

الباب الثاني

القضايا الفقهية المالية المعاصرة

- (١) التجارة في بورصة الأوراق المالية.
- (٢) التجارة بالسمسرة في بورصة الأوراق المالية.
- (٣) التجارة في السندات الإذنية.
- (٤) التجارة في الشيكات المصرفية.
- (٥) التجارة في الكمبيالات.
- (٦) التجارة في السندات المالية.
- (٧) التجارة في الأسهم.
- (٨) التجارة في حصص التأسيس والأرباح.
- (٩) التعامل بالبطاقة الائتمانية.
- (١٠) التعامل ببطاقة التخزين الإلكتروني.
- (١١) التعامل بالمستقبليات. **futures**
- (١٢) التعامل بالاختيارات. **Options**
- (١٣) التعامل بخطابات الضمان.
- (١٤) التعاقد بوسائل الاتصال الكهرومغناطيسي والإلكتروني.
- (١٥) التعاقد بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني.
- (١٦) التعامل البنكي المعاصر بالفوائد.
- (١٧) تعويض المتضرر من التضخم في القروض والديون.
- (١٨) التأمين التجاري.
- (١٩) التأمين على الحياة.
- (٢٠) التعامل في الملكية الذهنية والأدبية والفنية.
- (٢١) التعامل ببذل الخلو في المساكن والمحلات التجارية.
- (٢٢) البيع بالخضم الآجل.
- (٢٣) المراجعة للأمر بالشراء.
- (٢٤) البيع بالتقسيت المنظم.
- (٢٥) البيع الإيجاري أو الإيجار المنتهي بالتمليك.
- (٢٦) المشاركة المنتهية بالتمليك.
- (٢٧) التورق المنتظم.
- (٢٨) الاستصناع الموازي.
- (٢٩) السلم الموازي.
- (٣٠) المضاربة المقيدة.

القضية الأولى

التجارة في بورصة الأوراق المالية



البورصة لفظ يطلق على السوق المنظم والمتخصص، فهناك بورصة للقطن وبورصة للذهب وبورصة للتقذ وبورصة للأوراق المالية وهكذا. وعند إطلاق لفظ البورصة فإن الذهن ينصرف إلى بورصة الأوراق المالية بحكم النشأة، وحيث إن أصل لفظ بورصة يرجع إلى تاجر بلجيكي اسمه: «فان دي بورس» كان يمتلك فندقاً في مدينة «بردج» البلجيكية وقد زَيَّن واجهته بشعار ثلاثة أكياس من الذهب، وكان يفتحه لاستقبال العملاء المصرفيين والوسطاء لتصريف أعمالهم في أوائل القرن السادس عشر الميلادي حتى تم افتتاح أول بورصة للأوراق المالية في مدينة «أنتورب» البلجيكية سنة ١٥٣١م، وتبع ذلك بورصة لندن التي أنشئت سنة ١٧٧٣م، ثم انتشرت البورصات المالية في شتى أنحاء العالم التي يتم فيها بيع وشراء الأسهم والسندات والأوراق والاستثمارات التي تصدرها الشركات أو الحكومات التي ترغب الدخول في البورصة، وتعتبر السندات الحكومية أكبر إصدار يباع في سوق الأوراق المالية وغالباً ما توصف هذه السندات بالسندات المذهبة إذا كانت طويلة الأجل لمدة ١٥ سنة أو ٢٠ سنة وبفائدة سنوية مرتفعة.

ويتم تنظيم العمل في البورصة بطريقة من ثلاث:

- ١- الطريقة الحرة، وهي التي يترك فيها للأفراد حرية تكوين جمعية تحدد نظام العمل في البورصة ويرمز لها بالطريقة الإنجليزية.
- ٢- الطريقة الحكومية، وهي التي تقوم فيها الحكومة بوضع نظام العمل في البورصة تحت إشراف مندوبين من الحكومة ويرمز لها بالطريقة الفرنسية.
- ٣- الطريقة المختلطة، وهي التي تجمع بين الطريقتين الحرة والحكومية، ويرمز لها بالطريقة الأمريكية.

والجدید فی فكرة السوق فی نظام البورصة: هو عدم التقید بوحدة المكان عند التعاقد، بل یتکفی بوجود صلة مؤثرة بین البائعين والمشتريين بحيث یشکل الثمن الذي یقتضیه أو یدفعه أحدهم یؤثر فی الثمن الذي یقتضیه أو یدفعه الآخر، وبهذا یصح التعاقد فی البورصة بكل ما یحقق تلك الصلة بالبرق أو بالهاتف أو بالبريد العادي أو الإکتروني أو بأیة طريقة أخرى.

ویتحدد السعر فی البورصة تبعاً للنظام السوقي المعتاد فی ظل المنافسة الحرة وهو الاحتکام لقانون العرض والطلب، فعندما یشکل الطلب على أسهم أو سندات شركة «ما» أكبر من عرض تلك الأسهم أو السندات فإن أسعارها ترتفع، ویشکل العکس عندما تزداد الصکوک المعروضة عن الصکوک المطلوبة. وکثیراً ما تسبب الشائعات والأخبار السیاسية فی خفض أسعار الأسهم والسندات أو زیادتها، كما تتأثر أسهم وسندات شركة «ما» بانخفاض أسعار أسهم وسندات شركة أخرى أو زیادتها، مما لا یجعل بالضرورة انخفاض أسهم الشركة دليلاً على انخفاض أهميتها أو مستواها، أو أن زیادة أسهم الشركة دلیل على ارتفاع أهميتها أو مستواها، فالأمر فی جمیع الأحوال یحتاج إلى فطنة وخبرة فائقتين.

ولا یتسکن التاجر المعتاد من التعامل الصحيح فی البورصة بعد تطورها إلا بالاعتماد على أجهزة الحاسب الآلي لسرعة تنفيذ عملیات شراء وبيع الأسهم؛ لأن البورصة صارت سباقاً فی المعلومات بین فرسان المال فی العالم.

وللبورصة المالية مصطلحات یعرفها المتعاملون فیها ولها دلالات مؤثرة فی السوق مثل لفظ «قوی أو صلب أو ثابت» فإنه یشکل للدلالة على ارتفاع الأسعار، ولفظ «سهل أو خامل أو ناعم أو مستو» یشکل للدلالة على انخفاض الأسعار، ولفظ «الدب» یشکل للدلالة على المستثمر الذي یبيع عندما ترتفع الأسعار على أمل شراء ما باعه عندما تنخفض الأسعار، ولفظ «الثور» یشکل للدلالة على المستثمر الذي یشتری أوراقاً مالية على أمل أن یبيعها عندما ترتفع الأسعار، ولفظ «الوعل» یشکل للدلالة على المستثمر الذي یساهم فی

شركة على أمل أن يرتفع سعر أسهمها عندما تطرح للتداول في السوق لأول مرة فيبيع أسهمه بسرعة ويحقق أرباحاً.

ونظراً لأن السوق في البورصة لا يعتمد وحدة المكان للمتعاقدين، كما أن تحديد السعر فيها لا يخضع فقط لقانون العرض والطلب المعروف بل يخضع كثيراً للإشاعات والأخبار السياسية والتوازنات، فضلاً عن اشتغال البورصة المالية لمعاملات فيها شبهة الربا مثل السندات المرتبطة بفائدة ثابتة سنوية، فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التجارة فيها على اتجاهين.

الاتجاه الأول: يرى مشروعية التجارة في بورصة الأوراق المالية في الجملة، ولا يحرم منها إلا ما ثبت تحريم التعامل فيه في الأسواق المعتادة، وهو اتجاه الأكثرين.

وحجتهم: أن الأصل في الأشياء النافعة هو الإباحة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]. فلا تحريم إلا بنص ولا يوجد نص يمنع من التعامل في البورصة التي هي سوق لبضاعة مشروعة في حكم الأصل، فإن كانت البضاعة محظورة حرم التعامل فيها للحظر وليس لمجرد عرضها في البورصة.

الاتجاه الثاني: يرى تحريم التعامل في البورصة مطلقاً، وهو اتجاه للبعض.

وحجتهم: من ثلاثة أوجه:

١- أن بورصة الأوراق المالية تجمع بين معاملات مشروعة كبيع الأسهم وبين معاملات غير مشروعة كبيع السندات بالفائدة، فكان الأحوط هو القول بالمنع درءاً للشبهة.

٢- أن التعاقد في الفقه يخضع لوحدة المكان؛ لعموم ما أخرجه الشيخان من حديث حكيم بن حزام، أن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا محقت بركة بيعهما». كما أخرجاه عن نافع عن ابن عمر بلفظ قريب، قال نافع: «وكان ابن عمر إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه». وفي لفظ مسلم: «قام فمشى

هنية ثم رجع»، والتعامل في البورصة لا يعتمد وحدة المكان فلم تكن معاملاته على وفق الشرع.

٣- أن التعامل في البورصة يشوبه غالباً الغرر والجهالة نظراً لتأثر الأسعار فيها بالإشاعات والأخبار السياسية التي لا تعبر عن القيمة الحقيقية للمبيعات.

ويمكن الجواب عن هذه الحجج: بأن بيع السندات ليس محرماً بالإجماع بل يوجد من الفقهاء من رأى فيه مخرجاً شرعياً وهو أنه نوع من المضاربة، وعلى التسليم بتحريمه فليس حجة لتحريم التعامل فيما يجوز التعامل فيه من أوراق البورصة كالأسهم. وأما عدم اعتبار المكان في البورصة فلا يتعارض مع الحديث: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»؛ لأن جمهور الفقهاء يرى أن المقصود منه هو التفرق بالأقوال لا بالأفعال. وأما ادعاء الغرر والجهالة في أسعار البورصة فغير صحيح في حق أهل الخبرة بها خلافاً للمبتدئين الذين يحتاجون إلى مساعدة وتمرين.

وهكذا تتضح مشروعية التعامل في البورصة المالية في حكم الأصل؛ لقوة أدلة المجيزين وضعف حجج المخالفين، ومراعاة للمصالح المرسلات التي جاءت الشريعة بحفظها للناس، فالمعروف أن البورصة المالية تقوم بوظائف اقتصادية مهمة منها إيجاد سوق منظم متخصص يسهل فيه استثمار رؤوس الأموال والمدخرات، ومع ذلك فإنه يجب التنبيه والتحذير من الدخول في هذا السوق دون خبرة وتدريب فائقين؛ لأنه لا يرحم المبتدئين ولا المغامرين، فقد أخرج مسلم من حديث غنيم الداري، أن النبي ﷺ قال: «الدين النصيحة». قلنا لمن؟ قال: «لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم».

القضية الثانية

التجارة بالسمسرة في بورصة الأوراق المالية



تطلق التجارة على عمليات شراء وبيع السلع والخدمات، والأصل أن ذلك يتم بين ذوي الشأن دون وسيط بينهم، ولكن في الآونة الأخيرة تعقدت المسائل التجارية خاصة في المبادلات التي تحتاج إلى خبرة وتدريب فائقين فضلاً عن استخدام التقنيات الحديثة كالحاسب الآلي والتعامل مع المواقع الإلكترونية مثل تداول الأوراق المالية في البورصة، لذلك ظهرت الحاجة الملحة إلى وسطاء بين المتعاملين فيها، وهم الذين يطلق عليهم سمسرة الأوراق المالية.

والسمسار كلمة فارسية معربة تعني في اللغة: القيم بالأمر، كما تطلق على الوسيط بين البائع والمشتري لتسهيل الصفقة، والسمسرة هي حرفة السمسار. والسمسار في اصطلاح الفقهاء: هو الوسيط بين البائع والمشتري، أو هو الساعي للواحد منهما بالأجر، ويسمى دلالاً. فالسمسرة عقد معاوضة يتمتع فيه السمسار بالاستقلالية ولا يخضع لإشراف العميل، وكما أنه لا يعمل تحت إدارته خلافاً للوكيل أو الأجير الخاص.

وتنظم القوانين الحكومية عملية السمسرة في البورصة وتحدد شروط عمل السمسار وطريقة قيده عضواً في سوق الأوراق المالية للتأكد من صلاحيته ولضمان حسن أدائه لمهنته، ولمنع الادعاء من الدخول بين المستثمرين.

وقد أجمع الفقهاء على مشروعية السمسرة في الجملة وكرهها الثوري وحاد بن أبي سليمان شيخ أبي حنيفة لشبهة التدليس وكثرة الخلف التي تخالط عمل السمسار، ويدل على مشروعيتها عموم قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢].

وعموم ما أخرجه مسلم من حديث تميم الداري، أن النبي ﷺ قال : «الدين النصيحة». وأخرج الطبراني في الكبير - برجال ثقات إلا أبا سعيد البقال وفيه خلاف - عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «تناصحوا في العلم فإن خيانة أحدكم في علمه أشد من خيانتة في ماله وإن الله سائلكم يوم القيامة». وقد أقر النبي ﷺ عمل السماسرة وسأهم تجاراً وذلك فيما أخرجه أصحاب السنن وصححه الترمذي، عن قيس بن أبي غرزة، قال : كنا نسمى في عهد رسول الله ﷺ السماسرة، فمر بنا رسول الله ﷺ فسمانا باسم هو أحسن منه، فقال : «يا معشر التجار، إن البيع يحضره الخلف واللغو فشوبوه بالصدقة».

ومع اتفاق الفقهاء على مشروعية السمسرة - في حكم الأصل - إلا أنهم اختلفوا في تكييفها على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أن السمسرة عقد فرعي يلحق بأحد العقود الأصلية كالمضاربة والإجارة والجعالة، وهو اتجاه بعض أهل الفقه.

وحجتهم: أن عمل السمسار لا يخرج عن تلك العقود، وتوضيح ذلك كما يلي:

١- أن رب المال إذا شرط للسمسار نسبة من الربح فهذه مضاربة؛ تخريجاً على الرواية المشهورة عند الحنابلة من القول بصحة المضاربة بالعروض، وهو قول الأوزاعي وحامد وابن أبي ليلى خلافاً للجمهور الذي يشترط لصحة المضاربة أن تكون بالدراهم والدنانير.

٢- وأن رب المال إذا شرط للسمسار أجراً معلوماً مقابل العمل لمدة معلومة فهذه إجارة، ويكون السمسار أجيراً مشتركاً فإن باع قبل المدة المحددة أخذ من الأجر بما يقابل المدة التي عمل فيها.

٣- وأن رب المال إذا شرط للسمسار أجراً معلوماً لأداء عمل معين دون تقييد بوقت معلوم فهذه جعالة، وهي جائزة عند الجمهور خلافاً للحنفية الذين منعوها للغرر مع استثناء رد الأبق استحساناً، وسَلَب - أي أمتعة - المحاربين للنص عليه، ومن ذلك ما أخرجه الشيخان من حديث أبي قتادة، أن النبي ﷺ قال: «من قتل قتيلاً له عليه بينه فله سلبه».

الاتجاه الثاني: يرى أن عقد السمسرة عقد مستقل له طبيعته وتكييفه الخاص ولا يتبع أحدًا من العقود. وهو المختار: لثبوت مشروعيته استقلالاً في السنة كما سبق بيانه في حديث قيس ابن أبي غرزة، وهو اختيار الإمام البخاري حيث ترجم في صحيحه باب أجر السمسرة، وحكي ذلك عن ابن سيرين وعطاء وإبراهيم والحسن وهو ما روي عن ابن عباس، ثم استشهد الإمام البخاري بما رواه عن النبي ﷺ تعليقاً: «المسلمون عند شروطهم».

ويثور التساؤل عن حكم الخوض في أعمال بورصة الأوراق المالية دون الاستعانة بأحد من السماسرة المعتمدين، ويتخرج في المسألة اتجاهان فقهيان محتملان.

الاتجاه الأول: يرى تحريم التعامل في بورصة الأوراق المالية بدون الاستعانة بأحد السماسرة المعتمدين إلا أن يكون المتعامل حاذقاً وماهرًا فيها؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِكُمْ إِلَى الْهَلَكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، وما أخرجه الشيخان من حديث المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ قال: «إن الله كره لكم قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال»، وأخرج بعض أصحاب السنن والترمذي وصححه عن أبي برزة الأسلمي، أن النبي ﷺ قال: «لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربع: عن عمره فيم أفناه، وعن جسده فيم أبلاه، وعن علمه فيم فعل فيه، وعن ماله من أين اكتسبه وفيم أنفق».

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية التعامل في بورصة الأوراق المالية بدون الاستعانة بأحد السماسرة المعتمدين؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ﴾ [الإسراء: ١٣]. وعموم قوله تعالى: ﴿مَنْ أَهْتَدَىٰ فَأَنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا﴾ [الإسراء: ١٥]. مع عموم قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩].

وهكذا يتردد الفقه في حكم الخوض في أعمال بورصة الأوراق المالية بدون الاستعانة بأحد السماسرة المعتمدين حيث يتنازع مقصدان شرعيان: المقصد الأول: هو حماية المال والحرص في إنفاقه الذي نص عليه القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ [النساء: ٥]. والمقصد الثاني: هو إطلاق حرية الإنسان في إبرام العقود التي يتوخى المصلحة فيها من باب تأصيل كرامته التي نص عليها القرآن في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠]. وبهذا يختلف الحكم في المسألة باختلاف أحوال المتعاملين بها يجمع هذين المقصدين الشرعيين، وجماع ذلك كله في قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية» [أخرجه الشيخان من حديث عمر].

التجارة في السندات الإذنية

السندات الإذنية إحدى الأوراق التجارية المعروفة كالكمبيالات والشيكات، وهي صكوك تقوم مقام النقود في الوفاء بالدين بسبب سهولة تداولها بطريقة التظهير والمناولة. والسندات الإذنية واجبة الدفع في وقت معين، ويكون استعمالها غالباً في النشاط التجاري، ونشأت بعد ظهور الشركات المساهمة في منتصف القرن التاسع عشر الميلادي لجذب القروض التجارية.

والسند الإذني عبارة عن صك يحزره المقرض لصالح المقرض ويتعهد فيه المحرر تعهداً مطلقاً بلا قيد ولا شرط بدفع مبلغ معين من المال في تاريخ محدد لشخص معين هو المستفيد -وهو في الأصل المقرض- وعادة ما يكون المبلغ المسدد أكبر من مبلغ القرض، والفرق بين المبلغين هو فوائد للقرض التجاري المقدم، ويجوز أن يشتمل السند الإذني على كلمة «لأمر» قبل اسم المستفيد ليسهل تداوله، كما يمكن تخصيصه أو تحويله لطرف ثالث يعرف باسم الحائز أو القابض عن طريق التظهير «والتظهير عبارة عن توقيع المستفيد باسمه على ظهر السند»، وإذا حدث هذا التظهير صار السند مفتوحاً وقابلًا للتعامل به مع من يحمله، وفي هذا خطورة على حق المستفيد خاصة في حال فقد السند حيث يمكن لأي شخص يجده أن يصرف قيمته أو يحولها لشخص آخر، ولتقليل هذا الخطر فإنه ينبغي على المستفيد قبل تظهير السند أن يحدد اسم المستفيد الثاني بعده. وتظهير السند لا يقف عند حد، بل يمكن للمستفيد الثاني أن يقوم بالتظهير لصالح مستفيد آخر، ويمكن أن تتكرر هذه العملية حتى يحل تاريخ الاسترداد، وبهذا يمكن الاستفادة من هذا السند في الوفاء بالديون لخدمة السداد عند الأجل على المقرض، فإذا لم يفعل كان لحائز هذا السند أن يرجع بالمطالبة إلى الشخص المستفيد أو الموقع بالتظهير، وفي هذا بعض الحماية للحائز، ومع ذلك فإن بعض هذه السندات قد

يشترط أصحابها أن تكون مشمولة برهن لضمان الوفاء، ويظل المرهون في حوزة المستفيد إلى أن يتم السداد فإذا لم يتمكن المقرض من الدفع كان للمستفيد أن يبيع المرهون ويستوفي حقه بالإضافة إلى تكاليف البيع ويرد الباقي إلى المقرض.

والفرق بين السند الإذني والسند المالي: أن السند الإذني واحد من الأوراق التجارية التي تستعمل غالباً في التجارة، وهي صكوك تمثل نقوداً محددة، وتقوم مقامها في وفاء الديون لوجوب تسديدها في وقت معين ولسهولة تداولها بالتظهير مثل الكمبيالة والشيك. أما السند المالي فهو واحد من الأوراق المالية التي يجري التعامل بها في الاستثمار المالي، والأوراق المالية عبارة عن صكوك تمثل حصة من رأس مال الشركة أو المؤسسة عادة مع نسبة من العائد أو الفائدة ولذلك فإن قيمتها تتفاوت وتتغير بخلاف الأوراق التجارية، فالسند الإذني له قيمة واحدة هي المحررة فيه، أما السند المالي فله قيمتان هي القيمة الاسمية المبينة في السند عند إصداره، والقيمة الحقيقية وهي القيمة الاسمية مضاف إليها الفوائد المقررة، وهي سنوية؛ لأن هذه السندات طويلة الأجل غالباً بخلاف السند الإذني الذي يكون قصير الأجل غالباً، ولذلك كانت فائدته مقطوعة عن مدته كلها وليس عن كل سنة فيه.

وقد انحسر العمل بالسندات الإذنية في العصر الحديث للاستغناء عنها عن طريق تطوير عقود الشراء والبيع التجارية بتضمينها شروط القرض بفائدة في نظام التقسيط، كما أن المصارف تسمح لعملائها بسحب مبالغ أكبر من الرصيد للأعمال التجارية.

واختلف الفقهاء المعاصرون في التكيف الشرعي للسند الإذني على غرار اختلافهم في السند المالي، حيث يرى أكثرهم أنه قرض بفائدة فلا يجوز التعامل فيه ويجب الفسخ بالتراد؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩]. ويرى بعضهم: أنه صورة من صور المشاركة بالمضاربة عن طريق الاستثمار التمويلي بوضع خاص؛ لأنه موجه إلى النشاط التجاري المدروس بالمضاربة، ولا يوجد نص

شرعي يمنع من تحديد الربح طالما كان بالتراضي، والمدارسة لأوضاع السوق؛ من باب إلزام العامل ببذل عناية الرجل الحريص في الجملة، حيث إن العامل في المضاربة البسيطة أو المعتادة أمين على المال الذي يستثمره عند عامة الفقهاء، فلا يضمن هلاكه إلا بالتعدي. وهذا قد دفع بعمال المضاربة إلى عدم بذل الحرص واليقظة في إدارة مال المضاربة؛ لأن الخسارة لا تلحقهم وإنما تكون في رأس المال المملوك لغيرهم معتمدين على أنهم أمناء عليه، ولا يجب عليهم إلا بذل عناية الرجل المعتاد، فإذا ما اشترط صاحب المال على العامل في المضاربة أن يضمن سلامة الاستثمار فيها فإنه سيضطر إلى بذل عناية الرجل الحريص والحويط في إدارته، وفي هذا مصلحة للطرفين؛ قياساً على تضمين العمال الحرفيين كالحائك والدباغ ما تحت أيديهم من مواد مملوكة لأصحابها عند هلاكها، كما استحسنته ابن تيمية وابن القيم.

وبهذا تبقى قضية التعامل بالسندات الإذنية محل جدل فقهي، وإن كان تطور المعاملات قد أدى إلى انحسار تلك السندات الإذنية حتى أصبحت نادرة أو منعدمة. إلا أن الفقه لا يعرف الركود بل يستعد بكل ما يملك من أدوات اجتهادية لمواجهة المستجدات والمتقلبات، وعند شدة الغموض فإنه يجد السعة في قول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنية» [أخرجه الشيخان من حديث عمر]. وفي قوله ﷺ لو ابصت بن معبد: «استفتت نفسك، البر ما اطمأن إليه القلب، واطمأنت إليه النفس، والإثم ما حاك في القلب وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك» [أخرجه أحمد وأبو يعلى بسند رجاله ثقات].



التجارة في الشيكات المصرفية

الشيك المصرفي هو أشهر الأوراق التجارية في الوقت الحاضر، فهو صك يقوم مقام النقود في الوفاء بالدين بسبب سهولة تداوله بطريقة التظهير والمناولة مثل السندات الإذنية والكمبيالات. وكان أول استخدام للشيكات في القرن السابع عشر الميلادي بإنجلترا وبعض الدول الأوروبية حيث كان الناس يودعون مدخراتهم عند الصاغة الذين أصبحوا أوائل ملاك البنوك، وكان صاحب الوديعة إذا أراد أن يدفع نقودًا لشخص آخر فإنه كان يكتب أمرًا يعرف باسم أمر الأداء لموظف البنك يطلب منه أن يدفع جزءًا من رصيده للشخص المعني، ثم تطور أمر الأداء حتى صار شيكًا.

والشيك عبارة عن إذن صرف أو أمر أداء مكتوب صادر إلى مصرف من شخص له حساب فيه يكلفه عند الاطلاع عليه دفع مبلغ معين من النقود لشخص محدد، أو لأمره، أو لحامله وهو المستفيد.

وحماية للشيك من التزوير والعبث فإن المصرف يقوم بطبع نموذج في صورة دفاتر فارغة البيانات ومسللة الصفحات ويسلمها للمودعين أصحاب الحسابات، ويصدر صاحب الحساب الشيك بأن يكتب تاريخ التحرير واسم المستفيد والمبلغ ثم يوقع على الشيك على وفق نموذج التوقيع المعد سلفًا في المصرف عند فتح الحساب. وإذا أراد محرر الشيك تأخير صرف الشيك عليه أن يضع تاريخ الاستحقاق مع تسطير الشيك بوضع خطين متوازيين عليه، ويستطيع المستفيد صرف الشيك بمجرد تقديمه للمصرف بعد التوقيع على ظهره حتى لو كان تاريخ الاستحقاق متأخرًا إذا لم يكن الشيك مسطرًا، وللمستفيد أن يتسلم مبلغ الشيك نقدًا، وله أن يودعه في حساب مصرفي أو يحوله لشخص آخر، وقد اتسع نطاق

استخدام الشيكات في أكثر المعاملات التجارية لسهولة تداولها مع تحقيق الأمن في حماية النقود من الضياع والسرقة، وظهرت أنواع كثيرة للشيكات ومن أهمها الشيكات السياحية التي تُقبل في كل بقاع العالم بحسب عملاتها الخاصة، ويمكن استخدامها باعتبارها نقوداً أو خطاب اعتماد لخدمة المسافرين، وقد قل استخدام الشيكات السياحية خلال السبعينيات والثمانينيات من القرن العشرين بسبب تزايد استخدام بطاقات الائتمان المصرفية والمقبولة على نطاق واسع في دفع أثمان البضائع والخدمات.

ويختلف الفقه في التكليف الشرعي للشيك المصرفي، ولا يخرج عن كونه وكالة أو حوالة، وكلاهما عقد مشروع، فلم يكن ثمة خلاف على مشروعية التعامل بالشيكات في الجملة. ويدل على مشروعية الحوالة: ما أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبّع». ويدل على مشروعية الوكالة: ما أخرجه أبو داود وصححه من حديث جابر، قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبي ﷺ فقال: «إذا أتيت وكيلي بخير فخذ منه خمسة عشر وسقاً». (الوسق مكيال يساوي ستين صاعاً من القمح، والصاع بالوزن ٣٨٢.٥ جراماً فيكون الوسق ٢٣ كيلو تقريباً. والصاع بالحجم ٢.٨٥٢ لترًا فيكون الوسق ١٥٥ لترًا تقريباً).

ويشور التساؤل عن حكم بيع الشيكات بأقل من قيمتها نقدًا بسبب المماثلة أو تأخر تاريخ استحقاقها إذا كانت مسطرة، ويجري في ذلك الخلاف المذكور في حكم بيع الكمبيالات بأقل من قيمتها، وإن كانت الشيكات أحسن حالاً من الكمبيالات لشمول الشيكات في القوانين الحكومية بحماية تأمينية أكبر وأسرع من الحماية الممنوحة للكمبيالات، ومع ذلك فالاحتمالات الفقهية الأربعة الواردة في بيع الكمبيالات بأقل من قيمتها تجري أيضًا في الشيكات، وهي كما يلي:

الاتجاه الأول: يرى تحريم بيع الشيكات بأقل من قيمتها مطلقاً؛ لأنه في حكم ربا النسيء إن كان قبل تاريخ استحقاقها، وفي حكم ربا الفضل إن كان بعد تاريخ استحقاقها.

التجارة في الشيكات المصرفية

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية بيع الشيكات بأقل من قيمتها مطلقاً؛ لأنه من باب الإحسان، وعملاً بقاعدة «ضع وتعجل» الواردة في حديث ابن عباس - الذي أخرجه الدارقطني والطبراني بسند فيه مقال - عندما اشتكى بنو النضير عند إجلائهم من المدينة وقالوا: إن لنا ديوناً لم تحل، فقال ﷺ: «ضعوا وتعجلوا». ولأن الوضعية فيها تعويض للمشتري عن قبوله بماطلة المحال عليه.

الاتجاه الثالث: يرى التفريق بين أن يكون بيع الشيكات بأقل من قيمتها قبل حلولها فلا يجوز؛ لأنه في معنى ربا النسيء، وبين أن يكون بيعها بذلك بعد استحقاقها فإنه يجوز عملاً بقاعدة «ضع وتعجل».

الاتجاه الرابع: يرى التفريق بين أن يكون بيع الشيكات بأقل من قيمتها للمحال عليه فإنه يجوز من باب ضع وتعجل، وبين أن يكون بيعها بذلك لغير المحال عليه فإنه لا يجوز؛ تحريماً على مذهب الجمهور من الحنفية والحنابلة والأظهر عند الشافعية القائلين بتحريم بيع الدين لغير الدين به؛ لما أخرجه الحاكم وصححه عن ابن عمر، أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»، وهو بيع الدين بالدين.

والمختار عندي: هو الجمع بين هذه الاتجاهات الفقهية والعمل بموجبها في الأحوال المختلفة دون تعميم الحكم في المسألة مراعاة لمقاصد الشريعة من توخي المصالح ودرء المفاسد، وهذه مسألة تختلف باختلاف الأحوال، فيكون الضابط فيها للفقرة السوية، كما ورد فيما أخرجه أحمد وأبو يعلى بسند رجاله ثقات أن وابصة بن معبد سأل النبي ﷺ عن البر والإثم؟ فقال: «استفت نفسك، البر ما اطمأن إليه القلب، واطمأنت إليه النفس، والإثم ما حاك في القلب وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك».



التجارة في الكمبيالات

الكمبيالات إحدى الأوراق التجارية المشهورة كالسند الإذني والشيك، وهي صكوك تقوم مقام النقود في الوفاء بسبب سهولة تداولها بطريقة التظهير والمناولة، وهي واجبة الدفع في وقت معين. وتوصف هذه الأوراق بالتجارية؛ لأن الغالب في استعمالها يكون في محيط التجارة، وسميت بالأوراق التجارية من أجل تمييزها عن الأوراق المالية كالأسهم والسندات التي تقتصر على إثبات رأس المال وربحه دون أن يكون مقصودها الأعظم هو التداول، ولذلك فإن قيمتها السوقية تزيد وتنقص بخلاف الأوراق التجارية فإنها ثابتة القيمة.

والكمبيالة كلمة إيطالية الأصل، وهي سند تجاري يحرر وفق شكل معين يحمل ثلاثة أطراف، الطرف الأول هو المحرر أو الساحب الذي يصدر الكمبيالة طالباً من الطرف الثاني هو المحال إليه أو المسحوب منه أن يدفع مبلغاً مقطوعاً من المال في مكان محدد وتاريخ معين أو بمجرد الاطلاع لأمر الطرف الثالث وهو المستفيد أو المحال أو حامل الكمبيالة، وهي تختلف عن الشيك من ناحية أنها تتضمن عادة تاريخين لتاريخ لتحريرها وتاريخ لاستحقاقها بخلاف الشيك الذي يتضمن تاريخاً واحداً عند التحرير.

وتستخدم الكمبيالات غالباً لتمويل حركة البضائع محلياً وخارجياً، وهي أداة من أدوات الائتمان؛ لأن الوفاء بقيمتها يكون في الغالب الأعم مؤجلاً، ويجوز تظهير الكمبيالة من المستفيد لغيره من باب تيسير المعاملات التجارية.

وقد استقر الفقه الإسلامي المعاصر على مشروعية التعامل بالكمبيالات من حيث تردد تكييفها بين الحوالة والوكالة. فهي حوالة إذا كان الشخص المستفيد الذي سحبت الكمبيالة لأمره دائناً للساحب، وإذا قام المستفيد بتظهيرها كانت من قبيل تتابع الحوالات. وهي وكالة

إذا لم يكن الشخص المستفيد دائئاً للساحب فكأن الساحب أناب المستفيد في قبض مبلغ الكميالة من المسحوب عليه. والحوالة والوكالة من العقود المشروعة في الجملة بالإجماع، فقد أخرج الشيخان من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع». وفي رواية عند أحمد: «ومن أحيل فليحتل»، وأخرج أبو داود وصححه من حديث جابر بن عبد الله، قال: أردت الخروج إلى خير، فأتيت النبي ﷺ فقال: «إذا أتيت وكيلي بخير فخذ منه خمسة عشر وسقاً». «الوسق مكيال يساوي ستين صاعاً من القمح والصاع بالوزن يساوي ٥, ٣٨٢ جراماً فيكون الوسق ٢٣ كيلو تقريباً. والصاع بالحجم يساوي ٥, ٨٢ لترًا فيكون الوسق ١٥٥ لترًا تقريباً».

ومع كثرة استعمال الكميالات وتفاوت الناس في أداء الأمانة برزت قضايا جديدة من أهمها بيع الكميالات بأقل من قيمتها نقدًا للتخلص من مماطلة المسحوب عليهم، أو للتعجل في قبض القيمة قبل حلول تاريخها. ويختلف الفقه في ذلك على أربعة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى تحريم بيع الكميالات بأقل من قيمتها مطلقاً؛ لأن بيعها بذلك إن كان قبل تاريخ استحقاقها فهو انتقاص أحد البديلين المتماثلين من أجل الزمن، فكان في حكم النسيء. ويؤكد هذا ما أخرجه البزار بسند ضعيف عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع أجل بعاجل». قال: هو أن يكون لك على الرجل ألف درهم، فيقول الرجل: أعجل لك خمسمائة ودع البقية. وإن كان البيع بعد تاريخ الاستحقاق فهو انتقاص أحد البديلين المتماثلين مع الحلول فكان في حكم ربا الفضل.

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية بيع الكميالات بأقل من قيمتها مطلقاً؛ لأنه من باب الإحسان المشروع؛ لعموم قوله تعالى: ﴿مَّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]. ولما أخرجه الطبراني في «الأوسط» والدارقطني بسند فيه مقال عن ابن عباس، قال: لما أمر رسول الله ﷺ بإخراج بني النضير من المدينة أتاه أناس منهم فقالوا: إن لنا ديوناً لم تحل،

التجارة في الشيكات المصرفية

فقال ﷺ: «ضعوا وتعجلوا». ولأن الوضعية فيها تعويض للمشتري عن قبوله بماطلة المحال عليه. وإذا كان المشتري هو المدين المحال عليه كانت المواضعة له إرفاقاً فهي تختلف عن ربا النسيء الذي هو إرهاب بالزيادة. كما أن هذه المواضعة تختلف عن النهي الوارد في حديث ابن عمر - عن بيع الآجل بالعاجل - على التسليم بصحته - لأن المقصود من هذا النهي - كما فسر ابن عمر - هو أن يشترط المدين على الدائن تلك المواضعة من أجل منع الظلم، وهذا بخلاف ما لو بادر الدائن بالمواضعة.

الاتجاه الثالث: يرى التفريق بين أن يكون بيع الكمبيالات بأقل من قيمتها قبل حلولها فلا يجوز؛ لأنه في معنى ربا النسيء، وبين أن يكون بيعها بذلك بعد استحقاقها فإنه يجوز عملاً بقاعدة «ضع وتعجل». ويعارض هذا الاتجاه: بأن قاعدة «ضع وتعجل» لا تفرق بين حلول الدين وبين عدمه.

الاتجاه الرابع: يرى التفريق بين أن يكون بيع الكمبيالات بأقل من قيمتها للمحال عليه فإنه يجوز من باب «ضع وتعجل»، وبين أن يكون بيعها بذلك لغير المحال عليه فإنه لا يجوز تخريجاً على ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية والحنابلة والأظهر عند الشافعية من القول بتحريم بيع الدين لغير المدين به؛ لما أخرجه الدارقطني والبيهقي والحاكم وصححه عن ابن عمر، أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»، وهو بيع الدين بالدين.

وهكذا يتضح النزاع الفقهي في حكم بيع الكمبيالات بأقل من قيمتها بسبب الخوف من ملاسة الربا والغرر، مع مشروعية التسامح بالوضعية المبتدأة من باب الإحسان والرفق. والأمر يستلزم الحذر وعدم التعميم في الحكم؛ جمعاً بين الأقوال وحرصاً على المصلحة التي تنوذاها الشريعة في غير مفسدة؛ لقول النبي ﷺ فيها أخرجه أصحاب السنن عن عبادة ابن الصامت: «لا ضرر ولا ضرار».



التجارة في السندات المالية



السندات إحدى الأوراق المالية الثلاث وهي السندات والأسهم وحصص التأسيس، والتي نشأ التعامل بها عقيب الثورة الصناعية في منتصف القرن التاسع عشر الميلادي بسبب ظهور الشركات الكبرى في الإنتاج الصناعي والتسويق التجاري واحتياج تلك الشركات إلى رأس مال كبير يعجز عن تدبيره المؤسسون أو أصحاب فكرة إنشاء الشركة، مما اقتضى ظهور تلك الأوراق المالية التي تدعم رأس المال وتمنح أصحابها حقوقاً متفاوتة بحسب الغرض من إصدارها. وقد توجهت الحكومات المختلفة إلى الانتفاع بفكرة السندات في تحصيل رأس المال الذي تحتاجه في إقامة مشاريعها عن طريق إصدار سندات طويلة الأجل يتم تسديدها بعد ١٥ أو ٢٠ سنة، أو إصدار سندات متوسطة الأجل يتم تسديدها في مدد تتراوح بين ٥ سنوات و ١٥ سنة، أو إصدار سندات قصيرة الأجل يتم تسديدها خلال ٥ سنوات مع دفع فائدة سنوية طوال مدة السند.

