتفاق أهل العلم أو أكثرهم على وجود الحاجة، وأنها عامة، هل هذا كافٍ لتجوز عقد التأمين التجاري إذا كان تابعاً؟

الحقيقة أننا بحاجة إلى التذكير بالماخذ التي من أجلها منع أهل العلم من التأمين التجاري، ورأوا حرمة.

ولعل من أشهر أسباب تحريم عقد التأمين التجاري: الغرر،

(١) ينظر: فقه النوازل للأقليات المسلمة، (٢/٩٢١-٩٢٢).

والقمار، والربا؛ فالغرر مجمع عليه بين المانعين من عقد التأمين التجاري، والقمار والربا مختلف في وجودهما من عدمه فيه، وبيان ذلك فيما يأتي:

أولاً: إذا كان مأخذ التحريم في عقد التأمين التجاري الغرر فقط:

قد أجمع الفقهاء المعاصرون على وجود الغرر في عقد التأمين التجاري، وممن قَصَرَ تحريم التأمين التجاري على الغرر فقط: ظاهر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(١)، وهيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني^(٢)، وممن ذهب إلى هذا الرأي د.الصديق الضيرير^(٣).

أما الغرر الكثير؛ فإن الحاجة العامة تبيحه، ومما قاله شيخ الإسلام رحمته الله: «الشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع لأجل نوع من الغرر؛ بل يبيح ما يحتاج إليه من ذلك»^(٤).

كما أنه يغتفر الغرر الذي يعسر اجتنابه، وعظمت مشقته، ولو كان كثيراً؛ بشرط الحاجة إلى ذلك العقد^(٥).

وبناءً على ما سبق؛ فمن رأى أن المأخذ في عقد التأمين التجاري هو الغرر فقط يبيحه عند الحاجة، ولا إشكال في ذلك^(٦).

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٢)، (٢/٧٣١).

(٢) ينظر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، ص(١٩).

(٣) ينظر: الاعتبارات الشرعية لممارسة التأمين، ص(٨).

(٤) مجموع الفتاوى، (٢٩/٢٢٧).

(٥) قواعد الأحكام، (٢/١١).

(٦) ممن ذهب إلى الجواز عند الحاجة:

١ - المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، في قراره رقم: (٦/٧)، المنشور في الموقع

الرسمي.

٢ - مجمع الفقه الإسلامي بالهند، في قراره رقم، ١٧ (٥/١).

ثانياً: إذا كان مأخذ التحريم القمار:

والقول بأن عقد التأمين التجاري مشتمل على القمار، قول أكثر أهل العلم والباحثين^(١)، وبه صدر قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية^(٢)، والمجمع الفقهي الإسلامي^(٣).

والقمار لا شك في أنه من المحرّمات؛ بل من كبائر الذنوب، كما سبق؛ ولذا فإن الأصل مما كان هذا شأنه أنه لا يستباح بالحاجة المجردة، وإنما يباح بالضرورة أو الحاجة الماسة التي تنزل منزلتها، وهذا الحكم مبني على أمور:

الأول:

«أن دخول القمار في التأمين التجاري غير متفق عليه؛ حتى بين القائلين بالتحريم، وهذا يضعف القطع بكونه من القمار؛ وإن كان هو الراجح»^(٤).

٣ = مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، كما في كتاب المؤتمر الثاني لمجمع فقهاء الشريعة، ص(٨٨ - ٨٩).

٤ - الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، كما في قرارات الهيئة، (١/٧٧).

٥ - هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي، كما في التأمين التجاري، ص(٢٦٣).

٦ - الهيئة الشرعية لمجموعة دلة البركة، كما في فتاوى التأمين.

ينظر: الأحكام التبعية لعقود التأمين، (١/١٩٣).

(١) منهم: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، كما في: فتاويهم، (١٥/٢٤٦)، والشيخ عبد الله بن حميد، كما في: الفتاوى والدروس في المسجد الحرام، (٧٢٤ - ٧٢٧)، و.د. عمر المترك، في: الربا والمعاملات المصرفية (٤٢٥ - ٤٢٧)، و.د. سليمان الثنيان، في: التأمين، ص(٢١٢)، وغيرهم.

(٢) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء، (٤/٣٠٧ - ٣١٥).

(٣) قرارات المجمع، ص(٣١).

(٤) الأحكام التبعية لعقود التأمين، ص(١٩١ - ١٩٢).



الثاني:

أن الوصف المؤثر في التحريم حقيقة هو الغرر، وليس القمار، وبيان ذلك:

أن المستأمن حين دخل في العقد هو لا يقصد المقامرة بأن يأخذ أكثر مما دفع، والعكس من الشركة، وإنما المتفق عليه أن كليهما دخل العقد وهو جاهل حقيقة ما أقدم عليه، فلا يدري كم سيأخذ؟ ولا كم يعطي؟ وهذا هو حقيقة الغرر^(١).

ويمكن أن يناقش:

بأن قصد المستأمن لا يؤثر في حرمة العقد، أو حقيقة القمار فيه؛ لأن الصورة تصدق على المقامر، وهناك من المحرمات التي تحرم بمجرد الفعل، ولو لم يقصد فاعلها، مثل: التشبه بالكفار فيما اختصوا به من أفعال أو لباس، ونحو ذلك؛ فإنه يحرم التشبه بمجرد الفعل، ولو لم ينو صاحبه ذلك.

الثالث:

القياس على بعض المحرمات العظيمة والتي أبيحت من أجل الحاجة، كالغيبية، والتي ورد في شأنها نصوص كثيرة، ووعيد شديد لفاعلهما يفوق ما ورد في تحريم القمار، ومع ذلك أبيحت في مواضع للحاجة الماسة^(٢)؛ فجواز القمار عند الحاجة الماسة من باب أولى^(٣).

ثالثاً: إذا كان المأخذ الربا:

فكما سبق إما أن يكون صريحاً متحقق الوقوع، كما في التأمين

(١) ينظر: المخاطرة في المعاملات المالية المعاصرة، ص(٣٩٥).

(٢) ينظر: رياض الصالحين، ص(٤٢٥ - ٤٢٨)، أنوار البروق، (٤/٢٠٥ - ٢٠٨).

(٣) ينظر: الأحكام التبعية لعقود التأمين، (١/١٩١ - ١٩٢).

على الحياة؛ فهذا لا يباح مطلقاً إلا عند الضرورة، أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة؛ لأنه من المحرّمات التي ورد فيها وعيد شديد.

وأما إن كان الربا في العقد غير متحقق الوقوع، كما هو الغالب في عقود التأمين التجاري؛ فتحريمه تحريم وسائل، والقاعدة أن ما حُرّم تحريم وسيلة، جاز للحاجة، والمصلحة الراجعة^(١).

كما أن القول بدخول الربا هنا مختلف فيه بين القائلين بالتحريم؛ مما يضعف القطع بدخول الربا فيه^(٢).

وبناءً على ما سبق أيضاً؛ يباح التأمين التجاري عند وجود الحاجة الماسّة.

فإذا تقرر أن الحاجة الماسّة تبيح عقد التأمين التجاري؛ فإن عقد التأمين التجاري التابع في العقد المباح يجوز بناءً على الحاجة، والمصلحة الراجعة، ومما يمكن أن يستدل به:

قاعدة (التابع تابع)، والتي تدل على أن ما كان تابعاً في العقد المباح، أن الأصل فيه أن يبني على المسامحة والتيسير.

ومع ذلك متى ما تيسر البديل الشرعي حُرّم التعامل بالتأمين التجاري؛ لأن الحاجة تقدر بقدرها.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

يظهر الاغتفار عند القائلين بجواز التأمين التجاري إذا كان تابعاً في عقد معلوم، وقد سبق الاستدلال بالحاجة والمصلحة الراجعة، ولا شك

(١) بنظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٣/٢١٥، ٢١٤)، الحاجة، للرشيد (٢/٥٨١).

(٢) بنظر: الأحكام التبعية لعقود التأمين، (١/١٩١).

أن هناك مصالح كثيرة تترتب على القول بالجواز، وخصوصاً لمن كان في البلاد الغربية، يظهر ذلك بما يلي:

١ - العمل بالنظام المعتمد في الدول مما يحمي الفرد والجماعة المسلمة من أثر مخالفة النظام، ويظهر ذلك في مثل التأمين على المراكز الإسلامية والمساجد في بلاد الغرب، حين حدوث حريق أو تضرر لفرد فيها لأي سبب من الأسباب؛ فإن هناك فرقاً في المسؤولية وتحمل التبعات بين المؤمن ومن لم يؤمن، ويظهر ذلك عند شرائك للمركز أو المسجد، ويكون عقد التأمين تابعاً.

٢ - عند من يتعامل بالبيع والشراء للسلع في البلاد الغربية؛ فإن الكثير من شركات النقل يتضمن العقد معها التأمين على هذه البضائع، فإذا كان هذا التأمين تابعاً في العقد، غير مقصود؛ فلا مانع منه فيما يظهر.

إلى غير ذلك من الصور التي تبين سعة الشريعة، ومرونتها، ومراعاتها للظروف الطارئة وللمقاصد الشرعية؛ فإن الحكم قد يختلف بين مكان وآخر، أو زمان وآخر، أو عندما يكون أصيلاً في العقد أو تابعاً، إلى آخر ذلك من الأحوال التي تجد من أهل العلم من يزن الأمور بميزان الشريعة، ويعمل الاجتهاد الشرعي في مثل هذه القضايا، وهذا كما سبق - ما أفتى به الكثير من المجامع، والهيئات الشرعية، أو الفقهاء والباحثين.

وبناءً على ما سبق؛ فإن الاغتفار هنا صحيح ومعتبر - والله أعلم -.



البحث السادس الاغتفار في عقد القرض

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول : تعويض المدين المماطل دائنه بفرق هبوط القوة الشرائية للنقود.
- المطلب الثاني : الاغتفار في شراء المنازل بقرض ربوي للمسلمين في غير بلاد الإسلام.



المطلب الأول

تعويض المدين المماطل دائنه بفرق هبوط القوة الشرائية للنقود

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

هذه المسألة من المسائل التي بُحثت قديمًا، وقد تعددت صورها حديثًا بسبب تعدد أسبابها.

والديون في الفقه لها أشكال وصور، مثل: القروض، والصدقات المؤجل، وعقود المداينات: كالبيوع الآجلة، والعقود المستمرة الممتدة: كالإجارات الطويلة، وعقود المقاولات والتوريد، ونحو ذلك.

وهذه الالتزامات المالية بسبب التأخر في سدادها، وطول التعاقد بها، قد يحدث من الأسباب، كالحروب، والحصار الاقتصادي - ما يجعل هناك تضخمًا نقدياً^(١)، ينتج عنه نقص في أداء الديون، ولربما كان السبب غلاء النقود أو رخصها.

ومن الأمثلة على الصورة المرادة هنا:

لو اقترض العميل من المصرف مبلغ خمسين ألف ريال، على أن

(١) التضخم النقدي: هو زيادة الطلب الكلي الاستهلاكي على العرض الكلي، نتيجة التوسع في الإصدار النقدي الجديد، أو التوسع في الائتمان المصرفي، والذي يترتب عليه ارتفاع مستمر في الأسعار، وانخفاض قيمة النقود. ينظر: أحكام تغيير قيمة العملة النقدية، وأثرها في تسديد القرض، ص(٥٠).

يتمّ سدادهما بعد ثلاث سنوات؛ فلما حلّ موعد السداد، ماطل العميل، ونقصت قيمة الخمسين ألفاً فأصبحت تساوي خمسة وأربعين ألف ريال؛ وذلك بسبب آثار اقتصادية، بسبب حروب أو حصار أو أسباب داخلية، فهل يتمّ سدادهما بمثل هذا المبلغ (٥٠,٠٠٠) خمسين ألف ريال، أو قيمتها؛ أي: بما يعادل الخمسين ألف ريال سابقاً؟

مثال آخر:

لو باع شخص لآخر سيارة بثمن مؤجل قدره مائة ألف ريال إلى سنة، ثم ماطل بعد ذلك في السداد، وخلال هذه السنة هبطت القوة الشرائية عمّا كانت عليه إلى عشرين بالمائة؛ فهل الواجب على الدائن ما تمّ عليه التعاقد قبل انخفاض القيمة الشرائية للنقود بدون الزيادة، أو الواجب قيمتها يوم التعاقد؛ فيستوفي من المدين المبلغ مضافاً إليه نسبة الهبوط عشرين بالمائة، أم غير ذلك؟^(١).

المسألة الثانية: حكم المسألة:

تحرير محل النزاع:

أولاً: الهبوط اليسير في القوة الشرائية للنقود الورقية مغتفر؛ قياساً على الغبن اليسير^(٢)، والغرر اليسير المغتفرين شرعاً في عقود المعاوضات المالية؛ من أجل رفع الحرج عن الناس، ولأن الأصل في وفاء الديون أن تكون بأمثالها، وعلى هذا يؤدي الدين بالعملة التي تم بها

(١) ينظر: القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، (٢/٣٩٢ - ٣٩٣).

(٢) الغبن اليسير: تعددت أقوال الفقهاء في بيان حقيقة الغبن اليسير، فقليل: ماجرت العادة به، وقيل: ما يحتمل غالباً فيغتفر فيه، والمرجع فيه إلى العادة والعرف، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة. ينظر: البحر الرائق، (٧/١٦٩)، مواهب الجليل، (٤/٤٧٢)، مغني المحتاج، (٢/٢٢٤)، الإنصاف، (٤/٣٩٤).

التعاقد نوعاً وقدرًا دون نظرٍ إلى هبوط قيمتها^(١)، ولقاعدة: (ما قارب الشيء يأخذ حكمه)^(٢).

ثانيًا: «أن هبوط القوة الشرائية للنقود الورقية لا أثر له في غير المؤجل، كالودائع المصرفية، والدين الحال؛ إذا كان المدين مقرًا باذلاً قادرًا على الوفاء، ولم يطلبه الدائن حتى وقت التضخم؛ لأن بقاءه في يده كان بإرادة الدائن ورغبته، فيلزمه وحده تحمّل الغرم والخسارة الناشئة عن التضخم»^(٣).

ثالثًا: الخلاف في الهبوط في القوة الشرائية للنقود الورقية إذا بلغ درجة كبيرة بحيث يفقد النقد الورقي ماله، وهذا الهبوط ما لم يكن متوقعًا في العقد، فهل الواجب على المدين أدائها بالمثل أو بالقيمة أو غير ذلك؟ والتي سيأتي ضمنها مسألة البحث إذا كان الضرر حصل بسبب المدين المماطل، هل يعوض دائنه أو لا؟

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على خمسة أقوال:

القول الأول: أنه إذا تغيرت قيمة النقود الورقية؛ فلا يجب على من ترتب في ذمته شيء منها إلا مثلها عددًا من غير زيادة ولا نقصان.

وهذا اختيار اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء^(٤)، وبه صدر

(١) الشروط التعويضية في المعاملات المالية، (٢٧٧/١)، دراسات في أصول المداينات، ص(٢٢٧).

(٢) ينظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص(٦٨)، المنشور في القواعد، (٣/١٤٤).

(٣) ينظر: الشروط التعويضية، (٢٧٨/١)، قضايا فقهية معاصرة، ص(٥٠٦).

(٤) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، (١٤٦/١٤)، فتوى رقم: (١٠٤٢٣). ومما جاء فيها: «يجب على المقترض أن يدفع الجنيهاً التي اقترضها، وقت طلب صاحبها، ولا أثر لاختلاف القيمة الشرائية زادت أو نقصت».

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره الخامس بالكويت^(١)، وقرار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية^(٢)، وبه قال جمهور المعاصرين^(٣).

القول الثاني: أنه إذا تغيرت قيمة النقود الورقية؛ فلا يجب على مَنْ ترتب شيء في ذمته إلا أن يدفع القيمة لا المثل، وبه قال عدد من المعاصرين^(٤).

القول الثالث: التفريق بين التغير الكثير والقليل؛ ففي التغير الكثير (الفاحش)^(٥)، تُرد القيمة، وإذا كان قليلاً؛ فالواجب رد المثل:

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥)، (٣/٢٢٦١)، ومما جاء فيه: "العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما، هي بالمثل وليس بالقيمة؛ لأن الديون تقضى بأمثالها".

(٢) ينظر: المعايير الشرعية، ص(٣٤).

(٣) منهم: جاد الحق، مفتي الديار المصرية سابقاً. ينظر: الفتاوى الإسلامية، (٩/٥٣٧)، ومحمد تقي العثماني، كما في: تغير العملة، المجلة العربية للفقه والقضاء، ص(٤٤٠)، وعلي السالوس، كما في: الاقتصاد الإسلامي، (١/٥٣٧). ومحمد الصديق الضير، كما في بحثه في كتاب: ربط الحقوق والالتزامات الآجلة لتغير الأسعار، ص(١٦٠، ١٧١). والبقمي، كما في بحثه ضمن: قضايا معاصرة في النقود والبنوك ص(١٧٥)، وغيرهم.

(٤) منهم: د. محمد الأشقر، كما في النقود وتقلب قيمة العملة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٥)، (٣/١٦٨٨)، والشيخ أحمد الزرقا، كما في شرح القواعد الفقهية، ص(١٧٤)، و د. نزيه حماد، كما في تغيرات النقود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٣)، (٣/١٦٧٧)، و د. محمد عبد اللطيف الفرفور، ينظر: تغيرات النقود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥)، (٣/١٧٥٩).

تنبيه: ينظر للفرق بين القيمة والتمن ص(٢٢٤).

(٥) وصف الرُّهوني من المالكية التغير الفاحش بأنه: الحالة التي يصبح فيها الممسك للنقود كالممسك بلا كبير فائدة منه. ينظر: حاشية الرهوني، (٥/١١٨، ١١٩).

وقد اختلف أصحاب هذا القول، واختلفوا في حد الفاحش، فمنهم من حدّه بثلث القيمة، ومنهم من حدّه بأكثر من النصف، ومنهم من حدّه بالثلثين، ومنهم من حدّه بعرف أهل الخبرة.

ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بحث د. مصطفى الزرقا، العدد (٩)، (٢/٧)، =

وهذا رأي دار الإفتاء المصرية^(١)، وقول عدد من المعاصرين^(٢).

القول الرابع: أن الواجب إذا تغيرت قيمة النقود هو مثل ما ثبت في ذمة المدين من الأوراق النقدية إلا إذا ماطل المدين في وفاء ما وجب عليه، فطراً التضخم النقدي أو زادت نسبته أثناء مدة المماطلة، فهنا يجب أداء القيمة: وبه قال بعض المعاصرين^(٣).

القول الخامس: أنه في حال التغير يوزع الضرر على المتعاقدين:

وممن ذهب إلى هذا القول ابن عابدين^(٤)، والشيخ عبد الله بن عبد الرحمن أبابطين^(٥).

= البيان الختامي للدورة الثانية عشرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بحث د. مصطفى الزرقا، العدد (٩)، (٧/٢)، ص(٢)، التضخم النقدي، ص(٣٠٢).

(١) ينظر: موقع دار الإفتاء على الشبكة:

<https://www.dar-alifta.org/ar/ViewMindFatawa.aspx?sec=fatwaLangID=1>

(٢) منهم: عبد الله بن بيه، في أحكام النقود الورقية وتغير قيمة العملة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٣)، (٢/٢٠٤٦)، و د. عجيل النشمي، في تغير قيمة العملة في الفقه الإسلامي، (١٤٠٩ - ١٩٨٨)، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، ع (١)، ص(١٧٦).

(٣) منهم: عبد الله بن منيع، كما في بحثه ضمن كتاب: ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار، ص(١٨٠ - ١٨١).

ومصطفى الزرقا، كما في بحثه: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد (٣)، العدد (٢)، رجب ١٤١٧هـ، ص(٩ - ٢٠)، و د. علاء الدين زعتري، كما في كتابه: الخدمات المصرفية وموقف الشريعة منها، ص(٤٤٥)، ومحمد الحاج الناصر، كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٥)، (٣/٢١٨٥)، و د. يوسف قاسم، كما في: بحثه بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، (٥)، (٣/١٧١٣).

(٤) ينظر: رد المحتار، (٤/٥٧٣).

(٥) ينظر: الدرر السنية، (٥/١١٠)، حيث قال الشيخ أبابطين بهذا الرأي أثناء عرضه لفتوى ابن تيمية، التي ذهب فيها إلى وجوب القيمة إذا تغيرت قيمة النقود، معلقاً على هذه الفتوى بأنه لو عرضت عليه المسألة؛ فسيفتي في الصلح بينهما بحسب الإمكان؛ هيبة الجزم بالمثلية، أو بالقيمة.

أدلة القول الأول: (أن الواجب المثل).

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقد، وهذا يشمل الوفاء بأصل العقد ووصفه، ومحاولة تغيير الالتزام بعد إبرام العقد يعد مخالفة لأمر الله بالوفاء بالعقد، ولما تمّ عليه التعاقد^(١).

نوقش:

أن العبرة بحقائق الأمور، فمن وفى بالعقد بعد تغيير السعر لم يوفّه حقيقة، وإنما صورياً، وحقيقة الوفاء أن تُؤدى القيمة التي التزمها المتعاقدان، لا العدد^(٢).

الدليل الثاني:

أن الأوراق النقدية مثلية؛ فوجب أن يرد المثل للدائن، وذلك برد قدر ما ثبت في ذمته، ولو انخفضت قيمة النقود الشرائية التبادلية؛ لأنه لا يزول عنها بذلك وصف المثلية^(٣).

والرد بالمثل في الديون هو قول جمهور العلماء^(٤)، والنقود من المثليات فلا تقضى إلا بمثلها.

(١) ينظر: ربط الحقوق والالتزامات بتغير الأسعار، (١٧٧ - ١٧٨)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٣)، (١٧٩٨/٣ - ١٨٠٠).

(٢) ينظر: النظريات الفقهية، ص(١٥٩).

(٣) ينظر: التضحّم النقدي في الفقه الإسلامي، ص(١٩٦).

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين، (١٦١/٥)، المجموع، (٣٦١/٩)، الحاوي للفتاوي، (١١٤/١)، شرح منتهى الإرادات، (١٠١/٢)، المغني، (٢٣٩/٤).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن المقاصد الشرعية أثبتت أن المراد بالمثلية، المثلية الحقيقية، وليست الصورية؛ ولذا يجب تحديد المثلية المرادة، ويتضح ذلك بأن الدينار الجديد أو القديم الممزق لا فرق بينهما في القيمة، لكن الدينار الحالي ليس هو قبل عشر سنوات، كما في الدينار العراقي، ونحوه، مما مر عليه بعض أسباب تغير قيمة النقود^(١).

الوجه الثاني: أن المراد بالمثليات التي تحدّث عنها الفقهاء هي السلعيات، سواء أكانت بضائع أم نقوداً؛ ولذا فإن المثلي كانوا يعرفونه بأنه: المكيل، والموزون، وهكذا، وهذا الأمر ينطبق أيضاً على النقود السلعية: كالذهب، والفضة؛ لكنها لا تنطبق على الأوراق النقدية؛ إذ إنها ليست مكيلة، ولا موزونة^(٢).

الدليل الثالث:

أن رد مثل الديون، ولو كانت قد نقصت قيمتها، أقرب للعدل من رد القيمة؛ لأن مثل الدّين "مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى، والقيمة مماثلة له من طريق الظن والاجتهاد، والأول مقدم كالنص مع القياس"^(٣).

ويناقش:

بأنه وإن كان أقرب من حيث الصورة؛ لكن من حيث الحقيقة لا، والعبرة بالحقائق، وإن كان القول بالمثلية عدل في حق المقترض؛ إلا أنه سيكون من الظلم للمقترض^(٤).

(١) ينظر: تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، ص(٣٣٢).

(٢) المرجع السابق. (٣) المبدع، (٤١/٥).

(٤) ينظر: المبسوط، (١٦/١٤)، المجموع، (١٠٧/١٠)، المغني، (٤٨٠/٧).

الدليل الرابع:

أن إيجاب رد القيمة في الديون يفضي إلى فتح باب الربا؛ لأنه اعتياض عن الدين بأكثر منه^(١).

نوقش من وجهين^(٢):

الوجه الأول: أن إيجاب رد القيمة ليس من الربا، وإنما هو من باب ضمان النقص الطارئ على الدين وتعويضه.

الوجه الثاني: أن الزيادة هنا في مقابل ما طرأ من النقص، وهذا بخلاف الزيادة الربوية التي بدون مقابل.

أدلة القول الثاني: (أن الواجب القيمة).

الدليل الأول:

أن هبوط القوة الشرائية للنقود الورقية يُعد عيباً فيها، والمراد عيب النوع، وليس عيب الشيء المعين، والعبرة بنقصان قيمتها، وهذا ما يحول دون إلزام الدائن بها؛ لأنها دون حقه الذي رضي به^(٣).

نوقش:

بأن عيب النوع ليس بعيب مؤثر يمنع من رد المثل في الأموال الربوية، ما دام للمثل قيمة، كما لو ثبت في ذمته دنانير، فرخصت، أو بر أو شعير فرخص عند الأداء؛ فإنه لا يجب غير ما ثبت في ذمته، ولا اعتبار للرخص أو الغلاء^(٤).

(١) ينظر: دراسات في علم الاقتصاد الإسلامي، ص(٢٤٩)، التضخم النقدي، ص(٢٠٠).

(٢) التضخم النقدي، ص(٢٠٠).

(٣) ينظر: مطالب أولي النهى، (٢٤٣/٣)، قضايا معاصرة في النقود والبنوك، ص(٥٣).

(٤) ينظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية، (١/٢٩٤).

الدليل الثاني:

أن الواجب في الديون بذل المثل، وانخفاض قيمة الورق النقدي يفوت ذلك؛ لأن التماثل منوط بتساوي القيمة، وليس في تساوي الرقمين، فتجب القيمة للدائن^(١).

نوقش:

بأن الأصل في الديون أنها عقود إرفاق، والمقرض أجره على الله، حتى لو انخفضت قيمة النقود ينبغي النظر في المثلية لا القيمة، والمعتبر في الشرع هو اعتبار التماثل في القدر لا في القيمة؛ بل القيمة والجودة غير معتبرة في الأموال الربوية^(٢).

الدليل الثالث:

أن في القول بأخذ القيمة؛ رفعاً للضرر عن كل من الدائن والمدين، والقاعدة الشرعية (لا ضرر ولا ضرار)؛ وذلك لأنه إذا أقرضه مالا فنقصت قيمته، وأوجبنا عليه قبول المثل عدداً؛ تضرر الدائن؛ لأن المال الذي تقرر له ليس هو المستحق، ولو أقرضه مالا، فزادت قيمته، وأوجبنا عليه أداء المثل عدداً تضرر المدين؛ لإلزامه بأداء زيادة عما أخذ^(٣).

نوقش:

بأن المسعّر هو الله، والضرر لا يزال بالضرر، فطالما أن المدين لم يكن له سبب في انخفاض قيمة ما التزم به؛ فإن الزيادة في قدره، وطبقاً

(١) ينظر: تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، ص(٢٩٨)، التضخم النقدي، ص(١٩٣).

(٢) ينظر: الاقتصاد الإسلامي، (١/٥٤٢).

(٣) ينظر: تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، ص(٣١٣).

لتغير الأسعار - ظلم في حق من التزم به، والنقص ظلم في حق الدائن^(١).

أدلة القول الثالث: (أنه يجب مثل ما ثبت في الذمة من الأوراق النقدية، إلا في حال التغير الفاحش؛ فيكون الرد للقيمة).

الدليل الأول:

أن من المقاصد الشرعية إقامة العدل، ومنع الظلم، وفي إيجاب رد المثل في جميع الأحوال دون اعتبار لما طرأ من نقص في القيمة الشرائية التبادلية للنقود - إغفال لهذا الأصل العظيم، وهذا يستوجب تعديل الالتزام؛ بما يحقق العدل، وتحصل به مصلحة الطرفين^(٢).

نوقش:

بأن رد القيمة، وتعديل ما تم الرضا عليه فيه مخالفة لشرط الرضا في العقد، وفيه ظلم للمدين بأن يرد أكثر مما أخذ^(٣).

ويجاب:

بأن الزيادة مقابل الظلم الذي وقع للدائن، وإن كانت زيادة في العدد، إلا أنها ضمان للنقص الحاصل، ويد المدين يد ضمان؛ فلا ظلم عليه^(٤).

الدليل الثاني:

أن التغيير اليسير مغتفر قياساً على الغبن اليسير المغتفر شرعاً؛ من

(١) ينظر: موقف الشريعة الإسلامية من ربط الحقوق والالتزامات المؤجلة بمستوى الأسعار، المنيع، مجلة البحوث الإسلامية، (٢٢، ١١٩).

(٢) ينظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، (٣٤١/٨).

(٣) ينظر: الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي، ص(٣٦٣).

(٤) ينظر: فتاوى الرملي، (١٦٠/٢)، نظرية الضمان، ص(١٧٥).

أجل رفع الحرج عن الناس، نظراً لعسر نفيه في المعاملات المالية بالكلية، بخلاف الغبن الفاحش؛ فإنه ممنوع في أبواب البيوع والمعاملات^(١).

الدليل الثالث:

أن التغيّر اليسير مغتفر تفريراً على القاعدة الفقهية: (ما قارب الشيء يعطى حكمه)، بخلاف التغيّر الفاحش؛ فإن الضرر فيه يبيّن^(٢).

ويناقد الدليلان:

بأن هذا القول غير منضبط، بدليل أنهم اختلفوا في تحديد مقدار الغبن الفاحش؛ فأرجعه بعضهم إلى العرف، وبعضهم إلى الثلث، وبعضهم إلى الربع، وبعضهم إلى النصف، ثم اختلفوا في التقويم هل يكون بالذهب، أو بالسلع، أو بالعملة الورقية^(٣)؟

أدلة القول الرابع: (الواجب المثل إلا عند المماثلة فالواجب القيمة).

استدل أصحاب القول الرابع على وجوب رد المثل في حال عدم المماثلة بما استدل به أصحاب القول الأول، وأما في حال المماثلة؛ فقد استدلوا على وجوب رد القيمة بما يلي:

الدليل الأول:

حديث عمرو بن الشريد عن أبيه رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله «ليّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته»^(٤).

(١) ينظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص (٥١٠).

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: أحكام تغيّر قيمة العملة النقدية وأثرها في تسديد القرض، ص (١٣٣).

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الأفضية، باب في الحبس في الدين وغيره، (٣/٣٤٩) برقم =

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ جعل الليّ، وهو المطل في وفاء الدّين، إذا كان المدين واجداً، مما يحل عرضه وعقوبته، ومن عقوبته تحميله ما ترتب على ليّه من خسارة الدائن بانخفاض القيمة التبادلية للنقود^(١).

نوقش:

بأن كون المطل ظلماً، لا يحل أن يلزم برد أكثر مما وجب في ذمته؛ لأنه ظلم له، والذي يفيد تسمية المطل ظلماً^(٢)، (إلزام المماطل بدفع الدّين، والتوصل إلى ذلك بكل طريق: من إكراهه على الإعطاء، وأخذه منه قهراً، وحبسه، وملازمته، فإن الأخذ على يد الظالم واجب)^(٣).

الدليل الثاني:

ذهب الفقهاء إلى ضمان العارية والوديعة؛ إذا هلكت أثناء التعدي^(٤)، بأي صورة من الصور؛ وبناءً على ذلك يمكن أن يقاس عليها تغير قيمة النقود في أثناء المماطلة؛ إذ إنها صورة من صور التعدي،

= (٣٦٢٨)، والنسائي في "المجتبى"، كتاب البيوع، باب مطل الغني، (٩١١/١) برقم (٤٧٠٣)، وابن ماجه، كتاب الصدقات، باب بالحبس في الدين والملازمة، (٤٩٧/٣) برقم (٢٤٢٧)، وصححه ابن حبان (٤٨٦/١١) برقم (٥٠٨٩)، والحاكم في "المستدرک" (١٠٢/٤) برقم (٧١٥٧)، والألباني في صحيح الجامع (٩٦٣/٢) برقم (٥٤٨٧). انظر: البدر المنير (٦٥٦/٦).

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥)، (١٨٤٧/٣).

(٢) ينظر: التضخم النقدي، ص (٢٠٤).

(٣) طرح التشريب، (١٦٣/٦).

(٤) ينظر: مجمع الأنهر، (٥٦/٢)، الكافي، لابن عبد البر، (٨٠١/٢-٨٠٢)، مغني المحتاج، (٣١٩/٣)، الروض المربع، (٢٥١/٢).

وخلاله حصل العيب، وهو تغير النقود، وهذا ضرر محقق وليس متوقعًا، كالذي أصاب الوديعة^(١).

وكذلك ضمان الغاصب للمغصوب؛ حيث يلزمه ما طرأ من نقص العين^(٢)، والقياس أيضًا على ضمان الغاصب منافع المغصوب مدة الغصب، كما هو قول الجمهور^(٣).

نوقش من وجوه:

الوجه الأول:

بأنه قياس مع الفارق؛ فاليد في العارية والوديعة بعد تعدي من هي في يده يرتفع عنها وصف الأمانة؛ فتصير اليد ضامنة بكل حال، وكذلك المغصوب مضمون على كل حال، أما مطل الديون؛ فلا ينفي عن اليد وصف الأمانة^(٤).

الوجه الثاني:

أن ضمان العارية والوديعة قد ثبت بالنص عليها، وأما النقود؛ فقد ثبت فيها وجوب المثل^(٥).

الوجه الثالث:

أن الغصب تم بإرادة أحد الطرفين، أما تغير قيمة النقود؛ فليس لأحدهما يد فيه^(٦).

(١) ينظر: تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، ص(٣٠٤).

(٢) ينظر: المرجع السابق، ص(٣٠٤ - ٣٠٥).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي، (٤٤٣/٣)، المنشور في القواعد، (١٢٠/٢)، كشف القناع، (٧٨/٤).

(٤) ينظر: التضخم النقدي، ص(٢٠٧).

(٥) ينظر: تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، ص(٣٢٠).

(٦) المرجع السابق.

الوجه الرابع:

أن القياس على ضمان الغاصب منافع المغصوب قياس مع الفارق؛ فإنه يشترط في المال المغصوب الذي تضمن منفعه أن يكون مما تجوز إجارته، والنقود لا تصح إجارته^(١).

الوجه الخامس:

أن القياس على ضمان الغاصب منافع المغصوب قياس على أصل مختلف فيه بين الفقهاء^(٢).

أدلة القول الخامس: (يوزع الضرر على المتعاقدين).

الدليل الأول:

القياس على النظائر الفقهية في المذاهب، والتي جرى فيها تعديل الالتزامات التعاقدية نتيجة تغيرات وأمور طارئة في عقود الإجارة والمساقاة ونحوها، مثل: فسخ عقد الإجارة؛ إذا تعذر استيفاء المنفعة؛ بسبب الطوارئ العامة كالحروب والخوف العام ونحوهما^(٣).

ومن ذلك أيضًا: تعديل العقود على الثمار بسبب الجوائح التي جاء الأمر بوضعها، وذلك بإسقاط ما يقابل الهالك من الثمار من ثمن العقد^(٤).

الدليل الثاني:

أن قواعد العدل في مثل الكوارث العامة أن يتحمل كل فرد جزءًا

(١) ينظر: المهذب، (١٩٦/٢)، مغني المحتاج، (٢٨٣/٢)، مطالب أولي النهى، (٤/٥٩-٦٠).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي، (٤٤٣/٣)، شرح منتهى الإرادات، (٢/٣٠٣).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، (٤/١٩٦)، الفواكه الدواني، (٢/١١٥-١١٦)، نهاية المحتاج، (٥/٣١٦)، كشاف القناع، (٤/٢٧)، المحلى، (٧/١٠).

(٤) ينظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، (٨/٣٣٨).

من المصيبة، والنظر لأحد المتعاقدين دون الآخر ظلم وإجحاف في حق الآخر.

والذي يقتضيه العدل أن يقسم فرق السعر بين يوم التعاقد وبين يوم الأداء، فيحمل كل من المتعاقدين نصفه، ولا يترك كله على عاتق المدين وحده^(١).

الدليل الثالث:

قاعدة (الضرر يزال)^(٢)، (والضرر لا يزال بالضرر)^(٣)، ومقتضى هاتين القاعدتين توزيع النقص على الجميع، الدائن والمدين^(٤).

ويناقد:

«يمكن الاعتراض على هذا القول بأن أداء الملتزم لقيمة النقود التي التزمها هو أداء للقيمة الحقيقية المطلوبة منه، أما تحميل الطرف الآخر جزءاً من هذه القيمة؛ فليس له مسوغ؛ بل هو نقص لجزء من حقه^(٥).

الترجيح:

بعد استعراض الأقوال، وأدلة أصحابها؛ فإن الترجيح بينها معضل مشكل؛ لعدة اعتبارات:

١ - أن النظر إلى المقاصد الشرعية بين الأقوال، وتنزيلها في التطبيق لكل قول يجعل الباحث في حال نظر طويل ومحير، فميزان العدل

(١) ينظر: ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار، (١٩٧ - ١٩٨)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٩)، (٣٥٩/٢ - ٣٦٠).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ٧٢، والأشباه والنظائر، السيوطي، ص (٨٣).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ٧٤، والأشباه والنظائر، السيوطي، ص (٨٦).

(٤) ينظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية، (١/٢٩٤).

(٥) تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، ص (٣٢١).

- وهو من أعظم المقاصد الشرعية - يستوجب مراعاة جميع المتعاقدين في مثل هذه الظروف القاهرة الطارئة.

٢ - الالتزام بالنص الشرعي، والعمل بدلالته - يستوجب الحذر كل الحذر من الوسائل الموقعة في الربا، أو القرب من حماه.

يقول د. محمد شبير: «الحقيقة أن هذه المسألة من المسائل الشائكة التي يصعب فيها ترجيح قول على آخر؛ فالقول برد المثل يؤدي إلى تضييع أموال الناس، وإلحاق الظلم بهم، والقول برد القيمة يؤدي إلى تحطيم العقود الإلزامية، وحل الربا الذي تتعامل به البنوك الربوية»^(١).

وبناءً على ما سبق؛ فإن الأقرب في نظر الباحث هو قول جماهير أهل العلم أنه يُرد إلى المثل؛ لعدة اعتبارات:

الأول: أنه الأصل في رد الديون؛ فلا يُخرج عن الأصل إلا بنص شرعي صريح، ولا دليل على ذلك.

الثاني: أن هذا القول مما يترتب عليه سدّ النزاعات التي قد تحصل بين المتعاقدين.

الثالث: المفساد العظيم في القول برد القيمة من الولوغ في المحرّمات، كالربا، وأكل أموال الناس بالباطل، ونحوها.

الرابع: أن هذا القول هو قول جماهير أهل العلم، وكثير من المجامع الفقهية، والهيئات الشرعية، كما سبق.

الخامس: أن القول برد القيمة لا يخلو من جهالة مآلها إلى النزاع والخصومة.

(١) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص(١٩٨).

أما في حال التغيّر الفاحش؛ فإن أمكن التصالح مع الدائن؛ بحيث يكون دفع المال منه عن طيب نفس، ورغبة، وليس إجباراً.

وأما بالنسبة لمسألة البحث، وهي تعويض المدين المماطل؛ فإن القول بأن المدين يتحمل هذه الخسارة قولٌ له وجاهته؛ لتسببه في هذا الضرر، ولأنها قد تندرج تحت العقوبة التعزيرية، **إلا أن هذا القول يبقى محل نظر أمام ما استدل به جمهور أهل العلم، والتحذير من وسائل الربا، فضلاً عن الوقوع في الربا الصريح.**

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

هذه المسألة كما ذكر آنفاً تُعد من المسائل الشائكة، والتي ينبغي لطالب العلم أن ينظر لها ويتأمل مستحضراً مقاصد الشرع، وما دلت عليه النصوص الشرعية المتعلقة بها.

والأقوال في المسألة لها ما يدل على الاغتفار، كالقول بالقيمة، سواء على إطلاق، أو حين التغيّر الفاحش، أو الصلح على الأوسط، إلا أن مما يهمننا والذي نحن بصدد مسألة البحث، وهي تحمل المدين المماطل للخسارة الحاصلة بسبب فرق هبوط القوة الشرائية.

والمتأمل في المقاصد الشرعية ينبغي أن يحذر كل الحذر من الوقوع في الربا، والبعد عن وسائله، فضلاً عن الربا نفسه.

ولا فرق في تحريم الربا ووسائله بين الموسر والمعسر، ولا بين حال دون حال، هذا في الأصل، وبناءً عليه لا يصح التفريق عند من يجوز مثل هذه الحال.

كما نجد أن من يغتفر في هذه المسألة انصرف عن البدائل الشرعية في معاقبة المدين المماطل إلى أمر محرّم، مع أن هذا الحكم معلوم في عهد النبوة، لكن لم يصرح به.

وأخيراً من القواعد العظيمة في الشرع والمقاصد التي تعضدها أدلة كثيرة؛ بل يكاد يجمع عليها الفقهاء قاعدة سدّ الذرائع، وما يحصل في تجويز عقوبة المدين المماطل بأن يتحمل هذه الخسارة داخلة في هذه القاعدة؛ فلا أقلّ من البعد عن هذا العمل استدلالاً بهذه القاعدة.

وبناءً عليه لا يصح هذا الاغتفار، ويكتفى برد المثل، وما يطلب من تعويض يمكن أن يكون عن طريق الصلح بين الطرفين بطيب نفس، فحسب - والله أعلم -.



المطلب الثاني

الاغتفار في شراء المنازل بقرض ربوي للمسلمين في غير بلاد الإسلام

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

أن يتقدم العميل المسلم في البلاد غير الإسلامية بطلب قرض ربوي إلى أحد المصارف أو المؤسسات الربوية؛ لأجل شراء مسكن له ولأفراد أسرته^(١).

المسألة الثانية: حكم المسألة:

تُعَدُّ مسألة شراء المنازل بقرض ربوي للمسلمين في غير بلاد الإسلام، من أكثر المسائل المعاصرة التي تمّ تداولها والنقاش فيها بين المجامع والهيئات الشرعية في البلاد الغربية، ويرجع ذلك إلى الحاجة الماسّة التي وقعت للمسلمين في بلاد الغرب، وهذه المسألة لها تعلق كبير بمسألة تعامل المسلم مع الكافر بالربا في بلاد الحرب، والتي ذكرت سابقاً في مبحث (إعطاء المصارف الإسلامية الفوائد الربوية

(١) يذكر البعض أن الحاجة إلى شراء المسكن في البلاد الأجنبية ماسّة؛ حيث إن متوسط الأجرة الشهرية للمسكن العائلي المتواضع في أوروبا نحو من (٥٠٠٠ - ٦٠٠٠) دولار أمريكي، وهذا المبلغ يساوي ثلث دخل الفرد العامل هناك، وبوسع رب الأسرة أن يدفع زيادة بسيطة على هذا المبلغ شهرياً لعدد من السنوات (٢٠ سنة وسطياً)؛ لتؤوّل بعد ذلك ملكية هذا العقار له ملكية تامة، ينظر: فقه الربا، ص (٥٦٩ - ٥٧٠).

للمصارف الأخرى)، وقد ذكر حينها أن من ثمرة الخلاف بعض المسائل المعاصرة، والتي منها المسألة التي معنا.

الخلاف في مسألة: شراء المنازل بقروض ربوية للمسلمين في غير بلاد الإسلام:

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: جواز شراء المنازل بقرض ربوي عند الحاجة، وتعذر البديل الشرعي:

وقد ذهب إلى هذا القول رابطة علماء الشريعة بأمريكا الشمالية في مؤتمرها الفقهي الأول^(١)، وبهذا القول صدر قرار المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث^(٢)، وهو قول عدد من المعاصرين^(٣).

القول الثاني: تحريم شراء المنازل بقرض ربوي مطلقاً:

وبهذا صدرت فتوى اللجنة الدائمة في المملكة العربية السعودية^(٤) وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٥)، وفتوى مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا^(٦)، وهو مقتضى قول المانعين من التعامل بالربا مطلقاً.

(١) ينظر: بيان المؤتمر للرابطة، والمنعقد في المدة من ١٠ - ١٣ شعبان عام ١٤٢٠هـ، وهو منشور على الموقع الإلكتروني: www.kantakji.com.

(٢) ينظر: قرارات وفتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، رقم: (٢٦)، ص(١٥٣)، بعنوان: حكم شراء المنازل بقرض بنكي ربوي للمسلمين في غير بلاد المسلمين.

(٣) منهم: الشيخ محمد رشيد رضا، في: فتاويه، (١٩٧٤/٥)، وما بعدها)، والشيخ مصطفى الزرقا، في: فتاويه، ص(٦١٤ - ٦٢٦)، وغيرهما.

(٤) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتوى رقم: (٩٤٢٢)، (٢١٢/٧).

(٥) ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص(١٧٥ - ١٧٦).

(٦) ينظر: قرارات وتوصيات المؤتمر للمجمع، المنعقدة في المدة من ٤ - ٧ جمادى الأولى، عام ١٤٢٥هـ، - ص(١٠٠).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

الاستدلال بقاعدة: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة»^(١).

ووجه ذلك:

أن السكن من الحاجات الرئيسة للناس، والقول لمن تعسرت حاله في البلاد غير الإسلامية بجواز القرض للحصول عليه، يرفع الحرج، ويحقق مصالح كبيرة، ويدفع مفاصد متوقعة^(٢).

وقد نوقش الدليل من وجوه:

الوجه الأول^(٣):

أن الحاجة إلى المنزل تندفع بغير التملك؛ إذ يمكن للمسلم أن يُوجد له سكناً عن طريق عقد الإجارة، ولا يلجأ إلى الربا المجمع على تحريمه.

وأجيب:

بالفرق بين المسكن المستأجر والمتملك؛ والمستأجر لا يشعر بالأمان فيه، فضلاً عن كونه عرضةً للطرد من المسكن إذا كثر عياله، أو خالف شرطاً من شروط العقد.

واعترض:

بأن هذه التعليقات المذكورة احتمالات لا تعدو أن تكون أوهاماً؛

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص(٨٨)، و الأشباه والنظائر، لابن النجيم، ص(٧٨)، وشرح مجلة الأحكام، المادة: ٣٢، (٤٢/١).

(٢) ينظر: قرار علماء الشريعة في أمريكا الشمالية والمجلس الأوربي، وأثر اختلاف الدين والدار على عقد الربا، د. صالح الغليقة، ص(٢٤٤).

(٣) ينظر: فقه الربا، ص(٥٧٠).

فلا يصح تعميمها على جميع المقيمين في البلاد غير الإسلامية؛ حيث يوجد كثير من المسلمين يسكنون بالإيجار في تلك البلاد، ولم يحصل لهم ما ذُكر في الجواب^(١).

الوجه الثاني:

أن الحاجة التي ذكرت هنا لم يتحقق فيها الشروط التي تنزلها منزلة الضرورة، وقد سبق الفرق بين الحاجة والضرورة^(٢)، ومن أبرز هذه الشروط، ألا تخالف النصوص والمقاصد الشرعية^(٣).

الوجه الثالث:

أن القول بأن الحاجة هنا تنزل منزلة الضرورة يفتح باب المحرمات والاستهانة بارتكابها؛ بل إن الأمر لن يتوقف عند التعامل بالربا فحسب؛ بل سيتجاوز إلى التعامل بالمحرمات الأخرى، مثل: بيع الخمر، والخنزير، ونحوها، وخصوصاً أن بعض الفقهاء أجازوا ذلك في دار الحرب^(٤).

الوجه الرابع:

القول بجواز ذلك تخريباً على مبدأ الضرورة أو الحاجة العامة غير منضبط؛ فالمسلمون في ربوع البلاد الإسلامية أقصر يداً وأكثر فاقة، فهل يقال لهم بحل ذلك للضرورة؟! أو بأن تلك الحاجة فيهم عامة؟^(٥).

(١) ينظر: أثر اختلاف الدين والدار، ص(٢٥٢).

(٢) ص(١٢٦).

(٣) ينظر: شرح القواعد الفقهية، ص(٢٠٩ - ٢١٢).

(٤) ينظر: فقه الربا، ص(٥٧١)، فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلاً وتطبيقاً، (٢/٨٨٦ - ٨٨٨).

(٥) المرجع السابق، فقه الربا، ص(٥٧١).

الدليل الثاني:

أن المسلم غير مكلف شرعاً بأن يقيم أحكام الشرع العامة ومنها الربا في مجتمع لا يؤمن بالإسلام؛ لأنه خارج عن وسعه وطاقته^(١).

نوقش:

بأن ما ذكر خلاف ما عليه أهل العلم، فإن المسلم مطالب بأحكام الشريعة في كل زمان ومكان، فيؤدي ما استطاع من المأمورات، وعليه أن يجتنب جميع المنهيات^(٢)، قال: «ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم، فإنما أهلك الذين من قبلكم كثرة مسائلهم، واختلافهم على أنبيائهم»^(٣).

الدليل الثالث:

التفريق بين أكل الربا وإيكاله؛ فأكل الربا محرّم لذاته، فكان تحريمه تحريم غاية، وإيكال الربا محرّم سداً للذريعة، فكان تحريمه تحريم وسيلة^(٤)، بناءً على قاعدة: «ما حرم سداً للذريعة، أبيع للحاجة، وما حرم لذاته، فإنه لا تحله إلا الضرورات»^(٥).

ولما كان شراء المساكن بالقروض الربوية في البلاد غير الإسلامية يُعد من إيكال الربا، لا من أكله؛ صار محرماً سداً للذريعة، وما حرم سداً للذريعة، أبيع للحاجة^(٦).

(١) ينظر: الموقع الرسمي للمجلس الأوربي للإفتاء: <https://2u.pw/DJDie>.

(٢) ينظر: أثر اختلاف الدين والدار، ص (٢٤٩).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، (٩٤/٩) برقم (٧٢٨٨)، ومسلم، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، (١٠٢/٤) برقم (١٣٣٧).

(٤) ينظر: بيان المجلس الأوربي. ينظر: إعلام الموقعين، (٢/١٥٤، ١٥٩).

(٦) ينظر: أثر اختلاف الدين والدار، ص (٢٥٠).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول:

بأن أخذ قرض ربوي لشراء مسكن يُعد من ربا النسيئة، وربي النسيئة محرّم تحريم غاية، كما هو مقرر شرعاً^(١)؛ وبناءً على ذلك لا فرق فيه بين الأكل والإيكال.

الوجه الثاني:

أن حديث: «لعن الله آكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهديه، وقال: هم سواء»^(٢) لم يفرق في الحكم بين الأكل والإيكال، فالقول بالتمييز تحكّم لا دليل عليه.

الدليل الرابع:

استدلوا بأن تعامل المسلم مع غير المسلم بالربا في دار الحرب جائز، كما عند الحنفية، وبناءً عليه يجوز شراء المنازل بقرض ربوي للمسلمين في غير بلاد الإسلام^(٣).

دليل القول الثاني (المانعين):

استدلوا بما سبق من أدلة في مسألة تعامل المسلم بالربا مع الكافر في دار الحرب^(٤).

حيث إن الربا محرّم في دار الإسلام والحرب، ومع المسلم وغير المسلم، سواء دخلها بأمان أو بغير ذلك.

(١) ينظر: إعلام الموقعين، (١٥٤/٢).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب لعن آكل الربا وموكله، (٥٠/٥) برقم (١٥٩٧).

(٣) سبق الرد على الدليل في ص (١٦٠)، والأدلة متقاربة في المسألتين.

(٤) ينظر الخلاف في ص (١٦٠).

الترجيح:

بعد استعراض الأقوال وأدلتها، وبيان صلة هذه المسألة بمسألة: (التعامل بالربا بين المسلم والكافر في دار الحرب)، يظهر للباحث تحريم شراء المساكن بقرض ربوي في البلاد غير الإسلامية؛ لأمر:

أولاً: صحة أدلة المانعين، ووجاهة تعليلاتهم؛ حيث لم يفرقوا في الحكم بين بلد وآخر، أو بين أفراد الناس؛ لأنه لا دليل على التفريق.

ثانياً: ضعف أدلة المجيزين، وصحة المناقشة عليها.

ثالثاً: أن أدلتهم لم تُبْنِ على أمور علمية، أو قواعد صحيحة، فالحاجة مثلاً نسبية بين الأفراد، وقد يوجد في البلاد الإسلامية مَنْ هو أشد حاجة، فلو قلنا بهذا القول ربما كان في ذلك تغيير لهم بالخروج من البلاد الإسلامية، والسكن في بلاد الكفار.

رابعاً: أن القول بالجواز له من المفاسد ما لا يخفى من التساهل في المحرمات.

هذا من حيث الأصل؛ إلا أن القول بالتجوز في أضيق الحالات مما يمكن القول به؛ متى ما وجدت شروط الحاجة، وهي ما ذكرت في قرار مجمع فقهاء الشريعة في أمريكا؛ حيث جاء فيه: «ثالثاً: أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة في إباحة المحظور؛ متى توافرت شرائط تطبيقها، وتمثل هذه الشروط فيما يلي:

١ - تحقق الحاجة بمفهومها الشرعي، وهي دفع الضرر، والضعف الذي يصدُّ عن التصرف، والتقلب في أمور المعاش، واستمرار الناس على ما يقيم قواهم، وليس مجرد التشوف إلى الشيء، أو مجرد الرغبة في الانتفاع والترفيه والتنعم.

٢ - انعدام البدائل المشروعة، وذلك بأن يعم الحرام، وتنحسم الطرق إلى الحلال، وإلا تعين بذل الجهد في كسب ما يحل، ومن بين هذه البدائل الاستئجار؛ متى اندفعت به الحاجة.

٣ - الاكتفاء بمقدار الحاجة، وتحريم ما يتعلق بالترفه والتنعم، أو محض التوسع.

٤ - انعدام القدرة على التحول إلى مواضع أخرى يتسنى فيها الحصول على البديل المشروع.

رابعًا: وبناءً على ما سبق؛ فإن الأصل في العاجز عن تملك مسكن بطريق مشروع لا ربا فيه، ولا ريبة، أن يقنع بالاستئجار، ففيه مندوحة عن الوقوع فيما حرّمه الله ورسوله من الربا.

خامسًا: التأكيد على ما أكدت عليه كل المجامع الإسلامية الرسمية والأهلية من ضرورة العمل على توفير البدائل الإسلامية لمشكلة تمويل المساكن، إمّا من خلال إنشاء مؤسسات إسلامية، وهو الأولى، باعتباره الأرضى للرب - ﷺ -، والأأنفع لدينه ولعباده، أو من خلال إقناع البنوك الغربية بالتعديل في عقودها التي تجريها مع الجاليات الإسلامية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية إلى أن يتوافر البديل الإسلامي المنشود، وهو أمر ميسور في هذه المجتمعات^(١).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

بعد النظر في الأقوال وأدلتها، يظهر الاغتفار عند القائلين بجواز شراء المسكن في بلاد غير المسلمين بالقرض الربوي عند الحاجة، وعدم

(١) ينظر: قرارات وتوصيات المؤتمر للمجمع، المنعقد في المدة من ٤ - ٧ جمادى الأولى، عام

وجود البديل الإسلامي، ولعله بعد مناقشة هذا القول، وبيان المخالفة الصريحة للنصوص الشرعية، وما يتضمن هذا القول من مفاصد لا تخفى، وأضرارٍ على الفرد والجماعات المسلمة، لا ينبغي معه التوسع في دائرة الحاجة حتى يتسامح فيه في أبسط الأحوال؛ مما قد يضر المسلم في دينه ودنياه وآخرته؛ بل لا يُلجأ إليها إلا في حال مقاربتها للضرورة، كما سبق.

وبناءً على ذلك؛ فإن الاغتفار هنا لا يصح، ولا يعتبر موافقاً للمقاصد الشرعية؛ إلا فيما كان كذلك - والله أعلم -.



البحث السابع

الاغتفار في عقد المقاولة والتوريد والصيانة

وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول : اغتفار غرامة التأخير في عقد المقاولة.
- المطلب الثاني : اغتفار تأجيل البدلين في عقد المقاولة.
- المطلب الثالث : اغتفار تأجيل البدلين في عقد التوريد.
- المطلب الرابع : اغتفار الجهالة في عقد الصيانة.

المطلب الأول

اغتفار غرامة التأخير في عقد المقاول

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

قبل بيان صورة المسألة، يحسن أولاً التعريف بغرامة التأخير وعقد المقاول.

غرامة التأخير في العقود صورة من صور الشرط الجزائي المتعارف عليه في العقود، ويقع الشرط الجزائي في الديون، وفي غير الديون، كعقد المقاول في حق العامل، والتوريد في حق المورد.

والغرامة «حق مالي يلزم لسبب»^(١)، وقيل هي: «أن يلزم الإنسان ما عليه»^(٢).

وتأتي أيضاً عند الفقهاء بمعنى الضمان؛ حيث إن الضامن أو الكفيل يتحمل آثار التزامه^(٣).

ويفرق بعض القانونيين والباحثين بين غرامة التأخير والشرط الجزائي، فيرى أن الغرامة عقوبة جنائية خاصة بالدولة، وهي داخلة ضمن التعزير بالمال المختلف فيه بين الفقهاء، في حين أن ما يريده كثير من الباحثين المعاصرين عند إطلاقهم لهذا المصطلح يصدق على

(١) فتح القدير، (١٥٦/٢).

(٢) العناية شرح الهداية، (١٥٦/٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، (٢/٦)، التاج والإكليل، (٣٥٠/٢)، أسنى المطالب، (٢٣٧/٢)، شرح منتهى الإرادات، (٣٨٤/٢).

التعويض المالي لما يصيب أحد العاقدين من ضرر^(١).

أما عقد المقاوله؛ فمن أشهر تعريفاته عند القانونيين أنه: «عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر»^(٢)، وقريب منه تعريف بعض الفقهاء المعاصرين^(٣).

وعقد المقاوله يشمل أنواعاً مختلفة من حيث جنس العمل، فيشمل: إنشاء المباني، وهي أشهر أنواع عقود المقاوله، ويشمل إنشاء الطرق والجسور، وحفر مصارف المياه، ومد خطوط سكك الحديد، ونحوها.

ولم يفرق مجمع الفقه الإسلامي الدولي بين غرامة التأخير والشرط الجزائي، كما هو حال كثير من الفقهاء المعاصرين؛ حيث يعتبرون غرامة التأخير صورة من صور الشرط الجزائي، وهذا ما سرت عليه هنا في المسألة.

وقد عرّف الشرط الجزائي بأنه: «التزام زائد يتفق بموجبه المتعاقدان على تعيين التعويض الشرعي الذي يستحق عند الإخلال الاختياري المضر بالمشترط»^(٤).

وبناءً على ما سبق؛ فإن غرامة التأخير في عقد المقاوله لها صورتان:

- (١) ينظر: التشريع الجنائي، (٧٠٥/١ - ٧٠٦).
- (٢) المادة (٦١٢) من القانون المدني السوري، والمادة (٦٤٥) من القانون المدني الليبي، والمادة (٦٨٤) من القانون المدني العراقي. ينظر: الوسيط، (٥/٧)، عقد المقاوله، ص(٧).
- (٣) ينظر: العقود المسماة، للزحيلي، ص(٢٧٦)، والجامع في أصول الربا، ص(٣٨٠).
- (٤) الشرط الجزائي، ص(٧٢).

الصورة الأولى:

أن يشترط المفاوض على رب العمل أنه في حال تأخره عن تسليم الثمن في الوقت المحدد؛ فإن عليه غرامة تأخير (شرطاً جزائياً) مقداره كذا من النقود عن كل يوم تأخير، أو عن كل مدة زمنية.

وحكم هذه الغرامة أنها ربا صريح؛ لأنها وقعت على دين في الذمة، وهذا قول جماهير المعاصرين، ومن تجوز فيها فإنه يستثنى رب العمل المماطل إذا كان قادراً، ويستدل بعدد من الأدلة التي مرت معنا في مسألة: تعويض المدين المماطل دائنه بفرق هبوط القوة الشرائية للنقد، ونظراً لوضوح حرمة هذه الصورة، ولأنها قد تم بحث مسألة شبيهة بها، وطلباً للاختصار، سأكتفي بالحديث عن الصورة الثانية وهي المرادة هنا.

الصورة الثانية:

أن يشترط رب العمل على المفاوض أنه في حال تأخره عن تسليم المعقود عليه، كإنشاء مبنى مثلاً في الوقت المحدد؛ فإن عليه غرامة تأخير (شرطاً جزائياً) مقداره كذا عن كل يوم تأخير، أو عن كل مدة زمنية.

المسألة الثانية: حكم المسألة:

سبق الحديث عن أن الشرط الجزائي المراد به هنا، هو ما كان فيه محل الالتزام عمل، كعقد المقاول والتوريد ونحوهما، والشرط الجزائي له صور كثير، من أشهرها:

- اشتراط حلول بقية الأقساط؛ إذا أخل المدين بالتزامه بأي قسط، وقد سبق الحديث عنها^(١).

(١) ينظر ص (٣٢١).

- ومنها: اشتراط دفع مبلغ معين على التأخر في العمل؛ إذا تجاوزت المدة الموعد المحدد لتنفيذ الالتزام.
 - ومنها: خصم مبلغ من المبلغ المتفق عليه في العقد بنسبة معينة يتم الاتفاق عليها، مقابل الخلل في تنفيذ العمل، ونحو ذلك.
- وكما سبق فإن غرامة التأخير هي فرع وصورة للشرط الجزائي؛ ولذا فإن أكثر المعاصرين يبحثونها عند الحديث عن الشرط الجزائي؛ ولذا سأذكر الخلاف في الشرط الجزائي إذا كان محل الالتزام غير الديون، وبه يتبين حكم غرامة التأخير، فأقول مستعيناً بالله.

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الشرط الجزائي مثل: غرامة التأخير في غير الديون جائز.

وهو ما ذهب إليه هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية^(١)، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٢)، وقرار المجمع الفقهي

(١) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء، (١/٢٩٥)، ومجلة البحوث الإسلامية، العدد الثاني ١٣٩٥هـ، ص (١٤١ - ١٤٢)، ومما جاء في القرار: "لذلك كله فإن المجلس يقرر بالإجماع: أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود، شرط صحيح معتبر، يجب الأخذ به؛ ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعاً، فيكون العذر مسقطاً لوجوبه حتى يزول".

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثانية عشرة، قرار رقم: (١٠٩)، (٣٠٥/٢)؛ حيث جاء فيه: «يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية؛ ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً، فإن هذا من الربا الصريح؛ وبناءً عليه؛ فيجوز هذا الشرط مثلاً في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورد... ولا يجوز - مثلاً - في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية، سواء كان بسبب الإعسار أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه».

التابع لرابطة العالم الإسلامي^(١)، وقرار دار الإفتاء المصرية^(٢).

القول الثاني: أن الشرط الجزائي إذا كان لعدم التنفيذ؛ يجوز، أما إذا كان لأجل التأخير في التنفيذ؛ فلا يجوز، وهذا قول بعض المعاصرين^(٣).

القول الثالث: عدم جواز الشرط الجزائي مطلقاً في الديون وغيرها، وبه قال بعض المعاصرين^(٤).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن الأصل في الشروط الصحة والجواز، فلا يحرم منها إلا ما دل الشرع على تحريمه، ولم يرد في الشرع ما يدل على تحريم الشرط الجزائي؛ فيبقى على أصل الإباحة^(٥).

