

مذكرة خاصة بمادة:
معاملات مالية إسلامية

قسم الاقتصاد/الدراسات العليا
كلية الاقتصاد والإدارة-جامعة الملك عبدالعزيز
الفصل الأول ١٤٢٥ هـ

اعداد
د. محمد علي القري

فهرس المحتويات

٧	توطئة:.....
٨	<u>الفصل الأول : مدخل فقهي عام</u>
٨	١-١- الفقه في اللغة :.....
٨	٢-١- الفقه في الاصطلاح :.....
٩	٣-١- علم أصول الفقه :.....
٩	٤-١- أدلة الأحكام :.....
١٠	١-٤-١- الكتاب :.....
١١	٢-٤-١- السنة :.....
١١	أ- السنة القولية :.....
١١	ب- السنة الفعلية :.....
١١	ج- السنة التقريرية :.....
١١	١-٢-٤-١- منزلة السنة في الشريعة :.....
١٢	أ- والسنة تكون موافقة لما جاء في القرآن :.....
١٢	ب- أو تكون مفسرة لما جاء في القرآن :.....
١٢	ج- أو تكون ناسخة لبعض أحكام القرآن :.....
١٢	د- أو تكون دالة على حكم لم يرد في القرآن :.....
١٣	هـ- وتكون السنة ناسخة للسنة :.....
١٣	٣-٤-١- الاجماع :.....
١٤	٤-٤-١- القياس :.....
١٤	١-٤-٤-١- العلة :.....
١٥	٢-٤-٤-١- والأحكام من ناحية القياس ثلاثة :.....
١٥	٣-٤-٤-١- مصدر معرفة علل الأحكام :.....
١٦	٤-٤-٤-١- أمثلة على القياس :.....

١٧	١-٤-٥-الأدلة المختلف فيها:.....
١٧	١-٤-٥-١-الاستحسان:.....
١٨	١-٤-٥-٢-سد الذرائع:.....
١٩	١-٥-أنواع الأحكام:.....
٢٠	١-٦-أقسام الكلام:.....
٢١	١-٧-القواعد الفقهية:.....
٢٢	١-٨-مقصاد الشريعة:.....
٢٤	١-٩-المذاهب الفقهية:.....
٢٤	١-٩-١-معنى المذهب الفقهي:.....
٢٤	١-٩-٢-المذاهب الأربعة:.....
٢٦	١-٩-٣-مذاهب أخرى:.....
٢٦	١-٩-٤-أسباب اختلاف الفقهاء:.....
٢٨	١-٩-٥-إنموذج على اختلاف النظر الفقهي:.....
٢٩	١-٩-٦-التلفيق:.....
٣٠	١-٩-٦-١-حكم التلفيق:.....
٣١	١-٩-٦-٢-العامي هل يلزمه اتباع مذهب بعينه:.....
٣٢	<u>الفصل الثاني : عقود المعاوضات:</u>
٣٣	٢-١-عقد البيع:.....
٣٤	٢-١-١-أركان البيع:.....
٣٤	٢-١-٢-مجلس العقد:.....
٣٨	٢-١-٣-الرضا في عقد البيع:.....
٣٩	٢-١-٤-شروط الصحة في عقد البيع:.....
٤٣	٢-١-٥-إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة:.....
٤٤	٢-١-٦-الشروط في العقود:.....
٤٥	٢-١-٧-أنواع من عقود البيع الجائزة:.....

٤٥	١-٧-١-٢-بيع المساومة:.....
٤٥	٢-٧-١-٢-بيع التولية:.....
٤٥	٣-٧-١-٢-بيع الحطيطة:.....
٤٦	٤-٧-١-٢-بيع العربون:.....
٤٨	٥-٧-١-٢-السلم:.....
٥١	٦-٧-١-٢-الاستصناع:.....
٥١	٧-٧-١-٢-بيع التقسيط:.....
٥٢	٨-٧-١-٢-بيع المراجعة:.....
٥٣	٩-٧-١-٢-التورق:.....
٥٤	١٠-٧-١-٢-بيع العرايا:.....
٥٦	٨-١-٢-أنواع من عقود البيع الغير جائزة:.....
٥٦	١-٨-١-٢-بيع العينة:.....
٥٩	٢-٨-١-٢-بيعتين في بيعة:.....
٥٩	٣-٨-١-٢-بيع ما ليس عند الإنسان:.....
٦٠	٤-٨-١-٢-بيع المكره:.....
٦١	٥-٨-١-٢-بيع النجش:.....
٦٢	٦-٨-١-٢-بيع الملامسة:.....
٦٣	٧-٨-١-٢-بيع الحاضر للباد:.....
٦٤	٨-٨-١-٢-بيع الوفاء:.....
٦٥	٢-٢-الإجارة:.....
٦٧	٣-٢-الجعالة:.....
٦٧	٤-٢-الوديعة:.....
٦٨	٥-٢-الهبة:.....
٦٨	٦-٢-العارية:.....
٦٩	٧-٢-الكفالة:.....

٧٠	٨-٢- الحوالة :
٧٠	٩-٢- الرهن :
٧٢	<u>الفصل الثالث : أنواع من العقود المستجدة:</u>
٧٢	١-٣- بيع المرابحة للأمر بالشراء :
٧٣	٢-٣- السلم المصرفي :
٧٤	٣-٣- الاستصناع المصرفي :
٧٥	٤-٣- بيع التوريد :
٧٥	٥-٣- التورق المصرفي :
٧٧	٦-٣- الإجارة التمويلية :
٧٧	١-٦-٣- الإيجار المنتهي بالتمليك :
٧٩	٢-٦-٣- إجارة العين لمن باعها :
٧٩	٣-٦-٣- صكوك الإجارة :
٨١	<u>الفصل الرابع : المماثلة في سداد الديون:</u>
٨٤	<u>الفصل الخامس : الخيارات:</u>
٨٤	الخيارات الفقهية :
٨٤	١-٥- خيار المجلس :
٨٤	٢-٥- خيار الشرط :
٨٥	٣-٥- خيار التعيين :
٨٥	٤-٥- خيار النقد:
٨٥	٥-٥- خيار العيب :
٨٦	الخيارات المالية :
٨٨	<u>الفصل السادس : الشركات:</u>
٨٩	١-٦- الشركات الفقهية :
٨٩	١-١-٦- شركة العنان :
٩٠	٢-١-٦- شركة المضاربة :

٩١	١-٢-١-٦- المضارب يضارب :.....
٩١	٣-١-٦- شركة الوجوه :
٩٢	٤-١-٦- شركة الأبدان :.....
٩٢	٥-١-٦- شركة المفاوضة :.....
٩٣	٦-١-٦- المزارعة :.....
٩٣	٧-١-٦- المساقاة :.....
٩٣	٨-١-٦- التعدي والتقريط :.....
٩٤	٢-٦- الشركات الحديثة :.....
٩٤	١-٢-٦- معنى الشخصية الاعتبارية :.....
٩٦	٢-٢-٦- معنى المسؤولية المحدودة :.....
٩٨	٣-٢-٦- مميزات الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة
٩٨	٤-٢-٦- الشركات المساهمة :.....
١٠٠	٣-٦- المضاربة المصرفية :.....
١٠١	٤-٦- المشاركة :.....
١٠٢	٥-٦- المشاركة المتناقصة :.....
١٠٣	<u>الفصل السابع : بطاقات الائتمان:</u>
١٠٣	١-٧- البطاقة المغطاة :.....
١٠٤	٢-٧- بطاقة الائتمان غير المغطاة :.....
١٠٤	١-٢-٧- بطاقة الائتمان غير المغطاة ذات الدفعة الواحدة:...
١٠٥	٢-٢-٧- البطاقة غير المغطاة ذات الأقساط :.....
١٠٦	٣-٧- التصور الفقهي لبطاقة الائتمان بكافة أنواعها :.....
١٠٧	٤-٧- الرسوم في البطاقة :.....
١٠٩	٥-٧- بطاقات الائتمان الإسلامية :.....
١١١	١-٥-٧- البطاقات المعتمدة على التورق المصرفي :.....
١١٤	٢-٥-٧- بطاقة الائتمان الإسلامية ذات الرسوم العالية :....

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه..

توطئة

ورد في توصيف مادة المعاملات الاقتصادية الإسلامية المعتمد من قبل قسم الاقتصاد ما يلي: "تهدف المادة إلى دراسة المبادئ الشرعية الالزامية في مجال الملكية وأنواع الأصول والعقود الشرعية لتخصيص المواد والتصرف بالثروة مع تحليل الآثار الاقتصادية المتوقعة لتطبيق هذه المبادئ العامة والعقود وتشمل تكاليف التبادل توليد الدخل العمالة ، العقود المسماة في الفقه العقود المستحدثة الوظائف الاقتصادية لكل عقد".

وتشتمل هذه المذكرة على دراسة العقود وأشكال التنظيمات التي يعتمد عليها النشاط الاقتصادي، تنصب هذه المادة على دراسة المبادئ الأساسية في فقه المعاملات المالية الإسلامية، مع التركيز على المنظور الشرعي للمعاملات المستجدة التي هي من سمات حياتنا المعاصرة ويتم تناولها من الجانب الشرعي. ومحاولة لتقصي الآثار الاقتصادية للضوابط الإسلامية لهذه المعاملات .

الفصل الأول

مدخل فقهي عام

١-١-١- الفقه في اللغة:

الفقه في اللغة العلم والفهم ومعرفة باطن الشئ والوصول إلى أعماقه. في الكتاب الحكيم: "لهم قلوب لا يفقهون بها... الآية" أي لا يدركون بها. ويقول عزم قائل: "قالوا يا شعيب ما نفقه كثيراً مما تقول... الآية" أي لأنفهم. وقوله تعالى: {يفقهوا قولي} أي يفهموه. ومعنى كلمة "فقه" في السياق القرآني الفهم الدقيق كما قال تعالى: "فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين" ... الآية.

١-٢-١- الفقه في الاصطلاح:

- الفقه في الاصطلاح هو معرفة الأحكام الشرعية .
- كان الفقه يتعلق حتى القرن الرابع الهجري بفهم أحكام الإسلام كلها اعتقاداً كانت أو أحكاماً عملية.
- ثم تطور المفهوم بعد ذلك وظهر فيه التخصص فأصبح يتعلق بالأحكام الشرعية العملية فقط أي كل ماله صلة بأعمال المكلفين في مجالات الحياة المختلفة دون مسائل الاعتقاد التي أضحت جزءاً مما سمي علم الكلام (ثم علم التوحيد).

فيكون تعريف الفقه هو: "العلم بالأحكام الشرعية العملية مع أدلتها". وقد دعا النبي ﷺ لعبدالله بن عباس أن يفقه في الدين ويعلمه التأويل. قال ابن القيم في اعلام الموقعين: "الفقه فهم المعنى المراد والتأويل إدراك الحقيقة التي يتوكل إليها المعنى" (ج ١ ص ٣٣٢).

وفرق الونشريسي المالكي بين العلم فقال معرفة الأحكام، والفقه فقال معرفة الأحكام ومعرفة كيفية تنزيلها على الحوادث والنوازل الواقعة.

١-٣-علم أصول الفقه:

بعد موت رسول الله ﷺ توقف وحي السماء لكن الحياة لم تتوقف ولم تبقى على ما كانت عليه في حياته عليه السلام بل حصل فيها عن التبدل والتطور والتغير باختلاف الأزمنة والأمكنة. وقد علم المسلمون ان الإسلام صالح لكل زمان ومكان فعرفوا ان في الشريعة قدرة على التجدد وأنها نظام ينبض بالحياة ولذلك استخرجوا منها منهجاً لاستنباط الأحكام وهو ما يسمى علم أصول الفقه. فعلم أصول الفقه هو ميزان وهو ضابط للفقه (كما ان النحو ميزان وضابط للغة) وهو علم منهجي يعنى بضبط الاستدلالات التفصيلية بأصول تجمعها وقواعد تعتمد عليها. تمكن من استنباط أحكام للمستجدات والنوازل.

١-٤-أدلة الأحكام:

الأدلة المتفق عليها التي هي مصدر الأحكام في الفقه هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

١-٤-١-الكتاب:

الكتاب هو القرآن الكريم وهو كلام الله المنزل على رسوله ﷺ وهو قطعي الثبوت عند أعلى درجات التواتر.

والقرآن هو المصدر الأول للتشريع وتستمد باقي الأدلة جميعاً حجيتها من القرآن الكريم. وكل نصوص القرآن قطعية الثبوت لا ريب في صحتها (ولا عبرة بالقرآت الشاذة).

أما دلالة تلك النصوص على الأحكام فقد تكون دلالة قطعية كما في قوله تعالى: "حرمت عليكم الميتة" فالمعنى فيها قطعي وهو تحريم الميتة. ومنها ما تكون دلالة ظنية مثال ذلك قوله تعالى: (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) – فهذا نص قطعي الثبوت إما دلالة فظنية لأن القراء يعني عند العرب الطهر كما يعني الحيض فمعنى الآية محتمل للأمرين.

وما يجب ان يعرفه طالب علم الفقه من الكتاب آيات القرآن الحكيم (وبخاصة آيات الأحكام) كما يجب ان يعرف الناسخ والمنسوخ وان يعرف أسباب النزول وان يكون متمكناً من لغة العرب ونحو ذلك.

والنسخ موجود في القرآن لأنه نزل منجماً على رسول الله ﷺ تبعاً لحاجة الزمن وطاقة النفس الإنسانية. ولذلك وقع فيه النسخ كما قال تعالى: "ما ننسخ من آية نأتي بخير منها أو مثلها". والأحكام المنسوخة في القرآن قليلة لا تزيد عن عشرين آية. فيجب ان يعرف الطالب ما إذا كان الحكم المتضمن في الآية منسوخاً. ومن أمثلة النسخ قوله تعالى: (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج) فالحكم في هذه الآية منسوخ بقوله تعالى: (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً). فنسخ حكم التبرص حولاً بحكم آخر وهو التبرص أربعة أشهر وعشراً.

١-٤-٢- السنة:

يمكن تعريف السنة بأنها "كل ما روي عن النبي ﷺ مما ليس قرآناً من أقوال وأفعال وتقارير مما يصح ان يكون دليلاً لحكم شرعي".

كما أن لفظ السنة يعني أيضا ما ثبت عن النبي ﷺ من غير افتراض ولا وجوب مما يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه (بخلاف الواجب الذي ثبت بافتراض).

ولا خلاف بين العلماء في حجية الأحاديث المتواترة الصحيحة الإسناد القطعية الدلالة أما أحاديث الآحاد ومادون الصحيح ففي الاستدلال بها خلاف. والسنة اما تكون قولية أو فعلية أو تقريرية.

أ- السنة القولية:

السنة القولية هي ما يكون رواية عن رسول الله ﷺ قولاً يرويه أحد الصحابة مثل قوله عليه الصلاة والسلام: لا وصية لوارث" وأكثر السنة قولية .

ب- السنة الفعلية:

وهو ما يرويه أحد الصحابة عن فعل رسول الله ﷺ ويكون القول من الصحابي.

مثال ذلك: سألت امرأة أم سلمة زوج النبي ﷺ عن القبلة في الصيام فقالت لها: انه كان ﷺ يقبل وهو صائم.

ج- السنة التقريرية:

وهي ما أقره الرسول ﷺ من فعل أصحابه مما رآه فعلاً أو نقل إليه قولاً فلم ينكره أو سكت عنه أو وافق عليه.

مثال ذلك ما روي ان رجلاً خرج في سفر فحضرت الصلاة فلم يجد ماءً فتيماً وصلباً ثم وجد الماء فأعاد أحدهما ولم يعد الآخر. فسأله النبي ﷺ فقال للنبي ﷺ لم يعد أصبت السنة.

١-٢-٤-١- منزلة السنة في التشريع:

مكانة السنة في التشريع مكانة عظيمة. وما تواتر من السنة فهو بنفس قوة القرآن والمتواتر من الحديث هو ما رواه الجمع عن الجمع مما يستحيل فيه

التواطؤ. والأحاديث المتواترة قليلة ومنها قوله عليه الصلاة والسلام "من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار".

أ- والسنة تكون موافقة لما جاء في القرآن :

مثل قوله ﷺ "بني الإسلام على خمس" موافقة لقوله تعالى: "وأقيموا الصلاة وأتوا الزكاة" وقوله تعالى: "كتب عليكم الصيام" وقوله تعالى "ولله على الناس حج البيت... الآية".

ب- أو تكون مفسرة لما جاء في القرآن:

مثل تفصيل الأحكام كقوله عليه الصلاة والسلام: "صلوا كما رأيتموني أصلي".

أو تخصيص العام فالآية قد نصت: "السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما".

فخصصته السنة في قوله عليه الصلاة والسلام في القطع: "اليد اليمنى من الكوع لا المرفق".

ج- أو تكون ناسخة لبعض أحكام القرآن:

فالآية: "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين". منسوخة بقوله ﷺ: "لا وصية لوارث".

د- أو تكون دالة على حكم لم يرد في القرآن:

مثال ذلك: ان الله عز وجل حرم في القرآن الميتة وأحل صيد البحر، فماذا عن ميتة البحر؟

ورد حكم ذلك في السنة في قوله ﷺ عن البحر "هو الطهور ماءه الحل ميتته".

ومنها تحريم الحمر الأهلية، وتحريم أكل كل ذي ناب عن السباع كل ذلك ورد في السنة. وقال بعضهم ان ذلك ليس دلالة على حكم جديد وإنما هو بيان لحكم ورد في القرآن.

هـ- وتكون السنة ناسخة للسنة:

مثال ذلك قوله ﷺ: "كنت نهيتكم عن زيارة القبور إلا فزوروها".

١-٤-٣-الإجماع:

المصدر الثالث للأحكام بعد الكتاب والسنة هو الإجماع. والإجماع هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ بعد وفاته في أي عصر على حكم شرعي يتعلق بمسألة من المسائل.

دليل الإجماع:

من الكتاب: قوله تعالى "ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى". وسبيل المؤمنين هو ما اجمعوا عليه.

ومن السنة: قوله عليه الصلاة والسلام: "لا تجتمع أمتي على خطأ".

وقوله ﷺ: "يد الله مع الجماعة".

ويجب الانتباه إلى ان اتفاق غير المجتهدين لا عبارة فيه ولا يعد إجماعاً، إذ الإجماع إنما هو إجماع المجتهدين. كما ان اتفاق أكثر المجتهدين ليس إجماعاً، وإذا حصل الإجماع من قبل مجتهد عصر فان مجتهد ذلك العصر يلزمهم اجتهادهم ولا يلزم ان يوافقهم من بعدهم على ذلك. وفي كل الأحوال لا بد ان يستند الإجماع إلى دليل.

والإجماع أنواع منها:

الإجماع القولي: وهو اتفاق المجتهدين قولاً بتصريح كل منهم بالحكم.

والإجماع السكوتي: قول البعض وسكوت الباقيين من غير إنكار على القائلين
(وقد اختلفوا في كون ذلك إجماعاً فقال بعض
الأصوليين تلك صحة تفيد الظن وليس إجماعاً).

١-٤-٤-١-٤-١ القياس:

والدليل الرابع من أدلة الأحكام هو القياس. والقياس لغة التقدير والمساواة
واصطلاحاً هو: "إعطاء واقعة لا نص فيها حكم واقعة منصوص على حكمها
لتساوي الواقعتين في علة الحكم". والقياس حجة في المذاهب الأربعة كما ان
العقل يقتضي التسوية والاطراد في الأحكام بين المتماثلات.

ودليله: قوله تعالى: "فاعتبروا يا أولي الابصار".
قال ثعلب إمام أهل اللغة: الاعتبار القياس، والابصار العقول
فيكون المعنى قيسوا يا أهل العقول.
وقد ورد في رسالة عمر ابن الخطاب لأبي موسى الأشعري:
"الفهم الفهم ثم اعرف الأشباه والأمثال فقس عند ذلك على
أشبهها بالحق".

١-٤-٤-١-١ العلة:

إذا كان القياس هو إلحاق فرع بأصل لاشتراكهما في العلة لابد
لإلحاق الفرع بالأصل من علة مشتركة لأن الحكم يدور مع العلة
وجوداً وعدمًا.

والعلة هي: الوصف الموجود في الأصل الذي من أجله شرع الحكم.

ويشترطون في العلة حتى تكون صالحة للقياس ان تكون:

أ- منضبطة: أي لا تتغير باختلاف الأشخاص والأحوال. (مثلاً لا يصلح
الظلم علة لتحريم الربا لان الظلم وصف غير منضبط).

ب- وان تكون وصفاً ظاهراً يمكن التحقق من وجوده في الأصل وفي الفرع (كالاسكار في الخمر).

ج- وان تكون وصفاً متعدياً: مثلاً الافطار في السفر علتة السفر وليس المشقة لذلك لا يتعدى الحكم فيه برخصة الافطار إلى العامل في المنجم.

د- وان تكون وصفاً مناسباً للحكم: فمثلاً لا يكون لون الخمر علة تحريمه لأنه لا مناسبة للون في الحكم.

ه- وان لا تكون وصفاً ألغاه الشارع: فمثلاً تساوي الذكر والأنثى في الحقوق لا يمكن التوصل من خلاله إلى جواز تساويهما في الميراث لان هذا وصف ألغاه الشارع. فقال تعالى: "للذكر مثل حظ الانثيين".

١-٤-٤-٢- والأحكام من ناحية القياس ثلاثة:

أ- أحكام تعبدية ليس لها علل ولا يبحث فيها عن علة مثل الصلاة.

ب- أحكام معللة لا محالة ولها علل منصوصة مثال ذلك قوله عليه السلام لأصحابه "إنما نهيتكم من أجل الدافه التي دفت عليكم".

ج- أحكام متوسطة لها علل ولكنها خفية يستنبطها الفقهاء مثل استنباط الفقهاء لعلل تحريم الربا.

١-٤-٤-٣- مصدر معرفة علل الأحكام:

القرآن الكريم: كما في قوله تعالى: "يسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض". فقد نصت الآية على الحكم وعلى علة الحكم.

أو من السنة المشرفة: كقوله عليه السلام: "إنما نهيتكم من أجل الدافه التي دفت عليكم". عندما نهاهم عن ادخار لحوم الأضاحي

لأجل المجاعة في تلك السنة فقط فلما كان من قابل
قال لهم إنما كان ذلك في تلك السنة من أجل الدافه.

أو يكون مصدرها استنباط العلماء: فمثلاً علة الربا في الذهب والفضة غير
منصوصة لا في الكتاب ولا في السنة ولكن جمهور
الفقهاء على ان العلة هي الثمنية أي كون الذهب
والفضة أثماناً ولذلك كل ما كان ثمنياً اندرج تحت نفس
الحكم بالقياس . وللفقهاء تعليقات أخرى في ربوية
الأصناف الستة.

١-٤-٤-٤- أمثلة على القياس :

يقتضي القياس أصل منصوص حكمه وفرع يبحث عن الحكم فيه ونريد ان
نقيسه على الأصل إذا اشتركا في العلة. مثال ذلك:

أ- الأصل المعروف حكمه : الخمر

الحكم: التحريم فلا يجوز شرب الخمر وقد حرم ذلك بنص القرآن.
العلة: هي الاسكار وهي علة مستوفية لأوصاف العلل الصالحة
للقياس. فهي منضبطة، وهي وصف ظاهر، وهي متعدية، وهي
وصف مناسب للحكم وليست وصفاً ألغاه الشارع.
النازلة: المخدرات فنريد ان نعرف حكمها.
الحكم: هو التحريم لان علة الاسكار التي هي سبب تحريم الخمر
موجودة فيه.

ب- الأصل المعروف حكمه: البيع بعد الأذان الثاني يوم الجمعة

الحكم: الكراهة لقوله تعالى: "إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فذروا
البيع".

العلة: الصدود عن الصلاة.

الفرع المطلوب: الإجارة حيث الآية نصت على البيع فقط.

الحكم: الكراهة لان العلة موجودة في الإجارة وهي الصدود عن الصلاة.
ج- الأصل المعروف حكمه: الذهب والفضة :
الحكم: تحريم التفاضل بينهما عند التبادل والتماثل واشتراط التسليم الفوري.
العلة: الثمنية أي أنهما تقوم بهما الممتلكات وتضمن بهما المتلفات .
النازلة: النقود الورقية.
الحكم: تحريم التفاضل عند التبادل والتماثل واشتراط التسليم الفوري لأشتركها في العلة مع الذهب والفضة .

١-٤-٥- الأدلة المختلف فيها:

الكتاب والسنة والإجماع والقياس أدلة متفق عليها أما الأدلة المختلف فيها فهي متعددة منها:

١-٤-٥-١- الاستحسان:

وهو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى حكم مخالف لوجه أقوى. وهو جارٍ على أصل الشريعة في جلب المصلحة ودرء المفسدة ولذلك يسمى أحيانا المصلحة المرسلة. والاستحسان عند مالك يعني "حكم المصلحة عند عدم وجود نص شرعي".

ولكنه دليل مختلف فيه من ناحية الاسم، فأحيانا يسمى الاستحسان وتارة الاستصلاح وأخرى المصلحة المرسلة ومن ناحية الاحتجاج إذ يرى البعض ان الاستحسان تشريع وليس لأحد ان يشرع إلا صاحب الشريعة ﷺ.

ومن الأمثلة على الاستحسان ما فعله عمر ﷺ في عدم قطع يد السارق في عام المجاعة فان الأصل هو القطع ولكنه استحسن عدم القطع فعدل عن الحكم الأصلي للظروف المعروفة في عام المجاعة فقيل: استحسن.

