

**المقاصدة فف الفقه الإسلامف
والقانون وتطبيقاتها المالية المعاصرة**

دار الجندي للنشر والتوزيع – القدس

*

darjundi46@gmail.com

(المقاصة في الفقه الإسلامي والقانون وتطبيقاتها المالية المعاصرة)
(فاطمة الفرحاني)

الطبعة الأولى (2019).

*

جميع الحقوق محفوظة لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب، أو أي جزء منه، أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات، أو نقله بأي شكل من الأشكال، بدون إذن خطي من الناشر.

All rights reserved. No part of this book may be reproduced in any form or by any means without prior permission of the publisher.

المقاصة في الفقه الإسلامي والقانون وتطبيقاتها المالية المعاصرة

الدكتورة فاطمة الفرحاني

الطبعة الأولى

2019 م

مقدمة

الحمد لله الذي بكرمه تتم النعم، وبنوره تهدي الطرقات، والصلاة والسلام على نبينا محمد الداعي إلى الحق المبين، والصراط المستقيم، والمبلغ شريعة رب العالمين؛ هداية للضالين، ورحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه المهتدين.

وبعد، يعتبر الإسلام منهج الحياة الشامل، الذي يجمع بين أصول العقيدة ومبادئ المعاملات في إطار منظومة متكاملة و متميزة، أساسها الحق وقوامها العدالة، تراعي مصالح الخلق في دينهم ودنياهم، وفي حياتهم وآخرتهم. وتعد المعاملات المالية إحدى المكونات الأساسية للمنظومة الإسلامية، فهي محكومة بها وخاضعة لمختلف ضوابطها الشرعية وقواعدها الكلية، سواء تلك المستمدة من نصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة، أو المستنبطة من ضوء الاجتهادات الفقهية، مما يجعل المعاملات المالية الإسلامية وفق هذا الاعتبار معاملات متميزة، تجمع بين ثبات القواعد الكلية ومرونة التطبيق من حيث الإجراءات والآليات المعتمدة، التي لا تخرج في إطارها العام عن مقاصد الشريعة.

وتعتبر المقاصة من بين أهم نظم المعاملات المالية الإسلامية، قد كانت موجودة منذ القدم بصورة بسيطة، مثلها مثل القراض والإيداع والحوالة والصرف وغيرها من المعاملات، إلا أنها لم تكن على مستوى المؤسسات كما هو الحال اليوم، بل كانت على مستوى الأفراد فيما بينهم، وفي إطار ضيق، وقد تناولها فقهاء الشريعة الإسلامية بمختلف مذاهبهم الأربعة: الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي، وفي مصنفااتهم المختصرة والمطولة، وذكروا أنواعها وشروط صحتها، والآثار الشرعية المترتبة عنها، ومع اجتياح ثورة المعلومات والتقنيات الحديثة التي يشهدها عصرنا الحاضر في كل الميادين، ودخول البنوك معترك الحياة من جهة والأسواق المالية الكبرى من جهة ثانية، أضار هذا المستجد إلى عملية المقاصة أهمية زائدة، وجعلها تدخل ساحة العمل التجاري بقوة، حيث سهلت أداء الديون وانقضاء الالتزامات دون مشقة ولا مخاطرة.

فتجد البنوك مثلاً: تصدر وتستقبل عددا كبيرا من وسائل الدفع والقبض اليومية، الناتجة عن تعاملها مع بعضها البعض، أو مع الزبناء، أو تعامل الزبناء مع من يحيطون بهم. ونظرا للمخاطر والصعوبات التي تعيق معاملاتها أصبحت تسوي مالها من حقوق والالتزامات عن طريق المقاصة، وكذلك الشأن بالنسبة للأسواق المالية الكبرى التي تكون معظم التسويات فيها تعتمد على المقاصة كوسيلة من وسائل استيفاء الديون، وانقضاء الالتزامات، إلا أن هذه البنوك والأسواق لا تخلو في أغلب معاملاتها من الربا المحرم المنبثق من القوانين والأنظمة الوضعية. لهذا كان اختياري لموضوع: "المقاصة في الفقه الإسلامي والقانون وتطبيقاتها المالية المعاصرة".

تتجلى أهمية هذا الموضوع في كون المقاصة من مواضيع الاقتصاد الإسلامي التي تمس الواقع المعيشي المعاصر ، وما يعرفه من تطور في مجال المعاملات المالية، فهي بتدعيمهم في حل النزاعات التي تقع بين الدائنين والمدركين، كما تقوم بدور فعال في حفظ الحقوق المالية، وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية ، والتفقه فيها يساعد المتعاملين في أخذ الحيطة والحذر في معاملات البنوك والمؤسسات الكبرى بالمقاصة، بالإضافة إلى إسهامها في توفير النفقات والجهد والوقت للمتدائنين معا للوفاء بالدين، فبواسطتها يقضى الدين بما يقابله من دين في الذمة وتنقضي الالتزامات دون حاجة إلى نقود.

وقد اعتمدت في دراسة هذا الموضوع على منهج علمي يجمع بين المقارنة والترجيح في الشق النظري، والدراسة والتحليل في الشق التطبيقي معتمدة على مرجعيات متعددة ومتنوعة ائتملت فيها المصادر القديمة والمراجع الحديثة، لإثراء البحث بمادة علمية وفيرة، كما قمت بتخريج الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، مع مراعاة علامة الترقيم، واعتمدت نظام الفقرات، وغير ذلك من الأمور التي تيسر استعمال الكتاب، وتمكن القارئ من الاستفادة منه. وتشتمل خطة البحث في هذا الموضوع على فصل تمهيدي ومقدمة وبابين وخاتمة:

بينت في المقدمة : أهمية موضوع المقاصة في المعاملات المالية، والمنهج المتبع فيه.

وفي الفصل التمهيدي بينت معنى المال والدين والحق وتقسيماهم في المبحث الأول وفي المبحث الثاني ذكرت فيه التطور التاريخي للمقاصة. أما الباب الأول : فهو عبارة عن عرض نظري، الغرض من دراسته عرض الصورة الكلية التي تبين الأسس والأصول والقواعد والضوابط وغير ذلك مما يتعلق بالموضوع، وقد قسمته إلى ثلاثة فصول:

بينت في الفصل الأول ماهية المقاصة ومحلها وحكمها ودليل مشروعيته وأركانها، وقسمته إلى ثلاثة مباحث:

تناولت في المبحث الأول ماهية المقاصة في الفقه الإسلامي والقانون، وبينت فيه حكم المقاصة عند الفقهاء الأربعة والدليل على مشروعيته والغاية والحكمة منها في المبحث الثاني، وفي البحث الثالث وضحت محل المقاصة في الفقه والقانون. وتناولت في الفصل الثاني أنواع المقاصة والآثار المترتبة عنها في الفقه والقانون، في ثلاثة مباحث:

بينت في المبحث الأول أنواع المقاصة وشروطها في الفقه والقانون، ووضحت في المبحث الثاني الآثار المترتبة عن المقاصة في الفقه والقانون.

وخصصت الباب الثاني لتطبيقات المقاصة في المعاملات المالية المعاصرة ، وقد تضمن فصلين:

تناولت في الفصل الأول المقاصة للشيكات بين البنوك وبطاقة الائتمان والبيوع الآجلة وعقود التوريد، في مبحثين: بينت في المبحث الأول مفهوم الشيك وأنواعه ومفهوم غرفة المقاصة وأهميتها، وفصلت الخطوات التي كانت تتبع لإجراء المقاصة التقليدية، مع إدراج أمثلة للشرح، وتوضيح الحكم الشرعي للمقاصة اليدوية، وضحت فيه المقاصة الحديثة للشيكات (المقاصة الإلكترونية) وقد تضمن مراحل تطبيق المقاصة اليدوية وفوائدها، وبينت أطرافها والعلاقة التي تربطهم، وطبيعة المقاصة التي تجري في البنك المركزي، كما عرفت بطاقة الائتمان وبينت من هم أطرافها، كما تحدثت عن أنواع بطاقة الائتمان والجهات المصدرة لها وحكمها الشرعي، وتطرقنا بالتفصيل إلى كيفية المقاصة في بطاقة الائتمان، وبينت حكمها الشرعي. وبينت في المبحث الثاني المقاصة في البيوع الآجلة (المرابحة الآجلة والإجارة) وعقود التوريد ، حيث عرفت في المرابحة في اللغة والاصطلاح، وبينت مشروعيته، كما تعرضت لمفهوم تقسيط الدين في البيع وحكمه، وتحدث كذلك المقاصة في المرابحة المؤجلة، وبينت في المبحث الثاني مفهوم الإجارة ومشروعيتها والحكمة منها، والمقاصة فيها، وتضمن كذلك هذا المبحث مفهوم عقد التوريد وحكمه وخصائصه، والمقاصة فيه.

أما في الفصل الثاني بينت تطبيق المقاصة في بعض الأحكام القضائية المغربية وبعض المعاملات المالية المحرمة في مبحثين:

خصصت المبحث الأول لبعض الأحكام القضائية المغربية المتعلقة بالمقاصة، بينت موضوع الحكم وطبيعته وسبب إصدار المحكمة له، وقمت بالتعليق على قرار المحكمة وبينت طبيعة المقاصة من الوجهة القانونية والفقهية فيه. وفي المبحث الثاني بينت المقاصة في بعض المعاملات المالية المحرمة أخذت عقود المستقبلات وأنواعها، وبينت كيف يتم التعامل بهذه العقود وكيف تتم المقاصة فيها، وأسباب تحريمها، كما قمت بدراسة مفهوم فوائد الدائنة وفوائد المدينة بين البنوك ، والمقاصة فيها وحكمها، وكذلك المقاصة بين فوائد الدائنة وفوائد المدينة للسندات (swaps)، حيث بينت حقيقة السندات وخصائصها وحكمها، وكذلك المقاصة فيها وحكمها.

وختمت الكتاب بخاتمة تضمن أهم الاستنتاجات التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة المستفيضة للمقاصة وتطبيقاتها.

فصل تمهيدي

تعتبر المقاصة من أهم المعاملات المالية الإسلامية الأساسية في استيفاء الديون المالية المترتبة في الذمم، وللحديث عنها كان لابد أن أطلع على مفهوم المال والحق والدين أولاً، والتطور التاريخي لها، لذا قسمت هذا الفصل التمهيدي إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفاهيم عامة: المال والحق والدين
المبحث الثاني: التطور التاريخي للمقاصة

المبحث الأول

مفاهيم عامة: المال والحق والدين

تناولت في هذا المبحث بعض المعاملات، واقتصرت فيه على المال الذي هو محلها، والحق والدين؛ لأنهما في الغالب ينتجان عن المعاملات المالية. ولهذا قسمت هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: المال وتقسيماته

يحتل المال عصب الحياة وقوامها، ووسيلة إلى مرضاة الله تعالى، وهو من الضروريات الخمسة في مقاصد الشريعة الإسلامية، التي حثّ الشارع الحكيم على المحافظة عليه، قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا

وَأَكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾⁽¹⁾، وغلظ سبحانه وتعالى في عقوبة المتعدي على الأم وال؛ لأنه نعمة من نعمه سبحانه وطريق للاستمتاع بخيرات الدنيا وزينتها، حيث قال سبحانه: ﴿وَأَصْرِبْ لَهُمْ مَثَلِ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا كَمَا أَنْزَلْنَاهُ مِنَ السَّمَاءِ فَاخْتَلَطَ بِهِ نَبَاتُ الْأَرْضِ

فَأَصْبَحَ حَشِيمًا نَذْرُهُ الْأَرِیحُ وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ مُقْنِدًا﴾⁽²⁾، لهذا أعطت الشريعة الإسلامية للمسلمين حرية تملك المال واستخدامه، لكن بطرق مشروعة. ولأهمية المال في حياة الإنسان وارتباطه الكبير به : قسمت هذا المطلب إلى

فرعين:

الفرع الأول: مفهوم المال وشروطه

أولاً: مفهوم المال

1: المال في اللغة

يطلق المال عند اللغويين على الأشياء التي يمكن أن يمتلكها الإنسان. جاء في لسان العرب لابن منظور⁽³⁾: "المال معروف ما ملكته من الأشياء وجمعه أموال"، وكذلك المال: "في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يملك من الأعيان". وجاء في القاموس المحيط⁽⁴⁾: "المال ما ملكته من كل شيء".

(1) سورة النساء، الآية رقم: 5.

(2) سورة الكهف، الآية رقم: 45.

(3) لسان العرب، لابن منظور، (مادة م ول)، ج 1/ ص 636، دار صادر بيروت لبنان، ط: الأولى،

1410هـ/1990م.

(4) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص 1368.

ثانياً: المال في الاصطلاح

تناول فقهاء المذاهب الأربعة: المذهب المالكي والحنفي والشافعي والحنبلي، تعريف المال في الاصطلاح على النحو التالي:

1 - المال عند المالكية:

- وقال عنه ابن العربي: "أنه ما تمتد إليه الأطماع ويصلح عادة وشرعاً للانتفاع به"⁽¹⁾.
- وعرفه الشاطبي في الموافقات: "هو ما يقع عليه الملك ويستبدل به المالك غيره إذا أخذه من وجهه، ويستوي في ذلك الطعام والشراب واللباس على اختلافها وما يؤدي إليها من جميع المتمولات"⁽²⁾.
- من خلال هذه التعاريف أستخلص أن المال عند المالكية ما توفرت فيه الشروط التالية:

- أ- أن يكون مما يباح الانتفاع به شرعاً؛ إذ ما لا يباح الانتفاع به شرعاً لا يجوز تملكه ولا بيعه، وما لا يتموله الناس فلا يعد مالاً.
- ب- أن يكون فيه منفعة مقصودة، فما لا منفعة فيه لا يعتبر مالاً ولا يصح أن ترد عليه عقود المبادلات المالية، وهو ما عبر عنه ابن العربي بقوله: "يصلح عادة الانتفاع به"⁽³⁾.
- ت- أن يكون له قيمة مادية بين الناس، فما ليس له قيمة مادية عندهم لا تمتد إليه الأطماع، ولا يتمول في العادة، وهو ما عبر عنه ابن العربي بقوله: "ما تمتد إليه الأطماع"⁽⁴⁾.

2 - المال عند فقهاء الحنفية:

- عرف فقهاء الحنفية المال بتعريفات متعددة، أذكر منها ما يأتي:
- ورد في رد المحتار أن: "المراد بالمال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة منقولا كان أو غير منقول، والمالية تثبت بتموّل الناس له كافة أو بعضهم"⁽⁵⁾.

(1) ابن العربي، أحكام القرآن، ج 2 / ص 607، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط: الثالثة، 1423هـ/2003م.

(2) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، أخرج أحاديثه عبد الله دراز ووضع تراجمه محمد عبد الله دراز طبعة جديدة في كتاب واحد، ص 256، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط: الثانية، 2009م.

(3) ابن العربي، أحكام القرآن، ج 2/ص 607.

(4) ابن العربي، نفس المرجع نفس الصفحة.

(5) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج 7/ص 10، دار عالم الكتب الرباط طبعة خاصة 1424هـ/2003م، علي حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية، المادة

- وجاء كذلك في البحر الرائق شرح كنز الدقائق أن: "المال اسم لأدمي خلق لمصالح الأدمي، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار"⁽¹⁾. يستخلص من هذه التعاريف أن كل ما توفرت فيه هذه الشروط يعتبره الحنفية

مالاً:

- ما أمكن حيازته والتصرف فيه على وجه الاختيار، ومالت إليه الطبائع.
- ما أمكن ادخاره لوقت الحاجة وتموله، وله قيمة بين الناس.
- أما المنفعة ليست بمال وذلك؛ لأن الطبائع السليمة لا تميل إلى ما لا ينتفع به.

3- المال عند الشافعية:

- وعرف الشافعية المال بتعريفات عدة أخذت منها ما يلي:
- "المال هو كل ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه؛ وإن قلت: وما لا يطرحه الناس مثل الفلس وما أشبه ذلك، ويمكن الانتفاع به"⁽²⁾.
- وعرف الإمام النووي المال في روضة الطالبين وعمدة المفتين بقوله: "ما لا نفع فيه ليس بمال...".

لعدم المنفعة لسببين:

أحدهما: القلة، كالحبة والحبتين من الحنطة، والزبيب ونحوهما، فإن ذلك القدر لا يعد مالاً، ولا ينظر إلى النفع إذا ضم إلى غيره، ولا إلى ما يفرض من وضع الحبة في فخ، ولا فرق في ذلك بين زمان الرخص والغلاء.

السبب الثاني: الخسة كالحشرات، والحيوانات الطاهرة ضربان: ضرب ينتفع به، فيجوز بيعه كالأنعام والخيول.... الضرب الثاني: ما لا ينتفع به فلا يصح بيعه، كالخنفساء، والعقارب، والحيات، والفأر والنمل، ونحوها ولا نظر إلى منافعها المعدودة وخواصها..."⁽³⁾.

أستخلص من تعريفات الشافعية أن للمال عندهم عدة عناصر:

126، ج1/ص115، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرباط حقوق الطبع محفوظة طبعة خاصة 1423هـ/2003م.

- (1) ابن النجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 5/ ص277، مصطفى الزرقا المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ص125، دار القلم دمشق ط: الأولى، 1420هـ/1990م.
- (2) السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الفقه الشافعي، ج 2/ ص65، طبعة منقحة جديدة، إعداد مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار الباز، مكتبة نزار مصطفى الباز مكة المكرمة الرياض ط: الثانية، 1418هـ/1997م.
- الزركشي، المنشور في القواعد، ج2/ ص310، منشورات محمد ببيضون دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط: الأولى، 1421هـ/2000م.
- (3) الإمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج 3/ ص352، المكتب الإسلامي بيروت، ط: الثالثة، 1405هـ/1985م.

- يكون ذا قيمة مادية بين الناس ولزم متلفه التعويض عنه، وكان ذا منفعة، ليخرج بذلك ما لا ينتفع به لقلته أو لخسته وما لا قيمة له.

- يجب أن تكون في المال المنفعة مقصودة ومباحة شرعا وعرفا، في حالة السعة والاختيار، وهذا القيد يخرج به ما لا ينتفع به في حالة الاضطرار أو الحاجة، كالخمر لإزالة الغصة، والخنزير لعدم وجود ما يأكله وقد أشرف على الهلاك.

4- المال عند الحنابلة:

من تعريفات الحنابلة للمال:

ما جاء في منتهى الإرادات: "المال ما يباح نفعه مطلقا واقتناؤه بلا حاجة"⁽¹⁾.
أستخلص من هذا التعريف عدة عناصر للمالية عند الحنابلة وهي:

- يعتبر كل شيء يمكن الانتفاع به مال: فهم لا يشترطون المنفعة الفعلية بالمال.

- وأن يكون حق الانتفاع به مطلق: أي من غير حاجة ولا ضرورة.

- أما ما لا يباح اقتناؤه إلا للحاجة كشراء الكلب فهو ليس بمال.

والخلاصة أن الفقهاء انقسموا إلى مذهبين في مفهومهم للمال.

الأول: مذهب الجمهور (المالكية، الشافعية والحنابلة).

يعتبرون أن كل ما له قيمة ويلزم متلفه الضمان فهو مال، وأن المنافع والحقوق كذلك أموال؛ لأن المقصود من الأشياء منافعها لذواتها.

الثاني: مذهب الحنفية:

يقولون: لا تعد المنافع أموالا مقومة في حد ذاتها؛ لأن صفة المالية تثبت

بالتقويم. وقد اشترطوا في المال:

أن يكون قابل للادخار لوقت الحاجة، وأن يميل إليه الطبع، لكن هذا مردود؛

لأن ما يعتاد الناس كلهم أو بعضهم تموله، وصيانته حيث يجري فيه بذل ومنع فهو

مال، وأن المال يعني الأعيان والأشياء المادية المحسوسة.

الترجيح:

يظهر من هذا أن الرأي الصواب والله أعلم، هو ما ذهب إليه الجمهور وذلك لما يلي:

-تعد الخضروات والفواكه أموالا هامة بين الناس رغم عدم إمكانية ادخارها، وإن

تغيرت الأمور وأصبح ممكن ادخارها في وقتنا الحالي، لدخول تكنولوجيا

حديثة تساعد على ذلك؛ حيث: نرى العنب والبطيخ والخوخ إلى غير ذلك من

الفواكه في فصل الشتاء.

- يوجد من الأموال ما لا يميل إليه الطبع بل يعافه ويتأفف منه، كالأدوية الكريهة

المذاق وربما الرائحة وهي تعد أموالا ثمينة.

(1)الفتاوى، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التفتيح وزيادات، ج 2/ص255، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ط: الأولى، 1419هـ/1982م.

- وتعتبر المنافع أموال لإمكانية حيازة أصلها؛ لأن المقصود من الأعيان منافعها، ولولاها لما طلبت؛ ولأن الطبع يميل إليها، "لذلك كان الأصل عند الإمام الشافعي أن المنافع بمنزلة الأعيان القائمة"⁽¹⁾.
ونظرا لأهمية المنافع فقد جعلها الشارع الحكيم مهرا في النكاح، مع العلم أن المهر يكون مالا، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَإِجْلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ ۚ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ۝٢٤﴾⁽²⁾. وأن عدم اعتبارها أموالا تضييع لحقوق الناس، وإغراء للظلمة في الاعتداء على منافع الأعيان التي يملكها غيرهم، وفي ذلك من الفساد والجور ما ينقص مقاصد الشريعة وعدالتها⁽³⁾.
ثانيا: شروط المال

بعد التعرض لتعريفات الفقهاء للمال، استخلص أن شروطه كما يلي:
1- يجب أن يكون منتفعا به: ويعني هذا أن ما يعتبر مال يجب أن يباح الانتفاع به حال السعة والاختيار، وعليه فالخمر والخنزير لا يسميان مالا لعدم إباحة الانتفاع بهما حالة الاختيار، وأما جواز الانتفاع بهما حالة الاضطرار لا يسوغ لهم صفة المالية.
وفي ما لا نفع فيه قال النووي: "ما لا نفع فيه ليس مال، فأخذ المال مقابله باطل، ولعدم المنفعة سببان:
أحدهما: القلة كالحبة والحببتين من الحنطة والزبيب ونحوهما فإن ذلك لا يعد مالا.

السبب الثاني: الخسة والحشرة"⁽⁴⁾.

- فما سقطت منفعته لحرمته لا يعتبر مالا؛ لأنه من الأموال المحرمة كالخنزير.
- وما سقطت منفعته لعدم الوصول إليه لا يعد مالا، كالمال الضامر وهو كل ما تعذر الانتفاع به مع قياس أصله، كالمغصوب إذا لم يكن لصاحبه على الغاصب بينة.

(1) الدكتور عز الدين بن زغبية، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، ص 38، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، ط: الأولى، 1422هـ/2001م.
(2) سورة النساء، الآية: 24.
(3) نزبه حماد: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص 35، الناشر، دار القلم دار الشامية الطبعة الأولى، 1421هـ/2001م.
(4) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج 3/ص 352.

ففقهاء الجمهور لا يشترطون أن يكون للمال وجود مادي فالمنفعة والحقوق المحضة

والديون كلها تعد أموالاً عندهم⁽¹⁾.

2- أن يكون قابلاً للحيازة⁽²⁾: ومن ثمَّ فالمال إما عين أو منفعة⁽³⁾؛ لأن العين تحاز بحيازة أصلها والمنافع تحاز بحيازة محلها ومصدرها.

3 - أن يكون ذا قيمة⁽⁴⁾ معتبرة بين الناس، ليس كقطرة ماء، أو حبة قمح، وألا يكون محرماً شرعاً، فما حرم شرعاً لا قيمة له بين المسلمين.

بعد ما بينت أن المال هو كل ما أمكن حيازته والانتفاع به سواء كان أعيان أو منافع، انتقلت إلى تقسيم المال وأهميته في المطلب الموالي.

الفرع الثاني: تقسيم المال وأهميته

أولاً: تقسيم المال

قسم الفقهاء المال لاعتبارات فقهية متعددة وأنظار تشريعية مختلفة، وتصنيفات اجتهادية متنوعة، وقفت عند بعض منها.

1. تقسيم المال باعتبار الحرمة والحماية والضمان

ينقسم المال باعتبار الحرمة والحماية والضمان إلى مقوم وغير مقوم:

1-المال المقوم: الأصل في الأموال كلها مقومة مباحة الانتفاع، لقوله تعالى ﴿

كَيْفَ تَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَكُنْتُمْ أََمْوَاتًا فَأَحْيَاكُمْ ثُمَّ يُمِيتُكُمْ ثُمَّ يُحْيِيكُمْ ثُمَّ إِلَيْهِ

(1) باسم محمد حسن الدليمي، أحكام القيمة في الفقه الإسلامي، ص43، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط: الأولى، 1427هـ/2006م.

(2) الحيازة: وضع اليد والتصرف في الشيء المحوز، كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس والهدم وغيره من التصرف (الدسوقي في حاشيته، ج4/ص223، ابن أبي زيد القيرواني كفاية الطالب الرباني، ج4/ص175)، وتكون الحيازة في العقار كسكنى الدار، وفي المنقول كركوب الدابة، ومدتها في العقار: عشرة أعوام للأجانب، وأربعون سنة بالنسبة =للأقارب، وفي المنقول: السنة والسنتين (الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج 4/ص156، الزرقاني في شرحه على مختصر خليل، ج7/ص416).

(3) المنفعة: تطلق على الفائدة العرضية التي تستفاد من الأعيان بطريق استعمالها، كسكنى المنزل وركوب السيارة، ولبس الثوب، وعمل العامل، ولا تتناول الفوائد المادية، كاللبن بالنسبة للحيوان، والثمر بالنسبة للشجر، والأجرة بالنسبة للأعيان التي تستأجر وما أشبه ذلك، وإنما يسمى عندهم ذلك غلة، (نزیه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص477، توزيع دار البشير جدة، ط: الأولى، 1429هـ/2008م).

(4) القيمة: الثمن الحقيقي للشيء ويمكن، التعبير عنها بالسعر المتوسط للشيء في السوق، وبما يساوي الشيء في نفوس ذوي الرغبات في الأمر المعتاد.(نزیه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، ص373).

تُرْجَعُونَ ﴿٢٨﴾ ﴿١﴾ إلا ما نص على تحريمه، ولهذا فالحرمة استثناء تحتاج إلى نص شرعي يستدل به عليها.

ومن ثَمَّ فالمال المقوم هو ما يباح الانتفاع به شرعاً، وله قيمة في نظر الشريعة الإسلامية، ويصح أن ترد عليه عقود المبادلات، ويدخل فيه العقار بجميع أنواعه، وجميع ما يباح أكله واستعماله إذا لم يدخله التحريم.

2- **المال غير المقوم:** هو ما لم يكن مملوكاً لأحد ولم يحرز بالفعل، كالسمك في الماء والطير في الهواء، والغزال في الصحراء، والمعادن في باطن الأرض، ونحوها من المباحات.

أو ما لا يباح الانتفاع به شرعاً إلا في حالة الاضطرار، أو كان مملوكاً فعلاً، ولا ينتفع به عادة على وجه يرتضيه ويجيزه حالة السعة والاختيار، كالخمر والخنزير بالنسبة للمسلمين مال غير مقوم شرعاً⁽²⁾.

فوائد هذا التقسيم:

(1) يضمن المال المقوم عند الإلتاف بالتعدي، أما غير المقوم لا ضمان على متلفه.
(2) ترد على المال المقوم جميع العقود وتكون صحيحة، فهو يصلح أن يكون مبيعاً أو هبة، أو وصية، وغير ذلك، أما إذا كان المال غير مقوم فجميع العقود التي ترد عليه فهي باطلة.

(3) لا ترد العقود على المال المباح قبل إحرازه كالطير في الهواء والغزال في الصحراء؛ لأنه مال غير مقوم، فإن حيز وصار مملوكاً جاز ورود العقود عليه؛ لأنه مقوماً بالحيازة⁽³⁾.

- انقلاب المال غير المقوم إلى مال مقوم والعكس:

يمكن لبعض الأموال المقومة أن تصبح غير مقومة في بعض الأحيان لدخول أسباب تؤثر في ذلك والعكس صحيح، مثال الحشرات وديدان الأرض لا نفع فيها ولا قيمة لها بين الناس، فهي غير مقومة، وبعد جمعها وإحرازها قصد تحويلها إلى أسمدة ومواد كيماوية ينتفع بها، تصبح أموال مقومة.

(1) سورة البقرة، الآية: 28.

(2) محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، تاريخه ومصادره ونظرياته العامة، ص 485، دار الكتاب الحديث، ط: الثانية، 1996.

وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء الفقهية وأهم النظريات الفقهية، تحقيق الأحاديث النبوية وتخرجها، ج 4/ص44، دار الفكر، ط: الثانية،

1405هـ/1985م.

(3) علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص 36، دار الفكر العربي، 1429هـ/2008م، أحمد إبراهيم بك، أستاذ بكلية الحقوق 1355هـ/1936م المعاملات الشرعية المالية، ص 8، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4/ص45.

وعكس ذلك العنب بعد دخولها التصنيع وتخللها، وتحويلها إلى خمر تصبح غير مقومة.

ثانياً: أقسام المال من حيث الاستقرار وتحويله من مكان إلى آخر

ينقسم المال من حيث الاستقرار والتحويل من مكان إلى آخر إلى منقول وعقار:

1- **المنقول:** وهو ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر سواء بقي محافظاً لصورته وهيئته، التي كان عليها قبل النقل، أم تغيرت صورته وهيئته بسبب النقل والتحويل، فيشمل جميع أنواع الحيوانات والنقود، والمكيلات، والمزروعات، والعروض التجارية سواء كانت مصنعة أو غير مصنعة⁽¹⁾.
والمال المنقول عند الملكية هو كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر، واشتروا أن لا تتغير صورته ويدخل فيه السفن والطائرات والسيارات⁽²⁾.

2- **العقار:** غير المنقول، فهو ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر، كالدار والأراضي مما يسمى بالعقار، وعليه يفهم بأن العقار عبارة عن مبنى كالدار وغيرها من المباني، وغير مبني وهو الأراضي⁽³⁾.

فالبناء والشجر لو كانا قائمين يعتبران من المنقولات عند الحنفية، بينما في الاجتهاد المالكي يعتبر البناء والغرس القائمين من العقار؛ لأنهما متصلان بالأرض اتصال قرار وغير قابلين للنقل مع البقاء على شكلهما، بل يتغيران من حال إلى حال، فيصبح الشجر حطباً والبناء أنقاضاً، فالمحافظة على صفتيهما بلا ضرر تقتضي ثبات أعينهما، وهذا الثبات يوجب أن يعتبرا عقاراً كالأراضي⁽⁴⁾.

ثالثاً: تقسيم المال بحسب تماثل أجزائه

ينقسم المال من حيث تماثل أجزائه إلى مثلي وقيمي.

1 - **المال المثلي:** جاء عند ابن شاس: "المال المثلي ما تماثلت أجزاؤه في الخلقة والصورة والجنس، كذلك ما يوزن أو يوزن كالذهب والفضة والحديد والنحاس، والحنطة والشعير، وجميع الأطعمة، كذلك يعد مالا ما تستوي أحاده جملة في الصفة غالباً كالبيض والجوز"⁽⁵⁾.

(1) أشرف محمد دوابه، الاقتصاد الإسلامي مدخل ومنهج، ص 136، دار السلام للطباعة والنشر، ط: الأولى، 1431هـ/2010م.

(2) الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج4/ص476.

(3) علي حيدرة، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، المادة 129، ج1/ص117، دار عالم الكتب الرياض، طبعة خاصة 1423هـ/2003م.

(4) مصطفى أحمد الزرقا: نظرية الالتزام العام في الفقه الإسلامي، إخراج جديد مع صياغة كاملة لتلك النظرية، ص164 دار القلم دمشق: ط: الأولى؛ 1420هـ/1999م.

(5) جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (ت616)، عقد الجواهر الثمينة، تحقيق محمد أبي الأجفان وعبد الحفيظ منصور، ج2/ص744، دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، 1415هـ/1995م.

وقال الدكتور بن المعجوز: "المثلي هو الذي ينوب بعضه بعض في الأداء، أو هو الذي تتماثل أفراده بحيث لا يوجد تفاوت بينها، أو يوجد تفاوت يسير بين أفرادها واعتاد الناس أن يتساهلوا فيه، ومن المثلي المكيلات كالقمح والشعير، والموزونات كالبرتقال، والمثلي من المعدودات كالبيض، ومنه النسخ المتعدد من الجرائد، والمجلات، والكتب من طبعة واحدة"⁽¹⁾.

2- المال القيمي: هو: "ما تفاوت أحاده تفاوتاً يعتد به، أو لم يتفاوت، ولكن انعدمت نظائره من الأسواق، وهو كما يكون في المنقول يكون في العقار، فالأرض والبناء من القيميات، والحيوانات المتغايرة من الجنس أو المتحدة، والعديدات المتفاوتة تفاوتاً لا يعتد في الحجم أو النوع، ومنها عروض التجارة المختلفة الجنس كلها من القيميات، وفوق كل هذا فجميع المثليات يمكن اعتبارها من القيميات إذا انعدمت من السوق، وأصبح لا يوجد لها مثيل في المتاجر"⁽²⁾.

حالة انقلاب المال المثلي إلى قيمي والعكس:

- يمكن انقلاب المال المثلي إلى قيمي والعكس في حالات عديدة منها:
- 1- إذا توافر المال المثلي وكان تواجهه في السوق بكثرة أمر غير ثابت؛ لأن هذا ليس بيد الإنسان، فهو يدور من الوجود إلى الانقطاع، ومن الانقطاع إلى الوجود، فهو خاضع للظروف، ومتردد بين القيمية والمثلية.
 - 2- إذا اختلط مال مثلي بآخر مثلي، وكانا من جنسين مختلفين بصورة لا تقبل التمييز، فإن الخلط الحاصل منها يصبح قيمي؛ لأنه لم يعد له مثيل حاضر في السوق، مثل خلط القمح بالشعير.
 - 3- كل مال أحاط به الخطر وأشرف على التلف يصبح أثناء خطره قيمياً، وذلك كأموال التي أحاط بها حريق، أو المشحونة على متن السفن المعرضة للغرق، أو الموجودة في بلد حالة حرب، أو ظهور بعض الأمراض في بعض أنواع السلع والمواد تقضي بها بعد مدة زمنية معينة إلى التلف وعدم صلاحية استعمالها، أو بعض المواد الاستهلاكية التي أصبحت لها قيمة خاصة، يؤخذ فيها أمر الخطر بالحسبان⁽³⁾.
 - 4- إذا تعيب المال المثلي أو استعمل، صار له قيمة خاصة⁽⁴⁾.

(1) محمد بن المعجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، ص 18، ط: أولى، 1410هـ/1990م.

(2) نفس المرجع نفس الصفحة.

(3) عز الدين بن زغبة، المقاصد الخاصة بالتصرفات المالية، قدم له وراجع له الدكتور نور الدين الصغيري، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث دبي، ص 50، ط: الأولى، 1422هـ/2001م.

(4) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4/ص 50.

- 5- يتحول المال من قيمى إلى مثلى، وذلك فى الأموال المتماثلة فى ذاتها النادرة الوجود، إذ تعتبر قىمية، فإذا كثرت تصبح مثلية⁽¹⁾.
- 6- وقد يعتبر المثلى من المقومات، وذلك فىما إذا اتجهت إرادة الطرفين إلى التعامل على شىء معين بالرغم من كونه من المثليات، كأن يقع الاتفاق على قمح معين لاستنباته⁽²⁾.

رابعاً: تقسيم المال باعتبار بقاءه وذهابه

- 1- مال استهلاكى: يميز هذا المال باستهلاك عينه عند الانتفاع به، كالطعام يستهلك بأكله، والشراب بشربه، والحطب بإشعاله، والنفط باحتراقه، والنقود انتفاعها يكون باستئصال عينها وذلك بخروجها من اليد⁽³⁾.
- والمراد بذلك: أن يستهلك بمجرد استعماله مرة واحدة، ولا يمكن استعماله مرة أخرى.
- 2- مال استعمالى: وهو المال الذى يمكن الانتفاع به مراراً مع بقاء عينه على أصلها، دون تغيير، مثل العقار، وأثاث المنزل، والسيارات، فىمكن استعمال عينها مرات عديدة دون استهلاكها وذهابها.

(1) مصطفى الزرقا، مدخل للفقہ الإسلامى، ص 142.

(2) ابن المعجوز، الحقوق العينية، ص 19.

(3) وهبة الزحيلي، الفقہ الإسلامى وأدلته، ج 4/ ص 55.

خامسا: تقسيم المال إلى عين ودين

1- الدين: هو ما يثبت في الذمة من غير أن يكون معيناً أو مشخصاً، سواء كان نقداً أو غيره.

وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية: "الدين ما يثبت في الذمة كمقدار من الدراهم في ذمة رجل"⁽¹⁾.

2- العين: هو الشيء المشخص، كبيت وحصان، وكروسي؛ وصبرة، وحنطة، كل ذلك من الأعيان⁽²⁾.

سادسا: تقسيم المال إلى نقود وعروض

قسم الفقهاء المال إلى قسمين: نقود وعروض

1- النقود:

النقود: جمع نقد وهي الذهب والفضة، وكذلك النقود الورقية المعاصرة، فهي تقوم مقام النقدين شرعا في جريان الزكاة فيها، كونها رأسمال سلم ومضاربة وشركة⁽³⁾.

2- العروض:

جمع عرض وهي كل ما ليس بنقد من المتاع، والعرض غير الأثمان من المال على اختلاف أنواعه، من نبات وعروض تجارة وحيوانات، وغيرها⁽⁴⁾.

(1) علي حيدرة، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، المادة 158، ج1/ص128.

(2) المرجع السابق المادة 159، ج1/ص129.

(3) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص 57، دار القلم دمشق، دار الشامية بيروت، ط: الأولى، 1421هـ/2001م، محمد ولد علي الغلاوي الشنقيطي، الاجتهاد وتطبيقاته المالية المعاصرة في مجال الأسواق المالية، ص 206، رسالة ماجستير، دار ابن حزم، ط: الأولى، 1429هـ/2008م.

(4) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص57، محمد ولد علي الغلاوي الشنقيطي، الاجتهاد وتطبيقاته المعاصرة في مجال الأسواق المالية، ص206.

وتنقسم العروض إلى قسمين:
الأولى: عروض قنية: وهي العروض غير المعدة للبيع، فليس مقصودها النماء، إنما هي للاستعمال الشخصي.

الثانية: عروض تجارة: وهي مقصودة بالنماء، وتكون معدة للبيع بهدف الربح⁽¹⁾.

ثانياً: أهمية المال

لا يقصد المال لذاته، ويتطاحن الناس عليه لجمعه فقط في نظر الإسلام، وإنما هو وسيلة إلى غاية، فهو وسيلة إلى مرضاة الله، وخير للفرد ونفع للمجتمع، وقد قال فيه الإمام الغزالي رحمه الله: المال مثل الحية فيها سم وترياق فوائده ترياقه، وغوائله سمومه، فمن عرف غوائله وفوائده، أمكنه أن يحترز من شره ويستدر من خيره⁽²⁾، ولهذا فللمال فوائد كبيرة منها ما يلي:

إنه قوام الحياة، به تنتظم معاش الناس ويتبادلون على أساسه تجارتهم ومنتجاتهم، ويُقَوِّمُونَ على أساسه ما يحتاجون إليه من أعمال ومنافع⁽³⁾.

ونظراً لقيمته فقد قارنه سبحانه وتعالى بالأولاد وجعله زينة الحياة الدنيا، قال

تعالى فيه: ﴿وَأَصْرَبْ لَهُمْ مَثَلَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا كَمَا أَنْزَلْنَاهُ مِنَ السَّمَاءِ فَاخْتَلَطَ بِهِ نَبَاتُ الْأَرْضِ

فَأَصْبَحَ حَشِيبًا نَذِירוهُ الرِّيحُ وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ مُقَدِّرًا ۝٤٥﴾⁽⁴⁾، كما اعتنى به وأعطاه أهمية

كبرى، ونهى عن الإسراف والتبذير فيه، وأمر بوضعه فيما فيه مصلحة، في قوله

تعالى: ﴿قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ وَأَقِيمُوا وُجُوهَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَادْعُوهُ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ

كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ ۝١٩﴾⁽⁵⁾، وقال كذلك: ﴿وَمِنَ الْأَنْعَامِ حَمُولَةً وَفَرْشًا كُلُوا وَمِمَّا

رَزَقَكُمُ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ ۝١٤٢﴾⁽⁶⁾، لهذا قرر الإسلام

حرمة المال وأمر بالمحافظة عليه، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي

(1) أشرف دوابة، الاقتصاد الإسلامي مدخل ومنهج، ص138.

(2) الغزالي، إحياء علوم الدين، ج3/ص221، تخرج ما في الإحياء من أخبار الإمام زين الدين أبي الفضل عبد الرحمن بن حسين العراقي (ت806) تقديم ومراجعة صدقي محمد جميل العطار، دار الفكر للطباعة والنشر، 1415هـ/1995م.

(3) سعاد إبراهيم صلح، مبادئ الاقتصاد الإسلامي وبعض تطبيقاته، ص 69، دار الضياء الزيتون، القاهرة ط: الأولى، 1406هـ/1986م.

(4) سورة الكهف، الآية: 45.

(5) سورة الأعراف، الآية: 29.

(6) سورة الأنعام، الآية: 142.

جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴿٥﴾⁽¹⁾، كما جاء في الحديث الشريف: «نهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال»⁽²⁾، وأعطى لمن قتل دون مال درجة الشهادة، لقوله ﷺ: «من قتل دون ماله فهو شهيد»⁽³⁾.

ولمكانة المال في الإسلام فإنه أعطى للمال الخاص نفس الحق الذي أعطى للمال العام في حمايته، وحفظه واحترامه ملكيته، مادام لا يتعارض مع المصلحة العامة،⁽⁴⁾ "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه"⁽⁵⁾، فهو ينظر إلى أن حب المال والرغبة في اقتنائه، دافع من الدوافع الفطرية التي تولد مع الإنسان وتنمو معه،⁽⁶⁾ ومنه قوله تعالى:

﴿وَجَاءَ رَبُّكَ وَالْمَلَكُ صَفًّا صَفًّا﴾⁽⁷⁾، وقال جل شأنه كذلك: ﴿وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ

لَشَدِيدٌ﴾⁽⁸⁾، كما أنه حرص عليه وعلى كل ما يتعلق به، وذلك باعتباره الأداة والمحرك الحقيقي للحياة، وبدونه تتوقف عجلة الحياة والحركة في العمل والإنتاج في كل النشاطات الاقتصادية والاجتماعية والعمرانية، علما أن حب المال والتملك هو غريزة فطرية بالنفس الإنسانية احترمتها الإسلام⁽⁹⁾.

فهو عنصر أساسي من خلال التعامل عن طريق النشاط المالي فهو يُسهم في تحقيق الاستقرار الاقتصادي وكذلك التوازن الاقتصادي والاجتماعي⁽¹⁰⁾.
ووسيلة لإرضاء الله سبحانه وتعالى، ونيل الخير، لا الانسحاق وراءه وشدة الحرص عليه، أو تناوله بغير وجه حلال، أو حبسه عن حقه أو إخراجة في غير وجه

(1) سورة النساء الآية: 5.

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاستقراض، باب ما ينهى عن إضاعة المال، وقوله تعالى: (وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ أَفْسَادَ)، سورة البقرة، الآية 205، و(وَلَا يُصْلِحْ عَمَلَ الْمُفْسِدِينَ) سورة يونس، الآية: 81، الحديث رقم 2408، ج 2/ص 177.

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الخصومات، باب من قتل دون ماله، حديث رقم 2480، ج 2/ص 202، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه، وإن قتل كان في النار، وأن من قتل دون ماله فهو شهيد، رقم 141، ج 2/ص 216.

(4) أشرف دابة، الاقتصاد الإسلامي، ص 141.

(5) الطبراني، المعجم الوسيط، تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد، عبد الله المحسن بن إبراهيم الحسني، ج 8/ص 93، دار الحرمين القاهرة 1415 هـ.

(6) الدكتور سعاد إبراهيم صلح، مبادئ الاقتصاد و بعض تطبيقاته، ص 69.

(7) سورة الفجر، الآية 22.

(8) سورة العاديات، الآية 8.

(9) كاظم عبد الأمير، الضرائب الثابتة في الاقتصاد المالي الإسلامي رسالة دكتوراه، ص 99.

(10) محمد الأمين علي الغلاوي، الاجتهاد وتطبيقاته المعاصرة في مجال الأسواق، ص 209.

حق، أو المفاخرة به، قال تعالى: ﴿فَأَمَّا مَنْ أَعْطَى وَانْفَكَّ ۖ وَصَدَّقَ بِالْحُسْنَىٰ ۖ فَسَنِيَرُهُ لِلْيُسْرَىٰ ۚ﴾ (٧) وَأَمَّا مَنْ خَلَّ وَاسْتَفْتَىٰ ۖ وَكَذَّبَ بِالْحُسْنَىٰ ۖ فَسَنِيَرُهُ لِلْعُسْرَىٰ ۚ وَمَا يُغْنِي عَنْهُ مَالُهُ إِذَا تَرَدَّىٰ ۚ﴾ (٨) وقوله تعالى كذلك: ﴿زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ۚ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۗ وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَتَابِ ۚ﴾ (٩)، وقوله سبحانه: ﴿قُلْ إِنْ كَانَ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ وَإِخْوَانُكُمْ وَأَزْوَاجُكُمْ وَعَشِيرَتُكُمْ وَأَمْوَالٌ اقْتَرَفْتُمُوهَا وَتِجَارَةٌ تَخْشَوْنَ كَسَادَهَا وَمَسَاكِينُ تَرْضَوْنَهَا أَحَبَّ إِلَيْكُمْ مِنَ اللَّهِ وَرُسُلِهِ وَجِهَادٍ فِي سَبِيلِهِ فَتَرَبَّصُوا حَتَّىٰ يَأْتِيَ اللَّهُ بِأَمْرٍ ۚ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ ۚ﴾ (١٠).

وكذلك هو متاع الحياة الدنيا، لكنه وسيلة إلى غاية أرادها الله سبحانه وتعالى، فكانت ملكية الإنسان للمال ملكية منفعة، وغايته استعماله في طاعة الله، وإنفاقه في الحلال واستثماره في المشاريع والإنتاج الحلال، مع حسن التصرف للوصول إلى الهدف المنشود.

لهذا كان الاهتمام كبيرا بالمال، وردت آيات كثيرة تتحدث عنه، وأحاديث النبوية الشريفة وبوب له العلماء أبوابا تتحدث عن الأموال والأرزاق.

خلاصة:

يستخلص من هذا الكلام أن المال هو كل ما أمكن حيازته والانتفاع به في غير حالات الضرورة، فالسمك في الماء يمكن حيازته بعد اصطياده فهو يصبح مالا، والخنزير ليس بمال وإن انتفع به في حالة الضرورة، وحفنة تراب ليست بمال لعدم إمكانية الانتفاع بها واستغلالها في العادة، وأشعة الشمس وحرارتها كانت في الماضي ليست بمال؛ لأنه لم تكن الإمكانية لحيازتها والانتفاع بها، أما في عصرنا الحاضر أصبحت مالا؛ لأنها تخزن وتستعمل في الإنارة، كما له أهمية بالغة في حياة الإنسان؛ وذلك أنه وسيلة يحقق بها رغباته، ويصل إلى صدارة التقدم والازدهار في المجتمع، وغاية لإرضاء الله سبحانه وتعالى؛ لأنه استخلف الإنسان في هذه الأرض لحسن تدبير هذا المال، والتصرف فيه.

(1) سورة الليل، الآية 5 إلى 11.

(2) سورة، آل عمران، الآية: 14.

(3) سورة التوبة، الآية: 24.

المطلب الثاني: ماهية الدين وأقسامه

الفرع الأول: حقيقة الدين ومشروعيته

أولاً: حقيقة الدين

1: الدين في اللغة

يقال: داينت فلانا، إذا عاملته ديناً، إما أخذاً وإما عطاءً، ويقال: دِنْتُ وأَدْنْتُ، إذا أخذت ديناً، وأَدْنْتُ أَفْرَضْتُ وَأَعْطَيْتُ ديناً. والدين من قياس الباب المطرد؛ لأن فيه كل الدَّلِّ والدِّلِّ، ولذلك يقولون: " الدين ذل بالنهار وهم بالليل"(1).

عرفه ابن منظور: "أنه كل ما ليس بحاضر فهو دين"(2). ويأتي الدين بمعنى الذل، يقال: دانه دَيْنًا أي: أذله واستعبده، لذا يقال: العبد مدين والأمة مدينة؛ لأن الرق قد أذلها أو حملها على طاعة سيدهما قهراً(3). ويأتي الدين بمعنى المعاملة إما أخذاً أو عطاءً، يقال: داينت فلان إذا عاملته ديناً(4).

ودنته بالكسر وأدنته: أي أعطيته إلى أجل وأقرضته(5).

ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَهُمْ

لَا يُظْلَمُونَ﴾ (٣٨) (6).

2: مفهوم الدين في الاصطلاح

الديون أمور اعتبارية محلها الذمم التي تشغل بالتزاماتها وليس لها وجود خارجي، أما الأعيان المالية فهي الأموال ذات الوجود الخارجي(7). ويستعمل الفقهاء الدين بمعنيين، أحدهما أعم من الآخر.

الأول: المعنى الأعم فيريدون به مطلق الحق اللازم في الذمة، بحيث يشغل كل ما ثبت في الذمة من أموال كيف ما كان سبب وجوبها، أو حقوق محضه

(1) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج 2/ص320، مكتبة الرسالة بيروت، ط: الثانية، 1407هـ/1987م.

(2) ابن منظور، لسان العرب، ج3/ص167، دار صادر بيروت، ط: الأولى، 1410هـ/1990م.

(3) لسان العرب، ج13/180.

(4) نفس المرجع، ج13/168.

(5) نفسه.

(6) سورة البقرة، الآية: 281.

(7) الزرقا، المدخل للفقهاء الإسلامي، ص184.

كسائر الطاعات كالصوم، وصلاة وحج، كما عبر عن ذلك الدسوقي في حاشيته : الدين ما كان في الذمة⁽¹⁾.

الثاني: فهو المعنى الأخص، ويقتصر على الأموال فقط دون سواها.

كما انقسم الفقهاء في حقيقته إلى قولين:

القول الأول: للجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة):

يعتبر الدين عندهم عبارة عما يثبت في الذمة من مال، بسبب يقتضي ثبوته⁽²⁾. فتدخل فيه كل الديون المالية، سواء ما ثبتت نظير عين مالية أو منفعة، وما كان منها حقاً لله تعالى من غير مقابلة كالزكاة، وتخرج سائر الديون غير المالية من صلاة فائتة، وإحضار خصم إلى مجلس الحكم.

القول الثاني: تعريف الحنفية للدين بالنسبة للمعنى الأخص:

جاء في حاشية ابن عابدين: الدين يترتب في الذمة بعقد كالشراء والإجارة أو استهلاك أموال أو استقراض⁽³⁾.

وجاء في مجلة الأحكام العدلية المادة 158: "الدين ما ثبت في الذمة كمقدار من الدراهم في ذمة رجل، ومقدار منها ليس بحاضر، والمقدار المعين من الدراهم أو من صبرة الحنطة الحاضرتين قبل الإفراز فكلهما من قبل الدين، والدين يترتب في الذمة بعقد كالشراء والإجارة والحوالة أو استهلاك مال أو استقراض"⁽⁴⁾. ومن ثم فالدين عند الحنفية هو عبارة عما يثبت في الذمة من مال في معاوضة أو إتلاف.

ويستخلص من هذا أن الفقهاء اتفقوا على أن ما ثبت في الذمة فهو دين، وما لم يثبت في الذمة فليس بدين، وإنما يطلق على اسم معين.

ثانياً: مشروعية الدين

تظهر أدلة مشروعية الدين: في كتاب الله عز وجل، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وإجماع الأمة والعقل.

1: كتاب الله

(1) الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3/ص334.

(2) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص190، دار القلم ودار الشامية، بيروت لبنان، ط: الأولى، 1412هـ/2001م، وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الكويتية (مادة دين)

ج21/ص103.

(3) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج3/ص157.

(4) علي حيدرة، شرح مجلة الأحكام العدلية، المادة 158، ج1/ص128.

قال تعالى: ﴿وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا

يُظْلَمُونَ ﴿٣٨١﴾﴾ (1).

وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة طلب سبحانه وتعالى من عباده، إذا تعاملوا بالدين المحدد الأجل أن يثبتوه بالتوثيق، لكي لا تضيع الحقوق؛ لأن من مقاصد الشرع الحفاظ على الحقوق، ومن بينها المال، وهذا دليل على جواز المعاملة بالديون سواء كانت سلماً أو شراء مؤجل الثمن، فكل هذا جائز.

وقوله سبحانه: (بدين) فيها الدين إذ هو عبارة عن معاملة كان أحد العوضين فيها حاضر والآخر في الذمة نسبية (2).

وقال القرطبي في شأن هذه الآية: آية الدين فيها اثنتان وخمسون مسألة (3).

وقال تعالى أيضاً في سورة النساء: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّهٗ

يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ إِن كَانَ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ إِن كَانَ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِن كَانَتْ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَّةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ إِن كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمُ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾﴾ (4).

وجه الدلالة هنا على مشروعية اعتبار الدين أحق ما بدئ به من جميع المال قبل توزيع التركة على الورثة (5).

2: السنة النبوية الشريفة

أثبتت السنة مشروعية الدين، وذلك أن رسول الله ﷺ عند وصوله إلى المدينة وجد أهلها يتعاملون به، لحديث ابن عباس رضي الله عنه قال: «قدم رسول الله صلى

(1) سورة البقرة، الآية: 281.

(2) ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج 1/ص 335، دار الفكر بيروت، ط: الأولى، 1400 هـ/1980 م.

(3) القرطبي، جامع الأحكام، ج 1/ص 327.

(4) سورة النساء: الآية: 12.

(5) الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي

بتعاون مع مركز دراسات البحوث الإسلامية بدار هاجر الدكتور عبد السند حسن يمامة،

ج 6/ص 485، دار هاجر للطباعة والنشر، ط: الأولى، القاهرة السنة 1422 هـ/2001 م.

الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالثمر السنتين والثلاث، فقال: من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»⁽¹⁾.
وبدل هذا الحديث على إقرار النبي ﷺ للسلف، لكن شريطة معرفة الكيل والوزن والأجل.

وجاء في حديث ثاني لأبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ومن أخذ أموال الناس يريد إتلافها أتلفه الله»⁽²⁾، وهذا الحديث ترغيب في إرجاع الدين لأصحابه، وترهيب لمن يريد أخذ أموال الناس بغير حق.

وحديث آخر لأبي هريرة رضي الله عنه قال: «كان لرجل على رسول الله صلى الله عليه وسلم حق، فأغظ له، فهم به أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال النبي ﷺ: "إن لصاحب الحق مقالا"، فقال لهم، «اشتروا له سنا فأعطوه إياه». فقالوا: إنا لا نجد إلا سنا خير من سنا، قال: «فاشتروه فأعطوه إياه، فإن من خيركم- أو أخيركم- أحسنكم قضاء»⁽³⁾، وبديل هذا الحديث على جواز الاقتراض والاستدانة لفعله ﷺ، وإنما اقترض ﷺ للحاجة، وكان ﷺ يستعيد من المغرم وهو الدين⁽⁴⁾.

3: الإجماع

أجمعت الأمة على مشروعية الدين؛ لأنه من الضروري أن يحتاجه الإنسان في معاملاته المالية، ولا يمكن أن تستقيم وتمشي عجلة الاقتصاد إلا به في الغالب، فهو يلزم في أغلب الأحيان الإنسان في التعاملات به⁽⁵⁾.
فالدائن يقترب إلى الله ويدخر الثواب، بتنفيذ كربة أخيه، الذي هو في ضيق وشدة.

4: المعقول

وثبت أن الإنسان مهما كان غنيا أو فقيرا لا يستغني عن التعامل بالدين؛ لأن حاجياته الدنيوية لا تستقيم أمورها بدونه، فالإنسان قد يكون محتاجا أو يحتاج إليه

(1) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للإمام، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، رقم الحديث 2240، ج4/ص501، دار الريان للتراث القاهرة، ط: الأولى، 1407هـ/1986م.

(2) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الاستقراض، باب من أخذ أموال الناس يريد إتلافها، الحديث رقم 2387، ج2/ص171، المطبعة السلفية ومكتباتها ط: الأولى 1403هـ.

(3) مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب البيوع، باب جواز اقتراض الحيوان واستحباب توفيه خير مما عليه حديث رقم 1601، ج11/ص51، مؤسسة قرطبة، ط: الثانية، 1414هـ/1994.

(4) النووي: شرح صحيح مسلم ج11/ص51.

(5) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص248، طبعة جديدة و منقحة، دار الفكر 1429هـ/2009م، الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على المذهب الشافعي رضي الله عنه، دار الكتب العلمية، ط: الثالثة، 1424هـ/2003م، ابن قدامي، المغني، ج6/ص385.

الآخرون، فيكون مدينا أو دائنا، وهذه سنة الحياة البشرية، والعجلة الاقتصادية في دورانها بحاجة للتعامل بالدين.

ثالثاً: الحكمة من مشروعية الدين

خلق الله سبحانه وتعالى البشرية، وجعل أفرادها مختلفين في قدراتهم العقلية وملكتهم الفكرية، وممتلكاتهم المالية، فسبحانه وتعالى فضل بعضهم على بعض في الرزق لحكمة وغاية منه سبحانه، وجاء في كتابه الكريم قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ ۚ فَمَا الَّذِي كُفِّرْتُمْ ۚ بَلْ لَّيْسَ بَرَأْدِي رِزْقِهِمْ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ ۚ أَفَتُغْنِيهِمُ اللَّهُ يَخَذَرُونَ﴾^(١)، فجعل منهم أغنياء يملكون رؤوس الأموال وفقراء معوزين، لحكمة يعلمها هو جلّت قدرته، منها حاجة الناس بعضهم لبعض، لعدم استقلال كل واحد منهم وانفراده بشؤون الخاصة، فكل واحد منهم محتاج للآخر؛ في تعاملاته والتعاون فيما بينهم، وربما الاحتياج لا يكون السبب فيه الفقر، وقد يكون غنياً ومحتاجاً إلى ديون لدوران عجلته الاقتصادية، فالأصل في المعاملة بين الناس التكامل والتكافل، كأخذ ديون وقروض من بعضهم، لهذا شرع الباري عز وجل، التعامل بالدين ومنحه لعباده، وذلك لتخفيف أعباء المسلمين وتفريج كربهم إلى حين ميسرة، ليتحقق الهدف الأسمى من الشريعة، وهو الحفاظ على المال وترويجه بين الناس المستخلفين فيه على هذه الأرض، ومن ثم الحفاظ على النفس البشرية التي كرمها الله، ونتيجة لهذا التعامل الأخوي العاقل، وعد سبحانه بثواب لا يعلمه إلا هو، حيث قال: ﴿

مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ ۚ وَالَهُ أَجْرٌ كَرِيمٌ﴾^(٢).

الفرع الثاني: أقسام الدين

قسم الفقهاء الدين باعتبارات مختلفة وتقسيمات متعددة أذكر منها:

أولاً: باعتبار الدائن

يقسم الدين بهذا الاعتبار إلى دين الله ودين العبد.

- 1-دين الله: وهو كل دين ليس له من العباد من يطالب به على أنه حق له خاص به، بل المطالب به هو الله تعالى فإن شاء غفر وإن شاء عاقب، وهو نوعان:
أ-دين لا تكون المطالبة به من جهة العبادة، كالكفارات، والنذر، والصيام، والزكاة، والصلاة، فهي امتثال لأوامر الله تعالى وتقرباً إليه.

(1)سورة النحل، الآية: 71.

(2)سورة الحديد الآية: 11.

ب-دين تكون المطالبة به من جهة العبادة، لكن على أنه حق لله تعالى: وهو نوع يفرض لتمكين الدولة من القيام بأعباء المصالح العامة للأمة، وهو ما يقابل في الغالب بمنفعة دنيوية للمكلف، كخمس الغنائم، وما أتاه الله على المؤمنين من أعدائهم من غير قتال، وما يفرضه الإمام على القادرين من أفراد الأمة للوفاء بالمصالح التي يعجز بيت المال عن الوفاء بها⁽¹⁾.

2-دين العبد: وهو كل دين يكون من العباد من يطالب به على أنه حق له، كثمن مبيع، وأجرة دار، وبذل قرض، وإتلاف إلى غير ذلك.

ولصاحب هذا الدين أن يطالب به مدينه، وإذا امتنع يرفع الأمر إلى القاضي لجبره على أدائه بطرق مشروعة تحمل المدين المماطل على الوفاء بالدين⁽²⁾.

ثانياً: باعتبار التعلق

- وينقسم الدين بهذا الاعتبار إلى دين غير موثق (مطلق) ودين موثق.
- 1-الدين غير الموثق (المطلق): وهو الدين الذي يتعلق بذمة المدين وحدها ولا يتعلق بمال معين، وتكون جميع أمواله صالحة للوفاء أي دين مطلق ثبت عليه⁽³⁾.
- 2-الدين الموثق (العيني): وهو عكس الدين المطلق، وهو الدين الذي يتعلق بعين بذاتها من أموال المدين، كالدين المتعلق بالعين المرهونة في عقد الرهن.
- وحكم هذا الدين أنه يتقدم في السداد من التركة على سائر الديون، ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء.
- ولكنهم اختلفوا في تقديمه على تجهيز الميت المدين، فذهب كل من الحنفية⁽⁴⁾ والمالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ إلى تقديم الدين الموثق على تجهيز الميت، إذا تعلق حق كالرهن، والمشتري قبل قبض صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حياته.

(1)وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الكويتية، ج 21/ص118، نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص114، دار القلم دمشق بيروت لبنان، ط: الأولى، 1421هـ/2001، مزيد بن صالح المزيد، استيفاء الديون في الفقه الإسلامي، ص 38، دار ابن الجوزية، ط: الأولى، 1431هـ.

(2)مزيد بن صالح المزيد، استيفاء الديون، ص 39، وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الكويتية، ج21/ص118.

(3)الزبيلي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، وبهامشه حاشية الشلبي، ج 2/ص229، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة الأولى، الدسوقي، في حاشيته على الشرح الكبير لأبي بكرات أحمد الدردير وبهامشه تقارير العلامة المحقق الشيخ محمد عlish، ج 4/ص458، دار إحياء الكتب العربي عيسى بابي الحلبي وشركاؤه، كشف القناع، البهوتي، ج1/ص588، تحقيق محمد أمين الضناوي، عالم الكتب طبعة خاصة 1423هـ/2003م.

(4)الزبيلي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6/ص229.

أما الحنابلة فذهبوا إلى تقديم تجهيز الميت على الدين الموثق عندهم، أول حق يبدأ به من التركة مقدم على سواه، وتقدم نفقة المفلس على سائر الديون⁽³⁾.

الترجيح:

أرى والله أعلم أن يأخذ بالرأي الذي قال بتقديم تجهيز الميت على أداء الدين سواء كان دين مطلق أو موثق من التركة؛ لأن الميت لا بد له من هذا العمل وهو التجهيز، قياساً على تقديم نفقة المفلس على سائر الديون، ونحن نعلم جيداً أن إكرام الميت دفنه، وهذا الدفن لا يمكن أن يتأتى إلا بعد تجهيزه من شراء كفن وحنوط ومسلتزمات يحتاجها الميت ليدفن، والله أعلم.

ثالثاً: تقسيم الدين باعتبار صحة هذا الدين

قسم الفقهاء الدين باعتبار الصحة إلى قسمين صحيح وغير صحيح⁽⁴⁾.

1- **الدين الصحيح:** وهو الدين الثابت الذي لا يسقط إلا بالأداء، كضمن البيع وأجرة الدار، ودين القرض، ودين الاستهلاك ونحوها. وهو دين لازم؛ لأنه يلزم المدين بأدائه ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، مثل ثمن الأجرة وعوض القرض وغرامة المسلف، يجوز ضمانه وكفالاته لثبوته ولزومه⁽⁵⁾.

2- **الدين غير الصحيح:** وهو الدين الذي يسقط بالأداء أو الإبراء وغيرهما من الأسباب المقتضية لسقوطه، مثل دين بدل الكتابة، فإنه يسقط بعجز العبد المكاتب عن أدائه.

ولا يجوز ضمانه ولا الكفالة به ولا يكون محلاً للالتزام⁽⁶⁾.

رابعاً: تقسيم الدين باعتبار وقت ثبوته

يقسم الدين بحسب ثبوته إلى دين صحة ودين مرض⁽⁷⁾.

(1) الدسوقي، في حاشيته، ج4/ص457.

(2) السرخسي، المبسوط: ج29/ص137.

(3) البهوتي، كشف القناع، ج1/ص575.

(4) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة، ص116، وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة

الكويتية، ج21/ص118.

(5) ابن جزى القوانين الفقهية، ص248.

(6) نفسه، ص248.

(7) شمس الدين أحمد بن قدور المعروف بقاضي زاد أفندي، نتائج الأفكار في كشف الرموز

والأسرار وهي تكملة شرح فتح القدير للإمام السيراسي المعروف بابن همام الحنفي،

ج8/ص398، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية ط: الأولى، 2003م/1424هـ،

مالك بن أنس، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج217/2، دار الكتب العلمية، ط: الأولى،

1418هـ/1998م، القرافي، الذخيرة، تحقيق الأستاذ سعيد أعراب، ج8/ص172، دار الغرب

- 1-دين الصحة: هو الدين الذي تشتغل به ذمة الإنسان وهو في حالة صحة، سواء ثبت بإقرار أو بينة، ويلحق به الدين الذي لزمه وهو في مرض الموت.
- 2-دين المرض: وهو الدين الذي يلزم الإنسان بإقرار وهو في مرض الموت، ولم يكن هناك سبيل لإثباته غير ذلك، وسواء ادعى سبب الوقوع في الصحة أو في مرض الموت.
- وبالتالي يمكن القول: إن كل دين ثبت بالبينه فهو دين صحة، سواء ثبت في حالة صحة أو في حالة مرض، وكل دين ثبت بإقرار فقط، ففي حالة الصحة هو دين صحة، وفي حالة مرض هو دين مرض.
- وكل دين ثبت في حالة الصحة مطلقاً فهو دين صحة⁽¹⁾.

الإسلامي، ط: الأولى، 1994م، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج4/ص354، المكتب الإسلامي، ط: الثالثة، 1412هـ / 1991م، الشريبي، الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع، ج2/ص11، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط: الثالثة، 1425هـ/2004م، الخرقى، الواضح في شرح مختصر الخرقى، دراسة وتحقيق: معالي الأستاذ الدكتور عبد الملك بن عبد الله بن وهيش، ج3/ص50، دار خضر للطباعة والنشر بيروت لبنان، ط: الأولى، 1421هـ/2000م.

(1) أحمد إبراهيم بك، المعاملات الشرعية، ص255.

كيفية أداء الديون:

تقدم ديون الصحة على ديون المرض في الإيفاء عند التزامهم، فإذا وسعت التركة الجميع فالأمر واضح، وإلا قدمت ديون الصحة على ديون المرض لضعف الثانية من جهة الثبوت، أو لما يحوم حولها من الشبهة والتهمة، وإذا ضاقت التركة عن إيفاء الديون فالواجب إيفؤها منها وتقسيم بين الغرماء قسمة تناسبية، هذا عند الجمهور غير المالكية⁽¹⁾.

أما المالكية والشافعية تستوي عندهم ديون الصحة مع ديون المرض في الأداء⁽²⁾.

خامسا: باعتبار الاشتراك

دين مشترك ودين غير مشترك⁽³⁾.

1- **الدين المشترك:** هو ما كان سببه متحدا، سواء كان ثمن مبيع مشترك بين اثنين أو أكثر، تكون صفقة واحدة ولم يذكر حصة كل واحد من الشركاء، أو دين آيل بالإرث إلى عدة ورثة، أو قيمة مال مستهلك مشترك، أو بدل قرض مال مشترك بين اثنين فأكثر، وقد يكون بحصص متفاوتة أو متساوية.

2- **الدين غير المشترك (أو المستقل):** هو الدين الذي يكون سببه مختلفا لا متحدا، مثاله: كأن أقرض اثنان كل من هما على انفراد مبلغا لشخص واحد، أو باعاه مالا مشتركا بينهما، وسمى حين البيع كل واحد منهما لنصيبه ثمنا على حدته.

فائدة تقسيم الدين إلى مشترك وغير مشترك:

إذا كان الدين غير مشترك، فلكل واحد من أصحابه الحق في استيفاء دينه على حدة من المدين، وما يقبضه يحسب من دينه الخاص، ولا يشاركه أحد من الدائنين فيه. أما بالنسبة للدين المشترك، يمكن لكل واحد من الشركاء الدائنين أن يطالب بحصته من الدين المشترك، لكن لا يختص القابض منهم بما قبض بل يكون مشتركا بينهم، وضامن لهم إذا أهلكه قبل قسمته. وفي الدين غير المشترك، إذا أحيل الدائن على دائن آخر، أو أخذ كفيلا، فليس لأحد من الدائنين الآخرين حق في المشاركة، بينما في الدين المشترك فلشريكه الآخر أن يشاركه في المبلغ الذي يأخذه من الكفيل أو المحال عليه⁽⁴⁾.

سادسا: الدين باعتبار الزمن

(1) أحمد إبراهيم بك، المعاملات الشرعية، ص255.

(2) المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الكويتية، ج 21/ ص118، مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، ص185، نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة، ص117.

(4) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 21/ ص119، نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص118.

- قسم العلماء الدين باعتبار الزمن إلى قسمين⁽¹⁾: دين حال ودين مؤجل .
- 1- **الدين الحال**: هو الدين الذي يجب أدائه في الحال، وتصح المطالبة بأدائه على الفور والمحاصة أمام القضاء، ويقال له أيضا: الدين المعجل.
- 2- **الدين المؤجل**: وهو الدين الذي يكون الوفاء به في زمن محدد مستقبلا، ولا يجب أدائه قبل حلول أجله، لكن إذا أدي الدين قبل حلوله يصح، ويسقط عن ذمة المدين.

وبالتالي يمكن القول: إن الدين الحال يمكن المطالبة به على الفور، والدين المؤجل إذا أداه صاحبه قبل الحلول تبرأ ذمته، والدين الحال إذا تماطل المدين يمكن للدائن رفع الدعوى أمام القضاء؛ أما الدين المؤجل لا يمكن رفع الدعوى إلا بعد انتهاء الأجل.

(1) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 21/ص119، نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص117، الدكتور علي محي الدين القره داغي، بحث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص200، دار النشر الإسلامية، ط: الأولى، 1422 هـ/2001م.

الفرع الثالث: أسباب ثبوت الدين وانقضائه

لثبوت الدين في الذمة وانقضائه لابد له من أسباب:

أولاً: أسباب ثبوت الدين

الأصل في ذمة الإنسان البراءة من كل دين أو التزام، ولا يمكن أن يثبت فيها أي دين بدون سبب موجب له، وأسباب الدين كثيرة أذكر منها ما يلي:
أولاً: العقد⁽¹⁾

هو أحد أسباب ثبوت الدين، حيث إن هذه العقود يترتب عنها التزامات مالية على الإنسان، وذلك إما بإرادتين: كالبيع، والسلم، والقرض، والزواج، والحوالة والكفالة والاستصناع، ونحوها، أو إرادة منفردة أي من لدن شخص واحد: كالوصية والهبة والنذر، ونحوها.

ثانياً: الفعل الضار

هو كل فعل غير مشروع يفعله الإنسان بغيره، يستوجب عليه الضمان، كالإتلاف، سبب يوجب على المتلف ضمان ما أتلفه، والقتل الموجب للدية، والجنايات الموجبة للأرش، أو كتعدي يد الأمان أو تفريطها على ما بحوزتها من أموال المؤمنين، وكتعمد الأجير الخاص إتلاف الأعيان الموجودة تحت يده أو إهماله في المحافظة عليه، والغصب وغير ذلك⁽²⁾.

(1) ناصر إبراهيم النشوي أستاذ مساعد قسم الفقه المقارن كلية الشريعة والقانون طنطا، بيع الدين دراسة في فق الشريعة الإسلامية، ص30، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ط: الأولى، 2007م، القره داغي، بحث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص 205، وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج2/ص108.

(2) ناصر أحمد إبراهيم، بيع الدين دراسة في فقه الشريعة الإسلامية، ص30، وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج21/ص110.

ثالثاً: الفعل النافع

هو كل فعل مشروع يؤديه الإنسان لغيره بشرط أن يأخذ عوضاً عنه، كمن التقط لقطة وأنفق عليها بإذن القاضي، فما يرجع به صاحب اللقطة عند ظهوره يعتبر ديناً في ذمة صاحبها⁽¹⁾.

رابعاً: النصوص الشرعية التي توجب على الإنسان التزاماً مالياً

وذلك أن الشارع الحكيم ألزم الإنسان في حالات كثيرة بديون تترتب في ذمته، ويصبح مطالباً بالوفاء بها، مثل: دين الخراج والزكاة، والجزية والكفارات، والقتل الخطأ والظهار وديون النفقات، وغيرها مما أوجبه الشرع على الإنسان. يقر الشرع هذه الحقوق والديون في ذمة البعض للبعض الآخر، وتقديره لهذه الحقوق يجعلها ثابتة مستقرة يضمن صاحبها الوفاء بها، ويلتزم متمولها بأدائها، وهذا الالتزام في الذمة ويجعلها مشغولة بالحق ويصبح هذا الحق ديناً يجب الوفاء به⁽²⁾.

خامساً: بيع الأجل سبب الديون في المعاملات البنكية: يعتبر بيع الأجل هو أكثر سبب لثبوت الدين في ذمة المتعاملين مع البنوك⁽³⁾.

ثانياً: أسباب انقضاء الدين

يبقى الدين في ذمة المدين، حتى يحصل ما تبرأ به منه، وتبرأ هذه الذمة ويسقط الدين عنها بأسباب متعددة ومختلفة، وتسمى أسباب انقضاء الدين، وفي الحديث عنها اقتصر على ذكر الوفاء، والإبراء، والمقاصة والحوالة.

1: انقضاء الدين بالوفاء

الوفاء هو أن يقوم الشخص المدين أو من ينوب عنه، إما بوكالة أو كفالة، أو ولي بدفع الدين الذي في ذمة المدين إلى الدائن نفسه، أو من يقوم مقامه ممن له ولاية قبض من وكيل أو ولي أو وارث أو موصى له، وهو الطريق الطبيعي لبراءة ذمة المدين مما عليه من دين⁽⁴⁾.

ولقد حث سبحانه وتعالى على الوفاء بالدين، حيث قال جل شأنه: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا

مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ. وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ۖ﴾⁽⁵⁾.

(1) سليمان الأشقر وآخرون، بحوث في قضايا فقهية معاصرة في المال، ج 2/ص840، دار النفائس للتوزيع الأردن، ط: الأولى، 1418هـ/1998م ناصر إبراهيم أحمد النشوي مرجع سابق ص31.

(2) ناصر إبراهيم النشوي، نفس المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) سليمان الأشقر، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ج2/ص841.

(4) علي حيدرة، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، ج 3/ص87، وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج21/ص139.

(5) سورة الإسراء، الآية: 34.

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «نذرت نذرا في الجاهلية، فسألت النبي ﷺ لما أسلمت، فأمرني أن أفي بنذري»⁽¹⁾.
ويدل هذا الحديث على الحث على الوفاء بالديون، وبالتالي فإن الوفاء هو استيفاء للديون وسبب لانقضائها.

2: انقضاء الدين بالإبراء منه

الإبراء هو إسقاط شخص ما له من حق قبل شخص آخر كإسقاط الدائن دينه، وبهذا فالدين هو نزول الدائن عن حقه الذي يشغل ذمة المدين دون مقابل، وبذلك يعد هذا النزول تبرعا؛ لأن الدائن إذا استوفى حقه كان هذا وفاء، وإذا استوفى مقابلا لحقه كان وفاء بمقابل، وإذا لم يستوف حقه عينا ولا مقابلا بل أسقط عنه كان إبراء⁽²⁾.
وذهب كل من المالكية⁽³⁾ الحنفية⁽⁴⁾ والشافعية⁽⁵⁾ إلى أن الإبراء يحتمل معنيين: إنه تملك من وجه وإسقاط من وجه آخر، وذلك أنه يحتمل الإسقاط بالنسبة للدائن إذا تخلى عن دينه ولم يبق من ثروته.
ويعني التملك بالنسبة للمدين، أنه تملك الدين الذي كان عليه بالإبراء وأصبح ملكا له، وكذلك إسقاط من قبل الدائن؛ لأنه تخلى عنه ولم يعد من حقه، وإبراء من قبيل التبرع؛ لأنه يتم بلا عوض.
أما الحنابلة فذهبوا إلى أن الإبراء إسقاط فقط، فكان له حكم الإسقاط عندهم في جميع الأحوال⁽⁶⁾.

