

مجلة مركز صالح كامل
للاقتصاد الإسلامي
جامعة الأزهر
مجلة علمية دورية محكمة

السنة الرابعة عشر - العدد الثاني والأربعون ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م



العدد الثاني والأربعون

رمضان - ذى الحجة ١٤٣١هـ

سبتمبر - ديسمبر ٢٠١٠م

مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي

بجامعة الأزهر
مجلة دورية علمية محكمة

يصدرها
مركز صالح عبد الله كامل
للاقتصاد الإسلامي

رئيس مجلس الإدارة

فضيلة الأستاذ الدكتور/ عبد الله الحسيني رئيس جامعة الأزهر

رئيس التحرير

الأستاذ الدكتور/ يوسف إبراهيم يوسف مدير المركز

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ





أولاً: البحوث



ثانياً: ملخص الرسالة



ثالثاً: النشاط العلمي للمركز

تصدير

بقلم الأستاذ الدكتور يوسف إبراهيم يوسف

مدير المركز رئيس التحرير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا ومولانا محمد النبي الكريم، وعلى آله وصحابه وتابعيه أجمعين.

وبعد

فبمعونة من الله تعالى يخرج إلى النور العدد الثاني والأربعون من أعداد مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر لتكتمل به أعداد المجلة عن هذا العام، وهو كبقية أعداد المجلة يمثل محاولة من المركز لإيقاد شمعته تضيء للباحثين في الفكر الإسلامي بعامة والفكر الاقتصادي الإسلامي بخاصة، تضيء لهم الطريق، وتهديهم إلى الكنوز التي يضمها هذا التراث العريق، الذي نحب أن يشع على حياتنا نور الحق وهداية النبوة، ليسهم في صياغة الواقع وإيقاظ الأمة وبناء المستقبل، على هدى من النورين القرآن والسنة المطهرة.

يبدأ العدد ببحث دستوري، عن دستورية القرآن الكريم وكيف نستفيد من علم أصول الفقه ليهدينا إلى الطريقة التي تشتق بها دستوراً لأمتنا، حيث يرى المسلمون أن القرآن دستورنا، وهم على حق في ذلك، فليس لأمة الإسلام دستور غير القرآن، ولكن كيف نصيغ دستوراً من هذا الكتاب الكريم يضبط الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية وينظم سيرها؟ هذا أول بحث يبدأ به هذا العدد، ثم ينتقل إلى دراسة أداة من أدوات الحضارة الإسلامية التي بنيت بها وشيدت بواسطتها، وكيف تطبقها في واقعنا المعاصر، هذه الدراسة هي التي تتعلق بالوقف وبخاصة الوقف على التعليم، إذ التعليم هو مصدر الإشعاع والبناء للمجتمع، والذي يتوقف عليه تقدم المجتمع وازدهاره أو تخلفه وانهيائه. والبحث الثالث في هذا العدد يحلّ قضية أنية على جانب كبير من الأهمية هي قضية توريق الحقوق المالية وموقف

الإسلام منها وهي قضية شغلت العالم كله إبان الأزمة العالمية منذ العام ٢٠٠٨م حتى يومنا هذا . ويكملها ويوضحها البحث الرابع والذي يتحدث عن التورق في الفقه الإسلامي ، وقد قرنا الباحثين معاً لكيلا يحدث لبس بين التوريق والتورق فهما قضيتان بينهما من البعد ما بين السماء والأرض ، ولا يصح أن يلتبس الموضوع على عامة الناس فضلاً عن الباحثين .

كذلك يضم العدد بحثاً عن الإجارة المنتهية بالتمليك ، وهو وإن كان موضوعاً تقليدياً تناوله عشرات الباحثين من قبل لكن الموضوع يقبل البحث ، ويقبل وجهات نظر ، واجتهادات جديدة .

ثم إن العدد يضم بحثاً عن زكاة العسل ، ولعل هذا يكشف عن شمولية الزكاة واستيعابها لكل صنوف الأموال ، طالما أنها تمثل مصدر دخل وطريقاً لإدراك الثروة ، ويكشف أيضاً عن أن فريضة الزكاة قادرة بشموليتها هذه على أداء دورها في تحقيق الغنى لأفراد المجتمع كافة .

وتحقيقاً لضبط العقود وجعلها محققة لمصالح المتعاقدين ومصالح المجتمع يأتي البحث الأخير في هذا العدد متحدثاً عن الغرر وأثره على العقود ، كأحد ضوابط التعامل في المجتمع الإسلامي .

إن هذا العدد بأبحاثه المشار إليها يمثل قياماً من المركز بأحد أهم أهدافه وهو نشر الفكر الاقتصادي من المنظور الإسلامي ، كما يمثل حلقة اتصال وثيقة بين المركز والباحثين وعامة المهتمين بالفكر الإسلامي .

ونسأل الله تعالى أن يبارك في جهود المركز وينفع بها ، كما نسأله أن يبارك في جهود الباحثين الذين يتواصلون مع المركز ، وأن يجعل ذلك في سجل حسناتهم .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

مدير المركز رئيس التحرير
أ.د. يوسف إبراهيم يوسف

في موضوع التراث والمعاصرة

(في أصول التشريع الإسلامي)

دستورية القرآن الكريم وعلم أصول الفقه الإسلامي

دكتور/ بهاء الدين محمود محمد منصور *

١- مقدمة

ليس في الإسلام كهانة ولا كهنوت ولا إمامة ولا مذاهب مستقلة تشرع بما لم يأت به الله ورسوله، وفي ذلك يقول الله سبحانه وتعالى ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ آمَنُوا أُطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء/٥٩]، أطراف هذه الآية الكريمة أربعة هم الله، والرسول، وأولوا الأمر والمسلمون، وإذا كان الشق الثاني من الآية يتحدث عن تنازع يُرد الأمر فيه إلى الله والرسول، فإن هذا يعني أن التنازع هنا هو بين أولى الأمر والمسلمين، وأن المرجعية في من هو على الحق ومن انحرف عنه هو رد الأمر إلى الله ورسوله، وبمُنتهى الوضوح أطيعوا الله، فهو مصدر للتشريع، وأطيعوا الرسول، فهو مصدر للتشريع يوحى إليه، ويكمل هذا المفهوم أنه معصوم من الخطأ ﴿وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ﴾ ﴿مَا ضَلَّ صَاحِبُكُمْ وَمَا غَوَىٰ﴾ ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ﴾ ﴿إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾ ﴿عَلَّمَهُ شَدِيدُ الْقُوَىٰ﴾ [النجم/٥-١]، فالسنة النبوية المشرفة ليست إلا وحيًا من الله سبحانه وتعالى إلى رسوله الكريم لتفصيل ما جاء في القرآن الكريم وتقييد مطلقه ولبيان مُحكمه.

في حضور الرسول الكريم ﷺ، كان المسلمون يسألونه في كل ما يخص الرسالة السماوية فيأتي الرد من السماء بوساطته إما بآيات من القرآن الكريم لكي تأخذ قوة فيما يخص موضوعات الإسلام أو يكون الرد بقول من الرسول الكريم أو عمل يؤخذ عنه وهما المكونان الأساسان للسنة النبوية المشرفة الموحى بها من الله

*) P.O. Box 109 Helwan, Zip code 11421 Cairo, Egypt,
e-mail: bmansour2003@yahoo.com

سبحانه وتعالى وذلك لكمال التشريع ببيان التفصيل وتقييد المطلق وبيان المحكم؛ ومن الثابت أن موضوعات الرسالة السماوية تتناول «العقيدة والشريعة والعبادات»، حيث تحتوى العقيدة (على أنباء الغيب وكلها خارج العلم الذى أساسه الحواس الخمس)، والعبادات (وهى كيف يتقرب المسلم من ربه وتنطوي بدرجة كبيرة على الكثير من الغيبات وأقصى ما نطمح إليه أن ندرك المغزى منها)، وأخيراً الشريعة (وهى مجموعة من القواعد العامة المجردة تنظم السلوك الاجتماعي للفرد وللمجتمع).

جاءت الرسالة السماوية مقسمةً إلى قسمين رئيسين، وهذا حسب ما جاء فى القرآن الكريم نفسه ﴿هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَبَّهَ مِنْهُ ابْتِغَاءَ الْفِتْنَةِ وَابْتِغَاءَ تَأْوِيلِهِ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ يَقُولُونَ ءَامَنَّا بِهِ كُلٌّ مِّنْ عِنْدِ رَبِّنَا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ﴾ [آل عمران/٧]، وبالتالي فإن الآيات المحكمات تنبع منها المبادئ والأحكام الأساسية فى الدين الإسلامى عقيدةً وشريعةً وعبادات، هذا بينما تشير الآيات المتشابهات لما يُمكن أن يختلف فيه الناس باختلاف الزمان والمكان والعلوم والمفاهيم والتفاصيل التطبيقية، وقد اجتهد المسلمون من بعد انتقال الرسول الكريم محمد ﷺ إلى يومنا هذا بحثاً عن صحيح مقاصد الرسالة السماوية وصحيح تطبيق أحكامها واختلفوا فى ذلك بحسن نية وحيدة علمية وأحياناً للحصول على منافع دنيوية مُغرضة.

فى القرن الهجرى الثانى وفى ظروف اتساع حركة التفسير وجمع الأحاديث وظهور المذاهب الفقهية الرئيسة ظهرت الحاجة إلى وضع ضوابط استنباط هذا الفقه من أصول الرسالة السماوية الإسلامية وهما بالتحديد «القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة».

أما صحيح العقيدة فى ماهية الله سبحانه وتعالى وصفاته فهما من أمور الغيب وأساسهما من نبأ السماء ولا يُمكن الوصول لأبعد مما جاء فى نبأ السماء بأي

وسيلة علمية، وإن كانت الأدلة العلمية (بمعايير العلم الذي أساسه الحواس الخمس) على وجود الله وصفاته محل تطور وهذا وعدٌ من الله سبحانه وتعالى في الآية الكريمة ﴿سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾ [فصلت/ ٥٣]، وكذلك العبادات فهي لقاء بين العبد وربّه فنبأها مصدره المباشر هو القرآن الكريم أو السنة النبوية المشرفة ولا يوجد مجال كبير للاجتهاد في الأمر إلا أن تكون هناك مشقة تعوق التنفيذ وبالتالي لا بد من الاجتهاد للتخفيف بغرض الالتزام بالعبادة وأحكامها دون الاضطرار إلى تعطيلها وهي مبادئ شرعها الله سبحانه وتعالى في أحكام الصلاة والصوم والحج وعلى نهجها يسير الفقهاء .

القاعدة التشريعية (أو القانونية): هي قاعدة عامة مجردة تنظم السلوك الاجتماعي، وبالتالي لا بد من توفر الشروط الثلاثة الأساس لجودها؛ وهي القابلية للتطبيق وإلا لن تنجح في تنظيم شيء، وتحقيق المنفعة للبشر حتى يبحثوا عن تطبيقها بدلاً من أن يبحثوا عن سبل التحايل عليها، وكذلك من المطلوب أن تتصف بتوافقها مع الثقافة السائدة حتى يفهم الناس التطبيق والهدف من التشريع .

وهكذا فإن فقه المعاملات الشرعية الإسلامية يختلف عن فقه العقيدة والعبادات لأنه يجب أن يلتصق بالواقع ويتطور معه حتى يتوفر له القابلية للتطبيق وتحقيق المنفعة والتوافق مع الثقافة السائدة، ومن هنا اشتدت الحاجة إلى وضع الضوابط حتى لا يخرج استنباط الفقه عن ثوابت ومقاصد التشريع الإسلامي كما جاءت في الرسالة السماوية المكونة من القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة وقد تم تسمية هذه الضوابط الخاصة بوضع قواعد استنباط الفقه الإسلامي الصحيح باسم «علم أصول الفقه» ليضع قواعد ضابطة وحاكمة للاستنباط والفهم عن الله تعالى في كل شعبة من شعب الدين شاملة «العقيدة والشرعية والعبادات»، وكان أول من تصدى إلى وضع هذه الضوابط هو الإمام الشافعي رحمته الله في القرن الثاني الهجري في مؤلفه العظيم «الرسالة»، حيث بين الإمام الشافعي أن مصادر التشريع أربعة بالترتيب الآتي: القرآن الكريم، السنة النبوية المشرفة،

الإجماع، ثم الاجتهاد^(١)، وهكذا نتبين أن «صحيح الفقه» هو من محتوى الرسالة السماوية «القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة» أما «علم أصول الفقه» فهو من أعمال البشر واجتهاداتهم سعياً إلى حسن إدراك محتوى الرسالة السماوية.

على الرغم من مرور اثني عشر قرناً على تأليف «الرسالة»، إلا أن مصادر التشريع الأربعة لم يطرأ عليها أي تغيير، ويحظى الاجتهاد بالاهتمام الأكبر من الباحثين في هذا العلم لوضع مناهجه وضوابطه، وهذا الاجتهاد لم يخرج في أغلبه عن القياس على الأشباه والأمثال ووضع ضوابط وقواعد لكيفية الاختيار والترجيح والتفضيل بينها للأخذ بالأكثر قرباً والأقوى سنداً مما سبق من الأحكام.

على مدى القرون الاثني عشر منذ نشأة هذا العلم، وفي العصر الحديث نشأ تطورٌ كبير في النظم التشريعية وفي علوم المنطق ومناهج البحث في العلوم الاجتماعية، وفي هذا الإطار تم إثبات «دستورية القرآن الكريم»^(٢) (بطبيعة تكوينه وبيانه لإطارٍ مُحكم من المبادئ التشريعية) وبيان موقع كل ذلك من الدساتير الوضعية التي تهيمن على القوانين والتشريعات في الدول الحديثة، حيث يدخل القرآن الكريم في صلب تشريع الدولة الإسلامية الحديثة سابقاً للدساتير الوضعية باعتباره التشريع الإلهي للحقوق الطبيعية للإنسان من حيث هو إنسان^(٣)، ولكي يكتمل العمل نتقدم بهذا البحث لبيان موقع «دستورية القرآن الكريم» من «علم أصول الفقه» حتى لا يأتي الفقهاء بأحكام تتناقض مع آثار دستورية القرآن الكريم على النظام التشريعي في الدولة وخاصة في أكثر التشريعات تأثيراً على المجتمع ومصالح العباد وهي تلك التي تشرع للسلطة كيف تُكتسب وكيف يتم المحاسبة عليها، فضلاً عن بيان الإطار الدستوري العام للتشريع الإسلامي ومقاصده، مما يجعل الفقه ينتقل من رد الفعل بالإباحة والتحريم لما يُسأل عنه إلى الإيجابية ببيان أن للإسلام مشروعاً حضارياً واضحاً له ثوابته بينما تستمر تطبيقاته في كل زمان ومكان.

(١) «الرسالة»، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، مكتبة دار التراث، القاهرة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

(٢) «التأسيس لدستورية القرآن الكريم»، د. بهاء الدين محمود منصور، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، السنة الحادية عشرة - العدد الثالث والثلاثون، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

(٣) المرجع السابق.

في البند التالي «النظام التشريعي الحديث» يتم عرض عناصر النظام التشريعي الحديث الذي ينبنى أساسه على «وثيقة الدستور» التي أصبحت لا غنى عنها في الدولة مع بيان الشروط الواجب توفرها في هذه الوثيقة «الدستور» حتى تقوم بدورها كإطار جامع مانع مُحكم للتشريع حتى تتسق التشريعات في الدولة، على أن يراعى الدستور من البداية القيم والمقاصد النهائية لتنظيم السلوك الاجتماعي (ثقافة المجتمع) مراعية الحاجات الطبيعية البشرية إلى «الأمن والرفاهية»، ثم مبدأ سمو الدساتير وتدرج القوانين، مع بيان دور الرقابة الدستورية على التشريعات في الدولة حيث لا يُسمح بحرق مادة واحدة من مواد الدستور وإلا تم خرق الإطار التشريعي كله وأصبح بلا جدوى.

في البند الثالث يتم عرض عناصر «علم أصول الفقه»، وكيف نشأ هذا العلم ولأى غرض وما الأطوار التي سار عليها وما هي صلته بالعلوم الأخرى (فهو علم بشري)، والهدف من ذلك هو بيان النظام التشريعي الذي ينشأ عن «علم أصول الفقه» كما هو الآن «بحالته الراهنة التقليدية المتعارف عليها حالياً في القرن الواحد والعشرين»، ولهذا الغرض تم اختيار ثمانية مراجع؛ اثنان منها من أمهات الكتب وهما «الرسالة» للإمام الشافعي و«المستصفى» للإمام أبى حامد الغزالي، وستة مراجع حديثة تم تأليفها خلال القرن العشرين وحتى الآن بواسطة مجموعة من الأساتذة المعترف بفضلهم وعلمهم وقيادتهم للتأليف في هذا الموضوع حتى نتعرف على آخر ما وصل إليه هذا العلم، وذلك حتى يمكن مقارنة النظام التشريعي الذي ينشأ عنه مع «النظام التشريعي الحديث»، حيث نجد أن «علم أصول الفقه القائم الحالي» شديد الدقة وعلى أعلى مستوى من الجرفية ومكتمل العناصر ولكن ينقصه وجود «الإطار التشريعي الدستوري» وهذا ما تم بيانه في البند الرابع «علم أصول الفقه والنظام التشريعي الحديث».

القرآن الكريم كتابٌ جامعٌ مانع فيه نبأ ما قبلنا ونبأ ما بعدنا، صالحٌ لكل زمان ومكان، وقد استخرج منه علماء الفقه وأصوله كل شيء حتى مستوى النصوص القانونية، فهل يحتوي «القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة» على ما

يفيد لاستخراج الإطار «التشريعي الدستوري لفقهِ المعاملات الإسلامي» وما أثر ذلك على «علم أصول الفقه ومسائله»، وكان هذا هو موضوع البندين الخامس والسادس.

٢- النظام التشريعي الحديث:

في القرن الثامن عشر الميلادي، وعندما أعلن قيام دولة الولايات المتحدة الأمريكية، دولة متزامية الأطراف مواطنوها من المهاجرين من كل أرجاء المعمورة من أعراق وثقافات متعددة، ظهرت الحاجة إلى وضع إطار مُحكم للتشريعات في الدولة الناشئة بحيث تتسق كلها على فكرٍ واحدٍ ومقاصد واحدة، وإلا تشتت التشريعات والقوانين وتفككت أوصال الدولة، وكان الحل في ظهور أول دستور مكتوب في تاريخ البشرية وهو الدستور الأمريكي عام ١٧٧٦ ميلادية ليضع إطاراً عاماً لا يُسمح لأحدٍ أياً كان موقعه بأن يتجاوزه بما يعنى إقامة دولة القانون، مكملاً لهذا الدستور المكتوب ظهر فقهِ الرقابة الدستورية على التشريعات والآليات المصاحبة له، واليوم في القرن الواحد والعشرين استقر بناء النظرية العامة للقانون الدستوري على القواعد الآتية^(١):

١- مبدأ تدرج القوانين وسمو الدساتير.

٢- ينبع من مبدأ سمو الدساتير «أن يكون للدستور السمو على ما عداه من تشريعات وأن تكون له مكانة الصدارة عليها، ومن ثم تلتزم جميع السلطات في النظام السياسي في الدولة بوجوب التقيد بنصوصه واحترامه وعدم الخروج على حدوده والالتزام به»^(٢).

وهذا يعنى أن يكون الدستور مهيمناً على كل التشريعات التي يجب ألا تصدر إلا «في إطاره وطبقاً لنصوصه وروحه، أياً كان مضمونها أو نصوصها أو طبيعتها فهي كلها يجب والتعريف وبالتحديد الدقيق أن تصدر وتُدور في فلك الدستور»^(٣).

(١) «القانون الدستوري، النظرية العامة»، الأستاذ الدكتور/ إبراهيم درويش، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤ (الطبعة الرابعة)، ص ١٤٦ - ١٥٧

(٢) المرجع السابق، ص ١٤٨.

(٣) المرجع السابق، ص ١٥٠ - ١٥١.

«خصائص القاعدة القانونية: القانون هو قاعدة عامة مجردة تنظم السلوك الاجتماعي، تكفل السلطة العامة احترامها بتوقيع جزاء مادي على من يخالفها، ويُستخلص من هذا التعريف أن للقاعدة القانونية ثلاث خصائص^(١) :

- قاعدة عامة مجردة.
- تنظيم للسلوك الاجتماعي.
- اقترانها بجزاء مادي».

وفي حديث منشور للفقهاء الدستوري الكبير الأستاذ الدكتور/ إبراهيم درويش في جريدة المصري اليوم^(٢) أفاد سيادته بأن «البناء الهندسي للدستور لا بد أن يتسم بالتماسك بشكل كبير في كل شيء بدءاً من أعمده وجدرانه وحتى سطوحه، وبالتالي لا يمكن تعديل جزء وترك جزء في بناء مختل أساساً»، وفي موضع آخر عندما طُلب منه تشكيل لجنة لوضع دستور جديد اقترح «أربعة مجموعات هي: مجموعة من القضاء الدستوري، الثانية من القضاء العادي، الثالثة من أساتذة القانون الدستوري والأخيرة من المفكرين»، وهذا يفيدنا بأنه وإن كان البناء التشريعي يتكون من وجود وثيقة إطارية للمبادئ التشريعية وهي الدستور تهيم على كل التشريعات في الدولة حيث تتدرج هذه التشريعات وتدور في فلك الدستور الذي يتميز بالثبات وعم التغيير لدى خقب طويلة بما يحفظ العلاقات القانونية مستقرة حتى يطمئن أطراف هذه العلاقات على حقوقهم وأنها مستقرة وليست موضع شكوكٍ وتقلبات فيقبلوا على تنمية كافة أنشطتهم الفردية والجماعية في سلام واحترام للقواعد، ويقل الميل لخرق هذه القواعد هادفين لإيجاد إرادة جمعية تدفع لصالح استقرار هذه القواعد القانونية حتى تصبح أعرافاً يدافع عنها الناس لكل ذلك لا بد من أن تنشأ القواعد القانونية بدءاً من الدستور حتى الأوامر التنفيذية بطريقة طبيعية من أعراف وقيم أفراد المجتمع ومصلحهم وهذا دور المفكرين في استقراء هذا التوافق بين قيم المجتمع

(١) المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، الدكتور/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥ ص ٦.

(٢) جريدة المصري اليوم: السبت ٢ يناير ٢٠١٠م - السنة السادسة - العدد ٢٠٢٩.

وثقافته ومقاصد التشريع حتى لا تصبح التشريعات أوامر فوقية من سلطة تستبد بالبشر وتحتاج إلى تكلفة عالية لإجبار الناس على طاعتها فضلاً عن ضعف المجتمع نتيجة لهذا الصراع الداخلي بين الشعب والسلطة المستبدة .

إذن البناء التشريعي متدرج تنبع مبادئه من قيم المجتمع وثقافته السائدة، يُبنى عليها القانون الدستوري وينبع منه وتطور في فلكه القوانين التي تنظم السلوك الاجتماعي لتحقيق مقاصد المجتمع وحاجاته المتواترة، أيضاً هناك الأعراف الاجتماعية المستقرة التي تتكامل مع هذا البناء التشريعي .

وفي هذا الشأن نود أن نبين أن القانون الدستوري الناجح يجب أن تجتمع نصوصه على تعريف إطار مُحكم من المبادئ الواضحة يقع في داخلها فئة الأعمال الشرعية وبالتالي فإن خرق مادة دستورية واحدة يعنى خرق هذا الإطار المحكم، ومن هنا يُصبح دور الرقابة الدستورية دوراً أساساً لا غنى عنه في الدولة الدستورية .

منذ بداية القرن التاسع عشر مارست البشرية مشكلة الرقابة الدستورية على التشريعات^(١) وكيفية تنفيذها ووضع فقه الرقابة وآليات تنفيذها ومن داخل ذلك تفسير النصوص الدستورية نفسها عند التنازع على مفهومها، ونستطيع اليوم في القرن الواحد والعشرين بعد أن استقرت السوابق القضائية في هذا الموضوع أن نبين أن الرقابة على دستورية القوانين تأخذ أحد قرارين بخصوص القانون المطعون فيه بعدم الدستورية وذلك عند معارضته لنص من نصوص الدستور أو أحد مبادئه المستقرة؛ الأول رقابة الامتناع بمعنى امتناع القاضي عن تطبيقه وتعطيل الاعتبار به في القضية المطروحة أمامه، وهذا القضاء لا يُنهي حياة القانون الدستوري في غير حالة هذا القاضي وهذه القضية، وإنما يستمر هذا القانون المعيب دستورياً، والثاني رقابة الإلغاء وهذا معناه إنهاء وجود هذا القانون المطعون عليه بعدم الدستورية ومن ثم اعتباره كأن لم يكن^(٢) .

(١) «القانون الدستوري، النظرية العامة»، الأستاذ الدكتور/ إبراهيم درويش، مرجع سابق، ص ١٧٢ .

(٢) المرجع السابق، ص ١٩٢ .

إذن هناك مبادئ ثلاثة لوضع إطار تشريعي في الدولة بهدف خلق الاتساق في التشريعات وعدم خروج الأحكام لما هو مُنكر شرعاً، تلك المبادئ هي: تدرج القوانين وسمو الدساتير، هيمنة الدستور على كل التشريعات (والقرارات القانونية في الدولة)، وإلغاء أي قانون أو قرار يتعارض مع الدستور ومبادئه.

نظراً لاقتران القواعد القانونية بالجزاء المادي، فإن النظام القضائي يُعتبر جزءاً أساسياً من الدولة والمجتمع، حيث يفرق القضاء بين الفعل المباح والفعل المحرم قانوناً والحكم في تقدير مدى الجرم وبالتالي العقوبة. ولكي يتم تطبيق القاعدة القانونية لابد من أن يلتقى تفسير النصوص القانونية مع تكييف الواقعة التي نبحت عن فتوى أو حكم فيها؛ أما التفسير فيختص به رجال الفقه والقانون آخذين في الاعتبار كل ما له صلة في البناء التشريعي، أما تكييف الواقعة فيختص بوصفها وبيان عناصرها الخبراء المعنيون، وهكذا تكتسب السوابق القضائية المحترمة أهمية بالغة حيث يوفر القياس عليها الكثير من الجهد ويوفر اتساق التطبيق على الحالات المتماثلة ولذلك فهي تعتبر من التشريعات المكملّة.

بالنظر إلى توسع العلوم والمعارف، فقد استقر في النظام القضائي الحديث استعانة القاضي بالخبراء المتخصصين لكتابة التقارير الفنية المتخصصة لتكون جزءاً لا يتجزأ من تقدير المراكز القانونية في الدعاوى التي يفصل فيها القضاء وعادة ما يُحجم القاضي عن الحكم معتمداً على تقديره الشخصي في أي أمر خارج النص القانوني دون تقرير فني بحثاً عن الحرفيّة السليمة في العمل وإعطاء كل تخصص لأهله، وهذه التقارير شأنها شأن الأحكام القضائية عموماً قابلة للطعن في صحتها ومناقشة عناصرها من أطراف الدعاوى.

إذن هناك نظام تشريعي هرمي ينتقل بمستويات متعددة من العام إلى الخاص ومن الأصل إلى الفرع، أساسه ثقافة المجتمع وقيمه العليا ومقاصده التي يريد أن يحققها من خلال القواعد المنظمة للسلوك الاجتماعي، وعلى ذلك يتم وضع المبادئ العليا للتشريع مُصاغة في القانون الدستوري للدولة الذي يهيمن على كل التشريعات التي يجب ألا تصدر إلا في إطاره وطبقاً لنصوصه وروحه وتدور في فلكه

كل التشريعات والقوانين متدرجةً من أعلى حيث القوانين الصادرة المنظمة للسلوك الاجتماعي على المستوى العام في الدولة بشقي القانون العام (بين الأفراد والدولة) والخاص (بين الأفراد بعضهم وبعض) نزولاً إلى القرارات الوزارية والإدارية بمستوياتها المختلفة حيث يحكم المستوى الأعلى المستوى الأقل، ويكون المستوى الأقل قابلاً للطعن في صحته إذا جاء مخالفاً لأي مستوى تشريعي أعلى منه وينظم موضوعه، وأخيراً السوابق القضائية والقياس الصحيح عليها باعتبارها أمثلة محلولة من أساتذة متمكنين.

أما النظام القضائي المراقب والمساند لاحترام وتطبيق التشريعات في الدولة والمجتمع فهو فضلاً عن ضرورة إمام القاضي بكل عناصر النظام التشريعي ذات الصلة بالموضوع الذي يفصل فيه، حيث لا يجوز أن يبنى القاضي حكمه على نص مادة واحدة متجاهلاً باقي النصوص القانونية ذات الصلة بل يجب أن يأخذ في اعتباره القانون كله باعتباره كتلة واحدة لا تتجزأ وكذلك النظام التشريعي الهرمي بدءاً من القانون الدستوري حتى يصدر الحكم راسخاً متسقاً مع المجتمع وقيمه ونظامه التشريعي المكتوب، أما اتساقه مع الواقع فأساسه الاطمئنان إلى سؤال الخبراء المتخصصين في الموضوع والنظر في السوابق القضائية باعتبارها أمثلة محلولة.

٣- علم أصول الفقه:

«علم الفقه» في الاصطلاح الشرعي: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية - أو هو مجموعة الأحكام الشرعية العلمية المستفادة من أدلتها التفصيلية^(١).

من المتفق عليه بين العلماء المسلمين على اختلاف مذاهبهم أن كل ما يصدر عن الإنسان من أقوال أو أفعال له في الشريعة الإسلامية حكم، بعض هذه الأحكام بينتها نصوص في القرآن الكريم أو السنة، وبعضها ليس فيه نص ولكن أقامت

(١) «علم أصول الفقه، و خلاصة التشريع الإسلامي» للشيخ عبد الوهاب خلاف، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، ص ١٣.

الشرعية دلائل عليها ، «علم أصول الفقه» يبين قواعد ضبط الاجتهاد والاستنباط من مصادر التشريع الإسلامي ، فيما فيه نص فإن المسألة تحتاج إلى استقراء أساليب اللغة العربية واستعمالاتها الشرعية (مثل اعتبار صيغة الأمر تدل على الإيجاب وصيغة النهى تدل على التحريم)^(١) ، وإذا لم يوجد النص فإن المسألة تحتاج بحوثاً إضافية وهذا هو مجال «علم أصول الفقه» الذي نشأ من أجله .

نزل القرآن بلغة العرب ، وبينته السنة بلغة العرب ، وكان المفتون من أصحاب رسول الله ﷺ على تمام العلم بتلك اللغة ، يعرفون معاني ألفاظها وما تقتضى به أساليبها ، وصحبتهم لرسول الله ﷺ ومعرفتهم بالأسباب التي كانت من أجلها الشرائع أكسبتهم معرفة سِر التشريع^(٢) . فالنصوص التشريعية والقانونية ليست ألفاظاً جامدة واجبة الطاعة دون إدراك للغاية من صدورها ، فهي في الأساس قاعدة تنظيمية ترتبط بالبيئة التي تحيط بها وكذلك ترتبط بالتشريعات الإسلامية الأخرى بحيث تتربط كلها لتحقيق شكل معين للعلاقات في المجتمع الإسلامي يتوافق مع القيم الإسلامية العليا ، وفي هذا الشأن فإن الغايات نفسها منها قصير المدى وآخر مُستدام وهناك أولويات عند التعامل مع الجزئيات ، كل هذا يجب أن يستحضره المفتي والقاضي عند إصدار الأحكام ، وهذا هو مصدر الحاجة الدائمة لوضع ضوابط موضوعية واضحة ومبسطة وسهلة التطبيق بقدر الإمكان ليتعامل معها المسلمون فيسهل إدراك الصواب مع أدنى قدر من الاختلاف والجدل بين المسلمين عامة وعلماء ، وهذا هو «علم أصول الفقه» الجيد الذي نصبوا إليه .

نشأت الحاجة إلى وضع ضوابط استنباط الأحكام الشرعية مبكرة على عهد رسول الله ﷺ ، وأول واقعة في هذا الشأن هي حديث رسول الله ﷺ إلى معاذ بن جبل عندما أرسله عاملاً على اليمن ، حيث أوضح أسس التشريع الإسلامي وتسلسلها وكيفية القضاء بما ليس في القرآن الكريم ولا السنة النبوية المشرفة ، حيث سأله الرسول ﷺ قائلاً : كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟ ، قَالَ أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ ، قَالَ : فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ : فَيَسُنُّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ : فَإِنْ لَمْ تَجِدْ

(١) المرجع السابق ص ١٥ .

(٢) «أصول الفقه» ، الشيخ محمد الحصري ، دار صادر بيروت ، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م ، ص ٩ بند ٢ .

فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ قَالَ: أَجْتَهَدُ رَأْيِي وَلَا أُلُو، فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَدْرَهُ وَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يَرْضَى رَسُولُ اللَّهِ^(١).

ويؤخذ من هذا الحديث أن أصول التشريع ثلاثة، هي على الترتيب: الكتاب، فالسنة، فالاجتهاد بالرأي، ولهذا كان فيما كتب عمر بن الخطاب إلى قاضيه بالبصرة أبي موسى الأشعري: «الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة: إعرف الأشباه والأمثال، وقس الأمور عند ذلك». وفي هذا تصريح من عمر رضي الله عنه بطريق من طرق الاجتهاد بالرأي، وهو قياس الأمور على أشباهها وأمثالها، وسنرى بعد أن طرق الاجتهاد كلها ترجع إلى ذلك^(٢).

في عهد عمر ومن بعده اتسعت الفتوحات وانتشر الإسلام ولم تعد اللغة العربية سهلة المنال لدى المستجدين في التحديث بها، وكذلك لما بعد العهد بفجر التشريع واحتدم الجدال بين أهل الحديث وأهل الرأي، وكذلك تنوعت المسائل الفقهية فاشتدت الحاجة إلى بحوث تضع قواعد وضوابط في الأدلة الشرعية وشروط وكيفية الاستدلال بها، من مجموع هذه البحوث الاستدلالية وتلك الضوابط اللغوية تكون «علم أصول الفقه»^(٣).

أول من دَوَّن من قواعد هذا العلم وبحوثه مجموعة مستقلة مرتبة مؤيداً كل ضابط منها بالبرهان ووجهة النظر فيه «الإمام محمد بن إدريس الشافعي»، ولد عام ١٥٠ هجرية بغزة وتوفي سنة ٢٠٤ هجرية بالقاهرة. فقد كتب فيه رسالته الأصولية التي رواها عنه صاحبه الربيع المرادي، وهي أول مُدَوَّن في هذا العلم وصل إلينا فيما نعلم، ولهذا اشتهر على ألسنة العلماء أن واضع أصول «علم أصول الفقه» هو الإمام الشافعي^(٤).

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، ج ٩، ص ٤٨٩.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن (١٥٠/١٠) وأعلام الموقعين (٨٦/١)، مالك في الموطأ (٣٦/٢) والبيهقي في الكبرى (١٥٠/١٠) والوثائق (٣٢٦)؛ المصدر: «أصول الفقه»، الشيخ محمد الحفصري، دار صادر بيروت، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م. ص ١٠.

(٣) «علم أصول الفقه، وخلاصة التشريع الإسلامي» للشيخ عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص ١٨.

(٤) المرجع السابق، ص ١٩.

اطَّلَعَ مؤلف هذه المقالة على المؤلفات الثمانية المذكورة بعد هذه الفقرة معتبراً إياها كافيةً لبيان ما عليه «علم أصول الفقه» منذ البداية في القرن الثاني الهجري وأطواره حتى ما هو عليه اليوم، لاستخلاص عناصره للمقابلة بينها وبين النظم التشريعية الحديثة، وكذلك بيان احتياجات المسلمين إليه وكيفية مواجهة مسائل التراث والمعاصرة في عصر العولمة وهل يمكن تحسين كفاءته في مواجهة هذه المسائل التي فرضتها علينا ظروف العصر الحديث، بل هل نطمح في أن يأخذ الإسلام وضعه الذي يُفترض أن يستحقه كهداية الله لخلق في كل زمان ومكان ويقود الحضارة الإنسانية ولا يكتفى المسلمون بدور المدافع عن أحقية الإسلام في الوجود وعدم الاندثار، والمؤلفات الثمانية هي:

١. «علم أصول الفقه، وخلاصة التشريع الإسلامي» للشيخ عبد الوهاب خلاف.
٢. «أصول الفقه»، الشيخ محمد الخضري.
٣. «أصول التشريع الإسلامي»، الشيخ علي حسب الله.
٤. «الرسالة»، للإمام محمد بن إدريس الشافعي^(١).
٥. «كتاب المستصفي من علم الأصول»، للإمام حجة الإسلام أبي حامد الغزالي مجزئيه الأول والثاني^(٢).
٦. «المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية»، فضيلة الأستاذ الدكتور علي جمعة^(٣).
٧. «الحكم الشرعي عند الأصوليين»، الأستاذ الدكتور علي جمعة^(٤).
٨. «المصطلح الأصولي ومشكلة المفاهيم»، فضيلة الأستاذ الدكتور علي جمعة^(٥).

(١) «الرسالة»، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، مرجع سابق.

(٢) «كتاب المستصفي من علم الأصول»، للإمام حجة الإسلام أبي حامد الغزالي مجزئيه الأول والثاني، دار صادر بيروت، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

(٣) «المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية»، فضيلة الأستاذ الدكتور علي جمعة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

(٤) «الحكم الشرعي عند الأصوليين»، الأستاذ الدكتور علي جمعة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

(٥) «المصطلح الأصولي ومشكلة المفاهيم»، فضيلة الأستاذ الدكتور علي جمعة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

عناصر علم أصول الفقه وصلته بالعلوم الأخرى

بعد أن اطلع مؤلف هذه المقالة على الكتب الثمانية التي تمثل مبادئ علم أصول الفقه المذكورة بعاليه فقد توصل إلى ملاحظة سماتٍ مشتركة في كل ما ذكر في هذه الكتب عن هذا العلم ويُمكن تلخيصها في الآتي :

١- ينقسم علم أصول الفقه إلى ثلاثة مباحث رئيسة، هي :

- مصادر التشريع : حيث يؤخذ منها أدلة التشريع.
- منهج استنباط الأحكام من مصادر التشريع : وهو الضوابط والمحددات اللغوية والقواعد الشرعية وذلك بغرض تأسيس منهجية علمية عامة مجردة بقدر الإمكان، وذلك حرصاً على الموضوعية.
- مقاصد التشريع.

وقد يحتوي هذا العلم على مباحث تتفرع من هذه المباحث الرئيسية، وقد تحتوي كذلك على مباحث مكملة، ولكنها لا تخرج عن هذا الشكل العام الذي يفرضنا من عرض هذا البند كما وضحته في مقدمة هذا البحث.

وفي هذا الشأن فإن الفقيه مُطالب باستقراء مقاصد الشارع واستقراء قواعده اليقينية في الموضوعات المختلفة ليقيس على إطارها والغاية من التشريع ما يجب أن يكون عليه اجتهاده، أيضاً الدقة وعدم الخطأ بحيث تأتى الأحكام مستنبطة ومعبرة عن المحتوى التشريعي كما جاء في المصادر، وهذا هو المنهج العقلي المنطقي الذي يربط بين الحكم أو الفتوى أو الفكرة موضوع الاجتهاد والمقدمة التي تضرب بجذورها في القرآن والسنة، ويجب أن نلاحظ أن مصادر التشريع ومقاصد التشريع ينتميان إلى ما جاء في نأ السماء، أما مناهج استنباط الأحكام من مصادر التشريع فتتنمى إلى أعمال البشر وآرائهم، وهذا ظاهرٌ من كتاب الشيخ محمد الحصري : «إن علم أصول الفقه قواعد مستعارة من علومٍ أخرى، وليس في ذلك غضٌّ منه، لأن الأصوليين جمعوا من العلوم المختلفة ما يرجع إلى غرضهم ويختص ببحثهم، فألفوه وصيروه علماً موضوعه الدليل السمعي»^(١).

(١) «أصول الفقه»، الشيخ محمد الحصري، مرجع سابق، ص ٢٠.

٢- نشأت الحاجة إلى علم أصول الفقه (أو مناهجه) مبكرة على عهد رسول الله ﷺ والخلفاء الراشدين ويشكل حديث رسول الله ﷺ إلى معاذ بن جبل وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه أساسان لهذا العلم أخذ بهما كل من جاء من بعدهما :

أوضح حديث رسول الله ﷺ مع معاذ بن جبل عندما أرسله عاملاً على اليمن تدرج مصادر التشريع الإسلامي وتسلسلها وكيفية القضاء بما ليس في القرآن الكريم ولا السنة النبوية المشرفة، وقد تم ذكره بعاليه في صدر هذا البند^(١).

ويؤخذ من هذا الحديث أن أصول التشريع ثلاثة، هي على الترتيب: الكتاب، فالسنة، فالاجتهاد بالرأي^(٢).

وكان أساس الاجتهاد هو الربط بين الحكم وما جاء في الكتاب والسنة عن طريق القياس ومصدر حجته في التشريع الإسلامي «قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري: اعرف الأشباه والأمثال، وقس الأمور عند ذلك»، وننوه أيضاً إلى أن الإمام الغزالي وهو من أساطين الفكر الإسلامي^(٣) ومن أكثرهم استنارة بالمناهج العقلية، قد تأثر بفكر الأشاعرة، وقد اتخذوا من المنطق الأرسطي وسيلة للوصول إلى هدفهم^(٤)، وما كان ذلك إلا لأن القياس كان هو أحدث ما في عصرهم من طرق الاستنباط.

وننوه هنا إلى القاعدة الفقهية المتواترة وهي أنه «لا اجتهاد مع نص»، وأن علم أصول الفقه مجاله هو ضبط الاجتهاد ووضع قواعد تعين عليه.

٣- منهج استنباط الأحكام من مصادر التشريع ميدانٌ عظيمٌ كبيرٌ منفتح على كل ما يمكن أن يتناوله ويستعين به العلماء والفقهاء في هذا الشأن وهو مدرسة يعرف قيمتها المسلمون وغير المسلمين^(٥)، واستفاد من منهجه وأحكامه فقهاء

(١) دكتورة/ حورية توفيق مجاهد، «الفكر السياسي من أفلاطون إلى محمد عبده»، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٩م ص ١٦١.

(٢) «أصول التشريع الإسلامي»، الشيخ على حسب الله، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٥، ص ١٣.

(٣) المرجع السابق ص ١٢٣.

(٤) دكتورة/ حورية توفيق مجاهد، «الفكر السياسي من أفلاطون إلى محمد عبده»، مرجع سابق، ص ٢٤١.

(٥) «أسقف كاتربري يدعو لتطبيق بعض جوانب الشريعة الإسلامية في بريطانيا»، جريدة المصري اليوم، العدد ١٣٣٦، القاهرة، ٩ فبراير ٢٠٠٨م.

القانون عامةً وفقهاء القانون المدني خاصةً ويدرس في كل كليات الحقوق المصرية وكثير من كليات الحقوق في الجامعات غير المصرية كمادة علمية مستقلة. وهناك طريقتان للبحث في هذا العلم «أو اصطلاحين في التأليف»^(١) : الأولى : هي طريقة المتكلمين . والثانية : هي طريقة الحنفية .

فأما المتكلمون : فإنه كان من رأيهم البحث على طريقة علم الكلام (علم الفلسفة والمنطق) ، وتقرير الأصول من غير التفات إلى موافقة فروع المذاهب المنقولة عن الأئمة المجتهدين لها أو مخالفتها إياها ؛ وقد كانوا ينتسبون إلى مذاهب شتى فمنهم : المعتزلة ، ومنهم الشافعية والمالكية أهل السنة ، فما أيدته العقول والحجج من القواعد أثبتوه ، وما خالف ذلك نفوه ، وقلّما يشتغلون بالفروع المذهبية إلا عرضاً»^(٢) .

فهو اتجاه نظري غايته تقرير قواعد هذا العلم كما يدل عليها الدليل وجعلها موازين لضبط الاستدلال ، وحاكمة على اجتهادات المجتهدين ، لا خادمة لفروع المذاهب»^(٣) .

وأما الحنفية : فإن طريقتهم كان يُراعى فيها تطبيق الفروع المذهبية على تلك القواعد ، حتى إنهم كانوا يقررون قواعدهم على مقتضى ما نُقل من الفروع عن أئمتهم ، وإذا كانت القاعدة يترتب عليها مخالفة فرع فقهي (نُقل عن أئمتهم) شكلوها بالشكل الذي يتفق معه ، فكأنهم إنما دونوا الأصول التي ظنوا أن أئمة المذهب (الحنفي) اتبعوها في تفريع المسائل وإبداء الحكم فيها»^(٤) .

ومن ثم فإن هذه الطريقة تقرر القواعد الخادمة لفروع المذاهب ، وتدافع عن أئمة هذا المذهب في الاجتهاد ، كما أن هذه الطريقة ، وهذا هو نهجها ، أليق بالفروع وأمس بالفقه كما يقول ابن خلدون»^(٥) .

(١) «أصول الفقه»، الشيخ محمد الحصري، مرجع سابق، ص ١٢ .

(٢) المرجع السابق.

(٣) «الحكم الشرعي عند الأصوليين»، الأستاذ الدكتور على جمعة، مرجع سابق، ص ٢٧ .

(٤) «أصول الفقه»، الشيخ محمد الحصري، مرجع سابق، ص ١٢ .

(٥) «الحكم الشرعي عند الأصوليين»، الأستاذ الدكتور على جمعة، مرجع سابق، ص ٢٨ .

لا خلاف بين الطريقتين في اعتبار أن القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة هما أساس التشريع الإسلامي، ولكن في الطريقة الحنفية يكون النقل للفتاوى عن الأئمة (ومنهم الصحابة والتابعين وتابعي التابعين وأئمة المذهب الحنفي) له الأسبقية في الاعتبار على ما قد تقتضى علوم المنطق والاتساق المنطقي والعقلي مع مصادر التشريع بل يعتبرون التطبيق صحيحاً طالما صدر عن أحد هؤلاء الأئمة و«على مناهج وقواعد علم أصول الفقه أن تتوافق مع ما سبق أن فعله الإمام» والأدلة الفقهية عند أبي حنيفة سبعة: الكتاب، والسنة، وأقوال الصحابة، والإجماع والقياس، والاستحسان، والعرف^(١)، أما في طريقة المتكلمين فإن علوم المنطق ومناهج التفلسف والاتساق العقلي والمنطقي مع ما جاء في صحيح القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة فيسبق منطقياً أقوال الأئمة وأحكامهم.

وعليه فإن مؤلف هذه المقالة يعتمد طريقة المتكلمين فيما سيعرض له من موضوعات تتصل بعلم أصول الفقه، ويضع مرجعية القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة تسبق ما ورد في الأثر عن الصحابة والتابعين وتابعي التابعين والأئمة وذلك إذا اختلف ما نُقِلَ عنهم عما جاء في الآيات المحكمات من القرآن الكريم أو في صحيح السنة النبوية المشرفة، حيث لا اجتهاد مع نص إعمالاً للشق الثاني من الآية الكريمة ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء/٥٩].

٤- أول من كتب في علم أصول الفقه هو الإمام الشافعي، فقد كتب مؤلفه «الرسالة»^(٢) في القرن الثاني الهجري، وبالإطلاع على النسخة المنشورة منها نجد أنها قد بينت كل العناصر الرئيسة من «علم أصول الفقه» واحتوت الكثير من الأحكام والفتاوى الفقهية في العقيدة والشريعة والعبادات مع بيان الدليل الشرعي من كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ، مع المقارنة بين الأدلة والترجيح بينها وتقديم

(١) «المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية»، فضيلة الأستاذ الدكتور على جمعة، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٢) «الرسالة»، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، مرجع سابق.

بعضها على بعض بهدف الوصول إلى الإجابة المثلى على المسألة الفقهية، وفى ذلك تعليم وشرح لمن جاءوا بعده ليأخذوا بمنهاجه في المقارنة والقياس والقواعد الأصولية التي بينها .

توالت المؤلفات في هذا العلم من بعد ذلك ولكن لم يُضف أحدٌ ممن جاءوا بعد الشافعي شيئاً جديداً على العناصر الرئيسة التي بينها الشافعي ولكن بحوثهم زادت ثراءً بالبحث في تفاصيل كل عنصر مع الشرح والتبسيط والبيان، وبالتالي نستطيع أن نقول إن كل ما كُتب من بعد الشافعي كانت «فروعاً من أصل» مؤلفه «الرسالة». لقد تميزت إضافات الإمام الغزالي في مؤلفه «المستصفى من علم الأصول»^(١) بتمكنه من علم المنطق الأرسطي الصوري واستخدامه له في خدمة علم أصول الفقه .

إضافةً للشروح والتحليلات لعناصر علم أصول الفقه التي جاءت في رسالة الشافعي قام من جاءوا بعده بتقديم الكثير من الأحكام والفتاوى في تطبيقات متعددة مما أثرى المكتبة للباحثين في الفقه وعلم أصول الفقه .

تاريخ التشريع الإسلامي يندرج في رأى أكثر العلماء في المراحل الآتية^(٢) :

المرحلة الأولى : عصر النبوة، وهو عصر النص والشرح النبوي .

المرحلة الثانية : عصر الخلفاء الراشدين، وهو عصر نقل النص وضبطه والاجتهاد في أهم الوقائع الحادثة .

المرحلة الثالثة : العصر الذي يبدأ من نهاية عهد الخلفاء الراشدين وينتهى في أوائل القرن الثاني الهجري .

المرحلة الرابعة : وهى المرحلة التي تبدأ من سنة ١٠١ هجرية وتنتهى بسنة ٣٠١ هجرية وهى الحقبة التي عاصرت الأئمة الأربعة، وفيها وُضعت أسس «علم أصول الفقه» وتأسس «الفقه على المذاهب الأربعة» (الحنفية والمالكية والشافعية

(١) «كتاب المستصفى من علم الأصول»، للإمام حجة الإسلام أبى حامد الغزالي، مرجع سابق.
(٢) «المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية»، فضيلة الأستاذ الدكتور على جمعة، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

والحنابلة)، وقد تمتد هذه المرحلة بوجود كبار الأئمة التابعين لهذه المذاهب بما قدموه حتى منتصف القرن الخامس الهجري ولكنها في رأى الجميع تنتهى بسقوط بغداد في يد التتار الغزاة سنة ٦٥٦ هجرية.

المرحلة الأخيرة وتمتد حتى اليوم: بدأت بسقوط بغداد وتبقى مستمرة حتى يومنا هذا وتتميز بتوقف الاجتهاد وجمود الفقه واللجوء إلى التقليد والتمذهب الفقهي، ونستطيع أن نسميه «عصر التقليد».

ونستطيع أن نلخص أسباب التدهور في هذا الدور «عصر التقليد» في الآتي^(١):

- أن المذاهب الإسلامية دُوِّنت تدويناً كاملاً، مع تهذيب مسائلها، وتبويب مسائلها الواقعية مما جعل النفوس تستروح إلى هذه الثروة الفقهية والاستغناء بها عن البحث والاستنباط.
- ضعف الثقة بالنفس والتهيب من الاجتهاد، وأن الخير للمشغلين بالفقه وأصوله من المحدثين والأليق بهم التقيد بمذهب معروف عند الفتوى، والدوران في فلكه والتفقه بأصوله وعدم الخروج عليه.

ومع ذلك فقد قام الفقهاء في هذا العصر بأعمالٍ نافعةٍ منها^(٢):

١. تعليل الأحكام المنقولة عن أئمتهم، فليست كل الأحكام المنقولة عن الأئمة تُقَلَّ تعليلها معها.

٢. استخلاص قواعد الاستنباط من فروع المذهب للتعرف على طرق الاجتهاد التي سلكها إمام المذهب (وهذا هو مذهب الحنفية).

٣. الترجيح بين الأقوال المنقولة عن الإمام نفسه وعن الأئمة المختلفين في الموضوع الواحد في ضوء ما عرفوه من علم الأصول عامة والمذهب نفسه خاصة، وقطعوا أشواطاً كبيرة في المقارنة بين الأدلة والترجيح بينها وتقديم بعضها على بعض.

(١) المرجع السابق ص ٣٥٥.

(٢) المرجع السابق ص ٣٥٦.

٤. تنظيم فقه المذهب، وذلك بتنظيم أحكامه وإيضاح مجملها، وتقعيد مطلقها، وشرح بعضها، والتعليق عليها، ودعمها بالأدلة، وذكر المسائل الخلافية مع المذاهب الأخرى، وتحرير أوجه الخلاف، وذكر الأدلة لدعم قول المذهب، وبيان رجحانه.

وفي سبيل مواجهة تدفق المتغيرات التي تأتي بها أنماط الحياة الحديثة والتي ليس لها حكم مباشر في الكتاب أو السنة، وليس لها أشباه ولا أمثال فيما سبق من أحكام الفقهاء حتى يمكن القياس عليها دون الخوض في الاجتهاد وتحمل تبعاته لجأ العلماء إلى الجمع بين أكثر من مذهب حتى تتسع أمامهم الاختيارات سواء في القواعد والأصول أو في السوابق الفقهية القابلة للقياس عليها، وعلى هذا المنوال أعلن الشيخ على جمعة في جريدة الأهرام المصرية^(١)، «إن الأزهر الشريف قد اعترف بالمذاهب الفقهية الثمانية التي يقلدها المسلمون في العالم في عصرنا الحاضر وهي الأربعة السنية (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) واثنان من الشيعة (وهما الجعفرية والزيدية) واثنان من خارج ذلك (وهما الإباضية والظاهرية) وهذه المذاهب الثمانية هي التي تكون الموسوعة الفقهية التي بدأت في سنة ١٩٦٠م بالمجلس الأعلى للشئون الإسلامية والتي وضع برنامجها العلامة المرحوم محمد فرج السنهوري ومعه آخرون من كبار رجال الفقه في مصر وكان قبل ذلك قد أصدر الإمام الأكبر الشيخ محمود شلتوت قراراً باعتماد المذهب الجعفري واعتماد الأخذ منه عند أهل السنة»، وهذا عمل لا غبار عليه فنيح كل هذه المذاهب واحد وإن تعددت الاجتهادات.

ولنفس السبب أيضاً، اتجه العلماء إلى التوسع في التعريف بالسلف الصالح الذي يأخذون عنهم الفتوى^(٢) «الذين حُفِظَتْ عنهم الفتوى من أصحاب رسول الله ﷺ مائة ونيف وثلاثون نفساً ما بين رجل وامرأة».

(١) «السنة والشيعة ١-٢»، مقال للدكتور/ على جمعة مفتي الديار المصرية في جريدة الأهرام المصرية، الاثنين ٢٨ من ربيع الأول ١٤٢٧هـ، ٢٧ فبراير ٢٠٠٦م، السنة ١٣٠ العدد ٤٣٥٤٧، الصفحة الثالثة عشر.

(٢) «المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية»، فضيلة الأستاذ الدكتور على جمعة، مرجع سابق، ص ٣٥١، ٣٥٢.

وكان المكثرون منهم سبعة: عمر بن الخطاب، وعلى بن أبي طالب، وعبد الله ابن مسعود، وعائشة أم المؤمنين، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر. قال أبو محمد بن حزم: ويمكن أن يُجمع من قتوى كل واحدٍ منهم سفرٌ ضخم، قال: وقد جمع «أبو بكر محمد بن موسى بن يعقوب بن أمير المؤمنين المأمون» فتيا عبد الله بن عباس ~~في عشرين كتاباً~~، وأبو بكر محمد المذكور أحد أئمة الإسلام في العلم والحديث.

قال أبو محمد: والمتوسطون منهم فيما رُويَ منهم من الفتيا: أبو بكر الصديق، وأم سلمة، وأنس بن مالك، وأبو سعيد الخدري، وأبو هريرة، وعثمان بن عفان، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وعبد الله بن الزبير، وأبو موسى الأشعري، وسعد بن أبي وقاص، وسلمان الفارسي، وجابر بن عبد الله، ومعاذ بن جبل، فهؤلاء ثلاثة عشر يمكن أن يُجمع من فتيا كل واحدٍ منهم جزء صغير جداً.

ويُضاف إليهم: طلحة، والزبير، وعبد الرحمن بن عوف، وعمران بن حصين، وأبو بكرة، وعبادة بن الصامت، ومعاوية بن أبي سفيان. ثم يأتي من بعد ذلك مقلون في الفتيا، لا يروى عن الواحد منهم إلا مسألة أو مسألتان».

ومع ذلك فإن للمسلمين في العصر الحديث حاجاتٍ من علم أصول الفقه، نذكر منها ما يلي:

- منع اختراق الشريعة الإسلامية بالتشريعات الغربية مع إلbasها الشكل الإسلامي، وسنضرب مثلاً لذلك في آخر البند السادس من هذه المقالة .
- عدم قدرة علم أصول الفقه التقليدي (ليس القصد «التقليد مقابل الاجتهاد»، ولكن «علم أصول الفقه بعناصره المستقرة القياسية التقليدية المتعارف عليها وليست محل جدل وتحديث حالياً») على التفرقة بين «سنة الرسول الكريم وخلفائه الراشدين في الحكم والإدارة» و«النمط الأموي في الحكم والإدارة» وتقديم الاثنين تحت اسم «المذهب السني»، هذا على الرغم من الاختلافات الجوهرية بينهما .

وقد تم استخدام تعبير «أصول الفقه التقليدي» بمعنى : «علم أصول الفقه بعناصره المستقرة القياسية التقليدية المتعارف عليها حالياً والتي هي ليست محل جدل أو تحديث لم يستقر بعد» ، وليس بمعنى : «التقليد مقابل الاجتهاد» .

- الحاجة إلى وضوح الرؤية وقيادة التشريع الإسلامي ، ولا يقتصر الإقتاء على الإباحة والمنع .

مع بدايات القرن التاسع عشر ابتلى الله المسلمين بموجات من الغزوات الاستعمارية الأوروبية استهدفت بلادهم ، وبالاحتكاك معهم اكتشف المسلمون الفجوة الحضارية التي تفصل بين مجتمعات ودول المسلمين وتلك الأوروبية الغربية التي جاءت غازية ، وأصبح المسلمون مطالبون بتقديم مشروع حضاري منافس للحضارة الغربية ، أو تتعرض الشريعة الإسلامية ثم العبادات ثم العقيدة للتآكل مع الزمن لصالح نمط الحياة الغربية^(١) .

وفي عصر العولة في القرن الواحد والعشرين أصبح الأمر أكثر إلحاحاً مع انفتاح الثقافات والمجتمعات كلها على بعضها البعض . على مدى قرنين من الزمان حاول المسلمون معالجة موضوع التراث والمعاصرة بمحاولات تحديث الفقه ولكن لا يبدو أن لدينا مشروعاً حضارياً منافساً حتى الآن ، فهل يمكن أن نجد الحل في «علم أصول الفقه» .

٤- علم أصول الفقه والنظام التشريعي الحديث:

الإسلام دين عالمي ينظم البشر جميعاً ، ولا يُمكن أن يُحصر في قوم بعينهم^(٢) ، وبذلك جاءت الرسالة السماوية الخاتمة بشقيها «القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة» لتخاطب الناس جميعاً في كل زمان ومكان ، وليفقهها الناس فرادى وجماعات بأفضل ما لديهم من العلم وطرق البحث .

من الثابت أن رسالة الإسلام السماوية «القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة» تتضمن عناصر ثلاثة رئيسة هي : العقيدة (تحتوى على أنباء الغيب وكلها

(١) «المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية»، فضيلة الأستاذ الدكتور على جمعة، مرجع سابق، ص ٧.

(٢) المرجع السابق ص ٣٢٠.

خارج العلم الذي أساسه الحواس الخمس)، والعبادات (وهي كيف يتقرب المسلم من ربه وتنطوي بدرجة كبيرة على الكثير من الغيبات وأقصى ما نطمح إليه أن ندرك المفزى منها)، وأخيراً الشريعة (وهي مجموعة من القواعد العامة المجردة تنظم السلوك الاجتماعي للفرد والمجتمع)، وينطبق عليها كل ما ينطبق على النظام التشريعي الإنساني من ضرورة وجود أهداف تشريعية ملموسة وأن تتوافق مع المصالح الإنسانية لأفراد المجتمع وثقافتهم حتى يستقر التشريع بأقل استخدام للجزاء المادي أو القوة الجبرية. عند هذه النقطة نقارن بين «علم أصول الفقه» بحالته الراهنة التي تعكس فهم البشر بعلوم وقدرات القرن الرابع عشر الميلادي (نهاية الاجتهاد وبدء تاريخ عصر التقليد) والنظام التشريعي الحديث.

لقد نشأ علم أصول الفقه في القرن الثاني الهجري لضبط الفتوى والأحكام الشرعية وهذا ظاهر في محور علم أصول الفقه حول حديث رسول الله ﷺ إلى معاذ ابن جبل عندما أرسله عاملاً على اليمن حيث ترتبت عليه مصادر التشريع الإسلامي (القرآن الكريم، السنة النبوية المشرفة، ثم الاجتهاد) وتم تفصيل مناهج الاجتهاد فيما كتب عمر بن الخطاب إلى قاضيه بالبصرة أبي موسى الأشعري فيما ليس في كتاب ولا سنة بالبحث عن الأشباه والأمثال، وقياس الأمور عليها وقد تم عرض كل ذلك في البند السابق بالتفصيل، وبناءً عليه توسع الفقهاء بقدر ما يستطيعون في قاعدة الأشباه والأمثال بالجمع بين أكثر من مذهب حتى تتسع أمامهم الاختيارات سواءً في القواعد والأصول أو في السوابق الفقهية القابلة للقياس عليها، وكذلك ولنفس السبب اتجه العلماء إلى توسعة السلف الصالح الذين يأخذون عنهم الفتوى، وبالنظر إلى كل ذلك من منظور «النظام التشريعي الحديث» وعناصره التي تم عرضها في البند الثاني من هذه المقالة نجد أن «علم أصول الفقه» كما أسسه الإمام الشافعي رحمه الله وحتى اليوم بحالته التقليدية القائمة يمثل نظاماً تشريعياً بمفهوم ما قبل معرفة البشرية للذاتيات التي لا غنى عنها في أي نظام تشريعي حديث، وهذا طبعي لأن علم أصول الفقه نشأ في القرن الثامن الميلادي وتوقف الاجتهاد فيه في القرن الرابع عشر الميلادي بينما أول دستور مكتوب في تاريخ البشرية وهو الدستور الأمريكي قد كُتب عام ١٧٧٦ ميلادية.

يقسم علماء أصول الفقه الأحكام العملية في القرآن الكريم إلى قسمين رئيسيين: الأول أحكام العبادات والثاني أحكام المعاملات من عقود وتصرفات وعقوبات وجنایات وغيرها مما عدا العبادات^(١)، وهى تتنوع في اصطلاح العصر الحديث إلى: أحكام الأحوال الشخصية (نحو ٧٠ آية)، الأحكام المدنية (نحو ٧٠ آية)، الأحكام الجنائية (نحو ٣٠ آية)، المرافعات (نحو ١٣ آية)، الأحكام الدستورية وهى التى تتعلق بنظام الحكم وأصوله وعلاقة الحاكم بالمحكوم، وتقرير ما للأفراد والجماعات من حقوق (نحو ١٠ آيات) والأحكام الدولية (نحو ٢٥ آية)^(٢)، وهذه كلها أحكام قانونية ينظم كل منها شأنًا جزئياً فرعياً بعينه وعلى الأغلب مشفوعاً بمحد من الحدود (عقوبات قانونية مستمدة من الشرع الإسلامى) ولا يمثلون إطاراً جامعاً للتشريع بالمفهوم الدستوري الحديث الذى تم بيانه في البند الثاني من هذه المقالة (ولا يمكن أن يقوم على مجموعها أعمال الرقابة الدستورية على القوانين وما دونها من التشريعات والأحكام)، بينما تمثل الفتاوى والأحكام التى سبقت عن السلف الصالح بطبقاتهم السوابق القضائية التى يُقاس عليها، وبذلك نقول بأن النظام التشريعي القائم على «علم أصول الفقه التقليدي» يحتوى كل عناصر النظام التشريعي الحديث بدرجاته ناقصاً الإطار الدستوري الذى يجب أن يهيمن عليه ويضبط إيقاعه.

تضع الدساتير إطاراً عاماً لا يُسمح لأحد أياً كان موقعه بأن يتجاوزه بما يعنى إقامة دولة القانون، وكذلك يضع الدستور إطاراً مُحكماً للتشريعات في الدولة بحيث تتسق كلها على فكرٍ واحدٍ ومقاصد واحدة، وإلا تشَتَّت التشريعات والقوانين وتفككت أوصال الدولة، مكماً لهذا الدستور المكتوب ظهر فقه «الرقابة الدستورية» على التشريعات والآليات المصاحبة له، كما سبق بيانه في البند الثاني من هذه المقالة، وهذا ما استقر عليه بناء النظرية العامة للقانون الدستوري اليوم في القرن في القرن الواحد والعشرين، ولم يعد ممكناً ولا متصوراً أن يقوم نظام

(١) «علم أصول الفقه، وخلاصة التشريع الإسلامى» للشيخ عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٢) المرجع السابق.

تشريعي متسق وسليم بدون هذا «الإطار الدستوري»، فهل ينطوي «القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة» على مبادئ تشكل إطاراً تشريعياً مقفلاً تنطوي تحته وبداخله كل التشريعات الإسلامية التي جاءت بها الرسالة السماوية، بما يعنى «دستورية القرآن الكريم»، هذا ما سندرسه في البند التالي.

د-دستورية القرآن الكريم:

بما تم عرضه في البند السابق نجد أن «علم أصول الفقه التقليدي» قد نظر إلى القرآن الكريم باعتباره مصدراً لنصوص قانونية تنظم أعمالاً جزئية بعينها وتضع عقوبات (حدوداً) لمن يتجاوزها أما «دستورية القرآن الكريم» فتعنى «بالإطار العام للمعاملات الإسلامية» الذى يحتوى بداخله كل ما هو شرعي ويقع خارجه كل ما هو غير شرعي فطبق معايير «الرقابة الدستورية» على أي فتوى أو حكم ليس له نص في القرآن الكريم أو السنة النبوية المشرفة فنعرف مدى شرعيته، وفي هذا الشأن يجب أن يكون هذا الإطار قطعي النص قطعي الدلالة جامعاً مانعاً يمنع الخلط بين ما هو شرعي وغير شرعي صالحاً لكل زمان ومكان لأن الرسالة السماوية نزلت لكل البشر بلا حدود للزمان أو المكان.

القرآن الكريم كل نصوصه قطعية الثبوت^(١) وهذه مسألة ثابتة في كل ما كُتِبَ في علم أصول الفقه والسيرة فضلاً عن أن الله سبحانه وتعالى قد تعهد بحفظه بنص آياته الكريمة ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ [الحجر/٩]، ﴿لَهُمُ الْبُشْرَىٰ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الْآخِرَةِ ۚ لَا تَبْدِيلَ لِكَلِمَاتِ اللَّهِ ۚ ذَلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ﴾ [يونس/٦٤]، ولكن بنص القرآن الكريم نفسه وتحديدأ في «سورة آل عمران، آية ٧» التي سبق ذكرها في مقدمة هذه المقالة فنقسم آياته إلى آياتٍ مُحكمات هن أم الكتاب (دلالاتها قطعية) وأخر متشابهات، وبالتالي فإن الآيات المحكمات تنبع منها المبادئ والأحكام الأساس في الدين الإسلامي عقيدة وشرعية وعبادات، هذا بينما تشير الآيات المتشابهات لما يُمكن أن يختلف فيه الناس

(١) «التأسيس لدستورية القرآن الكريم»، د. بهاء الدين محمود منصور، مرجع سابق.

باختلاف الزمان والمكان والعلوم والمفاهيم حيث دلالاتها ظنية^(١)، ولكن من المفترض بأن يكون الاختلاف بما لا يناقض ثوابت الدين المعروفة من خلال الآيات المحكمات، والتي من المفترض أن تعرف فئة مقفلة من الأحكام الشرعية في العقيدة والشريعة والعبادات، وبالتالي فإن الآيات المحكمات اللاتي هن أم الكتاب فضلاً عن أنها قطعية الثبوت، فهي أيضاً قطعية الدلالة وهي التي يؤخذ منها ويبنى عليها «الإطار الدستوري» الذي نبحت فيه.

وفي موضوع قطعية النصوص للسنة النبوية المشرفة فنذكر أن الوقائع التاريخية الثابتة المتواترة في هذا الشأن تبين أن الحديث لم يجمع في الصدر الأول من الإسلام لِمَا كان يُروى عن النبي أنه قال: «لا تكتبوا عني شيئاً غير القرآن». ومن كتب شيئاً غير القرآن فليمحّه»، على أن أحاديث النبي كانت متداولة على الألسن يومئذ، وكانت الروايات يُختلف فيها. ولقد أراد عمر بن الخطاب جمع الأحاديث الشريفة ولكنه رجع عن ذلك حتى لا تختلط بكتاب الله، وظلت الأحاديث بعد ذلك تتوالد وتتداول، حتى جُمع ما صح منها لدى الجامعين في عهد المأمون^(٢).

وهكذا فإن أصل الأصول في الدستور الإسلامي هو القرآن الكريم قطعي النص وفيه الآيات المحكمات اللاتي هن أم الكتاب، أما السنة النبوية المشرفة فنصوصها ليست كلها قطعية وقد يُذكر الحديث على أكثر من رواية، ولكن هذا لا يُعيبه فلعلم الحديث ضوابطه بحيث يتم تنقية الأحاديث والروايات والتأكد من صحة الحديث وصحة أصوله بحيث تقوم السنة بدورها المكمل لما جاء في القرآن الكريم في تفصيل مُجمله، وتقييد مُطلقه، وتخصيص عامه، ولا تتطرق لما لا يتفق مع وقار الدين الإسلامي ورسوله ويخرج عن هدف الرسالة السماوية في بيان العقيدة والشريعة والعبادات فتشتت العقول والمفاهيم، وتنصرف الأفكار عما كان يجب أن تذهب إليه.

من حيث الموضوع، ينقسم الثابت عن السنة النبوية الشريفة إلى قسمين

(١) «علم أصول الفقه، وخلاصة التشريع الإسلامي» للشيخ عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص ٣٥.

(٢) «حياة محمد»، محمد حسين هيكل، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨١م، الطبعة السادسة عشر، ص ٦٦-٦٧.

رئيسين: الأول يخص الموضوعات الإسلامية في العقيدة والشريعة والعبادات، وهذه قد بين الله سبحانه وتعالى أنها وحى يوحى من عند الله ﴿وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ﴾ مَا ضَلَّ صَاحِبُكُمْ وَمَا غَوَىٰ ﴿٢﴾ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ﴿٣﴾ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ﴿٤﴾ عَلَيْهِ شَدِيدُ الْقُوَىٰ﴾ [النجم/٥-١]، والقسم الثاني يخص الجانب البشرى من شخص رسول الله مثل الملبس والمأكل والمظهر وغيره مما قد يسجل عن الرسول ﷺ، والرسول معصوم من الخطأ فيه، ولكنها من الأمور المسكوت عنها في الشأن الإسلامي لأنها ليست من موضوعات الرسالة السماوية وإلا تطرق لذكرها القرآن الكريم الذى لم يفرط في شيء ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّا أُمَمٌ أَمْثَلُكُمْ مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ۚ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ﴾ [الأنعام/٢٨]، من أراد أن يأخذ بها فهذا شأنه ومن لم يرد فلا غبار عليه، وبالتالي ونحن نبحث عما هو قطعي النص قطعي الدلالة ليؤخذ وجوباً عن رسول الله ﷺ، فإننا نأخذ ما ثبت من وقائع السنة النبوية الشريفة ويقع في موضوعات العقيدة والشريعة والعبادات الإسلامية.

وهكذا فإن الدستور الإسلامي المأخوذ عن نبا السماء وحده ليكون مرجعاً نقيس عليه صحة ما يأتينا من تراث المسلمين، وما يُستجد من الأمور يستند على الأمور الآتية وبنفس أولوياتها:

١- الآيات المحكمات اللاتي هن أم الكتاب.

٢- الثابت من وقائع السنة النبوية الشريفة ويقع في موضوعات العقيدة والشريعة والعبادات الإسلامية، ويتوافق مع القرآن الكريم، حيث تقوم السنة بدورها المكمل لما جاء في القرآن الكريم في تفصيل مجمله، وتقييد مطلقه، وتخصيص عامه.

الصياغة الدستورية والآيات المحكمات

تتميز الصياغة الخاصة بمواد الدستور بالعبارات القصيرة الواضحة مُحكمة

الصياغة قطعية الدلالة، بحيث تكمل كل مواد الدستور مع بعضها كلاً متكاملاً لا يُسمح بنقض إحداها وإلا تم نقض البناء التشريعي المتكامل المتوافق أو خرقه، ونظراً لسمو الدستور على كل البناء التشريعي في الدولة فهي عبارات لا تحتوى على أي إجراءات تنفيذية ولا تفاصيل تطبيقية، حيث تُترك هذه الأمور للتشريعات الأقل مستوى وهذا يعطيها الثبات والوضوح ويقلل من حولها الجدل.

وهكذا تعمل مبادئ الدستور الواحد في تكامل وشمول وتوافق داخلي بحيث تعين ما هو شرعي وما هو غير شرعي تبعاً لهذا الدستور والقوانين الطبيعية المستند عليها، وهناك مبدأ سمو الدساتير وتدرج التشريعات، وبالتالي لا يُسمح لأي تشريع أو قانون أو لائحة أن يصدر وفي أي منها ما يُناقض أي نص في الدستور، والأمر أولى إذا أردنا الأخذ «بدستورية القرآن الكريم»، وكما هو من الأصول في كتابة الدساتير أن تُصاغ مواد في عبارات قصيرة قاطعة لا تحتوى التفاصيل، حيث تترك التفاصيل لما دون الدستور من التشريعات، كذلك جاء القرآن الكريم في آياته المحكمات.

٥ - ١: النصوص الأمرة بدستورية القرآن الكريم، والسنة النبوية المشرفة:

مبدأ سمو الدساتير وتدرج القوانين يقابلها هنا مبدأ سمو وهيمنة القرآن الكريم على كل الرسائل السماوية وعلى كل مصادر التشريع الإسلامية، أيضاً هناك أساس مُحكم لتدرج مصادر التشريع الإسلامي.

هيمنة القرآن الكريم وشموليته على غيره من الكتب السماوية، وهيمنته على الأحكام الإسلامية وكل ما يصدر في الشأن الإسلامي أولى، وصدق الله العظيم إذ يقول:

﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً

وَلَكِنْ لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ^ط فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ^ع إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا
فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴿٤٨/المائدة﴾.

أما عن تدرج مصادر التشريع الإسلامي فأساسه حديث رسول الله ﷺ الذي سبق بيانه في البند السابق من هذه المقالة إلى معاذ بن جبل عندما أرسله عاملاً على اليمن، حيث أوضح أسس التشريع الإسلامي وتسلسلها فهي القضاء بكتاب الله فإن لم يجد فبسنة رسول الله، ثم الاجتهاد بالرأي^(١)، ويؤخذ من هذا الحديث أن أصول التشريع ثلاثة، هي على الترتيب: الكتاب، فالسنة، فالاجتهاد بالرأي^(٢).

كلية القرآن الكريم وشموليته، هي الأساس لصحة وشرعية قيامه بدوره الدستوري، ونجاحه كإطار تشريعي، وبالتالي شرعية تطبيق رقابة الإلغاء ورقابة الامتناع على أساس مبادئه، شمولية الكتاب (القرآن الكريم) وعدم جواز تجزئته منصوص عليهما من الله سبحانه وتعالى، حيث يقول في محكم آياته:

﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا طَيْرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّا أُمَمٌ أَمْثَلُكُمْ^ع مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ^ع ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ﴾ [الأنعام/٣٨].

﴿ثُمَّ أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ تَقْتُلُونَ أَنْفُسَكُمْ وَتَخْرُجُونَ فَرِيقًا مِنْكُمْ مِنْ دِيَارِهِمْ تَظَاهَرُونَ عَلَيْهِمْ بِالْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَإِنْ يَأْتُوكُمْ أُسْرَى تُمْسِكُوهُمْ وَهُوَ مُحَرَّمٌ عَلَيْكُمْ إِخْرَاجُهُمْ^ع أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ الْكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ فَمَا جَزَاءُ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ مِنْكُمْ إِلَّا خِزْيٌ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَوْمَ الْقِيَمَةِ يُرَدُّونَ إِلَى أَشَدِّ الْعَذَابِ^ط وَمَا اللَّهُ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ [البقرة/٨٥]، وهكذا فإن تجزئة الكتاب الذي هو القرآن والأخذ ببعضه وصرف النظر عن بعضه هو نوع من التحريف والكفر بنص هذه الآية الكريمة، ومن الأولى ألا يتم تجزئة الآية القرآنية أو نزعها من سياقها

(١) دكتورة/ حورية توفيق مجاهد، «الفكر السياسي من أفلاطون إلى محمد عبده»، مرجع سابق، ص ١٦١.

(٢) «أصول التشريع الإسلامي»، الشيخ على حسب الله، مرجع سابق، ص ١٣.

بل يجب النظر في الموضوع مع استحضار كل ثوابت الدين الإسلامي عند الحكم أو الفتوى.

٢٥: الإطار العام للمعاملات الإسلامية:

الإطار العام للمعاملات الإسلامية أساساته هي العدل والرحمة والإحسان وتأدية الأمانات إلى أهلها، وإذا حكموا بين الناس أن يحكموا بالعدل ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل/٩٠]، ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ [النساء/٥٨]. وبخصوص السلطة والنفوذ فقد حرم الله البغي بغير الحق ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [الأعراف/٣٣]، أما بخصوص التعامل في الأموال والتبادل الاقتصادي فقد حرم الله أكل أموال الناس بالباطل ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء/٢٩]، وحرم التلاعب في الكيل والميزان وبخس الناس أشياءهم لأكل حقوقهم في تبادل السلع الاقتصادية ﴿وَيَنْقُورِ أَوْفُوا أَلْمَكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ ۖ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعَثُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ [هود/٨٥]، وحرم الإدلاء بأموال الناس بالباطل إلى الحكام ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة/١٨٨]، وأوجب أيضاً المحاسبة بين

الناس على الأموال حفاظاً على حقوق العباد ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيُهُ بِالْعَدْلِ ؕ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ؕ وَلَا يَأْب الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ؕ وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلَى أَجَلِهِ ؕ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ؕ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ؕ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ؕ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُقٌ بِكُمْ ؕ وَاتَّقُوا اللَّهَ ؕ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ؕ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾

[البقرة/٢٨٢] ^(١)

أما آداب التقاضي وواجباته فهي القسط في الشهادة ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ؕ وَأَوْفُوا بِالْكَيْلِ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ ؕ لَا تَكْلِفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ؕ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ؕ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ؕ ذَٰلِكُمْ وَصْنُكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [الأنعام/١٥٢]، ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ؕ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ؕ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ؕ وَاتَّقُوا اللَّهَ ؕ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾

(١) «سنة الرسول الكريم وخلفائه الراشدين في الحكم والإدارة، بيان لعناصر الحداثة»، * سقوط وبعث نمط الخلافة الراشدة في الحكم والإدارة، * «العملة والإسلام ونهاية التاريخ»، بحث منشورة للباحث في أعداد مختلفة من مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر.

[المائدة/٨]، وعدم كتمانها، وتحريم قول الزور ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَيْنْ مَقْبُوضَةً فَإِنْ مِنْ بَعْضِكُمْ بَعْضًا فْلْيُودِ الَّذِي أَوْتُمِنْ أَمْنَتُهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة/٢٨٣]، ﴿ذَلِكَ وَمَنْ يُعْظَمْ حُرْمَتِ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ عِنْدَ رَبِّهِ وَأُحِلَّتْ لَكُمْ الْآنَعَمُ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ [الحج/٣٠] ﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا﴾ [الفرقان/٧٢]، أما في القصاص فعاقبوا بمثل ما عوقبتهم به ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾ [النحل/١٢٦]^(١)

وهكذا وضع الله حدوداً للتعامل لا يتعدها أحدٌ مسلماً أو غير مسلم، مثل جرائم القتل أو السرقة أو الزنا والاعتداء على الأنساب دون إقامة الحدود التي أوضحها الله سبحانه وتعالى في شرعه الحنيف، فضلاً عما هو محرم مما يندرج تحت صور البغي والتعدي على الآخرين، فإذا اختلفوا فإن أساس التقاضي العادل وأركانه يرهاها الله بنفسه في آيات محكمات ويتوعد الخارج عن هذه الأساس أشد العذاب، حيث تقع كل هذه المعاملات على أساس متين من وجوب القسط في الشهادة وعدم كتمها وتحريم قول الزور، وتلك أهم أسس إقامة العدل في جميع المعاملات بين الأفراد وفي ساحات القضاء بل تكفي وحدها لإقامة مجتمع العدل والاستقامة.

العلاقة الإسلامية الشرعية بين الحكام والمحكومين^(٢):

بالنظر إلى أن الدولة هي التي ترعى تطبيق الشريعة في المجتمع وتحرسه بسلطتها وتطبق الحدود على الخارجين على القانون فإن «العلاقة الإسلامية الشرعية

(١) * سنة الرسول الكريم وخلفائه الراشدين في الحكم والإدارة، بيان لعناصر الحداثة. * سقوط وبعث نمط الخلافة الراشدة في الحكم والإدارة. * العولة والإسلام ونهاية التاريخ، د. بهاء الدين محمود منصور.

(٢) «التأسيس لدستورية القرآن الكريم»، د. بهاء الدين محمود منصور، مرجع سابق.

بين الحكام والمحكومين» تكتسب أهمية خاصة في الإطار العام للمعاملات الإسلامية لأن التزام الحاكم وأعوانه «بالمبادئ الدستورية الإسلامية» يمثل أساساً لنجاح التطبيق، وإعفائه منها يعنى عدم جدية التطبيق، المبادئ العامة للمعاملات الإسلامية كُلٌّ لا يتجزأ ولو أخذنا واحدة منها بصدقٍ لقادتنا لاتباع باقي قواعدها ولو خرقتها إحداها لخرقنا الآخرين، ولو طبقناها على معايير وخصائص ومؤشرات العلاقة بين الحكام والمحكومين في السنة النبوية الشريفة نجد أنها هي نفسها التي اتبعها الخلفاء الراشدون في الحكم والإدارة، ونجد أن خصائصها وأساسها هي: العدل والمساواة والرحمة فعلى الرغم من مكانة الرسول الكريم العالية بين أصحابه إلا أنه لم يختص نفسه ولا أسرته بأبهة سلطة ولا ترف مال^(١).

الشورى؛ حيث أمر الله سبحانه وتعالى بالشورى كما جاء في الآيتين الكريميتين من سورتي آل عمران^(٢) والشورى^(٣)، وأقل ما يعنيه ذلك هو حرية الرأي وألا يُضار أحدٌ من اختلافه في الرأي مع أصحاب السلطة والنفوذ.

التعفف عن التمتع بأبهة السلطة أو اكتساب النفوذ الاجتماعي أو التهرب منها، كان الرسول الكريم عفيفاً عن السلطة والمال العام وكذلك حرم الله على أزواجه إن كنَّ يردن الله ورسوله فليس لهم إلا أن يكونوا مثله وهذا واضح من سورة الأحزاب^(٤).

السلطة أمانة لا تُستخدم لغير الغرض التي فُوضت من أجله، والاعتراف للرعية بحقوقها في محاسبة الحاكم ومراجعتها على السلطة العامة وعلى المال العام وهذا واضحٌ من خطبتي استهلال الحكم من أبي بكر^(٥). وعمر^(٦) بطلب التقويم والنصيحة، وقصة المرأة التي راجعت عمر بن الخطاب على مهوور النساء، وقصة الرجل الذي حاسب عمر على طول حُلته^(٧).

(١) سورة الأحزاب، آية ٢٨، ٢٩.

(٢) سورة آل عمران، آية ١٥٩.

(٣) سورة الشورى، آية ٣٨.

(٤) سورة الأحزاب، آية ٢٨، ٢٩.

(٥) «تاريخ الطبري، تاريخ الأمم والملوك»، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، المجلد الثاني (من السنة الأولى للهجرة لغاية السنة ٣٥ للهجرة)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م (ص ٢٤٤، ٢٤٥).

(٦) «الفاروق عمر»، محمد حسين هيكل، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٦م، الطبعة الثامنة، ص ٩٣، ٩٤.

(٧) «الشريعة الإسلامية في الحكم والإدارة، الأصول والإحياء»، د. بهاء الدين محمود منصور.

وأخيراً رد المظالم قبل مغادرة مقعد السلطة بالوفاة أو بغير ذلك وهذا واضح من ذكر الخبر عن مرض رسول الله الذي توفي فيه^(١)، ومنه نأخذ الدروس والعبر، وكذلك فعل خلفاؤه الراشدون وعلى رأسهم أبوبكر وعمر عند الوفاة ومحاسبة كل منهم لنفسه وسؤالهم عمن جلد له ظهراً أو شتم له عرضاً أو كان له درهماً في ذمته. وإحكاماً للبيان، فصل القرآن الكريم نقيض النظام الإسلامي في الحكم والإدارة، وهو النظام الفرعوني^(٢).

ونلاحظ هنا أن أساسات ومبادئ الإطار العام للمعاملات الإسلامية وآداب التقاضي وواجباته والعلاقة الإسلامية الشرعية بين الحكام والمحكومين قد بُنيت كلها على آياتٍ محكمة هت أم الكتاب وتحرسها حدودٌ شرعية حددها الله سبحانه وتعالى وتؤكددها سنة الرسول الكريم وخلفائه الراشدين في الحكم والإدارة، وأنها قد شرعت ليلتزم بها رئيس الدولة والوزير والفقير وكل من منحه الله السلطة والنفوذ حتى ولو كان من خارج نظام الحكم والسلطة الإدارية^(٣).

وننوه هنا إلى أنه بالنظر إلى «الإعلان العالمي لحقوق الإنسان»^(٤)، نجد أن الحقوق الطبيعية التي أمر الله بها في قرآنه الكريم للملأ كافة تسبق كل هذه الحقوق وتشملها^(٥).

٥-٣: مقاصد التشريع:

الرسالة السماوية متمثلة في «القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة» موضوعها «العقيدة والشرعية والعبادات»، وبينما ترتبط الشريعة بالواقع والبيئة لأنها تنبع منها وتنظمها، فإن المقاصد العليا للتشريع ترتبط بالعقيدة، فمقاصد الإنسان وقيمه العليا أساسها تصوره عن الكون والحياة وموقع البشر منها، وبالتالي

(١) «تاريخ الطبري، تاريخ الأمم والممالك»، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، مرجع سبق ذكره، ص ٢٢٧.

(٢) «سنة الرسول الكريم وخلفائه الراشدين في الحكم والإدارة، بيان لعناصر الحداثة»، د. بهاء الدين محمود منصور، مرجع سابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) «الإعلان العالمي لحقوق الإنسان»، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢١٧

ألف (د-٣) المؤرخ في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨م.

(٥) «التأسيس لدستورية القرآن الكريم»، د. بهاء الدين محمود منصور، مرجع سابق.

الدور المطلوب منه على هذه الأرض والسلوك الأمثل لذلك، وهذا هو الوضع في كل النظريات العامة المنظمة لحياة الإنسان، سواء كان أساسها ديني (يعتقد في وجود إله خالق) أم علماني يؤمن بأن الطبيعة هي التي أوجدت البشر والكون، والرأسمالية والشيوعية أمثلة على ذلك.

«مراد الله من خلقه يمكن أن يتلخص في عبادة الله وعمارة الدنيا، حيث يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات/٥٦]، ويقول ﴿وَإِلَىٰ ثَمُودَ أَخَاهُمْ صَالِحًا قَالَ يَتَقَوَّمِرْ أَعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِّنْ إِلَهِ غَيْرُهُ ۚ هُوَ أَنشَأَكُمْ مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تَوْبُوا إِلَيْهِ ۚ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُّجِيبٌ﴾ [هود/٦١] وتسمى هذه مقاصد الشارع (وهو الله سبحانه وتعالى)، واستخلص أيضاً مقاصد المكلفين، وهي التي عُرفت «بالمقاصد الخمسة»، وتمثل ما يمكن أن يُطلق عليه النظام العام والآداب وهي: حفظ النفس والعقل والدين والعرض (كرامة الإنسان) والمال (الملك)»^(١)، هذه هي رؤية «علم أصول الفقه التقليدي»، والتي تجعل تجنب الوقوع في المعاصي والإكثار من الطاعات هي قمة الفوز يوم القيامة، فهل يمكن أن نجد نظرة أكثر عمقا.

كُلِّية القرآن الكريم وشموليته، هي الأساس لصحة وشرعية قيامه بدوره الدستوري، ونجاحه كإطار تشريعي، وبالتالي يجب أن ننظر إلى مقاصد الشارع (وهو الله سبحانه وتعالى) باعتبار أن للإنسان وجوداً سابقاً قبل نزوله إلى الأرض ووجوداً لاحقاً بعد وفاته و«قصة الخلق في القرآن الكريم» قد جاءت في آياتٍ محكمات، البدايات الأولى مع عرض الأمانة على كل مخلوقات الله فأبين أن يحملنها وحملها الإنسان فظلم نفسه (سورة الأحزاب: ٧٢)، ثم قصة خلق آدم ﷺ وأسباب نزوله إلى الأرض «(سورة البقرة: الآيات ٣٠ - ٣٩)، (سورة طه: الآيات ١١٥ - ١٢٦)، (سورة الأعراف: الآيات ١١-٢٥)، لقد خلقه الله سبحانه وتعالى في الجنة ثم

(١) «الحكم الشرعي عند الأصوليين»، الأستاذ الدكتور علي جمعة، مرجع سابق، ص ٧.

عَلَّمَهُ الأَسْمَاءَ كلها فعرفها بينما لم تعرفها الملائكة عند سؤالهم عنها بما يعنى أن آدم يتميز عنهم بملكة معينة أعطاهها الله له أمانةً، عليه ألا يستخدمها إلا بحقها، وبناءً على تميزه هذا أمر الملائكة بأن تسجد لآدم، وفي ذلك تكريمٌ كبير، ثم أمر الله آدم بأن يسكن هو وزوجه في الجنة ويأكل منها رغداً ولا يقربا شجرة معينة، ولكن آدم عصى ربه لأنه لم يجد في نفسه عزماً يقاوم إغراء الشجرة، فأنزله الله إلى الأرض ليقضى عليها رحلةً مقدرةً تُصيبُ ابن آدم فيها في نفسه وفي محيط بيئته أحداث محسوبة بعلم الله وقدره (سورة الحديد: الآيتان ٢٢- ٢٣)، (سورة ق: الآية ١٦)، (سورة القمر: الآية ٤٩)، كل مخلوقات الله سبحانه وتعالى وكذلك الملائكة لا يعصون الله ما أمرهم فما هي الأمانة التي عرضها الله سبحانه وتعالى؛ إنها الملكة التي مكَّنَتْهُ من التعلُّم وتُميِّز بها عن الملائكة وكذلك الاختيار فإن أحسن استخدامهما استحق مكانةً أعلى من الملائكة في ملكوت الله الأعلى وهو الجنة، لأن للحياة في الجنة شريعةً وأداباً جهلها آدم عند بداية خلقه، بينما خرقها إبليس بعلم وتعمد ولكن المبدأ ألا يحق لأحد أن يخرقها (وما الشجرة إلا رمزٌ لذلك)، من تزكى في مشواره على الأرض أعاده الله إلى الجنة خالداً فيها، فهل سيعود لينسى ولا يجد لنفسه عزماً ويرتكب المعاصي أم يعود محترماً لشريعة الله الكونية التي هي في الجنة وكذلك في الأرض متماثلة لا يسمع فيها لغواً ولا تأثيماً (سورة الواقعة: الآيتان ٢٥-٢٦)، أي يعود آدم إلى المكانة التي كان عليها في الجنة قبل عصيان ربه . بهذا التحليل يتبين أن عبادة الله ممتدة ومطلوبة من بداية خلق آدم وفي رحلته على الأرض وبعد بعثه يوم القيامة، أما عمل ابن آدم في عمارة الدنيا فينتج عنه أمران: الأول عمارة مادية للأرض حيث تبلغ ذروة زينتها وزخرفها فيكون ذلك إيذاناً بتدميرها بأمر الله يوم القيامة (سورة الكهف: الآيات ٧، ٨، ٤٥)، (سورة يونس: الآية ٢٤)، (سورة الحديد: الآية ٢٠)، والثاني اكتساب التقوى التي تستقر في القلب نتيجة لممارسة العمل الصالح بدون رياء بل عن وعي وإدراك وإيمانٍ مجدوى هذا العمل وتلك هي الباقية بعد الممات وهي الهدف (سورة الحج: الآية ٣٧)، إنه التزكية للحياة مع مخلوقات الله الصالحة المدركة لشريعة الله الكونية وجدوى العمل بها والمتخلقة

بأخلاقتها، وبناءً عليه فإن الهدف الإلهي من رحلة الإنسان على الأرض هو تعليم البشر، وأن إعمار الدنيا إعماراً مادياً لا قيمة له عند الله، وأنه يزيل عمارة الأرض المادية الناتجة عن أعمال الإنسان فور انتهاء الغرض من الرحلة على الأرض وبدء التقييم للنفوس وما اكتسبته يوم القيامة ومدى تقاربه من اكتشاف شريعة الله الكونية والتمرس في العمل بها لمن أراد أن يلتحق بملكوته الله فهماً وسلوكاً، هذا معناه أن التطور يسير في اتجاه واحد هو التقارب من اكتشاف تلك الشريعة وجدوى العمل بها (سورة الرعد، آية ١٧)، وأن توافق الشريعة الإسلامية والسلوك الإنساني مع هذه الأهداف يقتضي السعي إلى اكتساب العلم (سورة العلق: الآيات ٥-١)، وتسخير علمه وإمكاناته في ممارسة استعمار الأرض للتمرس بأساس التنمية المستدامة في إطار من نصرة العدل والإحسان وإيتاء ذي القربى والنهي عن الفحشاء والمنكر والبغي (سورة النحل: الآية ٩٠)^(١)، وصدق الله العظيم إذ يقول ﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلَاهُ أَيْنَمَا يُوَجِّههُ لَا يَأْتِ بِخَيْرٍ هَلْ يَسْتَوِي هُوَ وَمَنْ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ﴾ [النحل/٧٦].

إذن بالأخذ بدستورية القرآن الكريم، وبمصطلحات العصر الحديث تهدف مقاصد المكلفين الشرعية إلى تحقيق التنمية المستدامة بتعظيم الأمن والرفاهية للأجيال الحالية والمستقبلية في إطار من علاقاتٍ شرعيةٍ للسلطة والثروة أساسه احترام الحقوق الطبيعية للإنسان وأساسها الديمقراطية وحقوق الإنسان، ولو تحققنا من سنة الرسول الكريم ﷺ وخلفائه الراشدين في الحكم والإدارة لما وجدنا غير ذلك، ولو تحققنا في شريعة الله في الأرض الحرام وفي الأشهر الحرم لما وجدنا إلا شريعة السلام المطلق بين مخلوقات الله جميعاً (على اختلافها) مع سعى كل منهم إلى مصالحه بلا ضرر ولا ضرار مع تحريم نية البغي قبل الفعل نفسه (سورة الحج، آية

(١) «الأسس الفيزيائية للعقيدة والشريعة الإسلامية»، د. بهاء الدين محمود منصور.

(٢٥)، وما مقاصد الشريعة^(٢١) (حفظ النفس والعقل والدين والعرض والمال) التي تم ذكرها في «علم أصول الفقه التقليدي» إلا جزء من هذا الكل.

٦- علم أصول الفقه في ضوء دستورية القرآن الكريم

في البند السابق تم بيان الإطار العام للمعاملات الإسلامية المكون من الآيات المحكمات اللاتي هن أم الكتاب وثوابت السنة النبوية المتواترة المتوافقة مع هذا الإطار والداعمة له وأنها تشكل فئة مقفلة من الأعمال الشرعية لا يتداخل معها شيء يحرمه الله ورسوله واتخاذها إطاراً دستورياً للتشريع الإسلامي مع بيان أن الهدف العام من الشريعة هو التنمية المستدامة لعمارة الأرض وأن الإنسان يكتسب من خلال ذلك التزكية الأخلاقية والسلوكية والعلمية التي تؤهله للحياة في ملكوت الله الأعلى مع مخلوقاته الصالحة، بهذا الإطار التشريعي والهدف العام له (الثابتين منذ فجر الرسالات السماوية وإلى أن يرث الله الأرض ومن عليها) يستطيع المسلمون أن ينسجوا مشروعهم الحضاري في العصر الحديث، وبذلك تنحل مشكلة التراث والمعاصرة التي أعيت المسلمين على مدى القرنين الأخيرين من الزمان حيث اتجه المسلمون إلى تحديث «الفقه الإسلامي» ولم يتجهوا إلى تحديث «علم أصول الفقه» ولم ينجحوا لأن الفقهاء كلما واجهوا مشكلة ليس لها نص مباشر من القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة من المشكلات المعاصرة بحثوا عن الأشباه والأمثال في السوابق القضائية من الأحكام والفتاوى في التراث الإسلامي فإذا لم يجدوا أصبح الأمر من الأمور المسكوت عنها في الشريعة الإسلامية، ولكن مع وضوح الإطار الدستوري ومقاصد التشريع يمكن الحكم على كل ما يظهر للبشر من أحداث ومواقف.

لا توجد مشكلة بين «الرسالة الإسلامية الإلهية» متمثلة في «القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة» وبين المعاصرة في أي زمان ومكان، ولكن هناك مشكلة بين «التراث» وهو نتاج العقل البشري المسلم عبر القرون والمعاصرة، فالتراث تطبيق على وقائع اختلف شكلها عما نواجهه اليوم وإذا أردنا أن نطبق عناصرها فلا بد من

(١) «أصول التشريع الإسلامي»، الشيخ على حسب الله، ص ٢٩٦.

(٢) «المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية»، فضيلة الأستاذ الدكتور على جمعة، مرجع سابق، ص ٣١٦.

أن نحللها لنستخرج منها المبادئ الثابتة والمقاصد التي بُنىَ عليها الحكم الذي نريد أن نحكيه، وهذا ما تم في بحثنا الحالي حيث تم النظر إلى كل الرسالة السماوية «القرآن الكريم والسنة النبوية» والقصد العام من رحلة الإنسان على الأرض وتطبيق فقه الرقابة الدستورية على كل ما يأتي تحتها من تشريعات وتطبيقات للتوصل إلى الاتساق العام والضبط.

بتفعيل الرقابة الدستورية نستطيع التمييز بين صحيح الشريعة والدخيل عليها سواء جاءنا من التراث أو من أعمال المعاصرين .

باتخاذ «علم أصول الفقه الإسلامي التقليدي» مرجعاً اتجه الفقهاء في محاولاتهم المستمرة للقياس على الأشباه والأمثال من أعمال المسلمين السابقين إلى الاتجاه الدائم إلى الماضي ومحاولة محاكاته مما أدى في كثير من الأحوال إلى صبغ الأحكام والفتاوى بطابع ما كان عليه العقل البشري الإسلامي في الماضي مع الحنين الدائم إلى محاكاته بكل جوانبه إيثاراً للسلامة حتى لا يجد المسلم نفسه يواجه أموراً لا يجد لها الفتوى أو الحكم الصحيح .

بناءً على «علم أصول الفقه الإسلامي التقليدي» وبدون وجود رؤية إسلامية تقود المستقبل وتسعى إلى أهداف فيه، لم يبق أمام المسلمين من أهداف للتفاني في تحقيقها غير نشر الدعوة إلى الإسلام والجهاد في سبيل الله لرد المظالم الواقعة على المسلمين من خارج بلادهم وهي أعمال مشروعة، ولكن مع وضوح الإطار الدستوري ومقاصد التشريع يصبح لدى المسلمين مشروعاً حضارياً واضحاً يسعون لإظهاره وتحقيقه بجانب المشروعات الحضارية المعاصرة مثل الرأسمالية والاشتراكية وغيرها، الثقافة والسياسة والاقتصاد حلقات ثلاث متصلة مترابطة، وغالباً ما يقود أحدها الآخرين ويشدهم معه، القيمة العليا في الرأسمالية والتي ينبع عنها كل جوانب النظام الرأسمالي هي حرية الفرد وبناءً عليها تكون الديمقراطية مكون أساس في النظام الرأسمالي الصحيح وحرية السوق هي أساس اقتصاده، القيمة العليا في النظام الاشتراكي هي العدالة الاجتماعية عند التبادل الاقتصادي مع ضمان حياة كريمة للفقراء والضعفاء وبالتالي تتدخل الدولة طبعياً في الأنشطة الاقتصادية وفي

الأسواق والتجارة للتسعير والحد من طغيان أصحاب رؤوس الأموال حتى لو أدى ذلك إلى التضحية بحرية الفرد .

نظام الدولة الإسلامية على نهج النبوة والخلافة الراشدة وباصطلاحات العصر أساسه «الديمقراطية وحقوق الإنسان» وبالتالي لا بد من أن يكون أكثر تطوراً وربما تعقيداً من النظامين السائدين حالياً (الرأسمالي والاشتراكي)، في النظام الرأسمالي هناك الكثير مما يُذكر عن طغيان أصحاب رؤوس الأموال بحصولهم على فائض القيمة (وهو حصول الرأسمالي على فارق لصالح نفسه عند تبادل قيمة العمل مع العامل)، وهناك الكثير مما يُكتب عن حصول أصحاب السلطة في النظام الاشتراكي على تفويض بسلطات قانونية بينما لا يوجد نظام يحاسبهم عليها بحيث يستغرق كل السلطة فلا يبقى لديهم فائض سلطة لا يحاسبون عليه، في النظام الإسلامي الحديث على نهج النبوة لا بد من أن يتم تنظيم الدولة على أساس عدم وجود أي فائض سلطة ولا فائض قيمة لدى أحد^(١).

الهدف العام من الشريعة هو التنمية المستدامة لعمارة الأرض على أن يتم ذلك من داخل الإطار الشرعي للمعاملات الإسلامية، ونتيجة لذلك يكتسب الإنسان التزكية الأخلاقية والسلوكية والعلمية التي تؤهله للحياة في ملكوت الله الأعلى مع مخلوقاته الصالحة، وبهذا يصبح المسلمون في حركة دائمة إلى يوم القيامة باحثين عن التطور تقارباً إلى علاقات اجتماعية شاملة تُعظّم الأمن والرفاهية، لكي يتم تعظيم الأمن والرفاهية لا بد من تنظيم العلاقات الشرعية في المجتمع على مبدأ تقليص أسباب الصراع وتعظيم أسباب التعاون وهذا أساسه احترام الحقوق الطبيعية للبشر التي أساسها الديمقراطية وحقوق الإنسان، إنها الديمقراطية بحيث يُحاسب كل من يُفوّض سلطة حساباً لا يترك له فائضاً منها يتربح منه أو يطغى به على أحد ومراجعة على كل الأنشطة الاقتصادية والتجارية والمالية بحيث لا يحصل إنسان على مقابل بغير تبادل على عمل نافع يقدمه للمجتمع مع ضمان اجتماعي قوى يضمن مستوى كريماً من المسكن والمأكل والتعليم والخدمات الصحية لكل فئات المجتمع مهما كان وضعهم.

(١) «الأسس الفيزيكية للعقيدة والشريعة الإسلامية»، «الحكم الرشيد في المنظور الإسلامي» د. بهاء الدين محمود منصور

تداعيات وضوح الإطار والهدف الدستوري على حاجات المسلمين من "علم أصول الفقه":

في البند الثالث من هذه المقالة، تم عرض ثلاثة احتياجات هامة للمسلمين يرجونها من «علم أصول الفقه» ثالثها هو «الحاجة إلى وضوح الرؤية وقيادة التشريع الإسلامي، ولا يقتصر الإقتاء على الإباحة والمنع» وقد تم بيان الإجابة عليه في السطور بعاليه، وسنبحث في البنود التالية مدى تأثير دستورية القرآن الكريم على قدرة هذا العلم في حل المعضلتين الباقيتين.

- منع اختراق الشريعة الإسلامية بالتشريعات الغربية مع إلbasها الشكل الإسلامي

نذكر في هذا الشأن ما جاء في «جريدة الدستور» المصرية يوم الثلاثاء ٣ أغسطس ٢٠١٠م^(١) بأن «الجمعية المصرية لمساندة المرأة» بالإسكندرية وثقت مشروع قانون في الشهر العقاري يعطى الزوجة نصف ثروة الزوج التي كونها أثناء الزواج عند الوفاة أو الطلاق أو الخلع أو الزواج بأخرى، بجانب حقها في الميراث الشرعي.

وقد أوضح الأستاذ/ علاء فتحي - أمين سر الجمعية المصرية لمساندة المرأة أنهم قد خاطبوا الجهات الرسمية لمساندة إصدار القانون، وقد استندت الجمعية إلى ما يقوله القرآن الكريم، حيث يقول المولى عز وجل ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْعُرْفِ﴾ [البقرة/٢٢٨] وإلى حكم سيدنا عمر بن الخطاب في قضية عمر بن الحارث وزوجته حبيبة بنت زريق عمة عبد الله بن الأرقم .

ونعلق نحن مؤلف هذه المقالة على هذا الخبر بالآتي: هذا القانون هو المعمول به في الولايات المتحدة الأمريكية وكثير من الدول الغربية منذ عقود، وبما تقدمه هذه الجمعية فإن هذا القانون في هذه الحالة يلبس ثياباً إسلامية، فهل يقبل

(١) «جريدة الدستور» المصرية يوم الثلاثاء ٣ أغسطس ٢٠١٠م، ص ٨.

«علم أصول الفقه» أن يُنسب إلى الإسلام كل شيء كان من أقصى اليمين إلى أقصى اليسار دون ضوابط .

مؤلف هذه المقالة متأكد من أن قواعد «علم أصول الفقه التقليدي» كفيلاً بإظهار تهافته وضعف حجته ولكن بالأخذ بدستورية القرآن الكريم فإنه فاقد للشكل أيضاً للأسباب الآتية :

أولاً: لا يجوز تجزئة أى آية من آيات القرآن الكريم والاحتجاج بهذا الجزء لأن هذا هو عكس السياق الصحيح لما نادى به من الأخذ بالإطار العام للمعاملات الإسلامية وروح هذا العمل هو أن قراءة أى آية وفهم مضمونها يكون فى الإطار الدستورى العام لكل الرسالة السماوية «القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة» ، فكيف نقبل من حيث المبدأ أن ننظر فى نصف آية لأن النصف الآخر قد يقيد مدلولها، وبالنظر إلى كامل نص الآية الكريمة ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة/ ٢٢٨] نجد أنه لا يوجد فيها أى إشارة إلى حق المطلقة فى نصف مال زوجها على حالة من الحالات .

أما «حكم سيدنا عمر بن الخطاب فى قضية عمر بن الحارث وزوجته حبيبة بنت زريق عمه عبد الله بن الأرقم» فهذه فى منظورنا من السوابق القضائية وبذلك لا يمكن بحثها إلا بعد التدرج فى الدستور الإسلامى والقوانين التى أساسها قطعية النص قطعية الدلالة وكلها لا تسمح باختلاط الذمة المالية للزوج والزوجة فضلاً عن وجود نصوص قطعية جاءت فى آياتٍ محكمات بخصوص الميراث لا تسمح بأى حال بأن تحصل الزوجة على نصف ميراث زوجها ، حيث «لا اجتهاد مع نص

ينظم حالة من حالات القانون الفرعية أو الجزئية»، فهو مبدأ أساس صحيح في «علم أصول الفقه» بحالته التقليدية وكذلك بعد الأخذ بدستورية القرآن الكريم. لقد اتخذت «الجمعية المصرية لمساندة المرأة» في مطالبتها بإدخال القانون الأمريكي إلى التشريع المصري على استيفاء الشكل الذي يطلبه «علم أصول الفقه التقليدي» وهو الاستناد إلى نص قرآني والقياس على واقعة من التراث، إنه استيفاء للشكل دون المضمون، وهذا يدفع فقهاء «علم أصول الفقه التقليدي» إلى مسار طويل من الجدل لإثبات تهاافت وعدم صحة الاستدلال بالنص القرآني وكذلك في مدى صحة القياس على الواقعة المذكورة وترجيح القياس عليها أو عدم الأخذ بها.

أما بالأخذ بدستورية القرآن الكريم ورقابته التشريعية على القوانين والأحكام والفتاوى فإن الرفض يحدث بوضوح وسهولة على مستوى الإطار وعلى مستوى القوانين دون الدخول في عملية الترجيح للأحكام والفتاوى المأخوذة عن السلف، لأن من فقه الرقابة الدستورية أن ما تم رفضه على مستوى القانون لا يتم بحث شرعية ما يترتب عليه في المستويات الأدنى (السوابق القضائية)، أما إذا ما تم بحث شرعية هذا القياس بأدوات «علم أصول الفقه التقليدي» المبنية على المقارنة والترجيح فهي عملية تحتاج إلى معرفة واسعة لكل التاريخ الفقهي وقد تقود إلى ارتباك واسع بين العامة والخاصة، هذا فضلاً عن أن الاستشهاد بنصف آية شائع لدى الفقهاء التقليديين وما تم ذكره في صدر هذه المقالة عن (سورة النساء، آية ٥٩) مثالٌ لذلك مما يجعل الرد التقليدي يذهب إلى البحث في دلالة النص وليس الرفض لشكل تجزئة الآية الواحدة.

- جدلية الخلط بين «سنة الرسول الكريم وخلفائه الراشدين في الحكم والإدارة» و«النمط الأموي في الحكم والإدارة» وتقديم الاثنين تحت اسم المذهب السني تعريف السُّنة هو: أنها أقوال محمد رسول الله ﷺ وأفعاله وتقريراته^(١)، وهي

(١) «الحكم الشرعي عند الأصوليين»، الأستاذ الدكتور على جمعة، ص ٣٤.

بحكم أنها من وحى الله إلى رسوله حسب القرآن الكريم (سورة النساء ، آية ٥٩) و(سورة النجم، آية ٥-١) كما سبق بيانه فى مقدمة هذه المقالة فإن لها منزلتها العالية فى «علم أصول الفقه» حيث تأتى بعد القرآن الكريم مباشرة فى مصادر التشريع باعتبارها المكون الثانى للرسالة السماوية ثم تأتى أعمال البشر بعد ذلك لتكون الفقه بطبقاته «الإجماع والفتاوى والأحكام المأخوذة عن السلف الصالح» و«علم أصول الفقه» يقرر كل ذلك، ومن المقرر ألا تختلط أعمال وأقوال وفتاوى السلف الصالح مع سنة رسول الله ﷺ .

«سنة الرسول الكريم فى الحكم والإدارة هى نفس ما اتبع الخلفاء الراشدون» وتتميز «بالشورى والمساواة التامة بين الحكام والمحكومين عند تطبيق الحدود (القانون) والتعفف عن المال العام ورد المظالم عند الوفاة أو ترك المنصب» ، وهو نمطٌ من الحكم قام على الورع الشديد للحكام والمحكومين فى مجتمع المدينة المنورة الفاضلة ونجح مستنداً فى وجوده على هذه الثقافة دون إمكان وجود نظام سياسى يبين الحقوق والواجبات للحكام والمحكومين وأركان النظام ويضع العقوبات القانونية على من يخرج عن إطاره لأن هذا لم يك ممكناً بالعلوم السياسية والإدارية فى القرن السابع الميلادى، وعندما اتسعت الدولة على عهد عمر وزادت المغريات الدنيوية وضعف الورع اهتزت دولة الخلافة الراشدة على عهد عثمان وسقطت فى عهد على بن أبى طالب بما يُعرف فى التاريخ بأحداث الفتنة الكبرى، ولم يعد ممكناً أن تستمر الدولة الإسلامية إلا بوجود نظام سياسى يدير أمورها وهو ما فعله معاوية بن أبى سفيان حين استحدث «النمط الأموى فى الحكم والإدارة» فى بلاد المسلمين حيث اقتبس أحدث ما فى عصره من نظمٍ سياسية لدى كسرى وقيصر وأبقى على كل ما فى الدين الإسلامى من عقائد وعبادات وقوانين شرعية لا تمس النظام السياسى الذى استحدثه، فتميز نظام الحكم بالاستبداد ومنع الشورى واعتداء الحكام وأصحاب السلطة على المال العام وعدم رد المظالم عند ترك الحكم أو المنصب، بل وتوريث الحكم^(١)،

(١) «سقوط وبعث نمط الخلافة الراشدة فى الحكم والإدارة»، د. بهاء الدين محمود منصور.

وأصبح الحكام فوق القانون لا ينالهم العقاب إذا أخطأوا وهى مرحلة «الملك السياسى» باصطلاح ابن خلدون^(١) وهى كلها أعراف الحكم لدى كسري وقيصر .

وبالاختصار ينتمى نط الحكم الأموى إلى حضارات القرون الوسطى فى أمور السياسة والفقه القانونى ، ولكنه ينتمى أشد الانتماء إلى صحيح الدين الإسلامى فى أمور العقائد والعبادات والمعاملات الشخصية التى ليس فيها شئ من أمور الحكم والإدارة ، وهذا اجتهاد من معاوية يتناسب مع ظروف القرون الوسطى لأن إدخال مبادئ الحكم النبوية (الخلافة الراشدة) فى النظام السياسى للدولة لم يكن ممكناً بعلوم القرون الوسطى السياسية ، على الجانب الآخر قد أصبح إدخال الشورى والشفافية ومحاسبة الحكام فى نظام الحكم وهى من صفات «نهج النبوة فى الحكم والإدارة ، وتلك هى السنة الصحيحة» ممكناً بعد أن عرفت البشرية آليات الديمقراطية والفصل بين السلطات والوثائق الدستورية وهذا التقدم لم يحدث إلا فى القرن السابع عشر وما بعده^(٢) . ولكن كل ذلك لا يعنى «علم أصول الفقه» من الخلط باستخدام نفس المصطلح (السنة) وإطلاقه على غير محله حيث يشيع إطلاقه على «النمط الأموى» المناقض «للنمط النبوى» فى الحكم والإدارة والذى قام على أنقاض الخلافة الراشدة بعد سقوطها وإسقاطها ، وهذا يخلق مشكلة فى المفاهيم^(٣) .

مصادر قبول «علم أصول الفقه التقليدى» أعمال وفتاوى وتطبيقات واجتهاد معاوية بن أبى سفيان فى الحكم والإدارة باعتبارها سنة هو إدخال العرف ضمن مصادر التشريع السبعة فى مذهب الإمام أبى حنيفة وكذلك اتفاق العلماء على معاوية بن أبى سفيان كواحد من السلف الصالح الذى يأخذون عنهم الفتوى وقد تم بيان ذلك فى البند الثالث من هذه المقالة وبيان مراجعه وقد تتواتر

(١) دكتورة/ حورية توفيق مجاهد، «الفكر السياسى من أفلاطون إلى محمد عبده» ، مرجع سابق، ص ٢٨١ ، ٢٨٢ .

(٢) «الشرعية الإسلامية فى الحكم والإدارة، الأصول والإحياء» ، د. بهاء الدين محمود منصور .

(٣) «المصطلح الأصولى ومشكلة المفاهيم» ، فضيلة الأستاذ الدكتور/ على جمعة ، مرجع سابق .

الفتوى أيضاً باعتبار أن الفقهاء الذين عاصروا ظروف القرون الوسطى أجمعوا على جدوى الأخذ بنمط الحكم الأموي (قياس المصلحة)، ولكن الأمر قد تغير اليوم في العصور الحديثة وأصبح من الممكن إحياء نهج النبوة والخلافة الراشدة في الحكم والإدارة وإدخال خصائصه في نسيج النظام السياسي بآليات الديمقراطية والتوافق الحقيقي مع مبادئ حقوق الإنسان^(١)، ووجب أن نميز اليوم بين النمطين وننسب ما هو سنة للرسول ﷺ وما للدولة الأموية وما لمعاوية بن أبي سفيان وباسمه تمييزاً له عن صحيح السنة.

لقد نشأت الديمقراطية في البلاد الغربية على أفكار وكتابات العلمانية والتنوير والليبرالية^(٢)، ومن الناحية العملية دخلت إلى حيز التطبيق بناءً على نظريات تنتمي إلى علم السياسة وهي «العقد الاجتماعي لجان جاك روسو» و«الفصل بين السلطات لمنتسكيو» ودخلت في نسيج النظم السياسية الحديثة بآليات الديمقراطية «حرية الرأي وتكوين الأحزاب وآليات الانتخاب»، وقد نجحت آليات الديمقراطية نجاحاً باهراً في تحقيق «اختيار الشعب لمن يمثله ويفوضه السلطة العامة بما يضمن اختيار الأكثر كفاءة وأمانة ويحاسبه ويطبق عليه القانون بالعزل من المنصب أو العقاب إذا أخطأ أو انحرف»، ومن الناحية العملية هذه كلها صفات الوكيل عن الشعب كما هو في صحيح فقه السنة^(٣)، وهكذا على الرغم من عدم قبول الإسلام للمقدمات التي تُبنى عليها الأفكار «العلمانية والتنوير والليبرالية» إلا أنه يتفق تماماً مع «الأهداف التي تحققها الديمقراطية» ويقبل تمام القبول نظريات «العقد الاجتماعي» و«الفصل بين السلطات» و«آليات الديمقراطية» حيث تنتمي كلها إلى العلوم السياسية والاستفادة منها مثل الاستفادة من كافة العلوم الإنسانية حيث يسمح الأخذ بها لسنة الرسول في الحكم والإدارة أن تجد نظاماً سياسياً تقوم عليه فلا تتكرر أحداث الفتنة

(١) «الحكم الرشيد في المنظور الإسلامي»، د. بهاء الدين محمود منصور، مرجع سابق.

(٢) د. مراد وهبة يكتب: نحو عقل فلسفي، المادة الثانية من الدستور، جريدة المصري اليوم، القاهرة، العدد ٢٢٠٤، السبت ٢٦ يونيو ٢٠١٠م.

(٣) «فقه السنة»، الشيخ سيد سابق، المجلد الثالث (الجزء التاسع)، دار الريان للتراث (مكتبة الخدمات الحديثة)، القاهرة، ١٩٨٧م، ص ٤٩.

الكبرى، وفي هذا الشأن تصبح «ممارسة الديمقراطية وآلياتها» من الأمور المسكوت عنها في عرف «علم أصول الفقه التقليدي» لأنه لا توجد سابقة يمكن القياس عليها، بينما هي ضرورة ومكون أساس عند الأخذ «بدستورية القرآن الكريم»^(١) وبالتالي يصبح تزوير الانتخابات مؤثماً عند ذلك.

بالأخذ بالإطار الدستوري للقرآن الكريم يسهل الفصل بين النمطين فلا شرعية ولا شفاعة لعدم تطبيق الحدود على مرتكبي الكبائر المعتدين على المال العام ومرتكبي جرائم البغى والتعذيب والرافضين لتطبيق حدود الله على أصحاب السلطة والجاه فهذه أحد أركان دستورية القرآن الكريم وهناك الحديث الصحيح للرسول الكريم إلى أسامة بن زيد بعدم الشفاعة في تطبيق الحدود ولو كانت فاطمة بنت محمد^(٢)، وبالأخذ «بدستورية القرآن الكريم» وتطبيق الرقابة الدستورية على «النمط الأموى في الحكم والإدارة» يثبت عدم شرعيته، لقد قبله السلف الصالح لضرورة وجود نظام سياسى يدير الدولة ولم يكن موجوداً أفضل منه (و من السموم الناقعات دواءً)، أما اليوم فهو تاريخ وانتهت شرعيته، وعلى الفقهاء الأصوليين أن يفصلوا في استخدام اصطلاح السنة بين نمطى «الخلافة الراشدة» و«النمط الأموى في الحكم والإدارة».

