

Al Rajhi Bank مصرف الراجحي



إصدارات المجموعة الشرعية
(١٢)

المُلْتَقَاتُ الْفِقْهِيَّةُ

- * المُلْتَقَى الْأَوَّلُ (قَدَاوِلُ الْوَحَدَاتِ الْمُشْتَمَلَةِ عَلَى دُيُونٍ وَنُقُودٍ) .
- * المُلْتَقَى الثَّانِي (السَّلَامُ بِسِفْرِ السُّوقِ يَوْمَ النَّسْلِيمِ) .
- * المُلْتَقَى الثَّالِثُ (عَقْدُ الْبَيْعِ الْمُوثِقُ بِالْاعْتِمَادِ الْمُسْتَنْدِي) .
- * المُلْتَقَى الرَّابِعُ (أَشْرَاطُ الْإِجَارَةِ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ) .

١٤٣٤هـ

الملتقيات الفقهية
للمجموعة الشرعية
بمصرف الراجحي

ح دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٣٤هـ

فهرست مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي

الملتقيات الفقهية للمجموعة الشرعية بمصرف الراجحي /

المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي - الرياض ١٤٣٤هـ،

٧٦٦ ص؛ ٢٤×١٧ سم

ردمك: ٩-٥٢-٨١٢٤-٦٠٣-٩٧٨

١- المعاملات (فقه إسلامي) ٢- الفتاوى الشرعية ٣- البنوك الإسلامية.

أ.العنوان

١٤٣٤/٦٣٨٧

ديوي ٢٥٣

رقم الإيداع: ١٤٣٤/٦٣٨٧

ردمك: ٩-٥٢-٨١٢٤-٦٠٣-٩٧٨

جميع حقوق الطبع محفوظة
للمجموعة الشرعية بمصرف الراجحي

الطبعة الأولى

١٤٣٤هـ / ٢٠١٣م

دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية ص. ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧

هاتف: ٤٩١٤٧٧٦ - ٤٩٦٨٩٩٤ فاكس: ٤٤٥٣٢٠٣

E-mail: eshbelia@hotmail.com



الملتقيات الفقهية للمجموعة الشرعية

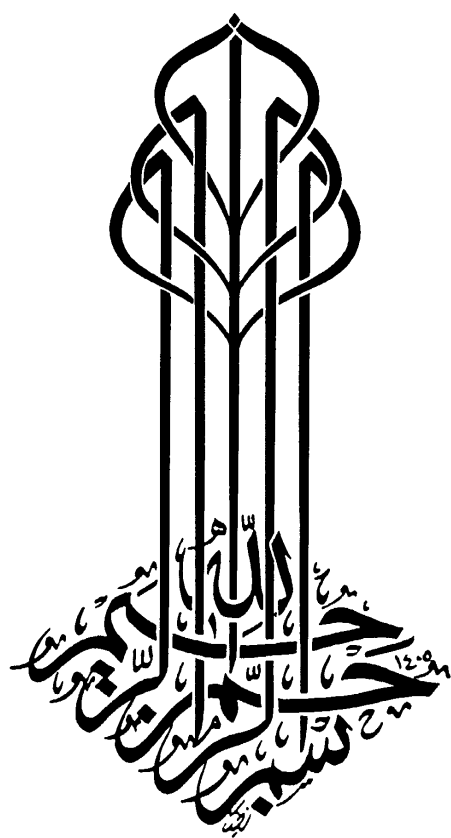
بمصرف الراجحي

- الملتقى الأول (تداول الوحدات المشتمة على ديون ونقود).
- الملتقى الثاني (السلم بسعر السوق يوم التسليم).
- الملتقى الثالث (عقد البيع الموثق بالاعتماد المستندي).
- الملتقى الرابع (اشتراط الإجارة في عقد البيع).

إعداد

المجموعة الشرعية

دار كوكب شمس
للنشر والتوزيع



المقدمة

تفُحل المصرفية الإسلامية في العقود المتأخرة بعناية واهتمام من ذوي الشأن من أكاديميين ومصرفيين وغيرهم؛ أوجبها ما حققته هذه المصرفية من انتشار، ولما يرجى منها من حلٍ للمعضلات والأزمات الحادثة في ظل النظام المصرفي الربوي.

ولما كانت الموضوعات الاقتصادية، والمعاملات المصرفية ذات أطرافٍ متعددة، وهي -أيضاً- متجددة الحدوث؛ فقد أورثها ذلك تعقيداً يدركه كل ناظرٍ، سواءً في الجانب الاقتصادي، أو الشرعي...؛ لذا كان لا بدّ من الاجتهاد الشرعي، والنظر الفقهي لما يجد من عقود، وما تطرأ من معاملات؛ تصحيحاً لمسار المصرفية الإسلامية، وتقويماً للمسيرة. والهيئات الشرعية في تلك المؤسسات المالية -على اختلاف مسمياتها- صورةٌ حادثة من صور الاجتهاد الجماعي؛ الذي أسهم ويسهم في إنضاج الرأي الفقهي، بإعمال الموازنة والمناقشة بين أهل العلم، من فقهاء وخبراء.

هذا؛ وقد كان للمجموعة الشرعية في مصرف الراجحي مساهمةٌ وريادة في السعي لإنهاض المصرفية الإسلامية، وإبراز دورها وتنميتها؛ من خلال النظر فيما يعرض من معاملات، ويجد من عقود، رأت النور في "قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي". وقد قامت المجموعة بإقامة عددٍ من الملتقيات لمداولة الرأي في موضوعاتٍ مصرفية، ومعاملاتٍ مالية، توسيعاً لدائرة البحث الفقهي، ومحاولةً للوصول إلى القول الصواب، وما بين يديكم: بحوثٌ وتعقيباتٌ ومناقشاتٌ قُدمت إلى تلك الملتقيات. والذي أعرضه مقتضياً في فكرة الملتقيات:

- تحدّد الهيئة الشرعية في المصرف موضوعاً للملتقى.
- ثم يتم استكتاب باحثين، ومعقبين.
- ثم يعقد الملتقى، وفيه تُطرح البحوث، ويُعقب عليها من قبل المعقبين.

- ثم يتم إتاحة النقاش حول الموضوع.
- ثم بعد ذلك تتخذ الهيئة الشرعية رأيها في المسألة بعد سماع مشاورات ونقاشات أصحاب الفضيلة فيها.

ومن هذه الملتقيات التي أقامتها المجموعة الشرعية:

الملتقى الأول: تداول الوحدات المشتملة على ديون ونقود.

الملتقى الثاني: السلم بسعر السوق يوم التسليم.

الملتقى الثالث: عقد البيع الموثق بالاعتماد المستندي.

الملتقى الرابع: اشتراط الإجارة في عقد البيع.

وخدمةً للباحثين في المعاملات المالية، وتعزيزاً لمسيرة المصرفية الإسلامية فإننا في المجموعة الشرعية نطرح بين أيديكم تلك الملتقيات الأربعة، بحوثاً ومناقشات؛ علماً بأنّ المناقشات الواردة في هذا الإصدار هي تفرغٌ للتسجيل الصوتي، وقد بذلنا غاية الجهد في تعديل ما اقتضى السياق تعديله.

وهنا أخص بالشكر كل من سبباً في عقد هذه الملتقيات، أو أسهم في إقامتها أو في طباعتها وإخراجها، فجزاهم الله خيراً وجعلهم مباركين أينما كانوا، والحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وسلم.

مدير عام المجموعة الشرعية

عضو وأمين الهيئة الشرعية

د. صالح بن عبد الله اللحيدان

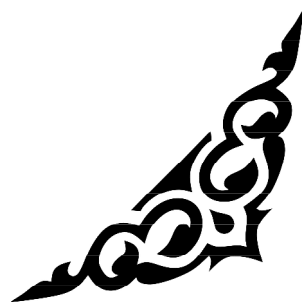




الملتقى الفقهي الأول
تداول أسهم الشركات
وحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود

أقيم هذا الملتقى في ٢٠ و ٢١/٣/١٤٢٢ هـ

الموافق: ١٢ و ١٣/٦/٢٠٠١ م



كلمة رئيس الهيئة

الشيخ عبد الله بن عبد العزيز العقيل رحمته الله

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على عبده نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين، والحمد لله الذي أكمل لنا دين الإسلام، وجعله شاملاً لجميع نواحي الحياة، كما قال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيِينًا لِكُلِّ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٨٩].

فما من نازلة تنزل بالمسلمين إلا وفي شريعة الإسلام بيان حكمها، إما نصاً أو استنباطاً أو قياساً أو غير ذلك، ومن المعلوم لدى الجميع أن الاقتصاد وسياسة الأموال هو عصب الحياة، وقد أصّل الإسلام وسن لنا وحدد كيف يكون الاقتصاد إسلامياً، وقد بذل علماء المسلمين جهوداً مشكورة منذ فجر الإسلام حتى وقتنا هذا الذي طغت فيه مفاهيم إسلامية في جميع نواحي الحياة، وإن الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية بذلت من الجهود والحرص على صياغة العقود الشرعية وصيانتها من الشوائب الربوية والمخالفات الشرعية، ما هو جدير أن يتخذ نبراساً لرجال الأموال، وإن لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار جهوداً في ذلك.

وموضوع هذا الملتقى الفقهي هو البحث في حكم تداول الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود وغير ذلك، وهو موضوع اختلفت فيه أنظار أهل العلم، وصدرت فيه عدة فتاوى، وإن من أبرز ما جاء في هذا هو فتوى شيخنا محمد بن إبراهيم رحمه الله، مفتي الديار السعودية، حيث أصدر رحمه الله فتوى بذلك، رغم ما أورد عليها من أشياء مثل كونها فيها أموال وفيها ديون أو فيها جهالة، وأجاب على ذلك بأجوبة شافية كافية، فجزاه الله عن المسلمين خير الجزاء.

وإن شركة الراجحي المصرفية للاستثمار لمن أول من سلك هذا المنهج، وصار لها بواسطة هيئتها الشرعية مجال واسع، فهي حرصت على تجنب الشركة جميع المعاملات المحظورة أو المشتبهة، فجزاها الله خير الجزاء، وأثاب القائمين عليها أفضل الجزاء، ولا أطيل عليكم في هذه المقدمة، وإنما هي إشارة لما تقدم، وقد وضعت أمانة الهيئة فيها كلمة جيدة استعرضت فيها الأقوال وبينت فيها ما يلزم، فإلى تلك الكلمة، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.



كلمة أمين الهيئة الشرعية الشيخ الدكتور عبد الرحمن بن صالح الأطرم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أفضل الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فيسرني ويسر شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، إقامة الملتقى الفقهي الأول، بحضرة نخبة من أهل العلم الفضلاء، الذين أجابوا الدعوة لحضوره، والمشاركة في أعماله، متحملين أعباء السفر ومشاقه، شكر الله لهم، وجعل ذلك في ميزان أعمالهم الصالحة. هذا وإن موضوع الملتقى في مسألة من مسائل العصر المهمة، ألا وهي تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود، والبحث بين أيديكم، وقد اطلعتم عليه، وتأملت ما ورد فيه، واستذكراً فلعلي أعرض في عجالة موجزاً له، وبعد ذلك نستمع إلى تعقيبات أصحاب الفضيلة.

محل البحث هنا هو في حكم تداول أسهم الشركات، وحكم الدخول في الصناديق الاستثمارية والخروج منها إذا كانت تلك الشركات أو الصناديق المشتملة على نقود أو ديون غالبية على الأعيان والمنافع والقيمة المعنوية، ولإيضاح ذلك: فإن بعض الصناديق الاستثمارية قد جعلت نشاطها في شراء السلع من سيارات أو عقارات أو معادن أو غيرها، ثم بعد ذلك تبيعها بالتقسيط، وبداية نشاط الصندوق تكون معظم الموجودات سلعاً، لكن مع الزمن تتكاثر الديون كما يكون جزء من الموجودات نقوداً في الصندوق، فتغلب حينئذ نسبة الديون والنقود على السلع، فهل للمستثمرين في هذه الصناديق المفتوحة أن يخرجوا منها وأن يدخلوا فيها؟ وهل يقال: إن ذلك بيع للوحدات؟

أما بالنسبة للصناديق المغلقة فالظاهر أنه لا إشكال فيها؛ لأنها تصفى في نهاية المدة، وينتهي التنضيق بالنسبة للشركاء ثم تبدأ من جديد.

ومن الأمثلة أيضاً أسهم المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية التي يكون جزء كبير من موجوداتها عبارة عن نقود وديون في ذمم العملاء، ناشئة من بيوع المباحات، أو بيوع التقسيط وغيرها، فأيضاً يأتي فيها نفس التساؤل الذي قيل في الصناديق.

ومما شاع أيضاً لدى أفراد الناس في مجتمعنا وفي كثير من المجتمعات أن تجتمع مجموعة منهم فيكونون شركة بينهم لا تأخذ أحياناً صفة رسمية أو ترخيصاً معيناً أو اسماً لشركة مساهمة محدودة، بل تكون فيما بينهم، ويكون نشاطهم في شراء سلع، أو بناء عقارات، ثم تباع بالتقسيط، ويستمر هذا النشاط، ثم يريد بعضهم أن يخرج، ويريد آخرون أن يدخلوا، وكثيراً ما يحصل السؤال عن ذلك فهل هذه أيضاً مثل تلك المسائل السابقة؟ تلك الأمثلة ونحوها مما تكون فيه موجودات الشركة أو الصندوق مختلطة من أعيان ومنافع وديون ونقود وقيمة معنوية، هل يكون لاجتماعها أثر؟

ومن المعلوم أن للاجتماع تأثيراً في أحكام لا تكون في حالة الانفراد، والإشكال ناشئ في تلك المسألة بالنظر إلى العوضين في العقد، فأحد العوضين نقد، وهو قيمة الأسهم أو قيمة الوحدة، والعوض الثاني هو المبيع (السهم)، وقد اشتمل في مكوناته على نقد ودين، ومعلوم أن مبادلة النقد بالنقد أو بالدين لها أحكامها الخاصة التي لا تخفى عليكم، أما في الحالات التي تتمحض فيها النقود، كحالة الشركات في بداية الاكتتاب مثلاً، أو في حالة تمحض الديون كالصناديق التي تعمل في بيوع الأجل عند توقف النشاط فيها لتصفيتها فإن الأمر هنا يختلف، ويرد أن يقال هنا: إنه يطبق عليها أحكام بيع النقود أو بيع الديون على تفصيل في ذلك.

وتحسن الإشارة إلى أن البحث مخصص في مسألة اشتغال موجودات الشركة أو الصناديق على ديون ونقود بغض النظر عن الضوابط الأخرى لتداول الأسهم والوحدات، إذ المفترض أن سائر الضوابط متحققة -كون النشاط مباحاً أو غير ذلك-، وبعد الاطلاع على ما تيسر الاطلاع عليه والوصول إليه من بحوث وقرارات وغيرها، تبين أنه يرد في هذه المسألة جملة آراء أبرزها ما يأتي:

أولاً: الرأي المبني على اعتبار الكثرة أو الغلبة أساساً، ويخلص هذا الرأي إلى أن إعطاء الحكم للكثرة أو الغلبة يعد معياراً في حال اختلاط النقود والديون بالأعيان والمنافع، فإذا كانت الأعيان أو المنافع أو هما معاً كثيرة أو غالبية في عناصر البيع جاز التعامل به بيعاً وشراءً، بغض النظر عن الأحكام الخاصة بالنقد أو الدين، ويظهر باستقراء نصوص الفقهاء وتعليلاتهم أن للأكثر حكم الكل أو العبرة بالغالب في كثير من المسائل، وذلك من باب أن القليل تابع للكثير، كما ورد النص عليه في جملة المذاهب الفقهية، مثل قولهم: الأقل تبع للأكثر.

والقول باعتبار الغلبة قد ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي، وفي إحدى فتاوى دلة البركة، فقرار مجمع الفقه لعلي أذكركم بما فيه والذي منه: «إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضي عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع، أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً، فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستيبها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة»، وحتى تاريخه لم تصدر تلك اللائحة، وفي إحدى فتاوى البركة جاء فيها: «لا يؤثر على مشروعية الاكتتاب في الإصدار أو تداول أسهمه أو استردادها كون بعض موجودات الإصدار نقوداً أو ديوناً نشأت عن مرابحات أو بيوع وقعت قبل الاكتتاب، ما دامت تلك النقود أو الديون تابعة للأعيان الكثيرة التي

اشتمل عليها الإصدار، والنقود والديون هنا غير مقصودة، وربما كانت هذه الفتوى متوجهة للقول الثاني، فالنسبة للنص على الكثرة قد ترد على هذا القول، وبالنسبة للنص على القصد قد تكون ملحقة بالقول الثاني، ولعل ما يؤيد تبعية هذه الفتوى للقول الثاني ما توجهت إليه ندوة دلة البركة العشرين في ماليزيا هذا الصيف، من الأخذ بالقول الثاني الآتي إن شاء الله، وعلى القول بهذا الرأي فلا بد من تحديد القليل المغتفر، إذا قلنا بالقلة والكثرة، والموجود من الآراء في ذلك رأيان:

أولهما: أن القليل يحد بالثلث فما دون، فإذا كانت الديون أو النقود أو هما معاً الثلث فأقل فهي قليلة، وإن زادت فهي كثيرة، وذلك بناء على ما ورد في حديث الوصية (والثلث كثير)، فما دونه قليل، وقد أخذ به عدد من الفقهاء في جملة من التطبيقات الفقهية، كمسألة الغبن الفاحش وحلية السيف ونحوهما.

والرأي الثاني: أن القلة تحد بما دون النصف، فإذا كانت الديون والنقود أو هما معاً دون النصف فهي قليلة، وإن بلغت النصف فهي كثيرة، وقبل ختام هذا الرأي فإنه تجدر الإشارة إلى أن القيمة المعنوية ينبغي أن تؤخذ في الحسبان في هذا الرأي، بحيث تضم إلى الأعيان والمنافع في مقابلة الديون والنقود؛ لأن لها قيمة معتبرة، ولعلكم تتذكرون قرار المجمع الفقهي في الأشياء التي لها قيمة معنوية وأنها تقابل بالعوض.

ثانياً: أن العبرة بالقصد وما عداه فتبع بناء على قاعدة التبعية، وهذا الرأي مبناه على أن العبرة بالقصد أو المقصود، فإذا عرف القصد وتبين، ورد العقد عليه وجاء غيره تبعاً، سواء أكان أقل من المتبوع أو أكثر منه، أما كون اليسير في معنى التابع فلا خلاف فيه وهذا قد مضى، وإنما البحث فيما إذا كان التابع أكثر من المتبوع، وعليه فإذا قيل بأن الديون والنقود تابعة في العقود عليه المختلط بعناصر متعددة فإنه لا ينظر حينئذٍ إلى نسبتها في الموجودات. وفي هذا المقام نعرض أمرين:

أولهما: الشواهد الشرعية لتلك القاعدة.

والأمر الثاني: تطبيق ذلك على المسألة محل البحث.

أما الشواهد الشرعية فيشهد لهذه القاعدة أمور عديدة، من ضمنها مسألة الحمل، فإذا بيعت الشاة مع حملها أصبح الحمل تابعاً غير مقصود، وكذا بيع الثمرة التي لم يبد صلاحها مع أصلها، وكذا بيع الدار مع سقفها أو مع سقوفها وحيطانها.

ومن شواهدنا أيضاً مسألة بيع العبد ذي المال، وهي مسألة مهمة فيها كلام كثير لأهل العلم، حيث إن هذه المسألة أو حديث بيع العبد ومعه مال، قد يبدو في الظاهر متعارضاً مع حديث بيع القلادة أو قلادة خبير، فكان الكلام عليه طويلاً لأهل العلم، فقد جاء في الحديث المتفق عليه: (من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع)، وقد روى الإمام مالك هذا الحديث في الموطأ ثم قال: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له، نقداً كان أو ديناً أو عرضاً، يُعلم أو لا يُعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً» انتهى كلامه رحمه الله، قال الزرقاني: «وذلك عملاً بإطلاق الحديث؛ لأن ماله تبع فهو غير منظور إليه، وكأنه لم يجعل له حصة من الثمن»، وقد ذكر ابن قدامة حين عرض تلك المسألة فقال: «(من باع عبداً وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع)، إذا كان قصده للعبد لا للمال، وجملة ذلك أن السيد إذا باع عبده أو جاريته وله مال مَلَكَهُ إياه مولاه، أو خَصَّ به، فهو للبائع»، ثم قال: «وإن اشترطه المبتاع كان له، للخبر، وروى ذلك نافع عن ابن عمر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقضى به شريح، وبه قال عطاء وطاؤوس ومالك والشافعي وإسحاق، قال الخرقي: إذا كان قصده للعبد لا للمال، هذا منصوص أحمد وهو قول الشافعي وأبي ثور وعثمان البتي. ومعناه أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد إنما يقصد بقاء المال لعبده

وإقراره في يده، فمتى كان ذلك صح اشتراطه وصح في البيع به سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً من جنس الثمن أو من غيره، عيناً كان أو ديناً سواء أكان مثل الثمن أو أقل أو أكثر». وقد ذكر شيخ الإسلام أثناء الكلام عن مسألة: "مد عجوة" أنه إن كان المقصود هو البيع الجائز وما فيه من مقابلة ربوي بربوي آخر هو داخل على وجه التبعية، كبيع الغنم بالغنم وفي كل منهما لبن وصوف أو بيع الغنم ذات لبن بلبن أو بيع دار موهبة بذهب، وبيع الحلية الفضية بذهب، وعليهما ذهب يسير مموه به، ونحو ذلك فهذا الصواب فيه أنه جائز كما هو مشهور في مذهب أحمد وغيره، كما جاز دخول الثمر قبل بدو صلاحه في البيع تبعاً، وقد جاء مع ذلك الحديث الذي رواه مسلم مرفوعاً: (مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أَبْرَتْ، فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُتَابِعُ)، وليس بخاف أن التبعية لا تخضع لمبدأ اعتبار القلة أو الكثرة وفق هذا الرأي، فلا حرج إذن أن يكون التابع أكثر في قيمته أو كميته من المتبوع الأصل، وقد قرر فريق من الفقهاء أن الأتباع تعطى حكم المتبوعات.

وبعد ذلك لعلنا أنتقل إلى تطبيق قاعدة التبعية على المسألة محل البحث في بعض الفتاوى والأقوال المعاصرة، فمن الفتاوى التي وردت الفتوى التي أشار إليها فضيلة شيخنا الشيخ عبد الله بن عقيل، وهي فتوى الشيخ محمد بن إبراهيم، وهي فتوى قديمة وظهر فيها النظر لهذه النازلة المستجدة والإشكالات الواردة عليها، وفي السؤال جاء ذكر تلك الإشكالات: سئل الشيخ عن التعامل بأسهم الشركات، وقد أثير بعض الإشكالات حول الموضوع في الاستفسار الوارد، وأجاب عليه فقال: ورد علينا استفسار عن هذه شركات المساهمة كشركة الكهرباء والأسمنت والغاز ونحوها مما يشترك فيه المساهمون، ثم يرغب بعضهم بيع شيء من أسهمهم بمثل قيمتها أو أقل أو أكثر حسب نجاح تلك الشركة وضده، وذكر المستفتي أن الشركة عبارة عن رؤوس أموال بعضها نقد وبعضها

ديون لها وعليها، وبعضها ممتلكات وأدوات مما لا يمكن ضبطه بالرؤية ولا بالوصف، واستشكل السائل جواز بيع تلك السهام؛ لأن المنصوص اشتراط معرفة المتبايعين للمبيع، كما أنه لا يجوز بيع الدين في الذمم، كما ذكر أن هذا مما عمت به البلوى وفي آخرها: «فإن قيل: إن في هذه الشركات نقوداً، وبيع النقد بنقد لا يصح إلا بشرطه، فيقال: إن النقود هنا تابعة غير مقصودة، وإذا كانت بهذه المثابة فليس لها حكم مستقل، فانتفى محذور الربا كما سيأتي في حديث ابن عمر، فإن قيل: إن للشركة ديوناً في ذمم الغير، أو أن على تلك السهام المبيعة قسطاً من الديون التي قد تكون على أصل الشركة، وبيع الدين في الذمم لا يجوز إلا لمن هو عليه بشرطه، فيقال: وهذا أيضاً من الأشياء التابعة التي لا تستقل بحكم بل هي تابعة لغيرها، والقاعدة أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً»، ثم قال رحمته الله: «ومما يوضح ما ذكر أن هذه الشركات ليس المقصود منها موجوداتها الحالية، وليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها وأقيامها الحاضرة، وإنما المقصود منها أمر وراء ذلك وهو نجاحها ومستقبلها وقوة الأمل في إنتاجها والحصول على أرباحها المستمرة غالباً».

وقد جاء أيضاً في بحث الدكتور عبد الستار أبو غدة في مبدأ مراعاة التبعية للأعيان - وهو بحث نفيس وعرض في ندوة دلة البركة العشرين في ماليزيا - وذكر هذا المبدأ، ومن المناسب أن أذكر ما ألمحت إليه سابقاً أن الندوة قد انتهت إلى القول بالقصد، وهنا تساؤل يرد، ما المراد بالقصد هل هو قصد المكلف؟ أو المقصود حسب ما يجري في الواقع - حسب واقع الناس وتعاملاتهم -؟ وهذا سؤال مهم، ويظهر أن قصد كل مكلف بعينه ليس مراداً هنا، بمعنى أن يُسأل كل مشتري ما نيته، هل نيتك النقود أو الديون أو غير ذلك؟ بل المراد المقصود المتعارف عليه في تعاملات الناس وفي مثل تعاملات الناس، وهل هم في تعاملاتهم في ما جرى من شأنه أن يسأل عن نسبة النقود ونسبة الديون، وهل هي مرادة أو لا؟ ويأتي السؤال الثاني في تطبيق تلك المسألة وهو ما المقصود بشركات

المساهمة؟ وما هو المقصود الذي يقابل العبد؟ لأن في حديث العبد قلنا: إن المقصود هو العبد والمال تبع، فما المقصود في الشركات والصناديق؟ وهذه يرد فيها احتمالات هل المقصود هو النشاط والإنتاج كما ورد في كلام الشيخ، أو المقصود هو الأعيان والمنافع، وتكون النقود والديون تبعاً؟ أو المقصود الشخصية الاعتبارية؟، بكُلِّ قيل، وقد عُرِضَ هذا أيضاً في البحث، والقول بالشخصية الاعتبارية قد أفرد في البحث مستقلاً وعُرِضَ فيه اتجاهان: اتجاه الدكتور محمد القري الذي خلص فيه إلى قياس شركة المساهمة في شخصيتها الاعتبارية على ملكية العبد للمال، وأقول هاهنا مسألتان: مسألة الشخصية الاعتبارية وهذه لها بحث، والمسألة الثانية قياسها على العبد ذي المال، وهذه محل المناقشة التي نوقش بها الدكتور محمد القري، وقد لخص كلامه أو جملة بحثه بقوله: «اعتمدت جميع الفتاوى المعاصرة حول شركات المساهمة وكذلك الأبحاث الفقهية في الموضوع اعتمدت تعريفاً مفاده أن السهم حصة مشاعة في موجودات الشركة، هذا تعريف صحيح في شركة العنان لكنه ليس كذلك في شركة المساهمة الحديثة، ومرد هذا الاختلاف أن صفة المسؤولية المحدودة فيها تؤدي إلى توليد شخصية اعتبارية مستقلة عن حملة الأسهم، وإلى عزل الملكية عن الإدارة، إن الفتوى في نوازل شركة المساهمة الحديثة يجب أن تعتمد تصوراً مستمداً من القوانين التي اخترعت هذه الصيغة، وتلك التي قدمت لها القواعد التنظيمية، وجميعها تنص على أن المساهم لا يملك موجودات الشركة، إذ هي شخصية اعتبارية مستقلة عن ملاكها، تمتلك بنفسها تلك الموجودات، فهو يملك سهماً في الشركة فحسب، وليس حصة مشاعة في موجوداتها، هذه النقطة في شركة المساهمة أغفلتها كل الدراسات الفقهية المعاصرة، وهي في نظرنا أهم عنصر في المسألة، يترتب عليه آثار بالغة الأهمية في الحكم عليها. والسؤال هل لهذا النوع من الترتيبات في الملكية مثل في شريعة الإسلام؟، والجواب: نعم، وذلك في ملكية العبيد، فالعبد شخصية طبيعية تملك المال

وتتصرف فيه، والسيد يملك العبد ولا يملك مال العبد، فملكية السيد ناقصة غير مستقرة»، وهذا يُظهر محل التأمل الكبير في كلامه، وعُكِسَت المسألة هنا، قال: «وملكية السيد ناقصة غير مستقرة لمال العبد وللسيد خير العبد من دَخَلٍ وربحٍ، ولكن مسؤوليته عن تصرفاته وديونه محدودة بقيمته أو رقبته، فهي مسئولية محدودة؛ لكون العبد قادراً على التصرف بصفة مستقلة عن السيد، فأشبه فصل الملكية عن الإدارة في شركة المساهمة الحديثة، فإذا جئنا إلى أهم نوازل شركة المساهمة الحديثة وجدنا ما يقابلها في أحكام معاملة العبد، فالشركة يكون أصل نشاطها مباحاً، وهي قد تعمل أحياناً بالربا، وهذا شبيه بالعبد المأذون الذي قد يتعامل بالربا، والشركة يكون غالب أصولها ديوناً هل يجوز تداول أسهمها، شبيه بالعبد يباع وهو أكثر ماله ديون» انتهى ملخص بحثه.

وقد علق عليه الدكتور الضيرير تعليقاً، وتوجه التعليق بالدرجة الأولى إلى مسألة القياس على ملكية العبد، وقد قال الشيخ في تعقيبه: «واختلاف الفقهاء في كون العبد يملك أو لا يملك لا يؤثر في الحكم المتفق عليه، وهو أن العبد وما ملك لسيدته وما قرره الدكتور القري من أن السيد يملك العبد لكنه لا يملك مال العبد خطأ لا نزاع فيه، سواء أخذنا برأي من يقول: العبد يملك أو من يقول: العبد لا يملك» انتهى كلام الضيرير، فالحقيقة فعلاً عكست المسألة، وصارت ملكية السيد ناقصة، وملكية العبد تامة، وهذا فيه عكس للمسألة فملكية العبد غير مستقرة؛ ولهذا للسيد أن يستولي على مال عبده متى ما شاء.

وبناء على هذا فإن قياس الدكتور القري ملك حامل السهم للشركة على ملك السيد للعبد يهدم نظريته من أساسها؛ لأن السيد يملك العبد وما ملكه فيجب أن يملك المساهم الشركة وما ملكته، ويقول الدكتور القري: «وكذلك الحال في الشركة فحملة الأسهم يملكون الشركة لكنهم لا يملكون موجودات الشركة».

والاتجاه الثاني للدكتور حسين حامد حسان، وأيضاً كلامه قريب من كلام الدكتور القرني، ولا يحتاج أن أقرأ كثيراً منه، ولكن مما قال: «إن تداول أسهم شركة المساهمة يجوز إذا توافرت في الشركة نفسها الشروط الشرعية، بصرف النظر عن طبيعة مكونات موجوداتها»، قال: «لأن مالك السهم لا يملك شيئاً في مكونات أصول الشركة، بل يملك حقاً في الشركة نفسها، وتصرفه في أسهمه ينصب على هذا الحق»، وقد ذكر في كلامه قال: «الصفة الشرعية للشركة المساهمة لم تنل حظها من الدراسة والتحليل وتحتاج إلى بحث مستفيض؛ لأنها صيغة جديدة مبتكرة أنشأها القانون وليس لها نظير في الفقه المستنبط»، لكن الفرق بين الدكتور حسين والدكتور القرني أن الدكتور حسين لم يقسها على مسألة العبد، وإنما ذكر، وقد سمعته أيضاً في دلة البركة قال: إن الشركة صيغة جديدة في القانون لا يعارضها أمر في الشرع، وتكون قائمة كما أرادها القانونيون الذين أنشئوها فيعمل بها كما جاءت، ولكن وردت بعض الإيرادات على مسألة القول بالشخصية الاعتبارية بإطلاق، كما قال به القانونيون، ولعل هذا يأتي في بعض التعقيبات وأتركه لذلك.

رتب الدكتور حسين حسان على كلامه في حقيقة السهم موضوع تداول الأسهم، وأنه يجوز التداول، ولا ينظر إلى نسبة النقود والديون، بل إنه ذكر في كلام له أمراً مهماً ثم رجع عنه في الخاتمة، ويظهر أن الرأي كان غير مستقر، ونص كلامه: «ويترتب على ما تقدم كله أن تداول أسهم شركة المساهمة يجوز إذا توافرت في الشركة نفسها شروط الشركة الشرعية، بصرف النظر عن طبيعة مكونات موجوداتها، فقد تكون مكوناتها نقوداً فقط، أو ديوناً فقط، أو أعياناً أو منافع أو حقوقاً فقط، أو مجموعاً من هذه الأموال، زادت فيه الديون والنقود على الأعيان والمنافع أو قلت»، إلى آخر كلامه، فهنا قال بإطلاق حتى إذا كانت الموجودات نقوداً خالصة أو ديوناً خالصة، ثم رجع عن ذلك في الخاتمة وقال:

«خامساً: لا دخل لمفردات أصول شركة المساهمة وطبيعة هذه الأصول في جواز تداول أسهمها ما لم تتمحض هذه الأصول نقوداً فقط، بعد تأسيس الشركة وقبل بدء نشاطها، أو ديوناً ونقوداً بعد تصفيتها، وعند ذلك يلزم مراعاة شروط التصرف في الديون والنقود كل على حده»، وقال في الندوة المذكورة إنه يعتمد الأخير لا الأول.

ومن الآراء المذكورة في تلك المسألة مسألة التخارج، وأشار إليها قبل ختام البحث، ومسألة التخارج وهو رأي من الآراء المطروحة وقد جاء في بحث الدكتور عبد الستار وجاء في بحث الدكتور حسين أيضاً النص عليه، ومما ورد أن بعض الفقهاء يرون أنه يجوز تخارج أحد الورثة من التركة في مقابل عوض يؤخذ من التركة أو غيرها، وهذا تصرف في حصة شائعة في مجموع مالي بعوض، ولا فرق بين السهم الذي يمثل حصة شائعة في مجموع مالي يشتمل على الديون والنقود، وبين التخارج من الشركة باتفاق الورثة، ولم يشر القائلون بجواز التخارج موضوع اشتغال الشركة على ديون أو نقود، ولا نسبة هذه إلى بقية عناصر التركة من الأعيان والمنافع، وكأنه على هذا القول يُقاس على التخارج في التركة تداول الأسهم في الشركات التي فيها ديون ونقود، وإن كان يرد على هذا أن التخارج من باب الصلح.

وأخر مسألة في ختام البحث هي ما ورد في بعض الفتاوى من النص على الدخول والخروج من الصناديق، من أن الدخول والخروج من الصناديق مبني على أساس التنضيق الحكمي، وذلك أن الصندوق يعتمد على المشاركة بين المستثمرين كل بقدر حصته في الاشتراك، ومدير الصندوق يقوم بتصفية المشاركة يومياً أو أسبوعياً أو شهرياً على سبيل التنضيق الحكمي، بحيث تظهر قيمة كل وحدة من وحدات الصندوق؛ ليكون في ذلك مجال لخروج من أراد أن يخرج بكامل اشتراكه، أو ببعضه من المستثمرين، أو لدخول من أراد أن يشترك في هذا الصندوق، سواء أكان المشترك جديداً في الاشتراك أو كان من المشتركين فيه إلا أنه أراد زيادة اشتراكه، وبحيث يعتبر التقويم اليومي أو

الأسبوعي أو الشهري إنهاءً للاشتراك وابتداءً لاشتراك جديد في الاستثمار بين المشتركين في كل صندوق، كلٌ بقدر قيمة ما يملكه المستثمر فيه من وحدات حسب التقويم في ذلك اليوم، ولا يعتبر الدخول أو الخروج شراءً وحدات أو بيعاً لها ليرد على ذلك القول بأن غالب موجودات الصندوق ديون؛ لأن التنضيض تصفية وقسمة وإفراج حق وإنهاء شراكة وليس بيعاً، وهذا الرأي يحتاج إلى تأمل، إذ من المعلوم أن التنضيض معناه تسيل العروض وما في حكمها من منافع في صورة نقود، وهو لا يعني التقويم الذي تظهر به قيمة كل وحدة من وحدات الصندوق الاستثماري مع بقاء النقود والديون والأعيان على حالها، ثم إن القول بالتنضيض الحكمي على الوجه المذكور مقتضاه تصفية الشركة بحيث يتحدد نصيب كل شريك في ذلك اليوم، وإن لم يتمكن من حيازة نصيبه، وفي هذه الحالة لا يتصور استمرار هذه الشركة فيما بين المساهمين؛ لأنهم قد أصبحوا شركاء ملك في ناتج التصفية، فضلاً عن دخول شخص جديد شريكاً في هذه الشركة التي تمت تصفيتها، وإنما يمكن له أن يشتري نصيب أحد الشركاء بالاتفاق معه، أو بالرجوع إلى الإدارة بموجب تفويض أو توكيل من البائع صاحب النصيب، ومعنى ذلك أن الخروج من الصندوق والدخول فيه يعدان بيعاً وشراءً.

وختاماً فهذه جملة الأقوال التي ظهرت في المسألة، نسأل الله سبحانه وتعالى أن ينفعنا بما علمنا، وأن يهدينا إلى الحق، إنه سميع مجيب، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



بحث أمانة الهيئة الشرعية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيه محمد وآله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن التطور المدهش للموس في عالم المال والاستثمار قد أسفر عن أساليب مبتكرة لاحتواء أرصدة مالية ضخمة، وعلى رأسها شركات المساهمة والصناديق الاستثمارية، ومن الملاحظ أن تلك الشركات والصناديق تتكون من عناصر ومقومات متعددة، تتمثل في أعيان ثابتة، وسلع تجارية، ومنافع مالية، ونقود سائلة، وديون مستحقة في ذمم العملاء، وحقوق معنوية تتمتع بها الشركة، وهي تبرز في صورة أسهم متداولة أو وحدات تعتبر حصصاً في الصندوق.

ومحل البحث هنا هو حكم تداول أسهم الشركات، وحكم الدخول في الصناديق الاستثمارية والخروج منها إذا كانت تلك الشركات أو الصناديق مشتملة على نقود أو ديون غالبية على الأعيان والمنافع والقيمة المعنوية.

ولإيضاح ذلك فإن بعض الصناديق الاستثمارية - مثلاً - قد جعلت نشاطها في شراء السلع من سيارات أو عقارات أو معادن وغيرها، ثم يبيعها بالتقسيط، وفي بداية نشاط الصندوق تكون معظم الموجودات سلعاً، لكن مع الزمن تتكاثر الديون، كما يكون جزء من الموجودات نقوداً في الصندوق، فتغلب حينئذ نسبة الديون والنقود على السلع، وقد تصل نسبة السلع إلى ٢٠٪ أو أقل من الموجودات، ففي حالة كون الصندوق مفتوحاً - بمعنى أن للمستثمر أن يخرج في أي وقت وللراغب أن يدخل فيه في أي وقت - هل يكون الخارج بائعاً لوحداته والداخل مشترياً لوحدات الصندوق، وهل يكون ذلك من باب بيع الدين أو بيع النقد إذا كانت أكثر الموجودات ديوناً ونقوداً؟ وعليه فيجب أن تراعى

أحكام بيع الدين والصرف، أو أن الديون والنقود تكون تابعة غير مقصودة فلا ينظر إلى حجمها في الموجودات؟.

ويلاحظ أن هذا الإشكال إنما يرد في الصناديق المفتوحة التي تكثر فيها نسبة الديون والنقود، أما الصناديق المفتوحة التي تكون معظم موجوداتها سلعاً ومنافع كصناديق الإجارة، والصناديق المغلقة التي تصفى في آخر المدة ثم يفتح الاشتراك فيها من جديد، فإنه لا يرد عليها هذا الإشكال.

ومن الأمثلة على مسألتنا أيضاً في الشركات: أسهم المصارف الإسلامية، فإن جزءاً كبيراً من موجودات تلك المصارف عبارة عن نقود وديون في ذمم العملاء ناشئة من بيعو التسسيط من مرابحات وغيرها، ولديها أعيان ومنافع لا تمثل نسبة كبيرة، كما أنها تتمتع بقيمة معنوية، قد تقل أو تكثر، وهكذا.

فتلك الأمثلة ونحوها مما تكون فيها الموجودات للشركة أو الصندوق مختلطة من أعيان ومنافع وديون ونقود وقيمة معنوية هل يكون لاجتماعها أثر؟ ومن المعلوم «أن للاجتماع تأثيراً في أحكام لا تكون في حالة الانفراد» كما قال الإمام الشاطبي^(١).

أما في حالة تمحض النقود، كحالة الشركات في بداية الاكتتاب مثلاً، وفي حالة تمحض الديون كالصناديق التي تعمل في بيع بالأجل عند توقف النشاط فيها لتصفيتها، فإن الأمر يختلف، ويقال هنا: إنه يطبق عليها أحكام بيع النقود أو بيع الديون.

وتحسن الإشارة في تلك المقدمة إلى أمرين:

أولهما: أن البحث مخصص في مسألة اشتغال موجودات الشركات أو الصناديق على ديون ونقود، بغض النظر عن الضوابط الأخرى لتداول الأسهم والوحدات، إذ المفترض أن سائر الضوابط متحققة مثل كون النشاط مباحاً وغير ذلك.

(١) الموافقات ٣/ ١٩٢ .

ثانيهما: أننا في هذا البحث حرصنا على تحرير المسألة، وعرض أقوال أهل العلم من القدامى والمعاصرين، دون ترجيح بين الأقوال، فقد تُركَ الترجيح لأصحاب الفضيلة المشاركين في الملتقى.

وبعد الاطلاع على ما تيسر الوصول إليه من البحوث والقرارات المعاصرة فإنه يظهر أن في هذه المسألة عدة آراء، وبيانها على النحو الآتي:

الرأي الأول: المبني على اعتبار الكثرة أو الغلبة أساساً:

يخلص هذا الرأي إلى أن إعطاء الحكم للكثرة أو الغلبة يعد معياراً في حالة اختلاط النقود والديون بالأعيان و المنافع، فإذا كانت الأعيان أو المنافع أو هما معاً كثيرة أو غالبية في عناصر المبيع، جاز التعامل به بيعاً وشراء بغض النظر عن الأحكام الخاصة بنقد أو دين، ويظهر باستقراء نصوص الفقهاء وتعليلاتهم أن «لأكثر حكم الكل»، أو «العبرة للغالب» في كثير من المسائل، ومن المناسب أن تذكر هنا نبذة من صيغ القاعدتين، الواردة في كتب المذاهب:

(١) «الأكثر ينزل منزلة الكمال، والأقل تبع للأكثر»^(١) :

- «يقام الأكثر مقام الكل»^(٢).

- «الأقل تبع للأكثر، شائعاً كان أو غير شائع»^(٣).

- «المشهور من مذهب مالك: أن الأقل يتبع الأكثر»^(٤).

- «اليسير يكون تبعاً للكثير، ولا يكون الكثير تبعاً لليسير»^(٥).

(١) المبسوط للسرخسي ١٩/٩ .

(٢) المصدر نفسه ٢٨/٢٥ .

(٣) البيان والتحصيل ٣٠٦/٧ .

(٤) القواعد للمقري ٥١٠/٢ .

(٥) الحاوي للماوردي ٣٦٦/٧ .

- «القليل يتبع الكثير في العقود»^(١).

- «الأكثر قد أجري مجرى الكل»^(٢).

- «الأكثر ملحق بالكل في أكثر الأحكام»^(٣).

(ب) «الاعتبار بالأغلب»^(٤) :

- «الحكم للغالب؛ لأن المغلوب يصير مستهلكاً في مقابلة الغالب، والمستهلك في

حكم المعدوم»^(٥).

- «بالأغلب من الأمور يقضى، وعليه المدار وهو الأصل»^(٦).

- «الغالب مساوٍ للمحقق في الحكم»^(٧).

- «النادر من الجنس يلحق بالغالب منه في الحكم»^(٨).

- «إن للغلبة تأثيراً في الأصول»^(٩).

- «العبرة بالغالب»^(١٠).

- «الأحكام إنما هي للغالب الكثير، والنادر في حكم المعدوم»^(١١).

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٥٧/٢.

(٢) المقنع في مختصر الخرقى لأبي علي البنا ٧٤٠/٢.

(٣) كشاف القناع ٢٨١/١.

(٤) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي-اختصار الجصاص-٤٤٣/١.

(٥) المبسوط ١٩٦/١٠، وانظر: ١٩/٢٤.

(٦) التمهيد لابن عبد البر ١٣٦/٨.

(٧) القواعد للمقري ٢٤١/١.

(٨) الحاوي ١٣٥/٥.

(٩) البيان شرح المذهب للعمري ٢٣٧/٣.

(١٠) المبدع لابن مفلح ٥٤/٧.

(١١) زاد المعاد ٤٢١/٥.

وإذا كان الأمر بالعكس أي لو كانت النقود أو الديون كثيرة أو غالبية، فحينئذ لا يصح التعامل إلا بمراعاة ضوابط الصرف وأحكام الدين، بمقتضى التطبيق لنفس المبدأ، ومعنى ذلك أن اليسير الذي هو بمقابل الكثير، أو المغلوب الذي هو بمقابل الغالب لا يؤبه به في مثل هذه الصورة.

ومن الجدير بالتنبيه إليه: أن الغلبة تختلف عن الكثرة، إذ الغالب يكون أقرب إلى الكل، ولذا قالوا: «إن الغالب مساوٍ للمتحقق»، كما يذكرون النادر بمقابل الغالب. وقد تعرض الدكتور حسين حامد حسان لهذا الرأي في كلامه عن نسبة الديون والنقود في الشركات، فقال ما يأتي: «ويرى بعض الباحثين أن العبرة بالغلبة، وليس بالكثرة، ويقصد بالغلبة ما يقرب من الكل، ويمكن التمثيل لذلك بثمانين أو تسعين في المائة، فإذا كانت الديون أو النقود أو هما معاً يمثلان ثمانين في المائة من أصول الشركة مثلاً فإن التعامل في الأسهم التي تمثلها يخضع لشروط وقيود التعامل في الديون والنقود، إذ الأعيان والمنافع في هذه الحالة نادرة، والنادر لا حكم له، أو هي مستهلكة، كما يقول الفقهاء، فحكمها كالعدم، أما إذا كانت الأعيان والمنافع تمثل ثمانين أو تسعين في المائة، فإن التعامل في الأسهم وتداولها يخضع للشروط العامة في محل التصرف فقط، وليس للشروط الخاصة بالديون والنقود»^(١).

ولكن لا مانع من أن تستعمل الغلبة بمعنى الكثرة تجوزاً، وحينئذ يكون بمقابلها القلة لا الندرة.

هذا ما يتعلق بالغلبة، أما بالنسبة لليسير الذي يجري التسامح بمثله، فقد تكرر القول لدى الفقهاء في مناسبات شتى بأن القليل أو اليسير معفو عنه^(٢).

(١) مكونات الأسهم وأثرها على تداولها ص ٤٣ .

(٢) وانظر لمعرفة نصوص الفقهاء في هذا المعنى "جبهة القواعد الفقهية" ١/ ٤٩٦-٤٩٧ .

ولكن قلما وُجِدَ ضابط محدد للقليل، والذي يستنتج من الحديث الوارد في باب الوصية أن ما دون الثلث يعد قليلاً؛ ولذا كان من رأي ابن عباس رضي الله عنهما أن يصار إلى الربع، ففي صحيح مسلم عنه قال: (لو أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع، فإن رسول الله ﷺ قال: (الثلث، والثلث كثير))^(١).

وقد ذكر ابن قدامة وابن مفلح أن «الثلث في حد الكثرة وما دونه القلة»^(٢). أما في المذهب المالكي فقد ضبط القليل بالثلث في أبواب متعددة، وكأنه جعل أقصى حد للقلة، وهذا ما أشار إليه أبو عمران الفاسي بقوله: «والثلث آخر القليل وأول الكثير»^(٣).

وقال المازري: «الثلث قليل في مواضع من الشرع»^(٤). وجاء في "المنتقى" للباجي: «الثلث وما دونه في حكم التبع»^(٥). ومما ذكره ابن شاس في هذا المعنى: «اليسارة متى اعتبرت، فكم مقدارها؟ قال في كتاب محمد: الثلث فما دونه، وهو اعتبار اليسارة بالنسبة»^(٦). وقال ابن شاس في موضع آخر: «اليسارة لها حكم التبعية، والمشهور: أن الأتباع لا تراعى»^(٧).

(١) رقم الحديث ١٠٧٩، المفهم لما أشكل من صحيح مسلم للقرطبي ٥٥١/٤.

(٢) المغني ٦/١٧٩-١٨٠، والمبدع ٥/٧٦.

(٣) النظائر في الفقه المالكي ص ٤٨.

(٤) شرح التلقين ١/١٤٥، تحقيق: محمد المختار السلامي.

(٥) ٢٦٩/٤.

(٦) عقد الجواهر الثمينة ٢/٣٧٣.

(٧) المصدر نفسه ٢/٣٦٣.

ويلاحظ أن المالكية قد حكموا هذا الأصل في مسائل متعددة، فقد منعوا بيع المحل، ولكن رخصوا فيه بشروط منها: أن تكون الحلية قدر الثلث فأقل؛ لأنه تبع^(١).

كما قالوا بجواز بيع ثمر البستان مع استثناء جزء معلوم منه، قال مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا: أن الرجل إذا باع ثمر حائطه، أن له أن يستثنى من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر، لا يجاوز ذلك، وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك».

قال أبو عمر ابن عبد البر: «واحتج أصحابنا لمذهب أهل المدينة في هذه المسألة بأن قالوا: ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن الثنيا، فإنما ذلك في استثناء الكثير من الكثير، أو استثناء الكثير مما هو أقل منه، وأما القليل من الكثير فلا، وجعلوا الثلث فما دونه قليلاً»^(٢).

وهنا ينبغي أن يشار إلى رأي معاصر قد اتجه إلى القول بأن القليل هو ما دون النصف، فقد جاء في معايير اختيارات أسهم الشركات المعتمدة في "صندوق المتاجرة بالأسهم العالمية" للبنك الأهلي التجاري ما نصه كالآتي:

«المعيار الثاني: استبعاد أسهم الشركات التي تكون نسبة النقود والديون في أصولها أكثر من ٥٠٪»^(٣).

و فيما يظهر أن هذا الرأي قد بني على قاعدة الأكثرية أو الأغلبية، ولكن الواقع أنه يتنافى مع ضابط القلة - فالحد الأعلى للقلة مقدار الثلث كما هو رأي المالكية في بعض المسائل -، فضلاً عن كونه بعيداً عن مفهوم الغالب الذي هو أقرب إلى الكل.

(١) انظر: الشرح الصغير للدردير، تحقيق: مصطفى كمال وصفي ٦٢/٣.

(٢) الاستذكار ١٩/١٣٣-١٣٥.

(٣) البحث المعد بعنوان "صندوق المتاجرة بالأسهم العالمية، الاعتبارات الشرعية"، من المركز الوطني للاستشارات الإدارية، للدكتور محمد القري ص ٧.

وهذا المبدأ - وهو العبرة بالكثرة - قد أخذ في الحسبان في الفتوى الصادرة حول الصناديق الاستثمارية والإصدارات من الهيئة الشرعية للبركة، ونصها كما يأتي:

«لا يؤثر على مشروعية الاكتتاب في الإصدار أو تداول أسهمه أو استردادها كون بعض موجودات الإصدار نقوداً، أو ديوناً نشأت عن مرابحات أو بيوع وقعت قبل الاكتتاب ما دامت تلك النقود أو الديون تابعة للأعيان الكثيرة التي اشتمل عليها الإصدار، والنقود والديون هنا غير مقصودة»^(١).

وهنا يحسن التنبيه إلى أنه قد صدرت فتوى من ندوة البركة الخامسة قد يتبادر منها إلى الذهن جواز تداول وحدات الصندوق المختلطة بغض النظر عن الأخذ في الاعتبار معيار الغالب، ومما جاء في نصها:

«جواز الاتفاق على بيع حصص أو أسهم في شركة ذات موجودات حقيقية ليست مقتصرة على الديون والنقود أو أحدهما...»^(٢).

فهنا يفهم من عبارة "موجودات حقيقية" ما أشير إليه آنفاً؛ لكونها مطلقة وخالية من أي تقييد، ولكن الواقع أنها مقيدة بوصف (الكثرة)، مع إرادة ذلك الوصف بدلالة ما سبق إirاده من فتاوى الهيئة الشرعية؛ لأن الهيئة هي عماد ندوات البركة كما صرح بذلك الأستاذ الدكتور عبد الستار أبو غدة في بحثه "مكونات الأسهم وأثرها على تداولها" المقدم إلى ندوة البركة العشرين للاقتصاد الإسلامي، ونص فتوى الهيئة كما يأتي:

«لا يؤثر على مشروعية الاكتتاب في الإصدار، أو تداول أسهمه، أو استردادها كون بعض موجودات الإصدار نقوداً أو ديوناً نشأت عن مرابحات أو بيوع وقعت قبل

(١) فتاوى الهيئة الشرعية للبركة ص ١٢، رقم ١ / ١ .

(٢) فتاوى ندوات البركة ص ٣٩ .

الاكتتاب ما دامت تلك النقود أو الديون تابعة للأعيان الكثيرة التي اشتمل عليها الإصدار والنقود، والديون هنا غير مقصودة»^(١).

وهذا الاتجاه يعضده ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الصادر حول صكوك المقارضة وهو أنه: «إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والأعيان والمنافع، فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع، أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة»^(٢). ولكن لم تصدر هذه اللائحة المشار إليها حتى الآن.

وقال الدكتور عبد الستار في بحثه، عند ذكر مبدأ (مراعاة الغلبة في الأعيان) ما نصه: «المقصود من هذا المبدأ أن يراعى العنصر الغالب في مكونات الأسهم المختلفة، أي المركبة من نقود وديون وأعيان ومنافع، فإذا كان الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع فإنه يسري حكمها على تلك المكونات، وهو جواز التداول دون مراعاة التماثل أو التقابض، فيجوز حينئذ التخارج والاسترداد للحصص في الوعاء الاستثماري بأي ثمن يقع التراضي عليه، سواء كان حالاً أو مؤجلاً»^(٣).

ثم أضاف إلى ذلك في أول حديثه حول مبدأ (مراعاة الكثرة في الأعيان والمنافع: الثلث) ما يأتي: «المقصود من هذا المبدأ أن يكتفى بوجود أعيان ومنافع كثيرة في مكونات السهم، أي وعاء استثمار مشترك، فيسوغ حينئذ التداول بالسعر المتراضى عليه وبالأجل،

(١) فتوى رقم ١/١ من فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة، وص ١١-١٢ من بحث الدكتور عبد الستار أبو غدة.

(٢) قرار رقم: ٣٠ (٤/٥).

(٣) ص ٩.

ومستند هذا المبدأ أن الكثرة تختلف عن القلة أو الندرة، ففي حين أن القليل لا يعتد به، ويكون مغموراً في غيره، فإن الكثير له حكم خاص وتأثير يعتد به»^(١).

وقبل ختام هذا الرأي فإنه تجدر الإشارة إلى أن القيمة المعنوية ينبغي أن تؤخذ في الحسبان في هذا الرأي، بحيث تضم إلى الأعيان والمنافع في مقابلة الديون والنقود. وبناء على هذا الرأي يمكن أن يصاغ الحكم على النحو الآتي: إذا كانت الكثرة أو الغلبة للأعيان والمنافع والقيمة المعنوية في مكونات شركة المساهمة والصناديق الاستثمارية، جاز تداول الأسهم والوحدات، بصرف النظر عما فيها من ديون أو نقود؛ لكونها قليلة، وبالعكس إن كان الكثير الغالب هو الديون أو النقود لزم اتباع أحكام كل منهما، وتضبط القلة بالثلث فما دونه.

الرأي الثاني: أن العبرة بالقصد، وما عداه فتبع، بناء على قاعدة (التبعية)؛

هذا الرأي مبناه على أن العبرة بالقصد أو المقصود، فإذا عرف القصد وتعين ورد العقد عليه وجاء غيره تبعاً، سواء كان أقل من المتبوع أو أكثر منه، أما كون اليسير في معنى التابع فلا خلاف فيه، بمقتضى قاعدة: للأكثر حكم الكل، كما سبقت الإشارة في بعض النصوص المنقولة عن المالكية، وقال أبو عمران الفاسي: «القليل تبع للكثير»^(٢)، وإنما البحث فيما لو كان التابع أكثر من المتبوع، وعليه فإذا قلنا بأن الديون والنقود تابعة في المعقود عليه المختلط بعناصر متعددة، فإنه لا ينظر إلى نسبتها.

وفي هذا المقام لا بد من تحقيق ما يأتي:

أولاً: الشواهد الشرعية لا اعتبار القصد، وأن ما عداه يكون تبعاً.

ثانياً: تطبيق ذلك على المسألة محل البحث.

(١) ص ١١ .

(٢) النظائر في الفقه المالكي ص ٥٠ .

وهذا بيانا:

أولاً: الشواهد الشرعية:

يشهد لهذه القاعدة الكبرى أمور عديدة، أدرجها الفقهاء في مناسبات مختلفة، وأصلوا بناء عليها قاعدة "التبعية" المتجلية في عدد من القواعد التي تندرج تحتها، منها القاعدة المشهورة: «يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها»^(١)، أو كما ذكر الزركشي: «يغتفر في الشيء إذا كان تابعاً ما لا يغتفر إذا كان مقصوداً...، وقد يمنع الشيء مقصوداً وإذا حصل في ضمن عقد لم يمتنع»^(٢).

ومن تلك الشواهد:

(أ) مسألة الحمل: وهي أن بيع الحمل دون أمه لا يجوز؛ لما في ذلك من الغرر الفاحش، ولكن يجوز أن يدخل في البيع تبعاً، ولذا إذا بيعت الشاة مع حملها أصبح الحمل هنا تابعاً غير مقصود، واغتفر الغرر وجاز البيع^(٣).

(ب) بيع الثمرة التي لم يبد صلاحها مع الأصل: فقد قرر الفقهاء أنه لا يجوز أن تباع الثمرة التي لم يبد صلاحها مفردة؛ لما في ذلك من الغرر، ولكن لو بيعت مع أصلها: جاز البيع؛ لقوله ﷺ: (من ابتاع نخلة بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع).

ومعنى هذا أن الثمرة التي لم يبد صلاحها إذا بيعت مع أصلها وهي الشجرة جاز البيع، قال الإمام ابن قدامة في تعليل هذا الرأي: «لأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيها»^(٤).

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة: ٥٤.

(٢) المنشور في القواعد ٣/ ٣٧٦، وانظر للتفصيل: جبهة القواعد الفقهية ١/ ٥٨٩-٥٩٢.

(٣) انظر: المغني ٦/ ١٥٠.

(٤) المغني ٦/ ١٥٠.

(ج) بيع الدار مع سقفها وحيطانها: قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: «يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع، كبيع اللبن في الضرع مع الشاة، والحمل مع الأم، والسقوف في الدار، وأساسات الحيطان، تدخل تبعاً في البيع، ولا تضر جهالتها، ولا تجوز مفردة»^(١).

ومن شواهدهما: مسألة بيع العبد ذي المال:

ونظراً لأهمية هذا الشاهد في الموضوع، وكلام أهل العلم فيه، فسنبسط الكلام فيه. جاء في الحديث المتفق عليه: (من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع)^(٢).

وقد روى الإمام مالك هذا الحديث في الموطأ ثم قال: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له، نقداً كان أو ديناً أو عرضاً يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبء من المال أكثر مما اشترى به، كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً»^(٣). وذلك «عملاً بإطلاق الحديث؛ لأن ماله تبع، فهو غير منظور إليه، وكأنه لم يجعل له حصة من الثمن»^(٤).

وقال ابن عبد البر: «ويجوز عند مالك شراء العبد، وإن كان ماله دراهم بدراهم إلى أجل، وكذلك لو كان ماله ذهباً أو ديناً»^(٥).

(١) المغني ٦/ ١٥٠، ١٤١.

(٢) متفق عليه، صحيح البخاري - مع فتح الباري -، كتاب المساقاة، باب ١٧، رقم الحديث ٢٣٧٩، ٤٩/٥، ط: دار المعرفة، بيروت، وصحيح مسلم - مع شرح القاضي عياض -، كتاب البيوع ١٨٦/٥، ط: دار الوفاء، المنصورة.

(٣) موطأ مالك مع شرح الزرقاني ٣/ ٣٢٦-٣٢٧، كتاب البيوع، ما جاء في المملوك.

(٤) شرح الزرقاني على الموطأ ٣/ ٣٢٧.

(٥) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٣٣٦.

و ذكر ابن قدامة: «ومن باع عبداً وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع، إذا كان قصده للعبد لا للمال، وجملة ذلك: أن السيد إذا باع عبده أو جاريته، وله مال ملكه إياه مولاه، أو خصه به فهو للبائع»، ثم قال: «وإن اشترطه المبتاع كان له للخبر، وروى ذلك نافع عن ابن عمر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقضى به شريح، وبه قال عطاء وطاووس ومالك والشافعي وإسحاق».

قال الخرقي: «إذا كان قصده للعبد لا للمال، هذا منصوص أحمد، وهو قول الشافعي، وأبي ثور، وعثمان البتي، ومعناه: أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد، إنما يقصد بقاء المال لعبده، وإقراره في يده، فمتى كان كذلك صح اشتراطه، ودخل في البيع به، سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر».

قال البتي: «إذا باع عبداً بألف درهم، ومعه ألف درهم، فالبيع جائز إذا كانت رغبة المبتاع في العبد لا في الدراهم، وذلك لأنه دخل في البيع تبعاً غير مقصود، فأشبهه أساسات الحيطان، والتمويه بالذهب في السقوف، فأما إن كان المال مقصوداً بالشراء، جاز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع، من العلم به، وأن لا يكون بينه وبين الثمن ربا، كما يعتبر ذلك في العينين المبيعتين؛ لأنه مبيع مقصود، فأشبهه ما لو ضم إلى العبد عيناً أخرى وباعهما»^(١).

ويؤيد هذا المعنى الذي نلمسه في النص السابق ما ألح إليه الإمام الشاطبي في المسألة الثامنة من الفصل الثالث في الأوامر والنواهي، إذ يقول: «الأمر والنهي إذا تواردا على متلازمين، فكان أحدهما مأموراً به والآخر منهياً عنه عند فرض الانفراد، وكان أحدهما في

(١) المغني ٦/ ٢٥٧-٢٥٨.

حكم التبعية للآخر وجوداً وعدمًا، فإن المعتبر من الاقتضاءين: ما انصرف إلى جهة المتبوع، وأما ما انصرف إلى جهة التابع فملغى وساقط الاعتبار شرعاً.

ثم أقام شواهد على تقرير هذا الأصل، وناقش ما يمكن أن يثار حوله، وأثناء البحث تعرض لمسألة العبد، فقال: «وكذلك مال العبد يجوز اشتراطه وإن لم يحز شراؤه وحده؛ لأنه ملك العبد وفي حوزة، لا يملكه السيد إلا بحكم الانتزاع، كالثمرة التي لم تطب، فالحاصل أن التبعية للأصل ثابتة على الإطلاق، غير أن مسألة ظهور الثمرة ومال العبد تعارض فيها جهتان للتبعية: جهة البائع وجهة المشتري، فكان البائع أولى؛ لأنه المستحق الأول، فإن اشترطه المبتاع: انتقلت التبعية، وهذا واضح جداً»^(١).

ويرد تساؤل هنا وهو هل اللام في قوله: (وله مال) للتمليك أو لا؟ وما الذي يترتب على ذلك في مسألتنا؟.

قال الحافظ ابن حجر في شرح الحديث: «قال ابن دقيق العيد: استدل به لملك على أن العبد يملك؛ لإضافة الملك إليه باللام وهي ظاهرة في الملك. قال غيره: يؤخذ منه أن العبد إذا ملكه سيده مالا فإنه يملكه، وبه قال مالك وكذا الشافعي في القديم، لكنه إذا باعه بعد ذلك رجع المال لسيدته إلا أن يشترطه المبتاع، وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد: لا يملك العبد شيئاً أصلاً، والإضافة للاختصاص والانتفاع كما يقال: السرج للفرس، ويؤخذ من مفهومه: أن من باع عبداً ومعه مال وشرطه المبتاع أن البيع يصح، لكن بشرط أن لا يكون المال ربوياً، فلا يجوز بيع العبد ومعه دراهم بدراهم، قاله الشافعي، وعن مالك: لا يمنع؛ لإطلاق الحديث، وكأن العقد إنما وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه لا مدخل له في العقد»^(٢).

(١) الموافقات ٣/ ١٦٣ و ١٧٤، تحقيق: محمد عبد الله دراز .

(٢) فتح الباري ٥/ ٥٠-٥١، وانظر: فتح القدير لابن الهمام ٦/ ٢٨١-٢٨٣، ط: دار الفكر .

وقال العلامة الزركشي: «وجعل بعضهم اللام في قوله ﷺ: (من باع عبداً وله مال) للاختصاص، إذ لو كانت للملك لتنافى مع قوله ﷺ: (فماله للبائع)^(١).

وجاء في "طرح الشريب": «قال مالك: يجوز أن يشترط المشتري مال العبد وإن كان دراهم أو دنانير والثلث دنانير، أو حنطة والثلث حنطة، لإطلاق الحديث، وحكاة ابن عبد البر عن الشافعي في القديم وعن أبي ثور، وقال به أهل الظاهر، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يصح البيع في هذه الصورة؛ لما فيه من الربا، وهو من قاعدة: «مد عجوة»، ولا يصح التمسك بهذا الحديث على الصحة في هذه الصورة؛ لأنه قد علم بطلانها بدليل آخر، فلا بد من الاحتراز فيه عن الربا، وكأن مالكا لم يجعل لهذا المال حصة من الثمن»^(٢).

ومما جاء في كلام البغوي في شرح الحديث: «وقوله: (وله مال) هذه إضافة مجاز، لا إضافة ملك...، يدل عليه أنه قال: (فماله للبائع) أضاف المال إليه وإلى البائع في حالة واحدة، ولا يجوز أن يكون الشيء الواحد كله ملكاً لثنين في حالة واحدة، فثبت أن إضافته إلى العبد مجاز، وإلى المولى حقيقة، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي، وذهب مالك إلى أن المولى إذا ملك عبده مالا، فقبل العبد: يملك، ويحكي ذلك عن الحسن البصري، وعلى المذهبين جميعاً لو باعه المولى وباسمه مال لا يدخل ماله في البيع إلا أن يبيعه معه، ثم إذا باع المال معه، فعند الشافعي يشترط أن يكون المال الذي باسمه عيناً معلومة، وعند مالك يصح بيع المال معه، وإن كان مجهولاً أو ديناً على الغير؛ لأنه تبع لرقبة العبد...»^(٣).

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ٢/ ٢٧٢.

(٢) طرح الشريب في شرح التقريب للعراقي ٦/ ١٢٣.

(٣) شرح السنة ٨/ ١٠٤-١٠٥.

وقال النووي أيضاً: «ويشترط الاحتراز من الربا، قال الشافعي: فإن كان المال دراهم لم يجوز بيع العبد وتلك الدراهم بدراهم، فكذا إن كان دراهم لم يجوز بيعها بذهب، وإن كان حنطة لم يجوز بيعها بحنطة»^(١).

وقد أشار الإمام المازري في شرحه للحديث المذكور إلى أن هذه الصورة جائزة فيما لو بقي هذا المال للعبد نفسه، بحيث تنتقل ملكية العبد إلى المشتري محملة من نقود أو ديون مستحقة على أنها للعبد، وذلك لكي يبقى المال تابعاً للمتبوع المقصود وهو العبد، ففي هذه الحالة لا يكون للمال حظ من الثمن، أما لو قصد المشتري بشرطه أن المال لنفسه لم يصح ذلك، وذلك فيما يبدو لزوال التبعية وتوجه القصد إلى مال العبد أيضاً في الشراء، وفي هذه الحالة كأنها عادت الصورة الممنوعة، وهذا نص ما أورده في شرح الحديث: وقال: «ويجوز عندنا أن يشترطه المشتري وإن كان عيناً والثمن عين، وكأنه لا حصة له من الثمن فلا يدخله الربا، وهذا على أنه اشترطه للعبد وأبقاه على ملكه، فكأنه لم يملك هو عيناً دفع عوضها عيناً أخرى، ولو اشترط لنفسه: ما جاز لتحقيق الربا حينئذ، وصار كمن اشترى سلعة وذهباً بذهب، وذلك لا يجوز»^(٢).

ومن المناسب أن يسترعى النظر إلى أن المراد من كلمة "العين" الواردة في النص المذكور آنفاً هو الدينار أو الدرهم، ودرج فقهاء المالكية على استعمالها في هذا المعنى في بعض الأبواب، منها الزكاة والبيع، جاء في كلام العلامة الرصاع: «العين خاص بما ضرب منهما -أي الذهب والفضة»^(٣). وقد ذكر العلامة الفيروز آبادي من جملة معاني العين: «الدينار والذهب»^(٤).

(١) شرح النووي لصحيح مسلم ١٠/ ١٩٢.

(٢) المعلم بفوائد صحيح مسلم ٢/ ١٧٦-١٧٧، وإكمال المعلم بفوائد مسلم للقاضي عياض ٥/ ١٨٧.

(٣) شرح حدود ابن عرفة، لأبي عبد الله الرصاع ١/ ١٤٤، كتاب الزكاة.

(٤) القاموس المحيط، فصل العين من باب النون.

وهنا يرد تساؤل مهم وهو أن الأصل عند المالكية عدم الجواز في صور «مد عجوة»، ولكنهم أجازوا بيع العبد ذي مال وله دراهم بدراهم، وهذه الصورة ينطبق عليها حكم الممنوع المشار إليه آنفاً، فكيف يوفق بينهما؟.

والجواب عن ذلك أن المالكية قد أجازوا ذلك بناء على أمرين:

أولهما: نص الحديث.

وثانيهما: قاعدة المصالح والمقاصد.

أما نص الحديث فظاهر في الموضوع كما سبق ذكره.

و أما قاعدة المصالح والمقاصد فقد بينها الإمام أبو بكر بن العربي في معرض كلامه على قاعدة المصالح - وهي إحدى القواعد الأساسية التي وضعها في بداية كتاب البيوع في شرحه "القبس شرح موطأ مالك بن أنس" -، إذ يقول: «إن ما جاء في مال المملوك ينبغي على القاعدة العاشرة وهي المقاصد والمصالح؛ لأن الرجل إذا اشترى عبداً له ذهب بذهب، فالقاعدة الثالثة - وهي الصفقة إذا جمعت مالي ربا من الجهتين ومعهما أو مع أحدهما ما يخالفه في القيمة، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه، فإن ذلك لا يجوز - تمنع منه من جهة الربا، والقاعدة العاشرة في المصالح والمقاصد تقتضي جوازه؛ لأنه إنما المقصود منه ذاته لا ماله والمال وقع تبعاً»^(١).

ومن ذلك كله يتبين أن مسألة العبد ذي المال مستثناة عندهم من قاعدة «مد عجوة» وضوابطها، وذلك بالنظر إلى تعين المقصود المتبوع في المبيع من التابع غير المقصود فيه، وبه اندفع التعارض بين هذه الصورة وبين الصور الممنوعة في قاعدة مد عجوة.

وهذا ما يستفاد من كلام الإمام ابن تيمية، فقد صرح في أثناء الكلام عن قاعدة: «مد عجوة» أنه «إن كان المقصود هو البيع الجائر، وما فيه من مقابلة ربوي بربوي آخر هو

(١) كتاب القبس ٢/ ٨٠٥، ٧٨٧، ط: دار الغرب الإسلامي .

داخل على وجه التبعية، كبيع الغنم بالغنم، وفي كل منهما لبن وصوف، أو بيع غنم ذات لبن بلبن، وبيع دار ممهوه بذهب، وبيع الحلية الفضية بذهب، وعليهما ذهب يسير موهت به، ونحو ذلك، فهذا: الصواب فيه أنه جائز كما هو المشهور من مذهب أحمد وغيره، كما جاز دخول الثمرة قبل بدو صلاحها في البيع تبعاً، وقد جاء مع ذلك الحديث الذي رواه مسلم مرفوعاً: «(من باع عبداً له، وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع)»^(١).

وليس بخافٍ أن التبعية لا تخضع لمبدأ اعتبار القلة أو الكثرة وفق هذا الرأي، فلا حرج إذاً أن يكون التابع أكثر في قيمته أو كميته من المتبوع الأصل، وقد قرر فريق من الفقهاء أن «التابع تعطى حكم المتبوعات»^(٢).

ولكن هذا بشرط أن يكون المقصود المتبوع واضحاً لا لبس فيه بحيث يكون الثمن بمقابلته فقط، وأن لا يكون للتابع حظ من الثمن؛ لكونه غير مقصود، كما يفهم مما سبق. ويعضد ذلك ما أورده ابن شاس بصدد بحثه حول مسألة ترتبط بالربا في المطعومات، وإليك نص كلامه: «... فإن قلنا بأن الأتباع مقصودة في العقود منعنا هذا البيع، وإن قلنا: الأتباع لا حصة لها من الثمن، وأنها غير مقصودة في العقود جاز البيع، وإن كان فيه الربا»^(٣).

ومن المناسب أن نسجل في هذه المسألة توضيحاً آخر للإمام المازري، جاء ضمن كلامه حول مسألة جواز الإجارة على الصلاة، على أنها تبع للإجارة على الأذان، وذلك في كتابه "شرح التلقين"، وهاك نصه: «وإذا قلنا بجواز الإجارة على الصلاة، على أنها تبع للإجارة على الأذان، فتعذر على المستأجر الإمامة ووفقاً بالأذان فهل يحط من الإجارة

(١) مجموع الفتاوى ٢٩ / ٤٦٥ .

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٢ / ٣٨٠ .

(٣) عقد الجواهر الثمينة ٢ / ٣٩٩ .

بسبب عجزه عن الإمامة أم لا؟ اختلف في ذلك المتأخرون، فمنهم من يقدر أن التبّع لا حصة له من الثمن، ولا يحط من الإجارة شيئاً، ومنهم من يقدر أن للتبّع حصة من الثمن، فيحط من الإجارة ما قابله.

واعلم أن المسائل الواردة في هذا الأصل مختلف جوابها، فالمذهب فيمن اشترى عبداً له مال، أو شجراً مثمرًا، أن استحقاق المال من يد العبد وجائحة الثمرة لا تستوجب حطيطة من الثمن، ولو استحققت حلية السيف التي هي تبّع لنصله، أو أحقر سلعة من صفقة فيها سلع، لحط من الثمن بقدر المستحق...، وأما العبد فمالك له، وإنها وقعت المعاوضة على أن يقر البائع ملكه في يده وقد أقره، فلهذا لم يؤثر الاستحقاق، وقد قال بعض المتأخرين: الأولى أن يحط من الثمن قدر ما يعلم أن المشتري زاده في الثمن؛ لتحمل العبد بهاله وفوته به، كما قالوا: إذا تعذر على المرأة الجهاز حط من الصداق قدر ما زاده الزوج لأجله، وإن كان الزوج لا يملكه ولا يملك انتزاعه، وهو في حكم التبّع ولكن زاد في الصداق؛ لحصول تجمل الزوجة.

واعلم أنه لا يخفى على أحد أن التجار يقصدون إلى جعل الثمن عوضاً من جميع ما عقدوا عليه قل أو جل، ويجعلون لكل جزء مما اشتروه حصة من الثمن تابعاً كان أو متبوعاً، فالمخالفة ههنا لا معنى لها؛ لأنها كالمخالفة في أمر محسوس، وإنما يفتقر إلى الاعتبار ما قاله أصحابنا من أن كون الشيء تبعاً يرفع عنه حكم التحريم المختص به إذا انفرد في مسائل منها: حلية السيف التي هي تبّع لنصله، فيحرم بيعها بجنسها، ولا يحرم ذلك وهي مضافة إلى السيف إلى غير ذلك مما في معناه، وما قالوه أيضاً من استحقاق التبّع في الصفقة لا يوجب للمشتري رد جميعها^(١).

(١) شرح التلقين، الصلاة ومقدماتها ١/ ٤٣٢-٤٣٣، تحقيق الشيخ محمد المختار السلاوي.

وإن التأمل في سياق النص المنقول هنا يقرب إلينا فهم كلام المالكية في مسألة العبد، بحيث يستبين منه أمران:

أولهما: أن البيع واقع على العبد فقط، ولذا لا يقال: إن ماله التابع يقابله نصيب من الثمن.

والثاني: أن اشتراط المشتري شراء العبد مع ماله لا يعني أن تنتقل ملكية هذا المال إلى المشتري، بل يبقى للعبد نفسه؛ وذلك لكي يبقى المال تابعاً للمتبع المقصود من الشراء وهو العبد، كما يفهم من قول المازري السابق: «وأما العبد فمالك له، وإنما وقعت المعاوضة على أن يقر البائع ملكه في يده، وقد أقره، فلهذا لم يؤثر الاستحقاق». فهنا لم يترتب أي أثر حين ظهور المال الذي في حوزة العبد مستحقاً للغير في رأي أكثر فقهاء المذهب، بسبب أن المقصود من المبيع هو العبد فقط، ولم يعط للمال أي حظ من الثمن.

وهذا مع ملاحظة أنه يحق للسيد أن ينتزع المال من عبده؛ لأن ملك العبد غير مستقر كما سيأتي.

ثانياً: تطبيق قاعدة التبعية على المسألة محل البحث:

إذا أردنا تطبيق هذه القاعدة المؤصلة في ضوء ما تقدم ذكره من مسائل متعددة، على التعامل بأسهم شركات المساهمة، وتداول وحدات الصناديق الاستثمارية التي تتكون موجوداتها من أعيان ومنافع وقيمة معنوية ونقود وديون للشركة أو للصندوق وجب أن نميز منها ما هو المقصود؛ ليأخذ ما عداه حكم التابع.

ولبيان ذلك سنعرض هنا أمرين:

أولهما: الفتاوى والأقوال المعاصرة في تلك المسألة بناء على هذا الرأي:

- فتوى العلامة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - مفتي الديار السعودية سابقاً

رحمته الله: سئل الشيخ عن التعامل بأسهم الشركات، وقد أثير بعض الإشكالات حول

الموضوع في الاستفسار الوارد إليه، فأجاب الشيخ جواباً مفصلاً، ومن المناسب أن ينقل هنا نص الفتوى لصلته بالمسألة محل البحث، وهو كما يأتي: «الحمد لله وكفى، وسلام على عباده الذين اصطفى، وبعد:

فقد ورد إلينا استفتاء عن هذه شركات المساهمة، كشركة الكهرباء، والأسمت، والغاز، ونحوها مما يشترك فيه المساهمون، ثم يرغب بعضهم بيع شيء من سهامهم بمثل قيمتها أو أقل أو أكثر حسب نجاح تلك الشركة وضده، وذكر المستفتي أن الشركة عبارة عن رؤوس أموال، بعضها نقد وبعضها ديون لها وعليها، وبعضها قيم ممتلكات وأدوات مما لا يمكن ضبطه بالرؤية ولا بالوصف، واستشكل السائل القول بجواز بيع تلك السهام؛ لأن المنصوص اشتراط معرفة المتبايعين للمبيع، كما أنه لا يجوز بيع الدين في الذمم، وذكر أن هذا مما عمت به البلوى.

هذا حاصل السؤال منه، ومن غيره عن حكم هذه المسألة.

والجواب: الحمد لله، لا يخفى أن الشريعة الإسلامية كفيلة ببيان كل ما يحتاج الناس إليه في

معاشهم ومعادهم، قال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ بَيِّنَاتٍ لِكُلِّ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٨٩].

- والكلام على هذا مبني على معرفة حكم عقد هذه الشركة ومساهمة الناس فيها، ولا ريب في جواز ذلك، ولا نعلم أصلاً من أصول الشرع يمنعه أو ينافيه، ولا أحد من العلماء نازع فيه.

إذا عرف هذا فإنه إذا كان للإنسان أسهم في أية شركة وأراد بيع أسهمه منها فلا مانع من بيعها، بشرط معرفة الثمن، وأن يكون أصل ما فيه الاشتراك معلوماً، وأن تكون أسهمه منها معلومة أيضاً.

فإن قيل: إن فيها جهالة؛ لعدم معرفة أعيان ممتلكات الشركة وصفاتها؟.

فيقال: إن العلم في كل شيء بحسبه، فلا بد أن يطلع المشتري على ما يمكن الاطلاع عليه بلا حرج ولا مشقة، ولا بد أن يكون هناك معرفة عن حالة الشركة ونجاحها وأرباحها، وهذا مما لا يتعذر علمه في الغالب؛ لأن الشركة تصدر في كل سنة نشرات توضح فيها بيان أرباحها وخسائرها، كما تبين ممتلكاتها من عقارات ومكائن وأرصدة كما هو معلوم من الواقع، فالمعرفة الكلية ممكنة ولا بد، وتتبع الجزئيات في مثل هذا فيه حرج ومشقة، ومن القواعد المقررة أن المشقة تجلب التيسير، وقد صرح الفقهاء - رحمهم الله - باغتفار الجهالة في مسائل معروفة في أبواب متفرقة مثل جهالة أساس الحيطان، وغير ذلك.

فإن قيل: إن في هذه الشركات نقوداً، ويبيع النقد بنقد لا يصح إلا بشرطه.

فيقال: إن النقود هنا تابعة غير مقصودة، وإذا كانت بهذه المثابة فليس لها حكم مستقل، فانتفى محذور الربا، كما سيأتي في حديث ابن عمر.

فإن قيل: إن للشركة ديوناً في ذمم الغير، أو أن على تلك السهام المبيعة قسطاً من الديون التي قد تكون على أصل الشركة، ويبيع الدين في الذمم لا يجوز إلا لمن هو عليه بشرطه.

فيقال: وهذا أيضاً من الأشياء التابعة التي لا تستقل بحكم، بل هي تابعة لغيرها، والقاعدة: أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً، ويدل على ذلك حديث ابن عمر مرفوعاً: (من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع) رواه مسلم وغيره، فعموم الحديث يتناول مال العبد الموجود والذي له في ذمم الناس، ويدل عليه أيضاً حديث ابن عمر الآخر: (من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع) متفق عليه.

ووجه الدلالة: أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لا يجوز، لكن لما كانت تابعة لأصلها اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كانت مستقلة بالعقد.

ومما يوضح ما ذكر أن هذه الشركات ليس المقصود منها موجوداتها الحالية، وليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها وأقيامها الحاضرة، وإنما المقصود منها أمر وراء ذلك وهو نجاحها ومستقبلها وقوة الأمل في إنتاجها والحصول على أرباحها المستمرة غالباً. وبما ذكر يتضح وجه القول بجواز بيعها على هذه الصفة، والله سبحانه أعلم، قال ذلك عليه الفقيه إلى الله تعالى محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف حامداً مصلياً على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم^(١).

- رأي الدكتور عبد الستار أبو غدة:

وقد تعرض الأستاذ الدكتور عبد الستار لقضية التبعية تحت صيغة "مبدأ مراعاة التبعية للأعيان"، ومن جملة كلامه هنا: «المقصود بهذا المبدأ تبعية النقود والديون للأصول مهما كانت نسبتها في الوعاء الاستثماري أو الحصة محل التخارج...، وتحقق التبعية بأن لا يكون الشيء مقصوداً، بل يدخل في التعاقد تبعاً، إما لأنه لا يمكن إيقاع العقد عليه وحده، أو لأنه لا يقصد بالعقد وحده.

والنقود أو الديون في الوعاء الاستثماري المشترك هي جزء منه، ولا يمكن إيقاع العقود عليها وحدها، بل يقع العقد على حصة منه أو عليه كله في حال الاختلاط التام بين موجوداته؛ لأن الفصل أو التمييز بينها ينافي مقتضى الشركة، فإذا حصل فإنه ينهيها عن طريق القسمة وإزالة الشبوع بالتقويم للموجودات واختصاص كل من الشركاء بما يقع

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، جمع وترتيب محمد بن عبد الرحمن بن قاسم

الاتفاق على اختصاصه به»^(١).

الثاني: بناء على هذا الرأي فما هو المقصود الذي يجعل أصلاً متبوعاً وما هو التابع في تداول الأسهم ووحدات الصناديق؟.

بعد التأمل في ذلك ظهر عدد من الاحتمالات على النحو الآتي:

- الاحتمال الأول: المقصود في شركات المساهمة هو نشاطها وإنتاجها، ومن ثم الحصول على أرباحها، ومقتضى ذلك أن تعتبر الديون والنقود تابعة غير مقصودة، ولا ينظر إلى الأحكام الخاصة بها في حالة انفرادها، وهذا ما قرره الشيخ محمد بن إبراهيم في فتواه في شركات المساهمة، ويمكن أن يقال مثل ذلك في الصناديق.

- الاحتمال الثاني: أن تعد الأعيان والمنافع والقيمة المعنوية التي اشتملت عليها الشركة أو الصندوق هي المقصودة مهما كانت نسبتها، وتكون النقود والديون تابعة لها، وهذا ما توجه إليه الدكتور عبد الستار بصدد حديثه حول مبدأ التبعية.

ولكن ألا يرد على هذا أن يقال: لم لا يكون المقصود هو النقود أو الديون في الموجودات؟ أو ليس الناس أحرص على تحصيل النقود - وما في حكمها من الديون المستحقة الحالة في ذمم الأملاء - من قصدهم الأعيان أو المنافع؟.

الاحتمال الثالث: المقصود المتبوع في شركة المساهمة هو السهم نفسه الذي يمثل جزءاً من الشخصية الاعتبارية للشركة، ويرغب الناس في بيعه وشرائه بقصد الاسترباح، وبناء على ذلك لا يلتفت مطلقاً إلى ما في وعاء الشركة من دين أو نقد أو موجودات أخرى؛ لأنها تابعة للشخصية الاعتبارية التي تقوم على أساسها هذه الشركات.

وهذا الاحتمال يقودنا إلى إيراد الرأي الثالث في الموضوع، وبيانه على النحو الآتي:

الرأي الثالث: القول بالشمخصفة الاعءبارفة للشركاء:

وقء برز فف ذلك اءءاهان:

الاءءاه الأول: للءءور مءمء القرفف الءف ءلص ففه إلى قفاس شركة المساهمة فف شءصففها الاعءبارفة على ملكفة العءء ذف المال؁ وهو ءصور ءءفء قء ءصءف لعرضه وشرءه؁ وءاول أن فعالف به المشكلاء القائمة ءول طبعفة شركة المساهمة وءءاول أسهمها؁ وركز فف بعءه أولاً على موضوع الشءصففة الاعءبارفة؁ ثم ءطرق ءانفاً إلى ءوضفء العلاقة القائمة بفنها وفن أءكام العءء؁ وءعل الءءفء المءعلق بففع العءء ذف المال مسءنءاً أساسفا؁ ففوضء ذلك ما ءاء فف ملءص بعءه ونصه كما فآف: «اعءمءء ءمفع الفءاوى المعاصرة ءول شركاء المساهمة وكذلك الأبعاء الفقهفة فف الموضوع ءعرففاً مفاهء أن "السهم ءصة مشاعة فف موءوءاء الشركة"؁ هذا ءعرفف صءفء للسهم فف شركة العنان؁ لكنه لفس كذلك فف شركة المساهمة الءءفءة؁ ومرد هذا الاءءلاف أن صفة المسؤلفة المءءوءة ففها ءؤءف إلى ءولفء شءصففة اعءبارفة مسءقلة عن ءمة الأسهم وإلى عزل الملكية عن الإءارة. إن الفءوى فف نوازل شركة المساهمة الءءفءة ففءب أن ءعءمء ءصوراً مسءمءاً من القوانفن الءف اءءرءء هذه الصبغة؁ وءلك الءف قءمء لها القواءء ءنظفمفة؁ وءمفعها ءنص على أن المساهم لا فملك موءوءاء الشركة؁ إذ هف شءصففة اعءبارفة مسءقلة عن ملاكها ءملك بنفسها ءلك الموءوءاء؁ فهو فملك سهماً فف الشركة فءسب؁ ولفس ءصة مشاعة فف موءوءاءها؁ هذه النقطة فف شركة المساهمة أغفلءها كل الءراساء الفقهفة المعاصرة؁ وهف فف نظرنا أهم عنصر فف المسألة فءرءب علفه آءار بالغة الأهمفة فف الءكم علفها.

والسؤال: هل لهذا النوع من ءرءفبفاء فف الملكية مءفل فف شرففة الإسلام؟.

والءواب: نعم؁ وذلك فف ملكفة العبفء؁ فالعءء شءصففة طبعفة ءملك المال وءءصرف

ففه؁ والسفء فملك العءء؁ ولا فملك مال العءء؁ فملكفة السفء ناقصة ءفر مسءقرة لمال

العبد، وللسيد خير العبد من دخل وربح ولكن مسؤوليته عن تصرفاته وديونه محدودة بقيمته أو رقبته، فهي مسئولية محدودة؛ لكون العبد قادراً على التصرف بصفة مستقلة عن السيد فأشبهه فصل الملكية عن الإدارة في شركة المساهمة الحديثة، فإذا جئنا إلى أهم نوازل شركة المساهمة الحديثة وجدنا ما يقابلها في أحكام معاملة العبيد، فالشركة يكون أصل نشاطها مباحاً وهي قد تعمل أحياناً بالربا، وهذا شبيهه بالعبد المأذون الذي قد يتعاطى الربا، والشركة يكون غالب أصولها ديوناً، هل يجوز تداول أسهمها شبيهه بالعبد يباع وأكثر ماله ديون».

ومما قال أيضاً في ثنايا البحث: «وجلي أن من يشتري السهم في الشركة لا يرغب ولا يقدر على انتزاع المال من تلك الشركة، بل لا بد له من إبقاء المال فيها ومعها سواء كان نقوداً أو ديناً أو عرضاً من العروض، وليس مقصوده عند الشراء: النقود في صناديق الشركة وحساباتها، ولا الديون عند المدينين لها، إذ هو لا يقدر على انتزاع شيء من ذلك، ولا وضع يده على ممتلكات الشركة من أي نوع، بل إن رغبته هي في الشركة ذاتها، وما يكون له من شأن في المستقبل من ناحية الأرباح وضمن السهم.

فأحكام بيع العبيد مستثناة من أحكام الصرف وبيع الدين؛ لأن النقد والدين إنما هما تابعان للعبد حتى لو كانا أزيد من ثمنه، ولما كانت هذه النقود والديون غير مفصولة في عقد البيع عن العبد، لم يعد لها أثر في هذه المعاملة، أما إذا انتزع السيد الأموال أو الديون من عبده لم يجز له عندئذ بيعها معه إلا متقيداً بأحكام الصرف وبيع الدين.

ولا يختلف تداول ملكية الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة وأسهم الشركات عما ذكر، بل هي صورة أخرى من صور البيع التي لا تكون فيه الديون أو

النقود مقصودة بذاتها، بل هي تابع، وهي عندئذ مستثناة من أحكام الربا وأحكام بيع الدين؛ لأن كليهما غير مقصود بذاته، ولا أثر لها في هذا العقد.

و مما جاء في خاتمة البحث: «والمساهمون لا يجتمعون لإنشاء الشركة كما هو حال شركة العنان، ونصت عليه الفتاوى المعاصرة، بل يشتركون حصة فيها بعد قيامها حتى في فترة الاكتتاب، كما نصت على ذلك القوانين المنظمة لعمل الشركات، ولذلك فإن شركتهم فيها شركة ملك لا شركة عقد»^(١).

فهل في الفقه ما يشبه هذا الترتيب؟ الجواب: قياس الشركة مع شركة العنان غير ملائم؛ لأن وجه الشبه بينهما قليل، وإنما القياس الصحيح هو على ملكية السيد للعبد؛ لأن العبد مملوك لسيد، ولكنه يتصرف بأنواع التصرفات المدنية والتجارية، ومسؤولية سيده في كل ذلك محدودة بثمنه بما في ذلك الديون إن كان مأذوناً^(٢).

وقد صلب الباحث تفكيره في مسألة العبد ذي المال - محل البيع - على استقلال ذمته وملكيته، وقاس على ذلك شركة المساهمة، ووجه القياس أن للشركة ذمة مالية مستقلة على الرغم من كونها محل التداول، فكما يجوز شراء العبد بغض النظر عن ماله المتمثل في دين أو نقد، كذلك يجوز شراء أسهم الشركة - وهي أجزاء شائعة لها - بغض النظر عما في حوزة الشركة من نقد وبصرف النظر عما لها من دين مستحق.