والسندات تهدف إلى تدعيم رأس مال الشركة بدعم مالي مؤقت، دون أن يكون لأصحاب تلك السندات حق الشركاء فيها من الإدارة والرقابة، وإنما يعطى صاحب السند حقوقاً تشجيعية وتأمينية تدفعه إلى بذل الدعم المالي لتلك الشركة المصدرة للسندات، ومن أهم تلك الحقوق:

١- سلامة رأس السند، فهو مضمون على الشركة واجب الوفاء في نهاية مدته أو عند تصفية الشركة ولا يتأثر بخسارتها.

٢- لصاحب السند أولوية في الوفاء بحقه من رأس مال الشركة عند تصفيتها مقدماً على حقوق الشركاء.

٣- يتقاضى صاحب السند فائدة ثابتة سنوية سواء ربحت الشركة أم خسرت.

٤- قابلية السندات للتداول لتخفيف وطأة الأجل فيها.

ويتم الانتقال بطريق القيد في الدفاتر التجارية إن كان السند اسمياً، وبالتسليم للمشتري إن كان لحامله. ويستطيع صاحب السند أن يبيعه لغيره بالثمن الذي يرتضيه وذلك بالقيمة الاسمية المبينة في السند وهي القيمة التي دفعت لامتلاكه، أو بالقيمة الحقيقية وهي القيمة الاسمية مع مقدار الفائدة، أو بالقيمة السوقية وهي تختلف بحسب نجاح الشركة وحسن سمعتها التجارية أو تعسرها في تقويم أهل السوق.

ويتم إصدار السندات من الحكومة أو من الشركات بطريقة الاكتتاب العام وهي صكوك متساوية القيمة، ويكون عادة بواسطة البنوك، وتمنح بعض الشركات لأصحاب السندات ميزات أخرى كعلاوة إضافية على فوائد السند، أو تأمين عقاري لقيمة السند، أو تقصير مدة الأجل في السند بغرض التسويق مما جعل للسندات أنواعاً مختلفة.

وأصل السند في اللغة: المعتمد والظهير، تقول: ساندت فلاناً أي عاضدته وساعدته. وتقول: فلان سندي، أي معتمدي. وأما السند في اصطلاح الفقهاء فقد اختلفوا في تعريفه بناء على اختلافهم في تكييفه، ويمكن إجمال ذلك في قولين:

القول الأول: يرى أن السند التجاري صورة من صور القرض بفائدة، وهو اتجاه أكثر الفقهاء المعاصرين، ولهذا يعرفونه بأنه: «قرض طويل الأجل تتعهد الشركات المقرضة بموجبه أن تسدد قيمته في تواريخ محددة مع الفائدة المتفق عليها».

القول الثاني: يرى أن السند التجاري صورة من صور الاستثمار التمويلي بوضع خاص، وهو اتجاه بعض الفقهاء ولهذا يعرفونه بخصائصه، ومن ذلك ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره السادس ١٤١٠ هـ ١٩٩٠ م في تعريف السند، وهو أنه: «شهادة يلتزم المصدر بموجبه أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق مع

التجارة في السندات المالية

دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغًا مقطوعًا أم خصمًا».

واختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التعامل بالسندات التجارية على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى تحريم التعامل بالسندات التجارية أخذًا وبيعًا، وهو اتجاه أكثر الفقهاء والباحثين المعاصرين، وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس سنة ١٩٩٠م وأكدها في قرار دورة مؤتمره الحادي عشر ١٤١٩هـ ١٩٩٨م.

وحججتهم: أن هذه السندات لا تخرج عن كونها قرضًا بفائدة، وهو نوع من ربا النسيء المحرم بالإجماع، ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكًا استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملزمة بها ربحًا أو ريعًا أو عمولة أو عائداً؛ لعموم ما أخرجه مسلم عن جابر، أن النبي ﷺ قال: «لعن الله أكل الربا وموكله وكتابه وشاهديه. وقال: هم سواء». ويترتب على هذا الاتجاه: أنه يجب على صاحب السندات أن يتخلص منها بردها إلى أصحابها ويسترد رأس ماله دون تقاضي فائدة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩]، ولا يجوز لصاحب السندات أن يبيعها لغير أصحابها؛ لما أخرجه الدارقطني والبيهقي والحاكم وصححه عن ابن عمر، أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»، وهو بيع الدين بالدين.

الاتجاه الثاني: يرى جواز التعامل بالسندات أخذًا وبيعًا، وهو اتجاه بعض قليل في الفقه المعاصر، ومنهم الشيخ على الخفيف.

وحججتهم: قياس السندات على عقد المضاربة «المقارضة»؛ لأن رأس المال في كل من السندات والمضاربة من أحد طرفي العقد والعمل من الطرف الآخر والربح مشترك بينهما، ولا يوجد نص يمنع من تحديد الربح مقدماً ما دام هذا التحديد قد تم بالتراضي وبعد دراسة أحوال السوق من باب ضمان جدية العامل. وأما توصيف السندات بأنها قرض بفائدة فلا يصح؛ لأن المقبل على شراء السند لم يبرمه بغرض الإرفاق بالغير وإنما كان على سبيل المشاركة المحدودة بزمان والمشروطة بالربح الآمن، ويستحق صاحب السند الربح المقرر؛ لأنه أمكن

الشركة المصدرة للسند من تحقيق ربح معلوم عن طريق دراسة السوق والتي انتهت إلى إصدار السندات، إذ كان في مقدور الشركة أن تفتح باب الأسهم لزيادة رأس مالها، ولكنها توجهت إلى السندات لأمر طارئ يدر عليها مكسبًا معلومًا في صفقة معلومة - سواء كان هذا الكسب بالإضافة أو بمنع الخسارة - فلما كان الكسب معلومًا صح أن يكون سهم المشارك معلومًا.

وبهذا تبقى قضية التعامل بالسندات محل جدل فقهي يتنازع عليها وجهان شرعيان: وجه يحتاط لنفسه بالبعد عن شبهة الربا، ووجه يترخص بالسعة ورفع الحرج عن معاملات الناس التي لم يرد فيها نص. ولعل الذي يريح الناس في تلك المعاملات الشائكة هو ما قاله النبي ﷺ لو ابصت بن معبد عندما سأله عن البر والإثم؟ فقال ﷺ: «استفت نفسك، البر ما اطمأن إليه القلب، واطمأنت إليه النفس، والإثم ما حاك في القلب وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك» [أخرجه أحمد وأبو يعلى بسند رجاله ثقات].



التجارة في الأسهم

الأسهم من الأوراق المالية التي نشأ التعامل بها عقيب الثورة الصناعية في منتصف القرن التاسع عشر الميلادي بسبب ظهور الشركات التي تعتمد على رأس مال كبير لا يقدر عليه أصحاب فكرة إنشاء الشركة، فيطرحون أسهمًا للاكتتاب العام بمقدار رأس المال المقرر والصالح لإنجاح تلك الشركة، فيتكون الشركاء من واقع شراء تلك الأسهم، ويكون نصيب كل شريك ومستوليته في الشركة بحسب ما يملك من أسهم، والغالب أن الشريك لا يعرف باقي شركائه معرفة شخصية، فلم يكن هناك مانع من بيع الشريك المساهم حصته لباقي المساهمين أو غيرهم.

وبهذا ظهر في المجتمع الإنساني لأول مرة نظام الشركات بالأسهم «أو الشركات المساهمة» وتطورت في أوائل القرن العشرين حتى الآن، وتدخلت الأنظمة الحكومية العالمية بحمايتها ورعايتها عن طريق سن القوانين والتشريعات المنظمة لها في النشأة والنشاط والانتها. وتعددت أنواع الأسهم من حيث الحقوق، فكان منها الأسهم العادية التي تخول المساهمين فيها حقوقاً عادية، والأسهم الممتازة التي تخص أصحابها ببعض المزايا كحصة زائدة في الأرباح ونحوها بقصد الترويج للأسهم الجديدة عند احتياج الشركة لزيادة رأس المال. كما تنقسم الأسهم من حيث الشكل إلى أسهم اسمية تحمل اسم المساهم المالك ويكون تنازله عن طريق التسجيل، وأسهم لحاملها فتكون ملكاً لمن يحملها، وأسهم للأمر حيث تصدر باسم صاحبها ويكون له حق التظهير للغير.

وكان الفقهاء الإسلاميون السابقون قد عاجلوا أحكام الشركة التجارية المالية في صورتها: «العنان» المجمع على مشروعيتها، وهي التي يتفق فيها اثنان فأكثر على المشاركة في رأس المال والعمل والربح والخسارة بينهما بحسب رأس المال، و«المفاوضة» التي أجازها

الحفية وهي التي يوكل «يفوض» كل شريك صاحبه في التجارة برأس مال الشركاء، أي بأموالهم الخاصة «ونقود هذا تساوى نقود ذاك» وكل واحد من الشركاء كفيل عن الآخر بديون الشركة، خلافاً للجمهور الذي يرى عدم مشروعية «المفاوضة» للجهالة في رأس المال المضمون، فاقضى الأمر - بعد استحداث الشركات المساهمة وهي التي لا يعمل فيها الشركاء وإنما يستأجرون من يعمل لهم - إلى بحث الفقهاء المعاصرين عن حكمها الشرعي، وعن حكم بيع الأسهم فيها.

وقد استقر الرأي الفقهي المعاصر على مشروعية تلك الشركات المساهمة في الجملة بالإجماع إلا على قول من شذ بتحريم المستحدثات من العقود قياساً على تحريم المستحدثات من العبادات. وإذا كان الإجماع المعتبر على مشروعية الشركات المساهمة في الجملة إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في التأصيل الشرعي لتلك الشركات حيث ذهب الأكثرون إلى أن مشروعية الشركات المساهمة كان بالقياس على شركة العنان، وذهب البعض إلى أن مشروعيتها كان لعدم وجود نهي عنها مع خلوها من الغرر والجهالة وعيوب الإرادة.

ومع اتفاقهم على مشروعية الشركات المساهمة في الجملة إلا أنهم اختلفوا في حكم التعامل في أسهمها بيعاً وشراءً بسبب ما يحدث من تخارج وإحلال في الشركة عن طريق هذا التداول للأسهم، وبسبب الغرر والغبن في قيمة السهم، حيث إن السهم يحتمل أربع قيم، وهي: القيمة الاسمية التي تكون مثبتة في السهم يوم الامتلاك، والقيمة الحقيقية وهي النصيب الذي يستحقه السهم من صافي أموال الشركة الحقيقية يوم بيعه، والقيمة السوقية وهي القيمة التي يقدرها الخبراء بحسب سمعة الشركة، والقيمة الإصدارية وهي القيمة التي تقدمها الشركة أنقص من القيمة الاسمية تشجيعاً للبيع بقصد زيادة رأس المال في أحوال خاصة.

ويمكن إجمال أقوال الفقهاء المعاصرين في حكم التجارة بالأسهم في اتجاهين:

التجارة في الأسهم

الاتجاه الأول: يرى مشروعية التجارة في الأسهم في الجملة ولا يحرم منها إلا ما كان مخالفاً لأصل الشريعة كالأسهم الممتازة التي تفرق بين المتساويين. وهو اتجاه أكثر الفقهاء المعاصرين وما انتهت إليه المجامع الفقهية المختلفة ومن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره السابع ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

وحجتهم: أن الشركة المساهمة قائمة على رأس المال في صورة أسهم، فكان شخص الشريك غير مقصود لذاته، فلا تؤثر فيها عمليات التخارج والإحلال. ومحل العقد في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة. وأما تحديد ثمن السهم فإنه يرجع إلى مبدأ التراضي المنصوص عليه في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩].

الاتجاه الثاني: يرى تحريم التجارة في الأسهم، وهو اتجاه محتمل في الفقه يعتمد عليه البعض. **وحجتهم:** أن بيع السهم التجاري يعني التخارج من الشركة وهو سبب لإنهائها، مع أن المفترض هو بقاءها، كما أن ثمن السهم مجهول لتردده بين أربع قيم: هي القيمة الاسمية والقيمة الحقيقية والقيمة السوقية والقيمة الإصدارية. واعتراض الجمهور على هذه الحجة: بأن شخص الشريك المساهم غير مقصود لذاته فلم يكن بيع السهم تخارجاً حقيقياً، وأما القول بجهالة الثمن فغير صحيح؛ لأن البيع يكون غالباً بالقيمة السوقية وهي لا تختلف كثيراً عن القيمة الحقيقية، وأما القيمة الاسمية أو القيمة الإصدارية فلا يلتفت إليها غالباً عند البيع.

وبهذا يتضح استقرار الفقه المعاصر على مشروعية التجارة في الأسهم في الجملة ما لم يكن هناك محذور شرعي خاص عملاً بعموم قوله تعالى: ﴿وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْبَيْعُ مَعْرُوفًا فَارْتَدَّ بِأَقْبَلِ مَقْدَرٍ مِنْهُ وَلَا يَكُنِ الْبَيْعُ مِثْلَ الْقَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

التجارة في حصص التأسيس والأرباح

حصص التأسيس من الأوراق المالية التي نشأ التعامل بها بعد ظهور الشركات المساهمة عقيب الثورة الصناعية في منتصف القرن التاسع عشر الميلادي، وهي عبارة عن صكوك تمنحها إدارة الشركة لبعض الأفراد مكافأة لهم عن خدمات قدموها للشركة عند التأسيس، ولذلك سميت بحصص التأسيس.

وأما حصص الأرباح فهي صكوك تمنحها إدارة الشركة لبعض الأفراد مكافأة لهم عن خدمات قدموها للشركة بعد التأسيس وأثناء مزاولتها للنشاط، ولذلك سميت بحصص الأرباح.

وتعد حصص التأسيس والأرباح إحدى الأوراق المالية كالسندات والأسهم. وسميت بالأوراق المالية؛ لأن مقصودها الأعظم هو رأس المال وربحه وليس مجرد التداول بين الناس في معاملاتهم، ولذلك فإن قيمتها السوقية تزيد وتنقص، وفي تسميتها بالأوراق المالية تمييزها عن الأوراق التجارية كالشيك والكميالة والسند الإذني التي لا تزيد قيمتها، ويكون اقتناؤها من أجل التداول كالنقود، وأغلب ما يكون هذا التداول في محيط التجارة، ولذلك سميت بالأوراق التجارية.

وحصص التأسيس أو الأرباح - بصفتها من الأوراق المالية - تعطي أصحابها حقوقاً في أرباح الشركة تقدرها الإدارة ولا تمثل هذه الحصص شيئاً في رأس المال؛ لأن أصحابها لم يدفعوا شيئاً للشركة بخلاف أصحاب الأسهم والسندات. وليس لأصحاب هذه الحصص التأسيسية والربحية حق في التدخل بأي وجه في إدارة الشركة، ويقتصر حقهم على شرف

امتلاك صكوك ربحية، وهي صكوك اسمية عند نشأتها لمدة سنتين من تأسيس الشركة ثم تصبح قابلة للتداول بالطرق التجارية.

ولا خلاف بين الفقهاء المعاصرين على مشروعية تلك الصكوك في حكم الأصل باعتبارها هبة أو تبرعاً؛ لأن الهبة بالمجهول جائزة- كما هو مذهب الإمام مالك- قياساً على النذر والوصية؛ لكونها فضلاً وقد قال تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]. وإن كان جمهور الفقهاء يرى عدم جواز الهبة بالمجهول؛ لأنها تملك فتأخذ حكم البيع، وبيع المجهول لا يجوز بالإجماع للغرر والجهالة فكذلك الهبة في نظرهم. والمختار هو ما ذهب إليه المالكية القائلون بجواز الهبة بالمجهول؛ لأنها فضل بخلاف البيع فلا يجوز قياسها عليه. ويستثنى من عموم القول بمشروعية الهبة بحصص التأسيس والأرباح ما لو كان هناك محذور شرعاً، كما لو كانت تلك الصكوك على سبيل الرشوة.

ويثور التساؤل بين الفقهاء في حكم التعامل في هذه الصكوك بيعاً وشراء بعد مدة الحظر بسبب أن ما تمنحه هذه الصكوك من أرباح غير معروف إلا بعد تعيينه من قبل الإدارة وقد لا تتحقق أرباح، ومن هنا فقد اختلف الفقهاء في حكم بيع تلك الصكوك على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى تحريم التعامل في صكوك حصص التأسيس والأرباح بيعاً وشراء قبل قبض المبلغ المخصص لها من الربح، وهو اتجاه الأكثرين.

وحجتهم: أن صاحب الصك في حصص التأسيس والأرباح لا يملك شيئاً إلا بالقبض والقبض يكون بعد تحقق الأرباح حقيقة وقيام جهة الإدارة بمنحه، وأما الصك في يده فهو في حكم الوعد بهبة جزء من الربح لم يتحقق بعد فكان يبعه بيعاً لما لا يملكه، وقد أخرج الترمذي وحسنه من حديث حكيم بن حزام، أن النبي ﷺ قال له: «لا تبع ما ليس عندك».

التجارة في حصص التأسيس والأرباح

كما أن بيع هذه الصكوك قبل قبض حصتها من الربح يكون بيعاً للمجهول، وهو باطل بالإجماع؛ لما أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة، أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر»، والمقصود ببيع الحصاة هو البيع القائم على جهالة كما لو قال البائع للمشتري: ارم بهذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بدرهم. أو يقول بائع الأرض: ارم بهذه الحصاة ولك من الأرض بقدر ما انتهت إليه الحصاة. أو نحو ذلك من المجاهيل. والمقصود بالغرر الخداع الذي يعدم الرضا ويجعل أخذ المال به من أكله بالباطل، ولا شك أن بيع صكوك حصص التأسيس والأرباح قبل قبض الربح يكون من الغرر والجهالة؛ إذ قد تمتنع الشركة عن إنفاذ هبتها لصاحب تلك الصكوك.

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية التعامل في صكوك حصص التأسيس والأرباح بيعاً وشراءً قبل قبض المخصص لها من الربح ولكن بعد ثبوته، وهو اتجاه بعض أهل الفقه.

وحجتهم: أن صاحب حصص التأسيس أو الأرباح يملك صكاً مالياً معلقاً على وجود الربح، فإذا تحقق الربح فقد تحقق الملك؛ لأن هذه الصكوك ملزمة للشركة المصدرة لها، فكان حكمها حكم الأسهم، خاصة وأن المالكية يرون وجوب الوفاء بالوعد استقراراً للأوضاع وعملاً بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَتْ مَشْهُولاً﴾ [الإسراء: ٣٤].

والمختار عندي: هو ما ذهب إليه القائلون بمشروعية التعامل في صكوك التأسيس والأرباح بيعاً وشراءً بعد ثبوت الربح وتقديره؛ لما جرى عليه العرف التجاري من احترام الشركة لصكوكها والتزامها بالوفاء لما تصدره، وعملاً بمقاصد الشريعة من اليسر ورفع الحرج كما قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].



التعامل بالبطاقة الائتمانية



البطاقة الائتمانية نشأت في منتصف القرن العشرين بغرض تسهيل حمل النقود ونقلها، ثم تطور الأمر فصارت البطاقة صالحة للقرض «السحب من الحساب على المكشوف»، ويتوسع أصحابها في استخدامها لأغراض أخرى كثيرة، وكان أول ظهور لها على استحياء في نطاق ضيق عندما أصدرتها بعض الشركات التجارية الأمريكية سنة ١٩٢٠ م لاستخدامها في منافذها فقط لتسهيل السداد، وفي عام ١٩٥٠ م استحدث نادي داينرز أول بطاقة لاستخدامها في أكثر من منفذ، ثم أصبح استخدام هذه البطاقات أمرًا شائعًا ومنتهشًا، ومن بين أكثر البطاقات الائتمانية قبولًا على المستوى العالمي بطاقة فيزا وماستر كارد ويورو كارد وكريدت كارد. وكل هذه البطاقات متفاوتة في المزايا الائتمانية التي تقدمها، وأقلها سقفًا ائتمانيًا النوع الفضي ثم الذهبي ثم الأعلى في السقف الائتماني هو النوع البلايني أو الخاص برجال الأعمال.

وبطاقة الائتمان عبارة عن صك اسمي يصدره البنك لمصلحة عميله يسمح لحامله بشراء البضائع والخدمات من المنافذ التي تقبل التعامل بهذه البطاقات، كما تسمح له بسحب العملات بالدين وفق شروط متفق عليها بينهما. وتستفيد الهيئات التي تقبل البطاقات الائتمانية من زيادة نشاطها التجاري، كما تستفيد جهات الإصدار من سعر الفائدة العالي على الحسابات التي لم تدفع ومن مصاريفها وعمولتها، كما يستفيد العميل من سهولة التعامل النقدي بدلًا من حمل النقود ونقلها، ويستفيد أيضًا من تلبية احتياجاته على المكشوف دون الاقتراض ساعة الشراء ويمكنه تغطية حسابه في المدة المسموح بها حتى لا تترتب عليه فوائد تأخيرية. وفي بعض الأحيان يوجه النقد للبطاقات الائتمانية؛ لأنها تغري الأفراد على شراء

أكثر مما يحتفلون، كما يمكن للتعطّلها عند فقدها أن يستعملها حتى نفاذ الرصيد المسموح. لذلك كان لكل بطاقة رقم سري يوضع عند كل استعمال لها، ويجب أن يحتفظ صاحب البطاقة بهذا الرقم لنفسه ولا يجعله عرضة للإفشاء، وفي حال إفشائه مع فقد البطاقة فإنه يجب الإبلاغ فوراً لإيقاف الصرف بها حتى يجددها صاحبها.

واختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التعامل بالبطاقات الائتمانية، ويمكن إجمال أقوالهم في ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى تحريم التعامل بتلك البطاقات مطلقاً، وهو اتجاه للبعض منهم الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان في بحثه البطاقات البنكية.

وحجّتهم: أنها تقوم على الإقراض بفائدة الذي هو عين الربا. ويدل على ذلك أن كلمة «Credit Card» في المصطلح الاقتصادي والقانوني الإنجليزي والأمريكي في مجال البطاقات المالية تعني الإقراض، كما أن أطراف عقد هذا النوع من البطاقات يسمى مقرضاً «Vreditor» ومقرضاً «Borrowor»، وعلى هذا فإن الاسم الحقيقي لهذه البطاقات هو «بطاقات الإقراض» وليس - كما هو مشهور عنها - بطاقات الائتمان.

وأجيب عن ذلك: بأنه لا مشاحة في الاصطلاح وأن العبرة بالمعاني لا بالمباني، ثم إن هناك بطاقات أخرى لا تحمل هذا الاسم مثل فيزا كارد وماستر كارد.

الاتجاه الثاني: يرى التفصيل في حكم التعامل بالبطاقات الائتمانية حسب الوظيفة المستعملة، وهو اتجاه الأكثرين.

وحجّتهم: من ثلاثة أوجه:

١ - أنه إن كان استعمال البطاقة في سحب النقود من الرصيد «الصرف الآلي» فذلك استرداد لجزء من الوديعة، وإذا تم السحب بعملة أخرى كان صرفاً وسحباً لجزء من الوديعة، وكل ذلك لا حرج فيه شرعاً.

التعامل بالبطاقة الائتمانية

- ٢- وإذا كان استعمال البطاقة لشراء سلعة أو منفعة في حدود الرصيد المملوك لصاحب البطاقة فذلك عقد شراء مع حوالة بالثمن على البنك، وهذا لا حرج فيه لمشروعية الحوالة.
- ٣- وإذا كان استعمال البطاقة لشراء سلعة أو منفعة على المكشوف يعني بعد نفاذ الرصيد فذلك قرض مشروط بالفائدة إذا انقضت مدة السماح مع حوالة بالتسليم للتاجر، والقرض بفائدة من ربا النسيء المجمع على تحريمه فإذا أمكن تغطية الحساب في مدة السماح كان قرضًا حسنًا لا حرج فيه.

الاتجاه الثالث: يرى مشروعية التعامل بالبطاقات الائتمانية مطلقًا، وهو اتجاه للبعض. **وحجتهم:** أن وظائفها لا تخرج في الجملة عن عمل مشروع، فكان استعمالها مشروعًا، وبيان ذلك في الاتجاه السابق إلا في صورة السحب على المكشوف بعد مدة السماح حيث يراه أصحاب الاتجاه السابق قرضًا بفائدة، وأصحاب هذا الاتجاه يرونه من بيوع المربحات؛ لأنها مبالغ مقدمة بغرض الشراء وكأن البنك يشترط على العميل حصته في الربح في تلك البضاعة مع توكيله في تسليمها.

وهكذا يدور التكييف الفقهي للبطاقات الائتمانية بين كونها سُترة للربا المحرم، وبين كونها وكالة أو حوالة أو استردادًا لجزء من المال المملوك أو قرضًا أو قراضًا. والظاهر يدل على سلامة أكثر وظائفها شرعًا، ويبقى بعض الوظائف محل جدل فقهي بين الاحتياط لشبهة الربا وبين التحميل على بيوع المربحات، وصدق الله حيث يقول: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].



التعامل ببطاقة التخزين الإلكتروني



بطاقة التخزين الإلكتروني ظهرت في أواخر القرن العشرين، وهي بطاقات ممغنطة تصدرها الشركات والمصارف وغيرها، ويتم فيها تخزين قيمتها النقدية في شريط مغناطيسي بها، وكلما استخدمها الشخص نقص من قيمتها المخزنة بقدر الاستخدام حسب سعر السوق المعلن. وقد انتشرت بطاقات التخزين الإلكتروني في الدول المتقدمة صناعياً بأشكال مختلفة لكثرة أنواعها، وبدأت تظهر في العالم العربي مؤخراً، ويتوقع الاقتصاديون في القريب تعميمها على مستوى العالم الذي يتجه حالياً إلى عصر اللانقد، أو عصر النقود الإلكترونية، وسينعدم استعمال النقود الورقية أو المعدنية توفيراً للجهد والوقت.

ويمكن تقسيم هذه البطاقات من حيث طبيعتها إلى قسمين:

القسم الأول: البطاقات البنكية الممغنطة التي تصدرها المصارف والبنوك بمبلغ معين يستطيع حاملها أن يسحبه جملة أو على دفعات عن طريق أجهزة السحب الآلي. وهذه البطاقات في حكم النقود.

القسم الثاني: البطاقات التجارية الممغنطة التي تصدرها شركات سلعية أو خدمية مقابل الحصول على سلعها أو خدماتها، وهي كثيرة جداً ومن أشهرها في مجتمعنا : بطاقة شركة الكهرباء الممغنطة بمبلغ معين يستطيع حاملها تشغيل عداد الكهرباء للإنارة واستعمال الأجهزة الكهربائية بوضعها في مكان خاص بالعداد، وتتناقص القيمة المخزنة بمقدار الاستخدام، وإذا انتهى الرصيد لزم وضع بطاقة أخرى صالحة وإلا حُرِم من الانتفاع بالكهرباء. ومن ذلك أيضاً : بطاقات الهاتف، وتعبئة الوقود والاشتراك في القنوات الفضائية الإعلامية وغيرها.

ويطلق البعض على هذه البطاقات اسم نظام الدفع المقدم؛ لأن أصحابها يقومون بدفع قيمتها عند تسلمها، ثم يبدأ أصحابها في استعمالها في الغرض المخصص لها. وهذه البطاقات تاريخ صلاحية وغالبًا ما تكون سنة من يوم استعمالها.

ويختلف الفقهاء المعاصرون في التكييف الشرعي لهذه البطاقات التجارية الممغنطة،

وما يترتب عليه من آثار، ويمكن إجمال أقوالهم في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أن البطاقات التجارية الممغنطة من الأوراق التجارية التي تقوم مقام النقد في الوفاء كالشيك والكمبيالة؛ لأن قيمتها النقدية مثبتة فيها وتتناقص بالاستعمال. ويترتب على هذا الاتجاه: أنه يسري على هذه البطاقات ما يسري على الشيكات والكمبيالات من خلاف في حكم بيعها بأقل من قيمتها المثبتة، وفيه ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يحرم بيع البطاقات التجارية الممغنطة بأقل من قيمتها؛ لأنه في حكم ربا الفضل.

القول الثاني: أنه يجوز بيع البطاقات التجارية الممغنطة بأقل من قيمتها عملاً بقاعدة «ضع وتعجل» الواردة في حديث ابن عباس الذي أخرجه الدارقطني والطبراني عندما اشتكى بنو النضير عند إجلائهم من المدينة وقالوا: «إن لنا ديوناً لم تحل، فقال ﷺ: «ضعوا وتعجلوا».

القول الثالث: يفرق بين بيع البطاقات التجارية الممغنطة بأقل من قيمتها لمن أصدرها فإنه يجوز من باب «ضع وتعجل»، وبين بيعها بذلك لغير مصدرها فلا يجوز تحريجاً على مذهب الجمهور من الحنفية والحنابلة والأظهر عند الشافعية القائلين بتحريم بيع الدين لغير المدين؛ لما أخرجه الحاكم وصححه عن ابن عمر أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»، وهو بيع الدين بالدين.

التعامل ببطاقة التخزين الإلكتروني

الاتجاه الثاني: يرى أن البطاقات التجارية الممغنطة من قبيل المسلم فيه، وهو المعقود عليه في عقد السلم، ويكون المبلغ المدفوع للحصول على تلك البطاقة هو رأس مال السلم الذي يجب دفعه في مجلس التعاقد، وبذلك يكون المعقود عليه سلعة آجلة موصوفة في الذمة يستوفيه المشتري في الوقت المناسب له خلال المدة الزمنية لصلاحية البطاقة والسلعة المقررة لهذه البطاقات محددة أو قابلة للتحديد من بين معينين فصح أن تكون سلمًا. ويترتب على هذا الاتجاه: لزوم العقد، فلا يجوز لأحد طرفيه أن يفسخه إلا بإذن الطرف الآخر، ويجوز بيع البطاقة بمثل قيمتها أو أنقص أو أكثر؛ لأنها تمثل السلعة المسلم فيها، وهي مقبوضة بالاستيفاء، ويجوز بيع السلعة وفق القواعد العامة بالتراضي.

والمختار: هو الاتجاه الثاني الذي يرى أن البطاقات التجارية الممغنطة تمثل السلعة المعقود عليها في عقد بيع السلم؛ لأنها وسيلة تحصيل تلك السلعة، وأن ما دفعه صاحب البطاقة هو رأس مال السلم، أي الثمن المقدم للسلعة. وأما قول من يراها أوراقًا تجارية كالشيك والكمبيالة فلا يصح؛ لأن هذه البطاقات لا يصلح استعمالها في غير الغرض الذي خصصت له بخلاف الشيك والكمبيالة فإنه يجوز تظهيرهما في كل غرض يقتضي الوفاء بالنقد.

وبهذا تتضح مرونة الفقه الإسلامي وسعته لاستيعاب آليات التطور النقدي، وصدق الله حيث يقول: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].



التعامل بالمستقبليات «Futures»



يعد التعامل بالمستقبليات أو «الفيوشرز» من أبرز أنواع المعاملات الحالية في الأسواق المالية العالمية، وقد بدأت في الدول الغربية ثم انتشرت في البلاد العربية مؤخرًا مع ذبوع استعمال شبكة المعلومات «الإنترنت» ويدعي اليابانيون أنهم أول من ابتكر هذا النوع من التجارة في منتصف القرن الثامن عشر الميلادي، ويذكر أن أول بورصة قامت لتنظيم هذا التعامل هي بورصة التجارة بشيكاغو التي أنشئت سنة ١٨٤٨م، أي بعد قرن مما ذكره اليابانيون.

وحقيقة المستقبليات أو «الفيوشرز» - كما ذكرتها دائرة المعارف البريطانية - هي: «عقود تجارية تقتضي الشراء أو البيع للكميات المعينة من السلع لتواريخ مستقبلية معينة»، وهو تعريف غامض لا يعبر عن الواقع الشائك والمعقد لتلك المستقبليات مما يستوجب بيان فكرتها وصورتها ومقرها وضوابطها وأهدافها، ثم حكمها الشرعي.

أولاً: فكرة المستقبليات «الفيوشرز» تقوم على نظام الوساطة بطريق السمسرة بين البائعين والمشتريين بالآجل، والاستفادة من هذا الآجل بإعادة تدوير صفقات البيع خلال هذا الآجل في سوق «بورصة» معينة.

ثانياً: صورة المستقبليات «الفيوشرز» : أن يتقدم البائع من خلال السوق «البورصة» في تاريخ معين كأول العام بسلعة موصوفة بدقة كوحدة معروفة من القمح الممتاز بثمن مقدّر ومحدد كألف دولار مثلاً على أن يكون التسليم والتسلم في أجل معين كآخر يوم في السنة وفي مكان معروف محدد، ثم يأتي المشتري فيختار تلك الصفقة من بين صفقات كثيرة معروضة يتوقع أن يكون رابحاً عند التسليم، ويتصل بإدارة السوق «البورصة» ليعلن اختياره فتسجل عليه

أنه صار مديناً بألف وله وحدة القمح المشتراة في نهاية العام، ثم تتعقد المسألة طوال هذا الأجل حيث يجوز للمشتري أن يعلن عن رغبته في بيع تلك الصفقة حسب سعر السوق وفقاً لقانون العرض والطلب، فإن زاد السعر باع وبيع في الأجل أيضاً وإن هبط السعر أمسك عن البيع، ولكن كثيراً ما يتدخل السماسرة بإقناعه بالبيع بالخسارة من أجل الدخول برأس المال المسموح في صفقة سلعة أخرى أكثر رواجاً، وهنا يصير مديناً بمقدار الخسارة في الصفقة الأولى، ثم يغامر بعد ذلك في السلعة الثانية على غرار السلعة الأولى فإن كان الحظ معه ربح وإلا تضاعفت الخسارة، وفي نهاية العام - باعتباره الأجل المحدد للصفقة المذكورة - تقوم إدارة السوق «البورصة» بإعطاء الدائن ماله وتلاحق المدين بدينه.

ثالثاً: مقرات مستقبلات «الفيوتشرز»: حرص المؤسسون لهذا النظام على أن يجعلوا له سمعة تجارية جاذبة تغري المتعاقدين بالاستمرار والمتابعة فسجلوا لأنفسهم نادياً أو سوقاً «بورصة» كمقر لإبرام تلك المعاملات فيه، وهذه السوق «البورصة» إدارة قانونية ومحاسبية وتسويقية ماهرة وحازمة. أما وظيفة القانونيين في إدارة السوق «البورصة» فهي ملاحقة المخلين بالتزاماتهم المالية، وأما وظيفة المحاسبين فهي تقييد كل العمليات وتصفياتها وإفراد كشف حساب لكل متعامل بيعاً وشراءً بوصف دائن ومدين، وإجراء المقاصة بين المتعاملين أولاً بأول، وتحرير ما لكل متعامل وما عليه في نهاية أجل الصفقة، وإبلاغه بذلك حتى يتسلم ما له ويدفع ما عليه. وأما وظيفة السماسرة فهي عملية التسويق والتقارب بين البائعين والمشتريين.

رابعاً: ضوابط المستقبلات «الفيوتشرز» تضع إدارة السوق «البورصة» الخاصة بهذه المعاملات عدة ضوابط لضمان الوفاء بالتزامات المتعاملين فيها، ومن أهمها ما يلي:

١ - تنصيب إدارة السوق «البورصة» شريكاً متضامناً مع أطراف المتعاملين فيه «بائعين ومشتريين» بحيث إذا أخل أحد المتعاقدين عن التزامه قامت هذه الإدارة بالوفاء.

٢ - إلزام أصحاب السلع الراغبين في بيعها بهذا النظام أن يشتركوا في عضوية السوق «البورصة» للتأكد من الجدية ومصداقية البضاعة.

التعامل بالمستقبليات «Futures»

٣- البضاعة المسموح بعرضها وفق هذا النظام آجلة التسليم في زمن مستقبل محدد يعلنه البائع، ويكون التسليم في مكان معين معروف، كما تكون البضاعة موصوفة بدقة كيلاً ووزناً وجودة وفق المصطلحات المعلنة بالسوق «البورصة».

٤- إلزام الراغبين في الشراء بالإعلان مسبقاً عن سقف تسويقهم وفتح حساب خاص لهذه المعاملة في السوق «البورصة» وإيداع نسبة ١٠٪ من ذلك، فإذا كان المشتري يرغب في التسوق بألف دولار مثلاً فعليه إيداع مائة كتأمين لجدية التزامه، ولا يسمح له في هذه الجولة بشراء ما يزيد عن الألف «ويتم الإيداع عن طريق البطاقات البنكية الممغنطة» وتنتفع إدارة السوق من مجموع مبالغ التأمين هذه حيث تتمكن من الوفاء بالصفقة التي أحل صاحبها بالتزامه إلى حين اتخاذ الإجراءات القانونية ضده.

٥- حق الشراء لا يكون إلا من الأعضاء المسجلين بإدارة السوق «البورصة» ويجوز لغير الأعضاء ممارسة الشراء عن طريق السماسرة المعتمدين، ويحق للمشتري الأخير ألا يتسلم السلعة في الأجل المحدد وتحسب على مالكها وهو البائع الأول بقيمتها السوقية في هذا الأجل، وتتم المقاصة على ذلك.

خامساً: أهداف المستقبليات «الفيوثرز»: لا تهدف هذه العقود في الحقيقة إلى تسليم المبيع إلى المشتري كما هو المقصود من البيوع البسيطة، ويدل لذلك الواقع الاستقرائي الذي يشير إلى أن معظم المتعاملين بهذا النظام لا يتسلمون السلعة في نهاية الأجل وإنما يتركونها للبائع الأول - باعتبارها في يده - بحسب قيمتها السوقية في أجل التسليم، وتتم المقاصة على هذا الأساس بين السعرين سعر تاريخ إبرام البيع وسعر نهاية أجل البيع المحدد، ولا يقع التسليم والتسلم بين البائع والمشتري في هذه العقود إلا في أحوال نادرة تتراوح نسبتها من ١: ٣٪ من نسبة المتعاملين. والحقيقة أن المقصود من هذه العقود المستقبلية - كما ذكر ذلك الاقتصاديون الغربيون - هو تحقيق هدفين:

الهدف الأول: تأمين الربح للبائع في صفقة تجارية في مدة زمنية مستقبلية، فإن كان البائع قد اشترى بضاعته الحقيقية من السوق المعتاد بألف ثم باعها وفق هذا النظام بألف ومائة والتسليم بعد شهر فقد ضمن لنفسه ربح مائة في نهاية هذا الشهر والبضاعة لا تزال معه يستطيع أن يبارس عليها نشاطاً إضافياً.

