

الفصل الثاني

الصرافة في الاقتصاد الإسلامي

بادئ ذي بدء يمكن القول بأن للصرافة في الاقتصاد الإسلامي مفاهيم خاصة تتميز بها عن الصرافة في الاقتصاد الوضعي .

فإذا كان المتعاملون في حقل الصرافة في الاقتصاد الوضعي كل ما يعنيه هو الحصول على الفائدة في كل مرة تتحرك فيها العملة من بنك إلى بنك، أو من عميل إلى عميل، فإن هذا الأمر يتناقض كلية مع مفاهيم الصرافة في الاقتصاد الإسلامي، نظرًا لأنها تحكمها نصوص شرعية محكمة منزلة من رب السماوات والأرض: ﴿تَزِيلُ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾ (٤٢) [فُصِّلَتْ] وأكد وبين وتعامل بها رسول أمين: ﴿وَمَا يَطِّقُ عَنِ الْهَوَىٰ﴾ (٢) [إِنَّ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ] (٤) [النجم].

فالصرافة في الاقتصاد الإسلامي لا تخضع للظروف والأحداث، وإنما تحكمها نصوص من الكتاب والسنة وإجماع الأمة، بينت حكمها وأركانها وشروطها، وقد دونها الفقهاء القدماء في مؤلفاتهم .

ونظرًا لأن أغراض الصرف متطورة، كما أن نصوص الشريعة لا تتصف بالجمود بالنسبة للحكم على أغراض التعامل في العملة، والتي تتطور حسب مقتضيات العصر، فإنها إن كانت موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية العامة أخذت حكمها، وإلا طبقت عليها أحكام الربا.

وما ينطبق على الأغراض، ينطبق أيضًا على أنواع وأساليب الصرف، فلا يكون شرعيًا منها إلا ما وافق الأدلة الصحيحة في الشريعة الإسلامية .

مما تقدم سيكون الحديث في هذا الفصل مشتملاً على أربعة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: مفاهيم الصرف الأساسية [تعريفه - دليل مشروعيته - الحكمة منه].

المبحث الثاني: شروط صحة عقد الصرف .

المبحث الثالث: أغراض التعامل في سوق الصرف المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية.

المبحث الرابع: أساليب الصرف الشرعية .

المبحث الأول

المفاهيم الأساسية للصرف

[تعريفه . دليل مشروعيته . الحكمة منه]

أما عن النقطة الأولى من مفاهيم الصرف وهي تعريفه، فقد سبق التعرف عليها في الفصل التمهيدي، وتبين أن المعنى الاصطلاحي لا يخرج عن معنيين، فهو إما مبادلة الأثمان بعضها ببعض، وهو تعريف الجمهور، أو بيع النقد بنقد مغاير لنوعه وهو تعريف المالكية .

ومن تعريف الصرف يتبين أنه بيع، ولكنه بيع خاص بالنقد، ولذلك فإنه في حالة عدم وجود دليل خاص بالصرف تسري عليه القواعد العامة والخاصة بعقد البيع .

أما الجواب عن النقطة الثانية والخاصة بدليل المشروعية: فللصرف دليل مشروعية من الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول، وتفصيل ذلك على النحو التالي :

أولاً : الدليل من الكتاب :

أ[قال تعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وجه الاستدلال :

هذه الآية عامة في حل كل ما فيه معاوضة صحيحة خالية من أكل أموال الناس بالباطل والذي لا يقابله عوض، فيشمل النص عقد الصرف، أما الحرمة في النص فتتطبق على الزيادة التي يأخذها صاحب الدين لأجل التأخير في الأجل، وهي زيادة لا معاوضة فيها ولا مقابل لها فهي ظلم، فالله سبحانه وتعالى أحل الأرباح في التجارة والشراء والبيع، ومنها عقد الصرف، وحرّم الربا يعني الزيادة التي يزداد رب المال بسبب زيادته غريمه في الأجل وتأخيره دينه عليه^(١).

ب[قال تعالى : ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ تِجَارَةً عَنْ رَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

(١) تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار: تأليف السيد محمد رشيد رضا، مطبعة المنار بمصر، الطبعة الأولى، سنة ١٣٢٨ هـ، ج ٣ ص ٩٦.

وجه الاستدلال :

المراد بالباطل في النص هو ما يخالف الشرع كالربا والقمار والظلم وما كان بغير استحقاق، فالآية الكريمة حرمت كل ما فيه أكل لأموال الناس بالباطل، ثم جاء الاستثناء بعد ذلك ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونُ بِحُكْمٍ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ استثناء منقطع، والمعنى لا تكونوا من ذوي الطمع الذين يأكلون أموال الناس بغير مقابل لها، من عين أو منفعة، ولكن كلوها بالتجارة التي قوام الحل فيها التراضي^(١).

وبما أن الصرف يتعلق ببيع النقد وشرائه فهو نوع من التجارة المباحة الداخلة تحت النص بعمومه ومفهومه، فتكون الإباحة والمشروعية المستثناة في الآية من أكل أموال الناس بالباطل شاملة لعقد الصرف.

ثانياً : الدليل من السنة :

وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الصرف منها :

أ (عن أبي بكرة^(٢) قال : قال رسول الله ﷺ : " لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء، والفضة بالفضة إلا سواء بسواء، وبيعوا الذهب بالفضة، والفضة بالذهب كيف شئتم، إذا كان يدًا بيد^(٣) " .

(١) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم للآلوسي ، المطبعة الكبرى ببولاق ، مصر المحمية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٠١ هـ ، ج ٢ ص ٧٧ ، تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار ، مرجع سابق ، ج ٥ ص ٤٣ .

(٢) أبو بكرة : هو نافع بن الحارث بن كلدة بن عمرو بن علاج بن أبي سلمة الثقفي ، صحابي جليل ، كبير القدر ، ويقال : كان اسمه مسروح ، وإنما قيل له أبو بكرة لأنه تدل من حصار الطائف ببكرة ، فأعتقه النبي ﷺ ، وكل مولى فر إليه يومئذ ، وكان قد اعتزل الفتن ، ومات سنة ٥١ هـ ، وقيل : قبلها بسنة . وقيل : بعدها بسنة . وصلى عليه أبو برزة الأسلمي ، وكان قد آخى بينهما رسول الله ﷺ .

- سير أعلام النبلاء : للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، المتوفى سنة ٧٤٨ هـ ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة ، ج ٩ ص ١٩٨ . تهذيب الأسماء واللغات للإمام العلامة : أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ، إدارة الطباعة المنيرية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ج ٢ ص ١٩٨ .

(٣) أخرجه البخاري ومسلم ، والنسائي ، واللفظ للبخاري : البخاري [كتاب البيوع - باب بيع الذهب بالذهب - رقم الحديث ٢٠٢٩] ج ١ ص ٥١٧ ، ومسلم [كتاب المساقاة والمزارعة - باب الربا ، رقم الحديث ١٥٩٠ / ٨٨] ج ١١ ص ٢٠٢ ، النسائي [كتاب البيوع - باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة ، رقم الحديث ٤٥٩٢] سنن النسائي بشرح الإمامين السيوطي والسندي ، دار الحديث القاهرة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م ، ج ٤ ص ٢٥٣ .

وجه الاستدلال من الحديث :

فالحديث بمنطوقه دل على مشروعية عقد الصرف، كما فصل الحديث الأمور التي يجب اتباعها في حال اتفاق جنس النقد، فلا تجوز الزيادة بل تجب المساواة، أما في حال اختلاف جنس النقد كذهب بفضة فتجوز الزيادة حسب ما يترضى عليه المتعاقدين إذا كان يداً بيد.

ب (عن مالك بن أوس بن الحدثان ^(١) رحمته الله : أنه التمس صرفاً بمائة دينار، قال: فدعاني طلحة بن عبيد الله ^(٢) ، فتراوينا حتى اصطرف مني، فأخذ الذهب يقلبها في يده، ثم قال : حتى يأتي خازني من الغابة، وعمر يسمع ذلك، فقال : والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، قال رسول الله ﷺ : " الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء " ^(٣) .

(١) مالك بن أوس بن الحدثان: هو مالك بن أوس بن الحدثان بن الحارث بن عوف، التابعي، الفقيه الإمام الحجة، أبو سعد، ويقال له: أبو سعيد، النصري الحجازي المدني، أدرك حياة النبي ﷺ، قال بعضهم: ركب الخيل في الجاهلية ورأى أبا بكر، وقال محمد بن سعد: رأى رسول الله ﷺ ولم يحفظ عنه شيئاً، وأنكر ذلك ابن معين، والبخاري، وأبو حاتم، وقالوا: لا تصح له صحبة. وقال ابن خراش وغيره: ثقة، وهو قليل الحديث. توفي بالمدينة سنة ٩١هـ، وقيل: سنة ٩٢هـ، وعاش مائة سنة.

- سير أعلام النبلاء للذهبي، ج٤ ص ١٧١، ١٧٢. البداية والنهاية، للإمام الحافظ: أبي الفداء إسماعيل بن كثير، دار التقوى، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ج٩ ص ٩٤. طبقات الحفاظ، للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ٧٤٩هـ - ٩١١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص ٣٣.

(٢) طلحة بن عبيد الله: هو طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة، أبو محمد القرشي التيمي، يعرف بطلحة الخير، وطلحة الفياض لكرمه وكثرة جوده، أسلم قديماً على يد أبي بكر الصديق، شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ إلا بدرًا، فإنه كان بالشام لتجارة، وقيل: لرسالة. ولهذا ضرب له رسوله بسهمه وأجره من بدر، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، مات مقتولاً يوم الجمل سنة ٣٦هـ، وكان عمره ستين، وقيل: بضعا وستين.

- الطبقات الكبرى لابن سعد، تحقيق د/ حمزة النشري وآخرون، المكتبة القيمة، القاهرة، ج٣ ص ١١٤، وما بعدها. البداية والنهاية لابن كثير ج٧ ص ٢٥٩ وما بعدها. تهذيب الأسماء واللغات للنووي ج١ ص ٢٥١ وما بعدها.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم ومالك، واللفظ للبخاري، البخاري في: [كتاب البيوع - باب بيع الشعير بالشعير - رقم الحديث ٢٠٢٨] ج١ ص ٥١٦، مسلم [كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا، رقم الحديث ١٥٨٦/٧٩] ج١١ ص ١٩٩، الموطأ في [كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف، رقم الحديث ٣٨] دار إحياء الكتب العربية، القاهرة ج١ ص ٥٠٣، ٥٠٤.

وجه الدلالة :

فهذا الحديث في عمومه يدل على مشروعية عقد الصرف، كما نص على أن التقابض في العقد لابد وأن يكون منجزاً، وأن كل واحد من المتصارفين عليه أن يشير إلى ما بيده من العوض بقوله: هاء. أي: خذ؛ لأن عقد الصرف يقتضي ذلك، ولذلك فهم منه عمر وهو من أهل اللسان تعجيل التقابض في عقد الصرف^(١).

ج (عن حبيب^(٢) أنه سمع أبا المنهال^(٣) يقول: سألت البراء بن عازب^(٤) عن الصرف، فقال: سل زيد بن أرقم^(٥) هو أعلم. فسألت زيـداً؟ فقال: سل البراء فإنه أعلم. ثم قالوا: " نهى رسول الله ﷺ عن بيع الورق بالذهب ديناً"^(٦)."

(١) المنتقى للباجي: مرجع سابق، ج٤ ص ٢٧١.

(٢) حبيب: هو حبيب بن يسار الكندي الكوفي، روى عن زيد بن أرقم، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن أوفى، وغيرهم. قال ابن معين وأبو زرعة: ثقة. وصححه الترمذي، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال الآجري عن أبي داود: ثقة.

- تهذيب التهذيب لابن حجر، دار صادر، بيروت، ج٢ ص ١٩٢.

(٣) أبو المنهال: هو عبد الرحمن بن مطعم البناني، أبو المنهال المكي، روى عن ابن عباس، وابن عمر، والبراء بن عازب، وزيد بن أرقم، وجماعة، وروى عنه عبد الله بن دينار وآخرون، وثقه أبو زرعة وابن حبان، وابن معين، والدارقطني، والعجلي، وأبو حاتم.

- التاريخ الكبير: للإمام أبي عبد الله إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري، المتوفى سنة ٢٥٦هـ - ٨٦٩م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٥ ص ٣٥٢. الجرح والتعديل لابن أبي حاتم عبد الرحمن الرازي، ٣٢٧ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٥ ص ٢٨٤. تهذيب التهذيب لابن حجر ج٦ ص ٢٧٠.

(٤) البراء بن عازب: هو البراء بن عازب بن الحارث بن عدي، الحارثي الأنصاري الأوسي، صحابي جليل، وأبوه أيضاً صحابي، روى أحاديث كثيرة، استصغر يوم بدر، وغزا مع النبي ﷺ خمس عشرة غزوة، مات بالكوفة أيام ولاية مصعب بن الزبير في العراق.

- البداية والنهاية لابن كثير، ج٨ ص ٣٢١، ٣٢٢. الطبقات الكبرى لابن سعد، مرجع سابق، ج٤ ص ٤٣٠ وما بعدها.

(٥) زيد بن أرقم: هو زيد بن أرقم بن قيس بن النعمان بن مالك، أبو عمرو، ويقال له: أبو عامر. و: أبو سعيد. و: أبو سعد. و: أبو حمزة. و: أبو أنيسة. الأنصاري الخزرجي، نزيل الكوفة، وهو من مشاهير الصحابة، استصغر يوم أحد، وروي له عن رسول الله ﷺ سبعون حديثاً، توفي بالكوفة سنة ٥٦هـ، وقيل: سنة ٦٦هـ. وقيل: سنة ٦٨هـ.

- تهذيب الأسماء واللغات للنووي، ج١ ص ١٩٩. سير أعلام النبلاء للذهبي ج٤ ص ٢٩٤، ٢٩٥.

(٦) أخرجه البخاري، ومسلم، والنسائي، والدارقطني، واللفظ لمسلم، البخاري في [كتاب البيوع، باب بيع الورق بالذهب نسيئة، رقم الحديث ٢٠٣٣] ج١ ص ٥١٧، ومسلم [كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا، رقم الحديث ١٥٨٩/٨٧] ج١١ ص ٢٠١، والنسائي [كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالذهب =

وجه الدلالة :

فهذان صحابيَان من صحابة رسول الله ﷺ قد سمعا هذا الحديث من رسول الله ﷺ والذي إن كان نصه يدل على حرمة بيع الذهب بالورق إذا كان مؤجلاً لأنه يفضي إلى ربا النسئة، إلا أنه يفهم منه أيضاً أن عقد الصرف يكون مشروعاً إذا تم وفقاً لشروطه الصحيحة والتي سنبينها فيما بعد .

د) عن أبي هريرة ^(١) رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : " الدينار بالدينار لا فضل بينهما، والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما " ^(٢) .

هـ) عن أبي بكرة رضي الله عنه قال : " نهى رسول الله ﷺ عن بيع الفضة بالفضة، والذهب بالذهب إلا سواء بسواء، وأمرنا أن نبتاع الذهب بالفضة كيف شئنا والفضة بالذهب كيف شئنا " ^(٣) .

وجه الدلالة :

فالحديثان يدلان على أن عقد الصرف يكون مشروعاً، بشرط أن يتماثل البديلان في القدر وبدون زيادة في ذلك في حالة اتحاد الجنس كذهب بذهب وفضة بفضة، والشق الثاني من الحديث الثاني نص على الحال الثانية، وهي اختلاف الجنس، ففي تلك العملية يجوز التفاضل ولا يشترط التماثل إذا كان يداً بيد .

وتلك الأحاديث التي تم ذكرها هي قليل من كثير موجودة في الصحيحين

= نسئته ، رقم الحديث ٤٥٩١ [ج٤ ص ٢٥٣ ، الدارقطني في [كتاب البيوع ، رقم الحديث ٥٢] ج٣ ص ١٦ ، ١٧ ، عالم الكتب ، بيروت .

(١) أبو هريرة: [٢١ ق هـ - ٥٩ هـ = ٦٠٢ - ٦٧٩ م] هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي ، الملقب بأبي هريرة ، وهو مشهور بكنته ، صحابي ، وكان أكثرهم حفظاً ورواية للحديث ، قدم المدينة ورسول الله ﷺ بخيبر فأسلم سنة ٧ هـ ، وروي له عن رسول الله ﷺ ٥٣٧٤ حديثاً ، ولي إمرة المدينة وكان أكثر مقامه بها ، وتوفي بها .

- التاريخ الكبير للبخاري ، مطبعة حيدر آباد الدكن ، الهند ، ١٣٦٢ هـ ، ج٣ ص ١٣٣ ، الأعلام للزركلي ج٣ ص ٣٠٨ .

(٢) أخرجه مسلم ، والنسائي ، واللفظ لمسلم ، مسلم في [كتاب المساقاة والمزارعة ، باب الربا ، رقم الحديث ١٥٨٨ / ٨٥] ج١١ ص ٢٠١ ، والنسائي في [كتاب البيوع ، باب بيع الدينار بالدينار ، رقم الحديث ٤٥٨١] ج٤ ص ٢٥٠ ، الموطأ في [كتاب البيوع ، باب بيع الذهب بالفضة تبرأً وعيناً ، رقم الحديث ٢٩] ج١ ص ٥٠٠ .

(٣) متفق عليه واللفظ للبخاري في [كتاب البيوع ، باب بيع الذهب بالورق ديناً ، رقم الحديث ٢٠٣٤] ج١ ص ٥١٨ ، مسلم في [كتاب المساقاة والمزارعة ، باب الربا ، رقم الحديث ١٥٩٠ / ٨٨] ج١١ ص ٢٠٢ .

وأصحاب السنن، وما ذكر فقط هو على سبيل الاستئناس للدلالة على مشروعية عقد الصرف.

ثانياً : الإجماع :

أجمع علماء الإسلام على مشروعية عقد الصرف في الجملة، ومما يدل على انعقاد الإجماع على مشروعية الصرف هو إجماع الأمة على مسائل كثيرة من مسائل الصرف، والإجماع على مسألة من مسائل الحكم الشرعي أو شرط من شروطه يقتضي الإجماع على الأصل، وإلا لم يصح الإجماع على الفرع مع فساد الحكم الأصلي .

من ذلك الإجماع على شرط القبض في الصرف فقد نقل عن ابن المنذر^(١) أنه قال: " أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا انصرفا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد "^(٢) ، وهذا الشرط لا خلاف فيه عند جمهور الفقهاء^(٣)، كما أنه مما يدل على مشروعية هذا العقد ما نقل عن ابن المبارك أنه قال: " ليس في الصرف اختلاف "^(٤).

رابعاً : المعقول :

إن الأصل في العقود الجواز والصحة، ولا يحرم منها ولا يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه بالنص أو القياس، بخلاف العبادات؛ فإن الأصل فيها التوقيف إلا ما جاء به

(١) ابن المنذر: هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، من أكابر الفقهاء، ولد سنة ٢٤٢هـ، له عدد من المؤلفات أشهرها الإشراف على مذاهب أهل العلم، والمبسوط، وقد عنى فيها ببيان آراء الفقهاء في المسائل الخلافية، وله أيضاً الأوسط في السنن، والإجماع، والاختلاف، توفي بمكة سنة ٣٠٩هـ، وقيل: سنة ٣١٠هـ. وقيل: سنة ٣١٨هـ.

- سير أعلام النبلاء للذهبي ج١١ ص ٤٥٣ وما بعدها، معجم المؤلفين: لمحمد رضا كحالة، مكتبة المثنى، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٨ ص ٢٢٠.

(٢) المغنى لابن قدامة: مرجع سابق ج٤ ص ٤٧، الإجماع: للإمام ابن المنذر المتوفى سنة ٣١٨هـ، تحقيق ودراسة فؤاد عبد المنعم أحمد، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، سنة ١٤٠٢هـ، ص ٩٢.

(٣) تبين الحقائق للزليعي: مرجع سابق ج٤ ص ١٣٥. مواهب الجليل للحطاب: مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، الطبعة الأولى، سنة ١٣٢٩هـ، ج٤ ص ٣٠٢. الأم للشافعي، دار الغد العربي ج٣ ص ٤٢. المحلى لابن حزم: مرجع سابق ج٩ ص ٥٤٦، ٥٤٧. التاج المذهب لأحكام المذهب للصنعاني، طبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة الأولى، سنة ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م، ج٢ ص ٣٧٨، ٣٧٩. المختصر النافع للمحلى: مرجع سابق ص ١٥٢، شرح النيل لأطفيش، مرجع سابق، ج٨ ص ٦٠٩.

(٤) صحيح الترمذي بشرح الإمام ابن العربي المالكي، المطبعة المصرية بالأزهر، الطبعة السادسة، سنة ١٣٥٠هـ - ١٩٣١م ج٥ ص ٢٥١.

الدليل فيطالب به المكلف .

يقول شيخ الإسلام في فتاويه: " إن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان : عبادات يصلح بها دينهم، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم، فباستقرار أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها الله، أو أحبها، لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع، وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه، والأصل فيها عدم الحظر، فلا يحظر إلا ما حظه الله سبحانه وتعالى، وذلك لأن الأمر والنهي هما شرع الله . . . ويقول أيضًا: والعادات الأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه الله، وإلا دخلنا في معنى قوله: ﴿ قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا ﴾ [يونس: ٥٩]، ولهذا ذم الله المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله، وحرموا ما لم يحرمه، وإذا كان كذلك فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف شاءوا ما لم تحرم الشريعة، كما يأكلون ويشربون كيف شاءوا ما لم تحرم الشريعة، وإن كان بعض ذلك قد يستحب، أو يكون مكروهاً، وما لم تحد الشريعة في ذلك حدًا، فيبقون فيه على الإطلاق الأصلي" ^(١).

فمن خلال هذا النص يتبين أن من العادات ما يحتاج إليها الناس في معاشهم ولازمة لتيسير مصالحهم، ف تلك المعاملة طالما أنها غير محظورة ولا تخالف أمرًا معلومًا من الدين بالضرورة فالحكم فيها على الإطلاق الأصلي وهو الإباحة، كما أن المتبوع لعقد الصرف في العصر الحاضر يجد أنه أصبح من الأمور الضرورية خاصة في ظل تعدد العملات واختلافها فيما بين الدول .

كما أن للناس حريتهم في إنشاء العقود التي يرونها محققة لمصالحهم وإن لم تكن معروفة من قبل، مادامت لا تتعارض مع نصوص الشريعة الإسلامية ولا مبادئها الغراء، ولذا جاء النص الأمر باحترام العقود نصًا عامًا وهو: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] فقد أوجبت الآية الوفاء بكل عقد دون استثناء ولا يكون الوفاء بالعقد لازماً إلا إذا كان صحيحاً ^(٢).

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: عامر الجزار، أنور الباز، دار الوفاء، الطبعة الثانية، سنة ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، مجلد ١٥، ج ٢٩ ص ١٢، ١٣.

(٢) أستاذنا الدكتور / أحمد الحصري: السياسة الاقتصادية والنظم المالية في الفقه الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ص ٧٤.

وإذا طبقنا هذا على عقد الصرف نجد أنه من العقود المعروفة ونصت عليها السنة كما ذكر الفقهاء في مؤلفاتهم، كما أنه أصبح في الواقع المعاصر من الأمور الضرورية بالنسبة للدول والأفراد لتسيير معاملاتهم، مما يؤيد القول بمشروعية عقد الصرف .

حكمة المشروعية:

أما حكمة مشروعية الصرف فمتعددة منها :

١- الرفق بالناس بإتاحة الفرصة لهم في استبدال ما لديهم من نقد بنقد، أو عملة بنقد، أو بعملة أخرى ^(١).

٢- التيسير على الحجاج والمعتمرين - وكذلك طالبي العلم أو الرزق، أو العلاج وغيرهم - بتحويل ما لديهم من عملات إلى عملة المملكة العربية السعودية لأداء فريضة الحج أو العمرة، ثم تحويل ما يفيض لديهم من عملة إلى عملة بلادهم عند عودتهم، وهذا في كل الأزمان مما يدل على أن الحكمة تقتضيه ^(٢).

٣- تسهيل قيام التبادل التجاري والصناعي والتكنولوجي وغيرها من أوجه النشاط بين مختلف الدول، لأن الصرف لو كان غير مشروع لوجدت صعوبة في تقييم تلك المعاملات، نظرًا لعدم وجود علاقة سعرية بين عملات الدول المتبادلة .

٤- لما كانت العملة ضرورية للأفراد لتسيير أمورهم داخل حدود دولتهم، فإن شرعية عقد الصرف أمر تقتضيه حاجة الأفراد والدول للقيام بتلك المهمة خارج حدود الدولة.

* * *

(١) د / عوف محمود الكفراوي: النقود والمصارف في النظام الإسلامي، دار الجامعات المصرية، ص ٩١.

(٢) د / صالح بن زابن المرزوقي: تجارة الذهب في أهم صورها وأحكامها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة، جدة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، العدد التاسع، الجزء الأول، ص ١٢٦.

المبحث الثاني

أركان وشروط عقد الصرف

الصرف كالبيع - ولذا فإن أغلب تعريفاته صدرت بكلمة بيع - إلا أنه بيع خاص بالنقد، ولذا يجب أن تتوافر فيه الأركان العامة في عقد البيع، وسنعرض هذه الأركان بطريقة موجزة نظرًا لأنه يجب توافرها في جميع عقود المعاوضات ومنها عقد الصرف.

وبالتعرض لتلك الشروط العامة يتبين أن فقهاء الحنفية كانوا أكثر تفصيلًا لها عن غيرهم، وقسموها إلى أربعة أقسام هي ^(١) :

شروط انعقاد، وشروط نفاذ، وشروط صحة، وشروط لزوم.

١- فأما شروط الانعقاد : فمنها ما يجب توفره في العاقد وهو العقل، وما يجب توفره في نفس العقد وهو موافقة الإيجاب للقبول، وكونه بلفظ الماضي، وما يجب توفره في مكان العقد وهو مجلس العقد حقيقة أو حكمًا، وما يجب توفره في المعقود عليه وهو كونه موجودًا، ومالًا متقومًا، ومملوكًا في نفسه، وكون الملك للبائع، ومقدورًا على تسليمه، وطاهرًا غير خمر ولا خنزير .

٢- أما شروط النفاذ فاثنتان : الملك أو الولاية، وألا يكون في البيع حق لغير البائع .

٣- أما شروط الصحة : فمنها ما هو عام، ومنها ما هو خاص .

فأما الشروط العامة لكل بيع فهي : شروط الانعقاد لأن ما لا ينعقد لا يصح، وعدم التوقيت، ومعلومية المبيع والضمن، وخلوه عن الشروط المفسدة، والرضا .

أما الشروط الخاصة : فهي معلومية الأجل في البيع المؤجل ثمنه، والقبض في بيع المشتري المنقول وفي الدين، وكون البدل مسمى في المبادلة القولية، والمماثلة بين البدلين الربويين، والخلو عن شبهة الربا، ووجود شرائط السلم فيه، والقبض في الصرف قبل الاقتراض .

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: تأليف الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، المتوفى سنة ٥٨٧هـ، طبع بمطبعة الجالية بمصر، سنة ١٣٢٨هـ - ١٩١٠م، الطبعة الأولى، ج٥ ص ٢١٩، شرح فتح القدير، مرجع سابق ج٥ ص ٧٤.