ومثال آخر هو تضمين على بن أبي طالب عليه السلام الأجير المشترك فالأصل عدم الضمان ولكنه قال لا يصلح أمر الناس إلا بهذا فقيلاً: استحسناً.

وقيل إن جواز الاستصناع كان استحساناً لأن الأصل عدم جواز بيع المعدوم.

الاستحسان ومفهوم السياسة الشرعية:

السياسة الشرعية هي تدير شؤون الدولة بقوانين ونظم تتفق وأصول الإسلام وإن لم يرقم عليها دليل خاص بل يكفي مطابقتها لأصول الدين وتحقيقها مصالح الناس وحاجاتهم فيختار ولي الأمر أحد الوجوه الجائزة في المسألة بحسب ما يرى فيه المصلحة. والسياسة الشرعية تدخل في باب الاستحسان.

١-٤-٥-٢-سد الذرائع:

ومن الأصول المختلف فيها سد الذرائع.

وهو من أصول المالكية بينما إن الشافعية والحناف لا يقولون به وليس من أصولهم.

ويقصد به إن ما كان ظاهرة الإباحة ويتوصل به إلى المحظور يمنع على الجميع حتى من لم يتوصل به إلى المحظور. فإذا كان الفاسق يريد الوصول إلى شيء ممنوع من خلال مباح منع منه الفاسق والصالح.

وله أصل في السنة في قوله ﷺ: "لعن الله اليهود حرمت عليهم شحومها فجملوهما فباعوها وأكلوا أثمانها".

فالمحرم عليهم الأكل فلما باعوها وأكلوا ثمنها كأنهم توصلوا إلى أكلها بطريقة أخرى فلعنوا.

ولذلك فإن بيع السلعة بمئة دينار إلى أجل ثم شرائها بثمانين معجلة هو بيع في ظاهره الصحة لأنه مستكمل لأركان البيع لكنه حرم سداً للذريعة لأنه يتوصل

به إلى أمر محرم وهو القرض بزيادة. ولذلك لا يراه الشافعي حراماً إذ ليس من أصوله سد الذرائع.

١-٥-أنواع الأحكام :

الأحكام التي يدور عليها الفقه خمسة ولا تخرج أعمال المكلفين عن ذلك (وتسمى خطاب التكليف):

١- الواجب (الفرض): وهو ما أمر به الشارع على سبيل الإلزام فيثاب فاعله ويعاقب تاركه وهو قسمان:

- أ- فرض عين: يطلب فعله من كل مكلف على سبيل الوجوب.
ب- فرض كفاية: إذا قام به البعض سقط عن الباقي (مثل الأذان، الأمر بالمعروف، تعلم العلوم النافعة).

٢- المندوب: ويسمى السنة والنافلة وهو ما يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه وحكمه التخيير بين الفعل والترك.
ورد في الحديث: "من توضأ يوم الجمعة فيها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل". فدل على الندب.

٣- الحرام: ما طلب الشارع تركه على وجه الحتم والإلزام بدليل قطعي (وقيل قطعي أو ظني). يثاب تاركه ويعاقب فاعله.

من أمثلة أدلة التحريم قوله تعالى: "حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير".
وقوله تعالى: "وحرم الربا".
وقوله تعالى: "ولا تقربوا الفواحش".
المكروه: "وهو ما لا يعاقب فاعله ويثاب تاركه (إذا تركه بالنية في الترك)".

المباح: الأصل في الأشياء الإباحة (وقيل الأصل المنع).

٦-١- أقسام الكلام:

يقصد بأقسام الكلام دلالة اللفظ على المعنى، وهي :

أ- الأمر: ويعرف بأنه استدعاء الفعل بالقول ممن هو دونه على سبيل الوجوب كقوله تعالى: "اتل ما أوحى إليك".

على ذلك: فإن الأمر يكون على الوجوب. ولكن يمكن ان يصرف الأمر عن الوجوب بقريئة: فمثلاً قوله تعالى: "وأشهدوا إذا تباعتم" فيه الأمر بالشهاد ولكنه صرف عن الوجوب إلى الندب بقريئة وهي ان الرسول صلى الله عليه وسلم اشترى ولم يشهد. ومنها قوله تعالى: "وإذا حللتم فاصطادوا" صرف من الأمر إلى الإباحة (لماذا؟).

ب- النهي: استدعاء الترك بالقول ممن هو دونه على سبيل الوجوب.

ج- العام: كقوله تعالى: "إن الأبرار لفي نعيم".

تخصيص العام: أي تحوله من لفظ عام إلى خاص. والعام لا يخص إلا بدليل: فمثلاً قوله عليه السلام "ليس من البر الصيام في السفر" لفظ عام خصص بمن كان بمثل حال الرجل. اما غيره فيجوز له الصيام في السفر.

قوله تعالى عن ريح قوم عاد: "تدمر كل شئ بإذن ربها" لفظ عام خصص بالمنطق فالريح لم تدمر السموات ولا الأرض فهي مخصصة بالحس.

وقوله تعالى: "الله خالق كل شئ" لفظ عام ولكنه مخصص بالعقل (إذا لا يتصور ان ذات المولى مخلوقة).

وقد تخصص أي القرآن بالقرآن:

مثل قوله تعالى: "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قرؤ" لفظ عام مستغرق لكل المطلقات لكنه خصص بقوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم

المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة" فدل على ان المطلقات التي لم يدخل بهن قد اخرجن من اللفظ العام. وقد يخصص القرآن بالسنة:

كقوله تعالى: "يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين". لفظ عام مستغرق لجميع الذرية.

ولكنه مخصص في قوله ﷺ: "لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم".
والسنة تخصص بالسنة:

كقوله عليه الصلاة والسلام: "فيما سقت السماء العشر". فقط عام ولكنه مخصص بقوله ﷺ: "ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة".

١-٧- القواعد الفقهية:

القواعد الفقهية هي نصوص موجزة تتضمن أحكاماً تشريعية عامة تجمع الفروع الفقهية المتناثرة. وهي حديثة استنبطها الفقهاء من أصول الشريعة باستقراء العناصر المشتركة في الأحكام الثابتة في قضية معينة ليسهل تطبيقها على المستجدات. فالقواعد اذن استخلصت من الأحكام حتى يتسنى تطبيقها على المستجدات والنوازل.

أمثلة على القواعد الفقهية:

قاعدة: من استعجل الشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه.

ومن تطبيقات هذه القاعدة ان من قتل مورثه حرم من الميراث لأنه إستعجل الحصول على الإرث فيعاقب بحرمانه منه، ومنها ان من طلق زوجته في مرض موته ومات أثناء عدتها ترثه لأنه ما فعل ذلك إلا ليحرمها من الميراث فيعاقب بحرمانه من قصده.

قاعدة: اليقين لا يزول بالشك.

ومعناها انه متى حصل الشك نرجع إلى اليقين. فعلى سبيل المثال: معلوم ان الأصل الإباحة، وان الأصل الطهارة، وان الأصل براءة الذمم من الحقوق، وان الأصل بقاء ما اشتغلت به الذمم من حقوق الله وحقوق عباده ولذلك لا نخرج من الأصل إلا بيقين. وقد يسميها الأصوليون استصحاب لاحال. وقد وردت بنص آخر في مجلة الأحكام العدلية وهي: الأصل بقاء ما كان، على ما كان أي الحكم ببقاء أمر محقق غير مظنون عدمه وعدم الانتقال منه إلى أمر مشكوك فيه.

قاعدة: الخراج بالضمان:

وقد ورد هذا النص في الحديث ومعناها ان من كان عليه ضمان أصل من الأصول فهو أولى بالتمتع بما تحقق منه من نفع: فمثلاً المقترض ضامن لمال القرض فله ربح استثمار مال القرض. وفي نفس المعنى ما ورد في الحديث: "نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن".

قاعدة: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني:

وردت هذه القاعدة في مجلة الأحكام العدلية (على المذهب الحنفي) ومعناها ان الأسماء بحد ذاتها لا يترتب عليها الحكم لان لا تكون بالضرورة كاشفة عن الحقائق والحكم معتمد على الحقائق والمعاني. فمثلاً بيع العينة هو بيع من ناحية الأسماء ولكن حقيقته القرض بزيادة فحرم لذلك. وكذلك الشروط في العفو التي تخرجها عن حقيقتها الفقهية مثل ضمان رأس المال من قبل المضارب يقلب العق إلى قرض ربوي تمكن عم الجواز لان الحكم بني على الحقيقة وليس على الاسم.

١-٨- مقاصد الشريعة

المقاصد هي المعاني والحكم والغايات والأهداف القريبة والبعيدة التي يرمي إليها التشريع، وقد تسمى الضروريات أو الكليات. والشاطبي من أكثر من عنى

بدراسة المقاصد من الأصوليين يقول فيها "الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها وإنما قصد بها أمور أخرى هي معانيها وهي المصالح التي شرعت لأجلها" (الموافقات ٤٢٤/٣). والشريعة مبناها جلب المصالح ودرء المفاسد فالمقاصد هي جملة ما أرادته الشارع الحكيم من مصالح تترتب على الأحكام الشرعية كمصلحة الصوم التي هي بلوغ التقوى ومصلحة الجهاد التي هي رد العدوان والذب عن الدين ومصلحة الزواج التي هي غرض البصر وتحصين الفرج وإعمار الكون. وتختلف الشريعة الإسلامية عن القانون الوضعي بأنها لا تقتصر على تنظيم العلاقات بين الفرد وأخيه فقط بل وبين الفرد وربه. فالقانون الوضعي لا يحتاج إلى مقاصد عامة لأنه مقتصر على العلاقات الظاهرة فليس له حكم ومعانٍ وإنما المقصود هو النص لا الروح. ولكن الشريعة تحتاج إلى هذه الضوابط التي تمثل مقاصدها العامة، لأنها تقوم على ربط العلاقة بين الفرد وإخوانه بالعلاقة بين الفرد وربه. والأمور بمقاصدها، والمآلات معتبرة في الأحكام فإن الأمر ربما يكون مباحاً ثم يحرم لأنه يؤدي إلى محرم مع كونه في ذاته حلال، وكذا المحرمات فإنها لها مقاصد لا بد أن توصل إليها فإذا كانت لا توصل إليها فهو خلل في التطبيق يحتاج إلى تصحيح.

وقد بلغ من أهمية المقاصد عند الأصوليين أن جعلوها الشرط في تحقق درجة الاجتهاد فحصرها درجة الاجتهاد في فهم مقاصد الشريعة على كمالها وإلى حد التمكن من الاستنباط في ضوئها.

والمقاصد العامة للشريعة هي أن تحفظ على الناس: الدين والنفس والنسل والعقل والمال، والأرجح أن الترتيب فيها ليس له أهمية كبيرة.

وقد توصل الفقهاء إلى هذه المقاصد باستقراء أحكام الشريعة ودلالاتها المختلفة رغم أنها بهذه الصيغة ليست منصوطة، ولعل أكثر من فصل في ذلك الغزالي والشاطبي. وكان أئمة الإسلام يحرصون على بيان المقاصد من أحكام

الشريعة عند بيان تلك الأحكام فهذا ابن تيمية رحمه الله في الكلام عن الولايات يقول "أصل ذلك ان تعلم ان جميع الولايات في الإسلام مقصودها ان يكون الدين كله لله وان تكون كلمة الله هي العليا".

١-٩-١- المذاهب الفقهية

١-٩-١-١- معنى المذهب الفقهي:

المذهب الفقه هو مدرسة ذات منهج متميز وطريقة خاصة وقواعد مستقلة في الاستدلال واستنباط الأحكام. فعلى سبيل المثال: عرف المالكية مذهبهم فقالوا:

"المراد بمذهبه [أي مالك] ما قاله هو وأصحابه على طريقته ونسب اليهما مذهباً لكونه يجري على قواعده أصوله الذي بنى عليها مذهبه وليس المراد ما ذهب إليه وحده دون غيره من أهل مذهبه". (حاشية العدوي)

ومكان إمام المذهب (كمالك والشافعي) مهم ، ولكن فقه المذهب لا يقتصر على أقوال الإمام، بل قد يختلف المذهب عن رأي الإمام. ولكل مذهب أئمة وأقوال الأئمة في المذهب مرتبة بحسب أهمية قائلها:

يقول القرافي بشأن المذهب المالكي: "لا يحل لمسلم تقديم قول اللخمي على قول ابن رشد". وكليهما من علماء المالكية الكبار.

ويقول: "تحرم الفتوى من الكتب الغربية التي لم تشتهر حتى تتظافر عليها الخواطر ويعلم صحة ما فيها وكذلك الكتب الحديثة التصنيف إذا لم يشتهر عندهم عزو ما فيها من النقول إلى الكتب المشهورة".

١-٩-٢- المذاهب الأربعة:

المذهب الحنفي: ينسب إلى أبي حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي كان جده من أسرى فتح كابول أبوه مولى تيم. مات أبو حنيفة رحمه الله سنة ١٥٠ هـ. ولا يقل أهمية عن أبي

حنيفة في المذهب صاحبا والذين يشار اليهما في كتب
الأحناف بابي يوسف ومحمد.

أبي يوسف هو يعقوب بن حبيب الأنصاري ولي القضاء
ببغداد وتوفي في ١٨٢ هـ. ومحمد هو محمد بن الحسن الشيباني
درس على أبي حنيفة ومالك مات سنة ١٨٩ هـ.

المذهب المالكي:

ينسب إلى مالك بن انس الاصبحي إمام دار الهجرة روى
الحديث عن الزهري ونافع وألف الموطأ ومات سنة
١٧٩ هـ. ومن أسباب انتشار مذهب مالك في شمال
أفريقيا والأندلس، أسد ابن الفرات الذي جمع جوابات
مالك على مسائل الحنفية من ابن القاسم ثم نشرها في
الأندلس في كتاب سعي الاسدية. ومما امتاز به مذهب
مالك عنايته بعمل أهل المدينة لأنه اعتبر عملهم إنما
أخذوه من رسول الله ﷺ والصحابة فهو أشبه بالرواية
الصحيحة فكان يرجحه حتى على بعض الأحاديث التي
يروىها مثل حديث البيعان بالخيار حتى يفترقا فكان
يقول ليس لهذا عندنا حد معروف إذ لم يكن أهل
المدينة يعملون به.

المذهب الشافعي:

ينسب إلى محمد بن ادريس الشافعي أول من جعل للفقه
أصول وقواعد وعني بالحديث للاستدلال. وفقهه يتكون
من قوله في القديم لما كان في العراق وفي قوله في الجديد
عندما إنتقل إلى مصر ، درس على مالك وتوفي الشافعي
سنة ٢٠٤ هـ.

المذهب الحنبلي: ينسب إلى احمد بن حنبل الشيباني تلميذ الشافعي، من أهل الحديث وجمع المسند وفيه من الحديث إضعاف ما في البخاري، سجنه المأمون لرفضه القول بخلق القرآن نحو ٩ سنوات، مات سنة ٢٤١هـ في عهد المتوكل. حديثه وفقهه برواية ابنه عبدالله وأبو داود السجستاني.

وكان يعتد في فقهه بالحديث وأقوال الصحابة ولم يكن يرجح بين أقوال الصحابة بل يقول بها جميعاً ولذلك كثرت أقواله في المسائل.

١-٩-٣- مذاهب أخرى:

هذه المذاهب الكبرى لأهل السنة التي لا تزال متبوعة في مجتمعات الإسلام اليوم. لكن المدارس الفقهية السنية التي كونت مذاهب تزيد على الأربع. فالاوزاعي كان إمام مذهب وكذا الثوري وداود الظاهري إمام مذهب الظاهرية الذي ينتسب إليه ابن حزم الاندلسي. ولم تنتشر هذه المذاهب لقلّة اتباعها ولأنها لم تكن مذاهب رسمية لدول وممالك كما حدث في المذاهب الأربعة التي اشرنا إليها آنفاً إذ كان المذهب الحنفي مثلاً مذهب الدولة العثمانية.

١-٩-٤- أسباب اختلاف الفقهاء

يرجع اختلاف الفقهاء إلى أسباب منهجية تتعلق بطرق التوصل إلى الأحكام. من ذلك:

أ- اختلافهم في فهم بعض آيات القرآن الحكيم كاختلافهم في معنى القرء في قوله تعالى: (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قرؤ)، أو بعض ما ورد

في الحديث كاختلافهم في الحكم المتضمن في قوله عليه السلام "لا نكاح إلا بولي" فقال البعض هو باطل وقال آخرون بکراهته فحسب.

ب- تفاوتهم فيما يحفظون من الحديث فإذا عرضت مسألة على من لا يحفظ فيها سنة فربما أفتى فيها برأيه بينما يفتي من يحفظ الحديث بما يحفظ، أو اختلاف الرواية كما في حديث الخنساء بن خدام فقد رواه البعض "أنكحني أبي وأنا كارهه وأنا بكر فشكوت ذلك إلى رسول الله ﷺ فقال له "لا تنكحها وهي كارهه" ولكن الأثر ورد برواية أخرى هي: "وأنا ثيب" فمن وصلت إليه الرواية الثانية كالشافعي أجاز إكراه البكر ومنع إكراه الثيب، ومن وصلت إلى الأولى منع الإكراه للبكر والثيب.

ج- اختلافهم في طرق الحديث فقد يصل الحديث إلى بعضهم بطريق لا يثق برجاله فلا يعمل به ويصل لآخر بطريق يثق برجاله فيعمل به مثال ذلك حديث "جار الدار أحق بالدار من غيره" عمل به أبو حنيفة فقرر الشفعة للجار لأنه وصل إليه بطريق ثقات عنده ولم يعمل به مالك وأحمد والشافعي لأن في إسناده عندهم ضعف.

د- اختلافهم في فهم أسرار الشريعة وعلل الأحكام. فتختلف آرائهم تبعاً لإلحاقهم المسألة بما يرونه مثيلاً لها وقد يختلفون في ذلك. فمنهم من منع بيع القمح بالدقيق متفاضلاً لأنه جعله جنس واحد فألحقه بحكم بيه القمح بالقمح، والقمح لا يجوز بيعه متفاضلاً لنص الحديث. ومنهم من رأى الدقيق جنس والقمح جنس فلم يشترط فيهما التساوي عملاً بالحديث أيضاً عند اختلاف الأجناس إذ نص الحديث على أنه إذا اختلفت الأجناس فبيعوا واشتروا كيف شئتم إن كان يداً بيد. ومنها أجازها مالك لبيع لبن الآدمية بعد حلبه قياساً على لبن الغنم لأن كليهما

مباح شربه ومنع أبي حنيفة لذلك لأنه لا يجيز البيع إلا للبن الحيوان الذي يجوز أكل لحمه.

هـ- اختلاف البيئات التي تقع فيها النوازل والمسائل التي تستدعي الفتوى فالشافعي رحمه الله كان في العراق وكان له آرائه ثم عندما رحل إلى مصر تغير بعضها لتغير البيئة وهو ما يسميه الشافعية القديم والجديد.

١-٩-٥-إنموذج على اختلاف النظر الفقهي:

حادثة وقعت في عهد أبي حنيفة النعمان رحمه الله ورواها الطبراني في الأوسط. قال عبدالوارث: قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة فسألت أبا حنيفة: ما تقول في رجل باع ببيعاً وشرط شرطاً؟

قال: البيع باطل والشرط باطل.

ثم سألت ابن أبي ليلى فقال: البيع جائز والشرط باطل.

ثم سألت ابن شبرمة فقال: البيع جائز والشرط جائز.

فقلت سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا علي، فأتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال: لا أدري ما قالوا حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط البيع باطل والشرط باطل.

ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال: لا أدري ما قالوا. حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ؓ امرني رسول الله ﷺ ان اشترى بريره فاعتقها البيع جائز والشرط باطل.

ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال: لا أدري ما قال: حدثني معد بن كدام عن محارب بن وثار عن جابر، بعث النبي ﷺ ناقة وشرطت حملانا إلى المدينة البيع جائز والشرط جائز.

١-٩-٦-التلفيق:

ذكرنا بان المذاهب الفقهية مدارس منهجية، ولكل طريقته الخاصة التي يتميز عن المذاهب الأخرى. فهل يصلح الجمع بين أقوال مذهبين أو أكثر في مسألة واحدة؟ هذا ما يسمى التلفيق ويقصد به الإتيان بكيفية لا يقول بها المجتهد وذلك بان يلفق الإنسان (أي يضم) في قضية واحدة بين أكثر من قول فتكون حقيقة مركبة لم يقل بها أحد. على سبيل المثال:

أ- توضحاً إنسان فمسح ببعض شعره فقط ففعله صحيح على قول الشافعي. ثم مس امرأة أجنبية فينتقض وضوءه على قول الشافعي ولكنه قلد في هذه المسألة أبي حنيفة فهذا ليس شافعيّاً ولا حنفيّاً بل هو "ملفق".

ب- رجل تزوج بدون ولي (وهذا جائز عند أبي حنيفة) وبدون شهود (وهذا جائز عند مالك) وبدون صداق وذلك جائز عند بعض الأئمة فهل يقال أن هذا عمل صحيح لأن كل جزء منه صحيح في مذهب من المذاهب. الواقع إن هذه صورة باطلة عند الجميع لأنه انتهى إلى زواج بدون ولي ولا شهود ولا صداق ولم يقل بصحة ذلك أحد من المذاهب. فهذا من التلفيق الذي يستباح به المحرم.

ج- رجل أراد الشفعة في بيت جاره فعمل بقول أبي حنيفة لأن أبي حنيفة لا يقصر الشفعة على الشركة بل يجريها في الجوار، ثم طلبت منه

الشفعة في داره من قبل جار له فعمل بقول جمهور الفقهاء وهو قصر
الشفعة على الشركة. فهذا من التلفيق المستقبح.

١-٦-٩-١-حكم التلفيق: إذا لم يكن التلفيق تتبعاً لرخص تفضي إلى الانحلال
والفجور أو إلى إحلال المحرمات فهو جائز يشهد لذلك:

أ- كانت أقوال الصحابة تتباين ولم يقل احد بضرورة اتباع واحد منهم
فقط في كل المسائل. وبناء على ذلك قال الباغي المالكي: إذا وجد في
البلد فقهاء وكان بعضهم أفضل من بعض جاز الأخذ بقول ايهم شاء
لان الصحابة كان بعضهم أعلم من بعض وكان جميع فقهاءهم يفتون
مع وجود من هو أفضل منهم.

ب- "اعتبار الخلاف" وهو منهج أكثر الفقهاء ومعناه ترتيب آثار التصرف
إذا وقع على رأي مخالف كما لو كان مشروعاً مع استمرار الحكم عليه
بعدم المشروعية فعلى سبيل المثال:

كان الإمام أحمد يرى الوضوء من الفصد والحجامة بينما كان مالك ابن
أنس وسعيد بن المسيب لا يريان ذلك فقليل له ان كان الإمام خرج منه
الدم ولم يتوضأ هل تصلي خلفه قال كيف لا أصلي خلف مالك وسعيد
بن المسيب. أي إنه لو صلى وراء امام خرج منه الدم ولم يتوضأ لم يعد
الصلاة.

ج- كان ابو حنيفة رحمه الله وصاحبيه ابي يوسف ومحمد لا يأخذون بحديث
"إذا بلغ الماء القلتين لم يحمل الخبث" ولذلك إذا وقعت في الماء نجاسة
لم يصح الوضوء منه. وكان مالك ابن أنس رحمه الله يروي الحديث
ويعمل به وأصحابه. وقد إغتسل أبو يوسف يوماً من حمام ثم صلى

بالناس الجمعة فلما تفرقوا أُخبر بوجود فأره ميتة في بئر الحمام فقال:
إذن نأخذ بقول اخواننا من أهل المدينة: إذا بلغ الماء القلتين^(١).

١-٩-٦-٢-العامي هل يلزمه اتباع مذهب بعينه:

اختلف الفقهاء في المسألة والصحيح انه لا يلزمه لقوله تعالى: "فان تنازعتم في شئ فردوه إلى الله وإلى الرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر".

١ - الأنصاف لشاه ولي الله ص ٧١ .

الفصل الثاني

عقود المعاوضات

معنى العقد: قال الزبيدي في تاج العروس: العقد نقيض الحل وعقد الحبل شده. وفي مختار الصحاح "عقد الحبل والبيع والعهد فانهقد"، وعن الجصاص: كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شئ يفعل في المستقبل فهو عقد^(١). وعرفه صاحب مرشد الحيران "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه مشروع يثبت أثره في المعقود عليه بما يدل على ذلك من عبارة أو كتابه أو اشاره أو فعل يترتب عليه التزام كل واحد من العاقدين بما وجب عليه للآخر سواء كان عملاً أو تركاً"^(٢).

وللعقد عند الفقهاء معنى عام يشمل التصرفات التي تقع بإرادتين كالبيع والنكاح وكذلك ما يقع بإرادة منفردة كالوقف والابراء، كما أن للعقد معنى خاص يقتصر على ما يتوقف على رضا طرفين. وعقود المعاوضات هي العقود التي فيها معنى المبادلة مثل البيع والإجارة... الخ. ويكون فيها تبادل عوضين كما في عقد البيع الذي هو أهم عقود المعاوضات جميعاً.

وتختلف عقود المعاوضات عن عقود التبرعات وهي تملك عين أو منفعة بغير عوض أي بدون مقابل مثل الهبة والعارية والقرض والوصية.