(١) «التأسيس لدستورية القرآن الكريم»، «الحكم الرشيد فى المنظور الإسلامى»، د. بهاء الدين محمود منصور.

(٢) «التأسيس لدستورية القرآن الكريم»، د. بهاء الدين محمود منصور، مرجع سابق.

٧- الخلاصة

من الثابت علمياً وتاريخياً وفقهياً وينص القرآن الكريم (سورة الحجر، آية ٩)، (سورة يونس، آية ٦٤)، أن نصوص القرآن الكريم قطعية، ولكنها من حيث الدلالة تنقسم إلى قسمين رئيسيين الأول ﴿ءَايَاتٌ مُّحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ﴾ و﴿وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ﴾ وذلك حسب الآية الكريمة (سورة آل عمران، آية ٧)، حيث تمثل الآيات المحكمات الجزء الثابت من الرسالة السماوية فهي «قطعية النص قطعية الدلالة»، وهى بأمر القرآن الكريم «أم الكتاب» حيث تتبع منها المبادئ والأحكام الأساس في الدين الإسلامى عقيدة وشريعة وعبادات التى لا تتغير بالزمان والمكان وتكاد أن تكون من الثوابت الكونية، وتمثل الآيات المتشابهات الجزء متحرك الدلالة للإشارة إلى مُراد الله من البشر مع المتغيرات ولهم أن يختلفوا فى دلالتها باختلاف الزمان والمكان والعلوم والمفاهيم حيث دلالاتها ظنية، ولكن من المفترض بأن يكون الاختلاف بما لا يناقض ثوابت الدين المعروفة من خلال الآيات المحكمات، أى أن تدور دلالات «الآيات المتشابهات» فى فلك وإطار الآيات المحكمات اللاتى هن أم الكتاب ورواسيه .

وفى الآية المحكمة الكريمة (سورة النساء، آية ٥٩) ومعها الآيات (سورة النجم، آية ٥-١) تبين أن «القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة» هما عنصرى الرسالة السماوية وأن كليهما موحى به من الله سبحانه وتعالى إلى رسوله الكريم، حيث تقوم السنة بتفصيل ما جاء فى القرآن الكريم وتقييد مطلقه وبيان مُحكمه، أمّا كل ما يصدر عن أولى الأمر فهو من الشؤون البشرية التى يجوز التنازع والاختلاف فيها والحكم يكون بمرجعية رد الأمر إلى الله ورسوله، أى إلى «القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة» .

فى حديث رسول الله ﷺ إلى معاذ بن جبل عندما أرسله عاملاً على اليمن بيّن تدرج مصادر التشريع الإسلامى لتكون بالترتيب: القرآن الكريم، السنة النبوية المشرفة، ثم الاجتهاد الذى يقدمه كل من لديه العلم والقدرة .

لضبط الفتوى والأحكام الشرعية على مرجعية القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة؛ نشأ «علم أصول الفقه»، ويجب أن نلاحظ أن مصادر التشريع ومقاصد التشريع ينتميان إلى ما جاء في نأ السماء، أما مناهج استنباط الأحكام من مصادر التشريع فتتنمى إلى أعمال البشر وآرائهم، أول من كتب في «علم أصول الفقه» هو الإمام الشافعى رحمته الله فى كتابه الموسوم «بالرسالة»، وكان ذلك فى القرن الثانى الهجرى وجاء من بعده أئمة ومذاهب ولكن ظل هذا العلم أساسه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى معاذ بن جبل المذكور فى الفقرة السابقة، وأضيف إليه تفصيل مناهج الاجتهاد فيما كتب عمر بن الخطاب إلى قاضيه بالبصرة أبى موسى الأشعرى «فيما ليس فى كتاب ولا سنة بالبحث عن الأشباه والأمثال، وقياس الأمور عليها»، ويرصد المتابعون لهذا العلم أن تأسيس هذا العلم قد تم فى القرنين الثانى والثالث من الهجرة؛ وهى الحقبة التى عاصرت الأئمة الأربعة، وكذلك تأسس «الفقه على المذاهب الأربعة» (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة)، وقد تمتد هذه المرحلة بوجود كبار الأئمة التابعين لهذه المذاهب بما قدموه حتى منتصف القرن الخامس الهجرى ولكنها فى رأى الجميع تنتهى بسقوط بغداد فى يد التتار الغزاة سنة ٦٥٦ هجرية، لتبدأ المرحلة الأخيرة وتبقى مستمرة حتى يومنا هذا وتتميز بتوقف الاجتهاد وجمود الفقه واللجوء إلى التقليد والتمذهب الفقهي، ونستطيع أن نسميه «عصر التقليد» حيث توسع فقهاء هذا العلم فى جمع السوابق القضائية من الفتاوى والأحكام عن الصحابة والتابعين وتابعى التابعين وقاموا بتدقيق الأحكام ومقارنتها حتى تكونت ثروة فقهية هائلة فى هذا الشأن، ولا زال هذا الجهد قائماً حتى اليوم ولكن دون أى إضافة تغير أسس هذا العلم.

بالنظر إلى كل ذلك من منظور «النظام التشريعى الحديث» وعناصره نجد أن «علم أصول الفقه» كما أسسه الإمام الشافعى رحمته الله وحتى اليوم بحالته التقليدية القائمة يمثل نظاماً تشريعياً مفهوماً ما قبل معرفة البشرية بالدساتير التى لا غنى عنها فى أى نظام تشريعى حديث، وهذا طبعى لأن علم أصول الفقه نشأ فى القرن الثامن الميلادى وتوقف الاجتهاد فيه فى القرن الرابع عشر الميلادى بينما أول

دستور مكتوب في تاريخ البشرية وهو الدستور الأمريكي قد كُتب عام ١٧٧٦ ميلادية.

«علم أصول الفقه التقليدي» ينظر إلى ما في «القرآن الكريم والسنة» من المبادئ قطعية النص قطعية الدلالة باعتبارها مبادئ تشريعية على مستوى موضوعات القانون الفرعية الجزئية «مثل أحكام الأحوال الشخصية، والمدنية، والجنائية، والمرافعات، وعلاقة الحاكم بالمحكوم، والأحكام الدولية وغير ذلك»، حيث تنظم كل منها موضوعاً جزئياً منفصلاً ولا يربطها جميعاً رباطاً جامع مانع، وإذا وُجد هذا الرابط تم استنباطه بالاستقراء من الفرع إلى الكل مثلما حدث في استنباطه لمقاصد المكلفين الخمسة التقليدية (حفظ النفس والعقل والدين والعرض والمال)، وهو رباط لا يمثل إطاراً مقفلاً، وبالتالي لا يعطى تعريفاً جامعاً مانعاً للأعمال الشرعية وهو الدور المطلوب من الدساتير في النظم التشريعية الحديثة وبالتالي يُمكن أن يقوم على أساسه عمل الرقابة الدستورية على التشريعات والأحكام في الموضوعات الجزئية والتطبيقات الفقهية.

دستورية القرآن الكريم تعنى الاعتراف بوجود إطار عام للمعاملات الإسلامية مكون من الآيات المحكمات اللاتي هن أم الكتاب وثوابت السنة النبوية المتواترة المتوافقة مع هذا الإطار والداعمة له وهي تشكل فئة مقفلة من الأعمال الشرعية لا يتداخل معها شيء يحرّمه الله ورسوله واتخاذها إطاراً دستورياً للتشريع الإسلامي.

الإطار العام للمعاملات الإسلامية أساساته هي العدل والرحمة والإحسان وتأدية الأمانات إلى أهلها، أما آداب التقاضى وواجباته فهي القسط في الشهادة، وعدم كتمانها، وتحريم قول الزور، أما في القصاص فعاقبوا بمثل ما عوقبتهم به.

العلاقة الإسلامية الشرعية بين الحكام والمحكومين مبادئها هي:

- العدل والمساواة والرحمة .
- الشورى، (سورة آل عمران، آية ١٥٩) و(سورة الشورى، آية ٣٨).

• التعفف عن التمتع بأبهة السلطة أو اكتساب النفوذ الاجتماعي أو التبرح منها (سورة الأحزاب، آية ٢٨، ٢٩).

• السلطة أمانة لا تُستخدم لغير الغرض التي فُوضت من أجله والاعتراف للرعية بحقها في محاسبة الحاكم ومراجعته على السلطة العامة وعلى المال العام، وهذا واضحٌ من خطبتي استهلال الحكم من أبي بكرٍ وعمر وغيرهما من سنة الرسول الكريم وخلفائه الراشدين في الحكم والإدارة.

• وأخيراً رد المظالم قبل مغادرة مقعد السلطة بالوفاة أو بغير ذلك، وهذا واضحٌ من ذكر الخبر عن مرض رسول الله ﷺ الذي توفي فيه، وكذلك فعل خلفائه الراشدين.

نظام الدولة الإسلامية على نهج النبوة والخلافة الراشدة وباصطلاحات العصر الحديث أساسه «الديمقراطية وحقوق الإنسان».

الهدف العام من الشريعة هو «التنمية المستدامة لعمارة الأرض» على أن يتم ذلك من «داخل الإطار الشرعي للمعاملات الإسلامية»، ونتيجة لذلك يكتسب الإنسان التزكية الأخلاقية والسلوكية والعلمية التي تؤهله للحياة في ملكوت الله الأعلى مع مخلوقاته الصالحة (سورة النحل: الآية ٧٦)، وبهذا يصبح المسلمون في حركة دائمة إلى يوم القيامة باحثين عن التطور تقارباً إلى علاقات اجتماعية شاملة مثلى تُعظّم الأمن والرفاهية.

تداعيات وضوح الإطار والهدف الدستوري على «علم أصول الفقه»:

• بوضوح الإطار الدستوري العام الذي أساسه «الديمقراطية وحقوق الإنسان» وهدفه «التنمية المستدامة لعمارة الأرض»، يتضح أمام المسلمين مشروعهم الحضاري في العصر الحديث وإلى يوم الدين، وبذلك تنحل «مشكلة التراث والمعاصرة» حيث الحل في «علم أصول الفقه».

• عدم الخلط بين «النمط الأموي في الحكم والإدارة»، وهو النمط الذي استحدثه معاوية بن أبي سفيان في بلاد المسلمين في ظروف القرون الوسطى، و«سنة

الرسول الكريم وخلفائه الراشدين في الحكم والإدارة» ، حيث يقع النمط الأموي في كثير من أعماله وخصائصه خارج الإطار الدستوري المستنبط وجوباً من القرآن الكريم.

- منع اختراق الشريعة الإسلامية بالتشريعات الغربية مع إلbasها الشكل الإسلامي.



الوقف على التعليم

دكتور/ محمود إبراهيم مصطفى الخطيب (✽)

ملخص البحث:

الوقف : حبس الأصل وتسبيل الثمرة أو المنفعة ، وقد لعب الوقف دوراً مهماً في حياة المسلمين وبخاصة فيما يتعلق بالتعليم على مر العصور ، حيث قامت المدارس والمكتبات والجامعات - كالأزهر - على إيراداته ، وهذه الأيام استفادت الدول المتقدمة من الوقف بمساهمته الفاعلة في تمويل التعليم ، وجامعة هارفرد وغيرها أنموذجاً ، في وقت ضعفت الأوقاف في العالم الإسلامي ؛ بسبب ضعف الوازع الديني واستيلاء بعضهم على الوقف ، وتدخل الدول المباشر في الوقف ، وبخاصة إبان الاستعمار ، يرافقه ضعف الرقابة ، وسوء الإدارة . وأخيراً تنبّهت الأمة لأهمية الوقف فظهرت أوقاف جديدة في الدول الإسلامية كالسعودية وغيرها ، كما ظهرت جمعيات وقف كما في الفلبين التي تهتم بالتعليم .

وما زالت الأوقاف ضعيفة لم ترق للمأمول ، وجامعة اليرموك في الأردن أنموذجاً التي تحتاج وغيرها لأوقاف دائمة نامية مجزية الإيرادات . وليعود للوقف دوره في تمويل التعليم يجب تنشيطه ، وتوسيع نطاقه ، باستثماره بطرق اقتصادية عصرية ، وإيجاد أوقاف دائمة بإدارة علمية ورقابة فعلية ، والاستفادة من تجارب الآخرين ، وتفعيل وسائل الإعلام للتعريف بفوائده وأهميته الدينية والمادية ، ليرقى بالمجتمع بعامة ، وبالتعليم بخاصة .

Abstract

Is refaintion of the original property it played Waqf, Avery important role in life of Muslem people relating to education through different ages , where the schools libraries and universities, were established on its revenue, and while in present times (modern times) the advanced states countries have been benefited from the waqf through its effective contribution in financing education Harvard university is a good sample for such contribution by waqf , mean while waqf has become less effective in Islamic world for different reasons.

Recently the Islamic nations have paid more attention the role importance and effectiveness of waqf , to there fore ,the officials set up many conferences , and consequently many waqfs have been established in many states like Saudi Arabia .In Jordan waqf are still need to become more effective and important.

Yarmouk and King Saudi university is a good sample for waqf , but it still needs more sufficient waqfs , in order to become more effective in supporting and financing education by more effective economical and modern financial ways, more over, to create permanent waqfs, and operates media in order to focus on the waqfs religious and material importance for the sake of society and education.

تمهيد:

الحمد لله رب العالمين المتفضل بمنه وكرمه على عباده المتقين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحابه ومن تبع هداة إلى يوم نلقاه، أما بعد :

فإن قطاع الوقف من القطاعات الاقتصادية المهمة على مر العصور، والذي يعد قطاعاً اقتصادياً ثالثاً موازياً للقطاعين العام والخاص^(١)، حيث قام بدور مهم في حياة المسلمين، منذ ظهور الإسلام على يد رسول الله ﷺ، ونأمل في هذه الأيام أن يعود للوقف دوره الفاعل؛ ليظهر أثره على المجتمع بوضوح، وبخاصة فيما يتعلق بالتعليم، ويتطلب ذلك الاهتمام بأصول الوقف واستثمارها، وإحيائها وتشجيعها؛ لأن الوقف على التعليم وبخاصة التعليم العالي يعد من أهم المصادر التمويلية لإعداد العلماء في مختلف التخصصات، وإجراء البحوث والدراسات التي ترقى بالمجتمع في مجالات الحياة المختلفة، في ظل متطلبات تنمية المجتمع القائم على المعرفة، حيث كان الوقف من أهم وسائل التقدم العلمي والفكري في البلاد الإسلامية^(٢). حيث شمل المدارس والمكتبات وأربطة طلاب العلم... إلخ

ومن خلال الاطلاع على تجارب الآخرين، في الدول المتقدمة، وبخاصة الولايات المتحدة الأمريكية يلاحظ أن الوقف يسهم مساهمة واضحة وفاعلة في تمويل التعليم، حيث شكلت عوائد استثمار الأوقاف جزءاً مهماً من مصادر تمويل النفقات التشغيلية والجارية في جامعة هارفرد، حيث بلغت قيمة أوقاف الجامعة (هارفارد، ماسشيوستس) ٩١٠، ٢٨ مليار دولار عام ٢٠٠٦م، ارتفعت عام ٢٠٠٨م إلى ٣٤ مليار دولار^(٣). مما يؤكد مدى استفادة واهتمام غير المسلمين بالأوقاف.

(١) توصيات المؤتمر الدولي الثالث للأوقاف . الذي عقد في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة من ١٧- ١٩ محرم ١٤٣١هـ/ ٣- ٥ يناير ٢٠١٠م تحت عنوان (الوقف الإسلامي اقتصاد. وإدارة. وبناء حضارة).

(٢) جودة . ص ١.

(٣) منتدى المجتمعات السعودية . الشبكة العنكبوتية. تقرير عن بعض مشاريع جامعة الملك سعود وأبراجها الخيالية. <http://www.jazan.org>

أهمية الموضوع:

لا شك أن الدول بعامة، والفقيرة منها بخاصة لا تستطيع توفير فرص التعليم الجامعي لكافة الراغبين في مواصلة؛ لعدم توافر الموارد المادية والمالية الكافية للتوسع فيه، وقبول الأعداد المتزايدة من خريجي الثانوية العامة؛ لأن الطلب على التعليم في ازدياد مستمر، ومن هنا برزت أهمية تفعيل دور الوقف في العصر الحالي؛ ليعود الوقف ممولاً وداعماً وراعياً للتعليم، حيث كان نظام الوقف هو الممول الرئيس لمرافق التعليم وغيرها من المؤسسات الاجتماعية والفكرية والصحية، ثم تراجع الاهتمام بالوقف إبان ضعف الدولة الإسلامية، وحقبة الاستعمار (الاحتلال) للدول الإسلامية^(١)، فقد عمل المستعمرون على تخريب نظام الوقف في الدول الإسلامية، من ذلك ما فعلته فرنسا في الجزائر، حيث عملت على هدم ما بنته مؤسسة الأوقاف، وذلك بإصدار القرارات التي تنص على رفع الحصانة عن الأوقاف، حيث أدخلتها ضمن نطاق التعامل التجاري، والتبادل العقاري؛ كي يسهل على الفرنسيين إمتلاكها؛ بعد الاستيلاء عليها؛ لأن الوقف كان عائقاً للاستيطان في الجزائر، وانتهى الأمر باستيلاء الفرنسيين على أملاك الأوقاف^(٢) وقد بلغت مساحة ما استولوا عليه أكثر من ١٦٨ ألف هكتار في منطقة الجزائر وحدها، كل هذا أدى إلى ضعف الموارد اللازمة لتمويل كفالة التعليم ودور العلم، ومثل هذا حدث في تونس وسوريا إبان الاستعمار الفرنسي^(٣).

وبعد عصر الصحوة الإسلامية، عملت بعض الدول العربية والإسلامية على الاستفادة من الوقف وطورت وسائله وطرق استغلاله واستثماره، وبخاصة في مجال التعليم، منها المملكة العربية السعودية والسودان وباكستان وماليزيا وغيرها.

(١) مهدي. ص ٩.

(٢) مديرية الأوقاف بالجزائر. الأملاك الوقفية في الجزائر. من كتاب نظام الوقف في التطبيق المعاصر. تحرير: محمود أحمد مهدي. ص ٣٣.

(٣) منتديات حركة مجتمع السلم لرجام. الأملاك الوقفية في الجزائر. الشبكة العنكبوتية. نسخ ٢٠٠٩/١١/١٤. ص ٢-٥.

الجهود العلمية السابقة:

اهتم العلماء قديماً وحديثاً بقطاع الوقف ضمن مؤلفاتهم، كما كُتِبَت المقالات والأبحاث والرسائل الجامعية التي تناولت موضوع الوقف من جميع جوانبه، التي لا يمكن حصرها، وتزامن الاهتمام بموضوع الوقف مع الصحة العامة في الدراسات الإسلامية، والاقتصاد الإسلامي، وبخاصة بعد عقد المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي في رحاب مكة المكرمة عام ١٩٧٦م، ثم توالى الندوات والحلقات الدراسية والمؤتمرات، المهتمة بالاقتصاد الإسلامي ومنه جانب الأوقاف، داخل العالم الإسلامي وخارجه، والتي عقدت في أماكن مختلفة، في بغداد، وجدة، والكويت والسودان، والشارقة، والقاهرة، ومكة المكرمة، والمدينة المنورة، ومسقط، ولندن، على سبيل المثال لا الحصر، وكان من أولها: ندوة مؤسسة الأوقاف في العالم العربي والإسلامي، التي عقدت ببغداد الرشيد، عام ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

وفيما يلي بعض الأبحاث التي اهتمت بالوقف على التعليم مع ذكر بعض المؤتمرات أو الأماكن التي قدمت فيها:

- الساعاتي، يحيى محمود، الوقف وبنية المكتبة العربية، الرياض، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ١٤٠٨هـ.
- المعيلي، عبد الله بن عبد العزيز، دور الوقف في دعم المؤسسات والوسائل التعليمية (من أبحاث ندوة مكانة الوقف وأثره في الدعوة والتنمية، المنعقدة بمكة المكرمة في ١٨ - ٢٠ من شهر شوال ١٤٢٠هـ/ ١ - ٣ من شهر يناير ٢٠٠٠م).
- أمين، محمد محمد، ازدهار الأوقاف في عصر سلاطين المماليك، من أبحاث مؤتمر الأوقاف الأول، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، شعبان ١٤٢٢هـ (ضمن مجلد أبحاث واقع الوقف).
- حجاز، طارق عبد الله، المدارس الوقفية في المدينة المنورة، من أبحاث مؤتمر الأوقاف الأول، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، شعبان ١٤٢٢هـ (جزء واقع الوقف).

- الصديقي، سحر بنت عبد الرحمن مفتي، أثر الوقف في الحياة العلمية بالمدينة المنورة، المدينة المنورة، مركز بحوث ودراسات المدينة المنورة.
 - جودة، عبد الوهاب (جامعة السلطان قابوس)، الوقف العلمي واستثماره كآلية لتعزيز موارد البحث العلمي، عُمان، ندوة الوقف في سلطنة عُمان بين الماضي والحاضر، ٢٩ شوال - غرة ذي القعدة ١٤٣٠هـ / ١٨ - ٢٠ أكتوبر ٢٠٠٩م.
 - تاليه، رمزي سودينج، الوقف: نماذج وقفية، وخطوات مقترحة لإدارتها، من أبحاث مؤتمر قوانين الأوقاف وإدارتها وقائع وتطلعات، ماليزيا، ٣-١ ذي القعدة ١٤٣٠هـ / ٢٠-٢٢ أكتوبر ٢٠٠٩م.
- وعناوين الأبحاث تدل على مضامينها. وأما هذا البحث فيبحث في تطور مجالات الوقف من مدارس ودور علم من جامعات، ومكتبات، ومدى اهتمام الدول المختلفة بالوقف، مع بيان نماذج تطبيقية عن الوقف على التعليم في الأردن والسعودية ومصر... وغيرها.
- والجهود مستمرة في سبيل توضيح أهمية الوقف ودوره في الحياة، وبخاصة ما يتعلق بمجالات التعليم.

مشكلة البحث:

شعر الباحث بما يعانيه الناس هذه الأيام من ارتفاع في تكاليف التعليم والتحصيل العلمي وبخاصة في الدول الإسلامية، رغم أن التعليم كان في متناول الجميع في العصور الإسلامية الزاهرة، حيث كانت الأوقاف تتكفل بالإنفاق على المدارس والجامعات والمكتبات والعلماء وطلبة العلم، هذا الأمر حفز الباحث على الكتابة في هذا الموضوع، الذي أثار مجموعة من الأسئلة، التي تحتاج للإجابة عنها؛ لكي يفهم الناس الوقف ودوره المؤثر على التعليم قديماً وحديثاً؛ ولتنهض الأمة بالأوقاف لتخفف العبء المالي عن كاهل أفراد الأمة المحتاجين للدعم المادي لينالوا حظهم من التعليم، وليعود للوقف دوره في رفع مستوى التعليم ورعايته، وهذه الأسئلة تتلخص بالآتي:

١. ما مفهوم الوقف، وما مشروعيته، وأنواعه؟
٢. ما دور الأوقاف في التعليم في العصور المختلفة، ومجالاته؟
٣. لما تقلص دور الأوقاف في التعليم هذه الأيام في الدول الإسلامية؟
٤. ما دور الأوقاف في مجال التعليم على النطاق العالمي؟
٥. كيف نستفيد من الأوقاف في تنشيط حركة التعليم؟
٦. ما مدى إسهام الوقف في تنشيط التعليم على النطاق المحلي؟
٧. هل هناك نماذج للوقف على التعليم؟

والبحث سيجيب عن هذه الأسئلة؛ لكي يمكن الاستفادة من الأوقاف بعد إحيائها؛ في تفعيل الحركة العلمية والتعليم وما يتصل به على النطاق المحلي في كل قطر إسلامي على حدة، والأمة الإسلامية بشكل شامل.

منهج البحث وأليته :

سيكون البحث وصفيًا استقرائيًا لبيان جانب من الجوانب الاقتصادية والمالية في الإسلام، وهو الوقف على التعليم، ومنه التعليم العالي، مع ذكر نماذج تطبيقية من واقع الوقف على التعليم، معتمداً على الأصول الشرعية، والمصادر التي عالجت هذا الموضوع قديماً وحديثاً، والأبحاث المقدمة للندوات والمؤتمرات والحلقات الدراسية التي تعرضت لموضوع الوقف على التعليم، على مدى العقود الأربعة الماضية، والتي ذكر بعضاً منها سابقاً، والتقارير التي أتيحت للباحث، والمقابلات والاتصالات الشخصية التي تمت مع بعض الأكاديميين في جامعات مختلفة في المملكة الأردنية الهاشمية، وعلى الإحصاءات المتاحة للباحث.

وسيعالج الموضوع في ثلاثة مباحث، وعدة مطالب :

المبحث الأول : تعريف الوقف ومشروعيته وأنواعه .

المبحث الثاني : الوقف على التعليم في الدول الإسلامية والأجنبية .

المطلب الأول : الوقف على التعليم في الدول الإسلامية، ومجالاته .

المطلب الثاني : الوقف على التعليم في الدول الأجنبية .

المبحث الثالث : نماذج من الوقف على التعليم .

الخاتمة (النتائج والتوصيات - التوجيهات -).

المبحث الأول

تعريف الوقف، ومشروعيته، وأنواعه^(١)

تعريف الوقف لغة وفقهاً:

الوقف في اللغة: معناه الحبس والمنع، فقد جاء في المصباح المنير: وقفت الدار وقفاً: حبستها في سبيل الله، ووقفت الرجل عن الشيء وقفاً: منعته عنه^(٢).

وجاء في المغني^(٣): ألفاظ الوقف ستة، ثلاثة صريحة وثلاثة كناية:

فالصريحة: وقفت، وسبلت، وحبست، فمتى تلفظ الواقف بأحدها صار وقفاً؛ لأن هذه الألفاظ ثبت لها عُرْف الاستعمال بين الناس، وأيد ذلك قول النبي ﷺ لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إن شئت حبست أصلها وسبلت ثمرها»^(٤).

أما الكناية: فهي ما كانت تحمل معنى الوقف وغيره، كمعنى الصدقة أو النذر، دون أن يرافقها قرائن تدل على الوقف، منها: تصدقت، وحرمت، وأبدت، لأن اللفظ الأول يستعمل في الصدقات والزكاة والهبات والثاني يستعمل في الظهار والأيمان، ويكون تحريماً على نفسه وعلى غيره، والتأبيد يحتمل تأبيد التحريم، وبهذه الألفاظ لا يحصل الوقف ككنايات. ومن هذه الألفاظ أيضاً: «جعل المال للفقراء، أو في سبيل الله»، ونحو ذلك من الألفاظ المحتملة^(٥).

تعريف الوقف فقهاً:

عرف الفقهاء الوقف بتعاريف كثيرة ومختلفة تبعاً لموقفهم ونظرتهم للوقف، ومن أوضح ذلك ما قاله ابن قدامة في المغني عن الوقف: «تحبس الأصل وتسبيل الثمرة (المنفعة)»^(٦). ومعنى تسبيل المنفعة: أي إطلاق فوائد العين الموقوفة من غلة وثمره وغيرها لجهة الوقف المعنية تقرباً إلى الله ﷻ^(٧).

(١) سيعالج هذا المبحث بصورة مختصرة.

(٢) الفيومي. ج ٢، ص ٨٣٦.

(٣) ابن قدامة. ج ٥، ص ٦٠٢، ٦٠٣.

(٤) مسلم. مختصر صحيح مسلم. حديث رقم ١٠٠٠.

(٥) الزرقاء. ج ١، ص ٣٠.

(٦) ابن قدامة. ج ٥، ص ٥٩٧.

(٧) البهوتي. ج ٤، ص ٢٤١.

وجاء في حاشية ابن عابدين، أن الوقف: «حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة»^(١). وهذا التعريف لا يختلف عن تعريف ابن قدامة. وأما تعريف الوقف كما جاء في أحكام الوقف في القانون المدني الأردني: «الوقف حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه ولو مآلاً»^(٢). وعرفه الشيخ عمر حلمي رئيس محرري مجلة الأحكام العدلية: «الوقف: حبس العين على وجه تعود منفعتها إلى العباد، ومنعها عن التملك والتملك؛ لتكون في حكم ملك الله تعالى»^(٣).

وقد عدَّ الشيخ محمد أبو زهرة -يرحمه الله تعالى- أن تعريف ابن قدامة أجمع تعريف لمعاني الوقف^(٤). في حين عرفه أبو زهرة نفسه بقوله: «الوقف منع التصرف في رقبة العين، التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداءً وانتهاءً»^(٥). ولم تختلف تعريفات الوقف إلا في بعض الجوانب التي تحدد شروط الوقف.

ويمكن ترجيح تعريف ابن قدامة للوقف بـ «حبس الأصل وتسييل الثمرة»؛ لأن ذلك يوافق ما قال به النبي ﷺ لسيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما أراد أن يتصدق بأرض في خيبر تسمى (ثغ) «احبس أصلها، وسبل ثمرتها»^(٦)، وهذا التعريف يبين حقيقة الوقف^(٧).

مشروعية الوقف:

الوقف مشروع؛ اعتماداً على ما جاء من أدلة ضمنية في القرآن الكريم، والأحاديث النبوية الشريفة الصريحة بذلك، والإجماع وهو التطبيق العملي للصحابة رضوان الله عليهم:

(١) ابن عابدين. ج ٣. ص ٣٥٧

(٢) وزارة الأوقاف الأردنية. ص ٣٤٧.

(٣) حلمي. ص ٢٢.

(٤) أبو زهرة. ص ٤١.

(٥) أبو زهرة. ص ٧.

(٦) ابن ماجه. حديث رقم ١٩٤٢.

(٧) الكبيسي. ج ١. ص ٨٥.

١- القرآن الكريم:

هناك عدة آيات دلت بمضمونها على مشروعية الوقف رغم أنها عامة، حيث رغب الشارع فيها بالإنفاق، قربة إلى الله ﷻ، وحث على الإنفاق من طيب الكسب، ومما يحب الإنسان. ومن ذلك قوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ [آل عمران] ولا تتوقف مشروعية أمر ما (كالوقف) على ما ورد نص قرآني خاص فيه، بل يكفي أن يدخل تحت نص عام أو مطلق^(١). ومن ذلك - بالإضافة للكثير من الآيات^(٢)، منها: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَرْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧].

٢- الأحاديث النبوية الشريفة:

يمكن القول: إن الأحاديث النبوية بينت أحكاماً إجمالية عامة قليلة للوقف، على أن يحبس أصل الموقوف دون أن يباع أو يوهب أو يورث، كما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أصاب عمر رضي الله عنه أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدق بها»، قال: فتصدق بها عمر: أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب، قال: فتصدق بها عمر في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول منه^(٣)، وفي رواية غير متمول فيه^(٤). وزاد أبو داود غير متأثل مالا^(٥). (غير جامع)^(٦).

(١) شمس الدين. ص ٥١.

(٢) منها آية ٢٤٥، ٢٦٧ من سورة البقرة. وآية ٩٢ من سورة آل عمران. وآية ٣٥ من سورة المائدة.

(٣) مسلم. مختصر صحيح مسلم. ٢٦٤.

(٤) الترمذي حديث رقم ١٣٧٥.

(٥) أبو داود. حديث رقم ٢٨٧٨.

(٦) مسلم. صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ١٥٨.

ومما يشجع على الوقف ويبين عظمة أجره ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات الإنسان (ابن آدم) انقطع عمله إلا من ثلاثة، إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»^(١). اللفظ لمسلم. والصدقة الجارية محمولة على الوقف عند العلماء، فإن غيره من الصدقات ليست جارية، بل يملك الآخذ للصدقة أعيانها ومنافعها^(٢).

وهذه الأحاديث والآثار هي نقطة البداية في تأسيس المؤسسات الوقفية التي كان لها أثر في تاريخ الأمة الإسلامية على مر العصور، ومنها الوقف على التعليم، من مدارس ومكتبات وما يتعلق بالعملية التعليمية، حيث أقبل الصحابة رضوان الله عليهم على وقف أموالهم^(٣).

ويلاحظ أن القليل من أحكام الوقف ثابتة بالسنة ومعظم أحكامه كانت باجتهاد الفقهاء، بالاعتماد على مصادر التشريع الثانوية، كالأستحسان والمصالح المرسلة والعرف^(٤)، وللرأي فيها مجال، على أن الوقف يجب أن يكون في تقرب إلى الله ﷻ وطلب رضوانه وثوابه، فلا يصح أن يوقف مال على غير ذلك^(٥).

٣- الإجماع:

يعد فعل الصحابة رضوان الله عليهم إجماعاً، حيث جاء في المغني لابن قدامة، عن جابر رضي الله عنه قال: «لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقد وقف، وهذا إجماع منهم فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف، واشتهر ذلك، ولم ينكره أحد، فكان إجماعاً»^(٦)، وقال جابر رضي الله عنه: «لما كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه صدقته في خلافته دعا نفرأ من المهاجرين والأنصار فأحضرهم ذلك وأشهدهم عليه فانتشر خبرها، قال جابر: فما أعلم أحداً كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالا من ماله صدقة مؤبدة لا تشتري أبداً ولا توهب ولا تورث»^(٧).

(١) مسلم . مختصر صحيح مسلم . حديث رقم ١٠٠٠.

(٢) التميمي . ص ٤٧، ٤٨.

(٣) جمعة . ص ٩٣.

(٤) الزرقاء . ج ١ . ص ١٥.

(٥) الزحيلي . ص ١٥٧.

(٦) ابن قدامة . ج ٥ . ص ٥٩٩.

(٧) الشيباني (الحصاف) . ص ١٨ . الطرابلسي . ص ٧ - ١٤.

وقد اعتمد الصحابة على كتاب عمر في حبس جزء من أموالهم وقفاً، فلم يبق أهل بيت في الصحابة إلا وقف أرضاً أو عقاراً^(١).

والوقف في أصله الشرعي عبادة مالية قائمة على أساس الصدقة الجارية ولا يقتصر نفعه على الفقراء والمحتاجين بل يمتد ذلك ليشمل: الغني والفقير، والصغير والكبير، الذكر والأنثى، ويتمثل ذلك بدور العلم من مدارس وجامعات ومكتبات^(٢).

والكل يدعو إلى دعم الوقف العلمي والتكنولوجي بالصدقات والزكاة والتبرعات، من باب التكافل الاجتماعي والنفع العام.

أنواع الوقف:

الوقف بصورة عامة ثلاثة أنواع:

- ١- الوقف الخيري: هو أن يكون على وجه من وجوه الخير والبر والإحسان ابتداء وانتهاء، كالمساجد والملاجئ والمدارس والجامعات.
- ٢- الوقف الأهلي أو الذري: فهو الذي يجعله الواقف على نفسه أو على شخص أو أشخاص معينين طبيعيين وذرياتهم من بعدهم ابتداء على أن ينتهي - عند فناء العقب، أي انقراض الموقوف عليهم - إلى جهة بر وإحسان^(٣).
- ٣- الوقف المشترك: وهو الوقف الذي تُخصَّص فيه الغلة للذرية، وجهة بر أخرى^(٤). وفي جميع الأحوال يجب أن ينتهي الوقف إلى جهة بر لا تنقطع^(٥) وبعد أن عُرِفَ معنى الوقف ومشروعيته وأنواعه بصورة عامة، فكيف كان الوقف على التعليم في الدول الإسلامية والأجنبية؟

(١) ابن قدامة. ج. ٥. ص ٥٩٨. ٥٩٩. الشيباني (الخصاف). ص ١٨.

(٢) الكبيسي. ج. ١. ص ١٣٧-١٤١. بيومي. ص ١٠٢.

(٣) الطرابلسي. ص ٩٨-١١٢.

(٤) بدران. ص ٢٧٣. الزحيلي. ص ١٦١. التميمي. ص ٥٤.

(٥) هذا ما جاء في أحكام الوقف في القانون المدني الأردني. قانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م. الفصل الثالث. المادة (١٢٣٤).

للمزيد من المعلومات عن القوانين الخاصة بوزارة الأوقاف الأردنية. راجع مجموعة القوانين والأنظمة والتعليمات الخاصة بوزارة الأوقاف والمقدسات الإسلامية. عمان. وزارة

الأوقاف. ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م. فراج. المواد ١٢٣٣ - ١٢٣٥ من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة

١٩٧٦م. ص ٣١٤، ٣١٥.

المبحث الثاني الوقف على التعليم في الدول الإسلامية والأجنبية المطلب الأول

الوقف على التعليم في الدول الإسلامية، ومجالاته

بعد ظهور الإسلام شمل الوقف أموراً لم تكن شائعة من قبل، فلم يقتصر على دور العبادة بل شمل نواح أخرى: اجتماعية وثقافية واقتصادية، فكانت الأوقاف على مجالات التعليم المختلفة من: علماء وطلاب علم ومكتبات، مما وفر لهم مناخاً مستقراً شجعهم على الإنتاج العلمي بعيداً عن التدخلات من قبل الحكام والحكومات، حيث كفل لهم كل حاجاتهم^(١).

وقد اهتم المسلمون في مختلف العصور بالوقف على التعليم، ويعد بيت الحكمة أول مؤسسة تعليمية ثقافية، وظهرت فكرة أن يوقف على التعليم وقف يدر إيراداً على مؤسسات التعليم^(٢)، حيث انتشر هذا النمط من الوقف وبخاصة بعد القرن الرابع الهجري. فكان له دور في توفير المدارس وسد حاجات طلبة العلم والمدرسين^(٣). حيث كان الوقف هو الداعم الأساس للحركة العلمية على مر العصور ولجميع مراحل التعليم من مرحلة الطفولة حتى مرحلة الدراسات العليا^(٤).

فقد قامت على الوقف جامعات علمية رائدة في مجالها، وبدون الوقف ما كان بالإمكان أن تقوم للمدرسة قائمة في العهد المملوكي (مثلاً)، ولم يقتصر الوقف على الدور التمويلي بل كانت وثيقة الوقف تضم الأسس التربوية للتعليم، والشروط التي يجب أن تتوافر في القائمين على الوقف، وما يجب أن يتصف به المدرس، وما يتعلق بالدوام وجميع النواحي المتعلقة بالعملية التعليمية: من إدارية ومالية ومناهج وكتب تدرس وتعيين معيدين، كما هو في الجامعات الحديثة (مساعد بحث

(١) الأمين. ص ١٣.

(٢) عبد الله. ج ٥. ص ٣٧٣.

(٣) الساعاتي. ٤٣٠-٤٣١.

(٤) الوادي وزميله. ص ٧.

وتدريس)، وأعداد الطلبة بصورة عامة، وما يقبل في كل تخصص، وفي كل مذهب^(١).

وقد جاء في البداية والنهاية لابن كثير ما يؤيد ذلك عن وقف المدرسة المستنصرية، حيث وقفت على المذاهب الأربعة، من كل مذهب اثنان وستون فقيهاً وأربعة معيدين، ومدرس لكل مذهب، وشيخ حديث، وقارئان وعشرة مستمعين، وشيخ طب، وعشرة من المسلمين يشتغلون بعلم الطب، ومكتب للأيتام، وقدر ما لهؤلاء من الطعام بما فيه الكفاية...^(٢).

ولم يقتصر الوقف على التعليم وبناء المدارس وتوفير المدرسين، بل شمل توفير احتياجات طلاب العلم من أوراق وحبر وخزائن للكتب،^(٣) وسكن وطعام.... كما شمل الوقف بالإضافة إلى الأموال الثابتة بالأراضي والمباني الأموال المنقولة كالدراهم وكل ما يمكن نقله كالأثاث، وهذه نقلة نوعية في مصادر تمويل الوقف، الأمر الذي تحتاجه الأمة في هذه الأيام، مع وجود الأموال الضخمة بأيدي المسلمين.

يقول محمد محمد أمين في بحثه ازدهار الأوقاف في عصر سلاطين المماليك المقدم لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية: «ويتمثل أثر الجانب الثقافي والاجتماعي في ازدهار الأوقاف في عصر سلاطين المماليك في أن علماء ذلك العصر توسعوا في وقف المنقول»^(٤).

وإذا أردنا تتبع أثر الوقف تاريخياً في الحركة العلمية، ومنها المدارس والمكتبات، سنفاجأ بعدد كبير من المدارس ودور العلم والمكتبات في مختلف أنحاء العالم الإسلامي، من ذلك:

- المدرسة النظامية ببغداد أنشأها نظام الملك عام ٦٢٣هـ.
- المدرسة المستنصرية ببغداد أنشأها الخليفة المنتصر بالله العباسي عام ٦٢٣هـ.

(٢) ابن كثير ج ١٣. ص ١٣٩. ١٤٠.

(٤) أمين. ص ٢٥٥.

(١) أمين. ص ٢٤٠. ٢٤١.

(٣) الساعاتي. ص ٤٥٠. ٤٥١.

- مكتبة المدرسة البشيرية أنشأتها زوجة الخليفة المعتصم عام ٦٥٤هـ.
 - المدرسة الظاهرية أنشأها الظاهر بيبرس بدمشق عام ٦٦٢هـ.
 - المدرسة المنصورية بمصر أنشأها المنصور بن قلاوون عام ٦٨٣هـ.
 - المدرسة الدنيسرية أنشأها الطبيب عماد الدين محمد الدنيسري عام ٦٨٦هـ، وهي خاصة بالطب.
 - مدرسة السلطان قايتباي بمكة المكرمة افتتحت عام ٨٨٤هـ^(١).
 - وتوالت المدارس ومن ذلك المدارس الأربعة بمكة المكرمة التي بناها السلطان سليمان القانوني العثماني عام ٩٢٧هـ، حيث أوقف عليها أموالاً طائلة؛ لتدريس المذاهب الأربعة^(٢).
- ولأهمية الكتاب في عملية التعليم والتعلم اهتم الواقفون على المدارس بتوفير أكبر قدر ممكن من الكتب في شتى صنوف المعرفة، ومن أقدم المدارس - بالإضافة للمدارس المذكورة سابقاً - والتي كانت فيها مكتبة: المدرسة البيهقية في نيسابور، والتي يعود تاريخها إلى القرن الرابع الهجري، والمدرسة الفخرية ببغداد، والمدرسة النورية في حلب، والمدرسة العادلية في دمشق، والمدرسة الفاضلية في القاهرة، والمدرسة المؤيدية في تعز، ومدرسة أعظم شاه في مكة المكرمة، والمدرسة الحفظية في عسير^(٣).
- وقد لعبت المكتبات الوقفية دوراً مهماً في خدمة الطلاب والباحثين، فكانت الأساس للمكتبة العربية والإسلامية إلى وقت قريب^(٤).
- وتوالت الأوقاف على جوانب التعليم المختلفة من جامعات ومكتبات وأبحاث وعلماء إلى وقتنا هذا، من ذلك، ما أوقف من عقارات على العلماء في المدينة المنورة: ❖ أوقاف عمر بن علي التطواني عام ١٣٥٢هـ، حيث أوقف عقاراته بعد انقراض ذريته على العلماء المالكيين. القاطنين بالمدينة المنورة.

(٢) العيلي. ص ٧١.

(١) خليفة. ص ١٢، ٧.

(٣) الساعاتي. الوقف وبنية المكتبة العربية. ص ٧٧.

(٤) لمزيد من المعلومات راجع المرجع السابق. ص ١٩١، ١٩٢.

❖ وكذلك أوقف مصطفى بن علي التونسي عام ١٢٦٣هـ عقاراته بعد انقراض ذريته على العلماء المالكيين القاطنين بالمدينة المنورة، وهذا ما فعله الشافعي بن محمد أبي صلاح التونسي عام ١٣٤٥هـ^(١).

مما سبق ذكره يتبين ما يلي :

- ١ . انتشار المدارس ودور العلم في شتى أنحاء الدولة الإسلامية بامتدادها الجغرافي .
- ٢ . ان الوقف ليس قاصراً على المساعدات المادية لإطعام الفقراء والمساكين، بل شمل ذلك النواحي العلمية بكل مكوناتها وغيرها .
- ٣ . شمولية نفقات الوقف كل من يعمل في مجال التعليم من أساتذة وطلاب .
- ٤ . اهتمام الواقفين بمستوى العاملين في التعليم بتحديد شروط يجب أن تتوفر في المدرسين، وغيرهم من العاملين .
- ٥ . حرص الواقفين على توفير اللوازم المعينة على التحصيل بتوفير الكتب وأدوات الكتابة ومستلزماتها من أوراق وأحبار وخزائن كتب وغيرها .
- ٦ . الاهتمام بتأمين الخدمات المساندة لرفع سوية التعلم والتعليم ، بتأمين الأطباء ومساعدتي البحث والتدريس .
- ٧ . إنشاء المكتبات في المدارس؛ لتكون مورداً للطلاب للبحث العلمي، بتوفير أكبر قدر ممكن من الكتب في شتى صنوف المعرفة .
- ٨ . جواز وقف الأشياء المنقولة، ويدخل من ضمنها النقود .

أما الوقف على التعليم العالي في الوقت الحاضر، فقد ظهرت هذه الأيام صحوة طيبة للإقبال على الأوقاف، حيث بدأت الدول الإسلامية تهتم بالأوقاف على التعليم العالي بخاصة؛ لأهميتها في دعم المؤسسات التعليمية في الحضارة الإسلامية على اختلاف عصورها، حيث ساهم الوقف بشكل كبير في قيام مؤسسات التعليم المختلفة. وخير شاهد على ذلك: أوقاف الراجحي في المملكة العربية السعودية، وأوقاف صالح بن كامل... وغيرها من الأوقاف وبخاصة الأوقاف التعليمية.

(١) الصديقي. ص ٢، ٤.

ومن مظاهر الاهتمام بالأوقاف التعليمية في الوقت الحاضر ظهور الكراسي العلمية في الجامعات العربية والإسلامية، منها: الجامعات السعودية كجامعة الملك سعود بالرياض، التي وضعت حجر الأساس لأول وقف تعليمي في المنطقة؛ يسهم في تمويل برامج البحث العلمي والتطوير التقني ويعزز اقتصاديات المعرفة^(١)، بتبرعات بلغت ٩٥٩ مليون ريال سعودي^(٢) وحتى الجامعات الحديثة أنشأت كراسي وقفية كجامعة حائل بالمملكة العربية السعودية.

ومما يدل على شيوع الكراسي الوقفية وجود أكثر من ٥٠ كرسيًا علمياً في المملكة العربية السعودية بنهاية ٢٠٠٧م والعدد في تزايد بفضل الله، والأمل عظيم في انتشار مثل هذه الكراسي في بقية البلدان العربية والإسلامية وبخاصة الأردن.

ومن الكراسي العلمية العربية العالمية كرسي الملك عبد العزيز آل سعود بجامعة كاليفورنيا، وكرسي الملك فهد بجامعة لندن، وكرسي الأمير نايف بجامعة موسكو، وكرسي الأمير الوليد بن طلال بجامعة هافرد الأمريكية، وكرسي السلطان قابوس بجامعة كمبردج، وكرسي محمد سعيد فارسي بالجامعة الأمريكية بواشنطن^(٣).

وقد انتقلت مسألة الأوقاف على التعليم إلى الدول الأجنبية، عن طريق ما يسمى الكراسي العلمية، فكان لها تاريخ حافل بالعطاء.

ولم يقتصر الوقف على الرجال في الوقت الماضي والحاضر بل كانت النساء سباقة إلى هذا المجال، حيث شهدت مكة المكرمة أوقافاً لنساء منها أوقاف عين زبيدة زوجة هارون الرشيد، التي جلبت الماء لحجاج بيت الله الحرام، وشهدت جامعة الملك سعود بالرياض أول وقف نسائي يحمل اسم نورة العماش قيمته ٧ر٥ مليون ريال سعودي، حيث خصصت الجامعة ٦٥٪ من هذا الوقف للبحث العلمي وخصصت ٢٥٪ للمستشفيات والباقي لأعمال الخير المقامة في الجامعة^(٤).

(١) جريدة الجزيرة السعودية . العدد ١٣٢٨٩ . تاريخ ٢٠ صفر ١٤٣٠هـ.

(٢) جريدة عكاظ السعودية. العدد ٢٧٨٢٢٨ يناير ٢٠٠٩م. www.okaz.com.sa

(٣) من نشرات معهد البحوث والاستشارات . جامعة الملك عبد العزيز. ٢٠٠٩م.

(٤) صحيفة الاقتصادية الإلكترونية. ٢٤ يونيو ٢٠٠٩م.

ويمكن الاستفادة من الأوقاف هذه الأيام، وذلك بدراسة تاريخ الوقف في العصور الإسلامية السابقة، وتجارب السلف الصالح في هذا المجال والاستفادة منها، وحصر الأوقاف الموجودة وطرق استثمار أصولها لتطويرها، مع الأخذ بالأساليب العلمية في الاستثمار والمحاسبة والرقابة والإدارة وما إلى ذلك من أمور تتعلق بتطوير الأوقاف وتنميتها، ودراسة تجارب المؤسسات الناجحة في الدول الأجنبية والأخذ بأحسنها، مع تكثيف جهود الدول الإسلامية في تمويل استثمار الأوقاف، بإنشاء صندوق عالمي للوقف الإسلامي، يعتمد على مساهمات أفراد الأمة وحكوماتها.

وأما أسباب تقلص دور الأوقاف في الحياة العامة، وبخاصة في مجال التعليم في الدول الإسلامية فيعود لعدة أسباب:

- أ- سوء الإدارة وعدم اتباع الأساليب الحديثة في الإدارة والرقابة والمحاسبة.
- ب- ضعف الوازع الديني لدى كثير من الأفراد، وجهلهم بفوائد الأوقاف في الحياة العامة، واستيلاء كثير من الناس على الأوقاف، وبخاصة التي هلك نظارها دون تعيين ناظر جديد يرفع شؤونها.
- ج- التدخل المباشر من قبل بعض الأجهزة الحكومية في تسيير الأوقاف بصورة لا تؤدي إلى تقدم الأوقاف وتنشيط فاعليتها، وسن قوانين أضعت الأوقاف.
- د- التدخل السافر للمستعمر في الأوقاف والسطو عليها إبان فترة الاستعمار، مما أدى إلى زوال كثير منها، وبالتالي ضعف دورها بعد فترة التحرر حتى وقتنا هذا، ويظهر ذلك واضحاً فيما فعلته فرنسا في سوريا، حيث سعت للهيمنة على الأوقاف والحد من نشاطها، وإضعافها، والعمل على الاستيلاء عليها وعلى إيراداتها، ومثال ذلك: ما فعلته بأوقاف الخط الحديدي الحجازي، وبعض أوقاف السلطان سليم والسلطان سليمان، فكانت نسبة ما اقتطعته ٤٥٪ من إيرادات تلك الأوقاف^(١).

ولكن ماذا عن الوقف في الدول الأجنبية؟

المطلب الثاني

الوقف على التعليم في الدول الأجنبية

الوقف في المفهوم الغربي : هو حيلة الاستثمارات المكونة من هبات المتبرعين، ومنح وعوائد استثمارات وصناديق تنشئها المجتمعات، والفائدة الربوية المركبة، ورأس المال، وما يتبقى في نهاية العام من أموال بعد عمليات الإنفاق^(١).

وقد اهتمت الدول غير الإسلامية (الأجنبية) بمسألة الوقف بصورة عامة وعلى التعليم العالي بخاصة بعد أن درس الأجانب أسرار الوقف الإسلامي وأهميته في الحياة الاجتماعية عند المسلمين، وذلك لضمان استمرارية التعليم، وعدم اعتماده على ما تدفعه الحكومات، مما يعطي الوقف استقلالية في وضع برامج معينة للتعليم، وعدم خضوعها لأهواء السلطة الحاكمة غالباً. وهناك من الأمثلة الحية على ما وصلت إليه الأوقاف من ناحية علمية ومادية في جامعات الدول المتقدمة علمياً، حيث كان لتأسيس الكراسي الوقفية العلمية الأثر الفاعل في تطور وازدياد القيمة المادية للأوقاف في الدول المتقدمة الأجنبية.

وفيما يلي نبذة عن تاريخ الكراسي الوقفية، وقيمة الأوقاف في الدول المتقدمة الأجنبية؛ لبيان مقدار ما تساهم به الأوقاف الأجنبية في دعم التعليم.

(أ) تاريخ الكراسي الوقفية:

تنتشر الكراسي العلمية في جميع أنحاء العالم، وفي عدد كبير من الدول. ولعل أشهر الكراسي العلمية في العالم كرسي هنري لوكاس بجامعة كمبردج. أسس هذا الكرسي في نهاية القرن السابع عشر وقد شغله أكثر من ١٧ عالماً أشهرهم إسحاق نيوتن في أواخر القرن السابع عشر الميلادي. وتعد الولايات المتحدة الأمريكية رائدة في عدد الكراسي العلمية الآن، حيث يوجد فيها الآلاف من الكراسي العلمية. كما يوجد أكثر من ٢٠٠٠ كرسي علمي في كندا، وأكثر من ٢٠٠ كرسي علمي في جنوب إفريقيا^(٢).

(١) الجرف. ص ١.

(٢) من نشرات معهد البحوث والاستشارات . جامعة الملك عبد العزيز. ٢٠٠٩م.

هذا وقد بدأت ممارسة وقف الأستاذية في إنجلترا عندما أوقفت مارجريت كوتيسة ريتشموند جدة الملك هنري الثامن عام ١٥٠٢م وفقاً لكرسي اللاهوت في كل من جامعة أكسفورد وجامعة كامبردج. وكرسي وقف لوكاس، حيث أسس هنري لوكاس؛ نائب البرلمان عن جامعة كامبردج (١٦٣٩-١٦٤٠)، الكرسي اللوكاسي للرياضيات عام ١٦٦٣م؛ وجعله رسمياً الملك تشارلز الثاني في ١٨ يناير ١٦٦٤م، وقد تركت وصية لوكاس أربعة آلاف مجلد من مكتبته إلى جامعة كامبردج، مع تعليمات لشراء أرض تدرئة جنية سنوياً لتأسيس الأستاذية، وكان إسحق نيوتن أول من حصل على اللقب.

مؤسسة بل وملندا جيتز Malinda Gates & Bill

- أكبر مؤسسة خيرية في العالم، وتتعامل بشفافية بحتة.

- أسست عام ٢٠٠٠م، وبلغت أوقافها (١٠٦ مليون دولار)، وفي عام ٢٠٠٢م بلغت (٢ مليار دولار)، ووصلت في عام ٢٠٠٦م إلى ٣٣ مليار دولار ثم تضاعفت بوقف وارن بوفت.

الأهداف: من أهدافها في الولايات المتحدة: التوسع في فرص التعليم، والقدرة على التوصل للمعلومات. وتهدف في العالم: تعزيز الرعاية الصحية والحد من الفقر الشنيع.

وقف جامعة هارفارد

- أسست في سبتمبر ١٦٣٦م ثم سميت كلية هارفارد في ١٣ مارس ١٦٣٩م، وفي عام ١٧٨٠م أصبحت جامعة هارفارد. وقد سميت على اسم جون هارفارد؛ قس مهاجر من إنجلترا.

- خلف القس هارفارد (الذي لم يكن له وريث) كل ثروته ٧٧٩ جنية إنجليزي ومكتبته التي تشمل ٤٠٠ مجلد كوقف لكلية هارفارد الجديدة.

- تطوع بنائها من الخشب ناثانيل إيتون (صديق القس هارفارد وأول مدير للكلية) بمعاونة النجار توماس ميكينز وولده.

- في عام ١٨٧٠م تحولت إلى جامعة خاصة تعتمد على الأوقاف الخاصة
 - تولت إدارة الأوقاف في عام ١٩٧٤م شركة إدارة هارفارد تحت إدارة محمد العريان .
 - وصلت أصول الأوقاف إلى ٣٤٩ مليار دولار؛ مكونة من 11 ألف وقف .
 - حققت ٢٣٪ عائداً في ٣٠ يونيو ٢٠٠٧م؛ وهذا يساوي ثلاثة أضعاف العائد في ١٩٩٧م .
 - يغطي العائد من الأوقاف ثلث نفقات تشغيل الجامعة؛ أي أكثر من ١١ مليار دولار .
 - توزيع العائد من الأوقاف: توزع الأوقاف في عدة مجالات:
 - ١ . مساعدة مالية للطلاب .
 - ٢ . رواتب أعضاء هيئة التدريس .
 - ٣ . صيانة المرافق .
 - ٤ . الأوجه المحددة للأوقاف المكرسة ؛ كراسي التخصصات ومراكز البحوث^(١) .
 - ب) قيمة الأوقاف في الدول المتقدمة الأجنبية^(٢) .
- من الجداول الآتية يلاحظ قيمة ما بلغت الأوقاف في العديد من الدول الأجنبية ليعرف المسلمون كيف استغلت هذه الدول مجال الأوقاف لتمويل دور العلم، والبحث العلمي .

(٢٠١) الوقف العلمي لدعم أبحاث جامعة الملك عبد العزيز. تاريخ الكراسي الوقفية. ٢٠٠٩/٥/٤م. راجع موقع جامعة الملك عبد العزيز. جدة. مجلة الوقف العلمي. نسخ ٢٥/٩/٢٠٠٩م.

الوقف على التعليم

د/ محمود إبراهيم مصطفى الخطيب

(التعليم العالي بالولايات المتحدة الأمريكية (مليار دولار أمريكي)

٢٠٠٦	٢٠٠٥	مؤسسة التعليم العالي
٢٨,٩١٠	٢٥,٥٠٠	جامعة هارفارد؛ ماسشيوستس
١٨,٠٣٠	١٥,٢٠٠	جامعة ييل؛ كنكتكت
١٤,٠٨٤	١٢,٢٠٠	جامعة ستانفورد؛ كاليفورنيا
١٣,٢٣٤	١١,٦١٠	جامعة تكساس؛ تكساس
١٣,٠٤٤	١١,٢٠٧	جامعة برنستون؛ نيوجرسي
٨,٣٦٨	٦,٧١٢	معهد ماسشيوستس للتقنية (إم آي تي)؛ ماسشيوستس
٥,٩٣٧	٥,١٩١	جامعة كولومبيا؛ نيويورك
٥,٧٣٣	٥,٢٢١	جامعة كاليفورنيا؛ كاليفورنيا
٥,٦٥٢	٤,٩٣١	جامعة ميتشجان؛ ميتشجان
٥,٦٤٢	٤,٩٦٤	جامعة تكساس إيه أند إم؛ تكساس

وقد بلغت أوقاف جامعة هارفارد؛ ماسشيوستس عام ٢٠٠٨م مبلغ ٣٤ مليار دولار^(١). وهي في المرتبة الأولى بين الجامعات الأمريكية في مجال الوقف.

كما بلغت نسبة الأوقاف على التعليم في الولايات المتحدة من مجموع الأوقاف بصورة عامة ٢٥٪ من قيمة الأوقاف، وذلك عام ١٩٩٦م، وهذه نسبة عالية مع وجود مجالات متعددة تعتمد على الأوقاف منها: الخدمات الصحية والاجتماعية. والإنسانية والفنون والثقافية^(٢)

(١) منتدى المجتمعات السعودية . الشبكة العنكبوتية . نسخ ٨/٧/٢٠٠٩م.

(٢) قحف. ص ٥٣.

قيمة الأوقاف لأكبر عشر جامعات بالملكة المتحدة

(مليون جنيه إسترليني)

أعلى جامعات المملكة المتحدة مرتبة	٢٠٠٢
كمبردج	٦٦٠
أكسفورد	٤٧٠
أدنبره	١٦٠
جلاسجو	١٢٠
كينجز	١٠٠
ليفربول	٩٣
مانشستر	٩٠
كولج الجامعة لندن	٨١
برمنجهام	٦٥
ساري	٥٩

قيمة الأوقاف بالجامعات الكندية (مليون دولار كندي)

المؤسسة	الوقف
جامعة تورنتو	١,٨٢٠
جامعة بريتيش كولومبيا	٨٧٦,٨
جامعة ماكجيل	٨٣٢,٨
جامعة كوينز	٦٦٠
جامعة ألبرتا	٦٤٥
جامعة ماكماستر	٤٤٩,٢
جامعة كالغاري	٣٥٥

الوقف على التعليم

د/ محمود إبراهيم مصطفى الخطيب

الوقف	المؤسس
٣٢١	جامعة دالهوسي
٢١٨,٨	جامعة غرب أونتاريو
١٥٧,٣	جامعة وترلو
١٠٥,٣	جامعة لافال
١٠٠,٥	جامعة أوتاوا
٨٩,٥	جامعة مونتريال

قيمة الأوقاف في بعض الجامعات اليابانية

جامعة كيوتو	٢,١ بليون دولار

من الأرقام والمعلومات المذكورة يلاحظ الآتي:

١. مدى اهتمام أفراد الدول المتقدمة بالوقف على التعليم العالي، والأرقام تتزايد من عام لعام، مما يوفر دعماً مستمراً للأوقاف، الأمر الذي يؤدي إلى ازدهار العلم وتقدمه.
٢. ضخامة قيمة الأوقاف في مختلف الدول، في حين أن أوقاف الجامعات الإسلامية، ومنها جامعات المملكة العربية السعودية لم تصل إلى أقل جامعة من جامعات الدول المتقدمة، وذلك قبل الأوقاف الأخيرة للجامعة، وهذا يحتاج إلى إعادة النظر في تفهيم الأمة بأهمية الأوقاف، في مختلف نواحي الحياة، وبخاصة تشجيع الوقف على أوجه التعليم المختلفة والبحث العلمي.
٣. الاهتمام بالنواحي الدينية في الأوقاف بعامة، ومنها اشتراك رجال دين في تأسيس الأوقاف وتمويلها، كما في جامعة القس هارفرد، وجامعة أكسفورد وجامعة كمبردج. وهذا يبين أن الغرب رغم علمانيته فإن أفرادهم يهتمون بالعمل الخيري حسب فهمهم.

٤ . شمولية الأوقاف كل ما يتعلق بالتعليم ومن ضمنها الإنفاق على الطلاب وصيانة المباني. مع وجود مجالات متعددة تعتمد على الأوقاف منها : الخدمات الصحية والاجتماعية، والإنسانية والفنون والثقافية...^(١).



المبحث الثالث

نماذج من الوقف على التعليم

من النماذج الآتية يظهر مدى إسهام الأوقاف في دفع ودعم مسيرة التعليم ، وبخاصة أن الأوقاف شملت نواح متعددة : جامعات ومكتبات ، ودعم البحث العلمي ، والدراسات البيئية ، إلخ .

وسيكون المبحث في أربعة نماذج مختلفة .

النموذج الأول : جامعة اليرموك (مع شيء من التفصيل) :

تكاد تكون جامعة اليرموك الجامعة الأردنية الوحيدة التي توجد فيها أوقاف للتعليم العالي ، وتقتصر هذه الأوقاف على كراسي علمية متخصصة في بعض العلوم ، وبعض هذه الكراسي مشلولة وغير فاعلة ؛ لأن وقف التعليم وبخاصة التعليم العالي في الأردن غير منتشر ، وعلى نطاق محدود ، حتى الأوقاف العادية غير شائعة . وتعد هذه الوقفيات خطوة على الطريق ؛ لمساعدة التعليم العالي في جامعة اليرموك ، لتمكينها من تحسين مخرجاتها .

وحتى يؤدي الوقف رسالته في جامعة اليرموك وغيرها من مؤسسات التعليم في الأردن ، يجب أن تمد الأوقاف بمصادر استثمار وتمويل ثابتة تدر مبالغ كبيرة ، ليكون لها تأثير على مسيرة التعليم واستمراره ، فبعض الأوقاف في جامعة اليرموك مبالغ زهيدة تزول بموت صاحبها ، أو بعدم استمراره في إمداد الوقفية بما يضمن لها البقاء ، أو بعدم مطالبة ومتابعة المتبرع بدفع تبرعاته مثل كرسي الشيخ صالح بن كامل للاقتصاد الإسلامي .

ولكي يكتب للوقف التعليمي البقاء والاستمرار ، يجب أن يعتمد على مرافق ومبان ومؤسسات ومراكز ذات دخل مستمر ومتنام ، ومكتبات ومراكز تهتم بالنواحي العلمية التي تخدم الإنسانية ، وهذا لا يتوفر في وقفيات جامعة اليرموك بصورة عامة ؛ لأنها وقفيات صغيرة إذا قيسَت بالنسبة لوقفيات الجامعات الغربية ، كما هو واضح في القوائم والأرقام المذكورة سابقاً ، وحتى وقفيات بعض الجامعات العربية كما في وقفيات جامعة الملك سعود بالمملكة العربية السعودية ، التي لم ترق

إلى الوقفيات في الجامعات في الدول المتقدمة، إلا بعد الوقفيات الأخيرة وبخاصة بناء أبراج ومبان على حساب المحسنين أمثال أوقاف الراجحي وصالح بن كامل..... هذا الكلام لا يقلل من أهمية الوقفيات في جامعة اليرموك أو غيرها، المهم الاستمرار في العطاء، والتطور والتطوير في البرامج، وكما قيل قليل دائم خير من كثير منقطع.

وتنحصر الكراسي العلمية في جامعة اليرموك في خمسة كراسي فقط :
أولاً: وقفية كرسي سمير شما لتاريخ المسكوكات والحضارة الإسلامية (١٩٨٥م).
ثانياً: وقفية كرسي الشيخ صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي (١٩٨٩م).
ثالثاً: وقفية كرسي محمود الغول لدراسات الجزيرة العربية والنقوش (١٩٨٩م).
رابعاً: وقفية كرسي اليونسكو لبحوث الدراسات الصحراوية والحد من التصحر (١٩٩٥م).

خامساً: وقفية كرسي دولة السيد سمير الرفاعي للدراسات الأردنية (١٩٩٨م).
وهذه الوقفيات كما يظهر من الحقول التي أنشئت من أجلها لا ترقى بتطوير الأداء الجامعي والمعارف التي تخدم العلم الحديث ورفع مستويات التعليم، إلا بعضها وبشكل نسبي، مثل وقفية كرسي اليونسكو لبحوث الدراسات الصحراوية والحد من التصحر، ولكن الأمل عظيم في وجود أوقاف ترقى إلى مستويات أوقاف الآخرين، لتخفف العبء عن الطلاب، وكاهل الدولة، التي لم تقصر في فتح الجامعات، وهذا العبء الأصل أن يلقي على كاهل القطاع الخاص ومؤسسات المجتمع المدني.

كما ويمكن اعتبار وقفيات جامعة اليرموك على تواضعها بداية الطريق، وهي وقفيات مؤقتة؛ لأنها تعتمد على الدعم النقدي المحدود، وحتى تكون وقفيات دائمة يجب أن يكون لها أوقاف عينية دائمة نامية، من مبان وأسواق وأراض ومشاريع تدر ريعاً دائماً؛ لتتمكن الأوقاف من الاستمرار في العطاء، ولا يقتصر اعتمادها على النواحي النقدية فقط؛ لأن الوقف هو ما يأخذ صفة الاستمرارية والدوام. حيث إن

تحقيق أهداف برنامج كراسي البحث بأي جامعة، وبخاصة جامعة اليرموك، يقتضي قيام الكراسي بعدة برامج وأنشطة وفعاليات دائمة ومؤقتة، إن لم تقم بذلك، من أبرزها، (من خلال إطلاع الباحث على مهام بعض الكراسي الوقفية):

من المهام المرجوة من الكراسي الوقفية :

١. إعداد الدراسات والبحوث النظرية والتطبيقية.
 ٢. دعم المعرفة العلمية المتخصصة من خلال التأليف، والترجمة.
 ٣. إعداد وتنفيذ البرامج التدريبية المتخصصة، تنظيم الفعاليات العلمية، مثل: المؤتمرات والندوات وحلقات النقاش.
 ٤. تقديم الخدمات الاستشارية المتخصصة.
 ٥. استقطاب طلاب الدراسات العليا المتميزين، للدراسة بجامعة اليرموك وتقديم المنح الدراسية لهم.
 ٦. تشجيع الأساتذة الزائرين، ودعم برامج الاتصال العلمي لأعضاء هيئة التدريس.
- وفيما يلي توضيح لأهداف وإنجازات هذه الوقفيات من خلال النشرات المتاحة عنها، والمقابلات والمكالمات مع بعض الأساتذة المسؤولين بالجامعة وخارجها المعنيين بتلك الكراسي^(١):

(١) من هؤلاء:

- ❖ أ.د. حنان ملكاوي. جامعة اليرموك.
- ❖ أ.د. محمد أحمد صقر. الجامعة الأردنية.
- ❖ أ.د. كمال حطاب. جامعة اليرموك.
- ❖ أ.د. أحمد محمد السعد. جامعة اليرموك.
- ❖ أ.د. عمر الفول. جامعة اليرموك.
- ❖ أ.د. محمود النعامنة. جامعة اليرموك.
- ❖ أ.د. محمد الأرناؤوط. جامعة آل البيت.
- ❖ د. محمد علي عليان العمري. جامعة آل البيت.
- ❖ الأستاذ مستول الكراسي العلمية في جامعة اليرموك.

أهداف وإنجازات ومصادر تمويل وقفيات جامعة اليرموك

أولاً: كرسي سمير شما لتاريخ المسكوكات والحضارة الإسلامية

صدرت بمقتضى المادة ٢٠ الفقرة (ي) من قانون جامعة اليرموك رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٥م التعليمات الخاصة بإنشاء كرسي سمير شما لتاريخ المسكوكات والحضارة الإسلامية في معهد الآثار والأنثروبولوجيا. وكان ذلك بموجب اتفاقية تبرع من السيد سمير شما (ت ٢٠٠٢م) - رجل الأعمال والباحث في مجال المسكوكات الإسلامية - وجامعة اليرموك.

وقد أنشئ مجلس خاص بالكرسي يتولى وضع السياسات العامة للكرسي، في مجالات: التدريس والبحوث والبعثات والإشراف عليها وتنظيمها وفق أنظمة الجامعة وتعليماتها، والإشراف على الوقفية وضبط نفقاتها. وتتكون الوقفية من المبالغ التي أودعها المرحوم سمير شما في حساب خاص بالجامعة. كما أودع المرحوم سمير شما مجموعة من المسكوكات الإسلامية المهمة والنادرة، ومجموعة من الكتب المتخصصة في مكتبة خاصة بمعهد (أصبح كلية) الآثار والأنثروبولوجيا.

وكان كرسي سمير شما قد أنشأ مجلة متخصصة في المسكوكات، سميت «مجلة اليرموك للمسكوكات» وهي مجلة علمية متخصصة تصدرها كلية الآثار والأنثروبولوجيا ويتم تمويلها من ريع وقفية سمير شما، وتشرف عليها هيئة تحرير تتولى إعداد المجلة والإشراف على إصدارها وضبط نفقاتها. كما تتولى الهيئة الإشراف على تميز البحوث المنشورة، والإشراف على توزيع السلسلة.

وجاءت هذه المجلة بعد أن توقفت مجلة المسكوكات العراقية عن الصدور منذ عام ١٩٨٢م، وكان معظم من كتب فيها من المتخصصين في المسكوكات^(١).

كما أنشئ في معهد (كلية) الآثار والأنثروبولوجيا مبنى سمير شما بتبرع منه، الذي خصص ليضم متحفاً للمسكوكات وقاعات تدريس يُدرس فيها تاريخ المسكوكات والحضارة الإسلامية. وكان أن تولى المعهد إنشاء قاعة متحفية

للمسكوكات تتبع متحف التراث الأردني في الجامعة، والتي افتتحت عام ٢٠٠٢م لتضم عرضاً يقدم تاريخ المسكوكات منذ نشأتها وحتى العصر الحديث. وقد مولت من ريع وقفية سمير شما في جامعة اليرموك، وتم إغناء العرض المتحفي فيها بشراء مجاميع من المسكوكات من حساب الوقفية لسد النقص في العرض المتحفي.

وقد توقف عمل مجلس كرسي سمير شما لسنوات عدة، إلا أن كلية الآثار والأنثروبولوجيا أعادت عام ٢٠٠٨م تشكيل المجلس ليصار إلى متابعة المهام الموكلة إليه، والإشراف على إعادة إصدار مجلة اليرموك للمسكوكات^(١).

والكلية بصدد إعداد مجلد تكريماً لسمير شما يحتوي على مجموعة من الدراسات المتعلقة بالمسكوكات وما يتعلق بها^(٢).

ثانياً: كرسي الأستاذ الدكتور محمود الغول لدراسات الجزيرة العربية

والنقوش

قررت اللجنة الملكية الخاصة بجامعة اليرموك في التاسع والعشرين من شهر كانون أول عام ١٩٨٤م تأسيس كرسي الأستاذ محمود الغول لدراسات الجزيرة العربية في معهد الآثار والأنثروبولوجيا، وقد قام معهد الآثار والأنثروبولوجيا بتوفير التسهيلات والتجهيزات اللازمة للكرسي، وتولي الإشراف الإداري عليه، ومتابعة الأمور المتعلقة به. وقد أسس كرسي الأستاذ محمود الغول لدراسات الجزيرة العربية أحياناً لذكرى الأستاذ الدكتور محمود الغول؛ لما تمتع به من علوم ومعارف في التراث العربي والإسلامي، وفي الآداب اليونانية واللاتينية، واللغة العربية وآدابها، والنقوش السامية لاسيما العربية الجنوبية منها، حتى أصبح عالماً وإسماً دولياً في هذا المجال، وإضافة إلى كونه عالماً كرّس حياته لخدمة تاريخ أمته وتراثها الحضاري.

(١) محمود النعامنة. معلومات أرسل بها الدكتور محمود النعامنة للباحث بتاريخ ٦/٥/٢٠٠٩م.
(٢) صرح بذلك الدكتور عمر الغول. جامعة اليرموك. من خلال محادثة مع الباحث بتاريخ ٢٧/٨/٢٠٠٩م.

كان محمود الغول رجل إدارة وتخطيط مارس الإدارة والتخطيط في عدد من جامعات العالم المرموقة، وعرف فلسفات التعليم المتعددة وطرائقه ومناهجه، ووضع خبراته هذه جلها في جامعة اليرموك الناشئة آنذاك حين أصبح أستاذًا فيها.

وتحت رعاية سمو الأمير الحسن بن طلال، عقد معهد الآثار والأنثروبولوجيا عام ١٩٨٤ ندوة علمية إحياءاً لذكرى الأستاذ الدكتور محمود الغول وتبسيط الضوء على إسهاماته العلمية.

وفي عام ١٩٨٥م شكل معهد الآثار والأنثروبولوجيا لجنة تحضيرية، ضمت علماء وشخصيات فكرية من الأردن وخارجه، لمتابعة أعمال الكرسي ونشر الأوراق والبحوث العلمية التي قدمت في الندوة العلمية في مجلد خاص. وقد صدر هذا المجلد بعنوان «دراسات عربية في ذكرى محمود الغول» عام ١٩٨٩م ضمن سلسلة منشورات معهد الآثار والأنثروبولوجيا بالتعاون مع أوتوهارا سوقتس بألمانيا.

وقد شُكِّلَ مجلس لإدارة كرسي الأستاذ الدكتور محمود الغول ضم نخبة من العلماء والمفكرين والباحثين. ومما كان له علاقة باهتمامات محمود الغول، كما أسس قسم لتدريس النقوش في معهد الآثار والأنثروبولوجيا، وقامت الجامعة بشراء مكتبة المرحوم محمود الغول، وأفرد لها جناح خاص في مكتبة الجامعة (كوقف)، وأنشئ صندوق خاص بالكرسي لتمويل نفقاته^(١).

ولكن مع بداية التسعينيات أوقف العمل بالكرسي بسبب أحداث الخليج، مما يدل على تأثير الوقف بالأحداث السياسية، والكرسي غير فاعل رغم وجود أرصدة مالية مخصصة له^(٢).

(١) محمود النعمان. معلومات أرسل بها الدكتور محمود النعمان للباحث بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٦م.
(٢) صرح بذلك الدكتور عمر الغول. جامعة اليرموك. من خلال مكالمة هاتفية أجراها الباحث مع الدكتور الغول بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٧م.

ثالثاً: وقفية كرسي الشيخ صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي
(١٩٨٩م)^(١)

أهداف كرسي الاقتصاد الإسلامي:

أنشئ هذا الكرسي الوقفي من قبل رجل الأعمال السعودي الشيخ صالح بن عبد الله كامل في عام ١٩٨٩م، بموجب عقد تبرع بينه وبين جامعة اليرموك بهدف تأسيس كرسي جامعي في مركز الدراسات الإسلامية التابع للجامعة؛ مخصصاً لبرنامج ماجستير الاقتصاد الإسلامي، ومع تأسيس كلية الشريعة في الجامعة عام ١٩٩٣م ألحق الكرسي بها.

ومع تطور كلية الشريعة مع بداية العام الدراسي ٢٠٠١/٢٠٠٢م، وزيادة الاهتمام بتدريس الاقتصاد الإسلامي أصبح الاقتصاد الإسلامي قسماً مستقلاً بعد أن كان ضمن قسم الفقه، ويمنح القسم درجة البكالوريوس في المصارف الإسلامية والاقتصاد الإسلامي، بعد أن كان مقتصرًا على الدراسات العليا الماجستير، وهذه الأيام يمنح درجة البكالوريوس والماجستير والدكتوراه.

من مساهمات كرسي الشيخ صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي :

ساهم كرسي الشيخ صالح بن كامل من خلال مجلسه العلمي في عدة مجالات :
(أ) وضع خطة دراسية للبرامج العلمية التي تدرس في تخصص الاقتصاد الإسلامي .
(ب) تعيين الكوادر المتخصصة من أعضاء هيئة تدريس ، وخبراء .
(ج) تكوين مكتبة صالح كامل للاقتصاد الإسلامي ، ضمن أقسام المكتبة العامة في الجامعة .

(د) إنشاء مكتبة حاسوبية تضم المصادر والمراجع في مجال المصارف الإسلامية والاقتصاد الإسلامي ، والفقه والدراسات الإسلامية^(٢) .

(١) صدرت للكرسي تعليمات رقم(٢) لسنة ١٩٩٠م . تعليمات كرسي الشيخ صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي صادرة بمقتضى المادة(٢) فقرة(ي) من قانون جامعة اليرموك رقم (٢٥) لسنة ١٩٨٥م، وبمقتضى المادة(١١) من نظام المراكز العلمية رقم(٢) لسنة ١٩٨٠م.
(٢) العمري. ص ١٨٤ . ١٨٤ .

الموارد المالية لهذا الكرسي:

تتكون موارد هذا الكرسي من المبالغ التي كان يودعها الشيخ صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي في البنك الإسلامي الأردني. والكرسي هذه الأيام متوقف بسبب انقطاع الدعم المالي الذي كان يقدمه الشيخ صالح بن كامل. وكان آخر من شغل هذا الكرسي أ. د. محمد أحمد صقر، أستاذ الاقتصاد في الجامعة الأردنية. ويمكن أن يحقق كرسي الاقتصاد الإسلامي - إذا استمر فاعلاً - عدة أمور رغم أنه غير مفعّل هذه الأيام:

تنظيم وإجراء البحوث والدراسات النظرية والميدانية في مجال الاقتصاد الإسلامي، وما يتعلق به، وبخاصة في مجال المصارف الإسلامية وأسواق المال الإسلامية.

أ - استنباط المفاهيم والمصطلحات الاقتصادية التي تخدم التطور المتسارع في مجال الاقتصاد وما يتعلق به، والعمل على الرجوع للكتب والمراجع والمصادر الأصلية.
ب - تقديم أسس ومقومات الاقتصاد الإسلامي بشكل يتناسب مع متطلبات العصر والمتغيرات الاقتصادية العالمية.

ج - دراسة وتحليل المشكلات الاقتصادية المعاصرة والمستجدة، واقتراح الحلول المناسبة لها. وبخاصة الأزمات المالية والاقتصادية التي يتعرض لها النظام المالي العالمي الرأسمالي بشكل دوري.

د - المساهمة في تحديث وتطوير أساليب تدريس الاقتصاد الإسلامي والاستفادة من تقانة (تقنيات) العصر.

هـ - المساهمة في تدريب الكوادر الفنية على رأس عملها لتلتزم بالمفاهيم الإسلامية للاقتصاد، وبخاصة في المؤسسات الإسلامية: كالمصارف والمؤسسات والشركات الإسلامية.

و - المشاركة الفاعلة في المؤتمرات والندوات والحوارات المتعلقة بالاقتصاد الإسلامي.
ز - إنشاء مركز عالمي للاقتصاد الإسلامي.

ح - إنشاء موقع الكتروني خاص بالاقتصاد والمصارف الإسلامية، ومركز إيداع
لرسائل الماجستير والدكتوراه في الاقتصاد والمصارف الإسلامية.
رابعاً: وقفية كرسي اليونسكو لبحوث الدراسات الصحراوية والحد من
التصحّر (١٩٩٤م):

انشئ الكرسي لتسليط الضوء على مشاكل المناطق الجافة، وهو من أنشط
الكراسي العلمية في جامعة اليرموك، وقد عمل الكرسي على تطوير علاقاته مع
الجهات المهتمة بهذا الموضوع محلياً وعالمياً وإقليمياً، وذلك بتطوير المشاريع
البحثية المشتركة، وتبادل الخبرات.

اهتمامات الكرسي : يمكن تلخيص ذلك، بالآتي :

أ) عمل أبحاث خاصة بالنباتات الصحراوية، والجيولوجيا الزراعية، والتغيرات
المناخية.

ب) عمل دراسات مائية.

ج) إجراء دراسات اجتماعية، ونقل التكنولوجيا الحديثة لمجتمع الصحراء .

فلسفة الكرسي وأهدافه:

أ- فلسفة الكرسي

١) استخدام الوسائل المتاحة في الأقسام الأكاديمية في الجامعة لأغراض تطوير
الدراسات متعددة التخصصات.

٢) مشاركة أعضاء هيئة التدريس وتوجيههم وتشجيعهم نحو الدراسات
الصحراوية والبيئة

٣) إنشاء روابط بين المؤسسات العلمية المحلية بعضها البعض والمؤسسات
الدولية والإقليمية.

٤) مساعدة المجتمع المحلي وذلك بنقل نتائج البحوث العلمية إلى الجهات المعنية
وتطبيقها واستخدامها كوسيلة انتاجية.

٥) حث الطلبة وبخاصة طلبة الدراسات العليا ودعمهم نحو الدراسات الصحراوية والبيئة .

ب- أهداف الكرسي

- ١) إجراء الدراسات والبحوث العلمية المتعلقة بالزحف الصحراوي .
 - ٢) حصاد المياه في الصحارى الأردنية .
 - ٣) تطبيق واستخدام التقانات (التقنيات) الحديثة، مثل التقانات (التقنيات) الحيوية في مجال البحوث العلمية المتعلقة بالدراسات الصحراوية ومكافحة التصحر والقضايا البيئية .
 - ٤) تبادل زيارة الأساتذة في الجامعات الأردنية والعربية والاجنبية وتعميق البحث العلمي المشترك بينها .
 - ٥) الإشراف على رسائل الدراسات العليا في مجال التصحر بالجامعة .
 - ٦) نقل التكنولوجيا في مجال مكافحة التصحر وإيجاد بدائل للطاقة في المناطق الصحراوية (الطاقة الشمسية، والهواء) .
 - ٧) إقامة الندوات والمؤتمرات وورش العمل إقليمياً ودولياً وتبادل الخبرات في مجال الدراسات الصحراوية .
 - ٨) الدراسات والبحوث في مجال المجتمع المحلي .
 - ٩) التنقيب عن الآثار والمواقع التاريخية واستغلال الصحراء سياحياً .
 - ١٠) إصدار نشرات علمية حول الدراسات الصحراوية وإصدار نشرات ثقافية إعلامية للمجتمع وبالأخص البدوي .
- علاقة الكرسي مع مركز بحث وتطوير البادية الأردنية- المجلس الأعلى للعلوم والتكنولوجيا(الأردن):
- تم توقيع اتفاقية بين الكرسي ومركز بحث تطوير البادية الأردنية ومن خلال الاتفاقية تم ما يلي :

- ١) إجراء عدة بحوث علمية .

٢) دعم بحوث طلبة الماجستير .
فعاليات الكرسي وإنجازاته:
أ. مؤتمرات

١. مؤتمر ماضي وحاضر ومستقبل الصحاري العربية - جامعة اليرموك نتعلم في الماضي (١٩٩٦م).
٢. مؤتمر العولمة والتغيرات المناخية (١٩٩٨م).
٣. ورشة عمل بعنوان: أثر الرعي على التصحر (٢٠٠٠م).
٤. الورشة الإقليمية حول التصحر (٢٠٠٥م).
٥. ورشة عمل بالتعاون مع الإتحاد الدولي لحماية الطبيعة (IUCN) بعنوان الأراضي الجافة والتصحر (٢٠٠٦م).
٦. إعداد عدة بحوث وإرسالها للدعم من قبل عدة منظمات إقليمية ودولية.
٧. عقد المؤتمر المصري الدولي - الأردني الأول في (التقنيات) الحيوية في القاهرة/ جمهورية مصر العربية في الفترة ما بين ١١-١٤/١٢/٢٠٠٦م حيث شاركت أكثر من ٣٠ دولة في المؤتمر.
٨. عقد المؤتمر الدولي الأردني - المصري الثاني في التكنولوجيا الحيوية والمجتمع: نظرة مستقبلية وتحديات. في رحاب جامعة اليرموك في الفترة (١١-١٣/ تشرين الثاني/ ٢٠٠٨م).
٩. استضافة بروفيسور والي ولفند (منحة Fullbright) لمدة عام (٢٠٠٨-٢٠٠٩) لأجراء بحوث في التربة والتنوع الحيوي في منطقة الأزرق / الأردن.
١٠. الإعداد لعقد ورشة عمل بالتعاون مع قسم السياحة في جامعة اليرموك والصندوق الهاشمي لتنمية البادية الأردنية وهيئة تنشيط السياحة، بعنوان: (آفاق التنمية السياحية المستدامة المرتكزة على المجتمعات المحلية بالمناطق المعرضة للجفاف والتصحر: حالة البادية الشمالية في المملكة). الموعد المقترح الأسبوع الثاني من شهر نيسان ٢٠٠٩م.

١١. المشاركة في حضور ورشات العمل لليونسكو ووضع «أطار العمل الإسترشادي للتربية المستدامة في المنطقة العربية». عقد الأمم المتحدة - ٢٠٠٥ - ٢٠١٤ م.
١٢. تعيين مدير كرسي اليونسكو للدراسات الصحراوية عضواً في اللجنة الوطنية لليونسكو في الأردن ومندوباً عن جامعة اليرموك ابتداءً من عام ٢٠٠٩ م.

وأسهمت هذه المؤتمرات في :

أ - تعميق الوعي حول أنواع الدراسات الصحراوية والأراضي الجافة وإحداث هذه الدراسات.

ب - أسهمت في بناء أواصر التعاون مع جهات محلية ودولية عديدة.

ج - كان لها الأثر الكبير في تطوير المشاريع البحثية التي يقوم بها الكرسي.

علاقات خارجية:

- اليونسكو

١. تقديم المساعدة المادية للكرسي.

٢. دعم بحث مشاريع صغيرة.

٣. تقديم أجهزة حاسوب وعمل موقع للكرسي على شبكة ال INTERNET.

٤. دعم زيارات علمية ودعم المشاركة في الورشات والمؤتمرات العلمية.

- معهد الدراسات الصحراوية/نيفادا/الولايات المتحدة:

١. اتفاقية تعاون مشترك (مذكرة تفاهم) من خلالها تم تقديم منح دراسية لطلبة الدراسات العليا الأردنيين.

٢. تبادل أعضاء الهيئة التدريسية:

- استضاف الكرسي الدكتور بيتر وايقند من الولايات المتحدة الأمريكية.

- نيفادا واستضاف المعهد DRI معهد الدراسات الصحراوية في نيفادا (مذكرة تفاهم)

أحد أعضاء الهيئة التدريسية من جامعة اليرموك لقضاء أجازة التفرغ العلمي

واقام مشاريع بحثية مشتركة.

الاكساد:

- تم توقيع اتفاقية بين الكرسي والاكساد وذلك لتبادل زيارات الباحثين واتمام مشاريع مشتركة.

المركز القومي للبحوث في القاهرة / مصر:

- تم توقيع اتفاقية تعاون وتبادل علمي بين جامعة اليرموك والمركز القومي (٢٠٠٦م) من خلال كرسي اليونسكو للدراسات الصحراوية . من خلالها تم الإعداد للمؤتمر المصري - الأردني الأول في (التقنيات) الحيوية الذي عقد في القاهرة في الفترة ١١-١٢/٢٠٠٦م.

- إعداد مشروع مصري- أردني عن التنوع الحيوي لنبات الشعير في الأردن ومصر . علاقة الكرسي مع الاتحاد الدولي لحماية الطبيعة (IUCN):

- إقامة ورشة العمل الدولية في بحوث الأراضي الجافة والتصحر في الأردن لعام ٢٠٠٦م بمناسبة الاحتفال بإعلان الأمم المتحدة عام ٢٠٠٦م كعام للتصحر .

- إعداد مشاريع بحثية مشتركة .

الأبحاث العلمية:

قام الكرسي بإتمام عدة مشاريع بحثية مشتركة مع مؤسسات أخرى داخل وخارج المملكة:

١ . مشروع مشترك مدعوم من قبل المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم (Alesco) حول المياه الجوفية في حوض الحماد .

٢ . المياه الجوفية الضحلة توزيعها وكيميائيتها في منطقة تلؤل الأشقف مدعوم من قبل IDRC .

٣ . حركة المياه الجوفية في حوض الأزرق مدعوم من مركز تطوير البادية .

٤ . التغير المناخي والموازنة المائية في البادية الأردنية .

٥ . الغطاء النباتي لمناطق في البادية الأردنية .

٦ . استخدام التف البركاني في الزراعة وتحسين خصائص التربة .

٧. مسوحات ميدانية لكيفية استخدام المياه من قبل المجتمع المحلي لمنطقة البادية .
٨. الخزانات المائية .
٩. دراسة علاقات المياه السطحية والمياه الجوفية في منطقة تلؤل الأشقف وإمكانية شحن المياه الجوفية بواسطة المياه السطحية .
١٠. إعداد مشروع بحث التصحر وتأثير الإنسان على التنوع الحيوي في المناطق الجافة والبيئية المائية لمحافظة العقبة، تم تقديمه عام (٢٠٠٦) للدعم من قبل عدة مؤسسات عالمية مانحة .
١١. إعداد مشروع بحث بالتعاون ما بين كرسي اليونسكو والمركز القومي للبحوث المصري عن التنوع الوراثي لنبات الشعير في الأردن ومصر (٢٠٠٦م) .
١٢. إعداد مشروع مع الاتحاد الدولي لحماية الطبيعة حول التخلص من تلوث الشاطئ اللبناني بالزيت البترولية باستخدام كائنات حية دقيقة لها القدرة على تحطيم المواد البترولية (٢٠٠٦م) .
١٣. إعداد مشروع مع الاتحاد الدولي لحماية الطبيعة حول الأراضي الجافة والصحراوية (٢٠٠٦م) .
١٤. إشراف سعادة مدير كرسي اليونسكو على طلبة ماجستير(عدد ٨) في أبحاث متعددة .
١٥. مشروع مدعوم من المجلس الأعلى للعلوم والتكنولوجيا حول استخدام التطبيقات النانوية في المياه والبيئة (٢٠٠٥-٢٠٠٦) .
١٦. مشروع مدعوم من عمادة البحث العلمي للدراسات العليا في جامعة اليرموك حول التنوع الحيوي للبكتيريا والآراكيا في الينابيع الحارة في الأردن .
١٧. مشروع مدعوم من صندوق البحث العلمي/وزارة التعليم العالي بالأردن، حول المعالجة البيولوجية (باستخدام البكتيريا) للتخلص من الملوثات الهيدروكربونية والزيت البترولية من البيئة (٢٠٠٨-٢٠١١م) مبلغ الدعم (٢٠٠٦٠٠ دينار أردني) .

الطموحات المستقبلية:

١. استكمال الدراسات والأبحاث الجارية حالياً.

٢. إقامة ورش عمل .

٣. إقامة مؤتمرات علمية .

٤. تنظيم زيارات ميدانية للباحثين والمجتمع المحلي .

٥. تقوية أواصر التعاون العلمي والبحثي مع المنظمات المحلية الاقليمية والدولية

٦. الاستمرار في حث وتشجيع ودعم أبحاث طلبة الدراسات العليا^(١).

ومن مشاريع عام ٢٠٠٩م:

❖ إقامة ورشة عمل عن التصحر والسياحة.

❖ إقامة ورشة عمل لبيان مفاهيم مكافحة التصحر لمعلمي المدارس^(٢).

من المعلومات سالفة الذكر يلاحظ أن وقفية كرسي اليونسكو لبحوث الدراسات الصحراوية والحد من التصحر من أنشط الكراسي العلمية في جامعة اليرموك، كما أن برامجها متنوعة، وأنشطتها متكاملة مع غيرها من المؤسسات المحلية والدولية.

وحبذا لو فعلت بقية الكراسي؛ لتؤدي رسالتها العلمية، وتحقق أهدافها الموضوعية كما أراد مؤسسوها.

خامساً: وقفية كرسي دولة السيد سمير الرفاعي للدراسات الأردنية (١٤/٩/١٩٩٨م):

في عام ١٩٩٨م انشئ كرسي دولة السيد سمير الرفاعي للدراسات الاردنية لتحقيق مجموعة من الأهداف وهي:

١. القيام ببحوث ودراسات علمية ميدانها الأردن، أرضه وإنسانيته تاريخياً،

(١) المعلومات مستقاة من أ.د حنان عيسى ملكاوي. مدير وقفية كرسي اليونسكو لبحوث الدراسات الصحراوية والحد من التصحر.

(٢) صرحت بذلك أ.د حنان عيسى ملكاوي. للباحث صباح يوم الأحد ٤/١٠/٢٠٠٩م.

واجتماعياً، واقتصادياً، وسياسياً وعسكرياً، وفكرياً، للوقوف على طبيعة المشكلات التي تواجه تنميته واقتراح الحلول المناسبة لذلك.

٢. دراسة القضايا الاستراتيجية والأمور ذات الصلة بعلاقات الأردن الخارجية على الصعيدين العربي والدولي.

٣. نشر الدراسات والبحوث العلمية التي يقوم بها مركز الدراسات الأردنية. أما مجالات البحوث والدراسات التي يقوم بها المركز فتشمل المجال التاريخي: ويشمل تاريخ الأردن حتى نهاية العهد العثماني، ودور الهاشميين في بناء الأردن الحديث، والمجال الاقتصادي ويشمل المياه والثروة المعدنية والتنمية الزراعية والصناعة والتجارة في ظل التطورات على الساحتين العربية والدولية، والمجال الاجتماعي والسكاني، ويشمل: الهجرة الداخلية والخارجية، والسكان اقتصادياً، واجتماعياً، والعمل والعمال، والبطالة وسوق العمل، والمجال السياسي والاستراتيجي والعسكري ويشمل: الأمن الوطني والقومي، والقضايا السياسية المحلية الوطنية والقومية، وعلاقات الأردن بدول العالم (على المستويين القومي والدولي)، والمجال الفكري والأدبي والثقافي/ ويشمل الأدب والقرآن الكريم واللغات واللهجات والفنون^(١).

٤. دراسة حياة الرواد والأعلام والسياسيين الأردنيين. وتحليل تراثهم الفكري والسياسي، وأثرهم في التنمية والتحديث في الأردن.

٥. إقامة المؤتمرات والندوات والورش الخاصة بالأردن، وبيئته الثقافية والاجتماعية ودوره السياسي في المنطقة من فترة الإمارة وبعدها^(٢).

من الملاحظ أن الكراسي الوقفية في جامعة اليرموك لم تزداد، بل تقلصت، ولم يستجد أي جديد على الكراسي. رغم ذلك فقد ساهمت هذه الكراسي بشكل متواضع في توسيع دائرة الاهتمام بتخصصات مختلفة، وفي تطوير بعض البرامج

(١) صحيفة الدستور الأردنية. بحث عن كرسي دولة سمير الرفاعي للدراسات الأردنية. الشبكة العنكبوتية (الإنترنت). نسخ ٢٧/١١/٢٠٠٩م.

(٢) العمري. ص ١٨٦.

الأكاديمية، ومعالجة قضايا اجتماعية وبيئية، وعقد الكثير من المؤتمرات، وتوسيع دائرة التعاون الخارجي كما هو واضح من نشاطات وانجازات وقفية اليونسكو.

النموذج الثاني: الوقف على جامعة الملك سعود بالرياض

تعد الجامعات من أهم ميادين إعداد القادة في معظم مجالات الحياة وقد أصبحت الجامعات من ضروريات العصر التي تسهم في تقديم البحوث والدراسات التي تنهض بالأمة.

وكما هو معلوم أن غالب الحكومات لا تستطيع توفير التعليم لمن يرغب فيه لعجزها عن تمويل التعليم الجامعي، ومن هنا برزت أهمية الوقف على التعليم العالي لأبنائها رغم أن الأوقاف الخيرية كان لها دور مهم في دعم العلم والعلماء في تاريخنا الإسلامي، حيث قامت على الوقف جامعات خدمت الإسلام ونشرته في البلاد الإسلامية مستقلة عن التغيرات السياسية والاجتماعية حيث خرجت فحول من العلماء في شتى التخصصات من علوم شرعية وعلمية وطبية.... الخ. ولولا دعم الأوقاف لم تستطع الجامعات القيام بوظيفتها حيث الدعم اللازم للقيام بالعملية التعليمية لارتفاع تكاليف التعليم في بعض التخصصات كالطب^(١).

من هذه الفلسفة قامت أوقاف جامعة الملك سعود للمساهمة في تمويل نفقات دعم التعليم الجامعي العالي في الجامعة - جامعة الملك سعود بالرياض - التي تعد أول وقف تعليمي في المنطقة حيث بلغ حجم التبرعات لهذا الوقف ٩٥٠ مليون ريال؛ الذي سيساهم في تمويل البحث والتطوير التقني بما يخدم البشرية ويعزز اقتصاديات المعرفة لتحقيق التنمية المستدامة وتعزز موارد الجامعة الذاتية؛ لتحفيز الإبداع وزيادة موارد الجامعة البشرية والبنية التحتية والتجهيزات، منها ٣٥٠ مليوناً لبرامج كراسي البحث الوقفية.

علماً بأن البنية الأساسية لهذا العمل الخيري على موقع بمساحة ١٨٠ ألف متراً، وهو مخصص لمشروع أبراج الجامعة، وتسعى الجامعة للحصول على وقف

(١) المهيدب. جريدة الرياض السعودية الاثنين ١٧ ربيع الآخر ١٤٣٠هـ / ١٣ أبريل ٢٠٠٩م. العدد ١٤٩٠٣.

بحدود (٢٥ مليون دولار) عن طريق دعم الدولة وجمع التبرعات اللازمة، وتتأتي أهمية أوقاف الجامعة في أنها محاولة للسير على منهاج علاقة الوقف التاريخية الفاعلة بالمؤسسات التعليمية، حيث توفر الأوقاف حداً أدنى من الاستقرار المالي للمؤسسات التعليمية، وتعمل كمظلة حماية وساتر أمان ضد أية ظروف استثنائية. ويمكن تلخيص أهم أدوار الوقف، التي ارتكزت عليها أوقاف جامعة الملك سعود، كما يلي:

١. يعد الوقف مصدراً مهماً لتمويل التعليم في الدول المتقدمة حيث تشكل عوائد استثمار الأوقاف جزءاً كبيراً من مصادر تمويل النفقات التشغيلية أو الجارية لمؤسسات التعليم؛ لذا فإن أموال الأوقاف تعزز الوضع المالي للجامعة وتمنحها استقلالية إدارية ومالية.

٢. يعد استقرار الموارد المالية من مقومات الإبداع والتميز في البحث والتطوير، ويعتبر الوقف مصدراً مهماً لتمويل كل من الإنفاق الاستهلاكي والإنتاجي.

٣. ينظر إلى الأوقاف كحماية مالية ضد التقلبات في الاقتصاد الوطني؛ لأن أرباح تلك الأوقاف تصرف بصورة مبدئية على الأولويات التي تعتبر حرجة بحسب مهمة الجامعة.

٤. يسهم الوقف في الميزانية التشغيلية ودعم الأنشطة البحثية والتعليمية للجامعة على المدى الطويل لصالح الأجيال القادمة.

٥. يحقق تأسيس الأوقاف وإدارة أصولها على أسس اقتصادية أقصى منفعة ممكنة من الوقف بالنسبة للواقف والموقوف عليه ويؤدي إلى دوام الوقف واستمراره ومن ثم دوام تحقيق الهدف منه بالنسبة للواقف والموقوف عليه (الجامعة) والمتمثل في تحقيق مفهوم الصدقة الجارية بالنسبة للواقف ودوام الانتفاع بالوقف بالنسبة للموقوف عليه (الجامعة)^(١).

ولتحقيق أهداف أوقاف الجامعة عملت اللجنة العليا لأوقاف الجامعة على تنفيذ

(١) تقرير عن بعض مشاريع جامعة الملك سعود وأبراجها الخيالية. <http://www.jazan.org>

مشاريع استثمارية متعددة منها : أبراج الجامعة وغيرها التي شملت على محلات تجارية وأسواق ومكاتب وفندقين، ومبان مكتبية وطبية وقاعات للمؤتمرات والاجتماعات والاحتفالات.....إلخ.

النموذج الثالث: الوقف على التعليم في مصر

عرفت مصر نظام الوقف منذ أن دخلها الإسلام، وكان أول ديوان وقف في عهد الخليفة هشام بن عبد الملك، ومنذ ذلك الحين تطور الوقف واهتم به جميع أفراد الأمة من سلاطين وأمراء وأثرياء وتجار... إلخ.

وكان الوقف هو المصدر الرئيس لتمويل التعليم في مصر حتى العصر الحديث، وبلغ أوجه في عصر الماليك، فقد أقيمت على الوقف مؤسسات عامة، منها مؤسسات التعليم، وعلى رأسها الأزهر الشريف، والمدارس ورعاية طلبة العلم والإنفاق عليهم، مما أعطى التعليم قدراً من الاستقلال والابتعاد عن تقلبات السياسة. وفي العصر الحديث تولت الدولة تمويل التعليم، ورغم ذلك فإن الأوقاف تدعم التعليم الشرعي، وقد كان للوقف دور في إنشاء الجامعة الأهلية في مصر، وكان وقف الأميرة فاطمة بنت الخديوي إسماعيل أكبر الأوقاف التي خصصت للجامعة، وضمت وقفيتها سنة ١٩١٣م ٦٤٧ فداناً من الأراضي الزراعية، وستة أفدنة لإقامة مبانيها، ومجوهرات بلغت ١٦٨ ألف جنيه. وتوالت الوقفيات على الجامعة والتبرعات والهبات، وبذلك استطاعت الجامعة أن تؤدي رسالتها، رغم وجود المستعمر البريطاني^(١).

وكما أسست في الفترة نفسها دار الكتب الخديوية، في عهد الخديوي إسماعيل عام ١٢٨٦هـ/١٨٦٩م، حيث جمع الكتب من مكتبات المساجد والمدارس القديمة وغيرها. ثم بعد ذلك ضم لدار الكتب مكتبات جديدة منها المكتبة الخديوية الأهلية القديمة، والخزانة التيمورية، ومكتبات الشنقيطي، والحسيني ومحمد عبده، كما اشترت الحكومة مكتبة مصطفى فاضل عام ١٨٧٦م، التي كانت تحتوي كتباً نفيسة تقدر بألفي كتاب عربي، ومثلها من المخطوطات، وجمعت كتباً

(١) الوقف الأهلي وإنعاش المجتمع المدني بمصر. ص ١-٧. www.net/servlete/satellite

كثيرة من جهات متعددة، وفي عام ١٨٨٩م صدر قانون بتنظيم دار الكتب على غرار المكتبات الأوروبية.

وفي مصر مكتبة الأزهر التي وقف عليها العديد من المكتبات التي بلغ إجمالي عدد مجلداتها من تاريخ إنشاء المكتبة عام ١٨٩٧م إلى عام ١٩٤٣م ستة عشر ألف مجلد، وكان عمر باشا لطفي قد خصص في وقفه عام ١٨٩٦م ٥٩٨ جنيهاً لشراء كتب لمكتبة الأزهر^(١). ولا زال للوقف دور بارز ومهم في التعليم في مصر.

هذه النماذج تبين مدى مساهمة الأوقاف في تمويل التعليم في بعض البلدان الإسلامية العربية، حتى الوقت الحاضر.

النموذج الرابع: جمعية الوقف الإسلامي في دولة الفلبين:

لم تقتصر مساهمة الوقف على التعليم في الدول، بل تجاوز الدول إلى الأقليات الإسلامية كما في الفلبين، حيث تأسست جمعية الوقف الإسلامي في الفلبين عام ١٤٠٤هـ، في باسيلان، حيث تقوم بمعظم النشاطات الإسلامية من دعوة وتعليم باللغة العربية في جميع مراحل التعليم، بما فيها التعليم الجامعي للذكور والإناث، ولديها ثلاث كليات و١٢ معهداً، وعشرات المدارس، و٢٠٠ مدرسة قرآنية، ومكتبة عامة، وأخرى لبيع الكتب والشريط الإسلامي بسعر التكلفة، ومركز ترجمة.

وتقوم الجمعية سنوياً بتوزيع آلاف المصاحف والكتب، وطبع الكثير منها، ودفع الرسوم الدراسية عن آلاف الطلاب المسلمين. بالإضافة إلى القيام بدعم النواحي الاجتماعية والدعوية والخيرية، كل ذلك بإدارة منظمة حديثة^(٢).

هذه الجمعية تشكل نموذجاً طيباً يجب على الجمعيات في العالم الإسلامي الاستفادة من تجربتها، والعمل على إقامة جمعيات ماثلة بدلاً من الإنفاق على أمور لا فائدة منها.

بهذا يمكن القول: إن البحث أجاب عن الأسئلة المطروحة في مشكلة البحث.

(١) أمواج. ٢٠٠٤م.

(٢) تاليه. ص ١٨.

الخاتمة

النتائج والتوصيات (التوجيهات):

أولاً: النتائج:

مما سبق بحثه يمكن تسجيل النتائج الآتية:

١. الوقف كما جاء موافقاً للسنة: حبس الأصل وتسبيل الثمرة، وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والقياس، وأنواعه ثلاثة بصورة عامة: الخيري، والذري، والمشترك.

٢. لعب الوقف دوراً بارزاً في الحياة العامة للأمة ومنها جانب التعليم، وكان الممول الرئيس للحياة العلمية والثقافية بكل عناصرها: المباني، والعلماء، والمناهج والمكتبات، والطلاب، قبل وجود وزارات التربية والتعليم، أو ما كان يطلق عليه وزارات المعارف.

٣. إن الوقف على التعليم، وبخاصة التعليم العالي في الأردن بعامة وجامعة اليرموك بخاصة وغيرها لم يصل إلى المستوى المطلوب من حيث تنوع الوقف واستمراريته وديمومته؛ بسبب ضعف مصادر التمويل وعدم استمراريتها، في حين أن قيمة الأوقاف في الدول المتقدمة بلغت مستوى عال من حيث التمويل، حيث يمول جزءاً كبيراً من موازنة الجامعات، كما هو حاصل في جامعة (هارفارد، ماسشيوستس)، فقد غطي العائد من الأوقاف ثلث نفقات تشغيل الجامعة، في حين أن موارد بعض الكراسي في جامعة اليرموك لم تفلح في البقاء عليها فاعلة؛ بسبب قلة التمويل، وضعف المتابعة لتحصيل الأموال المقررة والمستحقة لبعض الكراسي العلمية....

٤. تأثر الأوقاف بالجو السائد في العلاقات العامة والشخصية، مما أدى إلى توقف العديد من الكراسي العلمية في جامعة اليرموك، ككرسي الشيخ صالح بن كامل للاقتصاد الإسلامي، وكرسي الأستاذ الدكتور محمود الغول لدراسات الجزيرة العربية.

٥. عدم وجود مصادر تمويل كبيرة؛ ثابتة ومستمرة ومجزية، والاعتماد على الدعم النقدي المؤقت، في الوقت الذي يتطلب الوقف وجود أصول عينية وقفية ثابتة ونامية، قادرة على تزويد المنتفعين من الوقف بالتمويل اللازم لتحقيق أهداف الوقف والواقفين. كما فعلت جامعة الملك سعود بالرياض، وكما كان في مصر حتى القرن الماضي.

٦. ضعف الوقف يعود إلى عدم فهم الناس لحقيقة الوقف، وتدخل الحكومات في أمور الوقف، وعدم تنظيمه بشكل جيد، وضياح معظم أملاك الوقف إبان فترة الاستعمار.

٧. وعلى كل حال فالمستقبل يبشر بالخير، وخير دليل ما وصلت إليه الأوقاف في الجامعات السعودية وما حققته الجمعيات في الفلبين ذات الأقلية الإسلامية.

ثانياً: التوصيات:

من خلال ما ذكر من نتائج وحقائق عن الوقف على التعليم يمكن الأخذ بالتوصيات والتوجيهات الآتية:

١. على العلماء والمفكرين والأغنياء قي الدول الإسلامية بعامة والأردن بخاصة الاهتمام بالوقف بكل أنواعه وبخاصة الوقف على التعليم ليعود للوقف وجهه الناصح بمساهمته في التقدم العلمي وبخاصة هذه الأيام؛ لافتقار الكثير من الدول الإسلامية لتمويل البحث العلمي، وحتى تأمين الحد الأدنى لمعيشة أبنائها.

٢. أن تتولى مجموعة من رجالات التعليم والأغنياء وغيرهم الدعوة إلى تأسيس صندوق خاص بالوقف على التعليم، وبخاصة التعليم العالي؛ للنهوض بمستوى التعليم برعاية المهووبين والمتميزين ليكونوا نواة لجيل من الخبراء في مختلف مجالات المعرفة. ولا يمنع من أن يتولى ذلك اتحاد الجامعات العربية.

٣. على الدول الإسلامية إصدار تسهيلات وحوافز مجزية لتشجيع الناس على مد يد العون للأوقاف الخيرية، ومن ذلك الإعفاء الضريبي لجميع ممتلكات الوقف الخيري، ورأسمالها وأرباحها الرأسمالية. وأن تتمتع أملاك الأوقاف بالحصانة التي تتمتع بها أملاك الدولة.

- ٤ . الاستفادة من تجارب الآخرين في مجال الوقف، تنظيمياً وإدارة وتنمية، ومن ذلك نجاح الوقف في العالم المتقدم.
- ٥ . نشر ثقافة الوقف من خلال المناهج الدراسية، وتفعيل وسائل الإعلام، والاستفادة من خطباء المساجد يوم الجمعة، والدعاة في تبصير الناس بأهمية الأوقاف ودورها في النهوض لهذه الأمة، مع عقد ندوات ولقاءات تبين أهمية الأوقاف، يشترك فيها فقهاء الأمة وعلماء الاقتصاد الإسلامي.

والله الموفق

المراجع

- (١) ابن عابدين، محمد بن عمر (١٤٠٧ هـ / ١٩٨١ م). رد المحتار على الدر المختار (ط٢). بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- (٢) ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن قدامة (١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م). المغني. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة.
- (٣) ابن كثير: إسماعيل بن عمر (١٩٧٧ م). البداية والنهاية. بيروت: مكتبة المعارف. ١٩٧٧ م.
- (٤) ابن ماجه: محمد بن يزيد بن ماجه القزويني (١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م). صحيح سنن ابن ماجه (ط٣). الرياض: مكتب التربية لدول الخليج.
- (٥) أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني (١٤٢٧ هـ / ٢٠٠٧ م). سنن أبي داود (ط٢). الرياض: مكتبة المعارف.
- (٦) أبو زهره: محمد (١٩٧١ م). محاضرات في الوقف (ط٥). القاهرة: دار الفكر العربي.
- (٧) الأستاذ مسئول الكراسي العلمية في جامعة اليرموك.
- (٨) أمواج: مجلة (٢٠٠٤ م). دور الوقف في دعم المؤسسات الثقافية العامة في مصر (أمواج)، (العدد ٢١). الإسكندرية.
- (٩) الأمين: حسن عبد الله. مقدمة وقائع الحلقة الدراسية لتثمين ممتلكات الأوقاف (عقدت بمجدة من ٣/٣٠ وحتى ٢/٤/١٤٠٤ هـ). الموافق ١٢/٢٤/١٩٨٣ - ١/٥/١٩٨٤ م) جدة: البنك الإسلامي للتنمية.
- (١٠) أمين: محمد محمد (١٤٢٢ هـ). ازدهار الأوقاف في عصر سلاطين المماليك مجلد واقع الوقف. مكة المكرمة: جامعة أم القرى.
- (١١) أمين: محمد محمد (١٩٨٠ م). الأوقاف والحياة الاجتماعية في مصر (٦٤٨-٩٢٣ هـ / ١٢٥٠-١٥١٧ م) دراسة تاريخية وثائقية. القاهرة: دار النهضة.

- ١٢) بدران : بدران أبو العينين (١٩٨٢م) . أحكام الوصايا والأوقاف . الإسكندرية : مؤسسة شباب الجامعة .
- ١٣) البهوتي : منصور بن يونس (١٣٩٣هـ) . كشف القناع . الرياض : مكتبة النصر الحديثة .
- ١٤) بيومي : إبراهيم (١٩٨٩م) . نحو إحياء دور الأوقاف في التنمية . عمان : دار الفكر للنشر والتوزيع .
- ١٥) تاليه : رمزي سودينج (٢٠٠٩م) . (الوقف : نماذج وقفية . وخطوات مقترحة لإدارتها . من أبحاث مؤتمر قوانين الأوقاف وإدارتها وقائع وتطلعات . ماليزيا . ٣٠-١ ذي القعدة ١٤٣٠هـ / ٢٠-٢٢ أكتوبر ٢٠٠٩م) .
- ١٦) الترمذي : محمد بن عيسى (-) . سنن الترمذي . تحقيق : ناصر الدين الألباني . الرياض : مكتبة المعارف .
- ١٧) تقرير عن بعض مشاريع جامعة الملك سعود وأبراجها الخيالية .
www.Jazan.org
- ١٨) التميمي : عز الدين الخطيب (١٩٩٧م) . مشروعية الوقف وطبيعته وأنواعه . مشكلات وحلول (من بحوث ندوة أهمية الأوقاف الإسلامية في عالم اليوم التي عقدت بلندن ١٤١٧ هـ / ١٩٩٦م) . عمان : المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية ، عمان : مؤسسة آل البيت .
- ١٩) توصيات المؤتمر الدولي الثالث للأوقاف . الذي عقد في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة من ١٧ - ١٩ محرم ١٤٣١هـ / ٣ - ٥ يناير ٢٠١٠م تحت عنوان (الوقف الإسلامي اقتصاد . وإدارة . وبناء حضارة) .
- ٢٠) الجرف : ريم سعد ، تصور مقترح لتأسيس أوقاف جامعة الملك سعود . الرياض : كلية اللغات والترجمة . جامعة الملك سعود .
- ٢١) جريدة الجزيرة السعودية . العدد ١٣٢٨٩ . تاريخ ٢٠ صفر ١٤٣٠هـ .
- ٢٢) جريدة عكاظ السعودية . العدد ٢٧٨٢٢٨ يناير ٢٠٠٩م .

- (٢٣) جمعة : علي . الوقف وأثره التنموي (من أبحاث ندوة نحو دور تنموي للوقف . وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية) . الكويت : ١٩٩٣ م .
- (٢٤) جودة : عبد الوهاب (٢٠٠٩ م) . ملخص الوقف العلمي واستثماره كآلية لتعزيز موارد البحث العلمي . عُمان . ندوة الوقف في عُمان بين الماضي والحاضر . ٢٩ شوال - غرة ذي القعدة ١٤٣٠ هـ / ١٨ - ٢٠ أكتوبر ٢٠٠٩ م .
- (٢٥) الحسني : عبد القادر الخطيب (١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م) . نظام الوقف في الإسلام بين الماضي والحاضر . داريا . (محاضرة أقيمت في المركز الثقافي بداريا من قرى دمشق) . شعبان ١٤٢٦ هـ / ٢٤ / ٩ / ٢٠٠٥ م .
- (٢٦) حلمي : عمر (-) . إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف . تعريب : محمد كامل الغزي الحلبي . تحقيق : عبد الستار أبو غدة . جدة : شركة البركة للاستثمار والتنمية .
- (٢٧) خليفة : محرم . الوقف في الإسلام نظام عظيم لا تعرف له البشرية مثيلاً .
- (٢٨) الزحيلي : وهبة (١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م) . الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي ط ٢ . دمشق : دار الفكر .
- (٢٩) الزرقاء : مصطفى (١٣٦٦ هـ / ١٩٤٧ م) . أحكام الأوقاف (ط ٢) . دمشق : مطبعة الجامعة السورية .
- (٣٠) الساعاتي : يحيى محمود (١٤٠٨ هـ) . الوقف وبنية المكتبة العربية . الرياض : مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية .
- (٣١) الساعاتي : يحيى محمود (١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م) . دور الوقف في تطور الحضارة الإسلامية (بحث ضمن ندوة أهمية الأوقاف الإسلامية في عالم اليوم التي عقدت في لندن ١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م) . عمان : مؤسسة آل البيت .
- (٣٢) شليبي : أحمد (١٩٨٧ م) . التربية والتعليم في الفكر الإسلامي . القاهرة : مكتبة النهضة المصرية .

- (٣٣) شمس الدين : محمد جعفر (١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م) . الوقف وأحكامه في الفقه الإسلامي والقوانين اللبنانية دراسة مقارنة . بيروت : دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع .
- (٣٤) الشيباني . أحمد بن عمر (الخصاف) (١٣٢٢هـ / ١٩٠٤م) . أحكام الأوقاف . بغداد : ديوان الأوقاف .
- (٣٥) صحيفة الاقتصادية الالكترونية . ٢٤ يونيو ٢٠٠٩م .
- (٣٦) صحيفة الدستور الأردنية . بحث عن كرسي دولة سمير الرفاعي للدراسات الأردنية . الشبكة العنكبوتية (الإنترنت) . نسخ ٢٧ / ١١ / ٢٠٠٩م .
- (٣٧) الصديقي : سحر بنت عبد الرحمن مفتي . أثر الوقف في الحياة العلمية بالمدينة المنورة . المدينة المنورة : مركز بحوث ودراسات المدينة المنورة .
- (٣٨) الطرابلسي : إبراهيم بن موسى بن أبي بكر (١٤٠١هـ / ١٩٨١م) . الإسعاف في أحكام الأوقاف . بيروت / دار الرائد العربي .
- (٣٩) عبد الله : يسري عبد الغني . الأوقاف الإسلامية القديمة ودورها في النهضة التعليمية والثقافية .
- (٤٠) العمري : محمد علي عليان (٢٠٠٤ / ٢٠٠٥م) . أثر الوقف في المجتمع الأردني المعاصر . رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الزيتونة . تونس
- (٤١) فراج : مصطفى محمود (٢٠٠٧م) . مجموعة القوانين والأنظمة والتعليمات الخاصة بوزارة الأوقاف والمقدسات الإسلامية . المواد ١٢٣٣ - ١٢٣٥ من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- (٤٢) الفيومي : أحمد بن محمد (١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م) . المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي . بيروت : دار الكتب العلمية .
- (٤٣) القانون المدني الأردني . قانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م . الفصل الثالث . المادة (١٢٣٤) . لمزيد من المعلومات عن القوانين الخاصة بوزارة الأوقاف الأردنية .