والهدف الثاني: تمكين المفاليس من المضاربة مدة زمنية مستقبلية لعلهم يتداركون ما فاتهم من خسارة بإبرام صفقات ربحية حسب التوفيق والحظ، فهذا المفلس يمكنه أن يدخل في هذا النظام ويشتري صفقة حديد تسليح مثلاً بسعر معين «مائة ألف دولار» في أجل معين «كسنة» ويرجع اختياره لهذه الصفقة إلى تخمينه أو توقعه أو دراسته بأن سعر الحديد سيرتفع مستقبلاً حتى هذا الأجل، فإن ارتفع السعر بعد ذلك استطاع أن يعرضه للبيع وفق هذا النظام أيضاً ويربح الفرق، أما إن حدث المكروه وانخفض سعر الحديد واستمر في هذا الانخفاض حتى نهاية الأجل وهو السنة لزمه البيع ودفع باقي الثمن أو يجبر على البيع بالخسارة ويلاحق قانونياً بالفرق كدين.

سادساً: الحكم الشرعي للمستقبليات «الفوتشرز». اختلف الفقهاء المعاصرون في بيان حكمها الشرعي على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى مشروعية عقود المستقبليات «الفوتشرز» وهو اتجاه محتمل ذهب إليه بعض الباحثين المشاركين في الدورة السابعة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م.

وحجتهم: من ثلاثة أوجه هي:

١ - أنها عقود مستحدثة لم يرد في شأنها نهي، والأصل في الأشياء النافعة هو الإباحة؛ لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩].

التعامل بالمستقبليات «Futures»

٢- أنها عقود تجارية قائمة على التراضي، فكانت مشروعة؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ بِحْكَرَةً عَنْ رَاضٍ مِنْكُمْ﴾

[النساء: ٢٩].

٣- أن هذه العقود تخرج على بيع التقسيط التي يتأخر فيها الثمن، وبيع السلم التي تتأخر فيها السلعة إلى أجل في المستقبل خاصة وأن المشتري قد دفع نسبة ١٠٪ من الثمن في أول التعاقد، وأن إدارة السوق «البورصة» قد ضمنت الثمن كاملاً لصاحب السلعة فكان في حكم المقبوض.

واعترض الجمهور على هذه الحجج بما يلي:

١- القول بأن عقود المستقبليات «الفوتشرز» عقود مستحقة لم يرد في شأنها نهي غير صحيح؛ لثبوت النهي عن بيع الدين بالدين والنهي عن الغرر والميسر، وكل هذه المنهيات متحققة في تلك العقود.

٢- القول بأن عقود المستقبليات «الفوتشرز» من التجارة بالتراضي غير صحيح؛ لأن المغبون وسئ الحظ لا يرضى بخلاف البيع المعروف الذي يخرج فيه البيعان راضين، فالمشتري يكون راضياً بالسلعة التي اكتسبها، والبائع يكون راضياً بالثمن الذي اكتسبه. أما في المستقبليات «الفوتشرز» فأحد الطرفين رابح والآخر خاسر لا محالة؛ لأنه لا يهدف إلى اقتناء السلعة غالباً، ومن هنا لا يتحقق التراضي التام.

٣- وأما تخريج عقود المستقبليات «الفوتشرز» على بيع التقسيط وبيع السلم فغير صحيح؛ لأن أحد العوضين ناجز فيهما بخلاف تلك العقود، ولا يقال إن إدارة السوق «البورصة» ضامنة للثمن فيكون في حكم المقبوض؛ لأن ضمانها غير ملزم إلا في نهاية الأجل، فلم يكن هناك قبض في الحقيقة. كما أن هذا الضمان صوري وليس حقيقياً؛ لأن إدارة السوق

تقوم بدفع التزامات الطرف المخل من الحصة المقدمة من العملاء في نسبة الـ ١٠٪ وليس من المال الخاص لإدارة السوق.

الاتجاه الثاني: يرى تحريم التعامل بعقود المستقبلات «الفوتشرز»، وهو اتجاه أكثر الباحثين، ومن هؤلاء الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، والقاضي محمد تقى الدين العثماني، والدكتور محمد علي القرني، وغيرهم، وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة.

وحجتهم: من ثلاثة أوجه هي:

١- أن عقود المستقبلات «الفوتشرز» مما ورد النهي عن معناها فيها أخرجه البيهقي والحاكم وصححه عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ». وهو بيع الدين بالدين. وهنا العوضان «الثلث والثلثين» مؤجلان في الذمة، وهذا هو الدين المنهي عنه.

٢- أن عقود المستقبلات «الفوتشرز» تخالف القياس في عقود المعاوضات الشرعية؛ لأن الثمن والثلثين مؤجلان إلى زمن في المستقبل، والقياس الذي ورد الشرع به هو أن يكون العوضان حالين كالبيع الناجز، أو يكون أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً كما في السلم والبيع بالتقسيط الآجل، ومن هنا لم تكن عقود المستقبلات مشروعة.

٣- أن عقود المستقبلات «الفوتشرز» هي في الحقيقة عقود غرر ومقامرة؛ لأن المقصود منها الربح على حساب مغالبة الآخرين وليس المقصود منها تبادل السلع كما هو مقتضى عقود التجارة؛ لما ثبت أن نسبة المسلمين لسلعهم في عقود المستقبلات يتراوح ما بين ١: ٣٪ من جملة المتعاملين، وأما الباقيون فيردون السلعة إلى بائعها الأول حسب قيمتها في هذا الأجل وفقاً للعقد المنصوص، مما يؤكد أن دخولهم في تلك الصفقات كان لأجل المضاربة على وجه القمار وهو محرم بالإجماع.

التعامل بالمستقبليات «Futures»

والمختار عندي: هو ما ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين القائلون بتحريم التعامل شرعاً في عقود المستقبلات «الفوتشرز» لقوة أدلتهم وضعف حجج المخالفين، ولأنه قد ثبت عملاً أن أكثر المتعاملين في تلك العقود من العرب والمسلمين قد ركبت الديون حتى خربت بيوته بسببها، ويستثنى من هذا التحريم من يدخل في هذه العقود بغرض اقتناء السلعة وليس بغرض المقامرة إذا كانت هي الأحظ له بدون غش أو تدليس أو غبن أو غير ذلك من عيوب الإدارة. وصدق الله حيث يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ * إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقَعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْهَوْنَ﴾

[المائدة: ٩٠، ٩١].



التعامل بالاختيارات Options



الاختيارات جمع اختيار، وترجمته بالإنجليزية Option، وهو أحد الفروع التي أفرزتها عقود المستقبلات Futures التي انتشرت مؤخرًا بعد ذبوع استعمال شبكة المعلومات «الإنترنت»؛ لاتحاد الهدف في تأمين ربح البائع، وفتح الباب للمشتريين المبالغين للاستفادة من توقعاتهم في زيادة سعر السلعة في الأجل المحدد لعلهم يربحون، فإن خابت توقعاتهم لحقتهم الخسارة المحدودة. ولا تمارس الاختيارات «الأوبشنز» إلا في سوق «بورصة» المستقبلات «الفيوثرز» وفقًا لنظامها العام من وجوب تسديد المشتري نسبة ١٠٪ من قيمة المبلغ الذي يرغب التسوق به، وأن السلع المتداولة في هذا السوق ذات مواصفات محددة ومعلنة، وأن التعاقد بين البائع والمشتري لا يتم إلا على يد أحد السماسرة المعتمدين في السوق، وأن إدارة السوق ضامنة للوفاء بالتزامات طرفي العقد «البائع والمشتري».

وحقيقة الاختيارات «الأوبشنز» كما يذكرها كثير من الاقتصاديين هي : « عقد بعوض على حق مجرد يخول صاحبه بيع شيء محدد أو شراؤه بسعر معين في أجله المعلوم». وهذا من أوضح التعاريف للاختيارات «الأوبشنز» التي يكتنفها جميعًا الغموض، وكأن واضعيه يعمدون إلى إخفاء حقيقتها الشائكة لحاجة في النفس، مما يستوجب بيان فكرتها وتصويرها، ثم توضيح حكمها الشرعي.

أولًا: فكرة عقود الاختيارات «الأوبشنز»: تقوم على فكرتين أساسيتين إحداهما فنية والأخرى شخصية.

الفكرة الأولى: هي فكرة فنية تقوم على تفتيت نظام نقل الملكية للسلع في عقود البيع؛ إذ المعروف في عقود البيع السائدة أن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري كاملة حيث تضاف قيمة

المبيع إلى رأس مال المشتري، كما أنه يمارس حقوق الانتفاع والاستغلال والتصرف المادي على عين أوراقه الشيء الذي اشتراه، لأن الملكية لها عنصران : عنصر متعلق بذات الشيء المملوك أو عينه، وهو المعروف بحقوق الانتفاع والاستغلال والتصرف المادي، وهذا العنصر يهتم به الراغبون في الاقتناء من آحاد الناس، والعنصر الثاني للملكية متعلق بالقيمة الثمنية للشيء المملوك، وهو الذي يهتم به التجار المباحون الذين يهتمهم المضاربة في الأسعار ولا يتعلقون بذوات السلع وأعيانها إلا لكونها تقوم مقام الأوراق التأمينية للمرابحات. وهي فكرة أشبه بفلسفة التفريق بين الروح والجسد.

ويعتمد نظام الاختيارات «الأوبشنز» على هذا العنصر المتعلق بالقيمة الثمنية للشيء، ولذلك فإن البيع فيه يقع على حق التصرف بالشراء والبيع المرتبط بقيمة المبيع، ولا يشمل باقي حقوق الملكية المرتبطة بالعين أو الرقبة من الانتفاع والاستغلال والتصرف المادي إلا في نهاية مدة الأجل المضروب، فيظل المبيع في يد البائع لضمان استيفاء حقه، ولا يأخذ المشتري إلا حق البيع والشراء في الأجل المضروب. فإذا اختار الشراء وجب على البائع تسليم عين المبيع أو رقبته، وهذا لا يحدث غالباً إلا بنسبة ١٪ من المتعاملين. وأما الذي يحدث غالباً فهو أن المشتري يعيد بيع السلعة لبائعها الأول في نهاية الأجل بخسارة إذا لم يجد من يربحه فيها، ويرجع السبب في ذلك إلى الفكرة الشخصية التي يأتي بياها.

الفكرة الثانية: هي فكرة شخصية تقوم على اصطيات المغامرين الذين تستهويهم المخاطر والحكم على المستقبل بنظام التخمين والتوقع، ويحلمون بأن الحظ قد يحالفهم فجأة فيصيرون أغنياء بدون تدرج - وهم في هذا العصر كثير - فعمد أصحاب هذا السوق إلى جذب هؤلاء في نظام الاختيارات «الأوبشنز» الذي يضمن للبائع رأس ماله وربحه معه، وأما المشتري فيدخل على غرر أو مخاطرة المكسب بحسب تخمينه ورهانه في ارتفاع السعر لما اشتراه، أو الخسارة لمبلغ معين إذا انخفض السعر أو ثبت في الأجل المضروب.

التعامل بالاختيارات Options

ثانياً: تصوير عقود الاختيارات «الأوبشنز»: أن يقول البائع في سوق «بورصة» المستقبلية: أبيع حق التصرف القانوني بالشراء أو البيع المتعلق بصفقة قمح موصوفة قيمتها ألف دولار ولي ربح مائة في مقابل أن يكون للمشتري حق الاختيار في إتمام الصفقة «بالتسليم والتسلم» في مدة ثلاثة أشهر مثلاً، فإذا اختار المشتري الإبقاء بالإتمام في أي وقت خلال هذه المدة التي تبدأ من يوم التعاقد التزم البائع بتسليم المبيع واستحق الثمن الذي يشتمل على قيمة الصفقة وربحها وهو الألف ومائة، ويسمى هذا الاختيار بخيار الشراء أو خيار الطلب أو خيار الاستدعاء. أما إذا اختار المشتري عدم إتمام الصفقة فإنه يلتزم بدفع مائة دولار للبائع التي هي ربحه مقابل حق الاختيار الممنوح للمشتري خلال هذه المدة، ولا يستحق قيمة الصفقة وهي الألف؛ لأن المبيع لا يزال في يد البائع. فكأن المشتري أعاد بيع الصفقة لبائعه بالألف، ويسمى هذا الاختيار بخيار البيع أو خيار الدفع أو خيار الترك.

ويمكن تصوير عقود الاختيارات «الأوبشنز» بصورة مختصرة ولكن بما هو أعم - من باب زيادة التوضيح - بأن يقول البائع: أبيعك السلعة بألف ومائة إلى ثلاثة أشهر «السلعة والثمن مؤجلان بالتسليم والتسلم» وأشتريها منك بألف فقط إذا لم تجد من يزيدك فيها تلك المدة. ويلتزم البائع «المشتري» بموجب العقد فور التعاقد، حيث يمتنع البائع من عرض السلعة المختارة على مشترٍ آخر ويتمكن المشتري من بيع السلعة لمن يزيده خلال مدة الأجل، فإذا باعها احتسب حظه من الربح واحتسب الباقي لصاحب السلعة. أما إذا لم يجد المشتري من يزيده خلال المدة المقررة فإن الصفقة تلزمه ويستحق تسلم المبيع، كما يجب عليه تسليم الثمن كاملاً «الألف ومائة» للبائع، ويجوز للمشتري أن يعيد بيع الصفقة نفسها إلى بائعها الأول بألف فقط وهو قيمة السلعة المجردة عن الربح، فيغرم المشتري مائة لصالح البائع وهي التي يطلق عليها قيمة الاختيار أو ربح البائع مقابل حق الاختيار للمشتري.

ثالثاً: الحكم الشرعي لعقود الاختيارات «الأوبشنز»: اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم عقود

الاختيارات «الأوبشنز» على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى مشروعية عقود الاختيارات «الأوبشنز»، وهو اتجاه محتمل في مناقشات الندوة السابعة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في ١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م. وحجتهم: من أربعة أوجه:

١- أن عقود الاختيارات «الأوبشنز» من العقود الجديدة التي لم يرد فيها نهي شرعي، فكان حكمها الإباحة؛ عملاً بحكم الأصل في قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩].

٢- أن عقود الاختيارات «الأوبشنز» لا تخرج عن كونها بيعاً برغبة أطرافه فكانت مشروعة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وقوله سبحانه: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ رَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

٣- أن عقود الاختيارات «الأوبشنز» من العقود المركبة لعقود بسيطة غير متعارضة وهي البيع وشرط الخيار والضمان، وكلها مشروعة في الجملة، فلم يكن في اجتماعها حرج شرعي.

٤- أن عقود الاختيارات «الأوبشنز» يمكن تخريبها على بعض العقود الشرعية الخاصة مثل عقد السلم الذي يتأخر تسليم المبيع فيه إلى أجل معلوم، وبيع العربون الذي يعطي المشتري فيه للبائع مبلغاً من المال على أنه إن تم البيع فهو من الثمن وإلا فهو للبائع ولا حق للمشتري، وقد أجازته الحنابلة في المشهور؛ لما أخرجه عبد الرزاق مرسلاً عن زيد بن أسلم، أن رسول الله ﷺ سئل عن العريان في البيع فأحله، وقد روي العمل به عن عمر بن الخطاب وابنه عبد الله، كما روي عن سعيد بن المسيب وابن سيرين. وعقود الاختيارات يقدم فيها المشتري ١٠٪ من قيمتها في بادئ المعاملة فتكون عربوناً.

وقد اعترض الجمهور على هذه الحجج بما يلي:

- ١- أن عقود الاختيارات «الأوبشنز» وإن كانت جديدة لم يرد في شأنها نهي خاص إلا أنها تتضمن معنى المقامرة وتقوم على الغرر، وقد ورد النهي الصحيح القاطع عنهما.
- ٢- أن تحقق الرضا وحده ليس كافيًا لمشروعية التبائع، بل يجب أن يخلو البيع من المنهيات الشرعية الأخرى كالغرر والجهالة والاستغلال ونحوها، وعقود الاختيارات «الأوبشنز» تقوم على هذه المعاني المنهي عنها.
- ٣- أن عقود الاختيارات «الأوبشنز» وإن كانت تجمع عقودًا بسيطة كالبيع وشرط الخيار والضمان إلا أنها خارجة عن مقصودها الشرعي، فالمقصود من التبائع في الاختيارات هو التغالب وتحقيق الربح بالمخاطرة، والمعروف أن المقصود من التبائع في الشريعة هو التعاون عن طريق تبادل السلع ممن لا حاجة له بها إلى من له بها حاجة. وشرط الخيار في عقود الاختيارات مقدم من البائع الذي ضمن رأس ماله وربحه من أجل اصطلياد المشتري في نادي المقامرين، وبذلك خرج شرط الخيار عن مقصوده الشرعي من تقدير المصلحة الموضوعية لإتمام الصفقة من عدمه، كما أن شرط الخيار في الشريعة يمنع حق الفسخ بالتراذ دون خسارة لأحد وهنا يخسر المشتري مبلغ الخيار الذي يأكله البائع بالباطل. وأما الضمان في هذه العقود من إدارة السوق «البورصة» فهو ضمان صوري وليس ضمانًا حقيقيًا؛ لأن إدارة السوق لا تدفع قيمته من أموالها الخاصة وإنما تدفعه من نسبة الـ ١٠٪ التي يقدمها المشاركون.

- ٤- أنه لا يجوز تخريج عقود الاختيارات «الأوبشنز» على عقد السلم؛ لأنه بيع تام لعناصر الملكية في المبيع مع تأخير تسليمه إلى أجل وإنجاز الثمن، بخلاف الاختيارات «الأوبشنز» التي تقع على بعض حقوق ملكية المبيع كما يتأجل فيها الثمن والمثلن معًا. كما لا يجوز تخريج عقود الاختيارات «الأوبشنز» على بيع العربون؛ لأن بيع العربون يقع على ملكية

المبيع كاملة بخلاف الاختيارات، كما أن عقود الاختيارات تغرم المشتري ربح البائع في جميع الأحوال سواء تمت الصفقة أو لم تتم بخلاف العربون فإن المشتري لا يغرمه إلا في حال عدم إتمام الصفقة. وعلى التسليم بصحة تخريج عقود الاختيارات على بيع العربون فهو تخريج على محل خلاف؛ لأن جمهور الفقهاء يرى تحريم بيع العربون؛ لما فيه من أكل المال بالباطل، ولما رواه مالك وغيره بطرق يقوي بعضها بعضاً، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع العربان».

الاتجاه الثاني: يرى تحريم التعامل بعقود الاختيارات «الأوبشنز» مطلقاً، وهو اتجاه جمهور الفقهاء وهو ما انتهت إليه الندوة السابعة لمجمع الفقه الإسلامي من قرار. **وحجتهم:** من ثلاثة أوجه، وهي:

١- أن عقود الاختيارات «الأوبشنز» تهدف إلى غلاء السعر للسلع وتربص هذا الغلاء من أجل الربح الرخيص على حساب حوائج الناس. وهذا يخالف مقاصد عقود البيع الشرعية من تبادل السلع حسب مقتضى الاحتياجات الحقيقية، وأن التجارة وسيلة لهذا التبادل وليست غاية مقصودة لذاتها، ولذلك جاء النهي عن الاحتكار وهو حبس السلعة من أجل ارتفاع سعرها، كما جاء النهي عن النجش وهو الدخول في المزاد لإشعاله وليس بغرض الشراء، وكل هذا يؤكد أن البيع في الشريعة الإسلامية يقوم على رسالة التراحم والإرفاق، فكانت العقود التي تخالف تلك الرسالة مثل الاختيارات «الأوبشنز» محظورة شرعاً.

٢- أن عقود الاختيارات «الأوبشنز» تقوم على فصل عنصري الملكية «العنصر المعنوي أو الحكمي المتعلق بحق البيع والشراء، والعنصر المادي أو الحقيقي المتعلق بالعين المبيعة من الانتفاع والاستغلال والتصرف المادي»، وقد استقر الفقه على أن الملكية وحدة واحدة لا يمكن فصل عنصرها المعنوي عن عنصرها المادي، كما لا يمكن الفصل بين الروح

والجسد، ولذلك اتفق الفقهاء على عدم جواز التعامل معاوضة في الحق المجرد المتمحض كونه حقاً كحق الشفعة، وكذلك الحق المتعلق بعين كحق الارتفاق وحق خيار الشرط لا يجوز بيعه أو توريثه عند الحنفية؛ لعدم إمكان فصله عن العين خلافاً للجمهور الذين أجازوا بيعه وتوريثه لإمكان تقويمه. والمبيع في عقود الاختيارات «الأوبشنز» هو حق الشراء والبيع، وهذا حق مجرد يتبع الإرادة فلا يجوز بيعه بالإجماع، وعلى التسليم بأنه حق متعلق بعين المبيع فإنه لا يمكن فصله عنها، ومن ثم لم يكن محلاً للبيع.

٣- أن عقود الاختيارات «الأوبشنز» مبنية على فكرة المقامرة؛ لأن البائع ضمن رأس ماله وربحه معه من باديء المعاملة بخلاف المشتري الذي لا يعلم ربحه من خسارته إلا في نهاية الأجل المضروب، وهذا هو الغرر الذي نهى عنه النبي ﷺ فيما أخرجه الشيخان من حديث أبو هريرة في الصحيحين.

والمختار عندي : هو ما ذهب إليه الجمهور القائلون بتحريم التعامل بعقود الاختيارات «الأوبشنز» لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين، وحماية للأموال من الضياع، وترشيدها لتصرفات الناس بما يعود عليهم من مصالح حقيقية دون الجري في ظلمات الوهم أو الإمساك بالسراب، فالتجار في أسواق الاختيارات «الأوبشنز» يترصبون بالمشتريين الدوائر، وينصبون لهم شباك الميسر، ولا يرقبون فيهم إلا ولا ذمة، أي لا يرقبون الله ولا غيره؛ لأنهم سلكوا سبيل الشيطان، وصدق الله حيث يقول: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ * إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقَعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴾

[المائدة: ٩٠، ٩١].



التعامل بخطابات الضمان

خطابات الضمان من الصيغ الائتمانية المعاصرة، التي تواكب ظهورها مع انتشار المصارف والبنوك المالية في النظام المؤسسي للدولة الحديثة. حيث رأت المؤسسات المخاطرة بمشاريعها الضخمة في أسواق المزايدات أو المناقصات أن تستفيد بالمؤسسات المالية في كفالة أو ضمان التعامل في تلك الأسواق؛ لكون المصارف هي الأعراف بالمركز المالي لهؤلاء المتعاملين ولديها خبراء يقومون بالتحري عن أصحاب الحسابات فيها، فكان على كل مقاول أو متعامل في سوق المزايدات أو المناقصات أن يكون له حساب بنكي وأن يحصل على خطاب ضمان من إدارة البنك للوفاء بقيمة الالتزام الذي يبرمه في حال إخلاله به لسبب أو آخر. ومن هنا تقاربت التعاريف لخطاب الضمان بأنه: تعهد من البنك بدفع مبلغ معين عند طلب المستفيد من هذا الخطاب نيابة عن طالب الضمان عند عدم قيام هذا الطالب بالتزامات معينة قبل المستفيد في عطاء «مزداد أو مناقصة» معين ولا يسوغ إلغاء هذا الخطاب إلا بإعادته بصفة رسمية من المستفيد.

وقد تطور نظام العمل بخطاب الضمان حتى اشتمل على أنواع، وانتهزت البنوك تلك الفرصة للاستفادة من خطاب الضمان بوصفه صيغة ائتمانية وجعله من الصيغ الاستثمارية عن طريق تحصيل عمولات نقدية من طالب تلك الخطابات تصل إلى نسبة ٢٪ أو أكثر من قيمة الضمان.

وتنقسم خطابات الضمان من حيث وظيفتها إلى ابتدائية ونهاية ومستندية.

١- أما الخطاب الابتدائي فهو المسوغ للدخول في مناقصات أو مشاريع كتأمين ابتدائي، وقيمه تساوي نسبة واحد في المائة أو أكثر من قيمة المشروع، وصلاحيته لمدة معينة عادة تكون لثلاثة أشهر.

٢- وأما الخطاب النهائي فهو المسوغ لإبرام التعاقد بعد رسو المناقصة أو المشروع كتأمين نهائي لجدية التنفيذ، وقيمه تساوي خمسة في المائة أو أكثر من قيمة المشروع لمدة معينة عادة تكون لعام كامل أو يزيد.

٣- وأما الخطاب المستندي فهو المسوغ للمستورد عن طريق أحد البنوك بنظام الاعتماد من تسلم بضاعته في الميناء من شركات الشحن إذا تأخر وصول مستندات الشحن إلى ذلك البنك الذي جرى الاستيراد عن طريقه لتيسير حركة البضائع، ويكون خطاب الضمان هذا صادرًا من البنك لصالح شركات الشحن ونحوها بعد إيداع العميل قيمة الاعتماد «البضاعة المستوردة».

كما تنقسم خطابات الضمان من حيث غطاؤها إلى ما يصدر مقابل غطاء كامل، وما يصدر بغطاء جزئي، وما يصدر بدون غطاء.

١- أما الخطاب المقابل للغطاء الكامل فهو الذي يصدر من البنك لصالح المستفيد بعد أن يودع العميل «المضمون» في حسابه البنكي ما يساوي ضمان الخطاب، ويودع مبلغ الغطاء في حساب يسمى احتياطي الضمان، ولا يجوز للعميل أن يتصرف فيه حتى ينتهي تاريخ التزام البنك بالخطاب.

٢- وأما الخطاب المقابل للغطاء الجزئي فهو الذي يصدر من البنك بعد أن يودع العميل في حسابه ما هو أقل من ضمان الخطاب.

٣- وأما الخطاب العاري عن الغطاء فهو الذي يصدر من البنك دون أن يكون للعميل في حسابه شيء يذكر.

ويثور التساؤل عن التكليف الفقهي لخطابات الضمان، وعن مدى مشروعية تحصيل البنوك عمولات لمجرد إصدارها.

التعامل بخطابات الضمان

أولاً: التكليف الفقهي لخطابات الضمان، اختلف الفقهاء المعاصرون في هذا التكليف على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى أن خطابات الضمان تدور بين الكفالة «الضمان» والوعد بها بحسب وظيفتها. وهو اتجاه بعض المشاركين في مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية ١٤٠٦ هـ ١٩٨٥ م. فإن كانت وظيفة خطاب الضمان هي التأمين النهائي أو المستندي فهي كفالة «ضمان» من البنك للمستفيد؛ لأن هذا الخطاب يتضمن التزام البنك بأن يضم ذمته مع ذمة المدين العميل لمصلحة المستفيد في التزام معين. ويدل على مشروعية الكفالة عموم قوله تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]. وما أخرجه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي والدارقطني بطرق مختلفة من حديث أبي أمامة، أن النبي ﷺ قال: «الزعيم غارم». قال أبو حاتم بن حبان: الزعيم لغة أهل المدينة، والحميل لغة أهل مصر، والكفيل لغة أهل العراق. أما إن كانت وظيفة خطاب الضمان هي التأمين الابتدائي فهو وعد بالكفالة «الضمان»، أو عقد كفالة معلق على حدوث الالتزام؛ لأن خطاب الضمان الابتدائي يسوغ دخول المزداد قبل حدوث الالتزام، والضمان لا يكون إلا فيما يجب- كما هو مذهب الشافعية في الجديد- لكونه ضم ذمة إلى ذمة في الوفاء بالدين فإذا لم يثبت الدين على الأصيل لم يثبت الضمان على الكفيل. وذهب جمهور الفقهاء في المذاهب الأخرى إلى جواز الضمان فيما لم يجب مما يمكن وجوبه؛ لأنه تبرع ويتوسع في التبرعات ما لا يتوسع في المعاوضات.

الاتجاه الثاني: يرى أن خطابات الضمان تدور بين الوكالة والضمان بحسب غطائها. وهو ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية ١٤٠٦ هـ ١٩٨٥ م، كما انتهى إليه المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي بدبي. فإن كان خطاب الضمان مغطى بأموال العميل فهو وكالة؛ لأن العميل هنا كالموكل للمصرف؛ ليقوم بالأداء عنه، ولا توجد كفالة بينهما وإن كانت صورة الكفالة قائمة بين المصرف وبين المستفيد. أما إن كان خطاب الضمان صادرًا لصاحب حساب مكشوف فهو كفالة «ضمان»؛ لأن الكفالة ضم ذمة

إلى ذمة لمصلحة طرف ثالث، وهذا ما ينطبق على صورة خطاب الضمان للعميل الذي لم يقدم غطاءً يساوي قيمة خطاب الضمان. وإن كان خطاب الضمان مغطى تغطية جزئية فهو يجمع بين الوكالة والكفالة «الضمان» بحسب نسبة التغطية.

الاتجاه الثالث: يرى أن خطابات الضمان لا تخرج عن كونها وكالة. وهو اتجاه البعض.

وحجتهم: أن الكفالة في هذه الخطابات صورية؛ لأن البنك لا يتطوع في الحقيقة بهذا الضمان، وإنما يقوم نيابة عن العميل بالدفع، فهي وإن كانت كفالة بالأمر والاسم إلا أنها وكالة بالأداء والفعل.

والمختار عندي: هو أن خطاب الضمان صورة معاصرة تجمع بين عقدي الكفالة «الضمان» والوكالة، وكلاهما عقد مشروع في ذاته بالإجماع، والجمع بينهما لا يخالف مقتضى أحدهما، فكلاهما عقد تبرع في حكم الأصل، والكفيل يرجع على المكفول، وكذلك الوكيل يرجع على الموكل.

ثانياً: مدى مشروعية تحصيل البنوك مقابل إصدار خطابات الضمان.

اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى تحريم أخذ عمولات كموض عن إصدار خطابات الضمان مطلقاً، وهو اتجاه البعض.

وحجتهم: ما يلي:

١- ما أخرجه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي بطرق مختلفة من حديث أبي أمامة، أن النبي ﷺ قال: «الزعيم غارم». والزعيم هو الكفيل فإذا أخذ أجرًا لم يكن غارماً.

٢- أن القاعدة الشرعية التي اتفق عليها أكثر الفقهاء تنص على أنه: «لا يجتمع أجر وضمان»؛ لأن الضمان في الأصل تبرع والأجر يخرج عن مقصوده، فلم يجز للمصرف أن

التعامل بخطابات الضمان

يتقاضى أجرًا عن خطاب الضمان. وهذا بخلاف قاعدة «الخراج بالضمان» المتعلقة بالتجارة في السلع حيث يضمن البائع سلامة السلعة فاستحق الثمن، ويضمن المؤجر سلامة المنفعة فاستحق الأجرة. أما عقد الضمان المجرد وهو الكفالة فلا يجتمع مع الأجرة للإجماع.

٣- أن العوض في خطابات الضمان يجعلها من باب القرض الذي يجر نفعًا، وهو الربا. ذلك أن الكفيل وهو المصرف سيعود بمثل ما دفع على المكفول فيكون ما يأخذه من أجرة زيادة على أصل القرض، وهو ربا محرم. ولذلك أطلق البعض على خطابات الضمان بأنها إقراض التوقيع.

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية أخذ عمولات كمعوض عن إصدار خطابات الضمان مطلقًا، وهو اتجاه البعض.

وحجتهم: ما يلي:

١- ما أخرجه أحمد وأصحاب السنن من حديث عائشة، أن النبي ﷺ قال: «الخراج بالضمان». فجاز أن يكون لخطاب الضمان خراجًا، وهو الجعل أو العوض الذي يتقاضاه المصرف، عملاً بعموم الحديث وبعدم وجود نهي عن تقاضي الأجر في الكفالة.

٢- أن هذا العوض نظير ما يتحمله المصرف من الجهد والمخاطرة المترتبة على إصدار خطاب الضمان باعتباره من صور الوكالة التي يجوز تقاضي الأجر عليها بالإجماع.

٣- أن الأجر نظير خطاب الضمان لا يرجع إلى عملية الضمان وإنما يرجع إلى تنظيم هذا الضمان وإدارته بما يليق.

٤- أن جمهور الفقهاء إذا كان يرى عدم جواز أخذ الأجرة على الكفالة «الضمان»؛ لكونه من عقود التبرعات إلا أن بعض المالكية وجمهور الشافعية يرون مشروعية أخذ الأجرة على الكفالة إذا كان عوضًا عن التعب والنفقة والسفر من الكفيل، أما إذا كانت الأجرة في مقابل الجاه المجرد من الكفيل فلا تجوز؛ لأنه من باب الأخذ على الواجب. فإذا ما لحق الكفيل المشقة جاز أخذ الأجرة؛ لأنه لا يجب على الإنسان أن يذهب مع كل أحد.

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل بحسب الغطاء التأميني. فإن كانت خطابات الضمان صادرة عن تغطية من العميل لقيمتها فإنه يجوز أخذ العوض عن إصدارها، لأنها من قبيل الوكالة، والوكالة تصح بالأجر وبدونه، أما إن كانت خطابات الضمان صادرة بغير تغطية قيمتها من العميل فلا يجوز للمصرف أخذ عوض عن إصدارها؛ لأنها في هذه الحال من قبيل الكفالة، ولا يجوز أخذ العوض في الكفالة للحديث: «الزعيم غارم»، ولأن أخذ العوض فيها ينافي مقتضاها من التبرع. وهذا هو اتجاه الأكثرين وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م.

والمختار عندي: هو ما ذهب إليه بعض الفقهاء المعاصرين القائلون بمشروعية تقاضي المصارف عمولات كأجر لخطابات الضمان؛ لقوة حجتهم، ولأنه إذا صح تقاضي الأجر عن خطابات الضمان المشمولة بغطاء العميل فإن أخذ الأجر عن الخطابات غير المشمولة بالغطاء أولى بالجواز، والاعتماد في الحكم على التفريق بين الكفالة وبين الوكالة فيه خلط للحقائق؛ لأن خطابات الضمان لا تخلص وكالة كما لا تخلص كفالة، بل هي عقد مستحدث يجمع بين هاتين الحقيقتين. وأما القائلون بتحريم أخذ العوض في خطابات الضمان فاعتمادهم على قاعدة عدم الجمع بين الأجر والضمان، وهي قاعدة أغلبية، وخالفها بعض المالكية وجمهور الشافعية إذا لحق بالكفيل مشقة أو نفقة أو نحوهما، وبهذا يتضح اتساع الفقه الإسلامي للمستجدات، واستيعابه لمقتضيات التطور دون شطط تحت مظلة المقاصد الشرعية من اليسر ورفع الحرج، وصدق الله حيث يقول: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].



القضية الرابعة عشرة

التعاقد بوسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني

الأصل في إبرام العقود بين الناس أن يكون باللفظ أو العبارة الدالة على المعنى المقصود بين المتعاقدين؛ لأن اللفظ هو أداة التخاطب بين الناس في الجملة بالإجماع. ويجوز لغير المتكلمين «الخرس» التعبير بما يمكنهم من الإشارة والكتابة ونحوهما مما يدل على الرضا؛ لعموم قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]. وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً أَتَنهَا﴾ [الطلاق: ٧]. وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

وقد اختلف الفقهاء قديماً في حكم التعاقد بالفعل «وهو التعاطي» أو بالكتابة والإشارة والمراسلة ونحوهما ممن هو قادر على النطق بالألفاظ؛ لكون العدول عن النطق بغير عذر مظنة لانعدام الرضا، وإن ذهب الجمهور إلى جواز التعاقد بذلك في الجملة عملاً بالعرف دون تكبير. وإذا كان التعاقد بالكتابة والمراسلة والإشارة في الماضي أمراً هيناً غير ذي بال إلا أنه في العصر الحاضر قد صار من الضرورات التي لا يستغنى عنه عموم التجار من باب سرعة إنجاز المعاملة خاصة بعد اكتشاف وسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني مثل البرق والتلوكس والفاكسميلي ورسائل الهاتف المحمول والعقل الإلكتروني «الحاسوب».

١- أما البرق أو التلغراف فهو نظام لنقل الرسائل باستخدام جهاز يسمى المبرقة وهو أول جهاز تم استخدامه في إرسال الرسائل بالكهرباء، وقد انقضى هذا النظام حالياً بعد استخدام الأقمار الصناعية وهوائيات البث. وكان عالم الطبيعة الدنماركي كريستيان أورستد سنة ١٨٢٠م هو الذي اكتشف المبرقة بعد أن تعرف على تأثير التيار الكهربائي على تحريك الإبرة المغناطيسية حيث يتم تغيير التيار الكهربائي تبعاً للشفرة المستخدمة،

وفي عام ١٨٢٥م اخترع الكهربائي الإنجليزي ولیم سترجون المغنطيس الكهربائي الذي استخدم فيما بعد في تطوير المبرقة، وذلك بتخصيص شفرة معينة لكل حرف هجائي عن طريق مفتاح المبرقة ثم تقوم المبرقة بتغيير النقط والشرط الخاصة بالشفرة إلى نبضات كهربائية وإرسالها عبر أسلاك البرق.

٢- وأما التلكس فهو نظام مطور للمبرقة ظهر في أواخر القرن التاسع عشر الميلادي وفي بداية القرن العشرين ، وتحتوي آلة التلكس على مفاتيح كمفاتيح الآلة الكاتبة تقوم بتحويل الحروف إلى أرقام ، لكل حرف من حروف الهجاء رقم متعارف عليه عالمياً ، ثم يتم تحويل مجموع الأرقام إلى إشارات كهربائية ترسل عبر خطوط التلكس فتستقبلها الآلة المقصودة فتحول تلك الإشارات إلى أرقام ثم إلى حروف، وترقم تلك الأحرف على ورقة بطريقة آلية.