وعقود التبرعات مبناهما التسامح والقربة.

١ - أحكام القرآن ج ٣ ص ٢٨٥ .
٢ - مادة ٠٣-١٠٤ .

ولا تقع عقود التبرعات عند أكثر الفقهاء إلا بالقبض مثل الهدية ولا يكفي فيها مجرد الإيجاب والقبول.

ولا تعد عقود التبرعات عقوداً في القانون لاشتراطهم وجود الارادتين لانعقاد العقد.

٢-١- عقد البيع:

عقد البيع أهم العقود جميعاً. قال ابن العربي في القبس "البيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام عالم الإنس"^(١). وذلك لكثرة احتياج الناس إلى البيع، ولأن عقود المبادلات التي يتعامل بها الناس في معاشهم كثيرة وهي في حقيقتها بيع أو أشبهه بالبيع.

تعريف عقد البيع: قيل البيع مشتق من الباع لأن كل واحد يمد باعه للآخر. ويقولون باع له أي اشترى منه كما في قول الشاعر الجاهلي طرفه بن العبد: ويأتيك بالأخبار من لم تبع له.

ويسمى البائع والمشتري متبايعان وبيعان كما في الحديث البيعان بالخيار.

وابتاع يعني اشترى وشري يعني باع كما في قوله تعالى: "وشروه بثمن بخس" أي باعوه. هذا في اللغة وفي المصطلح الفقهي: قال في طلبه الطلبه: "البيع تملك مال بمال" ولذا يقع على البيع والشراء. وقال الموصلي في الاختيار: البيع في اللغة مطلق المبادلة وكذلك الشراء. وعرفه بعضهم بأنه: مبادلة مال بمال على التأبيد غير ربا وقرض.

تجري على البيع الأحكام الخمسة فيكون حراماً ويكون مكروهاً وواجباً ومستحباً. والأصل فيه الإباحة كما قال تعالى: وأحل الله البيع".

١ - ج ١ ص ١٨١ .

من أمثلة عقود البيع المحرمة بيع الخمر، ومن أمثلة البيوع المكروهة البيع بعد النداء أي يوم الجمعة ومن أمثلة البيوع الواجبة كبيع شئ يضطر إليه وهكذا.

٢-١-١-أركان البيع:

أركان عقد البيع هي الثمن والمثمن والعاقدان والصيغة. قال الدردير "وأركان البيع ثلاثة الصيغة والعاقدان وهما البائع والمشتري والمعقود عليه وهو الثمن والمثمن"^(١) وقال الهوتي "للبيع ثلاثة أركان عاقدان ومعقود عليه وصيغة"^(٢) وقال الخطيب الشربيني "وأركانه (أي البيع) ثلاثة وهو بائع ومشتري ومعقود عليه وهو ثمن ومثمن وصيغة وهي إيجاب وقبول"^(٣) وقال الكاساني "البيع ليس إلا الإيجاب والقبول لأتهما ركناه"^(٤).

الركن الأول الثمن: لا يصح عقد البيع إلا إذا كان الثمن معلوماً ولا يجوز البيع بثمن مجهول. إذن المهم في الثمن معلوميته وليس دفعه لأن دفع الثمن ليس ركناً من أركان العقد بل هو أثر من آثاره. ويقصد بمعلومية الثمن أن يكون العاقدان متمكنين إذا أرادا من معرفة الثمن عند التعاقد. ويجب أن يكون الثمن المذكوراً أو ملحوظاً في العقد وان يكون مالياً متقوماً. هل يلزم أن يكون الثمن نقوداً وما هو الثمن في المقايضة؟ قال الرافعي في الفتح^(٥) والنووي في المجموع^(٦): حقيقة الثمن مختلف فيها على ثلاثة أوجه أحدهما أنه ما ألصق به الباء كقولك بعتك كذا بكذا

١ - الشرح الكبير ج ٣ ص ٢ .
٢ - كشف القناع ج ٣ ص ١٤٦ .
٣ - مغني المحتاج ج ٣ ص ٣ .
٤ - بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٣٢ .
٥ - ج ٨ ص ٤٣١ .
٦ - ج ٩ ص ٢٧٣ .

فالأول مئمن والثاني ثمن والقول الثاني أنه النقد فقط والقول الثالث أن الثمن هو النقد والمئمن ما يقابله فإن لم يكن في العقد نقد أو كان العوضان نقدين فالثمن ما دخلت عليه الباء والمئمن ما يقابله ورجح النووي والرافعي الوجه الثالث.

الركن الثاني هو المئمن: وهو الشيء الذي جعل محلاً لعقد البيع أي المعقود عليه وهو إما أن يكون مالاً أو أعياناً مالية أو منافع أو عمل. فالعقد على المنافع يسمى إجارة أو إعارة وإن كان سلعة سمي بيعاً وإن كان عملاً سمي استصناعاً أو مزارعة أو اجاره. ويجب ان يكون المبيع موجوداً عند البيع. إلا إذا كان على أساس السلم أو الاستصناع. كما يجب ان يكون مملوكاً للبائع أو لغيره وليس مباحاً فلا يجوز بيع السمك في البحر أو الكلاً في البرية لأنها مباحة ومتاحة للجميع فليست ملكاً له. وان يكون مقدور التسليم فلا يجوز بيع البعير الشاردة مع أنها موجوده وفي ملكه ولكن ليس مقدوراً على تسليمها. وان يكون قابلاً لحكم العقد فلا يكون خمراً أو خنزيراً أو شيئاً تافهاً لأن هذه غير متمولة أي ليست أموالاً من الناحية الشرعية. وأن يكون قابلاً للاختصاص لأن غرض المشتري أن يستأثر بالمبيع فلو باع أشعة الشمس لم يقع.

الركن الثالث هو العاقدان: وهما البائع والمشتري ويشترط لصحة العقد ان يتوافرا على الأهلية أي أهلية الأداء وأهلية الوجوب.

وأهلية الأداء ان يكون عاقلاً مميزاً ولا يشترط البلوغ إذ
ينعقد بيع الصبي المميز. وأهلية الوجوب يقصد بها
توافر العاقد على الذمة، والذمة في كل حي فإذا مات
خربت ذمته. والذمة هي الوعاء الذي يتضمن الالتزامات
التي عليه كالديون فيقال في ذمته كذا.

وان ينعقد العقد من قبل طرفين فإذا تولى فرد واحد
طرفي العقد بأن كان بائعاً ومشترياً فلا يجوز مثال ذلك
أن يكون وكيلاً لشراء سيارة لصديق له فيشتريها من
نفسه فيكون بذلك بائعاً ومشترياً في نفس الوقت إلا إذا
أمننا الاسترخاص والاستغلاء. ذلك ان الإنسان مجبول
على حب الخير لنفسه ولذلك إذا تولى طرفي العقد مثل
ان يقول رجل لآخر بع بيتي هذا ويكون هذا الوكيل لديه
رغبة في الشراء فيبيعه لنفسه فهنا إذا رجح حظ نفسه
فانه سيبيعه بأرخص الأثمان (استرخاص) وفي هذا ظلم
للآخر ولكن لو انه حدد له الثمن أو باعه الوكيل في
المزايدة جاز لان الاسترخاص لم يعد موجوداً.

الركن الرابع الصيغة: يقصد بالصيغة الايجاب والقبول المعبران عن الرضا.
والإيجاب وهو القول الذي يصدر أولاً من أحد
العاقدين والقبول وهو ما يصدر ثانياً. كأن يقول الأول
بع (أو اشترت) ويقول الثاني اشترت (أو بع).

والإيجاب لغة يعني الإثبات وفي الاصطلاح "هو الفعل
الخاص الدال على الرضا الواقع أولاً سواء وقع من
البائع كبعت أو من المشتري كأن يبتدي المشتري فيقول

اشترت منك هذا بكذا والقبول هو الفعل الثاني^(١) ومن الفقهاء من يرى أن الإيجاب هو ما كان من المالك وان القبول هو ما كان من الممتلك وعلى ذلك يجيزون تقدم القبول على الإيجاب^(٢).

ويعبر الإيجاب والقبول عن الرضا الذي هو أساس صحة البيع. كما قال عليه الصلاة والسلام "إنما البيع عن تراضي". والرضا المقصود هو الرضا الحاصل وقت انعقاد البيع فإذا وجد في هذا الوقت صحح البيع. وقد ذكر ابن تيمية في الفتاوى^(٣) "الأصل في العقود رضي المتعاقدين ونتيجتها ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد"^(٤).

وينعقد البيع بأي طريق من طرق التعبير عن الإيجاب والقبول فينعقد بالكلام أو بالإشارة أو بوسائل الاتصال الحديثة كالتلفون والانترنت. كما ينعقد بالمعاطاة، مثل أن يدخل الإنسان البقالة فيأخذ رغيف خبز ثم يضع ثمنه المعروف لديه في المكان المخصص لذلك من قبل صاحب البقالة. فلم يصدر منهما إيجاب ولا قبول قولي ولكن فعلهما تعارف الناس على أنه معبر عن الرضا.

٢-١-٢- مجلس العقد:

- ١ - فتح القدير ج ٥ ص ٧٤ .
- ٢ - مواهب الجليل ٢٢٨/٤ كشف الفناع ١٤٧/٣ .
- ٣ - ج ٢٩ ص ١٥٥ .
- ٤ - علق عليها الأستاذ الزرقا في المدخل (ج ١ ص ٤٩٩) " هذه العبارة الجلييلة التي يجب أن تعتبر بحق دستور الفقه الإسلامي في مبدأ سلطان الإرادة العقديّة".

الأصل ان القبول يتبع الإيجاب مباشرة وبدون تأخير لكي ينعقد العقد. ولكن قد يحتاج المشتري (أو البائع) إلى وقت للتفكير والنظر. ولكن البائع (أو المشتري) لا يستطيع الالتزام بالإيجاب الذي صدر عنه إلى ما لا نهاية فلا بد من حصول القبول حتى يتم العقد . ولهذا جعلوا لذلك حداً هو مجلس العقد. ومجلس العقد اما أن يكون مجلساً حقيقياً كأن يكونا في سوق أو دكان، أو مجلساً حكيمياً مثل الاتصال بالهاتف أو الانترنت أو بالمكاتبة. ولذلك إذا صدر القبول بعد انفضاض المجلس فلا قيمة له ولا ينعقد به العقد.

اتحاد المجلس:

اشترط الفقهاء لصحة البيع عدم الفصل بين لفظي الإيجاب والقبول بفاصل لأن وجود مثل هذا الفاصل بينهما قد ينبئ عن الانصراف عن العقد وعدم وجود الإرادة الجازمة في إبرامه وانفضاض مجلسه قال النووي في الروضة "يشترط أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول وان لا يتخللها كلام أجنبي عن العقد فإن طال أو تخللها لم ينعقد سواء تفرقا من المجلس أم لا"^(١).

٢-١-٣-الرضا في عقد البيع:

الرضا شرط لصحة العقود جميعاً وبخاصة البيع. والرضا معناه الاختيار والموافقة. عرفه الحنفية: بأنه القصد إلى الشيء وإرادته. والرضا في التصرف هو القصد إلى مباشرة السبب أي التعبير لفظاً أو بأي سبيل أخرى عن الرغبة في الحكم. والمدار في الرضا هو الرضا الموجود وقت انعقاد البيع فإذا وجد في هذا الوقت صح البيع وليس المقصود أن يكون الرضا ممتداً في الزمان. لهذا إذا ندم أحد المتبايعين بعد أن كان راضياً وقت العقد فلا عبره بذلك.

١ - ج ٣ ص ٣٤٠ .

٢-١-٤- شرائط الصحة في عقد البيع:

إذا توافرت الأركان كما ذكرناها أعلاه اكتمل العقد ولكنه قد يفسد لفقدانه شرطاً من شرائط الصحة مع إكتمال أركانه ، وذلك لوجود مفسد من مفسدات العقود فيه . من ذلك مثلاً :

أ-الغرر: الغرر لغة الخطر وهو ما كان مجهول العاقبة أو تأرجح بين أمرين لا يعرف أيهما يقع قال في منتهى الارادات "ما تردد بين أمرين ليس أحدهما اظهر"^(١) كمن باع بقرة بشرط انها تحلب ثلاثة أرتال. أو باع طيراً في الهواء أو سمكاً في البحر. فالعقود ترتب حقوقاً والتزامات على طرفيها فلزم ان يكون احتمال حصول كل طرف على مقصوده من العقد متقارباً ان لم يكون احتمالاً متساوياً. وقد ورد في الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر (سنن أبي داوود).

أو من باع بغيراً شاردة ففقدرة المشتري على القبض في كل ذلك احتمالية لأنه لا يعرف مكانها ولا يقدر على الإمساك بها..

والبيوع لا تخلو من بعض الغرر فكثيراً ما يشتري الناس البيت وهو لم يطلعوا على أساساته أو البطيخة ولا يعرف ما في جوفها.... الخ. ولكن المقصود كثير الغرر لان قليل الغرر غير مفسد للعقد.

ب-الجهالة: الجهالة لغة أن تفعل فعلاً بغير علم واصطلاحاً هي الجهل المتعلق بخارج عن الإنسان كمبيع ومشتري وإجارة وإعارة وغيرها.

إذا حصلت الجهالة في المبيع فسد البيع مثل بيع شاه من قطع فلا يعرف على أي شاة وقع البيع فربما ظن المشتري انه اشترى أفضلها بينما ان البائع باعه ادناها. فهذا البيع فاسد.

أو جهالة الثمن مثل البيع بثمن مجهول، أو البيع بثمنين لا يعرف ايهما وقع عليه البيع.

أو البيع بأجل مجهول مثل تأجيل الثمن إلى نزول المطر.

أو جهالة الرهن مع كونه شرطاً في العقد.....الخ. والممنوع هو الجهالة المفضية إلى النزاع بين الطرفين أما الجهالة التي سبيلها إلى العلم فلا تفضي إلى النزاع فهي غير مؤثرة على صحة العقد. مثل ذلك تحديد الثمن بمعادلة رياضية تؤدي إلى التوصل إلى ثمن معلوم وان كان الثمن لا يعرف إلا بعد معالجة تلك المعادلة.

الفرق بين الغرر والجهالة :

فرق القرافي^(١) بين الغرر والجهالة فقال: "أصل الغرر هو الذي لا يدري هل يحصل أم لا كالطير في الهواء والسماك في الماء. أما ما علم حصوله جهلت صفته كبيعه ما في كفه" فهذه هي الجهالة عنده. وقد تحصل الجهالة بدون غرر ك شراء حجر يراه ولكن لا يدري هل هو زجاج أم ياقوت وقد يحصل الغرر بدون

١ - الفروق للقرافي ج ٣ ص ٢٦٥.

جهالة مثل شراء البعير الشاردة المعلومة للمشتري فهو غرر لأنه لا يدري هل يحصل أم لا ولكن لا جهالة فيه .

العلاقة بين الغرر ومفهومي "عدم التيقن والخطر" عند الاقتصاديين:

يقوم التحليل الاقتصادي النيوكلاسيكي على فرضية "العلم الكامل" (Complete knowledge) والذي يعني ان جميع المتغيرات الاقتصادية في الحاضر والمستقبل معلومة لمتخذ القرار وهذا ما يشار إليه بوضع التيقن Certainty وهي فرضية مفيدة تجعل المعادلات الرياضية التي يتكون منها النموذج قابلة للتوصل إلى حلول ولكن نظراً إلى أن هذه الفرضية بعيدة عن الواقع اتجه الاقتصاديون إلى إعادة صياغة النظريات الاقتصادية مع التخلي من هذه الفرضية فيما يسمى "اتخاذ القرارات في ظل عدم التيقن" وهو ما يسمى Uncertainty ومفهوم عدم التيقن يشير إلى الوضع الذي لا تكون فيه المتغيرات الاقتصادية ذات التأثير على نتيجة قرارنا معلومة بشكل دقيق .

وهناك علاقة مفهوم عدم التيقن المشار إليه ومفهوم آخر يرد في التحليل الاقتصادي وهو مفهوم الخطر Risk .

ومفهوم الخطر هو الوضع الذي يواجه فيه متخذ القرار أكثر من نتيجة نهائية محتملة أحدها على الأقل هي ما يريد والأخرى غير مرغوبة ولكل منها احتمال وقوع يمكن قياسه.

مثال ذلك لو أني استثمرت مليون ريال في شراء أسهم شركة تويوتا اليابانية على أقل ان استطيع بيعها بعد سنة بربح قدره ٢٠% هذا أمر محتمل الوقوع ولكنه احتمال واحد من عدة احتمالات أخرى منها انخفاض سعر الين ومن ثم الخسران، فشل شركة تويوتا في تحسين انتاجيتها ، ارتفاع أسعار الفائدة في الولايات المتحدة ... إلخ . كل هذه نتائج محتملة الوقوع ويمكن حساب احتمال وقوعها ويمثله في علم الاحصاء ما يسمى بالانحراف المعياري .

وقد فرق أحد كبار الاقتصاديين وهو فرانك نايت بين الخطر وعدم التيقن . بقوله ان الخطر هو ما يمكن قياسه . (مثل ما ذكرنا أعلاه) أما عدم التيقن فهو ما لا يمكن قياسه. في مثالنا السابق وقوع زلزال في اليابان فإن ذلك لا يدرج تحت مفهوم الخطر بل هو يندرج تحت ما يسمى عدم التيقن .

الخطر وعدم التيقن معان يختلط أحياناً في أذهان الناس مع مفهوم الغرر، لأن المعنى اللغوي لكليهما متقارب . أما المعنى الاصطلاحي بقية اختلاف . فالغرر انما يتعلق بالعقد ، أي في شروط وأحكام وطريقة صياغة العقد أما الخطر بمفهوم المالي فإنه يتعلق بالبيئة المحيطة بعملية التعاقد . والأمثلة التالية توضح الفكرة :

-لو أني بعت سيارتي بثمن مؤجل إلى إنسان وكان البيع بثمن معلوم إلى أجل معلوم وهو بيع محله سيارة موجودة ومملوكة للبائع فهذا بيع صحيح ليس فيه غرر . ولو كان المشتري مفلساً فلا يعد ذلك من بيوع الغرر . أما من ناحية

الخطر فهذا عقد يتضمن مخاطرة عالية لأن احتمال استرداد الدين متدنية .

-لو أني بعت سيارتي بثمن مقسط على ٤٠ شهراً وجعلت القسط الشهري يتغير بحسب تغير المؤشر العام لتكاليف المعيشة مثلاً فهذا عقد فيه غرر كثير مفسد له لأن ثمن البيع يصبح مجهولاً . ولكن في ميزان المخاطر المالية ليس فيه مخاطرة بل ربما كان أقل مخاطرة من العقد الذي يكون فيه الثمن ثابتاً لا يتغير .

مفهوم الخطر هو إجابة عن السؤال : ما هي القوى التي يمكن أن تؤدي إلى انحراف المسار عن الوصول إلى الهدف . فإذا اشترينا أسهم شركة ونحن نهدف إلى تحقيق ربح مقداره ١٠% فإن القوى التي تؤدي إلى عدم تحقق الهدف مثل تغير أسعار الصرف أو ارتفاع أسعار الفائدة ، أو انخفاض الطلب الكلي كلها مخاطر.

أما الغرر فهو يتعلق بالعقد فإن العقد يولد حقوقاً والتزامات فإذا لم تكن هذه الحقوق والتزامات متقابلة فهذا غرر مثل شراء الطير في السماء فإن حق البائع في قبض الثمن متحقق أما حق المشتري في قبض المبيع هو أمر احتمالي على ذلك فإن الغرر ربما يدخل ضمن مفهوم الخطر ولكن ليس كل خطر هو من الغرر .

ج- الربا : الربا ربوان، ربا البيوع وهو الذي يحصل في تبادل الأموال الستة التي وردت في الحديث وهو ما يتعلق بأحكام الصرف، و ربا الديون وهو ربا الجاهلية وصفته الزيادة المشروطة في القرض أو الزيادة على الدين عند تأخر المدين عن

السداد على صيغة أتقضي أم تربي. فإذا دخل الربا في عقد أفسده. مثال ذلك ما ورد في الحديث عن النهي عن بيع وسلف فإن البيع جائز والقرض جائز ولكن جمعهما يفسد البيع والقرض لأن الزيادة في البيع جائزة وهي الربح والزيادة في القرض ممنوعة وهي الربا. فإذا اجتمعا ربما دخلت الزيادة على القرض من خلال البيع .

٢-١-٥- إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة:

الأصل أن تنعقد العقود بالايجاب والقبول الذي يقع مباشرة بين طرفي العقد. ولكن قد يحتاج الناس إلى إجراء العقود والحال إنه يفصل بينهم مسافات بعيدة . فينعقد بينهم بالهاتف أو الانترنت أو بالكتابة أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال ومع أن أكثر وسائل الاتصال حديثة لم تكن معروفة في القديم إلا أن الناس احتاجوا في القديم لعقد العقود عن بعد. فكانوا يستخدمون الخطاب الذي يرسل بالبريد والرسائل التي يحملها المسافرون . فإذا تحقق الرضا انعقدت العقود صحيحة والفرق ان مجلس العقد يكون مفتوحاً بين حصول الايجاب من محرر الخطاب إلى وقت حصول القبول من متلقي الخطاب .

٢-١-٦- الشروط في العقود:

اختلف نظر الفقهاء في الشروط في العقود فمنهم المضيّق كأبي حنيفة حيث يروي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط فقال بفساد البيع بالشرط ومنهم الموسع في العقود فلا يمنع إلا شرطاً أحل حراماً أو حراماً حلالاً. وأكثر الفقهاء على ان الشروط في العقود ثلاثة أنواع: شرط يقتضيه العقد مثل ان يبيع بشرط حلول الثمن فمثل هنا الشرط صحيح غير مفسد للعقد. وشرط فيه مصلحة لأحد العاقدين كشرط تأجيل الثمن أو شرط الرهن مقابل ذلك التأجيل فهو شرط معتبر جائز. أما النوع

الثالث فهو الشرط الذي يحدث غرراً في العقد كاشتراط ان الشاه تحلب كذا صاعاً من اللبن في اليوم أو ان الكبش نطاح فهذا شرط مفسد للعقد أو البيع بشرط عقد آخر مثل ان يبيعه شيئاً بشرط ان يسلفه فهذا مفسد للعقد أو الشرط المنافي لمقتضى العقد كأن يبيعه للسلعة ويشترط عليه ان لا يبيع تلك السلعة لأخر.

٢-١-٧-أنواع من عقود البيع الجائزة:

٢-١-٧-١-بيع المساومة:

المساومة في اللغة من السوم وتعني عرض السلعة على المشتري للبيع مع ذكر الثمن وفي الاصطلاح الفقهي: البيع بما يتفق عليه البيعان دون أن يخبر البائع المشتري بالثمن الذي قام عليه المبيع به.

وهو أكثر صيغ العقود انتشاراً بين الناس وفيه يتفاوض العاقدان على الثمن لسلعة حاضرة كما يقع في الأسواق. قال ابن جزي في القوانين الفقهية (ص ٢٦٩): المساومة هي أن يتفاوض المشتري مع البائع في الثمن حتى يتفقا عليه من غير تعريف بكم اشتراها".

٢-١-٧-٢-بيع التولية:

التولية في اللغة هي جعل الشخص والياً وفي المصطلح الفقهي هو البيع الذي يحدد فيه رأس المال نفسه ثمناً بلا ربح ولا خسارة. فهو البيع بثمن الشراء بلا زيادة فكأن البائع قد ولى المشتري العقد الأول (وهو من بيوع الأمانة) قال السمرقندي في التحفة (ج ٢ ص ١٠٩) إذا خان في بيع التولية قال محمد لا يحط قدر الخيانة لكن يتخير المشتري مادام البائع قائماً فإذا هلك سقط خياره وقال ابوحنيفة يحطه قدر الخيانة ويلزم البيع بالثمن الباقي".

٢-١-٧-٣-بيع الحطيطة:

الحطيطة في اللغة من الحط وهو إنزال الشيء إلى أسفل، وحط من الثمن أي أسقط منه، وبيع الحطيطة في الاصطلاح الفقهي فهو البيع بالثمن الأول مع حط قدر معلوم منه. فهو بيع بأقل من ثمن الشراء أي بالخصم من التكلفة. وبيع الحطيطة من بيوع الأمانة.

٢-١-٧-٤-بيع العربون:

بيع العربون (ويسمى أيضاً بيع العربان) من البيوع المشهورة وقيل سميّ كذلك لأن فيه إعراباً لعقد البيع أي إصلاحاً وإزالة كما قال الزمخشري في القاموس المحيط. وصفته كما ذكر ابن قدامه في المغني "هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب من الثمن وإن لم يأخذها فذلك للبائع" (١).

وعرفه النووي فقال "هو أن يشتري سلعة من غيره ويدفع إليه دراهم على أنه إن أخذ السلعة فهي من الثمن وإلا فهي للمدفع إليه مجاناً" (٢).

وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع العربون فذهب الجمهور إلى عدم الجواز وعدّوه من أكل أموال الناس بالباطل. وقال بعضهم هو من بيوع الغرر (٣). واحتجوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ "نهى عن بيع العربان" رواه مالك في الموطأ وأخرجه ابن ماجة في سننه والبيهقي. وقد ضعف الحديث قوم وقال الصنعاني في سبل السلام فيه راو لم يسم (٤). وقال ابن عبد البر في التمهيد "على قول مالك هذا جماعة فقهاء الأمصار من الحجازيين والعراقيين منهم الشافعي والثوري وأبوحنيفة والأوزاعي والليث لأنه من بيع القمار والغرر والمخاطرة وأكل بغير عوض ولا هية وذلك باطل".

