

تأصيل نظرية المخاطرة

(مفهومها، أدلتها، مؤيداتها وشواهداها،
غايتهأ، أركانها، معايرها)

يتولى هذا الفصل تأصيل نظرية المخاطرة، وذلك بردها إلى الأصول الشرعية: القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة. ثم الاستشهاد بالقواعد الفقهية وحشد المؤيدات من نصوص الفقهاء وأبواب الفقه المالي، كذلك المؤيدات من النظرية الاقتصادية. كما يتناول هذا الفصل بيان غاية نظرية المخاطرة وأركانها وشروطها ومعايرها، ثم مجالاتها، وذلك ضمن الآتي:

- أدلة نظرية المخاطرة ومؤيداتها
- غاية نظرية المخاطرة، وأركانها، وشروطها، ومجالاتها

أولاً: أدلة نظرية المخاطرة ومؤيداتها

في هذا المبحث نتقص الدراسة الأدلة والمؤيدات والشواهد؛ سعياً لتكوين فناعة راسخة لدى القارئ الكريم تبنى على يقين، بأن الفقه المالي الإسلامي يتضمن مبدأً كلياً يقرر التقابل والتعادل بين المغامم والمغارم، وبين الحقوق والالتزامات، ويقرر استحقاق الربح بالعمل المخاطر وبالمال المخاطر أو بهما معاً، فالمخاطرة هي الشرط الضروري لاستحقاق الربح، وذلك عند استنادها إلى العمل المشروع، والربح هو عائد العمل المخاطر والملكية المخاطرة. كما تهدف الدراسة إلى إثبات صحة النظرية المنشودة، وذلك من خلال النقاط الأربع الآتية:

1. الأدلة من الكتاب الكريم والسنة المطهرة

أشارت نصوص عدة من الكتاب الكريم والسنة المطهرة إلى أصل النظرية المستند إلى مبدأ العدل في التقابل بين الحقوق والالتزامات، أو إلى ناحية من معاني النظرية.

الأدلة من الكتاب الكريم

- قوله سبحانه: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَالِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدَيْهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرِضُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَالْتَفُوا لِلَّهِ وَعَلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [البقرة: 233].

ووجه الاستدلال بالآية الكريمة قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾، فنفقة الصبي المتوفى عنه والده تجب على من يرثونه، وذلك تماشياً مع كلية التقابل في الحقوق والالتزامات، فكما يغنم الوارث لو فرض أن المورث ترك مالا فإنه يغرم لو فرض أنه ترك ديوناً أو التزامات. وهذا ما يقرره المفسرون عند تفسير هذه الآية حيث يقول الإمام الطبري: «اختلف أهل التأويل في الوارث الذي عنى الله تعالى ذكره بقوله: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ

ذَلِكَ ﷺ، وأي: وارث هو، ووارث من هو، فقال بعضهم: هو وارث الصبي، وقالوا: معنى الآية: وعلى وارث الصبي إذا كان (أبوه) ميتاً الذي كان على أبيه في حياته⁽¹⁾. وقال الجصاص: «وقد اختلف السلف فيمن تلزمه نفقة الصغير؛ فقال عمر بن الخطاب: إذا لم يكن له أب فنفقته على العصابات، وذهب في ذلك إلى أن الله -تعالى- أوجب النفقة على الأب دون الأم؛ لأنه عصابة فوجب أن تختص بها العصابات بمنزلة العقل، وقال زيد بن ثابت: النفقة على الرجال والنساء على قدر موارثهم، وهو قول أصحابنا»⁽²⁾.

وقال ابن كثير: «وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ وقد استدل بذلك من ذهب من الحنفية والحنبلية إلى وجوب نفقة الأقارب بعضهم على بعض، وهو مروى عن عمر بن الخطاب وجمهور السلف»⁽³⁾.

ويؤكد هذا المعنى - من لزوم نفقة الصبي إذا لم يكن له مال على ورثته كل على قدر نصيبه من الميراث - ما نقله القرطبي عن قتادة وغيره عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ هو وارث الصبي من كان من الرجال والنساء، ويلزمهم إرضاعه على قدر موارثهم منه، وبه قال أحمد وإسحاق. وقال سفيان: الوارث هنا هو الباقي من والدي المولود بعد وفاة الآخر منهما، فإن مات الأب فعلى الأم كفاية الطفل إذا لم يكن له مال، ويشاركها العاصب في إرضاع المولود على قدر حظه من الميراث. وقال ابن خويز منداد: ولو كان اليتيم فقيراً لا مال له وجب على الإمام القيام به من بيت المال، فإن لم يفعل الإمام وجب ذلك على المسلمين الأخص به⁽⁴⁾ - وبيت المال هنا يستحق الميراث مقابل تحمله مغارم من لا مال له ولا وارث - ونقل

-
- (1) الطبري، محمد بن جرير. تفسير الطبري، بيروت: دار الفكر، 1405هـ، ج2، ص499.
(2) الجصاص، أحمد بن علي. أحكام القرآن، تحقيق: محمد قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، 1985م، ج2، ص109.
(3) ابن كثير، إسماعيل بن عمر. تفسير ابن كثير، بيروت: دار الفكر، 1401هـ، ج1، ص285.
(4) القرطبي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد. تفسير القرطبي، القاهرة: دار الشعب، دت، ج3، ص168.

-أيضاً- حجة من يقولون بوجوب النفقة على ورثة الصبي، وأما حجة من قال على ورثة الابن فيقول: كما يرثونه يقومون به⁽⁵⁾.

ومن مجموع هذه النقول من مصادر التفسير الأصلية يتجلى الموقف الشرعي في كلية مطردة، ومبدأ من المبادئ الكبرى للتشريع المالي يقوم على التقابل بين الحقوق والالتزامات وبين المغام والمغارم. فالوارث غانم لو فرض أنّ المورث ترك مالا، وبالتقابل هو غارم لو فرض أنّ المورث ترك ديناً أو نفقةً واجبة. ومن جهة أخرى فإنّ هذا التقابل بين الحقوق والالتزامات يقوم على أساس التعادل والتساوي، وهذا ما أشارت إليه بعض النصوص السابقة، فالنفقة على الصبي اليتيم يتقاسمها الورثة، كلٌّ على قدر نصيبه من الميراث، كذلك الأمر بالنسبة لبيت مال المسلمين؛ فكما أنّه يغنم لو فرض أنّ المورث ترك مالا وليس له ورثة، كذلك فإنّه يغرم لو فرض أنّ المورث ترك ديناً أو التزاماً مالياً وليس له ورثة. ويمكن استجلاء حكمة التشريع هنا بأنّ استحقاق الوارث للتركة سبب منطقي يسوغ ضمانه مغارم المورث على قدر حظه من المغام، وهو نصيبه المقرر شرعا من الميراث.

- قوله سبحانه: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْصِدْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيُعَوِّلُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: 228].

وموضع الاستدلال هنا هو قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ فالشريعة تقوم على أساس العدل، ومن صورته التقابل بين الحقوق والالتزامات بين الزوجين، وفي ذلك يقول الطبري: «القول في تأويل قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ اختلف أهل التأويل في تأويل ذلك فقال بعضهم: تأويله: ولهنّ من حسن الصحبة والعشرة بالمعروف على أزواجهن مثل الذي عليهن لهم من الطاعة فيما أوجب الله -تعالى ذكره- له عليها. قال ابن زيد -في قوله: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ يتقون الله فيهن

(5) القرطبي. تفسير القرطبي، مرجع سابق، ج 3، ص 170.

كما عليهن أن يتقين الله فيهم. وقال آخرون: معنى ذلك: ولهن على أزواجهن من التصنع والمواتاة مثل الذي عليهن لهم في ذلك... ثم قال: والذي أولى بتأويل الآية عندي: ﴿وَهَلُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ﴿فَبَيْنَ أَنْ الَّذِي عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ مِنْ تَرْكِ مِضَارْتِهِ مِثْلَ الَّذِي لَهُ عَلَى صَاحِبِهِ مِنْ ذَلِكَ﴾⁽⁶⁾. ويقول ابن كثير في ذلك: ﴿وَهَلُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَ بِالْمَعْرُوفِ﴾ «أي: ولهن على الرجال من الحق مثل ما للرجال عليهن، فليؤد كل واحد منهما إلى الآخر ما يجب عليه بالمعروف»⁽⁷⁾.

وعند القرطبي: ﴿وَهَلُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَ بِالْمَعْرُوفِ﴾ قال: «فيه ثلاث مسائل: الأولى: قوله تعالى ولهن أي: لهن من حقوق الزوجية على الرجال مثل ما للرجال عليهن، ولهذا قال ابن عباس: إني لأتزين لامرأتي كما تتزين لي، وما أحب أن أستوجب كل حقي الذي لي عليها فتستوجب حقها الذي لها علي؛ لأن الله تعالى قال: ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف؛ أي زينة من غير مأثم، وعنه - أيضاً - أي لهن من حسن الصحبة»⁽⁸⁾.

ويؤكد الشوكاني معنى التقابل بين الحقوق والالتزامات بين الزوجين عند تفسيره لهذه الآية، إذ يقول: «قوله: ﴿وَهَلُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَ بِالْمَعْرُوفِ﴾ أي: لهن من حقوق الزوجية على الرجال بمثل ما للرجال عليهن، فيحسن عشرتها بما هو معروف من عادة الناس أنهم يفعلونه لنسائهم، وهي كذلك تحسن عشرة زوجها بما هو معروف من عادة النساء أنهن يفعلنه لأزواجهن من طاعة وتزين وتحب ونحو ذلك»⁽⁹⁾.

- ويمكن الاستدلال بقوله سبحانه وتعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَأَلْصَقَ لِحُنَّتِ قَلْبِنَدْتُ حَفِظْتُ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّيْنُ نَخَافُونَ نُشُورَهُمْ فَعُطُّوهُمْ وَأَهْجُرُوهُمْ فِي

(6) الطبري. تفسير الطبري، مرجع سابق، ج 2، ص 453.

(7) ابن كثير. تفسير ابن كثير، مرجع سابق، ج 1، ص 272.

(8) القرطبي. تفسير القرطبي، مرجع سابق، ج 3، ص 123.

(9) الشوكاني، محمد بن علي. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، بيروت: دار الفكر، د.ت، ج 1، ص 236.

الْمُضَاجِعِ وَأَصْرِيوَهُنَّ فَإِنَّ أَطَعَكُمْ فَلَا نَبْعُو عَلَيْنَّ سَكِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً» [النساء: 34] فالتقوية للرجال تقابل ما أنفقوا على النساء.

- قال تعالى: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: 278-280].

وقد جاء في تفسير الطبري ما نصه: «القول في تأويل قوله تعالى: ﴿وَإِن تَبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسَ أَمْوَالِكُمْ﴾ يعني -جل ثناؤه- بذلك: إن تبتم فتركتهم أكل الربا وأنبتهم إلى الله -عز وجل- فلكم رؤوس أموالكم من الديون التي لكم على الناس دون الزيادة التي أحدثتموها على ذلك ربا منكم»⁽¹⁰⁾. وعند ابن كثير: ﴿وَإِن تَبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسَ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ﴾ أي: بأخذ الزيادة، ولا تظلمون: أي بوضع رؤوس الأموال أيضاً. بل لكم ما بذلتهم من غير زيادة عليه ولا نقص منه»⁽¹¹⁾. وعند القرطبي ﴿وَإِن تَبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسَ أَمْوَالِكُمْ﴾: يدل على ثبوت المطالبة لصاحب الدين على المدين وجواز أخذ ماله بغير رضاه، ويدل على أن الغريم متى امتنع من أداء الدين -مع الإمكان- كان ظالماً فإن الله -تعالى- يقول: ﴿فَلَكُمْ رُءُوسَ أَمْوَالِكُمْ﴾، فجعل له المطالبة برأس ماله، فإذا كان له حق المطالبة فعلى من عليه الدين لا محالة وجوب قضائه»⁽¹²⁾. وفي تنوير المقباس من تفسير ابن عباس: «لكم رؤوس أموالكم التي لكم على بني مخزوم، لا تظلمون على أحد إذا لم تطلبوا الزيادة، ولا تظلمون لا يظلمكم أحد إذا أعطوكم رؤوس أموالكم. ويقال: لا تظلمون: لا تنقصون، ولا تظلمون لا تنقصون بديونكم. وإن كان بديونكم -بني مخزوم- ﴿ذُو عُسْرٍ﴾: شدة، ﴿نَظْرَةً﴾ فأجلوهم إلى ميسرة إلى أن يتيسروا، وأن تصدقوا عليهم برؤوس أموالكم فهو خير لكم من الأخذ والتأخير، ﴿إِن كُنْتُمْ﴾: إذا كنتم تعلمون ذلك»⁽¹³⁾.

(10) الطبري. تفسير الطبري، مرجع سابق، ج3، ص108.

(11) ابن كثير. تفسير ابن كثير، مرجع سابق، ج1، ص332.

(12) القرطبي. تفسير القرطبي، مرجع سابق، ج3، ص371.

(13) ابن عباس، عبد الله. تنوير المقباس من تفسير ابن عباس، بيروت: دار الكتب العلمية،

1941م، ج1، ص40.

وبعد هذه النقول يتضح منطق التشريع في مقابلة القرض بمثله، وضرورة التكافؤ بين المقرض في استحقاقه مثل القرض دون زيادة، وبين المقرض في الأداء وعدم المماثلة ما لم يكن مُعسراً. وهنا ثمة تساؤل لتجلية الأمر: لِمَ حُرِّمت الزيادة هنا على رأس المال في القرض وطابت هناك في المضاربة عند تحقق الربح؟ والإجابة على هذا التساؤل تجليها نظرية المخاطرة، ففي القرض غابت المخاطرة فرأس المال مضمون للمقرض؛ لذلك حرمت الزيادة عليه، لأنّ الزيادة هنا بلا مقابل، أما في المضاربة فالربح هو زيادة على رأس المال، ورأس المال غير مضمون لرب المال؛ لذا طابت الزيادة هناك لوجود ما يقابلها وهو المخاطرة.

والآيات نذبت إلى تجاوز العدل إلى الإحسان، وهنا في التبرعات ثمة مفارقة، إذ إنّها تقوم على الإرفاق والإحسان، وهذا فيه تجاوز لمبدأ العدل والمماثلة. والمقابل في التبرعات مؤجل ومضاعف يتجاوز حدود الدنيا الضيقة، ويتجاوز الأثرة والمشاحة، حيث ينال المتبرع أضعاف ما قدم؛ لأنه أثر الآخرة على الدنيا العاجلة، ولأنّ المكافئ هو الله جلّ وعلى عن المكايسة والمشاحة. أما في عقود المعاوضات فالمشاحة والمكايسة والأثرة هي طبيعة أطراف التعاقد؛ لذا قام التشريع المالي على مبدأ العدل الذي يقضي بضرورة التماثل والتكافؤ، فلا كسب دون مقابل، ولا بد من تكافؤ العوضين.

- قال تعالى: ﴿وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ﴾ [الرحمن: 7-9] ووجه الاستدلال بالآية الكريمة: أنّها تدعو إلى القسط والعدل الذي قامت عليه السماوات والأرض، وإنّ ضمان الربح لأحد أطراف المعاملة، وتحميل الطرف الآخر مخاطر الاستثمار لهو من الطغيان في الميزان، ولطالما كان طرف يغنم على كل الأحوال، وكان الطرف الآخر يتعرض للمخاطرة فإنّ الثروة ستركز لصالح الطرف الأول. وهذا يتنافى مع القسط الذي دعت إليه الآية على سبيل الإلزام.

- قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بِحَرَءٍ عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ

رَجِيمًا ﴿النساء: 29﴾ ووجه الاستدلال بالآية الكريمة أنّ كلّ مال لا يصح امتلاكه إلا بمقابل، أو عن طيب نفس، أو بحكم شرعي، فإذا لم يكن عن طيب نفس، أو بحكم شرعي فلا بد من مقابل وإلا كان أكلاً للأموال بالباطل. وهذا المقابل إمّا عمل أو مال، وإمّا عمل مخاطر أو ملكية مخاطرة. وعلى وجه التحديد والحصر لا يستحق (ربح) إلا بمقابل، وهذا المقابل منحصر في العمل المخاطر أو الملكية المخاطرة. كما أنّ التجارة بيع والبيع دفع عوض في معوض فهناك تقابل، ومتروك للتفاوض استقصاء هذا التقابل والتكافؤ، والرضا دليل استشعار هذا التكافؤ، وفي حالة عدمه يركن إلى المثل، وإلا فيركن إلى القيمة.

وخلاصة القول: إنّ الكتاب العزيز أقام الحقوق والالتزامات على أساس من التقابل والتعادل. وأقام العمل والجزاء على أساس من التوازن، وجعل من يتحمل المغارم مستحقاً لجني المغانم، فالوارث يغرم ديون المورث وذلك يتقابل مع نصيبه من مغانم التركة لو فرض أنّ المورث ترك مالا، والأزواج لهم القوامة على الزوجات وهذا غنم يتقابل مع غرم النفقة عليهن.

الأدلة من السنة المطهرة والآثار

وردت في السنة المطهرة أحاديث صحيحة وصريحة في التدليل على النظرية المنشودة، وبعض هذه الأحاديث كانت ذات صيغة تععيدية، وفيما يأتي استقراء للسنة المطهرة، واستقراء لما أثير عن الصحابة والتابعين:

- جاء في المستدرک علی الصحیحین: «عن عائشة أن رجلاً اشترى من رجل غلاماً في زمن النبي ﷺ فكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب ووجد به، فقال الرجل حين رُدَّ عليه الغلام: يا رسول الله إنه كان يستغل غلامي منذ كان عنده، فقال النبي ﷺ: «الخراج بالضمان»⁽¹⁴⁾. ورواه الحاكم في

(14) الحاكم، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله. المستدرک علی الصحیحین، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، 1990م، كتاب البيوع، حديث رقم: 2176، ج2، ص18.