٣- وأما الفاكسميلي فهو تطور طبيعي لفكرة التلكس ويسمى بالفاكس، وقد ظهر في أوائل القرن العشرين الميلادي، وبدأت وكالات الأنباء في استخدام أجهزة الفاكس لبث الصور في ثلاثينيات القرن العشرين. ويقوم نظام الفاكس على بث النصوص المكتوبة والصور الثابتة عبر خطوط الهاتف، ويشبه جهاز الفاكس جهاز النسخ ولكنه مزود بهاتف أو متصل بهاتف. ولإرسال وثيقة معينة فإن المرسل يقوم بوضعها في الآلة ويدير رقم هاتف جهاز الفاكس الخاص بالمرسل إليه وبمجرد أن يتم الاتصال تتحرك الأداة الفاحصة الإلكترونية في جهاز الإرسال فوق الصفحة وتحول الصورة إلى مجموعة من الإشارات الكهربائية، وتنتقل هذه الإشارات عبر خط الهاتف إلى جهاز الفاكس المتلقي، وتعيد تلك الآلة الإشارات الكهربائية مرة أخرى إلى صورة من الوثيقة الأصلية ثم تطبع نسخة منها. وقد تطورت آلات الفاكس في ثمانينيات القرن العشرين من جهة صغر الحجم وقلّة التكلفة وسرعة الأداء.

٤- وأما الرسائل الهاتفية فقد صاحبت الهاتف المحمول أو الخليوي الذي ظهر أوائل ثمانينيات القرن العشرين الميلادي ، وقد تطورت تلك الهواتف بعد الاستخدام المتزايد لها حتى كان التوجه بدمج النظم الهاتفية بنظام التلفاز الكلي والشبكات الحاسوبية ، ويستطيع المستخدمون في المنازل والمؤسسات إرسال واستقبال الرسائل المرئية والمسموعة والبيانات الحاسوبية عن طريق هواتفهم المحمول في كل وقت.

٥- وأما العقل الإلكتروني - أو الحاسب الآلي - فهو وسيلة متطورة لنظام الآلة الكاتبة ، حيث يقوم هذا العقل الإلكتروني بكتابة المطلوب وتخزينه وإرساله إلى نظيره عبر الهاتف ، وقد ظهر التعامل بهذا الحاسوب في منتصف ثمانينيات القرن العشرين الميلادي ، وتطور العمل به في سرعة مذهلة حتى انتشرت شبكات الإنترنت التي تربط أعدادًا ضخمة من الحواسيب في أنحاء العالم. وكلمة إنترنت مأخوذة من اللغة الانجليزية ، وهي في الانجليزية اختصار لعبارة « شبكة الشبكات المترابطة » ، ويتكون جزء ضخم من حركة المعلومات عبر الإنترنت من رسائل تنتقل من مستخدم حاسوب إلى آخر ، وتسمى هذه الرسائل : « البريد الإلكتروني ». ويرجع تاريخ الإنترنت إلى الستينيات من القرن العشرين وكان استعماله قاصرًا على خدمة الأغراض العسكرية بوزارة الدفاع الأمريكية ثم الأغراض الحكومية ، ثم ذاع صيته ، وبحلول عام ١٩٩٠م أصبح بمقدور أي شخص أن يمتلك حاسوبًا يرتبط بالإنترنت. وقد تطور هذا النظام نحو التعقيد بعد ارتباطه بشركات الهاتف ومحطات التلفاز بما يتمكن المستخدم له من التسويق وإجراء المعاملات المصرفية ومشاهدة التلفاز وغير ذلك من نشاطات عبر الإنترنت ، كما ورد ذلك في الموسوعة العربية العالمية.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التعاقد بوسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني لسببين:

السبب الأول : هو نفس السبب الذي اختلف من أجله الفقهاء القدامى في التعاقد بالكتابة والإشارة والتعاطي من الشخص القادر على الكلام، وهو مظنة عدم الرضا الذي يعيب الإرادة.

السبب الثاني: أن وسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني غير خطية فلا يؤمن أن يستخدمها غير أصحابها مما يضر بأصحابها. ويمكن إجمال أقوال الفقهاء في حكم التعاقد بهذه الوسائل في ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى مشروعية التعاقد بوسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني مطلقاً، أي سواء كان التعاقد بين حاضرين أو من حاضر لغائب، ويكون مجلس التعاقد هو مجلس وصول المكاتبه. وهو اتجاه عدد كبير من الفقهاء المعاصرين منهم الشيخ محمد بخيت المطيعي المفتي الأسبق للديار المصرية والشيخ أحمد إبراهيم، وغيرهما.

وحجتهم: من وجوه أهمها ما يلي :

١- عموم قوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة : ٢٧٥] . وعموم قوله تعالى : ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِحَكْرَةٍ عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء : ٢٩] . وعموم قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة : ١] . وليس في هذه النصوص الكريمة تحديد لصيغة الصيغة.

٢- القياس على التعاقد بالكتابة الخطية والمراسلة عند جمهور الفقهاء من المالكية وأكثر الشافعية وهو مذهب الحنابلة الذين أجازوا التعاقد بالكتابة بين الحاضرين أو بين الغائبين عملاً بما تعارف عليه الناس دون تكبر، ولعدم اشتراط الشارع صفة خاصة للصيغة، ولما اشتهر عن النبي ﷺ أنه كان يرسل الكتب إلى الملوك والرؤساء، ولأن القرآن الكريم قدم الكتابة على الشهادة في آية الدين في قوله تعالى : ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا

يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلِكَهُ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴿البقرة: ٢٨٢﴾.

ويستثنى من صحة التعاقد بالكتابة عند الجمهور عقد النكاح لخصوصيته واشتراط الشهود فيه. «وذهب الحنفية إلى أن النكاح كالبيع يصح بالكتابة كما يصح باللفظ ولكن لا يصح التعاقد مطلقاً في النكاح وغيره بالكتابة بين الحاضرين وإنما يكون التعاقد بالكتابة بين الغائبين فقط؛ لمكان الضرورة، ويجب على الطرف القابل في عقد النكاح إحضار الشهود عند قراءة الكتاب وإعلانه القبول وإلا لم يتم عقد النكاح». وهذا على خلاف ما ذهب إليه بعض الشافعية في وجه والهادوية والإباضية والراجح عند الإمامية من عدم جواز التعاقد بالكتابة أو بالمراسلة للقادر على اللفظ مطلقاً لمظنة انعدام الرضا.

٣- القياس على التعاقد بالتعاطي - وهو التعامل في المعاوضات أخذاً وإعطاءً من غير تكلم ولا إشارة - حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة التعاقد بالتعاطي عملاً بالعرف دون إنكار، وهذا على خلاف ما ذهب إليه الشافعية في المذهب القائلون بعدم جواز التعاقد بالتعاطي؛ لعدم وجود الصيغة المعبرة عن التراضي.

٤- أن وسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني قد ذاع صيتها وانتشر العمل بها حتى صارت محور التعاقد ووسائله الأولى التي تعبر عن التراضي عند الشركات والمؤسسات التجارية الكبرى، والناس لا ترى في استعمالها ضرراً أو عيباً للرضا، فكان التعاقد بها مشروعاً؛ رفعا للحرَج والضيق كما قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

٥- أن ما يعتري وسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني من شبه اللبس والتزييف يمكن تفاديه بطرق تأمينية وعلمية ، ومن ذلك استخدام الشفرة بين المتعاملين ، والاتفاق على خيار الفسخ عند تحقق مقتضاه.

٦- أن وسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني تحقق معنى التراضي أكثر من المواجهة ، فكتابة البرقية أو التلكس أو الفاكس ونحوها، ثم استقبالها وقراءتها من الطرف الآخر يتيح الفرصة للتأمل والتروي من الطرفين ، وهو ما يتحقق معه المقصود الشرعي من تمام الرضا ، فكانت تلك الوسائل أولى من التعاقد بالألفاظ المواجهة.

الاتجاه الثاني: يرى عدم مشروعية التعاقد بوسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني مطلقاً، وهو اتجاه البعض.

وحجتهم: من وجوه أهمها ما يلي :

١- القياس على التعاقد بالإشارة من غير الأخرس عند جمهور الفقهاء، لضعف دلالة الإشارة على الرضا. وهذا على خلاف ما ذهب إليه المالكية الذين أجازوا التعاقد بالإشارة من غير الأخرس؛ قياساً على التعاقد بالكتابة.

٢- أن التعاقد بوسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني يشوبه اللبس والوهم والتزييف من أحد الطرفين أو من ثالث؛ لأن الآلة الكاتبة يستعملها كل أحد ، ولا يمكن التمييز بين كاتب وكاتب آخر.

٣- أن التعاقد بوسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني يحول دون اتحاد مجلس التعاقد الذي يترتب عليه حق الخيار الوارد في حديث حكيم بن حزام

وحديث ابن عمر، عند الشيخين أن النبي ﷺ قال : «البيعان بالخيار حتى يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما»، وقد قال بهذا الخيار الجمهور من الشافعية والحنابلة والظاهرية وأكثر أهل السلف خلافاً للحنفية والمالكية وبعض السلف كالثوري والليث الذين لم يعترفوا بخيار المجلس وفسروا الحديث على خيار القبول من التعاقد الآخر.

الاتجاه الثالث : يرى التفصيل والتقييد. فإن كان التعاقد بين حاضرين قادرين على التعاقد بالألفاظ لم يجز لهما إبرام العقد بوسائل الاتصال الكتابي مطلقاً سواء كانت تلك الوسائل قديمة كخط اليد أو حديثة كالوسائل الكهرومغناطيسية والإلكترونية. أما إذا كان التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ولا يسمع كلامه فإن التعاقد بوسائل الاتصال الكهرومغناطيسي والإلكتروني يصح إلا في العقود الشكلية التي تشترط الإشهاد كالنكاح أو التقابض كالصرف أو تعجيل رأس المال كالسلم. وإلى هذا ذهب الأكثرون ، وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمر السادس ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

وحجتهم: أن الحاجة للتعاقد بالكتابة من الناطقين لا تكون ماسة إلا بالنسبة للغائبين ، فيجوز لهم دون غيرهم؛ لأن الأصل هو التعاقد باللفظ - للقادر عليه - والاستثناء هو جواز التعاقد بالكتابة لمكان الحاجة ، فلا يتوسع في الاستثناء تحريماً للرضا. وإذا صح التعاقد بالكتابة بين الغائبين فإنه يتقيد بما لا يحتاج إلى حضور كالنكاح والصرف والسلم.

والمختار عندي: هو ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول القائلون بمشروعية التعاقد بوسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني مطلقاً، أي سواء كان التعاقد بين حاضرين أو من حاضر لغائب، لقوة حجتهم. ولأن المتعاقدين قد يرون في الكتابة وسيلة للستر عن سمع بعض الحاضرين غير المحبين. وأما العقود التي يشترط لصحتها الإشهاد كالنكاح فإنه يتحقق في مجلس قراءة الكتاب كما ذكر الحنفية ، وأما العقود التي يشترط لصحتها التقابض للعوضين كالصرف أو قبض رأس المال كالسلم فيمكن أن يتم ذلك إلكترونياً، وأما ادعاء

التزيف في وسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني فهذا أمر يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات، كما يمكن تفاديه عن طريق وضع الشفرة أو استعمال حق خيار الفسخ عند مقتضاه ، وذلك من باب إطلاق حرية الإرادة في اختيار شكل التعبير عنها بما يدخل في عموم قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونُ بِحُكْمٍ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].



القضية الخامسة عشرة

التعاقد بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني



كان الناس يتعاملون بوسائل الاتصال الصوتي الطبيعي عن طريق المواجهة والمشافهة، ويعدون المكان والزمان الذي يبرم فيه العقد مجلسًا للتعاقد. ولم يجد الفقهاء السابقون غرائب ولا عجائب في دراسة أحكام هذا المجلس الذي يتصل فيه الزمان والمكان من قريب، فالمجلس - بكسر اللام - مصدر ميمي وهو أيضًا اسم للزمان واسم للمكان، أي زمان ومكان إبرام العقد. ومن أهم أحكام مجلس التعاقد ما ذهب إليه جمهور الفقهاء «الشافعية والحنابلة والظاهرية وأكثر أهل السلف» من القول بخيار المجلس في العقود المالية، بمعنى إثبات الحق لكل متعاقد فيها أن يمضي العقد أو يرده خلال مجلس التعاقد إلى التفرق أو التأخير من باب إعطاء المتعاقدين فرصة أخيرة للتفكير والروية في إبرام العقد من عدمه تقليلاً للندم، واستدلوا على ذلك بما أخرجه الشيخان من حديث حكيم بن حزام وحديث ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار حتى يتفرقا أو يقول أحدهما للأخر اختر، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما».

وذهب فقهاء الحنفية والمالكية وهو ما روي عن سفيان الثوري والليث بن سعد وبعض السلف إلى القول بعدم مشروعية خيار المجلس؛ لأن العقد صار مستحقاً للوفاء باكتمال أركانه التي تعود إلى اتصال الإيجاب بالقبول، واستدلوا على ذلك بعموم قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. وقياساً على عقود النكاح والخلع والعق التي اتفق الفقهاء على عدم مشروعية خيار المجلس فيها. وأما حديث: «البيعان بالخيار» فمعناه خيار القبول وليس خيار المجلس، ويكون المراد منه أن الإيجاب إذا صدر من أحدهما فالآخر بالخيار إن شاء قبل وإن شاء ترك.

والمختار عند الجمهور: هو العمل بخيار المجلس في العقود المالية لتحقيق التراضي المنصوص عليه في قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحْكَرَةً عَنْ تَرَضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. وأما قياس العقود المالية على عقود النكاح والخلع والعقود فهو قياس مع الفارق؛ لأن تلك العقود يسبقها مهادت تقلل من الندم مثل الخطبة ومجلس الصلح بخلاف العقود المالية، وأما حمل الحديث «البيعان بالخيار» على خيار القبول فإنه يفقد معناه؛ لأن خيار القبول من البدهيات الفطرية التي لا تحتاج إلى نص.

وفي أواخر القرن التاسع عشر الميلادي ظهرت الاختراعات في وسائل الاتصال الصوتية السلكية واللاسلكية بالنظم الكهرومغناطيسية والإلكترونية مثل: الهاتف والراديو والتلفاز. ويمكن التعريف بتلك الوسائل على ضوء ما ورد في الموسوعة العربية العالمية كما يلي:

١- أما الهاتف أو التليفون فهو يمثل أهم وأسرع وسائل الاتصال الحديثة، وهو جهاز يرسل ويستقبل الصوت كهربائياً عن طريق تحويل موجات صوت المتكلم إلى موجات كهربائية وإرسالها عبر موجات هوائية فائقة السرعة، ثم ترجمة تلك الذبذبات «الموجات» عند المستقبل «المستمع» إلى صوت المتكلم مرة أخرى. وكان أول اكتشاف له على يد المخترع الأسكتلندي «إلكسندر جراهام بل» المقيم في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك سنة ١٨٧٦م عبر الأسلاك ذات الاتجاهين، ثم تطور هذا الاختراع بتزويده بلوحات مفاتيح يدوية سنة ١٨٧٩م، ثم لوحات مفاتيح أوتوماتيكية سنة ١٨٩١م، ثم العمل بنظام الترانزستور سنة ١٩٤٧م، ثم بنظام الأقمار الصناعية سنة ١٩٦٠م الذي تطور إلى الاتصال المباشر بين الدول سنة ١٩٧٠م، ثم بنظام الهاتف المتحرك في السيارات سنة ١٩٨٠م، ثم نظام الهاتف الخليوي أو المحمول بعد سنة واحدة من ذلك، ثم ظهر نظام الهاتف الذي ينقل الصورة مع الصوت، ثم التليفون المتصل بشبكة الفضائيات.

٢- وأما الراديو أو المذياع فقد كان تطوراً طبيعياً لفكرة الهاتف، ويمتاز الراديو بأنه يعتمد على البث الهوائي إرسالاً واستقبالاً دون الحاجة إلى أسلاك، وقد تطور الراديو في أواخر القرن التاسع عشر الميلادي إلى ثورة في الاتصالات الصوتية، وكان أول بث إذاعي لصوت بشري سنة ١٩٠٦م، ثم انتشر هذا البث خلال عشرينيات القرن العشرين، ثم ظهر الترانزستور سنة ١٩٤٧م، ثم ظهر التلفاز الذي يتعامل بالصوت والصورة.

٣- وأما التلفاز فهو يعد أهم وأصدق وسائل الاتصال الحديثة، وهو تطور طبيعي لفكرة الراديو، وتبرز مصداقية التلفاز في نقل الصور والأصوات من جميع أرجاء العالم إلى ملايين الناس في منازلهم عبر الأقمار الصناعية، وبدأت هيئة الإذاعة البريطانية أول خدمة تلفازية «أبيض وأسود» سنة ١٩٣٦م، وبحلول سنة ١٩٥١م غطى البث التلفازي الولايات المتحدة الأمريكية، وفي سنة ١٩٦٦م. بدأت هيئة الإذاعة البريطانية البث الملون المنتظم، ثم تطور هذا البث الأرضي إلى البث الفضائي واسع المدى بالكرة الأرضية عن طريق تطور النظام الكهرومغناطيسي إلى الإلكتروني. والإلكترون عبارة عن وحدة بنائية أساسية للمادة، أي أنه لا يتركب من وحدات أصغر بل هو أصغر ما في المادة وهو سالب الشحنة، فالذرة تتكون من نواة صغيرة محاطة بالإلكترونات التي توجد على مسافات مختلفة من النواة، وتنظم في مستويات طاقة تسمى بالمدارات، وتحتوي كل ذرة عادة على عدد متساوٍ من الإلكترونات والبروتونات، ويحمل كل إلكترون وحدة واحدة من الشحنة السالبة بينما يحمل البروتون وحدة واحدة من الشحنة الموجبة ونتيجة لذلك تصبح الذرة متعادلة كهربائياً، فإذا فقدت إلكترونات- على سبيل المثال- فإنها تصبح موجبة الشحنة، وتسمى الذرات المشحونة كهربائياً بالأيونات.

ويثور التساؤل الفقهي عن حكم استعمال الناس لوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني مثل الهاتف والراديو والتلفاز في المعاملات التجارية بسبب الاختلاف في تحديد مجلس التعاقد الذي يتعلق به حق خيار المجلس وكيفية ارتباط الإيجاب بالقبول؛ خاصة وأن

هذه الوسائل لا تجعل المتعاقدين في مكان واحد، وكثيراً ما يدخلها الغش والتدليس عن طريق ما يعرف بالخدعة في الصوت والصورة. وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التعاقد بهذه الوسائل على أربعة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى مشروعية التعاقد بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني مطلقاً، ويكون تعاقداً بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان. وهو الاتجاه الأكثرين منهم الشيخ أحمد إبراهيم وآخرون بعده، وقد أخذ به القانون المدني المصري. و**حجتهم:** من أوجه أهمها ما يلي:

١- أن التعاقد بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني صار عرفاً ذائعاً دون نكير؛ لتحقيق التراضي به، بل قد يستحسنه كثير من الناس توفيراً للوقت والمال، وسيأتي الزمان القريب لاعتماد تلك الوسائل أساساً في التجارات، فكان الأصل إقراره شرعاً؛ لعدم وجود نص شرعي ينهي عنه، ولعموم ما أخرجه الإمام أحمد والبخاري والطبراني في «الأوسط» بسند رجاله ثقات، كما أخرجه الحاكم وصححه، عن عبدالله بن مسعود، أنه قال: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون سيئاً فهو عند الله سيئ»، وقد أورده العجلوني في «كشف الخفاء» عن ابن مسعود مرفوعاً إلى النبي ﷺ، ولم يصح رفعه. وأخرج الإمام أحمد والطبراني بسند فيه رجل لم يسم، عن أبي بصرة الغفاري، أن النبي ﷺ قال: «سألت الله عز وجل ألا يجتمع أمتي على ضلالة فأعطينها» وقال تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ بِحْكَرَةً عَنْ رَاضٍ مِنْكُمْ﴾

[النساء: ٢٩].

٢- أن التعاقد بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني يتحقق به اتصال الإيجاب بالقبول مشافهة في مجلس واحد؛ لأن المقصود باتحاد المجلس هو اتحاد الزمن

الذي يكون فيه المتعاقدان مشتغلين بالتعاقد وليس المراد هو القول باتحاد المكان. وعلى هذا يكون خيار المجلس في التعاقد بهذه الوسائل الآلية محدداً بزمان الانعقاد.

٣- أن كثرة الممارسات بالتعاقد بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني قد أكسب المتعاقدين بها خبرة فائقة لتمييز الأصوات وإدراك الحيل بالخدعة في تقليد الأصوات، وعلى التسليم بإمكان الخدعة فهذا لا يعني إبطال التعاقد بذلك وإنما يعطي الطرف المخدوع حق الخيار.

الاتجاه الثاني: يرى عدم مشروعية التعاقد بوسائل الاتصال الكهرومغناطيسي والإلكتروني مطلقاً، وهو اتجاه البعض.

وحجتهم: من أوجه أهمها ما يلي:

١- أن التعاقد بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني يمنع الاستيثاق من معرفة كل متعاقد لصاحبه، كما يكتنفه الغش والتدليس عن طريق ما يعرف بالخدعة في الصوت والصورة.

٢- أن التعاقد بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني يمنع من اتصال الإيجاب بالقبول الذي أجمع الفقهاء على اشتراطه لصحة العقود في الجملة، وذلك نظراً لاختلاف المكان بين المتعاقدين بهذه الوسائل، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط القرب المكاني للمتعاقدين حتى يعلم أحدهما صاحبه؛ خلافاً للشافعية الذين أجازوا التعاقد بين المتباعدين بالمناداة لتحقيق الاتصال بذلك. كما ذهب فقهاء الشافعية إلى أنه يشترط مع اتصال الإيجاب بالقبول في مجلس التعاقد الموالاة أو الفورية في القبول؛ لأن طول الفصل لا يجعل القبول جواباً للإيجاب؛ خلافاً للجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة القائلين بعدم اشتراط تلك الفورية وأن التراخي بين الإيجاب والقبول لا يضر مجلس التعاقد؛ لأن القابل يحتاج إلى التأمل، ولأن المجلس جامع للمتفرقات.

٣- أن التعاقد بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني يمنع المتعاقدين من حق خيار المجلس المرتبط بمكان التعاقد، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية والمالكية المنكرين لخيار المجلس.

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل بين العقود التي يشترط فيها اتصال الإيجاب بالقبول كالمعاوضات والتبرعات فلا يجوز إبرامها بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني وبين العقود التي لا يشترط فيها اتصال الإيجاب بالقبول كالوصية والوكالة والطلاق والخلع فيجوز إبرامها بتلك الوسائل. وهو اتجاه البعض ومنهم الدكتور عبد الله محمد عبد الله.

وحجتهم: أن وسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني تمنع تحقق اتصال الإيجاب بالقبول لاختلاف المكان بين المتعاقدين، فهي تحول دون إبرام العقود التي يشترط فيها هذا الاتصال كالمعاوضات والتبرعات وهي عقود التمليكات في الجملة. أما العقود التي لا يشترط في صحتها هذا الاتصال كالوصية التي يكون الإيجاب فيها حال حياة الموصي والقبول بعد وفاته، وكذلك الوكالة التي تصح للغائبين، وكذلك الطلاق والخلع ونحوهما من العقود التي يكون أحد الركنين فيها يميناً، فتجوز بوسائل الاتصال هذه؛ لأنها لا تحول دون تمامها.

الاتجاه الرابع: يرى التفصيل بين العقود الشكلية وهي التي يشترط لصحتها شكل خاص كالإشهاد في الزواج والتقاضي في الصرف وتعجيل الثمن في السلم، فهذه العقود لا يصح إبرامها بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي أو الإلكتروني، وبين العقود الرضائية التي لا تشترط شيئاً من ذلك فيجوز إبرامها بتلك الوسائل. وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره السادس ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م. **وحجتهم:** أن العقود التي يشترط لصحتها شكلاً خاصاً كالزواج والصرف والسلم لا يمكن

أن تقع بشرطها مع وسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني بخلاف ما عداها من العقود الرضائية.

والمختار عندي: هو ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول القائلون بمشروعية التعاقد بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني، وأن ذلك يكون تعاقدًا بين حاضرين زمانًا لا مكانًا؛ وذلك لقوة أدلتهم ومن باب استقرار التعامل بتلك الوسائل في التجارات عرفًا. وأما العقود الشكلية فلا يمنعها التعاقد بتلك الوسائل لإمكان تحقق الشكل معها بوسيلة أو أخرى، والأساس في ذلك كله هو التراضي، وصدق الله حيث يقول: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ بِحُكْمٍ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].



التعامل البنكي المعاصر بالفوائد

«البنك» لفظ إيطالي معرب، وقد عرفه مجمع اللغة العربية بأنه: مؤسسة تقوم بعمليات الائتمان بالاقتراض والإقراض. «والبنك» في الأصل كلمة مشتقة من Banco الإيطالية بمعنى المنضدة أو الطاولة، وسبب هذه التسمية يرجع إلى أن الصراف كان يجلس في الأماكن العامة إلى طاولة يبيع ويشترى العملات المختلفة، ثم نشأت البنوك وتطورت بالشكل المعاصر، بعد أن تعدى وظيفتها من الصيرفة إلى الاستثمار إلى الائتمان بإصدار خطابات الضمان وفتح الاعتماد. وكان أول البنوك من حيث النشأة في مدينة البندقية بإيطاليا سنة ١٥٨٧ م ثم بنك أمستردام الهولندي سنة ١٦٠٩ م الذي يعتبر نموذجاً لمعظم البنوك الأوروبية، وكان أول بنك في الوطن العربي هو البنك الأهلي المصري الذي تأسس سنة ١٨٩٨ م، وكان من مستحدثات هذه البنوك صرف فوائد بنسبة مقطوعة من رأس المال المدخر فيها سنوياً مما أغرى كثيراً من الناس للتعامل مع تلك البنوك لتأمين معاشهم. ثم ظهرت البنوك الإسلامية مؤخراً - وهي التي لا تتعامل بنظام الفوائد الثابتة على الودائع أو المدخرات وإنما بنظام العوائد في المشاركات التجارية - بعد الدعوات الإصلاحية من الإمام محمد عبده وتلميذه الشيخ محمد رشيد رضا، وبدأت بإنشاء البنك الإسلامي في «ميت غمر» في أوائل الستينيات من القرن العشرين، ثم البنك الإسلامي للتنمية بجنه سنة ١٩٧٥ م، ثم تأسيس بنك دبي الإسلامي سنة ١٩٧٥ م، وفي عام ١٩٧٧ م ثم تأسيس بنك فيصل الإسلامي بمصر والسودان وبيت التمويل الكويتي، ثم تابعت البنوك والفروع الإسلامية في أرجاء المعمورة من الدول الإسلامية غير العربية مثل ماليزيا وأندونيسيا

والدول الأجنبية غير الإسلامية التي قدمت بنوكًا لا تتعامل بالربا مثل أمريكا وسويسرا وبلجيكا وإنجلترا.

ويثور التساؤل الفقهي عن مدى مشروعية الفوائد المقطوعة على الودائع أو المدخرات البنكية باعتبارها من المعاملات المستحدثة، وكذلك حكم الفوائد التي يتقاضاها البنك ممن يسحبون منه مبالغ مالية لإقامة مشاريعهم التجارية أو شراء أغراضهم التي لا يملكون أثمانها. ويمكن إجمال أقوال الفقهاء لتلك الفوائد في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى مشروعية الفوائد البنكية الثابتة مطلقاً أخذاً عن الودائع وإعطاء عن المسحوبات. وإليه ذهب البعض منهم الشيخ علي الخفيف والدكتور محمد سيد طنطاوي. وحجتهم: من وجوه أهمها ما يلي:

١- أنه لا يوجد نص في القرآن أو السنة يمنع من هذه الفوائد البنكية لكونها من المستحدثات التي تخضع لحكم الأصل في الأشياء وهو الإباحة؛ عملاً بعموم قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩].

٢- أن هذه الفوائد البنكية بسيطة لا توصف بربا التضعيف المحرم الذي كان سائداً في الجاهلية ونزل النهي عنه في قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بَاطِلًا﴾ [آل عمران: ١٣٠]. وأما إطلاق تحريم الربا في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]. فهو محمول على قيد المضاعفة سالف الذكر والثابت في سورة آل عمران.

٣- أن التعامل بنظام الفوائد البنكية أصبح من ضرورات الحياة بعد اتساع العمل بهذا النظام واعتماد أكثر الناس عليه، مما يجعل القول بتحريمه من التشدد الذي يخرج الناس؛ خلافاً لقوله

سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]. مع قول الله سبحانه: ﴿وَقَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩].

٤- أن التعامل بنظام الفوائد البنكية يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية من رد الإحسان بالإحسان الذي يدل عليه عموم قوله تعالى: ﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَنِ إِلَّا الْإِحْسَنُ﴾ [الرحمن: ٦٠]. وما أخرجه مالك وأبو داود من حديث أبي رافع، أن النبي ﷺ استسلف بكرًا - أي جملاً فتياً - فجاءته إبل من الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فقال: لم أجد في الإبل إلا جملاً خيارًا رباعياً، فقال ﷺ: «أعطه إياه فإن خياركم أحسنكم قضاء».

٥- قياس الفوائد البنكية للقروض على أجرة المنافع المتعلقة بالعقارات والمنقولات المستأجرة.

٦- أن الفوائد البنكية تمثل جزءاً من أرباح النقود المودعة في البنك لاستثمارها، والنقود إنما خلقت للتداول؛ لأن حبس النقود من الكنز المنهي عنه في عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَفْقَهُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤]. وإذا وقع تدوير النقود كان ذلك استثماراً، وهو غالباً ما يأتي بالأرباح، والفوائد البنكية تمثل جزءاً من ذلك. ولا يقال إن تلك الفوائد مترتبة على قروض فتكون من الربا؛ لأن البنك لا يملك إقراض مال المودعين لكونه مؤتمناً في استثمارها على الوجه الأحظ لأصحابها، فكان تعامله بالفائدة أخذاً وإعطاءً من باب المضاربة والمضاربة المتوازية في المشاريع التجارية المأمونة الربح طبقاً للدراسات الاقتصادية المعاصرة. وعلى هذا فإن تسمية العمليات البنكية بالقروض من المسامحات الشائعة والحقيقة أنها من المربحات المشروعية، والعبرة في الأشياء بالمعاني لا بالمباني. وعلى التسليم بأن عمليات البنوك تسمى

قروضاً فهو من باب التغليب للقروض الاستهلاكية التي يسعى أصحابها لتلبية احتياجاتهم الضرورية وهي التي تكون إرفاقاً لا يجوز تقاضي فوائد عليها بخلاف القروض الإنتاجية التي يهدف أصحابها إلى الاستثمار، فهي لا تسمى قروضاً إلا من باب المشاكلة. والبنوك لا تتعامل بالقروض الاستهلاكية إلا في حدود ضعيفة؛ لأنها مؤسسات ائتمانية أو استثمارية وليست مؤسسات خيرية.

٧- أن الفوائد البنكية تجري في نوع من المال الذي يعده الفقهاء فلوساً، والفلوس ليست أثماً كالذهب والفضة حتى يجري فيها الربا- كما هو مذهب الشافعية والظاهرية- فكانت الفوائد على تلك الفلوس في جنس لا يجري فيه الربا وتوصف المعاملة فيها بالسلم؛ لأنها مرتبطة بأجل والأجل لا يجوز في القرض عند الشافعية بخلاف السلم. ثم إن هذه الفوائد البنكية عن الفلوس تمثل في الحقيقة عوضاً عن انتقاص قيمتها بالتضخم الذي يقع نتيجة لزيادة الفلوس عن المعروض من السلع أو يقع نتيجة انتهاج الدولة لسياسة تخفيض قيمة عملتها بالنسبة إلى بعض العملات الأخرى أو بالنسبة إلى الذهب مما يؤثر سلباً على القوة الشرائية للنقد.

الاتجاه الثاني: يرى تحريم الفوائد البنكية المقطوعة مطلقاً أخذاً وإعطاءً. وإليه ذهب أكثر الفقهاء المعاصرين وهو ما انتهى إليه قرار المجمع الفقهي المعاصرة ومن ذلك مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الأول ١٣٨٣ هـ ١٩٦٢ م، ومؤتمره الثاني سنة ١٣٨٥ هـ ١٩٦٥ م، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الثاني ١٤٠٦ هـ ١٩٨٥ م ودورة مؤتمره التاسع ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م.

وحجتهم: من أوجه أهمها ما يلي:

الوجه الأول: أن الفوائد البنكية المقطوعة لا تخرج عن صفة الربا الذي حرمه الله تعالى في كل ملة وشدد على تحريمه في ملة الإسلام الخاتم، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿فِيُظَاهِرُ مِنْ الذِّينِ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا * وَأَخَذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالُ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [النساء: ١٦٠، ١٦١]. وقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

ويدل على أن الفوائد البنكية المقطوعة من الربا: أنها عوائد على قروض أخذًا وإعطاءً، فما يخرج البنك للعميل بناء على طلبه يسمى قرضًا بلا خلاف، وما يأخذه البنك من مدخرات العميل يسمى أيضًا قرضًا عند أكثر القانونيين؛ لأنها مضمونة ومأذون في استعمالها، وهذا ما انتهى إليه القانون المدني المصري حيث تنص المادة ٧٢٦ على أنه: «إذا كانت الوديعة مبلغًا من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذونًا له في استعماله اعتبر العقد قرضًا». وإذا ثبت أن البنك يتعامل بالقروض فما يترتب عليها من فوائد تكون من ربا القرض المحرم بما أخرجه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده»، عن علي بن أبي طالب، أن النبي ﷺ قال: «كل قرض جر منفعة فهو ربا». وفي إسناده أحد المتروكين، وله شاهد ضعيف أخرجه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد بلفظ: «كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا». وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله ابن سلام وابن عباس موقوفًا عليهم، فمن مجموع هذه الطرق اتفق الفقهاء على وجوب العمل بهذا الحديث. وعلى التسليم بضعف هذا الحديث فإن الدال على تحريم ربا القرض هو الآيات القرآنية الناهية عن ربا الجاهلية، وهو كما يقول الجصاص في «تفسيره»: «قرض الدراهم والدنانير إلى أجل بزيادة على مقدار ما استقرض على ما يتراضون به». ثم قال: «معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضًا مؤجلًا بزيادة مشروطة فكانت الزيادة بدلًا من الأجل».

الوجه الثاني: أن فوائد البنوك وإن كانت بسيطة في أولها إلا أنها مضاعفة بترام السنين، ثم إن تحريم الربا المضاعف كان أول ما نزل ثم أنزل الله تعالى تحريم كل ربا بعمومه في قوله سبحانه: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]. فلم يعد التحريم قاصراً على الربا المضاعف.

الوجه الثالث: أنه لا ضرورة للتعامل بفوائد البنوك المقطوعة بعد انتشار البنوك الإسلامية التي تعتمد على نظام المشاركات والتجارة بالمرابحات.

الوجه الرابع: أن فوائد البنوك المقطوعة لا تحتمل أن تكون إحساناً؛ لأنها مشروطة في العقد، والإحسان إنما يكون عن طيب نفس؛ لما أخرجه مالك: «أن رجلاً قال لابن عمر: إني أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت أفضل مما أسلفته؟ فقال ابن عمر: ذلك الربا. ثم قال ابن عمر: أرى أن تشق صكك فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته، وإن أعطاك دون ما أسلفته فأخذته أجرت، وإن أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك وهو أجر ما أنظرته».

الوجه الخامس: أن فوائد البنوك المقطوعة لا يحتمل أن تكون مضاربة أو مرابحة؛ لأن المضارب ليس بضامن إلا بالتعدي، والمرايح يتعامل في السلعة بالأمانة عن طريق ذكر ثمنها الحقيقي ونسبة الربح. والبنك هنا ليس هذا ولا ذاك وإنما هو مقرض أو مقترض، كما استقر عليه جمهور القانونيين.

الوجه السادس: أن فوائد البنوك المقطوعة لا تحتمل أن تكون أجرة لمنافع النقود؛ لأن الإجارة بطبيعتها لا تتعلق إلا فيما لا يستهلك والنقود تستهلك بالإنفاق فلا تصلح محلاً للإجارة.

الوجه السابع: أن الفلوس كالأثمان من الذهب والفضة حيث تقوم مقامها في التعويضات وقيم المتلفات وأداء الزكاة ونحو ذلك من أحكام تترتب على الأثمان، فصح أن تجري فيها

التعامل البنكي المعاصر بالفوائد

أحكام الربا ويسري عليها عموم ما أخرجه البخاري عن أبي بكرة أن النبي ﷺ قال: «لا تبعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء، والفضة بالفضة إلا سواء بسواء، وبيعوا الذهب بالفضة والفضة بالذهب كيف شئتم». وأخرج الشيخان واللفظ لمسلم من حديث أبي سعيد الخدري، أن النبي ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء».

وإذا كان أهل الظاهر وابن عقيل من الحنابلة وطاووس وقتادة قد رأوا قصر ثبوت الربا على تلك الأصناف الستة إلا أن جمهور الفقهاء في المذاهب الأربعة يرون أن ذكر هذه الأصناف إنما هو على سبيل المثال، فيجري الربا في غيرها اعتباراً بالمعنى الموجود فيها، وإن اختلفوا في تحديد هذا المعنى حيث يرى الحنفية والمشهور عند الحنابلة أن العلة في الذهب والفضة هو الوزن مع اتحاد الجنس، ويرى الجمهور أن العلة في الذهب والفضة جوهر الثمنية. كما يرى الحنفية والمشهور عند الحنابلة أن العلة في الأصناف الأربعة الأخرى هي الكيل مع الجنس. ويرى الشافعية في الجديد ورواية للحنابلة أن العلة في الأصناف الأربعة الطعم مع الجنس. ويرى الشافعية في القديم ورواية للحنابلة أن العلة في الأصناف الأربعة الطعم مع الجنس من كل مكيل أو موزون. ويرى المالكية أن العلة في الأصناف الأربعة الطعم مع الادخار والاقتيات أو الادخار فقط. وعلى التسليم بعدم جريان ربا الفضل «البیوع» في الفلوس فإنه يجري عليها ربا الديون وهو القرض الذي يجزى نفعاً.