١ - المغني ج ٤ ص ٣٥٧.

٢ - روضة الطالبين ج ٣ ص ٣٩٧.

٣ - المغني ج ٤ ص ٢٥٧، نيل الأوطار ج ٥ ص ١٨٣، روضة الطالبين ج ٣ ص ٣٩٧.

٤ - فتح مالك بتوبيي التمهيد على الموطأ ج ٨ ص ٤.

وذهب الحنابلة في المشهور عندهم إلى صحة بيع العربون في البيع والإجارة واحتجوا بالرواية عن عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وعن ابن سيرين ومجاهد ونافع وإبن الحارث وزيد بن أسلم عن رسول الله ﷺ إنه سئل عن العريان في البيع فأحله وهو مرسل، وما رواه سفيان بن عيينه عن عمرو بن دينار أن نافعاً عامل عمر على مكة إشتري من صفوان بن أمية داراً لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف درهم وإشترط عليه نافع إن رضي عمر فالبيع له وإن لم يرضى فلصفوان أربعمئة درهم وقد أخذ أحمد بظاهر الرواية وقال لا بأس ببيع العربون لأن عمر فعله^(١)، واستدل ابن القيم بما رواه البخاري عن ابن سيرين "قال رجل لكريه أرحل ركابك فان لم أرحل معك في يوم كذا وكذا فلك مائة درهم فلم يخرج فقال شريح من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه"^(٢). وقال المرادوي في التنقيح "(وبيع العربون" وإجارته صحيحان فإن تم العقد فالدرهم من الثمن وإلا فللبائع في ظاهر كلام أحمد والأصحاب وصرح به ناظم المفردات وغيره"^(٣).

وقد تبني المجمع الفقهي الإسلامي الدولي قراراً في بيع العربون هذا نصه: أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيوري باجوان، بروناي - دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١-٢٧ يونيو ١٩٩٢ م بعد إطلاعها على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع "بيع العربون" وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله. قرر ما يلي:

المراد ببيع العربون بيع السلعة مع دفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع على أنه إن أخذ السلعة احتسب المبلغ من الثمن وإن ترجها فالمبلغ للبائع. ويجري مجرى البيع الإجارة، لأنها بيع المنافع. ويستثنى من البيوع كل ما يشترط لصحته قبض أحد البديلين في مجلس العقد (السلم) أو قبض البديلين (مبادلة الأموال

١ - اعلام الموقعين ج ٣ ص ٣٨٩.

٢ - صحيح البخاري.

٣ - علاء الدين المرادوي، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، المطبعة السلفية ص ١٢٨ .

الربوية والصرف) ولا يجري في المرابحة للأمر بالشراء في مرحلة المواعدة ولكن يجري في مرحلة البيع التالية للمواعدة.

يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمان محددة. ويحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تم الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء.

وللعربون صيغة غير مشهورة يجيزها جمهور الفقهاء وهي أن يدفع له جزءاً من الثمن ويكون بالخيار فإن أمضي البيع كان جزءاً من الثمن وإن لم يأخذ السلعة رد عليه البائع ذلك المبلغ. قال ابن عبد البر في التمهيد: ويحتمل أن يكون بيع العربان الجائز... أن يعربنه ثم يحسب عربانه من ثمنه إذا اختار البيع وهذا لا خلاف في جوازه عند مالك وغيره"^(١).

ينعقد بيع العربون بالإيجاب والقبول ويدفع فيه جزء من الثمن مع خيار الفسخ. فإذا فسخ العقد احتفظ البائع بما دفع إليه من ثمن.

٢-١-٧-٥- السلم:

السلم في اللغة هو السلف وفي الاصطلاح الفقهي بيع يعجل فيه الثمن ويؤجل فيه قبض المبيع فهو الصيغة المقابلة للبيع الآجل الذي يعجل فيه المبيع ويؤجل فيه قبض الثمن، عرفه بعض الفقهاء بأنه "بيع موصوف في الذمة"^(٢)، وقال ابن قدامه "هو أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل"^(٣)، وقال في المبسوط "هو أخذ عاجل بأجل"^(٤)، وقال ابن عرفه المالكي السلم هو "عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل

١ - فتح المالك بتبويب التمهيد على موطأ مالك مصطفى حميده، ج ٨ ص ٥ .

٢ - المنهاج للنووي مع نهاية المحتاج ج ٤ ص ١٧٨ .

٣ - المغني ج ٤ ص ٣٠٤ .

٤ - المبسوط ج ١٢ ص ١٢٤ .

العوضين"^(١)، ويسمى البائع المسلم إليه والمشتري المسلم والثلث رأس مال المسلم والمبيع المسلم فيه. والسلم مشروع في الكتاب في قوله تعالى {يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه... الآية} (البقرة ٢٨٢) قال ابن عباس "أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ {يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم... الآية}"^(٢)، وفي السنة فيما رواه البخاري عن ابن عباس إنه قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة والناس يسلفون في الثمر العام والعامين أو قال عامين أو ثلاثة.. فقال من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم".

ومع إجماع الفقهاء على مشروعية السلم فقد اختلفوا هل هو على خلاف القياس والقاعدة عندهم ما كان على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والمقصود بكونه خلاف القياس أي أنه استثناء من قاعدة عدم جواز بيع المعدوم. فقالت طائفة السلم بيع معدوم لا يجوز وإنما جوز استحساناً لحاجة الناس إليه"^(٣)، وذكر الشوكاني قول طائفة من العلماء أن السلم عقد غرر جوز للحاجة"^(٤)، وقد ورد النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان في حديث حكيم بن حزام عن رسول الله ﷺ إنه قال "لا تبع ما ليس عندك"، ونهي النبي ﷺ عن بيع الغرر.

وقد رد ابن تيمية وتلميذه ابن القيم على قول من قال المعنيين على خلاف القياس فنفي أن يكون معنى النهي عن بيع المعدوم وبيع ما ليس عند الإنسان هو معنى السلم فقال ابن القيم "وأما قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام "لا تبع ما ليس عندك" فيحمل على معنيين أحدهما أن يبيع عيناً معينة وهي ليست عنده

١ - شرح حدود ابن عرفة ج ٢ ص ٢٩٤.

٢ - المغني ج ٤ ص ٢٧٥.

٣ - تحفة الفقهاء للسمرقندي ج ٢ ص ٥.

٤ - نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٣٩.

بل ملك للغير فيبيعها ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها إلى المشتري والثاني أن يبيع ما لا يقدر على تسليمه...^(١) . ولا يدخل السلم في أي من المعنيين .

والسلم يبيع يشترط فيه للصحة ما يشترط في البيع. وزادوا شروط خاصة منها أن يكون المسلم فيه مؤجلاً، وإنفرد الشافعية بجواز السلم الحال^(٢) ، وقال أبو ثور وابن المنذر بجوازه^(٣) ، يقول الشافعي في الأم "فإذا أجاز رسول الله ﷺ بيع الطعام بصفة إلى أجل كان والله تعالى أعلم بيع الطعام بصفة حالاً أجوز... والأعجل أخرج عن معنى الغرر"^(٤) . واختلف من إشتراط الأجل في طوله فقال بعضهم أكثر من نصف يوم وإشتراط آخرون شهراً ومال جمهورهم إلى أن الأمر في الأجل مردود إلى العرف^(٥) ، على أن معلومية الأجل شرط لصحة السلم عند كل الفقهاء. وأجاز المالكية والحنابلة الأجل يكون غير محدد بصفة دقيقة فأجازوا السلم إلى قدوم الحاج أو إلى الحصاد^(٦) . واختلفوا في موضوع الإقالة في السلم.

ولا يجوز السلم في معين بل يكون في الموصوف في الذمة قال القرافي في الذخيرة "في الكتاب: يمنع السلم في حائط بعينه"^(٧) ، ومرد ذلك غرر عدم القدرة على التسليم ولذلك فقد أجاز المالكية السلم في ثمر حائط بعينه إذا أزهى الثمر لأنه يكون مأمون العاقبة، واللبن والصوف في الحيوان المعين الموصوف إذا كان في الابان.

"لا تصح التوليه ولا الشركة في المسلم فيه"^(٨) ، لأنه تصرف في المسلم فيه قبل قبضه. وتجوز فيه الإقالة وهي بمنزلة الفسخ ولا تصح على أكثر أو أقل من

١ - اعلام الموقعين ج ١ ص ٣٥٠ .
٢ - المنهاج مع نهاية المحتاج ج ٤ ص ١٨٥ .
٣ - المغني ج ٤ ص ٣٢١ .
٤ - الأم ج ٣ ص ٨٣ .
٥ - ابن عابدين ج ٤ ص ٢٨٦ .
٦ - المغني ج ٤ ص ٣٢٢ .
٧ - القرافي الذخيرة ج ٥ ص ٢٥٥ .
٨ - الشاشي القفال ج ٤ ص ٣٨٦ .

الثلث، وتصح الإقالة في بعض المسلم فيه وبه قال عطاء وطاووس وأبوحنيفة والثوري^(١).

٢-١-٧-٦- الاستصناع:

الاستصناع لغة طلب الصنعة، والاستصناع في المصطلح الفقهي الحنفي له معانٍ اختلف فيها الفقهاء وأخرى إتفقوا فيها. فهم إتفقوا على أن الاستصناع بيع، وإختلفوا هل يكون عقد على مبيع في الذمة أم عقد على العمل أم عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل. يقول الكاسائي "والصحيح هو القول الأخير لأن الاستصناع طلب الصنع فما لم يشترط فيه العمل لا يكون إستصناعاً فكأن مأخذ الاسم دليلاً عليه ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلباً وإختلاف الأسماء دليل إختلاف المعاني.

٢-١-٧-٧- بيع التقسيط :

البيع يكون ناجزاً أي معجل البدلين أو مؤجلاً، وعندئذ يكون الثمن مؤجلاً والمبيع معجلاً أو يكون المبيع مؤجلاً والثمن معجلاً. فإذا عجل الثمن وتأجل المبيع فذلك السلم (أنظر بيع السلم) وإذا عجل قبض المبيع وتأجل دفع الثمن فذلك نوع من البيوع الآجلة. والثمن المؤجل أما إن يسدد للبائع دفعة واحدة في الأجل المحدد، وربما قسم إلى أقساط يدفع كل قسط في تاريخ محدد فيسمى عندئذ بيع التقسيط. فبيع التقسيط من البيوع الآجلة "فالتقسيط هو تأجيل أداء الدين مفرقاً إلى أوقات معلومة".

وليست البيوع الآجلة حديثة بل قد عرفها القدماء، وقد روى البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعاً من حديد. ومعلوم أن الثمن في البيع الآجل يكون أعلى منه في البيع الحاضر

١ - الشاشي القفال ج ٤ ص ٣٨٦ .

وذلك جائز فق ذكر الفقهاء ان للزمن قيمة تلحظ في الثمن قال في بدائع الصنائع "العين خير من الدين والمعجل أكثر قيمة من المؤجل".

ويجوز زيادة الثمن من أجل الأجل لأن للزمن قيمة ، قال ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد "جعل للزمان مقداراً من الثمن"، وقال الشافعي في الأم "الطعام الذي إلى الأجل القريب أكثر قيمة من الطعام الذي إلى الأجل البعيد"، وقال ابن تيمية في الفتاوى "الأجل يأخذ قسطاً من الثمن" ويجب أن يكون الأجل معلوماً كما يلزم أن يكون الثمن معلوماً ولا يجوز أن يكون البيع منعقداً على ثمين عاجل وأجل أيهما شاء أخذ. وفي كل الأحوال يجب أن يكون الثمن مبلغاً محدداً متفقاً عليه وأن تكون المدة معلومة . ولا يزيد الدين في الذمة لأي سبب من الأسباب. ويجوز اشتراط سقوط الآجال أي أن تكون الأقساط جميعها حاله وواجبة الأداء إذا تخلف المدين عن التسديد مع مطالبة الدائن له بذلك. وقد صدر بهذا قرار من المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي .

٢-١-٧-٨-بيع المرابحة :

البيوع عند الفقهاء مساومة ومرابحة وتولية وحطيطة، وبيع المرابحة هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحاً ما للدينار أو الدرهم، وعرفه ابن عرفه بأنه "بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له".

وهو من بيوع الأمانة لأن البائع مؤتمن على إخبار المشتري بثمن الشراء.

واختلف الفقهاء فيما يدخل في ثمن الشراء فقال المالكية كل ما كان مؤثراً في عين السلعة مثل الخياطة والصبغ يحسبه في رأس المال ويجعل له نصيباً من الربح، أما حمل المتاع من بل إلى بل وكراء البيوت (المخازن) فيحسبه في رأس

المال ولكن لا يجعل له نصيباً من الربح أما السمسرة والطي والشد فلا يحسبه في رأس المال ولا يجعل له نصيباً من الربح.

وقال أبو حنيفة "بل يحمل على ثمن السلعة كل ما نابه عليها"، وقال صاحب المغني "وان اشتراه من أبيه أو ابنه أو من لا تقبل شهادته له لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين أمره وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد يجوز من غير بيان لأنه أخبر بما اشتراه عقداً صحيحاً فأشبهه ما لو اشتراه من أجنبي ولنا انه متهم في الشراء منهم لكونه يحابهم ويسمح لهم فلم يجز ان يخبر بما اشتراه منهم مطلقاً كما لو اشترى من مكاتبه".

واختلفوا إذا ظهر ان ما ذكره البائع من ثمن الشراء كان أكبر مما قامت به السلعة حقيقة فقال مالك المشتري بالخيار ان شاء أمسك وان شاء رد للبائع دون ان يلزمه الشراء بالثمن الصحيح، وقال أبو حنيفة وزفر المشتري بالخيار على الإطلاق وله رد السلعة مطلقاً. وقال أحمد والثوري بان البيع يبقى لازماً لهما بعد حط الزيادة وللشافعي قولان في المسألة.

٢-١-٧-٩-التورق

التورق في اللغة (بكسر الراء والإسكان) هي الدراهم من الفضة، والتورق طلب التورق أي الدراهم.

وفي الاصطلاح الفقهي التورق هو شراء سلعة ليبيعهها إلى آخر غير بائعها الأول للحصول على النقد. مثال ذلك ان يشتري سلعة بثمن مؤجل ثم يبيعهها لآخر نقداً ليحصل على ثمنها الحال لرغبته في الحصول على النقد.

فان باعها إلى نفس بائعها الأول فهي العينة الممنوعة، اما ان باعها إلى طرف ثالث فهي التورق.

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز شراء الرجل سلعة بالأجل وبيعها إلى غير بائعها نقداً وغرضه الحصول على النقود، وكلمة التورق من عبارات الحنابلة. أما المذاهب الأخرى فيعرض فقهاءها إلى التورق عند الحديث عن العينة فيفرون بينها وهي ممنوعة وبين التورق وهو جائز عند جمهورهم ويسمى التورق أيضاً الزرنقة. وهو قديم فقد ورد أن علي عليه السلام كان يقول: لا أدع الحج ولو تزرنقت ، وقيل إن عائشة عليها السلام تزرنقت أي تشتري سلعة بالأجل وتبيعها بالنقد للحصول على ثمنها. واستدلوا على القول بالجواز بالكتاب والسنة والقياس. أما الكتاب فقوله تعالى: "وأحل الله البيع" إذ يدل ذلك على إباحة كل بيع إلا ما دل دليل معتبر على حرمة ولا دليل هنا على حرمة التورق وقد اثبت شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ان الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا ما دل الدليل على حرمة. ومن السنة على الأحاديث في البيع وهي في نفس المعنى. أما القياس فلان البيع توافرت فيه أركانه وشروطه وخلا من المفسدات كالغرر والجهالة والربا ونحو ذلك.

وقد تضافرت الفتاوى المعاصرة على جواز هذا البيع أيضاً، منها قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورة مؤتمره الخامسة عشرة (رجب ١٤١٩هـ) حيث قرر جواز التورق، وكذا هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية واللجنة الدائمة فيها، كما أفتى بجوازه المفتي العام للمملكة العربية السعودية السابق الشيخ عبدالعزيز ابن باز رحمه الله ^(١)، والمفتي العام الأسبق سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (فتوى رقم ١٥٦٩ المنشورة في المجلد السابع من فتاوى ورسائل).

٢-١-٧-١٠- بيع العرايا

١ - مجموع فتاوى ومقالات متنوعة ج ١٩ ص ٩٣ .

يشترط في بيع الأموال الربوية ومنها التمر التماثل ، ولا يحصل التماثل إلا بمعرفة الوزن أو الكيل . ولذلك لا يجوز بيع تمر معروف المقدار بتمر غير معروف المقدار. وهذا هو الإشكال في بيع العرايا قال أبو عبيد في غريب الحديث "والعرايا واحدها عرية وهي النخلة يعريها صاحبها رجلاً محتاجاً، والاعراء ان يجعل له ثمرة عامها^(١) ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسه أوسق. وبيع العرايا مستثنى من بيع التمر بالرطب جزافاً وهو ممنوع وقد منعه الرسول صلى الله عليه وسلم وذلك في النهي عن بيع المزابنة وهو بيع الرطب بالتمر الجاف لأنه من الربا بسبب انه بيع مكيل بمخروس غير معلوم الكيل فيحصل فيه التفاضل، ويدخل فيه الأجل الذي هو ممنوع في الأموال الربوية. قال مالك: العرية هي النخلة يهب الرجل ثمرتها للمحتاج يعريها أيأه فيأتي المعري وهو الموهوب له إلى نخلته ليجنمها فيشق على المعري وهو الواهب دخوله عليه لمكان أهله في النخل قال فجاءت الرخصة للواهب خاصة ان يشتري ثمرة تلك النخلة من الموهوب له يخرصها تمرأً. فمالك وأحمد يرون ان العرية هبة بخلاف الشافعي الذي يراها رخصة.

وأجاز المالكية بيع العرايا في كل ما يدخرون بشروط هي أن تزهي فلا يجوز بيعها قبل بدو الصلاح وان لا تزيد عن خمسة أوسق وان يعطيه التمر الذي يشتريه به عند الجداد فان أعطاه نقداً لم يجز وان يكون التمر من صنف تمر العرية^(٢) .

وقال أبو عبيد في الأموال: ويحتمل أن العرايا هي النخلات يستثنى الرجل من حائطه إذا باع ثمرته فلا يدخلها في البيع ولكنه يبيعها لنفسه ولعياله فتلك الثنيا لا تخرص عليه لأنه قد عفي لهم عما يأكلون تلك الأيام فهي العرايا سميت بذلك لأنها أعريت من ان تباع أو تخرص في الصدقة فأرخص النبي صلى الله عليه وسلم

١ - أبو عبيد ج ١ ص ٢٣١ .

٢ - بداية المجتهد ص ٢١٧ .

لأهل الحاجة والمسكنة الذين لا ذهب لهم ولا نقود ترفقاً بأهل الفاقة الذين يقدرون على الرطب ليشاركوا الناس فيه فيصيبوا منه معهم ولم يرخص لهم فالعربة عند الأحناف هبة غير مقبوضة لأنها في رؤوس النخل فهي في ملك الواهب على حالها ولو قبضها الموهوب له ما حل بيعها إلا مثلاً بمثل^(١). ما كان لتجارة أو ادخار.

والشافعي يشترط فيها نقد التمر الذي تباع به العربة في المجلس فان تفرقا فسد البيع^(٢)، ولا يجيزها إلا في التمر والعنب، وفيما دون خمسة أوسق فإن بلغت خمساً لم تجز، وكذلك الحنابلة. وهل تجوز في أكثر من خمسة أوسق؟ أما في عقد واحد فلا تجوز عند كافة الفقهاء، أما أن تكون في عقود متفرقة فقد اختلفوا فقال بعضهم تجوز في عقود متفرقة. وقال أحمد لا يجوز أكثر من عربة واحدة^(٣). وهل تجوز في غير التمر والعنب، قولان الأول الجواز لشمول المعنى ولأنه ثمر فجاز بيع رطبه ببابسه خرصاً والثاني لا تجوز للنص^(٤).

٢-١-٨- أنواع من عقود البيع الغير جائزة:

٢-١-٨-١- بيع العينة

قال الأزهري في تهذيب اللغة اشتقت العينة من العين وهو النقد الحاضر يحصل من فوره^(٥)، أما في الاصطلاح الفقهي فقد عرفة السرخسي في المبسوط بأن صفته "بييع ما يساوي عشرة بخمسة عشر لبيعه المستقرض بعشرة"^(٦)، كما عرفه صاحب البنائيه بأنه "شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن"^(٧)،

١ - اعلاء السنن ج ١٤ ص ١٣٠.

٢ - بداية المجتهد ٢١٧.

٣ - حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء للشاشي القفال، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ج ٤ ص ١٨٠.

٤ - المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٨٢.

٥ - الأزهري، تهذيب اللغة ج ٣ ص ٢٠٧.

٦ - السرخسي المبسوط ج ١٤ ص ٣٦.

٧ - البنائية شرح الهداية ج ٦ ص ٤١٥.

وفي مواهب الجليل "هو أن يبيع الرجل الرجل السلعة بثمن معلوم إلى أجل يشتريها منه بأقل من ذلك الثمن"^(١)، وفي الكافي لابن عبد البر " قيل في بيع دراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة"^(٢)، وفي روضة الطالبين "أن يبيع غيره شيئاً بثمن مؤجل ويسلمه إليه ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقداً"^(٣)، وفي المغني لابن قدامة "هو بيع سلعة بثمن مؤجل ثم شراؤها بأقل منه نقداً"^(٤) (١٩٣/٤).

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا النوع من البيوع، فقال جمهورهم لا يجوز وهو مذهب الحنفية^(٤) والمالكية^(٥)، والحنابلة^(٦)، وهو اختيار ابن تيمية^(٧)، وقال الشافعية بجوازه^(٨)، ومن الشافعية من قال فيه بالكرهية^(٩).

وصفة البيع الذي اختلف فيها الفقهاء هو ذلك الذي يتواطأ أطرافه على التحايل فيه على تحريم الربا. فيشتري الذي يحتاج المال من البائع بالأجل بمائة ثم يبيع السلعة منه بثمانين فيكون كمن قبض ثمانين على أن يرد بدلاً عنها مائة بعد أجل، فلم يفترق عندئذ عن القرض بزيادة. أما أن يشتري السلعة بمائة مؤجلة ثم يبيعها من مشتر آخر، أو إلى البائع بعد وقت تتغير فيه الأثمان أو من غير قصد فليس ذلك من العينة المحرمة. وقال صاحب المغني "فان اشتراها بعقد آخر أو بسلعة أخرى أو بأقل من ثمنها نسيئة جاز"^(١٠).

وقد استدلل المانعون لبيع العينة بأحاديث، أشهرها حديث أبي إسحاق أن امرأته دخلت على عائشة رضي الله عنها فدخلت معها أم ولد زيد ابن أرقم الأنصاري وامرأة

-
- ١ - مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٠٤ .
 - ٢ - الكافي في فقه أهل المدينة ج ٢ ص ٦٧٢ .
 - ٣ - روضة الطالبين ج ٣ ص ٤١٦ .
 - ٤ - بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٩٨ .
 - ٥ - اسهل المدارك ج ٢ ص ٢٥٦ .
 - ٦ - الأنصاف ج ٤ ص ٣٣٥ .
 - ٧ - مجموع الفتاوى ج ٢٩ ص ٤٣٠ ، وابن القيم تهذيب السنن ج ٥ ص ١٠٠ .
 - ٨ - مختصر المزني ج ٢ ص ٢٠١ .
 - ٩ - نهاية المحتاج ج ٣ ص ٤٦٠ .
 - ١٠ - المغني ج ٤ ص ٢٥٧ .

أخرى فقالت أم ولد زيد بن أرقم يا أم المؤمنين إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة وإني إبتعته بستمائة درهم نقداً فقالت لها عائشة بئسما اشتريت وبئسما شريت أخبري زيدا أن جهاده مع رسول الله ﷺ قد بطل إلا أن يتوب" (رواه الدارقطني والبيهقي وعبد الرازق في مصنفه).

وليس إسناد الحديث بقوي وقيل لا يحتج به، ومتن الحديث مشكل إذ زيد بن أرقم من أئمة صحابة رسول الله ﷺ فإن كان فعل ذلك فيكون فعله حجة لفقهاءه.

وأقوى منه حديث ابن عمر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول " إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم " (رواه أبوداؤد وأحمد والبيهقي وأبو نعيم في الحلية). إلا أن الحديث يذكر العينة ولا يذكر لها صفة محددة ولفظ العينة عند أكثر الفقهاء يعني مطلق بيع الأجل أحياناً ، كما يعني التورق في أحيان أخرى ويعني ما ذكرناه أعلاه في أحيان ثالثة . فقد روى عن أحمد "أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة لا يبيع بنقد"^(١) ، والمعنى هنا أي البيع بالأجل. كما أن العينة التي قال أبو يوسف فيها بالكراهة دون التحريم هي التورق^(٢) ، وليس ما ذكرناه أعلاه وما فيه من التحايل على الربا.

ونقل ابن عرفه في حدوده عن أبي عمر (يوسف بن عبد البر) انه عرف بيع العينة بأنه "بيع ما ليس عندك"^(٣) ، وقد ذكر ابن قدامه في المغني أن العينة اسم للبيع نسيئة جميعاً^(٤) .