- ٤٤) قحف: محمد منذر (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م). الوقف الإسلامي تطوره إدارته تنميته. بيروت/ دمشق: دار الفكر/ دار الفكر المعاصر.
- ٤٥) القرآن الكريم.
- ٤٦) الكبيسي: محمد عبيد (١٢٩٧/١٩٧٧م). أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية. بغداد: دار الإرشاد.
- ٤٧) مديرية الأوقاف بالجزائر. الأملاك الوقفية في الجزائر في: محمود أحمد مهدي، كتاب نظام الوقف في التطبيق المعاصر. جدة/ الكويت: البنك الإسلامي للتنمية/ الأمانة العامة للأوقاف.
- ٤٨) مسلم. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م). مختصر صحيح مسلم (ط٥). بيروت/ دمشق: المكتب الإسلامي.
- ٤٩) مسلم. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (١٤٢٢هـ/٢٠٠١م). صحيح مسلم بشرح النووي. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- ٥٠) المعيلي. عبد الله بن عبد العزيز (١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م). دور الوقف في دعم المؤسسات والوسائل التعليمية (من أبحاث ندوة مكانة الوقف وأثره في الدعوة والتنمية. مكة المكرمة المنعقدة في ١٨-٢٠ من شهر شوال ١٤٢٠هـ/ ١-٣ من شهر يناير ٢٠٠٠م). ص ٧١.
- ٥١) منتدى المجتمعات السعودية. الشبكة العنكبوتية. نسخ ٨/٧/٢٠٠٩م. <http://www.Jazan.org>
- ٥٢) منتدى المجتمعات السعودية. الشبكة العنكبوتية. تقرير عن بعض مشاريع جامعة الملك سعود وأبراجها الخيالية. <http://www.Jazan.org>
- ٥٣) منتديات حركة مجتمع السلم لرجام. الأملاك الوقفية في الجزائر. الشبكة العنكبوتية. نسخ ١٤/١١/٢٠٠٩م. ص ٢-٥.
- ٥٤) منها آية ٢٦٧، ٢٤٥ من سورة البقرة. وآية ٩٢ من سورة آل عمران. وآية ٣٥ من سورة المائدة....

- ٥٥) مهدي: محمود أحمد (١٤٢٣هـ). نظام الوقف في التطبيق المعاصر. جدة / الكويت: البنك الإسلامي للتنمية/ الأمانة العامة للأوقاف..
- ٥٦) المهيدب: خالد بن هدوب (١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م). الوقف على الجامعات وقف جامعة الملك سعود أنموذجاً. جريدة الرياض السعودية الاثنين ١٧ ربيع الآخر ١٤٣٠هـ/ ١٣ إبريل ٢٠٠٩م. العدد ١٤٩٠٣.
- ٥٧) نشرات معهد البحوث والاستشارات. جامعة الملك عبد العزيز. ٢٠٠٩م.
- ٥٨) الوادي: محمود حسين محمود وزميله (٢٠٠٩م). بحث بناء نموذج قياس وتقييم الأداء المتكامل لمديرية الأملاك الوقفية الأردنية باستخدام بطاقة العلامات المتوازنة (بحث غير منشور). جامعة الزرقاء الخاصة.
- ٥٩) وزارة الأوقاف الأردنية (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م). مجموعة القوانين والأنظمة والتعليمات الخاصة بوزارة الأوقاف والشئون والمقدسات الإسلامية. عمان: وزارة الأوقاف.
- ٦٠) الوقف الأهلي وإنعاش المجتمع المدني بمصر. ص ١ — <http://www.net/servlete/satelliteY>
- ٦١) الوقف العلمي لدعم أبحاث جامعة الملك عبد العزيز. تاريخ الكراسي الوقفية. ٢٠٠٩/٥/٤م. راجع موقع جامعة الملك عبد العزيز. جدة. مجلة الوقف العلمي. نسخ ٢٥/٩/٢٠٠٩م.

مدخل إلى توريق الحقوق المالية، مع الإشارة إلى التنظيم القانوني للتوريق، وتطبيقه على مصر
د/ نجاح عبد العليم عبد الوهاب أبو الفتوح

مدخل إلى توريق الحقوق المالية، مع الإشارة إلى التنظيم القانوني للتوريق، وتطبيقه في مصر دكتور/ نجاح عبد العليم عبد الوهاب أبو الفتوح^(*)

١/ مقدمة البحث

١/١ هدف البحث، وموضوعه، وأهميته :

يهدف هذا البحث من ناحية إلى التعريف بالجوانب المختلفة لنشاط التوريق بما في ذلك صوره المشروعة إسلامياً، كما يهدف من ناحية أخرى إلى عرض التنظيم القانوني لهذا النشاط، ونماذج تطبيقية له في مصر، وفي هذه الحدود يتحدد موضوع البحث في «مدخل إلى توريق الحقوق المالية، مع الإشارة إلى التنظيم القانوني للتوريق، وتطبيقه في مصر».

وتنبع أهمية هذا البحث من أهمية نشاط التوريق ذاته، والذي يرجى من ورائه تحقيق العديد من المنافع للمنشآت البادئة بالتوريق، والمستثمرين، والمنشآت الوسيطة والعناصر المساعدة، والاقتصاد القومي. وحتى تسلك مصر هذا الطريق بنجاح فإنه يتوجب الإحاطة بالجوانب المختلفة لهذا النشاط، وشروط نجاحه، كما يتوجب الاستفادة من تجارب الدول التي سبقتنا، في هذا المضمار. وفي الوقت ذاته ينبغي الإحاطة بالصور المشروعة إسلامياً من التوريق، والوعي بمحدوده حتى لا يترك آثاراً سلبية.

وهذا البحث يرجى له أن يقدم إسهاماً متواضعاً في هذا الصدد كمقدمة لأبحاث أخرى أكثر تطوراً تعرض لتجارب الدول المتقدمة وسبل الاستفادة منها، وتهيئة البيئة الملائمة لنجاح التوريق وتطويره، وتجنب مضاره.

(*) أستاذ الاقتصاد المشارك بجامعة الأزهر.

٢/١ منهج البحث:

بمشيئة الله تعالى ، سنتبع منهجاً استقرائياً للمصادر الخاصة لهذا البحث ، واستخلاص الأفكار الجوهرية المتعلقة بالجوانب المختلفة للتوريق ، وتنظيمه القانوني ، ونماذج من تجاربه التطبيقية في مصر .

٣/١ خطة البحث:

في ضوء ما تقدم فقد قسمنا البحث إلى فصلين ، وذلك إلى جانب المقدمة ، ونتائج البحث ، وتوصياته ، ومراجعته ، وكما يلي :

مقدمة البحث : تشمل هدف البحث ، وموضوعه ، وأهميته ، ومنهج البحث وخطة .

الفصل الأول : التعريف بنشاط التوريق ، ويتكون هذا الفصل من ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التوريق ، المصطلح والمفهوم ، الأقسام ، والأركان .

المبحث الثاني : نشأة التوريق ، وأساليبه ، وصوره المشروعة إسلامياً .

المبحث الثالث : مزايا التوريق ، وشروط نجاحه .

الفصل الثاني : التوريق في مصر ، التنظيم القانوني ، ونماذج تطبيقية ، ويتكون هذا الفصل من مبحثين :

المبحث الأول : التنظيم القانوني للتوريق في مصر .

المبحث الثاني : نماذج تطبيقية .

نتائج البحث وتوصياته .

مراجع البحث .

مدخل إلى توريق الحقوق المالية، مع الإشارة إلى التنظيم القانوني للتوريق، وتطبيقه على مصر
د/ نجاح عبد العليم عبد الوهاب أبو الفتوح

٢/ الفصل الأول: التعريف بنشاط التوريق

١/٢ المبحث الأول

المصطلح، والمفهوم، الأقسام، والأركان

١/١/٢ المصطلح:

هناك ثلاثة مصطلحات شائعة هي: التسديد (نسبة إلى السند)، والتصكيك (نسبة إلى الصك)، والتوريق (نسبة إلى الورقة المالية)، وتستخدم هذه المصطلحات للدلالة على نفس المفهوم. ونحن نفضل استخدام المصطلحين الثاني والثالث اللذان يدلان على إمكان استخدام أوراق مالية مختلفة كمحل لعملية التوريق، بدلاً من استخدام المصطلح الأول (التسديد) والذي قد يوحي بقصر هذا المحل على السندات، ذات العائد الثابت المحدد سلفاً، فقط.

٢/١/٢ المفهوم:

رغم اتفاق جوهر عملية التوريق إلا أن هناك العديد من التعاريف المختلفة لها، ومنها:

١. التوريق عبارة عن تجميع مجموعة من القروض أو المستحقات الآجلة، والتي تتميز بمستوى مناسب من الجدارة الائتمانية، في مجمع واحد، وإعادة توزيعها بين المستثمرين حيث يشتري هؤلاء المستثمرون هذه المحفظة من القروض أو المستحقات الآجلة في شكل سندات^(١).

٢. التوريق هو العملية التي بواسطتها يتم تجميع القروض والمستحقات المتجانسة، بضماناتها، وإعادة بيعها في شكل سندات مغطاة مضمونة^(٢).

التوريق عبارة عن تجميع موجودات متشابهة ذات طبيعة غير سائلة، ونقل حيازتها إلى مؤسسة ذات غرض خاص تقوم بدورها بإصدار أوراق مالية لها حق في

1) http://en.wikipedia.org/wiki/Life_Insurance_Securitization

2) Ibid.

هذه الموجودات بعد الحصول على تصنيف ائتماني. وباختصار فإنها عملية تحويل تدفقات نقدية مستقبلية إلى تدفقات نقدية حالية^(١).

٣. التوريق أداة مالية مستحدثة تفيد قيام مؤسسة مالية بمحشد مجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة كأصول، ووضعها في صورة دين واحد معزز ائتمانيا ثم عرضه على الجمهور من خلال منشأة متخصصة للاكتتاب في شكل أوراق مالية تقليلا للمخاطر وضمانا للتدفق المستمر للسيولة النقدية. ولذلك يتمثل مصطلح «التوريق» في تحويل القروض أو المدفوعات المستحقة الآجلة إلى أوراق مالية قابلة للتداول، فتحول هذه الديون أو المستحقات إلى مقرضين آخرين^(٢).

٣/١/٢ أنواع التوريق، وأركانها:

يتضح من هذه التعاريف أن التوريق، في جوهره، هو عملية تحويل قروض مضمونة، أو حقوق مؤجلة أخرى، غير سائلة في الحاضر، إلى أوراق مالية قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية. غير أن هذه العملية يمكن أن تتم من خلال أسلوبين، يشكلان نوعين للتوريق^(٣):

النوع الأول: التوريق الداخلي، وهو أن تقوم المؤسسة الأصلية المالكة الدائنة بالقروض، أو المستحقات المؤجلة الأخرى، بنفسها، بعملية التوريق ودونما توسط مؤسسة أخرى للقيام بهذه العملية. وفي هذه الحالة فإن محفظة التوريق تدخل ضمن ميزانية هذه المؤسسة الأصلية وتظهر في قوائمها المالية، ويكون لحاملي السندات حق الرجوع على هذه المؤسسة وكذا الضمانات الضامنة لهذه القروض^(٤).

(١) السعيد ناصر، ونصري دياب، «تسديد الموجودات، سوق وفرص جديدة في لبنان»، مجلة الجيش اللبناني، ٢٢ سبتمبر ٢٠٠٧م.

e's cache of <http://www.lebarmy.gov.lb/article.asp?ln=ar&id=1245>

(٢) عبد الخالق سعيد، «توريق الحقوق المالية»، البوابة القانونية، شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية.

http://www.tashreaat.com/view_studies2.asp?id=214&std_id=42

(٣) عثمان، حسين فتحي، «التوريق المصرفي للديون، الممارسة والإطار القانوني».

(٤) الأهلي الاقتصادية، «ماليون في ندوة: «البنوك».. التوريق هام لتعزيز كفاءة الدورة المالية»، ٢٥ يوليو، ٢٠٠٧.

http://www.e-ahli.net/Fron_P/Banks_V.asp?N_ID=393

مدخل إلى توريق الحقوق المالية، مع الإشارة إلى التنظيم القانوني للتوريق، وتطبيقه على مصر
د/ نجاح عبد العليم عبد الوهاب أبو الفتوح

والنوع الثاني: التوريق الخارجي، وهو أن تقوم المؤسسة الأصلية بهذه العملية من خلال مؤسسة وسيطة تشتري الديون والمستحقات بضمانتها، وتتولى هذه المؤسسة الوسيطة عملية إصدار الأوراق المالية على ذمة هذه الديون والمستحقات وبضماناتها نفسها. وفي هذه الحالة فإن محفظة التوريق تدخل ضمن أصول المؤسسة الوسيطة، وتظهر في قوائمها المالية، ويكون حق الرجوع لحاملي السندات على محفظة التوريق^(١).

وفي ضوء أنواع التوريق هذه يتبين أن التعاريف الواردة في المسلسل رقم ١، من البند ٢/١/١ يمكن أن تكون تعاريف عامة تشمل كلا من التوريق الداخلي والخارجي لأنها لم تربط عملية التوريق بالضرورة بوجود مؤسسة وسيطة. وفي بحثنا سيكون حديثنا، على وجه العموم، عن التوريق الخارجي دون التوريق الداخلي. وحتى يمكننا أن نتفهم كيف تثور الحاجة إلى التوريق، ونحدد أركانه دعنا نفترض أن هناك بنكاً في حاجة إلى قدر من السيولة، في هذه الحالة يمكن لهذا البنك أن يسلك سبيلاً من ثلاث:

١. الاقتراض من البنوك الأخرى.
٢. طرح أسهم زيادة لرأس المال للاكتتاب العام.
٣. طرح سندات مديونية للاكتتاب العام، فيطرح، مثلاً قرضاً جماعياً مقابل فائدة ثابتة، ولأجل طويلة.

وقد يجد البنك أن المساهمين لا يرغبون في إضافة ملاك جدد يشاركونهم ملكية البنك وأرباحه. وقد يجد، أيضاً، أن الاقتراض من البنوك الأخرى قد يكون بتكلفة عالية، وبفائدة مركبة. ولذلك فقد يجد البنك أن الخيار الثالث هو الخيار الأنسب لأنه الأقل تكلفة، أو لأسباب أخرى سيرد ذكر جانب منها، ومن ثم يفعل البنك هذا الخيار من خلال عملية توريق خارجي، فيبيع البنك حزمة متجانسة من قروضه، أو مستحقاته النقدية الأخرى، فيما يعتبر محفظة ائتمانية، يمكن أن تحصل

(١) الأهلي الاقتصادية، «ماليون في ندوة: «البنوك».. التوريق هام لتعزيز كفاءة الدورة المالية»، ٢٥ يوليو، ٢٠٠٧.
http://www.e-ahli.net/Fron_P/Banks_V.asp?N_ID=393

على درجة مرتفعة من التصنيف الائتماني، يبيعها بضماناتها إلى مؤسسة متخصصة في التوريد، من المستبعد تعرضها للإفلاس من خلال دعمها ائتمانياً، بحيث تدخل هذه الأصول في الذمة المالية لهذه المؤسسة، وتبتعد عن مخاطر إفلاس البنك الراغب في التوريد.

ويترتب على هذه الحوالة انتقال هذه الأصول إلى المنشأة المتخصصة المشتري لها، وتصدر هذه المنشأة سندات بقيمة تعادل قيمة الأصول محل التوريد وبضماناتها نفسها. وهكذا يمكن للبنك أن يحصل على السيولة الآن، وتكلفة أقل مما لو أصدر هو هذه الأوراق، أو اقترض من البنوك الأخرى.

وإذا ما اختار البنك هذا الخيار الأخير فإنه ينبغي أن يتفق مع مؤسسة التوريد على المواءمة بين تواريخ استحقاق المدفوعات النقدية المنتظرة من أصول المحفظة محل التوريد، وتواريخ استحقاقات المشتريين لأوراق هذه المحفظة.

ويمكن في ضوء ما تقدم أن نحدد أركان عملية التوريد الخارجي فيما يلي :

١. وجود مؤسسات راغبة في التوريد لتحقيق السيولة لجانب من أصولها غير السائلة، ومن ثم توفير مصدر تمويل قد يكون أقل تكلفة، وهذا بالإضافة إلى تخفيف عبء المخاطر التي تتحملها وذلك بنقل هذه المخاطر إلى شركة التوريد، ومن ثم إلى مستثمرين. وغير ذلك من المزايا المرجوة من عملية التوريد، والتي سيأتي تبين لأهم جوانبها.

٢. وإلى جانب المؤسسات الراغبة في التوريد ينبغي أن يتوفر المستثمرون الذين يرغبون في شراء الأوراق المالية، وتيسر لهم القدرة على الاكتتاب.

٣. وبين المؤسسات الراغبة في التوريد والمستثمرين ينبغي أن توجد مؤسسات التوريد التي ترغب في شراء الأصول والتدفقات النقدية المؤجلة بضماناتها، وتولي عملية التوريد المستندة إلى هذه الأصول. وتوفر مجموعات من الأصول، أو ما يسمى بالحافطة الائتمانية، التي تصلح لأن تكون محلاً مناسباً للتوريد بأن تستوفي بعض الخصائص مثل :

مدخل إلى توريق الحقوق المالية، مع الإشارة إلى التنظيم القانوني للتوريق، وتطبيقه على مصر
د/ نجاح عبد العليم عبد الوهاب أبو الفتوح

- أ . التميز بالتجانس من حيث تاريخ الاستحقاق، ودرجة التصنيف الائتماني .
- ب . تحقيق عائدات مناسبة .
- ج . لا تعاني من نسب تعثر في الأداء .
- د . ذات حجم اقتصادي مناسب، حتى يمكن تقليل التكلفة المتوسطة للتوريق، والتي تتضمن فيما تتضمن تكاليف الاستشارات القانونية والتمويلية، وتكاليف الدعاية والإعلان، وتكاليف الإصدار .
- هذا ويمكن أن تتكون المحفظة الائتمانية من أية أصول أو مستحقات مؤجلة تستوفي هذه الخصائص، ومن ذلك :
 - أ . قروض مضمونة برهن عقاري .
 - ب . قروض سيارات .
 - ج . أقساط إيجار تمويلي .
 - د . إيرادات بطاقات ائتمان .
- ٤ . توفر السوق المالية المنظمة والمستقرة، والتي يمكن أن تستوعب الإصدارات المختلفة، وتيسرها، وتعززها، وتحفظ حقوق كافة المتعاملين . وذلك من خلال بنية مؤسسية قوية وكاملة تتضمن، فيما تتضمن، وجود هيئة إدارية فعالة للسوق، ومؤسسات للتمويل والإيداع والقيود المركزي والتحكيم، والتي تعمل جميعها في إطار تشريعي متكامل وفعال .

٢/٢ المبحث الثاني نشأة التوريق، وأساليبه

١/٢/٢ نشأة التوريق

يمكن تتبع نشأة التوريق كما يلي^(١):

بدأ توريق الأصول في الولايات المتحدة الأمريكية مع تدشين التمويل المجمع المضمون بالرهون العقارية وذلك في السبعينيات من القرن العشرين، فلعدة قرون سبقت ذلك كانت البنوك تقدم القروض وتحتفظ بها حتى تاريخ استحقاقها. وكانت هذه القروض تمول، بصفة أساسية من ودائعها، ومن الاستدانة من البنوك والمؤسسات الأخرى في بعض الأحيان، والتي كانت بمثابة التزاما مباشرا للبنك بدلا من أن تكون حقا على أصول معينة.

وبعد الحرب العالمية الثانية لم تستطع البنوك أن تفي بالطلب المتزايد على ائتمان الإسكان، وهنا استشعرت هذه البنوك ومؤسسات الوساطة المالية الأخرى فرصاً سوقية، وأخذت تبحث عن وسائل لزيادة التمويل بالرهن العقاري. ولغرض جذب المستثمرين فقد طورت البنوك وسيلة استثمارية لعزل مجمع محدد من الرهون العقارية جرأت عن طريقه مخاطر الائتمان، وولدت تدفقات نقدية من القروض الأصلية.

وفي فبراير من عام ١٩٧٠م استحدثت الوكالة الأمريكية للإسكان والتنمية الحضرية معاملة جديدة تستخدم السندات المضمونة برهونات عقارية، وباعت هذه المؤسسة سندات مضمونة بحفظة قروض مغطاة برهون عقارية.

ولتيسير توريق الأصول غير المغطاة بالرهون العقارية فقد قدم قطاع الأعمال حوافز للاقتراض الخاص، وتم في عام ١٩٨٥م تطبيق تقنيات التوريق لأول مرة على أصول غير مغطاة برهونات عقارية (قروض سيارات). وفي عام ١٩٨٦م تمت أول مبيعات جوهرية من بطاقات الائتمان البنكية بلغ مقدارها ٥٠ مليون دولاراً أمريكياً وذلك من قروض بطاقات بنكية غير مدفوعة.

1) http://en.wikipedia.org/wiki/Life_Insurance_Securitization

مدخل إلى توريق الحقوق المالية، مع الإشارة إلى التنظيم القانوني للتوريق، وتطبيقه على مصر
د/ نجاح عبد العليم عبد الوهاب أبو الفتوح

وفي المصارف العربية بدأ التوريق منذ منتصف تسعينيات القرن العشرين وبشكل محدود، وتوسع إلى درجة كبيرة في أسواق دول الخليج العربي، وبدأ يتوسع في مطلع القرن الجديد في مصر، ولكنه لم يكن بالمستويات المنشودة^(١).
٢/٢/٢ أساليب التوريق:

توجد ثلاثة أساليب رئيسية للتوريق^(٢)، وهي:

١. الحوالة، ومن المعلوم أن حوالة الحق هي اتفاق ينقل الدائن (المحيل) بموجبه إلى طرف آخر (المحال إليه) حق شخصي له قبل مدينه (المحال عليه)، فيحل المحال إليه محل المحيل في هذا الحق، ويكون بذلك دائنا جديدا للمحال عليه. وتتعدد أغراض هذه الحوالة، كأن تستهدف الحوالة الوفاء فينتهي بها التزام للمحيل في مواجهة المحال إليه، أو يكون الهدف من الحوالة مجرد تقديم ضمانات من المحيل لدائنيه.

وفي القانون المدني المصري نصت المادة ٣٠٥ على أنه: «لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها، على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول «ثابت التاريخ».

٢. نقل الأصول عن طريق التجديد: في هذه الصورة يتوجب أن يتم الاتفاق بين المدين من ناحية والبنك البادئ للتوريق، والمصدر، من ناحية أخرى على أن يصير المصدر هو الدائن الجديد، ويترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي على عاتق المدين بتوابعه ونشوء التزام جديد مكانه بحيث لا ينشأ الالتزام الجديد إلا بانقضاء الالتزام الأول.

وفي القانون المصري تختلف حوالة الحق، كطريقة لنقل الحق في الأصول، عن التجديد بتغيير الدائن في أمرين: الأول، أن الحوالة تتم دون تدخل المدين عن طريق اتفاق البنك البادئ للتوريق (المحيل) والمصدر (المحال إليه)، والأمر الثاني أن الحق ينتقل في الحوالة بكل ضماناته كالكفالة والامتياز والرهن، بينما يترتب على

1) <http://www.alwatan.com/graphics/2006/01Jan/27.1/dailyhtml/economy.html>

٢) عثمان، حسين فتحي، «التوريق المصرفي للديون، الممارسة والإطار القانوني».

التجديد انقضاء الالتزام الأصلي ونشوء التزام جديد مكانه، وعدم انتقال التأمينات المقدمة من المدين أو الغير لضمان الدين القديم إلا بقيود .

٣ . نقل الأصول عن طريق المشاركة الفرعية : في هذه الصورة يتم الاتفاق بين البنك البادئ للتوريق وبين بنك آخر يطلق عليه البنك المشارك أو البنك القائد . وبموجب هذا الاتفاق يقدم البنك المشارك إلى البنك البادئ للتوريق مقدارا من المال مقابل سندات مديونية على أن يسترد هذه الأموال وفوائدها عندما يحين موعد الوفاء بمبلغ مساو من المدين بهذه السندات . حيث يقوم المدين بتسليم هذا المبلغ للبنك البادئ للتوريق ، والذي يقوم بدوره بتسليمه إلى البنك المشارك . وتتميز هذه الآلية بأن البنك المشارك ليس له أن يرجع على البنك البادئ للتوريق حيث لا مسؤولية لهذا البنك الأخير عن المبلغ المتفق على إعادة الوفاء به إذا لم يتسلم هذا المبلغ من المدين . ولذلك ينبغي على مشتري الدين التأكد من التصنيف الائتماني المتميز له ، وفي هذا الصدد فإن هناك وسائل عديدة للمحافظة على حقوق هذا المشتري مثل حصوله على ضمانات عقارية ، أو حق إدارة الدين كوصي عليه^(١) .

٢/٣ صور مشروعة للتوريق :

التوريق في صورته الشائعة في المصارف التقليدية هو بيع الدين بالدين نقداً لغير من هو عليه سواء أكان شرط الاكتتاب سداد قيمة الصكوك نقداً أو بالأجل ، وهذا محرم شرعاً ، وفي ذلك جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الحادية عشرة ، المنعقدة بمملكة البحرين خلال شهر رجب ١٤١٩ هـ ، قرار رقم ١٠١ (٤/١١) ونصه : « لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه ، لإفضائه إلى الربا ، كما لا يجوز بيعه بنقد مؤجل من جنسه أو غير جنسه ؛ لأنه من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعاً ، ولا فرق في ذلك بين كون الدين ناشئاً عن قرض أو بيع أجل » . كما جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة خلال شهر شوال ١٤٢٢ هـ ، بند

(١) عبد الخالق ، سعيد ، «توريق الحقوق المالية» ، البوابة القانونية ، شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية.

مدخل إلى توريق الحقوق المالية، مع الإشارة إلى التنظيم القانوني للتوريق، وتطبيقه على مصر
د/ نجاح عبد العليم عبد الوهاب أبو الفتوح

ج، «لا يجوز توريق (تصكيك) الديون بحيث تكون قابلة للتداول في سوق ثانوية لأنه في معنى حسم الأوراق التجارية الذي يشتمل على بيع الدين لغير المدين على وجه يشتمل على الربا».

ورغم ذلك يقترح البعض إمكانية تطوير مفهوم التوريق التقليدي السائد، ووضع بعض القيود الشرعية على ممارساته والخروج بصورة مقبولة شرعاً للتوريق. وذلك بتصكيك الدين النقدي المؤجل على أساس قصر مبادلته على عروض التجارة (أي السلع العينية) الحاضرة، بأن يجعل ثمنًا وذلك جائزاً شرعاً^(١).

كذلك يرى البعض أن من الصور الجائزة شرعاً لتوريق الديون توريق «ذمم البيوع المؤجلة» في المصارف الإسلامية ويكون ذلك عند إنشاء الدين في السوق الأولية، وذلك بإصدار صكوك بقيمة ذمم المراجحات وطرحها للاكتتاب. مع ضرورة الأخذ بالاعتبار عدم جواز تداول هذه الصكوك في السوق الثانوية لأنها بذلك تدخل في بيع الدين بالنقد لغير من هو عليه بقيمة أقل من قيمته الاسمية، ويترتب على ذلك أن من يشتري الصكوك يدفع نقداً معيناً ويأخذ نقداً أكبر وهو عين الربا.

وبالإضافة إلى ما تقدم فإنه يجوز إصدار صكوك بقيمة الأصل الذي يدر دخلاً لحملة الصكوك في المشاركات والمضاربات والإجارة^(٢)، كما يجوز تداولها في الأسواق الثانوية بقيمة أكبر أو أقل أو مساوية لقيمتها الاسمية لأنها بيع أعيان أو منافع مملوكة ملكية مشتركة أو شائعة، وبيع الشريك حصته في الشركة لشريكه أو لغيره جائز شرعاً، وهذا ما أجازه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرابعة المنعقدة في جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ (قرار رقم ٥ بتاريخ ٨/٨/١٩٨٨ م)^(٣).

(١) النشمي، عجيل جاسم، «التوريق والتصكيك وتطبيقاتهما»، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة إمارة الشارقة دولة الإمارات العربية المتحدة، ص ١٩.

(٢) راجع تصورات فرعية في ذلك وأحكامها الشرعية لدى : النشمي، مرجع سبق ذكره، من ص ١٦ إلى ص ١٩، (٣) عمر، محمد عبد الحليم، «الموقف الشرعي من التورق والتوريق»، ندوة التورق والتوريق بين الشريعة الإسلامية والتطبيق المالي المعاصر، ٩ من ذي القعدة ١٤٢٨ هـ الموافق ١٩ من نوفمبر ٢٠٠٧ م، من ص ١٨ إلى ص ٢١.

المبحث الثالث

مزاي التوريق، وشروط نجاحه

١/٣/٢ مزايا التوريق:

يعزى إلى التوريق العديد من المزايا سواءً للمنشأة البادئة للتوريق أو المستثمرين أو الاقتصاد القومي، وفيما يلي نوجز جانباً من أهم هذه المزايا^(١) :
أولاً: من وجهة نظر المنشأة البادئة للتوريق:

١. يؤدي التوريق إلى تحويل أصول غير سائلة للمنشأة إلى أصول سائلة، وإعادة توظيفها الأمر الذي يسهم في تحقيق كفاءة الدورة المالية للمنشأة، ومعدل دورانها، ويسهم بالتالي في اتساع حجم الأعمال للمنشأة.

يوفر التوريق آلية للحصول على التمويل بأقل تكلفة ممكنة، فهب أن هناك منشأة مصنفة ائتمانياً (BB) فإنه يمكن لهذه المنشأة أن تتفادى الحصول على التمويل اللازم من البنوك الأخرى بتكلفة مرتفعة، وذلك عن طريق عزل مجموعة متجانسة من تدفقاتها النقدية الآجلة يمكن أن تحصل على تصنيف ائتماني أعلى، وليكن مثلاً (AA)، ثم بيع هذه الحافطة الائتمانية لإحدى شركات التوريق.

تخفيض المخاطر، حيث يتم بيع الحافطة الائتمانية بضماناتها إلى شركة التوريق، التي تقوم بدورها ببيعها في شكل أوراق مالية إلى المستثمرين، فتنتقل بذلك مخاطر الديون والحقوق المؤجلة المتضمنة في حافطة التوريق إليهم. وهكذا فإن التوريق يخفف من مخاطر عدم تحقيق العائدات من القروض الممنوحة، والأصول الأخرى محل التوريق، والتي تتميز بعدم اليقين لأنها لا تتحقق فوراً وإنما في المستقبل، ويمكن المنشأة البادئة للتوريق من الحصول على قيمة هذه الأصول الآن وبسعر السوق^(٢).

1) http://en.wikipedia.org/wiki/Life_Insurance_Securitization

(٢) الترجمان، سامح: «إعادة التمويل عقدة التمويل العقاري»، الترجمان ١٨ أغسطس ٢٠٠٥م.
http://www.e-dar.com/docs_465.html

مدخل إلى توريق الحقوق المالية، مع الإشارة إلى التنظيم القانوني للتوريق، وتطبيقه على مصر
د/ نجاح عبد العليم عبد الوهاب أبو الفتوح

معالجة عدم التوافق بين الأصول والالتزامات من حيث تواريخ الاستحقاق،
وقيم هذه الأصول والالتزامات.

يسمح التوريق للمنشأة البادئة بالتوريق بتقديم القروض وتنظيفها بسرعة
من ميزانياتها العمومية، على نحو يمكن اعتبارها قروضا معبرية، ومن ثم تتفادى هذه
المنشآت الاحتفاظ بمخصصات لديون مشكوك في تحصيلها^(١).

إعادة الهيكلة المالية لاستبعاد بعض الديون من المحفظة المالية، وإعادة ترتيب
أولويات منح الائتمان من حصيلة بيع هذه الديون^(٢).
ثانياً: من وجهة نظر المستثمر^(٣):

توفير فرص استثمارية جيدة، تتمتع من ناحية بمعدلات مرتفعة من العائد،
وتتمتع من ناحية أخرى بتصنيف ائتماني جيد.

توفير فرص لتنويع الحافظة الاستثمارية نتيجة دخول منتجات مالية جديدة
عالية الجودة إلى سوق الأوراق المالية.

عدم تحمل مخاطر الائتمان للمؤسسة البادئة للتوريق، والتي قد تكون مصنفة
ائتمانياً بمستوى أقل من التصنيف الائتماني للأصول التي يتم توريقها، وتشمل هذه
المخاطر مخاطر السيولة، والتخلف عن أداء الدين، وغيرها.

ثالثاً: من وجهة نظر الاقتصاد القومي:

١. من المعلوم أن الاستثمار العقاري يعتبر أحد المكونات الرئيسية للاستثمار
في الاقتصاد المعاصر، وفي هذا الصدد فإن نشاط التوريق يمكن أن يعتبر من
المكونات الرئيسية لمنظومة التمويل العقاري، وذلك إلى جانب العناصر الأخرى في

(١) بدوي، محمد عبد المطلب، «التوريق كأداة من أدوات تطوير البورصة المصرية»، أحد أبحاث مؤتمر «الأسواق
المالية والبورصات، الأفاق والتحديات»، المنعقد في دبي، بالإمارات العربية المتحدة، الفترة من ٦ إلى ٨ مارس
٢٠٠٦م.

<http://slconf.uaeu.ac.ae/research.htm>

(٢) «منح البنك العقاري جائزة أفضل عملية مالية في مصر لعام ٢٠٠٧م».
http://arabic.pnn.ps/index.php?option=com_content&task=view&id=14744&Itemid=36

3) http://en.wikipedia.org/wiki/Life_Insurance_Securitization

هذه المنظومة مثل نظام التسجيل ووجود أسواق عقارية حرة، وإطار تشريعي وقانوني. فيترتب على تفعيل نشاط التوريق وجود سوق ثانوية للتمويل العقاري، الأمر الذي من شأنه تنشيط السوق الأولية لهذا التمويل لأنه يوفر للمؤسسات الممولة آلية لإعادة التمويل، لأنه إذا لم يستطع البنك توريق الأصول فقد يتوقف عن منح قروض واستثمارات جديدة، وهذا بالإضافة إلى أن توريق الأصول يمكن من زيادة كفاءة رأس المال عن طريق إعادة تدوير رأس المال، وتوزيع المخاطر.

٢. المساهمة في إقامة سوق مالية فعالة تتعدد فيها وتنوع المنتجات المالية مرتفعة العائد وجيدة التصنيف الائتماني، الأمر الذي يشجع على الاستثمار، وتعبئة المدخرات، ومشاركة أكبر عدد ممكن من المستثمرين.

توفير تدفقات نقدية جديدة تضخ في الاقتصاد عن طريق تحويل أصول غير سائلة إلى أصول سائلة يعاد استثمارها.

٣. تنشيط الأسواق الأولية في بعض الأنشطة الاقتصادية الأخرى مثل سوق السيارات عن طريق إيجاد آلية لإعادة التمويل، وتحويل المخاطر.

تأمين التمويل طويل الأجل من الأسواق المالية العالمية بتكلفة أقل، فقد تعاني المؤسسات المالية في الدول النامية من ضعف قدرتها على الاقتراض طويل الأجل من الأسواق العالمية نتيجة التصنيف الائتماني المتدني للدولة، والذي يلحق مؤسساتها أيضا. لذا فقد قامت بعض المؤسسات، في هذه الدول، بتوريق بعض أصولها التي استطاعت أن تحصل لها على تصنيف ائتماني مرتفع أهلها للاقتراض من الأسواق العالمية.

٤. يمكن عن طريق التوريق استبدال بعض الديون الخارجية باستثمارات داخلية، ويسهم ذلك في تخفيض حجم هذه الديون فضلا عن الإسهام في عملية التنمية الاقتصادية. هذا وقد أخذت بعض الدول النامية، التي يعوزها التمويل الخارجي، في توريق بعض إيراداتها الخارجية، وحتى تحصل هذه التدفقات النقدية على تصنيف ائتماني جيد، فقد أودعت هذه الدول هذه الإيرادات في حسابات تراست في الخارج لاستبعاد مخاطر عدم الوفاء بالدين.

مدخل إلى توريق الحقوق المالية، مع الإشارة إلى التنظيم القانوني للتوريق، وتطبيقه على مصر
د/ نجاح عبد العليم عبد الوهاب أبو الفتوح

٥. يمكن عن طريق التوريق تمويل مشاريع البنية التحتية، مثل الطرق والكهرباء والبنية التحتية للاتصالات، عن طريق إصدار أوراق مالية مدعومة بموجودات هذه البنية نفسها.

٢/٣/٢ شروط نجاح عملية التوريق:

حتى تؤدي عملية التوريق ثمارها المرجوة فإن هناك مجموعة من الترتيبات الواجبة التي ينبغي أن تؤخذ بالاعتبار، ومنها^(١):

١. وجود إطار تشريعي متكامل وفعال، يعالج الجوانب القانونية المختلفة لعملية التوريق، ويحفظ حقوق جميع أطرافها، ومن ذلك: (أ) الفصل القانوني للأصول محل التوريق عن باقي أصول المؤسسة البادئة للتوريق. (ب) إمكانية استعادة التجهيزات والمعدات (في توريق قروض السيارات مثلاً) في حالات عدم الوفاء بالدين دون الرجوع إلى المحاكم.

٢. ضبط وتطوير معايير المحاسبة، وتأمين الشفافية، وذلك على نحو يمكن المستثمر من التقييم الصحيح للعائد والمخاطر، كما يتيح للجهات الرقابية والإشرافية معلومات كافية تمكنها من التطبيق الفعال للضوابط الإدارية، وتساعد بالإضافة إلى ذلك في الحصول على تصنيف ائتماني أعلى.

٣. الأخذ بالتصنيف الائتماني الصادر عن مؤسسات دولية، لتأمين معايير ائتمانية جيدة لأغراض حماية المستثمرين، وكذا لأغراض اعتمادها في الأسواق المالية العالمية.

٤. إنشاء وتطوير أسواق المال الأولية والثانوية وتنويع أدواتها المالية.

توحيد المعاملة الضريبية للأشكال المختلفة للتمويل حتى لا يصبح الحافز الضريبي الدافع الأساسي لعمليات التوريق، ومعالجة تأثير الازدواج الضريبي، والولاية القانونية على عمليات التوريق التي تجري في الأسواق العالمية.

(١) السعيد ناصر، ونصري دياب، «تسديد الموجودات، سوق وفرص جديدة في لبنان»، مرجع سابق.

٥. تخفيف أعباء الرسوم، والأعباء الضريبية الأخرى التي تفرض على الإجراءات اللازمة للتوريد، مثل رسوم تسجيل ونقل الموجودات، ورسوم الإصدار، وغيرها.

٦. الاختيار الجيد لمحفظة التوريد، والذي يتطلب، فيما يتطلب: (أ) الدراسات المسبقة، والاستعانة في ذلك بالخبرات الجيدة للتوصل إلى أفضل نظام تمويلي يتناسب مع احتياجات المنشأة البائدة للتوريد، واختيار المحفظة الائتمانية التي توفر أفضل الشروط لنجاح عملية الإصدار. (ب) أن تكون المحفظة المختارة ذات تدفقات مالية جيدة، ومعدل سداد جيد وبدون تعثر. (ج) حصول المحفظة على تصنيف ائتماني جيد، من شركة ائتمانية متخصصة. (د) الشفافية والإفصاح الكامل في عملية الإصدار^(١).

٧. توفير الإطار المؤسسي الكفء، الذي يتضمن الآتي:

أ. وجود بورصة نشطة في مجال السندات،

ب. وجود شركات متخصصة في تداول السندات لتشجيع الاستثمار وتنشيط السوق.

ج. توفر منظومة متكاملة من المؤسسات، مثل شركات التمويل العقاري، أو الإقراض العقاري، وشركات مساندة مثل مكاتب الاستعلام عن العملاء. ومؤسسات التصنيف الائتماني، لأنه من الصعب تسويق الأوراق المالية المصدرة بدون التصنيف الذي يساعد على تمكين المستثمرين من قياس مخاطر الأوراق المالية بدقة، فضلا عن شركات تقييم الأصول، وشركات التأمين^(٢).

٢/٣/٣ مزار التوريد

يقع على رأس قائمة المضار المحتملة للتوريد الإفراط في معدلات نمو السيولة

(١) «منح البنك العقاري جائزة أفضل عملية مالية في مصر لعام ٢٠٠٧م»
http://arabic.pnn.ps/index.php?option=com_content&task=view&id=14744&Itemid=36

(٢) عبد الحائق، سعيد، «توريق الحقوق المالية»، البوابة القانونية، شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية،

http://www.tashreaat.com/view_studies2.asp?id=214&std_id=42

مدخل إلى توريق الحقوق المالية، مع الإشارة إلى التنظيم القانوني للتوريق، وتطبيقه على مصر
د/ نجاح عبد العليم عبد الوهاب أبو الفتوح

دون ارتباط بالاقتصاد الحقيقي ومعدلات نموه الأمر الذي يخشى معه أن تطفئ الأغراض التمويلية على الاستقرار ونمو الاقتصاد الحقيقي، والذي كان أحد الأسباب الهامة للآزمة العالمية الأخيرة في أواخر هذا العقد الأول من القرن الحادي والعشرين. ونعرض في هذا الصدد اقتباساً يوضح درجة الإفراط في السيولة التي يمكن أن يتسبب فيها الإفراط في التوريق:

«ما أن يحصل العميل على تسهيلات من البنك فإنه يلجأ إلى التصرف فيه كما لو كان نقوداً استناداً على ثقة الناس في البنوك، كما قامت البنوك بتحويلات المديونيات الخاصة بالعملاء إلى مديونيات عامة يقبل عليها المتعاملون. فزادت الرافعة المالية بمعنى زيادة أحجام المديونية واتساع الهوة بين الأصول التي تمثل الملكية والأصول التي تمثل المديونية. ومن جراء هذا توسعت البنوك في عملية الإقراض لأكثر من ستين ضعف حجم رؤوس أموالها. أما المشتقات المالية فقد أدت إلى توليد موجات من الأصول المالية بناء على أصل واحد مثل العقار. ولجأ البنك إلى إصدار أوراق مالية جديدة في إطار عملية التوريق بحيث لم يكثف البنك بالإقراض بضمان الأصل كموجة أولى ولكنه أصدر موجات متتالية من الأصول المالية بضمان هذه الرهون العقارية أي يقدم البنك محفظته من الرهونات العقارية كضمان للاقتراض الجديد من السوق عن طريق إصدار سندات أو أوراق مالية مضمونة بالرهن للأصل الأول العقار»^(١).

(١) إبراهيم، مصطفى، عيد مصطفى، «الاقتصاد الحقيقي والاقتصاد المالي علاقة مختلة ونمو مزعوم» هذه هي نسخة Google لعنوان <http://articles.alzoa.com/view.php?id=1337> وهي عبارة عن لقطة

شاشة للصفحة كما ظهرت في ٢٠ تموز (يوليو) ٢٠١٠ م ٢٣:٤٥:١١

٣ / الفصل الثاني: التوريد في مصر التنظيم القانوني، ونماذج تطبيقية ١/٣ المبحث الأول

التنظيم القانوني للتوريد في مصر

نظم القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ سوق رأس المال، وحدد العلاقة بين الأجهزة العاملة فيه، ووضع الضوابط اللازمة لمزاولة الأنشطة الخاضعة لأحكامه. وقد تم إجراء تعديلات تشريعية على هذا القانون، وكذا لائحته التنفيذية، بما يتواءم مع المتغيرات التي طرأت على الأسواق المالية. ومن بين هذه المتغيرات نشاط توريد الحقوق المالية، وبموجب قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم (٦٩٧) لسنة ٢٠٠١، أضيف هذا النشاط إلى أنشطة الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية المنصوص عليها في المادة (٢٧) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م^(١). كما صدر قرار وزير الاستثمار رقم ٤٦ بإضافة باب جديد لللائحة التنفيذية لقانون سوق المال لتنظيم نشاط عمليات التوريد. كما لحقت هذه التعديلات أيضا قانون التمويل العقاري على نحو يفعل هذا النشاط التمويلي المستحدث، وفيما يلي نورد أهم هذه التعديلات^(٢):

تم تعديل قانون رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م بإضافة فصل ثالث للباب الثالث من القانون المذكور، يختص بنشاط التمويل العقاري، وكانت أهم معالمه:

١/١/٣ تقنين شركة التوريد:

وذلك باعتبارها شركة تزاول نشاط إصدار سندات قابلة للتداول في حدود ما

(١) عبد الخالق، سعيد، «توريد الحقوق المالية»، مرجع سابق.
(٢) شلي، ماجدة أحمد، «تطور أداء سوق الأوراق المالية المصرية في ظل التحديات الدولية ومعايير حوكمة الشركات وتفعيل نشاط التوريد»، أحد أبحاث مؤتمر «الأسواق المالية والبورصات، الأفاق والتحديات»، المتقد في دبي، بالإمارات العربية المتحدة، الفترة من ٦ إلى ٨ مارس ٢٠٠٦م.

<http://slconf.uaeu.ac.ae/research.htm>

وكذا:

<http://www.eltamir.com/LawsRealEstate/Amendments%20of%20Stock%20Market%20and%20Real%20Estate%20Finance%20Laws.doc>

وكذا: عبد الخالق، سعيد، مرجع سبق الإشارة إليه.

مدخل إلى توريق الحقوق المالية، مع الإشارة إلى التنظيم القانوني للتوريق، وتطبيقه على مصر
د/ نجاح عبد العليم عبد الوهاب أبو الفتوح

يحال إليها من حقوق مالية ومستحقات آجلة الدفع بالضمانات المقررة لها . و تعتبر
شركة التوريق من الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية في تطبيق أحكام
القانون .

٢/١/٣ تقنين محفظة التوريق:

وتطلق على الحقوق والمستحقات آجلة الدفع المحالة إلى شركة التوريق .

٣/١/٣ تقنين الترخيص بمزاولة النشاط:

فينبغي أن يقتصر غرض الشركة على مزاولة النشاط المحدد لها . ولا يجوز بغير
ترخيص من مجلس إدارة سوق المال أن يحال للشركة أكثر من محفظة توريق واحدة
أو أن تقوم بأكثر من إصدار واحد للسندات .

٤/١/٣ تنظيم العلاقة بين المحيل وشركة التوريق:

١ . تتم حوالة محفظة التوريق بموجب اتفاق بين المحيل وشركة التوريق المحال
إليها وفق للنموذج الذي تعده هيئة سوق المال .

٢ . تكون الحوالة نافذة وناجزة وغير معلقة على شرط وناقلة لجميع الحقوق
والمستحقات والضمانات المحالة .

٣ . يكون المحيل ضامناً لجميع الحقوق والمستحقات والضمانات وقت الحوالة
ولا يكون مسئولاً عن الوفاء بأي منها بعد إتمام الحوالة إلى شركة التوريق

يتولى المحيل تحصيل الحقوق والمستحقات المحالة ومباشرة حقوق شركة
التوريق في مواجهة المدينين لصالح حملة السندات التي تصدرها شركة التوريق
بصفة المحيل نائباً عنها . فإذا اتفق على غير ذلك بين المحيل وشركة التوريق يتعين
إخطار المدينين (الملتزمين بالحقوق والمستحقات والضمانات المحالة) بهذا الاتفاق
بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

٤ . تكون الحوالة في جميع الأحوال نافذة ومنتجة لآثارها دون اشتراط موافقة
المدين أو إخطاره بها .

٥ . على المحيل بذل عناية الرجل الحريص للحفاظ على حقوق حملة السندات متى استمر في تحصيل الحقوق المحالة لحساب شركة التوريق .
٥/١/٣ تنظيم العلاقة بين أمين الحفظ وشركة التوريق:

تلتزم شركة التوريق بإيداع المستندات الدالة على حوالة محفظة التوريق والمبالغ التي يتم تحصيلها (بعد خصم مستحقات شركة التوريق ومصاريف عملية التوريق) لحساب حملة السندات لدى أمين الحفظ وفقاً لأحكام قانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية الصادر بالقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ م .

لأمين الحفظ بعد موافقة شركة التوريق استثمار المبالغ المودعة لديه وفقاً للشروط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية .
٦/١/٣ تأمين حقوق حملة السندات:

١ . تكون المبالغ والمستندات والأوراق المالية والتجارية المودعة لدى أمين الحفظ ملكاً لحملة السندات ولا تدخل في الذمة المالية لشركة التوريق ولا في الضمان العام لدائني المحيل أو شركة التوريق بخلاف محفظة التوريق ولا يشترك حملة سندات التوريق في التنفيذ على أصول الشركة .

٢ . على شركة التوريق بذل عناية الرجل الحريص للحفاظ على حقوق حملة السندات وتحدد اللائحة التنفيذية واجبات شركة التوريق وما يتعين عليها إمساكه من دفاتر وسجلات فضلاً عما هو منصوص عليه في القانون بشأن الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية .

٧/١/٣ تعديلات قانونية أخرى لتنظيم عملية التوريق:

١ . يستبدل بنص المادة (١٨) من القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ م بإصدار قانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية النص التالي : «على الشركة إنشاء صندوق لضمان الوفاء بالالتزامات الناشئة عن عمليات الأوراق المالية يلتزم الأعضاء بالاشتراك فيه ويصدر بنظامه وقواعده الاشتراك فيه وبمقابل التأخير عن الوفاء

مدخل إلى توريق الحقوق المالية، مع الإشارة إلى التنظيم القانوني للتوريق، وتطبيقه على مصر
د/ نجاح عبد العليم عبد الوهاب أبو الفتوح

بالاشتراك بميعاد استحقاقه قرار من مجلس إدارة الهيئة بناء على عرض مجلس إدارة الشركة».

٢. ويعاقب على التأخير في الوفاء بالالتزامات الناشئة عن عمليات الأوراق المالية تطبيقاً لأحكام هذه المادة بغرامة يومية تحسب على أساس سعر الإقراض والخصم المعلن من البنك المركزي مضافاً إليه ٣ نقاط مئوية. كما يخصص لسداد قيمتها الاسمية والعائد عليها محفظة مستقلة من الحقوق المالية للشركة بالضمانات المقررة لها. وفيما عدا حق حملة السندات في الاشتراك في التنفيذ على حقوق الشركة تسري على الشركة ومحفظة التوريق الأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل وفقاً للشروط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية.

٣. يعاقب على التأخير في تسليم القوائم المالية وقواعد الإفصاح المرتبطة بها والمتعلقة بقواعد شطب الأوراق المالية المنصوص عليها في المادة ١٦ من هذا القانون بغرامة ٢٠٠ جنيهها عن كل يوم من أيام التأخير. ويجوز لرئيس مجلس إدارة الهيئة أو من يفوضه التصالح عن هذه الجريمة مقابل أداء نصف الغرامة المستحقة ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية.

٤. يستبدل بنص المادة (١١) من قانون التمويل العقاري الصادر بالقانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠١م بأنه «يجوز للممول أن يحيل حقوقه المالية ومستحققاته آجلة الدفع بالضمانات المقررة لها والناشئة عن اتفاق التمويل وفقاً لإحكام الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون رأس المال المصدر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م».

٥. يستبدل بنص الفقرة الثالثة من المادة (٢٣) من قانون رأس المال «ويتضمن قرار إنشاء الصندوق نظام إدارته وعلاقته بالشركات المشار إليها ونسبة مساهمة كل منها في موارده ومقابل التأخير في الوفاء بهذه المساهمة وأية مبالغ تستحق للصندوق عن المواعيد المحددة للوفاء بها كذلك قواعد إنفاق واستثمار هذه الموارد. كما تستبدل عبارة «خمسین ألف جنيه سنوياً» بعبارة «خمسة آلاف جنيه سنوياً» وعبارة «ثلاثين ألف جنيه سنوياً» بعبارة «ثلاثة آلاف جنيه» بالفقرة الثانية من المادة (٢٤) من القانون ذاته.

٢/٣ المبحث الثاني

نماذج تطبيقية للتوريق في مصر

تمت في مصر بعض إصدارات من التوريق الخارجي والداخلي :

١/٢/٣ : ففي إطار التوريق الخارجي، قررت لجنة قيد الأوراق المالية مجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٦/٨/٣١ الموافقة على قيد سندات التوريق المصدرة من شركة كوتكت للتوريق بالجدول الرسمي على أن يتم تداولها فور قيدها . وهى سندات إسمية، غير قابلة للتحويل إلى أسهم، ويمكن استدعاؤها معجلا اعتبارا من ١٢ يناير ٢٠٠٨م قبل موعد استحقاقها النهائي فى ٣١ ديسمبر ٢٠١٠م، وتبلغ القيمة الإجمالية لهذا الإصدار من السندات ١٤٠ مليون جنيه مصري بعائد سنوي ثابت بالجنيه المصري قدره ١١٪. يصرف مع نهاية كل شهر، ومدتها خمس سنوات تستهلك شهريا بصورة متدرجة ومتناقصة. وتتضمن محفظة التوريق المشار إليها عدد ١٥٤٩ عقد بيع سيارات بالتقسيط مضمونة بشيكات مؤجلة. وقد تم إصدار هذه السندات مقابل محفظة توريق تبلغ قيمتها الإجمالية ١٧٦ مليون جنيها، ويتم سداد عوائدها وقيمتها الإسمية من المتحصلات التي تتضمنها تلك المحفظة. وتمثل القيمة الإجمالية للإصدار البالغة ١٤٠ مليون جنيها ما نسبته ٩٤٪ تقريبا من القيمة الحالية لمحفظة التوريق البالغة ١٤٨ مليون جنيها، أي أن نسبة الغطاء النقدي التي تمثل ضمانا إضافية لحملة السندات تبلغ ٨٧٪ تقريبا. وقد بلغت مستوى التصنيف الائتماني لهذه السندات درجة (AA)^(١). هذا وقد تم تغطية هذا الطرح ٢.٥ مرة، حيث تعاونت الهيئة العامة لسوق المال بشكل كامل مع الجهات المعنية بهذا الخصوص^(٢).

٢/٢/٣ : وفي إطار التوريق الداخلي، أعلنت لجنة قيد الأوراق المالية بالبورصة المصرية في ١٧ سبتمبر ٢٠٠٦م موافقتها على قيد أول سندات توريق، غير قابله للتحويل إلى أسهم، مصدرة من البنك العقاري المصري العربي بالجدول الرسمي

1) <http://www.esgmarkets.com/forum/showthread.php?t=2135>

(٢) الهيئة العامة للاستعلامات، مصر، «سوق المال المصرية آفاق جديدة»، <http://www.sis.gov.eg/Ar/Pub/egyptmagazine/412006/110403000000000003.htm>

مدخل إلى توريق الحقوق المالية، مع الإشارة إلى التنظيم القانوني للتوريق، وتطبيقه على مصر
د/ نجاح عبد العليم عبد الوهاب أبو الفتوح

على أن يتم تداولها بالبورصة. وهذه السندات عددها نصف مليون سند بقيمة اسمية قدرها ألف جنية للسند الواحد وبقيمه إجمالية للإصدار ٥٠٠ مليون جنية مطروحة بالكامل للاكتتاب العام، وتستهلك على أربعة أقساط متساوية اعتباراً من ١٥ مايو ٢٠١٠ وحتى تاريخ الاستحقاق النهائي في ١٩ يونيو ٢٠١٣. ومدة هذه السندات سبع سنوات قابلة للاستدعاء المعجل اعتباراً من أول مايو ٢٠١٠م، والعائد السنوي لهذه السندات متغير بنسبة ٠.٥٪ علاوة على سعر الإقراض والخصم، ويصرف كل ستة أشهر. وهذه السندات أصدرت على ذمة محفظة قروض ممنوحة للهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان وعددها ٢٤ قرصاً يبلغ إجمالي أصولها ٥٦٥ مليوناً و ٨٠١ ألفاً و ٤٥٦ جنيهاً من بين القروض الممنوحة لهيئة تعاونيات البناء والإسكان، والمضمونة السداد من وزارة المالية، وذلك بغرض إعادة هيكلة مصادر التمويل بالبنك بالإضافة إلى تلبية احتياجات النمو المتزايد في نشاط التمويل العقاري^(١).

هذا وقد اختارت مؤسسة The Banker العالمية (إحدى مؤسسات مجموعة فايننشال تايمز) البنك العقاري المصري العربي لتمنحه جائزتها السنوية لأفضل عملية مالية تمت في مصر، وذلك عن هذا الإصدار الأول للبنك من سندات التوريق^(٢).

وبالإضافة إلى ما تقدم فقد وافق مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال على الطلب المقدم من البنك العقاري المصري العربي لإصدار ثانٍ لسندات توريق تطرح للاكتتاب العام تبلغ قيمتها ٧٥٠ مليون جنية بقيمة إسمية ١٠٠ جنية للسند، تصدر لمدة ١٠ سنوات، وذلك مقابل حقوق مالية تبلغ قيمتها ٨٩٣ مليون جنية تمثل قروضاً عقارية مضمونة السداد من وزارة المالية، وتكون هذه السندات قابلة للتداول بالبورصة وغير قابلة للتحويل إلى أسهم. وهذه السندات قابلة للاستدعاء المعجل، ويبلغ التصنيف الائتماني لها، والذي قامت به إحدى الشركات المتخصصة في هذا

(١) موقع أمل الأمة، ١٧ سبتمبر ٢٠٠٦م.

http://www.amlalommah.net/art_read.asp?id=10146

(2) http://arabic.pnn.ps/index.php?option=com_content&task=view&id=14744&Itemid=36

المجال مستوى (AA)، في حين يبلغ التصنيف الائتماني لمحفظة التوريق والصادرة عن شركة التصنيف الائتماني ذاتها (AAA)^(١).

ولهذه السندات عائد سنوي متغير قدره واحد في المائة علاوة على سعر الإقراض والخصم المعلن من البنك المركزي المصري، ويصرف هذا العائد كل ٣ شهور على أن يستحق أول كوبون بسعر عائد سنوي ١٠٪ (باعتبار سعر الإقراض والخصم للبنك المركزي ٩٪).

وقد أشارت هيئة سوق المال في خطتها لعام ٢٠٠٦م إلى «ضرورة تفعيل سندات التوريق الخاصة بالقروض العقارية حيث ستساهم الهيئة بالمعونة الفنية والاستشارية لأية جهة ترغب في إصدار مثل هذا النوع من السندات وذلك لتنشيط السوق بالإضافة إلى :

أ. أنه تم الترخيص بالفعل لثلاثة بنوك للقيام بهذا الأمر، وتم الربط بين البورصة والمقاصة لتفعيله، وأنه يتم دراسة جميع المقترحات المقدمة من هذه البنوك سواءً الإجرائية أو التنظيمية أو التشريعية لتفعيل هذا النظام بصورة أكبر.

ب. أنه تم الانتهاء من وضع جميع القواعد المنظمة لهذا الأمر لبيع الأوراق المالية المقترضة وأنه سيتم الانتهاء من الجلسة التجريبية الأخيرة بالتعاون مع شركة مصر للمقاصة بنهاية شهر يناير ٢٠٠٦ تمهيداً لبدء العمل الفعلي لهذا النظام»^(٢).

(١) جريدة الرياض، «مصر، بدء نشاط التوريق يدعم سوق التمويل العقاري، وتأسيس شركة متخصصة لإدارة الأصول السياحية والعقارية»، الخميس ٢٧ جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ - ١٢ يوليو ٢٠٠٧م - العدد ١٤٢٦٢.

<http://www.alriyadh.com/2007/07/12/article264144.html>

(٢) الهيئة العامة للاستعلامات، مصر، «سوق المال المصرية آفاق جديدة»، المرجع السابق.

٤/ نتائج البحث وتوصياته

١/٤ أولاً: نتائج البحث

تم التعريف بالجوانب المختلفة لنشاط التوريق، وتبين من البحث :

١. أن هناك منافع عديدة من تفعيل نشاط التوريق ليس فقط للمنشآت البادئة للتوريق، بل أيضاً للمستثمرين، والوسطاء، وسائر العناصر المعاونة لهذا النشاط، وللاقتصاد القومي برمته. ورغم ذلك فإن التوريق يمكن، إذا لم يتم ضبطه، أن يلحق أضراراً بالاقتصاد.

٢. أن التوريق كما تمارسه المصارف التقليدية والذي يتضمن بيع الدين لغير المدين هو من قبيل بيع الدين بالدين المحرم شرعاً، وأن هناك صوراً مشروعة إسلامياً للتوريق.

٣. أنه يلزم لنجاح نشاط التوريق توفير البنية التشريعية والإدارية والمالية المناسبة لذلك.

٤. إنه في مصر تم اتخاذ خطوات تشريعية هامة، فضلاً عن الإجراءات الأخرى التي ليست محلاً لهذا البحث. كما تم أيضاً، ونجاح، تفعيل أول عمليتين للتوريق الداخلي والخارجي.

٢/٤ ثانياً: توصيات البحث

في ضوء نتائج هذا البحث نوصي بقصر استخدام التوريق على الأساليب المشروعة إسلامياً، وفي إطار ينحك على الاحتياجات التمويلية للاقتصاد الحقيقي في نموه وتطوره. كما نوصي باتخاذ المزيد من الخطوات اللازمة لمزيد من الانضباط في نشاط التوريق في مصر، سواءً من النواحي الشرعية أو التشريعية أو الإدارية أو التمويلية، أو المحاسبية، وذلك بهدف تحقيق أكبر قدر ممكن من المنافع من هذا النشاط التمويلي مع تجنب مضاره، ومثالبه.

٥/ مراجع البحث

أبحاث، وندوات:

١. اتحاد المصارف العربية، «التوريق كأداة مالية حديثة»، بيروت، لبنان، ١٩٩٥م.
 ٢. الحجازي، عبيد علي أحمد، «التوريق ومدى أهميته في ظل قانون الرهن العقاري»، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠١م.
 ٣. عمر، محمد عبد الحليم، «الموقف الشرعي من التورق والتوريق»، ندوة التورق والتوريق بين الشريعة الإسلامية والتطبيق المالي المعاصر، ٩ من ذي القعدة ١٤٢٨هـ الموافق ١٩ من نوفمبر ٢٠٠٧م.
 ٤. النشمي، عجيل جاسم، «التوريق والتصكيك وتطبيقاتهما»، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة إمارة الشارقة دولة الإمارات العربية المتحدة. من الشبكة العنكبوتية العالمية:
1. http://en.wikipedia.org/wiki/Life_Insurance_Securitization
 ٢. السعيد، ناصر، و نصري دياب، «تسنييد الموجودات، سوق وفرص جديدة في لبنان»، مجلة الجيش اللبناني، ٢٢ سبتمبر ٢٠٠٧م.
 ٣. عبد الخالق، سعيد، «توريق الحقوق المالية»، البوابة القانونية، شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية،
http://www.tashreaat.com/view_studies2.asp?id=214&std_id=42
 ٤. عثمان، حسين فتحي، «التوريق المصرفي للديون، الممارسة والإطار القانوني»،
<http://slconf.uaeu.ac.ae/research.htm>
 ٥. الأهلي الاقتصادية، «ماليون في ندوة: البنوك.. التوريق هام لتعزيز كفاءة الدورة المالية»، ٢٥ يوليو، ٢٠٠٧.
 - http://www.e-ahli.net/Fron_P/Banks_V.asp?N_ID=393
 6. <http://www.alwatan.com/graphics/2006/01Jan/27.1/dailyhtml/economy.html>
 ٧. الترجمان، سامح، «إعادة التمويل عقدة التمويل العقاري» ١٨ أغسطس ٢٠٠٥م
http://www.e-dar.com/docs_465.html

مدخل إلى توريق الحقوق المالية، مع الإشارة إلى التنظيم القانوني للتوريق، وتطبيقه على مصر
د/ نجاح عبد العليم عبد الوهاب أبو الفتوح

٨. بدوي، محمد عبد المطلب، «التوريق كأداة من أدوات تطوير البورصة المصرية»، أحد أبحاث مؤتمر «الأسواق المالية والبورصات، الآفاق والتحديات»، المنعقد في دبي، بالإمارات العربية المتحدة، الفترة من ٦ إلى ٨ مارس ٢٠٠٦ م.
<http://slconf.uaeu.ac.ae/research.htm>

٩. «منح البنك العقاري جائزة أفضل عملية مالية في مصر لعام ٢٠٠٧ م».
http://arabic.pnn.ps/index.php?option=com_content&task=view&id=14744&Itemid=36

١٠. شليي، ماجدة أحمد، «تطور أداء سوق الأوراق المالية المصرية في ظل التحديات الدولية ومعايير حوكمة الشركات وتفعيل نشاط التوريق»، أحد أبحاث مؤتمر «الأسواق المالية والبورصات، الآفاق والتحديات»، المنعقد في دبي، بالإمارات العربية المتحدة، الفترة من ٦ إلى ٨ مارس ٢٠٠٦ م.
<http://slconf.uaeu.ac.ae/research.htm>

11. <http://www.eltamir.com/LawsRealEstate/Amendments%20of%20Stock%20Market%20and%20Real%20Estate%20Finance%20Laws.doc>

١٢. الهيئة العامة للاستعلامات، مصر، «سوق المال المصرية آفاق جديدة»،
<http://www.sis.gov.eg/Ar/Pub/egyptmagazine/412006/110403000000000003.htm>

١٣. موقع أمل الأمة، ١٧ سبتمبر ٢٠٠٦ م.
http://www.amlalommah.net/art_read.asp?id=10146
14. http://arabic.pnn.ps/index.php?option=com_content&task=view&id=14744&Itemid=36

١٥. جريدة الرياض، «مصر، بدء نشاط التوريق يدعم سوق التمويل العقاري، وتأسيس شركة متخصصة لإدارة الأصول السياحية والعقارية»، الخميس ٢٧ جمادى الآخرة ١٤٢٨ هـ - ١٢ يوليو ٢٠٠٧ م - العدد ١٤٢٦٢.
<http://www.alriyadh.com/2007/07/12/article264144.html>

١٦. إبراهيم، مصطفى عيد مصطفى، «الاقتصاد الحقيقي والاقتصاد المالي علاقة مختلة ونمو مزعوم» هذه هي نسخة Google لعنوان:
<http://articles.alzoa.com/view.php?id=1337>.

وهي عبارة عن لقطة شاشة للصفحة كما ظهرت في ٢٠ تموز (يوليو) ٢٠١٠ م.

تم بحمد الله وتوفيقه، والله أعلى وأعلم

العينة والتورق في الفقه الإسلامي

دكتور/ عبد التواب سيد محمد إبراهيم (*)

مقدمة :

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونستغفره، ونعوذ بالله العظيم من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ وبعد ...

فإنه لا بد من تحري الحكم الشرعي في معاملتنا المالية، حتى لا نقترف الحرام دون أن ندري، وذلك ما أمر الله تعالى به، فقد بين الله تعالى أن البيع حلال وأن الربا حرام ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] وكذلك ما أمر به رسول الله ﷺ حيث حث خاله سعد بن أبي وقاص على تحري الحلال «يا سعد أظب مطعمك تكن مستجاب الدعوة»^(١).

فطيب الطعام والمشرب يكون سبباً في إجابة الدعوة . وكذلك حذر النبي ﷺ «من أن الرجل يكون مطعمه من حرام ومشربه من حرام، ويقول: يا رب يا رب، فأني يستجاب له»^(٢).

(*) أستاذ مساعد الفقه المقارن - بجامعة الأزهر

(١) مجمع الزوائد ١٠/ ٢٩٤ كتاب الزهد، باب فيمن أكل حلالاً أو حراماً . وانظر : تحف السادة المتقين للزيدي ١/ ٥٤٧، والترغيب والترهيب للحافظ المنذري ٢/ ٥٤٧.

(٢) ونص الحديث عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «أبها الناس إن الله طيب لا يقبل إلا الطيب، وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين، فقال ﴿يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ (المؤمنون: ٥١)، وقال ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾ (البقرة: ١٧٢)، ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر ثم يمد يده إلى السماء يا رب يا رب، ومطعمه حرام، ومشربه حرام، وملبسه حرام، وغذي بالحرام فأنى يستجاب له». «صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها، برقم (٦٥) - (١٠١٥)، والترمذي في التفسير (باب ٣ - البقرة) برقم (٢٩٨٩)، وقال أبو عيسى: حسن غريب، إنما نعرفه من حديث فضيل، ومسنند الإمام أحمد ٢/ ٣٢٨ برقم (٨٣٣٠)».

وقد ظهرت في بلدنا هذه المشكلة «التورق» وكان من نتيجتها ضياع الكثير من الأراضي الزراعية الخصبة والسيارات الفاخرة، من جراء طمع أهالي القرية وجريهم وراء هذا المتورق، والذي انتهى به المطاف إلى القبض عليه وحبسه على ذمة هذه القضية وتلك الديون التي كبلته لذلك كان بحثي في قضية «العينة والتورق» لبيان الحكم الفقهي فيهما .

وأما خطتي في هذا البحث :

فقد جعلته في مقدمة وثلاثة مطالب وخاتمة .

أما المقدمة، فقد بينت فيها سبب البحث في هذا الموضوع، وخطتي لهذا البحث .

وأما المطلب الأول: فقد جعلته في بيان مفردات البحث ؛ أي في معنى العينة وفي معنى التورق، والفارق بينهما .

وأما المطلب الثاني: فقد كان في حكم التورق، استعرضت فيه آراء أئمة الفقه الإسلامي الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .

وأما المطلب الثالث: فقد بينت فيه أدلة هؤلاء الأئمة الذين أباحوا التعامل بالتورق، وناقشت هذه الأدلة .

وأما الخاتمة فهي التي ذيلت بها هذا البحث، والتي بينت فيها النتائج التي توصلت إليها، مع ذكر بعض التوصيات .

ثم أردفت ذلك بثبت للمصادر والمراجع التي رجعت إليها في هذا البحث وثبت بموضوعاته .

أسأل الله تعالى أن ينفع به طلاب العلم والفقه، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم

الباحث

المطلب الأول في بيان مفردات البحث

وفيه أربعة مسائل

المسألة الأولى: في معنى العينة:

العينة لغة: مشتقة من العين، وهو النقد؛ لأن صاحبها محتاج إلى العين - النقد وما يقوم مقامه - فيشتري السلعة، لا لأنه يريد لها، وإنما ليبيعها بالنقد الذي هو محتاج إليه في حقيقة الأمر^(١).

وهي: الربا والسلف، وإذا باع من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل معلوم، ثم اشتراها منه بأقل من الثمن الذي باعها به^(٢).

وفي الأساس^(٣): تعين الرجل واعتان عينة: أي استلف سلفاً.

وباعه بعينة: أي بنسيئة، لأنها زيادة. وعن ابن دريد: لأنها بيع العين بالدين.

وفي اللسان^(٤): اعتان الرجل: إذا اشترى بنسيئة، وعين التاجر: أخذ بالعينة أو أعطى بها. وهي كذلك في مختار الصحاح^(٥).

وفيه أيضاً^(٦): العينة أن يشتري الشيء بأكثر من ثمنه إلى أجل ثم يبيعه منه أو من غيره بأقل مما اشتراه.

وقيل^(٧): إنها مشتقة من عين الميزان، وهي زيادته؛ لأن العينة لا بد أن تجر معها زيادة.

(١) لسان العرب (مادة عين، باب النون، فصل العين) (٣٠٦/١٣).

(٢) نفس المصدر السابق، بنفس المادة (٣٠٥ - ٣٠٦)، والمصباح المنير (العين مع الياء وما يثلثهما) ص ١٦٧، القاموس المحيط (باب النون، فصل العين) ص ١٥٧٣.

(٣) أساس البلاغة، للزخشري، (مادة عين) ج ١/ ٦٩١، ط ١، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ.

(٤) لسان العرب (مادة عين، باب النون، فصل العين) (٣٠٦/١٢).

(٥) مختار الصحاح، مادة عين، ص ١٩٧، ط ١. دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٠هـ.

(٦) نفس المصدر السابق، بنفس المادة.

(٧) مقاييس اللغة ٢٠٤/٤.

أما العينة اصطلاحاً :

قال القاضي عياض : العينة هي بيع السلعة بثمن معلوم إلى أجل ، ثم شراؤها بأقل منه نقداً^(١) .

وهذا الحديث يتفق مع ما روي عن أم يونس أن عائشة زوج النبي ﷺ قالت لها أم محبة أم ولد لزيد بن أرقم : إنها باعت لزيد عبداً إلى العطاء بثمانمائة ، فاحتاج إلى ثمنه قالت : فاشتريته منه قبل الأجل بستمائة ، فقالت لها عائشة : بئس ما شريت ، وبئس ما اشتريت ، أبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب ، قالت : فقلت : أفرأيت إن تركت المائتين وأخذت الستمائة ، قالت : فنعم ، من جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف^(٢) .

وقيل : العينة مشتقة من العَوْن : لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده ، من حيث إنه لا يشتري السلعة إلا بعد أن يجد مشترياً لها يتفق معه على شرائها^(٣) ، ولذا عرف ابن عمر بيع العينة : بأنه بيع ما ليس عند بائعه^(٤) وعليه

(١) فتح القدير ٢٠٧/٥ ، مواهب الجليل ٤٠٤/٤ ، وروضة الصالحين ٤١٩/٣ ، المغني ٢٦٠/٦ .

(٢) عون المعبود ٣٤٣/٩ .

قال في إعلام الموقعين (١٧٦/٣) : رواه الإمام أحمد وعمل به ، وقال هذا حديث فيه شعبة ، وإذا كان شعبة في حديث فاشدد يدك به ، فمن جعل شعبة بينه وبين الله فقد استوثق لدينه ، وهذه الصورة التي أنكرتها عائشة على زيد رضي الله عنه أجازها الشافعي ، وخالفه الأئمة الثلاثة (الأم ٣/٣٣) وقد صنف الشافعي الحديث . ورواه عبد الرزاق في مصنفه ٨/٨٤ برقم (١٤٨١٢) ، والدارقطني في سننه ٣/٤٥ ، برقم (٢٩٨٢) والبيهقي ٥/٣٣٠-٣٣١ ، وأعله الدارقطني بجهالة العالية بنت أيفع (سنن الدارقطني ٣/٤٥) وتعبه ابن الجوزي فقال : العالية امرأة مجهولة ، فلا يقبل حديثها ، قلنا : بل هي امرأة جلييلة القدر معروفة ، ذكرها محمد بن سعد في الطبقات ، فقال : العالية بنت أيفع بن شراحيل امرأة أبي إسحاق السبيعي سمعت من عائشة «التحقيق في أحاديث الخلاف ، لأبي الفرج ابن الجوزي ، ت : مسعد عبد الحميد السعدني ، تعليق محمد فارس ، ١٨٤/٢ ، نشر دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١ ، ١٤١٥ هـ .

قال الزيلعي : قال في التنقيح : هذا إسناد جيد «نصب الراية ، للزيلعي ، ١٦/٤» ، كما صححه ابن القيم في إعلام الموقعين (١٧٦/٣) كما ذكرنا من قبل ، وقلنا : إنه عزاه لأحمد . ولكنني لم أجد هذا الحديث في مسنده . وكذا عزاه ابن قدامة في المغني لأحمد (المغني ٦/٢٦١) .

وكذا في نصب الراية قال : رواه أحمد وسعيد بن منصور (١٦/٤) ورواه القاسم البغوي في المجموعات (١/٣٧٦-٣٧٧) ، والبيهقي في معرفة السنن (٨/١٣٦ برقم ١١٣٩٦) من طريق ابن أبي إسحاق عن امرأته العالية به ، ووقع عند عبد الرزاق (١٤٨١٣) تسمية أم ولد زيد أنها امرأة أبي السفر ورواه ابن سعد (٤٨٧/٨) .

أقول : العالية هذه هي بنت أيفع ، رد حديثها الدارقطني والشافعي في الأم (٣/٣٣ ط . الشعب) ، وابن حزم في المحلى (٦٠/٩) .

(٣) مواهب الجليل ٤٠٤/٤ ، ومنح الجليل ٦٠٣/٢ .

(٤) الموطأ ص ٦٤٢ ، والسنن الكبرى ٣١٧/٥ . وهو أيضاً في حديث حكيم بن حزام قال : أتيت رسول الله ﷺ =

يكون بيع العينة هو بيع هؤلاء الناس المخصوصين الذين نصبوا أنفسهم للدوران في الأسواق يتواعدون مع مشتري السلعة منهم، ثم يشترونها له^(١). وفي كتاب الزاهر^(٢): العينة: أن يشتري سلعة بثمن معلوم إلى أجل مسمى، ثم يبيعها بالنقد، دون الثمن الذي اشتراها به، وهذا مأخوذ من العين، وهو النقد الحاضر.

وقيل لهذا البيع: عينة وأعيان؛ لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها نقداً حاضراً، وهذا حرام إذا اشترط المشتري على البائع أن يشتريها منه بثمن يتواضعانه بينهما، فإن لم يكن بينهما شرط، فقد اختلف العلماء قديماً وحديثاً فيها كما سنرى.

المسألة الثانية: سبب التسمية بالعينة

قيل في ذلك عدة تفسيرات منها:

- ١- أنه لحصول النقد في هذه المعاملة لطالب العينة؛ حيث إن العينة مشتقة من العين وهو النقد الحاضر يحصل له من فوره^(٣).
- ٢- ولأن المقرض أعرض عن القرض إلى بيع العينة^(٤).
- ٣- ولأن السلعة التي باعها البائع رجعت إليه بعينها.
- ٤- وأيضاً لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مراده ومقصده من دفع قليل ليأخذ عنه الكثير. وبمعنى آخر: لإعانة أهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل بدفع قليل في كثير. وكل هذه التفسيرات صحيحة ومتحققة في بيع العينة^(٥).

=قلت: يأتي الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم أبيع؟ قال: «لا تبع ما ليس عندك» (السنن الكبرى، للبيهقي ٣١٧/٥ كتاب البيوع، باب ما ورد في كراهية التبايع بالعينة) وسنن الترمذي ٥٣٦/٣ كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية ما ليس عندك برقم (١٢٣٢) قال الترمذي: حديث حسن، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده برقم (٣٥٠٣)، وسنن النسائي، كتاب البيوع، باب يبيع ما ليس عند البائع (٣/٦٢٠٦).

- (١) مدونة الفقه المالكي، د. الصادق الغرياني ٣/٣٨٠، مؤسسة الريان، لبنان، ط١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- (٢) الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، ت. د. سميح أبو مغلي ص ١٢٩، ١٣٠، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- (٣) تهذيب اللغة ١/٣٨٠، لسان العرب ١٣/٢٩٨.
- (٤) التعريفات للجرجاني ١/٥١.

(٥) التورق من منظور فقهي، بحث للأستاذ هشام محمد القاضي، المدرس المساعد بمركز صالح كامل، مقدم إلى ندوة «التورق والتورق بين أحكام الشريعة الإسلامية والتطبيق المالي المعاصر» يوم الاثنين ٩ ذي القعدة ١٤٢٨هـ ١٩ نوفمبر ٢٠٠٧م، ص ١٠٧، ١٠٨.

المسألة الثالثة: في معنى التورق

التورق لغة:

الواو، والراء، والقاف: أصلان يدل أحدهما على خير ومال^(١).

وأصله من ورق الشجر والكتاب، الواحدة ورقة^(٢).

وفي معجم مقاييس اللغة: وأصله ورق الشجر... والورق - بكسر الراء -: المال، من قياس ورق الشجر؛ لأن الشجرة إذا تحأت ورقها انجردت كالرجل الفقير^(٣).

والورق، والرقّة: الدراهم خاصة. وفي الحديث: «وفي الورقة ربع العشر»^(٤) والمستورق: الذي يطلب الورق، قال أبو النجم: أقبلت كالمنتجع المستورق^(٥). أما التورق اصطلاحاً:

لم ترد كلمة تورق عند الحنفية، وإن وجدنا معناها يدخل تحت العينة.

وعند المالكية: لا يفرقون بينه - التورق - وبين العينة.

وعند الشافعية: فكل شيء لا يفسد إلا بعقده، ولا يرون صحة العقد إلا إذا استوفى الأركان والشروط، وبالتالي فمن نوى بعقد البيع الربا فقد وقع في الربا. ونهى الشافعي عن الخداع في البيوع^(٦).

والحنابلة: عدوا التورق عينة، والعينة عندهم عدم البيع إلا بنسيئة.

ولم نجد كلمة تورق عند قدامى الحنابلة حتى جاء ابن تيمية وابن القيم فذكراه وأكدّا تحريمه، باعتباره من الحيل^(٧).

وبالتالي فقد ظهر مصطلح التورق عند متأخري الحنابلة من بعد ابن تيمية (ت ٧٢٨ هـ) وتلميذه ابن قيم الجوزية - رحمهما الله تعالى -.

(١) معجم مقاييس اللغة، كتاب الواو، باب الواو، والراء، وما يثلثهما (١٠٢/٥).

(٢) لسان العرب، مادة: ورق (٣٧٥/١٠).

(٣) معجم مقاييس اللغة، كتاب الواو، باب الواو، والراء، وما يثلثهما (١٠٢/٥).

(٤) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم.

(٥) لسان العرب، مادة ورق (٣٧٥/١٠)، القاموس المحيط، باب القاف، فصل الواو (٢٩٨/٣).

(٦) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، د. علي السالوس، ص ٩١٥، ط ٩.

(٧) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، د. السالوس، ص ٩٢٢.

وقد ذكره ابن مفلح (ت ٧٦٣هـ) في «الفروع» صورة ونعتاً عقب ذكره للعينة، ثم تلاه المرداوي (ت ٨٨٥هـ) فذكره في الإنصاف، والحجاوي (ت ٩٦٨هـ) في الإقناع، والبهوتي (ت ١٠٥١هـ) فذكره في شرح منتهى الإرادات، وكشاف القناع، والروض المربع، وذكره مرعي بن يوسف (ت ١٠٣٣هـ) في غاية المنتهى، وذكره مصطفى السيوطي الرحبياني (ت ١٢٤٣هـ) في مطالب أولى النهي، وبالتالي، فيظهر من ذلك أن شيوع ذكر التورق صورة، ونعتاً في كتب الحنابلة طريقه شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ) وأما قبل ابن تيمية، فإنهم لم يذكروا التورق لا صورة ولا نعتاً، رغم ذكر أكثرهم للعينة.

فالتأخرون هم الذين عرفوا التورق وذكره في كتبهم صورة ونعتاً، وقالوا في تعريفه: أن يشتري من يحتاج إلى نقد سلعة بثمن مؤجل، ثم يبيعها على أجنبي من البائع نقداً^(١).

المسألة الرابعة: الصلة بين التورق والعينة^(٢)

توجد أوجه اتفاق وأخرى للاختلاف بين العينة والتورق، ويمكن بيانها في الآتي:

أولاً: أوجه الاتفاق

١- التحصيل الحال للنقد فيهما.

٢- أن المشتري لا يريد المبيع لذاته، وليس بحاجة إليه، بل يريد المال، قال أبو إسحاق الجورجاني: أنا أظن أن العينة إنما اشتقت من حاجة الرجل إلى العين من الذهب والورق، فيشتري السلعة ويبيعها بالعين الذي احتاج إليه وليست به إلى السلعة حاجة^(٣).

٣- أن البيع في التورق يكون إلى أجل بين المشتري - طالب التورق - وبائع السلعة، وكذلك الحال في العينة بين المشتري والبائع.

(١) الفروع لابن مفلح. ١٧١/٤، كشاف القناع، للبهوتي ١٧٥/٣.

(٢) التورق من منظور فقهي، أ. هشام محمد القاضي. ص ١٠٨، ١٠٩.

(٣) الفتاوى الكبرى ٤٧/٧.

ثانياً أوجه الاختلاف

١- أنه في بيع العينة يقوم المشتري ببيع السلعة التي اشتراها بثمن مؤجل إلى البائع الذي باعها له، فترجع السلعة بذلك إلى البائع الأول، وقد أشار الإمام ابن تيمية في الفتاوى إلى هذا المعنى، حيث قال: بلغني أن من الباعة من قد أعد بزا لتحليل الربا، فإذا جاء الرجل إلى من يريد أن يأخذ منه ألفاً بألف ومائتين ذهباً إلى ذلك المحلل فاشتري ذلك المعطي منه ذلك البز، ثم يعيده للآخر، ثم يبيعه الآخذ إلى صاحبه، وقد عرف الرجل بذلك بحيث إن البز الذي يحلل به الربا لا يكاد يبيعه البيع البتة^(١).

أما التورق فليس فيه رجوع السلعة المبيعة إلى البائع، بل إن المشتري - طالب التورق - حر في بيعها لمن يشاء غير البائع الأول.

٢- أن الأطراف في بيع العينة اثنان، وقد يكونوا ثلاثة، أما في التورق فتلاثة أطراف دائماً.

(١) نفس المصدر السابق ١٣٥/٦.

المطلب الثاني في حكم التورق

قبل أن نتكلم عن حكم التورق، لابد أن نبين أن للأحكام الشرعية مصادر تستقى منها، هذه المصادر إنما يكون بيانها من خلال منهج علمي صحيح؛ بمعنى أن بيان الأحكام، ونقل آراء أئمة المذاهب الفقهية يكون من خلال النقل من مصادر المذاهب الفقهية المعتمدة، لا من خلال غيرها من الكتب غير المتخصصة في هذا الفن، ككتب اللغة والمعاجم اللغوية. أو حتى الموسوعات الفقهية، بل لابد إذن من الرجوع إلى المصادر الفقهية المعتمدة؛ وهذا ما اتبعناه في عرضنا لحكم التورق.

المسألة الأولى: التورق عند الحنفية:

ففي المبسوط^(١): ذكر عن الشعبي أنه كان يكره أن يقول الرجل للرجل: أقرضني، فيقول: لا حتى أبيعك، وإنما أراد بهذا إثبات كراهة العينة، وهو أن يبيعه ما يساوي عشرة بخمسة عشر، ليبيعه المستقرض بعشرة، فيحصل للمقرض زيادة، وهذا في معنى قرض جر منفعة.

وفي الهداية^(٢): أن صورة العينة: «أن يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه، ويبيع منه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً، رغبة في نيل الزيادة، ليبيعه المستقرض، ويتحمل عليه خمسة».

قال في الهداية^(٣): «وهو مكروه لما فيه من الإعراض عن مبرة الإقراض».

وفي تبين الحقائق^(٤)، قال: «وصورته أن يأتي هو إلى تاجر يطلب منه القرض، ويطلب التاجر الربح، ويخاف من الربا، فيبيعه التاجر ثوباً يساوي عشرة

(١) المبسوط ٣٦/١٤.

(٢) الهداية ٢١١/٧، العناية ٢١١/٧، البحر الرائق ٢٥٦/٦، مجمع الأنهر ١٣٩/٢.

(٣) نفس المصادر السابقة «وقوله: «ليبيعه المستقرض» مطلق فيشمل أن يبيعه المستقرض على المقرض، فنعود السلعة إلى بائعها الأول، ويشمل أن يبيعه في السوق على غير بائعها الأول، فالصورتان سواء».

(٤) تبين الحقائق ١٦٣/٤، «وقوله: «ليبيعه هو في السوق» دلالة على أن يبيعه على غير بائعها الأول، فهو هنا مقيد».

بخمسة عشر نسيئة، لبيعه هو في السوق بعشرة، فيصل إلى العشرة، ويجب عليه خمسة عشر إلى أجل».

وقال ابن عابدين^(١): «اختلف المشايخ في تفسير العينة التي ورد النهي عنها: قال بعضهم: تفسيرها أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر، ويستقرضه عشرة دراهم، ولا يرغب المقرض في الإقراض طمعاً في فضل لا يناله بالقرض، فيقول: لا أقرضك ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثني عشر درهماً وقيمته في السوق عشرة لبيعه في السوق بعشرة، فيرضى به المستقرض فيبيعه كذلك، فيحصل لرب الثوب درهمان، وللمشتري قرض عشرة».

وقال بعضهم: هي أن يدخل بينهما ثالثاً.....».

وفي الحاشية - أيضاً - في باب الكفالة^(٢): «أمر الأصيل كفيله ببيع العينة؛ أي بيع العين بالربح نسيئة لبيعه المستقرض بأقل ليقضي دينه، اخترعه أكلة الربا، وهو مكروه مذموم شرعاً؛ لما فيه من الإعراض عن مبرة الإقراض».

لكن ابن الهمام في الفتح^(٣) نسب إلى أبي يوسف القول بعدم كراهة العينة، حيث قال: «وقال أبو يوسف: لا يكره هذا البيع؛ لأنه فعله كثير من الصحابة، وحمدوا على ذلك، ولم يعدوه من الربا، حتى لو باع كاغده بألف، يجوز ولا يكره، قال محمد: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا».

قال في الفتح^(٤): «إن الذي يقع في قلبي أنه إن فعلت صورة يعود فيها إلى البائع جميع ما أخرجه أو بعضه كعود الثوب إليه، وكعود الخمسة في صورة إقراض الخمسة عشر فيكره: يعني تحريماً، فإن لم يعد كما إذا باعه المديون في السوق فلا كراهة فيه، بل خلاف الأولى، فإن الأجل قابله قسط من الثمن، والقرض غير واجب عليه دائماً، بل هو مندوب، وما لم ترجع إليه العين التي خرجت منه، لا يسمى بيع العينة؛ لأنه من العين المسترجعة لا العين مطلقاً، وإلا فكل بيع بيع العينة».

(١) رد المختار على الدر المختار ٥٤١/٧ - ٥٤٢.

(٢) رد المختار على الدر المختار ٦١٣/٧ - ٦١٤.

(٣) فتح القدير ٢١٢/٧، الأموال ونظرية العقد، ص ٣٠١.

(٤) فتح القدير ٢١٢/٧ وما بعدها.

وهذا يعني أن ابن عابدين قد وجه قول أبي يوسف بأنه محمول على حال عدم عود السلعة إلى بائعها الأول، كأن يبيعها في السوق، وعزا هذا التوجيه إلى السيد أبي السعود، مفتي الحنفية في وقته^(١).

وأقول: القول ما قاله محمد: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا، وقد ذمهم رسول الله ﷺ، ففي رواية ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً، لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم»^(٢).

وفي رواية عن ابن عمر قال: «أتى علينا زمان وما يرى أحدنا أنه أحق بالدينار والدرهم من أخيه المسلم، ثم أصبح الدينار والدرهم أحب إلى أحدنا من أخيه المسلم، سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا ضن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر....^(٣) أي إذا تعاملتم بهذه المعاملة،

(١) حاشية ابن عابدين ٦١٣/٧.

(٢) سنن أبي داود، البيوع، باب في النهي عن العينة برقم (٣٤٦٢) والبيهقي ١٩٩/٨ برقم (م - ١٠٨٤٤) كتاب البيوع، باب ما ورد في كراهية التبايع بالعينة. وصححه الألباني في الصحيحه برقم (١١). ميزان الاعتدال ٢٢١/٦ برقم (١٠٣٧٨)، وليس في منته «ورضيتم بالزرع» وفي حلية الأولياء ٢٠٩/٥، في عطاء ابن مسرة، وقال: غريب من حديث عطاء عن نافع أنفرد به حيوة عن إسحاق.

(٣) مسند أحمد ٢٨/٢، كنز العمال، كتاب الجهاد، باب في الترغيب فيه برقم (١٠٥٠٠)، «التلخيص ٤٨/٣ برقم (٢١٨١)، نصب الرأية ١٧/٤ والطبراني في الكبير برقم (١٣٥٨٣) ج ٣٢٢/١٢ من طريق أبي بكر بن عياش به. ونقل ابن الترمكاني في الجوهر النقي (٣/٣١٦ - ٣١٧)، والزيلعي في نصب الرأية (١٧/٤) عن ابن القطان قوله في هذا الطريق - وعزاه لأحمد في الزهد: وهذا حديث صحيح، ورجاله ثقات، ثم وقفت على كلامه في بيان الوهم والإيهام (٥/٢٩٥). وتعقب ابن حجر في التلخيص الخبير (٣/١٩) ابن القطان بقوله: قلت: وعندني أن إسناده الحديث الذي صححه ابن القطان معلول؛ لأنه لا يلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحاً؛ لأن الأعمش مدلس، ولم ينكر سماعه من عطاء، وعطاء يحتمل أن يكون هو عطاء الخراساني، فيكون فيه تدليس التسوية بإسقاط نافع بين عطاء وابن عمر؛ فرجع الحديث إلى الإسناد الأول وهو المشهور.

والعجب من الحفاظ فإنه القائل عنه في بلوغ المرام (رقم ٨٦٠): رجاله ثقات، وقد جعل الأعمش في الطبقة الثانية من المدلسين (الذين احتمل أئمة الحديث تدليسهم وتجاوزوا لهم عنه)، ولم يقل أحد: إن الأعمش يدلس تدليس التسوية، ولماذا يفعل ذلك وقد رواه عن نافع أيضاً؟ كما قال أبو نعيم في الحلية (١/٣١٤)، وفي آخر كلام ابن حجر السابق إشارة إلى ما أخرجه أبو داود في السنن (كتاب البيوع، باب النهي عن العينة ٣/٢٧٤-٢٧٥ برقم ٣٤٦٢)، والدولابي في الكنى والأسماء (٢/٨٤٩) برقم (١٤٨٩) والبيهقي في الكبرى (٨/١٩٨) في البيوع، باب ما ورد في كراهية التبايع بالعينة، وأبو نعيم في الحلية (٥/٢٠٩-٢٠٨)، وابن عدي في الكامل (٥/١٩٨) في من اسمه عطاء بن عبد الله، من طريق إسحاق أبي عبد الرحمن الخراساني عن عطاء الخراساني عن نافع عن ابن عمر. وإسناده ضعيف، قال المنذري في مختصر سنن أبي داود (٥/١٠٢-١٠٣): وفي إسناده إسحاق بن أسيد أبو عبد الرحمن الخراساني، نزيل مصر، لا يحتج بمحدثه، وفيه أيضاً عطاء الخراساني، وفيه مقال.

واشتغلت بالحرث - الدنيا - عن الجهاد، ذلتهم. وهذا فيه ذم من رسول الله ﷺ للمتعاملين بالعينة. وكذلك روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إذا استقمت بنقد وبعث بنقد فلا بأس به، وإذا استقمت بنقد فبعث بنسيئة فلا، إنما ذلك ورق بورق»، قال ابن عيينة: فحدثت به ابن شبرمة، فقال: ما أرى به بأساً، قال عمرو: إنما يقول ابن عباس: لا يستقيم بنقد، ثم يبيع لنفسه بدين^(١)

ووجه الدلالة من هذا الأثر: أن ابن عباس رضي الله عنهما بين أن البائع إذا قوم السلعة بدراهم ثم باعها إلى أجل فيكون مقصوده دراهم بدراهم^(٢) أكثر منها، ويكون البيع

= وتابع عطاء الخراساني: فضالة بن حصين عن أيوب عن نافع، كما قال أبو نعيم في الحلية (٣/٣١٩)، ومتابعه هذه أخرجه ابن شاهين في الأفراد. وفضالة لا يصلح للمتابعة، قال أبو حاتم عنه: مضطرب الحديث. وللحديث طرق أخرى يتقوى بها منها.

١- ما أخرجه أحمد في المسند (٤٢/٢، ٨٤) من طريق شهر بن حوشب عن ابن عمر، وشهر حديثه حسن، ولا سيما في الشواهد، فعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «لئن تركتم الجهاد، وأخذتم بأذناب البقر، وتبايعتم بالعينة، ليلزمنكم الله مذلة في رقابكم؛ لا تنفك عنكم حتى تتوبوا إلى الله وترجعوا على ما كنتم عليه» (مسند أحمد ٤٢/٢ برقم ٥٠٠٧).

وعن عبد الله بن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «لئن أنتم اتبعت أذناب البقر، وتبايعتم بالعينة، وتركتم الجهاد في سبيل الله، (ليلزمنكم الله) مذلة في أعناقكم، ثم لا تنزع منكم حتى ترجعوا إلى ما كنتم عليه، وتتوبوا إلى الله» (مسند أحمد ٨٤/٢ برقم ٥٥٦٢ م).

٢- وما أخرجه أبو يعلى في المسند (١٢٣/٥ برقم ٥٦٣٣) بلفظ: «إذا ضن الناس بالدراهم والدنانير، وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد بعث الله عليهم ذلاً، ثم لا يترعه عنهم حتى يراجعوا دينهم» وهو في مسند أحمد بلفظ: «إذاً، يعني؛ ضن الناس بالدينار والدرهم، تبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم بلاءً، فلم يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم» (مسند أحمد ٢٤/٢ برقم ٤٨٢٥)، والطبراني في الكبير (رقم ١٣٥٨٥) (ج ١٢/٤٣٣) والرويان في المسند (١٤/٢ برقم ١٤٢٢)، وابن أبي الدنيا في العقوبات (برقم ٣١٧) ص ٢٠٣ ط ١، بتحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار ابن حزم ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، وأبو نعيم في الحلية (١/٣١٣ - ٣١٤، ٣/٣١٨، ٣١٩) من طريق ليث بن أبي سليم عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر به، وبعضهم أسقط ابن أبي سليمان، كابن أبي الدنيا. وليث ضعيف.

والخلاصة: الحديث صحيح بمجموع طرقه، وإلى هذا أشار ابن القيم في تهذيب السنن (١٠٣/٥ - ١٠٤)، فقال بعد أن سرد بعض طرقه: وهذا يبين أن للحديث أصلاً، وأنه محفوظ وساق له الشاطبي في الاعتصام (٢/٥٧٦، ط. ابن عفان) شاهداً مرفوعاً، وهو حديث: «إذا تبايعتم بالعينة...» وأثر لعلي عند أبي داود في السنن (٣٣٨٢)، ومسند أحمد (١١٦/١)، وقال: وهذه الأحاديث الثلاثة - وإن كانت أسانيد لها ليست هناك - مما يعضد بعضها بعضاً، وهو خبر حق في نفسه يشهد له الواقع.

وقد وقع المسلمون في هذه العلل، حتى أفضت بهم إلى أشد بلاء يصبه الله على رؤوس الأمم، وهو استيلاء العدو على أوطانهم، والقبض على زمام أمورهم، فهل لهم أن يغيروا ما بهم ويعطفوا على تعاليم دينهم؟ فنراهم كيف ينهضون لإعادة شرفهم المقتصب بنفوس نجية وعزائم لا تفتّر.

شعور، فاعلم، فإلحاد، ففوة فعزم فأقدام فأحراز آمال

(١) مصنف عبد الرزاق ٢٣٦/٨، كتاب البيوع، باب الرجل يقول: بع هذا بكذا، فما زاد، فلك، وكيف إن باعه بدين.

(٢) الفتاوى ٩٣/٧.

حينئذ صورياً، والسلعة لغو، والقرض الربوي هو المقصود، وهذا التصرف غير جائز، فكان ما أدى إليه غير جائز كذلك، ثم إن التورق يفضي إلى أخذ دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل؛ لأن المتورق ما قصد شراء السلعة التي ابتاعها، وإنما قصد الورق وهو النقد، فإذا اشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين، وباعه بمائة لحاجته إلى النقد، فقد التزم ديناً بمائة وخمسين لصاحب السلعة في مقابل مائة حصل عليها من بيعها وذلك ربا^(١).

ثم إن غالبية من يتعاملون بالتورق تدفعهم حاجتهم إلى المال إلى التعامل به ليصير التورق مفضياً إلى بيع المضطر، وهو محرم، وما أفضى إلى محرم كان محرماً. ثم إن التورق يفضي إلى الإضرار بالمتورق الذي يكون في حاجة إلى المال. والضرر محرم، لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢)، وكذا ما يفضي إليه، فيكون التورق محرماً.

ثم إن في التورق أكلاً لمال المتورق بالباطل، وقد نهى الشارع عن أكل أموال الناس بالباطل ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء/ ٢٩]، والنهي عن أكل أموال الناس بالباطل يقتضي حرمة ما يؤدي إلى ذلك، والتورق يؤدي إلى ذلك، فيكون محرماً.

كما أقول: أن الحنفية اعتبروا التورق في معنى قرض جر منفعة، وبالتالي فلا يجوز عندهم العينة التي بمعنى التورق.

ولم يقصد أبو يوسف بالعينة إلا البيع الآجل، وليس التورق، فهذا هو ما تعامل به الصحابة - رضوان الله عليهم -.

أما العينة بمعنى التورق، فحكمه عند الحنفية الكراهة، والتي تعني التحريم.

(١) الموقف الفقهي من التورق، د. عبد الفتاح إدريس ص ٨٨ وما بعدها.

(٢) الحديث روى بأسانيد ضعيفة، لكنها ترقى إلى درجة الحسن المحتج به سنن ابن ماجه (٢/ ٧٨٤)، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر جاره، والدارقطني في السنن (٣/ ٧٧)، ومستدرک الحاكم ٥٧/ ٢، مسند أحمد ٣١٣/ ١ برقم (٢٨٦٧)، وقال شاکر: «إسناده ضعيف؛ لضعف جابر الجعفي»، السنن الكبرى ٦٩/ ٦، كتاب إحياء الموات، باب من قضى فيما بين الناس، برقمي (١٢٠٩٨، ١٢٠٩٩) وانظر: تحريجه في إرواء العليل ٤٠٨/ ٣.

وقد نص محمد بن الحسن^(١) أن كل مكروه فهو حرام. إلا أنه لما لم يجد فيه نصاً قاطعاً لم يطلق عليه لفظ الحرام. وقد روى محمد - أيضاً - عن أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - أنه - المكروه - إلى الحرام أقرب، وقد قال في الجامع الكبير: يكره الشرب في أنية الذهب والفضة للرجال والنساء، ومراده التحريم.... إلى أن قال: وهذا كثير في كلامهم جداً. قال ابن القيم^(٢): قد غلط كثير من المتأخرين من أتباع الأئمة على أئمتهم بسبب ذلك - أي إطلاق لفظ الكراهة على المحرم - حيث تورع الأئمة عن إطلاق لفظ التحريم، وأطلقوا لفظ الكراهة، فنفى المتأخرون التحريم عما أطلق عليه الأئمة الكراهة. ثم سهل عليه لفظ الكراهة، وخفت مؤنته عليهم. فحملة على التنزيه، وتجاوز به آخرون إلى كراهة ترك الأولى، فهذا كثير جداً في تصرفاتهم. فحصل بسببه غلط عظيم على الشريعة وعلى الأئمة.

المسألة الثانية (التورق عند المالكية):

لم يختلف المالكية عن الحنفية، فقد جاء في حاشية الدسوقي: «وكره لمن قيل له: أسلفني ثمانين، وأرد ذلك عنها مائة أن يقول: خذ مني بمائة ما - أي سلعة - بثمانين قيمة، ليكون حلالاً وما سألتنيه حرام»^(٣).

وتقليل هذه الكراهة، أن فيها تهمة سلف جر نفعاً، لأنه كأنه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل اثني عشر^(٤).

وما جاء في الحاشية. قال ابن شاس^(٥): «ومنها أن يشتري أحدهم سلعة بعشرة نقداً وبعشرة إلى أجل، فيمنع منهم خاصة ويقدر كأنه اشتراها ليبيع منها بعشرة يدفعها نقداً، ويبقى له باقي السلعة يبيعه لينتفع بثمنه معجلاً، ثم يدفع عنه عشرة مؤجلة، والغالب أن السلعة لا تساوي العشرين، فيؤول إلى ذهب في أكثر منها».

(١) إعلام الموقعين/٤٣.

(٢) إعلام الموقعين ٤١/١.

(٣) حاشية الدسوقي جزء ١٤٥/٤، شرح الخرشي ١٠٦/٥.

(٤) الشرح الصغير ١٢٩/٣.

(٥) عقد الجواهر الثمينة ٤٥٣/٢.

وفي المقدمات الممهّدات^(١) : «أن يبيع الرجل سلعة من رجل بمائة إلى أجل ثم يبتاعها بخمسين نقداً فيكونا قد توصلا بما أظهره من البيع الصحيح إلى سلف خمسين ديناراً في مائة إلى أجل، وذلك حرام لا يحل ولا يجوز» .

وفي المقدمات - أيضاً -^(٢) : «وذلك أن يبيع رجل من أهل العينة طعاماً أو غيره بثمن إلى أجل ، ثم يستروضه^(٣) المبتاع من الثمن فيضع عنه ، فإن مالكاً وغيره من أهل العلم كرهوا ذلك ؛ لأنه إنما : يبيعه على المراوضة فإنما يضع عنه ويرده إلى ما كان راضيه عليه ، فصار البيع الذي عقده تحليلًا للربا الذي عقده .

وتفسير هذا أن يأتي الرجل إلى الرجل من أهل العينة . فيقول له : أسلفني ذهباً في أكثر منها إلى أجل ، فيقول له : أسلفك درهماً في اثنين إلى أجل فيقول : لا أعطيك في الدرهم إلا درهماً وربعاً . فيتراوضان ويتفقان على أن يريح منه في الدرهم نصف درهم .

ثم يقول له : هذا لا يحل . ولكن عندي سلعة قيمتها مائة درهم أبيعها منك بمائة وخمسين إلى شهر . فتبيعها أنت بمائة فيتم لك مرادك . فيرضى بذلك ويأخذ السلعة منه ويبيعها بثمانين . ثم يرجع إليه . فيقول له : إنني قد وضعت في السلعة وضيفة كثيرة فحط عني من المائة والخمسين ما يجب للعشرين التي وضعتها في السلعة فيضع عنه ثلاثين تتميماً للمراوضة التي عقدا بيعهما عليها . فيؤول أمرهما إلى أن أسلم إليه ثمانين في مائة وعشرين ، فهذا وجه كراهية مالك - رحمه الله - للوضيفة في هذه المسألة .

وفي «البيان والتحصيل» قال معلقاً على مسألة مماثلة لما سبق : «فهذا مما يتهم في أهل العينة ويحملون عليه ؛ لعلمهم بالربا . واستحلالهم له»^(٤) .

وفي «مدونة الفقه المالكي» : ذكر الشائع من بيوع العينة الممنوعة^(٥) :

(١) المقدمات الممهّدات، ابن رشد الجلد ٢/ ٥٢٤ .

(٢) نفس المصدر ٢/ ٥٢٦ .

(٣) يستروضه : أى يطلب رضاه .

(٤) البيان والتحصيل ٧/ ٨٦ .

(٥) مدونة الفقه المالكي وأدلته د. الصادق الغرياني ٣/ ٣٨٥ .

١- أن يأتي من هو محتاج، ولم يجد من يقرضه قرضاً حسناً يأتي إلى بائع، ويقول له بعني هذه الكمية من الملابس بألف مثلاً، أدفعها لك بعد شهرين، وبعد شرائها يبيعها للتاجر نفسه بثمانمائة يدفعها له التاجر نقداً أو إلى أجل أقل من الأجل الأول الذي باعها إليه - كشهر مثلاً - ويرجع الملابس إلى صاحبها. فكان البيع لم يحدث. وآل الأمر إلى أن الشخص المحتاج أخذ ثمانمائة وقت عقد البيع أو بعده بمدة، ثم رجعها ألفاً في نهاية الأجل، وشرأوه للملابس كان أمراً صورياً ليس هو المقصود. وإنما المقصود هو استلاف النقود مع الزيادة في السلف^(١).

٢- أن يشتري شخص سلعة بألف يدفعها بعد شهرين - كما في المثال السابق - وبعد شرائها يبيعها للتاجر نفسه بألف ومائة إلى أجل أبعد من الأجل الأول، كثلاثة شهور مثلاً فعادت السلعة إلى صاحبها، الذي آل أمره إلى أنه يقبض ألفاً بعد شهر، ويرجعه ألفاً ومائة بعد ثلاثة أشهر، وهو سلف جر نفعاً للمشتري، فإن شرط المتبايعان عند العقد المقاصة بإسقاط المتماثل بينهما من الدينين جازت هذه الصورة كما تقدم؛ لسلامتها من تهمة سلف جر نفعاً.

٣- أن يبحث الشخص عن من يسلفه قرضاً حسناً بدون فائدة فلا يجد، فيأتي إلى من عنده سلعة تساوي مائة بالنقد الحاضر، فيقول من عنده السلعة: أبيعها لك بمائة وخمسين تدفعها لي بعد شهر، فيأخذ المشتري السلعة ويبيعها بمائة، ثم يرد مائة وخمسين بعد الأجل، فيكون قد استلف مائة في صورة سلعة ورجعها مائة وخمسين نقداً، فهذا ممنوع لتهمة السلف بمنفعة. وعموماً^(٢). فكل هذه صور فاسدة لسلف جر منفعة وما ينخرط في سلكه من الغرور والربا. هؤلاء تحايلوا على جوازه بأن جعلوا سلعاً حتى يظهر فيها صورة الحل. ومقاصدهم التوصل إلى الحرام.

ونقول: إنه لم يأت في أقوال المالكية أي ذكر لجواز ما عرف بالتورق، بل جاء النص - كما قدمنا - بالمنع. بل حكموا - المالكية - على أهل العينة بأنهم يعلمون الربا ويستحلون.

(١) وهذه الصورة هي التي أنكرتها عائشة رضي الله عنها على زيد رضي الله عنه انظر: ص ٤ من البحث.

(٢) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، د. علي السالوس ص ٩١٤.

والمراد بهؤلاء المستحلين للعينة، المستحلون للتورق، فالتورق عندهم من الربا المحرم بالنسبة لأهل العينة.

المسألة الثالثة: التورق عند الشافعية

الشائع عند الشافعية أنهم أباحوا التورق أو العينة، وهذا كما سنبين خطأ تسببت فيه الموسوعة الفقهية الكويتية ومن أخذ أحكام هذا اللون من المعاملات من الموسوعة أو من المصادر اللغوية لأصحابها من الشافعية.

بل إن الموسوعة الفقهية الكويتية قد صرحت بجواز التورق عند الجمهور. فمن أين استقت الموسوعة الفقهية الكويتية هذه الأحكام؟ أشارت الموسوعة في الحاشية فقط فقالت: نقل الفيومي الاتفاق على جوازه. وذكرت المرجع. وهو «المصباح المنير». والمعروف أن «المصباح المنير» مرجع ومعجم لغوى. وكتب اللغة ليست مرجعاً لبيان الأحكام، ونقل المذاهب الفقهية وآراء أئمة الفقه.

وكذلك فإن كل من صرح بجواز التورق من المحدثين، قد نقل عن الموسوعة الفقهية الكويتية أو نقل من المعاجم اللغوية كـ«الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي». لأبى منصور الأزهرى، وهو كتاب لغة، أو نقل من «المجموع المغيث في غريب القرآن والحديث».

وبداية نقول: إن الشافعي يرى صحة العقد متى استوفى الأركان والشروط، فإن كانت نية المشتري الوصول إلى حرام، كشراء سيف للقتل الحرام، فإن العقد يكون صحيحاً، والتحريم يتعلق بالنية، ولا يتصور أن الشافعي يبيح شراء أو بيع سيف للقتل أو اللجوء إلى حيلة يستحل بها الربا المحرم.

قال الشافعي^(١): كل شيء لا نفسهه إلا بعقده، ولا نفسد البيوع بأن نقول: هذه ذريعة، وهذه نية سوء. ولو جاز أن يبطل من البيوع بأن يقال: متى خاف أن تكون ذريعة إلى الذي لا يحل كان أن يكون اليقين من البيوع بعقد ما لا يحل أولى إن يرد به الظن. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى سيفاً ونوى بشرائه أن يقتل به، كان

الشراء حلالاً، وكانت النية بالقتل غير جائزة، ولم يبطل بها البيع. لهذا قال الشافعي^(١): «إذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها، وكان الثمن إلى أجل فلا بأس أن يبتاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره بنقد أقل أو أكثر مما اشتراها به أو بدين كذلك، أو بعرض من العروض ساوى العرض ما شاء أن يساوى، وليست البيعة الثانية من البيعة الأولى بسبيل».

وقال النووي بعد أن ذكر صحة بيع التلجئة^(٢): «لأن الاعتبار عندنا بظاهر العقود، لا بما ينويه العاقدان، ولهذا يصح بيع العينة، ونكاح من قصد التحليل ونظائره^(٣)».

وقد يظن ظان أن الشافعي - رحمه الله تعالى - وأتباعه من الشافعية، يبيحون بيع العينة، ونكاح المحلل، وبيع العصير ممن يعصر الخمر أو التمر ممن يعمل النبيذ، وبيع السلاح ممن يعصى الله تعالى بها.

وقد يُظن ذلك في الشافعي - رحمه الله تعالى - .

فهل هذا يعقل؟

لا بد أن نفرق بين جواز صحة العقد، لاستيفائه أركانه. وبين فحوى العقد، وموضوعه الذي يكرهه الشافعي وأتباعه.

قال النووي في الشرح: قال الشافعي - رحمه الله تعالى - في المختصر: أكره بيع العنب ممن يعصر الخمر، والسيف ممن يعصى الله تعالى به، ولا انقض هذا البيع^(٤).

وقال السبكي: ويكره بيع العنب ممن يعصر الخمر، والتمر ممن يعمل النبيذ، وبيع السلاح ممن يعصى الله تعالى به، لأنه لا يأمن أن يكون ذلك معونة على المعصية، فإن باع منه صح البيع؛ لأنه قد لا يتخذ الخمر، ولا يعصى الله تعالى بالسلاح^(٥).

(١) الأم ٦٩/٣

(٢) صورته: أن يتفقا على أن لا يظهر العقد إما للخوف من ظالم ونحوه، وإما لغير ذلك ويتفقا على أنهما إذا أظهره لا يكون بيعاً، ثم يعقد البيع، فإذا عقده انعقد عند الشافعية، ولا أثر للاتفاق السابق (المجموع

٤٠٥/٩)

(٤،٣) المجموع ٤٠٥/٩

(٥) نفس المصدر السابق.

قال أصحابنا : يكره بيع العصير لمن عُرف باتخاذ الخمر ، والتمر لمن عرف باتخاذ النبيذ ، والسلاح لمن عرف بالعصيان بالسلاح ، فإن تحقق اتخاذه ذلك خمراً ونبيذاً ، وأن يعصى بهذا السلاح ، ففي تحريمه وجهان : أحدهما : نقله الروياني والمتولي عن أكثر الأصحاب : يكره كراهة شديدة ، ولا يجرم .

وأصحهما : يحرم ، وبه قطع أبو حامد الغزالي في «الإحياء» ، وغيره من الأصحاب ، فلو باعه صح على الوجهين ، وإن كان مرتكباً للكراهة أو التحريم .

قال الغزالي : وبيع الغلمان المرد الحسان لمن عرف بالفجور بالغلمان ، كبيع العنب للخمّار ، قال : وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية ^(١) .

وفى زاد المحتاج : التحريم - يكون - في كل تصرف يفضي إلى معصية تكون مع العلم أو الظن الغالب ، وأن الكراهة - تكون - عند الشك ^(٢) .

فكيف إذن يقال : إن الشافعية يبيحون العينة أو التورق؟

ونعلم أن العينة أو التورق هي من الحيل ، التي نص الشافعي - رحمه الله تعالى - على كراهية تعاطيها .

ففي الفتح ^(٣) : نص الشافعي على كراهة تعاطي الحيل في تفويت الحقوق ، فقال بعض أصحابه هي كراهة تنزيه ، وقال كثير من متحقيهم - كالغزالي - هي كراهة تحريم ويأثم بقصده ، ويدل عليه قوله ﷺ «وإنما لكل امرئ ما نوى» ^(٤) .

فمن نوى بعقد البيع الربا وقع في الربا ولا يخلصه من الإثم صورة البيع ، ومن نوى بعقد النكاح التحليل كان محللاً ودخل في الوعيد على ذلك باللعن ، ولا يخلصه

(١) المجموع ٣٤٦/٩

(٢) زاد المحتاج للكهوجي ٤١/٢

(٣) فتح الباري، ابن حجر ٣٢٨/١٢، كتاب الحيل، باب ترك الحيل وأن لكل امرئ ما نوى.

(٤) البخاري، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ برقم ١، ومسلم كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ «إنما الأعمال بالنية» برقم (١٥٥) (١٩٠٧)، والترمذي في فضائل الجهاد، باب ما جاء «فمن يقاتل رياء» ٣٦٤/٥ برقم (١٦٤٧)، وأبو داود في الطلاق، باب فيما عني به الطلاق والنيات ٦٥١/٢، برقم (٢٢٠١) والنسائي في الطهارة، باب النية في الوضوء ٥٨/١ برقم ٥٧.

من ذلك صورة النكاح ، وكل شيء ، قصد به تحريم ما أحل الله ، أو تحليل ما حرم الله ، كان إثماً ، ولا فرق في حصول الإثم على الفعل المحرم بين الفعل الموضوع له ، والفعل الموضوع لغيره إذا جعل ذريعة له .

وفي أعلام الموقعين^(١) : المتأخرون^(٢) أحدثوا حيلاً لم يصح القول بها عن أحد من الأئمة ، ونسبوا إلى الأئمة ، وهم مخطئون في نسبتها إليهم ، ولهم مع الأئمة موقف بين يدي الله ، ومن عرف سيرة الشافعي وفضله ومكانه من الإسلام علم أنه لم يكن معروفاً بفعل الحيل ، ولا بالدلالة عليها ، ولا كان يشير على مسلم بها .

وأكثر الحيل التي ذكرها المتأخرون المنتسبون إلى مذهبه من تصرفاتهم ، تلقوها عن المشركين ، وأدخلوها في مذهبه ، وإن كان رحمه الله تعالى يجري العقود على ظاهرها ، ولا ينظر إلى قصد العاقد ونيته ، كما تقدم حكاية كلامه ، فحاشاه ثم حاشاه أن يأمر الناس بالكذب والخداع والمكر والاحتيال ومالا حقيقة له ، بل ما يتيقن أن باطنه خلاف ظاهره ، ولا يظن بمن دون الشافعي من أهل العلم والدين أنه يأمر أو يبيح ذلك ؛ فالفرق ظاهر بين أن لا يعتبر القصد في العقد ويجري به على ظاهره ، وبين أن يسوغ عقداً قد علم بناؤه على المكر والخداع ، وقد علم أن باطنه خلاف ظاهره . فوالله ما سوغ الشافعي ولا إمام من الأئمة هذا العقد قط ، ومن نسب ذلك إليهم فهم خصماؤه عند الله ، فالذي سوغه الأئمة بمنزلة الحاكم يجري الأحكام على ظاهر عدالة الشهود ، وإن كانوا في الباطن شهود زور كذبة ، وأن ما شهدوا به لا حقيقة له ، ثم يحكم بظاهر عدالتهم . وهكذا في مسألة العينة : إنما جوز الشافعي أن يبيع السلعة ممن اشتراها منه جرياً على ظاهر عقود المسلمين وسلامتها من المكر والخداع .

(١) إعلام الموقعين ٢٣٢/٥ ت. مشهور حسن سليمان ، ط١ ، دار ابن الجوزي بالسعودية ١٤٢٣ هـ .

(٢) يقول ابن تيمية : إن هذه الحيل أول ما ظهر الإفتاء بها في أواخر عصر التابعين (فتاوى ابن تيمية ١٦٧/٣ وتام هذا القول في بيان الدليل : « وأنكر ذلك علماء ذلك الزمان مثل : أيوب السختياني ، وحامد بن زيد ، ومالك بن أنس ، وسفيان بن عيينة ، ويزيد بن هارون ، وعبد الرحمن بن مهدي ، وعبد الله بن المبارك ، والفضيل بن عياض ، ومثل : شريك بن عبد الله ، والقاسم بن معن ، وحفص بن غياث ... » (بيان الدليل في بطلان التحليل ، ابن تيمية ، ص ١٨٢) .