الوجه الثامن: أن فوائد البنوك المقطوعة لا تصلح أن تكون عوضاً عن التضخم للفلوس؛ لأن البنوك لم تتسبب في إحداث حالة التضخم حتى تتحمل هذا التعويض، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤، الإسراء: ١٥، فاطر: ١٨، الزمر: ٧]، فكان إلزام البنوك بعوض التضخم من باب «إلزام ما لا يلزم».

والمختار عندي: هو إمكان الجمع بين الاتجاهين السابقين؛ لأن الإجماع منعقد على تحريم الربا، والخلاف إنما يرجع إلى تكييف نشاط البنوك، فإن قلنا إنه إقراض واقتراض - بحسب الاستعمال الشائع - فإن الفوائد عليها من الربا المتفق على تحريمه. وإن قلنا إن نشاط البنوك يقوم على إدارة المال واستثماره بالمربحات أو المضاربات وما في معناها من التجارات المشروعة، وأن التعبير بالقرض أو الإقراض من الأخطاء الشائعة، فإن تلك الفوائد تكون مشروعة في الجملة مع وجوب الالتزام بالضوابط الشرعية للمعاملات التجارية. كما أرى التسامح في فوائد المدخرات في دفاتر التوفير ونحوها باعتبار تلك الفوائد جوائز تشجيعية لادخار الأموال حماية للاقتصاد العام، ويكون ذلك من باب الجعالة التي قال بمشروعيتها جمهور الفقهاء - خلافاً للحنفية - استدلالاً بعموم قوله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]. وفي جميع الأحوال فإنه يجب على البنوك هجر الربا صورة ومعنى مما يستلزم استبدال صيغ المربحات والتجارات بصيغ القروض إعلاناً للبراءة من أشكال الربا، وصدق الله حيث يقول: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتِغُوا فَلََكُمْ رَأُوْسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿ [البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩].



القضية السابعة عشرة

تعويض المتضرر من التضخم في القروض والديون

التضخم مشكلة اقتصادية خطيرة تمس الفرد والجماعة في أكثر دول العالم المعاصر بعد انتشار النقود الورقية التي قامت مقام العملة الذهبية، وكانت النقود الورقية قد بدأت في الظهور في منتصف القرن السابع عشر الميلادي حتى جاءت الحرب العالمية الأولى سنة ١٩١٤م وسحبت معظم الحكومات نقودها الذهبية بغرض شراء الأسلحة اللازمة وتغطية ما تصدره من نقود ورقية، فاختفى الذهب من التداول النقدي اعتبارًا من هذه الفترة إلا أنه كان غطاءً حقيقياً تلتزم الدولة بتسليمه عند طلب الدولة المتعاملة بالورق النقدي إلى عام ١٩٧١م عندما واجهت الولايات المتحدة الأمريكية أزمة شديدة في سعر دولارها ولم يكن عندها الغطاء الذهبي الكافي فاضطرت إلى إيقاف تحويل الدولار إلى الذهب للدول الأخرى في ١٥/٨/١٩٧١م.

وفي عام ١٩٧٤م اختار الصندوق المالي العالمي فكرة «حقوق السحب الخاصة» كبديل لاحتياطي الذهب، وتقوم هذه الفكرة على أن يكون لأعضاء الصندوق حق سحب كمية معينة من عملات الدول المختلفة لأداء ديونهم إلى الدول الأجنبية الأخرى، واعتبر ٨٨٨٦٧٦ جرامًا من الذهب كعيار لتعيين هذه الكمية، وإن حقهم لسحب هذه الكمية اعتبر بديلاً لاحتياطي الذهب.

وبهذا خرج الذهب عن نطاق النقود وساد التعامل بالنقود الورقية التي تمثل قوة شراء فرضية ولا تمثل ذهبًا ولا فضة، وبرزت حقيقة التضخم، وهي: ارتفاع الأسعار للسلع والخدمات بسبب ضعف القوة الشرائية للنقود الورقية. ويحدث هذا الضعف لأسباب كثيرة من أهمها: زيادة النقود الورقية المصكوكة عن المعروض من السلع والمنافع، ومن ذلك أيضًا

اتجاه الدولة لسياسة تخفيض عملتها بالنسبة إلى بعض العملات الأخرى، وقد توجه الدولة إلى حماية عملتها بحظر إخراجها من أراضيها أو تقييد ذلك، وقد توجه إلى منع التعامل بغير عملتها في داخل أراضيها، أو توجه إلى رفع قيمة عملتها بنسبة معينة، أو استبدال العملة بعملة أخرى.

وكل ذلك قد أدى إلى ارتفاع قيمة العملة الورقية في زمن ثم انخفاضها في زمن آخر، أو العكس. وهذا التردد في قيمة العملة الورقية، قد أثار العديد من المشاكل العضلات، ومن ذلك أحكام القروض والديون المتعلقة بتلك النقود الورقية، فإذا ما اقترض الإنسان مبلغاً من النقد الورقي إلى أجل، أو اشترى عقاراً بسعر معين إلى أجل، ثم انخفضت قيمة العملة أو زادت عند حلول هذا الأجل بنسبة ملحوظة أو فاحشة وذلك بالمقارنة مع العملات الأخرى المستقرة أو مع القيمة الذهبية، فهل العبرة في التعامل بين الناس في ذلك بزمن الالتزام أو بزمن الوفاء؟ وعلى سبيل المثال إذا اقترض أحمد من محمد ألف جنيه مصري في أواخر القرن العشرين الميلادي إلى حين ميسرة، ثم تمكن من الوفاء في أوائل القرن الحادي والعشرين فهل يرد الألف عدداً كما أخذه يوم التعاقد أو يرد الألف مضاعفاً بما يساوي قوة هذا الألف الشرائية يوم التعاقد؟

إن هذه القضية وإن برزت في العصر الحاضر إلا أن جذورها ممتدة في الماضي العريق حتى إن الفقهاء الإسلاميين قد تكلموا عنها منذ بداية تدوين المذاهب الفقهية في القرن الثاني الهجري أو الثامن الميلادي حيث كانوا يتعاملون بالنقود الذهبية أو الفضية الخالصة، كما كانوا يتعاملون أيضاً بالنقود المخلوطة وهي الفلوس الموازية للنقود الذهبية أو الفضية - وفي حكمها النقود الورقية ذات الغطاء الذهبي التي ظهرت في منتصف القرن السابع عشر الميلادي - ثم استحدثت الولايات المتحدة الأمريكية في عام ١٩٧١م التعامل بالنقود الورقية

غير المغطاة بالذهب التي تمثل قوة شرائية فرضية. ولكل صورة من هذه الصور الثلاث في التعامل النقدي حكمها الخاص فيما يتعلق بانخفاض العملة أو ارتفاعها في الديون، كما يتضح فيما يلي:

أولاً: تغير قيمة النقود الذهبية والفضية في الديون. وصورته: أن يفترض نقدًا ذهبيًا - على افتراض وجوده- وكانت القوة الشرائية لهذا النقد الذهبي تأتي بطن من القمح أو التمر، فرخصت أسعارها أو غلت، ففي هذه الصورة لا خلاف بين الفقهاء على أن الواجب عليه هو رد مثل هذه النقود الذهبية يوم الالتزام ولا عبرة برخصها وغلائها عند حلول وقت الأداء؛ لأنها نقد بالخلقة وهذا التغير في قيمتها أمر نادر لا يلتفت إليه استقرارًا للمعاملات بين الناس.

ثانيًا: تغير قيمة النقود المخلوطة وهي الفلوس الموازية للنقود الذهبية في الديون. وصورته : أن يفترض مبلغًا محددًا من الفلوس كان يساوي بالعملية الذهبية قدرًا معينًا، وفي زمن الوفاء تفاوتت القيمة زيادة أو نقصًا، ففي هذه الصورة اختلف الفقهاء فيما يجب على المدين أن يفي به لدائنه على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: يرى وجوب الوفاء بالنقد الثابت يوم الالتزام عددًا ولا عبرة برخصها وغلائها عند حلول وقت الأداء. وهو قول جمهور الفقهاء، قال به أبو حنيفة وأكثر المالكية وهو مذهب الشافعية والحنابلة.

وحجتهم:

١- أن الرخص والغلاء لا يوجب بطلان الثمنية فكانت هذه الفلوس كالعملة الذهبية.

الْبَاقِيَاتُ فِي الْقَضَايَا الْفَقْهِيَّةِ الْمَعَاوِرَةِ

٢- القياس على غلاء أو رخص القمح أو الشعير إذا اقترضه فإنه يرد مثله كيلاً أو وزناً دون النظر إلى تفاوت القيمة.

٣- استقرار المعاملات أصل شرعي لاستقامة الأمور، وهذا يستلزم اعتماد ما ثبت في الذمة من دين دون ما يطرأ من تغير السوق، وإلا كانت الالتزامات مجهولة أو مفضية إلى النزاع.

المذهب الثاني: يرى وجوب الوفاء بقيمة النقد الثابت يوم الالتزام وليس بعده، وتقوم الفلوس بإعادتها من الذهب يوم ثبوتها في الذمة. وهو آخر ما انتهى إليه أبو يوسف صاحب الإمام أبي حنيفة وعليه الفتوى عند الحنفية.

وحجتهم:

١- أن صك الفلوس كان يمثل قدرًا معينًا من الذهب فكان هو التقويم الحقيقي.

٢- أنه لا غنى عن النقود الذهبية في التعامل؛ لأن المخترعين لفكرة النقود الورقية غير المغطاة بالذهب يعطون لها قوة شرائية معينة بمعيار الذهب. كما أن ترك العملة الذهبية لن يدوم وسيعود الناس إليها؛ لأنها نقد بالخلقة والطبيعة، فكان الاحتكام إليها هو الأصل الذي لا ينقطع.

المذهب الثالث: يرى التفصيل بحسب التفاوت اليسير والكثير، فإن كان التفاوت يسيرًا فالواجب على المدين أن يكون وفاؤه بالنقد الثابت يوم الالتزام عددًا، وإن كان التفاوت فاحشًا فالواجب على المدين أن يكون وفاؤه بقيمة النقد الثابت يوم الالتزام، وهو قول بعض المالكية.

وحجتهم: الجمع بين حجج المذهبين السابقين، ولأن التفاوت اليسير مغتفر بين الناس غالباً دون الفاحش الذي يوقع الضرر بأحد المتعاملين، والضرر مرفوع.

والمختار عندي: هو ما ذهب إليه بعض المالكية القائلون بالتفريق بين التفاوت اليسير والكثير؛ لأن التفاوت الفاحش فيه ضرر بالغ ولا يغتفر فيه، فيكون من أكل أموال الناس بالباطل.

ثالثاً: تغير قيمة النقود الورقية غير المغطاة بالنقود الذهبية هي الديون «التضخم المعاصر».

وصورته : أن يقترض مبلغاً محدداً من النقود الورقية المعاصرة ذات قوة شرائية معينة دون الارتباط بالنقود الذهبية ثم ارتفعت أو انخفضت هذه القوة الشرائية- وهو المعروف بالتضخم- فهل يسري على هذه الصورة ما ورد في حكم تغير قيمة النقود المخلوطة «الفلوس» الصادرة بمعيار النقود الذهبية أو بعض ما ورد فيه؟ لقد اختلف الفقهاء المعاصرون فيما يجب الوفاء به هنا على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى أنه يسري على النقود الورقية غير المغطاة برصيد ذهبي ما سبق من خلاف في حكم الوفاء بالدين من النقود المعدنية المخلوطة «الفلوس» ذات الغطاء الذهبي؛ لأن الذهب في جميع الأحوال هو المعيار الثابت في تقدير القوة الشرائية وسائر العملات النقدية، وهو اتجاه الأكثرين، واختلفوا في الترجيح بين المذاهب الثلاثة المذكورة، واتجه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس ١٤٠٩ هـ ١٩٨٨ م إلى أن العبرة بوفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة، وعلل ذلك بقوله : « لأن الديون تقضى بأمثالها فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أيًا كان مصدرها بمستوى الأسعار». ثم أكد المجمع ذلك في قراره الصادر في دورته الثامنة ١٤١٤ هـ ١٩٩٣ م، حيث جاء فيه: «الدين الحاصل بعملة معينة لا يجوز الاتفاق على تسجيله في ذمة المدين بما يعادل قيمة تلك العملة من الذهب أو من عملة أخرى، على معنى أن يلتزم المدين بأداء الدين بالذهب أو العملة الأخرى المتفق على الأداء بها».

الاتجاه الثاني: يرى أنه يجب التفريق بين الديون المرتبطة بالقوة الشرائية للنقد وبين غيرها. أما الديون التي روعي في تحديدها قوة النقد الشرائية وقت الوجوب ثم طرأ التضخم المالي وانخفضت تلك القوة الشرائية فإنها تتغير بحسب نسبة التضخم الحادث، كما في دين النفقة؛ لأن القاعدة التي بني عليها تقدير النفقة إنها هي تحقيق الكفاية للمتفق عليه. وأما الديون التي لم يراع في تحديدها قوة النقد الشرائية وقت الوجوب كالقرض وثن المبيع فإن العبرة في الوفاء بها هو بمثلها عددًا وليس بالقيمة، لأنها قائمة على الإرفاق، ومن باب استقرار المعاملات عند تقلب السوق.

الاتجاه الثالث: يرى وجوب توفيق الأوضاع في التضخم بما يحمي حقوق الدائنين والمدينين معًا دون المحاذير الشرعية، وهو الاتجاه الغالب في الندوة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، والندوة الثانية عشرة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م. **وحجتهم:** أن التضخم يعد من مساوئ النظام النقدي المعاصر مما يستوجب على الفقهاء البحث عن الوقاية منه والعلاج من آثاره وليس السراية في تتابعاته. ومن هذا العلاج ما جاء في قرار الندوة الثانية عشرة بأنه: «يمكن في حالة التضخم التحوط عند التعاقد بإجراء الدين بغير العملة المتوقع هبوطها وذلك بأن يعقد الدين بما يلي:

(أ) الذهب أو الفضة.

(ب) سلعة مثلية.

(ج) سلعة من السلع المثلية.

(د) عملة أخرى أكثر ثباتًا.

(هـ) سلة عملات. ويجب أن يكون بدل الدين في الصور السابقة بمثل ما وقع به الدين؛ لأنه لا يثبت في ذمة المقرض إلا ما قبضه.

والمختار عندي : هو ما ذهب إليه الأكثرون من سريان أحكام الوفاء بالقروض والديون في حال التضخم على أحكامها عند تغير النقود المخلوطة «الفلوس» ذات الغطاء الذهبي؛ لأن معيار التقويم في جميع الأحوال إلى الذهب. ثم إن ما ذهب إليه بعض المالكية من ضرورة التفريق بين التفاوت اليسير والكثير في حال اختلاف سعر الفلوس عن سعر النقود الذهبية هو الأولى بالترجيح لمنع الضرر أو الإضرار، فيغتفر في اليسير وتكون العبرة في الديون بمبلغ الدين عددًا يوم الالتزام، ولا يغتفر في التفاوت الفاحش بحيث تكون العبرة في الديون في هذه الحال بقيمة الدين وليس بعدده. والتضخم لا يخرج عن هذا المعنى، وصدق الله حيث يقول: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].



التأمين التجاري



التأمين في اللغة مصدر أمّن فهو آمن وأمن. وأصل الأمن طمأنينة النفس وزوال الخوف. ونظام التأمين يقوم على فكرة التعويض بالمال عن الأضرار التي تقع في المستقبل لشخص معين في زمن معين لموضوع معين بهدف بث الطمأنينة وإزالة الخوف من المخاطر المحيطة حتى ينطلق الإنسان في مسيرته الإيمارية دون أن يلوم نفسه بعد أخذه بالأسباب. وكان أول ظهور لفكرة التأمين كعقد منظم يخضع للالتزامات المتبادلة هو فيما يتعلق بالتجارات البحرية في القرن الرابع عشر الميلادي بإيطاليا؛ لكثرة النكبات والكوارث في نقل البضائع بالسفن لحدثة الصناعة البحرية وقت ذاك فكان صاحب البضاعة يتجرأ في نقل تجارته بحرًا بعد عملية التأمين؛ لأنه يطمئن على عدم خسارته في حال سلامة الطريق، فإن حدث المكروه ضمن المواساة بالتعويض عنها.

وقد بدأ التأمين التجاري البحري في صورة عقود فردية بين المقرض الذي يهتّم بتدوير ماله وبين صاحب السفينة أو البضاعة الذي يهتّم بممارسة نشاطه فيما كان يعرف بعقد النقل البحري، حتى اعترفت به الحكومات الأوربية بالتأمين التجاري البحري وأصدرت بشأنه قوانين خاصة من ذلك مراسيم برشلونه سنة ١٤٣٥ م لعقد التأمين البحري، وقانون التأمين البحري الإنجليزي سنة ١٦٠١ م، ثم تكونت جماعة اللويدز بلندن سنة ١٦٨٨ م التي اهتمت بأعمال التأمين البحري بهدف الربح.

وتتابعت القوانين في ذلك حتى عمت أكثر دول العالم، واتسع النطاق للتأمين التجاري البحري والبري والجوي، ولذلك صدر قانون التجارة الفرنسي سنة ١٨٠٧ م متضمناً أحكام التأمين البحري وغيره، فانقرضت عقود التأمين الفردية وظهرت الشركات المساهمة الكبيرة التي تقوم بالتأمين عن طريق التعاقد مع أعداد كبيرة من المستأمنين الذين يلتزمون بدفع الأقساط، فتقوم شركة التأمين من مجموع هذه الأقساط واستثماراتها بدفع تعويضات

الحوادث المؤمن منها، والفرق بين ما تجمعها تلك الشركات من أقساط وما تدفعه من تعويضات هو هامش ربح المؤسسين، وتستطيع تلك الشركات أن تتحسب أرباحها في المستقبل بالتقريب بعد تطور علم الإحصاء البياني عن طريق المقارنة بين إجمالي الأقساط وإجمالي المخاطر، مع بيان نسبة كل مجموعة متجانسة من المخاطر، كحوادث النهب وحوادث الإهمال وحوادث الخطف وهكذا. ولا تدفع شركات التأمين قيمة البضاعة المؤمن عليها عند حدوث المكروه، وإنما تدفع أقل المبلغين: المبلغ المؤمن به والمبلغ الذي يغطي الضرر الناشئ عن الحادثة. وعند استشعار أصحاب شركة التأمين بالخطر على أرباحها فإنها تتوجه إلى شركة تأمين أخرى أكبر منها لكي تؤمن نفسها عندها، ويسمى هذا بنظام إعادة التأمين أو التأمين المركب.

ويعرف القانون المدني المصري التأمين في مادته ٧٤٧ بأنه: «عقد بين طرفين أحدهما يسمى المؤمن والثاني المؤمن له «أو المستأمن» يلتزم فيه المؤمن بأن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق خطر مبین في العقد مقابل قسط أو أية دفعة أخرى يؤديها المؤمن له إلى المؤمن».

ويتميز عقد التأمين بخصائص من أهمها أنه عقد شكلي لا يقع إلا بتوقيع وثيقة التأمين «البوليصة»، وهو عقد ملزم للجانبين المؤمن يدفع التعويض بشرطه والمؤمن له يدفع الأقساط، وهو عقد معاوضة محتملة حيث يأخذ المؤمن الأقساط ويغرم التعويض عند وقوع الحادثة، ويدفع المؤمن له الأقساط ويأخذ العوض عند حدوث الضرر، وهو عقد زمني لأن المدة من أركانه، وهو عقد إذعان لأن شركات التأمين هي التي تضع شروطها أولاً وليس للمؤمن له إلا القبول أو الرفض.

وقد تطور عقد التأمين التجاري وتعددت صوره وأشكاله فكان منه التأمين من المخاطر الطبيعية أو الناشئة عن القوة القاهرة، ومنه التأمين من خطأ الغير والتأمين من خطأ المستأمن

التأمين التجاري

تجاه الغير وهو المسمى بالتأمين من المسؤولية ويقصد به تعويض المؤمن له «المستأمن» عما يدفعه من تعويض عن مسئوليته بسبب إضراره بالغير ولهذا يسمى بتأمين الديون. وتلتزم شركات التأمين بتعويض المؤمن له عند حدوث الكارثة في حدود مبلغ التأمين، وليس للمؤمن له أن يجمع ما بين مبلغ التأمين ودعوى التعويض ضد الآخرين المسئولين عن الحادث، وإنما تحل شركة التأمين محل المؤمن له في الدعاوى الكائنة له ضد من تسبب في الضرر.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم عقد التأمين التجاري ضد مخاطر نقل البضاعة أو هلاكها بالقوة القاهرة أو نتيجة لحوادث النهب والإتلاف مقابل قسط ثابت يدفعه المؤمن له «المستأمن». ويرجع هذا الاختلاف لأسباب منها: حداثة هذا العقد، وتردد مفهومه بين التعاون والمعاوضة، واعتماده على الاحتمال في المستقبل الذي قد يقع وقد لا يقع وهو ما يعرف في الفقه بالغرر أو المقامرة، وشبهه بالربا، هذا فضلاً عن الضرر أو الغبن الذي يلحق أحد طرفيه. ويمكن إجمال أقوال الفقهاء المعاصرين في ذلك في الاتجاهات الثلاثة الآتية:

الاتجاه الأول: يرى مشروعية التأمين التجاري مع شركات التأمين العامة في الجملة، وهو قول فريق من المعاصرين منهم الشيخ على الخفيف والدكتور محمد الطيب النجار والدكتور محمد البهي والدكتور مصطفى الزرقا وآخرون.

وحجتهم: من أوجه أهمها ما يلي:

١ - أن التأمين التجاري من العقود المستحدثة، فكان الأصل فيه هو المشروعية لعدم وجود نص شرعي ينهى عنه، مع الأمر بالوفاء بالعقود في عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. ولعموم ما أخرجه البخاري تعليقاً، أن النبي ﷺ قال: «المسلمون عند شروطهم». وعند البيهقي والدارقطني مرفوعاً من حديث عوف المزني، بزيادة: «إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً». ولأن الأصل في الأشياء النافعة الإباحة لعموم قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً﴾ [البقرة: ٢٩].

٢- أن عقد التأمين التجاري يعتمد على فكرة التعاون ومعنى المعاوضة فيه غير مقصود لذاته، فلا يعاب عليه ما فيه من غرر واحتمال؛ لأن التعاون قائم على المساعدة، وقد قال تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]. وقال سبحانه: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢]. وأخرج مسلم من حديث أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه».

٣- أن التأمين التجاري لا يقوم على أساس مبادلة النقد بالنقد حتى يوصف بالربا، وإنما يقوم على أساس مبادلة النقد بالأمان إذا لم يقع الضرر، فإذا وقع الضرر بالتجارة كان التأمين مبادلة النقد بمثل ما هلك من عروض التجارة. وبهذا يكون التأمين التجاري عقدًا تجاريًا لا ربويًا، ويكون التزام المؤمن فيه من باب «لزوم ما يلزم شرعًا».

٤- أن التأمين التجاري إن كان من أخطار القوة القاهرة فهو تعاون مشروط بدفع قسط التأمين، وإن كان من أخطار خطأ الغير فهو كفالة لهذا الغير مع وكالة من المؤمن له للمؤمن لملاحقة المخطئ بشرط دفع قسط التأمين، وإن كان التأمين التجاري ناشئًا عن المسؤولية الشخصية للمؤمن له فهو تعاون مشروط بدفع قسط التأمين كالقوة القاهرة.

٥- أن تحمل المؤمن «شركات التأمين» العوض للمؤمن له عند وقوع الضرر المؤمن منه من مجموع أقساط المستأمين يتخرج في الفقه الإسلامي على عموم نظام تقسيم الدية في جناية الخطأ على عاقلة «أقرباء» الجاني، كما يتخرج على عموم أحكام الهبة أو الجعالة.

٦- قياس التأمين التجاري على ضمان خطر الطريق الذي نص عليه فقهاء الحنفية، كما لو قال لأخيه: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، وإن أصابك شيء فأنا ضامن. فسلكه فأخذ اللصوص ماله فإنه يجب على القائل الضمان. وقد يقال إن هذا قياس مع الفارق؛ لأن ضمان خطر الطريق مبني على الغش والتغير من القائل.

التأمين التجاري

الاتجاه الثاني: يرى تحريم التعامل بالتأمين التجاري مع شركات التأمين العامة مطلقاً، وهو قول الشيخ محمد أمين المشهور بابن عابدين المتوفى ١٢٥٢ هـ ١٨٣٦ م، وقد اختاره فريق من المعاصرين، منهم الشيخ محمد بخيت المطيعي والشيخ محمد أبو زهرة والشيخ عبد الرحمن تاج والشيخ محمد علي السائيس والدكتور الصديق محمد الضرير، وآخرون. وهو ما قرره المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي في مكة المكرمة ١٣٩٦ هـ ١٩٧٦ م، وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الثاني ١٤٠٦ هـ، ١٩٨٥ م.

وحجتهم: من وجوه أهمها ما يلي:

١- أن عقد التأمين التجاري من المستحدثات غير المعروفة في المعاملات الشرعية المستقرة، وهو عقد دخيل مستورد من الغرب فكان محظوراً؛ لعموم ما أخرجه الشيخان من حديث عائشة، أن النبي ﷺ قال: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد». وعموم ما أخرجه الشيخان من حديث عائشة في قصة بريرة، وفيه أن النبي ﷺ قال: «ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق».

٢- أن عقد التأمين التجاري يؤدي إلى التزام ما لا يلزم مما يضر بأحد طرفي العقد وهو المؤمن له؛ لأن المؤمن «شركة التأمين» تلتزم بتعويض المؤمن له إذا وقع عليه الضرر من غير المؤمن، ولزوم ما لا يلزم مردود؛ لأن الشرع لا يلزم غير المتسبب بالتعويض، فكان للمؤمن أن يتخلص من التزامه بقوة الشرع لعدم وجود سبب شرعي للضمان، وهذا يؤدي إلى الإضرار بالمؤمن له الذي وقع عليه الضرر وقام بدفع أقساط التأمين.

٣- أن عقد التأمين التجاري مبني على احتمال وقوع الضرر في المستقبل بعوض معلوم يدفعه المؤمن له، وهذا هو الغرر أو الميسر الذي يكون فيه أحد العاقلين عرضة للخسارة بلا مقابل من العاقد الآخر الرابع، فيكون محرماً؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠]. وأخرج مسلم من

حديث ابن عمر، «أن النبي ﷺ نهي عن بيع الغرر». ويظهر الغرر في هذا العقد من وجوه منها: وجود الضرر وعدمه، والحصول على العوض وعدمه، ومقدار العوض، وأجل الضمان.

٤- أن عقد التأمين التجاري يقوم على الغبن بأحد طرفيه؛ لأن أقساط التأمين قد تقل عن قيمة التعويض المستحق فيكون هذا غبنًا بالمؤمن، وقد لا يقع المكروه مع دفع الأقساط فيكون هذا غبنًا بالمؤمن له، وعقود المعاوضات مبنية على العدالة ويحرم فيها الغبن؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَقْسَطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [الخجرات: ٩]. وعموم ما أخرجه الطبراني في «الكبير» بسند فيه ضعيف من حديث أبي أمامة، أن النبي ﷺ قال: «غبن المسترسل حرام». وما أخرجه الترمذي الحكيم في «النوادر» من رواية عبيد الله بن حسن عن أبيه عن جده، ورواه أبو يعلى بسند ضعيف من حديث الحسين بن علي، أن النبي ﷺ قال: «المغبون في الشراء لا محمود ولا مأجور».

٥- أن عقد التأمين التجاري يشتمل على معنى الربا المحرم؛ لأن التأمين التجاري يقوم على فكرة بيع نقد بنقد، فطالب التأمين يدفع قسط التأمين مقابل أن يأخذ العوض عند حدوث الخطر أي بعد أجل. وهذا العوض إن كان مساويًا لما دفعه كان ربا نسيئة وإن كان متفاضلاً كان ربا فضل وربا نسيئة معاً.

٦- أن عقد التأمين التجاري يهدف إلى تريح شركات التأمين التي تستحل الفائض من أقساط التأمين بعد دفع التعويضات اللازمة، وكثيراً ما تتمحك فيها بقصد زيادة حظ أصحاب الشركة، وفي بعض الأحوال التي تشعر فيها شركة التأمين بانخفاض أرباحها فإنها تلجأ إلى شركة تأمين أخرى لكي تؤمن على أصولها، وهو ما يسمى بإعادة التأمين أو التأمين المركب مما يؤكد مقصدها من التريح. وهذا يبعد تشابه نظام التأمين التجاري عن نظام التعاون أو نظام العاقلة في وجوب دية جنابة الخطأ عليهم؛ لأن العاقلة تدفعها مواساة دون ربح. كما يستبعد تشابه نظام التأمين التجاري بحقيقة عقود الهبة والجعالة، للمعنى المذكور من التريح.

التأمين التجاري

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل في التأمين التجاري بين أن يرد على المخاطر الناتجة عن خطأ الغير أو عن المسؤولية فيجوز، وبين أن يرد على المخاطر الطبيعية أو الناتجة عن القوة القاهرة فلا يجوز. وإليه ذهب فريق من المعاصرين منهم الشيخ أحمد طه السنوسي والشيخ نجم الدين الواعظ مفتي العراق الأسبق وغيرهما.

وحجتهم: أن المؤمن «شركات التأمين» تستطيع الرجوع على صاحب الخطأ عن طريق الوكالة من المؤمن لهم، وفي التأمين من المسؤولية تكون شركة التأمين في حكم الكفيل للمؤمن له «المستأمن» إذا تسبب في إضرار الغير بما يوجب التعويض. أما في المخاطر الطبيعية أو الناتجة عن القوة القاهرة فإن المؤمن «شركات التأمين» لا يصلح أن يكون كفيلاً للطبيعة، كما أنه لا يرجع على أحد فيكون التزامه بالتعويض من باب «لزوم ما لا يلزم»، وهو فاسد.

والمختار عندي: أن عقود التأمين التجاري، وإن كانت تهدف إلى الربح للمساهمين على حساب أقساط التأمين التي يدفعها المستأمنون، كما أنها تتضمن غرراً فاحشاً إلا أنها قد قامت بدور اجتماعي مهم حتى زاد الإقبال عليها، ولا يكون هذا من فراغ، ومع ذلك فقد كان هذا التأمين التجاري في مرحلة زمنية كان من المقبول أن نجد لها وجهاً لمكان الضرورة والحاجة أما بعد ظهور نظام التأمين التعاوني فلا يجوز الاسترسال في التأمين التجاري بل يجب التوجه إلى نظام التأمين التعاوني - إن وجد - لعدم اتصافه بالغرر أو الربا، فهو يقوم على اشتراك مجموعة معينة من الأشخاص يساهمون باشتراكات تكون على وجه التبرع، ومن مجموع هذه الاشتراكات يتم استثمارها وتعويض المضرورين منهم، وعند وجود فائض يتم توزيعه على المشاركين، وكل مشارك في التأمين التعاوني يكون مؤمناً ومؤمناً له، ويطلق عليه البعض اسم التأمين التبادلي، ومن أهم خصائصه أنه لا يستهدف تحقيق الربح وإنما يهدف أساساً إلى التعاون والإرفاق بأعضائه، وصدق الله حيث يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾

التأمين علي الحياة

التأمين علي الحياة فرع متولد عن التأمين التجاري، فبعد ظهور التأمين التجاري لأول مرة كعقد منظم في القرن الرابع عشر الميلادي من خلال عقد النقل البحري للبضائع تطور الأمر للبحث عن التأمين علي حياة البحارة وقائدهم الذي يسمى الربان أو القبطان للسفن التجارية، وقد عثر علي بوليصة تأمين علي حياة أحد القباطنة الإنجليز ترجع إلى عام ١٥٨٣م، ثم استقل التأمين علي الحياة عن التأمين التجاري في أوربا إلا أنه قوبل من الكنيسة بالهجوم والرفض لمكان الرهان والمقامرة فيه حتى أصدر لويس الرابع عشر «الذي احتفظ بعرش فرنسا ٧٢ عامًا وكان قد تولى عرش فرنسا في ١٤ مايو ١٦٤٣م، أي قبل أشهر قليلة من يوم مولده الذي كان في الخامس من سبتمبر سنة ١٦٣٨م وكانت وفاته أول سبتمبر سنة ١٧١٥م» أمرًا بحظر التأمين علي الحياة، لكونه عملاً غير أخلاقي مما أدى إلى ظهور النظام التونتيني الذي يقوم علي فكرة التعاون بين مجموعة من المساهمين باشتراكات سنوية يتم استثمارها لصالحهم أو لصالح أحيائهم وورثة من مات منهم. ثم عاد نظام التأمين علي الحياة مرة أخرى وانتشر في كل أنحاء أوربا منذ القرن الثامن عشر وأنشئت من أجله شركات تأمين خاصة في فرنسا سنة ١٧٨٧م وفي هولندا سنة ١٨٠٧م وفي ألمانيا سنة ١٨٢٩م وفي سويسرا سنة ١٨٤١م، ثم عمت شركات التأمين علي الحياة أرجاء المعمورة.

وقد تطور عقد التأمين علي الحياة وتعددت صورته وأشكاله فكان منه:

- ١- التأمين لحال الوفاة وهو الذي يوجب علي شركة التأمين أن تدفع مبلغًا معينًا من المال للمستفيد الذي حدده المؤمن علي حياته عند تحرير وثيقة التأمين، ويكون دفع هذا المبلغ عند وفاة المستأمن «طالب التأمين» مطلقًا «ويسمى التأمين العمري»، أو عند وفاته خلال مدة

معينة فإذا طال عمره عن هذه المدة فلا يستحق المستفيد مبلغ التأمين ولا يسترد المستأمن ما دفع من أقساط « ويسمى التأمين المؤقت »، أو عند وفاته قبل المستفيد فإذا مات المستفيد قبل المستأمن فلا يستحق ورثته شيئاً ولا يسترد المستأمن أقساطه « ويسمى تأمين البقاء، أي بقاء المستفيد ». فهذه ثلاث صور للتأمين لحال الوفاة، وفي جميعها يلتزم المستأمن بدفع أقساط معينة لشركة التأمين ما دام هو أو المستفيد حيّاً.

٢- التأمين لحال الحياة، أي بقاء المستأمن «طالب التأمين» على قيد الحياة. وهذا النوع من التأمين يوجب على شركة التأمين أن تدفع مبلغاً معيناً للمستأمن في وقت معين في المستقبل إذا بقي على قيد الحياة عند حلول هذا الأجل مقابل قسط أو أقساط يدفعها، فإذا مات المستأمن قبل هذا الأجل لم يستحق شيئاً ولا ورثته. وقد تفرع عن هذا النوع من التأمين والذي قبله المتعلق بحال الوفاة ما يسمى بالتأمين الجماعي أو التأمين على الموظفين ويكون من رئيس المؤسسة كميزة لجذب العمال، وهم لا يستحقون مبلغ التأمين إلا عند وقوع الحادث المؤمن منه ما داموا في وظائفهم في تلك المؤسسة.

٣- التأمين المختلط، وهو الذي يجمع مزايا التأمين لحال الحياة والتأمين لحال الوفاة، فتلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ معين أو راتب معين إلى المستفيد الذي عينه طالب التأمين إذا مات هذا الأخير خلال مدة معينة، فإن بقي حيّاً بعد تلك المدة استحق مبلغ التأمين المتفق عليه.

٤- التأمين على ما دون الحياة، وهو متنوع فمنه التأمين من الإصابات والأمراض والأضرار والمستولية «أي مسئولية المستأمن بالتعدي أو الخطأ الذي يوجب التعويض للغير، وهو المسمى بتأمين الديون». وفي هذا النوع تلتزم شركات التأمين بتعويض المستأمن أو المستفيد بحسب الغرض المؤمن عليه مقابل أقساط يدفعها المستأمن في حياته.

ويحقق نظام التأمين على الحياة هدفين:

الهدف الأول: يرجع إلى جهة المستأمن «طالب التأمين»، حيث يحقق التأمين له المال الذي يرغبه في سن العجز والشيخوخة، أو يرغب في تركة لورثته أو ذويه بعد موته من باب الوفاء والإيثار.

الهدف الثاني: يرجع إلى جهة المؤمن «شركة التأمين»، حيث تهدف تلك الشركات إلى تحقيق الأرباح لرءوس أموالهم التي قدموها في هذا النشاط، وتتمثل أرباحهم في الفرق ما بين أقساط المستأمنين ومبالغ التأمين المستحقة لهم، وقد تمكنت شركات التأمين من تقدير تلك الأرباح في المستقبل مع تطور علم الإحصاء البياني.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في الحكم الشرعي لعقد التأمين على الحياة لأسباب من أهمها: حداثة هذا العقد، وتردد مفهومه بين التعاون والمعاوضة، واعتماده على المقامرة والغرر، وما يترتب عليه من غبن أو ضرر بأحد طرفيه، فضلاً عن معنى الربا فيه. ويمكن إجمال أقوال الفقهاء المعاصرين في حكم التأمين على الحياة في الاتجاهات الثلاثة الآتية:

الاتجاه الأول: يرى مشروعية عقد التأمين على الحياة، وهو اتجاه البعض منهم الشيخ عبد الوهاب خلاف والدكتور علي الخفيف، والدكتور مصطفى أحمد الزرقا.

وحجتهم: من وجوه أهمها ما يلي:

١- أن عقد التأمين على الحياة من العقود المستحدثة، فكان الأصل فيه هو المشروعية؛ لعدم وجود نص شرعي ينهى عنه مع الأمر بالوفاء بالعقود في عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. وعموم ما أخرجه البخاري تعليقاً، أن النبي ﷺ قال: «المسلمون عند شروطهم». وعند البيهقي والدارقطني مرفوعاً من حديث عوف المزني، بزيادة: «إلا شرطاً

أحل حراماً أو حرم حلالاً». ولأن الأصل في الأشياء النافعة الإباحة، لعموم قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩].

