من حلقات الدروس العلمية بيهلا (٧)

الوجيز

في فقه المعاملات المالية عند الإباضية

الدكتور:
ماجد بن محمد بن سالم الكندي

الكتاب كاملا يرجع لصالح الصندوق الوقفي لطباعة العلم الشرعي،
خر أخي المسلم صدقة جارية بالإسهام في اقتناء نسخ منه لشخصك
والتوزيع الخيري والوقف في المكتبات العامة.

2262

الطبعة الأولى ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م

89687

من حلقات الدروس العلمية ببهلا (٧)

الوجيز

في فقه المعاملات المالية عند الإباضية

الدكتور:

ماجد بن محمد بن سالم الكندي

ريع الكتاب كاملا يرجع لصالح الصندوق الوقفي لطباعة العلم الشرعي،
فادخر أخي المسلم صدقة جارية بالإسهام في اقتناء نسخ منه لشخصك
والتوزيع الخيري والوقف في المكتبات العامة.

الطبعة الأولى ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م

حقوق الطبع محفوظة©، ولا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو حفظه ونسخه في أي نظام ميكانيكي أو إلكتروني يمكن من استرجاع الكتاب أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي من المؤلف.

إلى مدرسة الإيثار ومرسى الوفاء زوجتي أم حمزة أهدي هذا العمل عسى أن أرد شيئا من الجميل فقد كنت السبب الرئيس لظهوره بعد فضل الله.

شكر وعرفان

مهما نسيت فلست أنسى أيادي حانية وقلوبا مخلصة وبحورا تتلاطم بالعلم والحكمة كان لي شرف الجلوس في رياضها والعب من زلال علمها على قلة وعيي وفتور همتي، وهم:

١-جدي خليفة بن حمود اليعربي -رحمه الله- فقد تلقفتني يداه الحانيتان منذ أن كنت صغيرا فقرأت عليه كتاب الله كما قرأت عليه -وأحسبه أفقه أهل بلده حينها- تلقين الصبيان ومسند الربيع وجوهر النظام ومختصر البسيوي وشرح مسند الإمام الربيع وأجزاء من معارج الآمال فرحمه الله وأدخله فسيح الجنان.

٢-شيخي العلامة أحمد بن حمد الخليلي المفتي العام لسلطنة عمان فهو الأب الحاني دوما، والبحر الخضم في علومه ومعارفه، والقدوة الذي ما فتحت عيناي على أورع منه وأتقى، ولا أبصر منه بالأمور وأنقى، ولا أزكي على الله أحدا.

٣-شيخي العلامة سعيد بن مبروك القنوبي، فلن تغادر أذني أجراس تحريرات الأصوليين وتخريجات المحدثين وتحقيقات أئمة الفقهاء النابهين التي كانت تخرج من فيه ولا تكاد تدل إلا عليه لتفتح العينان على خير الناس علما وتقى وورعا وتواضعا.

٤-شيخي العالم الأستاذ الدكتور عبد الجبار بن حمد السبهاني أستاذ الاقتصاد الإسلامي بجامعة اليرموك، شيخ الورع والهيبة والوقار، من بذل جهده وأخرج مكنونات علمه في التحليل الاقتصادي الوضعي والإسلامي والذي لا أعلم له مثيلا يستطيع صولته.

مُقَدِّمَة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا أشرف الأنبياء والمرسلين وأكرم خلق الله أجمعين.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا﴾ [النساء: ١]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٧٠-٧١].

أما بعد: فهذا كتاب يسر الله وأعان فعرضت فيه مسائل المعاملات المالية في الفقه الإباضي بمدرستيه المشرقية والمغربية مقرونة بأدلتها[1]، وقد سعيت إلى أن أصوغ الآراء الفقهية لعلماء المذهب الإباضي صياغة تليق بالعرض المعاصر للفقه ليقرب فهمها، لذا فالغالب في تقسيمات هذا الكتاب للأحكام أنها من لدن الباحث وليست مما جرى عليه المنهج التأليفي في الفقه الإباضي، إذ إن غالب القضايا الفقهية التي بعد القرن الهجري الخامس مطروحة في صورة مسائل وفتاوى، وجمعها في كتاب واحد مبوب ومرتب رأيت فيه شيئا من العسر لكن

(١) يسر الله لي سفرا إلى ماليزيا أيام تحضير درجة الدكتوراة في الفقه وأصوله فسألني أحد الإخوة الباحثين في الجامعة الإسلامية العالمية عن آراء المذهب الإباضي الفقهية في باب المعاملات ومدى اتفاقها وآراء المذاهب الفقهية الأخرى فيسر الله أصل هذا الكتاب جوابا لسؤاله.

استعنت بالله وشرعت في الأمر عسى أن أخرج بعمل أرجو أن يكون فيه بر بعلمائنا ونفع للدارسين.

وقد كان المنهج الذي سلكته تتبع المسائل الفقهية من المراجع المختلفة وصياغتها على صورة مباحث مرتبة ترتيبا فقهيا، وأنسب رأي الأكثر أو ما عليه الاتفاق، وقد أنقل في أحيان نص كلام العالم تدليلا، وما استجد من القضايا ورأيت في كتب فقهاء المذهب المتأخرين منه أدخلت ما وجدته، ومع هذا كله بني الكتاب على أساس المنهج الاستقرائي التحليلي لذلك قد أدخل فيه برأي أو أناقش قضية أو أتعقب حكما ولم أكتف بالعرض المجرد، كما أني سعيت إلى أن أزيد مسائل أخر لم أجدها مبحوثة زيادة على الموجود، فأينما وجدت في الكتاب رأيا غير منسوب لأحد فهو لا يعدو أن يكون قناعة شخصية بثثتها في هذا الكتاب بدافع التحليل وإتمام النقص.

أما ترتيب الكتاب فمنهجي فيه أني قسمت العقود محل البحث بحسب المقصود منها إلى أربعة أقسام: عقود تمليكات وعقود مشاركات وعقود توثيقات وعقود استحفاظ، ومن هنا جاء في أربعة فصول.

ولا يفوتني أن أثبت شكري وخالص عرفاني لأخي العزيز وصاحبي المفضال الأستاذ أبي الحسن علي بن حمود بن سالم المعدي -حفظه الله ورعاه-، فقد يسر الله على يديه أمر العناية بطباعة هذا الكتاب وغيره من الكتب ومتابعتها ليتم مشروع الوقف الخيري لطباعة كتب العلم الشرعي، فوفقه الله وحفظه في نفسه وأهله وذريته وماله، وألف بين قلوبنا تحت ظلال طاعته في الدنيا وجمعنا في مستقر رحمته مع محمد ﷺ وصحبه في الأخرى.

وأخيرا.....

الكتاب -كما هو بيِّن من اسمه- وجيز كتبته في وقت الاشتغال بالدراسة الأكاديمية وأردت منه تقريب الفقه ومذاكرة العلم ولفت النظر إلى فقه مدرسة لها أصولها الضاربة في القدم ومن هنا لم أعمد إلى الاستقصاء وأين أنا منه فلا حول ولا قوة لي عليه ولكنه جهد بقدر الطاقة فتحه الله ولست بزاعم أني قد أتيت فيه بما لم يأت به غيري لكن حسبي أني سعيت وفق ما أتيح لي من قدرة وفتح لي من وسع، وحسب هذه الدراسة شرفا أن يكون لها فضل السبق ووضع الخطوة الأولى لاكتشاف نظريات الفقه الإباضي وقواعده وفلسفة علمائه في حل قضايا عصرهم وتنظيم حياتهم المدنية تحت ظلال الشريعة الإسلامية، على أن الموضوع لن يقوم على سوقه ويؤتي ثماره إلا بتعاضد الدراسات وتتابعها من أرباب التخصص، ثم إني على يقين أن عند غيري ما يرقى بهذا العمل لذلك سأكون سعيدا جدا وشاكرا حقا لكل من ينبهني على زلة، أو يرشدني إلى الأكمل، وأخيرا:

لا تقل عن عمل ذا ناقص جئ بأوفى ثم قل ذا أكمل

إن يغب عن عين سارٍ قمرٌ فحرام أن يلام المشعل

وأختم كلامي بسؤال المولى تبارك وتعالى أن ينعم علي بقبوله، وأن ينفع به من قرأه؛ إنه ولي ذلك والقادر عليه.

ماجد بن محمد بن سالم الكندي

majid5650@gmail.com

الأردن/ جامعة اليرموك

١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م

مضى في المقدمة أن الباحث قد قسم هذا الكتاب إلى أربعة أقسام هي:

أولا: عقود تمليكات، وهذه قد يكون التمليك فيها بعوض كعقدي البيع والإجارة، أو بغير عوض كعقد الهبة والقرض والمنحة، والتمليك نفسه قد يكون تمليكا للعين ومنفعتها كما في عقدي البيع والهبة، وقد يكون تمليكا للمنفعة كما في عقد الإجارة والقرض والعارية.

ثانيا: عقود المشاركات، وفي هذه العقود تنظم علاقات الأفراد ببعضهم عند اجتماع أموالهم أو أعمالهم بقصد الاستنماء والاسترباح، ويدخل في هذا النوع شركة العنان والمفاوضة والأعمال والمضاربة، كما يذكر ضمن هذا السياق عقود الاستثمار الزراعي، ومن مفرزات هذا العصر الشركات بمختلف أنواعها التضامن والتوصية والمحاصة والمساهمة والمحدودة المسؤولية.

ثالثا: عقود التوثيق، وهذه في العادة تأتي إثر عقود التمليك لتوثق نتائجها كعقدي الرهن والكفالة.

رابعا: عقود الاستحفاظ، سواء أكان الحفظ بمقابل أم كان دون مقابل كعقد الوديعة الذي يأخذ أحكام الإجارة إن كان بمقابل.

وقد تمت قسمة هذا الكتاب إلى أربعة فصول الفصل الأول: عقود التمليكات، والفصل الثاني: عقود التوثيقات، والفصل الثالث: عقود المشاركات، والفصل الرابع: عقود الاستحفاظ.

جاءت الشريعة الإسلامية بمبدأ الملكية الفردية وجعلت الملك الفردي حكما شرعيا يثبت اختصاصا حاجزا يسوغ لصاحبه التصرف فيما يملكه إلا لمانع[1]، إلا أن حق الملك الذي أثبتته الشريعة وباينت به الفكر الاشتراكي لم تطلقه على ما أطلقته النظرة الرأسمالية الكلاسيكية بل جعلت لحق الملك وظيفة اجتماعية وقيدته ونظمت انتقال الأعيان والمنافع والأعواض من فرد إلى آخر بما يوائم بين تحقيق العدالة بين أبناء المجتمع وتحقيق كفاءة النظام الاقتصادي الإسلامي، وهما الأمران اللذان استعصيا على الأنظمة الاقتصادية الوضعية.

وأسباب التملك في الشريعة الإسلامية منحصرة في أربعة هي إحراز المباحات والعقود والخلفية والتولد من المملوك، ونحن في هذا الكتاب مرادنا بيان العقود التبادلية التي تنتقل بها الأعيان والمنافع بين الأفراد وكيف كانت النظرة الشرعية لذلك على وفق تفسير فقهاء المذهب الإباضي للنصوص الشرعية، وبقية الأسباب التي نظمت فيها الشريعة حق التملك الابتدائي بإحراز المباحات أو الملك الانتقالي بالخلفية في المواريث لفقهاء الإباضية نظرتهم إلا أنها ليست من حدود بحث هذا الكتاب.

---

(١) التصرف الذي يثبته حق الملكية لا يعدو أن يكون استعمالا مباشرا من قبل المالك بالاستهلاك أو استغلالا بأن يتيحه للغير بمقابل، أو تصرفا ناقلا للملكية.

وعقود التمليك التي هي مدار البحث في هذا الفصل يأتي على رأسها عقدا البيع والإجارة اللذان ينظمان عملية تبادل الأعيان والمنافع والأعواض بين المتعاقدين، كما أن من عقود التمليك ما يملك العين أو المنفعة لكن دون مقابل أو عوض كعقد الهبة وهذا ينقل ملكية العين من ذمة إلى ذمة أخرى دون مقابل، وأما عقدا العارية والقرض والمنحة فتنقل ملكية منفعة العين فترة من الزمان من ذمة إلى أخرى لكن دون مقابل، وكل ذلك مما سيحويه هذ الفصل بإذن الله.

أولا: عقد البيوع

تعريف البيع ومشروعيته

البيع من حيث الوضع اللغوي مطلق المبادلة بين شيئين[١]، وهو من الأضداد في اللغة؛ إذ يقال باع إذا أخرج الشيء من ملكه، وباع إذا أدخل في ملكه[٢]، وهو في الاصطلاح الفقهي: إخراج الشيء من ملك على بدل له قيمة[٣]، وعرفه الإمام السالمي بقوله:

أما الصحيح فهو عقد وقعا على مبيع ملكه قد شرعا
من عامل يملك دفعه إلى من قد أراد وبهذا كملا[٤]

ومن السابق يتبين أن البيع ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع ينقل ملكية العين من البائع إلى المشتري، والبيع مما اتفقت الأمة على مشروعيته من حيث الجملة فقد نطق الكتاب العزيز بذلك إذ قال سبحانه: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ

---

(١) قطع ابن محبوب وابن بركة بحنث من حلف لا يبيع شيئا فبادل به، ابن بركة، **الجامع**، ج١، ص٢٢٥.

(٢) ابن منظور، **لسان العرب**، ج٨، ص٢٣.

(٣) أبو ستة، **حاشية على كتاب الإيضاح**، ج٥، ص٤، والثميني، **التاج المنظوم**، ج٤، ص١٨٣، والثميني، **النيل**، ج٢، ص٤٥٣، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٨، والسالمي، **شرح الجامع الصحيح**، ج٣، ص١٥٣.

(٤) السالمي، **مدارج الكمال**، ص١٠٤.

ٱلرِّبَوٰا ﴾[البقرة: ٢٧٥]، وقال سبحانه ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[النساء: ٢٩]، وقال سبحانه: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡ ﴾[البقرة: ٢٨٢].

والسنة المشرفة على صاحبها أفضل الصلاة والسلام مصرحة بجواز البيع قولا وعملا وإقرارا، فمن القول حديث أبي عبيدة عن جابر عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم إلا ما نهيتكم عنه[1]، ومن العمل ما رواه أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه ابتاع بعيرا ببعيرين، وأجاز بيع عبد بعبدين[2]، أما الإقرار فقد كان الصحابة يتبايعون في الأسواق وقد رآهم النبي ﷺ وأقرهم، والإجماع متحقق من الأمة كلها على مشروعية البيع من حيث الجملة.

على أنه ليس للورى بد من تبادل للطيبات فيما بينهم، والغصب والقهر والاعتداء سبل وحشية للتملك وقضاء الوطر من الطيبات تجاوزتها المجتمعات المتحضرة وهي لا تليق بمجتمع مدني منظم نشده الإسلام، ومن هنا فحكمة مشروعية البيع الرفق بالعباد والتعاون على حصول معاشهم ليهنؤوا بحياة مدنية تليق بمستوى التكريم الذي بوأه الله بني آدم، قال الإمام السالمي:

(١) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: بيع الخيار وبيع الشرط (٥٧١).

(٢) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: بيع الخيار وبيع الشرط (٥٧١).

وشرع البيع لنا تعالى لحكمة صيَّره حلالا
لو لم يحل البيع في الأشياء ضاق علينا واسع الفضاء
نحتاج للشيء فلا ندركه لأن غيرنا غدا يملكه
وبيعه صار لنا سبيلا وكان حكم ذلك التحليلا[1]

وللأمور السابقة فالأصل في البيوع الجواز إلا ما نهى الشرع عنه[2]، قال الشيخ أبو الحسن البسيوي: فالتجارة حلال إذا كانت عن تراض بوفاء الكيل والوزن والخروج مما نهى عنه النبي ﷺ[3].

وقال العلامة العوتبي: قال الله عز وجل ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فكل بيع حلال على ما قال الله عز وجل ذكره إلا بيعا قصد رسول الله ﷺ على تحريمه بالسنة وأجمعت[4] العلماء على تحريمه[5].

ومن النصين السابقين يؤخذ أن المتقرر عند فقهاء الإباضية هو مبدأ حرية التعاقد وعدم حصرية العقود التي يتاح للناس أن يتعاملوا بها مادامت غير

(١) السالمي، **جوهر النظام**، ص٢٧٨.

(٢) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٤٩.

(٣) البسيوي، **الجامع**، ج٤، ص٦٢.

(٤) لعله -والله أعلم- أو أجمعت؛ إذ ليس من شرط التحريم إجماع الأمة لا في الفقه الإباضي ولا غيره.

(٥) العوتبي، **الضياء**، ج١٧، ص١١٢.

منصوص على حرمتها أو لم يجمع الفقهاء على المنع منها وإن لم يأت نص شرعي يفيد ذلك، فمحصلة الأمر أن لا تخرج العقود عن النظام العام للتعاقد.

ومع كون الأصل في البيوع الجواز والإباحة إلا أن هذا الحكم يدور مع القرائن وأحوال المكلف إذ قد يرتفع الحكم إلى الوجوب إن لم يجد المكلف سبيلا للقمة عيشه إلا بالتجارة؛ لأن الأصل في المسألة أنها محرمة كما في حديث الزبير بن العوام أن النبي ﷺ قال: لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتي بحزمة الحطب على ظهره فيبيعها فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه[1].

قال ابن بركة: في هذا القول من النبي ﷺ ما يدل على ضعف مذهب القائلين إن الدنيا بمنزلة الميتة لا يحل منها إلا ما يحل للمضطر لاختلاط الحلال منها بالحرام فلا يطلب منها إلا ما يسد به الفاقة، وفيه دليل آخر يدل على قبح اختيار القائلين أن هدفه التوكل لا يكون إلا بترك الاكتساب؛ إذ حث النبي ﷺ على طلب الاكتساب حثا مطلقا.....وكيف يكون الاكتساب مكروها والله تعالى يقول ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ ﴾ البقرة: ٢٦٧ [2].

ووجه الاستدلال السابق أن الإنفاق مطلوب شرعا من الإنسان، وكيف سينفق من لم يكن لديه مال، وكيف سيأتي المال إلا بالسعي في الأرض والسير في مناكبها، على أن تحقيق الشريعة وأداء واجب الاستخلاف على الأرض لا يكون

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الزكاة، باب: الاستعفاف عن المسألة (١٤٠٢).

(٢) ابن بركة، الجامع، ج٢، ص٢٣٩.

من الضعاف الذين يفرون بدينهم من شاهق إلى شاهق بشبهة الورع بل يكون بالمتمكن الذي لم يملك أحد التصرف في قوته وطعامه، على أن من المتفق عليه واقعا أنه لا يسود إلا عادات الطبقة السائدة فسادات العادات عادات السادات، فكيف ستسود تعاليم الإسلام في الواقع إن كنت لا ترى في بلدان المسلمين إلا المجاعة والفقر.

الإشهاد على عقد البيع[1]

وقد جاء في الكتاب العزيز الأمر بالإشهاد على البيع في قوله تعالى ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ البقرة: ٢٨٢، غير أن فقهاء المذهب قد اتفقوا على عدم وجوبه إن كان التبايع حاضرا ولم يكن مؤجلا[2]، واختلفوا فيه إن كان دينا كما سيأتي في الفصل الثالث إن شاء الله.

(١) يمثل عقد البيع القاعدة التي تؤخذ منها الأحكام العامة للعقود، والأصل أن ما ينطبق على البيع ينطبق على بقية العقود ما لم يكن ثمة دليل خاص يخرج عقدا معينا عن الأصل العام المستفاد من أحكام البيوع، وعليه فالإشهاد بالمفهوم المبين في الأصل يطلب أيضا في عقد الإجارة والشراكة وغيرها من عقود المعاوضات.

(٢) ابن بركة، الجامع، ج٢، ص٢٦١.

مقومات[1] عقد البيع

لعقد البيع ثلاثة مقومات هي الصيغة والعاقدان والمعقود عليه، وسنفصل أحكامها -بعون الله- على النحو التالي:

المقوم الأول: الصيغة

الأصل في حل البيوع هو الرضا ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[النساء: ٢٩] فهو الركن الذي لم يختلف الفقهاء فيه، إلا أن الرضا إرادة باطنة لا تعلم إلا بما يدل عليها ويخرجها إلى الغير بوسيلة من وسائل البيان المعروفة، ومن هنا جعل الفقهاء الصيغة -التي هي تعبير لساني لفظي- ركنا لعقد البيع؛ لأنها أظهر ما يدل على الإرادة الباطنة فلا تقبل إثبات العكس حتى يستقر التعامل، ومن هنا كانت الإرادة الظاهرة (الصيغة) مما يستبان به أمر الإرادة الباطنة.

والسابق لا ينفي قبول كل ما يظهرها من غيرها كالمسالمة (المعاطاة) على ما سيأتي بيانه إلا أن الأصل العام أنه ما دام اللفظ منبئا عن الإرادة الباطنة فإنه يحصل بكل الألفاظ التي وضعت للبيع على ما يعقله المتعاقدان من اللغات[1].

---

(١) ثمة خلاف بين أهل العلم في أركان عقد البيع أهي الصيغة وحدها أم معها غيرها وخروجا منه استعمل الكاتب لفظ المقومات ليشمل الجميع دون أن نضيع فائدة تطلب من الاصطلاح السابق، غير أني لم أجد هذا المصطلح (مقومات) مستعملا عند فقهاء المذهب.

قال الإمام السالمي: إن لكل قوم ما اصطلحوا عليه، وإذا انطبقت ألسنة هؤلاء الأعاجم على وضع بعض الكلمات للتزويج، وعلى وضع بعضها للطلاق، صح بذلك تزويجهم وطلاقهم؛ لأن المشروط في ذلك هو حصول الوضع، وقد حصل ها هنا، ولا يشترط كون ذلك الوضع عربيا وإلا لهلك أكثر الأمة، والقول بهلاكهم مناف لمقتضى الحنيفية السهلة، ومخالف لسعة الدين الذي ما جعل الله علينا فيه من حرج؛ إذ يلزمهم تعلُّمُ ألفاظ ذلك باللفظ العربي[2].

والسابق قد يكون معه المتعاقدان متحدين في اللغة المعربة عن إرادتهما الباطنة في التعاقد وقد يكونان مختلفين، وهذا كله لا حرج فيه ما داما عارفين بالألفاظ، ومن الباب السابق مسألة أوردها العلامة الصايغي في كتاب **لباب الآثار** عمن أنعم على الموجب بالفصيحة بقوله:(ok) مريدا بذلك الإفصاح عما بنفسه من الرضا بالعقد، إذ قال السائل: في الدلال[3] إذا كان ينادي على السلعة وزاده أحد من الناس قال له عندي أوكيه (ok)، أيثبت عليه البيع بهذا الزبون؟

الجواب: على معاني ما جاء في آثار المسلمين إذا كان في مثل هذا الكلام هو المتعارف بينهم في المزايدة، وعلى ذلك جرت العادة بينهم فيما يفهمونه ويعرفونه

---

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٤٨، والكندي، **بيان الشرع**، ج٤٢، ص٢٣٧، وأبو ستة، **حاشية على الإيضاح**، ج٣، ص٢٤٩، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٨، وماجد الكندي، **جوابات ورسائل العلامة البطاشي**، ص٢٧٤.

(٢) السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٢، ص٤٥٤.

(٣) متولي الوساطة في البيع بالمزايدة.

من بعضهم بعض إذا قال أحدهم بذلك للدلال وقصده له الزيادة على سلعته التي ينادي عليها فأرجو أن ذلك ثابت على المزايد إذا وقعت السلعة عنده على مزايدته فيما بينه وبين الله[1].

عقود الأعمى

ومما نص عليه بعض فقهاء المذهب جواز البيع والشراء من الأعمى إلا أن لذلك ثلاث حالات:

الحالة الأولى: كون الأعمى أحد العاقدين في الأمور التي لا تتوقف على النظر، فالمبصر والأعمى فيها سواء، وهذه تجوز من الأعمى بيعا وشراء وإعطاء.

الحالة الثانية: كون الأعمى أحد العاقدين في المنقولات والعروض كالحيوانات وما في حكمها، وهذه لفقهاء المذهب قولان: فقيل لا يجوز للأعمى فيها البيع ولا الشراء ولا الإعطاء، وقيل بالجواز، لكنهم يمضون البيع إن كان على سبيل الواسع الذي يجري به العرف ولا يستنكر من قبل الناس.

الحالة الثالثة: كون الأعمى أحد العاقدين في الأصول والعقارات، وهذه لا يجوز للأعمى فيها بيع ولا شراء ولا إعطاء قولا واحدا في المذهب، وإن أراد التعاقد فيها فلا بد له من وكيل مبصر يتحرى له مصلحته في العقد، وأطلق أبو الحواري القول بالمنع من عقود الأعمى وأنه لا يسع أحدا يشتري منه إلا أن يوكل وكيلا يبيع له، ونص على أن من اشترى من الأعمى شيئا فليرده ولو كان الأعمى

---

(١) الصائغي، **لباب الآثار**، ج٩، ص٢٦٢.

بالغا عاقلا[1]، غير أن الشيخ خلفان بن جميل قيده بقوله: واستثنوا من ذلك بيع المياه والأنهار فقد أجازوه من الأعمى ونحو ذلك مما لا يحتاج إلى نظر بالبصر[2].

قال المحقق الخليلي:

وما جاز بيعه للأعمى والبصير مما لا يتوقف على نظر العين كالماء فالأعمى والبصير فيه سواء في البيع والشراء والعطاء، وإنما التشديد فيما سواه من الأصول لا يجوز فيها بيع الأعمى ولا شراؤه ولا عطاؤه في معنى الحكم، وما سواها من العروض والحيوان فيختلف في جوازه منه بيعا وشراء وعطاء والمنع في الحكم أصح[3].

ومثل الأعمى في الحكم الأعجم إن كان يدرك رضاه بالإيماء والإشارة، وكان يعقل ويأبى الغبن ويعرف الربح من الغبن بالإيماء ولو لم يفهم كلامه، ومثله الأصم الذي لا يسمع إلا أنه يعرف الكتاب إذا كتب له[4].

والرضا الشرعي لا يصح للإنسان أن يسقط حقه فيه قبل المعرفة الحقيقية بدافع أنه شرع لأجله فله أن يسقطه، بمعنى أنه لا يصح لإنسان أن يتعاقد عقد غرر ويقول إنه إن جاء بغير ما يريد فإنه راض به؛ لأن في هذا حقا لله وليس هو

---

(١) أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص١٠٠.

(٢) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٢٣٩، و الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٨٠، والسيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص١٩.

(٣) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٤٧.

(٤) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٢٣٩.

حقا خالصا له، قال ابن عبد العزيز: وإنما التراضي أن يشتري الرجل ما يعرف أو يعرف له فيرضاه أو يسلف في شيء معلوم، وليس التراضي أن يتراضيا جميعا ببيع ما حرم الله أصله[1].

وصيغة التعاقد مكونة من الإيجاب والقبول وبها ينعقد البيع، والإيجاب منهما هو ما تعلق بالتمليك والقبول ما تعلق بالتملك، وأولى الألفاظ وأقطعها في إبرام العقد كون الإيجاب والقبول بلفظي الفعل الماضي الذي يفيد البت والقطع فيقول البائع موجبا بعت، ويقول المشتري قبلت[2].

وصيغة الماضي إيجابا وقبولا يمكن لولي الأمر أن يحد بها نوعا من العقود التي تحوي التزامات كبيرة ضبطا لها وصونا لحقوق العباد؛ لأن صيغة الماضي مظهر واضح للتعبير عن الإرادة في صورتها النهائية فقد جاوزت مرحلة التردد والتفكير والمفاوضة والمساومة إلى الجزم والقطع والبت والحسم، وهذه الصيغة وإن كانت للماضي وضعا إلا أنها في عرف اللغة والشرع إيجاب للحال وقطع له، والعرف قاض على أصل الوضع[3].

ويشرط للصيغة حتى تكون حجة في تمام العقد أمور:

---

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٢١.

(٢) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٧، والثميني، **التاج المنظوم**، ج٤، ص١٨٣.

(٣) السنهوري، **مصادر الحق**، ج١، ص٨٥.

أولها: بقاء الموجب على إيجابه حتى يصدر القبول من الطرف الآخر، أما إن رجع عن إيجابه قبل رضا الطرف الآخر فلا يعتد بذلك الإيجاب؛ لأن العقد لم يتم والإرادتين لم تلتقيا فمن حقه الرجوع؛ إذ المأمور به الإيفاء بالعقود وما دامت الإرادتان لم تلتقيا فلا عقد[1]، وإن قبل والموجب على إيجابه تم العقد ولم يصح الرجوع عن العقد إلا بالإقالة الشرعية[2]، قال أبو المؤثر:

في رجل توقع على مال رجل فباعه لرجل آخر، ولم يدَّع فيه وكالة ولا أمرا، فبلغ ذلك رب المال فأجاز البيع وأشهد على ذلك، ثم إن المشتري أراد الرجعة وقال: إنما بعت لي ما لم تملك، وقال صاحب المال: أتممت له البيع، فإذا أتم صاحب المال البيع قبل أن يرجع المشتري فالبيع تام وليس للمشتري رجعة، وإن رجع المشتري قبل أن يتم صاحب المال ثم أتم بعد ذلك فقد برئ المشتري والبيع منتقض، وإن رجع البائع وتمسك المشتري ثم أتم صاحب المال فالبيع تام وليس رجوع البائع بشيء[3].

ويستثنى من بقاء الموجب على إيجابه إلى أن ينعم المالك بالقبول حتى يتم العقد فرع فقهي وهو الإيجاب في بيع المزايدة فالأكثر من فقهاء المذهب على أنه لا

---

(١) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٧.

(٢) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٩.

(٣) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٢٧٨.

يصح للموجب أن يرجع عن إيجابه الذي تمثل في زيادته إلا بإقالة من البائع[1]، وقد حكى هذا القول الشيخ الرئيس أبو نبهان عن أكثر علماء المذهب وقال: إن بيع المزايدة مختلف عن غيره من البيوع؛ إذ الموجب في غير المزايدة مخيَّر قبل الإتمام من الطرف الآخر، أما في المزايدة فملزم بما أوجبه حتى يوجب غيره أو يقيله البائع[2].

ثانيا: موافقة القبول للإيجاب في أوصافه جميعها كالجنس والنوع والصفة والعدد والحلول والأجل؛ إذ ذلك مقتضى التراضي، وإن كان هناك خلاف فمعنى ذلك أنه لا عقد بينهما، ورخص بعض علماء المذهب فيما إذا كان القبول متضمنا الإيجاب وزيادة، كأن يقول بعتك هذا بعشرة، فقال الآخر قبلته بخمسة عشر، فتثبت الخمسة عشر، ، ومنهم من لم يجزه واشترط الموافقة التامة[3].

ثالثا: ارتباط القبول بالإيجاب في مجلس التعاقد، فإن انفض المجلس دون ارتباط بينهما لم يكن الإيجاب مصادفا محلا، ولم يعتد بالقبول بعدها، ويستثنى من

---

(١) الكندي، **بيان الشرع**، ج٤٢، ص٢٣٠، والصائغي، **لباب الآثار**، ج٩، ص١٧٧، والمحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص١٨١.

(٢) الصائغي، **لباب الآثار**، ج٩، ص٢٤٩، والخليلي، **تمهيد قواعد الإيمان**، ج٨، ص٣٤٨.

(٣) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٥٩٤، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٩، والثميني، **التاج المنظوم**، ج٤، ص١٨٤.

هذا الوصية؛ إذ الإيجاب فيها لا يجمعه مجلس واحد مع القبول بل القبول لا يكون إلا بعد موت الموجب، ومن علماء المذهب من لا يرى الوصية مستثناة إذ ليست هي عقد معاوضة بل هي رزق يساق إلى الإنسان[1] ومثلها الهبة والهدية، ولكن مع كونها رزقا يساق إلى الإنسان إلا أن فيها معنى التعاقد؛ إذ إن من له حق التملك يمكنه أن لا يقبلها، وإن قبلها فلا ينال من له حق التمليك رجعتها إلا برضا من المتملك.

واختلف فقهاء المذهب في التعاقد بغير لفظ وهو ما اصطلح عليه في الفقه الإباضي بالمسالمة[2] أي أن يسلم البائع المعقود عليه ويأخذه المشتري دون تلفظ بالبيع، فمنهم من ذهب إلى المنع منه وأنه لا بد من التصريح باللفظ، ورخص آخرون في التعاقد بها، ومنهم من يقول على سبيل الواسع والتعارف لا الحكم، ومنهم من يقول هو واسع في الحكم، قال العلامة المحقق الخليلي –رحمه الله– عن المسالمة:

هذا كله جائز، ويجوز بغير لفظ وهو بيع المسالمة، وعليه عمل أكثر الخلق، وهو جائز يعطيه الدراهم فيكيل له أو يزن أو يذرع أو يقطع أو يميز له ما شاء

---

(١) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٢٦٠، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٢٩٢.

(٢) يعرف عند غيرهم من علماء المذاهب الأخرى بالمعاطاة.

فيأخذه المشتري فهو بيع المسالمة، وهو حلال والله أعلم[1]، والسابق أجراه المحقق الخليلي في الأصول ولم يقيده بمحقرات الأشياء، وقد سئل عن اثنين تقايضا بستانا ببستان ولم يكن بينهما لفظ ولكن المراضاة فقط فقال: قد يجوز القياض بغير لفظ إذا وقع على التراضي، فإذا قبض كل واحد منهما ماله جاز عليهما وله حكم بيوع المسالمة[2]، أما الإمام السالمي فاستثنى بيع الخيار وقال إنه لا يصح دون تلفظ[3]، بل حكى في موضع آخر الاتفاق على فساد بيع الخيار إن لم يكن بإيجاب ولفظ ينعقد به البيع وتثبت به الشروط[4].

والواقع أن الصيغة ما يراد بها إلا بيان الإرادة الباطنة بمظهر خارجي محسوس، وهذا المظهر الخارجي لم يتفق فيه على صورة دون غيرها، فقد يكون كلاما أو كتابة أو إشارة أو غير ذلك مادام مألوفا بين الناس في إبراز الإرادة الباطنة، فقد يكون بالإشارة كما تعارفت مجتمعات على القبول بتحريك الرأس نحو الأسفل والرفض بتحريك الرأس يمنة ويسرة، وقد يكون إبداء الإرادة الباطنة بواقع الحال وقرائن السياق فالبائع الذي يعرض سلعته أو خدمته مقرونة

(١) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٨٢، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٤٦، وأبو ستة، **حاشية على الإيضاح**، ج٣، ص٢٤٩.

(٢) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص١٠٩.

(٣) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٢٩.

(٤) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٦٢.

بسعرها أمام الجمهور يعد عرضه ذلك إيجابا، كما أن تناول المشتري للسلعة مع دفعه ثمنها يعد قبولا، وعرض صاحب سيارة الأجرة سيارته في المكان المعتاد مع وجود عرف بالأسعار يعد إيجابا، كما أن ركوب طالب النقل لسيارة الأجرة يعد قبولا بالسعر المتعارف عليه وإن لم يتلفظ بشيء.

وأحسب السابق هو الأصل العام في التعامل وإبرام العقود، غير أنه لا يمنع لظروف خاصة أن يكون للسلطة التشريعية في المجتمع المسلم حق تقييد إبرام عقود بذاتها لتشترط لها شكليات خاصة لا يتم العقد دون الإتيان بها كالكتابة أمام جهة رسمية مادام تحقيق المصلحة ودفع المفسدة متعينين في ذلك.

ومن السابق مشروعية أن يكون هناك أمر إداري يقضي باشتراط الكتابة للعقود التي يكون الالتزام فيها كبيرا، أو يخص شريحة عامة من المجتمع حتى يكون حجة لدى القضاء ولإثبات الحقوق، وعلته حفظ الأموال العامة أو غير ذلك من المقاصد المعتبرة شرعا والتي تحقق مصلحة يقرها العدول من أهل الاختصاص، ومستند القول السابق قاعدة سلطة الحاكم في تقييد المباحات مادامت مصلحة الأمة -كما يقررها العدول من أهل الخبرة في الموضوع محل التقييد- في ذلك.

تعارض الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة

تبين مما سبق أن الأصل هو الإرادة الباطنة، وأن التعبير الظاهر إنما هو تأشير للباطن، والمطلوب توافق الإرادتين، لكن لو حصل تعارض بين الإرادة الظاهرة والباطنة كأن يتعاقد في الظاهر على شيء ثم يدعي بعدها أنه أراد سواه، كالعقود

الصورية وعقود الهازل، وفي هذا يقال إن العبرة بالظاهر فهو الذي تعبدنا به والباطن أمره لله، ولو قبل كلام كل من غيّر في العقود بدعوى أن كلامه وظاهر تلفظه ما كان يعبر عن إرادته الباطنة فلن يستقر بالناس عقد وستثور الإشكالات العقدية والخلاف بين الفرقاء لذا فلا يعتد بشيء سوى الإرادة الظاهرة من حيث الحكم الشرعي إلا إن تبين للحاكم بالقرائن المحتج بها أن الإرادة الظاهرة صدرت نتيجة إلجاء أو إكراه أو خطأ خارج عن إرادة المتعاقد فحينها تعتبر ويصار إلى خلافها.

ما يستثنى من قاعدة الرضا

تبين مما تقدم أنه لا يمكن ان تنتقل ملكية عين أو منفعة إلى آخر إلا برضا صاحب العين أو المنفعة غير أن هناك أحوالا استثنائية تنتقل فيها ملكية العين أو المنفعة جبرا إلى الغير ولو لم يتحقق رضا المالك ومن ذلك:

١-ما يقوم به القضاء لأجل تحقيق العدالة بين الناس كبيع أملاك المدين المماطل دون رضاه للوفاء بحقوق الآخرين، أو من تثبت عليه حقوق للآخرين ويرفض أداءها، وكبيع أموال المحتكر الذي يدخل الضرر والمشقة على المسلمين، وعلة هذا التصرف من القضاء هو الحفاظ على حقوق الآخرين فلئن كان التملك حكما شرعيا يثبت اختصاصا حاجزا إلا أنه لا يجوز لإنسان أن يتعسف في استعمال حقه بوجه يضر بالآخرين؛ إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، وهذان أضرا بالآخرين فكان جزاؤهما أن يردا إلى حدودهما، وسيأتي تفصيل أحكام ذلك كله في محله.

٢- الملك المنزوع بسبب الشفعة إذ الشفعة حق ممنوح شرعا لشخص أن يتملك العقار جبرا على مشتريه بما قام عليه من الثمن، والمقصود من إعطاء هذا الحق للشفيع هو رفع الضرر عنه وليس تقييد حرية المالك الأصلي، الذي قد لا يرضى ببيع العين للشفيع ولكن رفع الضرر عن الشريك والجار مقدم في عين الشريعة على المصلحة التي قد تتحقق للمشتري غير الشريك.

٣-الملك المنزوع للمصلحة العامة، كأن تتعين مصلحة المجتمع في ملك لفرد حتى تجعل طريقا، وهنا تقدم المصلحة العامة على الخاصة مادام الفعل متعينا ومثل ذلك ما أفتى به العلامة المحقق الخليلي (ت ١٢٨٧هـ) دولة الإمام العادل عزان بن قيس البوسعيدي (ت١٢٨٧هـ) -رحمهما الله ورضي عنهما- بجبر الأغنياء من الرعية على إقراض بيت مال المسلمين لصد عدو غاشم بغى على البلد وأهله وسعى في الأرض فسادا[1].

(١) السالمي، **تحفة الأعيان**، ج٢، ص٢٦٨.

المقوم الثاني من مقومات العقود: العاقدان

يشترط في العاقدين حتى يكون العقد صحيحا أن يكونا بالغين عاقلين مالكين غير محجور عليهما ولا مكرهين[1].

أما كونهما بالغين فلأنه لا يجوز تصرف الأطفال إذ لا قبض لهم ولا دفع لقوله تعالى ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾[النساء: ٦]، وما ذلكم المنع إلا لانعدام الرضا؛ إذ الطفل غير مكتمل العقل فلا ينبئ تعاقده عن إرادة حقيقية يقصدها العاقل الرشيد فلذا منع الشرع من إيتائه أمواله يتصرف بها كما يشاء إلا بعد البلوغ شريطة كونه رشيدا في استعمال المال وتصريفه.

ومن ذلك كانت مباشرة الصبي غير المميز للعقود باطلة ليس لها أثر شرعي، و لا يضمن ما تلف بيده مما سلمه إليه البائع بل على البائع رجع ما استلم من مال إلى وليه ويضمنه إن أعطاه الصبي فأضاعه، وإن سلم الصبي البضاعة وليه دخلت في ضمان الولي، قال القطب: من باع لصبي شيئا فتلف فليس على أبيه رده إليه إن لم يرسله[2].

---

(١) الشماخي، **الإيضاح**، ج٥، ص١٠٧، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٨، والثميني، **التاج المنظوم**، ج٤، ص١٨٣.

(٢) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٢٢٩، و السيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص٥٠.

إلا أنه مما يتجاوز فيه مباشرة الأطفال المميزين للبيع في الأمور اليسيرة التي جرى عرف الناس عليها، وذلك أنه عند مناهزة الغلام للبلوغ يكون مميزا بين خير العقود وشرها مفرقا بين الربح والخسارة لقوة إدراكه، ومن هنا تعارف الناس على التسامح في عقود الصبيان[1].

قال أبو الحسن البسيوي: وأما المراهق إذا كان يحسن البيع والشراء فجائز بيعه وشراؤه وعطيته إذا بلغ أترابه ومن هو أصغر منه وكان يجيد ذلك في بعض القول[2]، وقال ابن جعفر: إن النساء والصبيان والمماليك إذا كان سنة أهل البلد أنهم يبعثونهم للبيع والشراء فلا بأس بمبايعتهم ولكن لا ينقصهم البائع عما يبيع للكبير والمماكس في الأشياء القليلة اهـ.

قال الإمام السالمي:

من الصبي وأعجم لا تحجر وصية وبيع ما يستحقر[3]

والمنع من تعاقد الأطفال علته انعدام الأهلية المعرفية مع وجود العقل، ومنه يتبين لك أن غائب العقل لسكر أو نوم أو جنون أولى بأن لا يتم شيء من عقوده،

---

(١) ماجد الكندي، **جوابات ورسائل العلامة البطاشي**، ص٢٧٤.

(٢) البسيوي، **الجامع**، ج٤، ص٢٣، والخليلي، **تمهيد قواعد الإيمان**، ج٩، ص٥١، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٢٢٩.

(٣) السالمي، **مدارج الكمال**، ص١١٨، والحضرمي، **مختصر الخصال**، ص١٤٥.

قال القطب: فلا يعقد بمجنون أو سكران ومغلوب على عقله بنوم أو غيره ولو صحا بعد إلا إن أتم بعد صحو أو جدد، ولا بأبله إلا إن عرف الغبن[1].

ومن باب مراعاة حق المجتمع والورثة من بعد في الأموال ذهب فقهاء المذهب إلى أن المريض مرضا خطيرا يخاف من مثله الهلاك لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا أخذه ولا عطاؤه إلا لما لا بد له منه في حاله تلك على قدر الحاجة لشراء ما يحتاج إليه من مأكول أو ملبوس له أو لعياله أو لشراء عقاقير الأدوية.

وعلة السابق أن المرض المخوف بريد الموت، ومن كان كذلك فهو متوقع للمهالك غير مبال بالمال ويسمح به في غير موضعه بخلاف حالة الصحة فربما يود في المرض لو أنفق ماله جميعا أو كثيرا منه ولا يبالي[2] ولهذا جاء في الحديث الصحيح أن رجلا سأل النبي ﷺ: أي الصدقة أعظم أجرا؟ قال: أن تصدق وأنت شحيح تخشى الفقر وتأمل الغنى ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا[3].

أما كون العاقدين مالكين فيخرج به من يتصرف بالعين دون إذن مالكها؛ إذ إن مما اتفق عليه أنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفسه، ونهى النبي ﷺ عن بيع

---

(١) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٢٢٦، والكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٩٥.

(٢) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٤٤.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب: الزكاة، باب: أي الصدقة أفضل وصدقة الشحيح الصحيح (١٤١٩).

ما لم يملك[1]، وهذا الملك لا يفرق فيه بين الرجل والمرأة فكلاهما له حرية التصرف في ماله كله ولو زاد على الثلث دون توقف تصرف المرأة فيما زاد على الثلث على إجازة زوجها[2]، قال القطب: ولا يحجر على المرأة عندنا خلافا لقومنا فيما زاد على الثلث، وإن تبين تضييعها حجر عليها[3].

الوكيل ينفذ تصرفه في مال موكله في حدود الوكالة لثبوت رضا المالك، وقد جاء في حديث شبيب بن غرقدة حدثني الحي عن عروة - يعني ابن أبي الجعد البارقي- قال: أعطاه النبي ﷺ دينارا يشتري به أضحية أو شاة فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار فأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى ترابا لربح فيه[4].

لكن إن تصرف الوكيل دون إذن أو خارج نطاق وكالته أو باع رجل مالا لرجل دون إذنه -وهو ما يسمى عقد الفضولي- فينفذ العقد إن أمضاه المالك

---

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٣٠.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج١، ص٣٢٥، وج٢، ص١٤٠، وأبو ستة، **حاشية الإيضاح**، ج٥، ص١٠٨، وبيوض، **الفتاوى**، ص٤٣٦.

(٣) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٢٢٦.

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في المضارب يخالف (٣٣٨٤).

الأصلي وإلا لم يصح[1]، قال الإمام أبو سعيد الكدمي: فيمن باع مالا لرجل بغير أمره ولا وكالة منه، أو أعتق عبده، أو طلق زوجته بغير أمره، أو فعل في ملكه من إزالة أو إثبات حكم مما يثبت من الفاعل في ماله، أو يجوز له فعله أن لو فعله، فلما بلغه الرجل في شيء من هذه الأشياء التي وصفناها فرضي في نفسه وأجازه في قلبه فإنه جائز عليه ولو لم يتكلم بلسانه، وليس له رجعة بعد ذلك ولا يسعه ذلك، ولا نعلم في هذا اختلافا إلا أنه ثابت عليه فيما بينه وبين الله، وأما في ظاهر الحكم فلا يلزمه إلا ما أظهر بلسانه وصح عليه من إقراره[2].

وقد اختلفوا فيمن باع متاعا لرجل والرجل حاضر لا ينكر فقيل ليس سكوته إقرارا بالبيع، وقيل بل إقرار به[3]، ويدل على هذا القاعدة الفقهية التي تنص على أن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان إقرار، على أن السنة التقريرية من الحجج وليست هي إلا سكوتا، ومن هنا فالأولى في هذه المسألة أن يقال إن السكوت عن النهي مع التمكن من النهي دليل الرضا، والشرع قد نص على ذلك في حال المرأة البكر تستأذن للتزويج.

---

(١) الكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص١٧٢، وأبو ستة، **حاشية الإيضاح**، ج٥، ص١٠٩،والمحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٥٠، والسيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص٥٣.

(٢) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٢٨٣.

(٣) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص٢٠٥، و المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٥٠.

وأما كونهما غير محجور عليهما فالحجر قد يكون لحق العاقد نفسه وقد يكون لحق غيره، أما حقه هو فكالحجر على السفيه والمريض، وأما الحجر لحق غيره فكالحجر على العبد وعلى المفلس[1]، وعلة السابق أن الملك نفسه حكم شرعي يتيح لمن منح إياه التصرف في العين المملوكة إلا لمانع شرعي.

وللهيئة الاجتماعية حق في العين المملوكة فلا يجوز أن تستعمل على وجه يضر بها، وحق الملك في الشريعة ليس مطلقا كما هو مذهب الرأسماليين بل التصرف فيه مشروط برفع الضرر عن المجتمع والنفس من باب أولى، وللهيئة الاجتماعية حق الوصاية على كل مملوك إن تعسف فيه المالك فأضر بالصالح العام كما هو في قوله تعالى ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾ النساء: ٥.

وأما كون العاقدين أو أحدهما غير واقعين تحت سلطة الإكراه فلأن الأموال لا تحل إلا برضا من أصحابها، اللهم إلا إن كان الإكراه مشروعا كإكراه المفلس على البيع لسداد ديون الخلق، وكإكراه الحاكم بعض رعيته على البيع إن كان يتعلق بذلك الإكراه مصلحة عامة فتدفع المصلحة الخاصة بها، وقد تقدم بيان ذلك عند الحديث عن مستثنيات قاعدة الرضا.

---

(١) الشماخي، **الإيضاح**، ج٥، ص١٠٧.

المقوم الثالث من مقومات العقد: محل العقد (المعقود عليه)

المعقود عليه مصطلح يصدق على الثمن والمثمن فكلاهما معقود عليه، غير أن العرف الاستعمالي لدى غالب من كتبوا في فقه المعاملات المالية حصره في المثمن وليس الثمن، ولذا سيجري الباحث على هذا، وعلى كل يشترط في المعقود عليه أمور:

أولها: أن يكون من الطيبات التي أباح الله تعالى التعامل بها لقوله تعالى ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾ المائدة: ٤، والطيبات هي كل ما لم ينه الشرع عن التعامل به، والخبائث هي كل ما نهى الشرع عن التعامل به في حال السعة والاختيار، فلا يجوز بيع الميتة والدم ولحم الخنزير وما تقرب به لغير الله تعالى كما قال سبحانه ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ ﴾ المائدة: ٣[1]، فاللحوم المستورة التي لم تذك الذكاة الشرعية لا يجوز بيعها ولا كونها محلا للتعاقد أصلا لنجاستها، ويستثنى من ذلك ما يقبل الدباغ من جلود الميتة التي أصلها الطهارة وسرت إليها النجاسة بالموت، وهذه يحكمها ترخيص النبي

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٤٣، وأبو سعيد الكدمي، **زيادات أبي سعيد على كتاب الإشراف لابن المنذر**، ج٣، ص٢٣٥، و السيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص٧٨.

ﷺ فيها إذا دبغت[1]، ولاستحالتها إلى حكم الطهارة ارتفع حكم المنع من أن تكون معقودا عليها فيجوز بيعها وتأجيرها وجعلها رهنا وعارية وغير ذلك كما نص عليه فقهاء المذهب.

كما نهى الشرع عن الخمر وكل ما شاكلها مما يحدث أثرا على العقل يعطله عن وظيفته كالمخدرات وسائر أنواع الكحول لحديث أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: لعن الله الخمر وبائعها ومشتريها وعاصرها وحاملها والمحمولة اليه وشاربها[2].

كما نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب[3] وهو الذي عليه أكثر فقهاء المذهب غير أنه أجاز الإمام الثاني أبو عبيدة بيع الكلاب، واعترض ذلك الإمام ابن بركة فقال: والروايات عن النبي ﷺ تدل على العدول عن قول أبي عبيدة لما قد ثبت به النقل الكثير، والخبر إذا نقله عدل عن مثله جاز القول به إذا لم يكن معارض له ولم تقم الدلالة على فساده، والخبر قاض على الآية التي تعلق بظاهرها أبو عبيدة في سورة الأنعام؛ لأن الخبر لا يخلو أن يكون ناسخا أو مبينا لمعناها لأنه ورد بعد

(١) أخرجه الربيع في باب: أدب الطعام والشراب (٣٨٩).

(٢) أخرجه الربيع في كتاب: الأشربة من الخمر والنبيذ، باب: تحريم بيعها وشربها (٦٢٥).

(٣) أخرجه الربيع في باب: في المحرمات (٦٣٣).

نزولها[1]، غير أنه يجوز بيع الكلب المعلم[2] لأن الشرع قد أذن في ملكه والانتفاع به في مباح فجاز أن يعاوض عليه.

وذهب الإمام أبو سعيد إلى أنه يجوز بيع الكلب؛ لأنه لا يعلم أنه صح فيه تحريم إلا على العموم من نهيه ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع، ولعله فات الإمام أبا سعيد حديث أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن، قال الربيع: مهر البغي ما تأخذه المرأة على أن يزنى بها، والحلوان الأجرة، والكاهن الذي ينظر في الكتف[3].

الشرط الثاني: أن يكون معلوما علما ينفي الجهالة ومقدورا على تسليمه، فيدخل في هذا الشرط كل ما قد يكون سببا للخلاف أن لو تبين بعد العقد خلوه من ذلك الوصف، فلا بد أن يعرف وصف المعقود عليه وقدره، وسيأتي مزيد بيان لهذا عند الحديث عن الغرر والغش.

تحقق المعرفة التامة وبيع الجزاف

وفي سياق الحديث عن تحقق المعرفة التامة بالمعقود عليه قال فقهاء المذهب إن الجزاف وإن كان معلوما إلا أن العلم به ليس تاما، والقول فيه أن كل ما أمكن

---

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٣٢.

(٢) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٣١، وج٢، ص٣٩٦.

(٣) أخرجه الربيع في باب: في المحرمات (٦٣٣).

الوصول إلى معرفته بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع فلا يجوز بيعه جزافا، أما ما لم يتوصل إليه بذلك أو شق الوصول إليه فيجوز بيعه جزافا[1]، ورخص في كتاب الأشياخ أن يباع الجزاف إذا كان كلّه ظاهراً يراه المشتري فاشتراه على الرؤية جزافا[2].

ولفقهاء المذهب أقوال فيمن أراد بيع شيء جزافا وهو عارف بوزنه أو كيله ولم يعلم المشتري بذلك، فقيل بالجواز وقيل بالمنع منه[3]، والناظر إلى الأدلة الشرعية يعلم يقينا أنها تنشد تمام المعرفة بالمعقود عليه وتضييق الجهالة مهما كان ذلك ممكنا ولا يدخل مشقة على الناس في تعاملاتهم؛ إذ فيه تغييض لمنابع الخلاف والشقاق بين المسلمين وهو مقصد شرعي، وكون الجزاف مما يصح بيعه فذلك استثناء في الأحوال التي يعسر فيها الأمر على الناس باعة ومشترين دونه، وجرى عرفهم على التسامح في مثله.

أما بيع الجزاف في الربويات فعلى القول بعدم حرمة ربا الفضل فلا إشكال في جوازه تحقق التفاضل أو لم يتحقق كما نص على ذلك القائلون بجواز ربا الفضل من علمائنا[4]، غير أنه ينبغي أن يمنع منه على القول الأظهر الذي لا يرى

---

(١) الشماخي، **الإيضاح**، ج٥، ص١٢١.

(٢) الكندي، **بيان الشرع**، ج٤٢، ص٢١٠.

(٣) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٥٤.

(٤) أبو سعيد الكدمي، **زيادات أبي سعيد على كتاب الإشراف لابن المنذر**، ج٣، ص٣٥٧.

جواز ربا الفضل؛ لأن الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل، وفي حال الجزاف جهل بالتماثل فيكون له حكم ظن التفاضل فلا يجوز.

المقوم الرابع للعقد: الثمن

ليست للثمن صورة معينة؛ إذ قد يكون الثمن المدفوع في مقابل المبيع نقدا وهذا هو الأصل وهو قوام الحياة التجارية والمدنية، كما قد يكون الثمن المدفوع عينا وليس نقدا أي هو سلعة أخرى وهذا يسمى مقايضة، والمقايضة هي مبادلة حق ملكية بحق ملكية آخر أو حق انتفاع بحق انتفاع، وذلك كله لا يخرج عن مسمى البيع وأحكامه، قال الإمام ابن بركة: في سياق إثبات الشفعة في القياض: والنظر عندي يوجب في القياض الشفعة لأنه بيع عند الجميع[1].

كما قد تكون المبادلة بين ثمن وثمن كذهب بذهب أو فضة بفضة أو ريال بريال ونحو ذلك، وهذا بيع أيضا إلا أنه يخص باسم عقد الصرف الذي هو بيع عوضاه من جنس الأثمان وله أحكام خاصة سيأتي ذكرها إن شاء الله.

وعلى كل الأحوال يشترط في الثمن أن يكون مباحا شرعا ولا يجوز أن يكون من المحرمات، وإن كان محرما كله أو بعضه فلا يثبت البيع به كما في المسألة التي سئل عنها الإمام السالمي فيمن باع جراب تمر بقرش وزجاجة خمر فأجاب رحمه

(١) وينظر في ذلك أيضا: السيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص٥٠.

الله: لا يثبت هذا البيع؛ لأنه أدخل الحرام في الحلال فحرمه كالبول يقع في الماء القليل فينجسه[1].

كما يشترط في الثمن أن يكون معلوما علما ينفي عنه الجهالة، فإن كان من المكيلات فبكيله أو الموزونات فبوزنه وفي كل شيء غيرهما بحسب ما تعارف الناس على بيانه، والأصل في الثمن أن كل ما يجوز بيعه جاز أن يكون ثمنا[2].

وإن كان أصل الثمن حراما كمال من ربا أو مسروق أو مغتصب، فإن علم أن صفقة البيع وقعت بالدراهم المحرمة ذاتها فالبيع فاسد والمال حرام، وإن كان البيع وقع بكذا كذا درهما دون أن تكون المحرمة مقصودة بذاتها فالبيع حلال جائز.

أما معاملة السارق أو الغال أو العامل في الربا كاتبا كان أو شاهدا أو آكلا أو الكاهن أو البغي وغيرهم من أرباب الدخول المحرمة شرعا فينظر فيها إن كان في أمواله حلال بأن يعمل عملين أحدهما جائز شرعا أو أن يكون ورث أموالا أو صارت إليه أموال بوجه شرعي فهذا لا حرج في معاملته؛ إذ الحرام غير متعين في أمواله، أما إن تعين أن تكون أمواله من مصدر محرم ولا يعلم له مصدر حلال فلا يصح أن يعامل ولا أن يؤكل من طعامه ولا أن تقبل نفقاته وهداياه.

(١) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص٢٠٩.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٥، ص١٨٧.

والأصل في الشريعة أن الناس مسلطون على ما تحت أيديهم من أملاك ولا يملك أحد أن يجبرهم على التبايع بثمن دون غيره[1]، وعلى ذلك روى أبو عبيدة عن جابر عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه سئل عام سنة - وإنما سمي عام سنة لشدة غلائها - أن يسعر عليهم الأسواق فامتنع، فقال رسول الله ﷺ: القابض الباسط هو المسعر، ولكن سلوا الله[2].

وإن سعرت على أناس بضائعهم دون مسوغ شرعي وأكرهوا على البيع بها فلا يصح أن يعاملوا بتلك القيمة التي أكرهوا عليها بل بما يرضيهم، قال المحقق الخليلي -رحمه الله-: فإن علم من البائع قبل أن يبيع أو عند بيعه عدم رضاه لما بايعه بها من قيمة مكرها على البيع الذي أمضاه فلا بد أن يقضى في هذا البيع بفساده لوضوح بطله وعدم انعقاده، وعلى من بلي بأخذ شيء منهم أن يرده إلى ربه حالة وجوده إن كان ذلك اللحم قائم العين في شهوده، فإن كان قد أتلفه في ظلمه بجهله أو علمه فهاهنا يجب عليه الخلاص منه لربه عليه بما يجب فيه من قيمة أو مثل يرد إليه كما سيأتي إن شاء الله.

وإن علم أنه قد باع عن رضى وهو ممن يجوز عليه أمره فالشراء منه جائز ولا تحرمه موافقة ذلك التسعير الباطل، فإن صح أن رضاه لم يكن إلا لما به من تقية أو

---

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٦٠٤، والخليلي، **تمهيد قواعد الإيمان**، ج٨، ص٢٨٤.

(٢) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: الربا والانفساخ والغش (٥٨٥).

حاجة إلى البيع دعته إلى الرضى ضرورة ليحل له الثمن وللمشتري اللحم، ولو ترك واختياره لم يرض به فمختلف في هذا الرضى أهو ثابت له وعليه، أم لا؟ وأصح ما فيه أنه جائز له وعليه[1].

لكن إن وقع عموم الناس في الضرر لاستحواذ التجار على البضائع التي تقوم عليها الحياة واحتكارهم غير المسوغ لها، ومبالغتهم في رفع الأسعار هنا يتدخل ولي أمر المسلمين لدفع الضرر بما يحقق مصلحة الجميع من المستهلكين والبائعين فيسعر البضائع بالثمن العدل الذي لا وكس فيه على البائعين ولا شطط على المبتاعين[2].

قال الإمام ابن بركة: ولكن إذا بلغ الناس حال الضرورة من الحاجة إلى الطعام، وغرم الطعام على ما في أيديهم، واستغنائهم عنه مع سوء حال الناس والشدة جاز للإمام أن يأخذ أصحاب الطعام ببيع ما في أيديهم بالثمن الذي يكون عدلا من قيمته ويجبرهم على ذلك[3].

---

(١) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٦٩، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٣١٢.

(٢) أبو سعيد الكدمي، **زيادات أبي سعيد على كتاب الإشراف لابن المنذر**، ج٣، ص٣١٥، والمحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٧٩، وشيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص١١٨.

(٣) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٦٠٤.

وكون الشريعة تكفل للمالك أن يكون حر التصرف في ماله لا يعارض هذا الإجراء؛ لأنه لم يمنع من التصرف في ماله وإنما منع من إدخال الضرر على غيره ﴿ وَفِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ ﴾ الذاريات: ١٩ كما يقول الإمام السالمي[1]، وقد قال ذلك حينما سئل عن حكم منع التجار أو المنتجين مطلقا من نقل السلع إلى بلدان أخرى إن كان أهل البلد محتاجين إليها، وأنقل نص جوابه لأهميته في تقرير حكم التسعير فقد قال:

حاجة أهل بلده أولى من حاجة غيرهم، وعليه لهم حقوق ليست للغير، وأيضا فحاجة هذه البلد متعينة حاضرة، وحاجة غيره مجهولة غائبة، ودفع الضرر المعلوم الحاضر ألزم من دفع الضرر المجهول الغائب؛ لأن الضرر المجهول الغائب يمكن ارتفاعه بوجه لا نعلمه فنحن جاهلون ببقائه إلى الآن، وهذا الحاضر مشهود بقاؤه، ولأن دفع الضرر الحاضر ألزم من دفع الضرر الغائب ولو تيقن بقاؤه فهذه علل تمنع نقل السلعة من بلد إلى بلد إذا احتاج إليها أهل البلد الأول، كان صاحب السلعة من أهل البلد أو لم يكن، ولا يعارض هذا كونه متصرفاً في ماله فإنه لم يمنع من التصرف ...إلخ.

والسابق كله يثبت أن للملكية وظيفة اجتماعية حتمتها الشريعة على المالك فليست يده مطلقة التصرف في المال بل يجب أن يكون تصرفه على وجه لا يدخل

(١) الإمام السالمي، جوابات الإمام السالمي، ج٥، ص١٢٣.

به ضررا على غيره، ولتقرير هذا الكلام وآثاره الكثيرة على حياة المسلمين المعاصرة موضع آخر.

التسعير ومنطق الحياة المعاصرة

أبان الإمام ابن بركة جواز التسعير في حال الاضطرار والضيق، والعمل في هذا الحال إنما هو موازنة بين المصالح والمفاسد، ورفع للظلم عن عموم الناس، والحياة المعاصرة يفترض فيها التسعير في العقود التي ينفرد فيها بالإرادة وإملاء الشروط طرف واحد ولا يبقى للطرف المستفيد سوى الإذعان والموافقة؛ إذ العقود منمطة تسري على الجميع، وهذا يظهر جليا في الشركات التي تأخذ حق الامتياز في تقديم خدمة معينة كالشركات التي تقدم خدمة الكهرباء أو الهاتف أو الإنترنت أو البريد أو غير ذلك مما لا يكون فيها المجال متاحا لأن يفاصل الإنسان في الأمر بل يذعن إذعانا لما تريده، والحكم في هذه الشركة يظهر في حالتين:

الحالة الأولى: أن تبذل الشركة الخدمة بثمن عدل ومستوى مقبول من الأداء، وهنا لا يصح أن يسعر عليها؛ لأنه لا ضرورة في الأمر، وإجبارها على سعر دون وجه حق هو الظلم الذي أشار إليه النبي ﷺ في الحديث المانع للتسعير.

الحالة الثانية: حالة التعسف والظلم في تقديم الخدمة إما برفع سعرها والاسترباح الخارج عن المنطق والذي يدفع ثمنه عموم الناس، أو أن تكون الخدمة سيئة تقل عن مثيلاتها من الشركات التي لها الظروف نفسها، وهنا يجب أن تدخل الدولة بوصفها صاحبة سيادة وسلطان فتسعر على هذه الشركات وتضبط

لها عملها بما يحفظ مصلحة المجتمع ولا يوقع بها ضررا، رفعا للظلم عن الناس ودفعا للتعسف في استعمال الحق، وهذا لا بد من أن يبقى معه أمر صلاح المجتمع بمعنى أنه لا تورث الضوابط تنفيرا للشركات الخادمة لمجتمع المسلمين وإنما تضبط بما يحفزها على تقديم خدماتها في المجتمع وفي الوقت نفسه بما لا يوقع المجتمع في مشقة.

التسعير في الوكالات الحصرية للاستيراد

قد تكون هناك وكالات حصرية للاستيراد وفي مثل هذا الحال يقسم الأمرين إلى قسمين:

القسم الأول: الوكالات الحصرية لاستيراد الضروريات

كشركات استيراد الأرز والقمح والسيارات والملابس وغير ذلك مما يهم المجتمع كله ويضطر إليه، وهذه لا يصح أن تتعسف في استعمال حق التسعير بل لا بد من إشراف الدولة عليها فتحدد لها سقفا سعريا لا تتعداه حتى لا يدخل الضرر على المسلمين فيما يضطرون إليه على الحال الذي ذكر من قبل، وشرط هذا الإجراء وقوع الضرر وتعين المر على هذا المستورد، أما إن كان هناك بديل يعرض السلعة بالثمن العدل ولم يتعين الأمر على من رفع السعر فلا يجوز التسعير حينها.

القسم الثاني: الوكالات الحصرية لاستيراد الكماليات

وهذه لا يضطر إليها المجتمع فهي كماليات أو ترفيهيات، ومنه فلا ضرورة واقعة في المجتمع ومنه فيترك صاحب الوكالة وما يرضيه من سعر ولا يصح أن يسعر عليه.

التسعير في الخدمات الحصرية

كأن يقضي النظام المدني بأن تحصر صناعة معينة أو حرفة بأشخاص دون غيرهم ولا تتاح لعموم الناس أن يمارسوها ليقضوا بها مآربهم منها كقيادة سيارات الأجرة، أو العمل في السباكة لأشخاص دون غيرهم أو أن لا يبيع اللحم إلا زيد منهم، فهذه إن وقع بها ضرر فيجب أن يجعل لهؤلاء سقف سعري أو أجري لا يتعدونه، وما تنقله كتب الفقه من أن الإجارة على ما اتفق عليها المؤجر والمستأجر وأن القائم بالأمر لا يخصه ذلك[1] فهذا في حق مجتمع لم يبلغ به التعقيد مبلغا بلغته حياتنا المعاصرة وإلا وقع الضرر بعموم الناس يقينا، على أن الحكم العام أن الأصل اتفاق الطرفين ما لم يكن ثمة أمر يحتم الصيرورة إلى التحديد الأجري أو السعري.

التسعير وحق السياسة الشرعية في كبح التضخم

التضخم ظاهرة مرضية تصيب الاقتصاد، جوهرها اختلال بين المتدفق النقدي والمتدفق السلعي، والتعريف الشائع أن التضخم ارتفاع مستمر في المستوى العام للأسعار، والتحليل الاقتصادي أبان طرقا عدة لعلاج التضخم منها التسعير الذي قد يأتي بفائدتين في حال التضخم أبانهما بعض الباحثين وهما:

---

(١) الخليلي، أجوبة المحقق الخليلي، ج٤، ص١٩٧.

الأولى: كبح ارتفاع أسعار السلع والخدمات التي لم يزد الطلب عليها، أو التي لم ترتفع تكاليف إنتاجها حماية للمشترين من مسايرة أصحاب السلع والخدمات للاتجاه التصاعدي للأسعار.

الثانية: تشجيع الناس على الادخار ونقص الاستهلاك، فإنه في الظروف التضخمية وتصاعد الأسعار يزيد الطلب على السلع والخدمات تلافيا للشراء بأسعار أكثر ارتفاعاً في المستقبل، وهذا المسلك لا يزيد الأمر إلا شدة والتضخم النقدي إلا زيادة، فالتسعير يعطي المستهلك طمأنينة في أن ما يحتاجه غداً سيجده بالسعر نفسه اليوم فلا داعي إلى شرائه قبل وقت حاجته، فيتقلص بذلك أثر توقعات معدل التضخم النقدي في قرار الشراء الاستباقي أي السابق على الحاجة الفعلية.

والسابق قد يكون حلا وقتيا لكن يبقى التضخم أمرا عسيرا يستعصي على الحل الجذري مع النظام العالمي الجديد والميول الاحتكارية والمضاربات المالية التي تزيد الشقة بين الاقتصاد الحقيقي والاستثمار المالي مما أوقع الناس في مصيبة التضخم الركودي وهو أقبح أنواع التضخم التي ما عرفها الاجتماع البشري قبل سبعينيات القرن الماضي، ولئن قضى الإنسان على أسباب التضخم الداخلية فسيبقى التضخم الخارجي أو المستورد خاصة ما كان سببه جذب الطلب من العملة القائدة والتي هي أداة تسوية دولية هو السبب الأول والأخير.

فسخ العقد

تمهيد:

باجتماع مقومات العقد على ما مضى من شروط وأحكام ينعقد العقد نافذا ويلزم به كل من المتعاقدين وتترتب عليه آثاره فيصبح الثمن ملكا للبائع، والمثمن ملكا للمشتري، غير أنه قد تطرأ على العقد أمور قد يرجع بسببها المتعاقدان عن عقدهما، وقد تتيح لهم بعض الأحوال حق الخيار في فسخ العقد، وسنناقش هذا في أمرين الإقالة في العقد والخيارات في العقود.

أولا: الإقالة في العقد[١]

من المتفق عليه بين علماء المذهب جواز الإقالة في العقد إن حصلت بتراضي المتعاقدين، بل هي أمر مندوب إليه إن كان أحدهما في ندم من العقد[٢] كما يدل على ذلك حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة[٣].

وجاء أن لفظ الإقالة يجزي إن كان بلفظ: أقلتك أو قلتك، واختلفوا في أقالك الله وذكر الاتفاق على عدم إجزاء: الله أقالك[٤]، ولئن قيل بأنها عقد جديد

---

(١) الإقالة: ترك المبيع لبائعه، القطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٨٥.

(٢) السالمي، **جوهر النظام**، ص٢٩٦.

(٣) ابن حبان، **الصحيح**، ج١١، ص٤٠٢.

(٤) أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص١٠٠.

فيعمها الخلاف في ثبوت البيع بغير لفظ وقد تقدم أنه جائز بكل ما يعرب عن الرضا، ولئن قيل إن الإقالة فسخ فهي أقل من العقد الجديد.

غير أنهم اختلفوا فيها أهي بيعة جديدة أم هي فسخ للعقد السابق، وعلى الرأي الأول لهما أن يتفقا على أي ثمن يتراضيان به، ولا يلزم أن ترد العين بحالها الذي كانت عليه قبل العقد فيجوز أن ترد الدابة دون ولدها، وعلى الثاني يرجع إلى الحال الذي كان قبل التعاقد ولا يجوز أن يؤخذ على الإقالة أي ثمن[1]، وكون الإقالة استقبالا لعقد جديد هو الأظهر فيصح عليه أن تشرط بثمن أعلى.

---

(١) أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص١٠٠، والشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٥١١، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص١٩٥، و ماجد الكندي، **جوابات ورسائل العلامة البطاشي**، ص٢٨٢، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٢٩٦، وشيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٨٨.

ثانيا: الخيارات في العقود

الخيار لغة اسم مصدر من الاختيار وهو الاصطفاء والانتقاء، ومنه أخذ المعنى الاصطلاحي عند الفقهاء فعرف بـ: طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه[1]، وهو أنواع نذكر منها ما ينص فقهاء المذهب عليه:

١ - خيار الشرط

ويراد بهذا الخيار اشتراط أحد المتعاقدين أو كليهما حق فسخ العقد في مدة معلومة، والمشهور في المذهب إمضاء هذا الشرط[2] وإن كانوا مختلفين في أقصى مدة هذا الخيار، فمنهم من لم يحدها بأجل بل العبرة عندهم اتفاق المتعاقدين ما لم تكن المدة مما لا يعيش فيها المتعاقد عليه أو المتعاقدان عادة، ومن هؤلاء الإمام الربيع[3]، ومنهم من حدها بثلاثة أيام[4] كما جاء في حديث عبد الله بن عمر أن رجلا ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع فقال: إذا أنت بايعت فقل لا خلابة ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك وإن سخطت

---

(١) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٢١٢.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص٢٠٠، والكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص١٦٠، والسالمي، **مدارج الكمال**، ص١٠٥.

(٣) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص٢٠٠، و ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٤٩.

(٤) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص٢٠٠، والشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٥٢١، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٢٨٧.

فارددها على صاحبها[1]، واستدل ابن عبد العزيز من فقهاء المدونة لإثبات هذا الرأي فقال: ولا يكون الخيار أكثر من ثلاثة أيام على قوله عليه السلام: من اشترى شاة محفلة فهو بالخيار والنظر إلى ثلاثة أيام إن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر، والخيار كله على ما قال رسول الله[2].

وأما الإمام السالمي فاستدل لإثبات الجواز فيما يزيد على الثلاث بأن الدليل على ثبوت المدة فما نقل عنه أنه أمر البائع أن يجعل الخيار للمشتري في بعض المواطن إلى ثلاثة أيام، وليس الثلاث حدا لا يزداد عليه وإنما هو موافقة حال فإنه إن أجاز إلى ثلاثة جاز إلى أربع وكذا إلى سنة وإلى سنتين إلى غير[3].

والمجيزون يشرطون أن يكون الأجل معلوما، وإذا لم يكن معلوما كان العقد باطلا؛ إذ هو غرر[4]، وهذا الجواز عندهم للبائع والمشتري ولهما أن يشترطاه معا، كما يجوز أن يقتصر على واحد منهما[5].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ ابن ماجه في كتاب: الأحكام، باب: باب الحجر على من يفسد ماله (٢٣٥٥)، لكن جاء الحديث دون ذكر الخيار ولكن مع الاقتصار على قوله (قل لا خلابة) عند البخاري في كتاب: البيوع، باب: ما يكره من الخداع في البيع (٢٠١١).

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص٢٠٠.

(٣) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٦٢.

(٤) الكندي، **بيان الشرع**، ج٤٢، ص٣٠١.

(٥) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٥٢٥.

وبانتهاء مدة الخيار يلزم العقد، ومن لم يغير شيئا برفض أو قبول كان في حكم القابل؛ لأن العقد تام والخيار عارض، ومن مات في مدة الخيار ممن له الحق فيه فإنه قد اختلف في قيام ورثته مقامه فمنهم من قال يقوم ورثته مقامه؛ إذ الحقوق موروثة كما تورث الأموال وهذا حق مالي، ومنهم من قال إن العقد لازم للورثة[1].

وسئل الإمام أبو سعيد الكدمي عن رجل اشترى شيئا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ومات فقال: في ذلك اختلاف فقول: الخيار لورثته في بقية الأيام، وقول: لا خيار لهم وقد انقطع الخيار وثبت البيع، وليس للبائع على الورثة حجة ولا لهم عليه حجة في رد البيع[2]، ونقل الإمام الخليلي الخلاف بين فقهاء المذهب في وراثة حق الخيار وقال: وعندنا أنه حق يورث لأن له قسطا من الثمن[3]، ومن قبله قطع بالسابق شيخه الإمام السالمي إذ قال: إذا لم يحدد بأن الخيار للمتبايعين دون ورثتهما فالقول الصحيح عندي أن لورثتهما ما لهما من الخيار في مدة الخيار؛ لأن الخيار في البيع حق موروث فلا يبطل بموت المتبايعين بل لا بد من ادراكه للوارث حتى تنقضي مدته[4].

---

(١) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٥٢٦.

(٢) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٢٩٣.

(٣) الإمام الخليلي، **الفتح الجليل**، ص٤٤٣.

(٤) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٢١.

وكما يصبح العقد باتا ويسقط الخيار بانتهاء المدة المشروطة فكذلك يبت العقد بالرضا الضمني والتنازل عن الخيار كأن يشتري أرضا مع شرط الخيار ثم يبني فيها أو يعرضها للبيع، فهذا يسقط حقه في الخيار[1].

وللفقهاء خلاف في ملك المبيع في فترة الخيار، فقيل: هو للبائع، وقيل: للمشتري، وقيل: بل هو موقوف إلى أن يلزم البيع، وثمرة الخلاف السابق تظهر في أن من كان له ملك المبيع كانت له مغانمه وعليه مغارمه، وعلى القول بأنه موقوف ينظر فيمن يستقر الملك عليه فتكون له مغانمه وعليه مغارمه[2]، والأصل أن العقد تام تترتب عليه آثاره بمجرد تلاقي إرادتي العاقدين، أما حق خيار الفسخ فأمر عارض لا ينقض الأصل بل يتيح للآخر حق الفسخ إن شاء، وعلى هذا فالمبيع غنمه وغرمه راجع للمشتري وهو الأوجه.

ونقل أبو غانم الخراساني خلافا بين فقهاء المدونة فيمن اشترى سلعة وقبضها إلا أن البائع اشترط الخيار وهلكت بيد المشتري، ذهب الربيع وابن عبد العزيز إلى أن المشتري هو الضامن لها لأنه أخذ السلعة على البيع، أما ابن عباد المصري فلم ير ضمانا على المشتري لأنه أمين، وعلق صاحب المدونة: والقول قول

---

(١) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٢٩٢، والصائغي، **لباب الآثار**، ج٩، ص١٨٨.

(٢) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٧٨، **وجوهر النظام**، ص٣٠٥، والسيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص١٨.

ابن عبد العزيز والربيع ولو أن الخيار كان للمشتري فهلك عنده فعليه ثمنه في قولهم جميعا[1].

٢- خيار العيب

ويراد بهذا إعطاء حق فسخ العقد لمن تعاقد عقد معاوضة على شيء فوجد به عيبا ناقصا للقيمة لم يكن معلوما لديه عند التعاقد، وهذا النوع من الخيار متفق على القول به بين الفقهاء من حيث الجملة[2]، والأصل له ما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر[3].

والقول بخيار العيب لم أجد من صرح بخلافه وعدم مشروعيته من فقهاء المذهب غير أن سائلا سأل المحقق الخليلي سؤالا نصه: وجدنا في آثار المسلمين أن الذي ينادى عليه في السوق قول فيه غَيَر[4] إذا صح فيه عيب، وقول لا غير فيه، قال السائل: على قول من يقول لا غير فيه ما العلة فيه؟

---

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص٢٠٠.

(٢) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٤، والكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٩٨، والشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٢٦٤.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة (٢٠٤١).

(٤) أي أن يغير في العقد بنقضه إن شاء أو أن لا يغير بل يصطفي إتمامه، وهو نفسه مصطلح الخيار.

فأجاب المحقق الخليلي: فيه الغير إذا كان العيب لا يوقف عليه المشتري[1].

والظاهر أن السائل من المشتغلين بالعلم وقد نقل الخلاف السابق، إلا أني لم أجد الخلاف السابق بل مراجع المذهب المتقدمة والمتأخرة -في حدود اطلاعي إلى الآن- لا تستثني بيع المزايدة من القاعدة العامة في هذا الأمر بل تعطي المزايد حق خيار العيب أيضا وكما أجاب المحقق الخليلي -رحمه الله-.

ضابط العيب الموجب للخيار

الضابط للعيب الذي يعطي صاحبه حق الفسخ هو الذي ينقص قيمة المبيع أن لو كان معروفا عند التعاقد، وهذا الأمر يختلف بحسب اختلاف العوائد والأزمان[2].

والأمر إن كانت فيه حرمة شرعية فهو عيب يعطيه حق خيار العيب إن لم يعلم المشتري بوجود الشيء المحرم في المبيع، كأن يشتري ثوبا لا يلبس مثله إلا الرجال وتبين له بعد ذلك أن به حريرا، أما إن كان مما يلبسه الأطفال والنساء أيضا فلا خيار له، وأما إن علم بوجود الحرير فيه أو الذهب قبل أن يعقد العقد فلا يعطى حق خيار العيب فيه ولو كان حريرا خالصا، ولا ينفعه الادعاء بأنه ما كان يعلم حرمة استعماله[3].

---

(١) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص١٨٣.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٢٦٦.

(٣) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢٧.

ومع وجوب بيان العيب وحرمة الغش العقد صحيح غير لازم إذ يعطي المشتري حق الفسخ[1]، إلا أن هذا الحق مشروط بأمور منها أن لا يكون المشتري عالما بالعيب عند التعاقد، وهكذا أن لا يتصرف في المعقود عليه تصرفا ينبئ عن رضاه به مع علمه بالعيب كأن يستعمله وينتفع به، وهكذا المساومة فيه أو طلب الإقالة من البائع أو المصالحة؛ إذ ذلك كله رضا ضمني بالعقد[2].

وعن العلامة الحسن بن أحمد قال: من اشترى دابة فوجد فيها عيبا ثم استعملها بركوب أو غيره بعد العلم بالعيب فليس له ردها، وله أرش العيب إن صح أن ذلك كان مع البائع أو مما لا يمكن حدوثه مع المشتري.

واختلف في استعمال الدابة لها بعد العلم بدائها مثل أن يركبها ليسقيها أو يحمل عليها علفا ليعلفها، أو شيئا مما يعود نفعه للدابة فبعض رأى هذا استعمالا ولم يرخص للمشتري في الرد، وبعض لم ير هذا استعمالا وأجاز فيه الرد، وإن رد المشتري بالعيب قبل الاستعمال وقد كان عمل على الدابة وعلفها قبل علمه بالعيب قيل: ترد الدابة ويقاصص بما علف وبما استعمل، وقيل: لا مقاصصة

---

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٥٥.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٢٣، وابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٥٠، والكندي، **المصنف**، ج٢٠، ص٧٥، والشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٢٩٢.

عليه؛ لأنها لو تلفت في يده كانت من ماله، والغلة بالضمان وكذا الركوب واللبن، القول فيه واحد[1].

أما إن أخذ المشتري المبيع ولم ير العيب الذي فيه حتى استخدمه فيما جعل له ثم رأى العيب في حال لا يمكنه الرد فيه كمن اشترى سيارة وحمل عليها متاعه وفي الفلاة بان له العيب فله أن يواصل شريطة أن يفسخ العقد فور ما يستطيع، وقيل إن أراد فسخ العقد فلا يجوز له أن يستعملها بل عليه أن ينزل متاعه منها[2].

واختلفوا فيمن رأى العيب إلا أنه لم يعلم أنه عيب حتى أخبر، فقيل يدرك الخيار في الأمر ما دام عيبا، ومقتضى هذا أنه يلزم البائع العالم بالعيب أن يبينه للمشتري، ومنهم من قال ما دام العيب مرئيا ظاهرا لم يلزم البائع أن يخبر به، ولا يدرك المشتري رده بالعيب بعد علمه به[3]، ويظهر أن الإمام الخليلي يرى القول الأول[4].

وسئل الإمام السالمي عمن قال لآخر إني أبايعك هذا الشيء ولا أدري ما هو وما اسمه ومن أي المعادن، فقال المشتري: أنا أعرفه أنه لؤلؤ، فاشتراه منه بثمن

---

(١) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص١٧٩.

(٢) الصائغي، **لباب الآثار**، ج٩، ص١٧٢.

(٣) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٢٩٦، والمحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٣٨.

(٤) الإمام الخليلي، **الفتح الجليل**، ص٤٤٦.

معلوم، فتبين بعد ذلك أنه ليس بلؤلؤ وإنما هو خرز، وقال العارفون باللؤلؤ إنه خرز وصح ذلك أنه كذلك وأراد المشتري الغِيَر.

فأجاب بقوله: قد وقع مثل هذه القضية في زمن شيخنا صالح -رحمه الله- [1] فلم ير فيها الغَيَر ورأى أن البيع تام إذا كان ذلك الشيء حاضراً يراه البائع والمشتري[2].

وإن اكتشف العيب بعدما تعذر رد العين المبيعة كأن يشتري عبدا ويعتقه ثم يعلم أن به عيبا ناقصا للقيمة ففي مثل هذا الحال يرد له فرق ما بين قيمة المعيب وغيره، ورأى ابن عبد العزيز أن يجعل ذلك الفرق في الرقاب[3].

وأما إن كان استعمل العين على وجه لا يمكن أن ترد فيه إلى صاحبها إلا بغير صورتها كمن اشترى قميصا وقصه ثم اكتشف به عيبا فقيل إن البيع يلزمه لكن يحط عنه من قيمة البيع قيمة ما يدخله العيب من نقص في الثمن أن لو كان معروفا، وقيل بل له رد القميص ويغرم هو ما نقص من استعماله[4].

---

(١) هو العلامة الشيخ صالح بن علي الحارثي الأستاذ الأول للإمام السالمي -رحم الله الجميع-.

(٢) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٢٨.

(٣) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٢٢.

(٤) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٢٥٠.

واستعمال المشتري للعين المعيبة وردها بعد العلم بالعيب لا يلزمه أن يغرم المنفعة والغلة التي استفادها قبل الفسخ، بل الخراج بالضمان[١]، لكن إن كانت العين قد ضعفت بفعل عمل المشتري كأن تكون دابة وعجفت ثم فسخ العقد بخيار العيب ، فقيل له أن يردها بالحق السابق لكن عليه يرد عليه ما بين العجف والسمن ولا يستقيم له أن يأخذها سليمة ويردها عجفاء وقد استعملها في حوائجه وأنضاها[٢].

وسئل الشيخ ناصر بن خميس بن علي[٣] عمن اشترى معيبا ثم باعه وهو غير عالم بعيبه إلا أن المشتري الثاني رده بالعيب، فهل يحق للمشتري الأول رده بالعيب أيضا، فأجاب بأن بيعه إتلاف منه له ولا رد له بهذا في قول أكثر المسلمين[٤]، ولم يبن لي وجه كلامه هذا ولا مرجعه في نسبة ذلك إلى أكثر الفقهاء، ولعل إعطاءه حق الفسخ العيب أولى.

---

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٢٢.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٢٢.

(٣) لعله ناصر بن خميس الحمراشدي من فقهاء القرن الهجري الثاني عشر، ولد بالرستاق، كان من بين العلماء الذين عقدوا الإمامة لسلطان بن سيف بعد وفاة أبيه، سيف بن سلطان، عمل قاضيا على نزوى أيام سلطان بن سيف. الشيباني وناصر، **معجم أعلام الإباضية قسم المشرق**، ص٤٦٧.

(٤) المسألة مدرجة ضمن كتاب: أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص٩٣.

شرط البراءة من العيوب التي في المبيع

وإن تعاقدا على شرط البراءة من العيوب كلها فالمشهور في المذهب أن هذا الشرط باطل وأنه يبقى للعاقد حق خيار العيب كما نص عليه الإمام الربيع بن حبيب، وذهب ابن عبد العزيز -من فقهاء المدونة- إلى أن هذا الشرط ينفع مشترطه فيسقط به حق خيار العيب[١]، قال الإمام السالمي:

ولو تبرى من جميع العيب ... فالنقض ثابت بدون ريب
حتى يريه ذاك عيبا عيبا ... ويرضى شاريه وينفي الريبا
وبعض أصحاب العراق قالا ... يثبت حتى أظهر الجدالا
يقول قد رضاه ذاك المشتري ... مع عيبه الذي لم يخبر
لأن من باع يبيعه على ... حال يكون العيب فيه دخلا
يقول كل العيب فيه مجتمع ... والمشتري يقبله ويستمع
ونحن لا نثبته لما به ... من حيلة على خداع صحبه
لو أنه بيّن ذاك العيبا ... لما اشتراه وأزال الريبا
فبخفائه علمنا أنه ... أراد غشه بما أكنه[٢]

---

(١) الخراساني، **المدونة الكبرى**، ج٢، ص١٢٠، والشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٣٠٩، وأبو ستة، **حاشية على الإيضاح**، ج٣، ص٣١٠، والخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٩٠.

(٢) السالمي، **جوهر النظام**، ص٣١٧.

يحق للمشتري خيار الفسخ بسبب العيب إن كان العيب حادثا في ملك البائع ولم يعلم به المبتاع، وهكذا أيضا إن حدث العيب بعد العقد وقبل القبض؛ لأنه والحالة تلك في ضمان المشتري كما تم بيانه عند الحديث عن القبض، وهكذا إن كان العيب حادثا بعد القبض ولكن بسبب قبله؛ إذ العبرة بالسبب، ولو كان العاقد عالما بذلك لما أقدم عليه، أو لأقدم لكن بغير ذلك السعر، وقيل في هذه الحالة لا يعطى المشتري حق الفسخ ؛ لأن حدوث العيب كان والمبيع في ملكه.

واختلف في العيب إن حدث في مدة ثلاثة الأيام بعد القبض، والذي عليه أكثر فقهاء المذهب أن ذلك من ضمان المشتري، وليس على البائع أن يفسخ العقد بذلك إلا عن طيب نفس منه، وقال بعض الفقهاء بالعهدة وهي كما يعرفها ابن بركة: تعلق المبيع بضمان البائع[1]، قال الشيخ عامر – رحمه الله – مبينا حجة الجمهور في ذلك:

رأوا أنها مخالفة للأصول، وذلك لأن المسلمين مجتمعون على أن أصل كل مصيبة تنزل بالمبيع بعد قبضه فهي من المشتري، والتخصيص لمثل هذا الأصل إنما يكون بسماع ثابت، وهذا القول فيما يوجبه النظر أصح عندي[2].

(١) لم أجده عن ابن بركة مباشرة لكن نقلته من شرح النيل، القطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٤٥٤.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٢٨٩.

وخالف ذلك بعض أئمة المذهب المتقدمين وقد قال الشيخ عامر: إن ابن عبد العزيز يقول العهدة على المشتري الذي أخذ المال وكذلك قول الربيع[1]، وتابعه عليها الإمام السالمي[2] ، غير أن الموجود في كتاب الشفعة من المدونة أن الذي قال بالعهدة ابن عبد العزيز وابن عباد المصري والنص في ذلك:

وإذا أخذ الرجل دارا بالشفعة للمشتري ونقده فإن ابن عبد العزيز كان يقول: العهدة على المشتري الذي أخذ المال، وقال ابن عباد: العهدة على البائع؛ لأن الشفعة وقعت يوم اشترى المشتري للشفيع[3]، فقالوا بالعهدة أي مسؤولية البائع عن المبيع فترة من الزمن دون شرط سابق على اختلاف بينهم في تفصيل ذلك، غير أن المستقر في المذهب ما تقدم ذكره لأنه لم يقم دليل على القول بالعهدة، والمنقول عن ابن عبد العزيز وابن عباد المصري ليس مفصلا، ومن هنا لم يعول عليه أحد من المذهب بعد ذلك، بل وجهه الشيخ الثميني –رحمه الله– في متن النيل أنه لا يتفق وقول المالكية بالعهدة إذ قال كلاما حسنا نصه:

تنبيه: إن أخذت دار من مشتر بشفعة ونقد ثمن فمراد قائلين منا فيما حدث بها من عيب عند مشتريها العهدة عليه أو على البائع ما يلزم مشتريها من ردها بالعيب الموجود فيها قبل البيع، أو رد الثمن عند استحقاق مثلا، ويعبر عنه

(١) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٢٨٩.

(٢) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٦٦.

(٣) أبو غانم، **المدونة الكبرى (تحقيق د.مصطفى باجو)**، ج٣، ص١٠.

المقيدون بمرجع الدرك والتباعة ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيام والخلف هل يرجع الشفيع على البائع؛ لأن المشتري لم يحصل له شيء وكأن البيع وقع له ابتداء، أو على المشتري لأنه الآخذ للثمن منه ثم يرجع على البائع لأجل العيب أو الاستحقاق؟

فلا يتعين وفاقهم لمالك فيما انفرد به من العهدة ولا خلافهم المجمع عليه، نعم الرد بجنون وبرص وجذام في عهدة السنة ظاهر، وإن ظهرت عند مشتر لتقدم أسبابها وهي من القديمة، ولكن حدوث الجنون ليس كالجذام والبرص في ذلك، فتأمل إذ قد يحدث في ساعة والأصح أن كل مصيبة نزلت بالمبيع بعد قبضه فعلى مشتريه[1].

٣-خيار الرؤية

ويراد بهذا الخيار إعطاء حق فسخ العقد لمن تعاقد على شيء لم يره، وقد اختلف فقهاؤنا في جواز العقد على ما لم يكن حاضرا حين العقد ولو وصف، فقيل: إن جاء المعقود عليه على الوصف المتفق عليه فهو عقد لازم، ومنهم من قال للمشتري الخيار مطلقا فإن شاء رده وإن شاء أنفذه[2]، وقيل: بل هو عقد باطل مطلقا سواء جاء على الصفة أو لم يأت على الصفة، وسبب الخلاف في العلم

(١) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٤٥٢.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٥، ص١١٥.