ولو قيل للشافعي: إن المتعاقدين قد تواطئا على ألف بألف ومائتين، وتراوضا على ذلك، وجعلا السلعة محللاً للربا، لم يجوز ذلك، ولأنكره غاية الإنكار .
ولقد كان الأئمة من أصحاب الشافعي ينكرون من يحكى عنه الإفتاء بالحيل .
قال صاحب الفتح: والتحقيق أنه لا يلزم من الإثم في العقد بطلانه في ظاهر الحكم، فالشافعية يجوزون العقود على ظاهرها، ويقول مع ذلك: إن من عمل الحيل بالمكر والخديعة يأثم فيه الباطن^(١).

ثم إن مصادر المتأخرين من الشافعية^(٢) تفيد كراهة العينة، فقد ذكرت عند كلامهم على العربون، لتشبيه حكم بحكمها، وهو الكراهة .
وأيضاً فقد ورد في معرض التمثيل لأحكام البيع التكليفية الخمسة بوصفها - مثلاً - للمكروه .

المسألة الرابعة: التورق عند الحنابلة

تكلم الحنابلة عن التورق عقب كلامهم عن العينة، حيث ذكروا صورته ونعتوها باسم التورق، وبينوا حكمها، على أن غالبية من تناوله هم المتأخرون من الحنابلة. فكلمة التورق لم نجد لها عند أحد قبل شيخ الإسلام ابن تيمية، الذي ذكره باسمه ونعته وأكد تحريمه، ومثله تلميذه ابن القيم باعتباره من الحيل الربوية، ولم نجد أحداً من الباحثين ذكر لفظ التورق بمعناه المعروف في عصرنا نقلاً عن أحد قبل ابن تيمية.

هذه كانت مقدمة لا بد منها.

ولكن ما جاء في كثير من المصادر والمراجع قبل ابن تيمية، يفيد أن صورة التورق كانت موجودة، حتى وإن سميت بالعينة.

(١) فتح الباري، كتاب الحيل، باب ما ينهى من الخداع في البيوع ٣٣٧/١٢

(٢) تحفة المحتاج ٣٢٣/٤، مغنى المحتاج ٣٨١/٢، نهاية المحتاج ٤٦٠/٣، أسنى المطالب ٤١/٢، حاشية الجمل ٣٩٨/٣.

فقد قال أبو داود^(١): سمعت أحمد سئل عن الرجل يبيع المتاع فيجيئه الرجل يطلب المتاع بنسيئة، فيقول: أبيعك بده شازده وده داوزده^(٢).

قال: لا يعجبني أن يكون بيعه كله هذا في العينة.

قلت: نعم... وإن كان لا يريد بيع المتاع يشتري منك فهو أهون، وإن كان يريد بيعه فهو العينة.

وقد روى عن أحمد قال: العينة أن يكون عند الرجل متاع، فلا يبيعه إلا بنسيئة فإن باعه بنقد ونسيئة فلا بأس. وقال: أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة، لا يبيع بنقد.

وقال ابن عقيل: إنما كره النسيئة لمضارعتها الربا، فإن الغالب أن البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالأجل.

ويجوز أن تكون العينة اسماً لهذه المسألة وللبيع بنسيئة جميعاً، لكن البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقاً ولا يكره إلا أن لا تكون له تجارة غيره^(٣). ونقول: إن ما سمعه أبو داود من الإمام أحمد إنما يدل على أن ما عرف بعد ذلك بالتورق عده عينة، يشمل الحديث الناهي عن العينة، والذي رواه في المسند، وعمل به، ونصه عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا تبايعتم بالعينة، واتبعتم أذناب البقر، وتركتم الجهاد في سبيل الله: أرسل الله عليكم ذلاً لا يرفعه عنكم حتى تراجعوا دينكم»^(٤). وما اعتبر عينة عند الإمام أحمد عدم البيع إلا بنسيئة، كما جاء في المغني^(٥)، وفيه: أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة، لا يبيع بنقد.

وقد تحدث شيخ الإسلام ابن تيمية عن الحيل الربوية، ومما قاله: «ومن ذرائع ذلك: مسألة العينة وهو أن يبيع سلعة إلى أجل، ثم يبتاعها منه بأقل من ذلك. فهذا

(١) مسائل الإمام أحمد، لأبي داود، باب في العينة صـ ١٩٢

(٢) هذه كلمات فارسية، (وده) معناها عشرة، و(شازده) معناها ستة عشر، (داوزده) معناها اثنا عشر؛ أي البيع بهذه الزيادة.

(٣) المغني، ابن قدامة ٦/ ٣٦٣.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) المغني، ابن قدامة ٦/ ٣٦٣

مع التواطؤ يبطل البيعتين؛ لأنها حيلة. وقد روى أحمد وأبو داود باسنادين جيدين عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «إذا تبايعتم بالعينة...»^(١) الحديث.

وإن لم يتواطأ فإنهما يبطلان البيع الثاني سداً للذريعة، ولو كانت عكس مسألة العينة من غير تطاؤ: ففيه روايتان عن أحمد، وهو أن يبيعه حالاً، ثم يبتاع منه بأكثر مؤجلاً، وأما مع التواطؤ فربما محتال عليه.

ولو كان مقصود المشتري الدراهم وابتاع السلعة إلى أجل ليبيعهها ويأخذ ثمنها، فهذا يسمى التورق، وفي كراهته عن أحمد روايتان. والكراهة قول عمر بن عبد العزيز ومالك، بخلاف المشتري الذي غرضه التجارة أو غرضه الانتفاع أو القنية، فهذا يجوز شراؤه إلى أجل بالاتفاق.

ففي الجملة: أهل المدينة وفقهاء الحديث مانعون من أنواع الربا منعاً محكماً، مراعون لمقصود الشريعة وأصولها. وقولهم في ذلك هو الذي يؤثر مثله عن الصحابة، وتدل عليه معاني الكتاب والسنة^(٢) اهـ.

أما ابن قيم الجوزية^(٣) فقد تكلم عن العينة والتورق بما يلي:

فقال عن العينة: روى محمد بن عبد الله الحافظ المعروف بطنين^(٤) في كتاب البيوع له، عن أنس أنه سئل عن العينة، فقال: «إن الله لا يخدع، هذا مما حرم الله ورسوله»^(٥). وروى أيضاً في كتابه عن ابن عباس قال: «اتقوا هذه العينة، لا تبع دراهم بدراهم وبينهما حريرة».

وفي رواية: أن رجلاً باع من رجل حريرة بمئة، ثم اشتراها بخمسين، فسئل ابن عباس عن ذلك، فقال: دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة^(٦).

(١) سبق تخريجه.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٠/٣١،

(٣) أعلام الموقعين ٣/١٢٣: ١٢٥

(٤) هو: محمد بن عبد الله بن سليمان، أبو جعفر الحضرمي الكوفي، مطين. أحد الأئمة والحفاظ، توفي (٢٩٧هـ)

(سير أعلام النبلاء ١٤/٤١، الميزان ٣/٦٠٧، طبقات الخنابلة ١/٣٠٠).

(٥) أعلام الموقعين ٣/١٢٣

(٦) ذكره ابن حزم في المحلى (٩/٤٨-٤٩) معلقاً من طريق وكيع، عن سفيان، عن سليمان التيمي، عن حيان بن عمير القبيسي، عن ابن عباس ... فذكره. وهذا إسناد صحيح على شرط مسلم. وابن حزم ذكره، ولم =

وسئل ابن عباس عن العينة - يعني بيع الحريرة - وقال : إن الله لا يخدع ، هذا مما حرم الله ورسوله .

وروى ابن بطة بإسناده إلى الأوزاعي ^(١) ، قال : قال رسول الله ﷺ «يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع» ؛ يعني العينة .

ثم قال : قال الإمام أحمد : حدثنا محمد بن جعفر ، ثنا شعبة ، عن أبي إسحاق السبيعي ، عن امرأته : أنها دخلت على عائشة - وهي وأم ولد زيد بن أرقم ، وامرأة أخرى - فقالت لها أم ولد زيد : إني بعت من زيد غلاماً بثمانمائة نسيئة ، واشتريته بستمائة نقداً ، فقالت «أبلغني زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ ، إلا أن يتوب ، بئسما شريت وبئسما اشتريت» ^(٢) .

وقال عن التورق : كان شيخنا - رحمه الله - يمنع من مسألة التورق ، وروجع فيها مراراً وأنا حاضر ، فلم يرخص فيها ، وقال : المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها ، والشرعية لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه .

وقال - في موضع آخر - : اعتبار القصد في العقود أولى من اعتبار الألفاظ ، لأن الألفاظ مقصودة لغيرها ، ومقاصد العقود ، هي التي تتراد لأجلها ، فإذا ألغيت واعتبرت الألفاظ التي لا تتراد لنفسها ، كان هذا إلغاء لما يجب اعتباره ، واعتباراً لما قد يسوغ إلغاؤه .

وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات ، فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً أو حراماً أو صحيحاً أو فاسداً ، وطاعة أو معصية ، وكما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة أو صحيحة أو فاسدة .

= يتكلم على رواته بشيء ، إلا أنه روى من طريق عبد الرزاق ، عن سفيان ، عن ليث ، عن مجاهد ، عن ابن عمر ما يدل على الجواز ، فجعله مما اختلف فيه الصحابة . مع أن ليثاً الذي في الإسناد ، هو ابن سليم الضعيف . ولو أنه جاء في خبر يخالف ما ذهب إليه ابن حزم لشنع عليه كعادته - عفا الله عنه - . قال ابن القيم : «وثبت عن ابن عباس ... فذكره» [تهذيب السنن ، للخطابي ٣٣٨/٩]

(١) أخرجه الخطابي في غريب الحديث (٢١٨/١) بإسناد معضل ، فهو ضعيف . قال ابن القيم : هذا المرسل صالح للاعتضاد به والاستشهاد ، وإن لم يكن عليه وحده الاعتماد .

(٢) الحديث سبق تخريجه .

ثم قال : ودلائل هذه القاعدة تفوق الحصر^(١).

وفي جامع المسائل^(٢) : أن شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - سئل عن رجل احتاج إلى مائة درهم، ف جاء إلى رجل فطلب منه دراهم، فقال الرجل : ما عندي إلا قماش، فهل يجوز له أن يبيعه قماش مائة درهم بمائة وخمسين إلى أجل؟

فأجاب الشيخ - رحمه الله - : متى قال له الطالب : أريد دراهم، فأني طريق سلوكه إلى أن تحصل له الدراهم، ويبقى في ذمته دراهم إلى أجل، فهي معاملة فاسدة، وذلك حقيقة الربا... فإذا لم يكن قصده أن ينتفع بالمال، ولا أن يبيعه ليربح فيه، وإنما مقصوده أن يبيعه ويأخذ ثمنه، فهذا مقصوده الربا. ومتى واطأه الآخر على ذلك كان مُرَبِّياً.

وفي مجموع الفتاوى^(٣) سئل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله عن العينة؟ هل هي جائزة في دين الإسلام أم لا ؟ وهل يجوز لأحد أن يقلد فيها بعض من رأي جوازها من الفقهاء ، أم يجب عليه أن يحتاط لدينه ويتبع النصوص الواردة في ذلك، ومن تاب من مسألة العينة المذكورة، هل يحل له ما ربحه بطريقها؟ أم يجب عليه إخراج الربح ورده إلى أربابه إن قدر، أو التصديق بذلك ؟ فإن عاد إليها مقلداً بعد العلم ببطلانها، هل يجوز له ذلك أم لا؟ وكذلك ما تقولون في مسألة الثلاثية؟ ومسألة التورق؟

فأجاب رحمته الله إذا كان قصد الطالب أخذ دراهم بأكثر منها إلى أجل، والمعطي يقصد إعطاء ذلك، فهذا ربا لا ريب في تحريمه، وإن تحيلاً على ذلك بأي طريق كان، فإنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فإن هذين قد قصدا الربا الذي أنزل الله في تحريمه قرأناً... وأهل الحيل يقصدون ما تقصده أهل الجاهلية، لكنهم يخادعون الله.

هذا عن رأي الحنابلة في التورق الذي يتفق مع رأي غيرهم من المذاهب الأخرى فيه.

(١) أعلام الموقعين ٣/ ١٢٣: ١٢٥.

(٢) جامع المسائل ١/ ٢٢٣: ٢٢٤.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٤٤١.

ولكن لماذا يفتى - غالباً - بإباحة التورق؟

هذا ما سأحاول الإجابة عنه في المسألة الخامسة - بمشيئة الله تعالى - وهي
المسألة القادمة بعنوان: رأي المحدثين في التورق .

المسألة الخامسة: رأي المحدثين في التورق

لقد ظهرت كثير من الأبحاث الفقهية عن التورق، ولكنها في أغلبها لم تتوخ
الدقة لا في العرض ولا في الوصول إلى الحكم .

ففي بحث للدكتور محمد القري، والذي أباح وأجاز فيه التورق مستنداً على
أن أم المؤمنين عائشة عليها السلام قد تورقت وقال: أورد الأزهري في كتابه الزاهر أنها
عليها السلام كانت تأخذ من معاوية عطاءها عشرة آلاف درهم، وتأخذ الزرنقة مع ذلك،
وهي العينة الجائزة^(١) .

وذكر القري: أن ابن تيمية وابن القيم قالا: إن عمر بن عبد العزيز قال:
التورق آخية^(٢) الربا .

وذكر أن إياس بن معاوية أجاز التورق .

وفي بحث للدكتور على محي الدين القره داغي^(٣) : قال: ذهب جمهور الفقهاء
إلى إباحة التورق، لكن الحنابلة سمووا هذا النوع بهذا الاسم . أما بقية المذاهب
الأربعة، فلم يرد فيها هذا الاسم، لكنه بالرجوع إلى مصادرهم لانرى فيها الإشارة
إلى حرمة هذا النوع من البيوع، بل يظهر بوضوح أنهم يبيحونها .

وفي بحث للدكتور محمد الشريف^(٤) : قال وهذا جائز عند الفقهاء مستدلاً
بأن عائشة عليها السلام كانت تأخذ الزرنقة، وقال: أي العينة، ونقل قول ابن المبارك رحمته الله :
لا بأس بالزرنقة .

(١) انظر: بحته التطبيقات المصرفية للتورق، ص ٣ وما بعدها، وانظر: الزاهر لأبي منصور الأزهري ص ٩٤ .

(٢) الآخية - بالمد والتشديد - واحدة الأواخي، عود يعرض في الحائط ويدفن طرفاه فيه، ويصير وسطه؛ كالعروة
تشد إليه الدابة. وقيل: إنه حبل يدفن في الأرض، ويبرز طرفه فيشده به (لسان العرب، مادة أخوا) (انظر: بحث

د. محمد القري، التورق كما تهرمه المصارف، المجمع الفقهي، رابطة العالم الإسلامي الدورة ١٧ سنة ٢٠٠٣م)

(٣) انظر: بحته حكم التورق في الفقه الإسلامي، ص ٢، ص ٨ من كتابه بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ط ١ دار
البشائر الإسلامية بيروت، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م .

(٤) انظر: بحته التطبيقات المصرفية للتورق ص ٣ .

وقال الشيخ محمد القاضي تقي العثماني^(١) المختار في جميع هذه المذاهب جواز التورق، غير أنه يوجد عند الحنابلة و الحنفية قول بالكراهة .
فالكراهة رواية عن الإمام أحمد ، واختارها ابن تيمية وتلميذه ابن القيم -
رحمهم الله تعالى

وأيضاً لم تكن الموسوعة الفقهية الكويتية^(٢) - على غير عاداتها - دقيقة في حكمها على التورق، فقد جاء فيها : جمهور العلماء على إباحته .
وقال الدكتور عبدالله السعيد^(٣) : بعد أن بحث الموضوع، توصل إلى أن الراجح : إباحة التورق، وأن الأمر عنده مازال قيد البحث والتمحيص .
وهذا مجمل ما اطلعت عليه من أبحاث في هذه المسألة .
وأقول وبالله التوفيق :

١- إننا قد بينا - سابقاً - أقول أئمة المذاهب الفقهية المعتمدة في المسألة، بما لا نريد تكراره مرة أخرى .

٢- أما قول الدكتور محمد القري : أورد الأزهري في كتابه «الزاهر» : أن عائشة رضي الله عنها كانت تأخذ من معاوية عطاءها عشرة آلاف درهم، وتأخذ الزرنقة مع ذلك، وهي العينة الجائزة^(٤) .

فإن هذا القول - كما صرح الدكتور القري بنفسه - منقول عن كتاب «الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي» ، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، وهو معجم لغوي، وليس مصدراً فقهياً تؤخذ الأحكام منه ويرجع إليه في أخذ واستنباط الأحكام الشرعية في المذاهب .

قال الأزهري - في الزرنقة - : هو أن يشتري الرجل سلعة بثمان إلى أجل ثم يبيعها من غير بائعها بالنقد .

(١) انظر: بحثه أحكام التورق وتطبيقاته المصرفية، ص ١٣ : ١٤ ، المجمع الفقهي، رابطة العالم الإسلامي .

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية : كلمة تورق ١٤٧/١٤ - ١٤٨ .

(٣) انظر بحثه: مذاهب العلماء في التورق، د. عبدالله بن محمد بن حسن السعيد، ص ٣٦، منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد ٦٣، ربيع الآخر : جمادي الآخرة ١٤٢٥ هـ - يوليو - أغسطس ٢٠٠٤ م .

(٤) الزاهر، لأبي منصور الأزهري، ص ٩٤ .

وكلمة زرنق، قال عنها ابن الأثير^(١): زرنق في حديث علي عليه السلام: لا أدع الحج ولو تزرنقت، وفي رواية: ولو أن أتزرنق؛ أي ولو استقيت على الزرنوق بالأجرة، وهي آلة معروفة من الآلات التي يستقي بها من الآبار. وقيل: أراد من الزرنقة، وهي العينة، وذلك بأن يشتري الشيء بأكثر من ثمنه إلى أجل، ثم يبيعه منه أو من غيره بأقل مما اشتراه، كأنه معرب زرنة: أي ليس الذهب معي.

أما قولاً ابن تيمية وابن القيم: إن عمر بن عبد العزيز قال: «التورق أخية الربا».

فإن هذا الخبر في مصنف ابن أبي شيبة ولفظه^(٢): أنه من قبلك عن العينة فإنها أخت الربا، وذلك كتابه إلى عبد الحميد.

أما ما نسب إلى إياس بن معاوية من أنه أجاز التورق، فهو موجود في مصنف ابن أبي شيبة - أيضاً -، تحت باب من كره العينة^(٣)، والأخبار كلها في معنى الباب، ماعدا خبر إياس بن معاوية، ففيه أنه كان يرى الودق - بالدال - فالخبر فيه إشكال وحمل الكلمة على التورق بعيد؛ حيث إن الكلمة غير مستعملة في ذلك العصر. أما قول ابن المبارك: لا باس بالزرنقة، فإنه معناه كما جاء في المجموع المغيث^(٤): أي الشراء بالأجل؛ وعلى ذلك فإن ما قيل عن جواز التورق لا أساس له من الصحة، وأن ما جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية عن حكم التورق غير صحيح؛ لأن ابن تيمية قد ذكر التورق في حديثه عن الحيل الربوية، فكيف بالموسوعة تقول: إن المذهب عند الحنابلة بإباحته؟ فهذا غير دقيق من الموسوعة.

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير ٢/ ٣٠١: ٣٠٢

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٢٤، كتاب البيوع والأقضية، باب من كره العينة برقم ٦.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٢٤، وفي نسخة من تحقيق مختار أحمد الندوي: عن إياس معاوية وفي نسخة (التورق) بالدال، وربما يكون (الستوق) وقد أورد كمال يوسف الحوت هذه الكلمة في ضبطه المصنف على أنها (السوق) دون تعليق. أما مختار أحمد الندوي، فقد علق على ذلك في الهامش بقوله: معناه على حسب تغير السوق، فإذا اشترى الشيء حالاً فلم ينتقد ثمنه، ثم اشتراه من صاحبه الذي باعه منه بأقل من ذلك الثمن؛ لتغير السوق، فكان لا يرى به بأساً (مصنف ابن أبي شيبة، ضبط وتعليق كمال يوسف الحوت ٤/ ٢٨٢) ونحوه سعيد اللحام، حيث أورد الكلمة بلفظ (السوق) دون بيان لما كانت عليه، ودون تعليق. (مصنف ابن أبي شيبة، ضبط وتعليق سعيد اللحام ٥/ ٢٤).

(٤) المجموع المغيث في غريب القرآن والحديث، لأبي موسى المديني (ت ٥٨١هـ)، بعناية عبد الكريم الغريباوي، ط جامعة أم القرى بمكة المكرمة ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

وعلى ذلك نقول ما قاله السالوس فى موسوعته^(١): أنه إذا اشترى المسلم سلعة بنية التورق، دون الإعلان عن هذه النية، فإن البائع مادام لا يعلم، لا يشاركه فى الإثم.

أما إذا طلب قرضاً فعرض عليه بيع سلعة بالأجل، ليبيعها هو بسعر أقل نقداً، فكلام الأئمة الأعلام - الذي نقلناه من قبل - يبين عدم الجواز؛ أي أن المتواطئين على التورق يشتركان فى الإثم، فإن تواطأ على العينة كان الإثم أشد، أما إذا لم تكن هناك سلعة فى الواقع العملي، وإنما مجرد ذكر لها فى الأوراق، فهذا استحلال للربا المحرم، سواء أكان عن طريق العينة أو التورق.

والتمويل بالتورق فيه اتفاق ومواطأة، وعقود بين البنك والمتعاملين بالتورق، بل وجدنا البنوك تعلن عن هذه الأداة التمويلية، وترغب الناس فى التعامل بها حتى أصبح معظم تمويل هذه البنوك عن طريق التورق.

(١) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، أ.د. علي السالوس، ص ٩٣٠، ط ٩.

المطلب الثالث

في أدلة المجيزين لبيع التورق ومناقشتها للتوصل إلى الراجح

استدل المجيزون لبيع التورق بما يلي :

١- من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة/ ٢٧٥].

ووجه الدلالة : أن الآية عامة، فيدخل التورق في عموم ما أحله الله من البيع، وهو أحد أنواع المداينات الجائزة^(١) ولم يأت في الكتاب ولا في السنة شيء يدل على تحريمه، فيبقى على أصل الحل^(٢).

٢- من السنة النبوية المطهرة:

حديث أبي هريرة^(٣) أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: «أكل تمر خيبر هكذا؟» قال: لا والله يا رسول الله، إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل بع الجمع بالدراهم، ثم اشترى بالدراهم جنيباً»^(٤).

ووجه الدلالة : أن النبي ﷺ قال له: «بع الجمع بالدراهم، ثم اشترى بالدراهم جنيباً» ولم يفرق بين أن يشتري من المشتري، أو من غيره، فدل على أنه لا فرق^(٥).

فالنبي لم يفصل في ذلك. وقد تقرر أن ترك الاستفصال، في مقام الاحتمال، ينزل منزلة العموم في المقال^(٦). وقالوا: نتيجة العملية التي اقترحها رسول الله ﷺ نفس نتيجة شراء الصاع بالصاعين، ولكن أجازة؛ لكون هذه النتيجة حدثت بعقدين مستقلين مشروعين، لا علاقة لواحد منهما بالآخر، فتبين أن كون مجرد النتيجة

(١) فتوى للشيخ عبد العزيز بن باز، بالعدد السابع من مجلة البحوث الإسلامية، ص ٥٣.

(٢) المحلى ٤٧/٩.

(٣) رواه البخاري في البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ١٠٢/٣، ومسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل ١٢١٥/٣ برقم (١٥٩٣)، والنسائي في البيوع، باب بيع التمر بالتمر متفاضلاً ٢٧١/٨ برقم (٤٥٥٣).

(٤) الجنيب: نوع من التمر، وهو أجود تمرهم. والجمع: الدقل، ويقال: هو أخلاط رديته من التمر. قال الأصمعي: الجمع كل لون من النخل لا يعرف اسمه، يقال: كثر الجمع في أرض بني فلان. (شرح السنة للفيثي ٥٤/٥، كتاب البيوع، باب الاحتيال للخلاص من الربا).

(٥) فتح الباري ٤/٤٠٠، ٤٠١.

(٦) تكملة المجموع للسبكي ١٥٥/١٠، فتح الباري ٤/٤٠١.

النهائية مثل ما ينتج من عقد الربا لا يحرم العملية، ما دامت النتيجة حصلت بعقود حقيقية مشروعة.

وقال بعضهم: والظاهر أن مشتري الصاعين بالدراهم غير بائع الصاع من الجنيب^(١).

٣- أن الأصل في جميع المعاملات الحل، إلا ما دل الدليل على تحريمه، ولا توجد حجة شرعية في المنع من بيع التورق^(٢).

٤- أن الناس في حاجة إلى هذا النوع من البيوع، خاصة في عصرنا هذا، فإنه ليس كل من احتاج إلى القرض يجد من يقرضه قرضاً حسناً^(٣).
وقد تقرر أن ما حرم سداً للذريعة؛ فإنه يباح للحاجة^(٤).

٥- إن مقصود المتورق والتاجر هو النقد، فإذا جاز للتاجر أن يشتري ويبيع بقصد الحصول على النقد، فكذلك المتورق، لعدم الفارق بينهما في ذلك ثم إنه لم يكن بين المتورق وبين من باع منه السلعة اشتراط أن يبيعها.

٦- إنه لا يظهر في التورق قصد الربا ولا صورته، فلا يكون معاملة محرمة؛ لأن البيع الأول الذي كان بين المتورق وبين من باعه السلعة تم بأركانه وشروطه ولم يكن فيه شائبة ربا.

٧- إن التورق وإن كان في انتفاء الربا عن معاملته خلاف بين الفقهاء، فهو خير من المعاملة الربوية التي اتفق الفقهاء على اشتمالها على الربا أو إفضائها إليه إفضاء قريباً^(٥).

(١) انظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، د. علي السالوس، ص ٩٣٦.

(٢) فتوى الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله مجلة البحوث الإسلامية، العدد السابع، ص ٥٣.

(٣) أقسام المدائنات، محمد بن صالح العثيمين، ص ١٠٧، مطبوع ضمن مجموعة رسائل باسم: رسائل فقهية، نشر دار طيبة للنشر والتوزيع، بالرياض، ط ١، ١٤٠٤هـ.

(٤) زاد المعاد، لابن قيم الجوزية ٧٨/٤.

(٥) الموقف الفقهي من التورق، بحث مقارن مقدم من أ.د. عبد الفتاح محمود إدريس، أستاذ ورئيس قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة إلى ندوة التورق والتوريق بين الشريعة الإسلامية والتطبيق المالي المعاصر، والتي عقدت بمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي يوم الاثنين ٩ من ذي القعدة ١٤٢٨هـ الموافق ١٩ من نوفمبر ٢٠٠٧م، ص ١٦.

٨- القول بأن إقدام المتورق على بيع السلعة التي اشتراها بأقل مما باعها به، يعد من قبيل بيع المضطر، وأن هذا البيع فاسد، قول غير سديد حتى وإن سلمنا بأن المتورق مضطر إلى هذا البيع، وذلك لأنه الذي تعلل بأن بيع المتورق من قبيل بيع المضطر - وهو ابن تيمية ومن وافقه - يقول بجواز بيع المضطر وصحته، بل وكثير من الفقهاء - خاصة الشافعية - رأى جواز بيع المضطر وصحته إذا كان اضطراراً حقيقياً؛ كأن كان في حاجة إلى سداد دين وجب عليه أو أداء لنفقة زوجته^(١)... إلخ.

٩- إن صورة التورق ليس منها معاملة ثانية بين المتورق وبين من باع منه السلعة للمرة الأولى، وكل ما فيه أن المتورق اشترى سلعة بمبلغ معين من المال إلى أجل، وبيع الآجال مشروعة باتفاق الفقهاء^(٢).

المناقشة:

١- الآية - كما قلنا عامة - وقد جاءت الأدلة الأخرى دالة على تحريم بيع العينة بخصوصه، فيكون بيع العينة خارجاً عن دلالة الآية، وتبقى الآية على عمومها فيما عدا محل الخاص، حيث يعمل فيه بالدليل الخاص - كما هو مقرر في علم الأصول^(٣).

فالآية وإن كانت عامة، إلا أنه لا يستدل بها على حل جميع البيوع، وإلا كان بيع الخمر والخنزير والأصنام من المبيعات الجائزة. والكلام هنا عن بيع منهى عنه؛ لأنه حيلة ربوية، كما بين الأئمة، وكما جاء في الحديث الذي تكلمنا عنه من قبل: «إذا تبايعتم بالعينة...» وغيره من أحاديث صحيحة كثيرة.

ولذلك قال المناوي بعد شرح الحديث: وهذا دليل قوي لمن حرم العينة، ولذلك اختاره بعض الشافعية، وقال: أوصانا الشافعي بإتباع الدليل إذا صح بخلاف مذهبه^(٤).

(١) الموقف الفقهي من التورق، د. عبد الفتاح إدريس ص ٩٥.

(٢) نفس المرجع السابق. ص ٩٠.

(٣) المستصفى ١٠٢/٢، شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٨٢.

(٤) فيض القدير ١/ ٣١٤.

فالقول محل التورق يتعارض مع الأصل الذي يؤخذ من الحديث الشريف، ويفتقر إلى دليل يخرج به عن هذا الأصل. إذن لا يجوز الاستدلال بالآية الكريمة على حل التورق^(١).

٢- نوقش الاستدلال بالحديث من أوجه:

أ. لا يسلم بأن قوله: «ثم اشترى بالدرهم جنيباً» يشمل المشتري وغيره، بل الأظهر: أنه مطلق، والمطلق لا يشمل، بل يشيع. فإذا عمل به في صورة، سقط الاحتجاج به فيما عداها. فلا يصح الاستدلال به على جواز الشراء ممن باعه تلك السلعة بعينها^(٢).

ب. أن غاية المستدل بهذا الحديث أن ينزله منزلة العموم في المقال، وقد سبق أن العموم - حتى لو ثبت ابتداءً - فإنه لا يفيد؛ لوجود الدليل الخاص على المنع من بيع العينة^(٣).

ج. من المعلوم أن السلعة في التورق غير مقصودة البتة، وإنما دخلت لتحليل أخذ نقود عاجلة بنقود آجلة أكثر.

ولا يتصور أن الرسول ﷺ يأمر بالحيل، ويعلم أمته الحيل ببيع غير مقصود^(٤).

فقد قال ابن القيم: ومما يوضح فساد حمل الحديث على صورة الحيلة، وإنه كلام الرسول ﷺ ومنصبه العالي منزه عن ذلك، أن المقصود الذي شرع الله تعالى له البيع وأحلّه لأجله، هو أن يحصل ملك الثمن للبائع وملك المبيع للمشتري، فيكون كل منهما قد حصل له مقصوده بالبيع، هذا ينتفع بالثمن وهذا بالسلعة، وهذا إنما يكون إذا قصد المشتري نفس السلعة للانتفاع بها أو التجارة فيها، وقصد البائع نفس الثمن، ولهذا يحتاط كل واحد منهما فيما يصير إليه من العرض، هذا في وزن الثمن

(١) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، د. علي السالوس ص ٩٣٨، ط ٩.

(٢) فتح الباري ٤/٤٠١.

(٣) بيع التقيط وأحكامه، سليمان بن ترك التركي، ص ٦٠، ط ١، دار أشبيلية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

(٤) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، د. علي السالوس ص ٩٣٨، ط ٩.

ونفقه ورواجه، وهذا في سلامة السلعة من العيب، وأنها تساوي الثمن الذي بذله فيها، فإن كان مقصود كل منهما ذلك فقد قصدا بالسبب ما شرعه الله له، وأتى بالسبب حقيقة وحكماً، وسواء حصل مقصوده بعقد أو توقف على عقود مثل أن يكون بيده سلعة وهو يريد أن يبتاع سلعة أخرى لا تباع سلعته بها لمانع شرعي أو عرفي أو غيرهما، فيبيع سلعته؛ ليملك ثمنها، وهذا بيع مقصود وعوضه مقصود، ثم يبتاع بالثمن سلعة أخرى، وهذه قصة بلال في تمر خبير سواء، فإنه إذا باع الجمع بالدرهم فقد أراد بالبيع ملك الثمن، وهذا مقصود مشروع، ثم إذا ابتاع بالدرهم جنياً فقد عقد عقداً مقصوداً مشروعاً، فلما كان بائعاً قصد تملك الثمن حقيقة، ولما كان مبتاعاً قصد تملك السلعة حقيقة، فإن ابتاع بالثمن من غير المشتري منه، فهذا لا محذور فيه، إذ كل من العقدين مقصود مشروع، ولهذا يستوفيان حكم العقد الأول من النقد والقبض وغيرهما، وأما إذا ابتاع بالثمن من مبتاعه من جنس ما باعه فهذا يخشى منه أن لا يكون العقد الأول مقصوداً لهما، بل قصدهما بيع السلعة الأولى بالثانية فيكون ربا بعينه، ويظهر هذا القصد بأنهما يتفقان على صاع بصاعين أولاً، ثم يتوصلان إلى ذلك ببيع الصاع بدرهم، ويشترى به صاعين، ولا يبالي البائع بنقد ذلك الثمن ولا بقبضه، ولا بعيب فيه، ولا بعدم رواجه، ولا يحتاط لنفسه فيه احتياط من قصده تملك الثمن، إذ قد علم هو والآخر أن الثمن بعينه خارج منه عائد إليه، فنقده وقبضه والاحتياط فيه يكون عبثاً. وتأمل حال باعة الحلي عينة كيف يخرج كل حلقة من غير جنسه أو قطعة ما، ويبيعك إياها بذلك الثمن ثم يبتاعها منك؟ فكيف لا تسأل عن قيمتها ولا عن وزنها ولا مساواتها للثمن؟ بل قد تساوي أضعافه وقد تساوي بعضه؛ إذ ليست هي القصد، وإنما القصد أمر وراءها، وجعل هي محلاً لذلك المقصود، وإذا عرف هذا فهو إنما عقد معه العقد الأول ليعيد إليه الثمن بعينه ويأخذ العوض الآخر، وهذا تواطؤ منهما حين عقدها على فسخه، والعقد إذا قصد به فسخه لم يكن مقصوداً، وإذا يكن مقصوداً كان وجوده كعدمه، وكان توسطه عبثاً^(١) اهـ

(١) أعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية ٣/ ٢٨٨ - ٢٨٩.

وقال ابن القيم: الأمر المطلق بالبيع، إنما يقتضي البيع الصحيح، ومن سلم لكم أن هذه الصورة التي توطأ فيها البائع والمشتري على الربا، وجعل السلعة الدخيلة محللاً له غير مقصودة البيع، بيع صحيح^(١)؟ اهـ

قال الشاطبي^(٢): قوله ﷺ «بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً» فالقصد بيع الجمع بالدراهم، التوصل إلى حصول الجنيب بالجمع، ولكن على وجه مباح، ولا فرق في القصد بين حصول ذلك مع عاقد واحد وعاقدين؛ إذ لم يفصل النبي - عليه الصلاة والسلام - وقول القائل: إن هذا مبني على قاعدة القول بالذرائع، غير مفيد هنا... فمن الذرائع ما لا يُسد باتفاق؛ كما إذا أحب الإنسان أن يشتري بطعامه أفضل منه أو أدنى من جنسه، فيتحيل ببيع متاعه؛ ليتوصل بالثمن إلى مقصوده، بل كسائر التجارات، فإن مقصودها الذي أبيحت له إنما يرجع إلى التحيل في بذل دراهم في السلعة ليأخذ أكثر منها. اهـ

قال الدكتور علي السالوس^(٣): بيع الصاع بالصاعين مع القبض يعتبر من ربا الفضل، وهو محرم تحریم وسائل، حتى لا يؤدي إلى ربا النسيئة المحرم تحریم مقاصد.

ثم إن الذي يبيع التمر غير الجيد يبيع ما يستغنى عنه، وينظر إلى أكبر ثمن ممكن، فالمبيع مقصود، والثمن مقصود وليس لغواً ولا محللاً، ثم يبحث البائع عن أفضل تمر بأقل ثمن؛ لأن التمر سيؤكل، والثمن سيدفعه من ماله.

وهذا تصرف الغني المستغني، وليس المضطر المحتاج، أما المتورق فيأخذ مبلغاً نقداً، ويثبت في ذمته مبلغاً أكبر بلا مقابل سوى الزمن، وهذا هو ربا النسيئة في حقيقته ومقصده، غير أن السلعة غير المقصودة دخلت للتحليل دون الانتفاع، ولذلك لا يعنيه أي شيء يتصل بالسلعة، وإنما ينظر إلى المبلغ الذي يأخذه، ونسبة الفائدة التي يتحملها، ويضمن دفعها زيادة على رأس المال.

(١) أعلام الموقعين ٣/ ٢٨٨

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/ ٣٩٠.

(٣) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ص ٩٤١، ٩٤٠.

٣- أما القول : بأن الأصل في المعاملات الإباحة :

فنقول : إن هذا القول عام ، خصص بحديث النهي عن التعامل أو البيع بالعينة ، كما أشرنا من قبل .

ثم إن جمهور الفقهاء الذين منعوا التورق بينوا أنه حيله ربوية .

٤- أما القول : بأن الناس في حاجة إلى هذا النوع من البيوع ... وأن ليس كل من احتاج إلى القرض يجد من يقرضه قرضاً حسناً^(١) . ونسبوا إلى ابن القيم أنه قال : وكذلك الرجل تشتد به الضرورة إلى نفقة ولا يجد من يقرضه ، وأنه ذكر من الوسائل لهذا الرجل وسماه مخرجاً : التورق^(٢) .

فنقول : عجيب أن ينسب ذلك إلى ابن القيم الذي حذر من استحلال محارم الله بالحيل ، بل أنه ذكر في التورق ما قاله شيخه : المعني الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه ، مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها ، والخسارة فيها ، فالشرعية لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه^(٣) .

فكيف ينسب له ما لم يقله؟

ثم إن القول : «بأن الناس في حاجة إلى هذا النوع من البيوع ... لأنه ليس كل من احتاج إلى القرض يجد من يقرضه قرضاً حسناً» فهذا منطق فاسد ؛ لأن الذي يشتري السلعة ثم يبيعها بغرض الحصول على نقد ، قد لا يكون مضطراً على كل حال ، بل قد يكون محتاجاً إن كان غرضه من النقد أمراً حاجياً ، وقد يكون مراده أمراً تحسينياً تكميلياً ، وهذا هو المشاهد من حال المتعاملين بالتورق ، فلا يصح القول بأن التورق من بيع المضطر بإطلاق . ثم إن الحديث الذي ورد في النهي عن بيع المضطر ، والذي رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه . «نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر» ونصه : خطبنا علي بن أبي طالب أو قال : قال علي : قال ابن عيسى : هكذا حدثنا هشيم ، قال : «سيأتي على الناس زمان عضوض بعض الموسر على ما في يديه ولم يؤمر بذلك ، قال

(١) أقسام المداينات، محمد بن صالح العثيمين، ص ١٠٧ .

(٢) أعلام الموقعين ٣ / ٢١١ : ٢٢٠ .

(٣) نفس المصدر السابق بنفس الجزء والصفحات .

الله تعالى : ﴿وَلَا تَنْسُوا أَلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ ويباع المضطرون ، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر ، وبيع الغرر ، وبيع الثمرة قبل أن تدرك « وهو حديث ضعيف ، فقد رواه أحمد في المسند ١١٦/١ ، وأبو داود في البيوع والإجازات ، باب في بيع المضطر (٦٧٧/٣ برقم ٣٢٨٢) ، من طريق أبي عامر المزني ، عن شيخ من بني تميم عن علي ، فهو ضعيف لجهالة هذا الشيخ . قال ابن حجر في أطراف المسند (٤١٠/٤) : الحديث موقوف وكذا ضعفه أحمد شاكر في تعليقه على المسند (١٨٧/٢ برقم ٩٣٧) ، وكذا ضعفه الألباني في تخريج أحاديث المشكاة (٨٦٧/ ٢) برقم ٢٨٦٥) إذن فهذه المعاملة لا تجوز ، فالفقهاء جميعاً على عدم جوازها ، ومن أباحها لم يكن دقيقاً في نقله عن الأئمة الأعلام .

ومجمع الرابطة قد بحث موضوع التورق كما تجر به بعض المصارف في الوقت الحاضر ، في دورته السابعة عشرة سنة ١٤٢٤هـ ، وقرر : عدم جواز هذا التورق . بل وأوصى المصارف الإسلامية بعدم اللجوء إلى معاملات صورية تؤول إلى كونها تمويلاً محضاً بزيادة ترجع إلى الممول .

ثم ، على التسليم بدعوى الاضطرار ، فإن ابن تيمية قد أجاز لمن يضطر إلى طعام لا يجده إلا عند شخص أن يبيعه بالقيمة إلى ذلك الأجل ، ولم يعد الزيادة لأجل الأجل ضرراً ، أو ظلماً .

وبيع المضطر جائز مع الكراهة عند عامة أهل العلم ومنهم ابن تيمية - وفيه يقول الخطابي : بيع المضطر يكون من وجهين : أحدهما : أن يضطر إلى العقد من طريق الإكراه عليه ، فهذا فاسد .

والوجه الآخر : أن يضطر إلى بيع لدين يركبه ، أو مؤونة ترهقه ، فيبيع ما في يده بالوكس من أجل الضرورة ، فهذا سبيله في حق الدين والمروءة ، أن لا يباع على هذا الوجه ، ولكن يعان ويقرض ويستعمل إلى الميسرة حتى يكون في ذلك بلاغ^(١) .

(١) معالم السنن للخطابي ٥ / ٤٧ ، المجموع للنووي ١٦١/٩ .

الخاتمة

وبعد فقد طوفنا في هذا البحث عن أحكام التورق، والفارق بين التورق والعينة من حيث المدلول والحكم.

وقد توصلنا في هذا البحث إلى ما يلي :

أولاً : خطأ الموسوعة الفقهية الكويتية والتي صرحت بأن جمهور العلماء على إباحة التورق.

وترتب على ذلك أن الفقهاء المحدثين قد أخذوا هذا الحكم عن الموسوعة، ومن ثم شاع بين العلماء - المحدثين خاصة - أن التورق مباح.

ثانياً : بينا حكم التورق عند جمهور الفقهاء - الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة - كما بينا أن الحنفية والمالكية والشافعية لم يكونوا يعرفون التورق باسمه، وإنما يعرفونه بصفته. وكذا الحنابلة حتى جاء ابن تيمية وتلميذه ابن القيم فتكلما عنه وعن حكمه.

ثالثاً : بينا خطأ من ادعى أن الشافعي أباح التورق، فالشافعي يحرم الحيل. ونرى أنه لا بد وأن نفرق بين صحة العقد المستوفى لجميع أركانه، وبين فحوى العقد وموضوعه الذي يكرهه الشافعي وأتباعه.

رابعاً : فندنا آراء المحدثين الذين أباحوا التورق، ورددنا على أدلتهم.

وهؤلاء - المحدثون - قد نقلوا عن الموسوعة الفقهية الكويتية والتي كانت قد نقلت أحكام هذا اللون من البيوع من المعاجم اللغوية «كالزاهر»، لأبي منصور الأزهري، أو «المجموع المغيث في غريب القرآن والحديث»، وهذه المعاجم لا تصلح أن تكون كتب أحكام فقهية.

خامساً : كان جل اعتمادنا في هذا البحث، على ما دونه الدكتور على السالوس في موسوعته «موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة» في طبعها التاسعة، ففي هذه الموسوعة رأينا أنه توصل إلى نفس ما توصلنا إليه من حيث إن التورق ما هو إلا حيلة من حيل الربا، أعاذنا الله جميعاً منه.

أسأل الله عز وجل أن ينفع ببحتي هذا طلاب العلم والفقه والله تعالى ولي التوفيق.

فهرست بالمصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم، كتاب الله تعالى

ثانياً: كتب الحديث والسنة:

- ١- التحقيق في أحاديث الخلاف، لأبي الفرج بن الجوزي، تحقيق مسعد عبد الحميد السعدني، تعليق محمد فارس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٥ هـ.
- ٢- تلخيص الحبير في تخريج حديث الرافعي الكبير، لأحمد علي بن أحمد شهاب الدين، أبي الفضل الكتاني العسقلاني المصري (ت ٨٥٢ هـ)، ط. مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٧٩ م.
- ٣- تهذيب السنن، ابن القيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ) بهامش عون المعبود، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، ط ٣، دار الفكر بيروت ١٣٩٩ هـ.
- ٤- الجامع الصحيح، محمد بن إسماعيل البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٥- الجوهر النقي على سنن البيهقي، ابن التركماني (ت ٧٤٥ هـ) بهامش السنن الكبرى، نشر دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الهند .
- ٦- سنن الترمذي، للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، ط ١، الحلبي ١٣٨٢ هـ/ ١٩٦٢ م.
- ٧- سنن الدارقطني، لعلي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥ هـ)، ط. دار المحاسن للطباعة.
- ٨- سنن أبي داود، لأبي سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٠٢-٢٧٥ هـ)، ت. عزت الدعاس، ط ١، ١٣٩١ هـ.
- ٩- السنن الكبرى، للبيهقي، للإمام أبي بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي (ت ٤٥٨ هـ) ت. محمد عبد القادر عطا، دار ابن باز ١٤١٤ هـ .
- ١٠- سنن النسائي، لأبي عبد الرحمن أحمد شعيب النسائي، دار الفكر، بيروت، ١٣٤٨ هـ.

١١- شرح السنة، للبغوي، الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء (ت ٥١٦هـ)، تحقيق زهير الشاويش وشعيب الأرنؤوط، ط ١، المكتب الإسلامي ١٣٩٦هـ .

١٢- صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ) ط. عيسى الحلبي ١٩٥٥م .

١٣- عون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد شمس الحق العظيم آبادي، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر بيروت، ط ٢، ١٣٩٩هـ .

١٤- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للإمام أحمد بن حجر العسقلاني، ط. السلفية .

١٥- مسائل الإمام أحمد، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ) قدم له وعرف به : رشيد رضا، نشر محمد أمين دمج، ط ٢، بيروت .

١٦- مسند أحمد، للإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت .

١٧- مسند أبي يعلى الموصلي، تحقيق . حسين أسد، ط. دار المأمون، دمشق، ط ١، ١٤٠٤هـ .

١٨- مصنف ابن أبي شيبة، للحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت ٢٣٥هـ)، ط. دائرة المعارف العثمانية بالهند .

١٩- مصنف عبد الرزاق، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١هـ)، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط ٢، المكتب الإسلامي بيروت، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م .

٢٠- المعجم الكبير، لأبي قاسم سليمان بن أحمد بن أحمد الطبراني، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، ط ٢، نشر وزارة الأوقاف العراقية ١٤٠٠هـ .

٢١- موطأ مالك، للإمام مالك بن أنس (٩٣هـ - ١٧٩هـ)، برواية يحيى بن يحيى الليثي، ط. دار النفائس .

٢٢- نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية، لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت ٧٦٢ هـ) ط. دار الحديث.

ثالثاً: كتب أصول الفقه

١- أعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية (٦٩١ هـ - ٧٥١ هـ) ط ١، ت. مشهور حسن سليمان، دار ابن الجوزي بالسعودية ١٤٢٣ هـ.

٢- شرح الكوكب المنير، لابن النجار، تحقيق . الدكتور: محمد الزحيلي، والدكتور نزيه حماد، ط. مكتبة العبيكان بالرياض ١٩٩٣ م.

٣- المستصفي، محمد بن محمد الغزالي (ت. ٥٠٥ هـ)، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٣ هـ.

٤- الموافقات، للشاطبي، ت. محمد بن عبد الله دراز، ط ١، دار الكتب العلمية، ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م.

رابعاً: كتب الفقه الإسلامي

كتب فقه الحنفية

١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم المصري الحنفي (ت ٩٧٠ هـ) ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م.

٢- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ط ١، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ١٣١٤ هـ.

٣- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، حاشية ابن عابدين، لمحمد أمين بن عمر بن عابدين، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط ٣، ١٤٠٤ هـ.

٤- العناية شرح الهداية، لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (ت. ٧٨٦ هـ) بهامش فتح القدير، للكمال بن الهمام، ط ١، المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٥ هـ.

٥- فتح القدير للعاجز الفقير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام (ت ٨٦١ هـ) المطبعة الأميرية ببولاق، ط ١، ١٣١٦ هـ.

- ٦- المبسوط، لشمس الأئمة، أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي، مطبعة السعادة بمصر، ١٣٢٤ هـ .
 - ٧- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، لعبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان، المعروف بداماد أفندي، المطبعة العامرة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٢٨ هـ .
 - ٨- الهداية شرح بداية المبتدي، برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣ هـ) مطبوع مع شرحه فتح القدير، المطبعة الأميرية ببولاق، ط ١، ١٣١٦ هـ .
- كتب فقه المالكية**
- ١- البيان والتحصيل، لابن رشد الجد، محمد بن أحمد بن رشد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٤ م .
 - ٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لابن عرفة الدسوقي، والشرح، لأبي البركات أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر .
 - ٣- شرح الخرشي على مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله علي الخرشي (ت ١١٠١ هـ) ط . المطبعة الأميرية ببولاق مصر ١٣١٨ هـ، ط . دار صادر، بيروت، ١٣١٨ هـ .
 - ٤- الشرح الصغير، للعلامة أبي البركات سيدي أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت ١٢٠٠ هـ) ط . دار إحياء الكتب العربية .
 - ٥- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (ت ٦١٦ هـ) ت . محمد أبو الأجنان وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م .
 - ٦- مدونة الفقه المالكي، د: الصادق عبد الرحمن الغرياني، ط ١، مؤسسة الريان، لبنان، ١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٢ م .

٧- المقدمات الممهّدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيّات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ)، دار صادر، بيروت.

٨- منح الجليل للشيخ محمد بن أحمد عlish، ط. المطبعة الكبرى العامرة بمصر، ١٢٩٤هـ.

٩- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، المعروف بالخطاب (٩٠٢هـ - ٩٥٤هـ)، ط ١، مطبعة السعادة، ١٣٢٩هـ.

كتب فقه الشافعية

١- أسنى المطالب شرح روض الطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي (ت ٩٢٦هـ)، المكتبة الإسلامية عن طبعة الميمنية ١٣١٢هـ .

٢- الأم، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ط ٢، ١٣٩٣هـ.

٣- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي، ط. دار إحياء التراث العربي .

٤- حاشية الجمل على شرح المنهج، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المصري، المعروف بالجمل (ت ١٢٠٤هـ) على شرح منهاج الطلاب ؛ لزكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ)، ت. عبد الرازق غالب المهدي، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.

٥- روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام النووي، أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، ط ٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٦- زاد المحتاج، للكوهجي، ط ١، طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر .

٧- المجموع شرح المذهب، للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، حققه وعلق عليه وأكمّله : محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي ١٤١٥ هـ .

٨- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الشربيني الخطيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت .

٩- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لمحمد بن أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي الأنصاري (ت ١٠٠٤ هـ)، ط. مصطفى الحلبي ١٢٨٦ هـ .

كتب فقه الحنابلة

١- الفروع، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي (ت ٨٨٤ هـ)، ط٤، عالم الكتب بيروت، ١٤٠٥ هـ .

٢- مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع وترتيب : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط. مكتبة كردستان العلمية بمصر، ١٣٢٦ هـ، ط. مكتبة ابن تيمية بالطالبة مصر .

٣- كتاب بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، ط. المكتب الإسلامي، ط ١٩٩٨ م .

٤- كشاف القناع عن متن الإقناع، للعلامة منصور البهوتي، راجعه وعلق عليه : هلال مصيلحي، مكتبة النصر الحديثة، الرياض .

٥- المغني شرح مختصر الخرقي، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠ هـ) ت. د : عبد الله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح الحلو، ط١، هجر بالقاهرة، ١٤٠٨ هـ .

كتب فقه الظاهرية

١- المحلى، لابن حزم الظاهري، ت. أحمد محمد شاكر، ط. مكتبة دار التراث بالقاهرة .

خامسا: كتب التاريخ والطبقات

١- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، للحافظ أبي نعيم الأصبهاني، ط. دار الفكر، بيروت .

٢- زاد المعاد في هدى خير العباد، ابن قيم الجوزية، ت. شعيب وعبد القادر الأرناؤوط، ط٢٨، سنة ١٤١٥ هـ/ ١٩٩٥ م .

٢- سير أعلام النبلاء، شمس الدين الذهبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٢، ١٩٨٢ م.

٤- طبقات الحنابلة، لابن أبي يعلي محمد بن أبي يعلي (ت ٥٢٦هـ)، بعناية محمد حامد الفقي، ط. السنة المحمدية بمصر، ١٩٥٢ م.

٥- ميزان الاعتدال، شمس الدين الذهبي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي، ط ١، ١٩٦٣ م.

سادسا: المعاجم اللغوية

١- أساس البلاغة، للزمخشري، ط. دار الشعب بالقاهرة، ١٩٦٠ م، ط ١، دار الكتب العلمية ١٤١٩ هـ.

٢- التعريفات، الجرجاني، علي بن محمد بن علي (٧٤٠ - ٨١٦هـ) تحقيق إبراهيم الأبياري، ط ١، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥ م.

٣- تهذيب اللغة، محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق أحمد عبد العليم البردوني، مطابع سجل العرب، القاهرة، الدار المصرية للتأليف.

٤- الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، ت. د: سميح أبو مغلّي ط ١، دار الفكر بالأردن، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩ م.

٥- القاموس المحيط، للفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨ م.

٦- لسان العرب، ابن منظور، بترتيب لجنة دار المعارف، ط. دار المعارف بمصر، د. ت.

٧- مختار الصحاح، لأبي بكر الرازي، ط ٩، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، مصر، ١٩٦٢ م، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٠هـ.

٨- المجموع المغيث في غريب القرآن والحديث، لأبي موسى المديني (ت ٥٨١هـ)، بعناية عبد الكريم الغرباوي، ط. جامعة أم القرى بمكة المكرمة ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦ م.

- ٩- المصباح المنير، لأحمد بن محمد المقرئ الفيومي، مصورة دار الكتب العلمية بيروت، د.ت، وطبعة المطابع الأموية.
- ١٠- مقاييس اللغة، ابن فارس، ط١، القاهرة ١٣٦٩هـ، ط١، بتحقيق عبد السلام هارون، ط. عيسى الحلبي.
- ١١- النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، ت. محمود الطناحي، وظاهر الزاوي، ط١، عيسى الحلبي، ١٣٨٣هـ/١٩٦٣م.
- سابعاً : كتب وبحوث**
- ١- بحوث في الاقتصاد الإسلامي، د. علي محي الدين القره داغي، ط١، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
- ٢- بيع التقسيط وأحكامه، سليمان بن تركي التركي، ط١، دار أشبيليا، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- ٣- التطبيقات المصرفية للتورق، د. محمد بن عبد الغفار بن عبد الرحمن الشريف (بحث)، السعودية.
- ٤- التطبيقات المصرفية للتورق، د. محمد علي القرى (بحث).
- ٥- حكم التورق في الفقه الإسلامي، د. علي محي الدين القره داغي (بحث).
- ٦- رسائل فقهية، محمد بن صالح العثيمين، ط١، نشر دار طيبة، ١٤٠٤هـ.
- ٧- العقوبات، ابن أبي الدنيا، ت. محمد خير رمضان يوسف، ط١، دار ابن حزم، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.
- ٨ - الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، ط٤، دار الفكر، دمشق، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- ٩- مذاهب العلماء في التورق، د. عبد الله بن محمد بن حسن السعيد، منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد ٦٣، ربيع آخر : جمادي الآخرة ١٤٢٥هـ، يولييه - أغسطس ٢٠٠٤م.

١٠- موسوعة الفقه الإسلامى المعاصر، د. عبد الحليم عويس، ط١، دار الوفاء بالمنصورة بمصر، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

١١- الموسوعة الفقهية الكويتية، إصدار: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، دار ذات السلاسل بالكويت، ط٢، ١٤٠٧هـ.

١٢- موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، د. علي السالوس، ط٩.

١٣- ندوة التورق والتوريق بين الشريعة الإسلامية والتطبيق المالى المعاصر، والتي عقدت بمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامى، بجامعة الأزهر، يوم الاثنين ٩ ذي القعدة ١٤٢٨هـ / ١٩ نوفمبر ٢٠٠٧م.

ثامنا: المجالات والدوريات

١- مجلة البحوث الإسلامية، عدد٧، صادرة عن رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالسعودية، عدد رجب وشعبان ورمضان وشوال ١٤٠٣هـ.

٢- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد ٦٣، ربيع آخر - جمادى الآخرة ١٤٢٥هـ، يوليو - أغسطس ٢٠٠٤م.

الإجارة المنتهية بالتملك بين المحاذير الشرعية وضوابط المشروعية (بحث فقهي مقارن)

دكتورة/ فتحية إسماعيل محمد مشعل *

المقدمة:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد :

فإن الإجارة المنتهية بالتملك معاملة مستحدثة تختص بفوائد ومزايا قد لا تتحقق في غيرها من العقود، فمن خلالها يستفيد المستأجر بمنفعة الأعيان إذا كان في حاجة إليها ولا يمكنه شراؤها أولاً يرغب في ذلك، ويستفيد المؤجر باستثمار ماله مع احتفاظه بملكية العين، فأضحت بذلك من أحدث الوسائل الاستثمارية وأكثرها ربحاً. ولأهمية هذه المعاملة المستحدثة قصدت البحث فيها لأمر منها :

١ : الوقوف على ماهية هذا العقد في النظر الفقهي وتكييفه في دراسة فقهية مقارنة.

٢ : دراسة المسائل الفقهية الناتجة عن صور هذا العقد، وعرض الاتجاهات الفقهية المعاصرة للحكم على هذا العقد للوصول إلى تطبيقه عملياً في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.

وحتى أصل إلى هذه الغاية نهجت نهجاً يقوم على أمرين :

أولهما : متابعة الدراسات المتنوعة التي عنت بالإجارة المنتهية بالتملك في غالب روافدها مثل : مؤتمرات المجمع الفقهية التي انتهت إلى قرارات بشأن هذا الموضوع، وعدد من الرسائل العلمية، والبحوث الفردية لعدد من الفقهاء والاقتصاديين المعاصرين.

ثانيهما : التأصيل الفقهي لجوانب هذا الموضوع لإمكان الوصول إلى حكم معضد بالأدلة الصحيحة للإفادة من هذا العقد المستحدث .

وجاء هيكل البحث في مقدمة ، وتمهيد ، وثلاثة مباحث ، وخاتمة .

أما المقدمة فتشتمل على أهمية الموضوع ومنهج البحث وخطته .

وتناول التمهيد : تعريف الإجارة وأركانها وشروطها ، وفوائد التمويل عن طريق الإجارة .

وأما المبحث الأول : فكان في تعريف الإجارة المنتهية بالتملك ، وتاريخ نشأتها ، والخطوات المصرفية لها ، والتمايز بينها وبين الإجارة وبينها وبين بيع التقسيط .

ويتضمن هذا المبحث عدة مطالب :

المطلب الأول : في تعريف الإجارة المنتهية بالتملك ، وأهم الاصطلاحات الواردة لها .
المطلب الثاني : في نشأة الإجارة المنتهية بالتملك وتطورها والخطوات المصرفية لها .
المطلب الثالث : في التمايز بين الإجارة العادية ، وبين الإجارة المنتهية بالتملك عند الفقهاء .

المطلب الرابع : في التمايز بين الإجارة المنتهية بالتملك وبين بيع التقسيط .

وأما المبحث الثاني : فتناول عرضاً لأهم المحاذير الشرعية التي تثار حول الإجارة المنتهية بالتملك مع بيان مدى صلتها بهذا العقد ومناقشة ذلك .

ويتضمن هذا المبحث عدة مطالب :

المطلب الأول : في الإجارة المنتهية بالتملك وحكم اجتماع عقدين في عقد واحد ، وحكم الشروط في عقود المعاوضات المالية .

ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : في الإجارة المنتهية بالتملك وحكم اجتماع عقدين في عقد واحد .

الفرع الثاني : في حكم الشروط في عقود المعاوضات المالية .

المطلب الثاني : في علاقة الإجارة المنتهية بالتملك بقاعدة (هل العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أم للألفاظ والمباني؟)

المطلب الثالث : في حكم بيع المبيع قبل قبضه ، وعلاقة الإجارة المنتهية بالتملك ببيع المبيع قبل قبضه .

المطلب الرابع : في حكم الإلزام بالوعد ، وعلاقة الإجارة المنتهية بالتملك بالإلزام بالوعد .

وأما المبحث الثالث : في حكم الإجارة المنتهية بالتملك من خلال عرض الآراء والأدلة والمناقشة .

الرأي الأول : رأي القائلين بالمشروعية بإطلاق مع ذكر أدلتهم ومناقشتها .

الرأي الثاني : رأي القائلين بالخطر بإطلاق مع ذكر أدلتهم ومناقشتها .

الرأي الثالث : رأي القائلين بالمشروعية بقيود مع ذكر أدلتهم ومناقشتها .

ثم عرضت للرأي الراجح مع سبب ترجيحه .

وجاءت الخاتمة لتعرض أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة .

والله ولي التوفيق

التمهيد

فى تعريف الإجارة وأركانها وشروطها، وفوائد التمويل عن طريق الإجارة

١: تعريف الإجارة وأركانها وشروطها عند الفقهاء:

أ: تعريف الإجارة فى اللغة^(١):

اسم للأجرة وهى الكراء (بكسر الكاف) وهو ما يعطى من أجر فى عمل، واستأجرته وأجرته صار أجيرى، والإيجار مصدر أجره يؤجره مؤجرة وإيجارا أى اكتراه منه، وأجر فلا ناعلى كذا، أى أعطاه أجراً قال تعالى ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبْجٍ ط﴾ [القصص: ٢٧] أى تكون أجيراً لى.

ب: تعريف الإجارة فى اصطلاح الفقهاء:

١ : عرفها الحنفية بأنها : عقد على المنافع بعوض^(٢).

٢ : وعرفها المالكية والإمامية بأنها : تملك منفعة معلومة بعوض معلوم^(٣).

وقد فرق المالكية بين الإجارة والكراء ، فخصصوا تملك منافع الآدمى وما ينقل على السفن والحيوان باسم الإجارة، والعقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور فيطلقون عليه لفظ كراء فى الغالب لكن بعضهم قد يستعمل الإجارة بمعنى الكراء وبالعكس عن طريق المجاز^(٤).

٣ : وعرفها الشافعية بأنها : عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم^(٥).

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادى ١/ ٣٧٦، مختار الصحاح للرازى فصل الهزمة باب الراء، لسان العرب مادة أجر .

(٢) نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار لقاضى زاده ٥٨/٩ .

(٣) شرح منح الجليل للشيخ عيش ٧/ ٤٣١، المختصر النافع للحلى ١/ ١٧٦ .

(٤) انظر: حاشية الدسوقي ١/ ٤، مواهب الجليل للخطاب ٧/ ٤٩٣ .

(٥) معنى المحتاج للخطيب الشربيني، ٢/ ٣٣٢ .

وقد اشتمل هذا التعريف على محترزات منها : أن الإجارة ترد على المنفعة لا العين وضبطت هذه المنفعة لإخراج المنفعة التافهة كاستئجار تفاحة لشمها ، وخرجت عقود التبرعات كالهبة بذكر كلمة (بعوض) .

٤ : وعرفها الحنابلة بأنها : عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة من عين معينة ، أو موصوفة في الذمة أو على عمل معلوم بعوض معلوم ^(١) .

ومن خلال عرض هذه التعريفات يتضح لنا أنها : متقاربة من حيث النتيجة إذ نصت جميعها بأن العقود عليه في عقد الإجارة هو المنفعة وأنها مقابل عوض .

إلا أن تعريف الحنابلة جاء أكثر تفصيلاً من بقية التعريفات فقد بين نوعي الإجارة فهي إما إجارة على المنافع ، وإما إجارة على الأعمال ، والذكر كما هو معلوم أولى من الترك ولعل الفقهاء الذين تركوا هذا التفصيل في تعاريفهم للإجارة لاستغناء التعريف عنه بكلمة منفعة ، ولعل التفصيل الوارد في تعريف الحنابلة للإجارة يرجحه عن بقية التعاريف السابقة ^(٢) .

ج: مشروعية عقد الإجارة وعرض الأدلة على ذلك:

الإجارة مشروعة في الجملة على سبيل الجواز للتيسير على الناس في الحصول على ما يبتغونه من المنافع التي لا ملك لهم في أعيانها فالحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان ، ومراعاة حاجة الناس أصل في تشريع العقود ^(٣) .

والقول بمشروعيتها هو إجماع فقهاء الأمة ولم يشذ عن ذلك إلا قلة من الفقهاء ، منهم أبو بكر عبد الرحمن بن الأصم المعتزلي ، وإسماعيل بن عليّة المحدث ^(٤) .

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢ / ٢٤١ .

(٢) انظر: عقود الإجازات الفاسدة في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية العربية دراسة مقارنة د/ محمد علي عبد الرحمن وفا - ص ١٦ ط دار الفكر العربي .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤ / ١٧٤ .

(٤) المرجع السابق، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢ / ٣٩٥، المغنى لابن قدامة ٥ / ٤٣٣ .

وحجة من منع الإجارة: القياس، وبيان ذلك: أن الإجارة بيع المنافع، والمنافع معدومة حال العقد والمعدوم لا يحتمل البيع، فلا يجوز إضافة البيع إلى ما يؤخذ في المستقبل، وغير مقدور التسليم في الحال فيؤدى هذا إلى الغرر.

والجواب عن هذه الشبهة الواهية كما وصفها ابن رشد هو: أن طبيعة عقد الإجارة تختلف عن البيع لأنها قائمة على تحقيق المنفعة التي تستوفى في المستقبل، كما هو الحال في السلم، حيث هو عقد قائم على تسليم شيء في المستقبل^(١).

كما أنه لا معنى لاشتراط وجود المعقود عليه عند العقد في عقود المنافع، ولكن تقام العين المنتفع بها مقام المنفعة في حكم جواز العقد ولزومه^(٢).

ويدل على مشروعية الإجارة الكتاب والسنة والإجماع.

١- فمن الكتاب قوله تعالى ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَأْتِيَنَّكَ اسْتَجْرُهُ إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَجَرْتَ الْقَوَى الْأَمِينُ﴾ (القصص: ٢٦) فهذه الآية الكريمة تحكى قصة سيدنا موسى في مدين وأخذ أجره سقيه فدلّت على مشروعية الإجارة لأن شرع ما قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ.

٢- والدليل من السنة نصوص نبوية عديدة منها: ما أخرجه البخاري في صحيحه بسنده عن عائشة رضي الله عنها قالت: «استأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً من بنى الدليل هادياً خريتا»^(٣) الخريت: الماهر بالهداية.

فهذه سنة فعلية لرسول الله ﷺ تدل على جواز الإجارة استناداً إلى قيامه ﷺ بها.

٣: الإجماع: فقد أجمعت الأمة على العمل بها منذ عصر الصحابة واستمر العمل بها في كل العصور من بعدهم دون إنكار وما ورد من شبهة واهية لمن قال بمنعها فهو غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار وسائر الأمصار^(٤).

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٤٠

(٢) الإنصاف للمرداوى ٣/ ٦.

(٣) صحيح البخارى - كتاب الإجارة - باب استئجار المشركين عند الضرورة ٢/ ٧٩٠.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٧٣، بداية المجتهد ٢/ ٤٢٠، المغنى ٥/ ٤٣٣.

د: أركان عقد الإجارة:

الصيغة (الإيجاب والقبول) ولم يختلف الفقهاء في اعتبارها ركناً للإجارة وقد حصر الحنفية أركان الإجارة في الصيغة سيراً على منهجهم في البيع واستندوا في ذلك على أن الصيغة يتوقف على تصورها تصور العقد وهي تدل على الرضا وهو الإيجاب والقبول الصادر من العاقلين على المعقود عليه^(١).

المراد بالصيغة عند الفقهاء:

عرفها الكمال بن الهمام الحنفي عند ذكره لأركان البيع بقوله «وأما ركنه فالفعل المتعلق بالبديلين من المتخاطبين أو من يقوم مقامهما الدال على الرضا بتبادل الملك فيهما»، إلى أن قال «وقد يكون ذلك الفعل قولاً، وقد يكون فعلاً غير قول»^(٢). وعند الصاوي المالكي: أن المطلوب في انعقاد العقد ما يدل على الرضا عرفاً^(٣) وعند البهوتي الحنبلي: كل ما أدى معنى الإجارة لأن الشارع لم يخصها بصيغة معينة^(٤).

المراد بالإيجاب والقبول:

الإيجاب لغة^(٥): الإثبات لأي شيء كأن يقال وجب الشيء يجب وجوباً إذا ثبت ولزم، والقبول لغة: الرضا بالشيء، يقال قبلت الهدية إذا أخذتها ورضيتها وقبلت الصفة إذا رضيتها.

وأما الإيجاب في اصطلاح الفقهاء: فقد عرفه الحنفية بأنه: إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولاً سواء وقع من المؤجر كـ «أجرت»، أو من المستأجر كأن يبتدئ المستأجر فيقول «استأجرت».

(١) الاختيار لتعليل المختار ٤ / ٢ .

(٢) شرح فتح القدير ٢٤٨ / ٦ .

(٣) بلغة السالك لأقرب المسالك ٨ / ٣ .

(٤) كشف القناع ١٤٦ / ٣ .

(٥) القاموس المحيط، باب اللام فصل القاف.

والقبول عندهم: الفعل الثاني وإلا فكل منهما إيجاب، أي إثبات، فسمي الإثبات الثاني قبولاً تمييزاً عن الإثبات الأول ولأنه يقع قبولاً ورضاً بفعل الأول^(١) وخالف ذلك جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فيرون أن الإيجاب ما صدر من المملك والقبول ما صدر من المملك^(٢). وهذا الخلاف اصطلاحى لا يترتب عليه أثر يذكر فالمقصود حصول التراضي بين العاقدین سواء أكان بالقول، أم ما يقوم مقام اللفظ من الكتابة المستبينة أو الإشارة المفهمة فهذه كلها تدل على الرضا لذا ينعقد بها العقد.

فالصيغة إما أن تكون قولية كأجرتك هذه الدار بكذا شهراً أو بأى لفظ دال عليها كالاستئجار والاكتراء والإكراء مادام يفهم منه بوضوح حسب العرف السائد معنى الإجارة ومقصدها استناداً على القاعدة الفقهية التى تنص على أن «العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى، لا للألفاظ والمباني»^(٣) وقد أطال الفقهاء فى عرض الصيغ التى تنعقد بها الإجارة وليس وضعها هذا البحث^(٤) وكذا تنعقد الإجارة بالكتابة وبالإشارة المفهمة بالنسبة للآخر وبالصيغة الفعلية وهى المعروفة بالتعاطى على الراجح عند جمهور الفقهاء^(٥).

العاقدان (المؤجر والمستأجر) ويشترط فى العاقدین فى عقد الإجارة ما يشترط فى العاقدین فى عقد البيع من الاختيار والعقل والبلوغ بمعنى أن يكون العاقد جائز التصرف^(٦).

المعقود عليه فى الإجارة هو (المنفعة والأجر) عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

(١) شرح فتح القدير ٢٤٨/٦

(٢) بلغة السالك ٨/٣، نهاية المحتاج ٣٣٧٥، كشف القناع ١٤٦/٣.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠٧.

(٤) انظر: شرح فتح القدير ٧٤/٥، مواهب الجليل للحطاب ٢٢٨/٤، المهذب ٣٩٥/١، الإنصاف ٢٦٠/٤.

(٥) راجع المصادر السابقة.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ١٧٣/٤، الخرشي ٢/٧، المهذب ٣٩٥/٦، المغنى ٣٢٢/٥.

فالإجارة عندهم إما أن تكون على منافع أعيان محسوسة وهي الواردة على العين كمن استأجر شخصاً بعينه لخياطة ثوب، أو استأجر دابة بعينها ليركبها، وإما أن تكون إجارة منافع موصوفة في الذمة والمقابل لهذه المنفعة هو العوض والأجر^(١). ويشترط في العقود عليه (المنفعة والأجر) شروطاً أعرض لها إجمالاً وهي: أن تكون المنافع معلومة والأجرة معلومة لأن الجهالة في العقود عليه وبدله تفضي إلى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع^(٢).

كما يشترط في المنفعة أن تكون لها قيمة ليحسن بذل المال في مقابلتها، وأن تكون مقدوراً على تسليمها ليتحقق المقصود من العقد أو أن تكون مباحة لغير ضرورة، وكل ما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة^(٣).
فوائد التمويل عن طريق الإجارة:

التمويل في اللغة^(٤): مأخوذ من تَمَوَّلَ بمعنى اتخذ مالاً، وموله غيره.
التمويل اصطلاحاً: دراسة الأساليب الفنية التفصيلية في الحصول على الأموال^(٥) وقيل التمويل هو: تدبير الأموال أو الموارد اللازمة للنشاط الاقتصادي سواء كان من الموارد الذاتية للشخص أو من غيره، والتمويل من الغير يسمى ائتمناً ويقوم على نقل القدرة التمويلية من فئات الفائض إلى الفئات التي تحتاجه لاستخدامه في النشاط الاقتصادي^(٦)، وحاول بعض الباحثين ربط التمويل بالبعد الإسلامي، فعرفه بأنه: تقديم ثروة عينية أو نقدية بقصد الاسترباح من مالها إلى شخص آخر يديرها ويتصرف فيها لقاء عائد وفق الأحكام الشرعية^(٧).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٧٤/٤، حاشية الدسوقي ٣/٤، حاشية القليوبي على شرح المحلى على المنهاج ٦٨/٣، كشف القناع للبهوتي ٥٤٧/٣.

(٢) بدائع الصنائع ١٧٤/٤.

(٣) الباب في شرح الكتاب ٨٨/٢.

(٤) المصباح المنير مادة مول.

(٥) الاستثمار والتمويل، سيد الهواري، مكتبة عين شمس، القاهرة، ص: ٣ - ٨.

(٦) التأجير التمويلي من منظور إسلامي، د. محمد عبد الحليم عمر ص: ١١ بحث بمجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، السنة الثالثة، العدد السابع ١٤٢٠هـ.

(٧) مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي، تحليل فقهي واقتصادي، د. منذر قحف، ص: ١٢، ١٢، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ١٩٩٨.

وقد رجح هذا التعريف أحد الباحثين^(١) في تحليل مصطلح التمويل .
والفرق بين التمويل والاستثمار: أن التمويل يعني الإمداد بالمال من صاحبه إلى طالبه بما يحقق أكبر عائد متوقع لكليهما ولا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية^(٢).

أما الاستثمار فهو: التعامل بالأموال للحصول على الأرباح . فالحاصل: أن التمويل يتعلق بكيفية الحصول على الأموال وكل ما ارتبط بها من موضوعات، والاستثمار يتعلق بكيفية الحصول على العائد من خلال التعامل بالأموال وكل ما ارتبط بها من موضوعات^(٣).

وللتمويل بالإجارة فوائد عديدة منها:

تلبية حاجات الناس في الحصول على المنافع التي يحتاجون إليها وبيان ذلك كما يلي: أن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى المنافع كحاجتهم إلى الأعيان فلما جاز العقد على الأعيان بالبيع وغيره وجب أن تجوز الإجارة على المنافع لإقامة المصالح وقضاء الحاجات وتنوع المنافع التي يحتاج إليها الناس وليس كل فرد في حاجة إلى منفعة ما قادر على تملك الأصل المنتج لهذه المنفعة، لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها ولا أرض مملوكة يزرعها وإن ملك أرضاً زراعية فهل كل زارع لديه المقدرة على امتلاك جرار زراعي أو ماكينة مياه، أو محراث؟ وهل كل مريض لديه المهارة بأمور الطب؟ وهل كل صانع لديه المقدرة على امتلاك محل لصناعته؟ بل هل كل فرد قادر على أن يؤمن بنفسه ولنفسه كل الخدمات التي يحتاجها ومع هذه الحاجة الماسة إلى المنافع لا يلزم أصحابها بذلها تطوعاً والمحتاج قد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبة والإجارة^(٤)

(١) الباحث/ جمال إبراهيم عبد الموجود، وذلك في رسالته للدكتوراه المعنونة بـ(عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، جامعة الأزهر، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

(٢) الاستثمار والتمويل، مروان عوض ص: ٢١١ معهد الدراسات المصرفية عمان ١٩٨٨م.

(٣) الإجارة المنتهية بالتملك، رسالة دكتوراه للباحث عبد العزيز بدر حسين، ص ٧١ جامعة الأزهر ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م

(٤) انظر بدائع الصنائع للكاساني ١٧٤/٤، المغنى لابن قدامة / ٤٣٣، الإجارة المنتهية=

ويظهر من التفصيل السابق: أهمية الإجارة بالنسبة للمستأجر فعقد الإجارة يجعل منفعة الأعيان في متناول يده إذا كان في حاجة إليها ولا يمكنه شراؤها أو لا يرغب في ذلك لاستثمار رأس ماله فيما يعود عليه بنفع أكبر.

وهو بالنسبة للمؤجر يعتبر من المجالات الاستثمارية للأعيان المملوكة له مع احتفاظه بملكية هذه الأعيان^(١).

وبيان ذلك: أن الإنسان قد يملك المال ولا يقدر على استغلال ماله وتوظيفه بنفسه أولاً يرغب في ذلك ولا يرغب في نفس الوقت في التخلص منه بالبيع، وإن لزم صاحب المال هذه الحالة أصبح المال معطلا من جهة ويبقى صاحبه محروماً من عائدته من جهة أخرى.

ونفس الكلام ينطبق على صاحب الخبرة والحرفة وهنا تجئ الإجارة فتواجه مثل هذه الحالات فيتمتع صاحب المنافع بإيراد مستقر وشبه ثابت وسهل التوقع^(٢).

وقد صاغ بعض الاقتصاديين الإسلاميين المعاصرين أهمية التمويل بالإجارة صياغة فنية مالية أوجزها فيما يلي:

أولاً: بالنسبة للمستأجر:

١- هي تمويل من خارج الميزانية بمعنى أن المستأجر يستفيد من الأصول الرأسمالية في نشاطه دون الحاجة إلى تخصيص جزء من سيولته لشرائها، مما يتيح له فرصة أوسع في توظيف أمواله واستخدامها في تحقيق مقصوده، وتظهر أهمية ذلك بشكل بارز كلما كبر ثمن هذه الأموال وكلما غلبت حالة الكساد.

٢- تساعد المستأجر على التخطيط والبرمجة لنفقته لأنه يعرف التزامه المالي

= بالتمليك دراسة اقتصادية وفقهية د/ شوقي أحمد دنيا ص ٥٧٢، ٥٧٣ بحث منشور في

مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م

(١) الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير د/ محمد جبر الألفي ص ٥٩٥ بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشر.

(٢) قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام ٥٩/٢، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة د/ منذر قحف ص ٣٥٦ بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، الإجارة المنتهية بالتمليك دراسة اقتصادية وفقهية د/ شوقي أحمد دنيا ص ٥٧.

مقدما، وتعتبر وسيلة جيدة تحميه ضد التضخم، خصوصا إذا ارتبط بعقد إجارة ثابت الأجر لوقت طويل.

٣- الاستفادة من ميزات ضريبية، حيث إن الأجرة تخصم من الأرباح قبل فرض الضريبة عليها مما يجعل التمويل بهذه الأداة غالبا أقل كلفة من غيره، خاصة وأن المؤجر نظرا لما يتمتع به من ميزات ضريبية فإنه يعرض معداته بسعر منخفض^(١).
ثانياً: بالنسبة للمؤجر:

الإجارة أقل مخاطرة من صيغ التمويل الأخرى كالمضاربة^(٢) والمشاركة^(٣) مثلاً، لأن الممول يملك الأصل المؤجر من جهة، ويتمتع بإيراد مستقر وشبه ثابت، وسهل التوقع من جهة أخرى^(٤).

١- الاستفادة من بعض الميزات الضريبية التي توفرها له الكثير من القوانين السائدة.

٢- بقاء الملكية بيد المؤجر يعطيه ضمانا مفضلا للتمويل الذي يقدمه مما يجعله أكثر اطمئنانا من التمويل بالمراجحة^(٥) الذي ينقل الملكية من تاريخ العقد.

(١) الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الأعيان المؤجر، د. منذر قحف، ص ٣٥٥، الإجارة المنتهية بالتملك دراسة اقتصادية وفقهية، شوقي دنيا ص ٥٧٤.

(٢) المضاربة: أن يعطى الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/ ٢٦٥.

(٣) المشاركة: اجتماع في استحقاق أو تصرف. = المغنى لابن قدامة ١٠٩/٥.

(٤) الإجارة المنتهية بالتملك د/ منذر قحف ص ٣٥٦.

(٥) المراجحة: بيع ما شراه بما شراه به وزيادة عليه معلومة من الربح وإن لم تكن من جنسه، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لدامادى أفندى ٢ / ٧٤.

المبحث الأول

في تعريف الإجارة المنتهية بالتملك ونشأتها وتطورها،

ومراحلها والتمايز بينها وبين الإجارة وبينها وبين بيع التقيسيط

المطلب الأول

في تعريف الإجارة المنتهية بالتملك وأهم صورها

الفرع الأول

في تعريف الإجارة المنتهية بالتملك

إن من أشهر التطبيقات المعاصرة للعقود المركبة^(١) المستحدثة في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية الإجارة المنتهية بالتملك وبما أنها عقد مستحدث لم يرد التعريف بها في كتب الفقهاء القدامى ونظراً لاشتمالها على عقدين فقد وجدت مسميات ومصطلحات عديدة لها تحمل مفاهيم متغايرة بدرجة أو بأخرى فكثيراً ما نطالع مصطلحات: التأجير التمويلي، التأجير الساتر للبيع، التأجير الشرائي، الإجارة والاقتناء، التمويل الإيجاري... الإيجار مع الوعد بالبيع أو التأجير المنتهي بالتملك هي التسمية الأكثر شيوعاً ونحن سنعني بالمعنى لا بالمبنى إذ لا مشاحة في الاصطلاح، مع عدم إنكارنا أن التسمية تكشف طرفاً من تصور المتعاملين لحقيقة العقد، وحيث إن عنوان هذه الدراسة الفقهية المقارنة (الإجارة المنتهية بالتملك)

(١) العقود المركبة هي: أن يتفق الطرفان على إبرام معاملة (صفقة) تشتمل على عقدين فأكثر، كالبيع والإجارة... بحيث تعتبر موجبات تلك العقود المجتمعة، وجميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملة واحدة، لا تقبل التفريق والتجزئة والانفصال، بمثابة آثار العقد الواحد = العقود المركبة في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية للمنظومات العقدية المستحدثة، د.نزيه حماد، ص٧، ط دار القلم ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

- وقد ذكر الدكتور نزيه حماد أن أول من نبه من الباحثين المعاصرين إلى العقود المركبة الأستاذ السهنوري في كتابه (نظرية العقد ص ١٢٥)، وسماها العقود المختلطة، حيث ذكر أن العقد سواء كان مسمى أو غير مسمى قد يكون بسيطاً (simple) إذا لم يمكن مزيجاً من عقود متنوعة كالبيع مثلاً أو الإجارة فإذا اشتمل على أكثر من عقد واحد، امتزجت جميعاً، فأصبحت عقد واحداً، وسمى عقداً مختلطاً (Mixte)، (complex)، كما في العقد بين صاحب الفندق والنازل فيه، فهو مزيج من عقد إيجار (بالنسبة للمسكن)، وبيع بالنسبة للمأكّل، وعمل (بالنسبة للخدمة)، ووديعة (بالنسبة للأمتعة) = نظرية العقد، د/ عبدالرزاق السهنوري، ص ١٢٥، ١٢٦، ط. دار الفكر بيروت.

فالمهدف الأصلي هو توضيح المقصود بالإجارة المنتهية بالتملك ويتبع ذلك إطلالة حول أشهر هذه المصطلحات ذات الصلة بها^(١).

وأعرض فيما يلي أهم التعريفات التي وردت للإجارة المنتهية بالتملك كما يلي :

١ : عرفها القانونيون بأنها : أن يصف المتعاقدان عقداً بأنه إيجار ويتفقان على أن يقوم المستأجر في هذه الحالة بدفع أجرة لمدة معينة ينقلب العقد بعدها بيعاً ، وتعتبر الأجرة التي دفعت على أقساط ثمناً للبيع^(٢).

وتعرف بأنها : عقد إيجار مقرون بوعده بالبيع ، يقوم بموجبه أحد المتعاقدين بإيجار شيء آخر لمدة معينة يكون للمستأجر عند انقضائها خيار شرائها بسعر معين^(٣).

٢ : وعرفها الباحث عبد العزيز بدر حسين بأنها : اتفاقية إيجار ينتفع بموجبها المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة على مدد معلومة على أن تؤول ملكية المحل للمستأجر خلال مدة الإجارة أو في نهايتها بواسطة هبتها أو بيعها بإيجاب وقبول في حينه وعقد جديد^(٤).

٣ : وعرفها الدكتور محمد عبد الحليم عمر بأنها : عقد تأجير العين مدة معينة ثم يقترن بها كشرط في العقد ، أو في صورة عقد مستقل أو مواعدة ببيع أو هبة العين في نهاية مدة الإيجار للمستأجر^(٥).

(١) الإجارة المنتهية بالتملك - المشاركة المتناقصة من الأدوات المالية الإسلامية لتمويل المشروعات، د. / شوقي دنيا، ص ٣٧، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، العدد (٩)، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، العقود المستجلة ضوابطها ونماذج منها، محمد بن علي القرى، ص ١٦، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز جدة.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني لعبد الرزاق السنهوري، ١/ ١٧٧، ط بيروت، دار إحياء التراث العربي.

(٣) العقود الشائعة والمسماة، د. جمال الحكيم، ص ٢١٩، ط دار الفكر ١٩٧٠، بيروت.

(٤) الإجارة المنتهية بالتملك لعبد العزيز بدر حسين، ص ٦٣٤، دكتوراه جامعة الأزهر ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

(٥) التأجير التمويلي من منظور إسلامي، د. محمد عبد الحليم عمر، ص ٢٤٣، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، السنة الثالثة، العدد السابع، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٤ : وعرفها الدكتور محمد بن علي القرى بأنها : العقد الذي يتعاقد فيه الطرفان على البيع المضاف بسعر محدد^(١).

٥ : وعرفها الدكتور علي محي الدين القرة داغي بـ : أن يتفق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد على أجرة المثل، على أن تنتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر^(٢).

٦ : وعرفها الدكتور وهبة الزحيلي بأنها : تملك منفعة بعض الأعيان كالدار والمعدات مدة معينة من الزمن بأجرة معلومة تزيد عادة عن أجرة المثل، على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناء على وعد سابق بتمليكها، في نهاية المدة أو في أثنائها، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها، وذلك بعقد جديد. أي أن يتم تملكها بعقد مستقل وهو إما هبة، وإما بيع بثمن حقيقي أو رمزي^(٣).

٧ : وعرفها الباحث خالد بن عبد الله بن براك الحافي بأنها : عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما للآخر سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد^(٤).

٨ : وعرفها الباحث عبد العزيز بدر حسين بأنها : اتفاقية إيجار ينتفع بموجبها المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة على مدد معلومة على أن تؤول ملكية المحل للمستأجر خلال مدة الإجارة أو في نهايتها بواسطة هبتها أو بيعها بإيجاب وقبول في حينه بعقد جديد^(٥).

(١) العقود المستجدة، مرجع سابق، ص ١٥.

(٢) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك) دراسة فقهية مقارنة، د. علي محي الدين القرة داغي، ص ٤٧٧، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر الجزء الأول، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص ٣٩٤، ط دار الفكر دمشق.

(٤) الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، للباحث: خالد بن عبد الله براك الحافي، ص ٥٨. ماجستير في جامعة الملك سعود كلية الدراسات العليا - قسم الثقافة الإسلامية، شعبة الفقه وأصوله، ١٤١٩هـ.

(٥) الإجارة المنتهية بالتمليك لعبد العزيز بدر حسين، دكتوراه، ص ٦٣٤، جامعة الأزهر، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

ويلاحظ على هذه التعريفات ما يلي :

اتفاقها في عدة وجوه وهي :

أولاً : وقوع هذا العقد بين عاقلين بدايته بتمليك المنفعة ونهايته بتمليك العين مما يؤيد انتماء الإجارة المنتهية بالتمليك إلى ما يسمى بالعقود المركبة حيث إن هذا العقد يتضمن اجتماع الإجارة مع البيع المعلق على شرط أو مع الهبة في صفقة واحدة ومنظومة مترابطة، لا تقبل التفكيك، وقطع شيء من أجزائها^(١).

ويفهم من وقوع هذا العقد بين طرفين اعتباره من صيغ التمويل المباشر حيث إن العقد يتم بدون وساطة مالية بين عاقيه ولعل هذه الخاصية أهم ما تتميز به الإجارة المنتهية بالتمليك عن التأجير التمويلي الذي يتطلب عادة وجود ثلاثة أطراف فمنتج أو بائع العين، ومستأجر يرغب في تأجيرها ولكن المنتج أو البائع يريد الثمن الآن وليس معه، وممول يشتري العين التي يرغبها المستأجر من منتجها ويؤجرها للمستأجر^(٢).

والنص على وقوع الإجارة المنتهية بالتمليك بين عاقلين أمر لا يتوافق مع المراحل التي ذكرها بعض الفقهاء المعاصرين^(٣) للتطبيق العملي لهذا العقد والذي جاء فيه مايلي :

- ١- إبداء العميل رغبته في هذا العقد لاقتناء آلة أو سيارة مثلاً.
- ٢- شراء المصرف تلك الآلة أو السيارة وتملكها ودفع ثمنها للمالكها.
- ٣- قيام المصرف بتأجير الشيء المطلوب للعميل حسب الأجرة المتفق عليها^(٤).

لكن يمكن القول بأن الإجارة إذا تمت بعد تملك المصرف للسلعة فلا حظر عليه من الناحية الشرعية، حيث هو عقد إجارة، ثم بعد انتهاء مدتها أو إنهاؤها يتم عقد

(١) العقود المركبة في الفقه الإسلامي ص ٧٢.

(٢) التأجير التمويلي من منظور إسلامي، ص ٢٤٤.

(٣) مثل : د. وهبة الزحيلي، د. على محي الدين القرة داغي، د. نزيه حامد.

(٤) المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص ٤٠٨، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. على محي الدين القرة داغي، ص ٤٩٦.

البيع للمعدات التي اشتراها المصرف بنفسه وقبضها كمالك، ثم أجراها لعميله مدة معلومة، ثم باعها إياه^(١).

ثانياً: من الأمور المتفق عليها في هذه التعريفات: معلومية الأجرة ودفعها منجمة خلال مدة محددة واعتبار الأجرة بمثابة ثمن للسلعة على أن ينتهي العقد بتملك السلعة للمستأجر وبهذه الضوابط يتقارب هذا العقد من بيع التقسيط الذي يأتي إطلالة حوله خلال صفحات هذه الدراسة.

وطبقاً لهذا التشابه تصنف الإجارة المنتهية بالتملك ضمن صيغ التمويل بالائتمان^(٢) والتي أصبحت من مظاهر الاقتصاد المعاصر والتمويل بالائتمان قد يرتبط بعمليات حقيقية كما في البيع بالأجل والإيجار وقد ينفصل عنها كما في القروض.

والدليل على أن الإجارة المنتهية بالتملك من صيغ التمويل بالائتمان: أن البيع بالأجل يتضمن ائتماناً يمنحه البائع للعميل في صورة تأجيل الثمن وسداده بعد مدة إما دفعة واحدة أو على أقساط دورية بحسب قدرة العميل المالية^(٣).

ومن المصطلحات التي انفردت بها بعض التعريفات عن بعض ما يلي:
أولاً: نص التعريف القانوني على أن العقد قائم على إجارة شكلية دورها إخفاء البيع، كما أغفل الدكتور محمد بن علي القرى لفظ الإجارة في تعريفه حين جاءت بقية التعاريف متضمنة الإجارة والبيع.

ثانياً: نصت بعض التعريفات صراحة على وجود شرط في العقد بتمليك السلعة عند الوفاء بالتزامات العقد كسداد الأجرة كلها وغير ذلك ويعرف هذا الشرط «بالشرط الواقف أو المانع»، والذي يعني به الاشتراط في عقد البيع على عدم تصرف المشتري في السلعة حتى تمام سداد الثمن^(٤).

(١) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. علي محي الدين القرعة داغي، ص ٤٩٧.

(٢) الائتمان هو: القدرة على الإقراض، المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، ص ٥٣٨.

(٣) التأجير التمويلي من منظور إسلامي، د. محمد عبد الحليم عمر، ص ٢٣٨.

(٤) نفسه، ص ٢٣٨.

ثالثاً: نصت بعض التعريفات على انقلاب الإجارة إلى البيع بدون عقد جديد الأمر الذي يترتب عليه اجتماع صفتين في صفقة واحدة وهذا أمر منهي عنه حيث إنه يؤدي إلى عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بثمنين^(١). على حين نصت تعريفات أخرى على أنها تتضمن عقدين منفصلين، يستقل كل منهما عن الآخر بناء على وعد سابق ملزم غير مقترن بعقد الإجارة، إذ لا مانع شرعاً من اتفاق جديد على معقود عليه، بعد انتهاء مدة العقد الأول ويترتب على ذلك انتقال ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر بعد تصفية آثار الإجارة بانتهاء مدتها أو في أثنائها بوعد مجرد عن العقدين^(٢).

والتعريف الذي يتوافق مع طبيعة هذا العقد هو تعريف الدكتور على محي الدين القرة داغي بأنها: أن يتفق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد على أجرة المثل، على أن تنتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر عن طريق عقد الهبة أو البيع تالياً لعقد الإجارة.

والسبب في ترجيح هذا التعريف أنه جامع لمفردات هذه الصيغة التعاقدية الحديثة المتمثلة في الجمع بين عقد الإجارة والهبة أو البيع التالي له في هذه الصفقة المترابطة الأجزاء، المتعاقبة المراحل، وفقاً لنظام يحكمها كمعاملة واحدة متكاملة، تهدف إلى أداء وظيفة محددة، وبلوغ غرض معين اتجهت إرادة العاقدین وقصدهما إلى تحقيقه^(٣).

وهو بهذه المنظومة يتوافق مع الصفة الشرعية لهذا العقد حيث إنها تتضمن عقدين منفصلين، يستقل كلا منهما عن الآخر بناء على وعد سابق ملزم غير مقترن بعقد الإجارة، إذ لا مانع شرعاً من اتفاق جديد على معقود عليه، بعد انتهاء مدة العقد الأول، ولعل اشتراط استقلال العقدين هو السبب في إضافة هذه الجزئية الأخيرة للتعريف.

(١) نيل الأوطار للشوكاني، ٢٨٨/٦.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص ٤١١.

(٣) العقود المركبة في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد، ص ٧٣.

ويترتب على ذلك انتقال ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر بعد تصفية آثار الإجارة بانتهاء مدتها أو في أثنائها بوعده مجرد عن العقدين^(١).

سبق أن ذكرت أن الإجارة المنتهية بالتملك لها عدة مسميات ومصطلحات منها: التأجير التمويلي، التأجير الساتر للبيع، التأجير الشرائي، التأجير المنتهي بالتملك، الإجارة والاقتناء، التمويل الإجمالي.... إلخ.

وهذا التعدد الواسع في المصطلحات هو في حد ذاته مدعاة للغموض فهل هي مفاهيم متنوعة وبالتالي تكون معبرة عن صور عديدة متنوعة الخصائص، إذا ما أردنا ذلك فإننا لا نستطيع الحسم في المسألة، مما يزيد الموقف غموضاً، حيث نجد أنها أو بالأحرى بعضها يعامل عند البعض على أنها مترادفات، بينما لا يراها البعض الآخر كذلك.

ثم إننا لا نملك اتفاقاً بين الباحثين المعنيين بالكتابة في هذا العقد وبين التطبيقات العملية له حول ماهية كل صورة وخصائصها، وهكذا يجد القارئ لهذا الموضوع قدراً كبيراً من الغناء في البحث والتحري وتحليل موضوعه ومقصوده. وربما كان مرجع ذلك كله: أن هذه الاستحداثات الجديدة في استخدام صيغة أو أداة الإجارة التقليدية التي يعرفها الإنسان حق المعرفة منذ زمن بعيد قد نشأت في ظل أنظمة وقوانين وضعية مختلفة ومتغيرة في اتجاهاتها، كما أنها جاءت بهدف تلبية رغبات متنوعة، فبعض القوانين الوضعية تعطي حقوقاً للمؤجر والمستأجر لم تعطها لهما قوانين وضعية أخرى، وبعض القوانين تشترط في بعض الصور شروطاً لم ترى اشتراطها قوانين أخرى، وربما تمنعها، وبعضها اهتم أكثر بعنصر التأجير، بينما الآخر اهتم بعنصر التمويل أكثر^(٢).

(١) المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص ٤١١.

(٢) الإجارة المنتهية بالتملك، دراسة اقتصادية وفقهية، د. شوقي أحمد دنيا، ص: ٥٧٦، ٥٧٧.

الفرع الثاني

أهم صور الإجارة المنتهية بالتملك والتكليف الفقهي لهذه الصور

الصورة الأولى : أن يتم الإيجار بين الطرفين، ثم يلحق هذا العقد بوعد بيع العين المستأجرة مقابل مبلغ (حقيقي، أو رمزي) يدفعه المستأجر في نهاية المدة بعد سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها.

الصورة الثانية: أن يتعاقد الطرفان على تأجير العين (الدار، أو السفينة، أو نحوهما) ويلحق بها وعد بالهبة في عقد منفصل، أي أن المؤجر يهبها للمستأجر بعد انتهاء زمن محدد يدفع فيه جميع الأقساط الإيجارية المستحقة.

فالصورة الأولى : عقد إجارة صحيح لأنه لم يذكر في صلب العقد شيء يخص البيع، وكون الوعد ملزماً أم لا سبق ذكره وهكذا الحكم في الصورة الثانية.

الصورة الثالثة: أن يتضمن صلب العقد الإجارة والبيع سواء أكان الثمن رمزياً أم حقيقياً، وذلك بأن يصاغ على عقد بيع معلقاً على شرط سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق على سدادها خلال المدة المعينة^(١).

وهذه الصورة: يتضمن صلب العقد فيها البيع في النهاية فكأن العاقلين أرادا الإجارة ابتداءً، والبيع انتهاءً لتحقيق مصالحهما المعتبرة فالمؤجر أراد أن يكون العقد إجارة ابتداءً ضمناً لحقوقه، وبيعاً في النهاية لأنه يريد أن يحتفظ بالعين المؤجرة، وليس بحاجة إليها، وقد قضى وطره من خلال ما تحقق له من أرباح، والمستأجر يريده أن يكون عقد إجارة في الابتداء حتى لا يظهر أنه مدين أو بعبارة أخرى حتى لا تظهر مديونيته في ميزانيته، أو أنه ليس له المال الكافي لشرائه، أو أنه ليس مطمئناً في قدرته على الشراء فيضع لنفسه هذه الفرصة، ويريده أن يكون بيعاً في الأخير، لأنه بحاجة إليه ويريد أن يكون مالكا للعين المستأجرة.

وكون العقد إجارة ابتداءً وبيعاً انتهاءً لا مانع منه في الشريعة الإسلامية، وله نظائره في الفقه الإسلامي منها: ما ذكره الفقهاء في المضاربة أنها إذا دفع المال إلى

(١) الإجارة المنتهية بالتملك د. علي القرة داغي. ص ٤٩٣، ٤٩٢.

المضارب فهو في حكم الوديعة، لأنه قبضه بأمر المالك، لا على طريق البدل والوثيقة، فإذا اشترى به فهو وكالة، لأنه تصرف في مال الغير بإذنه، فإذا ربح صار شركة، لأنه ملك جزءاً من المال، فإذا فسدت المضاربة صارت إجارة يجب فيها أجر المثل، وإن خالف المضارب صار غاصباً^(١).

غير أن هذا التصرف قد احتوى على عقدين عقد إجارة ناجزاً اقترن به شرط فاسخ، وعقد بيع معلق على شرط^(٢).

فعلى ضوء ذلك فالجمع بين الإجارة والبيع جائز كما ثبت ترجيح ذلك، لأن كل تصرف من الإجارة والبيع جائز على الانفراد فلا يمنع من الجمع بينهما، ولا سيما أنه لا يترتب عليه محذور شرعي من الربا وشبهته كما في الجمع بين البيع والسلف^(٣).

الصورة الرابعة: أن يكون إيجاراً حقيقياً، ومعه بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل وتكون المدة معلومة محددة، واجتماع البيع مع الإجارة جائز في عقد واحد بشرط أن يكون لكل منهما موضوع خاص به^(٤). وما يقال في الصورة الثالثة يمكن أن يجري على الصورة الرابعة.

الصورة الخامسة: أن يصاغ العقد على أساس عقد الإجارة، ولكن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء على أن يتم البيع في وقته، بعقد جديد تراعى فيه قيمة العين المؤجرة، أو حسب الاتفاق في وقته.

الصورة السادسة: أن يصاغ العقد على أساس الإجارة كما في الصورة الخامسة، ولكن يعطى حق الخيار للمستأجر في ثلاثة أمور:

١- شراء العين المؤجرة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

(١) تحفة الفقهاء للمسرقندي، ط. ٣/ ٢٥-٢٦.

(٢) يراجع بحث: د. الشاذلي - السابق - في مجلة المجمع: ٤/ ٢٦١٥.

(٣) نفسه - ص ٢٦٣٢، وابن بيه: بحثه السابق، ص ١٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:

٣/ ١٧٥-١٧٦، مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٣٥٠.

(٤) الشيخ ابن بيه: بحثه السابق؛ ويراجع: الخيار وأثره في العقود للدكتور عبد الستار أبو غدة، ط. دلة البركة، ص ٢٢١.

- ٢- مد مدة الإجارة لفترة أو لفترات أخرى.
- ٣- إعادة العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة إلى صاحبها، ولا مانع من أن يعطى له حق إنهاء عقد الإجارة.
- وهذه الصورة تدخل في قرار مجمع الفقه، وكذلك الصورة الخامسة وهما تكيّفان على أساس عقد الإجارة الحقيقية ثم يتم البيع بعقد مستقل.
- ومن الجدير بالتنبيه عليه هو أن وجود وعد بالبيع، أو حتى اشتراط البيع في العقد لا يحوّل العقد إلى بيع كما هو الحال في القانون، لأنّ العاقلين أرادوا الإجارة فعلاً، لا البيع في الأول، ولأنّ الأجرة دفعت شهرياً كأجرة وليست كقسط لبيع فكيف تتحول الأجرة إلى ثمن؟ لذلك فتكييف العقد بأنه بيع بثمن مقسط تكتنفه صعوبات كثيرة في إطار الفقه الإسلامي، ولهذا النوع صور في الفقه الإسلامي منها الهبة بشرط العوض حيث لم يجعلها الجمهور بيعاً لأنّ مالها إلى البيع كما سيأتي^(١).

(١) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د، القرّة داغي، ص ٥٢٩: ٥٢٥.

المطلب الثاني

نشأة الإجارة المنتهية بالتملك وتطورها والخطوات المصرفية لتطبيقها

الفرع الأول

نشأة الإجارة المنتهية بالتملك وتطورها

لقد اتخذ هذا العقد عدة مسميات في الحياة العملية أعرض لها باعتبار بداية النشأة واشتهار المسمى في التطبيق العملي، وذلك كما يلي :

١ - البيع الإيجاري (Hit-put-chase)

وتتلخص فكرته في التعاقد على شيء، يتفق الطرفان على أنه مؤجر لمدة معلومة لقاء أجر دوري محدد، بحيث إذا دفع المستأجر هذا الأجر كله أصبح الشيء مملوكاً له في نهاية المدة، أما إذا أخل بشروط التعاقد فإن العقد يفسخ، ويعود الشيء إلى المؤجر، ولا يسترد المؤجر شيء مما دفعه^(١).

ويرجع تاريخ نشأة هذا العقد إلى عام ١٩٤٨م في إنجلترا، وقد تناوله القانونيون تحت مسميات الإيجار الساتر للبيع، والبيع الإيجاري أو الإيجار المملك، وذلك عند شرحهم للمواد القانونية الخاصة بهذا العقد، مثل المادة (٤٣٠) من القانون المصري^(٢).

والسبب في نشأته: لجوء أحد التجار بإنجلترا إلى هذه الطريقة قاصداً رواج مبيعاته بتشجيع عملائه على الشراء بالتقسيط مع وجود ضمان كاف للتاجر نفسه حيث تبقى ملكيته للعين، لذا لم يلجأ إلى عقد البيع مباشرة، ولكنه أبرم العقد في صورة إيجار مع حق المستأجر في تلك الآلة تلقائياً بمجرد دفعه القسط الأخير، وذلك لاكتمال مدة الإيجار دون أن يبرم عقداً جديداً، ويكون البائع قد استوفى كل الثمن المحدد له^(٣).

(١) البيع بالتقسيط، والبيع الائتمانية الأخرى، د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، ص: ٣٠٤، جامعة الكويت، ١٩٨٤هـ.

(٢) الوسيط، د. السنهوري ١/ ١٧.

(٣) البيع بالتقسيط، د. أبو الليل، ص ٣٧.

الغرض من هذا العقد : إن صياغة هذا العقد تحت بند الإجارة وليس البيع مرجعه تحقيق العديد من المزايا للمؤجر، ومن ذلك ما يتعلق بالضرائب، والاحتفاظ بحق الملكية، أيًا كانت الظروف ^(١).

وقد ظهر اتجاهاً في تحليل هذا العقد، يرى الاتجاه الأول أن هذا العقد أقرب إلى الإيجار منه إلى البيع، لأن الحائز يحصل على الشيء، باعتباره مستأجرًا له، وله الحق في أن يملكه بعد انتهاء مدة الإيجار مقابل دفع ثمن إضافي.

ويرى الاتجاه الآخر أن هذه الصورة، هي من حيث الجوهر والحقيقة بيع، وليست إجارة، فهي بيع مقسط تؤول الملكية فيه إلى المشتري (المستأجر) بسداده لأقساط الثمن (الأجرة) إذا رغب المشتري بمجرد دفع القسط الأخير، ودون حاجة إلى إبرام عقد جديد ^(٢).

ثم تطور هذا العقد عن طريق مؤسسات السكك الحديدية التي كانت تشتري مكائن خاصة لمناجم الفحم من خلال البيع الإيجاري، ثم تزايد انتشار هذا العقد مما دفعهم للتدخل بقانون ١٢/٧/١٩٨٤ لتنظيم العلاقة بين المتعاقدين، فأنشأ عقدًا جديدًا أسماه (Location-accession) أي: الإيجار المقترن بوعده بالبيع. هو العقد الذي تتوافر فيه ثلاثة عناصر:

١- وعد بالبيع يلتزم به (المؤجر) لصالح (المستأجر)، إذا أبدى هذا الأخير رغبته في شراء العقار خلال مدة معينة.

٢- الانتفاع بالعقار مقابل عوض، لمدة سابقة على انتقال الملكية.

٣- الوفاء حتى وقت مزاولة حق الخيار - بالأجرة ومقابل الحق الشخصي لنقل ملكية المال.

فإذا تخلف أحد هذه العناصر الثلاثة فإن العقد لا يخضع لأحكام قانون ١٢/٧/١٩٨٤، بل يعتبر مجرد بيع إيجاري، أو إيجار مقترن بوعده بالتملك ^(٣).

(٢،١) الإجارة المنتهية بالتملك، د. شوقي دنيا، ص ٥٧٨.

(٣) البيع بالتقسيط، د. أبو الليل، ص ٢٨، ٣١، الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير، =

فالحاصل أن البيع الإيجاري ليس له تكييف واحد ، بل يتردد تكييفه وتحديد طبيعته بين البيع مع الاحتفاظ بالملكية لحين استيفاء كامل الثمن ، وبين الإيجار المقترن بوعده بالبيع^(١).

٢- التأجير التمويلي :

وقد تطور الإيجار الساتر للبيع ، أو البيع الإيجاري في القانون الأمريكي عندما دخلت المؤسسات المالية كوسيط بين العاقدين ، وقامت بتمويل عملياتها التي سميت بعقد الليزنج (Leasing) أو ما يُسمى في القانون الفرنسي بهذا المسمى ، وبمسمى الإيجار الائتماني (credit – Bail) بل سميت هذه المؤسسات نفسها بمؤسسات الليزنج ، ويلاحظ أن هذه الصيغة تعتبر عملياً أحدث تطوير طرأ على صيغة الإجارة . ومعنى هذا العقد عربياً : عقد تمويل المشروعات أو عقد التمويل الائتماني^(٢).

بداية ظهور هذا العقد : ظهر هذا العقد في الولايات المتحدة الأمريكية^(٣) حوالي عام ١٩٥٢م وبعد ذلك ظهر في مصر تحت اسم (التأجير المالي) قانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥م الذي ينظم نشاط التأجير التمويلي^(٤).

د= محمد جبر الألفي، ص ٥٥٩، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، العدد الثاني ١٤٢٩هـ.

(١) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د القرة داغي، ص ٤٧٩.

(٢) الإجارة المنتهية بالتملك، د. شوقي دنيا، ص ٥٨١، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. علي محي الدين القرة داغي، ص ٤٧٩.

(٣) ولدت الفكرة في صورتها الأصلية المعروفة باصطلاح (Leasing) لدى أحد رجال الصناعة الأمريكية يدعى «بوث» وكان يمتلك مصنعاً صغير الحجم لإنتاج بعض المواد الغذائية المحفوظة، وأثناء حرب كوبا عام ١٩٥٠م تقدمت القوات المسلحة الأمريكية إليه بطلب توريد كميات ضخمة من الأغذية المحفوظة، تفوق القدرة الإنتاجية الاعتيادية لمصنعه، ومن فرط رغبة «بوث» في تلبية الصفقة المعروضة عليه اتجه إلى استئجار المعدات اللازمة لإنتاج المواد الغذائية المطلوبة بدلاً من شرائها، وعكف على دراسة إمكانية وجدوى الحصول على المعدات بهذه الكيفية، وأقنع مجموعة من أصدقائه بالفكرة التي اهتمت إليها وتم تأسيس أولى شركات التأجير التمويلي عام ١٩٥٢ = التأجير التمويلي، لمحمد عبد العزيز حسن، ص ٢٣، نقلاً عن النظام القانوني للتأجير التمويلي، د. هاني دويدار.

(٤) البيع بالتقسيط، د. أبو الليل، ص ٣١٧، التأجير التمويلي، لمحمد عبد العزيز حسن، ص ٢٤.

وقد عرفته هيئة سوق المال بجمهورية مصر العربية بأنه: «كل عقد تلتزم بمقتضاه شركة من شركات التأجير التمويلي، وتسمى المؤجر بأن تؤجر إلى شخص آخر يسمى المستأجر^(١)، نظير أجره يحددها العقد منقولات، أو عقارات يكون المؤجر قد اكتسب ملكيتها من طرف ثالث يسمى المورد بناء على طلب ومواصفات المستأجر ويكون للمستأجر في نهاية مدة الإجارة الحق في اختيار أحد ثلاثة أمور:

- ١- تجديد عقد الإيجار لمدة أخرى يتفق عليها.

- ٢- إعادة الأصل للمؤجر.

- ٣- تملك الأصل من خلال ثمن محدد عند بداية التعاقد أو ثمن يُحدد عند نهاية مدة الإجارة في ضوء الأسعار السائدة في ذلك الحين»^(٢).

وأبسط تصوير لعقد التأجير ثلاثي الأطراف، أن هناك المستأجر الذي يطلب الأصل الإنتاجي وهو عادة يطلبه من المؤجر، الذي هو في تلك الحالة قد يكون إحدى شركات التأجير المتخصصة أو أحد المصارف، أو غير ذلك، ومهمة هذا الطرف هنا تمويلية محضة، بمعنى أنه يلجأ إلى طرف ثالث يسمى المورد أو البائع، والذي مهمته تصنيع الأصل للمؤجر أو بيعه له.

وبالتالي فإن الاتفاق يبدأ بين المؤجر والمستأجر على أن يقوم المؤجر بتملك الأصل المعين المحدد من قبل جهة ما قد تكون محددة معينة على أن يقوم بتأجيره المستأجر مدة كذا بإيجار كذا وأقساط كذا، واتفاق بينهما على ما يؤول إليه الحال في نهاية مدة الإجارة.

وعادة فإن الذي يمارس المفاوضة مع المورد هو المستأجر، بتوكيل وتفويض من المؤجر^(٣).

ويظهر من خلال هذا التعريف السابق للتأجير التمويلي والتصوير المبسط له

(١) التأجير التمويلي، لمحمد عبد العزيز زيد، ص ٢٤، نقلاً عن: مشروع تنظيم عمليات التأجير التمويلي المقدم من الهيئة العامة لسوق المال، إلى السيد/ وزير الاستثمار والتعاون الدولي.

(٢) الإجارة المنتهية بالتمليك، د. شوقي دنيا، ص ٥٧١.

(٣) المرجع السابق، ص ٥٨٠.

أن الجديد في هذا العقد هو تدخل مؤسسة اليزنج التي لا تريد شراء هذه المعدات، وإنما تريد تحقيق الأرباح من خلال هذه العملية، ولذلك يقوم المستأجر نفسه بتحديد الأشياء التي يريدها، ومواصفاتها، بل قد توكله المؤسسة بشراء هذه الأشياء باسمها، فالمستأجر إضافة إلى صفته هذه يظهر بصفة أخرى، وهي صفته كوكيل عن المؤجر في شراء الأشياء محل الإيجار كما أنه يوجد بجانب عقد التأجير عقد التوريد الذي طرفاه الصانع أو المورد، ومؤسسة اليزنج التي تحتفظ بملكية هذه الأشياء، وهي تنظر إلى كيفية استرداد رأس مالها مع أرباحها، أخذاً بنظر الاعتبار نوعية هذه الآلات والمعدات وعمرها الافتراضي والأقساط التي تتسلمها، مع قيمتها بعد انتهاء مدة الإيجار مع إتاحة حق الشراء الاختياري للمستأجر في نهاية العقد بأسعار السوق السائدة أو بأسعار قد تحدد منذ البداية أو بعدها، وتحمله تكاليف الصيانة والإصلاح والتأمين وغيرها^(١).

أما تكييف هذا العقد : فلا يزال القانونيون مختلفين عليه، نظراً لطبيعته المركبة من عدة عمليات قانونية تختلط وتندمج لتصبح عملاً قانونياً واحداً غير قابل للانقسام، لكنه مكون من ثلاث عمليات قانونية، وهي الشراء بقصد التأجير، وعقد الإيجار، ثم إمكانية الشراء أو التملك في الأخير^(٢).

وعقد اليزنج، وإن كان تطويراً للبيع الإيجاري إلا أنه عقد مستقل بذاته له خصائصه الخاصة، ويختلف معه في بقاء المؤجر في عقد اليزنج مالكاً للتجهيزات المؤجرة إلى حين انتهاء العقد وإنشاء عقد البيع إن أراد، ومن ثم يكون له الحق في استردادها من تفليسة المستأجر وكذا إذا قام المستأجر بتبديد الأعيان.

إشارة موجزة عن بداية تطبيق هذا العقد عبر البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية: انتقل هذا العقد إلى الدول الإسلامية من خلال البنوك التي جعلت الإيجار المنتهي بالتمليك جزءاً من العمليات الأساسية التي يقوم بها، ومن البنوك التي

(١) البيع بالنسيئة، د. أبو الليل، ص ٣١٨.

(٢) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. علي محي الدين القره داغي، ص ٤٩١، نقلاً عن كايرلاك، موسوعة دالوز، بحث بعنوان (Leasing) رقم ١٠.

طبقت هذا العقد : بنك ماليزيا الإسلامي ، حيث أسس شركة خاصة للتعامل بالإيجار المنتهي بالتملك^(١).

كما طبق هذا العقد أيضا بنك التمويل الكويتي بدولة الكويت وقد جعل البنك الإسلامي للتنمية عقد الإيجار المنتهي بالتملك جزءا من العمليات الاستثمارية التي يقوم بها ، حيث قام بتطبيق هذا العقد في عام ١٣٩٧هـ ومنذ تطبيق عقد الإيجار المنتهي بالتملك وحتى عام ١٤١٠هـ استفاد من هذا العقد أكثر من عشرين دولة إسلامية^(٢).

وقام بنك مصر إيران للتنمية بالاشتراك مع هيئة التمويل الدولية ، وشركة مانوفاكتورز ليسنج الأمريكية في تأسيس شركة متخصصة في الإيجار المنتهي بالتملك بمصر^(٣).

الهدف الذي تنشده المؤسسات المالية الإسلامية من تطبيق الإجارة المنتهية بالتملك في مؤسساتها المالية : إن هذا العقد قد طورته المؤسسات المالية الإسلامية واستفادت منه كآلية من آليات النشاط الاقتصادي لتنشيط استثماراتها حيث احتواء هذا العقد على فوائد ومزايا عديدة لعل من أهمها : الفوائد التي تعود على اقتصاد الأمة الإسلامية وخاصة بما يوفره من فرص التشغيل للعمال بالفكر والساعد ، وما يتبع ذلك من الانسجام مع الاقتصاد العالمي في حركيته ، وانقاذ الأمة من الركود ، وما يتبع ذلك من نمو الثروات والعون على اعتماد الأمة الإسلامية على إمكانياتها . ويتحقق ذلك الهدف المنشود حيث الالتزام بالشروط والضوابط المستنبطة من نصوص الشريعة ومقاصدها المحققة للمصلحة النافية للظلم

(١) المصارف الإسلامية، موسى شحادة، ص ٢٥٨، اتحاد المصارف العربية ١٩٨٩ م .

(٢) التقرير السنوي الخامس عشر للبنك الإسلامي للتنمية ، ص ١٦ ، ١٤١٠هـ .

(٣) البيع بالتقسيط والبيع الإئتماني الأخرى، د. إبراهيم أبو الليل، ص ٣٢٣، الإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي، لخالد عبد الله الحافي، ص ٦٠ ماجستير جامعة الملك سعود ١٤١٩هـ.

والفساد^(١). وهذا الهدف الذي قصده المؤسسات المالية الإسلامية من تطبيق الإجارة المنتهية بالتملك يختلف عن أصل نشأة هذا العقد المتمثل في الخطورة المترتبة على بيع التقسيط.

الفرع الثاني

الخطوات المصرفية لتطبيق الإجارة المنتهية بالتملك

الذي يجرى عليه العمل في غالب المصارف الإسلامية^(٢) هو الخطوات العملية الآتية:

- ١: اتفاق مبدئي يكيف على أساس الوعد أو المواعدة يتضمن بحث كافة العمليات من شراء المصرف، إلى شراء العميل وما يتضمنه من شروط.
- ٢: قيام المصرف الإسلامي بشراء السلعة المطلوبة التي يملكها للعميل بأجر محدد إلى أجل معلوم، وتطبق على العقد جميع الأحكام الشرعية المتعلقة بإجارة الأعيان.
- ٣: التأمين على المعدات والأشياء المؤجرة.
- ٤: وعد في ملحق منفصل بتمليك المعقود عليه للمستأجر، إذا وفي جميع أقساط الأجرة، إما بالهبة وإما بالبيع بثمن رمزي أو حقيقي يتفق عليه عند إرادة الشراء، أو حسب سعر السوق وهذا هو الأفضل.