-
- (1) ابن ماجه، صحيح سنن بن ماجه، كتاب الكفارات ، باب الوفاء بالنذر ، صحيح سنن ابن ماجه للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة 675هـ، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، ج2/ص203، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض، 1417هـ/1997م، أبو داود، صحيح سنن أبي داود الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى سنة 675هـ، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، كتاب الإيمان والنذر، باب من نذر نذرا في الجاهلية ثم أدرك الإسلام، الحديث 3225، ج2/ص332 مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض 1419هـ/1998م.
- (2) علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، كلية الشريعة والحقوق، ص 507، دار الفكر العربي، 1429هـ/2008م، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، ج3/ص858.
- (3) الدسوقي، بحاشيته على الشرح الكبير، ج4/ص99.
- (4) علي حيدرة، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، ج4/ص14.
- (5) السيوطي، الأشباه والنظائر، ج1/ص269.
- (6) الفتاوى، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن الترك، ج 3/ص389، مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، 1419هـ/1999م، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، قدم له واعتنى به زائد بن صبري بن أبي علفة ، ج2/ص1428، بيت الأفكار الدولية 2004م.

ومن ثم فالإبراء من الدين كله أو بعضه هو تبرع وإحسان حث عليه الشارع الحكيم في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ زُؤُوسٌ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (٢٧١) ^(١)، وبالتالي فإن الإبراء سبب من أسباب انقضاء الدين، إلا أن هذا الإسقاط لا يكون بمقابل.

3: سقوط الدين بالمقاصة

المقاصة هي: إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابل دين مطلوب من ذلك الشخص لهذا الغريم، وذلك أن تشتغل ذمة الدائن بمثل ما له على المدين من الدين في الجنس والصفة ووقت الأداء، فعندئذ تقع المقاصة، ويسقط الدينان إذا كانا متساويين في المقدار، فإن تفاوتنا في القدر سقط من الأكثر بقدر الأقل وبقيت الزيادة، فتكون المقاصة في القدر المشترك ويبقى أحدهما مديناً للآخر بما زيد ^(٢). وهذا هو موضوع البحث وقد تم التفصيل فيه.

4: سقوط الدين بالحوالة

الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى ^(٣). وذلك أن المحال إذا قبل الحوالة ورضي المحال عليه بها برئ المحيل والكفيل، لهذا كان له كفيل من الدين ومن المطالبة معا لانقضاء الدين بالحوالة، ويثبت للمحال حق مطالبة المحال عليه ^(٤).

أستخلص بعد الاطلاع على مفهوم الدين وأقسامه، وأسباب ثبوته، وكيفية انقضائه، أن الدين ما ثبت في الذمة، ولا يسقط هذا الدين إلا بالأداء أو الإبراء؛ لأن الإبراء إسقاط لحق الدائن عن المدين فمن كان له في ذمة غريمه دين، فوهبه إياه أو أبرأه منه، أو تصدق به عليه، أو عفا عنه، برئت ذمة هذا الغريم، لحديث كعب بن مالك رضي الله عنه: «أنه تقاضى ابن أبي حردد ديناراً كان له على عهد رسول الله ﷺ في المسجد حتى ارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته،

(1) سورة البقرة: الآية: 279 .

(2) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 21/ص139، محمد بلعيد أمينو البوطيبي، الأوراق التجارية المعاصرة طبيعتها القانونية وتطبيقها الفقهي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط: الأولى، 1417هـ/2006م، ص237.

(3) القفصي، الباب في بيان ما تضمنه أبواب الكتاب من أركان وشروط الكتاب والموانع والأسباب، وتحقيق الأستاذ محمد المدني والأستاذ الحبيب بن طاهر، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث دبي للإمارات العربية المتحدة، ط: الأولى، 1428هـ/2007م، ص516.

(4) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج21/ص141.

فخرج إليهما فقال: يا كعب فأشار بيده أن ضع الشطر. فقال كعب: قد فعلت، فقال النبي: قم فاقضه»⁽¹⁾.

المطلب الثالث: ماهية الحق وأقسامه الفرع الأول: ماهية الحق في اللغة والاصطلاح أولاً: تعريف الحق في اللغة

جاء الحق بمعان كثيرة في اللغة منها:
في معجم مقاييس اللغة: حق: الحاء والقاف أصل واحد وهو يدل على إحكام الشيء وصحته، فالحق نقيض الباطل، ثم يرجع كل فرع إليه بجودة الاستخراج والتفريق، ويقال: حق الشيء وجب⁽²⁾.
وتعددت معاني الحق في القرآن الكريم فجاءت بمعنى:

الواجب ⁽³⁾: ﴿وَمِنَ الْأَنْعَمِ حَمُولَةً وَفَرْشًا كُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ﴾^(١٤٢) ⁽⁴⁾، والمقصود هنا معنى الواجب في ثماره.

الثبوت والوجوب ⁽⁵⁾: ﴿لِنُنْذِرَكُمْ مَّا أَنْذَرْنَا آبَاؤَهُمْ فَهُمْ غَفِلُونَ﴾^(٦) ⁽⁶⁾، أي لقد ثبت الحق ووجب عليهم.

ثبوت الحق وظهوره ⁽⁷⁾: في قوله تعالى: ﴿لِنُنْذِرَكُمْ مَّا أَنْذَرْنَا آبَاؤَهُمْ فَهُمْ غَفِلُونَ﴾^(٦) ⁽⁸⁾ أي يثبت الحق ويظهره.

(1) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ضبطه وعلق عليه أبو تميم ياسر بن إبراهيم، كتاب الصلح، باب الصلح بالعين والدين، ج 8/ص 103، مكتبة الرشد الرياض، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، الحديث 1558، ج 10/ص 316، مؤسسة قرطبة طباعة ونشر وتوزيع، الطبعة الثانية 1414هـ/1994م.

(2) أبو الحسن أحمد بن فارس زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، ج 2/ص 15 (حق)، دار الفكر 1399هـ.

(3) ابن العربي، أحكام القرآن، ج 2/ص 287.

(4) سورة الأنعام، الآية: 142.

(5) محمد سلام مذكور، المدخل للفقهاء الإسلاميين تاريخه ومصادره ونظرياته، ص 424، دار الكتب الحديثة، ط: الثالثة 1996.

(6) سورة يس، الآية: 6.

(7) مذكور، المدخل للفقهاء، المرجع السابق نفس الصفحة.

(8) سورة الأنفال، الآية: 8.

وتطلق كلمة حق على النصيب المحدد مثل ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي

أَعْيُنِهِمْ هُوَ مُعَذِّبُهُمْ ۚ إِنَّ عَذَابَ رَبِّهِمْ غَيْرُ مَأْمُونٍ ۚ﴾ (٢٨) وَالَّذِينَ يُصَدِّقُونَ بَيِّنَاتِ اللَّهِ ۖ وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ عَذَابِ رَبِّهِمْ مُشْفِقُونَ ۚ﴾ (٢٩) إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۚ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ۚ﴾ (٣٠) وَالَّذِينَ هُمْ عَلَىٰ صَلَاتِهِمْ يُحَافِظُونَ ۚ﴾ (٣١) أُولَٰئِكَ فِي جَنَّاتٍ مُّكْرَّمُونَ ۚ﴾ (٣٢) ١، يعني حق ونصيب السائل والمحروم.

وتطلق كذلك على العدل مقابل الظلم: ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ

لَا يَقْضُونَ شَيْئًا ۚ إِنَّ اللَّهَ هُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ ۚ﴾ (٣٣) (٢).

وجاءت في الحديث النبوي الشريف بمعنى الثبات والتنجز : ومنه حديث معاذ رضي الله عنه « قال : أنا رديف النبي ﷺ فقال : يا معاذ قلت : لبيك وسعديك - ثم قال مثله ثلاثا- هل تدري ما حق الله على العباد؟ قلت : لا. قال: حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا، ثم سار ساعة فقال: يا معاذ، قلت: لبيك وسعديك، قال: هل تدري ما حق العباد على الله إذا فعلوا ذلك؟ ألا يعذبهم» (٣). وفي القاموس المحيط (٤): جاء أن الحق اسم من أسماء الله تعالى أو صفاته، وضده الباطل. والأمر المقضي والعدل والإحسان والمال والملك والوجود الثابت والموت والحزم واحد الحقوق.

ثانيا: تعريف الحق في الاصطلاح

لم يبتعد فقهاء الشريعة الإسلامية في فهمهم للحق وتصورهم له عن المعنى اللغوي.

أما علماء الأصول منهم من يرى أن الحق هو الحكم، وهو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الدفع (١).

(1) سورة المعارج، الآية: 24 و 25.

(2) سورة غافر الآية: 20.

(3) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الاستئذان باب من أجاب بلبيك

وسعديك، حديث رقم 6268 ج 11/ص 63، دار الريان للتراث القاهرة، ط: الأولى،

1407 هـ/1987م، النووي، شرح صحيح مسلم، كتاب الأيمان باب الدليل على من مات على

التوحيد دخل الجنة الحديث رقم 30 ، ج 1/ص 315.

(4) القاموس المحيط ، باب القاف (حق)، ج 3/ص 228.

وقال فيه القرافي: "حق الله أمره ونهيه، وحق العبد مصالحه، والتكاليف ثلاثة أقسام: حق الله تعالى فقط كالإيمان وتحريم الكفر، وحق العبد فقط كالديون والأثمان، وقسم اختلف فيه هل يغلب حق الله أو حق العبد كحق القذف، ونعني بحق العبد المحض أنه لو أسقطه لسقط، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى وهو أمره بإيصال ذلك الحق لمستحقه، فيوجد حق الله دون حق العبد، ولا يوجد حق العبد دون حق الله⁽²⁾."

وحق الله تعالى هو متعلق أمره ونهيه الذي هو عبادته، لا نفس أمره ونهيه المتعلق لأمرين الأول: قوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾^(٣)، وقوله ﷺ: «**حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا**»⁽⁴⁾، وحق العبد مصالحه⁽⁵⁾.

وهناك من قال: الحق هو الفعل فقال: المحكوم به وهو الفعل الذي تعلق به خطاب الشارع، فلا بد من تحققه حسا أي من وجوده في الواقع بحيث يدرك بالحس والعقل؛ إذ الخطاب لا يتعلق بما لا يكون له وجود أصلا⁽⁶⁾. وجاء في الموافقات⁽⁷⁾: "الأوامر والنواهي يمكن أخذها امتثالا من جهة ما هي حق لله تعالى مجردا عن النظر في غير ذلك، ويمكن أخذها من جهة التعلق بها حقوق العباد، ومعنى ذلك أن المكلف إذا سمع مثلا قوله تعالى: ﴿فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مِّمَّا يُرْهِيمُونَ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾^(٨) على الناس حجج أبينة من استطاع إليه سبيلا من كفر فإن الله غنى عن العالمين⁽⁸⁾."

(1) عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه، ص 109، دار الغد الجديد القاهرة المنصورة، ط: الأولى 1431هـ/2010م.

(2) القرافي، الفروق أنواع البروق في أنواع الفروق ومعه إدرار الفروع على أنوار الفروق للإمام أبي القاسم بن عبد الله بن الشاطب (ت 823هـ)، القاعدة 22، ج 1/ص 256، دار الكتب العلمية، ط: الأولى 1418هـ/1998م.

(3) سورة الذاريات، الآية: 56.

(4) حديث معاذ سبق تخريجه ص 46.

(5) القرافي، الفروق، ج 1/ص 256، القرافي، الذخيرة، تحقيق سعيد أعراب، ج 5/ص 93، دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، 1994.

(6) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الكويتية، ج 6/ص 148.

(7) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، دار الكتب العلمية لبنان، ط: الثانية، 2009م.

(8) سورة، آل عمران، الآية: 97.

وقال ابن رجب: "أن حقوق العباد خمسة:
أولاً: حق الملك: كحق السيد في مال المكاتب.
الثاني: حق تملك: كحق الأب في مال ولده، وحق القابل لعقد إذا أوجب له، وحق العاقد يملك فسخه ليعيد ما خرج عنه إلى ملكه.
الثالث: حق الانتفاع: كوضع الجار خشبة على جدار جاره إذا لم يضر به، وإجراء الماء في أرض غيره إذا اضطر إلى ذلك ولم يسبب له ضرراً.
الرابع: حق الاختصاص: وهو عبارة عما يستحق الانتفاع به، ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للتمول والمعاوضات مثل مرافق الأسواق والجلوس في المساجد.
الخامس: حق التعلق لاستيفاء الحق: كحق المرتهن بالرهن ومعناه أن جميع أجزاء الرهن محبوسة بكل جزء من الدين حتى يستوفي جميعه، وكتعلق حق الجناية بالجاني، ومعناه أن حقه انحصر في ماليته وله المطالبة بالاستيفاء منه"⁽¹⁾.
ومن ثم يمكن القول: إن الحق يشمل الحكم الذي هو خطاب الشارع، أي الأمر والنهي حق الله تعالى - لقوله سبحانه: ﴿ مَا تَعْبُدُونَ مِنْ دُونِهِ إِلَّا أَسْمَاءُ سَمَيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَءَابَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴾⁽²⁾، فجميع التشريعات والأحكام التي تنظم علاقة الأفراد وغيرها، حق لله تعالى، فتدخل البشرية في هذه الأمور وغيرها، يعتبر اعتداء على حق الله تعالى.
وكذلك فعل المكلف الذي هو متعلق بكتاب الشارع، من صيام وصلاة وزكاة ومعاملات وكل العبادات، فكل ذلك حق لله تعالى على عباده، فكل فعل للمكلف يكون استجابة لله سبحانه وتعالى يجب أن يتضمن المعنى التنفيذي لأمره ونهيه سبحانه.
وبالتالي ما أثبتته الشريعة الإسلامية أنه حق فهو حق وما عاداه فليس بحق، فالحاكم هو الله سبحانه وتعالى والحكم له.

(1) ابن رجب، تقرير القواعد وتحريير الفوائد، ج2/ص259 (بالتصرف)، دار ابن عفان.

(2) سورة يوسف، الآية: 40.

ومن تعريفات الفقهاء المعاصرين:

قال علي الخفيف في تعريفه للحق: "الحق هو مصلحة مستحقة شرعا"⁽¹⁾، وهذا تعريف للغاية من الحق.
وأما تعريف الشيخ الزرقا للحق: "الحق هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا"⁽²⁾.

وهذا التعريف جامع لما في مصطلحاته من الدقة والتركيز وما تحمله من الدلالة وذلك لما يلي:

تعني كلمة اختصاص: إن الحق هو علاقة اختصاص بشخص معين أو بصفة معينة؛ إذ لا معنى للحق إلا عندما تكون فيه ميزة ممنوحة لصاحبه وممنوعة عن غيره. فالثمن مثلا يختص به البائع دون غيره.
وبهذا تخرج العلاقات التي لا اختصاص فيها، والتي هي من قبيل الإباحة العامة، كالاصطياد، فلا يعتبر حقا وإنما هو رخصة، لكن يمكن أن يصبح هذا المباح حقا إذا امتلك هذا الشخص هذه الغاية، فالصيد يصبح حقه دون غيره.
يقرر به الشرع: أي أن مصدر الحق ومنشأه في نظر الشريعة هو إرادة الشارع، فلا يوجد حق شرعي من غير دليل يدل عليه، فما اعتبره الشرع حقا كان حقا، وما لا يعتبره الشرع فهو ليس بحق.
سلطة أو تكليف: لأن الحق يمكن أن يكون سلطة أو تكليف، فالسلطة إما أن تكون على شخص كحق الحضانة، فالأم لها حق الحضانة على ولدها، أو سلطة على شيء معين كحق الملكية.
أما التكليف فهو دائما عهدة على الإنسان، وقد يكون عهدة مالية كوفاء دين، أو عهدة شخصية كقيام الأجير بعمله.

وبهذا أقول: إن هذا التعريف جامع للحق؛ لأنه:

- 1 - أشار إلى منشأ الحق في الشريعة، وهو إرادة الشارع الذي هو الله.
- 2- كما يشمل جميع الحقوق: الحقوق الدينية، حق الله على العباد من صلاة وصوم وزكاة وغيرها، وحقوق مدنية كحق التملك، وحقوق أدبية كحق طاعة الوالدين، والحقوق العامة والحقوق المالية كحق النفقة وغير المالية كالولاية.
- 2 - وبين أن الحق وسيلة إلى مصلحة.

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء الفقهية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخریجها، ج 4/ص 8، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط: الثانية 1405هـ/1995م.

(2) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العام في الفقه الإسلامي، ص 19.

أستنتج من هذه التعريفات أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يبتعدوا في فهمهم للحق عن المعنى اللغوي، نفس الشيء عند فقهاء القانون؛ وإن كان تعريفهم للحق يتميز ببعض من التعقيد والغموض، وبعد الكلام عن مفهوم الحق انتقلت إلى أركان الحق.

الفرع الثاني: أركان الحق

للحق أركان وهي كالتالي⁽¹⁾:

1- صاحب الحق: وهو من يستحق الحق ويثبت له، وينقسم إلى قسمين:

■ القسم الأول: صاحب الحق هو الله سبحانه وتعالى في الحقوق الدينية كالصلاة والصوم وغيرها من العبادات فهي له وحده، لا يملك أحد الحق في إسقاطها.

■ القسم الثاني: صاحب الحق وهو الإنسان الذي ثبت له الحق، كالزوج يعتبر صاحب حق على زوجته في الطاعة، والزوجة صاحبة حق النفقة ينفق الزوج عليها، أو الشخص الاعتباري كالشركة والمؤسسات في الحقوق الأخرى الذي يتمتع بالسلطة التي يمارسها على محل الحق.

الفرق بين حقوق الله وحقوق العباد:

- تعود حقوق الله دائما بالنفع أو تحقيق مصلحة إذا ثبتت، ويعود نفعها أجلا أو عاجلا على الإنسان، مثل الصلاة فهي تعود بالنفع في الدنيا والآخرة.
- أما حقوق العباد، يشترط فيها أن تعود عليه بالنفع وتحقيق المصلحة، وإلا فلا تسمى بحقوق.
- لا تقبل حقوق الله الإسقاط أما حقوق العباد فتقبل الإسقاط، كالصلاة فهي حق لله فلا يمكن إسقاطها؛ أما في ما يخص حقوق العباد إذا كان لشخص دين على الآخر، وأراد أن يسقطه عنه ويبرأه منه فله ذلك.
- حقوق الله واجب على الدولة حمايته والمطالبة بها؛ أما حقوق العبد فهو الذي يطالب بها ويحميها بمساعدة الدولة.
- حقوق الله هي مصلحة عامة تعود على الناس جميعا بالنفع، بينما حقوق العبد فهي مصلحة خاصة، يستفيد منها وحده.

2- من عليه الحق: وهو المدين المكلف بالحق: أي الشخص المكلف بالأداء، فإن كان صاحب الحق هو الله سبحانه وتعالى، فيكون المكلف بأداء الحق هو من عليه الحق، سواء أكان فردا كما في الفروض العينية، أو جماعة كما في

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4/ص10، 11، 12، وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الكويتية، ج18/ص12، 13.

فروض الكفاية مثلاً؛ وإن كان صاحب الحق إنساناً مثلاً، كمن له دين على شخص آخر فذلك الشخص هو المكلف بأداء هذا الدين أي هو من عليه الحق.

3- **مصدر الحق:** وهو الشارع الحكيم: فالله هو الذي عين حقوقه وحقوق عباده؛ إما في القرآن أو في السنة النبوية، فهو مشرع فريضة الصلاة والصيام والحج وغير ذلك من العبادات، فهي حق لله وحق على عباده، وأمره بالحج أصبح حق له وفريضة على عباده ممن استطاع منهم سبيلاً، وأمره بأداء الديون لمن عليهم دين، فهي حق لصاحب الدين وحق على المدين بأداء هذا الدين.

3 - **محل الحق:** وهو ما يتعلق به الحق ويرد عليه كالفرائض الخمسة في حق الله تعالى، ومحل حق العبد، كمعجل الصداق وسائر الديون والانتفاع.

ومحل حقوق العباد على نوعين:

الأول: محله شيء مادي بذاته معين منصب الحق عليه، كما في الحق العيني⁽¹⁾، يعني أن الحق العيني مرتبط بهذه العين المعنية.

الثاني: إما أن يكون محل الحق: قيام بفعل ذي قيمة لمصلحة صاحب الحق (كأداء الدين أو الثمن) أو امتناع عن عمل مناف لمصلحة صاحب الحق (كالامتناع عن إضرار الجار) وهو ما يسمى بالحق الشخصي⁽²⁾، لهذا فالحق الشخصي⁽³⁾ مرتبط بذمة المكلف به.

الفرع الثالث: أقسام الحق وأحكامه

أولاً: أقسام الحق

استنبط الدارسون أقسام الحق انطلاقاً من مفهومه عند الفقهاء، فوجدوا أنها كثيرة تختلف باعتبارات متعددة عندهم، أهمها:

(1) الحق العيني: سلطة يقرها الشرع (أو القانون) لشخص معين بالنسبة لفعل معين أو مصلحة ذات قيمة يحميها الشرع (أو القانون) (محمد بن المعجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين الوضعي، ص14).

(2) مصطفى الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام العام في الفقه الإسلامي، ص27

(3) الحق الشخصي: هو رابطة بين شخصين دائن ومدين، بمقتضاه يطالب الدائن المدين بإعفاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل (الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج1/ص19، دار الفكر للطباعة والنشر)

القسم الأول: باعتبار صاحب الحق:

تقسم الحقوق باعتبار صاحب الحق إلى ثلاث أقسام: حق خالص لله تعالى، حق خالص للعبد، وحق مشترك بينهما⁽¹⁾.

أولاً: حق خالص لله تعالى:

وهو ما قصد به التقرب إلى الله وتعظيمه، وإقامة شعائره دينه، لقوله تعالى: ﴿

وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ۚ﴾⁽²⁾، وقوله صلى الله عليه وسلم: «**حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً**»⁽³⁾.

وما يتعلق بالنفع العام للمجتمع فهو حق لله، لا يختص به أحد، وهو عائد على الأفراد والجماعات، وانتساب هذا الحق لله تعالى إنما هو تعظيم له سبحانه، وتنويه بعلو قدره وعظم خطره، وذلك لكي لا يختص به أحد من الجبابرة، مثل حرمة البيت الحرام، وانتساب الحق إلى الله تعالى هو تعظيم له؛ لأنه سبحانه وتعالى متعال على أن ينتفع بشيء، أن يكون له الحق، باعتبار الضرر أو الانتفاع فهو مالك كل شيء⁽⁴⁾، مصداقاً لقوله عز وجل: ﴿ذَلِكَ مِلْكُهُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ

أَهْتَدَى ۚ﴾⁽⁵⁾.

ومن أمثلة الحقوق الخالصة لله سبحانه وتعالى:

- أركان الإسلام الخمسة، وذلك لإقامة الشعائر والتقرب إلى الله.
- الحقوق الخالصة من قبيل الحدود والعقوبات، كحد الزنا وشرب الخمر فهذه الحدود حقوق لله؛ لأنها شرعت لحفظ المجتمع من الجرائم التي تقام ضده.
- الحقوق التي لا تنال الجسم مباشرة، وذلك كمنع القاتل عمداً من أن يرث من قتل، فلو قتل الابن أباه فإنه لا يرثه عقاباً له على قتله.
- وما يعتبر عبادة وعقوبة في نفس الوقت، ككفارة اليمين فهي عبادة يتقرب بها إلى الله وعقوبة؛ لأنها تجب على من ارتكب ذنب حثت اليمين.

(1) البزداوي، ج 4/ص134، دار الكتاب العربي بيروت لبنان، القرافي الذخيرة، ج 5/ص93،

الزركشي، المنشور، ج12/ص31، ابن رجب، القواعد، ج3/ص65.

(2) سورة الذاريات، الآية: 56 و57.

(3) سبق تخرجه الصفحة 46.

(4) البزداوي، كشف الأسرار، ج 4/ص134، محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية،

تحقيق ودراسة محمد الطاهر الميساوي، ص 416، دار النفائس الأردن، ط: الأولى،

1421هـ/2001م، وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الكويتية، ج 18/ص15، وهبة الزحيلي،

الفقه الإسلامي وأدلته، ج4/ص13، ابن المعجوز، الحقوق العينية، ص14.

(5) سورة النجم الآية: 30.

-وما يجمع بين التعبد وبذل المال، كصدقة الفطر بعد رمضان، فهي بذل للمال؛ لأن زكاة الفطر عبارة عن دفع صاع من غالب ما يقاتته أهل البلد للمستحقين⁽¹⁾.

ثانيا: الحق الخالص للعبد (الإنسان)⁽²⁾:

وهو ما يقصد منه حماية مصلحة الشخص سواء كان الحق عاما أو خاصا. والحق العام: يتمثل في حماية مصلحة الشخص من لدن الدولة، كالحفاظ على الصحة والأولاد والأموال، وتحقيق الأمن، والتمتع بالمرافق العامة للدولة. أما الحق الخاص: فهو تصرف يجلب به الناس لأنفسهم ما يلائمها أو يدفع بها عنها ما يضرها، دون أن يفضي ذلك إلى انخراط مصلحة عامة أو جلب مفسدة.

(1) الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، ج 1/301، العز بن عبد السلام، القواعد الكبرى الموسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنعام، ج 1/219، دار القلم دمشق، ط: الأولى، 1421هـ/2000م، وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الكويتية، ج 18/18، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4/13، ابن المعجوز، الحقوق العينية، ص 14.

(2) الزركشي، المنشور، ج 1/301، العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج 1/219، وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الكويتية، ج 18/18 الفقه الإسلامي وأدلته، ج 3/13، ابن المعجوز، الحقوق العينية، ص 14.

ثالثاً: الحق المشترك⁽¹⁾:

وهو الحق الذي يجتمع فيه الحقان معاً، حق الله سبحانه وتعالى وحق العبد (الشخص)، لكن إما يغلب فيه حق الله أو حق الشخص. وهذا الحق تتحقق فيه المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في آن واحد، وهو قسمان: قسم يكون فيه حق الله غالباً على حقوق العباد، أي المصلحة العامة فيها متغلبة على جانب المصلحة الخاصة، والقسم الثاني يكون فيه حق العبد غالباً على حق الله، أي تكون المصلحة الخاصة فيها متغلبة على المصلحة العامة، ومن أمثلة ذلك لكل قسم:

أ- ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد، وحق الله هو الغالب: حد القذف: قبل رفع الأمر إلى الحاكم وتبليغه بالقذف، هو حق خاص للإنسان، فهو يملك حق التبليغ عنه، وإن شاء عدم التبليغ والتنازل عنه فله ذلك، لكن بعد تبليغ المقذوف وثبوت الحد على القاذف، فللعبد في حد القذف حق؛ لأنه مقذوف بالزنا وقد اتهم في عرضه ودينه، والله فيه حق؛ لأن القذف بالزنا مساس بالأعراض علناً، مما يؤدي إلى شيوع الفاحشة، وانتشار الألفاظ المخلة بالأداب، وغلب حق الله تعالى لكي يتحتم إقامة الحد على القاذف، لاعتدائه على المجتمع، ويمنع المقذوف من التنازل عن حقه، أو الصلح عليه أو تولي تنفيذ الحد بنفسه⁽²⁾، وحد القذف صيانة لأعراض الناس وإخلاء العالم من الفساد.

عدة المطلقة: فيها حق لله وهو صيانة الإنسان عن الاختلاط، وفيها حق الشخص، وتتمثل في المحافظة على نسب أو لادته، لكن حق الله غالب؛ لأن فيه صيانة الأنساب نفعاً عاماً للمجتمع، وهو حمايته من الفوضى والانهيار⁽³⁾.

(1) الزركشي، المنثور للزركشي، قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ابن المعجوز، الحقوق العينية، نفس المراجع السابقة ونفس الصفحة.

(2) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الكويتية، ج 18/ص 18.

(3) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4/ص 15.

ب- ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد، وحق العبد هو الغالب:
ومثاله: القصاص من القاتل عمدا وعدوانا، فله فيه حق؛ لأنه اعتداء على المجتمع، واعتداء على مخلوق الله وهو عبده الذي حرم دمه إلا بالحق، والله في نفس العبد حق الاستعباد؛ حيث قال عز وجل: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ (٥٦) ﴿١﴾، وغلب حق العبد هنا؛ لأن ولي المقتول يملك الحق في رفع دعوى القصاص أو عدم رفعها، وبعد المطالبة والحكم على الجاني يمتلك التنازل أو الصلح على مال، أو الصلح بغير عوض، لقوله سبحانه: ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَءَاتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّادِقِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ﴾ (١٧٧) ﴿٢﴾، وقوله عز وجل كذلك: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ (٣٣) ﴿٣﴾، كما يملك تنفيذ حكم القصاص على القاتل إن أراد ذلك وكان يتقن التنفيذ، ولا يجوز ذلك إلا بإذن الحاكم لئلا يفترى عليه، فلو فعل ووقع القصاص موقعه استحق التعزير (٤).

(1) سورة الذاريات، الآية: 56.

(2) سورة البقرة، الآية: 177.

(3) سورة الإسراء، الآية: 33.

(4) الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 417، وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الكويتية، ج 18/ص 19، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4/ص 16.

القسم الثاني: باعتبار محل الحق:

ينقسم الحق باعتبار محل الحق، إلى ثلاث أقسام:

أولاً: الحق المالي وغير المالي⁽¹⁾:

1- **الحق المالي:** هو ما تعلق بالمال ومنافعه، كحق تملك الأعيان والديون والمنافع، وهي كثيرة منها: حق البائع في الثمن والمشتري في المبيع، وحق المستأجر في المسكن، وحق الشفعة.

2- **الحق غير المالي:** هو الحق الذي يتعلق بغير المال، مثل حق ولي المقتول في العفو، وحق الحرية بجميع أنواعها في حدود الشرع، وحق المرأة في الطلاق أو التفريق لعدم الإنفاق، وحق المعتق في ولاء معتقه.

ثانياً: الحق الشخصي والعيني:

1- **الحق الشخصي:** الحق الشخصي هو مطلب يقره الشرع لشخص على آخر⁽²⁾. ومحل هذا الحق؛ إما أن يكون القيام بعمل، كحق البائع في تسلم الثمن أو حق المشتري في تسليم المبيع. وحق الدائن في استيفاء الدين⁽³⁾، وبديل المتلفات والمغضوبات، وحق الزوجة في النفقة، أو الامتناع عن عمل، كحق المودع على الوديعة في عدم استعمالها.

2- **الحق العيني:** الحق العيني هو ما يقره الشرع لشخص على شيء معين بالذات⁽⁴⁾، ومحل الحق العيني هو عين مالية معينة بذاتها، وصاحب الحق يمارس السلطة المباشرة على هذا الحق العيني.

مثال حق الملكية، فصاحب الملك له الحق في ممارسة سلطته على هذه العين المملوكة، وكذلك الحقوق المتعلقة بالعقار، كحق الارتفاق المقر لعقار على عقار معين، كحق المرور أو المسيل، وحق احتباس العين المرهونة لاستيفاء الدين⁽⁵⁾.

ثالثاً: الحق المجرد وغير المجرد

1- **الحق المجرد:** هو ما كان غير متقرر في محله، وذلك أنه لا يترتب على تعلقه بمحلله أثر قائم لا يزول إلا بالتنازل عنه، بل مرجعه إلى رغبة مالكة ومشيئته،

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4/ص18، محمد عمر شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص36، دار النفائس ط: السادسة، 1427هـ/2007م، محمد سلام مذكور، مدخل للفقه الإسلامي، ص433.

(2) المدخل، للزرقاء، ص27.

(3) الديون في الذمم هي حقوق شخصية مملوكة لأصحابها، والتزامات على من هي في ذممهم. (الزرقاء، المدخل، ص27).

(4) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4/ص19.

(5) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4/ص20، محمد سلام مذكور، مدخل للفقه الإسلامي، ص435، المدخل للزرقاء، ص34.

إن رأى الخير في الانتفاع به انتفع، وإن رأى غير ذلك ترك دون أن يترتب على تركه والتنازل عنه تغيير في حكم ذلك المحل، يعني أن التنازل عن هذا الحق لا يترك أي أثر، سواء كان صلحا أو إبراء، بل يبقى محل الحق عند المكلف (أو المدين) بعد التنازل كما كان قبل التنازل، ولا يترتب أي أثر. مثل حق الشفعة إذا أسقط الشفيع حقه في الشفعة، فإن ملكية المشتري للعقار بعد التنازل عن الشفعة، هي بعينها قبل التنازل، ومثل حق الخيار⁽¹⁾.

2- الحق غير المجرد: وهو الذي يترك أثارا بالتنازل عنه، كحق القصاص فإن بالتنازل عنه يصبح المقتول معصوم الدم، بعد أن كان مهدورا. ومثال ذلك، حق استمتاع الزوج بزوجه، فإنه يمنعها من إباحة نفسها لغير زوجها بالعقد، فإن تنازل الزوج عن هذا الحق بالطلاق، استردت المرأة حريتها ولها أن تتزوج من تشاء⁽²⁾.

القسم الثالث: باعتبار تعلق الحق بالذمة وعدمها:

تنقسم الحقوق من حيث هذا الاعتبار إلى: حقوق متعلقة بالذمة تسمى ديناً، وأخرى متعلقة بالعين تسمى عينا.

1: الحق المتعلق بالذمة (الدين)⁽³⁾.

الحق المتعلق بالذمة محله الذمة التي تشغل بالالتزامات، وليس لها وجود خارجي، أي أن هذا الحق ينشأ بين طرفين، تجعل أحدهما ملتزماً بأداء شيء اتجاه آخر، وهو ما وجب على المدين بعد استهلاك مال أو ضمان غصب، وقد يكون محله مالا أو عملاً كبناء، أو حياكة ثوب، أو امتناع عن عمل، كحق الزوج على الزوجة ألا تدخل شخصاً أجنبياً بيت الزوجية إلا بإذنه، وقد يكون محل الحق المتعلق بالذمة، منفعة كإجارة الدار، أو الأجير الخاص.

2: الحق المتعلق بالعين⁽⁴⁾.

الحق المتعلق بالعين وهو الحق الذي يكون محله عين من الأعيان وليست ذمة شخص، يعني هذا الحق يرد على عين معينة بالذات، وبموجبها يمارس المستحق سلطة مباشرة على هذا الشيء المعين.

(1) علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص 23، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4/ص21.

(2) علي الخفيف أحكام المعاملات الشرعية، ص32.

(3) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الكويتية، ج18/ص28، الزرقا، مدخل إلى نظرية الالتزام، ص185.

(4) عمر شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 36، محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، 514، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 19/4، الزرقا، المدخل، ص183.

ومثال ذلك الحق المتعلق بالعين: التملك بعوض، كما في البيع، أو تملك المنفعة سواء بعوض كما في الإجارة، أو بغير عوض كما في الإعارة، والحق المتعلق بالتزام البائع بتسليم العين المبيعة للمشتري، وفي الإجارة الحق يتعلق بالعين المؤجرة.

ثانياً: انقضاء الحق وإسقاط (أحكامه

تتنوع أحكام الحق حسب طبيعة صاحب الحق إلى حق الله وحق العباد كما يلي:
أولاً: حق الله: وهذا النوع من الحقوق تتعلق به أحكام منها⁽¹⁾:

- ما هو عبادات خالصة: لا تقبل الإسقاط كالإيمان بالله والصلاة.
- ما هو من قبيل الحدود: كحد الزنا وشرب الخمر.
- ما هو من قبيل العقوبات القاصرة: أي التي لا تنال الجسم أو المال مباشرة، كمنع القاتل عمداً من الإرث.
- ما يعتبر عبادة وعقوبة في نفس الوقت: كالصيام لمن أفطر متعمداً.
- ما يجمع بين العبادة وبدل المال: كصدقة الفطر.
- وهناك من الحقوق التي تتداخل العقوبة فيها، مثال: إذا قذف إنسان جماعة من الناس بكلمة واحدة أو كلمات متفرقة، لا يقع عليه إلا حد واحد فقط.
- يفوض تنفيذ الحد للإمام أو من ينوب عنه، مثل القذف أو حد الزنا.
- لا يجري فيها التوارث، فلا يعاقب ورثة الجاني مكانه بعد موته، ولا تجب عليهم ما فات مورثهم من العبادات.

ثانياً: حق العباد: تنقسم حقوق العباد إلى عدة تقسيمات: منها ما يتعلق بالحق الشخصي، وما يتعلق بالحق العيني، وما يتعلق بالذمة إلى غير ذلك، فهذه الحقوق مختصة بالعبد وحده دون غيره.

كما أن هذه الحقوق منها ما هي قابلة للإسقاط، ومنها ما لا تقبل الإسقاط⁽²⁾

وهي كالآتي:

- **حق العبد القابل للإسقاط:** وهو خاص بالحق الشخصي، كالدين والقصاص، وحق الشفعة، والإسقاط قد يكون بمقابل أو بغير مقابل.
- **حق العبد الغير قابل للإسقاط:** وهو الحق الذي لم يثبت بعد، كإسقاط حق الزوجة في المبيت والنفقة المستقبلية، إسقاط حق الخيار إلى غير ذلك، والحقوق للصيقة بالشخص، كإسقاط الأب أو الجد حقهما في الولاية على الصغير، فالولاية لا تسقط إلا بإسقاطهما.

(1) القرافي، الذخيرة، ج 5/ص 34، محمد بن المعجوز، الحقوق العينية، ص 15، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4/ص 14.

(2) القرافي، الذخيرة، ج 5/ص 34، وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الكويتية، ج 18/ص 29 و 28، محمد سلام مذكور، مدخل للفقه الإسلامي، ص 436 و 437، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4/ص 15، ابن المعجوز، الحقوق العينية، ص 15.

- حق العبد الذي يترتب على إسقاطه تغير الأحكام الشرعية: كإسقاط الزوج حقه في إرجاع زوجته، وإسقاط الواهب حقه في الرجوع في الهبة.
- حق العبد الذي يتعلق به حق الغير: كإسقاط الأم حقه في الحضانة، والمطلق حقه في عدة المطلقة بإرجاعها وسط العدة.
- حقوق العبد تورث، وذلك أن كل ما ينتقل بالموت فهو يورث، من مال ومنفعة ورد بيع؛ لأن الموت ينقل الأموال وحقوقها، والوارث يرث الأموال وما يتبعها.
- الحقوق الخاصة ببدن العبد وآرائه لا تنتقل؛ لأنهم لا يرثون بدنه ولا فعله.

المبحث الثاني التطور التاريخي للمقاصة

تعتبر المقاصة سبب لانقضاء دينين متقابلين بين شخصين بقدر الأقل منهما، و قد مرت في الفقه الغربي عبر مجموعة من المراحل وهي⁽¹⁾:

-**المقاصة في القانون الرماني**: لم تكن المقاصة جائزة في القانون الرماني القديم بسبب مبدأ وحدة الدعوى، والذي مؤداه أنه لا ينظر إلا لقضية واحدة في وقت واحد، فمن كان له حق على آخر يجوز له أن يطالب به قضاء دون أن يمنعه من ذلك هو في نفس الوقت مدينا لمدينه إذ كان القاضي يسأل المدعى عليه فيما إذا كان مدينا أم غير مدين، وكان على المدعى عليه الإجابة، إما بالإيجاب أو النفي فقط دون الإضافة إلى ذلك شيء، وكان من نتائج ذلك تعذر المدعى عليه أن يطلب إيقاع المقاصة بين ما عليه من دين للمدعي وما له عليه من حق، والهدف من هذا تسهيل مهمة القاضي، ثم وضعوا بعد ذلك قاعدة عامة تعطي المدعى عليه الحق في الدفع بالغش، يدفع به دعوى دائنه إذا لم تجري المقاصة بين ما له على مدينه وما لمدينه عليه، وقد أصبح بإمكان المدعى عليه (المدين) أن يجبر المدعي (الدائن) على إيقاع المقاصة، استمر الوضع على هذا الشكل إلى أن جاء جوستنيان وأدخل إصلاحاته الشهيرة، التي من ضمنها أن المقاصة

(1) السنهاوري، قانون الالتزامات والعقود، ج 3/782، عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج 3/99، ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج 1/352.

تجري بحكم القانون ، بعد أن كانت في بادئ العهد تجري بحكم من القاضي نتيجة الدفع بالغش، وهذا لا يعني أن المقاصة أصبحت قانونية تقع حكما، بل ظلت قضائية لا بد من الإدلاء بها أمام القاضي الذي له أن يحكم تبعا للظروف والملابسات، وبالتالي فإجراء المقاصة لم يعد في حاجة لإجرائها الشكليات التي كان يقتضيها الدفع بالغش.

-المقاصة في القانون الفرنسي القديم: انتقلت المقاصة إلى القانون الفرنسي القديم، بعد تطور بطئ وطويل المدى، وكانت في أول الأمر مقاصة قضائية في بعض الجهات ، وقانونية في ج هات أخرى، ثم تغلبت المقاصة القانونية في نهاية الأمر، وأصبحت تقع بمجرد تلاقي الدينين دون حاجة إلى حكم يصدر من القضاء، ودون علم الطرفين بوقوعها ، وقد فسر فقهاء القانون الفرنسي القديم عبارة (بحكم القانون) التي وردت عن جوستينيان بأنها تعني المقاصة القانونية لا غير، أي بمعنى أنها تقع بمجرد تلاقي الدينين، ودون حاجة إلى حكم قضائي بها، ودون علم الطرفين بوقوعها، ومن القانون الفرنسي القديم انتقلت المقاصة القانونية على هذا الوجه نتيجة للفهم الخاطئ للقانون الروماني.⁽¹⁾

-المقاصة في القانون الجرمانى: ذهب القانون المدني الألماني والسويسري مذهباً مختلفاً عما ذهب إليه القانون الروماني الذي أخذ بالمقاصة القضائية والقانون الفرنسي الذي أخذ بالمقاصة القانونية، بل نظرت إليها باعتبارها ضماناً للمدين يتمسك به حتى يكون له امتياز في استيفاء حقه مما عليه من دين لدائنه، ومن ثم اعتبر المقاصة من تصرفات الإرادة المنفردة بحيث يكون وقوعها رهيناً بإعلان إرادة من له مصلحة بالإدلاء بها على أن يكون لهذا الإعلان أثر رجعي يستند إلى اليوم الذي تلاقى في الدينين.

وفي المذهب اللاتيني رغم كون المقاصة قانونية لا بد من التمسك بها من قبل ذي المصلحة لتترتب آثارها وتتطلب إذن من الوجهة العملية إعلاناً عن الإرادة، وفي التقنين الجرمانى رغم أن المصلحة لا تحصل إلا بإعلان عن الإرادة ممن له مصلحة بالتمسك بها، فإن لهذا الإعلان أثراً رجعياً يستند إلى يوم تلاقي الدينين، وهكذا فمن النظامين اللاتيني والجرمانى تنقضي الالتزامات المتقابلة بالمقاصة من يوم تلاقيها.

-قانون الالتزامات والعقود المغربي: ذهب مذهب التقنينات اللاتينية، وأخذ بمفهوم المقاصة القانونية، وهذا ما نص عليه الفصل 358 من قانون الالتزامات والعقود حيث أوضح أن القاضي ليس له أن يعتمد بالمقاصة "إلا إذا حصل التمسك بها

(1) نفس المراجع السابقة مع نفس الصفحة.

صراحة ممن له الحق فيها"، ومن تم لا يسوغ للقاضي الحكم بها من تلقاء نفسه، بل بناء على طلب ممن له مصلحة فيها.

الباب الأول

المقاصة بين الفقه الإسلامي والقانون

تعتبر المقاصة من أهم المعاملات المالية في استيفاء الديون المالية المترتبة في الذمم، سواء في الفقه أو القانون وللحديث عنها في هذا الباب قسمته إلى فصلين كالتالي:

الفصل الأول: ماهية المقاصة بين الفقه القانون ومحلها

الفصل الثاني: أنواع المقاصة والآثار المترتبة عنها في الفقه الإسلامي

والقانون

الفصل الأول

ماهية المقاصة بين الفقه الإسلامي والقانون ومحلها

قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماهية المقاصة بين الفقه الإسلامي والقانون

المبحث الثاني: حكم المقاصة ودليل مشروعيتها عند الفقهاء

المبحث الثالث: محل المقاصة في الفقه الإسلامي والقانون

المبحث الأول

ماهية المقاصة بين الفقه الإسلامي والقانون

تطلبت مني دراسة هذا المبحث تقسيمه إلى مطلبين:

المطلب الأول: ماهية المقاصة في الفقه الإسلامي

تناولت في هذا المطلب ماهية المقاصة في اللغة والاصطلاح، والألفاظ ذات الصلة بالمقاصة وذلك في فرعين وهما:

الفرع الأول: ماهية المقاصة في اللغة والاصطلاح أولاً: ماهية المقاصة في اللغة

يقال: قاصصته مقاصة وقصاصاً باب قاتل، إذا كان عليك دين مثل ماله عليك، فجعلت الدين مقابلة الدين مأخوذة من اقتصاص الأثر.

وغلّب على استعمال القصاص في القتل وجرح الجارح وقطع القاطع، ويجب إدغام الفعل والصدر واسم الفاعل يقال: قاصّته، مقاصّة، مثل سارّه مسارّة، وحاجّه حاجة وما أشبه ذلك، وأقصّ السلطان فلان من فلان جرحه مثل جرحه⁽¹⁾.
والقصص يأتي بمعاني كثيرة⁽²⁾ منها:

تتبع الأثر: اتبعته قصصاً، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَصْبَحَ فُؤَادُ أُمِّ مُوسَىٰ فَرَجًا إِنْ كَادَتْ لَتُبْدِي بِهِ لَوْلَا أَن رَّبَطْنَا عَلَىٰ قَلْبِهَا لِتَكُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾⁽³⁾.

وخرج في أثر فلان قصصاً: اتبع أثره، ومنه قوله تعالى: ﴿قَالَ أَرَأَيْتَ إِذْ أَوَيْنَا إِلَىٰ الصَّخْرَةِ فَإِنِّي سَمِئْتُ الْحُوتَ وَمَا أَنْسَيْنِيهِ إِلَّا الشَّيْطَانُ أَن أَذْكُرَهُ وَاتَّخَذَ سَبِيلَهُ فِي الْبَحْرِ عَجَبًا﴾⁽⁴⁾،
ومنه قص الأثر إذا اتبعه، وقص الحديث إذا أتى به على وجهه.

القطع: يقال: قص الشعر والصوف والظفر يقصه قصاصاً، قطعه.

المساواة والمماثلة: قص كل واحد منهم صاحبه في الحساب وغيره، مأخوذة من مقاصة ولي المقتول القاتل، تعني: مساواته إياه في القتل والجرح، ومن ثم درج لفظ مقاصة في كل المساواة أي كانت، سواء كان محلها دماء أو ديون.

(1) الفيومي، المصباح المنير (قصص) ج 506/2.

(2) الزمخشري، أسس البلاغة، تحقيق محمد باسل عيون السود، ص 347، منشورات محمد علي بيضون ط: الأولى، 1419 هـ/ 1995 م، محمد رواس قلعه جي، معجم لغة فقهاء اللغة عربي إنجليزي، ج 82/2 و 83، دار النفائس ط: الأولى 1405 هـ/ 1985 م.

(3) سورة القصص، الآية: 10.

(4) سورة الكهف، الآية: 63.

وحقيقة المقاصة في الديون العدل والمساواة؛ لأن الذي يحصل عند إجرائها ليس إلا سقوط دينين متساويين عن ذمتين إذا توافرت شروط معينة، وتبرأ بها كلا الذمتين.

خلاصة:

تبين بعد شرح المقاصة في اللغة أن مادة قصص، (قصّ) لها ثلاثة معاني لغوية: الأول: القطع: يقال: قص الثوب بالمقراض إذا قطعه. الثاني: تتبع الأثر: وسمي القاصّ بذلك؛ لأنه يتتبع الأثر والأخبار. الثالث: المساواة والمماثلة، ومن هذا المعنى القصاص والمقاصة؛ لأنهما يبينان على المساواة والمماثلة في الأحكام.

ثانياً: تعريف المقاصة في الاصطلاح

خص فقهاء المالكية المقاصة باهتمام كبير وعناية، فأفردوا لها فصولاً خاصة بها، وأعطوها تعريفات وفصلوا فيها كثيراً، وأزالوا عنها الغموض واللبس في كل مسائلها، بينما لم تأخذ نفس القدر من الاهتمام عند باقي الفقهاء؛ لأنهم أدرجوها في باب الصرف وتحدثوا عن أحكامها وشروطها بشكل مباشر ومختصر، لكنهم أوضحوها من خلال مسائل وضرب أمثلة لها.

وللوقوف عن المعنى الاصطلاحي للمقاصة كان من الواجب البحث في تعريفها عند علماء الشريعة الإسلامية في المذاهب الأربعة: المالكي، والحنفي والشافعي والحنبلي وكذلك في الاقتصاد كما يلي:

1- المقاصة في الشرع:

أ- المقاصة عند المالكية:

بعد الاطلاع على مجموعة من التعاريف للمقاصة عند المالكية أقف عند أهمها وهي كالتالي:

عرف ابن عرفة المقاصة بأنها: "متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيها ذكر عليها"⁽¹⁾.

وهذا التعريف يحتاج إلى شرح حتى يفهم؛ لأن المعروف على حدود ابن عرفة أنها صعبة الفهم:

قول: "متاركة مطلوب" أن كل واحد من الطرفين ترك الطلب لما له من حق في ذمة الآخر، لوصوله إلى حقه بما في ذمته.

"بمماثل": بحق مماثل لما في الذمة.

"صنف": أي المماثل في الصنفية، فيخرج الجنس والنوع.

"ما عليه": أي ما على ذمته من الحق.

(1) الرصاع، شرح حدود بن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية، ص 406.

"لما له": الحق الذي له على طالبه.
قوله: "فيما ذكر عليها" يتعلق بمتاركة مطلوب، أخرج به المتاركة في غير المذكور.

وهذا التعريف جاء عاما للمقاصة فشمّل الديون وغيرها.
وعرف ابن جزّي المقاصة في القوانين الفقهية: "هي اقتطاع دين من دين، وفيها متاركة ومعاوضة وحوالة، منها ما يجوز ومنها ما لا يجوز"⁽¹⁾.
والمقصود باقتطاع هنا: أخذ دين مقابل دين.
ويقصد بالمتاركة: أن يترك كلا الطرفين ما له من دين على صاحبه، مقابل ما في ذمته من دين.
المعاوضة: ففي المقاصة أخذ العوض الذي هو الدين، مقابل عوض الدين الذي على الآخر.

الحوالة: أن كل طرف يحيل الطرف الآخر على نفسه ليأخذ ما له من دين نفسه.
وهذا التعريف يشير إلى المقاصة الطلبية والاتفاقية.
وجاءت المقاصة بمعنى الإسقاط: "أن المقاصة إسقاط مالك من دين مقابل ما لغريمك عليه من دين، يسقط الدين بقدر الأقل منهما إذا توفرت الشروط"⁽²⁾.
وخلاصة تعاريف المالكية للمقاصة أنها:

- إسقاط ومتاركة للدين من الجانبين بشروط يجب توافرها.
- وتجري في جميع الحقوق، سواء كانت ديناً أو غيره، كنفقة الزوجة.
- وفي حالة تماثل الدينين تكون جبرية طلبية؛ لأنها لا تقع إلا بطلب من أحد الطرفين، وفي حالة تخلف شرط من شروط المقاصة الجبرية الطلبية تكون مقاصة اتفاقية ولا تقع إلا باتفاق الطرفين معا.

ب- المقاصة عند الحنفية:

عرف صاحب مرشد الحيران المقاصة بأنها: "إسقاط دين مطلوب لشخص عن غريمه، في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه"⁽³⁾.
وورد عند الإمام السرخسي قوله عن المقاصة: "المعتبر في القصاص المساواة، ولهذا سمي قصاصاً مأخوذاً من قول القائل: التقى الدينان قصاصاً أي تقاصاً بالمقاصة لكونهما قد تساويا قدراً وأوصافاً"⁽⁴⁾.

(1) ابن جزّي، القوانين الفقهية، ص 252.

(2) الدردير، الشرح الكبير، ج 3/ص 227، عبد العزيز آل مبارك الإحسائي، تبين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، شرح الشيخ محمد الشيباني بن محمد بن أحمد الشنقيطي الموريتاني، ج 3/ص 475، دار الغرب الإسلامي، ط: الثانية، 1995.

(3) محمد قدوري باشا، مرشد الحيران المادة: 224.

(4) السرخسي، المبسوط: شمس الدين السرخسي، دار المعرفة بيروت لبنان ج 26/ص 125.

وفي حاشية ابن عابدين: "إذا دفع الدين إلى دائنه ثبت للمدين بذمة دائنه مثل ما للدائن بذمة المدين، فليتقاصا لعدم الفائدة في المطالبة"⁽¹⁾.

ويستخلص أن المقاصة عند الحنفية:

- تكون إما اختيارية أو جبرية، بحيث يشترط الرضا في الاختيارية، أما الجبرية لا يشترط فيها الرضا.

- وأنها عبارة عن إسقاط أو استبدال للدين.

- أن المقاصة قد تكون بين دين ودين، وبين دين وعين.

ت- المقاصة عند الشافعية:

أما المقاصة كما جاء في كتب الشافعية فهي كما يلي:

ورد عند العز بن عبد السلام قوله: "وأما مقابلة الإسقاط بالإسقاط عند تساوي الديون في باب التقاص، فلا نقل فيه من الجانبين ولا من أحدهما؛ وإنما سقوط مقابل سقوط إذا اشترطناه"⁽²⁾.

وزاد في كلامه وقال: "وقد يقابل الإسقاط في المعاوضة مثل أن يخالع زوجته بألف لها في ذمته، يسقط حقه من النكاح في مقابلة إسقاط ما لها عليه في ذمته"⁽³⁾.

أما عند الزركشي في المنثور حيث وصف المقاصة وعبر عنها بقول:

"التقاص: إذا ثبت لشخص على آخر دين ولآخر عليه دين مثله، إما من جهة كسلم وقرض أو من جهتين كقرض وثمان، وكان الدينان متفقين في الجنس والنوع والصفة والحلول، اتحد سبب وجوبهما كأرث الجناية أو اختلف كثمان المبيع والقرض"⁽⁴⁾.

أستخلص أن المقاصة عند الشافعية:

- عبارة عن إسقاط ومصالحة بين دائن ومدين؛ وأنه في حالة التماثل في الجنس

والنوع والصفة تقع المقاصة دون تراضي.

- كما أن هناك مقاصة اختيارية وجبرية واتفاقية عندهم.

ج- المقاصة عند الحنابلة:

من تعريفات المقاصة عندهم:

ما جاء في أعلام الموقعين: "المقاصة سقوط أحد الدينين بمثله جنسا وصفة"⁽⁵⁾.

(1) ابن عابدين، حاشية بن عابدين، ج5/ص592.

(2) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج2/151.

(3) نفسه، ج2/125.

(4) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج1/241.

(5) ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، قرأه وقدم له وعلق عليه وأخرج أحاديثه وآثاره أبو عبيرة مشهور بن حسن آل سلمان، شارك في التخريج أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، ج3/ص73، دار ابن الجوزية، ط: الأولى، 1423هـ.

وورد المقاصة على شاكلة وصف لها في منتهى الإرادات: "من استحق على غريمه مثل ماله عليه قدرا وصفة، حالين أو مؤجلين أجلا واحدا، تساقطا أو بقدر الأقل"⁽¹⁾.

أستنتج أن المقاصة عند الحنابلة هي إسقاط للديون، وإذا اتحد التماثل والصفة والأجل في الدينين لا يشترط الرضا. ويستخلص من خلال تعاريف فقهاء المذاهب الأربعة أنهم اتفقوا على النقط التالية في المقاصة:

- اتفقوا على أن المقاصة تجري في الديون.
- تسقط بالمقاصة الديون المتقابلة في الذمتين.
- يجب التراضي بين الطرفين في المقاصة الاختيارية.

(1) الفتوحى، منتهى الإرادات، ج2/ص394.

2- المقاصة عند علماء الاقتصاد:

عبر علماء الاقتصاد عن المقاصة، بالتسوية والمماثلة بين الديون حيث قيل عنها: "تعتبر المقاصة التي تتم عبر البنوك المركزية عن تسوية الديون والحقوق ما بين البنوك، وهذه الأخيرة تقوم بدور الوسيط في تسوية الحقوق والالتزامات ما بين زبائنها والموجودة أساساً في الشيكات والأوراق التجارية"⁽¹⁾.

3- العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي:

من خلال تعاريف المقاصة في اللغة والاصطلاح (شرعاً واقتصاداً)، يتبين أن بينهما عموم وخصوص، وذلك أن المقاصة في اللغة هي مطلق المماثلة والمساواة والمقابلة، أما في الاصطلاح فهي: مساواة دين بدين وإسقاطهما في مقابل بعضهما في حدود الأقل.

الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالمقاصة

نجد عدة ألفاظ لها صلة بالمقاصة، ومتداخلة معها، وربما اشتبهت في أذهان الكثير، لهذا وجب بيانها حتى تتضح معانيها وي زال اللبس عنها، ومن بين هذه الألفاظ ما يلي:

أولاً: الإبراء

تعريف الإبراء في اللغة والاصطلاح:

1 - الإبراء في اللغة:

نقول: برئت منك ومن الديون والعيوب براءة.

برئت من المرض براء بالضم، وأهل الحجاز يقولون: برأت من المرض براء بالفتح⁽²⁾.

(برئ) زيد من دينه (يَبْرَأُ) مهموز من باب تعب (بِرَاءَةً) سقط عنه طلبه فهو (بريء) و(بارئ)⁽³⁾.

وجاء في أحكام القرآن لابن العربي: قوله تعالى: ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ

عٰهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾⁽⁴⁾، براءة، يقال: "برئ من ثمن الشيء، أبرأ براءة فأنا بريء منه، إذا أزلته عن نفسك وقطعت سبب ما بينه وبينك"⁽⁵⁾.

(1) رحيم حسين، الاقتصاد المصرفي، ص 136، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع فلسطين، ط: الأولى، 2008م، عبد المنعم البيه، اقتصاد النقود والبنوك، ص104، الطبعة الثانية، 1956م.
(2) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، (برأ)، ج1/ص36.
(3) الفيومي، المصباح المنير، ج1/ص47.
(4) سورة التوبة، الآية 1.
(5) ابن العربي، أحكام القرآن، ج2/ص446.

2- الإبراء في الشرع:

جاء في شرح مجلة الأحكام العدلية عن الإبراء: "الإبراء على قسمين: أحدهما إبراء الإسقاط، وثانيهما إبراء الاستيفاء أما إبراء إسقاط فهو أن يبرئ أحدهما الآخر من تمام حقه الذي له في ذمته أو يحط مقداراً منه وهذا الإبراء المبحوث عنه في كتاب الصلح هذا، أما الاستيفاء فهو عبارة عن اعتراف أحد بقبض واستيفاء حقه الذي هو في ذمة الآخر وهو نوع من الإقرار"⁽¹⁾.

وفي الموسوعة الفقهية الكويتية: "الإبراء إسقاط الشخص حقا له في ذمة آخر أو قبله"⁽²⁾.

يظهر من خلال هذه التعاريف أن الإبراء يعد نوعاً من الإسقاط، ومع ظهور معنى الإسقاط فيه فإنه يحتمل معنى آخر يجعله من قبيل التملك؛ لأن صاحب الدين يترك دينه للمدين، وهذا يعني تملكه لهذا الدين وعدم المطالبة به، من هنا انقسم الفقهاء في منظورهم للإبراء إلى رأيين:

الرأي الأول: وإليه ذهب جمهور الفقهاء كل من المالكية والحنفية والشافعية: على أن الإبراء يحتمل معنى الإسقاط والتملك:

(1) علي حيدرة، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، ج4/ص14.

(2) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الكويتية، ج38/ص330.

حيث جاء في حاشية الدسوقي: "أن الإبراء يحتاج إلى قبول، أي بناء على أنه نقل للملك....وقيل: إنه إسقاط"⁽¹⁾.

وفي شرح مجلة الأحكام العدلية: "لا يتوقف الإبراء على القبول؛ لأنه من وجه إسقاط إلا أن يرتد بالرد؛ ولأنه من وجه تملك"⁽²⁾.
ويعد الإبراء في المنثور للزركشي: "أنه تملك في حق من له الدين إسقاط في حق المدينون ذلك؛ لأن الإبراء إنما يكون تملكاً باعتبار أن الدين مال، وهو إنما يكون مالا في حق من له دين"⁽³⁾.

يستنتج من هذه التعاريف أن الإبراء يحتمل معنى الإسقاط بالنسبة للدائن، إذا تخلّى عن دينه فلم يبق من ثروته، ومعنى التملك بالنسبة للمدين، فهو قد تملك الدين الذي كان عليه بالإبراء وأصبح من ثروته فزادت بقدره.
وبالتالي يتبين أن الإبراء أعطي بعض أحكام التملك بالنظر إلى ناحية تملك المدين له بالإبراء، وأعطي بعض أحكام الإسقاط بالنظر إلى ناحية الدائن؛ لأنه تخلّى عن الدين ولم يعد من ثروته، وكذلك يعد الإبراء من قبل التبرع.
الرأي الثاني: وإليه ذهب الحنابلة: أن الإبراء إسقاط:

جاء في المغني: "إذا كان لشخص في ذمة إنسان دين، فوهبه له أو أبرأه منها أو أحله منهصح، وبرئت ذمة الغريم منه؛ وإن رد ذلك، ولم يقبله؛ لأنه إسقاط"⁽⁴⁾.
أرى الرأي الصواب والله أعلم هو ما ذهب إليه الجمهور: أن الإبراء يحتمل المعنيين الإسقاط والتملك؛ لأن معنى الإبراء يتغير بتغير الجهة التي ينظر إليها، فهو إسقاط بالنظر من جهة الدائن؛ لأنه بتخليه عن الدين وتبرئة المدين منه فقد أسقط حق المطالبة به، وبالنظر من جهة المدين فقيمة الدين أصبحت ملكاً له وليس لأي أحد مطالبة بهذا الدين، وبالتالي فهو تملكه.

3- الصلة بين المقاصة والإبراء:

المقاصة إسقاط بعوض، والإبراء إسقاط بغير عوض⁽⁵⁾.

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4/ص99.

(2) علي حيدرة، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج4/ص80.

(3) الزركشي، المنثور، ج1/ص18.

(4) ابن قدامة، المغني في شرح الخرق، ج8/ص250.

(5) ابن ممام، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، تأليف شيخ الإسلام برهان الدين أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة 593هـ، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه، الشيخ عبد الله غالب المهدي، ج8/ص28، شركة محمد علي بيضون للتوزيع والنشر، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط: الأولى، 1424هـ/2003م، وزارة الأوقاف الكويتية الموسوعة الكويتية، ج8/ص330.

وبالتالي فإن في المقاصة يكون الدينان متقابلان، كل دائن يسقط ما للآخر من دين عليه فهو إسقاط من الجانبين، وإبراء من الجانبين؛ لأن كل دائن منهما أبرأ الآخر بما عليه من دين نظير ما له عليه، والإبراء يكون إسقاطاً من جانب واحد.

ثانياً: الحوالة

1- الحوالة في اللغة:

تحول من مكانه انتقل عنه، وحولته تحويلاً نقلته من موضع إلى موضع، وحول تحويلاً يستعمل لازماً ومتعدياً (حوَّلْتُ) الرِّدَاءَ نقلت كل طرف إلى موضع آخر، والحوالة بالفتح مأخوذة من هذا، فأحلتها بدينه نقلته إلى ذمة غير ذمتك⁽¹⁾. وجاء في مشارق الأنوار: "الحوالة معلومة بفتح الحاء من إحالة من له عليه دين بمثله على غريم للآخر، وهي رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين، اللهم حوالينا ولا علينا أي: اللهم اجعله في مواضع النبات من أراضي الزراعة والخصب، لا علينا في الأبنية والمساكن، يقال: هم حوله وحوليه وحواليه"⁽²⁾.

(1) الفيومي، المصباح المنير، ج 1/ص157، عبد الله البستاني، معجم لغوي مطول، ص 380 (ج و

ل)، مكتبة لبنان، ط: الأولى، 1992م.

(2) القاضي عياض، مشارق الأنوار على صحيح الآثار، ج2/ص105.

2 - الحوالة شرعا:

أ-الحوالة عند المالكية:

الحوالة هي: نقل الدين من ذمة إلى ذمة بمثله تبرأ بها الأخرى⁽¹⁾.
وجاء في التلقين: "الحوالة هي تحويل الحق من ذمة إلى ذمة تبرأ منها الأولى ما لم يكن غرر من عيب وتشتغل الثانية"⁽²⁾.
أما في إحكام الأحكام على تحفة الحكام عرفت الحوالة بما يلي: "الحوالة مأخوذة من التحول عن الشيء؛ لأن الطالب تحول من طلبه لغريمه إلى طلب غريم غريمه"⁽³⁾، والأصل فيه قوله ﷺ: «مطل الغني ظلم ومن اتبع منكم على مليء فليتبّع»⁽⁴⁾.

ب-الحوالة عند الحنفية:

عرف الحنفية الحوالة على أنها: "نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه"⁽⁵⁾.

وإنه إذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين⁽⁶⁾.

ت-الحوالة عند الشافعية:

-
- (1) لدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير، ج3/325.
 - (2) القاضي عبد الوهاب البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، ص 154، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية الطبعة الثانية، 1428هـ/2007م.
 - (3) محمد بن يوسف الكافي، إحكام الأحكام على تحفة الحكام على منظومة القاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي، ص 129، دار الرشد الجديدة الدار البيضاء المغرب، 1428هـ/2007م.
 - (4) البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، (194هـ-256هـ)، الجامع الصحيح، كتاب الحوالة، باب الحوالة، رقم الحديث 2287، ج2/ص139، المطبعة السلفية ومكتباتها القاهرة، ط: الأولى، 1400هـ، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة استحباب قبولها إذا أحيل على مليء، الحديث رقم1564، ج10/ص325.
 - (5) ابن عابدين، في حاشيته، ج 8/ص3، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي أحد علماء القرن الثالث عشر، الباب في شرح الكتاب، على المختصر المشتهر باسم (الكتاب) الذي صنّفه الإمام أبو الحسين أحمد محمد القدوري البغدادي الحنفي، حققه وعلق على حواشيه محمد محي الدين عبد الحميد، ج2/ص160، المكتبة العلمية بيروت لبنان نظام، ومجموعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، ج 3/ص286، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط: الأولى، 1421هـ/200م.
 - (6) عبد الغني الدمشقي، الباب في شرح الكتاب، ج2/ص160، نظام، الفتاوى الهندية، ج3/ص286.

جاء في مغني المحتاج: "الحوالة عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة أخرى، والأصل فيها قبل الإجماع خبر صحيح⁽¹⁾، «مطل الغني ظلم فإذا اتبع أحدكم على ملى فليتبع»⁽²⁾.

وفي الأشباه والنظائر: "الحوالة بيع دين بدين جوز للحاجة"⁽³⁾.
ث- الحوالة عند الحنابلة:

"الحوالة مشتقة من نقل الحق من ذمة إلى ذمة"⁽⁴⁾.
وفي منتهى الإرادات: "الحوالة عقد إرفاق، وهي انتقال مال من ذمة إلى ذمة بلفظها أو معناها الخاص"⁽⁵⁾.

3- الصلة بين المقاصة والحوالة:

يتبين من خلال ما سبق ذكره أن: المقاصة سقوط أحد الدينين بمثله بشروطه المعتمدة، أما الحوالة فهي نقل للدين من ذمة إلى أخرى، بمعنى: أنه ليس في الحوالة إسقاط للدينين، بل نقل للدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه⁽⁶⁾.

ثالثاً: القرض

1- القرض في اللغة:

القرض بمعنى القطع: قرضه، يقرضه بالكسر قرضاً، وقرضه: قطعه⁽⁷⁾.
وما قيل عن القرض في المصباح المنير: "القرض ما تعطيه غيرك من المال، والجمع (قروض) مثل فلس وفلوس، وهو اسم من (أَقْرَضْتُه) المال (إِفْرَاضاً) و(أَسْتَقْرَضَ) طلب (القرض) واقتَرَضَ أَخَذَهُ"⁽¹⁾.

(1) الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي (ت 676هـ) اعتنى به محمد خليل عيتاني، ج 2/ص 251، دار المعرفة بيروت لبنان، ط: الأولى، 1418هـ/1997م.

(2) سبق تخريجه، ص 79.

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر، ج 2/ص 214.

(4) المرادوي، الإنصاف بمعرفة الراجح من الخلاف، ج 1/ص 882، نظام، الفتاوي الهندية، ج 3/ص 286، ابن قدامة، المغني في شرح مختصر الخرقي على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي، (ت 334هـ)، تحقيق الدكتور بن عبد الله بن أحمد التركي والدكتور عبد الفتاح بن محمد الحلو، ج 7/ص 56، مكتبة دار عالم الكتب للتوزيع والنشر الرياض، ط: الثالثة، 1417هـ/1997م.

(5) الفتوح، منتهى الإرادات، ج 2/ص 441.

(6) عبد الله بن محمد نوري الديرشوي، المقاصة بين الديون نقد تأصيلي شرعي، وتطبيقات معاصرة، بحث مقدم إلى مؤتمر المصاريف الإسلامية بين الواقع والمأمول، ص 8، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي 31 ماي 2009، وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الكويتية، ج 8/ص 330.

(7) ابن منظور، لسان العرب، ج 7/ص 210.

2- القرض في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في تعريف القرض إلى مذهبين:

- أ-المذهب الأول: الجمهور : المالكية (2) والشافعية (3) والحنابلة (4): قالوا أن القرض هو دفع مال للغير ليملكه وينتفع به على أن يرد بدله.
ويكون القرض عندهم في الأموال المثلية وغير المثلية.
ب-أما مذهب الحنفية: عرفوا القرض بأنه عقد يفيد تملك مثلي على أن يعوض مثله (5).

وبالتالي فالقرض عند الحنفية لا يجوز في القيميات؛ إذ لا يستطيع رد مثله، وإنما يكون القرض في الأموال المثلية، مكيلات أو موزونات أو معدودات (6).

3 - الصلة بين القرض والمقاصة:

أبين أولاً: الفرق بين القرض والدين قبل الكلام عن الصلة بين المقاصة

والقرض.

لقد سبق القول: إن الدين ما ثبت في الذمة من ثمن بيع أو إجارة أو من قرض أو صداق إلى غير ذلك من أسباب وجوبه، وبناء على ما تقدم من تعريف الدين والقرض يمكن أن نفرق بين الدين والقرض من وجهين:

الوجه الأول: إن القرض أكثر ما يستعمل فيما هو ورق أو عين، وذلك مثل أن تأخذ من أحد درهما لترد له بدله، فيبقى ديناً على ذمتك إلى أن ترده له. وكل قرض دين وليس كل دين قرض وذلك؛ لأن كل ما يشتري بالنسيئة فهو دين وليس بقرض.

الوجه الثاني: الدين: هو مال مؤجل بين دائن ومدين، أما القرض: هو إعطاء

المال ليستعيد المقرض عنه عوضاً من جنسه في وقت آخر من غير تعيين الوقت

الغالب، ومنه قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَتَقُوا يَوْمَ تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾ (7).

(1) الفيومي، المصباح المنير، ج2/ص498.

(2) الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير، ج4/ص222.

(3) الشربيني، المغني المحتاج، ج2/ص153.

(4) البهوتي، كشف القناع، ج5/ص154.

(5) حاشية ابن عابدين، ج7/ص388.

(6) الكساني، بدائع الصنائع، ج10/ص596، علي حيدرة، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية،

ج2/ص85.

(7) سورة البقرة، الآية: 281.

والقرض لا يعتبر فيه الأجل، منه قوله تعالى: ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ خَرَجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَهُمْ أُلُوفٌ حَذَرَ الْمَوْتِ فَقَالَ لَهُمُ اللَّهُ مُوتُوا ثُمَّ أَحْيَاهُمْ ﴾ إِنَّ اللَّهَ لَذُو فَضْلٍ عَلَى النَّاسِ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَشْكُرُونَ ﴿٢٤٣﴾ ﴿١﴾.

والدين يثبت في الذمة بسبب العقد، كالبيع والإجارة، والرهن إلى غير ذلك من العقود، أما القرض دين أيضا، لكن في الغالب يكون على العين أو الورق المتداول بين الناس.

وفيما يخص العلاقة بين الدين والقرض فهي علاقة عموم وخصوص، فالدين عام والقرض خاص، بمعنى كل دين قرض وليس كل قرض دين. فالمقاصة تقوم على الدين، والأجل والحلول، والأجل تنبني عليها صحة المقاصة، أو فسادها، ولزومها أو عدم لزومها، والدين يقوم على الأجل، وبالتالي فالمقاصة لا تنفك عن الدين، وبما أن كل قرض دين إذا فالمقاصة تكون كذلك في القرض.

المطلب الثاني: ماهية المقاصة في القانون

الفرع الأول: تعريف المقاصة في القانون:

جاء في الفصل 357 من قانون الالتزامات والعقود المغربي: «تقع المقاصة إذا كان كل من الطرفين دائنا للآخر ومدينا له بصفة شخصية، وهي لا تقع بين المسلمين عندما يكون من شأنها أن تتضمن مخالفة لما تقتضي به الشريعة الإسلامية»، وتعريف المقاصة حسب هذا الفصل: هي سبب لانقضاء دينين متقابلين بين نفس الشخصين، بقدر الأقل منهما، فهي تقتضي أن هناك شخصين، وأن كلا منهما دائنا ومدينا للآخر في نفس الوقت بمبلغ من النقود أو بكمية من المثليات، فعندئذ يحق لكل منهما أن يقاضي الآخر بما له قبله على قدر الأقل من الدينين، بحيث لا يبقى في ذمة أحدها إلا ما زاد على هذا القدر⁽²⁾.

نص القانون المدني المصري في المادة 362 على أن: للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن، ولو اختلف سبب الدينين،

(1) سورة البقرة، الآية: 243

(2) عبد الكريم شهيون ، الشافعي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج 1/ص76، ط: الأولى، 1419هـ/1999م، المطبعة الجديدة الدار البيضاء.

إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة، وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الأداء، صالحا للمطالبة به قضاء⁽¹⁾.

كما عرفت في القانون المدني اليمني في المادة (429) أنها: "إسقاط المدين حقا له في مقابل دين عليه عند مطالبته بالدين ولو اختلف مكان الوفاء، وعليه أن يعوض الطرف الآخر لما لحقه من ضرر بسبب الاستيفاء، إن كان في غير المكان الذي عين للوفاء به"⁽²⁾.

يتبين لي بعد عرض هذه النصوص أنها جاءت لوصف عملية المقاصة وبيان شروطها، فهي تبين أن المقاصة هي إسقاط دين بدين سواء كانا متساويين أو متفاوتين في مقابل بعضهما البعض، أي أنه يسقط ما يقابل الدين الأقل وتبقى الزيادة في ذمة الآخر.

الفرع الثاني: المقاصة عند شرح القانون:

عرفوا المقاصة بتعريفات عديدة نختار منها ما يلي:

قال عبد الرزاق السنهوري عن المقاصة: "إذا أصبح المدين دائنا لدائنه، وكان محل كل من الدينين المتقابلين-ما في ذمة المدين للدائن وما في ذمة الدائن للمدين- نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجود، وكان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء، انقضى الدينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة، إذن المقاصة أداة وفاء، وفي الوقت ذاته أذات ضمان"⁽³⁾.
يصف هذا التعريف المقاصة بين الديون.

أما ما جاء عند شهبون في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي: "تقع المقاصة عندما يصبح شخصان كل واحد منهما دائنا ومدينا للآخر، فينقضي الدينان في حدود الأقل منهما إذا توافرت بعض الشروط"⁽⁴⁾.
وعند الدكتور محمد صبري السعدي: "أن المقاصة سبب لانقضاء دينين متقابلين بين نفس الشخصين بقدر الأقل منهما، ونفترض وجود شخصين كل منهما دائن ومدين

-
- (1) أنور طلبية رئيس محكمة الاستئناف، المطول في شرح القانون المدني، ج 5/ص390، المكتبة الجامعية الحديثة الإسكندرية، ط: الثانية، 2006.
 - (2) فؤاد قاسم الشعبي، المقاصة في المعاملات المصرفية دراسة مقارنة بين القانون والشرعية، ص28 منشورات الحلبي الحقوقية، ط: الأولى، 2008.
 - (3) السنهوري، الوسيط، ج3/ص777.
 - (4) عبد كريم شهبون، قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج1/ص96.