٢- أن عقد التأمين على الحياة يقوم على فضائل خلقية تقتضي التسامح عما فيه من غرر وجهالة أو غبن، ومن أهم فضائل عقد التأمين على الحياة التعاون وإيثار الغير وكفالة الأمان والاستعداد لحوائج المستقبل. وكل هذه الفضائل محمودة شرعاً في عموم قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢]. وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [الحشر: ٩]. وأخرج البغدادى عن غنيم بن قيس، قال: «كنا نتواعظ في أول الإسلام: ابن آدم، اعمل في فراغك لشغلك، وفي شبابك لهرمك، وفي صحتك لمرضك، وفي دنياك لآخرتك، وفي حياتك لموتك».

٣- أن عقد التأمين على الحياة يجري على قياس عقود المعاوضات الرضائية في بيع السلع والخدمات، فما يقدمه طالب التأمين من أقساط في حكم الثمن للأمان الذي يحصل عليه مع مبلغ التأمين المقرر، وبذلك لا يكون النقد في مقابل النقد وإنما في مقابل الأمان والنقد، فاختلف الجنسان وصارت الصفقة تخريجاً على المسألة المشهورة باسم: «مد عجوة»، وصورتها: أن يبيع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم أو بمدين أو بدرهمين. وقد أجازها الحنفية ورواية عند الحنابلة؛ لخروجها عن صورة الربا. ويكون التزام شركات التأمين بدفع مبلغ التأمين من باب «لزوم ما يلزم» في هذا العقد الرضائي.

الاتجاه الثاني: يرى عدم مشروعية التأمين على الحياة، وهو قول الأكثرين منهم الشيخ محمد بخيت المطيعي والشيخ عبد الرحمن تاج والشيخ محمد أبو زهرة، وقضت به محكمة مصر

الشرعية في الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٩٠٦م، وأخذ به مجمع البحوث الإسلامية وشئى
المجامع الفقهية.

وحجتهم: من وجوه أهمها ما يلي:

١- أن عقد التأمين على الحياة من المستحدثات غير المعروفة في المعاملات الشرعية المستقرة،
وهو عقد دخيل مستورد من الغرب فكان محظوراً؛ لعموم ما أخرجه الشيخان من حديث
عائشة، أن النبي ﷺ قال: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد». وما أخرجه
الشيخان من حديث عائشة في قصة بريرة، وفيه أن النبي ﷺ قال: «ما بال أناس يشترطون
شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن اشترط مائة
شرط، شرط الله أحق وأوثق».

٢- أن عقد التأمين على الحياة يؤدي إلى التزام ما لا يلزم مما يضر بأحد طرفي العقد وهو
المؤمن له، لأن المؤمن «شركة التأمين» تلتزم بتعويض المؤمن له «طالب التأمين» أو المستفيد في
أجل معين أو إذا مات طالب التأمين، و«لزوم ما لا يلزم» مردود؛ لأن الشرع لا يلزم غير
المتسبب بالتعويض فكان للمؤمن «شركة التأمين» أن يتخلص من التزامه بقوة الشرع لعدم
وجود سبب شرعي للضمان، وهذا يؤدي إلى الإضرار بالمؤمن له الذي دفع أقساط التأمين.
٣- أن عقد التأمين على الحياة يشتمل على معنى الربا المحرم؛ لأن المستأمن «طالب التأمين»
يدفع أقساطاً؛ ليتحصل هو أو المستفيد على مبلغ من المال، فيكون من باب بيع النقد بالنقد
نسيئة. وعلى التسليم بأن المستأمن «طالب التعويض» يحصل على مبلغ التأمين كما يحصل على
الأمان فذلك لا يجعل العقد من مسألة «مد عجوة» لأن الأمان ليس سلعة ولا ثمناً، وعلى
التسليم فإن جمهور الفقهاء لم يميزوا تلك المسألة لكونها حيلة على الربا، ولما رواه أبو داود عن
فضالة بن عبيد قال: أتى النبي ﷺ بقلادة فيها خرز وذهب ابتاعها من رجل بتسعة دنانير

أوسبعة، فقال له النبي ﷺ: «لا حتى تميز ما بينهما». قال: فرده. وفي لفظ مسلم أن النبي ﷺ أمر بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم: «الذهب بالذهب وزناً بوزن».

٤- أن عقد التأمين على الحياة يهدف إلى تربح شركات التأمين ويمكنها من أكل المال بالباطل، حيث تستحل الفائض من أقساط التأمين بعد دفع التعويضات اللازمة. كما أن كثيرًا من صور التأمين على الحياة تؤدي إلى ضياع أموال المستأمنين وغبنهم والإضرار بهم كالتأمين المؤقت الذي تدفع الشركة فيه مبلغ التأمين للمستأمن إذا مات في تاريخ معين فإن بقي بعد هذا التاريخ لم يستحق شيئًا وتستحل الشركة أقساطه لنفسها، وكذلك التأمين لحال الحياة الذي تدفع الشركة فيه مبلغ التأمين للمستأمن إذا عاش إلى تاريخ معين فإن مات قبله لم يستحق ورثته شيئًا وتستحل الشركة أقساطه لنفسها، وكل هذا من أكل أموال الناس بالباطل الذي نهى الله تعالى عنه في قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

٥- أن عقد التأمين على الحياة يقوم على المقامرة والضرر؛ لأن العوض فيه مرهون بالأجل والقضاء الذي لا يعلمه إلا الله كما قال تعالى: ﴿وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَّاذَا تَكْسِبُ غَدًا وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ بِأَيِّ أَرْضٍ تَمُوتُ﴾ [لقمان: ٣٤]. وجاء النهي عن المقامرة والضرر في نصوص كثيرة منها قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠]. وما أخرجه مسلم من حديث ابن عمر، «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر». والمستأمن في هذا العقد لا يعلم كم قسطًا يدفعه، وشركة التأمين لا تعلم الغيب حتى تدري ما عليها من التزامات مالية قبل المستأمنين.

٦- أن عقد التأمين على الحياة يؤدي في أكثر صورته إلى مخالفة أنصبة الميراث الشرعية؛ لأن مبالغ التأمين تسلم بعد وفاة المستأمن إلى أحد المستفيدين كالزوجة أو أحد الأبناء مما يحرم باقي الورثة من مال المورث.

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل في حكم التأمين على الحياة بحسب نوع المستفيد، فإن كان المستفيد هو المؤمن له في حياته كان مشروعاً وإن كان المستفيد شخصاً أو أشخاصاً آخرين لم يجوز، وهو اتجاه البعض منهم الدكتور محمد فرج السنهوري.

وحيثهم: أن عقد التأمين على الحياة من عقود المعاوضات التي يقتصر آثارها على المعاوضين فيها، فلو كان المستفيد من عقد التأمين على الحياة طرفاً أجنبياً عن العقد - ولو كان وارثاً لأحد المتعاقدين - لم يكن داخلياً في الالتزام فكان باطلاً، بخلاف ما لو كان المستفيد هو المستأمن «طالب التأمين» فإنه طرف أصيل في العقد له أن يطالب بالتزاماته.

الاتجاه المختار عندي: أن عقد التأمين على الحياة يقوم على فكرة نبيلة وهي التعاون والتكافل، ولكن الممارسة العملية له تؤكد أنه عقد يخدم شركات التأمين التي تستحل لنفسها أكل أموال المستأمنين - المدفوعة على شكل أقساط - بحيلة أو أخرى، فحرمان المستأمن من تسلم مبلغ التأمين إذا عاش في صورة التأمين لحال الوفاة إلى أجل، وكذلك حرمانه من تسلم مبلغ التأمين إذا لم يممت في أجل التأمين لحال الحياة، وغير ذلك من صور تهدف إلى الاستيلاء على أقساط التأمين بالباطل تجعله عقداً منكرًا. هذا فضلاً عما يلابس هذا العقد من غرر وضرر وجهالة دون أن يكون هناك مقصد شرعي أسمى يكون مبرراً للعفو عن هذا الغرر إلا في صورة التأمين العمري لحال الوفاة. لذلك فإن ما ذهب إليه الجمهور أصحاب الاتجاه الثاني القائلون بتحريم التأمين على الحياة هو الأولى بالاختيار في الجملة، ويجب التنويه إلى ضرورة إنشاء هيئات خيرية لتحقيق المقصد النبيل من عقد التأمين على الحياة دون تمكين المقامرين من التربح على حساب الضعفاء والخائفين من المستقبل، وهؤلاء الضعفاء والخائفين إلى حين إنشاء تلك الهيئات الخيرية الحق في التأمين العمري لحال الوفاة، لدخول تلك الصورة في عموم التعاون والتكافل، وصدق الله حيث يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢].

التعامل في الملكية الذهنية أو الأدبية والفنية

الملك في اللغة عند العرب يطلق على ما يمكن حيازته والانفراد بالتصرف فيه. أما الملك عند الفقهاء فيطلق على كل ما يمكن استعاضته بالمال ويسمى حقاً مالياً تمييزاً له عن الحق المجرد عن الشيء المالي. وقد عرف الناس قديماً الملك في المال العيني أو المادي سواء كانت المالية في العين أو المادة كالعقارات والمنقولات المحسوسة، أو كانت متعلقة بالعين أو المادة مما يمكن فصلها عنه مثل حق المرور وحق المظل. ولم يكن الناس - إلى أجل قريب - يعرفون الملك بمعنى المال في الحقوق المعنوية والأدبية مثل التأليف وبراءة الاختراع والاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية، باعتبار ذلك من القيم والأدبيات التي لا تقوم بهال، أو لكون تلك الحقوق المعنوية غير منضبطة بمقاييس الكيل والوزن والعد ونحوها التي يضبط بها المال العيني أو المادي في المحسوسات.

وبعد اندلاع الثورة الصناعية في منتصف القرن التاسع عشر الميلادي وتسابق الموهوبين في اختراع الآلات والأجهزة، واشتعال المنافسة التجارية المصاحبة للصناعة، وحرص كثير من الشركات التجارية والصناعية على أن تؤسس لها اسماً يعبر عن درجة عالية من أمانة المعاملة، وعلامة تعبر عن درجة عالية من جودة المنتج، مما أثر ذلك على زيادة مبيعاتها ورفع قيمتها المالية بما لا ينكره أحد. ويظهر ذلك عندما تباع إحدى هذه الشركات المرموقة أصولها في السوق فإن ثمنها يكون أضعاف ثمن أصول شركة أخرى تساوي أو تفوق أصول الشركة ذات السمعة التجارية العالية مما جعل الناس يتبهن لإمكان التقويم المالي للحقوق المعنوية والأدبية، وقد زاد ذلك وضوحاً في براءة الاختراع التي يجني المصنع من ورائها أرباحاً طائلة ولا يكون للمخترع نصيب منها، وكذلك جهد المؤلف للكتب العلمية والنظرية، التي يجني الناشر منها أموالاً لا تعود على المؤلفين.

كل ذلك ونحوه دفع بذوي البصائر إلى التقدم للجهات المختصة بسن القوانين لاعتماد الحقوق المعنوية والأدبية حقوقاً مالية، وقد تنابت الاتفاقات الدولية منذ أواخر القرن التاسع عشر لحماية تلك الحقوق «مثل اتفاقية بيرن لحماية الملكية الفنية، واتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية»، وصدرت القوانين المنظمة للملكية الفكرية والأدبية والفنية في أكثر دول العالم، وبذلك انقسمت الحقوق المالية إلى عينية وأدبية.

ويثور التساؤل في فقه الشريعة الإسلامية عن مدى مشروعية تقويم الحقوق المعنوية والأدبية كالاسم التجاري وبراءة الاختراع وجهد المؤلف، وجعل ذلك من الأموال القابلة للتداول التي تدخل في الممتلكات التي تورث، ويمكن إجمال أقوال الفقهاء المعاصرين في ذلك في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى جواز تقويم الحقوق المعنوية والأدبية والفنية بالمال وإمكان تداولها بالمعاوضة ودخولها في صفة الملك الذي يورث. وهو ما ذهب إليه الأكثرون وما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس ١٤٠٩ هـ، ١٩٨٨ م.

وحجتهم: من أوجه أهمها ما يلي:

١ - أن المال - كما يعرفه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة - هو كل ما له قيمة مالية عرفاً يلزم متلفه الضمان، فيشمل الأعيان والمنافع. وهذا التعريف يسري على الحقوق المعنوية والأدبية، وقد استقر العرف التجاري على التعامل في كثير من الحقوق المعنوية والأدبية، وقد استقر العرف التجاري في نطاق المعاوضات المالية، واعترفت أكثر القوانين الوضعية بذلك حتى صار وضعاً مستقرّاً عند الناس، والعرف حاكم ما لم يعارضه نص شرعي، ولا يوجد. وقد قال السرخسي في المبسوط: إنما تعرف مالية الشيء بالتمول، أي باتخاذ الناس له مالاً، فقد أخرج الإمام أحمد والبخاري والطبراني بسند رجاله ثقات من حديث

عبد الله بن مسعود، أن النبي ﷺ قال: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رأوه سيئاً فهو عند الله سيئ».

٢ - أن إسباغ صفة المالية على الأشياء أمر تركه الشرع - في حكم الأصل - للناس بحسب حوائجهم ومصالحهم، ولم يمنع الشرع من إسباغ صفة المالية إلا على أشياء بعينها نصاً فبقي ما عداها على أصل الإباحة في تقويمها بالمال، ومن ذلك الحقوق المعنوية والأدبية والفنية. ومما نص عليه الشرع بإهدار ماليته: ما أخرجه ابن حبان عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «الولاء لحمه كلحمه النسب لا يباع ولا يوهب». وما أخرجه الشيخان من حديث أبي مسعود الأنصاري، «أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحُلوان الكاهن». فإذا كان الناس في الزمن السابق لم يعدوا حق التأليف من الحقوق المالية لارتفاع كلفة الناسخين قبل اختراع الطباعة والتي كانت تقضي على جهد المؤلفين، فضلاً عن حرص المؤلفين على نشر العلم وكسب الأجر فإن الأمر في هذا الزمن الذي تطورت فيه الطباعة وزاد فيه ربح الناشرين يستلزم إعادة النظر في مالية الحقوق المعنوية والأدبية بما لا يغبن فيه المؤلفون والمخترعون.

٣ - أن الحق المعنوي والأدبي الذي ثبت تأثيره على القيمة المالية مثل الاسم التجاري وحق التأليف إنما هو نتاج لجهد فكري ومادي يمكن تقويمه بالمال، وإذا تسامح الناس فيه قبل فهذا لا يعني إهدار ماليته.

٤ - أن الحقوق المعنوية والأدبية حقوق غير مجردة بل هي متعلقة بأشياء معنوية أو أدبية؛ لأن الحق المجرد - كما يقول السنهوري في «الوسيط» - يكون دائماً غير مادي ولكنه يضاف إلى شيء، فإن كان هذا الشيء محسوساً أو مادياً كالعقارات والمنقولات كان حقاً عينياً، وإن كان هذا الشيء غير محسوس أو غير مادي كالاسم التجاري وبراءة الاختراع كان حقاً أدبياً أو فكرياً أو معنوياً، ومن هنا تنوعت الملكية إلى ملكية عينية أو مادية وملكية أدبية أو فكرية، والحق يتعلق بهما، فإن انفرد الحق عنهما كان حقاً مجرداً لا يقوم بالمال، مثل حق الملكية فإنه حق مجرد إلا أنه إذا تعلق بشيء عيني أو بشيء فكري لم يعد مجرداً وصح تقويمه

بالنظر إلى الشيء المضاف إليه. ومن أمثلة الحقوق المجردة التي لا يجوز الاستعاضة عنها بالمال عند الفقهاء الإسلاميين حق الشفعة وحق الولاء وحق الولاية.

٥- أن الحقوق المعنوية يمكن ضبطها عن طريق تسجيلها، كما يمكن تقويمها عن طريق دراسة كلفة الإنتاج والتسويق وتقسيم أسهم الربح بحسب ذلك ويكون المخترع أو المؤلف في هذه الحال شريكاً بفكرته، ويجوز أن يشتري المنتج حق الاختراع أو حق التأليف بمبلغ مقطوع حسب التراضي. ولا يجوز لمشتري الكتاب أن يقوم بتصويره والتجارة فيه؛ لأن حق المشتري يقتصر على الانتفاع بها في الكتاب أو التصرف فيه بالإهداء أو البيع لذات النسخة.

الاتجاه الثاني: يرى عدم جواز تقويم الحقوق المعنوية أو الأدبية والفنية بالمال، وأنه يحرم الاستعاضة عنها بالمال، كما أنها لا توصف بالملك الذي يورث، وهو ما ذهب إليه البعض.

وحجتهم: من أوجه أهمها ما يلي:

١- أن اشتهار العرف التجاري ببيع بعض الحقوق المعنوية والأدبية كالأسم التجارية وبراءة الاختراع وحق التأليف لا يعني الإقرار الشرعي بآليتها فالخمر والخنزير لا تعترف الشريعة الإسلامية بآليتهما مع اعتراف غير المسلمين بآليتهما.

٢- أن الحقوق المعنوية والأدبية حقوق مجردة وغير متعلقة بأشياء مادية يمكن ضبطها بمقاييس الكيل أو الوزن أو العدد، كما أننا لا نملك منع المشتري للكتاب - مثلاً - من تصويره وتوزيعه وإعارته باعتباره مالاً مما يؤكد عدم انضباط الحقوق المعنوية والأدبية، فكان تقويمها بالمال من باب المجازفة والتخمين، وهذا هو الغرر والجهالة المنهي عنها في الصحيحين من أحاديث أبي هريرة وابن عمر وغيرهما.

٣- أن المال كما يعرفه ابن عابدين في حاشيته هو ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، ولذلك لم تكن المنافع أموالاً - عند الحنفية - وإنما جاز التعاقد عليها باعتبار حق الاختصاص؛ لأنه ملك لا مال، والفرق أن الملك هو ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص، والمال هو ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة. والاختصاص يفيد الملك ولا يفيد

المالية بالضرورة فهناك حق الاختصاص في الموارد التي لا مالية فيها شرعاً أو عرفاً كاختناء الأعيان النجسة إذ يوجد فيها حق إما للحيازة أو لامتلاك الأصل كما لو مات الحيوان المملوك.

٤- أن الأصل في الإبداع الفكري والأدبي هو البذل؛ لأنه من العلم الذي يحرم فيه الحبس، فلم يكن لتقويمه بالمال معنى، ويدل على ذلك عموم ما أخرجه ابن حبان من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، أن النبي ﷺ قال: «من كتم علماً ألبمه الله يوم القيامة بلبجام من نار».

٥- أن الحق المعنوي والأدبي لا يتمحض حقاً خالصاً لصاحبه؛ لأنه قد استفاد من جهد غيره، فكان تقديره متعذراً بالخلقة.

٦- أن التأليف وجد في وقت مبكر في التاريخ الإسلامي، فلو كان يولد حقاً مالياً لتكلم عنه الفقهاء السابقون، وحيث إنهم قد تركوا هذا الحق من الاعتبار المالي فإن ذلك لا يكون إلا لأنهم قد رأوا عدم ماليته.

والمختار عندي: هو ما ذهب إليه أكثر الفقهاء المعاصرين أصحاب الاتجاه الأول القائلون بأن الحقوق المعنوية والأدبية والفنية يجوز تقويمها بالمال، كما يجوز أن تكون عوضاً في المعاولات المالية، وهي حق مالي يورث؛ لقوة أدلتهم، واستقراراً لما تراضى عليه الناس في ذلك، وحتى لا يضار أهل الفكر والإبداع والعلم، والله ﷻ يقول: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وأخرج أحمد وابن ماجه عن عبادة وعن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار».



التعامل ببذل الخلو في المساكن والمحلات التجارية

أبرزت أزمة المساكن المعاصرة وما صاحبها من قوانين طارئة لحماية المستأجر كثيرًا من القضايا الأخلاقية، ومن أهم تلك القضايا ما يتعلق ببذل الخلو في المساكن بسبب الندرة «كثرة الطلب مع قلة العرض»، وكذلك بذل الخلو في المحلات التجارية بسبب الموقع التجاري المميز فضلًا عن السبب الرئيس وهو ارتفاع كلفة الإنشاءات لتلك المساكن والمحلات مع إمكان تدوير استثمارها بما هو أفضل في حال إخلائها من شاغلها الذي تحصن بحماية قانونية مثل ما صدر في مصر بمناسبة تهجير مدن القناة في حرب ١٩٦٧ م مع إسرائيل من قوانين تجعل للمستأجر الحق في ديمومة عقد الإيجار وتوريث هذا الحق فضلًا عن تحديد القيمة الإيجارية بمعرفة لجنة حكومية وليس المالك عضوًا فيها، وتمنع هذه القوانين مالك العقار أن يتقاضى من المستأجر بدلًا عن الخلو بأي وجه كان إلى أن صدر القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٩٦ م والمعدل بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ م الذي أعاد حق المالك في تحديد مدة عقد الإيجار وتحديد القيمة الإيجارية بما يغنيه عن بذل الخلو.

وقد حقق بعض الباحثين المعاصرين «منهم الشيخ محي الدين قادي التونسي في بحثه عن بذل الخلو المقدم للندوة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي سنة ١٤٠٨ هـ، ١٩٨٨ م» نشأة قضية الخلوات وانتهى إلى ظهورها في المجتمع الإسلامي اعتبارًا من القرن الثامن الهجري حيث أورد محمد المهدي الوزاني الشريف في نوازل المعروفة بالمعيار الجديد فتوى عن الشيخ خليل المالكي المتوفى ٧٧٦ هـ مفادها جواز تأييد عقد الإجارة في العقارات الوقفية بمصر عملاً بالعادة، ومقتضى تلك الفتوى ظهور الحاجة إلى بذل الخلو لإخلاء العقار من هذا المستأجر وهو ما تكلم عنه الفقهاء اعتبارًا من هذا التاريخ باعتباره من المستحدثات الاجتماعية.

والمقصود ببدل الخلو هو المال المدفوع في مناسبة إخلاء المنفعة المستأجرة في عقار وليس له علاقة بالأجرة، وهو مأخوذ من تخليه ما تحت اليد إلى الغير. ويطلق على هذا البدل بالفارسية: «السر قفلية». وقد تعددت صور بدل الخلو، وأشهرها ثلاث صور:

الصورة الأولى: هي ما يأخذه المالك من المستأجر لتمكينه من بدء الانتفاع.

الصورة الثانية: هي ما يأخذه المستأجر من المالك مقابل إخلائه العقار المستأجر قبل انتهاء مدته الاتفاقية أو القانونية بناء على طلب المالك.

الصورة الثالثة: هي ما يأخذه المستأجر من مستأجر آخر نظير تمكينه من شغل العقار برخصة شرعية أو بحيلة قانونية. ولكل صورة من هذه الصور حكمها كما يتضح بعد إلا أن أهمية تلك المسائل قد باتت ضعيفة لانقراضها من الساحة العملية بعد صدور القوانين الإصلاحية في الإجازات وبيع الوحدات السكنية بنظام التملك.

أولاً: بدل الخلو الذي يأخذه المالك من المستأجر لتمكينه من المنفعة المستأجرة: لقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذا البدل على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى مشروعية بدل الخلو يأخذه المالك المؤجر من المستأجر بشرط أن يكون هذا البدل من القيمة الإيجارية في المستقبل بحيث يدفع المستأجر الأجرة المتفق عليها بعد انتهاء هذا المقدم أو يدفع نصف الأجرة ويخصم النصف الآخر من هذا المقدم حسب اتفاق العاقلين، وفي حالة الفسخ يطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة. وإلى هذا ذهب أكثر الفقهاء المعاصرين، ونقلوه رأياً عند متأخري المالكية وبعض الحنفية والحنابلة، وهو ما انتهت إليه الندوة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.

وحجتهم: من أوجه أهمها ما يلي:

١- عدم وجود نهي شرعي عن دفع بدل الخلو كمقدم لاستئجار المنفعة. أما بدل الخلو الزائد عن عوض الإجارة فهو من السحت وأكل أموال الناس بالباطل.

٢- أن بدل الخلو يعين المالك المؤجر على تكاليف الإنشاءات الباهظة، وهو تعاون محمود؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢].

٣- أن عرف الناس قد جرى في كثير من البلاد الإسلامية على إساعة بدل الخلو من المستأجر إلى المالك كجزء مقدم من القيمة الإيجارية، وإن كانت بعض القوانين تمنعه إلا أن العرف حاكم. وقد حكى ابن عابدين في «حاشيته» أن السلطان الغوري لما بنى حوانيت الجملون بالغورية أسكنها التجار بالخلو، وجعل لكل حانوت قدرًا أخذ منهم، وكتب ذلك بمكتوب الوقف. قال ابن عابدين: ومن أفتى بلزوم الخلو على المالك العلامة عبد الرحمن العمادي.

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية بدل الخلو يأخذه المالك المؤجر من المستأجر مطلقًا، أي بدون أن يكون هذا البذل من القيمة الإيجارية مقدمًا، وهو اتجاه البعض.

وحجتهم: من أوجه أهمها ما يلي:

١- أن مالك المنفعة له أن يتصرف في ملكه كيف يشاء- ما لم يخالف نصًا شرعيًا - فله أن لا يأذن لأحد بدخول ملكه إلا بعوض، والعوض هنا يجوز أن لا يحتسب من الأجرة ويكون مجرد جعل لا غير.

الباب الثاني في القضايا الفقهية المعاصرة

٢- أن بدل الخلو من المستأجر للمالك يعوضه عن الإجحاف في التسعيرة الجبرية التي تفرضها بعض الدول في الإيجارات إذا كانت أقل من أجره المثل، كما تعوضه عن ضياع حقه في تأقيت مدة الإجارة وذلك في الأنظمة التي تفرض على الملك ديمومة عقد الإجارة.

٣- أن بدل الخلو يكون في حكم الجعالة التي يدل عليها عموم قوله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ جُمْلٌ بِعِيرٍ﴾ [يوسف: ٧٢].

الاتجاه الثالث: يرى تحريم بدل الخلو يأخذه المالك المؤجر من المستأجر مطلقاً، أي سواء كان ذلك من مقدم الإيجار أو لم يكن، وهو اتجاه البعض.

وحجتهم: من أوجه أهمها ما يلي:

١- أنه لا مبرر لتقاضي المالك بدل الخلو من المستأجر الذي يدفع الأجرة، فكان هذا البديل من أكل أموال الناس بالباطل.

٢- أن القوانين المنظمة لعلاقة المالك بالمستأجر تمنع تقاضي المالك من المستأجر إلا الأجرة المقررة وقد تسمح بتقاضي تأمين محدد كقيمة أجرة شهرين وتحظر بدل الخلو، وطاعة ولي الأمر واجبة في غير معصية؛ لعموم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]. وعلى هذا يكون بدل الخلو محرماً ومن أكل أموال الناس بالباطل.

٣- أن اشتراط بدل الخلو كهبة للمالك يبطل عقد الإيجار؛ لأن هذا الشرط يتنافى مع مقتضى العقد، وقد أخرج الطبراني في «الأوسط» بسند فيه مقال من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، البيع باطل، والشرط باطل».

٤- أن القول بجواز بدل الخلو يؤدي إلى الغرر والجهالة في عقد الإيجار؛ لأن المنفعة غير محددة بل هي لمدة زمنية مجهولة بحسب حاجة المستأجر وعمر العقار بخلاف بدل الخلو.

والمختار عندي: هو الالتزام بالقوانين الصادرة من ولي الأمر في هذا الشأن - إن وجدت - لعدم شق عصا الجماعة، وعلى أولياء الأمور أن يلتزموا العدالة بين الناس، وإذا لم يكن هناك تنظيم من أولياء الأمور في ذلك فالمختار هو ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول القائلون بمشروعية بدل الخلو يأخذه المالك من المستأجر على أن يكون من القيمة الإيجارية في المستقبل؛ لقوة حجتهم.

ثانياً: بدل الخلو الذي يأخذه المستأجر من المالك المؤجر لفسخ عقد الإيجار بما يعود بالنفع على المالك: لقد اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى تحريم بدل الخلو الذي يأخذه المستأجر من المالك المؤجر مطلقاً إلا أن يكون هبة عن طيب نفس منه، وإليه ذهب البعض.

وحجتهم: من وجوه أهمها ما يلي:

١- أن الإجارة عقد معاوضة كالبيع لا تجوز الإقالة فيه إلا بنفس العوض المتفق عليه تخريجاً على قول الإمام أبي حنيفة ومحمد بن الحسن وزفر من أن الإقالة فسخ، والفسخ رفع للعقد، فإذا وقع العقد بعوض معين لم يجوز فسخه إلا على أساس هذا العوض، وتخريجاً على مذهب الشافعية والحنابلة الذين منعوا الإقالة في المعاوضات المالية؛ لأنها تتنافى مع مقتضى تلك العقود.

٢- أن عقد الإجارة عقد زمني محدد المدة، والمدة الطويلة تفسده؛ لأنها تخالف مقتضاه من التأقيت المحدد عرفاً - كما هو مذهب جمهور الفقهاء - فلم تكن هناك حاجة لبذل بدل

الخلو عن مدته القصيرة. وإذا كانت هناك حاجة في ذلك فإن مذهب الحنفية يرى مشروعية فسخ عقد الإجارة لعذر عند أحد العاقلين، فلا معنى لبدل الخلو.

٣- أن حق المستأجر على العين المؤجرة يتعلق بالانتفاع، وهذا حق مجرد لا يقبل التعامل فيه معاوضة بخلاف حق المنفعة للمالك المرتبطة بالعين المستأجرة.

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية بدل الخلو الذي يأخذه المستأجر من المالك المؤجر لفسخ عقد الإجارة مطلقاً، وهو اتجاه البعض.

وحجتهم: من أوجه أهمها ما يلي:

١- أن المستأجر في الحقيقة يبيع للمؤجر حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة، فكان بدل الخلو ثمناً لبيع باقي المدة المتفق عليها أو التي يحق له البقاء فيها. وهذا يتفق مع مذهب الإمام مالك وأبي يوسف من الحنفية أن الإقالة بيع جديد فيجوز فيها الزيادة والنقصان.

٢- أن المتأخرين من المالكية قد اتفقوا على مشروعية إبرام عقد الإجارة لمدة طويلة كخمسين سنة أو ستين سنة، عملاً بالعرف. كما أن بعض القوانين الوضعية تمنع إنهاء عقد الإيجار بمدته، فكان بذل الخلو من المالك لتخليص نفسه من هذه المدة مما تدعو إليه الحاجة.

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل من أن يكون طلب فسخ عقد الإجارة في مدتها الاتفاقية فيجوز للمستأجر أخذ بدل الخلو، ويبين أن يكون طلب فسخ عقد الإجارة بعد مدته الاتفاقية فلا يحل للمستأجر أخذ بدل الخلو من المالك المؤجر، وهو اتجاه الأكثرين، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الرابعة ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م.

وحيثهم: أن فسخ عقد الإجارة في مدتها الاتفاقية بطلب المؤجر فيه ضرر على المستأجر فيجوز الاستعاضة عنه بالمال، وأما بعد انتهاء المدة الاتفاقية فإن المالك يكون أحق بملكه ويجب على المستأجر تسليم العين المستأجرة له، فإذا علق هذا الواجب على بدل الخلو كان سحتاً وأكلاً لمال المؤجر بالبطل.

واختلف أصحاب هذه الاتجاه في حكم المدة القانونية المؤبدة التي تمنحها بعض الدول للمستأجرين هل يجوز للمستأجر أن يأخذ بدل الخلو عنها من المالك؛ على قولين.

القول الأول: يرى جواز ذلك قياساً على المدة الاتفاقية.

القول الثاني: يرى عدم الجواز؛ لأن العبرة باتفاق المتعاقدين أما ما يطرأ على العقد من إضافة بطريق الحاكم «ولي الأمر» فهو استثناء لمقصد خاص لا يتوسع فيه، وهو اتجاه مجمع الفقه الإسلامي سالف الذكر حيث قرر أنه: «إذا انقضت مدة الإجارة ولم يتجدد العقد صراحة أو ضمناً عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المقيدة له فلا يحل بدل الخلو؛ لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر».

والمختار عندي: هو ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثالث القائلون بمشروعية بدل الخلو للمستأجر إن كان طلب المؤجر بالفسخ في مدة الإجارة الاتفاقية، أما إذا كان بعد تلك المدة وفي خلال المدة القانونية المفروضة من ولي الأمر فلا يجوز للمستأجر أن يأخذ من المالك بدلاً لخلو العقار وإلا كان سحتاً وأكلاً للمال بالبطل؛ لأن القانون لم يقصد بالمدة القانونية أن يتربح منها المستأجر وإنما كان يهدف إلى إيوائه بحكم الضرورة.

ثالثاً: بدل الخلو الذي يأخذه المستأجر من مستأجر آخر لتمكينه من المنفعة المستأجرة برخصة شرعية كالإيجار من الباطن عند من يرى مشروعيته، أو بحيلة قانونية كإحلال المستأجر الجديد في الدول التي تحمي المستأجر شاغل العقار ولو لم يحصل على عقد إجارة من المالك

أو في الدول التي تأخذ بنظام الجذك أو الكدك وهو بيع حق القرار في المحال التجارية التي أضاف إليها المستأجر بإذن المؤجر أشياء متصلة بالعقار وتفقد قيمتها برفعها منه. وهذا الحق لم يذكره الفقهاء المسلمون في الأملاك الخاصة وإنما ذكره بعضهم في إجارة الوقف إن كان المستأجر قد وضع جذكه بإذن الواقف أو الناظر كما أورده ابن عابدين في «حاشيته». وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم بدل الخلو الذي يأخذه المستأجر من مستأجر آخر على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى تحريم بدل الخلو يأخذه المستأجر من مستأجر آخر لتمكينه من المنفعة المستأجرة مطلقاً، وهو قول البعض.

وحجتهم: من أوجه أهمها ما يلي:

١- أنه لا مبرر لتقاضي المستأجر هذا البديل للخلو، فكان من أكل أموال الناس بالباطل.

٢- أن القوانين الوضعية المنظمة لعلاقة المالك بالمستأجر تمنع نظام التأجير من الباطن؛ لأن حق المستأجر في الإجارة حق شخصي مرتبط به، وطاعة ولي الأمر واجبة في غير معصية، فكان بدل الخلو أو حتى تأجير العين المستأجرة للغير «الإيجار من الباطن» ممنوعاً شرعاً.

٣- أن المستأجر لا يملك إلا حق الانتفاع بالمنفعة المستأجرة، وهذا الحق يسوغ له الانتفاع بنفسه، فلا يملك أن يؤجر ولا يهب ولا يعير؛ لأن هذه حقوق مالك المنفعة وليس مالك الانتفاع.

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية بدل الخلو يأخذه المستأجر من المستأجر الآخر لتمكينه من المنفعة المستأجرة في مدتها الاتفاقية أو القانونية مطلقاً، وهو اتجاه البعض.

وحجتهم: من أوجه أهمها ما يلي:

١- أن المستأجر مالك للمنفعة في مدة الإجارة، وله استيفاء المنفعة بنفسه أو غيره؛ لأن حق المستأجر متعلق بالعين، فكان له أن يؤجره خلال تلك المدة «وهو الإيجار من الباطن» لأنه في حقيقته بيع للمدة الباقية من المنفعة المستحقة بعقد الإجارة، كما أن له هبة هذه المنفعة بغير عوض كالإعارة، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وإن اختلفوا في حكم التأجير من الباطن بأكثر مما استأجره، حيث ذهب الحنفية وبعض الحنابلة في رواية إلى عدم جواز ذلك؛ لأن المنافع لم تدخل في ضمان المستأجر بدليل أن العين المؤجرة لو هلكت لم يلزمه الأجر وقد أخرج الترمذي وصححه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص «أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن». وذهب الشافعية والصحيح عند الحنابلة إلى جواز التأخير من الباطن بأكثر مما استأجره؛ لأن المنافع لها حكم الأعيان فتصير مملوكة للمستأجر بالعقد مسلمة إليه بتسلم العقار.

٢- أن العادة والعرف قد جرى في كثير من البلاد الإسلامية على تداول بدل الخلو يأخذه المستأجر من المستأجر الآخر لتمكينه من المنفعة المستأجرة في مدتها المعتبرة، والعرف حاكم لعدم مخالفته النصوص الشرعية.

٣- أن بدل الخلو الذي يأخذه المستأجر من المستأجر الجديد قد يكون عوضاً له عن بدل خلو كان قد دفعه للمالك أو للمستأجر الأقدم، أو قد يكون من باب الإعانة له في بدل خلو يدفعه لاستئجار سكن جديد وفقاً لما جرى عليه العمل في البلاد التي تتبع نظام الخلو.

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل بين أن يكون تصرف المستأجر مع المستأجر الجديد «من الباطن» في مدة الإجارة الاتفاقية بين العاقلين فيجوز أخذ بدل الخلو، وبين أن يكون هذا التصرف في مدة الإجارة القانونية المؤبدة التي تمنحها بعض القوانين فلا يجوز أخذ بدل الخلو عنها إلا بموافقة المالك. أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد

بعد انقضاء مدة الإجارة الاتفاقية والقانونية فلا يحل بدل الخلو لانقضاء حق المستأجر الأول في منفعة العين. وإلى هذا ذهب أكثر الفقهاء المعاصرين، وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة الدول الإسلامية في دورته الرابعة ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م.

وحجتهم: أن القوانين التي تعطي المستأجر حق البقاء في المكان المستأجر بعد انتهاء المدة التعاقدية تستند على الظروف الاستثنائية والضرورة في رفع الضرر عن المستأجر ولا تهدف إلى تحكمه في حق المالك أو أكله المال بالباطل، وحيث إن الضرورة تقدر بقدرها فلا يجوز للمستأجر أن يتقاضى بدل الخلو من مستأجر آخر في مدة الإجارة القانونية، أما مدة الإجارة الاتفاقية فهي حق المستأجر بالعقد وليس بالظروف الاستثنائية.