(١) الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير، للشيخ محمد المختار السلامي، ص ٣٣٠، ٣٣١، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع/ ١٢، ج ١، ١٤٢١ هـ.
(٢) المصرف في اللغة: على وزن مفعّل مشتق من الصرف ومعناه تغير الشيء من حالة إلى حالة أو إبداله بغيره = المصباح المنير ١/ ٤٦٢.

- وأما تسمية البنك مصرفاً في الاستعمال المعاصر، فهي مستفادة من الصرف بالمعنى الإصطلاحي الذي هو بيع النقد بالنقد باعتبار أنه المكان الذي تتم به هذه المعاملة = معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، المعهد العالي للفكر الإسلامي، ص ٢٥١، الطبعة الثالثة، ١٤١٥ هـ.

- والمصرف الإسلامي هو مؤسسة مالية لتجميع الأموال وتوظيفها وفق أحكام الشريعة الإسلامية = مجالات الاستثمار في بنك بوبيان الإسلامي الكويتي دراسة فقهية مقارنة لحمود شريدة - ص ٢٤ - ماجستير في الشريعة الإسلامية - دار علوم المنيا، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.

٥ : بعد انتهاء مدة الإجارة ووفاء المستأجر بكافة الشروط الواردة في العقد يتنازل المصرف عن ملكيته للعين المؤجرة بموجب عقد جديد بحسب الوعد بالهبة أو البيع دون ربط بين العقدين (الإجارة والهبة) أو (الإجارة والبيع)، بل يكون الوعد أو ما يسمى بالعقد الابتدائي في ملحق منفصل على أن يتم تحديد سعر العين المستأجرة وفق الأسس الآتية :

- أ : القيمة السوقية المعروفة في السوق، أو حسب ما يقيمها الخبراء .
ب : تحقيق العدالة من حيث النظر إلى الأقساط المدفوعة للإجارة، وإلى قيمة الشيء ملاحظاً فيه الاستهلاك ونحو ذلك.^(١)

(١) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. على محي الدين القرة داغي، ص ٤٩٧، المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص ٤٠٨، ٤٠٩، العقود المركبة في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد، ص ٧٢.

المطلب الثالث

التمايز بين الإجارة عند الفقهاء والإجارة المنتهية بالتملك

توطئة: العلاقة بين الإجارة الشرعية والإجارة المنتهية بالتملك

الإجارة أداة من أدوات التمويل المعتمد بها في الاقتصاد الوضعي، وفي الاقتصاد الإسلامي، وهي أداة ذات مقومات وخصائص تميزها عما عداها من أدوات التمويل الأخرى وقد تعرضت هذه الأداة القديمة إلى الكثير من التعديلات كي تتلاءم ومتطلبات الحياة المعاصرة، وحتى تتمكن من تلبية أكبر قدر ممكن من احتياجات المؤجر والمستأجر .

وقد وصلت هذه التعديلات إلى درجة جعلت من صيغة الإجارة صيغتين، الصيغة الشرعية التي ذكرها الفقهاء في كتبهم والتي هي نوع من أنواع البيع بمفهومها الذي اصطلحوا عليه وأركانها وشروطها التي ضبطوها وفقاً للمقاصد الشرعية، وقد سبق الحديث عنها .

والصيغة الحديثة التي هي من حيث الجوهر قد لا تمت للإجارة بصلة، أو بعبارة أخرى لا تأخذ من الإجارة إلا اسمها^(١).

وقد ذكر بعض الفقهاء المعاصرين^(٢) بأن هناك إشكالاً في هذا العقد المستحدث وهو - الإجارة المنتهية بالتملك - مرده إلى هذه التسمية وبيان ذلك :

أن القول بالإيجار المنتهى بالتملك هذا في الواقع خطأ، فالإيجار لا ينتهى بالتملك وإنما ينتهى بانتهاء مدته والتعبير الصحيح أو التسمية الصحيحة لهذا النوع من التعاقد هو : الإجارة مع الوعد بالتملك .

ومن التمايز بين الإجارة التقليدية والإجارة المنتهية بالتملك أن التكيف القانوني للتأجير المنتهى بالتملك بشتى صورته مملوء بالشوائب التي تخرجه عن

(١) الإجارة المنتهية بالتملك د/ شوقي دنيا ص ٥٦٩ .

(٢) الشيخ عبد الله بن منيع، التعقيب والمناقشة على الدورة الثانية عشر لمجمع الفقه الإسلامي ص ٦٨٩ .

مضمونه وتجعل هناك تداخلاً عجيباً بين أحكام البيع وأحكام الإجارة، وهذا التكييف القانوني غير لازم من الجهة الشرعية لأننا نواجه كثيراً من الصيغ التقليدية فيبعد الفقهاء المعاصرون منها ما كان مخالفاً بقواعد الشريعة ويلحقوا بها ما كان مطلوباً وجوده فيها من الضوابط الشرعية، فمثلاً هناك عمليات التسهيلات كانت تتم في البنوك التقليدية بالإقراض الربوي وحده، فلما أخذت البنوك الإسلامية هذه الصيغة جردتها من هذا المفهوم الربوي المحرم، وجعلت التسهيلات تقوم على البيع المؤجل أو التأجير المؤجل الأجرة أو المقسط الأجرة وغير ذلك، أيضاً التأجير المنتهى بالتملك حينما استخدمته المؤسسات التقليدية استخدمته ذريعة للفرار من الإلزام الضريبي، لأن الضرائب في التأجير أخف منها في المملوكات لأن المستأجر يدفع أجرة، وهذه الأجرة تعتبر عبئاً عليه، فبدأت المؤسسات التقليدية تفر من البيع بالتقسيط إلى التأجير المنتهى بالتملك، لذلك حصل التردد بين البيع والإجارة وقد وضعت السلطات الضريبية كثيراً من الضوابط لإزالة هذا التحايل أو التفلت من العبء الضريبي^(١).

وأهم وجوه التمايز هي :

أولاً: أن الإجارة التقليدية عند الفقهاء تضمن عقداً واحداً يفيد تملك منفعة معلومة بعوض معلوم إلى أجل معلوم.

أما الإجارة المنتهية بالتملك فتشتمل على عقدين مستقلين :

أولهما : عقد إجارة يستمر طوال المدة المتفق عليها .

ثانيهما : عقد تملك العين المؤجرة في نهاية المدة إما بالبيع بثمن حقيقي أو رمزي، وإما بالهبة وذلك بحسب وعد ملزم بالبيع قبل إبرام الإجارة أو في أثناء المدة^(٢).

وأدى هذا الاختلاف في طبيعة كلا العقدين (الإجارة المعهودة عند الفقهاء - الإجارة المنتهية بالتملك) إلى اصطلاحات تمويلية لكل منهما حيث يعبر عن الإجارة

(١) مناقشة موضوع الإيجار المنتهى بالتملك، وصكوك التأجير مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢، ١٤٢١هـ، ص ٦٦٣، ٦٦٤.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص ٣٩٥.

التقليدية بالإجارة التشغيلية والتي يعنى بها : عقد الإيجار العادى والمتعارف عليه ، إذ لا يتضمن سوى انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة مقابل أجره يتفق عليها ولمدة معينة^(١).

بينما أدرجت الإجارة المنتهية بالتملك تحت مصطلح مالى يطلق عليه : الإجارة المالية التي تعرف بأنها : عقد الإجارة الذى يتحول من خلاله كل مخاطر ونفقات ملكية الأصل من المؤجر إلى المستأجر ، سواء تحولت ملكية الأصل للمستأجر فى النهاية أم لا^(٢).

ووجد اتجاه آخر يرى أن الإجارة التشغيلية تعرف بالتأجير التشغيلي ويقابله ما يسمى بالتأجير التمويلي وأهم ما يتميز به التأجير التشغيلي أنه نظام تجارى يحقق أقصى استفادة ممكنة للأصل الرأسمالى ويسمى بتأجير الخدمات .

ومن أمثلة التأجير التشغيلي : تأجير السيارات ، أو الحاسبات الالكترونية أو أجهزة تصوير المستندات أو معدات البناء .

أما التأجير التمويلي : فيعتبر وسيلة من وسائل تمويل المشروعات على اختلاف أنواعها بالأصول الرأسمالية . ويطلق عليه التأجير الرأسمالى^(٣).

والحقيقة أن كلا الاتجاهين فى حاجة إلى إمعان نظر حيث إن التسمية تكشف طرفاً من تصور المتعاملين لحقيقة العقد .

وقد ذكر الدكتور رفيق المصرى أن الاستئجار التشغيلي يختلف عن الإجارة المعهودة بإعطاء الحق للمستأجر بالفسخ (مقابل عوض مالى مندمج فى أقساط الإجارة) ويجوز للمؤجر أن يضيف التكاليف المتوقعة للصيانة إلى أقساط الإجارة لكن لا يجوز له أن يسترد التكاليف الفعلية منه كلما دفعها ، لأن هذا من شأنه أن يصير

(١) التأجير التمويلي من منظور إسلامي، د. محمد عبد الحليم عمر، ص ٢٤١.

(٢) الإجارة المنتهية بالتملك - المشاركة المتناقصة، د. شوقي دنيا، ص ٣٩، نقلاً عن: لجنة الأصول المحاسبية الدولية، الأصول المحاسبية الدولية، ترجمة سابات وشركاهم، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٣، ص ١٧٣.

(٣) التأجير التمويلي، إعداد محمد عبد العزيز حسن، ص ٣٢، المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية مركز الاقتصاد الإسلامى: ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.

المستأجر هو المتحمل لتكاليف الصيانة، مما يجعل العقد هنا أقرب إلى الاستئجار المالي^(١).

إضافة إلى أن التأجير التمويلي يختلف عن الإجارة المنتهية بالتملك والتأجير البيعي^(٢) في أن ملكة العين تنتقل في التأجير البيعي بموجب العقد الأول وبعد سداد كامل الأقساط دون حاجة إلى تعاقد جديد، كما أن التأجير المنتهي بالتملك وإن كان نقل الملكية فيه لابد من عقد جديد بعد انتهاء مدة الإجارة إلا أنه كوعد في عقد الإيجار يجب الالتزام به فإذا لم تنته العملية بالتملك يعاد النظر في أقساط الأجرة ويرد للمستأجر ما كان قد دفعه فيها على ذمة التملك.

أما التأجير التمويلي فقد ينص فيه على بيع الأصل للمستأجر في نهاية المدة، كما قد يترك ذلك كحق للمشتري ينفذه أو لا ينفذه هذا فضلاً على أنه غالباً ما يكون أطراف عقد التأجير التمويلي ثلاثة (مول - مؤجر - مستأجر)^(٣).

والحاصل: أن الإجارة التشغيلية قائمة على أساس أنها عقد بسيط في حين أن الإجارة المنتهية بالتملك مزيج من عقدين مستقلين والأولى انفرادها بماهية مستقلة غير تابعة لما يسمى بالتأجير البيعي أو التأجير التمويلي وإن تشابهت مع هذه العقود في الجمع بين (الإجارة - البيع - التمويل).

ثانياً: من أهم ما تنفرد به الإجارة عند الفقهاء عن الإجارة المنتهية بالتملك ما يتعلق بمسألة المخاطر وتحمل النفقات فهي في التشغيلية مسؤولية المؤجر أما في الإجارة المنتهية بالتملك فالصيانة والتأمين مسؤولية المستأجر ولعل هذا من أهم الدوافع وراء ظهور الإجارة المالية بصورها المختلفة.

ثالثاً: أن الإجارة التقليدية لا تنتهي بتملك العين المستأجرة وتكون الأجرة معتادة. أما في الإجارة المنتهية بالتملك تكون الأجرة عادة أكثر من الأجرة المعتادة، وتحسب على أساس تكلفة السلعة، بالإضافة إلى الربح. ثم تزول ملكية

(١) بيع التسيط تحليل فقهي واقتصادي، د. رفيق يونس المصري، ص ١٢٧، ط دار الشامية بيروت.

(٢) التأجير البيعي: تأجير عين معينة لمدة من الزمن على أن تنتقل ملكية العين للمستأجر في

نهاية مدة الإيجار = التأجير التمويلي من منظور إسلامي، ص ٢٤٢.

(٣) نفسه، ص ٢٤٨.

المؤجر عن العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة، وتؤول إلى ملكية المستأجر بعقد جديد، وهو إما هبة، أو بيع بثمن رمزي أو حقيقي، عملاً بوعده سابق بالتملك^(١) وتعتبر الإجارة المنتهية بالتملك من أهم صيغ التمويل المعتمد بها في الاقتصاد المعاصر فهي تجعل منفعة العين في متناول يد المحتاج إليها إذا كان لا يستطيع شراءها أو لا يرغب في ذلك لاستثمار رأس ماله فيما يعود عليه بنفع أكبر.

وجملة القول: أن هذه الاستحداثات الجديدة في التعاقد لا يقصد بها الاستمرار في عقد الإجارة الشرعية ذلك أن هذا النوع من التعاقد قد نشأ في ظل أنظمة وقوانين وضعية مختلفة ومتغيرة في اتجاهاتها، كما أنها جاءت بهدف تلبية رغبات متنوعة من مكان لآخر، فبعض القوانين الوضعية تعطي حقوقاً للمؤجر والمستأجر لم تعطها لهما قوانين وضعية أخرى، وبعض القوانين تشترط في بعض الصور شروطاً لم تراشترطها قوانين أخرى وربما تمنعها، وبعضها اهتم أكثر بعنصر التأجير، بينما الآخر اهتم بعنصر التمويل أكثر^(٢).

إضافة إلى أن المقدم على التعاقد المستحدث هذا راغب في الحصول على ملكية العين ولم يقدم على العقد لأجل المنفعة أو تحقيق المنفعة فقط^(٣).

ويترتب على هذه النتيجة أن الحديث في هذا العقد يمثل صيغة استثمارية معاصرة تتلاءم مع التطوير الاقتصادي في العالم والتي طورتها البنوك الإسلامية، وبالأخص بنك التنمية الإسلامي في تعامله مع الدول الإسلامية، واقتضاها التنوع في التمويل الاستثماري لتلبية حاجات المتعاملين مع البنوك الإسلامية من المستثمرين والأفراد الراغبين في التملك وغير القادرين على الشراء مباشرة مع الحفاظ على حقوق البنوك الإسلامية^(٤)، وهي للمؤجر تعتبر من المجالات الاستثمارية للأعيان المملوكة له مع احتفاظه بملكية هذه الأعيان.

(١) المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص ٥٩٥.

(٢) الإجارة المنتهية بالتملك، د. شوقي دنيا ص ٥٧٧.

(٣) التعقيب والمناقشة على الدورة الثانية عشر لمجمع الفقه الإسلامي الشيخ عبد الله الزبير ص ٥٤١.

(٤) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. على محي الدين القرعة داغي ص ٤٧٧.

المطلب الرابع

التمييز بين بيع التقسيط والإجارة المنتهية بالتمليك

إطالة على بيع التقسيط

أ- تعريف بيع التقسيط في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء :

التقسيط في اللغة: التفريق وجعل الشيء أجزاء ، يقال قسط الشيء ، بمعنى فرقه وجعله أجزاء ، والدين جعله أجزاء معلومة تؤدي في أوقات معينة^(١).

التقسيط في الاصطلاح الفقهي: بيع التقسيط عبارة حادثة لمعاملة قديمة، فهو ليس إلا لوناً من ألوان بيع النسئة.

ويعرف بأنه: بيع يعجل فيه المبيع، ويتأجل الثمن، كله أو بعضه على أقساط معلومة، لآجال معلومة، وهذه الأقساط قد تكون منتظمة المدة، في كل سنة مثلاً قسط، أو غير ذلك كما قد تكون متساوية المبلغ أو متزايدة أو متناقصة^(٢).

وقيل هو: ما اشترط أدائه أجزاء معلومة في أوقات معينة^(٣).

حكم بيع التقسيط: اختلف الفقهاء في هذه المسألة والسبب في ذلك: أن بيع التقسيط يفهم منه أن هناك مبيعاً يعجل، وثمناً يقسط إلى أقساط معلومة، لآجال معلومة، كما يفهم منه أن هذا الثمن قد زيد فيه لأجل هذا التأجيل، فلو عجل الثمن لكان أرخص. فمن رأى فيه بعداً عن الربا أجازه ومن منعه فإنما منعه لأنه رأى فيه شبهاً بالربا من حيث إن فيه زيادة في الثمن لأجل الزمن^(٤).

وترتب على اختلاف الفقهاء في حكم الزيادة في الثمن نظير الأجل اختلافهم في حكم بيع التقسيط باعتبار أن بيع التقسيط داخل ضمن بيع الأجل وهذا الاختلاف ينقسم إلى رأيين هما :

(١) لسان العرب مادة قسط

(٢) بيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي، د/ رفيق المصري ص ١١، ط دار القلم.

(٣) شرح مجلة الأحكام للأستاذ منير القاضي ١ / ٢٨٠.

(٤) بيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي، د/ رفيق المصري ص ١١٣.

الرأي الأول: يرى أصحابه أن الزيادة في الثمن نظير الأجل، كالزيادة في الدين نظير الأجل، فكما أن الزيادة الأخيرة تعتبر ربا، كذلك الأولى.

وهذا رأي زين العابدين على بن الحسين والناصر والمنصور بالله والهادوية والإمام يحيى^(١). وبهذا قال أبو بكر الجصاص من الحنفية أيضاً^(٢).

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة من الكتاب والسنة والقياس.

١: الدليل من الكتاب عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] ففي الآية الكريمة دلالة على تحريم البيوع التي يؤخذ فيها زيادة مقابل الأجل لدخولها في عموم كلمة الربا، وهي تقيد الإباحة في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. فإن كل العقود الربوية مقيدة لهذه الإباحة^(٣).

ويناقش هذا الاستدلال بأن: البيوع بأثمان مؤجلة داخلة في معنى قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، إذ هي بيع.

والجواب على هذا: أنها تحتل الاثنين، فكما تحتل أن تكون داخلة في عموم البيع، تحتل أيضاً أن تكون داخلة في عموم الربا، وعند الاحتمال من غير ترجيح يقدم احتمال الحظر على احتمال الإباحة، وخصوصاً أن إحلال البيع ليس على عموم، بل خرجت منه البيوع الربوية، والبيع بمحل النزاع منها^(٤).

(١) نيل الأوطار للشوكاني: ٢٥٠/٥.

(٢) أحكام القرآن: ١٨٦/٢، وقد نص الجصاص فيه على ما يلي: (ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالة فقال له: أجلي وأزيدك فيها مائة درهم لا يجوز، لأن المائة عوض من الأجل كذلك الخط في معنى الزيادة إذ جعله عوضاً من الأجل، وهذا هو الأصل في امتناع جواز أخذ الأبدال عن الأجل).

(٣) أحكام القرآن للجصاص، ١٨٦/٢.

(٤) انظر: بيع التقيط، للدكتور رفيع المصري، ص ١١٦، ١١٧، الإمام زيد، للأستاذ محمد أبو زهرة، ص ٢٩٠، حكم بيع التقيط، للدكتور محمد عقلة الإبراهيم، ص ١٦٨.

٢ : دليلهم من السنة :

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»^(١).

فمعنى قوله ﷺ «أو الربا» أو يكون قد دخل هو وصاحبه في الربا المحرم إذا لم يأخذ الأوكس بل أخذ الأكثر وجاء من التفسيرات الواردة لهذا الحديث : أن يقول : بعثك بألف نقداً أو بألفين إلى سنة^(٢).

ويناقش هذا الاستدلال بما يلي : أن ما يجري اليوم ليس من باب بيعتين في بيعة واحدة ، لأن قصد المشتري متوجه أصالة إلى الشراء بالتقسيط فلا يذكر في العقد ثمن المبيع المعجل إذا كان مؤجلاً ، لأنه لو كان عنده الثمن العاجل لما أقدم على التقسيط غالباً ، ومن هنا يكون الثمن واحداً والبيعة واحدة كما أن من تفسيرات هذا الحديث التردد في ثمن المبيع في حين أن بيع التقسيط يكون الثمن فيه باتاً^(٣).

الدليل من القياس : أن هذه الزيادة بسبب الأجل ، والزيادة لهذا السبب خالية عن العوض فتطبق عليها كلمة الربا الذي يعني الزيادة بدون عوض ، فتندرج تحت التحريم ، وقد قاس أصحاب هذا الرأي زيادة الثمن مقابل زيادة المدة ، على إنقاص الدين عن المدين مقابل تعجيل الدفع ، فلا فرق بين أن تقول سدد الدين أو ندد في نظيره الأجل ، وأن تباع بزيادة في الثمن لأجل التأجيل ، فالمعنى فيهما جميعاً أن الأجل له عوض وهو بمعنى الربا ، قال الجصاص : (حظر أن يؤخذ للأجل عوض ، فإذا كانت عليه ألف درهم مؤجلة فوضع عنه على أن يعجله ، فإنما جعل الخط مجزاء الأجل فكان هذا هو معنى الربا الذي نص الله تعالى على تحريمه).

(١) سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، حديث رقم (٣٤٤٤) ، قال الشوكاني : في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة ، وقد تكلم فيه غير واحد ، نيل الأوطار ٥/ ١٥٢ .

(٢) نيل الأوطار ٥/ ١٥٢ .

(٣) بحوث المعاملات المالية المعاصرة د علي محي الدين القرة داغي ، ص ٣٨٤ ، ط . دار البشائر الإسلامية .

وقد دلت الجصاص على تحريم أخذ العوض مقابل الأجل بما قاله أبو حنيفة فيمن دفع إلى خياط ثوباً فقال له: إن خطته اليوم فلك دينار مثلاً وإن خطته غداً فلك نصف دينار، أن الشرط الثاني باطل. فإن أجل خياطته لليوم الثاني، فله أجر مثله، لأنه جعل الخط مجزاء الأجل والعمل في الوقتين على صفة واحدة فلم يجره، لأنه بمنزلة بيع الأجل وذلك غير جائز^(١).

مما تقدم يتبين لنا أن عمدة أدلة القائلين بعدم جواز بيع التقسيط هو أن ذلك ضرب من الربا المحرم، ومستندهم الرئيسي في ذلك أن الزيادة في الثمن هي في مقابل الأجل، والأجل ليس بالشيء الذي يستحق عوضاً فتكون زيادة بلا عوض وهو عين الربا الذي نهى الشرع عنه وحرّمه^(٢).
ويناقش هذا الاستدلال بالتمايز بين الربا وبيع التقسيط:

ذلك أن الربا يجري بين جنسين متمثلين كالنقد بالنقد بزيادة لأجل الأجل والطعام بالطعام بزيادة لأجل الأجل، أو نحو ذلك، في حين أن البيع بالتقسيط لا ينطبق عليه هذا المعنى أبداً^(٣).

٢- الرأي الثاني لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية الذين يرون جواز الزيادة في الثمن عوضاً مقابل تأجيل دفعه، فعلى هذا تصح على رأيهم صورة البيع بالتقسيط وذلك عند انصراف إرادة المتعاقدين إلى صيغة معينة من البيعتين، وهي صيغة زيادة ثمن السلعة مقابل تأجيل دفع ثمنها، على أن يكون الدفع على دفعات يتفق عليها الطرفان عند إبرام العقد^(٤).

واستدل القائلون بجواز الزيادة في الثمن مقابل الأجل بأدلة من الكتاب والسنة والقياس: ١: الدليل من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

(١) المصدر السابق أيضاً.

(٢) بيع التقسط، د/ إبراهيم فاضل الديو، ص ٢٢٦، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٤١٠/٦ هـ.

(٣) بحوث في المعاملات المالية المعاصرة د/ على محي الدين القرة داغي ص ٣٨٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٨٧/٥، بلغة السالك ٧٩/٢، مغني المحتاج ٧٨/٢، مجموع فتاوى ابن تيمية، ٤٩٩/٢٩، الروض النضير، ٥٢٦/٣، نيل الأوطار ١٥٢/٥.

دلت هذه الآية بعمومها على حل كل بيع إلا ما دل الدليل على تحريمه وعموم حل البيع يستلزم مشروعية كل أنواعه ومنها البيع بالتقسيط حيث إنه لم يرد دليل يحرم بيع التقسيط^(١).

٢: والدليل من السنة : ما أخرجه البخاري في صحيحه بسنده عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل معلوم وارتهن منه درعاً من حديد»^(٢).

ففي الحديث دلالة على جواز التعامل بالدين استناداً إلى فعله ﷺ، وقد ورد هذا مطلقاً بأي ثمن، فسواء كان الثمن أكثر من الثمن المعجل أو مثله جاز البيع لأن اللفظ المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد بقيد من القيود^(٣).

٣: الدليل من القياس : قياس البيع بالتقسيط على بيع السلم الذي يمكن أن يكون بثمن منخفض عن الثمن الحال لتعجيله في مجلس التعاقد مع تأجيل السلعة إلى زمن معلوم^(٤).

الراجح والله أعلم : جواز بيع التقسيط لأن فيه فوائد حاصلة لكل من البائع والمشتري فالبائع تزدد مبيعاته ويحصل المشتري على السلعة.

وجه التشابه بين بيع التقسيط والإجارة المنتهية بالتملك : يتقارب بيع التقسيط والإجارة المنتهية بالتملك في الأثر المترتب على كل منهما وهو : تملك السلعة مقابل دفع أقساط محددة ، وعلى الرغم من جهة التقارب هذه نجد بينهما وجوها عدة للتمايز أعرض لأهمها فيما يلي :

التمايز بين البيع بالتقسيط والإجارة المنتهية بالتملك :

إن عقد الإجارة المنتهية بالتملك يختلف عن عقد البيع بالتقسيط ولا يحقق ما يمكن أن يرغب فيه المالك أو المستأجر، ومن وجوه التمايز بينهما ما يلي :

(١) الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، د. سعد الدين مسعد هلاي، ص ٢٢١، ط. مكتبة وهبة.
(٢) صحيح البخاري - كتاب البيوع - باب الرهن في السلم رقم ٢٠٩٣.
(٣) مسلم بشرح النووي، ٥/٤٧٨، المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص ٣١٧.
(٤) الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، ص ٢٢٢.

١ : بقاء ضمان العين على المؤجر وبيان ذلك أن المالك للمعدات أو المنزل أو السيارة في عقد الإجارة هو المؤسسة المالية. يوضح هذا ما جاء في العقد النمطي للبنك الإسلامي للتنمية : أنه يجب أن يعلق على المعدات وفي مكان واضح ، أنها ملك للبنك الإسلامي للتنمية ويتبع ذلك أن ضمانها منه ، ، بينما في البيع بالتقسيط تخرج الملكية عن البنك ويتحول الضمان إلى المشتري (الذي هو المستأجر في عقد الإيجار) .
ومما ينبني على ذلك : أن يد المستأجر هي يد أمانة لا حق له إلا في المنفعة مقابل ما يدفعه من أقساط الإيجار ، ويتنزل وارثه منزلته ، ولا تقبل أي مخاصمة في حال إفلاس المستأجر من غرمائه فالمؤجر يكتسب طمأنينة أكبر وأتم على استرداد نفقاته وأرباحه ، إما من الأجرة وإما من الأعيان .

٢ : في بيع التقسيط تنقطع صلة البائع بالسلعة المباعة (المعدات) حيث تنتقل ملكية السلعة مباشرة بمجرد العقد ويتم دفع الثمن منجما على فترات ويتعلق حقه بذمة المشتري فكل الظروف التي تعطل المشتري عن الانتفاع بالأعيان المشتراة لا أثر لها على منفعة المبيع ، بينما في الإجارة لا تنتقل ملكية السلعة بمجرد العقد ، وإنما يكون انتقال الملكية مشروطا بدفع جميع الأقساط المتفق عليها كما تسقط الأجرة عن المستأجر في كثير من الأحوال كحالة غصب الأعيان المكتراه أو غصب المنفعة^(١) .
٣ : والمشتري بالتقسيط إذا أخل بالوفاء بالتزاماته فإنه يعتبر مدينا ينطبق عليه قوله تعالى : ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة : ٢٨٠] .

أما المؤجر فإنه يسقط حقه في البقاء إذا عجز عن دفع الأجرة^(٢) .

٤ : ومن أوجه التمايز بين بيع التقسيط وعقد الإجارة المنتهية بالتملك عدم التناسب مع قيمة الإيجار في بيع التقسيط ، وإنما ينظر إلى توزيع الثمن على الوقت المحدد^(٣) . بخلاف الإجارة المنتهية بالتملك فيراعى فيها غالبا ثمن السلعة .

(١) التاج والإكليل ٤٣٣/٥ .

(٢) الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير، للشيخ/ محمد المختار السلامي، مجلة مجمع الفقه ٣٣٥، ٢/١٢ .

(٣) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. علي محمد الدين القرة داغي، ص ٤٧٧ .

٥: أن طبيعة بيع التقسيط تقتضي وقوعه منجزاً وتعليقه يخالف مقتضى العقد ؛ لأن انتقال الأملاك يعتمد على الرضا والرضا إنما يكون مع الجزم ولا جزم مع التعليق ؛ لأن المعلق عليه قد يعترضه عدم الحصول^(١).

وهذا ما أكدته قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن بيع التقسط في دورته السادسة لعام ١٤١٠هـ، ونص القرار: أنه لاحق للبائع في الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع.

فإن قيل إن بيع الإجارة المنتهية بالتملك ما هي إلا تطبيق مطور للبيع بالتقسيط فرضه العمل التجاري خاصة وأن سداد المشتري للثمن المتفق عليه يتم مقسطاً على دفعات وهذا ما ذهب إليه بعض الباحثين المعاصرين الذين عنوا بالكتابة في هذا الموضوع^(٢)، ونصت عليه بعض القوانين في البلاد العربية^(٣).

يجاب عنه بما ذكره من وجوه التمايز المتعددة بين الإجارة المنتهية بالتملك ، وبين بيع التقسيط.

(١) الفروق للقرافي ١/ ٢٢٩.

(٢) مثل الشيخ: عبد الله محمد عبد الله، د. إبراهيم أبو الليل، التأجير المنتهي بالتملك والصور المشروعة فيه، د. عبدالله محمد عبد الله، ص ٢٦٥، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع ٥/ ٤، ١٤٠٩هـ، البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى، د. إبراهيم أبو الليل، ص ٢٦ أنظر الإجارة المنتهية بالتملك للحافي ، ص ١٠٣.

(٣) القانون المصري المادة (٤٣٠)، والقانون التجاري الكويتي المادة (١٤٠).

المبحث الثاني

من المحاذير الشرعية التي تثار حول الإجارة المنتهية بالتملك

ويشتمل على عدة مطالب

المطلب الأول: الإجارة المنتهية بالتملك وحكم اجتماع عقدين في عقد واحد
وحكم اشتراط شرط أو أكثر في عقود المعاوضات المالية ويحتوى على فرعين:

الفرع الأول: الإجارة المنتهية بالتملك وحكم اجتماع عقدين في عقد واحد.

الفرع الثاني: الإجارة المنتهية بالتملك وحكم اشتراط شرط أو أكثر في عقود
المعاوضات المالية.

المطلب الثاني: في علاقة الإجارة المنتهية بالتملك بقاعدة (هل العبرة في العقود
للمقاصد والمعاني أم للألفاظ والمباني؟)

المطلب الثالث: في حكم بيع المبيع قبل قبضه ، وعلاقة الإجارة المنتهية بالتملك ببيع
المبيع قبل قبضه.

المطلب الرابع: في حكم الإلزام بالوعد ، وعلاقة الإجارة المنتهية بالتملك بالإلزام
بالوعد .

المطلب الأول

الإجارة المنتهية بالتمليك وحكم اجتماع عقدين في عقد واحد
وحكم اشتراط شرط أو أكثر في عقود المعاوضات المالية

الفرع الأول

الإجارة المنتهية بالتمليك

وحكم اجتماع عقدين في عقد واحد

إن طبيعة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك تتضمن اجتماع عقدين في منظومة عقدية، متتابعة الأجزاء مبتدأة بعقد الإجارة منتهية بتمليك المعقود عليه عن طريق عقد البيع أو الهبة بصورة مستقلة بعد انتهاء مدة الإجارة؛ الأمر الذي يقتضى بيان حكم اجتماع عقدين في عقد واحد كما يلي :

تحرير محل النزاع:

أولاً: لا خلاف بين الفقهاء^(١) في النهي عن اجتماع القرض مع البيع لورود النص على ذلك فى الحديث الشريف: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ نهى عن «سلف وبيع، وعن شرطين في بيع واحد، وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن»^(٢).

فقد دل هذا الحديث على النهي عن الجمع بين السلف والبيع وهو أن يقرضه منه قرضاً ثم يبيعه ببيعاً يزداد عليه، وهو فاسد لأنه اشترط عقداً في عقد، ففسد، كبيعتين فيبيعة، ولأنه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله، فتصير الزيادة في الثمن عوضاً عن القرض، وربحاً له، وذلك ربا محرم^(٣).

(١) انظر: المبسوط ١٤/ ٤٠، شرح فتح القدير ٦/ ٤٤٦، حاشية الدسوقي ٣/ ٧٩ كفاية الطالب ٢/ ٢١١، الحاوى الكبير للماوردي ٦/ ٤٣١، لإنصاف ٤/ ٣٣٦، المحلى بالآثار ٧/ ٣٢٥.

(٢) سنن أبى داود ٩/ ٤٠٢، والترمذى فى سننه ٤/ ٤٣١، وقال عنه الترمذى هذا الحديث حسن صحيح.

(٣) انظر: نيل الأوطار للشوكانى ٥/ ١٧٩، المغنى لابن قدامة ٦/ ٣٣٤.

وقد ذكر الماوردي أن محل النهي عن الجمع بين السلف والبيع^(١) إذا كان باشتراط ومواطأة حيث قال: «وليس هذا الخبر محمولاً على ظاهره، لأن البيع بانفراده جائز، والقرض بانفراده جائز، واجتماعهما معاً من غير شرط جائز وإنما المراد بالنهي عن بيع شرط فيه قرض»^(٢).

وقد ذكر ابن القيم الجوزية ما يدل على النهي عن الجمع بين السلف والبيع حتى ولو كان عارياً من الاشتراط حيث قال: «إن النبي ﷺ نهى أن يجمع الرجل بين سلف وبيع ومعلوم أنه لو أفرد أحدهما عن الآخر صح، وإنما ذلك لأن اقتران أحدهما بالآخر ذريعة إلى أن يقرضه ألفاً، ويبيعه سلعة تساوي ثمانمائة بألف أخرى، فيكون قد أعطاه ألفاً وسلعة بثمانمائة، ليأخذ منه ألفين وهذا هو معنى الربا»^(٣).

ولعل أرجح الوجهين والله أعلم هو النهي عن اجتماع السلف والبيع سواء أكان على صورة شرط أم كان على غير شرط وأن العلة في ذلك هي الوقوع في الربا كما أن هذا النهي منسحب على اجتماع القرض مع الصرف والقرض والإجارة لأنها كلها بيوع مجتمعة مع القرض^(٤).

كما اتفق الفقهاء على عدم جواز بيع سلعة واحدة بثمنين أحدهما نقداً والآخر نسيئة لأنه من باب العينة^(٥).

ثار الاختلاف بين الفقهاء حول اجتماع عقدين في عقد واحد أو اشتراط عقد في عقد ويرجع سبب اختلافهم في هذه المسألة إلى أمرين:

(١) السلف هو القرض بلغة أهل الحجاز وأما القرض، فإنما سمي قرضاً، لأن المقرض يقطع قطعة من ماله فيدفعها إلى المقرض، الحاوي الكبير ٦/٤٣٢، القرض. اصطلاحاً: دفع المال على وجه القربة لله تعالى ليتنفع به أخذه ثم يرد له مثله أو عينه = كفاية الطالب لأبي الحسن المالكي ١١/٢، دار الفكر بيروت.

(٢) الحاوي الكبير ٦/٤٣١.

(٣) إعلام الموقعين ٣/١٥٣.

(٤) بداية المجتهد ٢/١٦٢.

(٥) العينة لغة بالكسر السلف، واعتان الرجل أي اشترى الشيء بالشيء نسيئة = المصباح المنير ٢/٤٤١، اصطلاحاً: بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها طالبها بعد شرائها = حاشية الدسوقي ٣/٨٨.

أولهما : ورود أحاديث نبوية في هذا الباب تدل بظاهرها على النهي عن بيعتين في بيعة، وصفقتين في صفقة، والنهي عن سلف وبيع وعن شرطين في بيع واحد .
ثانيهما : اتسام كل عقد بخصائص تميزه عن غيره وقد يقضى الجمع بينهما اجتماع عقدين مختلفي الحكم متبايني الشروط وقد يؤدي ذلك إلى الغرر والجهالة .
واختلاف الفقهاء في هذه المسألة كما يلي :

القول الأول : عدم جواز اشتراط عقد في عقد وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية إذا كانا عقدين متضادين وضعاً ومتناقضين حكماً خلافاً لأشهب وقول عند الشافعية إذا كان العقدان مختلفي الحكم والصحيح من مذهب الحنابلة خلافاً لابن تيمية وابن القيم، وهو رأي الظاهرية والإباضية^(١) .

القول الثاني : جواز اجتماع عقدين في عقد واحد وهذا قول أشهب في المالكية وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة^(٢) والصحيح عند الشافعية اجتماع عقدين في صفقة واحدة إذا كان مختلفي الحكم كإجارة وبيع^(٣) .

واستدل اصحاب القول الأول على عدم جواز اشتراط عقدين في عقد واحد واجتماع عقدين في عقد واحد بالسنة والمعقول .

أولاً : استدلوأ من السنة النبوية أحاديث منها :

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»^(٤) .

(١) انظر: شرح فتح القدير ٤٤٦/٦، مواهب الجليل للحطاب ٣٩٦/٥، الحاوي الكبير للمواردي ٤٢٠/٦، مغنى المحتاج ٥٨/٢، الانصاف للمرداوي ٣٠٨/٤، المحلى بالآثار ٥٠١/٧، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٣٦/٨ .
(٢) حاشية الدسوقي ٥/٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣٢/٢٩، إعلام الموقعين لابن القيم ٣٤٤/١ .

(٣) مغنى المحتاج ٥٨/٢ .

(٤) سنن أبي داود كتاب البيوع ٣٣٢/٩ حديث رقم (٣٤٤٤) قال الشوكاني: حديث أبي هريرة في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة وقد تكلم فيه غير واحد، نيل الأوطار ١٥٢/٥ .

وفي رواية أخرى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»^(١).

تدل ظاهر الرواية الأولى من هذا الحديث أن الشخص يبيع الشيء الواحد بيعتين في وقت واحد بيعة بأقل وبيعة بأكثر .

وتفسير ذلك : أن يسلفه أحد دينار في قفيز حنطة إلى شهر فلما حل الأجل وطالبه بالحنطة قال بعني القفيز الذي لك علىّ إلى شهرين بقفيزين فصار ذلك بيعتين في بيعة لأن البيع الثاني قد دخل على الأول فيرد إليه أو كسهما وهو الأول ومعنى «أو كسهما : أنقصهما أو الربا» أو يكون قد دخل هو وصاحبه في الربا المحرم إذا لم يأخذ الأوكس بل أخذ الأكثر^(٢).

ودلت الرواية الثانية من هذا الحديث على النهي عن بيعتين في بيعة وقد فسره الفقهاء بتفسيرين هما :

الأول : أن يقول بعتك بألف نقداً أو ألفين إلى سنة فخذنا بهما شئت أنت وشئت أنا .

والثاني : أن يقول «أبيعك داري هذه بكذا على أن تبيعني غلامك بكذا ، فإذا وجب لي غلامك وجبت لك داري ، وهذا تفارق عن بيع بغير ثمن معلوم ، ولا يدري كل واحد منهما على ما وقعت عليه صفقته»^(٣).

ومن خلال هذه التفسيرات التي وردت للبيعتين في بيعة يتبين أن العلة في تحريم بيعتين في بيعة هو عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بثمنين والتعليق بالشرط المستقبل في صورة بيع هذا على أن تبيع منه ذاك وهذا الشرط يجوز وقوعه وعدم وقوعه فلم يستقر الملك^(٤).

(١) موطأ مالك، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة ٢/٦٦٣، سنن الترمذی، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ٤/٤٢٧ وقال الترمذی حديث حسن صحيح.

(٢) نيل الأوطار ٥/١٥٢.

(٣) تحفة الأحوذی بشرح جامع الترمذی ٤/٤٢٨.

(٤) نيل الأوطار ٥/١٥٣، سبل السلام ٣/١٦.

ويناقش الاستدلال بهذا الحديث :

أن حديث «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا» في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة وقد تكلم فيه غير واحد .

فإن قيل أن هناك رواية أخرى للحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة» وقد حكم علماء الحديث عليه بأنه «حسن صحيح» كما هو ثابت في تخريجه .

فالجواب عن الاستدلال بهذا الحديث بما يلي :

أن النهي عن بيعتين في بيعة لا حجة فيه على المطلوب لأن غاية ما فيه الدلالة على المنع من البيع إذا وقع على صيغة معينة وهي أن يقول نقداً بكذا ونسيئة بكذا .

فقد جاء في المدونة : ما صفة البيعتين اللتين تجمعهما بيعة واحدة قال ابن وهب : الصفقة الواحدة أن يملك الرجل السلعة بالثمنين (عاجل وأجل) وقد وجب عليه بأحدهما - يعنى وقع البيع لازماً .

مثال ذلك : «أن يبيع بالدينار نقداً أو الدينارين إلى أجل فكأنه إنما يبيع أحد الثمنين قال فهذا مما يقارب الربا»^(١) .

وتسمية هذا العقد بيعتين باعتبار تعدد الثمن من إطلاق اسم الكل على الجزء .^(٢)

٢ : عن سماك بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال : «نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة . قال سماك هو الرجل يبيع البيع فيقول هو نساء بكذا أو نقداً بكذا»^(٣) .

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك ٤١٢/٨ .

(٢) حاشية العدوى ٢٢٢/٢ .

(٣) رواه أحمد في مسنده ٣٩٨/١٥ - قال الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد رجال أحمد ثقات، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٨٤/٤ .

وجه الدلالة من هذا الحديث :

وقد دل هذا الحديث على النهى عن بيعتين في بيعة^(١).

ويناقش هذا الحديث بما يلي :

أن هذا الحديث معلول في بعض طرقه أو بعبارة أخرى فيه ضعف^(٢).

ويرد عليه نفس المناقشة الواردة على الحديث السابق بروايته باعتبار أن العلماء قد ذكروا أن الصفقتين في صفقة بمعنى البيعتين في بيعة وإن خالف ذلك الكمال بن الهمام حيث قال : «ويظهر من كلام بعض من يتكلم في الحديث ظن أنه معنى الأول وليس كذلك بل هذا أخص منه، فإنه في خصوص من الصفقات وهو البيع»^(٣).

لكن الصحيح أن معنى الحديثين واحد وقد أيد هذه الوجهة ابن القيم حيث قال : «فإنه قد جمع صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة وبيع واحد، وهو قد قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها، ولا يستحق إلا رأس ماله، وهو أو كس الصفقتين، فإن أبى إلا الأكثر كان قد أخذ الربا»^(٤).

وهذا التفسير قد ذهب إليه الشوكاني في نيل الأوطار^(٥)

ثانياً : الدليل من المعقول على النهى عن بيعتين في بيعة :

أ : أن الثمن يكون مجهولاً في حالة اشتراط عقد في عقد لأنه لو قال له بعتك بألف عاجلة أو بألفين آجلة يكون باطلاً لجهالة الثمن فيه لجهل العاقدين باستقرار الثمن على الألف العاجلة أو الألفين الآجلة.

كما أن في هذا العقد بيعاً وشرطاً فيما إذا قال له قد بعتك دارى هذه بألف على أن تبيعني عبدك هذا بألف إذا وجبت لك دارى وجب لى عبدك، فهذا بيع باطل في

(١) انظر: نيل الأوطار ١٥٣/٥، شرح كتاب النيل ٢١٣/٨، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للملا على القارى ٣٢٣/٢.

(٢) شرح فتح القدير ٤٤٦/٦، تقريب التهذيب ٣٥١/١.

(٣) شرح فتح القدير ٤٤٧/٦.

(٤) تهذيب مختصر سنن أبى داود لابن القيم ١٠٦/٥.

(٥) ١٥٣/٥.

العقدين معاً للنهي عنه لأنه ألزمه مع الثمن بيع ما لا يلزم، فصار الثمن مجهولاً ببعض الشرط، وجهالة الثمن تبطل البيع^(١).

ويناقش هذا الاستدلال :

أن الممنوع في هذا العقد هو عدم توافر أركانه من معلومية المعقود عليه لئلا يؤدي إلى الجهل الذي يترتب عليه الغرر ويتحقق هذا في حالة كون البيع على اللزوم ودخل العاقدان على أن المبيع إحداهما فالعاقد لا يدري بما باع والمشتري لا يدري بما اشترى.

أما إذا وقع البيع على الخيار فلا يتحقق الغرر الذي من أجله كان النهي عن بيعتين في بيعة^(٢).

٢ : أن العقد توقف على شرط معين فأصبح التراضي معلقاً على تحقق هذا الشرط لأن البائع لم يرض به إلا بذلك الشرط، فإذا فات الرضا به^(٣). ويناقش هذا الاستدلال :

أن التراضي يكون منتفياً في حالة جهالة الثمن لتردده بين الحلول والأجل فيكون نقداً بكذا وأجلاً بكذا أما اجتماع العقود في عقد واحد مع عدم وجود هذا التردد فجائز، وقد جاء في المدونة ما يؤيد هذا : «أرأيت إن اشتريت عبداً من رجل بعشرة دنانير على أن أبيعه عبدي بعشرة دنانير، قال مالك ذلك جائز لأن هذا مقاصة وإلا لا يصلح إذا اشترط إعطاء الدنانير كل للآخر»^(٤).

واستدل القائلون بجواز اجتماع عقدين في عقد واحد واشتراط عقد في عقد بما يلي :

أولاً : دليل الأصل : فالأصل في العقود والشروط الإباحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، فكل ما لم يبين الله ورسوله تحريمه من العقود والشروط وليس مصادماً لمقصد من مقاصد الشريعة فلا يجوز تحريمه، فإن الله سبحانه وتعالى قد فصل لنا ما

(١) الحاوي الكبير ٤١٨/٦.

(٢) الفواكه الدواني ١٠٤/٢.

(٤) المدونة ١٢٦/٩.

(٣) المغني ٣٣٣/٦.

حرم علينا، فما كان من هذه الأشياء حراماً، فلا بد أن يكون تحريمه مفصلاً، وكما أنه لا يجوز إباحة ما حرمه الله، فكذلك لا يجوز تحريم ما عفا عنه، ولم يجرمه^(١).
وقد أشار الشاطبي رحمه الله إلى قاعدة الأصل في المعاملات حيث قال: «القاعدة المستمرة التفرقة بين العبادات والمعاملات، لأن الأصل في العبادات التعبد، دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن، إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات وما كان من المعاملات يكتفى فيه بعدم المنافاة، لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه^(٢).
ويمكن أن ترد مناقشة على دليل الأصل وهي:

أن القول بجواز اجتماع عقدين في عقد واحد استناداً إلى أن الأصل حرية التعاقد لا يجوز على إطلاقه بل لا بد من تقييد ذلك بعدم وجود تضاد بين العقدين اللذين يتم اجتماعهما في منظومة عقدية واحدة، وبيان ذلك: أن كل عقدين يتضادان وضعاً، ويتناقضان حكماً، فإنه لا يجوز اجتماعهما وأصل ذلك حديث النهى عن بيع وسلف.

ويقاس عليه البيع والنكاح وذلك أن البيع مبني على المكايسة بخلاف النكاح فإنه مبني على المكارمة والمسامحة وعدم المشاحة.

ولذلك سمي الله الصداق نحلة، وهي العطية لا في مقابلة عوض^(٣) أما العقود التي لا تضاد بينها ولا تعارض، فيجوز اجتماعها في صفقة واحدة لعدم التنافي، كاجتماع البيع مع الإجارة والهبة^(٤).

والجواب على هذه المناقشة فيما يلي:

١- التسليم بالقاعدة الفقهية التي ضبطها فقهاء المالكية وفرعوا عليها وهي كما ذكرها القرافي من المالكية «أن العقود أسباب لا شتمالها على تحصيل حكمتها

(١) إعلام الموقعين ١/ ٣٤٤.

(٢) الموافقات ١/ ٢٨٤.

(٣) القيس شرح الموطأ لابن العربي ٢/ ٨٤٣، الفروق للقرافي ٣/ ١٤٢.

(٤) تهذيب الفروق ٣/ ١٨٧.

فى مسبباتها بطريقة المناسبة، والشئ الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد»^(١).

والحقيقة أن فقهاء المالكية قد فرعوا على أصل جدير بالتعويل عليه إذ الضدان صفتان وجوديتان تتعاقبان فى موضع واحد، يستحيل اجتماعهما، كالسواد والبياض والفرق بينهما وبين النقيضين: أن النقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان، كالعدم والوجود، والحركة والسكون، أما الضدان فإنهما لا يجتمعان، ولكن يرتفعان، كالسواد والبياض^(٢).

٢- أن جُل الأمثلة والتطبيقات التى ذكرها فقهاء المالكية لم يتحقق فيها اجتماع الضدين أو النقيضين وضعاً أو حكماً، بل وجد فيها اجتماع المختلفين أو المتباينين فى الأحكام أو الشروط أو الآثار، ومن المعلوم أن الاختلاف والتنافى غير التناقض والتضاد، فالنقيضان والضدان لا يمكن اجتماعهما أما المختلفان والمتباينان فقد يجتمعان وتترتب عليهما أحكامهما دون وقوع أى إشكال أو تصادم أو اضطراب.

ويتمثل ذلك فى منع المالكية من الجمع والنكاح، لأن الأول مبنى على المكايسة، بينما الثانى مبنى على المسامحة والمكارمة، وهذا تخالف وتباين فى مبناهما، ولكن دون تضاد أو تناقض بينهما، فلو أن رجلاً تزوج ابنة آخر، وباعه سيارته بألفى دينار، أو تزوج ابنته على مهر قدره ألف دينار، وباعه سيارته بألف درهم، فأين التناقض أو التضاد الذى يستحيل معه الجمع بينهما كما يستحيل اجتماع النقيضين أو الضدين^(٣).

ثالثاً: التخريج على قول الأئمة فى استدلالهم على مشروعية بعض العقود وبيان ذلك: أن الأصل عندهم قياس المجموع على أحاده فحيث انطوت المعاملة على عدة عقود، كل واحد منهم جائز بمفرده فإنه يحكم على المجموع بالجواز^(٤).

(١) الفروق ١٤٢/٣.

(٢) الكليات للكفوى ١٤٠/٣، التعريفات للجرجانى، ص ٧٢.

(٣) العقود المركبة ص ٢٩.

(٤) نفسه، ص ٩.

ومن ذلك قول الكاساني في معرض استدلاله على جواز شركة المفاوضة، ولأنها مشتملة على أمرين جائزين، وهما الوكالة والكفالة، لأن كل واحدة منهما جائزة حال الانفرد، فكذا حال الاجتماع^(١).

ويناقش هذا التخريج بأن القول بقياس المجموع على آحاده له استثناء دلت عليه مدارك الأحكام الشرعية وأساس هذا الاستثناء كما بين الشاطبي: «أن الاستقراء من الشرع عرف أن للاجتماع تأثيراً في أحكام لا تكون في حال الانفرد.. فقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع وسلف وكل واحد منهما لو انفرد لجاز، ونهى تعالى عن الجمع بين الأختين مع جواز العقد على كل واحدة بانفرادها فدل ذلك على أن للجمع حكماً ليس للانفراد فكان الاجتماع مؤثراً، وهو دليل وكان تأثيره في قطع الأرحام هو رفع حل الاجتماع.. وذلك يقتضى أن يكون للاجتماع في بعض الأحوال تأثير ليس للانفراد، وأن يكون للانفراد حكم ليس للاجتماع وللإجماع حكم ليس للانفراد»^(٢).

الراجح والله أعلم:

هو القول الثاني الذي يرى أصحابه جواز اجتماع عقدين في عقد واحد أو اشتراط عقد في عقد .
أسباب الترجيح هي :

١- أن الأصل الشرعي حرية التعاقد، ووجوب الوفاء بكل ما يترضى عليه المتعاقدان ويلتزمان به، ما لم يكن هناك نص أو قياس صحيح يمنع من ذلك، فعندئذ يتمتع بخصوصه على خلاف القاعدة المطردة، ويعتبر الاتفاق عليه فاسداً^(٣).

٢- أن عمدة أدلة أصحاب القول المانع من اجتماع عقدين في عقد واحد مبنية على أحاديث النهي عن بيعتين في بيعة واحدة أو صفقتين في صفقة واحدة وقد ترجح المراد من هذا النهي وهو: أن يقول بعتك بألفين نسيئة وبألف نقداً فأيهما شئت

(١) بدائع الصنائع ٥٨/٦.

(٢) الموافقات ١٩٢/٣.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣٢/٢٩.

أخذت به وهذا بيع فاسد لأنه إيهام وتعليق وفيه يكون الثمن غير مستقر ويؤول إلى الربا^(١).

وقد ذكر بعض الفقهاء كابن رشد وابن تيمية، وابن القيم تفسيراً آخر مراداً من هذه الأحاديث وهو بيع العينة وذلك إذا قال أحد العاقلين أشتري منك هذا الثوب نقداً بكذا على أن تبيعه منى إلى أجل فهذا غير جائز لأن مقصود المتعامل دراهم بدراهم إلى أجل فيؤدى إلى الربا^(٢).

فخلصنا بهذه الاستنباطات لتلك الأحاديث أنها خارجة عن محل النزاع حيث إن الاختلاف قائم على اجتماع عقدين فى عقد واحد بينما يدل الحديث على النهى عن بيع الشيء الواحد بثمنين أحدهما نقداً والآخر نسيئة، فالدليل أخص من الدعوى^(٣).

صلة الإجارة المنتهية بالتملك باجتماع عقدين فى عقد واحد

والرابطة التعاقدية للإجارة المنتهية بالتملك قائمة على مزيج من عقدين فى صيغة تعاقدية مترابطة وقد بدا لهذا العقد من خلال تتبع مراحل العملية داخل المؤسسات المالية عدة صور تنتهى فى معظمها بالتملك سواء من خلال العقد المتزامن مع الإجارة أو اللاحق لانتهاه عقد الإجارة أو كان التملك عبر الوعد الملزم وسواء كان ذلك بغير ثمن محدد بعد أقساط الإجارة أو بثمن محدد، رمزياً أو حقيقياً أو بثمن يحدد حسب سعر السوق عند انتهاء الإجارة.

وإذا كان ما سبق مجمل السبل التى بها تنتقل الملكية من المالك إلى المستأجر فى الإجارة المنتهية بالتملك والتى يكون بيانها فى عدة صور. ولعل الصور الممنوعة منها هي التى تكون مشتملة على الوصف الذى من أجله كان النهى عن بيعتين فى

(١) سبل السلام ١٦/٣.

(٢) انظر: بداية المجتهد ١١٦/٢، فتاوى ابن تيمية ٤٣٢/٢٩، عون المعبود شرح سنن أبى داود

لابن القيم الجوزية ٤٠٧/٩.

(٣) نيل الأوطار ١٥٣/٥.

بيعة في الجهالة التي تؤدي إلى الغرر المحرم أو الحيلة التي تؤدي إلى الربا المتمثلة في صورة بيع العينة. وبيان هذه الصور هي:
الصورة الأولى:

اشتمال هذا العقد على إجارة وبيع معاً تلقائياً دون عقد جديد بمجرد دفع الأقساط الإيجارية والجامع بين هذه الصورة وبين بيعتين في بيعه هو: الجهالة التي تستغرق المثلث لأن لا يكون من المعروف عند إنشاء العقد هل هو وارد على ذات العين كما في حالة إتمام دفع الأقساط أو هو وارد على منفعة العين فيما إذا لم يتم دفع كل الأقساط، فلا يخفى ما في ذلك من جهالة فاحشة تدخل ضمن أحد المعنيين اللذين من أجلهما كان النهي عن بيعتين في بيعه وهو تضمن العقد لعقدين مع جعل أحدهما لازماً وعدم تعيينه والتفارق على ذلك^(١).
الصورة الثانية:

إجارة العين مع بيعها للمستأجر بيعاً معلقاً على شرط سداد جميع أقساط الأجرة أو مع إضافة البيع لوقت في المستقبل، فهذا مما لا يجوز^(٢).
ونلاحظ في هذه الصورة اشتمالها على جهالة في الثمن الذي تم سداده كأقساط إذ هو في الحقيقة في ظل العقد الذي أوجبها أنها أجرة، فتحويلها بعد ذلك إلى ثمن للعين المؤجرة بعقد لاحق لا يتمشى ولا يسير مع القواعد التي تحدد لكل عقد أحكامه وأثاره فور انعقاده صحيحاً منتجاً واجب الوفاء بما يقضى به فلاحتمالية التي تحيط بتصنيف الثمن جهالة يتحقق فيها علة النهي عن اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد^(٣) كما اشتملت هذه الصورة على جهالة فاحشة تشمل أحد العوضين وهي إحدى معنيي النهي عن بيعتين في بيعه وصفقتين في صفقة وإنما وجدت تلك الجهالة لأن حقيقة العقد بيع بالتقسيط معلق على دفع كل الأقساط وظاهره إجارة وفي كلتا

(١) الإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي ص ١٢٨.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص ٤٠٨.

(٣) الإيجار المنتهي بالتملك، د. حسن الشاذلي، ص ٢٦٣٩ مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخامسة الجزء الرابع.

الحالتين يتفارق العاقدان دون معرفة ما هو محل العقد هل هو منفعة العين أم ذاتها ؟ وهذه جهالة فاحشة تستغرق أحد العوضين، فلا تجوز^(١).

ومما يؤكد أن الصورتين لعقد الإجارة المنتهية بالتملك يتحقق فيهما علة النهى عن اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد، لأن العقد في الصورتين الماضيتين يشتمل على عقدين متعلقين بعين واحدة بثمن واحد - هو الأقساط الإيجارية - مع وجود تخالف في محل واحد من كل واحد من العقدين، فأحدهما يرد على العين والآخر على المنفعة، والنتيجة أننا في النهاية لا نعرف بالضبط ما هو محل ذلك العقد، فقد يكون محل العقد العين وبالتالي يأخذ العقد موجبات وأثار عقد البيع وقد يكون محل العقد هو منفعة العين لا ذاتها وبالتالي يأخذ العقد موجبات وأثار عقد الإجارة، وهذا غير محدد في هاتين الصورتين، مما يترتب عليه تناقض وتنافر بين موجبات كل من العقدين، وبالتالي تتحقق العلة من منع اجتماع عقدين في عقد واحد^(٢).

ومن ثم نستطيع القول بأن هاتين الصورتين تتضمن علة النهى عن بيعتين في بيعة وعلى هذا فالإجارة المنتهية بالتملك بكل صورها لا تدخل في باب صفقتين في صفقة واحدة وأن هذا إنما ينطبق على اجتماع الإجارة والبيع معاً في عقد واحد كما ذكر في الصورتين السابقتين، كما أن هناك صوراً جائزة لهذا العقد من أهمها :

الصورة الأولى : إبرام إجارة عادية بين اثنين، ثم يتبعها وعد بالبيع في نهاية المدة بعد سداد جميع أقساط الأجرة لعدم وجود عقدين في عقد واحد .

الصورة الثانية : استقلال كل عقد من الإجارة والبيع عن الآخر، إذ لا إشكال فيه من الوجهة الشرعية^(٣).

(١) الإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي للحافى، ص ١٢٨، عقد الإجارة المنتهية بالتملك، لمحمد الحاج، ص ١٣٠.

(٢) نفسه ص ١٢٨

(٣) المعاملات المالية العاصرة، د. وهبة الزحيلي ص ٤١٢.

بالإضافة إلى أن التفسير الراجح لهذا الحديث هو ما ذكره راوي الحديث نفسه وهو ابن مسعود رضي الله عنه. حيث ثبت أنه قال: ((لا تصلح الصفقتان في الصفقة: أن يقول هو بالنسيئة بكذا وكذا وبالنقد بكذا وكذا))^(١).

وحيث ثبت ترجيح اجتماع عقدين في عقد واحد يجدر بنا أن نبين العلاقة بين هذه المسألة، وبين الإجارة المنتهية بالتملك وقبل ذلك أعرض لصلة البيع بالإجارة الإجارة تشبه البيع من حيث إن فيها نقلاً للملكية المنفعة إلى الآخر، لكنها تختلف عنه كثيراً لأن نقل الملكية في الإجارة خاص بالمنفعة فقط، وأنه نقل مؤقت بزمان محدد في حين أن البيع نقل للملكية المنفعة والرقبة معاً، أو لأحدهما على سبيل التأييد، ومن جانب آخر فإن البيع يقتضي استيفاء المبيع دفعة واحدة، في حين أن الإجارة تقتضي استيفاء المنفعة خلال الزمن المحدد.

وأيضاً إنه ليس هناك تلازم بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز وبين ما تجوز إجارته وما لا يجوز، فالإنسان لا يباع، ولكنه يؤجر، والطعام لا يؤجر ولكنه يباع^(٢). قال ابن حزم «الإجارة ليست بيعاً... ولو كانت بيعاً لما جازت إجارة الحر... ولا يختلفون في أن الإجارة إنما هي الانتفاع بمنافع الشيء المؤجر التي لم تخلق بعد، ولا يحل بيع ما لم يخلق»^(٣).

كيفية اجتماع الإجارة مع البيع في هذا العقد المستحدث:

عقد الإجارة المنتهية بالتملك من العقود المالية المستحدثة المتضمن اجتماع الإجارة مع البيع، واجتماع هذين العقدين في منظومة عقدية، متتابعة الأجزاء، متعاقبة المراحل، وفقاً لنظام يحكمها كعامل واحد لا تقبل التفكيك والانفصال والتجزئة وتهدف إلى غرض تمويلي محدد، اتجهت إرادة العاقلين وقصدهما إلى تحقيقه^(٤).

(١) مصنف عبد الرزاق ٨/ ١٣٨، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتملك)، د. على محي الدين القرة داغي، ص ٥١٢.

(٢) نفسه، ص ٤٥٦.

(٣) المحلى ٩/ ٤٣.

(٤) العقود المركبة في الفقه الإسلامي، د. نزية حماد ص ٧.

وفي هذا العقد يتفق الطرفان على إجارة سلعة معينة بأجرة معلومة إلى أجل محدد (مقسطة على تلك المدة) بحيث تنقلب بعد سداد كامل أقساطها بيعاً، وتنتقل ملكية السلعة إلى المستأجر مع سداد القسط الأخير وتعتبر بذلك الأجرة التي دفعت ثمناً للمبيع.

فهل اجتماع عقد الإجارة على عين مع عقد بيع على هذه العين الواحدة المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة يصح قياساً على ذلك؟ أم لا يصح وهل هناك نص صحيح يمنع من اجتماع عقد الإجارة مع عقد البيع؟

وقد ذهب جماعة من الفقهاء منهم المالكية، والشافعية والحنابلة على جواز الجمع بين الإجارة والبيع في صفقة واحدة وأعرض نماذج لنصوص الفقهاء التي تؤيد هذا منها على سبيل المثال:

فقد جاء في حاشية الدسوقي «ولا تفسد الإجارة مع بيع صفقة واحدة، ولا يفسد البيع أيضاً، لعدم منافاتهما»^(١).

واتفاق الإجارة مع البيع في الأحكام هو العلة التي أناط بها بعض فقهاء المالكية جواز اجتماعهما^(٢)، وجاء في المجموع للنووي «لو جمع بين عقدين مختلفي الحكم، مثل بيع وإجارة، وصورته بعتك دابتي وأجرتك داري سنة بألف.... ففي ذلك قولان مشهوران أصحهما صحة العقد فيهما»^(٣).

وجاء في الروض المربع «أو جمع بين بيع وصرف، أو إجارة، أو خلع أو نكاح بعوض واحد صح البيع وما جمع إليه»^(٤).

وبالنظر في هذه النصوص الفقهية يستفاد منها جواز اجتماع البيع مع الإجارة بيد أننا لو أخذنا مثلاً نص الفقه الشافعي لبدا أن الشافعية يقولون بصحة اجتماع عقدين في صفقة واحدة بشرط أن يكونا مختلفي الحكم كبيع وإجارة.

(١) ٥/٤

(٢) جواهر الإكليل للأبي ١٨٥/٢.

(٣) ٣٨٦/٩

(٤) ١٦/٢

وهذه الصورة التي أجازها المذهب على الأصح ممثلة في إجارة بآة نآجرة؁ وبيع بات نآجز ليس معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل على محلين مختلفين؁ ومن ثم تخريج الإجارة المنتهية بالتملك على هذه الصور الفقهية غير صحيح وهو رأي المذهب لأن عقد الإجارة هنا على عين مع عقد بيع على هذه العين الواحدة المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة وهذه العقود لا تقبل عندهم التعليق على شرط ولا الإضافة إلى أجل .

وقد ذكر الأستاذ الدكتور حسن الشاذلي مخرجاً فقهيّاً لهذه المسألة حيث قال : «إن السلعة هنا مقبوضة في يد المستأجر تحت ظل عقد الإجارة وقد ملك المستأجر منفعتها فإذا معلق بيعها على انتهاء عقد الإجارة كان مقتضى القول بصفة هذا البيع أن ينضم حق التصرف إلى هذه العين المؤجرة (المبيعة) إلى حق المنفعة التي ملكها المستأجر (المشتري) وبذلك يكون المعلق فيها هو حق التصرف لأن صيغة العقد واحدة جمعت بين إجارة وبيع - (إجارة ملك بها أحد شقي الملكية ، وبيع بعد الإجارة ملك به الشق الآخر) ... فلا يكون تعليقاً للعقد وإنما هو تعليق لحق التصرف إلى ما بعد انتهاء مدة الإجارة»^(١) .

الفرع الثاني

الإجارة المنتهية بالتملك وحكم اشتراط شرط أو أكثر فى عقود المعاوضات المالية

إن تعليق العقود بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة؁ أو الحاجة أو المصلحة لاسيما فى ميدان التجارة والصناعة؁ ولشدة حرص أرباب الأموال على حفظ حقوقهم قبل المتعاملين معهم؁ فلم يجدوا فى عقود التوثيق من كتابة وشهادة وضمن ما يكفى لاطمئنانهم وحماية حقوقهم؁ فلجأوا إلى الشروط يستوثقون بها فى معاملاتهم . وقد تضمن هذا العقد المستجد (الإجارة المنتهية بالتملك) عدداً من الشروط منها :

(١) الإيجار المنتهي بالتملك؁ ص ٢٦٣ .

- أن يتحمل المستأجر لهذه السلعة نفقات الصيانة والحفظ والتأمين.
 - ألا يتصرف المؤجر في هذه السلعة طوال مدة الإجارة المتفق عليها بأى تصرف يضر بمصلحة المستأجر، أو يخرج السلعة من تحت يده.
 - أن يبيع المؤجر الشيء المؤجر إلى المستأجر إذا وفى بالأقساط المتفق عليها فى المدة المحددة لهذه الإجارة^(١).
- وغير ذلك من الشروط التى يكتنفها هذا العقد الأمر الذى يقتضى بيان حكم اشتراط شرط أو أكثر فى عقود المعاوضات المالية.
- وقد اتفق الفقهاء^(٢) على جواز الشرط الذى يكون من مقتضى العقد وواجباته ومقتضى العقد : مطلوبه كاشتراط تعجيل الثمن، وسلامة المبيع.
 - كما اتفقوا^(٣) على جواز الشرط الذى من مصلحة العقد ومباحاته، كاشتراط الرهن، والضمين وتأجيل الثمن، فهذا وما شاكله لازم بالشرط دون العقد لأن إطلاق العقد لا يقتضيه واشتراطه فى العقد لا ينافيه. ويسمى هذا الشرط بالملائم لمقتضى العقد.
 - ولا خلاف بين الفقهاء^(٤) أن الشرط الذى يناقض المقصود الأصلي من العقد باطل ويبطل العقد معه أيضاً. لأنه مناف لحكمة السبب الذى شرع العقد من أجله، ولأن اشتراط ما ينافى المقصود الأصلي من العقد فيه جمع بين المتناقضين، بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء.
 - وكل شرط يؤدى إلى مخالفة نص شرعي من كتاب الله أو سنة رسوله وكل ما يؤدى إلى محذور شرعي كالربا والغرر والجهالة وغير ذلك يبطل العقد.

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٣٨٩، الإيجار المنتهى بالتمليك، أ.د. حسن الشاذلى، ص ٢٦٣٣، التأجير المنتهى بالتمليك الصور المشروعة فيه، د. عبد الله محمد عبد الله مجلة مجمع الفقه الإسلامى العدد الخامس ٤/ ٢٦٠١.

(٢) انظر: شرح فتح القدير ٦/ ٤٤٢، مواهب الجليل ٤/ ٣٧٣، الحاوى الكبير ٦/ ٣٨١ المغنى لابن قدامة ٦/ ٣٢٣.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المبسوط ١٣/ ١٣، مواهب الجليل ٤/ ٣٧٣، المهذب ١/ ٢٦٨، المغنى ٦/ ٣٢٣.

- فإذا تناقض الشرط مع ما ثبت بالشرع، فيقدم الشرع فلا بد في التصرف من رضا المتعاقدين، وموافقة الشرع أى أن يكون التصرف عن تراض بشرط موافقته للشرع من كل الوجوه وعدم منافاته لا في الأركان ولا في الشروط ولا في المقتضى^(١).
- واختلف الفقهاء في الشرط الذى لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين لا تعود بمنع التصرف في أصل المبيع مثال ذلك: إذا باع دار بشرط أن يسكنها مدة أو ثوباً بشرط أن يخيطة له.
- والأصل في اختلاف الفقهاء في هذا النوع من الشروط تعارض الأحاديث الواردة في هذا الباب بعضها ينص على النهى عن بيع وشرط والآخر يستفاد منه جواز الاشتراط في البيع مع وجود المنفعة للعاقدين^(٢).
- وجاء اختلاف الفقهاء في هذه المسألة كما يلي:
- المذهب الأول: يرى أصحابه أن الشرط صحيح ويصح معه البيع بشرط أن يكون مدة معلومة. وهذا قول المالكية بشرط أن تكون المنافع يسيرة ورواية عند الشافعية والصحيح من مذهب الحنابلة وهو قول الأوزاعي وابن المنذر وإسحاق بن راهوية إن كان شرطاً واحداً^(٣).
- المذهب الثانى: يرى أصحابه أن هذا الشرط فاسد وعليه يفسد البيع أيضاً وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، ورواية للحنابلة^(٤).
- المذهب الثالث: يرى أصحابه صحة البيع وبطلان الشرط وإليه ذهب الحسن البصرى، وابن أبى ليلى، والنخعى^(٥).

(١) الأشياء والنظائر للسيوطى ١/ ١٤٩، فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ١٥٦، الإيجار المنتهى بالتمليك، د. حسن الشاذلى، ص ٢٦٣٤.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ١٢٠.

(٣) انظر: المدونة ٤/ ٢٢٠، بلغة السالك لأقرب المسالك ٣/ ٧٠، المجموع شرح المذهب ٩/ ٣٦٩ المغنى ٦/ ١٦٦، الإنصاف ٤/ ٣٣١، مختصر اختلاف العلماء للطحاوى ٣/ ١٣٦.

(٤) المبسوط ١٣/ ١٣، شرح فتح القدير ٦/ ٤٤٦، الحاوى الكبير ٦/ ٣٨٢، الإنصاف ٤/ ٣٣١.

(٥) الحاوى الكبير ٦/ ٣٨٢.

واستدل أصحاب المذهب الأول على جواز الشرط والبيع بما يلي :

١- عن جابر رضي الله عنه أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فأراد أن يسيبه قال ولحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه فسار سيراً لم يسر مثله فقال بعنيه ، فقلت لا ، ثم قال بعنيه فبعته واستثنيت حملانه إلى أهلي . وفي لفظ ((وشرطت ظهره إلى المدينة))^(١).

ففي هذا الحديث دليل على جواز البيع مع استثناء الركوب وهي منفعة لأحد العاقدين واشترط النبي ﷺ لهذا الشرط دليل على صحة البيع والشرط فلا يجوز أن يشترط النبي ﷺ في عقده شرطاً فاسداً^(٢).

ويناقش الاستدلال بهذا الحديث بما يلي :

أن حديث جابر قضية عين تتطرق إليها الاحتمالات ، ومن هذه الاحتمالات : أنه شرط بعد صحة العقد ، ومنها أيضاً : أن ذلك لم يكن مع جابر بيعاً مقصوداً فالنبي ﷺ أراد أن يعطيه الثمن ولم يرد مبايعته^(٣).

٢- عن عبد الله بن عمر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «ثم من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فتمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع ومن ابتاع عبداً فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع»^(٤).

فقد دل الحديث على أن الشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد لا يفسد البيع فيخص حديث النهي عن بيع وشرط . وهذا النص في النخل ويقاس عليه غيره من الأشجار^(٥).

(١) صحيح البخاري - كتاب الشروط - باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ٢٤٨/٣ ، صحيح مسلم - كتاب المسقاة - باب بيع البعير واستثناء ركوبه ١٢٢١/٣ .

(٢) نيل الأوطار ١٧٨/٥ ، وانظر : الحاوي الكبير ٣٨٣/٦ .

(٣) المصدران السابقان نفس الجزء والصفحة .

(٤) صحيح البخاري «كتاب البيوع» باب الرجل يكون له عمر أو شرب ، ٨٣٨/٢ ، حديث رقم (٢٢٥٠) .

(٥) سبل السلام ٤٨/٣ .

٣- عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والثنيا^(١) إلا أن تعلم»^(٢).

ففي الحديث دلالة على جواز اشتراط الشيء الذي فيه منفعة للمتعاقدين مادام معلوما لوقت معلوم فالشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد لا يفسد البيع فلا يدخل في النهي عن بيع وشرط^(٣).

ويناقش هذا الاستدلال بهذا الحديث:

أن بيع الثنيا منهي عنه لما فيه من الجهالة بصفة المبيع وقلة الثقة بسلامة خروجه والحكمة في استثناء المجهول ما يتضمنه من الغرر مع الجهالة^(٤).

والجواب عن هذا: أن حديث النهي عن الثنيا قد تقدم تقييده بقوله إلا أن يعلم فانتفى الغرر المتوقع حصوله في البيع^(٥).

واستدل من قال ببطلان الشرط والبيع بأدلة هي:

١- الدليل من السنة أحاديث منها:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ «نهى عن بيع وشرط»^(٦). وشرط^(٧).

دل هذا الحديث على النهي عن البيع مع وجود الشرط لتعليق الملك فيه وعدم استقراره ولما فيه من الجهالة التي تؤدي إلى الغرر^(٧).

(١) الثنيا: أى الاستثناء المجهول كأن يقول بعثك هذه الصبرة إلا بعضها أو هذه الأشجار والأغنام والثياب ونحوها إلا بعضها=عون المعبود ١٩٧/٩.

(٢) سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء فى النهي عن الثنيا ٣/ ٥٨٥ وقال حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه وذكر ابن حجر فى فتح البارى أن حديث جابر «النهي عن بيع الثنيا» إسناده صحيح فتح البارى ٣١٥/٥.

(٣) فتح البارى ٣١٥/٥.

(٤) بداية المجتهد ١٢٢/٢، نيل الأوطار ٢٤٨/٥.

(٥) نيل الأوطار ٢٨٣/٥.

(٦) تلخيص الحبير، كتاب البيوع، باب البيوع المنهى عنها، ٣/ ١٢ مجمع الزوائد ٤/ ٨٥ وجاء فى سبل السلام أن هذا الحديث فيه مقال ٨/ ٣.

(٧) نفسه ٨/ ٣.

ويناقش الحديث بأن فيه مقالاً لأنه لم يصح أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط إنما الصحيح أن النبي ﷺ نهى عن شرطين في بيع.

وهذا الحديث مع ما فيه من المقال هو أعم من حديث الباب مطلقاً فيبني العام على الخاص مع احتمال أنه الشرط المجهول^(١).

٢- والدليل من المعقول :

أ - أن كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد العاقدين أو للمعقود عليه يفسد العقد لأن فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدى إلى الربا، ولأنه يقع بسببه المنازعة فيعري العقد عن مقصوده.

ب - أن النهى الوارد فى السنة النبوية يدل على فساد المنهى عنه. لأن هذه الشروط لا تخلو أن تكون على البائع، أو على المشتري. فإن كانت على البائع، فقد منعه من استقرار ملكه على الثمن وأدت إلى جهالة فيه، وإن كان على المشتري، فقد منعه من تمام ملكه للمبيع، وأضعفت تصرفه فيه، فبطل العقد بكل واحد منهما ذلك أنه شرط تأخير تسليم المبيع إلى أن يستوفى البائع منفعته، ولأن مقتضى البيع ملك المبيع ومنافعه وهذا شرط ينافية^(٢).

ويناقش هذا الاستدلال: أن النهى عن بيع وشرط الذى بنيت عليه الأدلة العقلية له تفسيرات فى غير محل النزاع ومنها :

أن يقول نظير هذا نقداً بكذا وبكذا نسيئة - أن يشترط المشتري أن لا يبيع السلعة ولا يهبها^(٣).

بالإضافة إلى أن الجهالة المدعاة ليست بالكثيرة ويمكن اغتفارها فى عقد البيع. كما أن المنفعة قد تقع مستثناه بالشرع على المشتري فيما إذا اشترى نخلة مؤبرة، أو دار مؤجرة فجاز أن يستثنىها كما لو اشترط البائع الثمرة قبل التأبير^(٤).

(١) عون المعبود ٣٠٠/٩ سبل السلام ٨/٣، المغنى ١٦٦/٦.

(٢) شرح فتح القدير ٤٤٢/٦، الحاوى ٣٨٢/٦، المغنى ١٦٧/٦.

(٣) سبل السلام ١٧/٣.

(٤) المغنى ١٦٨/٦.

واستدل من أجاز البيع وأبطل الشرط من السنة النبوية : بحديث بريرة أن عائشة رضي الله عنها لما أرادت شراءها ، منع مواليتها إلا بأن تشتترط لهم الولاء ، فقال النبي ﷺ «اشترى واشترطي لهم الولاء ، فإن الولاء لمن أعتق» فاشتترتها ، فأبطل النبي ﷺ الشرط وأمضى البيع وقال «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط ، وإنما الولاء لمن أعتق»^(١) .

ففي هذا الحديث دليل على بطلان الشرط ودليل ذلك قوله ﷺ «وإن اشترطوا مائة شرط» أي شرطوا مائة مرة تأكيداً فالشرط باطل وإنما حمل ذلك على التوكيد لأن الدليل قد دل على بطلان جميع الشروط التي ليست في كتاب الله فلا حاجة إلى تقييدها بالمائة فإنه لو زيد عليها كان الحكم كذلك^(٢) .
ويناقش هذا الاستدلال :

بأن الشرط إنما كان في العتق لا في البيع ، على أنه أراد بهذا الشرط إبطال الولاء لغير المعتق ليتقرر الشرط عليه وإن كان مشروطاً فكان حكمه مخصوصاً^(٣) .
الراجح والله أعلم :

المذهب الأول الذي يرى أصحابه صحة البيع والشرط ودليل الترجيح : أن المقصود بمقتضى العقد مطلوبه الأصلي وهذا متمثل في الغاية الأساسية التي شرع العقد من أجلها ، وإذا لم يمس الشرط تلك الغاية الأساسية في العقد ولم يرد فيه نص شرعي ينهى عنه فيبقى الشرط على أصل الإباحة بتفويض من الشارع^(٤) .

التطبيق على أهم الشروط الواردة على الإجارة المنتهية بالتملك:

العين المستأجرة يضمن المستأجر تلفها أو هلاكها في حالة تعديه عليها ، والتفريط في المحافظة عليها ، لأنها أمانة عنده يردّها بعد انتهاء مدة الإجارة ،

(١) صحيح مسلم كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق ، حديث رقم (١٥٠٤) .

(٢) نيل الأوطار ٥/ ١٨١ .

(٣) الحاوي ٦/ ٣٨٣ .

(٤) عقد الإجارة المنتهية بالتملك لمحمد الحاج ص ١٣٦ .

وليست يد ضمان فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، أو مخالفة الشروط وهذا باتفاق الفقهاء^(١).

وأما الإجارة على الأعمال فالأجير المشترك ضامن عند جمهور الفقهاء إذا تلف عنده المتاع بتعد أو تفريط^(٢).

ومن أهم الإشكالات التي أثارت حول الإجارة المنتهية بالتمليك أن يتحمل المستأجر لهذه السلعة تبعة الهلاك فيما لو هلكت العين المستأجرة بمعنى يكون الضمان على المستأجر كما يكون عليه نفقات الصيانة والجواب على ذلك من جهتين. الجهة الأولى: المخرج الفقهي لتحمل المستأجر لضمان العين المؤجرة:

وقد سبق أن أشرت إلى من يقع عليه ضمان العين المستأجرة وتبين اتفاق الفقهاء^(٣) على أن يد المستأجر يد أمانة ولا يضمن المستأجر إلا بالتعدي أو التقصير فهناك قاعدة فقهية تقضى بذلك وهي (الأجر والضمان لا يجتمعان)^(٤).

ومعنى القاعدة: أنه لا تجب الأجرة في الحال التي يجب فيها الضمان، يعني أن الإنسان إذا أستأجر دابة وهلكت بلا تعد لا يضمن سوى الأجرة^(٥).

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي وذلك في دورته الثانية عشر بالرياض سنة ١٤٢١ هـ لجواز هذا العقد ضابط هو:

أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدي المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٤٤، الذخيرة ٥/ ٥٠٢، روضة الطالبين: ٥/ ٢٢٦، والمغني لابن قدامة ٥/ ٥٢٥.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ١٤٥، المدونة ٤/ ١٨١، مغني المحتاج ٢/ ٢٨٦، المغني ٥/ ٢٧٠.

(٤) قواعد الفقه للبركتي ص ٥٤.

(٥) درر الحكام ١/ ٨٩.

وقد ذكر الدكتور/ على محي الدين القرة داغى تخريجاً فقهيّاً على قول للإمام أحمد رحمه الله يقضى بأن الضمان يجب أن يكون بالشرط^(١). وعلق على ذلك بقوله وهذا القول للإمام أحمد فى غاية من الأهمية إذ إنه يحقق الأمن والأمان للبنوك الإسلامية بحيث لا تخاف من ضياع رأسمالها على أقل تقدير .

ويؤكد الدكتور/ على القرة داغى على الأصل الذى ذهب إليه الفقهاء وهو عدم الضمان على المستأجر لكنه يرى اشتراط أن يكون عبء الإثبات لحالات عدم الضمان على المستأجر بدلاً من المؤجر، ومعنى ذلك أنه إذا تعسر فى إثبات أنه غير متعد وغير مقصر وغير مخالف للشروط فإنه يجب عليه الضمان .

وعلى الدكتور القرة داغى الأخذ بهذا القول : بأن فيه تحقيق العدالة للطرفين ويتوافق مع عصرنا الحاضر، وطبيعته القائمة على فساد معظم الذمم لأنه فى الإجارة المنتهية بالتملك قد يريد المستأجر تنفيذ جميع بنود الإجارة بسبب أن الأجرة حسب السوق الحالية مرتفعة وإن كانت عند العقد غير مرتفعة أو أنه لا يريد أن يلتزم بشراء هذه الباخرة مثلاً لأى سبب معقول أو غير معقول ومن هنا يرد احتمال التهمة .

لذا فإن الراجح والله أعلم : أن لا يصدق المستأجر فى تلف العين المستأجرة فى الإجارة المنتهية بالتملك ولا فى ادعاء عدم التعدى والتقصير ومخالفة الشروط والعرف إلا ببينة مقنعة فإذا لم يأت بها فيجب عليه الضمان^(٢) .

الجهة الثانية: صيانة^(٣) العين المؤجرة:

من الشروط التى يحتوى عليها عقد الإجارة المنتهية بالتملك اشتراط المؤجر على المستأجر صيانة العين المؤجرة والتأمين عليها .

(١) المغني ١١٤ / ٨ .

(٢) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. على محي الدين القرة داغى، ٥٤٠ - ٥٤٣

(٣) الصيانة: عمل كل ما من شأنه أن يضمن الأداء السليم للعين المؤجرة واستيفاء كامل منفعتها المطلوبة للمستأجر خلال الفترة المتفق عليها بين المتعاقدين = عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية، د. عبد الوهاب أبو سليمان ص ٦٩، المعهد الإسلامى للبحوث والتدريب بينك التنمية الإسلامى، ط جلة ١٤١٣ هـ .

ومصطلح الصيانة مستحدث لم يرد ذكره في كتب الفقهاء ووجدت عبارات تدل على الصيانة ومنها: المرمة، العمارة، الميزاب ويقصد بهذه الكلمات بناء جزء من الدار كحائط، أو إبدال خشبة منكسرة وعمل أبواب ومجرى المياه وغير ذلك حسبما جاء في عبارات الفقهاء^(١).

بينما تتباين الصيانة في الوقت المعاصر عما سبق حتى تنوعت إلى صيانة التشغيل السليم مثل قراءة معدات قياس الحرارة والمياه والزيوت، وصيانة وقائية، للكشف عن الآلات والمعدات، وصيانة طارئة وهي الأعمال التي يجب القيام بها عند حدوث عطل فني غير متوقع وتتطلب مهارة فنية فائقة ولعل السبب الذي جعل المؤسسات المالية الإسلامية تلجأ لاشتراط مثل هذا الشرط ما وجد من صعوبة بالغة في الالتزام بصيانة الآلات والمعدات لاختلاف مواصفاتها وتعدد أنواعها وتباين أغراضها.

فما تتطلبه العقارات من صيانة موسمية يختلف عما تحتاج إليه الآلات والمعدات من صيانة دائمة مرتبطة بطبيعة التشغيل وكفاءة الكوادر الفنية التي تقوم بهذا النوع الفني الشائك من الصيانة^(٢).

وقد دارت عبارات الفقهاء على مسؤولية المؤجر عن الصيانة عند حديثهم عن التزامات المؤجر والمستأجر والمعيار الذي يحدد مسؤولية كل منهما، وذكروا أن (ما يتمكن به من الانتفاع بالعين المؤجرة فعلى المؤجر وما كان لاستيفاء المنافع فهو على عاتق المستأجر فالواجب على المؤجر أن يزيل كل العقبات أمام المستأجر لتمكينه من الانتفاع بما أجره على الوجه الذي هو مقصوده)^(٣).

(١) المبسوط ١٥/١٥٧، حاشية الدسوقي ٥/٤٠٤، نهاية المحتاج ٥/٢٦٤، المغنى ٨/٣٣.
(٢) المسؤولية عن أعمال الصيانة في إجارة المعدات، د. حسين حامد حسان ٤٥٤ بحث منشور ضمن أعمال الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي ١٤١٠هـ.
(٣) المبسوط ١٥/١٥٧، الذخيرة ٥/٤٩٣.

المطلب الثاني

في علاقة الإجارة المنتهية بالتملك بقاعدة

(هل العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أم للألفاظ والمباني؟)

قاعدة هل العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أم للألفاظ والمباني؟ هي قاعدة تابعة للقاعدة الفقهية الكبرى «الأمر بمقاصدها»، ويتجلى من فحواها مدى اعتبار المعنى والمقصود وترجيحهما على اللفظ والصورة^(١) وقد اختلف الفقهاء في عبارتها، نظراً لاختلافهم في اعتبار اللفظ أو المعنى في العقد، فعبر عنها الحنفية بلفظ: «هل العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أم للألفاظ والمباني؟»^(٢).

وعبر عنها المالكية بلفظ: «لا تترتب الأحكام الشرعية في العبادات والمعاملات إلا على النيات والمقاصد»^(٣).

أما الشافعية فأوردوا بصيغة الاستفهام «هل العبرة بصيغ العقود أم بمعانيها؟»^(٤) وفي هذا إشارة إلى الخلاف فيها ولأنهم غلبوا جانب اللفظ على القصد. وعبر عنها ابن رجب من الحنابلة بلفظ: «إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضعها فهل يفسد العقد بذلك أم يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟»^(٥).

قال ابن القيم: «ومن نظر مصادر الشرع تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها، بل جرت على غير قصد منه، ومن قواعد الشرع التي لا يجوز هدمها أو هدرها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات، ودلائل هذه تفوق الحصر...»^(٦).

لكن هذه القاعدة بهذا المعنى لا تنطبق على موضوع الإجارة المنتهية بالتملك، إذ إن عقدها لا يذكر فيه ألفاظ البيع، وإنما يذكر منفصلاً ومستقلاً عن العقد عن

(١) أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة، د. محمود إسماعيل مشعل، رسالة دكتوراه جامعة الأزهر، دار السلام، ٢٠٠٧ م.

(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية، على حيدر (١٩/١).

(٣) الموافقات للشاطبي، ٢/٢٢٣. (٤) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٨٣.

(٥) القواعد في الفقه الإسلامي قاعدة (٣٨)، (٦). (٦) إعلام الموقعين، ٣/١٠٩.

طريق الوعد بالبيع، أو حتى العقد كملحق، ولكن الذي تنطبق على الإجارة المنتهية بالتملك هو :

هل تعتبر القصد والنيات أم الألفاظ والعبارات؟ فهذا العقد وإن كان قد صيغ بصياغة الإيجار وشروطه لكن مقصود العاقلين هو التملك والتملك، فالمؤجر لا يريد أن يحتفظ بالعين المؤجرة إلا لفترة زمنية محددة يسترجع فيه ثمنها مع الأرباح، والمستأجر لا يريد الإجارة لذاتها وإنما يريد تملكها، ولكن بما أنه لا يملك السيولة الكافية، أو لأي سبب آخر يختار الإجارة المنتهية بالتملك، ولكن هذه النية ليست مما يمكن الاستدلال عليها بل تدل عليها الظروف المحيطة بالعقد، ونوعية أقساط الإجارة - حيث تكون أكثر من الأجرة العادية - وبيع العين المستأجرة الذي يتم بثمن رمزي في الغالب لا يمثل قيمتها السوقية. بالإضافة إلى ترجيح قول الجمهور في تغليب الألفاظ على المعاني محمول على النية الكامنة في النفس التي لا يدل عليها دليل، أما إذا كانت الظروف والقرائن كلها تدل بشكل واضح على أن البائع لم يرد البيع، وإنما جعله وسيطاً للحصول على الزيادة، ووسيلة إلى الربا فهو بلا شك يفضي إلى القول بطلانه وحرمة.

وتتجلى علاقة هذه القاعدة بالإجارة المنتهية بالتملك: إذا اعتمد على القصد فيعتبر العقد من حيث القصد والمآل عقد بيع وحينئذ تنطبق عليه أحكام البيع، وإذا اعتمدنا على الألفاظ فيعتبر العقد عقد إجارة فتطبق عليه أحكام الإجارة غير أنه مما يجب التنبيه عليه أن الفقه الإسلامي يشترط بجانب القصد الصيغة الدالة على العقد، فإذا لم توجد فلا يمكن أن يتحقق العقد لعدم توافر أركانه الأساسية، ومن هنا فلا يعتبر ما ذكرناه عقد بيع تطبق عليه أحكامه^(١).

لكن علاقة هذه القاعدة بالإجارة المنتهية بالتملك يمكن أن تكون محل نظر: من حيث إن النية في بيع العينة الذي استشهد به من اعتبر الألفاظ نية سيئة، يراد من خلالها الوصول إلى الربا، أما القصد وراء الإجارة المنتهية بالتملك فهو البيع وهو مشروع كالإجارة، ومن ثم لا يبقى حرج في هذا المجال.

(١) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. القرعة داغي، ص ٥١١.

المطلب الثالث

في حكم بيع المبيع قبل قبضه،

وعلاقة الإجارة المنتهية بالتملك ببيع المبيع قبل قبضه

أولاً: حكم بيع المبيع قبل قبضه:

القبض في اللغة^(١): تناول الشيء بجميع الكف وقبضت الشيء أخذته وهو في قبضته أي في ملكه، وقبض باليد على الشيء جمعها بعد تناوله.
وشرعاً: التمكين والتخلية وارتفاع الموانع عرفاً^(٢).

وتختلف كيفية القبض من العقار عنه في المنقول: فالقبض في العقار كالأرض والبناء والشجر: التخلية والتمكين من اليد والتصرف^(٣).

وكيفية القبض في غير المنقول: وهو ما يمكن تناوله باليد في العادة أو لا يمكن^(٤).
فيرى الحنفية أن التخلية على وجه التمكين قبض في المنقولات^(٥).

ووجه قولهم هذا بأن تسليم الشيء في اللغة معناه جعله سائماً خالصاً لا يشاركه فيه غيره وهذا يحصل بالتخلية^(٦).

أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة: فيرون التفرقة بين ما ينقل باليد كالثوب والحلي فقبضه تناوله باليد أما ما لا يمكن تناوله باليد: فإما أن يكون فيه حق توفية كالمكيل والموزون والمعدود فالقبض في ذي التوفية باستيفاء ما كيل أو عد أو وزن منه^(٧) استناداً على ما أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى»^(٨).

(١) الصحاح للجوهري ٣/ ١١٠٠ مادة قبض، المصباح المنير ٢/ ٤٨٨.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٤٨.

(٣) رد المحتار ٤/ ٥٦١، بلغة السالك ٣/ ١٤٦، نهاية المحتاج ٤/ ٩٣، كشاف القناع ٣/ ٢٠٢.

(٤) نهاية المحتاج ٤/ ٩٣.

(٥) لسان الحكام لابن الشحنة ص ٣١١ ط جريدة البرهان بالإسكندرية.

(٦) بدائع الصنائع ٥/ ٢٤٤.

(٧) الشرح الصغير ٣/ ١٩٩، المذهب ١/ ٣٦٦، كشاف القناع ٣/ ٢٠٢.

(٨) صحيح مسلم - كتاب البيوع - باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٣/ ١٥٩ حديث رقم (١٥٢٥)، وانظر بلغة السالك ٣/ ٢٤٦، روضة الطالبين ٣/ ٥١٧، كشاف القناع ٣/ ٢٠١.

وإما أن يكون مما لا يعتبر فيه توفية كالأمتعة والدواب: فيرى المالكية أن القبض فيه يرجع إلى العرف فما يعد تسليمًا في عرف الناس فهو المعتبر^(١)، بينما يرى الشافعية والحنابلة أن قبضه: إنما يكون بنقله وتحويله^(٢).

أما حكم بيع المبيع قبل قبضه فبيانته كالتالي: فقد اختلف فيه الفقهاء في حكم بيع المبيع قبل قبضه نظراً لأن الأحاديث الواردة في النهي عن بيع المبيع قبل قبضه بعضها أطلق الحكم في كل مبيع، وبعضها صرح بالطعام، وبعضها بالكيل والموزون^(٣).

غير أنهم اتفقوا^(٤) على عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه لأن الأحاديث التي تصرح بالنهي عن بيع الطعام قبل قبضه جاءت بإطلاق الحكم في كل بيع ويدخل الطعام في هذا العموم وهذه الأحاديث هي:

١- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه»^(٥).

وإن كان الفقهاء قد اتفقت كلمتهم على النهي عن بيع الطعام قبل قبضه إلا أن المشهور عند المالكية^(٦) أن النهي عن ذلك مشروط في الطعام الذي فيه حق توفيه أي أي اشتراه بكيل أو وزن ودليلهم على هذا الرأي من السنة النبوية:

١- ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال «من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبيعه حتى يقبضه»^(٧).

٢- ما روى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري^(٨).

(١) الشرح الصغير ٣/ ١٩٩. (٢) المذهب ١/ ٣٦٦، كشاف القناع ٣/ ٢٠٢.

(٣) الإيجار المنتهي بالتمليك د. حسن علي الشاذلي مجلة مجمع الفقه الجزء الرابع ص ٢٦٢١.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ١٤٧، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٤٨، مغني المحتاج ٢/ ٦٨ شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٨٨.

(٥) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٣/ ٣٤. حديث (١٥٢٦).

(٦) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٦٣. (٧) مسند الإمام أحمد ٢/ ١١١.

(٨) سنن الدراطيني كتاب البيوع ٣/ ٨ وقد حسنه الألباني في صحيح ابن خزيمة ٢/ ٠ رقم (١٨١٢).

فقد جاء الحديث بالتقييد بالكيل أو الوزن فدل ذلك على أن اشتراط القبض إنما هو فيما هذا سبيله والدلالة التي استنبطها فقهاء المالكية على اشتراط الكيل والوزن في الطعام للنهي عن بيعه قبل قبضه هي : تقديم الخاص على العام أو حمل المطلق على المقيد^(١).

وثار خلاف بين الفقهاء في حكم بيع المبيع قبل قبضه إذا كان غير طعام وبيان هذا الخلاف كما يلي :

القول الأول : يرى أصحابه أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه إلا في العقار إن كان لا يخشى هلاكه فلا بأس ببيعه قبل قبضة وهو ما عليه الفتوى عند الحنفية^(٢).

واستدل الحنفية على قولهم هذا بالأحاديث الصحيحة التي سبق ذكرها واستخراج وجه دلالتها الدالة على النهي عن بيع الطعام قبل قبضه .
وأما الحديث الذي استدلووا به على تخصيص العقار فهو :

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال «ابتعت زيتاً في السوق، فلما استوجبتني لقيني رجل فأعطاني به رجماً حسناً، فأردت أن أضرب على يديه، فأخذ رجل من خلفي بذراعي، فالتفت، فإذا بزيد بن ثابت، فقال لا تبعه حيث أمتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»^(٣)

ففي هذا الحديث دلالة على عدم جواز أن يباع المبيع قبل حيازته والظاهر أن المراد القبض والذي يدل على تخصيص النهي للمنقول دون العقار قول زيد بن ثابت (حتى يحوزها التجار إلى رحالهم) والنقل لا يمكن إلا في المنقولات دون العقار، فثبت استثناء العقار من شرط الحيازة^(٤).

ويناقش هذا الاستدلال : بأن الحديث لا يشتمل على تخصيص النهي بالمنقول دون العقار لأن من شروط المخصص أن يكون منافياً للمخصوص ولا منافاة بين الجزء والكل^(٥).

وأما دليل الحنفية من المعقول على عدم جواز بيع المبيع غير العقار هو : انتفاء

(١) الفروق للقرافي، ١/ ١٩٣ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٥/ ١٩١، وصححه ابن حبان (١١/ ٣٦٠) حديث (٤٩٨٤).

(٣) البناءة للعيني ٧/ ٣٢١ .

(٤) الفروق للقرافي ١/ ٣٢٥ .

الضرر فيه لندرة هلاكه لأنه ثابت لا يتوهم هلاكه، فضلاً عن وقوعه .
وعندهم لو احتمل العقار هلاكاً لا يجوز بيعه قبل قبضه ومثلوا لذلك بدار على شاطئ نهر يخشى انهدامها بشدة جريان الماء^(١).

ويناقش هذا الاستدلال بأن هذا التعليل غير مسلم وهو - ندرة هلاك العقار فلربما امتنع البائع الأول عن إقباض المشتري (البائع الثاني) الذي باع العقار قبل قبضه، فكان ذلك ذريعة إلى الخصومة والعداوة والبغضاء، وهي سبب وجيه في المنع .
القول الثاني: يرى أصحابه أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضة مطلقاً، وهو قول الشافعية ورواية عن أحمد وقول محمد بن الحسن وزفر من الحنفية وابن تيمية وابن القيم من متأخري الحنابلة^(٢).

واستدلوا على منع بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً بأحاديث منها :

١- عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «من ابتاع طعاماً فلا يبعه قبل أن يستوفيه»^(٣).

٢- عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي أفأبتاعه له من السوق؟ فقال ﷺ «لا تبع ما ليس عندك»^(٤).

فقد دل الحديث الأول على النهي عن بيع الطعام قبل قبضه وجاء الحديث الثاني في الطعام وغير الطعام، فعلم من مجموع الأحاديث المنع مطلقاً .

واستدلوا من المعقول على منع بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً بقولهم «إن الملك في المبيع قبل القبض ضعيف، بدليل أن فيه غرر الانفساخ بهلاك المبيع فإن المبيع إذا هلك قبل القبض، يبطل البيع الأول فينفسخ الثاني، ولهذا يشترط القبض حتى يتقوى هذا الملك ويستقر»^(٥).

(١) بدائع الصنائع ١٨٠/٥، حاشية ابن عابدين، ١٤٧/٥.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٦٨/٢، بدائع الصنائع ١٨٠/٥، الفروع ١٣٧/٤، الإنصاف ٥٠٦/١١، تهذيب سنن أبي داود لابن القيم الجوزية ٢٧٧/٩.

(٣) صحيح البخاري كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي ٢٥٦/٥.

(٤) سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ٥٢٥/٣ وقال حديث حسن.

(٥) تبين الحقائق ٨٠/٤.

الراجح والله أعلم :

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشاتها في حكم بيع المبيع قبل قبضه فإنه يترجح والله أعلم القول الذي يرى المنع مطلقاً لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة ولأن الأدلة التي استدلو بها تدل بعمومها على المنع من بيع المبيع قبل قبضة واستثناء العقار علة واهية، كما أن تخصيص الطعام بالنهي يستند إلى دلالة المفهوم وهي معارضة بما هو أقوى منها وهي دلالة المنطوق^(١) بما في الأحاديث الناهية عن بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً .

ثانياً: علاقة مسألة- بيع المبيع قبل قبضه - بالإجارة المنتهية بالتملك:

تظهر هذه العلاقة في الخطوات المصرفية التي عرضت لهذا العقد ذلك أنه بعد انتهاء مدة الإجارة ووفاء المستأجر بكافة الشروط الواردة في العقد يتنازل المالك عن ملكيته للعين المؤجرة بموجب عقد جديد بحسب الوعد بالهبة أو البيع دون قبض المؤجر للعين التي وقع التعاقد عليها .

وبناء على ما تقدم من ترجيح القول بالنهي عن بيع المبيع قبل قبضه فإنه يتضح لنا أنه إذا باع السلعة التي اشتراها قبل أن يقبضها كان البيع غير صحيح لأنه بيع منهى عنه بصريح الأحاديث النبوية الشريفة، ومثل البيع غيره من عقود المعاوضات المالية، ومنها الإجارة، فلو أنه أجر شيئاً اشتراه قبل أن يقبضه كانت إجارته غير صحيحة أيضاً .

وهذا النوع من التصرف المعروض صورته - إذا كان بيعاً أو إجارة لسلعة لم يتم شراؤها أو تم شراؤها ولم يتم قبضها على الوجه المتقدم كان التصرف غير صحيح، أما إذا كانت السلعة قد اشتراها المالك وقبضها ثم باعها للعميل أو أجرها ... فإن

(١) المفهوم: ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق، المنطوق: ما دل عليه اللفظ في محل النطق =
إرشاد الفحول ١/ ٣٠٢ .

البيع أو الإجارة يكون صحيحاً ما لم يقترن بشرط يؤدي إلى عدم صحته، أو يعلق على شرط غير صحيح^(١).



(١) عقد الإيجار المنتهي بالتمليك، د. حسن الشاذلي ص ٢٦٢٧.

المطلب الرابع

حكم الإلزام بالوعد، وعلاقة الإجارة المنتهية بالتملك بالإلزام بالوعد

إن وجوب الوفاء بالواجبات الشرعية من المعلوم من الدين بالضرورة كما أن من وعد غيره بشيء محرم، لا يجوز له أن يفي بوعد بل يجب عليه إخلافه^(١)، كما يستحب الوفاء بالمباح.

وقد ثار خلاف بين الفقهاء على لزوم الوفاء بالوعد في المباح على قولين هما : القول الأول : وجوب الوفاء بالوعد ، وهذا القول متردد بين إطلاق الوجوب وتقييده وبين شمول الإلزام ديانة وقضاء أو قصر القول بالإلزام ديانة فقط وتوضيح ذلك كما يلي :

أولاً : لزوم الوفاء بالوعد مطلقاً دون قيد ويشمل الوجوب ديانة وقضاء إلا لعذر . وهذا قول عمر بن عبد العزيز ، وابن شبرمة وهو قول في مذهب المالكية ، وهو مقتضى رواية عند الحنابلة^(٢) . وأدلة من قال بالوجوب مطلقاً هي :

١ - من القرآن الكريم قوله تعالى ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَمْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿٢٠﴾ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿٢١﴾﴾ (الصف/ ٢) ، (٣) فقد دلت الآية الثانية على ذم إخلاف الوعد بإخبار الله عن مقتته لذلك ، وما يميته سبحانه حرام علينا فعله ، فيكون إخلاف الوعد محرماً فثبت أن يكون لازماً^(٣) .

(١) فتاوى الشيخ عليش ٢/ ٢٥٤ .

(٢) فتح العلي المالك ، ١/ ٢٥٤ ، المبدع ٩/ ٣٤٥ ، المحلى لابن حزم ٨/ ٢٨ .

(٣) الفروق للقرافي ٤/ ٢٥ ، المحلى لابن حزم ٨/ ٢٩ .

ويناقش الاستدلال بهذه الآية: بأن أمر إخلاف الوعد الذي أخبر الله عن مقتته نزل في قوم كانوا يقولون جاهدنا وما جاهدوا، وفعلنا أنواع الخيرات وما فعلوها وفي هذا كذب وبهتان^(١).

والجواب عن هذا: بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وقد جاءت ألفاظ الآية عامة في ذم كل من يقول ما لا يفعل وإن كان سبب النزول يدخل دخولاً أولياً في العمل بدلائلها.

٢- ودليلهم على وجوب الإلزام بالوعد ديانة وقضاء من السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف وإذا ائتمن خان»^(٢).

دل الحديث على ذم إخلاف الوعد ووضح أنه من علامة المنافقين، وذكر ذلك في سياق الذم دليل على التحريم، فوجب الوفاء بالوعد^(٣).

ويناقش هذا الاستدلال: بالحديث النبوي الشريف من وجهين:

الأول: أن الوعيد في الحديث حجة على من يعد ويكون في نيته أن يخلف بخلاف ما لو كان في نيته العزم على الوفاء، ثم عرض له من الموانع ما حال بينه وبين إنجاز وعده، فهذا لا توجد فيه صفة النفاق^(٤).

ويجاب عن هذه المناقشة: بأن هذا التفريق ليس عليه دليل صحيح يشهد بصحته.

الوجه الثاني: أن الوعيد في الحديثين متوجه لمن اتخذ إخلاف الوعد طبعاً له بدليل لفظ (إذا) التي تفيد تكرار حدوث الفعل، فهذا هو الذي يتحقق عليه العقاب بخلاف من يندر منه وقوع ذلك^(٥).

(١) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٣٥٨/٤.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق ١٢/١.

(٣) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن للشنقيطي ٣٠٤/٤.

(٤) عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، لبدر الدين العيني ٢٥٣/١.

(٥) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١١٣/١.

والجواب عن هذه المناقشة: هو أن إخلاف الوعد قد اقترن في الحديثين بخلقين آخرين مذمومين، لا تتوقف حرمتهما على تكرارهما، وهما الخيانة والكذب، فالكذب محرم ولو لمرة واحدة، وكذا الخيانة، فدل على حرمة إخلاف الوعد مطلقا. والدليل من المعقول على شمول الإلزام بالوعد ديانة وقضاء: أن الوفاء بالوعد إذا كان واجبا، فلا بد من إنجازه، حتى لو أدى ذلك إلى رفع الأمر إلى القضاء، لأن الأصل هو الإلزام بكل ما أوجبه الله ورسوله ﷺ، وأن ما وجب ديانة يمكن الإلزام به قضاء^(١). وهذا الذي رآه مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي: أن الوعد ملزم للطرفين قضاء..... وملزم للطرفين ديانة..... وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء، إذا اقتضت المصلحة ذلك، وأمكن للقضاء التدخل فيه^(٢).

وخص بعض الفقهاء الإلزام بالوعد ديانة فقط فعندهم أن الوفاء بالوعد واجب لا يجوز تركه إلا لعذر، لكن لا يقضى به على الواعد، وهو قول في مذهب المالكية^(٣). واستدلوا بنفس الأدلة التي استدل بها القائلون بوجوب الإلزام بالوعد ديانة وقضاء.

وأما دليلهم على عدم إلزام الوفاء بالوعد قضاء: أن الإلزام بالوعد قضاء أمر خارج عن نطاق دلالة الأدلة السابقة في وجوب الوفاء بالوعد، حيث إنها دلت على أمر محدد يتعلق بالواعد، وهو وجوب الوفاء بالوعد، وترتب الإثم على الخلف، دون أن تشير إلى أن مرجع هذا الوجوب هو استحقاق الموعد لما وعد به^(٤).

والقائلون بوجوب الإلزام بالوعد مع تقييده بشرط انقسموا إلى فريقين: الفريق الأول: يرى أن وجوب الإلزام بالوعد مشروط بما إذا جاء بصيغة التعليق وهو مذهب الحنفية^(٥).

(١) بيع المراجعة للأمر بالشراء، د. يوسف القرضاوي ص ٨٥٧.

(٢) توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي ص ١٣، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.

(٣) الفروق للقرافي ٢٠/٤، أحكام القرآن لابن العربي ٢٣٤/٤.

(٤) المصادر السابقة.

(٥) المبسوط ١٣٧/٤.

ودليلهم على هذا: أن الوعد إذا كان معلقا على شرط فإنه يظهر منه معنى الالتزام، كما في قوله: إن شفيت أحج فشفي يلزمه، ولو قال أحج، لم يلزمه بمجرد^(١).

لكن يمكن أن يناقش هذا بأن الحج لا يلزمه، إلا إذا قال على سبيل النذر. الفريق الثاني: يرى أن الوعد يكون ملزما إذا خرج على سبب^(٢) ودخل الموعد له بسببه في الكلفة وهو المشهور من مذهب المالكية واعتبره أصبغ من المالكية ملزما، وإن لم يدخل الموعد له بسببه في شيء^(٣).

ووجه من قال باشتراط السبب مع دخول الموعد له بسببه في الكلفة. أن الوعد الذي وقع على سبب أدى بالموعد إلى الدخول في أمر بسبب ذلك الوعد بحيث لو وقع الخلف فيه لترتب على ذلك ضرر على الموعد سببه إخلاف الواعد لو عده وما أدى إلى الضرر فهو ممنوع^(٤) إعمالاً لقول النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»^(٥).

وقد لخص الدكتور مصطفى الزرقا تعليل مذهب الإمام مالك بقوله (وهذا وجيه جدا فإنه ينبني الإلزام بالوعد على فكرة الضرر الحاصل فعلا للموعد من تقرير الواعد)^(٦).

والدليل على قول أصبغ: أن مجرد السبب يؤكد العزم على الدفع حينئذ وهو ما ذكره القرافي في تعليل مذهب أصبغ^(٧).

(١) غمز عيون البصائر ٣/ ٢٣٧.

(٢) الفروق ٤/ ٢٥.

(٣) نفسه الجزء والصفحة.

(٤) نفسه الجزء والصفحة.

(٥) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ٣/ ٢، والحاكم في المستدرک ٢/ ٦٦ وقال صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه .

(٦) المدخل الفقهي العام ٢/ ١٠٣٠.

(٧) الفروق ٤/ ٢٥.

القول الثاني: أن الوفاء بالوعد مستحب وهو المذهب عند الشافعية والحنابلة وقول في مذهب المالكية^(١).

وأدلة جمهور الفقهاء على أن الوفاء بالوعد مستحب هي :

١- أن الوعد بمعنى الهبة والهبة لا تلزم إلا بالقبض^(٢).

ويناقش هذا الاستدلال بأن الهبة تشتمل على التبرع والوعد ليس نفس الهبة.

٢- أن المتبرع لا يلزمه إتمام تبرعه قبل قبضه فمن وهب شخصاً شيئاً، ثم رجع فيه قبل قبضه، فله ذلك، فإذا كان التبرع لا يلزمه قبل قبضه، فمن باب أولى أن لا يلزمه الوعد بالتبرع^(٣).

ويناقش هذا الاستدلال بأن الكلام ليس في إتمام التبرع المجرد عن وعد، بل الخلاف في حكم الوفاء بالوعد، وعليه فالتبرع الناشئ عن وعد يجب الوفاء به وإتمامه ولا يجوز الرجوع فيها^(٤).

والراجح والله أعلم هو القول بوجوب الوفاء بالوعد وهو المشهور عند المالكية والذي يدعم هذا القول يرفع الضرر الحاصل فعلاً للموعد له من تقرير الواعد خاصة إذا خرج على سبب ودخل الموعد له بسببه في كلفة.

يقول الدكتور يوسف القرضاوي «لم أجد دليلاً مقنعاً يقاوم الأدلة الكثيرة المؤيدة للقول بوجوب الوفاء بالوعد... أما الذي ينبغي ألا يقبل الخلاف فيه هو الوعد في شئون المعاولات والمعاملات التي يترتب عليها التزامات وتصرفات مالية قد تبلغ الملايين ويترتب على جواز الإخلاف فيها إضرار بمصالح الناس وتغريب بهم^(٥).

(١) البيان والتحصيل لابن رشد، ١٨/٨. روضة الطالبين ٣٩٠/٥، المبدع ٣٤٥/٩.

(٢) المحلى ٢٠/٨.

(٣) المبدع ٣٤٥/٩.

(٤) بيع التقيط، د. عبد الله التركي ص ٤٤٩.

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٨٥٦/٢/٥.

علاقة الإجارة المنتهية بالتملك بالإلزام بالوعد :

تبين من خلال بيان صفة الإجارة المنتهية بالتملك أن انتقال ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر بعد تصفية آثار الإجارة بانتهاء مدتها أو في أثنائها يكون بوعد مجرد عن العقدين وصيغة الإجارة المنتهية بالتملك والمقترنة بوعد بالبيع أو بالشراء ، أو وعد بهما من الطرفين مثل قوله : «أجرتك هذه السلعة بأجرة هي كذا لمدة كذا ، على أنك إذا سددت الأقساط الإيجارية خلال هذه المدة أبيعك أو سأبيعك ، أو أعدك ببيعها لك بثلثين هو كذا إذا رغبت» ... وقال الآخر قبلت .

وفي كل الصيغ التي تحتوي على وعد بالبيع والشراء أو بهما معا لابد من صيغة جديدة عند انتهاء مدة الإجارة المتفق عليها لأن الوعد لا يصلح أن يكون إيجاباً أو قبولاً بل لابد من صيغة جازمة للعقد الموعود به .

وبناء على اعتبار الوعد ملزماً يكون الوعد الصادر من المالك - المؤجر - ببيع هذه السلعة - المؤجرة - للمستأجر - إذا رغب في ذلك ودفع ثمناً لها ، هو كذا يكون وعداً ملزماً للمالك - المؤجر - ببيعها للمستأجر لها ، بعد تحقيق الشرط ، وهو استيفاء جميع الأقساط الإيجارية - المتفق عليها - وإبداء رغبته في شرائها وتقديم الثمن الذي اتفق عليه^(١) .

ودليل هذا الترجيح :

أن وجود وعد ملزم بتملك العين المؤجرة بين عاقي الإجارة المنتهية بالتملك قبل العقد أو في أثنائه لا يضر أي عقد شرعاً ؛ لأن الوعد ليس بعقد ولا يخل بمشتملات العقد ، أو يوقع المتعاقدين في محذور شرعي كالربا أو الغرر^(٢) .

(١) الإيجار المنتهي بالتملك د/ حسن الشاذلي، ٢٦٥٧ .

(٢) المعاملات المالية المعاصرة ، د هبة الزحيلي، ص ٤١١ ، ٤١٢ .

المبحث الثالث

حكم الإجارة المنتهية بالتملك

نظراً لما يحيط بهذا العقد من محاذير شرعية جعل لها بعض الفقهاء مخارج شرعية فذهبوا إلى القول بشرعية هذا العقد بينما عارض بعض الفقهاء المعاصرين العقد بهذه الكيفية واعتبروه من الغرر المفضي إلى الربا في حين ذهب فريق ثالث إلى القول بمشروعية هذا العقد مع عدد من الضوابط التي تناسب كل صورة من صوره ولعل السبب في الاختلاف الذي ثار بين الفقهاء في الحكم عليه أنه عقد ذو موضوع شائك ومعقد الأمر الذي جعله محلاً للنزاع بين قرارات المجمع والندوات والمؤتمرات الفقهية وبين الباحثين الذين عنوا بدراسة هذا الموضوع وجاء الاختلاف في حكم هذا العقد على النحو التالي :

الرأى الأول : مشروعية الإجارة المنتهية بالتملك واعتبارها من أشهر التطبيقات المعاصرة للعقود المركبة المستحدثة في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية . وهذا رأى الدكتور نزيه حماد ، والدكتور محمد بن على القرى ، والشيخ سلمان العودة ، والدكتور ، سعد الدين هلالى^(١) .

الرأى الثانى : عدم مشروعية الإجارة المنتهية بالتملك وقد ذهب إلى حرمة هذا العقد مجلس كبار العلماء في المملكة العربية السعودية^(٢) .

الرأى الثالث : مشروعية الإجارة المنتهية بالتملك مع عدد من الضوابط التي تناسب كل صورة من صوره وتحولها إلى صورة شرعية وهذا رأى عدد من الفقهاء المعاصرين منهم : قرارات مجمع الفقه الإسلامى والدكتور/ على محى الدين القره داغى ، والدكتور/ حسن على الشاذلى ، والدكتور/ وهبة الزحيلي^(٣) .

(١) انظر العقود المركبة فى الفقه الإسلامى/ ٧٢، العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها، د.محمد بن على القرى، ص ١٥ مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامى جامعة الملك عبد العزيز جدة، فتوى بتاريخ ٦/ ٨/ ١٤٢٢هـ، الثلاثونات فى القضايا الفقهية المعاصرة، د. سعد الدين مسعد هلالى/ ٢٢٦ .

(٢) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بشأن الإيجار المنتهى بالتملك.

(٣) الدورة الخامسة والثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامى، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة د. على =

استدل أصحاب الرأى الأول القائلون بمشروعية الإجارة المنتهية بالتملك بالكتاب والمصلحة والمعقول .

١- الدليل من الكتاب آيات كثيرة منها : قوله تعالى ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة/١) وقوله تعالى ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ (الإسراء/٣٤)

ففى هاتين الآيتين أمر من الله ﷻ بالوفاء بالعقود وبالعهد ويدخل فى ذلك كل ما عقده المرء على نفسه يعنى ما شرطه على نفسه ما دام لا يناقض مقتضى العقد وليس فيه مخالفة لنصوص الكتاب والسنة^(١) .

ويناقش هذا الاستدلال بهاتين الآيتين الكريميتين بأن أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود : لا يختلف اثنان فى أنه ليس على عمومه ولا على ظاهره وقد جاء القرآن بأن نجتنب نواهى الله تعالى ومعاصيه، فمن عقد على معصية فحرام عليه الوفاء بها^(٢) .

٢- واستدلوا بالمصلحة وبيان ذلك : أن الإجارة المنتهية بالتملك لا تحل حراماً، ولا تبطل حقاً، ولا تسقط واجباً ولا تتضمن جوراً أو أكلاً لمال الغير بالباطل، بل إن فيها مصلحة معتبرة شرعاً، تتجسد فى صيانة حق وبدل كل من العاقدين فى عقد معاوضة مالية عند الضياع والعجز عن الاستيفاء، تحقيقاً للعدل بين الطرفين فى الحقوق والالتزامات المتقابلة التى تترتب على معاقدتهم^(٣) .