-
- (١) ينظر: مجلة المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الحادية عشرة، رقم: (٨).
- (٢) ينظر: صيانة المديونيات، لشبير، ضمن: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (٢/٨٥٩).
- (٣) منهم: د. رفيق يونس المصري، وحسن جواهري، كما في: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد(٩)، (٢/٣١٠).
- (٤) منهم: الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود، كما في كتابه: أحكام عقود التأمين، (١٢٣، ١٢٧، ١٢٨).
- والشيخ سيد عبد الله حسين، كما في كتابه: المقارنات التشريعية، (٢/٨٥٤)، و د. محمد بن عبد العزيز اليمني، كما في رسالته: الشرط الجزائي، ص(٢٢٦).
- وهناك عدد من المعاصرين منعوا من الضرر الحاصل بسبب الامتناع عن الوفاء بالعقد، أو التأخير في تنفيذه لا يوجب التعويض في الفقه، ولازم هذا القول عدم جواز الشرط الجزائي، منهم: علي الخفيف، في: الضمان، (١٧، ٥٥)، وفتحي الدريني، في: النظريات الفقهية، ص(١٩٦)، ومن القانونيين: عبد الرزاق السنهوري، كما في كتابه: مصادر الحق، (٦/١٦٨).
- (٥) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٢)، (١٤١)، الشرط الجزائي، الحموي، ص(١٧٦)، الشرط الجزائي، اليمني، ص(٢٣١).

ونوقش:

بعدم التسليم بأنه لا دليل على المنع من الشرط الجزائي؛ بل الأدلة متضافرة على تحريمه والمنع منه^(١).

ويمكن أن يجاب:

بأن الأدلة المانعة محتملة، وقد رد عليها المجيزون كما سيأتي، والأدلة على إباحته أظهر.

الدليل الثاني:

حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢).

ووجه الدلالة:

أن الإخلال بالعقد من خلال عدم التنفيذ، أو التأخر فيه - موجب للتعويض؛ بسبب ما يحدث من ألم نفسي، أو تفويت منفعة وكسب متوقع^(٣).

نوقش:

بأن التعويض عن الضرر النفسي مختلف فيه، فكيف يستدل بما هو محل خلاف، ثم إن تقدير التعويض ينبغي أن يكون بعد حصول الضرر لا قبله^(٤)؛ لأنه يؤدي إلى مفاسد أكبر، منها الزيادة في التعويض عن الضرر؛ مما يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل^(٥).

(١) ينظر: الشرط الجزائي، اليمني، ص(٢٣٢)، الشرط الجزائي، الحموي، ص(١٦٥).

(٢) سبق تخريجه، ص(٣٠٤). (٣) المراجع السابقة.

(٤) ينظر: الشرط الجزائي، اليمني، ص(٢٣٢).

(٥) ينظر: استيفاء الديون، (١/١٩٨)، أحكام البيع بالتنقيط، العثماني، ص(٣٧).

الدليل الثالث:

أن الشرط الجزائي من الشروط التي تعتبر من مصلحة العقد؛ إذ هو حافز لإكمال العقد في وقته؛ ولذا يعد القول به من المصالح المعبرة^(١).

نوقش:

وجود بعض المصالح لا يدل على الإباحة، فإن الخمر والميسر كما في نص القرآن فيهما منافع للناس ومصالح لا تخفى؛ لكنها مصالح ملغاة^(٢).

ويجاب:

بأن الدعاوى تحتاج إلى إثبات ودليل، والدعوى بأن المصلحة في الشرط الجزائي ملغاة دعوى تحتاج إلى دليل، وسيأتي من الأدلة ما يدل على المصلحة في اعتبار الشرط الجزائي، مما يدل على أنها مصلحة معتبرة^(٣).

الدليل الرابع:

أن الشرط الجزائي يشبه العربون في أن كلاً منهما شرط يوجب على من أخل بالعقد عقوبة مالية يجري تعيينها قبل حصول ذلك^(٤).

نوقش^(٥):

بأن هناك من الفروق بين العربون والشرط الجزائي ما يدل على الاختلاف بينهما؛ وبناءً عليه لا يصح أن يكون حكمهما واحداً.

(١) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء، (٢٠٤/١).

(٢) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، (٢١٧ - ٢١٨).

(٣) ينظر: الشرط الجزائي، ص(٣٤٣).

(٤) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء، (٢٠٨/١).

(٥) ينظر: الوسيط في شرح القانون، (٦٨١/٢)، التعويض القضائي والشرط الجزائي، ص(٧٧).

ومن أبرز هذه الفروق:

الأول: أن العربون لا يشترط لاستحقاقه خطأ المدين (المشتري)، خلافاً للشرط الجزائي، فهو في مقابل خطأ من المدين ترتب عليه ضرر.

الثاني: أن العربون يثبت به حق الخيار للمشتري (دافع العربون)، بين إمضاء العقد بإكمال الثمن وتملك المبيع، وبين فسخ العقد في مقابل ما دفعه عربوناً عند العقد.

أما الشرط الجزائي؛ فلا يثبت به حق الخيار للملتزم به بين تنفيذ العقد وبين عدم التنفيذ، وأداء التعويض المقدر بالشرط؛ بل يلزمه الوفاء بالالتزام الأصلي - تنفيذ العقد - ما دام ممكناً، ولا يصار إلى الشرط الجزائي إلا عند تعذر الوفاء بالالتزام الأصلي، أو التأخير في الوفاء به.

الدليل الخامس:

استدل المبيحون بالعرف؛ حيث تعارف الناس على الشرط الجزائي في عقودهم من غير نكير في المقابلة والاستصناع والتوريد وغيرها، وهذا العرف لم يعارض نصاً شرعياً، ولم يبطل واجباً؛ فهو جائز وصحيح^(١).

نوقش:

لا نسلم بما ذكرتم؛ فالعرف على الشرط الجزائي قد صادم أدلة، كما سيأتي، ومقاصد شرعية تدل على أنه عرف فاسد؛ فلم يصح الاستدلال به^(٢).

(١) ينظر: الشرط الجزائي، الحموي، ص(١٧٧)، الشرط الجزائي، الشهري، ص(١٦٣).

(٢) ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم ٤٧، (٥/٩) بشأن العرف، ص(١٠٠).

الدليل السادس:

استدلوا بقاعدة: (الحاجة تنزل منزلة الضرورة)^(١).

وجه الدلالة:

أن بعض العقود الأصل فيها المنع، كالسلم، والإجارة؛ لأنها عقود على معدوم، وأبيحت للحاجة إليها، ودفعاً للضرر عن الناس، والشرط الجزائي كذلك هو مباح للحاجة، ولدفع الضرر عنهم^(٢).

ونوقش من وجهين^(٣):

الوجه الأول:

لا يسلم بوجود الحاجة؛ فمتى احتجنا للتعويض بعد وقوع الضرر؛ يتم التقدير، ولا حاجة للشرط الجزائي قبل وقوع الضرر.

الوجه الثاني:

قياس الشرط الجزائي على السلم والإجارة قياس مع الفارق؛ حيث وردت الأدلة الخاصة بإباحتهما خلافاً للشرط الجزائي الذي جاءت الأدلة بالمنع منه، كما سيأتي.

دليل القول الثاني: (المجيزون له في حال عدم التنفيذ، لا التأخر

فيه):

أن المبيع المستحق التسليم في أجل محدد ضرب من الالتزام (الدين)؛ فالشرط الجزائي فيه شبهة ربا النسيئة^(٤)، تقضي أم تربي؛ بل

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص(٧٨)، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(٨٨).

(٢) ينظر: الشرط الجزائي، الشهري، ص(١٦٢)، الشرط الجزائي، اليميني، ص(٢٣٤).

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٩)، (٢/٣١٠).

(٤) ينظر: مناقصات العقود الإدارية، رفيق المصري، ص(٦١).

هو في حكم ربا النسيئة^(١).

نوقش:

أن ما ذكرتموه من أن المبيع المستحق التسليم في أجل محدد ضرب من الالتزام، فلا خلاف فيه؛ لكنه ليس مساوياً للدين، والالتزام أعم من الدين؛ وبناءً على ذلك، فإن التزام المقاول والمورد هو التزام بأداء عمل، لا يستحقون مقابله إلا بعد أدائه^(٢)، فلا يُعد من ربا النسيئة.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

أنه لم يقل أحد من أئمة المذاهب الأربعة بجواز غرامة التأخير عن المدة المتفق عليها بين العاقدين^(٣).

نوقش:

بأنه إن صح أنه لم يقل أحد بها من أئمة المذاهب الأربعة؛ فلا يُعد هذا دليلاً علمياً وحجة في مثل النوازل المتجددة، أو المسائل العلمية بوجه عام.

فقد يكون الصواب في غير قولهم، والحجة إنما تكون للدليل الشرعي، وهم مجتهدون، يقع منهم الخطأ والصواب^(٤).

الدليل الثاني:

أن الشرط الجزائي يتضمن محاذير شرعية توجب فساده، منها:

(١) ينظر: المرجع السابق، ص(٦٥).

(٢) ينظر: الشرط الجزائي، الضير، ص(٢٢ - ٢٣).

(٣) ينظر: مجموعة رسائل الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود، (١/٣٠٦).

(٤) ينظر: نظرية الشرط الجزائي بين الفقه والقانون، جواد محمود أحمد بحر، ص(٢٤٩)، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، من كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، ٢٠٠٩م.

- أن فيه أكلاً لأموال الناس بالباطل؛ لأن الشرط الجزائي قد يكون أكثر من الضرر الفعلي.
- وفيه جهالة وغرر؛ لأن العقد لا يعلم هل سينتهي بهذا الشرط أو لا؟ وكم سيغرم المفاوض؟
- وأيضاً هو سبب للتنازع والاختلاف بين الناس، ما دام أنه يجوز تعديله في حال المغالاة فيه^(١).

نوقش:

بعدم التسليم بأن فيه غرراً، وجهالة، وأكلاً لأموال الناس بالباطل، وأنه يؤدي إلى التنازع؛ لأنه إذا حصل ذلك، فيرجع إلى القضاء ليتم تعديل ما يتوافق مع منطق العقل والعرف؛ بل إن في ذلك من المصالح الكثيرة ما تم ذكره سابقاً؛ مما يؤكد على أهميته وشرعيته^(٢).

وأجيب:

بأنه ما دام سيرجع إلى القضاء في نهاية الأمر، فلا حاجة للشرط الجزائي من البداية^(٣).

ويمكن أن يرد:

بأن الرجوع إلى القضاء فيه كلفة على المتعاقدين بدنياً ومالياً؛ سيما مع كثرة المعاملات، وتباعد الأقطار، وازدحام الناس، وكثرتهم.

(١) ينظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثانية عشرة، القرار رقم: (١٠٩)، العدد (٣)، (٦/١٢)، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثاني، ١٣٩٥هـ، (١٤٢)، الشرط الجزائي، اليمني، ص(٢٣٧).

(٢) ينظر: الشرط الجزائي، الحموي، ص(٣٨٢)، وقرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثانية عشرة، (٦).

(٣) ينظر: الشرط الجزائي، اليمني، ص(٢٣٨).

الدليل الثالث:

أن الشرط الجزائي مما يدل على بطلانه الواقع العملي؛ حيث أصبح يستحق بمجرد الإخلال؛ حتى ولو لم يوجد ضرر، وأصبح ذلك عرفاً بين الناس، وأيده القائلون بشرعية الشرط الجزائي؛ مما يجعل الزيادة غير المبالغ فيها حقاً للمشتري، وهذا من التأكيد لأكل أموال الناس بالباطل، وإعانة لهم على ذلك^(١).

نوقش:

بعدم التسليم بما ذكر؛ بل إن من شروط الحصول على غرامة التأخير في الشرط الجزائي حصول الضرر كما سيأتي؛ فإذا أثبت أنه لا ضرر؛ لم يجز ذلك^(٢).

الدليل الرابع:

الاستدلال بقاعدة (سد الذريعة)^(٣).

ووجه ذلك:

أن الشرط الجزائي قد يؤدي إلى عدة محاذير شرعية، منها: أكل أموال الناس بالباطل، والغرر، والجهالة، وغير ذلك؛ مما يستلزم المنع منه؛ سداً للذريعة المحرّم^(٤).

ويمكن أن يناقش:

بأن ما ذكرتموه احتمالات لا يسلم بها؛ بل إن فيه مصالح

(١) ينظر: الشروط التعويضية، ص(٣٥٤).

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: شرح تنقيح الفصول، القرافي (٤٤١)، الموافقات، (٣/٦١).

(٤) ينظر: الشرط الجزائي، اليمني، ص(٢٤٠).

كثيرة، كما سبق - تجعله من قبيل المصالح المعتبرة، وحاجة الناس تدعو إلى ذلك.

الدليل الخامس:

أن القول بالشرط الجزائي عدول عن الشريعة وأحكامها العادلة، فقد كفلت حقوق العباد وقررت بأنه لا ضرر ولا ضرار، فلا يعدل عن أحكامها الناصعة إلى أحكام مستقاة من قوانين وضعية قاصرة^(١).

ويمكن أن يناقش:

بأنه لا يوجد ما يمنع من الاستفادة من الأحكام الدنيوية التي من وضع البشر إذا لم تخالف الشرع، والعمل بالشرط الجزائي له ما يؤيده من نصوص شرعية وعقلية، فلا يوجد ما يمنع منه.

الترجيح:

بعد استعراض أدلة الأقوال الثلاثة، يظهر للباحث رجحان القول بجواز وصحة الشرط الجزائي، ومنه غرامة التأخير في عقد المقاوله، وذلك:

- ١ - لقوة أدلة القائلين به، وهم جمهور المعاصرين، ولما أورد على أدلة المخالفين من مناقشات وجيهة.
- ٢ - أن القول بالشرط الجزائي يوافق المقاصد الشرعية في حفظ حقوق الناس، وإتقان عملهم.

غير أن القائلين بالجواز اشترطوا لذلك شروطًا:

الأول: أن يلحق الدائن ضررًا؛ فإن لم يصب الدائن ضررًا فلا يستحق التعويض.

(١) ينظر: المرجع السابق.

الثاني: وجود الخطأ والتقصير من المدين (المقاول)؛ فإن كان الخطأ من جهة خارجية؛ فلا يستحق الدائن التعويض^(١).

مع الأخذ بعين الاعتبار ما جاء في قرار هيئة كبار العلماء؛ حيث ذكروا:

«أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به، ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعاً، فيكون العذر مسقطاً لوجوبه حتى يزول.

وإذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً، بحيث يراد به التهديد المالي، ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية؛ فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف، على حسب ما فات من منفعة أو لحق من مضرة.

ويرجع تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر؛ عملاً بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُكِمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨]، وبقوله: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ آلَا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨]، وبقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

يظهر الاغتفار عند جمهور المعاصرين المجوزين للشرط الجزائي فيما كان محل الالتزام فيه غير الديون، ومن ذلك غرامة التأخير في عقد المقاولة، ومما استدلوا به:

أصل الإباحة، والمصلحة العامة، والحاجة الماسة لمثل هذا العقد، والعرف.

(١) ينظر: الشرط الجزائي، الضرير، ص(٥٣ - ٥٤).

(٢) ينظر: قرار هيئة كبار العلماء السابق، وقد سبق تخريج الحديث، ص(٣٠٤).

وهذه الأدلة - كما سبق - صحيحة، ووجيهة، وموافقة للمقاصد الشرعية؛ فالحاجة حقيقية، وهي حاجة عامة، وليست خاصة، وبناءً على ذلك جرى العرف بين الناس بلا نكير؛ لأنها موافقة للشرع، ولما جرى عليه عمل الناس، والمسلمون على شروطهم.

كما أن الشرط الجزائي، كما سبق - جارٍ على أصل الإباحة؛ فلا نمنع منه إلا بدليل ظاهر صحيح، ولم يوجد، فنبقى على أصل الإباحة.

ووجه الاغتفار يظهر أيضًا في أن القول بجواز الشرط الجزائي متضمن للغرر والجهالة؛ حيث إنه لا يدرى هل سيقع الخلل الموجب للشرط الجزائي أو لا؟ وكم سيكون مقداره؟ مما تنضوي تحته الجهالة، لكنَّ الغرر والجهالة مغتفران؛ لما سبق.

وبناءً عليه؛ يكون الاغتفار صحيحًا معتبرًا بحسب الشروط السابقة، وما ذكر في قرار هيئة كبار العلماء.



المطلب الثاني

اغتفار تأجيل البدلين في عقد المقابلة

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

سبق تعريف عقد المقابلة في المبحث السابق، ومن التعريفات أيضاً التي يمكن من خلالها إيضاح الصورة المرادة هنا، تعريف مجمع الفقه الإسلامي الدولي أن المقابلة: "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً، أو يؤدي عملاً مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر...، سواء قدم المقاول العمل والمادة، وهو المسمى عند الفقهاء الاستصناع، أو قدم المقاول العمل، وهو المسمى عند الفقهاء بالإجارة على العمل"^(١).

ويمكن من خلال هذا التعريف أن يدخل تأجيل البدلين في صورتين من صور المقابلة:

الأولى: أن يطلب زيد من مؤسسة المقابلة أو من أحد المقاولين أن يبني له بناءً بالمواصفات المعينة في مدة سنتين مثلاً، على أن يقوم زيد بإمداده بمواد البناء، ويكون على هذه المؤسسة أو المقاول العمل فقط، ويتم تأجيل العوض المتفق عليه إلى حين الانتهاء.

فهنا تأجل العوض (المال) والعمل.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٤)، (٢/٢٨٧)، وهو تعريف مقارب لتعريفات القانونيين.

الثانية: نفس الصورة السابقة إلا أن العمل والمواد تكون من مؤسسة المقابولة أو المقاول، والتأجيل هنا أيضاً للبدلين، المال والعمل مع المواد.

المسألة الثانية: حكم المسألة:

قبل الحديث عن حكم تأجيل البدلين في عقد المقابولة، يحسن التنبيه على بعض المسائل، وبيان التوصيف الفقهي لعقد المقابولة، ومن ثمّ الحديث عن حكم تأجيل البدلين فيه.

إن المتأمل في تعريف المجمع لعقد المقابولة، وما تقدّم من تعريفات وأحكام للمقابولات في المبحث السابق- يدرك أن عقد المقابولة فيه عموم وشمولية لعددٍ من العقود، فهو يشمل عددًا من العقود مثل: عقد النقل، والتوريد، والصيانة وغيرها؛ لأنها لا تخلو؛ إما أن يكون التعاقد على عمل أو عمل ومواد، وهذا يندرج ضمن عقد المقابولة.

التوصيف الفقهي لعقد المقابولة:

الأصل في العقود المستحدثة الجواز والصحة، وهذا من محاسن الشريعة، ومما يناسب مستجدات العصر.

وعقد المقابولة عقد واسع يندرج تحته مجموعة من العقود، وفيه شبه ببعض العقود التي تكلم عنها الفقهاء سابقاً.

وأقرب العقود مشابهةً لعقد المقابولة، مايلي:

الأول: عقد الاستصناع.

وقد عرفه الكاساني بقوله: «هو عقد على مبيع في الذمة، شرط فيه العمل»^(١).

(١) بدائع الصنائع، (٢/٥).

وفي مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٢٤): «الاستصناع: عقد مقابلة مع أهل الصناعة على أن يعمل شيئاً»^(١).

ومما يستنتج من هذا التعريف أن الاستصناع ضرب من ضروب عقد المقابلة؛ إذ المقابلة هي أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر، وعلى هذا فإن تعهد المقاول بتقديم العمل والمادة؛ كان مقابلة واستصناعاً، وإن تعهد بتقديم العمل فقط، كعقد النقل البحري والجوي مثلاً، أو عقد التوريد؛ كان مقابلة لا استصناعاً^(٢).

ومما يدل على ذلك قول شارح المجلة في شروط الاستصناع: «وشروطه أن يكون العمل والعين من الصانع؛ وإلا فإذا كانت العين من المستصنع (رب العمل)؛ فهو عقد إجارة»^(٣).

الثاني: عقد الإجارة.

وذلك عندما يكون التزام المقاول في العقد بالعمل فقط دون الأدوات، ويُعد حينئذ أجيراً مشتركاً، وهو من يعمل لعامة الناس، كالصباغ، والحداد، ونحوهما، فيتعاقد معه الكثير من الناس في زمن واحد.

وهنا يظهر أن المقاول هو أجير مشترك، ومحل العقد هو العمل الموصوف في الذمة.

وبناء على ما سبق؛ فإن عقد المقابلة لا يخلو إما أن يكون عقد استصناع، كما إذا تكفل المقاول بالعمل والمواد، فيأخذ حكمه وآثاره،

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (١/١١٤).

(٢) ينظر: الغش وأثره في العقود، (١/٤٢٠).

(٣) درر الحكام، (١/٤٢٣).

وإما أن يكون عقد إجارة على موصوف في الذمة، ويكون الأجير فيها أجيراً مشتركاً، فيأخذ حكمه وآثاره.

وسيتحدث الباحث عن حكم تأجيل البدلين في عقد المقابولة من خلال التوصيفين السابقين؛ حيث إنه إما أن يكون حكمه حكم عقد الاستصناع، والتوصيف الآخر أن يأخذ حكم عقد إجارة الموصوف في الذمة، ومن خلال معرفة الحكم في العقدين سيتضح حكم تأجيل البدلين في عقد المقابولة.

أولاً: تأجيل البدلين في عقد الاستصناع:

اختلف الفقهاء في حكم عقد الاستصناع على قولين:

القول الأول: المنع من عقد الاستصناع:

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وزفر من الحنفية^(٤).

القول الثاني: جواز عقد الاستصناع، وهو ما ذهب إليه الحنفية^(٥).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»^(٦).

(١) ينظر: المدونة، (١٨/٩)، المقدمات، لابن رشد، (٣٢/٢)، الشرح الصغير، (٢٨٧/٣).

(٢) ينظر: المهذب، (٢٩٧/١ - ٢٩٨)، تحفة المحتاج، (١٩/٥ - ٢٠).

(٣) ينظر: المغني، (٣٦٧/٦)، كشاف القناع، (١٦٦/٣).

(٤) ينظر: فتح القدير، (٣٥٥/٥)، حاشية ابن عابدين، (٢١٢/٤).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع، (٢/٥)، الهداية، (٣٥٤/٥)، العناية شرح الهداية، (٣٥٥-٣٥٤/٥).

(٦) أخرجه عن ابن عمر: عبد الرزاق في المصنف، كتاب البيوع، باب أجل بأجل، (٩٠/٨) برقم (١٤٤٤٠)، والدارقطني في "السنن"، كتاب البيوع، (٤٠/٤) برقم (٣٠٦٠)، والطحاوي في =

وجه الدلالة:

أن عقد الاستصناع على الصفة المذكورة من تأجيل البدلين فيه، داخل في النهي عن بيع الكالئ بالكالئ؛ أي: الدَّين بالدَّين، إلا أن يكون على وجه السلم^(١).

نوقش من وجهين:

الأول: أن حديث: «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» من حيث السند ضعيف، لا يحتج به^(٢).

قال شيخ الإسلام رحمته الله: «لفظ النهي عن بيع الدَّين بالدَّين لم يرد عن النبي، بإسناد صحيح ولا ضعيف، وإنما في حديث منقطع أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ. قال أحمد: لم يصح فيه حديث»^(٣).

وأجيب:

بأن الفقهاء وإن كان الحديث ضعيفاً يعملون بمضمونه.

= شرح معاني الآثار، كتاب البيوع، باب بيع المصراة، (٢١/٤) برقم (٥٥٥٤)، والبيهقي في الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، ٤٧٤/٥، (١٠٥٣٦-١٠٥٤٠)، والطبراني في المعجم الكبير، ٢٦٧/٤، والبزار، (كشف الأستار عن زوائد البزار)، ٩١/٢، والطحاوي في شرح معاني الآثار، ٢١/٤، والبخاري في شرح السنة، ١١٣/٨، وابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال، (٢٣٣٥/٦)، كلهم من حديث موسى بن عبيدة بن نسيط الربذي، وهو ضعيف، قال عنه الإمام أحمد: منكر الحديث، وقال ابن حجر في التقريب: ضعيف، ص(٩٨٣).

فالحديث ضعيف، وقد ضعفه الألباني في إرواء الغليل، (٥/٢٢٠).

(١) ينظر: الفروع، (٢٤/٤)، كشاف القناع، (١٦٥/٣)، النهاية في غريب الحديث والأثر، (١٩٤/٤).

(٢) ينظر: عقد التوريد حقيقته وأحكامه، ص(٢٩٤)، عادل شاهين بن محمد شاهين، رسالة الدكتوراه في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، قسم الفقه، ١٤٢٨هـ - ١٤٢٩هـ.

(٣) نظرية العقد، ص(٢٣٥).

الثاني: أن الحديث ورد على نهي عام خصَّصه أدلة أخرى: كاستنصاعه ﷺ، واستنصاع أصحابه من بعده؛ بل إن عمل الأمة على ذلك^(١).

الدليل الثاني:

الإجماع على عدم جواز بيع الدين بالدين.

فقد نقل كثير من أهل العلم الإجماع على عدم جواز بيع الدين بالدين^(٢).

والاستنصاع الذي لا يتقدم فيه الثمن يكون من قبيل بيع الدين بالدين، فيدخل تحت الإجماع^(٣).

قال ابن المنذر رحمته الله: «أجمع أهل العلم أن الدين بالدين لا يجوز»^(٤).

وقال الإمام أحمد رحمته الله: «إنما هو إجماع»^(٥).

فالأصل في بيع الكالئ بالكالئ «أن يكون الثمن والمثمن مؤجلين»^(٦).

نوقش:

بأن الإجماع الذي نُقل يُرد عليه بما يلي:

- (١) ينظر: عقد التوريد، لعادل شاهين، ص(٢٩٤).
- (٢) الإجماع لابن المنذر، ص(١١٧)، اختلاف الفقهاء، ص(٧٤)، المغني، (١٠٦/٦).
- (٣) مواهب الجليل، (٥٤٠-٥٣٨/٤).
- (٤) الإشراف على مذاهب العلماء، ص(٤٤).
- (٥) المغني، (٣٧/٤).
- (٦) شرح زروق على متن الرسالة، لابن أبي زيد القيرواني، لأحمد زروق، (٧٦٢/٢ - ٧٦٣).

١ - أن بعض أهل العلم نفوا أن يكون هناك إجماع في بيع الدَّين بالدَّين، منهم شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله؛ حيث قال: «إن بيع الدَّين بالدَّين ليس فيه نصٌّ عام ولا إجماع»^(١).

٢ - لو سلّم بصحة الإجماع؛ فإن الفقهاء مختلفون فيما يدخل من الصور في بيع الدَّين بالدَّين، فتجد بعضهم يجوّز صوراً وآخرين يحرمونها، والعكس كذلك، ومن هذه الصور:

مسألة تطارح الديون، أو التصرف في الذمّة، وبيع الدَّين لمن هو عليه أو لغيره، وقبض رأس مال السلم في مجلس العقد، ونحوها^(٢).

الدليل الثالث^(٣):

أنَّ بيع الدَّين بالدَّين ذريعة إلى الربا.

ووجه ذلك:

أن كل واحد من المتعاقدين إذا عجز عن أداء ما عليه، فقد يلجأ إلى تأخير الدَّين مقابل زيادة في المال، وهذه حقيقة ربا النسبيّة. قال ابن القيم رحمته الله: «ونهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو الدَّين المؤخر؛ لأنه ذريعة إلى ربا النسبيّة»^(٤).

ويناقد من وجهين:

الوجه الأول: بأن هذه الشبهة متوهمة، وليست واقعية؛ بدليل أن

(١) مجمع فتاوى ابن تيمية، (٥١٢/٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، (١٨٢/٥)، الشرح الصغير، (٣٩١/٤)، حاشية الدسوقي، (٢٢٨/٣)، المجموع، (٣٧٤/٩)، المبدع، (١٥٦/٤)، مجموع الفتاوى، (٥١٣/٢٠)، وبحث د. عبدالعزيز الشبل، صور بيع الدين بالدين التي انتقض فيها الإجماع، ص ٣٣٧-٣٣٨، ضمن: بحوث مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد (٢٥)، ٢٠١٥م.

(٣) ينظر: أصول المدائبات، ص (٢٥٠). (٤) إغاثة اللهفان، (٣٦٤/١).

هذا القول يصدق على معاملات كثيرة، مثل: البيع المؤجل، والقرض، والسلم، وغيرها؛ إذا عجز المدين عن الوفاء، وفسخ دينه مقابل الزيادة في الأجل.

الوجه الثاني: ثم إن الشريعة قد رتبت على مثل هذه الحالات أحكاماً أخرى، مثل: النظرة إلى الميسرة، أو فسخ العقد، أو اللجوء إلى الاعتياض عن الدين بمثل ثمنه، أو أقل معجلاً عند بعض الفقهاء.

وقد انتشرت مثل هذه المعاملة، وضبطها الناس بضوابط وشروط والتزامات وحقوق، يمكن للإنسان أن يحصل على حقه ويحافظ عليه^(١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتماً من ذهب، وجعل فسه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقى المنبر، فحمد الله، وأثنى عليه، فقال: «إني كنت اصطنعته، وإني لا ألبسه» فنبذه، فنبذ الناس^(٢).

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم استصنع خاتم الذهب، وكذا أصحابه رضي الله عنهم من بعده، وكان ذلك في زمنه، وبعلمه، ولم ينكر عليهم؛ فدل على مشروعية الاستصناع، ولم يرد في ذلك أنه دفع الثمن مقدماً، أو اشترط ذلك^(٣).

(١) ينظر: عقد التوريد، ص(٣٢).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب اللباس، باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه، (٤٠٠/١٠)، رقم: (٥٨٧٦).

(٣) عقد الاستصناع للدكتور، سعود الشيبتي، ص(٥٤-٥٥).

الدليل الثاني: أن الحاجة تدعو إليه:

ووجه ذلك: أن الإنسان قد يحتاج إلى خف أو نعل من جنس مخصوص، ونوع مخصوص، على قدر مخصوص، وصفة مخصوصة، وقلما يتفق وجود مصنوع، فيحتاج أن يستصنع، فلو لم يجز؛ لوقع الناس في الحرج والمشقة^(١).

الترجيح:

يظهر من أدلة الفريقين رجحان القول بجواز عقد الاستصناع؛ لما ذكر من أدلة ومناقشات لأدلة المانعين، ولأن هذا القول يدل عليه الإجماع العملي، كما سبق - من دون تكبير، إضافة إلى الحاجة الماسة لهذا العقد، وهذا ما جعل الحنفية يقولون به استحساناً، وأما ما يخص تأجيل البدلين فيه؛ فقد عرفنا أدلة المانعين والرد عليها، فإذا قلنا بأن عقد المقاولة حين يكون العمل والمواد من المقاول أنه عقد استصناع؛ فيجوز فيه أيضاً تأجيل البدلين، ولا يكون ذلك مانعاً من صحته.

وهذا ما ورد به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره السابع بجدة، من ٧-١٢ ذي القعدة، والذي جاء فيه:

«٣- يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه أقساطاً معلومة لآجال محددة»^(٢).

ثانياً: تأجيل البدلين في عقد إجارة الموصوف في الذمة:

وهذه الحال الثانية لتوصيف عقد المقاولة، وهي أنه إجارة موصوفة في الذمة، والتي يكون فيها المقاول أجيراً مشتركاً، فما حكم تأجيل البدلين فيها:

(١) بدائع الصنائع، (٣/٥).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٧)، (٢/٧٧٧ - ٧٧٨).

اختلف الفقهاء في تأجيل البدلين في الإجارة الموصوفة في الذمة على أربعة أقوال:

القول الأول: أن تأجيل البدلين في الإجارة الموصوفة في الذمة لا يجوز مطلقاً، إلا إذا شرع في استيفاء المنفعة، وهذا مذهب المالكية^(١).

القول الثاني: أن تأجيل البدلين في الإجارة الموصوفة في الذمة، لا تجب بنفس العقد، وإنما تجب بشرط التعجيل، أو التعجيل بلا شرط، أو باستيفاء المعقود عليه، وهذا قول الحنفية^(٢).

القول الثالث: يشترط في إجارة الموصوف في الذمة تسليم الأجرة في مجلس العقد، مثل: السلم، وهو قول الشافعية^(٣).

القول الرابع: التفريق بين عقدها بلفظ السلم، ولفظ الإجارة، وهو قول الحنابلة^(٤).

دليل القول الأول:

أن تأخير الأجرة قبل أن يشرع المستأجر في استيفاء المنفعة يؤدي إلى بيع الكالئ بالكالئ، المنهي عنه بإجماع أهل العلم، وإلى تعمير الذمتين بدون فائدة، ولكن يغتفر إذا شرع المستأجر في المنفعة، فيكون قد عجل أحد البدلين^(٥).

(١) ينظر: التاج والإكليل، (٥٠٠/٧)، مواهب الجليل، (٣٩٤/٥)، حاشية الدسوقي، (١٩٦/٣).
 (٢) ينظر: بداية المبتدي، (١٨٦/١)، الهداية شرح البداية، (٢٣٣/٣).
 (٣) ينظر: روضة الطالبين، (١٧٤/٥)، تحفة المحتاج، (١٢٥/٦)، مغني المحتاج، (٣٣٤/٢).
 (٤) ينظر: شرح منتهى الإرادات، (٢٥٢/٢)، كشف القناع، (٥٦٤/٣).
 (٥) ينظر: حاشية الدسوقي، (١٩٦/٣)، والشرح الكبير، (٣/٤).

نوقش الدليل من وجهين:

الوجه الأول: القول بأن بيع الكالئ بالكالئ منهي عنه بالإجماع، لا يسلم لأمرين:

١ - ضعف حديث النهي في بيع الكالئ بالكالئ، كما قال ابن تيمية رحمته الله: «بيع الدين بالدين ليس فيه نصٌّ عام ولا إجماع»^(١).

٢ - أن الإجماع لا يصح، كما سبق.

الوجه الثاني: القول بأن تأخير البدلين فيه تعميم الذمتين بدون فائدة.

يناقش:

بعدم التسليم، والقياس على السلم لا يصح؛ لأنها شرعت على خلاف الأصل^(٢)، وتأجيل البدلين في السلم لا فائدة فيه، من جهة أن السلم شرع في الأصل لأجل الانتفاع بالثمن، وينتفع المشتري برخص السعر، أما إجارة الموصوف في الذمة؛ فتأجيل البدلين فيه جاء رغبةً من الطرفين ولحاجتهما، فالمستأجر يحتاج المنفعة في زمن معين، والمؤجر لا يتضرر بتأخير الأجرة، وهذا ما جرى عليه العرف^(٣).

والتأجيل الحاصل لا يوجد فيه غرر ولا جهالة مفضية للنزاع، والمنفعة تختلف في طبيعتها عن العين، فلا يمكن قبضها في مجلس العقد^(٤).

(١) مجموع الفتاوى، (٥١٢/٢٠).

(٢) ينظر: البحر الرائق، (١٦٩/٦)، تبين الحقائق، (٤/١١٠).

(٣) ينظر: إجارة الموصوف في الذمة، ص(١٢٢).

(٤) ينظر: الجامع في أصول الربا، ص(٣٤٥).

دليل القول الثاني:

أنهم جعلوها إجارة، فقالوا بأنها لا تستحق إلا بانتهاء المدة، أو إذا اشترط فيها التعجيل، قال الحصكفي رحمته الله النبي صلى الله عليه وسلم: «واعلم أن الأجر لا يلزم بالعقد، فلا يجب تسليمه به؛ بل بتعجيله أو شرطه في الإجارة المنجزة، أما المضافة؛ فلا تملك فيها الأجرة بشرط التعجيل إجماعاً»^(١) وقولهم مبني على أن المنفعة تحدث شيئاً فشيئاً.

دليل القول الثالث:

أن الإجارة الموصوفة في الذمة في حقيقتها أنها سلم في المنافع، فيشترط فيها تعجيل الأجرة، كالسلم في الأعيان، يشترط فيه تعجيل الثمن^(٢).

ونوقش:

بأنه لا يعني مشابقتها للسلم من وجه أن تأخذ جميع أحكامه، فالإجارة والبيع كلاهما بيع، لكن الإجارة بيع منفعة، ولا تأخذ أحكام البيع من كل وجه.

قال ابن القيم رحمته الله: "وإن قدر دخول الإجارة في لفظ البيع العام، وهو بيع المنافع، فحقيقتها غير حقيقة البيع، وأحكامها غير أحكامه"^(٣).

وكذا يقال في إجارة الموصوف في الذمة: إنها سلم في المنفعة بالمعنى العام، لا بالمعنى الخاص، فلا يشترط فيها كل ما يشترط في السلم الخاص^(٤).

(١) الدر المختار، (١٠/٦).

(٢) ينظر: إعانة الطالبين، (٣/١٠٩)، الإقناع، الشريبي، (٢/٣٤٩).

(٣) إعلام الموقعين، (٢/٢٤).

(٤) إجارة الموصوف في الذمة، (١١٦ - ١١٧).

دليل القول الرابع:

أن الإجارة الموصوفة في الذمة إذا عقدت بلفظ السلم أنها تأخذ أحكامه في وجوب تعجيل الأجرة في مجلس العقد، فاللفظ مؤثر في الحكم^(١).

نوقش:

بأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني^(٢)، والمعنى هنا واحد، فلا يؤثر اختلاف اللفظ.

الترجيح:

بعد استعراض الأقوال وأدلة كل قول، يظهر للباحث رجحان القول بجواز تأجيل البدلين في الإجارة الموصوفة في الذمة؛ لأنها عقد على منفعة، فتختلف عن العقد على العين، والمنفعة تحدث شيئاً فشيئاً، بخلاف العين.

وبعد استعراض التوصيفين لعقد المقاولة، ظهر أن تأجيل البدلين على القول بأن عقد المقاولة استصناع جائز، وذلك إذا كان العمل والمواد من المقاول.

كما أنه في حال كون العمل منه فقط؛ فإن عقد المقاولة تكون إجارة موصوفة في الذمة، وقد تبين أن الراجح أيضاً هو جواز تأجيل البدلين فيها - والله أعلم -.

(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات، (٢/٢٥٢)، مطالب أولي النهى، (٣/٦١٣).

(٢) ينظر: قواعد الفقه، ص(٩١)، شرح القواعد الفقهية، ص(٥٥).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

بعد معرفة الراجح في تأجيل البدلين في عقد المقاوله، يظهر للباحث وجه الاغتفار فيها من عدة أوجه:

الوجه الأول:

أن في هذا القول سدًا لحاجة الناس؛ إذ إن رب العمل أو المقاول يحتاج إلى تأجيل البدلين لمصالح كثيرة، وفي هذا الشأن يقول د. رفيق المصري: «البيع المؤجل البدلين قد تدعو الحاجة إليه، كما تدعو الحاجة إلى السلم والنسيئة، فقد يرغب أحدهم في التعاقد على سلعة أو خدمة يتسلمها في أجل معين؛ لحاجته إليها في هذا الأجل، ولا يريد المشتري تعجيل الثمن كله للبائع، كما في السلم؛ لأنه قد لا يملك الثمن كله الآن، أو يرغب في أن يبادل البائع قسطًا بقسط؛ أي: قسطًا من المبيع بقسط من الثمن، وقد لا يكون البائع محتاجًا إلى المال من المشتري بالذات، وهذا كعقد الاستصناع، والتوريد، والمقاوله»^(١).

ويقول د. بكر أبو زيد: «فإن حاجة الناس إلى الاستصناع كبيرة، وفي الشرع مراعاة لحاجات الناس؛ بل هو من مقاصده، لما في ذلك من التيسير عليهم، والرفق بهم، كما في التيمم، والمسح على الخفين، وعقد السلم، وغير ذلك»^(٢).

الوجه الثاني:

أنه يحقق مقصد التيسير، ورفع الحرج عن الناس، وهذا من أهم مقاصد الشريعة، كما قال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، خصوصًا أن عقد المقاوله وتأجيل البدلين فيه جارٍ

(١) الجامع في أصول الربا، ص(٣٤٥ - ٣٤٦).

(٢) عقد الاستصناع، ص(١٧).

على أصل الإباحة، فلا يوجد ربا أو غرر أو جهالة، فهو عقد على منفعة تحدث شيئا فشيئا.

الوجه الثالث:

أن فيه حفظا لحقوق الناس، سواء رب العمل، أو المقاول، فكلٌ يلتزم بما وجب عليه، وبما ألزم به نفسه، والمسلمون على شروطهم. وبناءً عليه؛ فإن الاغتفار في تأجيل البدلين في عقد المقابولة يعد صحيحًا معتبرًا -والله أعلم-.



المطلب الثالث

اغتفار تأجيل البدلين في عقد التوريد

عقد التوريد يعتبر من العقود الإدارية، والتوريد مصدر (ورّد)، يقال: أورد فلان الشيء أحضره، واستورد السلعة ونحوها، جلبها من خارج البلد^(١).

وفي الاصطلاح يعرف التوريد بأنه: «عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعاً معلومة، مؤجلة بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه»^(٢).

وعرّف بأنه: «عقد يلتزم به أحد طرفيه بتقديم أشياء موصوفة في الذمة، بصفة متكررة أو مستمرة غالباً، مقابل ثمن يلتزم به الطرف الآخر»^(٣).

وهذا التعريف فيه إبراز لعدد من صور التعامل بالتوريد المعاصرة، كما سيأتي.

المسألة الأولى: صورة المسألة:

للتوريد صور متعددة، من أبرزها^(٤):

أولاً: أن يتقدم العميل بطلب يتضمن توريد سلعة معينة، مثل:

- (١) ينظر: الصحاح، (٢٥٥/٣)، معجم مقاييس اللغة، (١٠٥/٦)، لسان العرب، (٤٨٠٩/٦)، مادة (ورد) في الجميع.
- (٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم: (١٠٧)، ضمن دورته الثانية عشرة، المنعقدة في مدينة الرياض، بتاريخ: ١٤٢١/٦/٢٥هـ - إلى ١٤٢١/٧/١هـ.
- (٣) بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص(٥٥٧).
- (٤) ينظر: عقد التوريد، دراسة فقهية تحليلية بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢)، (٣٤٨/٢ - ٣٤٩).

آلات كهربائية، أو قطع معينة، أو سيارات، ونحو ذلك، على أن يكون دفع الثمن مؤجلاً، بحيث يتزامن وتسليم السلعة، أو يتقدم أحدهما على الآخر في التأجيل حسب شروط العقد.

ثانياً: أن يدفع المشتري عربوناً أو تأميناً، أو ضماناً يُحسب من ثمن السلعة المؤجل تسليمها.

ثالثاً: يدفع كلٌّ من المتعاقدين مبلغاً من المال يُحسب على أساس نسبة الثمن؛ لضمان الالتزام لكل منهما بالعقد وتنفيذه، ويودع لدى طرف ثالث، أو إدارة السوق؛ كي تضمن تنفيذ العقد من الطرفين، ويعاد للبائع ما دفعه عند التنفيذ، ويُحسب ما دفعه المشتري جزءاً من الثمن الكلي.

رابعاً: تسليم السلعة على دفعات متفاوتة، ودفع الثمن مؤجلاً.

هذه بعض الصور والتي تعد من أشهر الصور التي يتعامل بها، وهناك صور أخرى غيرها، والغالب في عقد التوريد أن الثمن يكون عند تقديم السلعة، أو يقسط على دفعات حين تقديم السلعة على دفعات، وهذا المقصود بالبحث، فهل يجوز أن يتأجل البدلان في عقد التوريد أو لا؟.

المسألة الثانية: حكم المسألة:

قبل بيان الخلاف في المسألة المرادة معنا، سبق الحديث عن عقد المقاوله، وأن لها علاقة بالتوريد؛ وحيث إن الحديث ينصب على جزئية من أهم الجزئيات في المقاوله والتوريد، ألا وهي تأجيل البدلين، يحسن بيان أوجه الاتفاق بين التوريد والمقاوله، وهي^(١):

(١) ينظر: عقد المقاوله، ص(٣٥٣).

١ - أنهما في الغالب يكونان من العقود الإدارية، والتي تكون الدولة أحد أطرافها.

٢ - يلتقيان أيضًا إذا كان العقد على صنع سلعة تسلّم على آجال، ويكون المورد هو المقاول، والمستورد هو رب العمل.

حكم تأجيل البدلين في عقد التوريد:

الخلاف الذي مرّ في تأجيل البدلين في عقد المقاولّة يصدّق في بعض جزئياته على عقد التوريد؛ ولذا سأوجز في ذكر الخلاف فيما يتعلق بذلك.

اختلف الفقهاء والباحثون في حكم تأجيل البدلين في عقد التوريد على قولين:

القول الأول: عدم جواز تأجيل البدلين في عقد التوريد:

وبذلك صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الصادر بشأن عقود التوريد والمناقصات، في دورة مؤتمره الثاني عشر بالرياض^(١)، وبه قال بعض المعاصرين^(٢).

القول الثاني: جواز تأجيل البدلين في عقد التوريد:

وبه صدر قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي^(٣)، واختار هذا القول عدد من المعاصرين^(٤).

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد(١٢)، (١/٥٤٦، ٥٤٧)، والقرار لم يصدر بالإجماع، ويظهر ذلك من خلال مناقشات عدد من الأعضاء.

(٢) منهم: د. نزيه حماد، في كتابه: بيع الكالئ بالكالئ، ص(٢٩)، و د. سعود الثبتي، و د. محمد المختار السلامي، والشيخ عبد الله بن بيه، مع استثناءهم ما تدعو إليه الحاجة. ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (مرجع سابق).

(٣) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، (٢/٧٥).

(٤) منهم: الشيخ مصطفى الزرقا، كما في: فتاويه، ص(٤٨٧ - ٤٨٨)، و د. الصديق الضير، =

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

من السنة: أن النبي ﷺ "نهى عن بيع الكالئ بالكالئ" (١).

نوقش:

بما سبق في حكم تأجيل البدلين في عقد المقابلة.

الدليل الثاني:

أن عقد التوريد إما أن يكون سلمًا أو بمعنى السلم، وتأجيل الثمن (رأس المال) في السلم غير جائز إجماعًا (٢).

نوقش:

بأن عقد التوريد ليس من باب السلم؛ بل هو من بيع الموصوف في الذمة على غير وجه السلم (٣)، وفي تأجيل الثمن خلاف في حكمه ظهر للباحث رجحان القول بجوازه.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن عقود التوريد التي يتأجل فيها البدلان قد عمت بها البلوى، فأجازتها القوانين في عامة البلدان، وجرت بها الأعراف، والناس في

= كما في كتابه: الغرر، ص(٢٦٤)، و د. عبد الوهاب أبو سليمان، كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (مرجع سابق)، والشيخ عبدالله المطلق، كما في بحثه: عقد التوريد، نشر بمجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (٢٥/١٠)، وغيرهم.

(١) ينظر في تخريجه ص(٦٥٥).

(٢) ينظر: بيع الدّين، ص(٥٨٦).

(٣) ينظر: المثور، (٢٤/٢)، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(٨٨).

حاجة ماسّة لها، والقاعدة: «أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة»^(١) وعليه؛ فيجوز العقد استحساناً، ومراعاةً لحاجة الناس^(٢).

ويمكن أن يناقش:

بأن معظم ما يذكر في الحاجة يمكن أن يعتاض عنه بعقد السلم، والرخص لا تناط بالمعاصي، وعقد التوريد بيع دين بدين وهو من المحرّمات.

ويمكن أن يجاب:

بما تم الرد عليه هناك في التأجيل في عقد المقاولات، كما أن البدائل الشرعية قد لا يناسب بعضها كل أحد، والحكم بأن عقد التوريد من المحرمات حكم بمسألة الخلاف؛ فلا يصح أن يكون دليلاً.

الدليل الثاني^(٣):

أن عقد التوريد الذي يتأجل فيه البدلان يحقق مصالح متعددة للمتعاقدين؛ إذ قد لا يتوفر المبلغ وقت العقد، أو يكون هناك احتياج له من المستورد، وهكذا.

ويناقش:

من شرط تحقيق المصلحة ملاءمتها لمقاصد الشرع، وألا تنافي أصلاً من أصوله، وهنا فيه منافاة لأصل مجمع عليه، وهو بيع الدين بالدين.

(١) ينظر: مناقصات العقود الإدارية، ص(٤٧)، عقد التوريد، المطلق، ص(٦٧).

(٢) ينظر: عقود التوريد والمناقصة، لمحمد تقي العثماني، ص(٣١٢).

(٣) ينظر: عقد التوريد، لعلي قاسم، ص(١٠٤)، مناقصات العقود الإدارية، ص(٤٧).

ويمكن أن يجاب:

بعدم التسليم بذلك، فليس هناك ما ينافي الشرع في عقد التوريد، والرد على الاستدلال بحديث الكالئ بالكالئ الذي في عقد المقاوله يرد هنا أيضاً.

الدليل الثالث:

أن هناك صوراً في الفقه تشبه عقد التوريد، وقد أجازها الفقهاء، مثل: بيع الاستجرار^(١)؛ حيث فيه تأجيل للبديلين، مما يدل على صحة التوريد مع تأجيل البديلين.

ويمكن أن يناقش:

بأنكم تستدلون بمسائل خلافية، وهذا ما لا يصح عند الاستدلال.

الترجيح:

يظهر للباحث جواز تأجيل البديلين في عقد التوريد؛ وذلك لاعتبارات:

الأول:

أن الأصل في العقود الإباحة، ولم يصح دليل في النهي عنه، وحديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ مردود عليه سنداً وامتناً، كما سبق.

الثاني:

أن الحاجة قائمة وحقيقية لهذا العقد، وفي الفقه من الصور ما يشبهه؛ فلا وجه لل منع منه، مع خلوه من الربا والغرر والجهالة المؤثرة.

(١) بيع الاستجرار: أخذ الحوائج من البياع شيئاً فشيئاً، ودفع ثمنها بعد ذلك. ينظر: ابن عابدين، (١٢/٤)، والمدونة، (٤/٢٩٢)، وأسنى المطالب، (٣/٢)، والمحرم، (١/٢٩٨).

الثالث:

أن هناك عقوداً أجازها الشارع بناءً على حاجة العباد؛ كالسلم، والاستصناع، وهذه المشابهة تقتضي الإلحاق بالحكم لعدم وجود ما يمنع من ذلك^(١).

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في هذه المسألة:

بعد استعراض الأدلة والأقوال وترجيح جواز تأجيل البدلين في عقود التوريد، يظهر الاغتفار عند القائلين بذلك؛ حيث أيدوا قولهم بعدد من الاعتبارات، منها:

- ١ - الحاجة الملحة، العامة منها والخاصة، يقول شيخ الإسلام: «والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر، والشرعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة؛ أبيع المحرم؛ فكيف إذا كانت المفسدة منتفية»^(٢).
- ٢ - المصلحة الكبيرة في هذا العقد حيث تتحقق - كما سبق - في حق المورد والمستورد. وبناءً على ما سبق؛ فإن الاغتفار هنا صحيح ومعتبر - والله أعلم -.



(١) ينظر: القواعد والضوابط المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، (١/٤٣٦).

(٢) مجموع الفتاوى، (٢٩/٤٩).

المطلب الرابع

اغْتِفَارُ الْجِهَالَةِ فِي عَقْدِ الصِّيَانَةِ

قبل بيان الصورة المرادة في هذا المطلب، يحسن التذكير ببعض التنبيهات المهمة حول الجهالة والغرر، والتي سبق الحديث عنها في مبحث أثر الجهالة في اعتبار الاغتفار في المعقود عليه، والتي تُعد مسألة البحث هنا إحدى صورته.

وقد سبق بيان أن الجهالة على ثلاثة أقسام: جهالة فاحشة: وهي ما أفضت إلى النزاع وتمنع صحة العقد، وجهالة يسيرة: وهي ما لم تكن كذلك، وجهالة متوسطة: وهي التي يحصل الخلاف فيها في العادة.

ومما له تعلق في مسألتنا علاقة الجهالة بالغرر، وذلك لأن من يمنع أو يبيح، محور حديثه الجهالة والغرر في عقد الصيانة وجوداً وعدمًا، وقد سبق بيان القدر المشترك بين المصطلحين من حيث اللغة؛ فيفسر عادة الغرر بالجهالة، ومن حيث الاشتراك في الموارد كالجنس والنوع و.. إلخ.

وخلاصة القول أن كل جهالة غرر، وليس كل غرر جهالة^(١).

والصيانة في اللغة: من الحفظ والوقاية، قال ابن فارس: «الصاد، والواو، والنون، أصل واحد، وهو كَنٌّ وحفظ، ومن ذلك صنت الشيء أصونه صوتاً وصيانةً»^(٢).

(١) ينظر: ص(٢٤٦).

(٢) مقاييس اللغة، (٣/٣٢٤)، مادة (صون).

أما في الاصطلاح: فقول هي: «مجموعة الأعمال اللازمة؛ لبقاء عين على الحال التي تصلح فيها؛ لأداء الأعمال المرادة منها»^(١).

وقد عرفه مجمع الفقه الإسلامي الدولي بأنه: «عقد معاوضة يترتب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه آلة، أو أي شيء آخر من إصلاحات دورية، أو طارئة، لمدة معلومة، في مقابل عوض معلوم، وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده، أو بالعمل والمواد»^(٢).

والصيانة أنواع كثيرة بحسب العمل والزمن، منها^(٣):

أ - عقود الصيانة الأصلية والتبعية:

ويُقصد بالأصلية ما كان عقد الصيانة مستقلاً عن عقد البيع، أما إذا كان ضمن عقد البيع، بأن تكون شرطاً فيه؛ فهو عقد تبعية.

ب - عقود الصيانة الدورية (الوقائية) والطارئة:

ونعني بالدورية أن يكون هناك عقد بين رب العمل والصائن بالكشف على محل العقد (السلعة) آلة أو غيرها؛ للتحقق من سلامتها، وعملها بصورة صحيحة، كل مدة زمنية متفق عليها، وبعوض معلوم، أما إذا كانت الصيانة لمرّة واحدة، وذلك لإصلاح عطل غير متوقع بعوض معلوم؛ فهي الطارئة.

(١) معجم لغة الفقهاء، ص (٢٧٩).

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١١)، (٤٤٨/١١).

(٣) ينظر في هذه الأنواع وأبرز الإشكالات عليها: عقود الصيانة وتطبيقاتها، عاطف محم حسين أبو هربيد، (٦١)، وما بعدها)، رسالة دكتوراه، من قسم الشريعة الإسلامية، في كلية دار العلوم، جامعة القاهرة ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، وعقد الصيانة الإداري، محمد صقر القحطاني، (٤٣-٥٠)، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، في شعبة الأنظمة قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٤هـ، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم: (٩٤)، ١١/٦، (العدد ١١)، ص (٢٧٩).

المسألة الأولى: صورة المسألة:

تتعدد صور عقد الصيانة - كما سبق - ومن هذه الصور^(١):

- ١ - عقد الصيانة إذا كان تابعاً في عقد البيع، وليس أصلياً؛ مثل: أن يستأجر شخص منزلاً، ويشترط ضمن عقد الإجارة أن يقوم رب المنزل بعمل صيانة دورية للمنزل، أو عند الحاجة، على ألا تدخل قيمة الإصلاح وتُمن المواد المستخدمة فيه في عقد الإيجار.
- ٢ - أن يتعهد الصائن بأن يقدم خدمة الصيانة لآلات الشركة المتعاقد معها على أن تدفع مبلغاً من المال مقطوعاً، ويحدد فيه عدد عمليات الصيانة خلال المدة الزمنية من كذا إلى كذا، بشرط أن يتحمل قطع الغيار، وتقتصر الصيانة على العمل فقط، إلى غير ذلك من الأنواع الكثيرة نتيجة التوسع الصناعي والتجاري.

المسألة الثانية: حكم المسألة:

من الصعوبة بمكان أن يُحكم على عقد الصيانة بحكم عام؛ وذلك لتعدد صورته، ولما يشوب هذه الصور من شروط ومخالفات شرعية تستوجب النظر في كل عقد على حدة.

لكن يمكن أن يؤصّل بتأصيل عام لعقد الصيانة، مع بيان حكم الجهالة في العقد، وهل هي مؤثرة أو لا؟

وعقد الصيانة اختلف في توصيفه المعاصرون على خمسة أقوال:

فقييل: هو: عقد جعالة، وقييل: عقد إجارة، وقييل: عقد استصناع، وقييل: عقد مقاوله، وقييل: عقد مستحدث^(٢).

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) ينظر: عقد الصيانة الإداري، ص(٧٠)، عقود الصيانة، أبو هريرة، ص(١٠٢)، وما بعدها.

وبهذا القول أخذ مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(١).

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٠٣: «أولاً: عقد الصيانة هو عقد مستحدث مستقل تنطبق عليه الأحكام العامة للعقود، ويختلف تكييفه وحكمه باختلاف صورته، وهو في حقيقته عقد معاوضة، يترتب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه آلة، أو أي شيء آخر، من إصلاحات دورية أو طارئة، لمدة معلومة، في مقابل عوض معلوم، وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده، أو بالعمل والمواد». وبناءً على تعدد صور الصيانة وكثرتها، يمكن أن يؤصل لها تأصيلاً عاماً، فيقال:

لا يخلو عقد الصيانة من إحدى صور ثلاثة في العادة:

الصورة الأولى:

أن يكون عقد الصيانة تابعاً لعقد آخر، ويكون مشروطاً في العقد عادةً، سواء أُلزم الصائن به نفسه، أو اشترطه رب العمل، وهذه الصيانة جائزة، سواء كانت دورية أو طارئة؛ لأسباب:

أولاً: أن الأصل في المعاملات والشروط الحل والإباحة.

ثانياً: أن الحاجة داعية إلى ذلك.

ثالثاً: أنها جاءت ضمن العقد وليست أصيلة في العقد، فهي تبعية، والقاعدة عند أهل العلم أنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في الأصول^(٢).

الصورة الثانية:

أن يكون عقد الصيانة دورياً مستقلاً؛ مختصاً بالعمل دون المواد،

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١١)، (٢/٢٧٩ - ٢٨٠).

(٢) ينظر: عقد المقاوله، العايد، ص(٣٤٢)، عقود الصيانة وتطبيقاتها، ص(٦١).

فيتم الاتفاق على مدد الصيانة، وعلى ماذا تشتمل، من: كشف، وتنظيف، ونحو ذلك، مع إعلام صاحب السلعة بما تم ملاحظته، وهذا العقد جائز لا إشكال فيه؛ لأن العمل معلوم، فلا مانع من الاتفاق على الأجرة مقدماً^(١).

أما إذا اشتمل على تغيير للمواد التالفة؛ فلا يخلو من حالين^(٢):

الحال الأولى: أن يكون وقت التغيير معلوماً سلفاً؛ لأن العمر الافتراضي لهذه القطع معلوم سلفاً، فيصح العقد لانتهاء الجهالة حينئذ.

الحال الثانية: ألا يعلم وقت التغيير، ولا يمكن التنبؤ بذلك؛ فالعقد حينئذ فيه جهالة على المعقود عليه، فلا يصح، ويمكن تصحيح العقد بأن يتفق على العمل، ويتم شراء المواد التالفة من قبل رب العمل، أو يوكل الصائن بشرائها، وتكون قيمتها مستقلة عن الأجرة.

الصورة الثالثة:

أن يكون عقد الصيانة مستقلاً (طارئاً)؛ فإذا كان هذا العقد لزم من محدد، وليس بصفة دورية مستمرة؛ فلا يخلو من إحدى حالين:

الحال الأولى: أن يتم الاتفاق بين الصائن وصاحب السلعة على الصيانة، وتحسب له الأجرة بعدد ساعات العمل، وهذا لا إشكال فيه؛ لأن الجهالة منفية هنا^(٣).

الحال الثانية: أن يتم الاتفاق بين الصائن وصاحب السلعة على

(١) ينظر: عقد المقاوله، ص(٣٤٣).

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد(١١)، عقود الصيانة، السلامي، (١١/١٥ - ١٦)، عقود الصيانة، منذر قحف، (١١/١٩، ٢٢). ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١١).

(٣) ينظر: عقود الصيانة، قحف، ص(٦).

الصيانة، ويكون ذلك مقابل مبلغ مقطوع، مثل: عشرة آلاف ريال مقابل صيانة لمدة سنة كاملة^(١).

فإن كانت الصيانة دورية وقائية، فيمكن معرفة المدة، وطبيعة العمل، ويتم الاتفاق على ذلك، ويكون تغيير المواد التالفة على صاحب السلعة أو على الصائن؛ لأن عمرها الافتراضي معلوم، وتحسب في أجرة العقد.

أما إذا كانت طارئة، وأيُّ خللٍ يُحمّل الصائن تبعة إصلاحه؛ فلا تجوز؛ لأن العقد هنا بني على جهالة فاحشة في المعقود عليه، ويمكن لتصحيحها أن تربط بعدد الساعات، مقابل أجرة معينة^(٢).

مسألة: مستند تحريم بعض صور عقد الصيانة:

عقد الصيانة من العقود الجائزة، والمتفق عليها بين المعاصرين في الجملة، والخلاف إنما في بعض الصور.

ومستند من يمنع بعض الصور هو حديث: «نهى رسول الله ﷺ عن الغرر»^(٣)، ويتمثل الغرر في الجهالة الموجودة في عقد الصيانة، من خلال الجهالة في مقدار العمل المطلوب، ومقدار قطع الغيار المستبدلة، والآلات المحتاج إليها في الصيانة، وعدد العمال، إلى غير ذلك من أمور تجعل العقد مليئاً بالجهالات.

والجواب على ذلك:

أولاً: أن بعض الفقهاء ذكروا صوراً مما تدخله الجهالة في بعض

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) ينظر: عقد المقاوله، العايد، ص(٣٣٩ - ٣٤٠).

(٣) ينظر في تخريجه ص(٧٩).

العقود؛ إلا أن هذه الجهالة بحسب الخبرة والمشاهدة تصبح يسيرة مغتفرة، منها:

١ - التعاقد بالإجارة على حفر الآبار، رغم أن حفر البئر فيه جهالة، من حيث نوعية الأرض، والمسافة، والأدوات التي يحتاج إليها أحياناً^(١)، وفي الفتاوى الهندية: «وإن استقبل الحفار في حفر البئر أو القبر صخرة، لا يزداد له في أجره، كما لا ينقص من أجره بسبب لين المكان»^(٢).

٢ - ذهب بعض الفقهاء إلى جواز التعاقد بالإجارة على تعليم القرآن الكريم، ومما هو معلوم أن الناس يتفاوتون في مقدار الحذق وسرعة التعلم، قال الدسوقي: «وجازت الإجارة على تعليم قرآن مشاهرة، مثلاً كل شهر بدرهم أو كل سنة بدينار، أو على الحذاق؛ أي: الحفظ لجميعه، أو جزء معين، بأجر معلوم وأشار ب(أو) إلى أنه لا يجوز الجمع بينهما، وهو المشهور؛ إذ قد يمضي الشهر ولا يحفظ ما عينه، أو يحفظ في أثنائه»^(٣).