وفي هذا المقام لا بد من التنبيه على أمر مهم وهو أن الأستاذ الدكتور القري صاحب هذه الفكرة قد بين بأن المساهم لا يملك أن يتصرف في موجودات الشركة، ولا يقدر على

(١) علق الدكتور عبد الستار أبو غدة في تعقيبه على هذه النقطة فقال: «بل هي شركة عقد».

(٢) بحث الدكتور القري: «نحو تصور جديد للشركة المساهمة الحديثة وتداول الأسهم»، ورقة مقدمة إلى حلقة العمل التي نظمها معهد البنك الإسلامي للتنمية بالتعاون مع مجمع الفقه الإسلامي

انتزاع المال من تلك الشركة، وهذا ما يفرضه واقع شركة المساهمة، ولكنه من الملاحظ في هذه الحالة أنه لا يتسق القياس مع مسألة العبد، اللهم إلا على وجه التبعية؛ لأن السيد له حق انتزاع ماله، فإن بيعه إياه يسوغ له انتزاع ماله، كما هو واضح من نص الحديث، قال العلامة الباجي: «وقوله: (فماله للبائع) يريد: - والله أعلم - أن بمجرد البيع يزول ملكه عن المال، ويدخل في ملك البائع، فيكون بيده، كالمال المستفاد؛ لأنه حينئذ يصبح ملكه، فيثبت بذلك أن البيع يقتضي انتزاع السيد مال العبد؛ لأن له شبهة في ملكه تثبت بملك انتزاعه متى شاء»^(١).

وجاء في كلام الإمام ابن رشد "الجد" بصدد تعرضه لمسألة الربا بين العبد وسيده: «كره مالك الربا بين العبد وسيده، ولم يحرمه فقال: لا أحب للسيد أن يكون بينه وبين عبده ربا، وإن كان العبد يملك على مذهبه ما ملكه سيده أو ملكه غيره بوجه جائز، من أجل أن ملكه لماله غير مستقر، إذ لسيدته أن ينزعه منه، فلما كان له أن ينتزع ماله بغير رضاه لم يحرم عليه أن يأخذ منه ما أربى معه فيه، إلا أنه كره ذلك، إذ لم يأخذه بوجه الانتزاع، وإنما أخذه باسم الربا...»^(٢).

وقال العلامة الأبي: «والتحقيق: أن العبد يملك ملكاً غير تام؛ لأن للسيد انتزاع ماله»^(٣).

وفي حالة اشتراط المشتري كما جاء في الحديث ينتقل العبد مع ماله إلى المشتري، وبصفته مالكا و سيداً جديداً يحق له أيضاً أن ينتزع هذا المال، ومما يؤكد هذا المعنى أنه لو كان على العبد دين فهو عيب يوجب الخيار؛ لأن صاحب الدين يأخذ ما يكون للعبد من

(١) المنتقى ٤ / ١٧٠ .

(٢) البيان والتحصيل ١٧ / ٢٩٠ .

(٣) إكمال إكمال المعلم ٤ / ٢١١ .

فائدة وهبة وصدقة، فينقطع بذلك حق السيد في انتزاعه^(١).

ويكاد يكون جلياً بالتأمل فيما سلف إيراده أن الشخصية الاعتبارية في شركة المساهمة تقتضي عدم تمكن المساهمين من التصرف في وعائها المالي، أما مال العبد فيجوز التصرف فيه لسيدته إذا شاء، وبهذا يتضح أنه لا يصح أن يبنى نظام شركة المساهمة على مسألة العبد من جميع الوجوه.

وقد عقب الأستاذ الدكتور الصديق الضيرير على بحث الدكتور محمد القري: "الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة-دراسة فقهية اقتصادية"، ومما قال الشيخ في تعقيبه: «واختلاف الفقهاء في كون العبد يملك أو لا يملك لا يؤثر في الحكم المتفق عليه، وهو أن العبد وما ملك لسيدته، وما قرره الدكتور القري من أن (السيد يملك العبد لكنه لا يملك مال العبد) خطأ لا نزاع فيه، سواء أخذنا برأي من يقول: العبد يملك، أو من يقول: العبد لا يملك.

وبناء على هذا فإن قياس الدكتور القري ملك حامل السهم للشركة على ملك السيد للعبد يهدم نظريته من أساسها؛ لأن السيد يملك العبد وما ملكه، فيجب أن يملك حامل السهم الشركة وما ملكت، فقول الدكتور القري: "وكذلك الحال في الشركة، فحاملة الأسهم يملكون الشركة، لكنهم لا يملكون موجودات الشركة" خطأ بناء على قياسه^(٢).

وإذا أخذ في الاعتبار الرأي الذي اقترحه الدكتور محمد القري - بغض النظر عن الملاحظة الواردة عليه -، فقد ينقدح الفرق بين الأسهم والوحدات فيما لو تصور أن

(١) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٥٥٦/٢.

(٢) تعليق الشيخ الصديق محمد الأمين الضيرير على بحث: محمد علي القري: الشخصية الاعتبارية...، المنشور في مجلة "دراسات اقتصادية إسلامية"، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، المجلد الخامس، العدد الثاني، المحرم ١٤١٩ هـ، ص ٧١.

الصناديق الاستثمارية ليست مبنية على الشخصية الاعتبارية كما هو شأن شركات المساهمة؛ وذلك لأن الديون والنقود تابعة للشخصية الاعتبارية، كما أن مال العبد مملوك له، وليس لمشتريه علاقة به، وإذا لم يتحقق هذا المعنى لم تعتبر الديون أو النقود تابعة، وبناء على ذلك لا يصح تداولها إلا بشروطها وضوابطها!

أما على الاحتمالين السابقين في الرأي الثاني فإنه لا يختلف تداول وحدات الصناديق الاستثمارية عن تداول أسهم الشركات، إذ المقصود فيها نشاطها الدائر في أعيانها أو منافعها، ولذا يعد ما عداها من الديون والنقود تابعة.

الاتجاه الثاني: للدكتور حسين حامد حسان الذي قال بأنه لا عبرة لمكونات موجودات الشركة على تداول أسهمها، بناء على أن الشركة هي التي تملك، وفي الواقع إنه قد ساير اتجاه القانونيين في تعريف السهم وتصور شركة المساهمة، وقد بدأ بحثه بنقد تعريف السهم الشائع لدى الفقهاء المعاصرين وهو اعتباره حصة شائعة في موجودات الشركة من أعيان ومنافع وديون ونقود وحقوق مالية، وفي نظره أقرب التعاريف أن يقال: «السهم يمثل مجموعة من الحقوق والالتزامات التي يرتبها نظام الشركة للمساهم في ذمة الشركة»^(١)، وقال في موضع آخر في تعريف السهم: «بأنه يمثل حقاً مالياً قبل الشركة، يتيح لحامله حق الحصول على حصة من الأرباح، والمشاركة في التصويت على قرارات الجمعية العمومية، وحق المشاركة في موجودات الشركة عند تصفيتها بنسبة ما يملكه من أسهم»^(٢).

وقد أسهب الدكتور حسين حامد حسان في بيان رأيه، وكرر مقالته في مواضع متعددة من البحث، ولم يقدّم حجة شرعية ترجح قوله، وقد رأى أن «الصفة الشرعية للشركة المساهمة لم تنل حظها من الدراسة والتحليل وتحتاج إلى بحث مستفيض؛ لأنها صيغة

(١) مكونات الأسهم وأثرها على تداولها ص ١٢ .

(٢) ص ٤٦ .

جديدة مبتكرة أنشأها القانون، وليس لها نظير في الفقه المستنبط»^(١).

وفي رأيه: «إن تداول أسهم شركة المساهمة يجوز إذا توافرت في الشركة نفسها شروط الشركة الشرعية، بصرف النظر عن طبيعة مكونات موجوداتها...؛ لأن مالك السهم لا يملك شيئاً في مكونات أصول الشركة، بل يملك حقاً في الشركة نفسها، وتصرفه في أسهمه ينصب على هذا الحق»^(٢).

و ذكر في تأييد رأيه وتأكيد قوله الدكتور السنهوري القانوني: «لا يعتبر المال المملوك للشركة ملكاً شائعاً بين المساهمين، بل هو ملك للشركة ذاتها، إذ هي شخص معنوي، والشريك لا يملك في الشيوع مال الشركة ما دامت قائمة، والسهم حق في شركة المساهمة، ولكنه ليس حقاً في ممتلكاتها»^(٣).

هذا ما تبناه الدكتور حسين حامد حسان، واستقر عليه رأيه بعد رحلة طويلة في مضمار البحث، وقد عدل عن رأيه القديم وهو أن السهم يمثل حصة في جميع عناصر الشركة.

ثم أضاف إلى ما سبق أنه لو سلم جدلاً بأن السهم يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة، وأن التصرف في السهم أو تداوله يعني التصرف في هذه الحصة الشائعة، فالذي يراه «أن التصرف في الحصة الشائعة في المجموع المالي، وتداول السهم الذي يمثل هذه الحصة يجوز شرعاً، حتى إذا اشتمل هذا المجموع المالي على ديون ونقود، وذلك دون مراعاة الشروط الخاصة بالتصرف في الديون والنقود، طالما توفرت شروط محل التصرف

(١) ص ١٣ .

(٢) ص ٤٨-٤٩ .

(٣) ص ٤٧ .

العامة، ولم تكن أصول الشركة كلها ديوناً فقط أو نقوداً فقط أو ديوناً ونقوداً، ويستوي في هذا الحكم أن تزيد الديون أو النقود أو هما معاً عن الأعيان والحقوق والمنافع، أو تقل عنهما؛ لأن المعول عليه هو أن يكون مع الديون والنقود أعيان ومنافع وحقوق مالية وإن قلت»^(١).

الرأي الرابع: القول بجواز التعامل بالأسهم وتداول وحدات الصناديق بناء على التخرج:

هذا الرأي تطرق إلى ذكره بعض الباحثين في موضوع الأسهم، فقد جاء في بحث الدكتور حسين حامد حسان أنه لو سلم جدلاً أن السهم يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة، فلا مانع من القول بأنه يجوز التصرف في هذه الحصة الشائعة وتداول السهم الذي يمثلها، حتى إذا اشتمل هذا المجموع المالي على ديون ونقود، وذلك دون مراعاة الشروط الخاصة بالتصرف في الديون والنقود، ودعم هذا التوجه بعدد من التخريجات الفقهية، منها: مسألة التخرج، فقال ما يأتي: «يرى بعض الفقهاء أنه يجوز تخرج أحد الورثة من التركة في مقابل عوض يؤخذ من التركة أو غيرها، وهذا تصرف في حصة شائعة في مجموع مالي بعوض، ولا فرق بين السهم الذي يمثل حصة شائعة في مجموع مالي يشتمل على الديون والنقود، وبين التخرج من التركة باتفاق الورثة، ولم يثر القائلون بجواز التخرج موضوع اشتمال التركة على ديون أو نقود ونسبة هذه إلى بقية عناصر الشركة من الأعيان والمنافع»^(٢).

وتعرض الدكتور عبد الستار لمسألة التخرج في معرض حديثه عن التعامل في مكونات الأسهم في حال التركيب والخلطة، فقال ما يأتي: «وقد يظن أن الصورة التي

(١) ص ٣٥-٣٦.

(٢) مكونات الأسهم وأثرها على تداولها ص ٣٧.

تكلم عنها الفقهاء بشأن حالة التركيب هي الاختلاف بين مكونات المبيع وهو ما أطلق عليه (الجمع بين شيئين في الصفقة الواحدة)، لكن الواقع أنهم تكلموا أيضاً عن اشتغال التركة على مكونات مختلفة، والتركة وعاء مالي مشترك تتحقق في شركة الملك، ويمكن أن تستمد منه أحكام هذا التركيب في مكونات الأوعية الاستثمارية المشتركة التي هي من شركة العقد، مثل شركات المساهمة وصناديق الاستثمار والصكوك الاستثمارية^(١).

ثم أشار إلى هذا الموضوع مرة أخرى في ثنايا كلامه حول "مبدأ مراعاة الغلبة"، فمن جملة ما قال: «فإذا كان الغالب... أعياناً ومنافع، فإنه يسري حكمها على تلك المكونات، وهو جواز التداول دون مراعاة التماثل والتقابض، فيجوز حينئذ التخرج والاسترداد للحصص في الوعاء الاستثماري بأي ثمن يقع التراضي عليه، سواء كان حالاً أو مؤجلاً». هنا لا بد من وقفة عند كلمة "التخرج"، فإنها تعني في الاصطلاح: عقد صلح بين الورثة لإخراج أحدهم، مع مراعاة شروط، ومنها التقابض فيما يعتبر صرفاً، وتوافر شروط بيع الدين إذا كان للتركة دين على الغير^(٢).

وبناء على ذلك لا يصح ما ذكره الدكتور حسين حامد حسان بأنه لم يثر القائلون بجواز التخرج موضوع اشتغال التركة على ديون ونقود، إذ غاية ما يمكن في بعض صور التخرج أنه تغتفر الجهالة فيما لو كانت أعيان التركة مجهولة، كما أن الجهالة مغتفرة في نصيب المتخرج، ولا يجب اشتراط مقدار حصته من التركة؛ لأن الجهالة لا تفضي إلى

(١) مكونات الأسهم ص ٣.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٨١، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣١٥، ومغني المحتاج ٢/ ١٧٨، ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٦٢، مشار إليها في: الموسوعة ١١/ ٦-٨، تخرج.

النزاع؛ لأن التخارج مبناه على الرضا والصلح، فإن الوارث الذي يخرج يأخذ شيئاً معلوماً، سواء أكان من التركة أم من غيرها.

وليس من الوجهة أن يعد التخارج معياراً في تداول الأسهم ووحدات الصناديق المفتوحة بصورة مطلقة بدون ذكر ضابط ولا رابط بين خروج الوارث من شركة ملك على وجه الصلح وبين بيع وشراء الأسهم والوحدات، وقد أمكن للشركات والوحدات الاستشارية أن تقوم بالتقويم الدوري أو اليومي - وفق المعايير المحاسبية المتاحة -، بحيث تتحدد القيمة للسهم أو الوحدة، فما الداعي إلى القول بالتخارج؟.

ويمحس قبل ختام هذا البحث: أن نورد اقتراحاً وارداً في حل مشكلة الدخول والخروج في الصناديق على أساس التنضيق الحكمي، وإيضاح ذلك أن الصندوق يعتمد على المشاركة بين المستثمرين، كل بقدر حصته في الاشتراك، ومدير الصندوق يقوم بتصفية المشاركة يومياً على سبيل التنضيق الحكمي، بحيث تظهر قيمة كل وحدة من وحدات الصندوق؛ ليكون في ذلك مجال لخروج من أراد أن يخرج بكامل اشتراكه أو ببعضه من المستثمرين، ولدخول من أراد أن يشترك في هذا الصندوق، سواء أكان المشترك جديداً في الاشتراك أو كان من المشتركين فيه إلا أنه أراد زيادة اشتراكه، وبحيث يعتبر التقويم اليومي إنهاء للاشتراك وابتداء لاشتراك جديد في الاستثمار بين المشتركين في كل صندوق، كل بقدر قيمة ما يملكه المستثمر فيه من وحدات حسب التقويم في ذلك اليوم، ولا يعتبر الدخول أو الخروج شراء وحدات أو بيعاً لها، ليرد على ذلك القول بأن غالب موجودات الصندوق ديون؛ لأن التنضيق تصفية وقسمة وإفراز حق وإنهاء شراكة وليس بيعاً.

في الواقع يحتاج هذا الرأي إلى كثير من التأمل؛ لأنه قد أعطى تصوراً جديداً لإنشاء شركة وتصفياتها خلال ساعات، باقتراح التنضيق الحكمي! والذي يلاحظ على هذا الاقتراح ما يأتي:

- إنه من المعلوم أن التنضيق معناه: تسهيل العروض وما في حكمها من منافع في صورة نقود، وهو لا يعني التقويم الذي تظهر به قيمة كل وحدة من وحدات الصندوق الاستثماري.

ثم إن القول بالتنضيق الحكمي على الوجه المذكور مقتضاه تصفية الشركة، بحيث يتحدد نصيب كل شريك في ذلك اليوم، وإن لم يتمكن من حيازة نصيبه، وفي هذه الحالة لا يتصور استمرار هذه الشركة فيما بين المساهمين؛ لأنهم قد أصبحوا شركاء ملك في ناتج التصفية، فضلاً عن دخول شخص جديد شريكاً في هذه الشركة التي تمت تصفيتها، وإنما يمكن له أن يشتري نصيب أحد الشركاء بالاتفاق معه، أو بالرجوع إلى الإدارة بموجب تفويض وتوكيل من البائع صاحب النصيب، ومعنى ذلك أن الخروج من الصندوق والدخول فيه يعدان بيعاً وشراء، وفي هذه الحالة تواجه هذه الصفقة مشكلة الديون والنقود، إلا إذا أخذ بمبدأ اعتبار القصد والتبعية - وفق ما تم توضيحه في الرأي الثاني - وحينئذ - فيما يظهر - أنه لا فرق بين تداول الأسهم وشراء وحدات الصناديق الاستثمارية، ولكن بعد الأخذ في الحسبان الضوابط والتدابير التي يسد بها التسلسل إلى بيع الديون والنقود بالأجل والوقوع تحت طائلة الربا، حتى ولو بدون قصد.

وفي نهاية المطاف من المناسب أن تلخص الآراء التي سبق ذكرها بصورة موجزة على النحو الآتي:

١ - القول بمبدأ الأكثرية والأغلبية، وعلى ذلك فإنه إذا كانت الأكثرية أو الغلبة للأعيان والمنافع والحقوق المعنوية للشركة، وكانت الديون والنقود قليلة، جاز تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق بيعاً وشراء، وفي هذه الحالة لا أثر لوجود الديون أو النقود؛ لكونها قليلة، وبالعكس فيما إذا تكاثرت الديون والنقود وجب أن يراعى أحكام الدين والصرف في التعامل بالأسهم والوحدات، وتضبط القلة بالثلث فما دونه.

٢- القول بقاعدة القصد والتبعية، وعلى ذلك: فإن الديون والنقود في الشركات والصناديق تكون تابعة مهما كانت نسبتها، والأصل المتبوع حينئذ إما أن يكون نشاطها وإنتاجها، أو الأعيان والمنافع والقيمة المعنوية.

٣- القول بأن العبرة بالشخصية الاعتبارية أو الذمة المالية، وعلى ذلك فإنه يجوز تداول الأسهم بغض النظر عن مكوناتها؛ لأن محل التداول هو جزء من الشخصية الاعتبارية للشركة.

٤- القول بالتخارج وبناء على ذلك يجوز تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق دون النظر إلى نسبة النقود والديون.

وختاماً فإن شركات المساهمة والصناديق الاستثمارية المفتوحة لا تزال تواجه مشكلة علمية، تتمثل في كثرة الديون والنقود، وفي الحقيقة تعد هذه المسألة من معضلات المسائل، وإذا كان موضوع القبض «قد أشكل على كثير من الفقهاء أولي الأبواب» كما قال شيخ الإسلام^(١)، فإن هذه المسألة لا تقل عنها، والله أعلم.



(١) تفسير آيات أشكلت ٢/ ٦٦٤ .

التعقيبات

تعقيب الدكتور عبد الستار أبو غدة:

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

هناك ثلاث نقاط أود الإشارة الموجزة إليها، قبل التعليق على ورقة العمل المعدة

لفعاليات هذا الملتقى، وهي:

(أ) لا بد من الثناء والتنويه بهذه البادرة الطيبة في عقد هذا الملتقى ليكون إضافة لبنة تسهم في رفع صرح الفقه المصري، من خلال المؤتمرات والندوات والملتقيات واجتماعات المجالس والهيئات ومراكز البحوث، ولو كان الإسهام بشكل تراكمي حتى يغطي خريطة التنظير والتطبيق للعمل المصرفي الإسلامي بكاملها، من حيث الأدوات والصيغ، والبدائل، وحلول المشكلات العملية^(١).

(ب) ثم إن الموضوع الوحيد المختار ليكون باكورة الملتقيات المأمول تتابعها إن شاء الله تعالى هو من أهم الموضوعات إن لم يكن أهمها، لأنه يتوقف عليه تحقيق القدر الضروري من المرونة والحيوية التي لا بد أن تتسم بها أوعية الاستثمار المشترك دون الخروج عن المقررات الشرعية، ذلك أن هناك عنصرين أساسيين لا بد من توافرها معاً، وهما الجدوى الفنية والاعتبار الشرعي.

(١) أضاف الدكتور عبد الستار أبو غدة أثناء قراءته لبحثه في الملتقى ما نصه: «لأنه يعالج المستجدات التي لا نجد أجوبة صريحة عنها في مدونات الفقه، وإنما نجد في تلك المدونات القواعد الكلية والفروع والنظائر والأشبه التي يمكن استخلاص أحكام هذه المستجدات منها، بالنظر إلى الدليل والقواعد والأدلة الأخرى، والمصلحة والاستصلاح، والاستصحاب، ومراعاة العرف الذي لا يعارض النص إلى آخره، كما أنني على اختيار موضوع واحد لهذا الملتقى؛ لأنه دائماً تحدث الشكوى في الندوات والملتقيات من كثرة الموضوعات، بحيث يزاحم بعضها بعضاً، وكثيراً ما يتم تأجيل بعض الموضوعات أو اختزالها».

(ج) والورقة المعدة في موضوع الملتقى اتصفت بالشراء والعمق؛ لأنها بدأت من حيث انتهت الجهود المتعلقة بالموضوع وهي نزرة وحديثة، وقد حققت الورقة كلاً من هدف الرصد لتلك الجهود - وهو رصد أمين دقيق - والإضافة عليها، وهي إضافة مقدرة، فلم يبق في القوس منزع - كما يقولون - إلا ما تنتجه المناقشات تأكيداً أو تعديلاً أو تصحيحاً، أو توضيحاً، لتكون المقررات اجتهاداً جماعياً يقرب شقة الاختلاف ولو لم يؤد إلى حسمه، فالاختلاف رحمة.

وليس كل خلاف جاء معتبراً إلا خلافاً له حظ من النظر وأقتصر في هذا التعقيب على القضايا الكبرى في الورقة وهي:

أولاً: المبدأ المختار (القصد والتبعية):

لقد استعرضت الورقة معظم ما جاء في الأبحاث السابقة عن الموضوع سواء ما طرح بمناسبة قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، أو بحثي أو بحث الدكتور محمد علي القرني أو بحث الدكتور حسين حامد حسان، واتجهت إلى اختيار مبدأ (القصد والتبعية) وهو - بحق - أولى المبادئ بالاختيار، لأنه محل اعتبار في جميع الاتجاهات الفقهية تقريباً وقد دلت على هذا الاعتبار القواعد الفقهية الكلية الواردة بشأنه في شتى المذاهب. وحذا لو سبق هذا الاختيار عرض شامل لجميع المبادئ التي طرحت في سبيل حل هذه المشكلة.

ومن الملاحظات التي تتعلق بهذا المبدأ تحقيق المراد بالقصد هل هو أمر باطني كما هو الحال في العبادات المشترطة لها النية أم أنه أمر موضوعي يستخلص من القرائن ومن طبيعة الأشياء؟

الواقع - فيما أرى، والله أعلم - أنه ليس المراد النية - وإن كانت النية هي المدار في بعض التطبيقات الفقهية في باب المعاملات كمسألة التاجر المدير والتاجر المتربص

(المحتكر) في زكاة عروض التجارة -، لكن الغرض هنا من القصد: الأصالة، أي ما تتجه إليه الرغبة أساساً وضدها التبعية، أي ما تتجه إليه الرغبة بشكل ثانوي^(١).

وعليه فليست النقود والديون هي المقصودة في الاستثمار بل هي وسائط، وليست مؤهلة بذاتها دون ضمنية إليها لأن تحقق الربح، فالنقود لا استرباح من تبادلها إلا باختلاف الجنس والتقابض لتجنب الربا، وهي بداية أوعية الاستثمار. والديون تقضى بأمثالها تحاشياً للصور الممنوعة من بيع الدين، وهي نهاية أوعية الاستثمار.

أما السلع (الأعيان) والخدمات (المنافع) فهي المؤهلة لإنتاج الربح، ولنضرب مثلاً بالعبد الذي له مال، وهو المستند النصي في هذا الموضوع فإن المقصود أصالة هو العبد، لأنه موجود منتج سواء بالبيع أو بالاستغلال، أما المال الذي مع العبد فهو أيضاً مقصود ولكن بالتبع: ودليل قصده أنه محل للاشتراط: (إلا أن يشترطه المبتاع)، ودليل تبعيته أنه ليس منتجاً ربحاً إلا بتحويله إلى عين تباع أو خدمة ينتفع بها، أمّا إن بقي نقداً فالمال النقدي تبادله مقيد، وقيمتة الزمنية مهددة إلا من خلال مبادلة السلعة بضمن مؤجل.

(١) أضاف الدكتور عبد الستار أبو غدة أثناء قراءته لبحثه في الملتقى ما نصه: «هنا في عملية مراعاة القواعد والضوابط في التعامل إذا كانت هناك أعيان ومنافع، أو كانت هناك ديون ونقود، أو هناك خلطة من هذه الأشياء، فالعبرة بالنظر إلى هذه الموجودات، هل المقصود بها النقود كما هو عمل الصرافين مثلاً يتعاملون في النقود؟ أو أن المقصود بها الديون كعمل شركات التسهيلات التي تقول للعملاء: اشترؤا وأحيلوا الديون علي حتى أدفع إلى الدائن مبلغاً أقل، وأخذ منكم مبلغاً أكثر، وهذه عملية ربوية، أم أن الغرض هو المتاجرة والنشاط التجاري والصناعي والخدمي، الذي يقصد به العمل، ويقصد به المنفعة ويقصد به الأعيان، وإنما تأتي الديون والنقود تبعاً».

ثانياً: طرح التكييف القانوني للشركات المساهمة:

لا يتسع المقام للتعليق على جميع الاستدلالات المشار إليها في البحثين المشتملين على ترشيح التكييف القانوني للشركات المساهمة للأخذ به ليكون حلاً لمشكلة التداول في أوعية الاستثمار دون النظر إلى طبيعة مكوناتها، إذ يكفي ما جاء في الورقة عن البروفسور الصديق الضير من النقد القوي لهذا الطرح. ويمكن أن أضيف في تعزيز ذلك ما يأتي:

إذا كانت شركات المساهمة التي تعتمد مفهوم الشخصية الاعتبارية حديثة فإن هذا المفهوم ليس جديداً على الفقه الإسلامي، بل تم الأخذ به دون الإفصاح عن هذه التسمية أو ما يشبهها، ومن الأمثلة المشهورة على ذلك الوقف، وبيت المال، والمسجد... فالوقف له شخصية اعتبارية تختلف عن شخصية الواقف أو المستحقين، وعن شخصية الناظر الذي يمثله، وهكذا بيت المال.. إلخ.

وشركات المساهمة هي بالتأكيد صورة من صور شركة العنان لكنها لكثرة الشركاء وتغيرهم أعطيت الشخصية الاعتبارية، ونيط تمثيلها بمن يختارونه لذلك، وهم الأعضاء المنتخبون لمجلس الإدارة ثم من يختاره المجلس من مديرين، مع وضع النظم والإجراءات لإنشاء وإدارة ومحاسبة ورقابة شركات المساهمة بقصد حماية المساهمين - ولا سيما صغارهم - وتقسيم الموجودات المملوكة بأموال الشركاء إلى حصص متساوية (أسهم) لتسهيل التعامل حسابياً، وربط النتائج بها من ربح أو خسارة.

وإن التكييف القانوني بأن المساهمين لا يملكون الموجودات التي تمثلها أسهمهم وإنما يملكون الحق في الربح لا يلزم استصحابه في التطبيقات الشرعية المقتبسة للفكرة مع تهذيبها وتنقيتها من كل ما يخالف الأحكام والمبادئ الشرعية، نظير ذلك التطبيقات الأخرى المقتبسة دون التقليد التام مثل التأجير المنتهي بالتمليك حيث تم الاعتياض عن

التكييف القانوني الذي يخلط الإجارة بالبيع^(١).

وأما الاعتراض بكون المساهمين لم يتعاقدوا كشركاء العنان فلا أثر له؛ لأن التعاقد حصل تراكمياً من خلال المؤسسين للشركة بصفتهم وكلاء عمن سيتعاقد مستقبلاً^(٢).

(١) أضاف الدكتور عبد الستار أبو غدة أثناء قراءته لبحثه في الملتقى ما نصه: «وكذا التأمين أخذ من تطبيقات غريبة، ولكن شاهده موجود عند ابن عابدين والشيخ محمد بخيت المطيعي، وأول من أوجد التأمين هم الإيطاليون جاءوا إلى بلاد الشام، وكانوا يأتون بسفن ويقولون للتجار: نؤمن على بضائعكم، فنظر هؤلاء العلماء الفقهاء في التأمين وقالوا: فيه الغرر، وفيه كذا وكذا، ثم جاءت الهيئات الرقابية الشرعية وقالت: نزيل منه علة الغرر، وهي أنه معاوضة وغرر فنحوه إلى مواساة أو تبرع أو تكافل، وهذه الصيغ يغتفر فيها الغرر؛ لأن فيها بذلاً وتعاوناً، والغرر يتجاوز عنه في التبرعات.

إذن نحن لسنا ملزمين بالتكييفات القانونية التي تأتي، إلا إذا حافظنا على المفاهيم نفسها، الشركات المساهمة فيها كثير من الخلل، فيها الأسهم الممتازة وأسهم الخبراء والموظفين بدون أن يكون لهم رأس مال، لا يمكن أن تكون هناك شركة بدون رأس مال، فكل هذه الممارسات أبعدت عن تطبيقات الشركات المساهمة، وبالتالي استبعد أيضاً هذا التكييف القانوني المريب.

وقد اطلعت على كلام للشيخ محمد فرج السنهوري - وهو عالم كبير معروف غير عبد الرزاق السنهوري القانوني - له شرح قانون الوقف المصري، يشير في شرح هذا القانون إلى موضوع الشركات الشخصية الاعتبارية، ويتقد هذا المفهوم، وهو مفهوم أن الشركاء لا يملكون شيئاً في موجودات الشركة، وإنما يملكون الشركة، والشركة تملك هذه الموجودات، فندد بهذا الموضوع أو بهذا التكييف. فالفقهاء كانوا متبهمين حيناً اقتبسوا صيغة الشركات المساهمة استبعدوا منها هذه المحاذير وقالوا: نحن نقعدها على القواعد الفقهية».

(٢) أضاف الدكتور عبد الستار أبو غدة أثناء قراءته لبحثه في الملتقى ما نصه: «ومسألة التراكم موجودة في الفقه في باب الجعالة، ففي عقد الجعالة لا يقف الجاعل ويخاطب مجموعة ويقول: من يحضر لي العبد الأبق أعطيه كذا، وإنما يطلق نداءً ثم يأتي الناس يسمعون هذا النداء، ويحق لكل منهم أن يكون مستفيداً من الجعل إذا حقق هذا المطلوب، إذن فكرة الوجود على منصة واحدة هذا ليس مطلوباً، وإنما المطلوب أن توجد صيغة، وأن يوجد شروط، ويدخل هؤلاء كلهم على الشروط بالتتابع والتراكم، فالأمر فيه ميسور إن شاء الله».

إن عدم تصرف المساهم في شيء من موجودات شركة المساهمة ليس دليلاً على عدم ملكيته لحصة فيها، فإن التصرف قد ينفك عن الملك، مثاله: رب المال في المضاربة يملك ولا يتصرف، وعكسه المضارب والوكيل والوصي والناظر يتصرفون ولا يملكون، ثم إن عدم التصرف سببه إشاعة (شيوع) الملكية لعقد المشاركة لإنشاء الوعاء الاستثماري وامتناع التخصيص بشيء منها لأن ذلك ينهي الشركة، فالمساهمون يعتبر كلُّ منهم كالأجنبي بالنسبة للتصرف الفردي في موجودات الشركة، لتعلق حق بقية الشركاء بها، وهم مالكون لها على الشيوع إلى أن تحصل القسمة بالتصفية التي بها تنحل المشاركة، ويعود للمساهم الحق الذي كان ممنوعاً من الأفراد به - وهو حق التصرف -، فيصبح بعد التصفية مطلق التصرف فيما آل إليه من موجودات الشركة.

هذا، وإن الاحتجاج بحديث العبد الذي له مال على مبدأ ملكية المساهمين للشخصية الاعتبارية وليس للموجودات غير صحيح، لأنه يترتب على هذا الاستدلال إمكانية بيع المساهم سهمه واستبقاء حصته النسبية في الموجودات لعدم اشتراط المشتري لها (على اعتبار أنها تابعة للسهم المبيع) كما لو بيع العبد دون اشتراط المشتري لماله!!

ثالثاً: توضيحات للاستدلال بحديث بيع العبد الذي له مال:

هناك إضافة إلى البيانات الدقيقة التي اشتملت عليها الورقة بشأن الاستدلال بحديث (من باع عبداً له مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع)، والاختلاف الفقهي في كون العبد يملك أو لا يملك وفي نوع ملكيته على القول بها، وفي نزاع السيد تلك الملكية أو الاستبقاء في حال عدم اشتراط المشتري تبعية مال العبد للعبد المبيع، وينظر حديث بريرة من حيث ملكيتها لما تصدق به عليها بحيث صحت منها الهبة (هي لها صدقة ولنا هدية)، ومسألة تبديل اليد كتبدل سبب الملك عند الحنفية، وهي:

(أ) بصرف النظر عن كون العبد يملك أو لا يملك لا بد من استحضر مسألة العبد المأذون التي لم تتعرض لها الأبحاث أو الورقة، فهو بالإذن له من السيد بالتجارة تثبت يده على ما يكسبه من مال فيشتري ويبيع وينفق على نفسه وغيره، فإذا باعه السيد والمال في حيازته وتحت تصرفه أمكن تصور تبعية المال له بالاشتراط أو استرداده (أو نزعه بحسب التعبير المستخدم لدى بعض المذاهب).

(ب) مسألة اتفاق السيد والعبد على خراج يؤديه العبد للسيد وينفرد بما زاد عنه. ومن المشهور قصة شكوى أبي لؤلؤة من ثقل الخراج المرتب عليه من سيده.

(ج) مسألة المكاتب وإطلاق يده للتكسب لتحصيل المبلغ المكاتب عليه، وما يطرأ على المكاتب من عجز بانقضاء المدة قبل جمع المبلغ أو تعجيز نفسه، ففي هذه الحالة يكون لديه مال تابع له إن بيع.

رابعاً: مسألة: مدّ عجوة ودرهم

لم تفصل الورقة شرح هذه المسألة التي هي كاللغز، ولم تشر إلى الخلاف الفقهي فيه وهو مذهب الحنفية ورواية للحنابلة تصلح مبدأ للحل^(١).

خامساً: سندات ديون المرابحة:

هذا، وقبل إنهاء ملاحظاتي أشير إلى أنه كان من المأمول تناول الورقة لمبدأ مستحدث بتأويل غريب وفهم خاص لبعض النقول من المذهب الشافعي في موضوع

(١) أضاف الدكتور عبد الستار أبو غدة أثناء قراءته لبحثه في الملتقى ما نصه: «وقد استعجلت حينما قلت: إن الورقة لم تشرحها، وإنما قصدت لم تعطيها الوزن كما أعطت غيرها، وإن جاءت ببيانات عنها، ولكن طريقة الحنفية تختلف عن طريقة الرواية عن الإمام أحمد، فالحنفية قالوا: هذا من صرف الشيء إلى غير جنسه، فعندما نقول: مد عجوة ودرهم بكذا درهم يقولون: نصرف الدراهم إلى العجوة، ويكون بيع شيء بغير جنسه، ورواية عن الإمام أحمد أشارت إلى التبعية».

بيع الدين أقيمت عليه حالة عملية في ماليزيا، بعيداً عن التداول مع الفقهاء في البلاد الأخرى وبتجاوز لقرارات المجامع الفقهية، وهي تداول سندات الديون، وهو نوع لا يختلف عن سندات القروض النقدية إلا في أن السندات تمثل ديوناً متولدة من عمليات بيع بالأجل أو بالمربحة المؤجلة، وهي عمليات منقضية بحيث لم يبق في وعاء الاستثمار أي أعيان أو منافع. ولا يخفى أن هذا المنشأ التاريخي لها بكونها متمخضة عن مرابحات لا يعطيها أي مزية عن بيع الديون الناشئة عن قروض، فلا يختلف حكمها عنها^(١).

وأكرر المقولة السابقة:

وليس كل خلاف جاء معتبراً إلا خلافاً له حظ من النظر وفي الختام، لقد تناولت المسائل السابقة بموضوعية تامة دون الكلام عما أسند إلي في ورقة العمل بالاقتباس من بحثي في الموضوع، تجنباً لتحويل مهمة التعقيب إلى دفاع شخصي، واخترت أن أدع ذلك لما قد يتاح من فرصة في المناقشات. والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات،،

(١) أضاف الدكتور عبد الستار أبو غدة أثناء قراءته لبحثه في الملتقى ما نصه: «ينبغي أن يكون هناك توصية بالبعد عن الأوعية الاستثمارية التي تتمحض للديون مثل سندات ديون المربحة التي وجدت أول ما وجدت في ماليزيا، ثم نشرها في إندونيسيا، ثم جاء وفد منهم إلى الكويت يريد أن يروج لهذه السلعة المشبوهة، فلا بد من التحرز من ذلك؛ لأن هناك عمليات مربحة كبيرة تجري وتبقى ديوناً، ثم تصدر سندات بهذه الديون، ثم يتداولها الناس بأقل من قيمتها على أساس أنها سندات أو صكوك إسلامية، ويقولون: إن الفرق بينها وبين سندات القروض والديون أنها متولدة من مرابحات، فحتى لو تولدت بعد أن انتهت عملية التجارة أصبحت هذه ديوناً؛ ولذلك ينبغي التحذير منها، والله أعلم».

تعقيب الدكتور علي محيي الدين القره داغي^(١) :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين وبعد.

تحليل الآراء التي ذكرها بحث الأمانة:

استعرض البحث عدة آراء وأطروحات حول علاج هذه المشكلة من أهمها اعتبار الغلبة والكثرة، أو اعتبار الأصالة والتبعية، كما أنه من الناحية التأصيلية والمرجعية للسهم ذكر البحث رأيين، رأي الدكتور القري، ورأي الدكتور حسين حامد، فنبدأ بهما:

الرأي الأول للدكتور محمد علي القري^(٢) حيث يرى أن: «جميع الفتاوى المعاصرة حول شركات المساهمة، وكذلك البحوث الفقهية اعتمدت تعريفاً مفاده أن: (السهم حصة شائعة في موجودات الشركة)، هذا تعريف صحيح للسهم في شركة العنان، لكنه ليس كذلك في شركة المساهمة الحديثة، ومرد هذا الاختلاف أن صفة المسؤولية المحدودة فيها تؤدي إلى توليد شخصية اعتبارية مستقلة عن حملة الأسهم وإلى عزل الملكية عن الإدارة، إن الفتوى في نوازل شركة المساهمة الحديثة يجب أن تعتمد تصوراً مستمداً من القوانين التي اخترعت هذه الصيغة، وتلك التي قدمت لها القواعد التنظيمية، وجميعها تنص على أن المساهم لا يملك موجودات الشركة، إذ هي شخصية اعتبارية مستقلة عن ملاكها تمتلك بنفسها تلك الموجودات، فهو يملك سهماً في الشركة فحسب وليس حصة شائعة في موجوداتها، هذه النقطة في شركة المساهمة أغفلتها كل الدراسات الفقهية المعاصرة،

(١) أناب في قراءته الدكتور عبد الستار أبو غدة .

(٢) أود أن أسجل تقديري لجهد الدكتور القري ومحاولته المستميتة لإثبات نظريته، ولكنني أختلف معه تماماً في بنيتها التي بنى عليها، وفي نتائجه .

وهي في نظرنا أهم عنصر في المسألة»^(١).

ثمّ قاس الموضوع برمته على موضوع الرقيق وأحكامه في الفقه الإسلامي فقال: «والسؤال: هل لهذا النوع من الترتيبات في الملكية مثل في شريعة الإسلام؟ والجواب: نعم، وذلك في ملكية العبيد، فالعبد شخصية طبيعية تملك المال، وتتصرف فيه، والسيد يملك العبد، ولا يملك مال العبد، فملكية السيد ناقصة غير مستقرة لمال العبد، وللسيد خير العبد من دخل وربح، ولكن مسؤوليته عن تصرفاته وديونه محدودة بقيمته أو رقبته، فهي مسؤولية محدودة؛ لكون العبد قادراً على التصرف بصفة مستقلة عن السيد، فأشبهه فصل الملكية عن الإدارة في شركة المساهمة الحديثة، فإذا جئنا إلى أهم نوازل شركة المساهمة الحديثة وجدنا ما يقابلها في أحكام معاملة العبيد، فالشركة يكون أصل نشاطها مباحاً وهي قد تعمل أحياناً بالربا، وهذا شبيه بالعبد المأذون الذي قد يتعاطى الربا، والشركة يكون غالب أصولها ديوناً، هل يجوز تداول أسهمها شبيه بالعبد يباع وأكثر ماله ديون؟». ومن جانب آخر حاول الباحث الكريم إظهار فروق جوهرية بين شركة العنان وشركة المساهمة حيث قال في ص ١٦: «ولعل المثال التالي يوضح الفرق بين شركة العنان وشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة، هب أن مجموعة من الأفراد اشتركوا في تملك عقار يؤجرونه ويقتسمون إيجاره بحسب حصص الملكية المشاعة لكل فرد منهم، عندئذ فإن هؤلاء الملاك يشتركون في الملك ويتعاونون في الإدارة، لكنهم لو قاموا بتسجيل شركة ذات مسؤولية محدودة وجعلوا لها ملكية العقار المذكور، فإن حصص ملكيتهم عندئذ لا تكون في العقار - مع أن ذلك العقار هو الأصل الوحيد المملوك للشركة -، بل تكون

(١) د. محمد علي القرني: "الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة"، بحث منشور في: دراسات اقتصادية إسلامية / المجلد الخامس، العدد ٢ محرم ١٤١٩ هـ، ملخص بحثه.

حصصاً في الشركة تتمثل في أسسها وهي غير مشاعة، بل مقسمة إلى وحدات، والسؤال: هل صورتان متطابقتان؟ والجواب: إنها مختلفتان ففي الصورة الأولى، كل شريك منهم هو وكيل عن شركائه "بحكم الشركة" في التصرف بالملك، أما في الصورة الثانية، فإن التصرف في الملك "العقار" لا يكون من قبل الشركاء، بل قد أنيط بالشركة وهي شخصية قانونية مستقلة عنهم، ليس لأحد منهم أن يتصرف في أموالها وإن كان لهم تعيين مجلس لإدارة الشركة، وإن عمل بعضهم فهو يعمل كموظف لا كشريك، والعقار قد أصبح الآن ملكاً للشركة وهم لا يملكونه بحال.

وفي الصورة الأولى فإن مسؤولية الشركاء غير محدودة فهي ممتدة إلى أموالهم الخاصة لو تحمل العقار ديوناً أو التزامات، أما في الثانية فإن الديون والالتزامات إنما تكون على الشركة التي هي مستقلة عنهم، وأقصى ما يمكن أن يخسره الشركاء هو نصيبهم في تلك الشركة، ولكن المثال الذي ذكره ليس لشركة العنان، بل هو لشركة الملك وبذلك لم يسلم ما بني عليه.

كما ذكر في (ص ١٨) مجموعة من الميزات منها أن «نموذج شركة المساهمة الحديثة استطاع أن يجمع المدخرات الصغيرة...»، وهذه الميزة يمكن تحقيقها حتى من خلال شركة العنان، فلا مانع لو اشترك مجموعة وحددوا مقدار الاشتراك بمبلغ بسيط. ومنها «أن الصيغة المذكورة مكنت من إنشاء سوق منظمة للأسهم قللت المخاطر»، ولكن هذه الميزة ليست مؤثرة من الناحية الفقهية؛ لأنها تعود إلى أمور تنظيمية خارجة عن ماهية الشركة.

ومنها «إيجاد السيولة من خلال تداول الأسهم في السوق الثانوية ولم يكن ذلك ممكناً في ظل شركة العنان»، ولكن هذه الميزة مع أنها نتيجة وأثر من آثار الشركات الحديثة فهي

ليست من جوهر حقيقة السهم، ولا من أركان شركة المساهمة، كما أن تنظيم الحصص الشائعة وتنازل الشركاء عن حق الاعتراض ليس عليها دليل يمنع من ذلك. ولذلك فالعناصر المهمة للفرقة بينهما هي الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للشركة، وأنها هي التي تملك أموال الشركة في القانون، وأن مسؤولية الشريك فيها مسؤولية محدودة بقيمة السهم فقط دون بقية أمواله، ولذلك سنركز عليها فيما بعد.

تصور الدكتور القري للشركات المساهمة:

١. أن هناك فروقاً جوهرية بين شركة العنان وشركات المساهمة إضافة إلى أن مرجعية الشركات الحديثة هي القوانين والقواعد المنظمة لها، ولذلك لا بدّ أن ينظر إليها بهذه النظرة، وليست بنظرة الفقهاء، ومن هنا «جميع الفتاوى الصادرة حول شركات المساهمة وكذلك البحوث الفقهية بنت على تعريف غير صحيح للسهم، وأغفلت أهم عنصر من عناصر شركات المساهمة وهي صفة المسؤولية المحدودة فيها تؤدي إلى توليد شخصية اعتبارية مستقلة عن حملة الأسهم».

٢. أن شراء المساهمين أسهم شركة المساهمة يجعل المشتري مالكا وليس شريكاً.

٣. أن شركات المساهمة لا ينبغي قياسها على شركة العنان للفروق التي ذكرها في (ص ٢١، ٢٢) من بحثه، والتي علقنا عليها فيما سبق، بل أضاف في (ص ٤٥) إلى ما سبق: أن تصور جميع الفتاوى المعاصرة للشركات المساهمة ذات المسؤولية المحدودة يقوم على أن وجه الشبه الأساسي بينها وبين شركة العنان هو الاشتراك بين حملة الأسهم في الملكية، ولذلك فإن الاكتتاب في الأسهم ما هو إلا اجتماع هؤلاء الشركاء لدفع رأس المال وإنشاء الشركة التي لا تقوم حسب هذا التصور إلا بعد اتفاقهم على ذلك، لكن هذا التصور ليس صحيحاً، ولا ينطبق على الواقع، وغير متفق مع حقيقة شركات المساهمة، ولذلك جاءت الفتاوى التي بنيت عليه مشوشة ومتناقضة أحياناً، ولا تفي بالغرض.

ثم أوضح رأييه من خلال أن حامل السهم في شركة المساهمة ليس له الحق في أن يتصرف في أي أصل مملوك للشركة، ولا يملك أي جزء من أصول الشركة ليس لأن حصته مشاعة غير مقسومة، وإنما لأنه لا يملكها؛ لأن موجودات الشركة مملوكة للشركة وليست للمساهمين.

٤. قياس مسائل شركات المساهمة على مسائل العبيد، حيث إن هذا القياس يحل جميع المشاكل في نظره.

٥. إن شركة المساهمة تولدت في ظل القانون كشخصية اعتبارية، ثم تباع نفسها حصصاً لمن يشتري، ولذلك نصت القوانين في ولاية نيويورك منذ عام ١٩١٢ م على جواز إصدار أسهم لا قيمة اسمية لها، بل تباع بالمزاد عند إنشاء الشركة.

النتائج العملية على هذا التصور:

فقد رتب الدكتور القرني على تصوره هذا عدة نتائج من أهمها:

النتائج العملية التي رتبها الدكتور القرني على رأييه السابق:

١. عدم اعتبار الديون والنقود في الشركات التي توجد فيها ما دامت غير مقصودة بذاتها، حيث انتقد الباحث كل الفتاوى وقرارات المجامع التي اتجهت إلى أن الشركات التي يكون غالب موجوداتها من الديون والنقود لا يجوز تداول أسهمها بالبيع إلا ضمن ضوابط الصرف في حالة النقود، أو بيع الدين في الحالة الثانية^(١)، ثم انتقد انتقاداً لا دعاً محاولات الخروج من هذا المأزق من خلال قاعدة: «للكثير حكم الكل»، والاختلاف حول اعتبار الثلث، أو ما زاد عن ٥٠٪ كثيراً؛ لأن تطبيقها بالغ التعقيد^(٢).

(١) ص ٣٧ من بحثه .

(٢) ص ٣٩ من بحثه.

ثم أضاف قائلاً: «على أن قياس الشركة على أحكام الرقيق يخرجنا من كل هذا التشويش»، ثم ذكر الحديث الوارد في بيع العبد وهو (من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع)^(١)، وأقوال الفقهاء في أن مال العبد نقداً كان أو ديناً أو عرضاً للبائع إلا إذا اشترطه المشتري ثم ختم رأيه بقوله: «ولا يختلف تداول ملكية الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة وأسهم الشركات عما ذكر، بل هي صورة أخرى من صور البيع التي لا تكون فيها الديون أو النقود مقصودة بذاتها بل هي تابع، وهي عندئذ مستثناة من أحكام الربا وأحكام بيع الدين؛ لأن كليهما غير مقصود بذاته، ولا أثر لها في هذا العقد، أما تقييد المسألة بالثلث أو النصف أو الغلبة وما إلى ذلك فلا يقوم على قاعدة صحيحة في المسألة؛ لأن البيع إن كان واقعاً على النقود أو على الديون وهي المحل في العقد، فلا وجه للقول بالثلث أو النصف أو الاستثناء من أحكام الصرف، وإذا كان واقعاً على الشركة فهي مثل العبد يباع وله مال».

٢. عدم اعتبار الأنشطة المحرمة كالربا ونحوه ما دام النشاط الأصلي حلالاً، فقد ذكر أن قياس المسألة على أحكام العبيد يكشف لنا غنى الفقه الإسلامي عما ذكره الفقهاء المعاصرون أو المجامع الفقهية من أن الأصل حرمة الأسهم في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات، أو إجازة البعض للإسهام أو التعامل في أسهمها بشروط وضوابط لعموم البلوى، والحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة، أو قاعدة إعطاء الأكثر حكم الكل.

وعلى ضوء رأي الدكتور وقياسه أن المسألة مثل العبد الذي يأذن له سيده بالتجارة فيتجر ويربح وكان يعمل بالربا حيث يجب على السيد التصديق بالفضل إن علم ذلك، وإن جهل بما يدخل عليه من الفساد استحسّن له التصديق بالربح، كما ذكر ذلك بعض الفقهاء^(٢).

(١) ص ٣٩ من بحثه.

(٢) ص ٤٢ من بحثه.

٣. صفة قبض الأسهم، انتقد في ص ٤٧ تصور الفتاوى المعاصرة وقرارات المجامع في أن لقبض الأسهم صفة خاصة، وهو أن قبض الكل ينوب عن قبض الجزء، فردّ على ذلك بأن بيع الأسهم ليس فيه قبض لجزء ولا لكل، إذ لا تصرف لحامل السهم في موجودات الشركة، فهل يعني ذلك أنه بيع فاسد لا يصح؟ فإن قيل: إن البيع يصاحبه قبض الوثيقة التي تسمى سهماً وهذا يكفي لتحقيق القبض، ردّ على ذلك بأن التصور الشرعي قام على أن هذه الوثيقة ليست محل عقد بيع السهم ولكنها سند يثبت ملكية البائع لتلك الحصة المشاعة فحسب، والمحل في بيع السهم هو تلك الحصة الشائعة ولذلك جرت عليها أحكام البيع بالمنع إن كان ما تمثله نقود أو ديون إلاّ بشروط ذلك.

٤. «عدم جواز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال أو ضمان قدر من الربح، أو تقديمها عند التصفية أو عند توزيع الأرباح»، هذا القرار الصادر من مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السابعة بجدة عام ١٤١٢ هـ، وكذلك الفتاوى الصادرة بهذا الخصوص محل نقد على ضوء تصور الدكتور القري، حيث يقول في ص ٤٨: «لكن واقع شركات المساهمة اليوم يوضح لنا حقيقة مفادها أنه لا تكاد توجد شركة إلاّ ولها أصناف من الأسهم وليس نوعاً واحداً فحسب، من ذلك مثلاً: شركة المساهمة تصدر أسهماً تفضيلية في نفس الوقت أو فيما بعد وينبني على القول بأن السهم حصة الشريك في رأس المال أن الشركة لا تقوم إلاّ بعد دفع الشركاء لرأس المال؛ لأنه بناء على ذلك يتحدد رأس مال الشركة، والواقع أن الشركة تولد في ظل القانون كشخصية اعتبارية، ثم تبيع نفسها حصصاً لمن يشتري، فيصبح عند شرائه مالكاً وليس شريكاً، ولذلك فقد نصت القوانين في ولاية نيويورك منذ عام ١٩١٢ م على جواز إصدار أسهم لا قيمة اسمية لها، بل تباع بالمزاد عند إنشاء الشركة».

مناقشة هذا التصور ونتائجه:

أولاً: لقد بنى الدكتور القري تصوره هذا على موضوع الشخصية الاعتبارية المستقلة عن حملة الأسهم، والمسؤولية المحدودة للشركة في ظل هذه الشخصية. لذلك ينبغي علينا أن نناقش هذين العنصرين المترابطين، ولا ينبغي من وراء المناقشة إلا إظهار ما نراه الراجح أو الصحيح، فنقول: إن شركات المساهمة كانت موجودة في الغرب باعتراف الدكتور القري في (ص ١٣) ولم يبح لها النص على المسؤولية المحدودة إلا في العقد الثاني من القرن التاسع عشر في بعض الولايات الأمريكية، ولا في بريطانيا إلا في عام ١٨٥٥م ومع ذلك اشترطت موافقة البرلمان، وأن القانون المدني المصري السابق لم يكن فيه نص على الشخصية الاعتبارية للشركات المساهمة؛ ولذلك كان القضاء منقسماً تارة يقرر لها الشخصية المعنوية، وتارة ينكرها عليها إلى أن حسمه القانون المدني الحالي الصادر في عام ١٩٤٩م، وكان الأمر على هذا الخلاف في القانون المدني الفرنسي ثم استقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن الشركة المدنية تتمتع بالشخصية المعنوية^(١).

ولذلك لا أرى أن البحث عن إيجاد علاقة بين المكونات للأسهم وبين الشخصية الاعتبارية أو المعنوية يؤدي إلى نتيجة مناسبة لحل المشاكل الناجمة عن نوعية هذه المكونات وتأثيرها على التكييف الشرعي أو الفقهي للأسهم والتصرف فيها، وذلك لأن الشخصية المعنوية لم تنشأ في ظل القوانين الوضعية إلا كحيلة قانونية لمشكلة المسؤولية اللامحدودة للشركات العادية التي ترتبت عليها نتائج خطيرة في ظل القيم الأخلاقية والدينية، حتى كانت بعض القوانين مثل قانون الشركات في بريطانيا الصادر عام ١٨٤٤م ينص على أن المسؤولية فيها غير محدودة، وظل الأمر كذلك في ولاية كاليفورنيا التي هي من أغنى

(١) السنهوري: الوسيط (٥ / ٢٨٩ - ٢٩١).

الولايات الأمريكية إلى عام ١٩٣١ م، مما دفع بالناس إلى الإحجام عن المشاركات ليس خوفاً من ضياع رأس المال فقط، وإنما الخوف من ضياع جميع أموال الشريك قاطبة لو وقعت الشركة في خسائر كبيرة، حيث كانت الشركات السابقة كلها تضامنية (من حيث المبدأ)، ولذلك حينما فشلت بريطانيا في جمع الأموال الكافية لتمويل مشروع السكك الحديدية بسبب خوف الناس من المسؤولية المطلقة أصدرت قانوناً عام ١٨٥٥ م يميز النص على المسؤولية المحدودة بموافقة البرلمان.

فهذه الشخصية الاعتبارية للشركات أوجدتها ضرورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية، ولم تكن موجودة في ظل القانون الروماني إلا في العصور المتأخرة، ومع ذلك لم يعترف بها إلا للشركات التي كانت الدولة الرومانية تتنازل لها عن حق تحصيل الأتاوات المفروضة لها وشركات استغلال مناجم الذهب والفضة، والتي كانت تقوم في صورة توصية، وأما ما عدا ذلك فلم يتصورها شيء آخر، فقد كان المحشون الأوائل للقانون الروماني لم يتصوروا كون الشخص المعنوي شخصاً قانونياً قائماً بذاته منفصلاً عن ذمم الأشخاص المشتركين، ومن ثم لم يكن في خلداهم تصور ملكية لكائن قانوني جديد، منفصلة عن ملكية هؤلاء الأشخاص، غير أنهم وصلوا إلى أن الديون تقع في ذمم المشتركين بالإضافة إلى أن ذمة الجماعة تضمنها، ثم تأثر بهم المحشون اللاحقون، واعتبروا أن أموال الشخص المعنوي ترد عليها ملكيتان: ملكية الشخص المعنوي نفسه، وملكية احتياطية للجماعة المشتركة في تكوينه، فحينئذ يسأل الشخص عن ديونه بصفة أصلية، ويسأل عنها الأشخاص بصفة احتياطية، ثم تطورت الظروف الاجتماعية والاقتصادية، وبدأت مشاكل كثيرة وصعوبات جمة تظهر للدائنين للشركة، كما أصبحت الكنيسة تمتلك أموالاً كثيرة، فخطا الكنسيون خطوة هامة بهذا الخصوص، واعتبروا الشخص المعنوي

كائناً قانونياً منفصلاً عن الأشخاص الذين يكونونه، ثم امتدت فكرة الشخص الاعتباري لتشمل الدولة والهيئات والشركات والجمعيات ... وأصبحت كائناً قانونياً يعيش حياة مستقلة عن الأشخاص المكونين لها.

وقد كانت الدولة في البداية وراء وصول القانون إلى هذه الفكرة حيث كانت تلاقي صعوبات جمة في كيفية تحصيل الضرائب من الشركاء المكونين للشركة من حيث الإشراف عليهم ومحاسبتهم، بالتالي أخذ الضرائب منهم؛ ولذلك جاء الاعتراف بالشخصية المعنوية من خلال منحها بعض خصائص الشخصية الطبيعية أهمها: تصور ذمة مالية لها منفصلة عن ذمم الأشخاص؛ ليسهل للدولة الوصول إلى تحقيق مآربها من تحصيل الضرائب بصورة ميسرة؛ ولذلك نرى أنها ظهرت أول مرة في الشركات التي تنازلت لها الدولة في جمع الضرائب بالإضافة إلى تحقيق التعاون المستمر الذي لا ينتهي بعمر أحد الشركاء، إذن فقد تمّ هذا الاعتراف بحيلة قانونية^(١).

فالقانون يعترف بهذه الشخصية المستقلة حتى يكون للشركة كيان خاص وحياة مستقلة عن حياة الأعضاء فيها، فحقوقها غير مختلطة بحقوق الأعضاء، كما وأن التزاماتها منفصلة عن التزاماتهم، وبالتالي فإنهم لا يعتبرون مالكيين على الشيوع لأموال الشركة، بل تعتبر هذه الأموال ملكاً للشخص الاعتباري الذي هو الشركة، وكل ما للأعضاء من حقوق قبل الشركة هو حقهم في الأرباح وهو حق منقول^(٢).

(١) مبدأ الرضا في العقود للدكتور علي محيي الدين القره داغي / ط . دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى ١٩٨٥م (١ / ٣٥٠ - ٣٥١) ومصادره المعتمدة .

(٢) محكمة النقض " الدائرة الجنائية " في ٤ / ٦ / ١٩٥٦م / المنشور في المجموعة الرسمية، السنة ٥٦ رقم ٩٢ العددان ٦، ٥ .

ومن جانب آخر فإن جمهور القانونيين على أن الشخصية الاعتبارية ليست على سبيل الحقيقة، بل هي على سبيل الفرض، ولذلك يحل محلها نائب يعبر عن إرادته (٥٣ م م ٣)، بل أكثر من ذلك فإن بعض فقهاء القانون الوضعي قد أخذ بهذا التكييف الشرعي للشركة في تحديد مركز الأشخاص الطبيعيين من الشخص المعنوي وجعلوهم وكلاء عنه، يقول الأستاذ الدكتور ثروت عبدالرحيم: «بل إن التصوير التقليدي لهذا المركز يقوم على فكرة الوكالة، ولذلك درج القضاء على اعتبار المدير وكيلاً عنه، وإن كان قد انتقد هذا الاتجاه بأن الوكالة تحتاج إلى إرادتين، والشخص المعنوي لا إرادة له، غير أنه قد أجيب عنه بأن للشخص المعنوي إرادة جماعية مستقلة عن إرادة الأشخاص المكونين له، بل إن بعضهم قد اعتبر الشخص المعنوي كالشخص الطبيعي، فكما أن الشخص الطبيعي يتكون من عدة خلايا فكذلك الشخص المعنوي يتكون من الأفراد الذين هم بمثابة الخلايا في تكوينه، ومهما كان دور الأفراد فإن الفقه الوضعي لا يهدر دور الأشخاص المكونين للشخص المعنوي، ولا يهمل إرادتهم، وبذلك يقترب من الفقه الإسلامي الذي أعطى الاعتبار الأول للأشخاص باعتبارهم وكلاء متضامين، أي أنهم ببيان قانوني واحد ينوب كل واحد مقام الآخر في تحقيق أهداف الشركة، ويلزمه ما التزم به الآخر»^(١).

والخلاصة أن الشركاء هم الذين أنشأوا الشركة، كما أن لهم الحق في إنهاؤها وفسخها، إذن فهم الذين أنشأوا الشخصية المعنوية للشركة التي تتمتع بذمة مستقلة، ولكنها في حدود أغراض الشركة التي وضعها الشركاء المؤسسون، ويطلق على هذا الأمر مبدأ

(١) مبدأ الرضا في العقود للدكتور علي محيي الدين القره داغي / ط . دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى ١٩٨٥ م (١ / ٣٥٦ - ٣٥٧) ومصادره المعتمدة .

التخصص الذي يحدّ أو يقيد من أهلية الوجوب للشخص المعنوي، ويجعل تصرفات الشركة وحقوقها تقتصر على ما هو لازم لتحقيق الغرض الذي تكونت من أجله، وهذا ما يجعل الشخص المعنوي مختلفاً عن الشخص الطبيعي الذي يستطيع أن يقوم بجميع التصرفات دون تقييد إلا في حدود القانون^(١).

كما أن الشركاء هم الذين يحددون من يمثل هذه الشخصية المعنوية من خلال اختيارهم لمجلس الإدارة الذي هو ينوب عنها أو هو ينوب المدير، أو الإدارة بالقيام بالواجب، وقد نصّ قرار لمحكمة استئناف مصر على أن «القواعد القانونية أباحت للشريك أن يدير مال الشركة بالتوكيل عن بقية الشركاء، ويعد نائباً لهم أصالة عن نفسه، وبالنيابة عنهم»^(٢)، وقد نصت المادة: (٥٣ مدني مصر) «على أن الشخص الاعتباري يكون له نائب عن إرادته».

والمقصود بالذمة المالية المستقلة لا يعني أن المساهمين لم تبق لهم علاقة بموجودات الشركة؛ ولذلك تعود إليهم عند التصفية، وإنما يعني أنهم تنازلوا عن الأمور الإدارية لصالح الشخصية المعنوية التي تتمثل في مجلس الإدارة، أو الإدارة، وأن هذه الذمة هي الضمانة العامة لدائني الشركة، وأن الشركة ليست لها علاقة بالتزامات الشركاء حتى تسير الأمور بدقة وانتظام ودون خلط بين التزامات الشركة والتزامات الشركاء، ذلك الخلط الذي تسبب في عرقلة الشركات في السابق وعدم تطويرها وعدم تشجيع الناس عليها بسبب الخوف من آثار المسؤولية المطلقة^(٣).

(١) د. فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، ط. مكتبة دار الثقافة بعمان (٣/ ٥٥).

(٢) محكمة استئناف مصر في ٧/ ١٢/ ١٩٠٥م المذكور في موسوعة القضاء في المواد التجارية للأستاذ

عبد المعين لطفي جمعة، ط. دار الكتاب العربي بالقاهرة (ص ٥٤٧).

(٣) د. السنهوري: الوسيط، ط. دار إحياء التراث العربي (٥/ ٣١٦-٣١٧).

وقصدي من ذلك أن ما قرره القانونيون من استقلال ذمة الشركة وآثارها لا يعني البتة أن الشركاء قد انقطعت صلتهم بالشركة حتى عن طريق النيابة، وإلاّ حتى لو قلنا: إن أموال الشركة ملك للشركة أو للشخصية الاعتبارية يرد سؤال آخر: فمن يملك الشركة، أو الشخصية الاعتبارية؟ إذا كان من المجمع عليه بين العقلاء جميعاً أن الشخصية الاعتبارية ليست لها إرادة بذاتها، وإنما كل ما يمكن القول: أنها أمر اعتباري له آثاره وخصوصيته يمثلها الشخص الطبيعي، فهي مثل ما نسميه في الفقه الإسلامي الذمة التي هي أمر اعتباري أو حتى الملكية ونحوها.

والذي نراه هو أن هذه الأمور من فصل الإدارة عن الشركاء، وكون المسؤولية محدودة بقيمة السهم، وكون السهم قابلاً للتداول دون موافقة الشركاء ونحوها داخل في الشروط التي اتفق عليها الشركاء، والتزموا بها من باب كون العقد شريعة المتعاقدين (إلاّ شرطاً يخالف نصاً واضحاً أو إجماعاً صريحاً)؛ ولذلك أجازت القوانين أن يتفق الشركاء في عقد التأسيس أو النظام الأساسي أو النشرة المرافقة أنه لا يجوز بيع أسهم الشريك إلاّ بعد موافقة بقية الشركاء، أو مجلس الإدارة، أو نحو ذلك^(١)، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: «متى كان نص العقد صريحاً في أنه ليس لأي شريك حق التنازل، أو بيع حصته لأي شريك آخر إلاّ بموافقة جميع الشركاء كتابة، فإنه يكون صحيحاً ما قرره الحكم من أنه لا يسوغ لأحد الشركاء أن يقبل ما طلبه شريك آخر من تعديل حصته في رأس المال ما دام أن هذا الطلب لم يوافق عليه باقي الشركاء كتابة»^(٢).

فالشركاء هم الذين أنشأوا الشركة، وبالتالي الشخصية الاعتبارية، وهم الذين لهم الحق في فسخها من خلال الجمعية العمومية، وهم الذين لهم حق الاعتراض وتبرئة ذمة

(١) د. السنهوري: الوسيط (٥/ ٣٥٥).

(٢) نقض مدني ١٣ ديسمبر عام ١٩٥٦م، منشور في مجموعة أحكام النقض (٧ رقم ١٣٩ ص ٩٧٥).

(مجلس الإدارة) أو غيرها، وهم الذين يملكون بعد التصفية جميع موجودات الشركة ملكية شائعة بينهم جميعاً بقدر حصصهم وأسهمهم حسب القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع كما نصت على ذلك معظم القوانين^(١).

ومن هنا فعنصر الاشتراك هو أهم العناصر المؤثرة التي تصلح أن تكون العلة الجامعة بين شركة العنان وشركة المساهمة، وأن الشخصية الاعتبارية وما لها من ذمة مستقلة ومسؤولية محدودة ليس لها التأثير المناسب في إبعاد العلاقة بين شركة العنان وشركة المساهمة، وذلك لأنها تعود إلى الأمور الإدارية، والإرادية بل والفرضية التقديرية التي يجوز للشركاء التقييد بها.

ثانياً: وقد استعمل الباحث قياسين هما: قياس الشركة وهي ذمة مالية مستقلة مملوكة للمساهمين على العبد الذي له مال، ومأذون له بالتجارة، وقياس المساهمين على السيد، ووجه القياسين أن للشركة ذمة مالية مستقلة مع أنها محل التداول كما أن العبد له ذمة مالية مع أنه يباع ويشترى بغض النظر عن ماله المتمثل في دين، أو نقد، أو كسب غير مشروع، كما أن السيد يملك العبد، والعبد يملك ماله، كذلك المساهم يملك الشركة، ولكن الشركة هي التي تملك أموالها وليس المساهم.

ويمكن الجواب عن هذا القياس من وجوه:

الوجه الأول: أن العبد (المقيس عليه) -من حيث هو- قيمة مالية عينية كبيرة في حين أن الشركة إذا لم تكن لها موجودات قد لا تكون لها قيمة مالية أبداً، وأن الشركة من حيث هي ليست مالاً عينياً، وإنما في حالة أهميتها هي حق معنوي فقط عند القانونيين أنفسهم^(٢)، ومن

(١) د. السنهوري / الوسيط (٥/ ٣٥٠).

(٢) يراجع بحثنا: "الحقوق المعنوية" المنشور ضمن بحوث المعاملات المالية المعاصرة، ط. دار البشائر الإسلامية ببيروت.

جانب آخر فإن الشركة إذا كانت معظم موجوداتها نقوداً، أو ديوناً، أو محرمات، فأين قيمة الشركة نفسها؟ فقد لا تكون لها قيمة تذكر في حين أن العبد من حيث هو عبد قيمة مالية عينية، فهذا فرق جوهري يجعل القياس مع الفارق.

الوجه الثاني: أن في كون العبد يملك محل خلاف كبير بين الفقهاء، وبالتالي يكون قياسه على شيء مختلف فيه - وهو محل نظر بين الأصوليين - حيث اختلف الفقهاء، فذهب جماعة منهم أبو حنيفة والثوري وإسحاق والشافعي في الجديد وأحمد في رواية إلى أن العبد لا يملك المال بحال؛ لأنه مملوك فكيف يملك؟ ثم إنه يؤدي إلى اجتماع ملكين على الحقيقة والكمال في مال واحد، وهذا غير متصور^(١).

وذهب مالك، والشافعي في القديم، وأحمد في الرواية الثانية (وهي الأصح كما قال ابن تيمية) إلى أنه يملك إذا ملكه سيده؛ لأنه آدمي حيٌّ حُجِرَ عليه لحق سيده، فإذا أذن له في التملك ملك؛ لثبوت المقتضى وهو الآدمية مع الحياة وزوال المانع^(٢).

فعلى ضوء ذلك لا تستقيم نظرية الدكتور القري مع تقديرنا لجهوده؛ لأنها مبنية على أن العبد يملك، وهذا محل خلاف كبير على أن السيد يملك العبد، ولا يملك ماله، في حين أن الجميع يتفقون على أن السيد يملك مال العبد، ولذلك قالوا جميعاً: إذا مات الرقيق المملوك ارتفع ملكه عن المال، ولا يورث عنه، بل يكون لسيده، وإذا أتلّف هذا

(١) رد المختار على الدر المختار (٤٤٣/٥) والزرقاني (١٩٦/٣، و ١٢٦/٨)، وروضة الطالبين (٣/٥٧٤، و ٢٦/١٠)، والمغني لابن قدامة (٤/١٧٤).

(٢) الزرقاني (١٢٦/٨)، وروضة الطالبين (٣/٥٧٤ و ٢٦/١٠)، والمغني لابن قدامة (٤/١٧٤)، ٢/٦٢٣ - ٦٢٥، وبلغة الساغ لابن تيمية، تحقيق د. بكر بن عبد الله بوزيد، ط. مجمع الفقه الإسلامي بجدّة (ص ٢٠٣).

المال انقطع ملك العبد عنه، بل يكون للسيد حق المطالبة دون الرقيق^(١)، وإذا باعه فإن ماله له إلا إذا اشترط المبتاع كما ورد في الحديث.

الوجه الثالث: أن المساهم لا يملك التصرف في موجودات الشركة، ولا يقدر على انتزاع المال من تلك الشركة - كما سبق - في حين أن السيد له حق انتزاع مال العبد حينما يبيعه، فيجوز له أن يشترط أن يكون المال له بنص الحديث السابق كما له حق الانتزاع في صور أخرى^(٢).

الوجه الرابع: أن هناك نظراً في استقامة الاستدلال لرأيه على الحديث الوارد في موضوع العبد الذي رواه الشيخان وغيرهما بسندهم عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن باع عبداً وله مال فماله للسيد باعه إلا أن يشترط المبتاع)^(٣). قال الحافظ ابن حجر: قال ابن دقيق العبد: «استدل به للملك على أن العبد يملك لإضافة الملك إليه باللام، وهي ظاهرة في الملك، قال غيره: يؤخذ منه أن العبد إذا ملكه سيده مالا فإنه يملكه، وبه قال مالك وكذا الشافعي في القديم، لكنه إذا باعه بعد ذلك رجع المال لسيدته إلا أن يشترطه المبتاع، وكذلك الأمر لو زال ملك السيد بأي معاوضة فالمال للسيد إلا أن يشترطه الآخر، كما أن مال العبد المباع ينزع منه إلى المشتري إذا اشترط ذلك»^(٤).

فعلى ضوء ذلك فالحديث يثبت للسيد حق انتزاع أموال عبده في حين أن المساهم لا يستطيع ذلك، فلم يستقم الاستدلال به.

(١) المراجع السابقة نفسها.

(٢) فتح الباري (٥٠ / ٥١).

(٣) صحيح البخاري، كتاب المساقاة، مع فتح الباري (٤٩ / ٥)، وصحيح مسلم كتاب البيوع (٣ / ١١٧٣).

(٤) فتح الباري (٥ / ٥١) والبيان والتحصيل (١٧ / ٢٩٠).

قال الباجي: «وقوله: (فماله للبائع) يريد - والله أعلم - أن بمجرد البيع يزول ملكه عن المال، ويدخل في ملك البائع، فيكون بيده كالمال المستفاد؛ لأنه حينئذ يصبح ملكه فيثبت بذلك أن البيع يقتضي انتزاع السيد مال العبد؛ لأن له شبهة في ملكه تثبت بملك انتزاعه متى شاء»^(١).

وذكر ابن رشد أن العبد وإن كان يملك عند مالك ما ملكه سيده، لكن ملكه لماله غير مستقر، إذ لسيدة أن ينزع منه ماله بغير رضاه، ولذلك لم يحرم عليه أن يأخذ منه ما أربى معه فيه إلا أنه كره ذلك، إذ لم يأخذه بوجه الانتزاع، وإنما أخذه باسم الربا^(٢).

ومن جانب آخر فإن قياسه يقتضي أن المساهمين إذا باعوا الشركة لآخر تعود جميع أموالها إليهم، فهل هذا وارد في شركة المساهمة؟!.

وبذلك يتضح أنه لا يصح أن يبنى نظام شركة المساهمة على مسألة العبد من جميع الوجوه.

ولذلك عقب العلامة الشيخ الصديق الضير على بحث الدكتور محمد القري بقوله: «واختلاف الفقهاء في كون العبد يملك أو لا يملك لا يؤثر في الحكم المتفق عليه، وهو أن العبد وما ملك لسيدة، وما قرره الدكتور القري من أن (السيد يملك العبد لكنه لا يملك مال العبد) خطأ لا نزاع فيه سواء أخذنا برأي من يقول: إن العبد يملك، أو من يقول: العبد لا يملك، وبناء على هذا فإن قياس الدكتور القري ملك حامل السهم للشركة على ملك السيد للعبد يهدم نظريته من أساسها؛ لأن السيد يملك العبد وما ملكه، فيجب أن

(١) المتقى (٤/ ١٧٠).

(٢) البيان والتحصيل (١٧ / ٢٩٠).

يملك حامل السهم الشركة وما ملكت، فقول الدكتور القري: (وكذلك الحال في الشركة فحاملة الأسهم يملكون الشركة لكنهم لا يملكون موجودات الشركة) خطأ بناء على قياسه^(١).

الوجه الخامس: أن الدكتور القري يقرر في أكثر من مكان أن الشركة "الشخصية الاعتبارية" (تبيع نفسها حصصاً لمن يشتري)^(٢)، ومن المتفق عليه أن العبد لا يجوز أن يبيع نفسه.

الوجه السادس: أن أوجه الشبه الستة بين شركة المساهمة وبين العبد لا تخلو من نظر، فما ذكره في فقرة (أ) أن كليهما أموال مملوكة لأصحابها يرد عليه بالفرق بينهما، فالعبد مال عيني، في حين أن مجرد الشخصية الاعتبارية ليس مالاً أو ليس مالاً عينياً، وما ذكره في فقرة (ب) من أن لكل واحد منهما دخلاً يرد عليه بالعقار الذي له دخل من خلال الأجرة، وفي فقرة (ج) أن كليهما يكون للتجارة والقنية منقوض ببقية العروض، وفي فقرة (د) كون ملكيتهما ناقصة وهذا منقوض بأن العبد وما يملكه للسيد - كما سبق -، وفي فقرة (هـ) من أن كليهما مملوك لفرد واحد أو لأكثر من واحد بالاشتراك وهذا ليس خاصاً بالعبد.

فتصور الدكتور القري وصفه الشيخ الضرير بالخيال، حيث قال: «ولا أظنني في حاجة إلى التعليق على هذا الخيال»^(٣).

(١) تعليق الشيخ الصديق الضرير على بحث الدكتور محمد علي القري: "الشخصية الاعتبارية" المنشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية / المجلد الخامس، العدد الثاني المحرم ١٤١٩ هـ (ص ٧١).

(٢) ص ٤٥ من بحثه.

(٣) المرجع السابق (ص ٦٥).

ثالثاً: إن ما قاله من ضرورة النظر إلى شركات المساهمة بنظرة القوانين دون نظر الفقهاء المعاصرين الذين وقعوا في فتاوى متناقضة أو مشوشة محل نظر، وذلك لأن الفقهاء وإن كان عليهم الرجوع إلى المصادر القانونية واستيعاب ما فيها، ولكنهم لا يلزمون بأن يأخذوا بتكييفها إذا كان يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، أو مسلمات العقود في الفقه الإسلامي.

ففي هذه المسألة يؤيد الدكتور القري رأي القانونيين في أن حملة الأسهم لا يملكون أية حصة من موجودات الشركة، وإنما الشركة هي التي تملكها، وهذا الرأي لم يقبله الفقهاء المعاصرون (والمجامع الفقهية) الذين اعتبروا أن السهم يمثل حصة شائعة من الشركة، وأن حملة الأسهم يملكون حصصاً شائعة من الشركة، وهذا الرأي هو الصحيح؛ لأن رأي القانونيين - كما يقول الشيخ الصديق الضير - يتعارض مع أحكام متفق عليها لشركات المساهمة منها: أن المساهم له حق التصرف في سهمه بالبيع أو الهبة... إلخ وهذا دليل الملك؛ لأن الإنسان لا يبيع ما لا يملك، ولا يصح أن يقال: إنه يبيع الوثيقة؛ لأن هذه الوثيقة لا قيمة لها إذا جردناها عما تدل عليه، ومنها: أن المساهم يستحق نصيباً في موجودات الشركة عند تصفيتها، وهذا دليل آخر على أنه يملك حصة في الشركة.

وهذا التعارض منتفٍ إذا أخذنا برأي الفقهاء، وكل ما يمكن أن يوجه إلى رأي الفقهاء هو أن المساهم لا يستطيع أن يطالب بنصيبه ما دامت الشركة قائمة، ولا مانع من هذا الشرط؛ لأن المساهم داخل عليه عندما ساهم، وهو لا يتعارض مع حقيقة الملك، وكل ما يترتب عليه هو أنه يجعل ملكية السهم ونصيبه في موجودات الشركة مقيدة بهذا القيد، وهو عدم المطالبة به في أثناء قيام الشركة^(١).

(١) الشيخ الصديق الضير: تعليقه على بحث الدكتور القري المنشور في دراسات اقتصادية / المجلد

وأعتقد أن كلام القانونيين أيضاً لا يقصد منه قطع الصلة تماماً بين موجودات الشركة وبين المساهمين - كما سبق - بل إن الدكتور القري اعترف في ص ٥٠ بأن ما ملكته الشركة يؤول إلى ملك أصحابها من حملة الأسهم عند تصفية الشركة أو انتهاء مدتها، أو اتفاقهم على انتزاع تلك الأموال منها.

رابعاً: أن تصور الدكتور القري في ص ٤٩، في أن الناس عندما يكتبون في الشركة هم كمن يشتري شقصاً من ذلك الرقيق فيضحى شريكاً في امتلاكه، وكل من اشترى سهماً فقد اشترى حصة في هذه الشخصية الاعتبارية أن الشركة ... وأن الناس عند الاكتتاب لا ينشئون شركة، بل هم يشترون أسهماً في شخصية اعتبارية قد أوجدها القانون.

وهنا لنا أن نتساءل: متى تتحقق هذه الشخصية الاعتبارية؟ أليست تتحقق بعد اتفاق المؤسسين على تأسيس الشركة والتوقيع على عقد التأسيس، ثم موافقة الجهات الرسمية عليه ثم الإشهار؟

وإذا كان الأمر كذلك فهؤلاء المساهمون المؤسسون الذين تشترط جميع القوانين دفعهم نسبة من رأس مال الشركة: ما الذي اشتروه؟ وهل يمكن شراء شيء لم يوجد بعد؟ وحتى المكتتبون ما الذي اشتروه؟

وما ذكره هنا لا يحقق هدفه، فهو يقول: إن المكتتب بمثابة من يشتري شقصاً من ذلك الرقيق؛ وذلك لأن الرقيق موجود فعلاً، ومن يشتري منه شقصاً يصبح شريكاً في الملك في حين أن الحديث هنا عن شركة العقد، وأن الشركة في هذا الوقت لم يتحقق لها الوجود العيني كما في الرقيق.

إن التصور الفقهي الصحيح يقوم على أن المساهمين والمكتتبين مشاركون بما دفعوه ووافقوا عليه وليسوا مشترين، وإلا لو كان ذلك شراء فأين محل العقد؟ وكيف القبض؟

ولذلك فالتصور المعاصر على أن الشركة تقوم باجتماع الشركاء لإنشائها ودفعهم لحصصهم من رأس المال بالاكتتاب.

ويقول الدكتور القرى معمقاً هذا التصور في ص ٤٨: «إن الشركة تولد في ظل القانون كشخصية اعتبارية، ثم تباع نفسها حصصاً لمن يشتري، فيصبح عند شرائه مالكاً وليس شريكاً».

وقد علق العلامة الصديق الضير: «ولا أظني في حاجة إلى التعليق على هذا الخيال القائم على تصور مخالف للواقع والمشهد»^(١).

خامساً: إن اعتبار مشاركة المساهمين في شركة المساهمة من باب شركة الملك وليست شركة عقد لا يخلو من مخالفة لجميع الفقهاء المعاصرين، بل لم أره كذلك في التكييف القانوني، وأراه مخالفاً للواقع، فالشخصية الاعتبارية ليست حقيقية، بل هي اعتبارية عند القانونيين - كما سبق -، فاسمها "الشخصية الاعتبارية"، حين قال الدكتور القرى: «تسميتها بالمعنوية خطأ»، فكيف تجري شركة الملك فيها؟

سادساً: النتائج التي ذكرناها والتي بناها الدكتور القرى على قياس شركة المساهمة على أحكام العبيد في غاية من الخطورة، يقول الشيخ الصديق الضير: «هذه هي الغاية التي يريد الدكتور القرى أن يصل إليها، فالعبد المأذون ربما يغش في التجارة، ويتعامل بالربا، ويتاجر في الخمر، ولا يتعلق ذلك بسيد، والشركة شبيهة بالعبد المأذون فلا حرج عليكم يا أسياد الشركة "المساهمين" أن تمتلكوا الشركات التي تغش في التجارة، وتعامل بالربا، وتبيع الخمر... لأنكم لا سلطة لكم عليها، فالشركة تتصرف بشكل مستقل عنكم... ولا حول ولا قوة إلا بالله»^(٢).

(١) الشيخ الصديق الضير: تعليقه على بحث الدكتور القرى، مرجع سابق (ص ٦٧).

(٢) المرجع السابق (ص ٧١).

ومن جانب آخر فإن هذه النتائج المبنية على هذا القياس غير مسلمة للوجوه التالية:

أولاً: أن السيد إذا علم أن عبده يتعامل بالربا أو المحرمات الأخرى فلا يجوز له أن يأذن له بالتجارة، فإن فعل فهو آثم، وإن أذن والحالة هذه فتجر وربح وكان يعمل بالربا وجب على السيد أن يتخلص من الفضل، قال أبو الحسن اللخمي: (لا ينبغي للسيد أن يأذن لعبده في التجارة إذا كان غير مأمون فيما تولاه، إما لأنه يعمل بالربا، أو خائن في معاملته، أو نحو ذلك، فإن تجر فربح وكان يعمل بالربا تصدق السيد بالفضل، وإن كان يجهل ما يدخل عليه من الفساد في بيعه ذلك استحسّن له التصديق بالربح من غير إجبار) ثم نقل عن مالك قوله: «لا أرى للمسلم أن يستتجر عبده النصراني، ولا يأمره ببيع شيء لقول الله تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ﴾» [النساء: ١٦١] ^(١)، وقد علق ابن شاس على ذلك تعليقاً يتعارض مع ما وصل إليه الدكتور القري حيث قال: «وهذا كله إذا كان تجره لنفسه، فإن كان تجره لسيدته لم يجز شيء من ذلك وصار بمنزلة ما لو كان السيد المتولي لذلك البيع؛ لأنه وكيل له» ^(٢).

فشركة المساهمة لا تعمل لنفسها؛ لأنها ليس لها وجود حقيقي، وإنما نتائج أعمالها وتصرفاتها من الربح والخسارة تكون للمساهمين، إذن فعلى ضوء ذلك لا يجوز هذه التصرفات ولا القبول بنتائجها قليلاً أو كثيراً إلا على ضوء أدلة أخرى إن وجدت.

ثانياً: إن الدكتور القري أراد - كما قال الشيخ الصديق - أن يخلص المساهم من كل مشاكل شركات المساهمة التي أصل نشاطها حلال ولكنها تتعامل بالمحرمات كالربا

(١) المدونة (٥/٢٤٥).

(٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة / ط. مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٢/٥٣٨)، وقد نقل هذا القراني في الذخيرة / ط. دار الغرب الإسلامي (٥/٣١٩).

ونحوه من خلال تكييف فقهي قائم على قياسها على أحكام العبيد، ولنا أن نتساءل: أليست هذه المحرمات تصبح جزءاً من هذه الشخصية الاعتبارية، أو تصرفاً من تصرفاتها؟ ثم أليست هذه الشخصية على رأي الدكتور القري ملكاً لمساهميها، فهل وجود واسطة اعتبارية تعفي المالك من المحرمات التي ترتكبها هذه الواسطة؟ لا أشك أن أي تأصيل فقهي أصيل يصل إلى إعفاء المالك من المسؤولية ما دام عالماً بذلك، أو من شأنه العلم بذلك.

ثالثاً: إن هذه الشريعة دينية أخلاقية وأن أحكامها لا تنفك عن المقاصد والنيات، كما قال الرسول الكريم ﷺ: (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى...) ^(١)، فليست مثل القوانين التي إن وجدت فيها ثغرة نجا منها صاحبها، ولذلك يعتبر البحث عن المخارج التي تؤدي إلى تحليل الحرام، أو تحريم الحلال حيلة يعاقب عليها الإنسان المسلم، كما هو الحال في بيع العينة الذي رتبته المتعاملان على أساس البيع الذي تتوافر فيه جميع أركانه وشروطه ومع ذلك أبطله الجمهور وحرّموه.

ومن جانب آخر فإن الأحكام الشرعية التكاليفية تتعلق بأفعال المكلفين، ولا تتعلق بغير المكلفين من الجمادات والحيوانات والقصر، ومن هنا فجميع تصرفات شركة المساهمة يقوم بها مجلس الإدارة، أو المدراء وهم نواب عن الشركة التي هي ملك للمساهمين الذين لهم الحق في منع الإدارة عن ارتكاب المحظورات، أو الانسحاب عنها، لذلك فهم في الأخير يتحملون النتائج المترتبة على إرادتهم وعقودهم.

(١) الحديث رواه البخاري في صحيحه - مع فتح البخاري - (١٢/١)، ومسلم (٣/١٥١٥)، وأبو داود - مع عون المعبود - (٦/٢٨٤)، والنسائي (٥١/٥)، وابن ماجه (٢/١٤١٣)، ويراجع تلخيص الحبير (٥٤/١).

رأي الأستاذ الدكتور حسين حامد في مكونات الأسهم:

يرى الأستاذ الجليل الدكتور حسين حامد^(١) أن السهم ليس حصة شائعة في موجودات الشركة - كما هو المعروف عند الفقهاء المعاصرين والمجامع الفقهية - وإنما هو «حق مالي قبل الشركة يتيح لحامله حق الحصول على حصة من الأرباح والمشاركة في التصويت على قرارات الجمعية العمومية، وحق المشاركة في موجودات الشركة عند تصفيتها بنسبة ما يملكه من أسهم»^(٢).

وذكر في بحثه: «أن سبب وقوع الباحثين في ذلك الخطأ هو قياسهم شركة المساهمة على شركة العنان الشرعية، مع أن هاتين الشركتين لا يجمعهما إلا اسم الشركة في اللغة العربية، ولكنها مختلفتان من حيث الصفة الشرعية، والتكييف القانوني، ومن حيث حقوق المشاركين في كل منهما، ومن حيث الأحكام والآثار التي تترتب عليهما»، ثم شرح هذه المسائل على ضوء ما قرره القانونيون فقال:

(أ) «إن شركة المساهمة تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمم المساهمين فيها، وليس كذلك شركة العنان»^(٣).

والجواب: ما ذكرناه عند الرد على الدكتور القري، من أن هذه الشخصية الاعتبارية وما نتج عنها تمت بحكم القانون لأجل مصالح الدولة والمساهمين الذين دخلوا عليها بهذا القيد، وأنها لم تخرج شركة المساهمة عن دائرة الشركات التي تبنى على أساس الاشتراك في الحقوق والالتزامات، والأرباح والخسائر، ثم إن هذه الشخصية الاعتبارية

(١) بحثه المقدم إلى ندوة البركة العشرين للاقتصاد الإسلامي "العشرين" التي عقدت في كوالا لامبور في الفترة (٣-٥ ربيع الآخر ١٤٢٢ هـ) بعنوان (مكونات الأسهم وأثرها على تداولها).

(٢) الصفحة ٤٦ من بحثه .

(٣) الصفحة ٨ من بحثه .

إن هي إلا وسيط اعتباري يعبر عنه نائب طبيعي يعينه المساهمون أنفسهم فهي منهم وإليهم، ومن هنا فهذا الفارق ليس مؤثراً في جوهر الشركات وعناصرها الأساسية؛ لأنه يجوز للشريك تفويض شريكه الآخر تفويضاً مطلقاً دون الرجوع عليه والتنازل عن حقه في الإدارة، كما أن الحنابلة أجازوا الجمع بين شركة العنان والمضاربة، حيث ذكر ابن قدامة صورتين هما: «أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما، فهذا يجمع شركة ومضاربة، وهو صحيح... أو أن يشترك بدنان بهال أحدهما...»^(١)، ومن المعلوم في حالة كون أحدهما مضارباً لا يجوز للشريك الآخر التدخل في أمور التصرفات الخاصة بالشركة.

(ب) «إن شركة المساهمة هي المالكة لموجوداتها، ولها وحدها حق التصرف في هذه الموجودات دون المساهمين فيها... على عكس شركة العنان»^(٢).

والجواب عن ذلك: أن هذا التكييف القانوني هو اعتباري - كما سبق -، وأن المساهمين اتفقوا على اعتبار هذه الشخصية الاعتبارية للشركة، وهم وحدهم لهم الحق في تعيين نائب لها؛ لأنها لا إرادة حقيقية لها، وإنما فرضتها الضرورات القانونية وخوف الناس من ضياع جميع أموالهم إن لم يقيّدوا الشركة بمسؤولية محدودة.

والشخصية الاعتبارية ملك للمساهمين وهم عينوا لها نائباً، فلم تختلف المسألة كثيراً سوى الأمور التنظيمية والإدارية؛ ولذلك يملكون إنهاءها وحلها.

(ج) «حامل السهم وفقاً لقانون الشركات يتمتع بحقوق ويتحمل بالتزامات قبل شركة المساهمة باعتبار أن لها شخصية وذمة مالية مستقلة عن شخصية وذمة المساهم، ويتمثل حقه في الحصول على حصة من أرباح الشركة تناسب الأسهم التي يملكها فيها،

(١) المغني لابن قدامة / ط . الرياض (٥ / ٢٧ - ٢٩).

(٢) ص ٨ .

وفي الحصول على حصته من صافي موجوداتها عند تصفيتها، وفي التصويت في الجمعية العمومية، وحق الترشيح لعضوية مجلس الإدارة، وأما التزاماته فهي تتمثل في دفع مقدار مساهمته، والالتزام بديون الشركة في حدود مساهمته دون بقية أمواله.