الناقص بسبب عدم الرؤية أهو غرر مؤثر في تمام العقد أم هو غرر يسير، ولذا اختلفوا في البيع ليلا دون أن يكون هناك رؤية واضحة للمبيع[1].

والذي استقرت عليه الفتوى ويقتضيه تسارع الحياة وتقدمها أنه إن جاء الوصف مطابقا لما تم التعاقد عليه فلا خيار، وإن جاء غير مطابق فهناك يكون الخيار، وعليه فالتعاقد على الشبكة العالمية (الإنترنت) في نشاط التجارة الإلكترونية جائز شرعا، ولا يلزم أن يلتقي المتعاقدان وجها لوجه بل يكفي التقاؤهما على صفحة الإنترنت ما دامت المعاملة سالمة من المناهي الشرعية الأخرى كالغرر[2].

٤-خيار المجلس

وهو أن يكون للمتعاقدين حق فسخ العقد ما داما في مجلس التعاقد، والأصل لهذا الخيار الحديث الذي رواه أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا[3].

(١) الكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٦، وأبو ستة الشماخي، **حاشية الإيضاح**، ج٣، ص١٩٠، والسالمي، **مدارج الكمال**، ص١٠٥.

(٢) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص١١٣.

(٣) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: بيع الخيار وبيع الشرط (٥٦٨).

وفقهاء المذهب لا يقولون بثبوت الخيار ما لم تتفرق الأبدان بل إن التفرق بالصفقة والقول هو الموجب للعقد ما لم يصرح بخيار الشرط، ويؤولون الحديث فقد قال الإمام الربيع بعد إخراج الحديث السابق:

قال أبو عبيدة: الافتراق بالصفقة أي: يبيع هذا ويشتري هذا، وليس كما قال من خالفنا بافتراق الأبدان، أرأيت إن لم يفترقا يومين أو ثلاثة أيام أو أكثر، فلا يستقيم على هذا الحال بيع لأحد[1].

ولا يبعد أن يكون هناك قائل بثبوت خيار المجلس إلى أن تتفرق الأبدان وإن كنت لم أجد من صرح به منهم إلى الآن لكن قال أبو سعيد الكدمي: أكثر قول أصحابنا أن الافتراق وقوع الواجبة بينهما بالرضا على غير الكراهية، وقد يخرج الافتراق بالأبدان في قولهم[2]، وقال ابن بركة: عن النبي ﷺ أنه قال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فقال بعض مخالفينا التفرق بالأبدان، وقال بعض أصحابنا: التفرق عن البيع بالقول، قال الله تعالى ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ النساء: ١٣٠، فأخبر أن التفرق يكون بالقول[3].

---

(١) البسيوي، **الجامع (المحقق)**، ج٣، ص١٧٩٤، والشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٢٥٥، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٢١٨، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٢١٣.

(٢) الكدمي، **زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري**، ج٣، ص٣٦١.

(٣) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٠.

مناهي البيوع:

الغرر

هو الجهل بصفة الثمن أو المثمن، أو بقدر واحد منهما، أو بأجله إن أجل، أو بوجوده أو تعذر القدرة عليه[1]، والدليل على النهي عن بيوع الغرر حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن بيوع الغرر[2].

ومن صور بيوع الغرر بيع الحصاة (بأن يقول أحدهم لصاحبه إذا نبذت حصاة فقد وجب البيع) وبيع حبل الحبلة (بيع لحم الجزور إلى أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل الناقة التي نتجت) وبيع الطير في الهواء والسمك في الماء والعبد الآبق والحمل في بطن أمه واللبن في ضرع الشاة والجزر والبصل في الأرض، والملامسة (أن يشتري بلمس الشيء بيده)، والمنابذة (أن يقول أحد لصاحبه انبذ إلي وأنبذ إليك فإذا ألقاه إليه وجب البيع)[3].

ومن صور بيوع الغرر المنهي عنها بيع السنين[4] كما في حديث عن جابر بن عبد الله قال: نهى النبي ﷺ عن بيع السنين وفي رواية: عن بيع الثمر سنين[1].

---

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٤، والكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٣٣، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص١٧، والثميني، **النيل**، ج٢، ص٤٦١.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر (١٥١٣).

(٣) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٥.

(٤) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٥٢.

وأورد ابن بركة رواية مفادها أن النبي ﷺ نهى أهل الأسواق أن يتبايعوا قبل طلوع الشمس[٢]، واحتمل لهذا النهي وجهين أولهما الترغيب في ذكر الله في ذلك الوقت لما فيه من جزيل الثواب، وثاني الاحتمالين دفع الغرر بسبب الظلمة التي لا يظهر فيها المبيع جليا[٣].

ولا بد من التنبه أن الغرر ينهى عنه إن كان في المعقود عليه مباشرة أما إن كان في تابع ليس هو المعقود عليه أصالة فيغتفر حينها كما في جواز بيع الحيوان مع ما في بطنه من جنين إن كان المقصود الأصل وهي الأم، وجواز بيع النخل ولو كانت مثمرة وثمرتها لم تدرك إن شرطها البائع، لأن الغرر في هذه الوجوه في التابع وليس في أصل ما يقصد بالتعاقد، غير أنه لو قصد الجنين بالبيع وحده لم يجز لكونه من بيوع الغرر[٤].

ويمكن أن يقسم الغرر إلى أقسام ثلاثة أقسام غرر وجود وعدم، وغرر حدود وصفات، وغرر قبض وتسليم، فالأول ينصرف إلى ما كان الشك متوجها إلى وجوده وذلك كنهي النبي ﷺ عن بيع حبل الحبلة[٥]، وأما غرر الحدود والصفات فيكون في معقود متحقق الوجود غير أن علاماته وصفاته غير معلومة

(١) أخرجه مسلم في كتاب: البيوع، باب: كراء الأرض (١٥٣٦).

(٢) لم أقف على هذه الرواية مسندة.

(٣) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٣٨.

(٤) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٥٥.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: بيع الغرر وحبل الحبلة (٢٠٣٦).

وذلك كنهي النبي ﷺ عن الثنيا إلا أن تعلم[١]، وأما غرر القبض والتسليم فهو متوجه إلى معقود عليه متحقق الوجود ومعلوم الصفات إلا أن الشك متوجه إلى قبضه وتسليمه لمن اشتراه كبيع الحيوان الشارد والطير في الهواء، والسلعة المغصوبة وهي بيد الغير.

والغرر المنهي عنه إنما يكون فيما قصد أصالة وكان على الوصف السابق، أما ما كان الوصف السابق فيه وهو غير مقصود أصالة بل تبعا والمقصود أصالة معلوم ومعروف فلا يعد غررا؛ لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المقصود بالأصالة، ومثل ذلك أنه يجوز بيع الدابة التي ببطنها جنين، ولكن لا يجوز إفراد الجنين بالبيع، وهكذا يجوز أن تباع النخلة ذات الثمار غير المدركة مع عدم جواز بيع الثمار مفردة إن لم تدرك[٢].

والغرر الذي يحرم معه التعاقد هو الغرر الفاحش، فاليسير الذي تعارف الناس عليه لا حرج فيه؛ إذ قلما يخلو منه عقد، والكثير المؤدي إلى الخلاف ممنوع اتفاقا، وأما ما يدور بين القليل والفاحش فهو المختلف فيه فمن رآه يسيرا أجازه ومن رآه فاحشا منع منه[٣].

(١) أخرجه النسائي في كتاب: المزارعة، باب: ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع واختلاف ألفاظ الناقلين للخبر (٣٨٨٠).

(٢) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٥٥.

(٣) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص١٢٣.

واختلف فقهاء المذهب فيمن باع بيع غرر كمن باع الجزر والبصل وهو لا يزال في الأرض لم يخرج، قال الإمام الخليلي:

بيع الجزر والبصل قبل قلعه قال الشيخ ابن يوسف لا يجوز فهو من قبيل بيع الحرام، والوالد سعيد بن خلفان يقول منتقض فإن أتماه تم وبه قال جماعة من العلماء وقول الشيخ ابن يوسف أحب[1].

وما أجمله الإمام الخليلي فصله قبل ألف عام ويزيد كتاب الأشياخ فقد وردت فيه المسألة التي نقلها عنه صاحب بيان الشرع ونصها:

وقال في الذي يبيع جلبة[2] البصل والجزر أنّ هذا غير جائز، وهذا عندي غير المجهولات؛ لأنه لو باع له جلبة جزر ثم قلعها المشتري وأتم له البائع من غير أن يره أن ذلك غير جائز، ولا اختلاف بينهم في هذه؛ لأنه أجاز له ما لم يره، قال: وإنّما يجوز ذلك إذا باع له الجلبة وقلعها بحضرة البائع والمشتري ثم أتمها له، فذلك تام إذا اتفقا عليه، فأما إذا كان أحدهما غائبا فلا يجوز إذا أتم له في شيء لا يعلم ما هو[3].

---

(١) الإمام الخليلي، **الفتح الجليل**، ص٤٣١، والمسألة التي فيها حوار المحقق الخليلي والقطب موجودة في: القطب، **كشف الكرب**، ج٢، ص٢٣٧.

(٢) منطقة زراعية محدودة ضمن بستان.

(٣) الكندي، **بيان الشرع**، ج٤٢، ص١٩٠.

والظاهر أنه مما بني على المتامة في العقود المجهولة ما قاله ابن جعفر: من جواب محمَّد بن محبوب إلى بعض أهل خراسان: وعن رجل له أرض فزرعها بصلا أو ثوما أو جزرا؛ فلما أدرك باعها من رجل بالجزافة من غير أن يقلعها؛ فقلعها المشتري وبيع بالكيل والميزان. سألت: ألكم أن تشتروا من ذلك أم لا؟، فأجاب الشيخ بقوله: فما نرى بشرائه بأسا إن شاء الله[1].

وأدرج هنا سؤالا ورد إلي يتعلق بالغرر وهو:

نفيدكم علما أنه يسر الله لنا الأمر فأنشأنا صندوقا تعاونيا مبناه قائم على مساعدة أعضاء هذا الصندوق على تحمل الخسائر التي يتكبدونها جراء حوادث السير التي يبتلون بها نظير دفع مبلغ مالي كل شهر، وذلك شرط الحصول على المساعدة.

وسؤالنا أنه في حالة قيام أحد الأعضاء بدفع مبلغ مالي عن عام كامل وقدم ذلك في أول العام ثم توفي في منتصف المدة مثلا فهل يتحمل الصندوق رد ما دفعه العضو ولم يحل أجله، أو أن الحال يختلف إذا كان العضو قد أخذ مساعدة سابقة من الصندوق؟

وإن كان الصندوق يلتزم بدفع باقي المبلغ فكيف يكون الحكم إذا ما أخرج الصندوق المبالغ لمساعدة عضو آخر أو للزكاة؟

الجواب:

---

(١) ابن جعفر، **الجامع**، ج٥، ص٨٨.

بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد:

يريد أصحاب هذا الصندوق التعاون لدرء ما ينوبهم من المخاطر التي تقع بسبب حوادث السير، وليس مرادهم الاتجار والربح والمعاوضة، وعلى ذلك فاتفاقهم قائم على التبرع والتعاون فلا يعامل معاملة عقود المعاوضة من غرر وربا بيوع، ومما هو أصل للسابق حديث أبي موسى الأشعري قال: قال النبي ﷺ: إن الأشعريين إذا أرملوا[1] 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.

ومما يدل على مشروعية السابق أيضا نظام العاقلة المعروف في الفقه الإسلامي والذي يقوم بالتكافل الاجتماعي بين الأقارب، ومن غير الممنوع أن يكون مثل ذلك عند غيرهم من الناس بحسب الأواصر التي تجمعهم من وظائف أو أماكن سكنى أو غير ذلك.

وبعد البيان السابق يظهر أن من دفع جزءا من المال فلا يرجع له شيء مما دفع؛ لأنه متبرع به فيصبح مما تملكه المجموعة كلها، والله الموفق للخير وهو الأعلم بالصواب.

---

(١) أرملوا: من الإرمال وهو فناء الزاد وقلة الطعام.

بيع الثمار والنهي عن الغرر

ورد النص على النهي عن جمع من صور الغرر، ومنها النهي عن بيع الثمار حتى تزهو ويبدو صلاحها، وجاءت في ذلك عدة روايات عن النبي ﷺ منها النهي عن المخاضرة التي هي بيع للثمر أو الحبوب قبل أن تدرك فقد قال أنس بن مالك نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة والمزابنة[1]، قال ابن بركة: وأما نهي النبي ﷺ عن المخاضرة فهو عندي -والله أعلم- بيع الثمار خضراء لم تدرك ويبد صلاحها[2].

وهذا البيع له أحوال:

أولا: بيعه قبل أن يخلق، وهذا لا يجوز؛ إذ هو من بيع السنين المنهي عنه[3]، وعلى هذا لم يجز فقهاء المذهب أجرة النخيل والشجر لسنوات[4] لأنه لا يراد منها إلا ثمرتها، والثمرة إن كانت معلومة تعرف في هذا العام إلا أنها غير معلومة ولا تعرف في الأعوام القادمة ماذا سيكون حالها وأي ثمن تستحق لذلك نهي عن بيع السنين، وعلى قواعد المذهب لا يجوز الإقدام على هذا العقد، ولا المتامة فيه.

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: بيع المخاضرة (٢٠٩٣).

(٢) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٧٧.

(٣) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٦، والنهي رواه النسائي في كتاب: البيوع، باب: بيع السنين (٤٦٢٦).

(٤) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص١٩٣.

غير أنه لا بد من أن يعلم أن هذا الحكم إنما هو في الأشجار المثمرة بالوصف السابق لكن إن كانت الشجرة مما يراد لظله أو الجلوس تحته أو أي منفعة أخرى ظاهرة معلومة لا تعتمد على شيء مجهول كالثمرة وتوجه العقد إلى منفعة معلومة لم تداخلها جهالة فلا مانع من ذلك؛ إذ حكمها حينها كحكم العقار يستأجر لسنوات والله أعلم، ومن هنا فيعلم أن المقصود النهي عن بيع الثمار التي لم تخلق.

وإن كان هناك بستان يقصد لأرضه واستغلالها وبه بعض النخيل التي لا تراد إلا لثمرتها فتحكم هنا القاعدة التي تقدم ذكرها عند الحديث عن الغرر والتي تفيد أنه يجوز تبعا ما لا يجوز أصالة، فإن كان المقصود الأرض والانتفاع بها فيجوز أن تؤجر وتدخل النخيل معها تبعا؛ إذ التابع تابع[1]، وأما إن كان القصد النخيل وليس الأرض فلا يجوز لأن فيها جهالة وبيع سنين وهي المقصودة بالأصالة.

الثاني: بيعه بعد أن يخلق ولكن قبل أن يزهو، وهذا يجوز إن كان بشرط قطعه وإلا فهو محرم أيضا لنهي النبي ﷺ ولكونه من بيوع الغرر، قال ابن بركة: واتفق المنتسبون إلى العلم أن من باع هذه الثمرة المنهي عن بيعها قبل أن تدرك على أن

---

(١) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص١٩٣.

يقطها المشتري فبيعه جائز[1]، والإمام السالمي حكم بأنه لا تجوز المتامة في بيع ما لم يدرك من الثمار[2].

الثالث: بيعه بعد الزهو فلا حرج[3]، والزهو بدو صلاحها بالاحمرار أو الاصفرار حتى يكون ذلك هو الغالب عليها، ومنهم من قال أمان العاهة[4].

والأكثر من فقهائنا على أن النخيل إذا كانت كلها مما يدرك في وقت واحد فجائز طناؤها إذا أدرك بعضها وصار فيه الرطب، وإن كانت مما يدرك في أوقات مختلفة فالأشهر أنه لا يطنى إلا كل شيء في وقته، وقيل يصح بإدراك البعض من المزرعة أو البستان طناء الجميع ولو كانت أوقات إدراكها متباينة وكما قال الشيخ الربخي في منظومته:

وإن زها بعض نخيل الحائط جاز طنا الكل فلا تشاطط[5]

---

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٧.

(٢) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٨٤.

(٣) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٧، والشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص١١٢، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص١١٣، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص١١١.

(٤) البسيوي، **جامع أبي الحسن البسيوي**، ج٤، ص٦.

(٥) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص١٠٢.

ومنهم من خرج جواز طناء ما لم يدرك بإعمال قاعدة الحكم للأغلب كما فعل الإمام السالمي في جوهر النظام، وعليه فإن كان الأغلب من النخل قد أدرك فإنه يصح طناء ما لم يدرك، لكن الرأي الأول هو الأشهر والأقرب إلى الدليل.

والواقع أن بساتين النخيل غالبا ما تتفاوت كثيرا في وقت الإدراك لذلك يسوغ للناس أن يعملوا بواحد من أمور ثلاثة:

١-طناء كل نوع على حسب إدراكه، وبهذا يمتد وقت الطناء من أول ما يدرك من الثمار إلى آخر ما يدرك منها.

٢-تحدد القيمة للمحصول كله أول الموسم، ثم تقسم فصولا ثلاثة يُتَم أول الموسم المدرك بمقدار قيمته، ثم في وسط الموسم المدرك بمقدار قيمته، ثم في آخر الموسم المدرك بمقدار قيمته، وفي هذا الرأي العقد سابق غير أنه ينفذ عند الإدراك بإنفاذ شخص له.

٣-تقدر قيمة المحصول الإجمالية في أول الموسم، ويقال للمشترين: إذا أدركت ثمار وسط الموسم فقد بعناها لكم بكذا وكذا، وإذا أدركت محاصيل آخر الموسم بعناها لكم بكذا وكذا[١].

والاحتمالان الثاني والثالث مبنيان على أن العقود التي بها جهالة تنعقد غير نافذة، وتنفذ إن أتمها المتعاقدان بعد زوال الجهالة وتبين الأمر، وإن لم يتماها فلهما نقضها، وقد تقدم من قبل أن لفقهاء المذهب الإباضي في هذه العقود رأيين فمنهم

---

(١) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص١٠٠.

قال هي باطلة من الأصل وليس لهما حال تبين الأمر إلا أن يستقبلا عقدا جديدا ولعله بني على هذا الرأي الاحتمال الأول، وقيل إن العقد يتم غير أنه لا ينفذ بل يعطي المتعاقدين حق خيار النقض للعقد السابق، والظاهر أنه لا يمنع ديانة على هذا القول من الإقدام على مثل هذه العقود والدخول فيها، وقد قال المحقق الخليلي -رحمه الله- أنه في بلدته بوشر كان يأمرهم بالطريقة الثانية في طناء نخيل الزكاة، وحكى إجازة الطريقة الثالثة عن الجامع لابن جعفر[١].

من تكون له الثمرة عند بيع النخلة مؤبرة

روى أبو عبيدة عن جابر عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع، قال ابن عبد العزيز: الثمرة للبائع إلا أن يشترطها المشتري وبلغنا ذلك عن النبي عليه السلام، وقيل الثمرة للمشتري لأن الثمرة من النخلة، والقول عندنا في ذلك قول ابن عبد العزيز وبه نأخذ[٢].

---

(١) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص١٠٠.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٩٩، وفي هذا الموضع نسب هذا القول للربيع، وفي موضع آخر نسبه لابن عباد المصري (**المدونة الصغرى**، ج٢، ص٢٠٢)، وإن لم يصح عن كليهما فالأظهر أنه لابن عباد.

وبعد فقهاء المدونة حكى الإمام أبو سعيد الكدمي إجماع أصحابنا على أن الثمرة للمشتري وإن لم يشترط[1]، ولعلهم ذهبوا إلى هذا الرأي -إن صح النقل- خلافا لرأي فقهاء المدونة، وقد أجاب الإمام الخليلي -رحمه الله- عن هذه المسألة بقوله: الجواب في الحديث أن المال إذا أبر فغلته للبائع وهو في هذا الموضع المشتري بالخيار، وعمل الأصحاب اليوم على خلاف الحديث وإني أحب موافقة الحديث[2]، كما اختاره الشيخ أحمد بن سعيد من فقهاء المذهب المتأخرين[3]، وأفتى بهذا الرأي وفاقا لما اختاره فقهاء المدونة الإمام السالمي[4]، ومن بعد هؤلاء نسب الشيخ خلفان بن جميل إلى الأكثر أنه إن كان البيع بعد التأبير فهي للبائع إلا أن يشترطها المبتاع، وأما إن كان البيع قبل التأبير فهي للمشتري، أخذا بمنطوق الحديث في الحكم الأول وبمفهومه في الحكم الثاني[5].

الغرر وعقد التأمين

ومن تطبيقات الغرر الحديثة عقد التأمين إن كان تجاريا يراد به المعاوضة، والفتوى فيه في المذهب على رأي أكثر الفقهاء المعاصرين وهو أنه من العقود غير

---

(١) أبو سعيد الكدمي، **زيادات أبي سعيد على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري**، ج٣، ص٢٧٢.

(٢) الإمام الخليلي، **الفتح الجليل**، ص٤٣٢، وص٤٤٩.

(٣) الخليلي، **الطلع النضيد**، ص٤١٤.

(٤) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٥٩.

(٥) السيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص٤٤.

الجائزة لوجود الغرر فيه، والغرر الذي فيه أنه يدفع الإنسان المبلغ الذي عليه لكنه لا يدري أيرجع إليه المبلغ أو أضعافه أو لا يرجع إليه شيء، فضلا عن وجود ربا البيوع؛ إذ المدفوع نقد والبدل نقد آخر بينهما نسيئة فاجتمع فيه ربا النسيئة والفضل وهما مما تقدم النهي عنهما[1].

وفي هذا الحال يرخص للإنسان أن يؤمن سيارته ما دام مضطرا إليها ولا تتاح له إلا بتأمينها، لكن على أن يجعل هذه ضريبة يأخذها من يأخذها بغير حق منه، وهو عندما يقتضي الأمر أن يأخذ شيئا من شركة التأمين فإنه لا يأخذ أكثر مما دفع، وإن أعطي أكثر مما دفع جعل ذلك من المال الذي جهل ربه فيرده إلى فقراء المسلمين[2].

وممن أخذ بالرأي المجيز للتأمين بعض فقهاء المذهب المتأخرين من القطر الجزائري كالشيخ عبد الرحمن بكلي والشيخ إبراهيم بيوض[3]، يقول الشيخ إبراهيم بيوض ردا على جواب سئل فيه عن التأمين:

أنواع التأمين كثيرة لا تحصى، مختلفة الأحكام جوازا أو منعا، لا تمكن الفتوى فيها إلا على كل نوع بانفراده، ومن الأنواع الجائزة التأمين على السيارات الذي

---

(١) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص١٦٣.

(٢) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٢٧.

(٣) البكري، **فتاوى البكري**، ج٣، ص٤٤.

توجبه جميع الحكومات اليوم على سائر وسائل النقل الخاصة والعامة للوسيلة نفسها ولركابها[1].

والبديل الفقهي للتأمين التجاري على الآراء المانعة له هو التأمين التعاوني، والذي يقوم على التبرع والتعاون على ترميم المخاطر دون أن تكون هناك معاوضة كما في التأمين التجاري، ففي التأمين التعاوني يدفع المشتركون أقساطا تجمع في صندوق لأجل أن يعان منها كل من اضطر إليها، وإن اضطر فرد إلى شيء منها ولم يكن في الصندوق شيء فلا يعطى، أما التأمين التجاري فيقوم على أساس أن شركة التأمين ملزمة بالبدل الذي يحتمه عقد التأمين ولا يسأل عنها العميل أخسرت أم ربحت.

اليانصيب وعقود الغرر والقمار

ومن صور بيوع الغرر الحديثة ما يعرف بـ(اليانصيب) الذي يدفع الإنسان فيه قدرا من المال ثم يقرع بين الأموال أو يختار رقما أو غير ذلك والنتيجة أنه قد ترجع إليه أمواله ومثلها معها وقد لا يظفر بشيء، وهذا قمار محرم لا يجوز[2].

بيع المحرمات

أما بيع المحرمات على الوجه الذي حرمت لأجله فلا يجوز باتفاق الفقهاء، فلا يجوز بيع الخمر لتشرب، ولا الخنزير والميتة ليؤكل لحمهما[1]، وكل ما حرمت

(١) بيوض، **الفتاوى**، ص٦٩٨.

(٢) بيوض، **الفتاوى**، ص٤٥٨.

ذاته حرم ثمنه، وما حرم استهلاكه حرم إنتاجه وبيعه كما في حديث ابن عباس أن رجلا أهدى لرسول الله ﷺ راوية خمر فقال له رسول الله ﷺ: هل علمت أن الله قد حرمها؟ قال: لا، فسار إنسانا فقال له رسول الله ﷺ: بم سررته؟ فقال: أمرته ببيعها، فقال: إن الذي حرم شربها حرم بيعها، قال: ففتح المزاد حتى ذهب ما فيها[2]، والدليل على الحكم السابق حديث جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة:

إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا هو حرام، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: قاتل الله اليهود؛ إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه[3]، والبيع إن وقع فهو باطل[4].

وبعد الاتفاق السابق كان للفقهاء خلاف في غير الصورة المذكورة ومن ذلك بيع الميتة أو غيرها من النجاسات لتستعمل في غير الأكل أو الشرب وما تشترط له الطهارة، فرخص بعض أهل العلم في بيع المتنجس إن كان سينتفع به فيما لا

(١) أبو سعيد الكدمي، **زيادات أبي سعيد على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري**، ج٣، ص٢٣٦.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر (١٥٧٩).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: بيع الميتة والأصنام (٢١٢١).

(٤) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٣٧، والشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٦٤، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٨، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص١٨.

تشترط له الطهارة كالاستصباح بالدهن المتنجس[1]، ولعله للعلم بالقيد السابق تنقل بعض كتب المذهب الخلاف في بيع الدهن النجس[2]، قال أبو سعيد ذكر ذكر حكم بيع الميتة والنجاسات: الإجماع أنه لا يجوز الانتفاع بها في الأكل والشرب لها ولا البيع لها، وأما الانتفاع بها في البدن وفيما يدخل في غير الأكل والشرب فلا دليل على حجرها بالإجماع لأنه يغسل ويزول عن البدن وفي ذلك اختلاف[3].

أما الأدوات التي تستعمل في المباح وفي المحظور فالأصل في بيعها الجواز، والإثم على من استعملها في الحرام، وذلك مثل أجهزة الراديو والتلفزيون وغيرها[4]، إلا أن إن غلب في الظن أن يستعمل المبيع على الوجه المحرم فحينها يحرم البيع[5].

---

(١) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٧٢، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٣١.

(٢) أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص٩٩، وأبو سعيد الكدمي، **زيادات أبي سعيد على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري**، ج٣، ص٢٣٦.

(٣) أبو سعيد الكدمي، **زيادات أبي سعيد على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري**، ج٣، ص٢٣٦.

(٤) بيوض، **الفتاوى**، ص٤٣٨.

(٥) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢٦.

والأشياء التي تصادر باسم القانون مع وجود المسوّغ الشرعي لتلك المصادرة فإنه يجوز للإنسان أن يشتريها إذا ما عرضت في المزاد العلني أو غيره، ولم تحم حول جواز أصل المصادرة شبهة[1].

بيع فضل الماء

مما نهي عنه بيع فضل الماء[2]، لحديث أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: قال : لا يمنع أحدكم فضل الماء ليمنع به الكلأ[3]، وقد اختلف فقهاء المذهب في الماء الذي ينهى عن بيع فضله الزائد عن الحاجة فمنهم من قال إنه الماء الذي لا يكون عناء في استخراجه، أما ماء العناء كماء الآبار فلا حرج في منعه، ومنهم من قال إن النهي خاص بماء الصحراء فقط[4]، وقال العلامة الشقصي: ونهي عن بيع الماء وهو أن يكون للرجل نهر أو بئر فيأتي الناس يستقون منه لشربهم وشرب دوابهم، وأما استقاؤه هو لهم بدلوه فلا بأس بذلك العناء للماء[5].

---

(١) بيوض، **الفتاوى**، ص٤٣٩.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٦٨، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص١٥.

(٣) أخرجه الربيع في كتاب: الزكاة والصدقة، باب: جامع الصدقة والطعام (٣٦٤).

(٤) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٦٨، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٢٩.

(٥) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص١٥.

وقال الإمام السالمي: إن النهي عن بيع الماء إنما هو لمن أراد أن يشرب أو يسقي دابته، فأما إن أراد أن يسقيه الزرع أو النخل جاز لصاحب الماء أن لا يعطيه إلا بعوض[1].

بيع الإنسان ما لا يملك، وبيعه مالم يقبض[2]

أما بيع ما لم يملك فظاهر إذ التصرف في الأعيان كما تقدم لا يصلح إلا إن كان المتصرف مالكا لأهلية حقوقية تسوغ له ذلك بأن يكون المالك أصالة مع ثبوت أهلية التصرف أو وكالة سواء بالوصاية العامة كما في فعل الحاكم مع المحجور عليه أو الوصي مع أموال القصر، وقد يكون بإنابة غيره له فيما يعرف بالوكالة، وما عدا هذا فلا يجوز.

ومن خصوص الأدلة على السابق حديث أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عندك[3]، وقد فسر الإمام أبو عبيدة ذلك بقوله: الرجل يلقى صاحبه وهو يطلب بيعا فيقول له الرجل ما تريد؟ فيقول: أريد بيع كذا وكذا، فيبيعه ما ليس عنده فينطلق من ساعته فيشتريه[4]، وقد جاء التفسير السابق مرفوعا كما في حديث حكيم بن حزام قال يا رسول الله يأتيني

---

(١) السالمي، **شرح الجامع الصحيح**، ج٢.

(٢) الكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٢١، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص١٧، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٢٩٣، والإمام الخليلي، **الفتح الجليل**، ص٤٣١.

(٣) أخرجه أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٣٠.

(٤) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٣٠.

الرجل فيريد مني البيع ليس عندي أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: لا تبع ما ليس عندك[1].

ومن تفسير فقهاء المذهب للحديث السابق أيضا قول الإمام أبي عبد الله محمد بن محبوب: إن بيع ما ليس معك هو أن يسأل المشتري البائع شراء شيء وهو لا يملكه فيبايعه بثمن معروف ويتأكد عليه في قطع الشراء ثم يذهب البائع يشتري له من غيره بذلك السعر أو دونه أو أكثر منه[2]، ونحو هذا عن أبي الحواري[3].

أما النهي عن البيع قبل القبض فمرحلته تالية للنهي عن البيع مع عدم تحقق الملك، إذ قد يملك الإنسان غير أنه لم يقبض، وقد جاء النص الشرعي الصحيح بالنهي عن بيع الطعام قبل قبضه حتى نص بعض الفقهاء بالإجماع عليه[4]، كما في حديث أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يقبض[5]، وروى البخاري حديث ابن عباس السابق بلفظ: أما الذي نهى

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: الرجل يبيع ما ليس عنده (٣٥٠٣).

(٢) الثميني، **التاج المنظوم**، ج٤، ص١٨٨.

(٣) أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص٨٧.

(٤) أبو سعيد الكدمي، **زيادات أبي سعيد على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري**، ج٣، ص٣٠٦.

(٥) أخرجه أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٣٠.

عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض، قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله[1].

وروى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه[2]، وفي لفظ آخر عنه: قال النبي ﷺ: من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه[3].

أما غير الطعام فاختلف الفقهاء فيه، غير أن الراجح في المذهب أنه لا يجوز بيعه قبل قبضه، وأما النص على الطعام في أحاديث النبي ﷺ فلتغليظ النهي فيه، ولأنه الواقع غالبا، ولأنه رأى الناس يفعلونه فنهاهم[4]، قال ابن عبد العزيز: الشركة والتولية والإقالة والبيع عندنا سواء من اشترى شيئا فلا يشرك فيه ولا يبعه ولا يوله حتى يقبضه من كل شيء من الأشياء مما يكال أو يوزن ومما لا يكال ولا يوزن فهو عندنا سواء[5].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يقبض (٢٠٢٨).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: الكيل على البائع (٢٠١٩).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: ما يذكر في بيع الطعام والحكرة (٢٠٢٦).

(٤) الكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٢٤، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٥٩، والإمام الخليلي، **الفتح الجليل**، ص٤٣١.

(٥) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٢٩.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن النهي عن بيع ما لم يقبض خاص بما يكال أو يوزن من طعام أو غيره[1] هكذا بإطلاق، ونسبه المحقق الخليلي في جواب له إلى الأكثر وكأنه يختاره[2]، وفي جواب آخر اختار أن النهي عن بيع ما لم يقبض عام في كل شيء على رأي أكثر فقهاء المذهب فقال: لكن ظاهر الحديث العموم فالمنع منه أرجح، وعندنا أنه هو الأصح[3]، والإشكال السابق صادر من حيث إن اختلاف الجوابين السابقين كان على السؤال نفسه، فهل طرح السؤالان كلاهما عليه فأجاب بجوابين مختلفين، وأغلب الظن أن السؤال مطروح أيضا على فقيه آخر فأجاب بجواب آخر إلا أن جامع أجوبة المحقق الخليلي فاته ذلك وإلا فكيف يجيب بجوابين مختلفين على صيغة واحدة، والتعدد ممكن محتمل غير أن من تابع فتاواه وتابع معها فتاوى المعاصرين له -رحمه الله- تبين له الأمر جليا.

وأبان المحقق الخليلي أن معنى القبض ثبوت اليد فيه بشيء من التصرف والتغيير والتبديل الذي لا يفعله الإنسان في ملك غيره إلا عن إباحة أو إجازة ممن يجوز إذنه فيه، فإذا تصرف في طنائه[4] هذا بسبيل البيع فهو قبضه لثبوت اليد له فيه فاعرفه، وأما سائر الأمتعة والعروض مما يمكن قبضه وتحويله فإن حوله عن

---

(١) الكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٢٦، والشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٨٩، والمحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢٠.

(٢) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢٢.

(٣) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢١.

(٤) طنائه: الطناء بيع ثمر النخيل عليها، وعبر هنا بالمصدر وأراد المفعول.

موضعه ذلك إلى غيره فهو كاف في ثبوت اليد فيه لقبضه، وأما ما يكال أو يوزن فقبضه بأن يكتاله أو يزنه[1].

والمبيع قبل أن يقبضه المشتري من البائع ضمانه على البائع، فلو تلف قبل أن يسلمه البائع للمشتري فهو من مال البائع وذلك إن حبسه ليشهد عليه أو حتى يستوفي بقية الثمن أو نحو ذلك مما لم يخل بين المشتري والسلعة، ولا ينظر في هذا إلى قبض الثمن وإنما قبض المبيع، فالمشتري إن خلي بينه والسلعة إلا أنه لم يسلم الثمن بأن كان بيعا بالأجل فالسلعة في ضمانه وتلفها عليه[2].

ولعله من الباب السابق جواب الشيخ خلفان بن جميل السيابي عمن سأله أنه في وقت الغلاء تمنح الحكومة بعض الأشخاص أوراقا فيها رخصة شراء من التجار فهل لمن منح تلك الرخصة أن يبيعها لغيره؟

فأجاب: يعجبني في مثل هذا أن يوكل صاحبه أور في ابتياع السلعة عنه ويعطيه ثمنها وورقة الإباحة، فإذا اشتراها له بالوكالة وقبضها من التاجر ودفعها إلى من هي له وهناك أراد أن يبايعه إياها باعها له على ما يتفقان عليه من الثمن،

(١) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢٠.

(٢) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص١٥٤، و الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٢١.

وأما أن يبايعه تلك الورقة ولا يدري أيتحصل منها على شيء أم لا فلا أرى هذا الوجه من الحق في شيء[1].

والقبض في كل شيء بحسبه ومن هنا فالقبض قسمان حقيقي وحكمي، أما القبض الحقيقي فهو القبض في المنقولات بأن يحوزها وينقلها من مكانها، والأصل في القبض الحقيقي إن كان مما جرت العادة على تناوله باليد فقبضه يكون بذلك كالنقود والثياب والجواهر والحلي ونحوها، وإن كان من الكثرة بمكان يتعذر فيه نقله فقبضه على حسب ما جرى العرف بينهم على أنه دليل على انتقاله إلى المالك الجديد، وفي السنة جاء الحديث في هذا الموضع بالنقل كما في حديث ابن عمر -رضي الله عنهما-أنهم كانوا يشترون الطعام من الركبان على عهد النبي ﷺ فيبعث عليهم من يمنعهم أن يبيعوه حيث اشتروه حتى ينقلوه حيث يباع الطعام[2].

وأما القبض الحكمي فهو القبض في العقارات ونحوها، ويراد بالحكم السابق انتقال الضمان وحرية التصرف في المبيع إلى المشتري، ومادام باقيا في يد البائع ولا يصل إليه المشتري فهو مما لم يقبض، وعليه قد تكون التخلية مع التمكين قبضا حقيقيا ينتقل به الضمان إلى المشتري.

(١) السيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص٢٩.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: ما ذكر في الأسواق (٢٠١٧).

وإن جئت إلى هذا الزمان مثلا فستجد به كثيرا من المستجدات الفقهية، فبيع الأثمان من ذهب أو فضة أو عملات بأثمان أخرى يشترط فيه التقابض كما هو شرط الصرف إلا أنه يقوم الإيداع في الحساب مقام القبض الحقيقي فلو أنه أودع في حسابه مباشرة وهما لا يزالان في مجلس التعاقد عن طريق البطاقات البنكية ذلك قبضا مجزيا شرعا.

ومن مراعاة العرف في تحديد القبض نص بعض فقهاء المذهب على أن وضع اليد على التمور المنضدة وإن لم تنقل من مكانها يعد قبضا يصير ضمانها إلى مشتريها[1].

مستثنيات قاعدة البيع قبل القبض

استثنى بعض فقهاء المذهب أمورا من قاعدة النهي عن بيع ما لم يقبض، وقد نص عليه الإمام الحضرمي في مختصر الخصال[2] بيَّنها الإمام السالمي بقوله:

ولا يصح بيع ما لم تقبض ... في غير ميراث ووقف تقتضي—

(١) هذه المسألة نفسها -السؤال والجواب- موجودة في أجوبة المحقق الخليلي على أنها من فتاواه، كما أنها موجودة بالعبارات نفسها سؤالا وجوابا لابنه الشيخ أحمد بن سعيد -رحم الله الجميع-، فليحرر الأمر لمن المسألة، وصحيح في هذا الموضع أن يقال إن تأليف كتاب أهون على الإنسان من التحقيق لكتب السالفين، المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢٢، والخليلي، **الطلع النضيد**، ص٤١٤.

(٢) أبو إسحاق الحضرمي، **مختصر الخصال (محقق رسالة ماجستير بجامعة آل البيت)**، ص٢٠٦.

ورزقه من ملك وسهمه ... من مغنم وما له أوصي به

والصيد إن بيته وما به ... خالعها ونزعه من ابنه

وبعضهم حرم بيع ما ذكر ... من قبل قبضه وهو الصحيح فاعتبر[1]

صفة القبض

وقبض كل شيء بحسبه، فالأصول والعروض والجزاف يكون قبضها بمجرد العقد والتخلية مع إحاطة العلم بها، أما المكيل والموزون فاستيفاؤه بكيله أو وزنه مع التخلية[2]، ويجوز للمتبايعين الرجوع عن العقد إن كان قبل القبض[3]، وإن تلف قبل قبض المشتري إياه فهو على البائع ولا يلزم المشتري بشيء.

ونص أبو الحواري على أن من اشترى حيوانا ولم يقبضه بل تركه بيد البائع وهلك الحيوان أن ضمانه على المشتري[4]، وهكذا من اشترى قتا قد أدرك فلم

(١) السالمي، **مدارج الكمال**، ص١٠٧.

(٢) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص١٨٢، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٦٣.

(٣) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٦٥.

(٤) أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص٨٤.

يجزه حتى تلف بآفة من سلطان أو غيره فالضمان على المشتري إن شرط البائع أن يجزها[1].

ومن الصور المعاصرة في ذلك أن قبض الشيك قبض لمضمونه، فيعطى أحكام النقد إن كان حالًا، فيجوز أن يشترى به الذهب والفضة إن قبض البدلان في مجلس التعاقد[2].

وقد اختلفوا فيمن ربح مما لم يضمن كأن يبيع شيئا قبل قبضه بأكثر مما اشترى، فقيل هو للبائع أخذا بقاعدة الغنم بالغرم والخراج بالضمان، وقيل للمشتري ويستغفر ربه، وقيل للفقراء، وقيل إن تم البيع فهو للمشتري وإن انتقض فهو للبائع[3].

قال ابن بركة: ومعنى نهيه -عليه السلام- عن ربح ما لم يضمن هو ان يشتري الرجل السلعة فيبيعها قبل أن يقبضها وتصير في ضمانه[4].

وأدرج هنا مسألة سئلت عنها ولها علاقة بموضوع البيع قبل القبض:

تبرع أحد المحسنين لطلاب المدارس بالتكفل بنفقة المعوزين منهم على شروط معروفة بينهم، فيعطى من كان مستحقا بطاقة يومية تمكنه من شراء طعام

---

(١) أبو الحواري، جامع أبي الحواري، ج٢، ص٩٠.

(٢) شيخنا الخليلي، فتاوى المعاملات، ص١١٠.

(٣) الكندي، المصنف، ج٢٤، ص٢٦، والشماخي، الإيضاح، ج٣، ص٩٣.

(٤) ابن بركة، الجامع، ج٢، ص٣٣٠.

يوميا بقيمة ٣٠٠ بيسة، ولهؤلاء الطلاب تصرفات حيال هذه البطاقة نذكرها بغية الإجابة عليها وبيان حكمها الشرعي.

الأول: بيع البطاقة بثمن أقل من قيمتها كـ٢٠٠ بيسة.

الثاني: تكليف طالب آخر أن يشتري له ب٢٠٠ بيسة والثالثة يتصرف بها.

الثالث: في أحيان لا يأتي الطالب لشراء ما له في ذلك اليوم ولا تعود إدراة المدرسة على المحسن المتبرع بقيمة شراء اليوم الذي تغيب فيه الطالب فما الحكم في ذلك؟

الجواب: هذه المعاملة من حيث الأصل ليست إعطاء لمبلغ من المال بل هي ضمان لطعام بقيمة ثلاث مئة بيسة، وفي هذا عدة أمور يتضح بها الجواب عن المسائل المذكورة، أولها طبيعة العقد بين المحسن والمدرسة، هذا العقد يقضي على المدرسة أن توفر لكل طالب ممن يشملهم طعاما بقيمة ثلاث مئة بيسة.

أما بين المحسن والمحسن إليهم فالعقد عطية لطعام بقيمة معلومة.

أما تصرف الطالب في طعامه بأن يبيع البطاقة بثمن أقل من ثمنها كأن يبيعها بـ٢٠٠ بيسة مثلا فالظاهر أنه لا يصح؛ لأنه من باب بيع الطعام قبل قبضه وقد نهى النبي ﷺ عنه، ومما يدل على هذا أيضا الحديث الذي أخرجه مسلم من طريق سليمان بن يسار عن أبي هريرة أنه قال لمروان: أحللت بيع الربا، فقال مروان: ما فعلت؟ فقال أبو هريرة: أحللت بيع الصكاك، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى.

أما الحالة الثانية وهي أن يأخذ الطالب ما قيمته ٢٠٠ بيسة و١٠٠ الباقية لمن يشتري له فالظاهر أن هذا العقد عقد إجارة، وقد نص فقهاء المذهب على أنه يجوز للدائن أن يكلف أحدا بتحصيل دينه بجزء من ذلك الدين كأن يقول له إن حصلت لي ديني فلك ثله، وعلى هذا لا مانع من القضية والله أعلم.

أما الحالة الثالثة فالطالب له الحق في الطعام المذكور، وإن فوّته بنفسه فلا غرم على المدرسة؛ إذ العقد بينها وبين المحسن أن توفر الطعام وقد التزمت بالعقد، والله أعلم.

بيع الدين:

وهو كل ما في الذمة ولو كان البيع بنقد، ويزداد حرمة إن كان البيع دينا بدين؛ إذ الجميع من باب بيع ما ليس معك، ومن باب بيع ما لم تضمن، ومن بيع الطعام قبل قبضه، ومن الربا إن كان بزيادة أو نقصان[١]، لكن يجوز التأجير على استيفاء الدين بنصفه مثلا أو بجزء منه ولو أكثر منه أو بأجرة من غيره[٢].

وأنكر المحقق الخليلي على الشيخ الربخي في أرجوزته إذ سئل عن قول الربخي:

وعامر كان له مع عمرو خمسون دينارا له من تبر
أراد أن يأخذ منها عشرة من رجل حاضرة موفرة
فجائز من بعد أن يبريه منها بلا شك ولا تمويه

فأجاب -رحمه الله-: لا أعلمه مما يخرج في صحيح القول ولا أبعده أن يكون قريبا من فاسده؛ لأنه من باب ما نهى عنه رسول الله ﷺ من بيع الكالي بالكالي، أي

---

(١) الكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص١٦، والشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٩٥، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص١٤، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٦٨.

(٢) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢٦، والخليلي، **الطلع النضيد**، ص٤١٨.

الدين بالدين...بخلاف ما لو أجره على اقتضاء دينه ذلك بجزء منه ولو بأكثره فجائز[1].

وكلام المحقق الخليلي هو الصواب ولا أدري ما مرجع الشيخ الربخي في قوله السابق إذ لم أجده -إلى الآن- لأحد من فقهاء المذهب قبله، ولو أجري ما يقوله الشيخ الربخي في الأرجوزة لفتح منه باب كبير للربا، ولجاز حسم الأوراق التجارية الآن وهو ما اتفق على أنه من المحجورات، على أنه لا يصح أن يكون في هذه المسألة إبراء لأنه لم يتحقق شيء لصاحب الحق على من يريد إبراءه فالدين على ثالث، وأركان الإبراء عاقدان وصيغة ومحل الإبراء وهو الدين ولا محل للإبراء هنا فكيف يحمل عليه؟

ولم أفهم معنى قول المحقق الخليلي إن هذه المسألة من باب بيع الدين بالدين حتى يستدل على تحريمها بالنهي عن بيع الكالي بالكالي إذ الظاهر أن المعاملة من باب بيع الدين المؤجل بثمن حاضر وليس بدين آخر، إلا أنه في الجملة بيع ربوي من حيث إنه بيع ثمن بثمن آخر مع النسيئة والتفاضل فاجتمع فيه نوعان من الربا النسيئة والتفاضل وقد قال ﷺ: الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء مثلا بمثل.

أما كونه أبراه من الأربعين دينارا المتبقية فينفعه إن قبض الجميع، أما والحال أنه لم يقبض شيئا فلا ينفعه، وسبيله الوحيد للجواز أن يتعاقد معه عقد أجرة باستيفاء الخمسين وله نسبة منها إن حصلها، وفي مسألتنا هذه التي طرحها الشيخ

---

(١) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢٦.

الربخي يقول له: استوف الخمسين من عمرو ولك أربعون منها أجرة، وقد تقدم أن ذلك سائغ كما نص عليه فقهاء المذهب، وليس الحال هنا بيع ثمن بثمن بل عقد أجرة وفيه ثمن بمنفعة.

ومن مخالفات الناس في هذا بيع الديون المؤجلة بنقد حال أقل منها، وذلك أنه في أحوال تبيع الشركة أو غيرها سلعة بأقساط متفق بينها إلى أجل معلوم، ثم ترغب في المبلغ الحال فتبيعها نقدا بثمن أقل، كأن تكون قيمة الدين بالأقساط عشرة آلاف ريال فتبيعه هي بثمانية آلاف حالة، وهذا يجمع نواهي متعددة منها ربا البيوع وربا الديون والنهي عن بيع الدين بالدين[1].

بيع وسلف على وجه الاشتراط

وذلك كأن يقرض رجل رجلا على أن يشتري منه شيئا بذلك الذي أسلفه، ومثل البيع الإجارة والكراء ونحوهما[2]، والدليل على النهي حديث أبي عبيدة عن جابر بن زيد قال: نهى النبي ﷺ عن بيع وسلف، وهو: أن يستلف من رجل على أن يشتري منه[3].

وروى أبو المؤرج عن أبي عبيدة أن النبي ﷺ نهى عن سلف وبيع وعن شرطين في بيع واحد وعن بيع ما لا يملك وربح ما لا يضمن، وفسر ﷺ ذلك

---

(١) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص١٤٢.

(٢) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٧١.

(٣) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: ما ينهى عنه من البيوع (٥٦٤).

بقوله: أما السلف والبيع فأن يسلف الرجل صاحبه على أن يشتري من بيعه كذا وكذا، وأما شرطان في بيع واحد فيقول الرجل الرجل أبيع فيبيعه هذا بنقد كذا وكذا أو نسيئة كذا وكذا أو إلى ما دون ذلك من الأجل كذا وكذا، قال أبو عبيدة: إن رضي الرجل بواحد من الأمرين قبل أن يفترقا فلا بأس، وأما ربح ما لم يضمن فيبيع الرجل الطعام بالكل أو بأرض يدله عليها لو أن ذلك الطعام ذهب ولم يقبضه لم يكن على المشتري شيء فلذلك لا يجوز له الربح لأنه ليس عليه ضامن حتى يكتاله عليه ويوفيه إياه[1].

وقال المحقق الخليلي مفسرا معنى النهي عن ربح ما لم يضمن: هو بيع ما ليس عنده، وقد ثبت النهي عن ذلك[2].

بيع العربون

العربون هو دفع بعض الثمن لبائع يكون بيده لوقت فإن رجع فيه فذلك، وإلا لم يرتجعه منه[3]، ومعنى السابق أن العربون هو ما يأخذه البائع على المشتري من مقدم للمال على أنه إن رجع المشتري عن العقد خلال مدة معلومة فالمبلغ المدفوع للبائع، وإن لم يفسخ العقد فالثمن المدفوع يكون جزءا من الثمن الكلي،

---

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٣٠.

(٢) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤.

(٣) الثميني، **النيل**، ج٢.

قال ابن بركة: هو ما يروى أن الرجل كان يشتري السلعة ويدفع من ثمنها شيئا فإن رجع وإلا لم يكن له أن يرتجعه من البائع وعلى هذا كانت تجري مبايعاتهم[1].

وفقهاء المذهب الإباضي يأخذون بمذهب الجمهور في حكم العربون فلا يجيزونه لأمرين: أولهما نهي النبي ﷺ عنه[2]، ولأنه من بيع الغرر والمخاطرة وأكل المال بغير عوض ولا هبة وذلك باطل، وإن وقع لم يصح[3].

سوم الرجل على سوم أخيه، وبيعه على بيعه[4]

وسومه على سوم أخيه يراد به أن يجده يساوم سلعة أو غيرها بثمن فيزيد عليه ليشتريها أو يطلبها بلا زيادة أو يأتي بثمن آخر، أما بيعه على بيع أخيه فأن يجده يبيع سلعة أو غيره فيعارض المشتري بسلعته أو غير سلعة يشتري عنه ويوقع الضرر على البائع[5]، ومع الاتفاق على حرمة الفعل السابق غير أن العقد صحيح[6].

---

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٧٨.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب: الإجارة، باب: العربان (٣٥٠٢)، ولعل الأقرب ضعف هذا الحديث سندا.

(٣) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص١٣٤، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص١٥٠، وشيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٨٧.

(٤) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٢.

(٥) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص١٤١، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص١٦٣.

(٦) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٢.

والدليل على الحكم السابق حديث أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: لا يساوم أحدكم على سوم أخيه[1]، وروى عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: لا يبيع أحدكم على بيع أخيه[2]، وذهب بعض فقهاء المذهب إلى أنه يصح البيع على بيع المشرك ولو كان ذميا؛ لأنه ليس بأخ للمسلم والحديث جاء مقيدا النهي بالأخوة، فيبقى غير الأخ على أصل الجواز الشرعي؛ إذ التحريم هو العارض.

وقيل لا يسام ولا يباع على ذمي، وهذا القول أقرب للنفس مادام ذميا أو قل ليس حربيا، ولعل قيد الأخوة الوارد في منطوق الحديث يحمل على الغالب المعتاد في المجتمع المسلم فلا يكون له مفهوم كما قال الإمام السالمي في **شمس الأصول**:

وَإِنْ يَكُنْ مُخَالِفًا لِحُكْمِهِ ... فَبِالدَّلِيلِ لِلْخِطَابِ سَمِّهِ

أَثْبَتَهُ قَوْمٌ دَلِيلاً وَنَفَى ... قَوْمٌ ثُبُوتَ الحُكْمِ منه فَاعْرِفَا

وَشَرْطُهُ أَنْ لاَ يَكُونَ مُقْتَضَى ... يَمْنَعُ مِنْ تَخْصِيصِ الحُكْمِ الرِّضَى

وَذَاكَ مِثْلُ عَادَةٍ لِلْعَرَبِ ... فِي نَحْوِ أَنْ يَجْرِي مَجْرَى الأَغْلَبِ

ومن السابق فيستفاد من منطوق الحديث المنع من السوم على سوم الأخ، ويستفاد من أدلة أخرى المنع من السوم على سوم غير المسلم مادام ليس حربيا

---

(١) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: ما ينهى عنه من البيوع (٥٥٩).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك (٢٠٣٢).

لأنه ما من مصلحة للدولة المسلمة في وجود البغضاء والتنافر بين مواطنيها، والذمي مادام مرتبطا بعقد الذمة الشرعي فهو مواطن في الدولة المسلمة محكوم بأحكامها المدنية، له ما للمسلمين وعليه ما عليهم في غير ما تشترط له الولاية الدينية كالصلاة عليه والاستغفار له، وحسبنا قول الحق تبارك وتعالى ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ الممتحنة: ٨ - ٩.

ونص على السابق الإمام أبو سعيد إذ قال: والذي معنا ونقول به أنه لا يجوز في الذمي إلا ما يجوز في المسلم من الذمي والمسلم، وقد قيل يجب على المسلم النصح لكل أحد من أحمر وأسود، ولا يجوز الغش والفساد في الذمي والمسلم، وقد قال النبي ﷺ في قضى البيع: من غشنا فليس منا، ولا يجوز الغش للمسلم ولا للذمي[1]، ويجوز أيضا أن يسام ويباع على من لا يصح منه بيع ولا شراء كالمحجور عليه ومن يبيع ويشتري بعد النداء للجمعة[2]، وعلة السابق أن عقد هؤلاء غير معتبر شرعا.

---

(١) أبو سعيد الكدمي، **زيادات أبي سعيد على كتاب الإشراف لابن المنذر**، ج٣، ص٣٠٤.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص١٤١، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص١٦٨، والسالمي، **مدارج الكمال**، ص١٠٦.

قال الإمام ابن بركة: وصح عن النبي ﷺ أنه نهى أن يبيع الرجل على بيع أخيه أو يخطب على خطبة أخيه، فظاهر الخبر يوجب فساد البيع والنكاح إذا عقد على هذا النهي ولكن قامت الدلالة على جواز[1] البيع والنكاح وإن كان المرتكب لذلك عاصيا[2].

ويستثنى من النهي السابق بيوع المزايدة التي تعرض فيها السلعة بين الناس عامة شريطة عدم قصد الإضرار بالبائع أو المشتري[3].

تلقي الجلب وبيع الحاضر للباد[4]

فسر ابن بركة ذلك بقوله: ومعناه هو ما نهي عنه من الخديعة والغرور وأن خديعة المسلم محرمة وذلك أن الرجل والقوم يبلغهم أن الركب قد أقبلوا فيلقاهم فيخبرهم بكساد الأسواق فيشتري منهم ما لا يعرفون سعره في البلد فيكون هذا غررا منه، ومعنى قوله لا يبيع حضري لبادي هو أن الرجل والجماعة من أهل القرى يلتقون بالجماعة فيسألون البيع ويتحكمون على أهل البلد بالأثمان التي يريدونها فقال ﷺ: ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض[5].

---

(١) أي نفاذه وصحته، فالنهي -على هذا- لا يستلزم فساد المنهي عنه.

(٢) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٢.

(٣) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٢.

(٤) الكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص١٩.

(٥) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٢.

ويثبت للمشتري الخيار إن اشتري منه بأقل من الثمن، وضابطهم الفقهي في ذلك: كل غرر يذهب له مال يثبت لصاحبه الخيار[1].

واختلف هل الشراء للبادي يدخل في النهي السابق، صحح القطب دخول الشراء فيه[2]، ومما يجري مجرى السابق الإشارة ونحوها، والمقصود من النهي السابق الرفق بأهل البلد، لقوله ﷺ: ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض، فالتاجر يبيع بما رزق من سعر ولا يتحكم المتلقي بماله على الناس[3].

واختلفوا في النهي السابق أهو نهي أدب أو تحريم أو كراهة، قال الشيخ الشقصي: و أكثر ما عليه الناس أنه نهي كراهية لا تحريم[4].

والتغرير في السعر والخداع في وصف السلعة يثبت للمشتري الخيار في فسخ العقد إن اشترى بأعلى من الثمن أو باع بأقل مما يبيع الناس[5]، والأصل في ذلك حديث كما جاء في حديث عبد الله بن عمر أن رجلا ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع فقال: إذا بايعت فقل لا خلابة[6].

---

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٣.

(٢) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص١٦٥.

(٣) الثميني، **النيل**.

(٤) الكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص١٩، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٦٥.

(٥) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٣.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: ما يكره من الخداع في البيع (٢٠١١).

الاحتكار: وهو أن يشتري الرجل الطعام للتجارة وقت رخصه فيرفعه إلى وقت غلائه في البلد التي اشتراها فيها[١]، وقيل المحتكر هو الذي يشتري طعام البلاد ولا يجد أهل البلد أحدا غيره يبيع لهم ويقول لا أبيعكم إلا على ما أريد[٢]، والتعريف الأول تؤخذ منه أمور مختلفة منها أن من اشترى الطعام ليبيعه في الوقت نفسه فلا يعد محتكرا؛ لأنه ليس منتظرا به الغلاء، وهكذا من اشتراه فأخرجه من الأميال إلى بلدة أخرى، ومثله من اشتراه لنفقته وعياله ولو لسنين، وهكذا كل ما دخل ملكه بوجه من وجوه الملك غير الشراء[٣].

ومنه يقال إن الاحتكار واقع على المقيمين دون الذين يريدون الانتقال؛ لأن ذلك منهم تجارة ونفع يرفعونه من بلدة إلى أخرى[٤].

والشراء في التعريف لم يقيد بكونه بالدراهم والدنانير بل بأي عوض كان، ودلَّ التعريف على أن الاحتكار أمر خاص بالطعام دون غيره[٥]، واختلفوا فيما يحرم الاحتكار فيه من الطعام فقيل في كل طعام، وقيل بل الأصناف الربوية الستة

---

(١) البسيوي، **جامع أبي الحسن البسيوي**، ج٤، ص٨، والشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص١٤٨، والثميني، **التاج المنظوم**، ج٤، ص١٩٦.

(٢) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣٤.

(٣) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص١٥٠، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣٤.

(٤) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص١٤٨.

(٥) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص١٥٠، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص١٦٧.

التي تخرج منها الزكاة، وقيل بل البر والشعير فقط[١]، والتعميم أولى فالمقصود رفع الضرر عن الناس، والضرر كما يكون باحتكار البر والشعير يكون بغيرهما مما تمس الحاجة إليه، وفوق السابق قد يكون الاحتكار في الخدمات المختلفة كأهل الصناعات والصيانات التي يضطر المجتمع كلها إليها.

وحكم المحتكر أنه يؤخذ ويجبر على بيعه كما اشتراه إلا إن كان السعر أرخص مما اشتراه فإنه لا يجبر، وكذلك إن تغير حاله أو خرج من ملكه بوجه من الوجوه لا يجبر[٢]، وفي حال البيع على المحتكر لِيُعلم أنه لا يقصد به الإضرار بالمحتكر بل الرفق بالجميع وإيقاف تعسفه في استعمال حقه[٣]، ومن هنا تباع سلعته أو خدمته بما لا يلحق به ضررا وأعدل ما فيه أن يكون بسعر السوق أو سعر المثل.

وإلحاق الضرر بالجالبين يؤدي إلى لحوق ضرر بسوق المستهلكين إذ إن ذلك سيقضي على حافز الجلب لسوق المسلمين مما يحرمهم من خير تلك السلع والخدمات.

---

(١) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص١٤٩، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص١٧٨.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص١٥٠، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣٤.

(٣) أمر العقوبة التعزيرية وتقديرها راجع إلى السلطة الشرعية التي تعتمد معيار مصلحة المجتمع في حكمها وتقديرها، وذلك أمر قد يختلف فيه التقدير من فرد إلى فرد آخر في منظومة الهيئة الاجتماعية، كما يختلف من زمان إلى آخر ومن ظرف يعيشه المجتمع إلى آخر.

النجش

اصطلاحا هو الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها ليقع غيره فيها[١]، وذاك منهي عنه في الشرع ففي الحديث الذي رواه أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: لا تناجشوا ولا تتلقوا الركبان للبيع ولا يبع حاضر لباد ولا تصروا الإبل والغنم[٢]، وروى الربيع عن أبي عبيدة عن جابر عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش، قال الربيع: الناجش الذي يزيد في السلعة وهو لا يشتريها[٣].

والحكم فيمن وقع في النهي السابق يفرق فيه بين من نجش في مبيع غيره ومن نجش فيما يملكه، أما الأول فيلزمه أن يتبع المشتري ويخبره بذلك، ومنهم من ألزمه أن يدفع للمشتري ما زاد في السلعة من الثمن وما بني عليه، وأما من نجش فيما يملكه فيكون للمشتري الخيار، وذهب جملة من علماء المذهب إلى أن البيع ثابت والناجش عاص.

---

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٥، وأبو ستة، **الحاشية على الإيضاح**، ج٣، ص١٥١.

(٢) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: ما ينهى عنه من البيوع (٥٦٢).

(٣) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: ما ينهى عنه من البيوع (٥٦١).

وفصَّل ابن بركة فقال: إن للمشتري الخيار في إتمام العقد أو نقضه إن كان النجش عن مواطأة بين الناجش وصاحب السلعة، وإن كان عن غير مواطأة بينهما فالبيع لازم والناجش عاص[١]، ولعل هذا أولى وأقرب.

الغش

هو إظهار السلعة أحسن من أصل طبعها مع كتمان قبيح ما فيها[٢] كأن يخلط البر بالشعير على أن المبيع بر خالص، أو أن يخلط البر القديم بالبر الجديد على أنه جديد[٣]، وهو محرم لا يجوز، وفي الحديث عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غش فليس مني[٤].

---

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٥، وأبو ستة، **الحاشية على الإيضاح**، ج٣، ص١٥٢.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص١٥٣، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٢١١، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٣٢١.

(٣) أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص٩٢.

(٤) أخرجه مسلم في كتاب: الإيمان، باب: قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا (١٠١)، وأخرج اللفظ من غير القصة الربيع في كتاب: البيوع، باب: في الربا والانفساخ والغش (٥٨٢).

وخلط السلعة الجيدة بالسلعة الرديئة لا يجوز من حيث الأصل لكن استثني من السابق أمر وهو إن باع السلعة بقيمة الرديء، أو خلطها لغير البيع، أو باعها مناداة، أو شرطها على المشتري أو لم يأخذ زيادة في اعتباره بالخلط في القيمة أكثر من العزل[1].

ومن التعريف يتبين أن تزيين الشيء في عينه كمسحه من الغبار أو تزيينه في أداته بما يظهر حسنه أمر لا حرج فيه فما هو إلا إظهار للعين ذاتها بأحسن صورة وليس كتمانا لشيء من عيوبها[2].

والحكم في الغش أنه يأثم الغاش ويلزمه أن يتوب إلى ربه، ويكون للمشتري الخيار في إتمام العقد وفسخه[3]، ومن أمثلة الغش ما جاء في حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن

---

(١) الخليلي، **الطلع النضيد**، ص٤٣٦.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص١٥٣، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٣٢٢.

(٣) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٤، والشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص١٥٥، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٢٩٧.

يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر[1]، وجاء عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: إياكم وبيع المحفلات فإنها خلابة ولا تحل الخلابة لمسلم[2].

قال أبو عبيدة: المصراة الشاة والبقرة والناقة ذات اللبن إذا اشتراها وقد حينت أياما فحلبها من يومه فقال له البائع فأعجبه ثم ذهب بها غلى منزله فحلبها في الغد فلم يجدها مثل الذي رأى، قال أبو عبيدة: يردها ويرد معها صاعا من تمر[3].

ومذهب أبي عبيدة السابق أخذ بظاهر الحديث عن النبي ﷺ إلا أن ابن بركة نقل عن علماء المذهب أنهم يثبتون البيع ويحكمون بعصيان البائع، وأما هو فيثبت الخيار للمشتري[4].

الغبن وهو الزيادة في ثمن السلعة عن أصل القيمة التي تباع بها عادة، واختلفوا في ضابط الزيادة، فقيل كل ما زاد على ثلث القيمة فهو غبن يحق

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة (٢٠٤١)، ومسلم في كتاب: البيوع، باب: حكم بيع المصراة (١٥٢٤).

(٢) ابن أبي شيبة، **المصنف**، ج٤، ص٣٣٩، وقد جاء الحديث مرفوعا وأحسبه لا يثبت لأنه من رواية المسعودي عن جابر الجعفي ولا تصح، (ابن القطان، **بيان الوهم والإيهام**، ج٤، ص٤٨٠).

(٣) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٤٥.

(٤) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٤.

للمغبون معه فسخ العقد، وقيل بل خمس القيمة، وقيل بل النظر فيه إلى تقويم المقومين فكل ما خرج عن دائرة تقويم المقومين ولا يتغابن الناس في مثله فهو غبن لا يجوز أن يغبن به المسترسل، وإن زادهم بأكثر وكانوا مسترسلين أثم وكان لهم حق الفسخ[1].

ورجح القول الأخير الإمام أبو سعيد الكدمي[2] واختاره الإمام السالمي إذ قال في جوهر النظام بعدما ذكر الأقوال في مقدار الغبن المحدود لفسخ العقود:

لله دَرُّ الكُـــدَمِيِّ الضَـــابِطِ إِذْ أَرْسَلَ الغَبْنَ بِغَيْرِ ضَابِطِ

إِلَّا عَـــلَى مَـــا يَتَعَامَلُونَـــا بِمِثْلِـــهِ لَا يَتَغَابَنُوْنَـــا[3]

ومن الزيادات الملحقة بجامع أبي الحواري عن أبي سعيد الكدمي أن على التاجر أن يبيع للمسترسل كما يبيع لعامة الناس، ولا يلزمه أن يبيعه مثل ما يبيع لمن يحابيهم، وليس له أن يبيعه كما يبيع للماكس[4].

---

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٠٧، وج٢، ص٣٥٠، وأبو ستة، **حاشية الإيضاح**، ج٣، ص١٥٦، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٦٦، والمحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٦٠، والخليلي، **الطلع النضيد**، ص٤٢٩.

(٢) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٢٠٠.

(٣) السالمي، **جوهر النظام**، ص٢٩١.

(٤) أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص٨٥.

وفي أجوبة الشيخ سلطان بن محمد البطاشي ما قد يفهم منه أنه لا يرى بأسا أن يبيع التاجر للمماكس والمسترسل بالثمن نفسه دون تفريق بينهما؛ إذ جاء:

إن له أن يبيع ماله كيف شاء على اختلاف هذه الوجوه كلها إن كان المشتري مماكسا أي مجادلا في لغة العامة وإن كان مسترسلا[1]، والأظهر أن الشيخ سلطان في أجوبته الأخرى يلتزم ما مضى عليه فقهاء المذهب، ولا أبعد أن يكون في الجوب سقط، وأن تكون الواو في قوله (وإن كان مسترسلا) واو استئناف وليست واوا عاطفة.

وأوضح الشيخ أحمد بن سعيد السابق فقال: عندي أن الغبن الفاحش على رأي من نقض به البيع أن يكون قيمة المال خمس ما بيع به، وقيل عشرها، وتفصيل ذلك أن يباع بخمسين قرشا وقيمته عشرة قروش على القول الأول، وخمسة قروش على القول الثاني[2].

وسبب تحريم الغبن أنه قد لا يرضى المتعاقد بإتمام عقده أن لو علم أنه قد بيع له بأكثر مما يباع لغيره مما يعني أن في رضاه الظاهر نوعا من الخلل، والأموال المعصومة لا تحل بغير طيب نفس، أما لو رضي بالقيمة مع معرفته بالثمن الحقيقي فلا حرج فيه كما في الأثر عن محمد بن روح في مسألة مثل هذه سئل عنها فقال:

---

(١) ماجد الكندي، **جوابات ورسائل العلامة البطاشي**، ص٢٧٣.

(٢) الخليلي، **الطلع النضيد**، ص٤٣٦.

إذا كان ذلك رغبة المشتري بلا نقصان على علم بالقيمة ثبت ذلك، وقال أبو المؤثر: كنت قاعدا عند محمد بن محبوب فسأله رجل عمن اشترى مالا من عند امرأة بخمس مئة درهم وهو يسوى ألفا **وأخبرها أنه كان يسوى ألفا** وهي لا تعرف المال وهو غائب عنها، ولم ترجع تطلب حتى ماتت؟ قال: البيع تام[1].

ومن الباب السابق ما نص عليه بعض فقهاء المذهب من جواز بيع الاستجرار بما ينقطع به السعر ولو لم يكن معلوما لدى المشتري بأن يقول شخص لتاجر بع لي من متاعك بسعر ما تبيع لغيري، فيرسل إليه المتاع وغيره دون أن يجددا عقدا، واستحب الشيخ أبو الحسن البسيوي أن يقول له إذا أرسل به إليه: بعتك كذا وكذا، وأما إن كان دون اتفاق على سعر فلا يصح وينتقض البيع[2]، وأفتى بعدم صحة البيع بما ينقطع به السعر أبو المؤرج وقال: لا خير فيه[3]، وقد قيل إن البيع بما ينقطع به السعر أو بمثل ما يباع للناس لا يجوز إلا أن يتمه المتعاقدان بعد حضوره[4].

والإمام السالمي كان أفسح في اختياره فقد سئل عن التاجر يرسل الناس إليه أن يرسل إليهم من البضاعة كذا وكذا ثم يعرفونه أنك عرفنا بالذي علينا لك من

---

(١) الكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص١٠٦، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص١٩٩.

(٢) البسيوي، **الجامع**، ج٤، ص٣٤.

(٣) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٣٥.

(٤) الصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص١٩.

قبل تلك البضاعة فيعرفهم أن عليكم كذا وكذا على حسب ما يبيع تلك البضاعة في البلد ولم يجر بينهم كلام في القيمة فيرسلون إليه الثمن هل يحل له ذلك أم لا .

وكان جوابه: قال الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ النساء: ٢٩ فالتراضي في هذه الآية مشروط لحل المعاملة، فإذا حصل التراضي حصل الحل إذا كان المتعاملان ممن يجوز تراضيهما ولم يكن المتعامل فيه مما حرم الشرع كالربا[1].

والعقد السابق قد تلجئ إليه الضرورات أحيانا ويقال بالجواز فيه إن كان الناس متعارفين عليه فيرسلون الصغير ليشتري حاجات البيت على وجه التكرار ويأتي الولي ليحاسب عليه في آخر الشهر أو آخر العام، فيمكن أن يرخص فيه إن كان البيع على حسب السعر الجاري، والأصل في الناس أنهم لا يرضون أن يزاد عليهم فوق السعر الجاري بين الناس أما أن يعاملوا به فهو أمر يقبله الأكثر على ما يظهر بل هو منتهى الأمنيات في عصر ساد فيه الغش وأكل المال بالباطل، لذا فيمكن أن يجاز مثل هذا العقد على الاطمئنانة والواسع على ما يجري بين الناس التعارف عليه والتسامح فيه.

ومن مثل السابق العقود التموينية إن علمت الحاجة العامة وقدرت بغالب الظن فقد يترخص فيها تيسيرا على الناس في أمور معاملاتهم، وقد سئل المحقق الخليلي عمن اتفق مع آخر بثمن معلوم لأجل أن يمونه من التمر والأرز وغير

---

(١) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٢٦.

ذلك سنة كاملة فأجاب: يوجد في الأثر ما دل على جوازه، ولعله يخرج على معنى العوض لما يطعمه فيحل في معاني الواسع من المباحات وهو منتقض في الحكم غير أنه يشبه في القول معنى المجهولات التي تجوز المتامة فيها والتراضي في الأموال على غير وجه الحكم[1].

تلقي الركبان[2]

واختلف في المقصود بالنهي عن تلقي الركبان، فقيل نفع أهل البلد لأنه إن لم يتلقه أحد اشترك أهل البلد في البضاعة ورخص سعرها، وقيل نفع الجالب؛ لأنه إذا وصل البلد سيزدحم عليه الناس ويعرف كيف يبيع فلا يغبن، وقال ابن بركة: معناه هو ما نهي عنه من الخديعة والغرور وأن خديعة المسلم محرمة وذلك أن الرجل والقوم يبلغهم أن الركب قد أقبلوا فيلقاهم فيخبرهم بكساد الأسواق فيشتري منهم ما لا يعرفون سعره في البلد فيكون هذا غررا منه، ومعنى قوله لا يبيع حاضر لباد هو أن الرجل والجماعة من أهل القرى يلتقون بالجماعة فيسألون البيع ويتحكمون على أهل البلد بالأثمان التي يريدونها فقال ﷺ: ذروا الناس ينتفع بعضهم ببعض[3]، وقيل الجانبان مقصودان[4].

---

(١) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٩٣.

(٢) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٢، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص١٦، والسيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص٢٦.

(٣) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٢.

(٤) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص١٦٩.

والمقصودان السابقان اللذان نص عليهما سائغان جدا، ولا يبعد أن يكون من مقصود الحديث القضاء على نشاط غير منتج ولا مثمر في المجتمع قد يمارسه البعض وهو المضاربة على فروق الأسعار، فيشتري بثمن أقل ليبيع مباشرة بثمن أعلى دون أن يدخل في مخاطرة التجارة فيربح من غير مخاطرة ويكسب من غير جهد وليست هذه هي التجارة الإيجابية النافعة للمجتمع الداعمة لمركزه الاقتصادي.

واختلف في مسافة النهي السابق فقيل لا يخرج إليهم فيما دون الفرسخين، وقيل بالنهي عن الخروج إليهم مطلقا لعموم النهي ما داموا قاصدين للمدينة أو القرية إلا إذا قصدهم في منازلهم قبل أن يصدق عليهم اسم جالبين[1].

والجالب المتلقى إن اشتري منه بأنقص من ثمن البضاعة فله الخيار إن شاء أجاز العقد وإن شاء فسخ، وهكذا كل غرر يذهب له مال، وذهب آخرون من علماء المذهب إلى ثبوت العقد مع عصيان المتلقين[2].

---

(١) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص١٧٠.

(٢) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٣، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص١٦.

يبدو لي أمر الشروط في العقود من الناحية الفقهية عسيرا إن أجملت القول في الشروط بشكل كلي لذا أراني مضطرا إلى تقسيم العقود إلى أقسام متعددة ليظهر الحكم الفقهي في كل قسم، وأحسب أن أفضل تقسيم للشروط في العقود هو أن أقسمها إلى الأقسام التالية:

١-الشروط التوكيدية

٢-الشروط التبيينية

٣-الشروط التوثيقية

٤-الشروط التقييدية

٥-الشروط التعويضية

توطئة عامة في الشروط

الأصل العام في تقييد العقود بالشروط هو الإباحة الشرعية كما تفيده القاعدة: المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا، وفي القاعدة أن الشروط يجب الوفاء بها من حيث الجملة، غير أنه يستثنى من هذا الأصل العام ما يجر إلى مناقضة مقصود الشارع من أحكامه التشريعية، وأحسب أن مناقضة الشارع في أحكامه من قبل الشروط تتبين في أمرين:

١-استباحة المحرمات أو تحريم الحلال.

٢-معارضة الآثار التي رتبها الشرع على العقد، وهو ما يعرف بمعارضة مقتضى العقد.

وقبل تفصيل هاتين الحالتين أسوق أمثلة على الشروط التي لا تتعارض ومقاصد العقود فهي على الإباحة الأصلية:

١-الشروط التوكيدية

وهذه الشروط لا تأتي بحكم جديد مخالف لما يقتضيه العقد بل هي مؤكدة لمقتضيات العقد إلا أنه قد نص عليها باسم الشرط زيادة في العناية بها، وإلا فإن اشتراطها وعدمه سواء، ومثلها اشتراط تسليم البائع للمبيع، أو تسليم المشتري للبائع الثمن، أو كون المبيع غير معيب ونحو ذلك من الشروط.

ومن أمثلة هذه الشروط في العقود التمويلية المعاصرة ما جاء في اتفاقية **تقديم خدمات استشارية** لميثاق بنك مسقط:

يؤكد الاستشاري ويتعهد للبنك بأنه سيمارس وسيستمر في ممارسة كافة المهام الموكلة إليه مستخدما المهارات المناسبة والعناية واليقظة اللازمة لأداء واجباته بموجب هذه الاتفاقية اهـ.

وبيان السابق أن العقد القائم بين البنك والاستشاري إنما هو قائم على ممارسة مهام الإشراف على البناء باستخدام المهارات التي يمتلكها والتي لأجلها اتفق البنك معه، فالعقد بينه والبنك هو بذل عناية الإشراف وفق أقصى إمكانياته، وهذا أمر يقتضيه العقد، ومن هنا فالنص على هذا وأنه شرط من شروط العقد لا يضيف إلى العقد شيئا ولا ينقص منه شيئا وإنما هو زيادة توكيد وبيان فقط.

وحكم هذا النوع من الشروط الجواز، والجواز مأخوذ من جواز العقد ذاته؛ لأنها أثر له يثبت بمجرد تحققه فهي كالظل بالنسبة للعقد لا تنفصل عنه، ولا

أعلم أحدا من أهل العلم منع من هذه الشروط، وانفراد شرط منها بالذكر أو اجتماعه مع غيره أيا كان العدد لا يغير الحكم الإباحي في شيء؛ لأنها ثابتة أصالة بمجرد تحقق العقد ذكرت أو لم تذكر.

ب- شروط تبيينية

كما في شروط صفات المبيع وكونه بمقادير ومعايير محددة، وهكذا الشروط التي تفصل صفات الثمن وطريقة الوفاء به كأن يكون في أشهر بذاتها ونحو ذلك، وهذا الصنف من الشروط يؤكد مطلبا شرعيا بتحقيق المعرفة التامة لكل أطراف العقد حتى يدخل في العقد على علم فيتحقق ركن الرضا، ومزية هذا الصنف من الشروط أنها تضيق فجوة الخلاف بين المتعاقدين، ومن هنا أثر عن الفاروق ﷺ أنه قال: مقاطع الحقوق عند الشروط، لذا فهذه الشروط مطلوبة شرعا.

ومن أمثلة هذه الشروط اشتراط أنه لا يتم عقد البيع إلا بحضور الثمن كله، فهو شرط مبين إذ الثمن وتسليمه للبائع أمر يقتضيه عقد البيع، لكن من المحتمل أن يكون نسيئة وأن يكون نقدا فبين هذا الشرط الأمر لذا فهو شرط صحيح، ونقل الشيخ خلفان بن جميل أن أكثر العلماء على إتمام هذا الشرط[1].

ج- شروط توثيقية: ويراد من هذه الشروط ضمان تحقق آثار العقد كشرط الرهن في حال البيع بالنسيئة، أو شرط الكفالة في الوفاء بالثمن، وهذا الشرط

(١) السيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص٤١.

أثبته الشرع في كتابه كما في آية الرهن، وفيه يتطابق المقصد الشرعي مع مراد العاقدين فكان شرطا مشروعا، وتعدده لا يفضي إلى مفسدة بل يزيد من مصالحه التي نؤدي إلى حفظ الحقوق وضمانها لتقليل المخاطرة فيها، والواقع أن هذه الشروط يحرص عليها كلما خف جانب الثقة بين المتعاقدين بالنسيئة.

د-شروط تقييدية، وهذه الشروط تقيد الآثار المطلقة للعقد ولكن دون أن تتعارض مع كل المقتضى بل بعضه، كتقييد حق انتقال الملكية بزمن معين مما يتيح للعاقد الانتفاع بالعين المعقود عليها زمنا، ويظهر أن الشارع لم يعارض مثل هذه العقود بل أقرها، ومن هذا الباب حديث أبي عبيدة عن جابر عن ابن عباس قال: اشترى رسول الله ﷺ من جابر بن عبد الله بعيرا واشترط جابر ظهره من مكة إلى المدينة، فأجاز النبي ﷺ البيع والشرط[1]، قال الإمام ابن بركة بعد أن تعرض لحديث تميم الداري الذي باع داره واشترط سكناها دون تقييدها بزمن: ولو كان شرط السكنى مدة معلومة لكان البيع جائزا؛ لأن البيع إذا شرط فيه شرط له قسط من الثمن معلوم جاز البيع[2].

(١) كتاب: البيوع، باب: بيع الخيار وبيع الشرط (٥٧٠).

(٢) ابن بركة، **الجامع**، ج١، ص٢٠.

ومما ذكر في هذا الصنف من الشروط أنه إن شرط البائع حيازة العين زمنا محدودا معلوما، وقبل انتقالها إلى المشتري هلكت بيد البائع فإن ضمانها على البائع إذ لا تزال بيده، والضمان ينتقل إلى المشتري بالقبض ولم يقبضها هنا[1].

وهذا الصنف من الشروط وإن أجيز إلا أن إجازته استثنائية على غير الأصل إذ إنه بمقدار تغوله في العقد ينحرف العقد عن المسار الشرعي المرسوم وعن أن تترتب عليه آثاره الشرعية، ومنه فالأصل أن لا يكون وأن يكون البيع مطلقا.

هـ-شروط تعويضية:

وهذه تثبت لمن كانت له من المتعاقدين عوضا ما كان العقد ليثبته له لولا النص عليها، ومن ذلك شرط العربون الذي يثبت للبائع عوضا عن نكول المشتري عن الصفقة، والشرط الجزائي الذي يثبت لمن كان له حق هذا الشرط عوضا عن تأخر الطرف الآخر في إتمام الصفقة، وشرط الوضع مع التعجيل في العقود الممتدة عبر الزمن، وليست هذه العقود ممنوعة لذاتها ولدخولها على العقد؛ لأن تعويض فوات المنفعة والتسبب بضرر على الغير يوجب الضمان، لكن قد يلحق هذه الشروط المحذور الشرعي من جوانب أخرى كما لو كان الشرط الجزائي مؤديا إلى الربا في حال جعله على المدين، فالنهي عن هذا الشرط سببه الربا وليس وجود الشرط ذاته، إذ إنه إن كان على طرف غير مدين كالصانع فلا حرج فيه كما أفتت بذلك المجامع الفقهية.

---

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٢٥.

والعربون مما تقدم فيه ذكر اختلاف الفقهاء السابقين والمعاصرين، وأحسب أنه لا يثبت شيء من النصوص النبوية التي يستدل بها الفقهاء لإثبات المنع أو لإثبات الجواز وما بقي غير النظر الفقهي المجرد هل العربون غرر ومخاطرة وأكل مال بلا عوض أو ليس هو كذلك، ولا يبعد أن يقال بجواز اشتراط العربون إن سلم من الجهالة بأن كان معلوم الوصف والأجل، وهذا ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

أما اشتراط الوضع مع التأجيل فأمر سيأتي تفصيله في محله إن شاء الله.

حالات الشروط الممنوعة

الحالة الأولى: استباحة المحرمات

لا إشكال في عدم جواز الشروط المحرمة في العقد والتي تحل حراما[1]، وهذه متفق على أنها لا تجوز؛ لأنها تتعارض وأحكام الشريعة فتثبت ما قضت الشريعة بإلغائه، ومن أمثلة ذلك التعاقد على عقد بيع بالنسيئة جائز من حيث الأصل ويشترط أن تكون هناك فائدة ربوية على التأخير، أو أن يكون في الشرط جهالة كأن يستثنى مجهول من معلوم أو أن يكون فيه غرر[2].

ومثل ذلك الإقدام على الدخول في عقود بها جهالة، وقد اختلفوا في العقد الذي يكون فيه جهالة فقيل إن العقد يبطل كله ولا يجوز الإقدام عليه رأسا ولا

---

(١) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص١٢٩.

(٢) ماجد الكندي، **جوابات ورسائل العلامة البطاشي**، ص٢٧٧.

تترتب عليه آثار العقد الصحيح بل حال المتعاقدين بعده كحالهما قبله، وقيل إنه بيع منتقض وحكمه أنه بعد تبين المجهول يمكنهما أن يتتاماه إن شاءا وإن شاءا نقضه فلهما ذلك، قال الإمام العادل محمد بن عبدالله الخليلي: بيع الجزر والبصل قبل قلعه قال الشيخ ابن يوسف لا يجوز فهو من قبيل بيع الحرام، والوالد سعيد بن خلفان يقول منتقض فإن أتماه تم وبه قال جماعة من العلماء وقول الشيخ ابن يوسف أحب[1].

والإمام السالمي كان يرى جواز الدخول في العقود التي بها جهالة فقد قال:

إذا كان للبائع مال علم به المشتري لكنه لم يحط علما بصفته وحدوده فإن الجهالة لا تفسد البيع إذا وقع على الوجه الشرعي فيكون البيع هنالك صحيحا وإن كان للمشتري النقض بالجهالة[2].

والمشهور في المذهب أنه لا يصح للبائع اشتراط البراءة من عيوب المبيع كما تقدم بحثه في خيار العيب.

واختلف فقهاء المذهب في العقود التي تكتنف شروطا محرمة شرعا لا يجوز الإقدام عليها هل يبطل العقد والشرط معا أو يبطل الشرط المحرم وحده، ويصح

(١) الإمام الخليلي، **الفتح الجليل**، ص٤٣١، والمسألة التي فيها حوار المحقق الخليلي والقطب موجودة في: القطب، **كشف الكرب**، ج٢، ص٢٣٧.

(٢) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٣١.

العقد، لفقهاء المذهب قولان[1]، ومع غض الطرف عن الخلاف في قاعدة دلالة النهي على الفساد التي ذكرها الإمام السالمي -رحمه الله- في **شمس الأصول** بقوله:

والنهي ليس يستدل منه على فساد ما نهينا عنه
وقيل يستدل والبعض يدل إن كان ذا النهي لذاته جعل
وإن يكن لصفة فيه فلا له بوطء حائض قد مثلا

ومع غض الطرف عن الخلاف السابق وأثره على هذه المسألة أحسب أن هناك ملحظا آخر يثبت بطلان العقد من أصله دون الشرط المحرم فقط وهو قاعدة الرضا، فإقدام المتعاقد على العقد وإخراج المعقود عليه ثمنا كان أو مثمنا من ملكه مقيد بالشرط، فرضاه بالتصرف الذي يثبته العقد مشروط بالوصف الذي أراده، ومع إبطال الشرط يتبين أن الرضا غير متحقق لأنه مشروط بوصف وخلا العقد من ذلك الوصف، وما دام الرضا لم يتحقق فالركن الأساسي للعقد وهو الرضا الذي يستكنه بالصيغة غير متحقق، وبغياب ركن العقد الذي لم يختلف فيه يبطل العقد من أساسه.

ومما يذكره فقهاء المذهب في هذا أنه في حال الجهالة والغرر إن تتامم العاقدان العقد بعد وضوح الأمر وجلائه تم[1]، وأحسب هذه المتامة استقبالا

(١) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص١٢٠.

لعقد جديد يتفق عليه المتعاقدان ويكون هو الحجة في التعامل بدليل أن من فقهاء المذهب من ينص على بطلان العقد بل حكى أبو سعيد الاتفاق على بطلان بيوع الغرر[٢]، غير أنه لا يصح الإقدام على عقد به جهالة في غرر لما يلزم من ذلك مخالفة للنهي الشرعي، فقد نهى النبي ﷺ عن عقود الغرر أي عن الإقدام عليها، وما دام الحال على السابق فالمتامة يجب أن تتبع باستغفار من الإقدام على عقد نهى الشرع عنه.

الحالة الثانية: معارضة مقتضى العقود الشرعية

جعل الشارع العقود أسبابا ترتب آثارا بحكم الشارع، فالبيع ينقل ملكية المبيع وغنمه وغرمه إلى المشتري كما أنه يجعل من حق المشتري امتلاك الثمن، والإجارة عقد جعلي ينقل ملكية المنفعة إلى المستأجر ضمن ظروف معينة يتفق عليها، ومن هنا فليس من الجائز أن تأتي الشروط منافية لمقتضى العقد لأنها تعطيل لما جعلته الشريعة أثرا للعقد، ولا ينبغي للشروط أن تعطل ما تقضي به العقود، قال ابن بركة: وإنما بطل البيع به لأن في إجازته منع المشتري من التصرف في ملكه وإباحة للبائع عن دفع ما باع إلى مستحقه بما ضمن من الشراء[٣].

(١) أبو سعيد الكدمي، **زيادات أبي سعيد على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري**، ج٣، ص٢٤٦، والمحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٤١.

(٢) أبو سعيد الكدمي، **زيادات أبي سعيد على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري**، ج٣، ص٢٤٢.

(٣) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٩.

ومن الشروط التي تعارض مقتضى العقد ما تمنع المشتري من الانتفاع بالعين المبيعة كاشتراط البائع على المشتري أن لا يخرجه من ملكه أو أن لا يبيعه لفلان أو أن لا يستعمله في كذا وكذا، وفي عقد النكاح إن شرط الرجل على المرأة أو شرطت هي على الرجل شروطا تمنع أي واحد منهما مما أباح الله له[١]، ومما يتوجه في النظر أن من مخالفة مقتضى عقد النكاح أن يكون الطلاق بيد المرأة فتطلق نفسها، فهذا الحق جعله الشرع للرجل لحكم عظيمة فمن أعطاه الحق في نقله إلى المرأة بالوصف الذي عليه كثير من الناس، فضلا عن أن في إعطائه للمرأة صاحبة العاطفة الجياشة إقرارا للطلاق البدعي.

وسئل محمد بن محبوب عمن باع مالا من رجل وشرط عليه عند البيع ألا يبيعه من أول أو باعه عبدا وشرط عليه في نفس البيع ألا يخرجه من البلد فقال: البيع غير جائز، ووافق ابن بركة على ذلك وبين علة الأمر فقال: والنظر يوجب عندي قول أبي عبدالله؛ لأن الحجة توجبه ويشهد الخبر بصحته؛ لأن الملك يبيح التصرف لمالكه، وإذا كان البيع معقودا على منع التصرف في البيع[٢] لم يكن بيعا معقولا[٣].

(١) أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص٨٧، وابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٨٦، والكندي، **بيان الشرع**، ج٣٥، ص٤١، والشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص١٣٢، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٣٠١.

(٢) كذا في الأصل وأحسبه خطأ طباعيا، وأرجو أن يكون الأقرب: المبيع.

(٣) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٨٣.

وسئل الإمام السالمي عمن اشترى بستانا فشرط على البائع أن يكون سقي البستان عليه، فأجاب -رحمه الله- بأنه بيع فاسد[1]، والسابق جلي؛ إذ عقد البيع يقتضي أن يكون البستان مغارمه ومغانمه على من يملكه، وجعل المغارم أو بعضها على غيره خلاف لمقتضى العقد، ثم إن بيع المالك الأول للسلعة يقتضي أن لا تكون بينه وبينها صلة فكيف يغرم لشيء لا يرجو مغانمه؟

ومما يدل على هذا الحكم حديث عائشة قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني، فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس فقالت:

إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: خذيها واشترطي لهم الولاء[2]؛ فإنما الولاء لمن

(١) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٢١.

(٢) كان هذا المقطع (واشترطي لهم الولاء) محل إشكال في الحديث مع كون أصل الحديث صحيحا، واستشكالي إياه سببه أمران أولهما: كيف يأمرها النبي ﷺ بالدخول في شرط باطل، ثانيا: في ذلك تنقيص لصاحب الدعوة ﷺ إذ ظاهره المخادعة فعائشة تظهر لأهل بريرة أنها موافقة لهم على شرطهم الفاسد فالولاء من حقهم وهي تعلم أنه لن يكون لهم ومن الآمر لها بذلك؟! رسول الله ﷺ مجمع الفضائل ومنبع الكمالات المنزه عن كل ما يشين ولو بلحظ الأعين ولا شك بأن في

ظاهر العبارة خداعا ننزه رسول الله ﷺ عنه، وهو متعارض بالكلية مع قاعدة الرضا الثابتة بالاتفاق بين علماء الأمة.

وحل الإشكال السابق من قبل العلماء كان يأخذ أحد وجهين أولهما يقضي بضعف هذا المقطع من الحديث خاصة أنه انفرد به راو من الرواة دون غيره وهو هشام بن عروة والرواة الآخرون غير هشام ذكروا القصة دون ذكر هذا المقطع الذي فيه الإشكال، ومن هنا فنحكم على الراوي بالوهم والخطأ في المقطع المذكور وإن كان أصل الحديث الذي اتفق عليه الرواة في الصحيحين وغيره ثابتا ومن ذا الذي ما أساء قط؟!