١ - المغني ج ٤ ص ١٩٥ .

٢ - رد المحتار ج ٥ ص ٢٧٣ .

٣ - شرح حدود ابن عرفه ج ١ ص ٣٦٤ .

٤ - المغني ج ٤ ص ١٩٥ .

وتطلق العينة على بيع الطعام قبل قبضه. قال القاضي عياض في إكمال المعلم في معرض شرح حديث "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه" قال "وقد أشار بعض أصحاب مالك إلى أن العلة العينه واستدل بقول ابن عباس الذي ذكرناه لما سئل فقال: ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ أي مؤخر وكأنهم قصدوا إلى أن يدفعوا ذهباً في أكثر منه والطعام محلل^(١)، وأضاف "... وعليه يدل إدخال مالك أحاديث الباب في باب العينة في الموطأ"^(٢)، والصورة التي ذكرنا قال جمهور الفقهاء بعدم جوازها مستندين إلى حديث العينة وإلى نهي رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة.

٢-١-٨-٢-بيعتين في بيعة:

في سنن أبي داود: حدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة قال حدثنا يحيى بن زكريا عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ من باع بيعتين في بيعه فله أوكسهما أو الربا، وروى أحمد والنسائي والترمذي الحديث بلفظ "نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعه" قال ابن القيم في تهذيب السنن، هي أن يقول "خذ هذه السلعة بعشرة نقداً وأخذها منك بعشرين نسيئة وهي مسألة العينة بعينها وهذا هو المعنى المطابق للحديث فإنه إذا كان مقصودة الدراهم العاجلة بالأجله فهو لا يستحق إلا رأسماله وهو أوكس الثمنين فان أخذه أخذ أوكسهما وأن أخذ الثمن الأكثر فقد أخذ الربا" وقال "وهذا بعينه الشرطان في بيع فان الشرط يطلق على العقد نفسه لأن ما تشارطا على وفاء به فهو مشروط".

٢-١-٨-٣-بيع ما ليس عند الإنسان:

لا يجوز بيع ما ليس عند الإنسان وذلك لرواية عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال "لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح

١ - شرح صحيح مسلم للقاضي عياض ج ٥ ص ١٥١ .

٢ - شرح صحيح مسلم للقاضي عياض ج ٥ ص ١٥٣ .

ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك". وما ورد أن حكيم بن حزام قال لرسول الله ﷺ: يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد من البيع ليس عندي فابتاعه له من السوق فقال "لا تبع ما ليس عندك". قال الخطابي في معالم السنن "يريد بيع العين دون بيع الصفة ألا ترى أنه أجاز السلم إلى الآجال وهو بيع ما ليس عند البائع في الحال.. وذلك مثل أن يبيعه عبده الأبق أو جملة الشارد" ويقول ابن القيم "وأما قوله لا تبع ما ليس عندك فمطابق لهيبه عن بيع الغرر لأنه إذا باع ما ليس عنده وهو على غير ثقة عن حصوله.. كبيع الأبق والشارد والطير في الهواء"، وقال ابن حزم في المحلى "هو نهى عن بيع ما ليس في ملكك" وإلا فكل ما يملكه الإنسان فهو عنده ولو أنه بالهند..".

قال القرافي في الذخيرة "لا يجوز بيع ما ليس عندك إلا لأجل معلوم تتغير في مثله الأسواق من غير تحديد"، يعني انه يكون على أساس السلم. فدل على أن المقصود "بالعندية" في رأي جمهور الفقهاء هي الملك والتمكن من التسليم.

٢-١-٨-٤-بيع المكره:

الرضا شرط لصحة البيع فقد جاء في الحديث قوله عليه الصلاة والسلام "إنما البيع عن تراضٍ" رواه البيهقي في السنن الكبرى. والإيجاب والقبول تعبير عن الرضا فإذا صدر عن مكره لم يكن دليلاً على تحقق الرضا.

وقد اختلفت الفقهاء في انعقاد البيع بالإكراه فالحنفية يقولون إذا تلفظ بالقبول فإن البيع ينعقد ولكنه ينعقد فاسداً فإذا زال الإكراه فهو بالخيار إن أجاز البيع تم وإلا فله رد المبيع.

وقال الإمام أحمد "لا ينعقد بيع المكره"، وقال الشافعية لا يقع إلا إذا قصد الإيقاع ونواه حال الإكراه. وكذا المالكية قالوا لا يلزمه البيع.

والإكراه يكون بالضرب أو القتل أو السجن أو الصفع لذي المرؤه بمحضر جماعة أو الإهانة لمن لا تليق به هذا كله من الإكراه الذي يترتب عليه حكم بيع المكره.

اما الحياء أو الخوف على شخص غير قريب فالظاهر انه ليس من الإكراه. ولا يرى أبو حنيفة ان إكراه غير السلطان يترتب عليه حكم بيع المكره. ولا يكفي ان يكره على البيع حتى تنطبق عليه أحكام بيع المكره إذ يمكنه الامتناع عن قبض الثمن أو عن تسليم المبيع ولذلك اشترط الحنفية ان يكره على هذه كلها فإذا اكره على البيع وسلم المبيع باختياره فهو غير مكره. هذا كله إذا كان الإكراه ظلماً وعدواناً أما إذا كان بحق كأن يكون عليه دين وعنده متاع يمكنه بيع لسداد دينه فيكرهه الحاكم على ذلك فليس هذا من بيع المكره. وكذا بيع الحاكم طعام المحتكر.

وليس مكرها من أكره على سبب البيع مثل من أجبر على مفارقة بلاده فباع أملاكه ليرحل فبيعه صحيح.

٢-١-٨-٥- بيع النجش:

النجش هو الاستثارة والاستخراج ومنه سمي الصائد ناجشاً إذا استثار الصيد من مكانه حتى يصيده. فكأن الناجش في البيع يستثير المشتري حتى يشتري السلعة بأكثر مما تستحق.

والنجش في الاصطلاح الفقهي هو ان يزيد في السلعة من لا يريد شرائها. وقد ورد في الحديث قوله ﷺ "ولاتناجشوا" على ذلك فالأصل في النجش انه حرام لا يجوز لنهي الرسول ﷺ عنه. ويقال له عادة النجش، ومع ذلك فقد سماه البعض بيع النجش مر ذلك في التلقين للقاضي عبدالوهاب وفي حدود ابن عرفه لابن عرفه المالكي.

والمسائل في بيع النجش تدور حول ماهية النجش وما يترتب على صحة البيع منه. فقال جمهور الفقهاء بان النجش ممنوع إذا أدى إلى بيع السلعة بأكثر من قيمتها لأن فيه تغيير وإيقاع للأذى بالغير والقيمة عند الفقهاء هي ثمن السوق أي ثمن المثل . اما إذا لم يؤدي إلى ذلك فلا يدخل في النهي : فمالك يقول في الرجل يعطي في السلعة في المزايدة. وهو لا يريد الشراء ان ذلك لا بأس به إذا كان يريد ان تبلغ قيمتها فالممنوع عنده ان يزيد حتى يقتدي به الناس لتبلغ أكثر من قيمتها.

أما الشافعية فمنعوه حتى لو لم يؤدي إلى بيع السلعة بأكثر من قيمتها لأنه أدى إلى شراءه اياها بأكثر مما كان يمكن ان يشتريها به فالحق الضرر به فهو ممنوع. وجمهور الفقهاء على ان البيع مع وقوع النجش صحيح إلا الإمام أحمد فانه أبطل البيع لأن رسول الله ﷺ نهى عن النجش والنهي يقتضي الفساد.

وقد اختلف الذين صححوا العقد في إثبات الخيار للمشتري. فقال المالكية: إذا كان البائع عالماً بفعل الناجش فللمشتري الخيار. اما إذا كان غير عالم به فيكون بيع السلعة بأكثر من قيمتها من الغبن ولا خيار للغبن عندهم فليس للمشتري عندئذ خيار.

أما الشافعية والحنفية فلا يثبتون للمشتري خياراً.

٢-١-٨-٦- بيع الملامسة :

هذا من أنواع البيوع التي ورد النص على النهي عنها في حديث رسول الله. وهو من بيوع الغرر والمخاطرة وداخل في عموم النهي عن الميسر والقمار.

قال مالك "والملامسة ان يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يتبين ما فيه أو يبتاعه ليلاً وهو لا يعلم ما فيه"^(١).

١ - التمهيد ج ١٣ ص ٩ .

وقال الرملي الشافعي "هو ان يشتري ثوباً مطوياً أو في ظلمة" وأضاف "ان يكتفي بلمسه عن رؤيته أو يقول إذا لمستته فقد بعته اكتفاء بلمسة عن الصيغة أو على انه حتى لمسه انقطع الخيار"^(١).

ومدار المسألة على ان صيغة البيع لا يتحقق فيها الرضا الذي هو أساس صحة البيع ولذلك قالوا إذا وقع على ان المشتري بالخيار فكل ذلك غير ممنوع.

وبيع الملامسة من البيوع الفاسدة ولذلك يفسخ إذا ادرك المبيع فان فات بهلاك رد بالقيمة يوم القبض.

٢-١-٨-٧-بيع الحاضر للباد:

عن طاؤس عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد".

وجمهور الفقهاء على ان بيع الحاضر للباد غير جائز للحديث إلا ما روى عن عطاء في احد قوليه ومجاهد ورواية عن احمد بجواز بيع الحاضر للباد لأنهم عدو بيع الحاضر للباد من النصيحة له وقد ورد في الحديث "الدين النصيحة".

بيع الحاضر للباد يحتمل صوراً كثيرة تجتمع في العلاقة التجارية بين الطرفين مثل ان يكون سمساراً أو ان يشتري منه، وحالات متعددة كأن يكون البدوي عالماً بالأثمان أو جاهلاً بها وان يكون بائعاً أو مشترياً.... الخ.

ولتحديد الصورة الممنوعة المقصودة في الحديث حاول الفقهاء البحث عن علة المنع.

١ - نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٣٢ .

وصفته ان يشتري رجل من آخر عقاراً أو أصلاً من الأصول بشرط انه متى رد إليه الثمن رد الآخر إليه المبيع، فكأن حقيقة المعاملة أن العقار رهن لتوثيق ما دفع المشتري إلى البائع وهو قرض لا ثمن . ولما كان المشتري ينتفع بالأصل خلال مدة القرض فهذه زيادة وكل قرض جر نفعاً فهو ربا ، ولكن الإشكال ان الانتفاع بالرهن مشروط في عقد. ويسميه الاحناف بيع الوفاء والمالكية بيع الثنيا والشافعية بيع العهدة وكلهم يقول بعدم جوازه إلا ما يروى عن بعض علماء بخارى في القرن الخامس الذين قالوا بجوازه. وقد صدر قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بعدم مشروعية مثل هذا البيع.

٢-٢- الإجارة:

عقد الإجارة يشبه عقد البيع إلا ان محله منافع أصل وليس ذلك الأصل فهو عقد على المنافع كمنافع الإنسان أو منافع الأشياء كمنفعة السكن والمواصلات عرضه البعض بأنه "عقد على المنافع بعوض"^(١) ، وعند الحنابلة "عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة"^(٢) . وهو عقد جائز في الكتاب والسنة والإجماع. ولا تصلح الإجارة إلا فيما يمكن ان ينتفع به مع بقاء أصله. اما مالا ينتفع به إلا بالاستهلاك فليس محلاً للإجارة.

والإجارة عقد لازم فلا ينفرد أحد العاقدين بفسخ العقد دون موافقة الطرف الآخر. وينفسخ العقد بالعيوب وبعدم قدره الأصل المؤجر على توليد المنافع المتعاقد عليها كانهدام المبنى. ومن الفقهاء من أجاز فسخ الإجارة بالأعذار، مثل ان يستأجر حانوتاً ولكن قبل ان يعمل فيه يحترق متاعه، أو يستأجر أرضاً للزراعة فلا ينزل المطر.

١ - بدائع الصنائع ج ٥ ص ٥٥٤ .
٢ - الروض المربح ج ٢ ص ٣٣١ .

والمعقود عليه في عقد الإجارة هو المنفعة كالخدمة أو التعليم أو ركوب السيارة أو سكن الدار. ويجب ان يكون المعقود عليه منفعة مباحة وان لا يكون على ما هو مباح بغير ثمن مثل ان يستأجره لجمع الكلاً من البرية.

وقد تكون الأجرة على منفعة محددة كالسفر من مكة إلى جدة أو تكون لمدة محددة كاستئجار السيارة لعشر ساعات وهكذا.

وقد تكون الإجارة منجزة وهي إجارة العين وتبدأ من وقت العقد مثل تأجير شقة موجودة وحاضرة. وقد تكون إجارة في الذمة وهذه تقع على منافع موصوفة في الذمة مثل الالتزام بإجارة سيارة ذات حجم صغير موديل سنة كذا بتاريخ مستقبلي (بعد ستة اشهر).

وقد أجاز جمهور الفقهاء الإضافة في الإجارة أي اضافتها إلى وقت مستقبلي (بخلاف البيع الذي لا تجوز فيه الإضافة إلى المستقبل) قال في الأنصاف: "فائدة قوله الضرب الثاني عقد على منفعة في الذمة مضبوطة بصفات كالسلم لخياطة ثوب وبناء دار وحمل إلى موضع"^(١) ، وصيغتها ان يؤجر عيناً قائمة اليوم مثل شقة ليحصل المستأجر منها على المنافع في تاريخ مستقبلي. ويشترط في إجارة الذمة تعجيل دفع الأجرة حتى لا تنقلب إلى ما يسميه المالكية ابتداء الدين بالدين.

ومنع جمهور الفقهاء ان تكون الأجرة جزءاً من الناتج كأن يستأجر الطحان على طحن القمح له بجزء من الطحين أو الجزار أن يسلم الذبيحة مقابل جلد لها لما في ذلك من الغرر حيث لا يعرف كيف يأتي الطحين أو الجلد بينما أن الأجرة يجب أن تكون معلومة عند التعاقد. اما الحنابلة فقد أجازوا ان تكون الأجرة جزءاً شائعاً مما عمل به الأجير كأن يدفع إليه الدابة ليعمل بها مقابل نصف الدخل المتولد من عمله فيها، أو النخل يعمل فيه بجزء من ناتجه.

١ - الأنصاف للمرداوي ج ٦ ص ٥٤٣ .

وتستحق الأجرة في عقد الإجارة باستيفاء المنفعة ويكفي في ذلك التمكن من الاستيفاء ولذلك يجوز تعجيلها أو تأجيلها وان تكون دفعة واحدة أو مقسطة.

وقد فرق الفقهاء بين الأجير الخاص والأجير المشترك فضمنوا الأجير المشترك إذا حصل منه الضرر مثل الخياط الذي يفسد الثوب فإذا كان مشتركاً أي له محل يأتي إليه الناس وليس مختصاً بعمل واحد منهم فقط فهو يضمن. أما إذا كان أجيراً خاصاً أي يعمل في منزل احد الناس فلا يضمن. وهذا في قول جمهور الفقهاء. ويجوز لمن استأجر ان يؤجر لآخر بنفس الشروط والمدة ولو بأجرة مختلفة إلا ان يشترط عليه المؤجر خلاف ذلك. كما ان للمؤجر بيع العين المؤجرة ويبقى عقد الإيجار ساري المفعول حتى مدته.

٢-٣- الجعالة:

الجعالة تعهد بعوض معلوم على عمل معين أو مجهول يعسر علمه. مثل ان يقول "من احضر بعيري الشاردة فله كذا".

ومنها قوله تعالى: "ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم". فهي جعالة.

لا تجوز الجعالة فيما ينتفع به بغير تمامه مثل ان يحفر له بئر بجعل لا يستحقه إلا بخروج الماء، لأنه عندئذٍ سيحفر البئر أمتاراً فإذا لم يخرج الماء لم يحصل على شيء، وربما زاد الجاعل على العمق قليلاً فخرج الماء. فهذا لا يكون إلا إجارة.

٢-٤- الوديعة:

عرفوها بأنها "المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض".

فهي توكيل بالحفظ بغير أجرة . وهي عقد جائز بين الطرفين. ولأنها عقد أمانة فلا يضمن الوديع (أي قابض الوديعة ويسمى المستودع أيضا) إلا ان يفرض أو يتعدى. فيجب على الوديع ان يحفظها في حرزه والحرز ما عد كذلك في العرف وحرز كل مال ما حفظ فيه عادة. فحرز السيارة غير حرز النقود والمجوهرات وهكذا. ولا تدخل الودائع المصرفية تحت تعريف الودائع، إذ انها تسمى كذلك لأسباب تاريخية وحقيقتها انها قروض لا ودائع.

٢-٥-الهبة:

هي تمليك بغير عوض في الحياة (بخلاف الوصية التي هي تمليك بلا عوض ولكن بعد الوفاة) وقد تسمى العطية فان اعطاه للآخر تقرباً إلى الله كانت صدقة وان كان للمحبة له فهي هدية. وتحصل بالإيجاب والقبول أو ما يدل عليهما ولا تلزم إلا بالقبض فيكون الواهب بالخيار قبل الإقباض. فان كانت الهبة للأولاد لزم المساواة بينهم. والعمري (مثل ان يقول له لك داري هذه عمري) والرقبي (هذا لك عمرك فان مت قبله فهو لك وان مت قبلك رجع الي) كليهما من الهبة. ولا يحل لوأهب ان يرجع في عطيته إلا الوالد في عطيته لولده بشروط.

٢-٦-العارية:

العارية هي إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال وهي ثابتة في القرآن والسنة والإجماع. وهي مندوب إليها وليست واجبة. وتنعقد بكل فعل أو لفظ يدل عليها. وتجاوز إعارة كل عين ينتفع بها منفعة مباحة مع بقاء أصلها. فان كانت مطلقة ابيح له الانتفاع في كل ما هو معد له من الانتفاع. فان كانت مقيدة فله مادون القيد. مثل ان يعيره ارض بشرط ان يزرع حنطه فليس له ان يزرع شجراً ولكن له ان يزرع شعيراً. وتجاوز العارية دائمة ومؤقتة. وللمعير الرجوع في أي وقت

شاء إلا إذا شغل المعار بشئ اذن به المعير يتضرر من الرد فيه المستعير. والعارية مضمونة سواء تلفت بالتعدي أو بدون ذلك إلا ما كان من تلف معتاد للاستخدام فلا يضمن إلا إذا كان ذلك بغير اذن.

٢-٧-الكفالة:

والكفالة وتسمى الضمان بالمال هي "ضم الإنسان ذمته إلى ذمة غيره فيما يلزمه حالاً أو مآلاً" فيثبت الدين في ذمتيها جميعاً وللدائن مطالبة ايهما شاء. وتصح في كل حق من الحقوق المالية. وتعد الكفالة من عقود الوجاهة، حكى الإجماع على ان الأجر فيها لا يجوز بل يقدمها الكفيل مجاناً لمن احتاج إليها. اما الكفالة بالنفس فهي "التزام إحضار من عليه حق مالي إلى ربه".

والضمانات المصرفية تندرج تحت تعريف الكفالة فهي ضم ذمة البنك إلى ذمة عميله، سواء كانت ضمانات بالدين أو بحسن التنفيذ أو ما إلى ذلك. وتحصل البنوك على رسوم مقابل إصدار تلك الضمانات.

الأصل في الضمان انه من أعمال الوجاهة يتصدق به القادر عليه فهو جائز ان كان تبرعاً ممنوع إن كان بأجر. وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في مسألة الأجر على الضمان على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا يجوز الأجر على الضمان ، وفي هذا القول اتباع لما قال به جمهور فقهاء السلف، وقيل بل هو إجماعهم وقد حكى ابن المنذر ذلك فقال : "أجمع كل من نحفظ عنه أن الجمالة بجعل لا تحل ولا تجوز".

القول الثاني : يجوز الأجر على الضمان مطلقاً واستند القائلون بهذا على أن المنع اجتهاد محض من الفقهاء القدامى لا يستند إلى نص إذ

لم يرد في كتاب الله ولا في سنة نبيه ما يمنع الأجر على الضمان. ورأوا أن الضمان شأنه شأن عقود أخرى في حياة الناس انقلبت من التبرع إلى المعاوضة لترجح المصلحة في ذلك كإمامة المسجد وتعليم القرآن. ومعلوم حاجة الناس اليوم إلى الكفالات.

والقول الثالث: وسط بين الاثنين ، فهو لا يتجاهل حاجة الناس المعاصرة وان الكفالة من المعاملات والأصل فيها الإباحة وان التبرع بالكفالات اليوم غير ممكن لأن أكثر حاجة الناس لها تجارية لغرض الاسترباح. لذلك يجيزون الأجر على الضمان للحاجة ولكنهم يجمعون بين قولهم بالإباحة وقول السلف من الفقهاء بالمنع بأن المنع معلل بشبهة الربا وهذه لا تكون إلا إذا انتهت الكفالة إلى مداينة ولا يقع ذلك إلا إذا سدد الكفيل الدين ثم رجع على المدين بالدين كاملاً وزاد عليه الأجر على الضمان فكان قرضاً بزيادة وفيه شبهة الربا. ولما كان غالب معاملات الناس في الكفالات الانتفاع بها دون الانقلاب إلى مداينة بين الكفيل والمدين وان ذلك لا يحصل إلا نادراً والنادر لا حكم له أجازوا الأجر على الكفالة مع اشتراط رد ذلك الأجر إلى المكفول في حال تسديد الكفيل الدين ثم رجوعه على المدين للخروج من شبهة الربا لعدم الزيادة .

٢-٨- الحوالة:

تعرف بأنها عقد ارفاق يقتضي انتقال الدين من ذمة إلى ذمة أخرى. وقد ورد في الحديث مطلق الغني ظلم وإذا أحيل أحدكم على ملئ فليتبع. وفي الحوالة، بخلاف الكفالة، تبرأ ذمة المحيل وينتقل الحق إلى المحال عليه.

مقيدة بدين على المحال عليه (إلا الحنفية) وتساوي المبالغ والمدد.

٢-٩- الرهن:

الرهن في اللغة الثبوت والدوام، وقيل هو من الحبس كقوله تعالى: "كل نفس بما كسبت رهينة" (المذثر ٣٨). وفي الاصطلاح الرهن هو المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه ان تعذر استيفاءه ممن هو عليه. وهو عقد لازم من جهة الراهن (المدين) جائز من جهة المرتهن (الدائن). وللدائن حبس الرهن لاستيفاء دينه مع التزامه بحفظه وصيانته. والرهن جائز بالكتاب والسنة والإجماع قال في التنزيل "وان كنتم على سفر فرهان مقبوضة" (البقرة). وقد اختلف الفقهاء في مسألة ضمان المرهون من قبل المرتهن فالحنابلة والشافعية لا يجعلون الضمان في حالة تلف المرهون على المرتهن إلا في حالة التقصير في الحفظ، اما المالكية فيضمون المرتهن المرهون الذين يغاب عليه، والحنفية يجعلون الضمان على المرتهن مطلقاً.

وقد جاء في الحديث "عن أبي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قال: الرهن لمن رهنه له غنمه وعليه غرمة" (رواه ابن ماجه والبيهقي) أي لا يملكه الدائن بمجرد العجز عن السداد. ولذلك منع الفقهاء إشتراط الدائن على المدين امتلاك المرهون أو بيعه بمجرد عجزه عن السداد واشتراطوا أمر الحاكم. وانفرد ابن القيم رحمه الله بالقول ان الممنوع في الحديث أمر كان يفعله أهل الجاهلية وهو تملك الدائن للمرهون دون موافقة الراهن أو رضاه. اما في حالة الشرط فهو يرى ان ذلك غير ممنوع فإذا اشترط لم يعد هناك حاجة لحكم الحاكم. والأصل ان الرهن يكون بعد ثبوت الحق ولكنه يجوز قبل ثبوت الحق أو مقارناً له.

وقبض الرهن يكون بقبض عينه أو قبض الوثائق التي لا يمكن التصرف به إلا من خلالها مثل صك العقار واستمارة السيارة ونحو ذلك.

الفصل الثالث

أنواع من العقود المستجدة

المعاملات التي تجري بين الناس تتغير وتتطور بقدر حاجتهم وتبعاً للتطور الاقتصادي. ولذلك فإن للبيع صوراً مستجدة سنورد بعضاً منها :

٣-١- بيع المرابحة للأمر بالشراء:

بيع المرابحة للأمر بالشراء صيغة مطورة لعقد المرابحة المعروف (أنظر بيع المرابحة) اشتهرت بعد ظهور البنوك الإسلامية في منتصف عقد السبعينات الميلادية. والمرابحة للأمر بالشراء صيغة مركبة من وعد بالشراء وبيع بالمرابحة، وصفتها أن يتقدم العميل إلى المصرف بطلب شراء سيارة أو آله أو منزل بعينه، ويطلب من البنك شراء ذلك لنفسه ويتعهد بأنه ان فعل اشتراه منه بالأجل واربحه نسبة مئوية متفق عليها ودفع ثمنه مقسطاً في مدة محددة. فالزيادة في بيع المرابحة هي مقابل الأجل، فاجتمع في هذه الصيغة بيع المرابحة وبيع التقسيط، وتثار على صيغة المرابحة للأمر بالشراء اعتراضات أهمها ان الوعد بالشراء إذا كان ملزماً للعميل والبنك أنقلب إلى عقد فوقع البنك في بيع ما لا يملك لان التزام العميل بالشراء يقع قبل شراء البنك للسلعة محل العقد، فأشبهه عقد البيع. وجلي أن الباعث على إدخال الوعد الملزم في هذه الصيغة هو أن المصرفي الإسلامي ليس

تاجراً فلا يشتري شيئاً إلا إذا وعد بالشراء من قبل عميل، ولو أنه استجاب لكل طلب بالشراء لوقع في ورطة إذا لم يلتزم كل واعد بشراء السلعة التي وعد بشرائها.