لآخر في نفس الوقت بمبلغ من النقود، أو كمية من المثليات، فيحق لكل واحد منهما أن يقاص الآخر بما زاد على هذا القدر"⁽¹⁾.
يتضح من التعاريف الفقهية والقانونية أنها كلها تتقاطع في اعتبار المقاصة وفاء بدين عبر إسقاط مقابل له فيما بين دائنين، فهي اقتطاع دين كل من الدائن والمدين بشكل يجعل كل ذي حق يأخذ حقه.

(1) محمد صبري السعدي أستاذ القانون المدني بجامعة قسنطينة وباتنة وعنابة الجزائر، الواضح في شرح قانون المدني، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ص357، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2010م.

المبحث الثاني

حكم المقاصة ودليل مشروعيتهما عند الفقهاء

تناولت هذا المبحث في مطلبين:

الأول: تضمن حكم المقاصة عند الفقهاء الأربعة ودليل مشروعيتهما.

والثاني: الغاية والحكمة من المقاصة وأركانها

المطلب الأول: حكم المقاصة عند الفقهاء الأربعة ودليل

مشروعيتهما

الفرع الأول: حكم المقاصة عند المذاهب الأربعة

بعد أن بحثت عن حكم المقاصة عند المذاهب الأربعة وجدت أن هناك خلاف داخل المذهب الواحد في بعض المذاهب الفقهية، لذا تكلمت عن حكم المقاصة عند كل مذهب على انفراد:

أولاً: حكم المقاصة عند المالكية

ورد في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، النص التالي: "تجوز المقاصة وهي إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك بشروطه، وعبر بالجواز؛ إما لأنه الغالب؛ أو لأن المراد به الإذن الصادق بالوجوب، إذا حل الدينان أو اتفاقاً أجلاً أو طلبها من حل دينه، فالمذهب وجوب الحكم بها"⁽¹⁾.

وفي شرح الزرقاني على مختصر خليل: "(تجوز المقاصة) جواز أعم من الوجوب لا قسمة لوجوبها على المشهور، والقضاء بها إن حل الدينان أو اتفاقاً أجلاً أو اختلافاً وطلبها من حل دينه، لا من لم يحل دينه؛ إذ للذي حل دينه امتناعه منها وأخذه لينتفع به؛ حتى يحل دين الآخر فيقضيه له، وهي مستثناة من بيع الدين بالدين"⁽²⁾.

وفي الفتح الرباني عند البناني: "تجوز المقاصة؛ قوله تجوز المقاصة لوجوبها على المشهور... هذا يقتضي أن العدول عنها لا يجوز ولو تراضيا على تركها، وليس كذلك بل المراد أنه يقضى بها لطلبها منهما؛ إذ هي فيما ذكر حق لكل واحد منهما"⁽³⁾.

يتضح من خلال هذه النصوص أن المقاصة عند المالكية، مقاصة واجبة، والمقصود بالوجوب هنا، إذا طلبها أحد الطرفين وجب على الطرف الآخر قبولها، ويقضى بها لطلبها؛ وهي مقاصة جبرية طلبية عندهم.

(1) الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير، ج3/ص227.

(2) الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر السيد خليل، ج 5/ص411، عبد السلام محمد أمين، محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط: الأولى، 1422هـ/2002م.

(3) البناني، الفتح الرباني مع شرح خليل، ج5/ص411.

ومقاصة اتفاقية تقع بإرادة واتفاق الطرفين.
ومقاصة غير جائزة: وهي مقاصة تتنافى مع مقاصد الشرع.
ويعزز هذا القول ما جاء في بلغة السالك قول الصاوي: "فيصدق بالوجوب (أي المقاصة) اعتراضه بأنه يقتضي حرمة العدول عنها في صور الوجوب ولو تراضيا على ذلك وليس كذلك، بل المراد بالجواز هنا القضاء بها لطالبها، حينئذ فالمراد في كلام المصنف على مستوى الطرفين، وهذا لا ينافي القضاء بها لطالبها في بعض الأحوال"⁽¹⁾.

وخلاصة القول: إن حكم المقاصة عند المالكية يقسم إلى اثنين:
-مقاصة جائزة: وهي مقاصة جبرية طلبية تقع جبرا بشرط طلب أحد الطرفين لهذه المقاصة، ومقاصة اتفاقية: وهي مقاصة رضائية تقع بإرادة وتراضي الطرفين.
-مقاصة غير جائزة: وهي المقاصة التي يتخللها نقصان في أحد الشروط أو بعضها.

ثانيا: حكم المقاصة عند الحنفية

يرى الحنفية بجواز المقاصة، ومما استدلوا به على ذلك حديث ابن عمر، أنه قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير وأخذ هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ، وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك أني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»⁽²⁾.
وقال البابرتي⁽³⁾ معلقا على هذا الحديث: فالجواب أنه يدل على المقاصة⁽⁴⁾.
وورد عن ابن النجيم الحنفي في الأشباه والنظائر، ما نصه: "الدين عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما، وإفائه لا يكون إلا بطريق المقاصة عند أبي حنيفة رحمه الله، مثاله: إذا اشتري ثوبا بعشر دراهم صار الثوب ملكا له، وحدث بالشراء في ذمته عشرة دراهم ملكا للبائع، ووجبت مثلها في ذمة البائع دينا، وقد وجب للمشتري على البائع مثلها بدلا عن المدفوعة إليه فالتقيا قصاصا"⁽⁵⁾.

(1) الدردير، الشرح الصغير مع بلغة السالك للصاوي، ج3/ص186.

(2) أبو داود، الحافظ أبو داود سليمان الأشعث الأزدي السجستاني، (202 هـ - 275 هـ)، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤط، ومحمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، كتاب البيوع، باب اقتضاء الذهب من الورق الحديث 3354، ج5/ص242، طبعة خاصة ومنقحة، 1430 هـ/2009م.

(3) البابرتي، العناية فيشرح الهداية، وشرح الفرائض السراجية (الزركلي، ج7/ص42)

(4) الكمال بن همام، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، ج7/ص143.

(5) ابن النجيم، الأشباه والنظائر وبحاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر، تحقيق الدكتور محمد مطيع الحافظ، ج2/ص421، دار الفكر سورية دمشق، ط: الرابعة، 1426 هـ/2005م.

وفي حاشية ابن عابدين: "صح بيع من عليه عشرة دراهم دين ممن هي له، أي من دائنه، فصح بيعه منه دينارا بها اتفاقا، وتقع المقاصة بنفس العقد؛ إذ لا ربا في دين سقط، أو بيعه بعشرة مطلقة عن التقييد بدين عليه؛ إذ دفع البائع الدينار للمشتري وتقصا العشرة بالعشرة الدين استحسانا"⁽¹⁾.
وقوله: تقع المقاصة بنفس العقد أي بلا توقف على إرادتهما لها⁽²⁾.
يظهر من خلال كلام الحنفية، جواز المقاصة الجبرية والاتفاقية.

(1) ابن عابدين في حاشيته، ج 7/ص 531.

(2) نفسه، ج 7/ص 531.

ثالثاً: المقاصة عند الشافعية

بعد الاطلاع ما جاء في كتب الشافعية⁽¹⁾، في ما يخص حكم المقاصة، وجدت أن لهم أربعة أراء:

- الرأي الأول: الجواز مطلقاً يحصل التقاص بنفس ثبوت الدين، ولا حاجة للرضا؛ لأن مطالبة أحدهما للآخر بمثل ما له عليه عناد لا فائدة فيه، وهو الأصح في المذهب. جاء في المنثور في خصوص هذا الرأي ما نصه: "إذا ثبت لشخص على آخر دين وللآخر عليه مثله؛ إما من جهة كسلم أو كقرض، أو من جهة كقرض وثمان، وكان الدينان متفقين في الجنس والنوع والصفة والحلول، وسواء اتحد سبب وجوبهما كأرش الجناية، أو اختلف كثمان المبيع والقرض ففيه أربعة أقوال: أصحها عند النووي، وهو ما نص عليه في الأم في اختلاف العراقيين أن التقاص يحصل بنفس ثبوت الدينين، ولا حاجة إلى الرضا؛ لأن مطالبة أحدهما الآخر بمثل ما له عناد، لا فائدة فيه، قال الماوردي وابن الصباغ: ولأن من مات وعليه دين لو ارثه، فإن ذمته تبرأ بانتقال التركة لو ارثه، ولو لم يكن له بيعها في دينه لعدم الفائدة فيه، لانتقال العين إليه"⁽²⁾.
- وكذلك في المجموع في شرح المذهب: "قول الصيمري: فلو وجب لزيد في ذمة عمرو دينار أهوازي وفي ذمة زيد دينار أهوازي، جاز أن يجعل ذلك قصاصاً"⁽³⁾.

(1) الزركشي، المنثور، ج 1/ص 243. النووي، روضة الطالبين، ج 12/ص 273، الكهجي، العلامة الشيخ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، حققه وراجعه خادم العلم عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، ج 4/ص 715، طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر، ط: الأولى.

(2) الزركشي، المنثور، ج 1/ص 241.

(3) النووي، الإمام أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب للشيرازي، ج 10/ص 106، مكتبة الإرشاد جدة المملكة العربية السعودية.

وهذا دليل على جواز المقاصة.

- **والرأي الثاني:** يشترط في التقاص التراضي بين الطرفين، وإلا فلكل منهما مطالبة الآخر.

وحجتهم؛ لأنه إبدال ما في ذمة بذمة، فأشبه الحوالة لا بد فيها من تراضي المحيل والمحتال⁽¹⁾.

وهذا قياس مع فارق؛ لأن المقاصة حسب ما مر من التعاريف، هي إسقاط لدين في ذمة مقابل دين على الغريم، وبها تبرأ الذمتان، أما الحوالة فهي انتقال الدين من ذمة إلى ذمة أخرى.

والمقاصة يكون فيها طرفان فقط؛ أما الحوالة ففيها ثلاثة أطراف.

- **الرأي الثالث:** لا يحصل التقاص ولو تراضيا؛ لأنه من بيع الدين بالدين وهو منهي عنه.

وورد الرد على هذا الرأي من لدن الشافعية أنفسهم، حيث إنهم قالوا: أن النهي ورد عن بيع الدين بالدين لغير من هو عليه؛ أما المقاصة ليست كذلك، وبيع الدين لمن هو عليه فهو استبدال⁽²⁾.

وقال الشافعي رحمه الله في الأم: "إذا كان لرجل على رجل مال وله عليه، وله عليه مثله لا يختلفان في وزن ولا عدد، وكانا حاليين معا فهو قصاص، فإن كان مختلفين لم يكن قصاص إلا بالتراضي، ولم يكن التراضي جائزا إلا بما تحل به البيوع"⁽³⁾.

- **الرأي الرابع:** يكفي رضا أحدهما؛ لأن للمدين أن يقضي حيث شاء فإذا رضي أحدهما فقد وجب القضاء منه.

وهذا مردود: فاتهم أنه إذا انتفى الجبر عن أحدهما برضاه؛ إن الاختيار إنما يراعى إذا كانت هنا فائدة، ولا فائدة أصلا في باب المقاصة⁽⁴⁾.

استخلصت من هذه الأقوال: أنالقول الراجح والله أعلم هو الرأي الأول جواز المقاصة مطلقا إذا اكتملت الشروط، لما فيها من يسر في إبراء الذمم دون تعب أو مشقة.

والمقاصة عند الشافعية هي مقاصة جبرية واتفاقية وطلبية.

(1) الكهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، ج4/ص715.

(2) الكهجي، زاد المحتاج، ج4/ص715. السيوطي، الأشباه والنظائر، ج2/ص69.

(3) الشافعي، الأم، ج7/ص121، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان.

(4) سلام مذكور، المقاصة في الفقه الإسلامي بحث مقارن، ص 28، مطبعة الفجالة الجديدة، ط: الأولى 1376هـ/1956م.

رابعاً: المقاصة عند الحنابلة

جاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف عند المرداوي: "من ثبت له على غريمه مثل ما له عليه قدرا وصفة حالا أو مؤجلا، فالصحيح في المذهب: أنهما يتساقطان، أو يسقط من الأكثر قدر الأقل مطلقاً"⁽¹⁾.
جزم به في المغني، والشرح في هذه المسألة، وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وصاحب المنور وغيرهم، وقدمه في المحرر، والنظم، والرايعتين، والحاوي الصغير والفروع، والفائق وغيرهم.

بل ما عليه الأصحاب، وعنه لا يتساقطان إلا برضاهما.
قال في الفائق: وتتخرج الصحة بتراضيهم، وهو المختار وعنه يتساقطان برضى أحدهما، وعنه لا يتساقطان مطلقاً"⁽²⁾.

يتضح من خلال هذا النص أن الحنابلة يرون ما يراه الشافعية، أن هناك أربعة آراء في مسألة المقاصة، إلا أن الراجح عن غالبيتهم جواز المقاصة دون تراضي الطرفين؛ لأنه لا فائدة في تبادل الدينين لشبهه بالعبث، وهو ما جاء في غالبية النصوص أنه: "من ثبت له على غريمه مثل ما له عليه من الدين قدرا وصفة حالا أو مؤجلا أجلا واحدا، لا حالا ومؤجلا، تساقطا إن اتفق الدينان قدرا أو بقدر الأقل إن كان أحد الدينين أكثر من الآخر، ولو بغير رضاهما؛ لأنه لا فائدة لاقتضاء الدين من أحدهما ودفعه إليه بعد ذلك لشبهة العبث"⁽³⁾.

وأكد شيخ الإسلام بن تيمية بجواز المقاصة وذلك بقوله: **«أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»⁽⁴⁾ وهو المؤخر بالمؤخر، ولم ينه عن بيع دين ثابت في الذمة**

(1) المرداوي، الإنصاف، ج1/ص844.

(2) المرداوي، الإنصاف، ج1/ص844.

(3) البهوتي، كشف القناع، ج5/ص1539. الفتوح، منتهى الإرادات، ج2/ص394.

(4) الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت 405هـ)، المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا وقال: هذا الحديث صحيح على شرط مسلم، دار الكتب

العلمية، ط: الأولى، 1411هـ/1990م، وقال فيه الشوكاني: صححه الحاكم على شرط مسلم وتعقب بأنه تفرد به موسى بن عبيدة الربذي كما قال الدارقطني وابن عدي، وقد قال فيه أحمد: لا تحل الرواية عنه عندي ولا أعرف هذا الحديث عن غيره، وقال: ليس في هذا الحديث أيضا حديث يصح ولكن إجماع الناس على أنه يجوز بيع الدين بالدين. الشوكاني محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت1225هـ)، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتهى الأخبار، دار الجيل بيروت، 1973م، انظر، ج 5/ص254، 25، الصنعاني، سبل السلام، كتاب البيوع باب الربا، ج5/ص110. وضعفه الزيلعي: نصب الرواية، ج4/ص48.

يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط، فإن هذا الثاني يقتضي تفريغ كل واحدة من الذمتين، ولهذا كان جائزا في أظهر أقوال العلماء⁽¹⁾.
استخلص من هذه الأقوال أن المقاصة جائزة عند الحنابلة، وهي مقاصة جبرية واتفاقية وطلبية.

الفرع الثاني: دليل مشروعية المقاصة

المقاصة مشروعة بالقرآن والسنة والإجماع والاستحسان، والعقل.

أولا: القرآن

قوله تعالى: ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُولُوا وَجُوهَكُمْ فَقَلَّ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالْفُرْاقِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ﴾ (2).
قيل: إن معنى القصاص في هذه الآية مقاصة ديّات بعض القتلى بديات بعض، وذلك أن الآية عندهم نزلت في حزبين تحاربا على عهد رسول الله ﷺ، فقتل بعضهم بعضا، أمر النبي ﷺ أن يصلح بينهم بأن يسقط ديّات نساء أحد الحزبين بديات نساء الآخرين، وديّات رجالهم بديات رجالهم، وديّات عبيدهم بديات عبيدهم قصاصا، فذلك معنى القصاص في هذه الآية (3).
قال الشعبي وجماعة من التابعين: إنها نزلت في من كان من العرب لا يرضى أن يأخذ بعبد إلا حرا، وبوضيع إلا شريف، وبامراة إلا رجلا ذكرا، ويقولون: القتل أنفى للقتل، فردّه الله عز وجل عن ذلك إلى القصاص، وهو المساواة مع استيفاء الحق (4).

(1) ابن تيمية، شيخ الإسلام ابن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم رحمه الله، وساعده ابنه محمد وفقه الله، طبع بأمر من خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود، ج 29/ص472، مجمع =الملك فهد لطباعة المصحف الشريف المدينة المنورة، وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف والدعوى والإرشاد السعودية، عام1425هـ/2004م.

(2) سورة البقرة: الآية: 177.

(3) الطبري، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل أي القرآن، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، ج3/ص94، مركز البحوث والدراسات العربية بدار هاجر للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة، ط: الأولى، 1422هـ/2001م.

(4) ابن العربي، أحكام القرآن، ج12/ص89.

ومن هذا تدل الآيات الكريمة على جواز المقاصة في الديات، لأن الديات ديون، وقد ثبت جواز المقاصة في الديون.

وقوله عز وجل كذلك: ﴿وَقِيلُوا لَهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنْ أَنْهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ (١٩٣) ﴿١﴾.

قيل: إن هذه الآية نزلت سنة سبع حيث قضى النبي ﷺ عمرته في ذي القعدة عن التي صدّه عنها كفار قريش سنة ست في الحديبية في ذي القعدة، فدخل النبي صلى الله عليه وسلم مكة، وقد أخلتها قريش وقضى نسكه، ونزلت الآية (٢). ومن ثم فالحرمت قصاص والجروح قصاص والديات قصاص.

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ فَاتَكُمْ سِئٌّ مِنْ أَرْوَاحِكُمْ إِلَى الْكُفَّارِ فَعَقَبْتُمْ فَاتُوا الَّذِينَ ذَهَبَتْ أَرْوَاحُهُمْ مِثْلَ مَا أَنْفَقُوا وَأَنْفَقُوا اللَّهُ الَّذِي أَنْتُمْ بِهِ مُؤْمِنُونَ﴾ (١١) ﴿٣﴾.

يظهر من هذه الآية لو هاجرت إلى الكفار امرأة من المسلمين مرتدة، وهاجرت إلى المسلمين امرأة مسلمة، وطلبها زوجها، فلا يغرم المسلمون له المهر بل يقولون: هذه بهذه، ويجعلون المهرين قصاص، ويدفع المهر إلى زوج المرتدة، ويكتب إلى زعيمهم ليدفع إلى زوج المهاجرة، وبهذه المقاصة فسر المفسرون الآية الكريمة (٤).

ثانياً: الأدلة من السنة

استدل بعض الفقهاء المعاصرين، بأدلة من السنة النبوية الشريفة الموجزة للمقاصة بما يلي:

الحديث الأول:

حديث وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، أنه أخبره: «أن أباه توفي وترك علياً ثلاثين وسقاً لرجل من اليهود، فاستنظره جابر، فأبى أن ينظره، فكلم جابر رسول الله ﷺ ليشفع له إليه فجاء رسول الله ﷺ فكلم اليهودي ليأخذ تمر نخله بالتي له فأبى، فدخل رسول الله ﷺ النخل فمشى فيها، ثم قال لجابر: جد له فأوف له الذي له، فجده بعد ما رجع رسول الله ﷺ فأوفاه ثلاثين وسقاً، وفضلت له سبعة عشر وسقاً، فجاء جابر رسول الله ﷺ ليخبره بالذي كان فوجده

(1) سورة البقرة: الآية: 193.

(2) ابن العربي، أحكام القرآن، ج 1/ص 158.

(3) سورة الممتحنة: الآية: 11.

(4) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الكويتية، ج 38/ص 336، رفيق يونس المصري، غلاء الأسعار، ص 142، دار المكتبي للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 1429هـ/2008م، الزركشي، المنثور، ج 1/ص 245.

بصلي العصر، فذهب جابر إلى عمر فأخبره، فقال له عمر: لقد علمت حين مشى فيها رسول الله ﷺ ليباركن فيها»⁽¹⁾.

ويقول ابن حجر معلقاً على عنوان الباب: "إذا قاص أو جازفه تمراً بتمر أو غيره" أي عند الأداء فهو جائز، فيجوز أخذه مجازفة في حقه أقل من دينه إذا علم الآخر ورضي، فإنه يغتفر في القضاء من المعاوضة ما يغتفر ابتداء؛ لأن بيع الرطب بالتمر لا يجوز في غير العرايا⁽²⁾، ويجوز المعاوضة عند الوفاء، وذلك ما بين في الحديث، فإن رسول الله ﷺ سأل الغريم أن يأخذ تمر الحائط وهو مجهول القدر في الأوسق التي هي له وهي معلومة، وكان تمر الحائط دون الدين⁽³⁾. يدل هذا على أن المصالحة والمقاصة في الديون مصلحة، بها يكون إسقاط الديون لتبرأ الذمة.

وقال الإمام أنور الكشميري في فيض الباري: "والمسألة عندنا فيما إذا صار الدائن مديوناً لمديونه، بوجه من الوجوه، أن المقاصة لا تقع بينهما، إلا أن يقولوا باللسان، إن تقاصينا العشرة هذه بدل هذه العشرة، أما المصنف فهو محتار في مسائله، وليس متبعاً للحنفية ليكون حجة عليهم"⁽⁴⁾.

يظهر من قول الكشميري أن الإمام البخاري يقول بالمقاصة في الديون، ولكنها لا تقع إلا بتوافق اللسانين. وهذا دليل على مشروعية المقاصة.

الحديث الثاني:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الظَّهْرُ⁽⁵⁾ يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدَّرِّ⁽⁶⁾ يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»⁽¹⁾.

(1) البخاري، الجامع الصحيح: كتاب الاستقراض باب إذا قاص أو جازفه في الدين تمراً بتمر أو غيره، حديث 2396، ج2/ص174.

(2) العرايا: هو بيع الرطب على رؤوس النخل بقدر كيله من التمر فيما دون خمسة أوسق بشرط التقابض. (الصنعاني سبل السلام، ج3/ص63).

(3) فتح الباري، ج5/ص7374.

(4) الكشميري، فيض الباري على صحيح البخاري من أمالي أنور الكشميري، جمع هذه الأمالي وحررها مع حاشية البدر الساري إلى فيض الباري، صاحب الفضيلة الأستاذ محمد بدر عالم الميرتهي من أساتذة الحديث بالجامعة الإسلامية بداهيل، ج 3/ص574، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط: الأولى 2005.

(5) الظَّهْر: المقصود بها الدابة.

(6) الدَّر: الشاة، ويقال الدَّرُّ وهو اللبن تسمية بمصدره.

تظهر في الحديث حجة جواز المرتهن الانتفاع بالرهن إذا قام بمصلحته ولو لم يأذن له المالك، وهو قول أحمد وإسحاق وهذا يدل بمنطوقه على إباحة الانتفاع مقابل الإنفاق.⁽²⁾

وقال الكشميري في فيض الباري: "أن المرتهن ليس عليه أن يتبع الراهن لأخذ أجره العلف، فله أن يشرب من لبنها، ويركب ظهرها، ويكون عليه ثمن العلف، ويقتص هذا بهذا"⁽³⁾.

استخلص من هذا الكلام أن المقاصة حصلت بين نفقة المرتهن على ركوب المركوب -المرهون- وما استنفذه منه، ويظهر أيضا أن الحديث يدل على جواز المقاصة في المنافع.

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب، حديث 2512،

ج2/ص211، ابن حجر، فتح الباري، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب،

الحديث 2512، ج5/ص170.

(2) ابن حجر، فتح الباري، ج5/ص171.

(3) الكشميري، فيض الباري، ج4/ص14.

الحديث الثالث:

حديث ابن عمر رضي الله عنه قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير وأخذ هذه من هذه، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك أني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»⁽¹⁾.

هذا الحديث يدل على المقاصة⁽²⁾.

ويدل هذا عن المقاصة بين الدين والعين؛ لأن قبض نفس الدين لا يتصور؛ لأنه مال حكمي في الذمة، والدين لا يتعين بالتعيين فكان قبضه قبض بدله وهو قبض العين التي هي الدين، وبما أنه في ذمة المقبوض منه مثلها فيلتقيان قصاصا⁽³⁾.

ثالثا: الإجماع

لا خلاف بين الفقهاء في جواز المقاصة وذلك إذا تقابل وتساوى أو تفاوت الدينان تساقطا بقدر الأقل فهي طريقة من طرق استيفاء الديون⁽⁴⁾ ونقل كذلك الإجماع عند ابن جليل الطبري: "...لأن ما كان فرضا على أهل الحقوق أن يفعلوها، فلا خيار لهم فيه، والجميع مجمعون على أن لأهل الحقوق الخيار في مقاصتهم حقوقهم بعضها من بعض"⁽⁵⁾.

رابعا: الاستحسان

وجاء في الهداية شرح بداية المبتدي والفتاوى الهندية: "من كان له على آخر دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشر دراهم، ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز"⁽⁶⁾.

تقع المقاصة استحسانا وذلك؛ لأن العاقدين لما أوقعا المقاصة، تضمن ذلك فسخ العقد الأول وإنشاء عقدا جديدا مضاف إلى الدين الذي كان، فلما أبطلا عقد الصرف صارا كأنهما أبرما عقدا جديدا فتصح المقاصة به⁽⁷⁾.

(1) سبق تخريجه، ص88.

(2) ابن همام، شرح فتح القدير، ج7/ص143.

(3) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الكويتية، ج38/ص331.

(4) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص 251، الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير، السرخسي، المبسوط، ج 14/ص19، ابن عابدين في حاشيته، ج 531/7، الفتاوى الهندية، ج 2/ص472، الفتوح، منتهى الإرادات، ج2/ص394.

(5) الطبري، جامع البيان والتأويل، ج3/ص102.

(6) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج7/ص142، نظام، الفتاوى الهندية، ج3/ص228.

(7) المرغيناني، الهداية، ج3/143.

خامسا: العقل

ألزم الشرع المدين وفاء الدين، ومقصده منه إبراء الذمم، لهذا فإن العقل يقتضي جواز المقاصة التي هي وسيلة من وسائل الوفاء؛ ولأن الديون تقتضي بأمثالها لا بأعيانها، وهي في الذمة سواء، فإن كان الدينان متساويين من كل جهة، فإنه لا معنى ولا فائدة لأي من المتدائنين مطالبة أحدهما الآخر بعين ماله ثم يرده عليه في أنه فهذا عبث⁽¹⁾.

ويقول الفقهاء: إن الديون تقضى بأمثالها، أي إذا دفع الدين إلى دائئه ثبتت للمدينون بذمة دائئه مثل ما للدائن بذمة المدينون، فيلتقيا قصاصا لعدم الفائدة في كونه موصوفا في الذمة، فهذا أصبح مديونا لهذا وهذا لذاك الشخص نفسه، فيكون أداء الديون على وجه المقاصة من أنسب الوسائل وأسرعها، وأبلغ إلى مقاصد الشرع الحكيم وهو براءة الذمم.

يتبين من خلال هذا المطلب أن المقاصة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والاستحسان عند جميع الفقهاء.

(1) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 38/ص351، يونس المصري غلاء الأسعار، ص144، وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته، ح5/ص375.

الفرع الثالث: مشروعية المقاصة في القانون

مشروعية المقاصة في القانون: لا خلاف بين القوانين الوضعية على مشروعية المقاصة، فقد نظمت بنصوص ومواد صريحة بينت أحكامها، وعدم مخالفتها للنظام العام والأدب بل موافقة لمصالح المواطنين، مما دفع بالمشروع إلى الاهتمام بها وتقنينها.

وقد نظمها المشرع المغربي على سبيل المثال، في مدونة قانون الالتزامات والعقود المغربي تحت مجموعة من الفصول: (الفصل 357، 358، 359، 360، 361، 362، 363، 364، 365، 366، 367، 368).

المطلب الثاني: الغاية والحكمة من المقاصة وأركانها

الفرع الأول: الغاية والحكمة من المقاصة

يعتبر حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسب من مقاصد الشريعة الإسلامية الضرورية⁽¹⁾، وبما أن أداء الديون هو مقصد من مقاصد الشريعة في باب حفظ المال المأمور به، وواجب لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن رَضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ أَنْ تَضَلَّ أَحَدُهُمَا فَتَذَكَّرْ أَحَدَهُمَا الْآخَرَىٰ وَلَا يَأْب الشَّهَادَةَ إِذَا مَادُعُوا ۚ وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكُنْ بُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ أَفْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۚ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكُنْ بُوهُمَا ۚ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَكُلُّ شَيْءٍ عَالِمٌ ﴿٣٨٢﴾⁽²⁾، فلا بد أن يحسن المدين إلى دائنه بأدائه بجميع الطرق المشروعة، وعدم مماطلته، وأن يرد له

(1) الطاهر بن عسور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص30، دار النفائس الأردن.

(2) سورة البقرة، الآية: 282.

دينه متى كان قادرا على الأداء مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم، عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «مطل الغني ظلم»⁽¹⁾.

والمقاصة طريق تقضى به الحقوق، وتبرأ به الذمم، والشارع الحكيم من مقاصده براءة الذمم، وقضاؤها في أقرب وقت، لهذا إذا وقعت المقاصة بين اثنين كان كل واحد منهما قد توصل إلى حقه بدون تعب أو مشقة، وبأقصر الطرق وبرأت ذمته، وبالتالي بالمقاصة تقضى الديون بأمثالها وهي الطريق الأمثل لقضاء الديون عند العسرة، أو المماثلة.

فهي أداة وفاء في المعاملات المالية: فإذا تقابل دينان وتوافرت فيهما شروط معينة يقضى كلا الدينين بالأقل منهما، فيكون كل مدين قد وفى الدين الذي عليه بالدين الذي له، ومن هنا كانت المقاصة أداة وفاء أو سببا من أسباب انقضاء الالتزام، بل هي تبسيط في الوفاء، فهي تقضى الدينين في وقت واحد دون أن يدفع أي مدين من المدينين إلى دائنه شيئا، إلا من كان دينه أكبر فيدفع لدائنه ما يزيد به هذا الدين على الدين الآخر⁽²⁾.

فباستناد إيفاء الدين بالمقاصة، فإنها تؤدي بيسر وسهولة دون حاجة إلى نقل له من ذمة المدين المالية إلى ذمة دائنه ماديا.

ومن ثم كان للمقاصة شأن كبير في المعاملات التجارية حيث الحاجة تشتد إلى السرعة في التعامل والاقتصاد في الإجراءات، وهذا الحساب الجاري هو من دعائم التجارة، يقوم على أساس المقاصة ثم التجديد، فتقع المقاصة أولا بين حساب الدائن وحساب المدين، ثم يتخلف عن المقاصة رصيد هو الذي يقع في شأنه التجديد، وهذه غرفة المقاصة تقوم عملياتها على إجراء المقاصة بين ما للمصارف وما عليها، فيستغنى بذلك نقل العملة من مصرف إلى مصرف ثم ردها بعد ذلك إلى المصرف الذي خرجت منه⁽³⁾.

وكذلك المقاصة هي أداة ضمان: لأنها تؤمن حق الدائن؛ ولأنه عن طريق المقاصة يستوفي حقه مما عليه من حق على غريمه؛ حتى لو كان دائنا عاديا، فهو يستأثر بما في ذمته لغريمه فيستوفي حقه متقدما على غيره من الدائنين فيتفادى بذلك مزاحمة الدائنين وقسمة الغرماء⁽⁴⁾.

(1) سبق تخريجه ص 98.

(2) السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ج 3/ص 778.

(3) السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ج 3/ص 778.

(4) السنهوري، الوسيط، ج 3/ص 778، جهان نقاب الهاشم عضو لجنة الإفتاء، بحث مقدم إلى مؤتمر المصاريف الإسلامية المقاصة بين الواقع والمأمول، ص 17، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري دبي 31 ماي 3 يونيو 2009م.

وفي الحالة التي يكون فيها غريمه معسرا ولا تكفي أمواله لجميع الدائنين فالمقاصة تيسر في عملية انقضاء الديون، وهي وسيلة من وسائل حماية الحقوق والأموال من الاعتداء عليها، وذلك إذا امتنع الدائن المدين عن الوفاء بالدين الذي عليه لغريمه، فللغريم أيضا أن يمتنع عن دفع ما عليه لهذا الدائن حماية للمال لحين اقتضاء ماله أو إجراء المقاصة في الديون التي بينهم، فبنظام المقاصة ترفع المشقة ويتحاشى تعرض النقود للسرقة وأشبه ذلك من المخاطر، وتتماشى مع الفطرة السليمة والمروءة والخلق الحسن؛ لأنه ليس من الخلق أن يطالب المدين بدينه وهو مدين لدائنه، ومن الخلق الحميد سرعة قضاء الديون.

الفرع الثاني: أركان المقاصة

كل عقد لا بد له من أركان يرتكز عليها، تتمثل في الصيغة والعاقدين، والمحل أي المعقود عليه، والمقاصة كسائر العقود لا بد لها من هذه الأطراف الثلاث -وإن كانت في بعض الأحيان لا تحتاج إلى إيجاب وقبول حيث تكون تلقائية في بعض الحالات- إلا أنه في كتب الفقهاء الذين تحدثوا عن المقاصة وبالأخص من فصل فيها؛ لم أجد من وضع لها أركاناً وشروطاً⁽¹⁾، لكن من خلال البحث والقراءة عن المقاصة في المذاهب الفقهية حاولت استخلاص أركان المقاصة كما يلي:

قبل تحديد أركان المقاصصة أوجز أولاً عن الصيغة في العقود بصفة عامة عند الفقهاء، قبل الكلام عن أركان المقاصة، لأن الصيغة في المقاصة تختلف باختلاف نوع المقاصة:

أولاً: الصيغة: ويقصد بها عند الفقهاء الإيجاب والقبول، إلا أن الخلاف عندهم فيما يعتبر إيجاباً وما يعتبر قبولاً؛ لأن هناك من اعتبر أن ما يصدر في الأول هو الإيجاب وما يصدر من الثاني هو القبول، وهناك من قال: أن ما يصدر من البائع هو الإيجاب وما يصدر من المشتري هو القبول ولا عبرة ممن يصدر أولاً، لهذا فالفقهاء على قولين كما يأتي:

(1) الشرط: هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا من عدمه، (كالقدرة على تسليم عقد البيع فإن انعدمت انعدم البيع) (الباجي، الإمام الحافظ أبو الوليد سليمان بن خلف القرطبي الأندلسي الباجي أحد الأعلام، (ت474هـ)، الحدود في الأصول، تحقيق نزيه حماد، ص 60، مؤسسة المرغاني للطباعة والنشر بيروت لبنان، ط: الأولى 1392هـ/1973م. الأمدي، أبو الحسن علي بن سالم التغلبي الأمدي، ولد بأمدي سنة553هـ، وتوفي سنة631هـ، أحكام الأحكام في أصول الأحكام، علق عليه الشيخ عبد الرزاق عفيفي، ج1/ص174، دار الصيمعي للطباعة والنشر، ط: الأولى، 1424هـ/2003م.

1 - القول الأول: للجمهور (المالكية)⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾:

الصيغة عند الجمهور هي: الإيجاب والقبول إلا أن:
الإيجاب: ما صدر ممن يكون منه التملك (البائع) دالا على الرضا، وإن جاء متأخرا.

أما القبول: ما صدر ممن يصير إليه الملك (المشتري) وإن صدر أولا.

2- القول الثاني: للحنفية:

الإيجاب: عبارة عما يصدر عن أحد العاقلين أولا⁽⁴⁾، مثل أن يقول البائع للمشتري أبيع منك هذا الشيء بكذا، أو اشتريت بكذا.
والإيجاب لغة: الإثبات لأي شيء كان، والمراد بالإثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولا⁽⁵⁾.
أما القبول هو: ما يذكر ثانيا من كلام أحد العاقلين⁽⁶⁾، مثل رضيت واشتريت... إلخ.

وسمي الثاني "بالقبول تمييزا له عن الإثبات الأول؛ ولأنه يوقع قبولا ورضا بفعل الأول"⁽⁷⁾.

يظهر من تعريفات الحنفية أن العبرة عندهم بالسبق؛ إذ يعتبر عندهم في الصيغة ما يصدر أولا فهو الإيجاب وما يصدر ثانيا فهو القبول.

(1) الدسوقي، في حاشيته على الشرح الكبير، ج3/ص3، ابن خلف، علي بن خلف المالكي المصري (857هـ-939هـ)، كافية الطالب الرباني على رسالة ابن زيد القيرواني، وبالهامش حاشية العدوي للعلامة الشيخ الصعيدي المالكي المصري، حققه أحمد حمدي إمام، أشرف على الطبعة وراجعته المستشار السيد علي الهاشمي، ج3/ص228، مطبعة المدني المؤسسة السعودية بمصر، ط: الأولى، 1409هـ/1989م.

(2) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج3/ص338، القلوبي، حاشية القلوبي، وبجانبه الحاشية الثانية حاشية عميرة المتوفى سنة 957هـ، ج2/ص153، ط: الثالثة، 1375هـ/1956م، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

(3) محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، ج 8/ص100، دار بن الجوزي طبع بإشراف مؤسسة الشيخ محمد بن العثيمين الخيرية ط: الأولى رجب 1425هـ، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج1/ص722.

(4) الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4/ص3، ط: الأولى، الطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية، 1314هـ، الغنيمي، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، حققه وفصله وطبعه وعلق عليه محمد محي الدين عبد الحميد، ج3/ص3، المكتبة العلمية بيروت.

(5) الشلبي، حاشية الشلبي، ج4/ص3.

(6) الكسائي، بدائع الصنائع، ج6/ص528، الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج3/ص3.

(7) الشلبي، حاشية الشلبي، ج4/ص3.

ثانيا: أركان المقاصة

لم تتحدث كتب الفقهاء التي تكلمت عن المقاصة عن أركان المقاصة وشروطها كما قلنا، بل تحدثت فقط عن المقاصة ومتى تجوز وما هي شروط المقاصة الجائزة؟ لكن من خلال هذه الدراسة يمكن أن نستنتج التالي:

1 - الصيغة في المقاصة:

يكون لدينا في المقاصة شخصين كل واحد منهما دائن ومدين في نفس الوقت. إذا قلنا: في عقد البيع الصيغة هي الإيجاب والقبول، ففي المقاصة تختلف الصيغة حسب نوع المقاصة، وذلك كالتالي:

أ- **الصيغة في المقاصة الجبرية:** فهي لا تحتاج إلى إيجاب أو قبول، إذا لا يشترط فيها اللفظ لأنها تكون جبرا؛ لأن كلا الطرفين دائن ومدين في نفس الوقت فوجب استيفاء ما حل من الدين دون رضاها؛ ولأن الدينين إذا تساويا جنسا وصفة وحلولا فإنهما يسقطان وإن لم يتفق الطرفان وبالتالي تقع المقاصة تلقائيا، وهذا هو الرأي المعتمد عند الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾.

ب- **الصيغة في المقاصة الجبرية الطلبية:** هذا النوع من المقاصة خاص بالمالكية؛ حيث يقولون: إذا تساويا الدينان صفة ونوعا وجنسا وحلولا، وطلبها أحد المتدائنين تقع المقاصة جبرا عن الآخر وإن لم يرد⁽⁴⁾. يتضح من هذا القول: أن الصيغة هنا تقتصر على الإيجاب بالنسبة لمن طلبها، وهي لا تحتاج إلى قبول.

ت- **الصيغة في المقاصة الاتفاقية والطلبية:** تثبت الصيغة في هذا النوع من المقاصة بأي لفظ يدل على الاتفاق على إسقاط الدين كله أو بعضه، كقولك: اسقط عني دينك مقابل ما لي عليك من دين أو أعطيني فارق الدينين المتبادلين بيننا... إلى غير ذلك من الألفاظ الدالة على المقاصة، ويرد الطرف الآخر بالقبول، وهنا يجب أن تكون الصيغة الدالة على المقاصة واضحة الدلالة على مراد الدائن والمدين.

- أن يكون الإيجاب والقبول متوافقين في المعنى؛ لأن في هذا النوع من المقاصة توافق إرادتين فلا بد أن يقبل الدائن وفق ما أوجبه المدين.

- اتحاد المجلس: بمعنى أن يصدر الإيجاب والقبول في مجلس العقد⁽¹⁾، وهذا بالنسبة للمقاصة الاتفاقية والطلبية.

(1) ابن عابدين في حاشيته: ج 5/ص 592.

(2) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج 1/ص 241.

(3) الفتوح، منتهى الإرادات، ج 2/ص 394.

(4) الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3/ص 227، الزرقاني، في شرحه لخليل،

ج 5/ص 411.

- يشترط في الصيغة خلوها من شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، مثلا: إن انهار هذا البيت قاصصتك.
- عدم الفصل بين الإيجاب والقبول؛ لأن الفصل يدل على عدم توافق الإرادتين في المقاصة الاتفاقية والطلبية؛ لأن في الطلبية الفصل يدل على أن الطرف الثاني يراوغ ويريد التهرب من المقاصة.
- الجدية في كلام طرفي المقاصة وعدم الهزل؛ لأن في الهزل إرادة الطرفين لم تتجه لإنشاء المقاصة.

2-العاقدان:

- في العقود عامة العاقدان هما طرفا العقد مثل البائع والمشتري مثلا في عقد البيع، وفي المقاصة العاقدان هما الدائن والمدين في نفس الوقت.
- فالطرفان كلاهما دائن ومدين في نفس الوقت، فما يشترط في أحدهما يشترط في الآخر، وهذه الشروط تكون حسب نوعية المقاصة:
- أ-البلوغ: في المقاصة الجبرية لا يشترط البلوغ؛ لأنها تقع جبرا ولا تحتاج إلى الرضا، كما لا تحتاج إلى الرشد.
- أما في المقاصة الاتفاقية والجبرية الطلبية يشترط البلوغ؛ "لأن الصبي لا يجوز منه التصرف"⁽²⁾، فلا يصح تصرفه في الدين ولا يصح منه إسقاط الدين.
- ب-العقل: شرط العقل في المقاصة الجبرية لا وجود له؛ لأنها تقع جبرا ولا تحتاج إلى موافقة المتقاصين، أما في المقاصة الاتفاقية والجبرية الطلبية يشترط العقل؛ "لأنه لا تصح تصرفات المجنون والسفيه في المعاملات، منها تصرفه في الدين سواء بإقراض أو إسقاط"⁽³⁾.
- وبما أن المقاصة عبارة عن دينين متقابلين، فلا يجوز لمجنون أو مجنونين أن يتصرفا بالمقاصة ويسقطا الدينان.
- ت-الإكراه: في المقاصة يجب أن يكون الطرفان طائعين غير مكرهين على إجراء المقاصة؛ لأن العقود التي ترد على المكره باطلة، ولذلك فمن أجبر أحدا على المقاصة فهو طالب للمال ظلما، وهذا شرط في المقاصة الجبرية الطلبية والطلبية والاتفاقية.

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، ج22/ص170.

(2) نظام، الفتاوى الهندية، ج 3/ص9، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2/ص172، الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج5/ص527، البهوتي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 3/ص385، النووي، روضة الطالبين وعمدة الفتين، ج 3/ص344، الحجاوي، ج2/ص155، دار الملك عبد العزيز، ط: الثالثة، 1423هـ/2002م.

(3) القلوبي في حاشيته، ج2/ص238، ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج2/ص629.

ج-التمييز: كي تنعقد المقاصة الاتفاقية أو الجبرية الطلبية يشترط التمييز، فلا تنعقد المقاصة من غير المميز لصبي أو جنون.

3-المعقود عليه:

المعقود عليه هو محل العقد، والمقصود بالمحل في المقاصة الدينين اللذين تقع عليهما المقاصة.

وشروط محل المقاصة هي كالتالي:

1-أن يكون الدينان مالا: وقد سبق تعريف المال في المبحث الأول من الفصل الأول، وتبين أن المال قد يكون عينا أو منفعة كسكنى الدار، وكل ما له قيمة بين الناس، أو مثليا، وهذا الشرط أخرج ما لا يعتبره الشارع مالا كالخمر والخنزير.

2-أن يكون المعقود عليه ديناً في ذمة كل منهما الدائن والمدين في نفس الوقت. وذلك أن كل من الدائنين اللذين هما في نفس الوقت مدينين لبعضهما، يحوزان ويمتلكان الدين الذي في ذمتيهما، ولهذا لا تنعقد المقاصة إلا على دينين مملوك وفي حوزة كلا الطرفين.

3-أن يكون مقدورا على تسليمه، يعني أنه لو لم يتم التقاص بينهما كان كل واحد منهما سيؤديه لصاحبه دون منازع ولا تأخير، وبما أن الدينين في ذمة كل منهما فإن كل واحد منهما في حكم من تسلم لما له على الآخر من دين.

4-أن يكون معلوما للطرفين: لا بد أن يعلم كل من الدائن والمدين الدين الذي تقع عليه المقاصة، بحيث يميزه عن غيره من الديون -مثل أن يكون لأحدهما عن الآخر ديون مختلفة اثنان أو ثلاث والآخر له دين واحد على صاحبه- ويمنع النزاع وإلا فتكون جهالة تؤدي إلى غرر.

المبحث الثالث

محل المقاصة في الفقه الإسلامي والقانون

تضمن هذا المبحث توضيح محل المقاصة في الفقه الإسلامي والقانون وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: محل المقاصة في الفقه

تجري المقاصة في الحقوق المالية لهذا فهي محلا للمقاصة:

الفرع الأول: محل المقاصة في الحقوق المالية

يظهر جليا من التعاريف التي مرت في البحث أن الأصل في المقاصة أن تكون بين الدينين، والدينان أعم من النقدين، فقد يكون الدينان نقدين أو عرضيين، أو عرضا ونقدا، على خلاف بين الفقهاء في بعض أنواعه، وبالتالي يمكن طرح السؤال، ما هو محل المقاصة في الحقوق المالية عند المذاهب الأربعة؟

أولا: محل المقاصة عند المالكية

يعتبر محل المقاصة عند المالكية الدينان: هو إما عينا (1) أو طعامان (2) أو عرضان (3) أو مختلفان.

وقد حصروها في مائة وثمانين صورة، قال فيها الشيخ البناني في حاشيته: "اعلم أن المصنف قسم الدينين إلى ثلاث أقسام؛ لأنهما إما أن يكون عينا أو طعاما أو عرضا، وكل منهما إما من بيع أو من قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض فهذه تسعة صور، وفي كل منها إما أن يتفقا الدينان في النوع والصفة والقدر، وإما أن يختلفا في النوع والصفة أو في القدر، فهذه أربعة صور في تسع بست وثلاثين تضرب في ثلاث أحوال الأجل، إما أن يحلا معا أو يحل أحدهما فقط، أو لا يحل واحد، فهذه مائة صورة وثمان صور، ونظم ذلك الشيخ سيدي ميارة فقال: دين المقاصة لعين ينقسم ولطعام ولعرض قد عُلِمَ

وكلها من بيع أو قرض ورد

أو من كليهما فذي تسع تعد

في كليها يحصل الاتفاق في

جنس وقدر صفة فالتفت

(1) العين: يقصد بها الدراهم والدنانير ذهبية فضية محمدية ويزيدية، وما يقوم مقامها من العملات التي حلت محلها في الثمانية

(2) الطعام: الأطعمة، حبوب وقمح....

(3) العرض: غير النقود والطعام من حيوان وثياب وغيرها.

أَوْ كُلُّهَا مُخْتَلَفٌ فَهِيَ إِذَنْ

يَخْرُجُ سِتُّ مِنْ ثَلَاثِينَ تُضَمُّ

حَلَا مَعَا أَوْ أَحَدٌ أَوْ لَا مَعَا

تَكْمِيلُ تَقْيِيدِ ابْنِ غَازٍ اخْتَصَرَا

قوله: (حق) إشارة إلى عدد صورها بمائة وثمان صور، فالحاء يرمز إلى ثمانية والقاف إلى مائة⁽¹⁾.

يمكن تقسيم صور-محل- المقاصة عند المالكية بعد هذه الأبيات إلى ثلاث حالات مفصلة على قدر الإمكان:

وسيكون شرح كل حالة بحسب نوع وصفة وقدر كل دين.

الحالة الأولى: محل المقاصة ديني العين:

يكون دين العين إما من بيع أو من قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض، فهذه ثلاث حالات كل حالة تندرج تحتها مجموعة من الأحكام، وذلك بالنظر إلى جنس وصفة ونوع الدين كالاتي:

(1) الإحصائي، تبين المسالك شرح تدريب السالك، ج3/ص478.

أ- إذا كان الدينان عينين من قرض:

- إذا اتفق ديناً العين في الجنس والصفة والمقدار، مثاله: إذا كان لرجل على رجل دين وللآخر عليه مثلاً في السكة والجود والوزن، فإن المقاصة جائزة على الإطلاق في المشهور من المذهب من غير التفات إلى اختلاف أسباب الدين ولا اختلاف الأجل⁽¹⁾.
- وهذا يعني أن المقاصة تكون جائزة سواء كان الدينان من بيع أو من قرض أو مختلفين؛ أحدهما من بيع والآخر من قرض.
- إذا اختلفت صفتيهما واتحد الوزن واختلف نوعهما، فإن حل أحدهما أو كان حالين جازت المقاصة، وإن لم يحل لم يجز⁽²⁾؛ إذ هي في اختلاف الصفة مبادلة، وفي اختلاف النوع صرف في حالة الجواز.
- إذا اختلفا في الصفة وكان أحد الدينين أجود، وحل الأجلان أو حل الأجود منهما جازت المقاصة، وإن حل الأدنى أو كان أولهما حلو لا لم تجز دخل ضع وتعجل⁽³⁾.
- إذا اختلفا في العدد وكان أولهما حلو لا أكثرهما جائز⁽⁴⁾.
- إذا اختلف الدينان نوعاً وحللاً معاً تجوز المقاصة⁽⁵⁾.

ب- إذا كان ديناً العين من بيع:

- تجوز المقاصة مطلقاً إذا اتفق ديناً العينين في الجنس والصفة والمقدار.
- إذا اختلفت الصفة وحل الأجل تجوز المقاصة؛ لأن القضاء بالأفضل يجوز⁽⁶⁾.
- إذا اختلفا ديناً العينين في الوزن أو في العدد جازت المقاصة إن حل؛ وإن حل أحدهما دون الآخر أو كان مؤجلين اتفقا الأجلين أو اختلفا لا تجوز المقاصة⁽⁷⁾.
- إذا كان ديناً العينين من جنسين مختلفين كدنانير على رجل وله على الآخر دراهم فإن المقاصة لا تجوز إلا بشرط أن يحل الأجلان⁽⁸⁾.

(1) المازري، شرح التلقين، ج4/ص411.

(2) ابن راشد القفصي، اللباب، ص447، القرافي، الذخيرة، ج5/ص300.

(3) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج2/ص571.

(4) خليل بن إسحاق الجندي المالكي، ابن الحاجب، التوضيح في شرح المختصر الفرعي،

ج6/ص69.

(5) آل مبارك الإحسائي، تبیین المسالك، ج3/ص476، الدسوقي في حاشيته، ج3/ص228.

(6) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج3/ص188.

(7) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3/ص228.

(8) القرافي، الذخيرة، ج4/ص411.

- ت- إذا كان ديننا العينين أحدهما من بيع والآخر من قرض:
- تجوز المقاصة مطلقا إذا اتفق ديننا العينين في الجنس والصفة والمقدار.
 - إذا اتحد ديننا العينين قدرا وصفة وحلا معا، أو حل أحدهما دون الآخر تجوز المقاصة مطلقا على المشهور⁽¹⁾.
 - إذا اختلفا ديني العين في الوزن منعت المقاصة إن لم يحلا، فإن كان الأكثر دين البيع منعت المقاصة وإن كان الأكثر دين القرض جازت المقاصة⁽²⁾.
 - إذا اختلفا الجنسان تجوز المقاصة إن حل الأجلان⁽³⁾.

الحالة الثانية: محل الدين طعام:

- أ- محل ديني الطعام من قرض:
- إذا اتفق ديني الطعام في القدر والصفة سواء حلا معا أو حل أحدهما أم لا تجوز المقاصة⁽⁴⁾.

- إذا اختلفت الصفة واتحد نوعهما أو اختلفت وحلا تجوز المقاصة⁽⁵⁾.
- إذا اختلفت الصفة واتحد نوعهما أو اختلف ولم يحل الأجل لا تجوز المقاصة⁽⁶⁾.
- الطعامان لهما نفس الصفة ونفس الوزن، وأحدهما أجود وقد حلا فالمقاصة جائزة؛ وإن حلا أو أولهما حلولا أجودهما فجائزة، إن كان أدناهما لم تجز المقاصة؛ وإن اتفقا في الجود حتى يحلا.

ب- محل ديننا الطعام من بيع:

- إن كان ديننا الطعام من بيع لم تجز المقاصة سواء حل الأجل أو لم يحل (مطلقا) لأنه بيع الطعام قبل قبضه⁽⁷⁾.
- ت- محل ديننا الطعام: أحدهما من بيع والآخر من قرض:
- إذا كان ديننا الطعام من بيع أو من قرض واتفقا جنسا وصفة وحلولا جازت المقاصة⁽⁸⁾.
- وإذا اختلفا جنسا أو صفة أو قدرا لا يجوز.

(1) الزرقاني فيسرحه على مختصر خليل، ج5/ص411.

(2) عليش، شرح منح الجليل، ج5/ص412.

(3) القرافي، الذخيرة، ج5/ص301.

(4) الإحساني، تبیین المسالك، ج3/ص477.

(5) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج2/ص79.

(6) الدسوقي في حاشيته، ج228/3.

(7) ابن جزى، القوانين الفقهية، ص251.

(8) الزرقاني، في شرحه على مختصر خليل، ج4/ص415.

الحالة الثالثة: الدينان من عرض:

أ- إذا كان العرضان من بيع:

- إذا اتفق الجنس والصفة والقدر فإن المقاصة جائزة.
- إذا اختلفا في الصفة أو النوع وحلا معا أو لم يحلا واتفق أجلهما تجوز المقاصة، وإن اختلف أجلهما لا تجوز المقاصة⁽¹⁾.
- العرضان المتفقان في الجنس المختلفان في الصفة، إذا اتفق أجلهما جازت المقاصة؛ لأن اتفاق الأجل يضعف مع التهمة بالقصد إلى المكايسة.
- العرضان المتفقان في الجنس المختلفان في الصفة، إذا اختلفت الأجال ولم يحلا منعت المقاصة إذا كان أحد الدينين أجود من الآخر، لأنه إذا كان الدين مؤجلا إن عجل ما هو أدنى منه، يكون ضع مع تعجل، إذا عجل ما هو أجود منه فذلك يكون معاوضة عن طرح الضمان⁽²⁾.
- إذا اختلفت الصفة أو القدر فتجوز المقاصة إن حلا أو اتفق الأجل؛ وإن لم يحل الأجلان أو لم يتفقا فضع وتعجل أو حط الضمان أزدك.
- إذا كان العرضان من جنسين مختلفين فتجوز المقاصة بشرط حلول الأجل.
- إذا اختلف في النوع أو الصفة حلا معا أو لم يحل أحدهما واتفق أجلهما يجوز، وإن اختلف الأجل لا يجوز ولم يحلا.

ب- إذا كان ديننا العرضين من قرض:

- إذا اتفق الجنس والصفة والقدر فإن المقاصة جائزة.
- إذا اختلفا صفة وحلا معا أو حل الأجل أو اتفق أجلهما جائز⁽³⁾.
- إذا اختلفا جنسا وحلا معا أو حل أحدهما أو اتفقا أجلا تجوز المقاصة⁽⁴⁾.
- ت- إذا كان ديننا العرضين: أحدهما من بيع والآخر من قرض:
- إذا اتفق العرضان في الجنس والصفة والمقدار تجوز المقاصة مطلقا.
- العرضان المتفقان في الجنس المختلفان في الصفة، إذا اختلفت الأجال ولم يحلا:

إذا كان من حل منهما أو الأقرب حلولا هو القرض لم تجز المقاصة؛ لأن الذي حل أو كان الأقرب حلولا إن كان خيرا من المبيع، فقد حط الذي يجب عليه في السلم على ما بدله من زيادة جود القرض الذي له.

(1) الصاوي، بلغة السالك، ج3/ص188.

(2) المازري، شرح التلقين، ج4/ص409.

(3) الزرقاني في شرحه على مختصر خليل، ج4/ص416.

(4) المازري شرح التلقين، ج4/ص412.

إن كان القرض الذي حل هو الأدنى فإنه يقع في: ضع وتعجل أو حط الضمان
أزدك فلا تجوز المقاصة⁽¹⁾.

- إذا اختلفا جنسا فتجوز المقاصة إن حلا أو حل أحدهما أو اتفقا أجلا.
- إذا اختلفا قدرا منعت المقاصة حلا أو أجل أحدهما.
- إذا اختلفا في النوع أو الصفة حلا معا أو لم يحلا أحدهما واتفق أجلهما تجوز المقاصة.
- إن اختلف الأجلان ولم يحلا لا تجوز المقاصة.

الحالة الرابعة: الدينان عروض في ذمة وعين في ذمة أخرى أو عروض وطعام أو عين وطعام:

في هذه الحالة التي اختلف فيها الدينان قال ابن بشير: إذا كان الدينان كعروض في ذمة وعين في ذمة أخرى أو عروض وطعام أو عين وطعام جازت المقاصة على الإطلاق حل الدينان أو لم يحلا اتفقت آجالهما أو اختلفت⁽²⁾.
ومحل المقاصة عند المالكية لخصه ابن غازي في جدولته الشهير⁽³⁾، وذلك على النحو التالي:

متفقان جنسا وصفة		طعامان من قرض		جنسان
وقدرا				
جائزة مطلقا على المشهور	مختلفان صفة ، جائزة	مختلفان قدرا ، جائزة	جائزة إن حلا	علمذهب ابن القاسم
	إن حلا أو حل الأجود وإلا فضع وتعجل	بقدر العدده القصار وعبدالحق		
متفقان	عينان من قرض	جنسان		
جائزة مطلقا على المشهور	مختلفان صفة ، جائزة	مختلفان قدرا ، جائزة	جائزة إن حلا	
	إن حلا أو حل الأجود وإلا فضع وتعجل	بقدر العدد		
متفقان	عرضان من قرض	جنسان		
جائزة على مذهب	مختلفان صفة ، جائزة	مختلفان قدرا ، جائزة إن حلا أو أحدهما أو اتفقا		
	إن حلا أو حل الأجود	ضعوتعجل إن رد		

(1) نفسه، ج4/ص409.

(2) الزرقاني في شرحه على مختصر خليل، ج5/ص413.

(3) نفسه. ج5/ص413.

المدونة	أو اتفق أجلهما وإلا فضع وتعجل	أكثر عددا في قرض بالمجلس	أجلا
متفقان	من بيع طعامان	جنسان	
بيع الطعام قبل قبضه	مختلفان صفة ، بيع الطعام قبل قبضه	مختلفان قدرا ، بيع طعام قبل قبضه	بيع طعام قبل قبضه
متفقان	عينان من بيع	جنسان	
جائزة مطلقا على مذهب المدونة	مختلفان صفة ، جائزة إن حلا أو حل الأجود وإلا فضع وتعجل	مختلفان قدرا ، جائزة بقدر العدد	جائزة إن حلا
متفقان	عرضان من بيع	جنسان	
كالذي فوقه	مختلفان صفة ، جائزة إن حلا أو اتفق الأجل وإلا فضع أو حط الضمان	مختلفان قدرا ، كاختلاف الصفة القبلية	جائزة إن حلا اتفقوا لإفخلاف
متفقان	طعمان أحدهما من بيع والآخر من قرض	جنسان	
جائزة على مذهب المدونة	مختلفان صفة ، لا يجوز	مختلفان قدرا ، لا يجوز	لا يجوز
متفقان	عينان أحدهما من بيع والآخر من قرض	جنسان	
جائزة مطلقا على المشهور	مختلفان صفة ، جائزة إن حلا أو حل الأجود وإلا فضع وتعجل	مختلفان قدرا ، جائزة ما لم يرجع للمقرض أكثر	جائزة إن حلا
متفقان	عرضان أحدهما من بيع الأخر من قرض	جنسان	
جائزة مطلقا على المشهور	مختلفان صفة ، إن حل الأدنى فضع وتعجل وإن حل الأفضل من بيع جاز أو من قرض	مختلفان قدرا ، إن حل الأقل فضع وتعجل وإن حل الأكثر من قرض فحط عني	تجوز إن حلا أو أحدهما أو اتفقا أجلا

الضمان أزيدك أو من بيع فهو رد أكثر عددا	فحط الضمان	جنسان	
جائزة إن حلا علمذهب ابن القاسم مختلفان قدرا ، جائزة بقدر العدد قاله القصار وعبدالحق	مختلفان صفة ، جائزة إن حلا أو حل الأجود وإلا فضع وتعجل	متفقان جنسا وصفة وطعامان من قرض وقدرا	
تجوز إن حلا أو أحدهما أو اتفقا أجلا مختلفان قدرا ، إن حل الأقل فضع وتعجل وإن حل الأكثر من قرض فحط عني الضمان أزيدك أو من بيع فهو رد أكثر عددا	مختلفان صفة، إن حل الأدنى فضع وتعجل وإن حل الأفضل من بيع جاز أو من قرض فحط الضمان	جنسان	
متفقان		عينان من قرض	

ملاحظة:

تجوز المقاصة عند المالكية فيما حل من الكتابة ونفقة الزوجة⁽¹⁾.

ثانيا: محل المقاصة في المذهب الحنفي

تقع المقاصة عند الحنفية بين الدينين وبين الدين والعين.

أ-المحل: المقاصة بين الدينين:

مر الكلام عن الدين وقيل: هو ما ثبت في الذمة، كمقدار من النقود في ذمة رجل، فإن كان شخص دائن ومدين للشخص في نفس الوقت وكان الآخر كذلك، فإن الدينين يلتقيان قصاصا.

وقد جاء في حاشية رد المحتار على الدر المختار: "إذا ثبت للمدينون بذمة دائنه مثل ما للدائن بذمة المدينون من الدين فيلتقيان قصاصا لعدم الفائدة في المطالبة"⁽²⁾.

يظهر من هذا النص أن الحنفية يقولون: إن المقاصة تقع بين الدينين إذا توافرت شروطها: التماثل والحلول.

ب-المحل: المقاصة بين الدين والعين:

(1)الخرشي، أبو عبد الله محمد الخرشي على المختصر، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج5/ص233، ط: الثانية بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة 1327هـ.

(2)ابن عابدين في حاشيته، ج5/ص592.

صرح الحنفية بحصول المقاصة بين العين والدين، وذلك ما جاء نصه في الهداية شرح بداية المبتدي: "من كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة ديناراً بعشرة دراهم، ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز (استحساناً)"⁽¹⁾، وذلك "لأنهما لما أضافا العقد إلى الدين وجب ثمن لا يجب تعيينه؛ لأنه سقط وتعين الساقط محال، فلهذا وقعت المقاصة لتجانسهما"⁽²⁾.

وجاء في شرح فتح القدير: "أن القياس يقتضي ألا تقع المقاصة بين الدين والعين أصلاً لعدم المجانسة، إلا أنه استحسن ذلك بالأثار، ويقوي هذا الوجه أن الدين لا يتعين بالتعيين كما تقدم، فالمطلق والمقيد منه سواء، وقد وقعت المقاصة إذا أضيف إلى الدين السابق بالاتفاق فكذا باللاحق بعد فسخ العقد الأول، وإلا لكان الدين يتعين بالتعيين وذلك خلف، أو يقال: المراد عدم المجانسة عدم كونهما موجبي عقد واحد، فإذا أضيف إلى الدين السابق تجانسا وإذا أضيف إلى دين مقارن عدم المجانسة بين العين والدين السابق وإنما المجانسة حينئذ بينهما وبين الدين المقارن وهذا أوضح"⁽³⁾.

يلاحظ من هذا النص الأخير لحدوث المقاصة بين الدين والعين، فإننا نعود إلى أصل المقاصة الذي هو وقوع المقاصة بين دينين من جنس واحد، بين دين وعين، ويظهر ذلك من قوله في النص: إذا أضيف إلى الدين السابق تجانسا.

ووضح سلام مذكور هذا حين قال: "وقوع المقاصة للتجانس هو الذي يتفق مع ما قرره الحنفية، من أن المقاصة الطريقة الوحيدة لقضاء الديون، فمشتري الدينار لما قبضه، كان قبضه قبض ضمان بالثمن الذي اتفقا عليه وهو العشرة فثمن القبض في ذمته مثلها للبائع، فالتقى قصاصا، وبهذا يتضح أن المقاصة في هذه الصورة وقعت بين دينين من جنس واحد، لا بين عين ودين هما من جنسين كما يقول الأكمل، ولهذا وقعت المقاصة جبرا بمجرد العقد، فليس في هذه الصورة خروج عن أن الأصل السابق، وإن كان الظاهر يوهم أن المقاصة وقعت بين عين ودين من جنسين مختلفين"⁽⁴⁾.

(1) المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن بن أبي بكر المرغيناني رحمه الله المتوفى سنة 593هـ، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 5/ص 281، منشورات إدارة دار القرآن والعلوم الإسلامية كاردن كراتشي باكستان، ط: الأولى 1417هـ.

(2) المرغيناني، الهداية، ج 5/ص 281.

(3) الكمال بن همام، شرح فتح القدير، ج 7/ص 144.

(4) سلام مذكور، المقاصة في الفقه الإسلامي، ص 15.

بعض الأمثلة للمقاصة بين العين والدين عند الحنفية:

- المثال الأول: يصح بيع من عليه عشرة دراهم دين ممن هي له أي دائنه، فصح بيعه منه دينارا بها اتفاقا، وتقع المقاصة بنفس العقد، إذ لا ربا في دين سقط⁽¹⁾.
- المثال الثاني: وفي المبسوط: "أن المضارب إذا اشترى عبدا بألف المضاربة ثم نقد ثمنه من مال نفسه، وقال: اشتريته لنفسي وكذبه رب المال فالقول قول رب المال، ويأخذ المضارب ألف المضاربة قصاصا بما أداه؛ لأن الظاهر شاهد لرب المال، فإضافة الشراء إلى ألف المضاربة دليل ظاهر على أنه قصد الشراء للمضارب، ثم لا يتغير الحكم بنقده الثمن من مال نفسه فقد يحتاج المضارب إلى ذلك لتعذر وصوله إلى المضاربة في الموضع الذي يطالبه البائع بإيفاء الثمن، ولا يكون هو متبرعا فيما نقد من مال نفسه فيما اشترى المضارب؛ لأنه قضى به عليه، ولكن يأخذ ألف المضاربة قصاصا بما أداه؛ لأن ذلك صار دينا له على مال المضارب"⁽²⁾.

يتبين في هذا المثال أن للمضارب الحق في أخذ ألف المضاربة قصاصا من الدين الذي له، وقد تراضى بينه وبين رب المال، وألف المضاربة عين وهي أمانة في يده لم يحدث فيها شيء يجعلها مضمونة عليه حتى يكون هناك دينان تقع المقاصة بينهما، فالمقاصة هنا وقعت بين دين المضارب وعين هي ألف المضاربة التي في يد المضارب، فوقعت المقاصة من غير وقوف على التراضي بين المضارب ورب المضاربة.

ملاحظة:

يلاحظ أن في الحالة التي تكون فيها المقاصة اتفاقية إذا اتفق صاحبا الحق على المقاصة فهي جائزة ولا حرج فيها، ولو كان المحليين أحدهما دينا والآخر عينا، وذلك لوجود الرضا والاتفاق بين الطرفين.

ت- المقاصة في المنافع:

لقد سبقت الإشارة إلى أن المنافع لا تعتبر مالا⁽³⁾، وذلك لعدم حيازتها عندهم، وعليه فهي لا يمكن أن تكون دينا ولا أن تكون محلا للمقاصة.

(1) ابن عابدين، رد المحتار، ج7/ص531.

(2) السرخسي، المبسوط، ج22/ص52.

(3) انظر المطلب الأول من المبحث التمهيدي من هذا البحث، ص17.

ثالثا: محل المقاصة عند الشافعية:

استخلصت محل المقاصة عند الشافعية من خلال النصوص التالية :
ورد في الإقناع في حل الألفاظ لأبي الشجاع: "فإن اتحد واجبا السيد والمكاتب تقاسا ولو بلا رضا ويرجع صاحب الفضل به، هذا إذا كان نقدين، فإن كانا متقومين فلا تقاسا أو مثليين ففيهما تفصيل"⁽¹⁾.

قال الغزالي: "فإن جريان التقاص في النقدين، ففي ذوات الأمثال وجهان وفي العروض وجهان مرئيان، ولو أوصى برقبة المكاتب لم يجز إلا أن يضيف إلى حالة العجز"⁽²⁾.

وجاء في حاشية القلوبي: "سقوط أحد الدينين بالآخر بشرط كونهما نقدين حالين لا مؤجلين أو أحدهما، ولا متقومين ولا مثليين نعم يقع التقاص هنا لتشوف الشارع للعق"⁽³⁾.

وفي المغني المحتاج: "ظاهر كلام المصنف إجراء التقاص في النقدين وغيرهما من المثليات، ولكن المذهب في أصل الروضة أن المثليات غير النقدين كالطعام والحبوب لا يقع التقاص فيه، وعلمه الشيخ أبو حامد بأن ماعدا الأثمان تطلب المعايينة، والوجه كما قال شيخنا تقييده في غيرهما من سائر المثليات بما إذا لم يحصل عتق، ففي الأم لو أحرق السيد لمكاتبه مائة صاع حنطة مثل حنطته والحنطة على المكاتب حالة تقاسا وإن كره سيده، وظاهر كلام المصنف إجراء التقاص سواء اتفق الدينان حلولا وأجلا أم لا، ولكن الذي رجحه في أصل الروضة أنهما لو تراضيا بجعل الحال تقاسا عن المؤجل لم يجزه كما في الحوالة، والوجه تقييده كما قال شيخنا بما إذا لم يحصل به عتق، ففي الأم: لو جنى السيد على مكاتبه وجب مثل النجوم وكانت مؤجلة ولم يكن تقاسا إلا إن شاء المكاتب دون سيده، وإذا جاز ذلك برضا المكاتب وحده فبرضاه مع السيد أولى، ولو كانا مؤجلين بأجل واحد فوجهان، أرجحهما عند الإمام التقاص، وعند البيهقي المنع، وهو المعتمد كما اقتضاه كلام الشرح الصغير، وجزم به القاضي لانتفاء المطالبة؛ ولأن أجل أحدهما قد يحل بموته قبل الآخر، فلا يجوز ذلك إلا بالتراضي، وهذا خاص بغير ما يؤدي إلى العتق، أما ما يؤدي فيصح كما يؤخذ مما مر، والحاصل أن التقاص إنما يكون في النقدين فقط، بشرط أن يتحدا جنسا وصفة من صحة وتكسر وحلول وأجل إلا إذا كان يؤدي إلى عتق، ويشترط

(1) الشربيني، الإقناع في حل الألفاظ لأبي الشجاع، ج 2/ص 675، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج 12/ص 273، حاشية القلوبي وعميرة، ج 4/ص 372.

(2) الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، ج 2/ص 282، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان، ط: الأولى 1418هـ/1997م.

(3) القلوبي، في حاشيته، ج 4/ص 372، الرملي، نهاية المحتاج، ج 8/ص 424.

أيضا كما قال الإسنوي: أن يكون الدينان مستقرين، فإن كانا سَلَمين فلا تقاص وإن تراضيا لامتناع الاعتياض عنهما⁽¹⁾.

من خلال هذه النصوص يظهر أن المقاصة عند الشافعية تكون في النقيدين، وتكون في المثليات بشرط أن تؤدي إلى العتق أما إن كان غير العتق فهي لا تجوز، ولا تكون المقاصة في الطعام، وبالتالي فمحل المقاصة عندهم اثنان:

الأول: محل المقاصة دين النقيدين.

الثاني: محل المقاصة المثليات بشرط إن أدت إلى عتق.

رابعا: محل المقاصة عند الحنابلة

ورد عند الحنابلة مجموعة من النصوص يمكن استخلاص محل المقاصة منها عندهم، وهي كالتالي:

ورد عندهم ما نصه: "من ثبت له على غريمه مثل ماله عليه قدرا وصفة حالا أو مؤجلا أجلا واحدا، لا حالا ومؤجلا، تساقطا بقدر الأقل ولو بغير رضاهما، إلا إذا كانا أو أحدهم ديناً سلم ولو تراضيا"⁽²⁾.

وجاء في كشف القناع عن متن الإقناع: "من ثبت له على غريمه مثل ما له عليه من الدين قدرا وصفة حالا أو مؤجلا أجلا واحدا، لا حالا ومؤجلا، تساقطا إن اتفق الدينان قدرا أو بقدر الأقل إن كان أحد الدينين أقل من الآخر، ولو بغير رضاهما؛ لأنه لا فائدة في اقتضاء أحد النقيدين من أحدهما ودفعه إليه يعد ذلك لشبهة العبث، إلا إذا كان أي الدينان أو أحدهما دين سلم فلا مقاصة ولو تراضيا؛ لأنه تصرف في دين السلم قبل قبضه وهو غير صحيح، وكذا لو تعلق بأحد الدينين حق، كما لو باع الراهن الرهن لتقويت دين المرتهن ممن له عليه حق مثل الثمن الذي باعه به، فلا مقاصة لتعلق حق المرتهن به، وكما لو بيع بعض مال المفلس على بعض غرمائه بثمن في الذمة من جنس ما له على المفلس فلا تقاص، بتعلق حق أحد الغرماء بذلك، ومن عليها دين من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به عليها من نفقتها مع عسرتها؛ لأنه قضاء الدين بما فضل من النفقة ونحوها"⁽³⁾.

وفي المغني شرح الخرقى: "فإن كان لكل على صاحبه دين، مثل أن للسيد على المكاتب دين المكاتب أو من غيرها، للمكاتب على سيده دين، وكانا نقدا من جنس واحد حالين أو مؤجلين أجلا واحدا تقاصا وتساقطا؛ لأنه إذا تساقطا بين الأجنب فمع السيد ومكاتبه أولى، وإن كان نقدا من جنسين كدراهم ودنانير، قال ابن أبي موسى: لو كان

(1) الشريبي، مغني المحتاج، ج 4/ص 707

(2) الحجاوي، الإقناع لطالب الإقناع، ج 2/ص 300، المرداوي، الإنصاف لمعرفة الراجح من الخلاف، ج 1/ص 844، الفتوح، منتهى الإرادات، ج 2/ص 394.

(3) البهوتي، كشف القناع، ج 5/ص 1539.

له على سيده ألف درهم، ولسيده عليه مائة دينار فجعلها قصاصا بها جاز، بخلاف
الحرين.....؛ ولأنه لا يجوز بين الأجنيين، فلم يجرز بين المكاتب وسيده، وما في يده
ملك خالص لسيده، له أخذه والتصرف فيه فعلى هذا لا يجوز مع التراضي به، وعلى
قول ابن أبي موسى: يجوز إذا تراضيا بذلك وتبايعاه، ولا يثبت التقاص قبل تراضيهما
به؛ لأنه بيع، فأما إن كانا عرضين أو عرضا ونقدا، لم تجز المقاصة فيهما بغير
تراضيهما بحال، سواء كان العرض من جنس حقه أو غير جنسه، وإن تراضيا بذلك
لم يجرز؛ لأنه بيع الدين بالدين⁽¹⁾.

يتبين من خلال التأمل في هذه النصوص أن المقاصة عند الحنابلة تكون في
ديني النقدين المتمثلين في الجنس والصفة والمقدار حالين أو لهما نفس الأجل.
وفي النقدين المختلفي الجنس يجوز التقاص عند بن أبي موسى لكن بين العبد
وسيده.

ولا تجوز المقاصة إن كان أحد الدينين دين سلم، أو تعلق بحق الغير.
وبالتالي فمحل المقاصة عند الحنابلة:

أولاً: محل المقاصة الدينين من نقد المتمثلين في الجنس والصفة والقدر حالين أو
مؤجلين أجلا واحدا.

ثانياً: محل المقاصة الدين من نقد من جنسين مختلفين عند بن أبي موسى بين العبد
وسيده.

ملاحظة:

يقول جمهور المالكية والشافعية والحنابلة: إن المنافع تكون ديناً في الذمة
ويصح أن تكون رأس مال سلم وبذل كتابة، فمن مقتضى هذا تقع المقاصة في المنافع،
لكنهم جميعاً لم يتحدثوا عن المقاصة في المنافع، كان محل الحديث عن المقاصة في
النقود والطعام والعروض.