٣ - ومثله ما ذكره الفقهاء عن بيع المغيبات في الأرض قبل قلعها؛ حيث أجازته عدد من الفقهاء^(٤)، منهم شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله^(٥)، وعلّل ذلك بأن أهل الخبرة يستدلون برؤية ورق هذه

(١) ينظر: الالتزامات في الشرع الإسلامي، أحمد إبراهيم بك، ص(٩٦ - ٩٧)، المذهب،

(١/٥٥٦)، مجلة الأحكام العدلية مع شرحها، (١/٥٦٦).

(٢) الفتاوى الهندية، (٤/٤٥١).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٤/١٦ - ١٧).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، (٦/٦١١)، حاشية الدسوقي، (٣/١٨٦)، المجموع، (٩/٢٨٨)،

المغني، (٤/١٠٩).

(٥) ينظر: القواعد النورانية، ص(١٢٣).

المدفونات على حقيقتها، ويقول ابن القيم تعليقا على بعض الفقهاء أن ذلك يدخل في صور الغرر والجهالة: «إن هذا ليس حظ الفقيه، ولا هو من شأنه، وإنما هو من شأن أهل الخبرة بذلك، فإن عدّوه قمارًا أو غررًا؛ فهم أعلم بذلك، وإنما حظ الفقيه أن يحل كذا؛ لأن الله أباحه، ويحرّم كذا؛ لأن الله حرّمه»^(١).

ثانيًا: أن الجهالة الفاحشة هي المفضية إلى النزاع، وبالمشاهدة، فإن الكثير من عقود الصيانة الآن يدخل فيها الناس عن رضا، وهو يعلم ما له وما عليه، ولا يحصل من النزاع ما كان سببه الجهالة.

ثالثًا: أنه مع التقدم الصناعي والتقني يمكن معرفة العمر الافتراضي لقطع المعدات والأجهزة ونحوها، كما يمكن تقدير زمن العمل والاحتياجات بصورة عامة، مما يجعل عقد الصيانة يبنى على ظن غالب، والظن الغالب معمول به في كثير من الأحكام الشرعية.

رابعًا: أن الحاجة تدعو إلى عقد الصيانة، كما لا يخفى، ولا أدل على ذلك من التعامل به في جميع الأحوال، وسيأتي مزيد حديث حول الحاجة في المسألة التالية.

وبناءً على ذلك؛ فإن عقد الصيانة جائز بصورة عامة بحسب ما سبق من بيان.

المسألة الثالثة: مدى اعتبار الاغتفار في المسألة:

بعد التأمل في المسألة وظهور مورد النزاع عند المعاصرين في عقد الصيانة، يظهر الاغتفار عند القائلين بجواز عقد الصيانة على وجه العموم، وكذلك في الصور التي تخلو من المحاذير الشرعية، وأن

(١) إعلام الموقعين، (٤/٢ - ٣).

الجهالة التي يراها المانعون من بعض الصور في الصيانة مغتفرة؛ إذ إن الحاجة تدعو إلى هذا العقد، فإن الكثير من الشركات الكبرى والمؤسسات المنتجة لا تحسن صيانة آلياتها، فضلاً عن أفراد الناس، فوجود متخصصين لمثل هذه الأدوات والسلع مطلب مُلِح.

كما أن الفقه يزخر بعقود مشابهة لعقد الصيانة، مثل: السلم، والاستصناع، والمزارعة، والمضاربة- فيها من الجهالة ما قد يظن معه بأنه عقد ممنوع؛ لكن أبيحت لحاجة الناس.

والشريعة الإسلامية جاءت بحفظ الكليات الخمس، ومنها حفظ المال، ولا يتسنى لحفظ المال هنا والمعدات إلا عن طريق عمل صيانة لها، مما يستدعي لنا التسامح والاعتذار فيما يحصل فيه من جهالة غالباً لا تؤدي إلى المنازعة.

كما أن الاعتذار يظهر أيضاً عندما تكون هذه العقود تبعية، وليست أصيلة، إذ إن التابع تابع، فهي ليست مقصودة في العقد.

وختاماً، إذا نظرنا إلى ضوابط الغرر والجهالة المؤثرين في العقود لا نجدهما واقعتين على عقد الصيانة؛ مما يدل على ترجيح القول بشرعيته.

وبناءً عليه؛ فإن الاعتذار هنا معتبر وصحيح-والله أعلم-.



الفصل الثالث

تطبيقات الاغتفار في منتجات

التمويل في المصارف الإسلامية

قبل البدء بدراسة تطبيقات الاغتفار في منتجات التمويل في المصارف الإسلامية يحسُن بيان الطريقة التي سيتم بها عرض التطبيقات:

- ١ - تمّ اختيار التطبيقات من بعض المسائل المتعلقة بالمصارف التي تمّت دراستها في الفصل النظري.
- ٢ - أعرف بإيجاز بالمنتج أو ماله علاقة به.
- ٣ - أعرض ما يرد في المنتج مما له علاقة بالجانب الفقهي وخصوصًا ما كان له صلة بالمسائل التي تمّت دراستها.
- ٤ - إبداء الرأي الفقهي حسب ما تمّ عرضه في الدراسة النظرية.
- ٥ - عند الإشكال في فهم التطبيق في منتجات تمويل المصارف بسبب الإيجاز أو الإجمال يتم الرجوع لقرارات الهيئة الشرعية للمصارف أو الأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية لتوضيحه.
- ٦ - أبين وجه الاغتفار في المنتج، وهل هو متوافق مع ما تمّ دراسته أو لا؟.

التطبيق الأول: طلب إصدار خطاب ضمان في مصرف الإنماء،

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: التعريف بنموذج: طلب إصدار خطاب ضمان في مصرف الإنماء:

مصرف الإنماء من المصارف الإسلامية، تم تأسيسه بموجب المرسوم الملكي وقرار مجلس الوزراء بتاريخ ٢٧/٢/١٤٢٧هـ - ٣/٢٨/٢٠٠٦م، ويتبع في كافة معاملاته أحكام الشريعة الإسلامية.

من صور الخدمات التي يقدمها للعملاء: إصدار خطاب ضمان مصرفي للعميل (فرد/ شركة) والمقصد منه أن يتعهد المصرف بكفالة العميل بحدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث - كما مر سابقاً - حين يفشل العميل بالوفاء بالتزامه تجاه الطرف الثالث.

وفي خطاب ضمان المصرف نجد أنه قد تحققت الأركان الخمسة فيه، وهي:

- ١ - المصرف: وهو مصرف الإنماء.
- ٢ - العميل: سواء كان فرداً أو شركة أو جهة أخرى.
- ٣ - المستفيد: وهو المضمون له سواء كان فرداً أو شركة أو جهة أخرى.
- ٤ - قيمة الضمان: وهو المبلغ المضمون.
- ٥ - الصيغة: وهي نموذج (طلب إصدار خطاب ضمان). وهو محل الدراسة هنا.

المسألة الثانية: دراسة ماورد في نموذج (طلب إصدار خطاب ضمان) مما له ارتباط بالجانب الفقهي:

جاء في الشروط والأحكام لإصدار خطاب الضمان:

أولاً: البند رقم (١): يُصدر المصرف خطاب الضمان وفقاً لما جاء في هذا الطلب، ووفقاً للأنظمة والتعليمات والإجراءات المنظمة لذلك. وتتحدد التزامات المصرف حسب الصيغة التي يصدر بها خطاب الضمان.

التعليق:

في هذا البند بيان الطريقة والاجراءات المتبعة في تعامل مصرف الإنماء مع الأفراد والمؤسسات الأخرى، والتي تقوم على أساس التعامل بأحكام الشريعة الإسلامية، كما جاء في التعريف بطريقة تعامل المصرف، ونصّه:

(يسعى مصرف الإنماء ليكون مجموعة مصرفية متكاملة تراعي في جميع معاملاتها الأحكام والضوابط الشرعية)^(١) ومن جملة ذلك: خطاب الضمان البنكي.

وهذا ما ورد أيضاً في البند رقم (١١) في نموذج خطاب الضمان - محل الدراسة -، حيث جاء فيه:

(يخضع هذا الطلب وخطاب الضمان المصدر بناء عليه، ويفسران وفقاً للشريعة الإسلامية، ووفقاً للأنظمة واللوائح المعمول بها بالمملكة العربية السعودية بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية).

(١) ينظر: الموقع الرسمي لمصرف الإنماء:

حيث أكد هذا البند ما سبق من أن التعامل سيكون وفق أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية ابتداءً وعند الاختلاف بين المصرف وطرف النزاع. ومما يدل على التزام المصرف بذلك وجود هيئة شرعية فيه لدراسة المعاملات وإقرار النماذج ونحو ذلك^(١).

ثانياً: البند رقم (٢): إذا أصدر المصرف خطاب ضمان للعميل فإن العميل يفوض المصرف تفويضاً نهائياً غير قابل للإلغاء...
التعليق:

في هذا البند بيان للتوصيف الفقهي لخطاب الضمان الذي ذكره الفقهاء وتم دراسته، فعلاقة المصرف مع العميل على القول الراجح إذا كان خطاب الضمان مغطى أنه وكالة، وإذا لم يغطضمان، وإذا كان بعضه مغطى والآخر غير مغطى فيكون وكالةً فيما غطي وضماناً فيما لم يغط.

وتظهر معنى الوكالة في نموذج خطاب الضمان من خلال استعمال لفظ (التفويض) وهو المعنى اللغوي للوكالة، وكذلك من خلال ما تتضمنه الكلمة من معنى، حيث إن العميل يفوض المصرف في الدفع وما يتطلبه من عمل في خطاب الضمان.

والعرف السائد بين المصارف أن العلاقة بين المصرف والعميل علاقة وكالة؛ لأن الأصل أن المصرف لا يرغب أبداً في الدفع عن

(١) مما تمت دراسته مراراً وفي سبع جلسات: (حكم أخذ العوض على الضمان)، وهي إحدى المسائل التي تمت دراستها في هذه الرسالة، وهذا النموذج -محل الدراسة - تطبيق لها. ينظر: قرار الهيئة الشرعية للمصرف بشأن: حكم أخذ العوض على الضمان. على الرابط:

العميل، وإنما يدفع من مال العميل، كما هو الحال بين الأفراد مع بعضهم البعض، فإن من يكفل شخصاً بـمال لا يرغب في الدفع عنه وإنما يريد بث الطمأنينة في نفس الطرف الآخر^(١).

ثالثاً: البند رقم (٢، ٣): استيفاء المصرف أي مستحقات له - ناشئة عن خطاب الضمان - مما تحت يده من ضمانات أو حسابات أو حقوق للعميل وذلك دون الحاجة إلى إخطار سابق للعميل.

التعليق:

من صور التفويض الكاملة التي يمنحها العميل للمصرف: استيفاء المصرف مستحقاته الناتجة من خطاب الضمان من أي مصدرٍ من مصادر أموال العميل سواء كان هذا المصدر ضماناً عينياً أو مالياً، أو كان من أحد الحسابات الأخرى التي باسم العميل، أو حقاً للعميل تحصل عليه بأي طريقة شرعية.

ولا يلزم في كل ذلك من إخطار العميل وإخباره؛ لأن ذلك حصل بتفويض منه مسبق.

وهذا كله في حال أن العميل ليس في رصيده الغطاء الكافي لدفع خطاب الضمان، وعلى ما تم دراسته سابقاً فإن كان المصرف دفع قيمة خطاب الضمان كاملاً فإنه يكون قد أقرض العميل المبلغ فله أن يستوفيه منه وليس له أن يأخذ أي زيادة على ذلك ويكون التوصيف الفقهي لخطاب الضمان أنه ضمان.

وأما إن كان المصرف قد دفع جزءاً من المبلغ من مال العميل

(١) ذكر أحد الباحثين في مصرف الإنماء أن المصرف لم يلجأ إلى الدفع عن أحد من العملاء في خطاب الضمان خلال الستة أشهر الأولى من العام ١٤٤١هـ إلا بنسبة لاتصل إلى ١ أو ٢٪ فقط، مما يدل على ندرة هذا الأمر.

وأكمل هو الباقي فيكون ما دفعه المصرف قرضاً، ويكون التوصيف الفقهي حينئذ أنه ضمان في هذا الجزء، ولا يجوز له أن يأخذ مالاً مقابل الضمان، وأما ما دفعه من مال العميل في الجزء الآخر فيكون وكالةً بأجر وله حينئذ أن يأخذ مبلغاً مقابل هذا العمل، ويكون التوصيف الفقهي للجزء المدفوع من مال العميل أنه وكالة بأجر.

وهذا على ما تم ترجيحه وهو رأي مجمع الفقه الإسلامي الدولي كما سبق وكثير من المعاصرين.

جاء في نموذج اتفاقية علاقة مع مصرف الإنماء: الشروط والأحكام:

١٢،٣: للمصرف أن يخصم من الحساب الجاري للعميل أي رسوم، أو مستحقات أيّاً كان نوعها أو ديون تنشأ للمصرف على العميل وذلك في حال عدم سداده لها في الموعد المحدد.

رابعاً: البند رقم (٥): التزم العميل بدفع الرسوم المترتبة على إصدار خطاب الضمان حسب ما يتم تحديده في اتفاقيات التسهيلات المصرفية الموقعة بين الطرفين.

التعليق:

وهذا البند تكملة لما سبق، فمتى ما تم إصدار خطاب الضمان لزم العميل الرسوم التي تحصل بسبب الأعمال الإدارية التي يقوم بها المصرف بغض النظر عن قيمة الضمان أو نوعه.

كما يلزم العميل أيضاً دفع قيمة مبلغ الضمان في حال أن المصرف قد دفع عنه بحسب التفصيل في البند السابق.

إلا أنّ الهيئة الشرعية في المصرف قد وسّعت دائرة الجواز واختاروا القول الرابع ومفاده: أنه يجوز أخذ الأجر على الضمان إذا كان لا يؤول إلى القرض بمنفعة، ورأوا أن غالب التعامل بكتاب الضمان إنما الذي يدفع هو العميل لا المصرف وأن المقصود من كتاب الضمان هو الثقة والطمأنينة والالتزام الحاصل من هذا الكتاب وأن ذلك مدعاة للقول بجواز أخذ الأجر على كتاب الضمان.

جاء في قرار الهيئة الشرعية رقم (٤٤٢) بشأن: حكم أخذ العوض على كتاب الضمان ما نصه:

"قررت الهيئة ما يأتي: أولاً: لا يجوز أخذ العوض على كتاب الضمان إذا كان يؤول إلى قرض بزيادة؛ فإن لم يؤد إلى ذلك جاز أخذ العوض عليه سواء كان مبلغاً مقطوعاً أم نسبة من مبلغه، ويتحقق كونه لا يؤدي إلى قرض بزيادة بأن يكون تسهيل الكتاب مدفوعاً من أموال العميل لحظة التسهيل، فإن دفع المصرف مبلغ كتاب الضمان من أمواله هو فإنه لا يرجع على العميل إلا بمقدار ما دفعه مخصوماً منه جميع الأجر الذي استفاه من العميل".

والمقصود أن كتاب الضمان - كما رأَت الهيئة - له حالان:

الحال الأولى: حين إصداره، فبغض النظر عن رصيد العميل يجوز للمصرف أن يتقاضى أجراً على كتاب الضمان مقابل جهده وعمله، ولأن الغالب أن يكون الدفع من حساب العميل، والحكم للغالب.

الحال الثانية: حين تسهيل الكتاب، أي: حين الدفع، فإن تم الدفع من مال العميل فلا إشكال، وإن تم الدفع من المصرف فلا يجوز للمصرف أخذ مبلغ على كتاب الضمان؛ لأنه قرض جرّ نفعاً، وهذه

الصورة كما سبق نادرة الوقوع، ويجب عليه في هذه الحال أن يرد الأجر إلى المضمون عنه^(١).

خامساً: البند رقم (٧): التزم العميل بزيادة الغطاء المدفوع مقابل إصدار خطاب الضمان عند طلب المصرف دون الحاجة إلى الأسباب الداعية إلى ذلك، على ألا يزيد مبلغ الغطاء عن مبلغ خطاب الضمان.

التعليق:

قد يطلب المصرف من العميل زيادة الغطاء عند الحاجة إلى ذلك لأسباب منها: أن المبلغ غير كاف لإتمام العملية أو بسبب تذبذب الأسعار ونحو ذلك، وهذا طلب حسن؛ لأن المصرف يريد الفرار من الوقوع في الربا من خلال القرض الذي جرَّ نفعاً، حيث يرغب بالسداد من مال العميل لا ماله، ويحصل هو على مقابل الخطاب، ويكون التوصيف حينئذ وكالة بأجر فيخرج من دائرة الحرج.

جاء في نموذج اتفاقية علاقة مع مصرف الإنماء: الشروط والأحكام:

١٦,٣: للمصرف الامتناع عن تنفيذ تعليمات العميل وإيقاف إجراء أي عمليات مدينه على حسابه في حال عدم كفاية الرصيد، وفي حال قيام المصرف بتنفيذ تعليمات العميل أو إجراء أي عملية على الحساب

(١) جاء في قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم (٣٦)، بشأن خطابات الضمان ونماذجها مانصه: "يجوز للبنك أن يأخذ أجراً على إصدار خطاب الضمان، سواء أكان مبلغاً مقطوعاً أم نسبة على المبلغ المضمون به، وسواء أكان خطاب الضمان مغطى أم غير مغطى. ويجب على البنك أن يرد الأجر الذي أخذه على إصدار خطاب الضمان إذا دفع البنك مبلغ الضمان للمستفيد (تسييل خطاب الضمان) حتى لا يؤول ذلك إلى قرض بزيادة، إلا أن يكون خطاب الضمان مغطى تغطية كاملة، وكان السداد من الغطاء مباشرة، فلا يجب على البنك في هذه الحال إرجاع أجر إصدار خطاب الضمان؛ لأنها أجرة على وكالة في الدفع".

مع عدم كفاية الرصيد فإن ذلك يعد قرضًا، ويعد العميل مدينًا بمبلغ تلك العملية أو المتبقي منها، وللمصرف مطالبة العميل بتلك المبالغ أو خصمها من أي حساب أو مستحقات أخرى للعميل لدى المصرف.

فهنا التصريح بأنه في حال عدم كفاية الرصيد وتم الدفع من قبل المصرف أنه يعد قرضًا فلا يجوز أخذ مقابل على العملية حينئذ.

وبعد دراسة هذا التطبيق يظهر أن المصرف رأى الاغتفار في جواز أخذ الأجر على خطاب الضمان إذا لم يؤل إلى القرض بمنفعة لما سبق من تعليقات، وخلصتها:

- أنه في حال إصدار الخطاب لمانع شرعًا من أخذ المال من العميل مقابل إصداره وإذا تم السداد من العميل فإن هذا المال يكون داخلًا في الأجرة التي في مقابل الوكالة، وإذا تم السداد من المصرف يتم رد المال لصاحبه؛ لأنه يكون قرضًا جرّ نفعًا.

- ندرة الوقوع، حيث الأصل أن المال المدفوع في خطاب الضمان من مال العميل.

ويمكن أن يرد على ماسبق: بأن الاحتمال باق، والمسألة في أمر عظيم، وهو الربا، المجمع على تحريمه، فالتساهل فيه مظنة ندرة الوقوع لا يتناسب مع تحذير الشريعة منه ومن وسائله.

- أن الالتزام والطمأنينة مما يمكن بذل المال في مقابله.

وقد تم الرد على هذه التعليقات، كما أنه ينبغي ملاحظة أن المال المدفوع يبقى مدةً عند المصرف يستفيد منه، ثم بعد ذلك ننظر هل تم الدفع من قبل العميل أو المصرف؟، ولاشك أنه في هذه المدة سيكون قد تم الانتفاع به من قبل المصرف حتى بعد رده، فيكون المحرّم قد وقع!!

وبناء على ما سبق فإنه يظهر للباحث عدم صحة الاغتفار هنا.

التطبيق الثاني: اتفاقية علاقة مع مصرف الإنماء، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: التعريف بوثيقة: اتفاقية علاقة مع مصرف الإنماء:

سبق بيان أن مصرف الإنماء من المصارف الإسلامية، ويتبع في كافة معاملاته أحكام الشريعة الإسلامية.

وعند رغبة الشخص بالاستفادة من خدمات المصرف، يتم تعبئة وثيقة اتفاقية علاقة مع المصرف تتضمن بيانات العميل مفصلة، وهل الحساب لفرد أو أنه مشترك؟، كما تتضمن الشروط والأحكام لفتح الحساب الجاري في المصرف والذي يمكنه من الاستفادة من خدمات المصرف.

ومما تضمنته الوثيقة توضيح بعض المصطلحات الواردة فيها، مثل: المصرف، والعميل، والخدمات المصرفية، والبطاقة، ونظام الإنماء ونحو ذلك.

ثم بيان الشروط والأحكام الخاصة بالحساب الجاري، وعددها (٣٣).

- والشروط والأحكام الخاصة بالشيكات، وعددها (١٦).
- والشروط والأحكام الخاصة ببطاقة السحب المباشر، وعددها (١٩).
- والشروط والأحكام الخاصة بالخدمات الإلكترونية والهاتف المصرفي، وعددها (٢١).
- والشروط والأحكام الخاصة بإغلاق الحساب، وعددها (٨).
- ثم الأحكام العامة للاتفاقية، وعددها (٩).

- ثم قانون الالتزام بقواعد الضرائب على الحسابات الأمريكية خارج الولايات المتحدة.
 - ثم الإفصاح عن المستفيد الحقيقي من الحساب.
 - وأخيراً أحكام وشروط إضافية تختص بالحساب المشترك.
- وسيتيم الاقتصار على دراسة ماله علاقة بالمسائل النظرية التي تم الحديث عنها في أول الرسالة، وبالله التوفيق.
- المسألة الثانية: دراسة ما ورد في وثيقة (اتفاقية علاقة مع مصرف الإنماء) مما له ارتباط بالجانب الفقهي:**
- جاء في التعريفات:**

أولاً: البند رقم (٤,٢): الحساب الجاري:

هو قيد مصرفي يفتحه المصرف بناء على طلب عميله، يتم فيه قيد جميع المبالغ التي تكون للعميل أو عليه، ويتصرف المصرف بما يودع في ذلك الحساب من مبالغ لمصلحته (أي لمصلحة المصرف) وفقاً للقواعد المنظمة لذلك، مع التزامه برد المبالغ المودعة في ذلك الحساب للعميل عند الطلب.

التعليق: وذلك من خلال مسألتين:

المسألة الأولى: تم في هذا البند التعريف بالحساب الجاري وأنه قيد مصرفي إما لصالح العميل أو عليه، ويكون فتحه بناء على طلب منه، وهذا الوصف موافق لما جاء في ثنايا البحث من أن الحسابات الجارية قائمة تقيد بها المعاملات المتبادلة بين العميل والمصرف.

حيث إن الأصل أن يودع العميل المال في هذا الحساب المكتسب من تجارة أو عائد مستمر كالراتب ونحوه، وقد يكون هناك عمليات يقوم بها العميل تؤدي إلى الخصم من الرصيد في حسابه الجاري مثل: شراء

الأسهم من المصرف نفسه أو عمليات أخرى مما يؤدي إلى السحب من الرصيد.

المسألة الثانية: تصرف المصرف في الأموال المودعة من العميل لمصلحته - أي المصرف -.

وهذه المسألة ترجع للمسألة الأصل، أعني: التوصيف الفقهي للحسابات الجارية، والتي ينبنى عليها مسائل أخرى أيضاً.

حيث اختلف المعاصرون في توصيف الحسابات الجارية على أقوال أشهرها: أنها قرض، وبهذا قال جمهور المعاصرين من الهيئات الشرعية والفقهاء - وهو الراجح -، وقيل إنها وديعة، وقيل: إنها عقد مستحدث.

والمصرف هنا بناء على تصرفه في هذه الأموال، واستثماره لها فإنه يظهر أخذه بالرأي الأشهر بأن الحساب الجاري قرض، مما يعني ترتب آثار القرض عليه.

بل إنه قد جاء مصرّحاً بذلك في البند رقم (٤) ونصه:

"٤- يجوز للمصرف استخدام أرصدة الحسابات الجارية لمصلحته فيما هو مباح شرعاً".

و البند رقم (٤,٣) ونصه:

"تعد أرصدة الحسابات الجارية ديناً في ذمة المصرف مضمونة للعميل تُدفع له عند طلبه..."

وقد ذكر في ثنايا البحث أنّ من أبرز الأدلة المرجحة على القول بأنه دين (قرض) صحة التصرف به، فإنّ الوديعة لا يصح التصرف بها، وإذا تصرف بها أصبحت عارية، فإن استُهلكت أصبحت قرضاً يجب ردها.

وتصرف المصرف منوط بأمرين: الجانب النظامي، والجانب الشرعي، حيث إنَّ المعمول به والمتعارف عليه أن المصرف يقوم بالاستفادة من الأموال المودعة ويستثمرها، وهو ما كفل له النظام ذلك، وهذه من أبرز الفوائد التي يتحصل عليها البنوك^(١).

الجانب الآخر الجانب الشرعي، حيث إن من آثار توصيف الحسابات الجارية أنها قرض صحة التصرف بالأموال المودعة، فالقرض في الفقه (دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله)، وهذه حقيقة الحسابات الجارية.

ولعل من أبرز المسببات لهذا القول أن فيه تحقيقاً لمصلحة الطرفين المصرف والعميل، فالمصرف يستفيد من هذه السيولة ويتمكن من خلالها من أداء رسالته، والعميل يحفظ ماله على وجه مضمون.

المسألة الثالثة: التزام المصرف برد المبالغ المودعة في حساب العميل عند طلبه. وهذه المسألة ستأتي في البند رقم (٤,٣).

ثانياً: البند رقم (٢,٣): يلتزم المصرف بتقديم خدمة فتح الحساب الجاري مجاناً.

التعليق:

من آثار توصيف الحسابات الجارية أنها قرض، معرفة المقرض والمقترض إذ لكل أحكام تخصه، فالمقرض هنا هو العميل، والمقترض

(١) ذكر بعض الباحثين أن أموال الحسابات الجارية تعد أهم موارد المصرف، وتمثل ما قد يزيد في غالب الأحوال على ٩٠٪ من مجمل الموارد، ونادراً ما تقل عن ٢٠٪. ينظر: الحسابات والودائع المصرفية، د. محمد علي القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩)، (١/٧٢٠).

المصرف، وبناء على ذلك لا مانع من أخذ المصرف مبلغاً من المال مقابل خدمة فتح الحساب الجاري، فهو من زيادة الرفق إلى الرفق في القرض، فضلاً عن الخدمات التي يؤديها المصرف والتي يستحق مقابلها الأجر، إلا أن المصارف تفضل عدم أخذ مبالغ على العملاء حين رغبتهم فتح الحساب ترغيباً لهم بالاشتراك مع المصرف، فضلاً عن مطالبتهم بإيداع مبلغ معين في الحساب.

وهذا هو المعمول به في المصارف السعودية حسب تعليمات مؤسسة النقد السعودي إذ تنص تعليماتها على أنه لا يحق للمصرف اشتراط دفع مبلغ معين عند فتح الحساب^(١).

والمصرف هنا يعمل بما ورد في النظام فهو لا يطلب مالاً مقابل خدمة فتح الحساب، ولا يلزم العميل بإيداع مبلغ معين في الحساب.

ثالثاً: البند رقم (٣,٣):

للمصرف أن يستوفي من العميل رسماً معلوماً حسب ما يعلن عنه في فروع أو في قنواته الإلكترونية أو فيهما معاً، وذلك مقابل ما يقدمه المصرف من خدمات تنفذ من خلال الحساب الجاري.

التعليق:

سبق بيان الراجع في توصيف الحسابات الجارية وأنها قرض، وأن العميل الذي أودع المال يُعد مقرضاً، والمصرف الذي حفظ المال واستفاد منه وضمنه يُعد مقترضاً.

(١) ينظر: التعرّف البنكية الصادرة من مؤسسة النقد العربي السعودي بموجب التعميم رقم (١٣٤٣١٩) وتاريخ ٢٥/١١/١٤٣٤هـ على الرابط:

وبناء على هذا التوصيف لا إشكال في أخذ المصرف مبلغًا من المال نظير ما يقوم به من عمل، إذ إنَّ منفعة العميل ظاهرة في حفظ المال وتسهيل معاملاته، والمصرف يتحصل على منفعته من خلال المال واستثماره مقابل ما يقدمه من خلال فروع المصرف والموظفين الذين يعملون وما يقدم من إصدار دفاتر شيكات وخطابات بنكية ونحو ذلك.

والرسم الذي يؤخذ هو من قبيل المقرض لا المقرض فلا مانع من ذلك؛ لأن الشبهة في حصول المحذور في مسألة: القرض الذي جرَّ نفعًا وحصول الربا فيه مدفوعة هنا.

جاء في القرار رقم (٢): " يجوز للمصرف أن يقدم -مجانًا- خدمات متعلقة بالإيداع في الحساب الجاري أو الاستيفاء منه، وذلك مثل: الشيكات وبطاقات الصراف، وكشوف الحسابات، وتنفيذ تعليمات العميل على الهاتف أو الفاكس أو الإنترنت، وخدمات الإشعار الإلكتروني للعمليات وغرف الاستقبال، وكذا التحويلات.

ولا تعد هذه الخدمات من المنفعة التي تحرم على المقرض بسبب قرضه؛ لأن هذه المنافع إما أن تتعلق بالوفاء للعميل وهو أمر لازم للمقرض (المصرف) أو تتعلق بتلقي الأموال من العميل وهو أمر عائد لمصلحة المقرض (المصرف)^(١)

رابعًا: البند رقم (٤،٣):

تعد أرصدة الحسابات الجارية دينًا في ذمة المصرف مضمونة للعميل تدفع له عند طلبه، وعليه فيحق للمصرف استخدام تلك الأرصدة فيما هو مباح شرعًا، ولا يستحق العميل عوائد على أرصدة هذا النوع من الحسابات.

(١) ينظر: للقرار على الرابط: <https://2u.pw/vkRok>.

التعليق:

هذا البند يؤكد ما سبق من ترجيح أن الحسابات الجارية قرض، وبناء عليه تترتب عليه آثار القرض، ومما يحسن التنبيه عليه هنا، التذكير بالفروق بين الوديعة والقرض والذي يظهر من خلالها تطبيقات المصرف لأحكام القرض هنا. فمما ذكر من الفروق:

أولاً: من حيث المِلْك:

فالمِلْك في القرض ينتقل من المقرض إلى المقترض، ثم يرد بدله في نهاية القرض أو عند الطلب، أما الوديعة فبخلاف ذلك. وهنا رصيد الحساب دَيْن في ذمة المصرف كما ذكر، ومتى طلبها العميل رُدَّت إليه قيمتها، مما يؤكد حقيقة القرض هنا.

ثانياً: من حيث رد عين المال:

ففي القرض يسترد بدل عين المال لا المال نفسه خلافاً للوديعة والتي يردها بعينها.

وفي هذا البند التصريح بأنَّ للمصرف استخدام هذه الأرصدة مما يدل على اعتباره قرضاً حيث إنَّ الرد سيكون للبدل.

ثالثاً: من حيث الانتفاع:

ففي القرض يحق للمقترض الانتفاع بالمال الذي عنده، خلافاً للمودع.

وهنا المصرف (المقترض) نص على أنه له الحق في الانتفاع بما في الرصيد على أن يرد بدله.

رابعاً: من حيث الضمان:

ففي القرض يكون الضمان على المقترض خلافاً للوديعة التي لا تُضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

وفي هذا البند التصريح بأن أرصدة الحسابات الجارية ديناً في ذمة المصرف مضمونة للعميل تدفع له عند طلبه مما يدل على اعتبار المصرف الحسابات الجارية قرضاً.

وهذا ما جاء في قرار الهيئة الشرعية رقم (٢):

"٣ - تعد أرصدة الحسابات الجارية ديناً في ذمة المصرف ناشئاً عن قرض للمصرف من عميله يُدفع له عند طلبه وأما اصطلاح (الإيداع) المستخدم للتعبير عن إضافة الأموال إلى رصيد الحساب الجاري فهو استخدام جارٍ في الاصطلاح المصرفي ولا يرتب حكم الوديعة الفقهية للحساب الجاري ولا يخرج عن وصفه بأنه دين على المصرف فيكون للمصرف غنمه وعليه غرمه.

٤ - يجوز للمصرف استخدام أرصدة الحسابات الجارية لمصلحته فيما هو مباح شرعاً" (١).

ومما يدل على التعامل الشرعي للمصرف عدم إعطائه فوائد على الأرصدة إذ إن هذه المعاملة ربا صريح محرم.

خامساً: للمصرف إغلاق حساب العميل وتصفية رصيده في الحالات الآتية: .. ومنها:

البند رقم (٢,١,٧): إذا لم يتم إيداع أي مبالغ في الحساب لمدة ٩٠ يوماً من بداية فتح الحساب.

التعليق:

عند رغبة العميل فتح حساب جارٍ لدى المصرف يوقع على اتفاقية بين الطرفين، تتضمن الاستفادة من الحساب وتشغيله بالوسائل

(١) ينظر: للقرار على الرابط: <https://2u.pw/vkRok>.

المشروعة، وأن التوصيف الفقهي للعلاقة بينهما أنها قرض، فالعميل مقرض، والمصرف مقترض، وبناء على ذلك لو اشترط المصرف (المقترض) على العميل (المقرض) أن يودع في الحساب مبلغاً من المال خلال مدة (٩٠) يوماً فلا يظهر للباحث ما يمنع، لأمرين:

الأول: أن المحرّم كما سبق هو اشتراط المقرض على المقترض - وهو الذي يدخل في القرض الذي جرّ نفعاً - لا العكس، ومن أبرز أمثلة ذلك: السفتجة، حيث إنّ فيها مصلحة ظاهرة للمقترض زائدة على مصلحة الاقتراض ومع ذلك أبيحت؛ لأنها من مصلحة المقترض لا المقرض.

الثاني: أن المصرف يسير في تعاملاته وفق الشريعة الإسلامية واللوائح والأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، وقد نص نظام مؤسسة النقد العربي السعودي على ذلك، حيث جاء فيه:

" ٧- فتح الحساب من دون إيداع:

على البنك قبول طلب فتح حساب لأي عميل يطلب ذلك في حال اكتمال المستندات والشروط المطلوبة لعملية فتح الحساب، كما يجب عليه قبول فتح الحساب دون اشتراط إيداع أي مبالغ فيه، وفي حال عدم إيداع أي مبالغ خلال مدة (٩٠) يوماً فيجب على البنك قفل الحساب.. " (١)

وبناء على ما سبق فلا يظهر ما يمنع من قفل الحساب بعد (٩٠) يوماً في حال عدم إيداع مبلغ من العميل في الحساب.

(١) ينظر: قواعد الحسابات البنكية، إعداد مؤسسة النقد العربي السعودي، تحديث فبراير

وبعد دراسة اتفاقية العلاقة بين المصرف والعميل لمصرف الإنماء وما يتعلق بها من مسائل الاغتفار لا يظهر للباحث وجود محاذير شرعية فيها، كما أن الاغتفار فيما ذُكر من مسائل معتبر صحيح - والله أعلم-.

التطبيق الثالث: منتج حساب الاستثمار بالبيع الآجل في بنك البلاد، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: التعريف بمنتج "حساب الاستثمار بالبيع الآجل في بنك البلاد":

مصرف البلاد من المصارف الإسلامية تم تأسيسه بموجب المرسوم الملكي ٤٨/م بتاريخ ٢١/٩/١٤٢٥هـ - ٤ نوفمبر ٢٠٠٤م ويتبع في كافة معاملاته أحكام الشريعة الإسلامية.

ومن صور المنتجات التي يقدمها للعملاء: منتج حساب الاستثمار بالبيع الآجل.

وفكرة المنتج: تقوم على رغبة المصرف تقديم حسابات استثمارية لعملائه بطريقة مشروعة حيث يوكل العميل المصرف بشراء سلع من السوق الدولية مثل المعادن الأساسية: كالنحاس والألمنيوم والزنك والرصاص، أو المعادن الثمينة: كالبلاتينوم والبلاديوم واليديم، ويستثنى من ذلك الذهب والفضة؛ لعدم جواز التأجيل فيهما.

وبعد أن يتم الشراء لحساب العميل بثمن حال ويتملك السلعة تملكاً تاماً ويقبضها القبض الشرعي، يتولى العميل بيعها بثمن مؤجل على المصرف في حال رغبته، ويتكون سعر البيع من التكلفة زائداً هامش ربح متفق عليه.

وقد صدر قرار بجواز هذا المنتج من عدد من أعضاء الهيئة الشرعية في المصرف وكان لآخرين تحفظ على القرار - كما سيأتي^(١).

(١) ينظر: القرار رقم (١٣) بشأن: حساب الاستثمار بالبيع الآجل، الموقع الرسمي لبنك البلاد

المسألة الثانية: دراسة ما ورد في منتج حساب الاستثمار بالبيع الآجل في بنك البلاد مما له ارتباط بالجانب الفقهي:

جاء في اتفاقية حساب الاستثمار بالبيع الآجل:

أولاً: الخطوات الإجرائية لمنتج حساب الاستثمار بالبيع الآجل:

٤. استلام نموذج توكيل العميل لبنك البلاد بشراء معدن معين، يتم وصفه، وتحديد المبلغ المراد الشراء به وتاريخ الشراء (باتصال هاتفي مسجل).

- وفي النموذج (٢): إشعار بالشراء وكالة عن المستثمر:

بيان البضاعة ووصفها: ...

الكمية: (الوزن بالأونصة، الطن، ...)

العلامات المميزة: (تعيين البضاعة بأرقامها أو حجزها في مكان خاص ببنك البلاد)

التعليق:

العلاقة بين المصرف والعميل ظاهرة وخصوصاً في مرحلتها الأولى حيث يوكل العميل المصرف بالشراء وذلك من خلال نموذج مصرفي، ويذكر السلعة المرغوب شراؤها، ومما له علاقة بالمسائل التي تم دراستها في الفصل النظري، شراء المعادن ونحوها، كما في مسألة: بيع المرابحة للآمر بالشراء لسلع يصعب فرزها، وقد ذكر من أمثلة ذلك المعادن وزيت النخيل كما في بورصة ماليزيا ونحو ذلك.

وبيع السلع التي يصعب فرزها يدخل في مسألة: البيع بالصفة كما مر معنا، وقد اختلف فيه الفقهاء على قولين: التحريم والجواز، وقد

رجح الباحث الجواز لقوة ما استدل به المجيزون، ومن أدلتهم: أن الأصل الإباحة ولا دليل على التحريم، وحديث "من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه"^(١)، والقياس على بيع الرمان واللوز ونحوها.

فمتى ما وصفت المعادن وصفاً دقيقاً في حجمها ووزنها وكميتها ونحو ذلك، وصفاً لا يؤدي إلى منازعة جاز البيع، لعموم الحاجة؛ ولأنه من الصعوبة بمكان رؤية السلعة في بعض الأحيان إما للبعد أو لأسباب أخرى، كما أن العرف جارٍ بذلك.

ومما يدعم القول بالجواز التقدم التقني والصناعي والذي يمكن معه تحديد السلعة ووصفها وصفاً دقيقاً لا يُتصور معه النزاع والاختلاف، ومع ذلك كله فإنه يثبت الخيار للمشتري عند عدم مطابقة الصفات.

٦. بعد إتمام عملية الشراء للعميل، والحصول على شهادة الحياة يتم تسليمها إلى قسم المبيعات في الخزانة treasury Investment.

سبق في الدراسة النظرية الحديث عن القبض وأنواعه، وأنه قسمان: قبض حقيقي وقبض حكمي.

وصور القبض الحكمي المعاصرة كثيرة منها: العقد الإلكتروني، والقيود المصرفي، وشهادة الحياة أو شهادة التخزين ونحوها.

وشهادة الحياة أو شهادة التخزين كما في شرح منتج البيع الآجل في المعادن الثمينة والأساسية تؤكد تعيين البضاعة بعلامتها المميزة مع تأكيد حجزها في مكان خاص لمصرف البلاد، وانتقال ملكيتها له.

(١) أخرجه الدارقطني في "السنن"، كتاب البيوع، (٣/٣٨٢) برقم (٢٨٠٥) وقال: "باطل لا يصح، وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفاً من قوله"، والبيهقي في "السنن الكبرى"، كتاب البيوع، باب من قال: يجوز بيع العين الغائبة، (٥/٢٦٨) برقم (١٠٥٣٧).

ويُعامل بهذه الشهادة عادة في الأسواق العالمية ومن أشهرها مثلاً: بورصة لندن للمعادن (LME)، حيث يوجد بها قرابة (٤٠٠) مستودع ضخم، تخزن فيها السلع والمعادن وعليها رقابة شديدة، ويصدر من قبل الوسيط شهادة التخزين أو الحيازة.

وقد نص قرار الهيئة الشرعية في المصرف على صحة القبض هنا من خلال استلام شهادة الحيازة، أو نحوها، حيث جاء فيه:

" ثانياً: لا يجوز للبنك شراء المعادن من العميل إلا بعد تملك العميل للمعادن وقبضها القبض المعتبر شرعاً، ويكون قبض العميل بتسلم الوثائق المعيّنة للمعادن أو بتسجيل بياناتها في حساب باسم العميل، سواء أكانت تلك الوثائق المعيّنة شهادات حيازة أم شهادات إثبات التخزين" (١).

وفي المعيار الشرعي رقم (١٨):

" ٣/٣: يتحقق القبض الحقيقي في المنقول بالتسليم الحسي، ويتم القبض الحكمي في المنقول المعين والمنقول الموصوف في الذمة بعد تعيينه بإحدى الطرق المتعارف عليها للتعيين بالتخلية بينه وبين المستحق على وجه يتمكن به من تسلمه من غير مانع ولو لم يحصل النقل والتحويل..

٥/٣: يعتبر قبض المستندات الصادرة باسم القابض أو المظهرة لصالحه قبضاً حكماً لما تمثله إذا كان يحصل بها التعيين للسلع والبضائع والمعدات وتمكين القابض من التصرف بها، مثل: بوليصة الشحن، وشهادة المخازن العمومية" (٢).

(١) ينظر: المعايير الشرعية، المعيار رقم: (١٨)، ص(٣٠٨).

(٢) ينظر: المعايير الشرعية المعيار رقم (١٨)، ص(٣٠٨).

وهذا الذي يترجح للباحت أن المستندات الورقية والشهادات التي تُثبت ملكية العميل وتصف بضاعته وصفاً دقيقاً لا نزاع فيه أنها داخلة في القبض الحكمي، سيما مع وجود الحاجة الماسة لكثير من المؤسسات والأفراد، وهذا ما سار عليه العرف عند التجار في الأسواق المحلية والعالمية. وبناء على ذلك فهذا القبض قبض صحيح معتبر.

ثانياً: جاء في اتفاقية حساب الاستثمار بالبيع الآجل:

تمهيد: ... فقد اتفق الطرفان المستثمر وبنك البلاد وهما بأهليتهما المعتبرة شرعاً أن يشتري بنك البلاد بصفته وكلياً عن المستثمر بضاعة نقدًا من مؤرد خارجي، ثم إن رغب المستثمر بيعها على بنك البلاد فإنه يشتريها بالآجل من المستثمر بصفته مالكا لها..

ثالثاً: في الشروط والأحكام المتعلقة بالتوكيل:

٦/٢: بعد تمام شراء البنك للبضاعة نيابة عن المستثمر يخير بين

الآتي:

أ- أن يبيع السلعة على بنك البلاد.

ب- أن يوكل بنك البلاد في بيع السلعة على طرف آخر.

ج- أن يتصرف في السلعة بأي شكل آخر أو يحتفظ بملكيتها.

التعليق:

هذا المنتج من المنتجات المصرفية التي حصل فيها خلاف بين المعاصرين، وقد سبق الحديث عنه في مسألة التورق المصرفي المنظم، حيث إن من منعه يرى أنه داخل في مفهوم عملية التورق المصرفي المنظم، ويسمى بالتورق العكسي أو المرابحة العكسية، أو المنتج البديل عن الودعة لآجل.

ووجه ذلك أن المصرف يقدم هذا المنتج بحيث يستفيد هو، ويغري أيضاً العميل بالدخول في هذه العملية، فيتوكل عن العميل في الشراء للمعدن بمبلغ حال، وبعد تملك العميل للسلعة وقبضها يشتريها المصرف بثمن مؤجل، فيكون المصرف استفاد سلعة حاضرة بقيمة معينة، واستفاد العميل الزيادة في المبلغ المؤجل عندما يبيعها على المصرف.

وقد ذهب كثير من المعاصرين ومنهم المجمع الفقهي الإسلامي برئاسة سماحة الشيخ عبدالعزيز آل الشيخ ومجمع الفقه الإسلامي إلى حرمة التورق المصرفي المنظم.

ومما جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي إن " الصورة الشائعة لهذا المنتج تقوم على ما يلي:

- ١ - توكيل العميل (المودع) المصرف في شراء سلعة محددة، وتسليم العميل للمصرف الثمن حاضراً.
- ٢ - ثم شراء المصرف للسلعة من العميل بثمن مؤجل، وبهامش ربح يجري الاتفاق عليه.

وبعد الاستماع إلى البحوث والمناقشات المستفيضة حول هذا الموضوع، قرر المجلس عدم جواز هذه المعاملة؛ لما يلي:

- ١ - أن هذه المعاملة مماثلة لمسألة العينة المحرمة شرعاً، من جهة كون السلعة المباعة ليست مقصودة لذاتها، فتأخذ حكمها، خصوصاً أن المصرف يلتزم للعميل بشراء هذه السلعة منه.
- ٢ - أن هذه المعاملة تدخل في مفهوم التورق المنظم، وقد سبق للمجمع أن قرر تحريم التورق المنظم بقراره الثاني في دورته السابعة عشرة، وما علل به من منع التورق المصرفي من علل يوجد في هذه المعاملة.

٣ - أن هذه المعاملة تنافي الهدف من التمويل الإسلامي، القائم على ربط التمويل بالنشاط الحقيقي، بما يعزز النمو والرخاء الاقتصادي^(١).

وقررت ندوة البركة رقم (٢٨) عدم جواز التورق العكسي، فقالت: "الأصل في البنوك الإسلامية تطبيق المضاربة والمشاركة ونحوهما من العقود المؤصلة في الفقه الإسلامي، وأن الصورة المثلى أن تكون العلاقة بين البنك وعملائه هي المضاربة. وأن المتبع في المربحة أن يكون البنك هو البائع، ولا يجوز قلب هذه العلاقة، بحيث يكون المشتري هو البائع في المربحة، (المربحة العكسية)، مع تضمين هذه العملية التزام البنك بأداء النسبة التي قيدت بها المربحة، والالتزام بالتوكيل في التورق وحق البيع للنفس".

كما أن الهيئة الشرعية في مصرف البلاد لم يتفقوا على هذه الصورة، فقد أجازها كل من الشيخ عبدالله المنيع و د. عبدالله المطلق و د. عبدالعزيز الفوزان.

ومنعها د. عبدالله العمار و د. محمد العصيمي و د. يوسف الشيبلي وقال: "أرى أن العميل إذا لم يكن قادراً على التصرف في السلعة بغير بيعها على البنك فلا تجوز، وعلى هذا فلا أرى جواز هذا المنتج بصورته الراهنة. والله أعلم".

وهذا يدل على أن المسألة مشكلة، فمن ناحية الاحتياطات والاشتراطات التي قام بها المصرف قد يجوزها بعض أهل العلم، ومن ذلك:

(١) ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة عشرة والتاسعة عشرة ص(٦١).

- اشتراطهم أن النظام لا يسمح للعميل بشراء السلعة بنفسه ولذا وكّل المصرف بالشراء.
- واشتراطهم أنه لا توجد سوق مرابحة محلية تستوعب هذه المبالغ الكبيرة.
- كما أنهم جعلوا للعميل الخيار في بيع السلعة على المصرف، أو توكيل المصرف ببيعها على جهة أخرى، أو يتصرف بها بأي شكل من الأشكال.

إلا أن الواقع العملي يدل على الصورية في المعاملة فالعميل الغالب أنه لا يدري ما السلعة المشتراة، ولا نوعها تحديداً، وإنما مقصده المال، ولذا الطريقة المعتادة والأسرع للحصول على المال أن يبيعها على المصرف.

والمصرف صار الوسيط المنظم للعملية فقد كان وكيلاً للعميل بالشراء بثمن حال ثم وكيلاً في القبض، ثم أصبح مشترياً للسلعة بثمن مؤجل، والسلعة غير مقصودة، وهذا ما يجعلها شبيهة بالعينة؛ لأن السلعة غير مقصودة، والمصرف ملتزم للعميل بالشراء.

وهذا ما حدا بالهيئة الشرعية في قرارها إلى القول بأنه نظراً لما وجد " من ممارسات خاطئة في تنفيذ هذا المنتج؛ فقد رأت الهيئة ما يأتي:

- ١ - إجازة المنتج لمدة تجريبية قدرها ستة أشهر، على أن ترفع إدارة الرقابة الشرعية تقريراً مفصلاً عن أداء البنك في تطبيق هذا المنتج خلال هذه المدة...

وبناء على ما سبق فإنه يظهر للباحث أن صورة المسألة داخلة في مفهوم التورق المصرفي المنظم، وهي صورة لمسألة التورق العكسي أو المرابحة العكسية، كما أنها مماثلة لمسألة العينة المحرمة شرعاً.

رابعًا: في الشروط والأحكام المتعلقة بالبيع على بنك البلاد:

٢/٣: ليس للبنك ولا لأحد من موظفيه أن يتوكل عن المستثمر في البيع على البنك بل يجب أن يباشر المستثمر البيع بنفسه أو وكيله حتى لا يتولى البنك طرفي العقد.

التعليق:

مما يُحسب للمصرف تحريه للمعاملات الشرعية، ولا أدل على ذلك من وجود هيئة شرعية في المصرف، ومن الاحترازاات التي يقوم بها لصحة منتج حساب الاستثمار بالبيع الآجل ألا يتولى المصرف أو أحد موظفيه طرفي العقد؛ لأنه يجعله شبيهًا بالعينة.

وقد مرت معنا سابقًا مسألة: تولى المصرف طرفي العقد في عقود التمويل، ورجح الباحث جوازها إذا لم توجد تهمة.

والواقع أن الحكم على المسألة لا يمكن أن يكون صحيحًا إذا كانت المسألة الواحدة مركبة من عدد من الصور، حيث العميل اشترى ثم باع، والمصرف توكل في الشراء للعميل ثم اشترى منه، وهنا قد يقال إن التهمة حاصلة بين العميل والمصرف، ووجه ذلك:

أن المصرف توكل عن العميل في الشراء، ثم اشترى منه، والسلعة ليست مقصودة، والعميل والمصرف مقصدهم الأساس هو المال، والعميل دفع بداية مبلغًا ولنفرض أنه مائة ألف عند الشراء الحال ثم المصرف اشترى منه بثمن مؤجل بمائة وعشرين، مما يُشعر بالتهمة، وهذا ما جعل الكثير من الفقهاء ومنهم المجمع الفقهي الإسلامي يُحرّم مثل هذه الصورة، وكما قيل: (التهمة تقدح في التصرفات إجماعًا)^(١).

(١) الفروق (٤/٤٣).

ومما يشعر بالتهمة أيضاً أن المصرف في الواقع يتصرف لمصلحته لا لمصلحة موكله، حيث إنه يشتري السلعة حقيقة له لا للعميل، فشراؤه السلعة حقيقة وعرفاً مقيد بشرائه لها في المستقبل، وهذا ينافي معنى الوكالة والتي الأصل فيها أن يتصرف الموكل لمصلحة وكيله^(١).

خامساً: الاحكام والشروط العامة:

٤/٤: ألا يشتري بنك البلاد للمستثمر سلعة يملكها البنك.

التعليق:

المقصد من الشرط هو عدم وقوع المصرف والعميل في العينة المحرمة، إذ إنَّ العينة يبيع العين بثمان مؤجل ثم يشتريها في الحال بأقل مما باعها به نقداً، والسلعة هنا غير مقصودة بدلالة أن المصرف متعهد للعميل بالشراء منه حقيقة أو عرفاً.

وهذا ما نص عليه قرار الهيئة الشرعية في المصرف، وفيه:

"٣ - بما أن البنك سيشتري المعادن من العميل بالأجل فلا يجوز أن يبيعه شيئاً من المعادن التي يملكها البنك؛ لأن ذلك من بيوع العينة المحرمة شرعاً، بل يجب أن يشتري من السوق من مالك آخر".

وبعد دراسة هذا التطبيق يظهر للباحث عدم صحة هذا المنتج

لأمرين:

الأول: أنها عملية منظمة مقصدها النقود لا السلعة فهي داخلة في الحيل المذمومة، حيث تولى المصرف تنظيم هذه العملية فربح السلعة، ودفع العميل ثمناً معجلاً، وربح زيادة عليه مؤجلاً، مما يجعل الصورية ظاهرة في العقد.

(١) ينظر: الوكالة في المصارف الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة، الشري (٢/٦٢١).

الثاني: أن البدائل الشرعية في عقود التمويل كثيرة وبالتالي الاستدلال بالحاجة لا يصح، لأن استدلال المجوزين بالحاجة يدل على اتفاقهم مع المانعين على المنع منها مع وجود البديل الشرعي وقد وجد، فلم اللجوء إلى المعاملة التي أقل أحوالها أنها من المشتبهات؟!.

التطبيق الرابع: اتفاقية الشروط والأحكام الموحدة لبطاقة الأهلي
الائتمانية الإسلامية، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: التعريف باتفاقية الشروط والأحكام الموحدة لبطاقة
الأهلي الائتمانية الإسلامية:

مصرف الأهلي التجاري من أقدم المصارف السعودية، ويعتبر أول
مصرف سعودي النشأة حيث بدأ نشاطه بموجب الأمر الملكي السامي في
٢٠ من ربيع الثاني ١٣٧٣هـ الموافق ٢٦ ديسمبر ١٩٥٣م وهو أول
مصرف سعودي مسجل قانونياً.

ومن صور الخدمات التي يقدمها للعملاء: البطاقات الائتمانية
ومنها: بطاقة الأهلي الائتمانية الإسلامية.

وهي بطاقة مجازة من الهيئة الشرعية في المصرف ولها حد ائتماني
ينتفع به العميل في التسوق والشراء والسفر ونحو ذلك، وهي معتمدة من
٣٢ مليون محل تجاري في العالم.

ويسدد العميل المبلغ المسحوب بالتقسيط على مدد معلومة، مع دفع
رسم ٧٥ ريالاً على كل عملية سحب على ألا يتجاوز المبلغ المسحوب
٥٠٠٠ الف ريال، كما تتضمن البطاقة مزايا عديدة منها برنامج (لك)
وهو برنامج نقاط يجمعها العميل من خلال العمليات التي يقوم بها،
فتحسب له ويستفيد منها في شراء تذاكر سفر أو مشتريات وخصومات
وحجوزات فندقية ونحو ذلك.

ويفرق بينها وبين بطاقة الأهلي مسبقة الدفع: أن المصرف في بطاقة
الأهلي الائتمانية الإسلامية يقرض العميل، ويسدد العميل المبلغ مستقبلاً
مقسطاً، بخلاف بطاقة الأهلي مسبقة الدفع فإن العميل يشحنها بالمبلغ
الذي يريد ويستخدمها بماله هو لا بمال المصرف.

المسألة الثانية: دراسة ما ورد في نموذج (اتفاقية الشروط والأحكام الموحدة لبطاقة الأهلي الائتمانية الإسلامية) مما له ارتباط بالجانب الفقهي:

جاء في الشروط والأحكام الموحدة لبطاقة الأهلي الائتمانية الإسلامية:

أولاً: استخدامات البطاقة:

تستخدم البطاقة من قبل حامل البطاقة لمعاملاته الخاصة المباحة شرعاً وفق شروط وأحكام البطاقة، ويترتب على استخدام البطاقة أن يكون العميل مدينًا للبنك بالمبلغ المستخدم نتيجة كافة المعاملات المقيدة على حساب البطاقة- وإن تجاوزت الحد الائتماني وفق شروط محددة- وما يترتب عليها من مصاريف ورسوم...

التعليق:

في هذا البند بعض المسائل المتعلقة بمجال الدراسة، منها:

أولاً: أن المعاملات الخاصة ببطاقة الأهلي الائتمانية الإسلامية أجازت من الهيئة الشرعية في المصرف ومما يحسب لهم ما ورد في البند رقم (٥)، حيث نص على:

"أن العميل لا يستخدم البطاقة الائتمانية الإسلامية في شراء سلع وخدمات محرمة شرعاً، وفي حال تبين للبنك أن العميل استخدم البطاقة في معاملة محرمة فإن للبنك حق رفض تنفيذ العملية أو إلغاء البطاقة، ويتحمل العميل مسئولية ذلك"^(١).

(١) ينظر: البند رقم (٥) من المادة السادسة، من اتفاقية الشروط والأحكام الموحدة لبطاقة الأهلي الائتمانية الإسلامية ضمن ملحقات الدراسة، ص (٧٥٧).

ثانياً: أن هناك علاقة ثنائية تتكون من المصرف مع العميل، وهي قائمة على القرض، فالبنك من خلال هذه البطاقة قد أقرض العميل هذه المبالغ، فالمصرف (مقرض) والعميل (مقترض)، وهذا خلاف العلاقة بين المصرف والعميل في الحساب الجاري، والذي تم توصيفه على أن العميل هو المقرض والمصرف هو المقترض.

وهذا بطبيعة الحال يجعل الباحث في الأحكام المتعلقة بالبطاقة مستحضراً لهذا التوصيف.

أما العلاقة الثلاثية فهي علاقة المصرف مع العميل أمام الطرف الثالث (مزود السلعة أو الخدمة) فالعلاقة ستكون علاقة ضمان، حيث يضمن البنك العميل أمام هذه الجهة، فمتى توفرت المعلومات الصحيحة في البطاقة، وظهرت صلاحيتها للاستخدام، يكون المصرف مسؤولاً عن سداد العميل، ويرجع فيما بعد ذلك على العميل بمبلغ السداد.

وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة والمختصة بطبيعة العلاقة بين الطرفين، واستقلالية البطاقة، وفيها:

"تنشئ هذه الاتفاقية بين البنك والعميل علاقة ضمان، بموجبها يضمن البنك ما يثبت في ذمة العميل من التزامات مالية ناتجة عن استخدام البطاقة"^(١).

ثالثاً: سبق بيان توصيف العلاقة بين المصرف والعميل وأنها علاقة قرض، إلا أنه قد يرد الخصم في مقابل خدمات تقدم للعميل، وهي ما تعرف بالرسوم الإدارية، وقد تقدم في أكثر من موضع جواز أن يأخذ

(١) ينظر: البند رقم (١) من المادة الثالثة، من اتفاقية الشروط والأحكام الموحدة لبطاقة الأهلي الائتمانية الإسلامية ضمن ملحقات الدراسة.

المصرف هذه الرسوم لكن تكون رسوم فعلية وليست حيلة للتعامل الربوي وأكلاً لأموال الناس بالباطل.

وهذا ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن بطاقة الائتمان غير المغطاة، وحكم العمولة التي يأخذها المصرف، وفيه:

"جواز أخذ مصدرها من العميل رسوماً مقطوعة عند الإصدار أو التجديد بصفتها أجراً فعلياً على قدر الخدمات المقدمة على ذلك" (١).

ثانياً: المادة الثامنة: البيانات/ حفظ التعاملات/ الضمانات، وفيه:

٣. يقر العميل ويلتزم بأن جميع الضمانات المقدمة من العميل والمسلمة للبنك ضامنة لكافة التزامات العميل وتعاملاته لدى البنك بغض النظر عن قيمتها بالزيادة و/ أو النقصان وغير قابلة للطعن بها.

التعليق:

علاقة المصرف مع العميل علاقة مقرض مع مقترض، وبالتالي من حقه شرعاً ونظاماً أن يوثق هذا الدين بما يراه مناسباً، كما في قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فقد يكون توثيق هذا الدين بعين أو مال، إلا أنه مما يحسن التنبيه عليه أنه لا يجوز توثيق الدين بما هو محرم - كما هو قول جمهور المعاصرين -؛ إذ إنَّ المحرم لا يجوز بيعه وبناء على ذلك لا يمكن استيفاء الحق منه، ومن ذلكم رهن الأسهم المحرمة - كما مرّ معنا - أو السندات الربوية ونحوها.

جاء في البند (٥) من المعيار الشرعي رقم (٢١): "لا يجوز تداول السندات الربوية بيعاً وشراء ورهنًا وحوالة وغير ذلك" (٢).

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي برقم: ١٠٨ (١٢/٢) بشأن: بطاقة الائتمان غير المغطاة.

(٢) المرجع السابق.

وبناء على ذلك لابد من صحة هذه الضمانات شرعاً ونظاماً، وما خالف ذلك يمكن الطعن بها.

ثالثاً: المادة التاسعة رقم (٣): يحق للعميل أن يقوم بتعجيل سداد كامل الرصيد المدين قبل تاريخ استحقاقه، ولا ينشأ عن ذلك أي التزام على البنك مقابل تعجيل السداد.

التعليق:

من مسائل الدراسة التي مرت معنا: اشتراط تعجيل الدفعات المؤجلة أو بعضها عند تخلف السداد في التقسيط، وهو شرط جزائي، لكن هنا العميل هو الذي يرغب في تعجيل السداد، فهل تسقط الزيادة التي في مقابل الأجل أو لا؟

لاتخلو المسألة من حالين:

الحال الأولى: أن تثبت هذه الزيادة بناء على أن الذي خالف مضمون العقد هو العميل، وبناء على ذلك لا يسقط حق المصرف وهي الزيادة التي تم الاتفاق عليها مقابل الأجل.

الحال الثانية: أن تسقط الزيادة بناء على أن العميل سدد ما عليه ولم يستفد من الأجل، فلا يؤخذ منه المال المقابل له.

وقد ذهبت الهيئة الشرعية إلى أنه لا ينشأ أي التزام على المصرف مقابل تعجيل السداد من العميل، وهذا الرأي له حظه من النظر؛ لأن فائدة المصرف من التأجيل لا التعجيل، وهذا ما تمّ الاتفاق عليه، والمسلمون على شروطهم، ولم يحصل خلل أو تقصير من المصرف، وبناء على ذلك يظهر للباحث صحة ما ذهبت إليه الهيئة الشرعية - والله أعلم-.

رابعاً: المادة: العشرون: الإخلال بالأحكام والشروط أو التحلل منها، وفيه:

• يقر العميل بعلمه بأنه سيتم تعليق / أو إلغاء خدمات بطاقة العميل دون الحاجة إلى تنبيه أو إنذار وتصبح جميع الأقساط غير مسددة من الدين المستحق عليه واجبة الأداء ومستحقة فوراً دون تقييد بميعاد استحقاقها باعتبار العميل مخلاً بالتزاماته وتعهداته المترتبة عليه في أي من الحالات التالية والوارد ذكرها على سبيل المثال لا الحصر....

التعليق:

هذه المسألة هي الموافقة لمسألة الدراسة السابقة: اشتراط تعجيل الدفعات المؤجلة أو بعضها عند تخلف السداد في التقسيط.

والمعاصرون على ثلاث اتجاهات: فريق يرى جواز تعجيل الدفعات مطلقاً عند الإخلال بالعقد، وآخرون يمنعون ذلك مطلقاً، والفريق الثالث يرى الجواز لكن مع إسقاط الزيادة التي في مقابل الأجل، وقد رجح الباحث جواز التقديم مطلقاً عند الإخلال بالعقد من قبل العميل.