وليست المرابحة للأمر بالشراء جديدة فقد ذكرها الفقهاء قديماً وقال بعضهم بأنها لا تجوز فقد ذكر ابن رشد في البيان والتحصيل "والثانية أن يقول اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا ابتاعها منك باثني عشر إلى أجل فهذا لا يجوز".

٣-٢- السلم المصرفي :

طورت المصارف الإسلامية السلم لكي يكون صيغة تمويل وذلك بالدخول في عقدين منفصلين الأول يسمى عقد السلم والثاني السلم الموازي .

من العبارات المستحدثة في العمل المصرفي الإسلامي، ولا فرق من حيث طبيعة العقد بين بيع السلم وبيع السلم الموازي، إلا أن الأخير يكون لاحقاً للأول والغرض منه تفادي قبض المشتري سلعة السلم عند حلول الأجل لأن وظيفة المصرف هي الوساطة المالية وليس التجارة فجمع عقدين في دفاتر البنك يولد صيغة تمويل يمكن أن تعمل بها البنوك. فيمكن للمصرف أن يشتري القمح سلماً من تاجر أو فلاح بشروطه وبأجل قدره تسعون يوماً على سبيل المثال، ثم بعد مرور ستين يوماً أو أكثر أو أقل يدخل في عقد سلم يبيع فيه سلعة بنفس وصف الأولى (القمح بنفس الصفات ولكن ليس عليه ما إشتري) وب نفس تاريخ التسليم ثم يحيل المشتري الأخير على البائع الأول. وقد أفتى بجوازه من قبل الهيئات الشرعية في البنوك

الإسلامية بشرط إنفصال العقدين عن بعضهما البعض. ومن كرهه
ظن ان فيه بيع لبضاعه السلم قبل القبض وهو ممنوع عند جمهور
الفقهاء عدا المالكية. ولكن ليس فيه ذلك لأن البيع الأول والبيع
الثاني هما بيع موصوف في الذمة غير معين.

٣-٣- الاستصناع المصرفي :

الاستصناع طلب الصنعة وهو عقد على موصوف يصنع من قبل
الصانع على الصفة. وقد اختلف الفقهاء في هذا العقد أيما اختلاف
فمنهم من جعله إجارة فقال يستحق الصانع أجره بالعمل. ومنهم من
جعله بيعاً فقال لا يستحق إلا إذا جاء المصنوع على الصفة ومنهم من
أجرى عليه شرائط السلم فاشتراط دفع الثمن عند التعاقد وهكذا .

وقد انتهى الناس إلى الصيغة التي جاءت بها مجلة الأحكام العدلية
العثمانية من ان الاستصناع عقد جديد لا يقاس مع غيره من العقود
فأجازوا فيه دفع الثمن في مجلس العقد أو عند انتهاء العمل أو مؤجلاً
على أقساط . ولا يلزم المصنوع المستصنع إلا إذا جاء على الصفة .

احتاجت البنوك الإسلامية صيغة تمكّنها من تمويل إنشاء المباني
والمصانع ... إلخ . والمراوحة لا تصلح لأنها تقتضي وجود سلعة أما
الاستصناع فهو عقد مقاوله فيصلح لهذا الغرض .

فطورت ما يسمى بالاستصناع المصرفي وهو معاملة تتكون من عقدين
مستقلين عن بعضهما البعض وان كانا متماثلين من ناحية الشروط
والمدد الأول يكون البنك فيه صانعاً والعميل طالب للصنعة وهو بثمن
مؤجل والثاني يكون البنك طالباً للصنعة والمقاول المنفذ صانعاً وهو

بثمن معجل . فأمكن توسط المصرف لتمويل هذه المشاريع دون الحاجة للقرض بفائدة .

٣-٤- بيع التوريد :

الأصل في البيع أن يكون ناجزاً فيقع على سلعة حاضرة وبثمن يدفع عند البيع. ولكن يجوز تأجيل الثمن (بيع الأجل) أو تأجيل قبض المبيع (السلم) اما تأجيل البدلين (الثمن والمثمن) فهو من البيوع التي قال الفقهاء بمنعها لأنها تندرج تحت بيع الكالئ بالكالئ وهو منهي عنه. إلا ان واقع الحال اليوم هو ان كثيراً من معاملات الناس يقع فيها تأجيل البدلين، مثال ذلك الاستيراد من الخارج فهو عقد بيع ينعقد بين البائع والمشتري ويترتب عليه الالتزامات والحقوق المعتادة إلا ان الثمن والمثمن مؤجلان. وكذا عقود المقاولات التي تحصل بين الحكومة (أو الشركات) والموردين الذين يوردون لها المعدات والورقية والطعام... الخ. ومن هنا اجتهد بعض الفقهاء المعاصرين إلى تخريج هذا العقد على انه عقد جديد لحاجة الناس إليه وان المنع من تأجيل البدلين ليس مطلقاً وبخاصة ان حديث المنع من بيع الكالئ بالكالئ فيه ضعف. فكان ما سمي بعقد التوريد الذي صدر بإقرار من المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

٣-٥- التورق المصرفي :

وجدت المصارف الإسلامية أن نسبة كبيرة ممن يشترون منها السيارات بالتقسيط يعيدون بيعها للحصول على قيمتها النقدية لأن حاجتهم الحقيقية هي إلى النقود وليس إلى تلك السيارات ما يقوم به

هؤلاء العملاء. هو التورق المعروف والذي سبق الحديث عنه سابقاً
وبيان حكمه .

وقد وجدت تلك المصارف أن هؤلاء العملاء يتحملون عند قيامهم
ببيع السيارات خسارة كبيرة تتمثل في الفرق بين ثمن الشراء و ثمن
البيع إلى طرف ثالث مع كون السيارة جديدة ، أضف إلى ذلك ما
يستغرقه هذا العمل من وقت وجهد وقد كان العملاء الذين يرغبون
في التورق يتخيرون أنواعاً محددة من السيارات وهي التي يكون حجم
الطلب السوقى عليها كافياً لضمان إعادة بيعها بعد الشراء، لأن أكثر
من يقدم عليه يكون بحاجة سريعة إلى المال. ولذلك قامت بعض
المصارف بتبني إجراءات الغرض منها تسهيل عملية التورق على
عملائها . وهو ما يسمى بالتورق المصرفي . وهذه الإجراءات هي :

١- نقل عمليات الشراء إلى الأسواق المنظمة ذات السيولة العالية مثل
بورصات الأسهم أو السلع الدولية.

٢- يقوم البنك بشراء أصل مما يتداول في تلك الأسواق مثل أسهم
شركة أو سلعاً كالمعادن ونحوها يشتريها لنفسه بالجملة ثم
يبيعها بالتقسيط على عملاءه فتنتقل الملكية إلى العميل الذي
اشترى كمية منها .

٣- بعد استقرار ملك المشتري (العميل) على تلك السلع يقوم ذلك
العميل إذا رغب بتوكيل البنك لكي يقوم نيابة عنه ببيع تلك
الأسهم أو السلع إلى طرف ثالث في تلك الأسواق المنظمة. ثم بع
البيع يقوم بإيداع ثمنها في حسابه وللعميل إذا رغب أن يطلب
القبض ، فما على البنك عندئذٍ إلا أن يسهل له ذلك وله أن
يحملة تكاليف النقل والتسجيل وغيره ان وجدت.

٤- ونظراً إلى كفاءة عمل البنوك والسيولة في الأسواق يمكن أن تتم العملية جميعها خلال ٢٤ ساعة فقط .

٥- ونظراً إلى ما أثير حول أسواق السلع الدولية من ناحية أن قبض العميل لما اشتراه أمر في غاية الصعوبة فقد اتجهت بعض البنوك إلى ترتيب عمليات التورق محلياً بنفس الإجراءات السابقة ثم هي لا تقبل الوكالة عن العميل وإنما تسلمه " اذن تسليم" له أن يقوم بقبض ما اشترى كما أن له توكيل التاجر بأن يبيعها إلى طرف ثالث لحسابه .

٣-٦- الإجارة التمويلية:

٣-٦-١- الإيجار المنتهي بالتمليك:

الإيجار المنتهي بالتمليك عقد إجارة ينتهي بإمتلاك المستأجر للعين المؤجرة . وغرض المستأجر هو الانتهاء إلى الملكية . ولذلك فهو عقد إجارة غرضه التمويل .

للإيجار المنتهي بالتمليك صيغ بعضها يصدق عليه الوصف القانوني انه بيع مستور بالإيجار فالعلاقة بين طرفيه تتشكل في العقد على صفة علاقة بائع بمشترٍ وان سمي العقد إجارة ، وبعضها عقد إيجار اقترن بوعده بالبيع أما العلاقة بين طرفيه فهي علاقة مؤجر بمستأجر طوال مدته. والحكم على مشروعية الإيجار المنتهي بالتمليك تعتمد على صيغته. وما تطبقه أكثر البنوك الإسلامية وشركات التقسيط هو عقد إيجار يترتب عليه علاقة مؤجر بمستأجر بين طرفيه مدة العقد إلا أنه يتضمن وعداً من البنك (المؤجر) يعد فيه المستأجر أن يبيع الأصل عليه عند انتهاء فترة الإجارة إما بثمن متفق عليه عند

التعاقد أو بثمن يتفق عليه في حينه أي عند إبداء المستأجر الرغبة في الشراء. وربما جرى التملك للأصل من قبل مالكة لمستأجره على أساس الهبة في نهاية عقد الإيجار.

وقد اتخذ المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره في الرياض سنة ١٤٢١ هـ قراراً أجاز فيه مثل هذه الصيغة^(١). ولما كان الأصل مملوكاً للمؤجر طوال مدة العقد لزم أن يتحمل هو المخاطر المتعلقة بالأصل، وان لا يحمل المستأجر إلا مصاريف الصيانة المتصلة بالاستخدام مثل تغيير الزيوت أو الاطارات في السيارة لأنها تتلف بكثرة الاستخدام. أما توقف الأصل عن توليد المنافع مثل ما إذ انكسر جزء من محرك السيارة فهذه مسئولية المؤجر لأن عقد الإجارة محله المنافع ولم يعد الأصل قادراً على توليد النافع فينفسخ العقد إلا إذا بادر المؤجر بالاصلاح.

ويستخدم الإيجار المنتهي بالتمليك في الأصول المؤجرة لمدة طويلة مع الحاجة إلى الرهن. ونظراً إلى عدم وجود قوانين تنظم تسجيل الرهون في بعض البلدان أضحى الطريق إلى ذلك احتفاظ المالك بملكية الأصل بحيث يستطيع استرداده في حال ماطلة الطرف الآخر أو توقفه عن السداد. وليس ذلك ممكناً في عقد البيع فاتجه الناس إلى الإيجار المنتهي بالتمليك. فغرض الطرفين في الحقيقة هو البيع والتملك. ومن البواعث على استخدام هذا العقد في التمويل المصرفي القدرة على تغيير الأجرة أثناء مدة العقد. فإذا كان محل الإجارة منزلاً ومدة العقد عشرين سنة فإن البنوك لا تستطيع استخدام عقد البيع لأن العائد يكون ثابتاً. أما في عقد الإجارة فقد اتجهت الهيئات الشرعية في الإسلامية إلى إجارة تغير الأجرة.

١ - نص قرار المجمع :

٣-٦-٢- إجارة العين لمن باعها :

من الصيغ للإجارة التمويلية ما يسمى إجارة العين لمن باعها (Sale and Lease Back). وذلك بان يشتري المصرف من أحد العملاء (وبخاصة الشركات الكبيرة) عيناً مثل عمارة أو آله أو طائرة بثمن محدد يدفع نقداً ، ثم بعد تملك المصرف لها يؤجرها على من اشتراها منه لعدد من السنوات. وهي عمليات مرتبة يرتبط كل جزء منها بالآخر وهو الأطراف قد اتفقوا مسبقاً على جميع مكوناتها . والاشكال في هذه الصيغة يقع عندما يكون عقد الإجارة منتهياً بالتملك ففي هذه الحالة ترجع العين لمن باعها بل لا تكاد تخرج من يده . في هذه المعاملة شبهة الربا لأنها تنتهي بدفع المصرف مبلغاً نقدياً واقتضاءه نفس المبلغ مقسطاً مع الزيادة فكأن العين رهن لتوثيق الدين وكأن المعاملة قرض بزيادة. وهو ما يعرف باسم بيع الوفاء (أرجع إلى بيع الوفاء) والراجع أن بيع الوفاء حيله على الربا.

٣-٦-٣- صكوك الإجارة :

صكوك الإجارة هي أوراق مالية تصدرها جهة تملك أصولاً مؤجرة . ويمثل كل صك حصة مشاعة في ملكية الأصل المولد للمنافع ومن ثم يستحق جزءاً من الأجرة التي يدفعها المستأجر ثمناً لتلك المنافع . وهي أوراق مالية قابلة للتداول لأنها تمثل أصولاً حقيقية صالحة للبيع. وصكوك الإجارة وسيلة لجمع الأموال لغرض التمويل. وقد أصدرتها بعض الحكومات والشركات لهذا الغرض . فمثلاً صدر في البحرين في ٤/٩/٢٠٠١ م صكوك تأجير إسلامية بمبلغ ١٠٠ مليون دولار أمريكي مدتها خمس سنوات ذات عائد تأجيري ثابت هو ٥.٢٥%

من القيمة الاسمية للصك. وقد مثلت تلك الصكوك ملكية المستودعات الحكومية وأصدرتها مؤسسة نقد البحرين نيابة عن الحكومة. وطريقة ذلك أن المؤسسة قامت بإنشاء شركة ذات غرض خاص أصدرت الصكوك التي ساهم الناس في شرائها فأخذت المال المجتمع واشترت به مستودعات الحكومة ثم أجرت هذه المستودعات للحكومة بأجرة ثابتة لمدة خمس سنوات مع الوعد بالبيع على الحكومة بثمن متفق عليه في نهاية الخمس سنوات. بنفس ثمن الشراء وبذلك يحصل حامل الصك عائداً سنوياً قدره ٥.٢٥% على استثماره المتمثل في القيمة الاسمية للصك وفي نهاية الخمس سنوات يباع الأصل إلى الحكومة فيسترد حامل الصك مبلغ اشتراكه الأصلي. وقد صممت الصكوك بحيث تكون متدنية المخاطر وذلك بإدخال ضمان الحكومة بشراء تلك الأصول بثمن شرائها الأصلي وأنها ستستمر مستأجرة لها طوال الخمس سنوات. وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه الصيغة فمنهم من قبلها واعتبرها صيغة مطورة لعقد الاجارة وبعضهم لم يقبلها ورأى فيها صيغة مستحدثة لبيع الوفاء وهو من البيوع الفاسدة.

الفصل الرابع

المماطلة في سداد الديون

من سمات المعاملات التجارية المعاصرة كثرة المداينات . ذلك أن الناس صاروا يتخذون قراراتهم الاستهلاكية بناء على قدرتهم على الكسب وليس على ما بأيديهم من أموال. ولما كان السواد الأعظم من الناس هم من فئة الطبقة المتوسطة الذين يعملون في وظائف ذات رواتب مستقرة (الموظفين والعمال) كانت أكثر القرارات المتعلقة بشراء المنازل والسلع المعمرة مرتبطة بمستوى الدخل الشهري للفرد، إذ يكشف ذلك مقدرته على تسديد الديون. ولهذا كثرت البيوع المقسطة وتعاظمت الديون في الذمم. ومن هنا نشأت مشكلة المظل في سداد الديون.

وهذه الديون في المعاملات المالية الإسلامية يمكن أن تنتج من المراهجة ومن السلم والاستصناع والاجارة والتورق.

يقصد بالمظل في سداد الديون تأخير تسديدها عند التاريخ المحدد لذلك السداد، فإن كان المدين يفعل ذلك مع القدرة على السداد فهذا مظل الغني الذي ورد في حديث رسول الله ﷺ "مظل الغني ظلم" وان كان يمظل وهو معسر ، فشأنه في نظر جمهور الفقهاء ما ورد في الذكر الحكيم "فإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة" أي ينظر ويؤجل تاريخ تسديده الدين إلى الميسره.

والمظل لا يجوز وقد وصفه رسول الله ﷺ بالظلم . والمعتاد في المعاملات التقليدية معاقبة المدين المماطل بزيادة الدين عليه بقدر ما تأخر في السداد.

وهذا عين ربا الجاهلية المقطوع بحرمة . لذلك لا يجوز مثل هذا الإجراء في المصرفية الإسلامية . وقد كان أهل الجاهلية يقول دائنهم لمدينهم إذا حل الأجل ولم يكن راغباً في السداد : أتقضي أم تربى أي إنه يزيد له في الدين ويزيد الدائن له في الأجل لكن المماطل مع الغني أي القدرة على تسديد الدين مستحق للعقوبة كما جاء في الحديث الصحيح عن رسول الله ﷺ "لي الواجد يبيع عرضه وعقوبته" أي ان الغني المقتدر إذا مظل استحق العقوبة . وهذه العقوبة ربما كانت السجن أو الجلد أو الملازمة له من قبل دائنه . أو استباحة العرض فهي التشهير به حتى يعرف حالة عند الناس فلا يداينوه . وهذا شبيه بما يجري عليه العمل عند الناس اليوم فيما يسمى القائمة السوداء . وقد صدر قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره السادس بجدة في شعبان ١٤١٠ هـ ونص على ما يلي: "يحرم على المدين الملى ان يماطل في أداء ما حل من الأقساط ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء" .

إلا أن المصارف الإسلامية قد وجدت ان الناس إذا ترك لهم الحبل على الغارب كثر عندهم المظل وصارت المصارف الإسلامية غير قادرة على منافسة المصارف التقليدية إذ الأخيرة تفرض عليه الغرامات المستمرة فينتهي إلى تسديد ديونها بينما يماطل ديون المصارف الإسلامية وقد دلت تجارب البنوك الإسلامية على مثل ذلك . ولهذا اتجهت هذه المصارف إلى تبني ما اجتهدت فيه الهيئات الشرعية من فرض الغرامات على المماطلين غير المعسرين ثم صرف الإيراد المتحقق منها في أوجه البر وللجمعيات الخيرية ليس في هذا مخالفة لقرار المجمع لأن هذه الغرامات ليس فيها تعويض عما فات من ربح بل هي تصرف في أوجه البر والخير . كما انها لا تقع ضمن تعريف ربا الجاهلية ، إذ ان ما يؤخذ مقابل زيادة الأجل عند الجاهلية يمثل دخلاً للدائن والأمر هنا مختلف . وهذا الاجتهاد مبني على فتوى لبعض المالكية في مسألة الزام المدين نفسه عند

انعقاد الدين بالصدقة للفقراء إذا لم يوف ما عليه في التاريخ المحدد لذلك. أورد ذلك الحطاب في كتابه تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص ١٧٦). وقد أفتى بعض المالكية بجواز هذا الشرط. وهذا ما تطبقه البنوك الإسلامية في الوقت الحاضر.

الفصل الخامس

الخيارات

الخيار اسم مصدر من اختار يختار اختياراً وهو طلب خير الأمرين من إمضائه أو فسخه .

الخيارات الفقهية :

الخيار في الفقه هو حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه ومن الخيارات في عقود المعاوضات، فهو شروط، أما الخيار في المعاملات المالية الحديثة فهو عقود سيأتي تفصيل طبيعتها :

١-٥- خيار المجلس: ويثبت في البيع في قول أكثر العلماء لما روى عن رسول الله ﷺ: "البيعان بالخيار حتى يفترقا". وقد اختلف الفقهاء في معنى التفرق .

وخيار المجلس لا يحتاج إلى شرط عند من يراه لأن من الفقهاء من لم ير هذا الخيار حقاً لأي من المتعاقدين إلا ان يشترط، وينقطع الخيار بالانصراف أو التصرف في المبيع.

٢-٥- خيار الشرط: وهو أن يشترط في العقد خيار مدة معلومة فيثبت فيها وان طال وت يكون له حق فسخ العقد خلال المدة المحددة بالشرط.

وقد قال الرسول ﷺ لذلك الصحابي الذي يغبن في البيوع: "إذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثاً".

وينقضي خيار الشرط بالتصرف بالمبيع من قبل المشتري بالبيع أو الاستهلاك ونحو ذلك أو انقضاء مدة الخيار دون فسخ أو الإبرام أي إنهاء الخيار بإبرام العقد نهائياً .

٣-٥- خيار التعيين: مثل ان يشترط حقه في الاختيار خلال مدة معينة. فيشتري سيارة ضمن مجموعة سيارات متشابهة ويشترط لنفسه خيار التعيين .

٤-٥- خيار النقد: كقول البائع للمشتري ان لم تأتني بالثمن فلا بيع بيننا، فيشترط البائع فسخ العقد إذا لم ينقده المشتري الثمن.

٥-٥- خيار العيب: الأصل ان مطلق العقد يقتضي سلامة المعقود عليه من العيوب. فإذا وجد العيب كان المشتري بالخيار . وهذا لا يحتاج إلى شرط إذ هو من الحقوق المقررة للمشتري إلا ان يشترط البائع البيع مع البراءة من العيوب عند من يجيز ذلك .

والعيب الذي يرد به المبيع هو ما كان مؤثراً وقديماً وغير معلوم عند البيع والمرجع في ذلك كله العرف الجاري بين الناس.

الخيارات المالية:

يشيع في المعاملات المعاصرة ما يسمى بالخيارات المالية وهو ما يطلق عليه باللغة الإنجليزية (Option) والترجمة الأصح له أنه اختيار مالي . والخيار المالي عقد يلتزم أحد طرفيه ان يشتري أو يبيع إلى الطرف الآخر خلال مدة معينة أو في تاريخ محدد أصلاً بسعر متفق عليه اليوم مقابل دفع المستفيد رسوماً هي ثمن الخيار. فمن قبض الثمن يلتزم بالشراء أو البيع بحسب ما ينص عليه العقد، ويكون الآخر وهو الذي دفع الرسوم بالخيار ان شاء اشترى أو باع وان شاء ترك.

وإذا قرر الشراء أو البيع دخل مع الطرف الآخر في عقد جديد المحل فيه ذلك الأصل المراد شراءه أو بيعه. فمثلاً شخص يمتلك ١٠٠ سهم في شركة الاتصالات بقيمة السهم اليوم هي ٣٠٠ ريال وهو يخشى أن ينخفض سعر السهم خلال الثلاثة أشهر القادمة وفي نفس الوقت يخشى لو أنه باع هذه الأسهم أن يرتفع سعرها فيكون خاسراً . يقوم هذا المستثمر بشراء خيار مالي بأن يتفق مع طرف آخر أن يلتزم بشراء هذه الأسهم منه بسعر السهم ٣٠٠ ريال في أي وقت يطلب منه ذلك خلال الثلاثة أشهر القادمة . مقابل دفعة خمسة ريالات لكل سهم. ثم ينتظر فإذا انخفضت الأسهم إلى ٢٠٠ ريال فما عليه إلا أن يطلب من ذلك الملتزم شراء الأسهم منه

بسعر ٣٠٠ فيكون حمى نفسه من الخسران. ولو
ارتفعت احتفظ بالربح لنفسه لأنه ليس ملزماً بالبيع .
والاختلاف واضح بين هذا الخيار والخيارات الفقهية.
فالخيار المالي عقد محله الالتزام اما الخيارات في العقود
فهي شروط لا تستقل بثمن وليست عقوداً قائمة بذاتها.

الفصل السادس

الشركات

أصل الشركة في اللغة توزيع الشيء بين اثنين فأكثر على سبيل الشيوخ وفي الاصطلاح الفقهي هي اختلاط نصيبين أو أكثر بحيث لا يتميز أحدهما عن غيره. ثم اطلق اسم الشركة على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين .

لم يرد في الشركات نص من كتاب أو سنة وإنما فقه الشركات هو تقنين الفقهاء لما كان في زمنهم من معاملات موافقة لأحكام الشريعة. والشركة في المصطلح الفقهي نوعين :

شركة الملك وهي الاشتراك في ملكية أصل من الأصول، مثل رجل يمتلك عمارة ثم يبيع نصفها مشاعاً إلى آخر فتنشأ بينهم شركة ملك ومثل الورثة يشتركون في ملكية التركة دون حصول عقد بينهم على ذلك أما شركة العقد فهي اجتماع الشركاء على خلط أموالهم بالتعاقد على ذلك لغرض التجارة أو غيرها .

عقد الشركة جائز غير لازم ومعنى جائز أي يمكن لأي من الشركاء فسخه بإرادة منفردة بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى إلحاق الضرر ببقية الشركاء.

وكل شرط قطع الشركة لا يجوز، ويقصد بقطع الشركة اختصاص أحد الشركاء أو بعضهم دون الآخرين بالربح أو بتحمل الخسارة.