ولا زلت أرتضي هذا التوجه في تأويل هذا المقطع من الحديث؛ إذ تخطئة راو خالف غيره من الرواة خير وأحب إلي من أن أنسب لرسول الله ﷺ ما لا يليق به ويعارض القواعد الشرعية، ومما أقر العين وطمأن الفؤاد -على عسر هذا الأمر- أن وجدت الإمام الشافعي قد نهج هذا النهج في التعامل مع هذا المقطع فحمدت الله تعالى، فقد جاء في كتاب **اختلاف الحديث** له (ص٥٢٠) قوله:

وحديث يحيى عن عمرة عن عائشة أثبت من حديث هشام وأحسبه غلط في قوله **واشترطي لهم الولاء** وأحسب حديث عمرة أن عائشة كانت شرطت لهم بغير أمر النبي وهي ترى ذلك يجوز فأعلمها رسول الله أنها إن أعتقتها فالولاء لها وقال لا يمنعك منها ما تقدم فيها من شرطك ولا أرى أمرها أن تشترط لهم ما لا يجوز اهـ.

أعتق، ففعلت عائشة ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة، شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق[1].

فتبين من ذلك أن روايته أقرب للشذوذ منها للثبوت للمعاني التي تقدم ذكرها، ومن أهل العلم من تأول اللفظ ولم يضعف الرواية واعتذر بأعذار لم أستطع الركون إليها إلى الآن ومن هذه الاعتذارات عن الرواية:

١-إن قوله "اشترطي لهم الولاء: أي عليهم، وهذا التأويل من البعد بمكان إذ ينفيه الحديث وسياق القصة.

٢-إن هذا خاص بهذه القضية للمبالغة في زجرهم، ويشكل عليهم في هذا التأويل أن الخصوصية محتاجة إلى دليل؛ إذ الأصل العموم على أن القول بالخصوصية – لو سلم به جدلا - لا يأتي بشيء؛ إذ التهمة لا زالت ملتصقة بالنبي – صلى الله عليه وسلم – والمراد نفيها.

٣-إن قوله "واشترطي لهم الولاء" وارد مورد التهديد لهم لاشتراطهم ما لا يحل كقوله تعالى { اعملوا ما شئتم }، وهذا بعيد إذ على ذلك يرد التهديد على عائشة وليس عليهم فما لها تعذب والجاني غيرها؟ وكذلك لو سلم به أيكون ذلك عذرا مبيحا للتغرير والغش للآخرين؟!

(١) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل (٢٠٦٠).

وفي هذا الحديث بيان للسابق؛ إذ يقتضي العتق انتقال الولاء بنص الشارع (الولاء لمن أعتق)، ولما كان الشرط معارضا لمقتضى العقد بطل الشرط ولم يكن جائزا.

وظاهر الحديث السابق أن النبي ﷺ أتم العقد وأبطل الشرط، لكن روى الإمام الربيع من طريق أبي عبيدة عن جابر عن ابن عباس قال: كان تميم الداري باع دارا واشترط سكناها، فأبطل النبي ﷺ البيع والشرط، وعلل ابن عباس ذلك الإبطال للبيع والشرط بكون الشرط كان في عقدة البيع، أو للجهل بمدة السكنى[1].

وبالنظر إلى الحديثين السابقين يتبين أن الشرطين كليهما كانا مخالفين لمقتضى العقد وقد تبين وجه مخالفة الأول لمقتضى العقد، أما الثاني فلأن سكنى البائع في البيت رفع ليد المشتري عن الانتفاع بما يقصد المبيع لأجله وهو هنا السكنى مما يجعل حق الملكية للبيت الذي هو أثر من آثار عقد البيع مفرغا من محتواه، فعطل الأثر الشرعي لعقد البيع ومن هنا كان هذا الشرط معارضا لمقتضى العقد فحقه أن لا يثبت.

لكن الإشكال في الحديثين تعارضهما في إثبات العقد، فحديث بريرة أبطل النبي ﷺ فيه الشرط لكن أقر البيع، أما حديث تميم الداري فالإبطال فيه كان للعقد كله ولم يقتصر على الشرط، والذي عليه الأكثر من فقهاء المذهب الإباضي

---

(١) كتاب البيوع، باب: بيع الخيار وبيع الشرط (٥٧٠).

أن من اشترط على المشتري شرطا يتعارض ومقتضى العقد فإن العقد والشرط باطلان، قال أبو غسان والربيع: البيع في هذا كله فاسد، وكذلك بلغنا عن عمر بن الخطاب ﷺ وبه نأخذ وعليه نعتمد، وهو قول أبي عبيدة والعامة من فقهائنا[1].

واختار ابن عبد العزيز من فقهاء المدونة الأخذ بما أفادته رواية عائشة في عتق بريرة إذ تعامل النبي ﷺ مع العقد بإبطال الشرط وإتمام العقد لذا قال ابن عبد العزيز إن العقد صحيح والشرط باطل[2]، وفي جامع أبي الحواري[3] سؤال عن رجل اشترى من رجل جارية فاشترط عليه أن لا يطأها، هل يجوز له أن يطأها، وكان جوابه: على ما وصفت البيع ثابت والشرط باطل وله أن يطأها إذا استبرأها[4].

ولعل رأي أكثر فقهاء المذهب في هذا **أظهر وأقرب فيبطل العقد من أساسه**؛ لأن المتعاقد قد يتعاقد وهو لا يعلم حرمة الشرط أو كونه متعارضا ومقتضى العقد فيخرجه من ملكه ورضاه معلق بكونه يجد منفعة من المبيع بعد ذلك ولو لم

---

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص٢٠١، واختاره أيضا المحقق الخليلي، المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص١٢٢.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص٢٠١.

(٣) لا أدري هل الجواب لأبي الحواري أو أنه من الزيادات المدرجة في الكتاب عن غيره، ولعل الأخير أقرب.

(٤) أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص٨٧.

تكن المنفعة السابقة لما أقدم على العقد، ومن هنا فرضاه غير تام دون إتمام الشرط، ورضا الشرع غير تام دون إبطال الشرط ولا سبيل للجمع بين الأمرين إلا بإبطال العقد فإتمام الشرط مخالفة للشريعة، وإتمام العقد مخالفة لقاعدة الرضا، ولم يبق إلا إبطال العقد من أساسه وهو ما تعامل به النبي ﷺ في حديث تميم الداري.

ومما أفاده الإمام السالمي أن البيع إذا كان فاسدا فالسلعة إنما هي للبائع فلا يحل أخذها إلا عن رضا منه ورضاه بالبيع الفاسد لا يعتبر في أخذ السلعة منه لأنه إنما رضي بالبيع لا بإعطاء السلعة، والبيع فاسد فلا رضا[1].

وثمة قول لبعض الفقهاء لم أجده لدى فقهاء المذهب حتى الآن وهو إبطال الشرط فقط وإتمام العقد لكن مع إعطاء من أبطل شرطه حق الفسخ، إلا أن الرأي الأول وهو إبطال العقد بالكلية هو الأظهر لأمرين **أولهما** موافقته لحديث تميم الداري، وثانيهما الإشكالات التي يسببها حق خيار الفسخ، من حيث تحديد المالك لمغانم المبيع والمتحمل لمغارمه في فترة الخيار، ثم مدة الخيار نفسه، وكل هذه الإشكالات لا أعلم لها نصوصا تسندها فيرجع فيها إلى المقايسات التي لا يسلم فيها صاحب قول لحجة خصمه، على أن هذا الخيار دون خيار الشرط المصاحب لإبرام العقد؛ لأن خيار الشرط متفق عليه بين المتعاقدين وهذا الخيار استثنائي.

ومن هنا فإتمام العقد مع إبطال الشرط أراه قد يؤول إلى تعارض مع اشتراط الرضا في التصرف بالأعيان المملوكة والذي تقدم بيانه، أما إبطال العقد والشرط

---

(١) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٣٢.

فلا يضر أحدا وإن شاءا التعاقد دون الشرط المخالف لمقتضى العقد فالأمر إليهما وما عليهما إلا أن يستقبلا عقدا جديدا.

ويبقى أمر الفصل في حديث بريرة إذ النبي ﷺ أتم العقد فيه، والذي يظهر لي -وعسى أن أكون مصيبا إذ لم أجده لأحد- أن الإتمام للعقد فيه مع إبطال الشرط كان جريا وراء السياسة العامة للشريعة في تغييض منابع الرق لإعدام هذه الظاهرة التي يجرد فيها بشر مكرم من بني آدم من كل حقوقه المدنية فيساوى بالحيوان والجماد ليكون محلا للتعاقد مع أن الله تعالى قد قضى بتكريم بني آدم ورفعة شأنهم ولعظم هذا الأمر الذي استنفرت الشريعة له جملة من السياسات وأسالت أودية من الأحكام في نظامها التشريعي تؤول قطعا إلى إعدام هذه الظاهرة في المآل لم يكن عجبا أن تُخالَف بعض القواعد الفرعية لتحقيق هذا المقصد العام الرامي إلى تغييض منابع الرق، فتعارض قاعدة الرضا التي استظهرتُ بها رجحان القول الثاني ويتمم العقد، ومن هنا أتم النبي ﷺ عقد السيدة عائشة -رضي الله عنها- وإلا فالحكم العام حينما يخلو من مثل هذا المقصد الشرعي هو إبطال العقد والشرط اتساقا مع ما تفرضه قاعدة الرضا في العقود.

وأحسب البناء الفقهي قد التفت إلى هذا الملحظ وفرّع عليه ما قد يبدو معارضا لبعض القواعد ومن ذلك:

١-لا يقبل العتق التبعيض فإما أن يعتق كلية وإما أن لا يتكلم بشيء، أما إعتاق البعض فيسري على الكل ولو كره الشريك الآخر ولم يرض، ويضمن

المعتق لشريكه قيمة حصته[١]، كما في حديث أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال:من أعتق شقصا في عبد فهو حر بجميعه، فإن كان له فيه شريك دفع إليه قيمة نصيبه[٢]، وفي هذا الحديث مخالفة لقاعدة الرضا إذ كيف يعتق نصيب الشريك الآخر ولم يأذن هو بذلك ولكنه الاستشراف إلى العتق، قال الإمام ابن بركة: واتفق أصحابنا في أن الرجل يعتق شقصا له في عبد أن العتق يسري فيه والحرية بذلك قد حصلت للمعتق[٣].

٢-نفس ملك ذي الرحم المحرم سبب للعتق ولو لم يرض المالك على رأي فقهاء المذهب[٤]، لحديث سمرة بن جندب عن النبي ﷺ قال: من ملك ذا رحم

---

(١) الذي عليه فقهاء المذهب أنه لا استسعاء على العبد ولا يلزم بشيء بل يخرج بعتقه فقط، ويجبر معتق شقصه على ضمان حق شريكه كما هو جلي من منطوق الحديث: قُوِّم عليه، ولأنه لم يجئ من تلقائه فيلزمه ولا جنى جناية في ذلك (البسيوي، **الجامع (المحقق)**، ج٣، ص١٤٨١)، أما ما ورد من الروايات وفيها زيادة تقضي أن العبد يستسعي بباقي القيمة فالأظهر فيها أنها لا تصح كما قضى بذلك جمع من أئمة الحديث، ينظر: الدارقطني، **العلل**، ج١٠، ص١٧، والبيهقي، **السنن الكبرى**، ج١٠، ص٢٨١.

(٢) أخرجه الربيع في باب: في العتق (٦٧٤).

(٣) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٢٤١، وابن خلفون، **أجوبة ابن خلفون**، ص٥٧.

(٤) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٢٤٥، والبسيوي، **الجامع (المحقق)**، ج٣، ص١٤٨٢.

محرم فهو عتيق[1]، ومن فقهائنا من عدى الأمر إلى المملوك وهو رحم محرم من الرضاع[2].

٣-موت سيد أم الولد موجب لعتقها وإن لم يأذن الورثة ويرضوا، ومن الفقهاء من عدى الأمر إلى الأب أيضا كما هو ترجيح الإمام أبي الحسن البسيوي[3]، قال الشيخ خلفان بن جميل: إذا اجتمع نسب ورق بطل أضعفهما وهو الرق[4].

٤-ذهب جمع من الفقهاء إلى أن العبد إن عرض المكاتبة[5] فيجب على السيد أن يقبل من ذلك إن علم فيه خيرا كما في ظاهر قوله تعالى ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ۖ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ النور: ٣٣، وفي هذا إسقاط لحق الرضا في نقل الملكية[6]، والذي عليه

---

(١) أحمد بن حنبل، المسند، ج٥، ص١٨، وفي صحة الحديث خلاف لأنه من رواية الحسن عن سمرة.

(٢) الإمام السالمي، جوابات الإمام السالمي، ج٥، ص١٣٤.

(٣) البسيوي، الجامع (المحقق)، ج٣، ص١٤٨٣.

(٤) السيابي، فصل الخطاب، ج٢، ص٥.

(٥) المكاتبة عقد يشتري به العبد حريته بثمن يدفعه للسيد.

(٦) أبو سعيد الكدمي، زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف، ج٤، ص٣٢٥.

فقهاء المذهب أن المكاتب حر بمجرد تحقق عقد المكاتبة[1]، ويستحق أن يعان من الزكاة فهو أحد مصارفها.

٥-نص بعض الفقهاء على أنه لو اختلف نصراني ومسلم في صبي فقال المسلم إنه عبدي وقال النصراني إنه ابني، فإنه يؤخذ بقول النصراني في إثبات حريته[2].

٦-من أسلم من العبيد ومولاه مشرك فإنه يعتق بنفس الإسلام[3].

النهي عن شرطين في بيع

أحسب النظرة السابقة جلية يمكن الاحتكام إليها مع اختلاف صور الشروط وأثر كل صورة على العقد في الشريعة، إلا أنه بقي أمر تؤديه الشروط محصلته أنها تعلق العقد الذي يريده الطرف الآخر بعقد آخر، كأن لا يبيع الطرف الأول شيئا إلا إن باعه الآخر شيئا، أو أن لا يبيعه سلعة عينية إلا إن باعه الطرف الآخر خدمة من الخدمات (إجارة)، فما الحكم في القضية وماذا يقال فيها؟

في الفقه الإباضي أصل القضية أنه روى الإمام الربيع في مسنده من طريق أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال: نهى النبي ﷺ عن شرطين في بيع[4]،

---

(١) تنظر أدلة ذلك في: أبو سعيد الكدمي، زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف، ج٤، ص٣٢٥، والبسيوي، الجامع (المحقق)، ج٣، ص١٤٩٠.

(٢) البسيوي، الجامع (المحقق)، ج٣، ص١٤٩٩.

(٣) البسيوي، الجامع (المحقق)، ج٣، ص١٥٠١.

(٤) كتاب: البيوع، باب: بيع الخيار وبيع الشرط (٥٦٩).

وللعلماء خلاف في تفسير السابق والربيع بعد رواية السابق أتى بتفسير نصه[1]:
هو أن يبيع الرجل الغلام لرجل بثمن معلوم على أن يبيع له الآخر غلاما بثمن معلوم أو بثمن يتفقان عليه اهـ.

وعلى هذا التفسير فاشتراط عقد في عقد أمر لا يصح، والواقع أن كلا العقدين المشترطين عقد معاوضة، وليس فيهما عقد تبرع.

والإمام ابن بركة في الجامع أتى بنص رواية الإمام الربيع وأعقبها بالتفسير نفسه غير أنه قال إن الناس اتفقوا على إبطال البيع بالسابق[2]، وذكر في موضع آخر أن النبي ﷺ نهى عن صفقتين في صفقة واحدة ونهى عن بيعتين في بيعة واحدة وبين السابق بقوله: بأن يبيع شيئا بدينار نقدا وبدينارين نسيئة دون قطع بواحد من الأجلين أو الثمنين، وإن تم التراضي على السابق دون قطع بثمن معلوم ولا أجل معلوم فالبيع باطل ولم يكن شيء بين المتعاقدين على رأي الإمام ابن بركة، غير أنه نقل عن بعض فقهاء المذهب مخالفة قوله السابق فهناك منهم من حكم بجواز البيع لكن اختلفوا في طريق تصريفه فروى عن الإمام أبي عبيدة أنه يكون للبائع على المشتري أكثر الثمنين وأقرب الأجلين، وقال محمد بن محبوب يكون عليه أقل

(١) لا أدري ممن التفسير أهو من ابن عباس أو من الربيع إذ لم يجزم فيه بالأمر وعلى الحالين كليهما ليس هو نصا تشريعيا مبينا لما أجمله الحديث بل هو اجتهاد فقهي يعرض ما فتح الله عليه من تفسير للنص التشريعي الثابت عن النبي ﷺ.

(٢) ابن بركة، الجامع، ج١، ص١٩.

الثمنين وأبعد الأجلين[1]، ولعل رأي الإمام ابن بركة في فرع الإبطال من عدمه هو الأقرب.

ومنهم من فسر الشرطين في بيع بأن يبيع الرجل لصاحبه سلعة بثمن معلوم من الدراهم على أن يدفع إليه بتلك الدراهم دنانير على صرف كذا وكذا وما كان من نحو هذا[2]، ولعله من هذا الباب كان جواب المحقق الخليلي عمن سأله: في بيع الأشياء مثلا بعشرين دينارا أو درهما أو لارية أو محمدية على شرط في الوفاء بالقروش أن يكون بعشر من ثمنه ذلك الذي وقع به منهما أيجوز أم لا، فأجاب بقوله: هذا مما نهي عنه تحريما؛ لأنه من بيعتين في بيعة[3]، وفي موضع آخر سئل المحقق الخليلي مسألة نهى عنها وبين سبب فسادها بكونها بيعا فيه شرطان، ونص السؤال:

في بيع الخيار إلى مدة معلومة بدراهم معلومة يسلم المشتري بعضها على شرط بينهم إلى أن تنقضي مدة الخيار فإما أن يرجع البائع دراهم المشتري ويبقى ماله له، وإما أن يسلم المشتري ما بقي عليه من الدراهم عند المبايعة الأولى ويصير المال أصلا للمشتري[4].

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢١.

(٢) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٣٠، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص١٣٥.

(٣) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢٣.

(٤) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص١٢٠.

ومنهم من أخذ بظاهر اللفظ فمنع من وجود شرطين في العقد[1].

والناظر في الأدلة الشرعية يتبين له أن الشرع قد رمى إلى تحقيق المعرفة التامة بالمتعاقد عليه من قبل كلا المتعاقدين دون ضغط أو تغرير، وأنه قد أقصى كل ما من شأنه أن يفضي بالمجتمع إلى النزاع والخلاف، وقد أقام هيكل السوق الإسلامية على السابق، وثمة أحكام شرعية متعددة تقرر القاعدة المذكورة، ومنها يفهم أن المراد من حكاية النهي السابقة أمر يؤدي إلى الإخلال بالمعرفة التامة بالمعقود عليه وإلا فإن كثرة الشروط تقلل الغرر وتذهب الجهالة وهذان مقصدان شرعيان يؤديان إلى نتيجة اجتماع المسلمين وإذهاب كل أسباب الخلاف والنزاع، لذا فلا بد من تفسير النهي عن الشرطين بكونه مفضيا إلى محرم شرعا وأقرب ذلك تفسير من فسره بكونه من بيوع العينة.

على أنه لو جئنا إلى المباحث اللفظية التي عني بتقريرها علم أصول الفقه لوجدنا أن عبارة الراوي نهى النبي ﷺ عن كذا لا تفيد عموما عند جمع من الأصوليين؛ إذ هي من تعبير الراوي وفهمه الذي يدخل معه ما يدخل من الصوارف وقد يعارضه في فهمه ذلك غيره، ومنه فالحجة في قول النبي ﷺ نفسه وليس في حكاية النهي من الراوي وهو أمر منطقي متوجه، وعلى أقل تقدير فيها من الإجمال ما يقضي بحتمية النظر إلى مقاصد الشرع من الشروط في العقود وفلسفته في التعامل معها.

---

(١) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٦١، وص١٦٤، وشيخنا الخليلي،**فتاوى المعاملات**، ص١٠٦.

الربا المنهي عنه في النصوص الشرعية قسمان أولهما ربا الديون (ربا الجاهلية)، وثانيهما ربا البيوع[1]، ولكلٍ أحكام تخصه دون الآخر، فنفصل بينهما لبيان الأحكام بقدر ما يفتح الله وييسر.

أولا: ربا الديون، وسيتم عرضه في المطالب التالية:

تعريف ربا الديون وحكمه

هو الزيادة في الدَّين مقابل الأجل[2]، فهو زيادة مشروطة على أصل ما ثبت في الذمة من دين، فإن ثبت عليه ١٠٠ أخذ منه ١٠٠ وعشرة مثلا قطعا من أول الاتفاق، وقد يكون الاشتراط أنه إن تأخر في أداء ما ثبت في ذمته عن الموعد المتفق عليه زيدت عليه، والربا بالوصف السابق مجمع على تحريمه بين علماء الأمة، بل لا يسع فيه الخلاف، والأدلة على التحريم كثيرة منها:

---

(١) الناظر إلى كتب المشارقة من الإباضية يجد أنهم يطلقون فوق القسمين السابقين مصطلح الربا على معاملة معينة تقوم على بيع شيء من الثمار وهو على الأرض فيتركه المشتري عليها حتى ينمو ويزداد ويتغير على ما كان عليه حاله عند التعاقد، وينصون على حرمة السابق لزيادته على ما تم الاتفاق عليه، كما يطلقونه على بيع الثمار قبل أن تدرك إن أدرك بعضها، ينظر: المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص١٠٢، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٣٧.

(٢) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٢٣.

أولا: التحريم في الشريعة يستفاد من النهي الشرعي، والربا قد تحقق فيه النهي بل قرن النهي الشرعي عن الربا بوصف تنفيري ما قرن بأي معصية أخرى وهو حرب الله تعالى كما في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ[1] مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ٢٧٨ - ٢٨٠]، لذا فسديد أن يقال إن أشنع المعاصي بعد الشرك بالله معصية الربا.

وفسر الإمام أبو الحسن البسيوي ذلك بقوله: وذلك على ما وجدنا أن الرجل في الجاهلية كان يكون له الدين على الرجل من قبل قرض أو غيره من المعاملات، فإذا جاء الأجل طلبه صاحبه فيقول المطلوب: أخر عني وأزيدك على مالك، ويقول له الذي له الحق: أرب لي وأؤاخرك، فيربي له بالزيادة على ماله ويؤخره إلى أجل، فهذا أمر الربا الذي ذكره الله وعظم فيه وقد ذم فيه[2].

ثانيا: لحوق اللعن لكل من أسهم في إنجاح المعاملة الربوية، سواء المتعاقدان مباشرة وهما الآكل والمؤكل، أو الجهة المنظمة والراعية وقد مثل لها الحديث بالكاتب والشاهدين، واللعن لا يلحق إلا كبائر المعاصي، فعن جابر بن عبد الله –

---

(١) الصيغة أمر ظاهرا لكنها نهي حقيقة؛ إذ هي طلب كف، وطلب الكف هو النهي، كما هو مبين في أصول الفقه.

(٢) البسيوي، **الجامع (الطبعة المحققة)**، ج٣، ص١٧٧٥.

رضي الله عنه- قال: لعن رسول الله ﷺ آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهديه، وقال: هم سواء[1].

ومن الأدلة السابقة –وغيرها كثير- لا يجوز للإنسان أن يأخذ أي زيادة على أصل الدين الواجب له كما لا يجوز له أن يعطي غيره زيادة على أصل الدين إذ هو في كلا الحالين مساهم في إنجاح العملية الربوية إما بوصف الآكل للربا أو المؤكل.

ومع النظرة السابقة إلى الربا من قبل الشريعة الإسلامية إلا أن القوانين التي تنظم حياة المسلمين قد سوغت الربا وقننت له ومن ذلك ما جاء في قانون التجارة العماني:

مادة (٨٠): للدائن الحق في اقتضاء عائد مقابل حصول المدين على قرض أو دين تجاري، ويتم تحديد العائد باتفاق الطرفين في الحدود التي تحددها وزارة التجارة والصناعة بالاتفاق مع غرفة تجارة وصناعة عمان كل عام مع مراعاة أجل القرض وأغراضه ومخاطره، وإذا تأخر المدين عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق كان للدائن الحق في اقتضاء العائد المتفق عليه عن مدة التأخير[2].

إلا أن الحق الذي أثبتته المادة السابقة ملغى شرعا كما تقدم، فليت المشرّع يعدل عنه لتتوافق هذه المادة الفرعية من قانون التجارة مع المادة (٢) الواردة في

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: لعن آكل الربا ومؤكله (١٥٩٧).

(٢) قانون التجارة العماني، موقع وزارة الشؤون القانونية العُمانية على الرابط: http://www.mola.gov.om/.

دستور الدولة ونظامها الأساسي التي تنص على: دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية هي أساس التشريع[1]، والمعلوم لدى فقهاء القانون أن الدستور هو شيخ القوانين الذي لا تصدر إلا عنه ولا تراد هي إلا لتحقيق مراميه ومنه فلا يغتفر أن يعارضه أي نص من قانون أدنى بل يبطل كل ما عارضه من التشريع فضلا عن القضاء أو الفقه، وإن نظرت إلى الأمر هنا لوجدت نص قانون التجارة معارضا لنص الدستور فكيف يقبل ذلك الخرق القانوني في الأمر؟، حقا مشكلة ليس لها أبو حسن.

على أن المعارضة بين الشريعة والتشريع القانوني في المسائل التي بها خلاف بين فقهاء الشريعة وليست قاطعة في حكمها أمر مغتفر لا يؤثر، أما قضية الربا فمما لا يحتمل ذلك إذ هي قطعية لا يقبل فيها الاجتهاد.

***حكمة تحريم الربا**

تنزه أوامر الله ونواهيه من العبث، فوراء كل حكم حكمة عرفها الإنسان أو لم يعرفها، وآية تحريم الربا تومئ إلى مفسدة من مفاسد الربا وهي الظلم الذي يتحقق بالمعاملة الربوية عندما قال تعالى ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾، ويمكن أن ترصد للربا آثار مدمرة منها:

---

(١) المادة (٢) من النظام الأساسي لسلطنة عمان، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (١٠١/١٩٩٦م)، في ٦/١١/١٩٩٦م، والمنشور بالجريدة الرسمية رقم (٨٧)، في ١٦/١١/١٩٩٦م.

أولا: يؤول الربا بالملكية في الأجل الطويل إلى أن تتركز بأيدي قلة من الناس من حيث إن المرابي لا يخسر شيئا على كل الظروف فالزيادة مشروطة موثقة بالضمانات الشخصية والعينية، أما المنظمون للنشاط الاقتصادي فيمكن أن يخسروا، ومنه تتوجه الأموال إلى المرابين، وينتج عن تركز الثروة السابق قصور الطلب الكلي على السلع والخدمات من قبل الناس لقلة ما بأيديهم عن تصفية العرض الكلي من منتجات المستثمرين فيظهر فيض عام في الإنتاج لا يصفى لعدم وجود المال عند القاعدة الأكبر من الناس، كما يظهر نقص عام في الاستهلاك، والسابق يقود إلى مشكلة الركود الاقتصادي Stagnation.

والركود يستلزم تراجع الاستثمار مع تراكم رؤوس الأموال، وذلك يؤدي إلى البطالة وويلاتها على المجتمع، ومشكلة البطالة يسويها الساسة باستغلال ما تراكم من رؤوس الأموال خارجيا لإيجاد أسواق خارجية لتصريف السلع ومنه يكون العدوان على البلدان النامية لابتزاز موارد الاستثمار وتصريف سلعه عن طريق الاستعمار وهوما عانت منه البلدان الإسلامية ولا تزال، وقد علل تعالى توسيع الملكية في بيان مصارف الفيء بخشية تركز الثروة مما يعني أن تركز الثروة منفر منه شرعا وأن المقصد الشرعي التوسيع ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾ الحشر: ٧، والبطالة والاستعمار أصل كل شر وبلاء، فالأولى تقود إلى الفقر، والفقر يقود إلى الفحشاء والكفر وقد قرر الله ذلك بعد الأمر بالمدفوعات التحويلية (Transfer Payment) التي هي الصدقات تقضي على الفقر أو تخفف

من آثاره ليبين أن الفقر خلاف المقصد الشرعي وحسبه سوءا أنه من إملاء الشيطان ﴿ ٱلشَّيْطَٰنُ يَعِدُكُمُ ٱلْفَقْرَ وَيَأْمُرُكُم بِٱلْفَحْشَآءِ ﴾ البقرة: ٢٦٨، وصدق من قال: كاد الفقر يكون كفرا، ومن السابق يتبين لك لماذا كانت مرتبة التمويل الربوي بعد مرتبة الشرك الصريح؛ إذ هو أقرب الوسائل إليه.

ثانيا: التمويل الربوي كلفة في وجه المستثمر وجزية تؤخذ من المبتكر، تجعله يرحِّلها إلى المستهلكين فترتفع الأسعار، وهذا الارتفاع في الأسعار هو مظهر لتضخم دفع الكلفة؛ إذ التمويل مدخل رئيس في العملية الاستثمارية، وقد أشارت الإحصائيات إلى أن كلفة التمويل في العملية الإنتاجية قد بلغت في ستينات القرن الماضي ٢٠٪، وارتفاع الأسعار بهذه النسبة يرفع قيمة السلع مما يضعفها عن دخول المنافسة مع السلع الأخرى في السوق الدولية ويفتح الباب أمام السلع الدولية لتحل محل المنتج المحلي، وذلك يستلزم ركود النشاط الاستثماري المحلي مما يعني بطالة وتراجعا في الرفاهية، أما الاستثمار بالشروط الشرعية التي تحرم الفائدة وتوجب المشاركة المبنية على قاعدة الغنم بالغرم فيفترض أن تكون السلع الناتجة منه أقل في أسعارها مما يزيد استهلاكها ويرشحها للمنافسة الدولية، والمنافسة الدولية والقوة الاقتصادية أمر واجب على الأمة الإسلامية إذ به وحده تمارس فرض القوامة على باقي الأمم، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ثالثا: يشترط التمويل الربوي الضمانات الشخصية والعينية، ومعنى ذلك أنه لن يستطيع الاستثمار إلا المالكون للضمانات، أما غير المالكين فلن يكون أمامهم

سبيل للاستثمار مما يحرم المجتمع من خبراتهم، أما التصور الشرعي فبخلاف ذلك إذ يقيم علاقة الاستثمار في عقد المضاربة -مثلا والذي سيأتي بيانه- على المشاركة بالجهد البدني من الطرف غير المليء عادة والجهد المالي من الطرف غير الخبير أو المتفرغ عادة، وهذا يوسع مجال الاستثمار، كما يوسع من نطاق الطبقة الوسطى في المجتمع الأمر الذي يؤشر رفاهية المجتمع ورخاءه.

وللربا آثار ضارة على الاقتصاد وعلى الرفاهية الاجتماعية يمكن إثباتها بلسان التحليل الاقتصادي الصرف وما ذكرناه ما هو إلا لمحة سريعة مقتضبة، ومن شاء التوسع في الأمر فليرجع إلى كتب الاقتصاد الإسلامي وكتابنا هذا كتاب في فقه المعاملات.

الضرورة التي تسوغ انتهاك الربا

مضى ما في النصوص الشرعية من تشديد بالغ في حرمة الربا وبيان سوء عاقبته في الدنيا والآخرة، وذلك المستوى من التشديد يستلزم مستوى أعلى من الضرورة لأجل أن تربو على مفسدة الربا فتذهب بحكمه التحريمي كمن تحقق لديه أو ظن ظنا غالبا فوات روحه أو روح غيره إن لم ينتهك ولم يكن سبيل آخر يدفع به المضرة، وهذه ضرورة تبيح المحظور ولكن تقدر بقدرها، وقد اشتد نكير الإمام السالمي -رحمه الله- على مسألة أوردتها بعض كتب الأثر وفيها:

مسألة: عمن يحتاج إلى دين لعياله عند حاجته أو بذره لزرع أرضه ولم يقدر إلا جريا بجريين أو جراب بجرابين؟

الجواب: يأخذ البذر ويزرع أرضه ويأخذ الجراب ويحي به عياله فإذا كان وقت القضاء سلم الجري بدل جريه وجرابا عوض جرابه ويقول: الجراب (أي الثاني المتعاقد عليه زيادة على أصل الدين) لا أمنعك عنه ولا أنهاك، فإذا أخذه كنت أنت قد بريت وصارت الزيادة دينا عليه ولا براءة له منها إلا أن يؤديها، **وأضاف صاحب كتاب اللباب:** ويستحب له أن يعلمه يوم القضاء أن الزيادة حرام لا تحل وهي من الربا لعل الآخر يظن أنه حلال فإن قبل قوله وتاب ورجع إلى الحق فلهما الفضل، وإن لم يقبل فقد برئ الذي عليه الحق[1].

وعلق الإمام السالمي على السابق بقوله:

وأنت تدري أن الاضطرارا ... ليس يسوّغ الربا اعتبارا
لأن فعل الربا مثل الزنى ... في كل حال لا يكون حسنا
وما لنا نقيسه بالميتة ... والدم والخنزير في الضرورة
مع أن الاستثناء فيها نصا ... فهو لها بذاك حكم خصا
وذاك أن الاضطرار يحصل ... بحيث لا شيء هناك يؤكل
والبيع لا يكون إلا في البلد ... فهو لمأكول البلاد قد وجد
يلزمهم أن يطعموه جهرا ... ويدفعوا عنه الأذى والضرا
فإن أبوا كان له بالقهر ... يأخذه لا بالربا والحجر
والجري فوق حاجة الضروره ... من ثم تدرى أنها منكوره

(١) الصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص١١.

وفي جواب للشيخ خلفان بن جميل السيابي:

إن المعاملة بالربا حرام لا تحل لأحد اختيارا ولا اضطرارا، والله سبحانه ما حرم على عباده شيئا إلا وأغناهم عنه بجنسه من المحللات الطيبة لأن الله حكيم وليس من مقتضيات الحكمة الإلهية أن يحرم على أحد ما لم يتغان عنه بشيء من مثله، فليتق الله هذا الرجل باجتناب محارمه ليجعل له من أمره مخرجا، ويرزقه من حيث لا يحتسب، ومسألة الاضطرار إلى أكل الميتة ونحوها هي على غير هذه القاعدة وإنما ذلك لجائع أفضى به الجوع إلى خوف الهلكة جاز في تلك الحال أن يحي نفسه من الموت لا فوق ذلك والله أعلم، وإن لم يجد ما يأكله فليسأل الناس وإن لم يعط فليأكل الميتة، وإن لم يجد فليأخذ من مال الغير احتيالا أو غصبا ويعتقد الضمان والبدل في القدر الذي يبلغه مأمنه ونجاته[1].

ومن النص السابق يتضح أن الشيخ يرى أكل الميتة في حال الاضطرار مقدما على أكل الربا، وأخذ أموال الغير بالاحتيال أو الغصب مع الاضطرار مقدم على أكل الربا، وما علة السابق إلا أن الربا قد بلغ فيه تشديد الشرع مبلغا لم يبلغه في المنهيات الأخرى ولا ينتهك إلا الأقل مفسدة، على أنه قد جاءت الأدلة الشرعية بجواز أكل الميتة حال الاضطرار، ووجوب أن يعين المرء أخاه في حال الاضطرار، ولم يأت شيء منها في جواز أكل الربا لذلك فهي مقدمة في الانتهاك على ما ذكر الشيخ، وهو اجتهاد قد حالف التحقيق والتدقيق.

(١) السيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص٢٥.

ومما يتعلق بتحريم الربا أن مجرد الرضا بالربا والتوقيع عليه أمر محرم؛ إذ هو التزام بدفعه[1]، قال الشيخ عامر: وإن اتفقا على فعل الربا ولم يفعلاه فقد أثما باتفاقهما[2].

واختلفوا في الربا السابق أيكون في المنافع أو لا يكون كأن يسكن أحدهما دار الآخر عاما ويسكن الآخر دار الأول أعواما، أو أن يعمل الأول للثاني عملا ويعمل الثاني للأول أعمالا، ولعل الأكثر على الجواز لعدم تحقق علة الربا[3]، قال الإمام السالمي:

وهل ربا يكون في المنافع ... أَوْ لَا ففيه موضع التنازع

مثاله تسكن داري عاما ... فأسكنن داركم أعواما[4]

والربا محرم عندما يكون بين ذمتين مختلفتين، أما إن كان الترابي بين اثنين ذوي ذمة مالية واحدة فلا ربا بينهما كأن يكون بين العبد وسيده فيما مضى، أو بين

---

(١) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص١٣٧.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٧٥.

(٣) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٢٤، والثميني، **التاج المنظوم**، ج٤، ص١٩١.

(٤) السالمي، **مدارج الكمال**، ص١٠٩.

الابن وأبيه على قول من جعل للأب الحق في مال ابنه وفي المسألة خلاف[1]، قال ابن عبد العزيز بعد أن ذكر قول أبي المؤرج المانع من الربا بين العبد وسيده: إنما يكره ذلك (أي الربا) في غير عبده، وأما عبده فلا ربا فيه، يصنع فيما بينه وبين عبده ما أحب فلا يدخل عليه الربا في شيء من هذا أو نحوه مما يقع الربا إن شاء الله؛ لأن العبد عبده والمال ماله[2]، وهذا القول للربيع وأبي عبيدة وعامة فقهاء المذهب كما يقول أبو غانم الخراساني[3].

واختلف علماء المذهب في المترابيين يتوبان إلى الله من الربا هل من شرط توبتهما أن يأخذ رأس المال فقط ويرد كل ما زاد ونسبه الشيخ البسيوي ورجحه والشيخ الشقصي إلى أكثر المذهب لظاهر منطوق القرآن[4]، أو يجوز لهما أن

---

(١) الكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٣٢، ابن النضر، **الدعائم**، ص١٥٦، والثميني، **التاج المنظوم**، ج٤، ص١٩٣، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٣٢، و الخليلي، **الطلع النضيد**، ص٤٤٩.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٢٦.

(٣) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص٢١١.

(٤) البسيوي، **الجامع (الطبعة المحققة)**، ج٣، ص١٧٧٧، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص١٢١.

يتحاللا ويتراضيا بعد الاستغفار والتوبة[1]، رجح الإمام السالمي جواز أن يتحاللا وعدّ ذلك من التصدق الذي حضت عليه آية المنع من الربا[2]، وزاد في الجوابات دليلا آخر وهو أن الحق يصير لمن له الباقي فإن شاء أخذ وإن شاء أحل منه صاحبه رفقا به إذا رأى منه إخلاصا ويدل على ذلك قوله تعالى ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ البقرة: ٢٨٠ فإن في اولها الأمر بالإنظار له وإن أعسر وفي آخرها حث على التصدق عليه بذلك وفيها ما يشبه الصريح بجواز المحاللة[3]، ولئن قيل بهذا فلا بد من أن يخلو الأمر من عرف يقضي بالمحاللة أو عادة فالمعروف كالمشروط.

البطاقات المصرفية:

ومن المعاملات المعاصرة ما شاع من أمر البطاقات المصرفية، وهي أنواع ثلاثة:

(١) الكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٣٢، والشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٧٧، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣٠، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٣٢.

(٢) السالمي، **جوهر النظام**، ص٢٧٨، والكندي، **بيان الشرع**، ج٤٢، ص١٥٣، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٣٣.

(٣) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٢٤.

أولها بطاقة السحب من الحساب ومدخرات الإنسان: وهذه لا تقرض المتعامل بها وإنما تتيح له بمقدار ما عنده من أموال فقط، وليس في هذه محظور شرعي من حيث الجملة، والرسوم التي تفرض عليها هي رسوم خدمة وإصدار، ولا يظهر مانع شرعي من أن يفرض عليها رسم معين إن قلّت مدخرات الإنسان عن حد معين يقرره مصدر البطاقة.

والنوع الثاني كالأول إلا أنها تعطي صاحبها مع السحب من الحساب ميزة إقراضه مالا، وتعطيه فترة سماح كخمسين يوما لا تأخذ منه فيها زيادة على أصل القرض، وإذا ما انتهت تلك المدة أخذت الزيادة الربوية، وهذه من حيث السعة والاختيار لا يجوز التعامل بها؛ لأنها رضا بالربا وإن لم يؤخذ، والتعاقد على الربا محرم وإن لم يأكله الإنسان، ومجرد الرضا بالربا والتوقيع عليه أمر محرم؛ إذ هو التزام بدفعه[1]، قال الشيخ عامر: وإن اتفقا على فعل الربا ولم يفعلاه فقد أثما باتفاقهما[2].

وأما النوع الثالث فهي البطاقة الإقراضية التي تعطي صاحبها قرضا سواء في السحب من الحساب أو عند شراء العينيات، وترتب على الإقراض ربا مباشرا، وهذه لا شك في عدم جوازها؛ إذ هي من ربا الجاهلية[3].

(١) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص١٣٧.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٧٥.

(٣) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص١١١.

ومن أمثلة الربا السحب على المكشوف الذي تترتب عليه زيادة على المقدار المسحوب ولو قليلة، كما هو حال الذين يقدمون استلام جراياتهم ورواتبهم من المصارف قبل موعدها نظير مبلغ مالي.

***التذرع بالحلال للوصول إلى الربا**

تبين كيف أن الربا قد أبلغ الشرع في تحريمه، وظهر رصد ظاهري لآثاره وأنه سبب لخلل ضار يأتي على الناس في حياتهم، ومادام الحال كذلك فكل ما أدى مؤدى الربا كان محرما في آثاره كان محرما، وما كان الشرع ليلحظ شكليات العقود ويهمل آثارها ومآلاتها، ومن هنا ذهب أكثر علماء المذهب إلى أن بيوع الذرائع هي بيوع ربوية وإن كان ظاهرها البيع[1]، وذلك كأن يبيع سلعة بعشرة دنانير نقدا ثم يشتريها ممن باعها له بعشرين دينارا نسيئة؛ لأن الأمر أنه إذا أضيفت البيعة الأولى إلى الثانية استقر الأمر على أن أحدهما دفع عشرة دنانير بعشرين إلى أجل[2].

ومن فقهاء المذهب المتأخرين من صرح أنه إن لم تكن البيعتان نتاج اتفاق فلا حرج، ومنهم من حصر الاتفاق المحرم بالذي يكون بالتصريح لا التلويح وعليه فلا تنفع القرائن ولا العرف في التحريم[3]، ومعنى هذا أن المسألة ديانية والأصل

---

(١) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٩٧، والثميني، **النيل**، ج٢، ص٤٥٧.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٩٧.

(٣) ماجد الكندي، **جوابات ورسائل العلامة البطاشي**، ص٢٧٣، والمحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢٤.

في التعامل الجواز لكن إن ابتغى المتعاقدان القرض الربوي بزيادة وألبسا المعاملة بهذين العقدين الصوريين اللذين لا يراد منهما حقيقة العقد فإنهما يأثمان بذلك، لكن لو وقع الأمر اتفاقا دون تواطؤ بينهما فلا يأثمان بذلك، غير أنه للسياسة الشرعية متمثلة في ولي الأمر أن تمنع من الأمر مطلقا إذ من اليسير الادعاء بصحة النية نحو الحلال المباح، لكن شيوع الأمر وتنظيمه بل اختصاص التاجر بمثل هذه المعاملة دوما قرينة على أنه من أهل العينة فيجب أن يمنع ويضيق عليه.

ومما يستدل به لإثبات الحكم السابق المانع من العينة حديث أبي إسحاق السبيعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة في نسوة فسألتها امرأة فقالت: يا أم المؤمنين، كانت لي جارية فبعتها من زيد بن أرقم بثماني مئة إلى أجل ثم اشتريتها منه بست مئة فنقدته الست مئة وكتبت عليه ثمان مئة فقالت عائشة: بئس -والله- ما اشتريت، وبئس -والله- ما اشترى، أخبري زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب، فقالت المرأة لعائشة: أرأيت إن أخذت رأس مالي ورددت عليه الفضل؟ قالت: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، أو قالت: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٩][1].

وقد سئل الإمام السالمي مسألة في الذرائع ودونك أخي القارئ نص السؤال والجواب:

---

(١) عبد الرزاق، **المصنف**، ج٨، ص١٨٤.

السؤال

عن الذي يشتري سلعة بخمسين قرشا نسيئة وقبضها وقال: من يشتري هذه بأربعين قرشا حاضرة؟ قال البائع: أنا أشتريها وأقبضه القيمة ثم قبض السلعة، ثم قال له ثانية: بايعني إياها نسيئة إلى وقت معلوم فبايعه نسيئة ثم قال للبائع بعد القبض: من يشتري هذه بأربعين قرشا حاضرة ثم اشتراها البائع بالأربعين قرشا وأقبضه الأربعين قرشا وهذا كله من غير شرط ولا عقد نية أتجوز هذه البيوعات وهذا كله في ساعة واحدة أو في يوم واحد؟

الجواب:

حرم علينا الربا بنص الكتاب والسنة، وكل ما يؤدى إلى الربا فهو في حكمه، وما ذكرت من البيع يسمى عندهم بيع الذرائع وقد اختلفوا فيه **والصحيح عندي منعه؛ لأن المحرم هو معنى الربا لا لفظه**، ومعناه أن يأخذ مائة نقدا بمائة وعشرة نسيئة.

فإن أدخلوا بينهما سلعة اختلف اللفظ وبقي المعنى بعينه وما يقصدون إلا ذلك، فليتقوا الله في أنفسهم وليعلموا أن الحق لا يدفع بالحيل، وقد هلك أهل السبت من قبلكم حين احتالوا على الاصطياد يوم السبت وضعوا الشباك يوم الجمعة ورفعوها ليلة الأحد وقالوا ما اصطدنا يوم السبت فجعلهم الله قردة وخنازير ﴿وَيَضْرِبُ ٱللَّهُ ٱلْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ﴾ النور: ٣٥[1].

---

(١) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٧٥.

وفي سؤال آخر مشابه أجاب:

هي الحيلة إلى الربا، والله تعالى يقول ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ البقرة: ٢٨٠ وهؤلاء يقولون: إن كان ذو عسرة فسلعة نقلبها حتى (تحل) لنا الزيادة، وهيهات لم يحرم الله شيئا ثم يحله بالحيلة ولا تخفى على الله خافية والله أعلم اهـ، وقال الإمام الخليلي: إذا منع الشارع أمرا منع الحيلة فيه[1].

والعجيب أن المسألة الأولى التي سئل عنها الإمام السالمي سئل عنها المحقق الخليلي قبله ونص السؤال الذي وجه إلى المحقق الخليلي:

فيمن استطنى من رجل نخلا معلومة مدركة بثمن حاضر فلما انقطع الكلام بينهما قال البائع للمشتري: هل لك أن تطنيني إياها نسيئة بثمن أزيد[2]؟ قال: نعم، وأطناه إياها على ما اتفقا عليه، ثم إنه أطناها إياه بثمن الحاضر ولم يزالا كذلك مرارا يطنيها صاحبها بالنقد ويستطنيها الآخر بالنسيئة، أهذا لا يجوز؟ وإن كان يجوز في هذه المبايعة فما حد القبض في ذلك؟[3]، وهكذا سئل -رحمه الله- سؤالا مقاربا لهذا غير أن السلعة في السؤال الثاني حيوان اشتراه رجل نقدا بأربعة دراهم ثم باعه لمالكه نسيئة بخمسة دراهم من غير أن يقبضه المشتري الأول[4].

---

(١) الإمام الخليلي، **الفتح الجليل**، ص٤٤٠.

(٢) في الأصل: بأزيد ثمن، ولعل فيه خطأ وأن: (بثمن أزيد) هو الأولى.

(٣) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢٠.

(٤) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢١،

والمحقق الخليلي ما تعرض لأصل جواز المعاملة وإنما جعل جوابه محصورا في بيان حد القبض والذي علق السائل سؤاله عن القبض على جواز المعاملة مما يفيد أن أصل المعاملة جائز عنده، غير أن رأي الإمام السالمي في جوابه لهذه المسألة هو الأقرب، فما تكاد تجد عقدا أقرته الشريعة يأتي بهذه الصورة، وكأن الشريعة لا تنظر إلا إلى ظاهر العقد ولو أدى إلى ما يخالف مقاصدها العامة، وكيف للقوالب الظاهرة أن تخالف المعاني المقصودة، والحال أن العقود وسائل ما أريد بها إلا أن يضبط أمر التبادل للأعيان والمنافع بما يحقق مقاصد التشريع العامة، فكيف توقع وسيلة مباحة ظاهرا في محرم بالذات.

وذهب بعض علماء المذهب إلى إجازة بيوع الذرائع إن كان المتذرع به المحرم غير مبني عليه البيع من أول الأمر في الظاهر لئلا يحمل الناس على التهمة[1]، وهذا أمر حسن لكنه يصار إلى غيره إن علم من حال المتبايع أنه لا يأتي إلا هذه العقود ولا تقوم استثماراته إلا عليها فهنا قرينة الحال تفيد أن عقده عقد عينة وأنه من أهلها.

وفي هذا السياق نأتي بثلاث صور من العقود التمويلية تظهر عليهما سيما الذرائع الربوية وهي التورق وبيع الإقالة والوضع والتعجيل.

---

(١) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٩٨، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٧٣.

أولا: التورق[1]

التورق هو شراء سلعة في حوزة البائع وملكه بثمن مؤجل ثم بيعها بثمن حال للحصول على النقد، وفي هذا الفعل اختلف فقهاء المذهب فمنهم من قال بالجواز ومن ذلك ما روي عن أبي عبد الله محمد بن محبوب أنه سئل عن رجل اشترى من رجل شاة بأربعين درهما إلى أجل ثم رجع المشتري باعها للبائع بالنقد فقال: هذا بيع جائز، ويروى عن الإمام جابر بن زيد أنه احتاج إلى مال فاشترى من رجل بزاز ثيابا إلى أجل وقبضها منه ثم قال من حينه: من يشتريها مني بالنقد؟ فقال البزاز: أنا أشتريها فباعها جابر له بالنقد، لكن بعض علماء المذهب كبشير بن مخلد يمنعون من التورق بالصورة السابقة ويرونه محرما[2].

ويظهر أن ملخص المعاملة أن يريد إنسان مالا ولا يجد من يقرضه دون زيادة ولا يريد هو أن يرتكب الربا الصريح، فيدخل عقد البيع ليحصل على المال فيشتري سلعة بثمن يدفعه نسيئة مع كونه لا يريدها لذاتها لاستهلاك ولا لربح

---

(١) ما وجدت هذا المصطلح مستعملا عند فقهاء المذهب لكن مسائله مذكورة كما سترى، فعنونتها به لكونه هو الشائع في الفقه المعاصر مع كون كلمة تورق ذاتها ما وجدتها مستعملة عند الفقهاء ولا أهل اللغة قبل القرن الهجري الثامن.

(٢) أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص٩٤، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٦٩.

من متاجرة بل لأجل أن يبيعها بثمن حال أقل فيحصل على مراده من السيولة المالية.

والأولى من الأقوال السابقة والأقرب إلى النفس هو قول العلامة بشير بن مخلد الناص على المنع وعدم إجازة بيوع الذرائع كلها العينة والتورق الفقهي البسيط فضلا عن التورق المصرفي المنظم؛ لأن الأمر -كما يقول الإمام السالمي- أن المحرم هو معنى الربا لا لفظه ومعناه أن يأخذ مائة نقدا بمائة وعشرة نسيئة، وهذا متحقق في العينة وفي التورق، فليس من قصد المتورق السلعة بل لا يرى لها حاجة إطلاقا سوى الوصول إلى النقد بالنقد.

ولا يقال إن التورق كالتجارة فينبغي أن يجوز لأن التجارة جائزة بيان ذلك أن الشراء عموما لا يعدو القصد إليه أحد ثلاثة احتمالات **أولها** الشراء لأجل الاستهلاك والانتفاع المباشر من السلعة فهذا لا إشكال فيه بل هو البيع الذي ورد النص بجوازه.

وثانيها الشراء بقصد المتاجرة والاسترباح وهذا أمر محمود فيشتري صاحبه بسعر ويبيع بما هو أعلى منه، **وثالثها** الشراء لأجل أن يبيع السلعة بأقل مما اشتراها به فيأخذ نقدا أقل مقابل نقد أكثر يدفعه نسيئة ويوسط السلعة بينهما لأجل التحليل وليست به حاجة إليها وهذا ما يفعله المتورقون، فهو مباين للتجارة وأراه لا يجاوز -عند تجريد المعاملة- كونه نقدا بنقد نسيئة وبتفاضل.

وذهب كثير من الفقهاء المعاصرين إلى التفريق في الحكم بين العينة والتورق لأن السلعة في العينة ترجع إلى بائعها الأول أما في التورق فتذهب إلى غيره، ولا

أرى هذا متوجها بل أراه تفريقا غير مؤثر بين الأمرين لأنه إما أن يكون أصل النظر الذي يبنى عليه الحكم إلى ظاهر العقود دون تعويل على المقاصد وذلك مستلزم للقول بجواز العينة والتورق معا وهو ما لا يقول به أكثر الفقهاء المعاصرين.

وإما أن يكون النظر إلى المقاصد وتجعل هي الأصل وتصحح العقود بسببها وهذا يؤول فيما يظهر لي إلى القول بتحريم العينة والتورق معا؛ لأن المتورق لا يقصد السلعة في شيء وليست هي مرادة له إذ لا يريد استهلاكها ولا المتاجرة فيها فالتاجر يشتري بأقل ليبيع بسعر أعلى فيربح أما المتورق فيشتري بثمن ليبيع بثمن أقل، وتصرف المتورق لا يعدو تصرف المتمول بالربا في شيء بل الكلفة في التورق أعظم منها في الربا فالمتورق مضطر لعقدين وأما المتمول بالربا فعقده واحد، ثم إن المتورق معرض لمخاطرة أكبر هي بوار السلعة واحتمال أن لا يجد لها مشتريا فتكون خسارته أعظم من جانبين، ومن هنا كانت مسألة التورق أحق بقياس دليل الخطاب أو القياس الأولي كما يقول الأصوليون.

ومن هذا كله فالذين يقولون بحرمة عقود العينة ويحكمون في الوقت ذاته بجواز التورق الفقهي أراهم أخذوا بأصل في مسألة وعارضوا أصلهم في غيرها ففرقوا بين ما حقه الجمع فتداخلت نظرتهم وتناقضت أصولهم؛ لأن النظر إلى العينة هو أساس النظر إلى التورق على ما أسلفت فالنظر إلى المقصد يجعل الحكم يدور مع القصد ومن هنا فإن مشتري السلعة قد يبيعها إلى صاحبها الذي اشتراها منه من غير قصد الربا بل مطلق البيع فالمفترض أن يقال بجواز هذا اطرادا مع

الأصل، وقد يبيعها إلى غير من اشتراها منه وقصده النقود مقابل النقود بزيادة ونسيئة والمفترض فيه أن يقال بحرمة ذلك لفساد القصد الذي جعل علة للتحريم، وأما ربط القصد بالبائع الأول فلا أراه يعدو أن يكون أكثر ظهورا فصرح به وإلا فالقصد ذاته غير جائز ومنه فهو علة التحريم في العينة والتورق.

وعلى القول الأول المجيز للذرائع الربوية –على بعده وضعفه في النظر– لا بد من أن يشرط عدم تواطؤ المتعاقدين على العقد نصا أو عرفا أو عادة؛ لأن التواطؤ عليه يحيله معاملة ربوية كالصريحة، وما كان للشرع أن يحرم الربا الذي كلفته أقل ويجيز عقدا لا يختلف في نتيجته عن الربا وكلفته أعلى ومشقته أعظم.

والتورق المنظم في السلع الدولية والذي تجريه بعض المصارف الملتزمة بفقه المعاملات –على القول بجوازه مع بعده في النظر على ما تقدم– لا بد من أن يراعى فيه شيء هو أن هذا التوجه من قبل المصارف الإسلامية بأموال المستثمرين المسلمين إلى السلع الدولية والأسواق العالمية والمحافظ التي تتجار بالعملات أمر لا تظهر لي مشروعيته وحال المسلمين الآن كما يُعلم من ضعف وفقر وتخلف أورثهم تبعية عمياء سلختهم من دينهم ومن أن يملكوا قرارا فيما تحت أيديهم من ثروات، وما سبب ذلك إلا أنهم لا يملكون قوة اقتصادية تؤهلهم لأن يقولوا كلمتهم يوم تحضر الأمم.

قال هانسن:

فالانفتاح المالي للدول يجبر هذه الدول على التنافس في تخفيض الضرائب وتخفيض الإنفاق الحكومي والتضحية بالعدالة الاجتماعية وما ينجم عنها في

المحصلة النهائية من إعادة توزيع شمولية من الأسفل إلى الأعلى. إذ سيُثاب كل من منح (الرأسمالي) الأغنى أفضل الظروف، وستكون كل حكومة تقف في وجه قانون الغاب هذا عرضة للعقوبة[1].

والعجيب أن ثروات الأمة الطبيعية تستدعى لها الشركات العالمية متعدية الجنسية لتستخرجها مواد خام ثم ترحلها إلى البلدان الصناعية فترجع للأمة بعدها سلعا استهلاكية بأضعاف ثمنها، فتشارك الأمة في ثرواتها، والمسلمون في الوقت ذاته يرحِّلون أموالهم عبر هذه العقود فكيف يجمع بين الأمرين ولم لا تستثمر أموالهم في استنباط خيرات بلدانهم؟

لذا فالواجب –سياسة شرعية– أن تثمر هذه الأموال لاستنباط خيرات البلاد وتوفير فرص عمل بمثل هذه المشاريع لأبناء المجتمع لا أن نوفر بها فرصا استثمارية لمن وقعنا تحت أسرهم وتملى علينا قراراتهم الجائرة، وكم يأسف الإنسان حينما يرى مسلما يحرص على بضاعة مستوردة ويترك بضاعته المصنوعة محليا، فهو بذلك يوفر فرص العمل وأسواق التصريف لسلع دولية اقتصادات صانعيها رائجة وفي كل يوم يقوم نذل منهم بالتكلم في عرض نبينا ﷺ.

كما أنه يقضي بالموت والتخلف على اقتصاد بلده ويشجع بطالة بنيه التي هي سبب لكل بلاء، ولئن أُلزمت الحكومات باتفاقات منظمة التجارة العالمية أفلا يملك الأفراد بحريتهم الشخصية وشعورهم بواجبهم الديني والوطني قوة على

---

(١) هانسن، **فخ العولمة**، ص١٠٧.

دعم منتجاتهم بقصدها والتخلي عن كل ما يضر بالاقتصاد القومي للبلد، أو أن الواجب الديني والاقتصاد الوطني لا يستحقان تضحية استهلاك السلع المحلية ولو كان غيرها أجود في الظاهر.

على أن التوطن والاعتماد على الاقتصادات المحلية (Localization) في التمويل والإنتاج أصبح هو الشغل الشاغل لأكبر الاقتصادات في العالم خاصة الأوربية منها بعدما رأت التنين الصيني يصنع لها كل شيء حتى الحطيبات التي تشوي عليها لحومها عند الرحلات مما أكسبها البطالة ونمو الواردات والاعتماد على الغير، وفوق ذلك كانت العولمة سباقا نحو القاع ينتقل فيه كل الإنتاج إلى بلدان لا توجد بها أدنى معايير حماية البيئة والتوظيف فضلا عن صحة المستهلك وسلامته[1]، يقول جون ماينارد كينز (J.M.Keynes) المنقذ العالمي من الركود الذي حل بالعالم في القرن العشرين: إنني أتعاطف مع أولئك الذين يعملون على تقليل التشابك الاقتصادي بين الأمم إلى الحد الأدنى وليس أولئك الذين يعملون على تعظيمه، الأفكار والمعرفة والعلم وحسن الضيافة والسفر هذه هي الأشياء

---

(١) ينظر لتأصيل هذه القضية اقتصاديا ما كتبته البريطانية: (Molly Scott Cato) في كتابها: الاقتصاد الأخضر (مقدمة في النظرية والسياسة والتطبيق) (Green Economics. An Introduction to Theory, Policy and Practice)، ترجمة: علا أحمد إصلاح، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، مجموعة النيل العربية.

التي ينبغي أن تكون دولية بحكم طبيعتها، ولكن دع السلع تنتج محليا كلما كان ذلك ممكنا وملائما، والأهم من ذلك دع التمويل يكون وطنيا بدرجة أساسية[1].

وبعد السابق كله أقول أهلا وسهلا بعقود البنوك الإسلامية التي تحقق التوطين الاقتصادي (Localization)، ولا أهلا ولا سهلا بعقود تحقق العولمة الاقتصادية (Globalization) كالتورق في السلع الدولية في ظروف العالم الإسلامي الراهنة، ولئن دعا إليه عقلاء الرأسماليين باسم المصلحة فإني أدعو إليه باسم الدين والفقه الشرعي.

---

(١) المقال مترجم من:

John Maynard Keynes, "National Self-Sufficiency," *The Yale Review*, Vol. 22, no. 4 (June 1933), pp. 755-769 (https://www.mtholyoke.edu/acad/intrel/interwar/keynes.htm)

ثانيا: بيع الإقالة[1]

تقدم أن خيار الشرط نطقت به الأدلة الشرعية وقال به أهل العلم، غير أن المشروعية السابقة كانت بمنزلة الخط الدفاعي للعاقد يمنحه فرصة من الوقت للتروي في بت العقد وإمضائه خشية أن يظهر له ما يقتضي أن الخير في عدم إمضاء العقد والإقدام عليه، غير أن الناظر إليه يتبين أنه يتعارض وثبات العقود إذ لا يستقر العقد إلا بالبت والعزم، وأما مع الخيار فلا يعد الملك تاما ولن يتصرف العاقد في المعقود عليه خشية أن يحل صاحب الخيار عقدة البيع ومن هنا كان خيار الشرط على خلاف الأصل لذلك قال بعض أهل العلم إنه محصور في فترة ثلاثة أيام، وهو قول وجيه.

ثمة فقهاء من المذهب نصوا على عدم تحديد فترة خيار الشرط؛ لأن الشرع لم يتعرض لذلك ورضا المتعاقدين هو الفيصل في الأمر، وتقييد إرادتهما لا يصح دون مسوغ شرعي، وكان من نتاج هذا القول تأزم في العلائق العقدية بين المتعاقدين ومسؤوليتهما تجاه المعقود عليه، لأنه لن يتعاقد مع خيار شرط يدوم ١٠ سنوات إلا فيما كان يدوم هذه المدة أو أكثر وذلك لا يتحقق في شيء سوى الأصول من الأراضي والبنايات، وكون العقد غير بات طيلة عشر سنوات أو عشرين سنة يورث مشكلة ملكية المعقود عليه في فترة الخيار لمن ستكون، وقد

(١) يعرف عند الحنفية وأكثر المعاصرين ببيع الوفاء.

تقدم أن في ذلك ثلاثة أقوال فقيل هي للبائع وقيل بل هي للمشتري وقيل بل الملكية موقوفة إلى من سيستقر عليه الحال بعد ارتفاع حكم الخيار.

فإن قيل إن الملك للبائع فإن جميع غنم المبيع وغرمه يكون له، وهكذا إن قيل إنها للمشتري.

ومن خيار الشرط وامتداده عبر الزمن مدة طويلة قد تصل عشرين عاما نشأ مولود جديد في التمويل الإسلامي اسمه بيع الإقالة أو بيع الوفاء أو بيع العهدة أو ما اصطلح عليه جمع من الناس في بلدنا أنه الرهن، وهو من البيوع الحادثة التي لم تكن على عهد القرون الأولى، وتوصيفه أنه بيعٌ شُرِط فيه خيار حق الفسخ للبائع مدة طويلة من الزمان هي في الغالب العملي معنا عشر من السنين أو أكثر من ذلك.

ولعلماء المذهب أقوال في ملكية العين إبان فترة الخيار أهي للمشتري أو للبائع أو موقوفة إلى حين انتهاء المدة، والناس في معاملتهم يجعلون هذا العقد مزيجا من عقد القرض وعقد البيع وعقد الإجارة، ففي حال البيوت بعدما يتعاقدون عقد إقالة يكون للمشتري البيت، ويمهل البائع فترة من الزمان هي فترة العقد يصبح البيت بسببها ملكا للمشتري، وقد يمددان مدة الخيار فترة أخرى، وفي هذا التعامل المغارم خالصة كلها على البائع، والمغانم خالصة كلها للمشتري.

وقد تعرض فقهاء المذهب الإباضي لهذا العقد ومنهم من أجازه ومنهم من منعه[1]، والذين أجازوه شرطوا للجواز أمورا:

أولها: أن لا يكون المشتري قاصدا للغلة وإنما يكون قاصدا للأصل المبيع؛ لأن قصده الغلة دون الأصل ربا محرم فيكون حاله كمن أقرض آخر أموالا فرد مثلها وزيادة هي غلتها إبان فترة الخيار.

ثانيا: أن يجتمع المغنم والمغرم على واحد منهما لا أن يكون المغنم للمشتري والمغرم على البائع كما هو الحال في كثير من أحوال الناس وواقعهم، وكون المغنم للمشتري والمغرم على البائع يحيل المعاملة ربوية جاهلية مجمعا على تحريمها بين علماء الأمة كلها.

والواقع أن الناس في سلوكهم العملي ما اتخذوا هذا البيع إلا وسيلة إلى الربا وذريعة إلى الحرام؛ لأن التعامل به عند أكثر الناس مشوب بمخالفات شرعية منها:

أولا: البائع والمشتري كلاهما لا يقصد الأصل وإنما القصد متمحض في المال، فالمالك الأصلي يريد مبلغا من المال، والمشتري يريد زيادة على ما يدفع، وهذا يخلص المعاملة قرضا، ومما يدلك عليه أن الثمن في أكثر الأحوال لا يعادل قيمة المبيع بل هو أقل منه بمرات.

---

(١) الكندي، **بيان الشرع**، ج٤٢، ص٣٤٩، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٢٨٧.

ثانيا: الناس في تعاملهم جعلوا المغارم على البائع والمغانم للمشتري والقاعدة المتفق عليها أن المغنم بالمغرم، فمن كان مالكا للعين إبان فترة الخيار كان له غنمها وعليه غرمها، وعلى القول بأنه موقوف ترجع المغانم والمغارم على من يستقر الملك عنده بعد مضي فترة الخيار.

ثالثا: قد تباع العين بهذا البيع مرات ومرات، وذلك دليل أنها لم تكن مرادة للبيع في كل مرة من هذا العقد بل المراد القرض الربوي.

والعلماء أهل الحل والعقد قد اجتمعوا في عهد الإمام محمد بن إسماعيل (ت ٩٢٨هـ) على تحريم هذا البيع للمخالفات المذكورة[1]، وحرر الإمام نور الدين السالمي هذا الأمر وبين أنه بالصورة التي يعمل بها الناس ربا محرم في جوهر النظام[2] وأجوبته، بل كان -رحمه الله- شديد النكير على المتعاملين به ومن كلامه جواب كتبه ونصه: هذا لا يصح أن يكتب، وليس هو بيعا، فمن كتبه بيعا فقد كذب، وأقول نصحا وإرشادا إياك أن تكتب بيع الخيار؛ فإن الناس قد عملوا فيه بغير الحق وجعلوه ذريعة إلى الربا فإن كنت تحب سلامة دينك فاكسر القلم عن كتابته[3].

---

(١) السالمي، **تحفة الأعيان**، ج١، ص٣٨٠.

(٢) السالمي، **جوهر النظام**، ص٣٠٣.

(٣) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٧٨.

وسئل الشيخ خلفان بن جميل عن مسألة فيها مثل هذا الأمر فقال: لا يحل للمسترهن أن يأخذ دراهم معينة سنوية عن غلة النخل المرهونة ولا تمرا معينا، وذلك ربا وهو حرام محض، وإذا قبل المرتهن شيئا من دراهمه على فكاك الرهن فقد انفك الرهن بذلك وما بقي له إلا بقية دراهمه[1].

واستقرت الفتوى في المذهب الإباضي على حرمة هذا البيع وعدم جوازه كما حققه شيخنا الخليلي –حفظه الله–[2].

(١) السيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص٨.

(٢) شيخنا الخليلي،**بيع الإقالة**، والخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٥٦.

ثالثا: الوضع من الدين مع تعجيله

واختلف فقهاء المذهب هل الوضع من الثمن مع التعجيل في الأجل من بيوع الذرائع المحرمة أو ليس محرما مطلقا أو هو محرم في السلم دون غيره؟ ذهب بعضهم منهم ابن عبد العزيز إلى جواز ضع وتعجل لعدم المانع واستدلالا بخبر النبي ﷺ إذ قال لبني النضير: ضعوا وتعجلوا[1].

وذهب الجمهور وعلى رأسهم الإمام الثاني أبو عبيدة والإمام الثالث الربيع وأبو المؤرج إلى أنه لا يجوز وضع شيء من الدين مقابل التعجيل وكان يقول: قول ابن عمر في هذا أحب إلي من قول ابن عباس[2]، وعلة المنع عند جمهور المذهب تشبيهه بالزيادة مع الأجل المجمع على تحريمها في الديون، ووجه الشبه أنه جعل للزمان مقدارا من الثمن وبدلا منه في الموضعين، وذلك أنه لما زاد في الزمان زاد له عوضه ثمنا، وهنا لما حط عنه من الزمان حط عنه في مقابلته ثمنا[3].

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٣٦، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٨٩، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٣٤٠، والحديث أخرجه الدارقطني، **السنن**، ج٣، ص٤٦، والأقرب أنه ضعيف، وهكذا لا يثبت حديث المقداد المعارض لهذا والمفيد ربوية الوضع مع التعجيل.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٢٩، وص١٣٦.

(٣) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص١٠٥، والبسيوي، **الجامع**، ج٤، ص٣٦، و الخليلي، **الطلع النضيد**، ص٤٤٩.

والمحقق الخليلي عرض الخلاف في القضية في موضعين من أجوبته في أولهما فرق بين الدين الحال وبين كون الدين منسأ ففي حال الدين المنسأ قال: هذا كله جائز في النسيئة وقد ثبت عن النبي ﷺ، أما الوضع من الحق الحال فلا أبصره من الجائز عليه لأن عليه تعجيل وفائه مع القدرة والمطل حرام فمطلبه وضع بعض الحق لهذه العلة لا معنى له إلا أن تطيب به نفس صاحب الحق مع قدرته على استقضاء ماله وعدم التقية والحياء المفرط[1].

وفي موضع آخر عرض –رحمه الله– القضية من حيث إنه يجوز تعجيل الثمن المؤجل قبل حلول أجله المتفق عليه على الراجح عنده وهو رأي أبي سعيد الكدمي، وبنى على هذا الأصل وهو جواز التعجيل خلافا آخر إن قدم الأجل فهل يجب الوضع من الدين الأصلي أو لا يجب، قيل: لا بد أن يضع من حقه ولو دانقا وإلا فقد أخذ فوق حقه قال: وأرجو أنه أكثر ما قيل به....ونحن نأخذ بقوله ﷺ بإجازة التعجل مع الوضع ولو دانقا تمسكا بظاهر الحديث احتياطا[2].

وقول المحقق الخليلي له وجه وجيه من النظر وذلك أنه ينص على أنه عند القول بالتعجيل فيجب الحط من الثمن المؤجل؛ لأن الأصل في الأثمان أنها لا تؤجل إلا بمقابلٍ الأصلُ فيه أن يكون مكافئا من الزمن، ومن هنا فالتعجيل قبل الزمن المتفق عليه إن لم يحسم معه ما يقابل فترة التعجيل من ثمن زائد ففيه ظلم

(١) الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢٦٩.

(٢) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٩٥.

للمدين إذ إنهما لو اتفقا أول الأمر على المدة الأقل لكان الثمن أقل منه في المدة الأطول، على أن من الفقهاء من فسر قوله ﷺ لبني النضير: ضعوا وتعجلوا –إن قيل بثبوت الحديث والأقرب ضعفه– بأنه ضعوا ما زدتموه في مقابل التأجيل أي وفق البيع بالثمن الحال، وإلا كان في الحديث إجمال في مقدار الموضوع مقابل التعجيل، ثم وجدت كلاما للإمام السالمي فيه إشارة لما ذكرت إذ قال رحمه الله: تعجيل القضاء قبل الأجل جائز وخصوصا إن وضع من ذلك قدر ما بقي من المدة[1]، وفي موضع آخر سئل عن جواز الحط مقابل التعجيل فقال: في ذلك خلاف، والمختار عندي جواز الوفاء بالحط وبدون إذا رضي من عليه الحق، والحط في مقابلة الباقي من المدة من مكارم الأخلاق[2]، ومن النقل السابق الأصل الحط إن أرادا التعجيل قبل الأجل المتفق عليه، ولا يصح دونه إلا إن رضي المدين.

وعلى هذا الرأي المفترض أن يعتمد معدل الزيادة في ربح المبيعات الآجلة على المبيعات الحالة، ويعتمد هو لتحديد سعر الوضع أو الحسم، فلو كانت الزيادة للمؤجلات على السعر الحال هي ٢٠٪ فإن هذه النسبة نفسها تكون سعرا للحسم.

(١) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٥٣.

(٢) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٦٩.

ومما يدلك على أن للزمن حظا من الثمن ميل الناس منصرف إلى تفضيل القيم العاجلة على الآجلة، والفقهاء ذكروا فضل القيم الحالة على الآجلة، ومن الشواهد على ذلك:

- جواز زيادة ثمن السلعة الآجل عن الثمن الحال على رأي أكثر الفقهاء وقد صرحوا أن للأجل جزءا من الثمن، وقد قرر مجمع الفقه الدولي ذلك حينما أجاز البيع بالتقسيط ولو كان بثمن أعلى.
- الثمن المقبوض في بيع السلم هو أقل من الثمن الحال الذي تستحقه السلعة وقت تسليمها، فالبائع يرتفق بتعجيل الثمن والمشتري بتخفيضه.
- الاستنباط من حديث الربويات الست الذي يشترط المساواة في القدر وفورية التقابض لصحة التبادل إذ لا تغني المساواة في القدر مع اختلاف زمن التقابض، وما زاد أحد البدلين على الآخر إلا في الأجل الذي تسبب في اختلاف القيمتين، فدل على اعتبار القيمة، وهذا استنباط استنبطه بعض المعاصرين.

ولئن قيل بجواز الوضع والتعجيل فقول المحقق الخليلي والإمام السالمي سائغ في إيجاب الوضع تحقيقا للعدالة، وعليه فلا يقيد بكون الوضع أو التعجيل غير مشترط، بل هو على هذا القول يثبت ابتداء بمجرد الاتفاق عليه، وما النص عليه إلا زيادة تأكيد، ومن هذا كله لا يمنع الاتفاق العرفي منه.

ومما له علاقة بربا الديون مسألة سئلت عنها ويقع بها أناس كثيرون وهي:

أتاحت بعض المصارف الفرصة لعملائها بأن يستلم راتبه الشهري قبل موعده الأصلي، فلو كان الوقت المتقرر لاستلام الراتب هو الرابع والعشرين من كل شهر ميلادي، فإن المصرف يسمح لهذا العميل باستلام راتبه في اليوم الخامس عشر من الشهر نفسه مقابل عمولة يدفعها الشخص أو تحسم من حسابه وليكن مقدارها مثلا خمسة ريالات، فما الحكم في المعاملة السابقة؟

الجواب:

الظاهر أن هذا الأمر لا يجوز من الناحية الشرعية، وسبب ذلك أن المصارف وإن كانت تقدم مثل هذه الخدمة التي ينتفع بها المضطرون إلا أنها لا تعدو أن تكون مقرضة للعميل؛ إذ لم يحوّلْ له راتبه بعد من الجهة التي يعمل فيها، وما دامت هي مقرضة له فالقاعدة الشرعية تحرم عليها أي زيادة على القرض، وهي تأخذ عليها خمسة ريالات لذا فالتحريم في المعاملة ليس من أجل ذات التقديم الذي هو قرض وإنما من أجل خمسة الريالات التي تؤخذ لتكون زيادة عليه والله أعلم.

النوع الثاني من الربا: ربا البيوع

وجاء الربا من مناهي البيوع في أصناف ذكرها حديث النبي ﷺ ومن ذلك حديث أبي عبيدة عن جابر عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الفضة بالفضة، ولا البُر بالبُر إلا مثلا بمثل، ولا تبيعوا بعضها ببعض على التأخير[1].

وروى الإمام الربيع عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الفضة بالفضة، ولا البُر بالبُر، ولا الشعير بالشعير، ولا الملح بالملح، إلا مثلا بمثل، يدا بيد، سواء بسواء، عينا بعين[2].

والأصناف المذكورة في الحديث لا يجوز أن يباع بعضها ببعض نسيئة إجماعا، سواء كان ذلك البيع بتفاضل أو كان دون تفاضل، فلا يجوز بيع الذهب بالذهب إلا يدا بيد، ولا الفضة بالفضة إلا يدا بيد، ولا البر بالبر إلا يدا بيد، ولا التمر بالتمر إلا يدا بيد، ولا الملح بالملح إلا يدا بيد[3].

والظاهر أن الفرق بين بيع الذهب بالذهب مثلا بمثل مع النسيئة وبين قرض الذهب بالذهب مثلا بمثل مع النسيئة هو النية فقط، ومن هنا فرفع الخلاف في

---

(١) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: الربا والانفساخ والغش (٥٧٥).

(٢) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: الربا والانفساخ والغش (٥٧٧).

(٣) البسيوي، **الجامع**، ص١٧٢، والمحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٧، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٢٧٩.

بيع الذهب بالذهب نسيئة مع التماثل الذي يذكر في بعض كتب المذهب[1] ليس خلافا في أصل جواز البيع إذ إنهم يقولون بظاهر الحديث المانع من بيع الأثمان ببعضها إن كان على سبيل النسيئة اتفاقا، ولكن رفع الخلاف لأجل تشابه عقد القرض المجمع على جوازه ببيع الأجناس الربوية ببعضها مع التماثل والنسيئة، فيصح أن يقرض أحد غيره ١٠ جرامات من الذهب شريطة أن يردها بعد أجل، ولا يجوز له أن يبيع له ذلك المقدار نفسه بثمن يرده بنفس المقدار من الذهب بعد زمن، ولا مفرق بين الأمرين سوى النية فيجوز القرض ويبطل البيع.

واختلف أهل العلم في بيعها ببعض يدا بيد مع التفاضل كأن يبيع صاعا من تمر بصاعين من تمر، أو ١٠٠ جرام من الذهب بـ١٢٠ جراما من الذهب يدا بيد، والمشهور في المذهب أن ذلك جائز وأن النهي إنما هو عن بيعها نسيئة[2] لحديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: إنما الربا في النسيئة.

وذهب آخرون إلى أنه لا يجوز أن يكون هناك تفاضل بين أفراد الجنس الواحد إذا ما بيع أحدهما بالآخر يدا بيد، قال سماحة شيخنا الخليلي في جواب عن حكم ربا الفضل:

---

(١) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٨.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٨٢، وابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٠، والبسيوي، **الجامع**، ج٤، ص٢٧، والأصم، **البصيرة**، ص٥، والشماخي، **الإيضاح**، ج٣.

الراجح ما مال إليه الإمام أبو يعقوب الوارجلاني، وأشار إلى اختياره القطب، ورجحه الإمام الخليلي -رحمهم الله جميعا- وعليه في عصرنا إمام المعقول والمنقول القنوبي -حفظه الله- وهو عدم جواز ربا الفضل، وذلك للأحاديث الواردة في ذلك، والله أعلم[1].

وسيأتي -إن شاء الله- في باب الصرف مزيد بيان لتقرير الخلاف وبيان الأقوال عند علمائنا في ربا الفضل وأدلة كل قول.

المماثلة في بيع الرطب بالرطب، والرطب بالتمر

أشير هنا إلى أن المشهور عند علمائنا جواز زيادة أحد بدلي الجنس الواحد إن كان ذلك يدا بيد غير أني لم أستطع أن أجمع بين ذلك وبين منع المحقق الخليلي من القياض في ثمرة نخلتين إذ إنه حينما سئل عنه أجاب بقوله: لا أحب القياض بغلة النخلتين ولو كانتا مدركتين خوفا أن تدخل في باب المزابنة التي نهى عنها رسول الله ﷺ[2]، وهي بيع ثمرة النخل بالتمر فيما قيل من التأويل[3].

والواقع أن السائل سأل عن القضية وكلا بدلي المقايضة يقبض في مجلس التعاقد كما هو في السؤال فهي بيع رطب برطب لكن لا يعلم أهما متماثلان أم ليسا بمتماثلين، وعلى المشهور في المذهب لا يشترط التماثل في بدلي الربا ما دام ذلك يدا

(١) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص١٧٧.

(٢) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: ما ينهى عنه من البيوع (٥٦٦).

(٣) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص١١١.

بيد فلم المنع منهما ولو كان سبيله التقدير والخرص إذ تحقق المفاضلة لا يمنع من مبادلة الربوي بالربوي يدا بيد فكيف باحتمال المماثلة؟.

وحديث النهي عن المزابنة التي هي بيع الرطب بالتمر يصح على قول من يمنع تفاضل بدلي الربا ولو كان ذلك يدا بيد أي القائلين بربا الفضل، والشيخ أبو يعقوب الوارجلاني حينما كان يستند للقول بربا الفضل وحرمته استدل بحديث النهي عن المزابنة[1] وهو استدلال في محله؛ إذ من قواعد القائلين بربا الفضل أن الجهل بالمماثلة كالعلم بالمفاضلة.

والإمام السالمي حينما تعرض للأمر في طلعة الشمس لتقرير حجية القياس قال: ومن ذلك أيضا قوله -عليه الصلاة والسلام- وقد سئل عن بيع الرطب بالتمر: أينقص الرطب إذا جف؟ قالوا: نعم، قال: فلا، في هذا الحديث الإشارة إلى أن العلة المانعة من بيع الرطب بالتمر إنما هي نقصان الرطب إذا جف فتحصل الزيادة في التمر، فيحمل على الرطب كل ما كان مثله قياسا أخذا من إشارة الحديث إلى ذلك.

والظاهر من هذا الحديث أن الزيادة في أحد الجنسين المبيعين مطلقا من الربا وهو مذهب قومنا، أما أصحابنا فلا يرون ذلك من الربا إذا كان ذلك يدا بيد، ولعلهم يقيدون إطلاق هذا الحديث بإشارة قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ البقرة:

(١) الوارجلاني، **الدليل والبرهان**، ج٢، ص١٠٣.

٢٧٩ - ٢٨٠ ففي هذه الآية الإشارة إلى أن الربا في النسيئة وبيان ذلك أنه لو لم يكن الربا في النسيئة لما احتيج إلى بيان حكم المفسر ببيع الربا وبقوله ﷺ: إنما الربا في النسيئة[١] والمسألة اجتهادية أشار إلى ذلك صاحب الإيضاح -رحمه الله-[٢].

وفقهاء المذهب أجروا تفسير المزابنة في محله ففرعوه على أصل القول المشهور في المذهب والذي لا يمنع من بيع الجنس بمثله متفاضلا ما دام ذلك يدا بيد ومن هنا قيدوا هذا النهي عن المزابنة بكون بيع التمر بالتمر إلى أجل ومن ذلك قول ابن بركة: ونهى النبي -عليه السلام- عن بيع المزابنة وهو بيع التمر في رؤوس النخل بثمن معلوم كيله إلى أجل، وكذلك إن كان عنبا بزبيب معلوم كيله إلى أجل، ونهى عن المحاقلة وهو أن يبيع الرجل سنبل زرعه بحب معلوم كيله إلى أجل، وقال بعض الفقهاء الحقل الزرع، ومن طريق جابر بن عبد الله الأنصاري أن النبي ﷺ عن بيع السنين وهو أن يبيع الرجل سنين وهي التي يسميها أصحابنا القبالة[٣].

ومن ذلك قول أبي الحسن البسيوي في الجامع: ونهى رسول الله ﷺ عن بيع المزابنة وحرم ذلك؛ وهو: أن يشتري الرجل ما في رؤوس النخل من الثمرة

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في كتاب: المساقاة، باب: بيع الطعام مثلا بمثل (١٥٩٦) من طريق عبيد الله بن أبي يزيد أنه سمع ابن عباس يقول: أخبرني أسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال: إنما الربا في النسيئة.

(٢) السالمي، **طلعة الشمس**، ج١، ص٩٢.

(٣) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢٥.

بمكيله من التمر، أو زبينا بزبينين إلى أجل[١]، وقال الشيخ خميس: ونهي عن بيع المزابنة وهو: بيع زيين تمر بزبينين إلى أجل، أو بيع ثمرة النخل في رؤوسها بمكيله من التمر إلى أجل[٢]، وقال الشيخ الثميني في متن النيل: نهي عن المزابنة كبيع تمر على نخل بمكيل منه مؤجل وزبيب كذلك.

إيضاح النهي عن المزابنة:

مما يتمم النهي النبوي عن المفاضلة بين بدلي الجنس الواحد من الأموال الربوية وإن كانت المفاضلة غير متأكد منها نهيه ﷺ عن المزابنة التي هي بيع للرطب بالتمر فقد روى أبو سعيد الخدري -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة " فالمزابنة بيع التمر بالتمر على رؤوس النخل، والمحاقلة كراء الأرض[٣].

وجاء النهي من طرق جماعة من الصحابة وقد اتفق على صحة الروايات في ذلك، وما النهي هنا إلا لأن الشرط في مبادلة الجنس الربوي بمثله أن يتحقق التماثل كيلا فيما يكال أو وزنا فيما يوزن، والتماثل في المزابنة غير مستطاع؛ إذ المبادلة مبنية على خرص الرطب الذي يكون في الشجرة بما يكال من التمر فلا تتيقن المماثلة المطلوبة شرعا ومن قواعد الفقهاء أن الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل.

---

(١) البسيوي، **الجامع**.

(٢) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج٧، ص٧٧.

(٣) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع،باب: ما ينهى عنه من البيوع (٥٦٦).

وهذا مؤيد بأدلة من الحديث منها حديث جابر -رضي الله عنه- قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر[1] مع أنه يمكن أن يكون البدلان متساويين ولكن بسبب عدم تيقن المماثلة منع من التبايع حتى لا يقع المتبايعان في المفاضلة بين بدلي جنس واحد.

ومما يدل على ضرورة العلم بالمماثلة قبل مبادلة الربوي بجنسه حديث فضالة بن عبيد -رضي الله عنه- قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارا فيها ذهب وخرز، ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارا، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: لا يباع حتى يفصل[2]، ظاهر من هذا الحديث أن النبي ﷺ لم يبح له البيع حتى يفصلها فيعرف مقدار الذهب الذي فيها ثم يشتريها بما يساويها من الدنانير التي هي ذهب أيضا، وقد طبق فضالة ذلك بنفسه وأفتى به كما فيما رواه مسلم عن حنش أنه قال: كنا مع فضالة بن عبيد في غزوة فطارت لي ولأصحابي قلادة فيها ذهب وورق وجوهر، فأردت أن أشتريها فسألت فضالة بن عبيد فقال: انزع ذهبها فاجعله في كفة، واجعل ذهبك في كفة، ثم لا تأخذن إلا مثلا بمثل؛

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع صبرة التمر المجهولة (١٥٣٠) من طريق ابن جريج أن أبا الزبير أخبره قال: سمعت جابر بن عبد الله يقول.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: بيع القلادة فيها ذهب وخرز (١٥٩١).

فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأخذن إلا مثلا بمثل[1].

بل إن النبي ﷺ نظر في المماثلة في بيع الرطب بالتمر إلى المآل فنهى عن بيع الرطب بالتمر إن كان الرطب ينقص في كيله إذا يبس وبذلك لا تتحقق المماثلة فقد قال سعد بن أبي وقاص: سمعت النبي ﷺ يسأل عن اشتراء التمر بالرطب فقال لمن حوله: أينقص الرطب إذا يبس[2]؟ قالوا: نعم، فنهى عن ذلك[3].

وإيماء النص السابق على العلة يفيد أن هذا سبيل كل بدلين من جنس واحد فلا يصح أن يباع الرطب منهما بيابس، غير أنه اختلف الفقهاء في بيع الرطب بالرطب والذي عليه الجمهور أن لا حرج فيه إن كان متماثلا ويفهم من إشارة حديث بلال أن النبي ﷺ إنما نهى عنه لكونه يباع الصاع بصاعين، وهذا مأخذ النهي أما الصاع بالصاع فلا حرج فيه، فقد جاء بلال بتمر برني فقال له رسول الله

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: بيع القلادة فيها ذهب وخرز (١٥٩١).

(٢) الاستفهام هنا ليس على بابه في طلب العلم بل جاء به النبي ﷺ للتقرير والتنبيه على مأخذ الحكم وعلته، فيعدى على غير الرطب من كل جنس يباع رطبه بيابسه ومنه قول جرير: ألستم خير من ركب المطايا.

(٣) أخرجه النسائي في كتاب: البيوع، باب: اشتراء التمر بالرطب (٤٥٤٦)، وأبو داود في كتاب: البيوع، باب: في التمر بالتمر (٣٣٥٩)، والترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في النهي عن المحاقلة (١٢٢٥)، وابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: بيع الرطب بالتمر (٢٢٦٤) وقال الترمذي: حسن صحيح.

ﷺ: من أين هذا؟ فقال بلال: تمر كان عندنا رديء فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبي ﷺ فقال رسول الله: عند ذلك أوه[1] عين الربا لا تفعل ولكن إذا أردت أن تشتري التمر فبعه ببيع آخر ثم اشتر به[2].

بيع العرايا:

تقدم أن أولى ما يقال في النهي عن بيع المزابنة هو إطلاق ما فسره الإمام الربيع في تفسيره للحديث وهو بيع الرطب بالتمر دون اشتراط النسيئة وعلة النهي عن ذلك هي الجهل بالمماثلة الذي يعطى حكم العلم بالمفاضلة، والمفاضلة بين بدلي الجنس الواحد لا تجوز -على الرأي الأوجه- ولو كان ذلك يدا بيد، ولكن في أحيان قد يكون لدى الإنسان شيء من التمر حال وجود الرطب وهو لا يستطيع الوصول إليه إلا بمبادلة ذلك الرطب بالتمر، أو قد يكون صاحب النخل أهدى نخلة لغيره فيتأذى من دخوله بيته فيبيعه ذلك الرطب بما يحتاجه المهدى إليه من التمر يخرصان الرطب ويكيلان التمر، فإن قلنا بحرمة ذلك للنواهي الشرعية سابقة الذكر وقع هؤلاء في شيء من المشقة، ومن هنا رخص الشرع لهم في بيع الرطب المخروص بما يساويه من التمر المكيل فعن أبي سعيد الخدري: أن

(١) فيها لغات بهمزة مفتوحة وواو مفتوحة مشددة وهاء ساكنة، ويقال بنصب الهاء منونة، ويقال أوه بإسكان الواو وكسر الهاء منونة وغير منونة، ويقال أو بتشديد الواو مكسورة منونة بلا هاء.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب: التجارات، باب: بيع الطعام مثلا بمثل (١٥٩٤).

رسول الله ﷺ رخص لصاحب العرايا أن يبيعها بخرصها تمرا، قال الإمام الربيع بن حبيب: العرايا: نخل يعطي الرجل ثمرها للآخرين ثم يقول له بعد ذلك لا طريق لك علي، فرخص له رسول الله ﷺ أن يبيعها بخرصها تمرا[1].

وورد صريحا ما يدل على استثناء العرايا من عموم النهي عن المزابنة وهي بيع الرطب بالتمر فقد روى بشير بن يسار عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ من أهل دارهم منهم سهل بن أبي حثمة أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر، وقال: ذلك الربا تلك المزابنة، إلا أنه رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها رطبا[2].

وبيع العرايا رخصة من الشارع للناس حتى لا تلحقهم المشقة لذا كانت محصورة بما يدفع المشقة عن الناس وذلك في حدود خمسة الأوسق فقط التي هي مقدار حاجة الأسر تقريبا والتي هي مقدار النصاب في الثمار، أما ما يزيد على خمسة الأوسق فيفيد أن صاحبها غير مضطر إليه وإنما هو مُتَرَفِّهٌ به وقد يجعل للتجارة فيبقى الأمر على أصل المنع كما يفيد ذلك حديث أبي هريرة أن رسول الله

(١) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: الربا والانفساخ والغش (٥٨٠).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١٥٣٩).

ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق، أو في خمسة (يشك داود)[1].

وقد كان لشك داود -أحد رواة الحديث- هل رخصة النبي ﷺ في الخمسة أو دونها أثر في اختلاف الفقهاء، فقيل: تقيد الرخصة بخمسة الأوسق، وقيل بل بما دون خمسة أوسق فقط ؛ لأن الأصل النهي عن بيع الرطب بالتمر وتيقنا الرخصة فيما دون الخمسة فيقتصر عليها؛ إذ الشك في بلوغ الرخصة خمسة الأوسق يجعلنا نقتصر على يقين المنع إلى أن تثبت الخمسة وحينها يقال بالرخصة عندها.