والمختار عندي: هو الاحتكام للقوانين المنظمة لذلك والصادرة من أولياء الأمور - إن وجدت - لعموم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]، ويجب أن تكون تلك القوانين عادلة ومراعية للمتغيرات، وفي حال عدم وجود تنظيم لذلك فالمختار هو ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول القائلون بتحريم بدل الخلو يأخذه المستأجر من مستأجر آخر لتمكينه من المنفعة المستأجرة؛ لقوة حجتهم، ولأن ملكية المستأجر للمنفعة ناقصة فلا تتساوى مع ملكية المالك المؤجر، وصدق الله حيث يقول: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنْ آَرْزَاقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ﴾ [النحل: ٧٥].



البيع بالخصم الآجل Rebate

البيع بالخصم الآجل «الريت» يعني أن المشتري يستحق استرجاع جزء معين من ثمن السلعة أو ثمن الخدمة بعد أن قام بدفع ثمنها كاملاً، ويكون هذا الاسترداد خلال أجل معين في المستقبل، وغالباً ما يكون ذلك عن طريق شركة وسيطة تتبع البائع من أجل التحقق من شروط استحقاق الخصم وتنفيذه.

ونظام البيع بالخصم الآجل «الريت» لم يعرف إلا في أواخر القرن التاسع عشر الميلادي في إنجلترا في مبيعات التجزئة، ثم انتشر في أرجاء أوروبا وأمريكا في مبيعات التجزئة والجملة، ولم يظهر في مصر إلا في أوائل الألفية الثالثة بين تجار الجملة، كما ورد ذلك في دائرة المعارف البريطانية على موقعها الإلكتروني.

ويهدف نظام البيع بالخصم الآجل «الريت» إلى زيادة الترويج للسلع والخدمات مع تمكين البائع من الانتفاع بقيمة هذا الخصم فترة من الزمن، فهو وسيلة تسويقية جاذبة للمشتريين الذين تستهويهم عملية الخصم في الثمن عاجلاً أو آجلاً، حيث سينتفع المشتري بمبلغ التخفيض عند استرداده في مشتريات أخرى، كما أنه وسيلة ائتمانية مرضية للبائعين الذين يغنيهم حبس مبلغ الخصم مدة زمنية معينة عن الحاجة إلى القروض الاستثمارية، فيستطيع البائع أن يستثمر مبالغ الخصم الممنوحة على المبيعات في صفقات أخرى، ومن هنا كانت فكرة تأجيل تنفيذ الخصم إلى زمن معين في المستقبل.

ويتنوع نظام البيع بالخصم الآجل «الريت» إلى صورتين:

الصورة الأولى: هي الخصم في ثمن السلعة في بيع التجزئة للمستهلك النهائي، ويكون التخفيض في هذه الصورة محدداً بمبلغ معين مع شروط عامة غالباً، كأن يعلن التاجر عن بيع

سيارة معينة بمبلغ عشرين ألف دولار حالاً، وللمشتري أن يسترد ألف دولار كمبلغ مخصوم من الثمن بعد زمن معين كشهرين أو ثلاثة على أن يقوم المشتري بإرسال ما يثبت البيع «إيصال أو فاتورة» إلى شركة معينة متخصصة في إدارة هذه الخصومات للتنفيذ بعد التأكد من الاستحقاق. وفي بعض البلاد - كما في أمريكا - يشترط التاجر لاستحقاق المشتري هذا التخفيض أن يكون مواطناً أو مقيماً حتى لا يستفيد من هذا النظام السياح أو الزائرون.

الصورة الثانية: هي الخصم في ثمن السلع في بيع الجملة للتجار، ويكون التخفيض في هذه الصورة نسبة معلومة من قيمة الصفقة وليس مبلغاً مقطوعاً مع شروط عامة غالباً، كأن يعلن المصنع عن بيع منتجاته، أو يعلن المزارع عن بيع محاصيله للتجار، أو يعلن تاجر جملة عن بيع بضاعته لتجار التجزئة بثمان معين على أن يحصل المشتري خصماً بنسبة ٢٪ مثلاً من إجمالي التعاملات خلال العام، ولا يتم صرف هذا الخصم إلا في نهاية السنة المالية عن المبيعات مدفوعة الثمن كاملاً.

وحيث إن البيع بالخصم الآجل «الربيت» من المعاملات المستحدثة ولم تعرف في العالم إلا في أواخر القرن التاسع عشر الميلادي ولم تظهر في مصر إلا في أوائل الألفية الثالثة في صورة البيع بالجملة، ولم تتعرض لها المجامع الفقهية المعاصرة حتى الآن مع أهميتها وتوقع انتشارها في البلاد الإسلامية من قريب، فضلاً عما تتضمنه تلك المعاملة من فكرة مبتكرة تتمثل في منح خصم جزء أو نسبة من ثمن المبيع بعد تسليم الثمن كاملاً، ويتم استرداد قيمة الخصم في زمن معين في المستقبل، وقد كان المعروف من قبل هو الخصم الناجز من أول المعاملة إذا كان الثمن حالاً، أو الخصم الآجل إذا كان الثمن ديناً في ذمة المشتري من باب التيسير على المدينين، وليس الخصم الآجل لمن دفع الثمن حالاً، لذلك فإنه من باب إجراء تلك المعاملة المستحدثة على القواعد الأصولية والمقاصد الشرعية والمسائل الفقهية يخرج فيها اتجاهان محتملان:

البيع بالخضم الآجل

الاتجاه الأول: يرى تحريم البيع بنظام الخضم الآجل «الربيت»، وهو اتجاه محتمل في الفقه. وحجته: من وجوه أهمها ما يلي:

١- أن البيع بالخضم الآجل «الربيت» من المستحدثات غير المعروفة في المعاملات الشرعية المستقرة، وهو عقد دخيل مستورد من الغرب فكان محظورًا؛ لعموم ما أخرجه الشيخان من حديث عائشة، أن النبي ﷺ قال: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد». وعموم ما أخرجه الشيخان من حديث عائشة في قصة بريرة، وفيه أن النبي ﷺ قال: «ما بال أناس يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فهو باطل وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق».

ويجاب عن ذلك: بأن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يرد نص ينهى.

٢- أن البيع بنظام الخضم الآجل «الربيت» يتضمن معنى الربا؛ لكونه داخلًا في عموم ما أخرجه أبو داود والحاكم وصححه من حديث أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا». وقد أخرجه الترمذي وصححه بلفظ: «نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة»، فدل الحديث على لزوم الثمن الأنقص وإلا كانت الزيادة ربا.

ويجاب عن ذلك: بأن الإمام الشافعي فسر هذا الحديث بأن المقصود منه هو تردد العقد بين سعرين دون حسم للصفقة للجهل بما وقع عليه العقد، وفي نظام البيع بالخضم الآجل «الربيت» حسم للثمن الذي يدفع حالًا مع وعد بالخضم في المستقبل.

٣- أن البيع بنظام الخضم الآجل «الربيت» يتضمن شرطًا مفسدًا وهو الاقتراض مع البيع؛ لأن ثمن المبيع هو الأقل، ومبلغ الخضم يقترضه البائع مدة معينة، وقد أخرج الطبراني في «الأوسط» بسند فيه مقال عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، البيع باطل، والشرط باطل»، وأخرج ابن حبان وأحمد من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص «أن النبي ﷺ نهى عن بيع وسلف»، وأخرجه الإمام مالك بلاغًا ثم قال مالك: وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن

تسلفني كذا وكذا، فإن عقدا بيعهما على هذا فهو غير جائز، فإن ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزاً.

ويجاء عن هذا: بأن البيع بالخصم الآجل لا يتضمن شرط القرض؛ لأن الثمن هو ما يقبضه البائع حالاً والخصم هبة مرتبة بعد ذلك.

٤- أن البيع بالخصم الآجل «الربيت» يحيل المشتري إلى طرف ثالث أجنبي عن عقد البيع «وهو الشركة المتخصصة في إدارة الخصومات» ويلزم هذه الشركة بدفع مبلغ الخصم، وهذه الإحالة تؤدي إلى أمر فاسد وهو إلزام تلك الشركة ما لا يلزمها شرعاً. ويجاء عن ذلك: بأن تلك الشركة نائبة عن البائع فلم يكن إلزامها بالدفع من باب «لزوم ما لا يلزم».

٥- أن البيع بالخصم الآجل «الربيت» يتضمن في بعض صورته ما يثير الأحقاد بين الناس ويدفعهم للاحتيال من أجل الوصول إلى هذا الخصم، وذلك فيما لو كان من شروطه أن يكون المشتري مواطناً أو مقيماً، فإن كان سائحاً أو زائراً لم يكن له الحق في هذا الخصم. ويجاء عن ذلك: بأن الخصم في هذا البيع من التبرع والفضل، ولا يجب بذل ذلك لكل أحد؛ لعموم قوله تعالى: ﴿مَّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١].

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية البيع بنظام الخصم الآجل «الربيت»، وهو الاتجاه الأكثر قبولا في النظر الفقهي.

وحجته: من وجوه أهمها ما يلي.

١- أن البيع بالخصم الآجل «الربيت» من العقود المستحدثة، فكان الأصل فيه هو المشروعية؛ لعدم وجود نص شرعي ينهى عنه، مع عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. وعموم ما أخرجه البخاري تعليقا، أن النبي ﷺ قال: «المسلمون عند شروطهم». وعند

البيهقي والدارقطني مرفوعاً من حديث عوف المزني، بزيادة: «إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً».

٢- قياس البيع بالخصم الآجل «الريت» على البيع بالخصم العاجل، بجامع الإرفاق والرحمة بالمشتري، فقد أخرج البخاري من حديث جابر بن عبد الله، أن النبي ﷺ قال: «رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى». وعند ابن حبان بلفظ: «رحم الله عبداً سمحاً إذا باع، سمحاً إذا اشترى، سمحاً إذا اقتضى، سمحاً إذا قضى».

٣- أن البيع بالخصم الآجل «الريت» يوصف بالصفقة الواحدة؛ لأن الثمن فيه محدد ومعجل، ولكنه مصاحب لوعده بالخصم في المستقبل على سبيل التبرع أو الهبة، وهو وعد ملزم عملاً بمذهب المالكية الذين استدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾ [الإسراء: ٣٤]. ومن باب استقرار المعاملات بين الناس.

٤- أن البيع بالخصم الآجل «الريت» يرتب الالتزامات بين طرفيه، وأما إحالة المشتري في تنفيذ الخصم إلى الشركة المتخصصة في إدارة هذه الخصومات فلا يخرج الالتزام عن طرفي التعاقد؛ لأن هذه الشركة نائبة عن البائع في توثيق وترتيب تلك الخصومات لتشابه المعاملات فيها، ولا يتم الخصم من حساب تلك الشركة بل من حساب البائع.

٥- أن البيع بالخصم الآجل «الريت» يتخرج معكوساً مع مسألة «ضع وتعجل»، وصورتها: أن يكون لشخص على آخر دين إلى أجل فيسقط بعضه ويأخذ بعضه، وهذه المسألة أجازها ابن عباس من الصحابة وزفر من الحنفية ورواية غير مشهورة عند المالكية وأحد القولين عند الشافعية واحتجوا بأن ذلك من باب المعروف الذي يدل عليه ما أخرجه الدارقطني والحاكم وصححه عن ابن عباس، أن النبي ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير جاء أناس منهم إلى النبي ﷺ فقالوا: يا نبي الله، إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم نحل؟ فقال ﷺ: «ضعوا وتعجلوا». فهذا يدل على جواز التخفيض في الحال في مقابل التعجيل بدفع دين المستقبل، فكذلك تجوز الزيادة في الحال في مقابل التخفيض في المستقبل.

وأما جمهور الفقهاء القائلون بعدم مشروعية مسألة «ضع وتعجل» فقد احتجوا بشبهها المعكوس بمسألة «أنظرك وزدني» الربوية، فإذا صح العمل بمسألة «ضع وتعجل» عند من ذكرنا من أهل العلم للحديث المذكور صح العمل بمعكوسها في مسألة البيع بالخضم الآجل «الربيت».

والمختار عندي: هو الاتجاه الثاني الأكثر قبولاً في النظر الفقهي، والذي يرى مشروعية البيع بنظام الخضم الآجل «الربيت»، لقوة حجتهم وضعف حجج المخالفين، ولأنه يحقق مقاصد مشروعة لكل من البائع والمشتري فالبايع كثيراً ما يحتاج إلى ثمن السلعة وافيًا - ولو إلى أجل - ليتمكن من تدوير رأس ماله ولا يصل إلى ذلك إلا بهذا السبيل الذي يجذب به المشتري. والمشتري يجد في تخفيض الثمن - ولو في المستقبل - حظاً له، وقد لا يجد من لا يخفض له الثمن حالاً، فكان البيع بالخضم الآجل «الربيت» محققاً لمقاصد مشروعة، كما أنه يدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وعموم قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ يَبْطِلُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾

[النساء: ٢٩].



المرابحة للأمر بالشراء



المرابحة للأمر بالشراء صيغة من صيغ الاستثمار وتوظيف الأموال التي انتشرت في المصارف أو البنوك الإسلامية المعاصرة، وقد توهم بعض الباحثين فاحتسب هذه المعاملة من النوازل المستحدثة، والحق أنها من المسائل المندثرة، والجديد هو انتشارها وتقنينها، فقد روى الإمام مالك بلاغاً أن ابن عمر كان يكره أن يقول الرجل للآخر: ابتع لي هذا البعير بنقد حتى أتباعه منك إلى أجل. ويراها ممنوعاً. وجاء في كتاب «الخيال» لمحمد بن الحسن الشيباني صاحب الإمام أبي حنيفة ما نصه: «قلت رأيت رجلاً أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبره أنه إن فعل اشتراها الأمر بألف درهم ومائة، فأراد المأمور شراء الدار ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للأمر فلا يأخذها، فتبقى في يد المأمور كيف الحيلة في ذلك؟ قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام ويقبضها ويجيء الأمر ويبدأ فيقول: قد أخذت منك هذه الدار بألف ومائة. فيقول المأمور: هي لك. فيكون ذلك للأمر لازماً ويكون استيجاباً من المأمور للمشتري. ولا يقلل المأمور مبتدئاً: بعثك إياها بألف ومائة؛ لأن خياره يسقط بذلك فيفقد حقه في إعادة البيت إلى بائعه، وإن لم يرغب الأمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار، فيدفع عنه الضرر بذلك».

والحقيقة أن المrabحة للأمر بالشراء فرع من المrabحة البسيطة. والمrabحة في اللغة: تحقيق الربح وهو النماء، ويرى الفقهاء أن المrabحة تطلق على بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به مع زيادة ربح معلوم، وهذا الربح قد يكون مبلغاً مقطوعاً وقد يكون نسبة من الثمن الذي هو رأس المال. وصورتها أن يقول صاحب السلعة عند بيعها: لقد اشتريتها بألف - مثلاً - وأبيعها لك على أن تربحني مائة، أو على أن تربحني نسبة معينة كواحد في المائة أو أكثر. وقد أجمع الفقهاء

على مشروعية هذه المراجعة البسيطة كما حكاه الكاساني وابن قدامة وغيرهما من أئمة الفقهاء؛ لأنها قائمة على الأمانة والتراضي ولأن الأصل في المعاملات الجواز إلا بنص يمنع، ولا يوجد.

وقد تفرع عن هذه المراجعة البسيطة التي تقع من طرفين مراجعة أخرى مركبة تتكون من ثلاثة أطراف وتشتمل على عمليتين أو أكثر للمعقود عليه، وهي المعروفة باسم المراجعة للآمر بالشراء أو المراجعة للواعد بالشراء. وصورتها: أن يتوجه العميل إلى أحد الممولين «المصرف أو غيره من ذوي الملاءة ويتعهد أو يقدم له وعدًا مؤكدًا أنه في حال امتلاك هذا الممول «المصرف» لسلعة معينة كالدار الفلانية أو السيارة الفلانية فإن العميل سيشتريها من هذا الممول بسعر عاجل أو آجل أو على أقساط على سبيل المراجعة بمبلغ مقطوع أو بنسبة محددة يتفقان عليها. وبهذا يتضح أن بيع المراجعة للآمر بالشراء يشتمل على ثلاث عمليات:

العملية الأولى: أن يحدد العميل بعد البحث في السوق السلعة التي يرغب في اقتنائها إما بالتعيين أو بالأوصاف النافية للجهالة.

العملية الثانية: أن يتواعد العميل «الآمر بالشراء» مع الممول في أن يشتري الممول السلعة المطلوبة من السوق باسمه ولصالحه، وأن العميل سيقوم على الفور في مدة معينة بشراء تلك السلعة من الممول مراجعة على أقساط غالبًا.

العملية الثالثة: يقوم العميل بشراء ذات السلعة من الممول بطريق المراجعة بثمن مؤجل على أقساط غالبًا. والعميل إنما يتوجه إلى هذه الطريق لعجزه غالبًا عن دفع الثمن معجلًا للسلعة المطلوبة، كما أن العميل في الغالب لا يتوجه إلى الممول إلا بعد الاستقرار على السلعة التي يرغب اقتناءها باختياره فيتحقق مراده بسبيل تجاري لا ربوي. والممول إنما يقبل طلب هذا العميل؛ لأنه يجد السوق المبكر للسلعة والمربح له فتقل مخاطر التوظيف لماله.

المراوحة للآمر بالشراء

وتتعد أوجه الإشكاليات الفقهية في صيغة المراوحة للآمر بالشراء، فمنها التغرير بالوعد بالشراء مع احتمال خلف الوعد، ومنها أنها تنتهي إلى صورة البيع بالتقسيط غالباً مع ما فيه من جدل فقهي، ومنها أنها تتخذ صورة بيع ما لا يملك من جهة الممول ومنها أنها قد تكون وسيلة للربا. ومن هنا فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الصيغة على مذهبين:

المذهب الأول: يرى تحريم التعامل بالمراوحة للآمر بالشراء، وهو مذهب المالكية في المشهور واختاره من المعاصرين الشيخ ناصر الدين الألباني والشيخ محمد العثيمين.

وحجتهم: من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن هذه المعاملة حيلة لأكل الربا حيث إن أكثر المتعاملين بهذه المراوحة لا يرغبون في السلعة حقيقة وإنما يرغبون في ثمنها ولذلك فإنهم يبيعون السلعة فور تسلمها بأرخص من قيمتها.

الوجه الثاني: أن هذه المعاملة قائمة على التغرير والجهالة؛ لأن العميل قد يخلف وعده بشراء السلعة مما يقع بالضرر على الممول الذي ما اشترى السلعة إلا من أجل هذا الوعد.

الوجه الثالث: أن هذه المعاملة تأخذ صورة بيع ما لا يملك الذي ورد النهي عنه فيما أخرجه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه من حديث حكيم بن حزام، أن النبي ﷺ قال: «لا تبع ما ليس عندك». حيث يقوم الممول بإبرام عقد البيع للعميل قبل شراء السلعة لضمان جدية العميل.

الوجه الرابع: أن هذه المعاملة تنتهي إلى صورة البيع بالتقسيط مع ما فيه من جدل فقهي بسبب زيادة الثمن للأجل.

المذهب الثاني: يرى مشروعية التعامل بالمراوحة للآمر بالشراء، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ورواية عند المالكية، واختاره من المعاصرين أكثر العلماء وبه

صدرت قرارات المجامع والمؤتمرات والهيئات الشرعية ومنها مؤتمر المصرف الإسلامي المنعقد بدبي ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة ١٤٠٩ هـ ١٩٨٨ م وجميع الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية.

وحجتهم: عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وهذه الصورة من التعامل تدخل في عموم البيع الحلال؛ لعدم وجود نص يمنعها. كما استدلوا بعموم قول النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم» [أخرجه البخاري من حديث أبي مسعود الأنصاري].

واعترض الجمهور على أدلة المخالفين: بعدم التسليم بأن هذه المعاملة حيلة للربا؛ لأن الحكم للظاهر ولا يجوز أن نحكم على الناس بضمايرهم. وأما ادعاء التغيرير والجهالة فغير مسلم؛ لأن الممول لا يتسرع في شراء السلعة إلا بعد التأكد من رواجها حتى إذا نكث العميل عن وعده استطاع أن يجد من يطلبها غيره، أو أن الممول يأخذ بخيار الشرط مع صاحب السلعة حتى يردها له في مدة الخيار إن نكث العميل عن وعده. وأما القول بأن هذه المعاملة قد تأخذ صورة بيع ما لا يملك فهو غير مسلم؛ لأن الممول لا يبيع السلعة للعميل إلا بعد تملكه إياها ولهذا فإنها إذا هلكت أو تعيبت قبل تسليم العميل لها فإن ضمانها يكون على الممول. وأما القول بأن هذه المعاملة تنتهي إلى صورة البيع بالتقسيط فهو مما يدعم القول بمشروعيتها؛ لأن أكثر أهل العلم قالوا بمشروعية البيع بالتقسيط؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

والمختار عندي: هو ما ذهب إليه الجمهور القائلون بمشروعية المراجعة للأمر بالشراء؛ لقوة أدلتهم وسلامتها وضعف حجج المخالفين، وعملاً بالمقاصد الشرعية من اليسر ورفع الحرج عن الناس؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

ويثور التساؤل عن حكم الوفاء بالوعد في صيغة الأمر بالشراء للمرابحة بصفة خاصة، حيث يرى الجمهور أن عموم الوفاء بالوعد ليس واجباً وإنما هو من المروءة وحسن الخلق، ويرى المالكية وجوب الوفاء بالوعد؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٤]. غير أن المالكية في المشهور لا يرون مشروعية التعامل بالمرابحة للأمر بالشراء، فهاذا يرى الجمهور المجيز لهذه المrabحة في حكم الوعد الصادر من العميل؟ لقد اختلفوا على قولين:

القول الأول: يرى وجوب الوفاء بالوعد في هذه المrabحة لكل من العميل والممول، وهو قول الأكثرين، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م، وقرار مؤتمر المصرف الإسلامي الأول المنعقد بدبي وبعض الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية مثل بيت التمويل الكويتي.

وحجتهم: عموم الأمر بالوفاء بالعقود والعهود، خاصة في تلك المعاملات التي ترتب التزامات من الطرفين استقراراً لأوضاعها ومنعاً من الإضرار.

القول الثاني: يرى أن الوفاء بالوعد غير ملزم في حكم الأصل، ويجوز الاتفاق على أن يكون أحد الوعدين ملزماً دون الآخر إما العميل وإما الممول فإن كان الإلزام لهما جميعاً فلا يصح، وهو قول بعض الفقهاء المعاصرين منهم الدكتور الصديق الضير وأكثر الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية في السودان.

وحجتهم: أن المواعدة الملزمة لكلا الجانبين تشبه البيع نفسه فلا تجوز؛ لأن الممول ليس مالكا للسلعة حين المواعدة.

والمختار: هو ما ذهب القائلون بوجوب الوفاء بالوعد في المrabحة للأمر بالشراء؛ لما يترتب على الخلف فيها من ضرر وعدم استقرار للمعاملات، والضرر في الشريعة مرفوع لقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» [أخرجه أحمد وابن ماجه والدارقطني، وصححه ابن الصلاح من حديث ابن عباس].

البيع بالتقسيط المنظم



البيع هو المبادلة بين الأموال المختلفة، والتقسيط صفة للثمن بمعنى تقسيمه وتفريقه، فالمقصود ببيع التقسيط هو مبادلة السلعة أو الخدمة الحالية بثمن مؤجل كله أو بعضه على حصص معلومة تؤدي في أوقات معينة، وهو قريب من بيع النسيئة الذي تكلم عنه الفقهاء السابقون وفيه يتفق المتعاقدان على تأجيل الوفاء بالثمن كله مدة معلومة.

وقد ظهر البيع بالتقسيط بهذا الشكل المنظم والشائع في أوائل القرن التاسع عشر ولاقى تشجيعاً من الحكومات المختلفة التي رأت فيه وسيلة لرواج منتجات المؤسسات الصناعية والسلع التجارية حتى تدخلت بإصدار القوانين المنظمة له بهدف حماية المتعاملين به، ومن أسبق تلك القوانين المنظمة للبيع بالتقسيط القانون المدني الألماني الصادر في ١٨٩٤م والقانون النمساوي الصادر في ١٨٩٨م والقانون الإنجليزي الصادر ١٩٣٧م والقانون الأمريكي الصادر في ١٩٤١م. وقد عالج القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م البيع بالتقسيط في المادة ٤٣٠، وقد جاء في الفقرة الثالثة منها: «إذا وفيت الأقساط جميعاً فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع».

وفي العقود الثلاثة الأخيرة انتشر البيع بالتقسيط انتشاراً واسعاً في مشارق الأرض ومغاربها وبخاصة في السلع المصنعة والأجهزة المعمرة كالسيارات والأدوات الكهربائية والأثاث وغيرها، بل وانتشرت ظاهرة التعامل بالتقسيط في السياحة وفي أداء فريضة الحج والعمرة. وقد قيل إن السبب في ذلك يرجع إلى قلة السيولة النقدية مع كثرة المعروض من السلع والخدمات.

وبيع التقيسيط يحقق فائدة مزدوجة، فهو يفيد البائع بزيادة مبيعاته مع ضمان دخل دوري له، كما أنه يفيد المشتري في الحصول على السلعة التي يحتاجها دون أن يغرم ثمنها الكامل في الحال وقد لا يتوفر معه هذا الثمن.

وقد ثار الخلاف الفقهي حول مدى مشروعية البيع بالتقيسيط بسبب ارتفاع الثمن فيه عن البيع الحال غالباً، فهل زيادة الثمن جائزة نظير الأجل المشروط عملاً بعموم ما أخرجه البخاري من حديث أبي مسعود الأنصاري، أن النبي ﷺ قال: «المسلمون عند شروطهم». وزاد الطبراني: «فيما أحل»، وعند الدار قطني: «ما وافق الحق». أم أن الأجل لا يجوز الاعتياض عنه بالمال قياساً على الربا في الديون؟ وذلك على اتجاهين للفقهاء:

الاتجاه الأول: يرى تحريم البيع بالتقيسيط إذا زاد ثمن السلعة بسبب تأجيل الثمن كله أو بعضه. ومن أشهر القائلين بذلك الإمام الجصاص الحنفي وبعض أئمة الشيعة منهم زين العابدين على بن الحسن والناصر ويحيى والهادي، ونصر هذا القول من المعاصرين الشيخ ناصر الدين الألباني.

وحجتهم: من السنة والمعقول.

١- أما دليل السنة فمنه حديث أبي هريرة الذي أخرجه أبو داود والحاكم وصححه أن النبي ﷺ قال: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا». وقد أخرجه الترمذي وصححه بلفظ: «نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة»، وقد فسر سهاك بن حرب - أحد الرواة - هذا بيع السلعة بثمن مؤجل يزيد عن سعرها الفوري فيقول: هو بألف إن كان نقداً وبألفين إن كان نسيئة. وقد دل الحديث على لزوم الثمن الأنقص وإلا كانت الزيادة ربا. وقد أجاب الإمام الشافعي عن هذا الدليل بأن المقصود بالحديث هو تردد العقد بين سعرين دون حسم للصفقة للجهل بما وقع عليه العقد. فقال في معنى الحديث أن يقول: أبيعك هذا الثوب بعشرة نقداً وبعشرين نسيئة ويفترقان بغير اختيار لإحدى البيعتين. وعلى هذا فإن حسم العاقدان أمرهما

على البيع بالنسيئة أو بالفور لم تكن الصفة بيعتين في بيعة. وقد فسر الشافعي البيعتين بتفسير آخر بعيداً عن بيع النسيئة أو التقسيط وهو أن يقول: بعتك هذه الدار بألف على أن تبيعني أرضك بكذا.

٢- وأما دليل المعقول فمنه أن البيع بالتقسيط يتضمن معنى الربا؛ لأن الثمن غالباً يكون مرتفعاً نظراً للأجل، والأجل ليس بهال فلا يجوز الاعتياض عنه وإلا كان ربا. كما أن البيع بالتقسيط معاملة سيئة السمعة؛ لأنها تقوم على استغلال حاجة المشتري وعدم قدرته على الوفاء بالثمن النقدي. وأجاب الجمهور عن ذلك: بأن البيع بالتقسيط نوع من البيع وليس نوعاً من الربا لتوسط السلعة، وحيث توسطت السلعة فلا ربا.

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية البيع بالتقسيط حتى ولو زاد ثمن السلعة بسبب تأجيل الثمن كله أو بعضه. وإلى هذا ذهب أكثر أهل العلم، قال به فقهاء المذاهب الأربعة وهو المعتمد عند فقهاء الشيعة الإمامة والزيدية والإباضية، تخريجاً على بيع النسيئة، وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في مؤتمره السادس سنة ١٤١٠هـ ١٩٩٠م.

وحجتهم: من الكتاب والسنة والمعقول.

١- أما دليل الكتاب: فمنه عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وعموم حل البيع يستلزم مشروعية كل أنواعه ومنها البيع بالتقسيط ولا يحرم من تلك الأنواع إلا ما ورد النهي عنه وليس البيع بالتقسيط مما ورد النهي فيه.

٢- وأما دليل السنة فمنه ما أخرجه الدارقطني والحاكم وصححه عن ابن عباس، أن النبي ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير جاء أناس منهم إلى النبي ﷺ فقالوا: يا نبي الله، إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل؟ فقال ﷺ «ضعوا وتعجلوا». فهذا يدل على جواز التخفيض في مقابل التعجيل، فكذلك تجوز الزيادة في مقابل التأخير. كما أخرج ابن ماجه عن صالح بن صهيب عن أبيه، أن النبي ﷺ قال: «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل

والمقارضة - أي المضاربة - وأخلاق البر بالشعير للبيت لا للبيع». ومشروعية البيع إلى أجل وردت مطلقة - في هذا الحديث - دون تحديد للثمن فيه، فجاز أن يكون الثمن مقسطاً.

٣- وأما دليل المعقول فمنه قياس البيع بالتقسيط على بيع السلم الذي يكون بثمن منخفض عن الثمن الحال لتعجيله في مجلس التعاقد مع تأجيل السلعة إلى زمن معلوم.

والمختار عندي: هو القول بمشروعية بيع التقسيط الذي ذهب إليه الجمهور لقوة أدلتهم، ولأن الحاجة داعية إليه وقد جاءت الشريعة برفع الحرج وتيسير حوائج الناس. ومع ذلك فإنه يجب التحذير من الإسراف في التعامل بالتقسيط، لما يكتنفه من مخاطر جسيمة للمتعاملين فيه بيعاً وشراءً، حتى يمكن القول بأن التوسع فيه من باب اللعب بالنار التي تحرق من لا يتيقظ لها، فقد يفرح المشتري بالسلعة ويستخف بقيمة القسط فيغرق في الديون - وكم امتلأت السجون بالعاجزين عن الوفاء بالعقود - كما قد يفرح البائع بتصريف سلعته ثم يصطدم بعملائه العاجزين عن الوفاء فيضيع رأس ماله، فقد جاء في الحديث الذي أخرجه مسلم عن تميم الداري، أن النبي ﷺ قال: «الدين النصيحة».



البيع الإيجاري أو الإيجار المنتهي بالتمليك



البيع الإيجاري جاء وليدًا للآثار الائتمانية السلبية الناتجة عن ظاهرة بيع التقسيط والتمثلة في عجز المشتري عن دفع أكثر الأقساط أو بعضها الأخير، حيث تفتق الذهن الاقتصادي عن ابتكار هذا النوع من البيع المختلط بالإيجار لترويج السلع بالتقسيط مع ضمان تحصيل القسط الأخير، ويسمى في لغة المعاملات المعاصرة: «البيع الإيجاري»، كما يسمى: «الإيجار المنتهي بالتمليك»؛ لاشتماله في البداية على صورة عقد الإيجار، وتضمنه في النهاية حقيقة عقد البيع، فهو عقد مستحدث لم يرد له ذكر في تراثنا الفقهي الزاخر. وقد انتشر التعامل بهذا العقد منذ عرفت صيغته سنة ١٨٤٦م من القانون المدني الفرنسي ثم من القوانين العربية التي أخذت به كمصر وسوريا والعراق. وتصوير هذا العقد كما ورد في تلك القوانين: أن يتفق اثنان على أن يؤجر أحدهما للآخر سلعة من السلع التي تصلح أن تكون محلًا لعقد الإجارة كالأرض أو الدار أو السيارة مدة معينة بقيمة إيجارية معينة تدفع أقساطًا في مواعيد دورية شهرية أو سنوية ونحوهما بحيث إذا انتظم المستأجر في تسديد عدد معين من الأقساط -كعشرين أو ثلاثين- فإن ملكية العين المستأجرة تنتقل إليه وتتعلق بدمته باقي الأقساط المحددة في العقد الأول؛ لتكون بمثابة الثمن منجمًا. وقد يتم الاتفاق على إبقاء العلاقة الإيجارية بينهما طوال مدة العقد الأول بحيث تتحول العلاقة مع سداد القسط الأخير إلى علاقة ملك يتسلط فيها المستأجر على الشيء المؤجر فيملكه.

والفرق بين البيع الإيجاري وبين البيع بالتقسيط: أن الملكية تنتقل إلى المشتري في بيع التقسيط بمجرد العقد ولا تنتقل إلى المستأجر إلا مع القسط الأخير في مدة الإجارة أو قبل ذلك بقليل حسب اتفاق المتعاقدين.

والبيع الإيجاري ليس أحسن حالاً من بيع التقسيط فيما يتعلق بمشروعيته فإنه لا يخلص من شوائب النهي الشرعي لتضمنه عقدين في عقد كما قد تحالطه شبهة الربا؛ ومن هنا فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكمه على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى عدم مشروعية البيع الإيجاري في الجملة، وإليه ذهب البعض.

وحجتهم: من السنة والمعقول.

١- أما دليل السنة فممنه ما أخرجه أحمد والترمذي وحسنه عن أبي هريرة، «أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة»، وأخرجه أبو داود والحاكم وصححه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من باع بيعتين في بيعة فله أو كسبها أو الربا». وأخرج أحمد عن ابن مسعود، «أن النبي ﷺ نهى عن صفقتين في صفقة». يقول الكمال بن الهمام: يتوهم من يتكلم في الحديث أن الحديثين بمنى واحد، وليس كذلك بل حديث «البيعتين» أخص من حديث «الصفقتين»؛ لأن الصفقة تشمل البيع وغيره. والبيع الإيجاري يتضمن عقدين في عقد فيكون ممنوعاً شرعاً.

ويمكن الجواب عن ذلك: بأن المقصود من «النهي عن بيعتين في بيعة» أو «صفقتين في صفقة» هو منع الصفقة التي تكون حيلة للربا أو التي تمنع الرضا مثل أن يقول: بعثك هذه السلعة بمائة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالاً. قال ابن القيم: وهذا معنى الحديث الذي لا معنى له غيره. أو مثل أن يقول: بعثك هذه الدار بألف على أن تبيعني دارك بكذا. قال الشافعي: وهذا من معنى الحديث.

٢- وأما دليل المعقول فهو أن عقد البيع إنما يرد على التملك وعقود التملك لا تحتمل التعليق أو الإضافة إلى أجل؛ لأن انتقال الأملاك لا يكون إلا مع الرضا والرضا لا يكون إلا مع الجزم والحلول فكان التعليق أو الإضافة لعقد البيع منافياً لمقتضاه وناعثاً له بالغرر والجهالة حيث يتردد العقد بين الوجود وبين العدم.

ويمكن الجواب عن ذلك: بأن الرضا قد يتحقق مع التعليق أو الإضافة، وأما تردد العقد بين الوجود وبين العدم فإنه لا يعد من الغرر؛ لأنه إن وجد التزم الطرفان بأحكام العقد وإن لم يوجد لم يلحق بأحدهما أدنى ضرر، ولذلك قال ابن تيمية: «وذكرنا عن أحد نفسه جواز تعليق البيع بشرط ولم أجد عنه ولا عن قدماء أصحابه نصاً بخلاف ذلك بل ذكر من المتأخرين أن هذا لا يجوز».

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية البيع الإيجاري في الجملة. وإليه ذهب أكثر الفقهاء المشاركين في أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م. **وحجتهم:** من الكتاب والسنة والمعقول.

١- أما دليل الكتاب فمنه عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. وعموم قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾ [الإسراء: ٣٤].

٢- وأما دليل السنة فمنه عموم قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم» [البخاري عن أبي مسعود الأنصاري]. وأخرجه الدارقطني عن عائشة بلفظ: «المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق».

٣- وأما دليل المعقول فهو أن البيع الإيجاري من العقود الحديثة التي لم يرد بشأنها نهي فكان الأصل مشروعيته، كما أن البيع الإيجاري يجمع عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر من حيث الزمان، وهذا لا حرج فيه؛ لأن الممنوع هو الجمع بين عقدين مختلفين على عين واحدة في زمن واحد.

أما البيع الإيجاري فإنه يدور حول أربعة تكييفات فقهية محتملة شرعاً، وهي أنه بيع معلق على شرط تمام مدة الإجارة، وصورته أن يقول البائع للمشتري: أبيعك السيارة بألف بشرط أن تستأجرها عشرة أشهر تبدأ من شهر المحرم مثلاً كل شهر بألف أجرة. أو أنه إجارة

مشروطة بالوعد بالبيع، وصورتها أن يقول المؤجر للمستأجر: إن استأجرت السيارة عشرين شهراً كل شهر بألف فأني أعدك ببيعها لك بألف فقط فور انتهاء مدة الإجارة. أو أنه إجارة مشروطة بهبة العين المؤجرة، وصورتها أن يقول المؤجر للمستأجر: إن استأجرت السيارة عشرين شهراً كل شهر بألفين فلك عهد أن أهبها لك فور انتهاء مدة الإجارة. أو أنه جعالة محلها عقد الإجارة، وصورتها أن يقول صاحب الدار: من استأجر داري سنة بكذا جعلتها له ملكاً على وجه الجائزة.