وهذا المقطع لصالح تثبيت عدم وجود فروق جوهرية بين شركة المساهمة وشركة العنان، وذلك لأن الشريك في العنان أيضاً له الحق في الحصول على أرباح المشاركة وصافي موجودات الشركة عند تصفيتها بقدر مساهمته، وتحمل الخسائر، وأما تحديدها بحدود المساهمة فقد جاء بناء على هذا الشرط الذي يجب الالتزام به؛ لأنه ليس من الشروط المخالفة لمقتضى المشاركة، ولا لنصوص الشرع، وأما مسألة التصويت والترشيح فهي من الأمور الإدارية التي يجوز تنظيمها باتفاق الأطراف، أو العرف السائد، أو النظام القائم. فلا أرى أي اختلاف جوهري من حيث الحقوق والالتزامات بين شركة المساهمة وشركة العنان، وأن موجودات الشركة وإن كانت تنسب ملكيتها إلى الشركة، لكنها بالاتفاق ملك للمساهمين عند التصفية ملكية شائعة - كما سبق -.

نتيجة رأيه:

توصل الدكتور حسين حامد إلى «أن تداول أسهم شركة المساهمة يجوز إذا توافرت في الشركة نفسها شروط الشركة الشرعية بصرف النظر عن طبيعة مكونات موجوداتها، فقد تكون نقوداً فقط، أو ديوناً فقط، أو أعياناً، أو منافع، أو حقوقاً فقط، أو مجموعاً من هذه الأموال زادت فيه الديون والنقود على الأعيان والمنافع أو قلت، ذلك أن تداول السهم والتصرف فيه لا ينصب على هذه الأموال، وإنما ينصب على هذا الحق...»^(١).

وإذا كان الدكتور حسين لا ينظر إلى هذه المكونات في الأسهم لكنه عاد فقرر عدم جواز المشاركة في الشركات التي هدفها الأساس مشروع، ولكنها تعقد قروضاً، وتودع

(١) ص ٤٨، ٤٩.

أموالها في البنوك بفائدة، أو ترتكب أي محرم، أو تكون عقودها فاسدة أو باطلة بسبب الخلل في أركانها أو شروطها، حين قال: «فهذه الشركات لا يجوز المشاركة في تأسيسها، ولا الاكتتاب فيها، ولا شراء وبيع أسهمها باتفاق، ولا تحمل أرباحها، ولا أثمان بيعها؛ لأن ذلك من باب المشاركة والإعانة على معصية الله»^(١).

ومن هنا فقد اختلف الدكتور حسين حامد عن الدكتور القري في هذه التفرقة، ولو لم يَبْنِ المخالفات الأخيرة على أساس الشخصية الاعتبارية كما فعل الدكتور القري، ولكنه يَرِدُّ عليه في عدم اعتباره للديون والنقود ما ذكرناه عند مناقشتنا للدكتور القري والله أعلم بالصواب.

الرأي الثالث المبني على اعتبار الكثرة أو الغلبة أساساً ومعياراً في حالة اختلاط النقود والديون والأعيان والمنافع، فإذا كانت الأعيان أو المنافع أو هما معاً كثيرة أو غالبية في عناصر المبيع جاز التعامل به بيعاً وشراءً، بغض النظر عن الأحكام الخاصة بنقد أو دين.

الفرق بين الكثرة والغلبة:

فرق بعض الباحثين بينهما بأن الغلبة هي ما يقرب من الكل مثل الثمانين أو التسعين في المائة^(٢)، وأن الكثرة هي ما زاد عن ٥٠٪.

ولم أرَ هذه التفرقة في اللغة، بل جاء فيها: الأغلب هو الأكثر، والأغلبية: الكثرة^(٣)، وجاء في المعجم الوسيط «الأغلبية الكثرة، والأغلبية المطلقة في الانتخاب أو الاقتراع: أصوات نصف الحاضرين بزيادة واحد (محدثة) والأغلبية النسبية: زيادة أحد المرشحين في

(١) ص ٥٢، ٥.

(٢) د. حسين حامد: بحثه السابق (ص ٤٣).

(٣) لسان العرب، والقاموس المحيط / مادة "غلب".

الأصوات بالنسبة إلى غيره. (محدثه)^(١). وعرف التهانوي التغليب في الاصطلاح بأنه «إعطاء الشيء حكم غيره، وقيل: ترجيح أحد المغلوبين على الآخر إجراء للمختلفين مجرى المتفقين»^(٢).

وأما الأكثر ففي اللغة هو ما فوق النصف، والأكثرية الأغلبية، والكثير: معظم الشيء وأكثره، والكثرة نماء العدد، والكثير نقيض القليل^(٣).

ولكن بعض الفقهاء يذكرون النادر في مقابل الغالب، حيث قالوا: «العبرة بالغالب، والنادر لا حكم له»، ولكن أكثرهم عندما يذكرون النادر يصفون الغالب بالشائع فيقولون: «العبرة بالغالب الشائع، لا بالقليل النادر»^(٤)، ولكنني أرى تفرقة وجيهة أخرى في نظري من جانب آخر، وهو أن الكثرة للأعداد والماديات، والغلبة للكيفيات ونحوها؛ ولذلك يطلق الفقهاء غلبة الظن في كثير من الأحكام الفقهية وفي معظم أبواب الفقه مثل أبواب الطهارة، والحيض، والقبلة، وأوقات الصلاة، والشك في عدد الركعات، وفي تمييز الفقير وغيره من أصناف الزكاة، معرفة دخول شهر رمضان، وطلوع الفجر، وغروب الشمس للصائم إذا اشتبه عليه ذلك يحبس ونحوه، وفي الحج إذا شك الحاج هل أحرم بالإفراد، أو بالتمتع، أو بالقران؟ وفي مَنْ التبست عليه المذكاة بالميتة، أو وجد شاة مذبوحة ببلد فيه من تحل ذبيحته من المسلمين وأهل الكتاب، ووقع الشك من ذابحها، وفي الدماء في باب القسامة، ونحو ذلك^(٥).

(١) المعجم الوسيط / ط . قطر (٢ / ٦٥٨) .

(٢) كشف اصطلاحات الفنون / مادة " غلب " .

(٣) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط / مادة " كثر " .

(٤) وهي إحدى مواد مجلة الأحكام العدلية / المادة ٤٢، ويراجع شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص ١٨)

والقواعد الفقهية الكبرى للعدلان (ص ٣٩٧) .

(٥) يراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (٣١ / ٢٦٣ - ٢٦٤) .

وقصدي من هذا العرض أن الكثرة العددية معتبرة، كما أن الغلبة الكيفية من حيث القوة أيضاً معتبرة، إذن يمكن اعتبارهما قاعدتين معتبرتين بدل قاعدة واحدة.

الأدلة على اعتبار قاعدتي الكثرة والغلبة:

هناك أدلة كثيرة من الكتاب والسنة والقواعد الفقهية، ثم من أقوال الفقهاء على اعتبار الكثرة والغلبة في كثير من المجالات الإسلامية، ففي باب العقوبات الإلهية للأمم والشعوب وفي باب المعاصي أيضاً جرت سنة الله على اعتبار الكثرة والغلبة، فالله تعالى لن يهلك قوماً وأكثرهم مصلحون، كما أن العقوبة إذا نزلت بسبب الكثرة الظالمة تعم، فقال تعالى: ﴿وَأَتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبُ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً...﴾ [الأنفال: ٢٥]، حيث يدل على أن الفتنة تنزل بسبب عصيان الأكثرية مع وجود الأقلية الصالحة، وقد أكد ذلك الحديث الصحيح الذي رواه الشيخان عن زينب بنت جحش رضي الله عنها قالت: استيقظ النبي ﷺ من النوم محمراً وجهه وهو يقول: (لا إله إلا الله، ويل للعرب من شرّ قد اقترب...) قيل: أنهلك وفينا الصالحون؟ قال: (نعم، إذا كثر الخبث)^(١).

ويدل على اعتبار الكثرة والغلبة الحديث الثابت عن الرسول ﷺ: (إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث)^(٢)، فهذا الحديث يدل بوضوح على اعتبار الكثرة والغلبة، وأن الماء إذا بلغ قلتين لا ينجس بملاقاته النجاسات، أو بوقوعها فيه، وما ذلك إلا للكثرة والغلبة

(١) انظر: صحيح البخاري - مع فتح الباري - كتاب الفتن (١٣ / ١١) .

(٢) رواه الشافعي والخمسة والدارمي، وصححه الطحاوي، وابن خزيمة، والحاكم، والذهبي، وابن حبان، والنووي والعسقلاني، يراجع: مسند الشافعي بهامش الأم (٦ / ٣)، ومسند أحمد (٢ / ٢٣)، والترمذي (١ / ٢١٥)، وابن ماجه (١ / ١٧٢)، والنسائي (١ / ٤٢)، وسنن أبي داود (١ / ١٠)، والدارمي (١ / ١٥٢)، وتلخيص الحبير (١ / ١٦ - ٢٠)، وإرواء الغليل للألباني (١ / ٦٠).

إلا إذا تغير لونه، أو طعمه، أو ريحه، فحينئذ حكم عليه بالنجاسة؛ لأن الغلبة أصبحت للنجاسة بسبب التغير، وليست للماء الطاهر.

وإذا نظرنا إلى أصل الحلال والحرام لوجدناه يعود إلى باب التغليب والترجيح والكثرة، فقد بين الله تعالى في الخمر والميسر أن فيهما الإثم والمنافع، ولكن إثمهما أكثر وأكبر؛ ولذلك حرمهما الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعَةٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا...﴾ [البقرة: ٢١٩]، قال جماعة من المفسرين: «الإثم في الخمر ذهاب العقل، والسباب والافتراء والإذابة، والتعدي...، والمنفعة فيها: اللذة والنشوة والتجارة فيها»^(١)، يقول سيد قطب رحمه الله: «وهذا النص الذي بين أيدينا كان أول خطوة من خطوات التحريم، فالأشياء والأعمال قد لا تكون شراً خالصاً، فالخير يتلبس بالشر، والشر يتلبس بالخير في هذه الأرض، ولكن مدار الحل والحرمة هو غلبة الخير، أو غلبة الشر، فإذا كان الإثم في الخمر والميسر أكبر من النفع فتلك علة التحريم والمنع، وإن لم يصرح هنا بالتحريم والمنع»^(٢).

ومن جانب آخر أن ترتيب الأحكام الشرعية تقوم على هذه القوة وتسلسلها من حيث المصالح الدينية والدنيوية والمفاسد، ففي قمة المصالح الفروض والواجبات، ثم السنن والمباحات، وفي قمة الفساد الشرك والكبائر، والمحرمات والمكروهات كما أوضح ذلك الإمام العز بن عبد السلام والإمام الشاطبي^(٣)، فقد ذكر العز أن المصالح ضربان: أحدهما: ما يثاب على فعله؛ لعظم المصلحة من فعله، ويعاقب على تركه؛ لعظم المفسدة في

(١) تفسير ابن عطية ط. قطر (٢/٢٣٦).

(٢) في ظلال القرآن ط. دار الشروق / بيروت (١/٢٢٩).

(٣) يراجع لمزيد من التفصيل: قواعد الأحكام في مصالح الأناس ط. الريان ببيروت (١/١٨، ٤١ - ٤٥)، والموافقات للشاطبي.

تركه ... والثاني: ما يثاب على فعله؛ لوجود مصلحة دون مصلحة الواجب، ولا يعاقب على تركه؛ لعدم وجود مفسدة ... وكذلك رتب المفسد منقسمة إلى الكبير، والأكبر، والمتوسط، فالأنقص فالأنقص^(١).

وكذلك الحال في فقه الموازنات وقاعدة الموازنات بين المصالح والمفاسد، وداخل المصالح أنفسها، أو المفاسد أنفسها، كلها تقوم على أساس التغليب والترجيح بالكثرة والغلبة، أو القوة والضعف، والجلاء والخفاء^(٢).

وكذلك الأمر في ترجيح الحقوق، وتقديم بعضها على بعض، وقاعدة الوسائل والمقاصد، والجزئيات والكلديات، بل قواعد الترجيح عند التعارض في الأدلة والحقوق والأشياء كل ذلك يقوم على هذا الأساس^(٣)، وحتى القياس يقوم على غلبة شبه على شبه آخر^(٤)، وكذلك الأعراف إنما يرجح عرف على آخر إما باطراده وعمومه، أو بغلبته، وهي من قواعد المجلة بلفظ: «إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت»^(٥).

قال القرافي: «اعلم أن الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر وهو شأن الشريعة»^(٦).

(١) قواعد الأحكام (١/ ٤١ - ٤٥).

(٢) المصدر السابق (١/ ٤٦).

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) مختصر القواعد لابن دهب ط. قطر (١/ ٢١٠).

(٥) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا، ط. دار الغرب الإسلامي (١٧٩)، وذكر لها أمثلة منها: «أنه لو باع أحدهم بدراهم أو دنانير، وكانت مختلفة في المالية والرواج ينصرف البيع إلى أغلبها رواجاً».

(٦) الفروق للقرافي ط. دار المعرفة / بيروت (٤/ ١٠٤).

وقصدي من ذلك أن رعاية الكثرة والقلة، والغلبة والقوة والضعف أصل عظيم من أصول هذه الشريعة فلا يجوز إنكاره، كما أنه صالح لأن يبنى عليه؛ لأنه يدخل ضمن الأصول الكلية والقواعد الكلية التي يمكن البقاء عليها كما قال الشاطبي وغيره^(١).

وأجمع الفقهاء على أن ما غلب على طعم الماء وريحه ولونه من النجاسات ينجسه، بل قد ورد في ذلك حديث إسناده ضعيف رواه ابن ماجه بسنده عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (إن الماء لا ينجسه شيء إلا ما غلب على ريحه، وطعمه، ولونه)^(٢).

وقد قال ابن العربي: «والفرق بين القليل والكثير أصل في الشريعة معلوم»^(٣)، والواقع أن معظم القضايا الفقهية قد بنيت على الغالب والأكثر، بل الفقه نفسه هو الظن الغالب، والاجتهاد أيضاً ترجيح ما يراه المجتهد راجحاً من بين عدة احتمالات أو آراء أو معانٍ، ولا يطالب المجتهد في الوصول إلى رأيه بأكثر من الظن الغالب، والظن هو - كما قال الجرجاني - الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض، أو بعبارة أخرى: ترجيح أحد طرفي الشك^(٤)، وقد بنى الفقه كثيراً من الأحكام على الظن في مختلف أبوابه من العبادات إلى المعاملات والجنايات ونحوها وذلك في باب الطهارة والنجاسات، ودخول وقت

(١) يراجع في موضوع الأصول الكلية. الموافقات (١/٣٧).

(٢) سنن ابن ماجه، كتاب الطهارة (١/١٧٤)، وفي الزوائد: إسناده ضعيف لضعف رشدين راوي الحديث وقال النووي: اتفق المحدثون على تضعيف هذا الاستثناء. وقال الشافعي: «ما قلت: إن هذا يروى عن النبي ﷺ لكن من قول العامة، ولا أعلم بينهم خلافاً»، انظر: المجموع للنووي (١/١١٠) وتلخيص الحبير (١/١٤ - ١٥) ونصب الراية (١/٩٤ - ٩٥) وسبل السلام (١/١٨) ونيل الأوطار (١/٥٤).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (٤/١٨٠٤).

(٤) انظر: لسان العرب، والمصباح المنير، والتعريفات / مادة: "ظن".

الصلاة، وجهة القبلة، والخوف المرخص من صلاة الخوف، وخوف المرض المرخص للإفطار والتميم، وفي أوقات الصوم ونحو ذلك مما ذكرنا آنفاً^(١).

قال القرطبي: «وأكثر أحكام الشريعة مبنية على غلبة الظن كالقياس وخبر الواحد، وغير ذلك من قيم المتلفات وأروش الجنايات»^(٢).

والغبين إنما يؤثر عند بعض الفقهاء إذا كان فاحشاً أي كثيراً، وكذلك الغرر والجهالة، ولذلك اغتفر عن الغبن اليسير، والغرر اليسير، والجهالة اليسيرة، والنجاسة اليسيرة.

والإفلاس في الفقه الإسلامي إنما يحكم به عند جمهور الفقهاء إذا كثرت الديون أو غلبت على أموال المدين، فمن كان له مال ولكن عليه ديون استغرقت فيحجر عليه عندهم، وهذه الغلبة تتحقق ولو بزيادة الديون على أمواله ولو كانت بنسبة قليلة جداً، حيث نصّوا على أن ماله إذا قصر عن ديونه بأية نسبة جاز للدائنين أن يطلبوا الحجر عليه^(٣).

وأما القواعد الفقهية الواردة بلفظ الكثرة أو الأكثر فمقررة لدى فقهاء المذاهب كلها منها: ما جاء في المبسوط للسرخسي: «الأكثر ينزل منزلة الكمال، والأقل تبع للأكثر»^(٤)، وفيه أيضاً: «يقام الأكثر مقام الكل»^(٥)، وفي البيان والتحصيل: «الأقل تبع للأكثر شائعاً كان أو غير شائع»^(٦)، وفي الحاوي للهاوردي: «اليسير يكون تبعاً للكثير، ولا يكون

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٧٨/٢٩).

(٢) الجامع لأحكام القرآن ط. المصرية (٢٣٢/١٦).

(٣) انظر لمزيد من التفصيل: تكملة فتح القدير (٣٢٤/٧)، وبدائع الصنائع (٤٤٧٢/٩)، وبداية المجتهد (٢٨٤/٢)، والكافي لابن عبد البر (٨٢٣/٢)، والأم (١٧٦/٣)، والروضة (١٢٧/٤)، والغاية القصوى (٥١٤/١)، والمغني لابن قدامة (٤٥٢/٤).

(٤) ١٩/٩.

(٥) ٢٨/٢٥.

(٦) ٣٠٦/٧.

الكثير تبعاً لليسير»^(١)، وفي قواعد العز: «القليل يتبع الكثير في العقود»^(٢)، وفي المنع: «الأكثر قد أجري مجرى الكل»^(٣)، وفي كشاف القناع: «الأكثر ملحق بالكل»^(٤)، ولذلك قال ابن العربي في الأحكام: «والفرق بين القليل والكثير أصل في الشريعة معلوم»^(٥).
وبلفظ الأغلب أيضاً جاءت مجموعة من القواعد منها ما جاء في مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: «الاعتبار بالأغلب»^(٦)، وفي المبسوط: «الحكم للغالب؛ لأن المغلوب يصير مستهلكاً في مقابلة الغالب، والمستهلك في حكم المعدوم»^(٧)، وفي التمهيد لابن عبد البر: «بالأغلب من الأمور يقضي، وعليه المدار، وهو الأصل»^(٨)، وفي الحاوي للهاوردي: «النادر من الجنس يلحق بالغالب منه في الحكم»^(٩)، وفي المبدع لابن مفلح «العبرة بالغالب»^(١٠)، وفي زاد المعاد^(١١): «الأحكام إنما هي للغالب الكثير، والنادر في حكم المعدوم»^(١٢).

(١) ٣٦٦/٧.

(٢) ١٥٧/٢.

(٣) ٧٤٠/٢.

(٤) ٢٨١/١.

(٥) ١٨٠٤/٤.

(٦) اختصار الجصاص ٤٤٣/١.

(٧) ١٩٦/١٠.

(٨) ١٣٦/٨.

(٩) ١٣٥/٥.

(١٠) ٥٤/٧.

(١١) ٤٢١/٥.

(١٢) ويراجع بحث الأمانة السابق الإشارة إليه (ص ٣١-٣٢)، وجمهرة القواعد الفقهية (١/٤٩٦-٤٩٧).

ومن المعلوم أن تلك الكثرة أو الغلبة لم يربطها الفقه الإسلامي بالزيادة على ٥٠٪ ولو بالنصف أو الواحد، كما هو العرف في عالم الانتخابات اليوم؛ ولذلك كان الفقهاء يطلقون في مقابل الكثير اليسير، وفي مقابل الغالب النادر، وقد أطلق الرسول ﷺ الكثرة على الثلث في حديث سعد حينما أراد أن يوصي بجميع أمواله، ثم بالنصف، ثم بالثلث، فقال ﷺ: **(الثلث والثلث كثير)**^(١)، ولذلك كان من رأي ابن عباس أن يصار إلى الربع حيث قال: «لو أن الناس عفوا من الثلث إلى الربع فإن رسول الله ﷺ قال: **(الثلث والثلث كثير)**»^(٢).

ولذلك اختلف الفقهاء في معيار الكثرة والقلة اختلافاً كثيراً، ففي مجال الغبن الكثير المؤثر في لزوم العقد أو صحة العقد نجد اتجاهين: اتجاهاً يختار معياراً تحديدياً جامداً مثل الثلث، أو العشر، واتجاهاً يختار معياراً مرناً وهو عرف التجار بالنسبة للمعاملات المالية^(٣).

وبالنسبة للأغلب أو الغالب إن بعض الفقهاء وضعوا له معيار العرف بصورة عامة وذلك بأن يكون العرف به جارياً بين الذين تعارفوه في أكثر أحوالهم، ويكون جريانهم عليه حاصلاً في أكثر الحوادث لا تتخلف، وبعضهم وصفوا الغالب بالشائع، وحينئذ

(١) الحديث صحيح متفق عليه انظر: صحيح البخاري - مع فتح الباري - (٣٦٣، ٣٦٩) وصحيح مسلم (١٢٥٠/٣) والترمذي مع تحفة الأحوذى (٣٠١/٦) وسنن النسائي (٢٠١/٦) وابن ماجه (٩٠٤/٢) والموطأ ص ٤٧٦.

(٣) رواه مسلم عنه الحديث رقم (١٠٧٩)

(٣) يراجع لتفصيل الآراء وأدلتهم: مبدأ الرضا في العقود (٧٣٦-٧٣٨) ومصادره المعتمدة.

جعلوا مقابله النادر الذي لا حكم له^(١).

وبصورة عامة يتجه المذهب المالكي إلى اعتبار ضبط القليل بالثلث، وما زاد عليه يكون كثيراً حيث قال أبو عمران الفارسي: «والثلث آخر القليل وأول الكثير»^(٢)، وقال المازري: «الثلث قليل في مواضع من الشرع»^(٣)، وقد حكموا هذا الأصل في مواضع كثيرة منها الغبن اعتبروه كثيراً وفاحشاً إذا تجاوز الثلث^(٤)، ومنها بيع المحلى بالذهب أو الفضة حيث أجازوا بيعه بشروط منها: أن لا تتجاوز الحلية قدر الثلث^(٥)، وكذلك بيع ثمار البستان مع استثناء ثلثه أجازوه مالك خلافاً للجمهور قال ابن عبد البر: «أما فقهاء الأمصار ... فكلهم يقول: إنه لا يجوز ... لأنه مجهول، إلا مالك بن أنس فإنه أجاز ذلك إذا كان ما استثنى منه معلوماً، وكان الثلث فما دونه في مقداره ومبلغه، فأما أهل المدينة فعلى ما قال مالك: إنه الأمر المجتمع عندهم ... واحتج أصحابنا لذلك بأن ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن الثنيا^(٦)، فإنما ذلك في استثناء الكثير ... وأما القليل من الكثير فلا، وجعلوا الثلث فما دونه قليلاً...»^(٧).

(١) د. صالح السدلان: القواعد الفقهية الكبرى (ص ٤٠٠)، والنجار: العرف وأثره في التشريع (٢٠٥، ٤٠٧).

(٢) النظائر في الفقه المالكي (ص ٤٨).

(٣) شرح التلقين، تحقيق محمد المختار السلامي (١٤٥/١).

(٤) أحكام القرآن لابن العربي (١٨٠٤/٤).

(٥) الشرح الصغير، تحقيق مصطفى كمال وصفي (٦٢/٣).

(٦) رواه أحمد في مسنده (٣/٣١٣، ٣٥٦، ٣٦٤)، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع، الحديث رقم

(١٥٣٦)، وأبو داود في البيوع، الحديث رقم (٣٤٠٤)، والنسائي (٢٩٦/٧).

(٧) الاستذكار ط. مؤسسة الرسالة (١٣٣/٥ - ١٣٥).

و مال ابن قدامة وابن مفلح من الحنابلة إلى أن الكثرة تبدأ بالثلث حيث ذكرا أن:
«الثلث في حد الكثرة وما دونه القلة»^(١).

واتجه بعض المعاصرين إلى أن القليل هو ما دون النصف وأن ما زاد على النصف فهو كثير، حيث جاء هذا المعيار ضمن الضوابط الخاصة بصندوق المتاجرة بالأسهم العالمية للبنك الأهلي التجاري السعودي^(٢)، وهذا المعيار قد أخذ بالحسبان في الفتوى الصادرة من الهيئة الشرعية للبركة حول الصناديق الاستثمارية والإصدارات^(٣).

غير أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي اعتمد الغالب دون تحديده بأية نسبة مما تُفهم منه الغلبة المطلقة حيث نصّ القرار رقم ٣٠ (٤/٥) على أنه «إذا صار القراض موجودات مختلفة من النقود والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضي عليه على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع، أما إذا كان الغالب نقوداً، أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية...»، ولكن لم تصدر هذه اللائحة إلى الآن.

وقد رجح الدكتور عبد الستار أبو غدة هذا الرأي، واعتمد على مبدأ الغلبة المطلقة حيث قال في شرحه لمبدأ مراعاة الغلبة في الأعيان: «المقصود من هذا المبدأ أن يراعى العنصر الغالب في مكونات الأسهم المختلفة أي المركبة من نقود وديون وأعيان ومنافع،

(١) المغني لابن قدامة، تحقيق د. عبد الفتاح الحلو، ود. عبد الله التركي (٦/١٧٩ - ١٨٠)، والمبدع (٧٦/٥).

(٢) انظر: البحث المعد بهذا الخصوص من المركز الوطني للاستشارات الإدارية للدكتور محمد القرني (ص ٧).

(٣) بحث أمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي (ص ٣٥-٣٦)، وفتاوى الهيئة الشرعية للبركة (ص ١٢) رقم (١/١).

فإذا كان الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع فإنه يسري حكمها على تلك المكونات وهو جواز التداول دون مراعاة التماثل أو التقابض...»^(١).

ومن الجدير بالإشارة إليه أن الحقوق المعنوية بما أنها مال كما صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٢)، لا بد أن تحسب ضمن موجودات الشركة أو الصندوق، وتضم إلى الأعيان والمنافع.

وقد ذكر الفقهاء أنه إذا بني حكم على أمر غالب فإنه يبنى تماماً، ولا يؤثر على عمومته واطرادته تخلف ذلك الأمر في بعض الأفراد، أو بعض الأوقات، أو بعض الأماكن^(٣). وبناء على ذلك جوز المتأخرون للدائن في هذا الزمن استيفاء ذمته من غير جنس حقه؛ لغلبة العقوق في الحقوق، وقالوا: ليس للزوج أن يجبر زوجته على السفر من وطنها إذا

(١) بحثه عن مكونات الأسهم المقدم إلى الندوة العشرين للبركة (ص ٩).

وقد علق الدكتور عبد الستار أبو غدة - أثناء قراءته لبحث وتعقيب الدكتور علي محيي الدين القره داغي - بقوله: «أشار إلى أنني رجحت موضوع أنه لا بد من أن تكون هناك أغلبية. والحقيقة أنني في ورقتي التي قدمتها في ندوة البركة لم أرجح وإنما أوردت هذا الرأي استكمالاً للخلافات فبدأت به حتى قلت: هذا رأي المانعين الذين منعوا وقالوا: لا أثر للاجتماع، بل يجب أن تطبق الأحكام التي تطبق في حال الانفراد على حال الاجتماع وإذا تعذر لا نتعامل كما في حديث فضالة - القلادة-، وإن كانت الورقة وتعقيب الدكتور علي أيضاً أتى مسوقاً للتفرقة بين مد عجوة وبين حديث فضالة، بأن حديث فضالة كان القصد فيه شراء الذهب ولا يريد الخرز لذلك أمر النبي ﷺ أن تفك وتفصل وتباع على أنها ذهب، أما إن لم يكن القصد متجهاً إلى النقود أو الذهب أو الفضة أو الديون فحينئذ تأتي مسألة تطبيق القصد والتبعة».

(٢) قرار ٤٣ (٥/٥).

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا (١٨١) وشرح القواعد الفقهية الكبرى للسدلان (٣٩٧) ود. محمد الزحيلي: القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ط. جامعة الكويت (٢٦٢).

كان نكحها فيه؛ لغلبة الإضرار في الأزواج^(١).

مراعاة النادر أحياناً:

ولا شك أن تطبيقات هذه القاعدة في الفروع الفقهية لا تعد ولا تحصى، ومع ذلك فهناك تطبيقات فقهية تقوم على رعاية النادر، فقد ذكر القرافي بأنه قد يلغي الشرع الغالب ويعتبر النادر رحمة بالعباد، وقد يلغيها معاً، فقد ذكر للقسم الأول عشرين مثلاً، منها: أن غالب الولدان يوضع لتسعة أشهر، فإذا جاء بعد خمس سنين من امرأة طلقها زوجها دار بين أن يكون من زنا وهو الغالب، وبين أن يكون تأخر في بطن أمه وهو نادر، فألغى الشرع الغالب، وأثبت حكم النادر لطفاً بالعباد وحشاً على الستر، وصون الأعراض، ومنها: أواني أهل الكتاب فالغالب عليها النجاسة، والنادر عليها الطهارة فحكم بالطهارة.

وأما ما ألغى الشارع الغالب والنادر معاً فقد ذكر أيضاً عشرين مثلاً، منها: شهادة الصبيان في الأموال إذا كثر عددهم جداً فالغالب صدقهم، والنادر كذبهم، ومع ذلك لم يعتبر الشرع صدقهم، ولا قضى بكذبهم رحمة بالعباد، وأما في الجراح فقبلهم مالك وجماعة، كما ذكر القرافي أن بعض الفقهاء رجحوا الغالب على الأصل^(٢).

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه هو التفرقة بين ما إذا كان ضمن موجودات الشركة أو الصندوق ديون، أو نقود، أو كلاهما معاً، وبين أن يكون ضمن أنشطتها محرمات من الربا، ونحوه.

ففي الحالة الأخيرة بما أن الأصل هو أن لا يتعامل المسلم إلا في الحلال الطيب، والكسب المشروع، وأن إجازة التعامل والتداول في أسهم تلك الشركات التي نشاطها

(١) القواعد الفقهية للزرقا (١٨١).

(٢) الفروق للقرافي (٤/ ١٠٤ - ١١١).

حلال ولكن تتعامل ببعض المحرمات كالربا كانت استثناءً وخروجاً من الأصل العام عند جماهير المجيزين، وهو استثناء اعتبر لأجل نوع من الحاجيات الماسة وعموم البلوى وغير ذلك مما ذكره المجيزون؛ لذلك كله لا بد أن لا يعامل هذا الاستثناء معاملة الأصل، ولا يتحول إلى القاعدة، ومن هنا فمعيار القليل فيه يجب أن يضيق عليه بقدر الإمكان بحيث لا يصل بأي حال من الأحوال إلى الثلث، فيكون الثلث كثيراً، فلا يجوز حينئذ أن تكون الديون والقروض الربوية للشركة، أو عليها تصل إلى الثلث، وأن لا تزيد نسبة الفوائد إلى صافي الربح عن ٥٪ مع وجوب التخلص منها؛ لأننا أمام محرم لا خلاف على حرمة، وإنما الخلاف الكبير في مدى التسامح في قليله للأسباب السابقة، وأما بالنسبة للديون والنقود فالذي أراه راجحاً هو معيار الكثرة والغلبة المطلقة؛ وذلك لأن الديون أو النقود من حيث هي حلال كما أن التصرف فيها أيضاً من حيث المبدأ مشروع، وإن كانت هناك شروط وقيود على التصرف فيها؛ ولذلك فباب التسامح فيها أوسع استثناساً بما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية حينما تحدث عن الغرر وعن الربا ذكر أن الغرر منهى عنه، لكن تحريم الربا في القرآن والسنة أشد، ومفسدته أكبر من مفسدة الغرر، فلذلك رخص في الغرر الذي تدعو إليه الحاجة، والغرر اليسير، كما أجاز الغرر التابع، كما أن مالكاً وأحمد - على الرغم من أنهما أكثر الفقهاء توسعاً في أبواب المعاملات - شددوا في الربا حق التشديد، ومنعوا الاحتيال عليه بكل طريق، في حين تسامحوا في بعض أنواع الغرر في البيوع مما تمس الحاجة إليه^(١)، ثم قال: «وإذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مظنة العداوة والبغضاء وأكل الأموال بالباطل فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المظنة الراجحة قدمت عليها»، ثم قال: «والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم فكيف إذا كانت المفسدة منتفية!»^(٢).

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٣ - ٢٧، ٣٦).

(٢) المصدر السابق (٢٩ / ٤٨ - ٤٩).

فهذه المقدمات ممهّدة لما رجحته من التسامح في كون نسبة النقود، أو الديون، أو كليهما معاً كبيرة تصل إلى أقل من ٥٠٪ وذلك لحاجة الناس إليهما، وصعوبة تداول الأسهم والوحدات الاستثمارية إذا اشترط ذلك، بل إننا لو شددنا في هذه المسألة لأدى إلى حرج شديد في التعامل مع أسهم البنوك الإسلامية والصناديق الاستثمارية، ولا تخفى الحاجة الماسة إليها، ناهيك عن المقاصد المعتمدة في تطويرها؛ لأنها تؤدي إلى تطبيق الإسلام في جانبه الاقتصادي الذي يعتبر من أهم جوانبه.

هذا إذا كانت النقود، أو الديون مقصودة مع الأعيان، أما إذا كانت تبعاً، أو غير مقصودة بذاتها فإننا نرى - كما سيأتي - الاعتماد على ما هو المقصود أصالة دون النظر إلى قاعدة الكثرة والغلبة.

الرأي الرابع: اعتبار قاعدة الأصالة والتبعية:

يقصد بالأصالة هنا ما كان الشيء بذاته هو المقصود الأساس في العقد، أو على الأقل يكون مقصوداً، أي أن نية العاقلين تكون متجهة عليه أصالة، فمثلاً الذي يشتري المنزل يكون قصده الأساس ما هو المعد للسكن دون ملحقاته من الأشجار ونحوها. وأما التبعية فالمقصود بها هنا ما يدخل في الشيء تبعاً مثل الحمل بالنسبة لشراء الحيوان الحامل، فالتبعية هي كون الشيء مرتبطاً بغيره إما ارتباطاً يتعذر انفراده مثل الحمل مع الحامل، ولذلك تحصل ذكاة الجنين بذكاة أمه عند الجمهور أو يمكن انفصاله عن متبوعه مثل مرافق المنزل ونحوها^(١).

(١) يراجع لمعنى الأصالة والتبعية، لغوياً في لسان العرب، والقاموس المحيط / مادتي "أصل" و"تبع"، ويراجع حاشية ابن عابدين (٣/ ١٤، ٥/ ١٩٣)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٢/ ١١٤)، وحاشية البجيرمي على المغني (٤/ ٢٥٥)، وكشاف القناع (٦/ ٢١٩)، والموسوعة الفقهية والكويتية (١٠/ ٩٣)، وشرح الحموي على الأشباه لابن نعيم (١/ ٢٣٤).

وقد انبثقت عدة قواعد فقهية منها:

(أ) التابع تابع، والتابع لا يفرد بالحكم، وهي القاعدة التي ذكرتها مجلة الأحكام العدلية في مادتها ٤٨ والمقصود بذلك أن التابع المرتبط بمتبوعه لا يفرد بالحكم مثل الحمل فلا يجوز بيعه منفرداً، ومما يذكر مع هذه القاعدة: (التابع لا يفرد بالحكم ما لم يصير مقصوداً) مثل زوائد المبيع المنفصلة المتولدة إذا حدثت قبل القبض تكون تبعاً للمبيع، ولا يقابلها شيء من الثمن، ولكن لو أتلّفها البائع سقطت حصتها من الثمن، فيقسم الثمن على قيمة الأصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم الاستهلاك^(١).

(ب) من ملك شيئاً ملك توابعه مثل ملحقات الدار والحمل.

(ج) التابع يسقط بسقوط المتبوع مثل: إذا سقطت صلاة الفرض بالجنون سقطت سننها الراتبية^(٢)، وإذا برئ الأصل برأ الكفيل.

(د) يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوع، ومن فروعها: أن النسب لا تثبت ابتداءً بشهادة النساء، أما لو شهدن بالولادة على الفراش فقد ثبت النسب تبعاً حتى ولو كانت الشاهدة القابلة وحدها^(٣).

ومنها: جواز رمي المسلمين الذين تترس بهم الكفار تبعاً، ولا يجوز أصالة^(٤)، ومنها: أن بيع الثمرة التي لم يبد صلاحها جائز مع أصلها، ولكن لا يجوز بيعها دونه؛ لما في ذلك من الغرر، قال ابن قدامة: «لأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع فلم يضر احتمال الغرر فيها»^(٥).

(١) الزرقا (٢٨٥)، وإراجع المنشور للزركشي (١/ ٢٣٤).

(٢) المنشور للزركشي (١/ ٢٣٥)، والأشباه للسيوطي (١١٨)، والحموي على ابن نعيم (١/ ١٥٥).

(٣) حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٢٦)، الشرح الكبير مع الدسوقي (٤/ ١٨٨)، والأشباه للسيوطي (١٢٠)، وكشاف القناع (٦/ ٤٣٦).

(٤) د. محمد الزحيلي (٤٠٠)، ومصادره.

(٥) المغني، تحقيق د. الحلو (٦/ ١٥٠).

الأدلة على اعتبار هذا الأصل:

يدل على اعتبار هذه القاعدة استقرار فروع الفقه الإسلامي وجزئياته ومسائله التي اعتبرت في عدد غير يسير منها رعاية الأصالة والتبعية.

ويدل على ذلك أيضاً الحديث الصحيح المتفق عليه الذي ذكرناه سابقاً حول بيع العبد: (من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع)، والحديث يدل بوضوح على أنه لا ينظر عند بيع العبد الذي معه مال إلى نوعية ماله نقداً، أو عرضاً، أو ديناً، أو ربوياً أو غيره، فقد ذكر الحافظ ابن حجر أن إطلاق الحديث يدل على جواز بيعه ولو كان المال الذي معه ربوياً؛ لأن العقد وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه تبع له لا مدخل له في العقد^(١).

وهذا رأي مالك حيث قال: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له نقداً كان أو ديناً، أو عرضاً يُعلم أو لا يُعلم وإن كان للعبد من أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً...»^(٢).

وكلام مالك هذا يدل على عدم اشتراط كون المال التابع أقل من ثمنه، وفي هذا دلالة على عدم النظرة إلى الكثرة والقلة عند كون الشيء تابعاً.

قال ابن القاسم عن مالك: يجوز أن يشتري العبد وماله بدراهم إلى أجل وإن كان ماله دراهم، أو دنانير، أو غير ذلك من العروض^(٣)، وفي هذا دلالة على عدم اشتراط أحكام الصرف ما دامت دراهمه ودنانيره وذهبه وفضته تبعاً للعبد حتى ولو كان ثمنه من نفس الجنس.

(١) فتح الباري (٥ / ٥١).

(٢) الاستذكار لابن عبد البر (١٩ / ٣٢) والموطأ.

(٣) المصدر السابق (١٩ / ٣٤).

(أ) فعلى ضوء رأي مالك أنه لا يشترط لصحة ذلك البيع أن يكون القصد متجهاً نحو العبد فقط، وإنما الحكم هو أنه إذا اشترى العبد ومعه مال أي مال بأي ثمن كان فإن العقد صحيح، وأن ماله للمشتري إن اشترط وإلاّ فلسيده، قال ابن عبد البر: «ويجوز عند مالك شراء العبد وإن كان ماله دراهم بدراهم إلى أجل، وكذلك لو كان ماله ذهباً أو ديناً»^(١). وهذا قول الشافعي في القديم، وأبي ثور، وأهل الظاهر^(٢)، وقال الشاطبي: «فالحاصل أن التبعية للأصل ثابتة على الإطلاق»^(٣).

(ب) وذهب عثمان البتي إلى رعاية القصد حيث قال: «إذا باع عبداً وله مال ألف درهم بألف درهم جاز إذا كانت الرغبة في العبد لا في الدرهم»^(٤). وهذا هو المنصوص عن أحمد حيث ذكر الخرقى أن البيع صحيح وإن كان مع العبد مال "أي مال"، بشرط أن يكون قصده للعبد، لا للمال، وهذا منصوص أحمد وهو قول الشافعي - أي في القديم - وأبي ثور وعثمان البتي، فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به سواء كان ديناً أو عيناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر^(٥).

(ج) وذهب إلى عدم صحة ذلك مطلقاً الحنفية، والشافعي في الجديد؛ لما فيه من الربا^(٦)؛ ولحديث فضالة بن عبيد الأنصاري الذي اشترى قلادة فيها ذهب وخرز بذهب

(١) الكافي لابن عبد البر (٣٣٦).

(٢) طرح الثريب في شرح التقريب للحافظ العراقي (١٢٣/٦).

(٣) الموافقات (٣/١٦٣، ١٧٤).

(٤) الاستذكار (١٩/٣٦).

(٥) المغني (٦/٢٥٧-٢٥٨).

(٦) حاشية ابن عابدين (١)، الغاية القصوى تحقيق د. علي القره داغي ط. دار الإصلاح (١/٤٦٧)،

وشرح النووي لصحيح مسلم (١٠/١٩٢).

فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأمر بنزع الذهب فقال: (الذهب بالذهب وزناً)^(١).

ولكن هذا الحديث واضح في دلالة على أن شراء الذهب كان مقصوداً أصالة لفضالة فيختلف عن موضوع العبد، ولا تعارض بينهما، فمسألة مال العبد داخلية في التبعية التي لا جدال فيها.

ومما يتعلق بهذا الموضوع ما يسميه الفقهاء بمسألة «مد عجوة» وهي أن يبيع مالاً ربوياً - كالدراهم والدنانير - بجنسه ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه، مثل أن يكون غرضهما بيع دراهم بدرهم يبيع كيلو من التمر مع عشرة دراهم بخمسة عشر درهماً مثلاً، فهذا غير جائز وغير صحيح عند المالكية والشافعية والحنابلة، وأجازه الحنفية^(٢).

ولكن شيخ الإسلام طبق على هذه المسألة أيضاً مسألة التبعية والأصالة، ومسألة الحيل، فقال: «وأما إن كان كلاهما مقصوداً كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، أو مدين، أو درهمين ففيه روايتان عن أحمد، والمنع قول مالك والشافعي، والجواز قول أبي حنيفة وهي مسألة اجتهاد»^(٣).

وقد فرق المالكية بين مسألة: «مد عجوة» التي حرموها وبين بيع العبد الذي له مال من النقود والديون بالنقود، مع أنهم أجازوا - كما سبق - بأن موضوع العبد داخل في باب التبعية؛ لأن العبد هو المقصود بالبيع وليس ماله، إضافة إلى أن الحديث الوارد فيه واضح الدلالة على الجواز مطلقاً، وليس هناك دليل يقيده في نظرهم فيبقى على إطلاقه، كما أن ذلك يحقق مصالح معتبرة، حيث قال الإمام أبو بكر بن العربي: «إن ما جاء في مال

(١) الحديث رواه مسلم في صحيحه (٣/١٢١٣)، وأبو داود في سننه - مع عون المعبود - (٩/٢٠٠)

والنسائي (٧/٢٤٤) والترمذي - مع تحفة الأحوذى - (٤/٤٦٥).

(٢) الغاية القصوى (١/٤٦٧)، ومجموع الفتاوى (٢٩ / ٢٧).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/٢٨).

المملوك ينبنى على القاعدة العاشرة وهي المقاصد والمصالح التي تقتضي جوازه؛ لأن المقصود ذاته، لا ماله، والمال وقع تبعاً^(١).

تطبيق هذه القاعدة على الأسهم والوحدات:

إذا أردنا تطبيق هذه القاعدة على الأسهم والوحدات التي تتكون من الأعيان، والمنافع، والحقوق المعنوية، والديون، والنقود فنرى أننا أمام ثلاثة آراء فقهية في موضوع وجود نقود ونحوها من الأموال التي يجري فيها الربا مع الأعيان غير الربوية.

الرأي الأول: للحنفية والشافعي في الجديد حيث يرون منع ذلك.

الرأي الثاني: لأحمد وبعض التابعين حيث يرون الاعتبار بالقصد، فإن كان قصد المشتري الأعيان غير الربوية، وجاءت الأموال الربوية تبعاً وعرضاً فهذا جائز، وإلا فغير جائز.

الرأي الثالث: رأي مالك ومن معه من أهل المدينة حيث يرون أن العبد - مثلاً - ما دام هو محل العقد من حيث هو فإن شراؤه بنقد أو غيره جائز ولو كانت معه نقود وذهب وفضة ونحوها من الأموال الربوية حتى ولو كانت هذه الأموال أكثر من غيرها؛ لأنها جاءت تبعاً، ولأن الحديث الوارد فيه عام، أو مطلق لم يخص أو يقيد بأي شيء، والتخصيص أو التقييد بدون دليل معتبر غير جائز، كما أنهم جمعوا بين هذا الحديث وحديث فضالة بن عبيد بأن حديث العبد وارد في كون العقد وارداً على العين أصالة، وأن ما معه من الأموال جاء تبعاً، وحديث فضالة حلَّ العقد فيه أصلاً على الذهب - كما سبق -.

وعلى هذا الرأي أن التبعية لا تخضع لمبدأ اعتبار القلة أو الكثرة، فلا حرج إذن أن يكون التابع أكثر من قيمته أو كميته من المتبوع الأصل «فالأتباع تعطى حكم المتبوعات»^(٢).

(١) القبس (٢/ ٨٠٥).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٨٠)، وبحث الأمانة (٣٨-٥١).

وهذا الرأي يحل هذه المشكلة تماماً، وهذا ما أفتى به من المتأخرين العلامة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي الديار السعودية سابقاً رحمته الله حيث سئل عن التعامل بأسهم الشركات التي تتكون من نقود وديون لها وعليها، ومن قيم وممتلكات وأدوات مما لا يمكن ضبطه بالرؤية ولا بالوصف حيث استشكل السائل القول بجواز بيع تلك السهام؛ لعدم جواز بيع الدين في الذمم.

فأجاب رحمته الله بقوله: «فلا مانع من بيعها بشرط معرفة الثمن، وأن يكون أصل ما فيه الاشتراك معلوماً، وأن تكون أسهمه منها معلومة أيضاً، فإن قيل: إن فيها جهالة؛ لعدم معرفة أعيان ممتلكات الشركة وصفاتها؟.

فيقال: إن العلم في كل شيء بحسبه، ثم ذكر بأن العلم بذلك من خلال نشراتها السنوية وميزانيتها تحقق المعرفة الكلية الممكنة، وأن تتبع الجزئيات في مثل هذا فيه حرج ومشقة، ومن القواعد المقررة أن المشقة تجلب التيسير، وقد صرح الفقهاء - رحمهم الله - باغتفار الجهالة في مسائل معروفة في أبواب متفرقة مثل جهالة أساس الحيطان، وغير ذلك.

فإن قيل: إن في هذه الشركات نقوداً، وبيع النقد بنقد لا يصح إلا بشرطه.

فيقال: إن النقود هنا تابعة غير مقصودة، وإذا كانت بهذه المثابة فليس لها حكم مستقل، فانتفى محذور الربا، كما سيأتي في حديث ابن عمر.

فإن قيل: إن للشركة ديوناً في ذمم الغير، أو أن على تلك السهام المبيعة قسطاً من الديون التي قد تكون على أصل الشركة، وبيع الدين في الذمم لا يجوز إلا لمن هو عليه بشرطه.

فيقال: وهذا أيضاً من الأشياء التابعة التي لا تستقل بحكم، بل هي تابعة لغيرها، والقاعدة: أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً، ويدل على ذلك حديث ابن عمر مرفوعاً

(من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع) رواه مسلم وغيره، فعموم الحديث يتناول مال العبد الموجود والذي له في ذمم الناس، ويدل عليه أيضاً حديث ابن عمر الآخر: (من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع) متفق عليه، ووجه الدلالة أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لا يجوز، لكن لما كانت تابعة لأصلها اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كانت مستقلة بالعقد.

ومما يوضح ما ذكر أن هذه الشركات ليس المقصود منها موجوداتها الحالية، وليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها وأقيامها الحاضرة، وإنما المقصود منها أمر وراء ذلك وهو نجاحها ومستقبلها وقوة الأمل في إنتاجها، والحصول على أرباحها المستمرة غالباً، وبما ذكر يتضح وجه القول بجواز بيعها على هذه الصفة والله أعلم^(١).

توضيح وتنزيل لهذه القاعدة:

لا شك أن التبعية أنواع من أهمها:

١. تبعية القلة للكثرة، وتبعية اليسارة والندرة للغلبة، كما قال ابن شاس: «اليسارة لها حكم التبعية، والمشهور أن الأتباع لا تراعى»^(٢)، وقال الباجي: «الثلث وما دونه في حكم التبعية»^(٣)، وهذا النوع قد عولج من خلال القاعدة السابقة بالتفصيل.
٢. التبعية بالقصد أن يكون الاعتبار للقصد الأساس للعاقدين، وهذا هو رأي أحمد الذي ذكرناه، وهو محل جزءاً من المشكلة، ولكنه يرد هنا تساؤل حول الأسهم ووحدات الصناديق: فما هو الذي يجعل الشيء أصلاً متبوعاً، وما هو التابع في تداولها؟.

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد ابن إبراهيم، جمع وترتيب محمد بن عبد الرحمن بن قاسم

(٧/ ٤١ - ٤٣).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٦٣).

(٣) المتقى (٤/ ٢٦٩).

للإجابة عن ذلك هنالك ثلاثة من الاحتمالات ذكرها بحث الأمانة^(١) وهي:

الاحتمال الأول: المقصود في شركات المساهمة هو نشاطها وإنتاجها، ومن ثم الحصول على أرباحها، ومقتضى ذلك أن تعتبر الديون والنقود تابعة غير مقصودة، ولا ينظر إلى الأحكام الخاصة بها في حالة انفرادها، وهذا ما قرره الشيخ محمد بن إبراهيم في فتواه في شركات المساهمة، ويمكن أن يقال ذلك في الصناديق.

الاحتمال الثاني: أن تعد الأعيان والمنافع والقيمة المعنوية التي اشتملت عليها الشركة أو الصندوق هي المقصودة مهما كانت نسبتها، وتكون النقود والديون تابعة لها، وهذا ما توجه إليه الدكتور عبد الستار بصدد حديثه حول مبدأ التبعية، ولكن ألا يرد على هذا أنه لم لا يكون المقصود هو النقود أو الديون في الموجودات؟ أو ليس الناس أحرص على تحصيل النقود وما في حكمها من الديون المستحقة الحالة في ذمم الأولياء من قصدهم الأعيان أو المنافع؟.

الاحتمال الثالث: المقصود المتبوع في شركة المساهمة هو السهم نفسه الذي يمثل جزءاً من الشخصية الاعتبارية للشركة، ويرغب الناس في بيعه وشرائه بقصد الاسترباح، وبناء على ذلك لا يلتفت مطلقاً إلى ما في وعاء الشركة من دين أو نقد أو موجودات أخرى؛ لأنها تابعة للشخصية الاعتبارية التي تقوم على أساسها هذه الشركات «كما ذهب إليه الدكتور القري، والدكتور حسين حامد، كما سبق».

وقد ناقشنا الاحتمال الثالث من خلال ردنا على بحثي الأستاذ الدكتور حسين حامد، والدكتور محمد علي القري، وأما الاحتمال الثاني فقد ورد عليه التساؤل المعقول من أمانة هيئة الرأجي، ومن جانب آخر فإن ابن شاس قد أثار هذا الموضوع بقوله: «فإن قلنا بأن

(١) بحث الأمانة (٥٢) .

الأتباع مقصودة في العقود منعنا هذا البيع (الذي كان فيه المطعومات) وإن قلنا: الأتباع لا حصة لها من الثمن، وأنها غير مقصودة في العقود جاز البيع وإن كان فيه الربا»^(١).
 بل إن الإمام المازري ذكر بأنه لا يخفى على أحد أن التجار يقصدون إلى جعل الثمن عوضاً من جميع ما عقدوا عليه قلّ أو جلّ، ويجعلون لكل جزء منه حصة من الثمن^(٢).
 لذلك فالذي يظهر لنا رجحانه هو الاحتمال الأول ولما سنذكره أيضاً في الفقرة اللاحقة.

٣. اعتبار كون الشيء أصلاً أو تبعاً يعود إلى اعتبار إطلاق اللفظ على المبيع الأصلي، وأن الأتباع لو لم تذكر في العقد أصالة أدخلت فيه دون النظر إلى القصد الجزئي، فالحديث السابق دلّ على أن العقد ورد على العبد، فكل ما هو من أمواله التي اشترطها المشتري أن تكون له في مقابل الثمن لا شك أنها مقصودة له ولذلك اشترطها، وإلا فكيف يشترط شيئاً غير مقصود له؟.

وهكذا الأمر فمن اشترى سيفاً محلاً بالذهب مع أن قيمة الحلية قد تكون أضعافاً مضاعفة أمام قيمة نفس السيف، لكن العقد وقع على السيف، ولم يقل: اشترت الحلية.
 وهكذا الأسهم حيث يشتريها الإنسان ليس باعتبار الديون والنقود، وإنما باعتبار أنه جزء، أو حصة شائعة من تلك الشركة المشتملة على أنشطة متنوعة كما في الاحتمال الأول.
 وقد أوضح الإمام المازري رحمته الله أن النظر مقصور على الأصالة والتبعية، دون النظر إلى القصور، حيث لا يوجد تاجر لا يقصد هذه الأجزاء، وجاء توضيحه هذا في مسألة جواز الإجارة على الصلاة على أنها تبع للإجارة على الأذان حيث قال: «وإذا قلنا بجواز الإجارة على الصلاة، على أنها تبع للإجارة على الأذان، فتعذر على المستأجر الإمامة ووفى

(١) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٩٩).

(٢) شرح التلقين بتحقيق الشيخ السلامي (١/ ٤٣٢ - ٤٣٣).

بالأذان فهل يحط من الإجارة بسبب عجزه عن الإمامة أم لا؟، اختلف في ذلك المتأخرون، فمنهم من يقدر أن التبّع لا حصة له من الثمن، ولا يحط من الإجارة شيئاً، ومنهم من يقدر أن للتبّع حصة من الثمن، فيحط من الإجارة ما قابله.

واعلم أن المسائل الواردة في هذا الأصل مختلف جواها، فالمذهب فيمن اشترى عبداً له مال، أو شجراً مثمراً أن استحقاق المال من العبد وجائحة الثمرة لا تستوجب حطيطة من الثمن، ولو استحققت حلية السيف التي هي تبّع لنصله، أو أحقر سلعة من صفقة فيها سلع، لحط من الثمن بقدر المستحق...، وأما العبد فمالك له، وإنما وقعت المعاوضة على أن يقر البائع ملكه في يده وقد أقره؛ فلهذا لم يؤثر الاستحقاق، وقد قال بعض المتأخرين: الأولى أن يحط من الثمن قدر ما يعلم أن المشتري زاده في الثمن؛ لتحمل العبد بهاله وفوته به، كما إذا تعذر على المرأة الجهاز حط من الصداق قدر ما زاده الزوج لأجله، وإن كان الزوج لا يملكه ولا يملك انتزاعه، وهو في حكم التبّع ولكن زاد في الصداق؛ لحصول تجمل الزوجة.

واعلم أنه لا يخفى على أحد أن التجار يقصدون إلى جعل الثمن عوضاً من جميع ما عقدوا عليه قل أو جل، ويجعلون لكل جزء مما اشتروه حصة من الثمن تابِعاً كان أو متبوعاً، فالمخالفة ههنا لا معنى لها؛ لأنها كالمخالفة في أمر محسوس.

وإنما يفتقر إلى الاعتبار ما قاله أصحابنا من أن كون الشيء تبِعاً يرفع عنه حكم التحريم المختص به إذا انفرد في مسائل، منها: السيف التي هي تبّع لنصله، فيحرم بيعها بجنسها، ولا يحرم ذلك وهي مضافة إلى السيف إلى غير ذلك مما في معناه، وما قالوه أيضاً من استحقاق التبّع في الصفقة لا يوجب للمشتري رد جميعها^(١).

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم، وأن أكون قد وفقت في الوصول إلى ما عقدت الندوة لأجله.

(١) شرح التلقين / الصلاة ومقدماتها، تحقيق الشيخ محمد المختار السلامي (١/ ٤٣٢ - ٤٣٣).

تعقيب الدكتور نزيه بن كمال حماد^(١) :

أولاً: الأصل الفقهي المتعلق بالموضوع كما يستنتج من كلام جمهور الفقهاء هو الآتي:
يُغتفر الخلل الضمني الواقع في عقود المعاوضات المالية بسبب الغرر، أو ربا البيوع، أو الغبن، أو الجهالة، أو العيب الخفي، وكذا في الأعيان الطاهرة بسبب اختلاطها بمحرم أو نجس بأحد الموجبات الآتية:

الموجب الأول: أن يكون مغلوباً:

ومعنى ذلك أن يصير ذلك الشيء المحظور مستهلكاً في مخالطه الحلال الطيب، بحيث لا يبقى له أثر (من طعم أو لون أو رائحة في الأطعمة والأشربة) فعند ذلك يعتبر مغترباً، ويكون الحكم بالمشروعية للغالب، ولا يؤبه للمغلوب المغمور المستهلك، ولا يكون له أثر في إفساد الكل.

وقد فرّع الفقهاء على هذا الأصل (قاعدة الغلبة) فروعاً فقهية كثيرة في أبواب فقهية متعددة، منها:

* ما جاء في مجموع فتاوى ابن تيمية: «المائع إذا وقعت فيه نجاسة ولم تغيره، فيه نزاع معروف، وقد بسط في موضع آخر، والأظهر أنه إذا لم يكن للنجاسة فيه أثر، بل استهلك فيه، ولم تغير له لوناً ولا طعماً ولا ريحاً فإنه لا ينجس»^(٢).

* وما جاء في مجموع فتاوى ابن تيمية: «إن الله حرم الخبائث التي هي الدم والميتة ولحم الخنزير ونحو ذلك، فإذا وقعت هذه في الماء أو غيره واستهلك لم يبق هناك دم ولا ميتة ولا لحم خنزير أصلاً، كما أن الخمر إذا استهلك في المائع لم يكن الشارب لها شارباً للخمر»^(٣).

(١) لم يحضر الدكتور نزيه بن كمال حماد وقرأ التعقيب نيابة عنه الدكتور علي الندوي .

(٢) ٥٢٩/٢١ .

(٣) ٥٠٢/٢١ .

* وقال السيوطي في الأشباه والنظائر: «وخرج عن قاعدة: (إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام) فروع: (منها): أن يكون الحرام مستهلكاً أو قريباً منه، فلو أكل المحرم شيئاً قد استهلك فيه الطيب فلا فدية، ولو خالط المائع الماء بحيث استهلك فيه جاز استعماله كله في الطهارة، أو مزج لبن المرأة بماء بحيث استهلك فيه لم يُجرّم»^(١).

* وجاء في القواعد لابن رجب: «القاعدة الثانية والعشرون: العين المنغمرة في غيرها إذا لم يظهر أثرها، فهل هي كالمعدومة حكماً أو لا؟ فيه خلاف وتنبني عليه مسائل: (منها) الماء الذي استهلك فيه النجاسة، فإن كان كثيراً سقط حكمها بلا خلاف، وإن كان يسيراً فروايتان.

(ومنها) اللبن المشوب بالماء المنغم فيه: هل يثبت به تحريم الرضاع؟ فيه وجهان: أحدهما: وهو المحكي عن القاضي أنه يثبت.

والثاني: لا، واختاره صاحب المغني.

(ومنها) لو خلط خمرًا بماء، واستهلك فيه، ثم شربه لم يحسد، هذا هو المشهور»^(٢).

* وقال ابن حزم في المحلى: «مسألة: وكل شيء مائع - من ماء، أو زيت، أو سمن، أو لبن، أو ماء ورد، أو عسل، أو مرق، أو طيب، أو غير ذلك - أي شيء كان: إذا وقعت فيه نجاسة أو شيء حرام يجب اجتنابه أو ميتة، فإن غير ذلك لون ما وقع فيه أو طعمه أو ريحه، فقد فسد كله وحرم كله، ولم يجز استعماله، ولا بيعه، فإن لم يغير شيئاً من لون ما وقع فيه ولا من طعمه ولا من ريحه، فذلك المائع حلال أكله وشربه واستعماله إن كان قبل ذلك كذلك»^(٣).

(١) ص ١٠٧.

(٢) ص ٢٩.

(٣) ١/١٣٥.

* وجاء في بداية المجتهد: «اختلفوا في الماء إذا خالطته نجاسة، ولم تغير أحد أوصافه، فقال قوم: هو طاهر، سواء كان كثيراً أو قليلاً، وهي إحدى الروايات عن مالك، وبه قال أهل الظاهر»^(١).

* وجاء في شرح المنهج للمنجور: «قال القاضي أبو عبد الله المقري: (قاعدة) استهلاك العين يُسقط اعتبار الأجزاء عند مالك والنعمان، فلا يحرم اللبن المستهلك في الماء»^(٢).

* وجاء في فتاوى قاضيخان: «وبول الهرة والفأرة وخرؤهما نجس في أظهر الروايات، يفسد الماء والثوب»^(٣)، وقال في الفتاوى الهندية: «بكرة الفأرة وقعت في وقر حنطة، فطحنت والبعرة فيها، أو وقعت في وقر دهن، لم يفسد الدقيق والدهن ما لم يتغير طعمهما، قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ»^(٤).

* وقال الزركشي في المنشور في شرح قاعدة (إذا اجتمع الحلال والحرام، أو المبيح والمحرم غلب جانب الحرام): «وتفصيل هذه القاعدة أن الحرام إما أن يستهلك أو لا، (فالأول) لا أثر له غالباً، وهذا كالطيب يحرم على المحرم، ولو أكل شيئاً فيه طيب قد استهلك لم تجب الفدية، والمائعات يمتنع استعمالها في الطهارة، وإذا خالطت الماء واستهلك سقط حكمها»^(٥).

وقد احتج الفقهاء على قاعدة الغلبة وإعطاء الحكم للغالب بأن المادة المحرمة أو النجسة المغلوبة في مائع حلال طاهر، لم يبق لها في العين الغالبة أي أثر من لون أو طعم أو

(١) ٢٤ / ١

(٢) ١٢٧ / ١

(٣) ٩ / ١

(٤) ٤٦ / ١

(٥) ١٢٥ / ١

رائحة، فقد زال اسمها لانعدام أو صافها الظاهرة وخواصها، فلزم أن يذهب معه الحكم بالحرمة أو النجاسة؛ لأن الأحكام الشرعية تدور وجوداً وعدماً مع الأسماء والصفات، وفي ذلك يقول ابن حزم: «لأن الحرام إذا بطلت صفاته التي بها سمي بذلك الاسم الذي ورد به نص على تحريمه، فقد بطل ذلك الاسم عنه، وإذا بطل ذلك الاسم سقط التحريم؛ لأنه إنما حُرِّمَ ما يسمى بذلك الاسم»^(١).

والذي يظهر لي بعد النظر والتأمل في قاعدة الغلبة وفروعها الفقهية عند الفقهاء على اختلاف مذاهبهم عدم صلاحيتها للتطبيق على مسألة تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود؛ لأنها وضعت لتندرج تحتها مسائل اختلاط الأعيان الطاهرة بمواد محرمة أو نجسة ونحوها^(٢).

الموجب الثاني: أن يكون يسيراً:

والمراد باليسير في هذا المقام: القليل، ويقابله في المصطلح الفقهي "الفاحش" و"الكثير"، حيث ذهب جماهير أهل العلم إلى اعتبار الخلل الناشئ عن الغرر والغبن والجهالة والعيب الخفي ونحو ذلك في عقود المبادلات المالية مغتفرًا إذا كان يسيراً أي قليلاً، رفعاً للحرَج والمشقة عن الناس في معاملاتهم المالية، إذ لا تكاد تخلو العقود في الجملة عن شيء من ذلك، واعتباراً لتسامح الناس فيه عادة؛ لقلته.

(١) المحلى ٧/ ٤٢٢ .

(٢) انظر: القواعد الفقهية الآتية "الحكم للغلبة، والمغلوب لا يظهر حكمه مع الغالب" و"الحكم للغالب" و"المغلوب يصير مستهلكاً في مقابلة الغالب، والمستهلك في حكم المعدوم" وتطبيقاتها في المبسوط للسرخسي ١/ ٧٧، ٢/ ٥٤، ٣/ ١٥٧، ٤/ ١٢٤، ٥/ ١٤٠، ٨/ ١٨٤، ١٨٣، ١٠/ ١٩٦ - ١٩٨، ٢٠١، ٢٠٩، ١٨/ ٦٣، ٢٣/ ١٤، ٢٤/ ١٩، ٢٠، ٣٥.

ولكن يا ترى ما هو حد "اليسير" أو "القليل" المعفو عنه شرعاً في جوانب الخلل المنوه بها ونحوها، بحيث لا يترتب على وجودها فسادٌ للعقد أو خيار أو ضمان مالي؟.

والجواب: أنه لا يعرف لذلك معيار ثابت متفق عليه بين الفقهاء، نظراً لعدم ورود نص شرعي بتحديدده، مما استدعى رجوعهم في تفسيره وضبطه إلى الأعراف المستقرة والعوائد المستمرة، وترتب على ذلك اختلافهم في الأمر اختلافاً كثيراً، بسبب اختلاف العرف والعادة باختلاف الزمان والمكان والأشياء وبحسب نوع الخلل المتضمن. يشهد لما ذكرت ما جاء في م (٤٠٧) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، ونصها: «ليس للغبن -أي المؤثر- حد شرعاً، فالمرجع فيه إلى العرف، فما يتعارفه التجار غبناً في العادة يوجب الخيار، أما اليسير الذي لا يخرج عن العادة فلا خيار فيه»، وقول الحنفية في تعريف الغبن اليسير في البيع بأنه «ما يتغابن الناس في مثله عادة» أي ما يجري بينهم من الزيادة والنقصان، ولا يخرج عن تقويم المقومين من أهل الخبرة في السوق السالين من الغرض، ولا تكاد تخلو عنه المعاملات في الغالب^(١). وقول الحنفية في تقرير الحد الفاصل بين العيب اليسير والفاحش (الكثير) في البيع، أن اليسير هو ما يدخل تحت تقويم المقومين، بأن يقومه مقوم صحيحاً بألف، ومع العيب بأقل، ويقومه مقوم آخر مع هذا العيب بألف^(٢).

ضابط (اليسير) أو (القليل) في مذاهب الفقهاء:

اختلف الفقهاء في حد "اليسير" أو "القليل" المعفو عنه من الخلل ضمن عقود المبادلات المالية على النحو التالي:

(١) انظر: م ٥٤٥ من مرشد الحيران، البحر الرائق ١٦٩/٧، الفتاوى الخيرية ١/ ٢٢٠.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ١/ ٦٦.

١. ما نقص عن ٥٪ من الثمن فهو يسير، وما كان فوقه فهو فاحش كثير^(١).
٢. ما نقص عن ١٠٪ من الثمن فهو اليسير^(٢).
٣. ما نقص عن ١٠٪ من الثمن فهو يسير^(٣).
٤. ما نقص عن ٢٠٪ من الثمن فهو يسير^(٤).
٥. ما نقص عن ٢٥٪ من الثمن فهو يسير^(٥).
٦. ما نقص عن الثلث فهو اليسير^(٦).
٧. ما نقص عن ٥٠٪ فهو يسير. حيث قال الإمام أبو يوسف: «حد الكثير ما زاد على النصف؛ لأن القلة والكثرة من الأسماء المشتركة، فإن الشيء إذا قوبل بما هو أكثر منه يكون قليلاً، وإذا قوبل بما هو أقل منه يكون كثيراً»^(٧).

مدى صحة الأخذ بهذا الموجب في مسألتنا:

بناء على ما تقدم، فإنه يظهر لي ما يأتي:

- (١) حد الغبن اليسير في عروض التجارة في مجلة الأحكام العدلية م ١٦٥.
- (٢) حد الغبن اليسير في الحيوانات في مجلة الأحكام العدلية م ١٦٥.
- (٣) حد العيب اليسير الذي لا يستوجب رد المبيع عند القاضي أبي الوليد ابن رشد الجدل في المقدمات الممهدة ١٠٢/٢.
- (٤) حد الغبن اليسير في العقار في مجلة الأحكام العدلية م ١٦٥.
- (٥) حد العيب اليسير عند بعض المالكية. انظر: المقدمات والممهدة ١٠١/٢، ميارة على تحفة ابن عاصم ٣٢/٢.
- (٦) حد الغبن اليسير والعيب اليسير والجائحة اليسيرة عند المالكية في المشهور، كما في ميارة على العاصمية ٣٢/٢، ٣٩، التفريق لابن الجلاب ١٥١/٢.
- (٧) المبسوط للسرخسي ١٩٧/١.

أولاً: صحة التعويل والبناء على قاعدة: «القلة والكثرة» أو «اليسير والفاحش» التي سبق بيانها في مسألة «تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود»؛ لأن الخلل الناشئ عن وجود أحد المعاني المحظورة (الغرر والعيب والجهالة والغبن) في البيوع شبيه ونظير للخلل الناشئ عن وجود نقود وديون في تلك الأسهم والوحدات، نظراً لتخلف أحكام الصرف في تداولها، مما يفضي إلى تضمينها ربا البيوع المحظور شرعاً، ولما كان يسير الغرر والعيب والغبن والجهالة مغتفراً ضمناً في البيوع، كان يسير النقود والديون مغتفراً ضمناً في تداول تلك الأسهم والوحدات، وقد أوماً إلى ذلك القاضي عبد الوهاب البغدادي، حيث قال: «ولا يجوز أن ينضم إلى الصرف عقد بيع إلا أن يكون يسيراً على وجه التبع؛ لأن الصرف ضيق بابه وغلظ فيه، واختص بأحكام لا توجد في غيره، فإذا انضم إليه غيره، فاحتيج إلى اعتباره به، وذلك غير جائز، فإن كان يسيراً جاز؛ لأن الضرورة تدعو إليه»^(١).

وعلى ذلك: فإن حجم الديون والنقود في تلك الأسهم والوحدات إذا كان قليلاً يسيراً، فإن وجودها الضمني «مع عدم مراعاة أحكام الصرف في تداولها» يكون مغتفراً، أما إذا كان كثيراً (فاحشاً) فإن تداولها يكون غير جائز، ما لم تكن تابعة للأعيان والمنافع والحقوق، كما سيأتي بيانه في الموجب الثالث.

ثانياً: أما عن حد القلة والكثرة التي ينبغي اعتباره في مسألتنا، فنظراً إلى أنه لا يوجد نص شرعي يضبطه، ولأن الحدود التي وضعها الفقهاء للقليل واليسير تتراوح في تحديد نهايته بين ٥٪ - ٥٠٪، لا مستند لها غير مراعاة الأعراف والعادات المختلفة في جوانب الخلل التي سبق التنويه بها، فإني أرى أن يُرجع إلى أهل العرف من ذوي الخبرة والدراية

(١) المعونة على مذهب عالم أهل المدينة ٢/ ١٠٢٧ .

السالمين من الغرض في شأن الأسهم والوحدات في وضع ضابط تقريبي يحددها، إذ الأصل - كما قال العز بن عبد السلام في قواعده الكبرى -: «أن ما لا يُحد ضابطه لا يجوز تعطيله، ويجب تقريبه تحصيلاً لمصلحته ودرءاً لمفسدته»^(١)، وكما قال تلميذه القرافي في الفروق: «إن ما لم يرد فيه الشرع بتحديد يتعين تقريبه بقواعد الشرع؛ لأن التقريب خير من التعطيل فيما اعتبره الشرع»^(٢).

فإن قالوا: حد القليل ١٠٪ مثلاً أو ٢٥٪ أو ٤٠٪ أو غير ذلك، أخذنا بمقولتهم، وقررنا أن حجم النقود والديون في الأسهم والوحدات إذا لم يتجاوز كذا (أي حد القلة التقريبي عرفاً) يكون مغتفرًا، وإن تجاوزه فلا يصح تداولها؛ لتخلف أحكام الصرف فيها، ما لم تكن تابعة غير مقصودة أصالة، وفقاً لما سيأتي في الموجب الثالث.

ومما يجدر بيانه في هذا المقام أن ما قيل من استناد المالكية في اعتبار الثلث بداية لحد الكثير ونهاية لحد اليسير إلى حديث سعد بن أبي وقاص عندما عاده النبي ﷺ وقد اشتد به الوجع، فقال: (يا رسول الله إني قد بلغ بي الوجع ما ترى، وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثلثي مالي؟) قال: (لا) فقال: (فالشطر؟) قال: (لا) قال: (فالثلث؟) فقال عليه الصلاة والسلام: (الثلث، والثلث كثير أو كبير)... غير مسلم وفيه نظر، وقد انتقده العلامة المحقق ابن دقيق العيد فقال: (وفيه دليل على أن الثلث حد الكثرة في باب الوصية، وقد اختلف مذهب مالك في الثلث بالنسبة إلى مسائل متعددة، ففي بعضها جُعل في حد الكثرة، وفي بعضها جُعل في حد القلة، فإذا جُعل في حد الكثرة استدل بقوله ﷺ: (والثلث كثير) إلا أن هذا يحتاج إلى أمرين:

(١) ٢٠ / ٢ .

(٢) ١٢٠ / ١ .

أحدهما: أن لا يعتبر السياق الذي يقتضي تخصيص كثرة الثلث بالوصية، بل يؤخذ لفظاً عاماً.

والثاني: أن يدل دليل على اعتبار مسمى الكثرة في ذلك الحكم، فحينئذٍ يحصل المقصود بأن يقال: الكثرة معتبرة في هذا الحكم، والثلث كثير، فالثلث معتبر، فمتى لم يلمح كل واحدة من هاتين المقدمتين لم يحصل المقصود^(١)، وكلام ابن دقيق العيد في غاية الدقة والوجاهة، فليتأمل.

الموجب الثالث: أن يكون مقصوداً تبعاً لا أصالة:

ومجال تطبيق هذه القاعدة الخلل الضمني الناشئ عن الغرر الكثير في المعقود عليه أو ربا البيوع «لعدم مراعاة أحكام الصرف» في البيع؛ لحديث: (من باع شجرة بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع)، وحديث: (من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع).

وعلى ذلك، فإن كان المقصود بالعقد أصالة في أسهم الشركات ووحدات الصناديق ما فيها من الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية المتقومة، فإن ما تتضمنه من نقود وديون تكون مغتفرة باعتبار التبعية لتلك الأصول في القصد، إذ من المقرر في قواعد الفقهاء أن يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها.

ولا فرق في ذلك بين كون التابع (النقود والديون) قليلاً أو كثيراً في وعائها؛ لأن قاعدة التبعية لا تخضع للتقييد بالموجب الثاني، وهو مبدأ القلة واليسارة، فالأتباع تعطى حكم المتبوعات قليلة كانت أم كثيرة... كما أنه لا فرق بين كون الأتباع لها حصة ضمنية من الثمن أم ليس لها ذلك.

(١) أحكام الأحكام ٩/٤ .

[فالعبرة إذاً في الحكم للمقصود أصالة في بيع تلك الأسهم والوحدات، فإن كان أصولاً عينية ومنافع وحقوقاً متقومة كان تداولها جائزاً، حتى ولو كانت (النقود والديون) في الوعاء الاستثماري كثيرة، ويقابلها ضمناً حصة من الثمن، طالما أنها تابعة، أي مقصودة تبعاً في البيع، وإلا فلا].

ولا يتنافى مع قولنا باغتفار الخلل الكثير في التابع ما جاء في بعض القواعد الفقهية من أن «الأقل تبعٌ للأكثر» و«اليسير يكون تبعاً للكثير»، و«لا يكون الكثير تبعاً لليسير» و«القليل يتبع الكثير في العقود» و«الثالث وما دون في حكم التبعية»؛ لأن مجال تطبيقها منحصر في الموجب الثاني، وهو قاعدة «القلة والكثرة» أو «اليسير والفاحش»، وليس قاعدة التبعية... حيث إن المراد بكلمة "التبع" في هذه الكليات: التبعية باعتبار القدر لا باعتبار القصد.

ومن الجدير بالبيان في هذا المقام أن بعض الفقهاء وقع في كلامهم خلط وتداخل في مفاهيم الكثرة والغلبة من جهة، وبين القلة واليسارة والتبعية من جهة أخرى، وصواب تحريره - فيما أحسب - هو ما عرضته لكم في هذه العجالة.

أما الدليل على حجية قاعدة "التبعية" وفق ما عرضت فهو ما جاء في السنة من اغتفار الغرر المحظور في البيع إذا كان تابعاً، وهو قوله ﷺ: (من باع شجرة بعد أن تؤبر... الحديث، واغتفار عدم مراعاة شروط الصرف في بيع النقود ببعضها إذا كان تابعاً لا مقصوداً أصالة في قوله ﷺ: (من باع عبداً وله مال... الحديث، حيث دل النصان على أن موجب اغتفار هذين المحظورين إذا وقعا في عقد البيع إنما هو "التبعية" أي أن يقصدا في العقد تبعاً لا أصالة، ولا حرج عندئذٍ في أن يكون للثمرة المؤبرة حصة من الثمن ما دامت ثابتة ضمناً وتبعاً لا استقلالاً، وكذا أن يكون لمال العبد حصة من

الثلث طالما أنها ثابتة ضمناً وتبعاً لا استقلالاً، حيث إنه يملك ملكاً غير تام، إذ لا مرأى في أن مشتري النخلة المؤبرة لا يشترط كون ثمرتها له إلا وهو أخذ بعين الاعتبار قيمة الثمرة تبعاً ضمن تركيبة السعر المتفق عليه، وإن لم ينص عليها استقلالاً... وكذلك مشتري الشاة الحامل والبقرة التي امتلأ ضرعها لبناً، لا بد أنه أخذ بعين الاعتبار قيمة الحمل واللبن ضمن تركيبة السعر المتفق عليه بين العاقدين، وإن لم ينص عليها استقلالاً...

وكذلك مشتري العبد الذي يملك مالاً، أخذ بعين الاعتبار قطعاً مقدار ما يملكه من مال، سواء أكان كثيراً أو قليلاً ضمن تركيبة ثمنه، وإن لم ينص عليه استقلالاً، إذ لولا ذلك لما اشترط المشتري ماله معه بالعقد، وعلى ذلك فدلالة حديث: (من باع عبداً وله مال...) جواز شراء ماله تبعاً لعينه - على أساس مقابله بجزء من الثمن ضمناً - من غير مراعاة أحكام الصرف، ما كان ماله مقصوداً تبعاً لا أصالة... كما أن إطلاق لفظ الحديث يدل على أنه لا فرق في صحة استثناء مال العبد من أحكام الصرف بين كونه قليلاً أم كثيراً.

ومن تطبيقات قاعدة "التبعية" في المعاملات المعاصرة أن بعض الشركات التقنية قد تباع بعض الأجهزة الإلكترونية المتطورة بثمان معلوم متفق عليه بين المتعاقدين، وتعد إلى جانب ذلك عقد صيانة لمدة عشر سنوات مثلاً، تلتزم بموجبه بالقيام بأعمال الصيانة الدورية، وبيع ما يتلف من قطع الغيار مع تركيبها، وإصلاح ما يظهر من خلل في عمل الأجهزة على الفور ونحو ذلك من أمور لا تخلو من الغرر الكثير، والتي لو لا التزام الشركة بها بعقد الصيانة التبعية لما أقدم المشتري على شراء تلك الأجهزة منها، إذ من المعلوم أنه لو توقفت تلك الأجهزة، أو تلف شيء من قطعها، فتعطلت عن العمل لأدى

ذلك إلى حقوق خسارة جسيمة وضرر فاحش في أعمال مشتريها... وفي كثير من الأحيان تكون قيمة عقد الصيانة التبعي المشار إليه أضعاف ثمن الأجهزة المباعة، فهل يغتفر ههنا الغرر الكثير في عقد الصيانة باعتباره تابعاً، وهل تثبت تبعيته مع تلك الكثرة؟ نعم، يعتبر عقد الصيانة مقصوداً تبعاً، ويغتفر ما فيه من الغرر لذلك، حتى ولو كان البدل فيه أضعاف ثمن الأجهزة التي هي مقصودة أصالة.

ومثل ذلك يقال في شأن النقود والديون في وعاء الشركة أو الصندوق، فإن كانت مقصودة تبعاً لا أصالة كانت مغتفرة ومستثناة من أحكام الصرف. وإن كانت مقصودة أصالة، كما إذا كان وعاء الصندوق مثلاً مشتملاً على ديون ومربحات بنسبة ٨٠٪ وأصول عينية ونحوها بنسبة ٢٠٪، فلا شك ههنا في عدم جواز تداولها.

فإن قيل: تعتبر الديون والنقود تابعة على كل حال للأصول المشار إليها مهما بلغت نسبتها في الوعاء الاستثماري، قلت: هذه مغالطة لا شك في فسادها، وافترض عبثي تحاييل، وتلاعب في المفاهيم لا سبيل إلى قبوله، إذ من المستحيل أن تكون هذه النسبة من ديون المربحات والنقود مقصودة للمشتري تبعاً لا أصالة، وأن تكون الأصول العينية ونحوها التي لا تزيد عن ٢٠٪ هي المقصودة أصالة في البيع، اللهم إلا أن تكون عقولنا في إجازة!.

نعم، قد يكون مجموع النقود والديون في فترة من فترات عمل بعض شركات المساهمة ٥٠٪ أو أقل أو أكثر، ومع ذلك فقد يكون ذلك الحد الكثير مغتفراً إذا كان تبعاً، نظراً لأن الغرض الأساس للشركة والقصد من إنشائها ليس موجوداتها الحالية،

وإنما هو أمرٌ وراء ذلك، وهو نشاطها وعملها وإنتاجها وتحقيقها الأرباح المعتبرة المستمرة.. الخ.

فالعبرة إذاً في الحكم بمشروعية تداول تلك الأسهم أو الوحدات أو عدمها لما هو مقصود أصالة وما هو مقصود تبعاً في شرائها، بناء على نظرة موضوعية لموجودات الشركة أو الصندوق، وما يترجح اعتباره مقصوداً فيها تبعاً، وما يتبين اعتباره مقصوداً فيها أصالة... حيث إن ذلك مما يسهل إدراكه بالنظر الصحيح فيما هو متعارف عليه في هذا الشأن، وبمشورة أهل الخبرة والدراية في الضرب من الاستثمارات، ولا فرق من حيث المبدأ بين كون التابع يسيراً أو كثيراً.

ثانياً: إنني غير مقتنع بتخريج مسألتنا على قاعدة التخارج أو على فكرة التنضيض الحكمي التي يمكن افتراضها نظرياً، ولكنها غير متحققة واقعياً فيما أرى.

وأما رأي الدكتور حسين حامد بأن لا عبرة لمكونات موجودات الشركة على تداول أسهمها بناء على المفهوم الذي عرضه للأسهم وشركات المساهمة، أو بناء على مبدأ التخارج فهو ضعيف، ومفتقر إلى التأصيل الصحيح.

وفيما يتعلق بما طرحه الدكتور القري في شأن الأسهم وطبيعة شركات المساهمة، ففيه وجهة نظر جديدة في الموضوع، ربما يمكن الاستفادة منها في مسألتنا، لكنه لم يوفق في تنقيحها وتحريرها.

وختاماً: فهذا أحسن ما قدرت على بيانه خلال المدة القصيرة التي أتيت لي من أجل الإدلاء بدلوي بين الدلاء في موضوع دقيق حارت فيه الأفهام، واضطربت فيه الأفكار والأنظار، والله ولي التوفيق.

تعقيب الشيخ عبد الله بن محمد بن خنين:

الحمد لله وحده، وبعد:

فلقد اطلعت على بحث أمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار

المسمى: « تداول أسهم ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود »

وقبل الدخول في التعليق عليه أمهدُّ لذلك بذكر قواعد تتعلق بمعالجة النوازل الجديدة

والحكم عليها.

مدخل في ضوابط دراسة نوازل المعاملات والحكم عليها:

من هذه القواعد ما يلي:

١- وجوب ردّ النوازل إلى الكتاب والسنة وأدلة التشريع الأخرى التابعة لها، وإذا

تجاذب الفرع أصلاً ألحق بأقربهما شبهاً به.

٢- أن الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم، لا يبطل منها إلا ما دل الكتاب

والسنة على تحريمه وإبطاله نصّاً أو قياساً، كما حققه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وهو في

الجملة قول سائر الحنابلة - على الصحيح من المذهب -، وهو مذهب المالكية، وبه يقول

بعض الشافعية.

٣- أصول المعاملات المنهي عنها تعود إلى واحد من سبعة^(١):

(أ) ما ورد النهي عنه بجزئه بنصّ خاصّ كالبيع وقت صلاة الجمعة بعد النداء الثاني

لمن وجبت عليه؛ لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ

فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ..﴾ [الجمعة: ٩].

(١) أضاف الشيخ عبدالله بن خنين أثناء قراءته لبحثه في الملتقى ما نصه: «وهذا سبق إلى تقريره ابن

العربي في القبس، وأيضاً شيخ مشايخنا العلامة ابن سعدي رحمته الله حيث ذكره في عدد من كتبه».

(ب) الربا، وحده: زيادة أو تأجيل في أحد العوضين في بيع شيء مخصوص.
 (ج) الغرر، وحده: ما خفيت عاقبته وكان كثيراً أصلياً في عقد معاوضة لم تدع إليه حاجة.

(د) أكل أموال الناس بالباطل، وحده: أن يدخل المتعاقدان في العقد على المعاوضة ثم يكون فيه ما لا يقابله عوض.

(هـ) الضرر العام كما في منع الاحتكار، وبيع الحضر للبادي.

(و) الضرر الخاص، كبيع الإنسان على بيع أخيه بعد التواجب، وكتلقي الرُكبان.

(ز) ما يفضي إلى الخصام والتنازع عند التسليم كما في منع بيع الثمر منفرداً عن أصله قبل بدو صلاحه.

٤- أن أي عقد يستجد يُردُّ إلى أحد العقود المسماة في الشرع إن أمكن؛ لأنها صيغ شرعية ممهدة بدراستها وتقرير أحكامها، ولو كان ذلك الرد بتخريج العقد المستجد على عقدين أو أكثر من العقود المسماة، والتي لا يحصل باجتماعها محذور شرعي مما مر ذكره في الفقرة الثالثة، ومن المقرر عند الفقهاء: أن ما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزاً^(١)، كما أن العقد المستجد قد يشمل صوراً كل صورة تُخرَج على عقد من العقود المسماة المعروفة فيصَّار إلى ذلك.

٥- إذا لم يتحقق الرد المشار إليه في الفقرة السابقة فيكون العقد من العقود المطلقة التي الأصل فيها الصحة وال لزوم ما لم تشتمل على محذور شرعي مما مر في الفقرة الثالثة، ولا يشترط لصحة هذا العقد المطلق خروجه في صيغة أو شكل معين، وعند الحكم عليه يجب التعرف على عناصره ومكوناته الأساس، ومن ثمَّ النظر فيها وتقرير حكمها، مع مراعاة ما يحصل فيها بسبب الانفراد أو الاجتماع لهذه العناصر مما يؤثر على العقد في مجمله.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/٥، فتح القدير ٣٥٥/٥.

٦- عند دراسة أي عقد مستجد يجب أن نفرق بين أمرين:

أحدهما: شكل العقد.

والثاني: دليل شرعيته.

فشكل الشركة وفي أي صفة يخرج عليها مما قد تحدده الخبرات أو الاتفاق أو الصيغ القانونية أو غيرها لا يشترط له الاستمداد من الشرع، بل يستمد من الخبرات والأعراف والمشاركة ونحو ذلك.

أما شرعية معرفاته والحكم عليه فيجب استمداده من الشرع بكل حال لا طريق له سوى ذلك.

ولذا فإن وظيفة الفقيه في صيغ العقود المستجدة مما يخترعه الناس أو يجلبونه من الصيغ القانونية تفحص هذه الصيغ والحكم عليها تصحيحاً وإبطالاً ودلالة على الصيغ الشرعية البديلة، ويمكن الإفادة من الصيغ القانونية في تصوير المسألة، فتقدم للفقيه على أنها مشروع استفتاء؛ ليقرر حكمها الشرعي بضوابطه وأدلتها.

عرض المسألة محلّ البحث، وتخرجها من وجهة نظري:

المسألة محلّ البحث والنظر هي من النوازل الجديدة بالتنادي إليها والاجتماع لحلها. وصورتها كما في البحث المعدّ من أمانة الهيئة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار: أن الشركات والصناديق التي تتكون من عناصر ومكونات متعددة تتمثل في أعيان ثابتة، وسلع تجارية، ومنافع مالية، ونقود سائلة، وديون مستحقة في ذمم العملاء، وهي تبرز في صورة أسهم متداولة أو وحدات تُعدّ حصصاً في الصندوق. ومحلّ البحث هو في حكم تداول أسهم الشركات، وحكم الدخول في الصناديق الاستثمارية والخروج منها إذا كانت تلك الشركات مشتملة على نقود أو ديون غالبية على الأعيان والمنافع والقيمة المعنوية.

وبتأمل هذه الواقعة وجدت أن مُعرّفاتنا وأوصافها تعود إلى الآتي:

- ١- شركة أو صندوق مكوّن من أسهم.
 - ٢- اشتغال هذه الشركة أو الصندوق على أعيان ومنافع وحقوق معنوية.
 - ٣- اشتغالها أيضاً على نقود حاضرة، وديون مستحقة على العملاء.
- فالأسهم خليط من أوصاف لكل منها لو أُفردَ - حُكِّمَ يختلف عن الآخر، وهي:
- الأول: أعيان ومنافع وحقوق معنوية يجوز بيع بعضها ببعض أو بغيرها بشرطها.
- الثاني: نقود حاضرة لها حكم الصرف، وديون للشركة لها أحكام التصرف في الدين، وهي في الجملة تختلف عن أحكام الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية.
- ومن هذا المنطلق وقع تردد النظر في حكم تداول هذه الأسهم بين احتمالات ثلاثة هي
- كالتالي:

- ١- الحظر تغليياً لجانب النقود والديون [في الصُّور المحظورة منها].
 - ٢- الجواز تغليياً لجانب الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية؛ لأنها المقصودة بالعقد.
 - ٣- إعطاء الحكم للأغلبية، فمن غلب منها صار الحكم له.
- وإن الحكم على هذه النازلة يستدعي استحضار الأدلة لمعالجتها والحكم عليها مما يؤيد بعض هذه الاحتمالات أو ينفيها ويقرر غيرها.
- وقد برز دليان يتعلقان بهذه الاحتمالات، هما: حديث فضالة بن عبيد رضي الله عنه في القلادة، وحديث ابن عمر رضي الله عنهما في بيع عبد ومعه مال، فنوردهما وما ورد من اختلاف بين أهل العلم في بيع الربوي ومعه غيره بجنسه.
- أما الحديثان فهما:

- ١ - عن فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال: (أتى النبي ﷺ بقلادة فيها خرز وذهب ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو بسبعة فقال النبي ﷺ: (لا حتى تميز ما بينهما)، قال: فرده) رواه

أبوداود^(١)، وفي لفظ لمسلم: أن النبي ﷺ أمر بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال لهم: (الذهب بالذهب وزناً بوزن)^(٢).

ففي الحديث وجوب تمييز الذهب عن غيره إذا بيع بذهب؛ ليعرف مقدار الذهب المتصل بغيره.

٢- عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: (من ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع)^(٣).

ففي الحديث جواز بيع العبد ذي المال مع ماله بمال، وإطلاق الحديث اشتراط مال العبد من غير تفصيل لهذا المال - أهو نقود أم غيره، وهل هي حاضرة أم في ذمم الناس، وهل هذا المال قليل أم كثير؟ - يدل على جواز بيع العبد مع ماله سواء أكان نقوداً أم غيرها، قليلاً أم كثيراً، وسواء أكان المال حاضراً أم ديناً في ذمم الناس.

وقبل المصير إلى الجمع بين الحديثين نسوق خلافاً للعلماء في بيع جنس ربوي بعضه ببعض ومعهما أو معهما شيء من غير جنسهما، وهي المسألة المعروفة عند الفقهاء بـ«مُدَّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ»؛ لأن ذلك مما يعين على تقرير حكم النازلة محل البحث.

حكم بيع الربوي بعضه ببعض ومعه شيء من غير جنسه:

قد اختلف العلماء في مسألة «مُدَّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ» على أربعة أقوال، هي:

القول الأول: لا يجوز بيع الربوي ومعه غيره إذا بيع بجنسه قل أو كثر إلا بعد فصلهما.

(١) سنن أبي داود ٣/٢٤٩، وهو برقم ٣٣٥١، ٣٣٥٢.