٤ - أما شروط لزوم : فهي خلوه من الخيارات الأربعة : التعيين، والشرط، والعيب والرؤية، وكذا باقي الخيارات .

أما المالكية ^(١) فأركان عقد البيع عندهم ثلاثة : العاقد، والمعقود عليه، والصيغة، فأما شرط صحة العاقد من بائع أو مشتر فهو التمييز، أم شرط لزوم البيع فهو التكليف، أما شرط المعقود عليه ثمنًا، أو ثمنًا فسته شروط : أن يكون طاهرًا، متفَعًا به، مقدورًا على تسليمه، معلومًا به، غير منهي عنه . أما شرط الصيغة فيكفي فيها ما يدل على الرضا .

أما الشافعية ^(٢) فذكروا أركان البيع الثلاثة : العاقد، المعقود عليه، الصيغة، وذكروا لها شروطًا ولكن لم يفرقوا بين شروط الصحة أو الانعقاد، أو النفاذ .

أما الحنابلة ^(٣) فقالوا : إن البيع لا يصح إلا بشروط هي : التراضي، وأن يكون العاقد جائر التصرف، وأن يكون المبيع مالا، مملوكًا له، أو مأذونًا له في بيعه، مقدورًا على تسليمه، معلومًا برؤية أو صفة يحصل بها معرفته، وأن يكون الثمن معلومًا، وخلو الثمن والمثمن والمتعاقدين عن موانع صحة كرها أو اشتراط أو غيرها، وألا يكون مؤقتًا، ولا معلقًا بغير مشيئة الله .

هذا عن الأركان بصفة عامة، أما يميز عقد الصرف عن غيره من العقود فهي شروطه، وهي أربعة، ثلاثة منها يجب توافرها فيه اتفق جنس الصرف أم اختلف، وهي القبض والحلول وعدم الخيار، أما الشرط الرابع وهو التماثل في القدر عند اتحاد الجنس فيجب توافره فقط عند اتحاد البدلين كذهب بذهب، أو فضة بفضة، ونظرًا لأهمية هذه الشروط سنتناولها بالتفصيل في أربعة مطالب على النحو التالي :

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ج٣ ص ٣- ١٥ . الفواكه الدواني بشرح الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي الأزهري ، على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م ج٢ ص ١١٠ .

(٢) المجموع شرح المذهب للشيرازي للإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، تحقيق محمد نجيب المطيعي ، مكتبة الإرشاد ، جدة ، المملكة العربية السعودية ، ج٩ ص ١٤٠ ، حاشية العالم العلامة الشيخ : سليمان الجمل على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ، وبالهامش الشرح المذكور، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ج٣ ص ١١ - ٣٣ .

(٣) الإنصاف للمرداوي ، تحقيق محمد حامد الفقي ، مكتبة السنة المحمدية ، الطبعة الأولى سنة ١٣٧٦هـ - ١٩٥٦م ، ج٤ ص ٢٦٦ - ٣٠٩ ، المقنع : لابن قدامة المقدسي ، طبع على نفقة الشيخ خليفة بن حمد آل ثاني ، أمير دولة قطر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣هـ ، ج٢ ص ٤- ١٧ .

- المطلب الأول: وجوب التقابض في مجلس العقد .
- المطلب الثاني : خلو عقد الصرف من شرط الأجل .
- المطلب الثالث: أن يكون خاليًا من شرط الخيار .
- المطلب الرابع : وجوب التماثل في القدر عند اتحاد الجنس .

المطلب الأول

وجوب التقابض في مجلس العقد

يعد هذا الشرط العماد الأساسي في عقد الصرف، حتى إن بعض الفقهاء ^(١) رجح بأن يكون عقد الصرف قد سمي بهذا الاسم لاختصاصه بالتقابض في مجلس العقد، وذلك لما في التقابض من صرف الثمن من يد البائع إلى يد المشتري، وكذلك صرف الثمن من يد المشتري إلى يد البائع .

وهذا الشرط كما سبق لا خلاف فيه بين أهل العلم، وأنه لا بد من توافره في كل الحالات التي يتم فيها التصارف، سواء اتفق الجنس - كذهب بذهب مثلاً - أم اختلف - كفضة بذهب مثلاً - . وسواء كان مصوغاً أم تبرأ، جيداً أم رديئاً، لكن هل هذا الشرط شرط جواز أم شرط صحة بالنسبة لعقد الصرف ؟

جمهور المالكية ^(٢)، وقول مرجوح عند الحنفية ^(٣) يرى بأن شرط القبض شرط جواز. أما جمهور الحنفية ^(٤)، ومذهب الشافعية ^(٥)، والحنابلة ^(٦)، فيرى بأن شرط القبض يعد شرطاً لبقاء العقد صحيحاً. وهذا ناتج عن قولهم بأنه يجوز تأخر القبض عن مجلس العقد مادام المتصارفين لم يفترقا بأبدانهما عن مجلس العقد .

(١) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، جـ ١٤ ص ١٣، تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٥٣٩ هـ، تحقيق د/ محمد زكي عبد البر، إدارة إحياء التراث الإسلامي بقطر، الطبعة الثانية، جـ ٣ ص ٣٤.

(٢) المنتقى للبايجي، مرجع سابق، جـ ٤ ص ٢٧١.

(٣) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، جـ ٣ ص ٢١٨.

(٤) الفتاوى الهندية، المرجع السابق، جـ ٣ ص ٢١٨. الباب للميداني على مختصر القدوري، المطبعة الخيرية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٣٢٢ هـ، جـ ١ ص ٢٢١.

(٥) تكملة المجموع شرح المذهب: للعلامة تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦ هـ، مطبعة التضامن الأخوي، القاهرة، جـ ١٠ ص ٨٥.

(٦) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، جـ ٤ ص ٤٧.

وثمره الخلاف تظهر في تأخر القبض بعد العقد، فعند الملكية يبطل العقد، وبناء على رأي الجمهور فإنه يصح العقد .

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على شرط القبض في الجملة، فإنهم اختلفوا في الزمن الذي يتحدد به مجلس العقد هل هو مطلق، أم مقيد بزمن معين ؟
للفقهاء في تلك المسألة قولان :

القول الأول : ذهب إليه الجمهور من الحنفية ^(١)، والشافعية ^(٢)، والحنابلة ^(٣)، والزيدية ^(٤)، والإمامية ^(٥) إلى القول بأن زمن مجلس العقد ممتد إلى أن يتفرقا بأبدانهما، وإلا ظل مجلس العقد منعقدًا حتى لو ناما أو أغمي عليهما لا يبطل عقد الصرف.

القول الثاني : ذهب إليه المالكية ^(٦)، والظاهرية ^(٧)، والإباضية ^(٨)، إلى القول بأن التفرق بين المتصارفين يكون بالأقوال وليس بالأبدان، وأن القبض إذا تأخر عن مجلس العقد بطل الصرف وإن لم يفترقا .

(١) فقد ورد في الفتاوى الهندية: " لو ذهب عن المجلس يشبان معًا في جهة واحدة ، أو ناما في المجلس ، أو أغمي عليهما لا يبطل الصرف " مرجع سابق جـ ٣ ص ٢١٧ . اللباب للميداني ، مرجع سابق جـ ١ ص ٢٢١ .
(٢) فقد ورد في كتاب الأم للشافعي : " ولا بأس بطول مقامهما في مجلسهما ، ولا بأس أن يصطحبان من مجلسهما إلى غيره ليوفيه ؛ لأنهما حيثئذ لم يفترقا ، وحد الفرقة أن يفترقا بأبدانهما " مرجع سابق ، جـ ٣ ص ٣١ .

(٣) ففي المغني لابن قدامة : " ولو تماشيا مصطحبين إلى منزل أحدهما أو إلى الصراف فتقباضا عنده جاز " مرجع سابق ، جـ ٤ ص ٤٧ .

(٤) فقد ورد في التاج المذهب : " أن يتقباضا قبل افتراقهما ، ولو طال اجتماعهما قبل التقابض ولو انتقلا عن المجلس وسارا معًا فإنه يصح التقابض ما لم يفترقا " جـ ٢ ص ٤٩٥ .

(٥) ففي شرائع الإسلام لأبي سعيد الحلي : " ولو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل " ، منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت ، لبنان جـ ١ ص ١٨١ . المختصر النافع لابن الحسن الحلي ، مرجع سابق ، ص ١٥٢ .

(٦) ففي المنتقى للباجي : " التقابض فيه - أي الصرف - يجب أن يكون مع الإيجاب والقبول لا يتأخر عنهما بل يقتصر بهما " جـ ٤ ص ٢٧١ . مواهب الجليل للحطاب ، جـ ٤ ص ٣٠٢ . بداية المجتهد ونهاية المقتصد : للقاضي أبي الوليد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد ، دار العقيدة ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م ، جـ ٢ ص ٢٣٥ .

(٧) كما ورد في المحلى لابن حزم : " ولا يجوز في ذلك - أي الأصناف الربوية - التأخير طرفة عين فأكثر لا في بيع ولا في سلم " ، مرجع سابق ، جـ ٨ ص ٤٨٩ ، ٤٩٠ .

(٨) ففي كتاب الجامع للبهلولي " قال بعض مخالفينا: التفرق بالأبدان ، وقال بعض أصحابنا: التفرق بالقول " كتاب الجامع : تأليف الشيخ أبي محمد بن محمد بن بركة البهلولي العماني ، تحقيق / عيسى يحيى الباروني ، سلطنة عمان ، وزارة التراث القومي والثقافة ، جـ ٢ ص ٣٢٠ .

أدلة الفريقين :

الفريق الأول : اعتمد جمهور الفقهاء في استدلاله على رأيه بقول عبد الله بن عمر بن الخطاب ^(١) رضي الله عنه في الصرف: "وإن وثب من سطح فثب معه" ^(٢) .

وذلك من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : فنص هذا الأثر فيه دليل على أن القيام من المجلس من غير افتراق لا يمنع بقاء العقد ^(٣) .

الوجه الثاني : أن قول ابن عمر: "وإن وثب من سطح فثب معه" يفيد عدم بطلان العقد بمجرد اختلاف المكان، بل لا بد أن لا يوافقه الآخر فيه ^(٤) ، فإن لم يوافقه، ففي تلك الحالة يقع البطلان .

الوجه الثالث : أنه بمجرد وثوب أحدهما اختلف مكان المتعاقدين، ولا يعتبر ذلك مانعاً أيضاً من الافتراق ؛ إلا في حالة عدم وثوب صاحبه معه ^(٥) .

الفريق الثاني : استدل المالكية ومن وافقهم على أن التفرق بالنسبة لمجلس عقد الصرف يكون بالأقوال وليس بالأبدان .

(١) عبد الله بن عمر: [١٠ ق هـ - ٧٣ هـ = ٦١٣ - ٦٩٢ م] .

هو عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى العدوي ، صحابي نشأ في الإسلام ، وهاجر إلى المدينة مع أبيه ، استصغر يوم أحد ، أول غزواته الخندق ، وشهد فتح مكة ، ومولده ووفاته بها ، وهو آخر من توفي من الصحابة ، له في كتب الحديث ٢٦٣٠ حديثاً .

- سير أعلام النبلاء للذهبي ج٤ ص ٣١٨ وما بعدها . الأعلام للزركلي ج٤ ص ١٠٨ . حلية الأولياء وطبقات الأصفياء : للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني ، المتوفى سنة ٤٣٠ هـ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الرابعة ، سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٨٥ م ج١ ص ٢٩٢ وما بعدها .

(٢) عن ابن عمر - رضي الله عنهما - عن أبي جيلة قال: سألت عبد الله بن عمر فقلت: إنا نقدم أرض الشام ، ومعنا الورق الثقيل النافقة ، وعندهم الخفاف الكاسدة ، أفنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف ، فقال: لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب ، واشتر ورقهم بالذهب ، ولا تفارقه حتى تستوفي ، وإن وثب من سطح فثب معه " قال صاحب نصب الراية: قلت غريب جداً . ج٤ ص ٥٦ ، كتاب الصرف .

نصب الراية لأحاديث الهداية: للإمام الحافظ: جمال الدين أبي عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢ هـ ، مع حاشية بغية الأملعي في تخريج الزيلعي ، مطبعة دار المأمون ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م .

(٣) المبسوط للرخسي: مرجع سابق ، ج٤ ص ٤ .

(٤) شرح فتح القدير: مرجع سابق ، ج٥ ص ٣٧١ .

(٥) شرح فتح القدير: مرجع سابق ، ج٥ ص ٣٧١ .

من السنة :

ما ورد في الصحيحين عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه قال : أقبلت أقول : من يصطرف الدراهم ؟ فقال طلحة بن عبيد الله - وهو عند عمر بن الخطاب - : أرنا ذهبك ثم اتنا إذا جاء خادمنا نعطيك ورقك. فقال عمر بن الخطاب : كلا والله لتعطينه ورقه، أو لتردن إليه ذهبه فإن رسول الله ﷺ قال : " الورق بالذهب رباً إلا هاء وهاء، والبر بالبر رباً إلا هاء وهاء، والشعر بالشعر رباً إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء" ^(١).

وجه الدلالة من الحديث :

استدل بهذا الحديث من قبل المحتجين به من وجهين ^(٢) :

الأول : إن قوله ﷺ " الورق بالذهب رباً إلا هاء وهاء " محمول على أن التقابض في عقد الصرف يجب أن يتلازم مع الإيجاب والقبول لا يتأخر عنهما بل يقترن بهما.

الثاني : إن عقد كل واحد منهما - في الصرف - يقتضي الإشارة إلى ما بيده من العوض بقوله : هاء - أي : خذ - ولذلك فهم منه عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو من أهل اللسان تعجيل التقابض، ولو كان غير ذلك لما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : " والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ".

المناقشة والترجيح :

بعد عرض أدلة كل من الفريقين، يتبين أنهم وإن كانوا متفقين على شرط المناجزة في عقد الصرف إلا أنهم اختلفوا في الزمن الذي ينصرف إليه هذا المعنى :
فالقول الأول : على أن الصرف يقع ناجزاً ما لم يفرق المتصارفان، تعجل القبض أو تأخر ^(٣).

أما المالكية ومن وافقهم : فإن تأخر القبض في المجلس يبطل الصرف وإن لم يفرقاً ^(٤).

وسبب الخلاف بين الفريقين هو ترددهم في مفهوم قوله ﷺ : " إلا هاء وهاء " فمن

(١) أخرجه البخاري ، ومسلم ، ومالك ، واللفظ لمسلم ، سبق تحريجه .

(٢) المنتقى للباجي : مرجع سابق ، ج ٤ ص ٢٧١ .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي : تحقيق وتعليق : الشيخ / علي محمد عوض ، الشيخ / عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م ، ج ٥ ص ٧٩ .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : مرجع سابق ، ج ٢ ص ٢٣٥ .

رأى أن هذا اللفظ صالح لمن لم يفترق عن المجلس - أعني: أنه يطلق عليه أنه باع هاء وهاء - قال: يجوز التأخير في المجلس، ومن رأى أن اللفظ لا يصح إلا إذا وقع القبض من المتصارفين على الفور، قال: إن تأخر القبض عن العقد في المجلس بطل الصرف ^(١).

وبذلك يكون الرأي الأول لم يشترط الفورية في القبض ونص على أن التفرق يكون بالأبدان، ويظل مجلس العقد باقياً مادام لم يتفرقا بأبدانهما، وذلك على عكس الرأي الثاني الذي اشترط الفورية في القبض، إلا أن الرأي الأول استثنى من قاعدة عدم الفورية بيع الأب مال ولده من نفسه، وخيار المخيرة وصورتها على النحو التالي:

الحالة الأولى: بيع الأب مال ولده من نفسه: ففي هذه الحالة إذا قال: اشهدوا أنني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم. ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو عقد باطل؛ وذلك لأن الأب هو العاقد، ولا يمكن اعتبار التفرق بالأبدان ^(٢).

الحالة الثانية: خيار المخيرة: فالمخيرة لو قامت قبل الاختيار بطل - عقد الصرف - وكذا إذا مشت مع زوجها في جهة واحدة فإن ذلك دليل إعراضها عما كانت فيه؛ لأن المعتبر في الإبطال هناك - أي في الخلع - دليل الإعراض والقيام ونحوه دليله فلزم فيه المجلس ^(٣).

من خلال ما سبق يتبين أن المالكية ومن وافقهم يضيّقون من مفهوم عقد الصرف، ويقصرونه على مجلس العقد، وهذا تابع من فهمهم لقوله ﷺ: "هاء وهاء" وقصرهم ذلك على مجلس العقد.

أما الجمهور فإنهم يوسعون من هذا المفهوم ويقولون: إن المعنى المقصود من قوله ﷺ: "هاء وهاء" ليس هو أن يأخذ بيد ويعطي بالأخرى لأن في هذا مشقة، والشريعة موضوعة على التوسعة، والسماحة، وإنما المقصود ألا يفترق المتبايعان عن مكانهما حتى يتقابضا ^(٤).

وبناء على رأي الجمهور فإن مجلس العقد يظل منعقداً وإن طال الوقت، حتى لو ناما

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: مرجع سابق، ج ٢ ص ٢٣٥.

(٢) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ج ٣ ص ٢١٧. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: للعلامة زين الدين بن أبي نجيم الحنفي - رحمه الله تعالى - دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ج ٢ ص ٢٠٩، تكملة المجموع شرح المذهب، مرجع سابق، ج ١٠ ص ١٧.

(٣) شرح فتح القدير: مرجع سابق، ج ٥ ص ٣٧١. تبين الحقائق للزبيعي، مرجع سابق، ج ٤ ص ١٣٦.

(٤) الحاوي الكبير للهاوردي: مرجع سابق، ج ٥ ص ٧٨، ٧٩.

المتصارفين أو أغمي عليهما، وكذا إذا قاما عن مجلسهما وذهبا معاً في جهة واحدة وطريق واحد ومشياً ميلاً أو أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليسا بمفترقين، وهذا يعني أن مجلس العقد من الممكن أن يمتد إلى يوم بل وأيام، بل إن المشي الطويل الذي قدر أحياناً بميل أو أكثر أيضاً لا يبطل المجلس، ويرى الباحث أن هذا التفسير يتناقض مع عقد الصرف والذي يقتضي المناجزة، ولذلك فهم سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه من قوله رضي الله عنه: "هاء وهاء" أن التقابض يجب أن يكون مقترناً بالإيجاب والقبول في مجلس العقد وهو من أهل اللغة، وإذا كان الفريق الأول استثنى من شرط التفرق بالأبدان بيع الأب مال ولده من نفسه، وخيار المخيرة، وذلك نظراً لصعوبة التفرق بالأبدان في تلك الحالتين، ولكن ما الحكم في حالة ما إذا كان هناك شخصان يمشيان معاً في قافلة في الصحراء، أو يركبان معاً في سفينة للتجارة أو للسياحة أو للحج وتعاقدا على صرف وامتدت تلك الرحلة أسابيع طويلة أو شهوراً، فهل يظل مجلس العقد منعقداً؟ كما أنه ما الحكم أيضاً فيما إذا كان ثمت شخصان يعملان معاً في مكتب واحد وتعاقدا على صرف بينهما وهما يذهبان معاً ويرجعان معاً فإلى متى ينتهي مجلس العقد بينهما؟ كما أنه في العصر الحاضر تتغير أسعار الصرف بين العملات في كل لحظة، فهل أيضاً يظل مجلس العقد منعقداً بين المتصارفين لمدة يوم أو أيام؟ أم أن كل هذه الحالات تستثنى من شرط التفرق بالأبدان، أم ماذا يكون الحل؟

ولذلك فإنه يمكن القول بأن رأي الفقهاء المالكية ومن وافقهم هو الذي تميل إليه النفس ويطمئن إليه القلب، وقريب من هذا الرأي رأي الإمام محمد ^(١) - رحمه الله - من الحنفية ^(٢)، كما أن هذا الرأي يعتبر هو الحل الأمثل لعمليات الصرف في هذا العصر الذي تتذبذب فيه العملات في كل لحظة، حيث إنه يمكن أن تتغير في مجلس العقد وفقاً لرأي الجمهور، وهو ما قد يفضي إلى التنازع والاختلاف بين المتصارفين، فالذي تتغير في مصلحته يريد أن يتم العقد، عكس الطرف الذي تكون في غير مصلحته، فهو يريد أن

(١) محمد: هو محمد بن الحسن بن واقد، أبو عبد الله الشيباني، ولد سنة ١٣١ هـ، وصحب أبا حنيفة، وأخذ الفقه عنه، له تصانيف كثيرة منها "المبسوط"، "الجامع الصغير"، "الجامع الكبير"، "والسير الكبير"، و"السير الصغير"، و"الزيادات"، وغيرها، توفي - رحمه الله - سنة ١٨٩ هـ.

- الفوائد البهية في تراجم الحنفية: لمحمد بن عبد الحي الكنوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص ١٦٣، البداية والنهاية لابن كثير ج ١٠ ص ٢٣١، الطبقات الكبرى لابن سعد ج ٧ ص ٣٤٤.

(٢) حيث رأى محمد - رحمه الله - أن عقد الصرف كخيار المخيرة يبطل بدليل الإعراض كالقيام من المجلس، وكذا لو ناما أو أحدهما فهو فرقة، ولو ناما جالسين فلا، وعنه: "القعود الطويل فرقة دون القصير". شرح فتح القدير: مرجع سابق، ج ٥ ص ٣٧١.

يبطل العقد طالما أنه ليس عليه التزام، والله أعلم بالصواب.

وبعد أن انتهينا من مسألة القبض نخرج على مسألتين أخريين وهما على قدر كبير من الأهمية كما أنها مثار خلاف بين الفقهاء وهما :

الأولى : مسألة القبض الناقص . الثانية : التصارف في الذمة .

وتفصيل ذلك على النحو التالي :

المسألة الأولى : القبض الناقص

وصورتها أن يتم قبض بعض الصرف دون البعض الآخر ثم يفترقا، فهل يتم تصحيح تلك العملية بأن يكون ما تم قبضه صحيحاً وما لم يتم قبضه يحكم فيه بالبطلان؟ أم يحكم على كل العملية بالبطلان؟ للفقهاء في الإجابة على تلك المسألة قولان :

القول الأول: لجمهور الحنفية^(١)، وبعض المالكية^(٢)، وقول عند الشافعية^(٣)،

(١) فالحنفية المذهب: عندهم بطلان العقد فيما لم يقبض فقط ، وأما ما تم قبضه فيصح الصرف فيه، ومن ذلك قولهم: " فإن أدى بعض الدراهم ثم فارقه قبل أن يؤدي البقية انتقص من الصرف بقدر ما بقي اعتباراً للبعض بالكل ، والفساد لمعنى طارئ في العقد لا يتعدى ما بقي " ، المبسوط للسرخسي ج٤ ص ٢٠ ، كما أن الأحناف لهم نص شائع في تصحيح العقد وهو: " ومن باع إناء فضة ثم افترقا وقد قبض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض ، وصح فيما قبض " ، شرح فتح القدير ، مرجع سابق ج٥ ص ٣٧٥ . تبين الحقائق للزيلعي ، مرجع سابق ، ج٤ ص ١٣٨ ، الفتاوى الهندية ، مرجع سابق ج٣ ص ٢١٨ ، الجوهرة النيرة لمختصر القدوري ، المطبعة الخيرية: القاهرة ، ١٣٢٢ هـ ، الطبعة الأولى ، ج١ ص ٢٢٢ .

(٢) وأما المالكية: فقد ورد عنهم ما نصه: " فإن انعقد بينهما الصرف على أن يتأخر منه شيء فسخ العقد ، وإن عقدا على المناجزة ثم أخر أحدهما صاحبه بشيء منه انتقص الصرف فيما وقعت فيه النظرة باتفاق وما وقع فيه التناجز على اختلاف " . التاج والإكليل على مختصر خليل للمواق، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر ، الطبعة الأولى ، ١٣٢٩ هـ ، ج٤ ص ٣٠٦ . كما ورد في بداية المجتهد لابن رشد ما نصه في تلك المسألة : " والقولان في المذهب " أي: الصحة والبطلان ، ج٢ ص ٢٣٧ .

(٣) فمن ذلك ما ورد في تكملة المجموع أنه إذا " اشترى عشرة دنانير بمائة درهم ، وتقابضا البعض وافترقا بطل في غير المقبوض ، وفي المقبوض طريقتان - أي الصحة والبطلان - كما لو تلف أحد العبدین قبل البعض ، وقال الروياني: إنه لا يجيء - أي الطريقتان - لأنه لم يجمع بين حلال وحرام ولا الثمن مجهولاً . قال: وقال ابن القاضي في نظيره في السلم قولان ، بناء على القولين في تفريق الصفقة ، وهذا اختيار القفال ، ولا يرتضيه المحصلون من أصحابه ولا يقتضيه مذهبه ، ومسألة العبدین لا يبطل في الباقي قولاً واحداً ، ومن أصحابنا من قال: خرج أبو إسحاق فيه قولاً: إنه إذا مات أحدهما يبطل العقد . وهذا غلط على أبي إسحاق لأنه قال في الشرح بخلافه ، ولعله محكي عن غيره ، وليس بشيء ، لكن كلام الشافعي في الصرف يقتضي الفساد ، فيمكن أن يكون ذلك على أحد القولين ، ويمكن أن يقال بالفساد هنا احتياطاً للربا ولا يخرج على مسألة العبدین ، والله أعلم " ج١٠ ص ١٦٥ ، كما ورد أيضاً في حواشي الشرواني: " ولو قبضا البعض صح فيه =

ورجح بعضهم، والقول الأصح عند الحنابلة^(١)، وهو مذهب الزيدية^(٢)، والإمامية^(٣)، وهو تصحيح عملية القبض فيما تم، وإبطاله فيما لم يتم.

القول الثاني: يقول بطلان جميع العقد ما تم قبضه وما لم يتم، وهو الراجح من مذهب المالكية^(٤)، ووجه عند الشافعية^(٥)،

= تفريقاً للصفقة " حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ضبطه وصححه الشيخ: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، ج ٥ ص ٤٧٤.

(١) فقد نص في المغني على أنه " وإن قبض ثم افترقا، بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من العوض، وهل يصح في المقبوض؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة"، المغني لابن قدامة، مرجع سابق ج ٤ ص ٤٧، ونص أيضاً: " وإن قبض البعض ثم افترقا بطل الجميع في أحد الوجهين، وفي الآخر يبطل فيما لم يقبض وهو المذهب"، الإنصاف للمرداوي، مرجع سابق، ج ٥ ص ٤٥، وما يؤيد الوجه الثاني القائل بالصحة ما ورد في شرح منتهى الإرادات: " وإن تأخر تقابض في صرف بطل فيه، أي المتأخر قبضه لفوات شرطه، وصح فيما قبض لوجود شرطه". مرجع سابق، ج ٢ ص ٢١٠.

(٢) ففي البحر الزخار: " ولا يبطل بعدم التقابض في بعضه بل في حصة الناقص فقط". ج ٤ ص ٣٨٥-٣٨٦.

(٣) وفي المختصر النافع لابن حسن الحلي: " ولو قبض البعض صح فيما قبض". ص ١٥٢، ونفس المعنى في جواهر الكلام في شرائع الإسلام للشيخ محمد حسن النجفي، تحقيق علي الأخوندي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة السابعة، ١٩٨١م، ج ٢ ص ٨.