وهنا العقد تم برضا بين الطرفين، ومصلحة البنك في الوفاء وعدم المماطلة والتأخير عن السداد، وبناء عليه للمصرف المطالبة بهذا الشرط الجزائي وهو تعجيل الدفعات المتأخرة، حفظاً لحقوقه، ومنعاً من المماطلة من المتلاعبين، سيما مع كثرة المماطلة في الأزمنة المتأخرة.

رابعاً: المادة العاشرة: آلية التورق:

في حال عدم سداد العميل للمبالغ المستحقة القائمة على البطاقة بموجب كشف الحساب، سيقوم البنك بإجراء عملية تورق للعميل ليسدد

به المبلغ المتبقي من المديونية القائمة على البطاقة، وفق الإجراءات التالية:

١. يبيع البنك للعميل سلعة معينة يملكها، كلفتها تساوي المبالغ المستحقة القائمة على البطاقة بموجب كشف الحساب وبهامش ربح محدد...

٢. بموجب هذه الاتفاقية يفوض العميل البنك للقيام بما يلي:

- بقبول شراء السلعة المباعة من البنك على العميل بالنيابة عنه.
- منح البنك الحق في تفويض المورد لبيع تلك السلعة (المباعة على العميل) إلى طرف ثالث نيابة عن العميل.
- قيد رسوم المورد على حساب البطاقة بقيمة (٣,٠٪) من قيمة (المبالغ المستحقة القائمة على البطاقة).
- باستخدام ثمن بيع السلعة إلى طرف ثالث (بالنيابة عن العميل) في تسديد كامل المبلغ المستحق على البطاقة.

وبناء على هذه العملية ستترتب في ذمة العميل مديونية، تسدد بقسط واحد خلال مدة أقصاها عشرون يوماً من تاريخ كشف الحساب للشهر التالي.

٣. وفق ما جاء أعلاه، فإنه وفي حال عدم سداد المبلغ المستحق على البطاقة وفق ما يختاره العميل سواء كامل المبلغ أو الحد الأدنى و/أو المبلغ الناتج عن عملية التورق والمستحق على العميل، فإن العميل يفوض البنك بإجراء عملية تورق مرة ثانية وفق الآلية المحددة أعلاه وذلك بما لا يتجاوز عمليتي تورق كحد أقصى، وفي حال عدم السداد فإن للبنك اتخاذ الإجراءات المحددة في الفقرة ٤.

التعليق:

في هذه المادة عدة مسائل، سأقتصر على مسألتين مما له تعلق بالدراسة:

المسألة الأولى: عملية التورق المصرفي المنظم عند عجز العميل عن السداد:

سبق دراسة مسألة التورق المصرفي المنظم وأن الكثير من الفقهاء والمعاصرين يمنعون منه؛ لأنه شبيه ببيع العينة، فالمصرف يتولى البيع والشراء، والنقد هو المقصود بالمعاملة كاملة، والسلعة واسطة غير مقصودة.

ومما يحسن التذكير به المقاصد الشرعية للمعاملات، فالمقصد من عقد القرض هو الإرفاق والإحسان، ونحن أمام معاملة مجازة من هيئة شرعية، وفي مصرف يعد إسلامياً، واسم البطاقة (بطاقة الأهلي الائتمانية الإسلامية) لكنها أبعد ما يكون عن المقصد الشرعي للقرض إذ الواجب في الشرع لمن كان مديناً إحدى حالين: إما أن يكون قادراً على الوفاء فيجب الوفاء في حقه، وإما أن يكون عاجراً فنظرة إلى ميسرة.

وبدلاً من مزاحمة المصرف الإسلامي للمصارف الربوية في التسهيل على الناس وإعانتهم على الوفاء، والبعد عما حرم الله، نجد أنه قام بعملية التورق والتي تزيد من التعقيد في حق العميل، وتضعب عليه سداد الدين، وكأنها حال الجاهلية الأولى (إما أن تربى وإما أن تقضي) فالعميل بين خيارين لا ثالث لهما، إما أن يسدد وإما أن يقوم بعملية التورق والتي ستزيد من آلامه، بل الأدهى والأمر أنه في حال العجز للمرة الثانية يقوم المصرف بعملية تورق أخرى بغية أن يعالج وضع العميل العاجز، وماهي حاله الا كالمستجير من الرمضاء بالنار!!

وهذه الصورة أيضا هي من قبيل قلب الدين بالدين المجمع على تحريمه.

قال شيخ الإسلام رحمته الله: «وأما إذا حلَّ الدين وكان الغريم معسراً: لم يجز بإجماع المسلمين أن يقلب بالقلب لا بمعاملة ولا غيرها؛ بل يجب إنظاره، وإن كان موسراً كان عليه الوفاء، فلا حاجة إلى القلب لا مع يساره ولا مع إعساره»^(١).

والذي يظهر للباحث حرمة هذه الصورة وهي داخلة في التورق المصرفي المنظم والذي حرمه جمهور المعاصرين.

والصورة هنا أشبه ماتكون بالحيلة المحرمة وليس بالمخرج الشرعي والذي تراعى فيه ضوابط الشرع في العقود ولا يصل بالعاقدين للمحرّم، حيث التمس العقد المحرم وهو التورق المصرفي المنظم، وأصبح مشروطاً فيه بغية الحصول على النقد من العميل وضربنا صفحاً عن المقصد الشرعي في عقد القرض وهو ما عبر عنه الطاهر بن عاشور رحمته الله في بيان الحيل المحرمة أنها «إبراز عملٍ ممنوع شرعاً، في صورة عمل جائز..»^(٢).

المسألة الثانية: تولي المصرف طرفي العقد:

وهذه المسألة الثانية في هذا العقد مما له علاقة بمجال الدراسة، حيث سبق ذكر خلاف الفقهاء في تولي طرفي العقد، وخلافهم على قولين: المنع مطلقاً، وجوازه بشرط انتفاء التهمة، وقد تم ترجيح القول الثاني وهو جواز تولي العاقد (المصرف أو غيره) طرفي العقد في عقود

(١) مجموع الفتاوى (٤١٩/٢٩).

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية، ص(٣٥٣).

التمويل وغيرها إذا انتفت التهمة والمحابة عنه ولم يكن ثمة التزام واشتراط من المصرف أو عرف جارٍ بذلك.

وهذا ما جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي: "... إن التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشتري آخر أو ترتيب من يشتريها يجعلها شبيهة بالعينة الممنوعة شرعاً، سواء أكان الالتزام مشروطاً صراحة أم بحكم العرف والعادة المتبعة"^(١).

والواقع أن المصرف استغل ظرف العميل العاجز عن السداد ليحملة ديناً فوق الدين الذي عليه فقام بهذا التنظيم الذي لا يحقق مقصداً شرعياً، بل اشترط على العميل أن يتولى المصرف طرفي العقد والاستلام والتسليم للسلعة والنقد مما يثبت التهمة في حقه، ويجعلها شبيهة بالعينة المحرمة.

والخلاف بين الفقهاء في تولي طرفي العقد في العقود الجائزة كعقد النكاح والبيع ونحوهما من العقود المشروعة، أما هنا فإن قيل بعدم صحة هذا العقد فمن باب أولى عدم صحة تولي طرفي العقد فيه - وهو الأقرب -، وإن قيل بجوازه فتبقى إشكالية اشتراط المصرف لذلك مما يدل على وجود التهمة وهذا مما اتفق الفقهاء على المنع منه - كما سبق -.

خامساً: المادة الخامسة عشرة، وفيه:

١٠. غرامة التأخير: مع احتفاظ البنك بحقه في اتخاذ كافة الإجراءات الواردة في هذه الاتفاقية والإجراءات المحددة في الفقرة (٤)

(١) قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي الخاص ببيع التورق، كما تجريره المصارف في الوقت الحاضر، ص (٢٨٧ - ٢٨٨)، في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في المدة ١٩ - ٢٣ / ٢٤ هـ الموافق ١٣ - ١٧ / ١٢ / ٢٠٠٣ م.

من المادة العاشرة (عدم الوفاء) و/ أو أية إجراءات قانونية، فإن البنك في حال ممانلة العميل في سداد أي قسط من الأقساط المستحقة عليه في آجالها المحددة و/ أو عدم سداد المبالغ المستحقة لأكثر من ٦٠ يوماً من تاريخ الاستحقاق، سوف يحتمل العميل تلقائياً غرامة مالية قدرها (١٠٠) ريال سعودي على أن لا تتجاوز رسوم المبلغ القائم المستحق، وسيتم إنفاق هذه الغرامة في أوجه البر والخير بعد خصم تكاليف البنك في مطالبة العميل بالسداد- إن وجدت- وذلك تحت إشراف الهيئة الشرعية للبنك الأهلي التجاري، ويفوض العميل البنك ببيع أية غرامات على أي من حسابات العميل لدى البنك وخصمها من أي حساب من حسابات العميل لدى البنك و / أو لدى شركة الأهلي المالية (الأهلي كابيتال) ويقر العميل بأن كل ما جاء به عليه غير مسترد بأي حال من الأحوال.

التعليق:

مما تم دراسته من المسائل، مسألة: دخول المصارف الإسلامية في عقود تتضمن شرطاً جزائياً ربوياً، وتضمن الحديث عنها مسألة أخرى وهي: بطاقات الائتمان التي فيها شرط الزيادة عند التأخير عن السداد.

وبالنظر للعلاقة بين المصرف والعميل فإنه كما ذكر مراراً علاقة قرض، فالمصرف مقرض والعميل مقترض، وبناء على ذلك فإن اشتراط أي زيادة على القرض الواجب في ذمة العميل هو ربا وإن سمي شرطاً جزائياً أو غرامة تأخير.

وقد ذكر سابقاً خلاف الفقهاء في العقد المشتمل على شرط ربوي، هل يبطله أو لا؟ على قولين: الأول: أنه يبطل العقد، والثاني: أنه يبطل الشرط فقط ويصح العقد.

وقد رجح الباحث القول الأول بناءً على أنه دخول في عقد محرم مشتمل على الربا، وسدًا للذريعة الموصلة إليه.

والاعتذار بأن المال لم يذهب للمصرف وإنما سيصرف في أوجه البر والخير لا يغيّر من الحكم شيئاً؛ لأن العبرة بنشوء العقد وتضمنه للشرط المحرم، مع وجود ضمانات يمكن للمصرف أن يستغني بها عنه، فالتساهل في ذلك قد يؤدي مع مرور الوقت إلى التسامح فيه وإقراره.

كما أنه لا توجد حاجة ملحة وضرورة ملجئة إلى اشتراط غرامة التأخير يمكن القول معها بالاستثناء والمسامحة.

ومن العجب أن تلجأ بعض المصارف الإسلامية إلى بعض المعاملات المحرمة أو المشتبه فيها ثم تبحث عن المخارج وتصبغها بالصبغة الشرعية.

سابعاً: المادة الحادية والعشرون، برنامج (لك) LAK وطرق اكتساب النقاط:

هو برنامج يمنح حامل البطاقة اكتساب نقاط عند استخدام جميع بطاقات الأهلي الائتمانية، ... ويمكن استبدال النقاط (حسب نوع البطاقة) إلى أي من المكافآت المبينة هنا والتي على سبيل المثال لا الحصر: أميال جوية و/ أو حجوزات فندقية و/ أو قسائم شراء إلكترونية.

التعليق:

كل مسألة من المسائل المذكورة في الشروط والأحكام أعلاه يُحتاج قبل الحكم عليها استحضار طبيعة العلاقة بين المصرف والعميل، والتي ذكر سابقاً بأنها علاقة مقرض (المصرف) مع (مقترض).

ومايقدّم من نقاط عند استخدام بطاقة الأهلي الائتمانية الإسلامية

في برنامج (لك) LAK هو من قبيل الهدايا والحوافز التشجيعية من المصرف لعملائه، وهي هنا تبرع من المقرض للمقترض، وبناء عليه لا يظهر للباحث مانع منها؛ لأن المنتفع هنا المقترض لا العكس، والمحذور هو انتفاع المقرض من المقترض والتي تعد صورة من صور القرض الذي جرّ نفعاً، إلا أنه ينبغي التنبيه على مسألة مهمة وهي: أن المصرف لا يعطي البطاقة الائتمانية إلا لمن لهم حساب جار في المصرف، وقد سبق بيان العلاقة بين المصرف والعميل في الحساب الجاري وأنه قرض، ويكون العميل حينها مقرضاً، وبالتالي إعطاؤه النقاط والتي هي من قبيل الهدايا التحفيزية قد يقال إنه من القرض الذي جرّ نفعاً.

وقد أجاب على هذا الإشكال د. الصديق الضيرير بقوله: "المصرف إذا كان يعطي جوائز لكل المتعاملين معه من أصحاب الحسابات الجارية، وأصحاب بطاقات الائتمان، فإن هذه الجوائز تكون من الهدايا الممنوعة، لما فيها من شبهة القرض الذي جرّ نفعاً للمقرض؛ لأن حامل البطاقة مقرض.

أما إذا كان المصرف يعطي هذه الجوائز لأصحاب بطاقات الائتمان فقط، ولا يعطي جوائز لأصحاب الحسابات الجارية، فإن شبهة القرض الذي جرّ نفعاً تنتفي، ويبقى النظر في هل في هذه الجوائز شبهة القمار؟

الجواب هو: إذا كان المصرف يعطي هذه الجوائز لكل فرد من أصحاب بطاقات الائتمان، فإن شبهة القمار تنتفي أيضاً، ولا يكون هناك مانع من إعطاء هذه الجوائز" (١).

(١) بحث: الجوائز والحوافز على أنواع الحسابات المصرفية، بحث د. الصديق الضيرير، مقدم لندوة البركة المصرفية الثالثة والعشرين، بتاريخ: ٦ و ٧ رمضان ١٤٢٣هـ ١١ و ١٢ نوفمبر ٢٠٠٢م.

وهذا الذي يترجح للباحث مع التأكيد على مايلي :

١ - أن يكون التعامل بهذه النقاط عبر وسيلة مشروعة فإذا صححنا العمل بهذه البطاقة صح ما ترتب عليها من النقاط وغيره، وإذا بطل العمل بهذه البطاقة لم يصح ماتولد عنها.

٢ - ألا يكون هناك مقابل لهذه النقاط يأخذه المصرف من العميل، فلا بد أن يكون العميل غانماً أو سالمًا لا غارماً.

وبعد دراسة هذا البطاقة وما تضمنته من شروط وأحكام يظهر للباحث ما يلي :

١ - صحة الاغتفار في الزيادة التي في مقابل الأجل في الحالين المذكورة وذلك عند رغبة العميل في السداد المبكر، أو عند الإخلال بما ورد في العقد من أحكام وشروط، وذلك بناء على أنه عقد رضائي والمسلمون على شروطهم، ومصلحة البنك في التأجيل لا التعجيل، وهو لم يقصر في مهمته.

٢ - عدم صحة الاغتفار بالقيام بعملية التورق المصرفي المنظم لسد العجز الخاص من العميل، حيث سبق حرمة هذه العملية- كما هو قول جمهور المعاصرين-، كما أنه لا يعكس روح الشريعة الإسلامية في عقد القرض المبني على الإحسان فالتورق المصرفي الغالب أنه سيزيد العميل إرهابًا وعجزًا عن السداد.

٣ - عدم صحة اغتفار البنك تولى طرفي العقد في عملية التورق المصرفي المنظم، وقد سبق دراسة المسألة وبيان أن الراجح جواز تولى البنك لطرفي العقد عند عدم وجود التهمة، وقد وجدت هنا.

٤ - اغتفر البنك الشرط الجزائي (غرامة التأخير عند العجز عن السداد) وقد سبق بيان حرمة هذا الشرط في الديون، حتى لو صرفت في وجوه البر.

وبناء على ما سبق يظهر للباحث حرمة بطاقة الأهلي الائتمانية الإسلامية لما فيها من محاذير سابقة - والله أعلم.

التطبيق الخامس: عقد بيع أسهم بالتقسيط في مصرف الراجحي،
وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: التعريف بعقد بيع أسهم بالتقسيط في مصرف
الراجحي:

مصرف الراجحي أحد المصارف الإسلامية تأسس عام ١٣٧٦هـ -
١٩٥٧م وهو من أكبر المصارف فروعاً في المملكة العربية السعودية،
ومن منتجاته التي يقدمها لعملاء المصرف بيع التقسيط لعدد من السلع
منها: الأسهم حيث يتم شراء الأسهم من قبل المصرف وبعد تملكها
بيعها على العميل عبر إحدى وسائل التمويل كالتقسيط والمرابحة ونحوها
المسألة الثانية: دراسة ماورد في عقد بيع أسهم بالتقسيط في
مصرف الراجحي مما له ارتباط بالجانب الفقهي:

أولاً: حيث يرغب الطرف الثاني في الحصول على تمويل
استهلاكي لغرض (.....)، وذلك عن طريق حصوله على أسهم مرابحة
من المصرف، وحيث إنَّ الطرف الثاني قد طلب لتحقيق الغرض شراء
عدد من أسهم الشركات -المحددة النوع والعدد والمملوكة للطرف الأول
كما في البند ثانياً من هذا العقد- بالتقسيط من الطرف الأول.....:

التعليق:

من المسائل التي تم دراستها: السهم حقيقته ومكوناته، وفي هذا
التطبيق سيكون الحديث عن عقد بيع أسهم بالتقسيط في مصرف
الراجحي، ومما هو معلوم أن التقسيط يكون فيه الثمن منجماً على
أقساط متساوية القيمة في أزمته معلومة.

وإذا كان ذلك كذلك فمن البدهي أنه لايجوز فيما يشترط له القبض
كالذهب والفضة وبيع العملات ونحوها.

وقد تكلم الباحث في حقيقة السهم وذكر خلاف الفقهاء فيه وأنه على قولين :

الأول: أن السهم يمثل نصيب الشريك من موجودات الشركة، وهذا قول أكثر المعاصرين.

الثاني: أن السهم عروض تجارة وهذا قول بعض المعاصرين. وقد ذكر أن الخلاف معنوي وله ثمرة تظهر في مثل: الزكاة والبيع والشراء. وبناء على الدراسة السابقة فلا بد أن تكون هذه الأسهم تبعاً لشركة مباحة ذات غرض مباح، كما أنها لا بد أن تكون أعياناً أو منافع لا نقوداً أو ديوناً.

وهذا ما ذكر في قرار الهيئة الشرعية في المصرف رقم (٤٧٤) بتاريخ ١٠/٥/١٤٢٢ هـ بشأن: إجازة اتفاقيتي شراء وبيع أسهم بالأجل وملحقاتهما، حيث جاء في ضوابط التعامل، وفيه:

ثانياً: على الشركة أن تراعي في تعاملها بهاتين الاتفاقيتين الضوابط الآتية:

- ١ - أن تكون الأسهم مملوكة للشركة قبل بيعها للعميل.
- ٢ - أن تكون الأسهم مما تنطبق عليها الضوابط الشرعية الصادرة من الهيئة في شأن التعامل بالأسهم.
- ٣ - ألا يكون العميل الذي تبيع عليه الشركة الأسهم هو الذي باع الأسهم على الشركة بصفته مالئاً لها أو لأكثرها؛ لئلا يكون ذلك من بيع العينة.
- ٤ - ألا تمثل الأسهم محل البيع الآجل موجودات لا يجوز فيها التأجيل؛ كالذهب والفضة والعملات، وكالشركات التي تكون تحت التأسيس؛ لأن موجوداتها مازالت نقوداً.

٥ - ألا تكون هناك مواطأة أو حيلة للتمويل بالفائدة الربوية" (١).

فتبين مما سبق أنه لا بد أن تكون هذه الأسهم مملوكة للمصرف أولاً ثم تتبعها بالأقساط على العميل، ولا بد أن تكون ذات غرض مباح، وألا تكون الشركة تحت التأسيس أو الموجودات نقدية أو ديوناً أو ذهباً وفضة.

ثانياً في البند ثالثاً: ... ب) باقي الثمن وقدره..... ريال سعودي (فقط..... ريال سعودي) يسدد على أقساط شهرية متتابعة موزعة على عدد.. قسماً، يتم سدادها بالخصم من الحساب الجاري للطرف الثاني المحول عليه الراتب من جهة العمل أو أي حساب آخر يحدده الطرف الثاني بموافقة الطرف الأول، وذلك وفقاً للاتي: ...


كما جاء في البند سادساً: التزم الطرف الثاني حال إنهاء أو انتهاء خدماته بجهة عمله لأي سبب من الأسباب أو في حال طروء ما يؤثر على قوة وكفاية الضمان المقدم بأن يقوم بتوثيق المديونية بضمانات سداد أخرى يوافق الطرف الأول على ملاءمتها، كما يلتزم الطرف الثاني في حال الإحالة للتقاعد أو التقاعد المبكر بأن يحول المعاش التقاعدي للمصرف (تنطبق هذه المادة على التمويل بتحويل الراتب ولا تنطبق على التمويل بدون تحويل الراتب):

التعليق:

يتضمن هذا البند عددًا من المسائل، من أبرزها مما له تعلق بمحل الدراسة: اشتراط المصرف عند تقاعد العميل المستفيد من التسهيلات المصرفية لديه أن يحوّل عليه راتبه التقاعدي، وهذه المسألة سبق دراستها

(١) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي (١/٧٠٤-٧٠٥).

وذكر الباحث أن الفقهاء اختلفوا فيها على قولين: تحريم ذلك، وممن ذهب إلى هذا الرأي اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، والقول الآخر الجواز وهو رأي الهيئة الشرعية في مصرف البلاد ورأي الشيخ ابن عثيمين.

ومما استدل به المانعون أنه داخل في النهي عن البيعتين في بيعة، ونهيه  عن الجمع بين السلف والبيع.

واستدل المبيحون بالبراءة الأصلية وأن المقصود توثقة الحق، وقد رجح الباحث القول الثاني سيما مع كثرة المماطلين والمخادعين.

إلا أن المسألة هنا تختلف في توصيفها عن مسألة اشتراط تحويل الراتب في الحساب الجاري، حيث إن العلاقة هناك بين مقرض وهو العميل ومقترض وهو المصرف؛ لأن العميل هو الذي يودع المال.

أما المسألة في عقد بيع الأسهم بالتقسيط فالمقرض هو المصرف والمقترض هو العميل، وبناء عليه فإن تحويل الراتب يعد من قبيل القرض الذي جرّ نفعاً، إلا أنه يظهر للباحث أن القصد هنا جاء تبعاً وليس مراداً أصلياً، بدلالة أن المصرف لا يشترط بقاء شيء زائد من الأموال في الرصيد وإنما يكفي ما يفي بسداد القسط، كما أن للعميل أن يسحب من الراتب ما شاء متى ما شاء.

وقد سئل الشيخ ابن عثيمين عن حكم اشتراط بعض البنوك على من أراد أن يشتري سلعة أن يحول عليها الراتب لتستوفي حقها منه؟ فأجاب: ليس فيها شيء، قلت ^(١) هو كالرهن؟ قال: نعم ^(٢).

(١) القائل: الشيخ فهد السنيدي - مؤلف الكتاب -.

(٢) الكنز الثمين، السؤال رقم: ٥٤٢، ص (١٢٢).

وهذا القول هو الأظهر في نظر الباحث، والواقع العملي يدل عليه فإن الناس إذا لم توثق حقه معها يماطلون في السداد.

وبناء على ما سبق يكون طلب المصرف تحويل الراتب التقاعدي صحيح وشرطه معتبر.

ثالثاً: في البند تاسعا:

في حال تأخر الطرف الثاني عن سداد أي قسط من الأقساط المستحقة عليه بموجب هذا العقد يتم إخطاره بإشعار مناسب بواقعة التأخر وطلب الوفاء بالسداد وفقا لحكم العقد.

يعتبر الطرف الثاني متعثرا إذا خرق أي من أحكام شروط عقد التمويل أو لم يسدد أي من الأقساط الشهرية المستحقة عليه لمدة ٩٠ (تسعين يوما) من تاريخ الاستحقاق، وللطرف الأول عند ذلك إخطار الطرف الثاني كتابة بالتعثر وبوجوب السداد خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلام الإخطار.

كما جاء في عاشرًا: يحق للطرف الأول عند انقضاء ثلاثين يوما بعد إخطار التعثر أن يقوم تلقائيًا بحسم قيمة حقوقه المترتبة على هذا العقد كلها أو بعضها من أي حسابات أو أموال أو ودائع لديه تخصص الطرف الثاني وذلك دونما حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء، كما لا تقبل أي معارضة منه في شأن إجراء هذا الحسم أيًا كان سببها.

التعليق:

هذا البند له تعلق بمسألة: تعجيل الدفعات المؤجلة أو بعضها عند تخلف السداد في بيع التقسيط.

وقد سبق ذكر خلاف الفقهاء في المسألة وأنه على قولين:

الأول: الجواز، وهو قول جماهير المعاصرين. الثاني: التحريم، وهو ما صدرت به فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء وهو قول لبعض المعاصرين.

وقد استدل المجيزون بالبراءة الأصلية، وأن الحاجة داعية إلى ذلك، وأنه حق للمدين يملك إسقاطه وتعجيله، وهو شبيه لعدد من المسائل مثل: حلول الدين المؤجل بالإفلاس أو الموت.

أما المانعون فقد استدلوا بأنه شرط منافع لمقتضى العقد وأن الحلول عند تعذر السداد من أكل أموال الناس بالباطل.

وقد رجح الباحث القول الأول وأن العميل يعجل الدفعات مع الزيادة المقدره والتي كانت في مقابل الزمن، وذلك لعدة اعتبارات:

١ - أن التقصير في الوفاء بالأقساط كان من طرف العميل، والمسلمون على شروطهم، وبناء على ذلك يتحمل هذا الإخلال.

٢ - أنه ينبغي النظر بعين العدل والإنصاف، فالمصرف فائده في البيع بالتقسيط، والقول بعدم استحقاقه عند تعجيل السداد فيه ضرر عليه، والقاعدة الشرعية: لا ضرر ولا ضرار.

٣ - أن هذا القول يفتح الباب على مصراعيه للمتلاعبين حيث يمكن أن يدفع الواحد منهم عددًا من الأقساط ثم يرغب في تعجيل الدفعات لتسقط عنه الزيادة.

والمصرف لم يحدد هل التعجيل يشمل كل الأقساط أو بعضها، ويبدو أن ذلك راجع إلى تقديرهم لحال العميل، فمن تعذر سداده بسبب ظروف قاهرة غير من يتعذر بسبب المماطلة مع القدرة.

والذي يظهر للباحث أنه لا مانع من اشتراط هذا الشرط وأنه متوافق مع المقاصد الشرعية.

رابعاً: في البند خامس عشر: في حال تأخر الطرف الثاني عن سداد ثلاثة أقساط متتالية ومضت ثلاثون يوماً بعد إخطاره بالتعثر فسوف يتم إدراج اسمه ضمن قوائم العملاء المحظور التعامل معهم من قبل البنوك العاملة في المملكة العربية السعودية^(١).

التعليق:

سبق الحديث عن الشرط الجزائي وأن له صوراً عدة منها: غرامة التأخير كما في عقد المقاوله والتوريد ونحوهما، ومنها ما يكون على شكل عقاب ينال المتعاقد كما في البند هنا.

حيث ينص البند على أنه في حال التأخر عن السداد ثلاثة أقساط متتالية ومضت ثلاثون يوماً بعد إخطاره فسوف يدرج اسمه ضمن لائحة العملاء الممنوع التعامل معهم في المصارف السعودية ولاشك أن في ذلك سداً لباب الفوضى والتلاعب عند البعض بحقوق العباد، وهو من أعظم الأسباب المحفزة على الوفاء بالعهود والعقود.

على أنه ينبغي للمصرف مراعاة الظروف القاهرة التي قد تمر بالعميل مما هو خارج إرادته فلا ينزل به العقوبة إلا في حال إذا عُرف بالتلاعب والتساهل في أموال الناس.

وبناء عليه يظهر للباحث صحة بنود هذا العقد -والله وأعلم-.



(١) تنبيه: كانت الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي تعمل بهذا القرار كما في القرار رقم (١٧٠)، ثم عدلت عنه كما في القرار رقم (٣٣١) حيث اشترطت عند التأخر أن يحل عليه مع كل قسط تأخر عن سداده قسطان من الأقساط المؤجلة، وتحسب تلك الأقساط من الأقساط المتأخرة.

الملاحق

- الملحق الأول : طلب إصدار خطاب ضمان في مصرف الإنماء.
- الملحق الثاني : اتفاقية علاقة مع مصرف الإنماء.
- الملحق الثالث : منتج حساب الاستثمار بالبيع الآجل في بنك البلاد.
- الملحق الرابع : اتفاقية الشروط والأحكام الموحدة لبطاقة الأهلئ الائتمانية الإسلامية.
- الملحق الخامس : عقد بيع أسهم بالتقسيط في مصرف الراجحئ.

الملحق الأول

طلب إصدار خطاب ضمان في مصرف الإنماء



طلب إصدار خطاب ضمان
Letter of Guarantee Issuance Forms



التاريخ Date		الفرع Branch	
To: Alinma Bank		إسم مصرف الإنماء البنك عليك وجدة العنوان التالي - وهذا بن شركائنا مؤتمنة	
We Certify that / and our customers /		ونؤكدنا نطلب منكم إصدار خطاب ضمان غير قابل التفاوض حسب البنود والشروط والمواصفات الواردة أدناه	
request you to issue a irrevocable letter of guarantee as per the following information, terms and conditions.			
02 مبلغ الضمان Guarantee's Amount		01 نوع الضمان Type of Guarantee	
العملة Currency ريال سعودي Saudi Riyal الجري Dinar مبلغ الضمان Gross Amount مبلغ الضمان AED Gross Amount in Letters وبنسبة % من وبنسبة % من		ضمان رد الي Return to Issuer ضمان يغطي حسن التنفيذ Performance ضمان دفع مضمون Advanced Payment ضمان مضمون لخدمة العميل Customer Payment الجري (جاري) Dinar (Current)	
04 المشروع Project		03 المستفيد Beneficiary	
اسم المشروع/العقد Project/Contract Name الرقم التعريفي Project ID مخطط المشروع Project Details قيمة العقد الإجمالية Total Contract Value		اسم المستفيد Beneficiary's Name عنوان المستفيد Beneficiary's Address	
05 تاريخ انتهاء الضمان Guarantee Expiry Date		06 نسبة المضمون Collateral Margin	
شهر/يوم Month/Day السنة/يوم Year/Day يضمن المضمن بمطابقة يوم العمل The guarantor certifies to us The end of the writing day is		نسبة من مبلغ الضمان % of Gross Amount مبلغ Amount	
07 نص الضمان Guarantee Text		08 تفاصيل العميل الذي يطلب الضمان Details of the client Requesting the Guarantee	
النسخة المتوقعة بعد التوقيع الموقعة من قِبل العميل The attached text format signed by us		النسخة المتوقعة لدى المصرف المتوقعة من قبل مؤسسة البنك العربي السعودي The expected text format of the bank which is already in our database	
09 من المضمون For Bank Use		06	
التاريخ Date التوقيع Signature الختم Stamp		اسم العميل Customer Name نوع العميل Type of ID رقم العميل ID No. العنوان Address رقم الحساب Account No.	
نحن بآية قرائنا المتروكة والمؤتمنة إصدار خطاب الضمان ووافقنا على كافة شروط ما ورد فيها من أي اشتراطات We acknowledge reading and accepting without any reservation the terms and conditions of issuing the letter of guarantee.			
Authorized Custom		الموافق بالتوقيع	
التوقيع Signature		الاسم Name التاريخ Date	

Letter of Guarantee Issuance Form

Rules & Conditions of Letter of Guarantee

1. The bank issues the letter of guarantee as provided for in this application and as per the rules & regulations, instructions and procedures. The bank's obligations are specified according to the wording of the letter of guarantee.

2. In the event that the bank issued a letter of guarantee to the client, the applicant shall conclusively and irrevocably authorize the bank to perform the following:

2.1. Paying any amount resulting from the letter of guarantee to the beneficiary upon request and without referring back to the client irrespective of the validity of the beneficiary request as its entitlement to the guarantee amount.

2.2. Effecting payment of any amount as a result of the guarantee on the client's account with the bank without the need for prior notice from the bank to the client. In case the commitment was different from the account currency, collection from the client will be according to the prevailing exchange rate at the date of collection.

2.3. Collecting all its entitlements arising out of the guarantee from the client's guarantee, accounts, or rights under the bank custody without the need for prior notification of the client.

2.4. Amending the letter of guarantee either by extending its term or reducing its amount. This will be done upon the request of the beneficiary and as per the bank absolute discretion without committing to do so. In case of amending the letter of guarantee, the client remains committed to fulfill all its obligations provided for in this application.

3. The client may request the bank to amend the letter of guarantee by extending its term or increasing its amount but the bank reserves the full right to accept or reject this request at their own discretion or absolute judgment.

4. The bank may amend the letter of guarantee by increasing its value based on the request of the beneficiary and/or pay the value without referring to applicant.

5. The client committed to pay all fees stemming from the issuance of the letter of guarantee as specified in the banking facilities Agreement signed between the two parties.

6. The client committed to pay to the bank all payable amounts and expenses resulting from the letter of guarantee. Such amounts shall be set and free of any taxes, charges, expenses, fees, withholdings, corrections or withholders of whatever nature and irrespective of the authority imposing them.

7. The client committed to increase the margin paid against the issue of the letter of guarantee upon the request of the bank and without disclosing the reasons for that provided that the margin amount shall not be higher than the guarantee amount.

8. The client committed to return to the bank the original copy of the letter of guarantee after its expiry or upon the bank's fulfillment of its obligations, whichever is earlier.

9. The issuer's books, records and accounts shall be deemed correct and conclusive and the client acknowledges to pay all amounts under such books, records and accounts. The client shall not have the right to make any objections to such amounts unless they include an error.

10. All notices shall be valid and enforceable if they were made in writing and delivered by hand, fax, telex, mail or any other recognized communication means. If such notices bear the signature of the bank and the client or their authorized signatories.

11. This application and the letter of guarantee issued hereof shall be governed and construed by Sharia laws and the rules and by laws applicable in the Kingdom of Saudi Arabia in far as they are compliant with Sharia.

12. Any disputes arise between the bank and the client, if no amicable resolution is reached, shall be referred to the concerned courts in the Kingdom of Saudi Arabia.

طلب إصدار خطاب ضمان

القواعد والشروط لإصدار خطاب الضمان

1. يصدر المصرف خطاب الضمان وفقاً لما جاء في هذا الطلب ووفقاً للقوانين والتعليمات والإجراءات المعمول بها، وتحدد الإلزامات المصرفية حسب الشروط التي يحددها هذا خطاب الضمان.

2. إذا أصدر المصرف خطاب ضمان للعميل فإن العميل يتولى العميل بموجب هذا الطلب تفويضاً نهائياً غير قابل للإلغاء بما يلي:

2.1. دفع أي مبلغ يتولد عن خطاب الضمان إلى المستفيد عند طلبه دون الرجوع إلى العميل وتحويله الفوري عن مصاد طلب الضمان أو استئنافه لطلب الضمان.

2.2. تنفيذ أي دفع من قيمة توريد الضمان على حساب العميل لدى المصرف دون حاجة إلى إخطار مسبق من المصرف للعميل وفي كل الحالات بغض النظر عن عملة الضمان وفق المعدلات من العميل تكون وفقاً لمعدلات الصرف السائدة بين البنوك يوم التولد.

2.3. استيفاء المبلغ أو استيفاءاته له -إضافة عن ضلالتها الضمان- مما كنت بين من ضمانات أو ضمانات أو حقوق العميل، وذلك دون الحاجة إلى إخطار مسبق للعميل.

2.4. تعديل خطاب الضمان إما بتمديد أجله أو خفض قيمته من طلب الضمان وفق تعبير المستفيد المطالب دون الرجوع إلى العميل وذلك وفي حال التحليل من العميل وليس بالتزام بتدقيق الحسابات الواردة في هذا الطلب.

3. للعميل أن يطلب من المصرف تعديل خطاب الضمان بزيادة ماله أو صفته والمصرف يحق له تحديد الالتزام أو رفضه حسب التقدير.

4. المصرف تعديل خطاب الضمان بزيادة قيمته بناء على طلب المستفيد إذا وافق العميل بذلك.

5. التزام العميل بدفع الرسوم المترتبة على إصدار خطاب الضمان حسب ما يتم تحديده في اتفاقية الخدمات المصرفية الموقعة بين الطرفين.

6. للعميل أن يدفع للمصرف جميع المبالغ والمصاريف المستحقة بسبب خطاب الضمان بما فيها وتكاليف من أي جنس أو أرباح أو فوائد أو رسوم أو نفقات أو أتعاب أو استشارات أو حقوق، وغير ذلك أي كانت مستحقة أو أصبحت فهي فرضية.

7. التزام العميل بزيادة الكفالة المفقودة مقابل إصدار خطاب الضمان عند طلب المصرف دون الحاجة إلى بيان الأسباب المتعددة إلى ذلك، على ألا يزيد مبلغ الضمان عن مبلغ خطاب الضمان.

8. التزام العميل بإعادة أصل خطاب الضمان للمصرف بعد انتهاء مصلحته أو عند وفاء المستفيد وإلزامه أيضاً بذلك.

9. عدم دخال المصرف حسابات ومصاريف ومصاريف ومصاريف العميل فيكون المطالب المستفيد عليه بموجبها وليس له الاعتراض عليها ما لم يأت فيها خطأ.

10. تكون جميع الإشعارات نافذة إذا تمت بموجب إخطار خطي ومضمتاً بنوعاً أو عن طريق البريد أو الفاكس أو التلغراف أو أي وسيلة أخرى معروفة عليها خطاب الضمان، وتوقع العميل والمصرف أو الموصون منهما.

11. يخضع هذا الطلب وخطاب الضمان الصادر بناء عليه وتصدريه وفقاً للشريعة الإسلامية ووفقاً للقوانين والتعليمات المعمول بها في المملكة العربية السعودية بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

12. كل خلاف ينشأ بين المصرف والعميل إذا لم يمكن حله بالطرق الودية فيما بينهما يكون الفصل فيه من قبل المحاكم المختصة في المملكة العربية السعودية.



الملحق الثاني

اتفاقية علاقة مع مصرف الإنماء



اتفاقية علاقة مع مصرف الإنماء
Alinma Bank Relationship Agreement

مصرف الإنماء
alinma bank

Alinma ID Number	رقم هوية الإنماء
<input type="text"/>	
Account Number	رقم الحساب
<input type="text"/>	
Customer Name	اسم العميل
<input type="text"/>	

الفرع Branch Name		التاريخ Date	
الفرع من فتح الحساب Branch of opening the account			
01 المعلومات الشخصية Personal Information			
النوع Gender	الجنس Gender	اللقب Title	الاسم الأول First Name
الاسم Name	الاسم Name	الاسم الثاني Second Name	الاسم الثالث Third Name
بلد الميلاد Country of Birth	البلد Nationality	الاسم الأول First Name	الاسم الثاني Second Name
مكان الميلاد Place of Birth	التخصص الأخرى Other Nationalities	الاسم الثالث Third Name	الاسم الرابع Fourth Name
مستوى التعليم Maximal Education	تاريخ الميلاد Date of Birth	الاسم الخامس Fifth Name	الاسم السادس Sixth Name
المستوى التعليمي Level of Education	عدد أفراد العائلة No. of Dependents	الاسم السابع Seventh Name	الاسم الثامن Eighth Name
الرجاء كتابة الاسم باللغة الإنجليزية كما يظهر على بطاقة هويتك الخاصة. يجب ألا يزيد عن 28 حرفاً و حرفاً Please write your name as it will appear on your identification card (28 character limit)			
02 تفاصيل بطاقة الهوية ID Special Cases			
نوع الهوية (اختر من القائمة) Type of ID (select only)		ملاحظة الأهل (العملة الوطنية) Nationality ID	
جهة الموافقة 1 Issuing Authority 1	رقم موافقة الجهة 1 Reference No.	الجنس Gender	التاريخ Date of Birth
جهة الموافقة 2 Issuing Authority 2	رقم موافقة الجهة 2 Reference No.	تاريخ الانتهاء Date of Expiry	مكان الميلاد Place of Birth
ملاحظة: (اختر من القائمة) Remarks (select only)		مقيم Resident	مقيم Resident
ملاحظة: (اختر من القائمة) Remarks (select only)		مقيم Resident	مقيم Resident
03 وسائل الاتصال Contact Details			
طريقة الاتصال (العملة الوطنية) Preferred Method of Contact 1	رقم الهاتف Phone No.	طريقة الاتصال (العملة الوطنية) Preferred Method of Contact 2	رقم الهاتف Phone No.
طريقة الاتصال (العملة الوطنية) Preferred Method of Contact 3	رقم الهاتف Phone No.	اللغة المفضلة Preferred Language	رقم الهاتف Phone No.
الوقت المفضل للاتصال Preferred Contact Time	رقم الهاتف Phone No.	الوقت المفضل للاتصال Preferred Contact Time	رقم الهاتف Phone No.
04 العنوان (المهني) Address			
نوع العنوان Address Type			
العنوان المهني Professional Address		العنوان المنزلي Residential Address	
الدولة Country	البلد City	الدولة Country	البلد City
المنطقة District	البلد City	المنطقة District	البلد City
البلد City	البلد City	البلد City	البلد City
رقم الهاتف Phone No.	رقم الهاتف Phone No.	رقم الهاتف Phone No.	رقم الهاتف Phone No.
04 العنوان الوطني National Address			
اسم الشارع Street Name	رقم المنزل House No.	البلد City	البلد City
رقم الوحدة Apartment No.	الرقم الإضافي Additional Numbers	البلد City	البلد City



14 البيانات الخاصة بالعميل		For Bank Use Only
رقم الحساب No. of Joint Account		توقيع الممثلين عن طرف الحساب Signature
15 بيانات خاصة بالحساب المشترك		
اسم الحساب Name of Joint Parties		رقم الحساب No. of Joint Account
تاريخ التوقيع Signature Authority		نوع الحساب Type of Account (Business, personal)
من أي طرف By	من أحد الطرفين Single	مشترك Joint
16 أصحاب الحسابات المشتركة		
Joint Account Partners		
الاسم Name	العنوان Residence	نوع الهوية ID Type
مكان الإصدار Place of Issue	رقم الهوية ID No.	تاريخ الإصدار Issue Date
تاريخ الانتهاء Expiry Date	تاريخ التوقيع Signature Date	تاريخ الميلاد Date of Birth
الاسم Name	نوع الهوية ID Type	رقم الهوية ID No.
مكان الإصدار Place of Issue	تاريخ الإصدار Issue Date	تاريخ التوقيع Signature Date
تاريخ الانتهاء Expiry Date	تاريخ التوقيع Signature Date	تاريخ الميلاد Date of Birth
كل طرف يجب أن يملأ هذا النموذج بشكل منفصل. يجب أن يوقع النموذج كل طرف من الطرفين. يجب أن يوقع النموذج كل طرف من الطرفين. يجب أن يوقع النموذج كل طرف من الطرفين.		
Each partner should complete a separate application form. All partners should sign each form. All forms should be kept at one of the leader's account name.		
17 التوقيع المصرح به للحساب		
Authorized Signature		

Special Circumstances (if applicable)		بيانات الحالات الخاصة (إن وجد)	
رقم الحساب Account No.	رقم الترخيص License No.	رقم الترخيص License No.	رقم الترخيص License No.
مكان الميلاد Place of Birth	تاريخ الميلاد Date of Birth	تاريخ الميلاد Date of Birth	تاريخ الميلاد Date of Birth
نوع العمولة بخط إحدانا Type of CV (please tick)			
<input type="checkbox"/> الزوج Spouse	<input type="checkbox"/> إبنة Daughter	<input type="checkbox"/> بقالة الزوج Spouse's Date of Birth	<input type="checkbox"/> بقالة ابنة Daughter's Date of Birth
رقم العمولة CV No.	تاريخ الإصدار Issue Date	تاريخ الإصدار Issue Date	تاريخ الإصدار Issue Date
مكان الإقامة Place of Residence		مكان الإقامة Place of Residence	
تاريخ انتهاء Expiry Date		تاريخ انتهاء Expiry Date	
جهة العمل بالعمولة Employer Details		جهة العمل بالعمولة Employer Details	
الوظيفة Job Title		الوظيفة Job Title	
رقم الإصدار Account ID		رقم الإصدار Account ID	
Work Address		عنوان العمل	
رقم العمل Building No.	رقم العمل Building No.	رقم العمل Building No.	رقم العمل Building No.
الشارع Street	الشارع Street	الشارع Street	الشارع Street
المدينة City	المدينة City	المدينة City	المدينة City
الرمز البريدي Postal Code	الرمز البريدي Postal Code	الرمز البريدي Postal Code	الرمز البريدي Postal Code
هاتف Phone	هاتف Phone	هاتف Phone	هاتف Phone
جوال Mobile	جوال Mobile	جوال Mobile	جوال Mobile
البريد الإلكتروني E-mail		البريد الإلكتروني E-mail	
Home Address		عنوان المنزل	
رقم المنزل House No.	رقم المنزل House No.	رقم المنزل House No.	رقم المنزل House No.
الشارع Street	الشارع Street	الشارع Street	الشارع Street
المدينة City	المدينة City	المدينة City	المدينة City
الرمز البريدي Postal Code	الرمز البريدي Postal Code	الرمز البريدي Postal Code	الرمز البريدي Postal Code
هاتف Phone	هاتف Phone	هاتف Phone	هاتف Phone
جوال Mobile	جوال Mobile	جوال Mobile	جوال Mobile
البريد الإلكتروني E-mail		البريد الإلكتروني E-mail	
National Address		العنوان الوطني	
اسم الشارع Street Name	رقم العمل Building No.	المدينة City	المدينة City
رقم العمل Building No.	رقم العمل Building No.	رقم العمل Building No.	رقم العمل Building No.
رقم الوحدة Apartment No.	رقم الوحدة Apartment No.	رقم الوحدة Apartment No.	رقم الوحدة Apartment No.
نوع السكن Housing Type			
<input type="checkbox"/> إفرادي Apart			
<input type="checkbox"/> سكني Flat			
<input type="checkbox"/> سكني Respect			
<input type="checkbox"/> سكني Villa			
Waste (work)		Waste (home)	
اسم العميل Serial Name	رقم العميل Policy No.	اسم العميل Serial Name	رقم العميل Policy No.
المدينة City	المدينة District	المدينة City	المدينة District
الرمز البريدي Postal Code	الرمز البريدي Postal Code	الرمز البريدي Postal Code	الرمز البريدي Postal Code
-The customer agreed by signing this agreement that he is literate, doesn't read or write and the witness had read the whole agreement to the customer and understand all the conditions and terms and release the bank from all rights and demands that may be due to not reading the agreement himself.		-The customer agreed to protect & repay the bank from any damages that may come up due to using the personal stamp or fingerprint that show up on any of the documents that is related in operating the current account.	
توقيع العميل/التوقيع Customer/Trustee Business Signature		توقيع العميل/التوقيع Customer/Trustee/ Witness Signature	



Alinma Bank Relationship
Agreements

Terms and Conditions

اتفاقية علاقة مع
مصرف الإنماء:

الشروط والأحكام

Preamble

Whereas the Client wishes to establish banking relation with Alerna Bank through opening a current account with the Bank so that the Client will be able to apply for obtaining any of the banking products and services provided for in this agreement and its annexes or the ones which the Bank will provide to the Client at a later stage.

Whereas it has been agreed and understood by the Client that the terms and conditions contained in this agreement shall immediately be applied after the Bank's approval the account opening, and that such terms and conditions and any other additional ones agreed upon by both parties in any notable drafting shall be binding on them.

Whereas the Bank has the capabilities which allow it to open current accounts and provide in doing products and services as per the regulations and instructions issued from the concerned authorities.

Whereas such terms and conditions shall be applied on all current accounts that will be opened as well as on banking products and services which will be provided to the Client by the Bank.

Now, therefore, the parties have agreed, with their full legal capacity to decide by what is stipulated in this agreement in accordance with the following terms and conditions.

11. The above preamble, and the following definitions, shall be deemed part and parcel of this agreement.

المقدمة

حيث يرغب العميل في إقامة علاقة مصرفية مع مصرف الإئمان وذلك من خلال فتح حساب في أحد المصارف المتاحين من طرف العميل، على أن من المتاحات والخدمات المصرفية الواردة في هذا الاتفاقية ومما تقدمها أو التي يقدمها أو التي ستقدمها لاحقاً.

وحيث إنه من المتوقع عليه والمتفق عليه أن الشروط ذات صفة ملزمة فور إبرام الاتفاقية والموافقة الواردة في هذه الاتفاقية وذلك بعد موافقة المصرف على فتح الحساب وتكون شروط العميل المتضمنة في الاتفاقية التي ستقدمها أو التي ستقدمها لاحقاً ملزمة للطرفين بأي صيغة مطبوعة.

وحيث إنه سوف تطبق هذه الاتفاقية والشروط على جميع الحسابات الحالية التي ستفتحها والمتطلبات والخدمات المصرفية التي سيتم تقديمها للعميل من قبل المصرف.

وحيث إنه لدى المصرف الإمكانات التي تتيح له فتح الحسابات الحالية وتقديم المنتجات والخدمات المصرفية حسب الأهلية والمتطلبات المتبعة من الجهات ذات الاختصاص.

عندئذٍ اتفق الطرفان وبما رأه المتفق عليه شرعاً وبكامل الأهلية على الاتفاق بما ورد في الاتفاقية ومما تقدمها والشروط الواردة.

11. يعدّ المقدمة أعلاه والتعريفات الواردة جزءاً لا يتجزأ من هذه الاتفاقية.

Definitions

In this agreement, unless the context requires other meaning, the following words and expressions shall have the meanings respectively assigned to them.

11 The Bank

Alerna Bank

12 The Client

The Client: The natural person who holds the account and has signed this agreement in person or by proxy or, in case of joint account, the natural persons and account holders who have signed this agreement in person or by proxy.

13 Agent/Authorised Signatory

The person authorized by the Client or the person appointed by an authority empowered to open or dispose of the account on behalf of the Client and establish rights and set up obligations as all of the aforementioned.

14 Current Account

A banking entry opened by the Bank based on its Client request in which all credit and debit balances of the Client are entered. The Bank disposes of the amounts deposited in that account for its favor (in the Bank's favor) in accordance with the regulating rules and the Bank commits to return to the Client upon its request the amounts deposited in that account.

15 Banking Services

These are the current account, other additional current accounts requested later by the Client as per the Bank's policy, direct withdrawal card, phone banking, online services and any other banking services that the Bank may provide to the Client in future.

16 Power of Attorney or Authorization

The legal/real power of attorney issued from any of the notary public in the Kingdom, or the power of attorney issued from any of the concerned authorities outside the Kingdom and authorized by the Saudi Embassy and the Ministry of Foreign Affairs or pursuant to an internal power of attorney (Authorization) on the Bank's terms.

17 Joint Account

Any account opened in the name of more than one Client.

18 The Card

The direct withdrawal card which the Bank issues for the card holder and its supplemental card (if any) which shall be used for cash withdrawal as well as executing several banking operations and debiting the Client's account with the Bank whether inside or outside the Kingdom of Saudi Arabia.

19 The Card Holder

The Client or the person whose name appears on the direct withdrawal card.

20 Alerna System

It is an online service enabling Alerna Bank Clients to access several online banking services and phone banking in order to submit inquiries, request banking services, perform and execute banking operations through using computer, telephone or any other communication means. Access to the Alerna services can be provided through connecting the Client with special network via the Internet or any other electronic or digital channel.

التعريفات

في هذه الاتفاقية - ما لم يقض العكس معنى آخر - يكون للكلمات والمصطلحات الواردة أدناه المعاني الموضحة أدناه في هذا:

11 المصرف

مصرف الإئمان

12 العميل

هو الشخص الطبيعي صاحب الحساب الذي وقع إيمانه أو تم التوقيع عنه في هذه الاتفاقية أو صاحب الحساب من الأشخاص الطبيعيين الذين وقعوا إيماناً أو تم التوقيع عنهم بالوكالة على هذه الاتفاقية في ذات الحساب المتعلق.

13 الوكيل/المفوض بالتوقيع

هو الشخص المفوض من قبل العميل أو المسمى من قبل جهة مخولة بفتح الحساب أو بالتصديق عنه نيابة عن العميل، وتلك تفويض وتوقيع التفويض أو بكل ذلك.

14 الحساب الجاري

هو قيد مصرفي يفتح المصرف بناءً على طلب العميل يتم فيه تسجيل جميع المبالغ التي تكون للعميل أو عليه وتكون المصارف لها بحق من ذلك الحساب من مبالغ مستحقة (أي مستحقة للمصرف) وبما تكونت المصلحة لذلك، مع التزامه برد المبالغ الواردة في ذات الحساب للعميل عند الطلب.

15 الخدمات المصرفية

هي الحساب الجاري والحسابات الإضافية الأخرى التي يطلبها العميل أيضاً حسب سياسة المصرف وطريقة الحساب المتاح والمتطلب والمتاحات والخدمات المصرفية والتي قد تكون متغيرة أخرى أو يقدمها المصرف مستقبلاً للعميل.

16 التفويض أو الترخيص

وهو الوثيقة الصادرة الصادرة عن كافة الدول في المملكة أو الوثيقة الصادرة عن أي من الجهات المختصة داخل المملكة ومصادقة من السلطات السعودية ومصادقة من وزارة الخارجية أو مصادقة من قبل كاتب المرافعة على نطاق المصرف.

17 الحساب المشترك

هو أي حساب يتم فتحه باسم أكثر من عميل.

18 البطاقة

وهي بطاقة الحساب المتاح التي يصدرها المصرف لرجل المصلحة والبطاقات الإضافية لها أو وحدات والتي تستخدم أثناء الحساب الكسبي والقائم بسحب من العميل المصرفية والتحكم من حساب العميل لدى المصارف سواء داخل المملكة العربية السعودية أو خارجها.

19 حامل البطاقة

هو العميل أو الشخص الذي يظهر اسمه على بطاقة الحساب المتاح.

20 نظام الإئمان

هي خدمة إلكترونية تمكن عملاء مصرف الإئمان من الحصول إيماناً عند من الخدمات المصرفية الإلكترونية والمتاح للعميل المصرفي وذلك القيام بالعمليات وذلك الخدمات المصرفية وطلبها وتحميل المعلومات المصرفية عن معلومات الخدمات المالية أو الحساب أو أي وسائل اتصال أخرى يمكن من خلال إمكانية الاتصال من خلال الهاتف أو شبكة خاصة من خلال الإنترنت أو عبر شبكة الإنترنت أو بغيره أخرى.

2.0 The User

The Client and account holder or its agent who are allowed by the Bank to access Amana System and the Client's account with the Bank and any other banking services through using the user ID and the Client PIN.

2.0 المستخدم

هو العميل صاحب الحساب أو وكيله الذي يسمح له مع المصرف بالتسجيل إلى نظام الإيماء والتسجيل إلى حساب العميل لدى المصرف وأي خدمات متوفرة أخرى وذلك باستخدام هوية المستخدم والرقم السري الخاص بالمستخدم.

Terms and Conditions of Current Account

الشروط والأحكام الخاصة بالحساب الجاري

3.1 The bank assumes the opening of current account for the Client with it, in which all debit or credit amounts are entered, whether such amounts were in cash or transfer of whatsoever type.

3.1 يتولّى المصرف فتح حساب جارٍ للعميل لديه كغيره حيث يتتبع المبالغ التي له أو عليه سواءً أكانت نقدية أم تحويلية أي أياً كان نوعها.

3.2 The Bank commits to provide the service of current account opening free of charge.

3.2 يلتزم المصرف بتوفير خدمة فتح الحساب الجاري مجاناً.

3.4 The Bank shall have the right to collect from the Client a given fee as announced in its branches or electronic channel or both, in consideration for the services provided by the bank and executed through the current account.

3.4 المصرف أن يتقاضى من العميل مبلغاً معلوماً حسب ما يعلن عنه لدى فروعها أو عبر القناة الإلكترونية أو كليهما وفقاً لما يعلنه المصرف عن ذلك وفقاً لحال الحساب الجاري.

3.4 Current account balances are considered as a debt in the custody of the bank and guaranteed for the Client and shall be paid upon its request. Therefore, the Bank shall have the right to use those balances in Sharia-compliant activities and the Client shall not be entitled to get returns from the balances of such accounts.

3.4 بعد ارجحة التكاليف التجارية ربما من ذمة العميل فمستوفى العميل لا يجوز له عند ظهوره عليه حقوق مصرفية استثنائية تلك الفائدة فيما هو متعلق بها ولا يجوز للعميل تحويلها على ائتمانه من الفروع من الحسابات.

3.5 The Bank exerts the normal banking efforts to execute the instructions of the Client and its agents and the persons authorized to sign on the Client's account on behalf of it. The Bank (or any of its staff) shall not bear any consequences, claims, compensations, loss or damage arising from the execution of such instructions saves in cases of infingement or omission/agreement.

3.5 يتولى المصرف المتعود المتعارفة المتعارفة لتنفيذ تعليمات العميل ووكلائه والمفوضين بالتوقيع لديه على حساب العميل وما يتعلق بالحساب أو أي من الصلاحيات - أياً كانت أو مفوضات أو تفويضات أو صلاحيات أو غير ذلك من التعليمات - إلا في حال التعدي أو الإهمال أو الإخلال.

3.6 The Bank provides its banking services to the Client in the bank's branches or Client Service Centers as per the working hours determined by the Saudi Arabian Monetary Agency (SAMA), noting that access to the bank website and benefiting from the phone banking services will be available to the Client around the clock, seven days a week except the technical needs and any circumstances beyond the bank control.

3.6 يقدم المصرف خدماته المصرفية للعميل في فروع المصرف أو مراكز خدمة العملاء وبما يحدده ساعات العمل المحددة من المؤسسة النقد العربية السعودية - عملاً بما تقرر من إجراءات إلكترونية المصرف على الإنترنت والتلفونية من خدمات العملاء المصرفية سيكسب وفقاً لتعليمات على مدار الساعة وطوال أيام الأسبوع - وذلك باستثناء الأوقات الفنية للصيانة والتأجيلات الفنية والتأجيلات الفنية خارجة عن سيطرة المصرف.

3.7 The Bank acknowledged to save in its records the data related to the Client's account and the Bank shall be responsible for the periodic entering of such data in its electronic system without being committed to notify the Client.

3.7 اعتمد المصرف خدمة البيانات الخاصة بحساب العميل في سجلاته ويكون المصرف مسؤولاً عن إدخال تلك البيانات في نظام المصرف الإلكتروني بمقتضى دورته، من غير إلزام بالعميل.

3.8 The Client agrees to provide the Bank with its signature specimen and the signature specimens of its agents and the persons authorized to sign on its account and such specimens are deemed regulatory and approved for all operations executed on this account as well as on other banking services. Moreover, signature specimens shall be valid and legally enforceable unless the Bank receives a written notice from the Client to the contrary.

3.8 وافق العميل على توفير بياناته الخاصة بحسابه المصرفي وتوقيع وكيله ووكلائه والمفوضين بالتوقيع لديه على حساب العميل وما يتعلق بالحساب أو أي من الصلاحيات - أياً كانت أو مفوضات أو تفويضات أو صلاحيات أو غير ذلك من التعليمات - إلا في حال التعدي أو الإهمال أو الإخلال.

3.9 The Bank accepts the Client's instructions related to dealing with its account whether such instructions were issued from the Client itself or from its agent or authorized signatory, save in cases where the Client, its agent or authorized signatory are blacklisted. All instructions received by the Bank shall be deemed valid, legally enforceable and issued from the account holder and with its knowledge and consent and under its responsibility until the bank receives a written notice from the Client's cancel the power of attorney or authorization.

3.9 يقبل المصرف تعليمات العميل للحساب مع صلته سواءً أكانت صادرة من العميل نفسه أو من وكيله أو المفوضين بالتوقيع على حساب العميل أو الوكيل أو المفوضين بالتوقيع ممن يملك التعامل معه - ويعد جميع التعليمات التي يتلقاها المصرف صحيحة ومصادرة للكثيرا ومصادرة من طرف الحساب ومصادرة ومصادرة وذلك مسؤوليتها تكون لدى مسؤوليه على الحساب من غير إلتزام من محتويات التوكيل أو التفويضات أو التفويضات الصادرة عنه حتى يتتبع المصرف إخطاراً خطياً من العميل بوقف أو تعديل أو إلغاء التفويض.

3.10 The Client authorized the bank to credit its account - without referring to checks or cash deposited by the Client or others, provided that such checks and cash are in the same account currency. In the event of currency differences, the amounts to be deposited shall be exchanged and converted to the account currency as per the exchange rate declared by the Bank on the same date.

3.10 وافق العميل المصرف بأن يقبل - دون تفويض - الشيكات أو النقود التي يودعها بالعملة أو بوعدها الأجنبي من صلاحيته إذا كان يملك الحساب بمقتضى وهي ذاتها بالعملة المحلية سواءً حوالة أو تحويلات أو ائتمانات حسب سعر الصرف المعلن لدى المصرف في اليوم نفسه.

3.11 The Client authorized the bank to accept all commercial papers such as checks, promissory notes, bills of exchange and all payment orders drawn on the Bank by the Client or its agent or authorized signatories, if the Client's account with the Bank is a debit one, the Bank shall have at its own will - the right to execute all instructions issued to it with respect to the said account, and the Client shall be debited to the Bank by all debit balances.

3.11 وافق العميل المصرف بقبول جميع الأوراق التجارية من شيكات وسماعات إلكترونية وإتفاقيات وكي تجميع الدفع المستحقة من قبله على المصرف أو من قبل وكيله والمفوضين بالتوقيع وإذا كان حساب العميل لدى المصرف حيزاً بالمصرف - من غير إلتزام العميل - بالتعليمات الصادرة إليه بناءً على هذا الحساب ويكون العميل مسؤولاً تماماً للمصرف بتتبع فوائده المصرفية.

3.12 The Bank shall have the right to debit from the Client's current account any fees or dues of whatsoever nature or debts payable to the Bank by the Client in case the Client fails to pay such debts on the specified date.

3.12 للمصرف أن يتقاضى من الحساب الجاري العميل أي رسوم أو مبالغ أو أية فواتير أو ديون لها للمصرف على العميل وذلك في حال عدم سدادها لها في التاريخ المحدد.

3.13 All the Client's accounts with the Bank and its branches with their different names, types and currency shall be deemed as a single account. The Bank shall have, at any time and without referring to the Client, the right to carry out clearing process with the Client's current accounts and debit the amounts to fulfill the Client's obligations toward the Bank.

3.13 لمّا يتتبع الحسابات العميل لدى المصرف وتكون على الحسابات استثنائية وأولوية وأياً كان نوع العملة المتعددة لها ببنائها حساب واحد - ويرد على العميل من أي وقت وبأحد - حين الرجوع للحساب - أن يجري عملية فتح صلاحيات العميل المتكاملة وتضم الحسابات الخاصة بملحقات أي الفواتير ذاتها على العميل كإنه الحساب.

3.26. The Bank shall have the right to restrict or suspend the Client's account, according to the instructions of SAMMA, if the Client's account becomes subject to legal observation or if the Bank receives a request from the concerned and regulatory authorities to do so. Such status will remain in force until SAMMA or the relevant statutory issue a written instruction regarding the said account.