(٢) صحيح مسلم ٣/١٢١٣، وهو برقم ١٥٩١.

(٣) متفق عليه، فقد رواه البخاري [الفتح ٥/٤٩]، وهو برقم ٢٣٧٩، ومسلم ٣/١١٧٣، وهو برقم

قال الشوكاني: «وإلى العمل بظاهر الحديث - يعني: حديث فضالة رضي الله عنه - ذهب عمر ابن الخطاب، وجماعة من السلف، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، ومحمد بن الحكم المالكي»^(١).

وفي حاشية المقنع: «وهو المذهب - أي: عند الحنابلة - نص عليه في مواضع كثيرة»^(٢).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

- (أ) حديث فضالة رضي الله عنه وقد سبق.
- (ب) أن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفي القيمة انقسم الثمن على قدر قيمتهما، كما لو اشترى شقصاً وسيفاً فإن الشفيع يأخذ الشقص بقسطه.
- (ج) أن بيع الربوي ومعه غيره بجنسه من غير فصل يؤدي إلى العلم بالتفاضل أو إلى الجهل بالتساوي، وكلاهما مبطل للعقد؛ لأنه ربا^(٣).
- وقد عارض حديث ابن عمر رضي الله عنهما المتقدم في بيع العبد حديث فضالة رضي الله عنه، فيحمل حديث فضالة رضي الله عنه على المنع من التصرف إذا كان الربوي مقصوداً بالعقد.
- القول الثاني: يجوز بيع الربوي ومعه غيره بجنسه إذا كان المفرد (الثمن) أكثر من الذي معه غيره فيكون الذهب (الثمن) أكثر من الذي في القلادة ونحوها، لا مثله ولا دونه.
- وهذا مذهب الحنفية، والثوري، والحسن بن صالح، كما ذكره الشوكاني^(٤).
- وهذا القول رواية عن الإمام أحمد، وهو اختيار ابن تيمية في موضع من كلامه، كما في المقنع وحاشيته^(٥).

(١) نيل الأوطار ٥/ ٢٢٢.

(٢) ٧١/ ٢.

(٣) انظر: حاشية المقنع ٧٢/ ٢.

(٤) نيل الأوطار ٥/ ٢٢٢.

(٥) ٧٢/ ٢.

واستدل الحنفية بما ورد في بعض طرق حديث القلادة وفيه: (فصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً)^(١).

فالذهب التابع كان أكثر من المنفصل؛ إذ إن الثمن (الذهب المنفصل) إما سبعة أو تسعة، وأكثر ما روي اثنا عشر ديناراً، بينما الذهب التابع أكثر من اثني عشر ديناراً^(٢). وذكر الشوكاني عن ذلك جوايين، هما:

١- أن القصة التي شهدها فضالة عليه السلام متعددة، فلا يصح التمسك بما وقع في بعضها وإهدار بعضها الآخر.

ففي بعضها: (قلادة فيها ذهب وخرز)^(٣)، وفي بعضها: (خرز وذهب)^(٤)، وفي بعضها: (تبر وجوهر)^(٥)، وفي بعضها: (خرز معلقة بذهب)^(٦)، وفي بعضها: (خرز

(١) سبق تخرجه.

(٢) نيل الأوطار ٥/ ٢٢٣.

(٣) رواه مسلم ٣/ ١٢١٣، وهو برقم ١٥٩١، وابن الجارود في المنتقى ١٦٤، وهو برقم ٦٥٤، وأبوداود ٣/ ٢٤٩، وهو برقم ٣٣٥١، والنسائي في المجتبى ٧/ ٢٧٩، وهو برقم ٤٥٧٣، ٤٥٧٤، والنسائي في السنن الكبرى ٤/ ٣٠، وهو برقم ٦١٦٥، ٣١/ ٤، وهو برقم ٦١٦٦، والترمذي ٣/ ٥٥٦، وهو برقم ١٢٥٥، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ٧١، ٧٢، ٧٣، والدارقطني ٣/ ٣، وهو برقم ٢، والبيهقي ٥/ ٢٩٣، وهو برقم ١٠٣٣٣، وأحمد ٦/ ١٩، وهو برقم ٢٣٩٨٤، ٢١/ ٦، وهو برقم ٢٤٠٠٨، والطبراني ١٨/ ٣٠٢، وهو برقم ٧٧٤، ١٨/ ٣١٢، وهو برقم ٨٠٧.

(٤) رواه البيهقي ٥/ ٢٩٢، وهو برقم ١٠٣٣٠، والطبراني ١٨/ ٣١٤، وهو برقم ٨١٣.

(٥) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ٧٤.

(٦) رواه أبو داود ٣/ ٢٤٩، وهو برقم ٣٣٥١، والبيهقي ٥/ ٢٩٣، وهو برقم ١٠٣٣٢، والطبراني ١٨/ ٣٠٢، وهو برقم ٧٧٥، وابن أبي عاصم في الأحاد والمثاني ٤/ ١٣٣، وهو برقم ٢١١١.

مُغَلَّفة بذهب^(١)، وفي بعضها: (بائني عشر ديناراً)^(٢)، وفي بعضها: (بتسعة دنانير)^(٣)، وفي أخرى: (بسبعة دنانير)^(٤).

٢- أن الفصل ليس علةً للنهي، وظاهر ذلك: عدم الفرق بين المساوي والأقل والأكثر والغنيمة وغيرها.

القول الثالث: يجوز بيع الربوي ومعه غيره بجنسه إذا كان الربوي تابعاً لغيره غير مقصود بالعقد.

وهذا قول مالك، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها ابن تيمية، لكن مالكا قال: إذا كان التابع الثلث فما دون^(٥).

قال في حاشية المقنع: «وعنه - يعني: الإمام أحمد - رواية ثالثة: يجوز إن لم يكن الذي معه مقصوداً، اختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى -، وهو ظاهر المذهب، ونصره صاحب الفائق»^(٦).

(١) رواه الدارقطني ٣/٣، وهو برقم ١.

(٢) رواه مسلم ٣/١٢١٣، وهو برقم ١٥٩١، وأبو داود ٣/٢٤٩، وهو برقم ٣٣٥٢، والنسائي في المجتبى ٧/٢٧٩، وهو برقم ٤٥٧٣، والنسائي في السنن الكبرى ٤/٣٠، وهو برقم ٦١٦٥، والترمذي ٣/٥٥٦، وهو برقم ١٢٥٥، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٧٢، والبيهقي ٥/٢٩٣، وهو برقم ١٠٣٣٣، وأحمد ٦/٢١، وهو برقم ٢٤٠٠٨، والطبراني ١٨/٣٠٢، وهو برقم ٧٧٤.

(٣) رواه أبو داود ٣/٢٤٩، وهو برقم ٣٣٥١، والدارقطني ٣/٣، وهو برقم ١، والبيهقي ٥/٢٩٣، وهو برقم ١٠٣٣٢، والطبراني ١٨/٣٠٢، وهو برقم ٧٧٥.

(٤) رواه أبو داود ٣/٢٤٩، وهو برقم ٣٣٥١، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٧٤، والدارقطني ٣/٣، وهو برقم ١، والبيهقي ٥/٢٩٣، وهو برقم ١٠٣٣٢، والطبراني ١٨/٣٠٢، وهو برقم ٧٧٥، وابن أبي عاصم في الأحاد والمثاني ٤/١٣٣، وهو برقم ٢١١١.

(٥) انظر: الاختيارات ١٢٨، حاشية المقنع ٢/٧٢، نيل الأوطار ٥/٢٢٣.

(٦) ٧٢/٢.

واستدل مالك على ذلك بأن من أمور الناس أن يبيع السيف وفيه الحلية من الورق بالورق، أو القلادة والخاتم فيهما الفصوص والذهب بالدنانير^(١).

كما يمكن الاستدلال بالاعتذار عن الشيء إذا كان تبعاً غير مقصود بالعقد بما يلي:
(أ) حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: (من ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع)^(٢)، فقد جاز بيع مال العبد معه؛ لأن المال ليس مقصوداً بالعقد، بل المقصود بالعقد العبد.

(ب) حديث جواز بيع الثمر تبعاً لأصله قبل بدو صلاحه، ولا يصح ذلك إذا بيع منفرداً قبل بدو صلاحه، فعن جابر رضي الله عنه: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه)^(٣).

وفي المتفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه ﷺ قال: (من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع)^(٤).

فأجاز النبي ﷺ بيع الثمر ولو لم يبد صلاحه إذا صار تبعاً لأصله، فدل على أن الشيء إذا كان تابعاً لغيره كان حكمه حكم التابع له ولم يفرد بحكم.

(١) حاشية المقنع ٧٢/٢.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) متفق عليه، فقد رواه البخاري [الفتح ٣٩٧/٤]، وهو برقم ٢١٩٧، ومسلم ١١٦٧/٣، وهو برقم ٥٤/١٥٣٦.

(٤) متفق عليه، فقد رواه البخاري [الفتح ٤٩/٥]، وهو برقم ٢٣٧٩، ومسلم ١١٧٣/٣، وهو برقم ٨٠/١٥٤٣.

القول الرابع: جواز بيع الربوي مع غيره بجنسه مطلقاً سواء أكان المنفصل مثل المتصل أم أقل أم أكثر من المنفصل.

نسب الشوكاني هذا القول إلى حماد بن أبي سليمان^(١).

ولم أقف على ما استدل به.

قال الشوكاني: «وأما ما ذهب إليه حماد بن أبي سليمان فمردود بالحديث - يعني:

حديث فضالة رضي الله عنه - على جميع التقادير، ولعله يُعْتَدَرُ عنه بمثل ما قال الخطابي^(٢)، أو لم يبلغه قوله: (حتى تميز)^(٣).

تحقيق مناط الواقعة محل البحث على مسألة: «مُدُّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ»:

إذا أردنا أن نطبق مسألة: «مُدُّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ» على النازلة محلّ البحث والنظر نجدها

شبيهة بها، ففي هذه النازلة بيع نقود حاضرة أو ديون غائبة مع أعيان ومنافع وحقوق معنوية، فتقاس على مسألة «مُدُّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ» ويجري فيها الخلاف مثلها.

التوجه في الحكم على هذه النازلة:

يتجه النظر إلى القول بجواز تداول أسهم الشركة والصناديق التي فيها نقود حاضرة

وديون غائبة، وأعيان ومنافع وحقوق معنوية من غير نظر لقلة أحدهما ولا لكثرتة، ولا

يشترط في الديون والنقود أحكامها الخاصة لو كانت منفردة؛ لأنها تابعة غير مقصودة

بالعقد، فالمقصود بالعقد هو ما يمثله السهم من أعيان ومنافع وحقوق معنوية، والنقود

والديون دخلت تبعاً فلا تفرد بحكم.

(١) نيل الأوطار ٥/ ٢٢٣.

(٢) يعني: أن المنع لأن القلادة من الغنيمة، فكان النهي مخافة أن يقع المسلمون في بيعها.

(٣) نيل الأوطار ٥/ ٢٢٣.

ويجب التنبيه إلى أن هذا الاتجاه مفترض على أن تكون الشركة وما في حكمها من الصناديق قد دخلت مرحلة التخصيص حتى يكون لها أعيان ومنافع وحقوق معنوية مقصودة بالعقد؛ إذ إنها قبل ذلك لا تزال نقوداً لا يصح التصرف فيها إلا بعد تحقق أحكام الصرف.

وهكذا إذا لم يكن للشركة المساهمة أعيان ولا منافع، وإنها لها نقود حاضرة أو ديون في ذمم الناس مما يُحظر بيعها فإن الحكم السابق في اغتفار التبع لا يجري عليها؛ لأنه لم يختلط بها شيء يقصد بالعقد من الأعيان وما في حكمها.

وإذا لم يبقَ في الشركة سوى الديون والنقود أو أحدهما ومعهما أو أحدهما الحقوق المعنوية للشركة فيمنع تداول أسهمها؛ سداً لذريعة اتخاذ ذلك وسيلة للتداول لأجل الديون أو النقود أو أحدهما من غير تحقق شرطها، لكن إذا تحقق شرط التصرف في النقود والديون جاز.

كما أن هذا التوجه مفترض على أساس شرعية نشاط الشركة وتحقيق سائر الأوصاف والشروط الشرعية اللازمة لذلك^(١).

(١) تنبيه: إذا كان ثَمَّ دين على البائع في هذه الصناديق ونحوها يضرَّ برِّ الدين نقله على المشتري وبيعت الشركة وما في حكمها كلها، لم يُقَوَّتْ ذلك حقَّ رب الدين في الرجوع بدينه على البائع إذا كان المبتاع غير مليء أو ماطلاً أو يسكن بلداً آخر غير بلد البائع، واستقرار الضمان على المبتاع؛ لأن الدين مستقرٌّ في ذمَّة البائع، ونقله إلى ذمَّة المشتري مع إعساره أو إدادته أو إقامته في بلد آخر إضرارٌ برِّ الدين؛ والضرر الخاص منهيٌّ عنه؛ لقول النبي ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار) [رواه ابن ماجه، والدارقطني، ومالك مرسلاً، وحسنه النووي في الأربعين، وقال: له طرق يُقَوَّى بعضها بعضاً]، وللهي عن الإنسان على بيع أخيه بعد التواجب، وعن تلقي الرُّكبان للضرر الخاص في هذه الصُّور، لكن إذا رضي رب الدين بنقله للمبتاع صحَّ ولزم.

ويسند هذا الاتجاه ما يلي:

١ - حديث بيع العبد ومعه ماله، فقد جاز؛ لأن التعاقد وقع مقصوداً به العبد وماله تبع له، وإطلاق المال في الحديث يبين أن قلته وكثرته في مقابلة ثمن العبد غير معتد به في الحكم، وأن ذلك جائز سواء كان مال العبد عيناً أو نقوداً أو ديناً أكثر من قيمة العبد أو أقل.

٢ - حديث بيع الثمر الذي لم يبد صلاحه تبعاً لأصله، ففيه أن حكم الشيء مع أصله يختلف عن حكمه إذا استقل بنفسه، فيكون الحكم للأصل، والتبع مغتفر، ولو كان التبع أصلاً بنفسه مستقلاً بأمره لمنع.

المسائل التطبيقية والنظائر الفقهية التي تدعم هذا الاتجاه:

هناك مسائل تطبيقية ونظائر فقهية تدعم هذا التوجه، وهي:

١ - ما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية في بيع السيف المحلّ بجنس الحلية إذ قال: «وظاهر مذهب أحمد: جواز بيع السيف المحلّ بجنس حليته؛ لأن الحلية غير مقصودة»^(١)، فجاز التصرف في السيف المحلّ ببيعه بجنس حليته؛ لأن المقصود بالبيع السيف، والحلية دخلت تبعاً فلم تفرد بحكم.

٢ - فتوى سماحة رئيس القضاة بالملكة العربية السعودية - سابقاً - الشيخ محمد ابن إبراهيم آل الشيخ في مثل أسهم شركة الكهرباء والإسمنت والغاز ونحوها، وقد اشتملت أسهم هذه الشركات على أعيان ونقود حاضرة وديون غائبة، فقد أفتى بجواز بيع أسهمها، واستدل لذلك بحديث بيع العبد مع ماله، وبيع النخل ومعه ثمره قبل بدو صلاحه، وكان مما قاله في تقرير هذه الفتوى: «أن هذه الشركات ليس

(١) الاختيارات ١٢٨.

المقصود منها موجوداتها الحالية، وليست زيادتها ونقصها بحسب ممتلكاتها وأقيامها الحاضرة، وإنما المقصود منها أمر وراء ذلك وهو نجاحها ومستقبلها وقوة الأمل في إنتاجها والحصول على أرباحها المستمرة غالباً^(١)، والفتوى مشار إليها في بحث الهيئة.

٣- ما قرره ابن تيمية وابن القيم من جواز بيع الحلي المصنوع بجنسه متفاضلاً ومؤجلاً ما لم يقصد كونه ثمنًا؛ لأن الزائد في مقابلة الصنعة^(٢).

وهذا يؤيد أن المعتد به هو المقصود من دون نظر إلى قلته أو كثرته، ومعلوم أن مقابل الصنعة في الحلي يُعدُّ قليلاً في مواجهة الذهب أو الفضة.

فعلى هذا الرأي لا يشترط في المقصود بالعقد أن يكون أكثر من غيره مما ليس مقصوداً بالعقد وهو مدلول إطلاق حديث بيع العبد مع ماله.

ويجاء عن حديث فضالة رضي الله عنه: بأن الذهب كان مقصوداً بالعقد فوق النهي عن التصرف فيه إلا أن يفصل.

ويؤيد هذا الجواب: ما يقتضيه الجمع بين هذا الحديث - حديث فضالة - وبين حديث بيع العبد ومعه ماله، فقد جاز بيع العبد ومعه ماله؛ لأن المال غير مقصود بالعقد، فدل على أن الربوي إذا كان معه غيره وكان الربوي مقصوداً بالعقد لم يبيع بجنسه إلا بشرطه، وإن كان غير مقصود بالعقد بل ما معه هو المقصود بالعقد جاز ذلك تغليباً للمقصود بالحكم.

(١) فتاوى ورسائل ٤٣/٧.

(٢) الاختيارات ١٢٧، إعلام الموقعين ١٦٠/٢.

التعقيب على التخريجات الواردة في بحث أمانة الهيئة:

إن بحث أمانة الهيئة قد اشتمل على أربعة تخريجات للواقعة محلّ البحث والنظر، هي كالتالي:

التخريج الأول: الاعتداد بالكثرة أو الغلبة في محتويات شركة المساهمة، فإذا كانت الأعيان أو المنافع أو هما معاً غالباً جاز التعامل وإلا منع.

وهذا يعود إلى القول الثاني فيما سبق من الأقوال في مسألة «مُدَّ عَجَوَّةٍ وَدِرْهَمٍ». وعمدته: حديث فضالة رضي الله عنه، وقواعدُ العمل بالغالب والأكثر، وقد سبق وجه الجمع بينه وبين حديث بيع العبد ومعه ماله، وأن حديث ابن عمر رضي الله عنهما في بيع العبد ومعه ماله دالٌّ على أن المعتدَّ به هو المقصودُ بالعقد، وغيره تبعٌ له من غير مراعاة للغلبة أو الأكثرية.

فإطلاق الحديث في بيع العبد ومعه ماله من غير تقييد المال بقلَّة ولا كثرة يدلُّ على أن المعتدَّ به هو المقصود بالعقد من غير التفات لكثرة أو قلَّة لمقصود أو تابع.

التخريج الثاني: الاعتداد بالقصد دون التَّبعية.

فإن المقصود بالتعامل في الأسهم هو الأعيان والمنافع وقيمتها المعنوية، والنقود والديون دخلت تبعاً، فيجوز التعامل فيها قلت الأعيان أو كثرت.

وهذا يعود إلى القول الثالث في مسألة «مُدَّ عَجَوَّةٍ وَدِرْهَمٍ»، وهذا هو الذي جرى التوجه باختياره.

التخريج الثالث: الاعتداد بشخصية الشركة الاعتبارية أو الذمة المالية.

فيجوز تداول الأسهم بغضِّ النظر عن مكوّناتها؛ لأن محلّ التداول هو جزء من الشخصية الاعتبارية.

وهذا محلّ نظر؛ لأن الاعتداد بالشخصية الاعتبارية أو الذمة المالية لا يفصل الأسهم عن حقيقة موجودات الشركة؛ إذ موجودات الشركة جزء من حقيقة السهم مؤثرة في التعامل به.

التخريج الرابع: الاعتداد بالتخارج.

وبناء عليه يجوز تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق دون النظر إلى نسبة الديون والنقود.

وهذا محلّ نظر؛ لأن التخارج صلح ينظر فيه إلى قطع النزاع^(١)، كالشأن في جواز الصلح عن المجهول الذي لا سبيل إلى معرفته عيناً كان أو ديناً وإن كان المصالح به والمصالح عنه ربويين إذا تحالاً^(٢)؛ فإنه إنما جاز لأجل قطع النزاع وإبراء الذمم من الحقوق.

أما المسألة محلّ النظر والبحث فالمراد بها التداول مما لا يدخل في مجال قطع النزاع فلا تأخذ حكمها.

وبعد، فهذا ما اتجه لي بعد التأمل والنظر.

وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

(١) منار السبيل ١/ ٣٦٩.

(٢) المغني ٥/ ٢٢، حاشية المقنع ٢/ ٧٠، وهكذا إذا حطّ من الدين صلحاً بطيب نفس؛ لقصة والد جابر رضي الله عنه، قال الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩ هـ): «وهذا جارٍ في جميع الربويات، إن كان على وجه المعاوضة ما جاز، وإن كان على وجه الحطيطة جاز» [فتاوى ورسائل ٧/ ٢٣٩].

تعقيب الدكتور عبد الله بن موسى العمان:

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على النبي الأكرم نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

أولاً: تصوير مشكلة البحث:

تشمل مكونات شركة المساهمة ونحوها: الأعيان والمنافع والحقوق والنقود والديون، كما أن اسم الشركة ونجاحها ونشاطها له ثقله ووزنه في قيمة الشركة وبالتالي قيمة أسهمها.

فإذا اشترى شخص أسهماً من هذه الشركة أو تلك، أو اشترى وحدات من وحدات الصناديق الاستثمارية، فإنما يشترى حصة شائعة في كل هذه المكونات المختلفة بما فيها النقد، ويكون حينئذ قد اشترى ضمن ما اشترى نقداً، وقد دفع نقداً فيكون نقداً بنقد مع أجناس أخرى، فتكون من مسائل: بيع الربوي بجنسه ومعه من غير جنسه «مد عجوة ودرهم».

كما يدخل ضمن ما يدخل في نصيبه من مكونات الشركة جزء من الديون التي هي للشركة في ذمم الناس، فتدخل في هذه الصفقة مسألة بيع الدين لغير من هو له بضمن حال أو بمؤجل.

إذن فمشكلة البحث هي: بيع النقد مع الأجناس الأخرى وبيع الدين لغير من هو له. ثانياً: أما الشق الأول في مشكلة البحث وهو بيع الربوي بالربوي وجنس آخر، وهي في نظري أصل البحث، وينبغي الانطلاق منها انطلاقاً أولياً؛ إذ هي أساس المسألة؛ لأن الغالب أن مشتري الأسهم يشتريها بنقد وفي مكونات الشركة النقد وغير النقد.

وهذه المسألة الأصل لها عند الفقهاء ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون الجنس الآخر يسيراً جداً لا أثر له ولا قصد في البذل، كحبات شعير يسيرة في البر، أو كالمالح أو بعض الشوائب اليسيرة، وهذه لا أثر لها في حكم هذا التبادل ولا خلاف أيضاً في ذلك.

الحالة الثانية: أن يكون الربوي تابِعاً لا مقصوداً بالعقد، والمقصود هو بيع الربوي بغير جنسه أو بغير ربوي كبيع الدار بالذهب، وهي مموه سقفاً أو شيء منها بالذهب، وكبيع السيف المحلى بالفضة بفضة.. الخ.

فالعقد وقع على الدار والسيوف، والذهب والفضة غير مقصودين بالعقد أصالة، وإنما دخلاً تبعاً، والحكم في هذه الحالة: الجواز عند أكثر الفقهاء بل ذكر ابن قدامة أنه لا خلاف في هذا المثال^(١).

الحالة الثالثة: أن يكون كلاهما مقصوداً في العقد، مثل مسألة: مد عجوة بمد عجوة ودرهم.

وهذه المسألة ونحوها مما يدخل تحت هذه الحالة: محل خلاف بين الفقهاء، فالجمهور على منعها، فالمنع هو مذهب المالكية والشافعية ومشهور مذهب الحنابلة^(٢) استدلالاً بعبدة أدلة منها: حديث فضالة بن عبيد، ولعدم تحقق المائلة بين الربويين، ولأن ذلك ذريعة إلى الربا بأن يبيعه ألف درهم في كيس بألفي درهم، ويجعل الزائد في الدراهم مقابل الكيس. وهذه الأدلة كلها مناقشة.

والقول الثاني في المسألة جواز هذه المعاملة، وهو مذهب الحنفية ورواية عن أحمد، واختاره شيخ الإسلام^(٣).

واستدلوا بأن الأصل الحل، وأن العقود إذا أمكن تصحيحها بحملها على ما يصححها، فإنها تحمل على الصحة، ولا يعدل إلى الفساد من غير دليل، والحاجة داعية إلى

(١) المغني ٦/٩٦.

(٢) ينظر: الشرح الصغير ومعه بلغة السالك ٣/٤٨-٤٩، والشرح الكبير للدردير ٣/٢٩، ومغني المحتاج ٢/٢٨، ونهاية المحتاج ٣/٤٢٥، والمغني ٦/٩٢-٩٦ والمبدع ٤/١٤٦ والإنصاف ٥/٣٣، ٣٧.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٦/١٩١-١٩٢ والمبدع ٤/١٤٥، وتصحيح الفروع ٤/١٦٠، ومجموع الفتاوى ٢٩/٤٦٦، والاختيارات ١٢٨.

مثل هذه المعاملة، وأدلة القول الأول مناقشة^(١).

وإمكان التصحيح هنا: أن يجعل غير الجنس في مقابلة الزائد على المثل، فإذا اشترى مثلاً (١٠٠) سهم في شركة مساهمة بعشرة آلاف ريال، ووجدنا أن ما يقابل هذه الأسهم من النقود (٥٠٠٠) ريال فتكون الخمسة من النقود مقابل النقود الخمسة، والخمسة الأخرى مقابل المكونات الأخرى في الشركة.

وعلى هذا القول: سواء قلنا: إن النقود في مكونات الشركة غير مقصودة (وهو الصحيح) أو قلنا: إنها مقصودة بالعقد، فالمعاملة صحيحة جائزة، وعلى القول الأول: تصح إذا كانت تابعة.

وأما الشق الثاني: وهو بيع الدين لغير من هو له فهو محل خلاف على قولين: القول الأول: أنه لا يجوز، وعليه جمهور الفقهاء وهو مذهب الحنفية والأصح عند الشافعية ومذهب الحنابلة، بناءً على أنه غير مقدور على تسليمه، وأنه مجهول العين عند العقد.

القول الثاني: أنه جائز وهو مذهب المالكية، وقول للشافعية ورواية عن أحمد، واختاره شيخ الإسلام وتلميذه، قياساً على بيعه لمن هو عليه^(٢). ولا دليل في الواقع ظاهر على المنع.

ولا يسلم عدم القدرة على التسليم، ولا الجهالة، ولا سيما في الشركات ووحدات الصناديق الاستثمارية، وتغتفر الجهالة اليسيرة كما هو الأصل.

(١) ينظر: المصادر السابقة ومجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٦٤ - ٤٦٦، ونيل الأوطار ٦/ ٣٤٩، وينظر: بحث الربا: علته وضوابطه للدكتور صالح السلطان ٦٣- ٦٩.

(٢) ينظر في المسألة: بدائع الصنائع ٥/ ١٤٨، المجموع ٩/ ٢٦٣، الإنصاف ٥/ ١١٢، المبدع ٤/ ١٩٩، الخرشي على خليل ٥/ ٧٧، مغني المحتاج ٢/ ٧١، إعلام الموقعين ١/ ٣٨٩.

ثالثاً: مما هو معلوم أنه عند تبادل الربوي بجنسه قصداً: يشترط التماثل المحقق بين العوضين ولا خلاف في ذلك، ولهذا من القواعد المقررة في هذا الباب: أن الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل، وهذه القاعدة أو هذا المبدأ نحتاج إليه كمنطلق ينطلق منه في مناقشة مراعاة الأكثر عند تبادل الربويات، كما سيأتي.

رابعاً: عند نقل الضوابط الفقهية - وهكذا مسائل الربا القديمة إلى مسائل معاصرة - ينبغي النظر في تحقيق المناط في المسائل المعاصرة، والنظر في جزئيات الضابط هل هي تماثل المسائل المعاصرة أو لا تماثلها؟ بحيث يتبين مدى تطبيق الضابط على المسألة المراد بحثها؛ لأنه قد يظهر من ظاهر الضابط الانطباق، ولكن المورد غير المورد والمنطلق غير المنطلق. وإنما أذكر بهذا في هذا المجال الذي نحن فيه؛ لأنه مرّ خلال البحث بعض الضوابط التي كان موردها مسائل أخرى عائدة إلى الغرر والجهالة لا إلى مسائل الربا، كما سيتبين فيما بعد.

خامساً: فرّق الفقهاء بين ما يتسامح فيه في باب الربا، وما يتسامح فيه في الغرر والجهالة فيما يشترط العلم به، فوسعوا في الثاني دون الأول؛ لغلظ تحريم الربا. ولهذا جاءت الشريعة بإباحة ما يحتاجه الناس من الغرر قصداً، بخلاف الربا فلم يبح شيء منه، وقد نص كثير من الفقهاء على هذا المبدأ، من ذلك ما جاء في الحاوي في مسألة بيع اللبن في الضرع بغير اللبن أو باللبن: قال: إن جهالة قدره غرر، والغرر اليسير في البيع مجوز للضرورة، ويبيعه باللبن ربا، والربا اليسير غير مجوز مع الضرورة^(١). ومثله في تكملة المجموع للسبكي: «لا يلزم من جعله تابعا في انتفاء الغرر أن يكون تابعا في انتفاء الربا»^(٢).

(١) الحاوي ٦/١٤٧.

(٢) تكملة المجموع ١١/١٥٣.

ومثله في عدة البروق للونشريسي: «والغرر إذا انضاف إلى أصل ما يكون تبعاً له، فإنه مغتفر جائز، ولا كذلك مسألة الحلي؛ لأنه يدخله الربا، والربا لا يجوز منه قليل ولا كثير»^(١).

وقال شيخ الإسلام: «وقد أباح الشارع أنواعاً من الغرر للحاجة، كما أباح اشتراط ثمر النخيل بعد التأخير تبعاً للأصل، وجوز بيع المجازفة وغير ذلك، وأما الربا فلم يباح منه شيئاً»^(٢).

وإنما ذكرت ذلك؛ لأنه يحتاج إليه في مناقشة من اعتمد الأكثر والأغلب في المسألة محل البحث، وهو الاتجاه الأول.

خامساً: ما كان غير مقصود بالعقد مطلقاً أو مقصوداً بالتبع لا بالأصالة فإنه لا يمنع التبادل.

ومن أمثله تزويق الدار ونحوها بذهب أو فضة، تباع بذهب أو فضة، من جنس التزويق.

قال ابن قدامة: «وإن باع ما فيه الربا بغير جنسه ومعه من جنس ما يبيع به إلا أنه غير مقصود كدار مموه سقفها بالذهب جاز لا أعلم فيه خلافاً»^(٣).
ونقل الاتفاق على ذلك أيضاً ابن رجب^(٤).

ومثله: مسألة شراء العبد ذي المال، بجنس ماله إذا كان المقصود بالعقد هو العبد لا المال.

(١) عدة البروق، ص ٣٨٨.

(٢) الفتاوى الكبرى ٤/٤٧.

(٣) المغني ٦/٩٦.

(٤) القواعد ٢٤١.

ومثله: بيع السيف المحلى بجنس التحلية.

ومسألة بيع النخلة ذات الرطب برطب، ومسألة بيع الشاة ذات اللبن بلبن، وبعض هذه المسائل محل خلاف، ولكن الراجح هو الجواز بناءً على القصد وعدمه، وبناءً على قاعدة التبعية؛ لأن هذه الأشياء في هذه المسائل وغيرها مما هو مثلها غير مقصودة بالعقد بل جاءت تبعاً.

قال ابن رجب: «ولعل المنع يتنزل على ما إذا كان الربوي مقصوداً، والجواز على عدم القصد»^(١)، وصوب ذلك المرداوي^(٢).

وهذا المبدأ مما يرجح الاتجاه الثاني الذي اعتمد في جواز تداول الأسهم محل البحث: «قاعدة التبعية».

ومبنى القصد من عدمه، أو ما يوضح أن هذا كان تابعاً أو متبوعاً هو واقع حال العقد والعائد والمعقود عليه.

فينظر في صيغة العقد وماذا تناول؟ وما يمكن أن يرد عليه وما لا يمكن ورود العقد عليه.

وينظر في حال العائد وما قصد بالعقد؟.

وينظر في حال المعقود عليه ما الذي يمكن أن يجعل تابعاً، وما الذي يمكن أن يجعل متبوعاً، وينظر في الغرض الأساسي من إنشاء الشركة ونحوها، وطبيعة النشاط الذي تمارسه أهو التعامل المصر في البحث، أو التعامل بالديون والمتاجرة بالسلع؟. والناظر في كلام الفقهاء في التابع وما عدّوه ضابطاً للتابع يتبين له ما يلي:

(١) القواعد ٢٤٢.

(٢) تصحيح الفروع مع الفروع ٤ / ١٦٢.

١- أن التبعية لها وجوه مختلفة وأسباب متعددة، تختلف باختلاف هذه الوجوه والأسباب، فقد تكون التبعية بالجزء أو بالاتصال أو بالفرع، أو بغير ذلك، وقد تكون بدلالة الشرع.

٢- أن الفقهاء بناءً على ذلك اختلفوا في تعريف التابع، فمنهم من عرفه بأنه ما كان جزءاً في الشيء أو منزلاً منزله، ومنهم من فرق بين التابع في باب الربا، والتابع في غيره، فجعله في باب الربا ما لا يقصد بالمقابلة، أي مقابلته بعوض.

٣- من التوابع ما يحتاج أن ينص عليه في العقد، ومنها ما لا يحتاج إلى نص، ويدخل في العقد دون نص، إما لدخوله في مسمى المعقود عليه، أو لدخوله في العقد عرفاً أو شرعاً.

٤- قسم ابن رجب رحمه الله التابع في باب الربا إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما لا يقصد عادة، ولا يباع مفرداً.

الثاني: ما يقصد تبعاً لغيره وليس أصلاً لمال الربا.

الثالث: ما لا يقصد وهو تابع لغيره وهو أصل لمال الربا.

ثم قال: ومعنى قولنا: غير مقصود، أي: بالأصالة^(١).

وهذا يفيدنا في تحديد التابع أنه غير المقصود أصالة بالعقد، ولا يعني هذا أنه يشترط

ألا يكون له قسط من الثمن كما ذهب إليه بعض الفقهاء.

فقد استدل كثير من العلماء بحديث المصراة أن التابع له قسط من الثمن^(٢)، وواقع

الحال يؤيد ذلك، والزيادة في الثمن حاصلة بملاحظة التابع.

١- ذكر بعض الباحثين لقاعدة التبعية الأم وهي "التابع تابع" ما يزيد على مائة

قاعدة من القواعد المتفرعة عنها تفيد بمجموعها أن التابع يتبع أصله، وأنه لا يفرد

(١) القواعد ٢٤١-٢٤٢.

(٢) ينظر: معالم السنن ٩٨/٣، والحاوي ١٤٦/٦-١٤٧، وتكملة المجموع ٥/١٢.

بحكم، وأنه يملك بملك أصله، وأنه يغتفر في التوابع من الشروط ما لا يغتفر في الأصول، وأن المعول عليه في كون الشيء تابعاً أو غير تابع أمور أهمها: القصد بالعقد، لا القلة ولا الكثرة.

وذلك أنه إذا كان غير مقصود بالعقد، فالعقد لم يرد عليه؛ ولهذا نص بعض الفقهاء كالرمل الشافعي على أن قاعدة الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل لا تتناول التابع، قال: «وقولهم: لا أثر للجهل بالمفسد في باب الربا، محله في غير التابع، أما التابع فيتسامح بجهله»^(١).

سادساً: من خلال النظر في الأقوال المطروحة للبحث في المسألة يتضح أنه مع الفارق الموجود بين الآراء الأربعة الدائرة حول مشكلة البحث من الناحية النظرية الفرضية إلا أنها - في الواقع - تلتقي في النتيجة في مشكلة البحث بالذات، وهذه النتيجة أن تداول هذه الأسهم والوحدات جائز مع وجود النقود والديون، والخلاف إنما هو في منطلق توجيه الجواز هل هو غلبة أو كثرة ما يقع في دائرة الجائز فيعفى عن ضده، أو اعتماد التبعية والتابع يتبع أصله، أو باعتماد الشخصية الاعتبارية، أو بناءً على التخرج؟. وعليه فالشقة بين هذه الأقوال في نتائجها ليست بعيدة.

سابعاً: كان ينبغي تركيز الأقوال أكثر على ضوء المنهج المتبع في عرض الخلاف؛ لأن منهج الإكثار من النقول يشتت الذهن، ويلزم التكرار، بل وأحياناً التناقض. ثامناً: كان ينبغي الانطلاق في هذه المسألة من منطلقات ثلاثة تتلوها المنطلقات المذكورة في البحث.

المنطلق الأول: الخلاف في أصل المسألة بين المنع المطلق؛ لوجود النقود والديون، والجواز بناءً على ما ذكر.

(١) نهاية المحتاج ٣ / ٤٤٠.

المنطلق الثاني: مسألة الخلاف في بيع الربوي بجنسه ومعه من غير جنسه «مد عجوة ودرهم بدرهمين» كما سبق.

المنطلق الثالث: مسألة بيع الدين لغير من هو له؛ لأنه فهم من البحث التسليم بالمنع في مسألة مد عجوة ودرهم، والخلاف فيها قوي وقديم بين الجمهور من جهة، وبين الأحناف ورواية عن أحمد من جهة ثانية رجحها شيخ الإسلام، كما فهم من البحث التسليم بالمنع في مسألة بيع الدين لغير من هو له، والمسألة خلافية، والخلاف فيها قوي أيضاً، وشيخ الإسلام يرجح الجواز عند الحاجة.

فكان ينبغي إبراز هذين القولين في المسألة؛ لأن لهما حظاً من النظر، فإذا ما ظهر رجحانهما فقد انحلت المشكلة من أساسها.

تاسعاً: من خلال النظرة التفصيلية للأقوال المطروحة اتضح الآتي:

القول الأول: اعتماد الكثرة والغلبة للقول بجواز التداول.

اتضح حوله ما يلي:

١ - اعتمد على القواعد والضوابط التي تفيد بعمومها أن الأكثر له حكم الكل، وأن العبرة للغالب.

وهذا يلحظ عليه من ثلاثة أوجه:

الأول: مخالفته للنصوص الشرعية التي تنص على اعتبار المثلية في باب الربا، وأن الربا لا يتسامح فيه كما يتسامح في غيره كما سبق تقريره.

الثاني: أن الغلبة تختلف عن الكثرة، فالغالب يكون أقرب إلى الكل بخلاف الكثرة.

الثالث: ما أشير إليه من قواعد أو ضوابط أو مسائل أعطي فيها الحكم للغالب أو للأكثر إما أنه جاء فيها غير الغالب غير مقصود بالعقد، فيكون الاعتماد على التبعية، أو أنها في غير باب الربا.

٢ - لم يظهر تحديد دقيق لمصطلحات: الأكثر، الغالب، القليل، اليسير، اليسارة.

والواقع أنها مصطلحات ذات مدلولات دقيقة ومختلفة، وإن حصل الخلاف في بعضها، وكل من هذه المصطلحات له مدلوله ومورده.

وأما تحديد القليل بالثلث عند الملكية فعليه ملاحظ من عدة وجوه منها:

الأول: أن الملكية أنفسهم اختلفوا اختلافاً كثيراً في تحديد القليل والكثير.

الثاني: أنهم يفرقون كما يفرق غيرهم بين القليل واليسير.

الثالث: يظهر - والله أعلم - أن مورد اعتماد القلة والكثرة ليس في مبادلة الربوي

بالربوي - قصداً -، وإنما مورده إذا كان القليل على سبيل التبعية والقصد للكثير.

وما يوضح ذلك: أنهم جعلوا مورد البحث في مسألة تحلية السيف والمصحف ونحوهما

بحلية الذهب أو فضة، والبيع بجنس الحلية شرطاً للجواز أن تكون الحلية تبعاً.

جاء في القوانين: «الصورة الأولى: أن يباع بجنس الحلية التي فيه، مثل: أن يكون محلي

بالفضة، فيباع بفضة، فلا يجوز ذلك إلا بشرطين، أحدهما: أن تكون الحلية تبعاً (غير

مقصودة) وهي أن تكون ثلث القيمة فما دون ذلك»^(١).

فلاحظ أنه يشترط أن تكون غير مقصودة، وإنما هي تبع، على ألا تزيد عن الثلث،

فاجتماع الأمرين شرط التبعية بأن تكون غير مقصودة بالعقد، وألا تزيد عن الثلث.

فلو كانت مقصودة بالعقد ولو كانت دون الثلث توجه المنع، ولو كانت أكثر من

الثلث، ولو كانت تابعة توجه المنع أيضاً.

وجاء توضيح ذلك في عقد الجواهر الثمينة أكثر، قال: «فإن كان المبيع حلياً مختلطاً فله

حالتان:

إحدهما: أن يكون الاختلاط من النقدين كالمختلط من ذهب وورق إما على مذهب

من أجاز ذلك في السيف والمصحف، وإما في حلي النساء، فله صورتان: إحدهما: ألا

يكون أحد الصنفين تبعاً، فلا يجوز بيعه بالعين، حكى بعض المتأخرين أنه لا يختلف المذهب في ذلك.

الصورة الثانية: أن يكون أحدهما تبعاً فلا يجوز البيع بصنف الأكثر، وهل يجوز بصنف التبع؟ في الكتاب قولان: المنع؛ لأن التساوي لم يحصل، والجواز نظراً إلى أن الأتباع تعطى حكم المتبوعات^(١).

فقد أرجع الأمر إلى التبعية، وجعلها هي الأساس ثم قال:

«الحالة الثانية: أن يكون الاختلاط بين أحد النقيدين وبين غيرهما من السلع كالسيف المحلى بفضة يباع بفضة، ولا يخلو أن تكون فضته تبعاً أو نصله، فإن كانت فضته تبعاً فالمشهور أنه جائز، ومنعه محمد بن الحكم، والقولان في الأتباع هل تعطى حكم متبوعاتها أم لا؟» أ.هـ.

وعلى ما سبق فلو كان الثلث فما دون مقصوداً لا تابعاً، فإنه لا يجوز بناءً على القاعدة الأساس في وجوب التماثل في تبادل الربويات.

قال في عقد الجواهر: «الركن الثاني في تحصيل المماثلة وما تصح به والاحتراز من فساده»، ثم قال: «ولا خلاف في اعتبارها، وقد بالغ في مراعاتها في الحديث حتى قال: مثلاً بمثل ووزناً بوزن، ولا تشفوا بعضها على بعض»، ثم قال: «ولهذا نجعل توهم الربا كتحققه، فلا نجيز أن يكون مع أحد النقيدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه، أو سلعة؛ لأن ذلك يوهم القصد إلى التفاضل؛ ولذلك منع الدينار والدرهم بالدينار والدرهم».

٣- ولذلك ظهر لي من خلال البحث نوع خلط بين اعتبار الكثرة والغلبة للجواز وبين اعتبار القصد والتبع حيث جاء أن القلة تعتبر تبعاً مطلقاً، وليس كذلك كما سبق، فليس كل قليل يعتبر غير مقصود بالعقد، بل التبع أمر آخر راجع إلى قصد العاقد من العقد، هل يقصد الأكثر، أو يقصدهما معاً أصالة؟ فإن كان القليل مقصوداً في العقد في باب الربا فلا بد من مراعاته واعتبار شروطه.

٤ - إذا كان القصد في العقد هو تبادل الربوي بالربوي، فلا ينبغي النظر إلى القلة والكثرة؛ لأن العلم بالتساوي بين البدلين شرط عند الجميع.

القول الثاني: العبرة بالقصد بالعقد، وما لم يقصد يكون تابعاً لا تراعى فيه شروط التبادل.

مع أنني أتفق مع وجهة نظر أصحاب هذا القول، بل أرى أنه لا يصلح اعتماد غير هذه النظرة للجواز، إلا أنها وردت عندي الملاحظ الآتية:

الأول: قولهم: «سواء أكان التابع أقل من المتبوع أو أكثر» محل نظر بهذا الإطلاق؛ لأن الناظر في الشركات والوحدات مجال البحث يجدها لا تخلو من حالات:

الحالة الأولى: أن يكون القصد الأساس من إنشاء هذه الشركة أو هذه الوحدات الاستثمارية هو التعامل المصرفي البحث أو التعامل بالديون فقط، وتكون طبيعة نشاطها على وفق ذلك، وفي هذه الحالة لا إشكال في أنه لا يجوز التعامل بأسهمها إلا بمراعاة قواعد الصرف وضوابط التعامل بالديون دون اعتبار للقلة والكثرة والتابع والمتبوع.

الحالة الثانية: أن يكون القصد من إنشائها هو المتاجرة بالسلع سواء أكانت من نوع واحد أو كانت المتاجرة بسلع مختلفة، وتمارس أنشطة متعددة، ولكن توجد النقود في صناديقها، ولها وعليها ديون للغير، ولكنها لا تملك من الموجودات إلا قليلاً، وجل مكونات أسهمها النقود والديون.

وحينئذٍ لا يظهر جواز التعامل بأسهمها إلا على ضوء قواعد وضوابط التعامل المصرفي والتعامل بالديون؛ لأن الأعيان والمنافع ونحوها لا تمثل نسبة يتجه إليها قصد العقد والعائد، وورود العقد.

الحالة الثالثة: أن يكون القصد الأساسي من إنشائها هو المتاجرة بالسلع، وتشتمل على موجودات ومنافع ونقود، ولها وعليها ديون، ولها نشاطها التجاري البارز وقيمتها

الاعتبارية، ولها كيانه المتكامل مما ذكر، وحينئذٍ فهذا في نظري هو مجال البحث، أو هو الذي ينبغي أن يكون مجالاً للبحث.

وهنا يرد النظر في حكم تداول هذه الأسهم بالنقود مع اشتغال الأسهم على نقود وديون بناء على التخريجات الثلاثة أو الأربعة.

ومنها الجواز بناء على قاعدة التبعية بحيث تعتبر النقود أو الديون أو كلاهما من توابع المعقود عليه.

ولكن هل يشترط أن يكون التابع أقل من المتبوع أو لا يشترط؟.

اختلف الفقهاء رحمهم الله في التابع هل يشترط أن يكون أقل من المتبوع أو لا يشترط

ذلك؟ على قولين:

القول الأول: أنه يشترط وهو ما صرح به الحنفية وبعض المالكية والشافعية.

جاء في المبسوط: «إنما يتبع الشيء ما هو دونه لا ما هو مثله أو فوقه»^(١).

وجاء في بدائع الصنائع قوله: «والشيء لا يستتبع مثله»^(٢).

وجاء في البناية: «لأن تتبع الشيء أدنى منه لا محالة، لا مثله»^(٣).

وقال: «لأن القوي لا يجعل تابعاً للضعيف»^(٤).

وجاء في المعونة في مسألة ما إذا أبر بعض الشجر دون بعض: «فإن كانا متساويين: ما

أبر للبائع، وما لم يؤبر للمشتري، وإن كان أحدهما أكثر من الآخر ففيهما روايتان:

(١) المبسوط ١١/١٧٦.

(٢) البدائع ٦/٨٨ وينظر: ٦/٦٩ وينظر: الهداية ٢/٢٣٦.

(٣) البناية ٧/٣٨٧ وينظر: ٧/٦٠٨.

(٤) المرجع السابق ٩/ ١٨٠.

إحدهما: أن الأقل تبع للأكثر...»، ثم قال: «فوجه الأول: أن الأصول موضوعة على الغالب على أن القليل تابع للكثير، فوجب حمل هذا الموضع عليها»، ثم قال: «وإنما قلنا: إنها إذا كانا متساويين لم يتبع أحدهما الآخر؛ لأنه ليس لأحدهما مزية على الآخر بكثرة فيتبعه»^(١).

وقال المقرري: «الأضعف تبع للأقوى»^(٢).

وجاء في الاصطلاح: «لأن مثل الشيء لا يكون تبعاً له بحال»^(٣).

وجاء في قواعد الأحكام: «... بأن القليل يتبع الكثير في العقود، ولا يجوز أن يجعل معظم المقصود تابعاً لأقله»^(٤).

ومن مجموع هذه النقول يتخرج أن أصحاب هذا القول يرون أن الكثير لا يكون تابعاً للقليل، وهكذا المساوي، وعليه فإذا كانت النقود أكثر من غيرها في الشركة فلا تتبعها. القول الثاني: أنه لا يشترط ذلك، بل العبرة بالقصد وعدمه، فالمقصود بالعقد هو المتبوع، وما لم يقصد بالعقد فهو التابع، فيجوز سواء أكان معلوماً أو مجهولاً، وسواء أكان من جنس الثمن أم من غير جنسه، وسواء أكان قليلاً أم كثيراً، وهذا هو المذهب عند الحنابلة، وقال به بعض المالكية والشافعية وكثير من المتأخرين.

جاء في الشرح الكبير لأبي الفرج ابن قدامة في مال العبد: «وإن لم يكن قصده المال صح شرطه وإن كان مجهولاً نص عليه أحمد... وسواء كان المال من جنس الثمن أو من

(١) المعونة ٢/ ١٠١٢.

(٢) القواعد ٢/ ٤٢٦.

(٣) الاصطلاح ٢/ ٣٢.

(٤) قواعد الأحكام ٢/ ١٥٧ وينظر روض الطالبين ٥/ ١٧٠.

غير جنسه، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر^(١).
 وجاء في الإنصاف وهو يتحدث عن مسألة مد عجوة وأشباهاها (هذه المسألة ومسألة
 مد عجوة وفروعها: الربا فيه مقصود؛ فلذلك وقع الخلاف فيهما، أما إذا كان الربا غير
 مقصود بالأصالة، وإنما هو تابع لغيره فهو على ثلاثة أنواع:
 أحدها: ما لا يقصد عادة ولا يباع مفرداً كتزويق الدار ونحوه... فلا يمنع من البيع
 بجنسه بالاتفاق.

الثاني: ما يقصد تبعاً لغيره وليس أصلاً لمال الربا كبيع العبد ذي المال بمال من جنسه
 فهذا له حكم سيأتي في كلام المصنف.
 الثالث: ما لا يقصد وهو تابع لغيره وهو أصل لمال الربا إذا بيع بما فيه منه، وهو
 ضربان:

أحدهما: أن يكون أفراد التابع بالبيع كبيع نخلة عليها رطب برطب، ففيه طريقتان:
 أحدهما المنع وهي طريقة القاضي في المجرد، والثاني: الجواز وهي طريقة أبي بكر والخرقي
 وابن بطة والقاضي في الخلاف.

والضرب الثاني: أن يكون التابع مما لا يجوز إفراده في البيع كبيع شاة لبون بلبن، أو
 ذات صوف بصوف ويبيع التمر بالنوى^(٢).

وذكر في هذا النوع روايتين:

الأولى: أنه يجوز وهو المذهب وعليها جمع من الحنابلة.

والثانية: لا يجوز، وعليها أيضاً جمع.

(١) الشرح الكبير والمقنع والإنصاف ١٢/ ٢١١- ٢١٢ وينظر: المغني ٦/ ٢٥٧- ٢٥٨ وهو ما أشير

إليه أعلاه.

(٢) المصدر السابق.

وقال في القواعد الفقهية تعليقاً على هذه المسألة: ولعل المنع يتنزل على ما إذا كان الربوي مقصوداً، والجواز على عدم القصد، وقد صرح باعتبار عدم القصد ابن عقيل وغيره، ويشهد له تعليل الأصحاب كلهم: الجواز بأنه تابع غير مقصود^(١).

وقال الإمام مالك كما في الاستذكار: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له نقداً كان أو ديناً أو عرضاً، يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد مال أكثر مما اشترى به، كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً»^(٢).

ونسبه العراقي في طرح الترتيب للشافعي في قوله القديم^(٣). واستدل أصحاب القول الأول بدليل عقلي وهو أن التابع لابد أن يكون أقل من المتبوع، ومحال عقلاً أن يتبع الشيء ما هو مساوٍ له أو أقل منه.

قال العيني في البناية معللاً الاشتراط أن يكون التابع أقل من المتبوع: «لأن تبع الشيء أدنى منه لا محالة لا مثله»^(٤). وقال: «إذ يلزم المحال منه، وهو أن يكون مثل الشيء دونه»^(٥).

وقال: «لأن القوي لا يجعل تابعاً للضعيف»^(٦).

(١) ينظر: الإنصاف مع المغني والشرح الكبير ١٢/ ٨٤-٨٨.

(٢) الاستذكار لابن عبد البر ١٩/ ٣٢ وينظر: الكافي له ص ٣٣٦ والقبس ٢/ ٨٠٥ وبداية المجتهد ١٩٠/ ٢.

(٣) طرح الترتيب ٦/ ١٢٣ وانظر: فتح الباري ٥/ ٣٤.

(٤) البناية ٧/ ٣٨٧.

(٥) البناية ٦/ ٨٦٩.

(٦) البناية ٩/ ١٨٠.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ - حديث ابن عمر رضي الله عنهما وفيه: (من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع)^(١).

٢ - حديث بيع النخل المؤبر وهو حديث ابن عمر رضي الله عنهما ونصه: (من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع)^(٢).

ووجه الدلالة من الحديثين: ظاهر حيث دلا على اشتراط المال والثمرة بغض النظر عن جنس المال، وقلته أو كثرته، والعلم به أو جهالته؛ لأنه تابع غير مقصود بالعقد أصالة، إذ العقد واقع أصالة على العبد وعلى النخل.

٣ - قاعدة التبعية المبنية على نصوص وفروع كثيرة، وقد ورد فيها الجواز بناء على أن غير المقصود بالعقد يكون تابعاً لا تراعى فيه شروط المتبوع، مثل مسألة بيع الدار المزوقة بالذهب بذهب، ومسألة بيع السيف المحلى بالذهب بذهب، ومسألة بيع النخلة ذات التمر بتمر، وبيع الشاة ذات الصوف بصوف ونحوها...

والناظر في القولين وما بنيا عليه يتضح له بجلاء رجحان القول الثاني القائل بأن ما لم يقصد في العقد أصالة يدخل تبعاً فلا يشترط فيه ما يشترط في المتبوع بغض النظر عن قلة التابع أو كثرته.

(١) أخرجه البخاري في كتابه المساقاة، باب الرجل يكون له عمر في حائط أو نخل ٨٣٨/٢ رقمه

(٢٢٥٠)، ومسلم في كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ١١٧٣/٣ ورقمه (١٥٤٣).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب من باع نخلاً قد أبرت ٧٦٨/٢ رقم (٢٠٩٠) ومسلم في

البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر ١١٧٢/٣ ورقم (١٥٤٣).

ويجاء عن دليل القول الأول بما يلي:

(١) دلالة النصوص الكثيرة على أنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها كما في حديث العبد وحديث النخل المؤبر وغيرهما مما اغتفر الغرر والجهالة فيه، أو لم تراعى ضوابط الربا فيه؛ لتبعيته وعدم قصده بالعقد أصالة.

(٢) أما الدليل العقلي الذي استدلوا به فهو معارض بالنصوص فلا يلتفت إليه.

(٣) إنه في مسألة الأسهم مجال البحث ليست التبعية مرتبطة بالقلة أو الكثرة الرقمية أو مرتبطة بالكم، فليست التبعية في النقود أو الديون أن تكون أقل من نصف مجموع ممتلكات الشركة، ولكن ينظر إلى نسبة النقود أو الديون إلى مجموع مكونات الشركة وقيمتها الاعتبارية لتنسب إليها، وعليه فربما كانت النقود أكبر رقماً من موجودات الشركة ولكنها تابعة نظراً للاعتبارات الأخرى، هذا على التسليم بأن التابع لا بد أن يكون دون المتبوع وأضعف منه.

(٤) على أنه في مسألة بيع الأسهم لا يتوجه القصد قطعاً إلى النقود أو الديون لما يلي:

(أ) أن الظاهر من واقع الحال أن مشتري الأسهم لا يقصد النقود الموجودة ضمن ممتلكات الشركة أو الديون التي عليها.

وإنما يقصد امتلاك هذه الأسهم التي تمثل حصة شائعة في هذه الشركة أو تلك، قاصداً المتاجرة بهذه الأسهم أو امتلاكها لجني أرباحها السنوية، ولا يدور في خلد أي مشتري إرادة النقود المذكورة.

(ب) إنه لا يمكن بحال من الأحوال بيع النقود الموجودة في الشركة مفردة بحيث

يملك مشتري الأسهم نقوداً فقط، وهذا يقتضي تبعيتها.

(ج) أن النقود لا تمثل شيئاً بالنسبة للشركة بجملتها في نجاحها ونشاطها واسمها

وقيمتها المعنوية، وعليه فالنقود تابعة في العقد لا مقصودة أصالة فيه.

(د) أن العبرة بكون الشيء مقصوداً أو غير مقصود هو تناول لفظ العقد له وقت إجراء العقد، ولفظ العقد تناول الأسهم دون ذكر للنقود أو الديون، وعليه فالمقصود بالعقد هو السهم، والنقد تابع، ولا يعني هذا تجريد قصد المشتري للنقود وعدم اعتبار التابع في الثمن، بل المعتبر المقصود أصالة في العقد، لا المقصود بالتبعية، واعتبارها في زيادة الثمن لا يعني أنها مقصودة بالعقد أصالة.

(هـ) لو قال العاقد: إنما أقصد في شراء الأسهم النقود الموجودة ضمن ممتلكات الشركة لقليل: إن هذا القصد غير معتبر؛ لأنه قصد لا فائدة منه ولا أثر له، وبالتالي تعتبر النقود تابعة لا مقصودة بالعقد أصالة.

الثاني: في الشواهد الشرعية لاعتبار قاعدة التبعية، لم تستوف كما يؤمل من حيث الآتي:

(١) من حيث تقرير قاعدة التبعية، وما تفرع عنها، وما تدل عليه حيث مرّ عليها مرور

الكرام.

وهي في نظري من أهم ما ينبغي تقريره وتحقيقه في هذا المقام؛ لأن تحقيق القاعدة وما تقتضيه هو العمدة الأساس في جواز تداول أسهم الشركات المشتملة على نقود وديون، والقاعدة الأم في موضوع التبعية هي قاعدة: «التابع تابع».

أي ما كان تابعاً لشيء في الوجود حقيقة أو حكماً فهو تابع له في حكمه، وجاءت القواعد المتفرعة عنها كثيرة جداً تزيد على مائة قاعدة، مثل:

- التابع لا يفرد بحكم.
- التابع لا يخالف الأصل.
- التابع لا يتقدم المتبوع.
- التابع يسقط بسقوط المتبوع.
- يجوز في التابع ما لا يجوز في المتبوع.
- يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها.

- العبرة للمقصود لا للتبع.

- التوابع لا تقصد بالعقود.

- ما ثبت تبعاً لا تراعى فيه الشروط.

- من ملك شيئاً ملك ما هو من توابعه وضروراته.

إلى غير ذلك من القواعد الكثيرة^(١).

والقاعدة الأم، وما تفرع عنها من قواعد تفيد بمجموعها أن التابع يأخذ حكم متبوعه فلا يفرد بحكم، وأن ما يشترط لصحة الأصل سواء كان شرطاً وجودياً تتوقف صحة الأصل على وجوده، أو كان عديمياً يشترط سلامة الأصل منه فإنه يغتفر في التابع. ومما ينبغي تقريره هنا: أن التابع الشرعي أعم من التابع الحسي أو اللغوي، فالشرعي ما دل الشرع على تبعيته مثل تبعية مال العبد للعبد.

وإذا أردنا تطبيق قاعدة التبعية على مسألتنا نجد أنها تنطبق تمام الانطباق، فالمتبوع في الشركات هو ذلك الكيان الحسي والمعنوي المتكون من مجموع مكونات الشركة الحسية، إضافة إلى اسمها الاعتباري وقيمتها المعنوية، والتابع هو الجزء من ذلك سواء أكان نقداً أو ديناً أو غيرهما.

والتابع هنا لا يحد بتحديد رقمي أو عددي، وإنما هو تقدير بالنسبة العامة.

(٢) الأدلة الشرعية على اعتبار قاعدة التبعية غير مستوفاة، وهي كثيرة من أهمها: بيع

العبد ذي المال.

(٣) المسائل المذكورة -شاهداً على هذا القول- مع دلالتها على التبعية بوجه عام إلا

أنها في باب الغرر والجهالة، وليست في باب الربا وبيع الدين.

والتسامح في باب الغرر والجهالة أكثر منه في باب الربا كما سبق تقريره.

(١) ينظر رسالة: أحكام التابع لعبد المجيد الخنين، رسالة ماجستير ٦٤٩/٢.

فلو ركز على المسائل ذات العلاقة القوية في الموضوع كمسألة بيع العبد ذي المال بهال من جنس ماله، ومسألة بيع الدار المموه سقفها بنقد بجنس ذلك النقد، وبيع السلاح المحلى بجنس التحلية، ومسألة بيع الشاة ذات اللبن بلبن، وذات الصوف بصوف، والنخلة ذات التمر بتمر.. إلخ^(١).

(٤) مسألة بيع العبد ذي المال: أطيل الكلام حولها مع عدم التركيز على المراد. فلو قرر الخلاف أولاً في حكم بيع العبد ذي المال بهال من جنس مال العبد مع اشتراط المال.

والمسألة محل خلاف على ثلاثة أقوال: المنع مطلقاً، والجواز مطلقاً سواء أكان مال العبد نقداً أو ديناً أو عرضاً معلوماً أو مجهولاً، والتفصيل بناءً على مراعاة القصد. فإن كان قصد المشتري هو العبد صح البيع ودخل المال تبعاً، وإن كان القصد هو المال فلا يصح إلا بمراعاة شروط تبادل الربويات وهذا هو الأرجح^(٢). وعلى القول الثاني والثالث يجوز تبادل أسهم الشركات بغض النظر عن النقود والديون باعتبارها توابع غير مقصودة بالعقد.

فلو انطلق هذا المنطلق في مسألة العبد وحديث العبد لكان أكثر إيجازاً وأقرب للموضوع الذي نحن بصدد.

ولا أرى داعياً لذلك التطويل بكثرة النقول، والبحث في مسألة هل العبد يملك، أو لا يملك؟ فهذا لا ثمره له؛ لأن العبد وما ملك - إن ملك - لسيده فكيف وهو لا يملك.

(٥) ما ذكر حول المقصود بالعقد عند شراء الأسهم. ذكر احتمالات ثلاثة، ولم يظهر لي الفرق الكبير بينها، كما لا أثر لهذا الفرق.

(١) ينظر: المغني ٦/ ٩٢-٩٦.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٢٥٧.

والظاهر أن المقصود هو امتلاك الأسهم التي تمثل حصة شائعة في الشركة، قاصداً من وراء ذلك المتاجرة بها، ومن ثم أرباحها، فالقصد بالعقد متوجه إلى الجملة، وليس إلى النقود الموجودة أو الديون، بل لو قصد ذلك فهو قصد لا فائدة منه، وبالتالي يحكم بأنه تابع غير مقصود بالعقد.

كما يدل على ذلك واقع الحال فلو سألت من اشترى أسهماً هل قصد النقود الموجودة في صناديق الشركة، أو ما لها من ديون؟ لقال: قصدي الأسهم الممثلة لحصتي في هذه الشركة لأنأاجر فيها بقصد التكسب أو لجني الأرباح السنوية. ثم إن النقود - مثلاً - لا تمثل شيئاً بالنسبة للشركة بجملةتها في نجاحها ونشاطها واسمها وقيمتها المعنوية... فهي تابع من التوابع لا مقصودة.

القول الثالث: القول بالشخصية الاعتبارية للشركات، وقياس شركة المساهمة في شخصيتها على ملكية العبد للمال.

لاشك في دلالة حديث العبد ذي المال على جواز تداول الأسهم مع وجود النقود والديون، باعتبار أن مال العبد تابع غير مقصود في العقد، فلا يمنع من شراء العبد بمال من جنس ماله، فذلك مثل النقد أو الدين في الشركة يعتبر كل منهما تابعاً غير مقصود بالعقد كمال العبد.

ولكن قياس شركة المساهمة أو قياس مالك السهم في الشركة على مالك العبد ذي المال فهو قياس مع الفارق.

وقد بين الدكتور الضير ما يبين هذا الفرق، وما يبطل هذا القياس فليراجع. ومع هذا أقول: إنه متناقض تمام التناقض، وحاصله أن يقال لحامل الأسهم: إنك تملك ولا تملك.

فكيف يجرده من ملكية أسهمه التي اشتراها بهاله بعقد مستوفٍ لشروطه، ويحول له أن يتصرف فيما اشتراه بأنواع التصرفات من بيع وهبة ووقف وغيرها، ويجني أرباحه، ويحق

له المشاركة في موجودات الشركة بعد تصفيتها - كما قال - ومع هذا يكرر في أكثر من موضع: أنه لا يملك الأسهم.

ثم ما ذهب إليه في تعريف السهم بأنه «يمثل مجموعة من الحقوق والالتزامات التي يرتبها نظام الشركة للمساهم في ذمة الشركة» وأنه "يمثل حقاً مالياً قبل الشركة يتيح لحامله حق الحصول على حصته من الأرباح، والمشاركة في التصويت على قرارات الجمعية العمومية، وحق المشاركة في موجودات الشركة عند تصفيتها بنسبة ما يملكه من أسهم...»، إن لم يكن هذا أثر الملك فما هو إذن؟!.

أما كون حامل الأسهم - أو مالك الأسهم بالتعبير الأدق - لا يستطيع الحصول على نصيبه من الشركة أثناء قيامها فذلك شرط في العقد معلوم دخل العاقد عليه ورضي به، وقد فرضته ضرورة بقاء الشركة واستمرار نشاطها ونجاحها.

القول الرابع: القول بجواز التعامل بالأسهم بناءً على التخرج:

التعليق: في نظري أن مسألة التخرج لا تخدم مسألة البحث، بل يمكن أن يقال: إنه لا علاقة لها بها لا من قريب ولا من بعيد؛ وذلك لما جاء في البحث المعد من اعتراض على هذا، ويمكن تركيزه في نقطتين:

الأولى: أن القائلين بالتخرج يشترطون لصحته انتفاء الربا.

الثانية: أن التخرج عقد صلح، والصلح يتسامح فيه ما لا يتسامح في غيره.

الترجيح:

بعد النظر في كل ما سبق يترجح - والله أعلم بالصواب - القول القائل بجواز تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود، بناءً على قاعدة التبعية مع مراعاة ما يلي:

أنه إذا كان القصد الأساسي من إنشاء الشركة هو التعامل بالنقود فقط، أو الديون فقط، وكانت طبيعة نشاط هذه الشركة على هذا النحو فإنه لا يجوز التعامل بأسهمها إلا

بمراعاة قواعد الصرف وضوابط التعامل بالديون؛ لأن جواز تداول أسهم الشركات القائمة على التعامل بالنقود فقط يعارض النصوص الصريحة في أحكام الصرف، والقول بجواز تداول أسهم الشركات أو الصناديق الاستثمارية القائمة على الديون فقط يقتضي جواز تبادل سندات القروض وسندات الخزانة وخصم الكمبيالات، وهذا عين الربا. وهكذا لو كان القصد من إنشائها هو المتاجرة بالسلع، ولكنها لا تملك من الأعيان والمنافع إلا ما يمثل نسبة قليلة من مكوناتها.

أما ما عدا ذلك فيجوز تداول الأسهم بالنقود بناءً على قاعدة التبعية، مع مراعاة الضوابط والقيود المرعية في جواز إنشاء الشركات والصناديق الاستثمارية ابتداءً، وإباحة الدخول فيها بعد ذلك، ولا تراعى في النقود ضوابط التعامل الصرفي فلا يشترط العلم بمقدارها، ولا يشترط أن يكون من غير جنس الثمن، ولا يشترط التقابض في مجلس العقد؛ لأنها تابعة غير مقصودة بالعقد أصالة، ولا يشترط أن تكون أقل من مكونات الشركة للقول بتبعيةها.

أوجه الترجيح:

١ - النصوص الشرعية التي تدل على تبعية ما لم يقصد بالعقد أصالة، وأنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها ومنها:

(أ) حديث العبد ذي المال: حيث دل على جواز اشتراط ماله بغض النظر عن جنس المال وقلته أو كثرته والعلم به أو جهالته؛ لأنه تابع غير مقصود بالعقد أصالة؛ لأن إطلاق المال في الحديث يدل على عدم اشتراط ذلك للتبعية.

(ب) حديث بيع النخل المؤبر: حيث دل الحديث على جواز اشتراط الثمرة المؤبرة بغض النظر عن شرط اتحاد الجنس وشرط العلم والقلة أو الكثرة؛ لأن الثمر حينئذٍ تابع غير مقصود بالعقد أصالة.

فهذان النصان ونحوهما يدلان دلالة واضحة على أن التابع غير المقصود أصالة بالعقد لا تراعى فيه الشروط المراجعة في المتبوع.

٢- قياس هذه المسألة - محل البحث - على مسائل كثيرة لم تراعى في توابعها الشروط المراجعة في متبوعاتها؛ لأنها غير مقصودة بالعقد مثل: بيع الدار المموه سقفها بالذهب بذهب، أو بالفضة بفضة، وبيع السيف المحلى بذهب، وبيع الشاه ذات اللبن بلبن، أو ذات الصوف بصوف... إلخ.

٣- أنه تبين من خلال ما سبق أن الديون والنقود في الشركات والصناديق الاستثمارية توابع قطعاً، فتكون غير مقصودة بالعقد، فيغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها. ومما يدل على أنها توابع غير مقصودة:

(أ) أن الظاهر من واقع الحال عدم قصد النقود الموجودة، وإنما القصد هو امتلاك الأسهم التي تمثل حصة شائعة في الشركة بهدف المتاجرة بها، أو جني أرباحها السنوية، ولا يدور في خلد المشتري النقود أو الديون؛ ولهذا لا يسأل عنها، ولا يهيمه كثرتها أو قلتها، وإنما يهيمه قيمة السهم، ومن ثم قيمة الشركة ونجاحها ونسبة ربح السهم فيها.

(ب) أنه لا يمكن بيع النقود أو الديون مفردة، وهذا ينفي قصدتها، فتكون مثل ما لا يباع مفرداً فيتبع متبوعه كتزويق الدار وحلية السيف... إلخ، وما لم يمكن إيقاع العقد عليه وحده، أو أنه لا يقصد بالعقد وحده فهو تابع لما يرد عليه العقد وما يقصد بالعقد.

(ج) أن النقود بمفردها لا تمثل شيئاً بالنسبة لنجاح الشركة وقيمتها الاعتبارية، ولا أثر لها في قيمة الأسهم.

(د) ما قاله الشيخ محمد بن إبراهيم رحمته الله: «ومما يوضح ما ذكر أن هذه الشركات ليس المقصود منها موجوداتها الحالية، وليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها وأقيامها الحاضرة، وإنما المقصود منها أمر وراء ذلك، وهو نجاحها ومستقبلها وقوة الأمل في

إنتاجها والحصول على أرباحها المستمرة غالباً»^(١).

(هـ) أن لفظ العقد في بيع الأسهم لا يتناول النقود أو الديون، وما لم يذكر في العقد أصالة فهو تابع، فليس التابع على ذلك مورداً للعقد؛ لأن توجه العقد لأحد الشئيين يعطيه قوة تجعله هو المتبوع ولو كان التابع أكثر منه.

(و) أنه حتى لو قال العاقد: إنني أقصد النقود، فهو في حقيقته مقصد غير معتبر؛ لأنه لا فائدة منه ولا أثر له.

(ز) أن التعريف الأقرب للتابع هو أنه: غير المقصود أصالة بالعقد، وعليه فالنقود توابع؛ لأنها غير مقصودة بالعقد أصالة، ولا يعني هذا أنه يشترط ألا يكون للتابع قسط من الثمن؛ لأن واقع الحال يدل على اعتبار زيادة الثمن نظراً للتابع.

٤- ومما يدل على الجواز القاعدة الفقهية المشهورة وهي قاعدة "التابع تابع"، وما تفرع عنها من قواعد كثيرة، والناظر في هذه القاعدة وما تفرع عنها من قواعد، وما بني عليها من فروع، يدرك أن هذه القواعد تفيد بمجموعها أن التابع يتبع أصله، وأنه لا يفرد بحكم، وأنه يملك بملك أصله، وأنه يغتفر في التوابع من الشروط ما لا يغتفر في الأصول، وأن المعول عليه في اعتبار الشيء تابعاً أمور، أهمها: القصد الأساس بالعقد، بغض النظر عن القلة أو الكثرة، وبغض النظر عن الجنس وغير الجنس، واشتراطه أو عدم اشتراطه، وذلك أنه إذا كان غير مقصود بالعقد فالعقد لم يرد عليه.

ومما يرجح بناءً على قاعدة التبعية دون ما سواها ما ورد من مناقشة للأقوال الأخرى اتضح منها وجاهة عدم اعتبارها مرتكزاً للجواز.

هذا والله أعلم، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ٧/ ٤٢-٤٣.

تعقيب الدكتور محمد بن عبد الرزاق الدويش:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد:

فقد تمت مراجعة البحث المعد من أمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار بعنوان "تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود" المقدم للملتقى الفقهي الأول لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار في مدينة الطائف، ونتجت عن هذه المراجعة الأمور التالية:

مناقشة الآراء التي تضمنها البحث.

النظرة العامة للآراء:

تضمن البحث أربعة آراء كلها تصب في جانب الجواز في جملتها، ولم يتطرق البحث إلى إبراز آراء تتضمن المنع ووجهة المانعين، كما حدث لهذه الآراء الأربعة التي تنحو في الجملة منحى واحداً على اختلاف في بناء الحكم وأساسه ومنطقاته، وللمانع أن يمنع حملاً على منع بيع مد عجوة بمد عجوة ومعه درهم، والدراهم ليس جنساً للمد، وعلى القلادة التي فيها ذهب وخرز، ونهي النبي ﷺ عن بيعها حتى يميز بين الذهب والخرز. والمتأمل في هذه الآراء الأربعة يدرك أنه يمكن أن يكون الفارق واضحاً فيما بين الرأي الأول من جانب والآراء الثلاثة الأخيرة من جانب آخر، ذلك أن الرأي الأول يجعل الحكم منوطاً بالكثرة أو الغلبة مما يعني عدم الجواز إذا كان الأغلب أو الأكثر هو النقود أو الديون التي في الذمم، في حين أن الآراء الثلاثة الأخيرة تكاد تتفق على الحكم المجرد عن الغلبة أو الكثرة مع الاختلاف في بناء الحكم وأساسه.

النظر في هذه الآراء كل رأى على حدة:

يظهر من إمعان النظر في كل رأي من الآراء الأربعة التي تضمنها البحث وجود خصوصية معينة ميزت كل واحد منها عن غيره، مع اختلاف في درجة هذا التمييز، مع بروز تساؤلات محددة على أكثرها:

(أ) ففي الرأي الأول المبني على اعتبار الكثرة أو الغلبة أساساً في بناء الحكم يبرز هنا إشكال هو: أي المصطلحين يعد أساساً للحكم: الكثرة أو الغلبة؟ ذلك أن الكثرة محددة في أدنى قدر لها بالثلث بناء على الحديث: (الثلث والثلث كثير)، في حين أن هذا القدر (الثلث) لا يعد غالباً حقيقة، وإنما الغالب هو المستهلك للأكثر، وليس الثلث كذلك، والجمع بين مصطلح الكثرة المتحققة بالثلث، والغلبة المتحققة بدخول الأكثر وخروج الأقل أو النادر جمع فيه إشكال، على أن البحث تطرق إلى التفريق بين المصطلحين^(١)، إلا أن البناء الوارد^(٢) أعاد الأمر إلى الجمع بين «الكثرة أو الغلبة»، وبينهما فرق لا يخفى.

كما يبرز إشكال آخر على هذا الرأي، وهو صعوبة تطبيق هذا الأساس ومشقته، ذلك أن الكثرة أو الغلبة – إذا سلم الاقتران بينهما – أمر متغير بسرعة مذهلة في ظل سرعة التداول وحركة البيع والشراء، وورود المعلومات وصدورها، فما هو كثير قبل دقائق معدودة قد يفقد هذه الصفة، وما هو نادر قد يتغير عكسياً خلال مدة وجيزة، فالضابط في ظل المتغيرات الآلية العالمية صعب التحقيق، وما كان تحقيقه نادراً في الأعم الأغلب فإن البناء عليه لا يكون مستقراً.

وما ذكر من استشهادات بنصوص العلماء في قضية تغليب الأكثر وتبعية الأقل له وجه صحيح، لكنها في أمور يمكن أن يتحقق فيها الوصف بوضوح وأناة، على عكس واقع الصناديق، وشركات المساهمة التي يعتري التغير موجوداتها النقدية والديون خلال أوقات يسيرة قد تصعب متابعتها ورصدها بالنسبة للمشتري أو حتى البائع أو المكلف بالإدارة.

(١) في الصفحة (٣٣) .

(٢) في الصفحة (٣٨) .

(ب) يعد الرأي الثاني المعبر عنه في البحث «بأن العبرة بالقصد، وما عداه فتبع بناءً على قاعدة التبعية» أقرب الآراء إلى مقصود الشارع من إباحة التعامل فيما تحققت فيه شروط الإباحة، وأقرب الآراء إلى إمكانية التطبيق في معزل عن الحرج الناتج عن البناء على ما له وصف الكثرة أو الغلبة.

إلا أن التعبير "بالقصد" محل نظر، ذلك أن القصد بإطلاق لا يتصور أن يكون أساساً للبناء؛ لأنه قد يتحقق القصد وتتخلف لوازم لا بد من تحققها للإباحة، ولو عبر بأن هذا الرأي مبناه على التبعية بحيث يكون النظر للأصل المتبوع، والتابع داخل فيه لكان هذا أدق في التعبير، وربما أبعد عن ما قد يورثه التعبير بالقصد المجرد من الإيهام غير المقصود.

* وقد ورد في البحث^(١) في النقل عن الخرقى رحمته الله ما قد يوهم أن مال المملوك المبيع يكون ملكاً للعبد ويبقى له ويقر في يده، وهذه العبارة تحتاج إلى بيان؛ لأنها قد تفهم أن المشتري لا يحق له شيء من مال العبد الذي اشتراه، وهذا غير مقصود بالحديث، والواقع أن مال العبد يعد ملكاً لسيده، كما أن الرقبة نفسها تعد ملكاً، وعلى هذا فقصد البقاء لا يكون له معنى حقيقي آنذاك.

* كما أنه قد ورد في البحث^(٢) اشتراط كون المقصود المتبوع واضحاً لا لبس فيه، بحيث يكون الثمن بمقابله فقط، وأن لا يكون للتابع حظ في الثمن؛ لكونه غير مقصود، فأما كون المتبوع هو المقصود فهذا لا إشكال فيه، لكن اشتراط ألا يكون للتابع حظ من الثمن مما يحتاج إلى إيضاح، فإن كان القصد ألا يكون له حظ منفرد من الثمن فهذا مسلم، وإن كان المقصود ألا يكون له اعتبار في الإقدام أو الانكفاف فهذا وإن قبل به نظرياً فإنه

(١) الصفحة (٤١).

(٢) الصفحة (٤٦).

غير مقصود واقعاً؛ لأن العبد الذي له مال لن يكون النظر إليه كالنظر إلى عبد مماثل له ولا مال عنده، والمنزل المموه بالذهب أو الفضة لن يكون النظر إليه كالنظر إلى مماثل له خالٍ من التمويه.

* من الملاحظ أنه قد ورد في البحث^(١) لفظ: «الثاني - بناءً على هذا الرأي....»، ولم يظهر فيما تقدمه ما يمكن أن يعتبر "الأول" الذي بني عليه هذا "الثاني"، وفي هذا السياق تم إيراد ثلاثة احتمالات مبناها على ما سبق من آراء لبعض العلماء من المتأخرين زمنًا، والمتأمل في هذه الاحتمالات لا يرى فارقاً واضحاً بين الاحتمال الأول والثاني؛ لأن مبنى كل منهما على اعتبار التابع داخلاً في المتبوع، غير مستقل بنفسه، فلا يكون مؤثراً في الحكم، والفرق ظاهر بين هذين الاحتمالين و الاحتمال الثالث من جهة أخرى باعتباره يجعل المقصود هو السهم نفسه.

(ج) في الرأي الثالث^(٢) حاول متبني هذا الرأي أن يخرج بتعريف خاص بالنسبة للسهم، ذاكراً أنه تَمَلُّكُ سهم في الشركة وليس حصة مشاعة.

* هنا يرد سؤال: ما مرتكز هذا السهم المملوك، إذ لولا ما للشركة من موجودات عينية ونقدية وديون وقيمة معنوية لما كان لهذا السهم قيمة، فالسهم حقيقة جزء مما تمثله الشركة، وهي تمثل ممتلكاتها، ولو لم يبق سوى الاسم فقط لما كان له اعتبار يذكر.

* كما أن هذا الرأي حاول أن يجعل الأصل في نشاط الشركة هو الأصل، وما قد يشوبه من التعامل بالربا لا ينظر إليه، كما أن العبد قد يتعامل بالربا ولا يمنع ذلك تملكه وتملك ما بيده، وهذا غير صحيح، فالشركة التي تقصد التعامل بالربا يصبح التعامل

(١) الصفحة (٥٢).

(٢) المذكور في الصفحة (٥٣) وما بعدها.

بأسهمها محرماً لحرمة الكسب، أما إذا دخل الربا قهراً؛ لأن تعاملات من التعاملات اقتضاه دون قصد أو جهد أو اتجاه من الشركة فلهذا نظر آخر، والقياس على العبد قياس غير صحيح؛ لأن الربا في مال الشركة يجعله مختلطاً في حين أن تعامل العبد بالربا لا يجعله مختلطاً بالرقبة، بل هو منفك عنها، وبين النظرين فرق ظاهر.

ومثل هذا ما ورد^(١) من القول بالاستثناء من أحكام الربا وأحكام بيع الدين؛ لأنه إذا كان هذا داخلياً وفي مقدور الشركة أن تمنعه فإن دعوى الاستثناء غير صحيحة، أما إن كان غير مقدور على منعه فهذا له نظر آخر، مبناه على أحكام الضرورة ورفع الحرج.

(د) ورد في معرض ذكر رأي أصحاب الاتجاه الثاني^(٢): أن مالك السهم لا يملك شيئاً في مكونات أصول الشركة، وإنما يملك حقاً في الشركة نفسها، وهذا الكلام محل نظر، فدعوى أنه لا يملك شيئاً: إن كان المراد به شيئاً معيناً فهذا صحيح؛ لأن التعيين ينافي الأساس الذي قامت عليه المشاركة في شركات المساهمة، وإن كان لا يملك شيئاً مشاعاً فهذا غير صحيح؛ لأنه لو لم يملك شيئاً لما ملك أسهماً، والأسهم ناتجة عن مكونات الشركة من أعيان، وأموال نقدية، وديون، وشخصية اعتبارية، وإذا جرد من ملكية شيء مشاع فإن استحقاق قيمة السهم يصبح مجرداً من الأحقية، بناء على القول بالنفي بهذا التعميم.

(هـ) في الرأي الرابع: المبني على القول بالتخارج في قضية المواريث، باعتبار أن التركة حق مشاع قد يتكون من أعيان ونقد وديون، ويجوز أن يخرج أحد الورثة بالاتفاق على مبلغ محدد، بصرف النظر عن مكونات هذه التركة، وهذا الرأي لا يبعد كثيراً عن الرأي

(١) في الصفحة (٥٤).

(٢) الوارد في الصفحة (٥٨) وما بعدها.

الثاني الذي بني القول فيه على التبعية، ذلك أن الناظر في التخارج مبناه على نظره إلى الأساس وهو التركة، وما كان من النقود أو الديون فهو تابع؛ لأنها لو كانت كلها نقوداً أو ديوناً، أو نقوداً وديوناً لأمكن فرز الحق الخاص بأحد الأشخاص تحديداً دون الحاجة للتخارج، والتخارج وإن كان مبناه على الصلح بين الأطراف إلا أن المراد أن الصلح صح على تابع ومتبوع، ولو تمحض الصلح على المتبوع لما كان لهذا الصلح حاجة لإمكانية الفرز.

وقد تضمن البحث توهية القول بالتخارج بإطلاق، والمتأمل لهذا القول يلحح فيه عودة إلى الرأي المبني على التبعية؛ لأن التركة التي فيها نقود وديون وأعيان شبيهة بالشركة التي فيها هذه المكونات، والوارث محدد الحق، كما أن الشريك محدد حقه بالأسهم التي يملكها، وما في التركة، أو الشركة من ديون ونقود يعد تابِعاً وليس منفرداً.

(هـ) تضمن البحث فيما قبل خاتمته مقترحاً في حل مشكلة الدخول والخروج في الصناديق على أساس التنضيض الحكمي، وجاء تفسيره على أن المراد به «تسييل العروض وما في حكمها من منافع في صورة نقود»، وذكر أن هذا لا يعني التقويم الذي تظهر به قيمة كل وحدة من وحدات الصندوق الاستثماري.

وهذا المذكور لا يخلو من تعارض، إذ إن التفسير ورد على أن المراد تسييل العروض وما في حكمها من منافع على صورة نقود، وهذا في الحقيقة يعد تقويماً إذ لا يتأتى التسييل إلا بمعرفة القيمة وإلا يكون خالياً من واقعية التقدير الذي يفقد هذا التسييل فائدته.

على أن هذا المصطلح المقترح لحل مشكلة الدخول والخروج في الصناديق على أساسه ليس واضحاً بالصورة التي يمكن أن تجعل أساساً يستند إليه، كما أن البحث انتهى إلى توهين أنه بمثابة التصفية.

الرأي المختار في قضية تداول الأسهم في شركات المساهمة ووحدات صناديق
الاستثمار:

وقبل بيان الرأي المختار في هذه القضية "موضوع البحث" فإنه لابد من الإشارة إلى أن الرأي المختار مبناه على أساس تحقق الشروط المصححة للبيع، وانتفاء الموانع والمفاسدات، وتمحص الصورة على أساس أن ثمة أسهماً أو وحدات أساس إنشائها صحيح، وملكيته متحققة، ومفاسداتها منتفية، ويبقى بعد تحقق هذه الشروط وانتفاء الموانع والمفاسدات أنه: هل يجوز بيع هذه الأسهم والوحدات التي تشمل أصول شركاتها أو صناديقها على نقود أو ديون؟.

الظاهر هو الجواز بشرط أن تكون الشركة أو الصندوق قد مارس كل منهما نشاطه، وتكونت له أصول وقيمة معنوية هي المتبوع، وما يتوافر فيه من النقد أو ينتج عن تعاملاته من الديون يعد تبعاً، أما إن كان الأصل فيه النقود أو الديون فقط فإن هذا من باب النقد بالنقد، أو الدين، وليس بيعاً لأسهم تمثل شركاتها أو صناديقها من خلال مكوناتها.

والأساس الذي يبنى عليه حكم الجواز هو: التبعية التي تعني انصراف الحكم إلى الأصل الذي يجوز بيعه وشراؤه، وما لحق به مما ليس مقصوداً في أساس التكوين ولا التعامل المتكرر من نقد أو دين فإنه تابع لهذا الأصل كتبعية الحمل لأمه المباح بيعها، والثمر لأصله المباح بيعه، ومال العبد للعبد المباح بيعه، والحلية للسيف المباح بيعه، ونحوه مما تقع فيه التحلية ولا تكون مقصودة بالبيع والشراء.

وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم.



المدخلات

مداخلة الشيخ عبد الله المطلق:

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن نبينا وحبيبنا وقره أعيننا محمد بن عبد الله - صلى الله عليه - وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً. فنسأل الله تعالى الإعانة، أبدأ كلمتي بأن أشكر شركة الراجحي حيث أتاحت الفرصة لفقهاء كثيرين لا ينتسبون إلى العمل المصرفي، واستفادت من آرائهم، وجمعتهم في هذه الحلقات العلمية التي تدور فيها المناقشة، ويستمع فيها كل واحد منهم رأي صاحبه، فهو شريكه في الميدان، وشريكه بحمل ميراث محمد ﷺ، والشركة أحوج ما تكون إلى آراء هؤلاء النخبة الذين نسأل الله تعالى أن ينفع بهم الأمة، وأن يكتب لهم السداد.

في الواقع الورقة التي قرأناها، هي ورقة جيدة ومستوفية لآراء الجواز، أما الرأي المانع فما رأيت له مجالاً في هذه الورقة، والذين يعرفون أبواب الخلاف، ويريدون قطف الثمرة الجيدة يعلمون أنه لا بد من ذكر الرأي المخالف واستعراض أدلته، ثم مناقشتها، وتبيين تفوق الرأي الذي يتجه إليه الإنسان على ذلك الرأي المخالف، فإن ذلك يعطي للرأي وزناً ثقيلاً يقبله به الناس، أما بقاء الرأي المخالف بأدلته - ولو كانت شبهاً - من دون أن تناقش فإن هذا يقتضي في نظري أنها تبقى تعيش في الظلام، يتلمسه من يريدون أن يشككوا في نوايا المصارف الإسلامية والشركات الاقتصادية التي تسير على المنهج الإسلامي، مع أن هذا الرأي المخالف رأي قوي وله أدلة، ولهذا فإنني أرى أن من الواجب أن يبرز هذا الرأي على شكل الرأي الأول، وأن يبرز من يقول به مثلاً، وأن تستعرض

أدلته، وأن يعقب ذلك بمناقشتها، وأن يبين من ناقشها من العلماء الذين لهم وزن في الساحة الفقهية حتى يستفيد الناس، وبيان القول ونشره في وسائل الإعلام مكسب للمصارف الإسلامية التي تجاهد الآن في سبيل إظهار الحق ودحض الربا وأهله، بل إننا نعلم أن من ضمن الذين يشككون في نوايا المصارف الإسلامية بعض طلبة العلم البعيدين عن الساحة.

في نظري - والله أعلم - أن الفكرة التي حملها هذا البحث الذي قدم لنا يقول بأنه عرض الآراء، وأنه لم يرجح وترك الترجيح للغير، وفي نظري أن ما انتهت إليه اللجنة الاقتصادية في ماليزيا أخيراً من اعتبار القصد والتبعية مرجحاً هو رأي صائب، وأنه أقرب هذه الآراء إلى الدليل، ولكن لا يوجد عندي مانع من أن يوجد أيضاً معه سبباً لجواز اعتبار الشخصية، فالأمر الذي بينه النبي ﷺ في تحريم الربا فإنه بيع المال الربوي بالمال الربوي من جنسه متفاضلاً، وهذا في نظري لا يوجد عندما يشتري الإنسان سهم المصرف الإسلامي، أو وحدة من صندوق يقوم على تقليب البضائع، واستيفاء الديون وشراء بضاعة أخرى وإدانتها وهكذا فهو في كل ساعة يفترض فيه أنه يبيع ويشترى، ليس الأمر ما لو كان المبيع مالاً جامداً بهال جامد من جنسه.

أذكر أخيراً وأثني على ما ذكره الدكتور عبد الستار - حفظه الله - من النقد الموجه إلى الإخوة الذين ذكروا في آخر هذا البحث أنها نُقِلَت المبررات التي تميز بيع هذه الوحدات وبيع هذه الأسهم من الفقه الغربي القانوني، وأن نقلها لا يميز تداولها مثل ما يتداولها الغرب، هذا في نظري من الأشياء التي تجر علينا ويلات مثل ما ذكر الدكتور، وأن جميع ما ننقله من الغرب يجب علينا أن نمحصه وأن نظهره، وأن نزيل عنه جميع ما حرمه الله ورسوله، وبهذا أكتفي، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد.

مداخلة الشيخ عبد الله المنيع:

هذا الملتقى المبارك أعطانا انطباعات حقيقية أن زملاء لنا في الميدان العلمي الاقتصادي كنا في الواقع نظن أننا لا نجدهم، ولكن الحمد لله وجدناهم، ووجدنا فيهم في هذا اللقاء ما أثلج صدورنا، وما جعلنا نستبشر بأن هناك من هم مهتمون بمثل هذه الدراسات المباركة، ونسأل الله - سبحانه وتعالى - أن يوفقهم جميعاً.

وأؤكد التوصية على الحرص على متابعة مثل هذه اللقاءات في الحلقات واللقاءات والحوارات والندوات العلمية؛ لأن التصور وتلاقح الآراء والأفكار يعطي المزيد من التصور، ويعطي المزيد من الإضافات التي يحتاج إليها، هذه في الواقع مشاعر أحببت أن أذكرها.

وأما ما يتعلق بالملاحظات جاء في الورقة التي هي من الأمانة أن التنضيف الحكمي ليس تصفية، وهذا في الواقع غير صحيح، بل هو تصفية وإن كانت ليست تصفية حقيقية بمعنى أن كل واحد يقصد نصيبه، وإنما هي تصفية حكمية كل واحد متاح له أن يأخذ نصيبه في هذا التنضيف، فإذا لماذا نقول: إنها ليست تصفية وليست تسوية؟ هي في الواقع تسوية حقيقية، ويظهر التقويم الآن لدى مجموعة من الصناديق الاستثمارية كل أسبوع وقد يكون كل يوم، فلديهم الآن القدرة على هذا الشيء، فهي تنضيف، ويمكن عن طريق هذا التنضيف أن يدخل من يدخل في نهاية هذا التنضيف، فتعتبر المسألة الآن تجدد مضاربة أو تجدد مشاركة.