والمختار عندي: هو ما ذهب إليه الأكثر من القول بمشروعية البيع الإيجاري أو الإيجار المنتهي بالتمليك في الجملة؛ لقوة أدلتهم، ولأنه الذي يتفق مع مقاصد الشريعة من اليسر ورفع الحرج، وصدق الله حيث يقول: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾

[الحج: ٨٧].



القضية السادسة والعشرون

المشاركة المنتهية بالتملك



تعرف المشاركة المنتهية بالتملك بالمشاركة المتناقصة، وهي من صيغ الاستثمار وتوظيف الأموال التي استحدثتها المصارف والبنوك الإسلامية مؤخرًا بغرض إيجاد بديل عن الفكرة التقليدية للبنوك والتي تعتمد على النظام الربوي عن طريق الإقراض بفائدة باعتبار هذه الطريق مربحة للمقرض دون تحمل أدنى مسئولية في عملية إدارة المال حيث يتحملها المقرض وحده، خلافًا لمفهوم الاقتصاد الإسلامي الذي يعتمد على نظام المشاركة في الغنم والغرم تحقيقًا لرسالة الإعمار الإنسانية والتي نص عليها القرآن الكريم في قوله سبحانه: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ [هود: ٦١]. أي جعلكم عمارها وبانيها، ولا يتحقق هذا الإعمار بمفهوم الأنانية الذي يتجسد في النظام الربوي، وإنما يتحقق هذا الإعمار بمفهوم المشاركة في تحمل المسؤولية للإدارة المالية فكانت صيغة المشاركة المنتهية بالتملك طرحًا قائمًا على هذا المعنى الشرعي لتفعيل دور المصارف الإسلامية في تحريك التنمية المجتمعية مع توظيف الأموال واستثمارها بغير الربا المقيت.

وتقوم فكرة المشاركة المنتهية بالتملك على التقاء المال والعمل في شراكة رحيمة وهي تختلف عن الإجارة المنتهية بالتملك، فالمستأجر ليس مالكًا وإن كان موعودًا بالتملك في نهاية مدة الإجارة، أما المشارك فهو مالك بحصته مع شريكه الآخر. وأقدم تعريف للمشاركة المنتهية بالتملك هو ما ورد في قانون البنك الإسلامي الأردني رقم ١٣ لسنة ١٩٧٨م والذي ينص في مادته الثانية على أنها: «دخول البنك بصفة شريك ممول كليًا أو جزئيًا في مشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الآخر بحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعليًا مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي أو أي قدر منه يتفق عليه؛ ليكون ذلك الجزء مخصصًا لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل».

فالمشاركة المنتهية بالتمليك تقوم على اتفاق بين طرفين أحدهما الممول «البنك» والآخر: هو العميل يتفقان على امتلاك مشروع ذي دخل - كفندق يعمل بكفاءة أو مصنع يشتغل بقوته - وتكون ملكية هذا المشروع بصفة الشراكة على الشيوع بين الممول والعميل، ويتم توزيع ريع هذا المشروع بين الشريكين بحسب حصتهما من رأس المال، وغالبًا ما تكون حصة الممول هي الأكبر، ويتعهد الممول «البنك» بأن ينسحب من هذه الشركة لصالح شريكه في حال قيامه بدفع ثمن حصة الشريك الممول الذي يخرج من الشركة بحسب السعر المتفق عليه، ويجوز للشريك العميل أن يشتري من دخله الخاص نصيب شريكه الممول على حصص سنوية كل حصة بحسابها حسب سعر الاتفاق، كما يجوز للشريك العميل أن يملك حصة من نصيب شريكه الممول بمقدار العائد المستحق لنصيبه بجعله ثمنًا للحصص المشتراة، وبهذا تتناقص حصة الشريك الممول حتى تلاشى ولهذا تسمى المشاركة المتناقصة، كما تزداد حصة الشريك العميل حتى تخلص الملكية له ولهذا تسمى المشاركة المنتهية بالتمليك، ولها تطبيقات عديدة.

ويثور التساؤل عن مدى مشروعية هذه الصيغة من الاستثمار بسبب كونها عقدًا مركبًا يجمع بين عقود الشركة والبيع والتخارج وقد تبدو فيه الجهالة والغرر، ولذلك اختلف فيه الفقهاء المعاصرون حتى توقف بعضهم لمزيد من الدراسة - كما هو قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة ندوته الثالثة عشرة سنة ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م - وحيث إن التوقف ليس رأيًا فإنه يمكن إجمال الآراء الفقهية في هذه المسألة في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى تحريم التعامل بصيغة المشاركة المنتهية بالتمليك في الجملة، وإليه ذهب بعض المشاركين في الندوة الثالثة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي سنة ٢٠٠١ م.

وحجتهم: أن هذه الصورة المركبة من عقود الشركة والبيع والتخارج ورد النهي عنها فيما أخرجه أحمد عن ابن مسعود، «أن النبي ﷺ نهى عن صفقتين في صفقة». كما أن هذه الصورة

من التعامل تفضي إلى الغبن والجهالة والغرر؛ لأن ريع المشروع قد ينقطع فيعجز الشريك العميل عن الوفاء إذا وقع الاتفاق على أن يكون الوفاء بذلك. كما أن الحصة محل التناقص غير معينة وإنما يتم تحديدها على قدر ما يدفعه الشريك العميل.

واعترض الجمهور على هذا الدليل بأن المقصود من «النهي عن صفقتين في صفقة» هو منع الصفقة التي تكون حيلة للربا كما ذكر ذلك ابن القيم - أو التي تحول دون تمام الرضا - كما ذكر ذلك الإمام الشافعي - فليس النهي على إطلاقه. وأما ادعاء الغبن والجهالة والغرر فغير مسلم؛ لأن الحصة المتناقصة وثمانيتها يتعينان ويتحددان يوم المحاسبة بالتناقص لصالح الشريك العميل.

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية التعامل بصيغة المشاركة المنتهية بالتمليك في الجملة، وإليه ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين والهيئات الرقابية الشرعية في بنك فيصل ومصرف قطر وبنك دبي الإسلامي وبيت التمويل الكويتي وأكثر المشاركين في الندوة الثالثة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي.

وحجتهم: أن هذه الصورة من التعامل تجمع بين عقود متجانسة غير متعارضة؛ لأن الشركة والبيع يردان على الملكية فيجوز الجمع بينهما، واشتراط التخارج من الشركة جائز؛ لأن هذا الشرط لا يخالف مقتضى العقد إذ مصير كل شركة إلى انتهاء، وقد أخرج البخاري من حديث أبي مسعود الأنصاري أن النبي ﷺ قال: «المسلمون عند شروطهم».

والمختار: هو ما ذهب إليه الجمهور القائلون بمشروعية التعامل بصيغة المشاركة المنتهية بالتمليك أو المشاركة المتناقصة وذلك في الجملة؛ لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين، ولأن في هذه دفعا للتنمية بنظام المشاركة الذي يتفق مع السياسة الشرعية الاقتصادية بناء على مبدأ الرضا، وصدق الله حيث يقول: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

التورق المنظم

التورق المنظم صيغة من صيغ الاستثمار وتوظيف الأموال التي استحدثتها المصارف والبنوك الإسلامية المعاصرة، وهو فرع عن التورق البسيط المعروف قديماً. والتورق في اللغة: مصدر تورق من الورق - بفتح الراء - وهو ما يكتب فيه، ويطلق أيضاً على المال من الدراهم وغيرها، أو هو من الورق - بكسر الراء - أي الفضة. وأما التورق في اصطلاح الفقهاء فهو أن يشتري السلعة بثمن مؤجل ويبيعها لآخر بثمن معجل بأقل مما اشتراها به غالباً؛ ليحصل بذلك على الورق - وهو المال - نقداً؛ ليسد به حاجته. وهكذا يتضح أن المميز للتورق هو أن إعادة البيع فيه يكون لغير البائع الأول، فإن وقع البيع للبائع الأول بأقل من الثمن الذي باع به كان عينة - بكسر العين - لأنه يعود إلى البائع عين ماله، أو لحصول العين الذي هو النقد من المال على وجه التحيل بدفع قليل في كثير.

ويرى جمهور الفقهاء تحريم بيع العينة؛ لما فيه من استغلال حاجة المضطر وتحيله على الربا. واستدلوا بها أخرجه أحمد وأبو داود بسند صحيح بمجموع طرقه، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم». [وقوله ﷺ: «وأخذتم أذناب البقر» كناية عن الاشتغال عن الجهاد بالعمالة في الحرث، والمقصود برضيتم بالزرع أي بالدنيا]. وذهب فقهاء الشافعية والظاهرية وأبو يوسف من الحنفية إلى مشروعة بيع العينة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وما أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة وأبي سعيد الخدري؛ أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خير فجاءه بتمر جنب، فقال له ﷺ: «أكل تمر خير هكذا؟» فقال: لا والله يا رسول الله، إنا لناخذ الصاع من هذا

بالصاعين والصاعين بالثلاثة. فقال ﷺ: «لا تفعل، بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيًا». فجاز أن يكون البائع الأول هو المشتري الثاني؟ لأن النبي ﷺ لم يقيد هذا الرجل ببيع التمر لغير بائعه الأول. وأجاب الشافعية ومن وافقهم على حديث النهي عن بيع العينة بأن في سنده مقالاً، وإذا صح فهو يدل على الكراهة للاحتياط من شبهة الربا وليس محرماً؛ لأن صورته بيع.

وأما التورق الذي يقع البيع الثاني فيه لغير البائع الأول فقد ذهب أكثر أهل العلم في المذاهب الأربعة والظاهرية إلى مشروعيته؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وعموم ما أخرجه ابن ماجه من حديث أبي سعيد، أن النبي ﷺ قال: «إنما البيع عن تراضٍ». ولأن التورق لم يظهر فيه قصد الربا ولا صورته؛ لأن صله المشتري الأول ببائعه قد انقطعت. وذهب الإمامان ابن تيمية و ابن القيم إلى القول بتحريم بيع التورق؛ لأنه بيع المضطر وهو في معنى بيع العينة المنهي عنه، ولما فيه من حيلة الربا فقد روي عن عمر بن عبد العزيز أنه سئل عنه فقال: التورق أخية الربا.

والمختار: هو ما ذهب إليه الجمهور من القول بمشروعية بيع التورق لسلامة صورته شرعاً ومراعاة لمقاصد اليسر ورفع الحرج عن الناس.

وقد نشأ التورق المنظم كفكرة مصرفية حديثة تهدف إلى خدمة بيع المربحة للآمر بالشراء أو بيع التقسيط بإيجاد سوق لأصحاب هذه السلع عن طريق توكيل المصرف «البائع» في بيعها مرة أخرى لعملاء آخرين بثمن منخفض قليلاً ولكنه عاجل لصالح أصحابها. ويستفيد المتورقون في هذا النظام بإراحتهم من عناء السوق والبحث عن مشتريين لسلعهم، كما أن هذا النظام يحميهم من سوء استغلال بعض المشتريين لظروفهم.

وبهذا يمكن ترتيب مراحل التورق المنظم في: قيام المصرف «الممول» ببيع السلعة مربحة بثمن أجل على أقساط غالباً للعميل، ثم قيام العميل «المشتري» بتوكيل المصرف «البائع» بإعادة بيع السلعة ذاتها لعميل آخر بثمن حال أقل من الثمن الأول وبموافقة صاحب السلعة.

ويثور التساؤل الفقهي عن مدى مشروعية التورق المنظم بسبب الخلاف الفقهي الوارد في حكم التورق البسيط، فضلاً عن كون التورق المنظم يشتمل على أكثر من عقد في معاملة واحدة، ولذلك فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكمه على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى تحريم التعامل بالتورق المنظم مطلقاً، وإليه ذهب بعض المشاركين في مؤتمر «دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية سنة ٢٠٠٢م» المنعقد في جامعة الشارقة.

وحجتهم: أن هذا التورق تقنين لاستغلال حاجة المضطرين، ولأنه في حكم بيع العينة، ولأنه عقد مركب يدخل في معنى النهي الوارد في الحديث الذي أخرجه أحمد عن ابن مسعود، «أن النبي ﷺ نهى عن صفقتين في صفقة». وتعارض هذه الحجة: بأن التورق المنظم يحمي المتورقين من سوء استغلال ظروفهم وليس كما يقال إنه تقنين لاستغلال ظروفهم، فالتنظيم يجعل خسارتهم في البيع أقل من التورق غير المنظم. وأما الادعاء بأن التورق في حكم بيع العينة فغير صحيح؛ لأن البيع في العينة يكون للبائع الأول بخلاف التورق. وأما القول بأن التورق المنظم في حكم صفقتين في صفقة فغير صحيح؛ لأنه صفقات مستقلة ولا تداخل بينهما وتنعقد في أزمنة مختلفة.

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية التعامل بالتورق المنظم في الجملة، وإليه ذهب أكثر المشاركين في مؤتمر المؤسسات المصرفية الإسلامية سنة ٢٠٠٢م بجامعة الشارقة، كما أخذ بهذا الاتجاه أكثر هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية ومنها مصرف أبو ظبي الإسلامي والبنك السعودي الهولندي والبنك السعودي البريطاني.

وحجتهم: القياس على التورق البسيط، ولأن التورق المنظم يشتمل على عقود مشروعة، فالمرابحة للأمر بالشراء أو بيع التقسيط مشروع، والتوكيل بالبيع مشروع، وبيع السلعة لغير بائعها الأصلي بثمن أقل من ثمنها الحقيقي مشروع ويسمى عند الفقهاء وضعية، فكان التورق المنظم مشروعاً.

والمختار عندي: هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بمشروعية التورق المنظم في الجملة؛ لقوة أدلتهم وضعف حجج المخالفين، ولما يحققه هذا النظام من آفاق استثمارية على مبدأ المشاركة وتدوير السلعة وفقاً للنظام الاقتصادي الإسلامي حتى تتعدد البدائل التي تغني الناس عن التعامل بمبدأ الأناية الذي يقوم عليه النظام الربوي المقيت، وصدق الله حيث يقول: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].



الاستصناع الموازي



الاستصناع الموازي صيغة من صيغ الاستثمار وتوظيف الأموال التي استحدثتها المصارف والبنوك الإسلامية المعاصرة، وهو فرع عن الاستصناع البسيط الذي هو عند أهل اللغة طلب صناعة شيء معين يحتاج إلى دقة وحرفية ومهارة، وعند أهل الفقه: عقد مع من يلتزم بعمل شيء معين موصوف في الذمة إما بنفسه أو بغيره بثمن معلوم. أو هو طلب العمل من الصانع في شيء خاص على وجه مخصوص. وهو من العقود ذائعة الانتشار لحاجة الناس إليه في كل زمان ومكان على وجه الأرض، ومن أمثلته عقود صناعة السيارات والطائرات والسفن، وعقود المقاولات في إنشاء الطرق والكباري والأنفاق والفنادق ونحو ذلك.

وقد أجمع الفقهاء على مشروعية عقود الاستصناع في الجملة؛ لأنها من جملة التجارة المأذون بها في عموم قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ رَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. وقال تعالى: ﴿وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِيُحْصِنَكُمْ مِّنْ بَأْسِكُمْ﴾ [الأنبياء: ٨٠]. وأخرج البخاري عن ابن عمر، أن النبي ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب وجعل فصه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقي المنبر فحمد الله وأثنى عليه فقال: «إني كنت اصطنعته وإني لا ألبسه. فنبذه، فنبذ الناس، ثم اتخذ خاتماً من فضة فاتخذ الناس خواتيم الفضة». كما أخرج البخاري عن سهل بن سعد أن النبي ﷺ استصنع منبراً حيث بعث إلى امرأة من أهل المدينة فقال لها: «مري غلامك النجار يعمل لي أعواداً أجلس عليها إذا كلمت الناس». فأمرته بعملها من طرفاء الغابة ثم جاء بها فأرسلت إلى رسول الله ﷺ فأمر بها فوضعت وجلس عليه.

واختلف الفقهاء في تكييف عقد الاستصناع: حيث يرى جمهور الفقهاء أن الاستصناع صورة من صور عقد البيع أو صورة من صور عقد السلم الذي هو بيع شيء موصوف في الذمة. أما فقهاء الحنفية فإنهم يرون الاستصناع عقداً مستقلاً له أحكامه وشروطه الخاصة وإن اختلفوا في طبيعة هذا العقد فيرى أكثرهم أنه بيع مخصوص يفارق البيع المطلق في اشتراط العمل أو الصنعة، وذهب بعضهم إلى أنه إجارة؛ لأن عمل الصانع مقصود فيه، وذهب بعضهم إلى أنه إجارة ابتداء بيع انتهاء.

والاستصناع الموازي فرع عن هذا الاستصناع البسيط نشأ لإيجاد صيغة للاستثمار وتوظيف الأموال لا تتعارض مع الطبيعة التخصيصية للمصارف والبنوك في إدارة المال، فالمصرف ليس مؤسسة صناعية أو حرفية يقوم بالتصنيع بنفسه وإنما هو قادر على تمويل تلك المؤسسات التي تملك الخبرة والمهارة الحرفية ولا تملك الإمكانات المادية، فيتوجه المصرف أو الممول بصفة عامة إلى إبرام هذه الصيغة فيكون دوره مزدوجاً فهو صانع من جهة طالب الصنعة وهو مستصنع من جهة تعامله مع المؤسسة الحرفية ويسمى هذا الأسلوب: الاستصناع من الباطن أو المقاوله من الباطن، ومن الأمثلة التوضيحية لذلك: أن يبرم المصرف مع وزارة التعمير مثلاً عقداً لإنشاء فندق أو نفق أو نحوهما بمواصفات هندسية نافية للجهالة بثمن معين، ثم يبرم المصرف عقداً آخر مع إحدى شركات المقاولات المعروفة لتنفيذ المطلوب من المصرف بثمن معين أقل من الثمن الثابت في عقد المصرف مع الوزارة ليحقق هامشاً للربح، ولا شك أن المصرف سيجد كثيراً من شركات المقاولات التي تحقق له ذلك خاصة تلك الشركات التي لا تملك سيولة نقدية كبيرة تجعلها مستغنية عن وساطة المصرف. وغالباً ما تأتي هذه الشركة إلى المصرف لتعرض عليه الدخول في هذا الاستصناع الموازي؛ لأنها الأخير بالعطاءات في هذا المجال. وبهذا يتضح أن الاستصناع البسيط يتم بين طرفين أما الاستصناع الموازي فإنه يتم بين ثلاثة أطراف في عقدين متوازيين.

وتتميز صيغة الاستصناع عن صيغة المراجعة في الاستثمار المصرفي في أن الاستصناع يعطي مكنة تمويل التكاليف المتغيرة كالأجور والتكاليف التي يصعب إثباتها كـ بعض النفقات، كما أن الاستصناع يوفر مجهودًا كبيرًا في التعامل مع السلع وحيازتها؛ إذ تظل في يد الشركة المستصلحة حتى يوم التسليم، بخلاف المراجعة التي تستلزم التعامل مع سلع محددة وتشرط فيها القبض والإحراز.

ويثور التساؤل الفقهي عن مدى مشروعية الاستصناع الموازي، بسبب ما فيه من مخاطرة وما يشوبه من حيلة القرض بفائدة، ولذلك فقد اختلف الفقهاء في حكمه على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى تحريم التعامل بصيغة الاستصناع الموازي، وهو اتجاه محتمل، كما أنه تخريج على قول بعض الحنفية الذي يرى الاستصناع إجارة.

وحجة أصحاب هذا الاتجاه: من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن بعض فقهاء الحنفية يرى أن الاستصناع إجارة فعمل الأجير «الصانع» مقصود فيه، فلا يجوز أن يأتي المصرف «الصانع» بصانع آخر. ويعترض على هذا الوجه بأن أكثر أهل العلم يرون الاستصناع بيعًا وليس إجارة وعلى التسليم فإنه يجوز للأجير أن يشترط على المؤجر عدم إلزامه بالقيام بالعمل بنفسه.

الوجه الثاني: أن الاستصناع الموازي قد يكون حيلة للقرض بفائدة، وذلك عندما يكون صورًا، فكان محرمًا سدًا للذريعة. ويعترض على هذا الوجه: بأن الأصل في التعامل هو حسن النية، وعلى التسليم فإنه لا يجوز التوسع في سد الذريعة؛ لتعارض ذلك مع مقاصد الشريعة في اليسر ورفع الحرج.

الوجه الثالث: أن الاستصناع الموازي قد يفضي إلى ضرر، كما لو عجز المصرف - لعدم خبرته في التعامل مع شركات المقاولات - عن الوفاء بإلزامه الأول. ويعترض على هذا الوجه بأن المصرف يمتلك الخبرة الائتمانية التي تمكنه من تجنب هذا الضرر عن طريق الاستعلام واتخاذ الاحتياطات القانونية.

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية التعامل بصيغة الاستصناع الموازي، وهو قياس مذهب الجمهور، وما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة ١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م، كما أنه اتجه أكثر هيئات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية ومنها مصرف قطر الإسلامي وشركة البركة وغيرها.

وحجتهم: القياس على الاستصناع البسيط، خاصة وأن جمهور الفقهاء لا يشترط أن يكون الاستصناع بين صانع ومستصنع وإنما يكون بين ملتزم بصنعه وبين طالب لها، كما أنه يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة في آجال محددة.

والمختار عندي: هو ما ذهب إليه الجمهور القائلون بمشروعية التعامل بصيغة الاستصناع الموازي؛ لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين، ولفتح آفاق استثمارية تقوم على نظام المشاركة في المسئولية وفقاً للنظام الاقتصادي الإسلامي الذي يعتمد على صور البيع العادلة تكون بديلاً عن النظام الربوي الأناني المقيت، وصدق الله حيث يقول: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].



السلم الموازي

السلم الموازي صيغة من صيغ الاستثمار وتوظيف الأموال التي استحدثتها المصارف والبنوك الإسلامية المعاصرة، وهو فرع عن عقد السلم البسيط المعروف عند العرب قديماً كوسيلة من وسائل التمويل الخالية من الربا، وجاء الإسلام بإقراره رغم مخالفته لبعض القواعد العامة في عقد البيع التي تستلزم وجود السلعة من باب إيجاد مخارج تجارية تغني الناس عن التعامل بالربا المقيت، فجاء تقنين عقد السلم في القرآن والسنة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. حيث أخرج الشافعي في «مسنده» والحاكم في «مستدرکه» عن ابن عباس، أنه قال في تفسير هذه الآية: «أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه». ثم قرأ هذه الآية. كما أخرج الشيخان عن ابن عباس قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر الستين والثلاث، فقال ﷺ: «من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم».

والسلم في اللغة يعني الإعطاء والتسليف. أما السلم في اصطلاح الفقهاء فهو: «عقد بيع على موصوف في الذمة بشرائط خاصة»، فالسلعة في بيع السلم تكون دائماً غائبة عن مجلس التعاقد وكثيراً ما تكون معدومة في الواقع ولكنها قابلة للوجود، مثل بيع بعض محصول القمح أو القطن أو التمر الذي سيستزرع بعد عام أو عامين، وقد استعاض الشرع عن شرط العلم بالمبيع - في السلم - بوضع المواصفات النافية للجهالة، فيجب تحديد النوع ودرجة النقاء والمقدار وزمن التسليم.

ونظراً لأن السلم قد نشأ كوسيلة للتمويل فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط لصحته تعجيل الثمن في مجلس العقد حتى يتحقق مقصود السلم من تمكين البائع من الانتفاع

بالثمن والإنفاق منه على مشروعه الإنتاجي دون أن يحتاج إلى قرض مالي. وذهب فقهاء المالكية، في المشهور عندهم، إلى جواز تأخير الثمن عن مجلس العقد اليومين والثلاثة لحفة الأمر عرفاً، ولأن ما قارب الشيء يعطى حكمه.

والسلم الموازي فرع عن هذا السلم البسيط نشأ لإيجاد صيغة للاستثمار وتوظيف الأموال لا تتعارض مع الطبيعة التخصصية للمصارف والبنوك في إدارة المال، فالمصرف ليس مؤسسة إنتاجية أو تسويقية للمحاصيل والسلع الاستهلاكية، وإنما هو قادر على تمويل الأفراد والمؤسسات ذوي الخبرة والمهارة الإنتاجية والتسويقية ولا يملكون الإمكانيات المادية، فيتوجه المصرف أو الممول - بصفة عامة - إلى إبرام هذه الصيغة فيكون دوره مزدوجاً فهو في السلم الأول مشترٍ وفي السلم الثاني بائع.

ومن الأمثلة التوضيحية لذلك: أن يبرم المصرف مع شركة إنتاج زراعي معروفة عقداً لشراء ألف طن من القمح الممتاز على أن يتم التسلم بعد عشرة أشهر بثمان معين يدفعه في مجلس التعاقد وهذا الثمن يكون غالباً أقل من ثمن السلعة إذا كانت حاضرة، ويزداد تخفيض هذا الثمن بزيادة الأجل، فالتسليم بعد سنتين يكون بثمان أقل من التسليم بعد سنة؛ لما جرى عليه العرف في ذلك. ثم يقوم المصرف ببيع هذا المنتج لشركة تسويقية معروفة يوم قبض المنتج أو قبيله بيوم أو يومين سلفاً على الوصف وبثمان معين مقسماً على آجال معلومة، وقد يكون الثمن حالاً ويكون غالباً أقل من سعر السوق الحال من أجل سرعة التسويق كما يكون أكبر من الثمن في السلم الأول؛ لكي يحقق ربحاً مشروعاً للمصرف. وغالباً ما يتم هذا السلم الموازي بعد دراسة المصرف للسوق والتعرف على شركات الإنتاج وشركات التسويق والترتيب معها بوعود تسبق التعاقد.

وتثور ثلاث إشكاليات فقهية متعلقة بالسلم الثاني الذي يبرمه المصرف مع شركة التسويق.

الإشكالية الفقهية الأولى: هي إبرام المصرف السلم الثاني يوم قبض المنتج المعقود عليه في السلم الأول؛ إذ كيف يكون سلمًا والسلعة قائمة مع أن جمهور الفقهاء يشترط لصحة السلم أن تكون السلعة مؤجلة استدلالًا بظاهر النص «من أسلف فليسلف في كيل معلوم» الحديث، وفيه أمر بأن يكون على وجه السلف، وهو الأجل، والأمر للوجوب؟

والجواب عن ذلك: أن فقهاء الشافعية أجازوا السلم الحال قياسًا على السلم المؤجل من باب أولى؛ لأنه أبعد عن الغرر، والحديث لا يأمر بالأجل وإنما هو مبين لصورة السلم المؤجل، ثم إن الجمهور المشترط للأجل في السلم لم يتفق على حده الأدنى، فقد ذهب الكرخي من الحنفية إلى تقديره بنصف يوم فأكثر؛ لأنه الزمن الذي يخرج منه عن الحلول، وقال ابن عبد الحكم من المالكية: لا بأس به إلى اليوم الواحد. وذهب بعض الحنفية والمالكية إلى أنه يجوز إلى اليومين والثلاثة، وذهب بعض الحنفية والمالكية والمذهب عند الحنابلة إلى تقدير الأجل في السلم بالشهر؛ لأنه المدة التي يتغير فيها الثمن عادة. وكل هذه الأقوال من الاجتهادات الفقهية التي لا تستند إلى دليل، فصح السلم في الحال كما يصح في الأجل كما هو مذهب الشافعية.

والإشكالية الفقهية الثانية: هي إبرام المصرف السلم الثاني قبل قبض المنتج المعقود عليه في السلم الأول، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه؛ استدلالًا بما أخرجه الشيخان من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يقبضه». وفي لفظ: «حتى يستوفيه». قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله. وأخرج ابن ماجه والدارقطني عن أبي سعيد الخدري، أن النبي ﷺ قال: «من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره».

والجواب عن ذلك: أن فقهاء المالكية والإمام أحمد في رواية اختارها ابن تيمية وابن القيم قالوا: يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه في الجملة واشترط المالكية ألا يكون المسلم فيه طعامًا التزامًا بظاهر حديث ابن عباس. واشترط ابن تيمية وابن القيم أن يكون البيع بثمن المثل أو دونه

حتى لا يربح فيما لم يضمن؛ لأن ضمان المبيع لا يزال على البائع الأول. ويجب أن هذا: بأن ضمان البائع الأول لا يمنع ضمان البائع الثاني.

واحتج المجيزون لباع المسلم فيه قبل قبضه في الجملة بالقياس على مشروعية السلم، وأما حديث ابن عباس المرفوع: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه». فهو خاص بالبائع الناجز لمنع الغرر والجهالة بخلاف بيع السلم الذي استعاض عن ذلك بتحديد الأوصاف النافية للجهالة. وأما حديث أبي سعيد: «من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره». فقد ضعفه ابن حجر وغيره، وعلى التسليم بصحته فالمقصود منه إتمام صفقة السلم الأول في السلعة المعقود عليها فلا يجوز للمشتري أن يطلب من البائع في السلم عند تسليم المبيع سلعة أخرى غير السلعة التي تعاقد عليها إلا أن يكون ذلك عن تراضي.

والإشكالية الفقهية الثالثة: هي في إبرام المصرف السلم الثاني بثمن مقسط على آجال، وقد اتفق الفقه على أن رأس مال السلم يكون حالاً في مجلس التعاقد ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة عند المالكية فكيف يكون على أقساط شهرية؟

والجواب عن ذلك: أن السلم الثاني سمي سلمًا من باب المشاكلة ولكنه في الحقيقة بيع بالأجل أو بالآجال على وجه التقسيط وكان السلم في وصف المبيع؛ ليقوم مقام العلم به.

وقد تدارس مجلس مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره التاسع ١٤١٥هـ ١٩٩٥م أحكام السلم وتطبيقاته المعاصرة، وانتهى إلى إمكان تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين والمزارعين في عمليات مختلفة ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة وذلك بشرائها سلمًا وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

وبهذا يمكن للسلم الموازي أن يفتح آفاقاً استثمارية بعيدة عن شبهة الربا؛ لدخوله في مطلق البيع المنصوص على مشروعيته في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].



القضية الثلاثون

المضاربة المقيدة

المضاربة المقيدة إحدى صيغ الاستثمار وتوظيف الأموال التي أحيتها وأشاعتها مقتضيات المصارف والبنوك الإسلامية المعاصرة، وهي فرع من المضاربة المطلقة المعروفة عند العرب قديماً كوسيلة من وسائل الاستثمار بطريق الجمع بين المال وبين العمل «الخبرة» في حال انفصالهما، كما لو كان صاحب المال عاجزاً أو عديم الخبرة في التجارة، وكان العامل الماهر فقيراً أو عاجزاً عن تدبير رأس المال الذي يحقق طموحه التجاري، فيتم الاتفاق بينهما على سبيل المضاربة.

وجاءت الشريعة الإسلامية بإقرار هذا العقد رغم مخالفته لبعض القواعد العامة في عقد الإجارة التي تستلزم العلم بالمعقود عليه أجرة وعملاً، وهنا الأجرة معدومة والعمل مجهول في الجملة، ومع ذلك فإن الشريعة الإسلامية لا ترى فيها حرجاً من باب توسعة المخارج التجارية والآفاق الاستثمارية التي تغني الناس عن التعامل بالربا المقيت، فلن يحتاج العامل إلى الاقتراض بفائدة طالما تحلى بالأمانة واتسع صدره لحب الخير للممول وارتضى بتقسيم الربح معه وفقاً للضوابط الشرعية.

والمضاربة هي اللغة: مفاعلة من الضرب، وهو السير في الأرض والسعي فيها، ويسمى أهل الحجاز قراضاً أو مقارضة من القرض في الأرض وهو قطعها بالسير فيها. وأما المضاربة في اصطلاح الفقهاء: فهي عقد شركة في الربح بهال من جانب وعمل من الجانب الآخر. واختار الحنفية والحنابلة تسميتها مضاربة على لغة أهل العراق، واختار المالكية والشافعية تسميتها قراضاً على لغة أهل الحجاز.

ويدل على مشروعية المضاربة عموم قوله تعالى: ﴿وَأَخْرُوجَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الزمل: ٢٠]. وما أخرجه البيهقي عن ابن عباس قال: «كان العباس

ابن عبد المطلب إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحرًا، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل فهو ضامن. فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ فأجازه»، والحديث وإن كان في إسناده ضعف إلا أن العمل عليه، وقد بُعث النبي ﷺ والناس يتعاملون بالمضاربة فلم ينكر عليهم، ولم يخالف في مشروعيتها أحد، فصار إجماعاً.

والمضاربة المقيدة فرع من هذه المضاربة المطلقة، وقد تكلم عنه جمهور الفقهاء السابقين عرضاً، وأفرد له فقهاء الحنفية حديثاً، وأما إحياء أحكامه في هذا العصر فهو مما تستلزمه دواعي العمل المصرفي الإسلامي المعاصر؛ لإيجاد صيغ للاستثمار وتوظيف الأموال لا تتعارض مع الطبيعة التخصصية للمصارف والبنوك في إدارة المال، فالمصرف ليس مؤسسة تجارية بالمعنى الشائع، وإنما هو قادر على تمويل الأفراد والمؤسسات ذوي الخبرة والمهارة التجارية والتسويقية ولا يملكون الإمكانات المادية، فيتوجه المصرف أو الممول - بصفة عامة - إلى إبرام عقد المضاربة المقيدة مع العميل الذي يجبره بجدوى صفقة معينة كرسالة حديد تسليح أو أسمنت أو خشب ونحوها من منتج معروف، فيؤكله المصرف لشرائها باسمه ثم يبيعها والربح بينهما بحسب الاتفاق - وغالباً ما يتم ذلك بعد دراسة المصرف للسوق وحال العميل للتأكد من سلامة العملية وربحياتها - وهذه المضاربة المقيدة تثير إشكاليتين فقهيتين متعلقتين بتدخل المضارب «رب المال» في تقييد آفاق العمل واختصاص العامل.

أما الإشكالية الفقهية الأولى : فهي تدخل المضارب في توجيه العمل، حيث إن المصرف لن يبرم عقد المضاربة الموجهة إلا في صفقة معينة، وهذا يخالف اتجاه جمهور الفقهاء الذين يرون أن الأصل في المضاربة هو إطلاق يد العامل لما يراه مناسباً في سوق عمله دون تضيق من رب المال، ولا يتقيد العامل إلا بما يقتضيه عقد المضاربة؛ لأنه تعاقد على العمل فلا يتقيد إلا بتقيد نفسه حتى لا يتشاح في الربح، فإذا ما اشترط المصرف توجيه المال إلى صفقة معينة فهذا تدخل في شئون العامل ويكون ذريعة في نزاع العامل عند تقسيم الربح.

المضاربة المقيدة

والجواب عن ذلك: أن التدخل في شئون العامل يكون ضاراً به إذا كان بعد إطلاق يده ثم تقييدها بغير مقتضى ، وهنا قد دخل العامل مع المصرف في مضاربة مقيدة من بادئ الأمر فوجب عليهما الالتزام بما اتفقا عليه؛ لعموم ما أخرجه البخاري من حديث أبي مسعود، أن النبي ﷺ قال: «المسلمون عند شروطهم». وأخرجه الترمذي وصححه من حديث عوف المزني بلفظ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً». ثم إن فقهاء الحنفية قد حسموا هذه الإشكالية من بادئ الأمر عندما قسموا المضاربة إلى قسمين مضاربة مطلقة أو عامة، وهي التي لا يشترط فيها رب المال على العامل تحديداً في العمل أو الزمان أو المكان، ومضاربة مقيدة أو خاصة وهي التي يعين فيها رب المال للعامل نوع العمل وزمانه ومكانه.

وأما الإشكالية الفقهية الثانية: فهي تدخل المضارب في اختصاص العامل حيث تقوم المضاربة في الأصل على تسليم المال للعامل، والمصرف هنا لا يعطي المال للعامل وإنما يقوم بدفعه إلى المنتج أو المورد صاحب البضاعة عن طريق الشيك ونحوه، ويحصل على سند ملكيتها بالقانون، ويعطي العامل فقط توكيلاً بالتسليم والتسلم، فكأن المصرف قد قام بالعمل أيضاً مع كونه صاحب رأس المال، فلم يكن للعامل هنا دور مؤثر يستحق عليه حصة الربح.

والجواب عن ذلك: أن قيام المصرف بتسليم المال إلى المنتج أو المورد وحصوله على سند ملكيتها إنما هو إجراء تأميني لضمان سير المضاربة على وجهها وضمان عدم تفلت العامل بالبضاعة أو تركه العمل خاصة وأن جمهور الفقهاء يرى المضاربة عقداً جائزاً يصح لكل طرف فيه أن يفسخه من تلقاء نفسه خلافاً للملكية في المشهور القائلين بلزوم المضاربة بعد الشروع فيها.

وعلى كل حال فإن حقيقة الأمر في المضاربة المقيدة هي أن العامل بخبرته هو صاحب الفضل في نجاح تلك الصفقة ساعة أن كانت فكرة إلى أن صارت حقيقة وليس المصرف إلا ممولاً، ومن هنا استحق العامل حصته من الربح. وعلى التسليم بأن المصرف هو مالك البضاعة حقيقة فإن الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه وابن أبي ليلى والأوزاعي وحامداً وغيرهم يرون

مشروعية المضاربة بالعروض؛ لأن مقصود المضاربة هو التجارة بما يجوز تصريفه وكون الربح بين صاحب المال والعامل، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان. وأما جمهور الفقهاء فيرون عدم صحة المضاربة بالعروض لاختلاف الناس في تقويمها بما يفضي إلى النزاع بين العامل وبين صاحبها. وهذه حجة غير مقنعة فالتقويم أمر يسير على أهل الخبرة، ثم إن العامل يشتري بالأثمان عروضاً؛ ليضارب فيها فكيف لا تجوز المضاربة بالعروض؟

وبهذا يمكن للمضاربة المقيدة أن تفتح آفاقاً استثمارية بعيدة عن شبهة الربا، مع مراعاة الضوابط الائتمانية على وجه التراضي، وصدق الله حيث يقول: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