مستدرکه وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال عنه الترمذي: هذا حديث حسن صحيح... والعمل عليه عند أهل العلم، و(صححه ابن القطان)،⁽¹⁵⁾ و(حسنه الألباني)⁽¹⁶⁾. ووجه الاستدلال بهذا الحديث هو: قضاء الرسول ﷺ بأن «جعل الغلة للمشتري بالضمان، وهذا ما عليه جميع أهل العلم»⁽¹⁷⁾. أي: إنَّ المشتري إنما استحق خراج العبد؛ لأنَّه كان في ضمان ملكه فلو هلك إنما يهلك عليه، وهذا الحديث يقرر أنَّ الغلة يستحقها المالك؛ لأنه يملك المال ويضمنه، أي يتعرض لمخاطرة استمرار الملك، فهذا ضمان ملك، فمالك الشيء يستحق خراجه؛ لأنه مالك ومُخاطر، يتحمل مخاطر ملكه. وهذا ما يؤكده الشوكاني: «قوله إنَّ الخراج بالضمان: الخراج هو الدخل والمنفعة، أي: يملك المشتري الخراج الحاصل من المبيع بضمان الأصل الذي عليه، أي: بسببه، فالباء للسببية، فإذا اشترى الرجل أرضاً فاستغلها أو دابة فركبها، أو عبداً فاستخدمه ثم وجد به عيباً قديماً فله الرد، ويستحق الغلة في مقابلة الضمان للمبيع الذي كان عليه»⁽¹⁸⁾.

وجاء في تحفة الأحوزي: «الخراج بالضمان... فالباء متعلقة بمحذوف تقديره: الخراج مُستحقُّ بالضمان. وقيل: الباء للمقابلة، أي: منافع المبيع بعد القبض تبقى للمشتري في مقابلة الضمان اللازم عليه بتلف المبيع ونفقته ومؤونته. ومنه قوله: من عليه غرمه فله غنمه»⁽¹⁹⁾.

(15) ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني. تليخيص الحبير، تحقيق: عبد الله المدني، المدينة المنورة، 1964م، باب خيار المجلس والشرط، ج3، ص22.

(16) الألباني، محمد ناصر الدين. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، بيروت: المكتب الإسلامي، 1985، ج5، ص158. وانظر ذلك في:

- الألباني، محمد ناصر الدين. صحيح سنن الترمذي، أشرف على طباعته والتعليق عليه وفهرسته: زهير الشاويش، بيروت: المكتب الإسلامي، كتاب: البيوع، باب: ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، حديث رقم: 1308-1033، ج2، ص25.

(17) الجصاص، أحمد بن سلامة الطحاوي. مختصر اختلاف العلماء، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، بيروت: دار البشائر، 1995م، ج3، ص158.

(18) الشوكاني، محمد بن علي. نيل الأوطار، بيروت: دار الجيل، 1973م، ج5، ص326.

(19) المباركفوري، محمد عبد الرحمن. تحفة الأحوزي بشرح جامع الترمذي، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت، ج4، ص423.

وفي شرح السندي: «الخراج مستحق بالضمان، أي: بسببه؛ أي: ضمان الأصل سبب لملك خراجه. وقيل: الباء للمقابلة، والمضاف محذوف، والتقدير: بقاء الخراج في مقابلة الضمان، أي منافع المبيع بعد القبض تبقى للمشتري في مقابل الضمان اللازم عليه بتلف المبيع، ومن هذا القبيل الغنم بالغرم»⁽²⁰⁾. وجاء في عون المعبود: «ومعناه أن المبيع إذا كان له دخل وغلة فإن مالك الرقبة الذي هو ضامن لها يملك خراجها لضمان أصلها... فلو استخدمه (المبيع) ثم وجد به عيبا فله أن يرد الرقبة، ولا شيء عليه فيما انتفع؛ لأنها لو تلفت ما بين مدة الفسخ والعقد لكانت في ضمان المشتري؛ فوجب أن يكون له الخراج»⁽²¹⁾.

وما يمكن استخلاصه من النصوص الآتفة الذكر أن مجرد التعهد بتحمل الغرم، أو كون الشيء في العهدة -أي؛ إذا هلك يهلك عليه- سبب لاستحقاق المنافع، أي جعل ملكية المنافع بسبب الضمان، بإقدام الشخص على التعهد منشئاً للحكم بملكية المنافع، مع ضرورة ملاحظة أن الضمان المقصود هنا هو الضمان بسبب مشروع، فالمستفاد من الحديث دلالة على أن من قبض عيناً وتحمل عهدها بعقد صحيح يستحق منافعها.

- نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وشرطين في بيع، وبيع ما لم يُضمّن⁽²²⁾. وقد جاء في شرح هذا الحديث ما يدل دلالة صريحة وبينه على

(20) السندي، نور الدين، أبو الحسن محمد بن عبد الهادي. حاشية السندي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، حلب: مكتبة المطبوعات الإسلامية، ج7، ص255.

(21) آبادي أبو الطيب، محمد شمس الحق. عون المعبود لشرح سنن أبي داود، بيروت: دار الكتب العلمية، 1995م، ج9، ص303.

(22) النسائي، سنن النسائي، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب: سلف وبيع، حديث رقم: 4629، ص479. وانظر أيضاً:

- الترمذي. جامع الترمذي، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب: ماجاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم: 1234، ص219. وقال عنه: حديث حسن صحيح.

- كما ورواه ابن ماجه بلفظ: «لا يحل بيع ما ليس عندك، ولا ربح ما لم يضمّن». ابن ماجه، السنن، مرجع سابق، كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، حديث رقم: 2188، ص236. وقال عنه الشيخ الألباني: حديث حسن صحيح، =

ما تنشده هذه الدراسة، فقد جاء في تحفة الأحوذى: شرح (ولا ربح ما لم يضمن): «يريد به الربح الحاصل من بيع ما اشتراه قبل أن يقبضه وينتقل من ضمان البائع إلى ضمانه، فإن بيعه فاسد. وفي شرح السنة قيل معناه: أن الربح في كل شيء إنما يحل لو كان الخسران عليه، فإن لم يكن الخسران عليه، كالبيع قبل القبض إذا تلف، فإن ضمانه على البائع، ولا يحل للمشتري أن يسترد منافعه التي انتفع بها البائع قبل القبض»⁽²³⁾.

ويعد هذا النص الذي نقله صاحب التحفة عن شرح السنة: (أن الربح في كل شيء إنما يحل لو كان الخسران عليه) بالغ الدلالة على ما تنشده هذه الدراسة، فالربح عائد خاص للمخاطرة، فلا يطيب ربح دون مخاطرة، وقد علل الشارح النهي عن ربح ما لم يُضمّن بانتفاء المخاطرة فتأمل!

وجاء في عون المعبود: (ولا ربح ما لم يضمن) «يعني: لا يجوز أن يأخذ ربح سلعة لم يضمنها، مثل أن يشتري متاعاً ويبيعه إلى آخر قبل قبضه من البائع، فهذا البيع باطل، وربحه لا يجوز؛ لأن المبيع في ضمان البائع الأول وليس في ضمان المشتري منه؛ لعدم القبض»⁽²⁴⁾. ويستفاد من هذا أن الربح يُستحق بالضمان، والضمان هنا هو المخاطرة.

- كان رسول الله ﷺ يقول: «من ابتاع طعاماً؛ فلا يبيعه حتى يستوفيه»⁽²⁵⁾. وقد اختلف الفقهاء⁽²⁶⁾ في هذه المسألة؛ فمنهم من أطلق النهي؛ مستدلاً بقول ابن عباس: «وأحسب كل شيء مثله»⁽²⁷⁾، ومنهم من قصر محل

= في: الألباني، محمد ناصر الدين. صحيح سنن ابن ماجه، بيروت: المكتب الإسلامي، 1986م، الكتاب والباب نفسهما، حديث رقم: 2188-1781، ج2، ص13.

(23) المباركفوري. تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، مرجع سابق، ج4، ص361.

(24) العظيم آبادي. عون المعبود لشرح سنن أبي داود، مرجع سابق، ج9، ص293.

(25) البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل. صحيح البخاري، اعنى به: أبو صهيب الكرمي، الرياض: بيت الأفكار الدولية، 1998م، كتاب: البيوع، باب: باب الكيل على البائع والمعطي، حديث رقم: 2126، ص400.

(26) السرخسي. المسبوط، مرجع سابق، باب: البيوع الفاسدة، ج13، ص8.

(27) النووي، أبوزكريا يحيى بن شرف. المجموع، بيروت: دار الفكر، 1997م، ج9، ص258.

النهي على الطعام⁽²⁸⁾، ومنهم من فرّق بين المنقول وغير المنقول⁽²⁹⁾، وما يتعين وما لا يتعين. وليس هذا الموضوع من الدراسة محلاً لبسط الخلاف في هذه المسألة، فسيأتي في موضعه من هذه الدراسة لاحقاً، لكن تكتفي الدراسة هنا بالإشارة إلى التلازم بين القبض والضمان، فالأثر المهم للقبض الشرعي هو نقل ضمان المبيع من البائع إلى المشتري، ونقل ضمان الثمن من المشتري إلى البائع، ونقل ضمان القرض من المقرض إلى المقترض، وبالضمان يستحق المالك مغنم الملك إذ يستحق الربح. أما إذا أراد أن يستريح بلا ضمان، فيبيع ما لم يقبضه (أي ما لم يضمه) فلا يجوز، وأحسب أنّ هذا المعنى هو فحوى النص، ويدل عليه تعليل من فرق بين المنقول والعقار -أبي حنيفة وأبي يوسف- بالغرر في المنقول وبانتفائه في العقار ويقصد بالغرر هنا الخطر، فالمنقول على احتمال الخطر بالزيادة أو النقصان؛ ولا بد من تحديد جهة الضمان وهي ذات الجهة المستحقة للمغانم، أما العقار فالمخاطرة فيه بالزيادة أو النقصان تكاد تنعدم؛ لذلك أجاز بعض الفقهاء بيعه قبل القبض؛ لانتهاء الخطر وبناء عليه: انتفاء محل النزاع.

ويوضح ابن القيم مسألة جديدة بالانتباه عند تعليقه لنهي الشريعة عن البيع قبل القبض، ويميز لنا بين المخاطرة المشروعة وبين المخاطرة المنهي عنها، إذ يقول: «بائع ما ليس عنده من جنس بائع الغرر الذي قد يحصل وقد لا يحصل، وهو جنس القمار والميسر، والمخاطرة مخاطرتان: مخاطرة التاجر وهي: أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها ويربح ويتوكل على الله في ذلك. والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمن أكل المال بالباطل، فهذا الذي حرمه الله ورسوله، بخلاف التاجر الذي يشتري السلعة ثم بعد هذا نقص سعرها، فهذا من الله ليس لأحد فيه حيلة، ولا يتظلم هذا من البائع وأمثاله، وبيع ما ليس عنده من قسم القمار والميسر؛ لأنه قصد أن يربح على هذا لما باع ما

(28) المنوفي، أبو الحسن علي بن محمد المالكي. كفاية الطالب، تحقيق: يوسف الشيخ البقاعي، بيروت: دار الفكر، 1412، ج2، ص191.
(29) المنوفي. كفاية الطالب، مرجع سابق، ج2، ص191.

ليس عنده. والمشتري لا يعلم أنه يبيعه ثم يشتري من غيره وأكثر الناس لو علموا ذلك لم يشتروا منه بل يذهبون ويشترون من حيث اشتري هو، وليس هذا مخاطرة التجارة، بل مخاطرة المستعجل للبيع قبل القدرة على التسليم، فإذا اشترى التاجر السلعة وصارت عنده ملكا وقبضا فحينئذ دخل في خطر التجارة، وباع بيع التجارة كما أحله الله⁽³⁰⁾.

ومن خلال النص المتقدم يبين لنا ابن القيم أنّ مخاطرة التجارة المشروعة التي هي من طبيعة المتاجرات، تختلف عن المخاطرة المحرمة والتي هي مقامرة لا تستند إلى عمل مشروع، على وجه التحديد لا توجد قيمة مضافة تسوّغ الربح، ولا توجد مخاطرة معتبرة؛ فهل نستطيع القول: إنّ ابن القيم أصاب لب الحقيقة ونبّه إليها، رغم أنه لم يستخدم نسباً مئوية تحدد معياراً رقمياً للفصل بين المخاطرة المشروعة وبين المخاطرة المحرمة، وهذا ما سيأتي بيانه لاحقاً.

- ما رواه مالك بن أنس عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرّاً على أبي موسى الأشعري فرحّب بهما وسهّل وهو أمير البصرة فقال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى، ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين (فأسلفكما إياه)، فبتبائعان به متاعاً من متاع العراق فتببعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون لكما الربح، فقالا: وددنا، ففعلنا فكتب إلى عمر -رضي الله عنه- يأخذ منهما المال، فلما قدما المدينة باعا وربحا، فلما رفعا ذلك إلى عمر -رضي الله عنه- قال: أكلّ الجيش أسلفه كما أسلفكما؟ قالوا: لا، قال عمر، رضي الله عنه: ابنا أمير المؤمنين؛ فأسلفكما! أديا المال وربحه، فأما عبد الله فسلم، وأما عبيد الله فقال: لا ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا؛ لو هلك المال أو نقص لضمناه. قال: أدياه، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله. فقال رجل من جلساء عمر بن الخطاب: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضا، فقال: قد جعلته

(30) ابن القيم. زاد المعاد، مرجع سابق، ج 4، ص 265.

قراضاً، فأخذ عمر -رضي الله عنه- المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح المال»⁽³¹⁾.

وواضح من هذا النص أنّ استحقاق الربح كان بالضمان، وهذا هو اعتراض عبيد الله على حكم أبيه، فألزمه الحجة؛ إذ مسوّغ استحقاقهما الربح هو ضمانهما للمال، إذ أخذه على سبيل القرض، لهما غنمه وعليهما غرمه. وإنما كان اعتراض عمر على محاباة أبي موسى لهما، إذ أسلفهما دون أن يسلف غيرهما، وما كان ذلك من أبي موسى إلا اجتهاداً منه، للحفاظ على المال العام من الضياع؛ إذ لو أرسله معهما على سبيل الأمانة لكانا غير ضامين له -ما لم يكن منهما تعدُّ أو تقصير- لذلك كان هذا التصرف من أبي موسى يداً على فطنته وحرصه، وقد اختار ابني عمر لا محاباة، ولكن توسماً للأمانة فيهما من بين القوم.

- ما نُقِلَ عن القاضي شريح: «مَنْ ضَمِنَ مَالاً فَلَهُ رِبْحُهُ»⁽³²⁾، وهذا النص من الأصول القضائية المروية عن الإمام شريح فيمن يستحق الربح، فالربح عائد يستحق بالضمان، أي: بالمخاطرة. وهذا النص -على وجازة تعبيره- يماثل القاعدة المشهورة: «الخراج بالضمان» التي هي نص الحديث النبوي. كما يلحظ التلازم المنطقي لاستحقاق الربح بالضمان، ويفهم من النص أنّ الضمان هو ما يسوّغ استحقاق الربح، وبمفهوم المخالفة: لا يستحق الربح من ضُمن له ماله.

- ما روي عن علي -كرم الله وجهه- «من قاسم الربح فلا ضمان عليه»⁽³³⁾، روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة في مصنفيهما هذا الأثر -عن الإمام علي كرم الله وجهه- تحت باب القراض، وعند الحديث عمّن يضمن رأس المال، وهو رب المال كما هو مقرر في المضاربة، ما لم يتعدَّ

(31) مالك بن أنس. الموطأ، اعتنى به: حسان عبد المنان، الرياض: بيت الأفكار الدولية، 2003م، كتاب: القراض، باب: ماجاء في القراض، حديث رقم: 2980، ص412.

(32) ابن حيان. أخبار القضاة، مرجع سابق، ج2، ص391.

(33) الصنعاني. المصنف، مرجع سابق، كتاب: البيوع، باب: ضمان المقارض إذا تعدى ولمن الربح، رقم: 15113، ج8، ص253.

المضارب أو يُقَصَّر. وإنما أوردت هذا الأثر هنا في الاستدلال على النظرية المنشودة؛ لأوضح المقصود، فلا يستدل به مخالف على نقض ما تقدم، فالأثر يشير إلى عدم ضمان المضارب.

ومن جهة أخرى فإنّ النص يحمل دلالة غير مباشرة على القضية محل البحث: فرب المال في المضاربة لا يستحق مقاسمة الربح ما لم يتحمل المخاطرة. أما المضارب فيقاسم الربح لا بوصفه ضامناً لرأس المال، فلا ضمان عليه من هذه الجهة. بل بوصفه يقدم عملاً مخاطراً يستحق به مقاسمة الربح، لا أجراً تعاقدياً مضموناً.

2. مؤيدات النظرية من القواعد الفقهية

تقدم تعريف القاعدة الفقهية بأنها: صياغة موجزة تتضمن حكماً شرعياً ينطبق على أغلب أجزاء موضوعه. وتنقسم القواعد الفقهية من حيث مصدرها إلى قسمين: فمنها ما بنيت النص من الحديث النبوي، ومنها ما هو مأخوذ من النصوص التشريعية المعللة.