النقطة الثانية: القول بأن الشركة ليست شخصية اعتبارية من حيث الواقع حيث إن الواقع محصور في الموجودات المادية، فالواقع - حفظكم الله - أن أي شركة من الشركات

لا نستطيع أن نجردها من شخصيتها الاعتبارية، فلها شخصية اعتبارية ذات قيمة، ولها حق تملك ما تملكه من الموجودات العينية المحسوسة، وكذلك القيمة المعنوية التي قد تتجاوز قيمة هذه الموجودات، ونأتي بمثال في شركة الراجحي: القيمة الدفترية للسهم مائة وثلاثون ريالاً، والقيمة السوقية للسهم سبعمائة أو ثمانمائة ريال، الفارق بين مائة وثلاثين وثمانمائة ريال قيمة معنوية، فهي قيمة معنوية لا نستطيع أن نأخذها إلا من الاعتراف والنظر في أن كل شركة لا بد أن يكون لها شخصية اعتبارية.

النقطة الثالثة: القول بأن الكثرة تتحقق في الثلث، هذا القول عند النظر في تطبيقه لا تتجه وجاهته، فكيف نقول بأن الثلث هو الغالب، صحيح أن الثلث كثير لكن ليس أكثر، فيجب علينا في الواقع أن ننظر في مثل هذا القول وأنه هل يمكن أن تتحقق الأكثرية بالثلث؟ وهذا ليس صحيحاً، بل تتحقق الأكثرية بالأغلب والأكثر.

النقطة الرابعة: على القول بالأكثرية فأرى أن تشتمل مناقشتنا كذلك، فيما يتعلق بالأكثر أو بالأغلب، الأكثر والأغلب بالنسبة إلى أي شيء؟ هل إلى موجودات الشركة المادية؟ أو إلى ما تملكه الشركة بما في ذلك القيمة المعنوية؟.

لا شك أن هذا الموضوع يحتاج إلى مزيد من النظر؛ لأن الهيئات الرقابية في مختلف المؤسسات المالية لديها بعض الإشكال وبعض الاختلاف في هل تكون القيمة المعنوية مضمومة إلى قيمة الشركة من حيث موجوداتها العامة، أو أن الأمر يقتصر على الموجودات المادية؟ ممكن - حفظكم الله - أن نأتي بمثال لكي يتضح الأمر، مثلاً نأتي الآن بشركة الراجحي، إذا كانت الديون والنقود أكثر - على القول بالأكثرية لا على

القول بالتبعية - لا يجوز المتاجرة في هذه الأسهم، فننظر الآن: الديون والنقود الموجودة هل ننسبها إلى الموجودات المادية، أو ننسبها إلى ما تملكه الشركة بما في ذلك القيمة المعنوية؟ يحصل الفرق بينهما إذا قلنا بالموجودات المادية فقط دون القيمة المعنوية، فلنأت بشركة الراجحي مثلاً، فنقول: القيمة الدفترية لها مائة وثلاثون، فإذا تجاوزت الديون والسيولة أو الديون لحالها أو السيولة لحالها إذا صارت أغلب بالنسبة إلى مائة وثلاثين - قيمة السهم - فهذا نقول بأنه لا يجوز المتاجرة فيها، ونفترض الآن: شركة الراجحي مثلاً خمسة بلايين، إذا وجدت ديونها أربعة بلايين أو نقودها أربعة بلايين أو النقود والسيولة أربعة بلايين نقول: لا يجوز المتاجرة فيها، هذا على القول بالأغلب لكن إذا قلنا بالقيمة المعنوية، فالقيمة المعنوية الآن قيمتها المعنوية تصل إلى خمسة عشر بليوناً، فإذا أخذت أربعة بلايين خمسة بلايين فهي لم تتجاوز الأكرية، فنحن الآن نحب أن تدرس القيمة المعنوية، وهل تضاف إلى النسبة أو لا تضاف إلى النسبة؟.

ثم إن القول بالتخارج كقول من الأقوال لا يظهر لي أنه ممكن أن يعتبر كمستند للمتاجرة بالأسهم، فالتخارج ما هو إلا صلح يجري بين من يريد أن يتخارج، وذكروا من التخارج أو من أمثلة التخارج ما ورد أو ما روي أن زوجة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه حينما توفي خارجها الورثة بثمانين ألف وعلى أن تخرج، ولا يكون لها نصيب من التركة ولا من ديونها ولا من موجوداتها ولا من أي شيء، فهذا نوع تخارج فكيف نتصور بأنه مستند للمتاجرة بالأسهم، حفظكم الله.



مداخلت الشيخ عبد الله البسام رحمه الله:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد، فإنه ليس لدي شيء أقوله بعد أن سمعت من هذه التعليقات وهذه المداخلات الطيبة من إخواني الكرام، إلا أنني أحب أن أبدي رأيي باختصار.

أولاً: أشكر هذه الشركة على إتاحة هذا الاجتماع المبارك بين أهل العلم في الشريعة والاقتصاد خاصة؛ لأن في هذا الاجتماع تمحيصاً لأقوال العلماء وآرائهم التي اختلفوا فيها، والناس محتاجون إلى بيانها ومعرفتها؛ لأن المجتمع الإسلامي - والحمد لله - متجه الآن إلى طلب معرفة الحلال من الحرام؛ حتى لا يقعوا في الحرام، وإنما تكون مداوالاتهم وممارساتهم وأعمالهم كلها مبنية على الحلال.

والمسألة التي نحن فيها هي مسألة مهمة جداً وواقعة، وهي أن الشركة أية شركة من الشركات إذا كانت مبنية على أصول مباحة، وعلى أعمال جائزة، أن هذه الشركة تشتمل على أشياء منها النقود والديون، فما حكم تداول أسهمها وبيعها والتعامل بها؟ فالناس يقعون في حرج، يرون أنهم يبيعون نقوداً بنقود، ويبيعون نقوداً بديون، وهذا شيء معروف - والله الحمد - بالضرورة من الدين أن هذا أمر لا يجوز، ولكن المتعاملين في هذه الشركات يعلمون أنها ليست نقوداً خالصة، وليست ديوناً متمحضة، وإنما هي شيء خليط من هذا ومن هذا، فصار أمام المتعاملين أحد أمرين: إما أن يأخذوا بالتبعية والقصد، وإما أن يأخذوا بالأكثر والأغلب، وهما قولان لكل منهما أنصار.

والذي أراه أن الأخذ بالتبعية والقصد هو الأولى والأجدر لأمر:

أولاً: والحمد لله أن النصوص الشرعية تؤيد هذا القول وهي نصوص والحمد لله صحيحة ثابتة، مثل قضية حديث العبد وماله، فهذا الحديث صريح، والنبى ﷺ أطلق

ولم يفصل فيما معه من مال قل أو كثر أبداً، (من باع عبداً وله مال فماله لبائعه إلا أن يشترطه المبتاع) هذا حديث ما فيه تفصيل، والأصل العموم، يجب الأخذ بالعموم ما لم يخص، كذلك النصوص العامة: (إنما الأعمال بالنيات)، والقصود مقصودة، القصود مقبولة في العبادات ومقبولة أيضاً في المعاملات، في هذا وفي هذا، وهذا أصل يعتمد عليه ولا يضطرب، وصاحبه آمن، قل هذا أو كثر، مرتاح - والحمد لله - ما دام الإنسان ما قصد الربا، ولا قصد دراهم بدراهم، ولا أعياناً بديون، ما قصد هذا ولا هذا، فالأصل الإباحة والأصل - والحمد لله - الجواز.

لكن إذا أخذنا بمبدأ الأغلب والأكثر اضطرب علينا الحد واضطرب علينا الأمر وصرنا في حيرة هل هو الثلث؟ هل هو العشر؟ هل هو النصف فأكثر؟ هل كذا هل كذا؟ يعني صرنا مختلفين ما تمسكنا بطريق واحد، فالقول بالتبعية قول واحد وأصحابه في طرف حبل واحد، بخلاف القائلين بالأغلب فهم مشتتون، يقول أحدهم: الأغلب كذا، فيقول الآخر: لا الأغلب كذا، ولهذا أنا أختصر وأرجح بأن القول الأولى والأفضل الأخذ به والأسلم وهو الثابت والحمد لله بالنصوص، وهو الثابت بالقواعد الأصولية والقواعد الشرعية أن الأصل في هذا هو التبعية والقصد.

وأشكر الإخوان الذين تقدموا وأفادونا إفادات كبيرة، كما أشكر الأمانة على هذا التنظيم المبارك، وعلى هذا الاجتماع الخير، وأشكر سماحة شيخنا الشيخ عبد الله بن عقيل على حسن إدارته للعمل، والسلام عليكم.



مداخلة الشيخ عبد الله الزايد رحمته الله:

بسم الله الرحمن الرحيم، إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، ومن نزغات الشياطين، من يهده الله فهو المهتد، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً.

أما بعد، فإن هذه الشركة - التي نرجو الله أن يبارك فيها - أحسنت صنعاً حينما عقدت هذا اللقاء الأول الذي سيتلوه إن شاء الله لقاءات متعددة، نرجو الله أن يبارك فيها، وأن يجعلها خيراً لهذه الشركة ولغيرها من المصارف جميعاً.

يقول النبي ﷺ في قصة تأبير النخيل ما قاله، ثم تبين أن التأبير أمر ضروري لوجود ثمرة سليمة، فقرر ﷺ أن هذا شيء مردّه إلى تقدير العارفين، وهذا الحديث يبين أنه في أمر مهم، وهو تدبير أمور الناس في هذه الحياة، قد أطلق لهم النبي ﷺ بأن يتعاملوا كيفما شاءوا إذا كان ذلك لا يخالف قرآناً ولا سنة، وهذا من فضل الله علينا، وإلا فكان النبي ﷺ من أول الأمر لم يعترض، ولكن الله - عز وجل - قادر أن يقول: لو لم يؤثر هذا النخل لصار صالحاً بدون هذا التأبير، فبين - عليه الصلاة والسلام - لما فسد الثمر أنه إنما قاله ليس إلا أمراً يراه، مثل ما كان لقصة حباب بن المنذر في قصة بدر لما أمر أن تردم الآبار فقال: هذا أمر أمرك الله به لا يد لك فيه أو أنه الحرب والمكيدة فقال: (بل الحرب والمكيدة)، فأشار - رضي الله تعالى عنه - بالأمر المعروف بهذا، فأخذه النبي ﷺ، وهكذا في صلح الحديبية أخذ برأي أم سلمة - رضي الله تعالى عنها - في قضية التقصير حينما امتنع الصحابة أن يذبحوا بُدُنهم، فقصر وذبح بدنه - عليه الصلاة والسلام -.

فالخاصل أن هذه الأمور وأقصد المصارف، الذي يهمني فيها أو منها ما قاله بعض الإخوة في مذكرتهم التي عرضت أو استعرضناها بأن شركات المساهمة ليس لها حظ من الشرع أو من الفقه إلا ما كان موافقاً لشركة العنان، وشركة العنان التي ذكرها الفقهاء في جملة الشركات التي ذكروها، شركة كانت مناسبة لذلك الوقت، فالعدد كان قليلاً، وأما الآن فنجد أن بعض الشركات عملاًؤها يزدون على المليونين، وهذا أمر واقع، بالإضافة

إلى أن من احتج بأن شركة العنان يملك فيها المشارك سهماً مشاعاً يستطيع أن يتصرف فيه بخلاف الشركات القائمة شركات المساهمة، هذا غير صحيح، ولقد أحسن الضير حينما تعقب هذا القول وفنده، وأنه لا فرق بين شركة العنان وشركات المساهمة في قضية المآل، لو صفيت الشركة لكان لكل مساهم نصيبه في هذه الشركة، فالمآل واحد بالنسبة لشركة العنان وشركة المساهمة، هذا إلى جانب أن هذه صيغة لا تخالف شرعاً فالنبي ﷺ يقول: (أنتم أعلم بأمور دنياكم).

والمقصود أن تكون الشركات مبنية على أسس سليمة من شرع الله - عز وجل - ليس فيها ربا، وليس فيها غش ولا خداع، ولا ما نهى الله - تبارك وتعالى - عنه من البيوع المحرمة. إذا كانت الشركات صالحة من هذا الوجه فلا مانع أن نسميها شركة مساهمة أو أي أسماء أخرى قد تستجد في المستقبل الذي لا يعلمه إلا الله - عز وجل -، فالتقيد إنما هو في تقيد هذه الشركة بالأوضاع الشرعية.

أما ما يتصل بأن الشركة فيها ديون وفيها موجودات وفيها وفيها، فهذا أمرٌ راجع أيضاً إلى: هل يجوز تداول أسهمها أم لا؟ فالإخوان أفاضوا في قضية الاستدلال بالعبد وما يملكه هل يجوز بيعه أم لا؟ النص جاء بأن العبد - كما ذكر - أنه يجوز بيعه، وما يملكه العبد للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، فهذا الحديث قرر صحة الأشياء إذا كان القصد لا يتجه إلى المحذور، هل أنا قاصد المال والنقود فقط أو أنني قاصد - مثل ما تفضل فضيلة الشيخ عبد الله المنيع - هذه الشركة وما تملكه من نقود وشخصية اعتبارية؟ والقصد معتبرة (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى)، فالحاصل أن شركات المساهمة لا غبار على أنها صحيحة، وأن المحذور فيها هو التعامل فيما حرمه الله - عز وجل - من أنواع البيوع المحرمة والربا والغرر وما أشبه ذلك.

وما علقته لا يخرج عما قاله الإخوان، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



مداخلة الشيخ إبراهيم الجربوع:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله، أما

بعد.

فأشكر أصحاب الفضيلة أعضاء الهيئة على حسن ظنهم بي حيث رأوني أهلاً لهذه المشاركة وحضور هذا الجمع المبارك، والحقيقة أن مثل هذا الملتقى مما يثلج الصدر وخصوصاً أن المنظم له شركة الراجحي المصرفية، فهي أحق من تصدى لهذه المسائل؛ لما يعلم فيها من صدق التوجه والمصادقية الظاهرة في الارتباط بالشرع في كافة معاملاتها المالية، وما تطمح إليه من إقامة صرح اقتصادي إسلامي عالمي يسد شيئاً من النقص الموجود في الوجود الإسلامي في هذا الباب الهام.

كما أشكر وأدعو لأصحاب الفضيلة على ما أفادونا به من خلال مشاركاتهم المباركة، وأشكر فضيلة الشيخ عبد الستار - حفظه الله - على تعليقه القيم فقد شفى شيئاً مما في الصدور من بعض الأطروحات التي تحاول أن تلوي ذراع الأحكام الشرعية للمفاهيم الغربية بأي وسيلة.

في الحقيقة إن مداخلتني لا تهدف إلى المشاركة في نتيجة هذا الملتقى من الجواز أو عدم الجواز، ولست أهلاً لذلك، وإنما أحب أن أناقش مسألتين من باب التدرب بحضور أصحاب الفضيلة أبقاهم الله عزاً وذخراً ونصراً للإسلام والمسلمين.

أما المسألة الأولى: فهي تتعلق بكون المسؤولية محدودة في هذه الشركات، وأنا لا أريد أن أناقش من قبلها من الاقتصاديين والقانونيين على عواهنها لمجرد أنها أساس بني عليه قيام هذه الشركات في المجتمعات الغربية، إنما أقصد مناقشة من قبلها من الفقهاء المعاصرين والاقتصاديين المرتبطين بالشرع، حيث علل الكثير منهم قبول هذا المبدأ الهام جداً - كما حصل في بحث الشيخ الضرير - بأنه لا يمكن تواطؤ المساهمين على كثرتهم على إجراءات تضر بالجهات المدينة، ولذا منعوا أن تكون هناك شركات مساهمة لفرد واحد أو قلة من الأفراد.

الحقيقة أنا عندي وجهة نظر في هذه المسألة؛ لأنه حتى شركات المساهمة يمكن أن يحصل فيها تواطؤ على إجراءات تضر بالجهات الدائنة، أو حتى تضر بالمساهمين، ومن حضر الجمعيات العمومية لهذه الشركات أدرك هذا الشيء؛ لأن الجمع عادة قليل يمكن أن يتفقوا، ومن لم يحضر في الغالب أنه يوكل من حضر؛ فلذا أقول باختصار: إن المسؤولية المحدودة في هذه شركات المساهمة قانون بشري يجب أن يوزن بميزان الشرع، لا أن تكيف أحكام الشريعة الإسلامية لصالحه، ولو بالتأويلات البعيدة، وخصوصاً كما ذكرت أنه حصل من بعض شركات المساهمة استغلال لهذا المبدأ بما أضر بالمساهمين أو الجهات الأخرى المتعاملة مع هذه الشركة.

المسألة الثانية: ولها في الحقيقة علاقة بموضوع شركات المساهمة من باب عام، وليس في ذات الموضوع المطروح في هذا اللقاء، ولكن بما أن بعض أصحاب البحوث قد مجدوا هذه الشركات، واعتبروا هذه الفكرة الغربية من الفتوح البشرية الجديدة المعاصرة، ودعوا المسلمين إلى الأخذ بها بعواهنها فأقول: هذه الفكرة الغربية قابلة للنقاش، وينبغي ألا تغفل أذهاننا وأذهان المسلمين في النظر في هذه النازلة الاقتصادية من باب أنها نازلة، وليس من باب التشريع العام للأمم، وأن تكون هذه المسألة بناء اقتصادياً للأمم ككل - كما حصل في المجتمعات الغربية -، أنا من وجهة نظري القاصرة لا أرى المبالغة في تضخيم شأن هذه شركات المساهمة لأسباب كثيرة يحضرني منها:

أولاً: هذه الشركات تستوعب وتجذب أموالاً طائلة تفوق نشاطها ومشاريعها القائمة، مما حدا بكثير من هذه الشركات إلى استغلال النقود الفائضة في إيداعات ربوية، وهذا لا يخفى.

السبب الثاني: التلاعب والهدر في هذه شركات المساهمة ظاهر، وأنا بنفسني قد زرت بعض الشركات في مواقعها وأماكن أنشطتها، ولاحظت أنه يوجد هدر كثير جداً؛ لغياب الرقيب وتوزيع المسؤولية وتعدد المالك.

السبب الثالث: الأرباح الحاصلة من هذه الشركات لا تناسب الحجم الهائل لرؤوس الأموال في كثير من الأحيان، مع أن الدول عادة تعطي تسهيلات كثيرة لهذه الشركات بخلاف غيرها من الشركات الخاصة.

السبب الرابع: تجميد هذه الشركات لأموال عظيمة للأمة كان بالإمكان الاستفادة من هذه الأموال فيما لو لم تجتمع بمكان واحد، وانحصار الاجتهاد الاقتصادي فيها في أفراد معدودين قد لا تبرأ الذمة ببعضهم، أو يكونوا ليسوا أهلاً لتحمل مثل هذه الأموال والاجتهاد فيها؛ ولذا لا يستغرب أن يحصل إفلاس كثير من هذه شركات المساهمة، وإن كان بعضها قائماً إلى الآن لكنها في الحقيقة أشبه بالفلسة.

السبب الخامس: حصول التبلد الذهني الاقتصادي لكثير من المقتدرين مالياً من المسلمين، حيث يركنون إلى وضع استثمار أموالهم في هذه الشركات، ولا يجتهدون في تمييزها بوسائل أخرى قد تكون أجدى وأنفع للأمة.

السبب السادس: تعطيل هذه الشركات لمعانٍ شرعية كريمة نبيلة قررها الرسول ﷺ في فضل المشاركة المالية مع النية الصالحة، وكما ورد: (أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما)، والتي قد لا تتحقق في هذه شركات المساهمة بصورة واضحة أو في الغالب يحصل العكس.

السبب السابع: ما سببته هذه الشركات في كثير من الأحيان من أزمات مالية وكوارث نفسية حيث يصبح المساهم فيها غنياً، ويمسي فقيراً مديناً، كما هو الحاصل في كثير ممن ساهم في الشركات الأمريكية، ونحن نرى السهم خلال سنة ينزل من مائة دولار مثلاً أو مائة ريال إلى عشرة ريالات فما معنى هذا؟ فهذه الشركات في الغالب تفتقد لعنصر الأمن النفسي الاقتصادي للمسلم، وهو مطلب شرعي هام.

السبب الثامن والأخير: لا يخفى ما في هذه الشركات من الشبه التي لا يلام من تورع عنها، وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

مداخلة أخرى للشيخ عبد الله المطلق:

علق الشيخ - شيخنا ووالدنا - الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع على القول بالتخارج بأنه لا يمكن ذلك معللاً بأن التخارج صلح، وأن الصلح لا يأخذ أحكام البيع، والذي أعرفه أن الصلح إذا كان على مال صار عقد معاوضة، وعقد المعاوضة يأخذ جميع أحكام البيع من حيث إنه تثبت فيه الشفعة، ويرد بخيار العيب وغيره، ويثبت فيه جميع ما يسري في أحكام البيوع.

الأمر الثاني الذي أحببت أن أتحدث فيه وأطرحه عليكم هو النظر إلى القيمة المعنوية، القيمة المعنوية للشركة هي الربح الذي لا يقسم، الربح يقسم في آخر السنة، لكن القيمة المعنوية هي الربح الذي لا يقسم، ويمكن أن يستفاد منه كما يستفاد من الاسم التجاري والعلامة التجارية، لكن هل هذه القيمة المعنوية موجودة في جميع الشركات؟ هل الآن جميع شركات المساهمة توجد فيها هذه القيمة المعنوية من أجل أن تدخل في النظر في الغلبة والكثرة؟ نحن نجد كثيراً من الشركات تفقد القيمة المعنوية، وليس لها مصداقية في السوق التجارية، وأسهمها هابطة، وربما يكون بيع السهم السوقي أو قيمة السهم السوقية أدنى من القيمة الدفترية، وذلك بسبب أنها تفقد المصداقية، وليس لها قيمة معنوية، فهذا الأمر أنا أحببت أن أثيره، وأن أسمع رأي مشايخنا فيه، وصلى الله على نبينا محمد.



مداخلة الشيخ أحمد بن علي سير المباركي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

حقيقة الأمر أني جئت من أجل أن أسمع؛ لأن الموجودين من المشاركين أكثر مني معرفة في الأمور الاقتصادية، ولكن أردت أن أشارك بهذه المداخلة، فنحن أولاً نشكر الله سبحانه وتعالى أن جعل فئة من علمائنا يشتغلون بالاجتهاد في مثل هذه النوازل، وتبصير الأمة بأحكام الشرع فيما يأتون ويذرون، أسأل الله عز وجل أن يكتب ذلك في موازين حسناتهم.

من المعلوم أيها الإخوة أن النازلة إذا جاءت ونزلت فإن كان هناك نص من كتاب أو سنة أُعمل فيها، وإن لم يكن هناك نص من كتاب أو سنة يحكم في هذه الجزئية على وجه التحديد، فإن علمائنا يبحثون فيما يشبه هذه النازلة، فإذا وجدناها تشبه حكماً شرعياً ثابتاً من ثلاثة أوجه، ووجدناها أيضاً تشبه حكماً شرعياً من وجهين ألحقناها بأكثرهما شبهاً، وهذا ما يسمى عندنا بغلبة الأشباه، وهذا الأمر يختلف فيه المدارك من إنسان لآخر حسب معرفته، وبحسب ما لديه من خبرة وبصيرة في هذا الموضوع أو ذاك، هذه النازلة أو هذا السؤال الذي طرح هذا اليوم هو من هذا القبيل، ففريق من علمائنا جعله أو قاسه على مسائل لا يجوز فيها، أو ذهب إلى عدم الجواز قياساً على بعض المسائل التي تشبه هذه المسألة في بعض الأوصاف، وفريق ذهبوا إلى الجواز.

ويبدو لي أن الإخوة الذين نظموا هذا اللقاء كانوا متأثرين بلقائهم في ماليزيا، فقد كان هناك توجه كما أحسب أن مسألة المنع غير واردة، وإنما الاختلاف في مناط الجواز، فذهب فريق إلى أن المناط كذا، وذهب فريق آخر إلى أن المناط كذا، وكان بودي كما قال الزملاء أن يكون البحث مستوفياً لجميع الآراء حتى تكون الرؤيا واضحة أكثر.

عندي تساؤل في الحقيقة: نحن في شركة الراجحي من الذين دخلوا حديثاً فيها، مشيناً في كل المسائل التي تعرض علينا باعتبار الكثرة، وذهبنا أيضاً إلى تحديد الكثرة بالثلاثين في المائة، وهذا اليوم أجد أن هناك اتجاه آخر وهو النظر إلى القصد، فأنا لا أريد أن يفهم منا أننا كل يوم نتخذ مسلكاً آخر من باب أن نجعل حكماً يوافقنا أو يوافق بعض الناس، هذه في ظني ينبغي أن يحتاط لها العلماء، فلا يكون التعليل في حكمين مختلفاً؛ لأن هذا - كما تعرفون - تَحَكُّمٌ إلا إذا بُيِّنَ أن هناك فرقاً بين هذا وذاك التوجه، فمثلاً نحن عندما نريد أن نتعامل شركة الراجحي مع شركة تتعامل في بعض تعاملاتها بالربا، قلنا: إنه يعفى عن ثلاثين في المائة فقط وما زاد عن ذلك فلا يجوز، ولم نعر القصد أي اعتبار في هذا، هذه نقطة أرجو أن تكون في أذهان الجميع، وأن نتدارسها سواء أكنا في هذا الاجتماع أم في غيره.

نحن أيضاً نعبر عن رأي الأصوليين في هذا الموضوع، أنه إذا انطلقنا إلى أي اتجاه لا بد أن يكون الوصف ظاهراً منضبطاً يمكن أن يعلق الحكم عليه، فإن الأوصاف الوهمية أو الشبهية - والوصف الشبهى معروف عند الأصوليين - ينبغي أن لا يكون مدركاً من مدارك قياسنا.

أمر آخر أيضاً، رأيت أن هناك رأياً ساقه الدكتور العمار كان حرياً بأن يوضع، وهو جمع بين الاتجاهين، أولاً القصد، ثم حدد التابع بالثلث فأقل بمعنى أن التابع إذا كان أكثر من الثلث فلا يجوز ولو كان القصد سليماً.

مسألة التخارج أنا أرى أن الشخصية المعنوية جعلت التصرف فيها لمجلس الإدارة، فإذا أراد مجلس الإدارة - وهو يمثل الشخص الطبيعي في هذه الحالة - أن يتفاهم مع إنسان أقلقه وأتعبه وقالوا: نعطيه مبلغاً من المال ويتنازل عنا، في هذه الحالة أرى ألا يكون ذلك جائزاً، وأطرح هذا الرأي للتأمل، وشكراً للجميع.



مداخلتة الدكتور عبد الستار أبو غدة:

بسم الله الرحمن الرحيم، عندي ملاحظتان:

الأولى: في موضوع القصد، إن الدكتور العمار - بارك الله فيه - ركن أو مال إلى أن تكون العبرة بقصد المتعامل على أساس أن القصد دائماً يفهم منه النية، لكن القصد هنا لو تركناه معياراً شخصياً يرجع إلى المتعامل سنقع في مشكلة؛ لأننا لسنا أمام متعامل واحد، نحن أمام متعاملين، الذي يبيع والذي يشتري فأَي القصدين ننظر إليه؟ وإذا اختلف القصدان بأن كان المشتري يقصد الأعيان، والبائع يقصد النقود فما الحكم؟.

في الحقيقة ترك الأمر لنية المتعامل فيه إشكال، ولا سيما أن النية من الأعمال الباطنة، فقد يظهر غير ما يبطن؛ لكي يمرر هذا الأمر يقول: أنا قصدي كذا، فلذلك لو نظرنا إلى الموضوع والقرائن وطبيعة الأمور يكون فيها حسم لمشكلتين، مشكلة تعدد الطرفين، ومشكلة التلاعب أو التحايل في هذا الأمر.

الموضوع الثاني أو النقطة الثانية: ثارت عندي عندما قُوم فضيلة الشيخ عبد الله الموضوع (التنضيض الحكمي - التقويم)، وهذا في الحقيقة يحتاج إلى تقوية، ويحتاج إلى مساندة، وهذا موقف سابق له، وأنا وإياه في هيئة المحاسبة دائماً نشدد عليهم بأن يأخذوا بالتنضيض الحكمي - التقويم -، وكانوا يعتذرون بأن التنضيض الحكمي يحتاج إلى ضوابط كثيرة؛ ولذلك كانوا يأخذون بالمبدأ المحاسبي المعروف أن العبرة للتكلفة أو السوق أيهما أقل، ولكن فيما بعد بدأت المعايير تتطور، ويراعى التنضيض الحكمي، ولكن نحن هنا لا نستطيع أن نعول على التنضيض الحكمي وإن كان هو تصفية، والسبب في هذا أنا هنا لسنا أمام موضوع توزيع الحقوق، فعندما يكون توزيع الحقوق والأرباح نُعمل التنضيض الحكمي الذي هو التقويم في نهاية الفترة التي هي سنة، ويستمر هؤلاء المساهمون أو المشترون في وحدات الصندوق أو حملة الصكوك، لكن نحن نريد أن نوزع،

ونعطي كل ذي حق حقه، فبدلاً من ربط الأمر بالتسجيل الفعلي بيع الموجودات وتحصيل الديون نقول: نرجع إلى التقويم، وقد صدر في شأن التقويم قرار من مجمع الفقه الإسلامي أن التنفيض الحكمي الذي هو التقويم معتبر ومعتد به.

وكذا أيضاً نحتاج إلى التقويم أو التنفيض الحكمي في الأخذ بمبدأ عدم جبر خسارة عمليات من أرباح عمليات أخرى، الذي هو المبدأ الأصلي في المضاربة، لما تكون مضاربات بين شريكين، مضاربة وثانية وثالثة، ووقعت في الأولى خسارة فإنها تجبر من ربح الأولى، فبهذه الفترة لما نعمل تصفية أو تنفيضاً حكماً نفصل بين الأمور ونقول: السنة المالية الماضية انتهت بما فيها من نتائج ربح أو خسارة إلى آخره، لكن هنا نحن أمام مبادلة، فإذا أجرينا التنفيض الحكمي ثم هذا الذي نض حكماً مثلاً مبلغاً من المال هو سيزيد حصته الفعلية الموجودة في الشركة، فإذا رجعنا إلى المبادلة بين المال وبين الموجودات، ولا بد أن نرجع ونحتاج إلى أحد المبادئ التي نحتاج إلى تطبيقها.

الملاحظة الثالثة: في الحقيقة أنا أعجبي كثيراً كلام فضيلة الشيخ إبراهيم الجربوع في موضوع الشركات، وما لها من محاذير ومشكلات، ولكن هذا أصبح شراً لا بد منه، يعني الآن الشركات هي التي تناط بالمرافق العامة سواء في العالم أو في المناطق المحلية، فهنا لا بد أن نسدد ونقارب، إنما أريد أن أقول بأن موضوع المسؤولية المحدودة هذه صدر فيها قرار لمجمع الفقه الإسلامي بأن الشركة التي تأخذ بمبدأ محدودية المسؤولية وتشهر هذا، فهذا مقبول؛ لأنه اندفع الغرر أو التغرير، تقول: تعاملوا معي في حدود موجوداتي ورأس مالي، ودائماً في شركات المساهمة يذكرون رأس المال يقولون: شركة مساهمة رأس مالها كذا، وهذا البيان ضروري؛ لأن الناس حين يعرفون بأن هذه رأس مالها خمسون مليوناً، فيأتي مقاول يتعامل معها بستين أو سبعين مليوناً ما يحصّل إلا بمقدار موجوداتها ويخسر

الباقى، أقول: هو الذى تسبب فى ذلك، إنما لا يزال هناك فى الحقيقة إشكال، وقرار المجمع قاس هذا على المضاربة قال: إن الخسارة فى مال المضاربة على رب المال كذلك قياساً أو استئناساً نقول بها هنا، إنما لا زالت هناك مشكلة قائمة هو أنه فى المضاربة تتنحى المسؤولية عن رب المال، وتتعلق بالمضارب، فالمضارب الذى يتصرف بأكثر من رأس ماله يبقى هو مسئولاً، إنما هنا فى شركات المساهمة تزول المسؤولية تماماً، ولا يبقى مناط لربطها أو تعليقها، فحينئذ بعض التطبيقات الفقهية أحياناً تكون فى مصيبة، لا تحمل ولا على الطرف الآخر، فيقولون مصيبة وقعت به.

هذا الذى أحببت أن أقوله، ولكن فى الحقيقة كلامه يحتاج إلى موضوع تحديد المسؤولية، وتكييف الشركات، هذا موضوع مهم جداً، عسى أن يكون على مائدة الملتقيات القادمة - إن شاء الله -، وبارك الله فيكم.



مداخلت الشيخ عبد الله العمار:

بسم الله الرحمن الرحيم، لي ثلاث نقاط:

النقطة الأولى: مرت معنا في هذا اليوم، وفي البحث المطروح للنقاش مسألة مراعاة القصد بغض النظر عن التابع سواء كان أكثر من المتبوع أم أقل، وعندني ملحظ في الواقع على هذه أو تقييد، يشترط من قرأت له من العلماء في التابع، أن يكون دون المتبوع، ومن ذلك ما جاء في البناية عند الحنفية «أن يكون دون المتبوع، فإن كان مثله أو فوقه لا يصح أن يكون تابعاً؛ لأن التبعية دون الأصل»، وفي بدائع الصنائع أيضاً قال: «لأن الشيء لا يستتبع مثله»، وقال: «والشيء يستتبع ما هو دونه، ولا يستتبع ما هو فوقه أو مثله»، مثل ذلك أيضاً في الهداية، وجاء في الاصطلاح: «لأن مثل الشيء لا يكون تابعاً له بحال»، ومثل ذلك أيضاً في قواعد الأحكام، قلت: وهذا حق؛ لأن مقتضى كون الشيء تابعاً لغيره أن يكون أقل منه فإذا كان مثله أو أكثر منه فكيف يكون تابعاً له؟؛ إذ يقال: ليس أحدهما بأولى من الآخر أن يكون متبوعاً، إلا أنه ينبغي أن يلحظ أن الدونية أو المساواة أو ما زاد على ذلك ليس محسوباً هنا في موضوع شركات المساهمة ونحوها بالأرقام المحددة، فليست التبعية في النقود مثلاً أو الديون أن تكون أقل من النصف، أو نصف مجموع مكونات الشركة، بل ينظر إلى نسبة الديون أو نسبة النقود إلى مجموع مكونات الشركة وقيمتها الاعتبارية أو المعنوية، لتنسب إليها؛ لتكون تبعاً أو ليست تبعاً، وعليه فربما كانت النقود نصفاً أو قد تزيد عن النصف، ولكن بالنظر إلى القيمة المعنوية وإلى المكونات الأخرى قد تكون تبعاً.

النقطة الثانية: في الموضوع المرفق مع البحث، والذي تكلم عن سلب ملكية المساهم لما يملكه من أسهم، وتعريفه للسهم بتعريف يغاير التعريف الذي عليه أكثر الفقهاء المعاصرين، وهو أنه يمثل حصة شائعة في الشركة أو كما جاء عندهم، في الحقيقة أنه

ملحظ ضعيف جداً، واعتمد في غالب ما اعتمد عليه في ذلك على أن الشريك المساهم، أو مالك الأسهم، أو ما يسميه هو حامل الأسهم لا يستطيع أن يتصرف في الشركة من وجه، ولا يستطيع أن يأخذ من ممتلكاته في الشركة إذا اعتبرت ممتلكات، وأقول: إن الذي منع استرداد المال أو أخذ المال ضرورة بقاء الشركة، وضرورة نجاحها واستمرارها، وأيضاً ضرورة عدم الاختلاف والنزاع، إذ لو جعل هذا للشركاء أو المساهمين لحدث بينهم من النزاع والخلاف ما يقضي على الشركة قضاء مبرماً، منشأ القول باعتبار ذلك وأنه لا يحق أو يخول للمساهم أن يتصرف ولا أن يأخذ من ممتلكاته في الشركة هو الشروط في العقد؛ لأنه دخل على هذا الشرط، وإن كان لم ينص عليه أو لا ينص - أو قد ينص - إنما هو عرف، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وأيضاً مسألة الوكالة، وقد وكل من يتولى ذلك، ثم قيام الشراكة كما أشار إليه الدكتور عبد الستار قبل قليل، وأن وضع الشركة وقيام الشركة لا يخول له ولا يستطيع معه الفرد أو المساهم أن يتصرف فيها على النحو الذي يمكن أن يكون في الشركات الأخرى المشابهة.

بقي ما استدركه الدكتور عبد الستار قبل قليل هو أنني قلت: يعتبر قصد العاقد فقط، لا، أنا أقول: إن قصد العاقد لا يُغفل، ولكنه يستدل عليه أو يراعى لمعرفة حال العقد وحال المعقود عليه والعرف القائم، ولا شك إذا نظرنا إلى واقع شركات المساهمة الآن أنه يعرف من واقع الشركات، ومن واقع التعامل معها، ومن واقع تداول الأسهم أن القصد معروف دون أن يسأل العاقد هل قصد هذا أو لم يقصد؟، والله أعلم.



مداخلة أمين الهيئة الدكتور عبد الرحمن الأطرم:

بسم الله الرحمن الرحيم، أولاً أشكر الإخوة جميعاً على تعقيباتهم ومداخلاتهم التي أثرت الموضوع، والشيخ علي الندوي الذي خبأ هذه المعلومات إلى اللحظات الأخيرة فجاء بها في الوقت المناسب فأثرت الموضوع كثيراً فيما يتعلق بالتبعية، ونحن في ختام الجلسة أو في آخرها أود أن ألقى الضوء على بعض الأشياء التي وردت في هذه المداخلات: أولها والذي ركز عليه كثير من المداخلين: مسألة الرأي بالمنع، ولم تكن هذه المسألة غائبة عن الأذهان حين إعداد الورقة، بل كنا نبحث عن الرأي بالمنع، ولكن في مسألتنا التي نحن نببحثها لم نجد قائلًا بالمنع، وأما تخريجها فنعم هي تتخرج على مسألة من منع مسألة بيع القلادة ومعها ذهب، فكان يمكن الإشارة إليها على أنها مسألة تخريج، وكان القصد استقراء ما قيل في المسألة بعينها.

والأمر الثاني: ورد في التعقيبات أن الأقوال متقاربة، ويظهر لي أنها ليست متقاربة، بل الرأي الأول والثاني بينهما تباعد كبير؛ لأن القول بالكثرة يبني الأصل على أنها ممنوعة إلا إن كانت قليلة، فهو أقرب ما يكون إلى المنع، أما القول بالتبعية فيبني على أنها ما دامت تابعة فالتداول جائز حتى لو كانت كثيرة، ولذا نستطيع أن نصنف الرأي الأول أنه أقرب إلى القول بالمنع، ولم أجد أحداً قال بالمنع المطلق متى وجدت نقود أيا كانت نسبتها أو ديون أيا كانت نسبتها فإنه يمتنع التداول.

تعليق آخر تردد ذكر الشخصية الاعتبارية على لسان من نقدها، ولعل المراد الوارد في نقدها هو ما إذا أخذ بها على الصورة التي وردت في القانون بشكلها كله، أما أن تكون بعض الخصائص والأوصاف، أو أن يؤخذ ببعض الخصائص والأوصاف فهذا وارد، والشركات القائمة الآن تأخذ ببعض أوصاف وخصائص الشخصية الاعتبارية.

ومن المناسب أن أنبه إلى الفرق بين الشخصية الاعتبارية والقيمة المعنوية، فالقيمة المعنوية توجد للشركات المساهمة وللشركات المحدودة وللمؤسسات الفردية، أحياناً تكون مؤسسة فردية، ولكن لها قيمة معنوية، فيكون شراؤها بأكثر من أثمانها أضعافاً مضاعفة؛ لأن لها قيمة معنوية، فالقيمة المعنوية ليست مرتبطة بالشخصية الاعتبارية المؤصلة قانوناً، بل بينهما انفصال، والله أعلم.

ومن الأشياء التي أود أن أعلق عليها: ما ورد في كلام أخينا وزميلنا الدكتور عبد الله العمار في بيع الدين وقال: وقول بالجواز، وأظن الأقوال ليست بالجواز المطلق، حتى المالكية لم يقولوا بالجواز المطلق في مسألة بيع الدين على غير من هو عليه، بل لهم تفصيلات؛ لأن بعض صور بيع الدين تؤدي إلى الربا قطعاً، وهي محل إجماع فأود تقييدها.

أيضاً: وردت مسألة التقويم، وأتفق مع ما ذكره الشيخ عبد الستار عن كلام الشيخ عبدالله أن التقويم يعد تنضيضاً، في الحقيقة إن التقويم المراد في الصناديق هو بيان بالقيمة في ذلك الوقت، نقول: قيمة الوحدة في ذلك الوقت هي كذا، وعلى ضوءها يدخل أحد ويخرج أحد فيكون حقيقته بيعاً وشراء، وليس تصفية؛ لأن التصفية لها أحكامها الخاصة، وهذه صناديق قائمة في اللحظة التي يتم فيها التقويم تجري فيها معاملات، يجري بيع وشراء داخل الصندوق، ففي الحقيقة اعتبار التقويم تنضيضاً أعتقد أنه محل نظر، ويحتاج إلى مزيد من التأمل، فبينهما فرق ظاهر.

وكان هناك تعليق حول ما ذكره الشيخ علي الندوي في أن التبعية إذا كانت للأعيان والمنافع فكيف يقال بهذا؛ لأن الديون والنقود مقصودة في هذه الأسهم، إذ إن السهم يمثل حصة مشاعة من هذا وهذا وهذا، فجعل أحدها تابعاً والآخر متبوعاً فيه تحكم، بل

هي مقصودة ومن محتويات السهم، أقول: هذا يقودنا إلى آخر نقطة وسؤال: على قول الأغلبية أن العبرة بالقصد أو أن العبرة بالتبعية وأن النقود والديون تابعة فما هو المتبوع عندنا هنا في مسألتنا هذه؟، فإذا تحرر هذا انتهى الأمر، ويكون توصية من هذه الندوة المباركة إن شاء الله.



ختم الملتقى من

رئيس الهيئة الشيخ عبد الله بن عبد العزيز بن عقيـل ﷺ

بارك الله فيكم، وأحسن إليكم جميعاً، ونشكركم على اجتماعكم، وعلى ما أدليتكم به،
وما أحطتم به.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه ومن
تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.





الملتقى الفقهي الثاني
السلم بسعر السوق يوم التسليم

أقيم هذا الملتقى في ٢٦/٧/١٤٢٣ هـ

الموافق: ٣/١٠/٢٠٢٢ م



كلمة رئيس مجلس الإدارة أناب فيها المدير العام الأستاذ عبد الله السليمان الراجحي

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيد المرسلين،.

أصحاب الفضيلة، أصحاب السعادة، الإخوة الزملاء، باسم رئيس مجلس الإدارة وأعضاء مجلس الإدارة أرحب بكم في هذا الملتقى الثاني، وهو بعنوان: «السلم بسعر السوق يوم التسليم»، كما نعلم نحن أو الذين يعملون في المجال التنفيذي للعمل المصرفي الإسلامي يدركون أهمية صيغة عقد السلم، حيث إن هذه الصيغة من الصيغ المجمع على قبولها شرعاً، وهي من عقود التمويل التي يحصل فيها البائع على الثمن مقدماً، وكصيغة هناك حاجة لها في مجال العمل الإسلامي بديلاً أو مكماً لصيغ عقد المراجعة المستخدمة في معظم صيغ عقود العمل الإسلامي، إلا أننا نلاحظ أن هذه الصيغة لم تطبق، أو استخدمها في مجال العمل محدود جداً، بسبب أن بعض الصيغ التي تم العمل بها لم تنطبق عليها شروط العمل، وأيضاً كان السبب في عدم تطبيق هذه الصيغ أن هناك اختلافاً كبيراً في السعر، سعر البضاعة عند التسليم سواء هبوطاً أم ارتفاعاً، مما جعل الصيغة لا يتم تطبيقها بالشكل الذي كان مؤملاً عند بدء بحث هذه الصيغة، إن البحث الموجود بين أيديكم واضح، وهو بحث حاول أو تطرق لهذه النقاط، وأعتقد - إن شاء الله - أنه سيكون للصيغة المطروحة إن تمت إجازتها قبول كبير جداً وانتشار، كما أنها ستسهم في التطبيق الفعلي للعمل المصرفي الإسلامي، ومن المعلوم أن الشركة حريصة جداً على إقامة مثل هذه الملتقيات، حيث نعلم أن العام الماضي كان الملتقى الأول الذي عقد في مدينة الطائف، وكان بعنوان "تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود"، وكان ما خرج من ذلك الملتقى له أهمية كبيرة جداً على العمل المصرفي

الإسلامي، خاصة في الظروف المقبلة ووجود أسواق واسعة تحتاج لتأمين صيغ يتم التعامل بها، وتكون هذه الصيغ مطابقة للشروط الشرعية، وقابلة للتطبيق في مجال الواقع، وأحب أن أشكر أصحاب الفضيلة على ما قاموا به وعلى توجيههم لعقد مثل هذه الملتقيات، كما نشكر الدكتور عبد الرحمن الأطرم وجميع الزملاء في المجموعة الشرعية على تنظيم مثل هذه الملتقيات، وأيضاً نشكر جميع من شارك وعقب على هذه البحوث، وأتمنى من الله سبحانه وتعالى أن يجعل فيه الخير، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.



كلمة رئيس الهيئة الشرعية

الشيخ عبد الله بن عبد العزيز بن عجيل رحمته الله

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين، والحمد لله الذي أكمل لنا دين الإسلام، فجعله شاملاً لجميع أنواع الحياة، فما من نازلة تنزل بالمسلمين إلا وفي شريعة الإسلام حكمها، إما نصاً أو استنباطاً أو قياساً أو غير ذلك، ومن المعلوم لدى الجميع أن الاقتصاد وسياسة اقتصادية الأموال هي عصب الحياة، وقد بذل فيها أهل العلم جهوداً مشكورة منذ فجر الإسلام حتى وقتنا هذا الذي طغت فيه مفاهيم غير إسلامية.

وإن الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية بذلت من الجهود والحرص على صياغة العقود الشرعية وصيانتها من الشوائب الربوية والمخالفات الشرعية ما هو جدير أن يتخذ نبراساً لرجال الأموال، فإن شركة الراجحي المصرفية للاستثمار من أوائل من سلك هذا النهج، وصار لها بواسطة هيئتها الشرعية مجال واسع حرصت فيه على تجنب الشركة جميع المعاملات المحظورة والمشبوهة، فجزاها الله خيراً، وأثاب القائمين عليها أحسن الثواب، وإن من الأنشطة إقامة هذا الملتقى الثاني، وموضوعه السلم بسعر السوق يوم التسليم، فبيع السلم من البيوع الشرعية، ومجمع على صحته بشروطه، لكن كونه بهذه الصفة لا يخلو من جهالة؛ ولهذا اختلف فيه العلماء، فمنهم من أجازه؛ لميسر الحاجة إليه لاستثمار الأموال المخزنة في المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية وغيرها؛ محتجين بأن الأصل في المعاملات الجواز ما لم يخالف نصاً من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، ومنهم من منعه؛ لما فيه من الجهالة، فمما أورد عليه المانعون أن المسلم فيه غير معلوم المقدار، والعلم به شرط أساسي لقوله ﷺ: (من أسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل

معلوم)، متفق عليه، كما أوردوا أيضاً أن البيع بما ينقطع به السعر أو بما يبيع به الناس مجهول، ويؤول إلى النزاع؛ ولذا منعه الأصحاب، وهو مشهور من مذهب الحنابلة، وقد أجاب المجيزون له على الإراد الأول وهو عدم معرفة مقدار المسلم فيه بأن هذا يحكمه مقدار رأس مال السلم، فما دام رأس مال السلم معلوماً ومقبوضاً في مجلس العقد فإن المسلم فيه سيعرف إذا عرف تحديد السعر بما يبيع به الناس، فحيثئذٍ تنتهي الجهالة، كما أجابوا على الإراد الثاني ما ينقطع به السعر فإن هذه الجهالة تزول أيضاً إذا تبين ما يبيع به الناس، وهذا رواية عن الإمام أحمد، واختارها جملة من الأصحاب منهم شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، ومن أصرح ما ورد في ذلك كلام شيخ الإسلام ابن تيمية في كتاب جامع المسائل ص ٣٣٦، ونقله عنه تلميذه العلامة ابن مفلح في كتاب الفروع مؤيداً له كما ذكره البعلي في الاختيارات، وقد سمعنا كلمة سعادة رئيس مجلس الإدارة وما نوه عنه في هذا الموضوع وحاجة الشركة للعمل به، وقد أعدت أمانة الهيئة بحثاً متكاملاً، وذكرت فيه أقوال العلماء المجيزين والمانعين، ونكتفي بما أعدته الأمانة، ونسأل الله أن يدلنا وإياكم على ما فيه الخير والصلاح، إنه على كل شيء قدير، وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم.



كلمة رئيس الجلسة الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين وبعد:

فبسم الله نفتتح جلستنا العلمية لهذا الملتقى المبارك، ونسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفقنا لما يحبه ويرضاه، وبهذه المناسبة يطيب لي أن أبدي شعوري بالارتياح والسرور بهذا اللقاء المبارك، بإخوة أعزاء، وبزملاء لهم في نفسي كامل التقدير والإجلال، حفظهم الله وبارك فيهم، وسيكون موضوع هذا الملتقى هو السلم بسعر السوق يوم التسليم بناقص - العنوان يحتاج إلى تكملة - لأنه ليس المقصود السلم بسعر السوق يوم التسليم، وإنما بسعر السوق يوم التسليم بناقص، يعني ينقص عن سعره ٥٪، ٤٪ على مايتفق عليه الطرفان.

نريد الآن في هذه الجلسة أن نستمع إلى البحث المعد في هذا الموضوع، وهو في الواقع من إعداد الأمانة العامة للهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، ويقوم بتلاوته فضيلة الدكتور عبد الرحمن بن صالح الأطرم، ومعلوم لديكم أن فضيلة الدكتور كان أحد أساتذة جامعة الإمام محمد بن سعود، والآن هو متفرغ في الأمانة العامة للهيئة الشرعية، فهو نائب المدير العام للمجموعة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية، وهو أحد أعضاء الهيئة الشرعية، فهو بالإضافة إلى أنه أمين عام، هو عضو في الهيئة الشرعية، وقد بذل - حفظه الله - مجهوداً كبيراً في تفعيل هذه الأمانة، وفي تفعيل الهيئة نفسها وفي ترتيب أمورها، فجزاه الله خيراً، ولعله يتكرم في تفضل بإلقاء البحث، حفظ الله الجميع.



كلمة أمين الهيئة الشرعية

الدكتور عبد الرحمن الأطرم

بادئ ذي بدء يسرني أن أشكر أصحاب الفضيلة أهل العلم، وجميع الإخوة الذين شرفونا بحضور هذا الملتقى، الملتقى الفقهي الثاني، وأود أيضاً أن أشير في بداية الحديث إلى الدعم الذي تلقاه المجموعة الشرعية من إدارة الشركة، وهو دعم كبير متواصل، وعلى وجه الخصوص من رئيس مجلس الإدارة ومن مدير عام الشركة، فأشكر لهم ذلك، وحق أن يشكر من فعل الخير وبذله، البحث الذي بين أيديكم وقد وزع وقد قرأتموه، ولا أجدني محتاجاً أن ألقيه كاملاً، وإنما تذكير بأبرز ما ورد فيه، حتى يتم بعد ذلك سماع التعقيبات والمداخلات والمناقشات - بإذن الله -، والتي تثري البحث.

البحث موضوعه في السلم، والسلم عقد معروف في الشريعة الإسلامية، وهو من العقود المجمع على جوازها، والمقصود في هذا البحث، بحث مسألة واحدة من مسائله ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله رحمة واسعة -، وهو من هو في فقه المعاملات، بل وفي الفقه كله، بل وفي جميع علوم الدين، فهو معروف بعلمه - رحمه الله تعالى -، وقد أثرى الأمة الإسلامية ثراء واسعاً مما علمنا منه، ومن الأشياء الجديدة التي ما زالت تظهر علينا يوماً بعد يوم كما ظهر في مؤلفات أخيرة طالعناها، وفي الطريق مؤلفات أخرى كذلك.

الموضوع يمكن أن يعنون له بالسلم بسعر السوق يوم التسليم أو بعنوان آخر وهو الذي كنت أميل إليه، السلم مع تحديد مقدار المسلم فيه حسب سعر السوق يوم التسليم، وعلى ما يتفقان عليه بناقص عن سعر السوق كما أشار إلى ذلك فضيلة رئيس الجلسة، وعقد السلم يكتسب أهمية خاصة من جهة أن البائع - أي بائع السلم - يستفيد من تسلم الثمن مباشرة يوم العقد، وهو ما يسميه المعاصرون بعقود التمويل، بمعنى أنه يحصل على المال مباشرة، وبعد ذلك يعيد سلعة، فتأتي أهميته من كون المحتاج للمال يأخذ مباشرة في

وقت العقد ويرد بضاعة، وهو بذلك يعتبر بائعاً في تلك اللحظة، وعليه فيكتسب ذلك العقد أهمية أخرى من جهة أن الشخص الممول، إن صح التعبير، يعتبر المبلغ هذا إيراداً عليه وليس ديناً في ذمته، وقد ذكر شيخ الإسلام المسألة المراد بحثها في هذا البحث الذي بين أيدينا في جامع المسائل، ولعلي أقرأ نصاً واحداً وهو نص شيخ الإسلام وأترك نص تلاميذه، جاء في جامع المسائل: «مسألة في رجل استلف من رجل دراهم على غلة، بحكم أنه إذا حل الأجل دفع إليه الغلة بأنقص مما تساوي بخمسة دراهم، فهل يحل أن يتناول منه ذلك على هذه الصفة أم لا؟»، الجواب: إذا أعطاه عن البيدر كل غرارة بأنقص مما يبيعها لغيره بخمسة دراهم، وتراضى بذلك جاز، فإن هذا ليس بقرض، ولكنه سلف بناقص عن السعر بشيء، وقدر هذا بمنزلة أن يبيعه بسعر ما يبيعه الناس أو بزيادة درهم في كل غرارة، أو نقص درهم في كل غرارة، وقد تنازع الناس في جواز البيع بالسعر وفيه قولان في مذهب أحمد، والأظهر في الدليل أن هذا جائز، وأنه ليس فيه خطر ولا غرر؛ لأنه لو أبطل مثل هذا العقد لرددناهم إلى قيمة المثل، فقيمة المثل التي تراضوا بها أولى من قيمة مثل لم يراضوا بها، والصواب في مثل هذا العقد أنه صحيح لازم، ومنهم من قال: إن ذلك لا يلزم، فإذا تراضوا به جاز والله أعلم)، ومفاد هذا النقل أن رأس مال السلم المدفوع معلوم المقدار وقت التعاقد، ولكن المسلم فيه على الرغم من كونه منضبطاً من حيث جنسه ونوعه وصفاته، إلا أنه غير محدد الكمية، وإنما يتحدد قدره يوم التسليم، كما يدل لذلك قوله في السؤال بزيادة درهم في كل غرارة، أو نقص درهم في كل غرارة، دون تحديد عدد الغرائر، وكما يفهم من التنكير في قوله: (في شيء) دون وصفه بأنه محدد ودون ذكر للعدد والتحديد، مع التصريح بأن رأس المال والأجل كلاهما معلوم، ويأخذ المشتري المسلم فيه بأقل من سعره في السوق وقت التسليم لقوله: إذا حل الأجل دفع إليه الغلة بأنقص مما

تساوي بخمسة دراهم، وقد علق الشيخ محمد بن عثيمين رحمته الله على ذلك وقال: بنازل ١٠٪ عن قيمته وقت حلوله، فهذه هي الصيغة التي فهمناها من كلام شيخ الإسلام، وبالمثال يتضح المقال، فمثلاً: لو يشتري شخص بمائة ألف ريال نقداً نوعاً محدداً من النفط بوصف منضبط دون تحديد الكمية يسلم بعد سنة على أن يكون سعر البرميل وقت التسليم أقل من سعر السوق بعشرة ريالات أو بناقص ١١٪ من سعر السوق مثلاً، فإذا كان سعر البرميل وقت التسليم ٩٠ ريالاً فإن البائع يحتسب سعر البرميل على أنه ثمانون ريالاً، ويتم استخراج الكمية عن طريق قسمة الثمن على قيمة البرميل الواحد وقت التسليم، فإذا كان رأس المال المدفوع مائة ألف ريال، وسعر البرميل ثمانون ريالاً، فإن عدد البراميل التي يجب تسليمها فهو مائة ألف مقسومة على ثمانين يخرج ألف ومائتان وخمسون برميلاً، هذه هي الصورة التي فهمناها من كلام شيخ الإسلام ابن تيمية، وتحقيقاً للأمر وسعيًا للبحث والوصول إلى الحقيقة، فقد كاتبتنا عدداً من أصحاب الفضيلة وأهل العلم من أجل التعقيب على البحث، وهل ما فهم من كلام شيخ الإسلام هو هذا، أو أنه أراد غير هذا الأمر؟ فجاءت عدد من التعقيبات لأصحاب الفضيلة منهم الشيخ الصديق الضير - حفظه الله -، والشيخ القره داغي، والشيخ العمار، والشيخ الدكتور نزيه حماد جاء تعقيبه مكتوباً، وكذلك فضيلة الشيخ حسين آل الشيخ جاء تعقيبه عبارة عن تعليقات في ثنايا البحث الذي أرسله مشكوراً.

محل المسألة في عقد السلم، هو في شرط من شروطها يتعلق بالمقدار، والشرط هو العلم بمقدار المسلم فيه، وهذا الشرط مجمع عليه كما نص على ذلك علماء المذاهب الأربعة، ولا داعي لقراءة النصوص الواردة في ذلك، المستند الذي يمكن أن يكون لهذا أو الذي ذكره شيخ الإسلام في هذا القول يمكن أن يلخص فيما يأتي:

أولاً: أن تلك الصيغة المذكورة لا يترتب عليها جهالة تفضي إلى النزاع، ومن المعلوم أن العقود في المعاملات إنما تحرم إذا رجعت إلى قاعدة من القواعد المشهورة، ومن ذلك إذا رجعت إلى الربا، أو رجعت إلى الجهالة والغرر، أو على التغيرير ونحو ذلك من القواعد التي ذكرها أهل العلم للمعاملات المحرمة، فالصيغة المذكورة لا يترتب عليها جهالة ولا غرر يفضي إلى النزاع، والعلم المشترط في السلم فيما يتعلق بالمقدار والأجل والوصف إنما يراد به العلم القاطع للنزاع لا العلم المطلق، ومما يدل لذلك ما ذكره الفقهاء عند اشتراط العلم بصفة المسلم فيه وقدره أن المراد هو ما يرفع النزاع، والنبي ﷺ قد ذكر ونص في الحديث على اشتراط العلم بالأجل في قوله: (إلى أجل معلوم)، فقد أجاز إلى آجال لا تكون معلومة على وجه التحديد، وإنما هي معلومة بما تؤول إليه كما في شراء البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة، ومعلوم أن التحديد بإبل الصدقة ليس بيوم محدد لا يتعداه ولا يتقدم عليه، بل قد يتأخر أياماً، واعتبر هذا من باب العلم، مما دل على أن المراد العلم الذي يقطع النزاع.

أيضاً صيغة السلم بالسعر، نجد أن تحديد مقدار المسلم فيه حسب السعر وقت التسليم لا يفضي إلى النزاع؛ لأن إجمالي قيمة المسلم فيه محدد حين التعاقد، فالثمن جميعه معلوم حين التعاقد ومسلم أيضاً عند العقد، وإنما الكمية تتحدد بقسمة هذا الثمن على قيمة الوحدة وقت التسليم تخرج الكمية النهائية التي يتسلمها مشتري السلم.

ثانياً: أن التعامل المذكور تعامل بما يؤول إلى العلم، وما يؤول إلى العلم يعد معلوماً في كثير من المعاملات، وقد ورد في عدد من المعاملات ذكرها أهل العلم، ومن ذلك الإجارة بجزء من الناتج، فقد صرح بعض الفقهاء بجواز إضافة الأجرة إلى المستقبل، كأن تكون الأجرة نسبة أو جزءاً من نماء العين المؤجرة، كما في إجارة الأرض بجزء من الزرع والثمر، وقد بحثت الهيئة سابقاً في هذا الموضوع، وتوصلت إلى القول بجوازه بناءً على ما ذهب

إليه بعض فقهاء الحنابلة في المسألة، فإجارة الأرض بجزء مما ينتج عنها ليس بمعلوم وقت التعاقد ولكنه يعلم بعد حصول الناتج، وعلى هذا اعتراض وأجيب عنه في البحث.

ثالثاً: من الأدلة، وهو الدليل الذي ذكره شيخ الإسلام في بحثه القياس على البيع بالسعر، فقد جاء في نص كلامه رحمته الله قوله: «وقدر هذا بمنزلة أن يبيعه بسعر ما يبيعه الناس أو بزيادة درهم في كل غرارة أو نقص درهم في كل غرارة، وقد تنازع الناس في جواز البيع بالسعر، وفيه قولان» إلى آخر كلامه، فأجاز البيع بالسعر مع جهل البائع والمشتري بالثمن وقت البيع؛ لأن البيع بالسعر لا يفضي إلى النزاع؛ لرجوع الطرفين إلى أمر محدد معلوم في نفسه.

ولا يخفى على أصحاب الفضيلة خلاف أهل العلم في البيع بالسعر، والبيع بما ينقطع به السعر، والبيع بما يبيع به الناس، فهذه مسائل مذكورة وقد أشير إلى الخلاف فيها، وأشير إلى بعض النصوص التي ذكرها أهل العلم في جواز البيع بالسعر، يتبين أن السعر المعتبر هو السعر وقت قبض المبيع، وهذا واضح في الاستجرار على وجه السلم الذي ذكره الإمام أحمد، فإن سعر السوق المراد به سعر يوم القبض، وفي عقد السلم بالسعر إذا تحدد السعر تحدد مقدار المبيع أو المسلم فيه، ومن ثم انتفت الجهالة المفضية للنزاع، فالبيع بالسعر والسلم بالسعر كلاهما يتحدد فيه السعر وقت قبض المبيع.

ومن أبرز الاعتراضات الواردة على هذا، وهو اعتراض مهم، واعتراض قوي يرد على الاستدلال بالسعر، وهو أن شيخ الإسلام إنما أجاز البيع بالسعر الذي يكون قائماً وموجوداً وقت التعاقد لا البيع بسعره في المستقبل، فهو تكلم عن البيع بالسعر الذي يوجد وقت التعاقد فأجازه، أما البيع بسعر مستقبل فلا، ويدل على ذلك نصه الذي قال فيه: «وأما إذا كان السعر لم ينقطع بعد ولكن ينقطع فيما بعد ويجوز اختلاف قدره فهذا قد منع منه يعني الإمام أحمد؛ لأنه ليس وقت البيع ثمن مقدر في نفس الأمر، والأسعار تختلف باختلاف الأزمنة، فقد يكون

سعره في ما بعد العقد أكثر مما كان وقت العقد، فأما إذا باعه بقيمته وقت العقد فهذا الذي نص أحمد على جوازه، وليس هذا من الغرر المنهي عنه».

والجواب عن ذلك ولا بد أن يكون هناك جواب؛ لأن شيخ الإسلام الذي ذكر هذا هو الذي ذكر هذا والذي منع هذا هو الذي أجاز هذا، فيظهر - والله أعلم - أن الممنوع هو البيع، والمجاز هو السلم، والبيع الذي هو بيع شيء معين إذا كان بسعر مستقبلي حدث الغرر والجهالة؛ لأنك حينما تباع هذه السلعة المعينة بسعر مستقبلي وهي مستحقة القبض في وقت العقد فإن الغرر لا شك يحدث؛ لأنه قد يزيد السعر كثيراً بعد أيام، وقد ينقص كثيراً، فيحصل الغرر وتحصل الجهالة، ويحصل الاختلاف والنزاع الذي يسعى الشارع إلى قطعه، أما السلم بالسعر فإن المبيع موصوف في الذمة، ولا تتعين السلعة وقت التعاقد، ولا يتم تحديد مقدارها، ولا يتم قبضها وقت العقد، بل يتأخر كل ذلك إلى حين حلول الأجل، فليس هناك ما يمنع من تحديد السعر حينذاك، واختلاف السعر حين الحلول عن السعر وقت التعاقد لا يتضرر منه أي من الطرفين، فزيادة السعر يجبرها نقصان مقدار المبيع، ونقصان السعر يجبره زيادة مقدار المبيع فيتتفي الغرر حينئذٍ، بخلاف ما إذا تحدد المقدار مسبقاً، ثم أضيف السعر إلى المستقبل فأى تغير في السعر حينئذٍ لا يمكن جبره بتغير مقدار المبيع، فيلزم من ذلك تضرر أحد الطرفين ولا بد، وهذا هو الغرر الممنوع شرعاً، وربما بهذا يتضح وجه الجمع بين قول شيخ الإسلام بجواز السلم بالسعر وقت التسليم، وبين قوله بمنع البيع بسعر مضاف إلى المستقبل.

ومن الإشكالات التي ترد على هذه الصيغة المذكورة بعض الآثار الواردة، ومنها أثر أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: (السلم بما يقوم به السعر ربا، ولكن أسلف في كيل معلوم إلى أجل معلوم)، وفي لفظ: (السلم كما يقوم من السعر ربا، ولكن تسمي بدراهم كيلاً معلوماً، واستكثرت ما استطعت)، وفي لفظ: (أسلف في كيل معلوم إلى أجل معلوم، واستكثرت منه ما استطعت)، وأظن البخاري لم يروه معلقاً كما ذكر في البحث، بل ذكره في

الترجمة على أنه قول أبي سعيد رضي الله عنه، وقد تم التنبيه عليها لاحقاً من بعض أصحاب الفضيلة - حفظهم الله -.

ولم يقف الباحثون على شرح لهذا الأثر، ولكن قد يفهم منه عدد من الأمور، وقد ذكر هذا الأثر أو سيقَ بمناسبة الكلام عن اشتراط الأجل في السلم، فقد أورده البيهقي في باب: لا يجوز السلف حتى يكون بثمن معلوم في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل، ومفاد النص عند قائله ومن احتجوا به أنه لا يجوز السلم إلا مؤجلاً، ولا يجوز حالاً، ولكن هذا النص ليس بحجة عند طائفة من الفقهاء؛ لأنه موقوف على أبي سعيد رضي الله عنه، ولذا لا يمتنع عندهم القول بجواز السلم الحال بناءً على هذا الأثر الموقوف، وقد ذكر هذا الكلام الإمام الشوكاني في كتابه نيل الأوطار وآثار أخرى، وقد ذكرت الإجابة عنها، كما أثبت في البحث فتاوى بعض المعاصرين، ومن ذلك فتوى دلة البركة في هل يجوز الاتفاق في بيع السلم على تحديد السلم فيه بسعر سوق معين، أو سعر ذلك السوق ناقصاً ١٠٪ مثلاً، حسبما يقول سعر السوق في تاريخ التسليم، أو أنه لا بد من تحديد السلم من الابتداء تحديداً قاطعاً؟ وقد أجابت الندوة بأن الأصل في بيع السلم وجوب تحديد الثمن بين المتعاقدين عند إبرام العقد، ويجوز الاتفاق كذلك على تحديد الثمن وفقاً لسعر سوق معينة لبيع السلم وقت التعاقد، يجوز الاتفاق كذلك على تحديد الثمن بسعر سوق معينة في الحالين بزيادة معينة أو بنقصان معين، لا يجوز الاتفاق على تحديد الثمن بسعر سوق في المستقبل، هذه فتوى لدلة البركة، وقد قورنت بفتوى أخرى تتعلق بالإجارة، والمقارنة موجودة في البحث، ولا أحب أن أطيل عليكم، فالبحث بين أيديكم، والمسألة مهمة، والتباحث فيها هو شأن أهل العلم، نسأل الله سبحانه وتعالى التوفيق والسداد، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.



بحث الملتقى السلم بسعر السوق يوم التسليم

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن عقد السلم من العقود المعروفة المسماة في الفقه الإسلامي، وصيغته المشروعة تقتضي تعجيل رأس مال السلم في مجلس العقد من قبل رب السلم (المشتري)، وتأجيل المبيع الموصوف في الذمة (المسلم فيه) من قبل المسلم إليه (البائع) مدة معلومة حسب الاتفاق. والأصل في مشروعيته الحديث المتفق عليه، وهو قوله ﷺ: (من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)^(١).

وليس الغرض من هذا البحث بيان أحكام السلم أو تتبع مسائله، وإنما الغرض دراسة صيغة من صيغ هذا العقد ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله ورجح جوازها، ويمكن أن يعنون لهذه الصيغة بـ«السلم بسعر السوق يوم التسليم»، أو السلم مع تحديد مقدار المسلم فيه حسب سعر السوق يوم التسليم»، وفي تلك الدراسة عرض لما يمكن أن يرد على هذه الصورة من الإشكالات في ضوء الأحكام المقررة في المدونات الفقهية، وما يمكن أن يجاب به عن ذلك، وتقديم ذلك بين يدي أهل العلم والباحثين والمختصين للخروج برأي عن حكم هذه الصيغة.

ويكتسب الموضوع أهمية خاصة بالنظر إلى أهمية عقد السلم في التمويل الإسلامي، وحاجة المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية إلى هذا العقد؛ لتلبية الاحتياجات النقدية للأنشطة الاقتصادية.

(١) صحيح البخاري، كتاب السلم، باب السلم إلى أجل معلوم ٤/ ٤٣٤ من فتح الباري، وصحيح مسلم، باب السلم من كتاب المساقاة ٣/ ١٢٢٧. ط. عبد الباقي.

وإلى بيان الموضوع في الفقرات الآتية:

المسألة كما ذكرها شيخ الإسلام:

وردت هذه الصيغة في ثلاثة مصادر، أحدها من كتب الشيخ نفسه، واثنان من كتب

تلامذته، وهذا نصها:

جاء في جامع المسائل: «مسألة: في رجل استلف من رجل دراهم إلى أجل على غلة، بحكم أنه إذا حل الأجل دفع إليه الغلة بأنقص مما تساوي بخمسة دراهم، فهل يحل أن يتناول ذلك منه على هذه الصفة أم لا؟».

الجواب: إذا أعطاه عن البيدر^(١) كل غرارة^(٢) بأنقص مما يبيعها لغيره بخمسة دراهم وتراضيا بذلك جاز، فإن هذا ليس بقرض، ولكنه سلف بناقص عن السعر بشيء، وقدر هذا بمنزلة أن يبيعه بسعر ما يبيعه الناس، أو بزيادة درهم في كل غرارة، أو نقص درهم في كل غرارة.

وقد تنازع الناس في جواز البيع بالسعر، وفيه قولان في مذهب أحمد، والأظهر في الدليل أن هذا جائز، وأنه ليس فيه خطر ولا غرر؛ لأنه لو أبطل مثل هذا العقد لرددناهم إلى قيمة المثل، فقيمة المثل التي تراضوا بها أولى من قيمة مثل لم يراضوا بها، والصواب في مثل هذا العقد أنه صحيح لازم...، ومنهم من قال: إن ذلك لا يلزم، فإذا تراضيا به جاز، والله أعلم^(٣).

(١) البيدر: موضع الطعام الذي يجمع ويداس فيه. يقال: بيدّر الطعام: كوّمه. القاموس "بدر" لسان العرب "بدر".

(٢) الغرارة: وعاء. جمعه: غرائر. لسان العرب "غرر".

(٣) جامع المسائل، المجموعة الرابعة ص ٣٣٦-٣٣٧ تحقيق: محمد عزيز شمس، طبع على نفقة مؤسسة الشيخ سليمان الراجحي الخيرية، مطبعة دار عالم الفوائد، مكة المكرمة.

وجاء في الفروع للعلامة ابن مفلح: «وقال شيخنا فيمن أسلف دراهم إلى أجل على غلة بحكم أنه إذا حل دفع الغلة بأنقص مما تساوي بخمسة دراهم: هذا سلف بناقص عن السعر بشيء مقدر، فهو بمنزلة أن يبيعه بسعر ما يبيع الناس أو بزيادة درهم في الغرارة أو نقص درهم فيها.

وفي البيع بالسعر قولان في مذهب أحمد: الأظهر جوازه؛ لأنه لا خطر ولا غرر؛ ولأن قيمة المثل التي تراضيا بها أولى من قيمة مثل لم يراضيا بها، ومن قال: إن مثل ذلك لا يلزم فإذا تراضيا به جاز»^(١).

وجاء في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية التي جمعها العلامة البعلي: «ولو أسلم مقداراً معلوماً إلى أجل معلوم في شيء، بحكم أنه إذا حل يأخذه بأنقص مما يساوي بقدر معلوم: صح كالبيع بالسعر»^(٢).

وقد علق عليه الشيخ محمد بن صالح بن عثيمين بقوله: «ينبغي أن يكون معلوماً بالجزء المشاع كأن يقول: بنازل عشرة في المائة عن قيمته وقت حلوله؛ لأنه إذا جعله شيئاً معيناً بالقدر فقد يستغرق كثيراً من الثمن أو قليلاً»^(٣).

ومفاد هذه النقول أن رأس مال السلم المدفوع معلوم المقدار وقت التعاقد، ولكن المسلم فيه على الرغم من كونه منضبطاً من حيث جنسه ونوعه وصفاته إلا أنه غير محدد

(١) كتاب الفروع ٤/ ١٧٩-١٨٠.

(٢) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية للبعلي، بتعليق: محمد بن صالح العثيمين، ص ١٩٣. ويبدو أن هذه الصيغة لم تكن مشهورة عن شيخ الإسلام، ولذلك استبعد بعض الفقهاء أخذ ابن تيمية بالبيع بالسعر في السلم. انظر: الدرر السنية ٦/ ١٧٦، مجموعة الرسائل والمسائل النجدية ٢/ ٣/ ١٧٣.

(٣) الاختيارات ص ١٩٣.

الكمية، وإنما يتحدد قدره يوم التسليم، كما يدل لذلك قوله في السؤال: «بزيادة درهم في كل غرارة، أو نقص درهم في كل غرارة» دون تحديد عدد الغرائر، وكما يفهم من التنكير في قوله: «في شيء»، دون وصفه بأنه معلوم، مع التصريح بأن رأس المال والأجل كلاهما معلوم.

ويأخذ المشتري المسلم فيه بأقل من سعره في السوق وقت التسليم لقوله: «إذا حل الأجل دفع إليه الغلة بأنقص مما تساوي بخمسة دراهم»، وتعليق العلامة محمد بن عثيمين يؤكد ذلك إذ قال: «بنازل عشرة في المائة عن قيمته وقت حلوله».

توضيح المراد من هذه الصيغة:

ولزيادة الإيضاح فإنه يمكن القول بأن صورة هذه الصيغة: أن يسلم المشتري مقدراً معلوماً من المال (الثلث) في سلعة موصوفة لكن لا يعين مقدارها وقت العقد، وإنما يربط تحديد كمية المسلم فيه بسعر السلعة أو أنقص منه بنسبة معلومة يوم التسليم، فإذا علم السعر وقت التسليم احتسب الثمن المدفوع وقت العقد وفق سعر الوحدة من البضاعة المسلم فيها، فتخرج الكمية.

مثال ذلك: يشتري شخص بمائة ألف ريال نقداً نوعاً محدداً من النفط بوصف منضبط، دون تحديد الكمية، يسلم بعد سنة، على أن يكون سعر البرميل وقت التسليم أقل من سعر السوق بـ ١٠ ريالات أو بنقص ١١٪ من سعر السوق، فإذا كان سعر البرميل وقت التسليم ٩٠ ريالاً، فإن البائع يحتسب سعر البرميل على أنه ٨٠ ريالاً، ويتم استخراج الكمية عن طريق قسمة الثمن على قيمة البرميل الواحد وقت التسليم، فإذا كان رأس المال المدفوع ١٠٠.٠٠٠ ريال، وسعر البرميل ٨٠ ريال، فإن عدد البراميل التي يجب تسليمها هو $100.000 \div 80 = 1250$ ألف ومائتان وخمسون برميلاً.

محل هذه المسألة في عقد السلم:

هذه المسألة ذات صلة بشرط من شروط السلم وهو العلم بمقدار المسلم فيه، ومن المعلوم أن هذا الشرط منصوص عليه في الحديث المذكور آنفاً، كما أنه محل اتفاق عند الفقهاء.

قال الإمام ابن قدامة بعد إيراد الشرط الثالث من شروط صحة السلم: «وهو معرفة مقدار المسلم فيه بالكيل إن كان مكيلاً، وبالوزن إن كان موزوناً، وبالعدد إن كان معدوداً... ولا نعرف في اعتبار معرفة المقدار خلافاً، ويجب أن يقدره بمكيال أو أرطال معلومة عند العامة»^(١).

وهذا ما يؤكده اتفاق المذاهب الأربعة كما يتبين من النصوص الآتية:
فقد ذكر الكاساني في جملة شرائط المسلم فيه: «أن يكون معلوم القدر بالكيل، أو الوزن، أو العد، أو الذرع؛ لأن جهالة النوع والجنس والصفة والقدر جهالة مفضية إلى المنازعة، وأنها مفسدة للعقد»^(٢).

وقال ابن عبد البر: «ولا يجوز أن يسلم في شيء من المكيلات والموزونات إلا بكيل معلوم، أو وزن معلوم، إلى أجل معلوم بصفة معلومة مفهومة، لا يشكل عند التنازع فيها»^(٣).

وجاء في كلام النووي ضمن شروط صحة السلم: «الشرط الخامس: العلم بالمقدار، والعلم يكون بالكيل، أو الوزن، أو الذرع، أو العد»^(٤).

(١) المغني ٦/ ٣٩٩-٤٠٠، ط: الثالثة، دار عالم الكتب، الرياض.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ٢٠٧.

(٣) الكافي ص ٣٣٧.

(٤) روضة الطالبين ٤/ ١٤.

وقال في كشف القناع: «الشرط الثالث للسلم: أن يذكر قدره أي المسلم فيه، بالكيل في المكيل، والوزن في الموزون»^(١).

كما أن شيخ الإسلام نفسه ذكر هذا الشرط في بعض فتاويه، فقال: «إذا أسلف... فلا بد أن يسلف في قدر معلوم، إلى أجل معلوم، وأن يقبض رأس مال السلم في المجلس، وغير ذلك من شروط السلم»^(٢).

وواضح أن اشتراط العلم بمقدار المسلم فيه يراد به منع الجهالة والغرر المفسد للعقد، فإهمال هذا الشرط قد يفضي إلى النزاع بين العاقلين؛ نظراً لتقلب أسعار السلع وتغيرها حين التسليم عنها وقت التعاقد.

والإشكال الأساس الذي يرد على هذه الصيغة هو: هل تلك الصيغة التي أوردها شيخ الإسلام معارضة لاشتراط العلم بالمسلم فيه باعتبار أن المسلم فيه لم يبين مقداره حين العقد، أو أنها لا تعارضه بالنظر إلى المراد من العلم، وبالنظر إلى أن ذلك يؤول إلى العلم؟ هذا هو محل البحث فيما يأتي، حيث يتم البحث في مستند هذا القول، وما يرد عليه من اعتراضات، وما يمكن أن يجاب عنها، فإلى بيان ذلك:

مستند هذا القول والاعتراضات الواردة عليه والجواب عنها:

يمكن أن يستدل لهذا القول بجملة أدلة، منها ما نص عليه شيخ الإسلام في كلامه، ومنها ما لم ينص عليه، وبيان ذلك فيما يأتي:

أولاً: أن تلك الصيغة المذكورة لا تترتب عليها جهالة تفضي إلى النزاع:

فإن العلم المشترط في السلم فيما يتعلق بالمقدار والأجل والوصف إنما يراد به العلم القاطع للنزاع، لا العلم المطلق.

(١) كشف القناع ٣/ ٢٩٧.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٩٨.

ويبدل لذلك أمور منها:

١ - تصريح الفقهاء عند اشتراط العلم بصفة المسلم فيه وقدره أن المراد هو ما يرفع النزاع، كما في قول الكاساني: «لأن جهالة النوع والجنس والصفة والقدر جهالة مفضية إلى المنازعة»، وقول ابن عبد البر: «بصفة معلومة مفهومة، لا يشكل عند التنازع فيها».

٢ - أن من العلم ما لا يجوز اشتراطه ابتداءً لتحديد مكان المسلم فيه، فلو اشترط أن يكون المسلم فيه من نخل فلان أو حائط بني فلان لم يصح، مع كونه من تمام العلم بالمسلم فيه، والعلة هي احتمال عدم تحقق الثمرة من ذلك الحائط بعينه فيقع النزاع بين الطرفين، فتبين أن المقصود من تحديد المسلم فيه هو رفع النزاع، وليس العلم التام به.

٣ - أن النبي ﷺ مع اشتراطه العلم بالأجل في قوله: (إلى أجل معلوم) قد تداين إلى آجال لا تعد معلومة تمام العلم، لكنها لا تفضي إلى النزاع، وذلك كشرائه البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة^(١)، وكشرائه عليه الصلاة والسلام من يهودي إلى ميسرة^(٢).

قال الشوكاني: «وأجاز مالك السلم إلى العطاء والحصاد ومقدم الحاج، ووافقه أبو ثور، واختار ابن خزيمة تأقيته إلى الميسرة، واحتج بحديث عائشة: أن النبي ﷺ بعث إلى يهودي: ابعث إلي بثوبين إلى الميسرة»^(٣)، وعن أحمد روايتان في التأجيل إلى الحصاد والجذاذ وما أشبهه^(٤)، ورجح شيخ الإسلام جواز تأجيل الديون إلى الحصاد

(١) رواه أحمد وأبو داود وصححه الحاكم، وقوى إسناده الحافظ ابن حجر. نيل الأوطار ٥/ ٢٠٤، ط: بيروت، دار الكتب العلمية.

(٢) رواه الترمذي والنسائي، انظر: صحيح النسائي ٣/ ٩٥٧.

(٣) نيل الأوطار ٥/ ٢٢٧.

(٤) المغني ٦/ ٤٠٣-٤٠٤، الإنصاف ٥/ ٩٩-١٠٠.

والجذاذ، واستدل لذلك بحديث جابر رضي الله عنه في الصحيح في بيع بعيره للنبي ﷺ، وفيه تأجيل الثمن إلى حين الوصول إلى المدينة^(١).

وقد أجاز الظاهرية تأجيل الثمن إلى الميسرة؛ لقوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]؛ ولحديث عائشة المذكور آنفاً^(٢)، بالرغم من أن الميسرة مجهولة الحصول ابتداءً^(٣).

فتبين بذلك أن المراد من العلم بالأجل هو العلم النافي للنزاع، وإذا ثبت ذلك فالقول في سائر صفات المسلم فيه كالقول في الأجل سواء بسواء؛ لأن النبي ﷺ سوى بينها في قوله: (فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)، فإذا كان العلم بالأجل يراد به ما يرفع النزاع، فكذلك العلم بالكيل والوزن؛ لاتحاد الحكم فيها جميعاً.

وفي صيغة السلم بالسعر نجد أن تحديد مقدار المسلم فيه حسب السعر وقت التسليم لا يفضي إلى النزاع؛ لأن إجمالي قيمة المسلم فيه: (وهو حاصل ضرب الكمية في السعر) محدد حين التعاقد، فبحسب السعر وقت التسليم يتحدد المقدار، فإن زاد السعر قل المقدار، وإن قل السعر زاد المقدار، لكن في جميع الأحوال لا يمكن أن تتجاوز القيمة الإجمالية مقدار رأس المال المقبوض مقدماً، وإنما يتصور النزاع لو حدد مقدار المبيع ثم أضيف السعر إلى المستقبل، فقد يزيد السعر أو ينقص عن السعر يوم التعاقد، فإن زاد ربح المشتري وخسر البائع، وإن نقص ربح البائع وخسر المشتري، فيؤدي ذلك إلى النزاع، أما إذا تأخر تحديد المقدار والسعر كليهما إلى المستقبل، مع كون إجمالي القيمة محدداً مسبقاً فلا يتصور النزاع؛ لأن الزيادة في السعر سيقابلها نقص في المقدار، كما أن النقص في السعر سيقابله زيادة في المقدار، فلا يتضرر أحد الطرفين من تغير السعر مستقبلاً، وسيأتي مزيد بيان لهذه النقطة لاحقاً.

(١) انظر: القواعد النورانية، ص ١٩٤.

(٢) المحلى ٨/ ٤١٢-٤١٣، ٤٤٥.

(٣) راجع: الغرر في العقود، دار الجيل ص ٢٩٤.

ثانياً: إن التعامل المذكور تعامل بما يؤول إلى العلم:

وما يؤول إلى العلم ليس مجهولاً، فهو موافق لما دل عليه النص باشتراط العلم، وليس فيه مخالفة له، بل إن مآله في هذه الحالة أقرب إلى العدل في حق العاقدین، ومن المعلوم أنه قد روعي في مشروعية عقد السلم التسامح عن شيء من الغرر قد يصيب المسلم فيه بسبب تغير الأسواق، فالغرر المتوقع مآلاً مثل الغرر المقدر وقت التعاقد، والعمل بما يؤول إلى العلم له نظائر في الفقه ومن ذلك: الإجارة بجزء من الناتج، فقد صرح بعض الفقهاء بجواز إضافة الأجرة إلى المستقبل في بعض صور الإجارة، وذلك بأن تكون الأجرة نسبةً أو جزءاً من نماء العين المؤجرة، كما في إجارة الأرض بجزء من الزرع أو الثمر علماً بأنه من المعلوم المتقرر أن من شروط الإجارة أن تكون الأجرة معلومةً عند العقد، ومع ذلك فقد أجاز طائفة من الفقهاء منهم الثوري والليث وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وابن أبي ليلى والأوزاعي إجارة الأرض بجزء مما يخرج منها^(١)، وهذا هو المعتمد عند الحنابلة. قال في الإنصاف: «وقد نص أحمد في رواية جماعة- فيمن قال: أجرتك هذه الأرض بثلاث ما يخرج منها- أنه يصح، وهذه مزارعة بلفظ الإجارة...، والصحيح من المذهب: أن هذه إجارة، وأن الإجارة تجوز بجزء مشاع معلوم مما يخرج من الأرض المأجورة»^(٢).

كما نقل عن الإمام أحمد جواز الإجارة على أن تكون الأجرة بنسبة شائعة من ثمن العين التي قام الأجير فيها بعمل معلوم، ففي المغني: «وإن دفع غزلاً إلى رجل ينسجه ثوباً بثلاث ثمنه أو ربعها جاز»^(٣).

(١) انظر: بداية المجتهد ٤/ ١٣٤١-١٣٤٢، ط: دار ابن حزم، ومجمع الأنهر ٢/ ٥٠٢.

(٢) الإنصاف للمرداوي ٥/ ٤٦٧-٤٦٨.

(٣) المغني ٧/ ١١٧، كشف القناع ٣/ ٥٢٥.

فهنا أجرة نسج الثوب ليست محددة تحديداً قاطعاً عند العقد، ولكن بنسبة شائعة من ثمن المنسوج، والضمن غير معلوم وقت العقد، ولكن بالنظر إلى المآل يصبح كل منهما محدداً، فإنه متى ما أصبح ثمن الثوب معلوماً سهل حينئذ معرفة نسبة الأجرة، وزالت الجهالة المتصورة وقت التعاقد، ومن المعلوم أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً. وهذا يعد عاضداً ومؤيداً لجواز بيع السلم بالنظر إلى سعر السوق يوم التسليم، فإن مقدار المسلم فيه مآله إلى العلم كما أن مقدار الأجرة هنا مآله إلى العلم.

اعتراض وجوابه:

فإن قيل: إن هذا النوع من الإجارة هو في الحقيقة من باب المشاركات، وليس من باب المعاوضات اللازمة؛ ولذلك فرق بينهما شيخ الإسلام حين أشار إلى أن الإجارة الخاصة - وهي أن يستأجر عيناً أو يستأجره على عمل في الذمة - تشبه البيع في عامة أحكامه، بحيث تكون المنفعة معلومة، فيكون الأجر معلوماً والإجارة لازمة، فهذه يشترط فيها أن لا يكون العوض غرراً قياساً على الثمن، فأما الإجارة العامة - كالزراعة والمساقاة والمضاربة ونحوها من المشاركات على نماء يحصل - فلا يشترط فيها العلم بالمنفعة، فلا تشبه هذه الإجارة الخاصة، فلا يجوز إلحاقها بها، فتبقى على الأصل المبيح، قال: «ومن قال: إن هذه المشاركات إجارة بالمعنى الأعم أو العام فقد صدق، ومن قال: هي إجارة بالمعنى الخاص فقد أخطأ»^(١).

قيل: فهذا مما يؤكد أن مدار الحكم على منع الجهالة التي تفضي إلى النزاع، لا مطلق الجهالة، فعلة جواز جهالة العوض في الإجارة العامة هي عدم إفضائها للنزاع؛ لأن الطرفين يشتركان في النماء، فإذا زاد انتفعاً معاً، وإذا نقص تضرراً معاً، لكن لا ينتفع

(١) انظر: الفتاوى ٢٩ / ١٠٤ - ١٠٥.

أحدهما على حساب الآخر، أما في الإجارة الخاصة فلا يمكن أن يتغير العوض إلا بتضرر أحد الطرفين كما سبق.

ثالثاً: القياس على البيع بالسعر:

وهذا هو الذي استدل به شيخ الإسلام للمسألة في صدد إجازته لتلك الصيغة حيث قال: «وقدر هذا بمنزلة أن يبيعه بسعر ما يبيعه الناس، أو بزيادة درهم في كل غرارة، أو نقص درهم في كل غرارة.

وقد تنازع الناس في جواز البيع بالسعر، وفيه قولان في مذهب أحمد، والأظهر في الدليل أن هذا جائز، وأنه ليس فيه خطر ولا غرر؛ لأنه لو أبطل مثل هذا العقد لرددناهم إلى قيمة المثل، فقيمة المثل التي تراضوا بها أولى من قيمة مثل لم يتراضيا بها، والصواب في مثل هذا العقد أنه صحيح لازم...، ومنهم من قال: إن ذلك لا يلزم، فإذا تراضيا به جاز، والله أعلم»^(١).

فجاز البيع بالسعر مع جهل البائع أو المشتري بالثمن وقت البيع؛ لأن البيع بالسعر لا يفضي إلى النزاع؛ لرجوع الطرفين إلى أمر محدد معلوم في نفسه، وهو السعر الذي يتبايع به الناس، فإذا رضي البائع أو المشتري أن يبايع بما يتبايع به الناس تحقق ركن البيع وهو التراضي، وسنذكر فيما يأتي نصوصاً وردت عند الفقهاء في البيع بالسعر، ثم نذكر وجه الاستدلال به على السلم بالسعر.

قال شيخ الإسلام: «عوض المثل في البيع والإجارة أولى بالعدل...، فإذا كان الشارع جوز النكاح بلا تقدير، فهو بجواز البيع والإجارة بلا تقدير ثمن وأجرة، بل بالرجوع إلى السعر المعلوم والعرف الثابت أولى وأحرى، وعلى هذا عمل المسلمين دائماً»^(٢).

(١) انظر: النقلين الآخرين عن تلميذه ص ٢٢٤-٢٢٥ من الكتاب.

(٢) نظرية العقد ص ١٦٤-١٦٥.

ونقل عنه ابن القيم رحمه الله قوله: «هو أطيب لقلب المشتري من المساومة، يقول: لي أسوة بالناس أخذ بما يأخذ به غيري، قال: والذين يمنعون من ذلك لا يمكنهم تركه، بل هم واقعون فيه، وليس في كتاب الله، ولا سنة رسوله، ولا إجماع الأمة، ولا قول صاحب، ولا قياس صحيح ما يجرمه»^(١)، وقال ابن تيمية في موضع آخر: «والمرجع في الأجور إلى العرف، وكذلك في البيع، فقد نص أحمد على أنه يجوز أن يأخذ بالسعر من الفامي»^(٢) وغيره، فيجوز الشراء بالعوض المعروف، وكذلك التزوج بالعوض المعروف، بل عوض المثل في البيع والإجارة أولى بالعدل...، فإذا كان الشارع جواز النكاح بلا تقدير، فهو بجواز البيع والإجارة بلا تقدير ثمن وأجرة، بل الرجوع إلى السعر المعلوم والعرف الثابت أولى وأحرى، وعلى هذا عمل المسلمين دائماً»^(٣).