3.25. If the account is opened in a foreign currency which is approved by the Bank, all operations executed on that account shall be made with the same currency. In the event of executing operations with a currency other than the account currency, the approved rate shall be the rate prevailing on that day. In the event of failing to execute an operation with the same account currency, the operation shall be executed with the Bank Riyal and as per the exchange rate of that day and the Client shall bear the normal loss and expenses resulting from the aforementioned transaction. The Client knows that the opening of an account in a foreign currency is subject to the fluctuations in the exchange rate and the possibility of loss when converting the hard currency to the local currency and vice versa. The Bank shall not assume any responsibility resulting from price fluctuations in the exchange rate in case the it agrees to convert the hard currency into the local currency or vice versa.

3.26. The Client acknowledged to keep confidential all holding details such as account name and number, access details, PIN codes and the user IDs with respect to online version and phone banking. The Client bears any responsibility, consequences or losses arise as a result of disclosing such information and data as it fails to maintain them.

3.27. The Client acknowledged its responsibility for the money deposited and transferred in its account and it should notify the concerned authorities of any suspicious deposit or transfer or deposit not belonging to it once it becomes aware of these deposits, whether such money has been deposited by its knowledge or not, and whether it has disposed of or that money or not. The Client also acknowledged that the money has resulted from legal activities and that it acknowledged its safety from money and Counterfeiting.

3.28. The Client acknowledged the money deposited and transferred in its account that it shall not have the right to claim the redemption of, and compensation on, any forged money delivered to the Bank.

3.29. The Client acknowledged and pledged that it is not forbidden by law from dealing with the Bank and opening a current account with it, and that all its data and documents submitted to the bank are valid and officially substantiated. The Client also acknowledged and pledged that it has undertaken all terms, conditions and provisions of this agreement.

3.30. The Client acknowledged that it is the real beneficiary here this current account as well as all services and products related to the current account and that it has not been opened for another party.

3.31. The Client acknowledged consenting to the purpose specified in this agreement and that it shall not use the account and its related product and services provided to it by the Bank for illegal purposes or operations.

3.32. The Bank shall have the right to approve the instructions of the authorized signatories until it receives a written notice from the account holder instructing to cancel such instructions and the Bank shall not be deemed committed to investigate new checks or payment orders issued in the order of any of the authorized signatories.

3.33. The Client consented to compensate the Bank for any losses, claims, compensation, consequences or legal/judicial fees arise as incurred by the bank as a result a violation made by the Client or any of its agents or authorized persons to any terms and conditions of this agreement.

3.24. المصرف، في حال وضع حساب العميل تحت المراقبة القانونية أو حين يوجه طلب من الجهات القضائية المختصة بحق في تجميد أو تعليق الحساب وفقاً للمتطلبات المؤسسية البنك العربية السعودية في حال توجّه توجيه طلب بذلك من مؤسسة النقد أو الجهة القضائية المختصة.

3.25. إذا فتح الحساب بعملة أجنبية من العملات المتداولة لدى المصرف فإن جميع العمليات التي تتم على ذلك الحساب تكون بالعملة نفسها وعلى حال إبراز عمليات بعملة أخرى، فالمعدل هو سعر الصرف في ذلك اليوم، وفي حال عدم إمكانية تنفيذ إجراء العملية بعملة الحساب نفسها سيتم إجراؤها بعملة المصرف تبعاً لسعر الصرف في ذلك اليوم، ويتحمل العميل الرسوم والعمولات المترتبة المترتبة على مثل تلك العمليات، كما يتم العمل في فتح الحساب بالعملة الأجنبية بفتح مبالغ أموال أجنبية وتداولها بعملة المملكة العربية السعودية (إلى العملة المحلية) والتحويل العكسي، ولا يتحمل المصرف أي مسؤولية ناتجة عن التقلبات السعرية في سعر الصرف في حال مؤاممة العميل على تحويل العملة الأجنبية إلى العملة المحلية أو العكس.

3.26. اعترف العميل بالتسليم على صورة منتج بطاقة التعريفية ومن ذلك أرقام الهوية والبيانات الشخصية وبيانات الاتصال والأرقام السرية ورموز التحكم بالخدمة بالخدمة الإلكترونية وبيانات الهاتف المحمول، ويتحمل العميل أي مسؤولية أو تبعات أو خسائر مالية تنتج عن الإفصاح عن المعلومات عن ذلك الحساب والمعلومات.

3.27. أقر العميل بمسؤوليته عن الأموال المتداولة في حسابه والمحمولة إليه وأنه يتحمل تبعات إقرار الحساب الوصية من أي إقرار أو تحويل مشكوك فيه أو ليس من قبله دون علمه وبموجب ذلك التحويل المتداول، كما أنها يفرض له من ضمن صحة وموافقة بعملة شامخاً كونه أحد من يتحمل تبعات بعد ذلك بأن هذه التحويلات ناتجة من نشاطات مشروعة.

3.28. أقر العميل بمسئولية الأموال المتداولة في حسابه والتحويلات إليه من التحويل والتحويل، كما أقر بأنه لا يحق له طلب استرداد أي أموال متداولة تم تسليمها للمتداول أو طلب التحويل منها.

3.29. أقر العميل وتضمن بأنه غير ممنوع وفقاً من التعامل مع المصرف وفتح حساب لدى البنك، وأن جميع بياناته والمستندات الشخصية المتضمنة بفتحها وموافقة بعملة بأنه قد تمسك بجميع شروطها ويتحمل جميع تبعاتها.

3.30. أقر العميل بأنه المستفيد الحقيقي من هذا الحساب الجاري بجميع الخدمات والمنتجات المقدمة له وليس لصالح أي طرف آخر.

3.31. اعترف العميل بأن يتحمل مسؤولية الحساب في حالة الإفصاح عنه أو استخدامه للحساب (وهو يتحمل له من الحساب الأضرار أو خسائر غير مشروعة).

3.32. العميل أي يعتمد التطبيقات الخاصة بالتصوير والتوقيع وذلك إلى حين تسليم المصرف (وهو يتحمل من صاحب الحساب بإلغاء تلك التطبيقات) ولا يعد المصرف مسؤولاً بتدوير عمداً على خصائص أو توفير خدمة إضافية غير أي من المعلومات المطلوبة.

3.33. أقر العميل بالتعويض المأمور عن أي خسائر أو مطالبات أو تعويضات أو تبعات أو خسائر مادية أو معنوية ناتجة أو يتسببها العميل نتيجة قيام العميل أو أي من وكلائه أو المصورين بمنتجات أي من خدماته والقيام بالخدمة.

4. Terms and Conditions of Checks

4.1. The Bank shall issue check books to the Client upon its request and shall be delivered to it either by hand or shall be sent to its approved mailing address upon its request.

4.2. The Client pledged to maintain the check books granted to it by the Bank and immediately notifying the Bank upon losing them and returning them back to the Bank in case of closing its account. The Bank shall not bear any consequences, losses or claims arise as a result of the Client's default to any of these obligations or because of cashing any lost check.

4.3. The Client shall write the check details clearly using an ink pen and on the Bank approved forms. The Client should not use pen or the writing of which could be deleted. Any change in the check details should be made clearly and approved by the Client's full signature inside the check.

4.4. The value of any check issued by the Client shall be paid once submitted to the Bank irrespective of its date and without any liability on the Bank as per the regulations followed in the Kingdom of Saudi Arabia.

4.1. يقوم المصرف بإصدار دفتر شيكات للعميل بناءً على طلبه ويضمن له مقداره أو إرساله إلى العنوان المراد في حاله للتصديق لتسليمه، كما أنها على طلبه.

4.2. اعترف العميل بالتسليم على دفتر الشيكات الممنوحة له والتعهد بالمصرف فوراً حين فقدان وإرجاعها للمصرف في حال فقدانها، ولا يتحمل العميل أي تبعات أو خسائر أو مطالبات ناتجة عن إخلال العميل بأي من تلك الالتزامات، أو سحب صرف أي شيك مفقود.

4.3. يكون كتابة على الشيكات واضحة وبخطي وبتدوين واضح للتفاصيل المتضمنة له من المعلومات، ويضمن على العميل عدم استخدام الحبر الذي يمكن محو أو تغييره، وأي تغيير على ذلك الشيك يجب أن يتم وتوافق مع التوقيع والتوقيع الكامل للعميل.

4.4. يتم دفع مبلغ أي شيك يصدره العميل بمجرد تقديمه الشيك للمصرف ويضمن البنك عن الترتيب ومن غير أي مسؤولية على المصرف وذلك وفقاً بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية.

43 The Client should not issue blank check and in start writing on the check from the beginning of the empty place specified for that purpose and avoid leaving spaces between words and figures.

43-4 لا يجوز على العميل إصدار شيك فارغ أو البدء في كتابة الشيك من أول المكان المتاح للكتابة في الشيك، ويجب ترك مسافات بين الكلمات والأرقام.

44 The Client should not issue NGF checks, unlisted checks or checks with deferred date. Otherwise, the Client shall be subject to sanctions provided for in the commercial papers act applied in Kingdom.

44-4 لا يجوز على العميل إصدار شيك من غير قيمة نقدية أو إصدار شيك غير مؤرخ أو تاريخ مؤجل، ولا يجوز إصدار الشيك غير المدرج في القوائم المعتمدة من نظام الأوراق المالية المعمور به في المملكة.

47 The Client acknowledged that it shall not, in no way, request to stop the cashing of any check unless in cases stipulated by rules such as the check lost or being stolen, the bearer incapacity or bankruptcy or the occurrence an accident that affects the bearer slightly.

47-4 أقر العميل بأنه في كل وقت من الأوقات يمكن إيقاف صرف الشيك إذا كان في حالات محددة وفقاً من ذلك صكوك الشيك أو سرقة أو اختلاس أو أضرار جسيمة أو حدث ما يرقى لأهميته.

48 The Client agreed to compensate the Bank for any loss or damage it may suffer as a result of not cashing the check for a reason attributed to the Client.

48-4 وافق العميل بأن يعرض التعويض عن أي خسارة أو ضرر قد يقع على المصرف نتيجة عدم صرف الشيك إذا كان ذلك بسبب بطلان أو عدم صحة الشيك.

49 The Client acknowledged that the bank is not responsible for cashing check as a result of errors in the detail included in the check. If the bank has followed the normal procedures related to checks issuing orders.

49-4 أقر العميل بأن المصرف غير مسئول عن صرف الشيك نتيجة خطأ في البيانات المتعلقة به في الشيك إذا كان المصرف قد اتبع الإجراءات المعتادة بشأن إصدار صكوك الشيك.

40 The Client consented to notify the Bank in writing before issuing the substitute check, provided that the word "substitute" is written on the check.

40-4 أقر العميل بإخطار المصرف كتابياً قبل إصدار الشيك البديل على أن يتم توثيق ذلك (بمجرد) على الشيك.

41 The Client agreed that the bank shall not enter check deposited for collection on the account unless the actual value of such checks is collected. In case of checks in foreign currency, the exchange rate to be considered shall be the prevailing one on the date of entering such checks in the Client's account. If the Bank enters the check amount in the account before collecting its value, this shall be deemed a loan until the Bank receives the check value. In such cases, if the value of the first entry (the loan) is different from the second entry (the actual collected), the appropriate exchange rate shall be the one prevailing on the second entry and the settlement shall be done accordingly. The Bank shall have the absolute right to refer to the Client in cases where the Bank fails to collect the value of any check and notify the Client of such cases.

41-4 وافق العميل بأن المصرف لن يقوم بفتح الشيكات المودعة للحساب في الحساب إلا بعد تحصيل قيمتها الفعلية (أي بعد حال الشيكات الممنوعة الأجنبية من سعر الصرف السائد بتاريخ فتح شيك حساب العميل) وإذا قدم العميل قيمة الشيك الفعلي التي تم الحساب قبل تحصيله بعدد زائفاً على ذلك عند إصدار الشيك المصرفي فهي هذه الحالة إذا كانت قيمة الشيك الأول (القرض) مع قيمة الشيك الحقيقي المندرج في الحساب مع سعر الصرف بين تلك القيمة ودرج القيمة ذاتها على ذلك وتوقع المصرف التحويل على العميل وفقاً فيما ذكر عليه المصطلحات وبموجب ذلك.

42 The Client agreed that the exchange rate, in the event of collecting the check in a foreign currency, shall be the exchange rate current on the date of entering in the Client's account and after the bank collect the check value.

42-4 وافق العميل بأن سعر الصرف في حال تحصيل الشيكات الأجنبية هو سعر الصرف بين النقد في حساب العميل وسعر الصرف السائد لتاريخ تحصيل الشيك.

43 The Client agreed that the Bank is not responsible for returning canceled checks on the account which has not been cashed after 6 months. The Bank shall have the right to destroy the original checks without notifying the Client in case the Client does not request in writing the return of canceled checks within the specified period. The Bank shall also have the right to get rid of canceled checks and statements which are canceled automatically after six years.

43-4 وافق العميل على أن المصرف غير مسئول عن إعادة الشيكات الملغاة على الحساب والتي لم تصرف وذلك بعد 6 أشهر وتحتفظ بالأساسيات الأصلية بدون إخطار العميل في حال عدم تقديم العميل بالطلب لإرجاع الشيكات الملغاة في فترة محددة لها أو التصرف الآتية من الشيكات والبيانات المتعلقة والمحملة لها بعد مضي ست سنوات.

44 The Client shall have the right to submit a written request to suspend the payment of any check amount (partial or draft) drawn on the account for any of the Bank branches in the cases specified by law, provided that the bank has not cashed the check. The said suspension request form should include the account number, the date, number, check amount, beneficiary name and the suspension reason. The suspension request shall be valid once the Bank receives and enters it in its accounting books and the Bank receives a written notice from the Client requiring canceling the request. In the event of losing the check, the Bank shall have the right to cash the check when submitted to it by the first beneficiary. The Bank shall not bear any responsibility or consequences that may result from the suspension request and the Client shall compensate the bank for any loss that may result from executing the suspension request.

44-4 للعميل أن يقدم طلب كتابي لإيقاف دفع مبلغ أي شيك (إجمالي أو جزئي) مسدود على الحساب (أي فرع من فروع المصرف وذلك في فترات الممنوعة قانوناً) بشرط أن يكون المصرف قد لم صرف الشيك، ويجب أن يتضمن نموذج طلب الإيقاف المذكور رقم الحساب، وتاريخ وصول الشيك، وبيانات المستفيد، وسبب الإيقاف ويكون طلب الإيقاف صالحاً بمجرد تعلم المصرف لطلب الإيقاف، ويجب ذلك في حالة مسدود الحد المقرر على الإيقاف، وفي أي وقت يتم التصرف بإصدار شيك من العميل وإيقافه وفي حال فقدان الشيك قبل ذلك، للمصرف حرم الشيك حتى كدونه من المصرف من قبل المستفيد الأول، ولا يمكن للمصرف أي مسؤولية أو التزام من قبله عن طلب الإيقاف، وإنما يقوم العميل بالتعويض عن أي خسارة قد تحدث نتيجة تنفيذ طلب الإيقاف.

45 The Bank may only cancel banker's drafts and pay back their amount in the event of receiving a confirmation from the correspondent trustee that the payment has been cancelled. In all cases the amount shall be returned back as per the purchase price of foreign currencies determined by the bank on the payment date less the expenses of the bank and its correspondents.

45-4 يجوز إلغاء الشيكات المصرفية وإعادة مبالغها فقط في حال علم المصرف تأكيداً من الوكيل المتعاقب على إلغاء الدفع وفي بقية الأحوال يتم إعادة المبلغ بحسب أسعار صرف العملات الأجنبية السائدة من قبل المصرف بتاريخ اليوم الذي يتم فيه الدفع الفعلي لمبلغ الشيك المصرفي ومصاريفه.

46 All banker's draft issued from the bank in foreign currencies should be scheduled for payment within 90 days of their issuance date and only the bank shall decide on cashing the check in case of a delay beyond the specified period. If the check is not cashed, the check amount shall be returned to the Client's account.

46-4 يجب تقديم جميع الشيكات المصرفية الخارجة من المصرف بموعد أقصاه للدفوع خلال فترة 90 يوماً من تاريخ إصدارها وتكون المصاريف وحجم قدر صرف الشيك في حال تأخير عن تلك الفترة المحددة وهي حال عدم الصرف يتم دفع الشيك لحساب العميل.

Terms and Conditions of Direct Withdrawal Card

الشروط والظروف الخاصة ببطاقة السحب المباشر

The issuance and use of the direct withdrawal card (the Card) shall be subject to the following terms and conditions:

يخضع إصدار بطاقة السحب المباشر واستخدامها للظروف والشروط الآتية:

53 The Bank shall issue upon the Client's request - the card and a personal identification number (PIN) so that the Client can deal with the ATM, parts of sale machines which carry the logo accredited by the bank's as well as dealing with all channels made available by the Bank and are qualified for dealing with these cards such as the internet, and the Client has authorized the Bank to issue the card as represented the Bank issues a written notice from the Client to the contrary.

53-4 يقوم المصرف على طلب العميل - بإصدار البطاقة له ويوزع تعريفات العميل الخاصة بالآلات الآتية، بما في ذلك أجهزة الصرف الآلي والمصرفية التي تحمل شعارات الممنوعة لدى المصرف وكذلك جميع القنوات المتاحة من المصرف والتعاملية المتاحة مع جميع الخدمات الإلكترونية، وقد وافق العميل بالتصريح باستخدام هذه الخدمات معطفاً بما يتم بطلب العميل إصداراً كتابياً من العميل بذلك.



3.1 The card shall remain the property of the bank and returned to it upon its request. Therefore, the Bank shall have the right to recover or stop the card at any time without prior notice. The Bank shall also have the right to amend the card's terms of use and notify the Client accordingly. The Client consents to return the card to the bank if it is used if in case the Bank requests so, or if the Bank decides to stop the use of the card, or if the Client's income is no need for using the card, or upon account closure. The Bank shall also have the right to cancel the card in the event that the Client violates these terms and conditions, unless the card is for other reasons.

3.2 The Client pledged to pay all expenses and fees declared by the Bank in consideration for re-issuing the card as a result of misusing the card or losing it, or in consideration for adding a picture or using the network and ATMs in such external cash withdrawal executed by the Client. The Bank shall have the right to automatically deduct such fees and expenses from the Client's current account with the Bank.

3.3 The card is used in executing cash withdrawals, deposit, transfer between account and other banking requests, services and operations available at ATMs as well as purchasing goods and services through points of sale machines. The Client shall be deemed liable for the validity, safety and legality of all operations executed through the card.

3.4 The Bank shall enter in the Client's account any amounts that are withdrawn, transferred or paid in order for purchases and services amount performed through using the card. The Client shall be fully responsible for all liabilities arising out of using the card, whether such operations were executed with the Client's knowledge or not. The Client authorized the Bank to debit, from its bank account related to the card or any other account related to it and without referring to it, the financial liabilities resulting from using the card.

3.5 Withdrawals made in foreign currencies shall be debited from the card holder account after converting such withdrawals to the Saudi Riyal at the exchange rate then declared by the Bank. The Client should adhere to the daily withdrawal limit determined by the Bank.

3.6 The Client acknowledged its acceptance of the services made by the Bank on its account due to issuing and using the card. The services shall be deemed comprehensive, final and binding in all cases. Moreover, such services shall be deemed an instrument in proving the card transactions on the Client unless it proves otherwise.

3.7 All account statements do not include the documents pursuant to which the operation has been entered in the Client's account card such as bills and claim voucher and the like. In the event that the card holder requests these documents, the Bank shall charge the Client with 30 SAR in return for providing the Client with such documents. If it becomes evident that the Bank has made an error in entering the operation, it consents to rectify the error and refunding the fee deducted from the Client.

3.8 The card holder shall have the right to raise an objection to any transaction made by the card, provided that such an objection is submitted to the Bank in accordance with the followed procedure and within 30 days from the date of issuing the card account statement. The card holder should attach any documents supporting its claim, noting that drawing cash through the ATMs is reliable in accordance with the Bank records.

3.9 The Client knew that performing operations through the ATMs related to other banks is confined to the services available in such machines such as drawing and enquiries. Other non-volatile services, such as cash deposit and transfer, can only be executed through the machines of the Bank itself. The card holder should adhere and conform to the guidelines and instructions displayed on the ATM screen.

3.10 The card holder acknowledged not using the card to draw any cash from sites other than the ATMs and not to execute cash withdrawals (transfers) from the Bank's branches using the card. The Client also acknowledged that it shall not use the card to execute purchases or get services which are prohibited by Sharia or regulation. In the event that the Client violates the aforementioned provisions, the Bank shall have the right to stop or cancel the card.

3.11 The primary card holder shall have the right to obtain, after receiving approval from the Bank, additional Cards for any of his/her family members above 15 years of age who hold a valid license or valid national ID. The additional Cards shall be subject to the terms and conditions of the primary Card including all rights, privileges and liabilities related to the primary Card. Additional Cards shall always be linked to the primary Card and shall not be treated as being separate or stand-alone Cards.

3.2 The cardholder shall remain the property of the bank and returned to it upon its request. Therefore, the Bank shall have the right to recover or stop the card at any time without prior notice. The Bank shall also have the right to amend the card's terms of use and notify the Client accordingly. The Client consents to return the card to the bank if it is used if in case the Bank requests so, or if the Bank decides to stop the use of the card, or if the Client's income is no need for using the card, or upon account closure. The Bank shall also have the right to cancel the card in the event that the Client violates these terms and conditions, unless the card is for other reasons.

3.3 The Client pledged to pay all expenses and fees declared by the Bank in consideration for re-issuing the card as a result of misusing the card or losing it, or in consideration for adding a picture or using the network and ATMs in such external cash withdrawal executed by the Client. The Bank shall have the right to automatically deduct such fees and expenses from the Client's current account with the Bank.

3.4 The card is used in executing cash withdrawals, deposit, transfer between account and other banking requests, services and operations available at ATMs as well as purchasing goods and services through points of sale machines. The Client shall be deemed liable for the validity, safety and legality of all operations executed through the card.

3.5 The Bank shall enter in the Client's account any amounts that are withdrawn, transferred or paid in order for purchases and services amount performed through using the card. The Client shall be fully responsible for all liabilities arising out of using the card, whether such operations were executed with the Client's knowledge or not. The Client authorized the Bank to debit, from its bank account related to the card or any other account related to it and without referring to it, the financial liabilities resulting from using the card.

3.6 Withdrawals made in foreign currencies shall be debited from the card holder account after converting such withdrawals to the Saudi Riyal at the exchange rate then declared by the Bank. The Client should adhere to the daily withdrawal limit determined by the Bank.

3.7 The Client acknowledged its acceptance of the services made by the Bank on its account due to issuing and using the card. The services shall be deemed comprehensive, final and binding in all cases. Moreover, such services shall be deemed an instrument in proving the card transactions on the Client unless it proves otherwise.

3.8 All account statements do not include the documents pursuant to which the operation has been entered in the Client's account card such as bills and claim voucher and the like. In the event that the card holder requests these documents, the Bank shall charge the Client with 30 SAR in return for providing the Client with such documents. If it becomes evident that the Bank has made an error in entering the operation, it consents to rectify the error and refunding the fee deducted from the Client.

3.9 The card holder shall have the right to raise an objection to any transaction made by the card, provided that such an objection is submitted to the Bank in accordance with the followed procedure and within 30 days from the date of issuing the card account statement. The card holder should attach any documents supporting its claim, noting that drawing cash through the ATMs is reliable in accordance with the Bank records.

3.10 The Client knew that performing operations through the ATMs related to other banks is confined to the services available in such machines such as drawing and enquiries. Other non-volatile services, such as cash deposit and transfer, can only be executed through the machines of the Bank itself. The card holder should adhere and conform to the guidelines and instructions displayed on the ATM screen.

3.11 The card holder acknowledged not using the card to draw any cash from sites other than the ATMs and not to execute cash withdrawals (transfers) from the Bank's branches using the card. The Client also acknowledged that it shall not use the card to execute purchases or get services which are prohibited by Sharia or regulation. In the event that the Client violates the aforementioned provisions, the Bank shall have the right to stop or cancel the card.

3.12 The primary card holder shall have the right to obtain, after receiving approval from the Bank, additional Cards for any of his/her family members above 15 years of age who hold a valid license or valid national ID. The additional Cards shall be subject to the terms and conditions of the primary Card including all rights, privileges and liabilities related to the primary Card. Additional Cards shall always be linked to the primary Card and shall not be treated as being separate or stand-alone Cards.

3.1 The card holder pledged to return the card to the Bank, in the event of its cancellation and such cancellation shall not affect the card holder commitment to pay the rights and obligations of the Bank whether those are for the card issuance or renewal or the ones resulting from using the card. The Client also acknowledged that he has been relieved of its full responsibility for all operations executed through this card as well as for the risks resulting from the disclosure of any information related to the card such as PIN code. The Bank shall approve any operation executed by using the card information it shall be deemed executed by the Client itself.

3.2 The card holder acknowledged that the card is non-transferable, and may not be used by others. The card shall be used only by the Client or the person in whose name the card is issued upon the Client's request. The card holder committed not to allow others to use the card and to sign on the back of the card immediately upon receiving it in accordance with its signature specimen approved by the Bank. The Bank reserves the cardholder not to deliver the card or disclose the personal identification number (PIN) to others, whenever the reason was. The card holder bears the responsibility of violating the aforementioned. The card holder also acknowledged that the PIN is a personal signature, regardless of whoever use the card and the Bank does not bear, at all, any damages, consequences, losses or indemnifications resulting from non-complying with any of these provisions.

3.5 The card holder committed to notify the card's center of the Bank by contacting the telephone numbers set out on the card immediately after being subjected to any of the following cases:

- 3.5.1 The card exposure to loss or theft.
- 3.5.2 Holding the card inside the machine used.
- 3.5.3 The occurrence of an error in cash withdrawal from the ATM in excess or shortage.
- 3.5.4 The discovery of an error in recording entries on the account as a result of using the ATM, point of sale machines or the internet, either in excess or shortage.

3.6 In all cases, the card holder committed to inform the Bank through its approved channels of the occurrence of any of the above-mentioned cases. The card holder acknowledged its assumption of all responsibilities and obligations, including the amounts and damages, arising from executing any operations by using the (lost) card whether such operations were executed with or without its knowledge, unless the Bank agrees a ratification of such cases through its approved channels prior to the execution of such operations. The card holder knew and was aware, that it bears alone the full resulting liability as of the card loss until the reporting moment (for transactions executed inside the Kingdom of Saudi Arabia) and after 72 hour from the reporting moment (for transactions executed outside the Kingdom).

3.7 The Bank shall not assume any liability or responsibility towards others if the card holder uses the card to get purchases or services the specifications of which are different than the ones being contracted between the card holder and the card acceptor, as well as using the card in cash withdrawals through ATMs not owned by the Bank, and the card holder shall have the right to file a "claim" objection to ensure the operation validity.

3.8 In the event of Joint Current Account: The Bank may issue a separate card for each partner in the account based on a written request from all joint account holders and they shall be held responsible individually, collectively and solidarily before the Bank for all financial obligations arising from the use of any of these cards.

3.9 When the card holder deposits, cash or make any transfer through the ATMs, such transactions should be made through the ATM of the Bank and the card holder should adhere and abide by the guidelines and instructions that appear on the ATM screen. The voucher issued against the deposit transaction shall not, in any way, be regarded as a validation of the details reported by the depositor as the issue is not decided by the Bank after reviewing the deposit amount. In case there is a difference between what is stated in the voucher and what is documented by the Bank's record, the Bank's record shall be deemed valid and binding on the Client.

3.3 عند حامل البطاقة في البطاقة - غير على إنقضاء - إلى المتصرف دون أن يؤثر الإلغاء على التزام حامل البطاقة بمدد الفروق والالتزام المتصور سواء المستفاد من إصدار البطاقة أو تجديد أو الترقية على البطاقة. كما أنه لم يخلو من البطاقة مسؤولية العميل من جميع العمليات المنجزة من خلال هذه البطاقة ومن المتطلبات الأمنية من إبقاء أي معلومات شخصية بما في ذلك الرقم السري ومعلومات العميل أي بطاقة. ولم يسلط العميل البطاقة بموجب البطاقة ضمان من قبل العميل نفسه.

3.4 أمر حامل البطاقة أيضاً عن كافة الحقوق - بما في ذلك الحصول أو التخليص لدى كسر بطاقة عمده البطاقة بناء على طلب العميل - وفي التزم بعدم تسليمها للغير أو إقرانها بغيره باستثناء أو إيفاد رقم الترقية الشخصي (الرقم السري) إلى غير عمده ذات الصلة كما أنه لم يخل حامل البطاقة بالتوقيع على ظهر البطاقة فور استلامها وفق شروط وتعليمات العميل لدى الحصول. ويحمل حامل البطاقة مسؤولية كافة العمليات التي قام بها الرقم السري بعد طباعة التوقيع الشخصي أو التي تستخدم البطاقة في التعامل مع البنوك مثلها أي أخرى أو نقل أو خصم أو تحويلات كرتب على عدم التزام بأي حد.

3.5 التزم حامل البطاقة بإخطار مركز البطاقات لدى الحصول وذلك بالاقبال على الرقم الهاتفية المعنية على البطاقة فور ترمده لأي من الحالات الآتية:

- 3.5.1 تعرض أو سوية البطاقة.
- 3.5.2 احتجاز البطاقة في الجهاز المستخدم.
- 3.5.3 حدوث خطأ في عدد المبلغ المخرجه من جهاز الصراف الآلي أو التلقائي.
- 3.5.4 اكتشاف خطأ في تسجيل المردود على الحساب لدى استخدام الصراف الآلي أو أجهزة نقاط البيع أو الترقية سواء أكان ذلك بالرمز أو التلقائي.

3.6 وفي كل الأحوال فإن حامل البطاقة يوافق العميل من خلال موافقة عن وقوع أي من تلك الحالات وأمر حامل البطاقة بتحمي جميع المعلومات والتفاصيل بما في ذلك الموقع والتاريخ المخرجه على الرقم السري. ويحمل حامل البطاقة المسؤولية سواء أكان العميل يملك أو يدين عليه وذلك ما لم يضمن العميل إتمام كل تلك الترتيبات المنجزة بذلك من قبله. كل العمليات بعد علم حامل البطاقة وأمر أنه يحمل دون المعرفة لكل المعلومات المتعلقة من حين علم البطاقة إلى مدة الإخطار من التماثلات لدى العميل فور المخرجه وذلك ما لم يضمن العميل 72 ساعة من المخرجه من البطاقة من المخرجه.

3.7 لا يتحمل العميل أي مسؤولية أو التزام تجاه العميل عند قيام حامل البطاقة باستخدامها على العميل على معلومات أو خدمات عند خلاف مواصفات العميل أو المعلومات عما تروى به العميل من قبل البطاقة وطبقته وكذا استثناءها من ضمانات حساب العميل من قبل أجهزة الصراف الآلي أو المخرجه المخرجه ويحمل البطاقة العميل التلقائي "صاحبة" تلك من حين المخرجه.

3.8 في حال الحساب الجاري المشترك يجوز لعمود إصدار بطاقة مشتركة لكل طرف من العميل بناء على طلب كلي من جميع أطراف الحساب المشترك وتوقيع مسؤوليهم معتمدين ومتفقين على مواصفات أهم المعلومات عن جميع الأطراف المعنية التي تتأثر من المخرجه أي من كل البطاقات.

3.9 عند قيام حامل البطاقة بإيداع مبلغ نقدي أو إجراء أي تحويلات بواسطة أجهزة الصراف الآلي يجب على العميل من كل العمليات التي أو تتم عبر أجهزة الصراف الآلي القائمة المعتمدة وذلك حامل البطاقة النقد والقرصم والإضافات والتفاصيل التي تظهر على شاشة جهاز الصراف الآلي. ولا يجوز الإيداع الذي يصدر عن شاشة الإيداع بتل من الأجهزة التي لا تحمل علامة على مالكوه من المخرجه من مالكوه حيث أن كافة المخرجه من مخرجه مخرجه الإيداع. ويجب حال وجود الخلاف من ما ورد في الإيداع وما لا يملك مخرجه المخرجه معتمدين على مواصفات محددة ومطوية للعميل.

Terms and Conditions of Online Services and Phone Banking

6.1 The Bank shall provide banking services through Alintra online services and phone banking service (Alintra System). The access and use of these services is subject to the following terms and conditions:

6.1. Alintra System enables the Client to get several products and services as well as executing operations such as transfer between accounts with the Bank or transfer to accounts with local banks, bill payments and other services and operations provided by the Bank.

6.1. The Bank shall have the right, for whatever reason, to reject any request to sign in or access Alintra System, as well as rejecting any instructions and enquiries submitted by the user through Alintra System.

الخدمات الإلكترونية والخدمات المصرفية الهاتفية

6.1 تقدم البنوك خدماتها من خلال الخدمات المصرفية عبر الإنترنت (نظام ألينترا) وخدمة الهاتف المصرفي (نظام ألينترا) حيث يخضع العميل إلى تلك الخدمات وشروطها عند استخدامه للخدمات الإلكترونية.

6.1.1 نظام ألينترا يتيح للعميل من الحصول على عدد من الخدمات والخدمات وتنفيذ العمليات مثل التحويل بين الحسابات لدى البنوك أو التحويل إلى الحسابات لدى البنوك المحلية، وإصدار الفواتير المدفوعة وغير ذلك من الخدمات والخدمات التي يوفرها العميل.

6.1.2 تحتفظ البنوك -ولأي سبب كان- في رفض أي طلب تسجيل أو دخول لنظام ألينترا، وأي تعليمات أو استفسارات ترد من المستخدم عن طريق نظام ألينترا.



6.4. The Client authorized the Bank to execute all instructions referred to it by the Client in the user through Alinma online service or phone banking service.

6.5. The Bank committed to execute all instructions and banking transactions submitted by the Client online or over the phone, provided that such instructions comply with Alinma System, the work procedures in the Bank, the instructions of the concerned official authorities and banking norms according to the Client's absolute discretion.

6.6. The Bank shall credit the Client's account with any operations and funds executed by the Client online or over the phone via Alinma System and the Client shall be fully liable for all obligations arising from the use of the service, whether such operations were associated with its knowledge or not. The Client authorized the Bank to deduct the financial liabilities resulting from using Alinma System from its bank account related to the service or from any other account related to the Client without referring to it.

6.7. The Client committed to pay the expenses and fees determined by the Bank in return for benefiting from the online services. The expenses and fees may be assessed from time to time according to the discretion of the Bank, provided that such assessments are declared and the Client is notified by them through the approved channels of the Bank. The Client's continuity in using the online services shall be deemed as an acceptance of such assessments.

6.8. In case the Bank cancels Alinma Internet and Alinma Phone Banking services for significant issue, the Bank commits to pay back to the Client the fee of the remaining period of subscription after cancellation.

6.9. The Client shall have the right to cancel the subscription to the online and phone banking services pursuant to a request, delivered by it to the Bank, provided that the Client shall be liable for paying the fees into the copy of the subscription form.

6.10. The Client acknowledged its full responsibility for its personal use of Alinma System in accordance with the determined purposes and uses. The Client also acknowledged its responsibility to carry out banking operations, whether through the online services or over the phone and any use of such services in the person authorized by the Client through using access data, user ID and the personal identification number (PIN). The Client committed to fully recognize the user ID and the personal identification number (PIN) and not disclosing them to any person, authority or an employee with the Bank. The Client also acknowledged that the PIN shall be deemed a personal signature regardless of who uses the service. The Bank shall not at all bear any damages, consequences or losses resulting from the non-compliance with any of the aforementioned provisions and the Client shall be responsible for the validity, safety and legality of all operations executed through using the service.

6.11. The user bears all telephone expenses and fees related to connecting its computer with Alinma System as well as any fees charged by any provider of internet access service. The Bank may add any fees arising in return for any additional services requested by the user through Alinma System such as the services of other information provider entities. The user will be notified of those fees through Alinma online service.

6.12. The Client acknowledged that the Bank, its affiliated authorities and its employees are not liable for any losses, damages, financial claims or else resulting from using the user ID and PIN. The Client commits to notify the Bank in writing if it becomes evident that the user ID and PIN have become known to others so that the Bank will be able to take the required action. The Client shall be responsible for all transactions and instructions issued from it until the Bank receives the notification from the Client through the approved channels.

6.13. The Client committed to keep confidential all data, information and transactions of its account and any other data that can be accessed, downloaded or stored from any computer or from the internet. The Client shall be responsible for any unauthorized use as well as for all results, losses and damages which may result from the foregoing whether such results, losses and damages were direct or indirect on the part of the Client or the Bank.

6.14. The Client acknowledged that it does not own the intellectual property and publishing rights of the programs and documents related to the servers of the Bank. The Client also agreed not to allow users to copy, modify, transfer or download the e-service programs to related electronic devices.

6.15. The Client agreed to authorize the Bank to send all correspondence and notices related to this service via e-mail to him and committed to take all possible precautions to keep the confidentiality of such correspondence and shall be responsible in the event of violating this commitment.

6.16. The Client agreed to authorize the Bank to record all communication and instructions, including the instructions related to the addition of other users to the online services, and such voice records shall be an evidence of its content in case of having the toll free.

6.4. يجوز العميل المتخوف تخلياً بموجب التعليمات التي تقدمه عن العميل أو المستخدم عن طريق خدمة الإيماء الإلكترونية و خدمة الهاتف المتكلم.

6.5. يلتزم العميل بتفيذ كافة التعليمات والعمليات المصرفية الواردة عن العميل إلكترونياً أو هاتفياً بشرط أن تكون متوافقة مع نظام الإيماء وتكون مع إجراءات العمل في المصرف وتعليمات البنوك الرسمية الخاصة بالأعمال المصرفية وفقاً للتشريعات المعمول بها.

6.6. يتعهد العميل على حساب العميل أي عمليات ومعاملات العميل إلكترونياً أو بالهاتف عن طريق نظام الإيماء، والتعمول بمسؤوليته الكاملة عن جميع الالتزامات التي تنشأ عن استخدام الخدمة سواء من ذلك الالتزامات الناتجة عن قبول خدمة العميل المتخوف من البنك أو من خلال الالتزامات المالية المترتبة على استخدام نظام الإيماء عن خدمة الهاتف المتكلم أو خدمة الإيماء، أو من أي حساب آخر يتصل به هذا الحساب المصرفي دون التفرغ إليه.

6.7. يتعهد العميل بما هو المتعارف والمعلوم لدى مصرفه المصرف بتكامل الخدمات من تلك الخدمات والتي قد يتم تعديلها من وقت لآخر وفقاً لتقدير المصرف عند أي يتم الإعلان عن تلك التعديلات وإشعار العميل بها عن طريق القنوات المعتمدة بالمصرف. ويعد استمرار العميل في استخدام الخدمات الإلكترونية جزءاً من ذلك الإعلان.

6.8. في حال إلغاء المصرف خدمة الإيماء الإلكترونية وخدمة الهاتف المتكلم المثل على العميل خلال مدة العمل بموجب ما تقدم من قبله من قبله الفترات مع الإيماء.

6.9. للعميل الحق في الإلغاء من الخدمات بموجب طلب يقدمه العميل المتخوف متى أن يكون العميل متخوفاً من عدم استلامه لخدمات الإيماء وخدمة الهاتف.

6.10. أكد العميل بمسؤوليته الكاملة عن استخداماته الشخصية لنظام الإيماء وفقاً لأغراض والاستخدامات المحددة وبمعلوماته عن البرامج والتطبيقات المستخدمة سواء تم ذلك بواسطة الخدمات الإلكترونية أو الشخصية، وأي استخدام لذلك النظام يقوم به الشخص المتخوف من البنك وذلك باستخدام بطاقة العميل وبصورة التأمين وعدم الكشف الشخصية للبرامج المحددة والتي للعميل بالتصديق الخاصة بالبنك وعدم الإفصاح عن تلك البيانات الخاصة به لأي شخص أو جهة أو موظف لدى المصرف. كما أكد العميل بأن الرقم الشخصي يمثل بطاقة العميل الشخصية (أو كان مستخدم الخدمة ولا يمكن معرفة ملكية أي امر أو منتج أو جهاز أو معلومات رقمي ذات صلة بالبرامج بأي شكل من الأشكال للعميل متعمداً عن عدم حمايته وتعليمته بموجب التعليمات التي تم استخدامها الخاصة.

6.11. يتحمل المستخدم جميع التكاليف والرسوم المترتبة والمعلومات المتعلقة بها بخارجة بنظام الإيماء وأي رسوم وتكاليف أخرى تنجم عن خدمة العميل الإلكتروني. ويتحمل المستخدم جميع التكاليف الإضافية التي تنجم عن استخدام خدمات العميل من خلال نظام الإيماء مثل الخدمات الخاصة بالبريد الإلكتروني، ورسوم يتم إضافتها للمستخدم وذلك المرسوم من خلال خدمة الإيماء الإلكترونية.

6.12. أكد العميل بأن المصرف والبنوك التابعة له وبموظفي المصرف غير مسؤولين عن أي خسائر أو أضرار أو ممتلكات ناتجة عن استخدام تلك عن استخدام خدمة العميل الإلكتروني ورسوم البرامج. كما أكد العميل أيضاً بأنه لن يتحمل المسؤولية عن أي أضرار ناتجة عن استخدام البرنامج المصرفي، وأنهم مسؤولون بالتأكد من سلامة البرنامج المصرفي وأنهم مسؤولون أيضاً بتأمين البرنامج من أي أضرار البرامج وتأمين العميل مسبقاً عن جميع المعلومات والتعليمات الخاصة منه ضمن تعليمات العميل الإلكترونية وأن القنوات المعتمدة.

6.13. التزم العميل بالمحافظة التامة على سرية جميع بيانات وتطبيقات وتعليمات ومعلومات وأي بيانات أخرى يمكن الوصول إليها والتحكم بها من خلال جهازه الخاص أو أي أجهزة أو تطبيقات أو برامج أو أي استخدام أو استخدام غير مصرح به وتحميها وتأمينها والحفاظ على سرية تلك البيانات التي قد تكون ذات طابع مالي متعلق أو غير متعلق ببرنامج العميل أو المصرف.

6.14. أكد العميل بعدم مخرجه أية برامج غير مصرح بها أو معلومات أو بيانات إلكترونية لتستخدمه ولا يوافق على ذلك العميل باستخدامه مع أي عمل أو برنامج أو برنامج أو تطبيق أو نقل أو نسخ أو استخدام أو استخدام إلكترونية أخرى غير المصرح به.

6.15. وافق العميل على أن يوافق المصرف ويوافق جميع الشركاء والمصارف المتعلقات به على خدمة عن طريق البريد الإلكتروني أو الهاتف، وأنهم ملتزم بتعليمات التعليمات المتعلقة بتلك الخدمة من قبله من قبله العميل وتكون مسجلة لدى كل الطرف من هذه الاتفاقيات.

6.16. وافق العميل على أن يوافق المصرف بتسجيل جميع المحادثات والتعليقات - شفوياً أو مكتوباً - المتعلقة باستخدامه لبريد العميل الإلكتروني - رقم توك من هذه المحادثات الصوتية بما في ذلك أي شيء مما في ذلك استخدام البريد الإلكتروني.

11/11/2014



4.7. The Bank exerts its reasonable efforts to ensure the precision and functioning of Almena System service and shall be liable for acting and existing in accordance with the user instructions sent through Almena system and actually received by the Bank. The Bank shall not bear any liability, losses or considerations resulting from default, malfunctioning or defect in the device or in communications which may affect the accuracy of messages sent by the user or their arrival times.

4.8. The Bank shall not provide any undertakings or guarantees with respect to the quality, performance, speed, accuracy or view and does not guarantee that Almena System will be free of errors and defects. The Client acknowledged to discharge the Bank from all claims related to the foregoing without implegment or negligence from the part of the Bank.

4.9. The data and information received by the user from the Bank or from any service provider shall be deemed authorized and the Client shall be provided with such data and information on the basis of ensuring the possible effects to ensure the user comfort, albeit it is not guaranteed and hence the Bank shall not be liable for any shortage, inaccuracy, completion, availability, arrival time of these data and information or any other decision taken by using such data and information.

4.10. The Bank shall not be liable for any computer virus or problems related to the information provided arising from services provided by any information provider or may arise from the user personal computer and the Bank shall not bear any liability for any violation or piracy to the aforementioned services.

4.11. The Bank may amend these terms and notify the Client of the amendment/ amendments and the Client continues using Almena System shall be deemed as its acceptance of the amendment. The Client may request the amendment of the terms with the written consent of the Bank.

7.6. البنك المتصرف يبذل مجهوداته المعقولة لضمان دقة وفعالية خدمة النظام الإلكتروني المتصرف متعاوناً مع العميل والتأكد من فعالية الخدمات المتقدمة المقدمة عن طريق نظام الإحتفال وتلقي المعلومات المتوفرة من قبل العميل في معلوماته أو حساب أو معلومات أخرى حال أو إجمال أو جزوي من أجهزة أو أدوات العميل التي قد تؤثر على دقة النظام الإلكتروني المتصرف أو توقيت وصولها.

7.8. لا يقدم المتصرف أي ضمانات أو تعهدات فيما يتعلق بالدقة أو السرعة أو الأداء أو الخفاء أو الخفاء وذلك بما يخص حال نظام الإحتفال من الأخطاء أو التغيرات وقد أقر العميل بذلك معطوفاً على معلوماته المتوفرة عن حصوله على معلومات ذلك دون إحد أو تحريم من المتصرف.

7.9. البيانات والمعلومات التي يتلقاها المتستخدم من المتصرف أو من أي جهة أخرى لا تعتبر مضمونة وتزود المتستخدم بها على أساس حال الحصول المتوفرة للمعلومات المتقدمة للمستخدم، كما لا تضمن مضمونة وموثوقة لأحد المتصرف متعاوناً عن أي شخص أو جهة أخرى من جهة الخدمات والمعلومات أو التوقيت أو وقت وصولها أو أي قرار قد يتم اتخاذه للمتستخدم من قبل الخدمات والمعلومات.

8.6. لا يتولى المتصرف مسؤولية عن أي فيروسات متواجدة أو مشكلات ذات علاقة بالخدمات المقدمة المتصلة بالبنك كالتصديق على المعلومات أو عدم التأكد من صحة الحسابات المتقدمة، كما لا يتحمل المتصرف أي مسؤولية عن أي اختراق أو سرقة منها قد.

8.8. المتصرف لا يضمن سلامة المعلومات ويحذر العميل من الفيروسات وعدم استخدام الإنترنت عبر المتصفح نظام الإحتفال متعاوناً على العميل، كما يجوز للعميل طلب إجمال المعلومات متعلقة بالمتصفح المتصلة على ذلك.

Terms and Conditions of Account Closure

07 أحكام وشروط إغلاق الحساب

7.5. The Bank may close the Client's account and liquidate its balance in the following cases:

7.5- المتصرف بإغلاق حساب العميل وتصفية مديونه من الحسابات التالية:

7.5.1. If the account recovers, after its opening, subject to problems related to identity verification, jurisdiction, banking relations or the Client's failure to provide the bank with the required documents.

7.5.1- في حال تعثر الحساب بعد فتحه لتعطل التأكد من الهوية أو المصادقة أو العلاقة المصرفية أو فشل العميل في توفير المستندات المطلوبة التي يتلقاها المتصرف.

7.5.2. If the Client fails to deposit any amount on its account for a period of 90 days from the date of opening the account.

7.5.2- إذا لم يتم إيداع أي مبلغ من الحساب لمدة 90 يوماً من تاريخ فتح الحساب.

7.5.3. If there is dispute between the Bank and the Client.

7.5.3- في حال وجود نزاع بين المتصرف والعميل.

7.5.4. If the Client or any of its authorized persons violates any of the terms and conditions of this agreement.

7.5.4- في حال انتهاك العميل أو أي من الأشخاص المتصلة به أي من شروط أو أحكام الاتفاقية.

7.5.5. The Client's death.

7.5.5- وفاة العميل.

7.6. In the event that the Client wishes to close its account, it shall submit a request to the Bank to do so. The Bank shall have the right to refuse the request if such account is related to any financial obligations for the Bank or by others, such as letters of guarantee, credit facilities, documentary credits and collection papers which require the activity of the account.

7.6- لتعميل عند رغبة العميل بإغلاق حسابه لتاريخ طلب بذلك للمتصرف وتزويد المتصرف بالبيانات التي يرضى على إغلاق الحساب في حال إلزامه ذلك الحساب بأي الإلتزامات المالية أو إلتزامات العميل أو الغير مثل ضرائب العميل والضمانات الائتمانية والالتزامات المتصلة بأوراق التجميع والتي تتطلب نشاط الحساب المتصرف.

7.7. If the Bank wishes to close the Client's account pursuant to the cases provided for in paragraph (7) of this agreement, the Bank should send a notice to the Client through its approved address clarifying its intention to close the account. The Client should attend to the Bank within 15 days from the notice date to finalize the account closing procedures. If the Client fails to finalize the required procedures and the aforementioned period expires, the Bank shall have the right to write off this account from its records while the related balance - if any - shall be payable to the Client when it requests so. The closure of the current account does not entail the cancellation of any claims or charges payable to the Bank by the Client.

7.7- عند رغبة المتصرف بإغلاق حساب العميل وفقاً للحالات الواردة في الفقرة (7) من إتفاق وشروط إغلاق الحساب الواردة من هذه الاتفاقية على العميل أو ممثل العميل المعتمد عن طريق عنوانه المتخصص موحداً مع عدم المتصرف على إغلاق الحساب، وعليه العميل بضرورة التوجه للمتصرف خلال 15 يوماً من تاريخ الإخطار المتعلق بإغلاق الحساب، في حال لم يتمكن العميل من إتمام كافة الإجراءات المتعلقة بإغلاق الحساب الذي من شأنه هذا الحساب من مديونته على أن يحصل العميل على المبلغ المتعلق به من الحساب عند الطلب من المتصرف، وفي حالة عدم إتمام العميل لإجراءات الإغلاق أو وجود مديونته للمتصرف على العميل.

General Conditions of the Agreement

08 الأحكام العامة للاتفاقية

8.1. The provision of other banking services and any subsequent agreements entered into between the Bank and the Client regarding the services and products related to the current account shall be subject to the terms and conditions of this agreement and shall constitute an integral part and parcel of it unless otherwise provided in the agreements related to each product or service.

8.1- يتبع توفير الخدمات المصرفية الأخرى وأي الاتفاقيات المبرمة مع العميل والمتعلقة بحسابات العميل المتصلة بالحساب الجاري بالتكتم وشروط هذه الاتفاقية وتكون جزءاً لا يتجزأ من هذه الاتفاقية وبمقتضاها، كما لا يمكن بأي حال من الأحوال تلك من الاتفاقية الخاصة بكل منتج أو خدمة.

8.2. This agreement is not specified and shall be valid and in force until either party (the Bank or the Client) terminates it or until the Bank closes the Client's current account as per the conditions provided for in paragraph (96) of this agreement.

8.2- هذه الاتفاقية غير محددة المدة وتكون نافذة وسارية المفعول إلى حين قيام أي من الطرفين المتصرف أو العميل وبمقتضاها، أو إلى حين قيام المتصرف بإغلاق الحساب وذلك من دون إخطار مسبقة من العميل (96) من أحكام وشروط إغلاق الحساب الواردة من هذه الاتفاقية.

4.3. The Bank shall have, at any time, the right to change or amend (wholly or partially) any of the terms and conditions of this agreement and other banking services provided to the Client pursuant to a written notice directed to the Client or its making or decisions addressed set out in this agreement at any other address specified by the Client and communicated in writing to the Bank. Such change or amendment shall be enforceable on the Client unless it submits an objection to them within 15 days from the date of sending such notice. The Client's continuity in dealing with the Bank shall be deemed an acceptance of the change or amendment. In the event of disagreement with such amendments, the Client may close its current account and return check books and other documents to the Bank after paying its indebtedness and any other financial obligations owed to the Bank.

4.4. The Client should immediately notify the Bank of any complaints or objections related to the current account or to other banking services provided by the Bank. Such complaints and objections should be submitted through the channels determined by the Bank.

4.5. The customer understands and agrees that the Bank will accept customer's specimen signature for operation of his/her account even if the signature is with or without the date. Further, the customer understands that the date if included on the signature specimen will not be regarded as part of customer's signature unless otherwise the bank has received prior.

4.6. If it becomes evident that any provision of this agreement violates established regulations and is subsequently nullified by a judicial verdict or ruling on the said provision, the modification shall only apply in the specific provision noted in the verdict or ruling and shall not affect the validity of any other terms or conditions.

4.7. This agreement shall be subject to, and controlled and governed by, the Islamic Sharia and in accordance with the rules, bylaws and instructions issued by the concerned authorities in the Kingdom of Saudi Arabia in a way that does not violate the Sharia conditions.

4.8. Each dispute arising between the Bank and the Client shall be referred to the competent judicial authority in the Kingdom of Saudi Arabia, in case no amicable solution is reached.

4.9. This agreement has been signed in English and Arabic and the Arabic text shall be the approved one in executing and interpreting the agreement.

4.3. بنك العموم لديه، في أي وقت، الحق في تغيير أو تعديل (كلياً أو جزئياً) أي من شروط وأحكام الاتفاقية والخدمات المصرفية الأخرى المقدمة للعميل كلياً أو جزئياً وذلك وفقاً لموجب بنود بنود بنود العميل على بنود الاتفاقية التي يوافق عليها العميل في الكتابة أو أي عنوان آخر يتحدد العميل بموجب إشعار خطي إلى العميل. وبمجرد ذلك التغيير أو التعديل، لن يكون العميل ملزماً به ما لم يرد اعتراضه عليه خلال المدة المشار إليها من تاريخ إرسال الإشعار إليه. كما أن استمرار العميل في التعامل مع العموم بعد صدور مثل هذا التغيير في حال عدم ملاحظته على ذلك التغييرات في اليوم التالي لحصول التغيير وتعدده دون اعتراض أو مصادقة العميل على التغيير وذلك بعد سداد جميع مستحقاته وأي التزامات مالية قائمة لصالح العموم.

4.4. يجب على العميل إبلاغ البنك فوراً بأي شكوى أو اعتراضات تتعلق بالخدمات المصرفية أو أي من الخدمات المقدمة للعميل التي يقدمها للعموم، ويكون تقديم تلك الشكاوى والتعليقات عن طريق القنوات التي يحددها العموم.

4.5. يوافق العميل بالتفويض على أن العموم سيقبل كإحدى الوسائل لتفعيل الحساب المصرفي كل من التوقيع مع أو بدون التاريخ، كما أن التاريخ إذا كان موجوداً على التوقيع في الحساب المصرفي لا يعتبر جزءاً من التوقيع ما لم يتم إخطار العميل مسبقاً بذلك.

4.6. إذا أصبح واضحاً من أي من أحكام هذه الاتفاقية مخالفة لأي من القوانين المعمول به أو لقرار من الجهات المختصة أو حكم من المحكمة، فإن ذلك الحكم أو القرار لا يؤثر على باقي أحكام الاتفاقية والشروط.

4.7. تخضع هذه الاتفاقية وتفسر وتنفذ وفقاً للشريعة الإسلامية ووفقاً للوائح والقوانين المعمول بها في المملكة العربية السعودية وفقاً للقرارات والتعليمات الصادرة من الجهات المختصة في المملكة العربية السعودية بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

4.8. كل نزاع ينشأ عن الاتفاقية يُعرض على هيئة التحكيم التي تحددها من قبل الهيئة المختصة في المملكة العربية السعودية.

4.9. تم إبرام هذه الاتفاقية باللغتين العربية والإنجليزية ويكون النص العربي هو النص المعتمد في تنفيذ الاتفاقية وتفسيرها.

Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) Account Terms & Conditions

شروط حساب الامتثال الضريبي للولايات المتحدة

9.1. FATCA The Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) is a regulatory requirement designed to report US persons who may be investing and earning income through financial institutions or entities outside of the United States of America (USA).

9.1. نطاق الامتثال الضريبي للولايات المتحدة يهدف من خلال الامتثال الضريبي للولايات المتحدة إلى الإبلاغ عن الدخل المكتسب من قبل الأشخاص الذين يملكون حيازات استثمارية في المؤسسات المالية خارج الولايات المتحدة الأمريكية.

9.2. Required for FATCA. Additional Information In the event that the bank requires additional information or documents for FATCA purposes, the client will be required to provide relevant information or documents within a specified number of days. The failure to provide the requested information and/or documents may result in the account holder being reported to SWIFT as a US person(s).

9.2. طلب معلومات إضافية لتطبيق نطاق الامتثال الضريبي للولايات المتحدة يجب على العميل توفير المعلومات أو المستندات الإضافية المطلوبة في غضون فترة زمنية محددة. قد يؤدي عدم تقديم المعلومات والوثائق المطلوبة إلى إبلاغ مؤسسة نقل الأموال للعموم بأن صاحب الحساب مواطن أمريكي.

9.3. FATCA Reporting If the account holder is classified as a US person, the bank will be obliged to disclose required financial and other related information to the regulator. Hence, the Client hereby understands, agrees and acknowledges the bank of the responsibilities for the release of his or her account information without obtaining approval.

9.3. الإبلاغ عن الامتثال الضريبي للولايات المتحدة إذا تم تصنيف صاحب الحساب على أنه مواطن أمريكي، فسيكون على العميل الإفصاح عن المعلومات المالية وغيرها من المعلومات المتعلقة بالعميل إلى الجهات المختصة.

9.4. The Client acknowledged that he has read and agreed to the terms and conditions of this Agreement and consented to work accordingly. The Client acknowledged also that such terms and conditions shall be applied to all its transactions with the bank including current account, payments, deposits, and withdrawal, deposit, exchange and other banking services, as well as documents, forms, requests signed by the Client and related to the current account. The Client further acknowledged the validity of all data stated in this agreement, as well as the validity and safety of the documents submitted to the Bank.

9.4. يوافق العميل على أنه قد قرأ وافهم وافق على شروط وأحكام هذه الاتفاقية الخاصة بالامتثال الضريبي للولايات المتحدة وأنه وافق على تطبيقها على جميع تعاملاته مع البنك بما في ذلك الحساب المصرفي وعمليات الدفع والودائع والقرود وسائر الخدمات المصرفية الأخرى والمستندات والطلبات والطلبات التي يرسلها العميل ذات الصلة بالحساب المصرفي. كما أن العميل يوافق على أن جميع البيانات الواردة في هذه الاتفاقية صحيحة وأنها متوافقة مع الوثائق المقدمة للعموم.

10. إحتفاظ من قبل العميل بحساب المصارف بنوع الحساب المخصص للمصارف

I/We _____ the Account _____ أ/نحن المصارف بنوع الحساب المصارف
 Holder/holders, do hereby disclose that: نعلن عن ما يلي:

1. This disclosure relates to the Account and all other relevant Accounts currently opened with the Bank as well as any relevant Accounts that may be opened in the future in the name of the Account Holder
 هذه الإفصاحات تتعلق بالحسابات المأتمنة حاليا وأي الحسابات ذات الصلة التي قد تفتح في المستقبل وفيما عدا هذا الحساب والمصرفية باسم المصارف المأتمنين
2. This disclosure applies only to Accounts owned by the Client herein indicated
 هذا الإفصاح لا يتعلق بحساب المصارف التي تعود ملكيتها للمصارف المأتمنين في هذا المصرف
3. There is no beneficiary or beneficiaries of this Account except the Account Holder/holders (i.e. the accounts are opened for the favor and not for the favor of any other party).
 There is a Beneficiary or Beneficiaries in addition to the Account Holder/holders (i.e. the accounts are opened for the favor of another party) described below.
 ليس هناك أي مستفيدين أو مستفيدون من هذا الحساب بخلاف صاحب أو أصحاب هذا الحساب (أي أن الحسابات مفتوحة لصالحنا وليس لصالح طرف آخر).
 هناك مستفيد أو مستفيدون بالإضافة إلى صاحب أو أصحاب الحساب (أي أن الحسابات مفتوحة لصالح طرف آخر) ووصفته كما يلي:

الاسم Name	رقم الهوية ID Number	نوع الهوية ID Type	مكان إصدار Place of Issue

4. I do acknowledge that I am the beneficial owner of this Current Account as well as all associated services and products.
 أنا أدرك أنني المستفيد الحقيقي من هذا الحساب الجاري وجميع الخدمات والمنتجات المتعلقة به.

التوقيع
 Client
 التوقيع
 Signature

10. أحكام وشروط المصارف البنكية للحساب المشترك

In addition to the terms and conditions related to current account and employed earlier in this agreement, the following terms and conditions shall be applied on the joint account.
 بالإضافة إلى أحكام وشروط الحساب الجاري المعمول بها سابقا في هذا الاتفاقية، سيتم تطبيق على الحسابات المشتركة الأحكام وشروط التالية:

- 10.1 The credit balances in the joint account shall belong to the joint account holders collectively (the Client), while the ownership percentage of each of the joint account holders shall be subject to their own agreement and the Bank has nothing to do with this.
 10.1 تكون الأرصدة الائتمانية في الحساب المشترك مملوكة للمصارف المأتمنة معاصرة (المصارف) أما نسبة ملكية كل طرف من أصحاب الحساب المشترك فسيتمكنها الاتفاق مع الغير فيما بينهم وليس المصرف أي علاقة بذلك.
- 10.2 Each of the joint account holders shall have the right to draw from the account. If each has a signature on file with the Bank and are authorized by the rest of the current account holders to make single draw. The joint current account holders acknowledge that their choice of the power of the individual signature on the account shall authorize any of them alone to execute all transactions on the account, including cash withdrawal, transfer of credit account balance or any part thereof for any another account even to its personal account.
 10.2 لكل شخص من أصحاب الحسابات المشتركة الحق في السحب من الحساب إذا كان لكل منهم توقيع مسجل لدى المصرف، وكانوا متوافقين من قبل بقية أصحاب الحسابات الجاري المشتركة بالعمود. ويقر أصحاب الحسابات المشتركة بأن اختيارهم للائتمنة التوقيع على الحسابات الشخصية سوف يترتب على ذلك تفويضهم بقرود صلاحية المصارف على الحساب بما في ذلك السحب أو تحويل رصيد الحساب الجاري أو أي جزء منه إلى أي حساب آخر سواء كان الحساب الشخصي.
- 10.3 The Bank accepts the execution of deposit or withdrawal operations or both regardless of whether the other account holder/holders are also upon withdrawing or depositing, unless the Bank is notified in writing of the death of one of the account holders.
 10.3 يقبل المصرف تنفيذ عمليات الإيداع أو السحب من الحسابات المشتركة أو كلاهما بغض النظر عما إذا كان باقي أصحاب الحساب الأخرى على قيد الحياة أو السحب أو الإيداع، ما دام يتم ذلك بالمطابقة لكما ورغبة كل أصحاب الحساب.
- 10.4 Any of the account holder (or its agent in case it is authorized by the other account holder) may withdraw or dispose of the balance added to the account, wholly or partially, at any time pursuant to checks or written and signed instructions, or by any of the banking services provided for in this agreement or provided by the Bank later.
 10.4 يجوز لصاحب الأرصدة الائتمانية الحساب أو المندوب عنها - كلياً أو جزئياً - سحب أي مبلغ بحسابه أو تعليمات مكتوبة موقعة - أو بواسطة أي من خدمات المصرفية المصممة غيرها أو التي يقدمها المصرف لاحقاً - وذلك من قبل أحد المصارف المأتمنين أو وكالة إذا كان مملوكة ذلك من بقية أصحاب الحساب.