والأصل في أمور الرخص الشرعية أن يقتصر بها مورد الضرورة فتقدر بقدرها وهنا في بيع العرايا جاء الترخيص في جواز بيعها مع عدم التيقن من التماثل فيقتصر على ذلك ولا يتعدى لذا كان لزاما على المتعاقدين أن يتقابضا في مجلس التعاقد؛ لأن البدلين ربويان ومن المعلوم أنه عند اتحاد الجنس يحرم التفاضل ولم يأت عن الشارع أنه رخص في التفرق قبل التقابض لذا يقتصر على مورد النص فقط؛ إذ الأصل النهي عن المزابنة مطلقا فرخص في جواز عدم تيقن التماثل وبقي المنع من النساء على أصله.

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١٥٤١).

وفي هذا السياق سأل سائل الإمام السالمي عن من عنده نخلة واحدة في بستان رجل فلما أدركت تأذى صاحب البستان بدخوله، هل له أن يشتري رطب تلك بكذا وكذا مَنّاً من تمر نسيئة لكثرة الحاجة قياساً على بيع العرايا أم تلك قاعدة لا يقاس عليها إلا في عارية مثلها؟ فأجاب -رحمه الله-: تلك قضية لا يقاس عليها؛ لأنها مستثناة من حكم الربا فهي خارجة عن سنن القياس[1].

علة الربا

مع الاتفاق على دخول الأصناف المذكورة في الحديث ضمن النهي إلا أن لعلماء المذهب الإباضي خلافا في علة الربا الموجبة للحكم السابق فقيل المالية[2]، وقيل الاقتيات والادخار، وقيل الطعم، وقيل إنبات الأرض، وقيل الكيل والوزن، وقيل الجنسية[3]، ورأى آخرون أن الربا خاص بالأصناف التي ذكرها المصطفى ﷺ دون غيرها[4].

---

(١) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٥٧.

(٢) نسبه الشيخ الثميني إلى أكثر المذهب الإباضي، الثميني، **كتاب النيل**، ج٢، ص٤٥٦.

(٣) الكندي، **بيان الشرع**، ج٤٢، ص١٤٧، والشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٧٩، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٢٠، والثميني، **التاج المنظوم**، ج٤، ص١٨٩.

(٤) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٢١.

وفي المدونة: سألت أبا المؤرج عن الحيوان بالحيوان قال: أما الغنم بالبقر وبالإبل فكان الشيخ وضمام يكرهان ذلك ويقولان الإبل بالبقر والبقر بالإبل أنها بدن كلاهما، قلت لابن عبد العزيز قال: إنما عسيت أن أقول لك بعد قول الشيخ وضمام ولم يبلغني فيها أثر عن فقهائنا أفضل من هذا فأختاره، قلت: فالغنم بالبقر والحمير بالبقر قال أبو المؤرج: لم يبلغني فيها شيء وأراها حمولة، قال ابن عبد العزيز: لا بأس بشيء مما ذكرت ضعف أو لم يضعف وأحب إلي أن يكون ما ضعف يدا، وقال بعض الفقهاء لا ربا في الحيوان ولا يرونه إلا في الفضة والذهب وفيما يكال أو يوزن[1].

والإمام ابن بركة ذكر أقوال الفقهاء في علة الربا وأن هناك من قال إن العلة هي الكيل أو الوزن، ومنهم من قال إن العلة هي الكيل أو الوزن من الطعام فقط، ومنهم من قال الاقتيات والادخار، ومنهم من قال إن العلة هي التزكية فما يزكى يجري عليه حكم الربا، ومنهم من قال إن الربا لا يجري إلا في الأصناف الستة المنصوص عليها في حديث النبي ﷺ، وأعقب السابق كله بقوله: وعلى هذا النحو جرى الاختلاف بين أسلافنا[2]، ورجح بعد ذكره أدلة الأقوال السابقة فقال: والنظر يوجب عندي أن تكون علة ما يكال في المكيل، وعلة ما يوزن في

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٧٩.

(٢) ابن بركة، **الجامع**، ج١، ص٩٣.

الموزون لأن الخبر ورد بذكر ما يكال أو ما يوزن إلا أن يمنع من ذلك خبر مسلّم أو اتفاق من الأمة[1].

ولعله للخلاف السابق قال الشيخ البسيوي: وأصحابنا مختلفون في هذه الأشياء اختلافا كثيرا[2].

وسئل المحقق الخليلي –رحمه الله– عن بيع منٍّ سكر بمنٍّ وربع من القرنفل نسيئة فأجاب: قد قيل في هذا بالمنع، وقيل بالإجازة، وقيل بالتكريه، ولعل الجواز هو أكثر القول[3].

وقد عسر علي جدا ضبط الفروع الفقهية الواردة في ذلك بعلل مطردة، على أنه سعى إلى الضبط من قبل إمام التحرير والتحقيق ومن كل الناس بعده عيال عليه في فقههم أبو محمد ابن بركة البهلوي فيما نُقل عن واحد من أئمتنا الإمام محمد بن محبوب لكن استعصى عليه ولم يحصل له شيء ونص كلامه:

قال أبو عبد الله محمد بن محبوب: لا يجوز بيع الطعام بالطعام نظرة، قيل له: فهل يجوز بيع اللبن بالطعام نظرة؟ قال: جائز، قيل: فاللبن من الطعام؟ قال نعم، قيل: فلم لا يجوز الطعام بالطعام؟ وجوز اللبن بالطعام وهو عنده طعام فسئل عن الفرق فقال: إن اللبن ليس من نبات الأرض والطعام من نبات الأرض.

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج١، ص٩٧.

(٢) البسيوي، **الجامع (المحقق)**، ج٣، ص١٧٧٨.

(٣) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٩.

وسئل عن بيع العسل بالتمر نظرة والزبيب بالسمن نظرة والسمن باللبن نظرة وكذلك الأدهان والأوداك كلها فقال: لا يجوز بعضها ببعض نظرة، والذي ذكره ليس من نبات الأرض، وأجاز بيع القثاء والأشجار بالتمر والحب نظرة والجميع من نبات الأرض، ولم يجوز الأرز والجرجير واللوبيا والجوز واللوز بالطعام نظرة، وكذلك لم يجوز بيع الأترج والرمان بالطعام نظرة فسئل عن ذلك فقال: إنه لا يغسل في ثلاثة أيام، **فلم أعرف وجه قوله**؛ لأنه مرة جعل علة التحريم في البيع الطعام بالطعام ثم أجاز اللبن بالطعام مع قوله إن اللبن ليس من نبات الأرض فجعل علة التحريم نبات الأرض وترك علته الأولى التي هي الطعام بالطعام، ثم أجاز الأشجار بالطعام والحب بالتمر والجميع من نبات الأرض فعاد عن هذه العلة التي نصبها لنفسه فقال: ما يغسل في ثلاثة أيام فجائز بيعه بالطعام وإن كان من نبات الأرض، وأجاز بيع الشوران بالزعفران نظرة وليس هذا مما يغسل في ثلاثة أيام والجميع من نبات الأرض فترك هذه العلة أيضا التي هي ثلاثة أيام **ولم أعرف مقاصده في هذا**[1].

إلا أني أحسب أن أكثرها يأخذ بعلة الوزن والكيل، فلا ربا في غير المكيلات والموزونات، ويتلو ذلك علة الطعم.

ولعل أقرب الأقوال إلى النفس هو أن تقسم علة الربا قسمين كما يفيده حديث الربويات الست الذي تقدم ذكره، فالذهب والفضة يمثلان الأثمان في

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٨٠.

عصر الرسالة وتجمعهما علة الثمنية، أما الأصناف الأربعة الأخرى فكلها مطعومات فتجمعها علة الطعم، وهي علة مطردة ومناسبة إذ للطعام أهمية فبه تقوم الحياة ويوفى واجب الاستخلاف حقه، وأما الوزن فلا تظهر مناسبته ولا أعلم فائدتها إلى الآن، على أن الوزن والكيل أشياء عرفية تتبدل بتبدل الأزمان والأماكن فكم من الأمور التي لم يكن يعرف السابقون لتقويمها سوى الكيل أصبحت الآن من الموزونات، وكم من المكيلات في الأزمان الغابرة أصبحت الآن من الموزونات، والناس في زماننا قد غلب عليهم استعمال الوزن حتى أنك لا تكاد تجد ذكرا للكيل، ثم إنه إن كانت العلة الوزن او الكيل فذلك يؤدي إلى أن لا يلحق الربا الأوراق النقدية الآن لأنها ليست بموزونة ولا مكيلة وإن كان الذهب والفضة في السابق موزونين، ومنه فعلة الربا لا تعدو أن تكون الثمنية أو الطعم، وما عدا هذين الوصفين فلا يصدق عليه وصف الربا في مبادلة الأجناس ببعضها.

وأدرج هنا بعض الأسئلة التي أجبت عنها ولها تعلق بالموضوع:

١-تعلمون أنه في هذه الأيام كثيرا ما يستعمل الناس الهواتف ذوات البطاقة المدفوعة فتعرض بعض المسائل أحببنا معرفة الرأي الفقهي لها ومن ذلك:

ما الحكم في إرسال رصيد للآخر بأكثر من قيمته إذ إنه قد يحتاج الإنسان رصيدا فيأبى صاحبه أن يعطيه إياه إلا بأكثر من ثمنه كأن يرسل له ريالا من هاتفه مقابل ريال ومئتي بيسة.

الجواب: الحائز للرصيد في هاتفه مالك له، ويحق له إن شاء أن يبيعه بأي ثمن لغيره ما دام الطرفان متراضيين ولا غبن في البيعة ولا تغرير، والجنسان مختلفان فذلك نقود والآخر منفعة اتصال وعليه فلا حرج أن يكون البيع يدا بيد وأن يكون نسيئة بشرط حضور أحد البدلين حين التعاقد حتى يأمنا الوقوع في شرك بيع الدين بالدين فإنه مما حكي اتفاق الأمة على عدم جوازه، والله أعلم.

٢-أراد رجلان أن يتبادلا في ثمرة نخلتين لعام واحد فيأخذ هذا نخلة من نوع الخلاص ويعطيه الآخر نخلتين من نوع آخر، هل تصح هذه المعاملة؟

الجواب: المعاملة قائمة على بيع رطب برطب وكلاهما تشمله علة الربا في غير النقدين وهي الطعم وهما جنس واحد فيجب في تبادلهما أن يتماثلا في الكيل وأن يتم التقابض في مجلس التعاقد وإلا وقع المتعاملان في الربا، والوصول إلى التماثل في مثل هذا الحال أمر فيه من العسر ما فيه، وعليه فالأولى أن يتم البيع بالنقود لكل ثمرة على حدة.

٣-عندي حب بر وأردت طحنه فذهبت إلى صاحب المطحنة ليطحنه لي فعرض لي أن يعطيني حبا مطحونا مقابل الذي أتيت به لكنه أقل في وزنه منه لأجرة الطحن فما الحكم في هذه المعاملة؟

الجواب: لا تجوز مثل هذه المعاملة، فقد نص النبي ﷺ عليها أنها من الربا المحرم كما في حديث الإمام الربيع الذي رواه من طريق أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الفضة بالفضة، ولا البُر بالبُر

إلا مثلاً بمثل، والمخلص في السابق أن تطحن البر الذي أتيت به وتعطيه أجرة الطحن، والله أعلم.

٤-عندنا محل تجاري لاستبدال الأدوات المنزلية وذلك بأن تحضر لنا الثلاجة أو الغسالة القديمة فنستبدلها بثلاجة جديدة مقابل أن يدفع المشتري الفرق بين الثلاجتين فما الحكم في ذلك؟

الجواب: الظاهر أنه لا حرج عليكم في التصرف السابق، والأموال المتبادل بينها وإن كانت من جنس واحد لكن أظهر أقوال أهل العلم أن علة الربا فيما عدا النقدين هو الطعم، فكل ما لم يكن مطعوما من غير النقدين لا تدخله الأحكام الربوية، وعليه فلا مانع من المفاضلة بين السلعتين في الثمن أو في العدد، وهكذا لا يلزم أن يكون البيع بالنقد بل يصح بالدين ما دام أحد الوسطين حاضرا، والله أعلم.

٥- عندي محل بيع هواتف، ومما أتعامل به أني أبيع الهاتف الواحد مقابل هاتفين قديمين، وفي أحيان أبيع هاتفا مقابل هاتف آخر لكن لا أستلمه في نفس الوقت بل بالنسيئة، وقد شككني بعض الناس في المعاملات السابقة من حيث جوازها الشرعي؟

الجواب:

بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد:

لفقهائنا -رحمهم الله- خلاف في علة الربا، ولعل أقرب أقوالهم إلى النفس أن العلة الطعم في المطعومات والثمنية في الأثمان، وعليه فكل ما لم يكن من

المطعومات أو الأثمان فلا يدخله حكم الربا، والهواتف التي تتعامل بها ليست من السابق كله، وعليه فلا حرج عليك في بيعها ببعضها بعض بالنقد أو النسيئة ما دام أحدهما حاضرا، وهكذا لا حرج عليك في المفاضلة بينها كأن يكون الهاتف بهاتفين أو أكثر، أو أن يكون الهاتف بهاتف مع مبلغ مالي، والله الموفق للخير وهو الأعلم بالصواب.

الصرف

الصرف بيع كلا عوضيه من جنس الأثمان فهو مبادلة الأثمان ببعضها، ومحله الذهب والفضة اتفاقا بين الفقهاء إذ هما ثمنان بالخلقة، واختلف هل تتعدى هذه العلة لغيرهما فيكون له حكم الذهب والفضة، ذهب بعض الفقهاء المذهب إلى أن حكم الثمنية خاص بالذهب والفضة، ومنهم من عدى الحكم إلى غيرهما[١]، والاجتهاد الفقهي المعاصر على أن الثمنية حكم قد يكون في الثمنين الذهب والفضة وفي غيرهما مما ارتضاه الناس أن يكون مقوما للأشياء وبدلا عن المتلفات ورأس مال في الشركات كالعملات النقدية المختلفة من ريال ودينار ودرهم ودولار وجنيه وغيرها.

مشروعية الصرف

الأدلة العامة التي تفيد مشروعية البيع في الجملة هي أيضا تفيد مشروعية الصرف؛ إذ الصرف بيع في الجملة وإن كان خاصا بالأثمان بعضها ببعض، وفوق العموم السابق ثمة نصوص شرعية مختلفة فيها بيان مشروعية الصرف كمثل حديث أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال: رسول الله ﷺ: الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح يدا بيد[٢].

---

(١) الصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص٤٧.

(٢) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: الربا والانفساخ والغش (٥٧٤).

وروى الإمام الربيع من طريق أبي عبيدة عن جابر قال: بلغني عن طلحة بن عبيد الله أنه التمس من رجل صرفا فأخذ طلحة الذهب بيده يقلبه فقال: حتى يجيء خازني من الغابة وعمر بن الخطاب حاضر يسمع كلامهما، فقال: والله لا أفارقكما حتى يتم الأمر بينكما؛ فإني سمعت رسول الله ﷺ قال: الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء[1].

والواقع أن إجماع الأمة مستقر على جواز مبادلة الأثمان بعضها ببعض من حيث الجملة، قال الشيخ عامر: والصرف جائز بين الناس، وهو بيع من البيوع، وإنما يكون في الذهب والفضة على ما تراضوا عليه من قليل أو كثير، ولا يجوز إلا يدا بيد[2].

ولا يفوت أن أنبه هنا إلى أن وظائف الأثمان الحصرية التي يعالجها هذا العقد هي كونها أداة لتقويم السلع والخدمات، ووسيطا عاما للتبادل، ومخزنا للقيم ووسيلة لتسوية الالتزامات والديون، ولذلك وصفت النقود بوصف السيولة التامة (perfect liquid) التي تمنحها سيولتها القدرة على التشكل بكل الأشكال من سلع وخدمات، وأي تلاعب بالأثمان وتمييع لقيمها يخل بسلامة كل العقود الشرعية؛ لأن الأثمان هي محور كل المعاملات ومن هنا أحاطها الشرع

---

(١) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: الربا والانفساخ والغش (٥٧٦).

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٣٩٩، والكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٤٦.

بأحكام توجهها للنافع للناس وتبعدها عن الاضطراب في قيمها حتى لا تختل عقود الناس فتفسد حياتهم.

أحكام الصرف

يترتب على كون بدلي التعاقد من الأثمان جملة من الأحكام الشرعية، وهذه الأحكام شاملة لكل الأثمان سواء كانت أثمانا بالخلقة كالذهب والفضة أو أثمانا بالاصطلاح وتعارف الناس عليها كالفلوس قديما والعملات المختلفة حديثا، والأحكام هي:

الحكم الأول: وجوب التقابض في مجلس التعاقد

وعليه فلا يجوز التفرق وأحد العوضين في عقد الصرف مؤجل في الذمة، وهذا محل اتفاق بين أهل العلم[1]، قال الشيخ البسيوي: والصرف عند أصحابنا وفقهائنا من أهل عمان يد بيد، الفضة بالفضة، والذهب بالذهب وبالفضة جائز يدا بيد، وإذا استأخر أحدهما فسد، وإن كان إلى أجل كان ربا كما حرم رسول الله ﷺ، كذلك التمر بالتمر، والبر بالبر، والشعير بالشعير، كل ذلك يد بيد جائز، وإن كان بيع أحدهما إلى أجل كان ربا، وإن تأخر ولم يكن يدا بيد لم يثبت عندهم ذلك[2].

---

(١) الحضرمي، **مختصر الخصال**، ص١٤٣، والكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٤٩، والشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٣٩٩.

(٢) البسيوي، **الجامع (المحقق)**، ج٣، ص١٧٨٢.

وروى الإمام الربيع من طريق أبي عبيدة عن جابر قال: بلغني عن طلحة بن عبيد الله أنه التمس من رجل صرفا فأخذ طلحة الذهب بيده يقلبه فقال: حتى يجيء خازني من الغابة وعمر بن الخطاب حاضر يسمع كلامهما، فقال: والله لا أفارقكما حتى يتم الأمر بينكما؛ فإني سمعت رسول الله ﷺ قال: الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء[1].

والواقع أن إجماع الأمة مستقر على جواز مبادلة الأثمان بعضها ببعض من حيث الجملة، قال الشيخ عامر: والصرف جائز بين الناس، وهو بيع من البيوع، وإنما يكون في الذهب والفضة على ما تراضوا عليه من قليل أو كثير ، ولا يجوز إلا يدا بيد[2].

ولا يفوت أن أنبه هنا إلى أن وظائف الأثمان الحصرية التي يعالجها هذا العقد هي كونها أداة لتقويم السلع والخدمات، ووسيطا عاما للتبادل، ومخزنا للقيم ووسيلة لتسوية الالتزامات والديون، ولذلك وصفت النقود بوصف السيولة التامة (perfect liquid) التي تمنحها سيولتها القدرة على التشكل بكل الأشكال من سلع وخدمات، وأي تلاعب بالأثمان وتمييع لقيمها يخل بسلامة كل العقود الشرعية؛ لأن الأثمان هي محور كل المعاملات ومن هنا أحاطها الشرع

(١) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: الربا والانفساخ والغش (٥٧٦).

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٣٩٩، والكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٤٦.

بأحكام توجهها للنافع للناس وتبعدها عن الاضطراب في قيمها حتى لا تختل عقود الناس فتفسد حياتهم.

أحكام الصرف

يترتب على كون بدلي التعاقد من الأثمان جملة من الأحكام الشرعية، وهذه الأحكام شاملة لكل الأثمان سواء كانت أثمانا بالخلقة كالذهب والفضة أو أثمانا بالاصطلاح وتعارف الناس عليها كالفلوس قديما والعملات المختلفة حديثا، والأحكام هي:

الحكم الأول: وجوب التقابض في مجلس التعاقد

وعليه فلا يجوز التفرق وأحد العوضين في عقد الصرف مؤجل في الذمة، وهذا محل اتفاق بين أهل العلم[1]، قال الشيخ البسيوي: والصرف عند أصحابنا وفقهائنا من أهل عمان يد بيد، الفضة بالفضة، والذهب بالذهب وبالفضة جائز يدا بيد، وإذا استأخر أحدهما فسد، وإن كان إلى أجل كان ربا كما حرم رسول الله ﷺ، كذلك التمر بالتمر، والبر بالبر، والشعير بالشعير، كل ذلك يد بيد جائز، وإن كان بيع أحدهما إلى أجل كان ربا، وإن تأخر ولم يكن يدا بيد لم يثبت عندهم ذلك[2].

(١) الحضرمي، **مختصر الخصال**، ص١٤٣، والكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٤٩، والشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٣٩٩.

(٢) البسيوي، **الجامع (المحقق)**، ج٣، ص١٧٨٢.

والإمام السالمي عد اقتراض مريد الذهب من البائع ولا شيء لديه ثم شراءه الذهب بالأموال المقترضة عد ذلك كله تحايلا على الربا حينما سئل عن الموضوع إذ جاء في جوابه:

لا يجوز ذلك إذا اشترط ذلك القرض لأجل ذلك البيع، وفي الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: قاتل الله اليهود إن الله تعالى لما حرم عليهم الشحوم أجملوها ثم باعوها فأكلوا ثمنها وإن الله عز وجل إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم أكل ثمنه، وإنما باعت اليهود الشحوم طلبا منهم للحيلة؛ فإن المحرم عليهم أكلها فاحتالوا لأكل ثمنها وفي هذا الحديث أمر عظيم في إبطال الحيل التي اتخذها أهل الزمان عامة في البيوع اهـ.

ويدل على وجوب التقابض في مجلس التعاقد أحاديث كثيرة منها الحديثان اللذان ذكرناهما في بيان مشروعية الصرف، وهكذا ما تقدم من نصوص في مبحث ربا البيوع المتقدم.

والفقهاء مختلفون في التقابض السابق هل هو فوري أو هو في مدة مجلس العقد ما لم يتفرق المتعاقدان، وأكثر علماء المذهب أنه فوري كما بيَّن الحديث يدا بيد، ولو لم يتفرق المتعاقدان بأبدانهما[1].

ويترتب على اشتراط التقابض خلاف الفقهاء في صرف ما في الذمة وذلك فيمن كان له على آخر دراهم واتفقوا أن يعطيه صرف دراهمه دينارا، أو العكس،

(١) السالمي، **شرح الجامع الصحيح**، ج٣، ص٢٠٣.

أو من كان له على آخر ريالات سعودية واتفقوا عند قضائها أن يردها عمانية، ذهب بعض فقهاء المذهب منهم وائل بن أيوب إلى عدم جواز ذلك حتى يكون البدلان حاضرين لشرط التقابض في عقد الصرف[1].

وذهب آخرون من علماء المذهب إلى جواز ذلك وأن القضاء ثابت وإن غاب أحدهما إذا ثبت ضمانه في الذمة؛ لأن هذا إسقاط حق وليس بيعا[2]، كما استدلوا بحديث ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة فقلت:

يا رسول الله، رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه. فقال رسول الله ﷺ: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء[3].

ولوجوب التقابض السابق ذهب أكثر العلماء إلى المنع من الخيار في عقد الصرف[4]؛ لأن الخيار يجعل العقد غير بات، قال الشيخ عبد العزيز الثميني:

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٤٠.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٤٠٣، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٢٨٩.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في اقتضاء الذهب من الورق (٣٣٥٤).

(٤) الكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٥١.

والصرف الصحيح أن يدفع أحد لأحد الدينار ويزن له الآخر الدراهم يدا بيد بعد معرفتهما بهما، ولا يجوز الخيار في الصرف ولو ساعة ولا في السلف[1].

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا اشترط الخيار في عقد الصرف فقيل إن اشترط الخيار بطل العقد من أصله وصححه القطب في شرح النيل، وقيل يصح عقد الصرف وشرط الخيار باطل، وبه قطع الشيخ الثميني في متن النيل[2].

واختار الإمام السالمي جواز الخيار في عقد الصرف فقال: والذي يقتضيه الظاهر جوازه ؛ لأن البيع واقع عند الصفقة ، والمنع على قول من يجعله موقوفا إلى تمام المدة؛ لأن البيع صادف بيع ذهب بذهب من غير أن يحضر[3].

ومن الصور المعاصرة في ذلك أن قبض الشيك قبض لمضمونه، فيعطى أحكام النقد إن كان حالا، فيجوز أن يشترى به الذهب والفضة إن قبض البدلان في مجلس التعاقد[4].

وللأصل السابق اختلفوا في الحوالات المصرفية الحديثة إذ صاحبها يسلم المبلغ في بلد ويستلم المبلغ في بلد آخر بعملة غيرها نظير أجرة معلومة، ولا إشكال في جواز الأجرة التي يأخذونها وهكذا في أصل المعاوضة بين العملتين،

---

(١) الثميني، **التاج المنظوم**، ج٤، ص٢٢٨، والشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٤٠١، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٨٥.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٤٠١، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٦١١.

(٣) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٣٨.

(٤) شيخنا الخليلي،**فتاوى المعاملات**، ص١١٠.

لكن الإشكال في عدم تحقق التقابض بين العوضين إذ التسليم في دولة والقبض في أخرى، لكن المعاصرين على الإجازة دفعا للمشقة[1].

ومن المسائل التي شاعت في كتب متأخري المذهب أن من باع سلاحا كسيف أو بندقية وفيها شيء من الذهب أو الفضة وكان الثمن من النقود فإنه يلزم أن يتقابضا ثمن ما فيه من الذهب أو الفضة ولا حرج في ثمن غير النقدين أن ينسأ أو يقسط، وسبب السابق أن بيع الأثمان ببعضها لا يصح إلا أن يكون مع التقابض، ومن نصوصهم في ذلك جواب للمحقق الخليلي –رحمه الله– قال فيه:

بيع التفق مع ما فيه من صفائح الفضة والذهب نسيئة بما يكون من النقدين الذهب والفضة فهو ربا محرم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة إلا ان يخص ما فيه من الذهب والفضة فيباع نقدا يدا بيد وينسأ للباقي فلا بأس، فإن أحضره بقدر قيمة الذهب والفضة نقدا لكن لم يخصص بيعهما به وتأخير الباقي في قيمة الحديد فمختلف في جواز البيع، وفساده أظهر في قول الشيخ أبي سعيد، فإن كان ما على التفق من الذهب أو الفضة مستهلك العين بانحلاله وتغيره عن ذاته إلى معنى الغراء الذي لا يقوم إلا بغيره فلا حكم له في إفساد البيع لعدم تميزه[2].

الحكم الثاني: حرمة التفاضل عند التماثل

وهذا الأمر مختلف فيه عند علماء المذهب على قولين:

---

(١) شيخنا الخليلي،**فتاوى المعاملات**، ص١٢٧.

(٢) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص١١.

القول الأول: جواز التفاضل ولو كان البدلان من جنس واحد إن كان ذلك يدا بيد[1]، قال الشيخ عامر: وعلى مذهبهم –رحمهم الله– أن الربا إنما يكون إذا اجتمعت شروط ثلاثة: الزيادة والأجل والجنس[2]، وتابعه على ذلك الشيخ الثميني في متن النيل[3] بل حكى الشيخ البسيوي اتفاق أصحابنا على ارتفاع حكم المنع إن كان التبادل يدا بيد[4]، وأكثر من رأيته احتج لهذا القول واستفرغ جهده لبيان قوته الإمام أبو سعيد الكدمي حتى عد القول الآخر من الأصول الفاسدة كما في زياداته على كتاب الإشراف لابن المنذر.

وأحسب هذا القول من الامتداد الفكري للمدرسة الإباضية على منهج ابن عباس –رضي الله عنه– فهو المشهور بهذا القول وأخذه عنه تلميذه الأكبر الإمام جابر بن زيد الذي هو مؤسس المذهب الإباضي وجرى عليه الفقه الإباضي بعد ذلك باتفاق[5] إلى أن حدث القول الآخر في العصور المتأخرة للمدرسة الإباضية

---

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٨٢، والكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٤١.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٧٨.

(٣) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٣٧.

(٤) البسيوي، **الجامع (المحقق)**، ج٣، ص١٧٧٨.

(٥) ارتباط الفقه الإباضي بآراء ابن عباس ﷺ شيخ إمام المذهب جابر بن زيد جلي في قضايا كثيرة منها هذه، ومنها مسألة وجوب الإحلال بعمرة لمن طاف بالبيت

وأظن أنه ما عرف في المذهب قبل القرن الهجري الرابع عشر إلا رواية تروى عن الإمام محمد بن محبوب ذكرها الشيخ أبو يعقوب الوارجلاني في **الدليل والبرهان** وبعد قرابة ٣٠٠ سنة من موته[1]

وأراني أوثر التوقف في أمر هذه النسبة، فالآثار المشرقية التي عنيت بذكر أقوال ابن محبوب –رحمه الله– لم تتعرض لذلك بل تذكر الاتفاق على القول بعدم المنع[2]، بل نص ابن بركة أن من مذهب محمد بن محبوب أن بيع الشيء بمثله

وسعى وإن نوى القران حتى جرى ضابط فقهي معهم وهو: عمرة في أشهر الحج متعة، وغير ذلك، وإن هذه القضية لحرية بالدراسة.

(١) نقل ذلك الشيخ أبو يعقوب الوارجلاني (٥٠٠هـ-٥٧٠هـ) في كتابه (**الدليل والبرهان**، ج٢، ص١٠٣)، وقد توفي أبو يعقوب الوارجلاني سنة ٥٧٠هـ، وتوفي الإمام ابن محبوب سنة ٢٦٠هـ، فبينهما ما يقارب ٣٠٠ سنة، على أنه يظهر من كلام الشيخ الوارجلاني أن القول المحرم لربا الفضل هو رأي فقهاء المذهب وأنه ما خالف فيه اجتماع الأمة إلا ابن عباس، ومن نص كلامه بعد أن أورد الآثار الناهية عن الفضل بين عوضي الجنس الواحد: واعلم أن هذه الآثار وردت عن رسول الله ﷺ من الطرق الصحاح وعولت عليها الأمة والأئمة والفقهاء وجل الصحابة عليها فخالف ابن عباس اهـ، وما ذكرته أعلاه يخالفه.

(٢) وأستثني من ذلك نصا جاء في كتاب **المصنف** للعلامة أبي بكر أحمد بن عبد الله الكندي وفيه: وقد كره بعض أصحابنا الفضة بالفضة والذهب بالذهب يدا بيد إذا كان هنالك تفاضل (الكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٤٧)، ولا أدري من يعني بقوله

بعض أصحابنا، فإني تابعت الكتب التي قبله ومنها أصله الذي أخذ منه كتابه وهو كتاب **بيان الشرع** للعلامة محمد بن إبراهيم الكندي والكتب التي بعده وإلى الآن لم أجد من ذكر هذا القول قبله ولا بعده سوى كلام لأبي يعقوب الوارجلاني وسيأتي الحديث عنه، فلا بد من أن يحرر هذا القول ومن يقصد به، ثم إني بعد ذلك وقفت على عبارة في جامع ابن بركة وفيها: وقد ذكر بعض أصحابنا الفضة بالفضة والذهب بالذهب يدا بيد إذا كان هنالك تفاضل (ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٢١)، ولعل هذه العبارة هي نفسها عبارة صاحب **المصنف** ولكن تصحف فيها كره إلى ذكر، ولا أدري أمصدر هذا التصحيف الطابع أم المخطوط، وعلى كلٍ هذا النقل يثبت وجود القول بالمنع من ربا الفضل عند علمائنا المتقدمين وإن كنت لم أهتد إلى القائل.

ومما أدرج في جامع أبي الحواري (أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص٩٨) مسألة قال مدرجها إنها من الكتاب المنسوب إلى أبي سعيد، وملخصها أنه يصح بيع ثمر النخيل عذقا بعذق أو بعذقين إن كان ذلك الرطب مدركا على خلاف بين الفقهاء رجح من نسبت إليه المسألة الجواز، أما بيعه قبل الإدراك فلا يجوز قولا واحدا، ولست على يقين أذلك النقل لأبي سعيد الكدمي حقا إذ الزيادات بها ما بها من الإشكالات وليتها لم تكن، ولئن ثبت ذلك ففي المسألة نص على أن ربا الفضل مما اختلف فيه فقهاء المذهب، بل إن أبا سعيد هنا يسوغ الخلاف فيها وهو يعارض كلامه في زياداته على الإشراف إذ من نصوصه في زيادات الإشراف: هذا هو مذهب أصحابنا عليه مجتمعون أن البيع يدا بيد في الطعام جائز

وزيادة يدا بيد جائز[١]، على أن اشتداد أمثال أبي سعيد[٢] وابن بركة وأبي الحسن البسيوي في الأمر ونسبتهم الاتفاق فيها وهم القريبون منه زمنا بل هم طلاب تلامذته يدل على الأمر والعلم عند الله.

وأما أدلة هذا القول فهي:

الدليل الأول: حديث ابن عباس عن أسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال: الربا في النسيئة[٣]، وعلى هذا فمفهومه أن غير النسيئة لا ربا فيه، والظاهر أن ابن عباس قد عوتب على هذا الرأي من قبل صحابة رسول الله ﷺ أبا صالح الزيات أخبره أنه سمع أبا سعيد الخدري رضي الله عنه يقول: الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم، فقلت له: فإن ابن عباس لا يقوله، فقال أبو سعيد: سألته فقلت سمعته من النبي ﷺ أو وجدته في كتاب الله؟ قال: كل ذلك لا أقول وأنتم أعلم برسول الله ﷺ مني، ولكنني أخبرني أسامة أن النبي ﷺ قال: لا ربا إلا في النسيئة[٤].

مثل بمثلين وأكثر إذا كان يدا بيد اهـ أبو سعيد الكدمي، **زيادات أبي سعيد على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري**، ج٣، ص٢٦٧.

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٨١.

(٢) بل بلغ من شدة أبي سعيد في الأمر أن عد التحريم من الأصول الفاسدة كما تقدم النقل عنه من زياداته على الإشراف لابن المنذر النسيابوري.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: بيع الطعام مثلا بمثل (١٥٩٦).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: بيع الدينار بالدينار نساء (٢٠٦٩).

الدليل الثاني: حديث عمرو بن دينار أنه سمع أبا المنهال يقول: باع شريك لي بالكوفة دراهم بدراهم بينهما فضل، فقلت: ما أرى هذا يصلح، فقال: لقد بعتها في السوق فما عاب ذلك علي أحد، فأتيت البراء بن عازب فسألته قال: قدم النبي ﷺ المدينة وتجارتنا هكذا فقال ﷺ: ما كان يدا بيد فلا بأس به، وما كان نسيئة فلا خير فيه وائتِ ابن أرقم فإنه كان أعظم تجارة مني فأتيته فذكرت ذلك له فقال: صدق البراء[1].

الدليل الثالث: آيات الربا المحرم إجماعا نزلت في ربا الجاهلية الذي كانوا يتعاملون به وهو النساء والتأجيل، وكان الواحد منهم يقول: أرب لي وأؤخرك وإذا حل أجله أربى وأجل عليه أجلا آخر فحرم الله ذلك ورسوله ﷺ، وهذا مثله[2].

القول الثاني: يحرم أن يزاد في أحد البدلين المتحدين جنسا ولو كان ذلك يدا بيد، وذهب آخرون من علماء المذهب إلى أنه إن اتحد الجنس في عقد الصرف حرم التفاضل، قال في المصنف: وقد كره بعض أصحابنا الفضة بالفضة والذهب بالذهب يدا بيد إذا كان هنالك تفاضل[3]، وأومأ القطب إلى اختيار هذا

---

(١) الحميدي، **المسند**، (٧٢٧)، والبيهقي، **السنن الكبرى**، ج٥، ص٢٨٠.

(٢) البسيوي، **الجامع (المحقق)**، ج٣، ص١٧٧٨.

(٣) الكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٤٧.

الرأي[1]، كما نقله صاحب نهضة الأعيان عن الإمام العادل محمد بن عبد الله الخليلي وأنه قد قرأها عليه وأقرها، وعليه الفتوى من سماحة شيخنا الخليلي وشيخنا القنوبي -حفظهما الله-[2].

وهذا الرأي مستند إلى عدد من الأدلة منها:

الدليل الأول: حديث عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الفضة بالفضة، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا الملح بالملح، إلا مثلا بمثل يدا بيد سواء بسواء عينا بعين[3].

وقولُ الشيخ عامر الذي حدد فيه شروط الربا الثلاثة لا يؤخذ بظاهره بل المذهب مجمع على خلافه، وذلك أنه في عقد الصرف لا يشترط أن تكون هناك زيادة بل مطلق الأجل مع اتحاد العلة موجب للربا سواء كانت هناك زيادة أو لم تكن هناك زيادة[4]، قال الإمام السالمي ناظما مختصر الخصال، ومبينا قاعدة المذهب في القضية:

---

(١) القطب، **شرح كتاب النيل**.

(٢) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص١٧٧.

(٣) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: الربا والانفساخ والغش (٥٧٧).

(٤) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٣٩.

أما الرباء فهو بيع الجنس بجنسه نسيئة بوكس
أو بزيادة له أو ماثلا فيشمل التساوي والتفاضلا[1]

وللعلة السابقة لا يجوز بيع ذهب بذهب آخر وهما متفاوتان في الوزن ولو كانا مختلفين في الصنعة أو القدم والجدة إلا إن كان مع أحدهما مبلغ مالي تعوض به الزيادة عند الآخر، وكان التقابض في مجلس التعاقد[2].

وأما أدلة أكثر المذهب فاعترض على حديث إنما الربا في النسيئة واعترض عليهم بأن إجازة ربا الفضل بهذه الرواية إنما كان بالمفهوم ويمكن قبوله لو لم يعارضه منطوق، أما والحال أن منطوق حديث أبي سعيد الخدري الصحيح الثابت باتفاق معارض له بدلالة النص فلا قائل حينها بتقديم المفهوم بل يعمل بالمنطوق باتفاق أهل الأصول.

وحمل بعض أهل العلم قوله "إنما الربا في النسيئة" أي الربا الأشد والأغلظ، على أن من قواعد أهل الأصول أنه إن تعارض دليلان ولم يمكن الجمع بينهما قدم الحديث الشاغل للذمة؛ لأن حكم براءة الذمة وارد مورد الأصل فالأصل تقدمه، أما الشاغل فالأصل تأخره، وفي مسألتنا هذه يكون حديث أسامة مفيدا بمفهومه إباحة التفاضل عند التقابض، أما حديث أبي سعيد فيمنعه لذا لزم تقديمه.

---

(١) السالمي، **مدارج الكمال**، ص١٠٩.

(٢) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص١٧٩.

وأما الدليل الثاني وهو حديث البراء فيمكن أن يعترض عليه أنه باللفظ المستدل به حديث معل إذ قد أتى في روايات أخرى من طرق صحيحة أكثر من هذه دون ذكر الشاهد على الجواز، وإنما عن الصرف مطلقا فأجازه يدا بيد، أو كانت تلك الروايات عمن باع ذهبا بورق إلى الموسم فأجازه إن كان يدا بيد، وهذان لا إشكال فيهما؛ إذ الأول مجمل يحمل على الأحاديث المفسرة الأخرى القاضية بحرمة ربا الفضل، أما اللفظ الثاني فلا إشكال فيه ؛ لأنه متفق على القول به وجاءت أحاديث صحيحة بمقتضاه، فمثال الأول - أي السؤال عن الصرف مطلقا- عن أبي المنهال: سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم عن الصرف فقالا: كنا تاجرين على عهد رسول الله ﷺ فسألنا رسول الله ﷺ عن الصرف فقال: إن كان يدا بيد فلا بأس، وإن كان نساء فلا يصلح[1].

أما اللفظ الآخر المقيد للصرف ببيع الذهب بالفضة نسيئة إلى الموسم فهو من رواية علي بن المديني عند البخاري، و مسلم بن محمد بن حاتم عند مسلم ومحمد بن منصور عند النسائي في الكبرى ثلاثتهم عن سفيان بلفظ: عن أبي المنهال قال: باع شريك لي ورقا بنسيئة فجاءني فأخبرني فقلت: هذا لا يصلح، فقال: قد والله بعته في السوق، وما عابه علي أحد، فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال: قدم علينا

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: من لم ير الوساوس ونحوها من الشبهات (١٩٥٥).

النبي ﷺ المدينة ونحن نبيع هذا البيع فقال ﷺ: ما كان يدا بيد فلا بأس به وما كان نسيئة فهو ربا، ثم قال لي ائتِ زيد بن أرقم فأتيته فسألته فقال مثل ذلك.

واللفظ الآخر هو: محمد بن حاتم بن ميمون حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن أبي المنهال قال: باع شريك لي ورقا بنسيئة إلى الموسم أو إلى الحج فجاء إلي فأخبرني فقلت: هذا أمر لا يصلح، قال: قد بعته في السوق فلم ينكر ذلك علي أحد! فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال: قدم النبي ﷺ المدينة ونحن نبيع هذا البيع فقال ﷺ: ما كان يدا بيد فلا بأس به وما كان نسيئة فهو ربا، وائت زيد بن أرقم فإنه أعظم تجارة مني فأتيته فسألته فقال مثل ذلك[1].

فظاهر من ذلك كله مخالفة رواية الحميدي لهذه الروايات مما يجعلها معارضة لما هو أكثر منها فيجعل في الاحتجاج بها شيئا من الضعف ؛ لذا حكم عليها بعض الحفاظ بالضعف[2].

الحكم الثالث: إذا اختلف الجنسان جاز التفاضل وحرمت النسيئة

والمراد من السابق أنه إذا كان البدلان من الأثمان، وكان جنساهما مختلفين فهنا لا مانع من التفاضل شريطة أن يكون ذلك يدا بيد، وقد روى أبو عبيدة عن

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا (١٥٩٨).

(٢) البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٥، ص٢٨٠.

جابر عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم إلا ما نهيتكم عنه.

ومن تطبيقات السابق أن العملات المتداولة أجناس مختلفة بحسب اختلاف البنوك المركزية المصدرة لها إلا أنها تجمعها علة ربوية واحدة وهي الثمنية، لذا فيجوز التفاضل بينها في القيمة، لكن يشترط لجواز المبادلة بينها أن يكون ذلك يدا بيد، ومن هنا فأسواق العملات والمبادلة بينها جائزة ما دام شرط التقابض متحققا، وهو وإن لم يكن قبضا حقيقيا إلا أنه قبض حكمي؛ إذ القيد في الحساب قبض حكمي يحل به الصرف[1].

وجهة نظر في المتاجرة بالعملات

والناظر في الصرف والشروط التي فيه يتبين له بجلاء أن الشرع قد ضيق كثيرا في أمر مبادلة الأثمان ببعضها حتى قال بعض الفقهاء إنه جائز استثناء، والتشديد السابق له حكمة ومغزى وهو -فيما يظهر- حبس الأثمان لأداء وظائفها وخدمة الاستثمار الحقيقي[2] فلا يكون عقد الصرف من سبل الاستثمار

---

(١) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص١١٤، وبيوض، **الفتاوى**، ص٤٤١.

(٢) لأن الاستثمار في مبادلة العملات (المضاربة على العملات) يزيد من حمى أسعارها في الوقت الذي لا يواكب فيه هذه الزيادة أي زيادة من الناتج القومي (GDP) الذي هو مؤشر الرفاهية في كل مجتمع، وارتفاع الأسعار دون أن يصحبه زيادة في الناتج القومي هو ما يعرف بالتضخم الذي هو موئل كل ظلم وسبب لأسوء عملية توزيعية للدخول لا يحكمها منطق ولا شرع ولا أي أساس حقوقي بل يركز

والاتجار؛ لأن ذلك ممقوت من الناحية الواقعية وسبب لكثير من الأزمات ودورات الأعمال التي تعصف بالدول وقد تطيح بها كما شخصته النظرية الاقتصادية، وما أمر أزمة دول النمور الآسيوية عن المتأمل ببعيد حينما قام المقامر اليهودي سورس بالمضاربة بعملاتها حتى أسقطها وقضى على نهضتها الاقتصادية التي كانت تأمل أن تضارع بها الغرب بل تتفوق عليه فقضى عليها وحفظ للغرب والولايات المتحدة تفوقها الاقتصادي ومنه هيمنتها العسكرية على من سواها ممن لم يبلغ شأوها.

مما تقدم يظهر أنه لا بد من النظر إلى قضية تبادل العملات وأن لا يطلق القول بجوازها مع تحقق شروط الصرف، **والأمر الذي أظن صوابه –والعلم لله-** أن حلية المعاملة في الشرع الإسلامي تحكمها أصول ثلاثة:

أولها سلامة الباعث وموافقته للمقاصد الشرعية، وهذا أمر قلبي بين المكلف وربه.

وثانيها صحة مبنى العقد وموافقته للشروط العامة للعقود وهذا أمر يبت فيه فقهاء الشريعة.

الثروة في أيدي أصحاب رؤوس الأموال ويقضي على العمال –وهم أكثر المجتمع- وكل الدائنين فيتعارض وقوله تعالى ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ﴾ الحشر: ٧.

وثالثها النظر في مآل ذلك العقد وأثره على المجتمع سلبيا وإيجابيا فإن كان يفضي إلى مفسدة ترجع على المجتمع فيمنع بسببها وإن تقرر جوازه فقها، وهذا الأمر لا يرجع البت فيه إلى الفقهاء إن لم يكونوا من ذوي الخبرة والمعرفة بذلك الشأن بل إلى السياسة الشرعية التي تنظر إلى مختلف الظروف المحيطة بالمجتمع فتقرر بواسطة أهل الخبرة والنظر منع المعاملة أو إمضاءها.

وملخص السابق أن الأظهر –والله أعلم- أن مبادلة العملات بعضها ببعض لا بد من أن تقيد بكون المبادلة بين العملات لأجل دافع المعاملات وقضاء الأوطار المباحة بها خاصة في الأسفار والتجارة الدولية، أما إن كانت المبادلة بينها بدافع المضاربة على فروق الأسعار (speculation) والاسترباح منها فالأظهر فقها وسياسة شرعية أنها لا تجوز لا لتخلف شيء من شروط عقد الصرف فيها بل لمآلاتها الفاسدة من تضخم الأسعار وانهيار قيمة العملات فضلا عن كونها سبيلا ترحل به ثروات الأمة لتستثمر في الأسواق الدولية وتغيب عن الإسهام في تنمية اقتصاد الأمة الحقيقي وتشغيل مواردها.

النقود في الإسلام

كانت النقود المستعملة زمان بعثة النبي ﷺ والخلفاء الأربعة من بعده هي الدراهم الفضية والدنانير الذهبية، وما كان العرب يسكون عملتهم بل كان الأمر أن الرومان يسكون الدينار الذهبي والفرس يسكون الدرهم الفضي، وكانت الدراهم والدنانير متفاوتة في أوزانها إلا أنه كان وزن عرفي للدينار والدرهم

وعليه جرى قوله ﷺ: الوزن وزن أهل مكة، والعبادات والقضايا التي جعلت منوطة بالدينار والدرهم كلها ترجع إلى اصطلاح أهل مكة وعرفهم.

وبعد حادثة الرومان الذين أرسلوا إلى عبد الملك بن مروان مهددين بسب النبي ﷺ في السكة التي تأتي منهم وتتداول في مجتمعات المسلمين إذا لم يزل شعار التوحيد من قماطير الأسكندرية بعد ذلك كله اجتمع الرأي على أن يكون للمسلمين سكة خاصة بهم وتم تحديد وزنها ليوافق وزن دينار مكة ودرهمها وفق عملية طويلة ستخرج بنا عن المعاملات إن استقصيناها، والحفريات والدراسات الأثرية بعد السابق وصلت إلى أن دينار عبدالملك بن مروان وزنه ٤,٢٥جم، والدرهم وزنه ٢,٩٧٥جم.

وبقي الاجتماع البشري على نظام المعدنين الذهب والفضة إلى أن ظهرت الفلوس وهي عملات معدنية من غير الذهب والفضة، وكان للفقهاء فيها خلاف أتأخذ حكم الثمنية في الذهب والفضة وكل ما يتعلق به من أحكام، أم أنها تبقى عروضا تجارية لا تأخذ حكم الذهب والفضة وهذا ما سنعرض لرأي فقهاء المذهب الإباضي حوله باختصار.

أما العملات الورقية فمرحلتها تالية للسابق فقد كان بدأها بسندات الصيارفة التي كانوا يعطونها لأصحاب الودائع الذهبية على أنها وثائق لهم تثبت لهم مقدارا من الذهب في البنوك، بعدها تطور الأمر بالناس فأخذوا يتعاملون بتلك السندات ويتبايعون بها واثقين من البنوك التي أصدرتها مما حدا بالبنوك إلى أن تصدر مثل هذه السندات بكميات فوق موجوداتها الذهبية الحقيقية وأخذت

تتكسب منها مما جعل البنوك المركزية تعارض هذا الأمر وتحصر حق إصدار النقد لتكون هي الوحيدة المخولة بذلك.

أورثت الفوضى في إصدار النقود دون ضابط خاصة في الحرب العالمية الأولى وبين الحربين تضخما وتميعا في النقود حتى وصل التضخم في بعض البلدان إلى ٣٠٠٪ كما في ألمانيا والذي اضطرها إلى ذلك مضاعفة الإصدار النقدي لأجل دفع تكاليف الحرب كما املاه عليها الحلفاء.

بعد أن شعرت البلدان الكبرى حينها بفوضى النقود اجتمعوا في مؤتمر (Bretton Wood) في أمريكا عام ١٩٤٤م، وقد قدم اللورد كينز والوفد البريطاني مقترحا باعتماد عملة عالمية واحدة أسموها (البانكور) وتوزع على بلدان العالم بنسب معينة، إلا أن وايت وزير الخزانة والممثل الأمريكي أعلنوا أنهم يلتزمون بتعويض الدولار بقيمته ذهبا عند الطلب ٣٥ دولار لكل أونصة من الذهب، وبذلك خرج العالم عن نظام الذهب ليكون الدولار هو العملة القائدة لكل عملات العالم، ومضت أمريكا على شرطها في ربط الدولار بالذهب إلى عام ١٩٧١م وعند اعتراض ديجول الرئيس الفرنسي على حرب أمريكا في فيتنام ومن أين لها القدرة على تمويل تلك الحرب المكلفة فطالب بذهب مقابل الدولارات الأمريكية التي معه مما أوقع أمريكا في الحرج وعلمت أنها ستفقد كل ثروتها من الذهب فقام نيكسون حينها وأعلن بفك الارتباط الدولاري بالذهب وأن أمريكا لا تلتزم بتعويض أحد ذهبا.

وبالوصول إلى المرحلة المذكورة فك ارتباط العملات بالذهب وأصبحت تستند أمور متعددة منها أغطيتها الذهبية، ومنها موجودات الحكومات من العملات الأجنبية، وتسعى إلى فرض عملتها من خلال حضورها الاقتصادي القوي الذي يمكنها من الحفاظ على عملتها الوطنية قوية ويحفظها من الانهيار، أما في الصعيد الداخلي للدولة الواحدة فالإلزام القانوني وحدها من يعطي العملات الاصطلاحية قوة.

والبحث في تاريخ النقود وأطوار الاجتماعي البشري فيه طويل وله علاقة مباشرة بالتأصيل الفقهي، لكن لا مجال له في هذا السياق فليراجع من مظانه.

وفي المذهب الإباضي قولان في حكم الفلوس ألها حكم الأثمان أو هي من العروض فلا يكون لها حكم الأثمان[1]، ومذهب أبي المؤرج أنها ليست من الأثمان فلا بأس أن تباع بالدنانير إلى أجل وبزيادة[2]، والمتأخرون من فقهاء المذهب اختلفوا في الأوراق النقدية فالقطب –رحمه الله– من فقهاء المغاربة ما كان يرى الأنواط من الأثمان، ونص كلامه في القضية:

جاء عنه ﷺ: إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم، وورقة السكة ليست من جنس الذهب ولا من جنس الفضة ولا من جنس النحاس فيجوز بيعها

(١) الصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص١٧، والمحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٨.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٨٠.

بالذهب أو الفضة أو بالنحاس نقدا أو عاجلا أو آجلا بالزيادة أو بالنقصان أو بالسواء، ويجوز شراؤها على السلم بالذهب أو بالفضة أو بالنحاس سواء كان النحاس أو الفضة أو الذهب سكة أو غير سكة[1].

ومعتمد القطب –رحمه الله– في القول السابق هو أن طبيعة الورقة ليست من الربويات فهي من المداد والكتان أو الصوف أو القطن أو غير ذلك وليس ذلك من جنس الذهب أو الفضة أو النحاس فإن الذهب والفضة والنحاس معادن صلبة والورق يقطعها الفار ويأكلها[2].

وتعرض القطب في جوابه أيضا لما اعترض عليه به وهو أن أوراق السكة مضمونة عند قائمها من النصارى فمن أراد تبديلها بالذهب او الفضة أو النحاس أبدلها له ولا بد، وتعقب هذا بقوله –رحمه الله–:

ليس ذلك مصيرا لها من جنس الذهب أو الفضة أو النحاس لأن ذلك أمر عارض لا ذاتي للورقة مع أني سألت عن ذلك النصارى وغير النصارى بالواسطة وبلا واسطة لا يدرك ذلك مريد التبديل بالمحاكمة عند النصارى ولا بلا محاكمة[3].

(١) القطب، **كشف الكرب**، ج٢، ص٢٢٥.

(٢) القطب، **كشف الكرب**، ج٢، ص٢٢٦.

(٣) القطب، **كشف الكرب**، ج٢، ص٢٢٦.

إلا أن الشيخ السالمي والإمام محمد بن عبدالله الخليلي والشيخ خلفان بن جميل السيابي رأوا أنها من الأثمان ولا يصح أن تباع بالذهب والفضة إلا يدا بيد[1]، ونص كلام الإمام السالمي في القضية حينما سئل عمن باع نوطا بأكثر من مضمونه نسيئة:

قد رأيت جواب القطب في هذه المسألة، وقد بالغ -عفا الله عنه- في الترخيص ولا أقول بذلك؛ لأنها في منزلة ما تضمنته من النقود فهو بمنزلة من باع ورقة تتضمن مائة قرش بمائة وعشرة، أترى المشتري يشتري تلك القرطاسة بهذه القيمة، كلا بل ما أراد إلا ما تضمنته من النقد، والقطب -عفا الله عنه- فرّق بين الصورتين؛ لأنه يرى أن النوط صرف مستقل بنفسه وأنه خلاف الورقة المضمونة وأطال في بيان ذلك فراجعه من كلامه المطبوع[2].

والذي استقر عليه الاجتهاد الفقهي الإباضي أن الثمنية تثبت بالعرف أو بسلطة القانون، ومنه فالأوراق النقدية الآن لها أحكام الأثمان الحقيقية وإن لم تكن من المعادن، وعلى القاعدة السابقة فالفلوس إما أن تكون رائجة متعارفا على جعلها أثمانا للأشياء وبدلا للمتلفات وهنا تعطي حكم الثمنية فيصح أن تكون مسلما في عقد السلم، أما إن كانت غير رائجة عند عامة الناس فليس لها حكم الثمنية، والأوراق النقدية الآن لها الحكم نفسه.

---

(١) السيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص٣٣.

(٢) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٩٣، وج٣، ص٥٣.

وفي ختام هذا الباب أدرج أجوبة يسرها الله على أسئلة وردت إلي في موضوع الصرف:

فتاوى هواة جمع العملات

أنا من هواة جمع العملات المختلفة، وقد فاجأني شخص بأن لها أحكاما فقهية تدخل في باب الصرف، فأتيت إليكم بأسئلتي هذه طالبا إرشادكم خشية أن أقع في المحظور الشرعي.

السؤال الأول: ما هو حكم اشتغالي بالهواية السابقة؟

الأصل في الاشتغال بالهواية السابقة الجواز والحل إذا ما خلت من محذور شرعي، ولم تؤل إلى محذور شرعي، وأكثر ما يقع فيه المتعاملون بالهواية السابقة ربا البيوع، فلابد لكل متعامل بها أن يكون متفقها في أحكام ربا البيوع ليتجنبه، أما المحذور الذي قد تؤول إليه هذه الهواية فهو الإسراف والإنفاق البالغ على حساب أمور قد حض الشرع أن يكون الإنفاق فيها، وهي أولى من إشباع نهم النفس بهذه الهواية.

على أن هذه الهواية هي بخلاف التكسب عن طريق المتاجرة في العملات، لأن الأقرب أن المتاجرة بالعملات مما لا يصح شرعا، إذ هي سبب لأن تتذبذب العملات النقدية وتضطرب، واضطرابها هذا مخل بالعدالة قاض بالظلم خاصة على العقود الممتدة عبر الزمن، فصاحب الدين ستتناقص قيمة دينه المالية بسبب التضخم، والله أعلم.

السؤال الثاني: في أحيان نشتري عملة قديمة كالريال السعيدي أو القروش ونحوها بعملة جديدة، فما ضوابط هذا التعامل؟

الجواب: لا بد من أن يكون حاضرا لديكم التفريق في المعاملة السابقة بين أمرين أن تكون العملة القديمة مصنوعة من أحد النقدين كالذهب والفضة، أو أن تكون من غيرهما، ففي الحال الأول وهو كون العملة القديمة مصنوعة من أحد النقدين الذهب والفضة فيلزم في حال شرائها بالعملة الورقية القائمة أن يتقابض كل من المتعاملين في مجلس التعاقد، فلا يجوز شراؤها بالنسيئة، وليس للثمن تحديد بل هو ما يقع عليه اتفاق المتعاقدين.

أما في حال كون العملة القديمة من غير النقدين فلها حالان أولهما أن تكون قائمة يتعامل الناس بها أو أن تكون ملغاة، فإن كانت قائمة يتعامل الناس بها فلا بد من أن ينظر إلى جنسها فإن كانت مخالفة للعملة الأخرى فهنا يكون الأمر راجعا في القيمة إلى تراضي المتعاملين مع شرط التقابض في مجلس التعاقد فلا يجوز أن يكون بيعها على سبيل النسيئة، وإن كانت العملتان من جنس واحد فلا يجوز التفاضل بينهما.

أما إن كانت العملة التي تريدون شراءها مهدرة لا يتعامل الناس بها فهذه قد فارقتها علة الثمنية وعليه فليست هي من الأصناف الربوية، وما دامت كذلك فيجوز لكم أن تبيعوها وتشتروها بأي عملة أخرى سواء كانت العملتان الملغاة والباقية مقبوضتين عند التعاقد أو كانت إحداهما غائبة، ولا تحديد لمقدار الثمن الذي تشترى به العملة القديمة المهدرة بل ما يقع عليه اتفاق المتعاقدين.

السؤال الثالث: في أحيان نجد عملات لا يتعامل الناس بها الآن كأن تكون عملات نقدية معدنية فئة المئة بيسة، أو ربع الريال أو نصف الريال، ولندرة السابقة يرفض من يملكها إلا أن يبيعها بقيمة أعلى من قيمتها بل قد تصل إلى أضعاف القيمة كأن يبيع القطعة المعدنية للمئة بيسة بثلاثة ريالات أو نحو ذلك؟

الجواب: ما دامت العملات السابقة لم تلغ لكن رفعت من السوق فقط من قبل البنك المركزي المصدر لها ولها قيمتها لو أن إنسانا أراد أن يتعامل بها فهنا لا يجوز أن تباع بجنسها إلا مثلا بمثل، فقطعة النصف ريال لا يجوز أن تباع إلا بنصف ريال، وقطعة ربع الريال لا يجوز أن تباع إلا بربع ريال وهكذا، للقاعدة التي نص عليها الحديث النبوي: إذا اتحد الجنسان الربويان حرم التفاضل والنساء.

ولكن في الأمر مخلص من حيث حرمة التفاضل بأن تباع القطعة المعدنية بجنس آخر فإن كانت من فئات الريال العماني بيعت بأي مبلغ يتفق عليه المتعاقدان من فئات الدرهم الإماراتي مثلا، لكن شريطة أن يتقابض المتعاقدان في مجلس التعاقد؛ إذ لا يجوز تفرقهما دون تقابض إن كان الثمن والمثمن من الأجناس الربوية التي تجمعها علة واحدة وهي هنا الثمنية للقاعدة المأخوذة من الثابت عن النبي ﷺ: إذا اختلف الجنسان جاز التفاضل وحرم النساء.

السؤال الرابع: يكون تبادل العملات أحيانا في خارج القطر الذي نسكنه إذ نجد عملات نادرة عند أشخاص خارج عمان فيكون تعاملنا معهم محكوما بالتحويل المصرفي، وسؤالنا هل يؤثر ذلك على المعاملة؟

الجواب: إن كانت العملة التي تشترونها من الخارج ملغاة فالأمر واسع من حيث التقابض؛ إذ يجوز شراؤها بالنسيئة، لكن تنبهوا إلى أمر وهو أنه لا يجوز أن يغيب في معاملة واحدة الثمن والمثمن بل لا بد من أن يكون أحدهما حاضرا ما داما ليسا من الأصناف الربوية؛ لأن ذلك من باب بيع الدين بالدين وقد نقل إجماع الأمة على النهي عنه.

أما إن كانت غير ملغاة فلا يسوغ التبادل إلا أن يكون مع التقابض في مجلس التعاقد لقوله ﷺ: الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والفضة بالفضة ربا إلا هاء وهاء، ومعلوم أن العملات النقدية تتحقق فيها علة المنع في الذهب والفضة وهي الثمنية.

بيع السلم

تعريف عقد السلم

السلم هو بيع موصوف في الذمة إلى أجل معلوم[١]، وقال القطب: هو شراء بنقد موزون حاضر لنوع من المثمنات معلوم بعيار وأجل ومكان معلومات وإشهاد[٢]، وعرفه الإمام السالمي في مدارج الكمال فقال:

السلم عقد لمقدر على وصف معين وقبض أجلا[٣]

مشروعية السلم:

السلم مشروع بالكتاب العزيز والسنة المطهرة أما الكتاب العزيز فقوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى أن الله أحله وأذن فيه ثم قرأ ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ ﴾[٤].

وأما أدلة مشروعيته من السنة فإقرار النبي ﷺ أهل المدينة على تعاملهم بعقد السلم ولم يزد على أن ذكر بعض الضوابط التي تحفظ هذا العقد وتصبغه بصبغة

---

(١) أبو ستة، **حاشية على الإيضاح**، ج٣، ص٤٠٨.

(٢) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٦٣٢.

(٣) السالمي، **مدارج الكمال**، ص١٠٨.

(٤) ابن أبي شيبة، **المصنف**، ج٤، ص٤٨١.

الوظيفة الاجتماعية المؤدية إلى وحدة المجتمع وإقصاء كل أسباب الخلاف والنزاع فيه فقد روى ابن عباس قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة والناس يسلفون في الثمر العام والعامين، أو قال: عامين أو ثلاثة - شك إسماعيل - فقال ﷺ: من سلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم[1]، وللأدلة السابقة فالفقهاء متفقون من حيث الجملة على مشروعية عقد السلم[2].

قال العلامة الكندي:

فإن قال قائل: من أين وجب جواز السلف وهو بيع وقد نهى النبي ﷺ بعض أصحابه عن بيع ما ليس معك، وعن ربح ما لم تضمن، والسلف هو أن يبيع الرجل حبا لم يملكه بعد؟ قيل له: السلف مخصوص بالسنة مما حرمه الله عز وجل على لسان نبيه -عليه السلام-، وأجمعت الأمة على جوازه، ولولا ذلك لكان محرما من جملة المحرمات[3].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: السلم، باب: السلم في كيل معلوم (٢٢٣٩)، وأخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: السلم (١٦٠٤).

(٢) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٧٢، والبسيوي، **الجامع**، ج٤، ص٨، والكندي، **المصنف**، ج٢٥، ص١١٧، والعوتبي، **الضياء**، ج١٧، ص٢٨.

(٣) الكندي، **بيان الشرع**، ج٤٥، ص٥، وابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٣١، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣٥٧.

حكمة مشروعية السلم:

الأصل في العقود أنه لا يجوز أن يبيع الإنسان ما ليس مالكا له كما هو الإجماع، واستثنى الشرع عقد السلم من نهيه عن بيع ما ليس عند الإنسان فأجازه لحصول الارتفاق لدى كل من المتعاقدين فالبائع بحصوله على الثمن والمشتري بضمانه السلعة في أجل معلوم قد اتفقا عليه، قال الشيخ السدويكشي: علة الأجل حصول مصلحتين إحداهما للبائع وهو دفع قليل ليأخذ أكثر منه، والثانية للمشتري وهي الانتفاع بالثمن في أجله[1].

شروط السلم:

السلم -كما تقدم- مشروع على خلاف القياس، وجوازه مشروط بأمور بعضها يخص العقد وبعضها الثمن (المسلم) وبعضها المثمن (المسلم فيه):

شروط صيغة العقد

أولا: أن يكون العقد باتا، فإن كان فيه خيار بطل العقد[2].

ثانيا: اختلاف جنس الثمن عن المثمن؛ لأن من القواعد أنه إن اتحد الجنسان حرم النساء[3]، وعقد السلم قائم على النسيئة.

---

(١) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٦٣٤.

(٢) العوتبي، **الضياء**، ج١٧، ص٥٣.

(٣) الكدمي، **الجامع المفيد**، ج٣، ص١٦٨، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٦٤٦.

ثالثا: الإشهاد على العقد، قال بذلك جمع من علماء المذهب، بل هو منسوب إلى أكثرهم، وقد نقل عن إمام المذهب جابر بن زيد[1]، قال الشيخ عامر: غير أنهم أوجبوه في السلم؛ لأن السلم مخصوص، والمخصوص لا يصح إلا بجميع شروطه[2]، وذهب آخرون إلى عدم اشتراطه ومنهم القطب إذ قال –رحمه الله-: والحق عندي صحة السلم بلا شهود، وإنما الأمر به في الحديث بخصوصه[3]، وإيجاب الإشهاد على بيع السلم على هذا القول مستثنى من القاعدة العامة التي مضى تقريرها أنه لا يجب الإشهاد على البيع، والأمر الوارد به في الآية إنما هو أمر إرشاد وندب.

رابعا: أن يكون هناك أجل في عقد السلم ودليله قوله ﷺ: إلى أجل معلوم، وهذا قول موجود لبعض علماء المذهب وقد حدوا ذلك بثلاثة أيام، قال أبو مالك الصلاني: أقل الأجل الذي يثبت به السلف ثلاثة أيام[4].

وذهب آخرون إلى عدم اشتراط هذا الشرط، وإنما إن كان أجل فلا بد أن يكون معلوما، وقالوا إن ذكره في الحديث إنما هو من باب الأغلب المعتاد الذي عليه عمل الناس، وعليه فليس له مفهوم وهذا أولى، قال الإمام السالمي:

---

(١) ابن قدامة، **المغني**، ج٤، ص١٨٤

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٤٢٤.

(٣) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٦٣٥.

(٤) العوتبي، **الضياء**، ج١٧، ص٤٠.

وبعضهم يشرط تعيين المحل وشرط الثلاث في أدنى الأجل[1]

قال الشيخ عامر: وأقل ما يجزي في هذا من الأجل ثلاثة أيام؛ لأنه أقل الجمع، غير أن عموم قوله عليه السلام: لأجل معلوم يقع على القليل والكثير[2]، وإن اتفقوا على أجل معلوم فيجوز عند بعض فقهاء المذهب قبضه قبل محله برضى المتسلف[3].

والأجل المراد هنا لا بد من أن يكون مضبوطا بمدة محددة لا تطول فيقع الخلاف كشهر كذا مثلا، ومن هنا اختلفوا أيجوز أن يكون الأجل إلى الصيف أو القيض فمنعه بعض فقهاء المذهب والمجيزون أجازوه إن كان بمعنى إدراك الثمرة.

شروط المسلم (الثمن)

الشرط الأول: أن يكون نقدا مضروبا، ومنه فلا يصح إلا بالدراهم أو الدنانير معلومة الوزن، ونسب ابن بركة إلى علماء المذهب الاتفاق على أنه لا يصح السلم بنقار سبائك الذهب والفضة والدراهم والدنانير إذا لم تكن معلومة الوزن، وكان هذا الاتفاق بعد خلاف لأبي علي موسى بن علي الذي كان يرى جواز أن يكون نقار الذهب والفضة رأس مال في السلم لكن ناظره محمد بن

---

(١) السالمي، **مدارج الكمال**، ص١٠٨.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٤١٨، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٣٣١.

(٣) الصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص١٦.

هاشم في الأمر فرجع إلى قول الأصحاب، قال ابن بركة: ولم أعلم بعد ذلك أن أحدا من أصحابنا خالف هذا القول[1].

أما الفلوس المضروبة من الصفر فلا تصح في السلف وإن كان بيع الطعام نسيئة يصح بالفلوس إلا أنه على هذا الرأي يسمى بيع نسيئة وليس هو بيع سلم[2].

وملخص الأمر من فقهاء المذهب من يشترط كون الثمن أحد النقدين الذهب أو الفضة[3]، وقال آخرون لا يشترط ذلك بل يصح التعاقد على كل شيء تراضى عليه المتبايعان[4].

الشرط الثاني: تقديم رأس المال وقبضه في مجلس التعاقد قبل افتراق المتعاقدين، فإن لم يستلم البائع الثمن في مجلس العقد بطل العقد[5] لعلة أن ذلك سيكون من باب بيع الدين بالدين وهو من بيوع الغرر، وهذا العقد مشروع على خلاف القياس[6].

---

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٨٢.

(٢) الصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص٥.

(٣) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٤٠٩، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٦٣٨.

(٤) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٤١٤.

(٥) البسيوي، **الجامع**، ج٤، ص١٣.

(٦) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج٨، ص٦٣٧.

شروط المسلم فيه

أولا: وصف المسلم فيه وصفا نافيا للجهالة، فإن كان في المكيلات فبكيله وإن كان في الموزونات فبوزنه، وإن كان في المعدودات فبِعَدِّه، وفوق الكيل تبين الصفة التي تفرق بينه وغيره ويكون لها أثر في اختلاف القيمة، ودليل هذا قوله ﷺ: من سلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم[1].

ثانيا: مكيلا أو موزونا، وقد ذهب إلى هذا بعض علماء المذهب[2]، والأكثر على عدم اشتراط هذا الشرط بل جواز أن يكون المسلم فيه من المكيلات أو الموزونات أو من غيرها، ومن هنا نصوا على جواز السلم في اللحم والسمك واللبن والسمن، والصفر والحديد والرصاص والجلود والثياب على خلاف[3].

ومن المنصوص لديهم صناعة السفن إن كانت معروفة بكل أوصافها من خشب وطول وعرض وغير ذلك مما قد يسبب الاختلاف بين المتعاقدين فإنها تعامل معاملة السلم، وعليه فيلزم أن ينقد الثمن عند التعاقد، كما نصوا على أن

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: السلم، باب: السلم في كيل معلوم (٢٢٣٩)، وأخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: السلم (١٦٠٤).

(٢) الكدمي، **الجامع المفيد**، ج٣، ص١٦٩، والقطب، **شرح كتاب النيل**،ج٨، ص٦٣٤.

(٣) البسيوي، **الجامع**، ج٤، ص١٠، و العوتبي، **الضياء**، ج١٧، ص٦٤، وابن النضر، **الدعائم**، ص١٦٠.

السلم في الثياب جائز إن كان ذلك بذرع معلوم من صنف معلوم إلى أجل معلوم[1].

وسبب الخلاف في القضية بينه الشيخ عامر إذ قال: أصل اختلافهم هل هذه الأشياء تضبط في الذمة بصفة معلومة أم لا تضبط؟ فمن كانت عنده تضبط جوزها، ومن كانت عنده لا تضبط أبطلها[2].

ثالثا: أن يكون المسلم فيه مما يوجد بأيدي الناس غالبا، ولا خير فيما ينقطع ولا يوجد[3].

رابعا: أن يكون دينا موصوفا في الذمة، ولا يصح أن يكون في معين؛ لأنه سيكون عقد غرر؛ إذ قد لا يتحقق ذلك المعين، ففي المحاصيل قد لا يثمر ذلك البستان، وفي الحيوان قد لا يحيى، قال أبو الحسن البسيوي: إن سمى السلف من أرض فإن ذلك لم يجز؛ لأنه قد يعدم من ذلك الموضع وينقطع[4]، وإن شرط من قطعة بعينها وعدم منها فقيل يفسد العقد كله وللمسلم رأس ماله، وقيل يأخذ من غيرها، وقيل بل ينتظر إلى محصول عام مقبل[5]، ولعل قاعدة دلالة النهي على الفساد تثبت بطلان التعيين بأرض دون غيرها وصحة أصل عقد السلم.

(١) العوتبي، **الضياء**، ج١٧، ص٦٧.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٤١٣.

(٣) البسيوي، **الجامع**، ج٤، ص١٠، و العوتبي، **الضياء**، ج١٧، ص٦٤.

(٤) البسيوي، **الجامع**، ج٤، ص١٠.

(٥) البسيوي، **الجامع**، ج٤، ص١٣.

خامسا: أن لا يكون من جنس الأثمان، فقد نص الإمام ابن محبوب على أنه لا يصح أن تكون الأثمان من ذهب أو فضة مسلما فيها بل هي مسلمة دائما؛ لأن الذهب والفضة هما أثمان الأشياء وليست الأشياء هي أثمانا للذهب والفضة[1]، وقال الإمام السالمي: الدراهم ثمن فلا يليق أن تجعل مثمنا[2].

وفي هذا حفظ لسكة المسلمين من أن تكون ميدانا للمضاربة على فروق الأسعار مما يجعل قيمتها مضطربة، واضطراب قيمة العملة سبب رئيس لفساد النظام الاقتصادي كله مما يؤذن بسقوطه، وفي ذلك إشارة إلى خطورة المضاربات في أسواق العملات، والتكسب من فروق بيعها وشرائها.

لكن نص ابن النضر على أنه يصح السلم في الفلوس، والفلوس أثمان اتخذت من غير الذهب والفضة[3].

سادسا: بيان مكان الإيفاء بالمسلم فيه إن كان في الحمل كلفة ومؤونة؛ لأن هذا مما يسبب النزاع ويختلف الثمن بسببه فكان بيانه وجلاؤه شرطا، ومن فقهاء المذهب من أبطل عقد السلم إن لم يحدد مكان الوفاء لكن الشيخ أبا الحسن البسيوي رد هذا القول بأن فيه نظرا لأن السنة لم تبين أن يكون لقبضه شرط موضع إنما قال: فليسلم في شيء معلوم وضرب معلوم إلى أجل معلوم ولم يشترط

(١) الصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص٦٥.

(٢) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٣، ص٥٤.

(٣) ابن النضر، **الدعائم**، ص١٦٠.

مكانا[1]، وعلى هذا إن لم يحدد مكان الوفاء فالأصل فيه أن يكون في بلد المتسلف ونسب إلى أكثر فقهاء المذهب، وقيل بل في مكان التعاقد[2].

السلف في الحيوان

تبين من السابق الإجماع على جواز السلف في العروض التي يمكن ضبطها بالوصف وتمييزها، وقد حكى الفقهاء الإجماع على عدم جواز السلف في الأصول[3] كالبنايات والأراضي كما يقول الإمام السالمي:

ولا يجوز في الأصول السلف وفيه إجماع ولا يختلف[4]

لكن اختلف في سلف الحيوان، فذهب قوم إلى المنع لعدم انضباط وصف الحيوان مما يتعارض وشرط العلم النافي للجهالة، ومنهم كالإمام الربيع ومحمد بن محبوب والأزهر وأبي الحواري وأبي محمد ابن بركة أجازوا السلم في الحيوان استدلالا بحديث ابن عباس عن أبي رافع قال: استسلف رسول الله ﷺ بكرا فجاءته إبل الصدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكرة، فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملا رباعيا خيارا، فقال: اقضه إياه؛ فإن خير الناس أحسنهم قضاء[5].

---

(١) البسيوي، **الجامع**، ج٤، ص١٦.

(٢) الصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص٢٢.

(٣) الصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص٢٢.

(٤) السالمي، **جوهر النظام**، ص٣٣٢، والأصول من بنايات ونحوها يصار فيها إلى عقد الاستصناع لا السلم.

(٥) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: الربا والانفساخ والغش (٥٨١).

أخذ الرهن على دين السلم

المشهور عند علمائنا عدم جواز أخذ رهن على دين السلم[1]، وعلتهم في ذلك أن أخذ الرهن في السلف ربا؛ لأن الربا أن يأخذ الرجل ماله وزيادة، وهذا يكون بما يدفع إليه المسلف عنه مثله وزيادة عند المسلف؛ لأن الرهن عوض ماله فكان في يده ماله وزيادة[2].

مكان الوفاء

الأصل أن يكون محل العقد هو مكان الوفاء إلا إن كان لا يصلح لذلك كمن تعاقدا على ظهر سفينة أو في صحراء قاحلة أو مكان يتعذر عليهما الذهاب إليه بعدها فهنا يلزمهما بيان مكان الوفاء وإلا بطل العقد[3].

وذهب آخرون منهم أبو صفرة إلى اشتراط ذكر مكان وفاء السلم مطلقا وإلا بطل العقد، قالوا لأن في عدم ذكره فتحا لباب النزاع والخلاف فوجب سد ذلك[4].

---

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٢٨، والكدمي، **الجامع المفيد**، ج٣، ص١٧٥، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٤١٨.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٤٣٦.

(٣) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٤٢١، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣٧٠.

(٤) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٤٢١.

بيع دين السلم

لا يجوز بيع دين السلم قبل قبضه؛ لأنه من باب بيع ما ليس عندك، وللسابق لا يجوز توليته ولا الحوالة فيه، وإذا رجع صاحب السلف إلى رأس ماله فليس له سواه، وليس له أن يأخذ مكانه شيئا من العروض لأنه إن باع بأكثر من رأس ماله أخذ زيادة على حقه في دين فكان ذلك ربا، وقيل بل يصح له ذلك[1].

السلم الموازي

يمكن للمصارف الإسلامية بوصفها مؤسسات وساطة بين وحدات العجز ووحدات الفائض أن تتخذ عقد السلم عقدا استثماريا فيما يعرف بالسلم الموازي بتوسطها بين العميل طالب السلعة وبين المجهزين، فيكون لها دوران متغايران فهي رب مال في علاقتها مع المجهزين والمنتجين، وهي مجهز في علاقتها مع المستثمرين، فلو أرادت شركة مطاحن الدقيق -مثلا- طنا من القمح فإنها تتعاقد مع المصرف على توفير هذه الكمية في تاريخ معلوم بشروط معلومة، ومن جانب آخر يتعاقد المصرف مع المزارعين على توفير طن من القمح في مدة معلومة هي قبل موعد اتفاقه مع شركة المطاحن، دون أن يكون هناك ربط بين العقدين، ومن السابق يثبت على ذمة المصرف طن موصوف في الذمة غير معين من القمح لشركة المطاحن، ويثبت لها على ذمة المزارعين طن من القمح موصوف في الذمة غير

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٢٨، والبسيوي، **الجامع**، ج٤، ص٩، و الصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص١٥.

معين، وفرق ما بين الثمنين هو ربح المصرف، وسمي هذا السلم موازيا لكون العقدين متقابلين إلا أنهما لا يجتمعان.

الاستصناع

لا يفرد الإباضية بابا في مدوناتهم الفقهية للاستصناع، والظاهر أنهم كجمهور الفقهاء يدخلون الاستصناع ضمن عقد السلم، ومن المنصوص لديهم صناعة السفن إن كانت معروفة بكل أوصافها من خشب وطول وعرض وغير ذلك مما قد يسبب الاختلاف بين المتعاقدين فإنها تعامل معاملة السلم، وعليه فيلزم أن ينقد الثمن عند التعاقد.

كما نصوا على أن السلم في الثياب جائز إن كان ذلك بذرع معلوم من صنف معلوم إلى أجل معلوم[1].

(١) العوتبي، **الضياء**، ج١٧، ص٦٧.

بيع دين السلم

لا يجوز بيع دين السلم قبل قبضه؛ لأنه من باب بيع ما ليس عندك، وللسابق لا يجوز توليته ولا الحوالة فيه، وإذا رجع صاحب السلف إلى رأس ماله فليس له سواه، وليس له أن يأخذ مكانه شيئا من العروض لأنه إن باع بأكثر من رأس ماله أخذ زيادة على حقه في دين فكان ذلك ربا، وقيل بل يصح له ذلك[1].

السلم الموازي

يمكن للمصارف الإسلامية بوصفها مؤسسات وساطة بين وحدات العجز ووحدات الفائض أن تتخذ عقد السلم عقدا استثماريا فيما يعرف بالسلم الموازي بتوسطها بين العميل طالب السلعة وبين المجهزين، فيكون لها دوران متغايران فهي رب مال في علاقتها مع المجهزين والمنتجين، وهي مجهز في علاقتها مع المستثمرين، فلو أرادت شركة مطاحن الدقيق -مثلا- طنا من القمح فإنها تتعاقد مع المصرف على توفير هذه الكمية في تاريخ معلوم بشروط معلومة، ومن جانب آخر يتعاقد المصرف مع المزارعين على توفير طن من القمح في مدة معلومة هي قبل موعد اتفاقه مع شركة المطاحن، دون أن يكون هناك ربط بين العقدين، ومن السابق يثبت على ذمة المصرف طن موصوف في الذمة غير معين من القمح لشركة المطاحن، ويثبت لها على ذمة المزارعين طن من القمح موصوف في الذمة غير

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٢٨، والبسيوي، **الجامع**، ج٤، ص٩، و الصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص١٥.

معين، وفرق ما بين الثمنين هو ربح المصرف، وسمي هذا السلم موازيا لكون العقدين متقابلين إلا أنهما لا يجتمعان.

الاستصناع

لا يفرد الإباضية بابا في مدوناتهم الفقهية للاستصناع، والظاهر أنهم كجمهور الفقهاء يدخلون الاستصناع ضمن عقد السلم، ومن المنصوص لديهم صناعة السفن إن كانت معروفة بكل أوصافها من خشب وطول وعرض وغير ذلك مما قد يسبب الاختلاف بين المتعاقدين فإنها تعامل معاملة السلم، وعليه فيلزم أن ينقد الثمن عند التعاقد.

كما نصوا على أن السلم في الثياب جائز إن كان ذلك بذرع معلوم من صنف معلوم إلى أجل معلوم[1].

(١) العوتبي، **الضياء**، ج١٧، ص٦٧.

بيع المرابحة

شاع في الفقه الإسلامي مصطلح بيوع الأمانة ويراد بذلك البيوع التي يكون من أركان صحتها صدق البائع فيما يقوله من ثمن شرائه المعقود عليه فهي معتمدة على الأمانة، لذلك يفرّع أهل العلم على ذلك أنه إن انعدم هذا الركن واتضح أن البائع قد خان صاحبه بكذبه عليه فإنه يبطل العقد حينها، أو يحق للمشتري الخيار في إتمام العقد، أو يرجع البائع إلى الحق من الكلام الصدق على تفاصيل يأتي ذكرها فيما يستقبل من الحديث -إن شاء الله-.

وبيوع الأمانة أقسام ثلاثة بيع المرابحة، وبيع التولية، وبيع المواضعة أو المخاسرة كما في اصطلاح بعض الفقهاء، أما بيع المرابحة فهو: أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحا ما للدنانير والدراهم من خلاف ما اشترى به أو وفاقه[1].

أما المواضعة أو المخاسرة فهي بخلاف المرابحة؛ إذ في المرابحة -كما تبين- يراد الربح فالبيعة الثانية إنما تكون بزيادة على ما انتهى إليه ثمن البيعة الأولى، والمواضعة يكون المبيع في البيعة الثانية فيها أقل ثمنا منه في البيعة الأولى.

---

(١) الشماخي، **الإيضاح**، ج٦، ص١٨٧ (ط التراث).

أما التولية فهي وسط بينهما إذ إنها بيع المبيع على ما اشتري دون زيادة أو نقصان لذا عرفت بـ: تصيير مشتر ما اشتراه لغيره من بائع أو غيره بمثل ثمنه[1].

وبيوع الأمانة بالصور المذكورة من البيوع الجائزة[2] لعدم النواهي الشرعية، وقد تقدم أن الأصل في البيوع الجواز، فضلا عن أنها داخلة في عموم قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾[البقرة: ٢٧٥].

الثمن الأصلي في بيوع الأمانة

بيوع الأمانة السابقة قائمة على معرفة الثمن الذي اشترى به المالك البضاعة، فيربحه فيه ربحا، وهذا الثمن لا بد من الإفصاح عنه في هذه العقود، لذا كان عدم ذكره أو ذكره على غير الوجه الصحيح مخلا بالعقد ومعطيا للمشتري حق الفسخ.

ولكن معلوم من الأحوال التي عليها الناس أن من السلع والبضائع ما لا يحتاج إلى مؤنة؛ إذ لا تكلف البائع بالمرابحة شيئا فوق ثمن شرائها فهذه يلزم

---

(١) أبو ستة، **الحاشية على الإيضاح**، ج٦، ص، القطب، **شرح كتاب النيل**، ج٩، ص٢٢٤.

(٢) الكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٢٦، والشماخي، **الإيضاح**، ج٦، ص١٨٧ (التراث)، والخليلي، **تمهيد قواعد الإيمان**، ج٨، ص٣١٧، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٩، ص٣١٦.

الإخبار فيها بالثمن الذي اشتريت به وبحال الشراء أهو بالنسيئة أو النقد للقيمة الثمنية للزمن إذ الحال أحب إلى النفوس من المنسأ فثمنه أرخص[1].

غير أن هناك من البضائع والسلع ما تكلف لنقلها وإيوائها الأثمان التي قد تفوق في بعض الأحيان ثمن شرائها فيمكن في هذه الحالة أن يذكر البائع بالمرابحة أن ثمنها على ما وقفت عليه من شراء وحمل وإيواء هو كذا من الثمن الحقيقي، ويطلب الربح على ذلك الثمن، أو يقول إنه صرف في البضاعة كذا من الأثمان ويطلب الربح أن يكون كذا[2]، قال العلامة الشقصي:

وقيل في رجل اشترى ثوبا بعشرين درهما واستأجر على غسله بدرهم فلا بأس أن يقول للمشتري وقف عليّ بواحد وعشرين درهما[3].

واختلفوا في مسامحة البائع الأول للمشتري الذي سيكون بائعا بعد ذلك أتعد تلك المسامحة إسقاطا من الثمن الأصلي فيلزم من يبيع مرابحة أن يحسمها من الثمن الأصلي عند بيعه ذلك المعقود عليه مرابحة، أو أنها تبرع من البائع الأصلي للمشتري الأول فلا يلزم بالحسم بل يخبر بإجمالي القيمة دون مبلغ المسامحة؟

مثال ذلك أن يشتري سلعة بمائة ريال عماني ثم يسامحه البائع عشرة فهل يقول عند بيعها مرابحة أنه اشتراها ب١٠٠ ريال أو ٩٠ ريالا خلاف بين أهل

---

(١) الكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٦٤، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣٦.

(٢) الكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٦٥، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٣٣٠.

(٣) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣٨.

العلم فذهب بعضهم إلى أن للمشتري أن يخبر بأن الثمن ١٠٠ بكل حال، وقال آخرون إن على المشتري أن يخبر بأن الثمن تسعون مطلقا كانت الحطيطة قبل التفرق أو بعده.

وقال آخرون إنه يلزم بائع المرابحة أن يحسم ما سومح إياه مطلقا ما لم يسامح المبلغ كله، فإن سومح المبلغ كله فليس عليه من حرج في أن يبيعه مرابحة على أساس أن الثمن الأصلي ١٠٠[1].

ومن الأمور التي تؤثر في ذكر الثمن الأصلي وعلى البائع بالمرابحة أن يبينها حال شرائه الأول أهو بالنسيئة أو بالنقد، وهل اشترى السلعة زمن الغلاء أو الرخص لأن لذلك كله أثرا في تحديد الثمن[2].

وقيل إذا اشتريت شيئا نسيئة ثم أردت أن تبيعه مرابحة فأخبر أنك اشتريت نسيئة، قيل لأبي سعيد: فإن لم يُعْلِمْهُ أنه اشتراه نسيئة، وباعه عليه مرابحة أو نسيئة؟ قال: أما إذا باعه نسيئة فلا بأس به، وأما النقد فيعجبني أن يكون للمشتري الخيار إن شاء أتمه وإن شاء نقضه؛ لأن هذا بمنزلة المدالسة[3].

وهكذا إن كان بائع المرابحة اشترى السلعة وقت الغلاء أو الرخص أو في بلد أو موسم يعلم عنه ذلك فيلزمه البيان للعلة السابق ذكرها، قال الشيخ عامر:

---

(١) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣٨.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٥٤٥، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٩، ص٣١٩.

(٣) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣٨.

ومما يجب عليه من يخبر به في بيع المرابحة إن اشترى ذلك الشيء في وقت الغلاء وفي بلد غال فيه ذلك الشيء فأراد أن يبيعه في وقت كساده، أو في بلد رخيص فيه ذلك الشيء مرابحة فإنه لا يبيعه حتى يخبر بالوقت الذي اشتراه فيه والبلد.

بل قال بعض أهل العلم إنه إن اشترى بضاعة من أبيه أو أخيه أو ابنه أو ممن لا تقبل شهادته له فإنه يلزمه البيان خشية أن يكون في البيعة الأولى محاباة للأقرب؛ لأن الإنسان مجبول على المسامحة واللين لأقربيه[1].

وقد يستعمل الإنسان العين التي اشتراها ثم يجد لها من يشتريها منه مرابحة، وقد يكون هذا الاستعمال مؤثرا في القيمة فيقال إن هذا البيع جائز من حيث الجملة ولكن بما أنه من بيوع الأمانة يلزم البائع أن يذكر أنه وقف عليه بكذا مثلا واستخدمه كذا حتى يكون المشتري الثاني على علم من أمره، وهكذا إن كان المبيع حيوانا فنتج له فيخبر عن نتاجه؛ لأن ذلك في كثير من الأحيان ناقص للقيمة، وأما إن كان الاستعمال غير مؤثر في القيمة الأصلية فلا يلزم بالبيان ديانة بل يذكر الثمن الأول دون قيد[2].

---

(١) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج٩، ص٣١٩.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣٧.

وإن لم يصدق البائع بالمرابحة في الثمن، وتصرف المشتري في المبيع بأن باعه لغيره وعلم حينها بعدم صدق من باعه السلعة فقيل يحط عنه تلك الخيانة وحصتها من الربح، وقيل بل العقد صحيح تام[1].

الضرائب وبيع المرابحة:

تقدم أن للبائع أن يفصح عن الثمن الذي قامت به السلعة عليه لحال الأمانة في هذه البيوع ويكون هامش الربح مبنيا على الثمن الكلي السلعة مع تكاليف خدماتها وهذا سائغ لا إشكال فيه، غير أنه قد يكون من الكلف التي يتحملها البائع بالمرابحة كلفة الضرائب التي تفرض على عمليات البيع والشراء، وهي نسبة لها أهمية بالغة في القيمة إذ قد تصل إلى ١٥٪ في بعض الخدمات والسلع فهل تضاف هذه لجدول التكاليف ويكون الثمن الذي قام على البائع بالمرابحة مشتملا كلفة الضريبة؟

لا أعلم أن هناك نصا في الأمر لكن الظاهر أن الضريبة من التكاليف التي لا محيص للإنسان عنها فيمكن أن تدخل ضمن الكلف التي قامت على البائع بالمرابحة، ومعلوم أن التجار دائما يرحّلون الكلف التي تقوم عليهم إلى المستهلكين، وفقهاء المذهب يذكرون العشور وكونها ظلما ممن يفرضها إلا أنهم

---

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص٢٠٤.

يصرحون أنه لا يلزم البائع بأن يحط ثمنها عن المشتري؛ لأنه مجبر عليها، كما لا يلزم المشتري أن يردها للبائع إن كانت المسامحة منها بعد الشراء[1].

ولعل في تفصيل الأمر في العشور خيرا؛ إذ الضرائب الأصل فيها أنها استقطاع مالي جبري بلا مقابل لإشباع حاجة عامة، ويمكن أن تقسم إلى أقسام أولها المغارم الجبرية (الفرائض، الوزائع) وهذه مطابقة للضرائب، وثانيها المغارم الاستثنائية، وثالثها المغارم المستجدة كريع عملية الإصدار النقدي، **والعشور**: ضريبة فرضت زمان الفاروق معاملة بالمثل حينما فرض الآخرون على تجار المسلمين فعاملوهم بالمثل ففرضوا على تجارهم مثلها، على قياد مبدأ المعاملة بالمثل.

أما الضرائب الجبرية الدائمة على الناس فالأصل فيها عدم الجواز ونص فقهاء المذهب الإباضي على أنها ظلم لا يحل كما تقدم؛ لأنها استقطاع من أموالهم بغير حق، وأما الضرائب الاستثنائية فتلجأ إليها الدولة في حال الضرورات والظروف الاستثنائية لتعين الميزانية العامة على مواجهة ظرف استثنائي يواجه البلد فهي كالأولى تماما، لكن لا بد من أن يعلم شيء وهو أن مقتضيات التشريع الإسلامي تفرض على الدولة أن تكون ممارسة للنشاط الاقتصادي ومالكة لأصول ومنشآت تدر عليها دخلا حتى تقوم بوظائفها الكثيرة والتي منها الوظائف السيادية من دفاع خارجي دفعا كان أو طلبا وأمن داخلي وقضاء، كما أن

---

(١) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١١٧.