وهي بذلك تمثل خلاصة مركزة لكثير من أحكام الفقه، وهي وليدة الأدلة الشرعية والحجج الفقهية؛ وبذلك فإنّ هذه القواعد المبنية على أدلة الكتاب والسنة النبوية تعد أدلة، أو تشبه الأدلة يستدل بها ويستأنس بها في تخريج أحكام القضايا الجديدة على المسائل الفقهية المدونة، سيما إذا كانت «معبرة عن دليل أصولي، أو كونها حديثاً ثابتاً مستقلاً مثل «لا ضرر ولا ضرار»، «الخراج بالضمان» وغيرها، فحينئذ يمكن الاستناد إليها في استنباط الحكم وإصدار الفتوى وإلزام القضاء بناء عليها»⁽³⁴⁾. وفيما يأتي استقصاء للقواعد الفقهية ذات الصلة بمحل الدراسة، تلك التي تمثل بمجموعها مبنى من مباني النظرية المنشودة.

(34) الندوي. القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 331.

- قاعدة: «الخراج بالضمان»⁽³⁵⁾

أصل هذه القاعدة العظيمة حديث نبوي شريف تلقاه العلماء بالقبول وعملوا به في أبواب البيوع. ويقول عنه ابن رشد: «هو أصل متفق عليه»⁽³⁶⁾. و«الخراج» في الاصطلاح الشرعي: فقد تراوحت المدلولات الشرعية للخراج بين غلة العين عند السيوطي⁽³⁷⁾، والدخل والمنفعة عند الشوكاني⁽³⁸⁾، والنتاج أي ما ينتج من الملك، كعين الحيوان ونتاجه، وبدل الإجارة أو العقار، وغلل الأرضين، عند علي حيدر⁽³⁹⁾. وذكر الزركشي⁽⁴⁰⁾ في المنشور أن الخراج هو: ما خرج من الشيء من عين ومنفعة وغلة. وعند الزمخشري⁽⁴¹⁾: كل ما خرج من شيء من نفعه فهو خراجه، فخراج الشجر: ثمره، وخراج الحيوان: نسله ودره. وقال أحد الباحثين⁽⁴²⁾ بأنّ الخراج: هو كل منفعة منفصلة -احترازاً عن المنافع المتصلة، كالسمن فإنّها نماء وليست بخراج- من عين مملوكة بطريقة شرعية؛ أي لها صفة شرعية -فيخرج من ذلك يد الغاصب والسارق، فالعين مضمونة، لكنّ ضامنها لا يستحق خراجها.

وللضمان في الاصطلاح الشرعي معانٍ عدة، ونقصره على محل الدراسة

(35) المادة: 85 من مجلة الأحكام العدلية.

(36) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي. بداية المجتهد، بيروت: دار الفكر، د.ت، ج 2، ص 132.

(37) السيوطي، جلال الدين. شرح سنن النسائي، بيروت: دار الفكر، 1930م، ج 7، ص 255.

(38) الشوكاني، محمد بن علي. نيل الأوطار، القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، 1347، ج 5، ص 181.

(39) حيدر، علي. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ترجمة: فهمي الحسيني، القاهرة: المطبعة السلفية، 1927م، ج 1، ص 78.

(40) الزركشي، محمد بن بهادر. المنشور في القواعد، الكويت: وزارة الأوقاف، 1982م، ج 2، ص 119.

(41) الزمخشري، جار الله محمود. الفائق في غريب الحديث، القاهرة: دار إحياء الكتب، 1945م، ج 1، ص 365.

(42) معابدة، محمد نوح. قاعدة الخراج بالضمان، وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، (رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 1998م)، ص 9 وما بعدها.

فقط، فقد تقدم ذكر معانيه من رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة، وGRAMMAة التالف أو التزام بتعويض عن ضرر الغير، وشغل ذمة أخرى بالحق*. أما ما يتعلق بمحل هذه الدراسة فهو: تحمل مؤونة العين والمسؤولية عنها في حال تلفها أو تعييبها أو نقصان قيمتها، وهذا ينطبق على تلف العين تحت يد مالكةا، وما يجمع هذا المعنى مع المعاني السابقة هو معنى (تحمل التبعة)، والفارق بين هذا المعنى والمعاني السابقة هو أنّ الأول مطالب بالتعويض، والثاني غير مطالب، بل مُتحمّل لتبعة الهلاك أو الاستثمار، أي: يخسر ولا يطالب؛ لأنّه ملكه، أي: علينا أن نميز -بكل وضوح- بين مفهوم الضمان بمعنى التعويض مقابل التعدي أو التقصير فهذا الضمان فيه معنى العقوبة كضمان الغاصب، ولا يستحق به خراجاً. وبين مفهوم الضمان بمعنى تحمل مخاطرة استمرار الملك، أو تحمل مخاطرة العمل الاستثماري ومخاطر حوالة الأسواق، فهذا الضمان هو ما يستحق به الخراج، وهو المعنى في هذا النصّ النبويّ والقاعدة الفقهية «الخراج بالضمان».

وخلاصة هذه القاعدة: أنّ الخراج الحاصل من الشيء أي (غلته المنفصلة عنه): ككسب العبد، وسكنى الدار، وأجرة الدابة بالضمان، أي: بمقابلة دخوله في ضمان من سلّم له خراجه، فما لم يدخل في ضمانه لم يسلم له خراجه، وقد نهى عليه السلام عن ربح ما لم يضمن⁽⁴³⁾. وعليه، فإنّ منافع المال المشتري المعيب تطيب للمشتري في هذه الفترة؛ لأنّه لو هلك لكان في ضمان المشتري، وهو ضمان الملك كما هو متبادر. وهذا الضمان هو ما يخول المالك أن ينتفع، أو يتصرف فيبيع ويربح، ولو لم يكن الضمان عليه ما استحق الربح؛ لنهيه عليه السلام عن ربح ما لم يضمن.

وينبني على هذه القاعدة: أنّ المشتري لا تلزمه أجرة المبيع -المردود بالعيب- عن الفترة التي استغله فيها؛ لأنّه لو كان قد تلف في يده قبل الرد

(*) راجع الفصل التمهيدي، مبحث: مفهوم المخاطرة وعلاقتها بمفهوم بالضمان في الفقه الإسلامي.

(43) الزرقا، أحمد. شرح القواعد الفقهية، مراجعة: عبد الستار أبو غدة، بيروت: دار الغرب الإسلامي، د.ت، ص 361.

لكان يتلف من ماله. كذلك لو كان قد استغله فإنَّ الغلة تطيب له بضمانه، فقد حكم الخليفة عمر بن عبد العزيز بهذا في مسألة رجوع المشتري بخيار العيب على البائع، ولم يلزمه بأجرة المبيع عن الفترة التي استفاد فيها من العين المشترية⁽⁴⁴⁾.

وقد أقام الفقهاء تلازماً شرعياً لاستحقاق الخراج بالضمان، وتصوروا حالة ينفصل فيه الملك عن الضمان، وهي مسألة المبيع قبل القبض إذا حدثت الزيادة المنفصلة غير المتولدة، ثم رد بالعيب». فعند (محمد) هي للمشتري، وعندهما -أبا حنيفة وأبا يوسف- هي للبائع. واتفقوا على أنَّها لا تطيب لمن هي له؛ لأنَّ طيبها إنما يكون بالملك والضمان، وقبل القبض لم يجتمعا في أحدهما، بل الملك للمشتري، والضمان على البائع، حتى لو هلك المبيع والحالة هذه، يهلك من ماله⁽⁴⁵⁾.

من هنا فإنَّ القاعدة تُفسَّر لنا النهي عن بيع ما لم يقبض؛ نأياً بأطراف التعاقد عن النزاع. كذلك فإنَّ القاعدة تعلل لنا النهي عن ربح ما لم يضمن، ففحوى القاعدة يتضمن أنه لا تستحق الغلة أو الربح إلا بدخول العين في الضمان، ولا يتحقق ذلك إلا بالقبض الشرعي الناقل للضمان، والضمان به يطيب الربح أو الغلة، وهو المعيار الحاسم والصفة الملازمة للملك.

كذلك أعمل الفقهاء هذا التلازم-كما تمليه القاعدة بين الخراج والضمان- في مسائل عدة: ففي الشركات عموماً أقاموا تلازماً بين الوضعية (الخسارة) ونسبة المال من رأس المال الكلي، فالوضعية على قدر المال. وفي شركة الأموال التي يتساوى فيها الشركاء في تقديم المال فقط دون عمل، فالربح على قدر المال، أي أنَّ الربح على قدر الضمان.

(44) الندوي، علي. جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، الرياض: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، المجموعة الشرعية، ج1، ص186.

(45) السرخسي. المبسوط، مرجع سابق، باب العيوب في البيوع، ج13، ص104. وانظر أيضاً:

- الكاساني. بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج5، ص284.

ويتجلى بعد هذا الشرح أنّ استحقاق الخراج إنما سببه ثبوت الضمان، فالمقترض مستحق للخراج الحادث من المال المقترض لثبوت ضمانه للقرض. وبمنطق المقابلة فإنّ عدم الضمان سبب في عدم استحقاق الخراج، فالمقترض لا يستحق الخراج؛ لأنّه مضمون له ماله؛ أي: لا يتحمل المخاطرة. وبتعبير أكثر جلاء لفحوى القاعدة: لَمَّا كان الخطر طبيعة ملازمة للأموال في المَجْمَل؛ أي: إنّها باقية على خطر الهلاك أو النقص؛ وذلك إما بسبب طبيعة الاستخدام أو انتهاء أجلها ومدة صلاحيتها، أو تبدل حالة السوق واختلاف القيمة بتبدل الطلب؛ أي لما كانت الأشياء هكذا على خطر بحيث إذا هلكت فإنّها تهلك على صاحبها مما يعني خسارته، ونقصان ملكه، وذهاب الغلة التي كان يرجوها من ملكه، فإنّ الشريعة قد جعلت المنافع (الخراج) -التي هي غاية ملكية الأصل- خالصة لمن يتحمل الخسارة عند فقدان الأصل أو نقصان قيمته. وفي المقابل فإنّ الخسارة وضمن الأصل الهالك يقع على عاتق من كان متمتعاً بجني غلة الأصل وربحه؛ لتكون الخسارة في مقابل الربح.

وعليه، يمكن القول بأنّ مجرد ضمان المال -على وجه مشروع- بالاستعداد لتحمل مخاطر الهلاك أو النقصان ومخاطر حوالة الأسواق على وجه الخصوص، له قيمة مالية تقدر بالربح المتوقع، ومع ارتفاع نسبة الخطر يرتفع الربح المتوقع. وإلا لما أقدم أحد على الاستثمار المخاطر. وفي المقابل فإنّ من كان مستفيداً من ربح أو غلة الأصل المالي يلزم أن يكون متحملاً للمخاطر، فيكون ما جناه من غلال وأرباح سابقة معوّضاً لما قد يقع من نقصان وخسائر إمعاناً في تحقيق مبدأ العدل وتقابل الحقوق، وهذا ما تقرره القاعدة الآتية.

- قاعدة: «الغرم بالغنم»⁽⁴⁶⁾

الغرم لغة هو: ما يلزم أدأؤه ودفعه. والغنم هو: الفوز بالشيء⁽⁴⁷⁾، وعليه

(46) المادة: 87 من مجلة الأحكام العدلية.

(47) الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب. القاموس المحيط، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1986م، ص1475.

يكون المعنى الإجمالي للقاعدة هو: «أنّ من ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره»⁽⁴⁸⁾، «كما أنّ التكاليف والغرامات التي تترتب على الشيء تجب على من استفاد منه وانتفع به»⁽⁴⁹⁾.

وهذه القاعدة -أيضاً- مستفادة من الحديث النبوي والقاعدة السابقة «الخراج بالضمان». وتعتبر قاعدة «الغُرمُ بالغُرمِ» عن الطرف الآخر من القاعدة السابقة، وهي تعني: أنّ من ينال نفع شيء إنّما استحققه بتحمل الضرر المحتمل منه، وهذه القاعدة تقيم التلازم بين الخراج والضمان على الوجه الآخر، أي: أنّ «الضمان -أيضاً- بالخراج»، فالتكاليف والخسارة التي تحصل من العين يتحملها من يغنم خراجها، أي المنتفع بالعين شرعاً. و«الغرم هو: ما يلزم المرء لقاء شيء -من مال أو نفس- مقابل بالغُرم، وهو: ما يحصل له من مرغوبه من ذلك الشيء»⁽⁵⁰⁾، وقد أعمل الفقهاء هذه القاعدة في مختلف أبواب الفقه المالي، وفرّعوا عليها فروعاً فقهية مالية كثيرة⁽⁵¹⁾.

- «النعمة بقدر النعمة والنعمة بقدر النعمة»⁽⁵²⁾

ما أفاده السادة الشُّراح⁽⁵³⁾ لهذه القاعدة: أنّ هذه القاعدة ترادف القاعدتين السابقتين معاً، فالجملة الأولى من القاعدة «النعمة بقدر النعمة» ترادف قاعدة الخراج بالضمان. والجملة الثانية من القاعدة «النعمة بقدر النعمة» ترادف قاعدة الغُرم بالغُرمِ.

ولكن الجديد في هذه القاعدة هو التقييد، إذ لم تحدد القاعدتان السابقتان

(48) علي، حيدر. درر الحكام، مرجع سابق، ج1، ص79.

(49) الزرقا. المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج2، ص1029.

(50) الزرقا. شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص269.

(51) للمزيد انظر:

- معابدة. قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص353 وما بعدها.

- الندوي. جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، مرجع سابق، ص189 وما بعدها.

(52) المادة: 88 من مجلة الأحكام العدلية.

(53) الزرقا. شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص373.

الخراج على قدر الضمان والغرم على قدر الغنم، لكنهما أفادتنا أصل المقابلة، وهو: كون الخراج لقاء الضمان، بل جاءت على صورة يمكن تفاوت الخراج مع الضمان، والغرم مع الغنم. في حين جاءت هذه القاعدة تقيد أنّ الخراج على قدر الضمان تماماً، وهكذا الشطر الثاني، فالغرم على قدر الغنم، وهذا فيما يمكن فيه ضبط التقدير، وذلك فيما تكون فيه القسمة على حسب النصيب.

ومما يتفرع على هذه القاعدة ترتيب المكافأة والمجازاة لمستحقيها، ومنه إذا لزم تعميم الملك المشترك فيلزم كل شريك من نفقة التعمير على قدر حصته في ذلك الملك، وكذلك فإنّ نفقة القريب المحتاج العاجز على أقربائه الورثة، كلٌّ على قدر نصيبه من الميراث لو فرض أنّه غني مات وترك وراءه تركة، فمن يرث النصف يكلف بنصف نفقته وهكذا؛ وذلك عملاً بالقاعدة.

- «الأجر والضمان لا يجتمعان»⁽⁵⁴⁾

«الأجر» هو: ما يُدفع بدل المنفعة⁽⁵⁵⁾، «والضمان» -هنا- هو الضمان بالمعنى الأعم، وقد سبق بيانه: (رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة، وغرامة التالف أو التزام بتعويض عن ضرر الغير). والمعنى الإجمالي لهذه القاعدة هو: أنّ الأجر والضمان لا يجتمعان في الاستحقاق على جهة واحدة، فإنّما أن تجب الأجرة وحدها وينتفي الضمان، (هذا إذا كان الأجر نظير المنفعة التي تُستأدى على الوجه المعتاد)، أو أن تضمن العين التالفة دون أن يستحق صاحبها الأجرة. ومن الجدير بالتنبيه أن هذه القاعدة حنفية النسب، والعمل عليها مختص بالمذهب الحنفي⁽⁵⁶⁾.

وعلاقة هذه القاعدة بمحل الدراسة يُستوضح بما يأتي: بينت القواعد

(54) المادة: 86 من مجلة الأحكام العدلية.

(55) الزرقا. شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص336.

(56) كامل. القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، مرجع سابق، ص272. وانظر أيضاً:

- باز، سليم رستم. شرح المجلة، بيروت: دار العلم للجميع، 1998م. ص50.

السابقة الذكر أنّ الفقه المالي يقيم تلازماً شرعياً يقوم على مبدأ العدل، فالخراج بالضمان، والغرم بالغنم؛ فالفقه المالي يُحدّد بشكل منضبط -الجهة المستحقة للخراج بأنها الجهة ذاتها الملتزمة بالضمان، هذا في التصرفات المشروعة، فإذا طرأ عليها طارئٌ أخرجها عن مشروعيتها: كالتعدي، أو الغضب، فإنّها تصير محكومة بقاعدة أخرى هي هذه القاعدة: «الأجر والضمان لا يجتمعان»؛ فالأصل في العين المؤجّرة أن تكون أمانة بيد المستأجر، والضمان على مالك العين؛ لأنّه مستحق للخراج وهو الأجرة، لكن إذا تعدى المستأجر انتقل الضمان إليه من باب العقوبة أو التعويض، لا من باب التلازم بين الخراج والضمان. على الرغم من أنّ هذه القاعدة ترعى هذا التلازم بين الخراج والضمان، إلاّ إنها تضيف معنى آخر، هو عدم اجتماع مُغرّمين في جهة، ومَغْنَمَيْنِ في الجهة الأخرى.

وبهذا يظهر أن المستأجر عندما تَحَمَّلَ الضمان استحق الخراج، وهو (الأجرة التي يدفعها)، فلم يُعَدَّ مطالباً بها، وأن المالك لما سلب منه الخراج انتفى عنه الضمان، فظهر بذلك التلازم المطّرد بين الخراج والضمان من حيث اتحاد الجهة.