ويناقش هذا الاستدلال : بأن المصلحة الكائنة فى هذا العقد طبقاً لهذا الدليل تتعارض مع المحاذير الشرعية التى تشتمل عليها صور هذا العقد والتى تتطلب

=معى الدين الغزة داغى، ص ٥٠٦ الإيجار المنتهى بالتملك د. حسن الشاذلى ص ٢٦٣٨، المعاملات المالية المعاصرة، ص ٣٩٧.

(١) فتاوى ابن تيمية ٣/٤٧٧.

(٢) المحلى بالآثار ٧/٣٢٢.

(٣) العقود المركبة، ص ٧٣.

الحلول والمخارج الشرعية^(١) لكي يمكن بعدها للمؤسسات المالية الإسلامية ممارسة العمل بالإجارة المنتهية بالتملك^(٢).

٣- وأما الدليل من المعقول فهو أن الإجارة المنتهية بالتملك من العقود الحديثة التي لم يرد بشأنها نهى فكان الأصل مشروعيتها كما أن الإجارة المنتهية بالتملك تجمع عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر من حيث الزمان وهذا لا حرج فيه، لأن الممنوع هو الجمع بين عقدين متناقضين على عين واحدة في زمن واحد^(٣).
واستدل القائلون بالمنع من التعاقد بالإجارة المنتهية بالتملك بالأدلة التالية:
الدليل الأول: أن هذا العقد فيه جمع بين عقدين متنافرين ومتناقضين في الموجبات والآثار^(٤).

ويناقش هذا الاستدلال بما يلي:

أن هذه الإجارة مشتملة على عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر إضافة إلى أنه لا مانع من اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة طالما توافرت أركان كل عقد منهما وشروط صحته، وأن ضابط المنع في اجتماع العقود المختلفة أن يكون ذلك الاجتماع داخلاً ضمن نهى شرعي، أو يكون وسيلة إلى الربا أو إلى ما هو منهي عنه شرعاً أو حصل من ذلك الاجتماع تنافر وتناقض بين مقتضيات وآثار العقود المجمعة^(٥).

وإن سلمنا بانطباق الجمع بين عقدين على الإجارة المنتهية بالتملك فإنما ينطبق هذا في صورة واحدة حيث يذكر في الإجارة المنتهية بالتملك البيع والإجارة معاً في حين أن معظم صورها لا يذكر في نفس العقد إلا الإجارة فقط.

(١) المخارج في اللغة: جمع مخرج وهو موضع الخروج = لسان العرب ٢/ ٢٤٩ وشرعاً: المخرج يستعمل في الخروج إلى المباح أو المندوب خشية الوقوع في التحليل = إعلام الموقعين ٤/ ٤٧.
(٢) الإجارة المنتهية بالتملك دراسة اقتصادية وفقهية، د. شوقي أحمد دنيا، ص ٥٩١.
(٣) الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، ص ٢٢٥.
(٤) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بشأن الإيجار المنتهي بالتملك ٢٩/ ١٠/ ١٤٢٠.
(٥) عقد الإجارة المنتهية بالتملك لمحمد يوسف الحاج، ص ١٧٩.

وأما الجواب عن حديث النهى عن بيعتين في بيعة فقد ترجح أن التفسير المراد به النهى عن إيجاب البيع في سلعة بثمانين مختلفين إلى أجلين...، أو إيجاب البيع في سلعتين بثمانين مختلفين، ثم يقبل الطرف الآخر، ثم يفترقان على هذا دون تحديد لثمان معين وأجل معين، أو سلعة معينة) فالحديث يتعلق بصيغة العقد وهو بهذه الصيغة لا ينعقد العقد لأن من شروط صحة الصيغة أن يصدر القبول على وفق الإيجاب، والإيجاب هنا ليس باتاً في صفقة واحدة وإنما هو متردد بين بيعتين^(١).

الدليل الثاني: أن الثمن المحدد في هذا العقد يعد أجرة، فتحويلها بعد ذلك إلى ثمن للعين المؤجرة بعقد لاحق لا يتمشى ولا يسير مع القواعد التي تحدد لكل عقد أحكامه وآثاره فور انعقاده صحيحاً منتجاً واجب الوفاء بما يقضى به^(٢).

والمخرج الشرعي لهذه الدعوى أن هذا العقد يمكن أن يصاغ بديل له متمثل في عقد بيع يشترط فيه عدم تصرف المشتري بالشئ المبيع بأي نوع من أنواع التصرف معاوضة أو تبرعاً إلا بعد سداد جميع الثمن وإلا انفسخ العقد. وما يدفع من أقساط إيجارية تكون أقساطاً من السلعة المنجمة كما أن هذه الأجرة قد تم الاتفاق عليها بين الطرفين فتحقق الرضا الذي هو مناط صحة العقد^(٣).

الدليل الثالث: أن هذا النوع من العقود يشجع الفقراء على المزيد من الاستدانة مما يرهقهم^(٤).

ويناقش هذا الاستدلال بما يلي: أن القول بأن الإجارة المنتهية بالتملك يشجع الفقراء على الاستدانة مخالف لفوائد هذا العقد ومقاصده حيث إن من أهم مقاصد هذا العقد إفادة صغار الموظفين، وقليلي الدخول والمرتببات حيث لا يمكنهم شراء الدور، أو الشقق، أو الآلات بسبب عدم امتلاك الثمن فيلجأون إلى الإيجار المنتهى بالتملك الذي يحافظ أيضاً على حقوق البنوك والشركات^(٥).

(١) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، ص ٥١٢ الإيجار المنتهي بالتملك د. حسن الشاذلي ٢٦٣٢. (٢، ٣) نفسه ص ٢٦٤٠.

(٤) بيان اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء.

(٥) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، ص ٤٩١.

وأما أصحاب الرأي الثالث القائلون بمشروعية هذه الإجارة المنتهية بالتملك على كلا الاحتمالين الأول: أنها نوع من التطوير الذي اهتمت إليه المؤسسات المالية للاستفادة منه كوسيلة مربحة وأقل مخاطرة لتمويل المشروعات والصناعات والمعدات التي يستفيد منها المتعاملون معها لشراء تلك المعدات في المستقبل عبر عقد الإيجار.

والثاني: اعتبارها عقداً جديداً فيكون حكمه الجواز اعتماداً على أن الأصل في العقود والشروط هو الإباحة وليس هناك مانع شرعي من إحداث عقد جديد بشرط ألا يخالف نصوص الشريعة من الكتاب والسنة ومقاصدها.

وقد عرض أصحاب هذا الرأي حلولاً لعدد من المحاذير الشرعية التي تحيط بصور هذا العقد ومن أهمها:

أولاً: المخرج الفقهي لشبهة اجتماع صفتين في صفقة واحدة في الإجارة المنتهية بالتملك: وقد أفاض أصحاب ذلك الرأي في رد هذه الشبهة.

وأجمل ذلك فيما يلي:

- ١- أن النهي الوارد في الأحاديث كان عن اجتماع البيع مع عقد السلف أو عن بيعتين فلا يشمل الإجارة والبيع.
- ٢- أن هذه الإجارة مشتملة على عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر الأول الإيجار والثاني البيع والعقد الأول يقتصر حكمه أو أثره على تملك المستأجر للمنفعة، والأجرة مقابل المنفعة ويطبق عليه أحكام الإجارة، والثاني يترتب عليه انتقال ملكية العين المؤجرة بعد تصفية آثار العقد الأول بانتهاء مدة الإيجار^(١).

ثانياً: إن من صور الإجارة المنتهية بالتملك التي بدت من خلال مطالعة العقود الخاصة بها وجود وعد بين عاقدى الإيجار المنتهي بالتملك ببيع العين المؤجرة مستقبلاً وهذا لا يمس كيان الإجارة ولا البيع، لاستقلال كل منهما عن الآخر، ولا

(١) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، ص ٥١٢ المعاملات المالية المعاصرة ٣٩٦.

يكون أحدهما سبباً في الوقوع في الربا أو الغرر وقد ترجح من خلال عرض مسألة (حكم الإلزام بالوعد) القول بوجوب الوفاء بالوعد وهو المشهور عند المالكية خاصة إذا خرج على سبب ودخل الموعد له بسببه في كلفة.

وقد عرض الدكتور/ حسن الشاذلي مخرجاً فقهيّاً لهذه الصورة وهو اقتراح وضع صيغة جديدة لهذا العقد، لأن العقد لا ينعقد إلا بصيغة باتة دالة على أنه أراد البيع في الحال والآخر أراد الشراء في الحال، ولذا كانت صيغة الماضي أوكد في الدلالة على إرادة العاقلين في الحال، أما صيغة المضارع المترددة بين الحال والاستقبال فتحتاج إلى قرينة تخلصها للحال فقط، وإلا كانت استدعاء للعقد، وتهيداً له، أو وعداً كما أنها لا تصلح إطلاقاً لإبرام العقد إذا اقترن بالمضارع السين وسوف، لأنها تمخضت للاستقبال، ونحن نريد البيع في الحال فلا تصلح لإبرام العقد بهما.

والصيغة التي معنا هي وعد بالبيع ووعد بالشراء فلا بد لإتمام هذا البيع من صيغة لعقد البيع تصدر عند الانتهاء من تحقيق الشرط المعلق عليه^(١).

الوعد بالبيع وذلك لعدم وجود صيغة له من قبل، وإنما الموجود هو وعد به فقط.

الحاصل: أن كل الصيغ التي تحتوى على وعد بالبيع أو الشراء أو بهما معاً، لا بد من صيغة جديدة عند انتهاء مدة الإجارة المتفق عليها لأن الوعد لا يصلح أن يكن إيجاباً أو قبولاً، بل لا بد من صيغة جازمة للعقد الموعد به.

ثالثاً: أن من الصور التي يقع عليها التعاقد في الإجارة المنتهية بالتملك صياغة العقد على أساس الهبة المعلقة على شرط في المستقبل مثال ذلك: أن يقول المؤجر أجرتك هذه السلعة بأجرة تدفع على أقساط شهرية هي كذا لمدة ثلاث سنوات مثلاً على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها وهبتك هذه السلعة المؤجرة لك وقال الآخر قبلت.

(١) الإيجار المنتهي بالتملك، ص ٢٦٥١.

وقد ذكر أصحاب هذا الرأي أن الإجارة المنتهية بالتملك جائزة بهذه الصيغة وهم بذلك يأخذون برأى بعض الحنفية وهو قول المالكية والظاهر في مذهب الإباضية^(١) الذين يرون جواز تعليق الهبة على شرط في المستقبل وذلك خلاف لما يراه جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية من عدم جواز ذلك^(٢).

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بالسنة النبوية ومنها ما يلي :

عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت : لما تزوج النبي ﷺ أم سلمة قال لها إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقى من مسك ولا أرى النجاشي إلا قد مات ولا أرى هديتي إلا مردودة فإن ردت على فهي لك وكان كما قال رسول الله ﷺ وردت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة^(٣) ففي هذا الحديث دليل على صحة تعليق الهبة على شيء في المستقبل .

واستدل الجمهور على عدم جواز تعليق الهبة على شرط في المستقبل بأن عقود التمليكات تثبت آثارها في الحال ، فتعليقها على الشرط ينافي ما يقتضيه العقد ، فلا يصح لما فيه من معنى القمار والهبة عقد من هذه العقود كما أن في تعليقها على الشرط مخاطرة ، وغرر ، لأنه يعلق التملك على حدوث أمر محتمل الوقوع في المستقبل وقد يحدث وقد لا يحدث الأمر الذي قد يفضى إلى الغرر^(٤) .
لكن يناقش هذا الاستدلال بما يلي :

١- أن المتبرع متفضل ، والمتفضل يقبل تبرعه على الصورة التي أرادها ما دام لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً .

(١) البحر الرائق ٦/ ١٩١ ، تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ، ص ٢٦٠ شرح كتاب النيل ١/ ٦ .

(٢) تكملة شرح فتح القدير ٩/ ٥٥ ، المهذب ٢/ ٣٣٤ ، كشف القناع ٤/ ٣٠٧ ، التاج المذهب ٢/ ٣٠ .

(٣) مسند أحمد ٦/ ٤٠٤ ، المستدرک على الصحيحين ٢/ ١٨٨ ، قال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

(٤) الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٥٤ ، مغنى المحتاج ٢/ ٥٤٠ ، كشف القناع ٤/ ٣٠٧ .

٢- كم أن التردد بين احتمال الوقوع وعدمه لا يعد من الغرر لأنه إن وجد التزم الطرفان بأحكام العقد وإن لم يوجد لم يلحق بأحد أدنى ضرر^(١).

وعلى هذا يترجح القول بجواز هذه الصياغة للإجارة المنتهية بالتملك وهذا ما جاء في اتفاقية البنك الإسلامي للتنمية (اتفاقية تمويل بالإجارة) في المادة الثانية عشر (هبة المعدات للمستأجر) ما نصه: (إذا لم تلحق بالمعدات خسارة شاملة ولا يكون المستأجر مَخْلًا أو مقصراً في أي من التزاماته المقررة بموجب اتفاقية الإيجار يلتزم المؤجر بأن يقوم في أول يوم عمل يعقب تاريخ أداء آخر قسط من أقساط الإيجار بنقل ملكية المعدات إلى المستأجر على أساس الهبة).

رابعاً: أن الأصل في الثمن أن يكون مقارباً للقيمة الحقيقية للسلعة وذلك لأن البيع معاوضة مال مال، ومعاوضة المال بالمال معناها أن يأخذ البائع من المشتري عوض هذه السلعة وهو الثمن أو بلفظ آخر قيمتها أو ما يقارب ذلك في الأسواق وأن يأخذ المشتري السلعة من البائع عوض ما دفعه من ثمن أو ما يقارب ذلك حيث يغتفر التفاوت اليسير ولكن المطلوب هو تحقيق العدل بين العوضين، والعدل أن تكون السلعة معاملة للثمن الذي حدد لها، وأن يكون الثمن معادلاً للسلعة التي عينت له^(٢).

وقد ذكر الدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور القرة داغى أن الإجارة بثمن رمزي جائزة لأن الإنسان حر في تصرفاته فيجوز أن يبيع بثمن رمزي أو يهب ما يشاء ما دامت أهليته كاملة^(٣).

ومع هذا القول الذي سجله الدكتور/ القرة داغى موافقة للدكتور/ الزحيلي وأبدى استفساره عن تكييف هذا العقد بقوله: (غير أنه يثور التساؤل حول تكييف العقد في حالة كون الثمن رمزياً هل يظل إجارة أم يتحول إلى بيع مقسط؟).

(١) الإيجار المنتهي بالتمليك، ص ٢٦٤٢، الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، ص ٢٢٥.

(٢) الإيجار المنتهي بالتمليك، ص ٢٦٤٥.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة، ص ٤٠٤، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، ص ٥٢٢.

وقد ورد جواب هذا التساؤل عند الدكتور/ حسن الشاذلي وهو: أن هذه الصورة هي بيع بثمن مقسط عند فقهاء القانون لكن ظاهر الصيغة يوحي بأنه عقد إجارة، لذلك فإن هذا العقد يمكن أن يصاغ بديل له وهو: عقد بيع يشترط فيه عدم التصرف في المبيع بأي نوع من أنواع التصرفات معاوضة أو تبرعاً حتى يتم سداد جميع الأقساط على الوجه المتفق عليه^(١).

وأما عن الضوابط التي ذكرها أصحاب هذا الرأي لمشروعية الإجارة المنتهية بالتملك فتمثلة في الأخذ بقرارات مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي وأيضاً الفتوى الصادرة عن الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي في ٧/١/١٩٨٧، حيث اعتبرت هذا العقد المستجد صحيحاً، فيه إجارة وهبة، بالشروط الآتية التي لا تخرج عن أحكام وشروط الإجارة العامة:

- ١- ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها طوال تلك المدة.
- ٢- تحديد مقدار كل قسط من أقساط الأجرة.
- ٣- نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة، بواسطة هبتها له، تنفيذاً لوعده سابق بذلك بين (المالك) والمستأجر.

الرأي الراجح:

بعد عرض الاتجاهات الفقهية في الحكم على الإجارة المنتهية بالتملك فالراجح والله أعلم الرأي الثالث الذي يرى مشروعية هذا العقد مع الاعتبار بصيغة العقد التي بنى عليها لأنه من غير الممكن إعطاء حكم واحد لذلك العقد إلا من ناحية المبدأ العام، أما العقود المبرمة تحت هذه التسمية فالحكم يكون لكل حالة على حدة، بناء على ما تتضمنه من بنود وشروط والتزامات.

(١) الإجارة المنتهية بالتملك ص ٢٦٤٧.

ملحق

أولاً: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ١١٠ (١٢/٤)

بشأن موضوع: الإيجار المنتهى بالتمليك، وصكوك التأجير

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادي الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠ م).

بعد إطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الإيجار المنتهى بالتمليك، وصكوك التأجير). وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء قرر ما يلي:

- الإيجار المنتهى بالتمليك:

أولاً: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

أ: ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد.

ب: ضابط الجواز:

١: وجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر، زماناً بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

٢: أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

٣: أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعد المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء، إذا فاتت المنفعة.

٤: إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

٥ : يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.

٦ : تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

ثانياً : من صور العقد الممنوعة :

عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجره خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد ، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً .

إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل .

عقد إجارة حقيقي واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار) .

وهذا ما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة من هيئات علمية، ومنها هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية .

ثالثاً : من صور العقد الجائزة :

أ : عقد إجارة يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجره معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر، معلقاً على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة، (وذلك وفق ما جاء في قرار المجمع بالنسبة للهبة رقم ١٣/١/٣ في دورته الثالثة) .

ب : عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة (وذلك وفق قرار المجمع رقم ٤٤ (٥/٦) في دورته الخامسة) .

ج : عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة ، واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان .

د : عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تلك العين المؤجرة في أي وقت يشاء ، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق (وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم ٤٤(٥/٦) أو حسب الاتفاق في وقته .



ثانياً: قرار هيئة كبار العلماء فى المملكة العربية السعودية بتاريخ ١٠/٢٩/١٤٢٢هـ

الحمد لله والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، نبينا محمد ، وعلى آله وصحبه
وبعد :

فإن مجلس هيئة كبار العلماء درس موضوع الإيجار المنتهى بالتملك فى دوراته
التاسعة والأربعين ، والخمسين والحادية والخمسين بناء على استفتاءات متعددة
وردت إلى الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء وأطلع على البحوث المعدة
فى الموضوع من قبل عدد من الباحثين .

وفى دورته الثانية والخمسين المنعقدة فى مدينة الرياض من تاريخ
١٠/٢٩/١٤٢٢هـ ، = استأنف دراسة هذا الموضوع ، وبعد البحث والمناقشة رأى
المجلس بالأكثرية أن هذا العقد غير جائز شرعاً لما يأتى :

أولاً : أنه جامع بين عقدين على عين واحدة غير مستقر على أحدهما ، وهما
مختلفان فى الحكم متنافيان فيه .

فالبيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري ، وحينئذ لا يصلح إيجار المبيع لأنه
ملك المشتري .

والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر ، والمبيع مضمون على
المشتري بعينه ومنافعه ، عليه عينا ومنفعة ، فلا يرجع بشئ منهما على البائع .

والعين المستأجرة من ضمان مؤجرها ، فتلفها عليه ومنفعته إلا أن يحصل من
المستأجر تعد أو تفريط .

ثانياً : أن الأجرة تقدر سنوياً أو شهرياً بمقدار مقسط يستوفى به قيمة المعقود
عليه ، يعده البائع أجرة من أجل أن يتوقف بحقه حيث لا يمكن للمشتري بيعه .

مثال ذلك : إذا كانت قيمة العين التى وقع عليها العقد خمسين ألف ريال وأجرتها
شهرياً بألف ريال حسب المعتاد جعلت الأجرة ألفين وهى فى الحقيقة قسط من الثمن

حتى تبلغ القيمة المقدرة، فإن أعسر بالقسط الأخير مثلاً سحبت منه العين باعتبار أنها مؤجرة، ولا يرد عليه ما أخذ منه بناء على أنه استوفى المنفعة.

ولا يخفى في هذا من الظلم والإلجاء إلى الاستدانة لإيفاء القسط الأخير.

ثالثاً: إن هذا العقد وأمثاله أدى إلى تساهل الفقراء في الديون حتى أصبحت ذمم كثير منهم مشغولة، وربما يؤدي إلى إفلاس بعض الدائنين لضياع حقوقهم في ذمم الفقراء.

ويرى المجلس أن يسلك المتعاقدان طريقاً صحيحاً، وهو أن يبيع الشئ ويرهنه على ثمنه، ويحتاط لنفسه بالاحتفاظ بوثيقة العقد، واستثماره السيارة ونحو ذلك والله الموفق.

الختام

بدا لنا أن الإجارة المنتهية بالتملك هي : أن يتفق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد على أجرة المثل، على أن تنتهي بتملك العين المؤجرة للمستأجر عن طريق الهبة أو البيع تاليا لعقد الإجارة.

ويرجع تاريخ نشأة هذا العقد إلى عام ١٩٤٨م في إنجلترا كبديل لبيع التقسيط، وانتقل هذا العقد إلى الدول الإسلامية من خلال البنوك التي جعلت الأيجار المنتهي بالتملك جزءاً من العمليات الأساسية التي يقوم بها، وقد أولت البنوك الإسلامية أهمية بهذا العقد وطورته تطويراً يستجيب لواقع الحياة وينسجم مع الاقتصاد العالمي في حركته بشرط أن يتوافق ذلك مع الضوابط الشرعية للعقود. وتبين أن هذا العقد يمثل صيغة استثمارية معاصرة تتلاءم مع التطوير الاقتصادي العالمي، وهو مختلف عن الإجارة العادية وعن بيع التقسيط.

وبدا لنا أن هذا العقد تثار حوله بعض المحاذير الشرعية وكان من أهداف هذا البحث الإجابة عن هذه الإشكالات المثارة، وانتهى البحث إلى جواز اجتماع عقدين في عقد واحد بشرط عدم ورود نص شرعي يأمر بعدم اجتماعهما، وعدم تناقضهما في الأحكام كما ترجح صحة البيع والشرط ؛ لأن المقصود بمقتضى العقد مطلوبه الأصلي وهذا متمثل في الغاية الأساسية التي شرع العقد من أجلها، وإذا لم يمس الشرط تلك الغاية الأساسية في العقد ولم يرد فيه نص شرعي ينهي عنه فيبقى الشرط على أصل الإباحة بتفويض من الشارع. إضافة إلى وجود علاقة بين قاعدة (هل العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أم للألفاظ والمباني؟) وبين الإجارة المنتهية بالتملك : إذا اعتمد على القصد فيعتبر العقد من حيث القصد والمآل عقد بيع وحينئذ تطبق عليه أحكام البيع، وإذا اعتمدنا على الألفاظ فيعتبر العقد عقد إجارة فتطبق عليه أحكام الإجارة غير أنه مما يجب التنبيه عليه أن الفقه الإسلامي يشترط بجانب القصد الصيغة الدالة على العقد، فإذا لم توجد فلا يمكن أن يتحقق العقد لعدم توافر أركانه الأساسية، ومن هنا فلا يعتبر ما ذكرناه عقد بيع تطبق عليه أحكامه.

وتأسيساً على ما تقدم من ترجيح القول بالنهي عن بيع المبيع قبل قبضه،
فكذلك لو أجر شيئاً اشتراه قبل أن يقبضه كانت إجارته غير صحيحة أيضاً.

كما تبين أن وجود وعد ملزم بتمليك العين المؤجرة بين عاقدَي الإجارة المنتهية
بالتملك قبل العقد أو في أثناءه لا يفسد أي عقد؛ لأن الوعد ليس بعقد ولا يخل
بمشمولات العقد، أو يوقع المتعاقدين في محذور شرعي كالربا أو الغرر.

وبعد عرض الاتجاهات الفقهية في الحكم على الإجارة المنتهية بالتملك فقد
ترجح الرأي الثالث الذي يرى مشروعية هذا العقد مع الاعتبار بصيغة العقد التي بنى
عليها لأنه من غير الممكن إعطاء حكم واحد لهذا العقد إلا من ناحية المبدأ العام،
أما العقود المبرمة تحت هذه التسمية فالحكم يكون لكل حالة على حدة، بناء على ما
تتضمنه من بنود وشروط والتزامات.... وبالله التوفيق.

مصادر البحث ومراجعته

أولاً: كتب أحكام القرآن

- (١) أحكام القرآن لأبي بكر أحمد الرازي الجصاص، المتوفى سنة ٣٧٠هـ، ط. دار الفكر بيروت ١٤١٤هـ.
- (٢) أحكام القرآن لأبي محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، المتوفى سنة ٥٤٣هـ. دار الفكر بيروت.
- (٣) جامع البيان في تفسير القرآن / لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠هـ، ط. دار المعرفة بيروت ١٩٧٨م.
- (٤) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله القرطبي المتوفى سنة ٦٧١هـ ط. دار الشعب. ثانياً: كتب السنة النبوية، وشروحها، وما يتعلق بها:
- (٥) الجامع الصغير (وهو سنن الترمذي): لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي المتوفى سنة ٣٩٧هـ تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر ط. دار الفكر.
- (٦) سبل السلام شرح بلوغ المرام: لمحمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني المتوفى سنة ١١٨٢هـ، ط. دار المعرفة ١٤١٥هـ ١٩٩٥م.
- (٧) صحيح الإمام البخاري: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة ٢٥٦هـ ط. دار الشعب.
- (٨) صحيح الإمام مسلم: للإمام مسلم بن الحجاج المتوفى سنة ٢٦٤هـ ط. دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة.
- (٩) فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ ط. دار الريان للتراث. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- (١٠) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧هـ ط. دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م.
- (١١) مختصر سنن أبي داود للمنذري مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٨هـ.
- (١٢) مسند الإمام أحمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١هـ ط. دار الفكر العربي.

(١٣) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح (منتقى الأخبار): لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ ط. دار الحديث بالقاهرة.
ثالثاً: كتب قواعد الفقه وأصوله:

(١٤) الأشباه والنظائر: للسيوطي، مطبعة مصطفى الحلبي بمصر ١٣٧٨هـ.
(١٥) المنشور في القواعد: لأبي عبد الله بن بهادر الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤هـ ط. وزارة الأوقاف بالكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
(١٦) الموافقات في أصول الأحكام: لأبي إسحاق الغرناطي المتوفى سنة ٧٩٠هـ ط. دار الفكر.

رابعاً: كتب الفقه:

أ. الفقه الحنفي:

(١٧) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزين الدين بن نجيم الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠هـ ط. دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ ١٩٩٧م.
(١٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧هـ ط. دار الفكر ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
(١٩) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي مطبعة الأميرية ببلاط ١٣١٣هـ.
(٢٠) حاشية رد المحتار علي الدر المختار: لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ ط. دار الفكر بيروت الطبعة الثانية ١٣٧٨هـ ١٩٦٦م.
(٢١) شرح فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٦٨١هـ ط. دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
(٢٢) المبسوط: لشمس الدين السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠هـ ط. دار المعرفة، بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م.

(ب) كتب الفقه المالكي:

(٢٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد بن رشد (الحفيد) المتوفى سنة ٥٩٥هـ ط. دار الفكر بيروت.
(٢٤) بلغة السالك لأقرب المسالك في الفقه على مذهب الإمام مالك: لأحمد بن محمد

الصاوي المالكي المتوفى سنة ١٤٤١هـ، ط. دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٥هـ/
١٩٩٥م.

(٢٥) البيان والتحصيل، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، المتوفى سنة ٥٢٠هـ، ط. دار الغرب الإسلامي.

(٢٦) التاج والإكليل شرح مختصر خليل: لأبي عبد الله بن يوسف العبدري الشهير بالمواف المتوفى سنة ٨٩٧هـ الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م.

(٢٧) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: لمحمد بن عرفة الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠هـ ط. دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٧هـ ١٩٩٦م.

(٢٨) الشرح الصغير مع بلغة السالك للصاوي ط. دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ.

(٢٩) الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: للشيخ أحمد بن غنيم ابن سالم النفرواي المتوفى سنة ١١٢٠هـ ط. دار المعرفة، بيروت لبنان.

(٣٠) مواهب الجليل شرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٤٥هـ ط. دار الفكر، بيروت ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م.

(ج) كتب الفقه الشافعي:

(٣١) حاشية البيجرمي لسليمان البيجرمي ط. المكتبة الإسلامية تركيا.

(٣٢) الحاوي الكبير: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ ط. دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

(٣٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ ط. دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٢هـ ١٩٩٢م.

(٣٤) المجموع شرح المذهب: لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ مطبعة الإمام بالقاهرة.

(٣٥) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: لمحمد بن محمد الخطيب الشربيني المتوفى سنة ٩٧٧هـ، ط. دار الفكر بيروت.

(٣٦) المذهب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ ط. دار الفكر بيروت ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

(٣٧) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لشمس الدين الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤هـ، ط.
مصطفى البابي الحلبي ١٢٨٦هـ / ١٩٦٧م.

(د) كتب الفقه الحنبلي:

(٣٨) إعلام الموقعين عن رب العالمين لأبي عبد الله شمس الدين ابن القيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ ط دار الجيل.

(٣٩) الإقناع لطالب الانتفاع : لموسى بن أحمد بن موسى الحجاوي المقدسي المتوفى سنة ٩٦٨هـ ط دار عالم الكتب للطباعة والنشر ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.

(٤٠) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي المتوفى سنة ٨٨٥ - مطبعة السنة المحمدية - الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ ١٩٥٨م.

(٤١) شرح منتهى الإرادات : لمنصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ ط عالم الكتب ، بيروت الطبعة الثانية ١٤١٦هـ ١٩٩٦م.

(٤٢) مجموع فتاوى ابن تيمية لتقي الدين بن تيمية الحراني المتوفى سنة ٧٢٨هـ مكتبة ابن تيمية.

(٤٣) كشف القناع على متن الإقناع : لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ ط. دار الفكر، بيروت ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

(٤٤) المبدع لابن مفلح، ط. دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٦هـ ١٩٧٩م.

(٤٥) المغني : لموفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ ط. الكتب العلمية ، بيروت لبنان (ومعه الشرح الكبير).

(٤٦) نظرية العقد : لتقي الدين بن تيمية الحراني المتوفى سنة ٧٢٨هـ ، مطبعة السنة المحمدية بمصر.

(هـ) كتب الفقه الظاهري:

(٤٧) المحلى بالآثار : لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ ط. دار الفكر.

(و) كتب الفقه الزيدي:

(٤٨) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار : لأحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠هـ ط. دار الكتاب الإسلامي القاهرة.

(٤٩) التاج المذهب الجامع لأحكام المذهب لأحمد بن قاسم الصنعاني، ط. دار الكتاب الإسلامي.

(ز) كتب الفقه الإمامي:

(٥٠) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية : للشهيد بن محمد بن جمال مكي العاملي المتوفى سنة ٧٨٦هـ، وزين الدين الجبعي العاملي المتوفى سنة ٩٦٥هـ. مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت لبنان .

(ح) كتب الفقه الإباضي:

(٥١) شرح كتاب النيل وشفاء العليل : لمحمد بن يوسف إطفيش المتوفى سنة ١٣٤٣هـ، ط. مكتبة الإرشاد .

خامساً: كتب اللغة والمعاجم:

(٥٢) القاموس المحيط : لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي المتوفى سنة ٨١٧هـ ط. مؤسسة دار الرسالة ١٤٠٧هـ - ١٩٩٨م .

(٥٣) لسان العرب : لأبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور المتوفى سنة ٧١١هـ ط. دار المعارف بالقاهرة .

(٥٤) مختار الصحاح : لمحمد بن أبي بكر الرازي المتوفى سنة ٦٦٠هـ ط. المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩٥٣م .

(٥٥) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير : للمقري الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠هـ ط. دار الفكر، بيروت .

سادساً: كتب ومؤتمرات فقهية وثقافية حديثة:

(٥٦) أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة، د. محمود إسماعيل مشعل، دار السلام، ٢٠٠٧م .

(٥٧) الإجارة المنتهية بالتملك دراسة اقتصادية وفقهية د/ شوقي أحمد دنيا، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

(٥٨) الإجارة المنتهية بالتملك - المشاركة المتناقضة من الأدوات المالية الإسلامية لتمويل المشروعات، د. / شوقي دنيا، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي - جامعة الأزهر - العدد «٩»، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

- (٥٩) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتملك) دراسة فقهية مقارنة، د. على محي الدين القرعة داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر الجزء الأول، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- (٦٠) الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الأعيان المؤجرة د/ منذر قحف، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة.
- (٦١) الإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي، للباحث: خالد بن عبد الله براك الحافي - ماجستير في جامعة الملك سعود كلية الدراسات العليا - قسم الثقافة الإسلامية، شعبة الفقه وأصوله، ١٤١٩هـ.
- (٦٢) الإجارة المنتهية بالتملك لعبد العزيز بدر حسين، دكتوراه، جامعة الأزهر، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- (٦٣) الاستثمار والتمويل، مروان عوض، معهد الدراسات المصرفية عمان ١٩٨٨م.
- (٦٤) الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير د/ محمد جبر الألفي، بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة.
- (٦٥) الإيجار المنتهي بالتملك، د. حسن الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخامسة الجزء الرابع.
- (٦٦) بحوث في المعاملات المالية المعاصرة د/ علي محي الدين القرعة داغي ط، دار البشائر الإسلامية.
- (٦٧) البيع بالتقسيط تحليل فقهي واقتصادي د/ رفيق يونس المصري، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- (٦٨) البيع بالتقسيط، والبيع الائتماني الأخرى، د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، جامعة الكويت، ١٩٨٤هـ.
- (٦٩) بيع التقسط، د. إبراهيم فاضل الديو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١/٦/ ١٤١٠هـ.
- (٧٠) التأجير التمويلي من منظور إسلامي، د. محمد عبد الحليم عمر، بحث بمجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، السنة الثالثة، العدد السابع ١٤٢٠هـ.

- (٧١) التأجير المنتهي بالتملك والصور المشروعة فيه ، د عبدالله محمد عبد الله ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع/٥/ج٤ ، ١٤٠٩ هـ .
- (٧٢) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية د/ سامي حمود ، ط . مكتبة التراث القاهرة ، الطبعة الثالثة ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م .
- (٧٣) التمويل الاستثماري في الاقتصاد الإسلامي ، د . سعود الربيعه ، رسالة دكتوراه ، جامعة أم القرى ، ١٩٩٦ م .
- (٧٤) الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة ، د سعد الدين مسعد هالالي ط مكتبة وهبة ، ٢٠١٠ م .
- (٧٥) التأجير التمويلي ، إعداد محمد عبد العزيز حسن ، المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية مركز الاقتصاد الإسلامي : ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م .
- (٧٦) عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية ، د . عبد الوهاب أبو سليمان ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ببنك التنمية الإسلامي ، ط جدة ١٤١٢ هـ .
- (٧٧) عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، الباحث جمال إبراهيم عبد الموجود ، رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر ، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م .
- (٧٨) عقود الإجازات الفاسدة في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية العربية دراسة مقارنة د/ محمد علي عبد الرحمن وفا ، ط دار الفكر العربي .
- (٧٩) العقود المركبة في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية للمنظومات العقدية المستحدثة ، د . نزيه حماد ، ط دار القلم ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م .
- (٨٠) العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها ، محمد بن علي القرى ، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز جدة .
- (٨١) العقود الشائعة والمسمأة ، د . جمال الحكيم ، ط دار الفكر ١٩٧٠ ، بيروت .
- (٨٢) مجالات الاستثمار في بنك بوبيان الإسلامي الكويتي دراسة فقهية مقارنة لحمود شريدة ، ماجستير في الشريعة الإسلامية - دار علوم المنيا ، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م .
- (٨٣) الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير ، للشيخ محمد المختار السلامي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م .

- (٨٤) المصارف الإسلامية، موسى شحادة، اتحاد المصارف العربية ١٩٨٩م - ١٤١٩هـ.
- (٨٥) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، المعهد العالي للفكر الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤١٥هـ.
- (٨٦) المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ط دار الفكر دمشق.
- (٨٧) مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي، تحليل فقهي واقتصادي، د. منذر قحف، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ١٩٩٨م.
- (٨٨) الوسيط في شرح القانون المدني لعبد الرزاق السنهوري، ط بيروت، دار إحياء التراث العربي.



زكاة العسل

دراسة فقهية اقتصادية

دكتور/ عماد رفيق بركات، ودكتور/ محمد محمود طلافحة (*)

الملخص:

يتناول البحث موضوع زكاة العسل - من حيث وجوب الزكاة فيه ونصاب زكاته والمقدار الواجب فيه - وذلك من خلال بيان آراء المذاهب الفقهية والأدلة والمناقشات والردود بعد تحرير محل النزاع، والوصول بعد ذلك إلى الرأي الراجح وبيان سبب الترجيح. كما يتناول البحث أيضاً بعضاً من النظرات الاقتصادية في زكاة العسل من خلال بيان المغزى الاقتصادي لبعض شروط الزكاة فيه، وعلاقة زكاته بملكية الأرض، وبعض المفاهيم المالية المعاصرة.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد ،
فعتبر الزكاة ركناً من أركان الإسلام، ومظهراً من مظاهر التعبير عن شكر الله تعالى على نعمه، و«العسل من الطيبات التي وهبها الله لعباده وجمع لهم فيها الغذاء والشفاء والتفكه؛ ولهذا ذكره الله في معرض الامتنان على خلقه في سورة سميت [سورة النحل] صانع العسل»^(١)، فالحمد لله تعالى على نعمه ظاهرة وباطنة، ونسأله سبحانه أن يجعلنا من عباده الشاكرين.

وتأتي أهمية بحث موضوع زكاة العسل في بيان الحكم الشرعي له وذلك من خلال بيان صورة المسألة، وتحرير محل النزاع فيها، وذكر آراء المذاهب الفقهية والأدلة والمناقشات والردود، وعلى ضوء ذلك يتم ذكر الرأي الراجح في هذه المسألة، كذلك تبرز أهمية البحث من خلال تسليط الضوء على بعض الأمور الاقتصادية الخاصة بزكاة العسل.

وأما سبب اختيار هذا الموضوع فيرجع إلى كثرة السؤال عن حكم زكاة العسل، فكان هذا البحث محاولة لإبراز الحكم الشرعي لزكاة العسل، خصوصاً وأنّ هناك آراء فقهية متباينة في حكم هذه المسألة، كذلك لبيان الأبعاد الاقتصادية الخاصة بزكاة العسل.

وانتظم عقد خطة البحث في مقدمة وسبعة مطالب وخاتمة وذلك على النحو الآتي:

المقدمة: وتتضمن أهمية الموضوع، وسبب اختياره، وخطة دراسته.

المطلب الأول: صورة المسألة وبيان سبب الاختلاف ومحلها فيها.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في المسألة.

المطلب الثالث: أدلة الفقهاء في المسألة.

(١) القرطبي، يوسف، فقه الزكاة، بيروت، مؤسسة الرسالة، ج ١، ص ٤٢١.

المطلب الرابع: المناقشة والردود .

المطلب الخامس: الرأي الراجح وسبب الترجيح .

المطلب السادس: النصاب والمقدار الواجب .

المطلب السابع: نظرات اقتصادية في زكاة العسل .

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج التي تمّ التوصل إليها .



المطلب الأول

صورة المسألة وبيان سبب الاختلاف ومحلها فيها

يتناول هذا المطلب صورة المسألة الفقهية المعروضة للبحث، وبيان سبب الاختلاف فيها عند الفقهاء ومحلها، وذلك من خلال بيان صورة المسألة، وسبب الاختلاف، ثم محل الاختلاف.

أولاً: صورة المسألة:

العسل إذا بلغ نصاباً عند صاحبه وقد اتخذ للبقية هل تجب فيه الزكاة أو لا؟

ثانياً: بيان سبب الاختلاف:

أجمع الفقهاء على أنه ليس فيما يخرج من الحيوان زكاة إلا العسل فإنهم اختلفوا فيه، وسبب الخلاف في وجوب زكاة العسل عائد إلى نظرة كل فريق إلى الأحاديث الواردة فيه، واختلافهم في تصحيح الوارد في ذلك؛ فمن رأى ضعف تلك الأحاديث قال: بعدم الوجوب ومن رأى أن بعضها يقوي بعضها قال: بالوجوب^(١).

ثالثاً: محل الاختلاف:

ومحل الاختلاف ليس في زكاة العسل المعد للتجارة، وإنما في بيان زكاة العسل المتخذ للبقية^(٢).

فالزكاة في عروض التجارة واجبة في قول أكثر أهل العلم^(٣)؛ لما روى أبو داود بإسناده عن سمرة بن جندب قال: «أما بعد فإن رسول الله ﷺ كان يأمرنا أن نخرج الصدقة من الذي نعد للبيع»^(٤)، وخالف في ذلك داود فلم يوجب الزكاة في

(١) ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت، دار القلم، ط١ (١٩٨٨)، ج١ ص ٢٥٦. أبو ربيعة، ماجد، زكاة الزروع والثمار، بحث مقدم ضمن أبحاث وأعمال الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة بدولة قطر والتي ينظمها بيت الزكاة في الفترة (٢٠-٢٣) / ٤ / ١٩٩٨ م، ص ٥٨.

(٢) وهو ما أشارت إليه فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية، انظر اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء الفتوى رقم ٤١٩٥، مجلد ٩ ص ٢٢٦.

(٣) ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، بيروت، دار الفكر، ج ٢، ص ٦٢٣، ابن جزري، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، بيروت، دار القلم، ص ٦٨.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، باب العروض إذا كانت للتجارة هل فيها من زكاة، حديث رقم (١٥٦٢)، ج ٢، ص ٩٥. وضعفه الألباني، قال «إسناده ضعيف؛ جعفر بن سعد وخبيب بن سليمان وأبوهم كلهم مجهولون»، انظر، الألباني، محمد ناصر الدين، ضعيف أبي داود، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع - الكويت، ط ١، ١٤٢٣ هـ، ج ٢، ص ١٠٥.

عروض التجارة^(١)، وقد نقل ابن المنذر إجماع أهل العلم على أن في العروض التي يراد بها التجارة الزكاة إذا حال عليها الحول^(٢). والعروض لا تكون للتجارة إلا بشروط؛ قال ابن قدامة: «ولا يصير العرض للتجارة إلا بشرطين؛ أحدهما: أن يملكه بفعله كالبيع وقبول الهبة والوصية والغنيمة واكتساب المباحات... والثاني: أن ينوي عند تملكه أنه للتجارة؛ فإن لم ينو عند تملكه أنه للتجارة لم يصير للتجارة؛ حتى وإن نواه بعد ذلك...؛ لأن الأصل القنية؛ والتجارة عارض فلم يصير إليها بمجرد النية»^(٣). لا شك أن العسل من الأموال وله ثمن؛ والمال تجب فيه الزكاة إن كان لغرض التجارة. ومن هنا فإن العسل إذا اعد للتجارة كان القصد منها طلب النماء فيه، وجبت الزكاة فيه وذلك من باب زكاة عروض التجارة.

(١) ابن حزم، أبو محمد علي، المحلى، بيروت، دار الآفاق الحديثة، ١٩٨٠م، ج ٥، ص ٦٧.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٢، ص ٦٢٣.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج ٢، ص ٦٢٤.

المطلب الثاني آراء الفقهاء في المسألة

الراجع إلى آراء الفقهاء في هذه المسألة يجدها ثلاثة، وفيما يلي بيانها في النقاط الثلاثة الآتية:

أولاً: القائلون بوجوب الزكاة في العسل

ذهب الحنفية^(١)، والحنابلة^(٢)، والشافعي في القديم^(٣)، إلى القول: بوجوب الزكاة في العسل.

وهو قول مروى عن عمر بن عبد العزيز ومكحول والزهري والأوزاعي وإسحق^(٤)، وهو قول أيضاً لربيعة، وابن شهاب، ويحيى بن سعيد من المالكية^(٥).
١. المذهب الحنفي:

يقول: بوجوب الزكاة في العسل، ولكن يحصرون هذا الوجوب في العسل المنتج في أرض عشرية^(٦)، أما الأرض الخراجية^(٧) فإنهم لا يوجبون زكاة العسل فيها^(٨). وموقف الحنفية منسجم هنا مع القول المعتمد عندهم في زكاة الزروع والثمار وهو:

(١) السرخسي، شمس الدين، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، ١٩٨٦م، ج ٣، ص ١٥. الزيلعي، عثمان بن علي، تبين الحقائق، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠م، ج ٢، ص ١٠٥ وما بعدها. ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، بيروت، دار الكتب العلمية، ج ٢، ص ٢٥٢.

(٢) ابن مفلح، محمد، الفروع، بيروت، عالم الكتب، ١٩٨٤م، ط ٤، ج ٢، ص ٤٤٨. ابن قدامة، عبد الله، الكافي في فقه ابن حنبل، بيروت، المكتب الإسلامي، ج ١، ص ٣٠٨. المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة

الراجح من الخلاف، تحقيق محمد الفقي، بيروت، دار إحياء التراث، ج ٣، ص ١١٦.
(٣) النووي، يحيى بن شرف، المجموع، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٦م، ج ٥، ص ٤١٦. الشريفي، شمس الدين محمد ابن محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: محمد معوض ورفيقه، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤، ج ٢، ص ٧١.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٢، ص ٥٧٢.
(٥) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدالله، الاستذكار، تحقيق: حسان عبد المتان ود. محمود القيسية، أبو ظبي، مؤسسة النداء، ٢٠٠٣، ط ٤، ج ٣، ص ٥٥٠.

(٦) الأرض العشرية: (هي الأرض التي يملكها المسلم ويدفع من إنتاجها زكاة الزروع، وهي الأراضي التي أسلم أهلها عليها، وكل أرض العرب، والأراضي المفتوحة عنوة إذا قسمت بين الحارين) (قلعة جي، محمد رؤاس، معجم لغة الفقهاء، بيروت، دار النفائس، ١٩٩٦م، ط ١، ص ٣٤).

(٧) الأرض الخراجية: (هي أرض العجم التي فتحت عنوة فأبقيت بأيدي أصحابها، وضرب عليها الخراج، أو الأرض التي صالح أهلها عليها على خراج يؤدونه) (قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، ص ٣٤).

(٨) السرخسي، المبسوط، ج ٣، ص ١٥، الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ١٠٥ وما بعدها، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٢، ص ٢٥٢.

ان الزكاة تجب في كل ما تخرجه الارض مما يقصد بزراعته غناء الارض وتستغل به عادة^(١).

٢. المذهب الحنبلي:

أوجب الحنابلة الزكاة في العسل، ويروى ذلك عن الإمام أحمد . وهو المعمول به في المذهب^(٢). وسوّى الإمام أحمد بين الأرضين في ذلك وأوجبه فيما أخذ من ملكه أو من موات عشرية كانت الأرض أو خراجية^(٣). وموقف الحنابلة منسجم هنا مع القول المعتمد عند احمد في زكاة الزروع والثمار وهو: ان الزكاة تجب في كل ما يكال وييسس ويدخر مما ينبت الإنسان من الحبوب والثمار سواء كانت قوتاً أو غيره^(٤)، إذ أنه من الواضح أن العسل مما يكال ويدخر.

ثانياً: القائلون بعدم وجوب الزكاة في العسل:

ذهب المالكية^(٥)، والشافعي في الجديد^(٦)، وابن حزم^(٧)، والثوري والحسن بن صالح وابن أبي ليلى وابن المنذر^(٨)، إلى عدم وجوب الزكاة في العسل.

١. المذهب المالكي:

المالكية لا يقولون بوجوب زكاة العسل واستدلوا على ذلك بضعف الأحاديث الآمرة بالزكاة؛ يقول ابن المنذر في هذا الشأن: «ليس في وجوب الصدقة في العسل خبر يثبت ولا إجماع فلا زكاة فيه»^(٩).

(١) الزيلعي، تبين الحقائق، ٢، ٢٩١. انظر كذلك عقلة، محمد، أحكام الزكاة والصدقة، مكتبة الرسالة، عمان، الأردن، ١٩٨٢م، ص ٧٩.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٢، ص ٥٧٢.

(٣) المرداوي، الإنصاف، ج ٣، ص ١١٦.

(٤) ابن قدامة، المغني، ٢، ٦٩٠. انظر كذلك عقلة، أحكام الزكاة والصدقة، ص ٧٩.

(٥) الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، ج ١، ص ٦٠٩، ابن جزيء، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، ص ٦٨.

(٦) الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، بيروت، دار المعرفة، ج ٢، ص ٤٢، النووي، المجموع، ج ٥، ص ٤١٦.

(٧) ابن حزم، المحلى، ج ٥، ص ٢٠٩.

(٨) ابن عبد البر، الاستذكار، ج ٣، ص ٥٥٠، ابن قدامة، المغني، ج ٢، ص ٥٧٢.

(٩) ابن قدامة، المغني، ج ٢، ص ٣٠٥.

٢. المذهب الشافعي:

موقف الإمام الشافعي في زكاة العسل جاء على قولين هما: قوله في القديم: بالوجوب، وقوله في الجديد: بعدم الوجوب. والمعمول به في المذهب القول الجديد أن الزكاة لا تجب في العسل، وهذا عندهم هو المذهب كما صرح به النووي^(١).

ثالثا: رأي أبي عبيد:

يرى الإمام أبو عبيد في كتابه (الأموال) أن أرباب العسل يؤمرون بأداء صدقة العسل ويحثون عليها، ويكره لهم منعها؛ ولا يؤمن عليهم المأثم في كتمانها. من غير أن يكون ذلك فرضا عليهم، كوجوب صدقة الأرض والماشية، ولا يجاهد أحد على منع صدقته كما يجاهد مانعو دينك المالكين^(٢).

(١) النووي، المجموع، ج ٥، ص ٤١٥.
(٢) أبو عبيد، القاسم بن سلام، كتاب الأموال، تحقيق وتعليق: محمد خليل هراس، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ط ٢، ١٩٧٥م، ص ٦٠٨.

المطلب الثالث

أدلة الفقهاء في المسألة

أولاً: استدلالات القائلين بالوجوب:

١. ما رواه سليمان بن موسى عن أبي سيارة المتعي قال: قلت يا رسول الله، إن لي نخلاً قال: «أد العشر» قلت: يا رسول الله، احمها لي، فحمها لي^(١).

٢. ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «جاء هلال أحد بني متعان إلى رسول الله ﷺ بعشور نخل له وسأله أن يحمي له وادياً يقال له سلبة فحمى له رسول الله ﷺ ذلك الوادي فلما ولي عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب سفيان بن وهب إلى عمر بن الخطاب يسأله عن ذلك فكتب عمر «إن أدى إليك ما كان يؤدي إلى رسول الله ﷺ من عشور نخله فاحم له سلبة وإلا فإنما هو ذباب غيث يأكله من يشاء»^(٢).

٣. ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه: «أخذ من العسل العشر»^(٣).

٤. واستدلوا بالقياس على زكاة الزروع والثمار فقالوا: إن النحل يتناول من الأنوار والثمار وفيهما العشر فكذلك يجب العشر فيما يتولد منهما^(٤)؛ فالعسل

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، باب ما ورد في العسل، حديث رقم (٧٢٤٩) ج ٤، ص ١٢٦. (البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين (٤٥٨هـ) تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، مكة المكرمة، مكتبة دار الباز، ١٩٩٤) وهذا أصح ما روي في وجوب العشر فيه وهو منقطع قال أبو عيسى الترمذي سألت محمد بن إسماعيل البخاري عن هذا فقال هذا حديث مرسل وسليمان بن موسى لم يدرك أحداً من أصحاب النبي ﷺ وليس في زكاة العسل شيء يصح قال البخاري وعبد الله بن عمر متروك الحديث يعني بذلك تضعيف روايته عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعاً في العسل. (البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج ٤، ص ١٢٦)

(٢) رواه أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب زكاة العسل، حديث رقم (١٦٠٠)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج ٢، ص ١٠٩ وقال عنه الألباني: حسن (انظر الألباني، صحيح سنن أبي داود، ج ١، ص ٣٠٢)

(٣) رواه ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، مكتبة أبي المعاطي، كتاب الزكاة، باب زكاة العسل، حديث رقم (١٨٢٤)، ج ٣، ص ٣٧ وقال عنه الألباني: حسن صحيح (انظر الألباني، صحيح سنن أبي داود، ج ١، ص ٣٠٥).

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٢، ص ٢٤٨.

متولد من نورالزهر والشجر، ويكال ويدخر فوجبت فيه الزكاة كالحبوب والثمار^(١).

ثانياً: أدلة القائلين بعدم وجوب الزكاة في العسل:

١. استدلوا بحديث معاذ رضي الله عنه أنه لم يأخذ زكاة العسل وقال: «لم يأمرني رسول الله ﷺ فيه بشيء»^(٢).

٢. عن نافع مولى ابن عمر قال: «بعثني عمر بن عبد العزيز على اليمن فأردت أن آخذ من العسل العشر فقال: مغيرة بن حكيم الصنعاني: ليس فيه شيء فكتبت إلى عمر بن عبد العزيز فقال: صدق هو عدل رضا ليس فيه شيء»^(٣).

٣. عن عبيد الله بن عمر عن نافع قال: «سألني عمر بن عبد العزيز عن صدقة العسل قال: قلت: ما عندنا عسل تتصدق منه ولكن أخبرنا المغيرة بن حكيم أنه قال: ليس في العسل صدقة فقال عمر: عدل مرضي فكتب إلى الناس أن توضع يعني عنهم»^(٤).

٤. استدلوا بالقياس على اللبن بجامع أن كلا منهما مائع خارج من حيوان فكما أن اللبن لا زكاة فيه فكذا العسل^(٥).

٥. استدلوا بقول ابن المنذر: (ليس في وجوب الصدقة في العسل خبر يثبت ولا إجماع فلا زكاة فيه)^(٦).

٦. إن العسل ليس بقوت فلا يجب فيه العشر؛ لأنه منفصل من الحيوان فلا شيء فيه، فأشبهه الإبريسم الذي يكون من دود القز^(٧).

(١) ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد، زاد المعاد، مكتبة الصفا، ج ١، ص ١٥.

(٢) ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، تلخيص الحبير، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة، ١٩٦٤م، ج ٢، ص ١٦٧ وقال: «رواه أبو داود في المراسيل والحميدي في مسنده وابن أبي شيبة والبيهقي من طريق طاوس عنه وفيه انقطاع بين طاوس ومعاذ لكن قال البيهقي هو قوي لأن طاوساً كان عارفاً بقضايا معاذه».

(٣) ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ، ج ٣، ص ٣٤٨.

(٤) رواه الترمذي، سنن الترمذي، باب ما جاء في زكاة العسل، حديث رقم (٦٣٠)، ج ٣، ص ٢٥.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج ٢، ص ٥٧٢ وما بعدها.

(٦) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(٧) السرخسي، المبسوط، ج ٣، ص ١٥، ابن الممام، شرح فتح القدير، ج ٢، ص ٢٥٢.

ثالثا: دليل الرأي الثالث: (رأي الإمام أبي عبيد):

لم تصح السنة عن رسول الله ﷺ في زكاة العسل كما صحت في الأموال الزكوية الأخرى، وكذلك لم يثبت عن أحد من الأئمة بعده إلا أنه يجب على الإمام إذا أتاه رب المال أن يقبلها منه كما قبلها سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أبي ذباب رضي الله عنه ^(١).



(١) أبو عبيد، كتاب الأموال، ص ٦٠٨.

المطلب الرابع

لمناقشة والردود

أولاً: مناقشة أدلة القائلين بوجوب الزكاة في العسل :

ناقش القائلون بعدم وجوب الزكاة في العسل أدلة القائلين بوجوب الزكاة في العسل بأنها غير ثابتة عن رسول الله ﷺ ، ونقلوا أقوالاً في هذا الشأن لعدد من الأئمة (رحمهم الله تعالى) ، من أهمها : قول الإمام الشافعي : «الحديث في أن في العسل العُشرَ ضعيف»^(١) ، وقول الإمام ابن المنذر : «ليس في وجوب الصدقة في العسل خبر يثبت ولا إجماع فلا زكاة فيه»^(٢) ، وقول الإمام الترمذي : «ولا يصح عن النبي ﷺ في هذا الباب كبير شيء»^(٣) .

وتم الرد على ذلك من قبل الموجبين للزكاة في العسل بقولهم : إن هذه الأحاديث والآثار وإن لم تسلم من النقد فبعضها يقوي بعضاً . يقول الإمام ابن القيم في هذا الشأن : «وذهب أحمد وأبو حنيفة وجماعة إلى أن في العسل زكاة ورأوا أن هذه الآثار يقوي بعضها بعضاً وقد تعددت مخرجها واختلفت طرقها ومرسلها يعضد بمسندها»^(٤) ، ويقول الإمام الشوكاني بخصوص أحاديث العسل : «والجميع لا يقصر عن الصلاحية للاحتجاج به»^(٥) .

وقال الذين لا يرون وجوب الزكاة في العسل عن الأدلة والآثار المروية أيضاً في وجوب الزكاة في العسل أنها محمولة على أنه في مقابلة الحمى كما يدل عليه كتاب عمر بن الخطاب المذكور^(٦) ورد عليهم : بأن العسل الذي يوجد في الجبال يكون من سبق إليه أحق به ، ولا يلزم الإمام حمايته إلا بأداء الزكاة^(٧) .

(١) الإمام الشافعي، الأم، ج ٢، ص ٤١، ص ٤٢.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٢، ص ٥٧٣، ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج ٣، ص ٣٤٨.

(٣) الترمذي، سنن الترمذي، ج ٣، ص ٢٤.

(٤) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج ١، ص ١٥.

(٥) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، الدراري المضيئة شرح الدرر البهية، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، ج ٢، ص ١٦٣.

(٦) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج ٣، ص ٣٤٨.

(٧) آبادي، محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٩٩٥، ج ٤، ص ٣٤٢.

ثانياً: مناقشة أدلة القائلين بعدم وجوب الزكاة في العسل:

يلاحظ عدم استناد القائلين بعدم وجوب زكاة العسل إلى أدلة العموم التي توجب الزكاة بكل أنواع المال، كذلك لم يستند القائلون بعدم الزكاة إلى نص يخرج العسل من العموم، ولكن حجتهم عدم صحة الأحاديث. فإن كانت الأحاديث غير صحيحة فلماذا لا نستدل على الوجوب بأدلة العموم؟.

كذلك لماذا لا نرى مدى انطباق علة الزكاة في الزروع والثمار عند بعض الفقهاء على العسل فهو مكمل مدخر كالتمر، ونقول بقياس زكاته على زكاتها. وتجنب الحديث عن العلة القاصرة، والذي يبدو أن المالكية أخذوا بها في هذا السياق فقد صرحوا بعدم وجوب الزكاة في العسل حتى لو انطبقت عليه علة الطعم والقوت^(١)، أي أن تلك العلة لا تتعدى إليه، وبذلك فإن تلك العلة قاصرة لا تتعدى إلى العسل.

وأما استدلالهم بالقياس على اللبن بجامع أن كلا منهما مانع خارج من حيوان فكما أن اللبن لا زكاة فيه فكذا العسل فنوقش بأن قياس العسل على اللبن قياس مع الفارق؛ لأن اللبن قد وجبت الزكاة في أصله وهو السائمة بخلاف العسل^(٢).

والمتمل في موقف الشافعية يلحظ أن في قولهم في القديم - الذي أشرنا إليه سابقاً - قد اعتمدوا في الوجوب فيه على الروايات التي أوجبت الزكاة في العسل ومثال ذلك ما روي أن بني شبابة بطناً من فهم «كانوا يؤدون إلى رسول الله ﷺ من نحل كان عندهم العشر من عشر قرب قرية»^(٣).

لكن على ما يبدو ثبت عندهم فيما بعد عدم صحة ما روي في زكاة العسل، فنظروا في القياس فوجدوا أن العلة الخاصة في الزروع والثمار والمعتمدة عندهم وهي الاقتيات والادخار لا تنطبق بشكل كامل على العسل (لأن العسل يدخر ولكنه ليس

(١) تفسير القرطبي، ج ١٠ ص ١٤٠. انظر في علة زكاة الزروع والثمار، عقلة، أحكام الزكاة والصدقة، ١٩٨٢م، ص ٧٩.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٢، ص ٥٧٣.

(٣) انظر أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، دار إحياء التراث العربي، بيروت برقم: ١٦٠١، ج ١، ص ٥٠٣.

قوتا) فقالوا بعدم الوجوب وهذا ما صرح به عندهم، فعدم الوجوب سببه أنه ليس بقوت فلا يجب فيه العشر كالبيض^(١).

ثالثاً: مناقشة دليل الرأي الثالث (رأي الإمام أبي عبيد):

انتقد هذا الرأي بأن التردد لا معنى له، بل الزكاة إما أن تجب أو لا تجب، فكيف يؤمرون ولا يؤمن عليهم الإثم، ثم لا تكون فريضة عليهم^(٢).

غير أن بعض الفتاوى المعاصرة قد تأثرت بقول أبي عبيد، ومن أمثلة ذلك فتوى الشيخ ابن عثيمين الذي يرى أن «الأحوط للإنسان أن يخرج الزكاة عنه»^(٣).

وفتوى الشيخ ابن جبرين التي قال فيها «الحاصل أنه ينبغي إخراج الزكاة احتياطاً وحتى تبرأ الذمة، ومن لم يخرج زكاته فلا نحكم بأنه تارك للزكاة أو أنه آثم ونحو ذلك»^(٤).

(١) انظر في علة الزكاة عندهم عقلة، أحكام الزكاة والصدقة، ص ٧٩.

(٢) هراس، محمد خليل، محقق (كتاب الأموال لأبي عبيد)، هامش ص ٦٠٨.

(٣) انظر المكتبة الشاملة، قسم الفتاوى، جلسات وفتاوى لابن عثيمين، ٧ / ٨٩.

(٤) انظر المكتبة الشاملة، قسم الفتاوى، فتاوى الشيخ ابن جبرين، ٦ / ٤٧.

المطلب الخامس

الرأي الراجح وسبب الترجيح

بعد عرض الآراء الواردة في حكم زكاة العسل، والأدلة ووجوه الاستدلال وما ورد عليها من مناقشات وردود، يتبين لنا أنّ الزكاة وجبت في العسل عند الحنفية من مدرسة أهل الرأي، وعند الحنابلة من مدرسة أهل الحديث. وهذا يعني أنه اعتمد في إيجاب الزكاة في العسل على النصوص والقياس.

أما النصوص فإنّ استناد الحنابلة في زكاة العسل كان على أحاديث نبوية يقوي بعضها بعضاً، مع أن استناد المالكية في عدم الوجوب كان على عدم وجود أحاديث نبوية صحيحة في زكاة العسل، فالحنابلة يستدلون بالأحاديث التي يقوي بعضها بعضاً بينما لا يفعل المالكية ذلك. وهذا يشير إلى أن من مناهج الاستدلال عند الحنابلة، اعتمادهم الأحاديث التي تقوي بعضها بعضاً في الاستدلال، وهو منهج مفيد في حال وجود الخلاف الفقهي خاصة وأنه معتمد عند الحنابلة وهم من مدرسة أهل الحديث الذين يعتد برأيهم في هذا السياق.

وأما القياس فيكون على ما فرض الله تعالى فيه الزكاة من الزروع والثمار، فالدخل الناتج من استغلال النحل يشبه الدخل الناتج من استغلال الأرض. فقياس النحل على الأرض قياس نرى أنه صحيح، وهو قياس متبع عند عدد من العلماء؛ وذلك لأن الأرض تؤدي الزكاة عنها من ناتجها، وليس من ذاتها، وكذلك النحل فإن الزكاة تؤدي من ناتجه لا من ذاته وأصله.

فما لم تجب الزكاة في أصله، تجب في نتاجه وغنائه، وأنّ كل ما وجبت الزكاة في أصله فلا زكاة في نتاجه وغنائه وهذا ضابط يزيل الخلاف^(١). وقد بيّنا سابقاً أنّ العلماء قد أجمعوا على أنه لا زكاة فيما يخرج من الحيوان إلاّ العسل فإنهم اختلفوا فيه^(٢).

(١) القرضاوي، فقه الزكاة، ج ١، ص ٤٣٠ وما بعدها.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ١، ص ٢٥٦.

فلا زكاة في النحل - لعدم الانتفاع بأصله إثمًا الزكاة في العسل الناتج عنها . فالنحل ليس فيه زكاة كحيوان ، إنما الزكاة فيما تنتج منه وما دام أن الزكاة لم تجب في النحل وإنما وجبت فيما تنتج منه ، فيؤخذ من ذلك ضابط فقهي : (أن كل ما لم تجب الزكاة في أصله وجبت في نتاجه وغنائه) مثل الزرع بالنسبة للأرض ، فالأرض لا زكاة فيها وإنما الزكاة فيما تنتج منها كما تبين سابقاً .

ونؤكد هنا أن قياس العسل على اللبن قياس مع الفارق ؛ لأن الغنم والبقر وجبت الزكاة في أصلها فلم تجب فيما يخرج منها ، ولو أردنا قياس النحل على تلك الأنعام لقلنا إذا بوجوب الزكاة في النحل نفسه ، فنقدر حينئذ نصاب النحل بعدد من الخلايا ونقدر المقدار الواجب بعدد منها أيضاً ، وذلك قياساً على أصل قريب من ذلك ، وهذا في نظرنا لا يصح لأنه لم تؤيده الأحاديث النبوية الواردة ، ولم يعمل به ، ولم يقل به أحد من السلف ، بل الأصح هو ما قدمنا ترجيحه وهو قياس النحل على الأرض ، ومن ثم قياس زكاة العسل على زكاة الخارج منها .

كما أن عموم الآيات القرآنية التي لم تفصل بين مال وآخر ، مثل قوله تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ [التوبة/ ١٠٣] ، وقوله كقوله تعالى : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ ﴾ [البقرة/ ٢٦٧] ، تدل على وجوب الزكاة في هذا المال النامي .

وفي رأينا أن تحليل موقف الذين قالوا بعدم وجوب زكاة العسل يقوي الموقف القائل بوجوب الزكاة فيه ، فموقف المذهب المالكي من زكاة العسل موقف لا يعتد به وذلك لسببين هما :

أولاً : أنهم لم يعتدوا بالأحاديث التي يقوي بعضها بعضاً والتي وردت في زكاة العسل .

ثانياً : أنهم لم يعملوا القياس الصحيح في زكاة العسل ، فهم لم يقوموا بقياس العسل على الزروع التي هي أصل قريب ، كما أنه ورد عنهم قول بعدم تعدي العلة

إلى العسل حتى ولو حدث القياس، وهذا الأمر جاء لصالح القول بوجوب زكاة العسل؛ لأن العلة إنما جاءت ليقاس عليها لا لتكون قاصرة.

أما بخصوص المذهب الشافعي فإننا نلاحظ أمرين هما :

أولاً : وجود قولين في المذهب الشافعي في زكاة العسل، قول في القديم يقول بالوجوب، وقول في الجديد يقول بعدم الوجوب، وهذا القول القديم بالوجوب يرجح كفة القول بوجوب زكاة العسل.

ثانياً : إن قولهم بعدم انطباق العلة التي عندهم على العسل، أي أنه ليس قوتا، لا نرى إلزامية الأخذ به وذلك لأن العلة في الزروع والثمار كانت محل اختلاف فقهي ولم تكن محل اتفاق بين العلماء .

أما موقف أبي عبيد فهو يشير إلى عدم حسم القول بعدم وجوب زكاة العسل، وهذا كله يصب في تقوية ما تم ترجيحه بوجوب الزكاة في العسل.

وخلاصة القول أن القياس الصحيح المؤيد بأقوال العلماء، والأحاديث الصريحة التي تؤيد بعضها البعض والتي في مجموعها لا تقصر عن الصلاحية للاحتجاج بها، وعموم النصوص التي توجب الزكاة في المال، كلها اجتمعت لتؤيد ترجيح القول بوجوب الزكاة في العسل.

وهو ترجيح يوافق قول الإمام الترمذي الذي قال بعد أن ذكر حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : «في العسل كل عشرة أزق زق» (والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم وبه يقول أحمد وإسحق)^(١). كما أن هذا الترجيح أخذت به فتوى ندوة

(١) وفي هذا السياق نود أن ننبه إلى أن الإمام الترمذي ذكر بأنه لا يصح من أحاديث زكاة العسل شيء، لكنه ذكر في النص نفسه أن قول أكثر العلماء هو وجوب الزكاة في العسل إذ يقول «حدثنا محمد بن يحيى النيسابوري، حدثنا عمرو بن أبي سلمة التنيسي عن صدقة بن عبد الله عن موسى بن يسار عن نافع عن ابن عمر: قال: قال رسول الله ﷺ «في العسل في كل عشرة أزق زق» وفي الباب عن أبي هريرة وأبي سيار المتني وعبد الله بن عمرو ولا يصح عن النبي ﷺ في هذا الباب كبير شيء والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم وبه يقول أحمد وإسحق وقال بعض أهل العلم ليس في العسل شيء وصدقة بن عبد الله ليس بمحافظ وقد خولف صدقة بن عبد الله في رواية هذا الحديث عن نافع قال أبو عيسى حديث ابن عمر في إسناده مقال. الترمذي، محمد بن عيسى، الجامع الصحيح سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، ج ٦، ص ٨٨.

قضايا الزكاة التي قالت بوجود الزكاة في العسل^(١)، كذلك وجدت بعض من الآراء المعاصرة التي ترى الوجوب منها رأي الدكتور يوسف القرضاوي^(٢)، والدكتور ماجد أبو رخية^(٣).



(١) فتاوى وتوصيات ندوات قضايا الزكاة المعاصرة، من الندوة الأولى إلى الندوة الثالثة عشرة، تنظيم الهيئة الشرعية العالمية للزكاة، منشورات (بيت الزكاة - الكويت)، ص ١٢٩، وهذه الفتوى من ضمن فتاوى الندوة الثامنة.

(٢) القرضاوي، يوسف، فقه الزكاة، بيروت، مؤسسة الرسالة، ج ١، ص ٤٢١. الإحكام في أصول الأحكام، علي بن أحمد بن حزم الأنديلسي أبو محمد، دار الحديث - القاهرة الطبعة الأولى، ١٤٠٤ هـ، ص ٥٢٨.

(٣) أبو رخية، ماجد، زكاة الزروع والثمار، بحث مقدم ضمن أبحاث وأعمال لندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة المتعقدة بدولة قطر والتي ينظمها بيت الزكاة في الفترة ٢٠-٢٣ / ٤ / ١٩٩٨ م، ص ٥٨.

المطلب السادس

نصاب العسل والمقدار الواجب

أولاً: اختلاف الفقهاء في نصاب العسل:

اختلف الفقهاء القائلون بوجوب الزكاة في العسل في مدى اشتراط بلوغ العسل نصاباً أو لا على ثلاثة آراء . وفيما يلي بيانها :

١ . الحنفية^(١): جاء خلافهم في هذا الشأن على قولين : أولهما : أنه يجب في قليله وكثيره وهذا قول الإمام أبي حنيفة الذي لا عبارة عنده للنصاب في العسل ، حيث تجب الزكاة فيه قلّ أو كثر ، وهذا القول مبني على عدم اشتراطه النصاب في زكاة الزروع . وثانيهما : أن له نصاباً معيناً ، لكن اختلف في قدره فكان نصابه محل خلاف داخل المذهب الحنفي ، فالإمام أبو يوسف يعتبر فيه قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يكال كالشعير ، بناء على أصله في اعتبار قيمة الأوسق فيما لا يكال ، وعنه : أنه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب ، كذلك ورد عنه أن النصاب عشرة أرطال . وعن الإمام محمد بن الحسن ورد قوله بأن النصاب خمسة أفراق ، وقول بخمسة أمان ، وآخر بخمسة قرب ، بناء على أصله في اعتبار خمسة أمثال من أعلى ما يقدر به .

٢ . الشافعية^(٢) . وفيما يتعلق بنصاب العسل عند الشافعية - على اعتبار القول في القديم بوجوب زكاته - ففي المذهب قولان : الأول : يشترط بلوغ العسل نصاباً ، ونصابه خمسة أوسق ، والثاني : كان يرى عدم اعتبار النصاب فيه فيخرج من القليل والكثير والمعتمد في المذهب القول الأول .

٣ . الحنابلة^(٣) : قدّروا نصاب العسل بعشرة أفراق ثم اختلفوا في مقدار الفرق على ثلاثة أقوال : أحدها : إنه ستون رطلاً والثاني : إنه ستة وثلاثون رطلاً . والثالث : ستة عشر رطلاً . وهذا القول الأخير هو الصحيح من المذهب^(٤) .

(١) السرخسي، الميسوط، ج٣، ص١٥، الزيلعي، تبين الحقائق، ج٢، ص١٠٥ وما بعدها، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٢، ص٢٥٥، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٢، ص١٠٥، الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٥٢/٤ .

(٢) النووي، المجموع، ج٥، ص٤١٦، ٤٤٧ . النووي، يحيى بن شرف، منهاج الطالبين، بيروت، دار المعرفة، ج١، ص٣١ .

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٢، ص٥٧٣، المرادوي، الإنصاف، ج٣، ص١١٦، ابن القيم، زاد المعاد، ج١، ص١٥ .

(٤) المرادوي، الإنصاف، ج٣، ص١١٦ .

ثانياً: مقاييس نصاب العسل وتقديراتها المعاصرة:

وردت في أقوال الفقهاء مقاييس متعددة لنصاب زكاة العسل أهمها الوسق والقرب والفرق، وفيما يلي بيان لمعنى كل مقياس وتقديراته المعاصرة.

١. الوسق معناه وتقديراته المعاصرة:

أ. الوسق في اللغة: مصدر (وسق) الشيء أي جمعه وحمله، وهو بفتح الواو وكسرهما، وهو مكيال وهو من مضاعفات الصاع^(١)، وقد ورد ذكر الوسق في قوله ﷺ «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»^(٢).

ب. التقديرات الفقهية للوسق: روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «الوسق ستون صاعاً»^(٣). وقد ذكر أن الوسق ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ^(٤)، والصاع يساوي خمسة أرتال^(٥). والإجماع منعقد على أن الوسق ستون صاعاً^(٦).

ج. مقدار الصاع عند الفقهاء: من المعلوم أن الوسق مقدر بالصاع لذا لا بد من معرفة مقدار الصاع. فالصاع في اللغة ما يكال به^(٧)، وهو في الاصطلاح الفقهي «مكيال يكال به في البيع والشراء، وتقدر به كثير من الأحكام الشرعية»^(٨).

وذهب جمهور العلماء من المالكية^(٩) والشافعية^(١٠) والحنابلة^(١١) وأبو يوسف من

(١) الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر، مختار الصحاح، دار عمار، دققة: عصام الحرساني، عمان ط٢، ١٩٩٨م، ص ٣٥١.

(٢) حديث صحيح متفق عليه. انظر: البخاري محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، أبو عبد الله الجامع الصحيح دار الشعب - القاهرة، ط ١ ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م. ٢/ ٢٣٣. مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن القشيري النيسابوري، جامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الأفاق الجديدة - بيروت، ٣/ ٦٦.

(٣) أخرجه أحمد، انظر ابن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، مسند الإمام أحمد مؤسسة قرطبة - القاهرة. ١١٨٠٢/٣.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧٩/٤).

(٥) ابن منظور: لسان العرب ٥/ ١٣٧، الرازي، مختار الصحاح، ص ٣٥١.

(٦) نقل ابن المنذر وغيره الإجماع على أن الوسق ستون صاعاً، انظر النووي، المجموع، ٥/ ٤٥٧. القرطبي، فقہ الزكاة، ج ١ ٣٦٤.

(٧) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، د.ت، ص ١٣٤.

(٨) أحمد الحجي الكرد، معادلة الأوزان والمكاييل الشرعية بالأوزان والمكاييل المعاصرة، بحث منشور في أبحاث وأعمال الندوة التاسعة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في عمان/ الأردن، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، ص ٣٧.

(٩) مواهب الجليل، ٢/ ١٦٥. (١٠) النووي، المجموع، ٦/ ١٢٨.

(١١) ابن قدامة، المغني، ٣/ ٥٩.

الحنفية^(١) إلى أن مقدار الصاع يساوي أربعة أمداد . والمد يساوي بالوزن رطل وثلث، وبذلك يكون الصاع خمسة أرطال وثلث الرطل بغدادي وهذا هو صاع أهل المدينة المعروف بالصاع الحجازي^(٢)، وذهب أبو حنيفة إلى أن الصاع الشرعي هو صاع أهل العراق المسمى الحجاجي، واضطربت الرواية عن أبي يوسف ومحمد من الحنفية^(٣).

والراجح هو تقدير جمهور الفقهاء في أن الصاع يساوي أربعة أمداد، والمد يساوي رطل وثلث الرطل بالبغدادي. وهو بذلك يساوي خمسة أرطال وثلث الرطل.

د. التقديرات المعاصرة للوسق: لمعرفة التقديرات المعاصرة للوسق لابد لنا من التعرف على التقديرات المعاصرة للصاع فقد قدر الصاع بـ ٢٧٥ لتر^(٤)، كما قدر بـ ٢٧٤٨ لتر وفق مذهب الجمهور، وقدر أيضاً بـ (٢١٧٥) جراماً. وبما أن الوسق يساوي ستون صاعاً، فإنه يحسب في التقديرات المعاصرة بضرب (٦٠) صاعاً بـ (٢١٧٥) جراماً فيصبح مساوياً لـ (١٣٠٥٠٠) جراماً أي (١٣٠) كغم و(٥٠٠) جراماً^(٥).

٢. الفرق معناه وتقديراته المعاصرة:

أ. الفرق في اللغة: الفرق بتسكين الراء وتحريكها، وهو مكيال بالمدينة ويعد من أضعاف الصاع، ومقداره محل خلاف فقهي، وأكثر ما يذكره الفقهاء في زكاة العسل^(٦).

ب. التقديرات الفقهية للفرق: قدر الفقهاء الفرق بستة عشر رطلاً، أو ثلاثة

(١) أبو عبيد، الأموال، ص ٥١٩. الكاساني، بدائع الصنائع، ٧٣/٢.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٤٧/١. ابن قدامة، المغني ٥٩/٣.

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ٧٦/٢، ١٠٧/١.

(٤) ضياء الدين الرئيس، الخراج والنظم المالية، ص ٣١٨.

(٥) انظر في التقديرات المعاصرة للوسق: أبحاث معادلة الأوزان والمكاييل الشرعية بالأوزان والمكاييل المعاصرة، منشورة في أبحاث وأعمال الندوة التاسعة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في عمان/الأردن ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، بحث أحمد الحجوي الكردي، ص ٦٢. بحث عبدالله المنيع، ص ١١٠. بحث محمود الخطيب، ص ١٥٩.

(٦) الرزاي، مختار الصحاح، ص ٢٤٨. الفيومي، المصباح المنير، ١٧٩.

أصع، كما قدر بأربعة أصع بصاع رسول الله ﷺ. وقيل إنه خمسة أقساط والقسط نصف صاع، وقيل إنه ستة أقساط.

وقد رجح الفقهاء القول بأن الفرق يساوي ١٦ رطلاً أو ثلاثة أصع.

ج. التقديرات المعاصرة للفرق: قدر الفرق بأكثر من تقدير منها أنه يساوي ٨٢٤٤ لتراً، وهذا وفق مذهب الجمهور كما قدر بـ ٨٢٦٤ لتراً على نفس مذهبهم، وقدر بـ ١٠٠٨٦ لتراً وفق المذهب الحنفي، وأخذاً بقول الجمهور يكون الفرق مساوياً لـ ٦٥٢٥ جرام. وبالتر فهو يساوي ٨٢٢٥ لتراً^(١).

٣. القربة معناها وتقديراتها المعاصرة:

أ. القربة في اللغة: وهي في اللغة بكسر القاف، وتجمع على قربات وقرب.

ب. التقديرات الفقهية للقربة: من تقديرات الفقهاء للقربة أنها تساوي مئة رطل، ولم يعلق الفقهاء أحكاماً شرعية كثيرة بالقربة، إلا أن بعض الفقهاء ذكرها في بعض المسائل منها زكاة العسل، ومن ذلك ما جاء في فتح القدير نقلاً عن أبي عبيد في الأموال قال «حدثنا... أن رسول الله ﷺ كان يؤخذ في زمانه من العسل العشر من كل عشر قرب قربة من أوسطها» ص ٥٠، ١٠٨.

ج. التقديرات المعاصرة للقربة: وتقدر القربة في المقاييس المعاصرة بـ ٨٦٤٨ لتراً. كما قدرت بخمس القلتين فهي بذلك تساوي ٦١٤ لتراً، وبالجرام فإنها تساوي ٤٠٨٠٠ جراماً^(٢).

ثالثاً: النصاب الراجح:

رجحت بعض الدراسات المعاصرة نصاب العسل بـ «قيمة خمسة أوسق (أي

(١) انظر في التقديرات المعاصرة للفرق: أبحاث معادلة الأوزان والمكاييل الشرعية بالأوزان والمكاييل المعاصرة، منشورة في أبحاث وأعمال الندوة التاسعة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في عمان/ الأردن ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، بحث أحمد الحججي الكردي، ص ٤٧. بحث عبدالله المنيع، ص ١٠٦. بحث محمود الخطيب، ص ١٦٦.

(١) مواهب الجليل، ٢/ ١٦٥.

(٢) انظر في التقديرات المعاصرة للقربة: أبحاث معادلة الأوزان والمكاييل الشرعية بالأوزان والمكاييل المعاصرة، منشورة في أبحاث وأعمال الندوة التاسعة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في عمان/ الأردن ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، بحث أحمد الحججي الكردي، ص ٤٩. بحث عبدالله المنيع، ص ١٠٨.

(٢) مواهب الجليل، ٢/ ١٦٥.

٦٥٣ كيلو جرام) من أوسط ما يوسق كالقمح باعتباره قوتا من أوسط الأقوات العالمية»^(١). وجاءت فتوى ندوة بيت الزكاة، ورجحت أن النصاب هو عشرة أفرق، وعلى أساس أن كل فرق ستة عشر رطلاً بغدادياً^(٢). وبذلك يكون النصاب مائة وستين رطلاً بالبغدادي.

وبعد عرض الآراء السابقة في بيان اختلاف الفقهاء في نصاب العسل نرجح القول في اعتبار نصاب العسل ما قيمته خمسة أوسق من أوسط ما يوسق، وهو القمح باعتباره أوسط الأقوات العالمية (خمس أوسق تعادل ٦٥٣ كلجم). وذلك للأسباب التالية:

أولاً: إن في ذلك استكمالاً للقياس على الزروع والثمار والذي رجحنا قياس وجوب زكاة العسل عليه، ومن المعلوم أن هذا النصاب خمسة أوسق وهو محدد بحديث صحيح مجمع عليه.

ثانياً: إن الذين قالوا بأن النصاب يقدر بالفرق قد اختلفوا في مقداره، فقد لوحظ أن هناك اختلافاً داخل المذهب الحنفي في مقدار الفرق، إذا فمقدار الفرق محل خلاف فقهي. هذا من جهة الفرق أما بخصوص القرية فلا نجد ترجيحات بالقول بتقدير النصاب فيها.

وأما الوسق فقد ذكرنا سابقاً أن مقداره محل إجماع، وإن كان الخلاف موجوداً في مقدار الصاع الذي هو من مكونات الوسق، فإن الراجح قول الجمهور بهذا السياق، وما دمنّا في موقع اجتهاد وترجيح لنصاب العسل، فإننا نرى أن ترجيح النصاب بالوسق أولى؛ لأن مقداره محل إجماع.

ثالثاً: إن القول بتقدير النصاب بأوسط ما يقدر به، فيه مراعاة لمصلحة الفقير ومصلحة الغني، فإذا بلغت قيمة العسل قيمة ٦٥٣ كجم من القمح وجبت الزكاة.

(١) هذا ما رجحه الشيخ يوسف القرضاوي، انظر: فقه الزكاة، ج ١ ص ٤٢٨، وهو ما رجحه الشيخ علي جمعة، إذ قال: «ولا مانع من أن نجعل الأوسق هي الأصل في نصاب زكاة العسل»، انظر جمعة، علي، فتاوى معاصرة، وزارة الأوقاف المصرية، ج ١، ص ٧٨، نقلاً عن المكتبة الشاملة، قسم الفتاوى.

(٢) فتاوى وتوصيات ندوات قضايا الزكاة المعاصرة، من الندوة الأولى إلى الندوة الثالثة عشرة، تنظيم الهيئة الشرعية العالمية للزكاة، منشورات (بيت الزكاة - الكويت). ص ١٢٩.

وهذا الترجيح جاء قياساً على نصاب الزروع والثمار الذي قسنا عليه وجوب الزكاة في العسل.

رابعاً: هذا الترجيح مؤيد أيضاً بأقوال للفقهاء، فهو أحد قولي أبي يوسف، وهو النصاب المعتمد عند الشافعية في قولهم القديم بوجوب زكاة العسل، كذلك رجحه الشيخ القرضاوي من المعاصرين، كما بينا سابقاً.

رابعاً: المقدار الواجب إخراجه:

المقدار الواجب في العسل هو العشر باتفاق الفقهاء القائلين بوجوب الزكاة في العسل وهم الحنفية^(١) والشافعية^(٢) في القديم والحنابلة^(٣)؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه: «أخذ من العسل العشر»^(٤).

وبناء على ما سبق فيؤخذ العشر من صافي إيراد العسل، أي بعد رفع النفقات والتكاليف، قياساً على عشر الزروع والثمار^(٥). إذ يلاحظ أن العشر هو المقدار الواجب في زكاة الزروع والثمار، وهذا يعني أيضاً أن القياس على المقدار الواجب في الزروع والثمار جاء منسجماً والمقدار الواجب في زكاة العسل الوارد في الأحاديث النبوية والذي اتفق عليه الفقهاء.

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٣، ص ١٥، الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ١٠٥.

(٢) النووي، المجموع، ج ٥، ص ٤١٦، الشريفي، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٧١.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج ٢، ص ٥٧٣، ابن مفلح، القروع، ج ٢، ص ٤٤٨.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) القرضاوي، فقه الزكاة، ج ١، ص ٤٢٧.

المطلب السابع

نظرات اقتصادية في زكاة العسل

من اللافت للنظر في التحليل السابق أن هناك بعضاً من التأملات الاقتصادية التي يمكننا أن نجعلها وفق النقاط الآتية:

أولاً: شرط النصاب في زكاة العسل:

النصاب هو: «مقدار الزكاة المعتبر لوجوبها»^(١)، وكان الفقهاء قد اتفقوا على اشتراط المال المملوك نصاباً كي تجب فيه الزكاة، وخالف في ذلك الحنفية، إذ أنهم لم يشترطوا بلوغ النصاب في الزروع والثمار والمعدن، فعندهم تجب الزكاة في قليلها وكثيرها^(٢).

وفي علم المالية لا يشترط النصاب بمفهومه كحد أدنى للوجوب في كل أنواع الضرائب فهناك ضرائب يشترط فيها النصاب مثل بعض أنواع الضرائب المباشرة كضريبة الدخل، بينما لا يشترط هذا الشرط في العديد من أنواع الضرائب خاصة الضرائب غير المباشرة مثل ضرائب المبيعات^(٣).

لكن اشترط الإسلام في المال النامي الذي تجب فيه الزكاة أن يبلغ هذا المقدار، وقد حدده الشارع الحكيم بمقادير ثابتة محددة، وقد حددت الأنصبة في مستويات منخفضة، بحيث تضم الزكاة قطاعاً كبيراً من الأموال، أما إذا نقص المال عن النصاب فلا زكاة فيه^(٤).

والحكمة من اشتراط النصاب هي أن الزكاة وجبت لمواساة، ومن كان فقيراً لا تجب عليه المواساة بل تجب على الأغنياء، كما أن الإسلام باشتراطه النصاب أراد أن يعني مقداراً معيناً لحاجة الإنسان إليه؛ لأن التخلي عن هذا الجزء يعد نزولاً بصاحبه عن الغنى وهذا ما لا يريده الإسلام، بل إنه فرض لمن قل دخله عن هذا المقدار حقاً

(١) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، ص ٢٣٢.

(٢) ابن قدامة، المغني، ٢/ ٥٧٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ٣/ ١١. القرطبي، فقه الزكاة، ١/ ١٤٩-١٥١.

(٣) البطريق، يونس أحمد، المالية العامة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٤م، ص ٦٠.

(٤) القرطبي، فقه الزكاة، ١/ ١٤٩-١٥٠.

يحقق له مستوى معيشي مقبول، والتشريع باشتراطه النصاب يكون قد أخذ بعين الاعتبار المقدرة الفعلية لمالك المال.

لذا فإن بحثنا هذا يؤكد على ضرورة اشتراط النصاب في زكاة العسل، وهذا بدوره انسجام مع الأصل الذي قسنا عليه وجوب زكاة العسل وهو الزروع والثمار، إذ اشترط لوجوب الزكاة فيه بلوغ النصاب.

ثانياً: شرط الحول في زكاة العسل:

من شروط المال الذي تجب فيه الزكاة شرط الحول وهو يعني: «أن يمضي على المال في حوزة صاحبه بعد اكتمال النصاب حول قمري»^(١)، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار هذا الشرط لوجوب الزكاة في النقدين والأنعام وعروض التجارة، وإلى عدم اعتباره في زكاة الزروع والثمار والمعادن^(٢).

ويرى بعض العلماء المعاصرين أن هذا الشرط خاص بما يدخل تحت اسم زكاة رأس المال، وذلك مثل زكاة الأنعام والنقود والسلع التجارية. أما ما يندرج تحت زكاة الدخل فإنه لا يشترط لها الحول، وذلك مثل الزروع والثمار والعسل والمستخرج من المعادن والكنوز ونحوها^(٣).

لذا فإن ما يرجحه بحثنا بخصوص زكاة العسل هو عدم اشتراط الحول فيها قياساً على الزروع والثمار، ولأن العسل يعد دخلاً. كما سنبين لاحقاً، وعدم اشتراط الحول في زكاة العسل مردّه إلى أن الحول إنما يشترط لأنه مظنة النماء في بعض أنواع المال، وهذا الأمر لا ينطبق على العسل على اعتبار أن العسل نفسه نماء يتحقق بالقطف ولا يحتاج إلى الحول للتحقق من شرط النماء فيه.

ونؤكد على أن ترجيح عدم اشتراط الحول جاء منسجماً مع قياس زكاة العسل على زكاة الزروع والثمار الذي رجحه هذا البحث، إذ لا يشترط في زكاة الزروع

(١) عقلة، محمد، التطبيقات التاريخية والمعاصرة لتنظيم الزكاة ودور مؤسساتها، بحث منشور في كتاب وقائع أبحاث وأعمال مؤتمر الزكاة الأول، المنعقد، ٢٩٨٤م، ص ١٨٦.

(٢) ابن قدامة، المغني، ٢/ ٥٧٥. ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، د.ت، ١٩٧/١.

(٣) القرضاوي، يوسف، فقه الزكاة ج ١، ص ١٦١.

الحول، وهذا يعني أن قياسنا زكاة العسل على زكاة الزروع والثمار جاء قياساً متكاملاً من حيث الوجوب والنصاب والمقدار الواجب والحول.

ثالثاً: زكاة العسل وملكية الأرض:

لوحظ فيما سبق من هذا البحث وجود اختلاف في المذهب الحنفي، وذلك فيما لو وجد العسل في أرض مفازة أو جبل غير مملوك، فعند الإمامين أبي حنيفة ومحمد ابن الحسن: تجب الزكاة فيه؛ لأن المقصود من ملكها النماء وقد حصل، بينما لا يرى الإمام أبو يوسف وجوب الزكاة في هذه الحالة؛ لأن الأرض ليست بمملوكة.

وهذا يعني ربط زكاة العسل بملكية الأرض، فإن كانت الأرض مملوكة تؤدي الزكاة وإلا فلا، ونحن نرى أن زكاة العسل لا يجب أن ترتبط بملكية الأرض؛ لأنها فريضة لا تتعلق بدخل مالك الأرض بقدر ما هي فريضة تتعلق بالاستغلال والإنتاج الزراعي المتمثل بإنتاج العسل، خاصة ونحن نعلم أن بعض منتجي النحل لا يملكون الأرض التي تقيم عليها خلايا النحل، بل قد تكون تلك الأرض مستأجرة. وهذا الذي رجحناه يؤيده موقف الحنابلة الذي أشرنا إليه سابقاً المتمثل في عدم اعتبارهم نوع الأرض في زكاة العسل؛ لأن العسل عندهم لا يملك بملك الأرض.

رابعاً: في المفهوم الاقتصادي ما علاقة النحل بالأرض كعنصر إنتاجي؟

عند حديث العلماء عن عناصر الإنتاج اعتدوا بأربعة منها هي الأرض والعمل ورأس المال والتنظيم^(١)، وعندما أرادوا أن يضعوا معياراً للتمييز بين عنصر الأرض وعنصر رأس المال، اقترح البعض اعتبار وجود الجهد البشري، بمعنى أن الأرض هي المورد غير المسبوق بجهد بشري، بينما رأس المال هو العنصر الذي سبقه جهد بشري من أجل ظهوره بالشكل الذي استخدم به في الإنتاج^(٢).

ونحن وجدنا أن الفقهاء ألحقوا النحل بالأرض واعتبروا ما يخرج منه من عسل كنتاج الأرض من الثمار، ومن الملاحظ أن معيار الفقهاء في ذلك هو عدم وجوب

(١) دنيا، أحمد شوقي، دروس في الاقتصاد الإسلامي، النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي، مكتبة الخريجي، الرياض، ط١، ١٩٨٤م، ص١٣٦. موطان، سعيد سعد، مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام، مؤسسة الرسالة بيروت، ط١، ١٩٨٦م، ص٧٩-٨٠.

(٢) دنيا، شوقي، دروس في الاقتصاد الإسلامي، النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي، ص١٤٠.

الزكاة في أصل النحل كما هو حال عدم وجوب الزكاة في أصل الأرض بل في نتاجها، بمعنى أن عنصر الأرض هو كل ما لم تجب الزكاة في أصله وإنما في نتاجه. وهذا معيار نقترح أخذه بعين الاعتبار عند دراسة التمييز بين عنصر الأرض وعنصر رأس المال. خامساً: هل في اجتماع الخراج والعشر يتحقق معنى الازدواج الضريبي:

يرى علماء المالية أن الازدواج يتحقق باجتماع عدد من العناصر أولها وحدة الممول والذي يعني إخضاع شخص معين لنفس الضريبة عدة مرات، وثانيها وحدة المادة الخاضعة للضريبة بمعنى أن تفرض الضريبة على نفس المادة أكثر من مرة، وثالث تلك العناصر هو وحدة الضريبة بمعنى أن تكون الضرائب المفروضة من نوع واحد كضريبتى دخل مثلاً، ثم آخر تلك العناصر هو وحدة المدة التي تفرض عنها الضريبة والتي تعني أن تكون المدة التي تدفع عنها الضرائب واحدة فتدفع الضرائب عن المدة نفسها^(١).

ونلاحظ بخصوص زكاة العسل كيف أنّ المذهب الحنفي ربط زكاته بالأرض: فربط حكم زكاته بنوع الأرض هل هي خراجية، أم عشرية، فأبو حنيفة يوجب في العسل العشر، إذا أخذ من أرض العشر فإن أخذ من أرض الخراج لم يجب فيه شيء عنده؛ لأن أرض الخراج قد وجب على مالكها الخراج لأجل ثمارها وزرعها فلم يجب فيها حق آخر لأجلها، حيث إنّ العشر والخراج عندهم لا يجتمعان، وأرض العشر لم يجب في ذمته حق عنها فلذلك وجب الحق فيما يكون منها^(٢).

وقد انتقد الإمام ابن حزم هذا الموقف فقال: «أوجب بعضهم الزكاة في العسل وفي الحبوب وفي الثمار إذا كانت في أرض غير خراجية وأسقط الزكاة عن كل ذلك في الأرض الخراجية ولم يسقط الزكاة عن الماشية وإن رعت في أرض خراجية فلم يقس رعي النحل على رعي الماشية ولا رعي الماشية على رعي النحل»^(٣).

(١) بيومي، زكريا محمد، المالية العامة الإسلامية، دراسة مقارنة بين مبادئ المالية في الدولة الإسلامية والدولة الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩م، ٢٣٧-٢٣٨. البطريق، يونس أحمد، المالية العامة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٤م، ص ١٠٢.

(٢) انظر في عدم اجتماع العشر والخراج، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٢/ ٣٢٥.

(٣) ابن حزم، علي بن أحمد الأندلسي، الأحكام في أصول الأحكام، دار الحديث - القاهرة الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ/ ٨/ ٥٢٨.

ونحن في هذا السياق لا نريد أن نناقش فكرة هل الأرض خراجية أم عشرية^(١). وإنما ما يهم بحثنا في هذا المقام هو تأصيل مفهوم الازدواج الضريبي في الفقه الإسلامي حيث إننا وجدنا في رأي أبي حنيفة تأصيلاً لهذا المفهوم وكيف أن هذا الازدواج يمنع تكرار الضريبة.

ومع أهمية هذا التأصيل فإن بحثنا هذا يتبنى مذهب الجمهور الذي يرى أن وجوب الخراج لا يمنع وجوب العشر؛ وذلك لأن الخراج يختلف عن العشر واجتماعهما لا يؤدي إلى الازدواج الضريبي، وهذا الاختلاف نجده في عدد من الأمور أهمها أن الزكاة ركن من أركان الإسلام، وعبادة مالية، بينما الخراج ضريبة مدنية تفرضها الدولة بقوة القانون وهي في حال فرضها لا تغني عن العبادة المالية المتمثلة بالزكاة.

فالمادة الخاضعة لضريبة الخراج تختلف عن تلك الخاضعة للعشر، فالزكاة مفروضة على الإنتاج الزراعي بغض النظر عن ملكية الأرض لذلك فإن العلماء قالوا: بأن المسلم الذي يزرع أرض مملوكة لذمي يؤدي زكاة الزروع والثمار، بينما يؤدي الذمي الخراج فيكون الخراج ضريبة على دخل مالك العقار ويكون العشر فريضة على المسلم نتيجة الاستغلال الزراعي للأرض، وهذا يعني أن وجوب العشر والخراج كان بسببين مختلفين، فلم يمنع وجوب أحدهما وجوب الآخر^(٢).

سادساً: هل وجوب الزكاة في عسل القنينة وعسل التجارة فيه معنى الازدواج؟

وجوب الزكاة في العسل المعد للقنية والعسل المعد للتجارة ليس فيه ازدواج في الحق، فهما ليسا حقاً واحداً، بل حقان مختلفان، ومحل الاختلاف بينهما هو اختلاف موجبهما، فموجبات زكاة العسل المعد للتجارة هي كونه معداً للتجارة، وموجبات زكاة المال المتخذ للقنية جاء من باب القياس على زكاة الزروع والثمار.

(١) القرضاوي، يوسف، فقه الزكاة، ج ١، ٤١٨.

(٢) المرجع السابق، ج ١، ص ٤١٤.

سابعاً: زكاة العسل والتجنب الضريبي

يعرف علماء المالية التجنب الضريبي بأنه تخلص من دفع الضريبة وذلك دون مخالفة لنصوص القانون، إذ يتم الاستفادة من ثغرات موجودة في القوانين الضريبية، تتيح للمكلف التخلص من دفع الضريبة كلها أو بعضها^(١). والتجنب بهذا المعنى معروف عند الفقهاء بالحيل، فقد تكلم الفقهاء في باب الحيل الشرعية عن التحايل لإسقاط الزكاة، وقد اختلفوا في ذلك، فيرى المالكية^(٢) والحنابلة^(٣) حرمة هذه الحيل، وقال الشافعي بکراهة التحايل لإسقاط الزكاة^(٤)، بينما يرى أبو حنيفة جواز ذلك وإن كان أصحابه قد اختلفت أقوالهم في هذا الشأن^(٥).

وهذا يجعلنا نسأل إن كان فرض الزكاة على العسل المعد للتجارة والزكاة على العسل المتخذ للقتية، سيعمل على سلوك مسلك الحيل من قبل المكلف، وذلك بتجنب دفع معدلات الزكاة المرتفعة والعدول إلى معدلات الزكاة المنخفضة، بمعنى هل سيسهم فرض نوعين من الزكاة في العسل في إيجاد نوع من التجنب الضريبي؟ ومن المعلوم أن زكاة العسل المعد للتجارة تختلف في شروطها عن زكاة العسل المعد للقتية، وهذا الاختلاف يكون في الحول والمقدار الواجب. فالحول ليس شرطاً في زكاة العسل المعد للاقتناء، بينما هو شرط في العسل المعد للتجارة، والمقدار الواجب في المعد للتجارة هو ربع العشر بينما المعد للقتية هو العشر بعد خصم التكاليف.

ونحن نرى عدم إمكانية وجود تجنب للزكاة هنا وذلك لوجود ضابط ذي أهمية كبيرة وهو ما اشترطه الفقهاء في زكاة العروض وخاصة شرط النية، فهم يشترطون أن ينوي الإنسان عند تملكه المال أنه للتجارة؛ فإن لم ينو التجارة فيه عند تملكه لم

(١) بيومي، زكريا محمد، المالية العامة الإسلامية، ص ٢٤٦. فوزي، عبد المنعم، المالية العامة والسياسة المالية، دار المعارف، الإسكندرية، د.ت، ص ٢٧٣.

(٢) القروي، محمد العربي، الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية، دار الكتب العلمية، ص ١٦٢.

(٣) النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط ١، ١٣٩٧ هـ ٢٩٠ / ٣.

(٤) النووي، أبو زكريا محي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥ هـ ١١٦ / ٥.

(٥) انظر في ذلك ابن نجيم، البحر الرائق، ٨ / ١٦٥. القرضاوي، يوسف، فقه الزكاة، ج ٢، ٨٣٨.

يصر للتجارة؛ حتى وإن نواه بعد ذلك. وهذا يغلق باب الحيل ولا يسمح بتجنب زكاة العسل بتحويل النية من عسل قنية مثلاً إلى عسل تجارة.

بقي أن نشير هنا إلى أن القول بعدم وجوب الزكاة في العسل المتخذ للقنية ووجوب الزكاة في العسل المعد للتجارة يفتح باباً أوسع للحيل وتجنب الزكاة؛ لأنه بدلاً من تجنب المكلف دفع معدلات زكاة مرتفعة بدفع معدلات منخفضة، يتجنب دفع الزكاة مطلقاً وذلك باتخاذ العسل للقنية.

ثامناً: في المفهوم المالي هل تعد زكاة العسل زكاة دخل أم زكاة رأس مال:

يقصد علماء المالية برأس المال «مجموعة الأموال العقارية والمنقولة التي يمتلكها الشخص في لحظة معينة سواء أكانت هذه الأموال نتيجة دخل نقدياً أو عينياً أو نتيجة خدمات، أو عاطلة عن كل إنتاج»^(١). ويقسم علماء المالية الفرائض التي يمكن أن تقع على رأس المال إلى قسمين هما فرائض على رأس المال تدفع من الدخل الناتج عن رأس المال، وفرائض تقتطع جزءاً من رأس المال نفسه^(٢).

وبالنظر إلى زكاة العسل فمن الواضح أن هذه الزكاة تفرض على العسل نفسه وليست مفروضة على النحل الذي هو بمثابة رأس مال؛ لذا لا يمكن اعتبارها فريضة على رأس المال. وإذا كان الأمر كذلك فهل يمكن اعتبار زكاة العسل فريضة على الدخل، من أجل التحقق من ذلك لابد لنا من تعريف الدخل، فهو يعرف عند علماء المالية بأنه «كل ناتج نقدي أو يمكن تقديره بالنقد يحصل عليه الممول خلال فترة زمنية منتظمة من مصدر قابل للبقاء» ويعبر عنه بعضهم بأنه «كل زيادة في الجانب الإيجابي لذمة الممول ما بين فترتين زمنيتين سواء أكانت هذه الزيادة ناتجة من دخل دوري منتظم أم من دخل عارض»^(٣).

(١) بيومي، زكريا محمد، المالية العامة الإسلامية، ص ١٧٥.

(٢) المرجع السابق، ص ١٧٥.

(٣) بيومي، زكريا محمد، المالية العامة الإسلامية، ص ١٦٤.

ومن الواضح أن العسل يعد دخلاً، إذ إنه ناتج يمكن تقديره بالنقود ويتصف أيضاً بأنه ناتج شبه دوري من مصدر قابل للبقاء . وهذا هو حال الزروع والثمار إذ أن التشريع المالي الإسلامي فرض الزكاة على الخارج من الأرض، وبذلك فإن زكاة العسل تتفق وزكاة الزروع والثمار من حيث إنهما فرائض مالية على الدخل، وليست على رأس المال، وهذا يكمل حلقة القياس التي قسنا بها زكاة العسل على زكاة الزروع والثمار .



الختمة

الحمد لله تعالى الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وبعد،

فيمكن إجمال نتائج البحث على النحو الآتي :

أولاً: زكاة العسل المتخذ للقنية من المسائل الفقهية المختلف فيها بخلاف العسل المتخذ للتجارة فالزكاة واجبة فيه باتفاق الفقهاء .

ثانياً: سبب الاختلاف في زكاة العسل المتخذ للقنية هو وجود الأحاديث النبوية والآثار المروية عن الصحابة التي اختلف العلماء في بيان ثبوتها والحكم عليها، كذلك عدم إعمال القياس الصحيح في الحكم على زكاته .

ثالثاً: قياس زكاة العسل على زكاة الزروع والثمار، وعموم الأدلة التي توجب الزكاة في المال عموماً، والأحاديث والآثار المروية في وجوب زكاة العسل التي يقوّي بعضها بعضاً؛ كلها صالحة للاستدلال بها على ترجيح رأي الفقهاء القائلين بوجوب الزكاة في العسل .

رابعاً: المقدار الواجب في العسل هو العشر باتفاق الفقهاء القائلين بوجوب الزكاة فيه .

خامساً: هناك ثمة اختلاف بين الفقهاء القائلين بوجوب الزكاة في العسل في تحديد النصاب الذي ببلوغه تجب الزكاة فيه، وهو اختلاف اجتهادي، وتم في هذا البحث ترجيح نصاب العسل قياساً على نصاب الزروع والثمار .

سادساً: لا يشترط الحول في زكاة العسل، وذلك قياساً على زكاة الزروع والثمار .

سابعاً: فرض الزكاة على العسل سواء أكان من أرض خراجية أو أرض عشرية لا يؤدي إلى الازدواج في الفريضة المالية، كذلك فرض الزكاة على العسل المعد للتجارة والعسل المعد للقنية لا يؤدي إلى هذا الازدواج ولا يؤدي كذلك إلى التجنب الضريبي .

ثامناً: تعد زكاة العسل في المفهوم المالي، زكاة على الدخل وليس زكاة على رأس المال .

المراجع

آبادي، محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٢.

أحمد الحجي الكردي، معادلة الأوزان والمكايل الشرعية بالأوزان والمكايل المعاصرة، بحث منشور في أبحاث وأعمال الندوة التاسعة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في عمان/ الأردن، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

الألباني، محمد ناصر الدين، ضعيف أبي داود، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع - الكويت، ط ١.

البخاري محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، أبو عبد الله الجامع الصحيح، دار الشعب - القاهرة، ط ١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

البطريق، يونس أحمد، المالية العامة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٤م. البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكة المكرمة، مكتبة دار الباز، ١٩٩٤م.

بيومي، زكريا محمد، المالية العامة الإسلامية، دراسة مقارنة بين مبادئ المالية في الدولة الإسلامية والدولة الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩م.

الترمذي، محمد بن عيسى، الجامع الصحيح سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.

ابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، بيروت، دار القلم. جمعة، علي، فتاوى معاصرة، وزارة الأوقاف المصرية.

ابن حجر، أحمد بن علي، تلخيص الحبير، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة، ١٩٦٤م.

ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.

ابن حزم، أبو محمد علي، المحلى، بيروت، دار الآفاق الحديثة، ١٩٨٠م. ابن حزم، علي بن أحمد الأندلسي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الحديث - القاهرة، ط ١، ١٤٠٤هـ.

زكاة العسل .. دراسة فقهية اقتصادية

د/ عماد رفيق بركات، د/ محمود محمود طلافحة

الخطاب، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٥ م.

ابن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مسند الإمام أحمد، مؤسسة قرطبة - القاهرة.

الخطيب، محمود، معادلة الأوزان والمكاييل الشرعية بالأوزان والمكاييل المعاصرة، بحث منشور في أبحاث وأعمال الندوة التاسعة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في عمان/ الأردن، ١٤٢٠ هـ/ ١٩٩٩ م.

الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت.

دنيا، أحمد شوقي، دروس في الاقتصاد الإسلامي، النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي، مكتبة الخريجي، الرياض، ط ١، ١٩٨٤.

الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر، مختار الصحاح، دار عمار، دققة: عصام الحرستاني، عمان ط ٢، ١٩٩٨ م.

أبو رحية، ماجد، زكاة الزروع والثمار، بحث منشور ضمن أبحاث وأعمال لندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة بدولة قطر والتي ينظمها بيت الزكاة في الفترة ٢٠٠٢-٢٣/٤/١٩٩٨ م.

ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت، دار القلم، ط ١، ١٩٨٨.

الزيلي، عثمان بن علي، تبين الحقائق على كنز الدقائق، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠ م.

السجستاني، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

السرخسي، شمس الدين، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، ١٩٨٦ م.

الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، بيروت، دار المعرفة.

- الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، الدراري المضية شرح الدرر البهية، دار الكتب العلمية ط ١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، الاستذكار، تحقيق: حسان عبد المنان ود. محمود القيسية، أبو ظبي، مؤسسة النداء، ٢٠٠٣م، ط ٤.
- أبو عبيد، القاسم بن سلام، كتاب الأموال، تحقيق: محمد خليل هرّاس، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ط ٢، ١٩٧٥م.
- عقلة، محمد، أحكام الزكاة والصدقة، مكتبة الرسالة، عمان، الأردن، ١٩٨٢م.
- عقلة، محمد، التطبيقات التاريخية والمعاصرة لتنظيم الزكاة ودور مؤسساتها، بحث منشور في كتاب وقائع أبحاث وأعمال مؤتمر الزكاة الأول، ١٩٨٤م.
- فوزي، عبد المنعم، المالية العامة والسياسة المالية، دار العارف، الإسكندرية، د. ت. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، د. ت.
- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، بيروت، دار الفكر.
- ابن قدامة، عبد الله، الكافي في فقه ابن حنبل، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٩٨٨م.
- القرضاوي، يوسف، فقه الزكاة، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ٢١، ١٩٩٣م.
- القروي، محمد العربي، الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية، دار الكتب العلمية.
- قلعة جي، محمد رؤّاس، معجم لغة الفقهاء، بيروت، دار النفائس، ١٩٩٦، ط ١.
- ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد، زاد المعاد، مكتبة الصفا.
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٩٦م.
- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، مكتبة أبي المعاطي.

- المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،تحقيق محمد الفقي، بيروت، دار إحياء التراث.
- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الأفاق الجديدة - بيروت.
- مرطان، سعيد سعد، مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام، مؤسسة الرسالة بيروت، ط ١، ١٩٨٦م.
- ابن مفلح، محمد، الفروع، بيروت، عالم الكتب، ١٩٨٤م، ط ٤.
- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، د.ت.
- المنيع، عبدالله، معادلة الأوزان والمكاييل الشرعية بالأوزان والمكاييل المعاصرة، بحث منشور في أبحاث وأعمال الندوة التاسعة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في عمان/ الأردن، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.
- النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط ١، ١٣٩٧هـ.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت.
- النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب، بيروت، دار الفكر ١٩٩٦م.
- النووي، أبو زكريا محي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢٠٠٣م.
- الهيئة الشرعية العالمية للزكاة، فتاوى وتوصيات ندوات قضايا الزكاة المعاصرة، من الندوة الأولى إلى الندوة الثالثة عشرة، منشورات (بيت الزكاة - الكويت).

الغرر وأثره على العقود والمعاملات المعاصرة «تقدير اقتصادي إسلامي»

دكتور/ إبراهيم عبد الحليم عبادة (✉)

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى التعرف على مفهوم الغرر وأثاره على العقود والمعاملات المعاصرة، والغرر هو عبارة عن: التصرف الوارد على شيء لا تدرى عاقبته، أو يحتمل الوجود والعدم.

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان واستجلاء أثر الغرر على المجال الاقتصادي من خلال الإجابة على السؤالين التاليين: ما هي ضوابط الغرر المؤثر في صحة العقود؟ وما مدى تأثير الغرر على العقود والمعاملات المعاصرة؟ وقد جاء هذا البحث في مقدمة ومبحثين وخاتمة حيث كان المبحث الأول حول ماهية الغرر وأحكامه وضوابطه، وناقش المبحث الثاني أثر الغرر في بعض العقود والمعاملات المعاصرة.

وقد خلص البحث إلى أن الغرر يمكن أن ينسحب على كثير من المعاملات والعقود التبادلية المالية بين الناس، كما أن أثر الغرر على العقود في التطبيقات الاقتصادية المعاصرة واضح وكبير في شتى مناحي الحياة الاقتصادية، في البنوك الإسلامية أو في التأمين أو في التعاملات التجارية والمالية وغيرها؛ ولما للعقود من أهمية كبيرة، فإنه لا بد من إزالة الغرر المؤثر في صحة هذه العقود، لتستقر معاملات الناس وتستقيم عقودهم.

Abstract:

This research aims to identify the concept of 'algarar" and its effect on contracts and transactions, contemporary, and 'algarar" is a thing unknown consequences applies equally to access and Absence; The aim of this study was to clarify the statement of the of 'algarar" and its impact on the economic sphere, by answering the following questions: What are the controls 'algarar" effecting the validity of contracts?. And the impact of 'algarar" on contracts and transactions contemporary?. The research was submitted in two sections and a conclusion where the first section on the nature of 'algarar" and its provisions and controls, and the second section discussed the impact of 'algarar" in some of the contracts and transactions of the day.

It was concluded that the 'algarar" can be extended to many of the transactions and contracts interactive financial relations between people, as the impact of 'algarar" on the contracts in the economic applications of contemporary and clear and substantial in all aspects of economic life, the Islamic banks or in insurance, commercial transactions and financial and other; As the decades of great importance, it is not necessary to remove 'algarar" affecting the validity of such contracts, to settle transactions and upright people of their contracts.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وعلى آله وأصحابه، والتابعين بإحسان إلى يوم الدين وبعد،،

فإن الإسلام في شريعته الكاملة، جعل العدل مقصداً أساسياً، وهو الأصل في كل العقود، ومما يقتضيه العدل أن تكون معاملات الناس فيما بينهم سليمة خالية من أي شبهة تؤدي بالعقد والمعاملة إلى الفساد أو البطلان، ومن ثم المنازعة والمخاصمة بين الناس نتيجة ظلم يقع على أحد الأطراف .

وإن آثار العقد وما يترتب عليه هو من ترتيب الشارع الحكيم؛ لإقامة العدل والتوازن بين الناس، يقول الأستاذ الدريني: «من المقرر إجماعاً أن مجال سلطان الإرادة العقدية في الفقه الإسلامي، مقصور على إنشاء العقد أو التصرف، بحيث لا تتعداه إلى ترتيب آثاره، فالشارع الحكيم هو الذي يرتب على كل عقد أو تصرف آثاره، وذلك حفظاً للتوازن، أو تحقيقاً لمقاربة التساوي بين الالتزامات في مضمون عقد المعاوضة بين طرفيه فيما يجب لكل منهما من حق، وما عليه من التزام، وهذا من مباني العدل في التشريع الإسلامي»^(١).

من هنا يتبين ما للعقود والمعاملات من أهمية؛ بما يترتب عليها ويفضي إليها من مآل ونتيجة، فضلاً عن المقصد؛ ولأن الغرر الكثير يؤدي إلى نزاع، وينتج عنه أكل مال الناس بالباطل، وهذا يخالف مقصد الشارع، لذا جاء النص بتحريمه وتحريم ما شابهه؛ حتى تبقى العقود والتصرفات سليمة كما أرادها الشارع، ويمكن أن يؤثر الغرر على كثير من المعاملات المستجدة، مثل: عقود التأمين التجاري، وبعض معاملات البنوك الإسلامية، والأسواق المالية وغيرها من المجالات الاقتصادية، وتهدف هذه الدراسة إلى بيان مفهوم الغرر وأنواعه وأحكامه وأثره على المجال الاقتصادي، من خلال الإجابة على السؤالين التاليين:

(١) بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، د. محمد الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٤، ج ٢، ص ٤١١.
زاد المعاد ابن القيم، ج ٥، ص ٧.

ما هي ضوابط الغرر المؤثر في صحة العقود؟
ما مدى تأثير الغرر على العقود والمعاملات المعاصرة؟
وقد قسمت هذا البحث إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة كما يأتي :

❖ المقدمة

❖ المبحث الأول: ماهية الغرر وأحكامه وضوابطه.

المطلب الأول : ماهية الغرر

المطلب الثاني : تقسيمات الغرر وأنواعه

المطلب الثالث : ضوابط الغرر المؤثر في فساد العقد

❖ المبحث الثاني: أثر الغرر في العقود والمعاملات المعاصرة.

المطلب الأول: أثر الغرر في عقد التأمين

المطلب الثاني: أثر الغرر في التعامل بأوراق الحظ واليانصيب والمسابقات المختلفة .

المطلب الثالث : أثر الغرر على بعض الأعمال المصرفية في المصارف الإسلامية

❖ الخاتمة

المبحث الأول ماهية الغرر وأنواعه وضوابطه المطلب الأول ماهية الغرر

أولاً: تعريف الغرر:

الغرر في اللغة له عدة معاني منها: «الخطر»^(١). وقد قيل: أصل الغرر: النقصان، من قول العرب: غارت الناقة؛ إذا نقص لبنها^(٢)، كما قيل: بيع الغرر المنهي عنه ما كان له ظاهر يغرُّ المشتري وباطن مجهول، يقال: إياك وبيع الغرر، وهو: أن يكون على غير عهدة ولا ثقة، قال الأزهري: (ويدخل في بيع الغرر البيوع المجهولة التي يحيط بكنهها المتبايعان حتى تكون معلومة)^(٣).

أما الغرر في الاصطلاح الفقهي: فهو ما كان مستور العاقبة^(٤)، وعقد الغرر: ما خفيت عاقبته أو تردد بين الحصول والفوات.

وعند التدقيق في تعريفات الفقهاء للغرر، نجد أنهم وإن تفاوتوا في تحديد مفهوم الغرر، إلا أنهم اتفقوا على أنه ما لا يضمن أو ما كان مستور العاقبة، وقد عرفه ابن القيم بأنه (تردد بين الوجود والعدم)^(٥)، أو هو ما لا يقدر على تسليمه سواء أكان موجوداً أم لا، كبيع البعير الشارد^(٦).

ومن المصطلحات التي ترتبط بالغرر الجهالة، والجهالة: ضد العلم، والجهل هو:

(١) لسان العرب، جمال الدين، محمد بن مكرم ابن منظور المصري، دار صادر، بيروت، المجلد الخامس، مادة غرر، ص ١٣-١٤.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ط ٣، ١٩٩٥، ص ٢٥٩.

(٣) لسان العرب، مرجع سابق، مادة غرر، ص ١٤.

(٤) المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، لبنان ١٩٨٦م، ج ١٥، ص ١٧٧.

(٥) زاد المعاد ابن القيم، ج ٥، ص ٧.