الفرع الثاني: طبيعة المقاصة عند الفقهاء

إذا نظرنا إلى طبيعة المقاصة عند الفقهاء، نجد أن منهم من يقول أنها:

أولاً: وسيلة من وسائل انقضاء الدين.

ثانياً: بيع مستثنى من بيع الدين بالدين.

ثالثاً: عبارة عن إسقاط مقابل إسقاط.

(1) ابن قدامة، المغني على شرح الخرقي، ج 14/ص 487.

أولاً: المقاصة عبارة عن وسيلة من وسائل انقضاء الدين

يرى كل من المالكية والشافعية أن المقاصة وسيلة من وسائل انقضاء الديون: وهذا ما جاء نصه في المدونة الكبرى: "قلت: أرأيت إن أقرضته كرا (1) من الحنطة إلى أجل وأقرضني كرا من حنطة إلى أجل وأجلهما واحدة، وصفتها واحدة فقلت له: قبل محل الأجل خذ طعامك الذي لي عليك بالطعام الذي لك علي قضاءً وذلك قيل محل أجل الطعام (قال): لا بأس به في رأيي (قلت): لم (قال): لأنه إنما عجل كل واحد منهما ديناً عليه منه قرض فلا بأس به إن يعجل الرجل ديناً من قرض قبل محل الأجل (قلت): فإن حل أجل الطعامين الذي له على صاحبي والذي له علي فتقاصصنا وذلك من قرض أيجوز في قول مالك قال: نعم، (قلت): ولم جوزته إذا حل الأجل أو لم يحل (قال): لأنه ليس ها هنا بيع دين بدين وإنما هو قضاء قضاء كل واحد منهما صاحبه من دين عليه قد حل أو لم يحل..." (2).

وكما جاء في بلغة السالك والبهجة في شرح التحفة: "لأنها وسيلة لقضاء الدين وانقضائه" (3).

أما عند الشافعية جاء في زاد المحتاج: "للمديون أن يقضي من حيث شاء فإذا رضي بأحدهما فقد وجد القضاء منه" (4). ويقول الحنفية: إن المقاصة هي الطريق الوحيد لقضاء الديون عندهم، ولا يمكن أن تقضى بسواها.

وقد جاء عند ابن النجيم في الأشباه والنظائر: "أن الدين إيفاء واستيفاءه لا يكون إلا بطريق المقاصة عند أبي حنيفة رحمه الله، ومثاله: إذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم صار الثوب ملكاً له، وحدث بالشراء في ذمته عشرة دراهم ملكاً للبائع، فإذا دفع المشتري عشرة إلى البائع وجب مثله في ذمة البائع ديناً، وقد وجب للمشتري على البائع مثله بدلاً عن المدفوع إليه فالتقيا قصاصاً" (5).

(1) كرا: الكر ستون قفيزاً، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف، فهو على هذا الحساب اثنا عشر وسقاً، وكل وسق ستون ذراع (للدكتور أحمد الشرباصي، المعجم الاقتصادي الإسلامي، ص 384).

(2) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد التتوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم المنتقى رضي الله عنهم أجمعين، ج 4/ص 141، مطبعة السعادة بجوار مصر.

(3) الصاوي، بلغة السالك، ج 3/ص 188، التسولي، البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام للقاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي المتوفى سنة 829، ضبطه وصححه، محمد عبد القادر شاهين، ج 2/ص 78، منشورات علي بيضون دار الكتب العلمية، ط: الأولى 1418، هـ/1998م.

(4) الكهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، ج 4/ص 715.

(5) ابن النجيم الحنفي الأشباه والنظائر، ج 2/ص 421.

وفي بدائع الصنائع: "إن قبض الدين بقبض العين؛ لأن قبض نفس الدين لا يتصور؛ لأنه عبارة عن مال حكمي في الذمة، أو عبارة عن الفعل، وكل ذلك لا يتصور فيه قبضه حقيقة، فكان قبضه قبضا بقبض بذله وهو قبض الدين، فتصير العين المقبوضة مضمونة على القابض، وفي ذمة المقبوض منه مثلها في المالية فيلتقيان قصاصا، هذا هو طريق قبض الديون"⁽¹⁾.

يتبين من خلال هذه الأمثلة أن الحنفية ينظرون إلى أن المقاصة الطريق الوحيد لانقضاء الديون بأسرها.

ومن ثم فإن المقاصة عند الحنفية هي الطريق الوحيد لقصاء وانقضاء الدين، وهي وسيلة من بين الوسائل لقصاء الديون عند المالكية والشافعية. أرى الصواب والله أعلم ما ذهب إليه المالكية والشافعية أن المقاصة وسيلة من وسائل انقضاء الديون؛ لأن الديون يمكن أن تقضى بالوفاء، أو الإبراء أو غير ذلك.

ثانيا: المقاصة مستثناة من بيع الدين بالدين

تعد المقاصة عند المالكية والشافعية استثناء من بيع الدين بالدين. حيث جاء في كتب المالكية: "المقاصة عند الفقهاء مستثناة من بيع الدين بالدين للمعروف"⁽²⁾.

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: "لكن يرد أن الدين بالدين لا ينظر له هنا لأنها؛ مستثناة منه"⁽³⁾.

وتدل هذه الأقوال على أن المقاصة في أصلها بيع دين بدين لكن رخص لها واستثنت منه لأنها؛ شرعت للمعروف.

وكذلك عند الشافعية أن المقاصة مستثناة من بيع الدين بالدين المنهي عنه حيث قالوا: "إن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه في دين آخر مخالفا له في الصفة أو القدر، هذا هو الذي وقع الإجماع على امتناعه، وهو في الحقيقة بيع الدين بما يصير دينا"⁽⁴⁾.

لهذا السبب قال فقهاء الشافعية بتحريم بيع الدين بالدين، وصورته بيع الدين لغير من هو عليه كما جاء في الإقناع⁽⁵⁾، وبالتالي يخرج بيع الدين بالدين لمن هو

(1) الكسائي، بدائع الصنائع، ج7/ص219.

(2) شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج5/ص411، محمد الأمير المالكي، ضوء الشموع هو شرح المجموع في الفقه المالكي للعلامة سيدي محمد الأمير المالكي وبحاشيته سيدي الشيخ حجازي العدوي المالكي، ج3/ص223، الناشر المكتبة الأزهرية للتراث دار يوسف بن تشافين، 2009.

(3) الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير، ج3/ص229.

(4) النووي، كتاب المجموع شرح المذهب للشيرازي، حققه وعلق عليه وأكمل بعض نقصانه محمد نجيب المطيعي، ج10/ص106، مكتبة الإرشاد المملكة العربية السعودية.

(5) الشربيني، الإقناع، ج2/ص19.

عليه؛ لأن في المقاصة مرونة وتسهيلا لأداء الديون؛ لأن المدين ربما لا يستطيع أن يوفي بالدين أداء وفي الوقت المحدد، بينما عن طريق المقاصة يتيسر الأمر وينقضي الدين.

ثالثا: المقاصة إسقاط بإسقاط

اعتبر الجمهور كل من المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ أن المقاصة إسقاط بإسقاط وذلك أن يكون على شخص دين وله عليه مثله ، فيسقط ما عليك وتسقط ما عليه، وذلك أن الدينين المتقابلين تساقطا، وذلك مقابلة إسقاط بإسقاط، وبهذا تفرغ كل من الذمتين وهي من قبيل بيع الدين بالدين المستثنى للمعروف. حيث جاء في تبیین السالك: "وذلك أن المقاصة إسقاط دين لشخص في مقابل إسقاط دين له عليه"⁽⁴⁾.

ورد عند العز بن عبد السلام قوله: "وأما مقابلة الإسقاط بالإسقاط عند تساوي الديون في باب التقاص، فلا نقل فيه من الجانبين ولا من أحدهما، وإنما سقوط مقابل سقوط إذا اشترطناه"⁽⁵⁾.

وفي فتاوي ابن تيمية: "أن النبي ﷺ: "نهى عن بيع الكالئ بالكالئ" وهو المؤخر بالمؤخر، ولم ينه عن بيع دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط، فإن هذا الثاني يقتضي تفريغ كل واحدة من الذمتين، ولهذا جائز في أظهر قولي العلماء"⁽⁶⁾.

وبالتالي فإن الساقط بالساقط عند الجمهور من قبيل بيع الدين بالدين المستثنى للمعروف، وبالإسقاط لا يحتاج الغريمان إلى نقل الديون ماديا، بل يكفي التنازل عما في ذمة كل واحد منهما مقابل المقدار الذي على غريمه حتى تبرأ الذمم.

المطلب الثاني: محل المقاصة في القانون

الفرع الأول: محل المقاصة في القانون المغربي

محل المقاصة في القانون المغربي: هو الدين، وقد نص عليه القانون المغربي في الفصل 361 من قانون الالتزامات والعقود: "لا تقع المقاصة إلا بين دينين من نفس النوع، وعلى سبيل المثال الأشياء المنقولة المتحدة صنفًا ونوعًا أو بين النقود والمواد الغذائية.

(1) الدسوقي على حاشيته على الشرح الكبير، ج 3/ص227، عليش، منح الجليل، ج 4/ص503، عبد العزيز أحمد آل مبارك الإحسائي، تبیین المسالك في شرح تدريب السالك، ج3/ص475.

(2) الكهجي، زاد المحتاج شرح المنهاج، ج4/ص715.

(3) الفتوح، منتهى الإرادات، ج3/ص394، الحجاوي، الإقناع لطالب الإقناع، ج2/ص300.

(4) الإحسائي، تبیین المسالك في شرح تدريب السالك، ج3/ص475.

(5) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج2/ص151.

(6) ابن تيمية، الفتاوي، ج29/ص472.

وذلك أن المقاصة وفاء إجباري لالتزامين متقابلين، فلا بد أن يكون هذان الالتزامان متحدين في المحل حتى يتمكن كل من الطرفين استيفاء حقه عن طريق المقاصة من نفس الشيء الواجب الأداء⁽¹⁾.

ولهذا فمحل المقاصة من الدينين: نقود أو أشياء مثلية تكون من نوع واحد ومن درجة واحدة في الجود (متحدة الصنف والنوع) وذلك حتى يتمكن كل من الطرفين أن يستوفي حقه عن طريق المقاصة، من نفس الشيء الواجب الأداء، فإذا كان لشخص على آخر مائة درهم وعليه مائة درهم لهذا الشخص، فإنه يستطيع أن يستوفي ما له من دين مما هو عليه، وبما أن المحليين متماثلين فقد استوفى كل من الطرفين حقه من نفس الشيء الواجب الأداء، ومن تم تقع المقاصة بين دين محل كل منهما كمية من القمح الأمريكي الممتاز، أو كمية من الشاي الأخضر إلى غير ذلك فإنه بذلك⁽²⁾. ولا تجوز المقاصة إذا كان محل كل من الالتزامين أو محل أحدهما شيئا معين بذاته كدار أو سيارة، أو كان محل كل من الالتزامين عمل أو الامتناع عن عمل، أو كان أحد الالتزامين عمل ومحل الآخر امتناع عن عمل وذلك لفقدان التماثل بين محل الالتزامين.

ولا تجوز المقاصة كذلك لو كان محل الالتزامين أشياء مثلية إذا اختلف هذا المحل من حيث الصنف بأن كان محل أحدهما مبلغا من النقود ومحل الآخر كمية من القمح أو السكر.

ولا تجوز المقاصة أيضا إذا اتحد محل الالتزامين من حيث الصنف ولكنهما اختلفا في النوع والجود، كأن يكون محل أحد الالتزامين كمية من الشاي السيلاني من النوع الممتاز ومحل الالتزام الثاني كمية من الشاي السيلاني من الصنف المتوسط. يتضح أن المشرع المغربي أخذ بالمذهب المالكي في تحديد محل المقاصة.

الفرع الثاني: طبيعة المقاصة في القانون

يعتبر القانون اللاتيني: المقاصة واقعة مادية وليست تصرف قانوني فهي لا تحتاج إلى أهلية في كلا الطرفين، فالمقاصة تقع بحكم القانون بين المدينين، ويترتب على هذا الحكم انقضاء الدينين وسقوطهما إن تساويا، وانقضاؤهما بقدر الأقل منهما إن تفاوتتا⁽³⁾.

- طبيعة المقاصة في القانون الجرمانى: أن المقاصة تصرف قانوني صادر عن إرادة منفردة، ولهذا يجب على من أعلن عن إرادته في المقاصة أن يكون أهلا لاستيفاء الدين والوفاء به، وبهذا فإجراء المقاصة رهين بإعلان عن إرادة تصدر عن

(1) مامون الكزبري، نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج2/ص444.

(2) الوسيط للسنهوري، ج3/ص798، مامون الكزبري، قانون الالتزامات والعقود، ج2/ص445.

(3) (مامون الكزبري، قانون الالتزامات والعقود، ج438/2، السنهوري، الوسيط، ج3/ص784).

أحد الطرفين، بمعنى أن القوانين الجرمانية جعلت إجراء المقاصة رهين بالإرادة المنفردة، فإذا صدر هذا الإعلان عن الإرادة وكانت الشروط اللازمة لإيقاع المقاصة متوافرة، فإنها تقع بأثر رجعي إلى وقت توافر الشروط، وهنا يجب على القاضي أن يوقعها ويحكم بها، وليس له السلطة التقديرية في ذلك⁽¹⁾. وبالتالي فالقوانين الجرمانية تعتبر المقاصة تصرفاً قانونياً صادر عن إرادة منفردة أي من جانب واحد وجب الإعلان عن هذه الإرادة كي تقع المقاصة، أما في القانون اللاتيني تقع بحكم القانون من لحظة تلاقي الدينين، ولو بدون علم الطرفين. وقانون الالتزامات والعقود المغربي، ذهب مذهب التقنيات اللاتينية، أن المقاصة ليست تصرفاً قانونياً، وأنه واقعة مادية.

(1) (ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج 2/ص352، عبد الكريم شهبون، قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج3/ص99).

الفصل الثاني

أنواع المقاصة والآثار المترتبة عنها في الفقه الإسلامي والقانون

تتطلب دراسة هذا الفصل مني أن أبين أنواع المقاصة والآثار المترتبة عنها في كل من الفقه والقانون وذلك في مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: أنواع المقاصة وشروطها في الفقه الإسلامي والقانون
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن المقاصة في الفقه الإسلامي والقانون

المبحث الأول

أنواع المقاصة وشروطها في الفقه الإسلامي والقانون

قسمت هذا المبحث إلى مطلبين لأبين أنواع المقاصة وشروطها في الفقه الإسلامي والقانون:

المطلب الأول: أنواع المقاصة وشروطها في الفقه الإسلامي

من خلال التتبع والاستقراء يتبين أن المقاصة في الفقه الإسلامي نوعان: إما جائزة أو غير جائزة، والمقاصة الجائزة لا بد لها من شروط وهي كالتالي:

الفرع الأول: المقاصة الجائزة

تتنوع المقاصة الجائزة، بالنظر إلى احتياجها إلى رضا المتدائنين، أو رضاً أحدهما، أو وقوعها دون رضاهما إلى ثلاث أنواع:

مقاصة جبرية: وهي مقاصة تلقائية لا تحتاج إلى تراض، ويقول بها المذهب الحنفي والشافعي، والحنبلي، بينما المذهب المالكي يقول بالمقاصة الجبرية الطلبية فهي لا تقع إلا بطلب من أحد الطرفين؛ لأنه يجب القضاء بها لطالبها، ومقاصة اتفاقية ومقاصة طلبية.

أولاً: المقاصة الجبرية وشروطها

1: المقاصة الجبرية عند الفقهاء

يلاحظ بالنظر إلى كتب فقهاء المذاهب الأربعة أن في المشهور من المذهب المالكي أنه لا يمكن أن تقع المقاصة إلا بعد الطلب، أي أن المقاصة عندهم جبرية طلبية فهي تحتاج دائماً إلى الطلب من أحد الطرفين، بينما عند الجمهور: المذهب الحنفي والشافعي والحنبلي يعتدون بالمقاصة الجبرية التي تقع دون رضا ودون طلب، فهي تكون تلقائية، فالمقاصة عندهم جبرية تلقائية، بينما المالكية المقاصة عندهم جبرية طلبية.

أ: المقاصة الجبرية الطلبية عند المالكية

فالمالكية لا يقولون بالمقاصة الجبرية التلقائية؛ فهم يعتدون بالمقاصة الجبرية إلا بناء على طلب أو اتفاق بين الطرفين.

وقد جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: "المقاصة هي إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك بشروطه، وعبر بالجواز؛ إما لأنه الغالب؛ أو لأن المراد به الإذن الصادق بالوجوب، إذا حل الدينان أو اتفقا أجلاً أو طلبها من حل دينه فإن المذهب وجوب الحكم بها"⁽¹⁾.

وقال الحطاب في منح الجليل: "وقد اختلف هل يجب أن يعمل على قول من دعا منهما وهو المشهور، أو القول قول من دعا إلى عدمها رواه زياد عن مالك رضي الله عنه"⁽²⁾.

وبالتالي يتضح أن المالكية يأخذون بالمقاصة الجبرية الطلبية، التي لا تقع عندهم إلا بطلب من المتدائنين أو من أحدهما، ولا تقع تلقائياً بمجرد استيفاء شروطها كما هو الحال عند باقي المذاهب.

ب: المقاصة الجبرية عند الحنفية والشافعية والحنابلة

تقع المقاصة الجبرية بمجرد ثبوت الدين في ذمتي المتدائنين، دون حاجة إلى رضا أي منهما أو علمه.

وهي كما عرفت في المعايير الشرعية البحرينية: "المقاصة الجبرية هي سقوط الدينين تلقائياً دون طلب أو توقف على تراضي الطرفين أو رضا أحدهما"⁽³⁾. ويتوافق هذا التعريف مع كل من الحنفية والشافعية والحنابلة حيث جاء عندهم:

(1) الدسوقي حاشيته على الشرح الكبير، ج3/ص227.

(2) الحطاب، منح الجليل، ج5/ص411.

(3) هيئة المراجعة والمحاسبة المالية الإسلامية، للمعايير الشرعية البحرينية 1431هـ/2010م، المعيار الشرعي رقم4، الامتياز للاستثمار هيئة المحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص38.

ب-1- المقاصة الجبرية عند الحنفية:

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية: "لو ثبت في ذمة أحد دين لآخر عشرة دنانير، ثم ثبت في ذمة ذلك الدائن مثلها للمدين، فيعتبر الدين الثاني قد قضي بالدين الأول ولا يحق لأحدهما مطالبة الآخر بشيء"⁽¹⁾.
وورد أيضا في الفتاوى الهندية: "إذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري أو غصب منه، فقد صار قصاصا ولا يحتاج إلى التراضي؛ لأنه قد وجد منه القبض كذا في البحر الرائق"⁽²⁾.

تدل هذه النصوص على أخذ علماء الحنفية بالمقاصة الجبرية، وتوضح أن المقاصة الجبرية عندهم لا تحتاج إلى رضا وإنما تقع جبرا على الطرفين.

ب-2- المقاصة الجبرية عند الشافعية:

ومما يدل على المقاصة الجبرية عند الشافعية:
ما جاء في الأم عند الشافعي: "إذا كان لرجل على رجل مال وله عليه مثله لا يختلفان في وزن ولا عدد وكانا حالين معا فهو قصاص"⁽³⁾.
وفي نهاية المحتاج: "أصح أقوال التقاص سقوط أحد الدينين بالآخر، أي بقدر الأقل منه إن اتفقا في جميع ما مر بلا رضا من صاحبيهما أو من أحدهما؛ لأن مطالبة أحدهما الآخر بمثل ما عليه عناد لا فائدة له"⁽⁴⁾.
ذكرت نفس الأقوال الدالة على المقاصة الجبرية في روضة الطالبين وعمدة المفتين⁽⁵⁾، وفي المنثور في قواعد الفقه الشافعي⁽⁶⁾.
وبالتالي تبين أن المقاصة الجبرية عند الشافعية لا تحتاج إلى رضا من الطرفين أو أحدهما؛ لأنه لا فائدة في ذلك.

ب-3- المقاصة الجبرية عند الحنابلة:

جاء في الإقناع لطالب الإقناع: "من ثبت له على غريمه مثل ماله عليه قدرا وصفة، حالا أو مؤجلا أجلا واحدا، لا حالا ومؤجلا، تساقطا أو قدر الأقل ولو بغير رضاهما"⁽⁷⁾.

وقيل في المغني: "فإن كان لكل واحد منهما على صاحبه دين، مثل أن كان للسيد على المكاتب دين المكاتب أو غيرها، وللمكاتب على سيده دين، وكانا نقدا من

(1) علي حيدرة، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، ج2/ص87.

(2) الشيخ نظام ومجموعة من العلماء، الفتاوى الهندية، ج3/ص228.

(3) الشافعي، الأم، ج7/ص121.

(4) الرملي، نهاية المحتاج، ج8/ص424.

(5) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج2/ص273.

(6) الزركشي المنثور، ج1/ص241.

(7) الحجاوي، الإقناع لطالب الإقناع، ج2/ص300.

جنس واحد، حالين أو مؤجلين أجلا واحدا، تقاصا وتساقطا بقدر الأقل؛ لأنهما إذا تساقطا بين الأجانب، فمع السيد والمكاتب أولى"⁽¹⁾.

استنتاج:

يبدو لي والله أعلم أن المنهج القويم والسليم هو وقوع المقاصة الجبرية التلقائية التي تتم بغير اتفاق أو طلب من الطرفين متى توافرت شروطها وانتفت موانعها، وذلك إذا كان رجل له على آخر مثلا مائة درهم، ثم وجبت في حق الآخر مثلها في ذمته بسبب من الأسباب أن يأتي إليه ويطلب منه المقاصة، فهذا هدر للوقت ومضيعة، فالدينان قد تساقطا ووقعت المقاصة تلقائيا، وكل واحد منهما يحتسب أنه قد أخذ ما أعطى، وتقع المقاصة بدون طلب من أحدهما؛ لأنه لا فائدة في ذلك، اللهم إن كان أحد الدينين موثق بتوثيق عدلي أو ما شابه ذلك فهذا يحتاج إلى طلب لكي يتم إسقاط ما وثق.

2: شروط المقاصة الجبرية عند الفقهاء

اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بشروط المقاصة الجبرية وأحكامها بمختلف مذاهبهم، وأعطوها تنظيمًا محكمًا، وبما أن المقاصة الجبرية كما سبق التعرف عليها أنها لا تقع إلا بطلب في المذهب المالكي، وتقع بدون رضا وبدون طلب في المذهب الحنفي والشافعي والحنبلي، ولهذا تكلمت عن شروط المقاصة الجبرية عند كل مذهب على حده:

أ- المقاصة الجبرية الطلبية عند المالكية:

ذهب المالكية إلى أن المقاصة لا تقع إلا بتراضي المتدينين أو بطلب أحدهما، وبالتالي فهم لا يقولون بالمقاصة الجبرية، وإنما يقولون بالمقاصة الجبرية الطلبية شروطها كالتالي:

الشرط الأول: تلاقي الدينين حقيقة.

الشرط الثاني: تماثل الدينين في الحلول والأجل.

الشرط الثالث: أن لا يكون أحد الدينين طعاما من بيع.

الشرط الرابع: أن يطلب بها أحد الطرفين.

وفي ما يلي تفسير هذه الشروط:

الشرط الأول: تلاقي الدينين حقيقة:

يعني هذا الشرط اجتماع الدينين لشخص واحد باعتبارين: دائن ومدين في نفس الوقت، أي اجتماعهما في حيز واحد، ذلك أن يكون كل من الطرفين دائنا ومدينا لصاحبه في نفس الوقت، مثال: أن يكون لأحمد على خالد ألف درهم ولزيد على خالد

(1) ابن قدامة، المغني، ج 14/ص 486.

مثلهما، في هذه الحالة يلتقي الدينان، أما إذا كان لخالد على زيد ألف درهم، ولزيد على عمر ألف درهم، ولعمر على خالد ألف درهم، فهنا الدينان لا يلتقيان ولا تقع المقاصة. وفي هذا الشرط جاء في حاشية الدسوقي: " المقاصة هي إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك"(1).

الشرط الثاني: تماثل الدينين:

فالمالكية يقولون بوقوع المقاصة بين الجنسين المختلفين: وجاء في هذا الشأن في القوانين الفقهية لابن جزي: "إذا كان لرجل على آخر دين وكان لذلك الآخر عليه دين، فأراد اقتطاع أحد الدينين من الآخر لتقع البراءة بذلك ففي ذلك تفصيل، وذلك أنه لا يخلو أن يتفق جنس الدينين أو يختلفا، فإن اختلفا جازت المقاصة مثل أن يكون أحد الدينين عينا والآخر طعاما أو عرضا أو أحدهما عرضا والآخر طعاما"(2).

ويقولون كذلك بالمقاصة في الجنسين المتفقين: وإن اتفق جنس الدينين فلا يخلو: "إما أن يكون أصلهما عينين —نقودا— أو لا، فإن كان كذلك فإنها تجوز في دين العينين مطلقا، يعني: سواء كانا هذين الدينين من بيع، أو من قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض، بشرط اتحادهما قدرا وصفة، سواء كان مؤجلان أم لا، اتفق أجلا أو اختلفا؛ لأن المقصود هنا: المعاوضة والمباراة"(3).

أما فيما يخص الأجل: تجوز المقاصة إذا حل الدينان معا. وأما إن اختلف الجنس بأن كان أحد الدينين ذهباً والآخر فضة لا تجوز المقاصة إن لم يحلأ أو حل أحدهما. فإن كان الدينان من ذهب أو من فضة، جازت المقاصة إذا كان أجل الدينين قد حل، فإن لم يحلأجلهما أو حل واحد منهما دون الآخر قولان، والمشهور الجواز بناء على أن المقاصة متاركة تبرأ بها الذمم ونظرا لبعدها التهمة، هذا إذا كان الدينان من النقود(4).

(1) الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير، ج3/227.

(2) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص251.

(3) ابن جزي القوانين الفقهية، ص251، الشيخ محمد عlish. شرح منح الجليل، ج 5/ص411، الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب المتوفى سنة 945هـ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات، ج 5/ص535، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط: الأولى، 1406هـ/1995م.

(4) الدسوقي في حاشية على الشرح الكبير، ج 3/ص228، الحطاب، مواهب الجليل، ج 5/ص555، عlish، منح الجليل، ج5/ص411. ابن جوزي، ص251.

وفي الحالة التي يكون فيها الدينان من الطعام، فإن كان من قرض جازت المقاصة سواء حل الأجل أو لم يحل، وإن كان من بيع لم تجز المقاصة سواء حل الأجل أو لم يحل؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه⁽¹⁾. وإذا كان الدينان عرضين تجوز المقاصة إذا اتفقا في الجنس والصفة سواء حل الأجل أو لم يحل⁽²⁾. وجاء في الشرح الكبير للدردير: "إذا حل أجل الدينين أو اتفقا أجلا أو طلبها من حل دينه وجب الحكم بها"⁽³⁾. وفي كل هذه الأحوال تكون المطالبة بها ليقضى بها.

ملاحظة:

يعتمد المالكية في اتحاد الجنس استواء المنفعة، لما جاء في منح الجليل: "قال ابن الحاجب المعول عليه في اتحاد الجنسية على مستوى المنفعة أو تقاربه، قال في التوضيح: فإن استوى الطعامان في المنفعة كأصناف الحنطة أو تقاربها كالقمح والشعير جنس، وإن تباينا فيها كالتمر والقمح فجنسان، والمنصوص في المذهب أن الشعير والقمح جنس واحد لتقارب منفعتهما"⁽⁴⁾.

الشرط الثالث: ألا يكون الطعام من بيع:

إذا كان الدينان من بيع تمنع المقاصة مطلقا، سواء حل الأجل أو لم يحل؛ لأنه من قبيل بيع الطعام قبل قبضه⁽⁵⁾. وفي شرح الزرقاني على مختصر خليل: "منعت المقاصة في الطعامين من بيع ولو متفقين جنسا أو كيلا أو قدرا أو صفة أو رؤوس الأموال أو اتفقا في الجميع لعل ثلاث، بيع الطعام قبل قبضه وهذه عامة، وطعام بطعام ودين بدين نسيئة وهاتان في غير الحالين⁽⁶⁾".

منعت المقاصة في بيع الطعام في جميع صورها لما فيها من بيع الطعام قبل قبضه، كما منعت في غير الحالين لما فيها من بيع الطعام بالطعام نسيئة، ولما فيها من بيع الدين بالدين نسيئة، ومنعت المقاصة إذا كان ديننا الطعام مؤجلين أو مختلفي الأجل؛ لأن المشهور في المذهب أن المعجل لما في الذمة يعد سلفا.

الشرط الرابع: أن يطلبه أحد الطرفين:

(1) ابن جزى، القوانين الفقهية، ص 251.

(2) ابن جزى، نفس المرجع نفس الصفحة.

(3) الشرح الكبير، الدردير، ج 3/ص 227.

(4) عlish، منح الجليل، ج 5/ص 5.

(5) الشيباني الشنقيطي الموريطاني، تبیین المسالك، ج 3/ص 477.

(6) الزرقاني في شرحه لمختصر خليل، ج 5/ص 415.

يشترط المالكية في المقاصة الجبرية أن يطلبها أحد الطرفين، وبالتالي فالمقاصة عندهم لا تقع بدون طلب، ومن النصوص الدالة على المقاصة الجبرية الطلبية:

ما جاء في شرح الزرقاني: "قوله: لوجوبها على المشهور إلخ، هذا يقتضي أن العدول عنها لا يجوز ولو تراضيا على تركها وليس كذلك، بل المراد بأنه يقضى بها لمن طلبها منهما؛ إذ هي فيما ذكر حق لكل واحد منهما لابن عرفة ولا بن رشد في رسم العشور من سماع عيسى من النذور مشهور المذهب الحكم بالمقاصة وروى زيادة لا يحكم بها"⁽¹⁾.

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: "فغالب الأحوال الجواز وأما وجوبها فهو قليل؛ إذ هو في أحوال ثلاثة (قوله: أو لأن المراد به الإذن الصادق بالوجوب)، أي ليس المراد بالجواز المستوي الطرفين القسم للوجوب لوجوبها إذا حل الدينان إلخ، واعترضه بأن هذا يقتضي حرمة العدول عنها في صور الوجوب ولو تراضيا على ذلك، وليس كذلك بل المراد بالوجوب هنا القضاء بها لطلبها"⁽²⁾.

يظهر من خلال هذه النصوص أن الوجوب ليس معناه وقوع المقاصة دون تراضي من الطرفين، وإنما المقصود به القضاء بها لطلبها.

ب- شروط المقاصة الجبرية عند الحنفية:

الشرط الأول: التقاء الدينين في الذمة:

يعد التقاء الدينين في الذمة من الشروط الأساسية في أي نوع من أنواع المقاصة، أي أنه لا مقاصة دون اجتماع الدينين وتقابلهما في ذمة شخصين، باعتبار أن كل واحد منهما دائنا ومدينا له في نفس الوقت، وذل أنه دون توافر هذا الشرط لا يمكن الحديث أصلا عن المقاصة.

ويظهر هذا الشرط عند الحنفية فيما يلي:

ما جاء في حاشية ابن عابدين: "إذا ثبت للمديون بذمة دائنه مثل ما للدائن بذمة المديون فيلتقيان قصاصا لعدم الفائدة في المطالبة.... وكذا إذا اشترى الدائن شيئا من المديون بمثل دينه التقيا قصاصا"⁽³⁾.

وقال السرخسي في المبسوط: "إذا دفع المأذون إلى رجل جارية ببيعها فباعها من رجل له على المأذون دين ودفع الجارية إليه فقد صار الثمن قصاصا بدين العبد؛

(1) الزرقاني في شرحه، ج5/ص411.

(2) الدسوقي في حاشيته، ج3/ص227.

(3) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5/ص592.

لأن الثمن بالبيع وجب للمأذون حتى إذا قبضه الوكيل يؤمر بالتسليم إليه وللمشتري على المأذون مثل ذلك دينا فيصير قصاصا؛ لأنه لا فائدة في القبض⁽¹⁾.
يتبين بعد الاطلاع على هذه النصوص لكي تتم المقاصة الجبرية بين شخصين لا بد أن يكون كل منهما دائنا ومدينا للآخر في آن واحد، أما لو قلنا: مثلا أن لعمر على أحمد ألف درهم، ولأحمد على خالد ألف درهم، ولخالد على عمر مثلها، فإنه لا يمكن أن تقع المقاصة أصلا، فلا يمكن لعمر أن يقاص خالد بما عليه لمدينه أحمد، ولا يمكن لخالد أن يقاص أحمد بما عليه لمدينه عمر، وليس لأحمد أن يقاص خالد بما عليه لمدينه أحمد، وذلك لعدم تلاقي الدينين في جميع هذه الأحوال؛ لأن كلا الشخصين اللذين يريدان أن يتقاصا، ليس دائنا للآخر ومدينا له.
وفي الحالة التي إذا أحال خالد دائنه أحمد على عمر تمت الحوالة وبرئت الذمم. وبالتالي فبالدفع برئت ذمته بالحوالة، حيث أحيل أحمد على عمر.
وأصبح بعد الحوالة كل من عمر وأحمد دائنا ومدينا للآخر بمثل الدين الذي له عليه، وبالتالي يمكن أن تقع المقاصة بينهما وتبرأ الذمتان، وهذه المقاصة وقعت بعد الحوالة كي يتحقق تلاقي الدينين.

الشرط الثاني: تماثل الدينين جنسا وحلولا وصفة:

يكون تماثل الدينين باتحادهما جنسا وصفة، فإذا اختلف الدينان في الجنس أو الصفة فالمقاصة الجبرية لا تقع ولا تصح إلا برضاها، وفي ما يلي تفصيل ذلك:
أولا: اتحاد الدينين في الجنس

يشترط الحنفية لوقوع المقاصة الجبرية الصحيحة، أن يتحد الدينان في الجنس كأن يكونا من ذهب أو فضة أو قمح أو شعير أو غير ذلك من الأصناف المتجانسة، وبالتالي لا يجوز مقاصة كمية من القمح بكمية من الأرز لعدم اتحاد الجنس، أو دراهم فضية بدراهم ذهبية.

ويظهر هذا عند الحنفية في النصوص التالية:

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية: " في وقوع التقاص بدون تراض: أن يكون الدينان متحدين جنسا، فعليه لو كان أحدهما ذهبا والآخر فضة فلا يقع التقاص بدون التراضي، كما أنه لا يقع أيضا لو كان أحدهما سكة خالصة والآخر سكة مغشوشة"⁽²⁾.

وفي حاشية ابن عابدين: "ولا تقع المقاصة ما لم يتقاصا لو كان الدينان من جنسين"⁽³⁾.

(1) السرخسي، المبسوط، ج 25/ص 177.

(2) علي حيدرة، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، ج 2/ص 88.

(3) ابن عابدين في حاشيته، ج 7/ص 532.

وبمفهوم المخالفة لو أن الدينين متحدين في الجنس فإنها تقع المقاصة الجبرية. يتبين من خلال هذه النصوص أن المقاصة الجبرية عند الحنفية لا تقع إلا باتحاد الجنس، أما إذا اختلف الجنس فالمقاصة تحتاج إلى التراضي من قبل المتدائنين.

ثانيا: اتحاد الدينين في الحلول والتأجيل

تقع المقاصة إذا كان الدينان حالين؛ لأن المقاصة نوع من أنواع الوفاء والدين الحال مستحق الوفاء، أما إذا كان أحد الدينين حالا والآخر مؤجلا لا تقع المقاصة بين الدينين؛ لأن الدين الحال مستحق الوفاء على الفور، والدين المؤجل لا يستحق الوفاء به حتى وقت حلول أجله.

ولا تجوز المقاصة في الدينين المؤجلين بأجل واحد إلا بالاتفاق عليها. يزكي هذا عند الحنفية ما ورد في كتبهم وهو كالتالي:

جاء في درر الحكام: "الوقوع التقاص بدون تراضي، أن يكون الدينان معجلين فلذلك إذا كان الدينان مؤجلين أو كان أحدهما مؤجلا والآخر معجل لا يحصل التقاص..."⁽¹⁾.

وفي حاشية ابن عابدين: "لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا لو كان الدينان من جنسين أو متفاوتين في الوصف أو مؤجلين أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا"⁽²⁾.

ثالثا: اتحاد الدينين في الصفات (القوة والضعف، الجود والرداءة، والتماثل في الرواج والكساد

ويشترط في المقاصة الجبرية اتحاد الدينين في الصفات أي القوة والضعف، والجود والرداءة وتفصيل ذلك:

أ - اتحاد الدينين في القوة أو الضعف:

أن يكون الدينان بنفس القوة والضعف، وهو شرط انفرد به الحنفية، والمقصود بالقوة والضعف هنا، الدين الصحيح وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء كثمن بيع وبذل قرض، والدين الضعيف هو ما يسقط بالأداء أو الإبراء أو غيرهما، وقد سبق التعرف على الدين القوي والضعيف في الفصل الأول.

وذلك إذا اختلف الدينان حيث كان أحدهما قويا والآخر ضعيفا، أو أحدهما جيد والآخر رديء، فإنه يخلط هذا الشرط الثالث ولا تقع المقاصة الجبرية، ومن النصوص التي تدل على ذلك:

جاء في حاشية ابن عابدين: "ودين النفقة للزوجة لا يقع قصاصا بدين للزوج عليها إلا بالتراضي، بخلاف سائر الديون؛ لأن دين النفقة أدنى"⁽³⁾.

(1) علي حيدرة، درر الحكام، ج2/ص88.

(2) ابن عابدين في حاشيته، ج7/ص532.

(3) ابن عابدين في حاشيته، ج7/ص532.

وفي الأشباه والنظائر: "للزوج عليها دين وطلبت النفقة لا تقع المقاصة بدين النفقة بلا رضا الزوج بخلاف سائر الديون؛ لأن دين النفقة أضعف فصار كاختلاف الجنس"⁽¹⁾.

وبالتالي نظرا لضعف دين النفقة، وقوة الدين الذي للزوج على الزوجة لا تقع المقاصة الجبرية، ولا تكون المقاصة إلا بالتراضي.

ب- اتحاد الدينين في الجود والرداءة:

يشترط لوقوع المقاصة الجبرية أن يتحد الدينان في الجود والرداءة، فإن كان تفاوت فيهما لم تقع.

قال الكسائي في بدائع الصنائع: ".... هذا إذا تساوى الدينان، أما إذا تفاضلا، بأن كان أحدهما أفضل والآخر أدون، فرضي أحدهما بالقصاص وأبى الآخر؛ فإنه ينظر إن أبى صاحب الأفضل لا يصير قصاصا؛ لأنه حقه في الجود معصوم محترم، فلا يجوز إبطاله عليه بغير رضاه، وإن أبى صاحب الأدون يصير قصاصا؛ لأنه لما رضي به صاحب الأفضل فقد أسقط حقه عن الأفضل، كأنه قضى دينه فأعطاه أجود مما عليه"⁽²⁾.

وجاء في الأشباه والنظائر: "للزوج عليها دين وطلبت النفقة لا تقع المقاصة بدين النفقة بلا رضا الزوج، بخلاف باقي الديون.... فشابه ما إذا كان أحد الحقين جيدا ورديئا"⁽³⁾.

ومن ثم إذا اختلف الدينان في الجود والرداءة لا تقع المقاصة إلا برضا صاحب الأجود.

ت- التماثل في الرواج أو الكساد والرخاء أو الغلاء:

إذا تماثل الدينان في الرواج أو الكساد، والرخاء أو الغلاء تقع المقاصة الجبرية، بينما إذا اختلفا فيهما فلا تقع المقاصة الجبرية.

ويدل على ذلك ما نصه: "لا تقع المقاصة إذا كان أحد الدينين من الدراهم الصحيحة، والآخر من الدراهم القلة، وهي التي قبلها التجار ويردونها إلى بيت المال؛ لا لأنها زائفة؛ بل لأنها مكونة من قطع وهي تسمى مكسرة أو مقطعة"⁽⁴⁾.

الشرط الثالث: ألا يكون الدينان دين سلم:

اشترط الحنفية لوقوع المقاصة الجبرية ألا يكون الدينان أو أحدهما دين سلم.

(1) ابن النجيم الحنفي، الأشباه والنظائر، ج2/ص318.

(2) الكسائي، بدائع الصنائع، ج7/ص124.

(3) الأشباه والنظائر ج2/ص318.

(4) سلام مذكور، المقاصة في الفقه الإسلامي، ص81.

=وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5/ص378.

وقد جاء في المحيط البرهاني: "إذا أسلم عشرة دراهم في كرة حنطة ثم أراد أن يتقاصا رأس مال السلم بدين كان واجبا لرب السلم قبل عقد السلم لا يجوز؛ لأنه استبدل رأس مال السلم، وكذا لو كان للمسلم إليه كرة قبل عقد السلم هو مثل السلم ثم حل، فأراد أن يجعل المسلم فيه قصاصا بما كان واجبا للمسلم إليه على رب السلم لا يجوز، وإنما لا يجوز؛ لأنه استبدل بالمسلم فيه قبل القبض فيه كذا هذا ها هنا"⁽¹⁾.
وبما أن المقاصة بين رأس مال السلم ودين للمسلم على المسلم إليه لا يجوز عند غالبية الحنفية، فمن باب الأولى عدم جواز المقاصة بين ما للمسلم إليه عند صاحب السلم وما لصاحب السلم عند المسلم إليه.
إلا أن الكساني ذكر خلاف ذلك حيث جاء في بدائع الصنائع: "وعلى هذا تخرج مقاصة رأس مال السلم بدين آخر على المسلم إليه؛ بأن وجب على المسلم إليه دين مثل رأس المال؛ أنه هل يصير رأس المال قصاصا بذلك الدين أم لا، فهذا لا يخلو إما أن وجب بالعقد، وإما أن وجب بعقد متقدم على عقد السلم، وإما أن وجب بعقد متأخر عنه؛ فإن وجب بعقد متقدم على السلم بأن؛ كان رب السلم باع المسلم إليه ثوبا بعشر دراهم ولم يقبض العشرة، حتى أسلم إليه عشرة دراهم في كرة حنطة، فإن جعل الدينين قصاصا أو تراضيا بالمقاصة يصير قصاصا، وإن أبي أحدهما لا يصير قصاصا وهذا استحسان، والقياس ألا يصير قصاصا كيف ما كان وهو قول زفر، ووجه قوله: أن قبض رأس المال شرط، والحاصل بالمقاصة ليس بقبض حقيقة، فكان الافتراق حاصلًا لا عن قبض رأس المال فبطل السلم.... وإن وجب بعقد متأخر عن السلم لا يصير قصاصا، وإن جعله قصاصا إلا رواية عن أبي يوسف شاذة"⁽²⁾.
يتبين من هذا النص أن المقاصة برأس مال السلم في دين سابق وأن القبض قد وقع حكما، إلى أنه في الحقيقة تجوز لبيع الدين لمن هو عليه بدين جديد منشأ في ذمته، وهو غير جائز إجماعا.

(1) برهان الدين، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه أبي حنيفة النعمان، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، ج 7/ص 220، منشورات محمد علي بيضون لنشر كتب السنة والجماعة بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2004م/1424هـ.

(2) الكساني، بدائع الصنائع، ج 7/123.

ت-شروط المقاصة الجبرية عند الشافعية:

يشترط الشافعية في المقاصة الجبرية ما يلي:

الشرط الأول: تلاقي الدينان في الذمة وثبوتهما:

لتحقق المقاصة الجبرية يجب تقابل الدينين والتقاءهما في الذمة.

قال الإمام النووي: "إذا ثبت لشخصين لكل واحد منهما على صاحبه دين بجهة واحدة أوجهتين، كسلم وقرض، أو قرض وثمان، نظر، هل هما نقدان، أم لا؟ فإن كانا جنسا، واتفقا في الحلول وسائر الصفات، فأربعة أقوال، أظهرها يحصل التقاوص بنفس ثبوت الدينين ولا حاجة إلى الرضى؛ إذ لا فائدة فيه"⁽¹⁾.

وقال الإمام الزركشي في كتابه المنثور: "إذا ثبت لشخص على آخر دين وللآخر عليه مثله إما من جهة كسلم وقرض، أو من جهتين كقرض وثمان، وكان الدينان متفقين في الجنس والنوع والصفة والحلول، وسواء اتحد سبب وجوبهما كأرث جناية أو اختلف كثمان المبيع والقرض، ففيه أربعة أقوال، أصحها عند النووي، وهو ما نص عليه في الأم في اختلاف العراقيين أن التقاوص يحصل بنفس ثبوت الدينين، ولا حاجة إلى الرضى؛ لأن مطالبة إحداهما الآخر بمثل ما له عناد لا فائدة فيه،..."⁽²⁾.

من خلال هذا النص يتبين أن هذه المقاصة جبرية يتحقق فيها شرط تلاقي الدينين في الذمة وثبوتها.

ثم قال الزركشي: "إذا علمت هذا فالتقاوص شروط:

إحداها: أن يكون في الديون الثابتة في الذمة، فأما الأعيان فلا يصير بعضها قصاصا عن بعض؛ لأنه يكون كالمعاوضة فيفتقر إلى التراضي؛ ولأن الأغراض تختلف في الأعيان أما في الديون سواء، فلا معنى لقبض إحداها، ثم يردده إليه"⁽³⁾. وقال الشافعي رحمه الله في الأم: "وإذا كان لرجل على رجل مال وله عليه مثله لا يختلفان في وزن ولا عدد وكانا حالين معا فهو قصاص، فإن كانا مختلفين لم يكن قصاص إلا بالتراضي"⁽⁴⁾.

يتضح من خلال كلام الشافعية أنهم يشترطون في المقاصة الجبرية تقابل الدينين والتقاءهما في الذمة، وتقع دون تراضي، بينما يخرجون التقاوص بين الأعيان؛ لأنه كالمعاوضة التي تحتاج إلى تراض.

(1) النووي، روضة الطالبين، ج 12/ص 273.

(2) الزركشي، المنثور، ج 1/ص 241.

(3) نفسه، ج 1/ص 241.

(4) الشافعي، الأم، ج 7/ص 121.

الشرط الثاني: أن يكون التقاص في الأثمان:

قال الزركشي: "...أن يكون في الأثمان، أما المثليات كالطعام والحبوب فلا تقاص فيها، صرح به العراقيون، وعلله الشيخ أبو حامد الغزالي بأن ماعدا الأثمان يطلب فيه المعاينة، وحكى الإمام في جريانه في المثليات وجهين وصحح جريانه، وقال ابن الرفعة: إنه المنصوص كما حكاه البندنجي⁽¹⁾، وقال: إن الأصحاب خالفوا نص الشافعي رحمه الله، لا عن قصد، لقلة نظرهم في كتابه، ومن هذا قالوا: ما لو أكلت الرشيدة مع زوجها، تسقط نفقتها في الأصح"⁽²⁾. وفي الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع: "فإن اتحد واجب السيد والمكاتب تقاصا ولو بلا رضا ويرجع صاحب الفضل به، هذا إذا كانا نقدين، فإن كان متقومين فلا تقاص، أو مثلين ففيهما تفصيل"⁽³⁾.

(1) البندنجي: الحسن بن عبد الله بن يحيى، أبو علي البندنجي توفي سنة 425هـ/1034م، قاضي من أعيان الشافعية من أهل ببندنجين (القريبة من بغداد، وهي مندلي الآن) سكن بغداد، وأفتى وحكم فيها، عاد إلى بلده في آخر عمره فتوفي بها، له كتاب الجامع والذخيرة (الزركلي، الأعلام، ج2/ص196)

(2) الزركشي، المنثور، ج1/ص242.

(3) الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع، ج2/ص675.

وفي المغني المحتاج: "والحاصل أن التقاوص إنما يكون في النقيدين فقط"⁽¹⁾.
وهذه نصوص تدل على أن المقاصة الجبرية تكون في الأثمان عند الشافعية.
الشرط الثالث: أن لا يكون الدينين سلما وأن يكونا مستقرين:

اشتراط الشافعية لوقوع المقاصة الجبرية أن يكون الدينان مستقرين، وذلك بأن لا يكونا سلمين.

جاء في المغني المحتاج: "...ويشترط أيضا كما قال الإسوي أن يكون الدينان مستقرين، فإن كانا سلمين فلا تقاوص وإن تراضيا لامتناع الاعتياض عنهما"⁽²⁾.
وفي المنثور: "أن يكون الدينان مستقرين، فإن لم يكن بأن كان سلمين لم يجز قطعا وإن تراضيا، وقال القاضي الحسين والماوردي: "وكلام الرفاعي يقتضي الجواز لكن المنقول عن منع الأم التقاوص في السلم"⁽³⁾.
لا تجوز المقاصة في السلم عند الشافعية لكن ليس جميعهم؛ لأن هناك من جوزها كما في نص الزركشي.

الشرط الرابع: اتحاد الدينين في الجنس والنوع والحلول والآجال:

وهذا الشرط يقسم إلى قيتين:

أولا: اتحاد الجنس والنوع:

جاء في نهاية المحتاج: "أما إذا اختلفا جنسا أو غيره مما مر فلا تقاوص، كما لو كانا غير نقيدين وهما متقومان مطلقا أو مثليان ولم يترتب على ذلك عتق"⁽⁴⁾.
وفي المغني المحتاج: "والحاصل أن التقاوص يكون في النقيدين فقط، بشرط أن يتحدا جنسا وصفة من صحة وتكسر وحلول وأجل"⁽⁵⁾.

وفي روضة الطالبين: "وإن كان من جنسين دراهم ودنانير فلا مقاصة"⁽⁶⁾.
فبعد الشافعية والحنابلة تعتبر النقود الورقية أجناسا مختلفة مستقلة، على أن كل من الدنانير والدراهم عندهم جنسان، فلا تقع المقاصة بين دين أحدهما ودنانير الآخر دراهم لاختلاف الأجناس.⁽⁷⁾

تبين هذه الأمثلة أن المقاصة الجبرية عند الشافعية من بين شروطها اتحاد الجنس والنوع.

(1) الشريبي، المغني المحتاج، ج4/ص707.

(2) المغني المحتاج، ج4/ص707.

(3) الزركشي، المنثور، ج1/243.

(4) الرملي، نهاية المحتاج، ج8/ص424.

(5) الشريبي، المغني المحتاج، ج4/ص707.

(6) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج12/ص273.

(7) علي واصل، المقاصة الأخيرة، ص47.

ثانيا: اتحاد الدينين في الأجل

اشترط الشافعية لوقوع المقاصة الجبرية اتحاد الأجل.
حيث جاء في حاشية القلوبي: "قوله سقوط أحد الدينين بالآخر بشرط كونهما نقدين حالين لا مؤجلين أو أحدهما"⁽¹⁾.

وقال الإمام النووي: "وإذا اختلف الدينان في.....والحلول والتأجيل أو قدر الأجل، لم يحصل التقاص، لاختلاف الأغراض ولصاحب الحال أن يستوفيه وينتفع به إلى أن يحل ما عليه، فإن تراضيا على جعل الحال قصاصا عن المؤجل لم يجز، كما في الحوالة، وحكى أبو الفرج الزازي فيهما وجهان، ولو كانا مؤجلين لأجل واحد، فهل هما كالحالين؟ أم كالمؤجلين بأجلين مختلفين؟ وجهان، أرجحهما عند الإمام: الأول، وعند البغوي الثاني"⁽²⁾.

وذكر الخطيب الشربيني ما يلي: "وظاهر كلام المصنف إجراء التقاص، سواء اتفق الدينان حولا أو أجلا أم لا، لكن الذي رجحه في أصل الروضة أنهما لو تراضيا بجعل الحال تقاصا عن المؤجل لم يجزه كما في الحوالة، والوجه تقييده كما قال شيخنا بما إذا لم يحصل به عتق، ففي الأم: لو جنى السيد على مكاتبه وجب مثل النجوم وكانت مؤجلة ولم يكن تقاصا إلا إن شاء المكاتب دون سيده، وإذا جاز ذلك برضا المكاتب وحده فبرضاه مع السيد أولى، ولو كانا مؤجلين بأجل واحد فوجهان، أرجحهما عند الإمام التقاص، وعند البغوي المنع، وهو المعتمد كما اقتضاه كلام الشرح الصغير، وجزم به القاضي لانتفاء المطالبة؛ ولأن أجل أحدهما قد يحل بموته قبل الآخر، فلا يجوز ذلك إلا بالتراضي، وهذا خاص بما يؤدي إلى العتق"⁽³⁾.
وهذان النصان الأخيران يؤيدان نفس المعنى.

ومن ثم ما يمكن استفادته من هذه النصوص أن الشافعية اشترطوا لوقوع المقاصة الجبرية فيما يخص حلول الدينين: أن يتفق الدينان في الحلول وفي قدر الأجل، فإن كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا لا تقع المقاصة الجبرية، وكذلك إن كانا مؤجلين واختلف أجلهما، أما لو كانا مؤجلين لأجل واحد فلهما وجهان كما يدل على ذلك النصين الأخيرين، أحدهما أن تقع كما تقع في الحالين، أي أن حكم الدينين المؤجلين لأجل واحد كحكم الحالين وهذا أرجح الأقوال عند الإمام، والثاني أنها لا تقع كما لو اختلف الأجلان، وهذا الأرجح عند البغوي.

(1)القلوبي وعميرة، في الحاشية، ج4/ص372.

(2)النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج12/ص273.

(3)الشربيني، مغني المحتاج، ج4/ص706.

الشرط الخامس: أن لا يكون مما يبني عليه الاحتياط:

نص على هذا الشرط عند الزركشي حيث قال: "ألا يكون مما يبني عليه الاحتياط، ولهذا قال العز بن عبد السلام: ظفر المستحق بحقه عند تعذر أخذه ممن عليه جائز إلا في حق المجانين والأيتام والأموال العامة لأهل الإسلام"⁽¹⁾.

الشرط السادس: ألا يكون في قصاص أو حد:

قال الزركشي: "ألا يكون في قصاص ولا حد، فلو تفاذف شخصان لم يتقاصا، ولو تجارحا رجلان، قال الشيخ في التنبيه قبل باب الديات: وجب على كل واحد منهما دية الآخر؛ لأن كل واحد منهما ينفرد بقتل صاحبه، قال: فإن ادعى كل واحد منهما أنه جرح للدفع لم يقبل، أي؛ لأن الأصل عدم ذلك والأحسن أن يقال: فالقول قول كل واحد منهما بيمينه في نفي ما يدعيه صاحبه عليه من الدفع المسقط للضمان، فإذا حلفا وماتا بالسراية"⁽²⁾ وجب على كل واحد منهما دية الآخر؛ لأن الجرح الساري موجود وما يدعيه من قصد الدفع لم يثبت فوجب الضمان"⁽³⁾.

ملحوظة:

ذكر الزركشي شرط في المقاصة الجبرية تكون بطلب أحد المتدائنين، بخلاف غالبية الشافعية الذين يرون أن المقاصة الجبرية تقع دون طلب حيث قال: "أن يكون بعد طلب إحدهما من الآخر، فإن كانا مؤجلين بأجل واحد ولا طلبه، فقال القاضي الحسين: لا يجزئ، بلا خلاف، وقال الإمام: فيه احتمال"⁽⁴⁾. والشرط لا يتوافق مع المقاصة الجبرية، إلا أن هناك نصوص لفقهاء الشافعية تدل على المقاصة الجبرية دون طلب من أحدهما. من ذلك ما جاء في الأم للشافعي رحمه الله: "وإذا كان لرجل على رجل مال ولاه عليه مثله لا يختلفان في وزن ولا عدد وكان حاليين فهو قصاص"⁽⁵⁾. وفي المغني: "أصح أقوال التقاص سقوط أحد الدينين بالآخر من الجانبين مع التساوي فيما مر بلا رضا"⁽⁶⁾.

(1) الزركشي، المنثور، ج 1/ص 244.

(2) السراية: حقيقتها النفوذ في المضاف إليه (الزركشي، المنثور، ج 1/ص 396).

(3) الزركشي، المنثور، ج 1/ص 242.

(4) الزركشي، المنثور، ج 1/ص 242.

(5) الشافعي، الأم، ج 7/ص 121.

(6) الشربيني، المغني المحتاج، ج 4/ص 706.

ج- شروط المقاصة الجبرية عند الحنابلة:
تتمثل شروط المقاصة الجبرية عند الحنابلة فيما يأتي تفصيله:

الشرط الأول: التقاء الدينين في الذمة:

ورد عند الحنابلة: "من ثبت له على غريمه مثل ما له عليه قدرا وصفة... تساقطا... ولو بغير رضاهما"⁽¹⁾.

وفي منتهى الإرادات: "من استحق على غريمه مثل ما له عليه قدرا وصفة، حالين، أو مؤجلين أجلا واحدا، تساقطا، أو بقدر الأقل، إلا إن كانا، أو أحدهما دين سلم..."⁽²⁾.

تدل هذه النصوص أن التقاء الدينان في الذمة من بين شروط المقاصة الجبرية.

الشرط الثاني: أن لا يكون الدينان من نقود:

يشترط الحنابلة لوقوع المقاصة الجبرية أن يكون الدينان من نقود، وهذا ما نص عليه في المغني لابن قدامة: "فإن كان لكل واحد منهما على صاحبه دين، مثل أن يكون للسيد على المكاتب دين من المكاتب أو من غيرها، وللمكاتب على سيده دين وكانا نقدا من جنس واحد، حالين، أو مؤجلين أجلا واحدا، تقاصا، وتساقطا"⁽³⁾.

الشرط الثالث: أن يكون الدينين من نفس الجنس والصفة، ويتماثلان في

الحلول والتأجيل بأجل واحد:

اشترط الحنابلة تماثل الدينين، وتماثلهما يكون باتحادهما جنسا وصفة، فإذا اختلف الدينان في الجنس والصفة فالمقاصة الجبرية لا تقع، في حالة وقوع المقاصة يكون برضا المتدينين، وفيما يلي تفصيل ذلك:

● اتحاد الدينين في الجنس لوقوع المقاصة الجبرية: وذلك بأن يكون في ذمة

الطرفين إما دراهم أو دنانير، أما إذا اختلفت الأجناس عندهم وكانت على أحدهما دراهم وعلى الآخر دنانير، لا تقع المقاصة عندهم؛ لأن النقود عندهم أجناس، وذلك أن الدراهم تعتبر عندهم جنس والدنانير جنس، وعلة عدم التقاص عندهم؛ أنها من قبيل بيع الدين بالدين.

● وأن يكون الدينان متماثلين في النوع: مثل أن يكون في ذمة كل من الطرفين

دائن ومدين دراهم محمية، أو دنانير ذهبية...، أما إن كان طرف في ذمته دراهم محمية والآخر يزيديّة، وأحدهما دراهم ذهبية والآخر دراهم فضية فالمقاصة لا تجوز عندهم.

● اتحاد الدينين في الحلول والتأجيل: وذلك بأن يكون الدينان حالين، أو مؤجلين

بأجل واحد، أما الدينان المؤجلان بأجلين مختلفين فلا تجوز المقاصة فيهما، وفيما يلي بعض النصوص التي تدل على هذا الشرط:

(1) الحجاوي، الإقناع لطالب الإقناع، ج2/ص301، البهوتي، كشف القناع، ج5/ص1539.

(2) الفتوح، منتهى الإرادات، ج2/ص394.

(3) ابن قدامة، المغني، ج4/ص486.

ما جاء في منتهى الإرادات: "من استحق على غريمه مثل ما له عليه قدرا وصفة،

حاليين أو مؤجلين أجلا واحدا، تساقطا، أو بقدر الأقل"(1). وفي كشف القناع: "من ثبت له على غريمه مثل ما له عليه من الدين قدرا وصفة وحلولا، أو مؤجلين أجلا واحدا، لا حالا ومؤجلا، ولو بغير رضاها"(2).

الشرط الرابع: ألا يكون الدينان أو أحدهما دين سلم:

لوقوع المقاصة الجبرية عند الحنابلة ألا يكون الدينان أو أحدهما دين سلم، وعللوا ذلك بأن القول بوقوع المقاصة بين دين السلم، اعتياض عن دين السلم قبل قبضه، ومن شروط السلم القبض، ومما يدل على هذا الشرط النصوص التالية: ورد في منتهى الإرادات: "....تساقطا، أو بقدر الأقل إلا إن كان أحدهما دين سلم"(3).

وجاء في الإقناع لطالب الإقناع: "....تساقطا، أو قدر الأقل ولو بغير رضاها، إلا إذا كانا أو أحدهما دين سلم، ولو تراضيا"(4).

وفي كشف القناع: "....إلا إن كانا أي الدينان أو كان أحدهما دين سلم فلا مقاصة، وتراضيا لأنه تصرف في دين السلم قبل قبضه"(5).

الشرط الخامس: انتفاء الضرر:

لتقع المقاصة الجبرية عند الحنابلة يشترط كذلك ألا يترتب على وقوعها ضرر لأحد المتقاصين، فإذا تلاقى الدينان وتماثل جنسا وصفة حلولا وأجلا، وكان يترتب على المقاصة ضرر لأحد الطرفين أو لغيرهما ، لم تقع المقاصة، لمنع الضرر والإضرار، ومن النصوص الدالة على انتفاء الضرر:

جاء في كشف القناع(6): "...وكذا لو تعلق بأحد الدينين حق، كما لو باع الراهن الرهن لتوفيه دين المرتهن ممن له عليه حق، مثل الثمن الذي باعه به، فلا مقاصة لتعلق حق المرتهن به، كما لو بيع بعض مال المفلس على بعض غرمائه بثمان في الذمة من جنس ما له على المفلس فلا مقاصة، لتعلق حق باقي الغرماء بذلك، ومن عليها دين من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به عليها من نفقتها مع عسرتها؛ لأن قضاء الدين بما فضل من النفقة ونحوها"(7).

(1)الحجاوي، الإقناع لطالب الإقناع، ج2/ص394.

(2)البهوتي، كشف القناع، ج5/ص1539.

(3)الفتوح، منتهى الإرادات، ج2/ص301.

(4)الحجاوي، الإقناع لطالب الإقناع، ج2/ص301.

(5)البهوتي، كشف القناع، ج5/ص1539.

(6)ابن قدامة المغني، ج11/ص365.

(7)البهوتي، كشف القناع، ج5/ص1539.

وفي المغني لابن قدامة المقدسي: "ومن وجبت عليه نفقة امرأته، وكان له عليها دين فأراد أن يحتسب عليها بدينه مكان نفقتها، فإن كانت موسرة فله ذلك؛ لأن من عليه حق فله أن يقضيه من أي الأموال شاء، وهذا من ماله، وإن كانت معسرة، لم يكن كذلك؛ لأن قضاء الدين إنما يجب في الفاضل من قوته، وهذا لا يفضل عنها؛ لأن الله سبحانه وتعالى أمر بإنظار المعسر بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (٢٧٩) ﴿١﴾".

يتبين من هذه النصوص لدفع الضرر:
 أن المقاصة لا تقع إذا تعلق بأحد الدينين حق لآخر، كحق المرتهن فلو باع الراهن الرهن ليوفي المرتهن دينه، وكان قد باعها من دائنه له ليس مرتهنا، وكان الثمن مثل الذي للمشتري عليه لم تقع المقاصة لتعلق حق المرتهن.
 والمفلس لو باع بعض ماله لبعض غرمائه أو بيع عليه ثمن في الذمة من جنس دين المشتري، لم تقع المقاصة لتعلق حق بقية الغرماء بهذا الثمن.
 وكذلك أن من عليها دين من جنس نفقتها لم يحتسب به مع عسرتها؛ لأن قضاء الدين إنما يكون مما فضل من النفقة؛ لأن تقديم النفقة على قضاء الدين إحياء للمدين ودفع الضرر عنه.
 وبالتالي إذا تعلق بالدين حق الغير أو إضرار بأحد المدينين فإن المقاصة لا تجوز.

(1) سورة البقرة، الآية: 279.

ملاحظة:

وجدت بعد تتبع الكتب الفقهية: أنه ليس من شروط المقاصة الجبرية في الدينين أن يكون السببان من نوع واحد، كأن يكون كل منهما ثابت بسبب القرض أو البيع أو سبب إجارة وهكذا، فإن تماثل الدينان واختلف سببهما بأن كان أحدهما قرض والآخر ثمن بيع وقعت المقاصة، ولا أثر لاختلاف السبب وإنما سبب عدم جوازها ما يترتب عن المقاصة من محذور شرعي⁽¹⁾.

وكذلك ليس من شروط المقاصة في الدينين أن يكون سبب كل منهما جائز غير محذور، فمثلاً إذا كان سبب أحدهما جائزاً كبيع والآخر محظوراً كالغصب، أو كان السببان محظورين كالاستهلاك وقعت المقاصة ولا أثر لعدم مشروعية السبب في المقاصة بعد ثبوت الدين في الذمة، بحيث أصبح كلا الطرفين دائناً ومديناً، وأصبح الدين واجب الوفاء به.

3- بعض الأمثلة لصور المقاصة الجبرية

وصورة المقاصة الجبرية أن تشتغل ذمة الدائن للدائن بمثل ماله عليه من دين من حيث الجنس والصفة والحلول، يسقط الدينان معاً إذا كانا متساويين في المقدار، وإذا تفاوتتا في القدر سقط من الأكثر بقدر الأقل وبقية الزيادة في ذمة صاحب الدين الأقل، فتكون المقاصة في القدر المشترك هذا رأي الجمهور، أما المالكية لا تقع المقاصة الجبرية إلا بطلب من أحدهما.

ومن أمثلة صور المقاصة الجبرية: ما جاء في المبسوط للسرخسي: "لو كان للمشتري على الموكل دين فاشترى من الوكيل شيئاً حتى وجب للموكل على المشتري دين أيضاً يصير قصاصاً بدينه فيه يتبين أن الثمن الذي يجب بعقد الوكيل ملك الموكل"⁽²⁾.

حق الدائن طالب البيع: إن باع الدائن (المحجور عليه) شيئاً لإيفاء دين دائنه، وكان المشتري دائناً لمدين البائع بدين من نوع الثمن وقعت المقاصة جبراً بين دين البائع ودين المشتري؛ لأن هذا مدين غير محجور عليه، وتصرف المدين غير المحجور عليه نافذ، ولا حرج على المدين في أن يوفي بعض دائنيه دون البعض الآخر، ولا مانع يمنع المدين المحجور عليه من بيع المال المحجور، ولا من وقوع المقاصة بثمنه مع المشتري إذا كان غير الدائن طالب البيع الذي حجز له بدينه⁽³⁾.

(1) الصاوي، بلغة السالك، ج 3/186، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5/378، سلام

مذكور، المقاصة في الفقه الإسلامي، ص 84.

(2) السرخسي، المبسوط، ج 12/206.

(3) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5/379.

المقاصة بين الدولة الإسلامية ودولة الكفر: جاء في قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ

ءَامَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مَهْجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ۚ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاثُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا ءَاثِمْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُفَّارِ وَسَأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ أَنْفَقُوا ذَلِكَمُ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿١٠﴾ وَإِنْ فَاتَكُمْ شَيْءٌ مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ إِلَى الْكُفَّارِ فَعَاقِبْتُمْ فَاتَّوُوا الَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَاجُهُمْ مِّثْلَ مَا أَنْفَقُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي أَنْتُمْ بِهِ مُؤْمِنُونَ ﴿١١﴾﴾⁽¹⁾.

وقد جاء في المنثور للزركشي: "إذا هاجرت إلينا منهم مسلمة وتوجهت إليهم منا مرتدة، مهرها أكثر من مهر التي هاجرت، قال الماوردي: فإن استويا في القدر برئت الذمتان؛ وإن فضل لنا رجعنا بالفضل؛ وإن فضل لهم دفعنا الفضل إليهم، ودفع الإمام ما خصهم بهم بيت المال مستحقه من المسلمة"⁽²⁾، في هذا المثال وقعت المقاصة بين مهر المسلمة ومهر الكافرة، هذا ما خص المقاصة الجبرية أما المقاصة الطلبية وشروطها، هو ما تناولته في المطلب الثاني.

ثانياً: المقاصة الطلبية وشروطها

تعرف المقاصة الطلبية كما جاء في المعايير الشرعية البحرينية: "هي إسقاط الدين بطلب صاحب الحق الأفضل وتنازله عما تميز به حقه، سواء رضي صاحب الحق الأدنى أم أبى"⁽³⁾. وفي ضوء الشموع: "إن حل أجل طالبتها، وإلا فمن حجة من حل أجله أن يقول: ادفع لي حقي عاجلاً انتفع به فإذا حل أجلك وفيتك"⁽⁴⁾. يتبين من خلال هذه التعاريف: أن المقاصة الطلبية يكون وقوعها معلقاً على طلب صاحب الحق الأفضل دون صاحب الحق الأدنى، ولصاحب الحق الأفضل أن يجبر غريمه على إجراء المقاصة جبراً ودون إرادته، أما إذا طلبها صاحب الحق الأدنى فلا تقع المقاصة؛ لأنه ليس له الحق فيها.

(1) سورة الممتحنة، الآية: 1011.

(2) الزركشي، المنثور، ج 1/ص 245.

(3) حياة المراجعة والمحاسبة المالية، المعايير الشرعية البحرينية، ص 38.

(4) محمد الأمير المالكي، ضوء الشموع، ج 3/ص 215.

وبالتالي فالمقاصة الطلبية تختلف عن المقاصة الجبرية في كون الأولى تقع تلقائية دون انتظار رضا الطرفين، أما الثانية فهي تقع بطلب من صاحب الحق الأفضل ودون رضا صاحب الحق الأدنى.

وإذا قورنت المقاصة الطلبية بالمقاصة الجبرية الطلبية عند المالكية، فالمقاصة الأولى أحد طرفيها أقوى من الآخر، فالطلب يكون من حق صاحب الحق الأفضل، بينما في المقاصة الجبرية الطلبية، فالطرفان كليهما في نفس القوة وله نفس الحق، فكل واحد منهما الحق بطلب المقاصة فتكون جبرا على الآخر رغم كونهما لهما نفس الامتياز.

1: المقاصة الطلبية في المذاهب الأربعة

أ: المقاصة الطلبية عند المالكية

من النصوص التي تدل على المقاصة الطلبية عند المالكية:
أنه إذا حل الدينان أو اتفقا أجلا، أو طلبها من حل دينه فإن المذهب وجوب الحكم بها لطلبها⁽¹⁾.

وجاء في حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل: "أما إن اختلفا فإن طلبها من حل دينه فكذلك، وإن طلبها من لم يحل دينه فلا آخر أن يقول: أنا أخذ ديني لحلوله وأنتفع به فإذا حل دينك فأعطيك مالك، إذا كان كذلك فانتظر قوله: لأنه الغالب من أحوالها"⁽²⁾.

يظهر من هذه النصوص أن المالكية أخذوا بالمقاصة الطلبية التي يكون لصاحب الحق الأفضل المطالبة بها، فمن حل أجل دينه أفضل ممن أجل.

(1) الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3/ص227. محمد الأمير المالكي، ضوء الشموع، ج3/ص224.

(2) العدوي في حاشيته على شرح الخرشي، ج5/ص233.

ب: المقاصة الطلبية في المذهب الحنفي

من النصوص التي تدل على المقاصة الطلبية عند الحنفية:
إذا تفاضلا الدينان بأن كان أحدهما أفضل والآخر أدون، فرضي أحدهما بالقصاص وأبى الآخر، فإنه ينظر إن أبى صاحب الأفضل لا يصير قصاصا؛ لأن حقه في الجودة معصوم محترم، فلا يجوز إبطاله عليه من غير رضاه، وإن أبى صاحب الأدون يصير قصاصا؛ لأنه لما رضي به صاحب الأفضل فقد سقط حقه عن الأفضل، كأنه قضى دينه فأعطاه أجود مما عليه، وهناك يجبر على الأخذ⁽¹⁾.
وفي الأشباه والنظائر: "للزوج عليها دين وطلبت النفقة لا تقع المقاصة بدين النفقة بلا رضا الزوج بخلاف سائر الديون؛ لأن دين النفقة أضعف فصار كاختلاف الجنس"⁽²⁾.

يتبين من كلام الحنفية أن المقاصة الطلبية تكون في الدينين أحدهما حال والآخر مؤجل، أو أحدهما أجود من الآخر، فيتنازل صاحب الحق الأفضل عن حقه في الأفضلية، فيسوى الدينان وتقع المقاصة.

ت: المقاصة الطلبية عند الشافعية

من النصوص التي تدل على أخذ الشافعية بالمقاصة الطلبية:
ما جاء في الأم عند الشافعي: "فإذا بقي على المكاتب شيء من كتابته فجنى عليه السيد جناية يكون له عليها مثلها، والكتابة حالة فشاء أن تكون قصاصا فهي قصاص أيهما شاء، وإن كانت الكتابة غير حالة لم تكن قصاصا إلا أن يشاء المكاتب دون سيده"⁽³⁾.

يتبين من هذا النص أن الشافعية يقولون بالمقاصة الطلبية، وأن هذه المقاصة لا تقع إلا برضا صاحب الدين الأجود وطلبه دون رضا صاحب الدين الأدون.

(1) الكساني بدائع الصنائع، ج7/ص124، نظام، الفتاوي الهندية، ج3/ص192.

(2) ابن النجيم الحنفي، الأشباه والنظائر، ج2/ص318.

(3) الشافعي، الأم، ج8/ص70.

ج: المقاصة الطليبة عند الحنابلة

من النصوص التي تبين عمل الحنابلة بالمقاصة الطليبة:

ما جاء في المغني في جناية السيد على عبده فيما دون النفس ما نصه: "إذا جنى السيد على مكاتبه فلا قصاص عليه لمعنيين، أحدهما: أنه حر والمكاتب عبد، الثاني: أنه مالكه ولا يقاص من مالك لمملوكه، ولكن يجب الأرش إلا بأندمال الجرح على ما ذكرنا في الجنايات؛ لأنه قبل الاندمال لا تؤمن سِرَائِئُهُ إلى نفسه، فيسقط أرشه، فإذا ثبت هذا، فإنه إن سرى الجرح إلى نفسه، انفسخت الكتابة وكان الحكم فيه كما لو قتله، وإن اندمل الجرح، وجب أرشه على سيده، فإن كان من جنس مال الكتابة، وقد حل عليه نجم، تقاصا؛ وإن كان من غير جنس مال الكتابة، كان النجم لم يحل، لم يتقاصا؛ وإن كان من غير جنس مال الكتابة، أو كان النجم لم يحل، لم يتقاصا، وبطالب كل واحد منهما بما يستحقه؛ وإن اتفقا على أن يجعل أحدهما عوضا عن الآخر، وكان من جنسين، لم يجز؛ لأنه بيع دين بدين، فإن قبض أحدهما حقه، ثم دفعه إلى الآخر، عوضا عن حقه، جاز؛ وإن رضي المكاتب بتعجيل الواجب له عن ما لم يحل من نجومه⁽¹⁾، جاز، إذا كان من جنس مال الكتابة"⁽²⁾.

يبين هذا النص أنه إذا أصبح السيد مدينا للعبد من جنس مال الكتابة، الذي هو دين في ذمة العبد بما يوازي النجم المتبقى وكان هذا النجم المتبقى لازال مؤجلا فالخيار للمكاتب، فله الحق بالمطالبة بالمقاصة؛ لأنه صاحب الحق الأفضل، ولا يجوز للسيد المطالبة بالمقاصة.

(1) النجم: هو القسط الذي يدفعه المكاتب لكي يشتري نفسه، ويكون الدفع على فترات متفق عليها، نقول: دين منجم أي جعل نجوم يعني أقساطا.

(2) ابن قدامة، المغني، ج 14/ص 523.

2: شروط المقاصة الطلبية عند الفقهاء

بعد أن بينت في الفرع الأول أن المقاصة الطلبية يكون فيها الدينان المتقابلين في الأفضلية، أي أحدهما أجود والثاني أدنى، وأنها تقع برضا صاحب الحق الأفضل دون صاحب الحق الأدنى؛ لأنه هو من تنازل عما في حقه من الأفضلية لإجراء المقاصة، وقد بينت في الفرع الثاني الشروط التي يستند إليها الفقهاء لتقع المقاصة الطلبية صحيحة، وهي كالتالي:

الشرط الأول: أن يكون كل من طرفي المقاصة دائنا ومدينا له:

وهذا شرط لا محيد عنه فهو أساسي في جميع أنواع المقاصة، بحيث يجب أن يكون كل واحد من الطرفين له في ذمة الآخر دين وعليه دين للطرف الآخر، وقد تم الكلام عنه في المقاصة الجبرية.