3. المؤيدات والشواهد من نصوص الفقهاء وأبواب الفقه

- المؤيدات والشواهد من نصوص الفقهاء

اهتم الفقهاء بالأسباب التي يُستحق بها الربح، وذكروا أنّ الربح يُستحق بالمال أو العمل أو الضمان، وبيّنوا أثر المخاطرة في استحقاق الربح، وربطوا بين الربح والمخاطرة. ويمكن بيان ذلك من خلال النصوص الفقهية الآتية:

نصوص الحنفية

- نص للعلاء الكاساني: «والأصل أن الربح إنما يستحق عندنا إما بالمال، وإما بالعمل، وإما بالضمان. أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر؛ لأن الربح نماء رأس المال فيكون لمالكه؛ ولهذا استحق ربُّ المال الربح في المضاربة. وأما بالعمل فإن المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك. وأما

بالضمان فإن المال إذا صار مضموناً على المضارب يستحق جميع الربح، ويكون ذلك بمقابلة الضمان خراجاً بضمان بقول النبي -عليه الصلاة والسلام- «الخراج بالضمان»، فإذا كان ضمانه عليه كان خراجه له. والدليل عليه أن صانعاً تقبل عملاً بأجر ثم لم يعمل بنفسه ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك طاب له الفضل، ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الضمان، فثبت أن كل واحد منهما سبب صالح لاستحقاق الربح، فإن لم يوجد شيء من ذلك لا يستحق، بدليل أن من قال لغيره، تصرف في ملكك على أن لي بعض ربحه لم يَجْز، ولا يستحق شيئاً من الربح؛ لأنه لا مال ولا عمل ولا ضمان»⁽⁵⁷⁾.

نصوص المالكية

فيما يأتي نص للإمام القرطبي، و نص لابن خلدون؛ أما القرطبي فيقول: «التجارة في اللغة عبارة عن المعاوضة، وهي نوعان: تقلّب في الحضر من غير نُقْلة ولا سفر، وهذا تربص واحتكار قد رغب عنه أولو الأقدار، وزهد فيه ذوو الأخطار. والثاني: تقلّب المال بالأسفار ونقله إلى الأمصار، فهذا أليق بأهل المروءة، وأعم جدوى، غير أنه أكثر خطراً وأعظم غرراً»⁽⁵⁸⁾. ويقول ابن خلدون: «كذلك نقل السلع من البلد البعيد المسافة، أو في شدة الخطر في الطرقات يكون أكثر فائدة للتجار وأعظم أرباحاً...؛ لأن السلعة المنقولة تكون حينئذ قليلة مُعَوَّزة؛ لبعدها مكانها، أو شدة الغرر (الخطر) في طريقها، فيقل حاملوها (ناقلوها)، ويعزّ وجودها، وإذا قلت وعزّت غلت أثمانها»⁽⁵⁹⁾.

نصوص الشافعية

فيما يأتي نص للإمام العز بن عبد السلام: قال رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «من قتل قتيلاً له

(57) الكاساني. بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج 6، ص 62.

(58) القرطبي. الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، سورة النساء آية 29، ج 5، ص 151.

(59) ابن خلدون، عبد الرحمن. المقدمة، بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت، الفصل الثاني عشر في نقل التاجر للسلع، ج 2، ص 930.

عليه بينة، فله سَلْبُهُ»⁽⁶⁰⁾، قال العز: «كذلك جعل الأسلاب للقاتلين المخاطرين؛ لقوة تسببهم إلى تحصيلها، ترغيباً لهم في المخاطرة بقتل المشركين»⁽⁶¹⁾.

نصوص الحنابلة

نصوص ابن قدامة: يستحق الربح بالمال والعمل والضمان... أما استحقاقه بالضمان فقالوا فيه: - «وإذا قال أحدهما: أنا أتقبل وأنت تعمل والأجرة بيني وبينك صحت الشركة... ولنا أن الضمان يستحق به الربح، بدليل شركة الأبدان، وتقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق به الربح، فصار كتقبله المال في المضاربة، والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضارب»⁽⁶²⁾. وقالوا في الضمان أيضاً: «الضرب الثاني: شركة الأبدان، وهو أن يشترك اثنان فيما يكتسبانه بأبدانهما، كالصانعين يشتركان على أن يعملوا في صناعتهم، أو فيما يكتسبانه من مباح، كالحشيش فما رزق الله فهو بينهما...، وما يتقبله كل واحد من الأعمال فهو من ضمانهما، يطالب به كل واحد منهما، ويلزمه عمله... والربح بينهما على ما شرطاه من مساواة أو تفاضل؛ لأنهما يستحقان بالعمل، والعمل يتفاضل، فجاز أن يكون الربح متفاضلاً... وإن عمل أحدهما دون صاحبه فالكسب بينهما، وإن ترك أحدهما العمل لعجز أو غيره، فلآخر مطالبته بالعمل، أو بإقامة من يعمل عنه أو يفسخ»⁽⁶³⁾.

(60) البخاري. صحيح البخاري. باب من لم يُخَمَّس الأسلاب ومن قتل قتيلاً، حديث رقم (2973) ج3، ص1144.

(61) ابن عبد السلام، العز. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: طه سعد، بيروت: دار الجيل، 1980م، ج2، ص99-100.

(62) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. المغني، القاهرة: مكتبة القاهرة، 1389هـ، كتاب الشركة، مسألة: شركة الأبدان جائزة، ج5، ص113-114.

(63) ابن قدامة. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: زهير الشاويش، ط5، بيروت: المكتب الإسلامي، 1988م، باب الشركة، ج2، ص262-263.

سبيل الله - عزّ وجلّ- فيها مخاطرة، قد يَغلب وقد يُغلب. وكذلك سائر الأمور، من الجعالة، والمزارعة، والمساقاة، والتجارة، والسفر»⁽⁶⁵⁾.

نص لابن القيم

«المخاطرة مخاطرتان: مخاطرة التجار، وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها ويربح ويتوكل على الله في ذلك، والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمن أكل المال بالباطل، فهذا الذي حرمه الله تعالى ورسوله، مثل: بيع الملامسة* والمنابذة**، وحبل الحبله و(الملاقيح والمضامين)*** وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وفي هذا النوع يكون أحدهما قد قمر الآخر وظلمه، بخلاف التاجر الذي اشترى السلعة ثم بعد هذا نقص سعرها، فهذا من الله - سبحانه - ليس لأحد فيه حيلة»⁽⁶⁶⁾. وهكذا يتضح بكل جلاء تأكيد الفقهاء على كلية التكافؤ في المقابلة بين المغنم والمغرم، فالتشريع المالي يقوم على مبدأ المقابلة، والتكافؤ في المقابلة. وعلى وجه الخصوص والعناية، فإنّ هناك نوعاً مخصصاً من التكافؤ يراعاه التشريع المالي ويؤكدّه الفقهاء، وهو مقابلة المغنم (العائد) بالمغرم (المخاطرة). وإنّ غياب المخاطرة لا يطيب معه الربح، بينما يطيب

(65) البعلي. مختصر الفتاوى المصرية، مرجع سابق، ج 1، ص 535.

(*) بيع الملامسة: أن يشترط البائع على المشتري، إن لمس السلعة فقد وجب البيع. انظر: - قلعة جي، محمد رواس. وقتيبي، حامد. معجم لغة الفقهاء، بيروت: دار النفائس، 1985م، ص 114.

(**) المنابذة: أن يشترط البائع على المشتري، إن ما نبذه من السلع إلى المشتري فهو له بالثمن. انظر:

- قلعة جي، وقتيبي. معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 114.

(***) (الملاقيح والمضامين): المضامين: جمع مضمون، وهو: ما في صلب الذكر، والملاقيح، جمع ملقوح، وهو: ما في رحم الأنثى، فقد كانوا يتبايعون أولاد الشاء في بطون الأمهات وأصلاب الآباء، والملاقيح في بطون الأمهات، والمضامين في أصلاب الآباء. انظر:

- النسفي، عمر بن محمد. طلبية الطلبة، علق عليه: محمد الشافعي، بيروت: دار الكتب العلمية، 1997م، ص 202.

- ابن منظور. لسان العرب، مرجع سابق، ج 2، ص 580.

(66) ابن القيم. زاد المعاد، مرجع سابق، ج 5، ص 816.

الربح بوجود المخاطرة، فالمخاطرة يقابلها الربح، بل هناك تكافؤ في هذه المقابلة؛ فعلى قدر المخاطرة يكون الربح، ويحكم هذا التكافؤ علاقة طردية موجبة. ويجدر التنبيه هنا إلى أنّ استحقاق المضارب لجميع الربح، إذا شرط عليه رب المال الضمان، إنّما سببه انقلاب العلاقة بين المضارب ورب المال إلى علاقة مُقترَض بمقرض، وما عادت مضاربة، إذ يستحق المقرض جميع الربح، لأنّه يتحمل وحده مخاطر المال، بينما لا يستحق المقرض شيئاً من الربح لغياب المخاطرة، وهي حكمة تحريم الربا. والمخاطرة ليست مقصداً شرعياً؛ أي أنّها لا تتراد لذاتها، لكنّها معيار السلامة الشرعية لاستحقاق الربح؛ كونها ترتبط بالعمل الإيجابي وتحقق التعادل بين أطراف التعامل، لكنّها على كل حال في نطاق المنشط المباح.

المؤيدات والشواهد من أبواب الفقه المالي

يزخر الفقه المالي بالأبواب الفقهية والأحكام التي تدل على اعتبار الفقهاء للمخاطرة سبباً من أسباب الكسب. بل قد علل الفقهاء منع صور من المعاملات المالية بانتفاء المخاطرة، وأجازوا صوراً من المعاملات المالية تقوم على عنصر الخطر، وجعلوا استحقاق الربح مشروطاً بتحمل المخاطرة. وهذه مقتطفات من أبواب الفقه المالي أسوقها على سبيل الاستشهاد، لا على سبيل الاستقصاء والحصر:

- علل الفقهاء منع صور من المعاملات المالية بانتفاء المخاطرة مستدلين بالحديث (ولا ربح ما لم يضمن). ومن ذلك منعهم بيع الطعام ما لم يقبض ويدخل في مخاطرة التجارة، والنهي عن بيع ما ليس عندك؛ لأنّه لم يدخل في مخاطرة الملك، ومن ذلك -أيضاً- تعلل المانعين بانتفاء المخاطرة لهذه الصورة من التعامل المالي: ما لو استأجر عقاراً بمئة، ثم قام بتأجيله بمئة وخمسين، دون أن يضيف للمستأجر أي عمل، وتعلل المجيزون بوجود المخاطرة لإباحتها، وسيأتي تفصيل لهذه الصورة لاحقاً. هذا، وقد قعد الفقهاء قواعد وضوابط فقهية تضمن عدم خلو عقود وصيغ الاستثمار من هذا العنصر بوصفه شرطاً للسلامة الشرعية، مثل: (كل عقد اقتضى الضمان لم

يُغَيِّرُهُ الشَّرْطُ⁽⁶⁷⁾، وسيأتي مزيد بيان في التطبيقات المصرفية من هذه الدراسة.

- استحقاق المضارب (العامل) للربح نظير استعداده لتحمل المخاطرة، وهنا نجد اتفاقاً فقهيّاً على إباحة المضاربة، على الرغم من احتمالية العائد بالنسبة لرب المال وبالنسبة للمضارب، وهي مخاطرة يتحملها الطرفان، فرب المال يخسر من ماله، والعامل يخسر جهده. وإنّ إقرار الفقه الإسلامي لهذا العائد الاحتمالي (الربح) لهو أوضح دليل على نظرية المخاطرة، فهذا الربح احتمالي الوجود واحتمالي المقدار، وهنا يشترك عنصر العمل في تحمل المخاطرة مع عنصر المال؛ مما يسوّغ استحقاقه لنسبة شائعة من الربح متفق عليها سلفاً. وتعد مخاطرة المضاربة أعلى نسبياً من مخاطرة الجعيل أو السمسار؛ لذلك استحق المضارب المشاركة في تقاسم الأرباح، بينما لم يستحق كُلاً من الجعيل والسمسار إلا أجره مقطوعة متفق عليها سلفاً، لكنها عادة تكون أعلى من أجره عامل يعمل بأجر مضمون، وإلا لما أقدم على المخاطرة، وأقل من ربح المضارب؛ لأنها حالة من حالات المخاطرة الجزئية. ومن جانب آخر لم يجيزوا مشاركة ربّ المال في ربح المضاربة إذا شرط ضمان المضارب، فإنّ الربح كله للمضارب خراجاً بضمان. أي أنّهم قننوا بين المخاطرة واستحقاق مقاسمة الربح، وقد تقدم توثيق هذا المعنى سابقاً من نصوص الفقهاء⁽⁶⁸⁾. بل إنّهم جعلوا هذا المعنى قاعدة قضائية «من ضَمِنَ مالاً فله ربحه»⁽⁶⁹⁾ - وثمّة تقديرٌ مُدْرَكٌ في هذه القاعدة القضائية، وهو: من ضَمِنَ مالاً - بوجه مشروع - فله ربحه، وقد تقدم تقرير هذا المعنى بنهي النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن (ولا ربح ما لم يضمن).

- كذلك فقد أباحت المذاهب الفقهية الثلاثة (المالكية، والشافعية،

(67) ابن قدامة. المغني، مرجع سابق، ج5، ص222.

(68) الكاساني. بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج6، ص62. وانظر أيضاً:

- ابن قدامة. المغني، مرجع سابق، كتاب الشركة، مسألة شركة الأبدان جائزة، ج5، ص113-114.

(69) ابن حيان. أخبار القضاة، مرجع سابق، ج2، ص391.

والحنابلة⁽⁷⁰⁾ السمسرة؛ فالسمسار يأخذ البضاعة من التاجر على سبيل الأمانة على أن يحاول بيعها. فإن باعها تقاضى أجره محددة سلفاً، وإن لم يبيعها ردها إلى صاحبها، وفي هذه الحالة يكون قد خسر جهده، ولم يتقاض شيئاً. فالعامل على أساس السمسرة يتحمل مخاطرة تجعل أجرته⁽⁷¹⁾ احتمالية غير متيقنة. ويعبر الإمام السرخسي⁽⁷²⁾ عن هذه المخاطرة، إذ يؤكد هنا أن العمل مجهول المقدار: (فقد يبيع السمسار السلع بكلمة واحدة وينال كامل الأجرة المحددة، وقد يبذل الكثير من الجهد فلا يوفق في بيعه ولا ينال شيئاً). وقد يقال: ما الفرق بين أجره الخياط وأجره السمسار؟ والجواب: أن عمل الخياط مجرد عن المخاطرة، فهو يتقاضى أجره مضمونة لقاء عمل محدد، بينما عمل السمسار عمل مخاطر، وقد أجازته المذاهب الثلاثة. فالسمسرة عقد احتمالي مباح عند جمهور الفقهاء ويتحمل فيه السمسار جزءاً من مخاطر التسويق. ويلاحظ في عقد السمسرة أن المخاطرة تنحصر في حصوله أو عدم حصوله على الأجر المتفق عليه سلفاً، فقد اتفق الفقهاء المبيحون للسمسرة على ضرورة تحديد الأجرة المحتمل الحصول عليها: إما مبلغاً مقطوعاً، أو نسبة، وهي مخاطرة جزئية⁽⁷³⁾.

- عقد المساقاة: وهو عقد يقوم على أساس المخاطرة؛ إذ لا توجد أجره مقطوعة ومضمونة للعامل. بل يستحق نسبة من الناتج؛ وذلك لأنه يقدم عملاً مخاطراً، وهو محل اتفاق عند جمهور الفقهاء⁽⁷⁴⁾.

(70) ابن قدامة. المغني، مرجع سابق، ج6، ص94.

(71) في إقرار الشريعة لأجره السمسار، انظر الحديث في:

- البخاري. الصحيح، مرجع سابق، كتاب: الإجارة، باب: أجر السمسرة، ص424.

(72) السرخسي. المبسوط، مرجع سابق، ج8، ص115.

(73) انظر: تعليق الزرقا، محمد أنس على كتاب مسائل السماسرة للإبياني، مجلة أبحاث

الاقتصاد الإسلامي، م1، ع2، 1989م، 1404هـ، ص73-94.

(74) جاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ما نصه: «القول في جواز المساقاة. فأما

جوازها فعليه جمهور العلماء: مالك، والشافعي، والثوري، وأبو يوسف، ومحمد بن

الحسن صاحباً أبي حنيفة، وأحمد، وداود إلا أبو حنيفة النعمان». انظر:

- ابن رشد. بداية المجتهد، مصر: مطبعة الاستقامة، 1952م، ج2، ص373.

- عقد الجعالة: أباح جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة) عقد الجعالة، وهي عند المالكية عقد عمل مختلف عن العقود الأخرى، فهو: كل عمل مجهول على منفعة مظنون حصولها: كحفر البئر بشرط خروج الماء، وأجرة الطبيب إذا كانت معلقة على الشفاء⁽⁷⁵⁾. وقد جعل المالكية السمسرة من قبيل الجعالة، وعقد الجعالة هذا يقوم على المخاطرة؛ فقد يخسر العامل هنا جهده فلا يظفر بالبعير الشارد، أو يحفر ولا يبلغ الماء، أو يعالج الطبيب ولا يتحقق الشفاء.

- كذلك أباح الشريعة عقوداً تقوم على الخطر، مثل: عقد البيع والشركات بأنواعها، بل إن كل الأنشطة التجارية على خطر؛ لأن ربحها غير متأكد، ومُعَرَّض للزيادة والنقصان، ولذا فإن قول ابن القيم وتقسيمه للمخاطرة بأنها مخاطرتان من الفقه السديد والنظر الثاقب للفقه الاقتصادي. هذا، وسوف تفرد الدراسة فصلاً مستقلاً لصور من اعتبار المخاطرة في المبادلات المالية والمشاركات، مع الاكتفاء هنا بما تقدم، وذلك على سبيل حشد المؤيدات للنظرية، لا على سبيل الاستغراق.