من وظائفها تشييد البنى الارتكازية كالطرق والجسور، وهذه شروط لا بد منها لكل الأنشطة الأخرى، ولن يقوم دونها تنمية ولا ازدهار ولا حياة مدنية ولا نشاط دعوي، ومنها الآن الكهرباء وشبكات الإنترنت، والفاروق -رضي الله عنه- قال: لو أن بغلة عثرت بالعراق لخشيت أن يسألني الله عنها لم لم تسو لها الطريق يا عمر، وهو الذي شق قناة عند البحر الأحمر لوصل مصر بالحجاز يوم عام الرمادة.

فضلا عن الضمان الاجتماعي والتدريب والتأهيل لشتى التخصصات والفنون التي تهم المجتمع المسلم ليكون عاليا بين الأمم لا عالة على غيره، وهذه الواجبات التي تكلف بها دولة المسلمين وجوبا شرعيا لا يمكن للوفاء بها إلا أن يكون هناك نشاط اقتصادي للحكومة يمكنها من ممارسة دورها، لكن إن لم يكن لديها من الموارد ما يقوم بشأن الوظائف السابقة مع استفراغ الوسع والحال وعفة أولي الأمر فلا بد من أن يكون للناس إسهام في رفع الضرورة عن بلدهم ودفع العدوان عنه ولن يكون ذلك إلا بالضرائب الاستثنائية إلى أن يرجع الحال إلى الأصل الذي تحتمه الشريعة من كون الدولة مالكة ومديرة للنشاط الاقتصادي ليكون مادتها في أداء وظائفها الشرعية.

غير أن المعلوم لدى علماء المالية الآن أن الضرائب قسمان ضرائب مباشرة وضرائب غير مباشرة، أما الضرائب المباشرة فهي التي تأخذ بعين الاعتبار الوضع المالي للمكلف وتظهر أكثر ما تظهر في ضريبة الدخل إذ هي استقطاع نصيب

شائع أو نسبة من دخل المكلف فيدفع الغني أكثر مما يدفع الفقير؛ لأن (٢٠٪) من الألف ريال، غير (٢٠٪) من المائتي ريال، وأما الضرائب غير المباشرة فلا تنظر إلى حال المكلف بل يستوي فيها الغني والفقير كضريبة المبيعات إذ هي كلف على البائعين يرحلونها إلى المشترين أيا كان هذا المشتري فقيرا أم غنيا.

وبما أن الضرائب أمر استثنائي في الشريعة فالواجب أن يقتصر فيه على مورد الضرورة، والضرورة تحتم أن تكون الضريبة متناسقة والدخل إذ من واجبات الدولة الضمان الاجتماعي بأن تعطي الفقير المستحق غير القادر على الكسب لعجزه أو لوجود بطالة إجبارية خارجة عن الإرادة فكيف تأخذ منه وتسوي بينه والغني القادر بالضرائب غير المباشرة وقد قال أبو سعيد الخدري ﷺ: بينما نحن في سفر مع النبي ﷺ إذ جاء رجل على راحلة له قال: فجعل يصرف بصره يمينا وشمالا، فقال رسول الله ﷺ: من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان له فضل من زاد فليعد به على من لا زاد له، قال: فذكر من أصناف المال ما ذكر حتى رأينا أنه لا حق لأحد منا في فضل[1]، والزكاة وصنوف النفقات التي جاءت بها الشريعة كلها تحتم أن تكون الضرائب في حال جوازها الاستثنائي مباشرة تأخذ بعين الاعتبار الوضع المالي للمكلف.

وفي حال تقرر الجواز في أمر الضرورة بشروطه الشرعية من نفي الفساد وإضاعة المال العام في المصالح الشخصية واليد الأمينة والخبيرة التي ترعاه وتثمره

(١) أخرجه مسلم في كتاب: اللقطة، باب: استحباب المواساة بفضول المال (١٧٢٨).

مع تقرر ذلك وفرضه فإنه لا يجوز التهرب من أدائه بل يصبح تكليفا شرعيا يأثم الإنسان ديانة ويضمن دنيا بمخالفته، أما إن كان جائرا ظالما كما تقرره الحقيقة المبنية على معرفة محققة لا تصور فردي غير منبن على تصور شامل للأمر فإنه يصح حينها أن يتهرب الإنسان منه مهما استطاع إلى ذلك سبيلا إذ الضريبة حينها لا تعدو أن تكون سرقة للمال الخاص في وضح النهار.

وأما النوع الثالث من الضرائب فهي ضريبة الإصدار النقدي أو ما يسمى في العرف الاقتصادي التمويل بالعجز أو التمويل التضخمي وذلك يتحقق بزيادة الإصدار النقدي في محيط التداول، وهذا يعمل ما تعمله الضريبة وأكثر إذ إنه يخفض القيمة الشرائية للنقود المتداولة ويرفع المستوى العام للأسعار في ظاهرة تعرف بالتضخم، والفرق بين السعر قبل التمويل التضخمي وبعده يدفعه عامة الناس ويجنيه صاحب الإصدار النقدي، والأصل في هذا أن تكون هناك موازنة حكيمة بين الإصدار النقدي والإنتاج الحقيقي حتى لا يطغى أحدهما على الآخر.

بيع المرابحة للآمر بالشراء

من البيوع المعاصرة التي تعتمدها المؤسسات الاستثمارية الإسلامية بيع المرابحة للآمر بالشراء، وهو صورة جديدة من صيغ التمويل الشرعي الذي يراعي الجواز الفقهي على رأي أكثر الفقهاء المعاصرين، وهذا البيع معتمد على معرفة الثمن الأصلي للمبيع وعلى إرباح البائع قدرا معلوما لدى الطرفين في الغالب.

ملخص هذا العقد الجديد أنه يأتي طالب شراء المرابحة إلى المصرف طالبا منه شراء سلعة معينة يحددها بوصفها الذي يميزها عن غيرها ثم يشتريها هو من المصرف بعد ثبوتها في ملكه مع زيادة ربح معين على ثمن الشراء الأصلي يتفقان عليه قبل التعاقد الثاني، ويكون الوفاء في العقد الثاني منجما على دفعات شهرية في الغالب تراعي حالة المشتري الثاني طالب التمويل.

ظاهر من التصوير السابق أن عقد المرابحة للآمر بالشراء لا يرتبط مع عقد المرابحة المبحوث عند الفقهاء إلا في معرفة الثمن الذي اشتريت به السلعة وتقرير الربح على أساسه، لكن يختلف معه في أمور:

١- عدم امتلاك البائع مرابحة للسلعة إلا بعد طلب الواعد بالشراء، فشراؤه ليس بغرض القنية وإنما أخذ ربح من فارق الشراء نقدا والبيع نسيئة.

٢- الوعد بالشراء الذي يأخذه البائع من المشتري قبل أن يشتري السلعة.

٣-العقد المشهور عند الفقهاء السابقين والذي اختلفوا فيه ثنائي الأطراف بائع بالمرابحة ومشتر بالمرابحة، أما عقد المرابحة للآمر بالشراء فثلاثي متكون من

الآمر بالشراء والمصرف الممول (وحدة التمويل) والبائع الذي هو المالك الأصلي للمعقود عليه، وكل واحد من الأطراف ملتزم بعلاقة مع طرف ثان.

مشروعية بيع المرابحة للآمر بالشراء

تعرضت كتب الأثر عند علمائنا لصورة هي أقل من صورة بيع المرابحة للآمر بالشراء وهي صورة بيع المواصفة[١] بأن يصف مريد السلعة لغيره سلعة معينة ويأمره بأن يشتريها له فيذهب الآخر ويشتريها له وقد قالوا بالمنع من السابق، ومنه ما نقله في المدونة عن أبي المؤرج أنه سئل عن الرجل يأتي الرجل ويقول له ابتعني متاع كذا وكذا وأربحك في العشرة اثني عشر ولا يوجب البيع، هل يجوز ذلك أم لا؟

فأجاب: هذا ما كنت أسمع من الشيخ (يريد أبا عبيدة مسلم بن أبي كريمة) وغيره من فقهائنا يكرهون، قال ابن عبد العزيز: قالت الفقهاء لا تبع ما ليس عندك أصله[٢].

---

(١) خص ابن بركة هذا المصطلح بغير المذكور في الأصل فقال: إن الرجل يبيع للرجل شيئا على صفة وليس ذلك الشيء عنده ثم يذهب فيشتري ذلك الشيء على تلك الصفة ويدفعها من غير نظر منها قبل ذلك ولا حيازة ملك، وهذا شبيه بما روي عنه ﷺ أنه نهى عن بيع ما ليس معك وعن ربح ما لم تضمن. ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٧٨.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٨١.

واستثنى ابن عبدالعزيز حالة الجواز بالصورة التي ينتفي فيها التواطؤ فقال: ولا أرى بأسا لو سأل رجل رجلا فقال: أعندك بيع كذا وكذا فأشتريه عندك، فيقول الرجل: ليس عندي شيء أو يسكت ولا يجيبه ثم ينطلق فيشتري من ذلك الصنف في المتاع ثم يقاوله فيه ويقول: الذي طلبت فهو عندي ثم يبيعه منه فلا أرى به بأسا[1].

والمذكور أن قول الأكثر من علمائنا هو المنع إن لم يكن هناك تشارط في الربح، أما إن كان هناك تشارط على مقدار الربح فما وجدت أحدا منهم يجيزه وفي أجوبة المحقق الخليلي جاء:

من قال لأحد: اشتر الشيء الفلاني لأشتريه منك واشتراه فهل في هذا من فعلهم جواز عن أحد من أهل العلم فإنا قد وجدنا المنع في الأثر في مثل هذا، أعندك أن هذا ما لا وجه فيه البتة أم إذا فعلا فلا يبلغ بهما إلى إثم ولا تحريم تفضل ببيان ذلك جزاك الله خيرا .

الجواب: قيل بالمنع في مثل هذا، وبعض كرهه، وبعض لم يحجره، وإن كان مما لا يؤمر به فلا إثم على فاعله ولا حرمة فيه وهذا في النظر أصح والأول في الأثر أكثر[2].

---

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٨١ .

(٢) الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٨٣.

وفي موضع آخر جزم المحقق الخليلي -رحمه الله- بالمنع إن كان هناك تشارط على تحديد الربح فقد سئل -رحمه الله-: فيمن قال لإنسان اشتر سلعة من مسكد[1]، واشترطا على الفائدة قبل شراء السلعة، أتحل لهما تلك الفائدة ويثبت هذا الشرط أم لا؟، فأجاب بقوله: لا يحل ذلك ولا يثبت[2].

والظاهر أن المسألة كانت موجودة يتعامل بها، ومن الزيادات المدرجة إلى جامع أبي الحواري جواب للشيخ سليمان بن محمد بن مداد عن سؤال نصه:

في رجل أراد أن يشتري من عند رجل حبا أو غيره بنسيئة ولم يكن عنده شيء واتفقا على الثمن الجري بكذا وكذا ثم اشترى له حبا من السوق الحب بائعه فحينئذ[3] بلفظ صحيح على ما كان بينهما من المساومة أيكون عليه بأس في هذا البيع كراهية أم لا؟

وفي هذا السؤال بيان أن المساومة كانت قبل أن يتملك البائع السلعة، أما العقد نفسه فكان بعد أن تملكها، وهو ما يشبه بيع المرابحة للآمر بالشراء، إلا أن المسؤول أجاب عن حالة إتمام عقد البيع قبل أن يتملك البائع السلعة وأن ذلك لا يجوز إلا إن أهملا العقد الأول الذي كان قبل تملك البائع للسلعة ونقضاه فحينها

---

(١) هي العاصمة العمانية مسقط.

(٢) الخليلي، **تمهيد قواعد الإيمان**، ج٨، ص٣١٢ .

(٣) كذا في الأصل المطبوع والظاهر أن فيه خطأ، ولعل الصواب كما يظهر من سياق السؤال: فلما حضر الحب باعه حينئذ بلفظ صحيح.

يحكم بجواز البيع[1]، ولم أستطع المطابقة بين السؤال والجواب وأراهما في غير مورد واحد.

والقول السابق الناهي عن المواصفة كما تجرى الآن في بيع المرابحة للآمر بالشراء مروي عن جماعة من التابعين[2]، وهذا أقرب إلى صورة بيع المرابحة للآمر بالشراء الذي تجريه المصارف الآن، ومنه فبيع المرابحة للآمر بالشراء على رأي فقهاء الإباضية لا يجوز من باب أولى إذ فيه ضمانات ووعود ملزمة غالبا إن لم يكن بالإلزام القضائي بالوعد إلا فبالتعويض عن كل ما يتكبده تاجر المرابحة من نفقة بسبب رفع الضرر.

غير أنه قد استقرت الفتوى في المجامع الفقهية وعند أكثر المعاصرين على جواز بيع المرابحة للآمر بالشراء إن لم يصحبه إلزام بالوعد لعدم المحذور الشرعي[3]، لكن مما اختلف فيه بين الفقهاء المعاصرين مسألة الإلزام في هذا العقد بالبيع بسبب الوعد الذي يقطعه المشتري أول الأمر ومنعه أكثر المعاصرين، ومنهم من أجازه لعدم النهي الشرعي عن ذلك خاصة إن ترتب على ذلك ضرر؛ إذ الضرر مرفوع[4].

---

(١) أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص٨٦.

(٢) عبد الرزاق الصنعاني، **المصنف**، ج٨، ص٤٢، وابن أبي شيبة، **المصنف**، ج٤، ص٣١١.

(٣) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٢٦.

(٤) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٤٧.

وفي كتب الأثر ما يستفاد منه الإلزام بالوعد كما في المسألة التي سئل إياها الإمام أبو علي ونصها: في رجل قال لرجل اشتر كذا وكذا وأنا شريكك فيه فلما اشتراه المأمور رجع الآمر وقال: لم أعلم أنه يبلغ كذا، وجاء في جواب أبي علي: لا رجعة له ولا يعذر بالجهالة[1]، فأثبت لزوم دخوله في عقد الشركة بمجرد وعده السابق، ومن بيان الشرع: عن رجلٍ وعد رجلا وعدا ثمّ خلفه، ما يلزمه؟ قال: إن أتلف بخلفه للرجل مالا أو نفسا فهو ضامن[2].

أما منع بعض الفقهاء وقولهم إن ذلك بمنزلة البيع قبل الملك فيمكن أن يتعقب من جهة أنه يمكن القول إن الوعد هنا ملزم للطرف الواعد بتنفيذ ما وعد إلا أن ثمة فرقا يميز بين القضيتين فلا يعد الوعد عقدا؛ إذ إن الإلزام هنا إنما هو في تنفيذ العقد أخذا بالوعد على أنه سيعقده.

ولكن آثار ذلك العقد لا تترتب عليه إلا بعد عقده صحيحا فالبضاعة قبل تنفيذ الوعد من ضمان مالكها الموعود ولا تنتقل من ذمته إلى ذمة الآخر الواعد بمجرد الوعد، وله غنمها وعليه غرمها، ولا ينتقل ذلك الحكم من ضمانٍ واشتغال ذمة وتعلق دين إن لم يدفع المبلغ وغير ذلك إلى الواعد إلا بعد انعقاد العقد بينه وبين من وعده.

---

(١) أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص١٠٢.

(٢) الكندي، **بيان الشرع**، ج٦، ص٩٠.

لكن مع التسليم بنتيجة الوعد السابق قد يدخل الحكم المجيز لبيع المرابحة للآمر بالشراء بأمور:

أولا: النهي الشرعي عن ربح ما لم يضمن يحتمل الضمان فيه أمورا ضمان هلاك العين وضمان نقصان القيمة وضمان كساد الأسواق بتبدل الأذواق، والمصارف بهذا العقد قد رفعت الضمانين الأخيرين وتحوطت على الأول بأمور كثيرة منها عقد التأمين وخيار الشرط، وتوكيل المشتري بمباشرة العقد ولا يكون منها سوى التمويل المالي، فماذا بقي لها من المخاطرة الحقيقية التي هي شرط جواز الاستثمار الشرعي سوى الشكل والرسم، وعلى السابق فلا محالة من القول بأنها واقعة في قضية ربح ما لم يضمن.

ثانيا: لا يبعد فعل المصارف في مثل هذا العقد وعقد التورق من التكسب بالمداينات دون أن يكون هناك إضافة حقيقية للناتج القومي للأمة الذي هو سر نهضتها الاقتصادية، وهل أودى بالعالم اليوم في الأزمة المالية العالمية التي نعيشها سوى الاسترباح بالمداينات.

ثالثا: لم يتبين لي الفرق بين هذه المعاملة وعقود العينة التي بينها قول ابن عباس: دراهم بدراهم بينهما حريرة؛ لأن المصارف حقيقة لا تريد السلعة لقنية كما أنها لا تريدها لمخاطرة التجار بل تريد ربحها صفوا عفوا.

رابعا: حديث حكيم بن حزام جاء بألفاظ مختلفة وبعض ألفاظه ينطبق فيه النهي على بيع المرابحة للآمر بالشراء وهو في النظر أوضح ألفاظه وفي غيره من الألفاظ إجمال يمكن أن يرد إلى هذا الفظ المبين، واللفظ الذي ينطبق على بيع

المرابحة للآمر بالشراء هو ما رواه الترمذي عن حكيم بن حزام قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيعه؟ قال: لا تبع ما ليس عندك[1].

وروي عن ابن عمر ما يفيد تأكيد ذلك فقد روى مالك في الموطأ أنه بلغه أن رجلا أراد أن يبتاع طعاما من رجل إلى أجل فذهب به الرجل الذي يريد أن يبيعه الطعام إلى السوق فجعل يريه الصبر ويقول له: من أيها تحب أن أبتاع لك؟ فقال المبتاع: أتبيعني ما ليس عندك؟ فأتيا عبد الله بن عمر فذكرا ذلك له فقال عبد الله بن عمر للمبتاع: لا تبتع منه ما ليس عنده، وقال للبائع: لا تبع ما ليس عندك[2].

والواقع أن مثل هذا الاحتياط الشرعي هو الذي يدعم الاقتصاد الحقيقي ويزيد من ثروات الأمم ويجنبها المضاربات على فروق الأسعار التي تتضخم فيها الأسعار دون أن يصحب ذلك ارتفاع في الناتج القومي (GDP).

شروط لا بد منها

انتشر التعامل ببيع المرابحة في المصارف الإسلامية حتى كان أس الاستثمار فيها؛ لذا كان لزاما على المصارف إن شاءت الأخذ بالرأي المجيز لبيع المرابحة للآمر بالشراء أن تتحرى البعد عن الشبهات حتى تسلم معاملاتها من الحرام

---

(١) أخرجه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (١٢٣٢).

(٢) مالك بن أنس، الموطأ، ج٢، ص٦٤٢.

خاصة أن الناس قد استأمنوها ووثقوا بها، وهناك من الملاحظات التي ينبغي للمصارف أن لا تغفلها بل تتقيد بها حتى لا يكون بيع المرابحة للآمر بالشراء تمويلا ربويا مجردا لا يعدو كونه قرضا بزيادة محرمة، وهذه الملحوظات هي:

١- بيع المعقود عليه قبل تملكه وضمانه؛ إذ إن الحديث عن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان وذلك أمر محل إجماع بين الأمة كما بينا من قبل، ومنه يقال إنه يجب لجواز هذا العقد أن يدخل المعقود عليه في ملك المأمور بالشراء دخولا حقيقيا يجعله ضامنا له إن حدث ما يفسده كما يجعله ضامنا إن كان بالمعقود عليه عيب فيثبت للآمر بالشراء حق الفسخ.

٢- بيع المبيع قبل قبضه؛ إذ الأدلة الشرعية قد قامت على النهي عن بيع المبيع قبل قبضه كما بينا ذلك من قبل فيلزم المصرف الإسلامي أن يقبض المبيع بحوزه إليه حيازة تصلح أن تكون قبضا حقيقيا كان أو حكميا ليثبت المبيع في ضمانه.

٣- تولي المصرف شراء السلع بنفسه أو بوكيل عنه، وعليه فيجتنب إرسال العميل طالب الشراء وجعله وكيلا في الاستلام أو شراء المعقود عليه باسمه.

٤- دفع ثمن الشراء مباشرة من المصرف إلى البائع دون توسيط الآمر بالشراء.

البيع بالتقسيط

تعريفه:

البيع معلوم وقد تقدم تعريفه، أما التقسيط لغة فهو التفريق والتقسيم، يقال: قسّط الشيء إذا جعله أجزاء معلومة، قال ابن منظور: القسط الحصة والنصيب، يقال أخذ كل واحد من الشركاء قسطه أي حصته، ..، وتقسطوا الشيء بينهم: تقسموه على العدل والسواء[١].

أما المصطلح اللقبي لبيع التقسيط فهو: بيع ناجز يتم فيه تسليم المبيع في الحال غالبا مع تأجيل أداء الثمن إلى آجال معلومة يتفق عليها المتعاقدان، والمدة الزمنية المذكورة قد يتفق على أنها شهرية كما هو الغالب من أحوال الناس، كما قد تكون أسبوعية أو ربع سنوية أو سنوية أو نحو ذلك.

حكم البيع بالتقسيط

البيع بالتقسيط على الصورة التي ذكرناها ما هو إلا ضرب من ضروب البيع بالنسيئة أو الاستدانة وذلك أمر مما أجمعت الأمة على جوازه من حيث الجملة؛ إذ نصوص الكتاب العزيز والسنة المطهرة على صاحبها أفضل الصلاة والسلام زاخرة بالشهادة له أنه بيع مشروع جائز[٢].

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، ج٧، ص٣٧٧.

(٢) الكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص١٤.

إلا أن الملحظ الذي يتميز به بيع التقسيط زيادة الثمن في مقابل الأجل مما قد يشتبه بالربا، والواقع أن هذا ليس فيه حرج شرعي؛ إذ هذه الزيادة في الثمن متفق عليها عند عقد البيع وليست زيادة في الدين فتجوز اتفاقا، على أنها في مقابل الأجل[1]، وقد أفتى بجواز زيادة الثمن مقابل النسيئة إن قطعوا الثمن الإمام أبو عبيدة والربيع وابن عبد العزيز[2].

والأصل في الناس أنهم مسلطون على ما تحت أيديهم يتصرفون به كما يشاؤون ما داموا لم يخرجوا في تصرفهم عن الجواز الشرعي فيبيعون السلع بأثمان يحددونها، ولا يصح من حيث الجملة أن يجبروا على ثمن يبيعون به، والبيع بالنسيئة أقل فائدة من البيع حينما يكون يدا بيد لذا يلجأ التجار إلى تعويض ذلك برفع الأسعار حينما يكون البيع إلى أجل، ولا تطيب نفوسهم ببيع شيء مما تحت أيديهم بغير ذلك، قال القطب: للأجل قسط من الثمن فيزيد الثمن بالأجل وطوله، وينقص بعدم الأجل وقصره[3].

الأجل في بيع النسيئة

إن قام البيع على النسيئة فإن للنسيئة حظا من الثمن ومن هنا لم تكن الجهالة فيها مغتفرة بل لا بد من أن تحدد وتعلم علما نافيا للجهالة قاطعا للنزاع، وتفريعا

(١) العوتبي، **الضياء**، ج١٧، ص٢١، وشيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٢٣.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٣٧.

(٣) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج٩، ص٣١٩.

على الأصل السابق نص بعض فقهاء المذهب على أن من باع إلى العطاء أو أجل لا يعرف فبيعه فاسد، وإن استهلكه المشتري فعليه قيمته، وإن أحدث فيه عيبا رده وقيمة ما نقصه العيب.

تحديد الثمن في بيع التقسيط

علمنا مما ذكرناه سابقا أن ثمن الأشياء حينما تدفع نقدا أقل منه حينما تدفع بالنسيئة، والواقع الذي عليه الناس اليوم أنهم يعرضون ثمنين مباشرة فيقال للمشتري مثلا إن أخذت ذلك بالنقد دفعت كذا من الأثمان، وإن أخذت بالأجل إلى شهر أخذت كذا من الأثمان، وإن أخذت بالأجل إلى ثلاثة من الشهور دفعت كذا من الأثمان وهكذا، **وهذا لا بأس به شرعا** إن كان عند العرض والمساومة وقبل التعاقد؛ إذ يعطي التاجر الخيار للمشتري في أن يمضي العقد على شيء من الصفات السابق ذكرها.

أما إن كان التعاقد على البيع مع كون المجال متاحا للمشتري في أن يدفع حينها أو بعد شهر أو بعد أشهر على اختلاف الأثمان فهذا مما نقل اتفاق أهل العلم على المنع منه؛ لأن الغرر والجهالة فيه ظاهرة فيكون محرما، وعليه يبطل العقد وتلزم التوبة من وقع فيه، وهكذا لا يصح أن يكون زيادة الثمن مقابل التأجيل مربوطة بالدفع في آجال محددة بمعنى أنه إن تأخر شهرا عن الدفع زيد عليه في المقدار؛ لأن هذا يكون من ربا الجاهلية المحرم[1].

(١) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٢٣.

ضع وتعجل في بيع التقسيط

مما ينتشر كثيرا في بيع التقسيط قضية الوضع والتعجيل إذ إن من اشترى شيئا مقسطا لقلة ذات يده قد يمنُّ الله عليه بالميسرة بعد العسر فيطمح أن يقضي ما عليه من دين وإن لم يحلَّ أجل السداد ولكنه يطالب البائع بالتقسيط أن يحسم عنه مقدار الزيادة التي كانت بسبب التأخير أو مبلغا معينا يتفقان عليه فهل يصح ذلك أو لا؟

لفقهائنا في ذلك خلاف فمنهم من قال بالمنع مطلقا وأن ذلك من الربا، ومنهم من أجاز مطلقا، ومنهم من أجاز في حال عدم التشارط عليه عند التعاقد، وقد تقدم بيان ذلك عند الحديث عن بيوع الذرائع.

بيع النداء (المزايدة)

تعريف بيع المزايدة

المزايدة في العرف اللغوي التنافس في زيادة ثمن السلعة المعروضة للبيع، قال ابن منظور: تزايد أهل السوق السلعة إذا بيعت فيمن يزيد[١]، وتعريفه في الاصطلاح: أن ينادى على السلعة ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها[٢].

مشروعية بيع المزايدة

بيع المزايدة من البيوع الجائزة التي استقر العمل بها عند الأمة لاستكماله الشروط الشرعية للعقود[٣]، قال الإمام أبو سعيد الكدمي: والنداء أصح في جميع الأشياء[٤].

وليس فيه محذور شرعي يقضي حظره ومنعه، وقد استدل الجمهور على الجواز بحديث أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ باع حلسا وقدحا، وقال: من يشتري هذا الحلس والقدح؟ فقال رجل: أخذتهما بدرهم فقال النبي ﷺ: من يزيد

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج٦، ص١٢٣.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٣٧، ص٨٦.

(٣) ابن بركة، الجامع، ج٢، ص٣٢٢، والكندي، بيان الشرع، ج٤٢، ص٢٢٦، والخليلي، تمهيد قواعد الإيمان، ج٨، ص٢٩٤، والقطب، شرح كتاب النيل، ج٨، ص١٦٨.

(٤) الصائغي، لباب الآثار، ج٩، ص١٨٧.

على درهم ، من يزيد على درهم ؟ فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه[1]، والدلالة من الحديث على الإجازة ظاهرة ؛ إذ إن النبي ﷺ باع الحلس ببيع المزايدة.

والقول السابق هو المشهور في المذهب والذي عليه العمل، ومن علماء المذهب من ذهب إلى المنع من بيع المزايدة إلا في ثلاث الميراث والشركة وبيع المغانم[2]، ومنهم من قصر جواز بيع المزايدة على مال المفلس من الأحياء أو على مال الموتى فقط، قال الشيخ سليمان بن عثمان: لا يباع مال الأحياء فيمن يزيد إلا مال مفلس[3].

وقال مسعدة من علماء أصحابنا الإباضية الأوائل: ليس يباع مال الأحياء فيمن يزيد في السوق إلا مال من أفلس وأمر الولاة ببيعه، وإنما يباع في سوق من يزيد أموال الموتى، ولكن رخص في الثوب والبضاعة وكره بيع الأموال.

---

(١) أخرجه النسائي في كتاب: البيوع، باب: البيع فيمن يزيد (٤٥٠٨)، وأبو داود في كتاب: الزكاة، باب: ما تجوز فيه المسألة (١٦٤١)، والترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في بيع من يزيد (١٢١٨)، وابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: بيع المزايدة (٢١٩٨).

(٢) الكندي، **بيان الشرع**، ج٤٢، ص٢٣٢، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤،

(٣) الكندي، **بيان الشرع**، ج٤٢، ص٢٢٨، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤،

انعقاد البيع في عقد المزايدة

تمثل الزيادة في بيع المزايدة القبول المتقدم من المشتري، والقبول وحده لا يعني تمام العقد ما لم يرتبط به الإيجاب على وجه ينشأ به عقد شرعي، وهذا القبول يكون ملغى بإتيان قبول آخر ممن يزيد على سعر الأول[1].

ولا يحق لكل واحد من المتعاقدين الرجوع عن العقد وفسخه بعد تمام العقد وتلاقي إرادتيهما في عقد المزايدة إلا بسبب يسوغ ذلك كخيار العيب أو الشرط[2]، أما قبل رسو العقد على الزائد بموافقة المالك فله أن يرجع عن زيادته، قال الشيخ عبد الله بن عمر بن زياد: إن المنادي إذا صار يطلب الزيادة ولم يبايع من زاده فللذي زاد الرجوع عما زاد ، إلا أن يكون ينادي على مال يتيم أو مسجد أو شيء بأمر بالحاكم فليس له إلا أن يرده بعيب[3].

وذهب جمع من علماء المذهب إلى أنه لا يصح للمزايد أن يرجع عن زيادته إلا بإقالة من البائع[4]، وقد حكى هذا القول الشيخ الرئيس أبو نبهان عن أكثر علماء المذهب وقال: إن بيع المزايدة مختلف عن غيره من البيوع؛ إذ الموجب في غير

---

(١) الكندي، **بيان الشرع**، ج٤٢، ص٢٣٠، والمحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص١٨١.

(٢) الكندي، **بيان الشرع**، ج٤٢، ص٢٣١، والصائغي، **لباب الآثار**، ج٩، ص٢٤٠.

(٣) الصائغي، **لباب الآثار**، ج٩، ص١٧٦، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٢٧٨.

(٤) الكندي، **بيان الشرع**، ج٤٢، ص٢٣٠، والصائغي، **لباب الآثار**، ج٩، ص١٧٧.

المزايدة مخيَّر قبل الإتمام من الطرف الآخر، أما في المزايدة فملزم بما أوجبه حتى يوجب غيره أو يقيله البائع[1].

ومقتضى البيع رسوه على آخر من زاد، ولا يصح للدلال أن يعطي السلعة غيره[2]، إلا إن كان الأمر بإعطائها غير صاحب آخر زيادة صادرا من المالك الأصلي فيعد هذا قبولا منه لغير من زاد فهو عقد جديد ولم يتم التعاقد مع صاحب آخر زيادة لعدم ارتباط الإيجاب بالقبول وقد أجاب المحقق الخليلي عن مثل ذلك إذ وجه إليه السؤال التالي:

في رجل لقي دلالا ينادي على سلعة في سوق المسلمين ووجبانها قرش عند عمرو فقال زيد: أوجبنيها بزبون عمرو، أيجوز ذلك؟ فأجاب: إن كان ذلك برأي صاحب السلعة فلا يضيق عليه ، وإلا فلا يصح[3].

كما لا يصح للدلال أن يتوقف عن المزايدة وهي لم تنقطع بعد؛ لأن في هذا غشا للمالك[4]، ومما يمنع في عقد المزايدة أيضا تواطؤ المزايدين على تركها حتى لا

---

(١) الصائغي، **لباب الآثار**، ج٩، ص٢٤٩، والخليلي، **تمهيد قواعد الإيمان**، ج٨، ص٣٤٨.

(٢) الصائغي، **لباب الآثار**، ج٩، ص١٧٤.

(٣) شيخنا الخليلي، **تمهيد قواعد الإيمان**، ج٨، ص٣٣٥.

(٤) الكندي، **بيان الشرع**، ج٤٢، ص٢٣٠، والصائغي، **لباب الآثار**، ج٩، ص٢٤٥، والخليلي، **تمهيد قواعد الإيمان**، ج٨، ص٣٥٥.

يرتفع سعرها[1]، وقد سئل الشيخ سعيد بن بشير الصبحي فقيل له: فيمن يزابن[2] على سلعة هل له أن يعاتب من يزابن عليها ليقف عن الزبون طلب الرخص كان المزابن له تقية أو لم يكن؟

فأجاب: ليس هذا من أفعال المسلمين، ولا تحرم السلعة عليه بذلك إذا لم يزايد هذا ازايد[3]، وتركه أحب إلي، وكذلك من يقول لمن يزابنه لا تزابن نحن نقسم هذه السلعة إذا اشترينا جميعا ذلك تركه أحب إليَّ وأبرأ من الشبهة لا الحرام؛ لأنه إن ترك هذا أخذ هذا وزايد هذا خصوصا في مجامع الناس[4].

وقال الإمام السالمي:

إن وكيل المسجد واليتيم لا يجوز له أن يزايد الناس في أموالهما؛ لأنه بمنزلة من يزيد لنفسه، وربما كان ذلك سببا لتنفير الناس عن الزبون مراعاة للوكيل، وربما كان سببا لتساهل الدلال في النداء؛ لأنه إذا وجب غير الوكيل احتاج إلى استيفاء الدراهم، وإذا أوجب الوكيل خفت عنه هذه المؤنة، وفيه غير ذلك من الأمور التي لا تليق[5].

---

(١) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٤٦.

(٢) أي يزيد.

(٣) كذا في الأصل.

(٤) الصائغي، **لباب الآثار**، ج٩، ص١٨٥.

(٥) السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٤، ص٢٦٢.

أجرة الدلال

البائع فيمن يزيد قائم بعمل فيكون أجيرا وله حقه، والأجرة في عقد المزايدة قد تكون مقطوعة بمبلغ ثابت، وقد تكون بنصيب شائع مما يثبت عليه البيع، ونقل العلامة الشقصي كراهة الفقهاء أن تكون الأجرة من كل ألف كذا وكذا[1].

واختلفوا في شرط أن لا يكون للدلال أجرة إن لم يتم البيع، فذهب جمع من أهل العلم إلى أن هذا الشرط باطل لا يصح اشتراطه، وإن اشترط فللدلال أجرة مثله، وقد سئل الإمام أبو سعيد عن ذلك فقال السائل:

إن لم يتم بيع المزايدة فهل للمنادي أجر؟ قال أبو سعيد: نعم له أجر مثله[2]، ولأبي عبد الله محمد بن محبوب جواب قريب من هذا أثبت فيه للمنادي أجرته إن فسخ عقد المزايدة ولم يتم وقد أوجبها على الآمر بالنداء[3].

وللنهي عن الشرط المذكور قال أبو عبد الله محمد بن محبوب: في رجل نادى على مال رجل فيمن يزيد في يوم الجمعة برأي الوالي أو غير الوالي ثم باع وأوجب البيع، ثم رأى المسلمون أن ذلك البيع منتقض فللمنادي جعله في مال الذي عليه

---

(١) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٢، ص٢٣٥.

(٢) الصائغي، **لباب الآثار**، ج٩، ص١٠٤، وص١٩٩.

(٣) الكندي، **بيان الشرع**، ج٤٢، ص٢٢٧.

الحق، ولا شيء على أصحاب الحقوق، وقول على الذي أمره بالنداء ولو فسد البيع[1].

ومثله ما لو قال له إن وصل ثمنه عشرة دراهم فعلي لك دانق، وإن بلغ أقل فليس علي لك شيء، وهذا يقال فيه إنه استعمله في مجهول فعليه عناؤه[2]، وإن قال للدلال بع هذا بعشرة فما زاد فهو لك فإنه يثبت له ما يزيد على العشرة وله مع ذلك عناؤه، وقيل إن تتاماه بعد العقد تم وإلا فله عناؤه فقط[3]، وذهب بعض علماء المذهب إلى إتمام الشرط المذكور والقول به[4].

والأصل في الأجرة على الدلالة أن تكون على البائع إلا إن كان هناك شرط واتفاق أن من يدفعها هو المشتري فلهم شرطهم[5]، ولا يبعد أن يكون هناك حال يدفع فيها كل من البائع والمشتري أجرة الدلالة أو السمسرة وذلك أنه إن اتفق مع المالك بأجرة بينهما على أن يبيع له سلعة، واتفق مع من يريد اشراء على أن يشتري له سلعة بأجرة اتفقا عليها ولم يكن هناك ربط بين العقدين فيستحق الأجرة على هذا من الطرفين إذ هما عقدان مختلفان.

---

(١) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٥٤، وص٥٧.

(٢) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٥٤.

(٣) أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص١٠٤، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٥٤.

(٤) الكندي، **بيان الشرع**، ج٤٢، ص٢٢٦.

(٥) الخليلي، **الطلع النضيد**، ص٤٥٣.

ثانيا: الإجارة

توطئة

الإجارة بيع من البيوع إلا أن المبيع فيها منفعة من المنافع سواء كانت منفعة بدن كعمل من الأعمال أو كانت منفعة عين كسكنى بيت، أما البيع الذي مضى شرحه فالمعقود عليه فيه عين وليس منفعة، ومن هنا يأتي الفقهاء بأحكام الإجارة إثر أحكام البيع إذ هي بيع المعقود عليه فيه منفعة وليست عينا.

والإجارة قسمان إجارة أبدان وإجارة أعيان، ولكل قسم منها أحكام تخصه.

أولا: إجارة الأبدان

***تعريف الإجارة ومشروعيتها**

الأجر الجزاء على العمل، والجمع أجور، والإجارة: من أجر يأجر، وهو ما أعطيت من أجر في عمل، والأجر الثواب[1]، أما تعريفها في الاصطلاح الفقهي فصاحب النيل عرفها بقوله: بدل مال بعناء، واعترضه القطب في الشرح بأنه غير جامع؛ لأن من الإجارة الجائزة عنده ما تكون عناء بعناء فالأولى أن يقال هي: بدل مال أو عناء بعناء[2].

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، ج٤، ص١٠.

(٢) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص١٢.

وأما مشروعية إجارة الأبدان فالإجارة من حيث الأصل العام مشروعة اتفقت الكلمة عليها[1]، ومن أدلة ذلك قوله تعالى ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾[القصص: ٢٧]، والله تعالى يقول ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[الطلاق: ٦]، وفي الحديث عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره[2].

والأدلة السابقة ظاهرة في الجواز فالأولى تأجير لمنفعة الخدمة لمدة ثماني سنين وهو إجارة بدن عوضها نكاح، وهذا وإن كان من شرع من قبلنا إلا أن الرأي في المذهب في الاستدلال بشرع من قبلنا ما قاله الإمام السالمي في **شمس الأصول**:

وشرع من مضى— إذا لم يبدل شرع لنا على المقال الأعدل
إن قصه الله أو المختار شرعا لنا ولم يكن إنكار

وفي الدليل الثاني إجارة بدن فترضع الأم ابنها وتأخذ مقابل ذلك عوضا، وفي الثالث تنديد بمن لا يعطي الأجير أجره وذلك يستلزم مشروعية الاستئجار ابتداء.

---

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٩٢، والشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٥٦٤، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٢، ص٢٢٧ والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص٧.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: الإجارة، باب: إثم من منع أجر الأجير(٢١٥٠).

قال أصحاب الديوان[1]: والإجارة جائزة بين بني آدم كلهم الأحرار البالغين العقلاء ذكورهم وإناثهم، موحدهم ومشركهم، ما دامت عقولهم صحيحة وجائزة في الأوقات والأماكن كلها، وجائز أن يستأجر الواحد الاثنين أو أكثر من ذلك، وتستأجر الجماعة واحدا وتستأجر الجماعة الجماعة، وتجوز إجارة بني آدم كلهم صغيرهم وكبيرهم، ذكرهم وأنثاهم، أحرارهم وعبيدهم[2].

إلا أنها مع كون الجواز هو الأصل فيها قد تعرض عليها أحوال تكون فيها محرمة اتفاقا وقد يدب إليها الخلاف لقرائن خارجة كأن تعين على محرم أو يكون فيها جهالة أو غرر.

ومع اتفاق فقهاء المذهب على مشروعية عقد الإجارة من حيث الجملة إلا أنهم مختلفون أهو عقد لازم مطلقا شرع الأجير في العمل أو لم يشرع كما هو الحال في البيع والنكاح وسائر العقود أخذا من قوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[المائدة: ١]، أو هو جائز وليس بلازم مطلقا، أو هو عقد لازم إذا شرع الأجير في العمل فقط[3].

---

(١) كتاب في الفقه الإباضي يقع في خمسة وعشرين جزءاً، ألفه سبعة من كبار مشايخ الإباضية بجبل نفوسة (الجبل الغربي) في القطر الليبي.

(٢) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص١٠.

(٣) أبو ستة، **حاشية على الإيضاح**، ج٣، ص٦٢١، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص١٤٥، وشيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٢٥٥.

***شروط المنفعة:**

يشترط للمنفعة حتى تكون مما يجوز التعاقد عليه أمور:

أولها: أن تكون المنفعة في الإجارة معلومة علما ينفي عنها الجهالة، فإن كانت إجارة أشخاص ضبط العمل بالأوصاف التي تنفي عنه الجهالة وتدرأ الاختلاف، وإن كانت الإجارة إجارة أعيان ككراء الدور بين الأجل ومقدار الاستهلاك الذي سيكون على العين، ولا يحل للمستأجر بعدها أن يتجاوز ما اشترطه المؤجر عليه، وهكذا ما يمليه العرف، وعلى ما تقدم يقال إنه إن كان الاستئجار لشهر ودخل عمله من الهلال فإنه يقضي ما عليه بدخول الهلال الثاني، أما إن بدأ عمله بغير الهلال فإنه يلزم بإتمام ثلاثين يوما[1].

ولاشتراط كون المنفعة معلومة علما ينفي عنها الجهالة من حيث حدودها وصفاتها ومما يظن أنها ستتحقق نصوا على أنه لا يجوز مقاطعة الطبيب على البرء من المرض؛ لأن في ذلك غررا[2]، ومثله مقاطعة المعلم على أجرة معينة مقابل حذق الطالب لا يصح لاختلاف القدرات وتباين الاستجابة عند المتعلمين فمنهم من تكفيه الإشارة ومنهم من يستلزم جهدا مضاعفا وزمنا طويلا فكان ذلك غررا[3].

---

(١) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٥٨٧.

(٢) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٢، ص٢٢٥.

(٣) العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٢٨١.

ومن ذلك مقاطعة الأجير على حفر أرض بمقدار معين[1] وهذا يمكن أن يقال به إن كانت الأرض غير معلومة من حيث طبيعتها أرخوة أم صلبة، لكن إن علم ذلك ارتفعت الجهالة وكان التعاقد على معلوم، على أن تطور الحياة المدنية له دور في رفع الجهالة، فلئن كان الزمان السابق لا تتيح ظروفه اكتشاف كثير من الأمور إلا أن هذا الزمان فتح الله به على العباد أمورا ما كان السابقون يتصورونها فقد تُعلم طبقات الأرض ومدى الجهد الذي سيبذل لحفرها ويكون الحفر حينها غير مبني على جهالة بل معلوم علما يكفي للدخول في العقد.

ومثله في زماننا مقاطعة مدربي قيادة السيارات بمبلغ مقطوع إلى حين أخذ الرخصة؛ إذ لا يعلم الحال هل سيتعلم القيادة ويأخذ الرخصة في زمن يسير فيكون عمل المدرب قليلا وربحه كثير، أم أنه سيتأخر في التعلم ويكون ربح المدرب قليلا وتكاليفه كثيرة، ويتوجه في النفس الجواز إن كان المدرب ذا خبرة يقدر المستوى الذي عليه المتعلم بمقابلة يسيرة يتبين بها مدى استجابة الطالب ثم يقطع له بالأجرة.

وفقهاء المذهب يذكرون مسألة قريبة من هذه وهي فيمن يعلم الصبيان القرآن الكريم ويتعاقد معه ولي الصبي على أنه إن أتم القرآن فله كذا، أو لكل جزء يتمه الصبي كذا من الأجرة، وقد ذكروا في هذه خلافا فقول يمنع منها،

(١) الخليلي، **الطلع النضيد**، ص٤٥٤.

وقول يجيزها، وقول يقول إنها من الإجارات المجهولة إن أتموها جازت وإن نقضوها انتقضت[1].

ووجه شبه هذه بمسألة تعليم القيادة أن المتعلمين للقرآن متباينون في قدراتهم فمنهم اللبق الذي يستجيب للإشارة من بعيد فلا يبذل جهد لتعليمه، ومنهم من يبلى الجديدان ولا يكاد يتعلم شيئا ولله في خلقه شؤون، وقد تقدم من قبل أن الظاهر من عبارات فقهاء المذهب الخلاف في الشروط المجهولة هل تبطل العقد، أو لا تبطله ولكن تتيح حق النقض بعد تبينها، وكثير من فروع المتأخرين على الرأي الثاني، وتقدم أيضا أن ظاهر فروع بعض المتأخرين أنه لا يمنع ديانة من الدخول في الشروط المجهولة التي تتيح حق النقض والمتامة، وعلى هذا كله يتخرج القول في مسألة تعليم قيادة السيارة وكل ما شابهها.

غير أن القول الأولى في النظر والأحب إلى النفس هو قول من يمنع الدخول ديانة في الشروط أو العقود المجهولة فيأثم كل من دخل فيها مع علمه بالجهالة الممنوعة شرعا؛ إذ ذلك مقتضى نهي أدلة الشرع عن الغرر وغيره من عقود الجهالة، غير أن قضية الغرر والجهالة ليست قضية محدودة واضحة الرسوم والمعالم بل هي أمر يرجع إلى أعراف الناس وبيئاتهم والأزمان التي يعيشون فيها ومدى التطور في حياتهم المدنية، فقد يكون أمر مجهولا غير متقبل في زمان، ومتقبلا في عرف زمان آخر وعليه الخلق كلهم كما تقدم التمثيل عليه، على أن

(١) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص١٨٦.

المعرفة المطلقة ليست إلا لله وحده، ومعرفة البشر نسبية انتمائية والشرع أراد بمعرفة العقد المعرفة النسبية وهذه من سماتها تباين البشر في الاتصاف بها لتباين الأزمان والأحوال والأفراد فعلى معرفة من سيكون الحكم؟، ويكفي من هذا كله أن يكون العرف العام جاريا على قبول هذا الأمر بالوصف المتاح وأن لا يكون مثيرا لجدل ولا مسببا لنزاع ومن اليسير ضبطه، وقد اغتفر الفقهاء -كما تقدم ذكره- الغرر اليسير والغبن اليسير، وهنا نغتفر الجهالة اليسيرة التي قد يقع الناس في الحرج باشتراطها، والشريعة أرادت بالعقود تنظيمها بما يرفع الحرج والنزاع لا إدخال المشقة والعنت.

وإن تحقق وصف الجهالة في العقد والذي أدى إلى نقض عقد الإجارة والعامل قد بذل جهدا فإنه يرد العامل إلى كراء المثل سواء أكان العمل تاما أم غير تام، فلكل حالة مقدارها.

ثانيا: أن تكون المنفعة متقومة شرعا، أما إن كان الشرع قد أهدرها فلا يجوز التعاقد عليها[1]، وهكذا إن كانت المنفعة عبادة متعلقة ببدن الإنسان ذاته فلا يصح أن يستأجر عليها غيره ليؤديها عنه[2].

ومن صور الإجارة المحرمة أجرة كل منفعة كانت في شيء منهي عنه في الشرع كأجرة النوح والغناء والكهانة ومهر البغي وغيرها كما يفيد ذلك حديث

---

(١) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٥٨٥.

(٢) شيخنا الخليلي، **فتاوى العبادات**، ص٣٢٢.

أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن، قال الربيع: مهر البغي ما تأخذه المرأة على أن يزنى بها، والحلوان الأجرة، والكاهن الذي ينظر في الكتف[1].

وروى أيضا من طريق أبي عبيدة عن جابر عن ابن عباس أن النبي ﷺ نهى عن عسب الفحل، قال الربيع: ذكر العسب وأراد ما يؤخذ عليه من الأجرة، والعسب ضراب الفحل[2].

وعلة السابق أن في الاستئجار لتحقيق محرم تعاونا على المنكر الذي أراد الشرع إعدامه والله تعالى يقول ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴾ [المائدة: ٢]، ومن وقع في السابق بأن استأجر لمحرم في الشرع فليرد ما أخذ إن وجد صاحبه، وإلا فليعطه فقراء المسلمين تخلصا، ومن باب التوبة ينفق مثله عوضا عما فعل في معصية الله، وأما من أعطى الأجرة المحرمة غيره فإنه ينفق مثل ما أعطى، ونص غير واحد من فقهاء المذهب على عدم جواز المحاللة في مثل هذا[3]، ولا أدري ما علة الأمر بأن ينفق مثل ما أعطى إلا أن يكون من باب قوله ﷺ: وأتبع السيئة الحسنة تمحها[4].

---

(١) أخرجه الربيع في باب: في المحرمات (٦٣٣).

(٢) أخرجه الربيع في باب: في المحرمات (٦٣٤).

(٣) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٩٥، والشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٥٦٨.

(٤) أخرجه الترمذي في كتاب: البر والصلة، باب: ما جاء في معاشرة الناس (١٩٨٧).

وأما عسب الفحل فالحكم الشرعي فيه أنه لا يجوز بيعه ولا إجارة ذكر الحيوانات على الإنزاء لكن يجوز أن يعار لذلك وقد حكي الإجماع عليه[1]، وكان أبو عبيدة والربيع وابن عبد العزيز يرخصون في كراء عسب الفحل لمن يعطيه ويكرهه للذي يأخذه[2].

وقال أبو المؤثر البهلوي:

عشرة أشياء مكروه بيعها وكراؤها: كراء الفحل، وكراء الميزان، وكراء المكيال إلا أن يكون صاحبهما يعمل بهما، فيأخذ الأجر لأجل عنائه فلا بأس، وبيع قبس النار وأما إن باع السخام[3] والحطب الذي فيه النار فلا بأس، وبيع الماء وذلك أنه يكون للرجل بئر أو نهر فيأتي الناس ويستقون منها للشرب ولدوابهم، فذلك لا يجوز بيعه، وأما إن استقى هذا وباع فلا بأس، وبيع الكلأ وبيع العذرة الخالصة وإن اختلطت مع التراب والسماد فلا بأس بذلك، وكراء النائحة، وكراء الفاجرة، وكراء المعلم المشترط على تعلم القرآن، وإن قعد يعلم ولم يشترط شيئًا فلا بأس عليه فيما أهدوه إليه من غير شرط، وإذا اشترط المعلم والنائحة والفاجرة الأجر فلا توبة لهم حتى يردوا ما أخذوا[4].

---

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٩٧، والعوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٣١٦.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٢٦.

(٣) الفحم.

(٤) **الشقصي، منهج الطالبين**، ج١٢، ص٢٢٣.

وقد ورد في النقل السابق ذكر لمنافع ترد على الأبدان ومنافع ترد على الأعيان وسنفصل حكمها لاحقا إن شاء الله.

واختلف فقهاء المذهب في أجرة الحجام فذهب فريق منه إلى أنه لا حرج فيه، قال الشيخ العوتبي: وكراء الحجام جائز لأن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجام كراءه، ولولا السنة الثابتة بذلك لم يجز لما فيه من الجهالة لأن الوقت الذي يستعمل فيه الحجام لا يعلم مقداره من الزمان وعدد الشرط وغموض الحديدة بمقدار عمق الشق وخروج الدم لكن لا حظ للنظر مع النص في ثبوت السنة....وأما ما روي عن النبي ﷺ من النهي عن كسب الحجام فهو عندي نهي أدب لا نهي تحريم....ويدل على ذلك ما روي عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ احتجم وأعطى الحجام كراءه ولو لم يكن للحجام أخذ الكراء لم يجز للنبي ﷺ أن يدفعه إليه وهذا يدل على أنه نهي أدب[1].

ومما لا يجوز أخذ الأجر عليه كل ما يجب على الإنسان باسم الشرع كالصلاة والصوم والأذان وتعليم العلم والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وغسل الموتى ونحوها[2]، وقد اختلفوا في الحج عن الغير بالأجرة فمنهم من منع منه مطلقا لأنه عبادة بدنية خالصة، قال الشيخ أحمد بن سعيد الخليلي: ويعجبنا عدم جواز نيابة

---

(١) العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٣٠٨، والكلام بنصه للإمام ابن بركة، ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٩٣.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٥٦٨.

الغير في الحج؛ لأنه عبادة بدنية مثل الصوم[1]، ومنهم من أجاز النيابة لكن منع من الإجارة على عبادة بدنية خالصة، ومنهم من أجاز شريطة أن لا يقصد بذلك المتاجرة.

لكن يجوز أخذ الأجرة على الأعمال التي لم تخاطب بها ذاته مباشرة بل وجوبها من قبيل الوجوب الكفائي كتعليم العلم والقرآن وإمامة المصلين وتغسيل الموتى ونحوها إن كانت مؤدية إلى احتباس الإنسان عن كسب معاشه مما يلحق به الضرر، كما أجاز الشارع لوصي اليتيم الأخذ من مال اليتيم لقوته كما في قوله تعالى ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[النساء: ٦]، كما يجوز للشاهد أن يأخذ عوضا على شهادته إن كان الخروج إليها يلحق به ضرر الانصراف عمن يعولهم[2].

والقول بجواز أخذ الأجرة على القرب غير المتعينة منسوب إلى أكثر فقهاء المذهب، لكن هناك من قال بالمنع منه وأنه لا تجوز فيه المحاللة وإنما يرد ما عليه فقط وله أن يأخذ عطاء من غير اشتراط كما هو رأي أبي المؤثر البهلوي[3]، قال المحقق الخليلي جوابا عن سؤال من سأله عن أخذ الأجرة على تعليم القرآن:

---

(١) الخليلي، **الطلع النضيد**، ص٢٦١.

(٢) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٩٢، والعوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٣١٣، والشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٥٧٠، والخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٢٧٠.

(٣) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٢، ص٢٢٣.

اختلف في أخذ الأجرة على الطاعات التي لا تلزم الأجير، وأكثر القول بجوازها، وتعليم القرآن لغير تأدية فريضة لازمة من هذا القبيل فيجوز أخذ العناء عليها[1].

ومن الباب السابق ما رواه مالك بن دينار قال: دخل عليّ جابر بن زيد وأنا أكتب مصحفا فقال: نِعْم العمل عملك، هذا الكسب الطيب، تنقل كتاب الله من ورقة إلى ورقة[2].

واختلف فقهاء المذهب في الإجارة على قراءة القرآن عن الأموات في القبور[3]، واستقرت الفتوى عند المتأخرين على أنها غير جائزة؛ إذ قراءته عن الغير أمر غير معهود عن النبي ﷺ والصدر الأول من هذه الأمة[4]، ثم إن أجور العمل تنقطع عن الإنسان بموته إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له، وليست قراءة القرآن من ذلك.

أقسام الأجراء

الأجراء من حيث تفرغهم للمستأجر قسمان أجير خاص وأجير عام.

---

(١) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص١٨٥.

(٢) عبد الرزاق الصنعاني، **المصنف**، ج٨، ص١١٣.

(٣) ماجد الكندي، **جوابات ورسائل العلامة البطاشي**، ص٢٩٣.

(٤) محمد السالمي، **نهضة الأعيان**، والخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٢٥٦.

الأجير الخاص: هو الذي يكون العقد فيه قائما على أن يفرغ نفسه زمنا معينا لأداء عمل للمستأجر، فهو خاص به، ومنفعة المستأجر منه وقته وجهده، وعليه فلا يصح له في ذلك الوقت إلا أن يخلص نفسه لمن استأجره ولا يجوز له أن يتعاقد مع غيره أو يشتغل عنه إلا ما يقضي به العرف إن لم يشترط خلافه، أو يكون حق متعين لله في وقت الأجرة كأداء الصلوات المفروضة فإنه حينها يؤدي حق الله لأنه مقدم[1].

ومن ذلك نص فقهاء المذهب على أنه لا يصح للأجير الخاص أن يصلي أو يصوم نافلة بغير إذن المؤجر؛ لأن ذلك مما يضعفه عن عمله في ذلك الأجل، أما الفرائض والمؤكدات من السنن فيصليها؛ لأن فيها حقا لله تعالى وهو مقدم فضلا عن أن الأعراف والعادات تقضي بالسابق[2].

وفرق المحقق الخليلي بين عمل يشغل عن أصل ما استؤجر لأدائه ولو قليلا وعمل يسير لا يشغل عنه بل يمكنه أداء الأمرين معا دون تفريط في حق ما استؤجر له، فأجاز الثاني ومنع الأول منهما، إلا أن يكون بينه وبين من استأجره شرط منطوق أو جرى به العرف فحينها يؤخذ بما اقتضاه الشرط[3].

---

(١) العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٢٧٥.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٥٨٨، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٢، ص٢٢٩.

(٣) الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢٢٦.

وللسابق أيضا نص فقهاء المذهب على أن الأجير الخاص لا يجوز له أن يأخذ عملا لغير من استأجره في مدة العقد، وإن عمل لغير من استأجره فيكون للمستأجر الأول أجرة العمل الثاني؛ لأن الأجرة وقعت على عمله مطلقا وهو كمن اشترى قوته في المدة المتفق عليها[1]، وإن فرغ الأجير الخاص من عمله المتفق عليه وأراد أن يعمل عملا لنفسه فلا يصح إلا أن يأذن له رب العمل[2].

وإن ترك الأجير الخاص العمل قبل المدة فإنه ينظر أتركه من عذر كمرض أو كان الترك من غير عذر، فإن كان الترك من عذر فإن له أجرة ما أدى من عمل أما إن كان الترك من غير عذر فلا شيء له، وقيل بل أجر ما عمل[3].

ويد الأجير الخاص على ما تحت يده يد أمانة لا يضمن إلا إن تعدى أو قصر في الحفظ[4].

الأجير العام: هو الذي استؤجر لأداء عمل مع غض الطرف عن الزمن الذي يؤدي فيه ذلك العمل بل قد يحدد له وقت يؤدي فيه ما تم التعاقد عليه وقد لا يحدد، فالعقد غير قائم على تفريغ نفسه بل الانتهاء من العمل، ومثل هذا

---

(١) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٥٩٧.

(٢) العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٢٨١.

(٣) العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٢٧٩.

(٤) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٨٤، والعوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٢٨٠.

الأجير القصار والخياط والصباغ، وحكم هذا يختلف عن حكم الأجير الخاص من حيث الضمان لذا قالوا إن يده على العين يد ضمان، فلو خرق الثوب أو أفسد العين التي تصان فإن عليه ضمان ما أفسد، وقاعدتهم في ذلك أن كل من أخذ الأجر على شيء فهو له ضامن ما خلا الراعي[1].

الأجرة:

الأجرة هي ما يلتزم به المستأجر عوضا عن المنفعة التي تم التعاقد عليها، والأصل العام أن كل ما يصلح أن يكون ثمنا في البيع يصلح أن يكون أجرة في عقد الإجارة، إلا أن فقهاء المذهب مختلفون في جواز كون الأجرة عناء لا مالا، فذهب بعضهم إلى أنه لا يجوز أن تكون الأجرة منفعة، وخالف آخرون فقالوا بجواز ذلك كما يجوز بيع مثمن بمثمن وعليه فله أن يؤجر دارا مقابل استئجار دار أخرى، أو يعمل عملا مقابل أن يعمل الآخر عملا غيره[2]، وقد ذكرنا خلاف فقهاء المذهب في هذه المسألة من قبل عند حديثنا عن ربا الجاهلية وهل يجري في المنافع أو لا يجري فيها[3].

---

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٨٤.

(٢) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص١٢.

(٣) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٢٤، والثميني، **التاج المنظوم**، ج٤، ص١٩١، والسالمي، **مدارج الكمال**، ص١٠٩.

وإن ترك الأجير العمل ولم يتمه على ما اتفقا ولم يكن المانع عذرا وإنما الاختيار فقط فلا شيء له من الأجرة، وإن كان تركهما العمل بعذر فلهما بقدر عنائهما[1].

وإن قال له استأجرت هذه الدار سنة بكذا فعند تمام السنة يستحق أجرة تلك السنة فقط، فإن بقيت الدار في يده بلا تجديد فإنما عليه أجرة مثل تلك الدار في ذلك الوقت والبلد بنظر العدول لا على ما اتفقا عليه في العقد الأول، بينما لو قال له: استأجرت الدار كل سنة بكذا فالأجرة جارية على العقد الأول ما لم يفسخه أحدهما[2].

ومن الشروط الواجب تحققها في الأجرة أن تكون معلومة علما ينفي عنها الجهالة ومقدورا على تسليمها كما هو حال الثمن في عقد البيع وقد تقدم بيانه، والأصل فيها أن تكون مقطوعة، ورأى الإمام الربيع وأبو المؤرج وابن عبد العزيز عدم جوازها إن كانت نسبة شائعة من الناتج فقد سئل الربيع عمن يستأجر أجيرا ويقول له: اعمل لي هذا النخل ولك ربعه أو سدسه، فقال لا يصلح إلا أن يسمي دراهم أو كيلا مسمى[3]، كما أفتى -رحمه الله- بأنه إن استؤجر النساج على أن يقوّم في السوق فيعطى نصف ثمنه أن ذلك لا يصح لأن

---

(١) الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢١٤.

(٢) السيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص٣٠.

(٣) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٣٤.

أبا المؤرج روى له عن أبي عبيدة أنه قال: إذا استأجر أحدكم أجيرا فليعلمه أجره[1]، غير أن ابن عباد المصري يقول بجواز السابق[2].

ولشرط العلم التام بالأجرة اختلف فقهاء المذهب في جواز أن تكون طعاما كأن يستأجر عاملا مدة من الزمان على أن طعامه على المؤجر، فأجازه الربيع ومنعه أبو المؤرج وابن عبد العزيز وقال: إن الطعام مجهول ولكن إن شاء قوم ثمن ما يقوته من الطعام فيؤاجره بجميع ذلك ويحاسبه بقيمة ذلك الطعام[3].

واختلف فقهاء المذهب في الأجرة هل تجب للأجير بالعقد نفسه كالبيع ويكون العمل حقا عليه الوفاء به، أم لا تجب إلا بتمام العمل على ما ظهر من اتفاقهما وعليه أكثر فقهاء المذهب وعلى هذا فإن كان التعاقد على أن يعمل في كل يوم بكذا فيستحق أجرته بتمام كل يوم، ومثله إن كان بالشهر، ومن آثار السابق أن القائلين بوجوبها بالعقد نفسه يجيزون للأجير استعمالها ولو لم ينه العمل، أما القائلون بوجوبها بإنهاء العمل فلا يجيزون له استعمالها إلا بعد الفراغ من العمل[4].

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٣٦.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص٢٠٧.

(٣) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٣٦.

(٤) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٦٠٥، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٢، ص٢٢٨، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٤١٠ والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص١٤٩.

والمنافع في عقد الإجارة يأخذها المستأجر شيئا، وعلى ذلك فالأجير ورب العمل شريكان في الأجرة ويكون للعامل منها بمقدار ما يؤدي من العمل، ويبدأ الاشتراك بينهما فيها بالشروع في العمل، لذا فأي أجير ربح من العين التي جعلت أجرة قبل الشروع في العمل فليس له منها شيء بل هو لرب العمل، أما إن ربح شيئا بعد الشروع في العمل فله من الربح بمقدار ما يملك منها، ومثله يقال في الضمانات والمغارم[1].

ومثله يقال إن كانت الأجرة دابة أو شجرة فما حدث فيها من الزيادات قبل الشروع في العمل فلرب العمل وحده وليس للأجير إلا رأس الشجرة أو رأس الدابة، وما حصل بعد ذلك فهم شركاء فيه فيكون للمستأجر بمقدار ما أدى من العمل.

اختلاف الأجير والمستأجر

إن اختلف الصانع ورب المصنوع في صفة الصنعة فالقول قول رب الصنعة وعلى الصانع البينة؛ لأنه مدعى عليه في شيئه، وصحح هذا الرأي الشيخ عامر، وذهب آخرون إلى أن القول قول الصانع وعلى رب الثوب البينة لأنه حين أقر للصانع بالقطع صار مدعيا، وإن اختلفا فقال رب العين ليست هذه عيني وقال

(١) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٦٠٧، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص١٥٢.

العامل بل هي عينك فالقول قول العامل وعلى رب العمل البينة أن هذه ليست عينه[1].

ثانيا: إجارة الأعيان

يقصد بإجارة الأعيان بذل منافعها للغير مقابل أجرة، كتأجير الدواب للركوب، أو البيوت للسكنى، وهذه لا خلاف في جوازها من حيث الجملة[2]، وعلة السابق أن الإنسان حر فيما يملكه يصرف في أي وجه مادام ذلك مباحا، لكن الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية الذي جاءت به الشريعة تحتم على المالك الامتناع من كراء داره لكل ما يسبب ضررا على الجيران كحداد ونجار إذا كان الضرر يلحقه منهما، ومن علم بالفسق أو النظر في الجار والأبرص والأجذم إذا كان طريقهما طريقه، ومن عرف بالسرقة أو اللهو واللعب في داره بجماعة الرجال أو المتبرجات وصاحب الطاحونة والطباخ إذا كان الضر يلحقه بهما[3].

ومثل ذلك تأجير البيوت أو بيعها لمن يخشى منهم على البلد ضرر أو على دين الناس وعقائدهم، وقد سئل الإمام السالمي عن تأجير البيوت للنصارى فقال:

---

(١) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٤٢.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج١، ص١٣٣، والعوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٢٨٣.

(٣) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص١٧٣.

إن كان يحصل بذلك للنصارى قوة على البلاد فوق المعتاد فلا يجوز القعد؛ لأنه تقوية لهم وتقويتهم حرام، وإن كان لا يزيدهم قوة ولا تمكنا فلا بأس به، وقد كان القعد في أول الأمر عند دخول النصارى زنجبار أشد حرمة؛ لأنه معونة لهم على تمكنهم في البلاد، وقد ظهر ذلك عيانا لكن أين الناظرون[1].

ويشترط في المنفعة التي تؤخذ من العين أن تكون متقومة شرعا ويتوسل بها إلى أمر شرعي، أما إن كانت يراد منها محرم شرعي فلا تصح كمن أجر بناية يقام نشاط منهي عنه شرعا أو فيه إضرار بالناس فهذا مما لا يجوز[2]، وأدلة هذا ما تقدم ذكره عند الحديث عن المنفعة في إجارة الأشخاص.

---

(١) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٧٨، وقد توفي الإمام السالمي قبل الانقلاب الشيوعي على زنجبار تحت مظلة وحراسة من النصارى الإنجليز، فلم يدرك كيف ضاعت زنجبار عن المسلمين العمانيين وخرجت عن حوزتهم وقامت على أنقاض دولتهم فيها الأحزاب الاشتراكية التي عاثت في الأرض فسادا فقتلت آلاف الرجال والأطفال والنساء وذهبت أرض كانت تخفق فيها راية لا إله إلا الله، وقل الأمر نفسه في ثالث الحرمين الشريفين كيف ذهبت أرضه عن المسلمين بأمثال هذه العقود، يا ترى أيرضى الإسلام أن تذهب مقاصده العليا من رعاية للدين والنفس والنسل بعقود ما أريد منها إلا أن تحقق المصالح؟، إن النظر إلى مآلات العقود ومدى تحقيقها أو معارضتها لمقاصد الشريعة أمر حتمي يجب أن يدرك الفقيه أبعاده قبل أن يوقع عن الله، فليست الشريعة صيغا عقدية فحسب.

(٢) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص١٩٢.

ومما يحصل كثيرا في زماننا أجرة أرقام السيارات، وهذه ينظر فيها فإن كانت الأجرة لمنفعة متقومة شرعا وكان الحصول عليه يكلف عناء ومالا كأن يكون رقما وراءه منفعة كالأرقام التجارية وأرقام الأجرة فهذا لا حرج فيه من حيث الأصل الشرعي، وأما إن كان التأجير أو البيع لأجل المباهاة والمفاخرة فلا يجوز لأنها مطالب قد نهى الشرع عنها[1].

ونص فقهاء المذهب على أن بيوت مكة لا يجوز كراؤها، وأجازه بعضهم إن كان قصد الجدر التي بناها والأبواب التي جعلها لا البقعة[2].

وشرط العين المؤجرة أن تكون مما يلحقه حق التمليك والمعاوضة عليه، أما غير ذلك من الموقوفات كالمساجد ونحوها فلا يجوز أن تؤجر، وسأل سائل الشيخ خلفان بن جميل عن مدرسة لها أموال موقوفة استغرقت تكاليف صيانة المدرسة غللها، فهل يسعه أن يؤجرها زمنا إلى أن ترد ما عليها، فكان جواب الشيخ خلفان هو:

لا بأس بإكرائها ليقوم الكراء بشطر من مصالح المتعلمين فيما بعد، لكن يجب أن تكرى لتستعمل في الأمور الدينية كأن تجعل مصلى أو مجلس تدريس أو

---

(١) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٢٥٧.

(٢) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٢، ص٢٢٤، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٤٠٦.

قضاء أو إفتاء أو مناظرة أو مؤتمر ديني أو دنيوية ترجى منه مصلحة عامة للمسلمين أو ما يقرب من ذلك من معالي الأمور[1].

ارتفاع يد المؤجر عن العين المستأجرة في فترة الإجارة

يستأجر المستأجر العين لينتفع منها وانتفاعه رهين بالتخلية بينه والعين المستأجرة ومن هنا وجب على المالك أن يخلي بين العين والمستأجر وفق مقتضيات ما اتفقوا عليه فيما بينهم، وبهذه التخلية يستحق الأجر انتفع المستأجر منها أو لم ينتفع، فمن أجر بيتا ولم يسكنه المستأجر مع كونه قد خلي بينه والبيت فالأجرة لازمة على المستأجر انتفع بالعين أو لم ينتفع إذ المالك ممنوع منها[2].

ومن السابق فالعين المؤجرة لا يجوز لمالكها فيها بيع ولا هبة ولا صداق ولا رهن ولا قسمة ولا يتصرف فيها تصرفا إلا ما يصلحها ويحسنها تحسينا لا يفوت على المكتري منفعتها حتى ينقضي أجل الكراء، وذهب آخرون إلى جواز البيع والهبة والصداق شريطة أن يكون بعد تمام مدة الكراء بينهما، أما الرهن فلا يجوز إلا بعد تمام المدة لأن من شرط صحته القبض[3].

قال الشيخ أبو ستة بعد السابق في حاشية الإيضاح:

---

(١) السيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص١٤.

(٢) العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٢٨٣.

(٣) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٦٠٣، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص١٧٦، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص١٤٧.

ولم يبين المصنف -رحمه الله- ما هو المأخوذ به إلا أن التصدير بالأول يدل على اختياره، لكن يؤخذ من كلامه فيما حرره في البيع والشرط أن القول الثاني هو الراجح[1].

تأجير العين المستأجرة

لا يجوز تأجير العين المستأجرة إلا إن كان المستأجر الأول زاد في العين شيئا لم يكن فيها يوم استأجرها، وإن أجرها وهو لم يزد شيئا فإن فضل ما بين الأجرتين يكون لمالكها وليس للمستأجر الأول شيء، وعلة المنع أن المعاملة من باب ربح ما لم يضمن[2].

وهكذا الحال في إجارة الأشخاص فمن استأجر لعمل ثم تعاقد مع غيره بأقل من ذلك فليس له فضل ما بين الأجرتين بل يرجع إلى المؤجر الأول، إلا إن زاد شيئا في العمل من عنده[3]، لذلك تكلم فقهاء المذهب في تقبيل الأعمال وقالوا إن الخائط للملابس إن أخذ الثياب بأجر فليس له أن يعطيها لغيره ممن يخيط دون الأجر ويأخذ هو الفضل إلا أن يعمل هو فيها شيئا ثم يدفعها إلى الآخر[4].

---

(١) أبو ستة، **حاشية على الإيضاح**، ج٣، ص٦٠٤.

(٢) العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٢٨٦، والسيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص٢٥.

(٣) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٦٠٦، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٢، ص٣٠٨، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص١٥٠.

(٤) العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٢٨٧.

وساق في **لباب الآثار** الخلاف في فضل الأجرة إن كانت أجرة الأجير الثاني أقل من إجارة الأجير الأول فقيل الفضل للمستأجر وليس للعامل الأول شيء، ومنهم من أعطى العامل الأول فضل الأجرة، ومنهم من أعطاه إياها إن أعان على العمل[1].

***صيانة العين المستأجرة**

لا يكلف المكتري إصلاح ما اكتراه عندما تعرض له عوارض خارجة عن ممارسته قد تؤدي إلى تحول العين المكتراة عن طبعها وعدم صلاحها للغرض الذي اكتريت من أجله، وينحل العقد بينهما عندما يطرأ على العين المؤجرة ما يحول دون انتفاع المستأجر بها[2]، ومن استأجر دابة أو مركبة أو غير ذلك لحمل معين فيحمل عليها ما يحمل على مثلها، وهكذا من استأجر دارا للسكنى فيسكن فيها ما يسكن في مثلها[3].

ضمان الأجير:

لم يختلف الفقهاء أن العامل إن قصر في حفظ العين المؤجرة أو تعدى ما رسم له فإنه يلزم بضمانها، واختلفوا في وجوب الكراء عليه مع الضمان، وكان أبو عبيدة يقول إنه ملزم بالضمان والأجرة، وذهب آخرون إلى أنه لا يجتمع ضمان وكراء في

---

(١) الصائغي، **لباب الآثار**، ج٩، ص٧٧.

(٢) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٢٥٥.

(٣) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص١٦٨.

الوقت نفسه فعليه ضمان العين وليس للمؤجر كراء عينه إلا إن كان العمل الذي استأجرها من أجله قد قضاه[1]، ومما نقله أبو غانم في ذلك عن عبد الله بن عبد العزيز أنه قال: إذا وجب الضمان سقط الكراء، وإذا وجب الكراء سقط الضمان، لا أضمنه الكراء والضمان جميعا[2].

أما إن لم يكن تقصير من العامل فلفقهاء المذهب خلاف، فمنهم من لم يضمنه مطلقا، ومنهم من فرق بين الصناع وغيرهم فضمَّن الصناع وهم الأجراء بالعمل الذين يصنعون بأيديهم، أما الأجير على النظر كالراعي والشائف فلا ضمان عليه، ونسبه المحقق الخليلي إلى أكثر القول[3]، دون العمال نحو الحمال، ومنهم من قال إن الضمان يلزم جميع الأجراء، ومنهم من فرق بين الأجير الخاص فلا يضمن ما لم يتعد أو يقصر وبين الأجير العام فيضمن مطلقا[4].

الجعالة:

الجعل في الفقه الإباضي نوع من الإجارة ويناقشه فقهاء الإباضية في باب الإجارة إلا أن الفرق بين الجعالة والإجارة أن الجعالة إجارة على منفعة مظنون

---

(١) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٢٣.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٣٣.

(٣) الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢٢٢.

(٤) الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٢٧، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٢، ص٢٣٩، و الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢٢١.

حصولها، أما الإجارة فمن شروطها -كما تقدم- العلم بالمنفعة علما ينفي عنها الجهالة، واغتفر السابق في الجعالة لكونها عقدا غير لازم[1]، واعتبر المحقق الخليلي الأجرة على تأويل ما غاب من الضوال مجهولة ولكنها تجوز إذا تتاموها، ولا تجوز لمن علم موضع الضالة فكتمها على صاحبها[2].

ولمزيد الفائدة أدرج هذا السؤال الذي وردني وله تعلق بالإجارة:

عرضت إحدى الشركات أنها تريد عمالا فتعاقدت معهم على أن أوفر خمسة للعمل شريطة أن تعطيني في الشهر مبلغا من المال، فاتفقت معهم على ذلك، واتفقت مع العمال على أن أعطيهم راتبا شهريا على عمل وافقوا عليه ويكون نصيبي هو الفرق بين ما تعطيني إياه الشركة وبين ما أعطيه أنا للعمال فما الحكم في تلك المعاملة؟

الجواب: إن كان بينك وبين الشركة طالبة العمال اتفاق خاص على أن توفر لها عمالا مقابل مبلغ يعطونك إياه، فتعاقدت أنت عقدا آخر مع العمال على أن يكونوا في العمل الفلاني براتب تراضيتم عليه فلا يظهر على معاملتك حرج شرعي؛ إذ العقدان مختلفان، ولست داخلا في ربح ما لم يضمن لأنك أنت المسؤول أمام الشركة الأم وليس العمال، وعليه فأنت ضامن وذلك يبيح لك أخذ الفرق بين العقدين، والله أعلم.

---

(١) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٢، ص٢٤٠، والسيابي، **معالم الإسلام**، ص٢٢٦.

(٢) الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢٠٩.

ثانيا: عقود التمليك بغير عوض

توطئة

تقدم في الجزء الأول من هذا الفصل ذكر لأحكام عقدين من عقود التمليك وهما عقدا البيع والإجارة وهذا العقدان عقدا تمليك لكنه تمليك بعوض مقابل، والبيع تمليك لأصل العين أما الإجارة فتمليك لمنفعتها دون أصلها، وتعرف هذه العقود بعقود المعاوضات، غير أن هناك عقود تمليك إلا أنها من غير معاوضة بل يملك المالك الطرف المستفيد دون أن يدفع المستفيد شيئا، والأصل في هذه العقود أنه يراد بها التبرر والتقرب إلى الله بفعل الخير للغير دون مقابل سوى الأجر الأخروي.

وهذه العقود التي يكون فيها تمليك للغير دون مقابل هي كعقود المعاوضات قد يكون التمليك فيها للعين كما في عقد الهبة، وقد يكون التمليك فيها للمنفعة فقط كما في القرض والعارية، وفي هذا القسم من الفصل يكون محل بيان هذه العقود.

أولا: تمليك العين في حياة المملك دون عوض (الهبة)

تعريف الهبة ومشروعيتها

الهبة في اللغة العطية[١]، وهي في الاصطلاح الفقهي تمليك بلا عوض[٢]، وتخص باسم الهدية إن كان باعثها الإكرام للمبعوث إليه، وباسم الصدقة إن كانت لفقير سدا لخلته رجاء ثواب الآخرة[٣]، وقال الإمام السالمي معرفا الهبة:

إعطاء ما يملك من غير عوض فليس للمعطي إذا المعطى قبض[٤]

والفرق بين الهبة والهدية أن الهدية غالبا تكون للتكريم، وهي في مدلولها تتفق مع الهبة، إلا أنها تكون من الأدنى إلى الأعلى، فقد يهدي الضعيف إلى القوي، والمحكوم إلى الحاكم، والصغير إلى الكبير، وأما الهبة فتكون من الأعلى إلى الأدنى، كيف والله سبحانه تعالى هو الوهاب، وإنما سُمي وهاباً لما يهبه عبادة من الآلاء الكثيرة والنعم الواسعة[٥].

---

(١) ابن سيده، **المحكم**، ج٤، ص٤٣٩.

(٢) الثميني، **النيل**.

(٣) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٢، ص٦.

(٤) السالمي، **مدارج الكمال**، ص١١٩.

(٥) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**.

والهبة بالمعنى السابق جاءت بمشروعيتها النصوص الشرعية ومنها أن النبي ﷺ قبل هدية بريرة له وهي برمة لحم[1]، وقالت السيدة عائشة كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها[2]، بل كان ينهى عن ردها ويأمر بها كما في حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: يا نساء المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة[3]، ووجه الدلالة من قبوله ﷺ للهبة أن القبول لها فرع مشروعيتها إذ لولا مشروعيتها لما قبلها ﷺ، ولا خلاف بين فقهاء المذهب في جوازها من حيث الجملة[4].

وبين من السابق أنه يراد بالهبة التي هي عقد إرفاق وقربة البر والثواب، ومن هنا اختلف فقهاء المذهب في الهبة إن كانت مشروطة بشرط كأعطيتك الشيء إن رضي فلان، او شفي فلان، أو قدم فلان ونحو ذلك، فمنهم من قال إن الهبة هنا خرجت عن الإرفاق والقربة فلا تعد هبة وعطية جازمة، وما لم يكن كذلك فلا ينقل المال عن أصله، وقيل إنه لم يقم شيء في الشريعة يمنع من تخصيص الهبة عن

---

(١) أخرجه الربيع في كتاب: الطلاق، باب: الخلع والنفقة (٥٣٥).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: الهبة وفضلها، باب: المكافأة في الهبة (٢٤٤٥).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب: الهبة وفضلها، باب: فضلها والتحريض عليها (٢٤٢٧).

(٤) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٨، ص٢٦٣، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٢، ص٧.

بقية العقود بعدم جواز الشروط فيها ولذا فالشرط جائز والهبة من هذه الناحية جائزة[1].

وكون الهبة أمرا مندوبا إليه شرعا مادام لغرض مقصود للشارع كالألفة والتعاون وسل الشحناء والبغضاء من القلوب لا بد من أن يضبط بأن لا يدخل الواهب لنفسه ضررا بتلك الهبة؛ لأن المرء مأمور بأن ينفق أولا على نفسه وبنيه ثم الأبعد، ومن هنا نص فقهاء المذهب على كراهية أن يتصدق المرء بماله كله، ومن فعل ذلك رد عليه جزء منها يعيش به عيش الوسط من أمثاله، ويقضى للمتصدق عليه بما بقي، وقيل بل الصدقة كلها ماضية ولا يرد عليه شيء[2].

هدايا المشركين

ثبت أن النبي ﷺ قبل هدايا من المشركين، وذلك يفيد جواز قبول هدايا المشركين وإهدائهم، وهذا هو الأصل أنه يجوز قبول الهدية من المشركين، لكن يمتنع منه إذا كان القبول يؤدي إلى محظور شرعا[3].

ومن المحظور الذي قد يمنع معه قبول الهدية ما جاء به الشرع من منع هدايا العمال فإنه قد يهدى للعامل هدية لذات العمل وليس هو مقصودا بها، فهنا لا

---

(١) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٣، ص٣٥٥.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج١، ص٣٣١.

(٣) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٣١٠.

يجوز له أن يقبلها[1]، وإن دخلت ملكه فهي للعمل الذي يعمل فيه وليس له منها شيء كما في حديث أبي حميد الساعدي قال: استعمل النبي ﷺ رجلا من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي لي، قال ﷺ: فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر يهدى له أم لا؟ والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منه شيئا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته إن كان بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاه تيعر ثم رفع بيده حتى رأينا عفرة إبطيه: اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت ثلاثا[2].

والمكافأة على الهبة أمر فيه خير بل كان من هدي النبي ﷺ لكن اختلف الفقهاء في وجوبه والذي عليه أكثر فقهاء المذهب أنها تكون على العادة الجارية بين الناس، فإن كانت عادتهم طلب المكافأة فهي لازمة للمهدى إليه، نوى المكافأة أو لم ينو، وإن كانت عادتهم طلب البر بغير المكافأة لم يلزم المهدى إليه نوى أو لم ينو[3].

---

(١) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٨، ص٢٦٦.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: الهبة وفضلها، باب: من لم يقبل الهدية لعلة (٢٤٥٧).

(٣) الصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص١٧٢، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٣٨٠.

ما تصح فيه الهبة وشرط تملكها

تصح الهبة والهدية بكل عين متمولة شرعا يجوز بيعها[1]، كما تجوز بالمجهول الآيل إلى العلم به كما في بطن الحيوان وما لم يدرك من الثمار وغيرها من الغرر الممنوع في البيوع؛ فليست هي عقد معاوضة بل هي تبرع يغتفر فيه السابق[2]، من عاقل بالغ حر التصرف في أمواله، غير أنهم استثنوا الدراهم والدنانير في هبة الثواب التي يراد بها المعاوضة، وما ذلك إلا لأن الأمر سيكون صرفا والصرف لا يجوز فيه التفرق إلا بعد التقابض[3].

واختلف فقهاء المذهب في وقت خروج الهدية من ملك المهدي فقيل بانفصالها عنه تكون ملكا للمهدى، وقيل بل لا تكون ملكا للمهدى إلا إن قبضها، وهذا الرأي هو المشهور الذي عليه أكثر فقهاء المذهب، إلا أنهم استثنوا من حكم القبض في الهدية الزوجين فقد أثبتها بعض فقهاء المذهب بالقبول فقط وإن كان أكثرهم على اشتراط القبض أيضا[4].

---

(١) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٢، ص١٣.

(٢) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٢، ص٢٠.

(٣) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٢، ص٧.

(٤) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج١، ص٣٣٧، وابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٤١٥، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٨، ص٢٦٤، والصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص٢٤٧، و الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٣، ص٣٤٢.

وثمرة الخلاف السابق تظهر فيما إن هلك المهدى أو مرض مرضَ موت قبل أن يقبض الهدية حقيقة أو حكما، فعلى القول الأول تكون ملكه، وعلى الرأي الذي عليه الأكثر لا تكون ملكه بل ترد إلى المهدي[1]، وهكذا لو مات المهدي قبل أن يقبضها المهدى فإنها ترجع لورثة المهدي[2].

واستدل الأكثر لاشتراط القبض بحديث عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال:

والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقرا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله، قالت عائشة: فقلت يا أبت، والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء فمن الأخرى؟ فقال أبو بكر: ذو بطن بنت خارجة أراها جارية[3].

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص٢١٦، والصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص١٨٨، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٣٧٩.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج١، ص٣٣٧.

(٣) مالك بن أنس، **الموطأ**، ج٢، ص٧٥٢.

قال ابن بركة: فدل هذا على أن الهبة ما لم تقبض لم تنتقل عن ملك الواهب، وكان ترك الصحابة الإنكار عليه ورد حكمه تصويبا منهم له فصار الحكم منهم بذلك كالإجماع[1]، والأثر السابق دليل على أن الهبة في مرض الموت لا تجوز[2].

التفضيل بين الأولاد في العطية

قال النعمان بن بشير: أعطاني أبي عطية فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ فأتى رسول الله ﷺ فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله، قال: أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟ قال: لا، قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم، قال: فرجع فرد عطيته[3].

ومن السابق نص أكثر فقهاء المذهب على أنه لا يجوز لأحد الوالدين أن يهب بعض أولاده دون غيرهم إلا بتصريح منهم بالرضا[4]، ويلزمه أن يسوي بينهم في العطية إن كانوا جنسا واحدا، أما إن كانوا ذكورا وإناثا فقد اختلفوا في وجوب

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٤١٦.

(٢) الصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص٢٥٢.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب: الهبة، باب: الإشهاد في الهبة (٢٤٤٧).

(٤) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٢، ص٦٥، و الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٣، ص٣٣٨، والسيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص٨٢.

التسوية بينهم فقيل به، وقيل بل تعطى البنت نصف ما يعطى الذكر[1]، والحكم السابق في وجوب التسوية بين الأولاد في العطية يشمل الأبوين كليهما، وذهب بعض فقهاء المذهب إلى أنه لا يلزم الأم أن تسوي بين أولادها في العطية[2]، ومنهم من قال إن العدالة بين الأولاد في العطية غير واجبة مطلقا[3].

قال قطب الأئمة: ويجوز تفضيل واحد بما يليق به كأن يكون له ولد يحضر الجماعات فيناسبه اللباس الحسن، وولد يرعى فلا يبالي بما لبس، فهذه عدالتهم[4]، وقال الشيخ الثميني: ومن حُبِس بعض أولاده بظلم ففداه من ماله أو مرض فأعطى عليه لطبيب أو لمعلمه إن كان يتعلم لم تلزمه عدالة فيه إن لم يكن للولد مال، وتلزمه إن حبس في تعدية أو معاملة إن فعل من ماله[5].

وللشيخ خلفان كلام حسن بسط فيه الكلام السابق وقال:

---

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٤١٨، و ماجد الكندي، **جوابات ورسائل العلامة البطاشي**، ص٢٨٩، والسالمي، **مدارج الكمال**، ص١٢٠.

(٢) السالمي، **مدارج الكمال**، ص١٢٠، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٢، ص٦٣.

(٣) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٢، ص٥٦.

(٤) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٢، ص٦٣.

(٥) الثميني، **النيل**.

الممنوع تفضيل أحد الأولاد على الآخرين حيفا وأثرة وبغضا للآخرين من غير سبب صادر منهم يقتضي ذلك فهذا هو الممنوع وهو الجور المحجور[1]، وأما ما قصد به البر والمعارضة فلا حتى أنهم قالوا للوالد يفضل أحد أولاده في المركب والسلاح والملبس إذا كان ذلك لائقا بحاله وأهليته لأن أحوال الناس تختلف في الكرم والشجاعة الهمم العالية والأفعال الجميلة كأن يكون أحدهم سخيا جدا ويتحمل أمور الناس ويحمل عنهم الكل والآخر خاملا لا همة له في ذلك، أو يكون أحدهم شجاعا مقداما يحتاج إلى الخيل مثلا أو إلى الإبل والسلاح الطيب والآخر ليس كذلك فللأب أن ينزل كلا في منزلته وأن يعين كلا بما هو أهله لا على قصد المحاباة والمؤاثرة بلا حق[2].

واختلف فقهاء المذهب في ثبات الهبة فقال أكثرهم الواهب عاص والحكم ماض، وذهب آخرون إلى أنه مع العصيان لا تصح الهبة[3].

---

(١) وللإمام السالمي قريب من ذلك إذ قال: لا يلزم الرجل القسمة بين أولاده إلا في الأشياء التي يقصد بها إيثار بعضهم على بعض، فأما إذا لم يقصد الأثرة فلا إثم عليه فيما قيل. الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٣، ص٣٤٠.

(٢) السيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص٨٤.

(٣) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٤١٩، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٢، ص٥٨، و السيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص٨٣.

أما أولاد الأولاد فيجوز أن يفاضل بينهم في العطية[1]، ونسبه الشيخ أحمد بن سعيد إلى الأكثر[2]، قال ابن بركة: وأجمع الناس على نحل ولد الولد ولم يجمعوا على نحل ولد الصلب، ولولا الإجماع على ذلك لم يجز نحل ولد الولد؛ لأن اسم الولد يقع عليه[3].

لكن يفهم من كلام الشيخ خلفان بن جميل أنه يمنع من المفاضلة بين أولاد الأولاد في الهبة إن كانوا هم الورثة في وقت الإعطاء، وإن كانوا غير وارثين في حال الإعطاء فلا بأس بإعطائهم إذ قال: إن كان أولاد أولادها المذكورون هم ورثتها في وقت الإعطاء فلا يجوز ذلك بالنص لا بالقياس لأن حديث بشير بن سعد في شأن ولده النعمان بن بشير نص في إعطاء بعض الورثة دون بعض ولو كان أولئك أولاد صلب وهؤلاء أولاد أولاد فالمراد بعدم الجواز ما هو أعم من ذلك وهو تخصيص مطلق الورثة بالعطية، وأيضا فإن أولاد الأولاد بمنزلة أولاد الصلب عند عدمهم في الميراث وفي سائر الحقوق، وقد سمى النبي ﷺ تخصيص بعض الورثة بالإعطاء ظلما وجورا فدل أن ذلك لا يجوز[4].

---

(١) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٢، ص٦١.

(٢) الخليلي، **الطلع النضيد**، ص٤٧٥.

(٣) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٤١٩.

(٤) السيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص٨٤.

الهبة للأطفال الصغار التي اعتاد الناس تقديمها ينظر فيها إلى عرف كل منطقة بحسبها فإن كان العرف أن الإهداء للأسرة كلها وأنها مبادلة تقدم عند زيادة كل مولود فلا حرج في الانتفاع بها للأسرة[1].

الرجوع في الهبة

جاء الحديث منفرا من الرجوع في الهبة فقد روى أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن أبي سعيد الخدري أن عمر بن الخطاب حمل رجلا على فرس عتيق في سبيل الله فوجده يباع في السوق فسأل عنه رسول الله ﷺ فقال: لا تبتعه ولا تعد في صدقتك؛ فإن العائد في صدقته كالكلب العائد في قيئه[2]، ومن ذلك أخذ فقهاء المذهب عدم جواز الرجوع في الهبة إن كان الموهوب قد قبضها[3]، إلا أنهم استثنوا الأب فله أن يرجع في عطيته لأولاده[4]؛ لأنها من جملة مال الولد والولد وماله

---

(١) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٢٩٩.

(٢) أخرجه الربيع في باب: في الخيل (٤٦٢)، ورواه بشر بن غانم في **المدونة** من طريق أبي المؤرج عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس أن النبي عليه السلام قال: العائد في هبته كالعائد القيء في فيه (ابن غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج١، ص٣٢٣).

(٣) السالمي، **مدارج الكمال**، ص١١٩، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٢، ص١٤.

(٤) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٢، ص١٤، والسالمي، **مدارج الكمال**، ص١١٩، **وأجوبة الإمام السالمي**، ج٣، ص٣٥٠، وشيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٣٠٥.

لأبيه فكأن رجوعه في ذلك بمنزلة نزعه لماله، وفي الحديث لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده[1].