11.5. The Bank shall have the right to act in accordance with the instructions (in addition to account holders, or by any of them if authorized by the rest of the account holders or their agent, to handle the account as provided for in the Agreement and its annexes. The Client agrees to accept and approve any actions executed by the Bank based on such instructions.

11.6. The joint account holders (the client) acknowledged to abide by the specific purpose of the account, and the Bank shall have the right to close the account if it becomes evident that the account has been used by one or all partners for purpose other than the specified one.

11.7. The Bank does not commit to make investigation with respect to commercial papers or the payment orders issued for the account holders or others if such papers and orders are signed by one of the account holders.

11.8. The Bank shall have the right, without taking permission from the Client, to collect from the account balance in any other accounts maintained by the Client or any commercial paper related to the Client any amounts, claims, fees or debts that are due and payable to the Bank by any of the account holders individually or collectively.

11.9. The Bank should, if informed in writing of the death of one of the joint account holders or the existence of dispute concerning the joint account between any of the holders, or in the event of bankruptcy or insolvency of one of the holders, or when one of them loses eligibility, or when receiving a request from the concerned regulatory authorities related to one of the account holders to freeze and stop transactions on the joint until it receives written instructions from the local judicial authority, or receives a judicial verdict or an agreement signed between the right holder and the Bank does not assume any liability or consequences resulting from the application of the terms of this article.

11.10. The joint account holder bear the debit balance that may arise on their account for a reliable reason, including any due amounts, revenues, fees and shall be jointly and severally liable in the regard.

11.11. Each of the account holder shall be addressed on its address set forth in this agreement, or to any other address specified by the Client pursuant to a written notice received by the Bank.

11.12. The account shall be frozen in case the ID of one of the joint account holder expires and each one of the account holders commits to renew its ID and updates its data whenever requested by the bank.

11.13. Each of the joint account holder acknowledges to notify the Bank in writing immediately upon being aware of the occurrence of any dispute related to the joint account between any of the account holder or upon the occurrence of administrative or judicial holding, or any order from a concerned authority on the funds or balance of any of the account holder, or the death of any of the account holder or being exposed to bankruptcy or insolvency or being arrested or loss or lack of its eligibility. In the event of any breach to these obligations, the Client shall be responsible towards the Bank and others for any damages or losses or indemnifications resulting from such breach.

11.5. للمصرف أن يتصرف وفقاً لتعليمات المتعاملين من جميع أصحاب الحساب أو وسمكة أي منهم إذا كان متولياً من باقي أصحاب الحساب أو من تفويضه بالتصرف على الحساب حسب ما كلف عليه هذه الاتفاقية ووفقاً للهدف المحدد على القبول والموافقة على أي إجراءات يريها المصرف (بما في ذلك التجميد).

11.6. إن جميع أصحاب الحساب المتفقين (العميل) بالتوافق يتعهدون بحدود الحساب وبغرضه الذي كلف على إقرار العميل إذا ثبت له استخدام الحساب لغير الغرض المتخصص له من قبل أحد الشركاء أو جميعهم.

11.7. لا يتعهد المصرف بالتقصي فيما يخص الأوراق التجارية أو أوامر الدفع التجارية لأصحاب الحساب أو أوامره إذا كانت موقعة من قبل أحد أصحاب الحساب.

11.8. للمصرف حق دون إذن العميل أن يتصرف على رصيد الحساب أو أي ضمانات كبرى متعلقة به لتسديد أو أي ديون تجارية للعميل أو أي ديون أو مطالبات أو ديون أو ديون تكون مستحقة للمصرف على أي واحد من أصحاب الحساب متفردين أو مجتمعين.

11.9. يجب للمصرف أن يظل حذراً ويوقف أحد أصحاب الحساب المشترك أو يجمد جزء يتعلق بالحساب المشترك بين أي من أصحابه أو يفي حال إغلاق الحساب أو إيقافه أو يحد منه أهمية الحساب أو يجمد أو حتى يوقف طلب من السلطات التنظيمية المختصة بوقف نشاط الحساب المشترك على الحساب المشترك بالرجوع حتى يتم التوافق على ذلك من مؤسسة النقد العربي السعودي أو وفقاً لكاتبه أو وفقاً لمطلباً من جهة أخرى للجهات المختصة ولا يتحمل المصرف أي مسؤولية أو عتبات تقع على العميل في تطبيق أحكام هذه المادة.

11.10. يتحمل جميع أصحاب الحساب المتفرقة على ما يبقا على الحساب من رصيد ائتماني بعدد من بين تلك التي هي ملك أي منهم أو ديونهم أو ديونهم والتزامهم بالتسديد والتزامهم بالتسديد.

11.11. يتم مخاطبة كل شخص من أصحاب الحساب المتفقين على عنوانه المعلن في هذه الاتفاقية - أو إلى أي عنوان آخر يتغير بموجب إشعار خطي منسقة للمصرف.

11.12. يتم تجميد الحساب في حال انتهاء صلاحيته أحد أو أكثر من أصحاب الحساب المشترك وتقوم كل شخص منهم بتجديد صلاحيته وذلك بحيث يتوافق عليه جميع أصحاب الحساب ذلك.

11.13. يتعهد كل شخص من أصحاب الحساب بالتبليغ للمصرف كتابة فور علمه بتسوية أي نزاع يتعلق بالحساب المشترك فيما بين أي من أصحاب الحساب أو وقوع حجز إداري أو قضائي أو أي أمر من جهة مختصة على أموال أي واحد من أصحاب الحساب أو وقوع أي منع أو إيقاف أو إيقافه أو إيقافه أو التجميد أو التجميد أو وقفه أو وقفه على الإقتال بما في ذلك التوقيف على العميل بكونه مسؤولاً بذلك للمصرف والتصرف عن أي أمر أو إجراء أو مطالبات أو تعويضات تلزم على ذلك الإقتال.

أسماء أصحاب الحساب المشترك
Names of Joint Account Holders

الاسم الكامل
The Client name

الاسم الكامل
The Client name

الاسم الكامل
The Client name

الاسم الكامل
The Client name

معلومات التوقيع
Signature Requirements

أفراد
Individual

شخص
Single

توقيع أصحاب الحساب
Signature of Joint Account Holders

التوقيع
Signature

التوقيع
Signature

التوقيع
Signature

التوقيع
Signature

الإعتماد في العقود المالية المعاصرة

الملحق الثالث

منتج حساب الاستثمار بالبيع الآجل في بنك البلاد



الرقم: ١٠١٢

الموضوع: حساب الاستثمار بالبيع الآجل

قرار الهيئة الشرعية رقم (١٣)

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد: فإن الهيئة الشرعية لبنك البلاد في اجتماعها الثاني والسبعين بعد التأسيس، المنعقد مساء الخميس ١٤٢٧/٠٩/١٢ هـ الموافق ٢٠٠٦/١٠/٠٥ م، في فندق مرديان بمكة المكرمة، قد اطلعت على الصيغة النهائية لمنهج "حساب الاستثمار بالبيع الآجل" المرفوع من مجموعة الخزينة، حيث يرغب البنك بتقديم حسابات استثمارية للعملاء بصيغة شرعية، وذلك بأن يوكل العميل البنك بشراء سلع من السوق الدولية مثل المعادن الأساسية أو الثمينة (غير الذهب والفضة) حساب العميل بثمن حال، وبعد تملك العميل للسلعة وقبضه لها يتولى العميل بيعها على البنك -إذا رغب- بثمن مؤجل حسب الأجل والشحن الذي يتفقان عليه.

وبعد للمدولة والمناقشة ودراسة الاتفاقية والنماذج وإجراء التعديلات اللازمة عليها في جلسات عدة، منها: الجلسة الرابعة بعد المائة للتعقد يوم الاثنين ١٤٢٦/٠١/١٢ هـ الموافق ٢٠٠٥/٠٢/٢١ م، إلى الجلسة السابعة بعد المائة للتعقد يوم الأربعاء ١٤٢٦/٠١/١٤ هـ الموافق ٢٠٠٥/٠٢/٢٣ م، قررت الهيئة -بالأغلبية- إجازة المنهج وفق ما يأتي:

أولاً: يجوز توكيل العميل للبنك بشراء سلع من السوق الدولية كالمعادن الأساسية أو الثمينة بثمن حال، ثم بعد تملك العميل لتلك المعادن وقبضه لها يبيعها على البنك بثمن مؤجل حسب الشرح والنماذج والاتفاقية المرفقة بالقرار؛ على أن يكون شراء البنك للمعادن حسب الصيغ والضوابط الواردة في قرار الهيئة الشرعية رقم (١١).

ثانياً: لا يجوز للبنك شراء المعادن من العميل إلا بعد تملك العميل للمعادن وقبضها القبض المعترف شرعاً، ويكون قبض العميل بتسلم الوثائق المعنية للمعادن أو بتسجيل بيانها في حساب باسم العميل، سواء أكانت تلك الوثائق المعنية شهادات حيازة أم شهادات إثبات

التصريح.



ثالثاً: بما أن البنك سيشتري المعادن من العميل بالأجل فلا يجوز أن يبيعه شيئاً من المعادن التي يملكها البنك؛ لأن ذلك من بيوع العينة المحرمة شرعاً، بل يجب أن يشتري للعميل من السوق من مالك آخر.

رابعاً: يجوز للبنك أن يعد العميل بشراء المعادن منه.

خامساً: بما أن البنك وكيل عن العميل في الشراء، فلا يجوز للبنك أو أحد موظفيه أن يتوكل عن العميل في البيع على البنك، بل يجب أن يباشر العميل البيع بنفسه أو وكيله؛ حتى لا يتولى البنك طرفي العقد، فيكون العقد شبيهاً بالعقد الصوري.

سادساً: راعت الهيئة عند دراسة المنتج أنظمة الأسواق الدولية التي لا تمكن العميل من التداول في سوق المعادن الدولية، ولأن المبالغ كبيرة لا يمكن استيعابها في المراتب المحلية؛ وعليه فيراعى ما يأتي:

١. في حال وجود أنظمة تسمح بتداول العملاء غير البنوك في سوق المعادن الدولية، فإن على العميل أن يتولى الشراء.

٢. في حال وجود سوق محلية تستوعب هذه المبالغ الكبيرة فتستثمر في هذه السوق كحال المبالغ الصغيرة بحيث يتولى العميل الشراء ثم البيع على البنك بالأجل.

سابعاً: يجب أن تنص الاتفاقية مع العملاء على أن للعميل الخيار في بيع السلعة على البنك أو غيره، أو الاحتفاظ بملكيتها.

ثامناً: نظراً لما اطلعت عليه الهيئة من ممارسات خاطئة في تنفيذ هذا المنتج؛ فقد رأت الهيئة ما يأتي:

١. إحازة المنتج لمدة تجريبية قدرها ستة أشهراً على أن ترفع إدارة الرقابة الشرعية تقريراً مفصلاً عن أداء البنك في تطبيق هذا المنتج خلال هذه المدة.

٢. ليس للبنك أن يدفع أمواله أو أموال عملائه إلى جهة أخرى لتقوم باستثمارها وفق هذا المنتج؛ وذلك لأنه ليس بالإمكان أن تباشر إدارة الرقابة الشرعية مراقبة تطبيق

الجهات الأخرى لهذا المنتج.



تاسعاً: توجّه الهيئة البنك أن يقتصر في تطبيق هذا المنتج على ما تدعو إليه الحاجة، وأن يسعى لتوفير منتجات حقيقية للاستثمار كحساب الاستثمار بالضاربة، وفق الله الجميع هداً، وجعل العمل في رضاء، والله أعلم، وحسبى الله على نعمته محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الهيئة الشرعية

الشيخ أ.د. عبدالله بن محمد المطلق (نائباً)

الشيخ د. عبدالعزيز بن فوزان الفوزان (عضواً)

الشيخ: عبدالله بن سليمان بن منيع (رئيساً)

الشيخ أ.د. عبدالله بن موسى العمار (عضواً)

بإذنهم حضوراً لهذا المنتج والدم الخوض

الشيخ د. محمد بن سعود العصيمي (عضواً وأميناً)
لا أرى فائدة هذا المنتج ورأيت فيه
معضل من مخاطر الضريبة المستلمة ولهم أعلم

الشيخ د. يوسف بن عبدالله الشيباني (عضواً)
أرى أنه لعل إزالته قد تدرأ عن كثير من
مخاطر الضريبة المستلمة من البنوك، والله
هذا من رأيي مما أرى هذا المنتج ضرورة مهمة
والله أعلم.



الخطوات الإجرائية لفتح حساب الاستثمار بالبيع الآجل

١. استلام بنك البلاد لطلب العميل للاستثمار عدد به المبلغ والعمله والمدة (كتابياً أو هاتفياً).
٢. احتساب نسبة الأرباح المتوقعة للعميل ثم تبليغه بها (كتابياً أو هاتفياً).
٣. استلام موافقة العميل على نسبة الأرباح المتوقعة.
٤. استلام نموذج توكيل العميل لبنك البلاد بشراء معدن معين، يتم وصفه، وتحديد المبلغ المراد الشراء به وتاريخ الشراء (باتصال هاتفى مسجل).
٥. إصدار أمر الشراء من قسم المبيعات في الخزينة Treasury Sales إلى قسم الاستثمار في الخزينة Treasury Investment.
٦. بعد إتمام عملية الشراء للعميل، والحصول على شهادة الحيازة يتم تسليمها إلى قسم المبيعات في الخزينة Treasury Sales.
٧. يُبلِّغ العميل بالحصول على شهادة الحيازة من قسم المبيعات في الخزينة Treasury Sales، و يرسل له نسخة منها، ونسخة من "نموذج البيع".
٨. إذا رغب العميل في البيع على بنك البلاد، فإنه يوقع "نموذج البيع"، ويرسله لبنك البلاد.
٩. يوقع البنك "نموذج البيع" ثم يرسل للعميل صورة منه.
١٠. يُبلِّغ قسم المبيعات في الخزينة Treasury Sales قسم الاستثمار في الخزينة Treasury Investment بأن المعدن الآن في حوزة البنك وبإمكانه التصرف فيه كلما شاء.



اتفاقية حساب الاستثمار بالبيع الآجل

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

فقد تم التوقيع على هذه الاتفاقية في هذا اليوم ... من الشهر ... عام ... بين كل من:

١. وعنوانه وبياناته: ومثله في هذه

الاتفاقية: بصفته: والذي يشار إليه فيما بعد

بـ(المستثمر)

٢. بنك البلاد، عنوانه وبياناته: المثل تقاطع شارع الستين مع شارع حرير ص.ب

١٤٠ رمز بريدي ١١٤١١ هاتف ٤٧٦٧٢٤١ سجل تجاري ١٠١٠٢٠٨٢٩٥

ومثله في هذه الاتفاقية: عمرو مصطفى بصفته: مدير عام مجموعة الخزينة الذي

يشار إليه فيما بعد بـ(بنك البلاد).

تمهيد:

حيث إن المستثمر يرغب في استثمار أمواله في عمليات شراء وبيع بضائع من حين لآخر.

وحيث إن بنك البلاد يمتلك المقدرة والخبرة والإمكانات الفنية والبشرية اللازمة في مجال

استثمار الأموال في الأسواق المحلية والعالمية.

وحيث إن المستثمر يرغب في الاستفادة من خبرة بنك البلاد في هذا المجال.

فقد اتفق الطرفان المستثمر وبنك البلاد وهما بأهليتهما المعصرة شرعاً أن يشتري بنك البلاد

بصفته وكيلاً عن المستثمر بضاعة نقداً من مورد خارجي، ثم إن يرغب المستثمر بيعها على

بنك البلاد فإنه يشتريها بالأجل من المستثمر بصفته مالكاً لها، وذلك وفقاً للأحكام

والشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وهي:

١: بعد التمهيد المذكور آنفاً جزءاً لا يتجزأ من هذه الاتفاقية.

٢: الشروط والأحكام المتعلقة بالتركييل:



١/٢: للمستثمر بموجب هذه الاتفاقية أن يوكل بنك البلاد بأن يشتري نيابة عنه - عند طلبه - إحدى البضائع الآتية: (بلاديوم، بلاتينيوم، نحاس، زنك، نيكيل، روديوم، أرنيوم) أو غيرها.

٢/٢: عند رغبة المستثمر الدخول في أي عملية فعلية إبلاغ بنك البلاد بتعينة النموذج رقم (١)، أو بإحدى الوسائل الآتية: بائعيات بشرط أن تكون المكاملة مسجلة، أو بالبريد الإلكتروني، أو بالسويقت، أو بنظام إهرام الصفقات الآلي؛ على أن تتضمن هذه الوسائل الأربيع محتوى النموذج رقم (١)، وبعد هذا توكيلاً من المستثمر لبنك البلاد بالبراء.

٣/٢: يسلم المستثمر بنك البلاد- في يوم الشراء نفسه - جميع مبلغ الشراء إما بخصمه من حسابه لدى بنك البلاد أو بحوالة بنكية.

٤/٢: يشتري بنك البلاد بصفته وكيلاً عن المستثمر أحد أنواع البضائع المذكورة في الفقرة (١/٢) بما يعادل المبلغ المراد استثماره، وبذلك تكون السلعة في ملكية المستثمر ويترتب له وعليه جميع آثار العقد، وفي حال تعدد أجناس أو أنواع البضاعة الواردة في تفويض المستثمر في الفقرة (١/٢) من هذه المادة فإن بنك البلاد يختار بصفته وكيلاً للمستثمر ما هو متوفر في حينه.

٥/٢: بعد تمام شراء البنك للبضاعة نيابة عن المستثمر فإنه يرسل للمستثمر إشعاراً بالشراء وفق النموذج رقم (٢) لتلك البضائع محل التوكيل، ونسخة من مستندات تعيينها فور الانتهاء من عملية الشراء، أو يبلغه بإحدى الوسائل المبينة في الفقرة (٢/٢) على أن يتضمن التبليغ محتوى النموذج رقم (٢).

٦/٢: بعد تمام شراء البنك للبضاعة نيابة عن المستثمر، فإن المستثمر يخبر بين الآتي:

أ- أن يبيع السلعة على بنك البلاد

ب- أن يوكل بنك البلاد في بيع السلعة على طرف آخر

ج- أن يتصرف في السلعة بأي شكل آخر أو يحتفظ بملكيتها.

٧/٢: إذا تقص عن البضاعة عن المبلغ المراد استثماره فبعد الزائد عن ذلك إلى المستثمر.

٣: الشروط والأحكام المتعلقة بالبيع على بنك البلاد:

(Handwritten signatures and stamps)



١/٣: بعد تسلم المستثمر الإشعار بالشراء، فإن رغب في بيع تلك البضاعة آجلاً على بنك البلاد فعليه إرسال نموذج البيع "نموذج رقم ٣" موقتاً قبل الساعة الثالثة في يوم تسلمه للإشعار أو تبلغه به، وبذلك تكون السلعة في ملكية بنك البلاد وترتب له وعليه جميع آثار العقد.

٢/٣: ليس للبنك ولا لأحد من موظفيه أن يتوكل عن المستثمر في البيع على البنك بل يجب أن يباشر المستثمر البيع بنفسه أو وكيله حتى لا يتولى البنك طرفي العقد.

٣/٣: يسلم بنك البلاد في تاريخ الاستحقاق جميع المبالغ المستحقة للمستثمر إما بإيداعها في حسابه لدى بنك البلاد، أو بتحويلها إلى حسابه في بنك آخر.

ويتلزم بنك البلاد بعدم خصم أي مبالغ أو إجراء أي مفاضة أو استقطاع من هذه المبالغ للمستثمر بل يسلمها له كاملة غير منقوصة.

٤/٣: إذا لم يرسل المستثمر إيجاب البيع قبل الساعة الثالثة في يوم الشراء نفسه إما لعدم رغبته في البيع أو لأي سبب آخر فإن البضاعة لا تزال في ملك المستثمر ويحمل كل ما ترتب على ملكيتها من تغير الأسعار والمصرفيات المتعلقة بها كتخلفات التخزين وغير ذلك.

٤: التزامات بنك البلاد:

الزم بنك البلاد بموجب هذه الاتفاقية للمستثمر بـ:

١/٤: أن تكون جميع العقود المستخدمة والمتعلقة بهذه الاتفاقية مجازة من الجهة الشرعية في بنك البلاد.

٢/٤: أن يكون وكيلاً عن المستثمر وكالة مفيدة ومحدودة في شراء البضاعة المطلوبة.

٣/٤: أن يشترط بنك البلاد بصفته وكيلاً عن المستثمر ألا يكون هناك أي تداول على البضاعة بعد شرائها من المورد وقبل تصريف المستثمر فيها خلال مدة بقائها في ملكه.

٤/٤: ألا يشتري بنك البلاد للمستثمر سلعة يملكها البنك.

٥/٤: ألا تكون السلعة المباعة مما لا يجوز التأجيل فيه كالذهب والفضة.

٦/٤: يكون بنك البلاد مسؤولاً مسؤولة تامة في حال تعديه أو تفريطه عن الضائع التي يشتريها للمستثمر بما في ذلك أي عيب أو نقص فيها وعن أي تلف أو مخاطر تصيبها.

(Handwritten signatures and stamps)



٧/٤: أن تحفظ جميع الإيصالات والمستندات والأوراق الخاصة بشراء وبيع البضاعة وعرضها، ويسلمها للمستثمر متى ما طلب ذلك.

٥: الأحكام والشروط العامة:

١/٥: يجب على كل من المستثمر وبنك البلاد أن يزود كل منهما الآخر بنموذج مصدق لتوقيع الشخص المفوض بالتوقيع على هذه الاتفاقية والنماذج المتعلقة لها.

٢/٥: تعد شروط هذه الاتفاقية وأحكامها جزءاً لا يتجزأ من كل عملية شراء وبيع جديدة.

٣/٥: إذا وافق تاريخ استحقاق الثمن لأي عملية يوم عطلة رسمية فإن تسليم الثمن يكون في أول يوم عمل لاحق لذلك التاريخ وبدون أي تغيير في قيمة المبلغ المستحق.

٤/٥: يلتزم المستثمر عند تغييره لأرقام الحسابات الخاصة به أن يبلغ بنك البلاد بأرقام الحسابات الجديدة قبل ٣٠ يوماً من تاريخ أقرب عملية استحقاق قائمة.

٥/٥: في حال رغبة المستثمر بتعديل سداد المبلغ المستحق فيتم الاتفاق بين المستثمر وبنك البلاد على ذلك في حينه، دون الترام من بنك البلاد بقبول ذلك.

٦: مدة الاتفاقية:

مدة هذه الاتفاقية عام من تاريخ توقيعها، وتتجدد تلقائياً لمدة مماثلة ما لم يبلغ أحد الطرفين الآخر برغبته في إنهاؤها قبل ٣٠ يوماً من تاريخ انتهاء مدتها الأصلية أو المجددة، وتكون لازمة خلال سريانها.

٧: النظام الحاكم

١/٧: تخضع هذه الاتفاقية لأحكام الشريعة الإسلامية وللأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

٢/٧: في حال نشوء أي نزاع بين طرفي هذه الاتفاقية فيما يتعلق بتسورها أو تنفيذها أو سريانها أو إلغائها يلجأ الطرفان إلى حله ودياً، وفي حال تعذر حله بطريقة ودية خلال ٣٠ يوماً من تاريخ إبلاغ أحد الطرفين الآخر للاجتماع لحل النزاع ودياً، يحق لكل واحد من الطرفين اللجوء إلى القضاء المختص في المملكة بمدينة الرياض للبت في النزاع.

٨: العلاقة بين المستثمر وبنك البلاد:



تحدد علاقة المستثمر لبنك البلاد حسب ما جاء في هذه الاتفاقية من شروط وأحكام،
وليس لأحدهما في هذه الاتفاقية أي صفة أخرى تربطه بالآخر غير ما جاء فيها.
٩: إلغاء الاتفاقية:

- ١/٩: ينتهي العمل بهذه الاتفاقية في أي من الحالات الآتية:
- ١/١/٩: انتهاء مدتها ما لم يتم تجديدها كما هو مبين في المادة (٦) منها.
- ٢/١/٩: عند الإحلال بأي شرط من شروطها الجوهرية وعدم معالجته أو تصحيحه من قبل الطرف المخل خلال ٣٠ يوماً من تاريخ إبلاغه خطياً بذلك من قبل الطرف الآخر.
- ٣/١/٩: اتفاق الطرفين كتابة على إلغائها.
- ٤/١/٩: إعلان إفلاس أو تصفية أحد الطرفين، أو تعيين حارس نضائي له، أو إجرائه صلحاً واثماً من الإفلاس.
- ٥/١/٩: إبلاغ خطي من قبل المستثمر لبنك البلاد برغبته في إلغائها خلال مسدة سريانها قبل ٣٠ يوماً من التاريخ المحدد للإلغاء.
- ٦/١/٩: استحالة تنفيذها بسبب القوة القاهرة إذا استمر عنصر القوة القاهرة أو سببها لمدة تزيد عن ٣٠ يوماً متصلة.
- ٢/٩: في حال انتهاء الاتفاقية أو إلغائها لأي سبب من الأسباب؛ فإن ذلك لا يؤثر على حقوق والتزامات أي من الطرفين بموجب هذه الاتفاقية فيما يتعلق بأي عملية استثمارية قائمة حيث ستظل شروط هذه الاتفاقية سارية حتى الانتهاء من تنفيذ أمر عملية قائمة. وقد جرى التوقيع على هذه الاتفاقية من قبل الطرفين في التاريخ الموضح في أولها، وذلك من نسختين، بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

المستثمر

بنك البلاد

.....

.....

.....

.....



النموذج (١)
توكيل بالشراء

التاريخ:

من: (المستثمر)

إلى: بنك البلاد.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:

إشارة إلى الاتفاقية البرمة بيننا وبينكم ذات الرقم والتاريخ

ونظراً لرغبتنا في شراء ولحريتنا في هذا المجال؛ فإننا نوكلكم بشراء المضاع الآتية:

بها المضاع ووصفها:

ثمن الشراء الإجمالي: مبلغ لا يتجاوز (العملة) بما في ذلك أي مصاريف تتعلق بتلك المضاع.

تعليمات الدفع:

() تفويضكم أن تخصصوا الثمن الإجمالي من حسابنا لديكم ذي الرقم في تاريخ.../.../... هـ على أن يكون شراؤكم لتلك المضاع بموجب عقود مجازة من الهيئة الشرعية لبنك البلاد، مع التأكيد على مسؤوليتكم بعدم وجود أي تداول على المضاع بعد شرائها لنا عن طريقكم وقبل تصرفنا فيها مدة بلائها في ملكنا.

في حال قولكم هذا التوكيل بأمل أن تكونوا لنا شراء تلك المضاع محل التوكيل، وأن ترسلوا لنا نسخة من مستندات تعيينها أو تودع بيانات تعيينها في حسابي لديكم ذي الرقم
- يتفرض هنا لنموذج لأحكام الاتفاقية ذات الرقم ... والتاريخ .../.../... المشار إليها أعلاه.

المستثمر:

اسم وتوقيع الموظف المفوض:



النموذج (٢)

إشعار بالشراء وكالة عن المستثمر

التاريخ:

من: بنك البلاد

إلى: (المستثمر)

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد:

إشارة إلى الاتفاقية المبرمة بيننا وبينكم ذات الرقم والتاريخ

وإشارة إلى توكيلكم لنا بشراء بضائع لكم بتاريخ .../.../... لشعركم أننا بالوكالة عنكم قد قمنا اليوم بشراء البضائع الآتية نقداً:

بيان البضاعة ووصفها:

الكمية: (الوزن بالأولصة، الطن، ... إلخ)

العلامات المميزة: (تعيين البضاعة بأرقامها أو حمزها في مكان خاص ببنك البلاد)

ممن الشراء الإجمالي بم (نوع العملة): (..... "البلغ")

لتاريخ مصادق من الشراء الإجمالي: (.....)

تعليمات السداد:

() سيتم خصم من الشراء الإجمالي من حسابكم لدينا ذي الرقم ... في تاريخ .../.../... حسب مستندات التعيين:

() برقله نسخة من مستندات تعيين البضاعة.

() تم إيداع بيانات التعيين في حسابكم ذي الرقم

- تخضع هذا النموذج لأحكام الاتفاقية ذات الرقم ... والتاريخ .../.../... المشار إليها أعلاه.

بنك البلاد

اسم وتوقيع الموظف المفوض: (.....)

Handwritten signatures in blue ink, including a prominent signature in the center and several others around it.



المودج (٣)

بيع المستمر الضائع على بنك البلاد

التاريخ:.....

من: (المستمر)

مرجعنا:

إلى: بنك البلاد

حناية:

إشارة إلى الاتفاقية للرمة بيننا وبينكم ذات الرقم وتاريخ

وإشارة إلى المداخمة معكم فقد بعناكم بضائع الآتية:

بيان البضاعة ووصفها:

الكمية: (الوزن بالأونصة ، الطن... الخ)

العلامات المميّزة: (تعيين البضاعة بأرقامها أو حجرها في مكان خاص ببنك البلاد)

التمن به (نوع العملة):..... (تمن الأونصة ، الطن... الخ)

التمن الإجمالي به (نوع العملة):..... (التمن الإجمالي الذي سيدفع)

تاريخ السداد المؤجل:

التسليم: البضاعة محبوزة لأمركم بلوكالة حنا في (وصف مفصل للمحزون، الخزانة... الخ)

مستندات التعيين:

(..) برفقه نسخة من مستندات تعيين البضاعة.

(..) تم إيداع بيانات التعيين في حسابكم ذي الرقم

تعليمات الدفع:

() ادفعوا لمن الشراء بتقيده في حسابنا لديكم ذي الرقم في تاريخ السداد المبين أعلاه.

() ادفعوا لمن الشراء بتقيده في حسابنا رقم لدى في تاريخ السداد المبين أعلاه.

المستمر

اسم وتوقيع الموظف المفوض:

(Handwritten signatures and stamps)



من: بنك البلاد

إلى: (المستلم)

قلنا شراء البضائع المحددة في إلتايبكم أعلانه، وستودع - إن شاء الله - لمن لشراء الإجمالي في حسابكم لدينا ذي الرقم في تاريخ السداد التوجمل.../.../... هـ -
- يتلخص هذا النموذج لأحكام الاتفاقيه ذات الرقم والتاريخ .../.../... المشار إليها أعلانه.

بنك البلاد

اسم وتوقيع الموظف المفوض:



الملحق الرابع

اتفاقية الشروط والأحكام الموحدة
لبطاقة الأهلي الائتمانية الإسلامية





اتفاقية شروط وأحكام بطاقات الاهلي مسبقة الدفع

في إطار الخدمة المتميزة التي يقدمها البنك الأهلي التجاري لإعلان، فقد اتفق البنك مع عميله بموجب هذه الاتفاقية على أن يصدر له بطاقة أهلي مسبقة الدفع أماستركاردا ليتم التعامل بها وفقاً للشروط والأحكام التالية:

1- التعريفات:

- البطاقة هي بطاقة مسبقة الدفع يصدرها البنك الأهلي التجاري بالبنك باسم العميل.
- حامل البطاقة: هو الشخص الذي تصدر البطاقة باسمه، ويلتزم بالمحافظة عليها وعدم السماح لغيره باستخدامها، ويكون مسؤولاً عن أي التزامات ترتب على إصدارها من قبل البنك بما في ذلك المسؤولية على إعادتها لاستخدامها أو فقدانها.
- كشف الحساب: هو بيان شهري يصدره البنك لحامل البطاقة بناء على طلبه برسوم رمزية.

2- توقيع البطاقة واستخداماتها:

عند تسليم البطاقة، يجب أن يقوم حامل البطاقة فوراً بالتحقق من المكان المخصص للتوقيع على ظهر البطاقة، والبنك غير مسؤول عن التنازع والأضرار التي تلحق على عدم التزام حامل البطاقة بالتوقيع عليها، ويلتزم حامل البطاقة بأن يمسكها كوسيلة دفع، وذلك مقابل توقيعها على المستندات المتحالفة من فواتير أو إيصالات أو أي مستندات أخرى يقدمها له التاجر أو مقابل استخدامه الرقم الصري الخاص به والذي يزوده البنك به.

3- مدة سريان البطاقة:

تكون مدة البطاقة ثلاث سنوات.

4- ضريبة القيمة المضافة:

أي ضريبة قيمة مضافة أو ضريبة إنشائية مماثلة يتم فرضها بموجب أي قوانين أو أنظمة أو تعليمات أو لوائح تنظيمية هي الممثلة العربية السعودية في الوقت الحالي وأي ضريبة إنشائية مماثلة.

أ) تنظيم ضريبة القيمة المضافة:

هي نظام ضريبة القيمة المضافة الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/113) وتاريخ 1435/11/2هـ ولانحله التنفيذية الصادرة عن الهيئة وكافة تعديلاتها من وقت لآخر، وبصورة عامة، أي قوانين أو أنظمة أو تعليمات أو لوائح تنظيمية تفرض أو لها علاقة بفرض أو بإدارة ضريبة القيمة المضافة على السلع والخدمات في المملكة العربية السعودية.

ب) مقابل لتوريد الخالص من ضريبة القيمة المضافة:

إستيعاد أي شئ ويقال رسم من تعريف "مقابل التوريث" أو أي تعديل لاحق له حسب ما هو منصوص عليه في نظام ضريبة القيمة المضافة وما لم ينص صراحة في هذه الاتفاقية على خلاف ذلك، أي هامش ربح، أو أرباح، أو أية مبالغ تدفع وفقاً لهذه الاتفاقية تعتبر الخالصة من ضريبة القيمة المضافة. كما أن كافة المبالغ تعتبر خالصة من أي ضرائب، قد يتم فرضها في المستقبل أيما في ذلك ضريبة القيمة المضافة، ويكون البنك الحق في التوصل من العميل ضريبة القيمة المضافة التي يكون ملزماً بتسويتها طبقاً للنظام ضريبة القيمة المضافة بتسويتها من أي من حسابات العميل.

5- الالتزامات المالية:

- يقوم البنك بتقيد رسم سنوي 200 ريال سعودي على حساب البطاقة، وذلك عند إصدارها وعند كل تجديد سنوي للبطاقة.
 - يقاضي البنك مبالغ 30 ريالاً سعودياً لكل عمارة سحب زجري خارج المملكة أو ما يعادلها.
 - يكون حامل البطاقة مسؤولاً مسؤولية كاملة عن كل المعاملات التي يجريها من خلال البطاقة، كما يتحمل أي مستفيد أو رسوم أو أتعاب أو أعباء مالية أخرى، ترتب على استعمالها لها.
 - إصدار كشف حساب بناء على طلب العميل وسوف يتقاضى البنك عنها رسماً مقداره (10) عشرة ريالاً سعودية.
- هأ أي قيد على البطاقة يعترض عليه العميل لم يتلين سنته بموجب المستندات، سوف تتسوفى عليه رسوم عند إعادة قيده بمقدارها 700 ريالاً سعودياً.

6- رسوم العملات الدولية

- أ) بمسند البنك الائتماني المترتبة على استخدام العميل لبطاقته لأي عملية دولية داخل وأو خارج حدود المملكة العربية السعودية الجغرافية، سواء كان بالإنترنت أو من خلال نقاط البيع أو المسح النقدي من أجهزة الصراف أو بشكل آخر.
- ب) يلتزم العميل بأن يمسد للبنك رصيد حساب البطاقة للعملية الدولية، سواء قام بانتقار الدفع بعملية أجنبية وأو بالريال السعودي وفقاً لسعر الصرف السائد في يوم قيد كل عملية دولية قام بها العميل بأية عملة أجنبية بالإضافة إلى رسوم العملات الدولية المحددة أثناء وأي تعديل لها بعد إخطار العميل.
- ج) رسوم العملات الدولية، وبمقدارها 2.75% على سعر الصرف من مبلغ العملية الدولية التي قام بها بالعميل يخص لتعريف العملة التي اختارها عند الدفع - وحتى لو تم الدفع بالريال السعودي، طالما العملية التي قام بها عملة دولية- ويخضع للبنك تعديلاتها من وقت لآخر في جدول "رسوم وعمولات البطاقة" المرفق بالاتفاقية، وفي حال إجراء التعديل يتم إبلاغ العميل وفق طرق التواصل المحددة في هذه الاتفاقية.
- د) يلتزم حامل البطاقة بإعادة أية قسيمة أو أحكام قد تكون مطبقة بالنسبة للخدمات أو لحاويل النقد في داخل حدود المملكة العربية السعودية الجغرافية وأو خارجها التي تستخدم فيها هذه البطاقة، حيث يتحمل حامل البطاقة وهذه أية أعباء مالية أو غرور في أسعار العملات قد يطالب بها البنك وذلك بقصد على حساب بطاقة الفيزا أو الماستركارده وأو أي جهة أخرى.
- هـ) كافة الرسوم غير مستردة في حال الخطأ في إعادة وأو استرجاع مبلغ العملية الدولية لأي سبب، مع العلم بأنه في حال قيام العميل بإجراء أي عملية دولية فإن العملية تعتبر مكاملة وتخص عنها رسوم تحويل العملة، فإذا وحسب شروط وأحكام البطاقة أو الخدمة التي تم شرائها من العميل إعادة المبلغ وأو استرجاعه، فإن العميل يقر بواقعه بأن سيتم خصم رسوم تحويل العملة من المبلغ الذي سيتم إعادته وأو استرجاعه.

7- استخدام وفقدان البطاقة

- أ) يلتزم العميل بأن يحافظ على بطاقته ويتعهد بعدم استخدامها في غير الأغراض المصرح له بها، ويتحمل وحده كافة المسؤوليات المترتبة على فقدان البطاقة أو إعادة استخدامها إذا لم يبلغ مركز بطاقات البنك الأهلي في حينه أو إذا أخل بشروط هذه الاتفاقية، كما يجب ألا يقوم حامل البطاقة بإعطائها لأي شخص مهما كانت صلة قرابته.
- ب) في حالة فقد البطاقة أو سرقتها، يلتزم العميل فور اكتشافه بإبلاغ مركز بطاقات البنك الأهلي التجاري عنها وفقاً لتعليمات البنك ويمكن للعميل إبلاغ مركز بطاقات الائتمان على الهاتف (920001000) ومن خارج المملكة على الرقم (966920001000)، ويتحمل حامل البطاقة مسؤولية العمليات التي تتم على البطاقة المفقودة / المسروقة قبل وقت إبلاغ مركز بطاقات الائتمان.

8- إلغاء البطاقة واستبدالها

- يجوز للعميل طلب إلغاء البطاقة بشا على خطاب كتابي يرسله إلى البنك، ويلتزم حامل البطاقة بمسند الالتزامات التي تنشأ عن استخدامها لمدة 45 يوماً بعد تاريخ الإلغاء.

9- إصدار بدل فاقد

- يقوم البنك بإصدار بطاقة بدل فاقد عن البطاقة المبلغ عن سرقتها، وذلك لفترة المتبقية في البطاقة المفقودة أو التالفة برسم قدره 50 ريالاً.

10- النظام الواجب لتطبيقه لتسوية المنازعات

- يخضع تاسير وتطبيق أحكام وشروط هذه الاتفاقية وأي معاملات ناشئة عنها إما كان مكان إبرتها أو أماكنها الأنظمة والقوانين السعودية وحدها، وتختص لجنة تسوية المنازعات المصرفية التابعة لمؤسسة النقد العربي السعودي بتسوية أي نزاع ينشأ بشأنها.

- 11- يتم تحديد مبلغ 20.000 ريال كحد أقصى للاستخدام اليومي للعمليات الشرائية للبطاقة و5.000 ريال كحد أقصى للاستخدام اليومي كسحب نقدي

الرسوم السنوية*	200 ريال
رسوم السحب النقدي الدولي	30 ريالاً لكل عملية سحب نقدي دولي
رسوم تحويل العملات الأجنبية*	تصل حتى 2.75 %
إصدار كشف الحساب أحد الطرفين	10 ريالاً لكل كشف حساب
رسوم إصدار بطاقة بدل فاقد	50 ريالاً
حد الصرف اليومي	20.000 ريال لعمليات الشرائية 5.000 ريال السحب النقدي
مثال لعملية تحويل العملات لأجنبية	1- مبلغ العملية: 1.000 دولار 2- معدل التحويل: 3.75 3- مبلغ العملة بالريال السعودي = 3.750 ريال
	4- رسوم تحويل العملة الأجنبية: 2.75% = 101.1 ريال 5- ضريبة القيمة المضافة على رسوم تحويل العملة الأجنبية = 15.45 ريال 6- إجمالي المبلغ = 3.860.55 ريال

* قائمة لرسوم ضريبة القيمة المضافة

12- برنامج الترخيص

هو برنامج يمدح حامل البطاقة لتسليم نقاط عند استخدام بطاقة الأهلي مسبقة الدفع، ويتم استبدال النقاط المجمعة عن طريق موقع البرنامج www.laknowards.com ويمكن استبدال النقاط إلى كل من:

- أميال جوية
- تذاكر طيران
- حجوزات فندقية
- قسائم شراء إلكترونية
- استرجاع مالي (Cash Back)

كيفية احتساب النقاط

يتم احتساب النقاط عند استخدام البطاقة وحسب الجدول الموضح أدناه:

بطاقة الأهلي مسبقة الدفع	١ نقطة مكتسبة لكل 5 ريال سعودي أشراء مالي أو ما يعادله دولياً
--------------------------	--

مواضع احتساب النقاط:

- 1) نظام سداد ورسوم ألعاب البطاقات الائتمانية لا يعطى الحق في احتساب المكافآت المقدمة من البنك.
- 2) إن جميع المكافآت المقدمة من البنك غير قابلة للتحويل لأي حساب بطاقات آخر.
- 3) السحب النقدي لا يعطى الحق في احتساب نقاط.
- 4) نظام سداد المدفوعات والفواتير الخاصة لا يعطى حامل البطاقة الحق في احتساب نقاط.

13- إقرار حامل البطاقة:

أ. يقر حامل البطاقة أنه بالتبانه وبمحض إرادته موافق علي أن تحفظ جميع تعاملاته مع البنك في سجلات أو ملفات إلكترونية أو أي من طرق التقنية لتسوير المستندات المتعارف عليها دولياً مثل "البيكروفيلم" على سبيل المثال لا الحصر ويعد بها كخطة وسند إثبات في التحكيم وفي جميع المحاكم والهيئات والمؤسسات الحكومية - على سبيل المثال لا الحصر - العلنية في المملكة العربية السعودية وخارجها كما أنه لا يمتنع حامل البطاقة رفض هذه السجلات أو الملفات الإلكترونية باعتبارها وسيلة إثبات وذلك حسب ما ورد في نظام التعاملات الإلكترونية السعودي.

ب. طبقاً للتعليمات مؤسسية البنك العربي السعودي بالترتيب حامل البطاقة بتحديث بياناته الشخصية المتعلقة بالبطاقة، لتفادي أي تقطاع في الخدمة، ولا يكون البنك مسئولاً عن أي تقطاع للخدمة نتج عن الإخلال بهذا الالتزام.

ج. يقر حامل البطاقة بأنه لا يجوز استخدام البطاقة في شراء سلع وخدمات محرمة شرعاً وبموجب القوانين ومسئولية ذلك إن خالف ذلك فإن البنك سيقوم بإلغاء البطاقة في حال علمه بالمخالفة.

د. يحتفظ البنك، ودوناً على نظيرتي بحق الموافقة على العميات التي يجريها العميل بالبطاقة والتي ينتج عنها تجاوز للمدفع المودعة في البطاقة، وتعتبر موافقة البنك على العميات التي تتجاوز الحد على أنها موافقة مؤقته ولا تمدد حقوق البنك الأهلي التجاري الناشئة بموجب هذا الاتفاق، وفي هذه الحالة، يلزم حامل البطاقة بسداد المبلغ المتجاوز للحد.

هـ. يقر حامل البطاقة بأن تشريته للبطاقة يعتبر تأكيداً على موافقته على الأحكام والشروط الواردة في هذه الاتفاقية.

و. يقر حامل البطاقة بالتفاهة وفهمه وقبوله لكافة التفاصيل والشروط الواردة في هذه الاتفاقية.

في حال وجود أي استفسارات أو أخطاء تتعلق بالعمليات التي تمت باستخدام البطاقة مسبقة الدفع يمكن لحامل البطاقة إتصال البنك عن طريق الهاتف المصري رقم 020001000 أو عن طريق الفاكس رقم 0126465892.

من أجل التقدم بالشكاوي أو في حال توجده أية استفسارات أخرى، يمكنك كتابة إلى البنك الأهلي التجاري، ص ب 3555، جدة 21481 المملكة العربية السعودية، أو عن طريق وزارة www.alahi.com أو إرسال بريد إلكتروني complaints@alahi.com

البنك الأهلي التجاري	التعليق المقدم (الطلب)
اسم العميل بالتاريخ:	اسم العميل
صفحة:	
التوقيع:	التوقيع
التاريخ:	التاريخ



الملحق الخامس

عقد بيع أسهم بالتقسيط في مصرف الراجحي





القرار (١٠٤٧)

السنة الثالثة - الدورة السادسة

٢٠١٥/١/٢٩ - ١٤٣٦/٤/٩ هـ

مرفق ١١ بمحضر الاجتماع ٦/٣/٤٦٦

الموضوع: إجازة عقد بيع أسهم بالتقسيط والنماذج التابعة له، وإلغاء العمل بالعقد المجاز بالقرار (١٠١٨) الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد وعلى آله وصحبه، ومن تعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار في اجتماعها السادس والستين بعد الأريتمعة، السنة الثالثة، الدورة السادسة، يوم الخميس ١٤٣٦/٤/٩ هـ - ٢٠١٥/١/٢٩ م، في مدينة الرياض، من الإدارة العامة، قاعة اجتماعات الهيئة الشرعية، بعد اطلاعها على مذكرة العرض المعدة من أمانتها، بشأن ما ورد من المجموعة المصرفية للأفراد؛ للنظر في الآتي:

١. تعديل عقد بيع أسهم بالتقسيط، المجاز بالقرار ذي الرقم (١٠١٨) والتاريخ ١٤٣٥/١/٢ هـ.
٢. نموذج الإفصاح الأولي للتمويل: وهو نموذج يتم من خلاله إشعار العميل بالرسوم والمبالغ والمدد والأرباح التي ستضمنها العقد.
٣. نموذج ملخص بيانات العقد: وهو نموذج يتم من خلاله إشعار العميل بكافة البيانات المهم معرفتها عن العقد قبل إبرامه.
٤. نموذج جدول السداد: وهو نموذج بين فيه للعميل فترات استحقاق الأقساط، ومدة التمويل، ورأس المال والأرباح في كل قسط، وبيانات أخرى تتعلق ببلديونية.
٥. نموذج كشف حساب التمويل: وهو نموذج يتم من خلاله إشعار العميل بما تم سداه من مبالغ التمويل والمبالغ المتبقية وأوقات تحصيلها.

وبعد الاطلاع على محضر الاجتماع ذي الرقم (٤٤٧) والتاريخ ١٤٣٥/١٠/٩ هـ، ومحضر الاجتماع ذي الرقم (٤٤٩) والتاريخ ١٤٣٥/١١/٧ هـ، ومحضر الاجتماع ذي الرقم (٤٥٨) والتاريخ ١٤٣٦/١/٢٧ هـ.

وبعد الدراسة والنظر والمناقشة، وأجراء جملة من التعديلات؛ قررت الهيئة إجازة عقد بيع أسهم بالتقسيط، ونموذج الإفصاح الأولي للتمويل، ونموذج ملخص بيانات العقد، ونموذج جدول السداد،

وتمودج كشف حساب التمويل بالصيغة لرفقة بهذا القرار، وبعد هذا القرار ملغيا العمل بالعقد المبرم
بالقرار ذي الرقم (١٠١٨) والتاريخ ١٤٣٥/١/٢ هـ.
[مرفق: عقد بيع أسهم بالتقسيط، مرفق ٢؛ لودج الإفصاح الأول للتمويل، مرفق ٣؛ لودج ملخص بيانات العقد، مرفق ٤؛ تمودج
جدول السداد، مرفق ٥؛ تمودج كشف حساب التمويل]
وحسبى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.
الهيئة الشرعية

يوسف بن محمد العقيص (رئيساً)	عبدالله بن محمد بن عتيق (رئيساً)
عبدالعزیز بن حمین الحمین (عضواً)	عبدالله بن ناصر السلي (عضواً)
	صالح بن عبدالله اللحيدان (عضواً وأميناً)

عقد بيع أسهم بالتقسيط

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه، وبعد:

إنه في يوم: / / في مدينة (.....)، تم التعاقد وحرر هذا العقد بين كل من:

١. شركة الراجحي المصرفية للاستثمار وبطلبها في التوقيع على هذا العقد للمكرم: بصفته:

وعنوانها:

٢. للمكرم: (.....) الجنسية، بموجب (بطاقة الأحوال/إقامة) ذات الرقم:

والتاريخ: / / ومصدرها: وعنوانه: طرفاً ثانياً (مشترياً)

تعهد

حيث يرغب الطرف الثاني في الحصول على تمويل استهلاكي لغرض (.....)، وذلك عن طريق حصوله على أسهم مزاينة من المصرف، وحيث إن الطرف الثاني قد طلب لتحقيق الغرض شراء عدد من أسهم الشركات - المحددة النوع والعدد والمشاركة للطرف الأول كما في الجد التالي من هذا العقد - بالتقسيط من الطرف الأول، فقد اتفق الطرفان وهما بكامل الأهلية والأوصاف المعتادة شرعاً على ما يأتي:

أولاً:

(١) بعد ما ذكر أعلاه جزءاً من هذا العقد ومكثلاً له.

(٢) استلم الطرف الثاني قبل التوقيع واطّلع على ملخص الإفصاح للمبدي لبيانات التمويل وفهسها ووافق عليها وتوقيعه هنا إقرار بالاستلام والأطلاع والقبول.

لتانياً: باع الطرف الأول للطرف الثاني أسهم الشركات الذين تفاصيلها وأسعارها أدناه بتمن إجمالي قدره (.....) ريال سعودي (نقط ريال سعودي لا غير)، على سبيل المزاينة، وذلك وفق التفصيل الآتي:

اسم الشركة المساهمة	عدد الأسهم	سعر تكلفة السهم	إجمالي ثمن البيع (رقماً وكلمة)

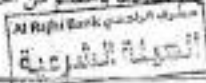
وقد قبل الطرف الثاني ذلك قولاً معتبراً.

ثانياً:

(١) التزم الطرف الثاني بأن يسلم للطرف الأول ثمن الأسهم للمزاينة على النحو الآتي:

أ) رسوم إيداعية تسدد عند التوقيع على هذا العقد قدرها ريال سعودي (نقط ريال سعودي)، وهذه الرسوم لا تستحق إلا بالعقد، وهي جزء من الثمن.

ب) باقي الثمن وقدره ريال سعودي (نقط ريال سعودي) يسدد على أقساط شهرية متتابعة موزعة على عدد قسطاً، يتسددونها بالتخصم من الحساب الجاري للطرف الثاني المحوّل عليه.



أكدت رسمية أم غير رسمية، وذلك دون قيد أو شرط حتى يستوي الطرف الأول جميع حقوقه المستحقة على الطرف الثاني.

لغالباً: قرر الطرف الثاني بطلو ذمته من أي ديون أو حقوق للغير تعوق لقيمة التزاماته تجاه الطرف الأول للزينة على هذا العقد، والترم بعدم الارتباط بأي التزامات مالية لاحقة مباشرة أو غير مباشرة تعيق تنفيذ هذا العقد أو تسبب تعزراً في سداد الأقساط المستحقة بموجب.

تاسعا:

١) في حال تأخر الطرف الثاني عن سداد أي قسط من الأقساط المستحقة عليه بموجب هذا العقد يتم إعطائه بإشعار مناسب بواقعة التأخر وطلب الوفاء بالسداد وفقا لحكم العقد.

٢) يعتبر الطرف الثاني متعزراً إذا عرق أيها من أحكام شروط عقد التمويل أو لم يسدد لها من الأقساط الشهرية المستحقة عليه لمدة ٩٠ (تسعين يوماً) من تاريخ الاستحقاق، وللطرف الأول عند ذلك إعطائه الطرف الثاني كتابة بالتعزير وبوجوب السداد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلام الإخطار.

عاشرا: يحق للطرف الأول عند القضاء ثلاثين يوماً بعد إعطائه التعزير أن يقوم تلقائياً بحسم قيمة حقوقه المترتبة على هذا العقد كلها أو بعضها من أي حسابات أو أموال أو ودائع لديه يخص الطرف الثاني وذلك دونما حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اقتداء أي إجراء، كما لا تنيل أي معارضة منه في شأن إجراء هذا الحسم أي كان سهواً.

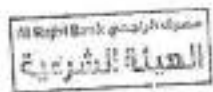
حادي عشر: إذا تبين أن الطرف الثاني قدم معلومات أو بيانات غير صحيحة أو مزورة ذات تأثير فللطرف الأول الرجوع على الطرف الثاني بكل ما ترتب على ذلك من أضرار، ولا يكون الطرف الأول ملزماً بإرسال إشعار تعزير للطرف الثاني في الأنشطة الاحتمالية من جانب الطرف الثاني أو هشامته أو قيام الطرف الثاني ببيع أو محاولة بيع الضمان المرهون سواء كان المبيع أو للأجور نفسه أو غيره.

ثاني عشر: يكون عنوان النظامي لكل طرف من أطراف العقد هو العنوان المبين والنصوص عليه في هذا العقد، ويتم إرسال جميع المكاتبات والإنذارات المتعلقة بهذا العقد إلى كل طرف على عنوانه النظامي، ولا يعد بأي تغيير للعنوان النظامي إلا بإعطاء كتابي يرسله أي من الطرفين إلى الآخر بالبريد المسجل متضمناً العنوان الجديد.

ثالث عشر: لا يعد عدم قيام الطرف الأول في أي وقت بممارسة أي من الحقوق المذكورة له بموجب هذا العقد تنازلاً من جانبه عن ممارسة ذلك الحق أو أي حق آخر في أي وقت بعد ذلك.

رابع عشر: كل خلاف ينشأ بين الطرفين في هذا العقد إذا لم يمكن حله بالفرق الودية فيما بينهما، يكون الفصل فيه من قبل الجهة القضائية المختصة بالسلطة القضائية العربية السعودية.

خامس عشر: في حال تأخر الطرف الثاني عن سداد ثلاثة أقساط متتالية ومضت ثلاثون يوماً بعد إعطائه بالتحذير فسوف يتم إنزاح اسمه ضمن قوائم العملاء المخطور التعامل معهم من قبل البنوك العاملة في المملكة العربية السعودية.



سادس عشر: وافق الطرف الثاني على تزويد الطرف الأول بأي معلومات أو بيانات يطلبها منه لتأسيس حسابه لدى الطرف الأول أو لمراجحته أو لإدارته، وأقر الطرف الثاني بتفويض الطرف الأول للحصول على ما يلزمه أو يحتاج إليه من معلومات تخص الطرف الثاني أو تخص حسابه المذكور أو أي حساب آخر يكون للطرف الثاني لدى الطرف الأول أو من أي من شركات المعلومات الائتمانية المرخصة، وأقر الطرف الثاني بأن للطرف الأول أن يتضح عن أو يستغل المعلومات الخاصة بالطرف الثاني وبجسائه للمذكور أو أي حساب آخر يكون للطرف الثاني لدى الطرف الأول لدى الشركة السعودية للمعلومات الائتمانية أو لأي جهة أخرى توافق عليها مؤسسة النقد العربي السعودي.

سابع عشر: وقع الطرف الثاني جدول سداد الأقساط متضمناً مبلغ التمويل والربح ومعدل النسبة والإرصيد المتناقص وكلفة التمويل والرسوم والعمولات وغيرها وبغتر الجدول حرياً لا يتحرراً من هذا العقد.

ثامن عشر: للطرف الأول التنازل عن حقوقه والالتزاماته لطرف آخر بعد حصوله على خطابات عدم مخالفة من مؤسسة النقد العربي السعودي، وبعد أخذ موافقة الهيئة الشرعية على هذا.

تاسع عشر: يقر الطرف الثاني بغرض التمويل الموضح أعلاه، وأنه قد فهم بشكل تام وقبل كافة الشروط والأحكام الواردة في هذا العقد، ووقع على العقد وملاحقه في هذا اليوم والتاريخ للوضحين أعلاه.

عشرون: يكون للطرف الثاني خيار إلغاء العقد خلال عشرة أيام من تاريخ التوقيع على هذا العقد بإسقاط مكتوب يتخذه للآخر، بشرط ألا يكون العميل قد قبض السلعة محل العقد وانفتح بها.

حادي وعشرون: حرر هذا العقد من نسختين متطابقتين، وقد تسلم كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

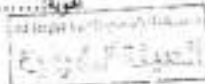
ثاني وعشرون: مادة خاصة في حال وجود كفيل:

أقر الكفيل بأنه اطلع على هذا العقد، وأنه كتفل الطرف الثاني أمام الطرف الأول تكفلاً غرض وأداء، غير مشروطة وغير قابلة للقسط، ولا تخضع خيار الفسخ، ضامناً ما ترتب على الطرف الثاني من التزامات بموجب هذا العقد، وأن لزمه للطرف الأول ما لزم الطرف الثاني السابق الأصل من التزامات، وأنه يجوز للطرف الأول أن يطالبه في أي وقت طبقاً لشروط هذا العقد، وكذلك الشأن عند تعدد الكفلاء فإنهم ضامنون متضامنون سواء أكانوا مجتمعين أم منفردين والله للوق.

الطرف الأول (باعتبار)	الطرف الثاني (مشترياً)	الكفيل (إن وجد)
الاسم:	الاسم:	الاسم:
المهوية:	المهوية:	المهوية:
التوقيع:	التوقيع:	التوقيع:

الشهود

الاسم:	العنوان:	الاسم:	العنوان:
المهوية:	التوقيع:	المهوية:	التوقيع:



نموذج الإفصاح الأولي للتمويل

المحتوى	الوصف
سقف التمويل (بد)	
معدل النسبة السنوي (%)%
تكلفة التمويل (%)%
رسوم تناول عند الشراء	
رسوم تمويل الأسهم للمحفظه	
الرسوم الإدارية	
الحد الأدنى للتسقط	التسقط الشهري حسب جدول السداد
كشف حساب لديونية	متاح عن طريق المباشر أو مراجعة الفرع للحصول على الكشف
بدء احساب تكلفة التمويل	تبدأ مع كل تسقط، الرجاء مراجعة جدول السداد
تكلفة التمويل	هي قيمة تكلفة التمويل المقررة على المستفيد بموجب عقد التمويل ويتم التعديل عنها بنسبة مئوية ثابتة من مبلغ التمويل الممنوح للمستفيد
رفع لشركات المعلومات الائتمانية المرخصة أو غيرها من السلطات التنظيمية المختصة بتوقيته	بعد شهر واحد من التأخر
الكوسة	
قرائن التأخر	لا يوجد قرائن

• يعتبر هذا الإفصاح جزءاً لا يتجزأ من العقد.

التوقيع باسمك تسخراً من النموذج والإقرار بالاطلاع على البيانات أعلاه.

اسم العميل:

التاريخ:

التوقيع:

مصدق الراجحي Al Rajhi Bank
التوقيع:

نموذج ملخص بيانات العقد

	تاريخ التعاقد
	اسم العميل
	رقم العقد
	نوع المنتج
	إجمالي المبلغ المستحق سداده من العميل (ريال)
	الرسوم الإدارية (ريال)
	رسوم تداول عند الشراء (ريال)
	رسوم تمويل الأسهم للمحفظه (ريال)
	إجمالي الربح + الرسوم (ريال)
	مدة التمويل بالأشهر
	معدل الفائدة الناتج (%)
	معدل الفائدة الفعلي (%)
	تاريخ استحقاق أول قسط
	تاريخ استحقاق آخر قسط
	القسط الشهري

- * ملخص البيانات يعتبر جزءاً لا يتجزأ من العقد
- * أقر باستلام نسخة من ملخص البيانات

الاسم:

التاريخ:

التوقيع:

صرف الراجحي - الهيئة الشرعية
Al Rajhi Bank - Shariah Board

نموذج جدول السداد

	رقم العقد
	تاريخ العقد
	اسم العميل
	الفرع
	مبلغ التمويل (الريال)
	مبلغ الربح (الريال)
	مبلغ إجمالي التمويل (د)
	إجمالي المبلغ المدفوع (د) (شاملاً جميع الرسوم)
	الرسوم الإدارية (د)
	الدفعة المقدمة (د)
	كثافة التمويل (%)
	عمولة تداول (د)
	عمولة تحويل (د)
	معدل نسبة السون (%)
	عدد الأقساط
	التاريخ
	مبلغ القسط الأول (د)
	تاريخ استحقاق أول قسط
	مبلغ القسط الأخير (د)
	تاريخ استحقاق آخر قسط

رقم القسط	تاريخ الاستحقاق	الربح	رأس المال	مبلغ القسط	حالة	تاريخ السداد

* يعتبر هذا الجدول جزءاً لا يتجزأ من العقد.

* إن الأرباح الخاصة بفترة السماح محملة على سائر الأقساط، بما لا يزيد عن كامل الثمن للورق في العقد.

اقرأ بالاطلاع والموافقة على كامل التفاصيل أعلاه بالإضافة إلى استلام نسخة من جدول السداد

التوقيع:

الاسم:

التوقيع:

مصرف الراجحي Al Rajhi Bank
الهيئة الشرعية

رقم: ١ بالقر ١٧-٢٠١٧

١ من ١

نموذج كشف حساب التمويل

نوع المنتج:

اسم العميل:

عنوانه:

رقم الحساب الجاري:

رقم التمويل	تاريخ تنفيذ العقد	
مبلغ القسط	رسوم تمويل الأهم	
إجمالي مبلغ التمويل	رسوم تداول	
قيمة الأقساط المستددة	الرسوم الإدارية	
المبلغ القائم	إجمالي عدد الأقساط	
إجمالي الأرباح المستحقة	إجمالي عدد الأقساط المستددة	
معدل النسبة السنوية	عدد الأقساط المتبقية	

تاريخ كشف الحساب من الفترة / / إلى / /					
الرصيد الافتتاحي:					
التاريخ	نوع العملية	مدين	دائن	تاريخ الدفع	الرصيد
الرصيد الختامي:					

• جميع المبالغ بالريال السعودي.

سيصدر كشف الحساب هذا صحيحاً ما لم يصلنا اعتراض منكم في مدة أقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ الكشف.

مصرف الراجحي Al Rajhi Bank
الهيئة الشرعية

الخاتمة

أحمد الله تعالى وأشكره على عونه وتيسيره على إتمام هذا الرسالة،
وأسأله المزيد من فضله وإنعامه، والتوفيق لما يحب ويرضى.

تناولت فيها موضوع "الاغتفار في العقود المالية المعاصرة دراسة
فقهيّة تطبيقية"، خلصت منها إلى جملة من النتائج، من أبرزها ما يأتي:

١ - صلاحية هذه الشريعة لكل زمان ومكان، وامتيازها بالمرونة،
والشمولية، والانضباط.

٢ - يُعرّف الاغتفار في العقود المالية المعاصرة، بأنه: "التسامح في
العقود المالية المعاصرة، التي وردت على خلاف القواعد الشرعية
العامة؛ لوجود الاستثناء المقتضي للإباحة، المبني على الدليل".