4. المؤيدات الاقتصادية لنظرية المخاطرة

عند الرجوع إلى بواكير الأدب الاقتصادي التقليدي نجد أن الرواد الأوائل (آدم سميث، ومالتس، وديفيد ريكاردو) كانوا يرون أن عوامل الإنتاج ثلاثة: (الطبيعة، والعمل، ورأس المال)، ولم يميزوا بين الربح والفائدة، بل كانوا يناقشون الربح والفائدة باعتبارهما عائد رأس المال.

وفي تطور لاحق بحث الكُتَّاب الذين جاؤوا بعد الرواد الثلاثة الأوائل فكرة المنظم (entrepreneur) وكانت الظروف الاقتصادية التي عاشها هؤلاء الكتاب تُوجِّههم إلى فهم المنظم وجهة معينة. لقد كان المألوف في ذلك العصر أن الذي يقدم رأس المال هو الذي يدير المشروع؛ ومن ثمَّ كان هناك

(75) ابن رشد، أبو الوليد القرطبي. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج2، ص232.

دمج بين عنصر الإدارة وعنصر التمويل، وترتب على ذلك عدم التمييز بين الربح والفائدة. وظل هذا الاتجاه هو السائد إلى أن جاء (فرانكلين نايت) ليحطم فكرة المنظم بالمعنى التقليدي، ويميز المنظم على اعتباره متحمل المخاطرة (risk bearer)⁽⁷⁶⁾.

ومع انطلاق الثورة الصناعية والتحويلات الجذرية في أساليب الإنتاج، والتطورات في التجارة الخارجية برز دور المنظم بصفته العنصر الأهم بين عناصر الإنتاج، بصفته يقدم نوعاً خاصاً من الأعمال تقوم على المغامرة والاستعداد لتحمل الخطر؛ مما يسوّغ تمييزه بعائد خاص هو الربح باعتباره عائداً للتجديد والابتكار الذي يتلازم مع المخاطرة، وكانت الفكرة الجديدة هي من إضافة شومبيتر (Schumpeter) وإلى هذه المرحلة من تطور الفكر الاقتصادي اتسمت فكرة الربح والمنظم بشيء من الغموض، فهل الربح عائد خاص بالعمل (المنظم)، أم عائد خاص برأس المال؟ ومن هو المنظم، وما هو عمله؟ أهو القائم بالأعمال، أو المحاول، أو المبتكر؟ أما عمل المنظم بالتحديد فإن الاقتصاديين تتراوح آراؤهم حول ثلاثة مواقف:

أما الأول: فيرى بعض الاقتصاديين⁽⁷⁷⁾ أن التنظيم هو الجهد المبذول في التأليف بين عناصر الإنتاج. والثاني: يرى شومبيتر (J. Schumpeter) أن المنظم هو الشخص أو الهيئة التي يقع على عاتقها وظيفة التجديد والابتكار. أما الثالث فيرى نايت (F. knight) أن عمل المنظم هو تحمل الأخطار بسبب عدم التأكد، وغير القابلة للتأمين ضدها.

ثم أخذ الموقف يتبلور بشكل أكثر تحديداً، إذ يتفق الاقتصاديون⁽⁷⁸⁾ على أن المنظم يؤدي وظيفة من أخطر الوظائف الاقتصادية، هي الابتكار، وعليها يتوقف النمو الاقتصادي. وهذه الوظيفة تستند إلى القدرة على التنبؤ،

(76) العوضي، رفعت. نظرية التوزيع، القاهرة: جامعة الأزهر (كلية التجارة)، د.ت، ص32-38.

(77) دنيا، شوقي. النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي، الرياض: مكتبة الخريجي، 1984م، ص228.

(78) المرجع السابق، ص197، بتصرف.

والاستعداد لتحمل النتائج (المخاطرة)، فهو يتنبأ بموقف معين ثم يتخذ القرارات، ويبني قراراته على اعتبارات موضوعية، مثل الأرقام والإحصائيات، وقد يبني قراراته على تقديرات شخصية، لا تعبر سوى عن حدسه وتخميناته؛ لذلك فقد فسّر (ووكر) تفاوت الربح بين المشاريع بتفاوت كفاية المنظمين، فالمنظمون الأكفاء يستحقون نظير كفايتهم الزائدة على كفاية المنظمين الحديين الذين لا يستحقون ربحاً، ولكن يعطون أجراً نظير خدماتهم الإدارية⁽⁷⁹⁾. وعلى الرغم من الخلط في تفسير (ووكر) بين الربح والأجر، إلا أنه اقترب من الحقيقة أكثر عند محاولته تفسير تفاوت الربح، الذي يفسر بشكل أدق بتفاوت درجة المخاطرة.

كذلك قدم الأمريكي (هولي) نظرية المخاطرة، إذ يرى أن الربح يُعطى للمنظم بسبب تحمله المخاطرة التي يتعرض لها المشروع، وهذه الأرباح تتناسب طردياً مع درجة المخاطرة، إذ كلما عظمت المخاطرة عظم الربح⁽⁸⁰⁾.

لكن (فرانكلين نايت) كان أكثر تحديداً إذ ميز بين أنواع المخاطر، فلم ينسب الربح إلى المخاطر التي يمكن التأمين عليها؛ لأنها مخاطر محسوبة، أي يمكن استئجار من يتحملها وتحسب أجرة التأمين عليها من ضمن التكاليف. ولكن الربح هو عائد تحمل المخاطر غير المحسوبة؛ أي تلك المخاطر التي لا يمكن التأمين عليها ولا يمكن التنبؤ بها، مثل: تبدل أحوال السوق نتيجة للكوارث الطبيعية، أو السياسية كالحروب وتدخلات الدولة، أو نتيجة للمنافسة بين المنظمين، أو نتيجة للتطور التقني في وسائل الإنتاج، أو نتيجة للدورة الاقتصادية. لذلك كانت نظرية تحمل عدم التأكد لـ(فرانكلين نايت) بديلاً عن نظرية (هولي) السابقة، وكانت نظرية (نايت) تحدد نوع المخاطرة التي تسوّغ استحقاق الربح بالمخاطرة (غير القابلة للتأمين)، وترتبط بين الربح وتحمل عدم التأكد الذي تنطوي عليه المخاطرة (غير القابلة

(79) عوض، أحمد صفي الدين. مقدمة في الاقتصاد الجزئي، الرياض: دار العلوم، 1983م، ص237-238، ص244.

(80) عوض. مقدمة في الاقتصاد الجزئي، مرجع سابق، ص238-239.

للتأمين). فالمنظم يستحق الربح؛ لتحمله عدم التأكد، أي الشك في الأحداث التي تقع مستقبلاً.

مما تقدم يتجلى منطق استحقاق الربح نظير تحمل عنصر المخاطرة، وتعتقد هذه الدراسة بوجاهة هذا المبدأ؛ وذلك لما للاستعداد لتحمل المخاطرة أو عدم التأكد من أهمية قصوى في قيام المشروع أصلاً. فلولا هذا الاستعداد لما قامت منشأة، ولما تحقق ربح. ولا يعني هذا إلغاء للعناصر الأخرى، لكنها تأتي في مرحلة تالية من حيث الأهمية؛ فالعمل المخاطر، المتمثل في التنظيم، يستحق الربح؛ لما يمثله من أهمية تترأس عوامل الإنتاج الأخرى، والتي لا تشارك في الربح بل تستحق عائداً مقطوعاً يسمى أجراً؛ وذلك لأن أصحابها غير مستعدين لتحمل المخاطرة.

ولكن هل المنظم هو العنصر الوحيد من عناصر الإنتاج الذي يتحمل المخاطرة؟ إن نظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي لا تقول بذلك، بل تقرر أن المخاطرة يجوز أن تقترب بأي عنصر من عناصر الإنتاج الثلاثة، وعندها فقط يجوز أن تشارك في اقتسام الربح، وفي حال تحمل المنظم وحده المخاطرة فإنه وحده المستحق للربح.

وهذه النتيجة تتفق إلى حد ما مع اعتراض استونير (Hague Stonier)⁽⁸¹⁾ على النظر إلى المنظم باعتباره (الرجل الوحيد) في ظل النشاط الاقتصادي السائد في القرن العشرين، فإن الشركات المساهمة الآن تعمل عن طريق اجتماعات حملة الأسهم ومجلس الإدارة والعضو المنتدب لإدارة الشركة، ومن ثم فإن تحديد المنظم ليس عملية سهلة، كما أنه لن يكون واحداً من هؤلاء منفرداً. على أنه تجدر الملاحظة أن المعترضين لا يميزان بين المنظم والمدير، وعلى كل حال، وتهيئة للفقرة التالية، فإن الابتكار قد يكون من أداء المدراء الأجراء، وقد يكون من أداء المخاطرين، لكنّه في الحالين محمي بتحمل المخاطرة من قبل الملاك (المخاطرين)، حملة الأسهم، وهذا هو العنصر

Stonier, A.W. and D.C Hague. *Economic Theory*. London: Longmans Green, (81) 1957, p. 322.

الحاسم لتقرير أهلية الملاك للربح وليس المدراء⁽⁸²⁾ الذين يستحقون أجراً عقدياً، ما لم يشاركوا في تحمل المخاطرة.

أما نظرية التجديد التي يُعدُّ (جوزف شومبيتر) أشهر من نَظَر لها، والتي تعتبر التجديدات الفنية المصدر الأصيل للربح؛ لأنها تخفض تكلفة إنتاج السلعة لإيجاد فرق بين الثمن الحالي لها وتكلفتها الجديدة. فإنها لا تبعد بنا كثيراً؛ لأنَّ هذه التجديدات لا يمكن التنبؤ بمدى نجاحها أو بمدى استمرارها، بالإضافة إلى عدم اعتبارها نوعاً من التكاليف الضمنية. إنَّ عدم التأكد وعدم المقدرة على التنبؤ الكامل بنجاح التجديدات، وعدم ضمان استمرارها يرجح وجهة النظر التي ترى أنَّ هذه الأرباح تُعدُّ عائداً لهذه التجديدات بوصفها عملاً مخاطراً يقدمه المنظم؛ لذلك فإنه يستحق الربح بوصفه من يوجه النمو الاقتصادي بتصنيع الابتكارات ويادخالها عالم الإنتاج، وهو ما يرفع مستوى النشاط الاقتصادي، وحينما يستنفد هذا المدد الابتكاري يتراجع الاقتصاد من الرواج إلى الكساد. وإن كان (شومبيتر) يعزو الربح إلى هذه التجديدات، إلا أنَّه يميز بين أصل الربح الذي هو عائد للابتكار والتجديد، وبين درجة الربح المرتبطة بدرجة المخاطرة؛ لأنَّ التجديد يشمل على عنصر المخاطرة وعدم التأكد؛ مما يدعم وجهة نظر هذه الدراسة.

وهكذا يتجلى بوضوح دور المخاطرة وأهميتها في النشاط الاقتصادي، فعليها يتوقف مستقبل التنمية، كما أنه لا يمكن تصور إمكانية قيام أي منشأة اقتصادية، أو أي مشروع استثماري، ما لم يكن هناك استعداد لتحمل المخاطرة. ولكن مَنْ هي الجهة التي تستحق الربح؟ إنَّها الجهة التي تتحمل المخاطرة. تتولى النظرية المنشودة الإجابة عن هذا التساؤل المهم جداً، وتقرر بأنَّها الجهة ذاتها التي تستحق الربح، سواء أكان هو المنظم بمفرده، أو أي عنصر من عناصر الإنتاج إذا قدم فقط على أساس المشاركة في تحمل المخاطرة. من هنا كانت المخاطرة المقترنة بأي عنصر إنتاجي هي المستحقة

(82) السبهاني، عبد الجبار: الأسعار وتخصيص الموارد في الإسلام، دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 2005م، ص366.

للربح، وكان الربح هو عائد العنصر الإنتاجي المخاطر، وهذا ما تقرره نظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي.

ونظرية المخاطرة تستجلي المنطق الذي يسوّغ استحقاق رب المال لمقاسمة الربح على الرغم من عدم مشاركته في العمل. ومن الجدير التنبيه هنا إلى أن المنظم الذي يستحق العائد الإيجابي (الربح)، هو المنظم المتحمّل لعنصر المخاطرة، وهو بهذا التحديد غير قابل للاستئجار، أي: إنّ نظرية المخاطرة تقرّر هنا: بأنّ عنصر الإنتاج (العمل، ورأس المال) إما أن يُقدّم على أساس الاستئجار -مع ملاحظة استثناء رأس المال النقدي- وعندها يستحقان أجراً عقدياً. وإما أن يقدم على أساس الاشتراك في المخاطرة، وعندها فقط يستحقان المشاركة في الربح. وعليه، فإنّ النظرية تقرّر عدم إمكانية استئجار عنصر المخاطرة، ونعني هنا بالمخاطرة، مخاطرة السوق التي لا يمكن التأمين عليها. وبذلك نتبين دور نظرية المخاطرة كفتوى توزيعية لاستحقاق الربح بالمخاطرة. وعند مناقشة نظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي لا بد من التنبيه إلى قضايا ثلاث، هامة جداً: الأولى: في تحديد المقصود بالمخاطرة وحصصها بمعنى منضبط، هو: تحمل نتائج العملية الاستثمارية ربحاً أو خسارة؛ أي: الاستعداد لتحمل مخاطر العملية الاستثمارية، في أثناء عملية الإنتاج، وتحمل مخاطر السوق أثناء عملية التسويق، وذلك بناء على كلية التعادل والتقابل والتلازم بين العُرم والعُثم. والثانية: استبعاد فكرة استحقاق الفائدة مقابل تحمل مخاطرة الإقراض، وهي إحدى الحجج الاقتصادية لتسوية الفائدة المحرمة، وهي حجة واهية، وقد سبق ضبط المقصود بالمخاطرة في الاقتصاد الإسلامي في النقطة السابقة. ثم إنّ المخاطرة بالمعنى الذي سبق تقريره -مخاطرة السوق- لا يمكن التأمين عليها كما لا يمكن تجنبها بالكامل بحيث تصبح صفراً، بينما مخاطرة الإقراض قابلة للتأمين عليها وقابلة للإلغاء بالكامل من خلال الضمانات والرهون، إذ إن موقف الدائن هو الموقف الأقوى، فبإمكانه وضع الشروط المناسبة التي تضمن له ماله والفائدة، وهذا غير متأتّ في مخاطر الأسواق. ومخاطر الإقراض هذه تتعلق بالذمم، ولا شأن لها بالعملية الاستثمارية، وهي

خارجة عن المعنى المقصود لنظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي. بل إن اشتراط المقرض أن يقدم ماله على أساس التجرد عن المشاركة في نتائج العملية الاستثمارية. بل ضمان رأس ماله النقدي وعائد مقطوع متعاقد عليه هو المسوّغ الشرعي لتحريم الربا. وبذلك فإنّ نظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي تكشف لنا عن حكمة تحريم الربا المتمثلة في انتفاء المخاطرة، فرأس المال النقدي لا يستحق عائداً إلا على أساس المخاطرة، فالمخاطرة شرط ضروريّ لاستحقاق الربح. أما الثالثة: فالمخاطرة -التي هي محل هذه الدراسة- هي: المخاطرة المقترنة بالنشاط الاقتصادي المشروع، وبشكل أكثر تحديداً هي المخاطرة المقترنة بالعمل أو المال، أي: المقترنة بعناصر الإنتاج. وبمجرد اقترانها بأي عنصر إنتاجي فإنها تقرر استحقاق عائد خاص هو الربح. ولا يستحق أي عنصر إنتاجي إذا تجرد عن المخاطرة هذا العائد الخاص (الربح)، وإنما أجراً محدداً بالتعاقد ما لم يكن رأس مال نقدياً أو أرضاً بيضاء*، فرأس المال النقدي لا سبيل لتوظيفه إلا على أساس المخاطرة، وبها يُستحق الربح.

على أنه ينبغي التنبيه إلى قضية موضع جدل واختلاف وهي استحقاق الربح بالمخاطرة وحدها غير المقترنة بالعمل أو بالمال، وهذه حالة غير متصورة إلا في القمار. وعلى أيّ حال فإنّ نظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي لا تقرر استحقاقاً للعائد الخاص (الربح) إلا بالعمل المخاطر أو الملكية المخاطرة، وهذا هو جوهر النظرية، وليس من شأنها أن تجعل من المخاطرة عنصراً إنتاجياً مستقلاً، فهي لا تقول: إنّ الربح عائد الخطر، ولكن تقول بأن الربح هو عائد العمل الاقتصادي المخاطر، وبأن الأجر هو عائد العمل الاقتصادي غير المخاطر، وبهذا الاقتران تحظى نظرية المخاطرة بهذه الأهمية، وعلى أساسها يتم تمييز عوائد عناصر الإنتاج، وبهذا الاقتران تكون معياراً للسلامة الشرعية.

(*) على خلاف بشأن استحقاق عائد نظير الأرض البيضاء في العقود الزراعية، وسيأتي في موضعه لاحقاً في فصل دور نظرية المخاطرة في التوزيع.

ثانياً: غاية نظرية المخاطرة، وأركانها، وشروطها، ومجالاتها

تتناول الدراسة هذه القضية في نقاط؛ الأولى: تناقش غاية نظرية المخاطرة والحكمة منها. والثانية: تتناول أركانها، والثالثة: تتناول شروط النظرية ومعايير تحققها؛ لتمييز المخاطرة المشروعة، التي يستحق بها الربح، من المخاطرة غير المعتبرة التي لا يستحق بها الكسب. والرابعة: تتناول الدراسة مجالات انطباق النظرية.