(٤) ففي المنتقى للباجي: " فإن تفرقا قبل أن يستوفي النقص فالذي قاله أصح: ينتقض الصرف كله، ولو نقصت منه حبة واحدة، وبه قال محمد". ج ٤ ص ٢٧٤، وقال مالك في المدونة: " إن صرفت مائة دينار بألفي درهم، كل عشرين درهماً ديناراً، فقبضت ألف درهم ودفعت خمسين ديناراً ثم افترقنا، أي بطل الصرف كله، أم يجوز في ذلك حصة الدنانير النقد؟ قال مالك: يبطل ذلك كله، ولا يجوز منه حصة الخمسين النقد". المدونة الكبرى للإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ج ٣ ص ٣، وفي الكافي لابن عبد البر: " فإن تأخر بعض الصرف لم يصح المقبوض منه عند مالك، وبطل جميعه إذا كان صفقة واحدة، ومن اضطرف دراهم فنقصت درهماً، فأراد صاحبه أن يسلفه ذلك الدرهم ليتم به الصرف بينهما، ويكون ذلك ديناً يتبعه به لم يجز" الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: للعلامة أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق الدكتور / محمد محمد أحمد ولد مادريك الموريتاني، الناشر مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، البطحاء، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، ج ٢ ص ٦٣٥.

(٥) ففي الأم للشافعي: " ولا خير في أن يفرق المتبايعان بشيء من هذه الأصناف - أي الربوية - من مقامهما الذي يتبايعان فيه حتى يتقابضا، ولا يبقى لواحد قبل صاحبه من البيع شيء، فإن بقي منه شيء فالبيع فاسد... فإذا اختلف الصنفان من هذا وكان ذهباً بورق، أو تمر بزيب، أو حنطة بشعير، فلا بأس بالفضل في بعضه على البعض يداً بيد لا يفرقان من مقامهما الذي يتبايعان فيه حتى يتقابضا، فإن دخل في شيء من هذا تفرق قبل أن يتقابضا جميع البيع، فسد البيع كله". الأم: تأليف محمد بن إدريس الشافعي =

ووجه عند الحنابلة^(١)، وهو مذهب الظاهرية^(٢).

الأدلة

استدل الفريق الأول والذي يقول بصحة العقد فيما تم قبضه وإبطاله في الجزء الذي تخلف فيه شرط القبض بعدة أدلة منها :

١- أنه إذا تم العقد صحيحاً، ثم طرأ عليه ما يفسده، فلا يفسد سوى الجزء الذي طرأ عليه الفساد، لأن القبض شرط لدوام الصحة، وليس شرطاً لانعقاد العقد^(٣).

٢- إذا توافرت شروط عقد الصرف في جزء منه، وتخلفت في آخر، فإنه يصح في ذلك الجزء المتوافرة فيه الشروط، قياساً على تفريق الصفقة^(٤).

٣- أنه إذا كان محل العقد صحيحاً، ولم يجمع بين حلال وحرام، ولم يكن الثمن مجهولاً وتوافرت شروط العقد في جزء منه فينبغي ألا يتعدى البطلان الجزء الصحيح من العقد^(٥).

٤- أنه إذا لم يكن ثمت اتفاق بين المتصارفين على التأخير، وانعقد العقد على المناجزة، ثم طرأ عليه ما يوجب انتقاصه، فإنه يقتصر على ذلك الجزء الذي طرأ عليه البطلان، ولا يتعداه إلى غيره.

[١٥٠ - ٢٠٤هـ] دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، المجلد الثاني ، جـ ٢ ص ٣١ ، وقد عقب على هذا الرأي صاحب تكملة المجموع فقال: " لكن كلام الشافعي في الصرف يقتضي الفساد ، فيمكن أن يكون ذلك على أحد القولين ، ويمكن أن يقال ذلك بالفساد هنا احتياطاً للربا " . جـ ١٠ ص ١٦٥ .
(١) ففي الإنصاف للمرداوي: " وإن قبض الجميع ثم افترقا بطل الجميع في أحد الوجهين " . مرجع سابق ، جـ ٤٥ .

(٢) فقد جاء في المحلى لابن حزم أن حكم البطلان يسري على العقد كله إذا وجد به عيباً قبل التفرق، قال: " وكذلك لو استحق بعض ما اشترى أقله أو أكثره ، أو تأخر قبض شيء مما تباعا قل أو أكثر ؛ لأن العقد لم يتم صحيحاً وما لم يصح فهو فاسد " . جـ ٨ ص ٥٠٩ .

(٣) المبسوط للسرخسي ، مرجع سابق ، جـ ١٤ ص ٢٠ ، شرح فتح القدير ، مرجع سابق ، جـ ٥ ص ٣٧١ . شرح منتهى الإرادات: مرجع سابق ، جـ ٢ ص ٢٠١ ، وهذا الدليل نتيجة مترتبة على قول الأحناف ومن وافقهم قبل ذلك في شرط القبض ، حيث إنه من الممكن أن يتأخر عن انعقاد العقد كما لو نام المتصارفان أو أغمى عليهما ، مما يعني أن انتقاص القبض لسبب ما لا يؤثر على صحة العقد ؛ لأن القبض والعقد ليسا متلازمين معاً كما هو الحال عند المالكية ومن وافقهم . والله أعلم بالصواب .

(٤) حواشي الشرواني ، وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، مرجع سابق ، جـ ٥ ص ٤٧٤ .
المغني لابن قدامة: مرجع سابق ، جـ ٤ ص ٤٧ .

(٥) تكملة المجموع شرح المذهب للسبكي ، مرجع سابق ، جـ ١٠ ص ١٦٥ .

أدلة الفريق الثاني :

استدل جمهور المالكية ومن وافقهم في القول بأن قبض البعض وترك البعض يؤدي إلى فساد العقد كله بالأدلة الآتية :

١- أنه إذا تم العقد صحيحاً ثم طرأ عليه ما يفسد بعضه فسد كله كما لو كان قد تم على ذلك الاتفاق مسبقاً^(١) ، وهذا أيضاً ناتج عن قولهم بأن القبض لا بد وأن يلزم الإيجاب والقبول في العقد ولا يفصل بينهما فاصل، مما يعني أن القبض والعقد متلازمان، فأى فساد يطرأ على أحدهما يسري على الآخر.

٢- إذا تم العقد بين المتصارفين، ثم تأخر القبض في جزء منه، فيعتبر العقد كله غير صحيح، وما لم يصح فهو فاسد؛ لأن صحة الحلال منه لم ترتب إلا على صحة الحرام، وكل ما كان كذلك فلا صحة له^(٢) .

المنافشة والترحيج :

بعد ذكر أدلة الفريقين يتبين أن منشأ الخلاف بينهما هو في شرط القبض هل هو شرط لصحة بقاء العقد صحيحاً؟ أم هو شرط لانعقاده؟

الفريق الأول يرى أن شرط القبض هو شرط صحة على عكس الفريق الثاني والذي يرى أن شرط القبض هو شرط لانعقاد العقد، وبعد ذكر سبب الخلاف بين الفريقين نميل إلى القول بترجيح الرأي الأول والذي يقول بصحة العقد في الجزء المقبوض وبطلانه في الجزء الذي لم يقبض، وذلك لما يأتي :

١- الفريق الثاني خلط بين أركان العقد وشروطه، فأركان عقد الصرف وهي العاقدان والمعقود عليه والصيغة وتلك الأركان هي التي لا يمكن تجزئتها وبطلان إحداها يبطل العقد، أم شروط عقد الصرف والتي منها القبض فإن الأمر يختلف، وذلك لأن القبض في العقد يمكن تجزئته، فإذا تمكن في قبض جزء من العقد صح ذلك القبض في ذلك الجزء، وبطل في الجزء الذي انتقض فيه شرط القبض .

٢- سهولة تجزئة القبض في عقد الصرف، فمثلاً إذا كان هناك عقد صرف بين دينارين وعشرين درهماً وتختلف شرط القبض في دينار أو أقل من الدينار فسد ما يقابل

(١) المتقنى للباجي: مرجع سابق، ج٤ ص ٢٧٤.

(٢) المحلى لابن حزم: مرجع سابق، ج٨ ص ٥٠٩.

الدينار من العقد الآخر وهو عشرة دراهم، حتى لو كان أقل من دينار فإنه يصحح، إلا إذا كان المتعاقدان لا يرغبان في تجزئة العقد، ففي تلك الحالة يبطل العقد كله، وذلك احتراماً لرغبة المتعاقدين، فقد جاء في الكافي لابن عبد البر^(١): "وبطل جميعه - أي عقد الصرف - إذا كان صفقة واحدة"^(٢).

المسألة الثانية: الصرف في الذمة

وصورة تلك المسألة أن يكون لأحد المتصارفين دنائير والآخر له عليه دراهم فهل يصح للمتصارفين أن يتطارحا الدينين الذين في ذمتها أم لا؟
بمعنى أنه هل يصح أن ينوب القبض الحكمي والذي حدث بين المتعاقدين سابقاً مقام القبض الحقيقي في عقد الصرف^(٣)، أم أنه لا يكتفى بالقبض الحكمي في عقد الصرف؟ هذا ما سيتم التعرف عليه من أقوال الفقهاء في تلك المسألة والتي انقسمت إلى رأيين:

القول الأول: ذهب إليه كل من الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، وتقي الدين السبكي^(٦) من

(١) ابن عبد البر: هو الإمام الحافظ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، ولد سنة ٣٦٨ هـ، قال الباجي أبو الوليد: لم يكن بالأندلس مثله في الحديث. له مؤلفات منها: "التمهيد شرح الموطأ"، و"الاستذكار"، و"مختصر الاستيعاب في معرفة الأصحاب"، وغير ذلك كثير، توفي سنة ٤٦٣ هـ عن خمس وتسعين سنة.

- طبقات الحفاظ للذهبي ص ٤٣١، كتاب الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، للإمام برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمرى المدني المالكي، ملتمزم الطبع عباس بن عبد السلام بن شقرون، الفحامين بمصر، الطبعة الأولى، سنة ١٣٥١ هـ، ص ٣٥٧.

(٢) الكافي لابن عبد البر، مرجع سابق، ج ٢ ص ٦٣٥.

(٣) د / نزيه كمال حماد: القبض الحقيقي والحكمي، قواعده، وتطبيقاته في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، ج ٤، العدد السادس، سنة ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م، ج ١ ص ٧٢٧.

(٤) البحر الرائق: جاء فيه "والدينان إذا كانا من جنسين لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا، وكذا إذا كان أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً... وأن الدينين إذا كانا مؤجلين لا تقع المقاصة حتى يتقاصا"، مرجع سابق ج ٦ ص ٢١٧، تبين الحقائق للزليعي، مرجع سابق، ج ٤ ص ١٤٠.

(٥) فقد ورد في مواهب الجليل للحطاب: "وإن كان ما في الذمتين مؤجلاً أو ما في أحدهما لم يجز، وإن حلا جميعاً جاز"، مرجع سابق ج ٤ ص ٣١٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣ ص ٢٩.

(٦) تقي الدين السبكي: هو تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي الشافعي، ولد سنة ٦٨٣ هـ، تفقه على ابن الرفعة، وأخذ الحديث على الشرف الدمياطي، وبرع في الفنون، وألف أكثر من مائة وخمسين مصنفاً، منها "الإبهاج في شرح المنهاج"، و"السيف المسلول على من سب الرسول" وغيرهما.

- طبقات الشافعية: للإمام عبد الرحيم جمال الدين الإسني ٧٧٢ هـ، تحقيق / عبد الله الجبوري. إحياء =

الشافعية^(١) وابن تيمية^(٢) من الحنابلة^(٣)، وهو مذهب الزيدية^(٤)، إلى جواز المصارفة في الذمة، إلا أن المالكية يشترطون حلول أجل الدينين معاً، بخلاف الحنفية فإن هذا جائز على الإطلاق حل الدينان معاً لم يحل، أو كان أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً.

الرأي الثاني: وهو لجمهور الشافعية^(٥)، وجمهور الحنابلة^(٦)، والليث^(٧)، والإباضية^(٩).

= التراث الإسلامي ببغداد، سنة ١٣٩١هـ، ج ٢ ص ٧٥، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لابن تغري بردي الأتابكي ٨٧٤هـ، وزارة الأوقاف والإرشاد المصرية، ج ١٠ ص ٣١٨، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني، تحقيق / محمد سيد جاد الحق، دار الكتب الحديثة، ج ٣ ص ٦٣.

(١) المجموع شرح المذهب، مرجع سابق، ج ١٠ ص ١٠٥، ١٠٦.

(٢) ابن تيمية: هو الإمام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، أبو العباس الحراني، ولد بخران سنة ٦٦١ هـ، قدم مع والده وأهله إلى دمشق وأخذ من علمائها، وبرع في الفقه وتفسير الحديث، كانت له بعض الآراء التي ألبت عليه الحكام، فأودع السجن تارة، ونفي تارة أخرى، ولكن هذا لم يؤثر عليه، ولم يجعله يتراجع عن آرائه، له مؤلفات عديدة منها "مجموع الفتاوى"، توفي - رحمه الله - سنة ٧٢٨ هـ. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي، مطبعة إدارة المعارف بالرباط، ج ٤ ص ١٨٧.

(٣) فقد جاء في الاختيارات الفقهية ما نصه: "وإن اضطرفا ديناراً في ذمتها جاز" الاختيارات الفقهية لابن تيمية، مكتبة الرياض الحديثة، البطحاء، الرياض، ص ١٢٨.

(٤) فقد جاء في البحر الزخار: "ويصح صرف ما في الذمة بما في الذمة، اتفق الجنس أم اختلف، إذ ما في الذمة كالمقبوض"، مرجع سابق، ج ٤ ص ٣٨٦، ٣٨٩. التاج المذهب للصنعاني: مرجع سابق ج ٢ ص ٣٧٩، ٣٩٧.

(٥) ففي كتاب الأم للشافعي: "ومن كانت عليه دراهم لرجل، وللرجل عليه دنائير، فحلت أو لم تحل، فتطارحها صرفاً فلا يجوز؛ لأن ذلك دين بدين"، مرجع سابق، ج ٣ ص ٢٩. المجموع شرح المذهب للنووي: مرجع سابق، ج ١٠ ص ١٠٥، ١٠٦.

(٦) ففي كتاب المغني لابن قدامة: "إذا كان لرجل في ذمة رجل ذهب، وللآخر عليه دراهم، فاضطرفا بما في ذمتها، لم يصح"، مرجع سابق ج ٤ ص ٤٢. كشف القناع للبهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٤م، ج ٣ ص ٣١٣.

(٧) الليث: هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن، أبو الحارث، أصله من أصبهان، ولد بقلقشند إحدى قرى مصر سنة ٩٤ هـ، كان إمام أهل مصر في الفتوى والحديث، توفي - رحمه الله - سنة ١٧٥ هـ.

- سير أعلام النبلاء للذهبي ج ٥ ص ٤١٨ وما بعدها. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لمصطفى بن عبد الله حاجي خليفة، دار الفكر، ١٩٨٢م، ج ٥ ص ٨٤٢. حلية الأولياء ج ٧ ص ٣١٨ وما بعدها.

(٨) ففي بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، ذكر رأي الليث بن سعد في مسألة الصرف في الذمة قوله: "لا يجوز ذلك حالاً، أو لم يحل"، مرجع سابق ج ٢ ص ٢٣٩.

(٩) شرح كتاب النيل وشفاء العليل جاء فيه: "إنه لا يجوز صرف ما في الذمة بما في الذمة أو بحاضر" مرجع سابق، ج ٦ ص ٦٠٩.

وهو يقول بعدم جواز الصرف في الذمة، حل الدينان، أم لم يحلا.

الأدلة

استدل الفريق الأول على قوله بجواز المصارفة في الذمة بالآتي:

١- أن الذمة الحاضرة تقوم مقام العين الحاضرة^(١)، بمعنى أن حلول ما في الذمة من دين يجعلها كالعين الحاضرة، مما يعني التناجز بين المتصارفين حكماً.

٢- جواز صرف ما في الذمة بما في الذمة لأنه كالمقبوض، بدليل صحة التصرف فيه إلى من هو عليه^(٢).

أدلة الفريق الثاني:

أما الفريق الثاني والذي يقوم بعدم جواز صحة الصرف في الذمة فقد استدلوا على قولهم بالسنة والإجماع.

١. أما الدليل من السنة:

فما رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ: "نهى عن بيع الكالئ بالكالئ"^(٣).

(١) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: تأليف الإمام الحافظ: أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، ٣٦٨هـ - ٤٦٣م، تحقيق / أسامة بن إبراهيم، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ج ١٢ ص ١٤٨. المتتقى للباجي، مرجع سابق ج ٤ ص ٢٦٣.

(٢) البحر الزخار، مرجع سابق ج ٤ ص ٣٨٦. التاج المذهب للصنعاني، مرجع سابق، ج ٢ ص ٤٩٧.

(٣) رواه الدارقطني، والبيهقي، والطبراني في المعجم الكبير، وقال فيه الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، أخرجه الدارقطني في سننه عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر [كتاب البيوع، رقم الحديث ٢٦٩] ج ٣ ص ٧٢، والبيهقي في [كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين] ج ٥ ص ٢٩٠، وقال: موسى هذا هو ابن عبيدة الربذي، وشيخنا أبو عبد الله قال في روايته: عن موسى بن عقبة. وهو خطأ، مطبعة مجلس إدارة المعارف العثمانية بحيدر آباد، الدكن، الهند، الطبعة الأولى، ١٣٥٢هـ. وقال الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٣٩، ٤٠: "قلت: روي من حديث ابن عمر، ومن حديث رافع بن خديج، فحديث ابن عمر رواه ابن أبي شيبه، وإسحاق بن راهويه، والبخاري في مسانيدهم من حديث موسى ابن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، ورواه ابن عدي في الكامل، وأعله بموسى بن عبيدة، ونقل تضعيفه عن أحمد، قال: فقليل لأحمد: إن شعبة يروي عنه. قال: لو رأى شعبة ما رأينا لم يرو عنه، قال ابن عدي: والضعف على حديثه بين. انتهى. وأما حديث رافع بن خديج فرواه الطبراني في المعجم الكبير عن موسى بن عبيدة عن عيسى بن سهل بن رافع عن أبيه عن جده، قال: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، وعن أن يقول الرجل للرجل: أبيع هذا بنقد واشتره بنسيئة حتى يبتاعه ويحرزه، وعن بيع كالي بكالئ، دين بدين" انتهى. رقم الحديث ٤٣٧٦، ج ٤ ص ٢٦٧، المعجم الكبير للحافظ أبي القاسم =

وجه الدلالة من الحديث:

قد دل هذا الحديث بمنطوقه على النهي عن بيع الكالئ بالكالئ - أي الدين بالدين - والنهي يقتضي التحريم، مما يدل على عدم جواز المصارفة في الذمة بناء على هذا الرأي.

٢. الدليل من الإجماع:

فقد نقل عن ابن المنذر قوله: "أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز"، وقال الإمام أحمد: إنما هو إجماع^(١).

ولكن يرد على دعوى الإجماع هذه بطريقتين:

الأولى: أن دعوى الإجماع هذه لا يمكن التمسك بها مع وجود الخلاف في هذه الصورة من قبل الأئمة^(٢).

الثانية: أن هذا الدليل - الإجماع - ليس في محل النزاع، لأن الصورة المجمع عليها من قبل الأئمة في بيع الدين بالدين، هي أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة أو القدر، فهذا هو الذي وقع الإجماع على امتناعه، وهو في الحقيقة بيع دين بما يصير ديناً^(٣)، وليس بيع دين بدين.

الترجيح:

بعد ذكر أدلة الفريقين والرد على دعوى الفريق الثاني الذي يقول بعدم جواز الصرف في الذمة فإن الرأي الذي يطمئن إليه القلب هو الرأي الأول والذي يصحح عملية الصرف في الذمة، وذلك لقوة أدلتهم ورددهم على دعوى الفريق الثاني، يضاف إلى ذلك أن ثمت فرق كبير بين بيع الدين بالدين وصرف ما في الذمة، فإن ما في الذمة موجود، وهي مشغولة به بخلاف بيع الدين فهو تحميل للذمة بما لم تكن مشغولة به، فافترق إذا محل النزاع، ويكون صرف ما في الذمة من عقود الصرف الجائزة، والله أعلم بالصواب.

= سليمان بن أحمد الطبراني، ٢٦٠هـ - ٣٦٠هـ، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، والحاكم في المستدرک [كتاب البيوع، النهي عن بيع الكالئ بالكالئ] ج٢ ص ٥٧، عن موسى بن عقبة بن نافع عن ابن عمر، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. المستدرک على الصحيحين: للإمام الحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

(١) المغني لابن قدامة: مرجع سابق، ج٤ ص ٤٢.

(٢) المجموع شرح المذهب للنووي: مرجع سابق، ج١٠ ص ١٠٦.

(٣) نفس المرجع، ج١٠ ص ١٠٦.

المطلب الثاني

خلو عقد الصرف من شرط الأجل

لما كان من شرط الصرف التقابض في مجلس العقد، فإنه يترتب على ذلك أن يتوافر في النقدين شرط الحلول، بمعنى أن يكون النقدين حالين أثناء التعاقد غير مؤجلين، فإذا تأخر أحد النقدين أو كلاهما عن مجلس العقد بطل عقد الصرف اتحاد الجنسين أم اختلفا، سواء كان مضروباً أو غيره، وهذا الشرط لا خلاف فيه بين الفقهاء ^(١).
وقد نقل الإجماع على حرمة الأجل في عقد الصرف الإمام الغزالي ^(٢) - رحمه الله -.

(١) الحنفية ورد عندهم في البحر الرائق: "ألا يكون بدل الصرف مؤجلاً" مرجع سابق ج٦ ص ٢٠٩ بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٥ ص ٢١٩.

أما المالكية: فقد ورد في الكافي لابن عبد البر: "ولا يجوز الصرف عند مالك على ما ليس عندك، ولا على ما ليس حاضراً معك وإن حضره قبل التفريق" مرجع سابق، ج٢ ص ٦٣٥، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، وهو شرح الإمام أبي الحسن علي بن ناصر الدين بن محمد بن محمد بن خلف بن جبريل المصري المنوفي المالكي الشاذلي المتوفى سنة ٩٣٩ هـ في مذهب الإمام مالك رحمته، تحقيق محمد عبدالله شاهين، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، ج٢ ص ١٨٣.

وأما الشافعية: فقد ورد في نهاية المحتاج للرملي: "اشتراط الحلول من الجانبين بالإجماع، لا اشتراط المقابضة في الخبر، ومن لازمها الحلول غالباً، فمتى اقترن بأحدهما تأجيل وإن قل زمنه، وحل قبل تفرقهما لم يصح" مرجع سابق، ج٣ ص ٤١٠. السراج الوهاج شرح العلامة الفاضل: محمد الزهري الغمراوي، على متن المنهاج: لشرف الدين يحيى النووي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٩٣٤ م، ص ١٧٧.

وأما الحنابلة: فنص على شرط الحلول في شرح منتهى الإرادات للبهوتي، مرجع سابق، ج٢ ص ١٩٩.
وأما الظاهرية: فقد جاء في المحلى لابن حزم بعد أن ذكر الأصناف الربوية. "ولا يجوز في ذلك التأخير طرفة عين" مرجع سابق، ج٨ ص ٤٨٩، ٤٩٠.

وأما الزيدية: حيث نص على شرط الحلول في عقد الصرف وقالوا: "والتأجيل يفسده ولو حل قبل التفرق إذ يخالف موجب عقده وهو التعجيل"، البحر الزخار، مرجع سابق، ج٤ ص ٣٨٦.

وأما الإباضية: فقد عبروا عن شرط الحلول بقولهم: "أي إحضار دون إغابة عن المجلس"، شرح النيل وشفاء العليل، مرجع سابق، ج٨ ص ٦١٠.

(٢) الإمام الغزالي: هو حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي الغزالي، المولود سنة ٤٥٠ هـ، تفقه ببلده أولاً ثم تحول إلى نيسابور في مرافقة جماعة من الطلبة، فلزم إمام الحرمين الجويني، فبرع في الفقه في مدة قريبة، ثم تولى التدريس في مدرسة النظامية ببغداد، وله أربع وثلاثون سنة، فحضر =

هذا ما تقدم هو عن شرط الأجل بصفة عامة، إلا أن هناك مسألتين على قدر كبير من الأهمية، وهما: الأولى: إذا اشترط المتصارفان كلاهما أو أحدهما الأجل ابتداء، ثم حدث تقابض بعد ذلك، فهل يبطل عقد الصرف أم يتم تصحيحه في تلك الحالة؟
أما المسألة الثانية فهي: حكم المواعدة في الصرف وتطبيقاتها المعاصرة في الوقت الحاضر، هذا ما سيتم الإجابة عليه في السطور التالية على النحو التالي:

المسألة الأولى: الحكم إذا قام المتصارفان أحدهما أو كلاهما باشتراط الأجل ابتداء، ثم تقابضا بعد ذلك:

لقد تبين فيما سبق أن الفقهاء أجمعوا على شرط الحلول في عقد الصرف وعدم تأجيل أي من النقدين، وأنه إذا قام المتصارفان أو أحدهما باشتراط الأجل في عقد الصرف بطل العقد، ولكن ما الحكم إذا قاما باشتراط الأجل ابتداء ثم تقابضا بعد ذلك، للفقهاء في الحكم على تلك المسألة قولان:

(١) القول الأول: ذهب إليه الجمهور من المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، والظاهرية^(٤)، والزيدية^(٥)، ذهب هذا الرأي إلى القول ببطالان عقد الصرف إذا اشترط فيه الأجل لهما أو لأحدهما، ولو تقابضا بعد ذلك في

= عنده رءوس العلماء، له مؤلفات كثيرة في الأصول والفقه والكلام، ومن كتبه الإحياء، وكيما السعادة، وكتاب الرد على الباطنية، وجواهر القرآن، والغاية القصوى، وفصائح الإباحية، وغير ذلك كثير، توفي - رحمه الله - سنة ٥٠٥ هـ، وهو ابن خمس وخمسون سنة.
- البداية والنهاية لابن كثير، مرجع سابق، ج٢ ص ١٨٨، ١٨٩. سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج٤ ص ٣٠٧ وما بعدها.

تكملة المجموع للسبكي، مرجع سابق ج١٠ ص ٩٠.
(١) فقد ورد في كتاب الكافي لابن عبد البر: "ولا يجوز عند مالك الصرف على ما ليس عندك ولا على ما ليس حاضراً معك، وإن حضره قبل التفريق"، مرجع سابق، ج٢ ص ٦٣٥. كتاب المقدمات: للفقهاء أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، المتوفى سنة ٥٢٠ هـ، طبع بمطبعة السعادة بمصر، ج٢ ص ٥٠٨.
(٢) فقد جاء في نهاية المحتاج للرمل: "فتمت اقترن بأحدهما تأجيل وإن قل زمنه، وحل تفرقهما لم يصح" مرجع سابق ج٣ ص ٤١٠، حاشية الجمل على شرح المنهج، مرجع سابق، ج٣ ص ٥١.
(٣) نص في المغني لابن قدامة: "فأما النساء فكل جنسين يجري فيهما الربا بعله واحدة كالمكيل بالمكيل والموزون بالموزون، والمطعوم بالمطعوم عند من يعلل به فإنه يحرم بيع أحدهما بالآخر نساء، بغير خلاف نعلمه" مرجع سابق، ج٤ ص ١٠. شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق ج٢ ص ١٩٩، ٢٠٠.
(٤) المحلى لابن حزم: مرجع سابق، ج٨ ص ٤٨٩ - ٤٩٠، ٤٩٣.
(٥) ففي التاج المذهب للصنعاني: "فلو علق العقد بشرط التأجيل مدة زائدة على قدر المجلس، أم بقدر المجلس، لم يصح العقد، ولو تقابضا في المجلس؛ لأن العقد لم يقع على الوجه الصحيح"، مرجع سابق، ج٢ ص ٣٧٨، ٤٩٥، البحر الزخار، مرجع سابق، ج٤ ص ٣٨٦.