٣ - للاغتفار ألفاظ ذات صلة، تدل عليه في الشرع، كالرخصة،
والتيسير، والتسامح، والعفو.

٤ - من أبرز المقاصد للاغتفار في الشرع: التسهيل والتيسير على
الناس، ورفع الحرج والضيق، وبيان خاصية هذه الأمة بذلك،
ومرونتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

٥ - من أنواع الاغتفار ما يكون باعتبار القلة والكثرة، وأن القلة والكثرة
المؤثرتين في الأحكام الشرعية هي الغالب، والمرجع في تحديد
ذلك إلى العرف.

٦ - من أنواع الاغتفار ما يكون باعتبار الحاجة وعدمها، فالقسم الأول
ما كان باعتبار الحاجة، وهو الأكثر والأشهر عند الفقهاء، والقسم

الثاني ما كان باعتبار عدم الحاجة، كما في بعض أمثلة قاعدة (التابع تابع)؛ حيث الحاجة قد تكون مع الأصل دون الفرع.

٧ - من أنواع الاغتفار ما يكون باعتبار العموم والخصوص، فقد تكون المسامحة والاعتذار لعامة الناس، كما في الإجارة والحوالة ونحوهما، وقد تكون لفئة خاصة، كما في الحاجة عند نظر الطبيب لعورة المريض، أو لبس الحرير لمن به حكة ومرض.

٨ - من أنواع الاغتفار ما يكون باعتبار حال المكلف، ما بين سفر وحضر، وصحة ومرض، وإكراه وعدمه؛ حيث راعت الشريعة حاله العارضة، فاغتفرت له أحكاماً كثيرة، وسهلت عليه فيها، مصداقاً لقول الله ﷻ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

١٠ - للاغتفار أسباب كثيرة، منها: المشقة، فمتى كانت زائدة؛ فقد شُرِعَ فيها التخفيف، ومتى كانت خفيفة؛ فلا يُلتفت إليها، ويبقى الإشكال في المشقة الواقعة بينهما، وهي ترجع إلى كل أحد بحسبه، وبحسب العارض الذي عرض له.

١١ - من أسباب الاغتفار ما يكون بسبب المصلحة الراجحة، وهي ما قام الدليل على رعايتها، أو لم يقم عليها دليل مؤيد أو معارض، وكان فيها جلب منفعة للناس، أو دفع ضرر عنهم.

١٢ - يجب في المصلحة المرسلة أن تكون حقيقة لامتوهمه، وأن تكون ملائمة لمقاصد الشرع، وعدم معارضتها للنصوص الشرعية أو إجماعاً، وأن تكون معقولة المعنى، وألا تفوت مصلحة أهم منها.

١٣ - هناك تداخل بين بعض المصطلحات، مثل: الحاجة، والضرورة، ومن أبرز الفروق: أن الضرورة دليلها قطعي، وهي تمثل المرتبة

القصوى من الشدة والضييق، وتعتبر مؤقتة، وتزول بزوال سببها، والباعث فيها الإلجاء، ويقدرها صاحبها، أما الحاجة؛ فهي بخلاف ذلك.

١٤ - من أسباب الاغتفار ما يكون بسبب عموم البلوى، والتي تدل على ميسر الحاجة وعمومها بين الناس، ومن أبرز أماراتها: أ- ندرة الشيء وقلته وتفاهته. ب- عدم الانفكاك وعسر الاحتراز. ج- تكرار الشيء، وتجدد وقوعه. د- كثرة الشيء وشيوعه وانتشاره. هـ- الضرورة.

١٥ - للاغتفار ضوابط يجب مراعاتها عند التطبيق على المسائل المعاصرة، وهي:

أ - أن يكون الاغتفار مبنياً على الدليل الشرعي من نص أو إجماع أو قياس.

ب - مراعاة الاغتفار لمقاصد الشريعة.

ج - إعمال فقه الموازنات.

د - أن يكون سبب الاغتفار واقعاً بالفعل، أو متوقعاً بغلبة الظن.

١٦ - قد يكون الاغتفار متعلقاً بالعاقِد، وهو من يباشر العقد؛ وبناء عليه، فإن صفة العاقِد لها أثر في اعتبار الاغتفار، ومن ذلك: أثر دين العاقِد على العقد؛ ولذا اختلف الفقهاء في جريان الربا بين المسلم والكافر في دار الحرب، والذي ينبني عليه مسائل كثيرة ذكرت في ثنايا البحث.

١٧ - ومن المسائل المتعلقة بالعاقِد- أثر البلوغ في اعتبار الاغتفار، ومما ترجح للباحث من المسائل المتعلقة بذلك: صحة تصرفات الصبي المميّز في المعاملات وهي موقوفة على إجازة الولي.

- ١٨ - ومن المسائل المتعلقة بالعاقد، أثر الجنس في اعتبار الاغتفار، فالأصل عدم مخالفة المرأة للرجل في الأحكام الشرعية؛ إلا أنه ورد الاختلاف في بعضها، مثل: عدم استحقاقها للسهم في الجهاد، وأن شهادتها على النصف من شهادة الرجل في الأموال.
- ١٩ - ومن المسائل المتعلقة بالعاقد، أثر القرابة في اعتبار الاغتفار، ولعل من أكثر الصور إيضاحاً: علاقة الأب بابنه والعكس؛ من حيث الهبة، والرجوع فيها، وأن الراجح جواز رجوع الوالد في هبته لولده، وجواز شراء الابن لأبيه المملوك؛ للمصلحة.
- ٢٠ - ومن المسائل المتعلقة بالعاقد، أثر الحرية في اعتبار الاغتفار، فمع أن الأصل عدم مفارقة المملوك للحر في الأحكام الشرعية؛ إلا أنه قد ورد الاختلاف في بعضها؛ مما يدل على أن الحرية لها أثر في تغيير الحكم، ومما ترجح لدى الباحث صحة ترك العبد صلاة الجمعة إن أذن له سيده، وإن لم يأذن له فتجب عليه، وصحة ولاية العبد للإمامة العظمى إن تغلب، وإلا فالأصل عدم الجواز.
- ٢١ - ومن المسائل المتعلقة بالعاقد، أثر الأصالة أو عدمها في اعتبار الاغتفار، فالأصل أن الوكيل والنائب يأخذان حكم الأصيل في التعاقدات؛ إلا أنه قد وردت بعض المسائل المخالفة لهذا الأصل، والتي اختلف فيها الفقهاء، مثل: تضمين الولي إذا باع أو اشترى بأنقص أو أكثر من ثمن المثل يسيراً، و أكل الولي من مال القاصر.
- ٢٢ - قد يكون الاغتفار متعلقاً بصيغة العقد، سواء كانت قولية أو فعلية، ومن المسائل المذكورة في ثنايا البحث: هل يصح التعاقد إذا تراخى القبول عن الإيجاب مع اتحاد المجلس؟! ومسألة: أثر الصيغة الفعلية (المعاطاة) في اعتبار الاغتفار.

- ٢٣ - كما قد يكون الاغتفار متعلقًا بالمعقود عليه، سواء كان الثمن أو المثلثن (السلعة)، وهذه المسألة من أهم المسائل، وهي أكثر ما ترجع إليه مسائل البحث.
- ٢٤ - من أكثر ما يؤثر في المعقود عليه الغرر، وهو على الراجح ما كان مستور العاقبة، وهو قسمان:
- أ - غرر مؤثر: وهو الذي يؤدي إلى بطلان العقد، وعدم صحته.
- ب - غرر غير مؤثر: وهو الذي لا يؤدي إلى بطلان العقد، وعدم صحته، وهو الغرر اليسير، الذي لا يكاد يسلم منه بيع، ولا يخلو منه عقد، وهو مغتفر إجماعًا.
- ٢٥ - عكس الغرر اليسير الغرر الكثير، وهو الذي لا يتسامح بمثله، وهو لا يغتفر إجماعًا؛ لأنه مفض للنزاع، والعادة أن الفقهاء يحصل الخلاف بينهم في الغرر المتوسط الواقع بينهما.
- ٢٦ - ضابط الغرر المؤثر: أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة كثيرًا في عقد معاوضة، وليس هناك حاجة تدعو إليه، ومثاله: بيع المعدوم.
- ٢٧ - ومما يؤثر في اعتبار الاغتفار في المعقود عليه - الجهالة الفاحشة، وضابطها: أنها المفضية إلى النزاع، وتمنع صحة العقد، لا الجهالة اليسيرة، والتي هي عكسها.
- ٢٨ - يحصل الخلاف في الجهالة المتوسطة، وهي التي بين الفاحشة واليسيرة، وسبب الخلاف هو: هل تلحق بالجهالة الفاحشة أو اليسيرة؟.
- ٢٩ - الغرر والجهالة وإن كانا يشتركان في عدم العلم؛ إلا أن في الغرر

عدم العلم راجع إلى حصول الشيء أو عدم حصوله، بينما في الجهالة في الغالب يرجع إلى صفة الشيء.

٣٠- ومما يؤثر في اعتبار الاغتفار في المعقود عليه التبعية؛ حيث لا يشترط لبقاء الحكم في التبعية بقاؤه في الأصل، ولا يشترط في التابع ما يشترط في المتبوع، ويغتفر في التابع من الغرر ما لا يغتفر في المتبوع، كما لا يلزم في التابع من الضمان ما يلزم في المتبوع.

٣١- ومما يؤثر في اعتبار الاغتفار في المعقود عليه عموم البلوى، فوجود المشقة العامة مع وجود الحاجة؛ يوجب التيسير والمسامحة في المعقود عليه، من ذلك: جواز بيع البيوت قبل الإنشاء، وجواز بيع الأطعمة في المعلبات، متى ما حصل الوصف المزيل للجهالة.

٣٢- كما قد يكون الاغتفار متعلقاً بنوع العقد؛ فالاغتفار في عقود المعاوضات المالية يؤثر فيه الغرر والجهالة، بخلاف العقود الأخرى.

٣٣- يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات؛ تيسيراً للناس، ورفعاً للحرص عنهم، وتحقيقاً للمصالح المعتبرة شرعاً في مثل التكافل الاجتماعي، ونحوه.

٣٤- يترجح للباحث قول جمهور أهل العلم: أن الالتزام بالوعد ديانة مستحب؛ إذا لم يكن إخلاف الوعد عادةً لصاحبه، ولم يقترب بهذا الخُلْف ضرر بالموعود، أو إدخاله في كلفة، وأن الوعد لا يلزم به قضاء؛ حتى على القول بوجوده ديانة.

٣٥- يظهر للباحث رجحان القول بعدم جواز الإلزام بالوعد في المعاوضات مطلقاً، خلافاً لمن اغتفر ذلك بداعي الحاجة، وبناء

عليه لا يصح تحمّل العميل خسارة المصرف جراء تخلفه عن الوعد في المرابحة للأمر بالشراء؛ إلا في حال تضرر المصرف فعلياً من هذا النكول، فله الأخذ بمقدار تضرره الفعلي فقط.

٣٦- يصح بيع المرابحة للأمر بالشراء لسلع يصعب فرزها؛ متى ماوصفت وصفاً دقيقاً يزيل الالتباس، ويمنع الخصومة، ولايلزم من تملك السلعة رؤيتها ومعرفة آحادها.

٣٧- يترجح للباحت منع أخذ هامش الجدية من العميل في بيع المرابحة؛ لعدم جواز الإلزام بالوفاء في الوعد في هذه المرحلة؛ ولأنه ينقلب إلى عقد معاوضة، فهو من بيع الكالئ بالكالئ.

٣٨- يجوز تعجيل الدفعات المؤجلة أو بعضها عند تخلف السداد في التقسيط على الأرجح؛ بناء على أصل الإباحة، ولوجود الحاجة الداعية لهذا الشرط؛ بسبب كثرة المطل والتلاعب من المتعاقدين.

٣٩- يُعد قبض الطعام بأوراق الشحن قبضاً حكماً؛ حيث يتم التخلية بين السلعة والمشتري، وتدخل في ضمانه، ولوجود الحاجة الداعية لذلك.

٤٠- يعد الغرر في البوفيه المفتوح يسيراً غير مؤثر، وقد تعارف الناس عليه؛ وبناء على ذلك، فإنه يترجح القول بالجواز.

٤١- يجوز ربط الأجرة بمؤشر منضبط؛ بناء على أصل الإباحة، ولوجود الرضا، ولأنه يحقق مقصود الشارع في سماحة الشريعة، وصلاحياتها لكل زمان ومكان، بشرط:

أ - تحديد مقدار الأجرة عن المدة الأولى.

ب - اعتماد أجرة المثل عن بقية الفترات تكون منضبطة، أو مرتبطة بمؤشر معلوم، لا مجال للنزاع فيه.

ج - وضع حد أدنى وحد أعلى للأجرة.

٤٢- يترجح القول بجواز الإجارة الطويلة، ومنه: عقد المشاركة في الوقت (التايم شير)؛ حيث يمكن ضبط السلعة، و معرفة هل يمكن أن تتغير أو لا خلال تلك المدة، بالإضافة للحاجة الملحة، والمصالح الكثيرة المتعلقة في هذا العقد.

٤٣- يتكون عقد الإجارة المنتهية بالتملك من عقدين في عقد، وهو على الصحيح عقد جائز؛ بشرط أن يكون العقدان منفصلين، مع مراعاة الضوابط المذكورة في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

٤٤- يظهر للباحث رجحان القول بجواز إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك بلا اشتراط، ولا مواطأة؛ لأن الأصل في المعاملات الحل، ولأن طول المدة، وتغير السلعة وقيمتها - كفيلا ن بإثبات عدم المواطأة، والتحايل على الربا، وهي العلة التي من أجلها منعت العينة، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا.

٤٥- الراجح في تقييد تصرفات المستأجر في العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتملك أن الإجارة صحيحة، والشرط يلزم الوفاء به، وهذا بناء على أنه لا بد من صحة العقد فيها من وجود عقدين منفصلين، عقد الإجارة، ثم يتبعه عقد البيع، وكل عقد يطبق عليه أحكامه، ويتميز بخصائصه المعروفة في الفقه.

٤٦- يظهر للباحث رجحان القول بحرمة المساهمة في الشركات المختلطة؛ لما في مقارفة الربا قليله وكثيره من الخطر العظيم على المسلم، ولما في هذا القول من موافقة لمقاصد الشرع من البعد عن الحرام والدعم للشركات النقية، والدفع للشركات المختلطة لعملية التصحيح والبعد عن المحرمات.

- ٤٧- وينبني على القول السابق أن المسلم إذا تحصّل على إيراد محرم من أسهم الشركات المختلطة؛ فإنه يجب عليه أن يتخلص منها بصرفه في مصالح المسلمين، وعلى الفقراء والمساكين.
- ٤٨- مما ترجح للباحث جواز هبة المجهول؛ وبناء على ذلك لا مانع من احتفاظ مدير الاككتاب بأموال المساهمين، والاستثمار فيها؛ ما دامت يده يد ضمان، ويغتفر عدم معرفة المساهمين بأرباح المال الفائض، مع التأكيد على مدير الاككتاب أن ينص في لائحة الاككتاب على تفويض المساهم لمدير الاككتاب تفويضاً مطلقاً، في التصرف في المال المكتتب به وفق أحكام الشريعة والأنظمة.
- ٤٩- يجوز تداول الأسهم المشتملة على نقود وديون بناء على قاعدة الأصالة والتبعية، فمتى ما كانت النقود والديون تابعة غير مقصودة؛ فلا تؤثر على حكم تداول السهم؛ حتى ولو كانت هي الأكثر، وهذا القول موافق لقواعد التبعية، مثل قاعدة: (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها).
- ٥٠- الراجح أن السهم يمثل نصيب الشريك من موجودات الشركة، والقول بخلاف هذا القول يلزم منه لوازم باطلة، منها جواز الدخول في الشركات التي نشاطها محرم.
- ٥١- يترجح للباحث جواز شراء أسهم الشركة الربوية، ثم إعادة هيكلتها بما يتوافق مع الشريعة، ثم بيعها بحسب الشروط التي ذكرها المجيزون، وذلك؛ لأنه من باب التعاون على البر والتقوى، ولما يترتب على ذلك من مصالح كثيرة.
- ٥٢- يجوز بيع الأسهم بسعر السوق يوم الشراء، أو بما ينقطع به السعر؛ حيث الجهالة غير مؤثرة هنا، ومؤداها للعلم، وحاجة الناس متحققة، كما أن العرف جارٍ بذلك.

- ٥٣ - يظهر للباحث رجحان القول بحرمة فتح الحساب الجاري في المصارف الربوية، والإيداع فيها؛ مع وجود المصارف الإسلامية، ويستثنى من ذلك حالات الضرورة والحاجة الماسة؛ إذ إن تحريمه تحريم وسائل، فيباح عند الحاجة.
- ٥٤ - يترجح لدى الباحث صحة اجتماع الحوالة مع الصرف؛ شريطة أن تجري عملية الصرف قبل التحويل؛ لأن الصرف يجب فيه التقابض قبل التفرق، ويكفي في ذلك القبض الحكمي، فهو قبض معتبر.
- ٥٥ - صرف العملات بالبطاقات الائتمانية يعد قبضاً حكماً، وهو قبض صحيح، ويحقق مقاصد شرعية كثيرة، من: رفع للحرج عن الناس، وتيسير لهم في تعاملاتهم، كما أنه يحسم مادة النزاع بين المتخاصمين، وهذا أحد مقاصد الشرع في القبض.
- ٥٦ - الصحيح في توصيف الحساب الجاري أنه قرض، وبناء عليه تكون الخدمات المقدمة من المصرف إن كانت بمقابل تأخذ حكم الإجارة، وإن كانت بدون مقابل اختلف فيها المعاصرون، والصحيح جوازها؛ لأنها من قبيل المنفعة المشتركة؛ بل منفعة المقترض هنا أقوى.
- ٥٧ - الهدايا المقدمة من المصارف لعملائها لا تخلو إما أن تكون مشروطة فتحرم؛ لأنها ربا؛ إذ كل قرض جر نفعاً فهو ربا، وإذا لم تكن مشروطة؛ فإن كانت يسيرة، ولا فرق بين العملاء فيها؛ فهي جائزة؛ لأنها من قبيل الدعاية والتسويق، أما الهدايا غير المشروطة التي تقدمها المصارف لعملاء الحسابات الجارية؛ ففيها خلاف على قولين: أرجحهما التحريم؛ لثافتها بين العملاء، ولأنه يراعى فيها مقدار حساب العميل.

٥٨ - يجوز استثمار أموال أصحاب الحسابات الجارية، مع ضمان دفعها عند الطلب؛ لأن يد المصرف يد ضمان؛ وبناء عليه فإن المصرف يملك المال المودع، ويتصرف فيه تمويلاً واستثماراً، ومتى ربح المصرف من هذه الأموال؛ فالربح له وحده، وإن خسر؛ فالخسارة عليه وحده.

٥٩ - يجوز تولي العاقد (المصرف أو غيره) طرفي العقد في عقود التمويل وغيرها؛ إذا انتفت التهمة والمحابة عنه، ولم يكن ثمة التزام أو اشتراط من المصرف، أو عرف جارٍ بذلك، وهذا الموافق لمقاصد الشريعة من التيسير ورفع الحرج عن الناس.

٦٠ - من أشهر العقود في الأسواق الدولية عقود المستقبلات، بأن يتم تسليم الثمن والمثمن في وقت لاحق وفق إجراءات متبعة، ولا يخلو التعامل بها من حالين: الأولى: أن تتم فيما يشترط فيه التقابض، كالذهب والفضة والعملات؛ فلا يصح؛ لفقدان شرط التقابض. الثانية: ما عدا ذلك، فاختلف فيه الفقهاء، والذي يترجح تحريم هذه العقود؛ لأن السلعة مجرد غطاء للعقد، ولأنها من قبيل بيع ماليس عندك، وهي أيضاً داخلة في بيع الدين بالدين.

٦١ - مما يتفرع عن مسألة: حكم التعامل بالربا مع غير المسلمين في دار الحرب، مسألة: إعطاء المصارف الإسلامية الفوائد الربوية للمصارف الأخرى، وقد ترجح للباحث حرمة ذلك؛ فديار الغرب الآن ليست ديار حرب، ومن جوز المسألة من الفقهاء اشترط أن يكون المسلم هو الآخذ لا المعطي؛ خلافاً لصورة المسألة هنا.

٦٢ - ومما له تعلق بما سبق أخذ المصارف الإسلامية من الفوائد الربوية مقابل الإيداع في المصارف الأخرى، والراجح تحريم الآخذ

والإعطاء؛ لعموم النهي، ولما يجره من مفسد كثيرة على المسلمين، وإذا تحصل المسلم على المال الربوي لأي سبب؛ جاز أخذ المال، مع وجوب التخلص منه، وتصرف في مشاريع الخير.

٦٣ - للقروض المصرفية المتبادلة صور كثيرة، منها: الاتفاق بين المصارف على ألا تتقاضى أي فوائد على الودائع (القروض) التي يتم إيداعها فيها؛ بشرط المعاملة بالمثل.

وقد اختلف الفقهاء فيها على أقوال، أرجحها الجواز؛ سيما مع وجود الحاجة، ومنفعتها للطرفين.

٦٤ - يترجح للباحث جواز التمويل للسلع المشتملة على محرّم يسير، كالسم اليسير، ونحوها، متى ما وجدت الضرورة، وبنسبة يسيرة، ويغلب على الظن عند الاستعمال المنفعة، ودفع المضرة.

٦٥ - الصحيح جواز أخذ الأجر على خطاب الضمان؛ إذا كان مغطى؛ لأنه يكون من قبيل الوكالة بأجر، وعدم جوازه إذا لم يغط، وإن كان بعضه مغطى والآخر غير مغطى؛ فيجوز فيما غطي دون ما لم يغط، وهذا قول أكثر المعاصرين، ويدخل في ذلك الاعتمادات المستندية، وخطاب الضمان- بحسب التفصيل المذكور في ثنايا الدراسة-، ومستند الجواز المصلحة الراجحة، والحاجة.

٦٦ - شهادة الاستثمار (السندات)، لها أنواع متعددة باعتبارات مختلفة، والقول المتفق عليه بين المعاصرين التحريم، وشذ بعض المعاصرين فأجازها، وقولهم مردود؛ لأن فيه إعانة على التعامل بالربا، ولأن فيه تحايلاً مذموماً.

- ٦٧ - الصحيح جواز رهن الدين، واختلف الفقهاء في رهن السندات والصكوك الربوية على قولين، أرجحهما التحريم؛ لأن ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه؛ حيث لا يمكن استيفاء الدين منه، وعند العجز عن السداد سيؤول الأمر إلى التعامل بالسندات الربوية، كما أن المنع منه يدخل في باب سد الذرائع.
- ٦٨ - يجوز للمصرف أن يشترط على العميل فتح الحساب الجاري عنده عند رغبته في التمويل ونحوه؛ توثقة لحقه، كما يصح له أن يشترط على العميل أن يودع رصيلاً من المال، أو يحول راتبه؛ وذلك توثقة لحقه أيضاً، ولكثرة المتلاعبين والمماطلين في الأزمنة المتأخرة.
- ٦٩ - يحرم إيداع المال في المصرف الربوي لغرض الحفظ؛ حيث إن فيه تقوية للمصرف، ومدعاة لاستعماله فيما حرم الله، ويستثنى من ذلك حال الضرورة والحاجة الماسة، كما إذا خاف على ماله السرقة أو الضياع، وليس عنده مصرف إسلامي يودع فيه.
- ٧٠ - قول عامة الفقهاء المتقدمين والمتأخرين أن عمليات البيع والشراء الآجل للعملاء (الصرف المؤجل) محرم، لاشتراط أن يكون الصرف منجزاً، وشذ بعضهم فقال بخلاف هذا القول.
- ٧١ - يظهر للباحث رجحان القول بتحريم عقد التورق المصرفي المنظم؛ لأن العملية يقصد بها النقد لا السلعة، فالسلعة صورية، ويحتوي على عدد من المحاذير الشرعية، كاجتماع أكثر من شرط فيه، وعدم التقابض الشرعي في الغالب.
- ٧٢ - لا يجوز دخول المصارف الإسلامية في عقود تتضمن شرطاً جزائياً ربوياً؛ سداً لذريعة الربا، ولأنه شرط فاسد مؤثر في صحة العقد،

ويستثنى حال الضرورة والحاجة الماسة، كما إذا لم يوجد في البلد المرسل له سوى مصرف واحد ربوي، وهناك حاجة ماسة للتعامل معه، فيجوز الدخول معه؛ مع التحوُّط والتحرز من الوقوع في المحذور، والسعي الحثيث لإيجاد بديل شرعي مناسب.

٧٣- لا يجوز للمسلم إذا أراد أن يتخلص من القرض الربوي أن يتعامل بمعاملات محرمة، كما في القرض المصرفي المنظم، فالغاية لاتبرر الوسيلة، إضافة للوسائل الكثيرة المشروعة.

٧٤- ومن العقود الشهيرة في الأسواق العالمية عقود الخيارات أو الاختيارات، وقد اختلف الفقهاء في عقود الخيارات في السلع على قولين، أرجحها المنع؛ لأنها تتضمن القمار المحرم؛ حيث إن كل خسارة للمشتري تعتبر ربحاً للبائع، والعكس بالعكس، ولأنها من بيع الإنسان ما لا يملك، وقد جاء النهي عن ذلك؛ حيث إن المعقود عليه ليس موجوداً لدى البائع عند إنشاء العقد، ولأن العقد صوري، ويشوبه غرر فاحش مؤثر.

٧٥- مما يصح من العقود المعاصرة عقد التأمين التعاوني المطور؛ لأن العقد عقد تبرع لا معاوضة، أو على رأي البعض عقد تبرع من نوع خاص؛ وبناء عليه لا يؤثر فيه الغرر ولو كان فاحشاً؛ ولأن مبنائها على الإحسان والإرفاق، مع وجود الحاجة والمصلحة العامة له.

٧٦- يظهر للباحث تحريم شراء المساكن بقرض ربوي في البلاد غير الإسلامية؛ إذ الحاجة متوهمة لاحقيقية، كما أن هذا القول قد يغري من كان في البلاد الإسلامية بالخروج لبلاد الغرب، ويستثنى من ذلك حال الضرورة والحاجة الشديدة، كما في قرار مجمع فقهاء الشريعة في أمريكا.

٧٧ - الأصل حرمة التأمين التجاري؛ لأن مبناه على الغرر الفاحش في عقد معاوضة، كما يتضمن القمار والميسر المحرّمين، فالمؤمّن يأخذ على عاتقه ضمان الخطر، فهو يراهن على تحقق الخطر، فإن لم يتحقق؛ كسب المبلغ الذي دفع له، وإذا تحقق؛ دفع مبلغاً يزيد كثيراً عما قبضه، وهو الرهان.

كما أن الميسر متحقق في عقد التأمين التجاري؛ حيث إن الاحتمال قائم في حصول العوض أو عدم حصوله؛ لأن ذلك متوقف على وقوع الخطر.

يستثنى من ذلك حالات:

أ - إذا كان التأمين تابعاً في العقد.

ب - إذا كانت هناك حاجة تصل بالإنسان إلى مرحلة الحرج والمشقة لو لم يؤمّن.

٧٨ - عقد التأمين التجاري التابع في العقد المباح يجوز بناءً على الحاجة، والمصلحة الراجحة، ومما يستدل به قاعدة: (التابع تابع)، والتي تدل على أن ما كان تابعاً في العقد المباح، أن الأصل فيه أن يبنى على المسامحة والتيسير.

ومع ذلك متى ما تيسر البديل الشرعي؛ حرّم التعامل بالتأمين التجاري؛ لأن الحاجة تقدر بقدرها.

٧٩ - من المسائل المعضلة، مسألة: تعويض المدين المماطل دائته بفرق هبوط القوة الشرائية للنقود؛ لأن القول برد المثل يؤدي إلى تضييع أموال الناس، وإلحاق الظلم بهم، والقول برد القيمة يؤدي إلى تحطيم النقود الإلزامية، وحل الربا الذي تتعامل به البنوك الربوية.

والذي ترجح للباحث هو قول جماهير أهل العلم - أنه يُرد إلى المثل؛ لعدة اعتبارات:

- أ - أنه الأصل في رد الديون.
- ب - أن هذا القول مما يترتب عليه سدّ النزاعات التي قد تحصل بين المتعاقدين.
- ج - أن القول برد القيمة لا يخلو من جهالة مآلها إلى النزاع والخصومة.

٨٠ - اشتراط غرامة التأخير في غير الديون، كعقد المقاوله - شرط صحيح؛ إذ فيه حفظ لحقوق الناس، وردع للمتلاعبين، لكن بشرطين:

الأول: أن يلحق الدائن ضرراً؛ فإن لم يصب الدائن ضرراً؛ فلا يستحق التعويض.

الثاني: وجود الخطأ والتقصير من المدين؛ فإن كان الخطأ من جهة خارجية؛ فلا يستحق الدائن التعويض.

٨١ - يجوز تأجيل البدلين في عقد المقاوله، سواء تم توصيفه بأنه عقد استصناع؛ لأن هذا القول يدل عليه الإجماع العملي، إضافة إلى الحاجة الماسّة لهذا العقد، أو تم توصيفه على أنه إجارة موصوفة في الذمّة؛ لأنه عقد على منفعة، فتختلف عن العقد على العين، والمنفعة تحدث شيئاً فشيئاً، بخلاف العين.

٨٢ - تعد الجهالة يسيرة مغتفرة في عقد الصيانة، بحسب الخبرة والمشاهدة؛ لأمر:

أ - القياس على صور كثيرة مشابهة لعقد الصيانة في الفقه،

وتسامح فيها الفقهاء، مثل: التعاقد بالإجارة على حفر الآبار، والتعاقد بالإجارة على تعليم القرآن الكريم.

ب - أن الجهالة الفاحشة هي المفضية إلى النزاع، وبالمشاهدة؛ فإن الكثير من عقود الصيانة الآن يدخل فيها الناس عن رضا، ولا يحصل نزاع.

ج - أنه مع التقدم الصناعي والتقني يمكن معرفة العمر الافتراضي لقطع المعدات والأجهزة ونحوها؛ مما يجعل عقد الصيانة يبنى على ظن غالب، والظن الغالب معمول به في كثير من الأحكام الشرعية.

د - أن الحاجة تدعو إلى عقد الصيانة.

٨٣ - يظهر للباحث جواز تأجيل البدلين في عقد التوريد؛ وذلك لاعتبارات:

أ - بناء على أصل الإباحة.

ب - والحاجة قائمة لمثل هذا العقد.

ج - وهناك من الصور المشابهة له من العقود في الفقه، والتي أباحها الفقهاء، مثل: عقد الاستصناع.

٨٤ - بعد دراسة تطبيق (طلب إصدار خطاب ضمان في مصرف الإنماء) يظهر للباحث أن خطاب الضمان في المصرف مكتمل الأركان، وتفويض العميل للمصرف ظاهر وصحيح، وما يتحصّله المصرف من العميل بسبب الأعمال الإدارية صحيح وجائز شرعاً، ويبقى الإشكال في أخذ المصرف لأجر خطاب الضمان؛ إذا كان لا يؤول إلى القرض بمنفعة، ورأوا أنه مقابل الثقة والطمأنينة، وهذا قول

مخالف لقول جماهير الفقهاء؛ بل نقل الإجماع على عدم جواز أخذ الأجر على خطاب الضمان مطلقاً؛ وبناء على ذلك، وهو ما ترجح لدى الباحث من أن التطبيق لا يصح.

٨٥- بعد دراسة اتفاقية العلاقة بين المصرف والعميل لمصرف الإنماء يظهر للباحث ما يأتي:

أ - صحة تصرف المصرف في الأموال المودعة من قبيل العميل؛ بناء على التوصيف الفقهي للمعاملة؛ حيث إنها قرض، والمقترض (المصرف) هو المنتفع، فهو ينتفع بها وقت إيداعها ويرد بدلها متى ما طلبت منه.

ب - صحة طلب المصرف من العميل رسوماً مقابل الخدمات المؤداة؛ لأنها من مصلحة القرض، ولأن المنتفع المقترض (المصرف)، فلا يدخل في القرض الذي جرّ نفعاً، كما أن المقرض أيضاً منتفع بحفظ ماله؛ وبناء عليه، فإن الاتفاقية سليمة من حيث الاشتراطات الشرعية والنظامية أيضاً.

٨٦- بعد دراسة منتج حساب الاستثمار بالبيع الآجل في بنك البلاد يظهر للباحث ما يأتي:

أ - صحة شراء السلع التي يصعب فرزها، ولا يمكن مشاهدتها، كما في شراء المعادن، والزيت، ونحوهما، متى ما تحقق الوصف الدقيق للسلعة، والذي يمنع من المنازعة.

ب - صحة قبض المعادن بالصورة المذكورة في العقد؛ حيث إنه يعد داخل في القبض الحكمي والذي أجازته جمهور المعاصرين، من خلال: شهادة الحياة والتخزين، وهذا ما

سار عليه العرف التجاري، كما أن الحاجة تدعو لذلك.

ج - تبقى الإشكالية في أن صورة المسألة داخله ضمن التورق العكسي، أو المرابحة العكسية، وهي صورة منع منها الكثير من الهيئات الشرعية والمعاصرين؛ لما ورد من محاذير، ويتأكد ذلك أيضًا مع وجود البدائل الشرعية في عقود التمويل، وبالتالي فإن الاستدلال بالحاجة لا يصح؛ وبناء عليه يظهر للباحث عدم صحة هذا المنتج.

٨٧ - بعد دراسة اتفاقية الشروط والأحكام الموحدة لبطاقة الأهلي الائتمانية الإسلامية يظهر للباحث ما يأتي:

أ - صحة الزيادة التي في مقابل الأجل عند رغبة العميل في السداد المبكر، أو عند الإخلال بالشروط والأحكام؛ لأن العقد رضائي، والمسلمون على شروطهم، ومصلحة المصرف في التأجيل، ولم يحصل تقصير من جهته.

ب - عدم صحة عملية التورق المصرفي المنظم التي يقوم بها المصرف؛ لسد العجز الحاصل من العميل؛ حيث إنها معاملة محرمة، كما هو قول جمهور المعاصرين.

ج - عدم صحة تولي طرفي العقد من المصرف في عملية التورق المصرفي المنظم؛ لوجود التهمة.

د - اغتفر المصرف الشرط الجزائي (غرامة التأخير عند العجز عن السداد)، وقد سبق بيان حرمة هذا الشرط في الديون؛ حتى لو صرفت في وجوه البر؛ وبناء عليه يظهر للباحث حرمة بطاقة الأهلي الائتمانية الإسلامية.

٨٨ - بعد دراسة عقد بيع أسهم بالتقسيط في مصرف الراجحي يظهر للباحث ما يأتي:

أ - صحة تحويل الراتب التقاعدي على المصرف؛ وأن ذلك من توثقة الحق المأمور بها شرعاً.

ب - صحة تعجيل الدفعات المؤجلة أو بعضها عند التخلف عن السداد؛ لما فيه من تحفيز العملاء على السداد في الوقت المحدد، ومنع المتلاعبين من المماطلة والعبث بحقوق المصارف أو غيرهم؛ وبناء عليه يظهر للباحث صحة ما ورد في هذا العقد من شروط وأحكام.

التوصيات:

- ١ - حث أهل العلم والمتخصصين بالدراسات الشرعية أن يولوا العقود المالية المعاصرة مزيداً من العناية بالبحث والدراسة؛ لأنهم المرجع لعامة الناس.
- ٢ - عقد الندوات والمؤتمرات لمناقشة المسائل المتعلقة بالعقود المالية المعاصرة، فالكثير منها بحاجة إلى البحث، إضافة لما يستجد من عقود حديثة.
- ٣ - إيجاد هيئات رقابية شرعية مرتبطة بالمصرف المركزي؛ للتدقيق على أعمال المصارف التجارية، خصوصاً ما يعلن عنه أنه متوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية.
- ٤ - تدريس مواد تخصصية تعنى بالمسائل المالية المعاصرة في الكليات الشرعية.
- ٥ - تطوير الكوادر العاملة في مجال المصارف المركزية والتجارية؛ بإنشاء المعاهد والأقسام والدورات الأكاديمية المتخصصة.

- ٦ - أن تحرص المصارف والجهات التمويلية على الشفافية في الإعلان عن برامجهم التمويلية؛ حتى يقدّم الناس على بصيرة وعلم.
- ٧ - أهمية العناية بالحلول والمخارج الشرعية؛ سيّما مع كثرة المعاملات المحرمة والمتشابهة التي تشكل على الكثير من الناس.
- ٨ - أهمية تجريد المصطلحات في عقود التمويل والتسويق مما يشوبها من معانٍ غير مرادة، كالتورق، والوديعة، ونحو ذلك.
- ٩ - تكوين لجنة شرعية في الجهات التمويلية والتجارية الكبرى؛ لمراجعة صيغ العقود والمعاملات، والإجابة على الإشكالات الشرعية.
- ١٠ - تقديم مشروع علمي في إحدى الكليات الشرعية لدراسة مسائل الاغتفار في العقود المالية المعاصرة وأخص منها المسائل المتعلقة بالمصارف، حيث لازال الكثير من المسائل بحاجة إلى دراسة وتنزيل للضوابط الشرعية عليها.
- وبعد، فإنني أرجو من الله أن أكون قد وفقت فيما كتبت، وأسأله ﷺ أن ينفعي به، وأن ينفع به من قرأه، كما أسأله - سبحانه - أن يتقبل مني، وأن يعفو عني، وأن يرزقني حسن النية، وحسن العمل.
- وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على خاتم الأنبياء وسيد المرسلين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.



فهرس المصادر والمراجع

- ١ - القرآن الكريم.
- ٢ - آثار الحساب الجاري في العمليات المصرفية، محمد توفيق عبد الفتاح بطاح، دار الوراق للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤م.
- ٣ - أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، طبع ونشر رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
- ٤ - إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر، عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، دار العاصمة، الرياض، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- ٥ - أثر الأدلة المختلف فيها: (مصادر التشريع التبعية) في الفقه الإسلامي، مصطفى ديب البغا، دار القلم، دمشق، ١٩٩٣م.
- ٦ - أثر الجهالة في المعاملات المعاصرة، فهد عبدالرحمن الدهمش، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
- ٧ - الإجارة الطويلة والمنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، سليمان بن صالح الخميس، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٣٨هـ - ٢٠١٨م.
- ٨ - إجارة الموصوف في الذمة وتطبيقاتها المعاصرة، عبدالرحمن عبدالله السعدي، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م.
- ٩ - الإجارة المنتهية بالتمليك، خالد بن عبدالله بن براك الحافي، ط٢، ١٤٢١هـ.
- ١٠ - الاجتهاد، عبد المنعم النمر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٧م.
- ١١ - الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

- ١٢ - الأحاديث المختارة، ضياء الدين المقدسي، دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.
- ١٣ - أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة، حسان بن إبراهيم السيف، دار ابن الجوزي، الدمام، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
- ١٤ - أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي، ستر بن تواب الجعيد جامعة أم القرى - كلية الشريعة - قسم الدراسات العليا الشرعية الفقه وأصوله، ١٩٨٥م.
- ١٥ - أحكام التأمين في القانون المدني والشريعة الإسلامية، عبدالناصر توفيق العطار، مطبعة السعادة، ١٩٧٤م.
- ١٦ - الأحكام التبعية لعقود التأمين دراسة فقهية تطبيقية، أحمد بن حمد الوئيس، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.
- ١٧ - أحكام التداوي والدواء في الفقه الإسلامي، كمال الدين جمعة بكرو، دار الضياء، الكويت، ط١، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.
- ١٨ - أحكام التسهيلات الائتمانية في الفقه الإسلامي، إياس بن إبراهيم الهزاع، دار الميمان، الرياض، ٢٠١٩م.
- ١٩ - أحكام التعامل بالربا بين المسلمين وغير المسلمين في ظل العلاقات الدولية المعاصرة، نزيه حماد، مكتبة دار الوفاء للنشر والتوزيع، جدة، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
- ٢٠ - أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مبارك آل سليمان، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٢٦هـ.
- ٢١ - أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مكتبة الصحابة، جدة، ط٢، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- ٢٢ - الأحكام السلطانية، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٢٣ - الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د. أحمد شرف الدين، مطابع كويت تايمز، ١٤٠٣هـ.

- ٢٤ - أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- ٢٥ - أحكام القرآن، أبوبكر محمد بن عبدالله بن العربي، ت: علي بن محمد البجاوي، طبعة دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٧هـ.
- ٢٦ - أحكام تغير قيمة العملة النقدية في تسديد القرض، مضر نزار العاني، دار النفائس للنشر والتوزيع.
- ٢٧ - أحكام صكوك الاستثمار، محمد أحمد الزرقا، ط ١، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.
- ٢٨ - أحكام عقود التأمين، عبدالله بن زيد آل محمود، ضمن مجموعة رسائل الشيخ عبدالله بن زيد آل محمود رحمته الله، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون بدولة قطر، ط ٢، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
- ٢٩ - الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الأمدي، عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت.
- ٣٠ - الإحكام في أصول الأحكام، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر قدم له: الأستاذ الدكتور إحسان عباس، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- ٣١ - إحياء علوم الدين، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، دار المعرفة، بيروت.
- ٣٢ - اختلاف الأئمة العلماء، يحيى بن هُبَيْرَة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، أبو المظفر، عون الدين، تحقيق: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
- ٣٣ - اختلاف الفقهاء، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٣٤ - الاختيار لتعليق المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت.

- ٣٥ - الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية لدى تلاميذه، سامي بن محمد بن جاد الله، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط ١، ١٤٣٥هـ.
- ٣٦ - أخذ الأجرة على الضمان، د. عبدالمجيد اليحيى، بحث محكم في المجلة الأسمرية العدد ٢٣، ١٤٣٦هـ-٢٠١٤م.
- ٣٧ - أخذ العوض على الضمان، سليمان الملحم، بحث في مجلة الجمعية الفقهية - العدد العشرون، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.
- ٣٨ - إدارة الاستثمارات، محمد مطر، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٤م.
- ٣٩ - إدارة الأسواق والمنشآت المالية، منير إبراهيم هندي، ١٩٩٧م.
- ٤٠ - أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، عبدالعزيز عبدالرحمن الربيعه، دار القلم، دمشق، ط ٢، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.
- ٤١ - الأذكار النووية أو «حلية الأبرار وشعار الأخيار في تلخيص الدعوات والأذكار المستحبة في الليل والنهار»، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق محيي الدين مستو، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - بيروت، ط ٢، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
- ٤٢ - إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، تحقيق: أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا قدم له: خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
- ٤٣ - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ) إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - بيروت، ط ٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- ٤٤ - أساس البلاغة، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

- ٤٥ - أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية، منير إبراهيم هندي، منشأة المعارف، ط١، ١٩٩٨م.
- ٤٦ - الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، عبدالحمد محمود البعلي، مكتبة وهبة، القاهرة، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- ٤٧ - الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة، د. عبد الله بن محمد العمراني، كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٢٧هـ.
- ٤٨ - استحداث العقود، قنديل بن علي السعدني، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.
- ٤٩ - الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ٥٠ - استيفاء الديون في الفقه الإسلامي، مزيد بن ابراهيم المزيد، دار ابن الجوزي، ٢٠١٠م.
- ٥١ - أسد الغابة في معرفة الصحابة، عز الدين ابن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري، ت علي معوض و عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ.
- ٥٢ - الإسلام والتأمين، محمد شوقي الفنجرى، مكتبة زهراء الشرق، ١٩٩٨م.
- ٥٣ - أسنى المطالب شرح روضة الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
- ٥٤ - أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، دار الفكر، بيروت، ط٢.
- ٥٥ - الأسهم المختلطة في ميزان الشريعة، صالح مقبل العصيمي، ط١، ١٤٢٧هـ.
- ٥٦ - الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. أحمد بن محمد الخليل دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، ١٤٢٤هـ.

- ٥٧ - الأسواق الحاضرة والمستقبل، منير إبراهيم هندي، ط١، ٢٠١٥م.
- ٥٨ - الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة، محمد محمود حبش، بنك الأردن المحدود، عمان.
- ٥٩ - الأسواق المالية من منظور إسلامي، د. مبارك بن سليمان ال فواز، كنوز إشبيلية، الرياض، ٢٠١٠م.
- ٦٠ - الأشباه و النظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان بن ثابت، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، وضع حواشيه و خرج أحاديثه: زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
- ٦١ - الأشباه و النظائر، عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
- ٦٢ - الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.
- ٦٣ - الأشباه والنظائر، محمد بن عمر بن مكّي بن المرحل المعروف بابن الوكيل، أحمد بن محمد العنقري، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
- ٦٤ - الإشراف على مذاهب العلماء، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، مكتبة مكة الثقافية، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- ٦٥ - الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
- ٦٦ - الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، ت: علي محمد الجاوي، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ.
- ٦٧ - أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت.

- ٦٨ - أصول الفقه الإسلامي، محمد مصطفى شلبي، الدار الجامعية، بيروت، ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.
- ٦٩ - أصول الفقه، وهبة الزحيلي، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، ط١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- ٧٠ - الأصول في النحو، أبو بكر محمد بن السري بن سهل النحوي المعروف بابن السراج، عبد الحسين الفتلي، مؤسسة الرسالة، لبنان - بيروت.
- ٧١ - أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- ٧٢ - الاعتبارات الشرعية لممارسة التأمين، الصديق محمد الأمين الضير، شركة التأمين الإسلامية المحدودة، الخرطوم-السودان.
- ٧٣ - الاعتصام، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، سليم بن عيد الهاللي، دار ابن عفان، السعودية، ط١، ١٤١٢هـ.
- ٧٤ - الاعتمادات المستندية، محيي الدين إسماعيل، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا - أمريكا، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
- ٧٥ - إعلاء السنن، العلامة ظفر أحمد العثماني التهانوي، من منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي - باكستان، ١٣٦٢هـ-١٢٨٠هـ.
- ٧٦ - إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
- ٧٧ - الأعلام، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، ط١، ١٤١١هـ.
- ٧٨ - إغائة اللفهان من مصاديد الشيطان، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، محمد حامد الفقهي، مكتبة المعارف، الرياض.
- ٧٩ - الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، علي أحمد السالوس، مؤسسة الريان، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

- ٨٠ - الإقناع في مسائل الإجماع، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، ط ١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
- ٨١ - الإقناع لابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ط ١، ١٤٠٨ هـ.
- ٨٢ - الإكتتاب والمتاجرة بالأسهم، د. مبارك بن سليمان آل سليمان، كنوز إشبيليا، الرياض، ط ١، ١٤٢٧هـ.
- ٨٣ - الإكليل في استنباط التنزيل، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي تحقيق: سيف الدين عبد القادر الكاتب الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٨٤ - الالتزامات في الشرع الإسلامي، أحمد إبراهيم بك، وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، ط ١، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.
- ٨٥ - الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
- ٨٦ - الامتناع والاستقصاء، حسن بن علي السقاف القرشي، المطابع التعاونية، الأردن، ط ١، ١٤٠٩هـ.
- ٨٧ - إنباء الغمر بأبناء العمر، الحافظ ابن حجر العسقلاني، ت: د. حسن حبشي، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية- لجنة إحياء التراث الإسلامي، مصر، ١٣٨٩هـ.
- ٨٨ - إنشاء الالتزام في حقوق العباد، حسن الغزالي، دار عالم الكتب، ط ١، ٢٠٠٠م.
- ٨٩ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان بن أحمد المرادوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٢.
- ٩٠ - أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، عالم الكتب، بيروت.

- ٩١ - أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
- ٩٢ - الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي، أحمد حسن، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ٩٣ - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك. تأليف: أحمد بن يحيى الونشريسي المتوفى سنة ٩١٤هـ، دراسة وتحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الغرباني، منشورات كلية الدعوة الإسلامية ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي - طرابلس، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ / ١٩٩١م.
- ٩٤ - الإيمان، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٥، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.
- ٩٥ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم، بن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط٢.
- ٩٦ - البحر الزخار المعروف بمسند البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو البزار، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، مؤسسة علوم القرآن - بيروت، ط١، ١٤٠٩هـ-١٤٣٠هـ، ١٩٨٨م-٢٠٠٩م.
- ٩٧ - البحر المحيط في أصول الفقه، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، دار الكتبي، الجيزة، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- ٩٨ - بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، محمد سليمان الأشقر-محمد عثمان شير-ماجد محمد أبو رحية - عمر سليمان الأشقر، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن-عمان، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
- ٩٩ - بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي، عبدالله المنيع، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.

- ١٠٠ - بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- ١٠١ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ط ٢، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- ١٠٢ - بدائع الفوائد، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ١٠٣ - البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض-السعودية، ط ١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- ١٠٤ - البرهان في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- ١٠٥ - البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد، عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان، دار القلم، ١٩٩٨م.
- ١٠٦ - بطاقات المعاملات المالية، عبدالله بن سليمان الباحث، مجلة العدل.
- ١٠٧ - بطاقة التخفيض، بكر بن عبد الله أبو زيد، مؤسسة الرسالة ناشرون، سوريا-دمشق، ط ٢، ٢٠٠١م.
- ١٠٨ - بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، ت: محمد أبو الفضل إبراهيم، تصوير المكتبة العصرية، بيروت، ١٤٢٤هـ.
- ١٠٩ - بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي، دار المعارف، مصر.

- ١١٠ - البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي، ت: محمد المصري، منشورات مركز المخطوطات والتراث، الكويت، ط١، ١٤٠٧هـ.
- ١١١ - البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني، دار الكتب، القاهرة، ط١، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
- ١١٢ - البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، عبدالله بن محمد الطيار، دار الوطن، الرياض، ط٢، ١٤١٤هـ.
- ١١٣ - البنوك التعاونية، عادل عبدالله المطرودي، دار الميمان، الرياض، ط١، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م.
- ١١٤ - بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، د. محمد صالح الحناوي - د. جلال العبد، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.
- ١١٥ - بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، شعبان محمد اسلام البرواري، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
- ١١٦ - البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسن يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، دار المنهاج، جدة، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ١١٧ - البيان و التحصيل، أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- ١١٨ - بيع الأسهم، د. وهبة الزحيلي، دار المكتبي، دمشق-الشارقة-القاهرة، ط٢، ١٤٣٧هـ-٢٠١٦م.
- ١١٩ - بيع التقييط، سليمان بن تركي التركي، كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- ١٢٠ - بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، أسامة بن حمود اللاحم، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.
- ١٢١ - بيع المربحة كما تجرته المصارف الإسلامية، محمد بن سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت.

- ١٢٢ - بيع المرابحة للأمر بالشراء، رفيق يونس المصري، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٦م.
- ١٢٣ - بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية، عبد العظيم أبو زيد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط١، ٢٠٠٤م.
- ١٢٤ - البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، جامعة الكويت، الكويت، ط١، ١٩٨٤م.
- ١٢٥ - البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، محمد توفيق رمضان البوطي، دار الفكر، دمشق - سوريا، ط٦، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
- ١٢٦ - تاج التراجم، أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطلوبغا السوداني الحنفي، ت: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٣هـ.
- ١٢٧ - تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض - الملقب بمرتضى - الزبيدي، دار الهداية، غزة.
- ١٢٨ - التاج والإكليل لمختصر خليل. تأليف: محمد بن يوسف المواق (مطبوع بهامش مواهب الجليل) دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.
- ١٢٩ - تأجيل البدلين في عقود المعاوضات، ياسر عجيل النشمي، دار الضياء للطباعة والنشر، ٢٠١١م.
- ١٣٠ - تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بدارن أبو العينين بدران، دار النهضة العربية، بيروت.
- ١٣١ - تاريخ قضاة الأندلس (المراقبة العليا فيمن يستحث القضاء والفتيا)، لأبي الحسن عبدالله بن الحسن النباهي المالقي، ت: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط٥، ١٤٠٣هـ.
- ١٣٢ - التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية، عبد اللطيف محمود ال

محمود، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط ١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

١٣٣ - التأمين الإسلامي والتأمين التقليدي، هل هناك فروق؟ د. أحمد الحجي الكردي، بحث مقدم لحلقة العمل حول عقود التأمين الإسلامي، في ٢٨-٣٠/١٠/١٤٢٢هـ والمنعقدة بجدة، تنظيم المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية.

١٣٤ - التأمين الإسلامي، أحمد سالم ملحم، دار الأعلام، ٢٠٠٢م.

١٣٥ - التأمين الأصيل والبديل، عيسى عبده، دار البحوث العلمية، ١٩٧٢م.

١٣٦ - التأمين بين الحلال والحرام، عبدالله المنيع، طبع مركز الملك فيصل للبحوث العلمية والدراسات الإسلامية، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

١٣٧ - التأمين في الشريعة والقانون، شوكت عليان، دار الشواف، ط ٣.

١٣٨ - التأمين وأحكامه، سليمان بن إبراهيم بن ثنيان، دار ابن حزم، ط ١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

١٣٩ - التأمين، علي الخفيف، بحث بمجلة الأزهر السنة السابعة والثلاثين، ١٣٨٥هـ.

١٤٠ - التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى، د. فهد بن صالح الحمود، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ط ١، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

١٤١ - التبصرة، علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي، وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط ١، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

١٤٢ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط ٢.

١٤٣ - التجريد لنفع العبيد حاشية البجيرمي على شرح المنهج (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح

منهج الطلاب)، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٦٩هـ-١٩٥٠م.

١٤٤ - التعبير شرح التحرير في أصول الفقه، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي، الصالحي الحنبلي، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

١٤٥ - تحرير الكلام في مسائل الالتزام، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

١٤٦ - تحفة الأحوزي بشرح جامع الترمذي، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٤٧ - تحفة المحتاج في شرح المنهاج - بعده (مفصولا بفاصل): حاشية الإمام عبد الحميد الشرواني - بعده (مفصولا بفاصل): حاشية الإمام أحمد بن قاسم العبادي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيمى روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٧٥هـ-١٩٨٣م.

١٤٨ - تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م.

١٤٩ - تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السؤل، أبو زكريا يحيى بن موسى الرهوني، تحقيق: ج١، ٢ / الدكتور الهادي بن الحسين شبيلي ج٣، ٤ / يوسف الأخضر، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

١٥٠ - تحفة المودود بأحكام المولود، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق، ط١، ١٣٩١هـ-١٩٧١م.

- ١٥١ - التحوط في التمويل الإسلامي، د. سامي بن إبراهيم السويلم، البنك الإسلامي للتنمية- المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط١، ١٤٢٨هـ.
- ١٥٢ - تذكرة الحفاظ، أبو عبدالله شمس الدين محمد الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١.
- ١٥٣ - ترتيب المدارك وتقريب المسالك، للقاضي عياض بن موسى اليحصبي، ت: ابن تاويت الطنجي، وآخرون، مطبعة فضالة- المحمدية، المغرب، ط١.
- ١٥٤ - التسامح في الأحكام الفقهية، عبد العزيز الضويحي، حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية كلية دار العلوم جامعة القاهرة، القاهرة، ٢٠١٠م.
- ١٥٥ - التشريع الجنائي، عبد القادر عودة، المكتبة العصرية، ط١، ١٤٣٥هـ- ٢٠١٣م.
- ١٥٦ - تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي، د. سيد عبد العزيز - د عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث - توزيع المكتبة المكية، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
- ١٥٧ - التضخم النقدي في الفقه الإسلامي، خالد المصلح، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤١٩هـ.
- ١٥٨ - التطبيق المعاصر لعقد السلم في المصارف الإسلامية، محمد عبد العزيز زيد المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط١، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦م.
- ١٥٩ - تطبيقات التورق واستخداماته في العمل المصرفي الإسلامي، موسى آدم عيسى، كتاب الوقائع م مؤتمر دور المؤسسات المصرفية الإسلامية، الشارقة، ٢٠٠٢م.
- ١٦٠ - تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة لإسلامية، سامي حسن أحمد حمود، مطبعة الشرق، عمان، ط٢، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م.

- ١٦١ - التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي، محمد الشحات الجندي، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨م.
- ١٦٢ - التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- ١٦٣ - التعيين وأثره في العقود المالية، عبد الرحيم بن إبراهيم بن عبد الرحمن السيد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عمادة البحث العلمي، الرياض، ٢٠٠٦م.
- ١٦٤ - تغير الفتوى بتغير الاجتهاد، عبدالحكيم الرملي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١م.
- ١٦٥ - تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، هائل عبدالحفيظ يوسف، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٩٩٩م.
- ١٦٦ - التفرع في فقه الإمام مالك بن أنس، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجلاب المالكي، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
- ١٦٧ - تفسير أبي السعود، إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، أبو السعود العمادي محمد بن محمد بن مصطفى، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ١٦٨ - تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة، الرياض، ط٢، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
- ١٦٩ - التكيف الفقهي للسهم في الشركات المساهمة وأثره، فهد بن عبد الرحمن اليحيى، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠٠٧م.
- ١٧٠ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)،

- تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة - مصر، ط ١، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
- ١٧١ - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ.
- ١٧٢ - تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (المتوفى: ٧٤٤هـ)، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، دار النشر: أضواء السلف - الرياض، ط ١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
- ١٧٣ - تهذيب الأسماء واللغات، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله، شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية يطلب من دار الكتب العلمية.
- ١٧٤ - تهذيب السنن (حاشية ابن القيم على سنن أبي داود)، لابن القيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ١٤١٥هـ.
- ١٧٥ - تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور، محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١.
- ١٧٦ - توثيق الديون في الفقه الإسلامي، صالح بن عثمان الهليل، مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م.
- ١٧٧ - التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن، د. خالد بن علي المشيخ، بحث غير منشور.
- ١٧٨ - التورق والتورق المنظم، سامي السويلم، بحث مقدم للدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة، ١٤٢٤هـ.
- ١٧٩ - توصيف الأفضية في الشريعة الإسلامية، عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، دار ابن فرحون، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.

- ١٨٠ - تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
- ١٨١ - التيسير في التشريع الإسلامي، منصور بن محمد الحفناوي، مطبعة الأمانة، القاهرة، ط١، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م.
- ١٨٢ - الثمر الداني شرح رسالة بن أبي زيد القيرواني، صالح بن عبدالسميع الآبي الزهري، الناشر: المكتبة الثقافية، بيروت.
- ١٨٣ - جامع الأمهات، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخصري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط٢، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ١٨٤ - جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
- ١٨٥ - جامع الترمذي، محمد بن عيسى بن سؤرة الترمذي، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ١٩٩٦م-١٩٩٨م.
- ١٨٦ - الجامع في أصول الربا، رفيق يونس المصري، دار القلم، ط١، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.
- ١٨٧ - الجامع لأحكام القرآن، تفسير القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.
- ١٨٨ - الجامع لحياة العلامة محمد بن صالح بن عثيمين، وليد بن أحمد الحسين، سلسلة إصدارات الحكمة، ط١، ١٤٢٢هـ.
- ١٨٩ - جمهرة القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، المجموعة الشرعية، الرياض، ط١، ١٤٢١هـ.

- ١٩٠ - الجوهرة المضية في طبقات الحنفية، عبدالقادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي، دار النشر، مير محمد كتب خانه، كراتشي.
- ١٩١ - الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها، أحمد كافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
- ١٩٢ - الحاجة وأثرها في الأحكام الشرعية، أحمد بن عبدالرحمن الرشيد، كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٨ م.
- ١٩٣ - حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج (مطبوعة مع حاشية الشرواني بعنوان حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج)، دار الفكر.
- ١٩٤ - حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي. تأليف: إبراهيم الباجوري، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية.
- ١٩٥ - حاشية البجيرمي على الخطيب، سليمان بن محمد البجيرمي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- ١٩٦ - حاشية الجمل على شرح المنهج، سليمان بن منصور العجيلي المصري، دار الفكر، بيروت.
- ١٩٧ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر، بيروت.
- ١٩٨ - حاشية السندي على سنن النسائي (مطبوع مع السنن)، محمد بن عبد الهادي التتوي، أبو الحسن، نور الدين السندي، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط٢، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- ١٩٩ - حاشية العطار على شرح الجلال المحلي، حسن بن محمد بن محمود العطار، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٢٠٠ - حاشيتا قليوبي و عميرة، أحمد سلامة القليوبي و أحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- ٢٠١ - الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد بن

- محمد بن حبيب البصري البغدادي، علي محمد معوض، عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
- ٢٠٢ - الحاوي للفتاوي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
- ٢٠٣ - حقوق الأطفال والمسنين، وهبة الزحيلي، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٢م.
- ٢٠٤ - حقوق المرأة المسلمة، محمد بن الله بن سليمان بن عرفه، ١٩٩٣م.
- ٢٠٥ - حكم الإسلام في شهادات الاستثمار وصناديق التوفير وودائع البنوك، عبد الرحمن بن صبحي زعيتر، دار الحسن للنشر والتوزيع، ط ١، ٢٠٠٧م.
- ٢٠٦ - حكم التداوي بالمحرمات، عبد الفتاح محمود إدريس، القاهرة للنشر، ط ١، ١٩٩٣م.
- ٢٠٧ - حكم التعامل بالسندات والبدائل الشرعية لها: دراسة فقهية معاصرة، قاسم محمد حزم الحمود، جامعة السودان للعلوم و التكنولوجيا عمادة البحث العلمي، ٢٠١٦م.
- ٢٠٨ - حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، حسين حامد حسان، دار الاعتصام، ١٩٧٩م.
- ٢٠٩ - حكم عمل المرأة في الفقه الإسلامي، عدنان ضيف الله آل شوابكة، الدار الأثرية، عمان - الأردن، ط ١، ١٤٢٨ م.
- ٢١٠ - حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي، عقيل بن أحمد العقيلي، مكتبة الصحابة، جدة، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- ٢١١ - حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الاسلامي والمجامع الثلاثة، علي بن أحمد السالوس، مكتبة دار لقمان، مصر، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٦م.

- ٢١٢ - حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى: ٤٣٠هـ)، السعادة - بجوار محافظة مصر، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.
- ٢١٣ - حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، عبد الحميد الشرواني، دار الفكر، بيروت.
- ٢١٤ - الحوافز التجارية التسويقية (وأحكامها في الفقه الإسلامي)، د. خالد المصلح، دار ابن الجوزي، ط٢، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- ٢١٥ - الخدمات الاستثمارية في المصارف، يوسف عبدالله الشبيلي، دار ابن الجوزي، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- ٢١٦ - الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. يوسف الشبيلي، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- ٢١٧ - الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، علاء الدين زعتري، دار الكلم الطيب، دمشق - بيروت، ط
- ٢١٨ - خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، د. فتحي الدريني مؤسسة الرسالة ناشرون، سوريا - دمشق، ط٢، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.
- ٢١٩ - خطاب الضمان المصرفي، وحكم أخذ العوض عليه، علي أحمد الندوي، مركز البحوث والمعلومات التابع للمجموعة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار بالعقارية، الرياض، ١٤٢٠هـ.
- ٢٢٠ - خطاب الضمان حقيقته وحكمه، بكر بن عبدالله أبو زيد، ضمن كتابه: فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٣هـ.
- ٢٢١ - خطاب الضمان، د. رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، المجلد الثاني.
- ٢٢٢ - خطاب الضمان، د. زكريا البري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، المجلد الثاني.