1. العدل

تستند نظرية المخاطرة إلى مبدأ العدل الذي هو غاية نظرية المخاطرة، وبه تتحقق مصالح العباد، وهذه الغاية هي التي تفسر معقولية النظرية وجدواها وضرورتها، والعدل يمثل القيمة العليا والمحورية لنظرية المخاطرة. وتضطلع نظرية المخاطرة بإقامة التوازن بين أطراف التعاقد على ضوء القواعد الفقهية المحكمة، التي تجعل الخراج لمتحمّل الضمان، وتجعل العُرم على مستحق العُثم. وتقوم نظرية المخاطرة على درء مناقضة العدل في المعاملات المالية، بدليل أن سلبها يُعدُّ مظهرًا من مظاهر الظلم، ويُعدُّ إخلالاً بميزان العدل، فلا يجتمع مَعُثمان لطرف (ضمان سلامة رأس المال، وضمان العائد)، بينما يُمنى الطرف الآخر بمغرمين (بخسران جهده، وجبران رأس المال للطرف الأول)؛ لذلك يمكن القول بأنّ الحكمة التشريعية لنظرية المخاطرة هي: تحقيق المصلحة -مصالح العباد- التي تثبت بنص الشارع الحكيم عليها، أو باستنادها إلى روح الشريعة ومقاصدها وقواعدها، وقد نص الشارع الحكيم على أنّ الخراج بالضمان، وقد نهى عن ربح ما لم يُضمن، وهذه المصلحة - التي هي غاية النظرية- هي مبنى العدل الذي يدور مع المصالح الحقيقية للعباد. وهنا تتجلى أهمية دراسة المخاطرة بوصفها نظرية، ففي حين تَصمّن التشريع الإسلامي حزمة من الأحكام الشرعية والقواعد الحاكمة بمقابلة الغنم بالغرم والخراج بالضمان، تضطلع النظرية المنشودة في استحضار المقصد الذي عللت به الأحكام والقواعد الفقهية، واستصحابه عند معالجة الأشباه والنظائر وما لم يرد فيه نص؛ فيرد الحكم إلى المبدأ التشريعي الذي تقرره نظرية المخاطرة.

أمّا عن دور نظرية المخاطرة، فإنّها تعمل على تحقيق التعادل والتوازن بين أطراف المعاملة المالية، بل وبين أطراف التعاقد بالمجمل؛ محوفاً لظاهرة الاستغلال المقيت الذي يقوم على أساس تحكّم الطرف القوي فيجعل لنفسه مغنمين، ملقياً على كاهل الطرف الضعيف، مغرمين، كما هو شأن المذهب الفردي الحر وما أفرزه من إقرار الربا الذي يقوم على الاستغلال بتجنيب الطرف الأقوى (المقرض) مخاطر العملية الاستثمارية مع ضمان عائد عقديّ ثابت، بينما يمتنى الطرف الآخر وحده بتحمّل المخاطر، وبما أنّ الطرف القوي (المقرض) غانم على كل الأحوال فإنّ هذا الإخلال سيؤول إلى تركّز الثروة في جانبه؛ لذلك وصفت الآية⁽⁸³⁾ واقع الربا بأنه أكل للمال أضعافاً مضاعفة؛ نتيجة لهذا الاختلال في التوازن بين طرفي العقد، وذلك فيه منافاة للعدل وظلم كبير؛ لذلك فإنّ أحكام الفقه المالي إنما شرّعت لحفظ الحقوق ولتحقيق غاية أرادها الشارع الحكيم هي مصالح العباد، التي هي مبنى العدل الذي هو غاية نظرية المخاطرة.

هذا، والواقع أنّ قضاء الرسول ﷺ باستحقاق الخارج بالضمان، ونهيه ﷺ عن ربح ما لم يُضْمَن، تقعيد الفقهاء لقاعدة «الغرم بالغنم»، إنما كان يصدر عن مفهوم العدل والتوازن في التشريع، وبما يتضمن إقامة التقابل والتوازن بين مصالح أطراف المعاملة المالية والمحافظة على حق الطرف الآخر عدلاً، إبان التعاقد والتصرف المالي على وجه الخصوص.

على أنّ نظرية المخاطرة لا تقتصر على إقامة التوازن بين أطراف التعاقد على المستوى الفردي، بل تمتد إلى إقامة التوازن بربط المغارم بالمغانم على مستوى الأمم والجماعات، ونجدها تتساق مع المسؤولية المطلقة⁽⁸⁴⁾ التي ينادي بها فقهاء القانون الدولي؛ فالأضرار التي تلحقها المنشآت الضخمة،

(83) ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَرْبَاً أضعفًا مُضعفَةً وَأَتَقُوا اللَّهَ لعلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: 130].

(84) انظر حول المسؤولية المطلقة:

- الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مرجع سابق، ص 30.

والتجارب النووية التي تجريها الدول، إنّ هذه النشاطات الخطرة على الحرث والنسل وعلى البيئة بشكل عام، إنما تقع مسؤولية ترميم الأضرار والتعويض عنها على الطرف المتسبب، وبذلك تكون الشركات العملاقة والدول مسؤولة عن الأضرار التي تحدثها، بوصفها الجهة الغانمة من جهة اقتصادية، والمتسببة من جهة قضائية. لذلك فإنّ نظرية المخاطرة تمتد لتجد تطبيقاً لها في ميدان العلاقات الدولية، وما ذلك إلا لأنها تستند إلى مبدأ العدل الذي هو النظرية العامة التي تتفرع عنها أحكام التشريع ومقاصده، كما تتفرع عنها حقوق الإنسان. فالعدل هو القيمة المحورية للتشريع، ونجده مندمجاً مع أحكام الشريعة ومقاصدها، فهو يقضي بتقابل المغارم والمغانم، وبتقابل الحقوق والالتزامات.

وفيما يأتي نصوص فقهية تشير إلى العدل في المعاوزات، الذي تجسده نظرية المخاطرة:

يقول ابن تيمية -مننداً باختلال التوازن بين طرفي العقد في عقود الكراء وفي المضاربة عند اشتراط عائد محدد؛ إذ يرى في المساقاة والمزارعة ما هو أقرب إلى العدل من المؤاجرة؛ كونهما يقومان على أصل نظرية المخاطرة فالغرم بالغنم، بينما مؤاجرة الأرض تنحرف عن هذا التقابل والتعادل: «وعلى هذا عامل النبي أهل خيبر أن يعمروها من أموالهم بشرط ما يخرج منها من ثمر وزرع. والذي نهى عنه النبي من كراء المزارع في حديث رافع بن خديج وغيره متفق عليه كما ذكره الليث وغيره، فإنه نهى أن يكرى بما تنبت الماذيانات والجداول وشيء من التبن فربما غلّ هذا ولم يغلّ هذا، فنهى أن يعين المالك زرع بقعة بعينها، كما نهى في المضاربة أن يعين العامل مقداراً من الربح، وربح ثوب بعينه؛ لأن ذلك يبطل العدل في المشاركة، ومن تدبر الأصول تبين له أنّ المساقاة والمزارعة والمضاربة أقرب إلى العدل من المؤاجرة فإن المؤاجرة مخاطرة، (بمعنى: أن أحد الأطراف يضمن رأس ماله وعائداً متفقاً عليه، بينما يتحمل الطرف الآخر المخاطرة وحده) والمستأجر قد ينتفع وقد لا ينتفع، بخلاف المساقاة والمزارعة فإنهما يشتركان في الغنم

والغرم فليس فيها من المخاطرة من أحد الجانبين ما في المؤاجرة»⁽⁸⁵⁾.

وبهذا المنطق يتبين أنّ اشتراط عائد مضمون لأحد أطراف العقد، أو ضمان طرف دون الآخر في المشاركات مع مقاسمة الربح يُعدّ خروجاً عن العدل (الغاية التي تطلع بها نظرية المخاطرة)، ومن هنا فإنّ المزارعة -التي هي محل خلاف بين الفقهاء- تستقيم مع مقررات نظرية المخاطرة وغايتها إذا اشترك الطرفان في تحمل الخطر ومقاسمة الناتج؛ وهذا يلقي على صاحب الأرض مزيداً من المسؤولية، فلا بد أن يسهم بنفقة أو عمل (مخاطرين)؛ لتسويغ استحقاق مقاسمة الناتج، وإلا فإنّ مجرد الأرض البيضاء (التي لم يبذل فيها جهد إنساني) لا يكفي؛ لانعدام المخاطرة، وهذا ما ستناقشه الدراسة لاحقاً.

ثم يوضح ابن تيمية ما تقدم بقوله: «وذلك أن الأصل في هذه المعاوزات والمقابلات هو التعادل من الجانبين فان اشتمل أحدهما على غرر أو ربا دخله الظلم، فحرمها الله الذي حرم الظلم على نفسه وجعله محرماً على عباده، فإذا كان أحد المتبايعين إذا ملك الثمن وبقي الآخر تحت الخطر لم يجز... وكان الذي نهى عنه من ذلك ما لو نظر فيه ذوو الفهم بالحلال والحرام لم يجيزوه، لما فيه من المخاطرة... وقد بسطت الكلام على هذه المسائل في غير هذا الموضع، وبينت أن المزارعة أحلّ من المؤاجرة بأجرة مسماة. وقد تنازع المسلمون في الجميع، فإن المزارعة مبناهما على العدل إن حصل شيء فهو لهما وإن لم يحصل شيء اشتركا في الحرمان، وأما الإجارة فالمؤجر يقبض الأجرة والمستأجر على خطر قد يحصل له مقصوده وقد لا يحصل، فكانت المزارعة أبعد عن المخاطرة (بمعنى الغرر) من الإجارة، وليست المزارعة مؤاجرة على عمل معين حتى يشترط فيها العمل بالأجرة، بل هي من جنس المشاركة كالمضاربة»⁽⁸⁶⁾.

(85) ابن تيمية، أحمد عبد الحلیم. كتب ورسائل ابن تيمية في الفقه، تحقيق: عبد الرحمن النجدي، الرياض: مكتبة ابن تيمية، 1382، ج 20، ص 355-356.

(86) ابن تيمية. كتب ورسائل ابن تيمية في الفقه، مرجع سابق، ج 29، ص 107-109.

وفي النص المتقدم تأكيد لوجهة هذه الدراسة؛ إذ يؤكد شيخ الإسلام على كلية التقابل والتوازن بين الشركاء في المغنم والمغرم (فإن المزارعة مبناهما على العدل إن حصل شيء فهو لهما، وإن لم يحصل شيء اشتركا في الحرمان)، وبهذا المنطق ينبغي أن يشتركا في المغرم كما يشتركان في المغنم، والتساؤل هنا: أي مغرم يشارك بتحملة صاحب الأرض البيضاء، حيث لا مال ينقص ولا عمل يضيع، بينما المزارع يتعرض وحده لاحتمال خسارة البذر والجهد من هنا تنازع الدراسة في صحة المزارعة دونما اشتراك في المغنم والمغرم.

وما يقصده شيخ الإسلام بالمخاطرة في النص المتقدم إنما هو: الغرر أو القمار؛ بمعنى أن يضمن لطرف مبلغ ثابت بينما يتحمل المخاطرة الطرف الآخر: كأن يشترط ربُّ المال في المضاربة مبلغاً ثابتاً، ولا يقصد تحريم المخاطرة كما تعنيه النظرية، فقد تقدم قوله في تعليقه لتحريم القمار: كونه أكلاً للمال بالباطل، لا كونه مخاطرة، وذلك في أثناء حديثه عن مشروعية السبق: «فإن الغلط إنما ينشأ من عدم المعرفة بمراده صلى الله عليه وسلم، والمخاطرة مشتركة بين كل من المتسابقين فإنَّ كلاً يرجو أن يغلب الآخر ويخاف أن يغلبه، فكان ذلك عدلاً وإنصافاً بينهما كما تقدم. وكذلك كل من المتبايعين لسلعة فإن كلا يرجو أن يربح فيها ويخاف أن يخسر، فمثل هذه المخاطرة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع، والتاجر مخاطر، وكذلك الأجير المجمعول له جعل على رد آبق وعلى بناء حائط فإنه قد يحتاج إلى بذل مال فيكون متردداً بين أن يغرم أو يغنم ومع هذا فهو جائز، والمخاطرة إذا كانت من الجانبين أقرب إلى العدل والإنصاف، مثل: المضاربة، والمساقاة، والمزارعة، فإن أحدهما مخاطر قد يحصل له ربح وقد لا يحصل»⁽⁸⁷⁾.

يوضح ابن تيمية من خلال النصوص المتقدمة الفرق بين المخاطرة القمارية التي لا تستند إلى مبدأ العدل في تكافؤ الحقوق بين طرفي العقد، فهي المنهية عنها شرعاً بوصفها قماراً أو غرراً لا يستند إلى المشروعية أساساً، بل يستند

(87) البعلي. مختصر الفتاوى المصرية، مرجع سابق، ج 1، ص 533.

إلى مجرد الحظوظ، وبين المخاطرة المشروعة التي تستند إلى مبدأ العدل، وتقوم على أساس التكافؤ في الحقوق بين طرفي العقد، فالغرم يتقابل مع الغنم، والخراج يتقابل مع الضمان، وهذا التكافؤ في الحقوق، المستند إلى العمل المشروع لا إلى مجرد الحظوظ، هو غاية التشريع في التفريق بين القمار والمخاطرة المشروعة؛ لذلك أجاز بعض الفقهاء المزارعة على حصة شائعة مما تنتج الأرض بسبب ما فيها من المخاطرة، في حين يحرم اختيار ناتج بقعة معينة لصاحب الأرض دون العامل، أو اشتراط رَبِّ المال مبلغاً ثابتاً يضمنه المضارب. وما ذلك التحريم إلا إمعاناً في تقصّي العدل بين طرفي التعاقد.

وهذا ما أكده ابن القيم في النص السابق ذكره عند تمييزه بين مخاطرة التجارة، ومخاطرة القمار و الميسر الذي يتضمن أكل المال بالباطل، وفي هذا يكون أحدهما قد قمر الآخر وظلمه، بخلاف التاجر الذي يشتري السلعة ثم بعد هذا يبيعها، فقد ينقص سعرها أو يزيد -بفعل آليات السوق- فهو من الله -تعالى- ليس لأحد فيه حيلة.

وبهذا فإنّ القيمة المحورية لنظرية المخاطرة مستمدة من غاية النظرية، وهي(العدل) الذي يقضي بتقابل الحقوق وتوازنها ما بين مغرم ومغنم، فلا يجتمع على أحد أطراف العقد مَغْرَمَيْنِ: (مغرم ضياع جهده، ومغرم ضمان المال لصاحبه كما في المضاربة.) ولا يحوز رب المال مَغْنَمَيْنِ (مغنم عائد ثابت، ومغنم ضمان سلامة رأس المال من النقصان). بل يخاطر صاحب المال بماله فيعطيه لمن يستثمره له، والعامل يخاطر بعمله، فلا يعمل نظير أجر محدد مسبقاً، وإنما بحصة من الربح. ونجد أنّ الإسلام قد نظّم هذه المخاطرة، فهي ليست مخاطرة مطلقة كما تبدو في الفكر الاقتصادي، وإنما هي مخاطرة عادلة يتقاسمها أطراف العقد.

وفي الختام، يجدر التنبيه إلى تحفُّظ الدراسة على مشروعية ريع الأرض البيضاء التي لم يبذل فيها جهد إنساني أو نفقة؛ وما هذا التحفظ إلا انطلاقاً من النصوص الشرعية الصحيحة والصريحة في النهي عن أن يُؤخَذَ للأرض أجر أو حظ، ولانسجام الموقف الشرعي من الربيع مع ما تقرره نظرية المخاطرة، وهذا ما سيأتي بيانه لاحقاً.

2. أركان نظرية المخاطرة

ما تقصده الدراسة بأركان نظرية المخاطرة، هنا، هي: العناصر الرئيسة التي تمثل أطراف العملية الاستثمارية المخاطرة، وهي: العائد الاحتمالي، والشخص أو الجهة المخاطرة، والعمل المخاطر، والملكية المخاطرة، وصيغة التوظيف المخاطر.

وتجنباً للتكرار، تكتفي الدراسة بإشارة توضيحية موجزة إلى هذه الأركان، وسيأتي حديث مفصل عن هذه العناصر الرئيسة لاحقاً. أما الركن الأول: (العائد الاحتمالي)؛ وهو الناتج غير المتيقن، والربح الذي هو فضلة بعد دفع جميع التكاليف وليس عائداً عقدياً، بل هو عائد احتمالي. أما الركن الثاني: (الشخص أو الجهة المخاطرة) إذ يمثل العنصر البشري المخاطر حجر الزاوية في عملية التنمية، وهذا يبرز دور المنظم وأهميته، فالعنصر البشري الذي يأخذ على عاتقه عملية التجديد والابتكار متحملاً مخاطر العملية الاستثمارية في جميع مراحلها يمثل حجر الزاوية في النشاط الاقتصادي. ولا بد من توفر شروط التصرف وأهلية الأداء في الشخص أو الجهة المخاطرة. أما الركن الثالث: (العمل المخاطر) فقد تم وصفه بالمخاطر تمييزاً له عن العمل الأجير؛ إذ يفتقر عنه في الاستعداد لتحمل ضياع الجهد كله أو بعضه، ويقابل هذا الاستعداد استحقاق الربح، ولعل عقد المساقاة يمثل لنا صورة من صور العمل المخاطر الذي لا يستحق عائداً مقطوعاً متفقاً عليه، بل يستحق عائداً احتمالياً هو الربح، هذا، وسيأتي له مزيد بيان في الفصل الرابع (دور نظرية المخاطرة في التوزيع). أما الركن الرابع: (الملكية المخاطرة) فيقصد به: توظيف الملكية -في مختلف أشكالها- على أساس الاستعداد لتحمل نتائج التوظيف ربحاً أو خسارة، سواء أكان التوظيف مباشراً من قبل المالك أم كان عن طريق مشارك أو مضارب، وفي الشركات الحديثة يمثل حملة الأسهم صورة من صور الملكية المخاطرة، وتتعدد أشكال الملكية المخاطرة؛ فقد تكون على شكل رأس مال نقدي مخاطر، أو على شكل رأس مال عيني مخاطر، وهذا ما سيأتي تفصيله لاحقاً. والركن الأخير (صيغة التوظيف المخاطر)، حيث تتعدد الأطر العقدية لتوظيف الملكية المخاطرة، فقد تكون

على شكل: شركة عنان، أو مفاوضة، أو شركة مساهمة، أو مضاربة، أو مساقاة، وهذا ما ستناقشه الدراسة في التطبيقات الفقهية، والتطبيقات المصرفية الحديثة.