الشرط الثاني: رضا صاحب الحق الأفضل بالتنازل عن حقه في الأفضلية:

رضا صاحب الحق الأفضل بالتنازل عن حقه في الأفضلية، مثل صفة الدين، كأن يكون موثقا برهن أو كفالة، أو أجل دين، كأن يكون أجل دينه أقصر، أو حالاً والآخر مؤجلاً⁽¹⁾.

أذكر بعض الأدلة على هذا الشرط عند الفقهاء:

أ: عند فقهاء المالكية

جاء في شرح الخرشي: "...واختلفا في الجودة والرداء ففيه تفصيل..."⁽²⁾. وقال العدوي في حاشيته: "وأما إن اختلفا فإن طلبها من حل دينه فذلك وإن طلبها من لم يحل دينه فلآخر أن يقول: أنا أخذ ديني وأنتفع به فإذا حل دينك أعطيتك مالك، إذا كان كذلك فانتظر قوله؛ لأنه الغالب من أحواله"⁽³⁾، نفس الكلام في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير⁽⁴⁾.

وورد في ضوء الشموع: "...يقضى بها إن حل أجل طالبها"⁽⁵⁾.

ب: عند فقهاء الحنفية

جاء في بدائع الصنائع والفتاوي الهندية: "...هذا إذا تساوى الدينان، فأما إذا تفاضلا بأن كان أحدهما أفضل والآخر أدون، فرضي أحدهما بالقصاص وأبى الآخر؛ فإنه ينظر إن أبى صاحب الأفضل يصير قصاصاً؛ لأنه حقه في الجود معصوم محترم، فلا يجوز إبطالها عليه من غير رضاه، وإن أبى صاحب الأدون يصير

(1) هيئة المراجعة والمحاسبة المالية الإسلامية، المعايير الشرعية البحرينية، ص38.

(2) شرح الخرشي على مختصر خليل، ج5/ص233.

(3) العدوي بهامش حاشية الخرشي، ج5/ص233.

(4) الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير، ج3/ص227.

(5) محمد الأمير المالكي، ضوء الشموع، ج3/ص224.

قصاصا؛ لأنه لما رضي به صاحب الأفضل أسقط حقه من الفضل، كأنه قضى دينه فأعطاه أجود ما عليه، وهنا يجبر على الأخذ"⁽¹⁾.

وفي الأشباه والنظائر: "للزوج عليها دين، وطلبت النفقة لا تقع المقاصة بدين النفقة بلا رضا الزوج بخلاف سائر الديون؛ لأن دين النفقة أضعف فصار كاختلاف الجنس"⁽²⁾.

ت: عند فقهاء الشافعية

ففي الأم للشافعي: "لو حرق السيد للمكاتب مائة صاع مثل حنطته والحنطة التي على المكاتب حالة كان قصاصا؛ وإن كرهه سيد المكاتب، فإن كان خيرا أو شرا من حنطته لم تكن قصاصا حتى يرضى المكاتب، إذا كانت الحنطة المحرقة خيرا من الحنطة التي عليه أن يجعلها قصاصا أو يرضى السيد أن يجعلها قصاصا، إذا كانت الحنطة التي حرق شرا من الحنطة التي على المكاتب فلا تكون قصاصا، إلا بأن يحتال بها المكاتب برضاه على السيد"⁽³⁾.

ج: عند فقهاء الحنابلة

ما جاء في المغني لابن قدامة المقدسي في جناية السيد على عبده فيما دون النفس ما نصه: "إذا جنى السيد على مكاتبه فلا قصاص عليه لمعنيين، أحدهما: أنه حر والمكاتب عبد، الثاني: أنه مالكه ولا يقاص من مالك لمملوكه، ولكن..... فإن كان من جنس مال الكتابة، وقد حل عليه نجم، تقاصا؛ وإن كان من غير جنس مال الكتابة، أو كان النجم لم يحل، لم يتقاصا؛ وإن كان من غير جنس مال الكتابة، أو كان النجم لم يحل، لم يتقاصا، ويطالب كل واحد منهما بما يستحقه،.... فإن قبض أحدهما حقه، ثم دفعه إلى الآخر، عوضا عن حقه، جاز؛ وإن رضي المكاتب بتعجيل الواجب له عن ما لم يحل من نجومهجاز، إذا كان من جنس مال الكتابة"⁽⁴⁾.

خلاصة:

يتضح من خلال عرض هذا الشرط أن لصاحب الدين الأجود الحق في المطالبة بالمقاصة؛ لأنه هو من أسقط حقه في الجود.

وإذا اختلف الدينان في الحلول والأجال فإن طلبها من حل دينه قضي بها له. وكذلك إذا كان أحد الدينين قوي والآخر ضعيف، وطلبه صاحب الدين القوي وقعت المقاصة وبرئت الذمتان.

(1) الكسائي، بدائع الصنائع، ج7/ص124، نظام، الفتاوي الهندية، ج3/ص192.

(2) ابن النجيم الحنفي، الأشباه والنظائر، ج2/ص318.

(3) الشافعي، الأم، ج8/ص72.

(4) ابن قدامة، المغني، ج14/ص523.

الشرط الثالث: ألا يترتب على المقاصة محذور شرعي كالربا أو شبهة الربا

وذلك أن المقاصة التي تؤدي إلى الربا في المقاصة مثال: إذا باع شخص إلى آخر عشرة أراذب⁽²⁾ من طعام بمائة درهم إلى أجل، وبعد أن غاب على الطعام وانتفع به، باع لبائعه عشرين إردبا من نوع ما اشتراه بمائة دراهم، وتقاصا المائة بالمائة، لم يجز؛ لأنه أسلفه عشرة أراذب انتفع بها، ثم رد إليه عشرين إردب انتفع بها، ثم رد إليه عشرين، والثلث بالثلث ملغى؛ لأنه مقاصة، فهو قرض جر نفعا.

الشرط الرابع: ألا يتعلق بأحد الدينين حق الغير دفعا للضرر:

يقصد به ألا يترتب على وقوعها ضرر لأحد المتقاصين منه، فإذا تلاقى الدينان وتماتل جنسا وصفة حلولا وأجلا، وترتب على المقاصة ضرر لأحد الطرفين أو لغيرهما، لم تقع المقاصة، لمنع الضرر والإضرار، مثل تعلق حق المرتهن بالرهن، وحق باقي الغرماء بمال المفلس.

وهذا الشرط تم تفصيله في المقاصة الجبرية.

3: بعض الأمثلة لصور المقاصة الطلبية

تقع المقاصة الطلبية بناء على طلب صاحب الحق الأفضل، ولها صور كثيرة يمكن الاكتفاء ببعض الأمثلة منها وهي كالتالي:

سقوط دين النفقة بموت أحدهما – الزوجين- وكذا بالطلاق على ما فيه من خلاف على ما سيأتي، فكان أضعف من دين الزوجة فلا بد من رضاه، قوله: بخلاف سائر الديون، أي فإنه يقع التقاص فيما تقاصا أولا بشرط التساوي، فلو اختلفا كما إذا كان أحدهما جيدا والآخر رديئا⁽³⁾.

يبين هذا مثال أن التقاص لا يقع إلا برضا صاحب الدين القوي وهو دين الزوج وكذلك لا يقع التقاص إلا برضا صاحب الدين الجيد.

ومن أمثلة المقاصة الطلبية ما جاء في المبسوط عن الوصية بالعين وفي التركة دين على أحد الورثة:

"إذا كانت الدراهم التي عليه نبهجة⁽⁴⁾ وما تركه الميت أجود منها؛ لأنهما لو استوفيا نصيبه مكان ما عليه باعتبار الوزن كان في إبطال حق المديون في الجود ولو استوفيا باعتبار القيمة التي في الدار؛ فإن كان ما عليه أجود مما خلفه الميت من

(1) هيئة المراجعة والمحاسبة المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص38.

(2) الإردب: مكيال ضخ بمصر ويضم أربعة وعشرين صاعا (الشرابصي، المعجم الاقتصادي، ص24)

(3) ابن عابدين في حاشيته، ج5/ص296.

(4) النَّبْهَجَةُ، ما يرد من الدراهم (الشريصي، المعجم الوسيط، ص455)

الدراهم فرضيا بأخذ نصيب المديون قصاصا فلهما ذلك؛ لأنهما تجاوزا بدون حقهما وأسقطا حقهما في الجود"⁽¹⁾.

بعد أن تكلمت عن المقاصة الطلبيه في المطلب الثاني، خصصت المطلب الموالي للمقاصة الاتفاقية.

ثالثا: المقاصة الاتفاقية وشروطها

تقع المقاصة الاتفاقية برضا الطرفين أي الدائن والمدين في نفس الوقت ما لم يترتب عليها محذور شرعي سواء اتحد جنس الدينين أو اختلفا، وسواء اتفقت الأوصاف أم اختلفت فهي تكون باتفاق وتراضي من الطرفين. وجاء تعريفها في المعايير الشرعية البحرينية: أنها سقوط الدينين بتراضي الطرفين على انقضاء الالتزام فيما بينهما⁽²⁾.

1: المقاصة الاتفاقية عند الفقهاء الأربعة

بيان المقاصة الاتفاقية عند الفقهاء الأربعة:

أ: المقاصة الاتفاقية عند المالكية

من النصوص التي تدل على المقاصة الاتفاقية عند المالكية ما يلي: جاء في القوانين الفقهية لابن جزي: "فإن اختلفا (الدينان) جازت المقاصة مثل أن يكون أحد الدينين عينا والآخر طعاما، أو يكون أحدهما عرضا والآخر طعاما...فإن كان أحدهما ذهبا والآخر فضة؛ جازت المقاصة إن كانا قد حلا معا ولم يجز إن لم يحلا أو أحدهما"⁽³⁾.

وفي تعريف ابن عرفة: "المقاصة متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما"⁽⁴⁾.

وقال البرادعي في التهذيب: "وإن صرف منك رجل دينارا فلما وزنت له الدراهم وقبضها أراد مقاصتك بدينار له عليك، فإن رضيت جاز، وإن لم ترض غرم لك دينار الصرف وطالبك بديناره"⁽⁵⁾.

وبالنسبة للمالكية يقولون بالمقاصة الاتفاقية إذا اختلف الجنس أو اختلفت الأوصاف، ما لم يترتب على ذلك محذور شرعي، وكلمة يجوز تحمل معنى الاتفاق، ذلك أن المتدائنين إذا اتفقا على المقاصة وتراضيا جازت ولا حرج في ذلك، وإن لم يتفقا لم تجز المقاصة لعدم التراضي بين الطرفين.

(1) السرخسي، المبسوط، ج28/ص166.

(2) هيئة محاسبة والمراجعة المؤسسات المالية الإسلامية في البحرين، المعايير الشرعية البحرينية: ص38.

(3) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص251.

(4) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص406.

(5) البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة، ج3/ص100.

ب: المقاصة الاتفاقية عند الحنفية

والمقاصة الاتفاقية عند الحنفية كما وردت في النصوص التالية:
ورد في درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية: "يقع التقاص في الدينين المختلفين في الجنس بالتراضي وذلك لو كان لزيد في ذمة عمرو عشرة دنانير ثم باع عمرو لزيد مالا بخمسين ريال واتفقا على التقاص جاز"⁽¹⁾.
أما في بدائع الصنائع: "...فإن وجب بعقد متقدم على السلم، بأن كان رب السلم باع المسلم إليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى أسلم إليه عشرة دراهم في كرة حنطة، فإن جعل الدينين قصاصا أو تراضيا بالمقاصة يصير قصاصا، وإن أبى أحدهما لا يصير قصاصا، وهذا استحسانا"⁽²⁾.

وفي حاشية ابن عابدين: "لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا ولو كان الدينان من جنسين أو متفاوتين في الوصف أو مؤجلين، أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا، أو أحدهما غلة والآخر صحيحا كما في الذخيرة، وإذا اختلف الجنس وتقاصا كما لو كان له عليه مائة درهم وللمديون مائة دينار عليه، فإذا تقاصا تصير الدراهم قصاصا بمائة من قيمة الدنانير ويبقى لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم ما بقي منها"⁽³⁾.
يظهر من هذه النصوص أن الحنفية يقولون بالمقاصة الاختيارية بالاتفاق بين الطرفين، ولو اختلف الدينان في الجنس أو الوصف أو الأجل بشرط عدم وجود المحذور الشرعي.

ت: المقاصة الاتفاقية عند الشافعية

جاء في الأم للإمام الشافعي: "إذا كان لرجل على آخر مال وله عليه مثله لا يختلفان في وزن ولا عدد وكانا حالين معا فهو قصاص، فإن كانا مختلفين لم يكن قصاص إلا بالتراضي، ولم يكن التراضي جائز إلا بما تحل به البيوع"⁽⁴⁾.
وقيل أيضا في الأم: "وإن جنى السيد على المكاتب جنائية، لزمه بها أرش فجعلها السيد والمكاتب قصاصا تأخر ما على المكاتب، أو كان ما على المكاتب حالا يلزم السيد بها مثل ما على المكاتب أو أكثر برضاها"⁽⁵⁾.
تدل هذه النصوص على جواز المقاصة الاتفاقية عند الشافعية إذا اتفق وتراضيا عليه الطرفان، في حالة اختلاف الدينين في الأوصاف والأجال.

(1) علي حيدرة، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، ج2/ص88.

(2) الكسائي، بدائع الصنائع، ج7/ص124.

(3) ابن عابدين في حاشيته، ج7/ص532.

(4) الشافعي، الأم، ج7/ص125.

(5) الشافعي، الأم، ج8/ص72.

ج: المقاصة عند الحنابلة

جاء في المغني لابن قدامة: "...قال أبو موسى: لو كان له على سيده ألف درهم، ولسيده عليه مائة دينار فجعلها قصاصا بها جاز... وعلى قول ابن أبي موسى: يجوز إذا تراضيا بذلك وتبايعا، ولا يثبت التقاص قبل تراضيهما به؛ لأنه بيع" (1).

يدل هذا النص على جواز المقاصة الاتفاقية عند الحنابلة بين السيد ومكاتبه في اختلاف جنس المبيعين.

يستخلص من هذه الأقوال: أنه إذا اختلف الجنس والأوصاف لا تمنع المقاصة الاتفاقية عند المالكية إن لم يترتب عليها محذور شرعي، والحالات التي تكون فيها المقاصة اتفاقية كثيرة عندهم.

كذلك بالنسبة للحنفية والشافعية والحنابلة تجوز المقاصة الاتفاقية، سواء اختلف الجنس أو الأجل إذا توافرت شروط وكانت موافقة للشرع بعد حدوثها.

2: شروط المقاصة الاتفاقية

تتم المقاصة الاتفاقية بتوافق الطرفين على تبادل الدينين اللذين في ذمتيهما، إذا اختلف الجنس أو اتحد، أو اختلفت الأوصاف أو اتفقت، وذلك إذا اختلفت شروط المقاصة الجبرية أو الطلبية، وكل ذلك جائز بالتراضي وتقع المقاصة الاتفاقية ما لم يترتب على ذلك محذور شرعي، ولكي تقع هذه المقاصة لابد من شروط لها وهي كالتالي:

الشرط الأول: أن يكون كل من طرفي المقاصة دائنا ومدينا في نفس الوقت:

هذا الشرط سبق توضيحه، لا يمكن أن تقع المقاصة بجميع أنواعها ما لم يتوفر هذا الشرط، ويعتبر هذا الشرط الركيزة الأساسية التي تعتمد عليها المقاصة في جميع أنواعها.

الشرط الثاني: أن يتحقق رضا كل واحد من الطرفين:

لكي تقع المقاصة الاتفاقية لابد من رضا كلا الطرفين على إيقاعها واتفاقهم على ذلك، فإن لم يتم ذلك عن تراض بينهما فالمقاصة باطلة إن وقعت، لهذا لا يتم التقاص إلا بالتوافق والتنازل من كلا الطرفين؛ لأنه لا حاجة لأحدهما على إجبار الآخر للتقاص، فهذا يسمى إكراها.

وبالتالي فالمقاصة الاتفاقية تكون بإرادتين، بينما المقاصة الطلبية تكون بإرادة منفردة، والمقاصة الجبرية تتعدم فيها الإرادة.

(1) ابن قدامة، المغني، ج 14/ص 486.

الشرط الثالث: ألا يترتب على المقاصة محذور شرعي مثل الربا:
إذا أدت المقاصة إلى محذور شرعي كالربا أو ما شبهها فهي باطلة؛ وإن اتفق الطرفان وتراضيا عليها.

3- أمثلة لصور المقاصة الاتفاقية

لا يقع النقص بلا تراض، ذلك أنه لو أن رجلا أودع وديعة وللمودع عليه دين من جنس الوديعة لم تصر قصاصا بالدين حتى يجتمعا، وبعد الاجتماع لا تصير قصاصا ما لم يحدث فيه قبضا؛ وإن في يده – يعني قبض حقيقي في يده- يكفي الاجتماع بلا تحديد قبض وتقع المقاصة، وحكم المغصوب عند قيامه في يد رب الدين كالوديعة⁽¹⁾.

إذا كان للغاصب دين على صاحب العين المغصوبة من جنسها، فلا تصير قصاصا في دينه إلا إذا تقاسا، وكانت العين مقبوضة في يده، فإن لم تكن في يده فلا تقع المقاصة حتى يذهب إلى مكان العين المغصوبة ويأخذها⁽²⁾.
للزوج عليها دين وطلبت النفقة لا تقع المقاصة إلا برضا الزوج، بخلاف سائر الديون⁽³⁾.

خلاصة عامة لأنواع المقاصة:

تنقسم المقاصة إلى ثلاث أنواع:
-مقاصة جبرية عند الجمهور وجبرية طلبية انفرد بها المالكية ولم يعتدوا بالجبرية التلقائية، والمقاصة إذا استوفت جميع شروطها، كانت مقاصة صحيحة فهي تكون من حق كلا الطرفين، كما تكون تلقائية لا تحتاج إلى رضا أو طلب من أحدهما، وتندم فيها الإرادة.
-مقاصة جبرية طلبية لا تقع إلا إذا طلبها أحد الأطراف وتكون جبرا على الآخر، فكلما الطرفين له الحق في المطالبة بها، فهي تكون بإرادة منفردة.
واتفق جميع الفقهاء أن المقاصة الطلبية تكون حقا لأحد الأطراف، ولا تقع إلا إذا طلبها الذي له الحق فيها، وهو صاحب الحق الأفضل؛ لأنه يتنازل بحقه في الأفضلية لصاحب الحق الأدنى، بالتالي فهي تكون بإرادة منفردة.
-أما المقاصة الاتفاقية لا يمكن أن تقع إلا بتوافق ورضا الطرفين؛ لأن كل منهما يتنازل للآخر، بشرط ألا يترتب عليها محذور شرعي، وهي تكون نتاجا لإرادتين.

الفرع الثاني: المقاصة غير الجائزة

(1) ابن النجيم الحنفي الأشباه والنظائر، ج2/ص319.
(2) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الكويتية، ج38/ص337.
(3) ابن النجيم، الأشباه والنظائر، ج2/ص318.

انقسم الفقهاء في جواز المقاصة وعدمها إلى رأيين:
الأول: ذهب عامة الفقهاء إلى جواز المقاصة؛ لأنهم نظروا إليها على أنها إسقاط أو متاركة، أو إبراء ⁽¹⁾. لأن الذمم تبرأ بالمقاصة، وتتقضي الالتزامات والديون بها، فهي وسيلة لأخذ الحقوق بطريقة ميسرة وسهلة دون تبادل المال؛ لأنه من العبث وضياح للوقت أن تقبض قبضا حقيقيا من أحد لك عليه دين وله عليك دين، له نفس الأوصاف ولا يختلفان، ونفس العملية يقوم بها الآخر لأخذ دينه الذي عليك، فهذا هدر للوقت ولا خير فيه.

الثاني: ذهب كل من الشافعي ⁽²⁾ والإمام أحمد ⁽³⁾ إلى أربعة أقوال في المقاصة: من بين هذه الأقوال: أنها لا تجوز لا في النقود ولا في سواهما، ولا تقع جبرية ولا طلبية، ولا يطلب أحدهما ولا بتراضيهما، فهم نظروا إليها أنها من قبيل بيع الدين بالدين.

وهذا الرأي ورد الرد عليه عند الشافعية أنفسهم والحنابلة في ما يلي:
جاء في المجموع شرح المذهب: "إذا لم يثبت الإجماع لا يمكن التمسك به مع وجود الخلاف في هذه الصورة الخاصة، فإنه يؤول هذا إلى تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه، يعني ما نحن عليه أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه في دين آخر مخالفا له في الصفة أو في القدر، فهذا هو الذي وقع الإجماع على امتناعه، وهو بيع الدين بما يصير دينا" ⁽⁴⁾.

وفي زاد المحتاج: "...لأنه بيع دين بدين وهو منهي عنه ورد بأن النهي إنما هو في بيع الدين لغير من هو عليه وهذا ليس كذلك" ⁽⁵⁾.
وبالتالي فالرأي الراجح أن المقاصة جائزة دائما إلا في حالة فقدانها شرط من شروطها، أو أدت إلى محظور شرعي، فهي تصبح غير جائزة وتمنع.

أولا: مفهوم المقاصة غير الجائزة

بعد البحث في الكتب الفقهية، سواء منها المتقدمة أو المتأخرة لم أعثر على مفهوم للمقاصة غير الجائزة، وجدت أنهم حين يتكلمون عن المقاصة غير الجائزة يعطون أمثلة لها فقط، ويصفونها بالمقاصة غير الجائزة، وما يمكن أن يستخلص من الدراسات السابقة بمفهوم المقاصة غير الجائزة أنها:

-
- (1) ابن جزى، القوانين الفقهية، ص251، السرخسي، المبسوط، ج30/ص15. الرملي، نهاية المحتاج، ج8/ص424. البهوتي، كشف القناع، ج5/ص1539.
(2) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج12/ص273.
(3) الرملي، نهاية المحتاج، ج8/ص424. المرداوي، ج1/ص844.
(4) الشيرازي، المجموع شرح المذهب، ج10/ص106.
(5) الكهجي، زاد المحتاج، ج4/ص715.

وهي المقاصة التي تخلف فيها شرط من شروط المقاصة الصحيحة، أو ترتب على وقوعها محذور شرعي. وذلك إذا تخلف شرط من شروط المقاصة الصحيحة فهي باطلة غير جائزة أو أدى وقوعها إلى محذور شرعي فهي باطلة كالربا أو ما شابهها. أو يكون أصل أحد الدينين حرام والآخر مصدره حلال، أو كلا المصدرين حرام.

أما الأمثلة التي كان يقدمها الفقهاء تناولتها فيما يلي:

ثانياً: أمثلة لصور المقاصة غير الجائزة

لبيان المقاصة غير الجائزة هناك صور كثير، قال جل العلماء ببطلانها، وفي مجملها مما يترتب على وقوعها مخالفة حكم شرعي من قبيل بيع الدين بالدين، أو خشية الوقوع في الربا بعدم التقابض بين البدلين أو غير ذلك، ومن تلك الصور الباطلة ما يأتي:

أ: المقاصة غير الجائزة في السلم

جاء في المدونة: "قلت أرأيت لو أن لي على رجل ألف درهم من بيع أو من قرض فقلت له: أسلمها إلي في طعام ففعلت أيجوز هذا؟ قال: سألنا مالك عن الرجل يكون له على الرجل ذهب، فيسأله أن يسلفها له في سلعة فقال مالك: لا خير في ذلك حتى يقبضها، قلت: لما لا خير في ذلك؟ قال: لأنه يخاف أن يكون إنما أخره على وجه الانتفاع فيصير سلفاً جر نفعاً، ويخاف عليه الدين بالدين"⁽¹⁾.
تحدث هذه الصورة عن المقاصة غير الجائزة نتيجة الخوف من سلف جر نفعاً وبيع الدين بالدين.

وفي الإنصاف: "أما إن كان الدينان أو أحدهما دين سلم امتنعت المقاصة قولاً واحداً"⁽²⁾، وكذلك في الإقناع لطالب الإقناع⁽³⁾. منعت المقاصة خوف الوقوع في بيع الدين بالدين.

ومن له على رجل طعام من سلم، وللرجل عليه طعام من سلم مثله إلى ذلك الأجل، فلا يجوز أن يتقاصا حل الأجل أو لم يحل؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه⁽⁴⁾. وكذلك في المبسوط: "إذا أسلم الرجل في كرة حنطة ثم أسلم المسلم إليه إلى رب السلم في كرة حنطة وأجلهما واحد، وصفتها واحدة أو مختلفة لم يكن أحدهما قصاصاً بالآخر إذا حلا وإن تقاصا؛ لأن المسلم فيه مبيع المستحق بعقد السلم فيستحق

(1) المدونة الكبرى، ج3/ص81.

(2) المرداوي، الإنصاف، ج1/ص844.

(3) الحجاوي، الإقناع لطالب الإقناع، ج2/ص300.

(4) ابن خليل الطرلسي، معين الأحكام، ج2/ص462.

قبضه بحكم العقد، ولا يجوز أن يقضي بدين آخر؛ لأن المستحق بعقد السلم قبض بكيل بعد عقد السلم، ولا يحصل ذلك بقضاء دين آخر به فإذا تقاصا فلا بد من أن يكون أحدهما قابضا المسلم فيه ويكون ديناً عليه وذلك لا يجوز، قال: وإن كان أولهما سلماً والآخر قضاء لا يصير أحدهما قصاصاً في الحال من قبل أن المقاصة عبارة عن المساواة ولا مساواة بينهما؛ لأن أحدهما معجل والآخر مؤجل والمعجل خير من المؤجل⁽¹⁾.

ب: شبهة الربا

اتفق الفقهاء على تحريم ما فيه شبهة الربا، فكل قرض جر نفعا فهو حرام، وعملاً بمبدأ سد الذرائع المتفق عليه بين الأئمة، فإذا أدت المقاصة إلى شيء من الربا كانت غير جائزة، ومن أمثلتها هنا:

ما جاء في النوادر والزيادات: "وإذا كانا عرضين نوعاً واحداً أو أحدهما أجود صفة، فإن اتفقت أجلهما فجائز وإن لم يحلا كانا أو أحدهما من بيع أو قرض، وإن اختلفت أجلهما وأحدهما من بيع والآخر من قرض، فإن كان آخرهما محلاً للبيع لم تصح المقاصة، كان الأرفع أو الأدنى؛ لأن في الأرفع ضع وتعجل وفي الأدنى زاده لطرح الضمان⁽²⁾. منعت المقاصة خوفاً من الربا.

وفي المقدمات لابن رشد هناك مجموعة من المسائل نأخذ منها ما يلي:

المسألة الأولى: "أن يبيع شخص من آخر عشرة أرادب بعشرة دراهم إلى شهر، ثم يبتاع منه بعد أن غاب على الطعام عشرة أرادب بخمسة دراهم نقداً، وقاصه بهذه الخمسة من العشرة المؤجلة التي عليه لا يجوز؛ لأن أمرهما آل إلى أن أسلفه عشرة أرادب فانتفع بها ثم رد إليه مثلها على أن يعطيه المسلف خمس دراهم إذا حل الأجل ثمناً لانتفاعه بالسلف، وقد نهى رسول الله ﷺ عن سلف جر نفعا، فيتهمان على أنهما قصداً إلى ذلك وتحايلاً إلى إجازته بما أظهرهما من البيعتين الصحيحتين"⁽³⁾.

المسألة الثانية: "باع رجل لآخر عشرة أرادب من الطعام بعشرة دراهم إلى أجل، وبعد أن غاب على الطعام وانتفع به، باع لبائعه عشرين إردباً من نوع ما اشتراه

(1) السرخسي، المبسوط، ج12/ص168.

(2) أبو زيد القيرواني، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني (310هـ-386هـ)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها ما في الأمهات تحقيق الدكتور عبد الله المرابط الترغي، كلية الآداب تطوان، والأستاذ محمد عبد العزيز الدباغ محافظ خزانة القرويين فاس، ج6/ص147، دار الغرب الإسلامي، ط، الأولى، 1999م.

(3) ابن رشد الجد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى عام 520هـ، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، تحقيق، الأستاذ سعيد أحمد أعراب، ج 2/ص46، دار الغرب الإسلامي، ط، الأولى، 1408هـ/1988م.

بعشرة دراهم، وتقاصا العشرة بالعشرة، لم يجز؛ لأنه أسلفه عشرة أرادب انتفع بها، ثم رد إليه عشرين إردبا، والثلث بالثلث ملغاة؛ لأنه قاصه فهو قرض جر نفعاً⁽¹⁾.

ت: الصرف

إذا وقعت المقاصة بين ديني المتصارفين بعد انتهاء مجلس عقد الصرف، كانت المقاصة باطلة؛ لأن عقد الصرف يقع باطلا بعد انتهاء مجلس عقد الصرف، ولا يثبت به دين، فتبطل المقاصة لعدم قيام الدين في ذمة أحد المتقاصين، وفي ماعدا ذلك تكون المقاصة صحيحة، سواء كانت بدين سابق أو بدين لاحق، أم بدين ثبت للمدين على دائه في المجلس من طريق قبض مضمون⁽²⁾.

ج: المقاصة غير الجائزة بين دين العين⁽³⁾

إذا اختلفا دينا النقد في النوع والصفة، وكانا مؤجلين أو كان أحدهما مؤجلا، فإن المقاصة لا تجوز؛ إذ هي إذن مبادلة لا تعجيل فيها، أو صرف ما في الذمة قبل الحل.

إذا اختلفا الدينان قدرا وكان من بيع وكان مؤجلين لا تجوز المقاصة، وإن كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا وكان الأقل قدرا هو الحال لا تجوز؛ وإن كانا حالين. إذا كان الدينان مختلفين من بيع أو قرض لم تجز المقاصة إذا كانا مؤجلين أو كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا، أما إن كانا حالين فإن كان الأكثر منهم بيع لم تجز؛ لأنها تكون قضاء قرض بزيادة.

ح: دين الطعام

إذا اتحد النوع واختلفت الصفة، أو اختلف النوع وكان مؤجلين لا تجوز المقاصة، كما لا تجوز إذا اختلف القدر⁽⁴⁾. إذا كان الطعام من بيع لا تجوز المقاصة مطلقا، لعله بيع الطعام قبل قبضه⁽⁵⁾.

خ: الدين من عروض

إذا اتفقا جنسا واختلفا صفة، وإن اختلفت الأجال ولم يحلا وهما من بيع امتنع إذا كان أحدهما أجود؛ لأن تعجيل الأدنى: ضع وتعجل، والأجود معاوضة على ضمان، وكذلك إذا كان من قرضين، فإن كان أحدهما قرض والآخر بيع وحل القرض، أو هو أولهما حلا امتنع؛ لأن الحال أو الأقرب فهو حط الضمان الواجب في السلم فما بدله

(1) ابن رشد الجدل، المقدمات الممهدة، ج2/ص47.

(2) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5/ص380. سلام المذكور، المقاصة في الفقه الإسلامي، ص123.

(3) القرافي الذخيرة، ج5/ص299، الزرقاني في شرحه، على مختصر خليل، ج5/ص413، عlish، منح الجليل، ج5/ص411، الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير، ج3/ص228.

(4) القرافي، الذخيرة، ج5/ص301.

(5) الزرقاني في شرحه على مختصر خليل، ج5/ص417، عlish، منح الجليل، ج5/ص412.

من زيادة القرض إن كان القرض الذي حل هو الأدنى فقد وضع من سلم الذي له على أن يعجله⁽¹⁾.

بعد ذكر بعض الأمثلة للمقاصة غير الجائزة تناولت الآثار المترتبة عن وقوع المقاصة ووقت وقوعها ونقضها في المبحث الثالث.

المطلب الثاني: أنواع المقاصة وشروطها في القانون

أتناول في هذا المطلب أنواع المقاصة القانونية وشروطها في فرعين:

الفرع الأول: أنواع المقاصة القانونية

تعتبر المقاصة طريق من طرق انقضاء الالتزام، بمقتضاها تبرأ ذمة المدين من الدين الذي ترتب عليه مقابلة براءة دائنه من دين ترتب عليه في مصلحة مدينه، وذلك في حدود الأقل من هذين الدينين.

وما قرره المشرع المغربي في المادة 357 من (ق.ل.ع.م): أن المقاصة تقع إذا كان كل من الطرفين دائنا للآخر ومدينا له بصفة شخصية، وقد نظمها في مجموعة من النصوص في (ق.ن.ل.ع.م) من الفصل 357 إلى غاية الفصل 368.

وتنقسم المقاصة في القانون الوضعي عامة إلى ثلاث أنواع رئيسية لا بد الإشارة إليها ضمن هذا البحث لما لها من أهمية، وهي: مقاصة قانونية ومقاصة اختيارية وقضائية، أتناولها ضمن النقاط الثلاث التالية:

أولاً: المقاصة القانونية:

تقع حكماً بمجرد تلاقي الدينين دون الاحتياج إلى قرار قضائي، وهو اتجاه ذهب مذهب التشريع المدني الفرنسي والتشريعات اللاتينية التي سار في دربها قانون الالتزامات والعقود المغربي، رغم أنه نص في الفصل 358 (ق.ل.ع.م) بأن المقاصة ليست من النظام العام، وأنه ليس للقاضي الاعتداد بها إلا إذا تمسك بها صراحة من له الحق فيه.⁽²⁾

وتجدر الإشارة أنه لا يمكن اللجوء للمقاصة القانونية إلا بعد توافر شروط التي حددها المشرع.

ثانياً: المقاصة الاتفاقية:

هي المقاصة التي تقع بإرادة ذوي الشأن لا بحكم القانون، وذاك أنه يجوز للدائن والمدين أن يتفقا على وقوع المقاصة رغم عدم تكامل شروط وقوعها قانوناً.⁽³⁾ فهي تقع رغم تخلف شرط من الشروط التي يتطلبها المشرع لإجراء المقاصة القانونية. فيجوز مثلاً الاتفاق على أن تتم المقاصة بين دين حال ودين مؤجل، أو بين دين محله مبلغ من النقود أو الآخر محله شيء معين.

(1) الذخيرة، ج5/ص302، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3/ص223.

(2) شهبون، الشافي، ج1/103، السنهوري الوسيط، ج3/ص788.

(3) عبد الكريم شهبون، الشافي في قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج1/ص102.

وقد تقع المقاصة إما بإرادة طرف واحد إذا كان الشرط المتخلف موضعاً لمصلحة أحد الطرفين، أو قد تكون باتفاقهما إذا كان الشرط المتخلف لمصلحتهما معاً. وتتمثل الحالات التي تكون فيها المقاصة الاختيارية بإرادة من طرف واحد في الحالات التالية⁽¹⁾:

- إذا كان أحد الدينين محل نزاع وتنازل المدين عن المنازعة فيه.
- إذا كان أحد الدينين مقيد بأجل وتنازل من كان الأجل في مصلحته عنه.
- إذا كان أحد الدينين مما لا تصح المطالبة به قضاء.
- إذا كان أحد الدينين شيئاً نزع من صاحبه دون حق أو كان شيئاً مودوعاً أو معاراً.

الحالات التي تكون فيها المقاصة الاختيارية باتفاق الطرفين:

- إذا كان كل من الدينين غير مستحق الأداء حين يجوز للطرفين التنازل.
- إذا اختلف محل الدينين من حيث الصنف.
- إذا اختلف محل الدينين المتحدين صنفاً، فمن حيث النوع والجود.

(1) الكزبري، قانون الالتزامات والعقود، ج2/ص465.

ثالثاً: المقاصة القضائية:

هي المقاصة التي تقع أثناء النظر في دعوى معروضة على القضاء، عندما لا تتوفر شروط المقاصة القانونية، ويكون الشرط المتخلف، من الشروط المقررة لمصلحة المدعي أو مصلحة الطرفين، ويرفض المدعي التنازل عن الشرط فيتعذر بذلك إجراء المقاصة الاتفاقية ولا يبقى أمام المدعي سوى طلب المقاصة القضائية عن طريق دعوى عريضة يتقدم بها جواباً على دعوى المدعي.⁽¹⁾

فالمقاصة القضائية سميت بذلك؛ لأنها لا تقع إلا بعد أن يوقف القضاء الفصل في طلب المدعي حتى يحقق في طلب المدعي عليه، ويقضي في الطلبين معاً ويجري عندئذ المقاصة بينهما.

والمقاصة القضائية مقصورة على الحالة التي لا يكون فيها أصل الدينين خالياً من النزاع، ولذلك لا يستطيع القاضي مثلاً أن يقضي بالمقاصة بين دين حال وآخر مؤجل، وإلا كان في ذلك حرمان للمدين من الأجل بدون مسوغ قانوني.

ولا تقع المقاصة القضائية إلا من تاريخ الحكم، لا من تاريخ طلب المدعي عليه ويترتب عليها ما يترتب على المقاصة القانونية من الآثار.

بعد أن بينت أنواع المقاصة في الفقه الإسلامي والقانون اتضح أنه نفس التقسيم عندهما، إلا أن القانون المغربي لم يعتد بالتقسيمات الثلاث الموجودة في القانون الوضعي، بل أخذ فقط بالمقاصة القانونية التي لا يمكن للقاضي أن يحكم بها إلا بعد تمسك صاحبها بها، والتي تتشابه إلى حد ما مع المقاصة الطلبيه والمقاصة الجبرية الطلبيه في الفقه الإسلامي.

(1) الكزبري، نظرية الالتزامات والعقود، ج2/ص478.

الفرع الثاني: شروط المقاصة القانونية

شروط المقاصة في القانون المغربي:

- لإجراء المقاصة القانونية لا بد من شروط حددها المشرع في مجموعة من المواد، ضمن قانون الالتزامات والعقود المغربي، ولا يجوز في حالة تخلف أحدها القيام بهذه المقاصة، وتحدد في خمسة شروط كالتالي:
- لوقوع المقاصة يجب أن يكون هناك دينان متقابلان أي أن يكون كل من طرفي المقاصة مدينا بشخصه للآخر، وفي الوقت ذاته دائنا بشخصه له، وهو ما حدده المشرع المغربي ضمن الفصل 357 م(ق.ل.ع.م) (تقع المقاصة إذا كان كل من الطرفين دائنا للآخر ومدينا له بصفة شخصية).
- التماثل في المحل بين الدينين: أي يجب أن يكون الدينان نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجود.
- وهو ما نص عليه ق.ل.ع.م. في الفصل 361: لا تقع المقاصة إلا بين دينين من نفس النوع، وعلى سبيل المثال بين الأشياء المنقولة المتحدة صنفا ونوعا، أو بين النقود والمواد الغذائية.
- أن يكون كل من الدينين محدد المقدار ومستحق الأداء.
- وهو ما نص عليه الفصل 362 ق.ل.ع.م: يلزم لإجراء المقاصة أن يكون كل من الدينين محدد المقدار ومستحق الأداء.
- فلا تجوز المقاصة بين دين مؤجل وبين دين حال؛ إذ يكون المدين قد أجبر على الوفاء قبل حلول الأجل.
- يجب أن يكون كل من الدين صالحا للمطالبة به قضاء: وذلك إذا كان أحد الدينين أو كلاهما غير صالح للمطالبة به قضاء لم تجز المقاصة.
- نص عليه في الفصل 363 ق.ل.ع.م: لا يسوغ التمسك بالدين الذي انقضى بالتقادم من أجل إجراء المقاصة، وذلك أن التقادم المسقط للحق أسقط حق المطالبة بإجراء المقاصة، لا يصلح الدين الذي مضت عليه مدة التقادم للمقاصة بدين آخر، حتى لو كان هذا الدين الآخر هو نفسه قد مضت عليه مدة التقادم.
- كون كل من الدينين مما لا تمتنع المقاصة فيهما قانونا، حيث إن المشرع المغربي في الفصل 364 من ق.ل.ع.م أجاز المقاصة بين الديون لو كانت مختلفة في أسبابها أو في مقدارها.
- ما جاء في هذا الفصل: يسوغ وقوع المقاصة بين ديون مختلفة في أسبابها أو في مقدارها، وعند اختلاف الدينين في المقدار تقع المقاصة في حدود الأقل منهما.

قابلية كل من الدين للحجز: لوقوع المقاصة لابد أن يكون كل من الدينين غير قابل للحجز، لا يمكن إجبار صاحبه على وفاء دينه به لعدم قابليته للحجز⁽¹⁾. وهذا ما نص عليه ق. ل.ع. م في الفصل 365: لا تقع المقاصة إذا كان سبب أحد الدينين نفقة أو غيرها من الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها وذلك إذا كان أحد الدينين أو كلاهما غير قابل للحجز، لم تقع المقاصة كما هو الحال في دين النفقة هو دين غير قابل للحجز.

(1) الوسيط، السنهاوري، ج3/ص801.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن المقاصة في الفقه الإسلامي والقانون

يترتب عن وقوع المقاصة آثار سواء في الفقه الإسلامي أو القانون وهذا ما أبينه في المطلبين المواليين:

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن المقاصة في الفقه الإسلامي

بعد أن اطلعت على أنواع المقاصة الجائزة وغير الجائزة، خصصت هذا المطلب لمعرفة الآثار المترتبة عن المقاصة، وعن الوقت الذي يبتدئ فيه سريان المقاصة ومتى يتم نقضها في فرعين.

الفرع الأول: الآثار المترتبة عن وقوع المقاصة

اختلف الفقهاء في الآثار المترتبة عن المقاصة بعد وقوعها على قولين:
القول الأول: للجمهور المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾: أن المقاصة تسقط الدينين إذا كان متساويين، وتسقط بقدر الأقل منهما إذا كانا متفاضلين، والذمم تبرأ بها براءة إسقاط لا براءة مطالبة فحسب.

من قول المالكية أن المقاصة تؤدي إلى براءة الذمم:
ما جاء في القوانين الفقهية لابن جزي: "إذا كان لرجل على آخر دين وكان لذلك الآخر عليه دين فأراد اقتطاع أحد الدينين من الآخر لتقع البراءة بذلك... والمشهور على أنها متاركة تبرأ بها الذمم"⁽⁴⁾.
وعند الشافعية ما نص عليه في الأم: "إذا كان لرجل على رجل مال وعليه مثله لا يختلفان في وزن ولا عدد، وكانا حاليين معا فهو قصاص"⁽⁵⁾.
وفي منتهى الإرادات: "من استحق على غريمه مثل ما له عليه قدرا وصفة حاليين، أو مؤجلين أجل واحد، تساقطا بقدر الأقل"⁽⁶⁾.

تبين هذه الأدلة عند الجمهور: أن المقاصة تسقط الدين والمطالبة به.
القول الثاني: للحنفية أن آثار المقاصة لا يسقط أصل الدين؛ وإنما يسقط المطالبة به فقط، أما الدين فيبقى شاغلا للذمة؛ وإن لم تصح المطالبة به.

(1) عليش، منح الجليل على مختصر خليل، ج4/ص502، الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير، ج3/ص227.

(2) الزركشي، المنثور، ج1/ص243.

(3) البهوتي، منتهى الإرادات، ج2/ص394.

(4) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص252.

(5) الشافعي، الأم، ج7/ص121.

(6) البهوتي، منتهى الإرادات، ج2/ص394.

وعقب محمد سلام مذكور على هذا الرأي بقوله: "فهو أشبه بالحق الذي لا تسمع الدعوى به للتقادم، ويترتب عليه أنه يصح الإبراء منه براءة إسقاط، وتصح هيبته، وصح الحط منه، ويرجع من تبرع بقضاء دين على إنسان على من أداه له إذا أبرأه غريمه منه بعد هذا براءة إسقاط، إلى غير ذلك من النظائر التي تترتب على أن الديون بعد الوفاء أو المقاصة لا تزال شاغلة للذمة"⁽¹⁾.

يعتبر هذا الرأي غير معقول عند الحنفية؛ لأنه من المعروف شرعا وعقلا، أنه من أدى دينه أو قاصه فيه، فإنها تبرأ ذمته، وأنه ألغى كل تبعاته، ليس فقط دفع المطالبة.

الترجيح:

بالاعتماد على العقل والمنطق يبدو والله أعلم أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء وذلك أن المقاصة تسقط الدين والمطالبة به، وتبرأ بها الذمم. ومن ثم من أدى إلى غريمه دينه عن طريق المقاصة وغيرها؛ فقد ألغى تبعاته وأبرأ ذمته.

وبالتالي الآثار المترتبة على المقاصة كما يلي:

- 1 - سقوط الدينين إذا كانا متساويين، أو بقدر الأقل منهما إذا تفاوتتا، وبرائة الذميتين منهما.
- 2 - تملك كل واحد من المتقاصين قدر ما وقع عليه التقاص مما في ذمة الآخر، واستيفاءه لحقه أو بعض حقه بالنسبة للذي له على غريمه الدين الأكثر، وبذلك يكون كل من المقاصين استوفى ما له على الآخر.

الفرع الثاني: وقت وقوع المقاصة ونقضها

إذا كانت آثار المقاصة تتشابه في جميع أنواعها، فهل تتشابه أو تختلف في وقت وقوعها؟ وهل يمكن نقض المقاصة بعد وقوعها؟

وللإجابة على هذا السؤال قسمت هذا المطلب إلى فرعين:

أولا: وقت وقوع المقاصة

تنعقد المقاصة بعد توفر شروطها، ويختلف توقيت وقوعها حسب نوعها، وبما أن المقاصة: إما جبرية عند الجمهور أو جبرية طلبية عند المالكية، أو مقاصة طلبية، أو مقاصة اتفاقية، بالنظر إلى النصوص الفقهية التي تناولت في البحث يمكن استنتاج وقت وقوع المقاصة لكل نوع من أنواعها:

1: المقاصة الجبرية: إذا توفرت شروطها تكون المقاصة الجبرية تلقائية، فهي

لا تحتاج إلى إذن من الغريمين ودون اللجوء إليهما، وبالتالي فهي تقع من وقت تلاقي الدينين.

(1) سلام مذكور، المقاصة في الفقه الإسلامي، ص145.

- 2: **المقاصة الجبرية الطلبية:** رغم توفر شروط المقاصة الجبرية الطلبية، فإنها لا تقع إلا بعد مطالبة أحد المتدينين بها، فهي من حق من طلبها منهما، وبالتالي فهي تقع من وقت مطالبة أحد المتدينين بها.
- 3: **المقاصة الطلبية:** فهي تكون لصاحب الدين الأفضل فقط وهو الذي له الحق في التمسك بها، وهي تقع من وقت المطالبة بها.
- 4: **المقاصة الاتفاقية:** فهي مقاصة لا يمكن أن تكون إلا بتوافر إرادة المتقاصين واتفاقهما عليها، فهي تقع من وقت اتفاق الطرفين عليه.

ثانيا: نقض المقاصة

تعرف المقاصة بأنها سقوط الدينين بقدر الأقل منهما متى اكتملت شروطها، ومتى تمت على وجه صحيح، لا يمكن نقضها ولا فسخها؛ إذ الساقط لا يعود، فمتى سقط الدين وتلاشى لا يمكن نقضه⁽¹⁾.

فالمقاصة إذا وقعت صحيحة لا يمكن التراجع عنها ونقضها، إلا أنه قد يطرأ عليها ما يمكن أن يجعلها تنقضي رغم كونها صحيحة. ومثال ذلك: إذا كان للوكيل دين على المشتري يصير الثمن قصاص فإذا لم يسلم الوكيل ما باع حتى هلك المبيع في يده، بطلت المقاصة؛ لأن المبيع لما هلك قبل التسليم انفسخ البيع من الأصل وصار كأنه لم يكن⁽²⁾.

وبعد الانتهاء من هذا الباب الذي كان عبارة عن دراسة نظرية للمقاصة عند الفقهاء، حيث كانت في بداية الأمر مقاصة بسيطة لا تتعدى الأفراد في ما بينهم؛ ففي يومنا هذا تغيرت الأحوال بدخول التكنولوجيا فتوسع التعامل بالمقاصة فلم يبق هذا التعامل منحصرا في التعامل المباشر بين الأفراد بل تعداهم وأصبح بطرق أخرى، لهذا تعرضت في الباب الثاني لأبرز المعاملات المالية المعاصرة للمقاصة، لمعرفة: هل هذه التعاملات تتوافق مع مبادئ الشرع؟.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن المقاصة في القانون

تطرق المشرع المغربي للآثار القانونية المترتبة عن المقاصة في كل من الفصلين 367 و368 من قانون الالتزامات والعقود. الفصل 367: يترتب على المقاصة عند التمسك بها، انقضاء الدينين في حدود الأقل منهما مقدارا، ابتداء من الوقت الذي وجد فيه معا مستوفيين للشروط التي يحددها القانون لإجراء المقاصة. الفصل 368: إذا تعددت على نفس الشخص ديون قابلة للمقاصة طبقت في شأنها القواعد المقررة في خصم المدفوعات.

وإليك الآثار المترتبة عن المقاصة في القانون:

أولا: المقاصة تقضي الدينين في حدود الأقل منهما قدرا، وذلك إن كان كل من الدينين المتقابلين متساويين في القيمة فإن كل من الدينين ينقضي كله، وتزول بانقضائه سائر توابعه.

إن كان الدينين المتقابلين غير متساويين في القيمة، فإنه كما جاء في الفصل 367 من ق.ل.ع.م. ينقضيان في حدود الأقل منهما قدرا.

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5/ص385، المذكور، المقاصة في الفقه الإسلامي، ص160.

(2) المرجع السابق نفس الصفحة.

ثانيا: تقع المقاصة من وقت توافر شروطها لا من وقت التمسك بها، فهي تستند إلى الوقت الذي أصبح فيه الدينان متقابلين صالحين للمقاصة، سواء كان هذا الوقت لاحقا أو سابقا للوقت الذي جرى فيه التمسك بالمقاصة (الفصل 367 ق. ل. ع. م).

ثالثا: تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء، وهذا الشرط يعالجه الفصل 368 من ق. ل. ع. م.

وذلك أنه قد يحصل أن يتلاقى دين صالح للمقاصة من جهة مع ديون متعددة متقابلة من جهة ثانية صالحة أيضا للمقاصة، ومثاله: أن يكون خالد مدين لعمر بمبلغ من المال، ثم يصبح عمر بدوره مدين لخالد بعدة ديون، طبقت القواعد المقررة في خصم الدفعات.

تتلخص قواعد خصم الديون في ما يلي:

1- تقع المقاصة في الدين الذي عينه المدين بين الديون المتعددة المترتبة عليه لدائنه.

2- إذا لم يعين المدين الدين الذي يجب أن تقع فيه المقاصة، انتقل هذا التعيين إلى الدائن الذي له أن يعين في التوصيل الذي يسلمه للمدين، الذي يعتبره قد انقضى بالمقاصة، فإذا سلم المدين التوصيل وقبله التزم بتعيين جهة الدفع الوارد فيه مادام هذا التعيين متفقا مع مصلحته.

3- إذا أهمل كل من الدائن والمدين تعيين جهة الوفاء تكفل القانون نفسه بهذا الأمر وأوجب اعتبار الدين الذي تجري به المقاصة فيه هو الدين الذي يكون للمدين مصلحة أكبر في أدائه.⁽¹⁾

(1) عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج 1/ص 130.

الباب الثاني

تطبيقات المقاصة في المعاملات المالية المعاصرة

بعد ما كانت المقاصة في أول الأمر منحصرة في التعامل المباشر بين الأفراد فيما بينهم فقط، فقد عرفت تطورا كبيرا مسيرا لتطور المعاملات المالية، حيث تماشت جنبا إلى جنب مع التقدم العلمي والتكنولوجي، وأخذت بُعدا كبيرا وموسعا في المعاملات المالية المعاصرة، لهذا ارتأيت تسليط الضوء على بعض النماذج منها، لكي أرى مدى توافقها مع المقاصة في الفقه الإسلامي، وعرضت هذا في الفصلين التاليين:

الفصل الأول: تطبيق المقاصة للشيك وبطاقة الائتمان والبيوع الآجلة وعقود

التوريد

الفصل الثاني: تطبيق المقاصة في بعض الأحكام القضائية المغربية وبعض المعاملات المالية المحرمة

الفصل الأول

تطبيق المقاصة للشيك وبطاقة الائتمان والبيوع الآجلة وعقود التوريد

تعتبر المقاصة في النظام المصرفي عملية فعالة في نظام تسوية الشيكات وبطاقة الائتمان، بها يتم تحصيل قيمة الشيكات من حساب عميل أحد المصارف إلى حساب عميل مصرف آخر من خلال غرفة المقاصة، وقد عرفت مقاصة الشيكات تطورا كبيرا، حيث كانت في أول الأمر مقاصة يدوية تقليدية، وبفضل التطور الكبير الذي عرفته التكنولوجيا، تحولت إلى مقاصة إلكترونية أكثر سرعة، أما المقاصة في بطاقة الائتمان فهي نظام جديد ومتطور، يعالج التسوية بين البنوك فيما بينها وبين الزبناء عبر تقنية حديثة ومعقدة، بالإضافة إلى المقاصة في البيوع الآجلة وعقود التوريد، وهذا يحتاج إلى البحث والتنقيب للتعرف على كيفية التعامل بها، وهذا ما سأبينه في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: التطبيق العملي لمقاصة الشيك وبطاقة الائتمان
المبحث الثاني: المقاصة في البيوع الآجلة وعقود التوريد

المبحث الأول

التطبيق العملي لمقاصة الشيك وبطاقة الائتمان

تعتبر المقاصة في النظام المصرفي عملية فعالة في نظام تسوية الشيكات وبطاقة الائتمان، بها يتم تحصيل قيمة الشيكات من حساب عميل أحد المصارف إلى حساب عميل مصرف آخر من خلال غرفة المقاصة، وقد عرفت مقاصة الشيكات تطورا كبيرا، حيث كانت في أول الأمر مقاصة يدوية تقليدية، وبفضل التطور الكبير الذي عرفته التكنولوجيا، تحولت إلى مقاصة إلكترونية أكثر سرعة، أما المقاصة في بطاقة الائتمان فهي نظام جديد ومتطور، يعالج التسوية بين البنوك فيما بينها وبين الزبناء عبر تقنية حديثة ومعقدة، تحتاج إلى البحث والتنقيب للتعرف على كيفية التعامل بها، هذا النظام التعاملي الجديد دفعني إلى طرح الأسئلة التالية:

كيف تتم المقاصة الإلكترونية الحديثة للشيكات وما مدى توافقها مع المقاصة الجائزة في الفقه الإسلامية؟

وكيف يتم التعامل ببطاقة الائتمان ومدى مشروعيتها؟
ومن هنا كان لابد من التعريف بالشيك وغرفة المقاصة والمقاصة التقليدية للشيك أولا، ثم معرفة كيفية إجراء المقاصة في غرفة المقاصة، ومعرفة بطاقات الائتمان وكيفية إجراء المقاصة فيها، ولهذا أقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

الطلب الأول: المقاصة للشيك

أتناول في هذا المطلب المقاصة التقليدية والمقاصة الإلكترونية للشيك:

الفرع الأول: المقاصة اليدوية للشيك

يتعامل الناس فيما بينهم بالشيك، إما بسحب النقود أو وضعها لصالحهم أو صالح غيرهم، سواء كان هذا السحب من البنك المتعامل معه أو بنك آخر، ينتج عن هذه التعاملات المختلفة نشوء ديون بين البنوك الشيء الذي يستلزم التسوية بينها، مما أعطى فكرة إنشاء غرفة المقاصة التي تسهل هذه التسوية عن طريق المقاصة، دون حمل النقود والتنقل بها بين البنوك، ومن ثم أعرف أولا الشيك وغرفة المقاصة، العنصرين الأساسيين في المقاصة، ثم تحدثت عن المقاصة التقليدية للشيكات وكيف تتم؟ وما هي طبيعتها؟.

أول: مفهوم الشيك وغرفة المقاصة

1: مفهوم الشيك وأنواعه

أ: تعريف الشيك:

عرف الشيك بأنه: "أمر مكتوب وفقا لأوضاع معينة يوجهه شخص يعرف باسم الساحب إلى شخص آخر يقال له: المسحوب عليه، ويطلب منه بمقتضاه وبمجرد

الاطلاع عليه أن يدفع إلى شخص معين أو للحامل مبلغا معيناً من النقود من حساب الساحب"⁽¹⁾.

وعرف كذلك بأنه: "عبارة عن محرر مكتوب وفق قيود شكلية محددة قانوناً، بحيث يتضمن من محرره (الساحب أو المحيل) إلى المسحوب عليه وهو المصرف، بدفع مقدار معين من النقود إلى المستفيد"⁽²⁾.

يظهر من خلال هذين التعريفين يكون للشيك ثلاثة أطراف وهم:
الساحب: وهو الشخص الذي يصدر الشيك وهو صاحب الحساب أي الأمر بالدفع.

المسحوب عليه: وهو المصرف الذي يجب عليه دفع مبلغ الشيك للمستفيد، أي الموجه له الأمر بالدفع.

المستفيد: هو الشخص الذي يأخذ المبلغ من المصرف ويكون الشيك محرر لمصلحته ومن أجله.

(1) محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص، 243 دار النفائس الأردن ط: السادسة، 1428هـ/ 2007م، عيسى عبده، العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، ص، 255، دار الاعتصام، ط: الأولى، 1397هـ/ 1977م.
(2) محمد سراج، الأوراق التجارية، ص: 70، دار الثقافة القاهرة 1988.

ب: أنواع الشيك:

توجد أنواع متعددة من الشيكات من أهمها⁽¹⁾:

- ب-1- **الشيك المصادق عليه أو المعتمد** : هو شيك شخصي يتضمن مصادقة البنك على صحة توقيع الساحب ووجود رصيد كاف في حسابه للوفاء بقيمة ذلك الشيك للمستفيد، فيكون بذلك مضمون القيمة، فيتم الوفاء به عند تقديمه.
- ب-2- **الشيك المسطر** : هو شيك شخصي يتميز بوجود خطين متوازيين على صدر الشيك لإلزام البنك المسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة ذلك الشيك إلا لأحد عملائه، أو لبنك آخر.

يقصد بالتسطير في هذا النوع من الشيكات: بوضع خطين متوازيين بينهما فراغ على وجه الشيك من الأعلى إلى الأسفل حتى يعلم المسحوب عليه، بمجرد النظر إليه وجوب عدم صرف الشيك إلى أي بنك.

- ب-3- **الشيك السياحي**: أداة دفع مالية عالمية القبول، يصدر من مؤسسات مالية بفئات متفاوتة، ويلتزم مصدره بالوفاء بقيمته لقابله بعد مطابقته توقيع حامله لتوقيعه المدون على الشيك.

تتجلى فوائد هذا النوع من الشيكات، أنه يمكن السائحين من الحصول على النقود اللازمة لهم في كل البلدان التي يقومون بزيارتها.

- ب-4- **الشيك الشخصي أو العادي** : هو محرر مكتوب يتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب لشخص آخر يكون معروفاً وهو المسحوب عليه، بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك وهو المستفيد، مبلغاً معيناً بمجرد الإطلاع عليه.

2: مفهوم غرفة المقاصة وأهميتها

أ: تعريف غرفة المقاصة

هي: "عبارة عن المكان الذي اتفقت فيه البنوك على أن يجتمع فيه مندوبوها، في أوقات محددة لتسوية الأوراق التجارية المسحوبة على كل منها ولصالحها، أو

(1) فهد بن صالح الحمود، التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى دراسة فقهية اقتصادية تطبيقية، ص: 221، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ط: الأولى، 1422هـ/2011م.

وليد بن هادي، رئيس هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لعدد من المؤسسات المالية الإسلامية، أصول ضبط المعاملات المعاصرة، ص: 153، ط: الأولى، 1432هـ/2011م.

عبد الله بن سليمان المنيع، بحث في الاقتصاد الإسلامي، ص: 347، المكتب الإسلامي، ط: الأولى، 1416هـ/1997م.

مصطفى كمال السيد طایل، البنوك الإسلامية المنهج والتطبيق، ص: 119، دون طبعة، 1408هـ/1988م.

تغطية الفرق الناتج عن هذه التسوية وذلك تحت إشراف البنك المركزي أو عن طريقه⁽¹⁾.

وبعبارة أخرى: "المكان الذي يجتمع فيه مندوبو المصارف المختلفة، لتبادل الشيكات المسحوبة على بعضهم بعضاً، بحيث تتم تسوية جميع المتعلقات بين المصارف عن طريق هذه الغرفة، بعد تسوية حساباتهم لدى المصرف المركزي"⁽²⁾. ومن ثمَّ فغرفة المقاصة أو مكتب المقاصة عادة ما يكون في البنك المركزي⁽³⁾ كما هو الحال في المغرب، وفي الغالب ما يلتقي فيه يومياً وفي ساعة محددة مندوبون يمثلون البنوك الأعضاء في الغرفة، وذلك لتبادل الشيكات المسحوبة على كل بنك من هذه البنوك؛ إذ يأتي كل مندوب حاملاً للشيكات المسحوبة على البنوك الأخرى وعلى فروعها والمقدمة للبنك نفسه أو أحد فروعه؛ حيث يتم في هذه الغرفة تبادل الشيكات بإشراف مدير غرفة المقاصة - وعادة ما يكون أحد موظفي البنك المركزي - وكذلك إجراء التصفيات اللازمة بين البنوك ليقوم البنك المركزي بعد ذلك بقيد النتيجة النهائية لصالح البنك أو عليه في نهاية جلسة المقاصة، وبعد انتهاء جلسة المقاصة يعود مندوب

(1) محمد نصر الهواري أستاذ المحاسبة والمراجعة عين شمس، المحاسب في البنوك التجارية، ص: 73، مكتبة غريب 3، شارع كامل صادق (الفضالة).

(2) فهد بن صالح الحمود، التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى، ص: 245.

(3) دور البنك المركزي: تختلف البنوك المركزية باختلاف الأنظمة السياسية والإدارية والاقتصادية والمالية للدولة التي تنشأ فيها، ولكنها وإن اختلفت، فإنها تتميز بعدة خصائص تجعلها متقاربة موحدة في الأهداف بصورة رئيسية....

ولقد أعطى القانون للبنك المركزي سلطة الرقابة على أعمال البنوك الأخرى، وكذا مجموعة من الاختصاصات التي يستفيد منها لوحده، على عكس باقي البنوك باعتباره بنك البنوك والتي يمكن تحديدها حسب التشريع المغربي في ما يلي:

يمارس البنك امتياز إصدار الأوراق البنكية والقطع النقدية (المادة 5).

يجدد الأدوات الأساسية النقدية ويتدخل في السوق النقدية بالأدوات المناسبة.

=يسهر على حسن سير السوق النقدية ويراقبه (المادة 6).

يتولى تحديد قيمة الدرهم مقابل العملات الأجنبية (المادة 8).

يتحقق من حسن سير النظام البنكي، يسهر على تطبيق الأحكام الشرعية والتنظيمية المتعلقة بنشاط ومراقبة مؤسسة الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها (المادة 9).

يتخذ التدابير التي تسهل تحويل الأموال، ويسهر على حسن سير سلامة أنظمة الإدارة ونظام المقاصة والتسديد مقابل تسليم الأدوات المالية والتحقق من سلامة وسائل الأداء وملاءة المعايير التي تطبق عليها (المادة 10).

تعتبر مستشاراً مالياً للحقوق.

المرجع (مريد جواد، البنوك الإسلامية في ضوء المستجدات التنظيمية للمنتوجات التمويلية بالمغرب، ص: 124، ط: الأولى، 2012).

كل بنك وفي حوزته جميع الشيكات المسحوبة على بنكه وفروعه ليتم إدخالها في سجلات البنوك وقيودها.

ب: أهمية غرفة المقاصة

تتجلى أهمية غرفة المقاصة في:

تسهيل تسديد الشيكات المسحوبة على مختلف المصارف العاملة؛ لأنه في أول الأمر كانت المصارف ترسل موظفا إلى كل مصرف على حده، فيسلم الشيكات الخاصة به، ويأتي بعوض عنها بشيك أو نقد، وهذا فيه مشقة وزيادة في التكاليف⁽¹⁾. والاحتراز من مخاطر الانتقال الفعلي للأموال وتوفير الجهد، والتكلفة التي تترتب على قيام كل مصرف بتحصيل حقوقه تجاه المصرف الآخر⁽²⁾. بالإضافة إلى تسهيل عملية تسديد الشيكات على صناديق المصارف العاملة في المدينة عن طرق المقاصة اليومية فيما بينها⁽³⁾.

ومن ثم فغرفة المقاصة تسير عصر السرعة والابتكار خاصة في المجال الاقتصادي، فبفضل إنشائها واجتماع مندوبي جميع بنوك المدينة هناك لإجراء هذه العملية بمثل هذا اليسر، لا يضطر كل بنك وكان ملزما بمراجعة العديد من البنوك بفروعها المختلفة لصرف الشيكات المسحوبة عليها؛ لأن غرفة المقاصة أسهمت في تجنب البنوك مشاكل المراجعة، والصرف والقبض والنقل، وما يترتب عليه من ضياع للوقت والجهد، بالإضافة إلى تجنب المخاطر المختلفة التي يمكن أن تواجهها.

ثانيا: المقاصة التقليدية للشيكات

المقاصة التقليدية أو ما يسمى بالمقاصة اليدوية هي الطريقة الأولى التي استعملتها البنوك للتقاص فيما بينها، بإشراف من البنك المركزي، وتكون على مرحلتين:

المرحلة الأولى على مستوى الإجراءات التي يقوم بها كل بنك داخل إدارته. والمرحلة الثانية: في غرفة المقاصة بعد اجتماع مندوبي البنوك.

1: مراحل المقاصة اليدوية

اعتمدت تحصيل ديون الشيكات بين البنوك في أول الأمر، مقاصة تقليدية يدوية، في جميع بلدان العالم وتقريبا بنفس الطريقة والخطوات المتبعة فيها، لأن تبادل

(1) محمد بن صالح الحمود، التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف أخرى، مرجع سابق ص: 246.

(2) علي عبد الله شاهين، أستاذ المحاسبة مساعد بكلية التجارة الجامعة الإسلامية غزة، محاسبة العمليات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية: ص: 91، ط: الأولى، 2006.

(3) فريد الصلح ومريس نصر، المصرف والأعمال المصرفية، ص: 211، الأهلية للنشر والتوزيع بيروت 1989.

الشبكات كان في غرفة المقاصة، مكان اجتماع مندوبي البنوك ⁽¹⁾ لعمل المقاصة بين الشبكات المقدمة من كل بنك، وبين الشبكات المسحوبة عليه، من أجل تسوية الحسابات بين البنوك عن طريق إجراء قيود يومية وتسويات دون حاجة لانتقال الأموال من بنك إلى آخر وذلك لتوفير الوقت والجهد وضمان الأموال بعدم تنقلها، وكانت هذه العملية تتم عبر مرحلتين كما أشرت سابقاً: الأولى: عبارة عن إجراءات يقوم بها كل بنك قبل ذهابه إلى غرفة المقاصة، والثانية: وهي الخطوة العملية بعد الاجتماع داخل غرفة المقاصة، وتفصيل ذلك كالتالي:

المرحلة الأولى: إجراءات كل بنك من البنوك الأعضاء قبل الذهاب إلى غرفة المقاصة⁽²⁾:

يرد على كل قسم مقاصة أو مكتب مكلف بالمقاصة في كل بنك، نوعان من الشبكات:

شبكات مقدمة من عملاء البنك ومسحوبة على عملاء بنوك أخرى (إيداع بشبكات خارجية).

وشبكات مقدمة من بنوك أخرى ومسحوبة على عملاء البنك (سحب بشبكات خارجية).

يقوم كل بنك من البنوك الأعضاء بعدة أعمال قبل الذهاب إلى البنك المركزي، وتتمثل فيما يلي:

- 1- يجمع البنك للشبكات المقدمة إليه بشأن العمليات الخاصة به، والمسحوبة على البنوك الأخرى، وينظم قسائم الإيداع الخاصة بها.
- 2- يفرز هذه الشبكات و يصنفها وفقاً للبنوك المسحوب عليها على مجموعات ، حيث تضم كل مجموعة الشبكات المسحوبة على كل بنك مستقلة عن غيرها.
- 3- يخرج شبكات كل مجموعة في قائمة معدة لهذا الغرض (قائمة إرسالية شبكات للمقاصة) ، بحيث تتكون من نسختين تحتوي على عدد وقيمة الشبكات المسحوبة على كل بنك من البنوك الأعضاء ، ويقسمها إلى خانة لرقم الشيك وخانة للمبلغ فتجمع وتختتم النسخة الأولى منها وتوقع من البنك المرسل للشبكات، وإذا كانت هناك شبكات مسحوبة على فروع ذلك البنك خارج مدينة

(1) كل بنك له غرفة أو مكتب مقاصة خاص به تتم تسوية الشبكات بين فروع هذا البنك في هذه الغرفة.

(2) نصر الهواري، المحاسب في البنوك التجارية ص: 83، عبد الله بن محمد الفيصل، المحاسبة المالية في البنوك التجارية ص: 242، الناشر عمادة شؤون المكتبات جامعة الملك سعود، الرياض المملكة العربية السعودية، أحمد عبد الله درويش، محاسبة البنوك، ص: 68، الأهلية للنشر والتوزيع، 1990م، علي عبد الله شاهين، محاسبة العمليات المصرفية في المصاريف الإسلامية، ص93.

المركز وينظم لها قائمة إرسالية مستقلة خاصة بها ، يحتفظ بها ضمن مغلف بداخله الشيكات المسحوبة على كل بنك على حدة.

4- يقوم قسم المقاصة بتنظيم قائمة موحدة تحتوي على خلاصة الشيكات المسحوبة على البنك وعلى فروعها، في حالة وجود شيكات مسحوبة على أحد البنوك وفروعها داخل مدينة المركز، وشيكات مسحوبة على فروعها خارج المدينة وذلك بعد تنظيم قائمتي الإرسال.

4 - ينظم المستندات والإشعارات الخاصة بالشيكات بعد عودة مندوبه من غرفة المقاصة، لتمهيد إجراء المعالجة المحاسبية لها.

المرحلة الثانية: الخطوات العملية داخل غرفة المقاصة بالبنك المركزي⁽¹⁾:

يحدد في هذه المرحلة وقت معين للاجتماع في غرفة المقاصة يوميا، وقد يكون هذا الوقت مرتين في اليوم، وتتم الخطوات العملية داخل غرفة المقاصة بالبنك المركزي كما يأتي:

- 1-يقوم ممثل كل بنك بتوزيع إرسالية كل بنك على حدة، ويسلمها إلى مندوب ذلك البنك، ليقوم بمراجعتها ومطابقتها.
 - 2-يستلم مندوب كل بنك إرسالية البنوك الآخر المسحوب على البنك التابع له، وإثباتها في الجانب المدين من نموذج التقديم كما أشرت إليه سابقا.
 - 3-تجري المطابقة الأصولية، ويكون الفرق بين الجانب المدين والجانب الدائن في نموذج التقديم نتيجة المقاصة لذلك اليوم، حيث يكون رصيد المقاصة إما دائنا لصالح البنك أو مدينا عليه.
 - 4- يقوم ممثل البنك المركزي بالتوقيع على نماذج تقديم نسخة البنك تأييدا لصحة المقاصة وفي ضوء هذه النسخة يتم إجراء القيود المحاسبية لدى البنك المركزي، عن طريق التحويل من أرصدها لدى مؤسسة النقد.
- مع علم أن البنك المركزي يقوم بإعلام البنوك المختصة بنتيجة المقاصة وبالمبالغ المستحقة لها وعليها.

(1) عبد المنعم البيه، اقتصاد نقود البنوك، ص: 105، علي عبد الله شاهين، محاسبة العمليات المصرفية في المصارف الإسلامية، ص: 92، محمد نصر الهواري، المحاسبة في البنوك التجارية، ص: 84، عبد الله بن محمد الفيصل، المحاسبة المالية في البنوك التجارية، ص: 242.

مثال لعملية المقاصة اليدوية:

مثال لثلاث بنوك: نسما بنك 1، بنك 2، بنك 3.
إذا فرضنا أن البنك 1 مدين للبنك 2 بمبلغ 20.000 درهما، وللبنك 3 بمبلغ 10.000 درهما.

والبنك 2 مدين للبنك 3 بمبلغ 24.000 درهما، وللبنك 1 بمبلغ 16.000 درهما.
والبنك 3 مدين للبنك 1 بمبلغ 26.000 درهما، وللبنك 2 بمبلغ 12.000 درهما.

البنك 1	البنك 2	البنك 3		
دائن	مدين	دائن	مدين	دائن
16000	20000	2000	24000	10000
26000	10000	12000	16000	24000
42000	30000	32000	40000	34000
المجموع				
12000 درهما رصيد دائن	8000 درهما رصيد مدين	4000 درهما رصيد مدين		

جدول توضيحي للعلاقة بين البنوك الثلاثة

يتضح من خلال هذا الجدول أهمية المقاصة وغرفة المقاصة والتسهيلات المقدمة، لأنه لو لم تكن مقاصة الديون لتحتم على كل بنك أن يدفع ما عليه من الديون، أي البنك 1 يدفع 30.000 درهما، البنك 2 يدفع 40.000 درهما، البنك 3 يدفع 38.000 درهما، ما مبلغه إجمالاً 80.000 درهما.

فبدلاً من كل هذا نجد أن غرفة المقاصة قامت بتصفية حسابات البنوك الأعضاء، فوجدت البنك 1 له 12000 درهما رصيد دائن، والبنك 2 عليه 8000 درهما رصيد مدين، والبنك 3 عليه رصيد مدين 4000 درهما، لكن بفضل المقاصة في غرفة المقاصة ثم إسقاط ما لكل واحد من دين على الآخر بقدر الأقل، بحيث لم يبق إلا 12.000 درهما على البنك 2 و 3 اللذين قاما بدفعه للبنك 1، وهذا فيه تيسير في تسوية الديون دون مشقة حمل المبالغ كاملة.

2: الحكم الشرعي للمقاصة اليدوية للشيكات

نص جمهور العلماء كما تقدم في الباب الأول على مشروعية المقاصة وصحتها متى توفرت شروطها وانتفت موانعها، وبما أنه في البنوك الإسلامية⁽¹⁾ يجتمع مندوبوها وجها لوجه في غرفة المقاصة لدى البنك المركزي لإجراء عملية المقاصة، وتكون الديون حالة ومن العملة المحلية، ومتحدة جنسا ونوعا وصفة، وكل طرف دائن ومدين في نفس الوقت، ولم يترتب على ذلك محذور شرعي فالمقاصة جائزة، وحتى يظهر الأمر واضحا، يجب أن أحدد أطراف المقاصة والعلاقة التي تربط بينهم، كما يلي

أولاً: الدائن والمدين في المقاصة التقليدية بين البنوك

الدائن والمدين هم العملاء، لأنهم هم أصحاب الشيكات، فهم من يمتلكون قيمة الشيكات التي توضع في حساباتهم، أو أنها مسحوبة عليهم، لكن لا تتحقق فيهم صفة دائن ومدين في نفس الوقت غالبا. أما البنك لا يمتلك صفة لا دائن ولا مدين، فهو يضيف إلى حساب عميله قيمة الشيك في حالة كون هذا العميل دائنا، وذلك بعد موافقة البنك المسحوب عليه، وكون كل الإجراءات سليمة، وفي حالة وجود خلل لن تتم العملية حتى يتم التصحيح وتعطى الموافقة من البنك المسحوب عليه.

وبالتالي ما يحدث هنا أن العملاء يقومون بتوكيل البنوك عليهم بتسديد قيمة الشيكات من حساباتهم في حالة المديونية، وتوكيل البنوك بتولي مطالبة البنك المسحوب عليه بقيمة الشيك في حالة الدائنية، وبتكرار هذه العملية مرات عديدة يجعل البنك الواحد يكون مرة مطالب بتسديد الدين، ومرة يتولى مطالبة البنك المسحوب عليه بقيمة الشيك، ومن ثم فالبنك الواحد بصفته وكيل على زبائنه، يأخذ صبغة مُطالب ومُطالب بالدين في نفس الوقت ولنفس البنوك، وهذا يقاس على الدائن والمدين في نفس الوقت، وبهذا فالعلاقة تكون بين البنوك فيما بينها مباشرة، وبالتالي فهي تجري عملية المقاصة أصالة عن نفسها، ونياية عن الزبناء، وذلك لتوفير الوقت والجهد والابتعاد عن المخاطر.

ثانياً: العلاقة التي تربط البنك بعميله الدائن

يقوم العميل الذي صدر الشيك لمصلحته بتسليمه للبنك الذي يتعامل معه، ليطالب البنك المسحوب عليه بقيمة الشيك، ويضيفها إلى حسابه، وهذه وكالة، والوكالة⁽²⁾ جائزة عند جميع الفقهاء سواء بأجر أو بغير أجر.

(1) ما يحدث في البنوك الإسلامية يحدث في البنوك الربوية يجتمع مندوبو البنوك في البنك المركزي لإجراء المقاصة، وتتم بنفس الخطوات.

(2) تعريف الوكالة: نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته (الرصاص، شرح حدود ابن عرفة، ص437).