المجلس، ويتفق مع هذا الرأي زفر^(١) من الحنفية^(٢)، ورواية عن أبي يوسف^(٣) (٤).
 القول الثاني: ذهب إليه جمهور الحنفية^(٥)، والإمام يحيى^(٦) من الزيدية^(٧)،
 والإباضية^(٨) إلى القول بأنه إذا شرط الأجل لهما أو لأحدهما، ثم أبطله صاحبه الذي
 اشترطه قبل الافتراق، بأن نقد ما عليه، ثم افترقا عن تقابض، انقلب العقد جائزاً.

الأدلة

استدل الفريق الأول بالأدلة الموجبة للقبض في مجلس العقد وذلك لأن شرط الحلول

(١) الإمام زفر: هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، صاحب أبي حنيفة، وكان يفضل، ويقول: هو
 أقيس أصحابي، ولد سنة ١١٠ هـ، وكان إماماً من أئمة المسلمين، زاهداً، ورعاً، عالماً، تولى قضاء البصرة،
 وتوفي - رحمه الله - سنة ١٥٨ هـ، وله ثمان وأربعون سنة.

- سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج ٧ ص ٣٥٥ وما بعدها. تهذيب الأسماء واللغات، مرجع سابق، ج ١
 ص ١٩٧.

(٢) الجوهرية النيرة لمختصر القدوري ورد فيها: "فإن أبطل صاحب الأجل أجله قبل التفرق ونقد ما عليه ثم
 تفرقا عن قبض من الجانبين انقلب جائزاً خلافاً لزفر" مرجع سابق، ج ١ ص ٢٢١، البناية شرح الهداية
 للعيني، مرجع سابق، ج ٦ ص ٦٩٣.

(٣) أبو يوسف: هو الإمام الفقيه يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري أبو يوسف، صاحب الإمام أبي حنيفة
 وتلميذه، ولد بالكوفة سنة ١١٣ هـ، تفقه أولاً على عبد الرحمن بن أبي ليلى، ثم انتقل إلى أبي حنيفة، وكان
 يواسيه بالمال حال الطلب، ولفقرو والديه، وهو أول من وضع الكتب على مذهبه، رحل إلى مالك وأخذ عنه،
 تولى القضاء، وهو أول من لقب بقاضي القضاة، ومن مؤلفاته: "الخراج"، و"الأصل في فروع الفقه
 الحنفي"، و"أدب القاضي على مذهب الإمام أبي حنيفة"، توفي - رحمه الله - سنة ١٨٢ هـ. وقيل: سنة
 ١٨٣ هـ.

- الفوائد البهية في تراجم الحنفية: لمحمد بن عبد الحي الكنوي، مرجع سابق، ص ٢٢٥. سير أعلام النبلاء
 للذهبي، مرجع سابق، ج ٧ ص ٦٩٦ وما بعدها. البداية والنهاية لابن كثير ج ١٠ ص ٢٠٦ وما بعدها.

(٤) تحفة الفقهاء للسمرقندي: مرجع سابق، ج ٦ ص ٦٩٣.

(٥) ففي بدائع الصنائع للكاساني: "فإن أبطل صاحب الأجل أجله قبل الافتراق فنقد ما عليه ثم افترقا عن
 تقابض ينقلب جائزاً عندنا"، مرجع سابق، ج ٥ ص ٢١٩. شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج ٥ ص ٣٦٨.

(٦) الإمام يحيى: [١٢٨٦ - ١٣٦٧ هـ = ١٨٦٩ - ١٩٤٨ م].

هو الإمام يحيى بن محمد يحيى حميد الدين الحسني العلوي الطالبي، ملك اليمن، من أئمة الزيدية، ولد بصنعاء،
 وتفقه وتأدب بها، ولي الإمامة بعد وفاة أبيه سنة ١٣٢٢ هـ، أثر العزلة والانكماش في حدود بلاده، وله
 اشتغال بالأدب، ونظم كثير، ومن كلامه: "لأن تبقى بلاد خربة وهي تحكم نفسها، أولى من أن تكون
 عامرة ويحكمها أجنبي".

- الأعلام للزركلي، مرجع سابق، ج ٨ ص ١٧٠، ١٧١.

(٧) البحر الزخار: مرجع سابق، ج ٤ ص ٣٨٦.

(٨) شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مرجع سابق ج ٨ ص ٦١٠.

من لوازمه يضاف إلى ذلك الآتي:

١- أنه إذا تم العقد بين المتصارفين، وشرط فيه الأجل ابتداءً، فهذا يعني أنه انعقد فاسداً ولم يتم على الوجه الصحيح^(١)، وكل ما كان كذلك فإنه لا يمكن تصحيحه حتى لو تم قبضه بعد ذلك.

٢- القياس يقتضي فساد العقد، وهذا ما أخذ به الإمام زفر - رحمه الله - لأن القياس يقتضي بأن العقد إذا وقع فاسداً فإنه لا يمكن تصحيحه بعد ذلك، أما جمهور الأحناف فأخذ في تلك المسألة بالاستحسان^(٢).

أدلة الفريق الثاني:

استدل هذا الفريق على دعواه بدليلين من السنة والمعقول.

١. أما الدليل من السنة:

فهو ما ورد عن الرسول ﷺ في الحديث أنه قال: " لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء"^(٣).

وجه الدلالة من الحديث:

فقد دل هذا الحديث بلفظه على أن حد انتهاء الشروط هو الفرقة بينهما، أما قبل

(١) المقدمات لابن رشد، مرجع سابق، ج٢ ص ٥٠٨. نهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق، ج٣ ص ٤١٠. التاج المذهب للصنعاني، مرجع سابق، ج٢ ص ٣٧٨.

(٢) البناية في شرح الهداية للعيني، مرجع سابق، ج٦ ص ٦٩٣.

(٣) الحديث: عن سمالك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك؛ إني أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: " لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء". أخرجه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، واللفظ لأبي داود، أبو داود في [كتاب البيوع باب في اقتضاء الذهب من الورق، رقم الحديث ٣٣٥٤]، ج٣ ص ١٤٥٨، والترمذي في [كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف، رقم الحديث ١٢٤٢] قال أبو عيسى: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث سمالك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر، وروى داود بن أبي هند هذا الحديث عن سعيد بن جبير موقوفاً، ج٣ ص ٣٥٢، والنسائي في [كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، رقم الحديث ٤٥٩٦، ٤٥٩٧] ج٤ ص ٢٥٥، ٢٥٦، وابن ماجه في [كتاب التجارات، باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب، حديث رقم ٢٢٦٢] ج٢ ص ٣٠٤.

الافتراق فإن المتصارفين إذا قاما بإسقاط الأجل الذي اشترطاه كلاهما أو أحدهما، فإن العقد يصح طالما أنه حدث قبل الافتراق.

٢. أما الدليل من المعقول:

فإن الغرض من شرط الحلول في عقد الصرف، لأن الأجل يعدم القبض، فيفسد العقد، فإن قام صاحب الأجل بإبطال أجله، بأن نقد ما عليه، ففي تلك الحالة يتحقق شرط القبض، مما يعني صحة عقد الصرف وعدم بطلانه^(١).

المناقشة والترجيح:

بعد عرض أدلة كل من الفريقين نود الإجابة على نقطتين لكي نصل إلى الرأي الصواب في تلك المسألة، وهما:

النقطة الأولى:

مدى توافق أدلة الفريقين في تلك المسألة مع ما قالاه قبل ذلك في شرط القبض خاصة وأن شرط الحلول من لوازم القبض.

النقطة الثانية: الترجيح بين أدلة الفريقين:

أولاً: مدى توافق الأدلة السابقة مع ما قالاه قبل ذلك في شرط القبض:

من خلال ما سبق قوله في شرط القبض يتبين أن قول كل من الأحناف، والمالكية في شرط الحلول لا يتناقض مع ما سبق أن قالاه في شرط القبض.

بمعنى أن فقهاء الأحناف قالوا: إن القبض قد يتأخر عن العقد لفترة، وأنه يقع صحيحاً مادام المتعاقدان لم يفترقا بأبدانهما عن مجلس العقد، ومادام الأمر كذلك، فإن المتعاقدين إذا قاما بإسقاط الأجل قبل التفرق، بأن نقد كل واحد منهما ما عليه للآخر، فإن العقد يصح ولا يفسد.

وهذا يعني أن الأحناف قد ساروا على نفس النهج الذي ساروا عليه قبل ذلك في القبض.

وما فعله الأحناف، فإنه يصدق أيضاً على فقهاء المالكية ومن وافقهم في هذا الرأي في أن القبض يتحقق بمجرد انعقاد العقد، وبما أن الحلول من لوازم القبض فإنه يأخذ

(١) بدائع الصنائع للكاظمي، مرجع سابق، ج ٥ ص ٢١٩، شرح فتح القدير، مرجع سابق ج ٥، ص ٣٦٨.

حكمه، مما يعني أنه لا بد أن يكون النقدين حاليين أثناء انعقاد العقد، وأن أي تأخير يبطل العقد.

هذا عن رأي كل من الأحناف، والمالكية، أما الشافعية، والحنابلة فإن ثمت تناقض كبير بين قولهما في القبض وقولهما في شرط الحلول، ففي شرط القبض قد وافقا الأحناف في أن التفرق يكون بالأبدان وليس بالأقوال، أما في شرط الحلول فقد قالوا بعكس ذلك، بمعنى أن المتعاقدين إذا قاما بإسقاط الأجل الذي اشترطاه قبل انقضاء مجلس العقد، فإن العقد لا يمكن تصحيحه ويقع فاسدًا، مما يعني أنهم في هذا الشرط أخذوا بقاعدة التفرق بالأقوال وليس بالأبدان، والتي كانوا ساروا عليها سابقًا.

النقطة الثانية: الترجيح بين أدلة الفريقين:

بالنظر إلى أدلة الفريقين يتبين أن جمهور الأحناف قد أخذ في تلك المسألة بالاستحسان، وذلك لأن القياس يأباه، وهو ما أخذ به الإمام زفر - رحمه الله - في القول الأول، وبالرغم من وجاهة أدلة الجمهور والتي اعتمد عليها، إلا أن ثمت نقطة يجب النظر إليها بعين الاعتبار في عقد الصرف، حيث إنه كما قال الإمام ابن رشد^(١) في مقدمته: "إنه من أضيّق أبواب الربا^(٢) وذلك نظرًا لصعوبة التحري من دقة الشروط التي يجب توافرها في عقد الصرف، وإذا كان الأمر كذلك، فإنه طالما توافرت الشروط الخاصة بعقد الصرف وقام المتصارفان بإسقاط الأجل الذي اشترطاه قبل التفرق، بأن نقد كل واحد منهما ما عليه قبل الآخر، فلا داعي إذا للتضييق في الشرط أكثر من ذلك.

وبناءً على ما تقدم فإن الباحث يميل إلى الرأي الثاني الذي يقول بصحة العقد، خاصة وأن تلك الصحة لم تترتب بناءً على القول فقط الذي صدر من المتعاقدين بإسقاط الأجل، وإنما بنيت أيضًا على الفعل بتسليم النقدين حقيقة في مجلس العقد.

(١) ابن رشد: هو أبو الوليد محمد بن أبي القاسم أحمد ابن شيخ المالكية، أبي محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المولود سنة ٥٢٠هـ، هو العلامة الفيلسوف، له من التصانيف: بداية المجتهد في الفقه، والكلديات في الطب، ومختصر المستصفى في الأصول، ولي قضاء قرطبة فحمدت سيرته، مات محبوسًا بمراكش في أواخر سنة ٥٩٤هـ، وقيل: مات في صفر. وقيل: في ربيع الأول سنة ٥٩٥هـ.

- سير أعلام النبلاء، مرجع سابق جـ ١٥ ص ٤٧١، ٤٧٢. الديباج المذهب لابن فرحون، مرجع سابق، ص ٢٨٤، ٢٨٥. شجرة النور الزكية في طبقات الفقهاء المالكية، تأليف الشيخ / محمد بن محمد مخلوف، دار الفكر، جـ ١ ص ١٤٦، ١٤٧.

(٢) المقدمات لابن رشد: مرجع سابق، جـ ٢ ص ٥٠٧.

المسألة الثانية: المواعدة في الصرف:

نظرًا لأهمية تلك المسألة فستتناولها بالتفصيل المناسب وسيكون ذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف المواعدة في اللغة والاصطلاح.

ثانياً: حكم المواعدة عند الفقهاء.

ثالثاً: التطبيق العملي للمواعدة في العصر الحديث.

أولاً: تعريف المواعدة في اللغة والاصطلاح:

المواعدة في اللغة: هي مفاعلة من الوعد بمعنى المعاهدة على الوفاء بأمر معين في وقت معين^(١).

أما المواعدة في الاصطلاح: فهي إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل^(٢).

فالمواعدة إذا تختلف عن العقد والذي ينشأ عن التزام المتعاقدين بتنفيذ مضمونه، أما المواعدة فهي عبارة إخبار للطرف الآخر بإبرام عقد في المستقبل.

ثانياً: حكم المواعدة عند الفقهاء:

لما كانت شروط الصرف تقتضي المناجزة بين المتصارفين في مجلس العقد، فإن أي تأجيل عن مجلس العقد يؤدي إلى بطلان عقد الصرف وعدم تصحيحه، فهل هذا الحكم يسري على المواعدة؟ أم أن للمواعدة حكماً آخر؟ هذا ما سيتم التعرف عليه من خلال أقوال الفقهاء، والتي يمكن إرجاعها إلى قولين هما:

القول الأول: ذهب إلى جواز المواعدة من المالكية ابن نافع^(٣).

(١) المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج٢ [مادة وعد] ص ١٠٥٥.

(٢) فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك، تأليف: أبي عبد الله الشيخ محمد أحمد عيش، المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م، ج١ ص ٢٥٤.

(٣) ابن نافع: هو أبو محمد عبد الله بن نافع الصايغ المدني القرشي المخزومي مولاهم، كان أمياً لا يكتب، روى عنه سحنون، سمع مالك، وابن أبي ذؤيب، وداود بن قيس، وهشام بن عروة، وغيرهم، قال أحمد بن حنبل: لم يكن صاحب حديث وكان صاحب رأي مالك، توفي بالمدينة سنة ٢٠٦ هـ.

وابن مناس^(١)، وقال اللخمي^(٣): والجواز أحسن^(٤)، وهو مذهب الإمام الشافعي^(٥) - رحمه الله -، كما نص عليه ابن حزم الظاهري^(٦)، وموسى بن عامر من الإباضية، وهو اختيار صاحب شرح النيل^(٧).

القول الثاني: يرى عدم جواز المواعدة في الصرف، وإن اختلفت درجات المنع عندهم، فمنهم من منهم على الإطلاق، ومنه من خفف وقال بالمنع على الكراهة وذلك على النحو التالي:

١- فالذي رأى بالمنع مطلقاً: أصبغ^(٨) من المالكية، وشهره.....

- تهذيب الأسماء واللغات للنووي، ج١ ص ٢٩١، ٢٩٢، طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي ٣٩٣هـ - ٤٧٦هـ، تحقيق د / إحسان عباس، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ١٩٩٧م ص ١٤٧. الديباج المذهب، ص ١٣١.

(١) ابن مناس: هو أبو عبد الله محمد بن عيسى بن مناس القيرواني.
- الديباج المذهب لابن فرحون ص ٣٤٨، الإكمال في رفع الارتباب عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب، للإمام الحافظ علي بن هبة الله بن نصر بن ماکولا، ٤٢٢هـ - ٤٧٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، ج٧ ص ٥٦.

(٢) مواهب الجليل للحطاب: مرجع سابق، ج٤ ص ٣١٠.
(٣) اللخمي: علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي، فقيه مالكي، له معرفة بالأدب والحديث، قيرواني الأصل، من مؤلفاته: تعليق كبير على المدونة ساء " التبصرة "، أورد فيها آراء خرج بها على المذهب، وله " فضائل الشام "، نزل صفاقس، وتوفي بها سنة ٤٧٨هـ.

- الديباج المذهب لابن فرحون ص ٢٠٣، الأعلام للزركلي، ج٤ ٣٢٨، شجرة النور الزكية، ج١ ص ١١٧.
(٤) التاج والإكليل لمختصر خليل، للعلامة: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق، المتوفى في رجب سنة ٨٩٧هـ، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، الطبعة الأولى، ١٣٢٩هـ - ج٤ ص ٣٠٩.

(٥) ففي كتاب الأم للشافعي أنه " إذا تواعد الرجلان الصرف، فلا بأس أن يشتري الرجلان الفضة ثم يقرنها عند أحدهما حتى يتبايعاها ويصنعا بها ما شاء " مرجع سابق، ج٣ ص ٣٢.

(٦) كما جاء في كتاب المحلى لابن حزم: " والتواعد في بيع الذهب بالذهب، أو بالفضة، وفي بيع الفضة بالفضة، وفي سائر الأصناف الأربعة، بعضها ببعض جائز، تباعا بعد ذلك أم لم يتبايعا؛ لأن التواعد ليس بيعاً " مرجع سابق، ج٨ ص ٥١٣.

(٧) كما جاء في شرح النيل لأطفيش أن: " الاتفاق عليه - أي الصرف - جائز وما الاتفاق عليه إلا كالمواعدة بينها، وإنما الممتنع عقده قبل الحضور، وقد ذكر عننا موسى بن عامر جواز اتفاق المتبايعين في صورة معاملة السلعة بالدرهم أو بالدنانير على ما يتفقان عليه، غير أنه يحتمل أن يريد أن يتفقا على: أن تبعه لي بمائة درهم مثلاً سلعة تشتريها بتسعين مثلاً، لكن مع الاحتمال فيه دليل على أن الاتفاق أمر حلال جائز قبل حضوره، وإلا ل منع هذا أيضًا، لأن فيه الاتفاق على ما ليس في حينه ملكاً له "، مرجع سابق، ج٨ ص ٦٠٩.

(٨) أصبغ: هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، الفقيه المالكي المصري، تفقه على ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وروى عنه البخاري، والذهبي، وأبو حاتم الرازي، وغيرهم، أثنى عليه كثير من العلماء، =

ابن الحاجب^(١) وابن عبد السلام^(٢)، وقال ابن رشد: هو ظاهر المدونة^(٣)، كما قال بعدم الجواز ابن عبد البر في الكافي^(٤)، وابن رشد في مقدمته^(٥)، كما وافق الرأي بالمنع مطلقاً الشيخ أحمد بن محمد بن أبي بكر من الإباضية^(٦)، ووفقاً لهذا الرأي فإن عقد الصرف إذا تم بناء على المواعدة يقع حراماً ويفسخ.

٢- أما الذي رأى بالمنع على الكراهة بمعنى أن عقد الصرف متى تم بناء على المواعدة السابقة مضى ولم يفسخ، وهذا القول نسبته للخمعي للإمام مالك وابن القاسم^(٧) في المواهب^(٨).

وفي المقدمات نسبته ابن رشد لابن القاسم^(٩)،

= قال ابن الماجشون: ما أخرجت مصر مثل أصبغ، وكان كاتباً لابن وهب، ومفتياً لأهل مصر، من مصنفاته: "تفسير غريب الموطأ"، "كتاب الأصول"، "وأدب الصيام"، توفي - رحمه الله - سنة ٢٢٥ هـ. وقيل: سنة ٢٢٦ هـ. وقيل: سنة ٢٢٠ هـ.

- الديباج المذهب لابن فرحون، مرجع سابق ص ٩٧. شجرة النور الزكية، مرجع سابق ص ٢٦٦. (١) ابن الحاجب: هو عثمان أبو عمر بن أبي بكر بن يونس الرديني، ثم المصري، ثم الدمشقي، ثم الإسكندري، الملقب بجمال الدين، والمكنى بأبي عمرو، والمشهور بابن الحاجب، ولد سنة ٥٧٠ هـ بمدينة إسنا بصعيد مصر، له تصانيف كثيرة منها "منتهى السؤل"، و"منتهى الوصول الأمل في علمي الأصول والجدل"، توفي - رحمه الله - بالإسكندرية سنة ٦٤٦ هـ.

- الديباج المذهب لابن فرحون المرجع السابق ص ١٨٩، شجرة النور الزكية المرجع السابق، ج ١ ص ١٦٧ وما بعدها.

(٢) ابن عبد السلام: هو أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي، قاض الجماعة بتونس، كان إماماً عالماً حافظاً متقناً في علمي الأصول والعربية، وعلم الكلام والبيان، فصيح اللسان، قوي الحجة، عالماً بالحديث، له أهلية الترجيح بين الأقوال، ولي قضاء الجماعة، وشرح مختصر ابن الحاجب، توفي سنة ٧٤٩ هـ، الديباج المذهب لابن فرحون ص ٣٣٦، ٣٣٧، شجرة النور الزكية، ج ١ ص ٢٠١.

(٣) مواهب الجليل للحطاب: مرجع سابق، ج ٤ ص ٣١٠.

(٤) الكافي لابن عبد البر: مرجع سابق، ج ٢ ص ٦٣٥.

(٥) المقدمات لابن رشد: مرجع سابق، ج ٢ ص ٥٠٧.

(٦) شرح النيل لأطفيش: مرجع سابق، ج ٨ ص ٦٠٨.

(٧) ابن القاسم: هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري، أبو عبد الله، المعروف بابن القاسم فقيه مالكي، ولد سنة ١٢٨ هـ، صاحب مالك عشرين سنة، وعاش بعده اثني عشرة سنة، جمع بين الزهد، والعلم، وقد غلب الرأي، وروايته الموطأ عن الإمام مالك رواية صحيحة قليلة الخطأ، له مؤلفات منها: "المدونة الكبرى"، توفي سنة ١٩٠ هـ، وقيل: سنة ١٩١ هـ.

- الديباج المذهب ص ١٤٧. طبقات الفقهاء للشيرازي مرجع سابق ص ١٥٠. البداية والنهاية لابن كثير، مرجع سابق ج ١ ص ٢٣٤.

(٨) مواهب الجليل للحطاب: مرجع سابق، ج ٤ ص ٣١٠.

(٩) المقدمات لابن رشد: مرجع سابق، ج ٢ ص ٥٠٩، ٥١٠.

الأدلة

استدل الفريق الأول والذي يقول بجواز المواعدة في الصرف بالأدلة الآتية:

١- قال تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥].

وجه الدلالة:

أن الآية تدل على جواز التعريض بالخطبة بالنسبة للمتوفى عنها زوجها خلال فترة عدتها.

أما وجه القياس:

فإنه كما يجوز التعريض بالخطبة - بالنسبة للمتوفى عنها زوجها - وهي ليست عقدًا للنكاح، فكذلك يجوز التعريض في الصرف - أي المواعدة - وهي ليست عقدًا للبيع^(٣)، بجامع أن كلا منهما عقد.

أو بمعنى آخر: أنه كما يجوز التعريض بالخطبة في النكاح بقوله: إني لك محب، وفيك راغب، فيجوز أن يعد هنا الطرف الآخر بقوله: إني أحب دراهمك، وراغب في الصرف منك ونحوه^(٤).

٢- أنه لم يأت في الشرع نهي عن التواعد، وكل ما حرم علينا قد فصل باسمه، قال تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩] فكل ما لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال بنص القرآن^(٥)، ولما كان التواعد لم يقع تحت نص التحريم فهو إذاً حلال.

(١) المازري: هو الإمام العلامة محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي، المازري المالكي، يكنى أبا عبد الله، ويعرف بالإمام، له مؤلفات عديدة منها: "المعلم بفوائد شرح مسلم"، وكتاب إيضاح المحصول "في الأصول"، وله شرح كتاب "التلقين" لعبد الوهاب المالكي، وله تاليف في الأدب، وكان بصيرًا بعلم الحديث، ولد بمدينة المهدية بأفريقية، وبها مات في ربيع الأول سنة ٥٣٦هـ، وله ثلاث وثمانون سنة. - سير أعلام النبلاء للذهبي، ج ١٤ ص ٥٦٠ وما بعدها. الديباج المذهب لابن فرحون ص ٢٧٩ وما بعدها. شجرة النور الزكية، ج ١ ص ١٢٧، ١٢٨.

(٢) مواهب الجليل للخطاب: مرجع سابق، ج ٤ ص ٣١٠.

(٣) مواهب الجليل للخطاب: مرجع سابق، ج ٤ ص ٣١٠.

(٤) المرجع السابق، ج ٤، ص ٣١٠.

(٥) المحلى لابن حزم: مرجع سابق، ج ٨ ص ٥١٣.

٣- لما كان عقد الصرف حكمه الجواز، فالمواعدة به حكمها الجواز أيضًا ^(١) .

أدلة الفريق الثاني:

يمكن أن يستدل لهذا الفريق والذي يقول بعدم جواز المواعدة في الصرف بالآتي:

- ١- أن المواعدة في عقد الصرف تتنافى مع شرط القبض والحلول في عقد الصرف، لأن كلاهما يقتضي المناجزة وعدم الأجل، وبانتفائهما يفسد الصرف.
- ٢- أن الاتفاق على أمر وهو غير حاضر يعد صورة من صور الربا ^(٢)، والربا كما هو معروف لا خلاف في حرمة، فتكون المواعدة محرمة.

المناقشة والترجيح:

بعد عرض أدلة الفريقين يمكن مناقشة أدلة الفريق الثاني بما يلي:

- ١- أن أدلة الفريق الثاني ليست في محل النزاع، وذلك لأن المنع أو الحرمة التي يقول بها هذا الفريق إنما تكون في حالة ما إذا كان هناك عقد قد تم بين المتصارفين، أما مجرد المقدمة أو الاتفاق أو الوعد والذي يسبق العقد - والذي من الممكن أن يترتب عليه عقد أولاً - فهذا خارج نطاق دائرة المنع.
 - ٢- أن المواعدة تكون محرمة، إذا كان عقد الصرف ذاته محرماً، ولكن لما كان عقد الصرف حكمه الجواز فإن المواعدة به يكون حكمها الجواز أيضًا.
 - ٣- وهذا الرد لصاحب شرح النيل للدعوى التي تقول: إن الاتفاق على أمر وهو غير حاضر يعد صورة من صور الربا، فإنه إضافة إلى أنه اتفاق وليس تعاقد قال: "إن المحذور هو المضي على الاتفاق الأول بلا تجديد، أما إذا جددا عند الحضور فلا بأس، ولو وافق الاتفاق الأول، لأن هذا اتفاق آخر عند الحضور" ^(٣) .
- وبعد مناقشة أدلة الفريق الثاني يتبين رجحان القول الأول، والذي يرى جواز المواعدة في الصرف، خاصة وأن المواعدة خارج العقد، وإنما هي ممهّدات لعقد الصرف. والله أعلم بالصواب.