واختلفوا فيمن آلت إليه عطيته بسبب من أسباب الملك أله أن يأخذها، ذهب كثير من فقهاء المذهب إلى جواز ذلك ومنهم من منع، وقال أبو عبيدة - رحمه الله-: إن الرجل إذا تصدق بصدقة وهو يريد بها وجه الله تعالى ثم يرثها فإني أرى له أن يجعلها في مثل ذلك الوجه ولا يأكلها[2].

قال ابن عبد العزيز: كل صدقة ردها عليك كتاب الله فكلها هنيئا مريئا لا يخالجك فيها الشك، ولا يكن في نفسك منها شيء؛ فإنه لا إثم عليك فيها؛ لأن الله هو الذي ردها عليك بكتابه، وإن أنت أمضيتها في ذلك الوجه فحسن جميل، وإن أكلت أو حبست فلا جناح عليك فكلها هنيئا مريئا[3].

واستدل هؤلاء بأمور منها أن الولاء لمن أعتق كما في النصوص الشرعية، وفي الحديث عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: بينا أنا جالس عند رسول الله ﷺ

---

(١) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٣، ص٣٥٤، والحديث أخرجه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في الرجوع في الهبة (١٢٩٨)، بلفظ: لا يحل لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، وقال حديث حسن صحيح.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج١، ص٣٢٩.

(٣) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج١، ص٣٢٩، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٢، ص٣١.

إذ أتته امرأة فقالت: إني تصدقت على أمي بجارية وإنها ماتت، فقال: وجب أجرك وردها عليك الميراث[1].

ومما يتعلق بالهبة سؤال طرحه علي بعضهم وهو:

أنا عامل في إحدى شركات القطاع الخاص، ومن سياسة الشركة للسعي إلى خدمة موظفيها أنها تتبرع لهم بمبلغ من المال سنوي يؤثثون به بيوتهم وليكن ٤٠٠ ريال، والواقع أني غير محتاج لتغيير الأثاث سنويا فهل يصح لي أن أتفق مع آخر يريد شراء أثاث بأن يكتب الفاتورة باسمي لأعطيها الشركة فتعوضني عنها؟

الجواب: إخبارك الشركة بغير الواقع كذب لا يجوز، ولا مسوغ لهذا الكذب إلا الاحتيال على الشركة لأخذ المال الذي لا ترضى هي أن تبذله لغير تأثيث منزلك، وعليه فالذي نحبه لك ترك هذه المعاملة؛ إذ يظهر عدم جوازها، وأن تكافئ الشركة على معروفها بأن تتعامل معها بصدق، على أنه عليك أن تجعل نصب عينيك دائما أن القليل من أموال الناس يورث النار كما قال النبي ﷺ، وأنه لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه، والله الموفق للخير وهو الأعلم بالصواب.

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب: الصيام، باب: قضاء الصيام عن الميت (١١٤٩).

هبة الثواب

تباين هبة الثواب الهبة المطلقة في كونها عقد معاوضة وليست عقد تبرع، فالواهب ما أعطى الموهوب إلا ليعطيه، ومن هنا نص فقهاء المذهب على أن الهبة على العوض كالبيع بالثمن[1].

أجاز فقهاء المذهب الرجوع في هبة الثواب إن لم يحصل الواهب ثوابا عليها، ومن ذلك روى أبو المؤرج عن أبي عبيدة أن للزوجة حق الرجوع في هبة وهبتها لزوجها إن كانت على سبيل الثواب ولم تجد ما تريد[2]، ولعلهم من هذا الباب قال إن للرجل أن يسترد هداياه من مخطوبته إن لم يتم الأمر سواء أكان الرد من قبله أو منهم، قال الشيخ الشقصي:

في الرجل يخطب المرأة، فتكون إليها منه أشياء لم تكن تجري من قبل مثل الحب والتمر واللحم والشاة والدراهم، قبل التزويج أو بعده، ثم يفترقان قبل الجواز وبعده، فإنه يعتبر أمر ذلك: فإن خرج لمعنى التزويج الحادث لا لغيره فكل ذلك مردود عليه، إلا أن تستحق ذلك بشيء من حقها[3]، وقد ذكر بعد أقوالا أخرى غير أن هذا هو المشهور منها، وهو الذي يتسق والفروع الفقهية الأخرى.

---

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص٢٠٦.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج١، ص٣٢٣.

(٣) الشقصي، **منهج الطالبين**.

وجواز الرجوع في هبة الثواب مقرر لكل أحد ولو كان من غير الزوجين لكن الخلاف بين فقهاء المذهب في مدى حق الرجوع، فقيل إن الواهب له الحق مطلقا في الرجوع، فإن كانت العين موجودة كما وهبها فترد إليه وإن كانت نمت فقيمتها يوم وهبها، وهذا اختيار الإمام الثاني أبي عبيدة، وقيل بل له حق الرجوع ما لم تنم وتزد عند الموهوب له، أما إن بقيت على حالها أو نقصت فله حق الرجوع وهذا اختيار ابن عبد العزيز من فقهاء المدونة[1]، غير أن المتقرر عندهم أن الأصل في الهبة أن لا تكون للثواب، والثواب عارض لا بد له من قرينة تثبته[2].

هبة المنافع

تقدم الحديث من قبل عن منافع الأعيان وبيعها دون أصولها وهو ما يعرف بعقد الإجارة كما تقدم خلاف الفقهاء فيها من حيث سريان الربا إليه، وذلك كله دليل على مالية المنافع، وهنا نذكر هبة المنافع التي يتاح فيها للموهوب أن ينتفع بمنافع الأعيان دون أصولها لكن من غير عوض كأن يستفيد من سيارة بمنفعتها التي هي قيادتها مع عدم ملكه إياها، ومن ذلك أن يستفيد من منفعة البيت بسكناه دون مقابل مع عدم ملكه الأصل، وفرق ما بين هذه والإجارة أن الاستفادة من المنفعة في الإجارة بعوض أما في هبة المنافع فمن غير عوض.

---

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج١، ص٣٢٤.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٤١.

وهبة المنافع قسمان من حيث أجلها أولهما هبة المنافع المؤجلة وتسمى عارية وسنفردها بالحديث إن شاء الله، وثانيهما هبة المنافع غير المؤجلة وهي التي يعلق فيها الانتفاع بالعمر كأن يقول: وهبتك داري هذه مدة عمري، وهذه تسمى العُمْرى وهو لفظ مأخوذ من العمر، وذلك لأنها هبة للإنسان مدة عمره أي زمان حياته المستقبل كله، يقال: أعمرتك الدار أي: أبحتها لك مدة عمرك، وتسمى أيضا: الرُقبى مأخوذة من المراقبة؛ لأن الواهب يرقب موت الموهوب له لترجع إليه، وكذا ورثة الواهب، وأما الموهوب له فيراقب هو ومن ينتفع معه موته مراقبة خوف وتوقع لا مراقبة حب، أو هي من الرَقَبَة؛ لأنها مباحة مدة بقاء رقبة الموهوب له[1].

قال الإمام السالمي:

وإن تكن أعطيت ما ينتفع ... به إلى وقت فذاك يقع

وهو المسمى عندهم بالعمرى ... لذكرهم عند العطاء العمرى[2]

ذهب أكثر فقهاء المذهب إلى أن من عُمِر شيئا فهو له مدة حياته وله بيعه، وإن لم يبعه فهو لورثته من بعده[1]، ودليلهم في السابق حديث جابر بن عبد الله

---

(١) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٨، ص١٩٢، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٢، ص١٠٢، والسالمي، **مدارج الكمال**، ص١٢٠.

(٢) السالمي، **مدارج الكمال**، ص١٢٠.

قال: قال رسول الله ﷺ: أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيا وميتا ولعقبه[2].

وذهب آخرون من فقهاء المذهب إلى التفصيل في الأمر فقالوا عن العمرى تكون ملكا لمن عمرها إن كان الواهب قال: لك وعقبك، أما إن قال مدة عمرك ولم يقيدها بالعقب فإنها ترجع إلى صاحبها بوفاة من عمرها[3]، وهذا القول رجحه ابن عبد العزيز من تلاميذ أبي عبيدة، وقاضي المسلمين أبو علي[4] والإمام السالمي[5]، وسماحة شيخنا العلامة الخليلي في الفتاوى[6].

ودليل هؤلاء أن القيد السابق وارد في نصوص الشارع ففي الحديث عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد قال: بلغني عن جابر بن عبد الله الأنصاري عن النبي ﷺ

---

(١) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٨، ص١٩٢ والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٢، ص١٠٣، والسيابي، **سلك الدرر**، ج٢، ص١٩٦.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب: الهبات، باب: العمرى (١٦٢٥).

(٣) النيل، **الثميني**.

(٤) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٨، ص١٩٣.

(٥) السالمي، **مدارج الكمال**، ص١٢٠، **وجوابات الإمام السالمي**، ج٣، ص٣٥٨.

(٦) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**.

قال: أيما رجل عمر له ولعقبه فإنها للذي يعطاها أبدا[1]، فما أطلق في الدليل الذي استدل به أصحاب القول الأول مقيد بهذا الحديث[2].

ونختم هذا المقام بمناظرة طريفة أوردها صاحب المدونة أبو غانم الخراساني بين ابن عبد العزيز الذي كان يأخذ برأي إبراهيم النخعي الذي يقول بالتفرقة بين ذكر العقب وإهمال ذكره ويترك رأي شيخه الإمام الثاني للمذهب أبي عبيدة وباقي الأصحاب[3]:

---

(١) أخرجه الربيع في كتاب: الأحكام (٦٧٩).

(٢) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**.

(٣) هذا الترك من ابن عبد العزيز لمذهب شيخه كان لبلوغ ابن عبد العزيز درجة الاجتهاد والفتيا بجمعه الأسباب والشروط التي تسوغ له ذلك كما هو جلي لمن طالع مناقشاته وآراءه، أما الذي لم يبلغ ذلك ولا يستطيع الترجيح بين الأدلة إذا ما تعارضت فلا يسوغ له التنقل من مذهب فقهي إلى آخر بدعوى اتباع الدليل لكونه غير قادر على إبصار الدليل من وجهه الشرعي، فظواهر الأدلة قد تتعارض كثيرا فليس الظاهر في دليل بعينه هو الحجة دائما إذ قد يصرف عنه ما هو أقوى منه مما لم يطلع عليه غير المجتهد، ومن هنا يقال إن من لم يبلغ درجة الاجتهاد فهو ملزم باتباع رأي علمائه، وإن كان يتراءى له شيء من مخالفة الأدلة الشرعية في مذهب عالمه ومفتيه فما عليه إلا أن يقصده ليبين له ما دام واثقا من عدالته واستقامته، وليس في السابق حكر للفتوى بقدر ما هو تنظيم يليق بجلال الشريعة لذلك فكل من بلغ رتبة الاجتهاد بتحصيل أسبابه وجب عليه أن يأخذ بالحق الذي يريه الله

قلت: فأخبرني عن العمرى والرقبى والسكنى، قال ابن عبد العزيز: إن كان معنى الرقبى على معنى العمرى أن يقول: قد أعمرتك هذه الدار حياتك فهي لك عمرى، أو لك رقبى، أو لك سكنى على أنها لك فقد قال أبو عبيدة إنه رفع ذلك إلى جابر بن زيد وإلى ابن عباس أنه من عمر شيئا فهو له ولورثته من بعده، قال ابن عبد العزيز: وكان غيره من الفقهاء لا يجيز ذلك ولا يراه للورثة من بعده.

وكان إبراهيم ممن يقول العمرى إذا مات الذي أعمرها فهي راجعة إلا أن يقول هي لك ولعقبك، وقول إبراهيم أعدل عندي، قلت له: رأيتك تأخذ بقوله كثيرا وتختار قوله على قول من هو أكبر منه وأفضل عندنا، قال: ومن هو؟ قلت: أبو عبيدة، قال: الإنصاف والحق قول الحق ممن جاءك به، والأمر القوي الذي لا دخل فيه ولا خلل ليس كغيره مما يدخل فيه الوهن والضعف، قال: وأي قوة في هذه؟ قلت: لأن سبيل العمرى سبيل المواريث، قال: ليس لك في هذا من القوة شيء إلا أن تقول هكذا، وأما القياس فلا تكلم فيه أهله فيسخروا منك ويتبين لهم ضعف مقالتك.

قلت: فكيف يكون هذا ضعفا ووهنا وقد قال رسول الله: من عمر شيئا فهو له حياته وبعد مماته؟ قال لي: يا عاجز لو اتفق الناس على هذا الحديث لم يجاوزه

تعالى إياه، كما أن الناس لا يعرضون أجسادهم إلا لمن تأهل لعلم الطب وحاز شهاداته العلمية والعملية (وهو علم في أصله تجريبي) فكذلك الشريعة (بل هي الأولى إذ هي علم توقيفي) لا تؤخذ إلا ممن جمع أسبابها.

أحد من الفقهاء بالقياس فيه ولا الرغبة عنه ، لأنه كل ما كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا ينبغي لأحد أن يخالف فيه[1]، قلت: وأي قول أعجبك من قول إبراهيم إذا كان رأيا ولم يكن أمرا مجتمعا عليه؟ قال: أعجبني أنه يقول: إنما أعطيتها للرجل حياته ولم أجعلها لعقبه من بعده فكيف يكون لهم ما لم يجعل لهم إليه السبيل بعطاء، وإنما أعطيه على جهة العارية، والدليل على قولي إنها عارية استثنائي أنها له حياته ولم أجعلها له بعد مماته، فكيف يكون هذا عدلا عندك أن يجعلها له حياته فيموت فلا تنفصم تلك العطية ولا ترجع إلى ورثته بلا إعطاء من صاحبها الذي أعمرها ولا هبة، هذا ما لا يجوز ولا يمكن أن يكون هذا كما

(١) علق قطب الأئمة على هذا الكلام في **شرح النيل** بقوله: ليس من شرط العمل بالحديث أن يكون متفقا عليه، بل يجب العمل بما ورد من طريق العدول وإن كانوا آحادا إلا أن رواية الآحاد توجب العمل وإن كانت لا توجب العلم، فالواجب على ابن عبد العزيز قبول ما ورد عن أبي عبيدة وغيره من المسلمين؛ لأن من حفظ فهو حجة على من لم يحفظ، ولا يعارضهم بالقياس لأنه لا حظَّ للنظر مع وجود الأثر، وقد روى هذا الحديث الموافقون والمخالفون، فالواجب المصير إليه، ويجاب عندي بأنه لم يرد ابن عبد العزيز أنه لا يعمل إلا بالحديث المتفق عليه، بل أراد - والله أعلم - أن هذا الحديث لم يقتصر حفظهم عليه، بل لهم حديث آخر يقيده فيعمل بقيده كما تقدمت رواية: "من عمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يعطاها أبدا"، فقيدها بقول الواهب ولعقبه، فالأحاديث التي لم يذكر فيها العقب تقيد بهذا فتحمل على أن الواهب ذكر العقب. **شرح النيل**، ج١٢، ص١٠٨.

وصفت إلا أن يكون فيه أثر عن النبي ﷺ فيلزم الأثر فلا نقيس عليه، قال: وأما إن كان من الفقهاء فالاختيار في قول إبراهيم[1].

(١) بشر بن غانم، **المدونة الكبرى**، ج٢، ص١٨٧.

تمليك المنفعة دون عوض

توطئة:

ما تقدم شرحه كان فيه تمليك للمنفعة بعوض، غير أنا في هذا الموضع سنتطرق إلى ثلاثة عقود فيها تمليك مؤقت للمنفعة لكن من غير عوض وهي القرض والعارية والمنحة.

القرض

يمثل القرض تمليكا لمنفعة دون مقابل، فيستفيد المقترض من ذات العين ويقضي بها حاجاته ليرد بعد ذلك مثلها للمقرض، ومن هنا فالقرض خاص بالمثليات أي الأعيان التي تتماثل آحادها ولا يمكن التمييز بينها، وعلة ذلك أن القرض ينبني أصل العقد فيه على استهلاك العين ورد مثلها، أما العارية فهي عقد يكون على الانتفاع بالمنفعة أيضا إلا أن ذلك الانتفاع لا يستهلك أصل العين بل ترد ذاتها.

تعريف القرض ومشروعيته

القرض في اللغة القطع، يقال قرضت الشيء بالمقراض، وهو ما تعطيه الإنسان من مالك لتقضاه وكأنه شيء قد قطعته من مالك، والقرض المراد هنا اسم مصدر بمعنى الاقتراض[1].

---

(١) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ج٥، ص٧١، والأزهري، **تهذيب اللغة**، ج٨، ص٢٦٦.

أما في الاصطلاح الشرعي فالقرض: أخذ الشيء على أن يرد مثله، ونظمه الإمام السالمي فقال:

فالقرض هُوَّ أخذك الشيء على أن تدفعن مثله مكملا[1]

وقد دلت النصوص الشرعية على جواز القرض من حيث الجملة، فقد أثنى الله تعالى على من يقرضونه ووعدهم جزيل الثواب ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضۡعَافًا كَثِيرَةً وَٱللَّهُ يَقۡبِضُ وَيَبۡصُۜطُ وَإِلَيۡهِ تُرۡجَعُونَ﴾ [البقرة: ٢٤٥]، وروى الإمام الربيع من حديث ابن عباس عن أبي رافع قال: استسلف رسول الله ﷺ بكرا فجاءته إبل الصدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكرة، فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملا رباعيا خيارا، فقال: اقضه إياه؛ فإن خير الناس أحسنهم قضاء[2].

بل جاء ما يفيد تفضيل القرض على الصدقة كما روى الإمام الربيع من طريق أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: مكتوب على باب الجنة: العطية بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر[3]، وقال الإمام جابر بن زيد

---

(١) السالمي، **جوهر النظام**، ج٢، ص٣٣٢.

(٢) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: الربا والانفساخ والغش (٥٨١).

(٣) أخرجه الربيع في كتاب: الزكاة والصدقة، باب: جامع الصدقة والطعام (٣٦٥).

وابن عباس: لأن أقرض مرتين أحب إلي من أن أعطي مرة[1]، والاتفاق حاصل من حيث الجملة على جواز القرض وفضله[2].

وحكمة مشروعية القرض ظاهرة فهو من عقود الارتفاق التي أراد بها الشارع التوسيع على الناس، وحثهم على مراعاة بعضهم بعضا وذلك من واجبات الدين وضرورات الحياة ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[النور: ٣٣]، قال الإمام السالمي:

وهو من اليسر على العباد ... أباحه من غير ما ازدياد
أجزل فيه الفضل والثوابا ... ومن يرد به المزيد خابا
إذ نفعه يكون أخرويا ... كيف يبدلن دنيونا
وكل قرض جر نفعا فربا ... ويهلكن من لذاك ركبا[3]

ما يصح فيه القرض

لا خلاف في جواز اقتراض الأعيان المثلية التي يمكن رد مثلها بالوصف نفسه ولم يترتب على ذلك القرض محرم شرعي، فعلى هذا لا يصح قرض غير

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٢٤.
(٢) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣٠٩، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٣٣٣.
(٣) السالمي، **جوهر النظام**، ج٢، ص٣٣٣.

المثليات، فالدراهم والدنانير التي تختلف أوزانها لا يصح قرضها إلا بوزنها، كما أنه لا يصح قرض الإماء اتفاقا؛ لأنه يفضي إلى إعارة الفروج[1].

لكن اختلف علماؤنا في غير المثليات أيجوز اقتراضها أو لا يجوز، ومما ذكروه في ذلك الخلاف في قرض الحيوان، فلم ير أكثر علماء المذهب جوازه لعدم انضباطه مما قد يورث تفاوتا في الإعطاء والرد فيقع المتقارضان بسببه في الربا[2].

وذهب آخرون منهم الإمامان ابن بركة والسالمي إلى القول بجواز ذلك[3] استدلالا بحديث أبي رافع الذي رواه الإمام الربيع من حديث ابن عباس عن أبي رافع قال: استسلف رسول الله ﷺ بكرا فجاءته إبل الصدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكرة، فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملا رباعيا خيارا، فقال: اقضه إياه؛ فإن خير الناس أحسنهم قضاء[4]، وفي هذا الحديث كان المقترَض حيوانا فمن هنا قالوا بالجواز.

كما ذكروا الخلاف في جواز قرض الماء فمنهم من أجازه ومنهم من منعه[5]، والماء في زماننا يمكن أن يضبط بالوصف النافي للجهالة حتى أن كثيرا من أفراده

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٤١٤، والسالمي، **جوهر النظام**، ج٢، ص٣٣٣.
(٢) ، ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٣٢، والكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٤٣، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣١٣.
(٣) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٣٢، والسالمي، **جوهر النظام**، ج٢، ص٣٣٣.
(٤) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: الربا والانفساخ والغش (٥٨١).
(٥) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٣، ص١٤٤.

يمكن أن تدخل في حيز المثليات التي لا تتباين أفرادها، والأصل في القرض أن تنفى عن بدليه الجهالة حتى يمكن تحقيق التماثل، ومهما أمكن ذلك فيدخل الأمر في الجواز.

القرض من الأمانة

إن أودعت لدى إنسان أمانة، أو كان وكيلا لشيء من الأوقاف فاحتاج للاقتراض منها دون إذن من صاحب الأموال فلفقهاء المذهب قولان في القضية، فقيل إن له ذلك سواء اقترضها بنفسه لحاجته او أقرضها غيره شريطة أن يكون على مقدرة من ردها غير أن يده تنقلب إلى يد ضمان بعد أن كانت يد أمانة، ونسب المحقق الخليلي هذا القول إلى الأكثر، وقيل ليس له ذلك إلا بإذن من صاحب الأمانة[1]، قال الإمام السالمي:

وعندنا القرض من الأمانة بغير إذن ربها خيانة

وإن يكن صاحبها يتيما أو مسجدا فاحكم به تحريما

والقول المانع إلا بإذن صاحب الأموال هو الأولى؛ إذ ما المسوغ للتصرف في مال حرمه الشرع لحرمة صاحبه فكل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه، وعقد الأمانة غير قائم على التصرف وبينه وبين عقد القرض فروق جعلت القرض عقد ضمانة والوديعة عقد ضمانة، وللفقهاء خلاف فيما إذا كسب المقترض

(١) المحقق الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢٤٤، والإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٣، ص٣٧٠.

من الأمانة كأن تاجر بها وربح أله ذلك الربح أم لا[1]، فعلى القول المجيز للتصرف وانقلاب العقد إلى قرض فللإنسان أن يقترض ويتاجر ولا يرد لصاحب المال إلا أصل ماله، أما على القول المختار والذي يحجر عليه أن يتصرف في مال غيره فهو ظالم بتصرفه في المال والقاعدة: ما لعرق ظالم حق، فالمال وربحه رد على صاحبه ويكون هو كالمتبرع في تنمية المال.

ومن جامع أبي الحواري: عمن باع درهما بدرهمين أو شاة بشاتين إلى أجل ثم تناتجت الغنم وربح في الدراهم التي أربا فيها ثم أراد التوبة من ذلك، فعلى ما وصفت فإن له رأس ماله ويرد الزيادة على أهلها[2].

الوفاء بالقرض

يلزم المقترض الوفاء بالقرض؛ إذ المال المقترض من حقوق الآخرين فكان حريا به أن يقابل بالإحسان إحسانا، بل من المندوب أن يعطي المقرض المقترض خيرا مما اقترض عند الوفاء مادام لم يقض بذلك شرط ولا عرف[3] كما في حديث أبي رافع قال: استسلف رسول الله ﷺ بكرا فجاءته إبل الصدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكرة، فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملا رباعيا خيارا، فقال: اقضه إياه؛ فإن

(١) السالمي، **جوهر النظام**، ص٣٣٣.

(٢) أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص٨٣.

(٣) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٢٤.

خير الناس أحسنهم قضاء[1]، والأصل أن يكون الوفاء بالقرض في مكان العقد، ولا يصح أن يكون هناك اشتراط لموضع معين يوفى فيه القرض خشية أن يرجع ذلك بمنفعة للمقرض، لكن إن حصل الأمر ووفي في غير الموضع من غير اشتراط في العقد فلا حرج، واستثن من ذلك القروض ذات المنافع المتبادلة كالسفتجة فلها حكم آخر سيأتي آخر الباب إن شاء الله.

تأجيل القرض

الأكثر من علماء المذهب أن عقد القرض لا يتأجل بالتأجيل، بمعنى أنه لو ضرب له أجل للوفاء لم يكن ذلك ملزما للمقرض بل له أن يطالب بماله قبل ذلك، ويلزم المقترض بالوفاء[2]، والقاعدة الفقهية في ذلك: العاجل عاجل وإن أجله صاحبه[3].

وعلة السابق أن الديون هي التي تتأجل بالتأجيل؛ إذ الأجل مقابل بمال، ثم إن عقد القرض من عقود الإرفاق والتبرع وليس هو بلازم و﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾ [التوبة: ٩١].

---

(١) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: الربا والانفساخ والغش (٥٨١).

(٢) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣١١، و الصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص١٥٧، والسالمي، **جوهر النظام**، ج٢، ص٣٣٣.

(٣) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٢٧٢.

وذهب آخرون من علماء المذهب منهم أبو المؤثر وأبو الحواري إلى أن عقد القرض إذا كان إلى أجل معلوم ثبت في الحكم وكان سبيله سبيل الديون التي تنعقد بالآجال[1]، فيتأجل بالتأجيل وعليه لا يجب على المقترض الوفاء قبل حصول الأجل، وقد صحح هذا الرأي شيخانا سماحة العلامة الخليلي والعلامة القنوبي من مجتهدي المذهب المتأخرين[2].

والأصل في وفاء القرض أن يكون بمثل المقترَض، ولا يجوز الاشتراط أن يكون رد القرض من غير جنس العين المقترضة، لكن إن اتفق ذلك حال الوفاء وتم التراضي فلا حرج؛ إذ ليس هو بيعا لكنه إسقاط حق[3].

المنفعة في القرض

مما اتفق الفقهاء عليه النهي عن كل قرض يجر منفعة؛ إذ القرض كما تقدم عقد إرفاق وقربة لا يبتغى منه غير وجه الله سبحانه، لذا فلا يجوز أن يشرط المقرض على المقترض شيئا فوق القرض[4]، وقد روى أبو عبيدة عن جابر بن زيد قال: بلغني عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن الاحتكار، وعن سلف جر منفعة، وعن

---

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٢٧٢.

(٢) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٢٠٤.

(٣) الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢٣٣، والسالمي، **جوهر النظام**، ج٢، ص٣٣٤.

(٤) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٤١٣، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣٠٩، و الخليلي، **الطلع النضيد**، ص٤٤٧.

بيع ما ليس عندك[1]، وروى أبو عبيدة عن جابر بن زيد قال: نهى النبي ﷺ عن بيع وسلف[2].

ومما نص عليه فقهاء المذهب في هذا ما رووه عن جابر بن زيد عن ابن عباس أنه سئل عن رجل أسلف رجلا سلفا أو كان له عليه دين من سلف سلفه إياه أو بيع فقال له ابن عباس: لا تأكل من طعامه ولا تقبل له هدية حتى يعطيك آخر الذي لك عليه إلا أن يفعله فيستحب له ما فعل في ذلك مما عليه، وقال أبو عبيدة: إن كانت بينهما عادة بالضيافة أو التهادي أو غير ذلك من قبل الدين فلا حرج ولا بأس[3]، ونقل المحقق الخليلي في هذه ثلاثة أقوال: قيل بالمنع وأن ذلك من الربا، وقيل لا بأس به إذا علم رضاه، وقيل إن كان بينهما دلالة من قبل ذلك على الرضا بمثله وإلا فيمنع من جوازه[4].

لكن يجوز للمقترض أن يعطي المقرض عند الوفاء شيئا لم يشترطه عليه مكافأة على معروفه[5]، ودليل هذا حديث أبي رافع الذي رواه الإمام الربيع من حديث ابن عباس عن أبي رافع قال: استسلف رسول الله ﷺ بكرا فجاءته إبل

---

(١) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: ما ينهى عنه من البيوع (٥٦٣).

(٢) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: ما ينهى عنه من البيوع (٥٦٤).

(٣) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٣١.

(٤) الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢٤٢.

(٥) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣٠٩، والسالمي، **جوهر النظام**، ج٢، ص٣٣٣.

الصدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكرة، فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملا رباعيا خيارا، فقال: اقضه إياه؛ فإن خير الناس أحسنهم قضاء[1].

لكن اختلفوا في السفتجة[2]، فرأى المنع جماعة منهم أبو المؤرج وابن عبد العزيز؛ لأن إقراض المقرض يجر إليه منفعة أمن الطريق وكل قرض جر منفعة فهو ربا، وذهب جماعة إلى القول بجواز هذه المعاملة[3]؛ لأن فائدة الإقراض متبادلة فكما أن المقرض مستفيد أمان الطريق فكذلك المستقرض مستفيد من القرض ولا تلحقه به مضرة، فهو لن يتكلف مؤنة النقل بل الأمر عنده واحد تم الإيفاء هنا أو في البلد الآخر.

وما نهي عن اشتراط الإيفاء في غير مكان التعاقد إلا للمؤونة التي تكلف المقترض ويستفيدها المقرض؛ لأنه والحالة تلك منفعة فوق القرض والأمر في السفتجة أن لا مؤنة فثبت الجواز، وعزز هؤلاء القول بالجواز بما ثبت عن ابن

---

(١) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: الربا والانفساخ والغش (٥٨١).

(٢) فتح السين والتاء أو بضمهما أو ضم السين وفتح التاء، كلمة معربة من أصل فارسي وهي أن يعطي مالا لآخر مع اشتراط القضاء في بلد غير بلد الإقراض ويعطيه وثيقة بذلك، والوثيقة هي التي تعرف بالسفتجة وذلك لضمان الطريق على سبيل القرض لا الأمانة.

(٣) الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢٤٦.

الزبير من تعامله بالسفتجة دون أن يرى فيها ضيرا ولا حرجا، ونص الإمام الربيع على جوازه[1].

المصاريف الإدارية للقرض

تبقى في مسألة القرض قضية حادثة في الأزمان المتأخرة وهي اشتراط المقرض على المقترض تحمل المصاريف التي يقتضيها القرض وهو ما يعرف بالمصاريف الإدارية، وهذه لا حرج فيها من الناحية الشرعية[2]؛ وعلة السابق أن المقرض محسن إلى المقترض وإحسانه هذا لا يرهق بتكاليف أخرى يقتضيها القرض بل المنتفع بالقرض هو من يتكلفها، والأدلة الشرعية حرمت على المقترض أخذ زيادة على قرضه وهو هنا لم يأخذ شيئا.

القروض المتبادلة والجمعيات التعاونية

تقدم أن عقد القرض عقد رفق وقربة لا يبتغي الإنسان منه سوى الثواب الإلهي والأجر الأخروي، ومن هنا كان الاتفاق قائما بين الفقهاء على أنه ينهى عن كل قرض جر نفعا، وأن أي منفعة فوق القرض فهي ربا محرم شرع، غير أنه في مبحثنا هذا لا نتكلم عن منفعة متمحضة للمقرض والتي اتفق الفقهاء على كونها تصير القرض إلى ربا محرم شرعا، وإنما الحديث عن قروض توزع منافعها فيستفيد

---

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٣٤، والكندي، **بيان الشرع**، ج٤٢، ص٣١٥، و الصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص١٣٨.

(٢) البكري، **فتاوى البكري**، ج٣، ص١٠.

منها المقرض والمقترض على حد سواء فليس فيها استغلال للمقترض ولا ظلم بل فيها منفعة لكلا الطرفين فيقرض كل واحد منهما الآخر.

والأظهر في هذه القروض أن يقال فيها إن الزيادة المنهي عنها في الشريعة هي المشترطة على مبلغ القرض وتعطي المقرض وحده مزية نتيجة القرض سواء أكانت مزيته في القدر أم الصفة أم النفع الذي يبرز فيه معنى العلاوة المالية، وقد تبين من قبل ما أتت به النصوص الشرعية.

أما منفعة التبادل في الإقراض لمنفعة يتقاسمها المتعاملان ولا تخص طرفا منهما فالأظهر أنها ليست بزيادة في قدر أو صفة، وليست من جنس المنفعة التي فيها شبهة الربا، والتي أومأ القرآن الكريم بأنها علة المنع من الربا ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ البقرة: ٢٧٩، وهنا تحقق مصلحة عادلة للطرفين وليس فيها ظلم، على أنه تقدم ذكر السفتجة وأن أرجح الأقوال فيها قول الإمام الربيع والذي ينص على جوازها، وهي قائمة على مبدأ القروض المتبادلة كما تقدم ذكرها، على أن تحريم أخذ أي زيادة مقابل القرض تحريمه إما أن يكون من جهة الزيادة المشروطة، وإما من جهة المنفعة مطلقا لكونه عقد رفق وقربة ولا ينبغي أن يؤخذ عليها زيادة، والأمران لا يستلزمان تحريما في القروض التبادلية من حيث إنه لا توجد زيادة على أصل القرض، وأما كونه عقد رفق وقربة فالظاهر أن الفقه الإسلامي قد شهد لبعض عقود الرفق والقربة بالاستحالة إلى عقود المعاوضة ومع ذلك لم يفارقها حكم الجواز كما في عقد هبة

الثواب وقد أجازها الجمهور وقد تقدم بيانها، على أن الأمر في القروض التبادلية أخف منها ولذا يقال إن القرض التبادلي هنا يستحيل من وصف عقد التبرع إلى المعاوضة فيلزم المقرض بما التزم به.

وينبني على القول بجواز القروض التبادلية أمور معاصرة عدة تدخل التيسير على الناس وتغنيهم عن الربا والوقوع فيه ومن ذلك:

أولا: الجمعيات التعاونية

هذا هو اسمها في عمان، وقد تسمى في مناطق أخرى جمعيات الموظفين أو نحوه، وهذه الجمعيات قائمة على مبدأ القروض التبادلية من حيث إن المشتركين فيها يدفع كل واحد منهم قسطا شهريا يضم مع أقساط المشتركين الآخرين، والمجموع يعطى كل شهر فردا من الأفراد فينال أقساط خمس سنوات أو أكثر أو أقل مرة واحدة، ويبقى هو دافعا للمال إلى أن تنتهي المدة المحددة، ولن يزيد ما يأخذه كل فرد عن مجموع ما يدفعه وإن كانت أوصافهم تتباين إذ من يأخذ أول الأمر هو مقترض خالص، ومن يأخذ في الأخير هو مقرض خالص، وقد تقسم الفترة الكلية إلى فترتين فلو كانت الفترة الكلية ست سنوات فإن من يأخذ شطر حصيلة ست سنوات في أول الدورة الأولى والتي هي ثلاث سنوات فإنه سيأخذ حصيلة الثلاث سنوات الأخرى في آخر الدورة الثانية.

وقد يحسم من كل فرد مبلغ معين لأجل إدارة الجمعية وما تستلزمه من نفقات وهذا لا حرج فيه فالمدير أجير يتفق معه على أن تكون له أجرة معلومة مقابل إدارته للجمعية، ويحكم ذلك كله فقه عقد الإجارة.

وهذه الجمعيات قد أغنت الناس عن الربا وكان لها دور بالغ في أن يقوم الناس بشؤون حياتهم الخاصة من إنشاء بيوت السكنى وتسديد نفقات الزواج، بل ربا أثرها على ذلك كله فقد أعانت على تنشيط حركة التجارة مما أسهم في زيادة الاقتصاد الحقيقي للبلد فكم دخل عامة الأفراد من غير أصحاب رؤوس الأموال في الأنشطة الاستثمارية وكان للجمعيات التعاونية الدور الأكبر في ذلك بعد فضل الله، وإنني لأجزم أن الجمعيات التعاونية ممثلة في عقد القرض التبادلي أكفأ للاقتصاد من الفائدة الربوية، إذ من المعلوم في التحليل الاقتصادي بكل مذاهبه الكلاسيكية والكينزية وما بعدها إلى يوم الناس هذا أن الاستثمار الذي يعول عليه في التنمية الاقتصادية بشقيه الصافي والإحلالي يرتبط بعلاقة عكسية مع سعر الفائدة التي هي كلفة التمول، فكلما انخفض سعر الفائدة زاد الاستثمار، فيزداد التشغيل للموارد ومنه يزداد الدخل القومي والدخل المتاح للفرد.

وقد سعى كينز من قبل إلى أن يخفض سعر الفائدة إلى أقصى حد ممكن كي ينشط الاستثمار وينهض بالاقتصاد ويعالج أزمة الكساد العالمي سنة ١٩٢٩م، وسعر الفائدة صفر في الجمعيات التعاونية المبنية على القروض المتبادلة كما تقدم؛ إذ هي قائمة على تحريم الفائدة، وهذا يعني أنه لا توجد كلفة عقدية على المستثمر فهو في أحسن أوضاعه التمويلية، وإن أضفت إليه نظام المشاركة في تمويل الاستثمار نظير عائد الربح المتوقع كان ذلك كله في مصلحة الاستثمار إذ إنه يدعم المنظمين بمشاركة أصحاب رؤوس الأموال لهم في المخاطرة فتقل مخاطرة المستثمرين لأنها تتوزع بينهم وأصحاب رؤوس الأموال ومعلوم لدى علماء

الاقتصاد أن المستثمر يكون في أفضل أحواله كلما قلت المخاطرة فينشط الاستثمار الحقيقي بذلك كما يعلم ذلك من اطلع على معايير الاستثمار إذ كلها مؤداها اكتشاف مقدار المخاطرة في المشروع.

ومن السابق فلا يوجد نظام اقتصادي يقل فيه جانب المخاطرة عن المستثمرين كما هو في النظام الاقتصادي الإسلامي، ومن ذلك فهي الأكفأ للاقتصاد والتنمية وإن دعا أرباب الفائدة الربوية إلى خلافها إشباعا لنهمهم من أكل أموال الناس بالباطل إلا أن المعرفة المحققة المنسقة تعارض قولهم.

ثانيا: القروض المتبادلة والبنوك الإسلامية

تقوم البنوك الإسلامية الآن على مبدأ ترك الربا والمنهيات الشرعية في المعاملات المالية، والقروض المتبادلة قد تنفع البنوك الإسلامية في هذ الشأن في الصور التالية:

١-الإيداع في المصارف بشرط الإقراض

وذلك كأن يشترط على بعض العملاء أن يودعوا مبلغا معينا في المصرف وذلك وديعة بنكية اسما وقرض شرعي فقها، في مقابل أن يقرضهم المصرف في وقت آخر أو خارج البلد، أو أن يسمح بانكشاف حسابه إلى أمد معين.

٢-القروض المتبادلة والمصارف الدولية

قد تضطر البنوك إلى التعامل مع البنوك الخارجية في عمليات كثيرة وقد ينكشف حسابها في البنوك الأخرى، وما انكشاف الحساب إلا قرض من البنك للعميل صاحب الحساب، ويمكنها على نظام القروض المتبادلة أن يكون هناك

اتفاق بينها والبنوك العالمية بالسماح بانكشاف الحساب فترة يتفق عليها دون أن تأخذ عليها زيادة في مقابل انكشاف حساب البنوك العالمية في البنوك المحلية.

٣-القروض التبادلية ومشكلة الملجأ الأخير للسيولة

يتيح البنك المركزي ميزة الملجأ الأخير للسيولة، وهذه الميزة تعني أن البنوك التقليدية إن ضاقت بها السبل ولم تجد بدا من الاقتراض في حال الظروف الطارئة فإنها تلجأ إلى البنك المركزي فيقوم معها في أزمتها ويقرضها إلا أن إقراضه لها إنما يكون بفائدة ربوية، وهذا ما لا يتوافق ومبادئ البنوك الإسلامية، ومن هنا تأتي القروض المتبادلة حلا لها فتقرضها بنوك أخرى في حال الأزمة وتلتزم هي بإقراض البنوك الأخرى أيضا.

وإن لم يتيسر الأمر فيمكن للبنك المركزي أن يراعي طبيعة البنوك الإسلامية بالقروض المتبادلة سواء أكان ذلك بأن تضع ودائع بنكية لديه وهي قروض فقها ويكون من حقها أن تقترض منه وقت الحاجة دون زيادة ربوية، أم أن يكون هناك تشجيع للبنوك الإسلامية بأن تمنح قروضا دون فائدة بمقدار إقراضها للعامة دون فائدة.

من صور القرض المعاصرة

أولا: السندات

تعريف السندات

السندات صكوك متساوية القيمة قابلة للتداول تمثل قرضا طويل الأجل يعقد عن طريق الاكتتاب العام، وبيان ذلك أنه إن احتاجت مؤسسة ما إلى شيء من النقود لسداد عجز حل بمدخراتها فتطرح السندات متساوية القيمة طالبة القروض من العامة نظير زيادة على أصل كل سند على حسب الاتفاق ربحت الشركة صاحبة السندات أو خسرت وفي أحيان تكون الزيادة على أصل السند جوائز تبذل لحاملي السندات.

وتلجأ الشركات إلى طرح السندات لتجاوز أزمتها الحاضرة أو تمضي ما تعجز عنه من مشاريع ولا يتسع لها ما بيدها من أموال، وفي الوقت نفسه تضمن لنفسها عدم مشاركة غيرها، فيكون له مقدار متفق عليه من المال فلا يسأل عن مقدار ربح ولا خسارة إلى أن ينتهي أجل السند المحدد، وعادة ما يكون زمن السند طويل الأجل، والسند لا يخول صاحبه التدخل في إدارة الشركة ولا شيء من قراراتها أو نظمها، وهذا مطلب مهم من مطالب طرح السندات.

الحكم الشرعي للسندات

تمثل السندات قروضا بزيادة مشروطة عند التعاقد، وذلك هو الربا الصريح المجمع عليه بين الأمة، وحينما تكون الزيادة على أصل الدين جائزة ينالها صاحبها عن طريق السحوبات يضاف إلى الربا السابق القمار المحرم شرعا، وعليه فيقال إن

الحكم الشرعي في السندات الحرمة فلا يجوز إصدارها ولا تداولها، وكل من أخذ زيادة على أصل دينه وجب عليه شرعا التخلص منه برجعه إلى أصحابه[1].

ثانيا: الودائع البنكية

أكثر ما تقوم به المصارف التقليدية الوساطة بين المودعين والمقترضين؛ إذ تأخذ الأموال من المودعين وتعطيها المقترضين، وتشترط على المقترضين زيادة ثم تقسمها بينها والمودعين عندها.

والودائع المصرفية بالصورة السابقة تخول المصرف التصرف فيها واستعمالها فيما شاء من أغراض، وللمودع أموالُه في كل الأحوال خسر المصرف أو ربح، وعليه فهي وإن سميت ودائع إلا أنها قروض تأخذ كل أوصاف القرض ولا تؤثر تسميتها بالودائع في الحكم شيئا.

وقد نص الدكتور السنهوري في تكييفها القانوني على أنها قروض إذ قال: وقد يتخذ القرض صورا مختلفة أخرى غير الصور المألوفة من ذلك إيداع نقود في مصرف فالعميل الذي أودع النقود هو المقرض، والمصرف هو المقترض، وقد قدمنا أن هذه وديعة ناقصة وتعتبر قرضا[2].

---

(١) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٢٤٠.

(٢) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج٥، ص٤٣٥.

وما دامت الوديعة بالصورة السابقة قرضا فإنه لا يحل لصاحبها أن يأخذ أي زيادة عليها وبأي صورة كانت، سواء كانت الزيادة نقودا مقطوعة، أو جوائز، إذ الزيادة ربا[1].

وعلى السابق فمن أخذ شيئا من المال نتاج وديعته البنكية فعليه أن يتصرف فيه ما يتصرف في المال المجهول ربه والمشهور أنه يعطيه فقراء المسلمين، وفي المذهب قول ثان أنه يصرف في المصالح العامة[2].

---

(١) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص١٤٤، وبيوض، **الفتاوى**، ص٤٤٨.

(٢) بيوض، **الفتاوى**، ص٤٤٩.

تعريف العارية ومشروعيتها

العارية -بتشديد الياء على الأفصح ويجوز تخفيفها- ما تداولوه بينهم، يقال أعاره الشيء وأعاره منه وعاوره إياه، وتعور واستعار: طلبها، واستعاره منه طلب إعارته، واعتوروا الشيء العين المأخوذة للانتفاع بها بلا عوض[1].

والإعارة من عقود الإرفاق والقربة التي تكون نتاج التكافل الاجتماعي بين عباد الله إذ هي تعاون بينهم والله تعالى يقول ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة: ٢]، على أن الله تعالى نعى على الذين لا يعيرون غيرهم حاجتهم وجعلها من صفات الكافرين كما في قوله تعالى ﴿ أَرَءَيْتَ ٱلَّذِى يُكَذِّبُ بِٱلدِّينِ ۝١ فَذَٰلِكَ ٱلَّذِى يَدُعُّ ٱلْيَتِيمَ ۝٢ وَلَا يَحُضُّ عَلَىٰ طَعَامِ ٱلْمِسْكِينِ ۝٣ فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ۝٤ ٱلَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ۝٥ ٱلَّذِينَ هُمْ يُرَآءُونَ ۝٦ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾ [الماعون: ١ – ٧]، قال العلامة الشقصي: الماعون كل ما يتمعن به الناس، ويعيره بعضهم بعضا للمتاع[2]، وللسابق فلا خلاف في جواز العارية من حيث الجملة[3].

---

(١) الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، ص٥٧٣.

(٢) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٩، ص٢٦٧.

(٣) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٤٢٥.

والأصل في حكم الإعارة الندب لما تقدم من الأدلة وغيرها، لكن قد تطرأ عليها أحوال تتقلب فيها بين الأحكام الشرعية الأخرى، قال قطب الأئمة:

وقد تجب لعارض كإعارة الثوب لدفع حر أو برد، وإعارة الحبل لإنقاذ غريق، والسكين لذبح حيوان محترم يخشى موته، وقد تحرم كإعارة الصيد من المحرم، وقد تكره كإعارة العبد المسلم من الكافر، وقيل : تحرم[1].

ضمان العارية

العين المعارة مال لمن بذله حتى يُنتَفع به لذا لزم أن تحفظ بما يحفظ به مثلها، ومنه نص الفقهاء أنه ليس لمن استعار عينا أن يعيرها غيره إلا بإذن مالكها، وإن أعارها غيره دون إذن فإنه يكون ضامنا[2].

وللأمر السابق يقال إن يد المستعير على العين المستعارة يد أمانة لا يضمنها إلا إن قصر في حفظها أو تعدى في استعمالها على ما تستعمل به عادة أو تعدى شرط المعير[3]، إلا أنهم استثنوا أمورا منها أنهم قالوا إن من استعار مصحفا أو كتاب علم ليقرأه وقد شرط عليه المعير أن لا ينسخه فلا حرج عليه في القراءة والنسخ؛

---

(١) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٢، ص١١٧.

(٢) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٨، ص٢٥٧.

(٣) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٨، ص٢٤٦، والسيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص٤٦.

لأن العلم لا ينبغي لأحد أن يمنعه فلا يعد ذلك تعديا لشرط المعير؛ لأنه ليس له أن يشرط ذلك[1].

والأسباب السابقة وهي التعدي أو التقصير متفق على أنها موجبات للضمان لكن اختلفوا في سبب ثالث وهو اشتراط المعير ضمان عاريته على كل الأحوال قصر المستعير أو لم يقصر تعدى أو لم يتعد، والذي ذهب إليه أكثر فقهاء المذهب أن هذا الشرط صحيح[2]، قال الشيخ أبو إسحاق الحضرمي: والعارية عندنا غير مضمونة إلا في ثلاث خصال: **أحدها** :أن يستعير ما يكال أو يوزن، **الثاني** : أن يتعدى فيها، **الثالث** : أن يقول عارية مضمونة[3].

وذهب بعض فقهاء المذهب إلى أن شرط ضمان العارية تعدى المستعير أو لم يتعد باطل فتبقى على أصل الأمانة[4]، ودليل بطله أن الحكم في العرية والوديعة عدم الضمان فكان هذا الشرط مبطلا لهذا الحكم، وكل شرط أبطل حكما شرعيا فهو باطل ويبقى الحكم على أصله.

---

(١) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٨، ص٢٤٧، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٣٩٠.

(٢) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٤٢٥، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٨، ص٢٤٦، و الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٣، ص٧٨.

(٣) الحضرمي، **مختصر الخصال**، ص١٤٩.

(٤) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٨، ص٢٤٦، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٣٨٨، و٣٩٠.

غير أنه اعترض الآخرون بأن اشتراط الضمان ليس شرطا باطلا بل شهد الشرع له بالجواز كما في حديث صفوان بن أمية أن رسول الله ﷺ استعار منه أدراعا يوم حنين فقال: أغصب يا محمد؟ فقال: لا بل عارية مضمونة[1].

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الإجارة، باب: في تضمين العارية (٣٥٦٢).

المنحة

يذكر علماؤنا في آثارهم المنحة ويعطونها أحكام الهبة، إلا أن الفرق بين الهبة والمنحة أن المنحة شيء يعطى لينتفع بثمرته ثم يرجع إلى صاحبه كالأرض يمنحها الرجل غيره ليشتغل ويزرع ثم ترجع إليه، وكذلك الحيوانات التي ينتفع بها[1].

والأصل في المنحة ما رواه أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن أبي هريرة ﷺ قال قال رسول الله ﷺ: نعم الصدقة المنيحة الصفي تروح بإناء وتغدو بآخر، قال الربيع: المنيحة الشاة والصفي الغزيرة اللبن[2].

قال الإمام السالمي في شرح الجامع الصحيح في بيان معناها: فعيلة بمعنى مفعولة، وهو اسم لما يمنح من شاة أو ناقة يعطيها صاحبها رجلا يشرب لبنها ثم يردها إذا انقطع، وتسمى أيضا المنحة بالكسر، وهذا الاسم في الأصل كان مختصا بها ثمَّ كثر استعماله حتَّى أطلق على كلّ عطاء اهـ.

والمنحة من أبواب الإنفاق بالمعروف التي لا يبتغي صاحبها من ورائها سوى الأجر والثواب ومن هنا كرهوا لمن منح أخاه أرضا أو دارا أن يشرط عليه

(١) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٣، ص٣٤٥.

(٢) أخرجه الربيع في كتاب: الزكاة والصدقة، باب: في أفضل ما يتصدق به والبركة في الطعام (٣٥٤).

أن يدفعها إليه عامرة، لكنه إن دفعها إليه عامرة من غير شرط، فلا بأس بذلك[1].

وسبب الكراهة أنه إن أعطاها إياه شريطة أن يردها إليه عامرة فإن العقد يستحيل عقد معاوضة فكأنه أعطاه الاستغلال بإعمارها، وفي هذه الحالة لا بد من أن لا يكون في العقد غرر ولا جهالة في الإعمار وطبيعته، أما جواز أن يردها الممنوح معمورة دون شرط سابق فذلك لا يحيلها عن وصف التبرع والإرفاق لأن من القواعد الشرعية التي تقدم ذكرها في القرض أنه يندب الإنسان أن يكافئ من أحسن إليه وله أجره بذلك.

وفرق ما بين الهبة والمنحة أن المنحة تبقى رقبتها للمانح ولا ينال الممنوح سوى ريعها ومنافعها، وإن اتفق المانح والممنوح على زمن معين للمنحة فإنه يبقى الأمر مدة اتفاقهما إلا أنه بموت أحدهما ترجع المنحة إلى مالكها وليست هي حقا يورث إذ هي عقد تبرع رضي صاحب المال بانتفاع الآخر به، إلا أنه بموته تنتقل ملكية الرقبة إلى الورثة فإن رضوا ببقاء المنيحة في يد الممنوح فذلك لهم لكن لا يلزمهم تبرع مورثهم[2].

والمنحة -كما تقدم- قد تكون في الأراضي الزراعية وعليه فمن منح أرضه رجلا يزرعها ذرة أو برا أو غير ذلك مما يحصد وينقضي فلا رجعة له عليه إلى

(١) الكندي، **بيان الشرع**، ج٤٠، ص٣٤٢.

(٢) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٣، ص٣٣٧.

انقضاء تلك الثمرة ؛ إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، والمسلمون على شروطهم.

أما إن زرع الممنوح أشجارا تثبت كالموز والرمان وأشباه ذلك ثم أراد المانح ردها إليها وإنها فترة المنحة فلا بد من أن يتركه فترة يسترد فيها الممنوح ما غرم على الأرض الممنوحة ولا يحق له قبل ذلك لأنه إدخال للضرر على الممنوح ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام، إلا إن تراضيا على أن يعوض المانح الممنوح.

أما إن كان قد استرد منها ما بذله فيها من جهد فهو بالخيار بين أن يقلع أشجاره دون أن يرزأ المانح من تراب أرضه شيئا وإلا ضمن النقص، وإما أن يترك الأشجار مكانها وهنا له أن يهبها للممنوح دون عوض ويمكن أن يعاوض الممنوح فيعطيه قيمتها أو ما يتفقان عليه من قيمة[1].

(١) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٢.

توطئة

في أحيان يعسر الانفراد بالنشاط الاستثماري فيقتضي الحال تعاون أفراد قد يكونون ذوي خبرات متباينة قلما تجري كلها على يد فرد منهم حتى يستأثر بالنشاط بعيدا عن الخلطة، ، أو أن منهم من يملك الخبرة والقدرة البدنية غير أنه تشح عليه مصادر المال اللازمة لتمويل المشروع ولا غنية بالمجتمع عن مخرجات ذلك النشاط الاستثماري، لذا جاء الشرع الإسلامي بتنظيم عقود المشاركات ليجري قلم العدل فيها باتباع الهدي الرباني، وفي هذا الفصل سيعرض الباحث -بحول الله وقوته- صورا من عقود المشاركات التي ناقشها الفقه الإباضي، وسيكون العرض هنا شاملا لشركات الأموال التي هي العنان والمفاوضة والوجوه والشركات المساهمة، كما سيعرض أيضا -بقدر الوسع- شركات عقود الاستثمار الزراعي التي هي المساقاة والمزارعة والمفاسلة.

الشركة إما أن تكون شركة إباحة أو شركة ملك أو شركة عقد.

النوع الأول: شركة الإباحة وهي اشتراك مجموع أفراد الأمة في الانتفاع بالموارد العامة دون أن يكون لواحد حق الاختصاص بها وهي التي يقضي بها قوله ﷺ: المسلمون شركاء في ثلاث في الكلأ والماء والنار[1]، ويضاف إلى هذه كل ما كانت منفعته ترجع إلى عموم الأمة كالثروات المعدنية من بترول ومعادن ونحوها فهذه ترجع إلى مجموع الأمة ولا يصح أن يختص بها أفراد وإن وجدت في أرض خاصة.

القسم الثاني: شركة الملك وهي: اشتراك فردين أو أكثر في ملكية عين أو منفعة على سبيل الشيوع، وقد يكون سبب الاشتراك اختياريا كأن يشتريا العين كما قد يكون اضطراريا كما في اشتراك الورثة في مال مورثهم.

وسبيل قسمة هذه الشركة هي أنها إن كانت مما يقبل القسمة المباشرة فتقسم، وإن لم يمكن أن تقسم مباشرة وأراد أحد الشركاء بيع نصيبه فتقوم العين ويشتريها الشريك، وإن لم يقبلها عرضت على غيره، وإن رفض الأمرين أجبر على البيع ويسمى هذا المخارجة.

أما إن كان الشريكان يريدان الانتفاع بالعين لا بيعها، فهي إما أن تكون مما يقبل انتفاع الشريكين في وقت واحد وإما لا، فإن كانت مما يقبل القسمة وانتفاع

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الإجارة، باب: في منع الماء (٣٤٧٧).

الشريكين في وقت واحد فتقسم نواتجها ويعطى كل شريك بقدر حصته من أصل العين، وذلك كالاشتراك في النخلة فيعطى الشريك من ثمرها بقدر حصته من ملكيتها أو اشتراكهم في الدابة إن أرادا حليبها.

أما إن كانت العين مما لا يمكن أن ينتفع بها الشريكان في وقت واحد كدابة الركوب أو بيت السكنى، أو كتاب العلم فإنه يأخذ كل شريك منفعته من العين أياما ويأخذ الشريك الآخر منفعته أياما أخرى بقدر اتفاقهم، وهذا ما يسمى المهايأة[1].

وإن أراد أحد الشريكين ما يناقض الآخر كأن يريد أحدهما قطع الشجرة أو ذبح الدابة ويريد الآخر الانتفاع بها فإنه يلجأ إلى المزايدة بينهما حتى تصح العين المشتركة لأحدهما فيفعل بها ما يشاء ويعطي الآخر حصته مما ترسو عليه المزايدة[2].

النوع الثالث: شركة العقد

تنقسم الشركة إلى أربعة أقسام شركة المضاربة والعنان والمفاوضة والأبدان وقد حكى بعض فقهاء المذهب المتأخرين الاتفاق على جواز الثلاث الأولى من

---

(١) العوتبي، الضياء، ج١٨، ص١٣٣، الإمام السالمي، جوابات الإمام السالمي، ج٣، ص١٥٧.

(٢) العوتبي، الضياء، ج١٨، ص٨٧، لشركة الملك تفصيلات أجملت في الأصل أهمها وهي خارجة عن نطاق الكتاب إذ هو في شركة العقد لا الملك.

حيث الجملة والاختلاف في جواز شركة الأبدان غير أنه لا اتفاق فشركة المفاوضة حكى ابن بركة وأبو نبهان الخلاف فيها بين علماء المذهب[1] كما سيأتي إن شاء الله.

وقبل أن نبين الأقسام نذكر أن فقهاء المذهب مختلفون في جواز مشاركة غير المسلم في التجارة فذهب كثير منهم إلى المنع خشية إدخال ما لا يجوز من المعاملات في التجارة، واعترض ذلك بأن التعليل المذكور يحرم مشاركة غير العدل من المسلمين لوجود الاحتمال السابق فيه أيضا، والاتفاق قائم على إجازة مشاركة الفاسق من أهل القبلة، ويفهم من سياق حديث علماء المذهب في هذه القضية أنه إن أمن دخول الحرام إلى الشركة فلا مانع من المشاركة[2].

---

(١) ابن بركة، الجامع، ج٢، ص٣٦٨، والصائغي، لباب الآثار، ج١٠، ص٣٨، والسالمي، مدارج الكمال، ص١١٣.

(٢) أبو غانم الخراساني، المدونة الصغرى، ج٢، ص١٦٩، وابن بركة، الجامع، ج٢، ص٣٦٨، و العوتبي، الضياء، ج١٧، ص٢٢، والشماخي، الإيضاح، ج٤، ص٧٧.

الشريكين في وقت واحد فتقسم نواتجها ويعطى كل شريك بقدر حصته من أصل العين، وذلك كالاشتراك في النخلة فيعطى الشريك من ثمرها بقدر حصته من ملكيتها أو اشتراكهم في الدابة إن أرادا حليبها.

أما إن كانت العين مما لا يمكن أن ينتفع بها الشريكان في وقت واحد كدابة الركوب أو بيت السكنى، أو كتاب العلم فإنه يأخذ كل شريك منفعته من العين أياما ويأخذ الشريك الآخر منفعته أياما أخرى بقدر اتفاقهم، وهذا ما يسمى المهايأة[1].

وإن أراد أحد الشريكين ما يناقض الآخر كأن يريد أحدهما قطع الشجرة أو ذبح الدابة ويريد الآخر الانتفاع بها فإنه يلجأ إلى المزايدة بينهما حتى تصح العين المشتركة لأحدهما فيفعل بها ما يشاء ويعطي الآخر حصته مما ترسو عليه المزايدة[2].

النوع الثالث: شركة العقد

تنقسم الشركة إلى أربعة أقسام شركة المضاربة والعنان والمفاوضة والأبدان وقد حكى بعض فقهاء المذهب المتأخرين الاتفاق على جواز الثلاث الأولى من

---

(١) العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص١٣٣، الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٣، ص١٥٧.

(٢) العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٨٧، لشركة الملك تفصيلات أجملت في الأصل أهمها وهي خارجة عن نطاق الكتاب إذ هو في شركة العقد لا الملك.

حيث الجملة والاختلاف في جواز شركة الأبدان غير أنه لا اتفاق فشركة المفاوضة حكى ابن بركة وأبو نبهان الخلاف فيها بين علماء المذهب[1] كما سيأتي إن شاء الله.

وقبل أن نبين الأقسام نذكر أن فقهاء المذهب مختلفون في جواز مشاركة غير المسلم في التجارة فذهب كثير منهم إلى المنع خشية إدخال ما لا يجوز من المعاملات في التجارة، واعترض ذلك بأن التعليل المذكور يحرم مشاركة غير العدل من المسلمين لوجود الاحتمال السابق فيه أيضا، والاتفاق قائم على إجازة مشاركة الفاسق من أهل القبلة، ويفهم من سياق حديث علماء المذهب في هذه القضية أنه إن أمن دخول الحرام إلى الشركة فلا مانع من المشاركة[2].

---

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٦٨، والصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص٣٨، والسالمي، **مدارج الكمال**، ص١١٣.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٦٩، وابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٦٨، و العوتبي، **الضياء**، ج١٧، ص٢٢، والشماخي، **الإيضاح**، ج٤، ص٧٧.

شركة المضاربة[1]

*تعريف المضاربة وأركانها

عرف الشيخ العوتبي شركة المضاربة بأنها: أن يدفع الرجل إلى الرجل مالا يتجر فيه ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه والوضيعة على رأس المال[2]، المضاربة اتفاق على إعطاء نقد لتجر بجزء من الربح[3]، وبينها الشيخ أبو الحسن البسيوي بقوله: أن يدفع الرجل إلى الرجل مالا يتجر به ويرابح فيه وللمضارب جزء منه يتفقان عليه[4]، وعرفت أيضا بأنها دفع إنسان ماله إلى آخر ليتجر فيه ويكون الربح بينهما على حسب ما يتفقان، وأركان هذه الشركة المضارب وهو العامل الذي يمارس نشاط المضاربة، وصاحب رأس المال، ورأس المال[5].

---

(١) إطلاق لفظ الشركة على المضاربة مستعمل في فقه المذهب، ومظهر الاشتراك فيها هو الاشتراك في الربح إن تحقق فقط ، أما رأس المال فمن طرف واحد، والعمل كذلك من طرف واحد، والخسارة لا تلحق إلا طرفا واحد فهي على رأس المال فقط، على أن مال المضاربة والسلعة بعدها وقيمة السلعة في آخر العقد كلها من ملك صاحب المال وحده ولا شيء لعامل المضاربة سوى نصيب من الربح إن تحقق.

(٢) العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٨٦.

(٣) الثميني، **النيل**.

(٤) البسيوي، **الجامع**، ج٤، ص١٩.

(٥) شيخنا الخليلي،**فتاوى المعاملات**، ص٢٣٢.

*مشروعية المضاربة

شركة المضاربة مشروعة[1]، بل أجمع الفقهاء على إباحتها[2]، وهي من العقود التثميرية التي تتآخى فيها رؤوس الأموال والجهود والخبرات، والدليل على مشروعية هذه الشركة حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: ولا قراض إلا بعين[3]، فالقراض وهو المضاربة إن كان بعين أي نقد جائز كما في منطوق هذا الحديث، ودلالة الالتزام فيه تفيد مشروعية المضاربة، فضلا عن الاتفاق الحاصل بين الفقهاء كما تقدم.

ونص بعض فقهاء المذهب على أن جواز شركة المضاربة كان بالسنة والاتفاق عليها، وإلا فهي على خلاف القياس من حيث إن الأجرة غير معلومة وهي ضرب من الإجارات[4].

---

(١) الكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٥، والسيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص١٠، وشيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٢٣٢.

(٢) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٦٨، والشماخي، **الإيضاح**، ج٤، ص٤٩، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣٣٧، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص٣٠٠.

(٣) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: الربا والانفساخ والغش (٥٨٧)، ولم يثبت في جواز المضاربة حديث غير هذا.

(٤) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٦٨، والعوتبي، **الضياء**، ج١٧، ص٧، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص٣٠٧.

وإعطاء المال للغير إن كان مع خلوص الربح لعامل المضاربة فهو عقد قرض والعامل ضامن لرأس المال، وأما إن كان مع خلوص الربح لرب المال فهو عقد إبضاع أو بضاعة، ولا ضمان على العامل بل يده يد أمانة، ومثله إن كان الربح بينهما بحصة شائعة أي بمقتضى عقد المضاربة فإن يد عامل المضاربة يد أمانة فلا يضمن مالم يتعد أن يقصر في حفظها[1].

لزوم عقد المضاربة: لفقهاء المذهب قولان في لزوم هذا العقد، والمختار معهم أنه عقد لازم كالإجارات، وقيل بل لكل واحد منهما حق الفسخ متى شاء ذلك، وعلى كل هو عقد لا يورث بل تحل الشركة بموت واحد من المتعاقدين[2]، ولا شك أن تسارع الحياة المعاصرة وتشابك معاملاتها فضلا عن ضخامة مشروعاتها لا يليق بها سوى لزوم العقد بمجرد تمامه، ولو قيل بجوزاه لما استقر بمعاملة حال ولاضطرب الاستثمار وساء حال الناس وحسبنا لإثبات لزوم العقد قوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[المائدة: ١].

ولمن شاء التعاقد على المضاربة أن يدفع المال لأمين قوي كيس حاذق عارف بالتجارة ولا يعطيه للضعيف الذي لا يقوم بالبيع والشراء ولا يحفظ المال من الضيعة، ولا لمن لا يتقي الله ولا يتقي الربا والريبة والحرام، ولا لمن يخونه ولا لمن

---

(١) البسيوي، **الجامع**، ج٤، ص١٩، و العوتبي، **الضياء**، ج١٧، ص٦.

(٢) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص٣٠٧.

يخاف منه أن يجحده، ولا لمن لا يقدر عليه أن يأخذ منه حقه، ولا يأخذ القراض من أصحاب الحرام والربا والريبة[1].

***شروط المضاربة**

يشترط لصحة شركة المضاربة شروط:

الشرط الأول: أن يكون رأس مال المضاربة نقدا، سواء أكان ذهبا أم فضة أم ما قام مقامهما كالعملات الحديثة[2]، وهذا قول أكثر فقهاء المذهب كما يقول الشيخ الثميني في النيل[3] والزاملي كما في اللباب[4]، ودليل هذا الشرط حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: لا قراض إلا بعين[5]، ومنهم من أجاز أن يدفع للمضارب غير النقود ليبيعها ويدخل الشركة بالنقود[6]، وسئل الإمام أبو عبيدة

---

(١) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص٣٠٣.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٩١، والكندي، **المصنف**، ج٢٤، ص٥، والشماخي، **الإيضاح**، ج٥، ص٥١، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣٤٤، والصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص٥، وشيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٢٣٢.

(٣) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص٣١٣.

(٤) الصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص٦.

(٥) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: الربا والانفساخ والغش (٥٨٧).

(٦) السالمي، **مدارج الكمال**، ص١١٤.

عمن أعطى غيره سلعة وقال له انطلق فبعه ولك كذا وكذا، فقال: إن ذلك لا يصلح ولكن الرجل إن باع وعمل فله أجر مثله[1].

وذهب بعض فقهاء المذهب إلى إجازة المضاربة بغير النقدين ووصفه الإمام السالمي بالشذوذ[2]، والذي ذهب إلى هذا القول هو ابن عباد المصري -رحمه الله- من فقهاء المدونة ونص قوله: إذا أعطى الرجل رجلا ثوبا يبيعه على أن ما كان فيه من ربح بينهما نصفان اهـ، وعلى هذا إن كان الحديث بالغا ابن عباد فلعله يتأول فيه المقتضى بالكمال فلا قراض كاملا إلا بعين، أو -كما يقول القطب- مراد الحديث لا قراض إلا بعين بنفسها أو بما قومت به؛ فأراد بالعين ما كانت ثابتة بنفسها، والعين المتقومة بالعروض[3].

ونقل فقهاء ديوان الأشياخ القول بجواز أن يكون رأس مال المضاربة مكيلا أو موزونا سواء أكان ذهبا أو فضة أم غيرهما كالحبوب وغيرها، كما نقلوا قولا بجواز كون رأس مال المضاربة حيوانا أو غير ذلك من السلع[4].

---

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٣٢.

(٢) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣٤٤، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص٣١٢، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٣٢٨.

(٣) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص٣١٣.

(٤) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص٣١٥.

والأكثر من فقهاء المذهب على أنه يجوز أن تعطى آلات العمل بجزء مما تعمل كالدابة والمنجل والمخياط والقادوم؛ إذ ذاك شبيه بالمضاربة، قال ابن بركة: وهو عندي بالإجازة أشبه[1]، وعلى هذا يصح لمن يملك سيارة أو معدة بناء أو أي وسيلة إنتاج وعمل أخرى أن يعطيه من يستثمره باستغلاله ويكون الربح بينهما، فالعامل في النقل الذي لا يملك سيارة أو حافلة له أن يستأجرها ليعمل ويلزم بالأجر المتفق عليه، كما يصح له أن يتعاقد عقد مضاربة مع مالك سيارة وما يتحقق من الربح فبينهما على ما اتفقا.

الشرط الثاني: كون رأس المال معينا ومعلوما علما ينفي عنه الجهالة؛ لأنه الركن الركين في عقد المضاربة فلا يجوز أن يكون فيه جهل.

الشرط الثالث: أن يقبض العامل رأس مال المضاربة عند التعاقد، ولا تثبت المضاربة بالنية ولا بشرط التسليم بل لا تثبت إلا بدفع الدراهم المعلومة القدر إلى المضارب[2]، ولا يصح تصيير ما في ذمة العامل من دين أو قرض رأس مال مضاربة لعدم القبض، ولسد ذريعة الفساد فقد يكون المقترض معسرا وهو يريد أن يؤخره عنه على أن يزيده فيه فيكون من الربا، وإن فعلا لم يصح وكان الربح للعامل ولا شيء لصاحب المال إلا رأس ماله.

---

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٧٠، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص٣٨٠.

(٢) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٣، ص٢٨٤.

عمن أعطى غيره سلعة وقال له انطلق فبعه ولك كذا وكذا، فقال: إن ذلك لا يصلح ولكن الرجل إن باع وعمل فله أجر مثله[1].

وذهب بعض فقهاء المذهب إلى إجازة المضاربة بغير النقدين ووصفه الإمام السالمي بالشذوذ[2]، والذي ذهب إلى هذا القول هو ابن عباد المصري –رحمه الله– من فقهاء المدونة ونص قوله: إذا أعطى الرجل رجلا ثوبا يبيعه على أن ما كان فيه من ربح بينهما نصفان اهـ، وعلى هذا إن كان الحديث بالغا ابن عباد فلعله يتأول فيه المقتضى بالكمال فلا قراض كاملا إلا بعين، أو –كما يقول القطب– مراد الحديث لا قراض إلا بعين بنفسها أو بما قومت به؛ فأراد بالعين ما كانت ثابتة بنفسها، والعين المتقومة بالعروض[3].

ونقل فقهاء ديوان الأشياخ القول بجواز أن يكون رأس مال المضاربة مكيلا أو موزونا سواء أكان ذهبا أو فضة أم غيرهما كالحبوب وغيرها، كما نقلوا قولا بجواز كون رأس مال المضاربة حيوانا أو غير ذلك من السلع[4].

---

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٣٢.

(٢) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣٤٤، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص٣١٢، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٣٢٨.

(٣) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص٣١٣.

(٤) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص٣١٥.

والأكثر من فقهاء المذهب على أنه يجوز أن تعطى آلات العمل بجزء مما تعمل كالدابة والمنجل والمخياط والقادوم؛ إذ ذاك شبيه بالمضاربة، قال ابن بركة: وهو عندي بالإجازة أشبه[1]، وعلى هذا يصح لمن يملك سيارة أو معدة بناء أو أي وسيلة إنتاج وعمل أخرى أن يعطيه من يستثمره باستغلاله ويكون الربح بينهما، فالعامل في النقل الذي لا يملك سيارة أو حافلة له أن يستأجرها ليعمل ويلزم بالأجر المتفق عليه، كما يصح له أن يتعاقد عقد مضاربة مع مالك سيارة وما يتحقق من الربح فبينهما على ما اتفقا.

الشرط الثاني: كون رأس المال معينا ومعلوما علما ينفي عنه الجهالة؛ لأنه الركن الركين في عقد المضاربة فلا يجوز أن يكون فيه جهل.

الشرط الثالث: أن يقبض العامل رأس مال المضاربة عند التعاقد، ولا تثبت المضاربة بالنية ولا بشرط التسليم بل لا تثبت إلا بدفع الدراهم المعلومة القدر إلى المضارب[2]، ولا يصح تصيير ما في ذمة العامل من دين أو قرض رأس مال مضاربة لعدم القبض، ولسد ذريعة الفساد فقد يكون المقترض معسرا وهو يريد أن يؤخره عنه على أن يزيده فيه فيكون من الربا، وإن فعلا لم يصح وكان الربح للعامل ولا شيء لصاحب المال إلا رأس ماله.

---

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٧٠، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص٣٨٠.

(٢) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٣، ص٢٨٤.

أما إن كان المال أمانة بيد العامل فلفقهاء المذهب قولان في جواز جعلها رأس مال مضاربة وأجاز ذلك فقهاء ديوان الأشياخ[1].

الشرط الرابع: أن يكون للعامل نصيب شائع من الربح كثلث أو ربع أو غير ذلك من النسب المئوية التي يتفق عليها المتعاقدان، ولا يجوز أن يكون نصيبا مقطوعا[2]، وعلى السابق فلا ربح للعامل إلا إن ربحت المضاربة، وإن لم تربح شيئا خسر العامل جهده، وصاحب المال ماله، إلا إن ثبت تقصير العامل أو تعديه ما تم الاتفاق عليه من الشروط الجائزة فهنا يلزم بالضمان[3].

ويجوز أن يضارب على ربح نصف المال أو ربح مئة درهم من المال لكن شريطة أن تكون شائعة لا مئة معينة بذاتها فإن ذلك لا يجوز[4].

ويجوز أن يكون عقد المضاربة على أساس أنه إذا بلغت الأرباح نسبة معينة وتعدتها فإن الزيادة على النسبة المذكورة لا تعطى المشاركين بل تحول للميزانية

---

(١) الصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص٥٢، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص٣١٦.

(٢) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص٣٠٨، والسيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص١٠، وشيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٢٣٣.

(٣) الشماخي، **الإيضاح**، ج٤، ص٥٧.

(٤) الشماخي، **الإيضاح**، ج٤، ص٥٠، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣٣٩.

الاحتياطية للشركة، وإذا تعرضت الشركة لأي خسارة فسيتم تغطيته من الميزانية الاحتياطية[1].

وإن اشترط العامل أن يكون له الربح كله فينقلب العقد قرضا ويكون ضامنا للمال، وهكذا إن اشترط رب المال الربح كله فهي بضاعة له والمضارب متبرع بالعمل[2].

وإن لم يتفقوا على مقدار الربح لا بتصريح ولا عرف أو عادة فللعامل أجر المثل والربح كله لرب المال، وقيل بل يقسم الربح -إن كان ربح- نصفين فللعامل النصف ولرب المال النصف الآخر؛ لأن ذلك إطلاق في الشركة فتنصرف إلى النصف كسائر الشركة المطلقة[3]، قال أبو غانم الخراساني: سألت أبا المؤرج عن رجل يدفع إلى رجل مالا مضاربة فقال له: اعمل به ولم يذكر له الربح، قال: له نصف الربح، وكذلك قال أبو غسان ووائل، وقال ابن عبد العزيز: له أجرة مثله، وكذلك قال حاتم بن منصور[4].

وتفسد المضاربة بتخلف شرط من الشروط السابقة وتستحيل إجارة يتمحض فيها الربح لصاحب المال ولا يكون للعامل إلا أجر مثله، وعليه فلا

---

(١) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٢٣٣.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٤، ص٥٥.

(٣) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص٣٠٥.

(٤) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٩٢.

يجوز الاشتراط بأن لا يخسر صاحب المال شيئا بل ذلك يمحض المعاملة ربا محرما[1]، وإن اشترط العامل شيئا من رأس المال فلا يجوز؛ إذ ليس له شيء منه، ويجوز أن يكون الاشتراط على أساس أن للعامل ثلث الربح ولصاحب المال ثلث آخر والثالث لرجل أجنبي، أو لجهة خيرية[2].

والأصل أن المضارب ينظر الأفضل للمضاربة ولا يحد بشيء، وإن كان الأصل في نشاط المضاربة أن يكون تجاريا حتى قال بعض الفقهاء إنه ليس للمضارب أن يستثمر في الزراعة وشراء العقارات لأن ذلك لا يعرف كله في متاجر الناس ولا يسمون به تجارا، وآخرون من فقهاء المذهب لم يروا في ذلك بأسا مادام يرى الصلاح فيه ولم يعدوه متعديا[3]، وعلى أي حال يصح لصاحب المال أن يشرط على العامل أن يتعامل مع جنس من الناس دون غيرهم، وهكذا أن تكون التجارة في بلدان يخصها دون غيرها، أو في قطاع معين من الاستثمار[4]؛ إذ المسلمون على شروطهم، ومنه فإن تعدى شرط رب المال فإنه يضمن وبذلك لا يستحق أجرا ولا ربحا[5]؛ إذ ضمانه هذا ضمان تعد، ومنهم من لم يضمنه بحجة

(١) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٢٣٣.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٤، ص٥٨.

(٣) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٧٠.

(٤) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٩٤، والشماخي، **الإيضاح**، ج٤، ص٦٠، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٣٢٩.

(٥) البسيوي، **الجامع**، ج٤، ص٢١، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص٣٢٦.

أنه الناظر في مصالح المضاربة وعليه فهؤلاء صححوا العقد وأبطلوا شرط رب المال في تقييد عمل المضاربة.

وإن اشترط المضارب ضمان رأس المال على العامل فلفقهاء المذهب ثلاثة أقوال:

القول الأول: يصح العقد وشرط الضمان، والربح بينهما على ما اتفقا.

القول الثاني: يصح العقد ويبطل الشرط؛ لأن رب المال لم يقصد القرض بل المضاربة، والعامل لم يتعمد التقصير فيلزمه الضمان، وهذا اختيار ابن بركة.

القول الثالث: يبطل العقد والشرط، واختلفوا في الذي سيتحول إليه العقد إن بدأ العامل في العمل فقيل: يكون العقد قرضا وعلى هذا فالربح جميعه -إن كان ربح- للعامل بما ضمن، وقيل بل يكون العقد إجارة، وعلى هذا فالربح -إن كان ربح- خالص لصاحب رأس المال، وللعامل أجر المثل[1].

إلا أن في بعض آثار المذهب استثناء لمسألة ضمان عامل المضاربة وذلك أنهم نصوا على أنه إن كان الصلاح في دفع مال اليتيم إلى من يتاجر فيه بالمضاربة فإنه

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٤٢٧، والشماخي، **الإيضاح**، ج٤، ص٥٦، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣٣٧.

يدفع إليه لكن إن خسر المضارب فتلف شيء من المال فإنه يضمن مال اليتيم، ومنهم من منع المضاربة بمال الأيتام مطلقا خشية الضياع[1].

والعامل يفعل كل منافع المال التي لا تعارض شروط صاحب المال من بيع وشراء ومبادلة وكراء ومسامحة تعود بالنفع على التجارة، وهذا كله من رأس المال، وإن توفي العامل لم يقم ورثته مقامه؛ لأن صاحب المال لم يتفق معهم، فإن اتجروا بعد مورثهم فعليهم الضمان إن علموا بموته، وليس عليهم شيء إن لم يعلموا[2].

مصاريف المضاربة

أما ما تحتاج إليه السلعة من المصاريف فهو على رب المال دون المضارب إلا إذا اشترط عليه عند دفع الدراهم أن له نصف الربح بعد المخسور فإن اشترط ذلك فله الشرط[3].

وأما نفقة المضارب وكسوته في فترة المضاربة فليس له شيء من مال المضاربة وإنما ذلك عليه في ماله خاصة، ومن الفقهاء من قال إن صاحب المال كمن اشترى قوة العامل، وما لا يتم الفعل إلا به فهو مثله، وعلى ذلك فنفقة العامل وكسوته

---

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٩٥، والصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص١٤.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٤، ص٦٣.

(٣) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٣، ص٢٨٥.

ولباسه وركوبه ومداواته وكل ما لا يستغني عنه يؤخذ من مال المضاربة، ومن الفقهاء من أجاز السابق لكن بالشرط، وإن لم يشترط فليس له شيء، ومنهم من قال إن العبرة في ذلك بالأعراف فما اقتضى الإنفاق أنفق[1].

وقال أبو سعيد: ليس للمضارب أن يقترض من دراهم المضاربة ولا أن يقرض غيره منها إلا أن يجيز له ذلك رب المال، فإن اقترض بغير أمر رب المال فهو ضامن لذلك حتى يسلمه إلى رب المال ثم يرده عليه على وجه المضاربة مرة ثانية[2].

تفويض المضاربة إلى الغير

إن شرط رب المال على المضارب أن يعمل فيها بنفسه فليس له أن يفوض غيره وإن فعل كان ضامنا، أما إن لم يشرط عليه ذلك فرخص بعض فقهاء المذهب في أن يفوض غيره وأجازوا أن يضارب فيها مرة بعد مرة، والربح يقسم بينهم على ما اتفقوا[3]، وممن نص على الجواز أبو المؤرج إذ سئل عمن أعطاه رجل مالا

---

(١) العوتبي، **الضياء**، ج١٧، ص٨، والشماخي، **الإيضاح**، ج٤، ص٦٧، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣٥٥، و الصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص٩.

(٢) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣٥٢.

(٣) الصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص٤٨.

مضاربة فأعطاه غيره مضاربة بالنصف فأجاب: نصف الربح للآخر منهما والنصف الباقي بين صاحب المال وبين الآخر[1].

إنهاء عقد المضاربة وقسمة الربح

لا يمكن الوصول إلى الربح وقسمته بين المتعاقدين إلا بالتنضيض الفعلي لمال المضاربة، وذلك بأن تحول عروض التجارة أو غيرها مما آلت إليه أموال المضاربة إلى نقود فيرد أصل المال إلى صاحبه إن لم تكن خسارة، وما بقي فهو الربح الذي يقسم بين المتعاقدين، جاء في جامع أبي الحسن البسيوي: لا ربح للمضارب إلا بعد أن يرد رأس المال[2]، غير أنه لا يلزم المضارب بأن يرد العملة التي أعطيت له عند العقد بل له أن يرد الشيء الذي انتهت المضاربة إليه[3].

الودائع[4] الاستثمارية في البنوك الإسلامية وعقد المضاربة

كان عقد المضاربة الذي أبانه الفقهاء موئل العمل الاستثماري في البنوك الإسلامية؛ إذ هو العقد الذي يحتمل صنوف تثمير الأموال بما يدعم الاقتصاد

---

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٩٤.

(٢) البسيوي، **الجامع**، ج٤، ص٢٠.

(٣) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٣، ص٢٨٣.

(٤) تسمية حسابات البنوك إسلامية كانت أو تقليدية بالودائع فيه تجوز فقهي وقانوني، ولكنه عرف جرى حتى قارب الاستقرار، وإلا فالاصطلاح الشرعي والقانوني لا يسميانها وديعة.

الحقيقي للمجتمع المسلم، والودائع التي تتقبلها البنوك الإسلامية الآن تأتي على ثلاث صور في أشهر التقسيمات:

١-الحسابات الجارية

وهذه الحسابات لا يأخذ صاحبها عليها شيئا بل له ما أودع في المصرف فقط مع إمكان سحب أمواله متى شاء، ويتيح هذا الحساب للمصرف أن يستغل الأموال ويربح منها بأي وجه جائز من التصرفات، وعلة السابق أن هذا التكييف الفقهي لهذا الحساب هو أنه عقد قرض فالعميل مقرض للمصرف، والمصرف مقترض، وللمقترض التصرف فيما تحت يديه من القرض وهو ضامن له في كل الأحوال.

وللمصرف أن يقدم خدمات للعميل في سبيل سحب أمواله عنده كبطاقات السحب الآلي ونحوها ويتقاضى عليها أجرة مقطوعة، كما له أن يأخذ أجرة مقطوعة على سحب العميل أمواله من مصرف آخر، كما أنه يصح للمصرف أن يحدد أرضية للرصيد في الحساب الجاري إن قل عنها الرصيد أخذ رسوما على الحساب.

والمصارف يمكنها أن تستغل الأموال السابقة في عقود استثمارية فيمكن أن تجعل هذه الأموال رأس مال مضاربة وتتعاقد بها مع غيرها عقد مضاربة، وما يتحقق لها من ربح فهو لها خاصة إذ هي ضامنة لهذا المال بسبب عقد القرض ومنه كان لها خراجه.

٢-الحساب الاستثماري

وهذا الحساب يختلف عن الحساب السابق إذ إنه قائم على أن العميل يضع أمواله تحت تصرف المصرف فيتاجر بها ويستثمرها ويكون للعميل نسبة من الربح إن تحقق، والعلاقة العقدية القائمة التي تجمع العميل والمصرف هي علاقة مضاربة، فالعميل رب المال والمصرف هو عامل المضاربة، ولهذه العلاقة مدة زمنية يستحق فيها العميل الربح إن كان هناك ربح.

ويلحظ على هذا العقد أمران:

أولهما: يخلط المصرف الذي هو عامل المضاربة هنا أموال أرباب المال، وهذه مسألة للفقهاء فيها خلاف، إلا أن الفتوى أنه إن كان ذلك الخلط برضى أرباب المال فلا حرج، وأما إن كان بغير رضاهم فلا يجوز ويكون العامل حينها متعديا يلزمه ما يلزم المتعدي في حفظ المال[١]، والمصارف الآن تخلط الأموال بعلم الجميع ورضاهم، ومن هنا فلا شيء عليها في الأمر.

ثانيهما: أن من المعلوم أن عمليات الإيداع والسحب تتوالى على المصرف في مثل هذه الحسابات الاستثمارية، وعليه فلا يمكن أن تقسم الأرباح على أساس التنضيض الفعلي[٢] لشركة المضاربة؛ إذ لا تتوقف الإيداعات فلا تتوقف شراكة

---

(١) الصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص٧.

(٢) أي تصيير أموال المضاربة نقودا عند إنهاء العقد لقسمة الأرباح ورد رأس المال إلى صاحبه.

المصرف ولا استثماراته بسبب ذلك مما يعسر معه معرفة الأرباح أو الخسائر على وجه اليقين والدقة، ولجأت المصارف الإسلامية لحل هذه المشكلة إلى نظام الأعداد (النُمَر) الذي يعطي رأس مال المضاربة ربحه وفق أمرين هما مقداره ومدة بقائه لدى المصرف، ويقوم هذا النظام على[١]:

١-تعريف أصغر وحدة من المال يعتمدها المصرف في الوعاء الاستثماري (حجم المساهمة الأدنى) لتعطى نقطة أو نمرة واحدة.

٢-تعريف أصغر وحدة من الزمن يعتمدها المصرف في حساب مدة المشاركة في وعاء المضاربة (يوماً أو أسبوعاً أو شهراً) وتعطى نقطة أو نمرة واحدة أيضاً.

٣-يضرب مجموع نمر المال بمجموع نمر الزمن الخاصة بكل عميل لنحصل على مجموع النمر الخاصة به.

٤-تجمع نمر المشاركين في الوعاء الاستثماري لنحصل على المجموع الكلي للنمر.

٥-تقسم الأرباح الكلية على المجموع الكلي للنمر لنستخرج نصيب النمرة من الربح.

٦-يضرب نصيب النمرة الواحدة بعدد النمر التي يملكها كل واحد من العملاء لنتعرف على مقدار نصيبه من الربح.

---

(١) أستاذنا الدكتور السبهاني، **الوجيز في التمول والاستثمار**، ص١٥٦.

فلو دفع أحدهم إلى المصرف ألف ريال لمدة شهر، ودفع الآخر ألفين لمدة شهرين، وكان الربح خمسمائة ريال؛ فإن الأول بموجب هذه الطريقة يستحق مائة والثاني يستحق أربعمائة، حيث تجعل الألف الواحدة من رأس المال نمرة (أصغر وحدة مال معتمدة في الوعاء الاستثماري)، والشهر الواحد من الزمن نمرة (أصغر وحدة زمن معتمدة في الوعاء الاستثماري)، فيكون مجموع نمر العميل الأول (١×١=١ نمرة)، ويكون مجموع نمر العميل الثاني (٢×٢=٤ نمرة)، ثم تجمع نمر العميل الأول مع نمر العميل الثاني لنحصل على المجموع الكلي لنمر الوعاء الاستثماري: (١+٤=٥ نمرة)، ثم يقسم الربح على المجموع الكلي للنمر (٥٠٠÷٥=١٠٠ ريالا)، فتكون حصة النمرة الواحدة (١٠٠ ريال)، وعند ضرب نمر العميل الأول بحصة النمرة الواحدة يتحدد نصيبه من الربح: (١×١٠٠=١٠٠ ريال)، وكذلك الأمر بالنسبة للعميل الثاني: (٤×١٠٠=٤٠٠ ريال)، وقد أفتى مجمع الفقه الدولي بجواز هذه الطريقة في قسمة أرباح المضاربة في دورته الثالثة عشرة بالكويت.

٣-**حساب التوفير**، وفي هذا الحساب يقسم المصرف أموال العميل إلى قسمين فالأول له حكم الحساب الجاري وللعميل أن يسحب أمواله متى شاء مع ضمان المصرف لها وهو بذلك يأخذ حكم عقد القرض، والثاني له حكم الوديعة الاستثمارية فيعطى حكم عقد المضاربة كما تقدم شرحه.

أدرج هنا جوابا لي عن بعض عقود الاستثمار التي أصل قيامها عقد المضاربة وأرسل إلي بعضهم سائلا عنها:

حكم عقد الصكوك الوطنية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وبعد:

فقد رأيت العقد الموسوم بالصكوك الوطنية (البرنامج الوطني للتوفير)، وقد عني فيه أصحابه بجعله متوافقا مع الشريعة الإسلامية، وطريقة عمل هذه الصكوك قائمة على شرائها بصورة فئات قيمة كل فئة عشرة دراهم (١٠)، والحد الأدنى للشراء عشرة صكوك (١٠) أي ما قيمته مئة درهم إماراتي (١٠٠)، وقد خص كل صك برقم متسلسل يتم إدخاله في سحب شهري على جوائز عددها (١٦٣١٨) جائزة تتراوح قيمة كل منها بين (١٠٠) مئة درهم ومليون درهم وهو مبلغ الجائزة الشهرية الكبرى.

وعند النظر إلى العقد ومفرداته يظهر عليه من الأمور ما يفيد عدم مشروعية الدخول فيه، ومن هذه الملاحظات:

أولا: السحب الشهري

يدخل كل صك سحبا شهريا في مبالغ كبيرة جدا تصل إلى مليون درهم للجائزة الواحدة التي قد يحصل عليها الصك الواحد، وقد يجتمع بالسحب للمشترك الواحد أربعة ملايين درهم، وهذا السحب يجعل كل مشترك في مخاطرة أيحصل على المليون أو أكثر منه أو لا يحصل على شيء، وهذا عين الغرر الذي جاءت الشريعة الإسلامية بالنهي عنه كما تتضافر على الدلالة على المنع منه أدلة شرعية كثيرة في أبواب مختلفة.

وقد يحلو لمعترض أن يقول إن هذا السحب ليس في أصل العقد بل هو تابع له، وقد دلت مجموع الأدلة الشرعية على أن الغرر إن كان في التوابع وليس هو المقصود بالأصالة من العقود مغتفر لا حرج فيه.

والجواب عن ذلك أن القاعدة صحيحة وهي نتاج أدلة كثيرة غير أن الغرر في هذا العقد ليس على النحو الذي يكون فيه مغتفرا فالناظر إلى قيمة الجائزة التي تتراوح بين (١٠٠) مئة درهم ومليون درهم للجائزة الواحدة التي قد يظفر بها السهم الواحد، وقد يظفر المشترك الواحد بالجوائز كلها أي ما قيمته (٤) مليون درهم إذ الأمر قرعة وسحب، الناظر يقطع جازما أنها مطلوبة ومرادة من قبل المشتركين والواقع يدل على ذلك فقد يشترك المشترك بمئة درهم أي عشرة صكوك ولا همَّ له إلا الجائزة التي قد تحصل من السحب له شهريا، وقد لا تحصل.

ومما يدلك على أن هذه الجوائز التي هي نتاج السحب مقصودة بالأصالة وليس التبعية اتخاذها أول حوافز الاشتراك في العقد فقد وردت في أول جملة في العقد قبل ذكر المضاربة، ثم إنه قد كثر التحفيز لها بذكر أحكامها في هذا العقد فقد ذكرت في تسعة بنود من العقد في حين أن الربح الأصلي وهو في الأصل المقصود بعقد المضاربة وهو الخُمُس (٢٠٪) لم يذكر إلا مرة واحدة عرضا على استحياء ولم يكن مقصودا بالذكر.

ثم إنه قد أصر العقد على الحض على الفوز بالسحب مما يعني أن عدم الحصول عليه خسارة، وهذا كله يمنع جعلها شيئا عارضا مما يفيد أنها داخلة في أصل العقد بل الظاهر أنها المقصودة بالأصالة من الدخول في هذا العقد.