ومما يدل على جواز الوكالة:
ما جاء في بداية المجتهد: "الوكالة جائزة إلا فيما أجمع على أنه لا تصح فيه من العبادات وما جرى مجراها"⁽¹⁾.
وفي عقد الجواهر الثمينة عند ابن شاس: "يجوز التوكيل بقبض الحقوق واستيفاء الحدود والعقوبات"⁽²⁾.
وكذلك في المغني: "أجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة؛ ولأن الحاجة داعية إلى ذلك"⁽³⁾.

ثالثاً: العلاقة بين البنك والعمل المدين

عندما يقدم العميل المدين الشيك المسحوب على بنكه لدائنه؛ فإنه يوكل البنك بسداد هذا الشيك من حسابه الموجود في ذلك البنك، وذلك المال المودع في البنك هو وديعة مأذون للبنك باستعمالها، وبالتالي فالبنك وكيل على العميل المدين في أداء الدين الذي عليه، والوكالة مشروعة كما تقدم معنا لما لها من المنافع والتسهيلات لأخذ الحقوق؛ أو القيام بأعمال لا يستطيع المعني بالأمر تنفيذها مباشرة.

رابعاً: العلاقة فيما بين البنوك

كما ذكرت سابقاً أن البنوك تكون وكلاء على عملائها، فكل بنك موكل على عميله له الصلاحية بأداء الدين عن عميله، ومطالبة البنك المسحوب عليه الشيك لصالح عميله بسداد قيمة الشيك، ومن ثم يصبح كل بنك مُطالب ومُطالب بالدين في نفس الوقت، إذن فهو في حكم الدائن والمدين في نفس الوقت لبنك أو بنوك أخرى.

طبيعة المقاصة التي تحدث بين البنوك:

تقدم الكلام على أن كل بنك يتلقى الشيكات من مصادر مختلفة لصالح فروع مختلفة تابعة لبنكه، وبالمقابل ترد إلى البنك شيكات مسحوبة على عملائه لصالح فروع البنك الآخر أو لصالح عملاء بنوك أخرى، يكون عمل البنك المقدم إليه الشيكات هو تحصيلها لصالح عملائه، وتسجيلها في حساباتهم.
ومن ثم فمندوبو البنوك يجتمعون في غرفة المقاصة لتبادل الشيكات في موعد محدد، وهذا كله يكون باتفاق، وبالتالي تقوم البنوك بالمقاصة فيها بينها نيابة عن عملائها، ومن هذا يستنتج أن ما يجري بين البنوك هو مقاصة اتفاقية؛ لأنها تقع بتراض بين الأطراف.
وتجوز المقاصة الاتفاقية إذا توفرت شروطها ولم يدخلها محذور شرعي ينقضها.

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2/ص:301.

(2) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج2/ص:675.

(3) ابن قدامة، المغني، ج7/ص:195.

مع العلم أن البنوك المشتركة في غرفة المقاصة، تكون متفقة مسبقا على إجراء المقاصة في الديون المترتبة بين عملائها.

الفرع الثاني: المقاصة الحديثة للشيكات (المقاصة الإلكترونية)

تطورت مقاصة الشيكات بعد ما كانت يدوية إلى إلكترونية لا تحتاج إلى تنقل مندوبي البنوك إلى غرفة المقاصة بالبنك المركزي، وأصبح يجري تقاص الشيكات بين البنوك عن طريق البنك المركزي بموجب صور إلكترونية للشيكات وبدون تبادل فعلي للشيكات بين البنوك، هذا ما سأليناه:

أولاً: مراحل تطبيق المقاصة الإلكترونية للشيكات

تعتبر المقاصة الإلكترونية قفزة نوعية في مجال التكنولوجيا البنكية، وتطبيقها في الأعمال المصرفية أدى إلى فوائد كبيرة.

أ: مراحل تطبيق المقاصة الإلكترونية⁽¹⁾

تحتاج هذه العملية لمعدات حديثة تتمثل في: جهاز الحاسوب والماسح الضوئي (جهاز سكانير)، وذلك بتصوير الشيك ضوئياً من لدن البنك المستلم للشيك، ثم ترسل هذه الصورة إلكترونياً عبر الحاسوب إلى البنك المركزي، ليقوم هذا الأخير بإرسال صورة من هذا الشيك المصور إلى البنك المسحوب عليه للتحقق من مصداقيته ثم يرجعه إلى البنك المركزي إلكترونياً بالموافقة أو الرفض، ويعود في الأخير للبنك المقدم للشيك ليقوم بصرفه أو رفضه⁽²⁾.

وتفصيل الخطوات التي تقوم بها الجهات الثلاث والمراحل التي يمر بها الشيك لإجراء المقاصة على نحو التالي:

- 1- يقوم البنك المسحوب له بتصوير الشيكات الواردة إليه والمسحوبة على أي بنك آخر ضوئياً من الوجه والظهر، ويحتفظ بأصل الشيكات، ثم يرسل صور الشيكات والمعلومات التابعة لها إلى مركز المقاصة بالبنك المركزي.
- 2- يستلم بعد هذه المرحلة البنك المركزي الراعي لنظام المقاصة صور الشيكات من البنك المسحوب له، ويرسل صور الشيكات وجميع البيانات المستلمة من البنك الذي قدمها له إلى البنوك المسحوب عليها إلكترونياً.
- 3- يستلم بعد الخطوة الثانية كل بنك صور الشيكات المسحوبة عليه مصحوبة بالمعلومات التابعة لها، ويقوم بتدقيقها وفحصها من الناحية القانونية والشكلية، حيث ينتبذ من صحة الشيك وتاريخ صدوره، وكون الساحب لديه رصيد يغطي قيمة الشيك المسحوب، وصحة التوقيع، وما إلى ذلك من الشروط.

(1) في كل بلد هناك نظام مصرفي للمقاصة خاص بها يشارك فيه مجموع البنوك التجارية، مثلاً المغرب النظام المصرفي SIMT، في الجزائر: DELTA، في تونس: SIBTEL، وتشغل البنوك بنفس التقنية في نظام المقاصة الإلكترونية سواء منها في البلدان التي بها فقط البنوك الربوية أو فيها البنوك الإسلامية.

(2) فهد بن صالح الحمود، التبادل المالي، ص: 251، الشعبي، المقاصة في المعاملات المصرفية، ص: 373.

Kettani M'hammed، Les moyens de paiement au Maroc، p:100، Edition : Ecole Marocaine de banque et de commerce international Rabat، dépôt: 2008.

= Abdelhameid Elboughadi، Introduction à la technique bancaire، p:73، Impression : Top oress Rabat، Edition : Décembre 2007.

يرسل بعد هذا الإجراء البنك المسحوب عليه الرد بالقبول أو الرفض إلى البنك المركزي إلكترونيا، مع ذكر أسباب الرفض في حالة رفضه أحد الشيكات. ومن أهم أسباب رفض الشيك في الغالب تتمثل في:

عدم وجود رصيد للساحب، وعدم كفايته، واختلاف توقيعه، وعدم وضوح صورة الشيك، وكون الشيك مفقودا، أو أن الرفض بناء على طلب البنك المقدم للشيك، أو بناء على معارضة الساحب بإبلاغ البنك له خطيا ومنعه من صرف الشيك، أو بسبب بلاغ للبنك، أو صدور حكم قضائي، أو قرار سلطة متخصصة يترتب عليه منع دفع قيمة الشيك.

4- بعد استلام البنك المركزي للرد من قبل البنك المسحوب عليه، يقوم بإرساله إلكترونيا إلى البنك المقدم (البنك المسحوب له)، ليقوم بموجب الرد بصرف الشيك أو رفضه.

5- يقوم البنك المركزي بالاحتفاظ بالسجل الإلكتروني النهائي الذي يخزن فيه صور الشيكات، وكافة الحركات في جميع مراحل التقاوص.

6- يتم تحويل النتيجة التي تحتوي صافي مراكز البنوك الأعضاء في الجلسة إلى نظام التسويات الفورية مرة واحدة في اليوم مباشرة بعد إغلاق الجلسة.

7- ويتم تبادل الشيكات الأصلية المقبولة من خلال هذا النظام في موعد محدد من كل يوم.

ب: فوائد المقاصة الإلكترونية⁽¹⁾

تتجلى فوائد المقاصة الإلكترونية فيما يلي:

1- تسهم المقاصة الإلكترونية في التسهيل والتيسير بين المتعاملين في إنجاز أعمالهم، وقضاء ديونهم وحوائجهم وذلك لاختصارها كثيرا من الجهد والوقت.

2- تسهل أعمال البنوك؛ لأن هذا النظام المعتمد يعمل على مدار الليل والنهار، وبذلك يكون أمام البنك متسع من الوقت لإرسال صور الشيكات إلكترونيا مهما كان عددها.

3- يسهم في تعزيز وزيادة الثقة في التعامل بالشيكات؛ لأنها تمكن المتعاملين من معرفة وضع الشيك من حيث القبول أو الرفض في أقرب وقت.

4- تقلل من مخاطر فقدان الشيكات أثناء التنقل.

5- تحصيل قيمة الشيكات خلال فترة وجيزة في نفس يوم تقديم الشيك، وبالتالي يصبح أداة دفع فورية مثل الإيداع النقدي.

(1) Kettani Mhammed Les moyens de paiement au Maroc p :68

محمد بن أحمد علي واصل، المقاصة الأخيرة، ص: 117.

Abdelhameid Elbouhad Introduction à la technique bancaire.p :73.

- 6-تبسيط وتوحيد الإجراءات المصرفية المتعلقة بالشيكات.
7-تخفيف الأعباء عن كاهل البنك المركزي والبنوك المتعاملة.
8-تزيد المقاصة الإلكترونية من الدقة في تحصيل الشيكات لأن الشيكات تسجل عن طريق قارئ مغناطيسي وماسح ضوئي، وتحد من ظاهرة النصب والاحتيال.

- 9-تسهم المقاصة الإلكترونية في تخفيض الكلفة المالية لعملية المقاصة.
10-توفر المقاصة الإلكترونية السيولة اللازمة للشركات والمؤسسات المالية، وتحرر مبالغ طائلة من قيمة الشيكات في وقت وجيز من إيداعها.
يتبين من خلال هذه الفوائد حجم منفعة نظام المقاصة الإلكترونية التي يقدمها للمتعاملين به وللبنوك والبنك المركزي، وبعد تفسير مراحل المقاصة الإلكترونية انتقلت للحديث عن أطراف المقاصة الإلكترونية للشيكات وطبيعتها في المطلب الموالي.

ثانيا: أطراف المقاصة الإلكترونية للشيكات وطبيعتها

يراد من هذا المطلب تحديد أطراف المقاصة الإلكترونية وطبيعة العلاقة التي تربط بينهم، وكذلك طبيعة المقاصة الإلكترونية التي تجري في البنوك المركزية، لهذا قسمت هذا المطلب إلى فرعين:

أ: أطراف المقاصة الإلكترونية والعلاقة التي تربط بينهم

يمثل الدائن والمدين في المقاصة الإلكترونية للشيكات بين البنوك: العملاء؛ لأنهم هم من سحبت لصالحهم الشيكات أو سحبت عليهم كما هو الحال كما مر معنا في المقاصة التقليدية، إلا أن الفرق هنا أن المقاصة في الأول كانت تقليدية يدوية، أما في هذه الحالة أصبحت المقاصة إلكترونية متطورة لا تحتاج إلى اجتماع مندوبي البنوك. أما فيما يخص البنك فليست له صفة دائن ولا مدين، وذلك أن البنك الذي يكون عميله يملك قيمة الشيك لا يمكنه أن يضيف هذه القيمة إلى حسابه، إلا إذا جاءته الموافقة على قبوله من البنك المسحوب عليه بوساطة من البنك المركزي، وفي حالة رفض البنك المسحوب عليه عن صرفه لعدم مطابقة التوقيع مثلا، أو أن رصيد المصدر له غير كاف، أو لأي سبب من أسباب الرفض الأخرى، فالبنك المسحوب لصالحه الشيك غير ملزم بالقبول، له الحق في إرجاع الشيك إلى عميله الذي هو الدائن ويخبره بسبب الرفض، ليقوم هذا الأخير بمراجعة من أصدر له الشيك ويطلبه بتصحيحه.

وليست لهؤلاء العملاء صفة دائن ومدين في نفس الوقت ولا توجد بينهم مقاصة إلكترونية مباشرة، بل علاقة المقاصة الإلكترونية تكون بين البنوك؛ لكن ليست دائن ومدين في نفس الوقت فهي توكل فقط، وذلك أن كل بنك موكل من عميله بتسديد ما عليه من الديون لغيره بهذا الشيك ليقوم بسداد قيمته من حسابه، أو تحصيل ما له على

غيره من الديون وذلك بمطالبة البنك المسحوب عليه بقيمة الشيك، مع تكرار هذه الصورة عدة مرات في اليوم بحيث يأخذ البنك الواحد صفة مُطالب ومُطالب بحق عميله.

وبالتالي فعلاقة البنك والعميل هي علاقة توكيل، والوكالة جائزة شرعا بالإجماع كما سبق ذكرها⁽¹⁾.

أما العلاقة بين البنوك فيما بينها: فهي طَالِب ومُطالب بالوفاء بديون عملائها، فهي ترسل بعضها إلكترونيا عبر البنك المركزي، فتتحقق فيها صفة دائن ومدين في نفس الوقت نيابة عن وكلائها حتى تتم إمكانية المقاصة بينها. وعلاقة البنك المركزي بالبنوك التجارية: حين يقدم العميل الذي يملك قيمة الشيك، هذا الشيك إلى البنك فإن هذا الأخير يصوره أليا ويرسله إلى البنك المركزي، فيقوم البنك المركزي بإرسال صورة من الشيك مع البيانات التابعة له إلى البنك المسحوب عليه لتأكد من صحة المعلومات المدونة عليه، وسلامة وضع الشيك والتأكد من الجهة المصدرة له، فإن تبين له سلامة الشيك ومصدره أخبر البنك المركزي، والبنك المقدم للشيك موافقته على صرف قيمته، فيقوم البنك المركزي في الوقت المحدد للمقاصة في غرفة المقاصة بإجراء عمليات المقاصة، نيابة عن البنوك الأعضاء في الغرفة، وذلك من خلال حساباتهم الجارية الخاصة بهم في غرفة المقاصة، وبالتالي فالبنك المركزي يكون وكيلًا على البنوك الأعضاء، والوكالة جائزة اتفاقًا بأجر وبغير أجر كما سبق ذكره.

ب: طبيعة المقاصة التي تجري في البنك المركزي

فالمقاصة الإلكترونية لا تخلو من أن تكون إما مقاصة جبرية أو تكون مقاصة اتفاقية:

تكون المقاصة جبرية: في الحالة التي تكون البنوك نفسها دائنة ومدينة وليس عملاؤها، حيث إن كل بنك دائنًا ومدينًا للبنك الآخر في نفس الوقت، والشيكات مسحوبة له أو عليه مباشرة؛ لأن ديون الطرفين متفقة في الجنس والنوع والصفة والحلول، والديون التي تتوفر فيها هذه الشروط تتم بصورة تلقائية عند الجمهور، وجبرية طلبية في المذهب المالكي كما مر الشق النظري. وتكون مقاصة اتفاقية: في الحالة التي تكون فيها البنوك وكلاء عن عملائهم بالمطالبة أو تسديد ما عليهم من الديون، وذلك بسعيها لتحصيل ما لعملائها، وتسديدها لما عليها، حيث إنه يشترط رضا كل من الطرفين ويظهر ذلك أن البنك لا يمكنه أن يضيف إلى حساب عميله قيمة الشيك إلا بعد موافقة البنك المسحوب عليه وهذا في الحالة التي يكون الدينان من نفس الجنس.

(1) ينظر الصفحة 233.

أما في الحالة التي يكون فيها الدينان من جنسين مختلفين، ذلك بالنسبة للشيكات من نقدين مختلفين في الجنس، فالمقاصة بين البنوك بإشراف البنك المركزي، فهي مقاصة اتفاقية جائزة شرعا؛ لأنها تكون بالتراضي بين الطرفين وهم الوكلاء بالنيابة عن العملاء.

ملاحظة:

إنشاء مركز للمقاصة أو غرفة وموافقة البنك على الدخول في المشاركة فيها مع معرفة البنوك المشاركة فيها، فهذا لا يمكن أن يكون إلا باتفاق كل بنك على حصول المقاصة في الديون التي تكون عليه أو على أحد البنوك المشاركة في هذه الغرفة، وبالتالي فالغالب أن المقاصة التي تحدث هي مقاصة اتفاقية. كما أن غرفة المقاصة الإلكترونية لا تختلف عن غرفة المقاصة التي تتم بين مجموعة من البنوك إلا في أمر واحد، هو أن مندوبي البنوك لا يتبادلون الشيكات بل يتبادلون المعلومات المدونة على شريط الحاسب الإلكتروني.

المطلب الثاني: المقاصة لبطاقة الائتمان

تعد بطاقة الائتمان أنموذجا من المعاملات المالية الحالية أدرجتها في بحثي هذا لمعرفة كيفية المقاصة فيها ومدى مشروعيتها، لهذا كان لابد من التعرف على مفهومها والجهات المصدرة لها، وحكمها الشرعي:

الفرع الأول: مفهوم بطاقة الائتمان

أولاً: تعريف بطاقة الائتمان

أعرف في هذا الفرع البطاقات البنكية كما أتعرف على أطرافها:

1: تعريف البطاقات البنكية أو ما يسمى بطاقة الائتمان:

أبطاقة في اللغة: رقعة صغيرة يثبت فيها مقدار ما تجعل فيه، إن كان عينا فوزنه أو عدده، وإن كان متاعا فقيمتة⁽¹⁾.

وقيل: البطاقة الرقعة الصغيرة تكون في الثوب⁽²⁾.

وفي المعجم الوسيط: "البطاقة: الرقعة الصغيرة من الورق ونحوه يكتب عليها بيان ما تعلق عليه"⁽³⁾.

وبالتالي فكلمة بطاقة في اللغة: تعني الرقعة الصغيرة أو الورقة، ومن هنا جاء أصل البطاقات، ثم تطورت فأصبحت تصنع من البلاستيك لضمان عدم التلف أو تغيير المعلومات، وقد احتفظت بمعناها اللغوي الفصحى في الوقت الحاضر، إلا أن لها عدة اختصاصات، ويفرق بينها في الاختصاص الذي أضيفت إليه، فيقال: بطاقة الائتمان، وبطاقة التخفيض، وبطاقة الصراف، و**البطاقة الصحية**... الخ.

ب-تعريف الائتمان:

مصدر فعل ائتمن، على وزن الافتعال، وأصله: أَمِنَ، وهو بمعنى الأمان

والأمانة، والأمن ضد الخوف ⁽⁴⁾، وفي القرآن: ﴿فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ ۚ﴾ ^(٣) أَلَّذِي

أَطْعَمَهُمْ مِّنْ جُوعٍ وَءَامَنَهُمْ مِّنْ خَوْفٍ ﴿٥﴾ .

2-البطاقات البنكية (الائتمان) في الاصطلاح:

جمع بطاقة وهي: بطاقة خاصة يصدرها المصرف لعميله، تمكنه من الحصول على السلع أو الخدمات بتقديم الفاتورة الموقعة من العميل إلى المصرف -مصدر بطاقة الانتماء- فيسدد قيمتها له، ويقدم المصرف للعميل كشفا شهريا بإجمالي القيمة لتسديدها، أو لخصمها من حسابه الجاري⁽⁶⁾.

يبدو أن هذا التعريف يركز على طبيعة عمل نظام البطاقة وإجراءاتها من الاستخدام إلى السداد، وكذا يبين استخدام واحد للعملية وهو الشراء فقط.

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج 10/ص 21.

(2) نفسه المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1/ص61

(4) ابن منظور، لسان العرب: ج 13/ص 21.

(5) سورة قريش، الآية: 3 و4.

(6) علاء الدين عبد الرزاق الجانكو، التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة، ص:

260، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط: الأولى، 1423هـ/2004م.

و عرف مجمع الفقه الإسلامي البطاقة البنكية هي: "مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالا، لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب النقود من المصارف"⁽¹⁾.
فهذا التعريف شامل وعميق في دلالاته على بطاقة الائتمان، فهو يشمل بعض الآثار والعلاقات التعاقدية بين الأطراف المتعاملين بها، ويركز على استخدامات البطاقة الرئيسية السحب والشراء.
ويمكن القول: إن بطاقة الائتمان هي أداة مستندة، تصدرها مؤسسة مالية تلتزم بموجبها بدفع ثمن خدمات ومشتريات حاملها إلى التجار الذين يقبلون التعامل بالبطاقة، على أن ترجع هذه المؤسسة على حامل البطاقة لاستيفاء ما دفعته من حسابها الخاص.

(1) التعريف جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (7/1/63) المنعقد بالرياض في 25 جمادى الآخرة 1421هـ، نقلا عن: محمد أمين بارودي، الوساطة المالية أبرز التطبيقات المعاصرة، ص: 317، دار النوادر سوريا لبنان الكويت، ط: الأولى، 1433هـ/2012م.

ثانياً: أطراف بطاقة الائتمان

أطراف بطاقة الائتمان أو المتعاقدون هم⁽¹⁾:

1- حامل البطاقة: وهو الشخص المصرح له باستخدام البطاقة المصدرة له من أحد البنوك، وتكون البطاقة مطبوعة باسمه وموقعة بتوقيعه، ولديه رقم سري خاص بها، ويلتزم حامل البطاقة بشروط وأحكام البنك المصدر للبطاقة، ويلتزم بالوفاء بقيمة المشتريات للبنك المصدر للبطاقة.

2- مصدر البطاقة: وهو البنك أو المؤسسة المالية المتعاقدة مع المركز العالمي للبطاقات من أجل حصولها على ترخيص يسمح لها بإصدار البطاقات من خلال دخولها في عضوية إصدار البطاقات، ليقوم نيابة عن حاملها بتسديد قيمة المشتريات.

3- قابل البطاقة: وهو التاجر الذي يقبل التعامل بالبطاقة مع العميل، بناء على اتفاق مسبق بينه وبين مصدر البطاقة، وهو ممول للسلعة والخدمات.

4- المنظمة الراعية للبطاقة (المركز العالمي للبطاقة): هي التي لها حق منح الترخيص للبنوك لإصدار البطاقات، وتقوم بدور الوسيط بين البنوك الأعضاء المتعاملة في مجال البطاقات، وإعطاء التفويضات على تنفيذ أو عدم تنفيذ العمليات التي تستخدم فيها البطاقات، كما تقوم بدور التسوية بين البنوك الأعضاء وذلك من خلال حساب التسوية الذي يفتحه كل بنك من البنوك الأعضاء فيها، ويكون تحت تصرف المنظمة، وإزالة أي نوع من الخلاف بين البنوك الأعضاء، ومن أمثلة المنظمات "الفيزا العالمية" ومنظمة "ماستركارد العالمية".

بعد الانتهاء من هذا المطلب تناولت في المطلب الموالي أنواع بطاقات الائتمان والجهات المصدرة لها.

(1) محمد أمين برودي، الوساطة المالية، ص: 328، عثمان شبير، المعاملات المالية عم، ص: 178، محمد بن صالح الحمود، التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى، ص: 344.

الفرع الثاني: أنواع بطاقات الائتمان والجهات المصدرة لها
تحدثت في هذا المطلب عن أنواع بطاقات الائتمان والجهات المصدرة لها في
فرعين:

أولاً: أنواع بطاقات الائتمان والحكم الشرعي لها
أولاً: أنواع بطاقات الائتمان

تنقسم البطاقات باعتبار الائتمان إلى:

1- بطاقة الحسم الفوري أو الحسم المباشر من الرصيد⁽¹⁾: (debit card)

يكون لحامل هذه البطاقة رصيد بنكي؛ فيسحب منه مباشرة قيمة مشترياته وأجور الخدمات المقدمة له بناء على السندات الموقعة منه، ومن أمثلة هذا النوع من البطاقات بطاقة الصرف الآلي، التي تصدر للعملاء الذين يحتفظون بحسابات جارية أو توفير لدى المصرف المصدر للبطاقة، ذلك أن في هذا النوع من البطاقات يتم الخصم مباشرة من حساب العميل.

أ- خصائص بطاقة الحسم الفوري⁽²⁾:

- 1- تصدر المؤسسة هذه البطاقة لمن له رصيد في حسابه.
- 2- تخول هذه البطاقة لحاملها السحب أو تسديد ثمن السلع والخدمات بقدر رصيده المتاح، ويتم الحسم منه فوراً ولا تخوله الحصول على ائتمان.
- 2- لا يتحمل العميل رسوماً مقابل استخدامه هذه البطاقة غالباً إلا في حال سحب العميل نقداً، أو شرائه عملة أخرى عن طريق مؤسسة أخرى غير المؤسسة المصدرة للبطاقة.
- 3- تصدر هذه البطاقة برسم أو بدونه.
- 4- تتقاضى بعض المؤسسات من قابلي البطاقة نسبة من ثمن المشتريات أو الخدمات.

ب- من فوائد بطاقة الحسم الفوري:

تمكن هذه البطاقة صاحبها من الحصول على النقد والسلع والخدمات بيسر دون تحمل مشاكل وأعباء حمل النقود، لكنها لا تخوله من الحصول عليها ديناً.

2- بطاقة الحساب الآجل، أو بطاقة الائتمان (الآجل): credit card

تمنح هذا النوع من البطاقة لعملاء البنوك المصدرة لها، على أن يكون لهم حق الشراء والسحب نقداً في حدود مبلغ معين، ولهم تسهيلات في دفع قرض مؤجل على أقساط، حسب المبلغ الإجمالي المطلوب منه في صيغة قرض ممتد ومتجدد على

(1) محمد أمين بارودي، الوساطة المالية، ص: 322، محمد عبد الكريم أحمد أرشيد، الشامل في معاملات وعملات المصارف الإسلامية، ص: 182.

(2) هيئة المراجعة والمحاسبة المالية، المعايير الشرعية، ص: 16

فترات، بفائدة محددة هي الزيادة الربوية، ولا تشترط توفر رصيد للخصم عليه، وهي أكثر البطاقات انتشاراً في العالم⁽¹⁾.

خصائصها⁽²⁾:

- 1- بطاقة الحسم الفوري أداة حقيقية للإقراض في حدود سقف معين متجدد على فترات؛ يحددها مصدر البطاقة، كما أنها أداة وفاء.
- 2- يسدد حاملها أثمان السلع والخدمات والسحب نقداً في حدود سقف الائتمان (الإقراض) الممنوح، وإذا لم يكن لها سقف فهي مفتوحة مطلقاً.
- 3- يمنح حاملها فترة سماح من دون فوائد لتسديد المستحقات عليه، كما يمنح له فترة محددة يؤجل فيها السداد؛ مع فرض فوائد عليه، إلا أنه في حالة السحب النقدي لا يمنح حاملها فترة سماح، أي أن وفاء أو تسديد القروض لا يكون فوراً؛ بل في خلال فترة متفق عليها وعلى دفعات.
- 4- لا يشترط لمن يريد الحصول عليها أن يكون له رصيد في البنك، ولا تعتبر مداخلة المالية.
- 5- قد لا تفرض على إصدارها رسوم سنوية كما في بريطانيا، وتؤخذ رسوم اسمية متدنية كما في أمريكا، وتعتمد البنوك في إيراداتها على الرسوم المأخوذة من التجار.

3- بطاقة الخصم الشهري: (بطاقة الاعتماد) (charge card)

"هي بطاقة تمكن حاملها من استخدامها بعمليات الشراء المختلفة وتلقي الخدمات في شتى أنحاء العالم، إضافة إلى عمليات السحب النقدي من خلال الأجهزة التابعة للمصارف المصدرة في جميع أنحاء العالم. والأصل في هذه البطاقة أن يقوم العميل بدفع ما عليه من مستحقات نتجت عن استخدام البطاقة في آخر الشهر، بمعنى توفر الرصيد الكافي لخصم ما تم سحبه أو الشراء به عند إرسال المصرف المصدر كشف الحساب ومطالبة العميل بالسداد، وبالتالي لا يلزم أن يكون لحامل هذا النوع من البطاقات رصيد سابق لاستخدام البطاقة؛ لأنه يحصل عند استخدامه لها على قرض بقيمة مشترياته وهو قرض بدون فائدة، وفي حالة عدم السداد عند المطالبة يسحب المصرف المصدر للبطاقة من العميل ويلغي عضويته"⁽³⁾.

(1) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص: 143، دار القلم دمشق، ط: الأولى، 1421هـ/2001م، محمد عبد الكريم إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص: 184.

(2) هيئة المراجعة والمحاسبة المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص: 17، محمد أمين برودي، الوساطة المالية، ص326. نزيه حماد المرجع السابق ص: 143.

(3) محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص: 183.

ويكون سداد الدين دفعة واحدة عند حلول أجله، وإذا تأخر حامل البطاقة في تسديد ما عليه بعد الزمن المسموح به فقد تترتب عليه فوائد ربوية⁽¹⁾.

خصائص بطاقة الخصم الشهري⁽²⁾:

- 1- بطاقة الخصم الشهري أداة ائتمان في حدود سقف متجدد على فترات يحددها مصدر البطاقة، كما أنها أداة وفاء أيضا.
- 2- يستطيع حاملها تسديد ثمن السلع والخدمات والسحب نقدا؛ في حدود سقف الائتمان الممنوح.
- 3- في حالة شراء السلع أو الحصول على الخدمات أو منح حاملها فترة سماح يسدد خلالها المستحق عليه بدون فوائد، كما تسمح له بتأجيل السداد خلال فترة محددة مع ترتيب فوائد عليه، أما في حالة السحب النقدي فلا يمنح حاملها فترة سماح.

ثانيا: الحكم الشرعي لبطاقات الائتمان

فيما يخص الحكم الشرعي لبطاقات الائتمان؛ فإنه لكل بطاقة من هذه البطاقات حكم شرعي راجع إلى عدة أسباب لهذا تكلمت على الحكم الشرعي لكل بطاقة على حدة.

1: بطاقة السحب الفوري:

يجب أن يكون للعميل في هذا النوع من البطاقات رصيد في البنك، فهو مودع لأمواله عند البنك، فله الحق أن يسحب منه مباشرة قيمة مشترياته وأجور الخدمات المقدمة له، وذلك بتحويلها إلى الجهات التي يتعامل معها البنك المصدر لها – أي قروض يسحبها على حساب البنك المتعامل معه حتى يسدها من حسابه- كما لا تحتسب عليها فائدة.

كما أن هذه البطاقة لا تخول حاملها الحصول على دين من البنك؛ إذ هي لا تخول صاحبها أن يستخدمها بحيث يكون مدينا⁽³⁾.

ويجوز التعامل بهذه البطاقة لعدم ترتيب فوائد عليها، كما جاء في المعايير الشرعية: "يجوز للمؤسسات إصدار بطاقة الحسم الفوري ما دام حاملها يسحب من رصيده ولا يترتب على التعامل بها فائدة"⁽⁴⁾.

وقد وصفها علاء الدين الزعتر بقوله: "هذه البطاقة عبارة عن وثيقة تثبت حق العميل في نقود له أودعها لدى المصرف، وأنه في حال احتياجه لها يكون له

(1) فهد بن صالح الحمود، التبادل المالي، ص: 341.

(2) هيئة المراجعة والمحاسبة المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص: 17.

(3) سليمان الأشقر، بطاقة الائتمان، ص: 132، بحث في المعايير الشرعية.

(4) هيئة المراجعة والمحاسبة المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص: 17.

الحق في سحبها أو أن يحيل آخرين على المصرف ليقضيه منها ما ترتب في ذمته، والحوالة في الحقوق المادية جائزة خاصة إذا كانت على ملئ مثل المصرف⁽¹⁾. وبالتالي يجوز التعامل بهذا النوع من البطاقات -بطاقة السحب الفوري-؛ لأن التعامل بها ليس فيه ربا أو شبهة ربا؛ لأن حاملها يتعامل في حدود ما يوجد برصيده البنكي.

2: بطاقة الحساب الآجل:

تعطي هذه البطاقة للمتعاملين بها تسهيلات في دفع القرض مؤجلا على أقساط، حسب المبلغ الإجمالي المطلوب منه، في صيغة قرض ممتد متجدد على فترات، بفائدة محددة هي الزيادة الربوية، ولا تشترط توفر رصيد للخصم منه. نظرا لهذه الزيادة الربوية حرم التعامل بها شرعا، وقد أجمع جميع الفقهاء على أن اشتراط الزيادة في بدل القرض للمقرض مفسدة للعقد سواء كانت هذه الزيادة في القدر، بأن يرد المقرض أكثر مما أخذ من جنس ما اقترض، كما هو الحال مع بطاقة الحسم الآجل أو يزيده هدية من مال آخر أو يرد المقرض أجود مما أخذ. وهو ما جاء في التمهيد: "أجمع المسلمون نقلا عن نبيهم ﷺ: أن الزيادة في السلف ربا، ولو كانت قبضة من علف"⁽²⁾.

(1) علاء الدين الزعزعي، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، ص: 579، دار القلم الطيب دمشق، ط: الأولى، 1413هـ/1992م
(2) ابن عبد البر، الإمام الحافظ أبو عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي (368هـ-463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج4/ص68، تحقيق، محمد التائب وسعيد أحمد أعراب، 1394هـ/1974م.

ويقول صاحب المغني: "أجمعوا على أن السلف إذا شرط على المستلف زيادة أو هدية، فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا"⁽¹⁾.

وعليه لا يصح التعامل بهذه البطاقة لما فيها من سلف جر نفعا المحرم شرعا.

3: بطاقة الخصم الشهري:

فيما يخص هذا النوع من البطاقات يلتزم حاملها بتسديد كامل ما ترتب عليه في نهاية كل شهر غالبا، وفي حين تأخره عن السداد يفرض عليه فوائد ربوية في هيئة غرامات وعمولات مالية، وبما أنه يدخل هذه البطاقة الربا فهي كسابقتها بطاقة الخصم الأجل في الحكم لا يجوز التعامل بها.

ولو قيل بافتراض صحة التعامل بهذه البطاقة، حيث دعت الحاجة لمثل هذه البطاقات لمن يكثر سفرهم إلى بلدان أوضاعها الأمنية غير مأمونة، على شرط أن يعقد حامل هذه البطاقة العزم على الوفاء والتسديد في الوقت المقرر، ليخرج من طائلة إثم الوقوع في الربا، لظل جانب آخر منها يصعب التخلص منه، ذلك أن بطاقة الإقراض الشهري تظل بها بقية الزيادات والإضافات المالية، كالنسبة المقررة على صرف العملات الأجنبية، والسحب النقدي وغيرها، التي تجر نفعا لمصدر البطاقة مما لا يستطيع حامل البطاقة تفاديه والخلاص منه، حيث تسحب عليه تلقائيا من دون مراجعته، هذه جميعا تعكر صحة عقد هذه البطاقة، فتلحقه حكما ببطاقة عقد الإقراض بفوائد والتسديد على أقساط⁽²⁾.

ومن تم لا يجوز التعامل بهذه البطاقة لما فيه من التعامل بقرض جر نفعا، الذي هو محرم شرعا وبإجماع الفقهاء كما جاء في بطاقة الخصم الشهر والذي هو عين الربا.

(1) ابن قدامة، المغني، ج6/ص436.

(2) عبد الوهاب أبو سليمان، البطاقات البنكية، ص: 172.

ثانياً: الجهات المصدرة لبطاقة الائتمان

يتولى إصدار البطاقات البنكية عالمياً على اختلاف أنواعها جهتان رئيسيتان: أمريكان إكسبريس وفيزا العالميتان، ويطلق عليهما اسم (راعي البطاقة). وتقوم هذه الجهات المصدرة للبطاقات بمهام كثيرة، من بينها إدارة عمليات البطاقات، حيث تقوم بالمقاصة بين المصارف، وتقسيم العمولات المستحقة لكل منها، والمقصود بالمقاصة هنا المقاصة الدولية، أما التي تتم داخل البلد بين المصارف، فتكون عبر الشبكات المحلية لكل بلد⁽¹⁾.

الجهتان الرئيسيتان المصدرتان للبطاقة وأطرافهما هما كالتالي:

1: أمريكان إكسبريس⁽²⁾

هي عبارة عن بنك أو مؤسسة مالية تزاوّل الأنشطة المصرفية المعروفة وتقوم بإصدار بطاقات أمريكان إكسبريس، وهي التي تشرف مباشرة على إصدار هذه البطاقات دون أن تمنح أي بنك أو مؤسسة مصرفية أخرى تراخيص إصدار البطاقات، كما أنها الجهة الوحيدة التي تتولى عملية استيفاء حقوق التجار والمؤسسات التي تقبل البطاقة لحقوقهم منها مباشرة نيابة عن حاملي البطاقة وتسديدها لأصحابها مقابل مبالغ معلومة.

ولا تقبل الأمريكان إكسبريس وضع اسم بنك آخر على بطاقتها إلا في حالة نوع واحد من بطاقتها هو الأمريكان إكسبريس الذهبي، بشرط أن يكون لدى البنك المصدر لهذه البطاقة حساب العميل المطلوبة له البطاقة، وأن يكون هذا البنك ضامناً للعميل.

وأطراف التعامل ببطاقات أمريكان إكسبريس هم:

- حامل البطاقة: الزبون أو المستفيد من استعمال البطاقة عند الحاجة.
- التاجر: من يتعامل معه حامل البطاقة.
- الأمريكان إكسبريس: الشركة المصدرة للبطاقة.
- وتصدر هذه الشركة ثلاثة أنواع من البطاقات، تناسب نوع العميل وحجم التسهيلات المقدمة له⁽³⁾، وهي:
- 1- أمريكان إكسبريس الخضراء (البطاقة العادية).

(1) فهد بن صالح الحمود، التبادل المالي، ص: 343.

(2) محمد أمين بارودي، الوساطة المالية، ص: 319، عبد الوهاب أبو سليمان، البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الأرصدة، ص: 33، دار القلم، دمشق، ط: الثانية،

1424هـ/2003م.

(3) عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص: 186.

2-بطاقة الأمريكان إكسبريس الذهبية تمنح لذوي الملاة العالمية وليس لها سقف محدد، ويشترط في من يحمل هذه البطاقة أن يكون له حساب لدى المصرف الذي يصدرها.

3-بطاقة الأمريكان إكسبريس الماسية: تصدرها المؤسسة مباشرة دون وساطة أحد المصارف الأخرى، ولا يشترط في العميل الحامل لها أن يكون له حساب في المصرف، بل يكفي التحقق من ملائته .

2: بطاقة الفيزا⁽¹⁾

تعتبر هذه المنظمة هي صاحبة الترخيص (الامتياز) للبطاقات المصرفية التي تحمل اسم (visa)، فهي تقوم بإصدار هذه البطاقات كما أنها ليست مؤسسة مصرفية، بل هي مثل نادٍ يساعد البنوك الأعضاء على إدارة خدمتهم، وتتكون إدارتها من ممثلي البنوك الأعضاء.

أما أطراف التعامل في بطاقة الفيزا فهم أنفسهم كما هو الحال في أطراف التعامل في بطاقة أمريكان إكسبريس.

وتمنح منظمة الفيزا العالمية تراخيص إصدار ثلاثة أنواع من بطاقتها وهي⁽²⁾: أ-بطاقة الفيزا الفضية: وهي بطاقة ذات حدود انتمائية (إقراض) منخفضة نسبياً، تمنح لأغلب العملاء، عند انطباق الحد الأدنى من المتطلبات عليهم، توفر هذه البطاقة جميع أنواع الخدمات المتوافرة من قبل منظمة الفيزا كالسحب النقدي من البنوك، أو أجهزة الصرف الآلي،...إلخ.

ب-بطاقة الفيزا الذهبية: بطاقة ذات حدود انتمائية (إقراض) عالية وتمنح للعملاء ذوي الكفاءة المالية العالية، بالإضافة إلى الخدمات المتوفرة للبطاقة السابقة فهي تمنحهم: تأميناً على الحياة، وخدمات أخرى دولية فريدة: كأولوية الحجز في مكاتب السفر، والفنادق، والتأمين الصحي، والخدمات القانونية. ج- بطاقة فيزا إلكترونية: تستخدم هذه البطاقة في أجهزة الصرف الآلي الدولية أو في الأجهزة القارئة للشريط المغناطيسي.

وتجدر الإشارة أن هناك جهات أخرى تصدر أنواعاً من البطاقات من غير الفيزا والأمريكان إكسبريس، كالمحلات التجارية الكبرى أو بعض البنوك المحلية التي تحصر نشاط هذه البطاقات ضمن الدولة أو المدينة.

(1) محمد أمين بارودي، الوساطة المالية أبرز تطبيقاتها المعاصرة، ص: 320.

(2) عبد الوهاب أبو سليمان، البطاقات البنكية، ص: 34.

الفرع الثالث: تطبيق المقاصة لبطاقة الائتمان

يوجد نوعان من المقاصة الإلكترونية لبطاقة الائتمان: مقاصة داخلية أي بين بنوك البلد الواحد، ومقاصة خارجية يعني الدولية بين مختلف بنوك العالم وتقوم بهذه العملية المنظمة العالمية المصدرة للبطاقات:

أولاً: المقاصة الداخلية لبطاقة الائتمان

تكون المقاصة الداخلية لبطاقة الائتمان، عن طريق الشبكات المحلية، وتعد البنوك المركزية في كثير من الأحيان هي مراكز التسوية والمقاصة لهذه البطاقات، لأنها تكون مجهزة بمركز خاص للتسوية بين البطاقات البنكية داخل البلاد، كما هو الحال في المغرب بنظام ⁽¹⁾ CMI، وفي السعودية الشبكة السعودية للمدفوعات Span، حيث تقوم هذه الشبكات بتجميع جميع العمليات التي تتم على أجهزة الصراف الآلي ونقط البيع، ثم تفرزها وترسلها إلى المصارف المشاركة، فتبين فيها العمليات التي تخصها سواء كانت دائنة أو مدينة، وبيان ما للمصارف أو عليها من المبالغ، فتقارنها المصارف بالعمليات التي قام بها عملاؤها وأجهزتها الآلية، فإن كان مماثلاً تقوم الشبكة بعملية التسوية.⁽²⁾

1: فيما يخص العلاقة بين البنك والعميل

يعتبر البنك وكيل عن العميل في أداء الدين من حسابه الموجود في البنك.

2: العلاقة بين التاجر وبنك التاجر

يقوم بنك التاجر بمطالبة مركز التسوية بتحصيل الدين بالمقاصة لصالح التاجر، فهذا البنك وكيل عن التاجر في المطالبة بتحصيل الدين.

3: العلاقة بين البنك ومركز التسوية

يكون مركز التسوية وكيلًا عن البنك في أداء الدين لبنك التاجر. وبالتالي فمركز التسوية وكيل عن البنك التاجر، في إجراء تسوية الديون. أستنتج من هذه العلاقات أن مركز التسوية مُطالب ومُطالب بأداء الدين في نفس الوقت من الجهتين؛ لأنه وكيل في نفس الوقت عن بنك التاجر وبنك العميل.

(1) نظام CMI تدار من طرف إدارة عامة ومداولة إدارية تتكون من ثمانية أعضاء البنك BMCE البنك التجاري والبنك الشعبي وقرض المغرب والقرض الفلاحي، CIH، والشركة المغربية العامة للأبنك، والمداولة الإدارية ترأس من طرف رئيس المجموعة المهنية للأبنك المغربية (GPBM)

(2) فهد بن صالح الحمود، التبادل المالي، ص: 343،

Kettani , Les moyens despaiements au Maroc p :111,113,114, Abdelhamid Elbouhadi, Introduction à La technique bancaire, p: 93

ثانيا: المقاصة الخارجية لبطاقة الائتمان

تقوم بعض المنظمات العالمية بمنح التراخيص للبنوك الأعضاء لإصدار بطاقات الائتمان لعملائها، بموجب اتفاقيات تنظم العلاقة بين أطراف العملية التي تتمثل في المنظمة الراعية للبطاقة، والتاجر الذي يقبل التعامل بالبطاقة وبنك التاجر، فهذه المنظمات العالمية تقوم بتقديم خدمات فنية وإدارية في نشاط إصدار البطاقات والتي منها المقاصة بين البنوك وهي التي تخصصنا، وهي تتم من خلال مجموعة من الخطوات ولهذه المقاصة فوائد كثيرة:

1: الخطوات المتبعة للمقاصة الخارجية لبطاقة الائتمان

تخضع عملية تسوية العمليات التي تستخدم فيها هذه البطاقات لإجراءات معقدة تتم عن طريق الأجهزة الإلكترونية الدولية، عبر الشبكة العالمية مثل SWIFT⁽¹⁾ وهو نظام أوربي؛ دخل إلى المغرب منذ سنة 1985 ومعمول به حاليا، أو الشبكة العالمية MPS وهو نظام أمريكي.

وتتم خطوات المقاصة في جميع البلدان بنفس الشكل وسواء أكانت البنوك إسلامية أو ربوية، على النحو التالي⁽²⁾:

- يقوم التاجر بقبول البطاقة وينفذ عملية البيع، أو تقديم خدمات لحامل البطاقة.
- يقوم هذا التاجر بعد هذه الخطوة بإرسال قسائم المبيعات، أو الخدمات التي قدمها لحامل البطاقة إلى بنكه، ليقوم بتحصيل قيمتها.
- فيقوم بنك التاجر بتجميع العمليات التي استخدمت فيها البطاقات لدى التجار المتعاقدين على قبول البطاقة كأداة دفع، بعدها يقوم كل بنك متعاقد مع التجار بإرسال بيانات الإيصالات المحررة بالعمليات التي قام بها كل حامل للبطاقة الإلكترونية إلى برنامج التشغيل الخاص بالمنظمة العالمية الراعية للبطاقة، من خلال الشبكة الإلكترونية.

(1) الاسم الكامل للاختصار SWIFT : Society for worldwide Interbank Financial (télécommunication).

وهي: تعاونية بنكية تقدم خدمات دولية لأكثر من 200 دولة، فهي تعتبر شبكة بين البنوك جاءت لتحل محل شبكة التلكس وأنت بشحنة عملية كبيرة قدمت خدمات كبيرة منها المقاصة الخارجية بين البنوك.

(Abdelhamid El bouhadi, Introduction à la technique Bancaire, p :167)

(2) فهد بن صالح الحمود، التبادل المالي، ص: 273، المقاصة الأخيرة، محمد بأحمد علي واصل، ص: 128.

Tahar Daoud, Les opérations de Banques, p :316 collection des Banque, imp El maarif Al jadida Rabat 2003.

-يقوم البرنامج بعد هذه العملية بتصنيف البيانات المرسلّة إليه، بحسب أرقام البطاقات وإعداد قوائم بعدد العمليات التي قام بها حملة البطاقات بكل بنك على حدة.

- يأتي بعدها دور المنظمة فتقوم بتحويل هذه البيانات إلى أنظمة التشغيل الخاصة بالمصارف المصدرة مع تحميل حسابات تلك المصارف بالمستحق عليها.

- فتقوم المنظمة الراعية للبطاقة بإجراء عملية التقاص بين البنكين، أي بنك التاجر وبنك حامل البطاقة. تقوم هذه المنظمة بدور التسوية والمقاصة يوميا بين المصارف المشاركة، وذلك من خلال حساب التسوية الذي يفتحه كل بنك من البنوك الأعضاء، ويكون تحت تصرف المنظمة، وتقوم بإزالة أي خلاف بين المصارف الأعضاء، فالمنظمة الراعية للبطاقة البنكية هي بمثابة غرفة المقاصة.

ولتسهيل السحب النقدي بالبطاقة (الفيزا) و(الماستر كارد)، إلى غير ذلك من البطاقات، وضعت المنظمات العالمية شبكات الصرف الآلي في أغلب الأماكن المقصودة على مستوى العالم.

أما الخدمة التي تظهر معقدة وتتمثل في: مخاطبة التاجر لبنكه، ومخاطبته للمنظمة العالمية الراعية للبطاقة المتعامل بها، ومخاطبته للبنك المصدر للبطاقة للموافقة على سداد قيمة السلعة، أو الخدمة، أو الموافقة على قرض مبلغ من خارج البلاد، وإجراء عملية المقاصة، فهذا كله لا يتعدى ثوان معدودة ويتمتع بدقة وكفاءة عالية، حيث إن هذا النظام يشتغل ليل نهار وطيلة الأسبوع.

2. فوائد مقاصة البطاقات البنكية عبر المنظمة العالمية المصدرة للبطاقة:

-تقوم علىإنجاح العمليات التجارية والمصرفية.

-تحول للتاجر المصدقية والثقة للتعامل مع حاملي البطاقة بالبيع؛ لأنه يحصل على مستحقاته في وقت وجيز عن طريق المقاصة بواسطة هذه الوسيلة الحديثة.

-عرف التعامل بالبطاقات أمانة ومصدقية كبيرة بفعل هذا النظام.

-تسريع عمليات المقاصة التي تتم في وقت وجيز وبكل أمان.

-التقليل من المخاطر وذلك بالحد من حمل الأموال والتنقل بها سواء بالنسبة للزبون بالنسبة للشراء وقضاء الأغراض بالخارج، أو البنك للقيام بعملية المقاصة.

- تصفية رصيد الدائن خلال أوقات يسيرة.

ثالثاً: حكم المقاصة الإلكترونية لبطاقة الائتمان

إذا كانت المقاصة للبطاقات عن طريق الشبكات المحلية والعالمية تتم وفق الضوابط الشرعية، بعيدة عن دفع الفوائد الربوية على تأخير السداد، وأنها مغطاة بغطاء نقدي، يقابل القيمة التي يستعملها حامل البطاقة في تنفيذ خدماته كما هو الحال في بطاقة الخصم الفوري، فهي جائزة شرعاً، أما إذا كانت هذه البطاقات تخالف الضوابط الشرعية في استعمالاتها، مثل أخذ فوائد ربوية على تأخير السداد، أو أنها بطاقة غير مغطاة بما يقابل مصروفات حاملها، فالشراء والصرف هنا يكون بالدين، وهو محرم شرعاً، وبالتالي فالمقاصة فيها محرمة استناداً لما تقدم معنا في دراسة المطلب الثاني للمبحث الأول من هذا الفصل، حيث تم التحدث عن حكم التعامل بالبطاقات البنكية.

وعليه فإن حامل البطاقة إذا سحب من أحد البنوك عملة غير العملة التي أودعها في حسابه البنكي فهذا من قبيل الشراء وصرفه لعملة مغايرة، وهو توكيل منه لبنكه في دفع قيمة العملة من رصيده، أو أنه أحال على بنكه الذي يعد مديناً له، على اختلاف في تكييف الودائع المالية في البنوك، وهذا جائز⁽¹⁾.

وفي هذه الحالة التي يكون حساب العميل بعملة غير التي يسحبها من أحد البنوك، فالواجب على المصرف المصدر للبطاقة أن يجري المصارفة بينه وبين البنك المصدر للبطاقة بسعر يوم الأداء؛ لأنها مصارفة في الذمة؛ كما أن المصارف بسعر اليوم جائزة شرعاً عند جمهور الفقهاء⁽²⁾.

وتتم المقاصة برعاية المنظمة العالمية الراعية للبطاقة وبتراضي البنكين، فهي مقاصة مشروعة ما لم يكن هناك حذور شرعي، كما أنها مقاصة اتفاقية.

أما كيفية حصول تسوية حساب البطاقات فيكون كالتالي:
يتفق البنك المصدر للبطاقة مع حاملها على تحويل قيمة المبالغ المستحقة بالسعر المعلن لدى البنك يوم إجراء قيد العملية لصالح التاجر، أو البنك يوم السداد، وذلك بالخصم من حساب حامل البطاقة في حالة وجود رصيد، وإن لم يكن رصيد فإقرضه قرضاً بغير فائدة، وذلك بإضافة المبلغ إلى حسابه المكشوف، ثم الخصم منه⁽³⁾.

(1) أبو سليمان، البطاقات البنكية والسحب المباشر من الرصيد، ص: 230، نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص: 162، محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص: 191.

(2) ابن عابدين في حاشيته، 266/5، القوانين الفقهية، ص: 166، ابن الجوزية، إعلام الموقعين، ج2/ص9.

(3) هيئة المراجعة والمحاسبة المالية الإسلامية البحرينية، المعايير الشرعية، ص: 17، نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة، ص: 126، محمد نوري الديرشوي، المقاصة بين الديون النقدية، ص: 41.

إذا كانت المقاصة لبطاقة الائتمان على ذلك النحو، فكيف تتم بالنسبة للمرابحة والإجارة المؤجلتين وعقود التوريد؟ هذا ما تناولته في المبحث المقبل.

المبحث الثاني: المقاصة في البيوع الآجلة وعقود التوريد

من التطبيقات المعاصرة للمقاصة التي ظهرت مجدداً، هو ما نجده يحدث بين العمال وأرباب العمل في الشركات وغيرهم، وذلك تخفيفاً على العمال لاقتناء السيارات أو المنازل وبيعها لهم بالمرابحة المؤجلة، أو حالة اقتراض العامل من الشركة مبلغ من المال ويكون قرضاً حسناً ويتم الاقتطاع من الأجر، وكذلك المقاصة في عقود التوريد، ولدراسة هذه النماذج قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: المقاصة في البيوع الآجلة

لدراسة المقاصة في البيوع الآجلة أخوذ كأنموذجين المراجعة والإجارة المؤجلتين في فرعين:

الفرع لأول: المقاصة في المراجعة المؤجلة

يوجب الكلام عن المقاصة في المراجعة المؤجلة، الوقوف على المراجعة في اللغة والاصطلاح ومشروعيتها، وكذلك عن التقسيط في الدين؛ لأن في الغالب يكون الثمن في المراجعة المؤجلة مقسماً

أولاً: مفهوم المراجعة ومشروعيتها

تضمن هذا المطلب: مفهوم المراجعة في اللغة والاصطلاح، ودليل مشروعيتها، وذلك من خلال فرعين وهما كالتالي:

1: المراجعة في اللغة والاصطلاح

1-أولاً: المراجعة في اللغة

مصدر راجح، مشتقة من الربح، ربح في تجارته إذا أفضل فيها وأربح فيها بالألف، وأرَبَحْتُ الرجل إرباحاً أعطيته ربحاً، أما رَبَحْتُه بالتثنية بمعنى أعطيته ربحاً فغير منقول وبعته المتاع واشتريته منه مراجعة إذا سميت لكل قدر من الثمن ربحاً⁽¹⁾. والربح والرباح: النماء في الثَّجَر، يقال: أربحته على سلعته أي أعطيته ربحاً، وقد أربحه، ويقال بعته السلعة مراجعة على كل عشر دراهم درهم، وكذلك اشتريته مراجعة، ولا بد من تسمية الربح⁽²⁾.

1-ثانياً: أما المراجعة في الاصطلاح

جاء في القوانين الفقهية: "فأما المراجعة فهو أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها ويأخذ منه ربحاً إما على الجملة مثل أن يقول: اشتريتها بعشرة وتربطني ديناراً أو دنائير، وأما على التفصيل وهو أن يقول تربطني درهما لكل دينار أو غير ذلك"⁽³⁾.

وفي فتح القدير: "المراجعة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح"⁽⁴⁾.

وبنفس المعنى في روضة الطالبين: "المراجعة عقد يبنى الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة، بأن يشتري شيئاً بمائة، ثم يقول لغيره: بعتك هذا بما اشتريته

(1) الفيومي، المصباح المنير، ص: 210، مادة: ربح.

(2) ابن منظور، لسان العرب، ج2/ص444، مادة ربح.

(3) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 226.

(4) ابن همام، شرح فتح القدير، ج6/ص456.

وربح ده يازده، أو ربح درهم لكل عشرة، أو في كل عشرة⁽¹⁾.
 أما في منتهى الإرادات: "ومرابحة، وهي: بيعه بثمنه، وربح معلوم"⁽²⁾.
 ومن ثم فإن المرابحة بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح، أي بيع الشيء بمثل
 ثمنه الذي تم به شراؤه من البائع الأول، مع زيادة ربح معلوم متفق عليه أو مقطوع
 مثل مائة درهم أو بنسبة معينة 10% مثلا من ثمنه الأصلي أو ما شابه ذلك، ولقد
 كانت المرابحة سائدة في عصور الفقهاء وهي جائزة باتفاقهم، كما أنهم صنفوها ضمن
 بيوع الأمانة؛ لأن البائع مؤتمن في إخباره عن الثمن الذي اشترى به المبيع، فإن
 ظهرت الخيانة والكذب بالإقرار أو بالبينة أو بالنكول فالمشتري له حق الفسخ
 واسترداد الثمن⁽³⁾.

وبالتالي فالمرابحة بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح معلوم، فهذا هو المعنى
 الذي اتفقت عليه تعريفات الفقهاء، وإن اختلفت ألفاظهم في التعبير عنه.

ثانيا: مشروعية المرابحة

وبيع المرابحة جائز بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

1: الكتاب: قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ بِالْإِثْمِ وَالْكَافِرِينَ سِرًّا وَعَلَانِيَةً

فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾^(٧٦)، لدخول
 المرابحة في عموم عقود البيع المشروعة.

وتتمثل المرابحة في ابتغاء الفضل والزيادة لقوله تعالى: ﴿الْحَجَّ أَشْهَرُ مَعْلُومَتٍ

فَمَنْ رَضَ فِيهِكَ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ وَمَا تَفَعَّلُوا مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمْهُ اللَّهُ

وَتَزَوَّدُوا فَإِنَّ خَيْرَ الزَّادِ التَّقْوَىٰ وَاتَّقُونِ يَا أُولِيَ الْأَلْبَابِ﴾^(١١٧)،⁽⁵⁾.

2: السنة: قوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما

في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما»⁽¹⁾.

(1) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج3/ص529.

(2) الفتاوى، منتهى الإرادات، ج2/ص322.

(3) القرافي، الذخيرة، ج 5/ص160، الحطاب، مواهب الجليل، ج 6/ص436، ابن عابدين، الدر
 المختار، ج 7/ص349، القليوبي في حاشيته، ج 2/ص220. الفتاوى، منتهى الإرادات،
 ج2/ص323.

(4) سورة البقرة، الآية: 274.

(5) سورة البقرة، الآية: 197.

وقوله صلى عليه وسلم كذلك: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح سواءً بسواء، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم»⁽²⁾.

فالنبي ﷺ يقرر بقوله: "فبيعوا كيف شئتم" جواز البيع ما لم يتخلله ما يفسد مشروعيته كالربا المحرم بنص كتاب الله تعالى، وقد وجد النبي ﷺ الناس في المدينة يتناعون بالمراوحة فأقرهم على التعامل بها؛ لأنه لا يتخللها محرم، وهناك آثار كثيرة تدل على أن النبي ﷺ قد باع وابتاع بنفسه، فكان الإجماع على مشروعية البيع.

3: الإجماع: أجمع الفقهاء على التعامل بالمراوحة في جميع العصور والأمصار بغير نكير، ويقول فيه ابن رشد: "أجمع جمهور العلماء على أن البيع صنفان: مساومة ومراوحة، وأن المراوحة هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربها ما للدينار أو الدرهم"⁽³⁾.

وأجاز الحنفية كذلك هذا النوع من البيع لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع؛ لأن الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج إلى أن يعتمد فعل الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازها، ولهذا كان مبناهما على الأمانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها⁽⁴⁾.

4: المعقول: فالحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع؛ لأن الشخص الذي يهتدي إلى التجارة، وليست له خبرة في المكايسة وحكمة التجار فهو محتاج في استخدام الذكاء لكي لا يقع في مصيدة بعض التجار، فيلتجئ إلى هذا النوع من البيع؛ لأن نفسه تطيب بمثل ما اشترى وبزيادة ربح معلوم.

بعد الانتهاء من الكلام عن المراوحة أنتقل إلى المطلب الموالي المطلب لأتكلم عن مفهوم بيع تقسيط الدين في البيع وحكمه.

ثانياً: مفهوم تقسيط الدين في البيع وحكمه

يكون البيع في الفقه الإسلامي معجل البدلين "يدا بيداً" وهو الأصل، أو مؤجل البدلين وهو "بيع الكالئ بالكالئ"، أو أحد البدلين مؤجل والآخر معجلاً، فإذا عجل المبيع وأجل الثمن فهو بيع النسيئة "التقسيط"، وإذا أجل المبيع وعجل الثمن فهو بيع

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، رقم 2110،

ج2/ص92، مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، رقم 1532،

ج10/ص249

(2) مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم

1587، ج11/ص20.

(3) ابن رشد، الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية

المقتصد، ج2/ص213، دار المعرفة، ط: السادسة، 1402هـ/1982م.

(4) الكمال بن همام، شرح فتح القدير، ج6/ص456.

السلم، و عليه فالبيع المؤجلة تعني تأجيل أحد البديلين أو كلاهما، وقد أجازت الشريعة الإسلامية تأجيل أحد البديلين عندما أجازت السنة النبوية بيع السلم وبيع النسئة.
ما يهمني هنا هو تقسيط الدين في البيع، لهذا بحث عن مفهوم تقسيط الدين في البيع، وحكمه كما يلي:

1: مفهوم تقسيط الدين في البيع

أ: مفهوم التقسيط لغة

التقسيت: القسط الحصة والنصيب والجمع أقساط، وقسط تقسيطا إذا جعله

أجزاء

معلومة⁽¹⁾.

ومن ثم تقسيط الدين جعل الدين حصصا وأنصبة معلومة.

ب: تقسيط الدين في البيع اصطلاحا

جاء في مجلة الأحكام العدلية: التقسيط تأجيل أداء الدين مفرقا إلى أوقات متعددة معينة، هذا التعريف هو تعريف التقسيط الشرعي، وأما في اللغوي فهو: تجزئة الشيء إلى أجزاء وذلك كتأجيل دين بخمسائة قرش إلى أسابيع على أن يدفع منه مائة قرش كل أسبوع⁽²⁾.

يفهم من هذا أن في كل تقسيط يوجد تأجيل وليس في كل تأجيل يوجد تقسيط، وبناء على ذلك يوجد بين التأجيل والتقسيط عموم وخصوص مطلق، والتقسيط هو المطلق الأخص منها والتأجيل العموم المطلق.

وعرفه عبد الستار أبو غدة: "بيع الأجل أو التقسيط هو: البيع الذي يتفق فيه العاقدان على تأجيل الثمن إلى موعد محدد في المستقبل، وقد يكون الدفع جملة واحدة أو على أقساط ولا بد من معلومية الأجل، ولا مانع من اشتغال الثمن على زيادة عن ثمن البيع الحال ولكن لا يزيد مقدار الثمن المؤجل إذا لم يدفع في الموعد"⁽³⁾.
ومن ثم فتقسيط الثمن في البيع هو: تأخير أداء ثمن المبيع على أقساط محددة وأجال معينة، فيوجب استحقاق كل قسط في زمن مستقبل معين.

ثانيا: حكم تقسيط الدين في البيع

بيع التقسيط بيع مؤجل، يؤجل فيه الثمن كله أو بعضه على أقساط معلومة لأجال معلومة، والبيع المؤجل الثمن جائز بالإجماع⁽⁴⁾.

(1) الفيومي، المصباح المنير، ج2/ص:503، قسس

(2) علي حيدرة، شرح مجلة الأحكام العدلية، المادة 156، ج1/ص:128.

(3) عبد الستار أبو غدة، أوفوا بالعقود، ص:7.

(4) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج4/ص:354.

ومما يدل على جواز تقسيط الدين في البيع:
أ: ما جاء في القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ بِالْإِتِلِ وَالْتَّهَارِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ

عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿٣٧﴾﴾^(١)، كل بيع حلال إلا بيع فيه ربا، وهو دليل على جواز بيع التقسيط مع زيادة في الثمن المؤجل عنه.

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَأَتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ

وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴿٣٨﴾﴾^(٢)، لم يشترط هنا سبحانه وتعالى أن تكون المداينة بسعر الوقت الحاضر، ومعلوم أن الدين في الغالب يصحبه الزيادة في الثمن.

ب: ومن الأحاديث النبوية الشريفة

روي أن رسول الله ﷺ: «اشترى من يهودي طعاما إلى أجل معلوم، وارتهن منه درعا من حديد»^(٣)، ومن المعلوم أن اليهودي لا يمكن أن يبيع إلى أجل دون أن يزيد في الثمن^(٤).

(1) سورة البقرة، الآية 274 .

(2) سورة البقرة، الآية: 281.

(3) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب السلم، باب الرهن في السلم، رقم 2252، ج 2/ص 126.

(4) سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار الصميعي للنشر والتوزيع، ط:

الثانية، 1433هـ/2012م، ص 106.

وقوله ﷺ كذلك: « من أسلف في شيء ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»⁽¹⁾.

وفي قرار المجمع الفقه الإسلامي بشأن البيع بالتقسيط:
قرار رقم (6/2/53).

- 1- تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال، كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقدا وثمانه أقساط لمدة معلومة، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو التأجيل، فإن وقع العقد مع التردد بين النقد والتأجيل بأن يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد محدد، فهو غير جائز شرعا.
- 2- لا يجوز شرعا في بيع الأجل التنصيص في العقد على فوائد التقسيط مفصولة عن الثمن الحال، بحيث ترتبط بالأجل سواء اتفق العاقدان على نسبة الفائدة أم ربطاها بالفائدة السائدة.
- 3- إذا تأخر المشتري المدين عن دفع الأقساط عن المواعيد المحددة، فلا يجوز إلزامه على الدين بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا حرام.
- 4- يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل عليه من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعا اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء.
- 5- يجوز شرعا أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل موعدها عند تأخر المدين في أداء بعضها مادام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد.
- 6- لا حق للبائع في الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة.

(1) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب السلم، باب السلم في الوزن، حديث رقم 2240، ج 124/2، مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب السلم، حديث رقم 1604، ج 11/ص 57.

وقرار رقم: 7/2/64 بشأن، بيع التقسيط⁽¹⁾:
"البيع بالتقسيط جائز شرعاً، ولو زاد فيه الثمن المؤجل على المعجل".
ومن ثم فالبيع بثمن مؤجل جائز، سواء كان مؤجلاً لأجل واحد أو لأقساط؛ لأنه لا فرق في الحكم الشرعي بين ثمن مؤجل لأجل واحد، وثمن مؤجل لأجل متعددة، أما فيما يخص الزيادة لا يوجد نص صريح في جوازها، ولقد اختلف الفقهاء فيها، لكن الجمهور مجمعون على جوازها، وقد صرحوا بأن للزمن حصة من السعر وذلك في مواطن عديدة.

مثل ما جاء في بداية المجتهد: "جعل للزمان مقدار من الثمن"⁽²⁾.
وفي بدائع الصنائع: "لأن البيع عقد مبادلة على طريق المقابلة والمساواة في البدلين، ولهذا لو كانا نقدين، يجوز، ولا مساواة بين النقد والنسيئة؛ لأن العين خير من الدين، والمعجل أكثر قيمة من المؤجل"⁽³⁾.

ويقول صاحب الوجيز: "الخمس نقداً تساوي ستة نسيئة"⁽⁴⁾.
وفي مجموع الفتاوى لابن تيمية: "فإن الأجل يأخذ قسطاً من الثمن"⁽⁵⁾.
بالتالي يستنتج أنه يجوز الزيادة في الثمن إذا كان الأجل.

ت: المعقول

الأصل في الأشياء الإباحة، وبما أن عقد البيع مبني على تراضي واتفاق المتعاقدين على الثمن ما لم يخالف الشرع، فخفضها أو زيادتها في السعر بسبب تأجيل الأداء لا مانع فيه ما لم يؤدي إلى محذور شرعي؛ لأن المقصود من البيع بالتقسيط مراعاة الحاجة وتحقيق اليسر والسماحة والمنفعة لكلا الطرفين. وتتجلى أهمية هذا النوع من البيع، في الفائدة الممنوحة لكل من البائع والمشتري:

فالبائع يزيد في مبيعاته، ويعدد من أساليبه التسويقية، فيبيع نقداً وتقسيطاً، وفي حالة التقسيط يستفيد من الزيادة في الثمن من أجل التقسيط، أما المشتري يستطيع

(1) المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، نشرة نصف سنوية، العدد الرابع «يوليو/ديسمبر 2010» دبي الإمارات العربية المتحدة الموقع الإلكتروني، www.iivra.com، جريدة إلكترونية، ص 13.
(2) ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2/ص 144.
(3) الكسائي، بدائع الصنائع، ج 7/ص 69.
(4) أبو حميد الغزالي، الوجيز، ج 1/ص 85، دار المعرفة بيروت، 1399 هـ/1978 م..
(5) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 29/ص 499.

الحصول على السلعة، والاستمتاع بها واستهلاكها واستعمالها، قبل أن يمكنه دخله أو ثروته من ذلك، فهو يشتري بالتقسيط ويسدد الثمن نجماً⁽¹⁾.

ثالثاً: المقاصة في المراجعة المؤجلة

تقع المقاصة في المراجعة المؤجلة فيصور متعددة منها:

الصورة الأولى: في الحالة التي تقوم المؤسسة ببيع شيء إلى العميل كسيارة أو دار مثلاً، وتكون المؤسسة إما مصرفاً إسلامياً أو شركة تتاجر في المنتج المراد بيعه، وفي بعض الأحيان نجد شركات تقوم بتسهيلات مع عملائها بشراء منتجات يحتاجونها فتقوم ببيعها لهم مرابحة.

يعني هذا أن المؤسسة تقوم ببيع منتج مثلاً (سيارة أو دار...) قيمته 80.000 درهما للعميل بـ 100.000 درهما على أقساط شهرية بقدر 5000 درهما للقسط، فيصبح العميل مديناً للمؤسسة بهذا المبلغ بدين مؤجل على أقساط، فإذا وصل آخر يوم من الشهر، استحق راتب العميل على المؤسسة، وحل بالمقابل قسط الدين المؤجل، يقع التقاص جبراً بمقدار القسط الذي حل أجله وهو 5000 درهما المستحق للمؤسسة، وبالتالي تكون المقاصة الواقعة بين المؤسسة والعميل مقاصة جبرية. في مثل هذه الحالة عادة ما يكون اتفاقاً مسبقاً بين المؤسسة والعميل على المقاصة في الديون الناشئة بينهما.

والاتفاق على التقاص المقدم على ثبوت الدينين جائز، وذلك بأن يتفق شخصان على ما يثبت من حق لأحدهما على الآخر بإسقاطه مما للآخر على الأول في حال اتفاق الدينين؛ وإن كانا مختلفين في الجنس على أساس سعر يومها جائز، لما ورد عند الخرشي حيث قال: "بمعنى أنهما دخلا على أن كل ما اجتمع من الدراهم المستثناة قدر صرف دينار تقاصاً فيه، أي أسقطاً ما يقابله من الدنانير، فإن ذلك جائز حيث كانت الدراهم المستثناة قدر صرف دينارين أو أكثر، بحيث لا يفضل من الدراهم شيء، وسواء وقع البيع حالاً أو مؤجلاً"⁽²⁾.

وما يمكن الإشارة إليه يمكن أن تكون المؤسسة هي صاحبة المنتج، أي هي من يتاجر فيه، أو بمعرفتها لاحتياجات عملائها تقوم بشراء المنتج مثل الدور والسيارات وغير ذلك، وتقوم ببيع مرابحة مؤجلة إلى العميل فلا غبار عليها؛ لأن بيع المرابحة المؤجلة جائزة شرعاً كما مر معنا في المطلبين السالفين، وتقسيط الدين الناتج عن بيع المرابحة جائز ما لم يؤدي إلى محذور شرعي.

(1) رفيق يونس المصري، بيع التقسيط تحليل فقهي اقتصادي، ص: 15، دار القلم دمشق دار الشامية بيروت، ط: الأولى، 1410 هـ/1990 م.

(2) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج5/ص42.

أما في الحالة التي لا تكون المؤسسة هي صاحبة المنتج وتقوم بالشراء بأمر من العميل، هنا يصبح في المراجعة الأمرة بالشراء التي وقع الخلاف في جوازه لعدة اعتبارات، وقد أفتى مجمع الفقه الإسلامي بجوازها.

حيث جاء في قراره ما نصه:

"المواعد تجوز في بيع المراجعة للأمرة بالشراء بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المراجعة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا لما يبيع، حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع ما ليس عنده"⁽¹⁾.

أما في حالة القرض بفائدة، حيث إن العميل يأخذ مبلغا من المال من مؤسسة بنكية أو غيرها يعمل بها، على أساس أن يرجع هذا القرض على أقساط، بحيث يتفق هو والمؤسسة على التقاص في آخر كل شهر ما بين الدين الذي في ذمة العميل وأجره الشهري من المؤسسة.

فهذه مقاصة باطلة لأن؛ أصل المعاملة محرم، لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُنْفِقُونَ

أَمْوَالَهُمْ بِالْإِلِّ وَالْهَارِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ

يَحْزَنُونَ ﴿٢٧٦﴾﴾⁽²⁾، فهي تشتمل على التعامل بالربا، والله سبحانه وتعالى أحل البيع

وحرم الربا، وهذه المعاملة بالزيادة في القرض ربا محض، أما البيع والشراء فهو يعتمد على المهارات الشخصية ويحتمل الربح كما يحتمل الخسارة، وعن الربا فهو أكل أموال الناس بالباطل، فصاحبه لا يبذل أي جهد فهو دائما يحصل على ربح على حساب الطرف الآخر، فهو مثل الذئب المفترس الذي يستغل ضعفه واحتياجه للانقضاء عليه، فيجهز على الأخلاق الكريمة التي تتعامل بالقرض الحسن المنتج للمحبة والتأخي بين الناس.

الصورة الثانية⁽³⁾: وفي هذه الحالة يتأخر من اشترى سلعة مربحة عن تسديد ثمنها، فيقوم البنك بشراء تلك السلعة منه بثمن حال في ذمته، ثم يجري التقاص بين الدينين كليا أو جزئيا بحسب المطلوب من العميل، أو بحسب ما تغطيه السلعة من الدين، ويشترط في هذه الحالة أن يكون قد مضى على السلعة بحوزة المشتري مربحة زمن تتغير فيه الأسعار عرفا، وهذا يختلف باختلاف السلع، وهو ما يسميه الفقهاء

(1) قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الوفاء بالوعد والمراجعة للأمر بالشراء في دورته الخامسة، 1988م، (رقم: 23)، بالكويت.

(2) سورة البقرة، الآية: 274.

(3) محمد بن أحمد علي واصل، المقاصة الأخيرة، ص: 135.

قديمًا "بتغيير الأسعار"⁽¹⁾ ولا يكون هذا الشراء من قبل البنك داخلا في بيع العينة المحرم.

(1) الماوردي الحاوي الكبير، ج7/ص185، ابن عبد البر، الكافي:387.

فوائد المقاصة في المراجعة المؤجلة:

- تسهم في التخفيف على العامل عوض اللجوء إلى أخذ قروض ربوية لتسديد حاجياته من المشتريات، فهو يتعامل بالمراجعة المؤجلة مع رب العمل مع اعتماد التسوية بالمقاصة دون اللجوء إلى المحظورات الشرعية.
- تعامل رب العمل مع العميل بالمقاصة ضامن له أخذ ثمن السلعة دون مماطلة.
- يسهم التعامل بالمقاصة في المراجعة المؤجلة في الإكثار من الزبناء.
- بدلا من أن يقوم رب العمل بأداء راتب العميل، ثم بعدها يقوم هذا الأخير بأداء ثمن السلعة كل شهر مباشرة أداء يدويا، يكون الأداء عن طريق المقاصة تخفيفا للعبء وتضييعا للوقت.
- في الصورة الثانية التخفيف على العميل لعدم استطاعته لأداء الدين.
- بعد الحديث عن المقاصة في المراجعة المؤجلة أنتقل في المبحث الموالي لدراسة المقاصة في الإجارة.

الفرع الثاني: المقاصة في الإجارة

خصصت هذا الفرع لبيان مفهوم الإجارة ومشروعيتها، والمقاصة فيها:

أولا: مفهوم الإجارة ومشروعيتها

1: الإجارة في اللغة والاصطلاح

أ: الإجارة لغة

الإجارة مشتقة من الأجر وهو العوض، ومنه سمي الثواب أجرا⁽¹⁾. والإجارة مثلثة الهمزة، فيقال: إجارة، أجارة، أجارة، وهي مأخوذة من: أجر، يأجر، أجرا، والأجر الجزاء على العمل، ومنه الثواب، يقال: أجرك الله: أي أثابك، وأجره: إذا أعطاه الأجر، ويجمع الأجر على أجور، مثل فلس وفلوس، والأجرة: الكراء، والجمع: أجر، مثل: غرفة وغرف، وربما جمعت: أجرات بضم الجيم وفتحها، والأجير بمعنى فاعل، ويجمع على أجراء مثل شريف شرفاء⁽²⁾.