وجاء في موضع من الفتاوى: «والناس دائماً يتناكحون مطلقاً، وقد تراضوا بالمهر المعتاد في مثل ذلك، وهو مهر المثل، كما يتبايعون دائماً، وقد تراضوا بالسعر الذي يبيع به البائع في مثل تلك الأوقات، كما يشترون الخبز والأدام والفاكهة واللحم وغير ذلك من الخباز واللحام والفومي وغير ذلك، وقد رضوا أن يعطيهم ثمن المثل، وهو السعر الذي يبيع به للناس، وهو ما ساغ به مثل تلك السلعة في ذلك المكان والزمان، وهذا البيع صحيح، نص عليه أحمد، وإن كان في مذهبه نزاع فيه»^(٤).

وقال ابن القيم: «البيع بما ينقطع به السعر هو بيع بثلث المثل، وقد نص أحمد على جوازه وعمل الأمة عليه...، فحاجة الناس إلى هذه المسألة تجري مجرى الضرورة، وما كان هكذا لا يجيء الشرع بالمنع منه البتة»^(٥).

(١) إعلام الموقعين ٤/ ٥-٦، بيروت: دار الجيل.

(٢) الفامي: هو البقّال.

(٣) نظرية العقد ص ١٦٤-١٦٥.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٤٤-٣٤٥.

(٥) بدائع الفوائد ٤/ ٥١، بيروت، دار الكتاب العربي.

وقد تعرض بعض الفقهاء للبيع بالسعر ضمن حديثهم عن بيع الاستجرار، وهو أن يقبض المشتري من البائع المبيع شيئاً فشيئاً على وجه البيع دون تصريح بالثمن. قال الحصكفي في الدر المختار: «ما يستجره الإنسان من البيع إذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها جاز استحساناً»^(١)، ففي هذه الصورة كلما أخذ شيئاً انعقد البيع بثمنه المعلوم في ذلك اليوم في السوق أو بثمن المثل لما أخذ، وذلك على وجه الاستحسان المبني على التعامل، إذ أصل المذهب يقتضي بيان ثمن كل مبيع وقت التعاقد. وقد أشير إلى هذا الجانب عند الملكية تحت عنوان بيع الاسترسال أو بيع الاستئمان، كما يتبدى ذلك من كلام ابن جزري وابن رشد "الجد" في النصين الآتين:

«وأما بيع الاسترسال فهو أن يقول الرجل للبائع: بع مني بسعر السوق، أو بما تباع من الناس، ويحرم أيضاً فيه الغش والتدليس من العيوب»^(٢).

وجاء في المقدمات: «وأما بيع الاستئمان والاسترسال فهو أن يقول الرجل: اشتر مني سلعتي كما تشتري من الناس، فإني لا أعلم القيمة، فيشتري منه بما يعطيه من الثمن...، فالبيع والشراء على هذا الوجه جائز»^(٣).

ولا يصح عند الشافعية أن يأخذ الإنسان من البائع ما يحتاجه شيئاً فشيئاً ولا يعطيه شيئاً، ولا يتلفظان ببيع، بل يقصدان البيع بثمنه المعتاد، ويحاسبه بعد مدة ويعطيه، ولكن تسمح الغزالي منهم فأباح هذا البيع، وقد اعتمد في ذلك على العرف^(٤).

(١) حاشية ابن عابدين ١٢/٤.

(٢) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزري ص ٢٦٧، ط: القاهرة، عالم الفكر.

(٣) المقدمات الممهدة ١٣٩/٢.

(٤) انظر: الموسوعة ٩/٤٥، بيع الاستجرار، ومغني المحتاج ٢/٤.

كما يظهر القول بجواز بيع الاستجرار على وجه السلم عند الحنابلة بالنظر إلى ما نقله ابن قدامة عن الإمام أحمد: «قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: الرجل يدفع إلى الرجل دراهم في الشيء يؤكل، فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة؟، فقال: على معنى السلم إذن؟، فقلت: نعم، قال: لا بأس، ثم قال: مثل الرجل القصاب يعطيه الدينار على أن يأخذ منه كل يوم رطلاً من لحم قد وصفه، وبهذا قال مالك»^(١).

وذكر البهوتي أنه: «يصح أن يسلم في شيء كلحم وخبز وعسل يأخذه كل يوم جزءاً معلوماً مطلقاً أي سواء بين ثمن كل أو لا؛ لدعاء الحاجة إليه، ومتى قبض البعض وتعذر الباقي رجع بقسطه من الثمن، ولا يجعل للمقبوض فضلاً على الباقي؛ لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء، فقسط الثمن على أجزائه بالسوية»^(٢).

ويكاد يكون جلياً من الرواية المنقولة عن الإمام أحمد أن المشتري يسلم إلى البائع مبلغاً محدداً في شيء معلوم، ويأخذ منه كل يوم مقداراً، ويفهم من ذلك أن المسلم فيه المحدد وقت العقد يستوفي على مدى الأيام بقدر ما يساوي المبلغ المدفوع.

ويتضح من النص الثاني أيضاً أن المبيع - وهو المسلم فيه - مقسط في أيام، ففي كلتا المسألتين ثمن الجزء من المبيع يتحدد يومياً حسب سعر السوق، ويفهم من ذلك أن ما ورد في العبارتين يتفق مع صورة المسألة المطروحة للبحث من ناحية الرجوع إلى سعر السوق يوم تسلم السلعة المسلم فيها.

اعتراض وجوابه:

فإن قيل: إن هذه الصورة يتحدد فيها مقدار المسلم فيه وقت التعاقد لقوله: «يعطيه الدينار على أن يأخذ كل يوم رطلاً من لحم»، وهذا خلاف السلم بالسعر حيث لا يتحدد مقدار المسلم فيه وقت التعاقد.

(١) المغني ٦/٤١٩.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٢١٨-٢١٩، عالم الكتب، بيروت.

قيل: إذا كان ما يأخذه كل يوم هو بسعر ذلك اليوم لزم من ذلك جهالة عدد الأيام التي يحق له فيها أن يأخذ اللحم، ومن ثم جهالة إجمالي كمية اللحم التي يأخذها مقابل الدينار، فإذا أخذ يوماً رطلاً بدرهم، ويوماً بدرهمين، وآخر بنصف درهم لم يعلم كم يتبقى من رأس المال، وهو الدينار الذي سلمه مقدماً، إلا بعد العلم بالسعر، ولزم من ذلك الجهل بما يحق له أخذه من اللحم مستقبلاً، كما لزم منه جهالة الأجل الذي ينتهي إليه العقد.

فهذه الصورة التي أجازها الإمام أحمد جمعت في الحقيقة بين جهالة عدد الأقساط، وبين جهالة إجمالي كمية المسلم فيه، وبين جهالة الأجل، وهي متلازمة، فإذا جازت هذه الصورة، فالسلم بالسعر إذا خلا من الأقساط وعلم فيه الأجل أولى بالجواز، والسلم بالسعر إذا تضمن التقسيط، وكان مقدار كل قسط منسوباً إلى سعر يومه، انتفى فيه الجهل بالأجل؛ لأن عدد الأقساط مبني على حصة كل قسط من رأس المال أو الثمن، فيكون موعد آخر قسط معلوماً، فيكون السلم بالسعر مقسماً معلوم الأجل وإن لم يعلم إجمالي قدر المبيع، فهو أيضاً أولى بالجواز من الصورة التي أجازها الإمام أحمد.

وجه الاستدلال بالمبيع بالسعر على السلم بالسعر:

من النصوص السابقة يتبين وجه الشبه بين السلم بالسعر وبين المبيع والسعر، وهو أبرز ما استند إليه شيخ الإسلام في الحكم بجواز الأول، وذلك أن السعر المعتبر هو السعر وقت قبض المبيع، وهذا واضح في الاستجرار على وجه السلم الذي ذكره الإمام أحمد، فإن سعر السوق المراد به سعر يوم القبض، وفي عقد السلم بالسعر إذا تحدد السعر تحدد مقدار المبيع أو المسلم فيه، ومن ثم انتفت الجهالة المفضية للنزاع، فالمبيع بالسعر والسلم بالسعر كلاهما يتحدد فيه السعر وقت قبض المبيع، فإذا تعينت السلعة وتحدد مقدارها

وقبضها المشتري لزم تحديد السعر حينئذ، وهذا متحقق في البيع بالسعر وفي السلم بالسعر.

اعتراض وجوابه:

فإن قيل: إن شيخ الإسلام إنما أجاز البيع بالسعر الذي يكون قائماً وموجوداً وقت التعاقد، لا البيع بسعر في المستقبل.

قيل: إن ما منع منه شيخ الإسلام هو بيع المعين بسعر مستقبلي، لا السلم بسعر في المستقبل، وبيان ذلك: أن بيع المعين بسعر مستقبلي يكتنفه الغرر، وذلك لأن المبيع مستحق القبض وقت التعاقد، فإن أضاف السعر في بيع المعين إلى المستقبل أدى ذلك إلى الغرر الموجب للنزاع؛ لأن السعر المستقبلي قد يكون أكثر من السعر وقت القبض وقد يكون أقل، فإن كان أكثر تضرر المشتري وربح البائع، وإن كان أقل تضرر البائع وربح المشتري؛ ولذا لزم تقييد سعر السوق بسعر يوم القبض.

أما السلم بالسعر فإن المبيع موصوف في الذمة، ولا تتعين السلعة، ولا يتم تحديد مقدارها ولا قبضها وقت التعاقد، بل يتأخر كل ذلك إلى حين حلول الأجل، فليس هناك ما يمنع من تحديد السعر حينذاك، واختلاف السعر حين الحلول عن السعر وقت التعاقد لا يضر منه أي من الطرفين، فزيادة السعر يجبرها نقص مقدار المبيع، ونقصان السعر يجبره زيادة مقدار المبيع فيتتفي الغرر حينئذ، بخلاف ما إذا تحدد المقدار مسبقاً ثم أضيف السعر إلى المستقبل، فأى تغير في السعر حينئذ لا يمكن جبره بتغير مقدار المبيع، فيلزم من ذلك تضرر أحد الطرفين ولا بد، وهذا هو الغرر الممنوع شرعاً.

وهذا يتضح وجه الجمع بين قول شيخ الإسلام بجواز السلم بالسعر وقت التسليم، وبين قوله بمنع البيع بسعر مضاف إلى المستقبل، فقد قال رحمته الله: «وأما إذا كان السعر لم ينقطع بعد، ولكن ينقطع فيما بعد، ويجوز اختلاف قدره: فهذا قد منع منه؛ لأنه ليس وقت

البيع ثمن مقدر في نفس الأمر، والأسعار تختلف باختلاف الأزمنة، فقد يكون سعره فيما بعد العقد أكثر مما كان وقت العقد، فأما إذا باعه بقيمته وقت العقد فهذا الذي نص أحمد على جوازه، وليس هذا من الغرر المنهي عنه^(١).

فالمسألتان بينهما انسجام وتناسق، فإنه كلما تعين المبيع امتنع البيع بسعر مستقبل، وفي السلم لا يتعين المبيع إلا عند التسليم، وفي ذلك الوقت يتحدد السعر، ولو أن العاقلين في السلم جعلوا التسليم في وقت، وتحديد السعر في وقت لاحق له لما جاز ذلك، وصارت مثل مسألة بيع المعين بسعر مستقبل.

وبذلك أيضاً يتبين الفرق بين السلم بالسعر وإجارة الأعيان بسعر السوق مضافاً إلى المستقبل، وذلك أن السلم بالسعر له أجل معلوم يتحدد عنده سعر المسلم فيه ومقداره، ومن ثم يتم قبض المسلم فيه، أما في حالة الإجارة فإن المنافع مقبوضة حكماً عند التعاقد من خلال قبض العين المؤجرة، كما أنها محددة بمدة الإجارة من حين العقد إلى نهاية أجل الإجارة، فليس هناك مجال لتغير مقدار المنافع تبعاً لتغير السعر، فالتغير في سعر الأجرة لا يمكن جبره بالتغير في مقدار المنفعة؛ لأن هذا يستلزم تغير أجل الإجارة، فيصبح الأجل مجهولاً جهالة فاحشة مفضية للنزاع، فلا بد من وقوع الضرر في هذه الحالة على أحد الطرفين، وهذا هو الغرر الممنوع.

إشكال وجوابه:

ومما يشكل على صيغة السلم المذكورة جملة آثار منها:

ما رواه البخاري تعليقاً، ووصله عبد الرزاق في المصنف، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: (السلم بما يقوم به السعر ربا، ولكن أسلف في كيل معلوم، إلى أجل معلوم)، وفي لفظ: (السلم كما يقوم من السعر ربا، ولكن تسمي بدراهمك كيلاً معلوماً، واستكثر ما

(١) نظرية العقد ص ٢٢٤.

استطعت)، وفي لفظ: (أسلف في كيل معلوم، إلى أجل معلوم، واستكثر منه ما استطعت)^(١)، ولم يتم الوقف على تعليق لشرح الحديث على هذا الأثر، وقد أورد هذا الأثر الدكتور رفيق المصري في بحثه مسألة عدم جواز السلم بسعر للوحدة غير محدد للعقد، ومما جاء في كلامه تعليقا على الرواية المذكورة: «ولم أجد شرحاً لقول أبي سعيد عند أحد، لكنني أعتقد أنه يريد السلم بسعر الوحدة غير محدد عند العقد، كأن يسلفه مبلغاً معلوماً، ويسلمه البائع عدداً من الوحدات حسب سعر الوحدة في يوم التسليم، فيقسم المبلغ على سعر الوحدة فيخرج العدد الواجب التسليم، وربما أراد أيضاً أن لا يحدد أجل معلوم للسلم، بل يسلم البائع المبيع متى شاء المشتري بسعر يوم التسليم...، ويبدو أن هذا غير جائز في ضوء نصوص الأحاديث المتعلقة به»^(٢).

ومنها ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال: «لا بأس أن يسلف الرجل الرجل في الطعام الموصوف بسعر معلوم إلى أجل مسمى»^(٣)، وفي هذا اشتراط العلم بالسعر مسبقاً، وهو ينافي السلم بالسعر لإضافته السعر إلى المستقبل.

ومنها ما روى أنس بن سيرين عن أبي عبيدة يحدث عن أبيه أنه «كان ينهي عن بيع الطعام بسعر البيدر»^(٤)، وسعر البيدر: السعر وقت جمع الطعام في البيدر، فهو نهي عن البيع بسعر مستقبل.

(١) فتح الباري ٤/ ٤٣٥، مصنف عبد الرزاق ٧/ ٨، سنن البيهقي ٦/ ٢٥، نيل الأوطار ٥/ ٢٢٧،

وانظر: الجامع في أصول الربا لرفيق المصري ص ٣٦٨.

(٢) الجامع في أصول الربا ص ٣٦٨.

(٣) الاستذكار ٢٠/ ١٩، الأم ٣/ ٩٤، سنن البيهقي ٦/ ١٩، معرفة السنن والآثار ٨/ ١٨٥.

(٤) سنن البيهقي ٦/ ٢٥. وفي تهذيب الكمال (٣/ ٣٤٦) أن أنس بن سيرين روى عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، وأبي عبيدة بن حذيفة بن اليمان، لكن سماع الأول من أبيه لم يثبت، كما في ترجمته من تهذيب الكمال والتقريب.

وقال الزهري: «إنما رخص في التسليف؛ لأن الأسعار تختلف، لا تدري أيكون عليك أم لا»^(١)، فدل ذلك على منع الوقاية من تقلبات السعر، وهذا ينافي السلم بالسعر، إذ لا يتعرض فيه المشتري (المسلم) لمخاطر السعر، بل يحصل على المسلم فيه بسعر يومه ناقصاً الربح المتفق عليه؛ ولذلك قال عطاء: «لا يصلح السلف إلا في الشيء المستأخر الذي لا يعلم كيف يكون السوق إليه، يربح أو لا يربح»^(٢).

ويمكن أن يجاب عن هذه الآثار بما يأتي:

أما ما نقل عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، فيجاب عنه بأن هذا الأثر قد سيق في كتب الحديث بمناسبة الكلام حول اشتراط الأجل في السلم، فقد أورده البيهقي مثلاً في "باب لا يجوز السلف حتى يكون بثمن معلوم في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل"^(٣).

ومفاد النص عند قائله ومن يحتج به أنه لا يجوز السلم إلا مؤجلاً، ولكن هذا النص ليس بحجة عند طائفة من الفقهاء؛ لأنه موقوف على أبي سعيد رضي الله عنه؛ ولذا لا يمتنع عندهم القول بجواز السلم الحال بناءً على هذا الأثر الموقوف، ثم قالوا في تعليل جوازه: «إذا جاز مؤجلاً مع الغرر، فجوازه حالاً أولى»^(٤).

فالشرط الأول إنما يفيد منع السلم الحال، وقد عبر عنه بـ "السلم بما يقوم به السعر" أي وفق ما يجري عليه سعر السوق للبضاعة المسلم فيها يوم العقد، وأما تعليله بالربا، فلأن المسلم إليه في هذه الحالة - حسب وجهة المانعين للمسلم الحال - يبيع ما لا يملك

(١) مصنف عبد الرزاق ٦/٨.

(٢) رواه الشافعي في الأم ٩٧/٣، والبيهقي في المعرفة ١٨٨/٨.

(٣) السنن الكبرى ٦/٢٤ - ٢٥.

(٤) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٥/٢٢٦ - ٢٢٧.

وما لم يدخل في ضمانه، ومن المعلوم أن ربح ما لم يضمن معلل بالربا، وربما أحاله على الذي ابتاع منه، فلا يكون قد عمل شيئاً، بل أكل المال بالباطل^(١).

ثم إن هذا الأثر موقوف على الصحابي فهو اجتهاد منه، وهذا ما ساقه الشوكاني في معرض الإجابة عن هذا الأثر بالنسبة للسلم الحال^(٢).

وبهذا يتبين أن الاستدلال بهذا الأثر في الصورة محل البحث خارج عن الموضوع. وأما أثر ابن عمر رضي الله عنهما ففيه اشتراط الأجل، فمن يميز السلم الحال لا يحتاج به كأثر أبي سعيد، ومع ذلك فليس فيه تصريح باشتراط العلم بالسعر، بل هو تقرير بجواز السلم في طعام موصوف بسعر معلوم إلى أجل مسمى، ولو قدر أنه اشتراط فهو كاشتراط العلم بالأجل والكيل والوزن في حديث النبي ﷺ، وقد سبق أن هذا الشرط معلل بمنع ما يفضي إلى النزاع، أما ما لا يفضي إلى النزاع؛ لكونه مما يؤول إلى العلم ولا يتضرر فيه أحد العاقلين، فلا دليل على منعه، بل إن فعل النبي ﷺ في تأجيل الديون صريح في الجواز كما سبق بيانه مفصلاً.

وأما أثر أبي عبيدة عن أبيه - إن ثبت - فليس فيه التصريح بكون المنهي عنه سلماً، فيكون من باب النهي عن البيع بالسعر، ويكون المراد بسعر البيدر: سعر الطعام في ذلك المكان؛ لأن الأسعار تختلف بحسب المكان، وهذا التفسير أقرب لمعنى اللفظ من تفسيره بوقت البيدر، وقد سبق الخلاف في البيع بالسعر.

وأما قول الزهري رحمته الله فهو اجتهاد يقابله اجتهاد من أجاز السلم الحال، ففي السلم الحال لا تتغير الأسعار ولا تختلف، وإذا تقابل الاجتهادان فالعبرة بالدليل،

(١) تفسير آيات أشكلت لابن تيمية ٢/ ٦٩٢.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٥/ ٢٢٦-٢٢٧.

وأما أثر عطاء فقد رجع عنه كما رواه الشافعي، ثم علق عليه قائلاً: «وقوله الذي رجع إليه أحب إلي من قوله الذي قاله أولاً وليس في علم واحد منهما كيف السوق شيء يفسد بيعاً»^(١).

ويمكن أن يقال أيضاً: إن الشرع لا يقصد أن يتعرض الناس للخسارة من خلال إلزامهم بالتعرض لتقلب الأسعار، بل إن الشرع يأمر بحفظ المال، وعدم تعريضه لخطر الضياع، أو التلف، أو الفساد؛ ولذلك حرم الغرر والقمار، ومقصود الشرع في المعاملات إقامة العدل بين الناس، ومنع أكل المال بالباطل، فإذا روعيت هذه القواعد كان الحفاظ على المال أولى من تعريضه للخسارة، والله أعلم.

فتاوى المعاصرين:

هذا وقد جاءت فتوى من فتاوى ندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي بمنع صورة السلم بالسعر، ومن المناسب أن يذكر هنا نص السؤال المطروح فيها مقروناً بالقرار الصادر في هذا الشأن:

السؤال: «هل يجوز الاتفاق في بيع السلم على تحديد ثمن المسلم فيه بسعر سوق معين (أو سعر ذلك السوق ناقصاً ١٠٪ مثلاً) حسبما يكون سعر السوق بتاريخ التسليم؟، أم أنه لا بد من تحديد الثمن من ابتداء تحديداً قاطعاً؟».

الجواب:

«(أ) الأصل في بيع السلم وجوب تحديد الثمن بين المتعاقدين عند إبرام العقد.
(ب) يجوز الاتفاق كذلك على تحديد الثمن وفقاً لسعر سوق معينة لبيع السلم وقت التعاقد.

(١) الأم ٩٧/٣.

(ج) يجوز الاتفاق كذلك على تحديد الثمن بسعر السوق المعينة في الحالين بزيادة معينة أو بنقصان معين.

(د) لا يجوز الاتفاق على تحديد الثمن بسعر سوق في المستقبل^(١).

والغريب أن الندوة مع منعها السلم بالسعر قد أجازت الاتفاق على إبرام عقود بيع مستقبلية يحدد فيها السعر مستقبلاً، كما أجازت الاتفاق على تحديد الأجرة بسعر مستقبلي، مع أن العكس أولى بالصواب، ففي ندوة البركة الحادية عشرة جاء في فتاوى الندوة:

«(ب) معلومية الثمن كما تتحقق ببيان مقداره تتحقق بالاتفاق عند التعاقد على أساس صالح للعلم بهذا المقدار في موعد تسليمه حيث تؤول الجهالة إلى العلم.

(ج) وعلى هذا يجوز الاتفاق على إبرام عقود بيع متعددة في أزمان مستقبلية، يحدد مقدار المبيع في كل عقد من هذه العقود، ويحال تحديد الثمن في هذا الاتفاق إلى سعر السوق في زمن كل عقد بشرط أن يكون سعر السوق منضبطاً بطريقة لا تفضي إلى النزاع»^(٢).

وجاء فيها: «يتحقق العلم بالأجرة في عقد الإجارة الواردة على الأشياء إذا تم الاتفاق على مدة معلومة موزعة على فترات، مع تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى، واعتماد أجرة المثل عن بقية الفترات، بشرط أن تكون أجرة المثل منضبطة أو مرتبطة بمعيار معلوم بحيث لا يكون فيه مجال للنزاع، وذلك بقصد استفادة المتعاقدين من تغير مستوى الأجرة، مع استبقاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد»^(٣).

(١) فتاوى ندوات البركة ص ٣٥، رقم الفتوى ١ / ٢.

(٢) فتاوى ندوات البركة، رقم الفتوى ١١ / ١ ص ١٨٧.

(٣) فتاوى ندوات البركة، رقم الفتوى ١١ / ٢ ص ١٨٨.

ولم يوافق على ذلك من المشاركين الدكتور الصديق الضيرير والشيخ محمد المختار السلامي، ثم أيدهما الأستاذ مصطفى الزرقاء حين اطلاعه عليه، فقال في تعليقه في ورقة موجودة في أمانة الهيئة: «وإني أؤيد مخالفتها، وأضيف على ما قد بيناه أن هناك فرقاً كبيراً بين الإحالة في تحديد الثمن على سعر السوق في يوم العقد، وبين الإحالة على سعر السوق يوم استحقاق الثمن المؤجل».

فالحالة الأولى: هي التي تجوز شرعاً، ويمكن قبولها؛ لأن سعر السوق يوم العقد هو سعر موجود وقائم فعلاً، فيمكن قبول الإحالة عليه في تحديد الثمن سواء أكان الثمن حالاً أم مؤجلاً.

أما الحالة الثانية: وهي الإحالة على سعر السوق في الثمن المؤجل يوم الاستحقاق، فلا تجوز شرعاً؛ لأن المحال عليه (وهو سعر السوق) غير موجود عند التعاقد، وقد يتقلب كثيراً بين يوم التعاقد ويوم الاستحقاق بصورة لا تدخل في الحسبان، فتكون الجهالة فاحشةً جداً لا تزيلها هذه الإحالة عليه...^(١).

ومستند الصديق الضيرير ذكره في كتابه عن الغرر فقال: «أما (سعر السوق) الذي أجاز بعض الفقهاء البيع به، ونوافقهم على جوازه، فإنما يعني سعر السوق في وقت البيع فقط، ولا يشمل البيع بسعر السوق في المستقبل، فإن هذا لا تميزه قواعد الفقه الإسلامي، ولا أعلم أحداً من الفقهاء أجازوه»^(٢).

وهذا يتبين أن مستند المنع هو منع التعاقد على أساس السعر المستقبلي لما يتضمنه من الجهالة، وقد سبق في هذا البحث بيان أن هذا لا ينافي السلم بالسعر، بل هو نظير البيع

(١) من تعليق الشيخ مصطفى رحمته الله على قرارات الحلقة الفقهية الخامسة الرضائية لشركة دلة.

(٢) الغرر وأثره في العقود ص ٢٧١.

بالسعر فيقاس عليه، كما فعل شيخ الإسلام ابن تيمية، وذلك يغني عن إعادته هنا
فليراجع في موضعه^(١).

هذا ما تيسر بيانه وتحريره في هذه المسألة بفضل من الله تعالى وتوفيقه، وآخر دعوانا أن
الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله النبي الأمي الكريم محمد وآله
وصحبه أجمعين.



(١) انظر: مفصلاً صفحة ٢٣٣ من الكتاب.

التعقيبات

تعقيب الشيخ الدكتور الصديق الضير:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى سائر الأنبياء والمرسلين، وبعد:

فهذا تعقيب على بحث: «السلم بسعر السوق يوم التسليم».

أكتبه استجابة لطلب من الأخ الكريم فضيلة الدكتور عبد الرحمن بن صالح الأطرم نائب المدير العام للمجموعة الشرعية، أمين الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار؛ لتقدمه للملتقى الفقهي الثاني للشركة، الذي سيعقد إن شاء الله يوم الخميس ٢٦ رجب ١٤٢٣ هـ - ٣/١٠/٢٠٢٢ م، والله أسأل أن يوفقني إلى الصواب، وأن يجنبني مواطن الزلل، إنه سميع مجيب.

سأسير في تعيبي على هذا البحث الذي أعدته أمانة الهيئة الشرعية للشركة فقرة فقره إن شاء الله.

١/ ص ٢٣٣ عبارة: «وصيغته - السلم - المشروعة تقتضي تعجيل رأس مال السلم في مجلس العقد... وتأجيل المبيع... مدة معلومة».

يستحسن أن يشار إلى رأي المالكية الذي يجوز تأجيل رأس مال السلم عن مجلس العقد...، وإلى رأي الشافعية الذي يجوز السلم الحال، أو يقال: حسب رأي الجمهور.

٢/ ص ٢٣٣ يقول معد الورقة: الغرض من البحث دراسة صيغة من صيغ عقد السلم ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله ورجح جوازها، ويمكن أن يعنون لهذه الصيغة بـ: (السلم بسعر السوق يوم التسليم) أو (السلم مع تحديد مقدار المسلم فيه حسب سعر السوق يوم التسليم) أهـ.

يفهم من هذه العبارة أن معد البحث يعتبر هذين العنوانين مؤداهما واحداً، والواقع خلاف هذا؛ لأن العبارة الأولى - وهي عنوان البحث - يفهم منها أن سعر السلم مجهول عند العقد، وأنه سيحدد حسب سعر السوق يوم التسليم.

أما العبارة الثانية فيفهم منها أن المجهول عند العقد هو مقدار المسلم فيه، وأنه سيحدد حسب سعر السوق يوم التسليم.

والفرق بين الصيغتين واضح، فالصيغة الأولى المجهول فيها الثمن - رأس المال -، والصيغة الثانية المجهول فيها المسلم فيه، فأى الصيغتين المراد الحديث عنها؟ وأى الصيغتين رجح ابن تيمية جوازها؟ سنرى.

٣/ جاء في أول الصفحة ٢٢٤ العنوان التالي: المسألة كما ذكرها شيخ الإسلام.

٣/ ١ مسألة: في رجل استلف من رجل دراهم إلى أجل على غلة بحكم أنه إذا حل الأجل دفع إليه الغلة بأنقص مما تساوي بخمسة دراهم، فهل يحل أن يتناول ذلك منه على هذه الصفة أم لا؟.

ما المقصود بـ "استلف"؟ المتبادر إلى الذهن أن المقصود منها: اقترض، وما المقصود بـ: (على غلة)؟ لا أدري، وما المقصود بهذه المسألة؟ لم أفهم المقصود منها، وكان الواجب على معد الورقة أن يوضح المقصود من المسألة.

أما الجواب عن المسألة فلم أفهم الفقرة الأولى منه، وأما الفقرة الثانية فإنها تتحدث عن البيع بالسعر، والظاهر أن المراد "بالسعر" "سعر السوق".

البيع بسعر السوق مسألة مشهورة في الفقه الإسلامي، منعها جمهور الفقهاء، وأجازها ابن تيمية وابن القيم، ونسب ابن تيمية الجواز إلى الإمام أحمد.

والبيع بسعر السوق الذي أجازته ابن تيمية ومن وافقه هو البيع بسعر السوق وقت العقد، ولا يدخل فيه البيع بسعر السوق في وقت مستقبل الذي تميزه القوانين الوضعية^(١).

والتعليل الذي ذكره ابن تيمية للجواز مفهوم ومقبول في حالة البيع بسعر السوق وقت العقد، ولكنه غير مقبول في حالة البيع بسعر السوق في وقت مستقبل؛ لأننا لو أبطلنا العقد لا نرددهم إلى قيمة المثل كما في الحالة الأولى، وإنما نفسخ العقد قبل مجيء الوقت، ونرد إلى البائع سلعته.

٣/٢ لا تعقيب لي على العبارة التي جاءت في الفروع في آخر ص ٢٢٥؛ لأنني لم أفهمها فهماً يمكنني من التعقيب عليها.

٣/٣ ما جاء في الأسطر ٤-٦ في أول ص ٢٢٥ مقبول، ولا خطر ولا غرر فيه، على أن المقصود السعر وقت العقد، أما إذا كان بعده بسنة أو بشهر فالغرر موجود، ولا يمكن أن يميزه الإمام أحمد.

٤/٣ ما جاء في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية ص ٢٢٥، يفهم من أوله أن المسألة هي عقد سلم، الثمن فيه معلوم، والأجل معلوم، ولكن المسلم فيه مجهول جهالة فاحشة؛ لأن المسلم فيه "شيء"، وهذا من جهالة الجنس، وهي من أفحش الجهالات التي يترتب عليها غرر كثير مفسد للعقد.

ولم أفهم ما جاء بعد كلمة شيء فهماً يمكنني من التعقيب عليه.

٣/٥ تعليق الشيخ محمد بن صالح العثيمين على كلام ابن تيمية في الأسطر ١١-١٣ لم أستطع استيعابه.

(١) راجع هذه المسألة في كتاب الغرر وأثره في العقود ٢٧٧-٢٨١ و٢٩١.

٦/٣ قول معد البحث: "ومفاد هذه النقول"... إلى "وقت حلوله" في آخر

ص ٢٢٥، وأول ص ٢٢٦، أوافقه في بعضه، ولا أوافقه في بعض:

أوافقه في أن النقول تفيد أن رأس مال السلم معلوم وقت التعاقد، وأن الأجل معلوم أيضاً، ولا أوافقه على أنها تفيد أن "المسلم فيه معلوم الجنس والنوع والصفة، ولكنه غير محدد الكمية، وإنما يتحدد قدره يوم التسليم"؛ لأن كلمة "شيء" فيها تجهيل واضح للمسلم فيه كما تقدم، فما ذهب إليه معد الورقة بعيد جداً.

ولو سلمنا لمعد الورقة بأن كلمة "شيء" تعني الجهالة في الكمية فقط كما يقول، فكيف

تتحدد الكمية وقت التسليم في كلام ابن تيمية؟.

وماذا يعني قوله: «ويأخذ المشتري المسلم فيه بأقل من سعره في السوق وقت

التسليم؟» إن السعر قد تحدد عند العقد، والمفروض أن يكون المشتري سلمه للبائع، فهل

يترك السعر الأول ويصار إلى سعر السوق عند حلول الأجل؟.

٤ / شعر معد الورقة بأن شرحه لعبارات ابن تيمية غير كافٍ فكتب بعده مباشرة

العنوان التالي: «توضيح المراد من هذه الصيغة»، وجاء التوضيح أولاً في عبارات، ثم جاء

في مثال، والمثال مفهوم، وهو أوضح من العبارات التي سبقته.

أما التوضيح بالعبارات فيحتاج إلى التصحيح التالي؛ ليتفق مع المثال:

تكتب بعد كلمة "موصوفة" في ص ٢٢٦ "تباع بالوحدة" وتكتب "الوحدة" بدل

"السلعة" في ص ٢٢٦، وتكتب "قسم" بدل "احتسب"، وتكتب "على" بدل "وفق" في

ص ٢٢٦.

هذه الصيغة الموضحة بالمثال ليست توضيحاً لما نسبته معد الورقة لابن تيمية كما يقول، وإنما هي صيغة جديدة من عند معد الورقة، وهي لا تتفق مع العنوان المكتوب في الخطاب وفي الغلاف "السلم بسعر السوق يوم التسليم"، وإنما تتفق مع العنوان المذكور في ص ٢٢٣ - "السلم مع تحديد مقدار المسلم فيه حسب سعر السوق يوم التسليم" الذي اعتبره معد الورقة مرادفاً للعنوان الأول، والفرق بينهما واضح، فالصيغة الأولى تفيد أن رأس مال السلم فيها مجهول عند العقد، ويتحدد يوم التسليم، والصيغة الثانية المجهول فيها عند العقد هو المسلم فيه، ويتحدد مقداره يوم التسليم، وهي الصيغة التي اعتمدها معد الورقة، وسيكون تعقيبي عليها.

وأترك فتاوى ابن تيمية؛ لعدم وضوحها بالنسبة لي.

الهدف من هذه الصيغة:

الهدف من هذه الصيغة واضح، وهو أن المسلم - المشتري - لا يريد صيغة السلم المشروعة التي تحدد فيها كمية المسلم فيه عند العقد؛ لأن تحديدها لا يضمن له ربحاً على المبلغ الذي دفعه، بل لا يضمن له المبلغ الذي دفعه، وهذا هو شأن البيع الذي أحله الله، ويريد المسلم - المشتري - صيغة أخرى تضمن له رأس ماله مع ربح، وهذا هو شأن الربا الذي حرمه الله، فهل من سبيل إلى جواز هذه الصيغة مع وضوح هذا الهدف منها؟.

٥ / كتب معد البحث بعد توضيح الصيغة العنوان التالي:

محل هذه المسألة في عقد السلم:

وكتب تحت هذا العنوان الآتي:

هذه المسألة ذات صلة بشرط من شروط السلم وهو العلم بمقدار المسلم فيه، ومن المعلوم أن هذا الشرط منصوص عليه في الحديث المذكور آنفاً، كما أنه محل اتفاق بين الفقهاء ص ٢٢٧.

وأيد معد الورقة ما كتبه بنقول من كتب الحنابلة والحنفية والشافعية، وختمها بالنقل التالي من فتاوى ابن تيمية: «إذا أسلف فلا بد أن يسلف في قدر معلوم، إلى أجل معلوم، وأن يقبض رأس مال السلم في المجلس» ص ٢٢٧ وما بعدها.

أقول: كل ما كتبه معد الورقة بهذا الشأن سليم لا خلاف فيه، وهو يوجب العلم بمقدار المسلم فيه.

٦/ علق معد الورقة على ما نقله بقوله: «ووضح أن اشتراط العلم بمقدار المسلم فيه يراد به منع الجهالة والغرر المفسد للعقد، فإهمال هذا الشرط قد يفضي إلى النزاع بين العاقلين، نظراً لتقلب أسعار السلع وتغيرها حين التسليم عنها وقت التعاقد» ص ٢٢٨.

أقول: العبارة مقبولة إلى "للعقد"، والتعليل الذي بعدها فيه نظر.

٧/ أورد معد الورقة بعد هذا ما سماه "إشكالاً أساساً يرد على الصيغة المعروضة"^(١)، والإشكال هو: هل المراد من "العلم بالمسلم إليه" العلم بالمسلم فيه وقت العقد^(٢) أم "العلم بالمسلم فيه القاطع للنزاع، ولو حصل بعد العقد"، ويرى معد الورقة أن المراد هو الثاني، وعلى هذا فلا يكون هناك تعارض بين الصيغة، واشتراط العلم بالمسلم فيه، وأخذ يستدل لرأيه هذا، ويرد على الاعتراضات الواردة عليه، فذكر عدداً من الأدلة.

(١) نسب معد الورقة الصيغة إلى الصيغة التي أوردها ابن تيمية، ولا مانع عندي من قبول هذه النسبة إلى ابن تيمية على اعتبار أن صيغة ابن تيمية متفقة مع الصيغة التي ذكرها في الإيضاح والمثال، وإن كانت صيغة ابن تيمية غير واضحة لي.

(٢) عبر معد الورقة عن هذا بـ "العلم المطلق".

الدليل الأول: قول الكاساني: «لأن جهالة النوع والجنس والصفة والقدر جهالة مفضية للنزاع»، وهذا النص لا يؤيده، بل يعارض رأيه؛ لأن الكاساني نص على أن جهالة القدر مفضية للنزاع، ولم يقيدها بما إذا كانت عند العقد أو بعده.

الدليل الثاني: قول معد الورقة في آخر هذا الدليل: «إن المقصود من تحديد المسلم فيه هو رفع النزاع، وليس العلم التام به».

"كون المقصود من تحديد المسلم فيه رفع النزاع مسلم"، وأما "كون العلم التام به" غير مقصود فغير مسلم؛ لأن العلم التام هو الذي يرفع النزاع، والنهي عن اشتراط "أن يكون المسلم فيه من حائط معين" ليس نهياً عن اشتراط العلم، وإنما هو نهى عن اشتراط ما يؤدي إلى النزاع.

قال معد الورقة في الدليل الثالث: إن النبي ﷺ مع اشتراطه العلم بالأجل في قوله: (إلى أجل معلوم) قد تدانين إلى آجال لا تعد معلومة تمام العلم، وذلك كشرائه البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة، وشرائه من يهودي إلى الميسرة ص ٢٢٩.

هذا تعبير غير لائق؛ لأن ظاهره يوحي بأن الرسول ﷺ خالف ما أمر به.

ثم إن الشراء إلى "إبل الصدقة" الأجل فيه معلوم، والسلم إلى العطاء والحصاد ومقدم الحاج إنما أجازه من أجازه على أن هذه الآجال معلومة أيضاً، فلا تعارض بينها، وبين اشتراط الرسول ﷺ العلم بالأجل.

أما التأجيل إلى الميسرة فإن الحديث قال عنه ابن المنذر: رواه حرمي عن عمارة، قال أحمد: فيه غفلة، وهو صدوق، قال ابن المنذر: فأخاف أن يكون من غفلاته إذ لم يتابع

عليه^(١)، ولهذا لم يأخذ به جمهور الفقهاء، واحتج به ابن حزم وحده على جواز التأجيل إلى الميسرة^(٢).

٨ / كتب معد الورقة بعد ذكر هذه الأدلة العبارة الطويلة التالية: أنقلها كاملة؛ لأن لي تعليقاً على أكثر ما جاء فيها:

«وفي صيغة السلم بالسعر نجد أن تحديد مقدار المسلم فيه حسب السعر وقت التسليم لا يفضي إلى النزاع؛ لأن إجمالي قيمة المسلم فيه (وهو حاصل ضرب الكمية في السعر) محدد حين العقد، فحسب السعر وقت التسليم يتحدد المقدار، فإذا زاد السعر قل المقدار، وإن قل السعر زاد المقدار، لكن في جميع الأحوال لا يمكن أن تتجاوز القيمة الإجمالية مقدار رأس المال المقبوض مقدماً، وإنما يتصور النزاع لو حدد مقدار المبيع ثم أضيف السعر إلى المستقبل، فقد يزيد السعر أو ينقص عن السعر يوم التعاقد، فإن زاد ربح المشتري وخسر البائع، وإن نقص ربح البائع وخسر المشتري، فيؤدي ذلك إلى النزاع، أما إذا تأخر تحديد المقدار والسعر كليهما إلى المستقبل، مع كون إجمالي القيمة محدداً مسبقاً، فلا يتصور النزاع؛ لأن الزيادة في السعر سيقابلها نقص في المقدار، كما أن النقص في السعر سيقابله زيادة في المقدار، فلا يتضرر أحد الطرفين من تغير السعر مستقبلاً، وسيأتي مزيد بيان لهذه النقطة لاحقاً. أهد.

(١) المغني مع الشرح الكبير ٣٢٩/٤، وانظر: كتاب الغرر وأثره في العقود في الكلام عن التأجيل إلى الميسرة - كتب معد الورقة في آخر صفحة (٧) العبارة التالية: «بالرغم من أن الميسرة مجهولة الحصول ابتداءً»، وقال: «راجع: الغرر في العقود» والصواب: الغرر وأثره في العقود، وراجعته فلم أجد فيه كلمة "ابتداء".

(٢) المحلى ٨/ ٤٧٨ المسألة ١٤٤٥.

التعليق: عبارة السلم بالسعر في السطر الأول خطأ، والصواب "السلم مع تحديد مقدار المسلم فيه حسب سعر السوق يوم التسليم؛ لأن هذه هي الصيغة محل البحث، وكلمة "السعر" في آخر السطر الأول، الأوضح أن تكون "سعر الوحدة" وكلمة "قيمة" في السطر الثاني خطأ، والصواب "ثمن"، وما كتب بين القوسين لا فائدة منه؛ لأن ثمن المسلم فيه معروف عند العقد قبل معرفة الكمية، ومعرفة سعر الوحدة. وكلمة السعر في السطر الثالث صوابها سعر الوحدة (وردت مرتين)، ووردت أيضاً في أول السطر الرابع.

لم أفهم المقصود بعبارة "القيمة الإجمالية" الواردة في آخر السطر الرابع. وإذا قبل معد الورقة هذه التعديلات فإني أوافقه على أن الصيغة لا تفضي إلى النزاع. قول معد الورقة من "وإنما يتصور النزاع" في السطر الخامس إلى كلمة "النزاع" في السطر السابع سليم بالنسبة لحصول النزاع، ولكنه غير متصور في مسألتنا - السلم - لأن الواجب فيه دفع الثمن عند العقد على رأي الجمهور، وهو متصور في البيع، ويجب في هذه الحالة استبدال البائع بالمشتري والمشتري بالبائع. وقوله من: "أما إذا تأخر تحديد المقدار والسعر كليهما في السطر السابع إلى "مستقبلاً" في السطر العاشر - سليم بعد استبدال سعر الوحدة بالسعر، واستبدال الثمن بالقيمة، وهذه هي مسألتنا، ولكن عدم تضرر أحد الطرفين فيها من تغير السعر لا يكفي لجوازها. ٩/ قول معد الورقة في الدليل الرابع (ثانياً): «إن التعامل المذكور تعامل بما يؤول إلى العلم» في ص ٢٣١ إلى قوله: «كما سبق» في ص ٢٣٣.

كل هذه الفقرات تشير إلى ما أخذت به القوانين الوضعية من الاكتفاء بقابلية المحل للتعين لصحة العقد، ولو لم يكن المحل معيناً عند العقد، ولا غرابة في هذا الاتجاه من القانون الوضعي؛ لأنه لا يتحرز من الغرر، أما الفقه الإسلامي فإن تحرزه من الغرر جعله لا يقبل هذه القاعدة، ويشترط تعيين المحل مبيعاً كان أو ثمناً عند العقد، يظهر هذا في

أحكام جزئية كثيرة^(١) منها: أن جمهور الفقهاء يمنع البيع بسعر السوق، أو بقيمة السلعة، أو برأس مالها، أو بما باع أو اشترى به فلان، أو بحكم فلان، ونحو ذلك ولو كان التعيين سيحصل بعد العقد مباشرة.

ومن الأمثلة التي تدل على عدم الاكتفاء بقابلية المحل للتعين ما جاء في مذهب المالكية من أنه لا يصح أن يشتري شخص من هذا الثوب ما يكفيه قميصاً مثلاً، كل ذراع بكذا، وذلك كما يقول الدردير: «للجهل بالثمن والمثمن حالاً، ولم يعتبروا العلم الحاصل في المآل»^(٢).

ومنها: ما في مذهب الحنابلة من أنه لا يجوز أن يبيع شخص دهناً في ظرف كل رطل بكذا، على أن يزن الظرف فيحتسب عليه بوزنه، ولا يكون مبيعاً إذا كان وزن الظرف والدهن غير معلوم؛ لأن هذا - كما يقول ابن قدامة - يؤدي إلى جهالة الثمن في الحال^(٣).
على أننا نجد بجانب هذه الأحكام أحكاماً أخرى تدل على الاكتفاء بقابلية المحل للتعين في حدود ضيقة منها: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز بيع الصبرة من القمح كل إردب بكذا - البيع بسعر الوحدة^(٤).

ومنها ما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم والشافعي في وجهه^(٥) من صحة البيع بسعر السوق يوم الشراء ونحوه.

١٠ / يقول معد الورقة في تأييد رأيه: إن العمل بما يؤول إلى العلم له نظائر في الفقه،

(١) راجع: هذه الأحكام في كتاب الغرر وأثره في العقود ص ٢٢٦-٢٩٧.

(٢) الشرح الكبير للدردير ١٦/٣.

(٣) المغني ٤/١٣٣.

(٤) انظر: تفصيل هذه المسألة في كتاب الغرر وأثره في العقود ص ٢٨٥ وما بعدها.

(٥) الأصح في مذهب الشافعية أنه ما دام المتبايعان يجهلان الثمن وقت العقد، أو يجهله أحدهما فالبيع لا يصح، ولو علماه في المجلس المجموع ٩/٣٣٣.

ويذكر منها جواز الإجارة بجزء من الناتج، وجواز الإجارة على أن تكون الأجرة نسبة شائعة من ثمن العين التي قام الأجير فيها بعمل معلوم ص ٢٣١.

ويورد معد الورقة نفسه اعتراضاً قوياً على هذه الحجة، وهو أن هذا النوع من الإجارة هو في الحقيقة من باب المشاركات... إلخ ص ٢٣٢، ولم يجد ما يدفع به هذا الاعتراض سوى الرجوع إلى ما قرره من قبل من أن «مدار الحكم على منع الجهالة التي تفضي إلى النزاع، لا مطلق الجهالة» ص ٢٣٢-٢٣٣.

١١ / الدليل الخامس (ثالثاً) القياس على البيع بالسعر، وقال معد الورقة: إن هذا هو الذي استدل به شيخ الإسلام للمسألة في صدد إجازته لتلك الصيغة... ص ٢٣٣. ولا تعقيب لي على صيغة شيخ الإسلام، وتعقيبي على الصيغ الموضحة بالمثل. ويمضي معد الورقة فيقول: وسنذكر فيما يلي نصوصاً وردت عند الفقهاء في البيع بالسعر، ثم نذكر وجه الاستدلال به على السلم بالسعر ص ٢٣٣.

أكرر ما قلته من قبل أن الصيغة التي نتحدث عنها ليست السلم بالسعر، وإنما هي: «السلم مع تحديد مقدار المسلم فيه حسب سعر السوق يوم التسليم» فسعر السوق الوارد في الصيغة ليس المراد به سعر السوق الذي يتحدث عنه الفقهاء في البيع بالسعر، وإنما المراد به سعر وحدة المسلم فيه في السوق عند حلول الأجل؛ لكي يتوصل بها إلى معرفة كمية المسلم فيه.

ومع هذا سأسير مع معد الورقة في حديثه عن البيع بالسعر:

١٢ / أعاد معد الورقة قول ابن تيمية الوارد في ص ٢٢٤: (وقد تنازع الناس في جواز البيع بالسعر...) ص ٢٣٣، وعلق عليه تعليقاً مقبولاً، ثم قال: «وسنذكر فيما يلي نصوصاً وردت عند الفقهاء في البيع بالسعر» ص ٢٣٣.

ذكر رأي شيخ الإسلام ورأي ابن القيم ص ٢٣٤، ثم قال: وقد تعرض بعض الفقهاء للبيع بالسعر ضمن حديثهم عن بيع الاستجرار، فذكر كلام الحصكفي وكلام ابن جزي وابن رشد عن بيع الاسترسال، ورأي الشافعية، ثم رأي الحنابلة بجواز بيع الاستجرار على وجه السلم، ص ٢٣٥-٢٣٦ كلها.

وعلق على هذه النقول بقوله: «ويكاد يكون جلياً من الرواية المنقولة عن الإمام أحمد أن المشتري يسلم إلى البائع مبلغاً محدداً في شيء معلوم، ويأخذ منه كل يوم مقدراً، ويفهم من ذلك أن المسلم فيه المحدد وقت العقد يستوفي على مدى الأيام بقدر ما يساوي المبلغ المدفوع» ص ٢٣٦.

أقول: التعليق سليم، ولكنني لم أفهم علاقته بمسألتنا.

ثم قال معد الورقة: ويتضح من النص الثاني أيضاً أن المبيع وهو المسلم فيه مقسط في أيام، ففي كلتا المسألتين ثمن الجزء من المبيع يتحدد يومياً حسب سعر السوق، ويفهم من ذلك أن ما ورد في العبارتين يتفق مع صورة المسألة المطروحة للبحث من ناحية الرجوع إلى سعر السوق يوم تسلم السلعة المسلم فيها. أهـ

أقول: لا يتفق مع صورة المسألة المطروحة للبحث، وذلك من ثلاثة أوجه:

الأول: الرجوع إلى سعر السوق في هذه المسألة بعد العقد بيوم إلى أسبوع، أو شهر على الأكثر، وفي مسألتنا بعد سنة.

الثاني: الرجوع إلى سعر السوق في هذه المسألة لمعرفة الثمن، وفي مسألتنا لمعرفة مقدار المسلم فيه.

الثالث: الجواز في هذه المسألة معلن بالحاجة، ولا حاجة في مسألتنا، وما جاز للحاجة يقتصر فيه على موضع الحاجة، ولا يقاس عليه.

١٣ / كتب معد الورقة العنوان التالي: وجه الاستدلال بالبيع بالسعر على السلم

بالسعر.

معد الورقة مصرّ على استعمال عبارة السلم بالسعر، فماذا تعني هذه العبارة هنا؟، لا يمكن أن تعني شيئاً غير أن سعر السلم غير محدد، وإنما يتحدد بسعر السوق، مثل ما أن سعر المبيع غير محدد، فهل هذا هو المراد؟، وهل هذه مسألتنا؟.

يكتب معد الورقة بالحرف الكبير: «فالبيع بالسعر والسلم بالسعر كلاهما يتحدد فيه السعر وقت قبض المبيع» ص ٢٣٨.

أقول: كيف يتصور هذا في مسألتنا التي يكون فيها قبض المبيع -المسلم فيه- بعد سنة؟، هل يتأخر تسليم الثمن في السلم سنة؟.

إن هذه المقابلة بين البيع بالسعر والسلم بالسعر لا يمكن تصورها إلا في السلم الحال عند من يقول به.

١٤ / أورد معد الورقة اعتراضاً على البيع بالسعر الذي أجازه ابن تيمية بأن المراد بالسعر: السعر وقت التعاقد، وليس السعر في المستقبل.

وأجاب عنه بأن ما منع منه شيخ الإسلام هو بيع المعين بسعر مستقبلي، لا السلم بسعر في المستقبل ص ٢٣٨.

ولم أستطع أن أفهم تجويز شيخ الإسلام "السلم بسعر في المستقبل" مع قوله بوجوب قبض رأس مال السلم في المجلس ص ٢٢٨.

١٥ / كتب معد الورقة العبارة التالية بالحرف الكبير في أثناء رده على الاعتراض: «زيادة السعر يجبرها نقص مقدار المبيع، ونقصان السعر يجبره زيادة مقدار المبيع، فينتفي الغرر حينئذ» ص ٢٣٨.

أقول: كلمة السعر هنا ليس المراد منها قطعاً سعر السلم، وإنما المراد منها سعر الوحدة من المسلم فيه المذكورة في المثال في ص ٢٢٦.

وأعترف بأني حتى الآن لم أستطع أن أفهم هل يتحدث معد الورقة عن سعر السلم المقابل لسعر البيع الذي يعني أن سعر السلم غير معلوم وقت العقد، كما أن سعر البيع غير معلوم وقت العقد؟.

أم أنه يتحدث عن سعر السلم بالمعنى الذي ذكره في الإيضاح والمثال، أم أنه يعتبرهما شيئاً واحداً؟.

١٦ / أكثر معد الورقة من إيراد الإشكالات على بحثه، فأورد في ص ٢٣٩ و ٢٤٠ جملة من الآثار قال: إنها «مما يشكل على صيغة السلم المذكورة»، وأجاب عنها ص ٢٤١-٢٤٣.

(أ) أورد أثر أبي سعيد الخدري برواياته الثلاث، وقال: إنه لم يقف على تعليق لشرح الحديث عليه، وقال: إن الأثر أورده الدكتور رفيق المصري في بحثه، وقال الدكتور رفيق: إنه لم يجد شرحاً له، ولكنه يعتقد أنه يريد «السلم بسعر الوحدة غير محدد عند العقد، كأن يسلفه مبلغاً معلوماً، ويسلمه البائع عدداً من الوحدات حسب سعر الوحدة في يوم التسليم، فيقسم المبلغ على سعر الوحدة فيخرج العدد الواجب التسليم»... ص ٢٤٠. وفهم الدكتور رفيق لهذا الأثر يتفق اتفاقاً كاملاً مع الصيغة التي أوردها معد الورقة في الإيضاح والمثال على أنها هي المطلوب بحثها ص ٢٢٦، ولكن معد الورقة لم يوافقه على هذا الفهم، ويرى «أن الاستدلال بهذا الأثر في الصورة محل البحث خارج عن الموضوع» ص ٢٤٢، وأوافقه على هذا، ولكن أثر أبي سعيد الخدري برواياته المختلفة يدل دلالة واضحة على وجوب تسمية رأس المال، وتحديد المسلم فيه عند العقد.

(ب) أورد معد الورقة أيضاً أثر ابن عمر، وعلق عليه بقوله: «وفي هذا اشتراط العلم بالسعر مسبقاً، وهو ينافي السلم بالسعر إلى المستقبل» ص ٢٤٠، والتعليق سليم، ولكن معد الورقة دفع الإشكال من ثلاثة أوجه.

الأول: «أن الأثر فيه اشتراط الأجل، فمن يجيز السلم الحال لا يحتج به» ص ٢٤٢ والدفع سليم، ولكن الصيغة المعروضة السلم فيها مؤجل.

الثاني: «الأثر ليس فيه تصريح باشتراط العلم بالسعر...» ص ٢٤٢ أقول: التصريح حاصل، وقد قرر معد الورقة هذا في تعليقه على الحديث عندما أورده ص ٢٤٠.

الثالث: شعر معد الورقة بضعف الدفع الثاني فقال: ولو قدر أنه اشتراط فهو كاشتراط العلم بالأجل والكيل والوزن في حديث النبي ﷺ، وقد سبق أن هذا الشرط معلل بمنع ما يفضي إلى النزاع...، ص ٢٤٢.

(ج) وأورد كذلك أثر أبي عبيدة عن أبيه «أنه كان ينهى عن بيع الطعام بسعر اليبدر»، وأجاب عنه بأنه -إن ثبت- فليس فيه التصريح بكون المنهي عنه سلماً... ص ٢٤٢، والدفع سليم، ولكنه لا يعني أن السلم في الطعام بسعر اليبدر يجوز.

(د) وأورد أخيراً قول الزهري: «إنما رخص في التسليف؛ لأن الأسعار تختلف، لا تدري أيكون عليك أم لا؟»، وقول عطاء: «لا يصلح السلف إلا في الشيء المستأخر الذي لا يعلم كيف يكون السوق إليه، يربح أو لا يربح» ص ٢٤١.

وأجاب عنهما بأن قول الزهري اجتهد يقابل اجتهد من أجاز السلم الحال ص ٢٤٢، وأن قول عطاء رجع عنه كما يقول الشافعي ص ٢٤٣.

أقول: في قول الزهري وقول عطاء دلالة واضحة على أنهما لا يميزان السلم بالصيغة المعروفة؛ لأن المسلم والمسلم إليه يدريان أن المسلم سيحصل على رأس ماله وزيادة معلومة، فأشبه السلف القرض بفائدة.

١٧ / ختم معد الورقة بحثه بفتوى من فتاوى ندوة البركة، قال: إنها «تمنع صورة السلم بالسعر» ص ٢٤٣، والواقع أن الفتوى توجب تحديد الثمن بين المتعاقدين عند إبرام العقد، وتميز تحديد الثمن وفق سعر سوق معينة وقت العقد، ولا تميز الاتفاق على تحديد الثمن بسعر سوق في المستقبل.

وهي بهذا الفهم خارجة عن مسألتنا؛ لأن مسألتنا الثمن فيها محدد وقت العقد، والمجهول هو المسلم فيه، ولكنها فتوى سليمة وافقت عليها.

١٨/ وجه معد الورقة انتقاداً لفتوى ندوة البركة السابقة، فقال: «والغريب أن الندوة مع منعها السلم بالسعر قد أجازت الاتفاق على إبرام عقود بيع مستقبلية يحدد فيها السعر مستقبلاً» ص ٢٤٢.

أقول: ما استغربه معد الورقة لا غرابة فيه؛ لأن الفتوى الأولى موضوعها السلم الذي يجب فيه تقديم الثمن على تسليم المسلم فيه، والفتوى الثانية موضوعها البيع الذي يجوز فيه تأخير الثمن، ولا يعني هذا أي أوافق على الفتوى الثانية، فقد عارضتها عند صدورهما مع الشيخ محمد مختار السلامي، وقد كان معد الورقة أميناً في إشارته إلى معارضتنا، وإلى تأييد الشيخ مصطفى الزرقا لنا.

وما جاء في هذه الفتوى الثانية للبركة يتفق اتفاقاً كاملاً مع رأي معد الورقة، فقد جاء فيها: «معلومية الثمن كما تتحقق ببيان مقداره تتحقق بالاتفاق عند التعاقد على أساس صالح للعلم بهذا المقدار في موعد تسليمه، حيث تؤول الجهالة إلى العلم» ص ٢٤٤.

وهذا هو المعنى والحجة التي ظل يرددها معد الورقة في ورقته، ويسوق الأدلة لتأييدها، وأشار إليها في آخر البحث، وطالب بالرجوع إليها في موضعها ص ٢٤٥-٢٤٦.

ولكن الفرق بين فتوى ندوة البركة ورأي معد الورقة هو أن الفتوى تقبل قاعدة: «قابلية الثمن للتعين في زمن مستقبل» بالنسبة للبيع، ولا تقبلها بالنسبة للسلم، ومعد الورقة يقبلها بالنسبة لللاثنين، والصدى ير لا يقبلها بالنسبة لللاثنين، والله أعلم بالصواب.



تعقيب الشيخ الدكتور علي محيي الدين القره داغي:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد.

فإن الناظر المتدبر في تراثنا الفقهي يجد أمامه كنزاً من كنوز العلم والخير والبركة لا تنتهي آثاره الخيرة، بل كلما عاد فقرأه بعمق وجد أمامه مجموعة من الدرر، ولو غاص فيه لاستخرج منه لآلىء تتلأل بالضياء والروعة والجمال.

ومن هذه الكنوز هذه المسألة التي ذكرها بحث أمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، حيث تحقق مصالح كبيرة للتجارة والاستثمار الإسلامي، ويفتح أبواباً كبيرة للتعامل العصري على مصراعيها.

وبناءً على ذلك قرأت البحث الذي لم يترك شاردة ولا واردة حول الموضوع إلا تناولها؛ ولذلك تعبت كثيراً في الإتيان ببعض الأشياء الجديدة والتأصيل المطلوب، ومناقشة الأفكار والآراء التي طرحها البحث، حيث رجعت إلى معظم كتب التفسير والصحاح والسنن في موضوع السلم، إضافة إلى مراجعة شاملة لكتب الفقه في المذاهب المعتمدة، حتى تمخض عنها هذا التعقيب المتواضع الذي أرجو أن يكون خالصاً لوجه الله تعالى، ومحققاً للأغراض التي يصبو إليه الملتقى المبارك، والله الموفق، وهو مولاي، فنعم المولى ونعم النصير.

التعريف بالموضوع:

يقصد بالسلم بسعر السوق يوم التسليم: أن يسلم المشتري مقدراً معلوماً من المال (الثمن) في سلعة موصوفة، لكن لا يعين مقدارها وقت العقد، وإنما يربط تحديد كمية المسلم فيه بسعر السلعة أو أنقص منه بنسبة معلومة يوم التسليم، فإذا علم السعر وقت التسليم احتسب الثمن وقت العقد وفق سعر الوحدة من البضاعة المسلم فيها فتخرج الكمية.

مثال ذلك: يشتري شخص بمائة ألف ريال نقداً نوعاً محدداً من النفط بوصف منضبط دون تحديد الكمية، يسلم بعد سنة على أن يكون سعر البرميل وقت التسليم أقل من سعر السوق بعشرة ريالات أو بنقص ١١٪ من سعر السوق، فإذا كان سعر البرميل وقت التسليم تسعين ريالاً، فإن البائع يحتسب سعر البرميل على أنه ثمانون ريالاً، ويتم استخراج الكمية عن طريق قسمة الثمن على قيمة البرميل الواحد وقت التسليم، فإذا كان رأس المال المدفوع مائة ألف ريال، وسعر البرميل ثمانين ريالاً، فإن عدد البراميل التي يجب تسليمها هو $100.000 \div 80 = 1250$ / ألف ومائتان وخمسون برميلاً.

القائلون بالجواز:

حسب ما ذكره البحث وحسب علمي أيضاً لم يقل بجواز هذه العملية سوى شيخ الإسلام ابن تيمية، حيث ذكره هو بنفسه، ونقل عنه اثنان من تلامذته ابن مفلح في الفروع، والعلامة البعلي في الاختيارات^(١)، قال ابن مفلح: «وقال شيخنا فيمن أسلف دراهم إلى أجل على غلة بحكم أنه إذا حل دفع الغلة بأنقص مما تساوي بخمسة دراهم: هذا سلف بنقص عن السعر بشيء مقدر، فهو بمنزلة أن يبيعه بسعر ما يبيع الناس أو بزيادة درهم في الغرارة أو نقص درهم فيها.

وفي البيع بالسعر قولان في مذهب أحمد: الأظهر جوازه؛ لأنه لا خطر ولا غرر؛ ولأن قيمة المثل التي تراضيا بها أولى من قيمة مثل لم يراضيا بها، ومن قال: إن مثل ذلك لا يلزم فإذا تراضيا به جاز»^(٢).

وهذا مخالف لما اتفقت عليه المذاهب الأربعة، بل ادعى بعض العلماء منهم ابن بطال وابن المنذر وابن قدامة الإجماع على كون المسلم فيه معلوماً محدداً مقداره بالوزن، أو

(١) يراجع: جامع المسائل، المجموع الرابعة ص ٣٣٦ - ٣٣٧، ط. مؤسسة الراجحي الخيرية والفروع.

(٢) الفروع (١٧٩/٤ - ١٨٠).

الكيل، أو الذرع^(١)، قال ابن قدامة: «الشرط الثاني: أن يضبطه بصفاته التي يختلف الثمن بها ظاهراً، فإن المسلم فيه عوض في الذمة، فلا بد من كونه معلوماً بالوصف كالثمن... والأوصاف على ضربين: متفق على اشتراطها، ومختلف فيها، فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف: الجنس والنوع والجودة، ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في اشتراطها.

ثم قال: الشرط الثالث: هو معرفة مقدار المسلم فيه بالكيل إن كان مكيلاً، وبالوزن إن كان موزوناً، وبالعدد إن كان معدوداً؛ لقول النبي ﷺ: (من أسلم... الحديث؛ ولأنه عوض غير مشاهد يثبت في الذمة فاشترط معرفة قدره كالثمن، ولا نعلم في اعتبار معرفة المقدار خلافاً...»^(٢).

العلم بالأجل، والمسلم فيه في القرآن الكريم وتفسيره:

فقد نزل السلم في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُمُ بَدَيْنَ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتَتَبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فقد روى عبدالرزاق في مصنفه بإسناد حسن، والحاكم وصححه، والبيهقي بسندهم إلى ابن عباس قال: (أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله، وأذن فيه، وقرأ هذه الآية...) ^(٣)، وأخرج ابن جرير بسنده عن ابن عباس أنه قال: (نزلت هذه الآية في السلم في كيل معلوم إلى أجل معلوم) ^(٤).

(١) فتح الباري (٤/ ٤٣٠)، وموسوعة الإجماع للمستشار سعدي أبو حبيب ط. قطر (١/ ٥٥٠) وبداية

المجتهد (٢/ ٢٠١) ونيل الأوطار (٥/ ٢٢٦).

(٢) المغني (٤/ ٣١٠-٣١٨) ط. الرياض الحديثة، ويراجع: المعونة للقاضي البغدادي، ط. الباز بمكة

المكرمة (٢/ ٩٨٣) وحاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٣) وروضة الطالبين (٤/ ١٤) والشرح الصغير،

ط. الإمارات (٣/ ٢٧٨).

(٣) مصنف عبدالرزاق، كتاب البيوع (٨/ ٥) الحديث رقم ١٤٠٦٤.

(٤) المستدرک (٢/ ٢٨٦) وسنن البيهقي (٦/ ١٨-١٩).

فالمعلومية في الأجل والمسلم فيه شرط أساس لصحة السلم، قال ابن عطية: «قال ابن عباس رضي الله عنهما: نزلت هذه الآية في السلم خاصة، معناه (أن سلم أهل المدينة كان سبب نزول هذه الآية)، ثم هي تتناول جميع المداينات إجماعاً... وصف الأجل بـ "مسمى" دليل على أن الجهالة لا تجوز»^(١).

التوسع في المعلومية في الأجل:

ومع اشتراط معلومية الأجل توسع بعض الفقهاء فيها منهم مالك وأبو ثور حيث أجازوا السلم إلى زمن الحصاد، وخروج العطاء، وقدم الحجاج، بل اختار ابن خزيمة من الشافعية تأقيته إلى المسيرة وهي مجهولة نوعاً ما، واحتج بحديث عائشة أن النبي ﷺ بعث إلى يهودي: (ابعث لي ثوبين إلى المسيرة)، وأخرجه النسائي^(٢).

وعلى هذا أحمد في رواية حيث قال: أرجو أن لا يكون به بأس، وبه قال مالك وأبو ثور، وعن ابن عمر أنه كان يبتاع إلى العطاء، وبه قال ابن أبي ليلى...، واحتج من أجاز ذلك بأنه أجل يتعلق بوقت من الزمن يعرف في العادة لا يتفاوت فيه تفاوتاً كبيراً فأشبهه إذا قال: إلى رأس السنة^(٣).

والمخالفون ردوا الحديث بأنه ضعيف؛ لأن من بين رواته جرهمي بن عمار، قال أحمد: «فيه غفلة وهو صدوق، قال ابن المنذر: فأخاف أن يكون هذا الحديث من غفلاته، إذ لم يتابع عليه»^(٤).

(١) تفسير ابن عطية، ط. قطر (٢/ ٥٠٠) ويراجع: أحكام القرآن للجصاص، ط. دار الفكر بيروت (١/ ٤٨٣) وفتح القدير للشوكاني، ط. عالم الكتب بيروت (١/ ٣٠٠).

(٢) فتح الباري (٤/ ٤٣٥).

(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٢٢)، ويراجع: المعونة (٢/ ٦٨٦).

(٤) المغني (٤/ ٤٢٢).

العلم بالأجل والمسلم فيه في السنة المشرفة:

فالحديث الصحيح المتفق عليه واضح في اشتراط معلومية الأجل والمسلم فيه، حيث روى البخاري ومسلم وأصحاب السنن الأربعة وغيرهم بسندهم إلى ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم رسول الله ﷺ والناس يسلفون في الثمر العام والعامين...، فقال: (من سلف من تمر، فليسلف في كيل معلوم)^(١)، وفي رواية لهم أيضاً: (من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)^(٢).

يقول الحافظ ابن حجر: «قال ابن بطلان: أجمعوا على أنه إن كان في السلم ما يكال أو يوزن فلا بد فيه من ذكر الكيل المعلوم والوزن المعلوم، فإن كان فيما لا يكال ولا يوزن فلا بد فيه من عدد معلوم، قلت: أو ذرع معلوم، والعدد والذرع ملحق بالكيل والوزن للجامع بينهما، وهو عدم الجهالة بالمقدار، ويجري في الذرع ما تقدم شرطه في الكيل والوزن من تعيين الذراع لأجل اختلافه في الأماكن، وأجمعوا على أنه لا بد من معرفة صفة الشيء المسلم فيه صفة تميزه عن غيره»^(٣).

ثم قال الحافظ في شرح الحديث رقم ٢٢٤٤، ٢٢٤٥: «واستدل بهذا الحديث على صحة السلم إذا لم يذكر مكان القبض وهو قول أحمد وإسحاق وأبي ثور، وبه قال مالك وزاد: ويقبضه في مكان السلم، فإن اختلفا فالقول قول البائع»^(٤)، وهذا هو رأي أبي

(١) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، باب غرز الخشب في باب الجار ١/ ٤٩٨.

(٢) صحيح البخاري - مع الفتح - (٤/ ٤٢٨/ ١٠٠) ومسلم، كتاب المساقاة (٣/ ١٢٢٦) وسنن أبي داود - مع عون المعبود - (٩/ ٣٤٨) والترمذي - مع التحفة - (٤/ ٥٣٩) والنسائي (٧/ ٢٥٥) وابن ماجه (٢/ ٧٦٥).

(٣) فتح الباري (٤/ ٤٣٠).

(٤) المصدر السابق (٤/ ٤٣١) والذخيرة ط. دار الغرب الإسلامي بيروت (٥/ ٢٦٣).

يوسف ومحمد من الحنفية^(١)، وقال الخطابي: «المقصود منه أن يخرج المسلم فيه من حد الجهالة»^(٢).

عدم ذكر الثمن:

وقد ركزت الأحاديث على معلومية الأجل والكيل أو الوزن حتى ورد في الصحيح: (أن النبي ﷺ نهى عن السلم إلى جبل الحبله) - أي إلى أن تنتج الناقة -^(٣)، ولكن الأحاديث الواردة المرفوعة في صحيح البخاري لم تتطرق إلى معلومية الثمن، ولكن البخاري ذكر تعليقاً أثراً عن ابن عمر قال: (لا بأس في الطعام الموصوف بسعر معلوم إلى أجل معلوم ما لم يكن ذلك في زرع لم يبد صلاحه)^(٤).

ولم يرد مطلقاً ذكر الثمن في أحاديث السلم في صحيح مسلم^(٥) وكذلك في كتب السنن^(٦)، فعدم وروده في الأحاديث الصحيحة المرفوعة يعطي سعة في الأمر من حيث عدم وجود نص صريح على ذلك.

وذكر البيهقي باب: لا يجوز السلف حتى يدفع المسلف ثمن ما سلف فيه، يكون السلف بكيل معلوم، أو وزن معلوم، ثم قال: «قال الشافعي: لأن قول النبي ﷺ: (من سلف فليسلف)، إنما قال: فليعط، لا يقع اسم التسليف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق من سلفه...»، ولكن البيهقي لم يذكر أن في ذلك حديثاً ينص على هذا الشرط، بل

(١) الفتاوى الهندية ط. دار إحياء التراث العربي / بيروت (٣/ ١٨٠).

(٢) عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ط. مصطفى الحلبي ١٩٧٢ (١٠٥١).

(٣) صحيح البخاري مع الفتح (٤/ ٤٣٥).

(٤) انظر: صحيح البخاري - مع الفتح - (٤/ ٤٢٨ - ٤٣٥) والسنن الكبرى (٦/ ١٩).

(٥) صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٦ - ١٢٢٧).

(٦) سنن أبي داود - مع العون - (٩/ ٣٤٨ - ٣٦١).

ذكر أثراً عن ابن عباس لا يعتبر نصاً، حيث قال عليه السلام: (لا نرى بالسلف بأساً الورق في شيء الورق نقداً)^(١).

ثم ذكر البيهقي باباً آخر ترجم له: باب لا يجوز السلف حتى يكون بثمن معلوم في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل، وذكر بعض الآثار الخاصة الدالة على كون الأجل معلوماً، وأنه لا سلف إلى العطاء أو الحصاد....^(٢).

كما ذكر باب من أقال المسلم إليه بعض السلم وقبض بعضاً، وذكر في ذلك بعض الآثار منها أثر ابن عباس: (إذا أسلمت في شيء فلا بأس أن تأخذ بعض سلمك وبعض رأس مالك فذلك المعروف)^(٣)، وروى مثل ذلك عنه الإمام عبدالرزاق عن ابن عباس وسعيد بن جبير، والحكم، ومحمد بن الحنفية، وابن عمر، كما روى الكراهة عن إبراهيم، والشعبي، والحسن، وقتادة والزهري^(٤).

آثار بمنع السلم بما قام من السعر:

روى الإمام عبدالرزاق بسنده عن ابن سيرين أنه «كان يكره أن يشتري من الرجل ويشترط عليه بأكثر، وبأقل من السعر، يقول: هولي كيف ما قام من السعر»، وروى أيضاً بسنده عن أبي سعيد قال: (السلم كما يقوم من السعر ربا، ولكن تسمي بدراهمك كيلاً معلوماً، واستكثر بها ما استطعت)^(٥).

(١) السنن الكبرى (٦/٢٣ - ٢٤).

(٢) المرجع السابق (٦/٢٤ - ٢٥).

(٣) المرجع السابق (٦/٢٧).

(٤) المصنف ط. المكتب الإسلامي (٨/١٢ - ١٣).

(٥) المصدر السابق نفسه (٨/٧).

مسألة قريبة:

وعلى الرغم من أن الأحاديث الشريفة دلت بوضوح على وجوب كون المسلم فيه معلوماً، ومع ذلك لم يشترط أحد من الفقهاء أكثر من تحقيق ذلك من خلال الوصف المزيل للجهالة، فلم يشترطوا التحديد، بل إن بعضهم أجازوا تسليم غير الموصوف بدلاً من الموصوف، فقد ترجم الإمام عبدالرزاق: باب السلعة يسلفها في دينار، هل يأخذ غير الدينار؟، حيث روى عن ابن سيرين قال: (إذا بعت شيئاً بدينار فحل الأجل، فخذ بالدينار ما شئت من ذلك النوع وغيره).

وروى أيضاً بسنده عن حماد وابن سيرين في رجل باع طعاماً بدينار إلى أجل، قالوا: (يأخذ طعامه أو غيره إذا حل)، كما روى بسنده عن أبي الشعثاء قال: (إذا بعت بدينار إلى أجل، فحل الأجل، فخذ بالدينار ما شئت من ذلك النوع الذي أسلفت فيه أو غيره، وبه يأخذ عبدالرزاق، وروى عن ابن عباس أنه سئل عن رجل باع بزاً يأخذ مكانه بُراً؟، قال: لا بأس به)^(١)، وذكر القاضي عبدالوهاب المالكي البغدادي أن المالكية يجيزون ذلك^(٢).

وجه العلاقة بين المسألة المبحوث عنها وهذه الآثار هو أنه أخذ بالدينار الذي هو الثمن أكثر أو أقل من المسلم فيه بحيث يكون الاتفاق على أن يكون في مقابل ذلك الدينار عشرة صيعان (أو عشرة كيلوات) من الشعير، في حين يكون في الأخير خمسة صيعان (أو كيلوات) من القمح.

ويذكر ابن القيم أن مذهب مالك: «قد نص عليه أحمد في غير موضع على جواز أن يأخذ عوض المسلم فيه عوضاً بقدر قيمة دين السلم وقت الاعتياض ولا يربح فيه..»^(٣).

(١) المصنف (١٦/٨ - ١٨).

(٢) المعونة (٩٩١/٢).

(٣) شرح ابن القيم على سنن أبي داود، بهامش عون المعبود (٩/٣٥٣ - ٣٥٤).

مسألة أخرى عند المالكية قريبة من الموضوع:

ذكر العلامة المالكي الدردير في الشرح الصغير أنه يجوز «شراء من بائع دائم العمل كخباز ولحام تشتري منه جملة كقنطار مفرقة على أوقات ككل يوم رطل حتى تفرغ الجملة المعينة بدينار مثلاً، أو تشتري منه كل يوم قسطاً معيناً كرطل بكذا: بدرهم مثلاً... وهو بيع، أي من باب البيع لا السلم، فلا يشترط تعجيل رأس المال ولا تأجيل الثمن؛ لأن البائع لما نصب نفسه للعمل أشبه ما باعه الشيء المعين...، وإن لم يدم عمله فسلم...»^(١).

مسألة أخرى قريبة:

ذكر القرافي من شروط المسلم فيه أن يكون معلوم المقدار بالوزن أو الكيل أو العدد...، ثم قال: «وفي الكتاب منع اشتراط القبض بقصعة معينة ونحوها بما لا يعرف قدره؛ لأنها جهالة»، ثم ذكر أنه أجيز ذلك للأعراب حيث لا مكيال عندهم، ثم ذكر أن الشافعي وأشهب أجازا ذلك لو وقع الاتفاق على أن يكون التقدير بقصعة معينة ونحوها بما لا يعرف قدره، قال: «وأمضاه أشهب إذا نزل؛ لحصول المعرفة كالخوز، وفي نسخة كالخرز وربما هي أظهر»، قال صاحب التنبيهات: «يجوز وصف هذه المسألة بإجازة السلم في الكتاب بذراع رجل بعينه في الثياب...، وإذا أجزنا القصعة عند الأعراب ففي كتاب محمد: إنما ذلك في اليسير، وعن ابن عمران: الجواز في الكثير»^(٢)، وجمهور الفقهاء منهم الحنفية لا يجيزون ما سبق^(٣).

وذكر القرافي مسألة أخرى وهي: «تجوز الزيادة في الثمن بعد الأجل على أن يعطيك أطول ثوبك، أو أحسن صنفه إذا تعجلت الزيادة؛ لأنها في معنى رأس المال... قال صاحب النكت: إذا زدته قبل الأجل؛ لتأخذ أطول جاز عند ابن القاسم...»^(٤).

(١) الشرح الصغير (٢/ ٢٨٦).

(٢) الذخيرة (٥/ ٢٤٢).

(٣) الفتاوى الهندية ط. دار إحياء التراث الإسلامي بيروت (٣/ ١٧٩).

(٤) الذخيرة (٥/ ٢٧١).

ومقصدي من استعراض هذه المسائل هو الاستئناس بها للوصول إلى أن تحديد المسلم فيه تحديداً دقيقاً ليس نصاً ثابتاً، فالثابت هو أن يكون معلوماً، وأن مفهوم المعلوماتية مرنة يراد بها الوصول إلى رفع الجهالة المؤدية إلى الخلاف والنزاع والاستغلال.

عدم الحاجة إلى تحديد مقدار رأس المال مع الإشارة:

جاء في الفتاوى الهندية أن أبا يوسف ومحمداً - صاحبي أبي حنيفة رحمهما الله - يرون عدم اشتراط معرفة القدر بعد التعيين بالإشارة، حيث يصح السلم حتى ولو لم يعلم مقدار رأس المال بالتحديد^(١).

مناقشة الأدلة مع الترجيح:

ونحن هنا نذكر أدلة شيخ الإسلام ابن تيمية أولاً، ثم ما أمكن أن يكون دليلاً على قوله، مع المناقشة:

أولاً: استدلال الشيخ رحمته الله كما في جامع المسائل بما يأتي:

١ - أن هذا جائز، وأنه ليس فيه خطر ولا غرر: بهذه العبارة يشير شيخ الإسلام إلى أن الأصل في العقود والشروط هو الإباحة لا الحظر، وحيث ما دامت هذه الصيغة التعاقدية ليس فيها غش ولا غدر، ولا دليل يدل على منعها فهي صيغة صحيحة جائزة لا تتعارض مع نصوص الشريعة، ولا مع مقاصدها.

وفي اعتقادي أن هذا الدليل المشار إليه هو الأساس، فالأدلة الشرعية كلها تدل على أن الأصل في المعاملات والعادات والعقود والشروط الإباحة ما لم يرد دليل ثابت بمنعه، وقد أثبت في رسالتي الدكتوراه^(٢) أن جمهور الفقهاء على ذلك خلافاً لما ذكره ابن تيمية من أن

(١) الفتاوى الهندية، ط. دار إحياء التراث العربي/ بيروت (٣/ ١٧٨)، والتفت في الفتاوى، ط. الرسالة/ بيروت (١/ ٤٥٩).

(٢) مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط. دار البشائر الإسلامية ١٩٨٥ (٢/ ١١٤٨ - ١١٥٥) حيث ذكرت نصوص الجمهور الدالة على ذلك ولم يخالفهم سوى الظاهرية.

جمهورهم على الحظر^(١)، يقول الشاطبي: «الأصل في العبادات بالنسبة للمكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني، وأصل العادات الالتفات إلى المعاني...»، ثم علل ذلك بأمر أولها: الاستقراء فإننا وجدنا الشارع قاصداً لمصالح العباد، والأحكام العادية تدور معها...^(٢).

والجمهور استدلوا بالكتاب كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، يقول ابن تيمية: «فقد أمر سبحانه وتعالى بالوفاء بالعقود، وهذا عام، وكذلك أمر بالوفاء بعهد الله وبالعهد، وقد دخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَانُوا عَاهِدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ لَا يُؤَلُّونَ الْأَدْبَرَ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولاً﴾ [الأحزاب: ١٥]، فدل على أن عهد الله يدخل فيه ما عقد المرء على نفسه وإن لم يكن مأموراً به»^(٣).

كما استدلوا بالسنة المشرفة، والآثار، والمعقول.

ومن السنة: (والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)^(٤)، ورواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم: «وقال النبي ﷺ: (المسلمون عند شروطهم)^(٥)، فهذا الدليل الأصل الذي تواردت عليه الأدلة المعتبرة من أهم أدلة الشيخ على صحة هذه الصيغة، وأن المخالف عليه إثبات العكس، والإتيان بدليل خاص على حرمتها، ولم أجد مع طول البحث في كتب الصحاح والسنن دليلاً يمنع الصيغة المجازة من شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

(١) القواعد النورانية، ط. السنة المحمدية ١٩٥١ ص ١٨٤، ومجموع الفتاوى، ط. الرياض (١٢٦/٢٩).

(٢) الموافقات (٢/ ٣٠٠-٣٢٢).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٣٨-١٣٩).

(٤) رواه الترمذي في سننه (مع التحفة) (٤/ ٥٨٤) وقال: حديث حسن صحيح.

(٥) صحيح البخاري مع الفتح (٤/ ٤٥١) وتعليقات البخاري بصيغة الجزم صحيحة.

٢ - أن قيمة المثل معتبرة في كثير من العقود والحالات الفقهية، منها: حينما يبطل عقد لأي سبب فالمرجع فيه بعد ذلك هو قيمة المثل أو أجره المثل، أو قراض المثل، حتى عقد السلم لو بطل لرددناهم إلى قيمة مثل لم يتراضيا بها، والصواب في مثل هذا العقد أنه صحيح لازم.

فهذا النص يدل على القول بالأولى، أو القياس بالأولى؛ لأننا في حالة العقد المعروف اتفق الطرفان على الرجوع إلى قيمة المثل التي هي المرجع والمصير عند فساد العقد، ومن هنا فقد رجعا إلى أصل متفق عليه صالح لرجعية حتى ولو لم يوافق عليه الطرفان، حيث يرجعهما القضاء إلى ذلك الأصل، فما بالك وقد تم الاتفاق بينهما على الرجوع إلى سعر السوق الذي هو قيمة المثل.

ويقصد الشيخ من خلال ذلك أن العاقدين لم يدخلا في العقد شيئاً مخالفاً لمقتضيات العقد وأصوله، بل أدخلوا فيه ما يتفق مع مرجعية العقد نفسه في حالة الاختلاف والفساد والبطان.

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأن قيمة المثل إنما يرجع إليها كمعيار عند فساد العقد، أو التنازع بين المتعاقدين، وهذا لا يعني صلاحيتها؛ لتكون ثمناً في عقد السلم الذي يتطلب معلومية الأجل والضمن والمسلم فيه، فقيمة المثل معلومة عند الرجوع إليها رجوعاً فعلياً، ولكن ليست معلومة بالتحديد عند إنشاء العقد ما دام فيه الأجل؛ وذلك لأن قيمة المثل تتغير حسب الظروف والأحوال، فقيمة المثل اليوم لطن من البترول قد لا تكون قيمة المثل له غداً أو بعد غد.

ويمكن الإجابة عنه بأن قيمة المثل ما دامت معياراً معتمداً في الشرع، وقد اعتمدها العاقدان، فهي صالحة؛ لتكون ثمناً معلوماً؛ لأنها لا تؤدي إلى النزاع.

٣ - قياس العقد المبحوث عنه على النكاح الفاسد، حيث يجب فيه المسمى لا مهر المثل حيث قال الشيخ: «ولهذا كان الصحيح في النكاح الفاسد أنه يجب فيه المسمى لا مهر المثل»^(١).

وهذه المسألة خلافية حيث ذهب المالكية إلى أن ما فسخ من الأنكحة بعد البناء... فيجب المهر المسمى للمرأة إن كان حلالاً^(٢)، في حين ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا تصح التسمية في النكاح الفاسد حتى لا يلزم المسمى؛ لأن ذلك ليس بنكاح، إلا أنه إذا وجد الدخول يجب مهر المثل، لكن بالوطء لا بالعقد^(٣). وابن تيمية رجح اعتبار فاسد النكاح بصحيحه في وجوب المسمى ما دام المسمى موجوداً.

ولكن هذا القياس - مع أن أصله غير متفق عليه - غير دقيق وغير مسلم به؛ لعدة وجوه:

منها: أن النكاح له خصوصيته؛ لتعلقه بالبضع والإنسان مباشرة، كما أن الشارع حريص على صيانتها وتصحيحه بالقدر المستطاع، وفرض المسمى أو مهر المثل في جميع الحالات المتاحة.

ومنها: أن النكاح ليس من باب المعاوضات المالية التي يتشدد فيها الشرع من حيث المعلوماتية، حيث إنه من المعلوم فقهاً أن المعاوضات المالية تتأثر بالجهالة والغرر، في حين

(١) جامع المسائل، المجموعة الرابعة ص ٣٣٦.

(٢) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٢/٢٤٠).

(٣) بدائع الصنائع (٢/٢٨٧) والفتاوى الهندية (١/٣٣٠)، وروضة الطالبين (٧/٢٨٨) وشرح منتهى الإرادات (٣/٨٢٨٣).

أن غيرها ليست كذلك^(١).

٤ - القياس على مسألة الإجارة بأجرة المثل حيث يجوز التأجير على أساس أجرة المثل.

ويمكن أن يناقش: هذا القياس مع الفارق من حيث إن الإجارة عقد على المنفعة التي تتجدد؛ ولذلك يجب تأقيتها، كما أنه يجوز ربطها بالمستقبل، في حين أن عقد البيع واقع على العين؛ ولذلك لا يجوز تأقيتها ولا ربطها بالمستقبل، فلكل عقد خصوصيته، وميزانه الخاص.

٥ - القياس على البيع بالسعر، حيث قال ابن تيمية: «وقدر هذا بمنزلة أن يبيعه بسعر ما يبيعه الناس، أو بزيادة درهم في كل غرارة، أو نقص درهم في كل غرارة، وقد تنازع الناس في جواز البيع بالسعر، وفيه قولان في مذهب أحمد، والأظهر في الدليل أن هذا جائز...»^(٢).

فالبيع بالسعر هو أن يتفق العاقدان على أن يكون السعر للمعقود عليه هو ما يتبايع به الناس بالنسبة للمعقود عليه في زمن العقد، وذلك بأن يتم الإيجاب والقبول على شراء السيارة المعينة، ولكنها لا يحددان السعر، وإنما يقولان: السعر هو سعر السوق، وحينئذ يحدد السعر فيما بعد على ضوء هذا المعيار الذي في حقيقته هو معيار المثل أو قيمة المثل، فجاز البيع بالسعر مع جهل البائع والمشتري بالثمن وقت انعقاد العقد؛ لأن ذلك وإن

(١) قسم بعض العلماء العقود بالنسبة للجهالة والغرر إلى ثلاثة أقسام :

١ - معوضات محضة يبطلها الغرر .

٢ - وتبرعات محضة لا يؤثر فيها الغرر .

٣ - ووسط بينهما فيه تفصيل . يراجع الفروق للقرافي . ط . دار المعرفة بيروت (١/ ١٥٠ - ١٥١) .

(٢) جامع المسائل / المجموعة الرابعة، ص ٣٣٦ .

كانت فيه جهالة، ولكنها ليست جهالة مفضية إلى النزاع؛ لرجوع الطرفين إلى أمر محدد معلوم في نفسه، وهو السعر الذي يتبايع به الناس، فحينئذ تحقق الركن الأساس للعقد المتمثل في التراضي، فالشارع جوز النكاح بلا تقدير، فهو إذن بجواز البيع والإجارة بلا تقدير ثمن وأجرة، بل بالرجوع إلى السعر المعلوم والعرف الثابت أولى وأحرى، وعلى هذا عمل المسلمين دائماً^(١).

يقول ابن تيمية: «والناس يتناكحون مطلقاً، وقد تراضوا بالمهر المعتاد في مثل ذلك، وهو مهر المثل، كما يتبايعون دائماً، وقد تراضوا بالسعر الذي يبيع به البائع في مثل تلك الأوقات، كما يشترون الخبز والأدم واللحم والفاكهة وغير ذلك من الخباز واللحام والفامي وغير ذلك، وقد تراضوا أن يعطيهم ثمن المثل، وهو السعر الذي يبيع به الناس، وهو ما ساغ به مثل تلك السلعة في ذلك المكان والزمان، وهذا البيع صحيح نص عليه أحمد، وإن كان في مذهبه نزاع»^(٢).

وقد أوضح ابن تيمية هذه المسألة عندما سئل عن رجل باع سلعة مثل ما يبيع الناس فأجاب بأن في صحة هذا العقد روايتين:

إحدهما: يصح، كما يصح مثل ذلك في الإجارة إذا دفع الطعام إلى من يطبخ بالأجرة، وإذا دخل الحمام، أو ركب السفينة، فعلى هذا: العقد صحيح، والواجب المسمى. والثانية: أن العقد فاسد، فيكون مقبوضاً بعقد فاسد^(٣).

وقد أوضح تلميذه ابن القيم فيين أن عوض المثل في البيع والإجارة أولى بالعدل حيث قال نقلاً عن شيخه: «هو أطيب لقلب المشتري من المساومة...، والذين يمنعون من ذلك

(١) نظرية العقد لابن تيمية، ص ١٦٤.

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/٣٤٤).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/٢٣١).

لا يمكنهم تركه، بل هم واقعون فيه، وليس في كتاب الله ولا سنة رسوله ولا إجماع الأمة، ولا قول صاحب، ولا قياس صحيح يحرمه»^(١)، وقال أيضاً: البيع بما ينقطع به السعر هو بيع بثمان المثل، وقد نص أحمد على جوازه وعمل الأمة عليه، فحاجة الناس إلى هذه المسألة تجري مجرى الضرورة.

٦ - القياس على بيع الاستجرار، وهو أخذ الحوائج من البياع شيئاً فشيئاً ودفع ثمنها بعد ذلك^(٢)، وهذا في حقيقته بيع على السعر السوقي الذي يأتمنه فيه المشتري حيث قد لا يعرف ثمنه.

وقد أجازته الحنفية^(٣) والمالكية، وذكر المالكية صوراً منها: أن يضع المشتري عند البياع دراهم، ثم يأخذ بجزء معلوم من الدراهم سلعة معلومة، ومنها: أن يأخذ من البياع ما يحتاج إليه بسعر معلوم، فيأخذ كل يوم وزناً معلوماً بسعر معلوم، والثنى إلى أجل معلوم، أو إلى العطاء إذا كان العطاء معلوماً مأموناً^(٤)، وأما الحنابلة فقد أجازوا الاستجرار تحت اسم البيع بما ينقطع به السعر الذي أجازاه أحمد في رواية، وأما الحنابلة في المذهب وعليه الأصحاب فلا يصححونه وهكذا الشافعية^(٥).