٦-١- الشركات الفقهية :

أهم الشركات التي وردت في كتب الفقهاء هي :

٦-١-١- شركة العنان :

وهي شركة مال وعمل كل شريط فيها وكيل عن صاحبه ولا يلزم في هذه الشركة تساوي حصص الشركاء. وكل شريك مسئول في الخسران عن نسبة مساوية منه لما تمثله حصته من رأس المال ويشترط لصحتها تسليم رأس المال عند التعاقد وتحديد نسبة اقتسام الربح بين الشركاء. والأصل اقتسام الربح بين الشركاء بحسب الحصة في رأس المال ، ولكن يجوز لهم الاتفاق على قسمة الربح على غير مقدار الحصة من رأس المال بمعنى ان يكون شريكان مثلاً لكل منهم ٥٠% من رأس المال ولكن الربح يقتسم بينهم بنسبة ٦٠% و ٤٠% بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى انقطاع الشركة. وهذا يعني أنه لا يجوز ان يقال : للشريك زيد ١٠٠٠ ريال من الربح والباقي يقسم بين الشركاء الآخرين لأن الربح ربما لا يزيد عن هذا المبلغ . ويجب الاتفاق على قسمة الربح عند التعاقد كما يشترط لوقوع الشركة خلط أموال الشركاء .

والخسارة بين الشركاء على قدر المال. ولا مانع أن يقتصر شريك على المال ويكون العمل على الآخر وفي هذه الحالة تكون شركة عنان ومضاربة.

ويمكن أن يكون رأس المال نقوداً كما يجوز أن يكون سلعاً مقومة بالنقود فيحدد رأس المال مبلغاً نقدياً هو قيمة تلك العروض. وشركة العنان تشبه شركة التضامن المعاصرة لأن مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة مطلقة تمتد إلى أموالهم الخاصة.

٦-١-٢- المضاربة :

شركة في الربح فيما نوعين من الشركاء شريك بماله (رب المال) وشريك بعمله (مضارب) فالمال يبقى ملكاً لصاحب المال والشركة بينهما في الربح إن ثمة ربح . والخسارة المالية تكون في المال . ولا يستحق العامل (المضارب) إذا لم يتحقق ربح شيئاً مقابل عمله إلا نصيبه من الربح فكأنه خسر من جنس ما قدم للشركة وهو العمل . والمضاربة عقد أمانة لأنها معتمدة على صدق وأمانة المضارب فهو مؤتمن على المال والقول قوله في تحقق الربح والخسارة أي انه لا يخون فإذا شك رب المال في مقدار الربح أو تحقق الخسارة كان عبء الاثبات على رب المال وليس على العامل . وهي عقد جائز غير لازم . ولا تنعقد المضاربة إلا بتسليم رأس المال إلى المضارب في المجلس (ويجب أن يكون رأس المال نقوداً فإن كان سلعاً قومت أو بيعت ويكون رأس المال قيمتها أو ثمنها) ويتفق على قسمة الربح بينهما عند التعاقد بالنسبة التي يتفقان عليها لكل واحد منهما ، فإذا لم يتفقا عند التعاقد على طريقة اقتسام الربح رجعوا إلى العرف الجاري ، فإذا لم يكن ثمة عرف كان المضارب أجيراً واستحق أجرة . ويجب أن لا تؤدي طريقة الاقتسام التي يتفقان عليها إلى انقطاع الشركة فليس لأيهما أن يشترط مبلغاً معلوماً من الربح (١٠٠٠ ريال مثلاً) بل حصة منه فقط . وتجوز المضاربة مطلقة كأن يقول له أعمل في المال برأيك ، أو مقيدة فيقول أعمل في تجارة الشعير أو القماش . ولا يضمن المضارب رأس المال إلا إذا فرط أو خالف الشروط أو قصر أو أهمل ويرجع في ذلك كله إلى العرف . والربح لا يعرف تحققه إلا بعد سلامة رأس المال بالتنضيض أي بيع أصول المضاربة وبضائعها وتحولها إلى النقود . فإن استرد رأس المال بعد التنضيض وعليه زيادة فهذه الزيادة هي الربح الذي هو محل القسمة .

ولرب المال أن يشترط على المضارب شروطاً مثل : ان يقول له لا تبع بالدين أو لا تتعامل بتجارة كذا ... إلخ. فإن خالف الشروط ضمن . ليس لرب المال التدخل في عمل المضارب بعد ان ينعقد العقد بينهما إذ يلزم ان تطلق يده في العمل .

٦-١-٢-١- المضارب يضارب

ومن الصيغ التي عرفها المسلمون قديماً صيغة المضارب يضارب وفيها يدفع المضارب الأموال إلى مضارب آخر ولا يعمل فيه بنفسه فيصبح منظومة تتكون من رب مال ومضارب ثم هذا المضارب يصبح رب مال ويدفع المال إلى مضارب آخر . ويقتسم المضارب الثاني الربح مع المضارب الأول ثم المضارب الأول يقتسم نصيبه مع رب المال الأصلي . وهي تصح إذا أذن بها رب المال الأول. وقد وجد بعض الاقتصاديين الإسلاميين في هذه الصيغة بداية لولادة مؤسسة متخصصة في الوساطة المالية، بل ان فكرة البنك الإسلامي قد ولدت معتمدة على هذا النموذج الذي يستبدل المضاربة بالقرض، وتكون الزيادة ربح حلال وليس ربا محرم .

٦-١-٣- شركة الوجوه :

تعرف شركة الوجوه بأنها اشتراك شخصين أو أكثر في ربح ما يشتريانه في ذممهما بجاههما فهي اشتراك اثنين أو أكثر في الشراء بالدين إذ ليس لهما مال وليس للشركة رأس مال نقدي ، فيتفقان على ان ما يربحان بينهما بما اتفقا عليه والخسارة على قدر الضمان الذي تحمله كل واحد أي على قدر نصيبه من الديون على الشركة. وهذا شرط صحة لها إذ لا يجوز أن يكون نصيبه من الربح إلا بقدر ما ضمن . وهذه الشركة جمع بين الوكالة

والكفالة فكل شريك وكيل وكفيل لشركائه. ويمكن تحديد مجالها بسلعة معينة كما يمكن أن تكون مطلقة غير محددة الغرض .

٦-١-٤- شركة الأبدان :

هي شركة الصنائع بين أصحاب المهن كالحدادين والخياطين ... إلخ . وهي اشتراك اثنين فأكثر فيما يمتلكان بأبدانها من مباح كالاختطاب والاصطياد أو فيما يتقبلانه في ذمتها من عمل كاشتراك طبيبين في فتح عيادة أو خياطين في العمل في محل للخياطة. ولا يلزم في شركة الأبدان اتفاقهما في المهنة فيمكن أن يشترك طبيب وممرض. وشركة الأبدان قائمة على الضمان.

٦-١-٥- شركة المفاوضة

وهي شركة عقد ذات طبيعة خاصة يشترط فيها تساوي الشركاء في المال والتصرف والدين (الإسلام) والريح وكل شريك فيها مفوض بالتصرف نيابة عن شريكة مطلقاً بيعاً وشراءً ومضاربة وتوكيلاً وارتهاناً ... إلخ. فهي وكالة (بين الشريكين لبعضهما) فإن اقتصرت على ذلك صحت لأنها تكون جامعة بين شركة العنان والمضاربة وشركة الوجوه وشركة الأبدان . وربما زيد عليها الاشتراك في كل ما يثبت لهما أو عليهما أي الكفالة (كل شريك لصاحبه) وقد اختلف الفقهاء في صحة هذه الصيغة ، وفيها دمج جميع أموال الشركاء الصالحة لعمل الشركة مع بعضها البعض وليس لشريك أن يستقل بأمواله عن شركائه ولا يدخل الشركاء فيها الكسب النادر كالميراث أو اللقطة أو الركاز أو ارش الجنانية لأن ذلك يفضي إلى الغرر .

٦-١-٦- المزارعة :

المزارعة هي دفع أرض وبذر إلى من يزرعه ويقوم عليه أو دفع مزرع ينمي بالعمل لمن يعمل عليه بجزء معلوم مشاع من الناتج . وقد تسمى أحياناً : المخابرة . والمزارعة عقد شركة بين فلاح ومالك لأرض ليعمل الفلاح في الأرض . ونصيب كل واحد منهما حصة مشاعة من المحصول . وقد جاء في البخاري أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها .

ويمكن في عقد المزارعة أن تكون البذور والآلات من صاحب الأرض كما يمكن أن تكون من الفلاح .

٦-١-٧- المساقاة :

المساقاة هي أن يدفع الرجل شجراً إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه مقابل حصوله على جزء مشاع معلوم من ثمره فيكون الشجر من طرف (مالك المزرعة) والاصلاح والسقي من آخر (الفلاح) ولكل واحد حصة مشاعة من الناتج . وقيل مشاعة إذ لا يجوز أن يختار بقعة من الأرض يكون نتاجها له لأن ذلك يؤدي إلى انقطاع الشركة .

وتجوز المساقاة في كل زرع ينبت في الأرض ويبقى لأكثر من سنة كالنخل والتفاح ونحو ذلك .

والمساقاة والمزارعة داخلان في أنواع الشركة لأن المال فيهما يكون لربه ويقوم الآخر بالعمل فيه مقابل جزء من الناتج يتفقان عليه .

٦-١-٨- التعدي والتفريط :

التعدي والتفريط هما الاصلان الكبيران فيما يوجب الضمان من عقود الأمانة ويرجع في التعدي والتفريط إلى العرف . مما عده الناس لذلك كان

موجب للضمان. في عقد الوكالة وهو من عقود الأمانة (إذا كان بغير أجر) يعد مفراطاً لو وكلّ غير أمين وكان مأذوناً له بالتوكيل أو كان وكيلاً بالبيع فباع إلى فقير أو مفلس. أو كان وكيلاً في قضاء الدين فقضاه بلا بينة أما لو أمسك حق موكله لعد طلبه منه بلا عذر فهذا من التعدي أو استعمل ما وكل به دون اذن فهو تعدٍ أيضاً .

٦-٢- الشركات الحديثة :

الشركة بمعنى الاشتراك هي أساس كل صيغ الشركات قديمها وحديثها . ولكن هذه الصيغ تتغير وتتطور بتغيير الظروف وتطور المجتمعات. والشركات الفقهية كما أسلفنا لم يرد بها نص من كتاب أو سنة بل هي تقنين الفقهاء لما كان عليه أمر الناس في زمن أولئك الفقهاء . وقد اختلفت أحوال الناس اليوم فظهرت انواع جديدة من الشركات التي وان بقي فيها معنى الاشتراك وخلط الأموال والاذن بالتصرف إلا أنها مختلفة عن الشركات القديمة.

من تلك الشركات الحديثة الشركة المساهمة والصيغ الجديدة للمضاربة والعنان . ومن أهم خصائص الشركات الحديثة مسألة المسؤولية المحدودة ووجود الشخصية الاعتبارية ولذلك من الحسن التطرق لهما أولاً .

٦-٢-١- معنى الشخصية الاعتبارية :

الشخصية الاعتبارية (وربما سميت أحياناً الشخصية المعنوية) ترجمة غير دقيقة للكلمة الانجليزية (Legal or Juristic Person) . والشخصية الاعتبارية هي شخصية يخلقها القانون ويضفي عليها كثيراً من سمات وصفات الشخصية الطبيعية . فهو يجعل لها اسماً وحياة قانونية (عمرأً افتراضياً هو مُدة الشركة) وجنسية وموطناً ، ويجعل لها ذمة ماليه صالحة لأن تكون وعاءً لأنواع الالتزامات ، ويضفي عليها عدداً من الحقوق المعتادة للأفراد مثل حق الشراء والبيع والهبة والوديعة والكفالة

وأنواع التعاقدات الأخرى والتوكيل ومقاضاة الآخرين وتحمل الديون وامتلاك الأصول وتحمل المسئوليات المدنية... الخ . ثم يجعلها ملكاً لفرد أو مجموعة من الأفراد . وليست كل شخصية اعتبارية هي محدودة المسئولية بالضرورة . إذ يمكن أن تتمتع بالذمة المالية المستقلة عن الآخرين ومع ذلك تبقى مسئولية مالكيها غير محدودة بقيمتها بل تمتد إلى أموالهم الخاصة . كما سيأتي تفصيله .

وفكرة الشخصية الاعتبارية ليست غريبة على المسلمين لارتباطها بالذمة المالية . وقد عرفها المسلمون في بيت المال وفي الوقف فكلاهما يمثل شخصية اعتبارية يتوافر عليها ما ذكر أعلاه من سمات وصفات . أما الوقف فانه يخرج عن ملك الواقف ولا يدخل ، في قول جمهور الفقهاء ، في ملك الموقوف عليه ولا غيره من العباد^(١) فلا يباع ولا يملك . ولأن الوقف لازم^(٢) فصار شخصية اعتبارية لها ذمة مالية مستقلة عن الواقف والموقوف عليه وعن الناظر على الوقف فأعطت هذه الذمة المالية المستقلة للوقف شخصيته الاعتبارية ، ولذلك أجازوا لناظر الوقف عند الحاجة أن يستدين عليه وأن يستأجر له ، ويتعلق الدين عندئذ في ذمة الوقف ويضحي ديناً يطالب به في غلته ولا يطالب به الناظر في ماله الخاص . وكذلك حال بيت المال إذ جعلت له أحكامه الفقهية ذمة ماله تصلح لتحمل الالتزامات والمطالبة بالحقوق وهو جهة تمتلك فصار له شخصية اعتبارية . إلا أن الوقف ليس محدود المسئولية بالمعنى الذي سيرد بعد قليل وكذلك بيت المال ، إذ لا يجوز لناظر الأول أن يحمله بديون تزيد على قيمته في الحال أو المآل (أي بعد استثمار الدين في عمارته) فإذا فعل فهو ضامن ، وكذلك ولي الأمر إذ لا

١ - المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ١٨٧ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٥ .
٢ - وهو رأي الجمهور بناءً على ما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما عن وقف أبيه لأرضه بخير إذ جاء في رواية البخاري أنه ﷺ قال له "تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث" .

تبرأ ذمة بيت المال من الديون أبداً حتى لو عجز عن دفع ما عليه شأنه
شأن كل مفلس في حكم الشريعة .
٦-٢-٢-معنى المسئولية المحدودة :

إن الشخصية الاعتبارية هي كالشخصية الطبيعية غير محدودة
المسئولية . ولذلك فإن استخدام عبارة الشخصية الاعتبارية ذات
المسئولية المحدودة تعبير خاطئ لا يبين المعنى المقصود بهذا اللفظ^(١) ،
إذا المقصود به أن مسئولية مالك تلك الشخصية الاعتبارية محدودة
بنصيبه فيها وليس أكثر من ذلك . فهو لا يتحمل في أمواله الخاصة أية
مسئوليات ناتجة من ديون تلك الشخصية الاعتبارية أو عن التزاماتها
المختلفة أو عما يترتب عليها من تعويضات نتيجة التقصير بالوفاء
بحقوق الآخرين أو بالعقود المبرمة معهم . فالدائنون لتلك الشخصية
يمكنهم التنفيذ على أموالها وممتلكاتها بلا حدود حتى لو أتوا على كل ما
تملك ولم يبق لصاحبها أو أصحابها شئ . وسواء كان ذلك كافياً للوفاء
بديونها والتزاماتها تجاه الغير أم لم يكن فانهم (أي الدائنون) لا
يستطيعون النفاذ بحال إلى أموال مالكيها الخاصة . فمسئوليتها تجاه
الآخرين غير محدودة (شأنها في ذلك شأن الشخصية الطبيعية) إلا أن
مسئولية مالكيها تجاه الآخرين محدودة بنصيبه فيها فحسب . فإضافة
صفة المسئولية المحدودة على الشركة يجعل لها طبيعة مختلفة عن
شركة العنان وعن كل أنواع الشركة المعروفة في الفقه . ولذلك لزم أن
يكون لها أحكاماً خاصة تأخذ بإعتبارها هذا العنصر .

ولعل المثال التالي يوضح الفرق بين شركة العنان والشركة المساهمة ذات
المسئولية المحدودة . هب أن مجموعة من الأفراد تمتلك عقاراً تؤجره
وتقتسم ايجاره بحسب حصص الملكية المشاعة لكل فرد منهم . عندئذٍ

فان هؤلاء الملاك يشتركون في الملك ويتعاونون في الادارة . لكنهم لو قاموا بتسجيل شركة ذات مسئولية محدودة وجعلوا لها ملكية العقار المذكور فان حصص ملكيتهم عندئذٍ لا تكون في العقار (مع ان ذلك العقار هو الأصل الوحيد المملوك للشركة) بل تكون حصصاً مشاعة في ملكية الشركة أي في أسهمها . والسؤال هل صورتان متطابقتان ؟ والجواب انهما مختلفتان . ففي الصورة الأولى ، كل شريك منهم هو وكيل عن شركائه (بحكم الشركة) في التصرف بالملك ، أما في الصورة الثانية ، فان التصرف في الملك (العقار) لا يكون من قبل الشركاء بل قد أنيط بالشركة وهي شخصية قانونية مستقلة عنهم . ليس لأحد منهم أن يتصرف في أموالها وإن كان لهم تعيين الموظفين لذلك الغرض . وإن عمل بعضهم فهو يعمل كموظف لا كشريك .

وفي الصورة الأولى فان مسئولية الشركاء غير محدودة فهي ممتدة إلى أموالهم الخاصة لو تحمل العقار ديوناً أو إلتزامات . أما في الثانية فان الديون والالتزامات انما تكون على الشركة التي هي مستقلة عنهم ، وأقصى ما يمكن أن يخسره الشركاء هو نصيبهم في تلك الشركة .

وفي الصورة الأولى فان ما يمكن أن يحصلوا عليه من بيع العقار هو ثمنه في السوق لا أكثر ، أما في الصورة الثانية فان ما يمكن أن يحصلوا عليه هو ثمن الشركة في السوق والذي ربما اختلف (بل غالباً ما يختلف) عن ثمن العقار نفسه مع انه الأصل الوحيد المملوك للشركة . ومرد الاختلاف ان الشخصية المعنوية المذكورة صار لها بذاتها قيمة تضاف إلى قيمة العقار المذكور . وتستمد قيمتها من اسمها وحسن ادارتها والترخيص الذي تمتلكه للعمل وقدرتها على توليد الربح في المستقبل وحقيقة انها ذات مسئولية محدودة .

٦-٢-٣- ميزات الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة :

إن النجاح العظيم لصيغة الشركة المساهمة وقدرتها على تعبئة المدخرات الكثيرة وإنشاء المشاريع الضخمة ما جاءت إلا بسبب فكرة المسؤولية المحدودة . لقد كانت القوانين الغربية في القرن الثامن عشر تنص على أن الشركاء في الشركة المساهمة متضامنون تمتد المسؤولية عن ديون شركتهم والتزاماتها إلى أموالهم الخاصة . فكان من نتيجة ذلك ان اقتصرت المساهمات على عدد قليل من الشركات . ذلك أن التضامن بين الشركاء يتطلب تساويهم في الثراء ، وإلا تحمل الأغنى منهم مسؤولية تزيد على الأقل منه ثراءً ، بصرف النظر عن مساهمة كل منهم في الشركة . والسبب انه لما كانت مسؤولية الشريك فيها ممتدة إلى أمواله الخاصة فان ثرياً واحداً يملك سهماً واحداً من أسهمها ربما خسر كل ثروته لتسديد ديونها لأن ثروات المساهمين الآخرين ، وهي قليلة ، لا تكون كافية لتسديد ديونها رغم انهم يملكون الحصة الكبرى من تلك الأسهم ويحصلون على الجزء الأكبر من الربح . لقد فشلت صيغة الشركة المساهمة عندئذ أن تجتذب إليها المدخرات بالقدر المؤثر على النشاط الاقتصادي . ثم لما تغيرت القوانين لتنص على إمكانية جعل الشركة المساهمة ذات مسؤولية محدودة ، حصل لها القبول لدى كل الناس بكل مستويات الدخل ، فاجتمعت لها الثروات الضخمة التي وجهتها إلى تمويل المشاريع الصناعية والزراعية والإنشاءات العقارية ... الخ .

٦-٢-٤- الشركات المساهمة :

الشركة المساهمة قديمة ترجع إلى قرون كثيرة مضت . وقد عرفها المسلمون في صيغة شركة العنان^(١) وان لم يعرفوا تداول الحصص الذي

١ - وهي أن يشترك شخصان أو أكثر بمال ليعملوا فيه ويكون الربح بينهم . ومن شروط صحتها أن يأذن كل شريك للآخر بالتصرف في أموال الشركة فيبيع كل شريك ويشترى للشركة .

هو من سمات الشركة المساهمة الحديثة والذي أعطى الاستثمار فيها ميزة السيولة إذ جعلت للأسهم القابلية إلى أن تتحول إلى نقود بالبيع في أسواق منظمة وبتكاليف متدنية . وكذلك الحال في الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة فإنها قديمة ، وقد ادعى بعض الكتاب أنها معروفة لدى الإغريق والرومان . أما الجمع بين الفكرتين فهو حديث ، لم يجر النص عليه في القوانين الغربية إلا ابتداءً من منتصف القرن التاسع عشر تقريباً .

لقد بدأت فكرة المسؤولية المحدودة في الشركات على صفة شروط ينص عليها في عقود إنشاء الشركات ثم تطورت إلى قوانين تجارية تقنن فكرة المسؤولية المحدودة وتجعلها الأساس الذي يعتمد عليه عمل الشركات المساهمة والأصل الذي صار معه ضمان الشركاء لديون الشركة بأكثر من قيم حصصهم هو الشذوذ عن القاعدة . وقد بدأ ظهور هذه الصيغة في الولايات المتحدة في العقد الثاني من القرن التاسع عشر عندما إتجهت بعض الولايات إلى إصدار قوانين للشركات تنص على جواز أن تكون الشركة محدودة المسؤولية . ومع ذلك فقد إستغرق الأمر قرناً من الزمان أو يزيد حتى تصبح هي أساس عمل الشركات المساهمة في تلك البلاد إذ لم يجر النص على ذلك في ولاية كاليفورنيا وهي من أهم الولايات الأمريكية وأغناها إلا في سنة ١٩٣١ م^(١) . أما في بريطانيا فقد نص قانون الشركات الصادر سنة ١٨٤٤ م على أن المسؤولية في الشركات المساهمة غير محدودة . إلا أن فشل شركة القطارات البريطانية في جمع الأموال الكافية لتمويل إنشاء مشروع السكك الحديدية ، لانصراف الناس على المساهمة فيها خوفاً من المسؤوليات المتضمنة في هذه الاستثمار الضخم ، قد دفع البرلمان إلى إصدار نظام جديد للشركات . فصدر في سنة ١٨٥٥ م

قانون الشركات الذي تضمن على اباحة النص على المسؤولية المحدودة في عقود تأسيس الشركات . وربما كان أول قانون عربي ينص على المسؤولية المحدودة في الشركات هو قانون الشركات المغربي الصادر سنة ١٩٤٦م ثم تلا ذلك القوانين المنظمة لعمل الشركات في الدول العربية الأخرى .

وبرغم أننا لا نكاد نعرف شركة مساهمة إلا أن تكون ذات مسؤولية محدودة ، كما لا نعرف شخصية اعتبارية ذات مسؤولية محدودة إلا أن تكون شركة (مساهمة أو غير مساهمة) فان الأمران مستقلان ولا زالا مستقلين في عدد من القوانين الغربية .

فان المحكمة الفدرالية العليا في ألمانيا قد أجازت في حكم قضائي مشهور صيغة الشركة ذات المسؤولية المحدودة تكون مملوكة لفرد واحد^(١) ولا زالت بعض القوانين الأوروبية تسمح بمثل هذا الترتيب ولا سيما عندما يكون المالك شخصية اعتبارية ذات مسؤولية محدودة . كما أجاز القانون البريطاني للأفراد في العقود المختلفة النص على ربط ديونهم بأصول محده ليس للدائن المطالبة بغيرها لو هلكت أو انخفضت قيمتها السوقية ، وهو ضرب من تحديد المسؤولية^(٢) . وكذلك حال أكثر القوانين الغربية الأخرى .

٦-٣- المضاربة المصرفية :

المضاربة المصرفية صيغة للشركة طورتها المصارف الإسلامية حتى تلائم وظيفة الوساطة المالية . وهي تشبه المضاربة الفقهية ولكنها تختلف عنها في :

١ - Tony Orhniai , Edit. Limited liability and the corporation , London , Croom Helb , london 1982 p.65 - ١
٢ - Orhniai P. 39 - ٢

أ-أنها صيغة تمويل جاءت بديلاً عن القرض و طورت لأغراض الوساطة المالية.

ب-أنها عقد لازم خلال مدته وليست عقداً جائزاً .

ج-انها تنتهي بالتنضيف الحكمي أي التصفية بناء على الدفاتر المحاسبية وليس على التنضيف الفعلي (أي بيع البضائع والأصول) والربح يظهر فيها بناء على ذلك التنضيف الحكمي وتتم القسمة بناء على ذلك ، وقد اتخذ مجلس مجمع الفقه قرار رقم ٣٠ (٤/٥) في دورة مؤتمره الرابع في ١٤٠٨ هـ فقره ب مادة (٦) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار هذا نصه: "ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيف أو بالتقويم للمشروع بالنقد وما زاد عن رأس المال عند التنضيف أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة وفقاً لشروط العقد" .

٦-٤-المشاركة:

المشاركة أو المشاركة المصرفية لفظ يطلق على صيغة مطورة من شركة العنان صممها البنوك الإسلامية لكي تكون صيغة تمويل بديلاً عن القرض .