ب: الإجارة في الاصطلاح

تعددت عبارات الفقهاء في تعريف الإجارة، لكنها كلها متقاربة، وتؤول في النهاية إلى معنى واحد، وهو أنها: عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم.

ب-1- وعرفها المالكية بما يلي:

(1) محمد السيد سابق، فقه السنة، ج4/ص98، دار الفتح للإعلام العربي، الطبعة الثالثة 1428هـ/2008م.

(2) ابن منظور، لسان العرب ج4/ص10 مادة أجر، الفيومي، المصباح المنير، ج1/ص5، مادة أجر، الزمخشري، أسس البلاغة، ج1/ص22، مادة أجر.

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: "الإجارة هو تملك منافع شيء مباح مدة معلومة بعوض⁽¹⁾ .

وقد خص المالكية غالباً لفظ الإجارة بالعقد على منافع الأدمي، وما يقبل الانتقال غير السفن والحيوان، ويطلقون على العقد على منافع الأراضي والدور والسفن والحيوانات لفظ كراء، فقالوا: الإجارة والكراء لفظ واحد في المعنى.

ب-2- ومن تعريفات الحنفية للإجارة:

عرفوها مرة على أنها تملك: "الإجارة تملك منفعة"⁽²⁾ .

وتارة عقد بيع على منفعة: "بيع منفعة معلومة بأجر معلوم"⁽³⁾ .

وقد جاء في المبسوط على أنه عقد على منفعة: "الإجارة عقد على المنفعة بعوض هو مال"⁽⁴⁾ .

(1) الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير، ج4/ص2.

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3/ص9.

(3) الزيلعي، تبیین الحقائق، ج5/ص105.

(4) السرخسي، المبسوط، ج15/ص74.

ب-3- وعرفها الشافعية⁽¹⁾:

بأنها: "عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم". فخرج بـ "منفعة" العين وبـ "مقصودة" التفاهة كاستئجار بياح على كلمة لا تتعب، وبـ "معلومة" القراض والجعالة على عمل مجهول، ويقابله لما ذكر منفعة البضع، فإن العقد عليها لا يسمى إجارة، فإذا قيل: منفعة البضع لم تدخل حتى يحتاج إلى إخراجها، فإن الزوج ما ملك المنفعة؛ وإنما ملك أن ينتفع، أجيب بأن قولهم على منفعة ليس فيه أنه ملك المنفعة، فلهذا أخرجت بـ "قابلة" للبدل، وبـ "عوض" هبة المنافع والوصية بها والشركة والإعارة، و"بمعلوم" المساقاة والجعالة على عمل معلوم بعوض مجهول كالحج بالرزق.

ب-4- وعرف الحنابلة الإجارة على أنها:

"عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة، من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم"⁽²⁾. وهذا التعريف تضمن ما من معنى للإجارة في التعريفات السابقة.

2: مشروعية الإجارة

وهي عقد لازم من الطرفين إذا تمت، وتنقذ بكل لفظ يدل عليها كأجرتك، واكثرينك ونحو ذلك مما جرى به العرف⁽³⁾.

ومشروعتها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول كما يلي:

أ: مشروعية الإجارة بالقرآن

قوله تعالى: ﴿وَقَالُوا لَوْلَا نُزِّلَ هَذَا الْقُرْآنُ عَلَى رَجُلٍ مِّنَ الْقَرْيَتَيْنِ عَظِيمٍ﴾⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال من الآية: إخبارها بأن إرادة الله اقتضت تهيئة نظام الحياة على نحو يحقق تسخير الناس بعضهم لبعض، واحتياج بعضهم إلى بعض ليكون ذلك سببا بينهم في تبادل المنافع، هذا بخدمته وهذا بما في يديه من المال، ولهذا قدر سبحانه في خلق الناس أن يكونوا متفاضلين بالقوة والضعف، والعلم والجهل، والفهم والغباء، والنباهة والخمول، والغنى والفقر، وهو معنى رفع بعضهم فوق بعض وكل ذلك من حكمة الله تعالى ورحمته⁽⁵⁾.

(1) الكهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، ج2/ص367، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ص327.

(2) الفتوح، منتهى الإرادات، ج3/ص67.

(3) محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ج 3/ص527، ط: الأولى، 1430هـ/2009م.

(4) سورة الزخرف: الآية 31.

(5) الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج 6/ص248، مؤسسة العرفان بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1430هـ/2009م.

وقوله تعالى: ﴿قَالَ إِنْ سَأَلْتَهُ عَنْ شَيْءٍ بَعْدَهَا فَلَا تُصَاحِبْهُ ۚ فَلَئِنْ لَدُنِّي عَذْرٌ ۖ﴾

﴿1﴾.

في هذه الآية دليل على صحة جواز الإجارة، وهي سنة الأنبياء والأولياء (2)، وأخذ الأجرة والمعاوضة على المنافع.

ب: مشروعية الإجارة بالسنة

من دليل مشروعية الإجارة بالسنة قوله ﷺ قال: «قال تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره» (3).

ويدل هذا الحديث على جواز الإجارة، وخصامه سبحانه وتعالى للمؤجر الذي لم يعطي الأجير أجره، كما أنه دليل على تحريم منع أجرة الأجير. وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قوله ﷺ: «ما بعث الله نبيا إلا رعى الغنم». فقال أصحابه وأنت؟ فقال: «نعم، كنت أرهاها على قراريط لأهل مكة» (4). ويدل هذا الحديث على جواز الإجارة مقابل أجر يدفع للمؤجر، كما أنها كانت من قبل مبعث النبي ﷺ واستمرت إلى يومنا، لو كانت محرمة ما عمل بها الأنبياء وأقروها.

وحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «استأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلا من بني الدئل، هاديا خريتا» (5) وهو على دين قريش، فدفعا إليه راحلتهما، وواعدها غار ثور بعد ثلاث ليالي، فأتاهما براحلتهما صبح ثلاث» (6).

ت: مشروعية الإجارة بالإجماع

أجمع أهل العلم في كل عصر ومصر إلى يومنا هذا على جواز الإجارة إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال: لا يجوز ذلك؛ لأنه غرر يعني: أنه يعتقد على منافع لم تخلق وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار وسار في الأمصار، والعبرة أيضا دالة عليه فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا يخفى على

(1) سورة الكهف: الآية: 76.

(2) القرطبي، الجامع الأحكام، ج 13/ص 347.

(3) البخاري، الصحيح، كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير، رقم 2270 ج 2/ص 133.

(4) البخاري، الصحيح، كتاب الإجارة، باب رعي الغنم على قراريط، 2262 ج 2/ص 130.

(5) الخريت: الماهر الذي يهتدي لأخوات المفازة، وهي طرقها الخفية ومضايقتها (الزمخشري أسس البلاغة، ج 1/ص 237).

(6) البخاري، الصحيح، كتاب الإجارة، باب إذا استأجر أجيرا ليعمل له بعد ثلاثة أيام أو بعد شهر أو بعد سنة جاز وهما على شرطهما الذي اشترطاه إذا جاء الأجل، رقم 2264 ج 2/ص 131.

الناس من الحاجة إلى ذلك، فإنه ليس لكل أحد دار يملكها ولا يقدر كل مسافر على بغير أو دابة يملكها ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحمله تطوعاً، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر ولا يمكن لكل أحد عمل ذلك، ولا يجد متطوعاً به فلا بد من الإجارة لذلك بل ذلك مما جعله الله تعالى طريقاً للرزق؛ حتى أن أكثر المكاسب بالصنائع، وما ذكره من الغرر لا يلتفت إليه مع ذكرنا من الحاجة فإن العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها؛ لأنها تتلف بمضي الساعات فلا بد من العقد عليها قبل وجودها كالسلم في الأعيان.⁽¹⁾

فأجمعت الأمة على مشروعية الإجارة، ولا عبرة بمن خالف هذا الإجماع من العلماء⁽²⁾.

ج: مشروعية الإجارة بالمعقول

شرعت الإجارة بالمعقول؛ لأنها وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على ما يبتغونه من المنافع التي لا يملكون أعيانها، فالحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فالفقير محتاج إلى مال الغني والغني محتاج إلى عمل الفقير، ومراعاة حاجة الناس أصل في شرع العقود.

وبعد تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً وبيان حكمها الشرعي، انتقلت إلى الحكمة من الإجارة.

3: الحكمة من مشروعية الإجارة

أباح سبحانه وتعالى الإجارة لما فيها من تبادل المنافع بين الناس، يحتاجون لبيوت للسكن فهم ليسوا دائماً لهم قدرة على امتلاك البيوت، وحوانيت لاستغلالها في التجارة، والآلات للمنافع، وأرباب الحرف محتاجون لعمال، لهذا فأصحاب الحرف يكسبون رزقهم بالعمل عند غيرهم، وبما أن الحياة هي تكافل وتكامل بين الناس وليس لهم نفس القدرات المالية دائماً، فهم في حاجة إلى منافع كما هم في حاجة إلى شراء أعيان، لهذا أباح الله الإجارة تيسيراً على الناس، وقضاء لحاجاتهم بتيسير من المال مع انتفاع الطرفين وقد نبه الله تعالى على ذلك بقوله:

﴿وَقَالُوا لَوْلَا نُزِّلَ هَذَا الْقُرْآنُ عَلَى رَجُلٍ مِّنَ الْقَرَبَيْنِ عَظِيمٍ﴾⁽³⁾.

ثانياً: المقاصة في الإجارة

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2/ص 220، الكساني، بدائع الصنائع، ج 5/ص 515، الشربيني، مغني المحتاج، ج 2/ص 427، نور الدين أبو طالب البصري الضرير، الواضح في مختصر الخرق، ج 3/ص 105.

(2) السيد سابق، فقه السنة، ج 4/ص 99.

(3) سورة الزخرف: الآية: 31.

لدراسة المقاصة في الإجارة ذكرت بعض الصور التي تقع فيها المقاصة وهي كما يلي:

أولاً: يحصل التقاص في الإجارة في الحالة التي يكون فيها العميل دائناً لرب العمل بدين (قرض).

مثال: إذا كان العميل عليه دين 1.000 درهم من رب العمل، وقد تم الاتفاق على تسديدها من راتبه الشهري الذي يبلغ 4.000، إما دفعة واحدة، أو على أقساط شهرية مدة 5 أشهر بمعدل 200 درهم للشهر، وذلك بإجراء عملية المقاصة بين الدين والراتب الشهري، وذلك أنه حين يحل موعد صرف الراتب الشهري يحل موعد أداء الدين.

أولاً: في هذه العملية يتحقق في العميل صفة دائن لرب العمل براتبه الشهري ومدين له 1.000 درهم، ورب العمل دائن بـ 1.000 درهم للعميل، ومدين بالراتب الشهري للعميل، فتتحقق فيهما صفة الدائن والمدين في نفس الوقت، وقد اتفقا على المقاصة مسبقاً، والاتفاق على المقاصة جائز وبالتالي فهذه مقاصة اتفاقية.

ثانياً: يحصل التقاص في الإجارة: في الحالة التي يكون فيها العميل هو المدين لرب العمل بـ 1000 درهم وكان ذلك في آخر شهر من المدة المتفق عليها في الإجارة، فإن لرب العمل أن يدفع ذلك بالمقاصة مع الألف درهم الذي في ذمته للعميل مكافأة نهاية خدمة⁽¹⁾.

ثالثاً: هذه الحالة تحدث نظراً للظروف الصعبة التي يعيشها بعض الناس، لأنك تجد مثلاً الأب أو الأم يشتغل بمؤسسة خاصة وله أطفال يريد تدريسهم في هذه المدرسة الخصوصية، يقوم الأب أو الأم بالاتفاق مع مدير المؤسسة بتدريس أبنائه في هذه المؤسسة مقابل مقاصة تقع آخر كل شهر من راتبه الشهري، حيث إنه بحلول موعد أداء راتب الأب أو الأم يحل مقابل تدريس الطفل في هذه المدرسة.

يكون الأب أو الأم دائناً براتبه الشهري للمؤسسة ومديناً بمقابل تدريس ابنه لها، نفس الأمر تكون المؤسسة مدينة بالراتب الشهري ودائنة بمبلغ تدريس الطفل، فيكتسيان صفة دائن ومدين في نفس الوقت، وتكون المقاصة بينهما مقاصة جبرية، لكنهما اتفقا مسبقاً على إجرائها في متم كل شهر.

بعد عرض صور المقاصة في الإجارة، عرجت للحديث عن المقاصة في عقود التوريد في المبحث الثالث من هذا الفصل.

(1) فؤاد قاسم الشعيبي، المقاصة في المصارف، ص 371.

المطلب الثاني: المقاصة في عقود التوريد

عقد التوريد من العقود المستحدثة تكون متأخرة البديلين، وعلى موصوف في الذمة، وللکلام عن المقاصة في هذا العقد كان لا بد من ذكر مفهوم التوريد، وحكمه، وخصائصه في فرعين:

الفرع الأول: مفهوم عقد التوريد حكمه وخصائصه

أولاً: مفهوم عقد التوريد وصوره

1: التوريد في اللغة

جاء في لسان العرب: قال الجوهري: ورد فلان وروداً: حضر. وأوردّه غيره واستورده، أي أحضره، وابن سيده: تورّده واستورده كورده.⁽¹⁾ و"تورّدت الخيل البلدة إذا دخلتها قليلاً قليلاً قطعة قطعة"⁽²⁾. وفي المصباح المنير: "ورّد زيد علينا وروداً حضر ومنه ورّد الكتاب على الاستعارة"⁽³⁾.

يتبين من خلال هذه التعاريف أن معنى مادة ورد يدور حول الإحضار، ومن ثم فالتوريد إن لم يجد في المعاجم اللغوية بهذا اللفظ، فهو يعني إحضار الشيء.

ثانياً: عقد التوريد في الاصطلاح

إن عقد التوريد كعقد مالي، أو معاملة مالية هو عقد حديث، لم يذكر في كتب السلف عقد بهذه التسمية بالرغم من وجود بعض البيوع التي تشبهه إلى حد بعيد في كتب السلف، كبيع الأنموذج، وبيع الصفات، إلا أنهم لم يطلقوا عليه هذه التسمية. أما كتب المعاملات الحديثة هناك تعريفات عديدة استخدمت فيها ألفاظ متقاربة وخرج أصحابها بمفاهيم متقاربة لهذا العقد منها ما يلي:

عرفه الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان بأنه: "عقد على عين مباحة، موجودة لا في مجلس العقد، مؤجلة التسليم، منضبطة بصفات معينة، بثمن مؤجل معلوم"⁽⁴⁾.

يفهم من هذا التعريف أن عقد التوريد شأنه شأن جميع العقود لا يصح إلا على ما هو مباح، كما أن العقود عليه موجود خارج مجلس العقد لكنه موصوف بصفات منضبطة دقيقة قبل العقد من طرف المورد للمورد له، وذلك للخروج من الجهالة المفضية للنزاع بين المتعاقدين، مؤجل البديلين (الثمن والمثمن)، أي غياب العوضين عن مجلس العقد في عقد التوريد.

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج3/ص457. (مادة ورد).

(2) المرجع السابق، لسان العرب، ج3/ص458، (مادة ورد).

(3) الفيومي، المصباح المنير، ج2/ص655، مادة (ورد).

(4) عبد الوهاب أبو سليمان، فقه المعاملات الحديثة، دار ابن الجوزية، ط: الأولى، 1426هـ، ص42.

وعرفه رفيق يونس المصري على أنه: "اتفاق يتعهد فيه أحد الطرفين بأن يورد إلى آخر سلعا موصوفة، على دفعة واحدة، أو عدة دفعات، في مقابل ثمن محدد، غالبا يكون مقسما على أقساط، بحيث يدفع الثمن كلما تم قبض قسط من المبيع"⁽¹⁾.
يصف هذا التعريف عقد التوريد أنه اتفاق ولا يكون عقدا إلا عند حضور البديلين في مجلس العقد، ويصف الطريقة التي يتم بها توريد السلع أنه يكون على أقساط والتمن يسلم أقساطا حسب تسلم السلع، في حين أن في عقد التوريد في الغالب ما تسلم السلعة دفعة واحدة والتمن على شكل أقساط.
وعرف كذلك على أنه: "عقد على موصوف في الذمة، يدفع جملة، أو مقسما، في زمن ومكان معين، بتمن معلوم مؤجل جملة أو أقساطا"⁽²⁾.
كما أنه عقد بين جهة إدارية عامة أو منشأة خاصة (أو عامة) على توريد أصناف (سلع، مواد) محددة الأصناف في تاريخ معين لقاء ثمن معين، يدفع نجوما (أقساط)⁽³⁾.
جاء هذا التعريف ليبين كيفية أداء الثمن والمتمن ذلك أنه يمكن أن يؤدي جملة واحدة أو عبر دفعات على أقساط، وهذا راجع لاتفاق المتعاقدين.

الترجيح:

يلاحظ من خلال هذه التعاريف أن تعريف محمود إرشيد تعريف مختصر ومقتضب، جاء واصفا وصفا شاملا كاملا لعقد التوريد وللکیفیه التي يتم بها تسليم وتسلم الثمن والمتمن.
وما يمكن الإشارة إليه أن عقد التوريد لا يكون بالضرورة بين منشأتين في بلدين مختلفين، ربما قد يكون بين منشأتين في نفس البلد، وقد يكون عقد التوريد عقد على سلع مثل توريد الأغذية والملابس والأدوية وغير ذلك، وقد يكون عقد على خدمات مثل: توريد الكهرباء والغازات والمياه... إلخ.

(1) رفيق يونس المصري، المجموع في الاقتصاد الإسلامي، ص: 88، دار المكتبي، ط: الثانية،

1431هـ / 2010م.

(2) محمود إرشيد، الشامل في المعاملات المالية، ص: 132.

(3) محمد إرشيد، المرجع السابق، نفس الصفحة.

ثالثاً: صور عقد التوريد

يظهر من خلال التعاريف السابقة أن عقد التوريد يكون عبارة عن اتفاق بين شخص اعتباري أو معنوي مع طرف ثاني على توريد سلعة، أو سلع معينة له أو لصالح الغير، بحيث تسلم الكمية المتعاقد عليها من السلع دفعة واحدة في الوقت المحدد ويستلم الطرف الآخر الثمن، أو يكون الاستلام على شكل دفعات ويكون كذلك الثمن مقسماً حسب شروط العقد.

ومن الصور الشائعة أيضاً في عقد التوريد:

يدفع المشتري عربوناً، أو تأميناً، أو ضماناً يحسب من ثمن السلعة المؤجل تسليمها، وذلك لضمان جدية المشتري⁽¹⁾.
أو يدفع كل من المتعاقدين مبلغاً من المال يحسب على أساس نسبة الثمن لضمان التزام كل منهما بالعقد وتنفيذه، يودع لدى طرف ثالث، أو إدارة السوق كي تضمن تنفيذ العقد بين الطرفين، يعاد للبائع ما دفعه عند التنفيذ، ويحسب ما دفعه المشتري جزءاً من الثمن الكلي⁽²⁾.

رابعاً: الغرض من عقد التوريد

يهدف المشتري من عقد التوريد ضمان حصوله على المواد والسلع المطلوبة، في الأجل المتفق عليها، للاستفادة منه حسب احتياجات المورد إما تجارياً أو صناعياً، أو نوع من الخدمات، فعقد التوريد يرمي إلى التقليل من نفقات التخزين ومخاطره بالنسبة للسلع السريعة التلف، أو ذات المدة المحددة.
أما البائع فهو يلبي طلبات المشتري، عن طريق الأعمال التجارية الهادفة للربح، فعقد التوريد يقلل من مخاطر كساد البضاعة؛ لأن التاجر ينتجها بعد التعاقد عليها⁽³⁾.

ومعرفة الثمن مسبقاً في العقد في التوريد، يساعد البائع على تحديد تكاليف وثمان بضاعته التي يريد توريدها، أما البائع فمعرفة الثمن يسهل عليه تحديد إيراداته.

ثانياً: خصائص عقد التوريد وحكمه

1: خصائص عقد التوريد

(1) محمد تقي الدين العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ج 2/ص113، دار القلم دمشق، 1434هـ/2013م.

(2) عبد الوهاب سليمان، مجلة الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشر، عدد12، 1421هـ/2000، ص348.

(3) رفيق يونس المصري، المجموع في الاقتصاد الإسلامي، ص: 89، دار المكتبي، ط: الثانية، 1431هـ/2010م.

عقد التوريد هو عقد بيع⁽¹⁾، وبهذا فهو من عقود المعاوضات التي تقوم على أساس إنشاء واجبات متقابلة بين العاقدین يأخذ فيها كل من الطرفين شيئاً ويعطي في مقابله شيئاً، وذلك كالبيع والإجارة، والصلح على مال بمال⁽²⁾، وله نفس خصائص عقود المعاوضات المعروفة، وأهمها ما يلي⁽³⁾:

- عقد التوريد عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول من قبل المتعاقدين، ومن ثم فهو عقد رضائي يحتاج إلى موافقة الطرفين على مضمونه.
- عقد معاوضة كلا الطرفين يأخذ مقابل ما يبيع ما يعطي للطرف الآخر.
- هو عقد ملزم للطرفين، فالمرور ملزم بتسليم السلعة، والمرور له ملزم بتسليم الثمن في الوقت المحدد، وبالتالي لا يمكن العدول عنه إلا إذا اتفق العاقدان على فسخه.

- وهو عقد زمني، يعتبر الزمن عنصر جوهري فيه باتفاق المتعاقدين على تأجيل البدلين.

- أنه عقد محدد يمكن فيه تحديد محل العقد بما يزيل الجهالة، وذلك أن كل من المتعاقدين يستطيع أن يحدد عند العقد القدر الذي يأخذه والقدر الذي يعطيه، وأن ليس عقداً احتمالياً كالجعالة؛ لأن في العقد الاحتمالي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد عند العقد القدر الذي يأخذه أو القدر الذي يعطيه، وإنما يحدد كل ذلك في المستقبل تبعاً لحدوث أمر غير محقق الحصول، وغير معروف زمن حصوله.

2: حكم عقد التوريد

قبل الكلام عن الحكم الشرعي لعقد التوريد يكون الكلام أولاً عن التكيف الفقهي

له:

يعد عقد التوريد من العقود غير المسماة في الفقه الإسلامي، ولذلك لم يتعرض المتقدمون لأحكام هذا العقد باسمه المعاصر، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في تكيف هذا العقد على النحو التالي:

- **الفريق الأول:** من أبرز الأخذين بهذا القول الدكتور رفيق يونس المصري ، والدكتور تقي الدين عثمانى حيث ردوا عقد التوريد إلى عقد الاستصناع والسلم، فإن كان محل العقد شيء يلزمه صنعة كان عقد استصناع وأخذ

(1) عبد الله أوزجان، الأجل في عقد البيع، ص: 323.

(2) الزرقاء، المدخل العام، ص: ج1/ص640.

(3) السنهوري، الوسيط ج 6/ص167، أسامة بن محمود بن محمد اللاحم، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، ج2/ص: 559، عبد الله أوزجان، الأجل في عقد البيع، ص: 323، محمود أرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص: 132.

أحكامه، وإذا كان محل العقد شيء لا يلزمه صناعة كان عقد سلم وأخذ أحكامه⁽¹⁾.

- **الفريق الثاني:** ورد عند هذا الفريق أن عقد التوريد هو: عقد بيع الغائب على الصفة وذلك لتعدد أوجه الشبه بين العقدین والتي من أهمها غياب العوضين عن مجلس العقد، وقيامه على أساس الوصف الكامل للسلعة⁽²⁾.
- **الفريق الثالث:** قال: بأن عقد التوريد من العقود المستحدثة والتي لا شبيه لها في المعاملات المالية القديمة، مع العلم أن الأصل في العقود الجواز والصحة ما لم تخالف نصا، أو أصلا، أو تؤدي إلى ربا، أو غرر، أو جهالة⁽³⁾.

الترجيح:

- بعد استعراض هذه الآراء الثلاث في تكييف عقد التوريد يظهر لي والله أعلم أن عقده جديد، يأخذ صورا عديدة، ويمكن تكييف هذه الصور على النحو التالي:
- 1- إذا كان الشيء المورد مما يحتاج إلى صناعة فهو عقد استصناع تنطبق عليه أحكام عقد الاستصناع.
 - 2- إذا كان الشيء المورد مؤجل التسليم وموصوفا في الذمة، وكان الثمن معجلا فهو سلم تنطبق عليه أحكام السلم.
 - 3- إذا كان الشيء المورد مؤجلا، والثمن مؤجلا وهذا هو الغالب في عقود التوريد، فهذا لا يدخل في ضمن العقود المسماة، فهو من العقود المستحدثة.

الحكم الشرعي لعقد التوريد:

من خلال تكييف العلماء لعقد التوريد نجدهم انقسموا إلى فريقين في حكمهم على هذا العقد:

الفريق الأول: وهم المانعون:

قالوا بأن هذا العقد ليس بعقد مستحدث، وإنما هو عقد متردد بين الاستصناع والسلم، فهو يأخذ حكم الاستصناع إذا كان محل العقد صناعة، ويأخذ حكم السلم إن كان محل العقد سلعة لا يلزمها صناعة، وبهذا فعقد التوريد ليس عقدا مستقلا، فإن خالف شروط عقدي السلم والاستصناع فهو عقد باطل⁽⁴⁾.

(1) رفيق يونس المصري وتقي العثماني بحثين قدامهما لمجمع الفقه الإسلامي، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 12) وهو ما صدر به قرار المجمع.

(2) عبد الوهاب أبو سليمان، فقه المعاملات الحديثة، ص: 90، محمود إرشيد، الشامل، ص: 132.

(3) عبد الوهاب أبو سليمان، فقه المعاملات الحديثة، ص: 82.

(4) رأي رفيق يونس المصري وتقي الدين عثمانى لمجمع الفقه الإسلامي (مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 12).

وهذا ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي كما يلي:
قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، رقم 107(12/1) بشأن عقد التوريد:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية من 25 جمادى الآخرة 1421 هـ إلى غرة رجب 1421 هـ الموافق (23-28 سبتمبر 2000م).
بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (عقود التوريد والمناقصات)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء.

قرر ما يلي:

1- عقد التوريد:

أولاً: عقد التوريد: عقد يتعهد بمقتضاه طرف بأن يسلم سلعا معلومة، مؤجلة، لصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه.

ثانياً: إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه، وقد صدر بشأن الاستصناع قرار المجمع رقم 65(7/3).

ثالثاً: إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى الطريقتين:

أ- أن يجعل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتبرة غالباً المبينة في قرار المجمع رقم 85(9/2).

ب- إن لم يجعل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز؛ لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين، وقد صدر قرار المجمع رقم (40-41) المتضمن أن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون بيع الكالئ بالكالئ، أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو كليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم، والله أعلم.
واستدل الفريق المانعون على رأيهم بأحاديث من السنة والمعقول.

أولاً: الأدلة من السنة:

-حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصة وعن بيع الغرر»⁽¹⁾.

وجه الاستدلال في هذا الحديث:

غياب العوضين عن مجلس العقد، وهذا فيه جهالة وغرر في العقد مما يؤدي إلى فساد، وعقد التوريد يكون العوضان فيه غائبين عن المجلس.

-حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: «لا تبع ما ليس عندك»⁽²⁾.

وجه الدلالة في هذا الحديث:

يدل هذا الحديث أن بيع السلعة قبل أن يملكها البائع هو من قبيل بيع المعدوم وبيع الإنسان ما لا يملك محرم شرعاً، وفي عقد التوريد غالباً ما يكون المورد غير مالك للسلعة.

- عن ابن عمر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ»⁽³⁾.

ووجه الاستدلال في هذا الحديث:

إن المعاملة بين الطرفين فيها نسيئة، وتأخير البدلين في البيع غير مشروع هو من باب بيع الدين بالدين المجمع على عدم جوازه، وفي عقد التوريد يتأخر البدلين.

ثانياً: الأدلة من المعقول

تعتبر المواعدة التي تكون بين الطرفين عند إنشاء العقد هي بمثابة عقد، وبما أن العوضين غائبان عن المجلس فكأن العقد على غائب، لذا وجب أن لا تكون المواعدة ملزمة للخروج من شبهة العقد على الغائب غير متحققة في عقد التوريد. ونجد قرار مجمع الفقه الإسلامي معتبراً عقد التوريد تابعا لعقد الاستصناع والسلم في حكمهما.

(1)النووي، شرح صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصة، والبيع الذي فيه غرر، رقم1513، ج10/ص219.

(2)أخرجه الترمذي عن حاكم بن حزام رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «لا تبيع ما ليس لك» □□□□□ عندك» وفي قول عنه: «نهى رسول الله ﷺ أن أبيع ما ليس عندي» وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح» جامع الترمذي بشرح تحفة الأحوذى، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، حديث رقم1250، ج4/ص430.

(3)رواه الحاكم في المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا وقال: هذا الحديث صحيح على شرط مسلم، وقال فيه الشوكاني: صححه الحاكم على شرط مسلم وتعقب بأنه تقرّد به موسى بن عبيدة الرّبذی كما قال الدارقطني وابن عدي، وقد قال فيه أحمد: لا تحل الرواية عنه عندي ولا أعرف هذا الحديث عن غيره، وقال: ليس في هذا الحديث أيضا حديث يصح ولكن إجماع الناس على أنه يجوز بيع الدين بالدين. نيل الأوطار، انظر، ج5/ص254، 255، سبل السلام، كتاب البيوع باب الربا، ج 5/ص110. وضعفه الزيلعي: نصب الرواية، ج4/ص48.

إن كان محل العقد ما لا يلزمه صنعة، فهو عقد سلم يجب تقديم الثمن في مجلس العقد، أما إن لم يكن كامل الثمن فإنه لا يجوز؛ لأنه مبني على المواعدة الملزمة التي تشبه العقد نفسه، فيكون البيع بيع الدين بالدين المنهي عنه.

الفريق الثاني: وهم المجيزون

ومن أبرزهم الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان في بحث التوريد والزرقا في الفتاوى، والصديق الضرير في كتابه الغرر، فهم يقولون بأن عقد التوريد عقد مستقل وإن شابه السلم والاستصناع في بعض الجوانب وأخذ بأحكامهما، لكنه غير تابع لهما كلياً؛ لأنه يخالف أحكام السلم دون الحكم عليه بالبطلان، كتأجيل الثمن عن مجلس العقد⁽¹⁾.

واستدل هذا الفريق على رأيه من الكتاب والسنة والعقل.

(1) عبد الوهاب أبو سليمان بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 12)

أولاً: الأدلة من الكتاب

-استدلوا بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۖ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَيْعَةُ الْاٰتَمَرِ

إِلَّا مَا يَتَلٰى عَلَيْكُم غَرَرٌ مِّنَ الصَّيْدِ وَأنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴿١﴾ ﴿١﴾
وجه الدلالة من الآية الكريمة:

أمره سبحانه وتعالى للناس بالوفاء بالعقود، وهذا عام يشمل العقود بجميع أشكالها وأنواعها، والأمر بالوفاء بالعقود هو أمر مطلق دون تعيين، فشمل العقود التي بين العباد والعقود بين الناس بعضهم مع بعض، كالبيع والإجارة، والزواج، وغير ذلك، وكل ما فيه مصلحة لا تخالف الشرع⁽²⁾.

-وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ

تَكُون بَحْرَةً مِّنَ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٣﴾ ﴿٣﴾
وجه الدلالة من الآية الكريمة:

جواز كل بيع لا يشتمل على باطل، من غرر، ومخاطرة، وأن يكون عن تراض خاضع للضوابط الشرعية؛ لأن التراضي بما فيه خطر أو قمار لا يحل ولا يجوز.

-واستدلوا بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ مَطْلِعَ الشَّمْسِ وَجْدهَا تَطْلُعُ عَلَىٰ قَوْمٍ لَّمْ يَجْعَلْ لَهُم مِّن

دُونِهَا سِتْرًا ﴿٤﴾ ﴿٤﴾.

وجه الدلالة من الآية:

عرض هؤلاء القوم على ذي القرنين أن يقوم ببناء ذلك السد بإيجار؛ لأنهم لا يملكون تقنية البناء لصرح عظيم، فجهلهم لتقنية البناء، كان العرض منصبا على توريدهم هذه التقنية مقابل دفع ثمن لذي القرنين، وأن سبب عقدهم على هذا البناء الحاجة الماسة لهذا الجدار لدفع خطر يأجوج ومأجوج المفسدين في الأرض.

ثانياً: الأدلة من السنة:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : «نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة والمنابذة»⁽⁵⁾.

(1)سورة المائدة: الآية: 1.

(2)أبو بك بن العربي، أحكام القرآن، القرطبي، الجامع الأحكام، ج7/ص247.

(3)سورة النساء: الآية: 29.

(4)سورة الكهف الآية: 90.

(5)البخاري، الجامع الصحيح ، باب البيوع، باب المنابذة، حديث رقم 2146، ج2/ص101.

وجه الدلالة من الحديث:

المراد بالملامسة والمناذة هو: البيع بدون نظر ولا تأمل في السلعة ولا خبر عنها، وأما بيع التوريد فيحصل فيه العلم بالسلعة بالرؤية أو الإخبار بمواصفاتها؛ لأن الخبر بمنزلة النظر؛ إذ يحقق المعرفة والعلم بالمبيع، وهو شرط في صحة البيع بالاتفاق، والعلم يحقق التراضي بين المتعاقدين، فإذا حصل العلم بالنظر أو الخبر في عقد التوريد جائز البيع وإلا فلا

ثالثاً: الإجماع

قد تم تعامل الناس بهذا النوع من البيوع منذ زمن بعيد إلى يومنا هذا، دون إنكار أحد، وإن لم يكن معروفاً عندهم، وتعامل الناس من غير إنكار أصل كبير من الأصول ويترك القياس بمثله كما قال العلماء⁽²⁾.

رابعاً: الأدلة من المعقول

تعد العقود والشروط من الأفعال العادية، والأصل في الأفعال العادية الجواز، فلا يقع التحريم إلا بالدليل، وما لم يقم الدليل على حرمة العقود والشروط بقيت العقود على الأصل وهو الحل، وأن الله سبحانه وتعالى أمر المسلمين بالوفاء بالعقود، وشنع عليهم نقضها، وتلك العهود والعقود كانت قائمة بينهم، وهم الذين قطعوها على أنفسهم، ولم يرد بها الشرع، فذلك على أن الأصل في العقود الإباحة. والحاجة الماسة إلى هذا النوع من البيوع وفي مشروعيته دفع الحاجة، ورفع المشقة؛ لأن الله شرع العقود لمصلحة العباد، ورفع الحرج مطلباً أساسياً أمرت به الشريعة.

وبالتالي فعقد التوريد جوز لوجود المقتضى وانتفاء المانع؛ لأن عقد التوريد خالي من المحظورات الشرعية ويضمن تحقيق المصالح، وأن عقد التوريد خال من المحرمات المبطللة للعقد أو المنهيات التي نهى عنها الشارع، من ربا وغرر وجهالة وقمار⁽³⁾.

مناقشة أدلة المانعين:

أدلة المانعين:

استدلوا بحديث بيع الغرر، لما فيه الجهل والقمار وعدم القدر على التسليم. فعقد التوريد مبني على الوصف الدافع للغرر، مع اطمئنان المشتري على قدرة البائع على تسليم المبيع في الوقت المحدد ولو بضمانات مالية.

(1) شاكر حامد علي حسن جبل، الإعلام التجاري والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، ص357، دار الفكر الجامعي، ط: الأولى، 2009.

(2) شاكر حامد علي يحسن، المرجع السابق، ص358.

(3) محمد إرشيد، الشامل في المعاملات المالية، ص141.

ولقد أجاز الفقهاء القدامى بيع الأعيان الغائبة وذلك بوصفها حيث جاء في التفريغ للجلاب: "لا بأس ببيع الأعيان الغائبة عن الصفة، فإن وافقت الصفة لزم البيع، وإن خالفت الصفة، فالمشتري بالخيار إجازة البيع أو رده... وإن كانت السلعة المباعة على الصفة مأمونة فلا بأس بنقد ثمنها؛ وإن كانت غير مأمونة فلا ينعقد ثمنها قبل قبضها، ولا بأس ببيع الصفات التي تكون في السلعة"⁽¹⁾.

-حديث (لاتبع ما ليس عنك):

فهذا الحديث داخل في بيع المعلوم، فالمنهي عنه بيع عين غير مملوكة له، ليسعى في تحصيلها وتسليمها للمشتري⁽²⁾. أما المورد في الغالب يكون مالك للسلعة، أو تكون بينه وبين أصحاب السلع اتفاقيات.

-حديث بيع الدين بالدين:

عقد التوريد ليس فيه شغل لزمة أحد المتبايعين، وذلك أن العقد يظل جائزا قابلا للفسخ حتى يتم تسليم المبيع، والتمن مؤجل إلى حين تسليم المبيع، إلا أن يكون المشتري متطوعا في تعجيل الثمن، ويبقى العقد جائز غير لازم حتى يتم التسليم والاستلام للعوضين.

الترجيح:

يتبين مما سبق ذكره أن عقد التوريد يتبع عقد الاستصناع والسلم في الحالة التي يشابهها في مواطن هذه العقود ويأخذ بأحكامها، وهو عقد مستقل له أحكامه الخاصة به التي قد تخالف السلم مثل حالة تأجيل الثمن؛ لأن الحكم بتبعية كل عقود التوريد لعقد السلم في صحته وبطلانه إذا لم يحقق شروط السلم، يعني هذا الحكم على معظم عقود التوريد بالبطلان؛ لأن غالب عقود التوريد فيها تأجيل الثمن لحين استلام البضائع وهذا مخالف لشروط عقد السلم. هذا ما ورد ذكره عن عقد التوريد وخصائصه، فكيف تتم المقاصة في محل هذا العقد؟

الفرع الثاني: المقاصة في عقد التوريد

يدفع المشتري عربونا، أو تأمينا، أو ضمانا يحسب من ثمن السلعة المؤجل تسليمها، وذلك لضمان جدية المشتري⁽³⁾.

(1) الجلاب، التفريغ، ج2/ص170.

(2) ابن الجوزية، إعلام الموقعين، ج1/ص301.

(3) محمد تقي العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ج 2/ص113، دار القلم دمشق،

1434هـ/2013م.

من خلال دفع المورد المبلغ مقابل ضمان الجدية في وفائه للشخصية المعنوية أو الاعتبارية التي تقوم بتوريد السلعة له، يصبح المورد دائناً لهذه الشخصية بالمبلغ مقابل الضمان، ومدين لهذه الشخصية بمقابل ما يمكن أن يلحق من ضرر لهذه الشخصية في حالة عدم وفائه وجديته بهذا العقد.

بذلك تصبح الشخصية المعنوية أو الاعتبارية مدينة للمورد بمبلغ ضمان الجدية في وفائه، ودائنة له بمقابل ما يحتمل أن يلحقه من ضرر.

وبالتالي في حالة عدم وفاء المورد بما التزم به في العقد، يصبح كل من المورد والشخصية المعنوية أو الاعتبارية دائن ومدين في نفس الوقت، ويقع التقاص في حالة عدم الوفاء بين هذا المبلغ وبين ما يجب على المتعاقد من ضمان مالي للطرف الآخر. أما فيما يخص طبيعة المقاصة التي تقع بين الطرفين فهي مقاصة اتفاقية، ويظهر ذلك كما يلي:

أن وضع المبلغ مقابل الجدية فهذا كان بنية مسبقة أنه مقابل الاتفاق على المقاصة في حالة عدم الوفاء.

وأن هذا المبلغ الذي يدفعه المتعاقد، يكون نظير وفائه بما التزم به في العقد، فإن وفي فلا مقاصة، وإن لم يوف وقعت المقاصة بين هذا المبلغ وبين ما يجب على المتعاقد من ضمان مالي للطرف الآخر، مقابل ما تضرر به في المال أو الوقت⁽¹⁾.

(1) محمد بن أحمد علي واصل، أحكام المقاصة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، ص: 104.

الفصل الثاني

تطبيق المقاصة في بعض الأحكام القضائية المغربية وبعض المعاملات المالية المحرمة

بعد ما بينت المقاصة في المصارف والبيوع الآجلة وعقود التوريد جاء دور المقاصة في المعاملات المالية المحرمة وفي المحاكم، من هنا كان السؤال هل تأخذ بالمقاصة وتطبق في الدعوى المرفوعة إليها؟ وإذا ثبت لها بين مدعين لهم صفة دائن ومدين في النازلة التي بين يدي القاضي هل يطبق المقاصة؟ هذا ما سيوضح في المبحثين التاليين ببعض النماذج:

المبحث الأول: المقاصة في بعض الأحكام القضائية

المبحث الثاني: المقاصة في بعض المعاملات المالية المحرمة

المبحث الأول

تطبيق المقاصة في بعض الأحكام القضائية المغربية

(محكمة النقض بالرباط أنموذجا)

درست في هذا المبحث بعض الأحكام القضائية بشأن المقاصة، من خلال أحكام حصلت عليها من محكمة النقض بمدينة الرباط في المطالب التالية:

المطلب الأول: الحكم مقاصة بين واجبات كراء وضرائب

ويتعلق هذا الحكم:

بالقرار عدد: 413

المؤرخ في: 2009/02/04

ملف مدني

عدد: 2006/2/1/1216

لدراسة هذا الحكم قسمت هذا المبحث إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: موضوع الحكم وطبيعته وسبب إصدار المحكمة له.

أولا: موضوع الحكم

هذا القرار أصدرته الغرفة المدنية القسم الثاني من المجلس الأعلى (محكمة النقض)

بين:

السيد عبد الرحمن الساكن بالدار البيضاء الذي رفع طلبا بتاريخ 2005/10/27

بواسطة نائبة له لنقض قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 1/2945 الصادر

بتاريخ 2005/7/14 في الملف عدد 02/1/3908.

والسيد محمد الساكن بالدار البيضاء.

ذلك أن السيد عبد الرحمن يدعي أنه أجر نصف محل تجار له للسيد محمد بسومة

1000 درهم في الشهر، فامتنع السيد محمد عن أداء الكراء منذ شتنبر 1988 إلى نهاية

مارس 2002 بالرغم من توصله بالإنذار الموجه إليه، ملتمسا الحكم عليه بأداء

162.000 درهم عن المدة المذكورة و3000 درهم عن التماطل.

لم يجب المدعي عليه المحكمة بأداء 162 ألف درهم، فاستأنف المحكوم عليه،

وتقدم المستأنف عليه بطلب إضافي يرمي إلى الحكم على المستأنف بمبلغ 13.000

درهم عن الكراء عن المدة اللاحقة والممتدة من فاتح أبريل إلى متم ماي 2003، كما

قدم المستأنف طلبا إضافيا التمس فيه الحكم على المستأنف عليه بأدائه له 72.102,11

درهم عن واجب الكراء والضرائب التي أداها نيابة عنه بعد ما أقفل نصف المحل

وغادره.

ثانيا: الحكم الذي أصدرته محكمة النقض بالرباط

قضت محكمة النقض بالرباط برفض الطلب وعلى الطالب بالصائر، وبقي الحكم الذي أصدرته محكمة الاستئناف، الذي هو إلغاء الحكم المستأنف والحكم بإجراء المقاصة، وأداء المستأنف مبلغ (73.100,41 درهم)، وبإجراء مقاصة بين الطلبات الإضافية وذلك بأداء المستأنف عليه مبلغ 72.102,11 درهم، وهو القرار المطلوب نقضه.

ثالثا: سبب حكم المحكمة بالنقض

حين ينعي الطاعن على القرار عدم الجواب عما أثاره من دفعات، وتتجلى في أن الطالب بالنقض تقدم بمقال استئنافي بإجراء المقاصة بين ما أدأه من مبالغ مالية (133.100,41 درهم)، وبين ما هو مترتب بذمته عن الكراء وقدره 60.000 درهم، وأنه لم يعد مدينا للطاعن إلا بمبلغ 73.100 درهم، كما أدلى بجلسة 2004/9/24 بطلب إضافي ادعى أنه أدى مبالغ كرائية وضرائب تخص المحل التجاري نيابة عن الطاعن حددها في 144.204,22 درهم طالب بتحميل الطاعن نصفها أي 72.102,11 درهم، مع أن الطاعن كان قد غادر المحل منذ تاريخ شتنبر 1988، وأن المطلوب التزم بموجب عقد كراء نصف الأصل التجاري بأداء واجبات الكراء وجميع الضرائب ابتداء من تاريخ العقد 1988، وبالتالي فإن الديون التي زعم المطلوب أنه أدأها فهو التزام بها أثناء إبرام العقد ولا حق له في استرجاعها.

وبالتالي لما تبث للمحكمة أن كلا الطرفين دائن للآخر ومدين له، فالمطلوب في النقض الدائن للطاعن بواجبات كراء نصف الأصل التجاري والضرائب المترتبة عنه ابتداء من 1988، والطاعن دائن للمطلوب بالضرائب التي أدأها عنه المطلوب في النقض عن المحل قبل 1988 وأعملت المقاصة طبقا للفصل 357 من ق.ل.ع. وعللت قرارها بأنه: "تبين من مجموع المبالغ المؤداة من طرف المطلوب في النقض سواء لمصلحة الضرائب أو لواجب الكراء والمصاريف الناتجة عن نصف الأصل التجاري المملوك للطاعن فإنها محددة في 328.027,03 درهم.

الفرع الثاني: طبيعة المقاصة من الوجهة القانونية والفقهية في هذا الحكم

أولا: التعليق على القرار

إذا كان إثبات الالتزام يقع على مدعيه فإن إثبات تنفيذه يقع على مدعيه، أي أنه يكفي للمدعي إثبات التزامه تجاه مدينه لينتقل عبء إثبات انقضاء هذا الالتزام على هذا الأخير، والذي بإثباته يصبح محقا في مطالبة دائنه بالدليل لإثبات هذا الوفاء، وطرق الالتزام كثيرة ومن بينها وما يهمنا المقاصة التي هي وسيلة لانقضاء الالتزام ووسيلة وفاء للديون، ويلزم لإجراء المقاصة أن يكون كل من الدينين محدد المقدار

ومستحق الأداء دون حاجة إلى تقديم دعوى، بينما التمسك بالمقاصة بين ديني أحدهما لا يمكن تحديده إلا بحكم، فإن ذلك يستوجب إقامة دعوى.

والنازلة التي بشأنها قرار موضوع التعليق تهم دعوى ادعى فيها الطاعن أنه أجر نصف محل تجاري بسومة 1000 درهم في الشهر، فامتنع المكثري عن أداء الكراء خلال مدة محددة بالرغم من توصله بالإنذار الموجه إليه، فطلب ملتصق من المحكمة بالحكم على المكثري بأداء 162.000 درهم عن مدة الكراء و 3000 درهما تعويضا عن التماطل، لم يجب المدعى عليه فحكمت عليه المحكمة بالمبلغ المحدد لمدة الكراء دون التعويض، استأنف هذا الأخير الحكم الذي أصدر في حقه، وقدم طلبا إضافيا التمس فيه من المحكمة بالحكم على المستأنف عليه بأن يؤدي له 72.102,11 عن واجب الكراء والضرائب التي أداها نيابة عنه بعد ما أقفل نصف المحل وغادره، كما تقدم الطاعن الذي هو المستأنف عليه بطلب إضافي إلى محكمة الاستئناف يرمي إلى الحكم على المستأنف بمبلغ 13.000 درهم عن واجب الكراء الذي أضيف إلى الواجب الأول عن المدة اللاحقة ما بعد الدعوة الأولى، وقد استجابت محكمة الاستئناف لطلب المستأنف وقضت بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بإجراء المقاصة، وأداء المستأنف عليه للمستأنف مبلغ (73.100,41) درهم بإجراء مقاصة بين الطلبات الإضافية وذلك بأداء المستأنف عليه للمستأنف مبلغ 72.102,11 درهم، مما حدا بالمدعي إلى الطعن في القرار المذكور بالنقض، لكن لما ثبت للمحكمة أن كلا الطرفين دائن للآخر ومدين له، فالمطلوب في النقض دائن للطاعن بواجبات كراء نصف الأصل التجاري والضرائب التي أداها عنه المطلوب في النقض عن المحل، لهذا أعملت المحكمة المقاصة طبقا للفصل 357 من ق.ل.ع، وعملت المحكمة قرارها بأنه "تبين من مجموع المبالغ المؤداة من طرف المطلوب في النقض سواء لمصلحة الضرائب أو لواجب الكراء والمصاريف الناتجة عن نصف الأصل التجاري المملوك للطاعن فإنها محددة في 328.027,03 درهم، وبذلك اعتبرت محكمة النقض طلب النقض مرفوض، وأيدت الحكم الذي أصدرته محكمة الاستئناف.

ثانيا: طبيعة المقاصة في هذا الحكم من الوجهة القانونية

تعتبر المقاصة المعتمدة هنا في هذا الحكم مقاصة قانونية، لأن الدينين متقابلين ومحددتين ومستحق الأداء لم يحتاج إلى رفع دعوى للمطالبة بالمقاصة.

إن المدعى عليه بعد ما كان على عاتقه دين مستحق الأداء للمدعي، فإنه بتأديته للواجبات الكرائية للفترة التي حددها في العارضة التي قدمها لمحكمة النقض، وكذلك الضرائب التي أداها بمفرده دون مشاركة شريكه في أدائها فقد أصبح دائنا للمدعي عليه، من ثم تبين للمحكمة أن لكل من المدعين صفة دائن ومدين في نفس الوقت فأصدرت الحكم بإجراء المقاصة، وبالتالي أصبح للمدعي الحق بالمقاصة بماله من دين على المدعى عليه دون أن يؤدي جميع الديون المترتبة عليه لصالح المدعي.

وقد اعتمد المشرع المغربي في هذه النازلة الفصل 357 من ق.ل.ع الذي نصه: "تقع المقاصة إذا كان كل من الطرفين دائنا ومدينا له بصفة شخصية، وهي لا تقع بين المسلمين، عندما يكون من شأنها أن تتضمن مخالفة لما تقضي به الشريعة الإسلامية. وكذلك الفصل 358 من ق.ل.ع الذي نصه: " ليس للقاضي أن يعتد بالمقاصة، إلا إذا حصل التمسك بها صراحة ممن له الحق فيها"، وهذا يفيد أن لصاحب الحق التمسك بطلب المقاصة.

والفصل 362 من ق.ل.ع الذي نصه: "يلزم لإجراء المقاصة أن يكون كل من الدينين محدد المقدار مستحق الأداء..."

ومن تم أجريت المقاصة؛ لأنه من المصلحة: عوض عن أداء المبلغ المحكوم عليه بها كان من الأفضل إجراء المقاصة بين هذه الديون التي على المدعي والديون التي على مدينه.

ثالثا: طبيعة المقاصة من الوجهة الفقهية

يجب تحديد الدائن والمدين أولا:

الطاعن في الحكم السيد عبد الرحمن كان مؤجرا لنصف المحل التجاري، امتنع عن أداء الكراء منذ شتنبر 1988 إلى نهاية مارس 2002، وكان يؤديه نيابة عنه السيد محمد.

إذن فالسيد عبد الرحمن مدين بمبلغ الكراء الذي لم يتم أدائه بين الفترة المحددة، ويعتبر السيد محمد دائن للسيد عبد الرحمن بهذا المبلغ.

السيد عبد الرحمن كان قد أدى واجب الكراء نيابة عن السيد محمد ابتداء من فاتح أبريل 2002 إلى متم ماي 2003، وكذلك أدى الضرائب نيابة عنه .

إذن السيد محمد مدين للسيد عبد الرحمن بما أدى، والسيد عبد الرحمن دائن له بالكراء والضرائب.

ومن ثم تحققت صفة الدائن والمدين في نفس الوقت في كلا الطرفين.

وبالتالي أمكنت المقاصة بين الأطراف، إلا أنها مقاصة جبرية حيث إنها تمت

لما تبين للمحكمة أن كلا الطرفين تتحقق فيه صفة الدائن والمدين واستوفت شروط المقاصة الجبرية – مقاصة قانونية في القانون الوضعي- وقضت المحكمة بتطبيقها دون أن تحتاج إلى إرادة الطرفين أو طلب من أحدهما.

وذلك أن السيد عبد الرحمن الطاعن في الحكم كان كاهله مثقلا بالديون التي كان غريمه يؤديها عوضا عن المدة التي قد حددها بين شتنبر 1988 ومارس 2002، إلا أنه من مطلع شهر أبريل 2002 إلى متم ماي 2003 أدى الواجبات الكرائية بالإضافة إلى الضرائب.

هذا أعطاه صفة مدين بما أدى من الدين والضرائب، وبالتالي نقصت قيمة

الديون التي عليه لصالح هذا الغريم.

ومما يجب الإشارة إليه أن المشرع المغربي في هذه النازلة كذلك هنا لم يبتعد عن الشرع في منظوره للمقاصة بين الديون، ومن ثم قضى بها بمجرد توفر شروطها.
المطلب الثاني: حكم مقاصة بين مصاريف بناء عقارين واستغلالهما⁽¹⁾:

يخص هذا الحكم:

القرار عدد: 1090

المؤرخ في: 2012/02/28

ملف مدني

عدد: 2011/2/1/641.

تناولت في هذا المطلب: الموضوع الذي حوله كان الحكم، طبيعة الحكم الذي أصدرته المحكمة، وسبب إصدارها له، بالإضافة إلى التعليق عليه، وطبيعة المقاصة فيه من الوجهة القانونية والفقهية، وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: موضوع الحكم وطبيعته وسبب إصدار المحكمة له أولاً: موضوع الحكم

القرار أصدرته الغرفة المدنية القسم الثاني بمحكمة النقض حالياً المجلس

الأعلى سالفاً بين:

ورثة السيد بنعيسى الساكنين بالدار البيضاء الذين قاموا برفع طلب إلى المحكمة لنقض قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 3654 الصادر بتاريخ 2010/07/01، في ملف عدد 07/1/2568، ضد ورثة السيد مبارك القاطنين كذلك بمدينة الدار البيضاء.

وذلك أن ورثة السيد بنعيسى قدموا مقالا ضد ورثة السيد مبارك الذي كان شريكا معهم بالنصف في العقارين، بصك عقار 78042/س و 5125/س الذي تكلف بينهما في سنتي 1969 و 1970 من ماله الخاص، ملتصين الحكم عليهم بأداء 346.877,76 درهم عن مصروفات البناء وتعيين خبير لتحديد تكملة المصاريف التي لازال يستحقها بعد تقييم البناء، والحكم بتعويض قدره 30.000 درهم، وإجراء مقاصة بين المبالغ التي يستحقها المدعي عن مصاريف البناء، وما يستحقه المدعى عليهم من واجبه في استغلاله للعقارين معا منذ وفاة موروتهم في 1984/1/19 لم يجب المدعى عليهم، فحكمت المحكمة الابتدائية برفض الطلب، أيدته محكمة الاستئناف بناء على أن

(1) محكمة النقض الرباط، قرار عدد 1090، بتاريخ 2012/02/28، ملف مدني، عدد

2001/2/1/641. (المعلومات كلها من القرار).

موروث الطاعنين أقرّوا بجلّسة البحث أنّه أدّى الديون المترتبة عن البناء مع ربيع العقارين التي يملك فيها موروث المطلوبين النصف، وهو القرار المطلوب نقضه. وقد نعى الطاعنون على الحكم، بعدم ارتكاز المحكمة على أساس قانوني وفساد التعليل، وأنّ ما أوردته المحكمة من إقرار موروث الطاعنين بكونه يتوصّل بالكراء ويؤدّي الديون المترتبة عليه غير مصادف للصواب؛ لأنّه كان على المحكمة من أجل الوصول إلى الحقيقة أن تأمر خبرة حسابية للوقوف على ما توصّل بهم موروثهم من المكترين ومقارنته مع ما أنفقّه من مصاريف مع الأخذ بعين الاعتبار القرض الذي اقترضه مورثهم من أجل البناء.

ثانياً: الحكم الذي أصدره المجلس الأعلى بالرباط:

بعد دراسة الملف من طرف الجهاز المختص بمحكمة النقض قررت ما يلي: قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه الذي يرمي إلى عدم إجراء المقاصة، وإحالة الملف على نفس المحكمة لتبث فيه طبقاً للقانون وعلى المطلوبين بالنقض بالصائر.

ثالثاً: سبب حكم المحكمة بالنقض

لم تبث المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف لصالح ورثة المدعي الذين يطالبون بتطبيق المقاصة بينهم وبين ورثة المدعى عليه في القضية التي هم بشأنها في نزاع، إلا أن محكمة النقض بالنظر إلى الطعون المقدمة ارتأت أنه يجب إعمال المقاصة، لذلك يجب على المحكمة أن تتحقّق من قيمة المبالغ التي أنفقها موروث الطاعنين في عملية البناء وكذا من قيمة ناتج استغلال العقارين التي كان يتوصّل بها قيد حياته بإقراره وتبني حكمها على هذا الأساس، وأن اقتصارها على العلة المنتقدة بالوسيلة يجعل قرارها ناقص التعليل وفساداً لا يبيّن الأساس القانوني الذي اعتمده لتبرير قضائه ولهذا عرض هذا الحكم للنقض.

الفرع الثاني: التعليق على الحكم وطبيعة المقاصة من الوجهة القانونية والفقهية

قسمته إلى ثلاثة فروع: الأول التعليق عن الحكم، والثاني طبيعة المقاصة من الوجهة القانونية، الفرع الثالث طبيعة المقاصة من الوجهة الفقهية.

أولاً: التعليق على القرار

إذا كان إثبات الالتزام يقع على مدعيه فإن إثبات تنفيذه يقع على مدعيه، أي أنه يكفي للمدعي إثبات التزامه تجاه مدينه لينتقل عبء إثبات انقضاء هذا الالتزام على هذا الأخير، والذي بإثباته يصبح محقاً في مطالبة دائنه بالدليل لإثبات هذا الوفاء، وطرق الالتزام كثيرة من بينها وما يهمني المقاصة التي هي وسيلة لانقضاء الالتزام ووسيلة وفاء للديون، ومن خصائصها إعطاء صفة دائن ومدين للطرفين، أي أن

المدين يصبح دائنا لدائنه الأصلي وهذا الأخير يصبح مدينا لمدينه الأصل، كما أن من شروطها أن يقع التقاص بين دينين متقابلين وأن يكون محل الدينين أو أحديهما عملاً أو امتناعاً عن عمل، وأن يكون الدينان صالحين للمطالبة بهما قضاء وخاليين من النزاع مستحقي الأداء ومعلوم المقدار، ويستثنى من ذلك الدين المعلق على شرط واقف الذي قد يوجد أو لا يوجد، ويخرج عن ذلك إذا كان تعيين مقداره متوقفاً على تسوية معقدة -تصفية شركة، تصفية تركة- أو متوقفاً على تقدير خبرة، فإنه في هذه الحالة لا يصبح معلوم المقدار إلا بعد إجراء التسوية المذكورة أو بعد الحكم في تقدير الخبرة وبتحقيق، ويتوافر شروط المقاصة ينقضي الدينان معاً في حالة تساويهما وإلا انقضيا بقدر الأقل منهما، وهذا ينطبق حتى لو كان أحدهما ينتج فائدة، فإن ذلك لا يؤثر في الاستجابة لطلب المقاصة مادامت الفوائد تنقطع من وقت الانقضاء، أي من وقت تلاقي الدينين لا من وقت التمسك بالمقاصة.⁽¹⁾

والنازلة التي صدر بشأنها قرار موضوع التعليق تهم دعوى تقدم بها الورثة الطاعنون في الحكم والطالبين بإجراء المقاصة، مفادها أن موروثهم قام ببناء العقارين اللذين هو شريك بالنصف فيهما مع موروث الورثة الآخرين، من ماله الخاص، وأنهم قد استغلوا العقار منذ وفاة موروثهم، ملتجئين الحكم على ورثة الشريك بأداء مبلغ قدره 346.87776 درهم عن مصروفات البناء وتعيين خبير لتحديد تكملة المصاريف التي لازال يستحقها بعد تقييم البناء والحكم بتعويض قدره 30.000 درهم وإجراء المقاصة بين المبالغ التي يستحقها المدعين عن مصاريف البناء، ويستحقه المدعى عليهم عن واجبهم في استغلالهم للعقارين معاً منذ وفاة موروثهم في 1984/1/19، هو ما لم تستجب له المحكمة الابتدائية فحكمت برفض الطلب، وأيدته محكمة الاستئناف، مما حدا بالمدعين إلى الطعن في القرار المذكور بالنقض ومن بين ما ركزوا عليه في طعنهم كون محكمة الاستئناف عللت قرارها: (بأن موروث الطاعنين أقروا بجلسة البحث أنهم أدوا الديون المترتبة عن البناء من ريع العقارين التي يملك فيها موروث المطلوبين النصف)، وهو ما تصدت له محكمة النقض بالرد على: (أنه كان يتعين على المحكمة أن تتحقق من قيمة المبالغ التي أنفقها موروث الطاعنين في عملية البناء وكذا من قيمة ناتج استغلال العقارين التي كان يتوصل بها قيد حياته بإقراره وتبني حكمها على هذا الأساس)، وأن اقتصار محكمة الاستئناف على العلة المنتقدة يجعل قرارها ناقص التعليل وفاسداً لا يبين الأساس القانوني الذي اعتمده لتبرير قضائه ويعرضه للنقض.

(1) مجلة قضاء المجلس الأعلى بالرباط، ص 417، (بالتصرف)، مطبعة الأمنية، الرباط 2009 ، العدد 70.

ثانيا: طبيعة المقاصة في هذا الحكممن الوجهة القانونية

تعتبر المقاصة التي تم إجراؤها في هذا الحكم مقاصة قضائية؛ لأن الدين هنا محل نزاع بين الطرفين، وأنه تم رفع دعوى يطالب فيها المدعي ما على المدعى عليه من دين في ذمته لصالحه، بسبب البناء الذي تحمل مصارفه كاملة فادعى المدعى عليه أنه له دين عليه يتمثل في مقابل الاستغلال للبناء الذي كان يرسله إليه، فطلب المدعى عليه بواسطة عارضة يطلب فيها من القاضي أن يسقط الدين الذي عليه مقاصة بالدين الذي على غريمه، وأن الدين غير محدد المقدار، ومن ثم فإنه قد تم رفع دعوى للمطالبة بالمقاصة.

يلاحظ في هذا الحكم: أنه لم تذكر صراحة الفصول المعتمدة من قانون الالتزامات والعقود المغربي والتي هي كالتالي:
الفصل 362 (ق.ل.ع.م)⁽¹⁾ الذي نص على أنه يلزم لإجراء المقاصة، أن يكون كل من الدينين محدد المقدار ومستحق الأداء....

حيث تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية وهو خلو الدين من النزاع، ولهذا السبب تمت المطالبة بإجراء خبرة حسابية للوقوف على ما توصل بهم موروثهم من المكترين، ومقارنته مع ما أنفق من مصاريف مع الأخذ بعين الاعتبار القرض الذي اقترضه موروثهم من أجل البناء، وتحديد مقدار الدينين حتى تكتمل شروط المقاصة لتقع بقوة القانون.

وكذلك الفصل 368 من (ق.ل.ع.م): يترتب على المقاصة عند التمسك بها، انقضاء الدينين في حدود الأقل منهما مقدارا، ابتداء من الوقت الذي وجدا فيه معا مستوفين للشروط التي يحددها القانون لإجراء المقاصة.
ولقد تم اللجوء إلى المحكمة للبت في هذه القضية؛ لأن الدينين غير محددين وتم التمسك بإجراء المقاصة، لو أن الدينين محددين وخاليين من النزاع وطلب بها أحد الطرفين لكانت مقاصة قانونية وكان الوفاء بالدين وفاء جبريا.

ثالثا: طبيعة المقاصة من الوجهة الفقهية

إن الناظر في مسألة الدعوة يجد ما يلي:
إن السيد بنعيسى - الذي هو المدعي - تكلف ببناء العقارين المشتركين بينه وبين الشخص مبارك - المدعى عليه - من ماله الخاص.
وبهذا السيد بنعيسى دائن للسيد مبارك بنصف قيمة البناء، والسيد مبارك مدين السيد بنعيسى بقيمة نصف ثمن بناء العقارين.
لقد تمّ استغلال العقارين معا من طرف السيد بنعيسى وورثه من بعده منذ وفاة السيد مبارك دون إعطاء الورثة نصيبهم من قيمة الاستغلال.

(1)(ق.ل.ع.م) = قانون الالتزامات والعقود المغربي.

بهذا يصبح السيد بنعيسى مدين للشخص مبارك بقيمة نصيبه من استغلال العقار، والشخص مبارك دائن للسيد بنعيسى بقيمة نصيبه من استغلال العقار. ومن ثم فالسيد بنعيسى والسيد مبارك يكتسيان صفة دائن ومدين في نفس الوقت.

وبالتالي فإن المقاصة التي تحدث هنا هي مقاصة طلبية؛ لأن صاحب الحق الأفضل والذي أريد هضم حقه هو من طالب بالمقاصة. وهي كما جاءت في المعايير الشرعية: " إسقاط الدين بطلب صاحب الحق الأفضل وتنازله عما تميز به حقه، سواء رضي صاحب الحق الأفضل وتنازله عما تميز به حقه، سواء رضي صاحب الحق الأدنى أم أبي" (1).

وبناء على هذا فورثة السيد بنعيسى الذي قام ببناء العقارين لهم بمبلغ كبير من الدين على ورثة السيد مبارك، هذا الأخير الذي كان يستغل العقار بمقابل يرسله إلى السيد الأول الشيء الذي أدى إلى خفض من قيمة الديون التي على عاتقه، وبالتالي فهو أصبح صاحب الحق الأفضل، الشيء الذي أعطى الأولوية في المطالبة بالمقاصة والحكم له بها.

وما يمكن الإشارة إليه أن المقاصة المنصوص عليها في الفصلين 362 و368 من ق.ل.ع.م، تتوافق مع المقاصة الطلبية في الفقه التي هي من حق من له الحق الأفضل ويتمسك بها.

بعد أن قدمت هذه التطبيقات للمقاصة في المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا) بالرباط، وقلت سابقا في الباب النظري أن هناك مقاصة غير جائزة أو محرمة إذا ما شابها محذور شرعي من ربا أو شبهتها، أو ما أدى إلى ذلك، لهذا كان من اللازم إعطاء بعض الأمثلة في المعاملات المالية المعاصرة التي يدخلها المحذور الشرعي مما يؤدي إلى أن المقاصة فيها تكون محرمة، وهو ما قدمته في الفصل الموالي.

(1) هيئة المراجعة والمحاسبة المالية الإسلامية البحرينية، المعايير الشرعية البحرينية، ص38.

المبحث الثاني

المقاصة في بعض المعاملات المالية المحرمة

توجد معاملات المالية من الأصل هي معاملة محرمة لمخالفتها مقتضى الشرع، إما لتخلف ركن من الأركان أو شرط من الشروط أو لشبهه، فأبي تابعة من توابع التعامل التي ترد على هذه المعاملة المالية تجعلها محرمة ومنوعة؛ لأن الأصل مخالف للشرع، لهذا اخترت في هذا الفصل الكلام عن المقاصة في معاملتين محرمتين وهما: المقاصة في عقود المستقبلات والمقاصة بين الفوائد الدائنة والفوائد المدينة، ومن ثم قسمت هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: المقاصة في العقود المستقبلية.

من العقود المستحدثة في عصرنا هذا ما اصطلح عليه بالمستقبلات أو العقود الآجلة، التي تقوم على اتفاقيات بين مستثمرين ومؤسسات مقاصة لاستلام أو تسليم أصل معين في وقت لاحق مستقبلاً محددًا سلفاً، ومن توابع هذه المعاملة المقاصة التي تجري بين الديون الناتجة عنها والتي أود أن أتكلّم عنها في هذا المبحث، وقبل الكلام عن المقاصة في هذه العقود لا بد أولاً من التعريف بهذه العقود وأنواعها وكيفية التعامل بعقود المستقبلات، والمقاصة في هذه العقود، لهذا قسمت هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: مفهوم عقود المستقبلات وأنواعها.

أولاً: مفهوم عقود المستقبلات

1- هناك تعريفات متعددة لعقود المستقبلات منها:

عرفت بأنها: "عقود مستحدثة يتم التعاقد فيها إما على سلعة أوراق مالية (1) أو سندات (2) لكن التقابض بين المتعاقدين يجري لاحقاً في وقت يسمى التصفية، أي أن هذه العقود تقوم على أساس تأجيل البدلين" (3).

يظهر من هذا التعريف أن العقد المستقبلي عقد يبرم حالاً، مع تأجيل تسليم المبيع والتمن في وقت محدد في المستقبل، وهذا خلاف لما تظهره التسمية أن التعاقد هو المؤجل إلى وقت مستقبلي.

ولها تعريف آخر وهو: "أنها عقد نمطي يبرم بين طرفين لبيع أصول مالية معينة وشرائها، على أن يتم تسليمها واستلام الثمن في وقت لاحق يتفق عليه، مع قيام

(1) الأوراق المالية: هي الصكوك التي تصدرها الشركات أو الدول من أسهم وسندات قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية "البورصة". (عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص: 196).

(2) السند: صك يتضمن تعهداً من المصرف أو الشركة أو نحوها لحاملها بسداد مبلغ مقرر في تاريخ معين، نظير فائدة بسبب قرض عقدته شركة أو هيئة قد تحتاج إلى مال لتوسيع أعمالها. (سعد بن ترك الختلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص: 31).

(3) رجال إسماعيل بالعادل، مقابلة الدين بالدين، ص: 268.

الطرفين بإيداع تأمين إلى مؤسسة التسوية أو السمسار بالسوق ضمانا للوفاء بالعقد ويتم المتاجرة بهذه العقود ببيعها مرات عديدة في السوق، قبل حلول تنفيذ الصفقة، والتي تنتهي-غالبا-بتسوية المراكز المالية للطرفين"⁽¹⁾.

يظهر من هذا التعريف أن في هذه العقود لا توجد علاقة مباشرة بين العاقلين فيها كما هو الحال في العقود العادية، حيث يكون البيع والشراء بين البائع والمشتري ويتم التسليم والتسلم في الثمن والمثمن مباشرة بينهما، وإنما يجري التسليم بواسطة مؤسسة التسوية، فالمشتري والبائع تكون علاقته بمؤسسة التسوية ولا توجد علاقة مباشرة بينهما.

2- عناصر العقد المستقبلي فهي كالتالي:

أ- السعر في المستقبل:

وهو السعر الذي يتفق عليه الطرفان في العقود المستقبلية لإتمام تبادل الصفقة محل العقد في المستقبل.

ب- تاريخ التسوية أو التسليم:

هو التاريخ الذي يتفق عليه طرفي العقد لإتمام عملية التبادل.

(1) عبد الرحمن بن عبد الله الخميس، المخاطر في المعاملات المالية المعاصرة، ص: 247.

ج- محل العقد:

يقصد بمحل العقد الشيء المتفق على بيعه وشرائه بين طرفي العقد وإن لم يكن بصفة مباشرة، والذي قد يكون بضائع، أو أوراق مالية، أو مؤشرات، أو عملات....

د- المشتري والبائع:

وهما: المستثمران.

المشتري في العقد وهو: الطرف الملتزم باستلام الشيء محل العقد نظير دفع السعر المتفق عليه للطرف الثاني (البائع) في التاريخ المحدد في المستقبل. البائع في العقد وهو: الطرف الملتزم بتسديد الشيء محل العقد نظير الحصول على السعر المتفق عليه من الطرف الأول، أي مشتري العقد في التاريخ المحدد. فمهمتهما في العقد هي تنفيذ الالتزام الذي اتفقا عليه مع مؤسسة التسوية.

ذ- سوق العقود المستقبلية:

وهي أسواق خاصة تتعامل بالعقود المستقبلية، بها بيوت لتسوية الصفقات.

ج- الوسطاء:

وهم السماسرة: وهم من يقوم بعملية البيع والشراء نيابة عن المستثمرين الأصليين، حيث إنه لا يستطيع من يريد الاستثمار في أسواق العقود المستقبلية من غير أعضائها أن يشتري أو يبيع فيها إلا عن طريق بيت السمسرة، وهذا السمسار قد لا يكون عضواً في أحد هذه الأسواق، وإنما يتعامل مع أحد أعضائها مقابلة عمولة.

ثانياً: أنواع عقود المستقبلية

يوجد أنواع متعددة من عقود المستقبلية التابعة للأصول والسلع المتداولة في السوق أهمها:

1: عقود مستقبلية السلع

ومن أهمها:

- الحبوب والزيوت والقمح والذرة والأرز والشعير والفول والزيوت النباتية.
- المنتجات الغذائية مثل: السكر والعصير والقهوة ونحوها.
- والمنتجات الحيوانية تشمل اللحوم والماشية.
- المنتجات الخشبية والأنسجة والقطن.
- والمعادن الثمينة الذهب والنحاس والفضة والبلاطين.
- والمواد الخام مثل النفط الخام والبنزين والغاز الطبيعي.
- منتجات البترول والكهرباء.

أما السلع المصنعة كالسيارات، أو السلع غير القابلة للتخزين كالطماطم لا ترد عليها العقود المستقبلية؛ لأن هذه العقود ترد على السلع التي يمكن ضبطها من حيث الكمية والجودة (قابلة للتमितط)، وأن يوجد طلب كثير على السلعة، كما يجب أن تكون

السلعة قابلة للتخزين حتى يمكن توفيرها في التاريخ المحدد، وأن تكون السلعة ذات قيمة مقارنة بحجمها⁽¹⁾.

2: عقود مستقبلات على الأوراق المالية والعملات

- الأوراق المالية: الأسهم والسندات كأذونات الخزينة وسندات الخزينة ومؤشرات الأسهم⁽²⁾.

- والعملات: مثل الدولار واللين واليورو⁽³⁾، حيث إنه يتم من خلال التعاقد على تسليم قدر معين من عملة أجنبية ما، في تاريخ لاحق محدد ثم يصبح بعد ذلك قابل للتداول، محققا لعائد أو خسارة على حامله.

(1) مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ج2/ص944.
(2) أسامة بن محمود بن محمد اللاحم، بيع الدين بالدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، ج2/ص615.
(3) الدولار: الوحدة النقدية الأساسية لعملة الولايات المتحدة الأمريكية، اللين: عملة يابانية، اليورو: العملة الموحدة لدول الاتحاد الأوروبي رمزها €.

الفرع الثاني: كيفية التعامل في عقود المستقبلات والمقاصة فيها أولاً: كيفية التعامل في عقود المستقبلات

إجراءات وآليات العقود المستقبلية كما يلي⁽¹⁾:

يقوم الراغبون بالتعامل بعقود المستقبلات بالاتصال بأحد بيوت السمسرة التي تتعامل بهذه العقود، والاتفاق معها على القيام بدور الوسيط في تعاملاته. يتفاوض بعدها العميل مع بيت السمسرة على مقدار العمولة التي سيأخذها مقابل وساطته في إبرام عقد مستقبلي بشراء أصل أو سلعة مما يتداول في سوق العقود المستقبلية أو بيعه.

ثم يقوم العميل بفتح حساب لدى الشركة أو ما يسمى ببيت السمسرة، لإيداع تأمين ابتدائي أو هامش ابتدائي قد تم التفاوض عليه من قبل، وهو يختلف باختلاف الأصل محل العقد واختلاف البورصة محل العقد، وهو قرابة من 5% إلى 10% من القيمة الكلية للعقد.

يصدر العميل بعد هذه الإجراءات أمراً لبيت السمسرة بشراء أصل أو سلعة مما يتداول في أسواق العقود المستقبلية أو بيعه مع تحديد شهر التنفيذ، وقد يتم تحديد سعر التنفيذ أو تركه لبيت السمسرة بناء على أفضل سعر يمكنه أن يحصل عليه. تقوم بعد ذلك الوحدة المختصة بالعقود المستقبلية في بيت السمسرة بفتح حساب خاص لكل سلعة يتعامل فيها العميل، يطلق عليه حساب السلعة أو حساب المتاجرة ويودع العميل في هذا الحساب الهامش المبدئي.

فيقوم بيت السمسرة بالاتصال بممثله في سوق العقود المستقبلية بتبليغه أمر العميل، وهذا الأخير فور تلقيه الأمر يتوجه إلى غرفة التعامل المتخصصة للتعامل بالسلعة أو الأصل المطلوب شراؤه أو بيعه، للقيام بالعملية المعتادة على القيام بها هناك وتنفيذ جميع الإجراءات الخاصة بهذا النوع من التعامل.

يأتي في الأخير دور بيت التسوية أو غرفة المقاصة -التي تعد وسيطاً وضامناً لكل عملية التعاقد، حيث تضمن للمشتري قيام البائع بالوفاء بالتزاماته، وتضمن للبائع التزام المشتري في الوفاء بالتزاماته، وتقوم بتسجيل جميع المعلومات.