وذكر البهوتي أنه يصح أن يسلم في شيء كلحم وخبز وعسل يأخذه الباقي كل يوم جزءاً معلوماً مطلقاً، ومتى قبض البعض وتعذر الباقي؛ لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء، فيقسط الثمن على أجزائه بالسوية^(٦).

(١) إعلام الموقعين (٤/ ٥-٦) ط. دار الجيل / بيروت.

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٢) والمدونة (٤/ ٢٩٢) وأسنى المطالب (٢/ ٣) ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (٩/ ٤٣).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٢) والبحر الرائق (٥/ ٢٧٩).

(٤) شرح الموطأ للباقي (٥/ ١٥).

(٥) الإنصاف (٤/ ٣١٠)، ومغني المحتاج (٢/ ٤).

(٦) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٨).

وذكر ابن قدامة صورة أجازها الإمام أحمد هي بيع الاستجرار بعينه^(١).
وأعتقد أن هذا القياس صحيح، ولا يضره تحديد مقدار المسلم فيه؛ لبقاء الجهالة في عدد الأيام التي يحق فيها أخذ اللحم، فالجهالة باقية بشأن عدد الأقساط، وإجمالي كمية المسلم فيه، والأجل جميعاً مع أنها جائزة.

٧ - القياس على بيع الاسترسال والاستئمان، حيث يأتي الرجل فيسترسل للبائع أو المشتري بأن يقول: «اشتر مني سلعتي كما تشتري من الناس، فإني لا أعلم القيمة، فيشتري منه بما يعطيه من الثمن، قال ابن رشد: فالبيع والشراء على هذا الوجه جائز»^(٢)، وهذا بيع بسعر السوق.

ويلاحظ على هذا القياس بأنه قياس مع الفارق؛ لأن مسألتنا في أن العاقد لا يعلم السعر إلا فيما بعد، في حين أن المسترسل أو المستأمن يتعرف على السعر والثمن أثناء الانعقاد؛ لذلك فهذا القياس غير صحيح.

ويلاحظ على بحث الأمانة أنه جعل الاسترسال والاستئمان بمعنى الاستجرار، في حين أنها يختلفان في المضمون والمؤدى.

وأما الاعتراضات الواردة في البحث من الصفحة ٢٣٦ إلى الصفحة ٢٤٠ فأعتقد أنها لا تؤثر في الحكم، ولذلك أؤيد الإجابات التي ذكرها البحث.

الترجيح:

والذي أراه راجحاً هو جواز هذه الصيغة القائمة على إرجاع السعر إلى سعر السوق في البيع والسلم والإجارة.

(١) المغني لابن قدامة (٦/٤١٩).

(٢) المقدمات الممهدة (٢/١٣٩) ويراجع: مبدأ الرضا في العقود (١/٦٥٥).

وذلك لما يأتي:

أولاً: أن الأصل في العقود والشروط والصيغ المعبرة عن العقد هو الإباحة وليس الحظر، وهو رأي جمهور الفقهاء الذي تعاضدت عليه الأدلة المعتبرة - كما سبق -، وبالتالي فمن يذهب إلى المنع فعليه هو بدليل صريح واضح على المنع، وقد تابعت بدقة الأحاديث الواردة في السلم في الصحيحين وكتب السنن والمصنفات فلم أجد فيها دليلاً صريحاً على منع هذه الصيغة.

ثانياً: أن أكبر ملاحظة على جواز هذه الصيغة هي مسألة الجهالة والغرر، ولا شك أن النهي عن بيع الغرر ثابت، حيث ورد في صحيح مسلم بسنده عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن بيع الغرر»^(١)، والغرر كما يقول ابن تيمية: «هو المجهول العاقبة، فإن بيعه من الميسر الذي هو القمار، وذلك أن العبد إذا أبق... فإن صاحبه إذا باعه فإنما يبيعه مخاطرة»^(٢)، وقد اختار الشيخ الضرير هذا التعريف فقال: «هو ما كان مستور العاقبة»^(٣). وعلى ضوء ذلك فلا يدخل البيع بالسعر في الغرر؛ لأنه ليس مجهول العاقبة، وليست فيه جهالة فاحشة، إذ المعيار موجود وهو سعر السوق فلا يختلف فيه العاقدان.

ومن جانب آخر فإن الغرر في البيع وإن كان منهياً عنه ولكنه ليس مثل الربا، حيث يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وأما الربا فتحريمه أشد... ومفسدة الغرر أقل من الربا»^(٤)؛ ولذلك رخص في قليل الغرر وما لا يؤدي إلى النزاع مما تدعو إليه الحاجة...

(١) صحيح مسلم (١١٥٣/٣) وسنن أبي داود (٢٢٨/٢) وابن ماجه (٧٣٩/٢) والترمذي

(٣/٥٣٢) والدارمي (١٦٧/٢) وأحمد (٣٠٢/١) والموطأ (٦٦٤/٢).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/٢٢ - ٢٣).

(٣) د. الصديق الضرير: الغرر وأثره في العقود، ط. سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية ١٩٩٠،

ص ٥٤.

(٤) مجموع الفتاوى (٢٩/٢٣ - ٣٣).

وجوز النبي ﷺ أن يشترط المبتاع ثمرة النخل المؤبرة قبل بدو صلاحها^(١)، فيكون قد اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها وهي فيها جهالة، فظهر أنه يجوز من الغرر اليسير ضمناً وتبعاً ما لا يجوز من غيره، ولما احتاج الناس إلى العرايا أرخص في بيعها بالخرص^(٢)، ثم ذكر مجموعة من الأشياء (مثل بيع المغيبات في الأرض) أجازها جماعة من الفقهاء وبالأخص مالك مع وجود غرر محتمل فيها؛ لحاجة الناس إليها؛ ولأن الغرر فيها ليس فاحشاً، ثم يقول: «وإذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مظنة العداوة والبغضاء وأكل الأموال بالباطل فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها، كما أن السباق بالخیل والسهام والإبل لما كان فيه مصلحة شرعية جاز بالعوض، وإن لم يجز غيره بعوض».

ثم قال: «ومعلوم أن الضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشد عليهم مما قد يتخوف فيها من تباعض وأكل مال بالباطل؛ لأن الغرر فيها يسير، والحاجة إليها ماسة، والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر، والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم، فكيف إذا كانت المفسدة متتفية؛ ولهذا لما كانت الحاجة داعية إلى بقاء الثمر بعد البيع على الشجر إلى كمال الصلاح أباح الشرع ذلك، وقاله جمهور العلماء»^(٣).

(١) انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٤/٤٠٤، ٥/٤٩) ومسلم (٣/١١٧٢) وسنن أبي داود مع العون (٩/٢٨٩) والترمذي مع التحفة (٤/٤٤٣) والنسائي (٧/٢٦١) وابن ماجه (٢/٧٤٥) والموطأ ص ٣٨٢، ومسند الشافعي بهامش الأم (٦/١٥٣) وأحمد (٢/٦٠٩).

(٢) حديث ترخيص الرسول ﷺ في بيع العرايا حديث صحيح متفق عليه، انظر: صحيح البخاري - مع الفتح - (٤/٣٩٠) ومسلم (٣/١١٦٨) والموطأ (٢/١٢٥) ومسند الشافعي ص ٥٠ ومسند أحمد (٥/١٨١) والترمذي مع التحفة (٤/٥٢٥) وسنن أبي داود مع العون (٩/٢١٦) والنسائي (٧/٢٣٥) وابن ماجه (٢/٧٦٢).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/٣٣ - ٤٨).

ثالثاً: أن عوض المثل معتبر في كثير من مسائل الشريعة، وله تطبيقات كثيرة معتبرة في معظم العقود والتصرفات^(١).

رابعاً: أن هذا العقد يحقق مصالح كبيرة للبنوك الإسلامية، ويفتح أبواب السوق عليها، ومن المعلوم أن المصالح معتبرة، وليست فيها مفسد، وقد رأينا أنه لا يتعارض مع نص ثابت من الكتاب والسنة، حتى قال ابن القيم: «القول بالجواز هو الصواب المقطوع به، وهو عمل الناس في كل عصر ومصر، وهو منصوص الإمام أحمد واختاره شيخنا وسماعته يقول: هو أطيب لقلب المشتري من المساومة...، والذين يمنعون ذلك لا يمكنهم تركه، بل هم واقعون فيه، وليس في كتاب الله ولا سنة رسوله ولا إجماع الأمة ولا قول صاحب ولا قياس صحيح ما يجرمه، وقد أجمعت الأمة على صحة النكاح بمهر المثل، وأكثرهم يجوزون عقد الإجارة بأجرة المثل...، فغاية البيع بالسعر أن يكون بيعه بثمان المثل فيجوز كما تجوز المعاوضة بثمان المثل في هذه الصور وغيرها، فهذا هو القياس الصحيح، ولا تقوم مصالح الناس إلا به»^(٢).

ولذلك كله أرى أن هذا العقد صحيح وصالح للتمويل، ويحقق مصالح كبيرة لا غنى عنها.

والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على عبده ورسوله ومن تبع هداه.



(١) يراجع لمزيد من التفصيل والتأصيل: د. علي القره داغي بحته المنشور بعنوان: نظرية عوض المثل

وأثرها عليها الحقوق، المنشور في حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة قطر، العدد

السادس ١٤٠٨ هـ ص ٣٩١ - ٤٤٠.

(٢) إعلام الموقعين (٤/ ٥-٦) ط. دار الجيل / بيروت.

تعقيب الدكتور عبد الله بن موسى العمار:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد:

أشكر المجموعة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية ممثلة في نائب المدير العام للمجموعة الدكتور عبد الرحمن بن صالح الأطرم، على ثقتهم في اختياري معقّباً على البحث الذي أعدته أمانة الهيئة الشرعية في مسألة: «السلم بسعر السوق يوم التسليم». ثم إنني قرأت البحث، ودرسته دراسة متأنية، وراجعت أهم المراجع التي تناولت المسألة وما يتعلق بها، فكان التعقيب المتواضع المرفق.

وقد جعلته في مطلبين:

الأول: تأملات في المسألة والبحث.

الثاني: رأي المعقب في المسألة.

هذا ونسأل الله تعالى التوفيق والسداد، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



المطلب الأول

تأملات في المسألة والبحث

المسألة المطروحة للبحث مسألة مهمة جداً كما أشار إلى ذلك البحث المعد.

وتم تناولها في هذا البحث على ضوء منهج علمي موثق ركز فيه على المسألة.

وقبل أن أطرح رأبي في المسألة أرى أنه لابد من الوقوف عند النقاط التالية:

أولاً: هذه المسألة لها جذورها وأصولها التي لابد من بيانها، وهذه الجذور:

١ - شرط معرفة قدر المسلم فيه، وهذا الشرط فرع عن شرط معرفة المبيع في البيع؛

لأن السلم نوع من المبيع.

٢ - مسألة البيع بسعر السوق، أو بثمن المثل، أو بما يبيع الناس.

٣ - مسألة بيع الصبرة كل قفيز بدرهم.

ثانياً: هذه المسألة يدفعها أو يؤيد منعها ما يأتي:

١ - عدم معرفة كمية المسلم فيه وقت العقد، وشرط معرفة قدر المسلم فيه متفق عليه

في الجملة.

٢ - أن بيع السلم في هذه المسألة بيع بسعر السوق في المستقبل، ومسألة البيع بسعر

السوق وقت العقد محل خلاف قوي بين أهل العلم، بين منعه كما هو مذهب الجمهور،

وجوازه كما هو رأي بعض العلماء واختيار شيخ الإسلام، فكيف بما هو بيع بسعر السوق

في المستقبل.

ولهذا لابد من إلقاء الضوء على الجذور اللصيقة بهذه المسألة؛ ليتوصل إلى الرأي الذي

يسنده الدليل.

أما شرط معرفة قدر المسلم فيه، وكذلك شرط معرفة المبيع فهو محل اتفاق بين

الفقهاء؛ لما يؤدي إليه عدمه من الغرر والجهالة المؤديين إلى النزاع بين المتعاقدين.

وأصل هذا الشرط حديث النهي عن بيع الغرر وأحاديث النهي عن بيع معينة فيها غرر وجهالة كالملازمة والمنازعة وبيع المضامين والملاقيح وحبل الحبل وبيع الحصاة...، وكذلك حديث ابن عباس في السلم بخصوصه: (من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم).

والعلة في كل ذلك الجهالة المفضية إلى التنازع بين المتعاقدين، وعلى هذا فكل جهالة في المسلم فيه تفضي إلى التنازع فهي داخلية في النهي؛ لتحقيق العلة. وهذا أمر مسلم، ولا أظنه مجالاً للبحث والنقاش، وليس أيضاً مطروحاً للبحث؛ لأنه مما اتفق عليه كما صرح بذلك ابن قدامة وغيره، والأدلة عليه واضحة وصریحة. ولكن مجال البحث هو في المسألة المطروحة للبحث كما عرضها البحث المشار إليه.

وأما مسألة البيع بسعر السوق فوجه تعلقها بها:

أن مسألة البحث في حقيقتها بيع سلم بسعر السوق في المستقبل وقت التسليم. فإذا لم يقل: إنها هي فهي مسألة مشابهة أو على الأقل مقيسة عليها، ولذلك لا بد من عرضها، وهكذا وجه تعلق مسألتنا بمسألة بيع الصبرة كل قفيز بدرهم، يقاس المسلم فيه على الثمن في مسألة الصبرة، فكما أن جملة الثمن في مسألة الصبرة غير معلومة، وإنما عرف المعيار الذي بواسطته تؤول جهالتها إلى العلم فكذلك في مسألتنا، فإن جهالة كمية المسلم فيه تؤول إلى العلم؛ لوجود المعيار المعلوم وهو سعر الوحدة المعلومة.

مسألة البيع بسعر السوق:

هذه المسألة لها تعلق كبير بمسألتنا؛ لأن بيع السلم في مسألتنا في حقيقته بيع بسعر السوق وقت التسليم بناقص مقدار معين أو نسبة معينة في الوحدة.

وحيث إن مسألة البيع بالسعر وقت العقد محل خلاف قوي بين أهل العلم، كان لا بد من عرض هذه المسألة، وذكر الخلاف فيها بشيء من التفصيل؛ ليكون الناظر في مسألتنا

على بينة من أمره، وحيث إن بحث الأمانة أشار إلى هذا الخلاف مجرد إشارة، كان لا بد لي من عرضه بشيء من التوسع، بذكر الخلاف ونسبته إلى قائله، مع ذكر ما استدل به كل فريق والترجيح.

البيع بسعر السوق، أو بما ينقطع به السعر، أو بمثل ما يبيع الناس ونحو ذلك، هذه المسائل متقاربة؛ ولهذا فالخلاف فيها متقارب.

والخلاف فيها على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز البيع بسعر السوق ولا بما ينقطع به السعر، ولا بمثل ما يبيع الناس، وهو مذهب الجمهور فهو المذهب عند الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

القول الثاني: أنه يصح البيع بسعر السوق أو بما ينقطع به السعر، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٥)، ووجه عند الشافعية^(٦)، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله وجمع من الحنابلة^(٧).

(١) استثنى الحنفية من ذلك الأشياء التي لا تتفاوت كالخبز واللحم ويرجع إلى البحر الرائق

٥ / ٢٩٤ - ٢٩٧، وشرح فتح القدير ٦ / ٢٦٠، وحاشية ابن عابدين ٤ / ٥٦٤.

(٢) ينظر: المقدمات المهمات ٢ / ٦٤، والقوانين الفقهية ص ٢٤٩.

(٣) ينظر: الروضة ٣ / ٣٦٠، ومغني المحتاج ٢ / ٢٢ - ٢٣.

(٤) ينظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١. وكشاف القناع ٣ / ١٧٤.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٤ / ١٢٧.

(٦) ينظر: المجموع ٩ / ٤٠٤.

(٧) ينظر: نظرية العقد ص ٢٠٣، والاختيارات ص ١٢١، والفروع ٤ / ٣٠.

الأدلة:**أدلة القول الأول:**

استدل الجمهور على المنع بحديث أبي هريرة رضي الله عنه: (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر)، رواه مسلم وغيره.

وحيث إن الثمن غير معلوم وقت العقد؛ لأنه لم يحدد، فإنه مجهول، فيدخل في الغرر المنهي عنه في الحديث.

ونوقش: بأن الثمن في البيع بسعر السوق أو بثمن المثل ليس مجهولاً جهالة مطلقة من كل وجه؛ لوجود الطريق لمعرفة فمآله إلى العلم، وبالتالي لا يؤدي إلى النزاع؛ لإحاطته إلى طريق خارج عن المتعاقدين وهو سعر السوق.

ولهذا كانت إجابة شيخ الإسلام عن هذا الحديث بالآتي: قال:

١- لا يسلم أن هذه المسألة من الغرر المنهي عنه.

٢- بين غلط من يظن أن الغرر صفة للبيع نفسه، وأن النبي ﷺ نهى عن البيع الذي هو غرر، بل المراد النهي عن (بيع المبيع) الذي هو غرر مثل بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

٣- أن الغرر قد قيل فيه: هو ما خفيت عاقبته وطويت مغبته، أو انطوى أمره، وقيل: ما تردد بين السلامة والعطب، وهذا يعني ما كان فيه تردد بين أن يسلم للمشتري المقصود بالعقد وبين أن يعطب فلا يحصل المقصود بالعقد، وهذا التفسير للغرر هو الذي مال إليه شيخ الإسلام، وذكر أنه أوضح من المعنى الأول.

واحتج له بأن الغرر من التغرير، والمغرر بالشيء المخاطر، والمخاطر: المتردد بين السلامة والعطب.

وهذا هو الذي خفيت عاقبته، وبناءً على هذا لا يدخل البيع بثمن المثل أو بسعر السوق بالغرر بهذا المعنى؛ لأن مآله إلى العلم، إذ أنه ليس مجهول العاقبة، قال: ولهذا لا

يسمى مال الرجل في بيته وصندوقه غرراً وإن لم يعلم كيله ووزنه، وإنما يسمى غرراً ما لا يدري أيحصل أم لا يحصل؟.

فدخول العلم بالقدر أو الوصف في اسم الغرر مما لا أصل له؛ ولهذا فرقوا بين الغرر والمجهول^(١).

أدلة القول الثاني:

١- قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ فِجْرَةً عَنْ تَرَضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الدلالة: أن هذا البيع بتراضٍ من المتعاقدين فصار صحيحاً، بل إن مراعاة ثمن المثل أبعد عن الضرر؛ لأن البائع قد يجهل الثمن، ولا يرضى أن يغبنه أحد، والمشتري قد يجهل الثمن ولا يرضى أن يغبنه أحد، ويرضيان كلاهما بثمن المثل؛ فلذا يحيلان عليه.

٢- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

حيث دلت الآية على أن الأصل في البيع الحل ما لم يدل دليل على البطلان، ولا دليل صريح على ذلك.

٣- قال ابن تيمية: «بل قد ثبت في الصحيح أنه اشترى من عمر بعيه ووهبه لعبد الله بن عمر، ولم يقدر ثمنه، وهب أنهما لم يرضيا بثمن مقدّر، فهما على اختيارهما إن تراضيا بثمن مقدّر وإلا ترادا السلعة».

٤- ثم قال ابن تيمية: «وعلى هذا عمل المسلمين لا يزالون يأخذون من الخباز الخبز، ومن اللحام اللحم، ومن الفامي الطعم، ومن الفاكهي الفاكهة، ولا يقدرون الثمن، بل يتراضيان بالسعر المعروف، ويرضى المشتري بما يبيع به البائع لغيره من الناس»^(٢).

(١) ينظر: نظرية العقد صفحة ١٥٠، ٢٠٧.

(٢) نظرية العقد ص ١٥٥، ١٨٢.

٥- القياس على النكاح، فإن الشارع جوز النكاح بلا تقدير المهر، ويقدر مهر المثل. ففي البيع أولى وأحرى، قال ابن تيمية: «بل الرجوع إلى السعر المعلوم والعرف الثابت أولى وأحرى، وعلى هذا عمل المسلمين دائماً»^(١).

٦- القياس على البيع بتخيير الثمن قال: «ويدل على هذا أنه لو زاد في تخيير الثمن كان للمشتري منع الزيادة، والأخذ بالثمن المسمى مع قسط من الربح، فلو كان البيع بتخيير الثمن لا يجوز حتى يعلم المشتري بقدره لم يكن هنا بيع أصلاً؛ لأن المشتري لم يكن عالماً بقدر الثمن»، ثم قال: «والمشتري بتخيير الثمن قد رضي بأمانة البائع، وكذلك يرضى بخبرته أكثر مما يرضى بخبرة الوكيل؛ لأن البائع يشتري لنفسه، والوكيل يشتري لغيره، واجتهاد التاجر لنفسه أبلغ في العادة من اجتهاد الوكيل لموكله؛ ولهذا جرت عادة الناس أن يرضوا بالبيع بتخيير الثمن أكثر مما يرضون بالمساومة»، وقال: «ولهذا أيضاً يرضى الناس بأن يشتروا بالسعر الذي تشتري به عامة الناس دون المساومة؛ لهذا المعنى»، ثم قال: «فصار البيع بالسعر يعلمه البائع كالبيع بالثمن الذي اشتراه في التولية والمرايحة»^(٢).

٧- القياس على هبة الثواب بتفويض العوض إلى الواهب، والقياس على العتق فيما إذا قال: أعتق عبدك وعلي ثمنه، ومحاسبة البقال الذي هو الفامي على ما يشتري منه بالسعر يدل على جواز البيع بالسعر وهو ثمن المثل، كالإجارة بأجرة المثل، والنكاح بمهر المثل^(٣).
٨- القياس على الشفعة بأخذ الشفيع الشقص المشفوع بالثمن الذي اشتري به قبل علمه بقدر الثمن^(٤) وغير ذلك.

٩- القياس على الإجارة في إجارة الرضيع بثمن المثل، وهي ثابتة بالنص.

(١) نظرية العقد ص ١٥٥، ١٥٦، والمجموع ٢٩ / ٣٤٤.

(٢) نظرية العقد ص ٢٠٥، ١٥٥ - ٢٠٦.

(٣) نظرية العقد ١٥٥ - ١٦٠، ١٥٦، والمجموع ٢٩ / ٥٢٠ والنكت على المحرر ١ / ٣٠١.

(٤) نظرية العقد ص ٢٠٥.

الترجيح:

وعلى ما سبق يتضح رجحان القول الثاني؛ لما يأتي:

١ - لقوة أدلته.

٢ - لما ورد على أدلة الجمهور من مناقشة.

٣ - أن الأصل في المعاملات الحل، ولا تحريم بلا دليل.

٤ - أنه لا غرر؛ لأن العاقبة معلومة برد الأمر إلى طريق ينهي النزاع، ولا ضرر؛ لأن

البيع بالسعر يبيع بما يسع الناس، فيسعه ما يسعهم.

وبناء على ما ترجح في هذه المسألة من جواز وصحة البيع بسعر السوق وقت العقد كما

ذكر، فيظهر أنه لا مانع من البيع بسعر السوق في وقت محدد في المستقبل، إذا ربط بما يدفع

الضرر والنزاع.

وفي مسألتنا محل البحث: لا ضرر، ولا غرر، ولا نزاع يمكن أن يحدث؛ لربط البيع

بسعر السوق برأس مال السلم المعلوم المدفوع في مجلس العقد.

مسألة بيع الصبرة كل قفيز بدرهم:

بيع الصبرة وقفزاتها مسألة ذات فروع متشعبة يذكرها الفقهاء في المذاهب الأربعة.

يهمنا من فروعها هنا: مسألة بيع الصبرة كل قفيز بدرهم، ومثل ذلك بيع القطيع كل

شاة بكذا... وهذه المسألة محل خلاف بين أبي حنيفة رحمه الله وجهود العلماء على قولين:

القول الأول: أنه يصح هذا البيع في قفيز واحد فقط، إلا إذا علمت جميع قفزاتها،

وتساوت أجزاؤها، وهو رأي الإمام أبي حنيفة.

القول الثاني: أنه يصح ذلك مطلقاً، وهو مذهب الجمهور، وإليه ذهب الصاحبان،

وهو المفتى به في المذهب الحنفي، وإليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة.

وهذه النقول تثبت ذلك:

جاء في الهداية: «ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة رحمته الله إلا أن يسمى جملة قفزاتها.

وقالا: يجوز في الوجهين، ولهما: أن الجهالة بيدهما إزالتها ومثلها غير مانع»^(١).

وقال ابن شاس في عقد الجواهر: «كما لو قال: بعثك هذه الصبرة كل صاع بدرهم فإنه يصح، وإن كانت مجهولة الصيعان؛ لأن تفصيل الثمن معلوم ينتفي الغرر عنه، وإن لم تعلم جملته»^(٢).

وفي المنهاج وشرحه مغني المحتاج: «ويصح بيع الصبرة مجهولة الصيعان للمتعاقدين كل صاع بدرهم، وإنما صح هذا البيع؛ لأن المبيع مشاهد، ولا يضر الجهل بجملة الثمن؛ لأنه معلوم بالتفصيل، والغرر مرتفع به، كما إذا باع بثمان معين جزافاً».

ثم قال: «وعلى الأول: فارق عدم الصحة فيما لو باع ثوباً بما رقم أي كتب عليه من الدراهم المجهولة القدر: بأن الغرر منتفٍ في الحال؛ لأن ما يقابل كل صاع معلوم القدر حينئذ بخلافه في تلك، ومثل الصبرة ما لو قال: بعثك هذه الأرض أو هذا الثوب كل ذراع بدرهم، أو هذه الأغنام أو العبيد كل واحد بدرهم»^(٣).

وجاء في المقنع: «وإن باعه الصبرة كل قفيز بدرهم، والقطيع كل شاة بدرهم، والثوب كل ذراع بدرهم: صح»، قال في الشرح: «وإن لم يعلم قدر قفزاتها حال العقد»، قال في الإنصاف: «وهو المذهب وعليه الجمهور»^(٤).

(١) ٢٢-٢٣ / ٣، وينظر: حاشية ابن عابدين ٤ / ٢٨.

(٢) ٣٤٢ / ٢.

(٣) مغني المحتاج ١٧ / ٢.

(٤) المقنع مع الشرح والإنصاف ١١ / ١٣٦-١٣٨. وينظر: معونة أولي النهى ٤ / ٤٦. وكشاف القناع ٣ / ١٧٤-١٧٥.

والدليل على الجواز والصحة:

- ١- أن الجهالة آيلة إلى العلم، وببديهما إزالتها.
- ٢- أن المبيع معلوم بالمشاهدة، والضمن معلوم لإشارته إلى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالعاقدين وهو كيل الصبرة فجاز، كما لو باع ما رأس ماله اثنان وسبعون مرابحة لكل ثلاثة: عشر درهم، فإنه لا يعلم في الحال، وإنما يعلم بالحساب، كذا هاهنا^(١).
- ٣- أن المبيع معلوم بالمشاهدة، والضمن معلوم قدر ما يقابل كل جزء من المبيع فصح كالأصل المذكور^(٢).

وأما ما استدلل به أبو حنيفة رحمته الله على المنع وهو:

أن جملة الثمن مجهولة، كبيع المتاع برقمه، فيجاب عنه، بأن جهل الجملة لا يضر؛ لأنه يؤول إلى العلم، والمقيس عليه غير مسلم؛ لأن الصحيح الجواز وعلى المنع فهما مختلفان؛ لوجود ما يضبط السعروينفي الضرر وهو بيان سعر الوحدة، بخلاف البيع بالرقم فهو مجهول حال العقد تمام الجهل.

والمفيد لنا من هذه المسألة في مسألتنا أمران:

الأمر الأول: صحة البيع ببيان سعر الوحدة.

الأمر الثاني: أن جهالة الكمية لا تضر، ففي مسألة الصبرة تجهل جملة الثمن، ولكن هذه الجهالة لا تضر؛ لبيان سعر الوحدة، ولأن هذه الجهالة آيلة إلى العلم، فكذا هنا في مسألتنا يصح السلم ببيان سعر الوحدة، وإن كان مربوطاً بسعر السوق؛ لأن الراجح صحة البيع بسعر السوق كما سبق.

(١) الشرح الكبير ١١ / ١٣٨ - ١٣٩ .

(٢) المصدر السابق .

ولا يضر الجهل بكمية المسلم فيه؛ لأن هذه الجهالة لا تضر، من حيث إنها تؤول إلى العلم من جهة، ومن جهة أخرى أن الكمية مرتبطة برأس المال طرداً وعكساً فلا ضرر.

وأما ما يقال من أنه يمنع القول بجواز هذه المسألة: عدم معرفة قدر المسلم فيه، ومعارضة الشرط الذي اشترطه الفقهاء في المبيع والسلم، ومعارضة الأحاديث الواردة في النهي عن الغرر وحديث ابن عباس في السلم، فيجاب عنه بالآتي:

١ - بعد النظر في حقيقة هذه المسألة، وكلام الفقهاء في شرط معرفة المبيع، ومعرفة المسلم فيه، ومحترزات هذا الشرط في هذين البابين، وكذلك بعد النظر في بحث الأمانة يتبين:

أن حديث النهي عن الغرر لا يتناول هذه المسألة؛ لأنه في الحقيقة لا غرر فيها البتة. إن كان الغرر اليسير مغتفراً ومعتفواً عنه في تعاملات عديدة فإنه لا غرر مطلقاً في هذه المعاملة ولا ضرر.

وبيان ذلك أن الغرر هو ما كان مجهول العاقبة، أو ما خفي علمه، أو ما تردد بين السلامة والعطب... إلخ، على خلاف بين الفقهاء في تعريفه.

وأين هي العاقبة المجهولة في هذه المعاملة؟ وأين العلم المخفي فيها؟ فما فيها من جهالة لكمية المسلم فيه آيلة إلى العلم، وعاقبتها واضحة فلا جهالة مطلقة ولا علم مخفي؛ لأنها محدودة بأطر معلومة تؤدي إلى العلم التام بقدر المسلم فيه على وجه لا ضرر فيه ولا تنازع، أشبه بقاعدة معرفة العدد المجهول الرابع مع الأعداد الثلاثة المعلومة في القاعدة الرياضية.

وهذه الأطر المعلومة / رأس المال المسلم في مجلس العقد، وهو معلوم تمام العلم، والوصف الضابط للمسلم فيه، والسعر المقدر المعلوم للوحدة المعلومة والمربوط بسعر

السوق بنازل بنسبة معينة، مما يعني تناسباً طردياً وعكسياً مع رأس مال السلم، فإذا زاد سعر الوحدة المعلومة قلت الكمية، وإذا نقص زادت.

ولا تعارض حديث ابن عباس أيضاً؛ لأنه قال: (بكيل معلوم ووزن معلوم)، والكيل المعلوم أو الوزن المعلوم حاصل؛ لأن الوحدة المتفق على سعرها معلومة المقدار، ومربوط ذلك بجملة رأس مال السلم مما يؤدي إلى معرفة المقدار لكمية المسلم فيه كله، فلا جهالة في حقيقة الأمر، وهذا يتفق مع الشرط.



المطلب الثاني رأي المعقب في المسألة

من خلال النظر في هذه المسألة وأصولها والفروع المشابهة لها يتضح -جلياً- رجحان القول بجوازها وصحتها؛ لما يأتي:

أولاً: للأدلة التي استدلت بها في بحث الأمانة، وهي أدلة قوية، ولا سيما ما تم التركيز عليه من جهة أن السلم بسعر السوق وقت التسليم لا يترتب عليه جهالة مطلقة، فلا غرر؛ لأنه يؤول إلى العلم، ولما ذكر من أن الجهالة الموجودة لا تؤدي إلى التنازع فلا تمنع، ولما ذكر من أن الراجح هو جواز البيع بسعر السوق.

ثانياً: أن هذا النوع من التعامل لا يعارض حديث ابن عباس رضي الله عنهما في اشتراط الكيل المعلوم والوزن المعلوم في المسلم فيه - كما سبق - ، كما أنه لا يدخل في الغرر المنهي عنه في حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ووجه ذلك إضافة لما سبق:

١ - أن الجهالة الموجودة تؤول إلى العلم على وجه لا ضرر فيه ولا يؤدي إلى التنازع؛ لما اتفق عليه في العقد من الأطر النافية للغرر والتنازع، والتي تؤول بالمسلم فيه إلى العلم، وهذه الأطر - كما سبق - رأس مال السلم وهو معلوم، وربط السعر بسعر وحدة معلومة للمتعاقدين، وربط ذلك بسعر السوق يوم التسليم بنازل نسبة معينة، فهذه الأطر تحدد الكمية بلا ضرر ولا نزاع.

٢ - أن الجهالة الموجودة لا تؤدي إلى النزاع كما سبق آنفاً.

وفروع الفقهاء وتعليلاتهم في ذكر شرط معرفة قدر المسلم فيه ومعرفة المبيع في البيع تدل على أن الذي يمنع هو الجهالة المؤدية إلى التنازع أو الضرر.

٣- أن حديث ابن عباس وكذا كلام الفقهاء في المذاهب المختلفة يدل على اشتراط التقدير بمكيال معلوم أو بميزان معلوم، وهي هنا في المسألة - البرميل -.

ثالثاً: حيث إنه لا غرر ولا جهالة، فلا ضرر مطلقاً في هذه المعاملة على أي واحد من المتعاقدين لأوجه عديدة منها:

الأول: أنهما قد رضيا بهذه المعاملة، والبيع عن تراضي.

الثاني: أنه لا عاقبة مجهولة.

الثالث: أن العلم بجهالة كمية المسلم فيه مربوط بأمر لا يتعلق بالعاقدين بحيث يؤدي إلى الإضرار بأحدهما، أو يؤدي إلى النزاع بينهما وهو سعر السوق بنقص نسبة معينة، إضافة إلى ما هو متفق عليه بينهما ومعلوم لهما، وهو رأس المال، ومقدار الوحدة وسعرها. فكل قد عرف ماله وما عليه، ولا يضرهما ولا يضر أحدهما جهل كمية المسلم فيه؛ لربط السعر بسعر السوق؛ ولتناسب الكمية مع رأس مال السلم المسلم في مجلس العقد. بل إن نفي الضرر عن العاقدين هنا أظهر من نفيه عنهما في المعاملة المتفق على صحتها وجوازها، وهي حالة معرفة المقدار كاملاً وقت العقد، والشراء بسعر محدد؛ لأنه قد يتغير السعر تغيراً فاحشاً لم يحسب له المتعاقدان أدنى حساب فيحصل لأحدهما الضرر.

وأما في مسألتنا فكل منهما قادم على فرق أو نسبة معلومة بين السعر الحقيقي للوحدة وقت التسليم، وبين الثمن المتفق عليه، وكل منهما راضٍ بهذا الفارق، فلا ضرر ولا نزاع. رابعاً: أن الناظر في شروط البيع - والسلم نوع من البيع - يجد أنهم في شرط معرفة المبيع يشترطون نفي الجهالة المفضية إلى التنازع، وأما الجهالة التي لا تؤدي إلى النزاع فلا تمنع صحة البيع، وهكذا الجهالة التي تؤول إلى العلم.

وهذه أمثلة تضاف لما جاء في بحث الأمانة:

١ - ذكر المرغيناني في الهداية الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في مسألة بيع الصبرة كل قفيز بدرهم، ثم قال مستدلاً لرأي صاحبيه الموافق لرأي الجمهور بالجواز؛ لأن الجهالة بيدهما إزالتهما، ومثلها غير مانع^(١).

٢ - قال ابن عابدين في معرض كلامه عن الشرط المذكور:

«فخرج ما لو كان المبيع مجهولاً أي جهالة فاحشة، فإنه لا يصح، وقيدنا بالفاحشة لما قالوه: لو باعه جميع ما في هذه القرية، أو هذه الدار، والمشتري لا يعلم ما فيها لا يصح؛ لفحش الجهالة، أما لو باعه جميع ما في هذا البيت أو الصندوق أو الجوالق فإنه يصح؛ لأن الجهالة يسيرة»^(٢).

وقال: «والذي يظهر من كلامهم تفريعاً وتعليلاً أن المراد بمعرفة القدر والوصف ما ينفي الجهالة الفاحشة، وذلك بما يخصص المبيع عن أنظاره، وذلك بالإشارة إليه لو كان حاضراً في مجلس العقد، وإلا فبيان مقداره مع بيان وصفه لو كان من المقدرات، كبعتك كَرَّ حنطة بلدية - مثلاً - بشرط كونه في ملكه، أو بيان مكانه الخاص، كبعتك ما في هذا البيت، أو ما في كمي، أو بإضافته إلى البائع كبعتك عبدي ولا عبد له غيره، أو بيان حدود أرض، ففي كل ذلك تنتفي الجهالة الفاحشة عن المبيع، وتبقى الجهالة اليسيرة، لا لرفع الفاحشة المنافية لصحته، فاغتنم تحقيق هذا المقام بما يرفع الظنون والأوهام، ويندفع به التناقض واللوم عن عبارات القوم»^(٣).

(١) ٣ / ٢٣ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤ / ٢١ .

(٣) ٤ / ٢٢ .

وقال في البحر الرائق في تعليقه لعدم صحة الجهالة المطلقة، قال كما في الحاشية نقلاً عنه: «لأن التسلم والتسليم واجب بالعقد، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة فيمتنع التسلم والتسليم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز»^(١).

خامساً: ومما يدل على أنه إذا أمكن معرفة مقدار المسلم فيه فإنه يصح السلم، ما أثبتته الأحناف وغيرهم من بيان ضابط ما يصح المسلم فيه حيث قالوا كما في متن القدوري: «كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه، قال الشارح: لأنه لا يفضي إلى المنازعة، وما لا يمكن ضبط صفته، ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه، قال الشارح: لأنه مجهول يفضي إلى المنازعة»^(٢).

وهنا معرفة مقداره محققة عند التسليم بما لا يدع مجالاً للتنازع - لا ممكنة فقط - عن طريق رأس مال السلم المعلوم المدفوع، ومعرفة سعر الوحدة المعلومة. هذا والله تعالى أعلم، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.



(١) ٢٢ / ٤ .

(٢) الباب ٢ / ٤٥ .

تعقيب الدكتور نزيه كمال حماد:

لقد راجعت بدقة وأناة البحث الذي أعدته أمانة الهيئة الشرعية حول مشروعية عقد السلم على أساس تحديد مقدار المسلم فيه وفق سعر السوق يوم الوفاء، ولا شك عندي في أن الصيغة المطروحة للنقاش هي التي ذكرها وقصدها وصححها شيخ الإسلام ابن تيمية، وأن الحجج المقدمة على جوازها، والأجوبة عن الاعتراضات الواردة عليها، فيها من القوة والوجاهة ما لا يسع المنصف إنكاره، ولولا ما في تلك الصيغة من آفة الذريعة القوية إلى القرض الربوي والحيلة للتوصل إليه لاتجهت إلى استظهار مشروعيتها.

وبيان ذلك: أن (س) من الناس إذا أراد أن يقرض (ع) مبلغ ١٠٠.٠٠٠ ريال لمدة سنة بفائدة قدرها ١١٪ فما عليه إلا أن يتذرع بحيلة ربوية صورتها: أن يشتري (س) بمائة ألف نفداً نوعاً محدداً من النفط بوصف منضبط دون تحديد الكمية، يسلم بعد سنة، على أن يكون سعر البرميل وقت التسليم أقل من سعر السوق بـ ١١٪ (انظر: تنمة الصورة في أول بحث الأمانة)، إذ لا يخفى أن (س) الممول بصيغة السلم المنوه بها لا حاجة له بعين النفط غالباً؛ ولهذا فإنه يعتمد إلى توكيل المسلم إليه (ع) ببيع ذلك النفط المسلم فيه لحسابه بسعر السوق يوم التسليم (ولا حرج في ذلك شرعاً/ انظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ١/ ٣٧٠)، أو يوكل غيره بتسلمه وبيعه لحسابه فوراً في ذلك اليوم، فيؤول عقد السلم بهذه الصيغة إلى نفس معنى القرض الربوي، والنفط المسلم فيه هو الحرية.

ولا ريب عندي في أن هذا الباب لو فتح لتوجهت جميع المؤسسات المالية الإسلامية للتعامل بهذه الصيغة من السلم، التي لا معنى ولا مغزى لتحريم ربا القروض إذا أبيحت، بخلاف نظائرها، أي مسألة البيع بالسعر الحاضر مع جهل البائع والمشتري

بالثمن وقت البيع، فإنها لا تفضي إلى ربا النسيئة، ولا يمكن التذرع بها إليه، أو التحايل بها عليه، فالمشكلة في تلك الصيغة ليست في نظري من أجل الجهالة أو الغرر، ولكن من أجل كونها ذريعة قوية وحيلة خطيرة إلى ربا النسيئة.

آمل التفضل بالنظر إلى القضية من الزاوية التي نبهت إليها، والقلب منفتح، والصدر متسع لسماع مرئياتكم ومناقشة وجهات نظركم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.



المدخلات

مداخلة الدكتور عبد الرحمن الأطرم:

بسم الله الرحمن الرحيم، أود أن نسمع المدخلات أولاً؛ لأن الجانب الذي أثير على المسألة وهو كونها معاملة قد تكون ذريعة إلى الربا، قد كان في الحسبان حينما بدأ إعداد الورقة، وهو جانب مهم بلا شك؛ ولهذا أشير إلى أثر أبي سعيد رضي الله عنه، وأود - ونحن نناقش هذه المسألة وهي احتمالية الربا - أن ننظر إلى أن البيع لسلعة، وأن المشتري سيتحمل ضمان ومخاطر السلعة من حين تسلمها إلى حين بيعها، صحيح أن الكمية قد ربطت بسعر السوق، ولكن الجانب المهم أن المخاطر التي سيتحملها المشتري كثيرة، ومنها إذا تسلم السلعة هل سيبيعها بسعر السوق أو لا يبيعها؟، وهل سيوجد مشتررون يشترون؟ ثم هل ستكون السلعة موجودة أو لن تكون موجودة؟ وهذه مخاطر أصل السلم، فأقول أيضاً: من الجدير بالانتباه ونحن نناقش موضوع إفضائه إلى الربا، أن نجعل هذه من جملة الملاحظات التي يمكن أن تراعى إيجاباً أو سلباً، مع كونه ذريعة أو عدم كونه ذريعة إلى الربا، فهذا باب مهم في المسألة، وفي الحقيقة إن كثيراً من المعاملات تثار عليها إشكالية الذريعة الربوية، ومعلوم أنه إذا غلب على معاملة أنها ذريعة ربوية فيسد الباب، ومثل ما يثار الآن على التورق والتورق المنظم، وقضية المربحة من أصلها وهي البيع بربح معلوم، واستخدامها الآن في التمويل وتوسع المؤسسات الإسلامية المالية فيها، وما يثار أيضاً أنها ذرائع، وكثير من الأمور قد يثار فيها أنها ذرائع ربوية، فهل يسد الباب من أساسه؟ أو يقال: توضع ضوابط بحيث لا تستغل كذريعة ربوية، هذا يمكن مراعاته إن شاء الله في المدخلات والمناقشات.



مداخلتة الدكتور محمد عبد الغفار الشريف:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، حقيقة الشكر موصول أولاً للشيخ الرئيس الذي أتاح لي هذه الفرصة، ثم للشركة ولأمانة الهيئة الشرعية فيها، وكنت قد كتبت هذا التعقيب لكنني لم أرسله.

القضية الأولى في البحث قضية منهجية، وخصوصاً للباحثين في القضايا الشرعية، وهو عدم إمكان الاعتماد دائماً على الفتاوى الفردية لبعض العلماء المتقدمين بسبب عدم دقة النقل عنهم، وهذا نجده في كثير مما ينسب للفقهاء؛ ولهذا يقول الإمام ابن القيم رحمه الله: «المتأخرون يتصرفون في نصوص الأئمة وبينونها على ما لم يخطر لأصحابها ببال، ولا جرى لهم في مقال، ويتناقله بعضهم عن بعض»، وهذا واضح في الفتوى المنقولة عن شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله فيين نقل ابن مفلح والبعلي نوع اختلاف، فيينما نقل ابن مفلح تحديد مقدار الخصم بخمسة دراهم وهو يوافق ما جاء في جامع المسائل بتحقيق محمد عزيز شمس، نرى البعلي قد تصرف في ذلك بذكر أنقص مما يساوي بقدر معلوم دون أن يذكر مقدار الخصم، وقد جاء تعليق الشيخ ابن عثيمين في محله بقوله: «ينبغي أن يكون معلوماً بالجزء المشاع كـ ١٠٪ عن قيمته عن وقت الحل؛ لأنه إذا جعله شيئاً معيناً بالقدر فقد يستغرق كثيراً من الثمن أو قليلاً»، بل قد يستغرق كل الثمن، مما يلحق ضرراً فاحشاً بالمسلم إليه، إذ الخصم قد يكون أعلى من سعر السلعة يوم التسليم، ونرى النقول أيضاً تخالف تصريح ابن تيمية نفسه في الفتاوى بمعلومية قدر المسلم، وهو الموافق لنص حديث الشيخين الذي تعرفونه؛ ولذا لم يبعد من أنكر ثبوت هذا الرأي عن ابن تيمية رحمه الله كما في الدرر السنية.

ثانياً: تعليل اشتراط العلم بمقدار المسلم فيه بقطع النزاع تعليل خاطئ؛ لأن قطع النزاع - أي الرضا - هو من قبيل حكمة الحكم لا علته؛ ولذلك نجد أن الرضا قد يتوفر

في الربا وفي القمار، وقد يتوفر في كثير من الأشياء، لكن الشرع لم يجز هذه الأشياء، بل علة المنع من انعقاد السلم مع الجهل بالمقدار هو الجهل نفسه، حيث إن العقد على المجهول عقد على موهوم؛ لأن الشيء إذا لم ينضبط برؤية مسبقة أو بوصف رافع للجهالة يعتبر متوهماً، والموهوم معدوم كما يقول الحكماء، جاء في المعجم الفلسفي: (الوهم صورة ذهنية مركبة ليس لها ما يطابقها في الخارج)، وإن كان الفقهاء فرقوا بين المعدوم والمجهول، ولكن المحصلة في الحكم واحدة، وهي عدم صحة العقد.

ثالثاً: إجازة إيراد عقد السلم على موصوف مجهول المقدار أو متردد بين الزيادة والنقصان ذريعة إلى الربا، حيث إن السلم عقد على موصوف في الذمة، أو على دين في الذمة؛ لأنه أصلاً سيكون ديناً في الذمة، وقد وضع ذلك أستاذنا الشيخ الضير والدكتور نزيه حماد، وزيادة في التوضيح أقول: إن مقصد المسلم ضمان رأس ماله زائداً فائدة معينة.

رابعاً: إجازة السلم بالطريقة المذكورة -أي دفع غلة بأنقص مما تساوي يوم التسليم- من صور البيعتين في بيعة، حيث إن بناء العقد يكون على تسليم مبلغ معين في كذا كيل أو كذا كيل من المسلم فيه؛ لأنه في حالة ارتفاع السعر تقل الكمية، وفي حالة نقص السعر تزيد الكمية، والبيعتان في بيعة ربا كما في نص الحديث.

خامساً: وهنا ممكن أن أعقب على ما تفضل به الدكتور عبد الرحمن الأطرم بقوله: يجب ألا نعتبر ذريعة الربا أو توهم ذريعة الربا موجبة لإبطال العقد، وضرب أمثلة على التورق وما أشبه ذلك؛ لأنه في حالة السلم يتحمل المسلم أنه يمتلك هذه السلعة، وبعد ذلك قد يبيعها أو لا يبيعها، نفس الكلام هذا يقال في بيع العينة أيضاً؛ لأنه عندما يستلم المشتري السلعة قد يبيعها وقد لا يبيعها، وقد تتضرر حال وجودها بيده؛ ولذلك لما غلبت ذريعة الربا هنا أصبح سبيلاً لإسقاط العقد هذا.

سادساً: من ثغرات البحث أنه يحتاج بالمسائل المختلف فيها في موضع الخلاف، وهذا مما لا يجوز في موقع الخلاف كما ذكر علماء البحث والمناظرة والخلاف، مثل قياس المسألة على مسألة البيع إلى العطاء، والبيع بما ينقطع به السعر، أما الاحتجاج بالإجارة بجزء خارج من الأرض، فمخالفة صريحة للنص وهو النهي عن المخابرة، أرى أن إجازة مثل هذه الصورة فيها ضرر كبير للمسلم إليه، وحماية أصحاب رؤوس الأموال فقط خلافاً لما هو مذكور في البحث، حيث إن المسلم إليه يتضرر في حالة نزول السعر بدفع كمية أكبر، بحيث إن صاحب رأس المال لا يتضرر حتى عند ارتفاع سعر المسلم فيه يوم التسليم؛ لأنه ضامن على أن يحصل السلعة بسعر أقل من سعرها في السوق يوم التسليم، مما يحقق له الربح عند بيعها بأكثر مما دفع.

وهناك ملاحظات على البحث في النقولات وفي الاحتجاج أترك هذا لوقت آخر

وشكراً.



كلمة رئيس الجلسة الثانية الدكتور أحمد بن علي سير المبركي:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، ونثني عليهما هو أهل له أن جمعنا في هذا الملتقى الطيب؛ لتتدارس قضية من قضايا الاقتصاد الإسلامي، أسأل الله سبحانه وتعالى أن يمن علينا بالتوفيق والسداد فيها، فإنه ولي ذلك والقادر عليه، ونشكر أمانة الهيئة الشرعية على تنظيمها المميز لهذا الاجتماع، فهذا هو الملتقى الثاني لأمانة الهيئة الشرعية، وقد استمعنا في الصباح إلى الورقة المعدة من الأمانة، والأسماء عندي كثيرة، وما زالت تأتيني بعض الأسماء؛ ولذلك لن أستأثر بالوقت، فسأعطي الكلام لمن طلب، على أنني أريد أو أطلب أن يكون الكلام قصيراً، وأن يكون مُنصَباً على جوهر المسألة، هكذا هو أدب البحث والمناظرة في تاريخنا الإسلامي.



مداخلة الدكتور أحمد بن حميد:

الشكر موصول لأمانة الهيئة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ولعدد البحث، وللفضلاء المعقبين كتب الله لهم الأجر والثواب، سوف أحصر مداخلاتي في أمور أربعة:

الأمر الأول: صحة النقل عن شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، هذه المسألة وردت في كتاب جامع المسائل لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، وأيدها شمس الدين بن مفلح تلميذ الشيخ، وأيدها أيضاً العالم البعلي، ويعتبر الثلاثة أدلة، وإن كان شمس الدين بن مفلح والبعلي كلامهما ملخص من نفس المسألة كما هو واضح، وقد مربي جواب للشيخ العالم الفقيه عبد الله بن عبد الرحمن أبا بطين إذ سئل عن هذه المسألة، فقال - والشيخ عبد الله أبا بطين متوفى عام ١٢٨٢ هـ - : «وأما ما ذكره الشيخ تقي الدين وابن القيم من صحة البيع بثمان المثل أي بما ينقطع به السعر أو بما باع به فلان، فلا يقولان بذلك في السلم فيما أظن؛ لأنهما عندما ذكرا ذلك ذكراه في البيع فقط»، هذه عبارة الشيخ عبد الله أبا بطين لكن القاعدة الفقهية المشهورة تقول: من حفظ حجة على من لم يحفظ، فتؤيد صحة هذا النقل حتى مع التردد الذي أبداه الشيخ عبد الله أبا بطين.

الأمر الثاني: دلالة هذه النقول على المسألة المراد بحثها: وهي مسألة عقد السلم مع تحديد المقدار بسعر السوق يوم التسليم، هذا النقل أو هذا الجواب ظاهر وواضح أنه يدل على هذه المسألة، ووجه الدلالة ما جاء في المسألة لما قال: «وقال شيخنا في من أسلف دراهم إلى أجل على غلة بحكم أنه إذا حل دفع الغلة بأنقص مما تساوي» فقوله: «إذا حل» حل ظرف لما يستقبل من الزمان فقد أحال على أمر مستقبل، ثم أيضاً قوله: «دفعها بأنقص مما تساوي» قرينة قوية على أن المراد بما تساويه يوم التسليم، وليس بما تساويه يوم العقد، كما أشار إلى ذلك بعض الفضلاء من المعقبين، فاتضح بأن المراد بالسؤال والجواب هو السلم مع تحديد مقدار المسلم حسب سعر السوق يوم التسليم وليس حسب العقد،

وكلمة استلف أو سلف كما صاغها ابن مفلح وهي واردة بثلاث عبارات، استلف في جمع المسائل وأسلف عند ابن مفلح، وأسلم عند البعلي تدل على أن المقصود واحد، ولا يخفى على الجميع أن السلف والسلم هما لغتان مشهورتان في العقد الموصوف المشهور.

الأمر الثالث: الإشارة إلى ما أورده الباحث - وفقه الله - من حديث أبي سعيد الخدري: (السلم بما يقوم به السعر ربا)، وقد أجاب معد البحث - وفقه الله - بأن هذا الحديث ورد في كتب الحديث في موضوع اشتراط الأجل في السلم إلى آخر ما ذكره، والذي يبدو أن هذا الجواب لا يستقيم؛ لأن إيراد المحدثين للحديث في موضع لا يدل على عدم الاستدلال به في موضع آخر إذا وضحت دلالته، والدلالة واضحة هنا، لكن لعل الأولى الاقتصار على الإجابة بأن هذا موقف على أبي سعيد الخدري، وهو اجتهاد منه عليه السلام وهو معارض بأقيسة صحيحة واضحة.

الأمر الرابع: ما ذكره ابن قدامة رحمته الله حيث قال: «لا نعرف في اعتبار معرفة المقدار خلافاً»، وهذه أشار إليها بعض المعقبين - هل يعتبر رأي شيخ الإسلام رحمته الله أنه خالف الإجماع قبله؟ لا، لا يبدو هذا أبداً؛ لأن عبارة (لا نعلم في هذا خلافاً) ليست نقلاً للإجماع، فالإجماع لم ينعقد، ولم يعتبر هذا خرقاً للإجماع، وقد نقل عن الشافعي رحمته الله أنه قال: «لا أعلم خلافاً في أن الواجب في الثلاثين من البقر تباع أو تبعة»، وعندنا خلاف مشهور - خلاف الزهري في هذا الموضوع -.

الأمر الخامس: أن بعض الفضلاء المعقبين أشار إلى مسألة في الإجماع وهي قضية أن الإجماع قد يخالف لمصلحة، هذه العبارة على إطلاقها لا تسلم، والإجماع إذا انضبط وكان إجماعاً صحيحاً فلا يجوز تغييره لمصلحة، فيمكن أن يقال: الإجماع المستند إلى العرف أو المصلحة حتى هذا الكلام فيه نظر، أكتفي بهذا، وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم.



مداخلة الشيخ عبد الله بن خنين:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحابه أجمعين، هذا العقد محل البحث - والذي عقد هذا الملتقى لأجل تدارسه - موضوع مهم، والأصل أن العقود في الجملة الأصل فيها أن تحمل على الصحة والإباحة، ولا يحرم منها إلا ما جاء نص خاص بالمنع منه، أو جاء فيه ربا، أو ما كان فيه غرر أو جهالة، أو ما كان من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، أو بما كان فيه ضرر عام كالاحتكار أو كان فيه ضرر خاص كالغش ونحوه، وإذا أردنا أن نطبق هذا الضابط على العقد محل البحث والنظر، فإنه يرد على ذلك أمران:

الأمر الأول: الغرر أو الجهالة.

والأمر الثاني: الذريعة أو الوسيلة إلى الربا.

العقد ليس فيه غرر، ولا ينطبق عليه تعريف الغرر، وإنما قد يورد عليه الجهالة؛ لأن الغرر ما خفيت عاقبته فلا يدري أيحصل أو لا؟ والعقد هنا معروف، والمحل موجود، وواضح وبين، بقيت الجهالة في المقدار، والجهالة ما عُلِمَ حصوله وجُهِل قدره، هذا الذي يرد، أما الغرر فلا يرد إطلاقاً على العقد محل البحث والنظر، هذه الجهالة وما يتعلق بمعلومية المحل، هذا الإيراد، فإن المحل معلوم ومعين، فهو مثلاً بترول محدد من النوع الفلاني، والوحدة مبينة كالبرميل ونحوه من الأقيسة، وإنما بقيت الجهالة في أمرين في سعر الوحدة، وعدد الوحدات، وهذا لا شك أنه سوف يتبين ويتضح ويؤول إلى العلم عند حلول الوقت المتفق عليه بين الطرفين، وما آل إلى العلم فلا يكون مجهولاً، وأيضاً ورد أن هذا البيع هل هو من قبيل بيعتين في بيعة؟ وفي الحقيقة هذا لا يرد إطلاقاً؛ لأن البيعتين في بيعة هي أن أبيعك هذه السلعة حالاً بكذا ومؤجلاً بكذا، وتفرقا ولم يتفقا على واحد منهما، وأما هذا فهو متفق عليه؛ لأن البترول من النوع الفلاني مثلاً ووحدة القياس هي

البرميل، وإنما بقي تحديد سعر الوحدة، وعدد البراميل، وسوف يتم في التوقيت المحدد بينهما فليس هذا مما يرد عليه البيعتان فيبيعة.

الإيراد الثاني: فيما يتعلق بكونه وسيلة إلى الربا أو ذريعة إلى الربا، فأيضاً الصورة التي يعترض بها ويقصد أن يكون تحليلاً للربا فقط؛ لأن المقصود به هو النقود، والسلعة جعلت وساطة، وهذا في الحقيقة يرد حتى على الكثير من العقود، يرد على عقد التورق وهو عقد معروف، بل إن السلم نفسه حينما يأتي شخص مستثمر يريد الحصول على النقود ويجعل المسلم فيه وسيلة لذلك، ومع ذلك لم تمنع هذه الصورة، فتبين إذا كان الإيراد على أنه وسيلة إلى الربا بهذه الصورة غير وارد.

وبقي أن نشير كما قلت: المسلم فيه في هذه الحالة سوف يتحدد، والسعر سوف يكون معلوماً، ولكنني أثير مسألة يتعين بحثها والتأمل فيها، هل سيكون الاتفاق على تحديد سعر الوحدة وتحديد الكمية في وقت الحلول المتفق عليه أم وقت التسليم الفعلي؟ هذه مسألة لا بد أن تمحص تمحيصاً جيداً؛ لأننا لو تركناها فسندخل في الجهالة المؤدية إلى الاضطراب؛ لأن سعر وقت الحلول المحدد سوف يكون له سعر، ووقت التسليم الفعلي أيضاً سيكون له سعر آخر، وربما يؤدي ذلك إلى التنازع، فيكون وسيلة للتأجيل بأن يماطل في التسليم حتى ينخفض سعر البترول مثلاً، فعند الاتجاه للأخذ بهذا العقد يجب أن تحسم هذه المسألة حسماً واضحاً، وإلا ستكون مؤثرة في صحة العقد قبولاً أو رداً، وأكتفي بذلك، وأسأل الله عز وجل التوفيق والسداد، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.



مداخلة الشيخ محمد الصالح:

بسم الله، والحمد لله، ونصلي ونسلم على سيدنا رسول الله، وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهداه.

بداية أقدم جزيل الشكر وعظيم الامتنان للقائمين على هذا الملتقى الكريم، وتقديراً غير محدود لشركة الراجحي التي سداها الشريعة فيما نحسبها، وحثتها البحث عن الحق الذي هو ضالة المؤمن، ولا أدل على هذا من اختيارها للهيئة الشرعية التي لم تسبق إليها، وحسن اختيارها لهم؛ لأنهم يمثلون في نظري فقهاء الشرع وخبراء العصر، وأخص بالذكر الابن والصديق والزميل عبد الرحمن بن صالح الأطرم، فهو ممن عرف - والحمد لله - بسداد الرأي ونفاذ البصيرة زاده الله توفيقاً.

وأقول بعد هذا: إن العبادات - كما هو معروف - مبنية على التوقيف، أما المعاملات فمبنية على الإباحة، والرأي القائل - وهو الصحيح -: إن الأصل في العقود والشروط الحل والإباحة والجواز إلا ما قام الدين على منعه نصاً أو قياساً، وقد أقام ابن تيمية رحمه الله نحواً من (٤٥) آية أدلة على أن الأصل في العقود والشروط الحل والإباحة، وعرض الكثير من الأحاديث والآثار منها قول عمر رضي الله عنه: (مقاطع الحقوق عند الشروط)، وهذه المسألة التي ندرسها اليوم هي في الواقع من المسائل الشائكة، ولكن لا سبيل إلى الخروج من برائن الربا ومشكلات الربا، إلا بالأخذ ببعض العقود الشرعية كعقد السلم وعقد الاستصناع، وهذه منها ما الوجه فيه شرعي وهو الكثير، ومنها ما قد تدفعنا إليه الحاجة والضرورة، ونحن نعلم أن في الشريعة عقوداً قد يكون فيها جهالة كعقد الإجارة، فالمنفعة ليست مربوطة بمجلس العقد، وإنما تستوفي شيئاً فشيئاً، وعارض في صحة الإجارة عبد الرحمن بن الأصم وابن عليّة وغيرهما، وابن تيمية رحمه الله أجاز أيضاً أن يكون المهر مئة درهم في كل سنة، يعني مقداراً معيناً في كل سنة، ومعناه أنه سيستمر المهر ما استمرت

الحياة الزوجية، فهو إذن عند العقد غير معلوم تماماً، والمسألة التي نبحثها هنا ذات شقين: الشق الأول: هو عدم العلم بالمعقود عليه، وهذا في الواقع من الصعوبة بمكان القول بجوازه.

والشق الثاني أو الجانب الثاني: معرفة قيمة هذه السلعة يوم التسليم، والذي يبدو لي أن هذه المسألة الأمر فيها واضح وظاهر وجلي، وأرجو أن يفتح الله على الجميع بتفهم هذه المسألة، فهي في الواقع فيها مخرج عظيم جداً وإغلاق لكثير من أبواب الربا، والحاجة ماسة إليها وداعية إليها؛ ولهذا فلعل المزيد من البحث يجليها، وينتهي الأمر فيها بالجواز، فالمصلحة تدعو إليها، وحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.



مداخلة الدكتور أحمد علي عبد الله:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وبعد.

أولاً: أود أن أشكر الأمانة للهيئة الشرعية لشركة الراجحي على هذه الورقة التي اتبعت منهجية علمية في طرح مثل هذه المسائل على المؤتمرين، فاختصرت الطريق كثيراً. ثانياً: هل المسألة المطروحة -سواء بهذا الاسم أم بغيره- تدل على اجتهاد الإمام ابن تيمية في هذه المسألة المطروحة بهذا العنوان؟

الإجابة في تقديري: نعم؛ لأن السؤال يبين أن رجلاً دفع رأس مال معلوم في غلة إلى أجل معلوم، على أنه إذا حل الأجل استوفى الغلة عن رأس المال بنقص خمسة دراهم عن سعر يومها وقت التسليم، فما مدى جواز ذلك؟ وكانت الإجابة إذا أعطاه يوم التسليم كل وحدة بنقص مما تساوي بسعر يومها بخمسة دراهم جاز ذلك مع التراضي، ثم بين الإمام ابن تيمية تعليل هذا الجواز بأن رأس المال هنا ليس قرضاً، وهذه مسألة مهمة جداً للذين يتحدثون أن الإمام ابن تيمية كان يتحدث عن القرض، قال: برأس المال، وهو يريد بذلك أن ينفي مسألة الربا؛ لأن الزيادة مع الزمن في مقابل القرض هي ربا، وإنما سلف أو سلم بنقص عن السعر بشيء بمنزلة أن يبيعه بسعر ما يبيعه الناس، أوردت هذه المسألة؛ لأن أستاذي الشيخ الصديق محمد الأمين الضيرير وأخي الدكتور محمد عبد الغفار الشريف حاولا أن يَمْرُضا (يضعفا) نسبة هذه المسألة إلى شيخ الإسلام ابن تيمية فالأول قال: لم أفهمها ثم تعقب على المثال، والثاني قال: إن المتأخرين يفرعون على المتقدمين بما لم يكن في حسابهم، فالإمام ابن تيمية بين بوضوح أن الدراهم المدفوعة كانت رأس مال للسلم، وليست قرضاً، فما هو مدلول ذلك؟

مدلول ذلك في تقديري أن ينفي أمراً واحداً وهو شبهة الربا عن هذه المعاملة؛ لأن الزيادة فوق القرض في مقابل الأجل فهي ربا، أما الزيادة فوق الثمن في عقد البيع فهي ربح، وهذه هي الزيادة التي في هذه المسألة، فالشريعة الإسلامية ألغت القيمة الزمنية للقروض وللنقود، ولكنها في ذات الوقت أجازت القيمة الزمنية في البيوع، في البيع بأجل أجازت البيع بأكثر من الثمن الحال في مقابل الزمن، وفي السلم كذلك أجازت أن يكون المحل بأكثر من سعر يومه في مقابل الزمن، فأجازت الشريعة الإسلامية ونص الفقهاء صراحة على أن للزمن حصة من الثمن في البيع، فالجانب الآخر من البيوع المؤجلة الثمن هو السلم، والحكمة من السلم بالنسبة للمشتري هي استرخاخص السلعة.

وهذه النصوص موجودة في كتب الفقه الإسلامي معلومة للجميع أن الحكمة أنه يدفع ثمناً حالاً في مقابل سلعة رخيصة الثمن عنده، فالزيادة بالنسبة للسلم هي في السلعة والزيادة منها في مقابل الثمن المدفوع مقدماً، فهل يجوز أن نترجم هذه الزيادة المنصوص عليها بالاسترخاخص بعملية حسابية كالمسألة المطروحة، أن نقول بناقص كذا؟ هذا ما طرحه وأجازه الإمام ابن تيمية.

وفي تقديري فإن قواعد ربا البيوع لا تمنع هذه الصفة باعتبارها ربا؛ لأن النقد في مقابل السلع يجوز فيه التفاضل كما يجوز فيه النسأ، ولذلك ليست هناك أي شبهة ربا في التعامل في هذه المسألة، قد تكون فيها ذريعة والشرط في الذريعة أن تكون السلعة ليست مقصودة من المشتري، لكن نحن نتعامل هنا مع متبايعين المشتري يريد أن يشتري هذه السلعة، وله غرض في هذه السلعة، ويتحمل تبعات هذه السلعة، فإذا كان البيع من هذا النوع فهو الذي قصده الإمام ابن تيمية، ولا يجوز لنا أن ندعي ذريعة للربا دون أن نحصل، فإذا دعوى الربا نفاها الإمام ابن تيمية، ويمكن أن نقول: إن هذه المسألة فيها سلم باطل أو

فاسد أو موقوف، ولكن لا نستطيع أن نقول: إنه ربا، الذي يمكن أن يؤخذ على هذه المسألة هو عدم معلومية المحل بحسب شروط السلم المعهودة، والمعلومية من الشروط التي تباعد بين السلم والغرر، والإمام ابن تيمية جوز في هذه المسألة إمكانية التعيين عند التسليم؛ لأنه مقتضى المسألة المطروحة، وهذه كافية عنده في منع الغرر المفضي للنزاع، كما جوز من قبل إمكانية التعيين للثمن بسعر السوق، وخلاف الجمهور له في هذه المسألة مشهور، ويوافقه عليه اليوم جمهور المعاصرين، فقابلية المحل للتعين من الشروط واسعة التطبيق في الأسواق العالمية، وليس صحيحاً أن القوانين الوضعية لا تعتد بالغرر فهي تمنع العقود الاحتمالية، وهي في معنى الغرر، وهو مدون في كتاب الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير في كتاب الغرر، فالقوانين الوضعية تمنع العقود الاحتمالية فهي في معنى الغرر، لكنها تقبل درجة أدنى مما يقبله الفقهاء، وهي في معنى الغرر، ولكنها تتجاوز بعض درجات الغرر بأكثر مما يتجاوز فيه الفقه الإسلامي.

فالخلاف إذن هو خلاف في الدرجة وليس في المبدأ، وأستاذنا الشيخ الصديق الضرير بين هذه المسألة في كتاب الغرر حيث يقول: «المحل غير المعين وقت العقد القابل للتعين بعده يصح بيعه»، ولكنه ربط هذه الصحة، بإذن قابلية المحل للتعين مقبولة لدى أستاذنا الشيخ الضرير، ولكنه يجمع إليها الغرر، وكل ما هنالك أنه قد قيل: إن هذا غرر مغتفر؛ لأنه لا يفضي إلى النزاع، وشكراً جزيلاً أخي الرئيس.



مداخلتة الدكتور نظام يعقوبي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وآله وصحبه ومن والاه، الشكر موصول إلى المجموعة الشرعية، وإلى شركة الراجحي، كما أثنى إخواني من قبل، وأزيد على ذلك أيضاً الشكر للهيئة الشرعية للمصرف؛ لورعهم حيث إنهم مع كونهم من كبار العلماء والفقهاء أرادوا أن يستعينوا بإخوانهم في بقية المصارف، وفي العالم الإسلامي، فهذا ورع يشكرون عليه جزاهم الله خيراً، سأذكر مقدمتين ثم أدخل في الموضوع.

المقدمة الأولى: يجب أيها الإخوة الكرام أن نفهم تغير طبيعة المعاملات في عصرنا حيث سرعة المعاملات، وتقارب الأسواق، ووجود الوساطة المالية من مصارف ومؤسسات مالية، وتيسر عمل البيع والشراء والتوكيل، ووجود أسواق عالمية وبورصات - كما تفضل المشايخ في صباح اليوم - أسواق المعادن، أسواق البترول... إلخ فيجب فهم هذه الطبيعة؛ لأن المعاملات تدور مع الأعراف كما ذكر كثير من أهل العلم كما تعلمون.

المقدمة الثانية: عقد السلم من العقود المهمة، ولكن لم تستطع المؤسسات المالية الإسلامية أن تستخدمه بحرية بسبب بعض القيود الشديدة عليه، وخاصة قيد التداول، يعني لا يجوز بيع السلم وتداوله كما هو معروف إلا في نطاق ضيق جداً؛ ولذا لم يستخدم إلا على مستوى ضيق، في بعض المجتمعات الزراعية، وأهل العلم يطالبون المصارف الإسلامية بعدم الاعتماد على المربحات فقط، ثم إذا اجتهد بعض الإخوة وأتوا بعقود أخرى من تورق أو سلم وأتوا في بعض شروطه ببعض الاجتهادات وجدوا أن الإخوة يقفون في وجوههم ويمنعونهم، فإذا ما الحل في هذه المسائل؟

أما الموضوع فهو النظر إلى الفتوى وإلى مآلات الفتوى.

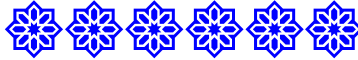
أما الفتوى من الناحية الفقهية البحتة، الناحية الجزئية، فغاية ما في الموضوع أنه لو جوز مثل هذا العقد لقليل: إنما قد يكون فيه جهالة أو غرر، وأخي الدكتور عبد الغفار اليوم قال: إن نفي الجهالة مقصد شرعي لذاته، وهذا صحيح، ولكن أي جهالة؟ وإنما منعت الجهالة المفضية إلى النزاع، وهذا يتردد في نصوص الفقهاء كثيراً، وهنا لا نزاع متصور في هذه المسألة، أو النقطة الأخرى التي يمكن أن يقال في المسألة الجزئية هذه هي أن هناك غرراً، وعبارات الفقهاء ومنهم ابن تيمية أن الغرر منه ما هو غرر فاحش فلا يغتفر، ومنه ما هو غرر يسير فيغتفر؛ لهذا الذين يشككون في نسبة هذا الرأي إلى ابن تيمية فإني أقترح أن يكلف الإخوة في الأمانة بعض الباحثين؛ ليستقروا المجلد التاسع والعشرين من مجموع الفتاوى، فيه مؤيدات كثيرة من كلام شيخ الإسلام رحمته الله في مسألة الغرر تدل على صحة القول بمثل هذا الاجتهاد، فمثلاً ربما أنقل بسرعة في صفحة ٥٥ يقول: «ولا يقال على بيع الغرر كل عقد على غرر» وفي صفحة ٢٢٧ له أيضاً كلام جميل، قال: «وأيضاً فإن الناس محتاجون إلى هذه البيوع، والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع لأجل نوع من الغرر».

وهناك مؤيدات تدل على أن نسبة هذا الاجتهاد إلى شيخ الإسلام ابن تيمية هو موافق لأصوله في مسألة الغرر وفي ما يرى من ذلك، فليس هناك جدل في أن شيخ الإسلام رحمته الله يرى هذا الرأي، هذا بالنسبة للرأي الفقهي الجزئي من ناحية الفتوى.

أما إذا ذهبنا إلى مآلات الفتوى، ونظرنا إلى مقاصد الشريعة نظرة شمولية، قيل: إن هذا يؤول إلى الربا، وأقول: هذا ليس شرطاً؛ لأنه يمكن بسعر السوق أو بأقل أو بأكثر حسب

الاتفاق، ولو كان بأقل فلا يجوز أن نعتبر كل معاملة فيها نوع من ضمان رأس المال والريح بعقد صحيح أن ذلك من قبيل الربا، فإذا نمنع المربحات ونمنع بعض صكوك الإجازات التي صدرت الآن.

فالفقهاء في هذا منهم المتوسع في سد الذريعة كالمالكية، ومنهم الذين ينظرون إلى صحة العقد ويكفلون القصد كما هي عبارة الإمام الشافعي في العينة، قال: ونكل قصودهم إلى الله، وأكثر الفقهاء متوسط بين هذا وهذا، فهذا الذي ينبغي أن نسلكه التوسط، وعدم تحريم ما يصح، وفي نفس الوقت وضع الضوابط لمنعه أن يتخذ ذريعة للربا، وفرق بين ما نحن بصدده هنا اليوم وبين التمويل الربوي كما ذكر فضيلة الشيخ. بقي فقط ما أختتم به، هذه النظرة السلبية الشاملة أن هذا قد يؤول إلى الربا، لكن هناك نظرة إيجابية شاملة أيضاً وهي تحقيق العدالة في المعاملات اليوم حسب أعراف اليوم، وهناك كلام أيضاً لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله في صفحة ١٠٧ يقول: «وذلك أن الأصل في هذه المعاوزات والمقابلات هو التعادل من الجانبين، فإن اشتمل أحدهما على غرر أو ربا دخلها ظلم فحرمها الله الذي حرم الظلم على نفسه وجعله محرماً على عباده، فإذا كان أحد المتبايعين إذا ملك الثمن وبقي الآخر تحت الخطر لم يجز؛ ولذلك حرم النبي صلى الله عليه وسلم بيع الثمر قبل بدو صلاحه»، وهكذا، فهذه كلها مؤيدات تؤيد أن القول بمثل هذا يحقق العدالة في عصرنا هذا، والله أعلم، وأشكر فضيلة الرئيس.



مداخلة الدكتور محمد بن عبد الرزاق الدويش:

عندي أمران:

الأمر الأول: إذا نظرنا إلى الدليل الأساس الذي ورد في الموضوع فيشكل في الحقيقة القول بالجواز مع النظر إلى ظاهر الحديث، النص على أن يكون معلوماً، فإذا وجد مخرج لثلا يتعارض القول بالجواز مع ظاهر هذا الحديث فما بقي من الاحتمالات أنا أعتقد أنها أقوال الناس، وأقوال الناس يؤخذ منها ويرد إلا قول رسول الله ﷺ، فإذا أمكن أن يفسر العلم الوارد بما يمكن أن يتحقق لاحقاً، بمعنى أنه ليس مجهولاً، هو مجهول آني، ولكنه يمكن أن يتحقق العلم لاحقاً، فهذا في تقديري أنا - إذا أمكن الحمل وهو لا يتعارض مع ظاهر الحديث - فما يبقى هين، لكن إذا أخذنا هذا المأخذ قد ينسحب هذا على بقية الأوصاف أيضاً كالأجل وغيره، وأيضاً لم لا يُسحب هذا على بقية الأوصاف؟ فيبقى لدينا الإشكال في النظر هنا.

أما إذا خرجنا من هذا الإشكال وأمکن التفسير على أنه مما يفضي إلى العلم، وليس المقصود العلم الواقع الحالي، وإنما بما يمكن أن يتحقق، فعندي أن كلام شيخ الإسلام ابن تيمية صريح في المسألة، الآن لو أخذنا نص شيخ الإسلام، وليس لي فضيلة الشيخ الكبير شيخنا الصديق الضير، حينما تعرض للمسألة صباحاً وقال: إن مراد الشيخ إنما هو بالناقص وقت إجراء العقد، الآن حينما نقرأ الكلام فهو يقول في مسألة: رجل استلف من رجل دراهم إلى أجل على غلة بحكم أنه إذا حل الأجل دفع إليه الغلة بأقل مما تساوي، إن حملناها على أنها أقل مما تساوي وقت العقد لم تكن لها حاجة أصلاً؛ لأن وقت العقد يمكن أن تكون قيمة البرميل ٨٥ ريالاً، فلا داعي أصلاً للنف أو استعمال ليّ العنق بهذه الصورة، وكذا حينما أجاب قال: والجواب: إذا أعطاه عن البيدر كل غرارة بأنقص مما يبيعها، الفعل مضارع هنا، فهو ما قال: مما باعها فيه، وإنما (مما يبيعها به) ومما

يبيعها يعني في الوقت الحالي، فأنا أظن أن كلام الشيخ لا يهتم نصاً هنا إلا المقصود وقت البيع.

بقي أمر آخر وهو قضية الاحتمال الذي أورده فضيلة الشيخ الصديق الضرير وأورده أخونا العزيز نزيه حماد وهو الخوف من الاستغلال، إذا كان هذا المنعطف سيستخدم، فأيضاً كل العقود يمكن أن تستغل، وما من مباح إلا ويمكن أن يستغل في محرم من منقول ومركوب ومبيع، فأنت حينما تمنع فإنك تمنع بحكم الله، وحينما تجيز فتجيز على أنه حكم الله، وكلا الأمرين له أيضاً حساسيته، أن نمنع الناس ونقول للاحتمال، فالاحتمال أن يشتري العنب ويصنعه خمراً وارد، فلنمنع الناس من شراء العنب، وهذا صعب.

بقي القول بأن الجهالة متحققة في الصورة المفروضة، الحقيقة أنها ليست متحققة، هي آيلة إلى العلم يقيناً، لكن الإشكال حينما قال عليه الصلاة والسلام: (في كيل معلوم) هل هو معلوم الآن؟ أما الجهالة فليست متحققة، وما ورد على لسان أخي وزميلي الدكتور محمد عبد الغفار بأنه موهوم هنا - الموهوم الذي لا يمكن علمه - فهذه ليست موهومة، هي في الواقع ليست ظاهرة وقت إجراء العقد ولكنها متحقق ظهورها لاحقاً.

أنا أعتقد أيضاً أن ما أورد في صباح هذا اليوم من دعوى ضرر المسلم إليه أنه ليس بصحيح، بل بالعكس هو يحقق العدالة لكل منهما، ويضمن لكل منهما حقه، وقضية الضمان الذي أشار له صديقي الدكتور محمد عبد الغفار وأنه يفضي إلى الربا، أنا إذا بعث أيضاً سلعة مؤجلة لمدة سنة قيمتها ١٥٠ ريالاً، ولكنها في الوقت الحاضر ١٢٠ ريالاً ما بين المائة والخمسين والمائة والعشرين هذا ربح مضمون هل يسمى هذا أيضاً ربا؟ لا أعتقد أنه يسمى رباً، وشكراً لكم فضيلة الشيخ.



مداخلتة الشيخ إبراهيم الجربوع:

شكر الله لكم، الشكر موصول لعملاق من عمالقة العمل المصرفي الإسلامي اليوم شركة الراجحي المصرفية للاستثمار؛ لعقدها هذا اللقاء ولدعوتنا إليه، وأخص بالشكر المجموعة الشرعية برئاسة الدكتور عبد الرحمن ورئيس وأعضاء الهيئة.

مشايخنا الأفاضل، نحن أمام معادلة تمويلية نادرة في الفقه الإسلامي، وربما لو قدرنا لأصبحت معاملة مصرفية كبيرة، لماذا؟ لسببين:

أولهما: لأنها ستقدم من قبل شركة الراجحي وهيئتها الشرعية، ومعروف أن آذان المصارف الإسلامية اليوم تتحسس الصوت القادم من هذه الشركة وهيئتها الشرعية.

والثاني: لسهولة هذه العملية وقربها الشديد وشبهها بالتمويل المصرفي التقليدي، وأعتقد - والله أعلم - لو أقرت هذه المعاملة لحلت محل التمويل بالمرابحة، ولذا أؤكد على بعض الملاحظات التي دونتها في القراءة الأولى لهذه المعاملة، والتي ورد أغلبها في حديث المانعين وهي:

أولاً: فيها مخالفة للحديث المتفق عليه: (من أسلم في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)، وذلك استناداً إلى سؤال وفتوى لشيخ الإسلام رحمه الله قد يكون له فيها رأي وتعليل على الرغم من غموض الفتوى وعدم وضوحها، ولا يمكن الركون إلى مبدأ الأيلولة إلى العلم أو الصيرورة إليه؛ إذ يقول النبي ﷺ: (في كيل معلوم)، ولم يقل: كيل سيعلم أو وزن سيعلم.

ثانياً: أُطِنب خاصة في الجلسة الصباحية بقياس هذه الحالة على حالة البيع بسعر السوق، وهو - والله أعلم - قياس لا يندرج، إذ إن المشكلة هنا ليست في الثمن؛ إذ الثمن معلوم، بل إنه يسدد في مجلس العقد، ولكنها في الكمية المجهولة.

ثالثاً: تعليل إباحة السلم بالعلم أو عدم النزاع، وهذا التعليل - والله أعلم - غير مطرد، وبناء الحكم والقياس بناءً على هذه العلة يحتاج إلى نظر؛ إذ مسالك التعليل تقصر عن ذلك.

رابعاً: تنافي هذا الأسلوب وهذه المعاملة مع القواعد الشرعية في المعاملات كقاعدة الغرم بالغنم، ولا شك أن الدافع لهذه المعاملة أو هذه الفكرة هو تقليل مخاطر السلم كما ذكره سعادة المدير العام صباح هذا اليوم.

خامساً وأخيراً: يمكن للمصارف الإسلامية والشركة الاعتماد على الإحصائيين - لقياس المخاطر التمويلية لعقد السلم الشرعي، ورفع نسبة الربح بناءً على هذه المخاطر، وهو حق للشركة والمصارف - بدلاً من تبني معاملة تحوم حولها مثل هذه الشبهات، علماً بأن كثيراً من المصارف في حالة إقرار هذه المعاملة ستتبنى هذا الأسلوب، والمخوف عندها أن دعوى تميز المصارف الإسلامية ستقل في هذه الحالة، وجزاكم الله خيراً.



مداخلة الدكتور على أحمد الندوي:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على النبي الأمي الكريم محمد وآله وصحبه، ومن تبعهم إلى يوم الدين، وبعد:

ففي الواقع لي خواطر معبرة عن استفسارات، ولا أقول ملاحظات حول هذا البحث، منها ما يتعلق بتفسير بعض النصوص الواردة في البحث، ومنها ما يرتبط بفهم كلام شيخ الإسلام، ولكنني أبدأ بالأمر الثاني، بل أكتفي به؛ لضيق الوقت؛ لأن فكرة البحث نسجت خيوطها باجتهاد منقول عن إمام هو قمين بالاجتهاد، فعلى الرغم من التأمل المتواصل حيال هذا الموضوع لا أزال أعيش حالة الاحتيار، إذ لم يستقر رأيي في توجيه النص المنقول على وجه تطمئن إليه النفس إلى الآن؛ ولذا أود أن أبدي ما يثور في ذهني حول كلام شيخ الإسلام من خواطر على النحو الآتي:

أولاً: إن التفسير المذكور لكلام شيخ الإسلام في البحث يبدو لي متعارضاً مع ما ورد في موضع من مجموع الفتاوى، بحيث إنه أورد صورة لعقد السلم لم يحدد فيها مقدار المسلم في معرض سياقه بعض الأمثلة المتعلقة بالعقد الفاسد، ونصها كالآتي: «فلو أسلم إليه دراهم في شيء» أي مجهول المقدار «سليماً ولم يتغير سعره» أي سعر السلم بقي مثل ما كان يوم العقد، «وقلنا: هو سلم، فإن رد إليه رأس ماله في الحال، أو مثله فهذا هو الواجب» وهذا الرد بعد ما تبين للعاقدين أو لأحدهما كون العقد فاسداً هنا؛ لعدم تحديد كمية المسلم فيه وقت العقد كما سيأتي، «وأما إذا أخره إلى حلول السلم ثم أراد رد مثل رأس ماله فليس هذا مثلاً له» لماذا؟ لأن سعر المسلم فيه يتغير في هذه المدة حتماً؛ ولذا بموجب فسخ العقد بسبب الفساد يجب أن ينظر إلى مقدار المسلم فيه يوم العقد؛ ولذلك قال بعد ذلك: «فإذا أوجبنا المسلم فيه وقت الإسلاف كان أقرب إلى العدل، فإنها تراضيا أن يأخذنا بهذه الدراهم من المسلم فيه لا من غيره، لكن لم يتفقا على القدر فردهما إلى

القيمة العادلة هو الواجب بالقياس» انتهى^(١).

فهنا نلاحظ أن هذه الصورة قد حكم فيها شيخ الإسلام بفساد العقد؛ ولذا أدرجها بمناسبة حكم المقبوض في بعض الصور التي كان العقد فيها فاسداً لعلل مختلفة، وفي هذه الصورة المذكورة قال بفساد العقد بسبب عدم اتفاق العاقلين على قدر المسلم فيه وقت العقد، كما هو واضح من صريح عبارته لكن لم يتفقا على القدر، وفي هذه الحالة ظهر التعارض بين المنع هنا والجواز المشار إليه في النصوص المنقولة في البحث المطروح بين أيدينا، فكيف يوفق بين قولين متعارضين فيما لو أخذ بالتفسير المذكور لشيخ الإسلام في مسألة عقد السلم مع تحديد مقدار المسلم فيه حسب سعر السوق يوم التسليم؟.

ثانياً: إذا أعيانا الجواب فهل يمكن تأويل كلام شيخ الإسلام على وجه ينسجم مع رأيه بجواز البيع بسعر السوق يوم التعاقد، بحيث يقال: إن مقدار المسلم فيه المتمثل في الغلة محدد الكمية في صورة ألف كيس أي ألف غرارة كما جاء في النص وقت التعاقد إلا أن البائع المزارع المسلم إليه قد رضي بأن يمنح حسماً خاصاً للمشتري في كل كيس بقدر ٥ دراهم بالنظر إلى القيمة السوقية للمسلم فيه يوم التعاقد، وإذا استقام هذا التأويل فهل يأتلف ذلك مع قاعدته في جواز البيع بسعر السوق يوم التعاقد؟ وقاعدته أن ما كان أشبه بالواقع كان أولى بالتقدير وأقرب إلى الصواب، وهل يعضد هذا الوجه تنظيم الجواب بمسألة البيع بسعر السوق يوم العقد كما في نص الكلام، وهل ينسحب على ذلك ما تقرر في علم الأصول أن المجمل يرجع في تفسيره إلى المجمل نفسه، وفي حالة عدم الوقوف على التفسير بنص الكلام هل يمكن أن يفسر المجمل في ضوء قواعده؟.

ثالثاً: وفي هذا المقام ينبغي أن يطرح سؤال مهم آخر، وهو ما المانع من الأخذ بتفسير كلام شيخ الإسلام وفق ما جاء في البحث والذي طبق عليه المثال، ففيه لو سلم بأن

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/٤١٣-٤١٤.

مقدار المسلم فيه يؤول محددًا يوم التسليم، وتنتفي الجهالة المؤدية للنزاع بين طرفي العقد حسب ما يتضح من التفصيل المذكور في البحث، وبذلك يزول المنع بالاستناد إلى القاعدة الأصولية الفقهية المعروفة، الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا، فهل العلة رفع النزاع؟ وهناك كلام في الموضوع هل هناك حكمة وراء علة؟ تتجاوز ذلك فهل علة رفع النزاع هي العلة الوحيدة التي نيط بها عدم الجواز في هذه الصيغة المطروحة، أو هناك علة أخرى أيضاً لابد من أن تؤخذ في الحسبان؟.

ومن المعلوم أن الحكم يزول بزوال علته فيما إذا كانت العلة متوحدة لا متعددة، وهذا ما عناه الإمام ابن عبد البر في موضع من الاستذكار بقوله: «قد يقع التحريم بالشيء ولا يزول بزواله لعله أخرى»^(١)، وفي حالة تطبيق هذا الرأي هل يمكن أن يقال: إن التعامل وفق الصورة المطروحة ربما يستغل لحماية رأس المال مع الحصول على الريح المقطوع، بحيث يأخذ رب السلم مقدار المسلم فيه حسب سعر السوق يوم التسليم، ولا يؤثر هبوط سعر السلعة المسلم فيها أو ارتفاعها إلى حين حلول الأجل فلا تتصور الخسارة في حالة عدم وجود الحسم المخصص لها، أما في حالة الاتفاق على منح الحسم كما في الصورة المطروحة للبحث فهذه النسبة للمشتري هي عبارة عن ربح مضمون له لاسيما إذا كان الغرض من هذه الصفقة بيع المسلم فيه لطرف آخر، وبذلك هل العملية تشبه صورة الربا المحرم؟.

رابعاً: وهل تؤول هذه الصورة فيما لو وكل العميل بتسلم المسلم فيه حسب الإجراء المتبع أحياناً في بعض المعاملات وفي بعض البنوك إلى ما أشار إليه شيخ الإسلام نفسه بصدده منعه بعض صور السلم الحال بقوله^(٢): «وربما أحاله إلى الذي باعه منه فلا يكون

(١) الاستذكار ١/ ٣٢٣.

(٢) نقله عنه في زاد المعاد ٥/ ٧١٩-٧٢٠.

قد عمل شيئاً، بل أكل المال بالباطل»، وأيضاً هل يؤدي ذلك إلى التعليل بالمنع الذي أشير إليه في البحث في توجيه قول أبي سعيد الخدري رضي الله عنه : (السلم بما يقوم به السعر رباً)؟ وهل يتحول السلم المؤجل إلى السلم الحال مآلاً مع وقوع المحذور؟

خامساً: ثم هل يمكن أن يقال: إن هذه الصيغة في حالة استخدامها أداة للتعامل تتنافى مع القاعدة الذهبية الكبرى التي أكد عليها شيخ الإسلام نفسه في مناسبات كثيرة، وهي العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والقوالب؟.

سادساً: وهل يتصور هنا - وهذا بعيد - هل يتصور ما جاء في الحديث المشهور: (لا يحل سلف وبيع) أي قرض وبيع؟ فعلى الرغم من أن شيخ الإسلام قد صرح في نصه الوارد عن جامع المسائل: «وإن هذا ليس بقرض، ولكنه سلف بناقص عن السعر بشيء»، وهذا يثير سؤالاً في هذا المقام، لم هذا التصريح في صياغ النص؟ هل يمكن أن يقال: إن هذا يشير إلى وجود تحديد المسلم فيه وقت التعاقد، إذ لا تنتفي التهمة بدون ذلك؛ لأن تركه بدون تحديد المقدار إلى يوم التسليم قد يؤول إلى أن يكتسب الثمن المدفوع في النتيجة معنى القرض؛ لأن القروض تقضى بأمثالها وهي مضمونة، وقد شرط بمقابله إنجاز عقد يوم التسليم بالنظر إلى القيمة السوقية للبضاعة مع الربح المضمون؟.

وأخيراً وبصرف النظر عن كلام شيخ الإسلام هل من سبيل لإزالة هذه التهمة المؤدية للربح المضمون بحيث يظل عقد السلم حسب الصورة المطروحة سليماً لا شية فيه، وذلك بأن ينحصر القول بالجواز في مجال الإنتاج بالنسبة للمسلم إليه، وفي حدود الاستهلاك بالنسبة لرب السلم، بدون قصد المتاجرة، وإذا سلم القصد وأراد بيع المسلم فيه المقبوض فلا يجوز له ذلك من باب سد الذريعة إلا بعد مرور مرحلة يتصور فيها تحقق الضمان، وهي مدة يوم على أقل تقدير بالنسبة للبتروك بحيث يتوقع تغير السعر في اليوم التالي من يوم التسليم؟، والله أعلم.



مداخلة الدكتور العياشي الصادق فداد:

شكراً معالي الرئيس، والشكر موصول أيضاً إلى شركة الراجحي المصرفية للاستثمار على هذا الملتقى النافع بإذن الله، وأخص بالذكر أمانة الهيئة على عملها، وعلى هذه الورقة القيمة المقدمة لهذا المجمع المبارك.