ومما يدلك على ذلك أيضا موازنة الربح السنوي والجوائز نتاج السحب إذ الجوائز التي ترجى من السحب أكثر بكثير من الربح السنوي وأي عاقل يقصد الأقل مع إمكان الأضعاف المضاعفة التي لا تكلفه شيئا سوى الاشتراك.

ثم إنه لو قدر أن ثمة من الناس من لا يقصد الاشتراك للسحوبات ولا ينظر إليها فإن القواعد الشرعية تحتم علينا سد كل ذرائع الفساد كما هو أصل عظيم من أصول الشريعة، ووجود الكثرة التي تقصد السحوبات تجعل الحكم دائرا معها؛ إذ الأمور حكمها للأغلب، فضلا عن أن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح.

ومحصلة الأمر أن الظاهر هو أن المقصود بالأصالة من هذا العقد الدخول في السحب لذا فالأمر لا يعدو كونه قمارا محرما؛ إذ هو نقود بنقود جعل الوسيط فيها القرعة.

ثانيا: اشتراط الضمان

لم تنص الوثيقة المقدمة على أنه لا ضمان على العامل في حال خسارته إلا إن تعدى أو قصر في حفظ المال، بل الظاهر أنه يشترط العامل على نفسه الضمان وإن كان العقد لم يصرح بذلك إلا أنه يفيد ذلك قولهم في العقد البند الثالث:

بعد استكمال اتفاقية المضاربة يقوم المضارب بإعادة رأس المال إلى أرباب المال مع حصتهم من الأرباح المحققة نتيجة تثمير رأس المال.

وقالوا في البند الثالث عشر: يحق للممثل القانوني القائم على تركة المتوفى استرداد قيمة الصكوك الوطنية عند تقديم كافة المستندات الرسمية والقانونية اللازمة.

ثم إنهم في بند "كيف أسترد قيمة الصكوك" ذكروا أنه تسترد قيمة الصكوك ولم يجعلوا لذلك شرطا سوى ألا يقل المبلغ المسترد عن مئة درهم أي عشرة صكوك.

ومعلوم فقها أن اشتراط الضمان على العامل في عقد المضاربة أمر لا يجوز بل تحرم المعاملة بسببه، ومن الأمور المتفق عليها بين فقهاء الإسلام أنه لا يجوز الدخول في عقد مضاربة اشترط فيه الضمان على العامل مطلقا كما هو ظاهر هذا العقد.

ومن السابق لا بد من النص في العقد على أن العامل في المضاربة يده يد أمانة في المال ما لم يقصر أو يتعد، ولا يكتفى في ذلك بالشرط الفقهي فإن أكثر الناس لا يعلمون عن هذا الشرط الفقهي شيئا أن لو أحسنا الظن وقلنا إن أصحاب الشركة يريدون هذا الشرط.

ثانيا: شركة العنان

تعريفها: اشتراك رجلين أو أكثر في شيء بعينه[١]، وقيل هي: شركة متعدد في خاص متساو من جنس واحد كدنانير ودراهم[٢]، ومنهم من عرفها بقوله: أن يشترك الرجلان أو أكثر في شيء بعينه وفي شيء خاص دون غيره، وهي مأخوذة من عنَّ لهما أي اعترض لهما[٣]، وقد اتفق فقهاء المذهب على جوازها[٤]، واستدلوا لمشروعيتها بحديث السائب بن أبي السائب أنه كان يشارك رسول الله ﷺ قبل الإسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح جاءه فقال النبي ﷺ: مرحبا بأخي وشريكي كان لا يداري ولا يماري[٥].

ومفاد السابق أن هذه الشركة شخصية يدخل فيها الفرد مع غيره في مشاركة في المال والعمل لممارسة نشاط استثماري معين، ويمكن أن يختلف ما يشترك به كل شريك فيها فقد يشترك هذا بـ٢٥٪ من رأس المال ويشترك الآخر بالباقي، وقد يكونان متساويين فيما يشتركان فيه فيكون نصيب كل فرد منهما ٥٠٪ من رأس مال الشركة.

---

(١) الشماخي، **الإيضاح**، ج٤، ص٧٩.

(٢) القطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص٣٨٨.

(٣) العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٨٦.

(٤) العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٨٦.

(٥) أحمد بن حنبل، **المسند**، ج٣، ص٤٢٥.

رأس مال الشركة:

الأصل أن يكون رأس مال الشركة من الأثمان المتماثلة، وهذا لتمام سيولتها، واختلف فقهاء المذهب في كون رأس المال من العروض فذهب الأكثر منهم إلى أنه لا يصح أن تكون العروض رأس مال للشركة، وأجاز بعضهم ذلك إن قومت بقيمة النقد فيكون الاشتراك على قيمتها النقدية وكأن الشركة قد ثبتت بالنقود[1].

قسمة الربح والخسارة في شركة العنان

لا يصح أن تحمل الغرامة والخسارة طرفا واحدا في هذه الشركة ويسلم للآخر ماله، وإن اتفقوا على ذلك فالشركة فاسدة[2]، ولا خلاف بين الفقهاء أن الغرم والضمان لا يكون إلا بمقدار حظ كل شريك من رأس مال الشركة، فلو أن الشريك أسهم بـ٢٥٪ من رأس المال فلا يلحقه من الخسارة إن كانت هناك خسارة إلا بمقدار ٢٥٪، ويتحمل الباقي شريكه.

لكن اختلف الفقهاء في اختلاف نصيب كل فرد من الربح عما أسهم كأن يسهم بـ٢٥٪ من رأس المال ويشترط أن يكون له من الربح ٥٠٪ ، ذهب الأكثر من فقهاء المذهب إلى ثبوت ذلك وجوازه، وقيل بعدم الجواز وبطلان هذه الشركة، وإن كانا دخلا فيها فيقسم الغرم والغنم على قدر الحصة من المال ولا

---

(١) العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٩٤، والصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص٢٥.

(٢) العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٩٤.

ينظر إلى اتفاقهما إذ لم يكن على الوجه الشرعي[1]، ولعل الرأي المانع يستند على القاعدة المتفق عليها وهي الغنم بالغرم والخراج بالضمان، فالشرع يثبت تقابلا بين مقدار ما يكسب من الربح ومقدار ما يتحمل من الخسارة، وإن اختلفت نسبة الربح عن نسبة الخسارة كان في ذلك إخلال بمضمون هذه القاعدة على ما يظهر، على أنه يمكن أن تقابل زيادة نسبة ربح الرابح بزيادة ما يؤدي من عمل في الشركة.

وهذه الشركة متفق على جوازها إن كانت أمثالا متساوية من جنس واحد من الدنانير أو الدراهم، أو العروض على قول من أجاز ذلك[2]، واختلفوا على قولين بالجواز وعدمه إن اختلف الجنس كأن يدفع أحدهم دنانير والآخر دراهم، ويصح أن يشتركا بجنس واحد ولو لم يكن نقدا إن كان مما يضبط بالكيل أو الوزن، وحصل من السابق أن شرط شركة العنان التساوي والخلطة والجنس[3]،

---

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٣٢، والعوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٩٤، والصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص٦.

(٢) سمى الشيخ العوتبي الشركة إن كان رأس مالها عروضا مختلفة وليست أثمانا شركة العروض وقد حكم ببطلانها كأن يكون رأس مال أحدهما عبدا والآخر رأس ماله الذي اشترك به ثوب، وهذا الموضع من الكتاب به إشكالات طباعية ولعل فيه سقطا، العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٩٤.

(٣) العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٩٤، والشماخي، **الإيضاح**، ج٤، ص٨١، والسالمي، **مدارج الكمال**، ص١١٣.

ورخص بعض فقهاء المذهب في عدم تماثل جنس الأموال التي تشكل رأس المال فأجازوا الشركة بأن يسهم أحد الشريكين دراهم والآخر دنانير[1].

وذهب آخرون من أهل العلم إلى عدم اشتراط التساوي في نصيب كل واحد من المتشاركين، واستظهره الشيخ أبو ستة[2]، وهذا أيسر للناس ولا أعلم دليلا يمنعه، أما اشتراط التساوي فيضيق مجال المشاركات ويعسر على الناس الأمر، وعلى هذا يكون الأصل في ربح الشريك بقدر ما أسهم في الشركة، ولهما أن يتفقا على خلاف الأصل السابق كأن يكون حصة أحدهما من رأس المال ألفا والآخر ٥٠٠ ثم يتفقان على أن تكون قسمة الربح مناصفة[3] وقد تقدم ذكر الخلاف في هذا، واشترط بعض فقهاء المذهب خلط المالين حتى لا يتميز أحدهما[4].

(١) الصائغي، لباب الآثار، ج١٠، ص٢٠.

(٢) أبو ستة، حاشية على الإيضاح، ج٤، ص٨٢، والقطب، شرح كتاب النيل، ج١٠، ص٣٩٣.

(٣) الشماخي، الإيضاح، ج٤، ص٨٢.

(٤) القطب، شرح كتاب النيل، ج١٠، ص٣٩٢.

ثالثا: شركة المفاوضة

عرفها ابن بركة بقوله: أن يشترك الرجلان في الربح والهبة وجميع الفوائد[1].

وقيل هي أن يكون مال كل واحد منهما مثل مال صاحبه في الإباحة له، والفائدة والربح بينهما بالسوية[2] وأضاف بعضهم إلى التعريف السابق الهدية فهي داخلة في مضمون الشركة واستثنى الميراث فهو لا يدخل في الشركة إلا إن كان في ذلك اتفاق بينهما[3].

ولعل أبرز ما يجليها تعريف العوتبي في الضياء حينما قال: أن يخرج كل واحد منهما مالا مثل مال صاحبه ويخلطانه على أن يتجرا فيه فما رزق الله تعالى في ذلك وفي كل ما يحصل لكل واحد منهما من كسب غيره وما فضل من سوى هذا المال فهو بينهما[4].

وهي مأخوذة من أفاض كل واحد منهما لصاحبه بما عنده، وقد اختلف فقهاء المذهب فيها فمنهم من رأى جوازها ومنهم من منع منها، واختار أبو نبهان

(١) ابن بركة، الجامع، ج٢، ص٣٦٨.

(٢) الشماخي، الإيضاح، ج٤، ص٨٦.

(٣) العوتبي، الضياء، ج١٨، ص٨٦.

(٤) العوتبي، الضياء، ج١٨، ص٩٤.

جوازها[1]، وجاء في الضياء إنها شركة فاسدة لما فيها من الغرر[2]، ولعل هذا أولى القولين فيها، فالشارع الذي منع الغرر والجهالة في صنوف أدنى من هذا لحقيق بأن يمنع هذه ويكتنفها من الجهالة والإفضاء إلى الخلف أمر كبير، على أنه مع الخلاف فيها لم أجدها في شيء من النصوص الشرعية.

شركة الأبدان[3]

تقدم أن لفقهاء المذهب قولين في حكم شركة الأعمال الجواز وعدم الجواز، والمنسوب إلى أكثرهم إجازة شركة الأبدان قياسا على شركة المضاربة والمساقاة[4]، واختار آخرون عدم الجواز لعلة أن الأفعال لا تقع بها المشاركة ويمكن للحاكم أن يحكم بجوازها إذا كانت في أعيان الأموال[5]، واختار الشيخ

---

(١) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٩٠، والصائغي، **لباب الآثار**، ج١٠، ص٣٨، والسالمي، **مدارج الكمال**، ص١١٣.

(٢) العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٩٤، وقد جاء في الأصل: شركة فاسدة لما فيها من الغبن، وأرجو أن الصواب ما أثبته في الأصل فهو المتوجه.

(٣) سماها الشيخ أبو إسحاق الحضرمي شركة الصناعة وقطع بجوازها دون ذكر الخلاف، الحضرمي، **مختصر الخصال (محققة في رسالة ماجستير بجامعة آل البيت)**، ص٢١١.

(٤) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٦٧.

(٥) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٦٧، والشماخي، **الإيضاح**، ج٤، ص٩٥، والسالمي، **مدارج الكمال**، ص١١٣، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص٤١٨.

العوتبي المنع منها وقال: النظر يوجب فساد ذلك لأن الأفعال لا تقع بها المشاركة لأن الشركة إنما تصح ويمكن الحاكم أن يحكم بجوازها إذا كانت في أعيان الأموال فأما في مال وعمل بدن فغير ممكن أن يحكم بجوازه، ومن ذهب إلى جواز ذلك من أصحابنا فاظنهم يرون جوازه من طريق القياس على مشاركة المضاربة والمساقاة في الأموال[1].

والمجيزون لهذه الشركة لا يشرطون أن يكون العمل مخصوصا مبينا بل لهما الاتفاق على أن يقتسما ما يكسبانه من أي صنعة أو عمل، والأصل أن يكون المقسوم بينهم مناصفة، ولهما الاتفاق على غير ذلك[2].

الشركات القانونية المعاصرة

أفرز تمدن الاجتماع البشري عددا من الشركات تختلف في معانيها عن الشركات التي قال بها الفقهاء المتقدمون، والواقع يثبت أن الشركات التي مضى عليها أسلافنا من الفقهاء ما كانت إلا نوعا من المعالجة التي تواضعوا عليها بما يتوافق ومعطيات الظرف الزمني الذي عاشوه وليست هي أمرا تعبديا بذاته ويدلك على هذا أنه لم يُنص على شيء منها في الأدلة الشرعية وإنما استفيد الجواز من كون الشرع لم يتعرض لها بإلغاء لمنهي عنه تكتنفه ولا لمآل فاسد تسفر عنه،

---

(١) العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٨٦.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٤، ص٩٧، والقطب، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص٤٢١.

ومن هنا فكل ما نظم العلاقة العقدية بين المتعاقدين واعتبر القيدين السابقين استحق الجواز مثلها.

والنظم القانونية المعاصرة عرضت أنواعا من الشركات حسن بالفقيه أن يعلمها وحكمها الشرعي؛ إذ هي مدار التشارك القانوني الآن، وفي هذا السياق نقتصر على الشركات التي جاءت في قانون الشركات التجارية العماني رقم ٤/ ٧٤ وتعديلاته ونذكر من ذلك ما يتعارض مع الحكم الفقهي وما لا يتعارض.

تعريف الشركة: عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يشتركوا في مشروع يستهدف الربح فيقدم كل منهم حصة في رأس المال تكون إما حقوقا مادية أو معنوية وإما خدمات لاقتسام أي ربح ينتج عن المشروع.

أنواع الشركات: حصر القانون السابق الشركات في شركة التضامن والتوصية والمحاصة والمساهمة والمحدودة المسؤولية، وعد كل شركة لا تدخل ضمن النطاق السابق باطلة.

شركة التضامن: شركة تجارية تؤلف بين شخصين أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين وتهدف إلى ممارسة التجارة تحت اسم تجاري معين ويكون الشركاء في شركة التضامن مسؤولين بالتكافل والتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة[1].

(١) المادة (٢٨) من قانون الشركات التجارية.

وبالنظر إلى هذه الشركة يظهر أنها من حيث المبنى العقدي لا تتعارض وشيئا من القواعد الفقهية، فالأساس العقدي لتصرف الشركاء فيها مبني على الوكالة والكفالة ومن هنا فتصرف الشريك فيها ملزم لشركائه، وظاهر أنها من باب شركة العنان التي ناقشها الفقهاء السابقون وأجمعوا على جوازها، والبعد الشخصي في هذه الشركة جلي فانضمام الفرد وخروجه منها لا بد له من موافقة الشركاء، كما أن ديون الشركة تلحق الفرد بنسبة شراكته في أمواله الخاصة غير التي اشترك بها في مقابل أن يجني أرباحا بالنسبة التي اشترك بها.

شركة التوصية: شركة تجارية تشتمل على نوعين من الشركاء:

١-شريك مفوض أو أكثر يكونون مسؤولين بالتكافل والتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة.

٢-شريك موص أو أكثر تكون مسؤوليتهم عن ديون الشركة مقتصرة على مقدار مساهمتهم في رأس مال الشركة شرط أن يكون هذا المبلغ قد ذكر في عقد تأسيس شركة التوصية[1].

بالنظر إلى الشركة السابقة يلحظ عليها أمر زائد على شركة التضامن إذ إن الشركاء هنا قسمان القسم الأول الشركاء المفوضون وهم من يدير الشركة وتلحقه ديونها في أمواله الخاصة غير التي اشترك بها إن لم تتسع لها موجودات الشركة، وهذا تبين من قبل جوازه وأنه الأصل في مقتضى عقد الشراكة.

(١) المادة (٤٦) من قانون الشركات التجارية العماني.

والقسم الثاني وهم الشركاء الموصون وهؤلاء يسهمون في الشركة لكن ليس لهم حظ في إدارتها ومسؤوليتهم عن ديون الشركة مقصورة أو محدودة بالأموال التي أسهموا بها ولا تلحقهم ديون الشركة في أموالهم الخاصة.

والفقهاء المعاصرون اختلفوا فيها فمنهم من أجازها قياسا على عقد المضاربة من حيث إن فيها من يعمل ويدير وفيها من يقدم المال، وهنا يقدم الطرفان المال ويدير شخص، ومنهم من لم ير جواز هذا الأمر من حيث إن هذه الشركة تؤهل الشريك الموصي لربح لا حد له وتحصر خسارته بما قدم من سهم في الشركة وهذا أمر يتعارض مع قاعدة الخراج بالضمان والغنم بالغرم، فلا تكافؤ بينهما هنا، ولئن سوغ افتراق نسب الأرباح بينهما بداعي أن فريقا يعمل وله نسبة مقابل عمله فما الذي يسوغ افتراق الخسارة عن نسبة الإسهام، ولعل هذا أقرب القولين.

شركة المحاصة: شركة تجارية تعقد بين شخصين أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين فتنشئ روابط قانونية بين أفرادها بدون أن يكون لها تأثير على الأشخاص الثالثين.

وليس لشركة المحاصة اسم تجاري ولا يمكن أن يحتج بوجودها ضد الغير، ولا تخضع شركة المحاصة للتسجيل أو النشر في السجل العقاري، وليس لشركة المحاصة شخصية معنوية ولا يكون للغير روابط قانونية إلا بالشريك أو الشركاء الذين تعاقد معهم، غير أنه إذا كشف الشركاء عن وجود شركة المحاصة إلى شخص ثالث وحملوه على التعاقد معها أو مع واحد أو أكثر من الشركاء فيها

عندئذ تطبق بصدد هذا العقد الأحكام التي ترعى مسؤولية شركاء التضامن والشريك المفوض فيها[١].

ومن الوصف السابق لا إشكال في قيام الوصف العقدي بين شركاء المحاصة الذي قد يكون عنانا كما في التعبير الفقهي أو تضامنا كما في التعبير القانوني إن أسهم الشركاء كلهم بالمال، وهكذا قد يكون مضاربة شرعية إن أسهم واحد بالمال وآخر بالعمل.

وهكذا لا يؤثر على هذه الشركة من الناحية الشرعية عدم التسجيل أو النشر في السجل التجاري؛ إذ الأصل اتفاقهم والتسجيل توثيق قد يقضي به تنظيم الحياة المدنية لأفراد المجتمع.

وهكذا لا إشكال في التعاقد مع الغير بوصف الشراكة، لكن لا يجوز أن تحمّل الخسارة المتعاقد وحده ما دام منطلقا في تعاقده بوصف الشراكة المتفق عليه داخليا، وكون القانون لا يعتد بذلك لا يسوغ للشركاء عدم تحمل الغرم بما ينوبهم؛ إذ الحكم بالظاهر من قبل القضاء لا يحل الحرام لحديث: فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فإنما أقطع له قطعة من نار.

الشركات المساهمة: شركة تجارية لها رأس مال معين ومقسم إلى أسهم قابلة للتداول[٢].

---

(١) المواد (٥١ - ٥٤) من قانون الشركات التجارية العماني.

(٢) المادة (٥٦) من قانون الشركات التجارية العماني.

(٧٢) يمنع على الشركات المساهمة أن تصدر أسهم تأسيس أو سندات تمتع أو أي سندات أخرى تمنح المؤسسين أو أي شخص آخر حقا في حصة من مدخول الشركة أو أرباحها بدون مساهمة ملائمة ومسبقة في رأس المال.

(٧٣) تتمثل أسهم الشركة المساهمة بوثائق قابلة للتداول يمكن أن تكون اسمية أو لحاملها.

تمثل الشركات المساهمة الإطار العقدي الأكبر الذي يوفر رؤوس الأموال، وهذه الشركات يراد منها تمويل المشاريع الكبيرة التي تستلزم رؤوس أموال كبيرة تنوء بقدرات الأفراد، والمساهم يدخل الشركة بالاكتتاب في السوق الابتدائية أو سوق الإصدار الذي يمثل طلبا منه بالإسهام في الشركة، وموافقة الشركة لطلبه يمثل قبولا وبذلك يتم العقد الفقهي لشركة الأموال، ولا حرج في الأمر من حيث الجملة بل هي مخرجة على شركة العنان الفقهية التي تقدم بيانها.

والسهم الواحد الذي يكتتب به المساهم يمثل وحدة مشاركة وملك ووحدة ربح ووحدة تصويت ووحدة خسارة، والمساهمون لا يديرون الشركة بل لها مجلس إدارة مستقل يعنى بشأنها، وتدخلهم فيها يكون بالأصوات التي تعتمدها الجمعية العمومية في سياستها العامة، وهذا كله لا يظهر عليه إشكال شرعي مادام نشاط الشركة مشروعا.

أسهم الشركة قابلة للتداول في السوق الثانوية بسوق الأوراق المالية، والتداول يراد به البيع والشراء للأسهم وهذا غير متعارض مع الأصول الشرعية

إذ يمثل السهم حصة شائعة، وقد اتفق الفقهاء على جواز بيع الحصة الشائعة من حيث الجملة.

وقد مضى من قبل عند تقرير حصة المساهم في الربح أو غرمه عند الخسارة في شركة العنان أن من الشرط المتفق عليه أن تكون الخسارة بمقدار الحصة من رأس المال وإن اختلف الفقهاء في جواز أن تكون حصة الربح أكثر من حصة المشاركة، ومنه نخرج أنه لا يصح أن تكون هناك أسهم لها ميزات على غيرها من الأسهم وهي التي تعرف في السوق المالي بالأسهم الممتازة وقانون الشركات العماني يمنع من إصدار الأسهم الممتازة كما تقدم في المادة (٧٢).

يتيح القانون للشركة المساهمة الاقتراض من الجمهور بطرح السندات التي هي أوراق مالية ذات عائد ثابت ترد في نهاية مدتها مع قيمتها الاسمية، إلا أن هذه الأوراق لا تتفق والقواعد الشرعية؛ إذ إنها تمثل قرضا بزيادة مشروطة، ومنه لا يجوز للشركة المساهمة طرح سندات للاكتتاب، كما لا يجوز للأفراد الاكتتاب في السندات، ولا في شركات تصدر سندات أو تصدر أسهما ممتازة، وقد مضى بيان حكم السندات عند الحديث عن صور القرض المعاصرة.

المضاربة في الأسهم (speculation) وحكمها الشرعي

أدرج هنا جوابا كتبته على سؤال سائل عن المضاربة في السوق المالي:

السؤال: وهبني الله مالا فضل عن حاجتي فقلت أنمّيه بالاستثمار، وأشار علي غير واحد بأن أدخل به سوق المال لأجل المضاربة في أسهم الشركات المباحة شرعا والتي لا تحوم حولها ريبة، فأشتري ما يرخص ثمنه من الأسهم وأبيع ما

يرتفع لأستفيد من فرق سعري البيع والشراء ويكون ذلك ربحا لي، فما هو الحكم الشرعي في ذلك؟.

الجواب:

باسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد:

رأيي الشخصي أن المضاربة في الأسهم واستهداف الربح من جراء بيع الأسهم وشرائها بالصورية المعروفة والشائعة في سوق الأسهم الآن أمر غير مشروع ويتعارض مع الأدلة الشرعية، والذي أنصحك به أنك إن وجدت شركة تخلو من أي حرام أو شبهة وكانت من الشركات التي لها توقعات مستقبلية مبشرة بأن كانت قوائمها المالية لعشر سنوات سابقة تفيد أنها حققت خلال هذه السنوات العشر أرباحا متصاعدة فادخل وتوكل واستثمر، وهكذا إن كان ذلك اكتتابا أوليا في السوق الأولية لشركة يؤمل منها خدمة قطاع الاقتصاد الحقيقي.

وإن لم تجد ما يناسبك مما وصفت لك من السبيلين المذكورين فأرى أن تجتمع مع أناس تثق بهم وتنشؤوا شركة إنتاجية أو خدمية تستفيدون من أرباحها ويستفيد المجتمع من خدماتها وبذلك ستحققون فوائد منها:

١-الأرباح التي ستجنونها، وهذا مقصد عدّت الشريعة الحفاظ عليه من مقاصدها العليا لآثاره على الفرد والمجتمع، ويتأكد وجوب الحرص على تحصيل المال من وجوهه الشرعية في أزمنة التأخر الذي يحل بمجتمعات المسلمين حتى يكون الدافع لتقديمها ومصدر العزة لبنيها فالشرائع مرآة من يسنها، ولا يسنها إلا من كان قادرا على أن يفرض نفسه، وقد قال نبينا ﷺ: نعم المال الصالح للرجل

الصالح، وقال ﷺ: إن هذا المال حلوة من أخذه بحقه ووضعه في حقه فنعم المعونة هو، وقال ﷺ: المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف.

٢-أبناء بلدكم الذين ستوظفونهم فتسهمون في دفع البطالة ومنه القضاء على شيء مما قد تلجئ إليه البطالة من مخالفات وجرائم، كما أنه سيكتب لكم مع النية الصالحة أجر من الله لأنكم أسهمتم في عول أسر.

٣-ستسهمون في زيادة الناتج الحقيقي لبلدكم وزيادة ثرواته؛ لأن الدراسات الاقتصادية تفيد أن المجتمع يستفيد من الأصول الإنتاجية الحقيقية الجديدة لا من المضاربات والفقاعات السعرية ذات الأورام السرطانية التي تسقط عصب المجتمع وهو الاقتصاد، وبزيادة الناتج الحقيقي ستعلو مكانة بلادكم وتزدهر مشاريعها وتحيى متقدمة.

٤-ستسهمون في انخفاض المستوى العام للأسعار في البلد وفي الرخص الذي سينعم به الناس بدلا من الغلاء الذي يتعاظم كل يوم، وسبب السابق بيّنه عالم الاقتصاد (فيشر) بمعادلة رياضية أصبحت حقيقة مسلمة هي: $M.V = P.Y$ وهذه المعادلة تفيد أن المستوى العام للأسعار (P) أو قل غلاء السلع والخدمات يزيد بسببين هما زيادة المعروض النقدي (M) وزيادة سرعة تداول النقود (V) (وهذا أمر تقوم به الأسواق المالية والنقدية في المضاربات بكل جدارة خدمة لكبار المضاربين)، وينخفض المستوى العام للأسعار أو قل يسود الرخص والرخاء بشيء واحد هو زيادة الإنتاج القومي وزيادة الأصول الإنتاجية، ومن

السابق فستكونون من الأسباب في التيسير على الناس، (هذا إن حيدنا أثر التضخم المستورد وحصرناه في التضخم الداخلي الناجم عن جذب الطلب).

٥-أنكم لإيمانكم واهتدائكم بكتاب ربكم وسنة نبيه -صلى الله عليه وسلم- لن يلحقنا من إنتاجكم إلا الخير فلا مواد مسرطنة ولا ضارة، ولا منتجات تخدش الحياء والخلق وتتعارض مع مبادئنا وقيمنا وإنما هي الطيبات التي تحفظ للناس معتقداتهم وصحتهم الجسدية وبناءهم العقلي، وهذا سيوفر للبلد كثيرا من الأموال التي تخرج وترحل إلى الغير في سبيل القضاء على الأمراض وعلاجها.

وهناك فوائد كثيرة أخرى، غير أن السبيل الذي جئت تستشيرني فيه وهو المضاربة في الأسواق المالية (speculation) أمر لا أرشدك إليه إطلاقا وأحب لك أن تعلم أنه من مفرزات الرأسمالية الضارة التي أشقت الأمم وبددت خيراتها وقضت على اقتصادها الحقيقي وسببت كثيرا من الأزمات الاقتصادية الخانقة أولها وأشهرها أزمة الكساد الكبير (١٩٢٩م) التي تسببت في آثار اقتصادية مدمرة ففي أمريكا وحدها أعلن إفلاس ٥٠٠٠ بنك في أمريكا، وخسر المودعون ما يقارب ٣ بليون دولار، حتى اضطر الرئيس روزفلت إلى إعلان إغلاق جميع البنوك اعتبارا من ٦/ ٣/ ١٩٣٣م[١].

---

(١) هندي، منير إبراهيم، **أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية**، الإسكندرية، المكتب العربي الحديث، ١٩٩٩م، ص٨٥).

ويعتقد جمع من الاقتصاديين الرأسماليين أنفسهم أن السبب الرئيس لأزمة الكساد الكبير كان من قبل الأسواق المالية إذ كشفت التحقيقات عن حدوث انحرافات وممارسات غير أخلاقية كانت سببا رئيسا في حدوث الأزمة، ومن أمثلة ذلك البيع الصوري والشراء لغرض الاحتكار واستغلال السماسرة لثقة العملاء واتفاقيات التلاعب[١].

وكان المدير العام لصندوق النقد الدولي قد أفصح صراحة بأن العالم في قبضة هؤلاء الصبيان (يعني المضاربين في الأسواق المالية)، وقال بأنه لا مراء في أن الأزمة المكسيكية قد سلطت الأضواء على طبيعة النظام العالمي الجديد في عصر العولمة فقد أماط المتعاملون مع الأزمة على نحو لا سابقة له حتى الآن اللثام عن التغير الجذري الذي طرأ على موازين القوى في العالم إثر سيادة التكامل الاقتصادي العالمي فكما لو كانوا مسيرين من قبل يد خفية خضع الجميع حكومة القوة العظمى في العالم الولايات المتحدة الأمريكية وصندوق النقد الدولي الذي كان معروفا لذلك الحين بجبروته وعظمته وكذلك كل المصارف المركزية الأوروبية نعم خضع هؤلاء جميعا للأمر الذي أملته عليهم قوة فاقت قوتهم قوة لم يكن بمقدورهم التعرف على حجم ذخيرتها التدميرية أعني السوق المالية الدولية[٢].

---

(١) هندي، **أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية**، ص٨٥

(٢) هانسن، **فخ العولمة**، ص٥٨.

وعالم الاقتصاد الكبير (اللورد ماينارد كينز) كان يقول إنه ينبغي أن تكون ملكية أصحاب الأسهم كزواج الكاثوليكي لأنه يحرم عليه أن يطلق فلا من أن يقترن بها وهكذا أصحاب الأسهم مما يحتم المنع من المضاربات فيها لضررها على الاقتصاد، ومما قاله في الموضوع: إذا جعلت عمليات الاكتتاب دائمة، وغير قابلة للإلغاء، باستثناء حالات الموت أو الأسباب القاهرة الأخرى فإن ذلك سيكون معالجة ناجعة للويلات الاقتصادية المعاصرة، لأن ذلك يجبر المستثمرين على تركيز انتباههم على الفرص الاستثمارية طويلة الأجل حصرا[1].

وبعد السابق بقيت أسأل نفسي بإلحاح وألجأ إلى الكتب والممارسات العملية على ما يسر الله وقدر بحثا عن فائدة حمى التداول في سوق الأوراق المالية أو ما يعرف بالمضاربة في الأسهم أو العملات فما وجدت لذلك فائدة تذكر.

وهذا الذي أراه فالسوق الثانوي لا يخدم التنمية في شيء والمضاربة على الأوراق المالية لا يرجع منها للرخاء الاقتصادي فائدة حقيقية إلا أني وجدت الأستاذ سامي مباركي يقول: الملاحظ أن الدول النامية بما في ذلك دول الدراسة لا ترى أهمية للبورصات في الاقتصاد، فهي بحسبهم تقوم بنقل ملكية الأصول المالية من فرد إلى آخر .إلا أن هذه النظرة لا يمكن اعتبارها صحيحة لسببين:الأول، أن السوق الأولي أين يتم إصدار خلاله الأوراق المالية الجديدة لا يمكنه الاستمرار ما لم تكن هناك سيولة وهو ما توفره السوق الثانوي، فالمستثمر

---

(١) J.M. Keynes. The General Theory of Employment, Interest and Money, Macmillan, U.K, 1973, p. 160.

قبل إقدامه على اقتناء سند يمتد إلى عشر سنوات مثلا أو شراء أسهم عادية فإنه يأخذ بعين الاعتبار الفرصة المتاحة له لتصريف تلك الأوراق واستعادة أمواله في أي وقت.

أما السبب الثاني، فهو المعلومات التي توفرها البورصة حول القيمة السوقية للأوراق المالية، فضلا عن الأوضاع المالية للشركات المدرجة في البورصة فالسوق الثانوي بالتالي هو مصدر للسيولة والمعلومات[1].

وأجدني مقيما على وجهة نظري السابقة لأن افتراض أن الاكتتاب الأول تموله السيولة المأخوذة من السوق الثانوي يرده أن عمل السوق الثانوي ما هو إلا أخذ الأموال من زيد إلى عمرو فما يربحه زيد يخسر أكثر منه عمرو، ومنه فإن كان زيد الرابح من السوق الثانوي سيكتتب في السوق الأولي فمعناه أن عمرا الخاسر في السوق الثانوي لن يكتتب فنكون بذلك قد خسرنا ماله، ولذلك هي لم تؤثر شيئا.

أما توفير المعلومات فلا أظنها بتلك الدقة وإلا لما رأيت حركات الأسهم صعودا ونزولا بهذه السرعة، وحسبك أن القيمة الدفترية للأسهم تباين القيمة

---

(١) سامي مباركي، **فعالية الأسواق المالية في تنشيط الاستثمارات دراسة مقارنة : الجزائر، المغرب وتونس**، ص٣٥، وهي رسالة علمية بالجزائر لا أعلم أنها نشرت لكن بحوزتي نسخة منها.

الاسمية بها لا جامع بينهما فأين هذا الاستدلال المعرفي الذي توفره السوق المالية؟؟.

نعم فائدة الأسواق المالية في السوق الأولية أو ما يسمى سوق الإصدار عند الاكتتاب لأجل استقطاب الأموال وجمعها في سبيل إنشاء مشاريع تنموية كبيرة وشركات تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة.

أما المضاربة المحمومة في السوق الثانوية بعد ذلك وتعقب فروق الأسعار عن طريق شراء ما انخفض سعره من الأسهم وبيع ما ارتفع فلا فائدة فيها للاقتصاد الحقيقي، وضخ الناس أموالهم وتشجيعهم على الاستثمار فيه لا يستفيد منه سوى شركات الوساطة والجهات الراعية للسوق فقط، وقد يثري به بعض الحيتان المتغولين في السوق والمسيطرين عليه بمقدار ما يخسر جمهور كبير مستغفل لا يدري من الأمر شيئا وانتهت القضية، والمحصلة تضخم مالي يؤثر على القطاع الاقتصادي الحقيقي ويحرمه من هذه الأموال التي كان ينبغي لها أن تغذيه.

ألم يكن من الأولى بهذه الأموال التي يضخها الناس لأجل المضاربة البائسة في أسواق المال والفوركس ذات الشر المستطير أن تضخ في مشاريع تنموية تزيد من الأصول الإنتاجية في الوطن أو ترمم أصولا إنتاجية قائمة أو تزيد في مخزون الوطن من الثروات.

إن بلدان العالم الإسلامي معدمة من الإنتاج إلا إن كان من البسكويت والبطاطس ونحو ذلك، أما المشاريع الثقيلة فهي في ذيل قافلة الأمم -إن تجاوزنا وقلنا إنها في القافلة حقا- ولذا فمن السهل أن يُسيطر عليها وتستذل، ولا يعيش

أفرادها رفاهية اقتصادية ومن هنا كانت دولا نامية لا يبلغ متوسط دخل الفرد فيها ربع متوسط دخل الفرد في أمريكا أليس حقا على هؤلاء إن أرادوا رفاهية اقتصادية أن يستغلوا أموالهم في الاستثمار الحقيقي سواء أكان إنشاء أصول اقتصادية جديدة أم ترميم القائم منها وتطويره وبذلك -حصرا- تزيد ثروة الأمم وبزيادتها سينمو اقتصادها نموا حقيقيا لا رقميا، ومنه سيزيد متوسط دخل الفرد وتكون الرفاهية الاقتصادية والاجتماعية في أزهى مراحلها، وحينها ترتفع يد الغرب عنهم ولا يتحكم في قوتهم ومصادر حياتهم غيرهم.

وألخص ما قلته بشأن أضرار المضاربة في سوق الأسهم في نقاط هي:

١-ينخفض معدل الارتباط بين القيمة السوقية للأوراق المالية من ناحية وبين القيمة الاسمية والدفترية الحقيقية من ناحية أخرى.

٢-اشتغال ملاك الأسهم بالمضاربة يعني عدم عنايتهم بالإدارة للشركة مما يبقي الإدارات غير الجديرة ويضعف الشركات المساهمة.

٣-مفسدة عدم استقرار اقتصاد الدول واضطراب قيمة العملة الانهيارات التي تلحق سوق الأوراق المالية في لحظات ثم إن الشخص قد يدخل فقيرا ويخرج غنيا ثريا، وقد يدخل غنيا ويخرج مفلسا، فضلا عن أن دولا بأكملها سقطت اقتصاداتها نتاج حمى المضاربة بالأوراق المالية وما خبر أزمة النمور الآسيوية التي أسقط فيها المضارب الأمريكي سورس اقتصاد تلك الدول عن الناظر ببعيد فقد قام بعملية بيع جماعي لاستثماراته مما ترتب عليه انخفاض حاد في قيمة الأصول، ثم عاد واشترى في اليوم التالي بالسعر المنخفض، فتحسنت الأسعار، ثم قام

بعملية بيع أخرى، مما ترتب عليه تأكيد الانهيار، حتى قال رئيس وزراء ماليزيا مهاتير محمد مقولته الشهيرة: أصبحنا فقراء بفعل المضاربة في العملات، أخذت منا ما يقارب (٦٠٪) من ثروتنا الوطنية اهـ.

فإن كانت النمور الآسيوية واقتصاداتها القوية حينها التي أرادت بها أن تتصدر العالم في القوة الاقتصادية تطيح بها مضاربات هذا اليهودي الغاشم في أيام فيا ترى أتغمض العين عن هذا المآل السيء لننظر إلى القوالب الشكلية وموافقتها لظاهر العقود الشرعية؟.

٤-مفسدة صرف ثروات الأمم من الاستثمار الحقيقي المنتج الذي تنعم البشرية بخيراته وتستظل بظلاله الوارفة فيقضي على البطالة وينوع في المنتجات مستدرا الخير الذي جعله الله تعالى في الأرض ويصرف إلى استثمار غير حقيقي في المضاربات التي لا تمت إلى ثروات الأمم بشيء فلا خيرات تنتج من قبل ذلك وما ثمة نتاج لها إلا أن تنتقل الأموال من عمرو إلى زيد، ولا يربح زيد إلا بمقدار ما يخسره عمرو، بل ربح زيد أقل مما يخسره عمرو لأن عمرا هو من سيدفع تكاليف تداول الأسهم من مصاريف شركات الوساطة وغيرها، ولا يدخل الناتج القومي منها شيء إطلاقا، ثم يتحدث العالم بعدها عن البطالة وآثارها المدمرة على الأمم والمجتمعات، أين سيقضى عليها وصاحب المليون يصرفه إلى كازينوهات المقامرة المعاصرة مؤملا منها زيادتها بدلا من أن يقيم بها مصنعا يرفع به اقتصاد الأمة ويضم بين جنباته من شباب الأمة ورجالها من يسترون أنفسهم ويعولون أسرهم ويسهمون في استقلال الأمة الاقتصادي.

٥-مفسدة ذهاب أموال الأمة وثرواتها إلى السوق الدولية في المضاربة على العملات، بدل أن يكون لها أثر على الاستثمار الداخلي في البلد تحقيقا لنظرية المركز والأطراف.

٦-مفسدة التضليل لصغار المستثمرين مما يؤدي إلى أكل أموالهم بالباطل، ويكون ذلك في صورتين:

"**الصورة الأولى: المضاربات الوهمية**: وهي من أقدم الممارسات الضارة في البورصات وتعتمد على البيع الصوري للأصول، سواء كانت في بورصة أسهم أو سلع أو عقارات، والمضاربات الوهمية بوجود أوامر بيع للأصول في بورصات دول النمور الآسيوية كانت السبب الرئيسي في انهيار تلك الأسواق الناشئة، كما أن عدوى الأسواق ساهمت في انتقال الانهيارات المالية من بورصة لأخرى، حتى أن أحد خبراء سوق المال العالميين قال: إنه إذا أصاب البرد بورصة وول ستريت نيويورك عطست بورصة طوكيو في الحال.

ويدل هذا على ارتباط الأسواق المالية من خلال الانتقال السريع للمعلومات، كما يوجد أسلوب آخر من المضاربات الوهمية التي تعتمد على المراهنات بغض النظر عن وجود مراكز مالية حقيقية، كما لا توجد أصول حقيقية يمكن تسييلها في حالة الضرورة، وهذا أيضا يؤدي إلى انهيار في الأسعار داخل البورصات.

الصورة الثانية: التلاعب في نقل المعلومات

يوجد شريط للأسعار الخاص بالأسهم المدرجة بالبورصة يعرض في كثير من القنوات الفضائية، والمواقع الإلكترونية، ويقوم بعض الأفراد بشكل غير معلن عندما تبدأ الجلسة بالاتفاق على محاولة تثبيت سعر رخيص للسهم بعيدا عن السعر الفعلي، حتى إذا شاهده صغار المستثمرين ومحدودو المعلومات ينخدعون به سواء فعليا بالجلسة أو عبر شاشات الفضائيات، والوسائل المختلفة، ويبدؤون في البيع بأسعار منخفضة خوفا من انخفاض قيمة السهم.

والشيء نفسه في نهاية الجلسة حيث يقوم صانعو السوق الخفي بمحاولة تثبيت سعر رخيص لبداية الجلسة القادمة، حتى يقع في شراكهم صغار المستثمرين ومحدودو المعلومات، حيث يشاهدون سعر الإغلاق على أغلب الفضائيات والمواقع فيقومون بالبيع لتخفيض الأسعار.

تسريب معلومات خاطئة وشائعات: فالمعلومة في المجال الاقتصادي تترجم فورا إلى قرار يجلب الربح إذا كانت صحيحة، ويضيع معها رأس المال إذا كانت خاطئة.

وصانعو السوق الخفي يعتبرون قواعد اللعبة هنا بسيطة ما دامت أجهزة الرقابة بعيدة، ويد القانون قاصرة، فيكفي خبر مغلوط يتم تسريبه بطريقة أو بأخرى إلى الصحافة، فترتفع أسعار سهم معين إلى عنان السماء وبعدها يبيع المستفيد، كما قد يحدث تسريب شائعة أخرى تهوي بالسهم إلى سعر متدن فيشتري المستفيد.

وفي الحالتين يحقق صاحب الشائعة المكاسب من وراء الزبائن الذين يصدقون ما يسمعون أو يقرأون، ولذلك فإخفاء المعلومات يعد تلاعبا قذرا؛ حيث إن بعض الأسهم ترتفع دون مبرر، ثم يكتشف بعد فترة وجود صفقة بيع أو تحقيق أرباح عالية للشركات صاحبة هذه الأسهم، دون أن يكون قد تم الإعلان عن هذه المعلومات حيث تم الاكتفاء بإبلاغ أناس معينين قد لا تزيد نسبتهم عن ١٪ من المتعاملين في البورصة، وهؤلاء فقط هم الذين يتمكنون من تحقيق أرباح سريعة.

كما توجد ظاهرة خطيرة تتمثل في عروض شراء لأسهم بعض الشركات، وسرعان ما يتضح عدم جدية هذه العروض، بل يصل الأمر إلى أن تكون هذه العروض مجرد شائعات، أما النتيجة الخطيرة التي تترتب على مثل هذه العروض غير الجادة فتتمثل في التلاعب بأسعار الأسهم محل المضاربة عليها لصالح البعض، وعلى حساب البعض الآخر[1].

ومن السابق هذا الذي أراه وهو عدم مشروعية المضاربة في الأسهم والنقود والعملات بالفوركس أو المحافظ أو غيرها ما دامت بالمضاربة المشؤومة ذات الصورة الكالحة والتاريخ الأسود، وأراني مضطرا إلى أن أقول إني لا أوافق كلية ما قاله بعض الفقهاء المعاصرين من حثه على المضاربة في الأسهم وعده إثراء فلان في مقابل فقر أخيه من باب قوله -صلى الله عليه وسلم-: دعوا الناس يرزق الله

---

(١) أحمد الخليل، **جرائم البورصة النظامية**، ص٢٣.

بعضهم من بعض اهـ، وأقول -حسب فهمي- حاشا النبي أن يمتدح المضاربة في الأسواق المالية والنقدية وهي أم خبائث الاقتصاد وموئل كل سوء تأتي به الأزمات الاقتصادية، ولا يعدو ذلك التفسير أن يكون إغماضا للعين أمام السوء والمفاسد التي جلاّها أبناء النظام أنفسهم، ومن أبسط قواعد الفقه الإسلامي سد ذرائع الفساد ومراعاة مآلات الأفعال والعقود وما رأيت مآل خير للمضاربة بالصورة المذكورة والله أعلم.

على أن عمدة إجازة المجيزين من الفقهاء أمران: أولهما تشبيهها بالمتاجرة، وثانيهما أنها بيع لنصيب شائع من الشركة وقد حكي اتفاق الفقهاء على جواز بيع النصيب الشائع، ولم يأت شيء من النصوص الشرعية محددا الجواز بزمن دون آخر فيجوز أن يشتري الأسهم الآن ويبيعها مباشرة بعد أن يتحقق الملك ويتم القبض.

غير أني أتوقف في الاستدلالين السابقين كليهما ولا أراهما حجة لإلباس المضاربة اللبوس الشرعي، بيان ذلك:

أن أولى الحجتين قائمة على تشبيه المضاربة بالمتاجرة وبقية وجوه الاستثمار وهي جائزة، غير أني لا أتفق مع هذا التوجه وأقول إن هناك فروقا بينهما أجملها ليستدل بذلك على أن هذا القياس تنقصه الدقة العلمية فهو قياس مقدوح بالفارق:

١-التاجر يقبض السلع أما المضارب فلا يقبض شيئا بل يكتفي بالمقاصة بين فروق الأسعار، يقول سامولسون ابن النظام الرأسمالي وعالم الاقتصاد المعاصر:

لا يهتم المضاربون باستخدام السلعة أو عمل أي شيء بها بل إن همهم هو شراؤها بسعر منخفض اليوم وبيعها بسعر أعلى فيما بعد، وآخر شيء يودون رؤيته هو أن تصل شاحنة البيض إلى أبوابهم...والأغلب ألا يلمس المضاربون الذرة حتى ولا حبة ذرة واحدة وقد لا يحتاجون لمعرفة أي شيء عن تكنلوجيا التخزين أو التسليم فكل ما يفعلونه هو مجرد البيع والشراء على الورق[1].

٢-التاجر والمستثمر استثمارا حقيقيا يعولان على استقرار الأسعار لتنجح خطط دراسة الجدوى وتؤتي ثمارها، أما المضارب فلا يعول إلا على اضطرابها وتقلبها؛ لأنها إن ثبتت فلن يربح شيئا.

٣-في المتاجرة يربح كل من البائع والمشتري، أما في المضاربة فلا يربح الرابح إلا بمقدار ما يخسر الخاسر.

٤-التجارة منتجة ونافعة للمجتمع وتزيد من رفاهيته ما دامت في الطيبات، أما المضاربة فغير منتجة إطلاقا بل على العكس من ذلك هي سبب للتضخم المالي واضطراب قيمة العملات كما تقدم، وإن اضطربت العملة التي هي محور التبادل لكل السلع في الاقتصاد فمعناه لزاما أن الاقتصاد كله في اضطراب أي أن حياة الناس كلها في اضطراب.

والسابق كله تفريق يظهر لكل ناظر، والتحليل الاقتصادي يثبت أن هناك ثلاث مراتب في الاستثمار عموما (المالي والحقيقي) فهو إما أن يكون مقامرة

---

(١) ساموليسون، **الاقتصاد**، ص٢١٤.

(Gambling) وإما أن يكون استثمارا حقيقيا (Investment) وإما أن يكون درجة بينهما وهي المضاربة موضوع حديثنا (Speculation)، فالمقامرة هي نفسها القمار والميسر الواردان في النصوص الشرعية وهي تكون عالية المخاطرة فليس هناك ضامن للعائد سوى الحظ المجرد، وأما الاستثمار الحقيقي ففيه درجة من المخاطرة لكن مقابل أمور واضحة جلية تبينها القاعدة الشرعية: الخراج بالضمان، وأما المضاربة فدرجة بينهما ففيها درجة عالية من المخاطرة كالقمار لكن يميزها عنه أنه يمكن أن تدرس فتحقق أرباحا رأسمالية مرتفعة[1]، وقول الاقتصاديين الآن أنه يمكن أن تدرس قد يصح في شريحة كبار المضاربين من حيتان السوق الذين يتحكمون فيها كما يفعل المضارب اليهودي سورس وأمثاله، أما الجمهور فالواقع يقرر -إن لم نغمض العينين- أنه لا يمكن أن يدرسوا شيئا وإن درسوا فلا يمكن أن يغلب على ظنهم تحقيق الأرباح لأن حيتان السوق وأرباب الأسهم الكبار هم من يتحكمون فعليا، وعلى هذا فصغار المستثمرين الذين هم الكثرة الكاثرة من المتعاملين لا يعدو أن يكون حالهم مقامرة فهو يشتري مؤملا ارتفاع الأسعار ليحصل على الأرباح الرأسمالية الناجمة من فرق البيع والشراء ولكنه لا يدري على ماذا سيستقر الحال وهل سيربح أو يخسر، هل ترجع إليه أمواله أضعافا مضاعفة أم أنه سيخسرها.

والفروق المذكورة بين الاستثمار والمضاربة في التحليل الاقتصادي هي:

---

(١) زياد رمضان، **مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي**، ص١٣.

١-يركز المضارب على الأجل القصير لتحقيق أكبر قدر من الأرباح الرأسمالية وفي أقصر فترة زمنية ممكنة، أما المستثمر فيركز على الأجل الطويل، ويعنى بتحقيق أكبر عائد سنوي من استثماره ولأطول مدة ممكنة.

٢-يعتني المضارب في قراراته بموعد الاستحقاق، أما المستثمر فيعتني في قراراته بالعائد.

٣-درجة المخاطرة في المضاربة أعلى منها في الاستثمار.

٤-يحقق المضارب أرباحا رأسمالية سريعة، بينما يحقق المستثمر أرباحا إيرادية مستمرة وللأجل الطويل(زياد رمضان، **مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي**، ص١٥).

والدراسات الاقتصادية متفقة على أن أمر رفاهية المجتمعات واستقرارها وقوة اقتصادها وبعده عن الأزمات الاقتصادية ودورات الأعمال إنما هو منوط بالاستثمار الحقيقي، وأنه كلما ابتعدنا عنه إلى المضاربة أو المقامرة ضعف الاقتصاد وصغر دوره وسادت دورات الأعمال التي تظهر بصورة تضخم ركودي يجمع مع غلاء الأسعار انتشار البطالة في الموارد ومنها المورد البشري كما هو جلي في واقع العالم الآن.

أفبعد الفروق السابقة كلها يأتي من يقيس المضاربة بصورتها الحالية على النشاط الاقتصادي النافع؟

وأما الدليل الثاني الذي يفيد أنه عقد استكمل الصورة الشرعية للعقود من شروط وأركان ولم يدخله نهي شرعي، **فأقول في الجواب عنه:**

إن مما لا ينبغي أن يعزب عن الفقيه دوما أن العقد الشرعي حتى يحكم عليه بالجواز لا بد من أن يمر بمراحل ثلاث:

المرحلة الأولى: مرحلة النية، فلا بد من أن يكون قصد المكلف سليما موافقا لقصد الشارع، وإلا كان آثما ويحرم عليه الإقدام على العقد، بيان ذلك أن الشريعة نظمت العقود ليصل بها الناس إلى مقاصد اعترفت بها وسوغتها، فإن ناقضها المكلف واستغل الصورة الشرعية الظاهرة ليتوصل بها إلى ما لا ترضاه الشريعة فإنه يكون آثما بذلك، فعقد البيع من حيث الجملة شرعي تنتقل به الأعيان والأعواض من ذمة إلى أخرى لكن لا يجوز أن يكون سبيلا يتخذ المكلف صورته الظاهرة التي شهد الشرع لها بالجواز للوصول إلى استباحة المحرمات كما يفعل أهل العينة، فإن تعامل بالعقد الشرعي ظاهرا وهو يقصد المحرم الذي هو دراهم بدراهم متفاضلة مع النسيئة فإنه يكون آثما بذلك ولا يجوز له شرعا الإقدام عليه، ومثل ذلك عقد النكاح لأجل تحليل المطلقة ثلاثا، وهذا الأمر يتوجه لكل مكلف بينه وبين ربه.

المرحلة الثانية:

هي المرحلة التي تعنى بالصورة الظاهرة للعقد من استكمال شروط العقد وأركانه على ما أفادته الأصول الشرعية وأصّله البناء الفقهي، وهذا أمر يخص الفقهاء فهم الذين يبتون فيه وهل العقد مستكمل لبناء العقد الفقهي المتقرر أو لا، والواقع يثبت أن هيئات الفتوى في المصارف الإسلامية بل على عمومها قد قامت بهذه المهمة خير قيام، والثروة الفقهية الموجودة الآن ما هي إلا ممارسة لهذه المرحلة من مراحل ميلاد الحكم الفقهي.

غير أنه لا يعني الوصول إلى هذه المرحلة نهاية المطاف وكمال خلق الحكم الفقهي وثبوت الجواز له بل لا بد من المرحلة الثالثة.

المرحلة الثالثة:

هذه المرحلة هي مرحلة مراعاة المآل الواقعي الذي سينتج عنه إثبات حكم الجواز للعقد أو لأي معاملة كانت، بيان ذلك أنه قد جاءت الشريعة بالعقود وتنظيمها لأجل أن تحقق مصالح معتبرة ترجع بالخير للناس في حياتهم وتحفظ لهم الضروريات الخمس التي جاءت الشريعة بحفظها، فإن كانت العقود مع صبغتها الفقهية الظاهرة مناقضة لأصل مراد الشارع وتؤول بالناس إلى دخول الفساد عليهم بما ينتهك شيئا من محظورات الشريعة فإنه لا يقال بجواز هذه العقود وإن استكملت البنية الفقهية الظاهرة إذ كيف تقضي الوسيلة على الهدف الأصلي ووجودها ما كان لذاتها بل لما ستؤدي إليه من مصلحة اعتبرها الشرع، فإجازتها ما كانت إلا لمظنة تحقيقها للمقصد الأصلي، فإن تبين أنها بتطبيقها تعارض مقصد

الشريعة وتؤول إلى أن ينتج عنها ما لا يريد الشرع تحققه فإنها تلغى ويصار إلى ما يحقق المقصد الشرعي بوسيلة لم يشهد الشرع لها بالإلغاء.

بيان السابق أن عقد البيع سبيل أباحه الشارع لأجل أن يتبادل الناس به الأعواض والأثمان مادام هذا التبادل في سياق الطيبات، لكن إن نتج عنه وصول إلى محرم شرعا فلا يقال بجوازه ومن هنا أفتى الفقهاء بعدم جواز بيع العنب لمن يعلم من حاله أنه سيعصره خمرا، وهكذا لا يجوز بيع السلاح لمن يعلم من حاله أنه سيفتك به غيره ظلما، مع أن العقد في كلا المسألتين قد يكون مستكملا للصورة الشرعية لكن بما أنه سيؤول إلى حال يناقض مقصود الشارع في حفظ العقل في الأولى وفي حفظ النفس في الثانية فإنه لا يثبت له حكم الجواز الشرعي.

وهذه المرحلة قد لا تكون في أحيان كثيرة من اختصاص الفقيه ولا يصح له أن يبت فيها بل هي من اختصاص أرباب العلوم المختلفة وأصحاب الخبرات المتعددة فهم الذين يبينونها بخبرتهم المحضونة في حجر العدالة والموثوقية في إطار مؤسسي مركزي تعارف الفقهاء قديما على تسميته بالسياسة الشرعية والتي لها سلطة تقييد المباحات في أصل الشريعة إن رأت مجتمع المسلمين مضطرا إلى مثل هذا الإجراء من حيث تحقيق المصالح أو دفع المفاسد عنه.

ودونك مثالا واقعيا على ذلك، قبل سنوات من الآن قضى مرسوم سلطاني بالمنع من بيع الأرض التي تمنحها الحكومة قبل أن يمضي عليها عامان وفق استثناءات معينة، ويفترض أن يكون هذا القرار مبنيا على تحقيق مصالح تلحق الناس وتدفع عنهم مفاسد محققة ولو في فترة زمنية معينة؛ لأن حمى المضاربة على

أسعار الأراضي حينها -كما شهدتها بنفسي- قد استعرت وكان الوضع غير طبيعي إطلاقا فالأرض التي لا يُعلم موضعها إلا بطائرة هيلوكوبتر ولم يصل إليها من الخدمات شيء تبلغ مبلغا خياليا وهو لا يعبر عن عشر قيمتها الحقيقية، أليس ذلك كله مفسدة تقتضي أن تستأصل بشتى الطرق، وقد ارتضى القائمون على الأمر بأن يستأصلوها بالحد من عمليات البيع والشراء حتى تتراجع الأسعار أو على الأقل لا تستمر في غليانها وهو أمر مقرر من قبل أهل الخبرة والشأن المتخصصين في التحليل الاقتصادي وأنه مما يعين على دفع المفسدة السابقة التي لا ينتج عنها إلا أن تغلو الأراضي على مريديها حقيقة، وأن تتوقف عجلة الاستثمار الحقيقي بسبب توظيف الأموال في الاستثمار المالي الذي يرجع في مثل هذه الظروف بمآلات السوء على الاقتصاد كله، على أن غلاء الأراضي المفتعل والذي لا يعبر عن الحقيقة في شيء لا يقتصر عليها وحدها بل سينعكس على كل القطاعات الأخرى من غذاء ومركب وملبس وخدمات ومنافع لأنها وحدة واحدة.

ثم إنه مما شخص حينها أن كثيرا من الأراضي كانت تخرج خارج البلد من قبل كبار المستثمرين الذين لا يحتاجونها إلا لأجل أن ترتفع أسعارها فهل من مصلحة البلد تحقق السابق وأن لا يجد الناس أراضي لأجل الاستهلاك الشخصي لهم ولمن يعولون، نعم نقول للاستثمار الخارجي أهلا وسهلا إن كان خادما للاقتصاد الحقيقي بالبلد لا إن كان سببا من أسباب التضخم وارتفاع الأسعار.

الشريعة وتؤول إلى أن ينتج عنها ما لا يريد الشرع تحققه فإنها تلغى ويصار إلى ما يحقق المقصد الشرعي بوسيلة لم يشهد الشرع لها بالإلغاء.

بيان السابق أن عقد البيع سبيل أباحه الشارع لأجل أن يتبادل الناس به الأعواض والأثمان مادام هذا التبادل في سياق الطيبات، لكن إن نتج عنه وصول إلى محرم شرعا فلا يقال بجوازه ومن هنا أفتى الفقهاء بعدم جواز بيع العنب لمن يعلم من حاله أنه سيعصره خمرا، وهكذا لا يجوز بيع السلاح لمن يعلم من حاله أنه سيفتك به غيره ظلما، مع أن العقد في كلا المسألتين قد يكون مستكملا للصورة الشرعية لكن بما أنه سيؤول إلى حال يناقض مقصود الشارع في حفظ العقل في الأولى وفي حفظ النفس في الثانية فإنه لا يثبت له حكم الجواز الشرعي.

وهذه المرحلة قد لا تكون في أحيان كثيرة من اختصاص الفقيه ولا يصح له أن يبت فيها بل هي من اختصاص أرباب العلوم المختلفة وأصحاب الخبرات المتعددة فهم الذين يبينونها بخبرتهم المحضونة في حجر العدالة والموثوقية في إطار مؤسسي مركزي تعارف الفقهاء قديما على تسميته بالسياسة الشرعية والتي لها سلطة تقييد المباحات في أصل الشريعة إن رأت مجتمع المسلمين مضطرا إلى مثل هذا الإجراء من حيث تحقيق المصالح أو دفع المفاسد عنه.

ودونك مثالا واقعيا على ذلك، قبل سنوات من الآن قضى مرسوم سلطاني بالمنع من بيع الأرض التي تمنحها الحكومة قبل أن يمضي عليها عامان وفق استثناءات معينة، ويفترض أن يكون هذا القرار مبنيا على تحقيق مصالح تلحق الناس وتدفع عنهم مفاسد محققة ولو في فترة زمنية معينة؛ لأن حمى المضاربة على

أسعار الأراضي حينها -كما شهدتها بنفسي- قد استعرت وكان الوضع غير طبيعي إطلاقا فالأرض التي لا يُعلم موضعها إلا بطائرة هيلوكوبتر ولم يصل إليها من الخدمات شيء تبلغ مبلغا خياليا وهو لا يعبر عن عشر قيمتها الحقيقية، أليس ذلك كله مفسدة تقتضي أن تستأصل بشتى الطرق، وقد ارتضى القائمون على الأمر بأن يستأصلوها بالحد من عمليات البيع والشراء حتى تتراجع الأسعار أو على الأقل لا تستمر في غليانها وهو أمر مقرر من قبل أهل الخبرة والشأن المتخصصين في التحليل الاقتصادي وأنه مما يعين على دفع المفسدة السابقة التي لا ينتج عنها إلا أن تغلو الأراضي على مريديها حقيقة، وأن تتوقف عجلة الاستثمار الحقيقي بسبب توظيف الأموال في الاستثمار المالي الذي يرجع في مثل هذه الظروف بمآلات السوء على الاقتصاد كله، على أن غلاء الأراضي المفتعل والذي لا يعبر عن الحقيقة في شيء لا يقتصر عليها وحدها بل سينعكس على كل القطاعات الأخرى من غذاء ومركب وملبس وخدمات ومنافع لأنها وحدة واحدة.

ثم إنه مما شخص حينها أن كثيرا من الأراضي كانت تخرج خارج البلد من قبل كبار المستثمرين الذين لا يحتاجونها إلا لأجل أن ترتفع أسعارها فهل من مصلحة البلد تحقق السابق وأن لا يجد الناس أراضي لأجل الاستهلاك الشخصي لهم ولمن يعولون، نعم نقول للاستثمار الخارجي أهلا وسهلا إن كان خادما للاقتصاد الحقيقي بالبلد لا إن كان سببا من أسباب التضخم وارتفاع الأسعار.

ولو تصورنا مع المفاسد السابقة أننا اقتصرنا على الصورة الظاهرة للعقد وتحقق أركانها وشروطها ووقّعنا عن الله تعالى حكما أنها جائزة فقها مع أننا غضضنا الطرف عن المفاسد التي ستنشأ من جراء هذه العقود فهل سيكون منطقيا أن نقول حينها: حيثما توجد المصلحة والعدل فثم شرع الله، وهل يقبل من فقيه أن يدخل الضرر والشدة والمفسدة على الناس باسم الشرع والشريعةُ ما جاءت إلا لرعاية المصالح مع أنه لا مستند له إلا الصورة الظاهرة للعقد وكأن الشريعة صور وأشباح تراد لذاتها ولم تأت لمعاني ومقاصد يراد منها إدخال الخير على الناس.

ثم إنه مما رأيناه حينها يقينا أن كثيرا من الناس بمجرد أن يعلم أنه قد منح أرضا فإنه لا يشتغل حينها إلا بأن يجد لها مشتريا يعطيه ريالات معدودات دون القيمة الحقيقية فيستهلكها في ترفيات لا ترجع له بمصلحة حقيقية، مع أنه لو تريث فترة يسيرة من الزمان لتضاعف سعرها وكانت المصلحة الخاصة والعامة متعينة في ذلك، أفلا يعد الحجر على مثل هذا لتحقيق مصالح فردية للشخص ذاته ومصالح للمجتمع كله إعمالا لقوله تعالى ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝٥ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ النساء: ٥ – ٦، وانظر كيف يثبت الله تعالى للهيئة الاجتماعية حقا في أموال غير الراشد ومن لا يحسن إدارتها على وجه

يحقق النفع له ولمجتمعه المحيط به، وهذا الحق (الحجر) يرجع إلى ولي الأمر من حيث الأصل وإلا رجع إلى وجوه الناس وثقاتهم من أبناء المجتمع.

ولو أن الأمر استؤصل من أوله ومفسدة حمى المضاربة على أسعار الأراضي أجهز عليها وليدة في مهدها لما أفلس المفلسون حينها ولا اكتظت المحاكم بالدعاوى الناشئة عن الحمى السابقة.

ودونك حادثة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– يوم فتحت أراضي الفتوح مصر والشام والعراق إثر الدولتين الرومانية والفارسية وأراد الجند أن يقسموا تلك الأراضي الشاسعة العظيمة بينهم كما فعل النبي ﷺ في خيبر إذ قسمها بين الجند الفاتحين وكان على رأس هؤلاء بلال بن رباح –رضي الله عنه–، فما رأى لذلك أمير المؤمنين عمر مسوغا وقال: يقسم بينهم المال المنقول من ذهب وغيره أما الأرض فلا، لأنه رعى مصلحة الذرية والأرامل، كما رعى مصلحة الأجيال التي ستأتي من بعد ورعى مصلحة تمويل الجيوش في سبيل الله وإعدادها بماذا سيكون إن آلت ملكية هذه البلدان الشاسعة والمليئة بالخيرات إلى أفراد عسكريين معدودين، ألن يتحقق تركز الثروة بكل مصائبه الكارثية على المجتمع المسلم كله، لذلك رعى ﷺ المصلحة العامة ولم يقسمها بل جعلها مادة للمسلمين.

وقد كان بلال –رضي الله عن بلال– أحد الجند الفاتحين يلح عليه على أن يقسمها بل يشتد في العبارة إلى أن اضطر أمير المؤمنين عمر أن يقول: اللهم اكفني بلالا وذويه، إن بلالا –رضي الله عن بلال– مواطن من مواطني الدولة وسيرجع

إلى بيته وهو غير مكلف إلا بعول أسرته فحسب ولن يسأله أحد أكثر من ذلك، لكن عمر -رضي الله عنه- هو من سيأتيه البعيد والقريب والرجل والمرأة والكبير والصغير يسألونه رفع الضر عنهم وتحقيق النفع لهم، بل هو من ستحاسبه الأجيال التي ستأتي من بعده إذا ما كانت سياساته وقراراته ستسبب لهم ضررا أو نقصا في الموارد، وسينام بلال مطمئنا أما عمر فتعلقت برقبته رقاب شعبه وسيسأل عنهم يوم القيامة لذلك كان منطقيا أن يصدر الأمر الرئاسي السابق الذي ليس هو منصوصا عليه لكن يحتمه واقع المجتمع ومصلحته، ومن ذا الذي يقول الآن إنه يسع أحدا من شعب عمر ومواطني دولته حينها أن يخالفه في العمل بعدما صدر أمره وقراره المبني على المصلحة المحضة والذي أفتاه به أهل الرأي والخبرة كعلي بن أبي طالب ومعاذ بن جبل، وقد جاء أنه قدم عمر الجابة (هضبة الجولان الآن) فأراد قسم الأرض بين المسلمين فقال له معاذ: والله إذن ليكونن ما تكره؛ إنك إن قسمتها صار الريع العظيم في أيدي القوم ثم يبيدون فيصير ذلك إلى الرجل الواحد أو المرأة ثم يأتي من بعدهم قوم يسدون من الإسلام مسدا وهم لا يجدون شيئا فانظر أمرا يسع أولهم وآخرهم اهـ.

ومن السابق كله يتبين لك جليا أن الصورة الظاهرة للعقد لا تكفي لإثبات المشروعية بل لا بد من أن لا يكون العقد يؤول إلى مفسدة، وهذه المفسدة يقررها أهل الخبرة والعدالة والممارسون لموضوع العقد، وما دامت المضاربة في الأسهم قد تعينت مفاسدها التي ذكرنا طرفا منها من قبل أهل الاختصاص أنفسهم فلا أرى مسوغا لإجازتها شرعا والله أعلم.

هذا رأيي وتلك قناعتي إن شئتَ العمل بها وإلا فانظر الأقرب إلى الصواب في نظرك من السبيل التي تثق بها، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

تمثل الزراعة القطاع الأهم في اقتصاد الأمة، وباقي القطاعات كلها عيال على قطاع الزراعة، ومن هنا أولاها الشرع عناية بالغة حثا للناس على العناية بها إذ تمثل للأمة عزة ورفعة، ما دامت الأمة قادرة على كفاية قوتها فهي في خير، وقد جاءت الشريعة بجملة من العقود التي تنظم عقود قطاع الزراعة وعلاقة ملاك الأرض بالمستثمرين، والعقود التي وجدت فقهاء المذهب متعرضين لبيان أحكامها هي المزارعة والمفاسلة (المغارسة)، ونأتي لذكرها عقدا عقدا.

أولا: المزارعة

تعريفها:

عقد يتفق فيه رب أرض بيضاء مع عامل ليزرعها ويكون للعامل نصيب شائع من ناتج الأرض، وفرق ما بين المساقاة والمزارعة أن المساقاة محل العقد فيها شجر قائم ويعتنى به ليأخذ العامل جزءا من الناتج فهي بمنزلة الأجرة، أما المزارعة فهي أجرة على استنبات الأرض وزرعها ويكون نصيب العامل جزءا من الناتج.

وحكم عقد المزارعة من حيث اللزوم وعدمه أنه عقد جائز ما لم يشرع العامل في العمل، فإن شرع في الزرع لزم العقد ولم يصح الفسخ إلا برضا

الطرفين، أما قبل الزرع فلكل واحد من المتعاقدين أن يفسخ العقد، وقيل العقد جائز ما لم يسقها فإذا سقاها لزم العقد[١].

٢-مشروعيتها

واختلف فقهاء المذهب في إجارة الأرض البيضاء على أقوال، فمنهم من رخص في كرائها بشيء مما يخرج منها ونسب هذا القول إلى أكثر فقهاء عمان[٢]، واختاره فقهاء المدونة[٣]، ونص الإمام السالمي عليه ورجحه[٤]، ومنهم من منع من كرائها مطلقا، والذين منعوا من كرائها مطلقا قالوا إنه لا تجوز زراعتها إلا من ربها أو بمنحه من يزرعها كما في حديث أبي هريرة وغيره أن النبي ﷺ قال: من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبى فليمسك أرضه[٥]، قال الشيخ العوتبي: فعلى هذه الأخبار لا يجوز كراء الأرض البيضاء[٦].

---

(١) العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٢٦٣.

(٢) البسيوي، **الجامع**، ج٤، ص٤٩، والعوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٢٥٦.

(٣) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص٢١١.

(٤) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٥، ص١٨٩.

(٥) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٢، ص٢٠٢، والصائغي، **لباب الآثار**، ج٩، ص٨٠، والحديث أخرجه البخاري في كتاب: المزارعة، باب: ما كان أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة (٢٢١٦).

(٦) العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٢٥٧.

وروى الإمام الربيع عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن أنس بن مالك ﷺ عن النبي ﷺ أنه نهى عن كراء الأرض، كما روى عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلة. فالمزابنة: بيع التمر بالتمر على رؤوس النخل، والمحاقلة: كراء الأرض[١].

غير أن تفسير المحاقلة بكراء الأرض ليس متفقا عليه في المذهب فإن في المسألة ثلاثة أقوال، الأول أنها بيع الزرع بالحب، والثاني أن المحاقلة اكتراء الأرض بالحب، والثالث أن المحاقلة هي المزارعة على الثلث والربع، قال ابن بركة: والأول هو الذي يذهب إليه أصحابنا والنظر يوجبه[٢].

ومن فقهاء المذهب من أجاز كراء الأرض بالذهب والفضة ولم يجزها بغير ذلك لأنهما أثمان الأشياء[٣]، ولعله يستدل لهذا القول بحديث سعد قال: كنا نكري الأرض بما على السواقي من الزرع وما سعد بالماء منها فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك، وأمرنا أن نكريها بذهب أو فضة[٤].

ولعل أولى الأقوال في نظر الكاتب ما ذهب إليه جمهور فقهاء المذهب من جواز إجارة الأرض سواء كانت الإجارة بجزء مما يخرج منها وهو المزارعة أو

---

(١) البسيوي، جامع أبي الحسن البسيوي، ج٤، ص٦.

(٢) ابن بركة، الجامع، ج٢، ص٣٧٧.

(٣) العوتبي، الضياء، ج١٨، ص٢٥٨.

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في المزارعة (٣٣٩١).

كانت بنقد، بيان ذلك أن أقوى مستند المانعين حديث جابر بن عبد الله وفيه نهي النبي ﷺ عن كراء الأرض وقد جاء بألفاظ متعددة إلا أن حديث جابر ما نطق فيه ﷺ إلا بلفظ واحد واختلفت روايات الرواة في نقله بما بينه الإمام مسلم في صحيحه في المتابعات كما بينه الإمام النسائي أيضا في الصغرى والكبرى.

بيان ذلك في لفظين مختلفين فقط: أن الحديث الأول في باب كراء الأرض روى فيه حماد بن زيد عن مطر الوراق عن عطاء عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء الأرض، في حين في المتابعة التي أوردها الإمام مسلم بعد هذه مباشرة جاء الرواة الأوائل نفسهم بالرواية نفسها بلفظ آخر فقد روى مهدي بن ميمون حدثنا مطر الوراق عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: من كانت له أرض فليزرعها فإن لم يزرعها فليزرعها أخاه، فالخلاف هنا بين مهدي بن ميمون وحماد بن زيد أو من رووا عنه فقط أما من بعدهم من الرواة فهم أنفسهم فرواية من سترجح مع أنه في الاستنباط الفقهي فرق بين الصيغتين.

ثم إن رواية جابر بن عبدالله والتي فيها أن النبي ﷺ نهى عن كراء الأرض من لفظ جابر بن عبد الله ﷺ أو الرواة عنه وليست من لفظ النبي ﷺ نفسه، بمعنى أن جابر بن عبدالله استنبطها من نص مرفوع سمعه فعبر عنها باللفظ المذكور أو أنها نقلت إليه بهذا اللفظ، والأول هو الأولى بدليل أنه ﷺ روى اللفظ المرفوع نفسه كما عند الإمام مسلم نفسه إذ قال: قال رسول الله ﷺ: من كانت له أرض فليزرعها فإن لم يزرعها فليزرعها أخاه.

ومادام لفظ: نهى عن كراء الأرض من تعبير جابر بن عبدالله فليس فيه حجة إذ هو فهمه للنص الأصلي الذي قد يعارضه فيه غيره والواجب أن يصار إلى لفظ النبي ﷺ نفسه وهو أمر وجيه ومنطقي مادام رأي الصحابي في الفرعيات التي تقال بالاجتهاد يمكن أن يعارض عليها، وقد نص على ذلك أئمة الأصول بما تعلمون ومن ذلك قول الإمام الغزالي:

قول الصحابي نهى النبي عليه السلام عن كذا كبيع الغرر ونكاح الشغار وغيره لا عموم له؛ لأن الحجة في المحكي لا في قول الحاكي ولفظه، وما رواه الصحابي من حكى النهي يحتمل أن يكون فعلا لا عموم له نهى عنه النبي عليه السلام، ويحتمل أن يكون لفظا خاصا، ويحتمل أن يكون لفظا عاما، فإذا تعارضت الاحتمالات لم يكن إثبات العموم بالتوهم.

فإذا قال الصحابي نهى عن بيع الرطب بالتمر فيحتمل أن يكون قد رأى شخصا باع رطبا بتمر فنهاه فقال الراوي ما قال، ويحتمل أن يكون قد سمع الرسول عليه السلام ينهي عنه ويقول أنهاكم عن بيع الرطب بالتمر، ويحتمل أن يكون قد سئل عن واقعة معينة فنهى عنها **فالتمسك بعموم هذا تمسك بتوهم العموم لا بلفظ عرف عمومه بالقطع** وهذا على مذهب من يرى هذا حجة في أصل النهي، وقد قال قوم لا بد أن يحكي الصحابي قول الرسول ولفظه وإلا فربما سمع ما يعتقده نهيا باجتهاده ولا يكون نهيا فإن قوله لا تفعل فيه خلاف أنه للنهي

أم لا، وكذلك في ألفاظ أخر، وكذلك إذا قال نسخ فلا يحتج به ما لم يقل سمعت النبي ﷺ يقول نسخت آية كذا لأنه ربما يرى ما ليس بنسخ نسخا[١].

ومع السابق الذي يتوجه لرواية: نهى النبي ﷺ عن كراء الأرض، يقال إن جابر بن عبدالله روى عن النبي ﷺ في هذا الموضوع نصه بلفظه ﷺ كما في رواية مسلم نفسه وبنفس رواة الأولى كما في حديث مطر الوراق عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: من كانت له أرض فليزرعها فإن لم يزرعها فليزرعها أخاه.

ومن هذه الرواية يقال إن جابر بن عبدالله -إن صح اللفظ الأول عنه- ما هو إلا اجتهاد رآه فعبر عن أصل الرواية بهذا اللفظ، وقد عارضه غيره من صحابة رسول الله ﷺ كما هو شأن البحر عبدالله بن عباس فإنه لم يفهم من النص السابق سوى الحث والندب كما في حديث قبيصة حدثنا سفيان عن عمرو قال: ذكرته لطاوس فقال: يزرع، قال ابن عباس: إن النبي ﷺ لم ينه عنه، ولكن قال: أن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ شيئا معلوما[٢].

وبعد تقرر السابق عند الكاتب يرى أنه ما بقي من الأحاديث إلا الاستدلال بلفظ النبي ﷺ الذي هو حجة على الجميع بمقدار ما يفتح الله عليهم من فهم

---

(١) الغزالي، المستصفى، ص٢٣٨.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: المزارعة، باب: ما كان أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة (٢٢١٧).

وتفسير للنص، والمرفوع إلى النبي ﷺ في القضية جاء بألفاظ مختلفة تختلف معها الأحكام المستنبطة مما يوجب الترجيح بينها أولا ثم الخروج بالنص الأقرب إلى لفظه ﷺ ليستنبط الحكم منه.

ومن الألفاظ المنقولة في ذلك[1]:

اللفظ الأول: معاوية عن يحيى عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبى فليمسك أرضه[2].

اللفظ الثاني: مطر الوراق عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: من كانت له أرض فليزرعها فإن لم يزرعها فليزرعها أخاه.

اللفظ الثالث: محمد بن يحيى أنبأنا عبد الرزاق أنا الثوري عن منصور عن مجاهد عن أسيد بن ظهير بن أخي رافع بن خديج عن رافع بن خديج قال: كان أحدنا إذا استغنى عن أرضه أعطاها بالثلث والربع والنصف واشترط ثلاث جداول والقصارة وما يسقي الربيع، وكان العيش إذ ذاك شديدا وكان يعمل فيها بالحديد وبما شاء الله ويصيب منها منفعة فأتانا رافع بن خديج فقال: إن رسول الله

---

(١) هناك ألفاظ أخرى غير هذه.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: المزارعة، باب: ما كان أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة (٢٢١٦).

ﷺ نهاكم عن أمر كان لكم نافعا، وطاعة الله وطاعة رسوله أنفع لكم، إن رسول الله ﷺ ينهاكم عن الحقل ويقول من استغنى عن أرضه فليمنحها أخاه أو ليدع[1].

اللفظ الرابع: أحمد بن سليمان عن عبيد الله قال: حدثنا إسرائيل عن إبراهيم بن مهاجر عن مجاهد عن رافع بن خديج قال: مر النبي ﷺ على أرض رجل من الأنصار قد عرف أنه محتاج فقال: لمن هذه الأرض؟ قال: لفلان أعطانيها بالأجر، فقال: لو منحها أخاه، فأتى رافع الأنصار فقال: إن رسول الله ﷺ نهاكم عن أمر كان لكم نافعا، وطاعة رسول الله ﷺ أنفع لكم[2].

واللفظ السابق لأصل حديث النهي عن كراء الأرض حمال أوجه ولا يمكن أن يستنبط التحريم منه لأمور عدة:

أولا: أمر المزارعة كان معروفا في عهد النبي ﷺ والخلفاء الأربعة بل ظاهر الروايات تفيد أنه أمر متفق على جوازه كما في أدلة كثيرة فنجد عبد الله بن عمر يجزم به قاطعا أنه كان موجودا في زمانه ﷺ كما في حديث يحيى بن بكير حدثنا الليث عن عقيل عن ابن شهاب أخبرني سالم أن عبد الله بن عمر قال: كنت أعلم

---

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب: الرهون، باب: ما يكره من المزارعة (٢٤٦٠).

(٢) أخرجه النسائي في كتاب: المزارعة، باب: ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع واختلاف ألفاظ الناقلين للخبر (٣٨٦٩).

في عهد رسول الله ﷺ أن الأرض تكرى ثم خشي عبد الله أن يكون النبي ﷺ قد أحدث في ذلك شيئا لم يكن يعلمه فترك كراء الأرض[1].

وترك عبدالله ما كان إلا ورعا واحتياطا كما هو ظاهر، بل جاء نص أوضح من هذا في الدلالة على الأمر وهو حديث سليمان بن حرب حدثنا حماد عن أيوب عن نافع أن ابن عمر كان يكري مزارعه على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وصدرا من إمارة معاوية ثم حدث عن رافع بن خديج أن النبي ﷺ نهى عن كراء المزارع، فذهب ابن عمر إلى رافع فذهبت معه فسأله فقال: نهى النبي ﷺ عن كراء المزارع، فقال ابن عمر: قد علمت أنا كنا نكري مزارعنا على عهد رسول الله ﷺ بما على الأربعاء وبشيء من التبن[2].

ومما يدل على جريان العمل بجواز المزارعة في عهد النبي ﷺ والخلفاء الراشدين من بعد ما رواه ابن ماجه عن أحمد بن ثابت الجحدري ثنا عبد الوهاب عن خالد عن مجاهد عن طاوس أن معاذ بن جبل أكرى الأرض على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان على الثلث والربع فهو يعمل به إلى يومك هذا[3].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: المزارعة، باب: ما كان أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة (٢٢١٩).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: المزارعة، باب: ما كان أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة (٢٢١٨).

(٣) أخرجه ابن ماجه في كتاب: الرهون، باب: الرخصة في المزارعة بالثلث والربع (٢٤٦٣).

ومما يدل على السابق أيضا وأن المسألة واقعة زمن النبي ﷺ ما أخرجه الدارمي عن سعيد بن المسيب عن سعد بن أبي وقاص ﷺ قال: كنا نكري الأرض على عهد رسول الله ﷺ بما على السواقي من الزرع وبما سعد من الماء منها فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك وأذن لنا -أو قال رخص لنا- في أن نكريها بالذهب والورق[1].

ومعاملة النبي ﷺ أهل خيبر يظهر أنها ما كانت مساقاة فحسب بل كانت مزارعة ومساقاة كما في حديث الإمام البخاري إذ قال: ابن المنذر حدثنا أنس بن عياض عن عبيد الله عن نافع أن عبد الله بن عمر أخبره أن النبي ﷺ عامل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع[2]، فقوله (من ثمر) ظاهر في المساقاة، أما قوله (من زرع) فظاهر في المزارعة، لذا فعد ذلك خاصا بالحاكم مع النصوص الأخرى التي تفيد أن الصحابة كانوا يتعاملون بالمزارعة فيه شيء من البعد، على أن الأصل العموم.

ومن الروايات السابقة التي فيها تعارض خبر رافع بن خديج الناهي عن المزارعة مع رواية الخبر المثبت لوجود المزارعة في زمنه ﷺ والخلفاء الراشدين الذي قرره ثلاثة من فقهاء الصحابة وعلمائهم وهم عبد الله بن عمر -وهو من كبار فقهاء الصحابة اتفاقا- وابن عباس حبر الأمة وفقيهها ومعاذ بن جبل أعلم

---

(١) الدارمي، السنن، ج٢، ص٣٥٠.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: المزارعة، باب: المزارعة (٢٢٠٣).

الأمة بالحلال والحرام يقال إن رواية الراوي الفقيه مقدمة على رواية الراوي الذي لم يشتهر بالفقه عند تعارضهما وعدم إمكان الجمع بينهما كما نص على ذلك أئمة الأصول، قال الإمام السالمي في **شمس الأصول**:

فَقُدِّمَتْ رِوَايَةُ الفَقِيهِ عَلَى أَمِينٍ لَيْسَ بِالفَقِيهِ
أَوْ كَانَ مِنْ أَكَابِرِ الصَّحَابَةِ أَوْ كَانَ فِي الْمَجْلِسِ ذَا قَرَابَةِ
مِنَ الرَّسُولِ أَوْ مُشَافِهًا عَلَى مَنْ لَمْ يُشَافِهْ أَوْ بِهَا قَدْ عَمِلَا
أَوْ كَوْنِهِ مُبَاشِرًا لِلسَّبَبِ أَوْ دَأْبُهُ يَرْوِي عَنِ الْمُنْتَخَبِ

وقال الفخر الرازي: وأما التراجيح الحاصلة بأحوال الرواة فهي إما العلم أو الورع أو الذكاء أو الشهرة أو زمان الرواية أو كيفية الرواية، أما التراجيح الحاصلة بالعلم فهي على وجوه: أحدها أن رواية الفقيه راجحة على رواية غير الفقيه، وقال قوم: هذا الترجيح إنما يعتبر في خبرين مرويين بالمعنى أما المروي باللفظ فلا.

والحق أنه يقع به الترجيح مطلقا؛ لأن الفقيه يميز بين ما يجوز وبين ما لا يجوز فإن حضر المجلس وسمع كلاما لا يجوز إجراؤه على ظاهره بحث عنه وسأل عن مقدمته وسبب وروده فحينئذ يطلع على الأمر الذي يزول به الإشكال، أما من لم يكن عالما فإنه لا يميز بين ما يجوز وبين ما لا يجوز فينقل القدر الذي

سمعه وربما يكون ذلك القدر وحده سببا للضلال[١]، والحكم السابق وجيه جدا وهو متقرر عند الأصوليين[٢].

ثانيا: مما يدل على أن النهي لا يراد به التحريم بإطلاق بل الرفق بالأمة النصوص المبينة الأخرى فلئن كان في نص النهي إجمال من حيث التحريم العام أو الرفق فقد جاءت نصوص أخرى تبين الإجمال السابق وتوضحه، والاتفاق حاصل بين أهل العلم أن النص المبين الأوضح مقدم على النص المجمل، والأدلة الأوضح في بيان السابق وأنه لا يراد به التحريم المطلق دليلان:

أولهما: ما يبين أن الأمر بالزرع أو المنح أو الإمساك كان على وجه الندب لا الجزم وبين ذلك حديث مسلم عن حماد بن زيد عن عمرو أن مجاهدا قال لطاوس: انطلق بنا إلى ابن رافع بن خديج فاسمع منه الحديث عن أبيه عن النبي ﷺ قال: فانتهره، قال: إني -والله- لو أعلم أن رسول الله ﷺ نهى عنه ما فعلته، ولكن حدثني من هو أعلم به منهم -يعني ابن عباس- أن رسول الله ﷺ قال: لأن يمنح الرجل أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليها خرجا معلوما[٣].

---

(١) الرازي، **المحصول**، ج٥، ص٥٥٤.

(٢) البخاري، **كشف الأسرار**، ج٢، ص٥٨١، آل تيمية، **المسودة**، ص٢٧٦، والزركشي، **البحر المحيط**، ج٤، ص٤٤٦.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب: ، باب: الأرض تمنح (١٥٥٠).

قال الشيخ العوتبي (أو نقله عن غيره): هذا الخبر من النبي يه الصلاة والسلام إنما هو ترغيب في الخير وحث على الثواب بان يزرعها أو يعطيها لأخيه يزرعها أو يزرعها هو فيكون ثواب على ذلك خير من أن يزرعها ولا أجرة[1].

وقوله ﷺ (خير) صيغة تفضيل تدل من حيث حقيقتها على ثبوت الخيرية للأمرين مما يفيد التزاما جوازهما، وهذه الصيغة وإن كانت قد تستعمل في إثبات الخيرية لأمر دون ثبوته للآخر من المتفاضلين إلا أن هذا استعمال مجازي لا يصار إليه إلا بالقرينة الصارفة كما في قوله تعالى ﴿ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ ۖ وَاللَّهُ يَدْعُوا إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ﴾ البقرة: ٢٢١ ومحال أن يكون خير فيمن يدعو إلى النار.

وقد جاء البيان السابق أيضا عن ابن عباس بإسناد صحيح آخر رواه ابن حبان في صحيحه من طريق إسحاق بن إبراهيم بن إسماعيل قال: حدثنا علي بن حجر السعدي قال: حدثنا الفضل بن موسى عن شريك عن شعبة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال: لم يحرم رسول الله ﷺ المزارعة ولكن أمر الناس أن يرفق بعضهم بعضا[2].

---

(١) العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص٢٦٣.

(٢) ابن حبان، **صحيح ابن حبان**، ج١١، ص٦٠٢.

والإمام البخاري الذي علم منه أن فقهه يتجلى في تراجم الأبواب ترجم لمجموع هذه الأحاديث بقوله: ما كان أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة[1].

ثانيهما: حمل النهي على حالة خاصة داخلة في الصور المنهي عنها من غرر وجهالة التي تتحقق في كراء جزء بعينه كما في رواية الإمام البخاري إذ قال: عمرو بن خالد حدثنا الليث عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس عن رافع بن خديج قال: حدثني عماي أنهم كانوا يكرون الأرض على عهد النبي ﷺ بما ينبت على الأربعاء أو شيء يستثنيه صاحب الأرض فنهى النبي ﷺ عن ذلك فقلت: لرافع فكيف هي بالدينار والدرهم فقال رافع: ليس بها بأس بالدينار والدرهم، وقال الليث: وكان الذي نهي عن ذلك ما لو نظر فيه ذوو الفهم بالحلال والحرام لم يجيزوه لما فيه من المخاطرة[2].

فقوله: نهى النبي ﷺ عن ذلك، ينصرف اسم الإشارة فيه إلى المشار إليه المذكور وهو كراء الأرض بما ينبت على الأربعاء أو شيء يستثنيه صاحب الأرض، وهذا لا إشكال فيه ولا أحد يجيزه فيما أعلم وقد حكي الإجماع على حرمته وهو الذي عبر عنه الليث بقوله: في آخر الحديث: وكان الذي نهي عن ذلك ما لو نظر

---

(١) البخاري، **الجامع الصحيح**، ج٢، ص٨٢٤.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: المزارعة، باب: كراء الأرض بالذهب والفضة (٢٢٢٠).

فيه ذوو الفهم بالحلال والحرام لم يجيزوه لما فيه من المخاطرة اهـ، أما ما عداه فالأصل فيه الإباحة على الرأي المشهور في الاحتجاج الآن وإن كان للأصوليين خلاف في المسألة يربو على ثلاثة أقوال كما هو مبثوث في كتب الأصول.

ومما يؤكد السابق أيضا اللفظ الآخر لرواية رافع بن خديج أيضا إذ قال الإمام البخاري: محمد بن مقاتل أخبرنا عبد الله أخبرنا يحيى بن سعيد عن حنظلة بن قيس الأنصاري سمع رافع بن خديج قال: كنا أكثر أهل المدينة مزدرعا كنا نكري الأرض بالناحية منها مسمى لسيد الأرض، قال: فمما يصاب ذلك وتسلم الأرض، ومما يصاب الأرض ويسلم ذلك فنهينا، وأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ[1].

ومن السابق أيضا اللفظ الآخر عن رافع بن خديج والذي ساقه الإمام مسلم بقوله: عيسى بن يونس حدثنا الأوزاعي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن حدثني حنظلة بن قيس الأنصاري قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال: لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي ﷺ على الماذيانات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا ويسلم هذا ويهلك هذا فلم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به[2].

(١) أخرجه البخاري في كتاب: المزارعة، باب: قطع الشجر (٢٢٠٢).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب: البيوع، باب: كراء الأرض بالذهب والورق (١٥٤٧).

ومما يدل أيضا على أن لفظ رافع بن خديج ليس على وجهه ما أوضحه غيره وبينه وهو حديث أبي داود عن عثمان بن أبي شيبة ثنا يزيد بن هارون أخبرنا إبراهيم بن سعد عن محمد بن عكرمة بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي لبيبة عن سعيد بن المسيب عن سعد قال: كنا نكري الأرض بما على السواقي من الزرع وما سعد بالماء منها فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك، وأمرنا أن نكريها بذهب أو فضة[1].

وبعد المناقشة السابقة يظهر للكاتب رجحان ما ذهب إليه جمهور فقهاء المذهب من جواز كراء الأرض بالذهب والفضة وبجزء مما يخرج من ناتجها.