ثالثاً: الحكم فيما يجري عليه العمل في البنوك في العصر الحاضر:

بعد مناقشة حكم المواعدة عند الفقهاء، وبيان أن القول بصحة المواعدة هو الراجح.

(١) شرح النيل لأطفيش: مرجع سابق، ج ٨ ص ٦٠٨.

(٢) المرجع السابق، ج ٨ ص ٦٠٨.

(٣) المرجع السابق، ج ٨ ص ٦٠٨.

فهل هذا الحكم يسري على ما يجري عليه العمل في البنوك في العصر الحاضر ؟ ولتوضيح ذلك سنذكر مثالاً، ثم نتبعه بأقوال فقهاء العصر الحديث على تلك المعاملة:

أولاً: المثال: إن ما يحدث الآن في هو أنه إذا أراد شخص أن يقوم بفريضة الحج مثلاً فإنه نظراً للإقبال الشديد على الريال خلال الفترة التي تسبق فريضة الحج - مما يؤدي إلى ارتفاع سعره - فإن الأشخاص يلجئون إلى البنك قبل موسم الحج بمدة كافية طالبين منه تزويدهم بالمبالغ المطلوبة في الموعد الذي يحدده الطرفان بسعر الصرف الحالي، بصرف النظر عما يكون حال سعر الصرف وقت التسليم والتسلم.

وكما يجري عليه العمل أيضاً في البنوك بالنسبة للمستورد الوطني والذي يريد أن يقوم بعملية استيراد بضاعة من بلد أجنبي، فيقوم المستورد وضماناً لاستقرار سعر صرف العملة خلال فترة عملية الاستيراد بالاتفاق مع البنك طالباً منه وعد بالشراء الآجل لعملة بلد المصدر الأجنبي، بسعر يوم الاتفاق على أن يتسلمها التاجر بعد شهر أو ثلاثة أشهر - مدة استغراق عملية الاستيراد - بصرف النظر عما يكون عليه حال سعر الصرف وقت ميعاد الاستحقاق.

ويطلق على تلك المعاملة مواعدة بالصرف على أساس السعر الحاضر، وذلك لأنه لا يوجد تسليم من أي طرف، ولكن يوجد اتفاق على الشراء في المستقبل المعين بسعر محدد مسبقاً^(١).

وللفقهاء المعاصرين في الحكم على عملية المواعدة في الصرف رأيين:

أولاً: أقوال الفقهاء المؤيدين لعمليات المواعدة في العصر الحديث:

١- لقد ورد سؤال بنفس الصورة السابقة إلى بيت التمويل الكويتي، فأجابت هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي بما يأتي:

فأما هذه المعاملة فتعتبر وعداً بالبيع، فإن نفذاه على الصورة السابقة فلا مانع شرعاً وزيادة لإيضاح هذه المسألة: إن تنفيذ هذا الوعد يكون مشروعاً، ولكن إذا اقترن هذا الوعد بما يدل على أنه بيع، فيكون من قبيل بيع الكالئ بالكالئ، وهو ممنوع مطلقاً، ولا سيما في عقد الصرف الذي يشترط لصحته تقابض كلا البديلين في مجلس العقد^(٢).

(١) د / سامي حسن حمود: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية، مكتبة دار التراث القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م، ص ٣١٨.

(٢) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية: بيت التمويل الكويتي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ / ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م / ١٩٨٦ م، ج ١ ص ٥٠.

وبناءً على ما سبق يتبين أن هذا الرأي يتفق مع ما سبق أن أصلناه في مسألة المواعدة السابقة، ولذلك اشترط هذا الرأي لإجازة الوعد أن لا يكون ملزماً فإن كان ملزماً خرج من دائرة الوعد إلى دائرة البيع، واندرج تحت مسمى بيع الكالئ بالكالئ - أي الدين بالدين - والذي هو محرم شرعاً.

٢- كما ورد سؤال عن حكم المواعدة بالشراء لندوة البركة للاقتصاد الإسلامي ونصه: "ما الرأي الشرعي في مدى جواز الاتفاق على بيع أو شراء العملة وبسعر يتفق عليه مقدماً على أن تنفذ العملية في زمن لاحق، ويكون التسليم والاستلام بالتقدي في وقت لاحق" وذلك في حالة كون هذه المواعدة ملزمة، وحالة كونها غير ملزمة؟

فكانت الإجابة بالآتي:

"إن هذه المواعدة إذا كانت ملزمة للطرفين، فإنها تدخل في عموم النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، فلا تكون جائزة، وإن كانت غير ملزمة للطرفين فهي جائزة" (١).

٣- أما المستشار الشرعي للبنك الإسلامي الأردني، فقد أجاب على ما يحدث حالياً من الاتفاق على سعر العملة يوم المواعدة، على أن يكون التسليم والتسلم على أساس السعر المتفق عليه سابقاً، بغض النظر عن سعر العملة يوم التنفيذ فقال: "إن هذا يشمله ما جاء في نيل الأوطار (٢) من أن مذهب الحنفية والشافعية يجوزان التبادل بسعر يومها وأعلى وأرخص، وإن هذا الاتجاه وإن كان يخالف ما جاء في حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - الذي يتضمن الإجازة بسعر يومها (٣)، إلا أنه يظهر أن الإمامين - أبو حنيفة والشافعي - أخذوا بالحديث العام، وهو قوله ﷺ " فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد" (٤)، وعليه فإني أوافق على السير في معاملة الاتفاق على الوجه المشروع، عملاً برأي الحنفية والشافعية المشار إليه، والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم (٥).

٤- كما أنه من المؤيدين لعمليات المواعدة التي تتم في البنوك في العصر الحاضر

(١) الفتاوى الشرعية: البنك الإسلامي الأردني، نشرة إعلانية رقم ١٦/١٤٠٨هـ - ١٩٨٦م، ج٢ ص ٣١.
(٢) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٥هـ، طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، رجب ١٣٤٧هـ، الطبعة الخامسة، ج٥ ص ١٣٣.

(٣) الحديث سبق تخريجه.

(٤) الحديث سبق تخريجه.

(٥) الفتاوى الشرعية: البنك الإسلامي الأردني، مرجع سابق، ج٢ ص ١١.

صاحب مؤلف " تطوير الأعمال المصرفية ^(١) " حيث قال: إنه للحكم على عمليات المواعدة لابد من النظر إلى المصلحة التي تحققها المواعدة للطرفين والمصرف، وإذا نظرنا إلى واقع الحال بالنسبة لما تؤديه العملية من خدمة للمستورد (في حال المواعدة بالشراء) وللمصدر (في حال المواعدة بالبيع) نجد أن اطمئنان كلا من المستورد لما سيدفعه من ثمن، والمصدر لما سيقبضه أمر له اعتباره، أما المصرف فإنه إذا كانت لديه عمليات واسعة، فإنه يستطيع أن يوازن بين المواعدة بالبيع مع المواعدة بالشراء.

ثانياً: أقوال الفقهاء المعاصرين والذين يرون عدم جواز المواعدة في الصرف:

هذا الفريق يرى عدم جواز المواعدة التي يجري التعامل بها في البنوك في العصر الحاضر؛ لأنها في الحقيقة ما هي إلا عملية صرف أجل فيه قبض البدلين، ودليل ذلك ما يأتي:

١- أن القول بجواز المواعدة التي تتم في العصر الحاضر، يؤدي إلى الوقوع في بيع الدين بالدين، وهو محرم شرعاً؛ لأن البنك يبيع ما في ذمته للعميل، وكذلك العميل يبيع ما في ذمته للبنك دون أن يحصل تقابض بينهما ^(٢).

٢- إذا اعتبرت المعاملات الحالية وعداً، وهو وعد جرى العرف على احترامه ووجوب الوفاء به حتى يطمئن كلا المتعاملين إلى تحقيق الغاية منه، فإن القاعدة الفقهية تنص على أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ^(٣)، فعندئذ تؤول العملية إلى عقد صرف أجل ملزم، وتكون العملية أساسها العقد وليس الوعد وهذا لا يجوز، ولا يغير من الحكم شيئاً إذا سمينا ما يحدث مواعدة؛ لأن العبرة في العقود بمعانيها ومبانيها لا بمسمياتها وألفاظها ^(٤).

٣- إذا سلمنا أن ما يقع بين العميل والبنك يكون غير ملزم لهما، أي أن الواعد لا يلزم قضاء بالوفاء بوعده، فإن وقوع المواعدة في الصرف مع أطراف غير ملتزمة يقوي من احتمال التنصل من عدم تنفيذ الوعد، خاصة إذا تغير سعر الصرف بما يلحق خسارة

(١) د/ سامي حسن حمود: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعة الإسلامية، مرجع سابق ص ٣٢٠.

(٢) فرحات العبار: قضايا معاصرة في النقود، ص ٣٢٣، نقلاً عن د / عباس أحمد الباز، أحكام صرف النقود والعملات، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٣) تندرج تحت قاعدة العادة محكمة: الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، تأليف الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، تحقيق / عبد العزيز محمد الوكيل، مؤسسة الحلبي وشركاء القاهرة، سنة ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٨ م، ص ٩٩.

(٤) د / أحمد محيي الدين حسن: عمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية، ص ٣٤٤، نقلاً عن د/ عباس أحمد الباز، المرجع السابق، ص ١٢٨.

بالواعد إن نفذ الوعد، أو يحقق مكسباً عند عدم تنفيذه وعندئذ فإن الغاية من التواعد في الصرف لا تتحقق^(١).

المنافشة والترحيج:

أجاب الفريق الثاني والذي يرجح عدم الجواز على ما استدل به الفريق الأول بالآتي:

١- أن الغرض من قوله ﷺ: " فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم " هو منع التفاوت بين العوضين في المقدار إذا اتحد الجنس، أما إذا اختلف الجنس كما هو الحال في العملات المختلفة اليوم، فإنه يجوز التفاوت بين المقدارين، على أن يكون يدّاً بيد، وهذا يعني وجوب التقابض عند التعاقد، وهذه مسألة محل اتفاق عند الفقهاء - سبق ذكرها سابقاً - فإذا اختلف الجنسان جاز التفاضل في المقدار لا في الزمن، فالتأجيل سواء كان لأحد العوضين أو لكليهما لا يجوز، بل لعل تأجيل كليهما أشدّ منعاً^(٢).

٢- أن الغرض من عملية المواعدة في الصرف تثبيت سعر صرف عملة ما ولمدة محددة أمام عملة أخرى، وهذا التثبيت لا يكون إلا عن طريق العقد، وهذه المعاملة في العرف المصرفي والقانون الوضعي في حقيقتها وجوهرها بيع ناجز وجازم من الآن، إلا أنه يتأجل فيه التقابض، وهذا مما لا شك فيه أنه بيع الكالئ بالكالئ^(٣).

بعد مناقشة أدلة الفريق المجيز للمواعدة والرد عليها من قبل الفريق المانع لها، فإن الباحث يميل إلى الرأي الثاني القائل بعدم جواز المواعدة كما هي بصورتها في العصر الحاضر، وذلك لأنها تنطوي على مخالفات شرعية عديدة منها:

أ [أخذ فائدة على المبلغ الذي يتم إيداعه طبقاً للوعد الذي تم بين العميل والمصرف - والفائدة محرمة شرعاً - وتحسب الفائدة على العملتين موضوع التبادل، بمعنى أن الفرق بين السعر الفوري والسعر الآجل هو الفرق بين سعري الفائدة على العملتين^(٤) وهذا ما

(١) د / أحمد محيي الدين حسن: عمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية، ص ٣٤٤، نقلاً عن د/ عباس أحمد الباز، المرجع السابق، ص ١٢٩.

(٢) فرحات العبار: قضايا معاصرة في النقود، ص ٣٢٣، نقلاً عن د / عباس أحمد الباز، المرجع السابق، ص ١٢٩.

(٣) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٤) لمزيد من التفصيل يرجع إلى: سيد عيسى، أسواق وأسعار صرف النقد الأجنبي، مرجع سابق، ص ٢٧.

د/ حمدي رضوان، أسعار الصرف، مرجع سابق، ص ٨٨. د/ مدحت صادق / النقود الدولية، مرجع سابق، ص ١٤٩.

يجري عليه العمل في البنوك الربوية.

ب [المواعدة التي تتم في العصر الحاضر بين العميل والمصرف على بيع أو شراء عملة إنما هي عقد ناجز، بدليل حساب الفائدة الربوية من تاريخ الاتفاق بين المصرف والعميل.

خلاصة القول في تلك المسألة: إن الوعد لو تم بالصورة التي عليها العمل في البنوك حاليًا من حساب الفائدة وإلزام المتعاقدين، فإن ذلك يعد محرماً شرعاً، فإنه فضلاً عن حرمة الفائدة والتي تحتسب على المبلغ محل التعاقد، فإن الإلزام يعني أنه بيع دين بدين والذي هو محرم شرعاً أيضاً.

أما إذا كانت المواعدة طبقاً للصورة التي بينها الفقهاء القدامى في مؤلفاتهم من غير فائدة أو إلزام فتعد تلك المواعدة جائزة.

المطلب الثالث

أن يكون عقد الصرف خالياً عن شرط الخيار

لما كان عقد الصرف شرطه القبض، فإن هذا يعني أن أي تأخير يفسد العقد، سواء كان التأخير معدماً للقبض كشرط الأجل، أو مؤثراً في بقائه على الصحة كشرط الخيار، وسواء كان شرط الخيار لهما، أو لأحدهما، أو لغيرهما، ولما كان شرط الخيار، ينافي مبدأ التنجز في عقد الصرف، فإن هذا يعني أن على المتصارفين أن يتجنبوا شرط الخيار ولكن ما الحكم إذا اقترن عقد الصرف بشرط الخيار، ثم قام من اشترطه من المتعاقدين بإبطاله قبل الانتهاء من مجلس العقد، فهل يصح العقد بالقبض في المجلس، أم يعد العقد باطلاً ولا يمكن تصحيحه، هذا ما سيتم التعرف عليه من خلال أقوال الفقهاء في تلك المسألة، والتي لهم فيها أربعة آراء:

الرأي الأول: ذهب إلى صحة العقد، إذا قام من اشترط الخيار بإبطاله في مجلس العقد، وهو لجمهور الحنفية^(١)، وقول عند المالكية^(٢)، ورجحه صاحب المغني من

(١) فقد جاء في بدائع الصنائع للكاساني: "أن يكون خالياً عن شرط الخيار، فإن شرط فيه لهما، أو لأحدهما فسد الصرف... ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق، ثم افترقا عن تقابض، ينقلب إلى الجواز عندنا، خلافاً لزمفر"، مرجع سابق، ج٥ ص ٢١٩. شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٥ ص ٣٦٧. الجوهرة النيرة لمختصر القدوري، مرجع سابق، ج١ ص ٢٢١. البناية في شرح الهداية للعيني، مرجع سابق، ج٦ ص ٦٨٧.

(٢) فقد جاء في مواهب الجليل للحطاب ما نصه: "فالصرف على الخيار فاسد، كان لهما أو لأحدهما، غير أنه إن كان لهما جميعاً فتمهما على العقد الأول، وتناجزا بحضرة اتفاقهما على اتفاقه لم يفسخ إذا لم يكن لازماً لواحد=

الحنابلة^(١)، وهو مذهب الزيدية^(٢).

الرأي الثاني: ذهب إلى أن اشتراط الخيار في عقد الصرف يبطله، ولا يمكن تصحيحه، ولو لم ينتهي بعد مجلس العقد، وهو لجمهور فقهاء المالكية^(٣)، وهو مذهب الشافعية^(٤) والظاهرية^(٥)، وبعض الإباضية، ورجحه صاحب شرح النيل^(٦)، كما يتفق مع هذا الرأي الإمام زفر من الحنفية^(٧).

= منها قبل إمضائه، وكأنه انعقد بينهما يوم أمضياه، وإن كان لأحدهما أو لغيرهما فسخ " مرجع سابق، ج٤ ص ٣٠٨، فقد وافق هذا القول جمهور الحنفية، ولكن في حالة واحدة، وهي ما إذا كان المتعاقدان قد اشترطا الخيار معاً، ثم أسقطاه في المجلس، ففي تلك الحالة يمضي العقد ولا يبطل، ولا يسري هذا التصحيح على ما إذا كان شرط الخيار لأحدهما أو لغيرهما.

(١) فقد جاء في كتاب المغني لابن قدامة: " وإن تخايروا قبل القبض في المجلس لم يبطل العقد بذلك، لأنهما لم يفترقا قبل القبض، ويحتمل أن يبطل إذا قلنا بلزوم العقد... والصحيح الأول، فإن الشرط التقابض في المجلس وقد وجد "، مرجع سابق، ج٤ ص ٤٧.

(٢) فقد جاء في التاج المذهب للصنعاني: " فلو ذكر في العقد خيار ولو بقدر المجلس فسد، إلا أن يبطل في المجلس، صح العقد "، مرجع سابق، ج٢ ص ٣٧٨، ٤٩٥، البحر الزخار للمرتضى، مرجع سابق، ج٤ ص ٣٤٩.

(٣) مع أن الإمام ابن رشد قد ذكر في مواضع متعددة أنه لا خلاف في بطلان عقد الصرف إذا شرط فيه الخيار، إلا أن هذا الرأي لا يعكس حقيقة المذهب، نظرًا لأن البعض أجازه، والآخر منعه، وسنذكر ذلك كل في موضعه، أما ما يدل على أن جمهور المالكية أبطل عقد الصرف بشرط الخيار، ما جاء في المقدمات لابن رشد: " فأما الخيار فلا خلاف أن الصرف فاسد، كانا جميعًا بالخيار. أو أحدهما؛ لعدم المناجزة بينهما بسبب الخيار "، مرجع سابق، ج٢ ص ٥٠٩. وقال ابن الحاجب " المشهور المنع " مواهب الجليل للحطاب، مرجع سابق، ج٤ ص ٣٠٨. كما ورد أيضًا بمنع الخيار في الصرف؛ وبطلان العقد إذا اشترط فيه. في الكافي لابن عبد البر، مرجع سابق، ج٢ ص ٦٣٥. المنتقى للباجي، مرجع سابق، ج٤ ص ٢٧٢.

(٤) من ذلك ما جاء في مغني المحتاج: " فلا يجوز فيه شرط الخيار لأحد، لأنه لا يحتمل التأجيل، والخيار أعظم غررًا منه، لأنه مانع من الملك أو لزومه "، مرجع سابق، ج٢ ص ٤٧. حاشيتا قليوبي وعميرة - الأولى لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ، والثانية لشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة، المتوفى سنة ٩٥٧ هـ - على منهاج الطالبين للإمام: أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦ هـ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده بميدان الأزهر بمصر، ج٢ ص ١٦٨.

(٥) فقد جاء في المحلى لابن حزم: " وكل بيع وقع بشرط خيار للبائع أو المشتري، أو لهما جميعًا، أو لغيرهما، خيار ساعة، أو يوم، أو ثلاثة أيام، أو أكثر، أو أقل، فهو باطل، تخيرا إنفاذه، أو لم يتخيرا "، مرجع سابق، ج٨ ص ٣٧٠.

(٦) فقد جاء في شرح النيل ما نصه: " والصحيح عندي الانفساخ، كما هو ظاهر " الديوان " لأن الصرف لم يقع عقده بينهما مجردًا، بل معلقًا على مقتضى الخيار فلا يصح... وأجاز بعض قومنا الصرف على الخيار "، مرجع سابق، ج٨ ص ٦١١.

(٧) بدائع الصنائع للكاظمي: مرجع سابق، ج٥ ص ٢١٩.

الرأي الثالث: أما هذا الرأي فقد ذهب إليه القول بصحة العقد وبطلان الشرط، وهو قول للحنابلة^(١)، وبعض الإباضية^(٢).

الرأي الرابع: يقول بجواز اقتران عقد الصرف بخيار الشرط، وهو قول للإمام مالك^(٣)، كما روي عن ابن شعبان^(٤) من المالكية^(٥)، وبعض

(١) فقد جاء في كشف القناع للبهوتي: "ولا يبطل الصرف بتخاير فيه... فيصح العقد دون الشرط، كسائر الشروط الفاسدة"، مرجع سابق جـ ٣ ص ٣٠٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي، مرجع سابق جـ ٢ ص ٢٠١.

(٢) فقد جاء في شرح النيل لأطفيش: "ومنهم من يقول: الصرف جائز والشرط باطل" جـ ٨ ص ٦١١. كتاب الإيضاح، تأليف الشيخ عامر بن علي الشاخي، مع حاشيته عليه تأليف الشيخ: محمد بن عمر أبو ستة القصبى النفوسى، سلطان عمان، وزارة التراث القومي والثقافة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، جـ ٦ ص ٤٧.

(٣) فقد جاء في مواهب الجليل للحطاب: بعد أن ذكر بعض أقوال فقهاء المالكية عن حكم خيار الشرط إذا اقترن بعقد الصرف قال: "والجواز للمالك في الموازية"، مرجع سابق، جـ ٤ ص ٣٠٨، وإن كان ما ورد في كتاب المنتقى للباجي يخالف ذلك جـ ٤ ص ٢٧٢، ذلك لأن قول الإمام مالك الوارد بجواز خيار الشرط مأخوذ من الرد على مسألة مفادها: "إن استوجب رجل سواري ذهب بمائة درهم، على أن يذهب بها، فإن رضيها أهله رجع بها، فاستوجبها منه وإلا ردّها. روى ابن المواز عن مالك أن ذلك جائز، وقال: غير ذلك من قول مالك أحب إلينا أن نأخذها من غير إيجاب.

وجه القول الأول: إثبات الخيار في الصرف، وهو قول شاذ، وجواز التأخير فيه بعد عقده على النقد وهو أيضًا بعيد، ويحتمل أن يريد به المواعدة في الصرف، وتقرير الثمن دون عقد، ولذلك قال: إنه إن رضيها أهله رجع فاستوجبها منه، فذكر أن الإيجاب لم يوجد بعد، وإنما كان ذلك على سبيل تقرير الثمن ومعرفة ما يتبع الصرف إن رضيها أهله لما كلف الطلب ومعرفة الثمن فلم يجعل إليه عقد والله أعلم. ووجه القول الثاني: أن الصرف ينافي الخيار، وهو المشهور عن مالك، لأنه مبني على المناجزة والنقد في المجلس، والخيار لا يكون إلا فيما يدخله التأخير، لأنه إنما يكون في مدة تتأخر عن العقد". انتهى.

والحقيقة أن القول الثاني وهو نفي الخيار عن الصرف هو الذي يتفق مع قول الإمام مالك فيما سبق في شرط القبض والحلول، أما المسألة المذكورة فتخرج على أنها مواعدة وليست خيارًا. والله أعلم بالصواب.

(٤) ابن شعبان [٢٧٠ - ٣٥٥هـ = ٨٨٣ - ٩٦٦م].

هو محمد بن القاسم بن شعبان أبو إسحاق بن القرطبي، ويقال له: ابن شعبان، من نسل عمار بن ياسر، رأس الفقهاء المالكيين بمصر في وقته مع التفنن في التاريخ والأدب، كان كثير الذم لبني عبيد "الفاطمين" ويدعو الله أن يميته قبل دخولهم مصر، له تصانيف كثيرة منها: "الزاهي الشعباني في الفقه"، "وأحكام القرآن"، و"مناقب مالك"، و"شيوخ مالك"، كان يلحن ولم يكن له بصير بالعربية مع غزارة علمه، وانتهت إليه رئاسة المالكية بمصر، وتوفي بها قبل دخول الفاطميين مصر عن نيف وثمانين سنة.

- الديباج المذهب، ص ٢٤٨. الأعلام للزركلي جـ ٧ ص ٣٣٥. طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ١٥٥. شجرة النور الزكية، ج ١ ص ٨٠.

(٥) حاشية الإمام محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني، على شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني لمتن الإمام الجليل أبي المودة خليل، وبهامشها حاشية العلامة أبي عبد الله سيدي محمد بن المدني على سحنون، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر المحمية، الطبعة الأولى، ١٣٠٦هـ، جـ ٥ ص ١٠٠.

الإباضية^(١). هو مذهب الإمامية^(٢).

الأدلة

أولاً: استدلال الفريق الأول - والذي يقول بصحة العقد إذا أبطل الشرط في المجلس - بما يأتي:

١- أن استحقاق القبض في عقد الصرف يمتنع مع وجود شرط الخيار، لأن استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه، فلو تقابضا قبل التفرق انقلب العقد صحيحاً، وذلك لزوال المانع قبل تقررره^(٣).

٢- التخايير في المجلس قبل القبض لا يبطل العقد مادام المتعاقدان لم ينصرفا عن المجلس بدون تقابض، لأن الشرط هو التقابض في المجلس وقد وجد، واشترط التقابض قبل اللزوم تحكم بغير دليل^(٤).

٣- يمكن أن يضاف أيضاً أن ما عليه نهج هذا المذهب - ما ذكرناه سابقاً - من أن التفرق من مجلس العقد يكون بالأبدان مما يعني أن زمن مجلس العقد هذا قد يطول ومادام المتعاقدان لم يفترقا بأبدانهما فإن أي جزء يمكن أن يحدث فيه تقابض وليس بشرط أن يحدث القبض في أول مجلس العقد، مما يعني أن لو حدث تخايير في أول الوقت، ثم حدث تقابض في آخره فإن العقد يصح ولا يفسد.

(١) فقد جاء في شرح النيل ما نصه: "وأجاز بعض قومنا الصرف على الخيار" مرجع سابق، ج ٨ ص ٦١١.

(٢) فقد جاء في شرائع الإسلام لأبي سعيد الحلي: "خيار الشرط يثبت في كل عقد عدا النكاح، والوقف وكذا الإبراء، والطلاق، والعق على رواية شاذة"، مرجع سابق ج ١ ص ١٦٩. كما جاء أيضاً في وسائل الشيعة ما نصه: "عن الرجل يشتري الورق من الرجل، ويزنها ويعلم وزنها، ثم يقول: أمسكها عندك كهيتها حتى أرجع إليك، وأنا بالخيار عليك. قال: إن كان بالخيار فلا بأس به أن يشتريها منه وإلا فلا" وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، تأليف الشيخ: محمد بن الحسن الحر العاملي، المتوفى سنة ١١٠٤ هـ، تحقيق الشيخ محمد الرازي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج ١٢ ص ٤٧٠.

(٣) بدائع الصنائع للكاظمي، مرجع سابق، ج ٥ ص ٢١٩، البناية في شرح الهداية للعيني، مرجع سابق ج ٦ ص ٦٩٣. حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين، ووليّه تكملة ابن عابدين نجل المؤلف، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، ج ٥ ص ٣٩١.

(٤) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج ٤ ص ٤٧. التاج المذهب للصنعاني، مرجع سابق، ج ٢ ص ٣٧٨.

أدلة الرأي الثاني:

استدل هذا الرأي - والذي يقول ببطلان عقد الصرف إذا اشترط فيه الخيار ولا يمكن تصحيحه بعد ذلك ولو قاما بإسقاطه قبل الانتهاء من مجلس العقد- بما يلي:

١- أن من شروط عقد الصرف شرط القبض، والقبض يقتضي المناجزة في مجلس العقد والخيار يعدم ذلك فيفسد العقد^(١).