(٦) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب، تحقيق: طه عبد الرؤوف، الدار الجليل، بيروت، ١٩٧٣، ج ٢، ص ٧.

(خلو النفس من العلم أو اعتقاد شيء بخلاف ما هو عليه)^(١)، أما الجهالة في اصطلاح الفقهاء؛ فإنهم يطلقون الجهالة على ما إذا كان الجهل متعلقاً بخارج عن الإنسان، كمبيع ومشترى ومؤجر وثن ونحو ذلك من الأشياء، والفرق بين الجهالة والغرر يكمن في أن الغرر ما لا يدرى حصوله أم لا؟ كالطير في الهواء والسماك في الماء.

وقد جاء عن ابن تيمية (أن الجهالة نوع من أنواع الغرر، فكل جهالة غرر وليس كل غرر جهالة)^(٢). ولكي يصح البيع لا بد أن يكون معلوماً ومعيناً، لذا لا يصح البيع إن كان المبيع مجهولاً؛ لما فيه من الغرر، ولا بد أن يعرف المشتري جنس ونوع ومقدار المبيع؛ فالجنس التمر، والنوع أن يكون نوعاً معيناً أو من بلد معين، والمقدار أن يكون مكيلاً أو موزوناً أو غير ذلك، وإلا فإن البيع لا يصح لأن من شروط البيع أن يكون معلوماً، أما بالنسبة للتعين: كأن يكون المبيع شيئاً من مجموعة أشياء للمشتري أن يختار أحدهما)^(٣).

والجهالة إما يسيرة، وإما فاحشة، والجهالة التي تفسد البيع هي الجهالة الفاحشة المؤدية للنزاع والمخاصمة، وعند الأحناف: «إذا اشترى أحدهم ثوبين أو دابتين على أن المشتري أو البائع بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام ولم يعين الذي فيه الخيار من الذي لا خيار فيه ولا بين حصّة كل واحدٍ منهما من الثمن أن البيع فاسدٌ فيهما جميعاً لجهالة المبيع والثمن، (أمّا) جهالة المبيع: فلأنّ العقد في أحدهما باتّ وفي الآخر خيارٌ ولم يعين أحدهما من الآخر فكان المبيع مجهولاً، وأمّا جهالة الثمن: فلأنّه إذا لم يسم لكل واحدٍ منهما ثمنًا فلا يعرف ذلك إلا بالخزر والظنّ فكان الثمن مجهولاً والمبيع مجهولاً وجهالة أحدهما تمنع صحّة البيع فجّهالتُهما أولى»^(٤)، والشاهد هنا هو: أن وجود

(١) تاج العروس من جواهر القاموس، الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، مصدر الكتاب: موقع الوراق، <http://www.alwarraq.com>، باب جهل، ج ١، ص ٦٩٥٧.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية، مرجع سابق، ص ١٣٩؛ وانظر: الفروق أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج ٣، ص ٤٣٢.

(٣) القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، د. عمر عبد الله كامل، دار الكتي، ط ١، ٢٠٠٠م، ج ١، ص ٣٦٣.

(٤) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ١١، ص ١٦٢.

الجهالة بالثمن تؤدي إلى فساد عقد البيع عند الأحناف؛ لما تؤديه من نزاع، وعلى هذا يمكن أن يدخل ما لا يؤدي للمنازعة، كما لو باع ثوباً من ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء، وهذا جاء لعدم المنازعة عندهم^(١). ولكن إذا كان البيع ثوباً من ثوبين دون أن يكون له الخيار منهما، فلا يجوز لجهالة المبيع^(٢).

ومن كل ما تقدم فإن الجهالة نوع من أنواع الغرر، ولا تنفصل عنه، حتى إن الفقهاء كانوا لا يفصلون بين الجهالة الفاحشة المفضية للنزاع وبين الغرر، جاء في كتاب الفروق للقرافي المالكي على سبيل المثال قوله: (وأما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول، كبيعه ما في كمه، فهو يحصل قطعاً، لكن لا يدري أي شيء هو)^(٣).

ثانياً: الحكم الشرعي للغرر وأدلته

لقد شرع الله لنا هذا الدين وجعل مناط الأحكام فيه العدل ورفع الظلم؛ فالتعادل في الالتزامات وفي الحقوق والواجبات هو جوهر هذا التشريع، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن الأحكام في شرعنا الإسلامي الحنيف لها عدة وجوه:

الأول: أن تكون الغاية مشروعة، والوسيلة مشروعة، وهذه هي الحالة المطلوبة في التعاملات: أن تكون الوسيلة مشروعة للوصول لغاية نبيلة مشروعة.

الثاني: أن تكون الغاية مشروعة، ولكن الوسيلة غير مشروعة، وهذا يدخل في الأمر غير المشروع؛ لأن الوسائل تسقط بسقوط المقاصد^(٤).

الثالث: أن تكون الغاية غير مشروعة، والوسيلة مشروعة، وهذا كذلك لا يجوز.

الرابع: أن تكون الغاية غير مشروعة، والوسيلة غير مشروعة، وهذا باطل أيضاً.

(١) الاختيار لتعليل المختار، عبدالله بن محمود بن مودود، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٥، مجلد ١، ج ٢، ص ٢٤.

(٢) في الفكر الاقتصادي الإسلامي قراءات في التراث، د. رفيق يونس المصري، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، سلسلة أبحاث مركز الاقتصاد الإسلامي، ط ١، ١٩٩٩، ص ٥٢، ٥٣.

(٣) الفروق، مرجع سابق، ص ٤٣٢.

(٤) التعسف في استعمال الحق، د. فتحي الدريني، دار البشير، ١٩٩٨م، ص ٢٩٥.

ومن هنا يمكن أن تتصور الحرمة في الغرر فيما يفضي إليه من مآل من جهة وفي الوسيلة من جهة أخرى، ففي المآل: خصومة ونزاع وظلم لأحد الأطراف، وفي الوسيلة: خروج بالعقد عن مقتضاه، ولقد ورد النهي عن بيع الغرر في كثير من المواضع، ومنها^(١):

١. من القرآن الكريم

أ. قول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾

[النحل/٩٠] فالإسلام لا يأتي بما فيه ظلم أو تجاوز أو تعدي، أو ينهى عما فيه عدل بأي حال من الأحوال، والإسلام عدل كله؛ إذ لا فرق بين جزئيه وكلييه؛ فمدار الأحكام في الإسلام على العدل.

ب. قول الله - تعالى -: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]، ووجه الاستدلال من الآية: أن الغرر أدى إلى عدم رضا أحد المتعاقدين بما يترتب عليه من آثار جزئياً أو كلياً، فكان المال الذي أخذه الطرف الأول أكلاً بالباطل لانتفاء الرضا ومن ثم حصول النزاع.

ومعنى الآية ﴿عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ أي عن رضئ إلا أنها جاءت من المفاعلة، والتجارة تكون بين اثنين، ومعنى ذلك لا تكونوا من ذوي الطمع الذين يأكلون مال الناس بغير مقابل لها من عين أو منفعة ولكن كلوها بالتجارة التي قوام الحل فيها التراضي^(٢).

(١) البخاري، صحيح البخاري، ج ٨، ص ٨٢، باب بيع الغرر وجبل الحيلة، حديث رقم ٦١.
(٢) الكشف الاقتصادي لأيات القرآن الكريم، محي الدين عطية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٩٩١ م، ص ١٥٨، ١٥٩.

ج. قول الله - تعالى :- ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾

[البقرة/١٨٨]

لقد كان أكل المال بالباطل من عادات أهل الجاهلية المعروفة وكان أكثر أحوالهم المالية فقد كان معظم كسبهم من الإغارة والميسر، ومن الغصب، ومن أكل أموال اليتامى، ومن الغرر والمقامرة، ومن الربا ونحو ذلك، وهذا كله من الباطل الذي ليس عن طيب نفس^(١).

٢. من السنة المطهرة

أ. عن سعيد بن المسيب: إن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر^(٢). وهذا الحديث فيه نهى صريح عن كل ما يدخل في حكم الغرر.

ب. عن أبي هريرة: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ، وَعَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ».

ج. لقد ورد أن الرسول ﷺ «نهى عن بيع جبل الحبلية»^(٣)، ومعنى جبل الحبلية: هو نتاج النتاج فالجبل الأول يراد به ما في بطون النوق، والجبل الآخر: جبل الذي في بطون النوق، واختلف العلماء في تأويل هذا البيع على آراء، فالشافعي رحمه الله يقول: بيع السلعة بثمن إلى أن تلد الناقة ويلد حملها، وعلى هذا التأويل يكون بيع جبل الحبلية بيع بثمن إلى أجل مجهول، وهذا لا يجوز لجهالة الأجل، ولعدم ضمان نتاجها أو نتاج ولدها، والتأويل الآخر ما ذكره أبو عبيد بقوله: بيع ما يلد حمل الناقة^(٤).

(١) انظر: التحرير والتنوير، الطاهر بن عاشور، موقع التفاسير الالكتروني <http://www.altafsir.com> ج٢، ص٢٣٤.

(٢) الموطأ، ص ٥٧٨ حديث رقم ٧٨.

(٣) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، دار الأرقم، بيروت، ج٣، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الغرر وحبل الحبلية، ص ١٤٨، والنسائي، السنن الكبرى، ج ٤، حيث رقم ٦٢٢١، ص ٤٢.

(٤) المهذب، ج ٣، ص ٤٦.

٣. من الإجماع :

ما ذكره الإمام النووي: أن بيع المدوم باطل بالإجماع وهو من بيع الغرر، «ونقل ابن المنذر وغيره إجماع المسلمين على بطلان بيع الثمرة سنتين ونحو ذلك» والأصل أن بيع الغرر باطل لهذا الحديث، وهو ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه (فأما) ما تدعو إليه الحاجة، ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر، وذكر أو أنثى، وكشراء الشاة في ضرعها لبن ونحو ذلك، فهذا يصح بيعه بالإجماع. ونقل العلماء الإجماع أيضا في أشياء غررها حقير، مثل: إجماع الأمة على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها ولو باع حشوها منفردا لم يصح^(١)، فمدار البطلان على الغرر وبزواله يرجع إلى أصل الحكم وهو الجواز فالعلة تدور مع الحكم وجوداً وعدماً^(٢).

ثالثاً: علة الغرر والحكمة التشريعية من تحريمه:

إن علة تحريم الغرر هي الجهالة الواردة على المعقود عليه في وجوده أو قدره أو صفته أو زمان حصوله، يقول الإمام ابن تيمية: «والغرر هو المجهول العاقبة، فإن بيعه من الميسر، وذلك أن العبد إذا أبق، والبعير إذا شرد، فإن صاحبه إذا باعه إنما يبيعه مخاطرة فيشتريه المشتري بدون ثمنه بكثير، فإن حصل له، قال البائع: قمترني وأخذت مالي بثمان قليل، وإن لم يحصل، قال المشتري: قمترني وأخذت الثمن بلا عوض، فيفضي إلى مفسدة الميسر التي هي إيقاع العداوة والبغضاء»^(٣).

أما الحكمة التشريعية في تحريم الغرر فهي ما يفضي إليه من المخاصمة والمنازعة وانتفائه لمقصد العدل بين الناس؛ لما يؤديه من الظلم والعداوة والبغضاء، فهي مفضية للنزاع لعدم حصول كل واحد من أطراف العقد على حقه المترتب له شرعاً كلياً أو جزئياً، ولما يؤديه من أكل مال الناس بالباطل الذي هو نوع من الظلم^(٤).

(١) المجموع، النووي، موقع يعسوب، ج ٩، ص ٢٥٨.

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق، موقع الإسلام، <http://www.al-islam.com>، ج ٢، ص ٣٦٣.

(٣) الفتاوى الكبرى، تقي الدين ابن تيمية، دار الكتب العلمية، بيروت، المجلد الرابع، كتاب البيوع، ص ١٦-١٧.

(٤) المرجع السابق.

المطلب الثاني تقسيمات الغرر وأنواعه

أولاً: تقسيمات الفقهاء للغرر:

لقد أباحت الشريعة كثيراً من العقود مراعاة لحوائج الناس؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق غالباً بما في يد صاحبه، ونتيجة لهذا التعامل قد تحدث مخالفات شرعية كثيرة؛ لذلك اعتنت الشريعة بالعقود بدليل قوله - تعالى - ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وأحاطتها بتشريعات كثيرة من شأنها أن تحافظ على صورة العقد صحيحة سليمة كما أراد الشارع، فحرمت ما يشوب هذه العقود من غرر وجهالة ورباً وتحايل وغير ذلك.

وهناك تقسيمات عديدة للغرر^(١)، منها أن الغرر بالنسبة للعقود يقع في موقعين من جهة صيغة العقد، وغرر من جهة محل العقد، ولما كان من أركان العقد أن يكون محله معلوماً من جهة الثمن والمبيع، فإنه لا بد لصحة العقد أن يكون المحل موجوداً معلوماً معيناً^(٢).

وهذا النوع من جهالة مفضية للغرر أرجعها القرافي إلى ثلاثة أقسام هي^(٣):

الأول: كثير ممتنع إجماعاً كبيع الطير في الهواء، ويدخل فيه بيع حبل الحبلية الذي ورد النهي عنه فيما سبق.

(١) انظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، محمد علي بن حسين المكي المالكي من كتاب الفروق، مرجع سابق، ص ٤٣٢، ٤٣٣.

(٢) الغرر في العقود وآثاره التطبيقات المعاصرة، الصديق محمد الضير، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، سلسلة محاضرات العلماء البارزين رقم (٤)، ص ١٢.

(٣) هناك تقسيمات كثيرة للغرر، وقد حدد صاحب تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية عدة موارد للغرر، حيث يكون الغرر في تسعة أمور من جهة الجهالة: الجهل بتعيين العقد، أي الجهل بوجود العقود به عليه كالآبق قبل الإباق، والجهل بتعيين العقود عليه، كثوب من ثوبين مختلفين، والجهل بجنسه، كسلعة لم يسمها، والجهل بنوع العقود عليه، كعبد لم يسمه، والجهل بالحصول إن علم الوجود كالطير في الهواء، والجهل بالمقدار، كالبيع إلى مبلغ رمي الحصاة، والجهل بالبقاء، كالثمار قبل بدو صلاحها، والجهل بالأجل إن كان هناك أجل كما في بيع السلم، والجهل بالصفة، أما بالنسبة لوجود الغرر بدون جهالة، فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الإباق لا جهالة فيه، وهذا غرر أنه لا يدري يحصل أم لا؟ انظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، محمد علي بن حسين المكي المالكي من كتاب الفروق، مرجع سابق، ص ٤٣٢، ٤٣٣.

الثاني: قليل جائز إجماعاً، كأساس الدار، وهذا لا يؤثر في العقد^(١)؛ لأنه لا يفضي إلى نزاع أو خلاف بين المتعاقدين، وقد مر أنفاً القول بأن ما لا يفضي إلى نزاع أو ظلم فهو معفو عنه.

الثالث: متوسط اختلف فيه: هل يتبع الأول أو الثاني؟ فلارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير، ولا نخطأه عن الكثير ألحق بالقليل.

ثانياً: أنواع الغرر:

من أهم ما يدخل في بيوع الغرر من أنواع ما يلي:

١. المجهول قدره وصفته في الثمن والمبيع:

لقد قصدت الشريعة الإسلامية من أي عقد تبادلي تحقيق مقتضى العقد، وهو انتفاع أحد طرفي العقد بالمعقود عليه، وأي شيء يحول دون انتفاع أحد طرفي العقد بمقتضى العقد من جهالة وغرر وغبن وربما حرمة الشريعة؛ لمنافاته لمقصود الشارع، وحتى يكون العقد صحيحاً لا بد أن تبني إرادة المتعاقدين على الرضا، ولا يتأتى الرضا إلا بنفي الجهالة، بأن يكون المتعاقدان عالين بالثمن والمثمن والأجل، إن كان مؤجلاً، وكل ذلك حتى يأتي على مقصود الشارع من العقد، وهذا الأمر ينطبق في العقود المالية التبادلية بخلاف العقود غير المالية، كعقد النكاح مثلاً والوصية والهبة، يقول الأستاذ الدريني في هذا: «وكما حرص الشارع بتحديد مقتضى العقد، على تحقيق التعادل بين الالتزامات المتقابلة بين طرفي العقد في العقود المالية التبادلية، نفيًا للربا أو الغرر، فقد قصد بذلك التحديد أيضاً، نفي أسباب الجهالة المفضية إلى النزاع، أما غير ذلك من العقود غير المالية كعقد النكاح مثلاً، أو عقود الالتزامات أو التوثيقات كالكفالة، أو عقود التبرع كالهبة؛ فقد جعل من مقتضى كل منها نظاماً شرعياً أساسياً له لا يجوز المساس به، أو مناقضته للإرادة التعاقدية؛ إذ لا يتصور التعادل بين الالتزامات المالية في مثل هذه العقود، وإن كان لمشروعية الباعث اعتبار

(١) وما تمجدر الإشارة هنا هو التغير في هذه المسألة بحسب عرف الناس فما كان أمراً معفو عنه قدماً قد لا يكون كذلك الآن؛ فأساس الدار كان معفواً عنه أما الآن قد لا يكون كذلك.

في عقود التبرع كعقود المعاوضة، سواء بسواء مثالها الهبة والوصية والوقف فهي تصرفات انفرادية»^(١).

وتأسيساً على ما سبق، فإنه لا بد للعقد حتى يكون لازماً أن تنتفي منه صفة الجهالة بين ركنيه الثمن والمثمن، وقد سبق القول بأن العلة في النهي عن الغرر: هي الجهالة الواردة على المعقود عليه في وجوده أو قدره أو صفته أو زمان حصوله، واختلال شرط الرضا في المال لا في الحال أي بمعنى آخر تحقيق العدالة بين المتبايعين ومن ثم لا بد من إزالة الجهالة المفضية لهذا النزاع.

ويدخل في ذلك عدة أصناف من البيوع ورد ذكرها في أحاديث كثيرة، كما في النهي عن بيع الملامسة والمنابذة^(٢) وهي مأخوذة من اللبس، وهو الإفضاء واللمس باليد^(٣). ومعناه اصطلاحاً: أن يمس الرجل الثوب بيده ولا ينشره، وإذا مسه فقد وجب البيع، وهنالك تأويلات لهذا النوع من البيوع، الأول أن يبيعه شيئاً في الظلمة لا يشاهده، وإنما يلمسه بيده، والثاني: أن يبيعه ثوباً على أنه إذا لمسه فقد وجب البيع، والثالث: أن يطرح الثوب على المبتاع فيلمسه، فإذا لمسه فقد عقد الشراء^(٤)، وقد ورد النهي صراحة عن هذا النوع من البيوع فعن أبي سعيد رضي الله عنه قال: «نهى النبي ﷺ عن لبستين وعن بيعتين الملامسة والمنابذة»^(٥).

أما المنابذة أن تقول لصاحبك «انْبِذْ إِلَيَّ الثَّوبَ أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الْمَتَاعِ أَوْ انْبِذْهُ إِلَيْكَ وَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ بِكَذَا وَكَذَا وَيُقَالُ لَهُ يَبِيعُ الْإِلْقَاءَ كَمَا فِي الْأَسَاسِ أَوْ هُوَ: أَنْ تَرْمِيَ إِلَيْهِ بِالْثَّوبِ وَيَرْمِي إِلَيْكَ بِمِثْلِهِ»^(٥)، يقول أحدهم: إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع؛ لأنه إذا أعلن وجوب البيع على نبذ الثوب فقد علق البيع على شرط، وهذا غير جائز إذا لم ينشر الثوب، فقد باع مجهولاً، وهذا غرر من غير حاجة فلم يجوز^(٦)، فهو إلزام

(١) بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، الدريني، ج ٢، ص ٤١٢.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية، نزيه حماد، ص ٣٢٤.

(٣) المهذب، أبو إسحاق الشيرازي، تحقيق د. محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، ١٩٩٦، ج ٣، ص ٤٥-٤٦.

(٤) صحيح البخاري، مرجع سابق، ج ٣، كتاب البيوع، باب الملامسة والمنابذة، ص ١٤٩.

(٥) تاج العروس، الزبيدي، باب نبذ، ج ١، ص ٢٤٢٧.

(٦) نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني، دار الخير، دمشق، ١٩٩٦، ج ٥، ص ١٦٧، ١٦٨، وانظر: معجم

المصطلحات الاقتصادية، نزيه حماد، ص ٣٢٧.

للمشتري بالبيع دون اختيار بالقبول أو الرضا تماماً، كما هو الحال في بيع الملامسة والحصة، وكما يقول النسائي من حديث أبي هريرة «المنابذة: أن يقول انبذ ما معي وتنبذ ما معك، فيشتري كل واحد منهما من الآخر، ولا يدري كم مع الآخر»^(١). والعلة في النهي عن هذه البيوع؛ لما تشتمله من الجهالة في كل من الثمن والمثمن، ويدخل في ذلك أيضاً المخاضرة التي تعني بيع الثمرة خضراء قبل بدو صلاحها^(٢). وقد ورد النهي واضحاً في حديث النبي ﷺ حيث جاء عن ابن عمر قوله: «إن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع»^(٣). ومما يدخل في هذا الأمر النهي الوارد في الحديث «عن بيعتين في بيعة» أو «صفقتين في صفقة» وقد ورد الحديث عن أبي هريرة، قال: «قال رسول الله ﷺ: من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»^(٤). ومن الأمثلة على الحديث السابق: البيع بسعيرين متفاوتين لسلعة واحدة، أو بيعة واحدة، كأن يشتري السلعة بمائة نقداً أو مائة وخمسين مؤجلة، دون تحديد لأحد الثمنين، وقد أوضح الإمام مالك في رجل ابتاع من رجل بعشرة دنانير نقداً أو بخمسة عشر ديناراً إلى أجل، قد وجبت للمشتري بأحد الثمنين: أنه لا ينبغي ذلك؛ لأنه إن أخر العشرة كانت خمسة عشرة إلى أجل، وإن نقد العشرة كان إنما اشترى بها الخمسة عشر التي إلى أجل^(٥).

ومن الأمثلة على المجهول: الاستثناء في البيع إذا لم يكون معلوماً، أما إذا كان معلوماً، فإن البيع صحيح كمن استثنى من مجموع البيوت بيتاً^(٦)، وغير ذلك، ومنه بيع الإناث واستثناء ما في بطونها، ومثله أن يقول رجل لآخر ثمن شاتي ثلاثة دنانير فهي لك بدینارين، ولي ما في بطنها فهذا غرر لا يجوز^(٧). وكذلك المحاقلة والمزابنة

(١) السنن الكبرى، النسائي، ج ٤، ص ١٧ حديث رقم (٦١٠٨)

(٢) نيل الأوطار، ج ٥، ص ١٦٨.

(٣) تهذيب سنن أبي داود، ابن داود، ج ٢، ص ١٨٩. نيل الأوطار، ج ٥، ص ١٩١، حديث رقم ٢٢١٥، وانظر:

البخاري كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ج ٢، ص ١٦٤.

(٤) سنن أبي داود، باب فيمن باع، ج ٢، ص ٢٩٦، حديث رقم ٣٤٦١.

(٥) الموطأ، كتاب إسعاف المبطأ برجال الموطأ، للإمام جلال الدين السيوطي، دار الأفاق الجديدة، المغرب، ١٩٩٩، ص ٥٧٧، ٥٧٨؛ وانظر: تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك للإمام جلال الدين السيوطي، دار الكتب

العلمية، بيروت، لبنان، ج ٢، ص ١٥٦.

(٦) نيل الأوطار، الشوكاني، ص ١٦٨-١٦٩.

(٧) الموطأ، كتاب إسعاف المبطأ، مرجع سابق، ص ٤٧٩.

والشئيا إلا أن تعلم فقد جاء عن جابر أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والشئيا إلا أن تعلم^(١).

والذي أراه فيما سبق أنه الجهل سواء كان في الثمن أو في المبيع يؤدي إلى الغرر ومن ثم يؤدي إلى النزاع، وإن لم يكن كذلك، فإنه: من باب أكل أموال الناس بالباطل الذي ورد تحريمه في الآية الكريمة، وقد تقدم القول بأن العقود شرعت لمسبباتها، وشرعت لغاية هي حصول كل من أطراف العقد على ما تعاقد عليه، ولما كان الجهل والجهالة سبباً في هذا المقصود منع البيع المشوب بالجهالة.

٢. أن يكون المحل معدوماً:

لقد حدد الشارع للعقود المنشئة لالتزامات شرعية أحكاماً، قصد منها عدم إفضاء التصرف إلى النزاع، وحماية المتعاقد من الغبن وحمايته من الوقوع في الغرر^(٢) وغير ذلك من الأحكام، وعلى ذلك فإنه لكي تتوافر تلك الأحكام ينبغي أن يكون المتعاقد عليه موجوداً عند التعاقد، وإلا وقعنا في نقیض الأحكام السابقة.

وقد وردت أمثلة كثيرة تفيد النهي عن كل ما يؤدي إلى النزاع بسبب عدم وجوده عند التعاقد، أو ما يؤول إلى العدم بسبب التلف أو غير ذلك ومن ذلك ما ورد عن أنس رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع ثمر التمر حتى تزهو، فقلنا لأنس ما زهوها؟ قال تحمرّ وتصفّر، أرأيت إن منع الله الثمر بم تستحل مال أخيك^(٣).

وقد وردت علة النهي وهي أكل مال المسلم دون وجه حق (بم تستحل مال أخيك) والله سبحانه بين شروط الرضا في كثير من المواقع، والرسول ﷺ في أحاديث أخرى كثيرة يؤكد أن كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه^(٤) ومنها «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه»^(٥)، ومن هنا فإنه يمكن القول إن كل ما

(١) نيل الأوطار، حديث رقم ٢١٧٨، ١٦٨.

(٢) النظريات الفقهية، الدكتور فتحي الدريني. جامعة دمشق، ط٢، ١٩٩٠، ص ٢٨٣، ٢٨٤.

(٣) البخاري، كتاب البيوع، باب بيع المخاضرة، ج٣، حديث رقم ٤٤٩، ص ١٦٨.

(٤) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقى، ج ٤، ص ١٩٨٦، حديث رقم ٢٥٦٤.

(٥) سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن، دار المعرفة، بيروت، ١٩٦٦، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، كتاب البيوع، ج ٣، ص ٢٦، حديث رقم: ٩١.

ينطبق على الحالة السابقة فإنه يجري عليه الحكم نفسه، ومن ذلك أيضاً بيع حبل الخبلة الذي ورد، فإنه بيع معدوم لا يعلم أيكون ذكراً أم أنثى، ولا يعلم أتجنب أم لا؟ وإن أنجبت لا يعلم حالته أيكون سليماً أم مريضاً؟ فهو من باب بيع المعدوم، ومن المعاملات التي نهى الشارع عنها لتوفر عنصر العدم في تحصيلها أو الخوف من أن تؤول إلى العدم بيع الطعام قبل قبضه، عن ابن عباس أنه قال: «أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض، قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله»^(١)، ومن هنا نرى أنه لا يجوز البيع قبل القبض؛ لما فيه من الغرر، وقد ذكر ابن القيم ثلاثة أقسام للمعدوم هي:

١. معدوم موصوف في الذمة وهذا جائز اتفاقاً، كما في السلم والاستصناع.

٢. معدوم تبعاً للموجود وهو نوعان:

الأول: يجوز بيعه باتفاق، وذلك كبيع الثمار بعد بدو صلاح بعضها.

الثاني: يختلف فيه بين مجيز ومانع، كبيع المقائي والمطابخ مثل: القثاء والخيار فهذه متجددة.

٣. معدوم لا يوثق بمحصوله، وهذا هو مناط بحثنا في هذا الموضوع، وقد سبق بيان أمثله^(٢).

تبين فيما سبق أحكام الغرر وأشكاله، فمنه المجهول الذي يحيط بالعقد فيؤثر على المتعاقدين، ومنه المعدوم وعلة النهي فيه الغرر المؤثر على العقد والمؤدي إلى اختلال الرضا، وأكل مال الناس بالباطل.

(١) البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، حديث رقم ٣٨٤، ص ١٤٥.

(٢) انظر: زاد المعاد، ابن القيم، ج ٥، ص ٧١٦.

المطلب الثالث

ضوابط الغرر المؤثر في إفساد العقد

تبين أن العقد بين المتعاقدين لا بد أن يكون مبنياً على الرضا، وإلا أفضى الأمر إلى نزاع ومخاصمة؛ «فالعقود إذن شرعت سبباً لمسبباتها أو شرعت لتكون مفضية إلى نتائجها في العمل، وبذا فهي تعتبر أسباباً جعلية لا عقلية»^(١)، وبناءً على ذلك فإن ضابط الغرر المؤثر - كما يبين القرافي في فروقه - ما كان كثيراً وهو ممتنع إجماعاً كبيع الطير في الهواء^(٢). ولا بد لكي يكون الغرر مؤثراً أيضاً أن يكون في عقود المعاوضات المالية إذا كان في المعقود عليه أصالة، ولم تعد للعقد حاجة وبناءً على ذلك، فإنه لا بد من توافر عدة ضوابط للغرر حتى يكون مؤثراً:

أولاً: أن يكون الغرر في عقود المعاوضات المالية دون التبرعات:

يرى جمهور الفقهاء أن الغرر يقع في جميع العقود، ومنها التبرعات، إلا أن المالكية لم يعتبروا الغرر إلا في عقود المعاوضات المالية من إجارة وبيع وشراء، وغير ذلك فلا ينطبق الأمر على الهبة والوصية وبدل الخلع والمهر، فلو أعطى الرجل لامرأة نخلة لعامين مهراً جاز ذلك، حتى لو كان في ذلك غرر؛ لأن العقد ليس مقصود الكسب المادي المالي بخلاف ما لو أعطاها بيعاً، فإنه لا يجوز لما فيه من الغرر، ويقاس على ذلك بقية عقود التبرعات مثل الصدقات والهبات وغيرها^(٣).

ثانياً: أن يكون الغرر فاحشاً وأن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة؛

فالغرر اليسير لا يؤثر لعدم خلو العقود عنه^(٤). ومن أمثلته بيع الجبة المحشوة، وإن لم ير حشوها، وبيع الدار، وإن لم ير أساسها، ومنها إجارة الدار شهراً مع أن الشهر قد يكون ثلاثين يوماً، وقد يكون تسعة وعشرين يوماً، وهذا النوع من العقود لا يفضي إلى منازعة بين الناس وهو معفو عنه، أما ما كان مؤثراً في العقود

(١) بحث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، الدريني، مرجع سابق، ص ٤١٢.

(٢) الفروق، القرافي، ج ٣، ص ٤٣٣.

(٣) للتفصيل انظر الغرر في العقود، الصديق الضير، ص ٤٢-٤٣.

(٤) القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات، مرجع سابق، ص ٣٧٥.

لكثرتة، فيرد عليه أمثلة كثيرة منها: بيع الحصة، والملامسة، والمناذرة، وبيع المضامين، والملاقيح، وبيع جبل الحبلية، وقد سبق الحديث عنها.

وأن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة؛ فلو كان في توابعه لم يؤثر كبيع أساس الدار مع البناء، وبيع الحمل مع أمه، أما بيع الحمل منفرداً، فلا يجوز لأنه إذا لم يحصل بطل المعقود عليه عملاً بالقاعدة الفقهية يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها^(١). ويدخل في ذلك بيع الثمرة التي لم يبدُ صلاحها مع الأصل، مع العلم أنه لا يجوز بيعها منفردة للغرر، إلا أنه إذا بيعت الثمرة مع الأصل جاز ذلك البيع، وإذا اشترط المبتاع الثمر المؤبّر جاز بالنص والإجماع، وهو ثم لم يبدُ صلاحه جاز بيعه تبعاً لغيره^(٢). وفي الحديث الذي في البخاري عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»^(٣). ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية في ذلك: وكذلك أذن في بيع الثمار قبل بدو صلاحها تبعاً للأصل بقوله ﷺ في الحديث المتفق عليه: «من باع نخلاً مؤبّراً فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»، وذلك أن بيع الغرر نهى عنه؛ لما فيه من الميسر والقمار المتضمن لأكل المال بالباطل، فإذا كان في بعض الصور من فوات الأموال وفسادها ونقصها على أصحابها بتحريم البيع أعظم مما فيها مع حله، لم يحز دفع الفساد القليل بالتزام الفساد الكثير، بل الواجب ما جاءت به الشريعة وهو «تحصيل أعظم الصالحين بتفويت أدناهما ودفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما»^(٤). ويدخل في ذلك بيع الحمل مع أمه بخلاف ما لو كان منفرداً فإنه والحالة هذه لا يجوز لوجود الغرر فيه، أما إذا كان مع أمه فيجوز تبعاً لأمه، فلو باع رجل حيواناً، وشرط أنه حامل فهل يجوز البيع؟ بمعنى أن هذا الشرط بما فيه من غرر هل يؤثر على البيع؟ الواضح أن هنالك رأيين: الأول بطلان البيع، والثاني بجوازه، على أن الجهل معفو عنه تماماً كأساس الدار^(٥).

(١) نظم القواعد الفقهية، ج ١، ص ٩٤، موقع مكتبة مشكاة الإسلامية.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، ١٣٩٨هـ، مجلد ٢٩ كتب الفقه، ج ٩، البيع، ص ٤٨٠، ٤٨٣.

(٣) البخاري، ج ٣، كتاب البيوع، حديث رقم ٤٤٥، ص ١٦٦.

(٤) فتاوى ابن تيمية، ٤٩١-٤٩٢.

(٥) المهذب، النووي، ج ٣، ص ٤٢-٤٣.

ثالثاً: ألا تدعو للعقد حاجة:

إن الشارع الحكيم لما شرع العقود شرعها لحكمة وغاية، وهي: أن تؤدي مقصودها، ومقصود الشارع منها: تحقيق تلك الغاية، ويكون ذلك برفع الحرج عن الناس، وتيسير أمورهم التبادلية ومعاملاتهم الحياتية، ومن هنا يمكن القول بأنه لكي يكون الغرر مؤثراً ينبغي أن لا تكون للناس حاجة فيه، وإلا منع^(١) بقول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج/٧٨]، وأي حرج أكبر من أن يكون هنالك حاجة لعقد من العقود، ويحرم على الناس لأجل الغرر، فإن العدل يقتضي أن يرفع الحرج بإباحة العقد ولا يحرم على الناس لأجل الغرر، ولكن ما هي الحاجة التي على أساسها يباح العقد؟.

الحاجة المعتبرة: هي التي يؤدي عدم ارتكابها إلى مشقة وحرج يلحق بعامة الناس، بغض النظر عن تحقق ذلك في أحاد صورها^(٢).
ومن شروط الحاجة التي تدعو لإباحة الغرر:

- ١- أن تكون معتبرة متعينة؛ بمعنى أنه لا يوجد غير هذه الحالة من التعامل المفضي للغرر، مثاله عدم جواز استئجار الظئر لشرب اللبن وجوازه للإرضاع؛ لعدم وجود طريق غير هذا.
- ٢- أن تكون الحاجة عامة أو خاصة:

ومعنى كون الحاجة عامة أن الناس جميعاً يحتاجون إليها فيما يمس مصالحهم العامة من تجارة وزراعة وصناعة وغيرها، ومنها مشروعية الإجارة مع أنها وردت على منافع معدومة، يعني أن الشرع كما اعتنى بدفع ضرورة الشخص الواحد فكيف لا يعتني به مع حاجة الجماعة، ولو منعت الجماعة مما تدعو الحاجة إليه لنال أحاد الجماعة ضرورة تزيد على ضرورة الشخص الواحد فهي

(١) للتفصيل انظر: الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط ١، ١٩٩٤، ج ٣١، مادة غرر، ص ١٥٣-١٥٤.

(٢) بحوث ودراسات من موقع الإسلام، ج ١، ص ٣٥٠.

بالرعاية أولى^(١)، يقول السيوطي في ذلك: «القياس يقتضي منع الإجارة لأنها عقد يرد على منافع معدومة، وإنما شرعت لعموم الحاجة إليها، والحاجة إذا عمت كانت بمنزلة الضرورة»^(٢).

ومعنى كون الحاجة خاصة أن يحتاج إليها فرد أو أفراد محصورون أو طائفة خاصة كأرباب حرفة معينة. والمراد بتنزيلها منزلة الضرورة أنها تؤثر في الأحكام فتبيح المحظور وتجيز ترك الواجب وغير ذلك، مما يستثنى من القواعد الأصلية^(٣)، ومثال على الحاجة الخاصة السلم فقد: «اختلفوا هل هو عقد غررٍ جَوْزٌ لِلْحَاجَةِ أَمْ لَا»^(٤).

٣- أن تكون الحاجة مقدرةً بقدرها :

إن الحاجة تقدر بقدرها، بمعنى أن ما جاز للحاجة يجب أن لا يتعداه إلى غيرها^(٥). ومن الأمثلة على الحاجة ما جاء في بدائع الصنائع عن أبي يوسف قوله في خيار الشرط: «إن شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال، فكان شرطاً مغيراً مقتضى العقد، وأنه مفسد للعقد في الأصل وهو القياس إلا أنا عرفنا جوازه استحساناً بخلاف القياس بالنص»^(٦). فقد ورد في الحديث أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يُخدع في البيوع، فقال: إذا بايعت فقل: لا خلافة؛ ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليالٍ إن رضيت فأمسك وإن سَخَطْتَ فَرُدَّ^(٧). فدل ذلك على أن الحاجة إلى دفع الغبن والحيف هو هذا الخيار مع أن مقصود الشارع من العقد حصول كل طرف من أطرافه على مبتغاه دون تأخير، ولكن لما كانت الحاجة تقتضي الخيار لما يلحقه عدم الخيار من الظلم؛ ودفع الظلم

(١) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف، الكويت، ج ١٧، ص ٢٦٤.

(٢) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٧٩.

(٣) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف، الكويت، ج ١٧، ص ٢٦٤.

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، باب السلم في كيل معلوم، ج ٧، ص ٧٦، وانظر: نيل الأوطار، الشوكاني، كتاب السلم، ج ٨، ص ٣٨٧، وانظر: الموسوعة الفقهية، ج ٢، ص ٨٨٥٨، وانظر: كفاية الأخيار، ج ٢، ص ٩٦.

(٥) الغرر في العقود، ص ٤٥-٤٧.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ١١، ص ٢٣٣.

(٧) السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مجلس دائرة المعارف النظامية الكاتبة في الهند ببلدة حيدر آباد، ط ١، ١٣٤٤ هـ، ج ٢، ص ٤٩٥، حديث رقم (١٠٧٦٥).

واجب؛ لأن به العدل، والعدل مناط التشريع ومقصوده، كان ذلك على خلاف القياس، وهو فساد العقد .

رابعاً: عدم ورود نص يدل على التجاوز عن الغرر:

لقد دلت الأحاديث النبوية على عدم جواز بيع الإنسان مالا يملك أو ما ليس عنده، ففي الحديث عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»^(١). فَمَعْنَى قَوْلِهِ ﷺ لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ أَي: مَا لَيْسَ حَاضِراً عِنْدَكَ وَلَا غَائِباً فِي مِلْكِكَ وَتَحْتَ حَوْزَتِكَ. قَالَ الْبَغَوِيُّ: النَّهْيُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ عَنْ بَيْعِ الْأَعْيَانِ الَّتِي لَا يَمْلِكُهَا^(٢).

وقد دل النص على التجاوز عن الغرر في بعض العقود كالسلم والاستصناع والمزارعة والمضاربة، وقد جاء الاستثناء في السلم لحاجة الناس لهذه العقود^(٣) وأُشترط فيه من الشروط ما يكفل الابتعاد عن الغرر؛ فالحديث الوارد في السلم أن يكون في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم^(٤). قَالَ الْبَغَوِيُّ: أَمَّا بَيْعُ مَوْصُوفٍ فِي ذِمَّتِهِ فَيَجُوزُ فِيهِ السَّلْمُ بِشُرُوطِهِ، فَلَوْ بَاعَ شَيْئاً مَوْصُوفاً فِي ذِمَّتِهِ تَامَ الْوُجُودِ عِنْدَ الْمَحَلِّ الْمَشْرُوطِ فِي الْبَيْعِ جَازَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَبِيعُ مَوْجُوداً فِي مِلْكِهِ حَالَةَ الْعَقْدِ كَالسَّلْمِ^(٥)، ومثله المضاربة فقد أبيحت لحاجة الناس لها يقول ابن قدامة مبرراً المضاربة في: «أَنَّ بِالنَّاسِ حَاجَةً إِلَى الْمُضَارَبَةِ، فَإِنَّ الدَّرَاهِمَ وَالْدَنَانِيرَ لَا تَنْمُو إِلَّا بِالتَّقْلِيلِ وَالتَّجَارَةِ وَلَيْسَ كُلُّ مَنْ يَمْلِكُهَا يَحْسُنُ التَّجَارَةَ وَلَا كُلُّ مَنْ يَحْسُنُ التَّجَارَةَ لَهُ رَأْسَمَالٌ، فَاحْتِيجُ إِلَيْهَا مِنَ الْجَانِبِينَ»^(٦).

(١) المعجم الصغير للطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج

أمير، المكتب الإسلامي، دار عمار - بيروت، عمان، ١٩٨٥، ج ٢، ص ٥٥.

(٢) بستان الأحبار شرح منتقى الأخبار، من دروس قناة المجد ٢، ج ١، ص ٢٠.

(٣) بحوث ودراسات من موقع الإسلام، ج ١، ص ٣٥٠.

(٤) البخاري، كتاب السلم باب السلم في وزن معلوم، حديث رقم ٤٨١، ص ٨.

(٥) بستان الأحبار شرح منتقى الأخبار، من دروس قناة المجد ٢، ج ١، ص ٢٠.

(٦) ابن قدامة، محمد بن أحمد، المغني والشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٧٢، ج ٥، ص ١٣٥.

المبحث الثاني

آثار الغرر في العقود والمعاملات المعاصرة

تقدم الكلام فيما سبق حول ماهية الغرر وأحكامه وأشكاله وضوابطه، وفي هذا المقام نعرض للحديث حول بعض تطبيقات الغرر في المجال الاقتصادي، ومن المعلوم أن الله - تعالى - قد جعل مناط الحكم في التجارة والمعاملات هو التراخي وذلك مصداق قوله - تعالى - : ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء/ ٢٩]، وأي تراخي يتصور بظلم يقع على أحد أطراف العقد، حتى لو كان في الظاهر راضياً، وفيما يلي بيان لأثر الغرر في بعض العقود والمعاملات المعاصرة.

المطلب الأول

أثر الغرر في عقد التأمين

يقوم التأمين على أساس توزيع المخاطر الحالة لشخص معين على مجموعة الأشخاص المشتركين بعقد التأمين، ومن رصيد المشتركين^(١)، ويمكن تعريف التأمين بأنه «عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصاحبه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى، يؤديها المؤمن له للمؤمن»^(٢).

ويمكن أن نستشف من هذا التعريف عدة أمور أبرزها: ما قد يقع على الشخص المؤمن من ميسر يؤدي لنفس العلة في النهي الواضح عن الغرر؛ وذلك أنه لو أمّن شخص في يوم معين على شيء معين كوقوع حادث أو غيره، ثم ما لبث أن أمّن حتى وقع الخطر في اليوم نفسه أو بعد أيام، وهو لم يدفع ما يساوي تلك المبالغ

(١) للتفصيل في هذه المسألة، انظر: نظام التأمين، مصطفى الزرقا، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٩٩٤؛ وانظر نظرية الغرر، د. ياسين درادكة، ج ٢، ص ٢٧٢ وما بعدها.

(٢) نظرية الغرر، د. ياسين درادكة، ج ٢، ص ٢٧٤ نقلاً عن القانون المدني المصري.

التي ستدفعها شركة التأمين، وبالمقابل لو أن شخصاً آخر اشترك في عقد التأمين مدةً طويلةً، ولم يحدث أي حادث مما تعاقد عليه هذا الشخص، وبهذا يكون قد وقع بالغرر الممنوع شرعاً، وأكل مال الناس بالباطل، وقد نوقش موضوع التأمين كثيراً من قبل العلماء المعاصرين؛ إذ هم بين مجيز ومانع، هذا بخصوص التأمين التجاري القائم على الأقساط الثابتة، أما التأمين التعاوني القائم على أساس التعاون انطلاقاً من قول الله - تعالى -: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة/ ٢]، فهو جائز. وهناك تفاصيل كثيرة وردود على الشبهات أوردها الشيخ الزرقا في بحثه عن التأمين، والواقع أن عقد التأمين التجاري القائم على الأقساط الثابتة هو عقد احتمالي الحصول؛ لأن كلا المتعاقدين لا يعلمان أيحصل هذا الشيء المؤمن عليه أم لا، وهذا من الغرر المنهي عنه؛ لأن المؤمن يدفع مبالغ ولا يعلم هل يعوض أم لا، وربما يعوض بمبلغ لا يوازي ما دفعه، كما يدخله الميسر الذي هو صورة من صور الغرر؛ لأن الياسر لا يعلم أيحصل على الربح أم لا، وكذا الأمر في حالة التأمين، والله ﷻ نهى في كتابه عن الميسر، وقرنه بالشرك والخمر يقول الله - تعالى -: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْحَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة/ ٩٠]، فستنتج من ذلك أن الميسر المنهي عنه من صور ذلك التأمين الذي يقع على الحظ دون جهد وتعب لأن الغنم بالغرر، كما أن في التأمين جهالة قد تفضي إلى الغرر لأنه كبيع السمك في الماء لا يدري هل يحصل على مال أو عوض أم لا، ولا يدري إن حصل له الربح ما مقداره؟ وكم سيكون؟

وعند عرض التأمين التجاري على ضوابط الغرر، يتبين أن الغرر فيه يكون كثيراً، كما أنه عقد من عقود المعاوضات المالية، وأن المعقود عليه أصالة لا تبعاً، ولا تدعو للعقد هنا حاجة في ظل وجود بديل عن هذا النوع من التأمين؛ أي بمعنى إن توفر البديل الشرعي صار التأمين التجاري هنا لا حاجة له، ويمكن أن يكون هناك بدائل كثيرة كأن يشترك أهل مهنة معينة بالتضامن والتعاون فيما بينهم بأن يدفع

مبلغاً معيناً لأحدهم على سبيل الاشتراك بالغنم والغرم وعلى سبيل التعاون الذي أوجبه الله - تعالى - علينا .

ويمكن أن تقوم الشركة بعملها كوسيط وتأخذ الأجر وتعمل بالمال الذي لديها مضاربة وعلى ذلك فإن البديل موجود ، ولقد قرر مجمع الفقه الإسلامي أن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد ولذا فهو حرام شرعاً ، وأن العقد البديل الذي يخدم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون ، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني^(١).

وهناك أمثلة حية على نمو فكرة التأمين الإسلامي ، منها تحول شركات التأمين ، وإعادة التأمين في السودان إلى شركات تعاونية ملتزمة بأحكام الشريعة الإسلامية^(٢) ، ومنها أيضاً كثير من الشركات التي تعمل على مثل هذا النهج كالمؤسسة الإسلامية للتأمين والاستثمار وائتمان الصادرات التابعة للبنك الإسلامي للتنمية حيث تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية وعلى المستوى الدولي^(٣).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، عدد ٢، ج ٢، ١٩٨٦م، جدة، ص ٧٣١.

(٢) الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات الاقتصادية، الصديق الضير، ص ٥٠.

(٣) البنك الإسلامي للتنمية، التقرير السنوي، جدة، ٢٠٠٠، ص ٢٤٩. وانظر: تمويل التبادل التجاري للدول الإسلامية، إبراهيم عبادة، دار النفائس، عمان، ٢٠٠٨.

المطلب الثاني

أثر الغرر في التعامل بأوراق الحظ واليانصيب

والمسابقات المختلفة

لما كان قصد الشريعة من العقود التبادلية هو تحقيق مقتضى العقد من انتفاع أطراف العقد بالمعقود عليه؛ إذ كيف يمكن الانتفاع من شيء لا يدري أيحصل أم لا؟ مع ما فيه من ظلم لأحد الأطراف، وقد وضع الإمام ابن تيمية هذا الأمر^(١)، حيث إن الظلم قد يقع على البائع إذا وجد المشتري الجمل الشارد أو ما في حكمه، وقد يقع على المشتري إذا لم يحصل على ما عقد عليه، ومن هنا جاء التحريم والنهي عن بيع ما في ضرر الماشية قبل أن تحلب وعن بيع الجنين في بطون الأنعام وعن بيع السمك في الماء وعن بيع المضامين والملاقيح^(٢) وحبل الحبلية وعن بيع الغرر^(٣)، وكل ذلك من الغرر المنهي عنه.

وهذا دليل على عدم جواز شراء الحمل دون أمه، وعلة ذلك الغرر، «يقول الإمام مالك في ذلك: «لا ينبغي أن يشتري أحد شيئاً من الحيوان بعينه إذا كان غائباً عنه، وإن كان قد رآه ورضيه على أن ينقذ ثمنه لا قريباً ولا بعيداً، وعلة ذلك هو أن البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا؟ فلذلك كره ذلك، ولا بأس به إن كان مضموناً موصوفاً»^(٤). يقول الإمام مالك: «ومن الغرر والمخاطرة، أن يعتمد الرجل قد ضلت دابته، أو أبق غلامه، وثن الشيء من ذلك خمسون ديناراً فيقول رجل: أنا أخذه منك بعشرين ديناراً فإن وجده المبتاع، ذهب

(١) سبق كلام الإمام ابن تيمية، عند الحديث عن علة النهي عن الغرر.

(٢) المضامين ما في أصلاب الفحول، وسميت كذلك؛ لأن الله - عز وجل - أودعها ظهورها، وهناك رأي للإمام مالك على أنها الأجنة في البطون والملاقيح (٢). وأياً ما كان الرأي، فإن هذا البيع يدخل ضمن بيع الغرر التي نهى عنها النبي ﷺ، ويدخل ضمن ما لا يقدر على تسليمه، كما أنه مجهول في حقيقته، والملاقيح ما كان في بطون الأنعام، وهناك قول للإمام مالك بأن الملاقيح ما في ظهور الفحول والذي قيل في المضامين يقال في الملاقيح. انظر: معجم المصطلحات الاقتصادية، نزيه حماد. ص ١٣٣، والمتتقى شرح الموطأ، ج ٣، ص ٤٣٠، حديث رقم (١١٦٩).

(٣) عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، البخاري، باب بيع الغرر وحبل الحبلية، ج ١٧، ص ٤٧٣.

(٤) الاستذكار، ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض ط ١، ٢٠٠٠، باب ما لا يجوز بيعه من الحيوان، ج ٦، ص ٤٢٢.

من البائع ثلاثون ديناراً، وإن لم يجده ذهب البائع من المبتاع بعشرين ديناراً»^(١)، وهذه الصورة تراضى فيها الطرفان، ولكنها لا يكتفى فيها بشرط الرضا؛ لوجود الجهالة والغرر وهذا مبطل لشرط العقد.

ويدخل في ذلك التعامل بأوراق الحظ واليانصيب والمسابقات المختلفة القائمة على القمار أو الميسر المنهي عنه، والقمار: «أخذ مال بلا حق لآخذه في أخذه»^(٢)، ولا يتقرب فيه إلى الله ﷻ ولا إلى الخلق، وقد كان سائداً في الجاهلية^(٣)، وقد عرف البقاعي القمار وجعله رديفاً للمراهنة فقال: «القمار كل مراهنة على غرر محض»^(٤) أما الميسر فهو: «كل شيء فيه حظ - وفي رواية - قمار - وفي رواية - خطر»^(٥) فهل يدخل في القمار أو الميسر ما يسمى باليانصيب، وهل يدخل ضمن التكافل الاجتماعي أم لا؟

ويمكن تعريف اليانصيب بأنه: «لعبة يسهم فيها عدد من الناس، بأن يدفع كل منهم مبلغاً صغيراً، ابتغاء كسب النصيب، وهو عبارة عن مبلغ كبير، أو أي شيء آخر، يوضع تحت السحب، ويكون لكل مساهم رقم، ثم توضع أرقام المساهمين في مكان، ويسحب منها عن طريق الحظ رقم، أو أرقام، فمن خرج رقمه، كان هو الفائز بالنصيب»^(٦) وهو من الميسر المحرم شرعاً، سواء أكان خيراً أم خلاف ذلك، ويضاف إليه تذاكر دخول الملاعب الرياضية التي يجري عليه السحب، وما في حكمها، وما يحدث أن يشتري بطاقة اليانصيب، أو بطاقة دخول الملاعب، إنما يقصد الفوز والربح - لا الدخول للملاعب - وهذا مخالف لمقصود الشارع، يقول الإمام الشاطبي: «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في

(١) الموطأ، ص ٥٧٨-٥٧٩

(٢) التحرير والتنوير، ابن عاشور، الباب ٧١، ج ٩، ص ٣٨٨.

(٣) أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به، د. عباس الباز، دار النفائس، عمان، ط ٢، ١٩٩٩، ص ٦٤-٦٥..

(٤) نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، برهان الدين أبو الحسن إبراهيم بن عمر البقاعي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ٢، ٢٠٠٢م، ج ١، ص ٥٧٨.

(٥) الميسر والقمار المسابقات والجوائز، رفيق، المصري، دار القلم - دمشق، ط ١، ١٩٩٣م، ص ٢٨.

(٦) مجلس الجمع الفقهي الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، الدورة الرابعة عشرة، مكة المكرمة، ٢٠ من شعبان ١٤١٥هـ - ٢١ من يناير ١٩٩٥م

التشريع»^(١) وهو من الغرر وعقد على شيء لا يعلم يحصل أم لا، ثم إن الغرر المؤثر في العقد، وشروط حدوثه متوفرة في هذه المعاملات، ويستثنى من هذه التعاملات حالة قيام متبرع أو واهب بهبة معينة، واستخدام الواهب القرعة كوسيلة لتعيين الموهوب له، ففي هذه الحالة لا تعد القرعة وسيلة للكسب، بل كان الكسب بالهبة لا بالقرعة، وبناء عليه فلا يعتبر الحظ وسيلة للكسب؛ لذلك حرم الإسلام كل كسب معتمد على مجرد الحظ كالميسر.

ومن النماذج المشابهة لبطاقات الحظ؛ المسابقات التلفزيونية والإذاعية المبنية على الاتصالات الهاتفية المدفوعة بأجور مرتفعة غالباً، يحصل على عوائدها منظم هذه المسابقات، كما أن أجور الاتصال في الغالب أكبر من المعتاد، والذي يحدث أن الفائز يكون واحداً من مجموع كبير، وما هذا إلا الميسر المنهي عنه للغرر الممنوع شرعاً، ومن المعلوم أنه «لا بد في صحة التصرف من رضى المتصرف وموافقة الشرع»^(٢). فإذا كان التصرف ممنوعاً أصلاً في الشرع فلا يبقى لرضى المتصرف هنا معنى.

وتجدر الإشارة إلى أن الإسلام ندب إلى مسابقات معينة مثل: الرمي والمسابقات الرياضية على الخيل والإبل والتي لها علاقة بالجهاد في سبيل الله، واستثنائها الشارع الحكيم من حرمة القمار لكونها تعتمد على الجهد العضلي أو الذهني وليس مجرد الحظ، ولما لها من أثر في رفع الكفاءات والمهارات المرغوبة في المجتمع، والاستعداد لأسباب الجهاد في الجملة، والتأهب له^(٣).

ويمكن القول أنه أياً ما كان المسمى في مثل هذه التعاملات والأوراق، فإن المعنى واحد، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وأصل هذا أن الله إنما حرم علينا المحرمات من الأعيان، كالدم والميتة ولحم الخنزير أو من التصرفات كالميسر والربا،

(١) الموافقات في أصول الفقه، إبراهيم بن موسى المالكي الشاطبي، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: عبد الله دراز، ج٢، ص ٣٣١.

(٢) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، دار المعرفة، بيروت، ط ١، ١٣٨٦، حسنين محمد مخلوف، ج ٦، ص ٩٢.

(٣) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٦، ص ٢٠٦. وانظر حول هذا المعنى: الفروسية، ابن القيم، تحقيق: محمد نظام الدين، مكتبة دار التراث - المدينة المنورة ١٩٩٠م.

وما يدخل فيها من بيع الغرر وغيره؛ لما في ذلك من المفسد التي نبه الله - تعالى - عليها ورسوله فأخبر ﷺ أن الميسر يوقع العداوة والبغضاء سواء كان ميسراً في المال أم باللعب، فإن المغالبة بلا فائدة، وأخذ المال بلا حق يدفع في النفوس ذلك^(١). ومن المعلوم أن الغرر تردد بين الحصول والعدم، ولا شك أن مثل هذه المعاملات ليست إلا ذلك، ويمكن أن نعزو أسباب النهي عن هذه التعاملات إلى :

أن العقد المتضمن أوراق الحظ وما في حكمها فيه غرر وجهالة، فضلاً عن الميسر من وجوه :

الأول: أنه عقد على مجهول؛ فمشتري البطاقة لا يعلم يحصل على مقابلها أم لا، وإن حصل لا يدري كم سيكون هذا المبلغ.

الثاني: أن بائع البطاقة يبيعها على أساس أن قيمتها لا تساوي ما سيدفع لها، ولا يهدف إلا إلى الحصول على مبالغ كبيرة، يجمعها ممن يقصدون الربح الفاحش، ولا يحصلون عليها في الغالب لأن الرابح واحد، ومن المعلوم أنه لا منفعة تحصل من جراء شراء البطاقة سوى الأمل في أن يحصل على الربح.

الثالث: في حصول مشتري البطاقة على مبلغ الربح المنصوص عليه في العقد، فإنه يحصل عليه دون أدنى جهد أو مقابل يضاهيه؛ فمثلاً يدفع ديناراً ويحصل على ثلاثين ألف دينار، وهذا من الميسر أو القمار، وفيه غرر واضح فضلاً عن أن فيه ظلماً للآخرين.

ولقد ثبت تحريم الميسر في كتاب الله - تعالى - بقوله - تعالى - : ﴿يَتَأْتِيَا الَّذِينَ

ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩١﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴿٩٢﴾﴾ [المائدة/ ٩١-٩٢].

(١) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، ج ٢٩، ص ٤٦.

ووجه الدلالة: أن في الخمر والميسر سبباً في إثارة العداوة والبغضاء بين الناس، وهذا يؤدي إلى الفتن ومن ثم فإن مصالح الناس ستتأثر، وهذا مناقض لقصد الشارع، ومناقضة قصد الشارع باطلة، فضلاً عن أن فيه تبديداً للطاقة، ووسائل الكسب المشروعة، وتعطيل الأموال من أن تعمل وفق ما أراد الله^(١). حتى إن بعض الناس ربما ينفق معظم أمواله على هذه الأساليب، فأى ظلم يقع على نفس هذا أو من هو على شاكلته، عندما يقطع ما يحصل عليه من مال - نتيجة عمله - عن نفسه ومن يعول، ليضعه في يد واحد دون قصد منه لرفع معاناة آخر، إنما يقصد في حقيقة الأمر وفي كثير من الأحيان إلى نفع نفسه، بما يحصل من ربح هذا في حالة الأوراق، أما في حالة الاتصالات التي يبني عليها المسابقات الثقافية أو عن طريق اختيار رقم معين قد يختاره (الحاسب الآلي)، فإن العلة فيها واضحة، وهي أكل أموال الناس بالباطل بالنسبة لمنظم هذه المسابقة؛ حيث إنه يحصل على مبالغ كبيرة تتجاوز - في غالب الأحيان - التكاليف التي تكلفها بكثير، وبالنسبة للمتسابق فإنه قد وقع في غرر؛ لأنه لا يدري أيحصل نتيجة اتصاله على تلك المسابقة أم لا، وإن فاز فلا يدري ما الذي سيحصل عليه، ومن ثم فإن الغرر واضح، فضلاً عن الميسر المنهي عنه.

مما سبق يتبين أن هذه المسابقات هي من عقود الغرر؛ وذلك لدخول الميسر والمقامرة فيها، وأن الذي يحصل على المبلغ يحصل على مبلغ كبير دون جهد أو ناتج يضيفه، كما أن المنظم يحصل على مبالغ كبيرة نتيجة تجميعه لهذه الأموال من الناس، ومن ثم المساهمة في زيادة التركيز الرأسمالي، وغياب للإنتاج الحقيقي.

ولقد اجتمع في هذه العقود عدة أمور أهمها: الغرر، وأكل مال الناس بالباطل والظلم، الذي جاء الإسلام لدفعه بالعدل، ثم إن الاتصالات التي ذكرت أو المسابقات مثل بيع الأحلام والآمال للناس؛ أي تأمل بأنك ستربح بمبلغ تدفعه لا يضاهي تلك المكالمة في حقيقة الأمر.

(١) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، د. يوسف حامد العالم، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط ٢، ١٩٩٤، ص ٥١٦-٥١٧.

إن مقتضى العدل يقتضي منا الوقوف ملياً عند هذا النوع من المعاملات؛ لما تلحقه من الظلم والإضرار بالناس، وقد توصل مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، في دورته الرابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، والتي بدأت يوم السبت ٢٠ من شعبان ١٤١٥ هـ - ٢١ من يناير ١٩٩٥ م إلى أن عملية اليانصيب، تدخل في القمار، لأن كل واحد من المساهمين فيها، إما أن يغنم النصيب كله، أو يغرم ما دفعه، وهذا هو ضابط القمار المحرم.

والتبرير الذي تذكره بعض القوانين لجواز لعبة اليانصيب، إذا كان بعض دخلها يذهب للأغراض الخيرية، يرفضه الفقه الإسلامي، لأن القمار حرام أيّاً كان الدافع إليه، فالميسر - وهو قمار أهل الجاهلية - كان الفائز فيه يفرق ما كسبه على الفقراء، وهذا هو نفع الميسر الذي أشار إليه القرآن، ومع ذلك حرّمه، لأن إثمه أكبر من نفعه: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [البقرة/٢١٩]، ثم أنزل سبحانه قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة/٩٠].

المطلب الثالث

أثر الغرر على بعض الأعمال المصرفية في المصارف الإسلامية

تقوم المصارف الإسلامية بأعمال تتمثل باستقطاب وجمع الأموال عن طريق الودائع الاستثمارية - التي تمثل النسبة الغالبة من بين جملة الودائع في المصارف الإسلامية - وعلى أساس المضاربة المطلقة، ثم تقوم بتوظيف هذه الأموال بجملة من الصيغ التمويلية والاستثمارية وهي :

المضاربة^(١)، وهنالك صيغ كثيرة تتفرع عن المضاربة مثل المضاربة المنتهية بالتملك، وسندات المضاربة وغيرها، والمشاركة ومنها الثابتة والمنتهية بالتملك^(٢)، والاستصناع^(٣)، والإجارة العادية^(٤)، والإجارة المنتهية بالتملك^(٥)، والسلم، والمرابحة المصرفية، والبيع الآجل^(٦) وغيرها من الأساليب التمويلية.

وقد علمنا أن الأصل في العقود والمعاملات والشروط الحل والإباحة إلا أن يرد نصٌّ أو دليل على المنع، فكل العقود الجديدة الأصل فيها الحل، ما لم تخالف نصاً،

(١) وهي دفع شخص مال إلى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطاً، فيكون الربح لرب المال لأنه نماء ماله وما تولد عنه، وللمضارب باعتبار عمله وجهده، انظر: تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣، ج ٣، ص ١٩.

(٢) وهي شركة يعطي فيها المصروف الحق للشريك في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة، أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها، انظر: الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، أميرة مشهور، مكتبة مدبولي، القاهرة، ط ١، ١٩٩١، ص ٢٨٦، وانظر: نظريات التمويل الإسلامي، محمد صالح عبد القادر، عمان، دار الفرقان، ١٩٩٧، ص ١٠١، وانظر: تطوير الأعمال المصرفية، سامي، حمود، مطبعة الشرق، عمان، ص ٤٧٢-٤٧٣، ط ٢، ١٩٨٢، وانظر: تمويل التنمية في الاقتصاد الإسلامي دراسة مقارنة، شوقي دنيا، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٤، ص ٥٢.

(٣) وهو في اصطلاح الفقهاء: «عقد على مبيع في الذمة، شرط فيه العمل» انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٦م، ج ٥، ص ٢، وانظر في ذلك: عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، مصطفى الزرقا، سلسلة محاضرات العلماء البارزين، رقم ١٢، البنك الإسلامي للتنمية، ١٩٩٥، ص ٢٠-٢٣.

(٤) الإجارة في الاصطلاح الفقهي: عقد لازم على منفعة مدة معلومة بثمن معلوم أو هي: «بيع منافع معلومة بعوض معلوم» انظر: الهداية، المرغيناني، ج ٣، ص ٢٣١، وانظر: المغني، ابن قدامة، ج ٥، ص ٢٥٠، وانظر: الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر، محمد عبد العزيز زيد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٩٩٦، القاهرة، ص ١٥، وانظر: أصول المصرفية الإسلامية، الغريب ناصر، ص ١٨٢.

(٥) الإجارة المنتهية بالتملك: عبارة عن قيام المصرف بتأجير عين كسيارة إلى شخص ما مدة معينة بأجرة معلومة تزيد عن أجرة المثل على أن يملكه إياها بعد انتهاء المدة ودفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد. انظر: المعاملات المالية المعاصرة، محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمان، ص ٣٢٧.

(٦) سيأتي تفصيل هذه الصيغ: المرابحة، والبيع الآجل، وبيع السلم.

وهنا لا نحكم على التصرف الجديد أو الشرط المقترن بالعقد بالمنع، إلا إذا اقترن بأحد الشرطين التاليين أو كليهما.

- مناقضة شرع الله - تعالى - ورسوله ﷺ، ونظامه الشرعي العام، بأن يحل ما حرمه الله ورسوله.

- منافاة الشرط لمقتضى العقد، وهنا يدخل الغرر؛ لما يؤديه العقد وما يحققه من غاية ولما كان أصل التعامل قائم على تحقيق المصلحة العامة، فإن النزاع المتولد عن الغرر يعود على أصل هذا التعامل، ومن هنا ولهذه المناقضة العائدة على أصل التعامل منع التعامل^(١). ويمكن الوقوف على بعض أعمال التمويل في المصارف الإسلامية التي قد يشوبها الغرر ومنها:

١. بيع المرابحة للآمر بالشراء^(٢):

يعد هذا النوع من البيوع من أكثر الصيغ المستخدمة في المصارف الإسلامية، وقد انتقد كثير من الباحثين هذا البيع لوجود بعض الشبهات فيه منها إلزامية الوعد وعدم تحقق القبض^(٣).

والذي يعنينا في هذا الأمر هو مسألة القبض؛ وذلك أن عدم توفر القبض بالنسبة للمصرف قد يدخلنا في مسألة بيع الغرر المنهي عنه، وحتى يتبين لنا الأمر بجلاء لابد لنا من معرفة حقيقة القبض، ثم بعد ذلك هل يتحقق الغرر بما عرضناه سابقاً؟ وهل يتحقق النهي عن بيع الإنسان مالا يقبض ضمن هذا المفهوم؟.

إن القبض فيما عدا المنقولات يكون بالتخلية، والإخلاء بمعنى: يخلى البائع بين المبيع وبين المشتري، وذلك يرفع الحائل بينهما على وجه يتمكن معه المشتري من التصرف، والإخلاء يكون برفع المتاع إن كان فيه متاع^(٤).

(١) النظريات الفقهية، الدريني، ص ٢٨٣.

(٢) وهو عبارة عن البيع برأس المال وبيع يقوم بناءً على إلزامية الوعد بالنسبة للمصرف، وكذلك العميل. انظر: القبض والإلزام بالوعد في عقد المراجعة للآمر بالشراء في الفقه الإسلامي، كمال حطاب، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، مجلد ١٥، عدد ١، ٢٠٠٠، ص ٢٣٥-٢٣٦.

(٣) انظر القبض والإلزام بالوعد، د. كمال حطاب، ص ٢٣٥-٢٣٦.

(٤) مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية، الصاوي، ص ٢٨٢.

وحقيقة الأمر - كما يرى الفقهاء - أن مرجع القبض العرف، فما يعد في عرف زمان قبضاً قد لا يكون كذلك في زمان آخر أو مكان آخر، واليوم مرجع العرف في غير المنقول هو التسجيل كما رجح ذلك أحد الباحثين^(١)، حيث اشترط أن يقبض المصرف السلعة قبل بيعها لكي يضمنها ويتحمل نتيجة الرد بالعيب إذا وجد، ويتحمل خطر هلاك السلعة ومن ثم يستحق الربح بسبب الضمان، هذا في حالة العقارات أو غير المنقول، فلا بد من تحقق القبض، حتى لا يدخل في بيع ما لا يقبض، وهو سبب في استحقاق الربح، وإلا دخل البنك في الربا والغرر^(٢).

يقول ابن القيم موضعاً أثر عدم تحقق القبض في حصول الغرر: «فبائع ما ليس عنده من جنس بائع الغرر الذي قد يحصل وقد لا يحصل، وهو جنس القمار والميسر، والمخاطرة مخاطرتان: مخاطرة التاجر وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها ويربح ويتوكل على الله في ذلك. والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمن أكل المال بالباطل، فهذا الذي حرمه الله ورسوله. بخلاف التاجر الذي يشتري السلعة ثم بعد هذا نقص سعرها، فهذا من الله ليس لأحد فيه حيلة، ولا يتظلم مثل هذا من البائع، وبيع ما ليس عنده من قسم القمار والميسر، لأنه قصد أن يربح على هذا لما باع ما ليس عنده، والمشتري لا يعلم أنه يبيعه ثم يشتري من غيره وأكثر الناس لو علموا ذلك لم يشتروا منه بل يذهبون ويشترون من حيث اشترى هو، وليس هذا مخاطرة التجارة، بل مخاطرة المستعجل للبيع قبل القدرة على التسليم، فإذا اشترى التاجر السلعة وصارت عنده ملكاً وقبضاً فحينئذ دخل في خطر التجارة، وباع بيع التجارة كما أحله الله»^(٣).

ومما سبق فقد بين ابن القيم أنَّ مخاطرة التجارة المشروعة، تختلف عن المخاطرة المحرمة والتي هي مقامرة لا تستند إلى عمل مشروع ولا توجد أي قيمة مضافة تبرر الربح؛ لذلك حرمت الشريعة القمار «والميسر الذي يتضمن أكل المال بالباطل، فهذا

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر القبض والإلزام بالوعد، د. كمال خطاب، ص ٢٥٣.

(٣) زاد المعاد، ابن القيم، ج ٤، ص ٢٦٥.

الذي حرمه الله تعالى ورسوله ﷺ فنهى عن البيوع التي فيها غرر؛ كبيع الملامسة، والمنابذة، وحبل الحبل، والملاقيح، والمضامين، وبيع الثمر قبل بدو الصلاح، وفي هذا يكون أحدهما قد قمر الآخر وظلمه»^(١)؛ لأنّ هذه البيوع لا تستند إلى عمل مشروع. بل إلى مجرد الحظ.

وعليه فإن الغرر قد يدخل إلى هذا النوع الشائع الاستعمال في المصارف الإسلامية إذا لم يتحقق القبض، وباع المصرف السلعة قبل قبضها فإنه يدخل في ما نهى عنه النبي ﷺ وعليه يدخل في ربح دون جهد أو ضمان، وأن معيار القبض هو العرف السائد، فإن كان تحقق القبض بالعقد فيه، وإن كان بالتخلية فيه، وإن كان بالإخلاء والتخلية فيه وإن كان بالتسجيل في دوائر التسجيل المختصة بخصوص العقارات والسيارات فيه، وأياً ما كان عرف الناس السائد، فإنه يعمل به، ولكن المهم أن يتحقق القبض قبل البيع، للحديث الذي ورد في البخاري أن ابن عباس رضي الله عنه قال: «أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض، قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله»^(٢).

والحديث الذي يرويه ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه، زاد إسماعيل من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»^(٣).

٢- بيع التقسيط أو البيع لأجل^(٤):

تبين فيما سبق أنه لا بد أن يكون كل من أطراف العقد معلوماً عند التعاقد، سواء في الثمن أم في المثل، ولا بد في كل عقد من العقود من التراضي بين أطرافه؛ لأن الرضا شرط في العقود، وعدم الرضا يوصل إلى المنازعة والعداوة والبغضاء، وهذا مفهوم في كل البيوع والمعاملات استناداً إلى قوله ﷺ «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ» [النساء/٢٩]، وهذا الأمر لا بد أن يكون متوفراً في البيع

(١) زاد المعاد، ابن القيم، ج ٤، ص ٢٦٥.

(٢) البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام، قبل أن يقبض ويبيع ما ليس عندك حديث رقم ٣٨٤، ص ١٤٥.

(٣) البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام، قبل أن يقبض ويبيع ما ليس عندك، حديث رقم ٣٨٥، ص ١٤٥.

(٤) الموطأ مرجع سابق، ص ٥٧٧، الحديث سبق تخريجه.

الآجل الذي تتعامل به البنوك الإسلامية، وكذلك كثير من التجار في زماننا، والذي نحن بصدد بحثه هو ما إذا كان بيع التقسيط يدخل ضمن النهي الوارد في الحديث أم لا؟ وإذا كان كذلك هل يمكن إزالة الغرر المؤثر؟، ومن ثم يرجع العقد إلى أصل صحته، ولقد ورد عن النبي ﷺ أنه «نهى عن بيعتين في بيعة»^(١).

ويمكن توضيح صورة هذا البيع كما يلي :

الحالة الأولى : إذا كان البيع دون زيادة، وهذا مستحب؛ بمعنى الثمن الحال هو نفسه الثمن عند الأجل، وهذا لا خلاف في جوازه.

الحالة الثانية : أن يكون السعر الآجل؛ أي عند التأجيل أكبر منه إذا كان حالاً، وكانت الزيادة بسبب التأجيل، وهذا البيع هو الذي فيه الخلاف بين مانع ومجيز، على أن جمهور الفقهاء قد جوزوا هذا البيع، بشرط أن يقول البائع للمشتري: هذه السلعة ثمنها مائة إذا دفعت نقداً، ومائة وعشرة إذا دفعت بعد سنة، فيقول المشتري اشتريتها بمائة وعشرة إلى سنة، ويتم البيع على هذا، وهنا إن لم يقرر المشتري أي بيعة يريد، يكون قد دخل في الغرر المنهي عنه، وفي النهي عن بيعتين في بيعة^(٢)، وهنالك رأي آخر بعدم جواز هذا البيع، استناداً إلى ما يؤديه من ربا وغرر، وكلاهما محرم، واستناداً إلى الحديث السابق^(٣).

وعلى كلا الرأيين، فإن القول في هذا يرجع إلى ما سبق بيانه؛ من أن العقد يجب أن لا يزاوله أي شائبة من ربا وغرر وجهالة، ولما كان الرأي الأول متوافقاً مع الحاجة والمصلحة العامة وحاجة الناس إلى هذه البيوع، فإن الرأي القائل بالجواز مع شرط تثبيت المشتري لأحد البيعتين حتى لا يدخل في النهي عن بيعتين في بيعة، وهذا النوع من البيوع مما يحتاجه الناس اليوم فينبغي أن لا يظلم فيها أولئك الذين تكون دخولهم محدودة، وأن تكون الأقساط وما يترتب عليها تتناسب والدخل المتحقق.

(١) لمزيد بيان لهذا النوع من البيوع انظر: حكم البيع بالتقسيط في الشريعة والقانون د. محمد عقلة الإبراهيم، مكتبة الرسالة الحديثة، ١٩٨٧.

(٢) الحديث سبق تخريجه في هذا البحث.

(٣) أصول المصرفية الإسلامية، د. الغريب ناصر، ص ١٧٥-١٧٦.

٣- بيع السلم:

لما كانت كثير من المصارف الإسلامية تتعامل بهذا البيع، كان لا بد من توفر شروط تنفي الجهالة والغرر، وإلا فإنه يرجع فيه على الأصل وهو أنه عقد على شيء، معدوم غير موجود، فإذا كان هذا المسلم فيه مجهولاً جهالةً تنفي إلى النزاع، فإنه يصبح ممنوعاً كما كان في الأصل؛ لأن الاستثناء لم يكن إلا بسبب المعلوماتية في الأجل، والوزن إن كان موزوناً، والكيل إن كان مكيلاً، وغير ذلك من الشروط.

وما أريد قوله هنا هو أنه ينبغي أن تسير المصارف الإسلامية في هذا البيع وفق ما أراد الله - تعالى - ورسوله ﷺ، من أن يكون معلوماً، لما روي أن النبي ﷺ «قدم المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاثة فقال من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»^(١)، فلا بد في السلم من شروط تنفي عنه هذه الجهالة.

ومن هذه الشروط:

١. شروط تتعلق برأس المال، بأن يكون معلوماً جنساً ومقداراً وأن يسلم في مجلس العقد.

٢. شروط تتعلق بالمسلم فيه بأن يكون في الذمة، وأن يكون مضبوطاً بما ينفي عنه الجهالة، وأن يكون معلوماً كيلاً أو وزناً أو عدداً، وأن يكون معلوم الأجل^(٢)، ولا بد من توافر هذه الشروط أو الضوابط لا بد من توافرها حتى يبقى السلم على أصل المشروعية وإلا فإن المشروعية تنتفي عنه بانتفاء هذه الشروط وكل ذلك حتى يبقى العقد سليماً كما أراده الشارع، وينبغي التنبيه على أنه يجب على المصارف الإسلامية مراعاة هذه المعايير^(٣).

وقد أصبح عقد السلم من العقود الهامة، وينسحب على كافة مناحي الاقتصاد، وقد تطورت عقود السلم وتعددت أشكاله في المصارف الإسلامية ومنها:

(١) البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، رقم الحديث ٤٨١، ص ١٨١.

(٢) أصول المصرفية الإسلامية، الغريب ناصر، ص ١٧٨.

(٣) ينظر للتوسع: البيوع الشائعة واثار ضوابط المبيع على شريعتنا، د. محمد توفيق البوطي، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٨. ص ١٤٠-١٦٢

السلم الموازي: وهو بيع المصرف بضاعة إلى طرف ثالث من نفس الجنس والمواصفات، حيث يدخل المصرف في عقدين منفصلين الأول يكون المصرف فيه مسلم إليه، والثاني يكون فيه المصرف مسلماً، ويكون المصرف هنا بمثابة الوسيط بين التاجر من جهة وبين المزارع من جهة ثانية. ويكون المبيع مؤجلاً والضمن حالاً بطريق السلم، وهذا يعني أنَّ دور المصرف هنا هو المسلم إليه، فإذا تسلم المصرف بضاعة سلمها إلى الطرف الثالث في وقت الأداء وان لم يتسلمها أحضرها الطرف الثاني من السوق^(١).

وبما أن المصرف يبيع سلماً، فسيكون السعر أرخص من السعر الحاضر فإذا كان بسعر الصفقة الأولى لم يستفد المصرف وإن كان بسعر أعلى حصل للمصرف بعض الربح، وغالباً ما يكون ناشئاً عن الثقة بوفاء المصرف في الموعد، على أنه إن لم يسلم العميل الأول البضاعة للمصرف عند الأجل، فعلى المصرف تسليم ما باعه للطرف الثالث بعد تحصيله من السوق^(٢).

وما قيل في السلم العادي أو البسيط الأنف الذكر من ضرورة أن يكون المسلم فيه معلوماً جنساً، وقدرًا، وصفةً، وأجلاً، وأن يكون مقدوراً على تسليمه عند الأجل المحدد، وإلا فإنه يكون من قبيل الغرر المنهي عنه.

ومنها سندات السلم: (وهي سندات يصدرها بنك إسلامي مقابل عقود سلم (بترول) مشفوعة بوعدهم بالشراء (مراجعة) من جهة مستوردة للسلعة، وهي استثمار قصير الأجل في البيوع، المديونية فيها عينية من حيث الشكل نقدية من الوعد غير قابلة للتداول ويمكن سداد الديون الآجلة فيها حوالة)^(٣)، وبذلك يمكن للمصرف الإسلامي طرح سندات السلم عن طريق شركات تابعة له، ويقوم بالشراء على أساس السلم بالجملة، ثم البيع بطريق السلم الموازي في صفقات متلاحقة بأسعار

(١) بيع الدين أحكامه وتطبيقاته، خالد تريان، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٩٥.

(٢) السلم والاستصناع ومدى إمكانية استفادة البنوك الإسلامية منها، محمد سليمان الأشقر، مؤتمر المستجدات الفقهية، عمان، ١٩٩٤، ص ١٤. وأنظر: بيع الدين، تريان، ص ٩٥.

(٣) الأدوات التمويلية الإسلامية للشركات المساهمة، سامي حمود، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث (٣٨)، ص ٨٧.

ترتفع تدريجياً عند اقتراب الموعد . وأهم ما يمكن أن يؤثر في حصول الغرر من عدمه في هذه الصيغة هو تداول السند في السوق المالي قبل تسليم المسلم فيه ؛ فإنه يكون بهذه الحالة من قبيل المعدوم ، والمعجوز عن تسليمه ويرجع إلى أصل المنع ؛ إذ علمنا أن السلم أجزى استثناءً بضوابط أهمها إمكانية تسليم السلعة في الأجل المحدد ، لذا فإن هذا النوع من البيوع من قبيل بيع الإنسان ما لا يملك ، وبيع ما لا يقبض ، وبيع الدين بالدين ، وهو من بيوع الغرر المنهي عنه شرعاً .



الخاتمة

في نهاية هذا البحث يمكن إبراز النتائج التالية فيما يلي :

- ١ . أن الغرر هو عبارة عن شيء مجهول العاقبة يستوي فيه الحصول والفوات .
- ٢ . ينسحب أثر الغرر على كثير من المعاملات والعقود التبادلية المالية بين الناس ويؤثر على سلامة هذه العقود .
- ٣ . الحكم الشرعي في الغرر الفاحش أنه محرم ومصدر حكم الغرر، وأدلته من كتاب الله - تعالى - وسنة نبيه ﷺ حيث ورد النهي عن أكل مال الناس بالباطل، كما وردت أدلة مباشرة من السنة المطهرة تحرم بيع الغرر كالملامسة والمنابذة وحبل الحبله وغيرها ، ومن إجماع الأمة كما نقل ذلك الإمام النووي، وابن المنذر .
- ٤ . ضوابط الغرر هي المعايير التي تحدد ما إذا كان الغرر موجوداً متحققاً في المعاملة أم لا ، وقد توصل البحث إلى عدة ضوابط للغرر الممنوع شرعاً ، منها ما كان كثيراً وهو ممنوع إجماعاً كبيع الطير في الهواء . وأن يكون في عقود المعاوضات المالية وأن يكون في المعقود عليه أصالة ، ولم تعد للعقد حاجة .
- ٥ . لقد ثبت أن الغرر يؤثر على كثير من المعاملات المعاصرة والعقود المستحدثة وتأخذ حكم الغرر المحرم ومنها شركات التأمين ذات الأقساط الثابتة التي يؤثر فيها الغرر بشكل واضح بالإضافة إلى الأسباب الأخرى من قمار وربما .
- ٦ . لقد تبين أن الغرر يؤثر في الحكم على بطاقات الحظ ، أو ما يسمى اليانصيب الخيري، وكذلك المسابقات التلفزيونية المرتبطة بالاتصالات الهاتفية ذات الأجور الباهظة التي تستوفى من المتصل ، ومثلها المسابقات الخلوية أو الإذاعية للغرر الفاحش الذي لا تدعو له حاجة ، وهو من عقود المعاوضات وليس تبرعاً كما أنه في المعقود عليه أصالة لا تبعاً .
- ٧ . يؤثر الغرر على أعمال المصارف الإسلامية من خلال بعض الأنشطة التمويلية كالمراجحة والبيع الآجل والسلم إذا لم تحقق عناصر السلامة الشرعية كالقبض

الشرعي والتملك الحقيقي للسلع ومنع بعض المعاملات كالبيعتين في بيعه وغيرها .

٨. أن أثر الغرر على العقود في التطبيقات الاقتصادية المعاصرة واضح وكبير في شتى مناحي الحياة الاقتصادية، ولما للعقود من أهمية كبيرة، كان لابد من إزالة الغرر والجهالة المفضية للنزاع من هذه العقود .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين



المصادر والمراجع

- ❖ الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر، محمد عبد العزيز زيد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٩٩٦.
- ❖ أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به، د. عباس الباز، دار النفائس، عمان، ط٢، ١٩٩٩.
- ❖ الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٥ م.
- ❖ الأدوات التمويلية الإسلامية للشركات المساهمة، سامي، حمود، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم (٣٨).
- ❖ الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، أميرة مشهور، مكتبة مدبولي، القاهرة، ط١، ١٩٩١.
- ❖ الاستذكار، ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض ط٢٠٠٠، ١ م.
- ❖ الأشباه والنظائر، السيوطي، جلال الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣ م.
- ❖ أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، الغريب ناصر، أبللو - ١٦ شارع البورصة - التوفيقية - القاهرة، ط٢، ٢٠٠٠ م.
- ❖ إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب، تحقيق: طه عبد الرؤوف، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣ م.
- ❖ بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، د. محمد الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٤ م.
- ❖ بحوث ودراسات من موقع الإسلام اليوم.
- ❖ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، علاء الدين، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٩٨٢ م.
- ❖ بستان الأخبار شرح منتقى الأخبار، من دروس قناة المجد ٢.

- ❖ نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، البقاعي، برهان الدين أبو الحسن إبراهيم ابن عمر، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ٢، ٢٠٠٢ م.
 - ❖ البنك الإسلامي للتنمية، التقرير السنوي، جدة، ٢٠٠٠ م.
 - ❖ بيع الدين أحكامه وتطبيقاته، تريان، خالد، دار البيان العربي، الأزهر، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣ م.
 - ❖ البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع، د. محمد توفيق البوطي، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٨.
 - ❖ تاج العروس من جواهر القاموس، الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، مصدر الكتاب : موقع الوراق، <http://www.alwarraq.com>.
 - ❖ التحرير والتنوير، ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر
 - ❖ تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣.
 - ❖ تطوير الأعمال المصرفية، سامي، حمود، مطبعة الشرق، عمان، ط ٢، ١٩٨٢.
 - ❖ التعسف في استعمال الحق، د. محمد الدريني، دار البشير، ١٩٩٨ م.
 - ❖ تمويل التبادل التجاري للدول الإسلامية، إبراهيم عبادة، دار النفائس، عمان، ٢٠٠٨ م.
 - ❖ تمويل التنمية في الاقتصاد الإسلامي دراسة مقارنة، شوقي دنيا، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٤.
 - ❖ تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك للإمام جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د. ت.
 - ❖ تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، محمد علي بن حسين المكي المالكي موقع مشكاة،
- <http://www.almeshkat.net/books/open.php?cat=39>
- ❖ تهذيب سنن أبي داود، ابن قيم الجوزية، د. ن، د. ت.

- ❖ حكم البيع بالتقسيط في الشريعة والقانون، د. محمد عقلة الإبراهيم، مكتبة الرسالة الحديثة، ١٩٨٧.
- ❖ زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية - بيروت - الكويت، ط١٤، ١٩٨٦م.
- ❖ السلم والاستصناع ومدى إمكانية استفادة البنوك الإسلامية منها، الأشقر، محمد سليمان، مؤتمر المستجدات الفقهية، عمان، ١٩٩٤م.
- ❖ سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ت.
- ❖ سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، ١٩٦٦م.
- ❖ السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، ط١، ١٣٤٤هـ.
- ❖ السنن الكبرى، حمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٩٩٩م.
- ❖ صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، دار الأرقم، بيروت، د.ت.
- ❖ صحيح مسلم، النيسابوري، مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ت.
- ❖ عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، مصطفى الزرقا، سلسلة محاضرات العلماء البارزين، رقم ١٢، البنك الإسلامي للتنمية، ١٩٩٥.

- ❖ الفرر في العقود وآثاره، التطبيقات المعاصرة، الصديق محمد الضرير، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، سلسلة محاضرات العلماء البارزين رقم (٤).
- ❖ الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، تحقيق حسنین محمد مخلوف دار المعرفة، بيروت، ط ١، ١٢٨٦هـ.
- ❖ الفتاوى الكبرى، تقي الدين ابن تيمية، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ت.
- ❖ الفروسية، ابن القيم، محمد، تحقيق: محمد نظام الدين، مكتبة دار التراث - المدينة المنورة ١٩٩٠م.
- ❖ الفروق أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان د. ت.
- ❖ في الفكر الاقتصادي الإسلامي قراءات في التراث، د. رفيق يونس المصري، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، سلسلة أبحاث مركز الاقتصاد الإسلامي، ط ١، ١٩٩٩م.
- ❖ القبض والإلزام بالوعد في عقد المراجعة للأمر بالشراء في الفقه الإسلامي، كمال خطاب، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، مجلد ١٥، عدد ١، ٢٠٠٠.
- ❖ القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، د. عمر عبد الله كامل، دار الكتبي، ط ١، ٢٠٠٠م.
- ❖ الكشف الاقتصادي لآيات القرآن الكريم، محي الدين عطية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٩٩١م.
- ❖ لسان العرب، جمال الدين، محمد بن مكرم بن منظور المصري، دار صادر، بيروت، د. ت.
- ❖ المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، لبنان ١٩٨٦م.
- ❖ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، جدة، ١٩٨٦م.

الغزو وأثره على العقود والمعاملات المعاصرة «تقدير اقتصادي إسلامي»

د/ إبراهيم عبد الحليم عبادة

- ❖ مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، الدورة الرابعة عشرة، مكة المكرمة، ٢٠ من شعبان ١٤١٥هـ - ٢١ من يناير ١٩٩٥م.
- ❖ مجموع فتاوي شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، ١٣٩٨هـ.
- ❖ مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية، الصاوي، محمد صلاح، دار الوفاء، ط١، ٢٠٠٠م.
- ❖ المعاملات المالية المعاصرة، محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمان، ١٩٩٦.
- ❖ المعجم الصغير للطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمير، المكتب الإسلامي، دار عمار - بيروت، عمان، ١٩٨٥.
- ❖ معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ط٣، ١٩٩٥م.
- ❖ المغني، محمد بن أحمد ابن قدامه، المغني والشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٧٢.
- ❖ المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، د. يوسف حامد العالم، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط٢، ١٩٩٤.
- ❖ المذهب، أبو إسحاق الشيرازي، تحقيق د. محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، ١٩٩٦م.
- ❖ الموافقات في أصول الفقه، الشاطبي، إبراهيم بن موسى المالكي، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: عبد الله دراز، د. ت.
- ❖ الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط١، ١٩٩٤م.
- ❖ إسعاف المبطل برجال الموطأ، للإمام جلال الدين السيوطي، دار الآفاق الجديدة، المغرب، ١٩٩٩م.
- ❖ الميسر والقمار، المسابقات والجوائز، المصري، رفيق، دار القلم - دمشق، ط١، ١٩٩٣م.

- ❖ نظام التأمين، مصطفى الزرقا، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٩٩٤م.
- ❖ نظريات التمويل الإسلامي، محمد صالح عبد القادر، عمان، دار الفرقان، ١٩٩٧.
- ❖ النظريات الفقهية، الدكتور فتحي الدريني. جامعة دمشق، ط ٢، ١٩٩٠م.
- ❖ نظرية الفرر، د. ياسين درادكة، منشورات وزارة الأوقاف، الأردن،
- ❖ نظم القواعد الفقهية، موقع مكتبة مشكاة الإسلامية.
- ❖ نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني، دار الخير، دمشق، ١٩٩٦م.
- ❖ الهداية شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر المرغيناني، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.

الفكر المقاصدي عند الإمام الجويني في السياسة المالية

الدكتور/ خالد فالح العتيبي (✉)

ملخص البحث:

تناولت في هذا البحث الفكر المقاصدي عند الإمام الجويني، والذي بناه على استقراء النصوص الشرعية، مما سطره في كتبه الأصولية، والتي احتوت على العديد من التعبيرات الدالة على المقاصد الشرعية، مع التنوع في القوالب التي صاغ فيها هذه الألفاظ والعبارات المقاصدية، التي ربطها بالتطبيق العملي، حيث أعمل مقاصد الشريعة في السياسة المالية للدولة، فأوجب ادخار فائض الأموال التي ترد إلى خزانة الدولة، بل وتنويع مصادر الدخل العام للدولة، وأن الإنفاق العام للدولة ليس على عواهنه بل له مصارف محددة ومعلومة جهة وقدرًا، فبين في هذه المسائل أن لمقاصد الشريعة دوراً في حفظ ورعاية مصالح الأمة الدينية والدنيوية من الضرر اللاحق بها.

مقدمة:

الحمد لله الذي أرسى قواعد دينه على أساس متين، ونظم مقاصده في سلك مُبين، والصلاة والسلام على رسوله الهادي الأمين إمام المتقين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن اتبعه بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد،،،

فإن فكرة المقاصد الشرعية قد أخذت شكلاً جديداً في عصر المذاهب الفقهية؛ إلا أنها بقيت تابعة لأصول أخرى مثل المصلحة والقياس وسد الذرائع وغيرها من الأدلة الشرعية، فلم يفردوها بأصول خاصة أو أدلة مستقلة، ولعل السبب في ذلك يعود إلى إحجام كثير من العلماء عن الحديث عنها لعدم نضوج فكرتها كأصل مستقل من أصول التشريع الإسلامي، وهذا أمر طبيعي لتطور العلوم ومناهجها واستقلالها.

وقد تميّز هذا العصر بالاجتهاد والاستنباط والبحث الذي يقوم على النظر في نصوص الكتاب والسنة وآثار الصحابة، وفهمهم لهذه النصوص، وقد أدرك علماء هذا العصر أن الشريعة معقولة المعنى وأن لها أصولاً عامة وردت في القرآن والسنة، وأن هناك قواعد كلية يمكن استخلاصها من هذه النصوص وإعمالها في اجتهاداتهم، وأن النصوص الشرعية متضمنة للمقاصد الشرعية، إما بالبحث عن العلة الجزئية في هذه النصوص، أو استنتاج قواعد مقاصدية عامة وكلية منها، وكان التفاتهم إلى هذه العلة والقواعد المقاصدية عاملاً مهماً في اجتهاداتهم عند انعدام النص، أو كانت تلك النصوص متزاحمة المعاني، وكان المجتهد بحاجة إلى الترجيح بينها، فيعمد إلى المقاصد الشرعية لاختيار أقربها إلى مراد الشارع الحكيم.

بل إن البحث عن العلة قد أخذ بعداً آخر مهماً في نهاية هذا العصر، وخصوصاً في القرنين الرابع والخامس الهجريين، وكان من المبرزين في هذا العصر الإمام الجويني - رحمه الله - الذي عُددَ رائداً ومؤسساً للفكر المقاصدي في القرن الخامس الهجري، وذلك بغرسه جذور هذا العلم ووضع لبناته الأولى، فظهرت ملامح هذا العلم جلية على يد هذا العالم الجليل.

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية هذا الموضوع في إظهار الفكر المقاصدي عند الإمام الجويني من خلال ما سطره في كتبه الأصولية التي جاء فيها الكثير من النصوص المقاصدية، وبيان فضل الأسبقية والريادة له في ذلك، وأن هذه الأسبقية لم تكن مجرد آراء مرتجلة أو مفاهيم مبهمّة، بل كانت آراء ومبادئ مقاصدية قائمة على نظر دقيق وفكر وعميق، وذلك بربطها بالتطبيق العملي لوقائع تتعلق بالسياسة المالية كما في كتابه الغياثي.

أسباب اختياري الموضوع :

من الدوافع التي جعلتني أكتب في هذا الموضوع ما يلي :

- ١- بيان المكانة العلمية لإمام الحرمين في علم المقاصد من جهة كونه أحد الواضعين لأصول هذا العلم، وفي ذلك إسناد الفضل لأهله، فضلاً عن الحاجة إلى معرفة فضل الجويني فيه.
- ٢- إيضاح الجانب التطبيقي بذكر نماذج تطبيقية متعلقة بالسياسة المالية وربطها بمقاصد الشريعة عند الإمام الجويني، مما ينتج عنه الاستفادة العلمية المرجوة من الدراسات الشرعية.
- ٣- تفعيل مقاصد الشريعة، وذلك بربطها بالوقائع، والمستجدات والنوازل والمتغيرات التي تستوجب البحث والتنقيب والتفتيش والاستنباط؛ لإيجاد الحلول والعلاجات المناسبة لها.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والتنقيب لم أجد - فيما اطلعت عليه - من خص الفكر المقاصدي عند الإمام الجويني في السياسة المالية ببحث أو دراسة رغم سعيي الحثيث للوقوف على معظم ما كتب حول الجويني.

أقول هذا دون أن أغفل الإشارة إلى أنا هناك دراسات أنجزت حول مقاصد الشريعة والجويني منها :

١- «مقاصد الشريعة عند إمام الحرمين الجويني وآثارها في التصرفات المالية» للباحث الدكتور هشام بن سعيد أزهر، وهي دراسة أكاديمية محررة حصل فيها على درجة الدكتوراه من الجامعة الأردنية، طبعت في مكتبة الرشد - المملكة العربية السعودية . وكما هو ظاهر من عنوان الرسالة فإن الدراسة جاءت في شقين :

الشق الأول : جعله الباحث للدراسة التأصيلية لمقاصد الشريعة عند إمام الحرمين، وقد أجاد فيها الباحث وأفاد إلا أنني لاحظت عليه إكثاره من النقول المقاصديه عن إمام الحرمين دون تحليلها وصياغتها في قالب منهجي محرر ليتلاشى ما وقع فيها من استطراد وتطويل لا داعي له .

أما الشق الثاني : من الدراسة فجاء في أثر هذه المقاصد في التصرفات المالية، وهذا الشق يختلف عن ما جاء في بحثنا ؛ لكونه يتعلق بالسياسة المالية من خلال ما كتبه إمام الحرمين في كتابه القيم الغياثي

ومع هذا فإن فضل السبق في دراسة هذا الموضوع وخصوصاً فيما يتعلق بالجانب التأصيلي يبقى من حق هذا الباحث، فجزاه الله خيراً .

٢- صدرت مقالات وبحوث عن الإمام الجويني بمناسبة الذكرى الألفية حيث انعقدت ندوة عام ١٤١٩ هـ الموافق ١٩٩٩ م بهذه المناسبة في دولة قطر، ومن البحوث :

بحث بعنوان : إمام الفكر المقاصدي، للدكتور أحمد الريسوني .

بحث بعنوان : مقاصد الشريعة عند إمام الحرمين رؤية أصولية، للدكتور عبد الحكيم بن يوسف الخليفة .

بحث بعنوان : الفكر الاقتصادي عند إمام الحرمين، للأستاذ للدكتور رفيق يونس المصري .

بحث بعنوان : فقه التوظيف عند إمام الحرمين مع محاولة لتنظيره في فكر مالي اقتصادي، للأستاذ الدكتور رفعت السيد العوضي .

وهذه الأبحاث مع مكانتها العلمية فإنها إما مقتصرة على مقاصد الشريعة، أو متعلقة بالجانب الاقتصادي عند إمام الحرمين، فهي جزء من هذا الموضوع؛ إذ لم تتعرض لجميع المباحث والمسائل الواردة في السياسة المالية وربطها بمقاصد الشريعة عند إمام الحرمين في كتابة الغياثي، فعلى هذا لا يزال الموضوع جديراً بالبحث والدراسة.

منهج البحث :

قد سلكت في كتابة هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي، من خلال تتبع آراء الإمام الجويني وأقواله المقاصدية التي سطرها في مؤلفاته الأصولية وتطبيقها العملي على كتابه الغياثي الذي بيّن فيه اجتهاده المقاصدي في التنظيم السياسي المالي.

خطة البحث :

جاء هذا البحث على النحو التالي :

مقدمة: بينت فيها أهمية الموضوع، وأسباب اختياري له، ومنهج البحث وخطته.

الفصل الأول: مقاصد الشريعة عند الإمام الجويني.

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف المقاصد عند الإمام الجويني .

المبحث الثاني : تقسيمه للمقاصد .

المبحث الثالث : ملامح ريادته في علم المقاصد .

الفصل الثاني : نماذج تطبيقية للفكر المقاصدي عند الجويني في السياسة المالية،

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تنويع مصادر الدخل العام للدولة.

المبحث الثاني : الإنفاق العام للدولة .
المبحث الثالث : الفوائض المالية للدولة .
وتشمل على أهم النتائج .

الخاتمة :



الفصل الأول مقاصد الشريعة عند الإمام الجويني

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول تعريف المقاصد عند الجويني

إن الناظر في إسهامات الجويني في علم المقاصد ، لا يجد تكلفاً أو عناء في إدراك مدى وضوح النظر المقاصدي في أصوله ومنهجه العلمي ، بل لا يجد أيضاً أي تكلف في العثور على ما يدل على هذا النظر وتأصله في فكر هذا الإمام ، وذلك من خلال الكم الكبير من التعاريف والإشارات التي يكررها فيما يسطره في مؤلفاته المتنوعة عن المقاصد وما يدل عليها ، كما هو الشأن في كتابه الأصولي «البرهان» أو كتابه السياسي «غياث الأمم» ، أو غيرهما من الكتب التي احتوت على العديد من التعابير والألفاظ الدالة على المقاصد الشرعية ، مع التنوع في القوالب التي صاغ فيها هذه الألفاظ والتعابير المقاصدية .

وإذا كان الناظر في تعاريف الجويني للمقاصد لا يجد صعوبة في العثور على ما يدل عليها عنده ، فإنه كذلك لا يمكنه أن يتجاوز مسألة مهمة ، وهي أن الجويني لم يحدّ المقاصد حدّاً جامعاً مانعاً ، ولم يصغها في قالب أو مصطلح واحد ، بل سنجده على العكس من ذلك ينوع في ألفاظه وعباراته واصطلاحاته الدالة على المقاصد ، ولعل السبب في ذلك - في رأبي - يعود إلى أمرين :

الأول : التطور الطبيعي لأي مصطلح علمي ؛ حيث يبدأ هذا المصطلح بما يدل على مضمونه ومفهومه دون التقييد بعباراة مانعة جامعة ، ثم ما يلبث أن يكون المصطلح عبارة جامعة مانعة متعارف عليها بين أهل العلم مع اختلاف يسير في تقديم أو تأخير أو تغيير لبعض الألفاظ ، وهو ما ينطبق على المقاصد وتعريفها ، حيث تعتبر مرحلة الجويني من المراحل المتقدمة في علم المقاصد الشرعية .

الثاني: أن التقيد بعبارة أو مصطلح ثابت وإن كان يضر بحقيقة المعرف به، هو من المنهج المصطلحي الذي كان يرفضه الجويني؛ إذ إنه كان يؤكد في تعاريفه وحدوده للعلوم التي يبحثها أن العلوم تعرف وتذكر بحقائقها، وأن العبارة هي مجرد وسيلة مساعدة، فإن ساعدت عبارة سديدة في الحد حُدُّ بها، وإن لم تساعد اكتفي بدرك الحقيقة ولم يضر تقاعد العبارة، فليس كل من يدرك حقيقة شيء تنتظم له عبارة عن حده^(١)، وهو عين ما طبقه الجويني على تعريفه لعلم المقاصد.

وسواء أكان السبب في عدم وجود مصطلح أو عبارة ثابتة للجويني تتعلق بتعريف المقاصد، هو التطور الطبيعي لعلم المقاصد ومصطلحاته أم منهجية الجويني نفسه في الحد والتعريف، فإن أهم ما يميز هذه التعاريف والإشارات إلى المقاصد عنده هو وضوحها وعلاقتها المباشرة بعلم المقاصد الشرعية، مع تنوع العبارات والألفاظ المستخدمة في بيان حقيقة المقاصد وعلاقتها بالأصول والفروع الشرعية، وكذلك اتصافها بالكلية والشمولية لكل ما يندرج تحتها من مقاصد جزئية أو خاصة.

كما يلاحظ أيضا أن هذه التعاريف كانت في بعض الأحيان بصورة مباشرة عن المقاصد، وأحيانا أخرى تحمل في طياتها إشارات واضحة للمقاصد، فيمكن القول إذاً بأن هناك رؤية واضحة ومتميزة للجويني في علم المقاصد ومباحثه، وذلك من خلال تعريفه لها، والتي يمكن توضيحها أكثر في المطلبين التاليين مع التنبيه إلى أن هذه التعاريف تتعلق بالمقاصد العامة والكلية دون غيرها من المقاصد الخاصة أو الجزئية.

(١) انظر: البرهان في أصول الفقه ١/ ١٠٠، لإمام الحرمين الجويني، تحقيق: عبد العظيم الديب، دار الوفاء، مصر، ط الثالثة (١٤١٢هـ).

المطلب الأول

الإشارات الصريحة إلى المقاصد الشرعية

إن التصريح بالمقاصد الشرعية لا يعني - كما قد يتوهم البعض - استعمال لفظ المقاصد خصوصاً دون غيره من الألفاظ؛ لأن إدراك سبق الجويني وريادته في علم المقاصد لا يمكن ربطه بأي حال من الأحوال بلفظ معاصر دون غيره من الألفاظ، بل إن هذا إجحاف بحق الجويني وغيره من علماء المقاصد المتقدمين وأثارهم الواضحة في هذا العلم، وإنما المقصود من التصريح بالمقاصد الشرعية، إنما هو الإشارة المباشرة إلى المقاصد العامة والكلية أو العالية كما يسميها البعض^(١)، والتي تتضمنها النصوص الشرعية سواء من الكتاب أم السنة، والتي اجتهد الجويني وغيره من العلماء في استنباطها من تلك النصوص، وعبروا عنها بتعبيرات وألفاظ متنوعة، كالمقصد، والقصد، والمعاني، والحكمة، والأسرار، والغرض، والعلل، والمصلحة، وغيرها مما يدل على مضمون المقاصد العامة للشرعية^(٢).

فالبحث عن تعريف المقاصد العامة عند الجويني وإشاراته المباشرة إليها إنما يكون بالإحاطة بتلك الألفاظ المستعملة والدالة على هذه المقاصد، والتي دأب الجويني على استعمالها والتدليل بها عند حديثه عن المقاصد العامة. ومن هذه العبارات المباشرة في الدلالة على المقاصد العامة والتي أطلقها الجويني في مؤلفاته وكتاباته نجد ما يلي:

أ) قوله: «ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي، فليس على بصيرة في وضع الشريعة»^(٣).

(١) انظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٣٥٠، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، ط الثانية (١٤٢١هـ).

(٢) انظر: نظرية المقاصد عند الشاطبي ص ٢٠، للريسوني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط الأولى (١٤٢٢هـ)، مقاصد الشريعة لليوبي ص ٤٧، دار الهجرة، الرياض، ط الأولى (١٤١٨هـ)، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية ص ٥٥، ليوسف البدوي، دار النفائس، الأردن، ط الأولى (١٤٢١هـ).

(٣) البرهان ٢٠٦/١.

ب) قوله: «ولينظر كيف اختبأت المذاهب على العلماء لذهولهم عن قاعدة القصد، وهي سر الأوامر والنواهي»^(١).

ج) قوله في الإنكار على ما يرد القياس: «وغايتهم التعطيل والتبطيل، والانسلال عن ربقة التكليف، والانحلال عن ربط التصريف، وترك الناس سدى، يموج بعضهم في بعض على موعد وخبر وقول مزخرف وإمام منتظر، فلا يدعو إلى الخروج من محاسن الشريعة إلى هذه المسالك، إلا هازئ بنفسه مستهن بدينه»^(٢).

د) قوله عن الصحابة وعملهم بالمقاصد: «والذي تحقق لنا من مسلكتهم النظر إلى المصالح والمرشد، والاستحثاث على اعتبار محاسن الشريعة»^(٣).

هـ) قوله: «وليس إلينا وضع الحكم والمصالح، ولكن إذا وضعها الشارع اتبعناها»^(٤).

و) قوله: «وقد تبينا من كلي الشريعة أنها مبنية على الاستصلاح»^(٥).

ز) قوله: «فلا يخفى أن الشريعة مجامعها الحث عن مكارم الأخلاق والنهي عن الفواحش والموبقات»^(٦).

ح) قوله: «أقسام الأحكام وتفصيل الحلال والحرام في مباحي الشرع ومقاصده»^(٧).

(١) المرجع السابق ٢١٦/١.

(٢) المرجع نفسه ٤٩٤/٢.

(٣) المرجع نفسه ٥١٨/٢.

(٤) المرجع نفسه ٧٩٤/٢.

(٥) المرجع نفسه ٨٠٠/٢.

(٦) المرجع نفسه ٨٧٣/٢.

(٧) غياث الأمم للجويني ص ١٥، تحقيق عبد العظيم الديب، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ط. الثانية ١٤٠١ هـ.

هذا جانب من العبارات والإشارات الصريحة التي ساقها الجويني في مؤلفاته وكتابات عن المقاصد العامة للشرعية الإسلامية بالإضافة إلى غيرها من العبارات^(١)، والتي تؤكد تأصيل النظر المقاصدي في فكر الجويني ومنهجه العلمي، والذي ترجمه بتلك الإشارات الواضحة والمتميزة في علم المقاصد الشرعية.



(١) انظر على سبيل المثال: البرهان ٢/ ٦٢٤، ٧٤٧، غياث الأمم ص ١٨٠، ١٨١، التخليص في اصول الفقه للجويني ١/ ١٧١، تحقيق عبد الله جولم، ط. دار البشائر، بيروت، ط. الأولى ١٤١٧ هـ مغيث الخلق للجويني ص ٢٩، ٥٠، ٥١، ط. المطبعة المصرية، القاهرة، ط. الأولى ١٣٥٢ هـ.

المطلب الثاني

الإشارات الضمنية إلى المقاصد الشرعية

لم يكن من شأن الجويني مع المقاصد الشرعية العامة الاستدلال بها في مواضع محددة أو مباحث مخصوصة، بل كان من شأنه ودأبه المستمر الإشارة إلى المقاصد الشرعية العامة في كل موضع أو مسألة يمكن أن يشار فيها إلى المقاصد العامة للشريعة، وخصوصاً من جهة الاستدلال بها على آرائه الأصولية أو اختياراته الفقهية، وذلك عند مناقشته لمخالفه في تلك المسائل الأصولية أو الفقهية؛ إذ كان يستدل بالمقاصد العامة للشريعة تصريحاً أو تلميحاً لنصرة رأيه أو مذهبه وإبطال حجة خصمه، وقد مر معنا في المطلب السابق بعض من إشارات وعباراته التي يصرح بها بالمقاصد العامة، وأما عباراته التي يشير فيها إلى المقاصد العامة تلميحاً أو ضمناً، فمعناها:

أ) قوله في مبحث معنى النص وحقيقته والرد على من قال بندرة النص في السنة: «وهذا قول من لا يحيط بالغرض من ذلك، والمقصود من النصوص الاستقلال بإفادة المعاني على قطع، مع انحسام جهات التأويلات»^(١).

ب) قوله في الرد على منكري القياس: «أم الغرض قطع النظر عن بقية المرشد وانتحاء المقاصد وغمس الناس في غمرات المتاهات»^(٢).

ج) قوله عن منهج الصحابة في مبحث مسالك النظائر في إثبات علة الأصل: «فعلّمنا بضرورة العقل أنهم كانوا يتلقون معاني ومصالح من موارد الشريعة، يعتمدونها في الوقائع التي لا نصوص فيها، فإذا ظنوها ولم يناقض رأيهم فيها أصل من أصول الشريعة، أجروها»^(٣).

(١) البرهان ١/ ٢٧٨.

(٢) المرجع نفسه ٢/ ٤٩٥.

(٣) المرجع نفسه ٢/ ٥٢٧.

د) قوله في مبحث العلة القاصرة: «ولكن يتعين في ادعاء العلة القاصرة أن يكون المدعى مشعراً بالحكم، مناسباً له، مفضياً بالطالب إلى التنبيه على محاسن الشريعة»^(١).

هـ) قوله عند الترجيح بين أقوال العلماء في مسألة التعليل بأكثر من علة والاستدلال بمنهج الصحابة في ذلك أنهم: «إنما كانوا يرسلون الأحكام ويعلقونها في مجالس الاشتوار بالمصالح الكلية»^(٢).

و) قوله في ضابط النظر في الحكم واعتباره معللاً: «فمسلك الضبط: النظر في مواقع الأحكام، مع البحث عن معانيها، فإذا لاحت وسلمت تبين أنه معنى متلقى من أصول الشريعة، وليس حائداً عن المآخذ المضبوطة»^(٣).

هذه مقتطفات من العبارات العديدة التي أشار فيها الجويني ضمناً أو تلميحاً إلى المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، وغيرها كثير من مثل هذه العبارات^(٤)، وهي تدل بلا شك على مدى عمق الفكر المقاصدي عند الجويني ومدى وضوح ورسوخ نظره المقاصدي، وإعماله لهذا النظر والفكر في أصوله وفروعه ومنهجه العلمي بوجه عام.

(١) المرجع السابق ٥٣٩/٢.

(٢) المرجع نفسه ٥٤٢/٢.

(٣) المرجع نفسه ٥٤٢/٢.

(٤) انظر على سبيل المثال: البرهان ١/ ٢٧٤، ٣٠٧، ٥٩٩/٢، ٧٤٨، ٧٥١، مغيث الخلق ص ١٣، ١٤، ١٦، ٥٣، غياث الأمم ص ٦٧، ٨٩، ٤٣٠، ٤٧٨، التلخيص ١/ ١٣٩، ١٤٩.

المبحث الثاني تقسيمه المقاصد

المطلب الأول

تقسيمه المقاصد باعتبار محل صدورها

يعتبر تقسيم الجويني للمقاصد الشرعية باعتبار محل صدورها من دلائل ريادته في علم المقاصد وأسبقيته في وضع أسس هذا العلم ولبناته الأولى، فهو قد أدرك أن المقاصد في هذه الجهة تنقسم إلى مقاصد للشارع الحكيم أرادها من عباده وأوجب عليهم الالتزام بها، ومقاصد للمكلفين يجب عليهم الإخلاص فيها وأداؤها وفق ما أمرهم به الشارع الحكيم، ودل على كل مقصد من هذه المقاصد بما يناسبه من أمثلة وشواهد، وفرق بينهما عند اجتماعهما حتى لا يلتبس على الناظر في نصوص الشريعة وأدلتها وفروعها التفريق بينهما عند البحث والنظر، فكانت نظراته من جهة هذا التقسيم واضحة ومتميزة، تدل على تأصيل الفكر المقاصدي في نظره ومنهجه العلمي، وفيما يلي بيان تقسيمه لهذه المقاصد باعتبار محل صدورها:

أ) مقاصد الشارع الحكيم:

قد يكون من المبالغة القول بأن الجويني رتب مقاصد الشارع الحكيم كما رتبها غيره ممن جاء بعده من علماء المقاصد كالعز بن عبد السلام والشاطبي وغيرهما، كما أن من الإجحاف القول بأن الجويني كان غائبا عن هذه المقاصد وإدراكها، فالقول الوسط هو أن الجويني كان عالما بهذه المقاصد التي أرادها الشارع الحكيم، عارفاً بأهميتها ووجوب الأخذ بها والانتباه إلى مضمونها، ولكنه لم يفرداها في فصل أو باب خاص بها، وإنما نثرها في مصنفاته في الأبواب التي يناسبها موضوع مقاصد الشارع الحكيم، ومنها على سبيل المثال :

١ - بيانه أثر إدراك مقاصد الشارع الحكيم في فهم قاعدة التكليف: فهو يحذر من تجاوز هذه المقاصد أو الجهل بها؛ لأن ذلك في رأيه له عواقب وخيمة^(١).

وبيّن في باب النهي خطر الخلط في مسألة جواز اجتماع النهي والأمر، وبنى تحقيقه في ذلك على قاعدة قصد الشارع الحكيم فيما أمر به أو نهى عنه، وأهمية إدراك هذه المقاصد في الوصول إلى الحق، ورد على من أنكر الإباحة، ثم أعقب ذلك بقاعدة مقاصدية تحفظ التكليف من الخطب والانحلال^(٢)، وشدد على هذه القاعدة في موضع آخر أيضاً عند حديثه عن معنى المكروه عند العلماء^(٣)، وبيّن في موضع آخر وجوب النظر الكلي إلى الفروع وردها إلى كليات الشريعة التي هي في جملتها متضمنة لمأمور به أو منهي عنه أو مباح، ومثل لكل قسم بما يناسبه من الضروريات الخمس^(٤)، كما أنه نص على وجوب اتباع الحكم والمصالح إذا وضعها الشارع الحكيم، وأنه لا يحق للعبد أن يضع هذه الحكم والمصالح، وإنما هي من وضع الشارع الحكيم وحده^(٥).

وبين أن أقسام الأحكام وتفاصيل الحلال والحرام تدرك في مباحي الشرع ومقاصده^(٦)، وأن أولى الأمور بالرعاية ما يتعلق بالنظر في قواعد الإسلام وضبط أصول الأحكام؛ لأن ترك ذلك فساد للدين والدنيا^(٧).

٢ - بيانه ضرورة فهم ألفاظ النصوص لأن فيها إدراكاً لمقاصد الشارع الحكيم:

حيث بيّن في المباحث المتعلقة بدلالات الألفاظ أن هذه الألفاظ تنبئ بمقصود

(١) انظر: مغيث الخلق ص ٥٣.

(٢) انظر: البرهان ٢٠٦/١.

(٣) انظر: المرجع نفسه ٢١٦/١.

(٤) انظر: المرجع نفسه ٧٤٧/٢.

(٥) انظر: المرجع نفسه ٧٩٤/٢.

(٦) انظر: غياث الأمم ص ١٥.

(٧) انظر: المرجع نفسه ص ٥١، ١٥٢.

الشارع الحكيم، وبالتالي يجب فهمها والتمعن فيها، وبين في مسألة المفهوم وجوب حمل ألفاظ الشارع على غرض صحيح؛ لأن ورود اللفظ بدون قصد أو غرض ما إنما هو عبث^(١)، ينزه الشارع الحكيم عنه. وشدد في باب التأويل على منع كل تأويل يؤدي إلى تعطيل اللفظ؛ لأن حقيقة ذلك مخالفة مقصود الشارع الحكيم من هذا اللفظ، واستدل على ذلك بلام الاستحقاق في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا آلَصَدَقْتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾^(٢)^(٣)، كما أنه شدد في مبحث العلة على التمسك بالعلة إذا ثبتت بلفظ ظاهر^(٤).

٣- تحذيره من أن ترك العمل بمقصود الشارع هو في حقيقته عود عليه بالإبطال:

حيث بين الجويني في كثير من المواضع وجوب العمل بمقصود الشارع الحكيم، وبين في كل باب أو مبحث يتطرق فيه إلى هذه المقاصد أن تركها هو في حقيقته إبطال لها، مما يترتب عليه وقوع المحذور وانتشار المفسدة، فهو يبين المقصد الشرعي ثم يبين ما يناقضه، وهذا في حقيقته فهم وإدراك كامل للمقاصد الشرعية التي ينص عليها الشارع الحكيم أو يرشد إليها، فهو دائماً ما يردد مقولة: «وهذا يناقض مقصود الشارع»^(٥)، و«يخالف مقصود الشارع»^(٦)، و«هذا ضد مقصود الشارع»^(٧)، بل إنه استدل بأثر مخالفة مقاصد الشارع الحكيم في آرائه وترجيحاته الفقهية مع مخالفته^(٨)، حيث يؤكد في هذه الترجيحات أن ترك العمل بهذه المقاصد يعود عليها بالإبطال ويؤدي إلى المفسدة.