٣-أحكامها الفقهية

حتى تصح المزارعة فلا بد من أن تستكمل الشروط الشرعية لذلك وهي:

*رضا صاحب الأرض وإذنه، فمن زرع أرض غيره دون إذن منه فلصاحب الأرض الخيار إن شاء أمره بإخراج زرعه وإن شاء أعطاه قيمة خضرته، وإن كانت حبا فما أنفق فيها من بذره، وما ذهب فيها من مئونة بغير علم فإنه لا حق له به، لكن إن زرع أرض غيره خطأ يظنه أرضه ثم بعد أن أدرك الزرع استبان له الأمر فإنه يخير صاحب الأرض بين أن يأخذ الزرع ويعوض الزارع

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في المزارعة (٣٣٩١).

عناه ومئونته وبين أن يبقى الزرع لزارعه ويكون لأصحاب الأرض نصيب شائع منه[١] ولم أجد تقديرا لهذا النصيب الشائع ولعله يؤخذ فيه بنصيب المثل في البلد.

وذهب جماعة من فقهاء المذهب منهم ابن بركة وأبو الحسن البسيوي إلى أن من زرع أرض غيره تعديا وغصب فليس له شيء من نتاجها بل الزرع كله لصاحب الأرض[٢].

*بيان محل العقد بيانا نافيا للجهالة: فلا بد من معلومية الأرض المستأجرة والأجل والأجر علما نافيا للجهالة، كما أن من فقهاء المذهب من اشترط أن يكون النشاط الزراعي الذي سيمارس على الأرض معلوما، لذلك قال من قال منهم بانتقاض المزارعة إن زرع في الأرض قطن وكان الاتفاق على القمح، على أن ثمة من أجاز أن يكون الاتفاق على أن لمكتري الأرض أن يزرعها ما يشاء، وفي حال مخالفة الشرط في نوع المزروع فإن للمكتري الخيار على صاحب الأرض إن شاء أخذ مئونته وإن شاء قلع زرعه ولا مئونة له[٣].

(١) العوتبي، الضياء، ج١٨، ص٢٦٠.

(٢) العوتبي، الضياء، ج١٨، ص٢٦٢.

(٣) العوتبي، الضياء، ج١٨، ص٢٥٩.

وإن أنبتت الأرض زرعا غير الذي اتفق عليه ولم يزرعه هو فيفصل في الأمر فإن كان النابت مما له ساق من الشجر فهو لصاحب الأرض، وإن لم يكن كذلك فهو لصاحب الزرع[١].

وأما إن كان الاتفاق على بطن واحد كالذرة مثلا لكن بعد حصادها نزل الغيث ونبت الزرع مرة أخرى فإن الزرع الجديد لصاحب الأرض، ويغرم قيمة الجذور لصاحب الزرع الأول[٢].

وفي حال انتهاء عقد المزارعة ببلوغ أجلها يلزم المستأجر برد الأرض إن لم يلحقه ضرر بالرد المباشر، ومما ذكره فقهاء المذهب في ذلك أنه إن تمت الإجارة وانقضت المدة والزرع قائم في المزرعة فيترك حتى يتم ويكون لرب الأرض كراء المثل[٣].

(١) العوتبي، الضياء، ج١٨، ص٢٦٤.

(٢) العوتبي، الضياء، ج١٨، ص٢٦٩.

(٣) الشقصي، منهج الطالبين، ج١٢، ص٢٠٣.

ثانيا: المفاسلة[1]

المفاسلة مصطلح يراد به عقد يتفق فيه مالك أرض بيضاء مع آخر يعطيه أرضه يغرسها نوعا أو أنواعا من الشجر يسميها، وتكون الأشجار على العامل المفاسل[2]، فإذا بلغت حدا اتفقا عليه كانت الأرض والشجر بينهما على جزء معلوم، قال الشيخ خميس الشقصي:

وذلك أن يعطي الرجل آخر أرضا معروفة معلومة على أن يفسلها نخلا معلومة، إلى أجل من السنين معلوم، أو قدر من النخل معروف وبجزء معروف من الأرض والنخل معلوم[3].

والعقد السابق يكون في الأشجار الثابتة كالنخيل والرمان والتين والأترج والموز والكرم وما شابه ذلك[4].

وأوضح الأزهر بن محمد أنه إذا بلغ الفسل إلى الحد الذي كان عليه الشرط وجبت للعامل الأرض وما عليها من فسل، وإذا مات الفسل قبل ذلك الحد لم يكن له أرض لأنه لم يكن استوجب شرطه، وما مات من الفسل بعدما صار إلى

---

(١) أجاز هذا العقد المالكية من المذاهب الأربعة ويسمونه عقد المغارسة، والمفاسلة مفاعلة من الفسل، والفسيل صغار النخل، الواحدة فسيلة، ابن عباد، **المحيط في اللغة**، ج٨، ص٣٢٥.

(٢) السالمي، **أجوبة الإمام السالمي**.

(٣) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٣، ص١٢٧ (طبعة التراث).

(٤) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٣، ص١٢٨ (طبعة التراث).

الشرط الذي بينهما فقد صار للعامل أرض ذلك الفسل، وأما ما مات قبل الحد المتفق عليه فلا ينال أرضه[1].

وإن اتفقا على المفاسلة لكن لم يحددا الأجل فيرجعان إلى عرف البلد وسنة أهله، وإن كان للأرض مصدر شرب فلا يثبت للعامل حق فيه بل كله لصاحب الأرض إلا أن يشترط العامل ذلك في العقد[2].

وقد ساق الشيخ خميس لفظا مقترحا لعقد المفاسلة نصه:

قد أقر فلان ابن فلان الفلاني أنه قد دفع لفلان الفلاني أرضه من موضع كذا من قرية كذا بجميع حدودها وحقوقها مع بادة مائه من فلج كذا من قرية كذا ليفسلها نخلا مما يشاء من النخل ويسقيها هذا الماء المذكور، ويعمرها ويصلحها، إلى أن يصير النخل إلى حد كذا، أو إلى كذا وكذا سنة على أن هذا الفاسل مأكله هذه الأرض وهذه النخل كذا وكذا سنة، أو على أن لهذا الفاسل ثلث هذه الأرض، أو هذا الفسل أو النصف من ذلك، وقد قبل فلان هذا -أعني الفاسل- هذه المفاسلة على ما وقع الاتفاق بينهما من جميع الشروط، وقبل على نفسه بجميع ما وقع عليه الشرط من هذا الاتفاق، وأقر فلان وفلان هذان أنهما عالمان غير جاهلين بهذه الأرض وهذا الماء وهذه الشروط التي وقع عليها الاتفاق بينهما[3].

---

(١) العوتبي، **الضياء**، ج١٨، ص١٣٢.

(٢) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٣، ص١٢٨ (طبعة التراث).

(٣) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٠، ص١٦٧ (طبعة التراث).

ومن السابق يتبين أن عقد المفاسلة له شبه بعقدين الإجارة والجعالة، إلا أنه ليس إجارة خالصة ولا جعالة خالصة بل هو أصل مستقل له شبه بهما فيشبه الإجارة في لزوم العقد والجعالة غير لازمة، ويشبه الجعالة بسبب بطلان حق المغارس إذا بطل الغرس أو لم يبلغ الحد المتفق عليه، وفي الإجارة له أجرته إن كان الشرط بذل العناية لا تحقيق الغاية.

وليت الحكومات الإسلامية الآن تفعل مبدأ المغارسة لاستصلاح الأراضي القابلة للزراعة حتى يتسع نطاق البساط الأخضر في بلدان المسلمين فيكون لهم شيء من الاستقلال في أمر غذائهم على أقل تقدير، فالعامل حينما يؤمل أن يملك قطعة أرض بها من المزروعات ما يدر له دخلا فسيسعى إلى الاستصلاح بدل أن تبقى مساحات شاسعة من أراضي المسلمين وهي في حالة عدم استغلال في الوقت الذي تعتمد الأمة في قمحها الذي لا تقوم حياتها دونه على أعدائها.

الفصل الثالث: عقود التوثيقات

توطئة

قد تسفر العقود السابقة سواء عقود التمليكات أو المشاركات عن التزامات لم تؤد من قبل بعض أطراف العقد تجاه الأطراف الأخرى بل هي منسأة إلى أجل آخر، وبما أن الشريعة قائمة على العدل وحفظ الحقوق لكل أطراف العقد شرعت نوعين من التوثيق للحقوق أولهما توثيق حادثة التعاقد ذاتها وما أسفرت عنه من التزام وهذا يكون بالكتابة، وثانيهما توثيق الالتزام المنسأ ماليا وهذا قد يكون بضم ذمة إلى ذمة من عليه الالتزام كما في الكفالة، وقد يكون بأخذ عين مالية يضمن الدائن حقه بها إن لم يستطع المدين الوفاء بالتزامه وهذا ما جاء عقد الرهن بكل فروعه الفقهية منظما له.

وعقد الحوالة أيضا عقد يبتغى منه الوفاء بالالتزام من الجهة المدينة غير القادرة على الوفاء بتحويل أصل الالتزام إلى ذمة أخرى مليئة، ومن السابق فسيكون هذا الفصل من الكتاب لطرح هذه القضايا وعلى الله المتكل.

توطئة: الاستدانة وضوابطها الشرعية

الأصل أن لا يلجأ الإنسان إلى الاستدانة بل هي أمر خلاف الأصل مكروه إلا من ضرورة، ويفهم من كلام بعض فقهاء المذهب أن الاستدانة حكم ممنوع

ولا يرخص إلا لمن اضطر واحتاج فيستدين بقدر ما يحيه ويحي عياله ويسترهم به من العري لا أكثر من ذلك[1].

قال القطب: لا يجوز أخذ الدين للضيافة مطلقا ولا أخذه للمبالغة في الكرامة وأخذه على ذلك إسراف فإن الدين حق معين مضيق والضيف دون ذلك حتى إذا وجب فوجوب كفاية[2].

قال العلامة الشقصي:

من تحمل دينا لغير إسراف أو لسبب خير ثم لم يمكنه أداؤه حتى مات فلا شيء عليه، وإن تحمله في إسراف وفيما لا يجوز له فعله ثم لم يمكنه أداؤه حتى مات فهو هالك[3].

ولعل آخر كلام الشيخ خميس مقيد بحالة عدم التوبة والموت مع الإصرار على الظلم، أما مع التوبة من قصد الإسراف أو تحمل الدين لمعصية فحكمه حكم الأول لأن التوبة تجب ما قبلها إن تمت شروطها الشرعية كاملة.

وعلة النظرة السابقة النصوص الشرعية المنفرة من الدين والمبينة لعاقبته ومن ذلك أن تشديد النبي ﷺ في أمر الدين لم يكن في حدود الترغيب في الدعاء فقط بل كان يذكر لهم الوعيد الشديد الذي يلحق من فارق الحياة وقد تعلقت به ديون

---

(١) الشقصي، **منهج الطالبين**، (طبعة التراث) ج١١، ص٩.

(٢) القطب، **كشف الكرب**، ج٢، ص٢٥١.

(٣) الشقصي، **منهج الطالبين**، (طبعة التراث)، ج١١، ص٩.

للآخرين فقد روى أبو هريرة -رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال: نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه"[1]، بل صرح أن دخول الجنة مشروط ببراءة الإنسان من ديون العباد فعن ثوبان مولى رسول الله ﷺ أن النبي ﷺ قال: من فارق الروح الجسد وهو بريء من ثلاث دخل الجنة من الكبر والغلول والدين[2]، والنبي ﷺ في أول الأمر كان يمتنع عن الصلاة على من مات من أصحابه وعليه دين ولم يترك له وفاء فعن سلمة بن الأكوع قال: كنا جلوسا عند النبي ﷺ إذ أتي بجنازة فقالوا: صل عليها، فقال: هل عليه دين؟ قالوا: لا، قال: فهل ترك شيئا؟ قالوا: لا، فصلى عليه ثم أتي بجنازة أخرى فقالوا: يا رسول الله صل عليها، قال: هل عليه دين؟ قيل: نعم، قال: فهل ترك شيئا؟ قالوا: ثلاثة دنانير، فصلى عليها ثم أتي بالثالثة فقالوا: صل عليها، قال: هل ترك شيئا؟ قالوا: لا، قال: فهل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنانير، قال: صلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه[1].

---

(١) أخرجه الترمذي في كتاب: الجنائز، باب: ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال :نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه (١٠٧٨،١٠٧٩)، وابن ماجه في كتاب: الصدقات، باب: التشديد في الدين (٢٤١٣).

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب: السير، باب: ما جاء في الغلول (١٥٧٢)، وابن ماجه في كتاب: الصدقات، باب: التشديد في الدين (٢٤١٢).

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الحوالات، باب: إن أحال دين الميت على رجل جاز (٢١٦٨).

لكن من الجائز الاستدانة للحاجات المطلوبة شرعا كالزواج والتجارة مادام يغلب على ظنه الوفاء، وعلى هذا أن يدين بقضائها وتوفية أهلها حقوقهم، وإن نسي شيئا منها فذهب بعض فقهاء المذهب على رأسهم بشير -رحمه الله- إلى أنه معذور ولا يلحقه إثم والله يقضي عنه، ومنهم من قال إن الدين يبقى عليه[1].

على أن القول بأنه إن كان الباعث على الاستدانة مباحا شرعا، وقد استفرغ جهده في الوفاء بحقوق الآخرين ولم يقصر فإنه يعذر بذلك قول متوجه إذ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها، والاستدانة كانت بمسوغ شرعي وعدم الرد كان مع مسوغ شرعي فكيف لا يسقط العقاب، ومن شروط العقوبة الفعل المحرم ولم يأت هذا فعلا محرما.

على أن النبي ﷺ بوصفه رئيسا للدولة الإسلامية كان يقضي عن هؤلاء ديونهم بما يمثل مرحلة متقدمة من الضمان الاجتماعي الذي يتعين على الدولة الإسلامية أن تحفظه لرعاياها فعن أبي سلمة عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين فيسأل هل ترك لدينه فضلا فإن حدث أنه ترك لدينه وفاء صلى وإلا قال للمسلمين صلوا على صاحبكم، فلما فتح الله عليه الفتوح قال: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين

---

(١) الشقصي، منهج الطالبين، (طبعة التراث) ج١١، ص١٠.

فترك دينا فعليّ قضاؤه، ومن ترك مالا فلورثته[1]، ومن السابق يتعين حمل النصوص على المماطل في أداء ما عليه من حقوق للآخرين.

لكن على المدين قبل أن تكفل له الدولة ديونه أن يستفرغ الجهد في الوفاء بحقوق الآخرين فلا يتوسع في المباحات غير الواجبة وذمته مشغولة بالواجبات، ومن ذلك نص فقهاء المذهب على أن من كانت عليه ديون وله مال يملكه بقدر ما عليه لم يكن له فيما بينه وبين خالقه أن يتصرف في ماله ويحبسه عن إنفاذه في الديون إلا قدر ما يكفيه لقوته الذي يبلغه وقوت أهله، قال الإمام ابن بركة:

لو أن رجلا عليه ديون كثيرة من أموال اغتصبها ومظالم ارتكبها وله مال يملكه لم يكن له فيما بينه وبين خالقه أن يتصرف فيه ويحبسه على قضائه في تلك المظالم إلا بقدر ما يكفيه لقوته الذي يبلغه إلى قوت مثله[1].

ومن كانت عليه ديون ومظالم ولا يفضل الذي له من الذي عليه فلينفق على عياله بالقوت الذي يسد خلتهم من الجوع، ولا يضيّف منه أحدا، ولا يهب منه لولد ولا غيره، ولا يعتق أحدا من خدمه، فإن فعل مضى فعله ويكون آثما كما بينا، وقيل لا يأكل اللحم ولا الطرف وإنما يأكل ما يقيم صلبه ويسد جوعه[2]، ومن

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ البخاري في كتاب: الكفالة ، باب : الدين (٢١٧٦)، ومسلم في كتاب الفرائض، باب: من ترك مالا فلورثته (١٦١٩).

(١) ابن بركة، الجامع، ج١، ص٢٠٦.

(٢) الكندي، بيان الشرع، ج٣٥، ص٤٧، والشقصي، منهج الطالبين، ج١١، ص١١.

الفقهاء من قال إن عليه أن يبيع لغرمائه ما فوق إزاره الذي يواري سوأته وليس له أكثر من إزاره في حاله تلك[1].

والمحقق الخليلي -رحمه الله ورضي عنه- كعادته في التأصيل والتحرير لم يرتض الإطلاق في حال المدينين من حيث تصرفهم في أموالهم في المباحات بل قسمهم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أصحاب القوة والاحتيال والذي لا ضرر يلحق في معاملاتهم بل يأخذون ويقضون ويتصرفون ويعطون وهم دائنون بما عليهم ساعون في الخلاص، فهؤلاء لا تحريج عليهم في مباح من ضيافة أو إعطاء أو صدقة ومأكول ولو كان ماله لا يقاوم معشار ما عليه.

القسم الثاني: الضعفاء عن التحيل للوفاء ومصانعة الغرماء فلا قوة على الوفاء وقد ضيق عليهم أرباب الديون بعد وجوبها فلم يكن منهم إلا المطل لعدم الاحتيال، فهؤلاء يصح لهم الأخذ من أموالهم لما يحتاجون إليه من اللوازم أو لما لا بد منه.

القسم الثالث: الجارون على الفساد من غير مبالاة بحق الله والعباد، قال المحقق الخليلي عنهم: لا كلام فيهم غير الاستعاذة من شرهم بالله القادر على الإنقاذ مما هم فيه[2].

---

(١) الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢٦٦.

(٢) الخليلي، **أجوبة المحقق الخليلي**، ج٤، ص٢٦٣.

وعلة السابق كما يقول محمد بن محبوب -رحمه الله- أن أداء الدين فريضة، والأعمال المذكورة وسائل، ولا تقام الوسائل وتعطل الفرائض[1]، على أنه في مثل هذا الحال يؤمر الدائن بإنظار المدين ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ البقرة: ٢٨٠.

على أن الوفاء بالدين والحرص عليه ليس الباعث عليه كون صاحبه مؤمنا فقط، بل كونه حقا للغير ولو كان الغير ليس بمسلم، فكل من عصم دمه وماله مسلما كان أو غير مسلم فلا يجوز أن يؤخذ شيء من أمواله ويلزم أن ترد الديون إليه، وغير المسلم لا تنتهك حرمته المالية إلا في حال الحرب وكونه بنفسه حربيا ضد معسكر الإسلام إذ تحل أمواله حينها في الإسلام والأعراف الدولية جميعا باسم الغنيمة، قال القطب -رحمه الله-:

من كان عليه دين لمشرك كتابي أو غير كتابي أو عنده له أمانة فعليه أن يؤدي ذلك ولا يحل له أن ينكر ولا أن يخفي نفسه ولا أن يهرب عنه ولا أن يفجر عليه إعلانا وسرا، وهكذا فعل الصحابة والتابعون وأمروا به متابعة لعل النبي ﷺ وقوله[2].

---

(١) الشقصي، **منهج الطالبين**، (طبعة التراث) ج١١، ص١٢.

(٢) القطب، **كشف الكرب**، ج٢، ص٢٥٤.

المماطلة في أداء الديون وعلاجها الشرعي

لا تجوز المماطلة في أداء الدين لقوله ﷺ: مطل الغني ظلم[1]، وعليه فمن لزمه ضمان مال لغيره فأخره وهو قادر على أدائه مع طلب صاحب المال له فإنه يأثم بذلك[2]، ويلجأ إلى الوفاء بما عليه بمعاقبته بالحبس إلى أن يسلّم، وذهب ابن محبوب إلى أنه إن لم يؤثر الحبس فيه وبقي على إصراره على عدم الدفع فإن الحاكم يشرع له أن يبيع من أمواله ما يوفي به حقوق الآخرين[3].

والمسألة محل خلاف بين فقهاء المذهب ذكره بيان الشرع فقال:

عن أبي علي قال: رأيت رجلا في الحبس بحضرموت على الدين وهو يطلب أن يباع ماله ويعطى دينه، والإمام يحبسه حتى يكون هو من يلي بيع ماله وقضاء دينه... وروى الوضاح بن عقبة عن أبي عثمان أن الحاكم يحبسه شهرا فإن باع وإلا باع الحاكم، قال: وقد قيل إن الحاكم يحبسه على قضاء دينه، فإن تمادى في الحبس، ورأى منه التمادي عن بيع المال وقضاء الدين باع الحاكم ماله وقضى الدين، وقد قيل يحبس ثلاثة أشهر فإن باع وإلا باع الحاكم ماله وقضى دينه[4].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الحوالات، باب: الحوالة (٢١٦٦).

(٢) ابن بركة، الجامع، ج٢، ص٢٦٦.

(٣) ابن بركة، الجامع، ج١، ص١٧٨.

(٤) الكندي، بيان الشرع، ج٣٥، ص٦.

ومن أدلة السابق حديث عمرو بن الشريد عن أبيه أن النبي ﷺ قال: لي الواجد يحل عرضه وعقوبته[2]، والمقصود بالحبس حمل المماطل على الوفاء بالتضييق عليه، ولذلك فكل ما أبطل المقصود السابق منع، ومن هنا نص فقهاء المذهب على أن مثل هذا المحبوس يمنع من قراءة كتب الشعر إلا أن يكون شعر مواعظ يرقق القلب ويحفز على الوفاء، كما أنهم نصوا على منعه من أن تدحل عليه امرأته؛ لأن في هذا وغيره ترفيها له يحمله على أن يتمادى في المماطلة وعدم الوفاء بالدين[1].

معالجة الفقه الإسلامي للديون

كانت للفقه الإسلامي معالجتان أولاهما توثيق واقعة الدين بالكتابة أو الإشهاد، وثانيهما توثيق الالتزام المالي بالرهن والكفالة، ونأتي بها تباعا إن شاء الله.

أولا: توثيق واقعة الدين

عني الكتاب العزيز كثيرا بأمر توثيق واقعة الدين وذلك لكثرة البلوى به مع الحرص المركب في ابن آدم، حتى أن أطول آية في كتاب الله تعالى ما جاءت إلا في مجال توثيق واقعة الدين بالكتابة وهي آية الدين ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾ البقرة: ٢٨٢، قال ابن بركة:

---

(٢) أخرجه النسائي في كتاب: البيوع، باب: مطل الغني(٤٦٩٠،٤٦٩٨)، وأبو داود في كتاب: الأقضية، باب: في الحبس في الدين وغيره(٣٦٢٨).

(١) الشقصي، منهج الطالبين، (طبعة التراث) ج١١، ص٣٧.

فأمر جل ثناؤه بما تلونا من كلامه على من يعقل عنه خطابه من عباده أن يتوثقوا لأنفسهم وأن يحتفظوا بأموالهم ويحترزوا من تلفها حسب طاقتهم ولا يبذرونها فيما لا يكسبهم من الله شكرا ولا يعقبهم عليه أجرا[1].

وقرر فقهاء المذهب على أن كتابة الدين أمر غير واجب وإنما الأمر به في الآية أمر ندب وإرشاد[2]، غير أنهم اختلفوا في سبيل هذا الندب فمنهم من قال إن الأصل فيه أنه واجب لكن نسخ وجوبه إلى الأخف وهو الندب بقوله تعالى ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ البقرة: ٢٨٣، وقد قرر ذلك أبو المؤثر البهلوي[3] أما الذي وجدت أكثر مصنفات المذهب تذكره فهو أن الندبية أصل مستفاد من الأمر بالكتابة وهي مصروفة عن أصل الوجوب ابتداء بآية الرهن، قال ابن بركة: والنظر يوجب عندي أن الأمر بالإشهاد إذا تبايع المتبايعان ليس بواجب وأن قوله الله عز وجل ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ البقرة: ٢٨٣ ناسخ لذلك[4]، وحكى ابن بركة والعلامة الشقصي إجماع فقهاء المذهب على عدم وجوب الإشهاد قال ابن بركة: وأجمع علماؤنا فيما تناهى إلينا عنهم أن الإشهاد

(١) ابن بركة، الجامع، ج٢، ص٢٦٠.

(٢) ابن بركة، الجامع، ج٢، ص٤١١.

(٣) الشقصي، منهج الطالبين، (طبعة التراث) ج١١، ص٨.

(٤) ابن بركة، الجامع، ج٢، ص٢٦٢.

على الدين غير واجب، وأن الأمر بذلك من طريق التأديب والحث على حفظ الأموال[1].

ودليل عدم وجوب الإشهاد أن الآية فيها ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ..... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ البقرة: ٢٨٢، ولو كان الأمر بالإشهاد على الوجوب لكانت الكتابة أيضا على الوجوب، ولما أجمعوا أنه لو أشهدوا لم تجب الكتابة يتبين منه أن الإشهاد غير واجب، ثم إن صاحب الحق لو أشهد رجلا وامرأتين مع وجود رجلين أن ذلك جائز عندهم ولو كان واجبا كما قال لم يجز إشهاد المرأتين مع رجل إلا عند عدم الرجال لأن المرأتين بدل من الرجل عند عدمه هكذا ظاهر الخطاب، فلما قيل بجواز ذلك تبين منه ان الإشهاد غير واجب، ومما يدل على ذلك أن النبي ﷺ اشترى بدين ولم يشهد كما في حديث خزيمة بن ثابت، ثم إن عمل الناس وتواطؤهم قائم على عدم الإشهاد دون نكير من أحد[2].

غير أنه مال سماحة الشيخ الخليلي إلى وجوب كتابة الدين إذ قال بعد ذكره للقول الموجب للإشهاد: وهو إذا تؤمل له وجه وجيه من النظر؛ فإن الأصل في الأمر الوجوب، ويعتضد ذلك بالتأكيدات المتلاحقة في آية الدين، على أن في ذلك

(١) ابن بركة، الجامع، ج٢، ص٣٥٣، والشقصي، منهج الطالبين، (طبعة التراث) ج١١، ص٧.

(٢) ابن بركة، الجامع، ج٢، ص٣٥٣.

حكمة بالغة؛ فإن الكتابة أدعى إلى حفظ الحقوق وسلامة الصدور من الظنون السيئة والمجتمعات من التفكك والخلاف الناتجين عن الخصام في الحقوق عندما يختلف فيها الأطراف[1].

(١) شيخنا الخليلي، فتاوى المعاملات، ص١٨٦.

ثانيا: توثيق الالتزام المالي

١-الرهن

يأتي عقد الرهن أول عقود التوثيقات لكونه علاقة ثنائية بين الدائن والمدين، أما العقود الأخرى كالكافلة والحوالة فيدخل فيها طرف ثالث ونبدأ بما كان أبسط في العلاقة العقدية ثم ننتقل إلى ما هو أعقد.

تعريف الرهن

الرهن في اللغة الحبس والملازمة يقال هذا راهن لك أي دائم محبوس عليك، قال تعالى ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨]، قال الفراء: الرهن يجمع رهانا مثل نعل ونعال،ثم الرهان يجمع رُهُنا، وكل شيء ثبت ودام فقد رهن، والرهن في اللغة يأتي بمعنى الدوام والثبوت، يقال أرهنت لهم طعامي أي أدمته، وماء راهن أي دائم[1].

أما التعريف الاصطلاحي للرهن فهو جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها إن تعذر الوفاء[2]، وعرفه الإمام السالمي بقوله: حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين[3].

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص٣٤٨.

(٢) شيخنا الخليلي،فتاوى المعاملات، ص٢١٥.

(٣) السالمي، شرح الجامع الصحيح، ج٣، ص٢٣٩.

مشروعية الرهن

جاء الكتاب العزيز آمرا بالرهن في حال التداين كما في قوله تعالى ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، والنبي ﷺ قد رهن كما في حديث عائشة قالت: اشترى النبي ﷺ من يهودي طعاما إلى أجل معلوم وارتهن منه درعا من حديد(١).

وقد نص ﷺ على اشتراط القبض في الرهن مما يفيد جواز أصل الرهن كما روى ذلك أبو عبيدة عن جابر عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: لا شفعة إلا لشريك، ولا رهن إلا بقبض، ولا قراض إلا بعين(٢).

والأمر مجمع على جوازه بين أهل العلم من حيث الجملة، ونص فقهاء المذهب على أن الصحيح جواز الرهن في الحضر والسفر، وجد الكاتب أو لم يوجد(٣).

حكمة مشروعية الرهن

شرع الحق تبارك وتعالى الرهن ليكون من عقود التوثيق التي تحفظ حق الدائن في ماله؛ فإن المدين لا يصل إلى العين المرهونة بالبيع بل كل عقد عليها يعد

(١) أخرجه البخاري في كتاب: السلم، باب: الرهن في السلم (٢١٣٤).

(٢) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: الربا والانفساخ والغش (٥٨٧).

(٣) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٤١، والشماخي، **الإيضاح**، ج٤، ص٢٠٠، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣١٨.

باطلا، قال أبو المؤثر: إن الراهن ليس له في الرهن بيع ولا هبة حتى يستوفي المرتهن حقه أو يتم البيع، والعقدة التي عقدها الراهن قبل أن يستوفي المرتهن حقه فتلك عقدة باطلة للبائع على المشتري كما أن للمشتري على البائع الرجعة(١).

وفوق الحفظ السابق يعطي الرهن المرتهن حقا إضافيا إذ إنه في حال إفلاس الراهن لا تدخل العين المرهونة في المحاصصة بين الغرماء بل تكون حقا له وحده لا يزاحمه فيها باقي الغرماء(٢)، قال الإمام السالمي:

والرهن لا يشرع فيه الغرما ... إن كان مقبوضا رواه العلما

بلا اختلاف إن يكن من رهنا ... حيا وفي الموت اختلاف الفطنا

وأكثر القول به أحق ... قابضه حتى يتم الحق(٣)

كما أن الرهن مفيد لجانب الراهن أيضا؛ إذ حبسه عن التصرف في شيء من ملكه وهي العين المرهونة يبعث في نفسه الجد والاجتهاد ليقضي دينه فترجع له عينه المحبوسة بالرهن.

لزوم عقد الرهن

عقد الرهن لا يلزم إلا بالقبض والإقباض من جائز التصرف، وعليه فللراهن حق الرجوع عن الرهن إن لم يكن قبض بعد، وحجتهم في ذلك أن الله

(١) الكندي، **بيان الشرع**، ج٤٥، ص١٨٦.

(٢) الشماخي، **الإيضاح**، ج٤، ص٢٣١، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣١٤.

(٣) السالمي، **جوهر النظام**، ج٢، ص٤٥٢.

تعالى وصفها بكونها مقبوضة، والنبي ﷺ صرح بالقبض في الرهن كما في الحديث الذي رواه أبو عبيدة عن جابر عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: لا شفعة إلا لشريك، ولا رهن إلا بقبض، ولا قراض إلا بعين[1]، وكذلك عقد الرهن من عقود الإرفاق التي تفتقر إلى القبول فافتقرت إلى القبض كما قالوا[2].

والقبض السابق لا فرق فيه بين أن يكون بيد المرتهن أو طرف ثالث يرتضيانه على المشهور، ومن الفقهاء من منع الطرف الثالث واشترط أن يكون القبض من المرتهن نفسه[3].

والرهن يراد به حفظ حق الدائن وإثباته، والقبض سبيل لحفظ ذلك الحق، وكل ما أدى وظيفة القبض فإنه يعطى حكمه، وفي هذه الأيام شاع لدى الناس الرهن الرسمي والذي لا تقبض فيه العين المرهونة حقيقة لكن يمنع صاحبها من بيعها مع بقائها معه، وإذا ما لزم أن يعطى المرتهن حقه منها طبقت عليها آثار الرهن الحيازي السابق، وقد جاء في فتوى لسماحة الشيخ الخليلي –حفظه الله– عندما سئل عن الطريقة المثلى لرهن البيوت فقال: الطريقة السوية في ذلك أن يثبت حق الدائن في البيت، ويمنع صاحبه من التصرف فيه حتى يقضي دينه وتبرأ

---

(١) أخرجه الربيع في كتاب: البيوع، باب: الربا والانفساخ والغش (٥٨٧).

(٢) الكندي، **بيان الشرع**، ج٤٥، ص١٥٣.

(٣) الشماخي، **الإيضاح**، ج٧، ص١٩٥، والسالمي، **جوهر النظام**، ج٢، ص٤٥١.

ذمته، ويبقى البيت في يد مالكه يسكنه أو يؤجره، وإنما يمسك الدائن ملكيته لضمان حقه[1].

شروط العين المرهونة

الأصل في العين المرهونة أنها كل ما يصح أن يستوفى منه الدين إن تعذر الوفاء من المدين الأصلي، وذلك يعني أنه يجب أن تكون العين المرهونة متمولة يجوز بيعها لتتحقق الحكمة من مشروعية الرهن، ومع أن بعض أهل العلم يحكون الإجماع على جواز بيع المشاع[2] إلا أنهم يذكرون في رهن المشاع خلافا، فمن فقهاء المذهب من يجيزه ومنهم من يمنع منه واختار المنع منه ابن بركة وحكاه عن شيخه أبي مالك الصلاني[3]، ودليل المانعين أن المشاع لا يمكن قبضه والله تعالى قيد الرهان بكونها مقبوضة في قوله تعالى ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ البقرة: ٢٨٣، ثم إن المشاع يوجب ثبوت يد الراهن مع يد المرتهن في البعض الفارغ من الرهن وإذا ثبت يد الراهن والمرتهن لم يكن المرتهن قابضا للرهن إذ لا يتوصل إلى المقدار الأكثر المرهون في يده[4].

---

(١) شيخنا الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص٢١٥.

(٢) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٤٥.

(٣) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٤٣، والشماخي، **الإيضاح**، ج٧، ص١٥٣.

(٤) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٤٣.

ويشترط في العين المرهونة أن تكون مما له بقاء مدة الرهن، فلا يصح رهن ما ليس له بقاء يمكن من أخذ الدين منه[1]، قال الإمام السالمي:

وكل ما ليس له بقاء فرهنه الباطل إذ يجاء

وذلك البطيخ والقثاء وما إليه يسرع الفناء[2]

واختلف علماؤنا في رهن الحيوان بين محرم ومجيز مع اتفاقهم على القول بجواز بيعه[3]، وهكذا منع كثير منهم رهن الثمار بل قصروه على الذهب والفضة والأصول وحجة المانعين في ذلك خشية التلف عليه فيبطل الرهن بسبب ذلك[4]،ولعل الأولى من السابق كله أن يقال إنه لم يحد الشرع العين المرهونة بشيء فالأصل أن تكون صالحة في كل ما يمكن أن يستوفى منه الدين القائم، بل يظهر من بعض الأدلة الصحيحة ما يفيد جواز الرهن في المركوب الذي هو الحيوان، ومن ذلك حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب

---

(١) السالمي، مدارج الكمال، ص١١٠.

(٢) السالمي، جوهر النظام، ج٢، ص٤٥٢.

(٣) الكندي، بيان الشرع، ج٤٥، ص١٦٣، والشقصي، منهج الطالبين، ج١٤، ص٣١٤، والشماخي، الإيضاح، ج٤، ص٢٣٨.

(٤) الكندي، بيان الشرع، ج٤٥، ص١٦٣.

النفقة[1]، أما قيد القبض الوارد في الآية فليس له مفهوم بل يراد منه استحواذ الدائن على شيء للمدين يستوفي منه دينه كما هو الاتفاق، وهذا المقصد من الرهن يصدق على المشاع وغيره والمنقول والعقار، فنفس حجز العين المرهونة عن تصرف المدين لصالح المرتهن هو تحقيق لمقصد الرهن أيا كانت صورة الحجز السابقة.

ومع السابق لا بد من العلم أن العين المرهونة في مدة الرهن ملك للراهن فله غنمها وعليه غرمها وغنما يحرم عليه بيعها، وإن باع بطل البيع[2]، ولا يجوز للمرتهن أن ينتفع منا بشيء، وانتفاعه من العين المرهونة بمنزلة الربا إذ هي محتبسة في دين، وإن أخذ منها شيئا كان بمنزلة من أخذ زيادة على أصل الدين فيلزمه أن يرده وتكون يده يد ضمان،

ولكن هل يصح للراهن أن يأذن له باستعمال العين المرهونة قولان لفقهاء المذهب والأولى المنع بعدا عن الذرائع الربوية[3].

انتفاع المرتهن بالعين المرهونة

العين المرهونة أمانة بيد المرتهن يستوثق بها حقه وليست هي ملكه، وعليه فلا يحل له أن ينتفع منها بشيء بل جميع غلتها لمالكها كما أن عليه كل مغارمها،

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب:الرهن ، باب:الرهن مركوب ومحلوب (٢٣٧٦)

(٢) ابن بركة، الجامع، ج٢، ص٣٧٦.

(٣) الصائغي، لباب الآثار، ج١٠، ص١٤٢.

وانتفاع المرتهن بالعين المرهونة يؤول به إلى الربا إذ هي وثيقة بالدين وسيرجع إليه الدين مع ما انتفع به ومعلوم أن كل زيادة على الدين فهي ربا[1]، وللسابق نصوا على أن غلة الرهن للراهن، وأنه إن أخذها المرتهن فإنها تحسب عليه من دينه وتقطع من الحق[2]، وأفتى أبو المؤرج أن من استعملت الحلي المرهون فتزينت به أن تصرفها غير جائز ويحسب أجر ذلك[3].

ضمان العين المرهونة

اختلف فقهاء المذهب في العين المرهونة إن تلفت دون تعد أو تقصير من المرتهن إلى أقوال عدة فذهب بعضهم إلى أن يد المرتهن على العين المرهونة يد أمانة وأنه غير ضامن لها ويبقى حقه ثابتا على الراهن، وقد ذهب إلى هذا العلامة أبو معاوية عزان بن الصقر.

وقيل يد المرتهن يد أمانة مطلقا فعلى المرتهن ضمانها إن تلفت ويترادان الفضل بين الدين والعين المرهونة، ومنهم من قال إنه يسقط الدين بالرهن ولا يرجع أحدهما على الآخر بشيء، ولعل هذا القول هو الأكثر عند فقهاء المذهب فإنهم يقولون إن الرهن إذا تلف تلف بما فيه وقد نص عليه من الأئمة الأوائل أبو

---

(١) الشماخي، **الإيضاح**، ج٤، ص٢٣٩، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣١٤.

(٢) أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص٨٣، والعوتبي، **الضياء**، ج١٧، ص٨٥، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣١٤.

(٣) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٣٣.

الحواري[1]، ونص على أنه قول الأكثر الشيخ خلفان بن جميل من المتأخرين[2]، وقيل يرجع صاحب الدين على صاحب الرهن ولا يرجع صاحب الرهن على صاحب الدين[3].

وسئل الإمام السالمي عن المرتهن إذا ضاع الرهن في يده أو ادعى أنه سُرق منه كيف الحكم في ذلك؟ فأجاب بقوله: إن المرتهن أمين عندي في ذلك الرهن، لقوله تعالى ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، والمراد بالأمانة في الآية إنما هو الرهن، ولقوله ﷺ: لا يغلق الرهن[4] لصاحبه غنمه، وعليه غرمه، وهذا المذهب وهو أن المرتهن أمين في الرهن حكاه ابن بركة عن رواية عزّان بن الصقر، وقال: أحسب أنه اختيارُه، وللأصحاب في هذا الباب مذاهب أخرى والذي ذكرته ها هنا هو الذي أختاره، لما ذكرت من الدليل عليه.

وإذا ثبت أن المرتهن أمين فنقول: إن القول قوله في أمانته، فإذا ادعى أنه سرق كان مصدّقا في ذلك، فإذا اتُّهم وأُريد منه اليمين كان عليه اليمين بالله أنه ما

---

(١) أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص٨٣.

(٢) السيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص١٠.

(٣) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص٢١٩، وابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٤١، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣١٨.

(٤) فسر ابن بركة هذا الحديث بقوله: أي لا يبطل ملك صاحبه عنه بهذا الشرط ولا يزول حقه عنه في الفكاك، وله زيادته وعليه نقصانه، ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٤٥.

وانتفاع المرتهن بالعين المرهونة يؤول به إلى الربا إذ هي وثيقة بالدين وسيرجع إليه الدين مع ما انتفع به ومعلوم أن كل زيادة على الدين فهي ربا[1]، وللسابق نصوا على أن غلة الرهن للراهن، وأنه إن أخذها المرتهن فإنها تحسب عليه من دينه وتقطع من الحق[2]، وأفتى أبو المؤرج أن من استعملت الحلي المرهون فتزينت به أن تصرفها غير جائز ويحسب أجر ذلك[3].

ضمان العين المرهونة

اختلف فقهاء المذهب في العين المرهونة إن تلفت دون تعد أو تقصير من المرتهن إلى أقوال عدة فذهب بعضهم إلى أن يد المرتهن على العين المرهونة يد أمانة وأنه غير ضامن لها ويبقى حقه ثابتا على الراهن، وقد ذهب إلى هذا العلامة أبو معاوية عزان بن الصقر.

وقيل يد المرتهن يد أمانة مطلقا فعلى المرتهن ضمانها إن تلفت ويترادان الفضل بين الدين والعين المرهونة، ومنهم من قال إنه يسقط الدين بالرهن ولا يرجع أحدهما على الآخر بشيء، ولعل هذا القول هو الأكثر عند فقهاء المذهب فإنهم يقولون إن الرهن إذا تلف تلف بما فيه وقد نص عليه من الأئمة الأوائل أبو

---

(١) الشماخي، **الإيضاح**، ج٤، ص٢٣٩، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣١٤.

(٢) أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص٨٣، والعوتبي، **الضياء**، ج١٧، ص٨٥، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣١٤.

(٣) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص١٣٣.

الحواري[1]، ونص على أنه قول الأكثر الشيخ خلفان بن جميل من المتأخرين[2]، وقيل يرجع صاحب الدين على صاحب الرهن ولا يرجع صاحب الرهن على صاحب الدين[3].

وسئل الإمام السالمي عن المرتهن إذا ضاع الرهن في يده أو ادعى أنه سُرق منه كيف الحكم في ذلك؟ فأجاب بقوله: إن المرتهن أمين عندي في ذلك الرهن، لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، والمراد بالأمانة في الآية إنما هو الرهن، ولقوله ﷺ: لا يغلق الرهن[4] لصاحبه غنمه، وعليه غرمه، وهذا المذهب وهو أن المرتهن أمين في الرهن حكاه ابن بركة عن رواية عزّان بن الصقر، وقال: أحسب أنه اختيارُه، وللأصحاب في هذا الباب مذاهب أخرى والذي ذكرته ها هنا هو الذي أختاره، لما ذكرت من الدليل عليه.

وإذا ثبت أن المرتهن أمين فنقول: إن القول قوله في أمانته، فإذا ادعى أنه سرق كان مصدّقا في ذلك، فإذا اتُّهم وأُريد منه اليمين كان عليه اليمين بالله أنه ما

---

(١) أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص٨٣.

(٢) السيابي، **فصل الخطاب**، ج٢، ص١٠.

(٣) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص٢١٩، وابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٤١، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤، ص٣١٨.

(٤) فسر ابن بركة هذا الحديث بقوله: أي لا يبطل ملك صاحبه عنه بهذا الشرط ولا يزول حقه عنه في الفكاك، وله زيادته وعليه نقصانه، ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٣٤٥.

خان هذا الراهن في رهنه الذي رهنه إياه، وقيل فيها غير ذلك، وليس للمرتهن أن يأخذ شيئا عن قيمة بعض الرهن الذي أخذه السارق؛ لأن ذلك الرهن إنما هو للراهن وليس للمرتهن فيه تصرف، وحق المرتهن إنما هو على الراهن لا على السارق.

وإذا تخالف السارق والراهن في قدر الشيء المسروق فعلى الراهن البينة ببيان مقداره، فإذا عجز البينة فعلى السارق اليمين بالله أن مقدار الذي سرقه من مال هذا هو كذا وكذا لا زيادة، هذا ما حضرني في هذه المسألة، والله أعلم، فلينظر فيه ولا يؤخذ إلا بعدله[1].

ورأي الإمام السالمي -رحمه الله- هو الأقرب، أما الحديث الذي يستدل به في هذا السياق وأن الرهن بما فيه أي يذهب الحق بذهاب العين المرهونة، فلا يصح لأنه روي مرسلا ومسندا وفي كل طرقه ضعف يقصيه عن رتبة الاحتجاج[2]، وإن جاء من قول بعض التابعين على خلاف فيه[3].

استيفاء المرتهن حقه من العين المرهونة

لا يشرع للمرتهن أن يستوفي حقه من العين المرهونة مباشرة إذ كيف يكون هو الخصم والحكم بل العدل والإنصاف يقضيان أن يكون الاستيفاء بالبيع أو

(١) السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٤، ص٤٤٥.

(٢) ابن القطان، **بيان الوهم والإيهام**، ج٣، ص٥٢٨.

(٣) ابن أبي شيبة، **المصنف**، ج٤، ص٥٢٤.

أخذ العين نفسها بنظر الحاكم حتى لا يأخذ المرتهن أكثر من حقه[1]، وإن باع المرتهن العين المرهونة قبل أن يأذن له الراهن فالبيع منتقض غير جائز، فإن قدر على رده فذاك وإلا فعليه قيمة الرهن والقول قول المرتهن في قيمته، وإن باعه بإذن من الراهن ودون حضور من الحاكم فيصح إن كان بعد انقضاء الأجل سواء أكان البيع مناداة أم مساومة، وإن اختلفا بعدُ في قيمة الرهن فالقول قول المرتهن مع يمينه ما خانه في رهنه[2].

(١) أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص٨٩.

(٢) أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص٨٩.

٢-الكفالة

الكفالة من عقود التوثيق التي يراد منها ضم ذمة مع ذمة المدين لأجل المطالبة في الدين فيشرع للدائن حينها أن يقتضي الدين من كلا الذمتين، وهي بذلك عقد توثيق يضيف لأصل عقد الدين طرفا ثالثا، ومن التزم بكفالة فرد لزمه أن يؤدي عنه ما دام صاحب الدين لم يصل إلى حقه والكافل قادر على الأداء.

تعريف الكفالة ومشروعيتها

قال ابن فارس: الكاف والفاء واللام أصل صحيح يدل على تضمن الشيء للشيء[١]، ومن مرادفات لفظة الكفالة القبالة[٢]، والضمان[٣]، والزعامة كما في قوله تعالى ﴿ قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ يوسف: ٧٢، وقوله تعالى ﴿ سَلْهُمْ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ ﴾ القلم: ٤٠.

والكفالة مشروعة[٤] دل على ذلك الكتاب والسنة ومن ذلك ما حكاه الله في قصة يوسف عليه السلام ﴿ قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ يوسف: ٧٢، فالزعيم هنا هو الكفيل.

---

(١) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ج٥، ص١٨٧

(٢) ابن منظور، **لسان العرب**، ج١١، ص٥٤٦.

(٣) الفراهيدي، **العين**، ج٥، ص٣٧٣.

(٤) العوتبي، **الضياء**، ج١٧، ص٩٥.

يسوغ عقد الكفالة للمضمون له أن يطالب كلا من المضمون له والضامن، ويبقى هذا الحق له ما بقي من حقه شيء ولا يبريان كلاهما إلا بأداء جميع الحق[١]، غير أن الكفالة كما تبين من توصيفها السابق حق لصاحب الدين يتوثق به على ماله، ويمكنه أن يتنازل عنه إذا شاء ذلك، وتنازل المضمون له (صاحب المال) يمكن أن يتوجه للضامن وللمضمون عنه، فإن أبرأ الضامن لم يسقط الحق عن المضمون عنه بل يبقى عليه، أما إن أبرأ المضمون عنه فإن حكم الإبراء يلحق الضامن أيضا لأنه بإبراء الأصيل يبرأ الكفيل، وقيل إن إبراء الضامن يلحق المضمون عنه فيبرأ أيضا غير أن إبراء المضمون عنه يخصه وحده ولا يلحق الضامن[٢].

خطاب الضمان من صور الكفالة المعاصرة

تبين مما تقدم أن الكفالة عقد توثيقي يراد منه ضم إلى ذمة أخرى في المطالبة بالحقوق، وتوزع المطالبة في ذمتين أفضل لصاحب الحق إذ مخاطرة فوات حقه تكون أقل، وفي هذه الأيام أوكل بالمصارف القيام بمهمة الكفالة لملاءتها غالبا فضلا عن مكانتها القانونية التي تجعل أصحاب الحقوق يطمئنون إليها، وتظهر الكفالة المصرفية في صور منها خطاب الضمان للمشاريع الداخلية.

---

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٤١١.

(٢) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص٢٢١، وابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٤١١، والعوتبي، **الضياء**، ج١٧، ص٩٥.

خطاب الضمان

تشترط الحكومات في المشاريع الحكومية أو الشركات على المتقدم للعطاء أن يقدم خطاب ضمان من شيء من المصارف يضمن جدية العمل والوفاء به حسب الجداول المتفق عليها، وإن لم يستطع العميل الوفاء بالعمل فإن المصرف مصدر الخطاب هو الذي يتكفل بما ترتب على المضمون الذي دخل في عقد خدمة أو مشروع معين، ثم إنه يرجع بعد ذلك بما دفعه على العميل وفق نسبة يحددها المبلغ ومدة الاسترداد.

وفي ظل هذا الخطاب تنشأ عدة روابط تعاقدية فبين المصرف والعميل علاقة ضامن بمضمون، وبين المصرف والمؤسسة صاحبة المشروع علاقة طالب ضمان بضامن، وبين المؤسسة صاحبة المشروع والعميل علاقة مقاولة، والذي يهمنا في هذا السياق علاقة الضامن الذي هو البنك بالمضمون الذي هو العميل.

وخطاب الضمان هو عقد كفالة؛ إذ تضم ذمة المصرف مصدر الخطاب مع ذمة المقاول، وخطاب الضمان قسمان ابتدائي قبل رسو العقد ونهائي بعد رسو العقد مع المقاول، كما أنه قد يصدر المصرف خطاب الضمان والعميل له غطاء مالي في المصرف المصدر ومنه يكون دور المصرف أن يأخذ من حسابه إلى الجهة طالبة الضمان، ولا يعدو أن يكون فعله هذا وكالة بأجر ولها أحكام الإجارة ولا حرج فيها من الناحية الفقهية ما دامت مضبوطة بضوابط فقه الإجارة.

وقد لا يكون خطاب الضمان مغطى من قبل العميل بل حسابه منكشف ويأخذ المصرف مصدر الخطاب عائدا يبذله العميل طالب الخطاب ويتفق عليه

بينهما على حسب مقدار المبلغ وفترة الاسترداد، وهذا هو موطن الإشكال الفقهي في خطابات الضمان غير المغطاة؛ لأنه بذلك تكون الكفالة مشروطا فيها العوض وهو ما يتعارض مع مقررات الفقهاء من أنه لا يجوز أخذ العوض على الكفالة لشبهها بالقرض في كونها عقد إرفاق وقربة.

خاتمة: الديون المتعثرة في البنوك الإسلامية وعلاجها

مما تقدم ظهر كيف عالج الفقه الإسلامي أمر الديون وتوثيقها، وفي وقتنا الحاضر أخذت البنوك الإسلامية بالمنهجية الشرعية السابقة إلا أنها وقعت في مشكلة أن هناك كثيرا من الديون المتعثرة التي يؤثر تثرها في سير عملها، وكنت أجبت من قبل جوابا مختصرا في هذه المسألة فأنقله هنا بنصه تتميما للفائدة وربطا للفقه بالواقع.

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وبعد، فقد اعتمدت في هذا الجواب لمناقشة مشكلة الديون المتعثرة في المصارف الإسلامية تقسيمه إلى خمس نقاط هي: ١-مفهوم تعثر الديون، ٢- تصوير المشكلة وأهمية علاجها، ٣-أسباب تعثر الديون، ٤-آثار التعثر المالي على المصرف الإسلامي، ٥-معالجة مشكلة الالتزامات المتعثرة.

أولا: مفهوم تعثر الديون

التعثر في اللغة اختلال التوازن والكبوة، قال الخليل بن أحمد: عثر الرجل يعثر ويعثر عثورا وعثر الفرس عثارا إذا أصاب قوائمه شيء فيصرع أو يتتعتع أو يسقط على وجهه[1]، وأما في الاصطلاح الشرعي فلم أجد هذه الكلمة مستعملة عند الفقهاء السابقين في مجال الديون وإن ذكروها في باب تعثر المارة بحجارة

---

(١) الفراهيدي، الخليل بن أحمد، **العين**، ج٢، ص١٠٥، وابن فارس، **مقاييس اللغة**، ج٤، ص٢٢٨.

الطريق وليس ذلك مقصودنا هنا، لكن ناقشوا القضية في مواضيع مختلفة منها تعذر حصول الدين، وعجز المدين عن الوفاء، ومن العسير أن نجد هذا المصطلح عند الفقهاء والكاتبين الشرعيين وأصله مأخوذ من الفكر المصرفي وقد عرفت الديون المتعثرة فيه بأنها:

الديون التي عجز المقترضون فيها عن سدادها في تواريخ الاستحقاق المتوقعة إما بسبب عدم الرغبة في التسديد وإما بسبب عدم قدرة المقترض على الوفاء بسبب حدوث ظروف غير متوقعة أو مشاكل حدثت لنشاطاته.

وشخّص الفكر المصرفي الوضعي آثار التعثر السلبية بأنها تؤدي إلى تجميد جزء هام من أموال هذه البنوك نتيجة عدم قدرة العملاء على السداد وتعريض البنك المانح لها لخسائر تتجاوز عائد القرض البديلة للاستثمار إلى خسارة حقيقية مادية فضلا عما تسببه الديون المتعثرة من تقليل معدل دوران الأموال لدى البنك والذي يؤدي إلى تخفيض القدرة التشغيلية لموارده وإنقاص أرباحه وزيادة خسائره[1].

وعرف بعض الباحثين الديون المتعثرة في المصرف الإسلامي بأنها:

الديون التي يعجز أو يتأخر المدين أو هو والكفيل في أدائها خلال مدة السداد المتفق عليها مع المصرف الإسلامي ويبدأ استحقاقها للمصرف الإسلامي

---

(١) فهد سليم بكر، **الالتزامات المتعثرة للعملاء**، ص٣٨.

عند توقف الدفع إما بعدم رغبة العميل في السداد كالمماطلة أو لظروف حالت دون ذلك كالإعسار[1].

ثانيا: تصوير المشكلة وأهمية علاجها:

المصارف الإسلامية الآن من مظاهر ترجمة الشريعة الإسلامية عمليا في الحياة لذلك كان السعي لإنجاحها وفق ما تقتضيه الشريعة الإسلامية وتحتمه مقاصدها العليا دعوة إلى الإسلام نفسه وتفعيلا له في الحياة مما ينعكس أثره على سعادة الفرد ومن مجموع سعادة الأفراد تتحقق السعادة للمجتمعات، وهو مطلب كل البشر.

والقضاء على العقبات التي تواجه المصارف الإسلامية واجب على من تعين عليه ذلك من أرباب القدرة وأهل الاختصاص، وإن من العقبات عقبة الديون المتعثرة إذ إنها تقدح في مقدرة المصارف الإسلامية المالية وتؤثر على مركزها المالي مما يقصيها من أن تدخل حلبة المنافسة وميدان السباق مع مصارف لها قوتها المالية وذلك أمر ضار بالدعوة إلى الخير ومقصٍ لمقاصد الشريعة الإسلامية من أن تفعل في الواقع، وما يزيد الأمر سوءا هو أن الأطر القانونية التي تتبناها المصارف التقليدية في التعامل مع عملائها لا تتناسب وأسس قيام المصارف الإسلامية.

ثالثا: أسباب تعثر الديون

يمكن أن نقسم أسباب التعثر إلى أقسام:

---

(١) فهد سليم بكر، **الالتزامات المتعثرة للعملاء**، ص٣٩.

القسم الأول: الظروف الاقتصادية العامة

١-دورات الأعمال وما يرتبط بها من رواج يؤدي إلى نشاط المشروع والذي يعقبه كساد تنخفض فيه قدرة المشروعات القائمة على تصريف منتجاتها مما يسبب تراجع أرباحها ووقوعها في الخسارة وذلك يؤثر على سداد التزاماتها المالية للغير.

٢-تغير ظروف الطلب على منتجات المشروع لانخفاض أسعار السلع البديلة مما يسبب التراجع في الطلب على منتجات المشروع.

٣-التقلبات التشريعية في قوانين الاستيراد والتصدير والجمارك كزيادة الضرائب أو الجمارك.

القسم الثاني: الأسباب المتعلقة بالمصرف الإسلامي

١-وجود قصور في الدراسة الائتمانية التي تم الاعتماد عليها كأساس لمنح العميل الخدمات والتسهيلات الائتمانية، كالقصور في التأكد من دراسة جدوى المشروع مما يؤدي إلى عدم تناسب التدفقات النقدية المتوقعة من نشاط العميل مع استحقاقات التزاماته، أو القصور في دراسة وضع العميل ومدى نزاهته.

٢-عدم كفاية الضمانات المقدمة من العميل لأجل السداد في حال التعثر.

٣-المنافسة بين المصارف الإسلامية على العملاء مما يجعلها تتخلى عن كثير من القيود التي تحفظها من تعثر ديونها.

٤-اتباع سياسة تغليب الربح على دفع المخاطرة والتحوط منها.

٥-عدم قيام المصرف بمراجعة حركة حساب العميل بشكل دوري، ومتابعة نشاطه ومشروعه مما يبعد التنبؤ بتعثر الديون.

القسم الثالث: الأسباب المتعلقة بالعميل

١- عدم نزاهة العميل في بيان المعلومات عنه وعدم التزامه بتعاليم الشريعة في رعاية حقوق الغير، خاصة أنه ليس في المصارف الإسلامية غرامات تأخيرية.

٢- عدم جدية العميل في مشروعه بدءا من دراسات الجدوى وانتهاء بسير العمل بعد ذلك، خاصة إن اقترن ذلك بغياب عين الرقابة والمتابعة.

٣- لجوء العميل إلى أكثر من مصرف للحصول على تسهيلات ائتمانية أخرى مما يجعل التزاماته تفوق مستوى التدفقات النقدية للمشروع.

رابعا: آثار التعثر المالي على المصرف الإسلامي

١-اتجاه البنوك الإسلامية إلى المبالغة في طلب الرهون والضمانات، الأمر الذي يضيق فرص الاستفادة من التمويل ويجعلها محصورة في فئة الأثرياء وذوي الغنى؛ لأن تلك هي الفئة القادرة على تقديم الضمانات الممتازة، وهذا من أعظم الخطر لأنها تؤدي إلى جعل المال دولة بين الأغنياء، وتلك بلا شك أسوأ مساوئ الصيغ المصرفية الربوية التي ما جاءت البنوك الإسلامية إلا للقضاء عليها.

٢-نظرا إلى أن احتمال المماطلة موجود دائما (وربما برجحان) في كل عملية تمويل، فقد اتجهت البنوك الإسلامية إلى افتراض أن كل عميل هو مظنة المماطلة، وترتب على هذا اتجاهها إلى رفع هوامش الربح حتى تعوض عن تلك المماطلة إذا حصلت؛ لأنه لا يمكنها الحصول على تعويض عن ذلك بعد ثبات الدين في ذمة العميل، ولقد أدى هذا إلى أن أصبح التمويل بالصيغ الإسلامية أعلى كلفة

بالمقارنة بالفوائد الربوية، ولطالما انتقدت البنوك الإسلامية كثيرا على هذه الظاهرة، ولذلك سيكون لوجود وسيلة حاسمة لمعالجة المشكلة أثرها الحسن على هذه المشكلة، فيعاقب بالزيادة المماطلون فحسب.

٣-ومما يتفرع عن المشكلة المشار إليها في (٢) أعلاه أن البنوك صارت عاجزة عن اجتذاب العملاء الممتازين الذين لا يماطلون؛ وذلك لأنها عاجزة عن التفريق بين الأمين الملتزم والمماطل؛ وذلك لأنها تحدد هامش الربح بافتراض أن الجميع من النوع الثاني، فكانت النتيجة أن صار أكثر عملائها من ذلك النوع، وهذه بلا شك من أسوأ ما تواجهه هذه البنوك من مشكلات[1].

خامسا: معالجة مشكلة الالتزامات المتعثرة

العلاج الصحيح هو الذي يقضي على أصل المشكلة، ولا يمكن القضاء على أصل المشكلة إلا بحل أسبابها، والناظر إلى الأسباب التي ذكرت يجد أن منها ما هو خاص بالأقدار وما تأتي به فلا قبل لأحد بدفعها وهو عنصر المخاطرة الذي اشترطته الشريعة في العقود، أما القسم الثاني من الأسباب فهي الأسباب الراجعة إلى المصرفية الإسلامية نفسها من حيث اقتفاؤها أثر المصرفية التقليدية، أو تخلفها في تطوير تشريعاتها أو إمكاناتها الفنية والتقنية.

أما ما يتعلق بالسؤال فهو الأسباب التي تعود على العميل ومدى ملاءته ونزاهته، ويمكن القول إن أسباب تعثر الديون من هذا الجانب ترد إلى واحد من

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، د ٨، ص١٦٧٣.

أمور خمسة هي الإعسار والإفلاس والمماطلة والجحود والموت، ولا يمكن أن تعالج الأسباب السابقة بعلاج متحد بل لا بد من التفصيل فلكل حالة علاج خاص بها.

أولا: الإعسار

١-تعريفه

وهو ضد اليسار، ويكون المدين معسرا في حالتين أولاهما أن يكون معدما نفد كل ماله وليس له ما ينفقه على حاجاته الأصلية فضلا عن الوفاء بديونه، وثانيهما أن لا يكون معدما لكن ما عنده لا يكفي للإنفاق عليه إلا بمشقة وضيق وضرر.

٢-علاج الإعسار

نص الله تعالى عليه في كتابه حينما قال: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ البقرة: ٢٨٠، وفي الآية لم يقتصر الأمر الإلهي على إيجاب الإنظار فحسب بل ندب إلى التصدق والعفو عن المدين.

وجاء في قرار لمجمع الفقه الإسلامي الدولي:

ضابط الإعسار الذي يجب على المدين إنظاره هو ألا يكون للمدين مال زائد عن حاجته الأصلية يمكن أن يفي بدينه نقدا أو عينا وإلا لم يعد معسرا حيث

يمكن استيفاء حقوق الدائن منه[١]، على أن من المصارف من اعتبر الإعسار خلاف الأصل، فإن ادعاه العميل وجب عليه إثبات إعساره، كما هو في نافذة ميثاق للصيرفة الإسلامية ببنك مسقط، وهو أمر قد أقرته الهيئة الشرعية بالبنك المذكور.

لكن لا يبقى الحال مع المعسرين بأن تترك المصارف الإسلامية وحدها لتحمل هذا الضرر الذي يفترض أن يرجع عبؤه إلى المجتمع كله، فالله تعالى أوجب إخراج الزكاة للفقراء والمساكين والغارمين، وهؤلاء المعسرون يدخلون في هذا الجانب، فالمفترض أن يتكاتف المجتمع كله وأن تفعل كل مؤسسات الاقتصاد الإسلامي فيعوض المعسر بما يضمن له عيش الكفاف ويعوض المصرف بما يضمن له حقه، ومصلحة المجتمع متحققة في الأمرين معا بقاء المصارف الإسلامية قائمة بدورها على أفضل وجه وسيادة أساليب التكافل الاجتماعي بين الناس.

على أنه من العملي جدا أن تقوم المصارف بدور جباية الزكاة وتوزيعها لمستحقيها على ما تقرره الشريعة وقد يكون من بين مستحقيها المدينون غير القادرين على الوفاء ما دامت ديونهم تلبي حاجة معتبرة في الشريعة، أو كانت بخلاف ذلك لكن ثبتت توبتهم.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، د ٧، ج ٢، ص ٢١٨.

ثانيا: الإفلاس

١-تعريفه

يقال أفلس الرجل إذا لم يبق له مال، أي أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس، والمفلس في عرف الفقهاء من دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله' وفرق ما بين المفلس والمعسر أن المعسر ليس عنده مال رأسا أو أنه عنده مال لكنه غير واف بالحاجات الأصلية كما تقدم.

٢-حكمه

يجبر المفلس على الوفاء بديون الناس ما استطاع منها، فإن أبى بيعت أمواله ووفي الغرماء حقهم، قال بعض الفقهاء: ومتى لزم الإنسان ديون حالة لا يفي ماله بها فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمته إجابتهم ويستحب أن يظهر الحجر عليه لتجتنب معاملته فإذا حجر عليه ثبت بذلك أربعة أحكام: **أحدها:** تعلق حقوق الغرماء بعين ماله، **والثاني** منع تصرفه في عين ماله، **والثالث** أن من وجد عين ماله عنده فهو أحق بها من سائر الغرماء إذا وجدت الشروط، **الرابع** أن للحاكم بيع ماله وإيفاء الغرماء اهـ.

ثالثا: المماطلة

١-التعريف

المماطلة في اللغة التسويف والمدافعة بالعدة والدين، وهو عند الفقهاء تأخير قضاء الدين عن موعده مع القدرة على السداد.

٢-الحكم

المماطلة بعد حلول الدين مع القدرة على الوفاء أمر لا يجوز وقد عبر عنها النبي ﷺ أنها ظلم كما في الحديث عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: مطل الغني ظلم[١]، والظلم مرفوع في الشريعة فيجب أن يوقف لذلك قال ﷺ: لي الواجد يحل عرضه وعقوبته[٢]، ولا خلاف في حرمة السابق وإثم من وقع فيه.

٣-علاج الديون المتعثرة بسبب المماطلة

علاج مشكلة التعثر بسبب المماطلة مع القدرة على الوفاء استعرض له الفقهاء عدة حلول منها:

١-عقوبة الحبس، وهذه العقوبة متفق على جوازها، وقد فسر كثير من الفقهاء وشراح الحديث قول النبي ﷺ: يحل عرضه وعقوبة بأن العقوبة هنا هي الحبس، وعلة الحبس كما يقول بعض الفقهاء أنه حال بين صاحب الحق وبين حقه مع قدرته على إيفائه فيجازى بمثله وذلك بالحيلولة بينه وبين نفسه وتصرفه حتى يوفي ما عليه.

لكن لا بد من التنبه أن هذه العقوبة ليست راجعة إلى الدائن الذي هو المصرف في قضيتنا بل هي راجعة إلى السياسة الشرعية وما تقرره، لأن العقاب بتضييق الحريات لا يليق بغير الدولة صاحبة السيادة والسلطان.

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الحوالات، باب: الحوالة (٢١٦٦).

(٢) أحمد بن حنبل، المسند، ج٤، ص٢٢٢.

٢-عقوبة حل العرض، بأن يقول ظلمني ومطلني وعقوبته الحبس والتعزير، وعلى هذا فليس من الغيبة ولا التشهير أن تتعاون المصارف الإسلامية فيما بينها في بيان المماطلين وحصرهم وتتعارف فيما بينها على ذلك وتتعاون لأجل أن تحذر التعامل معهم فيما يستقبل كما أن في ذلك زجرا للمماطل نفسه.

٣-اشتراط التعويض التأخيري بعد حصول الضرر في المماطلة

اختلف الفقهاء المعاصرون في جواز هذا الأمر:

القول الأول: جواز اشتراط التعويض التأخيري بعد حصول الضرر، بشرط أن يكون الضرر ماديا وفعليا وأن يكون المدين موسرا ومماطلا.

واستدل هؤلاء بحديث (يحل عرضه وعقوبته)، ولا يرى الباحث الاستدلال بهذا الحديث سائغا؛ لأن التعويض لا يشترط فيه أن يكون نتيجة معصية؛ إذ مجرد التسبب في ذهاب منفعة عن الغير يوجب تعويضا ولو كان على سبيل الخطأ ولا تكون العقوبة إلا للمعصية، والمعصية لا تكون إلا على سبيل العمد، لذلك فالإلزام بالضمان التعويضي هنا جائز في نظر الكاتب وهو صواب راجح لكن ليس من باب العقوبة بل هو من باب التعويض وتحكمه الأدلة الشرعية العامة التي تثبت ضمان أموال الآخرين إن تعدى عليها الغير عمدا كان ذلك أو خطأ كما هو شأن القضايا المدنية وتقضي به نظرية الضمان في الشريعة الإسلامية.

القول الثاني: لا يجوز اشتراط التعويض التأخيري بعد حصول الضرر، ودليل هؤلاء هو أن أي زيادة على أصل الدين تعد ربا محرما، وهذا التعويض زيادة على أصل الدين فلا يحل.

والأظهر في النظر أن هذا ليس من باب الربا في شيء بل هو من باب تعويض الضرر الذي تسبب به المماطل بفعله غير المشروع، وفرق ما بين الربا وهذا التعويض أن الربا يثبت أصالة بالعقد ولا يستلزم تأخيرا، أما التعويض عن الضرر فلا يثبت بنفس التأخر ولا بالنص على مقداره أو نسبته في العقد كما تفعل البنوك التقليدية فلا تفرق بين مماطل وغيره فيلزمهما جميعا وإنما سببه الضرر، وقد رتب الشرع الضمان على المتسبب في الضرر ولم يستثن ضرر المماطل مما يعني أنه يشمله الحكم، فإن تحقق الضرر ثبت التعويض، لذلك فقياس التعويض على الربا قياس مع الفارق الكبير بينهما فلا يصح؛ لأن الفرق المتحقق بينهما في الوصف قد يكون هو علة تباينهما في الحكم والله أعلم.

٤-التزام المدين بالتبرع للمصالح العامة دون أن ينتفع بها الدائن إن لم يُثبت إعساره بعد تأخره عن السداد، وهذا الرأي سائغ ومطبق من قبل بعض المصارف الإسلامية كبنك مسقط متمثلا في نافذة ميثاق للصيرفة الإسلامية.

ولم ير ذلك بعض الباحثين في المعاملات المالية؛ لأن اشتراط دفع هذه الزيادة في حال الإخلال بالسداد في وقته يعني التراضي على التأخير بزيادة في مقابل ذلك، ولا تأثير في الحكم على أيلولة هذه الزيادة الربوية على جهات البر فالشارع في الغالب يلحظ حال المدين المتحمل والنظر في التخفيف عنه.

ولا أدري ما دليل الفقرة الأخيرة أن الشارع التفت إلى حال المدين المتحمل مع أن النص في القرآن جاء لكليهما (لا تظلمون ولا تظلمون)، وجاء في بيانه أنه لا يأخذ الدائن إلا رأس ماله فهذا هو الأمر الذي رعاه الشارع (فإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم) وفي هذه القضية لم يظلم غيره ولم يظلم هو.

٥-تدخل السياسة الشرعية ممثلة في البنك المركزي لحماية المديونيات المتعثرة بالمماطلة من الأغنياء القادرين على الوفاء بحقوق الغير عن طريق التعزير، والتعزير قد يكون بالبدن بالحبس والإيلام وقد تقدم ذكره في العقوبة الأولى وأن الفقهاء قد اتفقوا على القول به، كما قد يكون التعزير بالحجر على المعاملات والأموال عن طريق الجهاز المصرفي.

كما قد يكون التعزير بالمال عن طريق الغرامة المالية، وهذا قد اختلف الفقهاء قديما في جوازه، والأظهر في النظر جوازه إن حكم به ولي الأمر العدل وقد ثبتت فعاليته في الجرائم والمخالفات المدنية كمخالفات المرور ونحوها، لذلك يرى الباحث جواز أن يتولى البنك المركزي أمر العقوبة التعزيرية المالية فيغرّم الغني المماطل عقوبة على معصية المماطلة وجزاء على مخالفته للنظام، ويكون مآل هذه الغرامة الخزينة العامة للدولة كما هو شأن باقي المخالفات.

٦-تحميل المماطل كل الآثار السلبية التي نتجت عن مماطلته، ما دامت المماطلة فعلا لا يقره الشرع وتعديا على حقوق الغير فإنه مع العقوبة العامة التي ترجع إلى ولي الأمر ينظر في هذا الفعل إن تسبب في ضرر لحق صاحب الحق الأصلي فإنه يلزم أن يعوض، وإن حبس العين ظلما وتعديا حتى تغير سعرها

بنقص فيلزم بضمان النقص، وإن غرم صاحب الحق لأجل الحصول على حقه والمطالبة به فإنه يلزم المماطل بضمان تلك الحقوق كلها.

ومما أراه في تحميل المماطل تبعة آثار مماطلته أن يغرم الزكاة التي للفقراء إذا ما كان المال الذي ماطل به سيزكى لو كان في يد صاحبه، بيان ذلك لو أن مدينا ماطل او أنكر دينه مع علمه به وقدرته على الوفاء، فإن المالك الأصلي للمال لا زكاة عليه؛ إذ ليس المال بيده يتصرف به حتى نلزمه بالزكاة فالغنم بالغرم كما في القاعدة الشرعية وكيف يغرم هذا زكاة مال لا يغنم منافعه، ولم يتنازل عنها باختياره، والمدين المماطل ليس مالكا للمال حتى ألزمه بالزكاة وكل الأدلة الشرعية المنصوصة خاطبت أهل الأموال الزكوية بإخراج الزكاة بوصفهم مالكين للمال كما تقتضي الإضافة في مثل قوله تعالى ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾ التوبة: ١٠٣ وقوله ﴿ وَفِيٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ ﴾ الذاريات: ١٩ وقوله ﷺ لمعاذ حينما بعثه إلى اليمن: أخبرهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم(١)، وليس مالكا للمال من يجبره القضاء على رده لصاحبه ولا من يكون موته أو موت مالك الأموال الأصلي سببا لأن ترد إلى ورثة صاحبها، ولا أعلم دليلا يوجب الزكاة على مجرد التصرف دون الملك، ومن هذا كله

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الزكاة، باب: أخذ الصدقة من الأغنياء وترد في الفقراء حيث كانوا (١٤٢٥).

فالمماطل والمدين مطلقا لا يتوجه إليه الخطاب الشرعي في إخراج زكاة مال لا يملكه[1].

لكن المدين المماطل وإن لم يخرج زكاة الأموال التي ماطل بها إلا أنه يلزمه أن يضمن آثار مماطلته الظالمة، فلولا مماطلته ما سقط حق الفقراء، ومن هنا فعليه أن يخرج مقدار الزكاة في المال للفقراء لا على أنه زكاة وإنما على أنه ضمان ترتب عليه بفعل مجرم شرعا فيرده إلى أصحابه وهم الفقراء.

رابعا: الجحود

١-معناه

الجحود ضد الإقرار، فهو إنكار مع العلم، وهو في الاصطلاح لا يختلف عنه في المعنى اللغوي فهو إنكار شيء سبق الاعتراف به، والجحود في سياقنا هذا يراد به جحود المدين للدين بعد إقراره به.

---

(١) الأوجه في النظر –والعلم عند الله– أن الزكاة لا يخاطب بها سوى الدائن فهي عليه مطلقا ما دام خروج أموال الدين كان برضاه واختياره ولم يكن واجبا شرعيا أو جبرا حكميا أو غصبا، وفي حدود رضاه من الأجل طويلا كان أو قصيرا، أما حال المماطلة فاستثنيتها من الأمر ولم أجعلها على الدائن لكونها خارجة عن حدود رضا المالك الأصلي، وسبب الأول أنه لا يسقط أمر اختياري (وهو الدين هنا) حقا واجبا (وهو الزكاة هنا).

٢-حكمه

إن كانت المماطلة مع الاعتراف بالدين ظلما فإن الجحود أوغل في الظلم منها وأعظم في الإثم، وقال ابن عباس في تفسير قوله تعالى ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ ﴾ البقرة: ١٨٨: فهذا في الرجل يكون عليه مال وليس عليه فيه بينة فيجحد المال فيخاصمهم إلى الحكام وهو يعرف أن الحق عليه وهو يعلم أنه آثم آكل حراما[1].

٣-حل المشكلة

لا أعلم أن هذه المشكلة قد ابتليت بها المصارف الإسلامية، فإن التوثيق للديون في عقودها جلي واضح فضلا عن أن القوانين المصرفية تلزمها بذلك، حتى أصبح تسجيل المديونيات وحركة الأموال تخضعان لرقابة مركزية على ما يحتمه أمر التطور المدني الذي بلغه الاجتماع الإنساني.

خامسا: الموت

لا يستلزم الموت تعريفا ولا بيانا لحكم لكن يقتضي السياق بيان حكم الدين بعد وفاة المدين من حيث حلوله وتأجيله، إن كان حالا من الأصل فيبقى على حلوله ويطالب به الورثة، وإن كان الدين مؤجلا في حياة المدين فهل يحل بالوفاة، للفقهاء قولان في القضية:

---

(١) الطبري، **تفسير الطبري**، ج٢، ص١٨٣.

القول الأول: قول جمهور الفقهاء الديون المؤجلة تحل بعد الموت؛ لأنه لا يجوز أن تبقى الديون في ذمة المتوفى لخرابها، ولا الورثة لأنهم لم يلتزموا بها ولا رضي بهم صاحب الحق.

القول الثاني: لا يحل إن كان للميت ورثة ووثقوا الدين والتزموا به؛ لأن الموت ليس مبطلا للحقوق وإنما هو ميقات للخلافة وعلامة على الوراثة.

الوديعة

تعريف الوديعة ومشروعيتها

الوديعة فعيلة بمعنى مفعولة، ويراد بها الشيء المودَع، والودع الترك، يقال: أودعت الرجل وديعة إذا أقررتها في يده على سبيل الأمانة، وسميت وديعة بالهاء لأنهم ذهبوا بها إلى الأمانة، يقال ودع الشيء يدع إذا سكن واستقرن وودع الرجل يدع إذا صار إلى الدعة والسكون[1].

أما الوديعة في الاصطلاح الشرعي فلا تختلف عنها في الحقيقة اللغوية، فهي المال المدفوع إلى من يحفظه، ويبوب بعض العلماء للوديعة بالأمانة[2]، ولا مشاحة في الاصطلاح.

وقد نطقت بجواز الوديعة النصوص الشرعية فمن ذلك قوله تعالى ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، والوديعة أمانة كما تقدم، والأمر بأن تؤدى إلى أهلها مستلزم مشروعية أصلها، ومن السابق أيضا قوله تعالى ﴿فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾[البقرة: ٢٨٣].

والاتفاق حاصل بيع علماء الأمة على مشروعية الإيداع والاستيداع[1]، والذي يجب على المرء أن يستودع ماله ثقة أمينا؛ لأن الواجب عليه حفظ ماله

---

(١) الأزهري، الزاهر، ص٢٧٩.

(٢) ابن بركة، الجامع، ج٢، ص٤٢٩، والسالمي، جوهر النظام، ج٢، ص٣٨٧.

وترك إضاعته، فإن أودعه غير أمين فقد عرضه للتلف فلا نأمن عليه من الإثم؛ لخلافه نهي رسول الله ﷺ[٢].

وقبول الاستيداع من حيث الجملة مستحب لمن يعلم من نفسه القيام بشأن ما استودع لما في ذلك من قضاء حاجة أخيه[٣]، وفي الحديث عن النبي ﷺ: ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته[٤]، وإن علم أنه لم يكن ثمة صالح يحفظها وخاف إن لم يقبلها أن تتلف أموال أخيه لزمه قبولها حفاظا عليها[٥].

وقد روى ابن بركة عن شيخه العلامة أبي مالك عن بشير بن محمد بن محبوب أنه أخبره جماعة أنهم كانوا في طريق الحج ومات رجل بينهم من غير وصي وله مال فكره كل واحد منهم أن يتعرض لأخذه ثم أخذوه فقال لهم أبو المنذر: لو تركتموه حتى يضيع لزمكم ضمانه[٦].

---

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٤٢٩، والثميني، **التاج المنظوم**، ج٧، ص٨٦، والسالمي، **جوهر النظام**، ج٢، ص٣٨٧.

(٢) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٤٣٠، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٨، ص٢٠٢.

(٣) الثميني، **التاج المنظوم**، ج٧، ص٨٧.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب: المظالم، باب: لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه (٢٣١٠).

(٥) الثميني، **التاج المنظوم**، ج٧، ص٨٧.

(٦) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٤٣٦.

حفظ الوديعة وضمانها

عقد الإيداع قائم على التبرع بحفظ العين المودعة، فيلزم المستودع أن يحفظها بما يحفظ به مثلها، ولا يجوز له أن يقصر في حفظها، ولا أن يستعملها دون إذن من المودِع[١]، والأصل في يد المستودع أنها يد أمانة، فإن حفظها بما يحفظ به مثلها وتلفت من غير تعد منه أو تقصير فلا ضمان عليه، وإن تعدى أو قصر فهناك يلزم بالضمان[٢]، ومن حفظ وديعة حيث يحفظ ماله وسرقت وسرق ماله فلا ضمان عليه[٣]، إذ الأصل في الإنسان أن يستفرغ جهده في حفظ ماله، وقديما قالوا: من ساواك بنفسه ما ظلمك.

وإن استعمل المودَع الوديعة دون إذن من صاحبها لزمه ضمانها إن ضاعت، واختلفوا إن استعمل بعض الوديعة دون إذن هل يضمن الكل أو ما استعمل فقط، ذهب الإمام أبو عبيدة إلى أنه يضمن الكل؛ لأن استعمال البعض تَعَدٍّ يخرجها إلى الضمان، وذهب الإمام أبو عبد الله محمد بن محبوب وابن بركة إلى أنه لا يضمن إلا ما استعمل فقط، وقيل يفصل في الأمر فإن استعمل ورد إلى الأصل

---

(١) الثميني، **التاج المنظوم**، ج٧، ص٨٧، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٣٨٧.

(٢) أبو الحواري، **جامع أبي الحواري**، ج٢، ص٨٤، والحضرمي، **مختصر الخصال**، ص، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٨، ص٢٠٩، والثميني، **التاج المنظوم**، ج٧، ص٨٧، والسالمي، **جوهر النظام**، ص٣٨٧.

(٣) الإمام السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، ج٣، ص٣٦٣.

ضمن الكل، وإن استعمل وأتلف ولم يرد إلى الأصل فلا يضمن إلا ما استعمل[1].

أما إن استعملها نسيانا وبعد تذكره ردها فلا ضمان عليه لكن عليه كراء استعمالها[2].

واختلف فقهاء المذهب فيمن استودع أمانة فأخرجها من يده إلى شخص ثالث هو ثقة عنده ويحفظ لديه أمواله، فقيل ليس هو بضامن؛ لأن عليه حفظ الوديعة بما يحفظ به ماله، واختاره ابن عباد المصري من فقهاء المدونة، وقيل بل هو ضامن لأنه تعدى فالمودع الأول أعطاه إياها، وقد اختار هذا ابن عبد العزيز والربيع من فقهاء المدونة[3].

وإن استودع إنسانا آخر وديعة ثم أمره المودِع أن يحرقها أو يغرقها ففعل المودَع ما أمره المودِع، فاختلف الفقهاء في الضمان هل على المودَع أو لا، ذهب كثير منهم إلى أنه ليس عليه ضمان؛ لأنه أتى ما أتى بأمر من له الضمان، وذهب آخرون

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٤٣١، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٨، ص٢١٨.

(٢) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٨، ص٢١١.

(٣) أبو غانم الخراساني، **المدونة الصغرى**، ج٢، ص٢١٨، وابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٤٣٠، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٨، ص٢٠٥.

إلى أنه ملزم بالضمان؛ لأن تصرف المودِع منهي عنه للنهي عن إضاعة المال، ولا يجوز للمودَع متابعته على الحرام فمن هنا لزمه الضمان[1].

والأخير رأي حسن آخذ بحجزة الدليل من حيث عدم جواز الائتمار بأمر صاحب الوديعة؛ إذ ملكية الإنسان لما تحت يده ملكية استخلاف لا يجوز إلا أن يسلك بها مسلك النفع الشخصي أو نفع المجتمع كله، على أن تصرف المالك مادام عديم النفع له أو لغيره فالأحكام الشرعية تقضي بالحجر على تصرفاته إذ هو سفيه لا يستحق أن يحمل أمانة الاستخلاف في المال ومن هنا تنتقل مسؤولية مال السفيه والحفاظ عليه إلى أهل العدالة والوجاهة في المجتمع كما يقول الله تعالى ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ النساء: ٥.

ومن السابق كله شدد فقهاء المذهب في الاقتراض من الأمانة وعدوا ذلك خيانة لها وتقصيرا في حفظها، وما دام تقصيرا فإن صاحبها يأثم ويضمنها إن تلفت[2].

التصرف في الأمانة إن خشي عليها التلف

إن خاف الأمين على الأمانة أن يصيبها ما يتلفها أو يدخل عليها الضرر فله حينها أن يتصرف فيها تصرفا يحفظها لصاحبها أو يقلل من الضرر الداخل عليها

(١) ابن بركة، **الجامع**، ج٢، ص٤٣٦.

(٢) السالمي، **جوهر النظام**، ص٣٣٤.

ولو ببيعها على معنى الاحتساب والحفظ لمال أخيه، ويكون ثمنها بعد ذلك هو الأمانة، وذهب بعض فقهاء المذهب إلى أنه ليس له ذلك، ومنهم من قال إنه مخير[1].

ضمان الأمانة وبقية الديون

إن ثبت على إنسان ضمان بأمانة ضيع حفظها سواء أتعدى أم قصر في حفظها، فإنه يكون مع بقية الديون الأخرى، فإن وفت التركة بها أخرجت، وإن لم تف التركة بالديون فإنه يحاصص بينها ومن ضمنها دين ضمان الأمانة على رأي الشيخ الجناوني -رحمه الله-، ورأى آخرون من فقهاء المذهب أن دين ضمان الأمانة دين ممتاز يقدم على بقية الديون فيخرج أولا ثم تخرج بقية الديون لقوله تعالى ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ النساء: ٥٨[2]، غير أن الاستدلال بالآية لا يخلو من النظر؛ إذ الأمانة غير محصورة في عقد الوديعة بل حقوق الآخرين هي أمانة أيضا، وإن جئت إلى التشديد الشرعي فستجد أن من الضمانات ما ورد فيه من تشديد شرعي أعظم من مجرد الأداء كالربا وأكل المال بالسرقة والغلول.

---

(١) الشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٨، ص٢٤٣.

(٢) القطب، **كشف الكرب**، ج٢، ص٢٥٣.

المحتويات

شكر وعرفان ٤

مقدمة ٥

الفصل الأول: عقود التمليكات ٩

أولا: عقد البيوع ١١

مقومات عقد البيع ١٦

المقوم الأول: الصيغة ١٦

المقوم الثاني: العاقدان ٢٨

المقوم الثالث: محل العقد (المعقود عليه) ٣٤

المقوم الرابع للعقد: الثمن ٣٨

التسعير ٤٠

التسعير ومنطق الحياة المعاصرة ٤٣

التسعير وحق السياسة الشرعية في كبح التضخم ٤٥

فسخ العقد ٤٧

الإقالة في العقود ٤٧

الخيارات في العقود ٤٩

الشروط في العقود ١١٤

الربا ١٣٧

أولا: ربا الديون ١٣٧
أضرار الربا الاقتصادية ١٤١
ثانيا: ربا البيوع ١٧٢
الصرف ١٩١
وجهة نظر في المتاجرة بالعملات ٢٠٧
النقود في الإسلام ٢٠٩
فتاوى هواة جمع العملات ٢١٤
بيع السلم ٢١٨
بيع المرابحة ٢٣١
الضرائب وبيع المرابحة ٢٣٦
بيع المرابحة للآمر بالشراء ٢٤١
البيع بالتقسيط ٢٥٠
بيع النداء (المزايدة) ٢٥٤
ثانيا: الإجارة ٢٦١
ثانيا: عقود التمليك بغير عوض ٢٨٧
أولا: تمليك العين في حياة المملك دون عوض (الهبة) ٢٨٨
ثانيا: تمليك المنفعة دون عوض ٣٠٩
القرض ٣٠٩
الجمعيات التعاونية أكفأ في خدمة الاقتصاد القومي من البنوك الربوية ٣٢١

العارية ٣٢٨
المنحة ٣٣٢
الفصل الثاني: عقود المشاركات ٣٣٥
شركات الأموال ٣٣٦
الشركات القانونية المعاصرة ٣٦٦
جواب موسع حول حكم المضاربة في البورصة ٣٧٣
عقود الاستثمار الزراعي ٣٩٨
الفصل الثالث: عقود التوثيقات ٤١٩
توطئة: الاستدانة وضوابطها الشرعية ٤١٩
المماطلة في أداء الديون وعلاجها الشرعي ٤٢٦
الرهن ٤٣١
الكفالة ٤٤٢
خاتمة: الديون المتعثرة في البنوك الإسلامية وعلاجها ٤٤٦
الفصل الرابع: عقود الاستحفاظ (الوديعة) ٤٦٣

وآخر دعوانا:

﴿أَنِ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾

بطاقة المؤلف

الاسم: ماجد بن محمد بن سالم الكندي

مكان الميلاد وتاريخه: سلطنة عمان، ولاية بهلا، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

المؤهلات العلمية:

إجازة عالية (بكالوريوس) في القضاء من معهد العلوم الشرعية سلطنة عمان، ماجستير في الفقه وأصوله جامعة آل البيت المملكة الأردنية الهاشمية، دكتوراة في الفقه وأصوله الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا.

الوظيفة:

١-قاض مساعد بوزارة العدل سلطنة عمان (سابقا).

٢-باحث شؤون إسلامية، مكتب المفتي العام وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان.

٣-عضو الهيئة الشرعية بنافذة (ميثاق للصيرفة الإسلامية) بنك مسقط.

النتاج العلمي:

١-الرائد أبحاث تأصيلية معاصرة في فقه الحج والعمرة (٥ مجلدات).

٢-مستجدات فقهية في قضايا الحج والعمرة (مجلد غير منشور).

٣-المعاملات المالية والتطبيق المعاصر.

٤-أسواق الأوراق المالية وضوابطها في النظر الفقهي.

٥- أبحاث معاصرة (غير منشور): التورق الفقهي البسيط، أثر الزكاة في علاج عجز الموازنة العامة، تركز الثروة في القرآن الكريم وأثره في تقرير حكم المضاربة بسوق الأوراق المالية، مشاركة المسلم في الانتخابات المقامة ببلدان غير المسلمين.

٦-جوابات ورسائل العلامة البطاشي (جمع وترتيب ودراسة).

٧-رجوع حكم المستثنى على الجمل المتعاطفة قبله عند الأصوليين وتطبيقاته الفقهية (غير منشور).

٨-آداب إسلامية.

٩- الوجيز في فقه المعاملات عند الإباضية.

:: للتواصل ::

٩٢٥٦٥٧٤٠ - ٩٩٢١٢٧٧٥

التصميم والإخراج الفني
موسى الكندالي
99452695

من حلقات الدروس العلمية ببهلا (٧)

الوجيز

في فقه المعاملات المالية عند الإباضية

الدكتور:

ماجد بن محمد بن سالم الكندي

الكتاب كاملا يرجع لصالح الصندوق الوقفي لطباعة العلم الشرعي.
خر أخي المسلم صدقة جارية بالإسهام في اقتناء نسخ منه لشخصك
والتوزيع الخيري والوقف في المكتبات العامة.

2262 2262

الطبعة الأولى ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م

الوجيز في فقه المعاملات المالية عند الإباضية

الدكتور ماجد بن محمد بن سالم الكندي

بطاقة المؤلف

الاسم: ماجد بن محمد بن سالم الكندي

مكان الميلاد وتاريخه: سلطنة عمان، ولاية بهلا، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

المؤهلات العلمية:

إجازة عالية (بكالوريوس) في القضاء من معهد العلوم الشرعية سلطنة عمان، ماجستير في الفقه وأصوله جامعة آل البيت المملكة الأردنية الهاشمية، دكتوراة في الفقه وأصوله الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا.

الوظيفة:

١-قاض مساعد بوزارة العدل سلطنة عمان (سابقا).

٢-باحث شؤون إسلامية، مكتب المفتي العام وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان.

٣-عضو الهيئة الشرعية بنافذة (ميثاق للصيرفة الإسلامية) بنك مسقط.

النتاج العلمي:

١-الرائد أبحاث تأصيلية معاصرة في فقه الحج والعمرة (٥ مجلدات).

٢-مستجدات فقهية في قضايا الحج والعمرة (مجلد غير منشور).

٣-المعاملات المالية والتطبيق المعاصر.

٤-أسواق الأوراق المالية وضوابطها في النظر الفقهي.

٥-أبحاث معاصرة (غير منشور): التورق الفقهي البسيط، أثر الزكاة في علاج عجز الموازنة العامة، تركز الثروة في القرآن الكريم وأثره في تقرير حكم المضاربة بسوق الأوراق المالية، مشاركة المسلم في الانتخابات المقامة ببلدان غير المسلمين.

٦-جوابات ورسائل العلامة البطاشي (جمع وترتيب ودراسة).

٧-رجوع حكم المستثنى على الجمل المتعاطفة قبله عند الأصوليين وتطبيقاته الفقهية (غير منشور).

٨-آداب إسلامية.

٩-الوجيز في فقه المعاملات عند الإباضية.

:: للتواصل ::

٩٢٥٦٥٧٤٠ - ٩٩٢١٢٧٧٥

التصميم والإخراج الفني مؤسسة الكنانة 99452695