٢- أن شرط الخيار في عقد الصرف لهما أو لأحدهما فسد الصرف، لأن القبض في هذا العقد شرط لبقائه صحيحاً، والخيار يمنع انعقاد العقد، فيمنع صحة القبض^(٢)، مما يؤدي إلى فساد الصرف.

٣- إذا اقترن الصرف بالشرط، فلا يصح العقد وحده، وذلك لأن صحته معلقة على الخيار، ولا يصح من شرطه، لأن صحته مع شرط ربا، لأن العقد لا يتم إلا بعد مدة الخيار، والنقدان يومئذ غير حاضرين، فلا قائلاً بجواز الصرف والشرط معاً لأنه ربا^(٣)، والربا محرم بالكتاب والسنة والإجماع.

أدلة الرأي الثالث:

هذا الرأي يقول: إن عقد الصرف إذا اقترن بشرط الخيار يصح العقد ويبطل الشرط ودليل ذلك ما يلي:

١- أن عقد الصرف إذا شرط فيه الخيار صح العقد وبطل الشرط كسائر الشروط الفاسدة في البيع^(٤).

٢- قياس الصرف مع الشرط على البيع مع الشرط^(٥)، فكما يجوز البيع ويبطل الشرط المفسد فكذلك يجوز أيضاً الصرف ويبطل الشرط بجامع أن كلا منهما بيع.

(١) المقدمات لابن رشد: مرجع سابق، ج٢ ص ٥٠٩.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني، مرجع سابق، ج٥ ص ٢١٩. البناية في شرح الهداية للعيني، مرجع سابق ج٦ ص ٦٩٣.

(٣) شرح النيل لأطفيش: مرجع سابق، ج٨ ص ٦١١.

(٤) كشف القناع للبهوتي: مرجع سابق، ج٣ ص ٣٠٩. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: للعلامة مصطفى السيوطي الرحيباني، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، ج٣ ص ١٧٤.

(٥) شرح النيل لأطفيش: مرجع سابق، ج٨ ص ٦١١.

أدلة الرأي الرابع:

يمكن أن يستدل لهذا الرأي والذي ذهب إلى جواز الصرف مع الشرط بالأدلة العامة التي تجوز البيع مع الشرط وأنه لا استثناء في البيوع مع شرط الخيار والتي منها عقد الصرف، مادام هذا الشرط غير محرم.

المناقشة والترجيح:

يمكن مناقشة الآراء الواردة في حكم عقد الصرف إذا اقترن بخيار الشرط، ثم قام من اشترطه بإبطاله أثناء مجلس العقد بالفعل لا القول وذلك بأن يوفي ما عليه من دين بما يلي:

أولاً: بالنسبة للقول الثاني والذي قال ببطان عقد الصرف متى شرط فيه الخيار حتى لو قام بإبطاله من اشترطه في مجلس العقد بأن وفي ما عليه، يمكن أن يرد على هذا الرأي بالقول بأن مجلس العقد كله وحدة واحدة، وأنه مادام المتصرفان لم ينصرفا عن مجلس العقد فإن من حقهما أن يبطلا ما اشترطاه من خيار وينصرفا عن تقابض وبذلك يصح العقد.

ثانياً: أما بالنسبة للرأيين الثالث والرابع واللذين قالوا بجواز الصرف مع الشرط أو صحة الصرف وبطلان الشرط وذلك بناء على صحة ذلك في باقي عقود البيع، فيمكن أن يرد عليهم بأن عقد الصرف ليس كغيره من العقود وما يشترط فيه لا يشترط في غيره من العقود، وذلك لأن من شرطه القبض، وكل تأخير سواء كان مقصوداً أم مشروطاً فإنه يفسد هذا العقد.

ثالثاً: أما الرأي الأول والذي يرى أن المتعاقدين إذا افترقا عن تقابض من مجلس العقد يصح، وذلك إذا أبطل من شرط الخيار خياره أثناء مجلس العقد، فهذا الرأي هو الذي تميل إليه النفس، وذلك لما ذكرناه سابقاً من أن مجلس العقد كله ساعة واحدة وأن إبطال شرط الخيار في أي جزء من مجلس العقد يصحح العقد ولا يبطله. والله أعلم بالصواب.

المطلب الرابع

التماثل في القدر عند اتحاد الجنس

هذا هو الشرط الرابع من شروط عقد الصرف، وإذا كانت الشروط الثلاثة السابقة تشترط في كل عقد صرف فإن هذا الشرط خاص بما إذا كان البدلان متفقي الجنس

كذهب بذهب أو فضة بفضة، ففي تلك الحالة يجب التماثل في قدر المتبادلين ويحرم التفاضل بينهما.

ولمزيد من التفصيل لهذا الشرط سوف نتعرف على أقوال الفقهاء فيه، مع ذكر قول ابن عباس مع الرأي المعارض للجمهور، ثم ننهي الحديث فيه عن حكم العلم بالتساوي في القدر أثناء عملية التبادل، وتفصيل ذلك كالتالي:

أولاً: بالنسبة لسألة التماثل في القدر عند اتحاد الجنس للفقهاء في تلك المسألة رأيان:
الرأي الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، والظاهرية^(٥)، والزيدية^(٦)،

(١) من ذلك ما جاء في البحر الرائق: "التساوي في الوزن إن كان المعقود عليه من جنس واحد" مرجع سابق ج ٦ ص ٢٠٩. الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ج ٣ ص ٢١٨.

(٢) أما المالكية فإنهم وإن كانوا يتفقون مع الجمهور في وجوب التساوي عند اتحاد الجنس، إلا أنهم يميزون التفاضل اليسير في ثلاث مسائل:

١- المبادلة: وهي بيع العين بمثلها عددًا، وقد سبق ذكرها في الفصل التمهيدي.

٢- المسافر: تكون معه العين غير مسكوكة، ولا تروج في المحل الذي يسافر إليه، فيجوز له دفعها للسكاك ليدفع له بدلها مسكوكًا، ويجوز له دفع الأجرة وإن لزم عليه الزيادة، لأن الأجرة زائدة، وعلى كونها عرضًا تفرض مع العين عينًا، وإنما أجيبت للضرورة لعدم تمكن المسافر من السفر عند تأخيرها لضربها.

٣- الشخص يكون معه الدرهم الفضة ويحتاج إلى الغذاء، فيجوز له أن يدفعه لنحو الزيات، ويأخذ ببعضه طعامًا أو جددًا، وبالنصف الآخر فضة، حيث كان ذلك على وجه البيع.

الفواكه الدواني للنفراوي، مرجع سابق، ج ٢ ص ١١١، ١١٢. حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، مرجع سابق، ج ٢ ص ١٨٣، ١٨٤.

(٣) فقد جاء في حاشية الجمل على شرح المنهج: "ومماثلة يقينا) خرج به ما لو باع ربويا بجنسه جزافًا فلا يصح"، مرجع سابق، ج ٣ ص ٥٢. نهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق، ج ٣ ص ١٠٤.

(٤) فقد ورد في الكافي لابن قدامة المقدسي: "وما يجري فيه الربا اعتبرت المماثلة في المكيل كيلاً، وفي الموزون وزناً" الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل، تأليف شيخ الإسلام: أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م، ج ٢ ص ٥٤. المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج ٤ ص ٤.

(٥) فقد جاء في المحلى لابن حزم: "وباع الذهب بالذهب سواء كان دنائير، أو حلياً، أو سبائك، أو تبراً، وزناً، بوزن، عيناً بعين، يداً بيد، لا يحل التفاضل في ذلك أصلاً، ولا التأخير طرفة عين، لا بيعاً ولا سلماً، وتباع الفضة بالفضة دراهم أو حلياً أو نقاراً، وزناً بوزن، عيناً بعين، يداً بيد، ولا يجوز التفاضل في ذلك أصلاً"، مرجع سابق، ج ٨ ص ٣٧٠.

(٦) ففي التاج المذهب للصنعاني: "تيقن التساوي حال العقد"، مرجع سابق، ج ٢ ص ٣٧٨، ٤٩٦، البحر الزخار، مرجع سابق، ج ٤ ص ٣٨٥.

والإمامية^(١)، وبعض الإباضية^(٢).

الرأي الثاني: يقول بجواز التفاضل في الجنس الواحد إذا كان يداً بيد، وهذا القول لابن عباس^(٣) - رضي الله عنهما - والراجح من مذهب الإباضية^(٤).

أدلة الفريقين

أولاً: استدلل الجمهور على قوله بوجوب التماثل في قدر المتبادلين إذا اتحد الجنس بالأدلة الآتية:

١- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال في الصرف: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والورق بالورق مثلاً بمثل"^(٥).

فالحديث بلفظه يدل على وجوب المساواة عند اتحاد الجنس، سواء كان ذهب بذهب، أو فضة بفضة.

٢- عن أبي بكرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء، والفضة بالفضة إلا سواء بسواء، وبيعوا الذهب بالفضة، والفضة بالذهب كيف شئتم"^(٦).

٣- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز"^(٧).

(١) ففي جواهر الكلام ما نصه: "فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ولو تقابضا"، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، تأليف الشيخ: محمد حسن النجفي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة السابعة، ١٩٨١م، ج ٤ ص ١٣. المختصر النافع في فقه الإمامية، مرجع سابق ص ١٥٢.

(٢) فقد جاء في شرح النيل لأطفيش في باب الصرف: "وقيل: لا يجوز إلا بالمساواة"، مرجع سابق، ج ٨ ص ٦٠٤. وسائل الشيعة للعالمي، مرجع سابق، ج ١٢ ص ٤٦٩.

(٣) ابن عباس: هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، أبو العباس الهاشمي، ابن عم رسول الله ﷺ، حبر هذه الأمة، وترجمان القرآن، دعا له رسول الله ﷺ بالعلم والتفقه في الدين، ولد سنة ٣ هـ، وتوفي سنة ٦٨ منها. - البداية والنهاية لابن كثير ج ٨ ص ٢٩٦، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني، تحقيق الشيخ / عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٥م، ج ٤ ص ١٢١.

(٤) شرح النيل لأطفيش، مرجع سابق، ج ٨ ص ٦٠٦-٦٠٨.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) سبق تخريجه.

(٧) سبق تخريجه.

٤- عن عبد الرحمن بن أبي بكرة^(١)، عن أبيه رضي الله عنه قال: " نهى النبي ﷺ عن الفضة بالفضة، والذهب بالذهب، إلا سواء بسواء، وأمرنا أن نبتاع الذهب بالفضة كيف شئنا، والفضة بالذهب كيف شئنا "^(٢).

٥- عن عبادة بن الصامت^(٣) قال: قال رسول الله ﷺ: " الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد "^(٤).

فهذه جملة من الأحاديث الكثيرة والتي نص فيها على وجوب التساوي عند اتحاد الجنس وجواز المفاضلة في حالة الاختلاف.

أدلة الرأي الثاني:

هذا الفريق يقول بجواز المفاضلة بين البديلين إذا اتحد جنسهما إذا كان يداً بيد، ودليل ذلك ما يلي:

١- عن أبي المنهال قال: باع شريك^(٥) لي ورقاً نسيئة إلى الموسم، أو الحج، فجاء إلي

(١) عبد الرحمن بن أبي بكرة: هو عبد الرحمن بن أبي بكرة الثقفي، كنيته أبو بحر، وهو أول مولود ولد بالبصرة من المسلمين، يروي عن أبيه وعلي، وروى عنه محمد بن سيرين، وعبد الملك بن عمير، واتفقوا على توثيقه، وروى له البخاري ومسلم، وتوفي سنة ٩٦هـ.

- الأعلام للزركلي ج٣ ص ٣٠٢. تهذيب الأسماء في اللغات للنووي، ج١ ص ٢٩٥. كتاب الثقات للإمام الحافظ محمد بن حبان بن أحمد بن أبي حاتم التميمي البستي، المتوفي سنة ٣٥٤هـ - ٩٦٥م، دار الفكر، ج٥ ص ٧٧.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه [كتاب البيوع، باب بيع الذهب الورق يداً بيد، رقم الحديث ٢٠٣٤]، ج١ ص ٥١٨.

(٣) عبادة بن الصامت: هو عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهد بن ثعلبة بن الخزرج، ويكنى أبا الوليد، سكن بيت المقدس، شهد العقبة مع السبعين من الأنصار، وهو أحد النقباء الاثني عشر، شهد المشاهد كلها مع النبي ﷺ، مات بالرملة من أرض الشام سنة ٣٤هـ، وهو ابن اثنتين وسبعين سنة.

- الطبقات الكبرى لابن سعد، ج٣ ص ٥٤٨، وما بعدها. سير أعلام النبلاء للذهبي، ج٣ ص ٣٤٥ وما بعدها.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه [كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا، رقم الحديث ١٥٨٧/٨١]، ج١ ص ٢٠٠.

(٥) شريك: هو شريك بن عبد الله بن أبي نمر القرشي أبو عبد الله، من أهل المدينة، ربما أخطأ، وأبو نمر جده شهد بدرًا، يروي عن أنس، روى عنه المقبري ومالك وسليمان بن بلال، مات بعد الأربعين ومائة.

فأخبرني، فقلت: هذا أمر لا يصلح. قال: قد بعته في السوق فلم ينكر ذلك عليَّ أحد فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال: قدم النبي ﷺ المدينة ونحن نبيع هذا البيع فقال: "ما كان يدًا بيد فلا بأس به، وما كان نسيئة فهو ربا" واثت زيد بن أرقم، فإنه أعظم تجارة مني. فأتيته فقال مثل ذلك" (١).

وجه الاستدلال من الحديث:

قد استدلل بهذا الحديث على أن الصرف المحرم هو ما يحدث فيه التأخير، أما إذا كان يدًا بيد فتجوز فيه المفاضلة.

٢- عن عبيد الله بن أبي يزيد (٢) أنه سمع ابن عباس يقول: أخبرني أسامة بن زيد (٣) أن النبي ﷺ قال: "إنما الربا في النسيئة" (٤).

٣- عن ابن عباس عن أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ قال: "لا ربا فيما كان يدًا بيد" (٥).

فمنطوق هذا الحديث يؤكد مفهوم الحديث السابق، لأنه بلفظه يدل على أن الصرف إذا كان يدًا بيد ينتفي عنه لفظ الربا، وبذلك تجوز الزيادة في أحد البديلين عند اتفاق الجنس

- كتاب الثقات لابن حبان، مرجع سابق ج٤ ص ٣٦٠، تقريب التهذيب لابن حجر، طبعة دار الرشيد بسوريا، ص ٢٦٦.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه [كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا، رقم الحديث ٨٦/١٥٨٩]، ج ١١ ص ٢٠١.

(٢) عبيد الله بن أبي يزيد: هو مولى آل قانظ، وهم من بني كنانة حلفاء بني زهرة، روى عنه ابن جريج وسفيان بن عيينة، قال سفيان: قلت لعبيد الله بن أبي يزيد: مع من كنت تدخل على ابن عباس؟ قال: مع عطاء، والعامرة، وكان طاووس يدخل مع الخاصة، توفي سنة ١٢٦ هـ، وكان ثقة كثير الحديث.

- الطبقات الكبرى لابن سعد، ج ٥ ص ٥٧١، ٥٧٢.

(٣) أسامة بن زيد: هو أسامة بن زيد بن حارثة بن كنانة بن عوف، أبو محمد، حب رسول الله ﷺ وابن حبه، ولد بمكة، ونشأ على الإسلام، وهاجر مع النبي ﷺ إلى المدينة، وأمره عليه السلام على الجيش الموجه إلى الشام وهو دون العشرين وفي الجيش كبار الصحابة، توفي بالجرف بالمدينة سنة ٥٨ هـ، وقيل: سنة ٥٩ هـ.

وقيل: توفي بعد مقتل عثمان رضي الله عنه.

- الإصابة في تمييز الصحابة، مرجع سابق، ج ١ ص ٣١، الطبقات الكبرى لابن سعد، ج ٤ ص ٧٢ وما بعدها.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه [كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا، رقم الحديث ١٠٢/١٥٩٦]، ج ١١ ص ٢٠٨.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه [كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا، رقم الحديث ١٠٣/١٥٩٦]، ج ١١ ص ٢٠٨.

أو اختلافه - هذا من وجهة نظر المخالف -.

٤- عن أبي نضرة^(١) قال: سألت ابن عباس عن الصرف فقال: أيّدًا بيد؟ قلت: نعم. قال: فلا بأس به. قال: أو قال ذلك؟ إنا سنكتب إليه فلا يفتيكموه. قال: فوالله لقد جاء بعض فتيان رسول الله ﷺ بتمر فأنكره، فقال: "كأن هذا ليس من تمر أرضنا، قال: كان في تمر أرضنا - أو في تمرنا - العام بعض الشيء فأخذت هذا وزدت بعض الزيادة، فقال: "أضعفت أرييت لا تقربن هذا، إذا رابك من تمرك شيء فبعه، ثم اشتر الذي تريد من التمر"^(٢).

وجه الاستدلال:

فهذا الحديث دل على أن ابن عباس يرى أن الصرف متى توفر فيه شرط المناجزة بأن كان يدًا بيد، تجوز فيه المفاضلة، اتحد الجنس أم اختلف.

هذه جملة من الأحاديث التي استدل بها الفريق الثاني على جواز المفاضلة بين النقيدين إذا كان يدًا بيد، اتفق جنس المتبادلين أم اختلفا، ولكن بالإضافة إلى الأحاديث الخاصة بالصرف، عضد الإباضية رأيهم بأحاديث أخرى في بيع الحيوان والعبيد منها:

١- ما رواه البخاري^(٣): "واشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيهما صاحبها بالربذة وقال ابن عباس: قد يكون البعير خيرًا من البعيرين. واشترى رافع بن خديج^(٤) بعيرًا ببعيرين، فأعطاه أحدهما، وقال: آتيك بالآخر غدًا رهوًا إن شاء

(١) أبو نضرة: هو المنذر بن مالك بن قطعة العبدي، وهو بطن من عبد القيس، وكان كثير الحديث، وليس كل أحد يحتج به، توفي في ولاية عمر بن هبيرة سنة ١٠٨ هـ.

- الطبقات الكبرى لابن سعد، ج ٧ ص ٢٤٣، البداية والنهاية لابن كثير ج ٩ ص ٢٨٠.

(٢) رواه مسلم في صحيحه [كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا، رقم الحديث ١٥٩٥/٩٩]، ج ١١ ص ٢٠٧.

(٣) البخاري: هو الإمام المحدث العظيم محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبد الله البخاري، إمام المحدثين ولد ببخارى سنة ١٩٤ هـ، وقد سمع الحديث من أكثر من ألف شيخ، وقد عرف عللها معرفة لم تتم لأحد مثله حتى لقب بأمر المؤمنين في الحديث، توفي بقرية حزنك من قرى سمرقند سنة ٢٥٦ هـ.

- كتاب تذكرة الحفاظ للإمام أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي، المتوفى سنة ٧٤٨ هـ - ٨٤٨ م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج ٢ ص ٥٥٥ وما بعدها، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ج ٣ ص ٨٠، ٨١.

(٤) رافع بن خديج: هو رافع بن خديج بن الأنصاري بن الأوس، رده رسول ﷺ يوم بدر لصغره، ثم شهد أحدًا والمشاهد كلها، روى له الجماعة، توفي بالمدينة سنة ٧٣ هـ، وقيل سنة ٧٤ هـ، وهو ابن ست وثمانين

الله. وقال ابن المسيب: لا ربا في الحيوان، البعير بالبعيرين، والشاة بشاتين إلى أجل، وقال ابن سيرين^(١). لا بأس، بعير ببعيرين نسيئة^(٢) ".

٢- عن جابر^(٣) قال: جاء عبد فبايع النبي ﷺ على الهجرة، ولم يشعر أنه عبد، فجاءه سيده يريد، فقال النبي ﷺ: " بعنيه، فاشتره بعبدين أسودين، ثم لم يبايع أحداً بعد، حتى يسأله أعبد هو "^(٤).

فهذا الحديث وسابقه يدلان على جواز بيع البعير بالبعيرين، والشاة بالشاتين، والعبد بالعبدين، وإذا جاز التفاضل في تلك البيوع، بالرغم من اتحاد جنس المتبايعين، فإنه يجوز كذلك في بيع دينار بدينارين ودرهم بدرهمين، وتكون الأحاديث التي شرطت فيها المساواة والمماثلة منسوخة بحديث بيعه ﷺ بعيراً ببعيرين يداً بيد، وبحديث إجازة بيعه عبد بعبدين يداً بيد^(٥).

المنافشة والترجيح:

بعد ذكر أدلة الفريقين في مسألة المفاضلة بين البديلين عند اتحاد الجنس، فإنه بعد الاتفاق على صحة الأحاديث التي استدلت بها الفريق الثاني أجاب الجمهور عن أدلة هذا

سنة.

- الاستيعاب في معرفة الأصحاب: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق محمد على البجاوي، مكتبة نهضة مصر، القاهرة، ج٢ ص٤٧٩، تهذيب الأسماء واللغات للنووي، ج١ ص١٨٧.

(١) ابن سيرين: هو أبو بكر محمد بن سيرين البصري، كان أبوه مملوكاً لأنس، فكاثبه فوفاه، كان من أفضل أهل زمانه علماً وورعاً في قول الحق، وهو حجة، وكان يعبر الرؤيا، توفي سنة ١١٠هـ.

- سير أعلام النبلاء للذهبي ج٥ ص٤٧٥ وما بعدها. الطبقات الكبرى لابن سعد ج٧ ص٢٢٥.
(٢) رواه البخاري في صحيحه [كتاب البيوع، باب بيع العبيد والحيوان بالحيوان نسيئة، رقم الحديث ٥٢٧/٢٠٧٥] ج١ ص٢٧٥

(٣) رواه مسلم في صحيحه [كتاب المساقاة والمزارعة، باب جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلاً، رقم الحديث ١٦٠٣/١٢٤]، ج١١ ص٢١٨.

(٤) جابر بن عبد الله: هو جابر بن عبد الله بن رثاب بن النعمان بن سنان بن عبيد بن عدي بن غنم بن كعب بن سلمة الأنصاري السلمي، هو من الستة نفر الذين أسلموا من الأنصار، أول من أسلم منهم بمكة، شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وقد روى عن رسول الله ﷺ أحاديث كثيرة، توفي وليس له عقب، وكانت وفاته أيام عبد الملك بن مروان بالمدينة، وهو ابن نيف وتسعين سنة، وكان ذلك في عام ٨٧هـ.

- الطبقات الكبرى: للإمام محمد بن سعد، ج٣ ص٥٨٢ وما بعدها، مروج الذهب ومعادن الجوهر، للمؤرخ: أبي الحسن علي بن الحسين بن علي السعدي، المتوفى سنة ٣٤٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ج٣ ص١٣٨.

(٥) شرح النيل لأطفيش، مرجع سابق، ج١ ص٦٠٨.

الفريق بما يأتي:

١- أن الأحاديث التي استدلت بها هذا الفريق منسوخة، والناسخ لها الأحاديث الواردة في الباب، والمقيدة لتحريم الزيادة في حال الماثلة، ومن تلك الأحاديث حديث أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: " لا تبيعوا الذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز" ^(١)، وقد أجمع المسلمون على ترك العمل بظاهرها وهذا يدل على نسخها ^(٢).

لكن ضعف القول بالنسخ الحافظ بن حجر ^(٣) فقال: " لكن النسخ لا يثبت بالاحتمال ^(٤) " بمعنى أنه لا بد من معرفة التاريخ حتى يثبت القول بالنسخ.

٢- هذا الجواب للإمام الشافعي رحمه الله أن قوله ﷺ: " إنما الربا في النسيئة " جواب منه ﷺ لسائل يسأله عن التفاضل في جنسين مختلفين، فأجاب بقوله: " إنما الربا في النسيئة "، فنقل أسامة جواب النبي ﷺ وأغفل سؤال السائل ^(٥).

٣- أن النفي الوارد في حديث أسامة: " لا ربا إلا في النسيئة " ليس المراد به نفي الأصل، وإنما المراد نفي الكمال، بمعنى أن الربا الكامل إنما هو في النسيئة، كقول ابن مسعود: إنما العالم الذي يخشى الله ^(٦). فالمقصود نفي الكمال لا نفي الأصل.

(١) الحديث سبق تخريجه.

(٢) النووي: شرح صحيح مسلم، مرجع سابق، ج ١١ ص ٢٠٩.

(٣) ابن حجر: هو أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، المعروف بابن حجر، ولد سنة ٧٧٣هـ، له مؤلفات عديدة منها: " فتح الباري شرح صحيح البخاري "، وقد شهد له القدامى بالحفظ والأمانة والذكاء المفرط، وسعة العلم في فنون شتى، توفي - رحمه الله - سنة ٨٥٢هـ.

- الأعلام للزركلي ج ١ ص ١٧٨. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: تأليف المؤرخ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، المجلد الأول، ج ٢ ص ٣٦.

(٤) فتح الباري شرح صحيح الإمام البخاري، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، سنة ١٣١٩هـ، ج ٤ ص ٢٦١.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي، مرجع سابق، ج ٥ ص ٧٧. وفي نفس المعنى قال العلامة الزيلعي: " وأما حديث أسامة فحديث صحيح أخرجه مسلم، ثم قال: أجاب البيهقي في المعرفة بأنه يحتمل أن الراوي اختصره، فيكون النبي ﷺ سئل عن الربا في صنفين مختلفين، ذهب بفضة، أو تمر بحنطة، فقال: " إنما الربا في النسيئة "، نصب الرأية لأحاديث الهداية للزيلعي، مرجع سابق، ج ٤ ص ٣٧.

(٦) إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية: دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، المجلد الأول، ج ٢ ص ٤١٣.

٤- أن القول بإباحة ربا الفضل مأخوذ من حديث أسامة بطريق المفهوم^(١)، وتحريم ربا الفضل مأخوذ من حديث عبادة وأبي سعيد بطريق المنطوق، ومن شروط العمل بدلالة المفهوم ألا يخالفها المنطوق، فإن خالفها قدم العمل بالمنطوق على المفهوم^(٢).

يقول ابن حجر: "نفي تحريم ربا الفضل من حديث أسامة، إنما هو بالمفهوم فيقدم عليه حديث أبي سعيد لأن دلالة المنطوق"^(٣).

٥- أنه متى أمكن الجمع بين الحديثين وجب المصير إليه، لأن العمل بهما معاً خير من العمل بأحدهما، وترك العمل بالآخر، وقد أمكن الجمع بينهما بما يلي:

أ [أن حديث أسامة مجمل^(٤)، وحديث عبادة وأبي سعيد وغيرهما مبين^(٥)، فوجب العمل بالمبين، وتنزيل المجمل عليه^(٦).

ب [أن حديث أسامة عام، يدل على نفي الفضل عن كل شيء، سواء كان من الأجناس المذكورة في الربا أم لا، وحديث أبي سعيد خصص هذا المفهوم بمنطوقه فهو أخص منها مطلقاً، والعمل بالخاص لا يلغي العام بل يجعله مخصصاً^(٧).

٦- أنه يقدم حديث أبي سعيد لكثرة رواته على حديث أسامة لقلة رواته، فقد روى حديث أبي سعيد جماعة كثيرة، قال الترمذي بعد أن ذكر حديث أبي سعيد: وفي الباب عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وأبي هريرة، وهشام بن عامر^(٨)، والبراء بن عازب، وزيد بن

(١) مفهوم المخالفة: هو أن يثبت الحكم في المسكوت عنه خلاف المنطوق. شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح: للإمام سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، المتوفى سنة ٧٤٧هـ، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر، ج١ ص ٢٧٢.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، مرجع سابق، ج٢ ص ٢٣٤، ٢٣٥.