وتكون مناسبة لوظيفة الوساطة المالية فيعقد المصرف مع العميل عقد شركة يساهم كل منهما بحصة من رأس المال ويقوم العميل بإدارة هذه الشركة ويتفقان على نسب اقتسام الربح بينهما والخسارة على قدر حصة كل شريك في رأس المال وتختلف عن شركة العنان في أمور منها :

أ- أنها ذات مسئولية محدودة ، والأصل في شركة العنان أنها شركة تضامنية .

ب- أنها عقد لازم في مدته والأصل ان شركة العنان عقد جائز .

٦-٥- المشاركة المتناقصة :

وهي صيغة تمويل جاءت بديلاً عن القرض في المصارف الإسلامية وطورت لأغراض الوساطة المالية. وهي شركة ملك غرضها تمويل المصرف لعميله لتمكينه من امتلاك أصل من الأصول وبخاصة العقارات يتقدم العميل بالطلب مبيناً للمصرف الأصل الذي يرغب في امتلاكه بتمويل من البنك مثل عمارة أو مبنى سكني أو نحو ذلك. فإذا وافق البنك على طلب العميل اتفقا على انشاء هذه المشاركة . تكون حصة البنك في الغالب عظيمة تصل إلى ٩٠% وربما أكثر . ثم يجري شراء الأصل للمشاركة ومقتضى المشاركة ملكية البنك لنسبة مماثلة لنسبة رأسماله في المشاركة . وتتضمن عقد المشاركة الاتفاق على بيع المصرف لعميله بصفة متدرجة على مدى سنوات حصصاً متساوية من ذلك الأصل وحصول المصرف على ثمن الحصة المباعة للعميل وعلى إيجار حصته المتناقصة لتلك السنة حتى يتحول الملك كله إلى العميل بعد عدد من السنوات أما إذا جرى البيع بثمن السوق (أي التقويم) في تاريخ بيع كل حصة فهذا لا يختلف على جوازه الفقهاء المعاصرون أما إذا نص على ثمن البيع عند التعاقد، فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على قولين فمنهم من منع ذلك لأن الالتزام بالبيع والالتزام بالشراء وتحديد الثمن يترتب عليه انعقاد البيع مضافاً إلى المستقبل ومثل هذا لا يجوز . ومنهم من أجازة .

الفصل السابع

بطاقات الائتمان

يمكن تقسيم بطاقات الائتمان إلى نوعين ، البطاقة المغطاة ، والبطاقة غير المغطاة ، كما تنقسم البطاقة غير المغطاة إلى صنفين البطاقة ذات الدفعة الواحدة ، والبطاقة ذات الأقساط .

٧-١- البطاقة المغطاة :

يقصد بالبطاقة المغطاة تلك التي يشترط المصرف على العميل عند إصدارها أن يودع في حسابه (لدى ذلك المصرف) مبلغاً من المال يساوي الحد الأعلى المسموح به لاستخدام البطاقة . وأن يكون للبنك إبقاء ذلك المبلغ محجوزاً في الحساب بحيث لا يستطيع سحبه منه ما دامت تلك البطاقة سارية المفعول ، فإذا تلقى المصرف الفواتير من التجار (بعد استخدام العميل لبطاقته) ، قام المصرف بسحب المبالغ المستحقة من حساب ذلك العميل ودفعتها إليهم. ويحصل المصرف على الرسوم المعتادة في البطاقات من رسم إصدار وتجديد وحسم من فاتورة التاجر.

وتصدر المصارف الإسلامية هذا النوع من البطاقات بناء على إجازة الهيئات الشرعية لها التي لم ترى فيها ما يعترض عليه من الناحية الشرعية ولم يظهر لها إلا أنها صيغة جديدة من الحوالة وان فيها شبه من الشيكات المصرفية. ويمثل هذا النوع من البطاقات أقل من ٢٥% من

جملة البطاقات الائتمانية على مستوى العالم . ولذلك فهي ليست بأهمية النوع الثاني من البطاقات وهو البطاقة غير المغطاة.

٢-٧- بطاقة الائتمان غير المغطاة :

يقصد بطاقة الائتمان غير المغطاة تلك التي يكون مبنائها الكفالة إذ يضم المصرف عند إصدارها لعميل ذمته إلى ذمة ذلك العميل الذي يحمل البطاقة ، فإذا إشتري العميل بالبطاقة سلعة من المحلات التجارية التي تقبل تلك البطاقة بثمن مؤجل وثبت الدين في ذمة العميل قدم أولئك التجار المطالبات إلى البنك المصدر باعتباره كفيلاً فيبادر إلى تسديد تلك المبالغ ثم يطالب حامل البطاقة بالدفع. وهي صيغة الكفالة بالمال التي تحدث عنها الفقهاء .

وتنقسم بطاقات الائتمان غير المغطاة إلى نوعين ، الأول هو بطاقة الائتمان غير المغطاة ذات الدفعة الواحدة ، والثاني بطاقة الائتمان المغطاة ذات الأقساط .

١-٢-٧- بطاقة الائتمان غير المغطاة ذات الدفعة الواحدة :

واشتهرت باسم بطاقة الاعتماد (وتسمى بالإنجليزية Charge Card)، وهي قائمة على أساس الكفالة كما أسلفنا إذ لا يطلب المصرف المصدر لها من حاملها أن يودع في الحساب مبالغ جاهزة (كما هو الحال في المغطاة)، فإذا استخدمها قام البنك بحكم كفالته لحامل البطاقة بالدفع لأصحاب المحلات التجارية وطالبه بالمبالغ المترتبة في ذمته . ويجب عليه في هذا النوع من البطاقات أن يسدد ذلك المبلغ دفعة واحدة خلال فترة لا تزيد عن الغالب عن ثلاثة أسابيع . فإذا لم يفعل فإنه يكون مخالفاً

لشروط الإصدار فتلغى عضويته وتجري مطالبته بالتسديد - بعد سحب البطاقة منه - بطرق التحصيل المعروفة التي قد تتضمن غرامات التأخير (التي تصرف في الخيرات في البنوك الإسلامية). وجلي أن مبنى هذه البطاقة هو الضمان (الكفالة بالمال).

وتتميز هذه البطاقة عن سابقتها بحصول حاملها على الكفالة التي تمكنه من الشراء دون أن يتوافر على الأموال عند شرائه . إلا أنها ليست ذات شأن في عالم البطاقات إذ لا تمكن المستخدم من تقسيط المبالغ المترتبة على استخدام البطاقة على عدة أشهر مما يعني أن استفادته من الائتمان المصرفي تكون محدودة كما أن البنوك تتردد في إصدارها لعملائها لعظم المخاطرة فيها وتدني مردود الإصدار حيث لا تحصل على زيادة في مقابلة الأجل. وهذا ما يتحقق في البطاقة غير المغطاة ذات الأقساط .

٢-٢-٧- البطاقة غير المغطاة ذات الأقساط :

إذا ذكر اسم البطاقة مطلقاً فالمقصود به هذا النوع من البطاقات . وتمثل البطاقة غير المغطاة ذات الأقساط قريباً من ٨٠% من المتداول في أيدي الناس مع اختلاف بين البلدان، وتمتاز هذه البطاقة بأنها تصدر من قبل المصرف للعميل دون إلزامه بإيداع مبلغ نقدي في حسابه (فهي غير مغطاة) وفي نفس الوقت تمكنه من تقسيط المبلغ المترتب في ذمته عند استخدام البطاقة بالطريقة التي يريد إذ لا يطلب منه في كل شهر إلا أن يدفع مبلغاً بسيطاً من جملة المطلوبات عليه (يسمى الحد الأدنى) لا يزيد عن ٥% من مجمل الدين أما الباقي فهو يدور على أساس شهري . معنى ذلك أن المطالبة الشهرية تقتصر على تلك النسبة المئوية أما ما يساوي ٩٥% فهو قرض متجدد مدته شهر واحد ، وتحسب عليه الفوائد

الشهرية ما دام في ذمة ذلك العميل . وله أن يستمر في استخدام البطاقة حتى تصل المبالغ في ذمته إلى الحد الأعلى المسموح به (السقف).

والفوائد المصرفية على عمليات البطاقات هي أعلى (بكثير) من الفوائد على القروض ولذلك تعد البطاقات بالنسبة للبنوك المصدر لها أحد أهم مصادر الدخل .

٣-٧- التصور الفقهي لبطاقة الائتمان بكافة أنواعها :

انتهى نظر الكاتب وثلة من ذوي الاهتمام بالموضوع إلى أن حقيقة البطاقة الائتمانية هي الكفالة بالدين، فمصدر البطاقة كفيل وحاملها مكفول والتاجر الذي يقبلها مكفول له ، فعندما يستعمل حامل البطاقة بطاقته لشراء سلعة أو استئجار سيارة أو السكن في فندق أو نحو ذلك فإن الدين يثبت في ذمته أصالة ويكون البنك كفيلاً له . ومعلوم أن الكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة ، فيكون للتاجر أن يطالب أيهما شاء وقد اعتاد التجار أن يطالبوا الكفيل وهو البنك .

والكفالة بالدين جائزة ، جاء في المغني ج ٤ ص ٣٤٤ "وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة" . والكفالة في البطاقة كفالة قبل وجوب الحق، كأن لسان حال البنك يقول للتجار "بايعوا حامل بطاقتي وأنا كفيل بالثمن" وهذه الصيغة جائزة عند جمهور الفقهاء. يقول "المرداوي في الأنصاف": "فلو قال ضمنت لك ما على فلان أو ما تداينه به صح" والقاضي عبد الوهاب في المعونة "وان قال لرجل دابن فلاناً وأنا ضامن لما تعطيه جاز ولزمه ضمان ما يداين به مثله" .

وهي في البطاقة كفالة بمبلغ معلوم لا مجهول ذلك لأن البنك يحدد حداً أعلى (سقف) لحامل البطاقة لا يتجاوزه . فإذا قيل ولكن البنك ضامن

على كل حال لكل ما يثبت من مطالبات التجار فدل على أنها كفالة
بمجهول ، يرد على ذلك بالقول أن الكفالة بالمجهول جائزة أيضاً جاء في
الكافي في فقه الإمام أحمد: "ويصح ضمان المعلوم والمجهول قبل وجوبه
وبعده" لقوله تعالى: (ولن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم). وفي المعونة
للقاضي عبد الوهاب "يصح في المعلوم والمجهول" وقد رددنا فيما مضى
على قول من قال أنها حوالة لا كفالة .

٧-٤- الرسوم في البطاقة

للإيرادات المالية التي تتحقق للمصرف المصدر للبطاقة ثلاثة مصادر لا
رابع لها وهي :

أ- المصدر الأول هو الرسوم التي يدفعها حامل البطاقة عند الإصدار
وعند التجديد ونحو ذلك وهي ترتبط بزيادة أو نقصاً بنوع البطاقة
مثل أن يقال بطاقة ذهبية أو فضية، وقد ترتبط بعدد مرات
استخدام البطاقة وغير ذلك إلا أنها تبقى رسوماً على صفة مبلغ
مقطوع يدفع سنوياً أو شهرياً.

ب- والمصدر الثاني هو الحسم الذي يحصل عليه مصدر البطاقة من
فاتورة التاجر . فإذا باع التاجر على حامل البطاقة سلعة بمائة
ريال لم يحصل من البنك إلا على نحو ٩٧ ريال (وتختلف النسبة
من بطاقة إلى أخرى) . بينما يطالب المصرف حامل البطاقة بالمبلغ
كاملاً (أي مائة ريال) .

ج- والمصدر الثالث هو الزيادة في الدين مقابل الزيادة في أجل الدين في
البطاقات غير المغطاة ذات الأقساط كما سبق الإشارة إليه .

أما هذا النوع الثالث من مصادر الدخل فهو ربا محض فلا حاجة بنا إلى الاستفاضة في الحديث عنه ، وسنتحدث عن النوع الأول والثاني.

الرسوم من النوع الأول :

ليس في رسوم الإصدار والتجديد ونحو ذلك إشكال شرعي وقد خرجها البعض على السمسرة أو الأجر على الوكالة أو نحو ذلك . ولكن إذا قلنا أن البطاقة مبنها الكفالة يصبح جل هذه الرسوم (أي كل ما زاد على التكلفة الحقيقية للخدمة) هو مظنه الأجر على الضمان، وفي ذلك إشكال .

وجلي أن الرسوم التي يحصل عليها المصدر في البطاقة الائتمانية ولا مقابل لها إلا الكفالة هي أجر على الضمان وقد سبق الإشارة إلى اختلاف رأي الفقهاء في الأجر على الضمان، فمن قال بجواز الأجر على الضمان كان ذلك عنده جائزاً ومن قال بغير ذلك لم تكن الرسوم عنده جائزة إلا ما كان منها مقابلاً لعمل محدد أو ثمن الطباعة أو البريد ... إلخ .

الحسم الذي يحصل على مصدر البطاقة من فاتورة التاجر:

ويعد هذا مصدراً مهماً للدخل بالنسبة لمصدر البطاقة وصفته أن يحسم البنك نسبة معلومة متفقاً عليها من فاتورة التاجر تتراوح بين ١% إلى ٥% ويأخذها لنفسه. فإذا جاءت الفاتورة بمائة دفع المصرف للتاجر ٩٥ ريالاً ، وطالب حامل البطاقة بالمائة تامة ، وقد نص الأحناف في كتبهم على جواز مثل ذلك في الضمان ولم نجد لغيرهم أقوالاً في المسألة . يجوز للكفيل عند فقهاء الحنفية أن يرجع على المكفول بما كفل لا بما أدى إذا

كفله بأمره ومستندهم في ذلك أن الكفيل إذا سدد الدين للمكفول له فقد ملك الدين الذي في ذمة المدين فله أن يطالبه به تماماً حتى لو كان أدى للطالب ما دون الدين ورضي بذلك وأبرأ ذمته منه.

قال في تحفة الفقهاء (ج ٣ ص ٢٤٠) : "ثم الكفيل يرجع بما ضمنه لا بما أدى لأنه ملك ما في ذمة الأصيل حتى انه إذا كان عليه دراهم صحاح جيدة فأدى زيوفاً وتجاوز به صاحب الدين فإنه يرجع بالجياد وكذا لو أدى عنها من المكيل والموزون أو العروض فإنه يرجع بالدراهم بخلاف الوكيل بقضاء الدين فإنه يرجع بما أدى لا بما على الغريم وبخلاف الصلح إذا صلح من الألف على خمسمائة فإنه يرجع بخمسمائة لا بالألف لأنه إسقاط البعض".

وقال الكراييسي في الفروق (ج ٢ ص ٢٤٤) : "وليس كذلك الكفالة لأنه إنما يرجع بما يملك لا بما يؤدي بدليل أنه يصير الحال مضموناً عليه في ذمته يملك عليه بدله وبدليل أنه لو وهب له تسعمائة وقبض مائة رجع عليه بما ضمن وهو الألف فدل على أنه يرجع بما يملك وقد ملك الألف بما ضمن فوجب أن يرجع بذلك كما لو أدى أقل من الوزن...".

ومثل هذا كثير في كتب الحنفية يمكن القول أن ما جرى عليه العمل في البطاقات من ناحية الحسم من فاتورة التاجر لا بأس به على قول الحنفية.

٥-٧-بطاقات الائتمان الإسلامية:

الفساد في البطاقات غير المغطاة ذات الأقساط ظاهر ، إذ أنها تتضمن ربا الديون المجمع على حرمة في صورة "زد لي في الأجل وأزيد لك في

الدين". ومع ذلك فقد انتشرت هذه البطاقات وعم بها البلاء في كل مكان لعظم حاجة الناس إلى تقسيط الديون. مما دفع البنوك الإسلامية إلى السعي الحثيث لإيجاد البديل لها على صفة بطاقة ائتمان غير مغطاة تمكن من التقسيط وتكون ضمن نطاق المباح وهذا ما يسمى بطاقات الائتمان الإسلامية.

يقصد ببطاقات الائتمان الإسلامية تلك الصيغ المستحدثة من قبل البنوك والمؤسسات المالية، لبطاقات تتميز بنفس الخصائص الفنية للبطاقات التقليدية إلا أنها تعمل بصيغ تعاقدية مختلفة مجازة من قبل هيئتها الشرعية ومبنية على البيوع الجائزة.

معلوم أن الإشكال الأساس في تطوير البطاقة الائتمانية الإسلامية هو كيف نجعل الدين المترتب على استخدامها قابلاً للدفع بالتقسيط لأن هذا ما يحتاج إليه الناس وهذا ما يغريهم باقتناء البطاقات التقليدية والوسيلة إلى ذلك في البطاقة التقليدية هي: "أتقضي أم تربي" أو ما يسمى في لغة المصارف "القروض المتجددة".

إن الاستخدام الأوسع للبطاقة أنها وسيلة للحصول على الائتمان المقسط. فيتوافر حاملها، عند حاجته في أثناء السفر أو في ظروف طارئة أو مواسم الأعياد ونحو ذلك على وسيلة دفع جاهزة (لا تختلف عن النقد) يقبلها التجار وأصحاب الفنادق والمستشفيات وغيرهم بديلاً عن الدفع النقدي وفي أحيان لا يقبلون إلا هي، ثم يسدد ما ثبت في ذمته نتيجة استخدامها على أقساط شهرية خلال ستة أشهر أو سنة أو أكثر من ذلك أو أقل. وإنما صارت البطاقة نافعة وعظم انتشارها بين الناس لأن أكثر هؤلاء الناس لا يتوافر على المبلغ الكبير من المال عند حاجته إليه مع أنه في يسر من أمره فهو صاحب دخل مستقر كأن يكون من

موظفي الحكومة أو الشركات وما إلى ذلك. فإذا أعطي الفرصة للتقسيط، سدد في المواعيد المحددة بما يتناسب مع موارده المالية الشهرية.

وقد أصدر عدد من المصارف بطاقات تفي بهذا الغرض ووقعت إجازتها من هيئاتها الشرعية لتكون بديلاً عن البطاقة غير المغطاة ذات الأقساط، وقد نجح بعضها نجاحاً عظيماً وتعثر البعض الآخر فلم يصل للقبول بسبب مصاعب فنية أو اعتراضات شرعية. وسنورد أدناه أهم هذه الصيغ مع شيء من التفصيل.

٧-٥-١-البطاقات المعتمدة على التورق المصرفي :

أصدر عدد من البنوك بطاقات ائتمان إسلامية حظيت صيغة إصدارها بموافقة الهيئة الشرعية لدى تلك البنوك ويقوم عملها على ما يلي:

أ- يصدر البنك لعميله بطاقة اعتماد Charge Card بالطريقة المعهودة. وبطاقة الاعتماد كما هو معلوم هي تلك البطاقة التي تسمح لحاملها باستخدامها دون أن يكون في حسابه المصرفي لدى مصدر البطاقة رصيد كافٍ لدفع ما يترتب عليه من التزامات مالية ناتجة عن استخدامها، وإنما يتعهد بالمبادرة إلى تسديد الفاتورة الشهرية بالكامل فور تسلمها من البنك (أو خلال فترة السماح التي لا تزيد عادة عن شهر) فإذا لم يفعل عد مماتلاً وعوقب بسحب البطاقة منه وإدراج اسمه في القائمة السوداء وهي التي سمينها ذات الدفعة الواحدة .

ب- الجديد في هذه البطاقة ليس إصدارها بالصيغة الموضحة أعلاه وإنما إلحاق اتفاقية بها تتضمن ترتيباً مع العميل تمكنه من "التورق" فإذا تسلم الفاتورة وكان يرغب في دفع مبلغها

بالتقسيط فما عليه إلا أن يدخل مع البنك في معاملة التورق وفي هذه الحالة يشتري ذلك العميل من البنك سلعة بثمن مؤجل مقسط على ١٢ شهراً (على سبيل المثال) ويشتري من تلك السلعة كمية تكون قيمتها النقدية عند البيع مقاربة للمبلغ المطلوب دفعه في البطاقة ، ثم بعد تملكها بالإيجاب والقبول يوكل ذلك العميل البنك بأن يبيع تلك السلعة في السوق نيابة عنه ويقوم بتوريد ثمنها في حسابه لدى المصرف. بعد أن يجري من المصرف (بناء على الوكالة) بيع تلك السلعة في السوق إلى طرف ثالث بثمن نقدي . يقوم بإيداع ذلك الثمن في حساب العميل لدى البنك . وقد ذكرنا أن الكمية من السلعة جرى تحديدها بحيث يكون ثمنها عند البيع مقارباً للمبلغ المطلوب . ثم يقوم قسم البطاقات باستخدام ما في حساب العميل لتسديد مطلوبات البطاقة. فينتهي الأمر إلى تسديد المبلغ الناتج من استخدام البطاقة في التاريخ المحدد للسداد (مدة السماح التي لا تتعدى ثلاثة أسابيع) ويثبت في ذمة حامل البطاقة دين التورق. يقوم حامل البطاقة بتسديد ذلك الدين مقسطاً على سنة (أو أكثر أو أقل بحسب ما تنص عليه اتفاقية إصدار البطاقة).

فإذا استخدم البطاقة مرة أخرى في الشهر التالي وثبت في ذمته دين جديد، له أن يقوم عندئذٍ بنفس الإجراءات السابقة فينتهي إلى تسديد قسطين شهرياً أحدهما للتورق الأول والآخر للتورق الثاني وهكذا. حتى يصل إلى الحد الأعلى المسموح به لاستخدام البطاقة.

٥٦- وله في كل الأحوال أن يسدد مبلغ فاتورة البطاقة كاملاً عند تسلمه الفاتورة فلا يحتاج إلى عمليات التورق. وتبقى البطاقة على أصلها أنها بطاقة اعتماد.

٥٧- ولعمليات التورق إجراءاتها الخاصة بها التي تختلف من بنك إلى آخر في أكثر البنوك إذا رغب العميل في التورق فإنه يباشر بنفسه الشراء من البنك وهذا ما يطبق في البطاقة أيضاً ، فإذا تسلم العميل الفاتورة وكان يرغب في التورق اتصل بالبنك شخصياً أو من خلال الهاتف وحصل منه الإيجاب بالشراء لكمية من سلعة يعرضها البنك ثم بعد أن يشتري يقوم بتوكيل البنك بالبيع. أما إذا تعذر على البنك الوصول إلى العميل عند حلول وقت التسديد وحل الأجل فإن البنك ربما تصرف بالشراء نيابة عنه والبيع في السوق. فإن فعل كان تصرفه هذا تصرف فضولي معلق على موافقة العميل فإذا اعترض عليه فيما بعد فسخ البنك ذلك العقد وعد الشراء لنفسه وطالب حامل البطاقة بدفع ما عليه من دين ناتج عن استخدام دفعة واحدة.

وليست هذه هي الصيغة الوحيدة لبطاقات الائتمان المعتمدة على التورق إذ تصدر لدى بنوك أخرى بصيغ فيها بعض الاختلاف . فعلى سبيل المثال :

أ- بدلاً عن مباشرة الشراء بنفسه يمكن للعميل عند إصدار البطاقة توكيل أحد مكاتب المحاماة ليقوم نيابة عنه بالشراء من البنك ثم توكيل البنك بالبيع إلى طرف ثالث، والغرض من هذا الترتيب هو الصعوبة التي قد يواجهها البنك في الاتصال بعميله عند حلول أجل دفع مستحقات

البطاقة إذ ربما كان مسافراً أو غير موجود في عنوانه المعتمد لدى البنك عند حلول أجل السداد المذكور .

ب- ومنها أن عمليات التورق تتم بصفة شهرية . فلنا سابقاً أن استخدام البطاقة في الشهر التالي يولد تورقاً جديداً يسدده العميل بصفة مستقلة فيستمر مسدداً لعدد من الأقساط الشهرية . أما ضمن هذه الصيغة فإن التورق الذي يجري في أول كل شهر يسدد به جميع ما في ذمة العميل ويبدأ بدين تورق جديد يسدده على صفة قسط واحد شهرياً.

٧-٥-٢- بطاقة الائتمان الإسلامية ذات الرسوم العالية :

ومن الصيغ البديلة التي تتبناها بعض البنوك الإسلامية إصدار بطاقة تمكن العميل من تقسيط الدين الثابت في ذمته من استخدام البطاقة على أقساط شهرية عددها ١٢ قسطاً دون أن يترتب عليه زيادة ربوية . فإذا قيل كيف للبنك أن يحقق العائد المتوخى وهو يقسط الديون بلا زيادة كان الجواب أن البطاقة تختلف عن غيرها من ناحية وجود جدول للرسوم مرتبط بصفة أساسية بإصدار البطاقة واستخدامها يحقق للمصرف عائداً لا يقل عن المعتاد في بطاقة الائتمان غير المغطاة ذات الأقساط . فرسوم الإصدار ورسوم التجديد أعلى من المعتاد ، ثم يضاف رسم خاص بكل استخدام للبطاقة وهو رسم مقطوع ليس مرتبطاً بالمبلغ أو المدة ، ورسوم مرتبطة بالسحب النقدي من آلات السحب ... وهكذا .

لم تصادف هذه البطاقة النجاح المرجو ويعود ذلك إلى أن أكثر حملة البطاقات إنما يحملونها لغرض "التحوط" أي أن يكون لديه وسيلة دفع جاهزة عند الحاجة إليها وقد يمضي وقت دون أن يستخدمها ولذلك

يفضل أكثر الناس البطاقات التي لا يترتب عليها مصاريف إلا عند استخدام للبطاقة . أما هذه البطاقة فإن أكثر رسومها مرتبطة بنفس الإصدار يدفعها سواء استخدم البطاقة أم لم يستخدمها .