ثانياً: السابقة فعقود المستقبلات هي:

عقود يتم فيها الاتفاق على الشيء المبيع وسعره وكميته عند إبرام العقد على أن يتم التسليم ودفع الثمن في المستقبل، ومن تم فالعقد المستقبلي عقد على شيء معين أو موصوف في الذمة مؤجل بثمن مؤجل، هذه العقود تتم المقاصة فيها بغرفة المقاصة.

(1) أسامة بن محمود بن محمد اللاحم، بيع الدين بالدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، ج2/ص619، عبد الرحمن بن عبد الله الخميس، المخاطر في المعاملات المالية المعاصرة، ص:256.

وتكون العقود بين مؤسسة المقاصة والبائع وبينها والمشتري⁽¹⁾.
كما يجري تسليم العملات المتعاقد عليها من خلال غرفة المقاصة (ClearingHouse)، التي تكون واسطة بين البائع والمشتري أو السمسار، والتي تتألف من أعضاء السوق وتقع عليها مسؤولية الصفقات المعقودة، وضمان تنفيذها، وأن التسلم الفعلي للأدوات المالية التي يتم بها التعاقد الفعلي نادر الحدوث، فإن ما يعادل (2%) من مجموع العقود تتم تسويته بالتسليم الفعلي للعقود المعينة فقط، لهذا فإن معظم صفقات الشراء تنقلب إلى صفقات بيع مماثلة قبل أن يتم التسليم الفعلي لها وهذا يحدث مراراً⁽²⁾.

وتعتمد غرفة المقاصة على التأمين الابتدائي الذي يقوم بإيداعه كلا الطرفين، مما يضمن عدم توقف أحد الأطراف إلى الوفاء بالتزاماته، وإذا اتجهت الأسعار في غير صالح العميل فإن فارق السعر يضاف بطريقة آلية إلى حسابه، وإذا اتجهت الأسعار في غير صالحه يخصم الفرق من حسابه⁽³⁾.
ومثاله: يتوجه ممثل بيت السمسرة إلى حلبة التعامل في القمح لتنفيذ أمر من العميل (زيد) بشراء 5000 بوشل⁽⁴⁾ من القمح المسلم بشهر شتبر، وفي الحلبة تبرم الصفقة مع ممثل بيت سمسرة آخر يريد تنفيذ أمر عميله (عمر) ببيع 5000 بوشل من القمح المسلم في شهر شتبر ويتم الاتفاق بين السمسرة على سعر قدره 5 دولارات للبوشل⁽⁵⁾.

فتقوم غرفة المقاصة بالوساطة بين الطرفين، فينتقل العقد بجميع التزاماته من مستثمر إلى مستثمر آخر، ومنه إلى آخر ... وهكذا، وقد يتكرر في اليوم الواحد مرات كثيرة، ثم في آخر الدوام يتم جرد جميع المعاملات، وتصفى ليظهر بذلك كل من الربح والخسر، ثم بعد ذلك تجري المقاصة بين تلك الأطراف، وهكذا دواليك، تبدأ العملية من اليوم الثاني مرات أخرى، وعلى النمط نفسه، وتستمر هذه العملية يومياً، حتى يحل أجل تسليم المبيع⁽⁶⁾.

وإذا فرضنا أن أسعار القمح التي تسلم في شهر شتبر لتدبدب، فإن أصبح سعر السوق 5 دولارات للبوشل، يربح المشتري بذلك 500 دولار تضاف إلى رصيده

(1) فهد بن صالح الحمود، التبادل المالي، ص: 282.

(2) نفسه، ص: 304، عبد الرحمن الخميس، المخاطر في المعاملات المالية المعاصرة، ص: 257.

(3) عبد الرحمن الخميس، المخاطرة في المعاملات المالية المعاصرة، ص: 257.

(4) بوشل: مكيال إنجليزي للحبوب وكل المنتجات الزراعية الجافة، ويختلف وزن بوشل من منتج لآخر، مثل: 1 بوشل = 27.2188 كيلو من القمح، 1 بوشل = 20.412 كيلو من الذرة.

(5) أسامة محمد اللاحم، بيع الدين بالدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص: 625/2.

(6) محمد بن أحمد علي واصل، المقاصة الأخيرة، ص: 140.

ليصبح 3000 دولار، ويخسر البائع نفس المبلغ ليصبح رصيده 2000 دولار والعكس بالعكس⁽¹⁾.

وتتم المتاجرة بهذه العقود ببيعها مرات عديدة في السوق، قبل حلول تنفيذ الصفقة، التي تنتهي -غالبا- بتسوية المراكز المالية للطرفين⁽²⁾. وتجدر الإشارة إلى أن التسوية التي تبين ربح أو خسارة أحد طرفي العقد بشكل يومي⁽³⁾.

أما السلع محل التعامل فلا غرض للمضاربين فيها، وإنما غرضهم اغتنام وجود تغيرات سعرية ليقوموا بالبيع والشراء بهدف الربح؛ لأن العقد قد يمر بعشرات أو مئات المضاربين خلال الفترة التي تفصل بين التعهد بتسليم السلعة والقبض الفعلي لها؛ لأنه في النهاية يتحول إلى المشتري الحقيقي⁽⁴⁾. وإذا نظرنا إلى طبيعة هذه المعاملات من الناحية الشرعية يتبين بطلانها وذلك؛ لأن في هذه المعاملة يدخل:

أولا: بيع الكالئ بالكالئ

يكون في هذا العقد الثمن والمثمن كلاهما مؤجلا، وما يدفع في أول العقد فهو يدفع لطرف ثالث الذي هو السمسار ليكون ضامنا على الوفاء بالتزام المشتري، ومن ثم يكون هذا بيع الدين بالدين الذي نهى عنه عليه ﷺ فيما رواه عبد الله بن عمر: "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ"⁽⁵⁾، وهو بيع الدين بالدين المجمع على تحريمه⁽⁶⁾.

ولا يجوز التعامل بالعقود المستقبلية لما فيها من المحظورات الشرعية، ومنها بيع الدين بالدين، وبهذا جاء البيان الختامي لندوة الأسواق المالية من الواجهة الإسلامية

-
- (1) أسامة محمد اللاحم، بيع الدين بالدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص: 626/2.
(2) عبد الرحمن بن عبد الله الخميس، المخاطرة في المعاملات المالية المعاصرة، ص: 247.
(3) مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ج 931/2، كنوز اشبيليا، ط: الأولى، 1426هـ/2006م.
(4) مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان، المرجع السابق، ج2/ص929.
(5) رواه الحاكم في المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا وقال: هذا الحديث صحيح على شرط مسلم، وقال فيه الشوكاني: صححه الحاكم على شرط مسلم وتعقب بأنه تفرد به موسى بن عبيدة الربذي كما قال الدارقطني وابن عدي، وقد قال فيه أحمد: لا تحل الرواية عنه عندي ولا أعرف هذا الحديث عن غيره، وقال: ليس في هذا الحديث أيضا حديث يصح ولكن إجماع الناس على أنه يجوز بيع الدين بالدين. نيل الأوطار، انظر، ج5/ص254، 255، سبل السلام، كتاب البيوع باب الربا، ج5/ص110. وضعفه الزيلعي: نصب الرواية، ج4/ص48.
(6) الخرشي، شرحه على مختصر خليل، ج7/ص3، الشوكاني، نيل الأوطار، ج6/ص456، السبكي، المجموع، ج1/ص106.

المنعقدة في الرباط عام 1410هـ، وفيه: "وهذا البيع-أي: العقد المستقبلي- يطلق عليه الفقهاء بيع السلم، ويشترطون في صحته أن يتم تسليم الثمن- ويسمى رأس مال السلم- في مجلس العقد عند الجمهور، أو بعده بمدة ثلاثة أيام عند المذهب المالكي، وحكم هذا الشرط تلاقي بيع الدين بالدين، أو ابتداء الدين بالدين كما يعبر عنه المالكية، وهو معاملة يرى الفقهاء أنها لا تحقق مصلحة اقتصادية، ولا تضيف جديدا في مجال الإنتاج أو التبادل؛ إذ إن الشريعة الإسلامية لا تجيز التبادل إلا إذا تضمنت الصفقة أو العقد قبض أحد العوضين على الأقل، وإذا كان هذا العقد باطلا، فإنه يحرم التعامل به، ولا يترتب عنه حقوق أو التزامات على طرفي العقد"⁽¹⁾.

وجاء كذلك في المعيار الشرعي رقم 20 من المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة المالية الإسلامية، بشأن بيوع السلع في الأسواق المنظمة، أنه: "لا يجوز شرعا التعامل بعقود المستقبلات، سواء كان بإنشائها أم بتداولها"⁽²⁾.

ثانيا: الربا

وذلك أن في عقود المستقبلات على العملات توجد ربا النسئة⁽³⁾ المجمع على تحريمه عند جميع الفقهاء، لعدم وجود شرط الصرف ألا وهو التقابض في المجلس عند اختلاف الأجناس، مع العلم أن التأجيل في المستقبلات شرط من شروط هذا العقد⁽⁴⁾.

لأن في الحالة التي يكون محل العقود المستقبلية الذهب والفضة فهي تباع بالنقد الورقية، مع العلم أن النقود الورقية تتفق في علة الربا مع الذهب والفضة التي هي الثمانية، لهذا لا تجوز النسئة والتفرق قبل التقابض في مبادلة أحدهما بالآخر، لقوله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد»⁽⁵⁾.

(1) مجلة المجمع الفقه الإسلامي: 1664/2/6.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة المالية الإسلامية البحرينية، المعايير الشرعية، ص: 285، 287.

(3) ربا النسئة: هو تأخير أحد البديلين في بيع مال ربوي بجنسه أو بغير جنسه إذا اتفقا في علة الربا، وهي الكيل والوزن عند الحنفية الشافعية، والتمنية والطعم عند المالكية، حيث إن للحال مزية على المؤخر (القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج 2/ص455، ابن شاس عقد الجواهر الثمينة، ج2/352).

(4) عبد الرحمن بن عبد الله الخميس، المخاطر في المعاملات المالية المعاصر، ص: 269.

(5) مسلم، الصحيح، كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، رقم 1583، ج11/ص20.

ويدل هذا الحديث على أنه إذا بيع أي صنف من هذه الأصناف المذكورة بصنف آخر من غير جنسه، مما يتفق معه في علة الربا، كما إذا بيع الذهب بالفضة، يشترط أن يكون حالا مقبوضا، وهو معنى قوله ﷺ: "يدا بيد". وكذلك وجود الربا بنوعيه النسيئة والفضل ⁽¹⁾ في جميع العقود المستقبلية المنتهية بتصفية، في كل السلع محل التعامل وذلك؛ لأن التعامل بالعقد المستقبلي يدفع نقودا، ويقبض بالتصفية نقودا أقل منها أو أكثر، والتصفية مقصودة حين إبرام العقد وجار بها العرف في هذا النوع من التعامل، مما جعل هذا العقد عقدا ربويا.

ثالثا: القمار

العقود المستقبلية تكون العقود المستقبلية غالبا منتهية بالتسوية النقدية بين المتعاقدين، ولا تتسلم فيها السلعة، فإن كانت التسوية مشروطة في العقد، كانت العقود المستقبلية من عقود القمار المحرم؛ لأن كل واحد من المتعاقدين إما أن يكون غانما إذا تغيرت الأسعار في صالحه، أو غارما إذا تغيرت الأسعار ضده، وكل عقد دخل طرفيه بين الغنم والغرم، فهو عقد قمار، والقمار يحرم الدخول فيه بإجماع المسلمين. وإن كانت التسوية غير مشروطة في العقد فهو نوع من القمار؛ لأن البائع إذا لم يكن له نية تسليم السلعة لبائعها، أو كان المشتري غير نالٍ على تسليم السلعة التي اشتراها، وإنما يريد كل منهما أن يقبض فرق السعر إن تغيرت الأسعار في صالحه، أو يدفعه إن تغيرت في غير صالحه، فقد دخل كل واحد منهما في عقد بئٍ غرره ومتأكد خطره؛ إذ دخولهما أو دخول أحدهما في العقد بهذه النية دخول فيما هو معلوم نتیجته، وهي أن الخسارة التي لا بد أن تلحق أحدهما، والربح الذي لا بد أن يصيب أحدهما، فكان كل واحد منهما إما غانما أو غارما، وهذا معنى القمار ⁽²⁾.

رابعا: التعامل بسلع محرمة:

يتمثل في العقود المستقبلية الواردة على السندات الربوية، ولحوم الخنزير، ونحو ذلك من البيوع المحرمة شرعا، وكذلك العقود المستقبلية على مؤشرات الأسهم؛ لأنها ليست بمال ولا تؤول إلى مال، وإنما هي أرقام مجردة لا يجوز بيعها.

خامسا: بيع الإنسان ما لا يملك:

(1) ربا الفضل: هو بيع مال ربوي بجنسه حالا مع زيادة أحد العوضين على الآخر، بيع دينار بدينارين نقدا، وصاع من حنطة بصاعين منها مع التقابض (ابن رشد، بداية المجتهد، ج2/ص107، القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج 2/ص44، ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج353/353).

(2) مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية، ج2/ص946، أسامة بن محمود بن اللاحم، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة، ج2/ص649.

البيوع المستقبلية يدخل عليها البيع المحرم بيع الإنسان ما لا يملك، قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تبع ما ليس عندك»⁽¹⁾.

لأن البائع في العقود المستقبلية يبيع الأوراق المالية كالسندات على جهة معينة، وهو غير مالك لها؛ أي أنه غير دائن لهذه الجهة بقيمة تلك السندات فكان بائعاً لما لا يملك⁽²⁾.

وما يمكن قوله: إن العقود على المستقبلات عقود صورية، ليس فيها تسليم ولا استلام لما جرى التعاقد عليه، وإنما هذه السلع والنقود جعلت للمضاربة والمخاطرة فقط، وكل عقد أصله باطل فإن كل ما ينتج عنه من المعاملات فهي باطلة وبالتالي فالمقاصة في هذه العقود باطلة.

بعد تناول العقود المستقبلية انتقلت للمقاصة بين الفوائد الدائنة والفوائد المدينة في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: المقاصة بين الفوائد الدائنة والفوائد المدينة

من بين أنواع المقاصة المحرمة المقاصة بين الفوائد الدائنة والفوائد المدينة، والتي تتمثل في لجوء البنوك الربوية إلى إجراء المقاصة بين فوائدها، وفي المقايضة النقدية (swaps)، وهي مقاصة بين الفوائد الربوية للسندات بفائدة مع سندات بفائدة، وللحديث عن هذه المقاصة فقد قسمت هذا المبحث إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول: المقاصة بين الفوائد الدائنة والفوائد المدينة بين البنوك

تم التعرف في هذا المطلب على الفوائد الدائنة والفوائد المدينة بين البنوك، ثم كان الحديث عن المقاصة فيهما، وذلك في فرعين:

أولاً: مفهوم الفوائد الدائنة والفوائد المدينة بين البنوك

يراد بالمقاصة بين الفوائد الدائنة والفوائد المدينة: هو أن يقترض شخص طبيعياً أو اعتبارياً من بنك تقليدي مبلغاً من النقود بفائدة محددة، ويقترض نفس البنك من العميل المدين مبلغاً من ذات العملة بفائدة محددة تماثل الأولى أو تزيد عليها أو تنقص، وبعد جريان المقاصة الجبرية بين مبالغ القروض الأصلية، تبقى ذمة كل واحد من الطرفين مشغولة للطرف الآخر بالفائدة المقررة على المبلغ الذي اقترضه منه⁽³⁾.

(1) أخرجه الترمذي عن حاكم بن حزام رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تبع

ما ليس عندك»، وفي قول عنه «نهى رسول الله ﷺ أن أبيع ما ليس عندي»، وقال الترمذي: «

حديث حسن صحيح» جامع الترمذي بشرح تحفة الأحوذى، كتاب البيوع، باب ما جاء في

كراهية بيع ما ليس عنده، حديث رقم 1250، ج 4/ص 430.

(2) مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية، ص: 961.

(3) نزيه حماد، في فقه المعاملات المالية المصرفية المعاصرة، ص 308، دار القلم، ط: الأولى،

1428هـ/2008م.

ثانيا: المقاصة في الفوائد الدائنة والفوائد المدينة بين البنوك

يتبين من خلال المثال السابق المذكور ضمن التعريف، أن المقاصة التي تقع بين الطرفين في الدينين المتقابلين في الذمتين المتمثلتين من كل جهة تكون بصورة تلقائية، على كل الشكل التالي:

في الحالة التي يكون فيها الدينان متساويين في المقدار يتساقط كلا الدينان المتقابلان وتبرأ الذمتان.

أما في الحالة التي يتفاوت فيها الدينان في القدر، يسقط من الأكثر بقدر الأقل، وتبقى الزيادة، وبالتالي تكون المقاصة قد وقعت في القدر المشترك، ويبقى الطرف الذي عليه مقدار الدين أكثر مدينا للطرف الآخر بما زاد.

المشكل المطروح هنا هو: ما حكم المقاصة بين الفوائد الدائنية والمديونية؟
وهذا ما تم بحثه هنا:

إذا نظرنا إلى طبيعة القروض المتبادلة، وجدنا أنها قروض ربوية متبادلة بين الجهتين، إذن فهذه قروض محرمة شرعا لا يجوز إبرامها، وبناء على ذلك فهذه المقاصة بين فوائد الدائنية والمديونية غير جائزة؛ لأن هذه العملية مبنية على أصل محظور شرعا، الذي هو إبرام عقد قرض واقتراض بفائدة ربوية.

ويمكن أن يقال: بما أن القروض متساوية والفوائد متساوية فبموجب وقوع المقاصة فإنه لم يتم تسلم الفوائد الربوية؛ لكن في الحقيقة أن المقترض بإقدامه على قرض ربوي فإن تعامله محرم، وأي تعامل يبني على محرم فهو محرم.

مثال ثاني: المقاصة بين الفوائد الدائنة والمدينة، وهي أن يكون اقتراض متبادل بين جهتين مصرفيتين بفائدة محددة، قد تتماثل أو تزيد بينهما، وبعد وقوع المقاصة الجبرية بين مبالغ القروض الأصلية تبقى ذمة كل منهما مشغولة للطرف الآخر بالفائدة المقررة على المبلغ الذي اقترضه، وعند ذلك تقع المقاصة بين الفوائد الدائنة والمدينة بالقدر المتماثل، وما بقي فهو دين عليه⁽¹⁾.

حكم هذه المقاصة:

الأصل في هذه المعاملة أنها قروض ربوية، فهي محرمة شرعا مثل ما ذكر معنا في المثال السابق، وبالتالي فما بني على حرام فهو حرام، ومن ثم فالمقاصة هنا غير جائزة لدخول المحظور الشرعي الذي هو الربا. وبه صدر قرار ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي⁽²⁾ بتحريم التعامل بالمقاصة بين فوائد الدائنة والمدينة، للأسباب التالية:

(1) محمد بن صالح الحمود، التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى، ص: 323.

(2) قرار وتوصيات ندوة البركة (قرار رقم 22/ص: 390)، حولية البركة (ع 4 ص 332) انظر: فهد بن صالح الحمود، التبادل المالي، ص: 362.

أحدهما: أن هذه المبادلة مبنية على التعامل بقروض ربوية متبادلة من الجهتين، وهي قروض ربوية لا يجوز إبرامها، ولا يحل اشتراط الفائدة فيها أصلاً.

الثاني: أن القول بأن ليس فيها التزام بإعطاء الفائدة أو بأخذها، وإنما هي قيود حسابية لا أثر لها، هذا غير صحيح فإن القيود الحسابية المصرفية بالمبالغ المالية تعد شرعاً وعرفاً قبضاً حكماً، كالقبض الحسي.

الثالث: أن المقاصة بينهما غير صحيحة؛ لأن من شروط المقاصة: وجود دين صحيح شرعاً، والفوائد ليست ديناً صحيحاً، ولا تثبت في الذمة، وإن كانت تؤخذ بالالتزام أو بقوة القانون الوضعي.

الرابع: أن تكون النتيجة تؤدي إلى مقاصة بين المقرض والمقترض لا تجعل المقاصة صورية، وإلا كانت جميع المعاملات المرابية في الإقراض والاقتراض إذا تساوت في النهاية صورية، والواقع ليس كذلك.

وقال في هذا الشأن الدكتور رفيق يونس المصري: أن القرض المتبادل مبني على أساس تساوي الفائدتين والمقاصة بينهما، ومعلوم أن الحكم الشرعي لا يختلف في حال كون الفائدة متساوية الطرفين، أو مختلفة الطرفين، أو كانت من طرف واحد، وإذا كانت الفائدة حراماً، فإنها لا تصير حلالاً إذا كانت متبادلة؛ لأن من شروط المقاصة الصحيحة وجود دين صحيح شرعاً، والفوائد ليست ديناً صحيحاً، فلم تصح المقاصة بينهما⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المقاصة بين فوائد الدائنة وفوائد المدين للسندات (swaps).

تناولت في هذا المطلب السندات، والمقاصة بين الفوائد الدائنة والمدينة للسندات في فرعين وهما:

أولاً: مفهوم السندات

تضمن هذا الفرع حقيقة السندات وخصائصها:

1: حقيقة السند لغة واصطلاحاً

1-1- مفهوم السند لغة:

جاء في لسان العرب: السند: "ما ارتفع من الأرض في قُبُل الجبل أو الوادي، والجمع أسناد، لا يكسر على غير ذلك، وكل شيء أسندت إليه شيئاً، فهو مُسند، وقد سَدَّ إلى الشيء يَسُدُّ سُدوداً واستند وتساند وأسند وأسند غيره... وما يسند إليه يسمى سَدّاً".

(1) رفيق يونس المصري، القروض المتبادلة، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، المجلد الرابع عشر، 1422هـ/2002م، مركز النشر العلمي جامعة الملك عبد العزيز، جدة. ص98.

مُسْنَدًا وجمعه المساند، الجوهري: السند ما قابلك من الجبل وعلا عن السفح، والسند سنود القوم في الجبل...⁽¹⁾.

وجاء في المصباح المنير: "السند بفتحين ما استند إليه من حائط وغيره و (سَنَدْتُ) إلى الشيء (سُنُوداً) من باب قعد و(سَنَدْتُ) (أَسْنُدُ) من باب تعب لغة"⁽²⁾. وجاء في المعجم الصافي: "السند ما ارتفع من الأرض في قُبُل الجبل أو الوادي، والجمع أسناد، أسندوا إليه في مشربة: صعدوا، ساندت الرجل مساندة: عاضدته وكأَنَّهُ سَد في الجبل يسند رَقِي..."⁽³⁾.

يتبين من خلال هذه التعاريف اللغوية أن السند في اللغة يطلق على أحد الأمرين:

1- ما ارتفع من الأرض.

2- وعلى ما يستند إليه ويعتمد عليه.

وهذا المعنى اللغوي قريب من المعنى الاصطلاحي كما سيأتي.

2-1- السند في الاصطلاح:

عرفت السندات بتعريفات عدة منها:

أنها: "أوراق مالية تصدرها الدولة أو مؤسسات التزاما بدين ووثيقة عن القرض الممنوح لها، تعطي هذه السندات مالكةا حق الحصول على دخل محدد"⁽⁴⁾. وقيل هذه: "السندات وثائق قابلة للتداول، تثبت ديناً على مصدرها لمالكها أو حاملها، وتعهد ذلك المصدر بالوفاء بالمبلغ المحدد فيها عند أجل محدد غالباً، بالإضافة إلى فائدة نسبية ثابتة يؤديها عند حلول الأجل أو آجال دورية محددة، وتصدر عادة من جهة حكومية أو شركة أو مصرف، عن طريق دعوة الاكتتاب العام، على هيئة وحدات متساوية القيمة غير قابلة للتجزئة"⁽⁵⁾. يظهر من هذه التعاريف أن السند ورقة مالية تمثل ديناً ذا فائدة ثابتة على الجهة المصدرة له، وتبين الجهة التي يحق لها إصدارها، ومدى قابلية السند للتداول.

2: خصائص السندات⁽⁶⁾:

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج 3/ص 220 (سند).

(2) الفيومي، المصباح المنير، ج 1/ص 291.

(3) صالح علي صالح، وأمينة الشيخ سليمان الأحمد، المعجم الصافي في اللغة العربية، ص 273.

(4) وليد بن هادي، أصول ضبط المعاملات الشرعية، ص: 200.

(5) مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية، ج 1/ص 203، محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص: 213، محمد تقي العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ج 1/ص 217.

(6) شعبان محمد إسلام البروادي، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، ص: 129، دار الفكر، ط: الأولى، 1423 هـ/ 2002 م، محمد بن محمد الخليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه

تتميز السندات بعدة خصائص من أهمها:

- 1-يمثل السند ديناً على الشركة أو الجهة المصدرة كالحكومات، والشركات...، حاملها يكون داننا لتلك الجهة، فإذا أفلسَت الشركة سقط أجل الدين، واشترك حامل السند مع باقي الدائنين للشركة في استيفاء حقوقهم.
- 2-للسندات أجل لاستيفاء قيمتها، وهذا الأجل قد يكون قصيراً أو متوسطاً أو طويلاً.
- 3-يعطي السند لحامله حقين أساسيين: حق الحصول على فائدة ثابتة، وحق استرداد قيمة سنده في أجل الاستحقاق، بالإضافة إلى تمتعه بحقوق الدائن تجاه مدينه.
- 4-يستوفي حامل السند فائدة ثابتة-تناسب عادة اطراديا مع مدة الاستحقاق- سواء ربحت الشركة أم خسرت، ويحق لحامل السند أن يشترط نسبة مئوية من الأرباح، بالإضافة إلى الفائدة الثابتة، ويسمى السند في هذه الحالة السند المشترك في الأرباح.
- 6- لا يشارك حامل السند في الجمعيات العامة للمساهمين، ولا يكون لقراراتها تأثير في شأن حامل السند، فلا يجوز للجمعية أن تعدل التعاقد، ولا أن تغير ميعاد استحقاق الفوائد.
- 7- تدفع الفائدة على السندات بالرغم من عدم تحقيق أرباح من قبل مصدر السندات⁽¹⁾.

3: حكم السندات

تعتبر السندات بطريقتها الحالية قرضاً ربوياً جراً نفعياً؛ لأنه تعطى مقابلها فوائد ربوية من ثم يحرم التعامل بها.

لهذا ذهب أكثر العلماء المعاصرين ⁽²⁾ إلى عدم جواز التعامل بالسندات مهما كان نوعها؛ لأن السندات قروض بفائدة، أي مال نقدي أعطي للشركة، وتعطى لصاحبه مقابل ذلك زيادة ربوية، فهو من ربا النسبة المحرمة بالكتاب والسنة، فلا يجوز تداولها، سواء كانت الجهة المصدرة لها الشركات المساهمة أم الدولة، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي وهو كما يلي:

قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن السندات:

الإسلامي، ص: 92، دار ابن جزي، ط: الثانية، 1426هـ، عبد الرحمن بن عبد الله الخميس، المخاطر في المعاملات المالية المعاصرة، ص: 138، محمد أمين بارودي، الوساطة المالية، ص: 300.

(1) أحمد محمد محمود نصار، الاستثمار في البنوك الإسلامية، ص 105، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، 2010.

(2) علي السالوس، المعاملات المالية المعاصرة، ص 206، فتاوى مصطفى الزرقا، ص 590593، محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص 220، إلخ.

نظم مجمع الفقه الإسلامي في الدورة السادسة المنعقدة في جدة في الفترة 17-23 شعبان 1410 هـ الموافق 14-20/3/1990 وبعد الاطلاع على الأبحاث المقدمة، وعلى حقيقة السند، وهو "شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أو مبلغا مقطوعا أم خصمه"⁽¹⁾.

قرر ما يلي:

- 1- إن السندات التي تمثل التزاما بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعا من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول؛ لأنها قروض ربوية، سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكا استثمارية أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحا أو ريعا أو عمولة أو عائدا.
- 2- تحرم أيضا السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قرضا يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها خصما لهذه السندات.
- 3- كما تحرم أيضا السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضا اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين أو لبعضهم لا على التعيين فضلا عن شبهة القمار.
- 4- من البدائل للسندات المحرمة -إصدارا أو شراء أو تداول- السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين بحيث لا يكون لمالكيها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلا، ويمكن الاستفادة من هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم (5) للدورة الرابعة بشأن سندات المقارضة.

ثانيا: المقاصة بين الفوائد الدائنة والفوائد المدينة للسندات

يلزمنا الكلام عن المقاصة في الفوائد الدائنة والمدينة للسندات توضيح مفهوم تبادل أسعار الفائدة بداية.

1: مفهوم تبادل أسعار الفائدة

يقصد بتبادل أسعار الفائدة يعني تبادل الدفعات التي يكون كل طرف ملتزم بها للطرف الآخر حسب عقد التبادل الذي يحدد القيمة التي تحتسب على أساس الفائدة بالإضافة إلى سعر الفائدة ومدة العقد⁽²⁾.

(1) انظر هذا القرار في كتاب المعاملات المالية المعاصرة لمحمد عثمان شبير، ص223.

(2) الأسواق العالمية المالية وأدواتها المشتقة، محمد محمود حبش، ص:278، ط: الأولى، 1998.

ففي عقود مبادلة أسعار الفائدة، يوافق أحد الأطراف الداخلة في المبادلة على أن يدفع سلسلة من معدلات الفائدة الثابتة، وفي الوقت نفسه تسلم سلسلة من التدفقات النقدية التي تعتمد على معدلات الفائدة العائمة (أو المتغيرة)، وفي المقابل يوافق الطرف الآخر الداخل في عقد المبادلة على استلام سلسلة من معدلات الفائدة العائمة (المتغيرة)⁽¹⁾.

مثال لهذه المعاملة تبادل الفوائد الدائنة والمدينة:

"نفترض بأن شركة (أ) أصدرت سندات قرض فائدة سعر ثابت، ونفترض بأن الشركة (ب) عليها التزام بدفع سعر فائدة متغيرة، وهذان الطرفان يستطيعان إبرام عقد مبادلة بحيث تدفع الشركة (ب) الفائدة الثابتة؛ بحيث يتحدد مدة العقد وقيمتها، ولكن يبقى كل منهما ملتزماً تجاه الطرف الثالث، فالشركة (أ) تستمر بدفع فائدة ثابتة إلى أصحاب السندات والشركة (ب) تستمر لدفع فائدة.

بهذا يكون الطرف (أ) حول التزامات الفائدة التي يدفعها من ثابتة إلى متغيرة، حيث أصبح مغطى بفائدة ثابتة يستلمها من الطرف (ب) فإن موقفه معاكس تماماً⁽²⁾. في هذا المثال لا يوجد تبادل الأصول أو الخصوم (المطلوبات) بل يتم التبادل بالفوائد⁽³⁾.

أما فيما يظهر أن كل من الطرفين يدفع للآخر الفائدة الملتزم بأدائها، بل يتم دفع تقاص الفائدة من قبل أحد الطرفين للآخر بدلاً من دفع الفائدة من قبل كل طرف⁽⁴⁾.

2: حكم المقاصة في الفوائد الدائنة والمدينة

يظهر من هذا المثال أن هذه عقود مبادلات موضوعها مبادلة أسعار فائدة ثابتة يقبضها طرف مقابل ما يملكه من أصول (سندات)، بأسعار فائدة متغيرة يقبضها طرف آخر مقابل ما يملكه من سندات أيضاً، ويريد كل منهما أن يغير نوع دخله من فائدة ثابتة إلى فائدة متغيرة، والعكس لما يراه كل منهما من مصلحة له في ذلك التغيير، دون أن يكون هناك مبادلة للأصول المملوكة لكل منهما⁽⁵⁾. والمقاصة هنا باطلة لما يلي:

1- التعامل بسندات قروض بفوائد فهي سندات ربوية مخالفة للشرع كما مر معنا بيانه في المطلب الأول في حكم السندات.

(1) بشر محمد موفق لطفي، التداول الإلكتروني للمعاملات طرقه الدولية وأحكامه الشرعية، ص: 89، دار النفائس، ط: الأولى، 1429هـ/2009م.

(2) محمد محمود حبش، الأسواق العالمية المالية وأدواتها المشتقة، ص: 276، الطبعة الأولى، 1998م.

(3) محمد حبش، المرجع السابق، ص: 278.

(4) محمد، حبش، نفس المرجع، ص: 278.

(5) مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية، ج2/ص1098.

2-يشتمل هذا النوع من العقود على القمار، لدخول الطرفين في عقد على أن يدفع أحدهما للآخر الفرق بين المبلغين في الأجل المحدد بحسب ما تكون أسعار الفائدة في ذلك الأجل، فكل من المتعاقدين إما غانما أو غارما وهذه حقيقة القمار الذي هو محرم بالكتاب والسنة وإجماع علماء الأمة⁽¹⁾.

3-عقد مبادلة أسعار الفائدة هو عقد لمبادلة فائدة ثابتة على مبلغ محدد بفائدة متغيرة على ذات المبلغ، والحقيقة أن المبادلة ليست بين فوائد القروض، كما يوهم التعبير السابق، وإنما هي بين مقدار معلوم من النقود، يقدر بمعدل الفائدة على مبلغ محدد، بمقدار آخر غير معلوم وقت التعاقد، وإنما يتم تحديده بالنظر إلى أسعار الفائدة السائد في الوقت المحدد لإجراء المبادلة؛ وإن كان الأمر كذلك، كان في حقيقته الشرعية بيع نقود بنقود، مع التفاضل والتأجيل، فدخل بذلك الربا بنوعيه: ربا الفضل وربا النسيئة إذا كانت النقود من جنس واحد، أو ربا النسيئة فقط إذا كانت النقود من جنسين مختلفين.⁽²⁾

ولقد ذهبت المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية أنه: لا تجوز "المقايضة" (swaps) التي تتم على أساس الربا؛ لأنها مقاصة بين الفوائد الربوية لسندات بفائدة مع سندات بفائدة.

(1)ابن الضيف محمد عدنان، مقومات الاستثمار في سوق الأوراق المالية الإسلامية، ص: 286، دار النفائس، الطبعة الأولى، 1434هـ/2013.

(2)مبارك آل سليمان المرجع السابق، ج2/ص11.5.

خاتمة

أبدأ خاتمة بحثي بحمد الله جل في علاه، والصلاة والسلام على نبينا ومصطفاه، بفضل الله ومنته وتوفيقه تم الانتهاء من هذا البحث المتواضع (المقاصة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة)، الذي أذكر في ختامه الاستنتاجات التي توصلت إليها، ثم أتبعها ببعض الاقتراحات:

أولاً: الاستنتاجات

- من أهم الاستنتاجات التي خرجت بها من هذا البحث ما يلي:
 - يشمل المال الأعيان والمنافع، وبعض الحقوق.
 - يعتبر الدين حق أو التزام يكون في ذمة المدين ويكون وفاؤه بدفع أي عين مالية من جنس الدين الملتزم به، ومقابلته العين-المعين المشخص- التي يتعلق الحق بذاتها، ولا يتحقق الوفاء في الالتزام بها إلا بأداء عينها.
 - الحق مصلحة أو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليف، وأن هذه الحقوق يجوز التسوية والصلح والتنازل فيها إذا كانت من حقوق العباد.
 - تكون المقاصة في الحقوق التي هي عبارة عن ديون مالية في الذمم، مما يعني أن العلاقة تربط الأربع: المقاصة والحق والدين والمال.
 - بين معنى المقاصة في اللغة والاصطلاح عموم وخصوص، وذلك أن المقاصة في اللغة هي: مطلق المماثلة والمساواة والمقابلة، أما في الاصطلاح فهي: مساواة دين بدين وإسقاطهما في مقابل بعضهما في حدود الأقل.
 - وجدت تشابه بين المعنى الاصطلاحي للمقاصة في الفقه الإسلامي والمعنى الاصطلاحي في القانون، وذلك راجع إلى أخذ أغلب القوانين نصوصها من الشريعة الإسلامية.
 - تجري المقاصة بين الدينين، وبين الدين والعين، وفي المنافع، وكذا في الحقوق غير المالية.
 - تتنوع المقاصة إلى ثلاثة أنواع: مقاصة جبرية، ومقاصة طلبية ومقاصة اتفاقية رضائية، وحقيقة المقاصة الجبرية أنها تساقط الدينين لا وفاء دين، والمقاصة وفاء لأحد الدينين بالآخر، أما حقيقة المقاصة الاتفاقية فهي معاوضة، وأما إذا تماثل الدينان في الجنس واختلفا في النوع أو الصفة أو الأجل فهي وفاء، وكذلك المقاصة الاتفاقية التي يشترط فيها الرضا لتضرر المتدينين أو أحدهما بها، ولولا ذلك لوقعت جبرا عليهما، أو بطلب أحدهما جبرا على الآخر، فإن هذه المقاصة وفاء وليست معاوضة.

- اتفق المذهب المالكي مع باقي المذاهب في تقسيمات المقاصة الطلبيه والاتفاقية، واختلف معهم في المقاصة الجبرية حيث إنه يقول بالمقاصة الجبرية الطلبيه التي لا تقع حتى يطلبها أحد الطرفين.

ومن ثم فالمقاصة الجبرية عند الجمهور هي التي يتم فيها سقوط الدينين المتقابلين في الذمتين بصورة تلقائية، دون توقف على رضا الطرفين المتدائنين، ولا تكون كذلك إلا إذا تساوى الدينان جنسا وحلولا، ولم يترتب عليها محذور شرعي؛ كالربا أو شبهه.

أما المقاصة الاتفاقية: فلا يسقط الدينان فيها إلا بتراض بين الطرفين على انقضاء الالتزام فيما بينهما، وتصح في الدينين المختلفين في الجنس، كما لو كان أحدهما دراهم والآخر دنانير.

في حين المقاصة الطلبيه: تفيد سقوط الدينين بتنازل صاحب الحق الأفضل عن حقه في الأفضلية، كما لو كان أجل الدين أقصر، أو كان الدين حالا والآخر مؤجلا، برضى صاحب الأفضلية بالأجل الطويل أو بالدين المؤجل دون الحال صحت المقاصة.

- تكون المقاصة من قبيل بيع الدين بالدين ممن هو عليه إذا كان الدينان من جنسين مختلفين، أو من جنس واحد واختلفا على نحو لا تقع به المقاصة إلا بتراضي المتدائنين، أما في الحالة التي تقع فيها المقاصة جبرا على المتدائنين، أو بطلب أحدهما جبرا على الآخر فلا تدخل في بيع الدين بالدين.

- تتنوع المقاصة في القانون إلى ثلاثة أنواع: قانونية تقع بمجرد تلاقي الدينين بدون رفع دعوى من أجلها، تقع بمجرد ما يتبين للقاضي أن المدعين تتحقق فيهما صفة دائن ومدين ويلتقي الدينان، وتتحقق شروط المقاصة التي حددها القانون، ومقاصة اتفاقية تقع بإرادة ذوي الشأن دون الحاجة لحكم قضائي، ومقاصة قضائية لا تقع إلا بعد رفع الدعوى إلى القضاء للفصل فيها.

- يوجد تقارب بين المقاصة في الفقه والقانون وذلك راجع لاقتباس القانون من الشريعة الإسلامية.

- تكون المقاصة غير جائزة إذا تخلف شرط من شروط المقاصة الجائزة، أو أدى وقوعها إلى محذور شرعي، أو يكون أصل أحد الدينين حرام.

- تبرأ الذم بالمقاصة وتنقضي الالتزامات والديون، فهي وسيلة لأخذ الحقوق بطريقة ميسرة وسهلة دون تبادل المال؛ لأنه من العبث أن تقبض من أحد لك عليه دين وله عليك دين له نفس الأوصاف ولا يختلفان، ثم يأخذ هو الآخر دينه الذي عليك، فهذا هدر للوقت ولا خير فيه.

- تسقط المقاصة الديون والمطالبة بها، وتبرئ بها الذم.

- المقاصة استيفاء للديون بالقدر الأقل من الدينين المتقابلين.

- تقع المقاصة الجبرية من وقت تلاقي الدينين، أما المقاصة الجبرية الطلبية فتقع من وقت مطالبة أحد المتدينين بها.
- تقع المقاصة الطلبية من وقت مطالبة صاحب الحق الأفضل، أما المقاصة الاتفاقية فتقع من وقت الاتفاق عليها.
- إذا وقعت المقاصة صحيحة لا يمكن التراجع عنها ونقضها.
- نظرا ليسر وسهولة المقاصة، وما فيها من توفير للجهد والوقت توسع نطاقها وأصبحت تطبق في نظام المعاملات المالية الحديثة، وفي المحاكم القضائية.
- عرفت مقاصة الشيكات قفزة نوعية، حيث انتقلت من مقاصة يدوية يحظرها الوكلاء في غرفة المقاصة إلى مقاصة إلكترونية بغرفة المقاصة دون حضور الوكلاء، وهي مثال للمقاصة الاتفاقية.
- تتم عملية المقاصة بين البنوك الأعضاء آليا، بإشراف ورعاية المنظمات العالمية التي تمنح التراخيص للبنوك الأعضاء؛ لأجل إصدار بطاقات الائتمان لعملائها، يجوز التعامل بهذه البطاقات إذا كانت سليمة من الربا ومغطة، وتحصل التسوية بتحويل قيمة المبالغ المستحقة باستخدام السعر المعلن عنه لدى البنك يوم إجراء قيد العملية لصالح التاجر أو البنك، وذلك بالخصم من حساب حامل البطاقة في حالة وجود رصيد، وإن لم يكن رصيد فإقرضه قرضا بغير فائدة، وذلك بإضافة المبلغ إلى حسابه المكشوف، ثم الخصم منه؛ للقيام بعملية المقاصة، وهي مقاصة اتفاقية تكون بتراض واتفاق مسبق.
- تجوز المقاصة في البيوع الآجلة كالمراوحة والإجارة ونحوهما ما لم يدخلها محظور شرعا.
- يشترط لصحة المقاصة وجود دين صحيح شرعا، وعليه فالمقاصة بين الفوائد الدائنة والمدينية وفي العقود المستقبلية وفي البيوع الآجلة باطلة؛ لأنها ناتجة عن قروض ربوية محرمة وفوائدها تكون كذلك محرمة.

ثانيا: الاقتراحات

- من الاقتراحات التي أود أن أوصي بها في هذا البحث ما يلي:
- توحيد سبل عمل المؤسسات الاقتصادية وفق الشريعة الإسلامية بعيدا عن التعامل بالربا.
- ابتعاد المصارف عن كل محظور شرعي تقع فيه من خلال التعامل مع البنوك الربوية، أو التعامل بالربا المقنع خاصة في غرفة المقاصة التي تجمع جميع البنوك.
- توعية المسلمين بالمعاملات المالية، وتبيين ما يحل فيها وما يحرم من خلال الدعاة والوعاظ وعلماء الاقتصاد، حتى يتبين لهم الطريق الصحيح.

- تكثيف البنوك الإسلامية والبنوك التشاركية في الدول الإسلامية التي تقوم بدعم وتطوير المشاريع الإسلامية.
- إنشاء مراكز مستقلة تعتني بمراقبة المعاملات المالية المصرفية الإسلامية ومدى التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية.
- يجب أن ينص في القانون على أن المقاصة تكون محظورة إذا ترتب عليها محظور شرعا، أو كانت لما هو محظور شرعا.
- يجب على المشرع في القانون الوضعي؛ أن تقيد بالنصوص الشرعية لإنشاء نصوص قانونية.
- والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وآله وصحبه أجمعين.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع
- ابن بطل، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، ضبطه وعلق عليه أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشاد الرياض.
- ابن الضيف محمد عدنان، مقومات الاستثمار في سوق الأوراق المالية الإسلامية، دار النفائس، الطبعة الأولى، 1434هـ/2013م.
- ابن جزي، القوانين الفقهية، طبعة جديدة ومنقحة، دار الفكر 1429هـ/2009م.
- ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الأولى، 1398هـ/1978م.
- أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرافع، معين الحكام على القضايا والأحكام، تحقيق الدكتور محمد بن قاسم بن عباد، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1989م.
- أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، أخرج أحاديثه عبد الله دراز وضع تراجمه محمد عبد الله دراز طبعة جديدة في كتاب واحد ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الثانية، 2009م.
- أبو الحسن أحمد بن فارس زكري، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون دار الفكر 1399هـ.
- أبو الحسن أحمد بن فارس زكريا، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام هارون دار الفكر 1399م.
- أبو الحسن علي بن سالم التغلبي الأمدي، ولد بآمد سنة 553هـ، وتوفي سنة 631هـ، أحكام الأحكام في أصول الأحكام، علق عليه الشيخ عبد الرزاق عفيفي، دار الصيمعي للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 1424هـ/2003م.
- أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي (ت1258هـ)، البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي المتوفى سنة 829، ومعه حلى المعاصم لفكر ابن عاصم لأبي عبد الله محمد بن محمد التاودي المتوفى سنة 1209هـ، ضبطه وصححه، محمد عبد القادر شاهين منشورات علي ببيضون دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1418هـ/1998م.
- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت256هـ)، صحيح مسلم بشرح النووي، مؤسسة قرطبة، الطبعة الثانية، 1414هـ/1994 .
- أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي (684هـ)، الفروق أنواع البروق في أنواع الفروق، ومعه إدرار الفروع على أنوار الفروق للإمام أبي القاسم بن عبد الله بن الشاط (ت823هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1418هـ/1998م.

- أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت 774هـ) تفسير ابن كثير، دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى، 1400هـ/1980م.
- أبو الفضل جمال محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت الطبعة الأولى، 1410هـ/1990م.
- أبو القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، المتوفى سنة 528هـ، أسس البلاغة، تحقيق محمد باسل عيون السود، منشورات محمد ع لي بيضون الطبعة الأولى، 1419هـ/1995م.
- أبو القاسم عبد الله بن الحسن بن ا لجلاب البصري، التفریع، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1408هـ/1989م.
- أبو الوليد سليمان بن خلف القرطبي الأندلسي الباجي أحد الأعلام ، (ت474هـ)، الحدود في الأصول، تحقيق نزيه حماد، مؤسسة المرغني للطباعة والنشر بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1392هـ/1973م.
- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الجد(ت520هـ -)، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمّهات مسائلها المشكلات، تحقيق الأستاذ سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1408هـ/1988م.
- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، الطبعة السادسة، 1402هـ/1982م.
- أبو بكر بن أيوب المعروف ببن القيم الجوزية المتوفى سنة 751هـ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، قرأه وقدم له وعلق عليه وأخرج أحاديثه وآثاره أبو عبيرة مشهور بن حسن آل سلمان، شارك في التخريج أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، دار ابن الجوزية، الطبعة الأولى 1423هـ.
- أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (468هـ/543هـ)، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، 1423هـ/2003م.
- أبو جعفر بن جرير الطبري (224هـ/310هـ)، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل أي القرآن، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع البحوث والدراسات العربية بدار هاجر القاهرة، الطبعة الأولى، 1422هـ/2001م.
- أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار الفكر للطباعة والنشر، 141هـ/1995م.
- أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ولد سنة 450هـ وتوفي سنة 505هـ رحمه الله ، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.

- أبو داود سليمان الأشعث الأزدي السجستاني ، (202 هـ / 275 هـ)، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ومحمد كامل قره بللي، دار الرسالة العلمية، دار الرسالة العالمية، طبعة خاصة ومنقحة، 1430 هـ / 2009 م.
- أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب للشرازي، حققه وعلق عليه وأكمل بعض نقصان، محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد جدة- المملكة العربية السعودية.
- أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الثالثة، 1405 هـ / 1985 م.
- أبو عبد الله مالك بن أنس إمام دار الهجرة ، المعونة على مذهب عالم المدينة، تصنيف القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي (ت422 هـ) ، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، 1418 هـ / 1998 م.
- أبو عبد الله محمد ابن إدريس الشافعي (150 هـ / 204 هـ)، الأم، أشرف على طبعه وباشر تصحيحه محمد زهري النجار من علماء الأزهر ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان.
- أبو عبد الله محمد ابن إسماعيل البخاري (193 هـ / 256 هـ -)، الجامع الصحيح، المطبعة السلفية ومكتباتها، الطبعة الأولى، 1403 هـ.
- أبو عبد الله محمد الخرشي على مختصر أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية علي العدوي، طبع على ذمة الحاج الطيب التازي المغربي ، الطبعة الثانية بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة 1327 هـ.
- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي (ت 671)، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمن من السنة وآي القرآن، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1427 هـ / 2006 م.
- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (194 هـ / 256 هـ)، الجامع الصحيح، المطبعة السلفية، الطبعة الأولى 1403 هـ.
- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، (194 هـ / 256 هـ)، الجامع الصحيح، و قام بتحقيقه محب الدين الخطيب، ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه واستقصى أطرافه، محمد فؤاد عبد الباقي، نشره وراجعه وقام بإخراجه وأشرف على طبعه قصي محب الدين الخطيب، المطبعة السلفية ومكتبتها القاهرة، الطبعة الأولى 1400 هـ.
- أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت405 هـ)، المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا ، وقال : هذا الحديث صحيح على شرط مسلم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1411 هـ / 1990 م.

- أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي (ت736هـ)، الباب في بيان ما تضمنه أبواب الكتاب من أركان وشروط الكتاب والموانع والأسباب دراسة وتحقيق محمد المديني والحبيب بن طاهر، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث دبي للإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى 1428هـ/2007م.
- أبو عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب (ت945هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1406هـ/1995م.
- أبو محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود بن عرفة الموسوم بللهادية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام بن عرفة الوافية، تحقيق محمد أبي الأجناف والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1993م.
- أبو محمد عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (541هـ/620هـ)، المغني شرح مختصر الخرقي، تحقيق الدكتور بن عبد الله بن أحمد التركي والدكتور عبد الفتاح بن محمد الحلو مكتبة دار عالم الكتب للتوزيع والنشر الرياض الطبعة الثالثة 1417هـ/1997م.
- أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني (310هـ/386هـ)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأُمّهات تحقيق الدكتور عبد الله المرابط الترغي، كلية الآداب تطوان، والأستاذ محمد عبد العزيز الدباغ محافظ خزانة القرويين فاس، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1999م.
- أبو يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر النمري القرطبي (368هـ/463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، تحقيق، محمد التائب وسعيد أحمد أعراب، 1394هـ/1974م.
- أحمد إبراهيم بك، أستاذ بكلية الحقوق ، المعاملات الشرعية المالية ، دار الأنصار القاهرة، 1355هـ/1936م.
- أحمد الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للقطب السيد أحمد الدردري، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1415هـ/1996م.
- أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم رحمه الله، وساعده ابنه محمد وفقه الله، طبع بأمر من خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف المدينة المنورة، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد السعودية، عام 1425هـ/2004م.
- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (773هـ/852هـ) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث القاهرة، الطبعة الأولى، 1407هـ/1986م.

- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن الترك، بتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية، الدكتور عبد السند محسن يمامة، الطبعة الأولى، القاهرة 1429هـ/2008م.
- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن الترك، بتعاون مع مركز هجر للبحوث والدراسات الإسلامية، الطبعة الأولى، القاهرة 1429هـ/2008م.
- أحمد عبد الله درويش، محاسبة البنوك، الأهلية للنشر والتوزيع، 1990م.
- أشرف محمد دوابه، الاقتصاد الإسلامي مدخل ومنهج، دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1431هـ/2010م.
- أنور طلبة رئيس محكمة الاستئناف، المطول في شرح القانون المدني، المكتبة الجامعية الحديثة الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2006.
- باسم محمد حسن الدليمي، أحكام القيمة في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1427هـ/2006م.
- بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر المعروف بـ الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل، منشورات محمد بيضون دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م.
- برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني رحمه الله المتوفى سنة 593هـ، الهداية في شرح بداية المبتدي، مع شرح العلامة عبد الحي للكنوي رحمه المتوفى سنة 1303هـ، أشرف على طباعته، فهم أشرف نور، من منشورات إدارة دار القرآن والعلوم الإسلامية كارذن كراتشي باكستان، الطبعة الأولى، 1417هـ.
- برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز ابن مازن البخاري الحنفي (ت612هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه أبي حنيفة النعمان، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، منشورات محمد علي بيضون لنشر كتب السنة والجماعة بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2004م/1424هـ.
- بشر محمد موفق لطفي، التداول الإلكتروني للمعاملات طرقه الدولية وأحكامه الشرعية، دار النفائس، الطبعة الأولى، 1429هـ/2009م.
- تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، (727هـ/771هـ)، طبقات الشافعية الكبرى تحقيق محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد لحلو، دار هاجر للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، 1413هـ.
- تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح و الزيادات، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1419هـ/1982م.

- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الفقه الشافعي، طبعة منقحة جديدة، إعداد مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار الباز، مكة المكرمة الرياض، الطبعة الثانية، 1418هـ/1997م.
- جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، عقد الجواهر الثمينة، تحقيق محمد أنطال أجفانو عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1415هـ/1995م.
- جهان نقاب الهاشم عضو لجنة الإفتاء، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري دبي 31 ماي 3 يونيو 2009م.
- جهان نقاب الهاشم عضو لجنة الإفتاء، بحث مقدم إلى مؤتمر المصاريف الإسلامية المقاصدة بين الواقع و المأمول، ص17، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري دبي 31 ماي-3 يونيو 2009م.
- الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة العرفان بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1430هـ/2009م.
- حدو بناصر أستاذ تعليم عالي جامعة سيدي محمد ابن عبد الله كلية الشريعة فاس، فقه الحدود والقصاص والتعازير، الطبعة 1429هـ/2008م، انفو برانت.
- خالد محمد خالد، رجال حول الرسول، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1421هـ/2000م.
- خليل بن إسحاق الجندي المالكي المتوفى سنة 776هـ، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ضبطه وصححه الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، دار نجيبويه للبرمجة والدراسات والطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1429هـ/2008م.
- خير الدين الزركلي، الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء العرب والمستعربين و المستشرقين، دار عالم للملايين بيروت لبنان، الطبعة الخامسة عشر، 2002م.
- رحيم حسين، الاقتصاد المصرفي، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع فلسطين، الطبعة الأولى، 2000م.
- رفيق يونس المصري، المجموع في الاقتصاد الإسلامي، دار المكتبي، الطبعة الثانية، 1431هـ/2010م.
- رفيق يونس المصري، بيع التقسيط تحليل فقهي اقتصادي، دار القلم دمشق دار الشامية بيروت، الطبعة الأولى، 1410هـ/1990م.
- رفيق يونس المصري، غلاء الأسعار، دار المكتبي للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1429هـ/2008م.

- زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن النجيم الحنفي (ت 970هـ)، الأشباه والنظائر وبحاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر، للعلامة خاتم المحققين محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين المتوفى (ت 1252هـ)، تحقيق الدكتور محمد مطيع الحافظ، دار الفكر سورية دمشق، الطبعة الرابعة، 1426هـ/2005م.
- زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (836هـ/895هـ)، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، تصنيف الحافظ جلال الدين بن الفرج نصر الدين البغدادي، دار ابن عفان السعودية، الطبعة الأولى، 1419هـ.
- سعاد إبراهيم صلح، مبادئ الاقتصاد الإسلامي وبعض تطبيقاته، دار الدار الضياء الزيتون القاهرة، الطبعة الأولى، 1406هـ/1986م.
- سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار الصميعة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1433هـ/2012م.
- سكمال المجاجي، المذهب في الفقه المالكي وأدلته، دار الوعي ودار القلم دمشق، الطبعة الأولى، 1431هـ/2010م.
- سليمان الأشقر وآخرون، بحوث في قضايا فقهية معاصرة في المال، دار النفائس للتوزيع الأردن، الطبعة الأولى، 1418هـ/1998م.
- شاكِر حامد على حسن جبل، الإعلام التجاري والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2009م.
- الشربيني، المغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، لأبي زكرياء محيي الدين بن شرف النووي (676هـ)، دار المعرفة بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.
- شرف الدين موسي بن سالم أبي النجا الحجاوي، الموسبأحمد بن موسى بن سالم أبي النجا الحجاوي المقدسي، (895هـ/968هـ)، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن الترك، بالتعاون مع مركز الدراسات العربية والإسلامية بدر هاجر، دار الملك عبد العزيز، الطبعة الثالثة، 1423هـ/2002م.
- شعبان محمد إسلام البروادي، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1423هـ/2002م.
- شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة بيروت لبنان.
- شمس الدين محمد ابن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (ت 1004هـ -)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على المذهب الشافعي رضي الله عنه، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، 1424هـ/2003م.
- شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع، دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض 2000م.

- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على الشرح الكبير لأبي بركات أحمد الدردير وبهامشه تقارير للعلامة المحقق الشيخ محمد عليش، دار إحياء الكتب العربية.
- شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القلوبي المصري المتوفى 1069هـ، حاشية القلوبي، وبجانبه الحاشية الثانية حاشية عميرة المتوفى سنة 957هـ، على شرح جلال الدين المحلى المتوفى سنة 864هـ، على منهاج الطالبين في فقه الشافعي للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة 676هـ، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثالثة 1375هـ/1956م.
- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت 684هـ/1285م)، الذخيرة، تحقيق الأستاذ سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1994م.
- شهاب الدين محمد بن إدريس القرافي ، الفروق في أنواع البروق، دار الغرب الإسلامي بيروت، الطبعة الأولى، 1994.
- صخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت 743) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية بيولا ق القاهرة مصر، الطبعة الأولى.
- الطاهر بن عشور التونسي، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق ودراسة الطاهر الميساوي، الطبعة الأولى، دار النفائس الأردن.
- الطبراني، المعجم الوسيط، تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد، عبد الله المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين القاهرة 1415هـ.
- عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري، المتوفى سنة 1099هـ، شرح الزرقاني على مختصر السيد خليل والإمام ضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي المتوفى سنة 776هـ، ضبطه وحققه وأخرج أحاديثه، عبد السلام محمد أمين، محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1422هـ/2002م.
- عبد الرزاق الجانكو، التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1423هـ/2004م.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، 2007/2008.
- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالفقه الغربي دار الفكر للنشر والطباعة.
- عبد العزيز آل مبارك الإحسائي، تبين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، شرح الشيخ محمد الشيباني بن محمد بن أحمد الشنقيطي المريتاني، دار ابن حزم، الطبعة الرابعة، 1434هـ/2013م.

- عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، الباب في شرح الكتاب، على المختصر المشتهر باسم (الكتاب) الذي صنفه الإمام أبو الحسين أحمد محمد القدوري البغدادي الحنفي المولود سنة (332هـ/-428هـ) حققه وفصله وعلق على حواشيه محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية بيروت لبنان.
- عبد الكريم شهبون الشافي، في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، المطبعة الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1419هـ/1999م.
- عبد الله البستاني، معجم لغوي مطول، الطبعة الأولى، 1992م.
- عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، حققه وراجعته خادم العلم عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر، الطبعة الأولى.
- عبد الله بن سليمان المانع، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1416هـ/1996م.
- عبد الله بن محمد الفيصل، المحاسبة المالية في البنوك التجارية، الناشر عمادة شؤون المكتبات جامعة الملك سعود، الرياض المملكة العربية السعودية 1990م.
- عبد الله بن محمد نوري الديرشوي، المقاصة بين الديون نقد تأصيلي شرعي، وتطبيقات معاصرة، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي 31 ماي- 3 يونيو 2009 م.
- عبد الله بن محمد نوري الديرشوي، المقاصة بين الديون نقد تأصيلي شرعي، وتطبيقات معاصرة، بحث مقدم إلى مؤتمر المصاريف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي 31 ماي- 3 يونيو 2009 م.
- عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي (ت 762هـ)، نصب الرواية لأحاديث الهداية، تحقيق محمد يوسف البنوري، دار الحديث مصر، 1357هـ.
- عبد المنعم البيه، اقتصاد النقود والبنوك، المركز الثقافي، الطبعة الثانية، 1956م.
- عبد الوهاب أبو سليمان، البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الأرضدة، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، 1424هـ/2003م.
- عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه، دار الغد الجديد القاهرة المنصورة ، الطبعة الأولى، 1431هـ/2010م.
- عز الدين بن زغبية، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، الطبعة الأولى، 1422هـ/2001م.
- عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام (ت 660هـ)، القواعد الكبرى الموسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنعام، تحقيق الدكتور نزيه كمال حماد وال دكتور جمعة ضميرية، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م.

- علاء الدين الزعتري، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها ، دار الكلم الطيب دمشق ، الطبعة الأولى، 1413هـ/1992م.
- علاء الدين بن سلمان المرادوي(ت 885)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، قدم له واعتنى به زائد بن صبري بن أبي علفة، بيت الأفكار الدولية،2004م.
- علاء الدين بن عبد العزيز البخاري (730هـ)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزداوي، تأليف الإمام دار الكتاب العربي بيروت لبنان.
- علي الخفيف،أحكام المعاملات الشرعية، دار الفکر العربي،1429هـ-/2008م.
- علي بن خلف المالكي المصري(857هـ/939هـ)، كافية الطالب الرباني على رسالة ابن زيد القيرواني، وبالهامش حاشية العدوي للعلامة الشيخ الصعيدي المالكي المصري، حققه أحمد حمدي إمام، أشرف على الطبع وراجعته المستشار السيد علي الهاشمي، الطبعة الأولى، 1409هـ/1989م، مطبعة المدني المؤسسة السعودية بمصر.
- علي حيدر،شرح مجلة الأحكام العدلية، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرباط حقوق الطبع محفوظة طبعة خاصة 1423هـ/2003م.
- علي عبد الله شاهين، أستاذ المحاسبة المساعد بكلية التجارة الجامعة الإسلامية غزة، محاسبة العمليات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية، الطبعة الأولى،2006.
- علي محي الدين القرذغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار النشر الإسلامية الطبعة الأولى، 1422هـ/2001م.
- عمر رضا كحالة،معجم قبائل العرب القديمة والحديثة،مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة السابعة، 1414هـ/1994م.
- عيسى عبده، العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، دار الاعتصام، الطبعة الأولى، 1397هـ/1977م.
- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، وحاشية الشلبي شهاب الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل، الطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية،الطبعة الأولى، 1313هـ.
- فريد الصلح ومريس نصر، المصرف والأعمال المصرفية،الأهلية للنشر والتوزيع بيروت 1989 م.
- فهد بن صالح الحمود، التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى دراسة فقهية اقتصادية تطبيقية، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى 1422هـ/2011م.

- فؤاد قاسم الشعبي، المقاصة في المعاملات المصرفية دراسة مقارنة بين القانون والشرعية، رسالة دكتوراه، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008م.
- الفيومي، المصباح المنير، دار المعارف، الطبعة الثانية.
- القاضي أبو الفضل عياض الحيصبي(ت544هـ)، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام المذهب مالك، ضبطه وصححه محمد سالم هاشم، محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1998م.
- القاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم، الطبعة الأولى 1420هـ/1999م.
- القاضي عبد الوهاب البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية الطبعة الثانية، 1428هـ/2007م.
- القاضي عياض بن موسى الحيهري السبتي، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، تحقيق البلعمشي أحمد يكن، المملكة المغربية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية السنة 1403هـ/1983م.
- قانون الالتزامات والعقود المغربي، 19 مارس 2015م.
- قانون المسطرة المدنية المغربي، 20 مارس 2014م.
- قرار المجمع الفقه الإسلامي بشأن البيع بالتقسيط: قرار رقم (6/2/53).
- قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، رقم 107 (12/1) بشأن عقد التوريد.
- قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة لعام 1988 م، بشأن الوفاء بالوعد للأمر بالشراء، الدورة الخامسة.
- قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الوفاء بالوعد والمراوحة للأمر بالشراء في دورته الخامسة، 1988م، (رقم: 2-3)، بالكويت.
- قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (7/1/63) المنعقد بالرياض في 25 جمادى الآخرة 1421هـ -.
- قرار مجمع الفقه الإسلامي في الدورة السادسة المنعقدة في جدة في الفترة 17-23/ شعبان 1410هـ الموافق 14-20/3/1990م.
- قرار وتوصيات ندوة البركة (قرار رقم 22/ص:390).
- كاظم عبد الأمير، الضرائب الثابتة في الاقتصاد المالي الإسلامي .
- كمال الدين السيراسي المعروف بابن همام الحنفي المتوفى سنة 871هـ، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه، الشيخ عبد الله غالب المهدي، شركة محمد علي بيضون للتوزيع والنشر، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1424هـ/2003م.
- المازري، شرح التلقين، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1997م.

- مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد التتوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم المنتقى رضي الها تعالى عنهم أجمعين، مطبعة السعادة بجوار مصر، أول طبعة.
- مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، كنوز اشيليا، الطبعة الأولى، 1426هـ/2006م.
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت 1403هـ/1983م.
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مكتبة الرسالة بيروت، الطبعة الثانية، 1407هـ/1987م.
- مجلة المجمع الفقه الإسلامي: 1664/2/6.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى بالرباط، مطبعة الأمانة، الرباط 2009، العدد 70.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 12، 1421هـ/2000م.
- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي.
- محمد الأمير المالكي، ضوء الشموع هو شرح المجموع في الفقه المالكي وبحاشيته سيدي الشيخ حجازي العدوي المالكي الناشر المكتبة الأزهرية للتراث دار يوسف بن تشافين، 2009 م.
- محمد السيد سابق، فقه السنة، دار الفتح للإعلام العربي، الطبعة الثالثة 1428هـ/2008م.
- محمد أمين «المشهور بابن عابدين»، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف ، دار عالم الكتب الرباط ، طبعة خاصة، 1424هـ/2003م.
- محمد أمين بارودي، الوساطة المالية أبرز التطبيقات المعاصرة، دار النوادر سوريا لبنان الكويت، الطبعة الأولى، 1433هـ/2012م.
- محمد أنور الكشميري، فيض الباري على صحيح البخاري من أمالي أنور الكشميري، جمع هذه الأمالي وحررها مع حاشية البدر الساري إلى فيض الباريمحمد بدر عالم الميرتهى مناساتذة الحديث بالجامعة الإسلامية بداهيل ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2005 م.
- محمد بفقيير، قانون الالتزامات والعقود والعمل القضائي المغربي، الالتزام بوجه عام، دار المكتبي، الطبعة الثالثة 2013 م.
- محمد بلعيد أمينو البوطيبي، الأوراق التجارية المعاصرة طبيعتها القانونية وتطبيقها الفقهي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1417هـ/2006م.

- محمد بن أحمد علي واصل، المقاصة الأخيرة أحكام المقاصة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، إصدارات مركز البحوث الشرعية، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الأولى، 1435هـ/2014م.
- محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام الموصل إلى بلوغ المرام، حققه وخرج أحاديثه وضبط نصه، محمد حسن صبحي حلاق، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى 1418هـ، الطبعة الثانية 1421هـ.
- محمد بن المعجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، الطبعة الأولى، 1401هـ/1990م.
- محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، دار ابن الجوزي طبع بإشراف مؤسسة الشيخ محمد بن العثيمين الخيرية الطبعة الأولى رجب 1425هـ.
- محمد بن عبد الله بن حميد النجدي ثم المكي (1236هـ/1295هـ)، السحب الوابلة على ضرائح الجنبلة، تحقيق: بكر عبد الله أبو زيد، وعبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مؤسسة الرسالة.
- محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت 1225هـ)، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتهى الأخبار، دار الجيل بيروت، 1973م.
- محمد بن محمد الخليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار ابن جزي، الطبعة الثانية، 1426هـ.
- محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، المطبعة السلفية ومكتباتها، 1349هـ.
- محمد بن يوسف الكافي، إحكام الأحكام على تحفة الحكام، دار الرشد الجديدة الدار البيضاء المغرب، 1428هـ/2007م.
- محمد تقي العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دار القلم دمشق، 1434هـ/2013م.
- محمد سراج، الأوراق التجارية، دار الثقافة القاهرة 1988م.
- محمد سلام المذكور، المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتب الحديثة الطبعة الثالثة 1996م.
- محمد سلام المذكور، المقاصة في الفقه الإسلامي بحث مقارنة، مطبعة الفجالة الجديدة، الطبعة الأولى 1376هـ/1956م.
- محمد صبري السعدي أستاذ القانون المدني بجامعة قسنطينة، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2010م.
- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس الأردن الطبعة السادسة، 1428هـ/2007م.

- محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر خليل، دار الفكر، 1404هـ/1984م.
- محمد محمود حبش، الأسواق العالمية المالية وأدواتها المشتقة، الطبعة الأولى، 1998م.
- محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن أبي داود للحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى سنة 675هـ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض 1419هـ/1998م.
- محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن بن ماجه هـ للحافظ أي عبدالله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة 675هـ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض، 1417هـ/1997م.
- محمد نصر الهواري أستاذ المحاسبة والمراجعة عين شمس، المحاسب في البنوك التجارية، مكتبة غريب 1، 3 شارع كامل صادق (الفضالة).
- محمد ولد علي الغلاوي الشنقيطي، الاجتهاد وتطبيقاته المالية المعاصرة في مجال الأسواق المالية، رسالة ماجستير، دار ابن حزم الطبعة الأولى 1429هـ/2008م.
- المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، نشرة نصف سنوية، العدد الرابع «يوليو-ديسمبر 2010م» دبي الإمارات العربية المتحدة الموقع الإلكتروني، www.iivra.com، جريدة إلكترونية.
- مريد جواد، البنوك الإسلامية في ضوء المستجدات التنظيمية للمنتجات التمويلية بالمغرب، الطبعة الأولى 2012م.
- مزيد بن صالح المزيد، استيفاء الديون في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزية ، الطبعة الأولى 1431هـ.
- مصطفى أحمد الزرقا: نظرية الالتزام العام في الفقه الإسلامي، إخراج جديد مع صياغة كاملة لتلك النظرية، دار القلم دمشق: الطبعة الأولى 1420هـ/1999م.
- مصطفى كمال السيد طایل، البنوك الإسلامية المنهج والتطبيق، دون طبعة، 1408هـ/1988م.
- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي مصلحي، كشف القناع عن متن أبي الشجاع، تحقيق هلال مصلحي طه 1042هـ/1982م بيروت.
- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع تحقيق محمد أمين الضناوي، عالم الكتب، طبعة خاصة 1423هـ/2003م.
- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية ، الطبعة الثانية، 1404هـ/1983م.
- موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه، المطبعة السلفية ومكتبتها الطبعة الثالثة.

- ناصر إبراهيم النشوي أستاذ مساعد قسم الفقه المقارن كلية الشريعة والقانون طنطا، بيع الدين دراسة في فق الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007م.
- نزيه حماد ، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم ، دار الشامية الطبعة الأولى، 1421هـ/2001م.
- نزيه حماد، قضايا في فقه المعاملات المالية المصرفية المعاصرة، دار القلم الطبعة الأولى، 1428هـ/2008م.
- نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، توزيع دار البشير جدة، الطبعة الأولى، 1429هـ/2008م.
- نظام ومجموعة من علماء الهند الأعلام ، الفتاوي الهندية المعروفة بالفتاوي العالمية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م.
- نور الدين أبو طالب عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم بن علي بن عثمان البصري الضرير (624هـ-684هـ)، الواضح في شرح مختصر الخرقى، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن وهيش، دار خضر للطباعة والنشر بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1421هـ/2000م.
- هيئة المحاسبة والمراجعة المالية الإسلامية، المعايير الشرعية البحر 1419هـ/2010م.
- وليد بن هادي، رئيس هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لعدد من المؤسسات المالية الإسلامية، أصول ضبط المعاملات المعاصرة، الطبعة الأولى 1432هـ/2011م.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء الفقهية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الثانية 1405هـ/1995م.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء الفقهية وأهم النظريات الفقهية، دار الفكر الطبعة الثانية، 1405هـ/1985م.
- ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، آثار الحقوق الشخصية (الالتزامات) جامعة آل البيت كلية الدراسات الفقهية والقانونية سابقا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2006م.

مراجع باللغة الفرنسية:

- Abdelhameid Elboughadi , Introduction à la technique bancaire, Impression : Top press-Rabat, Edition : Décembre 2007.
- Kettani M'hammed, Les moyens de paiement au Maroc, Edition : Ecole Marocaine de banque et de commerce international Rabat, dépôt :2008

- Tahar Daoud, Les opérations de Banques collection des Banque, imp El maarif Al jadida-Rabat 2003.

الفهرس

5	مقدمة
8	فصل تمهيدي
9	المبحث الأول
9	مفاهيم عامة: المال والحق والدين
9	المطلب الأول: المال وتقسيماته
23	المطلب الثاني: ماهية الدين وأقسامه
37	المطلب الثالث: ماهية الحق وأقسامه
48	القسم الثاني: باعتبار محال حق:
51	المبحث الثاني
51	التطور التاريخي للمقاصة
55	الباب الأول
55	المقاصة بين الفقه الإسلامي والقانون
56	الفصل الأول
56	ماهية المقاصة بين الفقه الإسلامي والقانون ومحله
57	المبحث الأول
57	ماهية المقاصة بين الفقه الإسلامي والقانون
57	المطلب الأول: ماهية المقاصة في الفقه الإسلامي
69	المطلب الثاني: ماهية المقاصة في القانون
72	المبحث الثاني
72	حكم المقاصة ودليل مشروعية عند الفقهاء
72	المطلب الأول: حكم المقاصة عند الفقهاء الأربعة ودليل مشروعية
78	الفرع الثاني: دليل مشروعية المقاصة
84	الفرع الثالث: مشروعية المقاصة في القانون

84	المطلب الثاني: الغاية والحكمة من المقاصة وأركانها
91	المبحث الثالث
91	محل المقاصة في الفقه الإسلامي والقانون
91	المطلب الأول: محال المقاصة في الفقه
106	المطلب الثاني: محل المقاصة في القانون
109	الفصل الثاني
109	أنواع المقاصة والآثار المترتبة عنها في الفقه الإسلامي والقانون
110	المبحث الأول
110	أنواع المقاصة وشروطها في الفقه الإسلامي والقانون
110	المطلب الأول: أنواع المقاصة وشروطها في الفقه الإسلامي
141	الفرع الثاني: المقاصة غير الجائزة
146	المطلب الثاني: أنواع المقاصة وشروطها في القانون
151	المبحث الثاني
151	الآثار المترتبة عن المقاصة في الفقه الإسلامي والقانون
151	المطلب الأول: الآثار المترتبة عن المقاصة في الفقه الإسلامي
154	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن المقاصة في القانون
156	الباب الثاني
156	تطبيقات المقاصة في المعاملات المالية المعاصرة
158	الفصل الأول
158	تطبيق المقاصة للشيكوبطاقة الائتمان
158	والبيوع الآجلة وعقود التوريد
159	المبحث الأول
159	التطبيق العملي لمقاصة الشيكوبطاقة الائتمان
159	الطلب الأول: المقاصة للشيك

.....175	المطلب الثاني: المقاصة لبطاقة الائتمان
.....181	خصائص بطاقة الخصم الشهري ⁰ :
.....190	المبحث الثاني: المقاصة فياالبيو عالأجلة وعقود التوريد
.....191	المطلب الأول: المقاصة في البيو عالأجلة
.....201	فوائد المقاصة في المراجعة المؤجلة:
.....201	الفرع الثاني: المقاصة في الإجارة
.....207	المطلب الثاني: المقاصة في عقود التوريد
.....216	مناقشة أدلة المانعين:
.....219	الفصل الثاني
.....219	تطبيق المقاصة في بعض الأحكام القضائية
.....219	المغربية وبعض المعاملات المالية المحرمة
.....220	المبحث الأول
.....220	تطبي المقاصة في بعض الأحكام القضائية المغربية
.....220	(محكمة النقض بالرباط أنموذجا)
.....220	المطلب الأول: الحك مقاصة بين واجبات كراء وضرائب
.....221	الفرع الثاني: طبيعة المقاصة من الوجهة القانونية والفقهية في هذا الحكم
.....224	المطلب الثاني: حكم مقاصة بين مصاري فبناء عقارين واستغلالهما ⁰ :
.....224	الفرع الأول: موضوعا لحكم وطبيعت هوسبب إصدار المحكمة له
.....225	الفرع الثاني: التعليق على الحكم وطبيعة المقاصة من الوجهة القانونية والفقهية
.....229	المبحث الثاني
.....229	المقاصة في بعض المعاملات المالية المحرمة
.....229	المطلب الأول: المقاصة في العقود المستقبلية.
.....238	المطلب الثاني: المقاصة بين الفوائد الدائنة والفوائد المدينة
.....247	خاتمة