(٣) فتح الباري: شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ج٤ ص ٢٦١.

(٤) المجمل: هو ما له دلالة على أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر بالنسبة إليه. الإحكام في أصول الأحكام، تأليف العلامة: سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الأمدي، مكتبة محمد علي صبيح وأولاده، بميدان الأزهر بمصر، ج٢ ص ١١٤.

(٥) المبين: هو إخراج الشيء من الإشكال إلى الوضوح. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لشيخ الإسلام: موفق الدين أبي عبد الله أبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الدمشقي، ومعها شرحها نزهة الخاطر العاطر، للأستاذ الشيخ: عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بدران الدومني ثم الدمشقي، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ج٢ ص ٥٢.

(٦) النووي: شرح صحيح مسلم، مرجع سابق، ج١١ ص ٢٠٩.

(٧) نيل الأوطار للشوكاني، مرجع سابق، ج٥ ص ١٦٣.

(٨) هشام بن عامر: هو هشام بن عامر بن أمية الأنصاري البخاري، صحابي، يقال: كان اسمه أولاً شهاباً =

أرقم، وفضالة بن عبيد الله^(١)، وأبي بكرة، وابن عمر، وأبي الدرداء^(٢)، وبلال^(٣) (٤).

كما ورد أيضًا في نيل الأوطار: "فلو فرض معارضة حديث أسامة من جميع الوجوه وعدم إمكان الجمع أو الترجيح فيما سلف، لكان الثابت عن الجماعة أرجح من الثابت عن الواحد"^(٥).

هذا عن الرد على الدعوى الخاصة بالصرف، أما القول بأن أحاديث بيع البعير بالبعيرين، والشاة بالشاتين، والعبد بالعبدین، ناسخة للأحاديث التي لا تجيز التفاضل عند اتحاد الجنس، فيمكن الرد عليها من عدة وجوه:

- هذه دعوى خارج محل النزاع، حيث يمكن العمل بكل في بابه، ولا يلجأ إلى القول بالنسخ، وكما قال الجمهور قبل ذلك: إعمال الدليلين خير من إعمال أحدهما وترك الآخر.

- إنه إذا أمكن القول بدعوى التفاضل في بيع الحيوانات والعبيد - وذلك كما قال ابن عباس في الحديث السابق - قد يكون البعير خيرًا من البعيرين، فإنه لا وجه للقول بذلك

= فغيره النبي ﷺ ، وقد نزل بالبصرة.

- كتاب التاريخ الكبير للبخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج ٥ ص ٣٥٢. تقريب التهذيب لابن حجر، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج ٢ ص ٣١٩.

(١) فضالة بن عبيد الله: هو أبو محمد فضالة بن عبيد الله ناقد "بالمعجمة" بن قيس بن صحيب الأوسي الأنصاري العمري، أول مشاهده أحد، شهدها وما بعدها من المشاهد، دخل الشام وتولى القضاء بدمشق بعد أبي الدرداء، وتوفي بها سنة ٥٣هـ، أو سنة ٦٧هـ، وقيل: سنة ٦٩هـ. دفن بباب الصغير.

- تهذيب الأسماء واللغات للنووي، ج ٢ ص ٥٠، البداية والنهاية لابن كثير، ج ٨ ص ٧٤.

(٢) أبو الدرداء: هو عويمر - وقيل: عامر بن زيد بن قيس بن عائشة بن أمية بن مالك بن عامر بن عدي بن كعب، الأنصاري الخزرجي، الصحابي المعروف، أسلم يوم بدر وشهد أحدًا. وقال الواقدي: قيل: إنه لم يشهد أحدًا. توفي بدمشق سنة ٣١هـ، في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه.

- الطبقات الكبرى لابن سعد، ج ٧ ص ٤١٢. سير أعلام النبلاء للذهبي، ج ٤ ص ١١ وما بعدها، تهذيب الأسماء واللغات للنووي، ج ٢ ص ٢٢٨.

(٣) بلال بن رباح: هو بلال بن رباح الحبشي المؤذن، وهو ابن حمامة وهي أمة أبو عبد الله مولى أبي بكر، من السابقين الأولين، شهد بدرًا، والمشاهد كلها، وكان عمر يقول: أبو بكر سيدنا وأعتق سيدنا. مات بالشام سنة ١٧هـ، أو سنة ١٨هـ، وقيل: سنة ٢٠هـ. وله بضع وستون سنة.

- البداية والنهاية لابن كثير، ج ٧ ص ١١٠. الطبقات الكبرى لابن سعد، ج ٣ ص ١٣٧. تقريب التهذيب: للإمام الحافظ: شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، ٧٢٣هـ - ٨٢٢هـ، تحقيق محمد عوامة، دار الرشيد، حلب، سوريا، الطبعة الثالثة، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ص ١٢٩.

(٤) سنن الترمذي: مرجع سابق، ج ٥ ص ١٦٣.

(٥) نيل الأوطار للشوكاني، مرجع سابق، ج ٣ ص ٣٥١.

في النقيدين حتى لو كان أحدهما جيداً والآخر رديئاً لقوله - عليه الصلاة والسلام -: "جيدها ورديئها سواء" ^(١).

لأن الجودة والرداءة ينبغي أن ينظر إليهما فيما يقصد في عينه، وما لا غرض في عينه، فلا ينبغي أن ينظر إلا إلى مضافات دقيقة في صفاته، وإنما الذي ظلم هو الذي ضرب النقود مختلفة في الجودة والرداءة حتى صارت مقصودة في أعيانها وحقها ألا تقصد ^(٢).

كما أنه بالإضافة إلى رد الأدلة التي قال بها الفريق الثاني من قبل الجمهور فإن ثمت روايات عدة أيضاً تدل على رجوع ابن عباس ومن وافقه من الصحابة إلى رأي الجمهور، ومن تلك الروايات ما يأتي:

١- عن أبي نضرة قال: سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف، فلم يريا به بأساً، فإني لقاعد عند أبي سعيد الخدري، فسألته عن الصرف، فقال: ما زاد فهو ربا. فأنكرت ذلك لقولهما، فقال: لا أحدثك إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ، جاءه صاحب نخلة من تمر طيب، وكان تمر النبي ﷺ هذا اللون، فقال له النبي ﷺ: "أني لك هذا؟" قال: انطلقت بصاعين فاشتريت به هذا الصاع، فإن سعر هذا في السوق كذا، وسعر هذا كذا. فقال رسول الله ﷺ: "ويلك أرييت، إذا أردت ذلك فبع تمرك بسلعة، ثم اشتر بسلعتك أي تمر شئت" قال أبو سعيد: فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا، أم الفضة بالفضة؟ قال: فأتيت ابن عمر بعد فنهائي، ولم آت ابن عباس، قال: فحدثني أبو الصهباء ^(٣) أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه ^(٤).

(١) جاء في نصب الراية للزيلعي بعد أن ذكر الحديث: "وقال: حديث غريب"، ج ٤ ص ٣٧.

(٢) إحياء علوم الدين، تأليف الإمام: أبي حامد بن محمد الغزالي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ، تحقيق الشحات الطحان، عبد الله المنشاوي، مكتبة الإيمان، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، ج ٤ ص ٣٧.

(٣) أبو الصهباء: هو أبو الصهباء البكري البصري - ويقال: المدني - مولى ابن عباس، روى عن موله ابن عباس وابن مسعود وعلي بن أبي طالب، وعنه: سعيد بن جبير، ويحيى بن الجزار، وأبو معاوية البجلي، وأبو نضرة العبدي، وطاوس، قال أبو زرعة: ثقة. وقال النسائي: أبو الصهباء صهيب بصري ضعيف. وذكره ابن حبان في الثقات، له ذكر في صحيح مسلم في حديث داود عن أبي نضرة عن أبي سعيد في الصرف.

- كتاب الثقات: للإمام الحافظ محمد بن حبان، ج ٤ ص ٣٨١، ج ٧ ص ٦٥٧. التاريخ الكبير للبخاري. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج ٤ ص ٣١٦، تقريب التهذيب لابن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، ص ٦٥٠.

(٤) رواه مسلم في صحيحه [كتاب المساقاة والمزاعة، باب الربا، رقم الحديث ١٥٩٥/١٠٠] ج ١١ ص ٢٠٧.

فهذا الحديث يدل على رجوع كل من ابن عمر وابن عباس عن قولهما بجواز المفاضلة عند اتحاد الجنس إلى قول الجمهور والذي يقول بحرمة المفاضلة عند اتحاد الجنس، وذلك لأنها كانا يعتقدان أنه لا ربا فيها كان يداً بيد، وأنه يجوز بيع درهم بدرهمين، ودينار بدينارين، وكذا سائر الربويات يجوز فيها بيع الجنس بجنسه متفاضلاً، وأن الربا لا يحرم إلا إذا كان نسيئة، وهذا معنى قوله: "إنه سألهما عن الصرف فلم يريا به بأساً" يعني الصرف متفاضلاً، وكان معتمدهما في ذلك حديث أسامة بن زيد: "إنما الربا في النسيئة" ثم رجع ابن عمر وابن عباس، وقالوا بتحريم بيع الجنس بعضه ببعض متفاضلاً حين بلغهما حديث أبي سعيد، كما ذكر مسلم رجوعهما صريحاً^(١).

٢- عن أبي الزبير المكي^(٢) قال: سمعت أبا سعيد الساعدي^(٣) وابن عباس يفتي الدينار بالدينارين، فقال له أبو أسيد^(٤) وأغلظ له القول، فقال ابن عباس: ما كنت أظن أن أحداً يعرف قرابتي من رسول الله ﷺ يقول لي مثل هذا القول يا أبا أسيد. فقال أبا أسيد: أشهد لسمعت من رسول الله - صلي الله وعلى آله وسلم - يقول: "الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، وصاع حنطة بصاع حنطة، وصاع شعير بصاع شعير، وصاع ملح

(١) النووي: شرح صحيح مسلم، المرجع السابق، ج ١١ ص ٢٠٧، ٢٠٨.

(٢) أبو الزبير المكي: هو محمد بن مسلم بن تدرس الأسدي المكي، وهو تابعي إمام حافظ صدوق، مولى حكيم بن حزام، اتفقوا على توثيقه، ولم يخرجوه في الكتب الستة، قال أبو حفص الفلاس وغيره: مات أبو الزبير سنة ١٢٨ هـ. ولم يذكره له مولداً.

- البداية والنهاية لابن كثير، مرجع سابق، ج ١٠ ص ٣٧. سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق، ج ٧ ص ٢٠٧. تهذيب الأسماء واللغات للنووي، مرجع سابق ج ٢ ص ٢٣٢.

(٣) أبو سعيد الساعدي: هو مولى أبو أسيد الأنصاري، روى عن عمر وعلي، وروى عنه أبو نضرة، حدثنا أبو نضرة قال: سمعت أبا سعيد مولى أبي أسيد الأنصاري، يقول: كان في بيتي أبو ذر وعبد الله بن مسعود وحذيفة بن اليمان، فحضرت الصلاة فتقدم أبو ذر فجذبه حذيفة، فالتفت إلى ابن مسعود، فقال: كذلك يا ابن مسعود؟ قال: نعم. قال فقدموني وكنت أصغرهم فصليت بهم، قال ابن المعتز: وكان مملوكاً يومئذ.

- كتاب الثقات لابن حبان، ج ٥ ص ٥٨٨، ٥٨٩. الطبقات الكبرى لابن سعد ج ٨ ص ١٤٧. الإصابة ج ٣ ص ٩٥.

(٤) أبو أسيد: هو مالك بن ربيعة بن البدن، من كبراء الأنصار، شهد بدرًا والمشاهد كلها، وقد ذهب بصره في أواخر عمره، وكانت معه راية الأنصار يوم الفتح، توفي سنة ٤٠ هـ، وقيل: إنه مات سنة ٦٠ هـ، وهو ابن ثمان وسبعين سنة.

- الطبقات الكبرى لابن سعد ج ٣ ص ٥٦٣ وما بعدها. البداية والنهاية لابن كثير، مرجع سابق، ج ١٠ ص ٢٨، كتاب الكنى والأسماء: للعلامة أبي بشر محمد بن أحمد بن حماد الدولابي، ٢٢٤ هـ - ٣١٠ هـ، الطبعة الأولى، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدر آباد، الدكن، الهند، ١٣٢٢ هـ، ج ١ ص ١٥. الإصابة في تمييز الصحابة ج ٣ ص ٣٤٤.

بصاع ملح، لا فضل بينهما في شيء من ذلك، فقال ابن عباس: إنما هذا شيء كنت أقوله ولم أسمع فيه بشيئا" ^(١).

٣- عن أبي الجوزاء ^(٢) قال: سمعته يأمر بالصرف - يعني ابن عباس - ويحدث ذلك عنه، ثم بلغني أنه رجع عن ذلك، فلقيته بمكة، فقلت: إنه بلغني أنك رجعت. قال: نعم، وإنما كان ذلك رأياً مني، وهذا أبو سعيد يحدث عن رسول الله ﷺ "أنه نهى عن الصرف" ^(٣).

٤- عن أبي الجوزاء قال: كنت أخدم ابن عباس تسع سنين، إذ جاءه رجل فسأله عن درهم بدرهمين، فصاح ابن عباس وقال: إن هذا يأمرني أن أطعمه الربا. فقال ناس حوله: إنا كما نعمل بفتياك. فقال ابن عباس: كنت أفتي بذلك، حتى حدثني أبو سعيد وابن عمر: "أن النبي ﷺ نهى عنه فأنا أنهاكم عنه" ^(٤).

٥- عن أبي هاشم الواسطي ^(٥) عن زياد ^(٦) قال: "كنت مع ابن عباس بالطائف

(١) رواه الحاكم في المستدرک، کتاب البيوع، ج ٢ ص ١٩، ٢٠.

(٢) أبو الجوزاء: هو أوس بن خالد بن الربيعي البصري، كان من الزهاد العباد، وكان أشد الناس تفرّفاً حتى كان له ثوبان للصلاة على حدة، وثوب للكنيف على حدة، وكان يقول: "لأن تمتلئ داري قردة وخنازير أحب إليّ من أن أجاور رجلاً من أصحاب الأهواء، وما لعن شيئاً قط، ولم يأكل شيئاً معلوناً قط، ولم يكذب رجلاً قط، ولم يجلس على دكاكين قط، مات مقتولاً سنة ٨٣هـ.

- الطبقات الكبرى لابن سعد، ج ٧ ص ٢٥٧ ومع بعدها. سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق، ج ٥ ص ٣١٢، ٣١٣.

(٣) سنن ابن ماجه [كتاب التجارات، باب من قال لا ربا إلا في النسبة، رقم الحديث ٢٢٥٨] هذا الحديث انفرد به ابن ماجه، وفيه مسلم بن خالد الزنجي، قال البخاري: منكر الحديث وضعفه أبو حاتم والنسائي وغيرهم ووثقه بن معين، ج ٢ ص ٣٠٣.

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى [كتاب البيوع، باب ما يستدل به على رجوع من قال من الصدر الأول لا ربا إلا في النسبة عن قوله ونزوعه عنه] ج ٥ ص ٢٨٢.

(٥) أبو هاشم الواسطي: هو أبو هاشم الرماني الواسطي، ثقة حجة، قيل: اسمه يحيى بن دينار. وقيل: نافع. احتجوا به في الكتب الستة، وهو ممن يجمع حديثه، توفي سنة ١٣٢هـ.

- سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق، ج ٦ ص ٣٩٢. كتاب الكنى والأسماء للدولابي، مرجع سابق، ج ٢ ص ١٩٨.

(٦) زياد بن أبي زياد: هو مولى عبد الله بن عياش بن ربيعة المخزومي القرشي المدني، من الطبقة الثانية من التابعين، كان عابداً زاهداً، واسم أبي زياد ميسرة.

- سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق ج ٦ ص ٢٥٤. الطبقات الكبرى لابن سعد، ج ٥ ص ٣٦٢. كتاب الثقات لابن حبان، ج ٤ ص ٢٥٤.

فرجع عن الصرف قبل أن يموت بسبعين يومًا" ^(١).

هذه روايات متعددة تدل على رجوع ابن عباس ومن وافقه إلى قول الجمهور الذي يقول بحرية المفاضلة عند اتحاد الجنس، وبذلك تهدم الحجة الأخيرة والتي اعتمد عليها الإباضية في قولهم بجواز المفاضلة عند اتحاد الجنس.

وبعد عرض أدلة الفريقين والرد عليها من قبل الجمهور يتبين أن القول الراجح والأولى بالقبول هو رأي الجمهور لقوة أدلتهم وموافقتها للفطرة السليمة، والله أعلم بالصواب.

المسألة الثانية: حكم العلم بالتساوي في القدر أثناء العقد:

إن حكم التساوي بين المتماثلين - كما تبين سابقاً - ثمت اتفاق بين الفقهاء في أنه يجب التساوي في القدر بين المتماثلين في الجنس، أما حكم العلم بهذا التساوي أثناء العقد فهو نقطة الخلاف بين الفقهاء ولهم في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: يرى أنه يجب العلم بالتساوي حال انعقاد العقد وإلا بطل عقد الصرف، وهذا القول لأبي حنيفة ^(٢)، والمالكية ^(٣)، والشافعية ^(٤)، والحنابلة ^(٥)، والزيديّة ^(٦).

القول الثاني: ذهب إلى أنه إذا تحقق العلم بالمجلس، يصح العقد، وهذا القول

(١) المصنف: للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ولد سنة ١٢٦هـ، وتوفي سنة ٢١١هـ، تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م [كتاب التجارات، باب من قال لا ربا إلا في النسبة، رقم ٢٢٥٨] ج ٨ ص ٢١١.

(٢) فقد جاء في شرح القدير: "ولو وزنا في المجلس - أي التقدين - فظهر امتساويين يجوز، وعند أبي حنيفة لا يجوز" مرجع سابق، ج ٥ ص ٣٦٩، المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، ج ٤ ص ١٤.

(٣) ففي مواهب الجليل للحطاب ما نصه: "فإن الشرع طلب المساواة والعلم بها"، مرجع سابق، ج ٤ ص ٣٣٢.

(٤) ففي حاشية الجمل على شرح المنهج: "(ومماثلة يقينا)، خرج به ما لو باع ربوياً بجنسه جزافاً فلا يصح" مرجع سابق، ج ٣ ص ٥٢.

(٥) فقد جاء في البرق للماع: "لا خلاف بين أهل العلم في وجوب المماثلة في بيع الأموال التي يحرم التفاضل فيها، وأن المساواة المرعية في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً، ومتى تحققت هذه المساواة لا يضر اختلافهما فيما سواهما، وإن لم توجد لم يصح البيع وإن تساوي في غيرها"، البرق للماع فيما للمغني من اتفاق وافتراق وإجماع، إعداد: عبد الله عمر البارودي، مؤسسة الكتب العلمية، دار الجنان، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ص ١١٥.

(٦) فقد جاء في التاج المذهب للصنعاني: "أنه لا بد من العلم بالتساوي بين المصروفين حال العقد فلا يكفي الظن، ولا يكفي العلم من بعد العقد ولو حصل في المجلس"، مرجع سابق، ج ٢ ص ٤٩٦.

للحنفية^(١) - عدا أبي حنيفة وزفر - والإمام يحيى من الزيدية^(٢) .

القول الثالث: ذهب إلى أن تحقق العلم بالتساوي ليس بشرط، وهو للإمام زفر من الحنفية^(٣) والظاهرية^(٤)، والإمامية^(٥) .

الأدلة

استدل الفريق الأول: والذي يشترط العلم بالتساوي حال انعقاد العقد بما يأتي:

١- إن الماثلة والتساوي شرط من شروط جواز العقد، وما هو شرط جواز للعقد إذا لم يقترن بالعقد أفسد العقد^(٦) .

٢- إن الجهل بالماثلة كحقيقة المفاضلة^(٧)، بمعنى أنه كما لا يجوز الجهل بحقيقة المفاضلة بين الجنسين المتماثلين، فكذلك لا يجوز الجهل بالماثلة حال انعقاد العقد لأنها تؤدي إلى توهم الظن بالمساواة.

أدلة الفريق الثاني:

وهذا الفريق يرى أن تحقق العلم بالمساواة أثناء مجلس العقد يصححه ولا يفسده ودليل ذلك ما يلي:

(١) فقد جاء في البحر الرائق: " وإن علما التساوي في المجلس وتفرقا عن قبض صح "، مرجع سابق، ج٦ ص ٢٠٩، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لابن عابدين، مرجع سابق، ج٥ ص ٣٨٩، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٥ ص ٣٦٩.

(٢) فقد جاء في البحر الزخار: " (فر) بل يصح مطلقاً لانكشاف الماثلة وهو المقصود "، مرجع سابق، ج٤ ص ٣٨٥.

(٣) فقد جاء في المبسوط للسرخسي: " وإن وزنا بعد الافتراق عن المجلس جعل كالمقترن بالعقد، فكذلك العلم بالماثلة، فالعقد فاسد عندنا، وقال زفر: إن كانا متساويين فالعقد جائز، لأنه قد تبين أن شرط الجواز - وهو الماثلة - كان موجوداً عند العقد "، مرجع سابق، ج٤ ص ١٣. شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٥ ص ٣٦٩.

(٤) فقد جاء في المحل لابن حزم: " وجائز بيع الذهب بالفضة ولا بد متفاضلين ومتماثلين، وزنا بوزن وجزافاً بجزاف ووزنا بجزاف "، مرجع سابق، ج٨ ص ٤٩٣، فلم يشترط العلم بالتساوي، ولذلك أجاز بيع النقيدين المتماثلين جزافاً بجزاف، أو وزناً بجزاف.

(٥) فقد جاء في جواهر الكلام للنجفي: " ولو تقابضا جزافاً فيزنان في موضع آخر جاز الافتراق "، مرجع سابق، ج٢٤ ص ١٣.

(٦) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، ج٤ ص ١٢.

(٧) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٣ ص ٢٨. السراج الوهاج على متن المنهاج، مرجع سابق، ص ١٧٨.

١- إذا تحقق العلم بالمماثلة أثناء مجلس العقد فالقياس يقتضي بطلان العقد، وذلك لتحقق توهم الزيادة أثناء انعقاد العقد، ولكن أجاز العقد استحساناً؛ لأن ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة، فتحقق العلم بالمساواة في أي ساعة من ساعاته تجيز العقد ولا تفسده^(١).

٢- أن المطلوب هو عدم الجهل بوزن المتماثلين قبل القبض، وقد تحقق العلم بالمماثلة أثناء العقد فانكشف إذا المقصود وهو المطلوب^(٢).

أدلة الفريق الثالث:

استدل الفريق الثالث القائل بأن العلم بالتساوي ليس شرط في العقد بالآتي:

١- أن الشرط هو التساوي بين البديلين المتماثلين، أما شرط العلم به فيعد زيادة بلا دليل^(٣).

٢- إذا كان البديلين متساويين بعد العقد، فهذا يعني أن شرط الجواز وهو المماثلة كان موجوداً عند انعقاد العقد، وأن الوزن بعد العقد لا تأثير له في إحداث المماثلة، وإنما يظهر به مماثلة كانت موجودة عند العقد^(٤).

المنافشة والترجيح:

بعد ذكر أدلة كل فريق فإنه يمكن مناقشتها على الوجه الآتي:

أولاً: بالنسبة للقول الذي اشترط المماثلة حال انعقاد العقد وإلا بطل العقد، وذلك لأنه لا بد من اقتران الشرط - المماثلة - بالمشروط - أي عقد الصرف وأن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة، فإنه يمكن أن يسلم لهم بتلك الحجج في حالة واحدة، وهي ما إذا ظل الجهل بالتساوي قائماً حتى انتهاء مجلس العقد، ولكن بتحقيق العلم بالمماثلة أثناء مجلس العقد، يرتفع فساد العقد وتوهم المفاضلة، وبذا يصح العقد.

ثانياً: أما بالنسبة لدعوى الفريق الثالث والتي يقول فيها: إن شرط العلم بالتساوي زيادة بلا دليل، فيجيب عليهم بأن شرط العلم بالتساوي حال العقد بدليل، والدليل هو

(١) المبسوط للرخسي: مرجع سابق، ج٤ ص ١٤، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٥ ص ٣٦٩.

(٢) البحر الزخار: مرجع سابق، ج٤ ص ٣٨٥.

(٣) شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٥ ص ٣٦٩.

(٤) المبسوط للرخسي: مرجع سابق، ج٤ ص ١٣.

أن الموهوم - أي المفاضلة - في هذا العقد جعل كالمعلوم شرعاً، وما لم تعلم المساواة فتوهم الزيادة حاصل، وطالما أن توهم الزيادة حاصل حال العقد فيكون كالثابت حقيقة^(١)، مما يبطل العقد ولا يجيزه، فإذا علم بالتساوي أثناء العقد جاز استحساناً.

ثالثاً: إن قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله - بعدم الاعتداد بشرط التساوي إذا علم أثناء العقد يتعارض مع نهجه الذي مشى عليه في شروط عقد الصرف في القبض والحلول وشروط الخيار من أن زوال المانع أثناء مجلس العقد يصحح العقد.

رابعاً: يعد القول الثاني هو الأولى بالقبول؛ وذلك لأن العلم بالتساوي أثناء مجلس العقد يرفع توهم المفاضلة بين البدلين مما يرفع عن العقد الفساد ويجعله صحيحاً، والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج ٥ ص ٣٦٩.

المبحث الثالث

أغراض التعامل في سوق الصرف المعاصرة على ضوء أحكام الفقه الإسلامي

بعد التعرف على شروط عقد الصرف في الفقه الإسلامي، وتبين أنها أربعة - القبض، الحلول، عدم الخيار، الماثلة في القدر عند اتحاد الجنس - وأنه تمت اتفاق بين الفقهاء على تلك الشروط، وأنه في حال تخلف إحداها يبطل عقد الصرف، بعد هذا، سيكون موضوع هذا المبحث أغراض التعامل في سوق الصرف المعاصرة، وذلك نظرًا لتعدد احتياجات المشتري للعملة في العصر الحاضر، نتيجة للتعدد الكثيف في العملات، حيث إنه أصبحت كل دولة لها عملتها المستقلة والخاصة بها.

وبداية يمكن القول: إنه إذا كانت أغراض التعامل في سوق الصرف المعاصرة، والتي سبق ذكرها في الفصل الأول، غير مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، فإن الشريعة الإسلامية لا تأبى تلك الأغراض، متى توافرت فيها شروط عقد الصرف الصحيح ولم تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وإلا أصبحت أغراضًا غير مشروعة وحكم عليها بالفساد والبطلان.

ولذلك فإن الحديث في هذا المبحث سيكون من خلال عرض أغراض التعامل في سوق الصرف الأجنبي على أحكام الشريعة الإسلامية والتي تتمثل في الأغراض التالية:

أولاً : تمويل احتياجات المشتري للعملة.

ثانيًا : عمليات التغطية أو الحماية للحقوق والالتزامات.

ثالثًا : عمليات الموازنة أو التحكيم.

رابعًا: عمليات المضاربة على العملة.