(١) انظر: البرهان ١/ ٣٠٧.

(٢) سورة التوبة، آية رقم ٦٠.

(٣) انظر: البرهان ١/ ٣٥٩.

(٤) انظر: المرجع نفسه ٢/ ٥٣١.

(٥) مغيث الخلق ص ٥٥.

(٦) المرجع نفسه ص ٦٢.

(٧) المرجع نفسه ص ٨٣.

(٨) انظر: مغيث الخلق ص ٥٣، ٦٠، ٦٦، ٧١، غياث الأمم ص ٢٤، ٢٨٢.

ب) مقاصد المكلفين:

حرص الجويني على بيان ما يتعلق بمقاصد المكلفين سواء من جهة النيات في الفعل أو القول، أم من جهة وجوب موافقة مقاصدهم لمقاصد الشارع الحكيم، أم غير ذلك مما يتعلق بهذه المقاصد، وما ذلك البيان إلا لإدراكه أن هذا التوافق بين مقاصد الشارع ومقاصد المكلفين هو الذي يحقق التكامل في هذه الشريعة الغراء، وبين في كثير من المواضع أهمية أن يدرك المفتون والمجتهدون مقاصد المكلفين، ووجوب أن يعي المكلفون أن لهم مقاصد تلزمهم، ومن أمثلة ذلك:

١ - تنبيهه على أثر القصد في القول أو الفعل من المكلف في الوصول إلى الحكم الشرعي الصحيح:

وَمَثَلٌ لَذَلِكَ بَمَنْ وَقَعَ أَهْلُهُ فِي نَحْرِ السَّحَرِ^(١) فِي لَيَالِي رَمَضَانَ قَاصِدًا إِيْقَاعَ ذَلِكَ الْوَقَاعِ فِي هَذَا الْوَقْتِ، وَحُكْمٌ بِمُوجِبِ هَذَا الْقَصْدِ بَفْسَادِ صَوْمِهِ، وَكَذَلِكَ مَثَلٌ لِأَثَرِ الْقَصْدِ فِي الْفِعْلِ بَمَنْ سَجَدَ لِلصَّنَمِ وَحُكْمٌ بِمَحْرَمَةِ هَذَا الْفِعْلِ سِوَاءَ قَصْدِ صَاحِبِهِ السَّجُودِ أَمْ لَمْ يَقْصِدْ، وَرَدَ عَلَى مَنْ قَالَ: إِنَّ الْمَحْظُورَ هُوَ الْقَصْدُ دُونَ السَّجُودِ، بِأَنَّ هَذَا الْقَوْلَ يَخْرِجُ الْأَفْعَالَ الظَّاهِرَةَ عَنْ كَوْنِهَا قَرْبًا؛ لِأَنَّهَا مَقْصُودَةٌ لِلشَّارِعِ بِصِفَاتِهَا الْمَجْرُودَةِ^(٢).

كما أشار إلى القصد في القول وأثره في مسألة أقل الجمع، وهل يراد عند إطلاق لفظ الجمع الواحد أو الاثنين أو الثلاثة، ورجح بأن مرد ذلك إنما هو القصد من المتكلم^(٣)، كما أنه أورد أثر مقاصد المكلفين في مسألة اشتمال الكلام على جمل يعقب الجملة الأخيرة منها استثناء، فهل ينعطف ذلك على الجمل كلها أم أنه يختص بالجملة الأخيرة منها، وبنى على هذه المسألة أحكاما متعلقة بالوصايا والوقف والقذف والطلاق، ثم بين رأيه الذي اختاره وبناه على قاعدة قصد المكلفين؛ من أن هذه الجمل إذا اختلفت معانيها وتباينت جهاتها وارتبطت كل معنى بجملة، فإن الاستثناء يختص بالجملة الأخيرة؛ لأنه إذا اختلفت المقاصد في الجمل فكل جملة

(١) نحر السحر: أي أول وقت السحر من الليل، يقال: نحر الشهر: أوله. انظر: المعجم الوسيط، (ن ح ر).

(٢) انظر: البرهان ١/ ٢١٠، ٢١١.

(٣) انظر: المرجع نفسه ١/ ٢٤١.

متعلقة بمعناها، ولا تعلق لها بما بعدها، وأما إذا لم يتحقق هذا الاختلاف في المعاني، وكان مساق الخطاب في الجمل كلها واحداً، فإن ذلك موقوف على المراجعة والبيان^(١).

٢- تقريره لوجوب أن يسعى المكلفون لامتنال مقاصد الشارع الحكيم في كل أحوالهم وعلى قدر مراتبهم:

ومثال ذلك أمر الخلافة؛ فالخلفاء والأمرء يجب عليهم السعي إلى امتثال المقاصد المنوطة بهم، فيحملون الناس على الدين ويذودون عن حياض الأمة ويذبون عن بيضتها، وعليهم السعي إلى درء الفتن، ومحاربة البدع وردع الظلمة والبغاة، فتكون مقاصدهم العمل على تحقيق مقاصد الشارع الحكيم، وكذلك العامة والدهماء عليهم واجب السمع والطاعة، ووجوب السمع إلى تثبيت حكم الولاة والخلفاء لا منازعتهم والخروج عليهم؛ لأن في ذلك إفساداً في الأرض وتشتيتاً للأراء ونشراً للفوضى والخراب في ديار المسلمين^(٢).

٣- تأكيده على وجوب أن تكون مقاصد المكلفين موافقة لمقاصد الشارع الحكيم:

فقد عقد لذلك فصلاً في كتابه غياث الأمم، أكد فيه على وجوب هذه الموافقة مهما كانت الأحوال أو اختلفت الأزمان، حتى ولو خلت الدنيا من أمراء وخلفاء، أو شغل الزمان عن المجتهدين والمفتين، فإن الواجب على المكلفين السعي في أن تكون مقاصدهم موافقة لمقاصد الشارع الحكيم في الفروع، فإن عدموا العلم بها فلا يسعهم إلا الموافقة في المقاصد الكلية، ولا مناص لهم من مخالفة قصدهم لقصد الشارع الحكيم^(٣).

(١) انظر: المرجع السابق ١/ ٢٦٥.

(٢) انظر: غياث الأمم ص ٢٨، ٥٠، ١٨٠، ٣٢١.

(٣) انظر: المرجع نفسه ص ٦٣٦، ٥٥١.

المطلب الثاني

تقسيمه المقاصد باعتبار المصالح التي جاءت بحفظها

لقد استطاع الجويني بسعة أفقه ورسوخ علمه وصفاء مداركه أن يقدم فصلاً بديعاً وتقسيماً نفيساً يتعلق بالمقاصد الشرعية وأقسامها من جهة المصالح التي جاءت بحفظها، وهو تقسيم لم يعهد قبله، وكان أساساً متيناً لمن جاء بعده، بشهادة العديد من الباحثين^(١)، حيث ضَمَّن هذا التقسيم ترتيباً لهذه المصالح، ومثل لكل واحدة منها بما يناسبها من أمثلة، وجعل بينها فروقاً واضحة تمنع التداخل، وحصرها في التقاسيم الخمسة التالية، وذلك حيث عقد فصلاً بعنوان تقاسيم العلل والأصول^(٢):

الضرب الأول: وهو ما يعقل معناه وهو أصل ويؤول المعنى المعقول منه إلى أمر ضروري، ومثاله قضاء الشرع بوجوب القصاص وتصحيح البيع.

الضرب الثاني: ما يتعلق بالحاجة العامة ولا ينتهي إلى حد الضرورة، ومثاله تصحيح الإجارة؛ لأنها مبنية على مسيس الحاجة مع القصور عن تملكها وضئتها أصحابها بها.

الضرب الثالث: وهو ما لا يتعلق بضرورة أو حاجة، ولكن يلوح فيه غرض في جلب مكربة أو نفي نقيض لها، ومثاله طهارة الحدث وإزالة الخبث.

الضرب الرابع: ما لا يستند إلى ضرورة أو حاجة، وتحصيل المقصود فيه مندوب إليه تصريحاً ابتداءً، وفي تحصيله خروج عن القياس، وبهذين الشرطين اختلف هذا الضرب عن الضرب الثالث؛ حيث إن الضرب الثالث لاح فيه غرض في حين أن الضرب الرابع ندب إليه تصريحاً، كما أن الضرب الثالث موافق للقياس في حين أن الضرب الرابع خروج عن القياس، ومثال الضرب الرابع الكتابة في تحصيل العتق.

(١) انظر: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية ص ٧٦، مقاصد الشريعة عند العز بن عبد السلام ص ١١٣، لعمر صالح، دار الفنايس، الأردن، ط الأولى (١٤٢٣هـ).

(٢) انظر: البرهان ٦٠٢/٢.

الضرب الخامس: وهو ما لا يلوح فيه للمستنبط معنى أصلا، ولا مقتضى من ضرورة أو حاجة أو حث على مكرمة، وهذا يندر تصويره جدا، ومثاله العبادات البدنية المحضة، ولكنها مع ذلك وبالرغم من عدم تعلق أغراض دفعية أو نفعية بها، إلا أنه يمكن القول بتعلق المقاصد بها من حيث الجملة؛ إذ إن تواصل الوظائف التعبدية يؤدي إلى مران العبد على حكم الانقياد، كما أن تجدد العهد بذكر الله تعالى ينهى عن الفحشاء والمنكر.

وبالنظر إلى هذه التقاسيم التي ذكرها الجويني يمكن أن نخلص إلى النتائج التالية:

١- أنه يرجع المقاصد من جهة مصالحها إلى الضروريات والحاجيات والتحسينيات، مع ملاحظة أنه لم يستخدم مصطلح التحسينيات، ولكن مضمون الضرب الثالث والرابع هو في حقيقته من باب التحسينيات.

٢- أنه جعل مسألة التعليل مدخلا لتقسيمه لهذه المقاصد؛ حيث يمكن القول بأنه قسم الشريعة إلى ما يعلل وضمنه المقاصد الضرورية والحاجية والتحسينية، وإلى ما لا يعلل وضمنه العبادات المحضة، ولكنه مع ذلك لم يرفض فكرة أن يكون لها مقاصد معقولة من جهة العموم، وأما التفاصيل فلا سبيل إلى إدراك مقاصدها، كعدد الركعات، وأوقات الصلاة، وغير ذلك.

٣- أنه استخدم مصطلحات مقاصدية بحتة تدل على رسوخ فكرة المقاصد عنده، وهي مصطلحات لم تعهد في وقته، وأصبحت بعد ذلك من أهم المصطلحات المتداولة في علم المقاصد، ومن تلك المصطلحات: أمر ضروري، وضرورة ظاهرة، والضرورة الراجعة إلى النوع والجملة، وحد الضرورة، والحاجة العامة، والحاجة

الظاهرة غير البالغة مبلغ الضرورة المفروضة، وحاجة الجنس، وجلب المكرمة، وأغراض دفعية ونفعية^(١).

٤- أننا ورغم إعجابنا بتقسيم الجويني لهذه المقاصد، إلا أننا يجب ألا نبالغ في القول بأن الجويني قد أفرد هذه المقاصد في علم مستقل أو باب خاص به كما فعل الشاطبي أو من جاء بعده، وإنما غاية الأمر أن نثبت له الفضل في سبقه إلى هذه التقاسيم ومفرداتها، مع الإقرار بأنه قد ساق هذا التقسيم تبعاً لمبحث آخر، وهو مبحث ما يعلل وما لا يعلل من الأحكام، وأثر ذلك في إجراء الأقيسة في الأحكام^(٢).

٥- أنه بالرغم من ذكره للضروري إلا أنه لم يفصل فيه، ولم يذكر الضروريات الخمس في هذا الموضع، وإنما أشار إليها في موضع آخر، مما يؤكد ما سبق ذكره من أن ذكر المقاصد إنما جاء تبعاً لمبحث آخر.

(١) انظر: على سبيل المثال: البرهان ١/ ٢٠٦، ٢١٦، ٢/ ٤٩٤، ٦٠٢، ٥١٨، ٦٠٣، ٦٠٤، ٨٠٠، غياث الأمم ص ١٥، ١٦، ٦٧، ٧٧، ٤٨٣، مغيث الخلق ص ٢٩، ٤٢، ٥١.

(٢) انظر: نظرية المقاصد عند الشاطبي ص ٣٩، المدخل إلى علم مقاصد الشريعة ص ٥١، لعبدالقادر بن حرز الله، مكتبة الرشد، الرياض، ط الأولى (١٤٢٦هـ).

المطلب الثالث

باعتبار تعلقها بعموم التشريع وخصوصه

حرص الجويني في مناقشاته العلمية مع مخالفيه من الأصوليين أو الفقهاء على تأكيد تضمن النصوص الشرعية لمقاصد مرعية وغايات مطلوبة، وهو تأكيد دأب عليه في مؤلفاته الأصولية «كالبرهان»، والفقهية «كغياث الأمم»، و«مغيث الخلق»، ورغم أنه لم ينص على كون هذه المقاصد عامة أو خاصة أو جزئية، وهي تقاسيم أسست بعد عصره، إلا أننا يمكن أن ندرك نوع هذه المقاصد من جهة عمومها أو خصوصها من خلال سياق نصوصه وآرائه العلمية، والتي يمكن حصرها فيما يلي :

أ (المقاصد العامة:

ويراد بها : الأهداف والغايات والمعاني الكلية التي جاءت الشريعة بحفظها وعملت على تحقيقها، وقد حرص الجويني على الحديث عنها، وعن وجوب العمل بها بعد استنباطها من نصوص الشارح الحكيم، ويمكن التمثيل لهذا الحرص والقول بوجوب العمل بها من واقع كلامه عن الأمور التالية :

١- الضروريات : حيث حرص الجويني على إيضاحها وتحقيق القول فيها، كما أنه نبه على وجوب مراعاتها عند الاجتهاد والبحث عن حكم الشرع فيها، فقال عنها : «وأما المنهيات، فأثبت الشرع في الموبقات منها زواج، وبالجملة الدم معصوم بالقصاص .. والفروج معصومة بالحدود، ولا يخفى ما فيها من الاضطراب، والأموال معصومة عن السراق بالقطع .. وأعيان الأموال مستردة من الغصاب»^(١). فهو هنا يذكر بعض الضروريات وهي حفظ النفس والنسل والمال، ويبين وسيلة الشرع في حفظها، وأن مستند هذا الحفظ هو قاعدة الشرع كما نبه عليه في موضع آخر^(٢)، وأن من تجاوز مقاصد الشرع في هذه

(١) البرهان ٢/ ٧٤٧.

(٢) انظر: البرهان ٢/ ٧٨٨، مغيث الخلق ص ٦٩، ٧٠.

الضروريات فقد أفسد على الناس ما يحفظ مصالحهم^(١)، وهو في ذلك كله يستدل بالقواعد الكلية التي تقرر هذه الضروريات ووجوب حفظها^(٢).

وبين في مواضع أخرى وجوب أن يسعى من يتولى أمرا من أمور المسلمين إلى جلب المصلحة لهم ودفع المفسدة عنهم، وجعل لذلك أصلا، فقال: «فقد استبان الأصل الذي مهدناه من وجوب النظر للمسلمين في جلب النفع والدفع»^(٣)، حيث عبر بالنفع عن المصلحة وبالذفع عن دفع المفسدة، وهي من المقاصد العامة التي جاءت الشريعة بتحقيقها^(٤)، كما أنه نبه إلى أعلى الضروريات وأولها بالتقديم وهو حفظ الدين؛ حيث جعله هو الأصل، وأن الدنيا تجري من الدين مجرى القوام والنظام من الذرائع إلى تحصيل مقاصد الشرائع، وأن المقصد الدين ولكنه لما استمد استمراره من الدنيا، كانت الدنيا مرعية، وبين من الوسائل ما يحقق أصل الدين ويحفظه من الانحرام^(٥)، ولا يعني كون الدنيا عنده تابعة للدين أنها عرضة للإهمال والنسيان، بل على العكس فإنه أوجب على الإمام أن يحفظ ما يصلح للرعية ديناهم^(٦).

فهذه بعض صور دعوته إلى وجوب العمل بما يحقق هذه الضروريات ويحفظها من الانحرام، وهي تدل على إدراكه لمعنى المقاصد العامة، بل إنه يرجع هذه المقاصد العامة إلى قضايا كلية وقواعد عامة تدل على الفهم والإدراك، حيث أكثر من ذكر التعابير الدالة على هذا النظر الكلي، مثل: المقاصد الكلية، القول الكلي، الأمور الكلية، غرض كلي، التقسيم الأولي الكلي، مراتب الكليات^(٧)، وغيرها كثير.

٢- الأخلاق: وقد نبه الجويني إلى أثرها في المكلفين، واعتبرها مقصدا عاما من مقاصد الشريعة لا يجوز التغافل عنها أو انتهاكها، وهو بذلك يسجل سبقا

(١) انظر: مغيث الخلق ص ٧١، ٧٢، غياث الأمم ص ١٨٠، ١٨١.

(٢) انظر: مغيث الخلق ص ٧٣، ٧٥.

(٣) انظر: غياث الأمم ص ١١٥.

(٤) انظر: المرجع نفسه ص ١١٦.

(٥) انظر: المرجع نفسه ص ١٨٠ وما بعدها.

(٦) انظر: المرجع نفسه ص ١٨٣، ٢٠١، ٢٨٥، ٢٢٨.

(٧) انظر: المرجع السابق ص ١٨١، ١٨٣، ٢٠١.

مقاصديا سار عليه من جاء بعده من المقاصديين حتى وقتنا الحاضر، إدراكا منهم لأهمية ما ذكره الجويني بشأن مقصد الأخلاق، فالجويني قد نبه صراحة إلى هذا المقصد العام بقوله: «فلا يخفى أن الشريعة مجامعها الحث على مكارم الأخلاق، والنهي عن الفواحش والموبقات»^(١).

وهذا التنبيه ليس عابرا، بل هو راسخ في فكر الجويني بدليل تكراره له في مواضع أخرى^(٢)، بل إن رسوخ هذا المقصد في فكر الجويني لا يستدل عليه من تكراره له فقط، بل إننا نجد تفصيلا بديعا منه لهذا المقصد والتمثيل له؛ كقوله عن المقاصد الكلية في القضايا الشرعية: «إن مضمونها دعاء إلى مكارم الأخلاق ندباً، واستحباباً، وحتماً وإيجاباً، والزجر عن الفواحش»^(٣). فهو يقرر أن قواعد الشريعة ومقاصدها الكلية وأحكامها الشرعية تهدف إلى رعاية مكارم الأخلاق والزجر عما يضادها من الفواحش، وانظر لاستعماله تعبير: مكارم الأخلاق، لتدرك مدى اهتمامه بهذا الشأن ومقصده العام.

٣- التكليف: دأب الجويني في مناقشاته ومداخلاته العلمية على تأكيد أهمية التزام المكلفين بقاعدة التكليف بوصفه مقصدا عاما من مقاصد الشريعة، بل إنه أناط هذا الإلزام بالعلماء والأمراء كونهم يملكون السلطة العلمية والسياسية، وبالتالي فهم ملزمون بحمل المكلفين على التقيد بتكاليف الشريعة وأدائها كما أراد الشارع منهم، فهو يحذر العلماء مثلاً من خطورة إفتاء المكلفين بتخير ما يشاءون من أقوال المذاهب، وعلل ذلك بقوله: «لأننا لو جوزناه لأدى ذلك إلى الخبط والخروج عن الضبط، وحاصله يرجع إلى نفي التكليف ولا يستقر للتكليف عليه قاعدة»^(٤).

(١) البرهان ٢/ ٨٧٣.

(٢) انظر: غياث الأمم ص ٥١.

(٣) انظر: المرجع نفسه ص ١٨١، ٤٨٣.

(٤) انظر: منيخ الخلق ص ١٤.

وأما الأمراء فهم ملزمون بحمل الناس على التكليف؛ لأن الله قيّضهم ليوفروا الحقوق على مستحقيها، ويبلغوا الحظوظ ذويها، ويكفوا المعتدين، ويعضدوا المقتصدين، ويشيدوا مباني الرشاد، ويحسموا معاني الغي والفساد، فتنتظم أمور الدنيا ويستمد منها الدين^(١).

بل إنه عقد فصلاً نفيساً بين فيه وجوب الالتزام بهذا المقصد العام واتباع التكاليف، وذلك حين يخلو الزمان عن المفتين ونقله المذاهب، وعليهم الأخذ بالقواعد العامة ومآخذ الأصول، وإن درست عنهم التفاصيل؛ لأنه أولى من ترك التكليف بدعوى الجهل بالتفاصيل، وعلل ذلك بقوله: «فإن تبقية ربط الشرع على أقصى الإمكان نظراً إلى القواعد الكلية، أصوب من حل رباط التكاليف لمكان استبهاهم التفاصيل»^(٢)، فلا سبيل للمكلفين إلى ترك التكليف؛ لأنه مقصد عام دلت الأدلة الشرعية والوقائع التشريعية على وجوبه في كل واقعة^(٣).

٤- نفي الحرج والضرر: يعتبر نفي الحرج والضرر من المقاصد العامة التي جاءت الشريعة بتحقيقها في واقع المكلفين الديني والدنيوي، وهذه الحقيقة لم تغب عن ذهن الجويني وفكره المقاصدي، فهو دائماً ما يستدل بمقصد نفي الحرج والضرر في مناقشاته وتأصيلاته العلمية، فهو يرجح مثلاً قول مذهبه بكون فريضة الحج إنما تجب على التراخي، ونصر هذا القول باستدلاله بمقصد نفي الحرج ورفع الضرر؛ لأن القول بوجوبه على الفور يلحق بالمكلفين حرجاً عظيماً يتسبب في خراب البلاد وإفساد أمور العباد، وخروجهم جميعاً من بلدانهم فتضييع الأموال وتضييق الطرقات، إلى غير ذلك من الحرج والضرر^(٤)، كما أنه ينصر قول الأصوليين القائلين بأن رسول الله ﷺ إذا رأى مكلفاً يفعل فعلاً أو يقول قولاً، فقرره عليه كان ذلك شرعاً منه في رفع الحرج فيما رآه

(١) انظر: غياث الأمم ص ١٨٢.

(٢) انظر: المرجع نفسه ص ٤٤٣.

(٣) انظر: المرجع نفسه ص ٤٣١.

(٤) انظر: المرجع السابق ص ٦٣، ٦٨.

عليه^(١)، كما أنه حدد شروطا صارمة فيمن يكون أهلا لاختيار إمام المسلمين، فأخرج العوام والعبيد والنسوة ومن كان فاقدا للبصيرة؛ لأنهم ليسوا بأهل لإدراك صفات إمام المسلمين، ولو تركناهم ليختاروا لجرَّ ذلك على المسلمين ضررا جسيما^(٢)، كما أنه بنى فصله النفيس في شغور الزمان عن المفتين على مقصد نفي الحرج والضرر، وأرجع أحوال المكلفين فيه إلى قواعد كلية ومآخذ عامة تحقق المقصد العام من نفي الحرج والضرر، حتى لا تضيق على الناس معاشهم ولا تنقطع مكاسبهم، وبين ما تغفو الشريعة عنه مما لا يتصور التحرز منه أو الاستقلال عنه مما ينال الثياب والمراكب والأبدان من النجاسات، سواء ما كان في اجتنابه عسر ومشقة أم كان لا يعسر اجتنابه ولكن في إزالته والتخلص منه مشقة، وجعل لكل ذلك قاعدة عامة تقضي بها كليات الشريعة، وهي أن ما كان التشاغل به مما يضيق متنفس المكلف ويسبب له الاضطراب في جميع أحواله أو أغلبها ويجهد ويكده، فإنه غير مؤاخذ به في وضع الشرع؛ لأن مما استفاد من هدي السلف تساهلهم في هذه المعاني^(٣).

(ب) المقاصد الخاصة:

والمقصود بها المعاني والغايات التي قصدها الشارع الحكيم في باب معين من أبواب الفقه، أو في أبواب قليلة متجانسة، وقد ورد في تصانيف الجويني ما يدل على تخصيصه لهذه المقاصد بمفهوم مقاصدي يختلف عن غيره من المقاصد، وهو كونها مقاصد خاصة تختلف عن المقاصد العامة وعن المقاصد الجزئية، وكان تنبيهه على هذه المقاصد الخاصة في المواضع التالية:

١- تحديده للمقاصد الخاصة في أبواب النفقات والكفارات بأن مقصد الشارع فيها هو وجوب الإعانة إذا كان المعان معسرا^(٤).

(١) انظر: البرهان ١/ ٣٢٨.

(٢) انظر: غياث الأمم ص ٦٤.

(٣) انظر: المرجع السابق ص ٤٣٨، ٤٤٤ - ٤٤٦.

(٤) انظر: البرهان ١/ ٦٤٢.

٢- تحديده للمقاصد الخاصة في باب الإمامة، بأن مقصد الشارع فيها هو حفظ الحوزة^(١)، ورعاية الرعية، وإقامة الدعوة بالحجة والسيف، وكف الاختلاف والظلم، والانتصاف للمظلومين، واستيفاء الحقوق من الممتنعين، حتى لا يترك الناس فوضى لا يجمعهم على الحق جامع، ولا يرددهم عن اتباع خطوات الشيطان رادع، فتتفرق الأهواء وتتحزب الآراء، وتنفشو الخصومات، وتتبدد الجماعات^(٢).

٣- تحديده للمقاصد الخاصة في أبواب العبادات من أن أعمال العبادة ليست قرباً لأعيانها وذواتها، وليست هي عبادات بسبب خصائص صفاتها، وإنما هي قرب وعبادات من حيث موافقتها لأمر الله تعالى، وهذا هو المقصد منها، فالصلاة لو أتى بها العبد على أبلغ وجه من الخشوع قبل أوانها أو بدون وضوئها لم تقبل منه، والحج إنما هو قرب من حيث موافقة العبد فيه أمر ربه تعالى لا من حيث مجرد الوقوف والإفاضة والسعي والطواف، كما أن المسلمين مجمعون على أن من غلب على ظنه إفضاء خروجه إلى الحج إلى تعرضه أو تعرض طوائف من المسلمين إلى الضرر لم يجز له ذلك الخروج^(٣).

فالمقصد الخاص إذاً في كل ذلك إنما هو موافقة العبد في عبادته وأعماله لأمر ربه تعالى.

ج- المقاصد الجزئية:

تعتبر المقاصد الجزئية - وهي التي تختص بقصد الشارع الحكيم وغايته في حكم شرعي ما - من المقاصد التي أكثر الجويني من ذكرها في كل موضع أو مبحث يتعلق بإثبات هذه المقاصد الجزئية؛ إذ أنه لم يتردد في إثباتها والتدليل عليها، بل واستنباطها من الأحكام الشرعية، سواء التكليفية منها أم الوضعية، وذلك من أجل تثبيت حجته وترجيح قوله، مما يدل على تفتح ذهنه في القدرة على إدراك هذه

(١) الحوزة: الناحية، وحوزة الإسلام: حدوده ونواحيه. انظر: المعجم الوسيط، مادة (ح و ز).

(٢) انظر: غياث الأمم ص ٢٢ - ٢٤، ٦٧، ٧٢، ٨٩، ١٠٣، ١٦٧.

(٣) انظر: المرجع السابق ص ٣٦٥.

المقاصد وفهمها وتوظيفها التوظيف العلمي الصحيح من أجل خدمة الفقه وأصوله، وهو بذلك يفتح المجال أمام غيره من العلماء للنظر والاستنباط في أحكام الشرع لفهم مراد الشارع وإدراك مقاصده، ومن هذه المقاصد الجزئية التي كررها الجويني وأكثر من ذكرها، ما يلي:

الحدود: والمقصود منها الزجر عن أمثالها^(١).

الولاية على الصبي: والمقصود منها طلب الأصلح^(٢).

التيمم: والمقصود منه إدامة الدربة في إقامة وظيفة الطهارة^(٣).

النكاح: ومن مقاصده تحصين الزوجين من فاحشة الزنا^(٤).

البيع: ومقصوده رفع الحرج لمسييس الحاجة إلى تبادل الأعواض^(٥).

القصاص: ومقصوده تحقق العصمة في الدماء المحقونة، والزجر عن التهجم عليها^(٦).

الإجارة: ومقصودها مراعاة الحاجة إلى المساكن مع القصور عن تملكها، وضنة ملاكها بها على سبيل العارية^(٧).

الرهن: والمقصود منه حق الاستيثاق بعين من قبل الدائن يتمسك به إذا اعترض له توقعات العسر من المدين^(٨).

(١) انظر: البرهان ١/٢٦٦، مغيث الخلق ص ٧٢.

(٢) انظر: البرهان ٢/٥٦١، مغيث الخلق ص ٦٦.

(٣) انظر: البرهان ٢/٥٩٥.

(٤) انظر: المرجع نفسه ٢/٥٩٦.

(٥) انظر: المرجع نفسه ٢/٥٩٦.

(٦) انظر: البرهان ٢/٦٠٢، ٦٠٤، ٧٨٥، مغيث الخلق ص ٤٠، ٧٠-٧٢.

(٧) انظر: البرهان ٢/٦٠٢.

(٨) انظر: المرجع نفسه ٢/٦٥٨.

ربا الفضل: والمقصود من المطعومات الطعام، ومن النقيدين النقدية^(١).

الزكاة: والمقصود منها سد الخلة والحاجة^(٢).

الشهادة: والمقصود منها إيضاح المقصود المشهود به^(٣).

قطع يد السارق: والمقصود منه ردع السارق عن تناول المال النفيس، وصيافته بإبقائه في يد ملاكه وزجر المتشوقين إليه^(٤).

هذه هي أهم الأحكام الشرعية التي ذكرها الجويني وغيرها من مقاصد الصلاة والصيام والقضاء^(٥)، وهي كلها تدل على فقه الجويني المقاصدي، وقدرته على استنباط هذه المقاصد الجزئية من أحكامها الشرعية الخاصة بها.

(١) انظر: المرجع نفسه ٧٠٣/٢.

(٢) انظر: البرهان ٧٤٦ / ٢، مغني الخلق ص ٦٠.

(٣) انظر: البرهان ٧٨٧/٢.

(٤) انظر: البرهان ٧٩٢/٢ - ٧٩٤، مغني الخلق ص ٦٧.

(٥) انظر: مغني الخلق ص ٥٥، ٦١، ٧٣، غياث الأمم ص ٢٠٢.

المبحث الثالث ملامح ريادته في علم المقاصد

المطلب الأول تعداداه لمراتب المقاصد

يعد تقسيم الجويني للمقاصد الشرعية العامة وتعداده لمراتبها وحصرها في الضروريات والحاجيات والتحسينيات، وكذلك ذكره الضروريات الخمس، من أهم ملامح ريادته في علم المقاصد، بل لو لم يمكن له إلا هذا الإنجاز لكفاه ذلك في إثبات أسبقيته في وضع أسس علم المقاصد، فكيف إذا أضفنا إلى هذا الإنجاز ملامح أخرى تدل على أنه بحق واضع أسس هذا العلم، فهو أول من ذكر هذه المراتب الثلاث، وربتها من حيث تعلقها بمصالح الأمة الدينية والدنيوية، والتي جاءت النصوص الشرعية في الكتاب والسنة بتحقيقها والمحافظة عليها؛ ولأنه بالبحث والنظر في تاريخ علم المقاصد الشرعية وتطوره، سنجد أن الجويني لم يسبق في هذا التقسيم، وأنه من وضعه واجتهاده، ولعل ما يشعر بذلك هو قوله عند شروعه في ذكر هذه المقاصد: «ونحن نقسمها خمسة أقسام»^(١).

كما أنه لم يقع بين أيدينا ما يثبت وجود هذا التقسيم أو الترتيب عند من سبقه من العلماء أو حتى من عاصره، وسواء أكان ذلك بعبارته هو نفسه أنه نقل هذا التقسيم من العالم الفلاني أو المجتهد الفلاني، وهو ما يحرص الجويني على إثباته دائماً في آرائه ومداخلاته العلمية، أم كان ذلك بنقل العلماء الآخرين وإثباتهم أن هذا التقسيم هو من وضع العالم الفلاني، أو غيره ممن سبقوا الجويني في عصره.

كما أنه لم يقع بين أيدينا من المؤلفات أو الأقوال أو العبارات ما يشعر بوجود مثل هذا التقسيم عند العلماء السابقين له في عصره، فدل ذلك على أن هذا التقسيم والترتيب هو من وضع الجويني نفسه وأنه لم يسبق إليه، وهذه النتيجة تؤيدها

المنهجية العلمية في إثبات تاريخ الآراء العلمية ونسبتها إلى أصحابها، وهي نتيجة أكدها الباحثون المعاصرون في علم المقاصد وتاريخ نشأته وتطوره، حيث أكدت الدراسات التي أجراها هؤلاء أن الجويني هو - بحق - واضع لبنات علم المقاصد ومفجر ينابيعه ومرسخ قواعده، وأن أقوال الجويني تمثل مرحلة التأصيل والتعديد، وأن دراسة المقاصد قبله هي من باب التحسين والتزيين، وأنه له فضل السبق في تقسيم المقاصد، وغير ذلك من الأقوال التي تثبت أسبقيته في هذا التقسيم^(١).

فتقسيمه وترتيبه للمقاصد إذاً كان غير مسبوق، وكان تأصيلاً وتقييداً لمن جاء بعده، بل إننا لا نبالغ إذا قلنا بأننا حين نبحث في تقاسيم المقاصد بعده فإنها لا تعدو أن تكون في أغلبها من باب الترتيب والتهديب وإعادة الصياغة لما كتبه الجويني وأصله في هذا التقسيم.

وهذا التقسيم رغم كونه خماسياً إلا أن مرده إلى حصر المقاصد العامة في مراتب الضروريات والحاجيات والتحسينيات، وهي المراتب التي تتحقق من خلالها المصالح العامة التي قصد الشارع الحكيم تحقيقها في حياة المكلفين، حيث رتبها الجويني من جهة أعلاها وهي الضروريات، ثم الحاجيات، ثم التحسينيات، مع ملاحظة سبق ذكرها، وهي أنه لم ينص على لفظة التحسينيات، لكنه أشار إلى مضمونها وما ترشد إليه.

ثم إنه قسم الضروريات إلى خمسة أقسام؛ وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، لكنه لم يرتبها كما هو الشأن مع من جاء بعده من علماء المقاصد، وإنما أشار إليها مفرقة وفي مواضع مختلفة، فتارة يشير إلى مقصد حفظ الضروريات في النفس والنسل والمال^(٢)، وتارة يشير إلى مقصدي النفس والمال والعلاقة بينهما^(٣)، وأخرى يشير إلى مقصدي النفس والنسل^(٤)، وغير ذلك من

(١) انظر: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية ص ٧٥، مقاصد الشريعة عند العز بن عبد السلام ص ١١٣، نظرية المقاصد عند الشاطبي ص ٣٨، المدخل إلى علم مقاصد الشريعة ص ٤٦، مقاصد الشريعة للبيوي ص ٤٧.

(٢) انظر: البرهان ٧/٢ ص ٧٤٧.

(٣) انظر: غياث الأمم ص ٢٦٩، ٣٤١.

(٤) انظر: المرجع السابق ص ١٥٤.

المواضع^(١)، التي يشير فيها إلى ضرورة حفظ أحد هذه المقاصد الخمسة والتي سميت بالضروريات.

ولكن من أهم ما يلفت النظر عند تعداد الجويني لهذه الضروريات ما يلي :

١- أنه حصرها في الضروريات الخمسة المعروفة.

٢- أنه عبر عن هذه الضروريات بتعابير مختلفة مثل :

- تعبيره عن مقصد النفس بما يلي : الدم معصوم، المهج، الدماء المحقونة، صيانة الدماء، النفوس^(٢).

- تعبيره عن مقصد النسل بما يلي : الفروج، المناكح، الأبضاع^(٣).

٣- أنه لم يلتزم ترتيباً محدداً بين هذه الضروريات من جهة التقديم والتأخير إلا في مسألتين وهما :

أولاً : قوله بأن هذه المقاصد الضرورية الخمسة تنقسم في حقيقتها إلى نوعين، مقاصد دينية ومقاصد دنيوية، وأن المقاصد الدينية، هي مقصد حفظ الدين، وأن باقي المقاصد إنما هي مقاصد دنيوية، وأنها تبع لمقصد الدين الذي هو الأساس والمقدم على غيره عند التزاحم، وأما المقاصد الباقية فهي خادمة لمقصد الدين، وقد أكد هذه القاعدة المقاصدية في أكثر من موضع، وشرح وجهة نظره هذه بإسهاب ليؤكد صحة رأيه هذا، وجعل من أول واجبات إمام المسلمين حفظ مقصد الدين من جهة أصوله وفروعه^(٤).

ثانياً : تقديمه في المقاصد الدنيوية - وهي الضروريات الأربع الباقية - بعض المقاصد على بعضها الآخر على النحو التالي :

١- قدم النفس على المال : فقد أشار إلى وجوب تقديم مقصد حفظ النفس على

(١) انظر: المرجع السابق ص ١٥٤، ١٥٢، ١٨٠-١٨٣، ١٨٦-١٨٧، ٢٥٠، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦٢، ٣٤٢، ٣٩٠، ٥١٢، ٥١١.

(٢) انظر: البرهان ٢/ ٤٧٤، مغني الحلق ص ٧٠-٧٢، غياث الأمم ص ٢٦٩، ١٥٤، ٣٤١.

(٣) انظر: البرهان ٢/ ٤٧٤، غياث الأمم ص ١٥٤، ٥١٤.

(٤) انظر: غياث الأمم ص ١٨٣-٢٠٠، ٢٨٠، ٢٦٢.

مقصد حفظ المال، وذلك حين يطأ الكفار ديار الإسلام، ويخلو بيت المال من الأموال، فالواجب هنا على الأغنياء بذل فضلات أموالهم لتجهيز الجند وابتعاث الجيش والإمداد بالسلاح والعتاد؛ لأن أموال الدنيا في هذه الحالة من المستحقرات ولا تعدل دم امرئ مسلم^(١).

٢- تقديم النسل على المال: وقد أشار إلى وجوب تقديم مقصد حفظ النسل على مقصد حفظ المال، وذلك حين تقصر يد إمام المسلمين عن العدة والمال، فإن له أن يعين بعض الموسرين لبذل الأموال بحسب ما تقتضيه ضرورة الحال؛ لأن ضياع هيبة دولة الإسلام وضعف وازع السلطان قد يؤدي إلى هتك الستور، وذلك أعظم من فوات أموال الأغنياء^(٢).

٣- تقديم النسل على النفس: وقد أشار إلى هذا التقديم في مسألة الإجماع على الزنا، حيث رأى أن مقصد النسل أو العرض مقدم على النفس، فلا يجوز لمن أكره على الزنا أن يقدم عليه بحجة حفظ نفسه، وإنما الواجب عليه الامتناع وإن أدى ذلك إلى التهلكة، وهذا تقديم منه لمقصد النسل أو العرض على مقصد النفس، وهو خلاف ما سار عليه كثير من المقاصديين الذين قدموا النفس على النسل أو العرض^(٣).

إذاً يتضح لنا من جميع ما سبق ذكره - وما يماثله من فكر الجويني المقاصدي تصريحاً أو تلميحاً - أن هذه الضروريات مرتبة عنده على نحو محدد، وإذا استبعدنا مقصد العقل عنده، الذي لم يرد له موقع خاص في الترتيب المذكور، تكون هذه الضروريات مرتبة عنده من جهة التقديم والتأخير على النحو التالي: الدين، النسل، النفس، المال.

(١) انظر: المرجع السابق ص ٢٥٩.

(٢) انظر: نفسه ص ٢٧٠.

(٣) انظر: البرهان ٢/ ٦١٣، نحو تفعيل مقاصد الشريعة ص ٤٣، لجمال الدين عطيه، دار الفكر، دمشق، ط الأولى (١٤٢٢هـ).

المطلب الثاني

بيانه ثمرات العلم بالمقاصد وأثر الجهل بها

نبه الجويني على أهمية المقاصد بالنسبة للمجتهد ، وهذا التنبيه منه مما يدل على أسبقيته وريادته في علم المقاصد ، حيث أكد على هذه الأهمية وثمرات إدراك هذا العلم ، وكذلك حذر من الجهل به ، بل إنه أرجع الكثير من الاختلاف والخطب إلى الجهل بهذه المقاصد ، وهو ما درج عليه من ألف في المقاصد بعده ، وخصوصا الشاطبي والطاهر بن عاشور ، حيث نبّها إلى أن التأليف في علم المقاصد والتفصيل فيه له ثمرات كثيرة لعل من أهمها حصر الخلاف وإرجاع المجتهدين والمفتين إلى أصول ثابتة كالمقاصد ، تجمع ولا تفرق^(١).

وسوف أسوق بعض الشواهد العلمية والمنهجية التي حرص الجويني على تردادها والإكثار من ذكرها مما يتعلق بثمرات العلم بالمقاصد وأثر الجهل بها ؛ لتأكيد هذه الأسبقية والريادة ، والتي لم يشر إليها صراحة علماء آخرون معاصرون له أو متقدمون عنه .

ومن هذه الشواهد المنهجية ما يلي :

١- تعليله لأسباب الاختلاف الفقهي والخطب العلمي كما أسماه ، بأن مرده إلى الجهل بالمقاصد وعدم التفتن لوقوعها في الأوامر والنواهي ، حيث تعتبر قاعدة المقاصد سر هذه الأوامر والنواهي ، فالجهل بها والتغافل عنها من علامات فقدان البصيرة في أمر الشريعة ، وهذا من دواعي الخطب وغواشي الاضطراب^(٢) ، فالجهل بالمقاصد إذًا له آثار خطيرة ، من أهمها الاختلاف والتخبط .

٢- إرشاد المجتهد والمفتي إلى الخطوات العلمية والمنهجية السديدة من أجل الوصول إلى الحكم الشرعي الصحيح ، ومن ضمن هذه الخطوات تتبع المقاصد الشرعية والبحث عنها في مظانها ، واستنباطها وإعمالها في الوقائع والنوازل حتى يمكن

(١) انظر: الموافقات ٢٣/١ ، للشاطبي ، تحريج الشيخ عبدالله دراز ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، مقاصد الشريعة للطاهر بن عاشور ص ١٦٥ ، مقاصد الشريعة عند العز بن عبد السلام ص ٩ .

(٢) انظر: البرهان ٢٠٦/١ ، ٢١٦ ، ٢٢٤/٢ ، مغني الحلق ص ٣٨ .

الوصول إلى حكم الله تعالى فيها، واشترط لذلك أن يكون هذا المجتهد أو المفتي عالماً باللغة وعلومها حتى يدرك مقاصد الشارع في ألفاظها، وأن يتصف بصفات علماء الأمة العالمين بغايات علوم الشرع، منتبهاً للمعاني الكلية؛ لأن للشرع مبنى بديعاً هو منشأ كل تفصيل وتفريع^(١)، فإذا كان المجتهد أو المفتي متصفاً بذلك بدأ بالبحث العلمي الصحيح، وهو النظر الكلي إلى الفروع وردها إلى كلياتها، مع البحث عن المصالح الناجزة والمصالح في العقبى، وكذلك النظر في كليات الشرع ومصالحه العامة، وذلك بعد النظر في نصوص الكتاب والسنة، والبحث عن مقاصدها، فإن وجد هذه المقاصد أخذ بها، وإن عدم النص ومقاصده لجأ إلى كليات الشريعة وبحث عن حكم الله فيها^(٢).

فالعلم بالمقاصد إذاً له ثمرات وفوائد علمية ومنهجية لا يستغني عنها المجتهد أو المفتي، وهو مطالب بقطفها والاستفادة منها.

٣- تأصيله لأصل عظيم، وكشفه عن أساس متين في الاستدلال على وجوب العمل بالمقاصد، وكيفية هذا العمل ومنهجيته وهو ما لم ينبه إليه أحد قبله، وهذا الأصل يتمثل في عمل الصحابة بالمقاصد الشرعية وكيفية استنباطهم لها، ولا أعني بالتأصيل أو الكشف أن هذا الأمر كان مجهولاً قبل الجويني، كلا، ولكنني أعني أن الجويني قد أبرزه كأصل ودليل، وفصل فائدته ومنهجيته بشكل واضح لا لبس فيه، وكرّره في أكثر من موضع وشاهد، مما يدل على أهميته عنده، ويكون بذلك قد رسخ علم المقاصد: أصوله وقواعده.

فهو يؤكد أن مسلك الصحابة رضي الله عنهم هو النظر إلى المصالح والمرشد، واعتبار محاسن الشريعة، والبحث عن المعاني والمقاصد، فإذا أدركوها عملوا بها في النوازل أو الوقائع التي لم يثبت لهم فيها نص من الكتاب والسنة، كما أنهم يجتهدون في تطبيق الأحكام على المصالح الشرعية، ويسترسلون في استنباط المصالح من

(١) انظر: البرهان ٢/ ٨٧٠، غياث الأمم ص ١٦، ٤٣٣.

(٢) انظر: البرهان ٢/ ٧٤٦، ٨٠٠، ٨٧٤، مغيب الخلق ص ٥١، غياث الأمم ص ٦٦.

أصول الشريعة، وكان الخلفاء منهم يقررون من مصالح الدنيا ومراشدها ما يصلح البلاد والعباد^(١)، فهم إذًا كانوا مقاصديين في منهجهم العلمي وواقعهم العملي، وهي ثمرة علمية قدمها الجويني للمجتهدين والمفتين، بل والباحثين في علم المقاصد الشرعية.



(١) انظر: البرهان ٥١٨/٢، ٥١٩، ٥٢٢، ٧٨٣، غياث الأمم ص ١٨٣، ٢٦٦، منبث الخلق ص ١٧.

المطلب الثالث

إشارته إلى مبادئ مقاصدية غير مسبقة

إن من أوضح وأهم الملامح الدالة على ريادة الجويني في علم المقاصد الشرعية، إشارته إلى مبادئ مقاصدية غير مسبقة، وأعني بكونها غير مسبقة أنها لم تذكر بصورتها المقاصدية التي أظهرها بها الجويني، فهي مبادئ مقاصدية مستنبطة من القواعد المقاصدية التي كان يسير عليها الجويني في نظره وفكره المفعم بالمقاصد وصورها، حيث يذكر هذه المبادئ المقاصدية من خلال سبره لأغوار الأحكام الشرعية ونصوصها الدالة عليها، بحثاً عن كل ما يفيد في الوصول إلى الأصول والقواعد والفروع المتعلقة بهذه الواقعة أو تلك النازلة، ويحاول استنتاج النصوص واستنباط الفرائد والفوائد، سائراً على منهج شمولي يرد الفروع إلى الكليات ويلحق المقاصد بالنصوص وأحكامها، فتتجت هذه النظرة الشمولية والمنهجية المقاصدية، مبادئ مقاصدية تفيد المجتهد والمفتي في بحثه ومنهجه العلمي. ولا يقتصر فضل الجويني بشأن هذه المبادئ المقاصدية من جهة تأصيلها وتقعيدها، بل إن فضله يمتد إلى أبعد من ذلك؛ حيث أصبحت هذه المبادئ المقاصدية جزءاً أساسياً من مباحث علم المقاصد الشرعية بعد ذلك، وخصوصاً عند من اشتهر بكونه من المقاصديين، حيث كانت هذه المبادئ المقاصدية منطلقاً وأساساً للتوسع في مباحثها ومسائلها، حتى أصبح بعضها بعد ذلك من أشهر مباحث علم المقاصد الشرعية كمباحث الوسائل والمقاصد على سبيل المثال، وأصبح لهذه المبادئ أصول وقواعد تحكمها وتحكم العمل بها.

ولعل من أهم هذه المبادئ المقاصدية التي أشار إليها الجويني ما يلي:

أ (التفريق بين الوسائل والمقاصد:

من المعلوم أن علماء المقاصد هم أشد الناس بحثاً ونظراً في قواعد الوسائل والمقاصد، وما ذاك إلا لعلمهم بأثر هذه القواعد في تحقيق المصالح ودرء المفساد، وهي المصلحة الكبرى التي يتوخاها العلماء من اجتهادهم، حيث برزت كتابات وآراء

هؤلاء المقاصدين بشكل واضح بدءاً من العز بن عبد السلام وانتهاءً بالشاطبي، حيث كان البحث والنظر في شأن هذه الوسائل وعلاقتها بالمقاصد من جهات شتى؛ أهمها التفريق بين الوسائل والمقاصد؛ لأن الخلط بينهما من أسباب الانحراف الفقهي^(١).

ولقد كان من المبادئ المقاصدية التي أشار إليها الجويني ضمناً وفرقاً فيها بين الوسائل والمقاصد، ما أشار إليه عند شغور الزمان عن الولاة والأئمة، فقد بين الجويني أن هذه السلطة السياسية هي مجرد وسيلة لجلب المصالح ودفع المفسدات، فإن شغل الزمان عن إمام أو وال يتوسل بهذه السلطة السياسية إلى تحقيق هذه المصالح، فإن على الرعية أن يهبوا لنصب من يقوم بأداء هذه الوسيلة، فإن عدموا من يقوم بذلك فعليهم أن يقوموا بأنفسهم بتطبيق هذه السلطة السياسية، وإعمالها كوسيلة تحقق المقصد العام، وهو المصلحة المتضمنة لجلب المصالح ودفع المفسدات، فإن قعدوا عن استعمال هذه الوسيلة وهي السلطة السياسية ظناً منهم أنها من المقاصد التي لا يحق لهم الاقتراب منها، فقد أضروا بأنفسهم وأفسدوا معاشهم، وإن أعملوها كوسيلة فبادروا إلى القيام بما يقوم به الإمام أو الوالي من أمور الدين وشئون الدنيا - كعقد الجمع وجر العساكر^(٢)، واستيفاء القصاص وعقد المناكح وحماية الملة والبيضة، وغيرها من مهام الأئمة والولاة، والتي هي في حقيقتها وسيلة لتحقيق المقصد العام وهو المصلحة العامة - فقد حققوا لأنفسهم المصلحة العامة التي أرادها الشارع لهم^(٣).

فهذه الالتفاتة من الجويني في التفريق بين الوسائل والمقاصد تدل على أسبقيته وريادته في علم المقاصد؛ لأنه استثمر هذه النظرة وهذا المبدأ المقاصدي في إنقاذ الأمة وتحقيق مصالحها، فنبه إليه وعلق المخرج به.

(١) انظر: قواعد الوسائل لمصطفى مخدوم ص ١١٠، ط. دار إشبيلية، الرياض، ط. الأولى ١٤٢٠هـ.

(٢) جر العساكر: استدامة جاهزيتها للحرب والقتال. انظر: المعجم الوسيط، مادة (ج ر).

(٣) انظر: غياث الأمم ص ٣٨٥.

(ب) إشارته إلى العلاقة بين التكاليف الشرعية والنوازع الغريزية:

من الإشارات اللطيفة والالتفاتات البديعة في المبادئ المقاصدية عند الجويني، ما أشار إليه من وجود ترابط عميق بين التكاليف الشرعية التي جاءت بها الأوامر والنواهي، وبين الغريزة البشرية والجملة الإنسانية، وهو ترابط مفاده التكامل في جلب المصالح ودفع المفاسد، وهي إشارة صريحة من الجويني كررها في أكثر من موضع، واستدل بها في أكثر من مناقشة علمية، واضعاً بذلك مبدأ مقاصدياً بديعاً، أصبح بعد ذلك عند المقاصدين قاعدة نفيسة، ومبحثاً أصيلاً في علم المقاصد، كما هو الشأن عند الشاطبي وابن عاشور على سبيل المثال^(١).

ويقوم هذا المبدأ المقاصدي الذي أصله الجويني على أن الشريعة فرقت بين ما كانت الغريزة البشرية تشتتته وتندفع إليه جملة وطبعاً كالأكل والشرب والنكاح والتملك، وبين ما كانت النفوس تنفر منه بدافع غريزتها، وطبعها، وجبلتها، فأناطت بكل غريزة ما يناسبها من التكاليف الشرعية، وشرعت لها ما يردعها من الحدود والقواعد الزجرية، وكل ذلك من أجل مقصد عظيم وهو تحقيق المصلحة الكلية، بمجلبها ودفع ما يفسدها.

وتفصيل ذلك كما ذكر الجويني^(٢)، أن ما تدعو إليه الغريزة وتستحث عليه الطباع كالأكل والشرب والجماع وغير ذلك، فإن الشريعة لم تكلف به، وإنما حدثت له حدوداً وزواجر تمنع من التجاوز والتعدي فيه؛ كالجماع مثلاً فإن الغرائز والنفوس تميل إلى الوطء وقضاء الوطر، فلم تأمر الشريعة به، وإنما حدثت حدوداً تمنع التجاوز فيه كالوقوع في الزنا.

وأما المحرمات التي لا تميل إليها الطباع وتأنفها النفوس وتأبأها العقول كالسرقة والقتل، فإن الشريعة اكتفت فيها بما في جبال النفوس من الارعواء عنها، وتجنب المهالك فيها، مع الوعيد بالعقوبة لمن أقدم عليها.

(١) انظر: الموافقات ٢/ ١٨٠، ٣/ ١٣٠، مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٣٨٤.

(٢) انظر: البرهان ٢/ ٥٩٩، ٦١١، مغني الخلق ص ٨٠، غياث الأمم ص ١٨١.

وأما ما تستثقله النفوس وتتقاعد عنه كالعبادات، فإن الشريعة وردت بالتكليف بها، وجاءت بالزواج البليغة والتخويف الرادع بالتحذير من التفريط فيها، حملا للنفوس على المداومة عليها، ومنها على سبيل المثال الصلاة، وأداء الحقوق.

وأما العبادات التي فيها ما تميل إليه النفوس وتدعو إليه الطباع السليمة، كالتنظيف والتطهر، فإن الشريعة كلفت به في أوقات محددة وليس على الإطلاق، ومثاله الوضوء، فإنه لا ينكر ما فيه من إفادة النظافة، ولكن لما كان الأمر بالنظافة على استغراق الأوقات مما يعسر على المكلفين، وظف الشارع الوضوء في أوقات مخصوصة، وبنى الأمر على إفادته المقصود وهو النظافة.

هذه إذاً تفصيلات الجويني للعلاقة بين التكاليف الشرعية والنوازغ الغريزية؛ حيث يلاحظ بوضوح بناؤه للعلاقة بينهما على أساس المقاصد الشرعية التي تحقق مصلحة المكلفين بجلب المصالح ودفع المفاسد، وهو بناء يدل على التكامل والشمول الذي تتصف به الشريعة، وهو ما أدركه الجويني بحسه وفكره ونظره المقاصدي، فأثمر من خلاله هذا المبدأ المقاصدي الأصيل.

(ج) إشارته إلى أثر آحاد المكلفين أو كافتهم في انتقال الأحكام من مرتبة إلى أخرى:

من الإشارات البديعة التي أشار إليها الجويني، ويمكن اعتبارها أيضاً من المبادئ المقاصدية الفريدة والمتقدمة، بيانه لأثر آحاد المكلفين أو كافتهم في انتقال حكم شرعي من مرتبة إلى أخرى من رتب الضروريات أو الحاجيات، وذلك بحسب ما ينالهم من الضرر.

ومثّل لذلك بالبيع والإجارة، حيث إنهما يقعان في رتبة الحاجيات بالنظر إلى آحاد المكلفين؛ لأن كل واحد من آحاد المكلفين غير مضطر إلى البيع أو الإجارة، لكن لو فرض امتناع الناس عن البيع وتبادل ما في أيديهم، وعن الإجارة وتبادل منافع الأعيان لأدى ذلك إلى ضرر بالغ يلحق بكافة المكلفين، فينتقل البيع والإجارة بسبب

ذلك الضرر العام من رتبة الحاجيات إلى رتبة الضروريات، ويلحق بهما الأحكام الخاصة برتبة الضروريات^(١).

فتبين أن حاجة عموم المكلفين تنزل منزلة ضرورة آحادهم^(٢)، وأن لجنس المكلفين أو آحادهم أثراً في انتقال الأحكام من رتبة إلى أخرى.

وهذا السبق المقاصدي الذي توصل إليه الجويني، كان بذرة لمن جاء بعده من علماء المقاصد المتقدمين والمعاصرين، والذين طبقوا هذا المبدأ على غيره من الأحكام التي ذكرها الجويني، وتوسعوا فيه صقلاً وتوضيحاً^(٣).



(١) انظر: البرهان ٦٠٢/٢.

(٢) انظر: غياث الأمم ص ٤٧٨، ٥١٢.

(٣) انظر: نظرية المقاصد عند الشاطبي ص ٢٦١، نحو تفعيل المقاصد ص ٨٠، المدخل إلى علم مقاصد الشريعة ص ٥٠، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ليوסף العالم ص ١٦٤، ط. دار الحديث، القاهرة، ط. الثالثة ١٤١٧هـ.

الفصل الثاني

نماذج تطبيقية للفكر المقاصدي

عند الإمام الجويني في السياسة المالية

يعد التنظيم السياسي المالي من أهم السياسات الواجب رعايتها من قبل الحكام والأمراء في أي نظام سياسي يسعى إلى تثبيت أركان نظام الحكم وتقوية مركزه السياسي في محيط إقليمه الجغرافي والسياسي؛ لأنه يمثل شريان الحياة لأي نظام سياسي، كونه يمثل الرافد المالي الممول لجميع عمليات الإنفاق المتعلقة بجوانب الحياة، فضلاً عن السعي إلى إيجاد مصادر مالية تتضمن عمليات التنمية واستدامتها لحفظ كيان النظام العام، وضمان الحياة الكريمة لكل أفراد المجتمع^(١).

وهذا البعد العام المهم للتنظيم السياسي المالي هو الذي جعل علماء الفقه الإسلامي يؤلفون العديد من المؤلفات المالية، سواء ما كان منها منفرداً بالحديث عن أحكام مالية خاصة كالخراج والفيء والزكاة، أم كان تحت الأحكام السلطانية العامة؛ حيث تضمنت هذه المؤلفات العديد من القواعد الاقتصادية المتعلقة بمالية الدولة ومصادر دخلها، ووجوه الإنفاق فيها، والواجبات المالية المتعلقة بالدولة أو الأفراد، وطبيعة العلاقة المالية بين الدولة والأفراد عن طريق بيت المال، وغير ذلك من الفروع المتعلقة بالتنظيم الاقتصادي^(٢).

وإذا كان لعلماء المسلمين سبق وريادة في تأسيس قواعد التنظيم الاقتصادي، وجعله أحد أهم واجبات الإمام في سياسته الشرعية، فقد كان للجويني تميز واضح في تأصيل القواعد وتفريع الفروع المتعلقة بهذا التنظيم^(٣)، حيث ربط بكل عمق وتبصر بين المقاصد الشرعية العامة المتعلقة بحفظ الضروريات والحاجيات وبين

(١) انظر: مباحث في الاقتصاد الإسلامي لقلعه جي ص ٢٥، ط. دار النفائس، بيروت، ط. الخامسة ١٤٢٥هـ.

(٢) انظر على سبيل المثال: الأموال لأبي عبيد ص ١٤، ٢٤، ٦٠، ٢٦٠، تحقيق محمد خليل هراس، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى ١٤٠٦هـ. الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٠٢، تحقيق: خالد العلمي، دار

الكتاب العربي، بيروت، ط الثانية (١٤١٥هـ) السياسة الشرعية لأبن تيمية ص ٣٢، ط. دار المعرفة، بيروت.

(٣) انظر على سبيل المثال: بحث الفكر الاقتصادي عند إمام الحرمين الجويني لرفيق المصري ص ٨٦٤، وبحث فقه التوظيف عند الإمام الجويني لرفعت العوضي ص ٩٣٤، الذكرى الألفية لإمام الحرمين الجويني، ط كلية الشريعة والقانون جامعة قطر.

السياسة الشرعية الموكلة إلى الأئمة والولاة، وذلك من خلال التنظيم السياسي المالي الواجب رعايته والاهتمام بشئونه ضمن الهيكل العام لنظام الدولة الإسلامية؛ حيث يمكن تلمس هذه العلاقة المقاصدية والبعد المصلحي العام في ذلك، ولعل من الأنسب أولاً قبل الحديث عن الفكر المقاصدي عند الإمام الجويني في السياسة المالية أن نبين المقصود بالسياسة المالية، ونذكر أهدافها وأدواتها بشكل موجز.

فالسياسة المالية إسلامياً تفيد استخدام الدولة الإسلامية لإيراداتها ونفقاتها لتحقيق أهدافها في ضوء القواعد والأصول الإسلامية الحاكمة في هذا المجال^(١).

وأما أهدافها في ظل الاقتصاد الإسلامي فإنها تتمثل في تحقيق هدف ديني ينصرف لأمر هام هو حراسة الدين وحماية القيم، وهدف اقتصادي يسعى لتنمية اقتصاد المجتمع ونموه، وهدف اجتماعي يرمي إلى تحقيق العدالة الاجتماعية بين أفراد الأمة^(٢).

ويعمل الاقتصاد الإسلامي على تحقيق أهدافه تلك مستخدماً إيراداته ونفقاته المختلفة والمتعددة^(٣).

وفي هذا الفصل سوف أذكر نماذج تطبيقية للفكر المقاصدي عند الإمام الجويني في السياسة المالية، والتي تعد التطبيق العملي لفكره المقاصدي، والعمدة في ذلك كتابه القيم الغيائي.

ولست بصدد نقل أقوال الفقهاء وبيان الخلاف وإيراد الأدلة في تلك المسائل، وإنما المراد هو تسليط الضوء على الفكر المقاصدي عند الإمام الجويني، والذي كان من أهم السمات البارزة التي أسهمت في تشكيل نظرية المقاصد عنده حيث التزم في منهجه العملي بإعطاء أمثلة تطبيقية وعملية لوقائع تتعلق بالسياسة المالية وربطها بالمقاصد الشرعية والأحكام الشرعية المستندة إليها، وذلك من خلال المباحث التالية:

(١) انظر: النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي ص ٣٥٦، لشوقي دنيا، مكتبة الخريجي، الرياض، ط الأولى (١٤٠٤هـ).

(٢) انظر: المرجع السابق ص ٣٥٦ - ٣٥٨.

(٣) انظر: المرجع السابق ص ٣٥٩.

المبحث الأول تنويع مصادر الدخل العام للدولة

يعد تنويع مصادر الدخل العام الذي يذهب إلى خزينة الدولة من أهم القضايا التي تهتم بها الدول في تنظيم سياساتها المالية والاقتصادية؛ إذ إن تنويع مصادر الدخل يحفظ للدولة كيانها وقوتها، وذلك باستمرار مشاريع التنمية والتطوير التي تعتبر رافداً من روافد خزينة الدولة، حيث تنتظم عجلة الاقتصاد، وتجد الدولة ما تستعين به في الإنفاق على خدمات الدولة العامة في شتى النواحي دون الركون إلى رافد أو مصدر هامشي أو رئيس وحيد، تتوقف معه عجلة التنمية بمجرد نضوبه أو اختلاله^(١).

وهذه الأهمية الكبيرة لهذا التنويع في المصادر العامة لدخل الدولة كانت إحدى الميزات التي انفرد بها الجويني في تلك الحقبة المبكرة من تاريخ الكتابة والتنظير السياسي الشرعي الواجب على الأئمة والخلفاء اتباعه لحفظ كيان الدولة واستمرار عجلة الحياة في مراقبتها العامة، وذلك بفضل النظر والفكر المقاصدي الذي كان ينطلق منه الجويني في التنظير والتفصيل السياسي الشرعي، المتعلق بنواحي الحياة في نظام الدولة الإسلامية، ومنه بالطبع التنظيم السياسي المالي، والذي يمثل عصب الحياة لأي مجتمع إنساني.

فقد أشار الجويني إلى أهمية تنويع مصادر الدخل العام الوارد إلى خزينة الدولة، وبدأ فكرته هذه بفكر مقاصدي بين فيه خطأ الاعتماد على مغنم الحرب كرافد أساسي من روافد خزينة الدولة ومصارفها العامة، حيث بين أن المغنم في وضع الشرع ليست مقصودة لذاتها، وإنما المقصود التجرد للجهاد لإعلاء كلمة الله تعالى.

بل إنه شبه من يعتمد في إدارة الممالك على ما يحصل عليه من الغنائم دون الموارد الثابتة بمن يعتمد على الصيد لسد النفقات الملحة والدائمة، ولا شك أن من فعل ذلك هلك وأهلك من هم في ذمته، بل إنه استنكر على من قد يعترض على نظره

(١) انظر: مباحث في الاقتصاد الإسلامي ص ٤٢.

هذا في وجوب تنويع مصادر الدخل، وأرجع ذلك إلى الجهل بمحقائق الأمور وقلة الفهم والإدراك للمقاصد العامة^(١).

كما أنه قرر وجوب أن يعتمد الأئمة في إدارة شئون الدولة الاقتصادية على مصادر الدخل المتنوعة التي تفي باحتياجات الدولة الراتبية، وخصوصاً ما يتعلق بالشئون العسكرية والأمنية، فلا بد من توظيف الأموال التي يراها الإمام قائمة بالموّن الراتبية، كالفلات والثمرات، واستثمار الزوائد والفوائد من مختلف الجهات، فإن هو فعل ذلك استقرت الممالك وانتظمت قواعد الملك وأحواله^(٢).

ولم يكتف الجويني بالتنبيه على ضرورة تنويع مصادر الدخل العام وربطه بالمقاصد الشرعية، بل إنه أشار إلى أن الإخلال بمبدأ التنويع قد يخرم المقاصد الشرعية العامة، ويلحق الضرر بالمجتمع المسلم، وذلك حين يدهم العدو الداخلي كالسراق واللصوص وقطاع الطرق، أو العدو الخارجي كالكفار، أرض الإسلام، ويستبيحون أمنها وحرماها ويعيشون فساداً في مرافقها، فلا يجد معها الإمام سوى اللجوء إلى ما في أيدي الناس للاستعانة به في دفع الخطر الداهم، وهذا خلاف مقاصد الشارع التي توجب على الأئمة حماية الناس ورعايتهم، وليس الأخذ من أموالهم، وهو ما قد يؤدي إلى حزازات في النفوس وخطرات سيئة في الضمائر^(٣).

واستدل الجويني على وجوب تنويع مصادر الدخل بما فعله عمر بن الخطاب ؓ، وذلك حين كثر الناس وانتشروا في أرض الإسلام وكثرت المؤنة، فلجأ معها عمر بن الخطاب ؓ إلى توظيف الخراج وما يخرج من أرض العراق في الإنفاق على مرافق الدولة وحاجات الرعية، ولم يكتف بما يغنمه من الكفار مع كثرته ووفرته في عهده.

إن الجويني وهو يقرر هذه القاعدة الاقتصادية ذات البعد السياسي التشريعي، يؤكد أن مستندها هو ما تقرر من القواعد الكلية الشرعية^(٤)، فالمقاصد الشرعية

(٢) انظر: المرجع نفسه ص ٢٨٣.

(١) انظر: غياث الأمم ص ٢٨٢.

(٣) انظر: المرجع نفسه ص ٢٨٣، ٢٨٥.

(٤) انظر: المرجع السابق ص ٢٨٥.

العامة توجب الاعتماد على مصادر متنوعة تضمن الاستمرار في تدفق إيرادات الدولة من أجل الإنفاق على الشؤون والمرافق العامة للدولة، وليس الاعتماد على غيب محتمل من الظفر بالغنائم والفيء، فإن الحرب سجال، والأيام دول، وما تغنمه اليوم قد تفقده في الغد^(١).

فالجويني إذًا يحرص على تأكيد أهمية التنويع المالي لمصادر الدخل للدولة، ويجعل ذلك من أهم الأعمال الملقاة على عاتق الأئمة وأعمالهم المتعلقة بالسياسة المالية من خلال سياستهم الشرعية المطبقة في رعيته، وهو تنظيم تقررته وتؤكدده المقاصد الشرعية العامة المتعلقة بحفظ الضروريات والحاجيات المتعلقة بمصالح الرعية.

(١) انظر: المرجع السابق ص ٢٨٢، ٢٨٥.

المبحث الثاني الإنفاق العام للدولة

إن رسم سياسات الإنفاق العام يعد من أهم السياسات الواجب على الأئمة تنظيمها ورعايتها بالتخطيط والتنفيذ والرقابة الصارمة؛ لأنها تعتبر إحدى أخطر الأدوات المالية التي يمكن أن تلحق النفع أو الضرر بكيان الدولة ونظامها العام، ولأن الإنفاق العام لا يخلو في مآلاته من أحد أمرين؛ إما استمرار موارد الدولة في التدفق على المرافق العامة وخدماتها، وإما إفلاس خزينة الدولة، وبالتالي تعطل المصالح العامة للوطن والمواطنين^(١).

فالإنفاق العام وتنظيم سياساته هو من صميم المقاصد الشرعية العامة الواجب رعايتها والاهتمام بها من قبل الأئمة، وهذا هو ما تنبه له الجويني، حيث قسم الأموال الواجب على الإمام جبايتها وطلبها إلى ما يتعين مصرفه وإلى ما يعم صرفه على وجوه المصالح العامة، فالإنفاق العام ليس على عواهنه، بل له مصارف محددة ومعلومة جهة وقدرًا، تخدم المصالح العامة وترعى المقاصد الشرعية وتحفظها من التعطل أو الانخرام.

إن الأصل الذي ينطلق منه الجويني في تنظيره للتنظيم السياسي المالي - كونه أحد أهم أركان السياسة الشرعية - هو أن الالتزام بالضوابط الشرعية والمقاصد المرعية يحقق أعلى درجات النفع والاستصلاح؛ لأن هذه الضوابط والمقاصد قد جاءت بها النصوص الشرعية التي لا يأتيتها الباطل، وهي من لدن حكيم خبير، فالأخذ والعمل بها صلاح وخير في الدنيا والآخرة، وتركها وإبطالها شرٌّ متحقق وفساد عام، وعلى هذا الأساس بنى الجويني تقسيمه لأوجه الإنفاق العام إلى ما هو خاص بجهات محددة ومقادير منصوبة، وما هو عام يصرف في وجوه الاستصلاح والنفع. فالمال الخاص، هو ما كان مختصًا من جهة تحصيله وإنفاقه على جهات محددة،

(١) انظر: المالية العامة، للسيد عبد المولى ص ٢٣، دار وهذان للطباعة والنشر، القاهرة، اقتصاديات المالية العامة، ليونس أحمد البطريق ص ٢٠، مركز الكتب الثقافية (١٩٨٥م).

كتحصيل أموال الزكاة وصرفها على مستحقيها من الأصناف المذكورة في مصارف الزكاة، فهي أموال محصلة وفق ضوابط محددة ومقادير منضبطة، وتصرف أيضا وفق شروط خاصة ومواصفات محددة، ومنها أيضا أربعة أخماس الفیء وهو المال الذي يعثر عليه المسلمون من أموال الكفار من دون قتال، ويدخل تحته الجزية وهي المال المضروب على الكفار الذين يعيشون في كنف الدولة الإسلامية وحمايتها، وكذلك أموال الخراج، وأموال المرتدين، فهذا المال يتم تحصيله مما سبق ذكره من موارد، ويصرف في شئون الجند والعسكر المنضبطين في جيش الدولة^(١).

وأما المال العام، فمورده محدد وهو ما تحصل من خمس خمس الفیء، وخمس خمس الغنيمة، وما يخلفه مسلم ليس له وارث خاص، ومال ضائع لم يعثر على صاحبه بعد بحث طويل، فهذه أموال عامة، وهو ما يعرف بمال المصالح الذي يرصد للإنفاق منه على مصالح المسلمين العامة مما يحقق لهم النفع ويدفع عنهم الضرر^(٢).

فالمقاصد الشرعية إذا تقتضي النظر في الأموال من جهة إنفاقها في مصارفها الخاصة بها، وعدم التساهل في شأنها أو صرفها في غير جهتها المقررة شرعا، مع الأخذ بعين الاعتبار النظر إلى الفرق الواضح والبيّن بين ما هو مال خاص أو عام، فيلحق كل قسم بما يليق به ويناسبه، حتى تتحقق المقاصد وتثمر النفع والمصلحة للمسلمين^(٣).

وليس الأمر في الإنفاق العام عند الجويني مقتصرا على ما سبق ذكره، بل إنه أضاف إليه ما يتعلق بما أسماه كلي المصارف، وهو ما يختص بسياسة الإنفاق العامة في الدولة من جهة مستحقي الأموال العامة الذين يجب على الإمام أن يرعاهم ماليا ويفرغهم لرعاية مصالح الدولة والرعية، ويغنيهم عن التكسب، لتكون جهودهم وأوقاتهم في خدمة عموم الأفراد وتحقيق مصالحهم^(٤).

(٢) انظر: المرجع السابق ص ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٤٣.

(٤) انظر: المرجع السابق ص ٢٤٤.

(١) انظر: غياث الأمم ص ٢٠٤، ٢٤٢، ٢٤٣.

(٣) انظر: المرجع السابق ص ٢٤١.

وقد ذكر من هؤلاء الأصناف الجند ومن انتصبوا لإقامة أركان الدين؛ إذ إنهم أقوام ينبغي للإمام كفايتهم، وأن يدراً عنهم بالمال العام حاجتهم، ليكونوا متجردين لما هم مكلفون به من المهمات العامة المتعلقة بأمن الدولة الإسلامية ورعاية أركانها^(١).

فالجند والعساكر حماة الدولة وحدودها، وهم القوة والمنعة التي تحفظ كيان الدولة وتدرأ الأخطار عنها، وهم نجدة المسلمين وعدتهم وشوكتهم، فينبغي أن يصرف إليهم ما يسد حاجتهم ويكفي مؤنتهم، ليعفوا وجوههم عن وجوه المكاسب والمطالب، ويتفرغوا لمهماتهم الخطيرة، ويكونوا مستعدين في كل وقت للقتال والحرب، ولا يكونوا مشغولين بما يثقلهم أو يصدهم عن أداء مهمتهم التي انتدبوا لها^(٢).

وأما الذين انتصبوا لإقامة أركان الدين، وانقطعوا بسبب ذلك عن التكسب، وكان في انشغالهم لما انتدبوا له إقامة أركان الدين وثبات أسسه، كالقضاة والمفتين والحكام وغيرهم ممن يقوم بقاعدة من قواعد الدين، فهؤلاء ينبغي للإمام أن يعفهم ويغنيهم عن التكسب وعن الانشغال بما كلفوا به؛ لأنهم لو تركوا بدون ما يسد خللتهم، لانشغلوا بتحصيل مكاسبهم الخاصة فأدى ذلك إلى تعطيل المصالح العامة المتمثلة بحفظ أركان الدين^(٣).

كانت تلك بعض مظاهر التنظيم السياسي المالي المتعلقة بالإنفاق العام وسياسته الشرعية، وهي مستندة في كل ذلك على المقاصد الشرعية عند الإمام الجويني، والتي عبر عنها بقوله: «فهذه جمل في مصارف أموال بيت المال، يليق بالإيالة العظمى حفظها»^(٤).

(١) انظر: المرجع السابق ص ٢٤٤.

(٢) انظر: المرجع السابق ص ٢٤٥، ٢٤٦.

(٣) انظر: المرجع نفسه ص ٢٤٥.

(٤) المرجع نفسه ص ٢٤٧. والإيالة هي: السياسة. انظر: لسان العرب، مادة (أول).

المبحث الثالث الفوائض المالية للدولة

تعد قضية معالجة الفوائض المالية في الميزانيات العامة لأي دولة من أهم القضايا التي توليها الجهات المهنية اهتماماً خاصاً، وذلك لما يترتب على معالجة هذه الفوائض وتوظيفها في مكانها المناسب من مصالح عامة تتعلق باستمرار تدفق الإيرادات المالية اللازمة لإدارة عجلة المرافق والخدمات العامة، فالفوائض المالية تعتبر مالا زائداً في وقته الحالي، فاضلاً عن الإنفاق العام على خدمات الدولة، وأصبح في يد الدولة مالا قابلاً للنظر والتصرف، ما بين الادخار أو التوزيع^(١).

وقد حرص الجويني على بيان الواجب في التعامل مع مثل هذه الأموال الفائضة، ورجح ما يراه مناسباً ومتعلقاً بالمقاصد العامة بعد ذكره لاختلاف الفقهاء فيما بينهم بشأن التصرف في هذه الأموال الفائضة، ورأى أن السياسة الشرعية والمقاصد العامة المتعلقة بالسياسة المالية تقتضي ادخار مثل هذه الفوائض المالية، وعلل ذلك بقوله: «فهذا الفن أليق بأحكام السياسات مما قبله»^(٢).

وقبل أن يبين الجويني رأيه المختار والمبني على المقاصد الشرعية، أورد أقوال أهل العلم مختصرة في هذه المسألة، وبين أن هناك من ذهب إلى القول بأن الإمام إذا أوصل إلى كل ذي حق حقه، وفضل من بيت المال مال، فإنه لا سبيل على تبقيته، بل يتعين تفريقه واستيعاب جميع ما احتوته يد الإمام من أموال، وأنه لا يبقى في نهاية كل سنة في بيت المال مال، ويرتب الإمام في استقبال السنة الجديدة أموالها، وأن دليلهم على ذلك هو فعل الخلفاء الراشدين الذين ما كانوا يدخرون شيئاً من الأموال، وهم أسوة الناس في شئون السياسة والإمامة^(٣).

إلا أن الجويني رفض مثل هذا الرأي، ورأى وجوب الاستظهار بالادخار، وحفظ فوائض الأموال وعدم توزيعها، وذلك عملاً بالمقاصد الشرعية العامة، التي توجب

(١) انظر: المدخل إلى المالية العامة الإسلامية للشاذلي ص ٨١، ط. دار النفائس، الأردن، ط. الأولى ١٤٢٥هـ الدولة ووظيفتها الاقتصادية في الفقه السياسي الإسلامي لعبد اللطيف المميم ص ٢٤٨، ط. دار عمار، الأردن، ط. الأولى ١٤٢٤هـ.

(٢) انظر: المرجع السابق ص ٢٤٧.

(٣) انظر: غياث الأمم ص ٢٤٧.

النظر والتبصر في السياسة الشرعية المتعلقة بالسياسة المالية؛ لأن توزيع هذه الفوائد المالية وعدم ادخارها، يلحق الضرر بالأمة وكيانها^(١).

وقد استدل لرأيه هذا وجوب الادخار بعد قضاء الحاجات، بأن هذا ليس من مسالك التحري والظنون، بل هو من القطع الذي يجب العمل به، وذلك لتعلقه بحفظ كيان الأمة وحماية البيضة والحوزة، وهي أعظم المقاصد الشرعية التي جاءت الشريعة بحفظها، ولأن الاستظهار بالجنود والعسكر المعقود عند التمكن حتم، حتى ولو بعد الكفار وتباعدت الديار، فلا بد من الاستعداد والاستظهار، فإننا لا نأمن الحوادث والبوائق والطوارق، ولا نأمن مدهامة العدو ومباغتته لنا، فإذا تعلق الأمر وآل إلى الخوف على الأمة وكيانها وحرمة أفرادها، فلا مجال للوقوع في الخطأ والزلل بسبب سوء التقدير، بل الواجب الحزم والحتم في الاستظهار بالعدد والعدة، وهذا لا يكون إلا بأموال مدخرة وفوائد مالية مرصدة^(٢).

وليس الأمر مقتصرًا على هذا الدليل المقاصدي، بل إنه استدل على رأيه هذا بأن منصب الإمامة ومقصده الأعظم يقتضي ممن هو متصد له أن يتحرى الأصلح فالأصلح، فكيف يقال مع هذا المقصد العظيم بصرف الأموال الفائضة، وتبديدها فيما لا يتعلق بمحفظ المقصد الأعظم وهو حفظ كيان الأمة والذود عن حياضها، ويصرف على ما دون ذلك من المصالح البعيدة، وعلل ذلك بقوله: «فإذا تعين على الإمام الاحتفاظ بفضلات الأموال فإنها تنزل من نجدة الإسلام منزلة السور من الثغور»^(٣).

فالجويني إذاً يقرر وبكل وضوح وجوب الاستظهار بالفوائد المالية، ويقطع بوجوب ادخارها؛ لأن ذلك يتعلق بالمقاصد الشرعية العامة، وخصوصًا الضرورية منها التي توجب القطع بحفظ كيان الأمة في دينها ومالها ونفسها وعرضها، وأن إدراك المقاصد الشرعية يوجب رصد هذه الفوائد فيما يتعلق بأعظم المصالح وأقربها دون ما هو أقل وأبعد من المصالح.

(١) انظر: الأحكام السلطانية للمواردي ص ٣٠٦، الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ص ٢٥٣.

(٢) انظر: المرجع السابق ص ٢٥٠.

(٣) انظر: المرجع السابق ص ٢٤٧.

الخاتمة

الحمد لله على توفيقه لإتمام هذا البحث، والذي يمكن تلخيص أهم النتائج التي توصلت إليها فيما يلي :

- أن لإمام الحرمين فضل السبق والريادة في وضع اللبنات الأولى لعلم مقاصد الشريعة، وأن آراءه المقاصدية لم تكن كلاماً مرسلاً، بل كشف فيها عن الضروريات والحاجات والتحسينات التي تعد أساسيات هذا العلم لمن كتب بعده.

- إن الإمام الجويني قد كشف العديد من جوانب التطور والتجديد في علم المقاصد، وذلك من خلال النقلة النوعية التي أحدثها في هذا العلم، أو من خلال المصطلحات التي كان يستعملها، أو التقاسيم التي كان يذهب إليها، أو الاستدلالات المقاصدية التي كان يُعلمها في النصوص الشرعية.

- أن الفكر المقاصدي عند الإمام الجويني يعد فتحاً ومدخلاً لمن جاء بعده من علماء المقاصد حيث استفادوا من تأصيله لقواعد هذا العلم، ففصلوا ما أجمله، وتوسعوا فيما اختصره، وتشبعوا فيما قرره.

- أن الفكر المقاصدي عند الإمام الجويني يمكن اعتباره نموذجاً فريداً لما يجب أن يكون عليه المفتي أو العالم في مواجهة النوازل في شتى مجالات الحياة والاستفادة منها في معرفة كيفية الموازنة بين الأولويات المتعلقة بمصالح الأمة.

- أن الإمام الجويني قد أعمل فكره المقاصدي في التنظيم السياسي المالي من خلال ما ذكره من وجوب ادخار فائض الأموال التي ترد إلى خزانة الدولة، بل وتنوع مصادر الدخل العام، وترشيد الإنفاق العام للدولة؛ لأن الحوادث والنوازل قد تباغت الدولة، فلا بد من الاستعداد لمثل هذه الحوادث بالأموال؛ لأن الضرر بالدولة ومصلحتها ومصالح أفرادها لا يمكن التفريط فيه أو التساهل بشأنه.

هذا والله أسأل التوفيق والسداد

فهرس أهم المصادر والمراجع

- البرهان في أصول الفقه، تأليف : إمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله ابن يوسف الجويني ، المعروف بإمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ) تحقيق عبد العظيم الديب، دار الوفاء ، مصر ، الطبعة الثالثة (١٤١٢هـ) .
- اقتصاديات المالية العامة، تأليف د . يونس أحمد البطريق، مركز الكتب الثقافية، (١٩٨٥م) .
- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تأليف : الإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـ) تحقيق : خالد العملي، ط . دار الكتاب العربي، بيروت، ط الثانية (١٤١٥هـ)
- التلخيص في أصول الفقه، تأليف : إمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت ٤٧٨هـ) تحقيق : عبد الله جولم وشبير العمري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط . الأولى (١٤١٧هـ) .
- الفكر الاقتصادي عند إمام الحرمين الجويني، تأليف أ.د . رفيق يونس المصري، ط كلية الشريعة والقانون - جامعة قطر .
- المالية العامة، تأليف د . السيد عبد المولى، دار وهدان للطباعة والنشر، القاهرة .
- المدخل إلى علم مقاصد الشريعة، تأليف : الدكتور عبد القادر بن حرز الله، ط . مكتبة الرشد، الرياض، ط الأولى (١٤٢٦هـ) .
- المعجم الوسيط، إصدار مجمع اللغة العربية، دار المعارف، مصر، ط . الثانية (١٣٩٣هـ) .
- المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، تأليف : الدكتور يوسف حامد العالم، ط دار الحديث القاهرة، ط . الثالثة (١٤١٧هـ) .

- الموافقات في أصول الشريعة، تأليف : الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي (ت ٧٩٠هـ)، تخريج الشيخ عبدالله دراز، ط . مكتبة الرياض الحديثة، الرياض .
- النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي، تأليف : شوقي أحمد دنيا، مكتبة الخريجي، الرياض، ط الأولى (١٤٠٤هـ) .
- غياث الأمم في التياث الظلم، تأليف : إمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبدالله الجويني، (٤٧٨هـ)، تحقيق : عبد العظيم الديب، ط . مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ط الثانية (١٤٠١هـ) .
- مباحث في الاقتصاد الإسلامي، تأليف : الدكتور محمد رواس قلعة جي، ط . دار النفائس، بيروت، ط . الخامسة (١٤٢٥هـ) .
- مغيث الخلق في ترجيح القول الحق، تأليف : إمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك ابن عبدالله الجويني (ت ٤٧٨هـ)، ط المطبعة المصرية، ط . الأولى (١٣٥٢هـ) .
- مقاصد الشريعة عند الإمام العز ابن عبدالسلام، تأليف : الدكتور عمر صالح، دار النفائس، الأردن، ط الأولى (١٤٢٣هـ) .
- مقاصد الشريعة الإسلامية، تأليف : الشيخ محمد الطاهر بن عاشور (ت ١٣٩٣هـ)، تحقيق : محمد الطاهر الميساوي، ط . دار النفائس، الأردن، ط الثانية (١٤٢١هـ) .
- مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، تأليف : الدكتور محمد سعيد اليوبي، ط . دار الهجرة، الرياض، ط الأولى (١٤١٨هـ) .
- مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، تأليف : الدكتور يوسف البدوي، دار النفائس، الأردن، ط الأولى (١٤٢١هـ) .
- فقه التوظيف عند الإمام الجويني، تأليف أ. د. رفعت السيد العوضي، ط كلية الشريعة والقانون - جامعة قطر .

- قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، تأليف : الدكتور مصطفى مخزوم، ط . دار إشبيليا، الرياض، ط الأولى (١٤٢٠هـ).
- نحو تفعيل مقاصد الشريعة، تأليف : الدكتور جمال الدين عطية، ط . دار الفكر، دمشق، ط الأولى (١٤٢٢هـ).
- نظرية المقاص عند الإمام الشاطبي، تأليف : أحمد الريسوني، ط . المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط الأولى (١٤٢٢هـ).



عرض رسالة: «الإمام جلال الدين السيوطى واختياراته الفقهية .. دراسة مقارنة
عرض الدكتور/ عادل عبد الفضيل عيد

الإمام جلال الدين السيوطى واختياراته الفقهية دراسة مقارنة

الأستاذ/ إبراهيم محمد بلاسى محمد سالم (*)
عرض دكتور/ عادل عبد الفضيل عيد (**)

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه
أجمعين.
أما بعد :

فعلم الفقه بحوره زاهرة، ورياضه ناضرة، ونجومه زاهرة، وأصوله ثابتة مقررة،
وفروعه ثابتة محررة. لا يفنى بكثرة الإنفاق كنزه، ولا يبلى على طول الزمان عزه،
أهله قوام الدين وقوامه، وبهم ائتلافه وانتظامه، هم ورثة الأنبياء، وبهم يستضاء فى
الدهماء، ويستغاث فى الشدة والرخاء، ويهتدى كنجوم السماء وإليهم المفزع فى
الآخرة والدنيا، والمرجع فى التدريس والفتيا، ولهم المقام المرتفع على الزهرة العليا
وهم الملوك، لا، بل الملوك تحت أقدامهم، وفى تصاريق أقوالهم وأقلامهم، وهم الذين
إذا التحمت الحرب أرز الإيمان فى أعلامهم، وهم القوم كل القوم إذا افتخر كل قبيل
بأقوامهم.

ولما كان علم الفقه من أشرف العلوم قدرًا وأعلاها منزلة وفضلًا جدت النفوس
فى تعلمه وتعليمه وانبعثت العزائم إلى تحصيله وسهرت العيون فى تدوينه وعُصفت
العقول فى حل مسائله وفك غوامضه، إذ به تعرف الأحكام ويتميز الحلال عن الحرام
وقد قال (رحمته الله): «إذا مررتم برياض الجنة فارتعوا. قالوا: وما رياض الجنة يا رسول
الله؟ قال: جِلْقُ الذكر» [رواه أحمد والترمذى].

(*) وقد حصل بها الباحث على درجة العالمية (الدكتوراه) بمرتبة الشرف الأولى، من قسم
الشرعية الإسلامية - كلية الدراسات الإسلامية والعربية بالقاهرة «بنين» جامعة الأزهر
٢٠١٠.

(**) المدرس بمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامى - جامعة الأزهر

قال عطاء : حلق الذكر هي مجالس الحلال والحرام كيف تشتري، وكيف تصلى؟ وكيف تزكى، وكيف تنكح؟ وكيف تطلق؟ وما أشبه ذلك.

وإن الفقه في الدين توفيق من الله واصطفاء قبل كونه كسب للإنسان، وقد بين النبي ﷺ أن الفقه في الدين هو باب الخير كله، فقال ﷺ : «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين» [رواه البخاري].

وإن مما يساعد على اكتساب ملكة الفقه وتنميتها عند طالب العالم والباحث في الفقه الإسلامي - دراسة اختلاف السادة العلماء والنظر في أدلتهم ومناقشتهم وما يورده كل فقيه على مخالفه وما يخرجون به من ترجيحات لمسائل الفقه المختلفة، وذلك لأن دراسة اختيارات إمام من الأئمة المجتهدين في الفقه الإسلامي إنما هو في معظم الأحيان ثمرة الترجيح وإعمال النظر الفقهي بين المذاهب المختلفة وفق ما تقرر من الأصول العلمية المنضبطة.

ومادة هذه الاختيارات هي المسائل الخلافية المشهورة، وهدفها هو تحقيق الراجح منها سعياً لقطع دابر الخلاف من جهة، ومن جهة أخرى إعادة دراسة بعض المسائل الفقهية التي سبق للفقهاء أن أدلوا فيها بدلوهم بناءً على تغير الزمان أو المكان أو العرف، وفي ضوء مجموع الأدلة الواردة بخصوص المسائل محل النزاع وبيان الراجح فيها وذلك كله في إطار ما تقرر في الشريعة الإسلامية من تحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها واختيار ما تقتضيه الأدلة من الحكم الشرعي الصحيح.

ولقد قيَّض الله لهذا الدين علماء أوفياء مخلصين حفظوا لنا هذا الدين فكانوا أوعية للعلم في كل عصر ومصر حتى وصل إلينا خالياً من كل تبديل أو تحريف.

وهم الذين عناهم ابن القيم بقوله : فقهاء الإسلام ومن دارت الفتيا على أقوالهم بين الأنعام، الذين خصوا باستنباط الأحكام وعنوا بضبط قواعد الحلال والحرام، فهم في الأرض بمنزلة النجوم في السماء، بهم يهتدى الحيران في الظلمات، وحاجة الناس إليهم أعظم من حاجتهم إلى الطعام والشراب، وطاعتهم أفرض عليهم من طاعة الأمهات والآباء بنص الكتاب؛ قال الله - تعالى - : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ

عرض رسالة: «الإمام جلال الدين السيوطي واختياراته الفقهية .. دراسة مقارنة
عرض الدكتور/ عادل عبد الفضيل عيد

وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ نَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿[سورة النساء/ ٥٩].

قال ابن عباس: أولوا الأمر هم العلماء .

وإن من هؤلاء الأعلام الإمام المجتهد العالم الرباني جلال الدين السيوطي -
رحمة الله عليه - أحد أئمة الفقه الإسلامي المتمكنين في العلم الذين جمعوا بين الفقه
والحديث واللغة والتفسير وكثير من العلوم، وصاحب التصانيف المشهورة التي لم
يصنف مثلها ولم ينسج على منوالها، فقد كان - رحمه الله - صاحب موهبة عجيبة في
التصنيف في فروع العلم المختلفة في كل العلوم والفنون فقد كان من الفقهاء المحققين
الذين لهم عناية كبيرة بدراسة المسائل الخلافية والتدقيق فيها للوصول إلى الصواب
والراجح منها .

والإمام السيوطي - رحمه الله - رغم انتسابه إلى المذهب الشافعي إلا أنه كان
يعتبر مجتهداً مستقلاً، وقد أثبت هذا لنفسه ولذا لم يكن متعصباً أو جامداً في رأيه
وفكره وقد ساعد على ذلك تبحره في كثير من العلوم لاسيما علم الحديث رواية
ودراية إلى جانب تبحره في علم الفقه، فكان يدور مع الدليل وظهوره ويقول به ولهذا
خالف المذهب الشافعي في بعض المسائل بل خالف المذاهب كلها واختار قولاً لصاحبي
أو لتابعي، فقد كان الإنصاف رائده والوصول إلى الحق غايته وذلك لما كان يتحلى به
من علم وورع وتقوى .

وبالرجوع إلى كتب الإمام السيوطي - رحمه الله - وجدت أنه تميز عن غيره من
العلماء في مجال الاختيارات الفقهية حيث وضع لنفسه منهجاً في الاختيار ونصَّ على
بعض اختياراته في شتى العلوم التي برع فيها وحصلها وبلغ فيها رتبة الاجتهاد وعلى
قمتها الفقه الإسلامي، وذلك في كتابه الفريد «التحدث بنعمة الله» والذي جعله سيرة
ذاتية له وترجم فيه لنفسه فأجاد وأفاد .

وبالاطلاع على ما كتبه الإمام السيوطي في الفقه وغيره وجدت أن له اختيارات
فقهية كثيرة خالف فيها مذهبه الشافعي أو خالف فيها الأظهر أو المشهور من أقوال
الإمام الشافعي - رحمه الله - أو الصحيح والأصح عند أصحابه أو الجديد أو القديم في

المذهب الشافعي فأردت أن أبرز هذه الاختيارات وأدرسها دراسة فقهية مقارنة أبين فيها من واقفه ومن خالفه من العلماء ، والأدلة التي اعتمد عليها وجعلته يخالف مذهبه مع بيان أدلة المخالفين وما ورد عليها من اعتراضات ومناقشات ، وأيضاً بيان درجة اختيار الإمام السيوطي في المذهب الشافعي ، وبيان الراجح من الأقوال .
منهج البحث:

- (١) أذكر تمهيداً ومقدمة للاختيار مبيناً فيه تحرير محل النزاع غالباً .
- (٢) أذكر اختيار السيوطي بعد ذلك .
- (٣) أقوم ببيان موقف اختيار الإمام السيوطي في المذهب الشافعي بتتبع كتب المذهب المعتمدة لأبين درجته في المذهب هل هو المعتمد أو مقابله أو هو قول ضعيف أو شاذ في المذهب ، أو هل الفتوى عليه ، مبيناً من صححه من فقهاء المذهب أو اختاره ومن ضعفه .
- (٤) قمت بدراسة اختيارات الإمام السيوطي دراسة فقهية مقارنة وكان منهجى كالتالى :
 - أذكر أقوال الفقهاء في الاختيار مع بيان الأقوال المختلفة في المذهب الواحد والإشارة إلى المشهور والمعتمد منها .
 - قمت بتوثيق أقوال كل مذهب من كتبه المعتمدة مع التوسع في ذكر المراجع لكل مذهب .
 - قمت بذكر سبب الخلاف في المسألة إن أمكن .
 - أقوم غالباً بذكر الأدلة التي اعتمد عليها أصحاب كل قول على حدة ، مع الإكثار منها لأن عمدة الاختيار على الدليل .
 - أقوم بذكر مناقشة الأدلة بعد كل دليل مباشرة قصداً للتسهيل والإيضاح .
 - ذكرت الترجيح في نهاية المسألة مبيناً أدلة وأسباب الترجيح وأثره إن أمكن .
 - أذكر موقف اختيار الإمام السيوطي - رحمه الله - من الترجيح أو من المذاهب الأخرى مبيناً أثر ذلك - إن أمكن .
- (٥) قمت بضبط الآيات القرآنية وعزوها إلى سورها .

- ٦) قمت بتخريج الأحاديث النبوية والآثار مع التنبيه على درجتها ما أمكن .
 - ٧) قمت بترجمة معظم الأعلام الوارد ذكرهم فى الرسالة بما يعطى صورة واضحة وموجزة عن شخصية المترجم له .
 - ٨) قمت بتعريف بعض المصطلحات والألفاظ الغريبة الوارد ذكرها فى الرسالة .
 - ٩) قمت بوضع عناوين للاختيارات الفقهية بغية تنظيم البحث .
 - ١٠) قمت بعمل خاتمة فى نهاية البحث تشتمل على أهم النتائج والمقترحات التى توصل إليها البحث .
 - ١١) قمت بعمل فهرس للبحث وجاءت كالتالى :
 - أ - فهرس الآيات القرآنية .
 - ب - فهرس الأحاديث القرآنية .
 - ج - فهرس الأعلام .
 - د - فهرس المصطلحات .
 - هـ - فهرس المصادر والمراجع .
 - و - فهرس الموضوعات .
- خطة البحث:**
- ينقسم هذا البحث إلى مقدمة وبابين وخاتمة .
- أما المقدمة، فعن علم الفقه وفصله، وأهمية موضوع البحث، وأسباب اختيارى له .
- وبالباب الأول: فى دراسة عن الإمام السيوطى - رحمه الله -، وتشتمل على أربعة فصول:
- الفصل الأول: فى حياته الشخصية، وفيه ثلاثة مباحث:
- المبحث الأول: اسمه ونسبه ولقبه وكنيته ومولده .
- المبحث الثانى: نشأته وصفاته .
- المبحث الثالث: وفاته وثناء العلماء عليه .
- الفصل الثانى: فى حياته العلمية . ويشتمل على ثلاثة مباحث:
- المبحث الأول: الإمام السيوطى والعلم . وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول : نشأته العلمية .

المطلب الثاني : رحلاته في طلب العلم .

المطلب الثالث : السيوطي مصنفًا ومفتيًا .

المطلب الرابع : السيوطي شاعرًا .

المطلب الخامس : تبحره في علوم عصره .

المبحث الثاني : شيوخه وتلاميذه .

المبحث الثالث : مصنفاته .

الفصل الثالث : الإمام السيوطي والمذهب الشافعي . وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : نبذة مختصرة عن مصطلحات المذهب الشافعي .

المبحث الثاني : منزلة الإمام السيوطي بين فقهاء المذهب الشافعي .

المبحث الثالث : الإمام السيوطي مجتهدًا ومجددًا .

المبحث الرابع : تحرر الإمام السيوطي من التعصب .

الفصل الرابع : الإمام السيوطي والاختيارات الفقهية ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : حول مصطلح الاختيارات ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف الاختيار لغة واصطلاحًا .

المطلب الثاني : تحقيق القول في المراد بالاختيار .

المبحث الثاني : الاختيارات الفقهية عند الإمام السيوطي ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : اختيارات السيوطي والمذهب الشافعي .

المطلب الثاني : ألفاظ الاختيار عند الإمام السيوطي .

الباب الثاني : دراسة فقهية مقارنة لاختيارات الإمام السيوطي ، وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : اختيارات الإمام السيوطي في العبادات ، ويشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : اختياراته في الطهارة ، وفيه تسعة مطالب :

المطلب الأول : حكم الماء القليل إذا وقعت فيه نجاسة .

المطلب الثاني : اختياره في حكم الماء المشمس .

المطلب الثالث : اختياره في حكم طهارة فضلات النبي ﷺ .

- المطلب الرابع: حكم طهارة شعر الميتة .
المطلب الخامس: حكم الترتيب في الوضوء .
المطلب السادس: حكم تنشيف أعضاء الوضوء .
المطلب السابع: اختياره في حكم نقص الوضوء بأكل لحم الجوزور .
المطلب الثامن: حكم السواك للصائم .
المطلب التاسع: اختياره في حكم وطء الحائض قبل الغسل .
المبحث الثاني: اختياراته في الصلاة، وفيه أربعة عشر مطلباً:
المطلب الأول: في حكم الأذان والإقامة .
المطلب الثاني: تعيين المراد بالصلاة الوسطى .
المطلب الثالث: اختياره في صلاة تحية المسجد في أوقات الكراهة .
المطلب الرابع: اختياره في الجمع بين الصلاتين بعذر المرض .
المطلب الخامس: اختياره في الجمع بين الصلوات في الحضر لغير عذر .
المطلب السادس: فرض القبلة لمن بُعد عن الكعبة .
المطلب السابع: اختياره في قراءة المأموم لل فاتحة .
المطلب الثامن: اختياره في صلاة العيدين .
المطلب التاسع: اختياره في اختلاف نية الإمام والمأموم .
المطلب العاشر: اختياره في إمامة الأعمى في حضرة نظيره البصير .
المطلب الحادي عشر: حكم حصول ثواب الجماعة للمنقطع عنها بعذر .
المطلب الثاني عشر: اختياره في العدد الذي تنعقد به صلاة الجمعة .
المطلب الثالث عشر: اختياره في تعدد صلاة الجمعة في البلد الواحد .
المطلب الرابع عشر: اختياره في الجمعة الصحيحة إذا تعددت صلاة الجمعة في الموضع الواحد .
المبحث الثالث: اختياراته في الزكاة، وفيه ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: اختياره في حكم نقل الزكاة إلى غير بلد المال .

المطلب الثاني : اختياره فى حكم صرف الزكاة إلى بنى هاشم ، وبنى
المطلب إذا منعوا حقهم من الخمس .

المطلب الثالث : صرف الزكاة لواحد .

المبحث الرابع : اختياراته فى الحج ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : اختياره فى التفضيل بين مكة والمدينة .

المطلب الثانى : علّة جمع الصلاة فى الحج .

الفصل الثانى : اختيارات الإمام السيوطى فى المعاملات ، ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : فى اختياره فى حكم الوقف على النفس .

المبحث الثانى : فى حكم توريث ذوى الأرحام .

الفصل الثالث : اختيارات الإمام السيوطى فى النكاح وما يتعلق به ، ويشتمل على
خمسة مباحث :

المبحث الأول : اختياره فى حكم النظر والخلوة بين العبد وسيدته .

المبحث الثانى : حكم المتعة للمطلقة بعد الدخول .

المبحث الثالث : حكم من أفطر فى كفارة الظهار للمرض .

المبحث الرابع : اختياره فى وقت خيار الأمة إذا أعتقت .

المبحث الخامس : اختياره فى حكم استبراء الأمة الصغيرة والبكر والتى لا
توطأ .

الفصل الرابع : فى اختيارات الإمام السيوطى فى الحدود والجنايات والجهاد ،
ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : اختياراته فى الحدود ، وفيه ثمانية مطالب :

المطلب الأول : حكم ساب النبى ﷺ أو أحد الأنبياء .

المطلب الثانى : حكم ساب الشيخين أبى بكر ، وعمر رضي الله عنهما .

المطلب الثالث : حكم قاذف إحدى أمهات المؤمنين .

المطلب الرابع : حكم تغريب العبد الزانى .

المطلب الخامس : حكم ضرب الرأس فى الحدود .

المطلب السادس : حكم قتل شارب الخمر .

المطلب السابع : حكم تارك الصلاة .

المطلب الثامن : حكم سقوط الحدود .

المبحث الثانى : اختياراته فى الجنايات ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : اختياره فى حكم القتل بالسم .

المطلب الثانى : حكم أخذ الدية إذا عفى ولى القصاص مطلقاً .

المبحث الثالث : اختياراته فى الجهاد ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : اختياره فى حكم إسلام الصبى المميز من أولاد الكفار .

المطلب الثانى : اختياره فى مصرف أربعة أخماس الفىء .

أما الخاتمة : فاشتملت على أهم النتائج التى توصل إليها البحث .

نتائج البحث:

أولاً : أن الإمام السيوطى قد تولّى بنفسه ترجمة شخصيته ترجمة ذاتية مسجلاً آثاره ، ومن أدرك من الإنسان بنفسه ، تحديداً بنعمة الله عليه ، وللاقتداء به .

ثانياً : أن الإمام السيوطى ينحدر من أصل عربى ومن أسرة ورثت المجد والجاه كابرًا عن كابر ، وقد نشأ فى بيت علم وشرف .

ثالثاً : تميز الإمام السيوطى بصفات عظيمة ومناقب جليلة من أبرزها الاعتزاز بالنفس والثقة ، والصلابة فى الحق والدفاع عنه ، فضلاً عن إمامته فى العلم مما جلب عليه الحساد والخصوم .

رابعاً : أن الإمام السيوطى تلقى العلم على كثير من العلماء والشيوخ مدة كبيرة ولازمهم وعُرف بالجد والاجتهاد فى تحصيل العلم لا يعرف الهزل ولا يركن إلى أهله .

خامساً : تنوعت ثقافة الإمام السيوطى وبرع فى كثير من العلوم وتبحر فيها ، بل وبلغ مرتبة الاجتهاد فى الفقه واللغة والحديث .

سادساً : كان لاشتغال الإمام السيوطي - رحمه الله - بعلم الحديث دراية ورواية دوراً عظيماً ومهماً في صقل شخصيته العلمية وتحرره من الجمود والتعصب، بل كان الوصول إلى الصواب غايته والدليل الصحيح هدفه ووسيلته.

سابعاً : ترك لنا الإمام السيوطي مصنفات نافعة ومؤلفات جامعة لم ينسج على منوالها والتي أثرت المكتبة الإسلامية وحافظ على التراث الإسلامي من الضياع، وقد طبع بعضها ولا يزال الكثير منها مخطوطاً.

ثامناً : الإمام السيوطي من فقهاء المذهب الشافعي ومع ذلك كان يجتهد في الفقه على أصول وقواعد المذهب.

تاسعاً : من خلال دراستي للاختيارات الفقهية للإمام السيوطي - رحمه الله - تبين لي ما يلي :

١- أهمية دراسة الاختيارات الفقهية دراسة فقهية استقصائية والاستفادة منها في الأمور التالية :

أ - التعرف على العقلية الفقهية التي تمكنت من علم الفقه في الترجيح والاختيار لما قد يخالف مذهبه الفقهي أو في اختيار بعض الأقوال أو الأوجه الضعيفة أو الغريبة أو الشاذة في المذهب.

ب - دراسة حياة الفقيه المجتهد وسمات شخصيته دراسة عميقة والتعرف عليها من خلال هذه العمليات الاجتهادية في الوصول إلى الحق واختيار ما هو الصواب والحق في المسألة.

ج - أثر هذه الاختيارات وهي نوع من الاجتهاد الذي يبذل الفقيه فيه جهده ويستقصى ما في وسعه للتعرف على الصواب تبعاً لاختلاف السياق والمساق للحالة الاجتهادية.

د - التوصل إلى وضع قواعد للاختيار وأسس للترجيح بين المذاهب أو بين الأقوال والأوجه في المذهب الواحد كنوع من التجديد الفقهي في المسائل المختلف فيها تبعاً لتغير الزمان والمكان... الخ.

٢- أن اختيارات الإمام السيوطي تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول: اختيارات خالف فيها الإمام السيوطي الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وذلك مثل اختياره قتل شارب الخمر في الرابعة .
القسم الثاني: اختيارات خالف فيها المذهب الشافعي جملة مثل اختياره: أن الماء القليل إذا وقعت فيه نجاسة لا ينجس إلا إذا تغيرت أحد أوصافه الثلاثة، الطعم، واللون، والرائحة، وأن الحائض يحل وطؤها قبل الغسل بالاستنجاء .
القسم الثالث: اختيارات خالف فيها الأظهر أو المشهور أو الصحيح مما عليه الفتوى في المذهب الشافعي ومثال ذلك: اختياره طهارة شعر الميتة بالدباغ تبعاً للجلد .

عاشراً: بعد دراسة اختيارات الإمام السيوطي دراسة فقهية مقارنة كانت بعض نتائج الترجيح مخالفة لاختيار الإمام السيوطي وبعضها موافقاً مع بيان أسباب الترجيح وكانت أهم النتائج كالتالي :

- ١- أن الماء القليل لا ينجس إلا إذا تغيرت أحد أوصافه الثلاثة: الطعم واللون والرائحة .
- ٢- أن الماء المشمس لا يكره استعماله في الطهارة .
- ٣- طهارة فضلات النبي ﷺ .
- ٤- أن شعر الميتة يطهر بالدباغ تبعاً للجلد .
- ٥- أن الترتيب في الوضوء سنة .
- ٦- أن الوضوء لا ينتقض بأكل لحم الجوزور .
- ٧- أن السواك لا يكره استعماله للصائم أول النهار وآخره مطلقاً .
- ٨- أن الحائض إذا انقطع حيضها يحل وطؤها قبل الغسل بالاستنجاء .
- ٩- أن الأذان والإقامة فرض كفاية .
- ١٠- أن المراد بالصلاة الوسطى هي صلاة العصر .
- ١١- أنه لا يجوز صلاة تحية المسجد في أوقات الكراهة .
- ١٢- أن الجمع بين الصلاتين بعذر المرض جائز .

- ١٣- أن الجمع بين الصلاتين بغير عذر لا يجوز إلا لحاجة ومشقة شديدة تساوى الأعذار التي جاز من أجلها الجمع وهي المطر والسفر والخوف.
- ١٤- أن الفرض في القبلة استقبال الجهة لا عين الكعبة.
- ١٥- أن المأموم يجب عليه قراءة الفاتحة في الصلاة السرية؛ لأنه لا يسمع قراءة الإمام فلا معنى لسكوته من غير استماع، وأمّا في الصلاة الجهرية فإن أدرك زمنًا يسع قراءة الفاتحة حين سكّات الإمام بعد التكبير أو بين الفاتحة والسورة فيجب عليه قراءة الفاتحة وإلا فلينصت لقراءة الإمام وينشغل بتدبرها وتأمّلها.
- ١٦- أن اختلاف نية الإمام والمأموم فيما يأتيان به من الصلاة لا يمنع صحة الاقتداء فيجوز للمتأمل أن يأتى بالمفترض، والمفترض بالمتأمل والمفترض بالمفترض في فرضين مثلين أو مختلفين.
- ١٧- أن إمامة الأعمى والبصير سواء في الفضل.
- ١٨- أن المنقطع عن صلاة الجماعة بعذر من الأعذار يحصل له ثوابها، بشرط أن يقصد فعلها لولا العذر.
- ١٩- أن صلاة الجمعة تنعقد وتصح باثنين كصلاة الجماعة.
- ٢٠- أنه يجوز تعدد صلاة الجمعة في البلد الواحد في أكثر من موضع من البلد.
- ٢١- أن صلاة الجمعة إذا تعددت في بلد لحاجة فإن كلها تعتبر صحيحة متى انعقدت بشروطها، ولا توصف إحداها بالصحة والأخرى بالبطلان، ويسقط بها الأداء على من أداها.
- ٢٢- أنه يجوز نقل الزكاة من بلد المال إلى بلد آخر حسب الحاجة والمصلحة والاجتهاد وتكون مجزئة ولا يطالب من نقلها - أيًا كان الناقل لها - بإعادتها وتسقط عنه، وينبغي أن يكون المنقول جزءًا من الزكاة لا كلها إلا عند الاستغناء المطلق عنها.

٢٣- أنه يجوز لبني هاشم وبني المطلب الأخذ من الزكاة المفروضة إذا منعوا حقهم من الخمس لخلو بيت المال من الفئ والغنيمة أو لاستيلاء الظلمة واستبدادها بها .

٢٤- أن قسمة الزكاة مرجعها إلى الإمام، فيجوز أن يعطيها الأصناف الثمانية المذكورة في آية الصدقات، ويجوز أن يقتصر على صنف واحد، ويجوز أن يصرفها إلى شخص واحد باجتهاده .

٢٥- أن لكل من مكة والمدينة فضل لا يشاركه فيه الآخر وينبغي التوقف عن التفصيل بينهما فإن الاشتغال ببيان الفاضل من هذين الموضعين الشريفين لا يبنى عليه عمل ولا فائدة تذكر .

٢٦- أن علة الجمع بين الصلاتين في عرفة والمزدلفة في الحج هي السفر وليس التُّسك .

٢٧- أن الوقف على النفس جائز وصحيح .

٢٨- أن ذوى الأرحام لا يرثون إذا ما استقام بيت مال المسلمين فمن مات من المسلمين وليس له وارث صار ماله إلى بيت المال ميراثًا .

٢٩- أن من أفطر بعذر المرض في صيام كفارة الظهار لا يبطل تتابعه للصيام بل يبنى على ما فات ولا يستأنف الصيام من جديد .

٣٠- أن خيار الأمة إذا اعتقت يكون على التراخي إلى أن يطأها زوجها أو يعتق .

٣١- أن المتعة واجبة للمطلقة بعد الدخول بها .

٣٢- أن العبد المملوك لا يجوز له النظر إلى سيدته إلا إلى الوجه والكفين فقط وأنه أجنبي عنها وليس محرماً لها .

٣٣- أن الاستبراء إنما هو للعلم ببراءة الرحم فحيث تعلم البراءة لا يجب، فلا يجب استبراء البكر والآيسة ومن لا توطأ، وحيث لا يعلم براءة الرحم ولا يظن فيجب الاستبراء .

٣٤- أن ساب النبي ﷺ أو أحد الأنبياء يقتل حدًا ولا تقبل توبته إذا تاب .

٣٥- أن ساب الشيخين أبى بكر وعمر أو أحدهما فاسق ويؤدب وينكل به
نكالا شديداً، ويجتهد الإمام فى تأديبه وتنكيله على قدر قوله، وقد يصل
به إلى الحبس حتى الموت.

٣٦- أن قاذف إحدى أمهات المؤمنين يقتل سواء فى ذلك عائشة رضي الله عنها أو
غيرها من نسائه رضي الله عنهن.

٣٧- أن المملوك لا يجب تغريبه فى حد الزنا.

٣٨- أنه يجب توقى ضرب الرأس عند إقامة الحد فلا يجوز أن تضرب.

٣٩- أن شارب الخمر لا يقتل إذا تكرر منه الشرب فى الرابعة.

٤٠- أن تارك الصلاة كسلاً لا يقتل ولا يحكم بكفره، بل يحبس ويؤدب
بالضرب وغيره حتى يصلى.

٤١- أن الحدود لا تسقط بالتوبة.

٤٢- يجب القصاص على من خلط سماً فى طعام رجل فمات به.

٤٣- أن الولى إذا عفى عن القود مطلقاً فإنه تجب له الدية وإن لم يتعرض
لذكرها.

٤٤- أن الصبى المميز من أولاد الكفار يصح إسلامه.

٤٥- أن الفئ لا يخمس ويصرف جميعه فى مصالح المسلمين، والتى منها أرزاق
الجيش، وما لا غنى للمسلمين عنه.

تلك أهم النتائج التى توصل إليها البحث وأختتم ببعض الاقتراحات:

١- أقترح عمل موسوعة فقهية كبرى تضم الاختيارات الفقهية للفقهاء فى المذاهب
المختلفة لتكون زاداً للفقهاء والباحثين من طلاب العلم.

٢- الاهتمام بإخراج مؤلفات ومصنفات الإمام السيوطى إلى النور عن طريق تكليف
الباحثين فى مجال الشريعة بتحقيقها تحقيقاً علمياً دقيقاً لنحفظ تراث هذا العالم
الفاضل من الضياع أو العبث.

نشاط المركز العلمي خلال العام ٢٠١٠م

دكتور/ عادل عبد الفضيل عيد(*)

عقد المركز خلال العام ٢٠١٠م ندوات ومؤتمرات وحلقات نقاشية كانت على النحو التالي :

١- محاضرة بعنوان : «منهجية الاقتصاد الإسلامي : الفلسفة ومنهج البحث العلمي» والتي ألقاها الأستاذ الدكتور/ عبد الرحمن يسري- الأستاذ بكلية التجارة جامعة الإسكندرية - وعقدت بالمركز في يوم ٣ فبراير ٢٠١٠م، وقد حضرها جمع غفير من المهتمين بالاقتصاد الإسلامي .

٢- دورة تدريبية حول : «الرقابة والإشراف على المصارف الإسلامية» بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية - جدة، عقدت بالمركز خلال الفترة من ١٨ - ٢٢ إبريل ٢٠١٠م، وقد حضرها المهتمون بالرقابة على المصارف الإسلامية مصريون وعرب.

٣- مؤتمر حول : «التنمية والتكامل الاقتصادي في العالم الإسلامي» بالتعاون مع كلية التجارة «بنات» جامعة الأزهر ومركز الدراسات المعرفية بالقاهرة، عقد بالمركز خلال الفترة من ٢٨ - ٢٩ إبريل ٢٠١٠م.

وكان من أهداف هذا المؤتمر: تفعيل التعاون والتكامل بين الدول الإسلامية - رفع معدل النمو الاقتصادي - الحد من التقلبات الدورية التي ظهرت مع الأزمة العالمية .

٤- حلقة نقاشية حول : «أهمية تسهيل المدفوعات بين الدول الإسلامية» للمستشار/ يحيى المصري، عقدت بالمركز يوم ١٨ مايو ٢٠١٠م.

وقد توصل الحاضرون إلى : ضرورة إقامة تعاون نقدي إقليمي بين الدول الإسلامية - تفعيل دور الغرفة الإسلامية للتجارة والصناعة - تفعيل دور القيادات والاتصال بالبنوك المركزية في الدول الإسلامية .

٥- مؤتمر حول : «توفير احتياجات النقل محلياً : الوسائل والتسهيلات والتنظيمات» . بالتعاون مع الجمعية العلمية العربية للنقل وذلك يوم ١٢ يونيه ٢٠١٠م .

وكان من أهداف وتوصيات المؤتمر : اقتراح سياسات تصنيع وتمويل وسائل وتسهيلات وتنظيمات النقل - إنشاء منظومة نقل وفقاً للأسس العلمية - تحجيم مشكلات النقل والمرور - الحل الاستراتيجي لمشكلات النقل والمرور بالإمكانات المتاحة .

٦- مؤتمر حول : «الثروة السمكية ودورها في تحقيق الأمن الغذائي ودعم الاقتصاد القومي في مصر» بالتعاون مع العمل المركزي لبحوث الثروة السمكية ، وزارة الزراعة ، وذلك خلال الفترة من ١٧ - ١٨ أكتوبر ٢٠١٠م .

وكان من أهداف ونتائج المؤتمر : بحث أنشطة الثروة السمكية ومواجهة محددات تنميتها - الاهتمام بالاستزراع السمكي المكثف - العمل على تنمية الغذاء الطبيعي للأسماك - تطبيق مبادئ الإدارة المتكاملة للمناطق الساحلية - استصدار التشريعات وعقد لقاءات تدريبية موسعة مع العاملين بمهنة الصيد .

٧- دورة حول : «المنهجية في الاقتصاد الإسلامي» بالتعاون مع مركز الدراسات المعرفية بالقاهرة ، خلال الفترة من ٢٦ - ٢٨ أكتوبر ٢٠١٠م .

وكانت موضوعات ومحاور الدورة : مبادئ المنهجية الإسلامية - مفهومها - مدارسها - مفاهيم الاقتصاد الإسلامي - المصطلحات الاقتصادية - النماذج التفسيرية .

٨- محاضرة حول : «الدور الاقتصادي للأسرة المسلمة» والتي ألقاها فضيلة الأستاذ الدكتور/ عبد الله الحسيني هلال - رئيس الجامعة ، وذلك يوم ٢٨ ديسمبر ٢٠١٠م .

٩- حفل توزيع جوائز مسابقة الشيخ صالح كامل التشجيعية في الاقتصاد الإسلامي بعنوان : «الأزمة المالية العالمية من منظور إسلامي» ، وذلك يوم ٢٨ ديسمبر ٢٠١٠م ، والإعلان عن اسم الجائزة الجديدة بعنوان : «الأموال العربية المهاجرة : عوامل العودة وآليات التوظيف» .