- ٢٢٣ - خطاب الضمان، د. سامي حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، المجلد الثاني.
- ٢٢٤ - خطاب الضمان، د. عبدالستار أبوغدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، المجلد الثاني.
- ٢٢٥ - خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المحقق: حقه وخرج أحاديثه: حسين إسماعيل الجمل، مؤسسة الرسالة، لبنان - بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- ٢٢٦ - دائرة المعارف الثقافية، إبراهيم مرزوق، الدار الثقافية للنشر، القاهرة، ط ١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
- ٢٢٧ - دراسات حول الربا والفوائد والمصارف، فيصل مولوي، مؤسسة الريان، ١٤١٦هـ.
- ٢٢٨ - دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، نزيه حماد، دار الفاروق للنشر، ١٩٩٠م.
- ٢٢٩ - دراسات في علم الاقتصاد الإسلامي، عبدالرحمن يسري أحمد، الدار الجامعية، الإسكندرية - مصر، ٢٠٠٤م.
- ٢٣٠ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي، فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، ط ١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- ٢٣١ - الدرر السنية في الأجوبة النجدية. جمع عبدالرحمن بن قاسم، الطبعة الثالثة ١٣٩٨هـ.
- ٢٣٢ - الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، مراقبة: محمد عبدالمعيد ضان مجلس دائرة المعارف العثمانية، صيدر آباد، ط ٢، ١٣٩٢هـ.
- ٢٣٣ - دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات،

- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، عالم الكتب، بيروت، ط ١، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
- ٢٣٤ - **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٢٣٥ - **ديوان عنتره**، عنتره بن شداد العبسي، مطبعة الآداب، بيروت، ط ٤، ١٩٨٣م.
- ٢٣٦ - **الذخيرة**، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن القرافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
- ٢٣٧ - **الذيل على طبقات الحنابلة**، عبدالرحمن بن أحمد بن رجب، عبدالرحمن بن عثيمين، مكتبة العبيكان، ط ١، ١٤٢٥هـ.
- ٢٣٨ - **الربا في الشريعة الإسلامية والقانون**، محمود منصور، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٢٣٩ - **الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة**، عبدالله بن محمد السعيد، دار طيبة، الرياض، ط ١، ١٤٢٠هـ.
- ٢٤٠ - **الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية**، عمر بن عبدالعزيز المترك، دار العاصمة، الرياض، ط ٢، ١٤١٧هـ.
- ٢٤١ - **ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار**، منذر قحف، المعهد الاسلامي للبحوث و التدريب، البنك الاسلامي للتنمية، جدة، ط ١، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- ٢٤٢ - **رتاج المعاملات**، قراءة تأصيلية في المناهي الشرعية، فهد بن صالح الحمود، دار التدمرية، الرياض، ط ١، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
- ٢٤٣ - **الرخص الشرعية أحكامها وضوابطها**، أسامة محمد الصلابي، دار الإيمان، الإسكندرية، ٢٠٠٢م.
- ٢٤٤ - **الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس**، عبدالكريم محمد النملة، مكتبة الرشد، ط ٤، الرياض، ١٤٣٨هـ - ٢٠١٧م.

- ٢٤٥ - الرخص الفقهية في القرآن والسنة، محمد الشريف الرحموني، مؤسسات عبدالكريم بن عبدالله، تونس، ١٩٩٢ م.
- ٢٤٦ - الرخص الفقهية في ضوء الكتاب والسنة، أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ٢٤٧ - الرخصة الشرعية في الأصول والقواعد الفقهية، عمر كامل، دار ابن حزم بيروت، ١٩٩٩ م.
- ٢٤٨ - رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر، بن عابدين، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م.
- ٢٤٩ - رفع الحرج في الشريعة الإسلامية دراسة أصولية تطبيقية، يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ط٤، ١٤٢٢ هـ.
- ٢٥٠ - رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته، صالح بن عبدالله بن حميد، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ط١، ١٤٠٣ هـ.
- ٢٥١ - رفع الحرج، عدنان محمد جمعة، مؤسسة الرسالة، دمشق - سوريا ١٣٩٩ هـ، ١٩٧٩ م.
- ٢٥٢ - رهن الديون والسندات في الفقه، د. نزيه حماد، بحث محكم في المجلة القضائية - العدد العاشر، ١٤٣٥ هـ.
- ٢٥٣ - روح المعاني في تفسير القرآن العظيم و السبع المثاني، شهاب الدين محمود بن عبدالله الحسيني الألوسي، علي عبدالله الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥ هـ.
- ٢٥٤ - الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، بيروت.

- ٢٥٥ - الروض النضير، شرف الدين الحسين بن أحمد السياغي، مكتبة المؤيد، الطائف - السعودية، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
- ٢٥٦ - روضة الطالبين و عمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
- ٢٥٧ - روضة المحبين ونزهة المشتاقين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ٢٥٨ - روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهرير بابن قدامة المقدسي، مؤسسة الريان، بيروت، ط٢، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- ٢٥٩ - رياض الصالحين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تعليق وتحقيق: الدكتور ماهر ياسين الفحل رئيس قسم الحديث - كلية العلوم الإسلامية - جامعة الأنبار، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت، ط١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- ٢٦٠ - زاد المسير في علم التفسير، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ.
- ٢٦١ - زاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة - بيروت -، مكتبة المنار الإسلامية - الكويت، ط٢٧، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ٢٦٢ - السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، محمد بن عبدالله بن بن حميد، ت: بكر بن عبدالله أبوزيد- د. عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.

- ٢٦٣ - سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط ١ لمكتبة المعارف، ج١-٤: ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، ج٦: ١٤١٦هـ-١٩٩٦م، ج٧: ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.
- ٢٦٤ - سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، دار المعارف، الرياض، ط ١، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- ٢٦٥ - سندات الاستثمار، أحمد بن محمد الخليل، مكتبة المعارف، ط ١، ١٤١٨هـ-٢٠٠٦م.
- ٢٦٦ - سنن ابن ماجه، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، دار الرسالة العالمية، ط ١، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
- ٢٦٧ - سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، طبعة صيدا.
- ٢٦٨ - سنن الدار قطني، أبو الحسن علي بن عمر الدار قطني، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط ١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
- ٢٦٩ - السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجْردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٣، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- ٢٧٠ - سنن النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط ١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
- ٢٧١ - سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
- ٢٧٢ - السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، دار ابن حزم، بيروت، ط ١.

- ٢٧٣ - الشافية في علم التصريف، جمال الدين أبي عمرو عثمان بن عمر الدويني النحوي المعروف بابن الحاجب، حسن أحمد العثمان، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط١، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
- ٢٧٤ - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن بن محمد بن عمر بن علي مخلوف، علق عليه: عبدالمجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط١، ١٤٢٤هـ.
- ٢٧٥ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبدالحى بن أحمد بن محمد بن العماد الحنبلي، ت: عبدالقادر الأرنؤوط، محمود الأرنؤوط دار بن كثير، دمشق، ط١، ١٤٠٦هـ.
- ٢٧٦ - شرح التلقين، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي، تحقيق: محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ٢٠٠٨م.
- ٢٧٧ - شرح الزرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.
- ٢٧٨ - شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهرى، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- ٢٧٩ - شرح الزركشي على مختصر الخرقى، شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي، دار العبيكان، الرياض، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
- ٢٨٠ - شرح السنة، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- ٢٨١ - شرح القواعد الفقهية، أحمد محمد الزرقا، عبد الستار أبو غدة-

- مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.
- ٢٨٢ - الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ٢٨٣ - شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء الفتوحى، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط١، ١٣٧١هـ.
- ٢٨٤ - الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي، السعودية، ط١، ١٤٢٢هـ-١٤٢٨هـ.
- ٢٨٥ - شرح حدود بن عرفة، محمد بن قاسم الرصاع، المكتبة العلمية، بيروت، ط١، ١٣٥٠م.
- ٢٨٦ - شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن محمد البرنسي الفارسي المعروف بزروق، دار الكتب العلمية، بيروت. ط١، ٢٠٠٦م - ١٤٢٧هـ.
- ٢٨٧ - شرح صحيح البخاري لابن بطلال، ابن بطلال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، ط٢، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
- ٢٨٨ - شرح عمدة الفقه، عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، مكتبة الرشد، الرياض، ط٢، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
- ٢٨٩ - شرح مختصر الطحاوي، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق: د. عصمت الله عنایت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د محمد عبيد الله خان - د زينب محمد حسن فلاتة، دار البشائر الإسلامية، -لبنان، ودار السراج-القاهرة، ط١، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
- ٢٩٠ - شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشى المالكي أبو عبد الله، دار الفكر، بيروت.

- ٢٩١ - شرح مراقبي السعود المسمى نشر الورود، محمد الأمين الجكني الشنقيطي، علي بن محمد العمران، دار عالم الفوائد، جدة، ط١، ١٤٢٦ هـ.
- ٢٩٢ - شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٣٩٩ هـ-١٩٧٩ م.
- ٢٩٣ - شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤١٤ هـ-١٩٩٣ م.
- ٢٩٤ - الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، محمد اليمني، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦ م.
- ٢٩٥ - الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د. عبد العزيز عزت الخياط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٤، ١٤١٤ هـ-١٩٩٤ م.
- ٢٩٦ - شركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقابلة بالفقه الإسلامي، د. صالح بن زابن المرزوقي، شركة العبيكان، الرياض، ط٢، ١٤٤٠ هـ-٢٠١٩ م.
- ٢٩٧ - الشروط التعويضية في المعاملات المالية، عياد بن عساف بن مقبل العنزي، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣٠ هـ-٢٠٠٩ م.
- ٢٩٨ - شفاء التباريح والأدواء في حكم التشريح ونقل الأعضاء، إبراهيم يعقوبي، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، ط١، ١٤٠٩ هـ.
- ٢٩٩ - شيخ الجامع الأعظم محمد الطاهر بن عاشور، حياته وآثاره، بلقاسم الغالي، دار ابن حزم، ١٩٩٦ م.
- ٣٠٠ - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٤، ١٤٠٧ هـ-١٩٨٧ م.
- ٣٠١ - صحيح ابن حبان، محمد بن حبان البُستي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط٢، ١٤١٤ هـ-١٩٩٣ م.

- ٣٠٢ - صحيح ابن خزيمة، أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة، دار الميمان، الرياض، ط١، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
- ٣٠٣ - صحيح أبي داود - الأم، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين بن الحاج نوح الألباني، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ط١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
- ٣٠٤ - صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، دار طوق النجاة، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ.
- ٣٠٥ - صحيح الجامع الصغير وزياداته، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح الألباني، المكتب الإسلامي.
- ٣٠٦ - صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، دار الجيل، بيروت.
- ٣٠٧ - الصرف وبيع الذهب والفضة، موسى آدم عيسى، بحث غير منشور.
- ٣٠٨ - الصكوك أحكامها وضوابطها وإشكالاتها (دراسة شرعية نقدية)، فهد بن بادى المرشدي، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م.
- ٣٠٩ - صناديق الاستثمار الضوابط الشرعية والاحكام النظامية دراسة تطبيقية مقارنة، عبد الرحمن بن عبد العزيز النفيسة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٠م.
- ٣١٠ - صناعة الفتوى وفقه الأقليات، عبدالله بن الشيخ المحفوظ بن بيه، مسار للطباعة والنشر، دبي، ط٣، ٢٠١٨ م.
- ٣١١ - الصورية في المعاوزات المالية، عبدالحكيم بن مزروع المزروع، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٣٨هـ-٢٠١٨م.
- ٣١٢ - صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي بحث منشور في كتاب قضايا اقتصادية معاصرة، محمد عثمان شبير، دار النفائس، ط١، ٢٠٠٠م.

- ٣١٣ - ضعيف الجامع الصغير وزيادته، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح الألباني، أشرف على طبعة: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة المجددة والمزينة والمنقحة.
- ٣١٤ - ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي، محمد نجيب حمادي الجوعاني، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٥هـ.
- ٣١٥ - ضوابط الحاجة التي تترك منزلة الضرورة وتطبيقاتها على الاجتهادات المعاصرة، وليد صلاح الزير، ٢٠٠٩ م.
- ٣١٦ - الضوابط الشرعية للثواب والمتغيرات في الإسلام، راشد سعيد شهوان، دار المأمون للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٣ م.
- ٣١٧ - ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، عدنان خالد التركماني، دار الشروق، جدة، ١٤٠١هـ.
- ٣١٨ - ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة ناشرون، سوريا - دمشق، ط٢، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م.
- ٣١٩ - طبقات الحنابلة، أبو الحسين محمد بن أبي يعلى، دار المعرفة، بيروت.
- ٣٢٠ - طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، ت: د. محمود محمد الطناحي، ود. عبدالفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤١٣هـ.
- ٣٢١ - طبقات الشافعية، أبوبكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، ت: د. الحافظ عبدالعليم خان، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.
- ٣٢٢ - طبقات الشافعيين، لأبي الفداء إسماعيل بن كثير، ت: د. أحمد عمر هاشم، ود. محمد زينهم محمد عزب، مكتبة الثقافة الدينية، ١٤١٣هـ.
- ٣٢٣ - طبقات الفقهاء الشافعية، تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبدالرحمن ابن الصلاح، ت: محيي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، ١٩٩٢ م.

- ٣٢٤ - طبقات الفقهاء، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، ت: خليل الميس، دار القلم، بيروت.
- ٣٢٥ - طبقات المفسرين، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، ت: علي محمد عمر، مكتبة وهبة، ط ١، ١٣٩٦هـ.
- ٣٢٦ - طرح التثريب في شرح التقريب، عبدالرحيم بن الحسين العراقي، دار الفكر العربي، بيروت.
- ٣٢٧ - الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، مكتبة دار البيان، دمشق.
- ٣٢٨ - طلبة الطلبة، عمر بن محمد بن أحمد أبو فحص النسفي، المطبعة العامرة-اسطنبول-مكتبة المثنى-الكويت.
- ٣٢٩ - العبر في خبر من غير، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ت: د. صلاح الدين المنجد، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، ط ٢، ١٩٨٤م.
- ٣٣٠ - العفو في الفقه الإسلامي ضوابطه ومجالاته: دراسة فقهية مقارنة، أيمن جبرين عطا الله، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤ م.
- ٣٣١ - عقد الإجارة المنتهي بالتمليك، سعد بن ناصر الشثري، دار الحبيب، الرياض، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ٣٣٢ - عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، كاسب عبدالكريم البدران، ط ٢، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
- ٣٣٣ - عقد التأمين التجاري وحكمه، إبراهيم العروان، مركز البحوث التربوية بكلية التربية جامعة الملك سعود، ط ١، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- ٣٣٤ - عقد التوريد في ميزان الفقه الإسلامي، علي محمد علي قاسم، دار الجامعة الجديدة للنشر.
- ٣٣٥ - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، أبو محمد جلال الدين

- عبدالله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، تحقيق: أ.د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
- ٣٣٦ - العقد الفريد لبيان الراجح من الخلاف بجواز التقليد، حسن بن عمار الشرنبلالي المصري الحنفي، أحمد محمد فروح سنوبر، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٧م.
- ٣٣٧ - عقد الكالئ بالكالئ، سامي السويلم، مركز البحث والتطوير - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
- ٣٣٨ - عقد المقاوله، عبدالرحمن بن عايد العايد، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- ٣٣٩ - عقد المقاوله، محمد عبدالرحيم عنبر، القاهرة، ط٢، ١٩٨٧م.
- ٣٤٠ - عقد الوكالة بالاستثمار، طلال بن سليمان الدوسري، كنوز إشبيليا، الرياض، ١٩٠٠م.
- ٣٤١ - عقود التأمين، د. محمد بلتاجي، دار السلام، ط١، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
- ٣٤٢ - العقود التجارية وعمليات البنوك، عبدالفضيل محمد أحمد، الجلاء الجديدة، ١٩٩٩م.
- ٣٤٣ - عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، طلال بن سليمان الدوسري، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ٢٠١٠م.
- ٣٤٤ - العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، عيسى عبده، دار الاعتصام، ١٣٩٧م.
- ٣٤٥ - العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، عبدالله محمد العمراني، كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
- ٣٤٦ - العقود المسماة قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، وهبة الزحيلي، دار الفكر، سوريا، ٢٠١١م.

- ٣٤٧ - عقود المشتقات المالية، هشام السعدني خليفة، دار الفكر الجامعي، ٢٠١١م.
- ٣٤٨ - العلل الواردة في الأحاديث النبوية، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدار قطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، المجلدات من الأول إلى الحادي عشر، تحقيق وتخريج: محفوظ الرحمن زين الله السلفي، دار طيبة - الرياض، ط ١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- ٣٤٩ - العلل لابن أبي حاتم، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم (المتوفى: ٣٢٧هـ)، تحقيق: فريق من الباحثين بإشراف وعناية د/ سعد بن عبد الله الحميد ود/ خالد بن عبد الرحمن الجريسي، مطابع الحميضي، ط ١، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
- ٣٥٠ - عمدة القاري شرح صحيح البخاري. للشيخ الإمام العلامة بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، المتوفى سنة ٨٥٥هـ. دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ٣٥١ - عمليات البنوك من الوجهة القانونية، على جمال الدين عوض، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
- ٣٥٢ - عمليات التورق، وتطبيقاتها الاقتصادية في المصارف الإسلامية، أحمد فهد الرشيد، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط ١، ٢٠٠٥م.
- ٣٥٣ - العملات المصرفية، د. عبدالكريم بن محمد السماعيل، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ط ٢، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- ٣٥٤ - عموم البلوى دراسة نظرية تطبيقية، مسلم الدوسري، مكتبة الرشد، ط ١، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
- ٣٥٥ - العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود البابر، دار الفكر، بيروت.

- ٣٥٦ - عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر أبو عبد الرحمن شرف الحق الصديقي العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٥هـ.
- ٣٥٧ - الغرر وأثره في العقود، الصديق محمد الأمين الضرير، مجموعة دلة البركة، ط٢، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
- ٣٥٨ - الغش وأثره في العقود، عبدالله بن ناصر السلمي، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- ٣٥٩ - غياث الأمم في التياث الظلم، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، مكتبة إمام الحرمين، ط٢، ١٤٠١هـ.
- ٣٦٠ - فتاوى ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد، المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي، لبنان-بيروت، ط١، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م.
- ٣٦١ - الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، دار الإفتاء المصرية، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية مصر، ٢٠١٢م.
- ٣٦٢ - فتاوى الخدمات المصرفية، جمع د. أحمد محيي الدين أحمد، مجموعة دلة البركة، جدة، ١٤١٩هـ.
- ٣٦٣ - فتاوى الرملي، شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي الشافعي جمعها: ابنه، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، المكتبة الإسلامية، مصر.
- ٣٦٤ - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي، مطابع الخط، الكويت، ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م.
- ٣٦٥ - فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الأولى، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء.

- ٣٦٦ - فتاوى المراجعة، أحمد محيي الدين أحمد، مجموعة دله البركة ادارة التطوير والبحوث، جدة، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.
- ٣٦٧ - الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمية في مذهب الإمام أبي حنيفة، للشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، ضبطه وصححه عبداللطيف حسن عبدالرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ٣٦٨ - فتاوى شرعية وبحوث إسلامية، حسنين محمد مخلوف، دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥١م-١٩٥٢م.
- ٣٦٩ - فتاوى شرعية، حسنين محمد مخلوف، دار الكتاب العربي، مصر، ١٨٩٠م.
- ٣٧٠ - فتاوى منار الإسلام، الشيخ محمد بن صالح العثيمين رَحِمَهُ اللهُ، دار الوطن، الرياض، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- ٣٧١ - الفتاوى والدروس في المسجد الحرام، الشيخ عبد الله بن حميد، دار المنهاج، الرياض، ط١، ١٤٣١هـ.
- ٣٧٢ - فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، جمع وترتيب وتحقيق: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، ط١، ١٣٩٩هـ.
- ٣٧٣ - فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.
- ٣٧٤ - فتح العزيز بشرح الوجيز، عبدالكريم بن محمد الرافعي، الناشر: دار الفكر، بيروت.

- ٣٧٥ - فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي، دار المعرفة، بيروت.
- ٣٧٦ - فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر، بيروت.
- ٣٧٧ - الفتوحات الربانية على الأذكار النواوية، محمد بن علان الصديقي الشافعي الأشعري المكي، جمعية النشر والتأليف الأزهرية.
- ٣٧٨ - الفروع، محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، عالم الكتب، بيروت، ط٤، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- ٣٧٩ - الفروق اللغوية، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر.
- ٣٨٠ - الفصول في الأصول، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- ٣٨١ - فضائح الباطنية، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: عبد الرحمن بدوي، مؤسسة دار الكتب الثقافية، الكويت.
- ٣٨٢ - الفقه الإسلامي في عهد أبناء الملك عبدالعزيز: سعود، فيصل، خالد، فهد، من عام ١٣٧٣هـ حتى عام ١٤١٩هـ، معالي الشيخ سليمان بن عبدالله بن حمود أبا الخيل، عمادة البحث العلمي - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مطابع الجامعة، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
- ٣٨٣ - الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٤٠٥هـ-٢٠٠٢م.
- ٣٨٤ - فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث، محمد الشحات الجندي، دار إسماعيل، القاهرة، ١٩٨٩م.
- ٣٨٥ - فقه الربا، دراسة مقارنة وشاملة للتطبيقات المعاصرة، عبد العظيم جلال

- أبو زيد، مؤسسة الرسالة ناشرون، سوريا-دمشق، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
- ٣٨٦ - **فقه المعاملات الحديثة**، د. عبدالوهاب أبو سليمان، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٦ هـ.
- ٣٨٧ - **فقه المعاملات المالية المعاصرة**، أ.د. سعد بن تركي الخثلان، دار الصمعي، الرياض، ط٢، ١٤٣٣ هـ-٢٠١٢ م.
- ٣٨٨ - **فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلاً وتطبيقاً**، محمد يسري إبراهيم، دار اليسر، ٢٠١٢ م.
- ٣٨٩ - **فقه النوازل**، بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٦ هـ-١٩٩٦ م.
- ٣٩٠ - **فقه النوازل**، محمد بن حسين الجيزاني، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
- ٣٩١ - **الفقيه والمتفقه**، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، تحقيق: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي، دار ابن الجوزي، السعودية، ط٢، ١٤٢١ هـ.
- ٣٩٢ - **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، محمد بن الحسن الثعالبي الحجوي، مكتبة دار التراث، القاهرة، ط١، ١٣٩٦ هـ.
- ٣٩٣ - **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥ هـ-١٩٩٥ م.
- ٣٩٤ - **الفوائد الجلية في المباحث الفرضية**، عبد العزيز بن عبد الله بن باز، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ط١، ١٤١٨ هـ.
- ٣٩٥ - **قاعدة (ما حرم سدا للذريعة أبيح للمصلحة الراجعة): دراسة تأصيلية تطبيقية**، قطب المنتصر الريسوني، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٩ م.

- ٣٩٦ - قاعدة المشقة تجلب التيسير، يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ٣٩٧ - القاموس الاقتصادي، محمد بشير عليّة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ١٩٨٥ م.
- ٣٩٨ - القاموس المحيط، العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط٨، ١٤٢٦ هـ ٢٠٠٥ م.
- ٣٩٩ - القانون التجاري السعودي، د.محمد حسن الجبر، الدار الوطني الخبر، ط٣، ١٤١٤ هـ.
- ٤٠٠ - القبض الحكمي في الأموال، د. عاصم أبا حسين، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠١٥ م.
- ٤٠١ - قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة، طبعة رابطة العالم الإسلامي.
- ٤٠٢ - قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، إصدار المجموعة الشرعية بالمصرف، ط١، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.
- ٤٠٣ - قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، دار القلم بدمشق، ط٢، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.
- ٤٠٤ - القرض - المصرفي دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، محمد علي البنا، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط١، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.
- ٤٠٥ - القروض المتبادلة بين شبهة الربا وشكلية العقود، عبدالعظيم أبوزيد، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط١، ٢٠٠٤ م.
- ٤٠٦ - القروض المصرفية المتبادلة وتطبيقاتها المعاصرة، فايز بن حسن قيسي، دار الميمان للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ٢٠١٩ م.

- ٤٠٧ - قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، الدكتور نزيه حماد، دار القلم، دمشق، ١٤٢١هـ-١٩٩٩م.
- ٤٠٨ - قضايا فقهية معاصرة، محمد برهان الدين السنهلي، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٠٨هـ.
- ٤٠٩ - قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، د. سامي بن إبراهيم السويلم، كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٣٠هـ.
- ٤١٠ - قضايا معاصرة في النقود والبنوك والمساهمة في الشركات، منذر قحف، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، ط١، ١٩٩٧م.
- ٤١١ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين بن عبدالعزیز بن عبدالسلام، أم القرى.
- ٤١٢ - قواعد الاغتفار، دراسة تأصيلية فقهية، أسامة عدنان الغنمين، دار وائل للنشر، عمان، ط١، ٢٠١٥م.
- ٤١٣ - القواعد الفقهية لابن رجب، عبدالرحمن بن أحمد، دار المعرفة، بيروت.
- ٤١٤ - القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م.
- ٤١٥ - القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق، ط٣، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م.
- ٤١٦ - القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، محمد عثمان شبير، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن- عمان، ط٢، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧م.
- ٤١٧ - القواعد النورانية الفقهية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، تحقيق: د أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، السعودية، ط١، ١٤٢٢هـ.

- ٤١٨ - القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، الجامعة الإسلامية - عمادة البحث العلمي، المدينة المنورة، ط ١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- ٤١٩ - القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، فواز بن محمد القحطاني، الناشر المتميز، الرياض، ط ١، ١٤٣٩هـ - ٢٠١٧م.
- ٤٢٠ - القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية، ابن اللحام، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلبي الدمشقي الحنبلي، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، بيروت، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ٤٢١ - القواعد، محمد بن محمد المقري، د. أحمد بن حميد، جامعة أم القرى، مكة.
- ٤٢٢ - القوانين الفقهية، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن جزي الكلبي الغرناطي.
- ٤٢٣ - كاشف معاني البديع، السراج الهندي، ناصر بن عبد الله الودعاني، الرياض، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- ٤٢٤ - الكافي في فقه الإمام أحمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد، بن قدامه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- ٤٢٥ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. تأليف: يوسف بن عبد الله بن عبد البر. دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- ٤٢٦ - الكبائر، تنسب لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، دار الندوة الجديدة، بيروت.
- ٤٢٧ - كتاب العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري تحقيق مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، بيروت.

- ٤٢٨ - كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
- ٤٢٩ - الكشف عن حقائق غوامض التنزيل، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٣، ١٤٠٧هـ.
- ٤٣٠ - كشف الأستار عن زوائد البزار، نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: ٨٠٧هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
- ٤٣١ - كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
- ٤٣٢ - كشف النقاب عن موقع الحيل في السنة والكتاب، محمد عبد الوهاب بحيري، مطبعة السعادة، القاهرة، ط ١، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.
- ٤٣٣ - الكفالات المعاصرة، عبد الرحمن بن سعود الكبير، المملكة العربية السعودية، ط ١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- ٤٣٤ - كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، ط ١، ١٩٩٤م.
- ٤٣٥ - كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، أبو الحسن المالكي تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر، بيروت.
- ٤٣٦ - الكنز الثمين في سؤالات ابن سنيد لابن عثيمين، فهد بن عبد الله بن إبراهيم السنيد، التدمرية، الرياض، ٢٠١٩م.
- ٤٣٧ - اللباب في الفقه الشافعي، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعي، تحقيق: عبد الكريم بن صنيان العمري، دار البخاري، المدينة المنورة، ط ١، ١٤١٦هـ.

- ٤٣٨ - لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ.
- ٤٣٩ - لقاءات الباب المفتوح، الشيخ محمد بن عثيمين، دار الرشد، الرياض، ط ١، ١٤٣٨هـ - ٢٠١٧م.
- ٤٤٠ - مباحث في الاقتصاد الإسلامي من أصول الفقهية، محمد رواس قلعجي، دار النفائس للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧م.
- ٤٤١ - مبادئ القانون التجاري، حازم ربحي عواد، دار يافا، عمان، ٢٠٠٦م.
- ٤٤٢ - المبدع في شرح المقنع، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- ٤٤٣ - المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
- ٤٤٤ - مجالات أعمال العرف، وليد بن علي الحسين، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية.
- ٤٤٥ - مجلة الأحكام العدلية مع الشرح درر الحكام، للجنة من علماء وفقهاء الدولة العثمانية والشرح لعلي حيدر، مكتبة النهضة، بغداد- بيروت.
- ٤٤٦ - مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.
- ٤٤٧ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة وقد صدرت في ١٣ عددا، وكل عدد يتكون من مجموعة من المجلدات، كما يلي العدد ١: مجلد واحد. العدد ٢: مجلدان. العدد ٥ و ٧ و ٩ و ١٢: كل منها ٤ مجلدات بقية الأعداد: كل منها ٣ مجلدات ومجموع المجلدات للأعداد ١٣.

- ٤٤٨ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبدالرحمن بن محمد شيخي زاده، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٤٤٩ - مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، ط٣، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
- ٤٥٠ - المجموع شرح المذهب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي)، بيروت.
- ٤٥١ - مجموع فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن عثيمين، فهد ناصر السليمان، دار الثريا للنشر، ط١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
- ٤٥٢ - مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، عبد العزيز بن عبد الله بن باز، محمد بن سعد الشويعر، دار القاسم للنشر، الرياض، ١٤٢٠هـ.
- ٤٥٣ - مجموعة الفتاوى الشرعية، الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية بالكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الإدارة العامة للإفتاء والبحوث الشرعية، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
- ٤٥٤ - مجموعة دروس وفتاوى الحرم المكي، محمد بن عثيمين، دار اليقين، المنصورة- مصر، ١٤١٢هـ.
- ٤٥٥ - محاسن التأويل، محمد جمال الدين بن محمد بن سعيد بن قاسم الحلاق القاسمي، محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.
- ٤٥٦ - المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
- ٤٥٧ - المحصول، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

- ٤٥٨ - **المحلى بالآثار**، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٤٥٩ - **المحيط البرهاني في الفقه النعماني** فقه الإمام أبي حنيفة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبدالعزيز البخاري الحنفي، تحقيق: عبدالكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١.
- ٤٦٠ - **المحيط في اللغة**، إسماعيل بن عباد بن العباس، أبو القاسم الطالقاني، المشهور بالصاحب بن عباد، محمد حسن آل ياسين، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- ٤٦١ - **المخارج في الحيل**، محمد بن الحسن الشيباني، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
- ٤٦٢ - **المخاطرة في تداول الأوراق المالية**، عبدالرحمن بن عبدالله الخميس، كنوز إشبيليا، الرياض، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.
- ٤٦٣ - **مختار الصحاح**، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط٥، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
- ٤٦٤ - **المختارات الجليلة**، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، دار الآثار، القاهرة- مصر، ط١.
- ٤٦٥ - **مختصر اختلاف العلماء**، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط٢.
- ٤٦٦ - **مختصر القدوري في الفقه الحنفي**، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري، تحقيق: كامل محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- ٤٦٧ - **مختصر المزني**، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

- ٤٦٨ - مختصر طبقات الحنابلة، محمد جميل بن عمر المعروف بابن الشطي، دراسة فواز الزمرلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- ٤٦٩ - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ٤٧٠ - مدخل لمفهوم الأخطار وأساسيات التأمين والضمان، أحمد قمحاوي، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- ٤٧١ - المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- ٤٧٢ - مذكرة في أصول الفقه، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط٥، ٢٠٠١م.
- ٤٧٣ - مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٤٧٤ - مراجعة علمية لكتاب صكوك الإجارة، رفيق يونس المصري، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
- ٤٧٥ - مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، علي بن سلطان محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.
- ٤٧٦ - مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٢م.
- ٤٧٧ - مسائل فقهية معاصرة، د. عارف علي عارف، دار الكتب العلمية، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

- ٤٧٨ - **المستدرك على الصحيحين**، الإمام الحافظ أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار المعرفة، بيروت - لبنان.
- ٤٧٩ - **المستصفى**، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
- ٤٨٠ - **مستقبلات مقترحة متوافقة مع الشريعة**، عبدالرحيم الساعاتي، مطبوع ضمن كتاب: الأزمة المالية العالمية، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبدالعزيز، جدة، ط ١، ١٤٣٠هـ.
- ٤٨١ - **المستوعب**، نصير الدين محمد بن عبدالله السامري الحنبلي، ت د. عبدالملك بن دهيش، مكتبة الأسد بمكة المكرمة، ط ٢، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- ٤٨٢ - **مسند الإمام أحمد**، أحمد بن محمد بن حنبل، جمعية المكنز الإسلامي، دار المنهاج، ط ١، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
- ٤٨٣ - **المسودة في أصول الفقه**، آل تيمية، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ٤٨٤ - **مشاهير علماء نجد وغيرهم**، عبدالرحمن بن عبداللطيف بن عبدالله آل الشيخ، دار اليمامة للبحث والترجمة والنشر، ط ١، ١٣٩٢هـ.
- ٤٨٥ - **المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها**، سمير عبد الحميد رضوان، دار النشر للجامعات، ط ١، ٢٠٠٩م.
- ٤٨٦ - **المشتقات المالية، دراسة فقهية**، خالد بن عبد الرحمن المهنا، كرسي سابك لدراسات الأسواق المالية الإسلامية، السعودية، ٢٠١٣م.
- ٤٨٧ - **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، عبدالرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، ١٩٩٧م.

- ٤٨٨ - المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، عبدالرزاق رحيم الهيتي، دار أسامة، عمان، ط١، ١٩٩٨م.
- ٤٨٩ - المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، غريب الجمال، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، ١٩٧٨م.
- ٤٩٠ - المصالح المرسله، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط١، ١٤١٠هـ.
- ٤٩١ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المكتبة العلمية، بيروت.
- ٤٩٢ - المصلحة العامة من منظور إسلامي، فوزي خليل، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ٢٠٠٦م.
- ٤٩٣ - المصلحة المرسله حقيقتها وضوابطها، نور الدين مختار الخادمي، دار ابن حزم، بيروت، ٢٠٠٠م.
- ٤٩٤ - المصنف لابن أبي شيبة، أبو بكر بن أبي شيبة، دار القبلة، جدة - السعودية، مؤسسة علوم القرآن، دمشق - سوريا، ط١، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
- ٤٩٥ - المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، ط٢، ١٤٠٣هـ.
- ٤٩٦ - مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبدة الرحيباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- ٤٩٧ - المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي، جدة، ط١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
- ٤٩٨ - معالم التأمين الإسلامي مع تطبيقات عملية لشركات التأمين الإسلامية، د. صالح العلي، د. سميح الحسن، دار النوادر، دمشق، ٢٠١٢م.

- ٤٩٩ - معالم السنن شرح سنن أبي داود، أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي، عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
- ٥٠٠ - معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام، علي أحمد السالوس، دار الحرمين، ط١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- ٥٠١ - معاملات البنوك وأحكامها الشرعية، محمد سيد طنطاوي، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٧م.
- ٥٠٢ - المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ديان محمد الديان، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط٢، ١٤٣٢هـ.
- ٥٠٣ - المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد عثمان شبير، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن عمان، ط٦، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٧م.
- ٥٠٤ - المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، سعد الدين محمد الكبي المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق، ط١، ٢٠٠٢م.
- ٥٠٥ - المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشرعة، محمد رواس قلعة جي، دار النفائس للنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط١، ١٩٩٩ م.
- ٥٠٦ - المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
- ٥٠٧ - المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
- ٥٠٨ - المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد الطبراني، دار الحرمين - القاهرة، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- ٥٠٩ - معجم البلدان، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، دار صادر، بيروت، ط٢، ١٩٩٥م.
- ٥١٠ - معجم الشعراء، كامل سلمان جبوري، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٢م.

- ٥١١ - المعجم الكبير، سليمان بن أحمد الطبراني، مكتبة ابن تيمية - القاهرة.
- ٥١٢ - معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبدالحميد عمر، عالم الكتب، بيروت، ط ١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٩م.
- ٥١٣ - معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، نزيه حماد، دار القلم، دمشق، ط ١، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
- ٥١٤ - معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤١٤هـ.
- ٥١٥ - المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة " إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار "، دار الدعوة، الإسكندرية.
- ٥١٦ - معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي، دار النفائس، بيروت، ط ٢، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- ٥١٧ - معجم مصطلحات الاقتصاد والمال و ادارة الاعمال، نبيه غطاس، مكتبة لبنان، ط ٢، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
- ٥١٨ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن محمد الشريبي الخطيب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- ٥١٩ - المغني، موفق الدين عبدالله بن أحمد، بن قدامه، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.
- ٥٢٠ - مفاتيح الغيب، أبو عبدالله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٣، ١٤٢٠هـ.
- ٥٢١ - المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة ناشرون، سوريا-دمشق، ط ١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
- ٥٢٢ - مفهوم الاعتمادات المستنديه في الاستيراد والتصدير، غازي حسن عرفشه، دار عكاظ للطباعة والنشر، جدة، ١٤٠٤هـ.
- ٥٢٣ - المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي

- مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك، سيد عبدالله علي حسين، دار السلام، ط ١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
- ٥٢٤ - مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ٥٢٥ - مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي - أبو الحسين، عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
- ٥٢٦ - المقدمات الممهديات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- ٥٢٧ - مقدمة ابن خلدون، عبدالرحمن بن محمد بن محمد المعروف بابن خلدون، أحمد الزعبي، شركة دار الأرقم بن الأرقم، بيروت.
- ٥٢٨ - المكاسب والورع والشبهة وبيان مباحها ومحظورها، نور سعيد، عبد القادر أحمد عطا، دار الفكر اللبناني، بيروت، ط ١، ١٩٩٢م.
- ٥٢٩ - ملتقى المراجعة بربح متغير، لهيئة الشرعية لبنك البلاد، دار الميمان للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.
- ٥٣٠ - الملتقيات الفقهية، إصدار المجموعة الشرعية في مصرف الراجحي، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط ١، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.
- ٥٣١ - مناقصات العقود الإدارية (عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة)، د. رفيق يونس المصري، دار المكتبي، دمشق، ط ١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
- ٥٣٢ - المنتقى في شرح الموطأ، سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط ٢.
- ٥٣٣ - المنثور في القواعد الفقهية، بدر الدين بن محمد بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، ط ٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

- ٥٣٤ - منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
- ٥٣٥ - المنفعة في القرض، عبد الله العمراني، دار كنوز اشبيليا للنشر و التوزيع، الرياض، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
- ٥٣٦ - منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، تحقيق: محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ط ١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- ٥٣٧ - المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٢، ١٣٩٢هـ.
- ٥٣٨ - منهج التيسير، عبدالله بن إبراهيم الطويل، دار الهدى النبوي، مصر، ط ١، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥م.
- ٥٣٩ - منهج فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية، عبدالمجيد السوسرة، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد (٥).
- ٥٤٠ - المذهب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٥٤١ - الموافقات في أصول الشريعة، إبراهيم بن موسى الغرناطي المالكي الشاطبي، عبدالله دراز - عبدالسلام عبدالشافعي محمد، وزارة الأوقاف السعودية، المملكة العربية السعودية - الرياض، ط ١، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م.
- ٥٤٢ - مواهب الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبدالرحمن الخطاب، دار الفكر، بيروت، ط ٣، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- ٥٤٣ - موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، سعدي أبو جيب، دار الفكر المعاصر، ط ٤، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

- ٥٤٤ - الموسوعة الاقتصادية، راشد البراوي، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧١م.
- ٥٤٥ - الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ط١، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.
- ٥٤٦ - موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- ٥٤٧ - موسوعة المصطلحات الاقتصادية، حسين عمر، دار الفكر العربي، ط١، ١٩٩٨م.
- ٥٤٨ - موطأ مالك، مالك بن أنس، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي - الإمارات، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- ٥٤٩ - موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، عبدالله الرحيم العبادي مطبعة العصرية، بيروت.
- ٥٥٠ - الننف في الفتاوى، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغدي، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
- ٥٥١ - النجم الوهاج في شرح المنهاج، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّميري أبو البقاء الشافعي، تحقيق: لجنة علمية، دار المنهاج، جدة، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- ٥٥٢ - نحو مشتقات مالية إسلامية لإدارة المخاطر التجارية، عبد الرحيم عبد الحميد - صفدر علي الساعاتي، جامعة الملك عبد العزيز مركز النشر العلمي، السعودية، ١٩٩٩م.
- ٥٥٣ - نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، المؤلف: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ)، قدم للكتاب: محمد يوسف البُنوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجانى، إلى كتاب

- الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية جدة - السعودية، ط ١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- ٥٥٤ - نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، مصطفى الزرقا، مؤسسة الرسالة، ط ٤، ١٤١٥هـ-٢٩٩٤م.
- ٥٥٥ - نظام التأمين وموقف الشريعة منه، فيصل مولوي، مؤسسة الريان، ط ٢، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
- ٥٥٦ - نظام التأمين، محمد البهي، مكتبة وهبة، ط ١، ١٣٨٥هـ.
- ٥٥٧ - النظريات الفقهية. للدكتور فتحي الدريني، جامعة دمشق، الطبعة الثانية ١٤١٦-١٤١٧هـ / ١٩٩٦-١٩٩٧م.
- ٥٥٨ - نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية، طالب بن عمر الكثيري، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ١٤٣٦هـ.
- ٥٥٩ - نظرية التأمين، محمد زكي السيد، دار المنار للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- ٥٦٠ - نظرية التععيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، محمد الروكي، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط، ط ١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- ٥٦١ - نظرية التمويل، د هيثم صاحب عجام، دار زهران، الأردن، ٢٠٠١م.
- ٥٦٢ - نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية، وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٢م.
- ٥٦٣ - نقل وزراعة الأعضاء الأدمية، عبدالسلام بن عبدالرحيم السكري، الدار المصرية للنشر والتوزيع، نيقوسيا، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
- ٥٦٤ - النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، مكتبة المعارف، الرياض، ط ٢، ١٤٠٤هـ.

- ٥٦٥ - نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالي الملقب بإمام الحرمين، تحقيق: عبدالعظيم محمود الديب، دار المنهاج، جدة، ط١.
- ٥٦٦ - النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ.
- ٥٦٧ - نوازل الزكاة، دراسة فقهية تأصيلية لمستجدات الزكاة، د. عبد الله بن منصور الغفيلي، دار الميمان للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
- ٥٦٨ - نوازل العقار، أحمد بن عبد العزيز العميرة، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٣٢هـ.
- ٥٦٩ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
- ٥٧٠ - الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت.
- ٥٧١ - هدية العارفين لأسماء المؤلفين، إسماعيل باشا البغدادي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣هـ.
- ٥٧٢ - الوافي بالوفيات، حليل بن أيبك الصفدي، جمعية المستشرقين الألمانية، ط٢، ١٣٨١هـ.
- ٥٧٣ - الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد مصطفى الزحيلي، دار الخير، دمشق، ط٢، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
- ٥٧٤ - الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط٤، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

- ٥٧٥ - الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، حسن عبدالله الأمين، دار الشروق، جدة، ١٩٨٣م.
- ٥٧٦ - الوسطية في الإسلام تعريف وتطبيق، زيد بن عبدالكريم الزيد، دار العاصمة، الرياض، ط١، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
- ٥٧٧ - الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤١٧هـ.
- ٥٧٨ - الوسيط في شرح القانون المدني، عبدالرزاق أحمد السنهوري، دار إحياء التراث العربي، ١٩٦٤م.
- ٥٧٩ - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، ت: إحسان عباس، دار الثقافة، لبنان.
- ٥٨٠ - الوكالة في المصارف الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة دراسة فقهية، أحمد بن محمد الشري، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٣٩هـ-٢٠١٨م.
- ٥٨١ - اليواقيت الثمينة في أعيان مذهب عالم المدينة، محمد البشير ظافر الأزهري، مطبعة الملاجئ العباسية، مصر، ١٩٠٨م.



مواقع الإنترنت

- ١ - الموقع الرسمي لجائزة الملك فيصل - رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ - :
<https://kingfaisalprize.org/ar/dr-yacoub-a-albahussain/>
- ٢ - موقع الشيخ عبدالرحمن البراك :
<https://sh-albarrak.com/article/11990>
- ٣ - موقع الشيخ د.أحمد القاضي :
<http://www.al-aqidah.com/>
- ٤ - موقع الشيخ د. أحمد بن حمد الوئيس :
https://www.d-a-alwanis.com/files_perso/conference/pdf/121918-08105526
- ٥ - شرح الموطأ للشيخ د. عبدالكريم الخضير :
<https://shkhudheir.com/scientific-lesson/1603543967>
- ٦ - موقع الشيخ د. عبدالله بن جبرين :
<https://www.ibn-jebreen.com/fatwa/vmasal-8862-.htm>
- ٧ - موقع الشيخ د. يوسف الشبيلي :
<https://2u.pw/haBPt>
- ٨ - موقع دار الإفتاء الأردني :
<https://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=217>
- ٩ - الموقع الرسمي للشيخ عبدالله ابن بية :
<http://binbayyah.net/arabic/archives/156>
- ١٠ - الموقع الرسمي للمجلس الأوربي للإفتاء :
<https://2u.pw/DJDle>

١١ - موقع الألوكة :

<https://2u.pw/mzUR2>

١٢ - الموقع الرسمي لبنك البلاد :

<https://cutt.us/obWic>

١٣ - موقع معلومات المصارف والبنوك الإسلامية على الرابط :

<http://www.ibisonline.net>

١٤ - الموقع الرسمي لمصرف الإنماء :

<https://www.alinma.com/wps/portal/alinma/Alinma/MenuPages/TheBank/AboutUs>



الرسائل العلمية

- ١ - أحكام الأب في الفقه الإسلامي، حميش عبدالحق، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، فرع الفقه وأصوله، جامعة أم القرى، الرياض، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
- ٢ - أحكام الصبي المميز في الشريعة الإسلامية. للباحث عبدالعزيز بن فهد زيد السعيد، بحث كميلي. المعهد العالي للقضاء. نوع الرسالة. تاريخ النشر. ١٤٠٧ هـ.
- ٣ - أحكام قرار المرأة في بيتها وخروجها منه في الفقه الإسلامي، أميمة قراقع، رسالة ماجستير في كلية الشريعة من الجامعة الأردنية، ١٩٩٤ م.
- ٤ - الاغتفار بين التبرعات والمعاضات، أحمد محمود المقابلة، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، كلية الشريعة، ٢٠١٢ م.
- ٥ - إقرارات ناقصي الأهلية في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، مسيرا محمد الفراء، رسالة ماجستير في كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية في غزة.
- ٦ - الاكتتاب في الشركات المساهمة، عمر بن محمد العجلان، رسالة الدكتوراه من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة بالرياض
- ٧ - بطاقات الائتمان والأحكام المتعلقة بها - دراسة فقهية مقارنة، يوسف بن عبدالله الشبيلي، رسالة ماجستير من جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، الرياض، ١٤١٦ هـ.
- ٨ - تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي، للطالب سعود بن محمد الربيعة رسالة ماجستير من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة أم القرى.
- ٩ - التداوي بالمحرمات، صالح كمال أبوطه، رسالة الماجستير في الفقه

المقارن، من كلية الشريعة والقانون، في الجامعة الإسلامية بغزة، ربيع أول ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

١٠ - التطبيقات الفقهية لقاعدة "اليسير مغتفر في البيوع"، للباحث: هاكيا بن محمد كانوريتش، رسالة مقدمة للمعهد العالي للقضاء؛ لنيل درجة الماجستير، عام ١٤٢٨ - ١٤٢٩هـ.

١١ - التطبيقات الفقهية لقاعدة "اليسير مغتفر في الوقف والوصايا"، للباحث: خالد بن غازي الثففي، رسالة مقدمة للمعهد العالي للقضاء؛ لنيل درجة الماجستير، عام ١٤٢٩هـ.

١٢ - التطبيقات الفقهية لقاعدة "اليسير مغتفر في الوكالة والشركة والإجارة"، للباحث: عمر بن علي العودة، رسالة مقدمة للمعهد العالي للقضاء؛ لنيل درجة الماجستير، عام ١٤٢٩ - ١٤٣٠هـ.

١٣ - الحوالة المصرفية، رسالة ماجستير من كلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٣٠-١٤٣١هـ.

١٤ - الحوالة والسفحة بين الدراسة والتطبيق، بسام حسن العف، رسالة الماجستير، كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بغزة، عام ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

١٥ - الشرط الجزائي وتطبيقاته في المحكمة الكبرى وديوان المظالم بمدينة الرياض، عبدالله بن محمد الشهري، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير المعهد العالي للقضاء في قسم الفقه المقارن من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤١٨هـ.

١٦ - الشروط الجعلية في إجارة الأعيان وتطبيقاتها المعاصرة، بحث تكميلي ماجستير من إعداد الطالب: إبراهيم بن علي الحمد، جامعة الإمام محمد بن سعود، المعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٩ - ١٤٣٠هـ.

١٧ - عقد التوريد حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي، عادل بن شاهين شاهين، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي في كلية الشريعة بالرياض، من جامعة الامام محمد بن سعود الاسلاميه، ١٤٢٨/ ١٤٢٩هـ.

- ١٨ - **عقد الصيانة الإداري دراسة مقارنة**، محمد بن صقر المدرع القحطاني، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير، في قسم السياسة الشرعية، من المعهد العالي للقضاء، ١٤٢٤هـ.
- ١٩ - **عمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية**، أحمد محيي الدين، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، شعبة الاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، الرياض، ١٤٠٣-١٤٠٤ هـ.
- ٢٠ - **الغرر وتطبيقاته في المعاملات المالية المصرفية**، للباحث: تريحان ترميجان، رسالة مقدمة لجامعة سوراكرتا المحمدية؛ لنيل درجة الماجستير، لعام ١٤٣٧هـ.
- ٢١ - **قاعدة الضرورة تقدر بقدرها**، وتطبيقاتها في النوازل الطبية المعاصرة، **التداوي بالمحرمات أنموذجاً**، رسالة ماجستير للطالبة/ خديجة عمارة، عمارة، في قسم الشريعة من معهد العلوم الإسلامية.
- ٢٢ - **قواعد التبعية، ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي**، أيمن محمد علي محمود حقل، رسالة دكتوراه في كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، (٣٩).
- ٢٣ - **عقود الصيانة وتطبيقاتها**، عاطف محمد حسين أبو هريدي، (٦١)، وما بعدها، رسالة دكتوراه، من قسم الشريعة الإسلامية، في كلية دار العلوم، جامعة القاهرة ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م
- ٢٤ - **كاشف معاني البديع في بيان مشكله المنيع، للسراج الهندي**، تحقيق ناصر بن عبد الله الودعاني، رسالة الماجستير، في أصول الفقه من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٤١٧هـ.
- ٢٥ - **المال المختلط، دراسة فقهية تطبيقية**، رائد بن عبدالرحمن الشعلان، رسالة ماجستير من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٣٤هـ.
- ٢٦ - **المعفو عنه شرعاً**، للباحثة: وفاء بنت عبدالعزيز السويلم، رسالة مقدمة لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة؛ لنيل درجة الدكتوراه، عام ١٤٢٣هـ.

- ٢٧ - نظرية الشرط الجزائي بين الفقه والقانون، جواد محمود أحمد بحر، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، من كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، ٢٠٠٩م.
- ٢٨ - النماء وأثره في أحكام الزكاة، دراسة نظرية تطبيقية معاصرة، جامعة أحمد دراية- أدرار، في الجمهورية الجزائرية، للطالب: إبراهيم ريغي، ٢٠١٥



فهرس الموضوعات

٥ المقدمة
	التمهيد: في التعريف بمفردات العنوان، وبيان مشروعية الاغتفار،
٤٥ ومقاصده الشرعية
٤٦ المبحث الأول: التعريف بمفردات العنوان
٤٧ المطلب الأول: تعريف الاغتفار، والألفاظ ذات الصلة
٦٦ المطلب الثاني: التعريف بالعقود المالية المعاصرة
٧٢ المبحث الثاني: أدلة مشروعية الاغتفار، ومقاصده الشرعية
٧٣ المطلب الأول: أدلة مشروعية الاغتفار
٩١ المطلب الثاني: المقاصد الشرعية في الاغتفار
٩٧ الفصل الأول: تأصيل الاغتفار في العقود المالية
٩٨ المبحث الأول: أنواع الاغتفار، وأسبابه، وضوابطه
٩٩ المطلب الأول: أنواع الاغتفار
١٤٧ المطلب الثاني: أسباب الاغتفار
٢٠٢ المطلب الثالث: ضوابط الاغتفار
٢٢٠ المبحث الثاني: الاغتفار المتعلق بالعاقد
٢٢١ المطلب الأول: مفهوم العاقد
٢٢٣ المطلب الثاني: أثر أوصاف العاقد في اعتبار الاغتفار

- ٢٩٣ المبحث الثالث : الاغتفار المتعلق بصيغة العقد
- ٢٩٤ المطلب الأول : مفهوم الصيغة
- ٣٠٩ المبحث الرابع : الاغتفار المتعلق بالمعقود عليه
- ٣١٠ المطلب الأول : مفهوم المعقود عليه
- ٣١٥ المطلب الثاني : الاغتفار في المعقود عليه
- ٣٧٥ المبحث الخامس : الاغتفار المتعلق بنوع العقد
- ٣٧٦ المطلب الأول : الاغتفار في عقود المعاوضات
- ٣٨١ المطلب الثاني : الاغتفار في عقود التبرعات
- ٣٩٩ المطلب الثالث : الاغتفار في عقود التوثيقات
- ٤٠٧ الفصل الثاني : تأصيل الاغتفار في العقود المالية المعاصرة
- ٤٠٨ المبحث الأول : الاغتفار في عقود البيع
- المطلب الأول : تحمّل العميل خسارة المصرف جرّاء تخلفه عن الوعد في
- ٤٠٩ المرابحة بالشراء
- ٤٣٤ المطلب الثاني : بيع المرابحة للأمر بالشراء لسلع يصعب فرزها
- ٤٤٣ المطلب الثالث : هامش الجدية في بيع المرابحة للأمر بالشراء
- المطلب الرابع : اشتراط تعجيل الدفعات المؤجلة أو بعضها عند تخلف
- ٤٤٧ السداد في بيع التقسيط
- ٤٥٧ المطلب الخامس : بيع الطعام بأوراق الشحن
- المطلب السادس : التعامل بما يسمى بالغذاء حتى الإشباع (البوفيه
- ٤٦٧ المفتوح)
- ٤٧٤ المبحث الثاني : الاغتفار في عقد الإجارة
- ٤٧٥ المطلب الأول : ربط الأجرة بمؤشر منضبط

- المطلب الثاني: توارء عقود الإجارة لعدة أشخاص على منفعة معينة لعين
واحدة ومدة محددة (التائم شير) ٤٨٤
- المطلب الثالث: عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ٤٩٠
- المطلب الرابع: إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك بلا
اشتراط، ولا مواطأة. ٥٠٤
- المطلب الخامس: تقييد تصرفات المستأجر في العين المؤجرة في الإجارة
المنتهية بالتمليك ٥١٠
- المبحث الثالث: الاغتفار في عقود الشركات** ٥١٥
- المطلب الأول: معرفة السهم ومكوناته ٥١٦
- المطلب الثاني: المساهمة في الشركات المختلطة ٥٢٥
- المطلب الثالث: الإيراد المحرّم في أسهم الشركات المختلطة ٥٣٨
- المطلب الرابع: استثمار أموال الاككتاب قبل التخصيص ٥٤٧
- المطلب الخامس: تداول الأسهم المشتملة على نقود وديون ٥٥٥
- المطلب السادس: تداول الأسهم قبل بدء نشاط الشركة ٥٦٧
- المطلب السابع: شراء أسهم الشركة الربوية ثم إعادة هيكلتها ثم بيعها ٥٧٠
- المطلب الثامن: بيع الأسهم بسعر السوق يوم الشراء أو بما ينقطع به السعر ٥٧٦
- المبحث الرابع: الاغتفار في المعاملات المصرفية والأسواق الدولية** ٥٨٣
- المطلب الأول: فتح المصارف الإسلامية لحسابات في مصارف ربوية
لغرض الحوالات ٥٨٥
- المطلب الثاني: الجمع بين الحوالة المصرفية والصرف ٥٩٣
- المطلب الثالث: صرف العملات بالبطاقات الائتمانية ٦٠٦
- المطلب الرابع: تقديم خدمات لعملاء الحسابات الجارية ٦١٦

- ٦٣١ المطلب الخامس : تقديم هدايا لعملاء الحسابات الجارية
- ٦٤٠ المطلب السادس : استثمار أموال أصحاب الحسابات الجارية
- ٦٤٦ المطلب السابع : تولي المصرف طرفي العقد في عقود التمويل
- ٦٥٣ المطلب الثامن : شرط التقابض في الأسواق المالية لدى المصارف
- ٦٦٤ المطلب التاسع : الفروق المحاسبية في المقاصة مع عملاء الحوالات
- ٦٧٣ المطلب العاشر : إعطاء المصارف الإسلامية الفوائد الربوية للمصارف الأخرى
- المطلب الحادي عشر : أخذ المصارف الإسلامية من الفوائد الربوية مقابل الإيداع
- ٦٧٦ المطلب الثاني عشر : الاغتفار في القروض المصرفية المتبادلة بالشرط
- ٦٨٥ المطلب الثالث عشر : التمويل للسلع المشتملة على محرّم يسير
- ٦٩٧ المطلب الرابع عشر : أخذ الأجرة على تعزيز الاعتمادات
- ٧٠٧ المطلب الخامس عشر : أخذ الأجرة على خطاب الضمان
- ٧٣٢ المطلب السادس عشر : التعامل بشهادات الاستثمار
- ٧٤٠ المطلب السابع عشر : الاغتفار في رهن السندات والصكوك
- ٧٥٤ المطلب الثامن عشر : اشتراط المصرف فتح الحساب أو إيداع رصيد معيناً وتحويل الراتب لديه توثيقاً لحقه
- ٧٦٥ المطلب التاسع عشر : الإيداع في المصرف الربوي لغرض حفظ المال
- ٧٧٢ المطلب العشرون : عمليات البيع والشراء الآجل للعمليات
- ٧٨٠ المطلب الواحد والعشرون : التورق المصرفي المنظم
- ٧٨٥ المطلب الثاني والعشرون : دخول المصارف الإسلامية في عقود تتضمن شرطاً جزائياً ربوياً
- ٧٩٦

- المطلب الثالث والعشرون: إقراض المسلم للتخلص من الديون الربوية
 ٨٠٤ في المصارف
- المطلب الرابع والعشرون: التعامل في شراء البضائع من خلال أسواق
 البورصة ٨١٠
- المبحث الخامس: الاغتفار في عقود التأمين** ٨٢٤
- المطلب الأول: اغتفار الغرر في التأمين التعاوني ٨٢٥
- المطلب الثاني: اغتفار التأمين التجاري للحاجة ٨٣٥
- المطلب الثالث: اغتفار التأمين التجاري إذا كان تابعاً في عقد معلوم ٨٥٣
- المبحث السادس: الاغتفار في عقد القرض** ٨٦٠
- المطلب الأول: تعويض المدين المماطل دائنه بفرق هبوط القوة الشرائية
 للنقود ٨٦١
- المطلب الثاني: الاغتفار في شراء المنازل بقرض ربوي للمسلمين في غير
 بلاد الإسلام ٨٧٩
- المبحث السابع: الاغتفار في عقد المقاولة والتوريد والصيانة** ٨٨٨
- المطلب الأول: اغتفار غرامة التأخير في عقد المقاولة ٨٨٩
- المطلب الثاني: اغتفار تأجيل البدلين في عقد المقاولة ٩٠٤
- المطلب الثالث: اغتفار تأجيل البدلين في عقد التوريد ٩١٩
- المطلب الرابع: اغتفار الجهالة في عقد الصيانة ٩٢٦
- الفصل الثالث: تطبيقات الاغتفار في منتجات التمويل في المصارف
 الإسلامية** ٩٣٥
- التطبيق الأول: طلب إصدار خطاب ضمان في مصرف الإنماء، ٩٣٦
- التطبيق الثاني: اتفاقية علاقة مع مصرف الإنماء، وفيه مسألتان: ٩٤٤

- التطبيق الثالث: منتج حساب الاستثمار بالبيع الآجل في بنك البلاد، وفيه
 ٩٥٤ مسألتان:
- التطبيق الرابع: اتفاقية الشروط والأحكام الموحدة لبطاقة الأهلي الائتمانية
 الإسلامية، وفيه مسألتان: ٩٦٥
- التطبيق الخامس: عقد بيع أسهم بالتقسيط في مصرف الراجحي، وفيه
 ٩٨٠ مسألتان:
- ٩٨٧ الملاحق:
- ٩٨٨ الملحق الأول: طلب إصدار خطاب ضمان في مصرف الإنماء
- ٩٩١ الملحق الثاني: اتفاقية علاقة مع مصرف الإنماء
- ١٠١١ الملحق الثالث: منتج حساب الاستثمار بالبيع الآجل في بنك البلاد
- الملحق الرابع: اتفاقية الشروط والأحكام الموحدة لبطاقة الأهلي
 الائتمانية الإسلامية ١٠٢٥
- الملحق الخامس: عقد بيع أسهم بالتقسيط في مصرف الراجحي ١٠٢٩
- ١٠٤١ الخاتمة
- ١٠٦٣ فهرس المصادر والمراجع
- ١١٢١ الرسائل العلمية
- ١١٢٥ فهرس الموضوعات



الإغْتِفَارُ فِي العُقُودِ المَالِيَةِ المَعَاصِرِ

رسالة علمية تحَدَّث فيها المؤلف عن الاغتفار في المعاملات المالية القديمة والحديثة، معرِّفاً له ومبيِّناً أدلته وأسبابه وأنواعه وضوابطه، وكيف تناوله الفقهاء في مؤلفاتهم، مقعِّداً لذلك، ومؤصِّلاً له من الكتاب والسنة وإجماع الأمة
كما عني بصورة كبيرة فيما تعلق بالعقود المالية المعاصرة حيث ذكر ما يروى عن (٧٠) مسألة معاصرة مبيِّناً صورتها وحكمها مع التطرق لخلاف الفقهاء فيها وبيان مدى اعتبار الاغتفار فيها.
ثم ختم الرسالة بدراسة تطبيقية لخمسة منتجات تمويلية في المصارف الإسلامية موضحاً الحكم الذي توصل إليه.
وفي الختام، نسأل المولى -جل جلاله- أن يتقبل هذا العمل، ويبارك فيه، ويجعله من العلم النافع والعمل الصالح.

رقم الإيداع: ١٤٤٣/١٢٦٨٦

رصدك: ٧-٤-٩١٥٦١-٠٣-٦٠٣-٩٧٨

بنك الجزيرة
BANK ALJAZIRA



دار التَّجْمِيرِ
لِلنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