3. شروط نظرية المخاطرة ومعايير تحققها

تناول الدراسة في هذا النقطة شروط نظرية المخاطرة ومعايير تحققها، وذلك من خلال:

المشروعية: (استناد المخاطرة إلى ملك مشروع أو عمل مشروع)

الأصل في المخاطرة الإباحة ما لم يأت دليل يخرجها عن هذا الأصل، والدليل على هذا الأصل: عدم انفكك المخاطرة عن معاملات وعقود مباحة: كالبيع، والمتاجرات، والمشاركات بأنواعها (المضاربة، المزارعة والمساقاة، وشركات الأموال والأعمال والوجوه، الخ). بل لا تخلو صيغ الاستثمار المشروعة من المخاطرة. وإلى هذا الحد من المقررات السابقة لا نحتاج إلى تدليل؛ لأنه من المعلوم بالضرورة والبداهة.

لكنّ التشريع الإسلامي قد منع بعض المخاطرات من استحقاق الكسب، لأنها خطر، بل بالتبعية لما اقترنت به: كمخاطرة القمار والميسر*، والقرض الربوي**. وفي المجمع كل مخاطرة تجردت عن ملك مشروع أو عمل مشروع.

بينما أقرّ الشّرع استحقاق المخاطرة للكسب في أبواب السبق والمناضلة؛ لأنها استندت إلى عمل مشروع، بل هو ذروة سنام الأعمال كلها (الجهاد في

(*) لأنها غير مشروعة أساساً؛ كونها مخاطرة لا تستند إلى العمل المشروع، بل تستند إلى مجرد الحظوظ، ومجرد الحظوظ ليس من الأسس الحقوقية للكسب.

(**) أما حكمة تحريم الربا من وجهة هذه الدراسة فهي: غياب المخاطرة من جهة، ومن جهة أخرى تعلقها بتعطيل وظيفة النقود. كوسيط اجتماعي وأداة للمجتمع لا يجوز كنزها؛ لأنّ طلب الفائدة عليها يعدّ غصباً لأداة المجتمع وحجزاً لها، وعدم تحريرها إلا لقاء جزية، وهذه تعدّ جريمة اجتماعية واقتصادية.

سبيل الله)، وأقر الشَّرع استحقاق المخاطر لكسب الغنيمة في القتال في سبيل الله، عز وجل؛ وما ذلك إلا ترغيباً في دفع الباطل؛ لتسلم الأرض من الظلم.

وما يعني الدراسة في هذا الموضوع هو وضع معيار منضبط للمخاطرة المعتبرة شرعاً، التي يستحق بها الكسب. فالمشروعية تتوقف على استناد المخاطرة إلى الملك المشروع، أو العمل المشروع، ومما يؤكد سلامة هذا المعيار الرؤية الفقهية لجمهور الفقهاء⁽⁸⁸⁾ في حرمان الغاصب من نماء المغصوب رغم ضمانه؛ وما كانت تلك الرؤية إلا مستندة إلى معيار الملك المشروع، فلمّا لم يملك الغاصب المال المغصوب ملكاً مشروعاً؛ كان عليه غرمه ويحرم من غنمه؛ عقوبة له. بينما استحق المشتري الخراج بضمانه؛ وما ذلك إلا لاستناد المخاطرة إلى الملك المشروع. ولما انتقل الملك المشروع من المقرض إلى المقرض استحق المقرض غنم المال بضمانه، أي: بتحملة للمغارم، فكانت مخاطرة معتبرة يستحق بها الكسب؛ لأنها تستند إلى ملك مشروع، بينما لم تكن مخاطرة المقرض معتبرة يستحق بها كسباً في الدنيا؛ لمّا انفكت عن ملك عين المال المقرض؛ فقد دخل في ملك المقرض وضمانه؛ لذلك يستحق المقرض خراج القرض بملكه المخاطر، أي مخاطرة (استمرار الملك) حسب تعبير الزركشي⁽⁸⁹⁾.

وبالمعيار الثاني (استناد المخاطرة إلى العمل المشروع) نستطيع تبصر منطقية التشريع؛ ذلك بعدم اعتباره لمخاطرة القمار والميسر، والسرقة، والربا. بينما أقر كل مخاطرة -كأساس حقوقي للكسب- تستند إلى العمل المشروع.

(88) يقول جمهور الفقهاء بضمان منافع المغصوب خلافاً لمتقدمي الحنفية، ويؤيد ضمان منافع المغصوب متأخرو الحنفية أيضاً. انظر:

- معابدة. قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 157 وما بعدها.

- ابن مفلح، إبراهيم. المبدع، بيروت: المكتب الإسلامي، 1400، ج 5، ص 168.

- الشرواني، عبد الحميد. حواشي الشرواني، بيروت: دار الفكر، د.ت، ج 5، ص 293.

(89) الزركشي. المثور في القواعد، مرجع سابق، ج 2، ص 119.

فأقر مخاطرة البيوع والمتاجرات، ومخاطر المضاربة والمساواة، وشركات الأموال والأعمال والوجوه، ومخاطرة الجعالة، ومخاطرة أعمال السمسرة؛ لأنها مخاطرات استندت إلى العمل المشروع فاستحقت الربح أو مقاسمته.

ولكن، ماذا لو تجردت المخاطرة عن المعيارين السابقين: (الملك المشروع، والعمل المشروع)، وهل يمكن تصور مخاطرة بلا ملك وبلا عمل؟ أي: استناد المخاطرة إلى مجرد الحظوظ. هذا موضع ناقشه بعض الفقهاء وحاولوا أن يتصوروه في المسائل الآتية:

- شركة التقبل

دَلَّ الحنفية على استحقاق الربح بالضمان بقولهم: «والدليل عليه (أي الربح بالضمان): لو أنّ صانعاً تقبل عملاً بأجر ثم لم يعمل بنفسه، ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك طاب الفضل له، ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الضمان»⁽⁹⁰⁾. وصورة التقبل أيضاً: «... ولو اشتركا على أن يتقبل أحدهما المتاع ويعمل الآخر، أو يقبل أحدهما المتاع ويُقَطِّعه، ثم يدفعه إلى الآخر للخياطة بالنصف؛ جاز»⁽⁹¹⁾. وجاء في فتاوى السغدّي: «ويجوز أن يقول أحدهما: إني أتقبل العمل وأرد، ويعمل الآخر، وهذه يقال لها: شركة التقبل والتضمن»⁽⁹²⁾.

وقد أطلق الفقهاء عليها شركة التقبل والصنائع مع الغلمان بالنصف أو الثلث، وهي أن يأخذ الصانع غلماناً يعملون له، فيطرح عليهم العمل بالنصف والثلث والرابع، وقد جاز ذلك في قول أبي حنيفة وأصحابه، وعند الحنابلة. ويقول الحنفية والحنابلة بأنّ الشريك في شركة التقبل يستحق الربح بناء على الضمان؛ أي أنّ المتقبل يضمن العمل.

(90) الكاساني. بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج6، ص62.

(91) ابن نجيم، زين بن إبراهيم بن محمد. البحر الرائق، بيروت: دار المعرفة، دت، ج5، ص195.

(92) السغدّي، علي بن الحسين. فتاوى السغدّي، تحقيق: صلاح الدين الناهي، بيروت: مؤسسة الرسالة، عمان: دار الفرقان، 1404هـ، ج1، ص535.

وظاهر هذه النصوص السابقة أنّ الضمان يستحق الربح على وجه الاستقلال، إلا أن ذلك محل نظر؛ ذلك أن الحديث: (الخراج بالضمان) محمول على ضمان الملك. ويمكن القول إنّ الخراج قد استحق في مقابل المسؤولية عن تحمل خطر التلف، وهي مخاطرة استمرار الملك. فلو تلف المبيع خلال هذه المدة لكان من ضمان المشتري بعد قبضه. وبناء على ذلك فإنّ المقصود بالضمان في الحديث السابق هو ضمان استمرارية الملك، أي الضمان التابع للملك لا الضمان المحض.

وهذا المعنى أشار إليه الزركشي عند شرحه لقاعدة: (الخراج بالضمان) في قواعده، إذ يقول: «ما خرج من الشيء من عين ومنفعة وغلة فهي للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنّه لو تلف المبيع كان من ضمانه، فالغلة له؛ ليكون الغنم في مقابل الغرم»⁽⁹³⁾.

وتخريجاً على ما قال به الزركشي فإنّ المتقبل في شركة الأعمال يستحق الربح بالضمان، أي: بالضمان المقترن بالعمل، أي: بضمان العمل، وعمل المتقبل الضامن يتمثل في مقابلة الزبائن والاتفاق معهم وفي البحث عن العمال والإشراف عليهم، وبعبارة أدق: تنظيم العمل وإدارته، ويستحق المنظم الربح بعمله المخاطر؛ لأنّه هو من يضمن العمل، لكن هذا الضمان تابع للعمل وليس مستقلاً. وعليه، فإنّ هذه المسألة لا تعدّ صورة متممة لتجرد المخاطرة عن العمل، بل هي منضبطة بمعياري: (استناد المخاطرة إلى ملك مشروع أو عمل مشروع).

- لو استأجر عقاراً بمئة، ثم قام بتأجيره بمئة وخمسين، دون أن يضيف للعين المستأجرة أي عمل

صورة المسألة: أن يستأجر داراً أو دابة أو آلة ما، ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، سواءً بإحداث زيادة في العين المستأجرة، أو من غير إحداث. ولتحرير محل الخلاف في المسألة لا بد من تقرير موطن الاتفاق بين الفقهاء،

(93) الزركشي. المشور في القواعد، مرجع سابق، ج 2، ص 119.

وهو: جواز أن يؤجر المستأجر العين المستأجرة والمقبوضة على النحو الذي استأجره من أجله. أما موطن الخلاف فقد اختلف الفقهاء في حكم زيادة الأجرة على المستأجر الثاني من المستأجر الأول، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الجواز مطلقاً سواء أحدث زيادة في العين المستأجرة، أو لم يحدث، وسواءً أذن المالك الأصلي أم لم يأذن، وهو قول جمهور الفقهاء: المالكية⁽⁹⁴⁾، والشافعية⁽⁹⁵⁾، والحنابلة⁽⁹⁶⁾، وبه قال ابن حزم⁽⁹⁷⁾، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية⁽⁹⁸⁾. والقول الثاني يرى المنع مطلقاً: وهو رواية عن أحمد، وقال به بعض التابعين⁽⁹⁹⁾. أما القول الثالث: فهو الجواز المقيد، إما بزيادة من خلاف جنس الأجرة الأولى، أو زيادة في البناء أو إصلاح، وإما بإذن المالك الأصلي، وهو مذهب الحنفية⁽¹⁰⁰⁾، ورواية عند الحنابلة⁽¹⁰¹⁾. أما سبب الخلاف في المسألة فيرجع إلى اختلاف الفقهاء: هل تدخل هذه الصورة ضمن ربح ما لم يُضمَّن، المنهي عنه أم لا؟ وقد رأى الجمهور عدم دخولها ضمن هذه الصورة، فقالوا بالجواز، ورأى غيرهم⁽¹⁰²⁾ أنها تدخل فيه فمنع، ومن الفقهاء من رأى أنها قد تدخل وقد لا تدخل، فقيدها بشروط.

وإلى هذا الحد اليسير من العرض الفقهي تتوقف هذه الدراسة؛ لتضع

(94) ابن رشد. بداية المجتهد، مرجع سابق، ج4، ص15.

(95) النووي، يحيى بن شرف. روضة الطالبين، بيروت: المكتب الإسلامي، 1405، ج5، ص256.

(96) ابن قدامة. المغني، مرجع سابق، ج5، ص277-278.

(97) ابن حزم، علي بن أحمد. المحلى، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، بيروت: دار الآفاق الجديدة، دت، ج8، ص197-198.

(98) الهلالات، محمد محسن. اختيارات ابن القيم في مسائل المعاضات المالية، (رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2004م)، ص115.

(99) ابن قدامة. المغني، مرجع سابق، ج5، ص277-278.

(100) الكاساني. بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج4، ص206.

(101) ابن قدامة. المغني، مرجع سابق، ج5، ص277-278.

(102) الكاساني. بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج4، ص206.

المسألة في البعد البؤريّ من نظرية المخاطرة. فقد تعلل الفقهاء المانعون بالنظرية نفسها التي تقرر منع ربح ما لم يُضْمَن، فالمخاطرة هي ما يسوغ استحقاق الربح، وبانتفائها لا يطيب الربح؛ لنهيه عليه السلام عن ربح ما لم يُضْمَن. فالمستأجر الأول حقق ربحاً لا يطيب؛ لانتفاء المخاطرة. فالضمان على صاحب العقار، بدليل أنها لو انهدمت فهي على ضمان المالك، ويكون المستأجر (الأول) قد غنم من غير ما غُرْم. أما الفريق الذي أباح مطلقاً فقد علّل الجواز بالنظرية نفسها، فالمستأجر استحق الربح بضمانه منافع العين المستأجرة، فإنها لو فاتت تفوت عليه، فالمستأجر لو عطل العين لتلفت منافعها من ضمانه.

وما تراه هذه الدراسة هو انضباط المخاطرة المعتبرة شرعاً سبب من أسباب الكسب بالملك المشروع، أو بالعمل المشروع. فالمستأجر الأول قدم عملاً معتبراً من الوجهة الاقتصادية، تمثّل في تسويق المنافع، وعمله هذا يتضمن مخاطرة فوات المنفعة على حسابه؛ لذلك يستحق الزيادة (الربح)؛ لأنه قدّم عملاً مخاطراً. وعليه، فإنّ هذه المسألة لا تعدّ صورة منتمية لتجرد المخاطرة عن الملك والعمل، والله أعلم.

- شركة الوجوه: يذهب الحنفية⁽¹⁰³⁾، والحنابلة⁽¹⁰⁴⁾ إلى أنّ الشريك الوجيه في شركة الوجوه يستحق الربح بناء على الضمان، وهو هنا ضمان مال.

وعلى الرغم من طرح الفقهاء لهذه الصورة بوصفها صورة منتمية لتجرد المخاطرة، إلا أنّ التحقيق يفيد أنّ الشريك يستحق الربح بالمال المضمون، لا بمجرد الضمان؛ لأنّ الوجيه في هذه الشركة إذا ما اشترى السلع نسيئة من الغير فإنّها تكون قد دخلت في ملكه، ومن ثمّ يضمونها ضمان ملك، فيستحق

(103) الميرغاني. الهداية شرح البداية، بيروت: دار الكتب العلمية، 2000م، ج3، ص11.

نص على: «استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان».

(104) ابن قدامة. المغني، مرجع سابق، ج5، ص6. نص على أنّ: «الشركة تنعقد على الضمان: كشركة الوجوه».

حصّة في الربح؛ لأنّه قدّم مالاّ مخاطراً، أي يستحقّ نصيبه من الربح في شركة الوجوه على أساس ما ملك وما ضمّن، وليس على أساس ضمانٍ محضٍ مُنْفَكٍّ عن الملك.

وربما كانت عبارة الحنفية: (يُسْتَحَقُّ الربح بالمال، أو بالعمل، أو بالضمان) قد أفادت أنّ للمخاطرة دوراً مستقلاً في الكسب، ولكنّ هذا غير مسلم⁽¹⁰⁵⁾، بل الصحيح أنّ الربح يُسْتَحَقُّ بالمال المخاطر، أو العمل المخاطر. فالضمان بالتعبير الفقهي؛ أي المخاطرة بالتعبير الاقتصادي، يكون مرتبطاً تارة بالمال (ضمان الملك) كَرَبِّ المال في المضاربة، وتارة يكون مرتبطاً بالعمل، كمخاطرة المضارب؛ لذلك يستحق ربحاً متفقاً على نسبته، لكنه مجهول الكم، وهذا المعنى (المخاطرة) هو ما يميز الربح من الأجر التعاقدية.

يُضاف إلى ما تقدم أنّ النص النبوي الشريف: (الخراج بالضمان) لا يفيد في الحقيقة أنّ الخراج بالضمان المحض، فهذا غير مقصود، ففي الحديث اختصار؛⁽¹⁰⁶⁾ إذ المقصود: الخراج بضمان الملك وليس ضماناً محضاً. فمشتري السلعة المعيبة يستحقّ خراجها؛ لأنه يتحمل مخاطر استمرار الملك، ومنها مخاطرة الهلاك. وعليه، فإنّ هذه المسألة لا تعدّ صورة منتمية لتجرّد المخاطرة عن العمل، بل تعدّ صورة منتمية للمخاطرة المستندة إلى العمل المخاطر، والله أعلم.