أولاً: الغرض الأول والأصيل للتعامل في سوق الصرف الأجنبي هو تمويل احتياجات المشتري للعملة.

ولمعرفة هذا الغرض ومدى موافقته لأحكام الشريعة الإسلامية من عدمه، نعرفه أولاً كما جاء في الاقتصاد الوضعي، وهو عبارة عن عقد بين متصارفين، الأول هو

الشخص الطبيعي أو العميل الذي يريد صرف العملة، والثاني هو المؤسسة أو البنك الذي يحقق للطرف الأول رغبته في صرف العملة.

وبتحليل تلك الصورة يتبين أن هناك عميل يرغب في صرف عملة ما لتمويل احتياجاته الشخصية والتي لا يمكن الحصول عليها بالعملة المحلية، ومؤسسة أو بنك يقوم بتلبية احتياجات الطرف الأول.

وإنه لكي تكون تلك العملية صحيحة موافقة لأحكام الفقه الإسلامي لا بد من تحقق شروط الصرف والتي يجب توافرها في حالة اختلاف جنس العملة ، وهي القبض والحلول وعدم الخيار، فإذا تحققت تلك الشروط فعملية الصرف تكون صحيحة، أما إذا تخلف شرط من الشروط السابقة، بأن لم يكن القبض منجزاً، أو كانت العمليتين غير حاليتين، أو كانت موجودة إحداها دون الأخرى، فعملية الصرف في هذه الحالات تعد باطلة، وعقد الصرف غير صحيح.

ثانياً: الغرض الثاني للصرف في النظم الوضعية المعاصرة هو عمليات التغطية أو الحماية للحقوق أو الالتزامات الآجلة :

وصورتها كما سبق بيانها في الفصل الأول هو أن يقوم الشخص - حماية لنفسه من تذبذب أسعار العملات - ببيع كمية من العملات الضعيفة والتي يمتلكها الآن على أن يتسلمها في وقت آجل.

فمثلاً: إذا قام شخص باستثمار مليون دولار أمريكي في السودان، فإنه يقوم بعملية تحويل للدولارات إلى جنيهات سودانية، وخوفاً من تذبذب العملة السودانية وعدم استقرارها فإنه يقوم ببيع نفس الكمية التي اشتراها من تلك الجنيهات في الحال، ولكن على أن تكون عملية التسليم والتسلم في وقت آجل، وهو وقت مدة انتهائه استثمار الدولارات في السودان.

مثال لتغطية الالتزامات الآجلة: إذا قام مستورد محلي بعملية استيراد بضائع ومستلزمات من دولة أجنبية، وكانت العملة التي يتم الدفع بها الدولارات مثلاً، نظراً لعدم ثبات قيمة العملة المصرية أمام العملات الأجنبية - وكانت عملية الاستيراد هذه تستغرق بعض الوقت - فإنه يقوم مقدماً بشراء الدولارات الأمريكية بسعر الصرف الحاضر، على أن يتسلمها بعد ثلاثة شهور مثلاً، وهو الوقت الذي يمكن أن تتم فيه عملية الاستيراد.

موقف الفقه الإسلامي من تلك العمليات:

فتلك الحالتين السابقتين وهما كما في المثال الأول عملية تغطية للحقوق الآجلة، وفي الثاني عملية تغطية للالتزامات الآجلة، إذا ما تم تكييفها طبقاً لمفهوم الفقه الإسلامي فهما لا تخرجان عن كونهما عملية وعد بالتعاقد، ولكن لكي يعد هذا الوعد صحيحاً يشترط الآتي:

١- ألا يترتب على هذا الوعد التزام، بمعنى أنه إذا ما تم تنفيذه فيها ونعمت، وإن لم يتم تنفيذه - سواء لعدم القدرة أو للإخلال بهذا الوعد - فأيضاً لا يترتب عليه أي تكلفة على الوعد، وإن كان استحب له الوفاء به ^(١)، وعند تخلفه يكون فاته الفضل وارتركب المكروه كراهة تنزيه شديدة ولكنه لا يَأْثَم ^(٢).

٢- أن يتأخر قبض البدلين معاً إلى الأجل الذي حدده المتصارفان، فلا يجوز قبض أحد البدلين دون الآخر؛ لأن الذي تم بينهما هو مجرد وعد، وبالتسليم يخرج الاتفاق من حيز الوعد إلى العقد، وبذلك يكون هو عقد صرف تأخر فيه شرط القبض والحلول في البذل الآخر مما يؤدي إلى بطلانه.

٣- ألا تضاف أية فائدة على رأس مال أي من الطرفين، لأنها ربا، والربا كما هو معلوم محرم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

ثالثاً: الغرض الثالث للتعامل في سوق الصرف الأجنبي هو عملية التحكيم أو الموازنة:

وللحكم الشرعي على تلك العملية ننظر إلى التفرقة التي تمت في الاقتصاد الوضعي كما سبق على الوجه التالي:

١- عمليات التحكيم أو الموازنة التي تتم بين أسعار الصرف.

مثال ذلك: إذا كان هناك متعامل بالين الياباني، وكان سعره مقابل الدولار في نيويورك مرتفعاً عن سعره في سوق طوكيو بنسبة (٠.٠٠١٠) مثلاً، ففي تلك الحالة سوف يقوم الشخص بشراء الين من سوق طوكيو ويقوم ببيعه في سوق نيويورك، ويربح الفرق بين السعرين.

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك: مرجع سابق، ج١ ص ٢٥٤. المحلى لابن حزم، مرجع سابق، ج٨ ص ٢٨.

(٢) الأذكار المنتخبة من كلام سيد الأبرار للنووي: المطبعة العامرة المليجية، الطبعة الأولى، سنة ١٣٣١ هـ، ص ١٧٧، ١٧٨.

موقف الفقه الإسلامي من هذه العملية :

بالنظر إلى العملية السابقة وهي عملية الموازنة بين أسعار الصرف يتبين أنها اشتملت على عمليتين منفصلتين هما:

الأولى: عملية شراء للين الياباني مقابل بيع للدولار الأمريكي، وتمت تلك العملية في سوق طوكيو.

الثانية: عملية بيع للين الياباني مقابل شراء للدولار الأمريكي، وتمت تلك العملية في سوق نيويورك.

وبذلك يربح الشخص الفرق بين السعيرين وهو (٠.٠٠١٠).

وبعرض تلك العملية على أحكام الفقه الإسلامي يتبين أنها لا بد أن تتم وفقاً لشروط عقد الصرف التي تطبق عند اختلاف جنس النقد، وهي كما سبق ثلاثة شروط: القبض والحلول وعدم الخيار، فمتى توافرت تلك الشروط في عمليتي البيع والشراء السابقتين وذلك بأن يكون قد تم قبض البدلين في مجلس العقد يبدأ بيد فيعد هذا عقد صرف صحيح.

ولكن نظراً لمرونة أحكام الشريعة الإسلامية، وصلاحياتها لكل زمان ومكان، وحماية للدولة وعملتها فإن عقد الصرف السابق يكون صحيحاً بشرط وهو أن لا تنطوي تلك العملية على قصد الإضرار بعملة إحدى الدولتين، وهو ما يسمى بالمضاربة على العملة، وقصد الإضرار محرم شرعاً وفقاً لحديث رسول الله ﷺ: " لا ضرر ولا ضرار"^(١)، كما أنه وإن كانت عملية الصرف صحيحة في الظاهر إلا أنها تنطوي على قصد الإضرار بالدولة والعبرة في الأمور بمقاصدها^(٢)، وإنه كما قال ﷺ في الحديث الصحيح: "إنما

(١) الحديث: عن ابن عباس وأبي سعيد الخدري - رضي الله عنهم - أن رسول الله ﷺ قال: " لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضاره الله، ومن شاق شاق الله عليه ". رواه الإمام أحمد، والدارقطني، والبيهقي، والحاكم في المستدرک وقال: هذه حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، المسند للإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٦٤هـ - ٢٤١هـ، دار المعارف للطباعة والنشر، مصر، ١٣٦٧هـ - ١٩٤٨م، [كتاب البيوع، رقم الحديث ٢٨٦٧] ج٤ ص ٣١٠. سنن الدارقطني [كتاب البيوع، رقم الحديث ٢٨٨] ج٣ ص ٧٧، السنن الكبرى للبيهقي في [كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار] ج٦ ص ٦٩، ٧٠ - ١٥٧، ج١٠ ص ١٣٣، والحاكم في المستدرک، كتاب البيوع، ج٢ ص ٥٧، ٥٨.

(٢) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تأليف الإمام: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، المتوفى سنة ٩١١هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة، سنة ١٣٧٨هـ - ١٩٥٩م، ص ٨.

الأعمال بالنيات " ^(١)، ولذلك فإنه لكي تأخذ عملية التحكيم بين أسعار الصرف وصف الصحة في الشريعة الإسلامية فإنه لابد من توافر شرطين أساسيين هما:

أ [توافر شروط عقد الصرف التي نص عليها الفقهاء في مؤلفاتهم.

ب [ألا تنطوي عملية الموازنة بين أسعار الصرف على قصد الإضرار بعملية إحدى الدول.

٢- الشق الثاني من عمليات التحكيم أو الموازنة التي تتم في الاقتصاد الوضعي هي الموازنة بين أسعار الفائدة.

الحكم الفقهي لتلك العملية:

هذه العملية تتم عندما تكون إحدى العملات ذو سعر فائدة أعلى من عملة أخرى فإن كانت مثلاً الدولارات الأمريكية لها فائدة أعلى من العملة المصرية فإن الأشخاص المشتغلين بهذا العمل سيقومون على الفور بتحويل عملاتهم المحلية إلى تلك العملة الأجنبية ليحصلوا على فرق سعر الفائدة بين العملتين، وإن الحكم الفقهي لهذه العملية واضح؛ وهو أنها محرمة شرعاً في كل مرحلة مرت بها، لأنها اشتملت على الفائدة والفائدة محرمة شرعاً.

رابعاً: الغرض الرابع والأخير من سوق الصرف الأجنبي في الاقتصاد الوضعي هو المضاربة على العملة.

الحكم الفقهي لتلك العملية:

وللحكم على العملية لابد من معرفة هدف المضارب من تلك العملية، فإن المضارب إما أن يكون هدفه الربح فقط، وإما أن يكون هدفه الإضرار بعملية إحدى الدول.

فإن كان الهدف الربح، بأن قام الشخص أو المؤسسة بشراء إحدى العملات وكان منحني تلك العملة متجهاً نحو الهبوط، ثم بعد فترة ارتفع سعر تلك العملة فقام المضارب ببيع ما عنده من تلك العملة، وكان هدفه في كلتا الحالتين هو الحصول على الربح، فتلك العملية من وجهة نظر الباحث تعد عملية صرف صحيحة، بشرط أن تتوافر

(١) الحديث: عن محمد بن إبراهيم التيمي أنه سمع علقمة بن وقاص الليثي يقول: سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه على المنبر، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كان هجرته إلى دنيا يصيبها أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه" رواه البخاري في صحيحه [كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، حديث رقم ١ ج ١ ص ٣.

فيها الشروط السابقة لعقد الصرف والتي تطبق عند اختلاف جنس العملة، وبذا تكيف تلك العملية على أنها متاجرة.

أما إذا كانت عملية المضاربة التي قام بها العميل أو المؤسسة لم يكن الهدف هو الربح فقط وإنما كان هدفه قصد الإضرار بعملة إحدى الدول بهبوط قيمتها السعرية، وهو كما حدث بالنسبة لدول جنوب شرق آسيا من قبل المضارب اليهودي [سورس] أحد كبار المضاربين في أسواق العملات حيث إنه وجهت إليه الاتهامات بأنه وراء الانهيار الذي حدث في تايلاند، والانهيار الذي حدث في ماليزيا^(١)، فإن تلك العملية حكمها واضح أيضًا في الشرعية الإسلامية؛ وهو الحرمة لأن الغرض منها هو الإضرار بمصالح الدول وعملاتها.

* * *

(١) د / حاتم عبد الجليل القرنشاوي: التفسير الاقتصادي للأزمة، سلسلة المنتدى الاقتصادي، المنتدى رقم (٣)، أزمة البورصات العالمية في أكتوبر ١٩٩٧م، الأسباب والنتائج، تحليل اقتصادي شرعي، مركز صالح للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر، ٢٢ نوفمبر ١٩٩٧م، ص ٢٠.

المبحث الرابع

أساليب الصرف الشرعية المعاصرة

من خلال ما سبق ذكره تبين أن ثمت أساليب صرف نصت عليها السنة النبوية، وأجمع عليها الفقهاء القدامى بعد ذلك، وتلك الأساليب لا تخرج عن الآتي:

١- عمليات الصرف التي تتم عند اتحاد الجنس: كذهب بذهب، أو فضة بفضة على أنه يشترط لصحة الصرف في ذلك أربعة شروط هي: الماثلة في القدر، والقبض، والحلول، وعدم الخيار، فإذا انتقص شرط من تلك الشروط بطل عقد الصرف.

٢- عمليات الصرف التي تتم عند اختلاف الجنس: كذهب بفضة، أو فضة بذهب، ويشترط لشرعية تلك العملية ثلاثة شروط فقط هي: القبض، والحلول، وعدم الخيار.

هذا ما كان عليه الحال عندما كانت العملات السائدة بين الدول والأفراد هي الذهب والفضة، وكان من الممكن التفاوت في صفة المعدن الواحد كأن يكون ذهب أحدهما جيدًا والآخر رديئًا أو غير ذلك من الصفات، أما الآن وقد أصبحت العملات السائدة في العالم كله هي العملات الورقية، وأصبحت لها قوة دفع مثلها مثل الذهب والفضة فكيف يتم أسلوب الصرف الشرعي بالنسبة لهذه العملات الورقية؟

أساليب الصرف الشرعية يمكن أن تتم على الوجه التالي:

١- في حال اتحاد العملة: فإن التفاوت في الصفة ينعقد في تلك الحالة، نظرًا لأن مركز الإصدار هو دولة واحدة، وإن الذي يتم بالنسبة للعملة الكبيرة - كعشرة جنيهاً مثلاً - حين يريد تجزئتها إلى عملة أصغر - كجنيهاً أو أقل - هو عملية استبدال أو ما يطلق عليه فك النقود^(١) وإن كان لا يسري عليها التماثل في الوزن لأنه لا قيمة له، وإنما الذي يعد له أهمية في تلك الحالة هو الماثلة في العدد، بمعنى أن نفس الرقم المكتوب على العملة الأكبر يقابله نفس العدد من العملة الأصغر، كما أنه بجانب شرط الماثلة السابق يشترط القبض والحلول وعدم الخيار، وهي نفس الشروط التي تطبق على الصرف عند اتحاد الجنس.

(١) فك النقود: استبدال بقطعة كبيرة منها قطعاً صغيرة. المعجم الوجيز: إصدار مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م. ص ٤٧٨.

٢- أما عند اختلاف جنس العملة: كصرف جنيهاً مصرية بريالات سعودية، ففي تلك الحال يجب أن تتوافر في عملية الصرف الشروط التي يجب تطبيقها عند اختلاف الجنس؛ وهي القبض والحلول وعدم الخيار، وفي حال تخلف إحداها يبطل عقد الصرف.

هذا الذي تقدم هو عن عمليات الصرف التقليدية، إلا أن سوق الصرف الأجنبي في الاقتصاد الدولي الوضعي لا يقتصر على ما تقدم، نظرًا لأن تلك السوق دائمًا متغيرة ومتقلبة أسعار العملات فيها في كل جزء من الثانية بسبب أعمال المضاربات التي يقوم بها الأفراد والمؤسسات، كما أن تلك الأموال دائمًا متحركة من قطر إلى قطر، فهي دائمًا تبحث عن الربح الأعلى في أي جزء من العالم، لكل ذلك استحدثت عمليات صرف متعددة، وقد سبق ذكرها في الفصل السابق، ونظرًا لأن أحكام الشريعة الإسلامية لا تتعارض مع الحديث ولكن بشرط ألا يتعارض مع قواعد الشريعة الكلية، ولذلك فسنبين بعرض تلك العمليات المستجدة على الفقه ثم نتعرف على موقفه منها على النحو التالي:

١- عمليات الصرف الحاضرة أو الفورية.

٢- عمليات الصرف الآجلة.

٣- عمليات المبادلة.

٤- خيارات العملة.

أولاً: عمليات الصرف الفورية:

فهي كما تبين سابقاً، هي التي تتم بين المتصارفين طبقاً لسعر الصرف الحالي. وقبل أن نتعرف على الحكم الفقهي لهذه العملية لابد من توضيح أن كلمة فورية ليست كما هو معلوم منها في الفقه الإسلامي أن تكون يداً بيد، وإنما تعني في الاقتصاد الوضعي أن تتم العملية بين المتصارفين وفقاً لسعر الصرف الحاضر، أما التسليم والتسلم فإنه يكون في وقت آجل، وهو خلال يومي عمل بخلاف اليوم الذي تم فيه التعاقد.

موقف الفقه الإسلامي من تلك العمليات:

طبقاً للصورة السابقة يتبين أن تلك العمليات تخلف فيها شرطان من شروط عقد الصرف التي يجب تطبيقها عند اختلاف الجنس؛ وهما القبض وعدم الأجل، ولتوضيح ذلك ما يأتي:

١- إنه وفقاً لشرط القبض الذي يشترط في عقد الصرف، لابد أن يكون التسليم

والتسليم يداً بيد في مجلس العقد، وإنه كما سبق بالنسبة لعمليات الصرف الفورية تبين أنه لا يوجد فيها تسليم أو تسلم يداً بيد في الحال، وإنما التسليم والتسلم يتم خلال يومي عمل للبنوك بخلاف يوم التعاقد، بمعنى أنه إذا صادف يوم التسليم أو التسلم أجازة فإن عملية الصرف قد تمتد لأكثر من ذلك، وبالرغم من تقدم وسائل الاتصال الحديثة إلى أعلى تقنية، فإنه لم يتم التعديل بالنسبة لعملية التسليم والتسلم السابقة، وبذلك يعد عقد الصرف باطلاً في تلك العملية لتخلف شرط القبض.

٢- كما أن عمليات الصرف الفورية انتقص فيها شرط الحلول، والذي به لا بد أن يكون البديلين حاليين في مجلس العقد أثناء عملية التعاقد، وبتطبيق هذا الشرط على عمليات الصرف الفورية يتبين أنه قد تم تسليم أحدهما في يوم، والآخر بعد ثلاثة أو أربعة أيام بعد يوم التعاقد، ويتخلف شرط الحلول في عقد الصرف يبطل العقد.

مما تقدم يتبين أن عمليات الصرف الفورية، طبقاً للصورة التي تتم بها في المصارف حالياً، فإنها تعد معاملة باطلة، لأنه لا يوجد فيها تسليم وتسلم يداً بيد، ولكن إذا خرجت تلك العملية من حيز المعاقدة إلى حيز المواعدة فإنها تصح بشروطها التي نص عليها الفقهاء.

وهذا ما ذكره أحد الباحثين ^(١)، وقال: إنه لتصحيح تلك العملية، لا بد من إخراجها من نطاق التعاقد إلى نطاق التواعد بالعقد، على أن يتم ذلك بسعر الصرف الحاضر. وإن كان البعض ^(٢)، فهم هذا الرأي على وجه الخطأ، وظن أنه إنما صححه في نطاق المعاقدة وليست المواعدة كما رأى الباحث السابق، والدليل على أن فهمه للرأي السابق إنما كان على وجه المعاقدة وليست المواعدة قوله: "والذي أراه أن عمليات الذهب الحاضرة، وبقية عمليات الصرف التي ذكرناها، والتي تطبقها المصارف العالمية، وأسواق العملات العالمية غير جائزة شرعاً، والعقود التي تمارس على هذه الصورة هي عقود باطلة لا يعتد بها شرعاً، ولا يترتب عليها أي أثر، لأنها مخالفة لأحاديث رسول الله ﷺ الصحيحة الصريحة" ^(٣) ثم قال: "قال بعض الباحثين - يقصد بذلك صاحب مؤلف تطوير الأعمال المصرفية - بجواز عمليات الصرف الحاضرة، دون أن يوضح المراد

(١) د/ سامي حسن حمود: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣١٣.

(٢) د/ صالح بن زابن المرزوقي: تجارة الذهب في أهم صورها وأحكامها، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

(٣) د/ صالح بن زابن المرزوقي، المرجع السابق، ص ٢٤٢ - ٢٤٣.

بالحاضرة، وتبعه آخرون ظناً منهم أن المراد بالعمليات الحاضرة تعني معناها الحقيقي^(١) وهذا ما يؤكد عدم دقته في نقل رأي الباحث. والله أعلم بالصواب.

ثانياً: عمليات الصرف الآجلة:

وهي كما سبق هي العمليات التي يتم فيها الاتفاق في الوقت الحاضر على بيع أو شراء في تاريخ مستقبلي على أساس سعر الصرف الآجل.

ووجه الاختلاف بينها وبين العمليات السابقة هو في سعر الصرف الذي يتم التعامل به، فعمليات الصرف الفورية سعر الصرف الذي يتم به فيها هو السعر الحاضر، أما عمليات الصرف الآجلة فتحديد سعر الصرف فيها يكون في الوقت الحاضر ولكن على أساس سعر صرف العملة في وقت آجل.

فمثلاً إذا كان شخص ما يحتاج إلى ١٠٠٠ دولار أمريكي ليس الآن ولكن بعد ثلاثة أشهر لتسديد ثمن بضاعة مستوردة مثلاً، ولكن خوفاً من تغير سعر العملات في الوقت الذي يحتاجه فإنه يقوم بالتعاقد من الآن، ولكن ليس على أساس سعر الصرف الحالي بل بسعر صرف وقت التسليم والتسلم، فإذا كان الدولار الأمريكي يعادل الآن خمسة جنيهاً مصرية، وكان تذبذب أسعار الصرف في صالح الدولار، فإن الشخص يقوم بالتعاقد من الآن ولكن على أساس سعر الصرف بعد مدة ثلاثة شهور، فيكون سعر الدولار مقابل الجنيه بالإضافة إلى سعر الفائدة هو ٥.١٥ جنيهاً، ويقوم بالشراء من الآن خوفاً من تذبذب أسعار الصرف أكثر في المستقبل.

حكم الفقه الإسلامي على تلك العمليات:

فإنه من الصورة السابقة يتبين الآتي:

- ١- أن هناك تعاقدًا بين متصارفين على عملتين مختلفتي الجنسية.
- ٢- إضافة سعر فائدة لمدة ثلاثة شهور.
- ٣- التسليم والتسلم للعملتين محل التعاقد يكون في وقت آجل، وهو نهاية مدة الثلاثة شهور.

وحكم الفقه الإسلامي على تلك العمليات واضح؛ وهو البطلان للمخالفات التي

(١) المرجع السابق، ص ٢٤٢.

تمت في هذا العقد، وهي إضافة معدل فائدة على رأس المال، وهي محرمة شرعاً، كما انتقض شرطي القبض والحلول، وفي حالة تخلفها يبطل عقد الصرف لأنه لصحة عقد الصرف يجب أن يكون التسليم والتسلم يداً بيد تطبيقاً لقول الرسول ﷺ: " فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد" ^(١) صدق الرسول الأعظم، والله أعلم.

ثالثاً: عمليات المبادلة:

وهي كما سبق يطلق عليها المقايضة أيضاً، وذلك لأنه عند القيام بعملية البيع أو الشراء للعملة في السوق الحاضرة، يقوم في نفس الوقت بعملية بيع أو شراء للعملة في السوق الآجلة.

فمثلاً كأن يقوم متعامل في سوق الصرف بشراء الريالات السعودية مقابل الجنيهات المصرية في الوقت الحاضر، ثم يقوم في نفس الوقت ببيع الريالات التي اشتراها مقابل الجنيهات المصرية بعقد آجل لمدة ثلاثة أشهر مثلاً.

والغرض من قيام المستثمر بهذه العمليات، هو الحفاظ على الفوائد التي قد كسبها من عملية البيع الأولى، فخوفاً من تذبذب أسعار الصرف والتي مع الوقت قد تكون في غير صالحه فتأتي على الفوائد التي يكون قد ربحها من العملية الأولى عند عملية الشراء مرة أخرى، فإنه يقوم في ذات الوقت الذي قام فيه بالبيع بشراء نفس الكمية من السوق الآجلة.

حكم الفقه الإسلامي على تلك العمليات:

بالنظر إلى تلك العمليات يتبين أنها اشتملت على عمليتين للبيع أو الشراء كل عملية مستقلة عن الأخرى على النحو التالي:

الأولى: عملية بيع أو شراء للعملة تمت على أساس سعر الصرف الحالي من السوق الحاضرة، وحكم تلك العملية من الناحية الفقهية وكما سبق فإنه يمكن تصحيحها إذا خرجت من حيز المعاقدة إلى حيز المواعدة مع مراعاة باقي شروط الوعد بالصرف، أو يتم التسليم والتسلم فيها يداً بيد.

الثانية: عملية بيع أو شراء للعملة على أساس سعر الصرف الآجل من السوق الآجلة، وهذه عملية باطلة، لأنه بالإضافة إلى عملية التأخير والتي تخالف شروط عقد

(١) الحديث: سبق تخريجه.

الصرف، فإنه تضاف فائدة على رأس المال مقابل هذا التأخير وهي محرمة شرعاً.

رابعاً : عمليات خيارات العملة :

وهي كما سبق عقود قانونية تعطي لحاملها الحق في البيع أو الشراء للعملات بسعر محدد خلال فترة محددة عادة بثلاثة شهور، وبناءً على ذلك فإن عقود الخيارات هذه إنما هي عمليات آجلة، كما أن من أهم مميزاتها هو أن الطرف المشتري في العقد له الحق في الاختيار بين إتمام عملية البيع أو الشراء، أو التخلي عن العملية مقابل علاوة تدفع مسبقاً، عند التعاقد وهي غير قابلة للرد.

حكم الفقه الإسلامي على تلك العملية :

تلك العملية ظاهرة البطلان، لإخلالها بجميع شروط عقد الصرف التي يجب تطبيقها عند اختلاف جنس العملة، وتفصيل ذلك ما يلي :

١- من خلال ما سبق يتبين أن خيارات العملة جميعها عمليات آجلة مما يعني تأخر القبض، وهذا يعني بطلان العقد.

٢- كما أن تلك العمليات شرط فيها الخيار، وشرط الخيار يناقض عقد الصرف الذي يشترط فيه القبض، مما يعني أيضاً أن توفر شرط الخيار في تلك العمليات يبطل العقد.

٣- ونظراً لأن تلك العمليات جميعها آجلة، فإن هذا يعني انتقاض الشرط الثالث للصرف وهو شرط الحلول، والذي بمقتضاه يجب أن يكون عملة كلٍّ من طرفي العقد حاضرة أثناء العقد، وتأجيلها يبطل العقد.

٤- المخالفة الرابعة هي احتواء هذا العقد على دفع مبلغ مالي يسمى بالعلوّة نظير التعاقد، وهي غير قابلة للرد سواء تم العقد أم لم يتم، وإنما هي نظير الأجل، وهي محرمة شرعاً، لأنها من ربا النسيئة، والذي قال فيه المولى عز وجل: ﴿ إِنَّمَا السَّيِّئُ زِيَادَةٌ فِي الْكُفْرِ ﴾ [التوبة: ٣٧] صدق الله العظيم. والله أعلم بالصواب.

* * *