- القرعة:

تُعَدُّ القرعة لعبة من ألعاب الحظ، وهي جائزة في الإسلام⁽¹⁰⁷⁾، على أنها

(105) المصري، رفيق. أصول الاقتصاد الإسلامي، دمشق: دار القلم، 1993م، ص218-219.

(106) المرجع السابق، ص218-219.

(107) ثمة نصوص من القرآن الكريم: انظر الآيات: من آل عمران: 44، والصفات: 139-142. وثمة نصوص من السنة: حديث "لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا." البخاري. الصحيح، مرجع سابق، =

الملجأ الأخير في التوزيع عند تساوي الحقوق، وفي ذلك يقول الفقيه الحنبلي ابن رجب: «تستعمل القرعة في تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداء لمبهم غير معين عند تساوي أهل الاستحقاق»⁽¹⁰⁸⁾. على أنه يجدر التنبيه إلى أن الحدود التي جازت فيها القرعة حدود ضيقة، فإذا تساوى اثنان في الحق وتعذر قسمة المستحق بينهما؛ يُلجأ إلى القرعة، فلو تقدم اثنان إلى وظيفة معينة وكانا متكافئين من كل الوجوه، وكانت الحاجة إلى أحدهما فقط؛ يمكن اللجوء إلى القرعة لاختيار أحدهما؛ وذلك نفيًا للتحكم في الاختيار. أما إذا أمكن التقاسم بالسوية فلا يجوز اللجوء إلى القرعة. وهذا المعنى تم استقاؤه من فقه الإمام ابن عبد السلام، إذ يقول: «وإنما شرعت القرعة عند تساوي الحقوق؛ دفعاً للضغائن والأحقاد، والرضا بما جرت به الأقدار، وقضاه الملك الجبار. فمن ذلك الإقراع بين الخلفاء عند تساويهم في مقاصد الخلافة، ومن ذلك الإقراع بين الأئمة عند تساويهم في مقاصد الإمامة، ومن ذلك تقارعهم على الأذان عند تساوي المؤذنين، ومن ذلك الإقراع في الصف الأول عند تزامم المتسابقين، ومن ذلك الإقراع في تغسيل الأموات عند تساوي الأولياء في الصفات، ومن ذلك الإقراع بين الحاضنات إذا كنَّ في رتبة واحدة، ومن ذلك الإقراع بين الأولياء إذا أذنت لهم المرأة وكلهم في درجة واحدة، ومن ذلك الإقراع في السفر بين الزوجات لما في تخيير الزوج من إيغار صدورهن وإيحاش قلوبهن...»⁽¹⁰⁹⁾.

على أنه لا يفهم من إجازة الإسلام للقرعة - بوصفها سبيلاً لتعيين أحد المستحقين عند عدم إمكانية تقاسم المستحق - أنها وسيلة للكسب، بل الكسب

= كتاب: الأذان، باب: الاستهام في الأذان، حديث رقم: 615، ص 134. وحديث أن النبي -صلى الله عليه وسلم- كان إذا خرج أقرع بين نسائه " البخاري. الصحيح، مرجع سابق، كتاب: النكاح، باب: القرعة بين النساء إذا أراد السفر، حديث رقم: 5211، ص 1032.

(108) ابن رجب، عبد الرحمن بن شهاب. تقرير القواعد وتحرير الفوائد المشهور بالقواعد في الفقه، بيروت: دار المعرفة، د.ت، القاعدة رقم: 160، ص 348-368.

(109) ابن عبد السلام، العز. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت، ج 1، ص 77.

يستحق هنا بالكفاءة التي تساوى بها المتنافسون، لكن القرعة كانت وسيلة لتعيين أحد المتكافئين، والله أعلم.

أمّا في حال قيام متبرع أو واهب بهبة معينة، واستخدام الواهب القرعة وسيلة لتعيين الموهوب له، فإن القرعة هنا لا تعد وسيلة للكسب، بل كان الكسب بالهبة لا بالقرعة، والله أعلم. وعليه، لا يمكن القول بأن مجرد الحظوظ هي وسيلة للكسب؛ لذلك حرم الإسلام كل كسب معتمد على مجرد الحظ: كالميسر الذي يعرفه ابن سيرين بأنه: «كل شيء فيه حظ -وفي رواية- قمار- وفي رواية- خطر»⁽¹¹⁰⁾؛ لذلك حرمت الشريعة القمار والرهان. ويُعرّف البقاعي القمار ويجعله رديفاً للمراهنة فيقول: «القمار كل مراهنة على غرر محض»⁽¹¹¹⁾. وقد انتقيت هذا التعريف؛ لأنه يبرز تجرد مخاطرة القمار والمراهنة عن العمل الاقتصادي، فهي غرر محض، أي مخاطرة مجردة عن أي شيء.

ويجدر التنبيه إلى أن الإسلام أباح، بل ندب، إلى مسابقات بعينها: (كالرمي، ومسابقة الخيل والإبل) تتعلق بفريضة الجهاد، وجعل للمخاطرة فيها قيمة مادية ومعنوية، لا لكونها مخاطرة مجردة، بل لكونها مخاطرة تعتمد على جهد عضلي أو ذهني. وقد ندب الإسلام إليها؛ لما لها من أثر في رفع الكفاءات والمهارات المرغوبة في المجتمع الإسلامي. وبالنظر لأهمية هذه المسابقات وأمثالها فقد استثنانا الشارع الحكيم من حرمة القمار؛ لأنّ فيها معنى لا يوجد في غيرها، وهو الرياضة والاستعداد لأسباب الجهاد في الجملة، والتأهب له⁽¹¹²⁾. وعليه: لا تُعدُّ هذه المسابقات المشروعة، ولا تعد القرعة، صورة منتمية لتجرد المخاطرة عن المال أو العمل. ومما يؤكد النتيجة السابقة معيار (استناد المخاطرة إلى ملك مشروع أو عمل مشروع)، والموقف الفقهي لجمهور الفقهاء هو عدم جواز الأجر على الكفالة. وكذلك

(110) الرازي، الفخر. التفسير الكبير، طهران: دار الكتب العلمية، دت، ج2، ص46.

(111) البقاعي، ابراهيم بن عمر. نظم الدرر في تناسب السور، تحقيق: عبد الرزاق غالب

المهدي، بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ، 1995م، ج1، ص331.

(112) الكاساني. بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج6، ص206.

الرؤية المجمعية في فتوى مجمع الفقه الإسلامي - بدورته الثانية المنعقد في جدة 1407هـ - بعدم استحقاق الربح بالكفالة؛ وما ذلك إلا لتجردها عن الملك وعن العمل⁽¹¹³⁾. أما إذا قامت مؤسسات مصرفية بإصدار الكفالات وخطابات الضمان، وإدارتها فإن استحقاق الأجر هنا هو بالعمل المتخصص، لا مجرد الضمان وهذا ما سيبحث لاحقاً.

التلازم بين الغنم والغرم في المعاوضات والمشاركات

وهذا التلازم بين الغرم والغنم في عقود المعاوضات والمشاركات حتميٌّ لا فكاك عنه؛ لأنّه يجسد معنى العدل الذي هو غاية نظرية المخاطرة؛ ولأنّ هذا الانفكاك يؤدي إلى الإخلال بمصالح العباد؛ فهو طغيان لجانب على جانب، وظلم لصاحب المصلحة المهذرة، وهذا ظلم وهضم للحق لا يستهان به.

وقد مرّ بنا سابقاً رفض النبي ﷺ فكاك هذا التلازم بين الغرم والغنم، وذلك في حديث الولاء لمن أعتق: «... وإنما الولاء لمن أعتق»⁽¹¹⁴⁾. ورفض النبي ﷺ أن يكون الغنم لغير الغارم فيه تنبيه واضح لأصل المسألة، فالمغانم تجب لمن يتحمل المخاطر، وهذا التلازم بين المغارم والمغانم هو شرط للنظرية، ومعياري يقاس به درجة تحققها. بل هو موضوع النظرية وفحواها، وهذا التلازم يستند إلى منطق العدل الذي تقوم عليه النظرية.

من هنا قعدّ بعض الفقهاء أصلاً ينص على أنّ: «كل عقد اقتضى الضمان: لم يُغيّره الشرط»⁽¹¹⁵⁾، فكل شرط يُخرج المسألة عن هذا الأصل (التلازم بين

(113) قحف، منذر. دور فقه الشركات في نمو الفكر المالي المعاصر في الإسلام، واقع وتطلعات، مجلة المسلم المعاصر، 1993م، عدد 67-68، ص 101.

(114) البخاري. صحيح البخاري. باب إن شاء رد المصرة، حديث رقم (2047)، ج 2، ص 756.

(115) ابن قدامة. المغني، مرجع سابق، ج 5، ص 129. وانظر أيضاً:
- البهوتي. الروض المربع، مرجع سابق، ج 2، ص 343.
- ابن مفلح. المبدع، مرجع سابق، ج 5، ص 145.
- البهوتي. كشاف القناع، القاهرة: مطبعة أنصار السنة المحمدية، 1947م، ج 4، ص 70.

المغارم والمغانم) هو شرط باطل؛ لأنه خارج عن العدل الذي تستند إليه نظرية المخاطرة.

ويشهد لهذا التلازم بين المغارم والمغانم، قضاؤه عليه السلام باستحقاق الخراج بالضمان، ونهيه عن ربح ما لم يُضْمَن. كما يشهد لهذا التلازم الصياغات الفقهية الكلية، مثل: «من ضَمِنَ مالاً فله ربحه». والقواعد الفقهية: «العُرْمُ بالغُنْمِ»، «النعمة بقدر النعمة، والنقمة بقدر النعمة». كذلك المواقف والاجتهادات الفقهية العديدة التي سبق حشدها بوصفها مؤيدات للنظرية، ولا يحسن التكرار هنا.

استناد المخاطرة إلى التوظيف لا إلى مجرد الحفظ

إنَّ أهم معيار من معايير نظرية المخاطرة هو استناد المخاطرة إلى التوظيف، فالمخاطرة المعتبرة شرعاً والتي يُستَحَقُّ بها الربح المشروع، هي تلك المخاطرة المستندة إلى العمل المشروع النافع، سواء في المتاجرات، أو في العمليات الاستثمارية، أو في سواهما.

أما تلك المخاطرة المستندة إلى مجرد الحفظ، والتي لا تمتُّ إلى العمل الاقتصادي بصلة فهي المخاطرة المحرمة؛ لذلك حرمت الشريعة القمار و«الميسر الذي يتضمن أكل المال بالباطل، فهذا الذي حرمه الله -تعالى- ورسوله ﷺ فنهى عن البيوع التي فيها غرر؛ كبيع الملامسة، والمنابذة، وحبل الحبل، والملاقيح، والمضامين، وبيع الثمر قبل بدو الصلاح، وفي هذا يكون أحدهما قد قمر الآخر وظلمه»⁽¹¹⁶⁾؛ لأنَّ هذه البيوع لا تستند إلى العمل المشروع، بل تستند إلى مجرد الحفظ.

والحق: إنَّ المخاطرة المحرمة شرعاً هي المخاطرة التي لا تستند إلى النشاط الاقتصادي، بل تستند إلى المقامرة، بينما تقوم الأنشطة التجارية المباحة على الخطر؛ لأنَّ ربحها غير متأكد، ومُعَرَّض للزيادة والنقصان، ولذا

(116) ابن القيم. زاد المعاد، مرجع سابق، ج5، ص816.

فإن قول ابن القيم وتقسيمه للمخاطرة بأنها مخاطرتان⁽¹¹⁷⁾ من الفقه الاقتصادي السديد والنظر الثاقب.

وهذا ما سبق إليه ابن تيمية في التنصيص بقوله: «أما المخاطرة فليس من الأدلة الشرعية ما يوجب تحريم كل مخاطرة؛ بل قد عَلِمَ أن الله - سبحانه وتعالى - لم يحرم كل مخاطرة... وكذلك كل من المتبايعين لسلعة؛ فإن كلاً يرجو أن يربح فيها، ويخاف أن يخسر، فمثل هذه المخاطرة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع، والتاجر مخاطر»⁽¹¹⁸⁾. وعليه، فالمخاطرة المشروعة هي: المخاطرة المرتبطة بالتوظيف في منشأة أو في شركة، أما المخاطرة المستقلة -المستندة إلى مجرد الحظ- فلا حق لها في الكسب⁽¹¹⁹⁾. إنَّ تحريم الشريعة لصور القمار والميسر يستند إلى المبدأ الإسلامي في الكسب: (لا كسب من دون جهد)، أي أنَّ الكسب يستند إلى العمل الاقتصادي النافع، أما صور القمار والميسر المختلفة فإنها تحطيم لقيمة العمل والإنتاج، وهذا من عوامل انهيار الاقتصاد، ومن أسباب التخلف؛ لذا كان للإسلام السابق في هذا المضمار من خلال دعوته إلى تحريم القمار والميسر بأشكاله المتعددة؛ حتى يمكن للمجتمع تحقيق التنمية. والجدير بالذكر أن الصور العصرية للقمار والميسر تقتل روح المشاركة في تطبيق صيغ وقواعد الاستثمار الإسلامي القائم على تفاعل دائم بين رأس المال المخاطر والعمل معاً لإنتاج الحلال الطيب.

بينما نجد أنَّ الشريعة أقرت استحقات الربح بالمخاطرة، إذا استندت المخاطرة إلى العمل الاقتصادي المنتج للقيمة. ففي الوقت الذي حرمت مخاطرة القمار والميسر، وبيع الحصاة، وبيع جبل الحبلية، نجد الشريعة قد أباحت المخاطرة المستندة إلى العمل الاقتصادي النافع، فقد أباحت المتاجرات والمضاربة والمساقاة والجعالة والسمسرة، على الرغم من أنَّ نتائجها محتملة وغير مضمونة، أي: إنَّ عوائدها مخاطرة. بل إنَّ هذه العوائد

(117) إشارة إلى النص المتقدم.

(118) البعلي. مختصر الفتاوى المصرية، مرجع سابق، ج 1، ص 532-533.

(119) يؤكد هذا الاستنتاج الأستاذ رفيق المصري في عدة مواضع من كتابه: أصول الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، ص 97، 218.

المخاطرة تعد من أطيب المكاسب، وما ذلك إلا لأنها دخول إيجابية، وعليها يتوقف مستقبل النشاط الاقتصادي.

4. مجالات نظرية المخاطرة

من خلال ما تقدم في هذه الدراسة يتضح أنّ نظرية المخاطرة تعمل في جميع أبواب الفقه المالي الإسلامي، وعلى وجه التحديد في المعاوزات والمشاركات. ويقصد بذلك أنّها تمثل شرطاً ضرورياً للسلامة الشرعية في المعاوزات والمشاركات؛ فأى تعاقد لا يقوم على أصل النظرية (تقابل المغارم بالمغانم، واستحقاق الربح بالضمان) إنّما هو عقد فيه خلل يخرم السلامة الشرعية. وانطلاقاً من هذا الشرط الضروري غير الكافي (أي هناك شروط أخرى للسلامة الشرعية)، حرّمت الشريعة الربا، وكل تعاقد يقوم على أساس اشتراط الإخلال بهذا الأصل، وتمتد مجالات النظرية لتشمل الحقوق المادية والمعنوية.

وعليه، فإنّ نطاق النظرية واسع يشمل جميع أبواب الفقه المالي، من: أبواب البيوع على مختلف أنواعها، وأبواب المشاركات على متسع أشكالها، وباب القرض، وأبواب عقود المنافع: كالإجارة والعارية، وأبواب عقود الأعمال: كالاستصناع والمقاولات والوكالات، وباب الوديعة، وأبواب عقود التأمينات: كالكفالات والحوالات، وعقود التوثيق كالرهن.

بل يتسع النطاق ليشمل الحقوق المادية والمعنوية في جانب من أحكام النظرية ومعنى من معانيها، يتمثل في إقامة التقابل بين المغارم والمغانم، وبناء عليه تخضع لأحكامها. وقد تقدّم حشد بعض المؤيدات من أبواب الفقه المالي، ومن الجانب الحقوقي المادي: كنفقة الزوجة والأبناء والآباء والميراث والموالاة، ومن الجانب الحقوقي المعنوي كالمعاشرة بين الأزواج ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 228].

لكن يجدر التنبيه إلى أنّ التبرعات تخرج من إطار النظرية؛ ذلك لأنها تقوم على الإرفاق والإحسان، ولا تقوم على المكايسة والمشاحّة بين أطراف التعاقد كما هو شأن عقود المبيعات والمتاجرات والمشاركات. وبما أنّ

التبرعات تقوم على أساس الإرفاق فإنّها تخرج من مجالي النظرية؛ لانتفاء الخصومة والمنازعة؛ ولأنّها تقوم على أساس يتجاوز العدل إلى الإحسان. بينما كانت المبيعات والمتاجرات والمشاركات من مجالي النظرية؛ لأنّها تقوم على المكايسة والمشاحّة، وذلك يقتضي الفصل بين الأطراف؛ لتقصي العدل، وهو دور نظرية المخاطرة.

وفي ختام هذا الفصل تقرر الدراسة ثبوت نظرية المخاطرة من خلال النصوص الصحيحة التي تم حشدها في هذا الفصل، ومن خلال المؤيدات والشواهد واعتبار الفقهاء لمنطوقها، ويتولى الفصل الثالث تأكيد اعتبار الفقهاء للمخاطرة في اجتهادهم، فإلى تطبيقات نظرية المخاطرة في التراث الفقهي المالي.