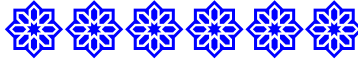
ثانياً: في حقيقة الأمر كثير من المسائل تم تناولها، واستعرضها أصحاب الفضيلة؛ فلذلك سأحصر مداخلتني في ثلاث نقاط:

النقطة الأولى: لعله إذا أمكن تجاوز عقبات الغرر والجهالة ومخالفة المسألة المعروضة لشروط السلم، فإنه لا يمكن من وجهة نظري المتواضعة تجاوز عقبة أن العمل بمثل هذه الصورة ذريعة إلى الربا، ولا أتصور ما سينجم من هذه الصورة بتنزيلها إلى واقع العمل، إلا ما وقع لميلتها كالتورق ومن قبلها الماربة وغيرها من صيغ التمويل، ذلك أن هذه الصورة تمنح للمستفيد الاستفادة من التمويل من غير تحمل مخاطر حوالة الأسواق، وكذلك تضمن للمؤسسة المالية (الممول) رأس المال مع نسبة من الربح، وهنا لا أتفق مع الدكتور يعقوبي في موضوع الضمان في البيوع الآجلة وغير ذلك، فهناك نحن أمام بيع بآلة لا تمويل فيها، أما في هذه الصيغة فهي تشبه صيغة المضاربة فهي تمويل، فلذلك الضمان ربما يشبه المضاربة أكثر من الصيغ الأخرى، فإذا أضيفت إلى هذا الإجراءات التي تحتّمها الوساطة المالية التي تستخدمها المصارف كاللجوء إلى توكيل الشركة المنتجة، مثلاً في مثالنا في النفط بيع حصة المؤسسة المالية، واتخاذ تبادل الإشعارات طابعاً شكلياً وليس حقيقياً، كل ذلك سيقوي فكرة أن مآل الصورة إلى الربا.

النقطة الثانية: أن ما سبق يطرح تساؤلاً حول الفرق بين ضمان المضارب رأس المال أو الربح، وبين ما تؤول إليه هذه الصورة من ضمان رأس المال مع ربح زائد، فلماذا منع مثل هذا الضمان في المضاربة ونحاول إقراره هنا، مع أن الجامع المتصور لمنع الاثنين هو كون

الضمان فيها ذريعة إلى الربا، مع أن تحويل النقد إلى العروض حقيقي في المضاربة، وقد يكون وهمياً في مثل هذه الصيغة؟.

النقطة الثالثة: ليس أمام المتمعن في الصورة إلا أن يسلم بأن تطبيقها وإدخالها إلى منظومة الصيغ التمويلية سيفتح آفاقاً واسعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وسيضعها على عتبة كثير من أسواق المستقبلات والخيارات والمشتقات المالية بصفة عامة التي كانت محرومة منها، وفي نفس الوقت سيحملها مخاطر كثيرة، ومشكلات ليس من السهل تجاوزها، كما أن تطبيق هذه الصورة سيرفع الغبن الذي يقع فيه المسلم إليه، وبخاصة في مجال التمويل الزراعي، حيث ترتفع الأسعار أضعافاً مضاعفة، وتجربة السودان في ذلك ليست منا ببعيدة، بحيث لم ينفع لرفع ذلك الغبن مبدأ الإحسان الذي طبق في صيغة السودان، ولا تطبيق نظرية الظروف الطارئة في بعض التطبيقات الأخرى، مع ذلك لا أعتقد بأن القول بأن هذه الصورة ترفع الضرر عن الممول، قول دقيق: إلا بعدم إعمال مبدأ الفرصة البديلة، فالكمية التي حصل عليها المشتري في صورتنا لا يمكن حسابها دون مقارنتها بالكمية التي كان يمكن الحصول عليها وقت التعاقد، فالممول عجل الدفع؛ ليسترخص في الثمن؛ ليحصل على أكبر كمية ممكنة، فإذا ارتفع الثمن في وقت التسليم عن وقت التعاقد فسيحصل بالضرورة على كمية أقل من الكمية التي كان سيحصل عليها حين العقد، شكراً معالي الرئيس.



مداخلة الشيخ محمد يوسف:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

الشكر أولاً موصول إلى الإخوة المنظمين لهذا الملتقى الطيب المبارك إن شاء الله وخاصة الإخوة في المجموعة الشرعية، شكراً الأخ الرئيس، حقيقة إن مداخلتني ربما يكون قد سبقني إليها الشيوخ، ولكن تبركاً أقول إن شاء الله ما كتبت.

أولاً: النظر إلى نص الإمام ابن تيمية: بدأ ابن تيمية في الإجابة بقوله: «إذا أعطاه عن البيدر» فهل كلمة البيدر لا معنى لها في هذا النص أم أن ابن تيمية يقصد منها معنى آخر؟ الذي فهمته من نصوص ابن تيمية أن الأجل عنده قد يكون ليوم أو أقل من يوم، المالكية يقولون: إنه لا بد أن يكون في حوالة أسواق، فابن تيمية يقول: إن الأجل يمكن أن يكون قصيراً جداً، وكلمة البيدر كما اطلعت عليها في كتب اللغة تعني الطعام المعد، أو كما شرحها الباحث بأنه موضع الطعام، أو الطعام الموجود على أهبة الدياس أو الحصاد، فيكون الأجل هنا أجلاً ضيقاً جداً، وأحسب أن ابن تيمية قصد السلم الحال الذي يقول به الإمام الشافعي، فإن الشافعي يقول بأن السلم يجوز أن يكون حالاً بطريق الأولى ما دام يمكن أن يكون آجلاً.

النقطة الثانية: التي أود المداخلة بها هي أن الأصل في السلم مساعدة الضعيف أو تمويل الفقير، كما يسميه الحنفية بيع المفاليس، ثم استرخى السلعة، فإذا قلنا بالجواز فإن المشتري سيربح مرتين، سيربح ابتداءً بالقيمة التي يأخذها بناء على سعر يوم التسليم ناقصاً كذا في المائة، ثم سيربح بأن السعر في نفس اليوم ستكون عنده السلعة وسيبيعها مرة أخرى، فهو يربح مرتين ليس مرة واحدة، وهذا ليس من حكمة الشرع في أن الأصل في عقد السلم أن يمول به المحتاج؛ ولذلك قد تؤدي هذه أيضاً إلى ضمان رأس المال كما ذكر الشيوخ الكرام، ووجدت نصاً في البحر الزخار للإمام مرتضى يقول: «ويشترط

تجوز الربح والخسارة من الجانبين، إذ هو مع تيقن الربح كقرض جر منفعة»^(١)، وهذا نص فقيه له قوله وله مكانته من الفقه.

الذي وددت أن أنبه عليه هو: أنه قد ورد في صفحة ٢٣٦ الفقرة الثانية: «ويتضح من النص الثاني أيضاً أن المبيع - وهو المسلم فيه - مقسط في أيام، ففي كلتا المسألتين - اللتين هي المسألة المطروحة ثم ما استدل به من الفقه الحنفي - ففي كلتا المسألتين ثمن الجزء من المبيع يتحدد يومياً حسب سعر السوق، ويفهم من ذلك أن ما ورد من العبارتين يتفق مع صورة المسألة المطروحة للبحث من ناحية الرجوع إلى سعر السوق يوم تسلم السلعة المسلم فيها».

أقول: في تقديري المتواضع بأن هذا الفهم لهذا النص خاطئ؛ لأن نص الإمام البهوتي الذي اعتمد عليه الباحث (قسط الثمن على أجزاء السلعة بالسوية) يعني ملخص ما ذكره الحنابلة أن الثمن يقسط على المبيع، وليس المبيع الذي يقسط على الثمن، والفقه الحنبلي والفقه المالكي يتفقان في أنه يجوز تقسيط تسلم السلعة، وله ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يضع الدراهم عنده مهماً، وذلك جائز وقد تقدم.

والثاني: أن يقول له: آخذ منك كذا وكذا من التمر، أو كذا وكذا من اللبن أو غير ذلك، يُقدَّر معه فيه سلعة ما، ويقدر ثمنها قدرًا ما، ويترك ذلك حالاً يأخذه متى شاء، أو يؤقت له وقتاً ما، وهذا جائز وقد تقدم.

الثالث: أن يترك عنده سلعة معينة أو غير معينة على أن يأخذ منها في كل يوم بسعره عقداً على ذلك يبيعها فإن ذلك غير جائز، وفي تقديري أن مذهب المالكية في هذه الجزئية يتطابق مع مذهب الحنفية، وجزاكم الله خيراً، وبارك الله فيكم.



مداخلة الشيخ عبد الله العمراني:

اللهم رب جبريل وميكائيل وإسرافيل، فاطر السماوات والأرض، عالم الغيب والشهادة، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، اهدنا لما اختلف فيه من الحق بإذنك، إنك تهدي من تشاء إلى صراط مستقيم.

أشكر مشايخي الفضلاء على إتاحة هذه الفرصة، وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفقنا للعلم النافع والعمل الصالح.

بالتأمل في هذه الصيغة يبدو لي أن الضمان لرأس المال والضمان للربح هو ضمان مجازي، وليس ضماناً حقيقياً؛ لأنه لو اشترى نقداً وادخره ربما يزيد أو ينخفض عند وقت التسليم، وسعر التسليم غير معروف بالتحديد، وإنما يكون ضماناً لسعر وقته فقط، فلا تكون الذريعة - والله أعلم - غالبية أو قوية إلى الربا، أو قد لا توجد، وبالتأمل في هذه الصيغة فإنها قريبة من المربحة أو هي عكس المربحة، فالسلعة في المربحة موجودة والتمن آجل، وهنا الثمن حال والسلعة آجلة، أفلا تكون هذه السلعة هي البديل الذي نحتاجه من الصيغ، وإن كانت أفضل منها من حيث الإجراءات ونحوها.

وأيضاً قد ذكر فضيلة الشيخ عبد الله العمار - حفظه الله - أن الرجوع إلى جذور المسألة يفيد في بحثها، وأوافقه على ذلك، وأبحث الموضوع من زاوية أخرى، فبالرجوع إلى أصل مشروعية السلم - كما ذكر الشيخ قبل قليل - نجد أنه إنما شرع لحاجة المحتاجين مثل المزارعين وغيرهم إلى النقد بهذه الصيغة، فالشخص لا يملك أصلاً بترولاً وليس تخصصه هذا كأن يكون مزارعاً مثلاً، فإنما يحتاج الذهاب إلى السوق ويشترى السلعة ثم يبيعها، فهل هذه الصيغة التي خرجت عن مقصود العقد لفرد وعممنها إلى أفراد تخرج عقد السلم عن مشروعيته أو لا؟ الذي يظهر لي أنه لا، لكنها لا تحقق الحكمة المشروعة من هذا العقد.

ومن المسائل التي تحتاج إلى زيادة بحث في البحث المقدم والمتميز في أدلته ومناقشاته موضوع خيار الغبن، فقد مثل لذلك بعض الإخوان بأن يكون هناك ضرر وغبن، فما الذي يحده وما مقدار التحديد؟ فهذه تحتاج إلى زيادة بحث وتأمل في هذا الموضوع. وأيضاً من المسائل التي تحتاج إلى زيادة بحث عندما نريد أن نطبق هذه الصيغة هي مآلات المعاملات والإجراءات التي ستعقد في هذا العقد، سيكون هناك بيع للمسلم فيه قبل قبضه مثلاً وغيره من المعاملات التي ستجرى، فمآلات هذا العقد لابد أن توضح، وتكون واضحة في إصداره، والله أعلم، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد.



مداخلة الدكتور عبد الله السلمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فأشكر المجموعة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية على اهتمامهم وجهودهم في بحث المسائل العصرية، ممثلة في رئيسها فضيلة شيخنا العلامة عبد الله بن عبد العزيز العقيل ونائب المدير العام فضيلة الشيخ الدكتور عبد الرحمن الأطرم، وأشكرهم على إتاحة هذه الفرصة، وأشكر معالي الرئيس على إتاحة هذه الفرصة، والوقت لا يسمح لإظهار الشكر والإعجاب في جمع هذه المادة العلمية من مظانها، وكذا تعقيبات أصحاب الفضيلة على هذا البحث وإثراء الموضوع بمشاركتهم وتوضيحاتهم، ومشاركتي أخصها في نقاط:

أولاً: كلام شيخ الإسلام ابن تيمية يمكن أن يفهم منه تجويز هذه الصورة المراد بحثها بأي وجه كان، لقد سمعنا كلام بعض أصحاب الفضيلة عند تعقيبيهم ومناقشتهم للبحث الذي أعدته الأمانة الشرعية، وأنهم يرفضون أن يكون السلم مع تحديد مقدار المسلم فيه حسب سعر السوق يوم التسليم هو رأي أبي العباس ابن تيمية رحمه الله، والواقع أن أصحاب الفضيلة، وإن كان جلهم يؤيد هذا الفهم من كلام ابن تيمية، إلا أن أولى من يفهم كلام أبي العباس ابن تيمية وما أراده وقصده هم تلاميذه، وعليه فإننا نرى العلامة ابن مفلح قد ذكر في كتابه الفروع قول شيخه ابن تيمية عند ذكره للشرط الثالث من شروط السلم فقال رحمته الله: «الثالث: ذكر قدره بالزرع في المزروع، وقال شيخنا فيمن أسلف دراهم إلى أجل على غلة بحكم أنه إذا حل دفع الغلة بأنقص مما تساوي بخمسة دراهم: هذا سلف بناقص عن السعر بشيء مقدر»^(١).

تأملوا أصحاب الفضيلة - حفظكم الله - قوله: (بناقص عن السعر بشيء مقدر) ثم قال: «فهو بمنزلة أن يبيعه بسعر ما يبيع الناس أو بزيادة دراهم في الغرارة أو نقص دراهم فيها»^(١)، وكون ابن مفلح يذكر كلام شيخ الإسلام ابن تيمية في موقع المسلم فيه دليل عنده أن هذه المسألة لها تعلق بالمسلم فيه، وغني عن البيان أن نقول: إن غير واحد ممن ترجم للعلامة ابن مفلح كصاحب السحب الوابلة وابن العماد الحنبلي وغيرهما قد ذكروا أنه لازم شيخ الإسلام ابن تيمية، وكان أعلم الناس باختياراته حتى كان ابن القيم الذي نشر علم شيخ الإسلام يراجعها فيها.

وبقي أن نقول: هل كلام ابن تيمية كما ذكره في جامع الرسائل وما نقله عنه ابن مفلح في الفروع نفس ما فهمه معد البحث بقوله: «إن صيغة هذه الصورة أن يسلم مقداراً معلوماً من المال (الثلث) في سلعة معروفة لكن لا يعين مقدارها وقت العقد، وإنما يربط تحديد كمية المسلم فيه بسعر السلعة أو أنقص منه بنسبة معلومة يوم التسليم، فإذا علم السعر وقت التسليم احتسب الثمن المدفوع وقت العقد وفق سعر الوحدة من البضاعة المسلم فيها فتخرج الكمية؟» هذه المسألة أرى أنها جائزة، ولكن ليست هذه هي الصورة التي ذكرها ابن تيمية، ويظهر لي - والله أعلم -، واسمحوا لي أن أتجرأ أنه بحسب فهمي القاصر لكلام ابن تيمية وكلام تلميذه وكذا صاحب الاختيارات أنهم لم يتحدثوا عن هذه الصورة التي فهم معد البحث أنها من كلام ابن تيمية، لأمر منها:

١ - أن تحديد الكمية بمعنى معلومية مقدار المسلم فيه كيلاً أو وزناً لم تكن مجهولة في السؤال المطروح على أبي العباس ابن تيمية بدليل قوله رحمته الله كما في جامع المسائل: «إذا أعطاه عن البيدر كل غرارة بأنقص مما يبيعه لغيره بخمسة دراهم وتراضيا بذلك جاز»، والبيدر هو الطعام المجموع المعلوم، فهو هنا معلوم الكمية وقت التعاقد؛ لأن البيدر

(١) المرجع السابق.

المكان الذي يجمع، فهو إذا أعطاه عن البيدر كل غرارة في مثل بيع الصبرة كل قفيز بدرهم، ومعلوم في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم أن الجهالة إنما كانت في الثمن وليست في المبيع، وكذلك يقال هنا غير سعر كل غرارة - وهي الوعاء - من هذا البيدر وهي الطعام المجموع المعلوم وقت التعاقد قد تختلف حسب الاختلاف بين سعر السوق يوم التقابض وسعر يوم التسليم.

٢- أن ابن مفلح رحمته الله ذكر في الفروع فقال: «وقال شيخنا: (من أسلف دراهم إلى أجل على غلة بحكم أنه إذا حل دفع الغلة بأنقص مما تساوي بخمسة دراهم) يفيد هذا الكلام أن قوله: (على غلة) وهي الدخل من الزرع والثمر واللبن ونحو ذلك كما في لسان العرب كانت معلومة الكمية وقت التعاقد إلا أن سعر أجزائها إن اختلف عند وقت التسليم عنه يوم التقابض فله أن يأخذ بأنقص من الثمن وليس بأنقص من الكمية، وبين العبارتين فرق؛ لأننا لو قلنا: إن تحديد الكمية لم يحدد وقت التقابض لم يتناسب مع ما ذكره ابن مفلح في الغلة؛ لأن قوله: (بحكم أنه إذا حل دفع الغلة) "وأل" هنا للعهد الذكري، فتكون الغلة المذكورة بأل هي الغلة المنكرة في السؤال».

٣- أن ابن تيمية رحمته الله قد ذكر أن من شروط المسلم فيه أن يكون معلوماً، ولا شك أن علم القدر في المكيالات والموزونات أكثر دقة منه في غيرها كما ذكر ذلك صاحب موسوعة ابن تيمية في ١ / ٣٨٦، فوافق ابن تيمية رحمته الله الجمهور على نقلهم الإجماع وهو - رحمه الله - إذا خالف دعوى الإجماع يرد بقوة على دعوى الإجماع وينفيها رحمه الله تعالى، كما في غيره من المسائل، ثم إن الحديث الشريف الواضح: (فليسلف في كيل معلوم)، كما في الحديث المتفق عليه، ولم يقل عليه الصلاة والسلام: (فليسلف في مكيال معلوم)، والفرق بين العبارتين واضح، وحيثُذ فيقال: إن كلام ابن تيمية ظاهر في

معلومية كمية المسلم فيه ومقداره، كما نقل ذلك الدكتور علي الندوي في كلامه عندما نقل كلام ابن تيمية، وكلامه - حفظه الله - يقوي ما فهمته من كلام ابن تيمية، فالجهالة الآيلة للعلم وقت التسليم إنما هي جهالة ثمن أجزاء الكمية لا جهالة مقدار المسلم فيه، ومقدار المسلم هنا كبيع الصبرة كل قفيز بدرهم، فالمبيع معلوم إلا أن أجزاء الكمية وسعره وقيمتها آيلة إلى العلم، وهو رَحِمَهُ اللهُ قد أحال جواز مثل هذه الصورة إلى حكم البيع بسعر السوق، والبيع بسعر السوق الجهالة الآيلة إلى العلم إنما هي الثمن وليست المبيع.

ولا يمكن أن يكون قياس ابن تيمية جواز هذه الصورة بالمبيع بسعر السوق على تحديد الكمية في البيع وهو المسلم فيه؛ لأن فيه نوع قياس مع الفارق فيما يظهر لي والله أعلم، وحينئذ يكون كلام ابن تيمية والسؤال المطروح له، هو في رجل استلف من رجل دراهم معينة وقت التقابض، وهي مثلاً مائة ألف ريال إلى أجل على مائة صاع من البر، وهذه النظرة لكلام ابن تيمية أرجو أن أكون قد وفقت فيها، مع أننا يمكن أن نجد لبعض الحنفية تجويزاً للصورة المراد بحثها، فالعلامة الشرنبلاني الحنفي يجوز صحة البيع المسمى جنسه دون قدره ووصفه، سواء كان المبيع مشاراً إليه أو غير مشار إليه، فله رسالة في تجويز ذلك أشار إليها العلامة الدكتور الضير في بحثه القيم الماتع (الغرر وأثره في العقود)، ورأى أن هذه الجهالة جهالة القدر لا تفضي إلى المنازعة، ودليل الجواز أن كل الأئمة الذين استدلوا على شرطية معلومية المسلم فيه قدراً ووصفاً وجنساً ونوعاً ذكروا أن سبب المنع هو أن ترك إعلام مقدار المسلم فيه يفضي إلى المنازعة التي تمنع البائع عن التسليم والتسلم، فدل ذلك على أن كل جهالة تفضي إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم يجب إزالتها بالإعلام، غير أن الصورة المطروحة للبحث كما ذكر أصحاب الفضيلة ليست فيها جهالة تفضي إلى المنازعة، ولو فرض أن ثمة جهالة فهي تجوز للحاجة

خاصة بسبب تقلبات الأسعار، وأن هذا التحديد لمصلحة الطرفين، والشارع لا يمنع ما فيه مصلحة للطرفين، بل يؤيد ذلك إذا لم يكن فيه دليل شرعي صحيح صريح، أما أثر ابن عمر الذي أخرجه الإمام مالك وهو (لا بأس أن يسلف الرجل في الطعام الموصوف بسعر معلوم إلى أجل معلوم)، وكذا أثر أبي سعيد أنه قال: (السلم بما يقوم به السعر ربا، ولكن أسلف في كيل معلوم إلى أجل معلوم) فهذان الأثران ليسا لأجل اشتراط الأجل في السلم فحسب، بل إن أظهر ما جاء في الأثرين أنها ﷺ يشترطان وجوب معلومية رأس المال في السلم، ولا يدلان على معلومية مقدار المسلم فيه، بدليل قول أبي سعيد الخدري في بيان ذلك الأثر: (السلم كما يقوم من السعر ربا، ولكن تسمي بدراهمك كيلاً معلوماً، واستكثر ما استطعت) فهذا دليل على أن السلم بسعر السوق يوم التقابض وهو سعر رأس مال السلم إذا حدد بما ينقطع به السعر أو بسعر السوق فهذا كما يقول أبو سعيد الخدري ﷺ هو ربا؛ لأن فيه نوع تأجيل البدلين، والله أعلم، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد.



مداخلة الدكتور حسين العبيدي:

فنشكر شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ممثلة في الهيئة الشرعية على عقد هذا الملتقى الفقهي لهذا الموضوع المهم «السلم بسعر السوق يوم التسليم» الذي يدل على الاهتمام بتصحيح المعاملات وفق الشريعة الإسلامية، في وقت كثرت فيه المعاملات وتنوعت، وصار هم البعض كسب المال من أي طريق كان، فأسأل الله أن يجزيهم عنا خير الجزاء، وأن يجعل هذا البحث نافعا مفيدا.

إنني في هذا المقام لا أداخل ولا أعلق وأنا بين يدي مشايخي وأساتذتي وعلمائي، ولكنني أطرح كلاماً أمل زيادة البحث فيه والتحري حوله فأقول: من المعلوم أن الأصل في الشرع منع بيع المعدوم ومنع بيع ما لم يقبض وذلك درءاً للغرر المفضي للتنازع، ومبادئ الشريعة قائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد؛ لذا صحح الشارع بيع المعدوم في صور مستثناة أبرزها بيع السلم؛ لما يحقق من مصلحة لطرفي العقد، ولكن بالضوابط والقيود التي قيدها بها؛ لئلا يصطدم مع مقاصد الشريعة في دفع الضرر وتحصيل المنافع، ودفع أسباب التنازع بين المتعاقدين، فالسلم خرج عن الأصل في المعاملات، فيجب أن يكون في حدود ما أذن فيه بالقواعد والضوابط التي بينها أهل العلم المستمدة من الكتاب والسنة، وإن مما لاحظت في هذا البحث وكذا الأطروحات التي دارت كثرة الاستدلال على جواز تلك المعاملة المطروحة بمسائل مختلف فيها بين الفقهاء، وعلة الخلاف وجود الجهالة، أو الاستدلال بأقوال الفقهاء التي هي بحاجة إلى أن يستدل لها لا بها، وإنما يؤخذ بالحكم من الحديث الدال على مشروعية السلم وما اشترط فيه دلالة صريحة، وإذا ما تأملنا السنة الواردة في ذلك فقد جاءت بأمر واضح صريح، فقد ثبت في الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين،

فقال: (من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)، وفي لفظ: (من أسلف فلا يسلف إلا في كيل معلوم ووزن معلوم)، ففي هذا الحديث دلالة على اشتراط معرفة المسلم فيه بكيل أو وزن؛ لذا اتفق على اشتراط معرفة قدر المسلم فيه بالكيل إن كان مكيلاً، وبالوزن إن كان موزوناً، وبالعدد إن كان معدوداً بهذا الحديث، مما يدل على أن المسألة واضحة تمام الوضوح، بل إن هذا الأمر قد نقل الإجماع فيه بأنه لا بد من تحديد قدر المسلم فيه وقت العقد، وقد ذكر ذلك أئمة منهم ابن حجر والنووي والشوكاني وابن هبيرة فقد ذكروا الإجماع على هذا الأمر، ثم ساق ابن حجر حديثاً رواه ابن حبان والحاكم والبيهقي أن زيد بن سَعْنَةَ قال لرسول الله ﷺ: هل لك أن تبيعني تمراً معلوماً إلى أجل معلوم من حائط بني فلان؟ فقال رسول الله ﷺ: (لا أبيعك من حائط مسمى، بل أبيعك أوسقاً مسماة إلى أجل مسمى)، فقله: (أوسقاً مسماة) دليل على وجوب تحديد قدر المسلم فيه وقت العقد؛ لذا أرى أن هذا الموضوع بحاجة إلى مزيد تأني وبحث حتى تتضح الرؤية حول هذه القيود التي قيد فيها هذا الحديث، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد.



مداخلة الدكتور الشيخ عبد الله السعيد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، شكر الله للقائمين على هذا المحفل والقائمين على هذا البحث والمشاركين والمداخلين فيه، وهدانا وإياهم سواء السبيل، وبعد:

فإن المسلم في عالم الاقتصاد المفتوح اليوم يغوص في بحر لجي يغشاه موج من فوقه موج من فوقه سحاب، وهو في محاذرته الربا من جهة، وفي محاولته لمواكبة العصر بما فيه من انفتاح على فلسفات وأدبيات وافدة يذكرنا قول العربي الأول عروة بن أذينة:

ولما أبى إلا جِماً حافِؤاً ولم يسأل عن ليلى ببال ولا أهل
تَسَلَّى بأخرى غيرها فإذا التي تَسَلَّى بها تغري بليلى ولا تُسلي

ما قصدت من هذا مصادرة على ما أردت أن أشير فيه، لكنني أردت أن أوضح أن محاولة مواكبة العصر والمحاكاة وراء كثير من إشكالاتنا، ووراء كثير من أطروحاتنا، وكلامي أخصه في نقاط:

أولاًها: قد علل بعض الإخوان المانعين - جزاهم الله خيراً - بسد الذريعة، ولا شك أن سد الذريعة أصل معتبر، وقد علل بعض الإخوة المبيحين بمراعاة المصلحة وهي معتبرة أيضاً، لكننا بحاجة إلى منهج وسط نوازن فيه بين هذا وذاك، فلا نبالغ في توهم المصلحة، ولا نتوسع في سد الذريعة، وهذا أمر معلوم لديكم.

النقطة الثانية: وهي في صميم البحث، قد أجاد الإخوة حفظهم الله ووجهوا توجيهاً طيباً، لكنهم في النقول من جامع المسائل والاختيارات والفروع مما أودعوه في البحث قد وجهوا فهمهم من هذه النصوص توجيهاً لا أراه، ولعلي أكون مخطئاً فأنا في الحقيقة أتنق

مع أخي عبد الله السلمي فيما ذكر، وأقول: يبدو أن المقصود بهذه النقول هو أن غير المحدد هو رأس المال لا المسلم فيه، والذي يؤيد هذا هي النصوص عندما قال: (دفع إليه الغلة) فهي تفيد الاستفراد، ولو كان المسلم فيه غير محدد لقال: دفع إليه من الغلة بحسب سعر السوق، ثم إن هذا التوجيه في تقديري أنه أسلم فإنه لا يحتمل سوى مجهول واحد وهو ثمن كل وحدة منفردة، يعني مثلاً يدفع رأس مال السلم مائة ريال مثلاً ثم يقول: مقابل ٥٠ صاعاً في هذه الحال الخمسين صاع نعلم أن كل واحدة منها يقابله مقدار معين من الريالات، لكننا لو قلنا: الاحتمال الثاني الذي ذهب إليه الإخوة فإنها تحتمل مجهولين الأول هو عدد الوحدات، فإننا لا ندري هل الثمن الذي دفعه يقابل خمسين صاعاً ولا ثلاثين صاعاً ولا عشرين صاعاً؟ وهذه متعلقة بالمسلم فيه، ويحتمل أيضاً جهالة في الثمن الإفرادي لكل وحدة فقد يكون مقابل الوحدة ثلاثة ريالات، وقد يكون مقابلها خمسة ريالات، وقد يكون مقابلها عشرة ريالات، وهذا يحتمل غيباً.

وما يذكر من تبرير للصورة التي ذهب إليها الإخوان في البحث بمسألة الصبرة أرى أنه مع الفارق، فإن مسألة الصبرة قد وزعت الأحاد فيها على الأحاد ابتداءً، بمعنى أنه إذا اشترى صبرة بمائة ريال والصبرة غير معلومة المقدار إجمالاً لكن نقول: كل قفيز بخمسة ريالات، إذن انتهت الجهالة، إذن كل وحدة يقابلها خمسة ريالات يعني كل وحدة من السلعة يقابلها وحدة معلومة من الثمن، في حين أن مسألتنا لم توزع فيها الأحاد على الأحاد ابتداءً، وإنما توزع انتهاءً، وهذا يفضي إلى جهالة وغرر.

النقطة الثالثة: على ضوء ما قدمته من بغية للتيسير، على نحو يكون فيه موازنة بين المصالح والمفاسد، فإنه يمكننا أن نقول بجواز السلم على الاحتمال الثاني الذي ذكره الأخ عبد الله السلمي، والذي أراه وإن كان قاصراً، ويحتمل أيضاً الخطأ فإنه أقل إشكالاً، لكنه

مع هذا لا يؤخذ على إطلاقه، بل تخرج منه الآجال الطويلة لاحتمالها الجهل والغرر، يعني يمكن أن يقال بتحديد رأس مال السلم إجمالاً دون تحديده تفصيلاً بحيث تكون وحدة من الموجودات تقابلها وحدة معلومة من الريالات إذا كانت المدة يسيرة لا تحتمل تقلباً في الأسعار، لكن الآجال الطويلة كما عليه بعض البنوك في الاستثمار طويل الأجل الذي يصل إلى عشر سنوات أو خمس عشرة سنة أو عشرين سنة فهذه تتقلب فيها الأسعار، وهي لا شك تفضي إلى جهالة وتفضي إلى غرر، فلا ينتهج قول ابن تيمية على التسليم ما ينتهج جواز هذه الصورة؛ لأنها تكتنف وتحتل الجهالة والغرر.

ثم إنه في مناهج البحث، خاصة في العلوم الإنسانية كالتربوية والاجتماعية وغيرها هناك ما يسمى عند الباحثين بأهداف البحث، ونحن نتساءل في الحقيقة عن أهداف هذا البحث، إن كان الهدف منه انطلاق البنوك الإسلامية في استثمارات طويلة الأجل، فهذا لا ينتج عن قول ابن تيمية حتى لو سلمنا به، ثم إن الشريعة الإسلامية هي شريعة العدل، وإذا علمنا أن الدهر يتقلب والله تعالى يقلبه، وأن الأيام دول، والله تعالى يداولها بين الناس، فإن من العدل أن يحاول القائمون على توظيف هذه الشريعة في المجتمع مراعاة ما فيه مصلحة الأطراف حلها سواء في ذلك المؤسسات الإسلامية أو الأفراد أو المستهلكون أو غيرهم فلا نقضي لجانب على حساب جانب، هذا وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله محمد.



مداخلة الشيخ صالح السدالان:

بسم الله الرحمن الرحيم، شكراً لمعالي رئيس الجلسة، وشكراً للهيئة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية؛ لعقد مثل هذا الملتقى.

إنني مسرور أن أجد في هذه المؤسسة بحث هذه القضايا، ونتمنى أن تتكرر وأن تعرض قضايا أخرى، والحمد لله كما نرى أن أصحاب الفضيلة لديهم الاستعداد والرغبة في المشاركة وفي تجلية المسائل، وفي إعداد البحوث، والتعقيب وغير ذلك، فشكر الله للجميع جهدهم وعملهم الطيب، والحقيقة نشكر سماحة شيخنا الشيخ عبد الله بن عقيل على ترؤسه وعمله في هذا المجال، وكذلك معالي الشيخ عبد الله بن منيع، وزميلنا وصديقنا الشيخ عبد الرحمن الأطرم، ونسأل الله للجميع التوفيق.

الحقيقة أنا عندي بعض الأشياء الخفيفة:

أول شيء: العنوان كنت أتمنى أن يكون مشروحاً وواضحاً حتى يتضح المراد من هذا العنوان.

الأمر الثاني: أنه يقول بيع السلم بسعر اليوم أو عند وقت التسليم، نعلم أن المعروف عند أهل العلم والمأخوذ من الأحاديث أن السلم لا يصرف عن أصله لا بزيادة ولا بنقصان، لكن ومع هذا بعض المسائل محل اجتهاد كما ذكر عن شيخ الإسلام ابن تيمية في المسألة التي أشير إليها.

الحالة المتفق عليها ما هي؟ ثم المختلف فيها زيادة أو نقصاناً، وأنا أرى أن الكلام كله يدور على مسألة النقص، والتي أوضحها الشيخ عبد الله بن منيع بالأمس ولكنها لم تكن في العنوان، إذا كانت هي المقصودة بالذات دون غيرها فينبغي أن تكون موضحة، ولا يقول بسعر اليوم أو بسعر السوق وقت التسليم من غير أن يذكر هل هي بزيادة أو بنقصان أو مساوٍ لما اتفق عليه، والبحث في الحقيقة جيد وإعداد طيب وجيد، هذا ما

يتعلق بالبحث، لكن قضية السلم - وأنتم تعرفون جميعاً - أن السلم من العقود المجمع عليها قال ابن عباس في قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...﴾ [البقرة: ٢٨٢] قال: (أجمع أهل العلم على أن هذه الآية في السلم)، لكن إذا نظرنا إلى الواقع والتعامل ما وجدنا التعامل بالسلم فما هو السبب؟ ولماذا لا تعقد لقاءات لتفعيل السلم في البنوك؟ وتكون له هيئة ويدعى إليها الناس الذين يتعاملون بهذه المربحات وبهذه المداينات وغيرها، وإن كان - والله الحمد - المشايخ في جهات البنوك وغيرها بينوا للناس هذا الأمر، لكن الناس مشغولون بهذه القضية قضية المربحة والسؤال عنها، فالسلم في الحقيقة باب كبير وعظيم ومفيد، ويحل مسائل كبيرة من مسائل الربا، فلماذا لا يفعل؟.

وأتمنى في الحقيقة أن يكون للهيئة الشرعية إسهام في تفعيل هذا الموضوع، وأن يعقد أكثر من لقاء في قضية تفعيل السلم، والدعوة إليه، ومناقشة بعض الشروط التي جعلته صعباً على الناس، أو التعامل به إذا كان هناك مدخل للنظر والاجتهاد في بعض شروطه، وفقني الله وإياكم لما يحبه، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وصحبه.



مداخلة الدكتور عبد الباري محمد علي مشعل:

بدأت لي ملاحظات على بحث الملتقى الفقهي الثاني لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار أجملها فيما يأتي:

الملاحظة الأولى: إذا جُزِمَ بأن المثال الوارد في الصفحة ٢٢٦ من الكتاب هو عين المسألة المقصودة بعبارة شيخ الإسلام ابن تيمية، فإن مهمة البحث ستبدو سهلة ومنحصرة في ترجيح قول شيخ الإسلام على رأي الجمهور، لكن الأمر على خلاف ذلك، فقد ذهب البحث إلى أن العبارة تعني جهالة المسلم فيه من حيث القدر فقط، والواقع أن العبارة لا تفيد ذلك على وجه التأكيد، فإذا رجعنا إلى عبارة جامع المسائل نجد أن القول بجهالة المسلم فيه ليست أولى من القول بجهالة رأس مال السلم أو أجله؛ لأن جميعها ورد بصيغة التنكير: (دراهم، غلة، أجل)، وإذا نظرنا إلى عبارة الاختيارات نجد أن القول بجهالة مقدار المسلم فيه وحده استناداً إلى كلمة شيء غير مسلم؛ لأن كلمة (شيء) إذا كانت محل جهالة فليس فيها ما يشير إلى قصر الجهالة على المقدار فقط، فإذا علم ذلك فإن المجهول في المسألة المقصودة بالعبارة - والله أعلم - هو الثمن أو رأس مال السلم، ويؤيد ذلك الاستدلال للمسألة في جميع صيغ العبارة بمسألة البيع بسعر السوق أو بما ينقطع به السعر وقت التعاقد، وهي المسألة المعروفة عن شيخ الإسلام، ولا يوجد في المسألة - كما يلاحظ - أي استدلال للقول بجهالة المسلم فيه أو للبيع بسعر السوق بتاريخ مستقبلي.

والجديد في المسألة أمران فقط:

الأول منها: أنها في السلم لا في البيع.

والثاني: أنها تتضمن أن يكون الثمن أزيد أو أقل من سعر السوق بمقدار معين كزيادة

درهم أو نقصه في كل غرارة.

الملاحظة الثانية: إذا كان شيخ الإسلام ابن تيمية يقول بجواز البيع بسعر السوق وقت التعاقد أو بما ينقطع به السعر في عقد البيع، فهل عرف عنه أنه قال بذلك في السلم، وهو ما يغلب على الظن أنه المقصود بالعبارة كما سبق في الملاحظة الأولى؟.

الجواب عن ذلك جاء في الدرر السنيّة في الأجوبة النجدية: فقد جاء ضمن فتاوى للشيخ حمد بن ناصر ما نصه (ج ٦ ص ١٧٦): وسئل إذا أسلم إلى آخر مثل ما أسلم فلان... إلخ، فأجاب: «إذا أسلم رجل على آخر مثل ما أسلم فلان فهذا سلم فاسد، بل لا بد من تقديره بالكيل أو الوزن في مجلس العقد، والحديث نص في ذلك، وأما ما ذكره الشيخ تقي الدين وابن القيم - رحمهما الله - من صحة البيع بما ينقطع به السعر، وبما باع به فلان، فلا يقولان بذلك في السلم فيما أظن؛ لأنهما إنما ذكرا ذلك في البيع فقط». اهـ، فإذا ظن الشيخ الذي سبقت فتواه أن ابن تيمية لا يقول بالسلم بسعر سوق وقت التعاقد فمن باب أولى ألا يقول بسعر سوق في المستقبل.

الملاحظة الثالثة: إذا تبين لنا أن عبارة شيخ الإسلام لا تدل دلالة قاطعة أو راجحة على المسألة الواردة في المثال، فإن ما جاء في المثال يعد مسألة جديدة لم يقل بجوازها أحد من الفقهاء المعبرين، بل هو مخالف لنص الحديث، ومخالف لاتفاق الفقهاء كما نقل أو للإجماع عند من حكاها، فقد حكى الإجماع ابن بطال كما وجدته في حاشية الروض المربع ١٢٨/٥، وهذا هو الفهم الذي أرجحه؛ لأن شيخ الإسلام إذا كان يقول بجواز السلم مع جهالة المسلم فيه، أو بجواز السلم بسعر السوق يوم التسليم فلا أظنه يحوجنا للاستدلال لرأيه؛ لأن من منهجه أن يستدل لرأيه ويناقش الرأي المعارض، ولكنه كما يلاحظ لم يستدل لأي مما ذكر، واستدل فقط لقوله المعروف بالبيع بما ينقطع به السعر؛ وذلك لأن المسألة في غالب الظن من قبيل السلم بسعر السوق وقت التعاقد، وإذا دقت

النظر في المسألة بان لك رجحان هذا الفهم فقلوه: (بأنقص مما تساوي) يعني الغلة السابق تحديدها.

الملاحظة الرابعة: بصرف النظر عن انطباق عنوان البحث على محل النزاع في المسألة الواردة في المثال - وهو ما أثاره الدكتور الصديق الضير - فإن محل النزاع كما يبدو من المثال هو جهالة مقدار المسلم فيه وقت التعاقد، أما رأس مال السلم أو الثمن والأجل فمعلومان، فإذا علم ذلك فالذي يظهر أن أدلة البحث وأجوبته عن الاعتراضات التي أوردتها بعضها غير مسلم، وبعضها في غير محل النزاع، وبيانه على النحو الآتي:

(أ) أما قياسه جهالة مقدار المسلم فيه على نوع خلاف جرى بين الفقهاء بشأن الأجل فهو غير مسلم؛ لأن السلم إلى العطاء والحصاد ونحو ذلك معلوم عند من أجازه، وقد أورد الدكتور الضير ذلك، ومن غير المسلم أيضاً قياسه الجهالة في المسلم فيه على الجهالة في الأجرة في مسألة إجارة الأرض بجزء مما يخرج منها؛ لأن من الواضح أن الإجارة المقصودة في مسألة الأرض هي من قبيل الإجارة العامة، أو المشاركات كالزراعة والمساقاة والمضاربة، وأما اعتبار أن ما يؤول إلى العلم في حكم المعلوم فيحتاج إلى ضابط محدد يمكن الاستناد إليه؛ لأن كل شيء في المستقبل سيكون معلوماً، ولكن ليس في وقت التعاقد وإنما في المستقبل.

(ب) وأما قوله في ص ٢٣١ بأن جهالة مقدار المسلم فيه على نحو ما ورد في المثال غير مفضية إلى النزاع، فهو غير كافٍ للحكم بجواز السلم مع جهالة مقدار المسلم فيه وقت التعاقد؛ لأن النزاع وصف غير منضبط قد يدرك وقد لا يدرك، ومن ثم لا يصلح أن يكون علة للحكم، ومن المعلوم أن الحكم الشرعي يدور مع علته وجوداً وعدماً لا مع حكمته.

وبناء عليه فإن عدم تأدية الصيغة إلى النزاع ليس هو محور القول بجواز عقد ما أو تحريره؛ لأننا إذا اعتبرنا ذلك توصلنا إلى نتائج خاطئة، فالعقود الربوية لا تؤدي إلى النزاع كما هو مشاهد، كما أن كثيراً من عقود السلم والاستصناع والإجارة والبيع والمراوحة للأمر بالشراء وعقود التوريد تقرر الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية عدم صحتها، في الوقت الذي يؤمن فيها النزاع، وتتحدد آليات واضحة لنفيه في تلك العقود، بل إن عدم صحة تلك العقود أو بطلانها وفسادها قد تقررته تلك الهيئات، وتطالب البنك بالتخلص من أرباحها في مرحلة تالية لانتهائها، وتسوية الالتزامات المترتبة عليها دون وقوع أي نزاع بين طرفيها؛ وذلك لأن صحة العقود وجوازها يبنى على تحقق أركانها وشروطها، وليس على مجرد انتفاء النزاع فيها، وهنا في مسألتنا انتفى شرط مطلوب بنص الحديث، وقد حكى ابن بطال الإجماع عليه.

وفي آخر هذه الملاحظة وفي سياق نفي النزاع أورد ملاحظة شكلية على المثال هذه الملاحظة؛ لأنه ينبغي أن يتركز المثال على النسبة وليس على القدر؛ لأن قوله بناقص عشرة ريالات فقد لا يكون سعر السوق إلا عشرة ريالات أو أقل، وبالتالي إيراد القدر في المثال غير صحيح.

(ج) وأما القياس على مسألة البيع بالسعر ص ٢٣٣-٢٣٦ فهو استدلال في غير محل النزاع؛ لأن المجهول في محل النزاع - كما سبق بيانه - هو مقدار المسلم فيه، أما المجهول في مسألة البيع بالسعر هو الثمن أو مقدار رأس مال السلم.

وأما استدلاله ببيع الاستجرار عند الأحناف والغزالي من الشافعية فهو أيضاً استدلال في غير محل النزاع، ووقفت على النصوص في كل من مغني المحتاج وحاشية ابن عابدين، ولا داعي لذكرها، فهي مسألة معروفة خارجة عن محل النزاع.

(د) وأما استدلاله في ص ٢٣٥ من الكتاب ببيع الاسترسال والاستئمان لدى المالكية فهو استدلال في غير محل النزاع أيضاً؛ لأنه يبيع بسعر السوق وقت التعاقد.

(هـ) وأما ما قيل في ص ٢٣٥ أنه من يبيع الاستجرار على وجه السلم عند الحنابلة ونسب للإمام أحمد من رواية الأثرم فهو غير مسلم من جهة، وليس في محل النزاع من جهة أخرى، فقد جاءت الرواية في المغني لابن قدامة في الموضع الذي أشار إليه البحث ٤١٩/٦ في سياق المسألة الآتية: «وإذا أسلم في شيء واحد، على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة فجائز»، فالمسألة إذن واردة في السلم إلى آجال، مع معلومية الثمن والمسلم فيه، وقد دافع ابن قدامة عن جواز ذلك عقب ذكر مخالفة الإمام الشافعي في أحد قوله فقال: «ولنا أن كل بيع جاز في أجل واحد جاز في أجلين وآجال كبُيع الأعيان، فإذا قَبِضَ البعض وتَعَدَّرَ قبْضُ الباقي فَفَسَخَ العقدَ رَجَعَ بِقِسْطِهِ من الثمن، ولا يجعل للباقي فضلاً عن المقبوض؛ لأنه مبيعٌ واحدٌ متماثلُ الأجزاء، فَيَقْسِطُ الثمنُ على أجزائه كما لو اتفق أجله»، ويقال مثل ذلك فيما نقله عن شرح منتهى الإرادات فهو وارد كما أن النص نفسه منقول أيضاً عن حاشية الروض المربع ونص العبارة في مطالب أولى النهى، هذا والله أعلم.



مداخلة الدكتور خالد السعيد:

كل إنسان غيور على دين الله عز وجل لا يسعه إلا أن يشكر مثل هذا الاجتماع المبارك؛ لأنه يذكر حقيقة بجمع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الصحابة وكيف يشاورهم في المسائل العلمية التي تقع ولم يفت فيها النبي ﷺ، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أنها سنة ثابتة لا بد أن العلماء يدعون الأمة إليها، وكثير من قضايا الأمة تحتاج إلى مثل هذا الاجتماع.

أما مسألة هذا الموضوع لن أداخل أحداً في هذا؛ لأن مثلي مثل ابن عمر لما سكت عن الجواب لما سأل النبي ﷺ في الصحيحين عن الشجرة التي لا تحت أوراقها فسكت فقال: وقع في نفسي أنها النخلة؛ لمكانة أبي بكر وعمر ما صرح بالكلام، أنا قلت كما قال كفى به ﷺ أسوة وقدوة.

أما المسألة الواردة في البحث فليست موافقاً على نتيجتها، بل أوافق شيخنا الشيخ محمد بن عبد الرزاق الدويش حفظه الله تعالى، حيث إنه - بارك الله فيه - أرشد إلى مسألة مهمة وهي قضية التعلق بالنص، وأن مسألة النص هي الزبدة وكما يقال: قُطِبُ الرَّحَى ومنخول النتيجة التي لا بد أن يصدر منها في هذا اللقاء.

أما الأسئلة التي أريد حقيقة أن أثيرها في نفسية الباحث ونفسية من وافق الباحث في بحثه، وهي:

السؤال الأول: هل عقد السلم يبدأ من حين الاتفاق وينتهي بانتهاء المجلس، ويعد تسليم الثمن من آثار العقد أم أنه يبدأ من حين الاتفاق ويمتد إلى التسليم؟.

السؤال الثاني: هل يعد السلم من المعاني والمقاصد التي أراد الشارع فيه الإرفاق - ليس أصالة طبعاً - وذلك بطلب الممول من طالب التمويل وذلك أن يعجل الثمن له

لا سيما أن المثال في الحديث ذكر المزروعات، ومعلوم حال المزروعات وما يتعلق بالمزروعات حيث إنهم أصحاب حاجة وقد تتأخر النتيجة؟ فإذا كان الجواب بنعم فهل يصح أن يقصد فيه الربح لا سيما أن ابن عباس ترجمان القرآن عبر أن آية الدين نزلت في السلم، وتعبير الشارع بأنها دين والدين معروف أنه من عقود الإرفاق، والربح فيها غير مطلوب، ولا يجوز أن يقصد فيه الربح، وعليه فهذا السؤال لعله يثير في نفس الباحث.

والسؤال الأخير وهو قضية الجهل المذكور في المسألة، هل هو الجهل المتعلق بقدر الوحدة عند التسليم أم الجهل متعلق بالكمية أو أنه عبارة جهلت المقدمة وعليه جهلت النتيجة؟ والله تعالى أعلم.



مداخلة الشيخ عبد الله المنيع:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله وصلى الله على رسول الله، أشكر معالي الرئيس على إتاحتها الفرصة لي، والواقع أن مداخلتني لا تعني أنني أذكر حكماً أو رأياً في حكم هذه المسألة التي هي موضوع الملتقى، بقدر ما أثير بعض التساؤلات، أو بعض الأمور التي من شأنها أن تكون محل نظر.

أولاً: فيما يتعلق بالسلم بسعر السوق يوم التسليم بناقص، الجهل بثمن المسلم فيه مآله إلى العلم، ولكنه في الواقع يقلل من شأن المخاطرة بين الطرفين، وهذه المخاطرة قد تكون في مصلحة أحدهما دون الآخر، ومعلوم أن المخاطرة في المتاجرة عنصر مهم من عناصر فرص مضاعفة العائد.

والنقطة الثانية: في تحديد الكمية عند تعيين السعر وقت التسليم، سلبية، هي أن المسلم -البائع- لا يدري وقت إبرام العقد عن كمية المسلم فيه، فقد يظن وقت العقد أن الكمية تقارب ألف وحدة، ثم يتغير السعر بحيث تبلغ الكمية ضعف هذه الكمية أو أكثر من ذلك، وقد يكون الأمر بالعكس بالنسبة للمسلم إليه، وهذا فيه شبهة الغرر والجهالة بالنسبة للطرفين.

النقطة الثالثة: احتمال أن يكون هذا طريقاً إلى الربا من حيث القصد، فالواقع لو أخذنا بالاحتمال لأتينا على كثير من الأمور الشرعية، فمثل التورق الآن يأتي فيشتري حاجة الآن فيقال له: ما نبيئك هذه الحاجة أو ما نصصح لك هذا البيع إلا بشرط أن نخبرنا عن نيتك في هذا الشيء، لو أردنا أن نأخذ بهذا لقضينا على كثير من التشريعات، مثل المواريث الآن فالمواريث ألا يمكن أن يوجد وارث ويتعجل قتل مورثه؟ هل نقول بأنه يحتمل أن يقتل الوارث مورثه وبناءً على هذا نمنع المواريث؟.

هناك مجموعة من التعسفات في استخدام الفتاوى، فهل هذا يعني أننا نقول لا يجوز إصدار الفتاوى؟ لأنه يحتمل أن تستخدم هذه الفتوى لأمر غير معين، مثلاً تأتي بمسألة تكلم فيها الشيخ محمد بن عثيمين رحمته الله فيما يتعلق بالنقاب، وقال: إن النقاب لا يجوز ومحرم، هو في الواقع يعرف بأن الصحابات - رضوان الله عليهن - كن في عهد رسول الله ﷺ ينتقبن، ورسول الله ﷺ حرم النقاب أو حظره على المحرمة فهذا بلا شك أنه معلوم لديه، لكنه رأى من استخدام النقاب في وقتنا حينما تأتي المرأة وتأتي بـرموش وبكحل فتكون فاتنة ومفتونة فهذا هو الذي حمله على منع مثل هذا، وليس هذا يعني أنه يمنع هذا الشيء.

النقطة الرابعة: الأخذ بهذه الآلية الجديدة من حيث بعثها بعد أن كانت مسألة نظرية أكثر منها تطبيقية، يمكن أن تكون بديلة عن القروض الربوية، مع اتفاقها مع القروض الربوية من حيث ضمان العائد بالنسبة إلى المسلم إليه، فهل يكون هذا الاتفاق بين الأمرين موجباً لمزيد من النظر والحذر؟ لا بد أن يكون هذا محل اعتبار.

النقطة الخامسة: أتمنى أن يكون الموضوع مقسماً إلى ثلاثة محاور: أحدها موضوع الملتقى، والثاني: السلم الحال، والثالث: اشتراط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، فلا شك أن حاجة البنوك الإسلامية إلى بحث ذلك قائمة.

نقطة أخيرة: وهي في الواقع ما تفضل به الشيخ عبد الله السلمي من أن نص شيخ الإسلام ابن تيمية الذي يفهم منه أنه خاص بالسعر لا بالكمية، أرى أن ما ذكره وجيه، وهذا ما أفهمه من النص لا سيما والجهالة في الكمية موجبة للغرر، وصلى الله على نبينا محمد وسلم.



مداخلة الدكتور محمد عبد الغفار الشريف:

هناك قضية مهمة جداً أذكر بها، وأعلم أنكم تعرفونها، وهي أن استثناء بعض الصور الفقهية التطبيقية من القواعد لا يعني التسامح في تطبيق القاعدة، وإنما يعني استثناء المسألة؛ لاندراجها تحت قاعدة أخرى، وعلى هذا لا يمكننا أن نقول بأنه يتسامح في الغرر ما لا يتسامح في الربا؛ لاستثناء بعض الصور؛ لأنه جاء أيضاً بالاستثناء حتى في صور الربا في المعاملات، فبيع العرايا الذي جاء به النص هو استثناء من الربا؛ لأن بيع التمر بالرطب خرساً ماله الربا، مع ذلك قد أباحه الشارع استثناء من قاعدة الربا، وكذلك لو قلنا بمثل هذا وأتينا بالاستدلالات مثل ما استدل صاحب البحث بالقضايا المختلف فيها، لقلنا: إن بيع الدرهم بالدرهمين بينهما حرية أجازة أبو حنيفة رحمته الله ومعتمد في المذهب الحنفي، وإجازة بيع العينة على الصحيح من قول الشافعية، بل نص عليه الشافعي رحمته الله، وإجازة بيع الوفاء عند الحنفية، كل هذه استثناءات من قاعدة الربا، إذن نقول: يتسامح في الغرر ممكن أن يقول: يتسامح أيضاً في قاعدة الربا، إذن إذا كان يتسامح في قاعدة الغرر لماذا إذن نمنع التأمين التجاري ونقول: هناك تأمين إسلامي؟ ومبنى التأمين التجاري هو أصلاً على الغرر، منعه للغرر لا للمعاملات الأخرى؛ لأنه قد يتحول إلى معاملات مباحة لكن ما فيه من الغرر جعلنا نمنعه.

عندما تكلمت على أن في هذه الصورة بيعتين في بيعة، صور البيعتين في بيعة لا تتحدد أن يقول: أبيعك حالياً بكذا وآجلاً بكذا، وقد ذكر الفقهاء أن هذه صورة من الصور، لكن عندما أقول لك: أدفع لك مائة دينار أو مائة ريال في ٣٠ كيلو أو في ٤٠ كيلو، هذه بيعتان في بيعة لم تحدد كمية المبيع، أدفع لك مائة دينار في ٣٠ كيلو أو في ٤٠ كيلو أليست هذه بيعتين في بيعة؟ أردت أن أوضح أيضاً بأن الجهالة تؤدي إلى الوهم؛ لأن المجهول إذا كان

مجهولاً من حيث الصفة أو من حيث الكمية، يدفع كل واحد يتوهم ما يريد، فأنا أتوهم أنني سأحصل على كذا، وذاك يتوهم أنه سيدفع كذا، وإذا كان أدى إلى الوهم فالوهم يعني العدم كما ذكروا، لو أخذنا بالقول بأن الجهالة الآيلة إلى العلم مغتفرة في كل حال لأدى إلى تصحيح جميع أنواع بيع الغرر؛ لأنها خافية العاقبة في الحال-في حال العقد-، ولكن قد تعرف وقد تؤول إلى العلم مستقبلاً، مثل بيع الحصاة إذا قلنا: إن بيع الحصاة للأرض فهو يرمي فيقيسون ويعرفون مقدار الأرض، وكذا بيع المنابذة، وبيع السمك في الماء، وبيع الطير في الهواء قد تؤول إلى العلم، حتى القمار يؤول إلى العلم أنه قد يكسب أو لا يكسب، لكن هل كل أيلولة إلى العلم تؤدي إلى تصحيح العقود؟ ليس صحيحاً، وليست هذه قاعدة مطردة، كما أن اغتفار الغرر ليس قاعدة مطردة؛ لأن الغرر المغتفر هو الغرر القليل التبعي، لا ما يكون العقد وارداً عليه.

كلام بعض الأحبة بأننا كل ما وجدنا حلاً، وضعتم أمامه عقبات، فالرد عليه أننا فرحنا بالمرابحة للأمر بالشراء، واليوم كلكم تشتكون من المرابحة للأمر بالشراء، فالقضية إذن ليست كل حل يطرح ممكن أن نقول بأنه حل صحيح، لا، هناك حلول فيها ثغرات يجب أن نسد الثغرات حتى لا تكون ذريعة إلى غير ذلك، لو لم يكن في هذه الصورة ضمان رأس المال والربح فلماذا إذن تسعى المؤسسات إلى الأخذ بهذا العقد؟ إذن فلنترك هذا العقد، ولنعمل على صورة السلم المتفق عليها.

الواقع أن في هذه الصورة رأس المال مضمون، والربح مضمون؛ لأنه لو ارتفع السعر فسيحصل على كمية أقل، لكن هو ضامن أن يبيع هذه الكمية الأقل بسعر السوق الذي هو في يوم التسليم، وإذا نزل السعر حصل كمية أكبر وأيضاً باع بسعر السوق، ففي كلتا الحالتين صاحب رأس المال قد ضمن رأس ماله وربحه، بينما في حالة نزول السعر يكون

المسلم إليه قد خسر؛ لذا يجب أن نترث في مثل هذه الأمور، وأن نضع الحلول الصحيحة، وخصوصاً بعض الآراء التي سمعناها من بعض الإخوة، وهي تثير بعض الشكوك في فهم الرأي، وهناك شك في ثبوت الرأي؛ لأنه ما ثبت عن شيخ الإسلام نفسه في السلم مخالف لهذا، والله أعلم، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد.



مداخلة الدكتور عبد الله العمار:

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

حقيقة أشكر الرئيس على إتاحة هذه الفرصة التي ما طلبت، ولكن كما قلت فرحت بها فرحاً شديداً، وأشكر الإخوة المداخلين شكراً جزيلاً على إثرائهم لهذا البحث وللتعليقات المكتوبة.

في الحقيقة أريد أن أسأل سؤالاً واحداً، وأرجو أن أجيب عنه بتجرد، أيهم أقل غرراً في التعاملات المعاصرة صورة السلم المتفق عليها أو المسألة بصيغتها المطروحة بالبحث؟

في نظري أن الصورة المتفق عليها، وهي تسليم رأس مال محدد في مجلس العقد بمبيع محدد يحل بعد سنة مثلاً في ظروف العصر المتقلبة في الأسعار وفي غيرها في نظري أن الخطر في هذه الصورة المتفق عليها أكثر من الصورة التي ضببطت بهذه الضوابط التي تنفي الضرر عن المتعاقدين عندما يسلم رأس مال السلم في مجلس العقد وهو محدود ومحدد، وعندما تحدد وحدة الوزن أو وحدة الكيل وهي معروفة للمتعاقدين، وعندما يربط ذلك بسعر محدد يعني له ضابط يضبطه وهو سعر السوق بناقص معين، فإن الضرر بهذه الضوابط منتفٍ عن المتعاقدين، وقضية أن الربح مضمون هذه لو فتحت لمنعت كما قيل في أكثر من مداخلة من مداخلات الإخوان لمنعت كثيراً من التعاملات الجائزة عند أكثر الناس، بل التعاملات الجائزة باتفاق مثل البيع بثمن مؤجل؛ لأن البيع بثمن مؤجل ملاحظ فيه فارق الزمن جائز بالاتفاق، والبائع بثمن مؤجل ضامن لرأس المال وضامن للربح، فلا أظن أن مسألة ضمان الربح تدخل هذه المسألة في صور الربا، هاتان النقطتان هما اللتان في الحقيقة أحببت التركيز عليهما؛ لتبقياً في الأذهان، وشكراً للجميع.



مداخلتة الدكتور علي القرعة داخي:

بسم الله الرحمن الرحيم، أيها الإخوة الأحبة، نحن ليست مشكلتنا كما قال بعض الإخوة مواكبة العصر، إنما مشكلتنا الحقيقية هي الاثنان المواكبة وعدم المواكبة، عدم المواكبة في ما هو فيه مجال المواكبة وهي المتغيرات، والمواكبة فيما هو من الثوابت، فنحن أهم شيء في هذا الدين العظيم هو الحفاظ على الثوابت، أما قضايا الاجتهادات فهي قابلة للتغير حتى ولو كانت هذه الاجتهادات مأخوذة من النصوص، فهي تتغير بتغير الزمان والمكان.

والأمر الثاني: لو قلنا بما قال به بعض الإخوة لأغلقتنا أبواب البنوك الإسلامية وقلنا: عليكم أن تأخذوا بالسلم بطريقته البسيطة دون التطوير فيها رغم أن علماءنا السابقين أجازوا ذلك، انظر إلى الإمام مالك - رحمه الله - أجاز اشتراط عدم قبض الثمن في المجلس إلى ثلاثة أيام، وإذا لم يشترط فبدون شيء، ووجدنا نصوصاً في كتب المالكية أجازت تأخير اشتراط تأجيل الثمن والمبيع، وهناك نصوص من علماءنا السابقين كانوا رغم أن الشريعة كانت مطبقة في عصرهم ليست مثل عصرنا، قصدي على عامة العالم الإسلامي، لكن الحمد لله المملكة فيها هذا الخير الكثير، ونسأل الله أن يديم عليهم، ويكمل عليهم التطبيق الكامل.

كلامنا أيها الإخوة نحن نعيش في عصر أصبح هذا العالم كقرية صغيرة تتأثر أطرافها ببعض على الرغم من أن النظام العالمي ليس نظاماً إسلامياً، بل رأس مالي، وقائم على أنظمة ليس لنا - مع الأسف الشديد - أي دور فيها، وهذا خلل كبير جداً، ثم بعد ذلك لا نأتي بالاجتهادات التي سبقنا إليها علماءنا السابقون، انظر إلى المالكية كم طوروا العقود، انظر إلى الحنفية بيع الوفاء وهو بيع خطير جداً، وهكذا إلى إلزامية الاستصناع في

رواية أبي يوسف، ثم بعد ذلك المجلة تبنتها، هذه المسائل كلها بسبب عصورهم البسيطة، عصورنا أيها الإخوة الكرام - في اعتقادي - بحاجة إلى الترخيص المشروع، الترخيص الذي يقوم على الدليل، وليس الترخيص بمعنى التسبب أو التفلت، وإنما الترخيص هو الفقه، أما التشدد فالكل يحسنه كما قال بعض السلف.

ثم بعد ذلك حقيقة أنا لخصت أدلة الإخوة وشبهات الإخوة في حوالي ١٢ دليلاً وشبهة، إذا يسمح لي سعادة الشيخ أبدأ باختصار شديد جداً:

أولاً: من الأصل، التشكيك في ثبوت هذه النقول هذا ما قاله بعض الإخوة، وعلى أساس أن كلام بعض هؤلاء لم يحرر، يا أخي الحبيب الذي قال هذا الكلام، هذا الكلام خاص بفتاوى التابعين أو بعض الصحابة الذي لم يحرر، أما كلام شيخ الإسلام ابن تيمية هو كتبه في كتاب جامع المسائل، ثم بعد ذلك أكد اثنان وثلاثة من كبار تلامذته ابن مفلح وبعده البعلي ثم ابن القيم وهكذا، فكيف نقول: هذه الفتوى لم تحرر؟ فهذا كلام غير صحيح.

الأمر الثاني: التشكيك في مراد ابن تيمية، سبحانه الله معظم كلام الإخوة الكرام دار حول مراد الإمام ابن تيمية، يا أخي، هذا كلام عربي بلسان عربي مبين، صحيح أن شيخ الإسلام ابن تيمية - الذي نفتخر به نحن بأنه كردي - لكنه حقيقةً تعرّب لغوياً تماماً، وأصبح إمام اللغة، يعني لغته واضحة، ثم أكدّه ثلاثة من تلاميذه، فبالتالي لماذا هذا الجدل الكبير في أن شيخ الإسلام أراد هذا؟ والله أنا استغربت، هو نص واضح جداً، هب أن الإمام ابن تيمية لم يقل هذه المسألة المعروضة، لم لا ندرسها ونركز الكلام عليها؟ وهذا ذكرني بشيء والإخوة الكرام يعرفون، أنا قدمت بحثاً في الاستصناع، ورجحت أن الاستصناع ملزم كعقد، فقالوا: هذا الكلام هو كلام المجلة وليس ثابتاً، يا إخوة ناقشوني

في أدلتي، قالوا: لا، فبحثت في المخطوطات ووجدت المحيط البرهاني، وهو من أهم المخطوطات فصورته النسخة - والحمد لله - وأحضرتها لهم وقلت: ما رأيكم؟ قالوا: الآن، وصدر القرار في المجلس بأن الاستصناع ملزم، وأنا قلت: إذا كان الاستصناع غير ملزم اتركوا المسألة لا فائدة في الاستصناع في وقتنا الحاضر، ممكن هذا في أيام زمانهم، هذا قبقاب وهذا منبر وهذه الأشياء البسيطة، أما الآن الطائرات والمصانع كلها عن طريق الاستصناع، فالقضية أيها الأحبة نحن علينا بالدليل، وليس علينا بفلان أو فلان مع احترامنا الشديد لهؤلاء.

الأمر الثالث: قالوا: إنه ربا، أقول مثل ما قال الشيخ عبد الله - جزاه الله خيراً -، هات لي الربا، عندك ربا الفضل، وربا النسيئة، أين الربا في هذه المسألة؟ الربا زيادة في مقابل، يعني شيء بشيء، مثلاً في الدين، في البيع في الربويات، وهناك شروط وضوابط، فأين الربا يا إخوتي الكرام؟ الشيخ الكريم يشرح لنا الآن أن الربا فضل، أين ربا الفضل فيه؟ لا يوجد، أين ربا النسيئة؟ عقد السلم شيء واحد موصوف في الذمة، وهذا هو المقصود، وليس في المسألة وسيلة ذريعة إلى الربا، ولو فتحنا باب الذرائع انتهت المسألة، كما قال ابن عقيل: بسبب الذرائع ضاع تسع أعشار الفقه، يعني نحن إذا ضيقنا يضيع ذلك، كل شيء يمكن فيها الذريعة لكن العبرة بالرجحان، رب العالمين علمنا ذلك لما قال: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعَةٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢٣٨]، لما كان الإثم أكبر حرم، ولو كانت المصلحة راجحة لأبيحت، فالقضية هي الرجحان، ليس هناك شيء في الغالب إلا وفيه مفسدة، كل شيء فيه مصالح ومفاسد لكن العبرة فيها بالترجيح.

قالوا: إن هذه مخالفة صريحة للحديث الصحيح في اشتراط العلم، أخي الحبيب إذا أريد بالعلم القطعي لا يمكن، أنا أقول: هذا كلام وأتحدى به، العلم لا يمكن أن يتحقق إلا بالمرئيات، وكما قال علماؤنا: لو ضم ألف وصف إلى موصوف لما أفاد تعينه، إذن المقصود بالعلم الذي هو اليقيني غير ممكن، إنما المقصود به الظنيات، الظن الراجح، العلم الذي يرفع الجهالة، وهذا ما أكد عليه شيخ الإسلام ابن تيمية: الغرر هو مجهول العاقبة، وأكده وأيده شيخي الضرير، ومجرد جهالة بسيطة لا تسمى غرراً، ولا يدخل في النص، أما الربا فلغة هي الزيادة ولكن بضوابط محددة فهذا الفرق بين هذا وذاك، إضافة إلى أن خطورة الربا أكبر من الغرر.

الأمر الرابع: الذين قالوا: إنه من باب صفتين في صفقة، والحمد لله ومن فضله أنا كتبت بحثاً مفصلاً حول أحاديث النهي عن صفتين في صفقة واحدة من الناحية الحديثية ومن الناحية الفقهية، فلم أر أحداً من العلماء أدخل هذه المسألة في هذا. وتوجد ثلاثة تفسيرات لهذا البيع:

التفسير الأول: كما هو تفسير ابن مسعود وعليه أكثر من ستين تابعي أنه أبيعك نقداً بكذا ونسيئة بكذا.

التفسير الثاني: رجحه ابن تيمية وابن القيم، وهو اشتراط سلف في عقد معاوضة هذه ذريعة للربا.

التفسير الثالث: ما فسره الإمام الشافعي أنه اشتراط بيع في إجارة أو إجارة في بيع، هذه ثلاثة تفسيرات لم أر غيرها من خلال متابعتي الحديث، أين الصفقتان في هذه المسألة؟ ثم إن بعض الإخوة يقول: هذا غير مسلم، يا أخي الكريم انظر إلى كتاب الجدل وكذلك كتاب الكافية في الجدل، لا يجوز للمعارض أن يقول غير مسلم، العالم لا يقول: غير مسلم ويكتفي، عندما تقول: غير مسلم فإما أن تأتي بمعارضة أو تأتي بأن القياس

فاسد، أو أن القياس فارق، ثم يقولون: إذا أنت أردت أن تقول: فارق لابد أن يكون هذا الفارق مؤثراً، أي في العلة وليس أي فرق، فالقول بأن هذا غير مُسَلَّم غير مُسَلَّم.

وقالوا: إنه مضمون، أين الضمان فيه؟ أيضاً عقد المراجعة فيه ضمان، أبيعك بما قام علي وربحي ١٠٪، هؤلاء مثل ما قال الإمام ابن تيمية رحمه الله: هؤلاء الذين يمنعون البيع بسعر السوق كلهم قد وقعوا فيه، في بيع الاستجرار وفي بيع الاستئمان، معظم هؤلاء الإخوة قد وقعوا فيه، الآن وكالة بعقد المراجعة، فأوكلت بآلا تعمل في هذه المبالغ إلا بالمراجعة؟ لكن هناك ضمان، قد أشتري المسلم فيه وأخسر، فيمكن أن أحصل عليه ويمكن ألا أحصل عليه، فإذن المخاطر لا تزال موجودة وهي المخاطر المعروفة، ثم إن الشريعة الإسلامية ليست ضد المخاطر بصورة عامة، والمخاطرة مطلوبة ولكنها ليست مقصودة.

قالوا: مخالف للإجماع، أولاً بالنسبة للبيع بالسعر ليس محل إجماع، والأمر الثاني حقيقة كثير من الإجماعات - مع الأسف الشديد - أنها ليست مجمعة عليها، ممكن نقول: لا نعلم فيه خلافاً، إضافة إلى أن الإجماع الذي لا يجوز اختراقه هو الإجماع القائم على الكتاب والسنة وعلى الأدلة المعتبرة.

قالوا: إنها تفتح أبواب الخيارات والمستقبليات، طيب لم لا إذا كانت تفتح هذه الأبواب وهو صحيح فأنا أعتقد ليس هناك مانع في الموضوع، أولاً ضرر فيه، وقد أثبت الإخوة الكرام أن فيه عدالة لأننا حددناه، بالعكس ربما الشخص المحتاج لما يأتيك تشتري منه الحاجة كيلو بخمسة ريالات، بالأخير يطلع كيلو بمائة ريال والمسكين ينظر، الآن لا، بالعكس فيه عدالة للجانبين، يا أخي الكريم أنا لا أظلمك، أنا آخذ فقط ١٠٪ أقل من سعر السوق، في الحقيقة فيه نوع من العدالة ممتازة جداً للطرفين بينما بالعكس لما أنا محتاج

خوفاً من أنني أقع أضغط عليه، أقول: يا أخي الآن نحن سبق لنا قبل سنتين أن برمياً من البترول وصل إلى ثمانية، يا أخي أنا لا أشتري منك إلا بثمانية، يا أخي كيف ثمانية، أخي ثمانية، فالثاني يوافق؛ لأنه سبقك، ويظل الآن البترول في زيادة يبيعه بخمسة وثلاثين أو بثمانية وعشرين، انظر كم خسر، بينما الآن يا أخي لا، أنا رجل أكتفي بعشرة بالمائة، اثني عشر بالمائة، ثلاثة عشر بالمائة وهذا هو الربح المعقول وهو عشرة بالمائة، وأنا أرى أنه ليس فيه أي ضرر للطرفين.

قالوا: إن السلم خلاف الأصل: هذا كلام أيضاً غير دقيق، إن السلم ثابت بالكتاب والسنة، وبالمناسبة هذا الكلام في الحقيقة للحنفية، والحنفية ما قصدوا هذا الكلام الذي يقولون، الحنفية عندهم منهج ومصطلحاتهم، ونحن حقيقة درسنا المذهب الحنفي وحفظناه والحمد لله، فالحنفية يقصدون بخلاف الأصل أنهم وضعوا بعض الأشياء يقولون: هذه القاعدة العامة، يعني القاعدة العامة في مسألة بيع المعدوم يعني بيع الموجود هو الأساس، فيعتبرون بيع الموجود هو القاعدة العامة، وما هو خلاف الموجود سموه خلاف القاعدة يعني خلاف الأصل، ثم شيخ الإسلام رد عليهم قال: لا، المعدوم والموجود كلاهما في البيع سواء، والمشكلة هي الغرر، والغرر الموجود في الموجود مؤثر، والغرر الموجود في المعدوم مؤثر؛ ولذلك السلم الموصوف في الذمة وصفاً يزيل الجهالة هذا أيضاً أصبح معلوماً، وما هو معلوم في الذمة بالنص يكون أولى بالمعلومية بالتعيين، إذن معنى ذلك الكلام أنه أصل وقاعدة عامة، ويقاس عليه، ويتفرع عليه.

وبالمناسبة أنا راجعت كتب الحنفية ووجدت أنهم لم يقولوا: إن السلم لا يقاس عليه أو أنه بمعنى الاستثناء أبداً، وإنما هم قصدوا كقاعدة كمنهجية بالنسبة لهم، يهتمون به في مسائل النصوص في خصوصيات في عملية التخصيص والعموم في هذا المجال، وهذا ليس مجال بحثنا.

بعض الإخوة قال: إنه دَيْن محله الإرفاق، يا أخي الكريم هناك فرق بين القرض وبين الدين، القرض محل الإرفاق، أما الدين فهو ناشئ عن عقد، مثل بيع الاستصناع وهذا قائم مع المساومة؛ ولذلك أخي الحبيب الأجل في الدين عند الجمهور واجب، بينما الأجل في القرض لا، إنه عند المالكية فقط، فالقرض هو على الإرفاق، وكلامنا ليس في القرض، ونحن لا نشتغل في مسائل القروض، وإنما نشتغل في مسائل المعاملات الآجلة التي تترتب عليها ديون في الذمة. التأمين التجاري نحن حرمانه ليس للغرر فقط، رغم أن الغرر فيه فاحش، أليس فيه غرر في الوجود، وفي الحصول، وفي الزمن، والأجل، وفي المقدار؟ الأنواع السبعة الموجودة في الغرر موجودة في التأمين، إضافة إلى أنه أكل لأموال الناس بالباطل، إضافة إلى الربا فهذه ثلاث مشاكل فيها ليست مسألة واحدة.

مسألة الأيلولة إلى العلم: لما نقول بضوابط مثل النسب، مثل المضاربة، فالأيلولة ليست مجهولة جهالة تامة، هذا ما أردت أن أبينه، أشكر على سعة الصدر.



مداخلة الدكتور الصديق محمد الأمين الضير:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى سائر الأنبياء والمرسلين، سأقصر الحديث على ست نقاط فقط قصيرة:

النقطة الأولى: البحوث المجيزة كلها اعتمدت أساساً على أن المعاملة ليس فيها غرر، ولا جهالة، ولا تؤدي إلى نزاع، وبنت على هذا الجواز، وهذا لا يكفي قطعاً كما هو واضح لجواز المعاملة، فالمعاملات الربوية مثل القروض بفائدة، وبيع المائة بمائة وعشرة كما تفعل البنوك الربوية ليس فيها غرر، ولا تؤدي إلى نزاع، ولم تشر هذه البحوث المجيزة إلى الربا مطلقاً، وهذا الربا ظاهر في هذه المعاملة ظهوراً لا لبس فيه، فالمسلم دفع مبلغاً للمسلم إليه، ويريد أن يضمن له المسلم إليه أكثر مما دفعه، هذا هو مؤدى الصيغة التي اعتمدناها، فهل أجز؟ وهذا اختصار للصيغة بطريقة أخرى أن أعطي شخصاً مائة ألف ريال على أن تعطيني بترولاً قيمته ١٢٥ ألف أو قمحاً قيمته ١٢٥ ألف أو ذرة، المسلم إليه، هل يجوز هذا؟ هل تحتاج هذه إلى بحث؟.

النقطة الثانية: في هذه المعاملة - كما قال أحد الإخوة - الربح في شيء لم يضمنه المسلم، وهذا منهي عنه بنص الحديث؛ لأن المسلم ربح في المسلم فيه في صورتنا - وهو في ضمان المسلم إليه - ربح فيه عشرة ريالات في البرميل قبل أن يملكه، فكيف يجوز هذا؟ وهو مخالف لنص الحديث.

النقطة الثالثة: المسلم فيه يصير ديناً في ذمة المسلم إليه بمجرد العقد، فكيف يثبت الدين المجهول المقدار في الذمة؟ لابد أن يكون معلوماً؛ لكي يثبت في الذمة، وإلا سيثبت فيها شيء مجهول.

النقطة الرابعة: السلم عكس البيع بثمن مؤجل وهذا معروف، فهل يجوز أن يبيع شخص سلعة بثمن مؤجل إلى سنة على أن يتحدد الثمن عند حلول الأجل، هذه عكس مسألتنا، إذا جازت مسألتكم يجب أن تجوز هذه أيضاً، فهل يمكن أن تجوز هذه المسألة؟

أقول: السلم هو عكس البيع بثمن مؤجل، ففي البيع بثمن مؤجل المؤجل هو الثمن، وفي السلم المؤجل هو المبيع المسلم فيه وكلاهما بيع، هذا يتأجل فيه الثمن، ويكون ديناً في ذمة المشتري، وفي صورة السلم يتأجل فيه المبيع، ويكون ديناً في ذمة البائع، أليس كذلك؟ هذا واضح، القوانين الوضعية تجيز بيع ما تثمره الحديقة في العام القادم وبيع السنين وكل ما فيه غرر، والأصل في القوانين الوضعية رضا المتعاقدين، القوانين الوضعية قوانين مقررة لإرادة المتعاقدين، وليست قوانين آمرة؛ ولذلك ينص في كل مادة ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك، إذا ظهرت إرادة المتعاقدين تشطب كل القوانين ما عدا الذي يخالف القانون العام، هذه القاعدة عندهم، فإذا قبلنا هذه القاعدة بالنسبة لمسألتنا هذه هل نخصصها فيها فقط؟ ولا نقبلها في جميع الحالات كما يقبلها القانونيون؟ هذه مسألة خطيرة جداً، وهي وحدها تحتاج إلى ملتقى قابلية المحل للتعين.

وأخيراً أوافق الذين قالوا: إن هذه الصيغة تزيل المشاكل التي يتعرض لها المزارع، هذا صحيح، تزيلها تماماً، كما كان التعامل بالربا عندنا في السودان بين البنوك والمزارعين يزيل هذه المشاكل تماماً، فلما منع التعامل بالربا وأدخل بدله السلم حصلت المشكلة، أدخل السلم الشرعي، كيف حصلت المشكلة؟ يتفق البنك مع المزارع على الثمن، ويدفع له الثمن، وعندما يحل الأجل يتضاعف الثمن، فيقع المزارع في مشكلة، سيدفع ضعف ما استلم، ماذا يحدث؟ الذي حدث في أول الأمر أن بعض البنوك أو أكثرها كانت تتسامح مع المزارعين فترك لهم ٥٠٪ من الربح إذا حدث هذا، ولكن المزارعين أو بعض البنوك

ما كانت تطبق هذا ويحدث الخلاف، فجاء المزارعون والبنوك إلى الهيئة العليا للرقابة الشرعية، وقالوا: نريد حلاً لهذه المشكلة، قلنا لهم: اصطلحوا على شيء، قالوا: لا مانع من أنه إذا كانت الزيادة في الأسعار إلى الثلث نتحملها ونوفي بما علينا، فقالت الهيئة لهم: وأيضاً إذا كانت النقيصة أقل من الثلث فأنتم تتحملون الفرق، وتم الصلح على هذا، ووضعنا بنداً في عقد السلم سميناه بند إزالة الغبن، اعتبرنا هذا إذا كان الربح أكثر من الثلث هذا فيه غبن فاحش فيزال سواء أكان زيادة أو نقصاناً، واستقر العمل على هذا، وإلى يومنا هذا البند موجود في عقد السلم عندنا في السودان ومعمول به، ومع ذلك فإن البنوك تبتغي الربح الأكثر فجاءوا أخيراً وقالوا: إن هذا قليل ونريد أن نزيده، وإلى الآن لم يحدث اتفاق على هذا.

وهنا مسائل فرعية لا داعي لإطالة الزمن بها، وأكتفي بهذا، وشكراً لكم.



مداخلتة الدكتور سامي السويلم:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه، ومن والاه، أشكر سعادة الرئيس، وأشكر أصحاب الفضيلة العلماء، وأحب أن أركز على نقطتين إذا سمح لي أصحاب الفضيلة.

النقطة الأولى: تتعلق بضمان الربح التي أثارها أستاذنا وأستاذ الجيل في الحقيقة وأستاذ الأجيال الدكتور الصديق الضيرير.

والنقطة الثانية: تتعلق بقياس البيع الآجل على السلم في تحديد البدل المؤجل بالسعر وقت التسليم، سواء أكان تسليم مبيع أو ثمن.

وأما بالنسبة لمسألة ضمان الربح ففضيلة الشيخ الصديق الضيرير يقول: إذا سلم مائة ألف ريال مقابل بترول قيمته وقت التسليم مائة وعشرون ألف ريال فهو يرى أن هذا من الربا، وإن كان البدلان من جنسين مختلفين لكن يرى أنه على الأقل في المعنى، لكن أحب أن ألفت النظر إلى أن البيع بالسعر له صورتان:

الصورة الأولى: الصورة المشهورة وهي أن يأتي الشخص المشتري إلى البائع، ويقبض منه مثلاً عشرة أكيال من الأرز أو من القمح، ويحتسب الثمن بناء على سعر الكيلو الواحد وقت القبض.

والصورة الثانية للبيع بالسعر: وهي أن يأتي المشتري إلى البائع بمائة ريال ويقول له: هذه مائة ريال أعطني بها أرزاً أو قمحاً أو شعيراً بحسب السعر الآن، وهذا سنتكلم عنه في البيع بالسعر، فاليوم بالسعر له صورتان:

الصورة الأولى: يتم فيها قبض المبيع محددًا، ثم يتم احتساب الثمن بحسب سعر الوحدة من المبيع.

والصورة الثانية: يتم فيها تسليم الثمن محددًا، ويتم احتساب كمية المبيع حسب سعر الوحدة من المبيع وقت العقد، إن الصورة الثانية هذه تشبه أو تنطبق في بعض حالاتها مع السلم الحال مثل ما تفضل الصديق الضرير - حفظه الله - صباح اليوم، وقال: هذه ممكن تكون داخلة وتشبه السلم الحال، ومن ثم يكون عندنا السلم الحال بالسعر، فالآن نحن نسأل السؤال التالي: إذا أتيت إلى صاحب المخزن وقلت له: هذه مائة ريال أعطني بها قمحاً بناقص عن السوق ١٠٪ وهو يبيع الآن ولا يوجد سلم الآن، ولا يوجد تأجيل، فهذا معناه أنني قلت له: هذه مائة ريال أعطني بها قمحاً الآن قيمته مائة وخمسة وعشرون ريالاً، فإذا رضي البائع مثلاً على أساس أن سعر الجملة أقل من سعر المفرد، أو لأن عنده تصفية، أو لأي سبب من الأسباب، فإذا قبل البائع أن يعطيني قمحاً قيمته الآن ١٢٥ ريالاً مقابل أني أعطيته نقداً مائة ريال فهل يقال: إن هذا ربا؟ حسب ما أعلم أن الذين يميزون البيع بالسعر سيجيزون هذه الصورة؛ لأنها بيع بالسعر، فالآن ما الفرق بين هذه الصورة من البيع بالسعر وبين السلم بسعر السوق يوم التسليم؟ الفرق هو الأجل فقط، والأجل بحد ذاته لا يغير في مسألة الضمان شيئاً، مسألة الضمان لا تتغير بدخول الأجل، الضمان حاصل سواء أكان البدل حالاً والمبيع حالاً أو مؤجلاً، الضمان حاصل في كلتا الحالتين، فإذا صح البيع بالسعر بالصورة الثانية التي ذكرناها مع خصم عن سعر السوق بنسبة، ووجد الضمان فسيصح في السلم بالسعر؛ لأن الفرق بينهما الأجل، والأجل لا علاقة له بضمان الربح، هذه النقطة الأولى.

وأما بالنسبة لقياس البيع الآجل على السلم، وهذه النقطة أثرت قديماً أول ما بحث الموضوع، وذكرها فضيلة الشيخ عبد الرحمن الأطرم في اللقاء المصغر الذي عقد في شركة الراجحي حول الموضوع هذا، ثم أثارها الدكتور نزيه حماد في أحد تعقيباته المؤخرة،

والآن فضيلة الدكتور الصديق الضير أثارها أيضاً، وفي رأيي أن هذا يبشر بخير؛ لأن هذا معناه أن هناك اتفاقاً في طريقة التفكير، فإذا انحلت هذه إن شاء الله فستنحل الأمور الأخرى.

قياس السلم بالسعر على البيع الآجل بالسعر وإن كان يفرض نفسه لمن يقارن بين التعاملات المالية، لكنه بعد التمحيص يتبين أنه قياس مع الفارق المؤثر، والسبب أنه في السلم إذا زاد سعر الوحدة يجبرها نقص كمية المبيع، وهذا هو السبب الذي يجعل السلم بالسعر بالقيود المعروفة في نظرنا لا يؤدي إلى النزاع؛ لأن أي تغير في أحد المتغيرين في السعر سيؤدي إلى تغير في الكمية وحاصل ضرب الأمرين يساوي الثمن أو رأس مال السلم الثابت المحدد المسلم مقدماً، لكن في حال البيع المؤجل فالمبيع مقبوض مقدماً، والسعر مؤخر، وإذا زاد السعر لا يوجد ما يجبره، لا يوجد هناك شيء آخر ينقص من أجل أن يجبر هذا التغير، فإذا زاد سيكون لحساب أحد الطرفين على حساب الطرف الآخر، وهذا الذي أستطيع أن أقوله الآن وإلا هناك معادلة رياضية تربط ما بين عدد أو كمية المبيع أو كمية المسلم فيه والسعر بالنسبة للسلم وبين عدد الدولارات أو عدد الريالات مع سعر الوحدة مقابل كمية المبيع في حالة البيع الآجل، معادلتان مختلفتان إحدهما ضرب، والثانية قسمة في حالة الضرب لأجل أن يكون حاصل ضرب المتغيرين ثابتاً إذا زاد أحدهما يجب أن ينقص الآخر، لكن في حالة البيع الآجل لا، عندك مقسومان على بعض عدد الريالات مقسوم على سعر الوحدة، فإذا زاد أحدهما سيزيد الآخر حتى يبقى الكسر ثابتاً، فلا يمكن قياس أحد الأمرين على الآخر، والله أعلم.



مداخلة الدكتور عبد الرحمن الأطرم:

بسم الله الرحمن الرحيم، لا أريد أن أطيل في التعقيبات فقد سمعنا الكثير، إنما أريد أن أذكر في البداية شيئاً يتعلق بالبحث وإعداداته، البحث بدأت فكرته بالنص الذي قرئ في كتاب الاختيارات للبعلي، ثم في الفروع، ثم لما طبع جامع المسائل، واستكتب ثلاثة من الإخوة من خارج الشركة من المهتمين بالعلم، ثم جاءت البحوث وأوكلت إلى لجنة في الأمانة، وحاولت أن تجمع بينها وألا تترك منها شيئاً، ثم زادت ما رأت الزيادة عليه، وعقدت حلقة نقاش أشار لها الدكتور سامي في الشركة، وتولدت عنها بعض الأسئلة، ثم أضيفت بعض الإضافات على البحث فجاء بالشكل الذي بين أيديكم، وأنا أحمد الله فيما سمعت هذا اليوم من تعقيبات وتعليقات ستكون زيادة إثراء للبحث أيضاً يزيد من مجال بحثه والتأمل فيه أكثر وأكثر.

النقطة الثانية: أقول: إن الأشياء الرئيسية التي وردت أحصرها في ثلاثة أمور:

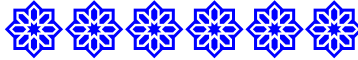
الأمر الأول: هل كلام شيخ الإسلام ابن تيمية هو ما فهم في البحث أو هو غيره؟ والشيخ عبد الله السلمي أثار مسألة مهمة في أصل فهم كلام شيخ الإسلام، وإن كان هذا الفهم الذي ذكره قد أثاره من قبله الشيخ حسين آل الشيخ في بحث له قديم في المسألة في أول الاستكتاب، ولكن بعد التأمل رؤي استبعاده؛ لأن الشيخ حينما قال في البيدر: (أو أعطاه عن البيدر) ليس البيدر المبيع واحداً، ولم يأت في السؤال أنه باع بيديراً واحداً أو بيادر كثيرة، وهو قال: ما أعطاه من البيدر وهو الطعام الذي يقع عليه البيع كل غرارة بكذا، فهذه مع التأمل لعلها تبين أكثر، وأيضاً أقول: لا بد لنا أن نرجع مرة أخرى؛ لتأمل فيما طرحه الأخ عبد الله، وأيده عليه بعض الإخوة.

الأمر الثاني: يتعلق في المعلومات هل هذه الصيغة تخالف شرط العلم أو لا تخالفه؟ في الحقيقة إذا خالفت شرط العلم انتهى الموضوع، وإذا وصلنا إلى نتيجة أنها تخالف شرط العلم فينتهي الموضوع من أساسه، ولكن البحث انصب على هل هي تندرج ضمن شرط

المعلومية الذي قرره الفقهاء بصورة من صور العلم؟ ولعل المشايخ يعرفون أن الأجرة يشترط فيها العلم، وأن البيع يشترط في الثمن أن يكون معلوماً، وهي تكاد تكون محل إجماع بين العلماء، ولكنهم اختلفوا في فروع منها هل تعد داخلة في العلم أو لا تعد داخلة؟ وهذه المسألة من هذا القبيل، وابن مفلح في إدخاله بشرط العلم يرجح أن فهم كلام شيخ الإسلام هو في معرفة قدر المسلم فيه وليس في معرفة الثمن؛ لأنه أوردته في هذا الشرط، ولعلكم تتأملون كلام الفروع من أوله.

الأمر الثالث: مسألة الربا بالصيغتين أو بالتعليقين المذكورين: إحداهما التي ذكرها الشيخ الصديق بأنها من ربح ما لم يضمن، والثانية التي ذكرها الشيخ أنها تؤدي إلى ربا النسبة دراهم بدراهم مؤجلة، وهذه أيضاً محل تأمل ومحل تدبر في الموضوع، ولكن فيما يبدو أن احتماؤها - والله أعلم - بعيد إلا إذا جاء في التطبيق صياغات تؤدي إليها، كما حصل في التورق والمرايحة في بعض الأمور التي تقوم على وعد ملزم، ثم على توكيل بالبيع، ثم على متعهد بالشراء، وتختلط الأمور؛ لتجعل التداول ورقياً بحثاً، أما إذا كان التداول نقوداً بسلعة، فيبدولي - والله أعلم - أن الربا فيها لا يظهر، ومع ذلك هي محل تأمل.

هذا ويطيب لي أن أشكر الإخوة جميعاً الذين شاركوا، وأعترف بأن المشاركات قد أثرت البحث إثراءً كبيراً، وتطلبت الرجوع إلى كثير من النقاط فيه، أسأل الله سبحانه وتعالى للجميع التوفيق والسداد، والله أعلم.



مداخلة الدكتور محمد عبد الغفار الشريف:

السؤال الذي طرح من قبل الشيخ علي وهو: أين الربا في هذا الموضوع؟ فقد وضحت ذلك، وقضية الصفقتين في صفقة أن الصفقتين في صفقة لا تتحدد في صور معينة كما ذكر العلماء، إنما أطلقت قاعدة: كل عقد تردد فيه في العوضين بين أمرين أو أكثر، أو في الأجل بين أمرين أو أكثر فهو من الصفقتين في صفقة، أستاذنا الشيخ قال: هو ليس بالضرورة أن يكون منقولاً، العلماء ذكروا هذه القاعدة، وقضية معلومية الثمن لا نحتاج إلى ذكرها؛ لأنها معلومة في مجلس العقد، الثمن يسلم في مجلس العقد، والله أعلم، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد.



تلخيص من مدير الجلسة الدكتور أحمد سير المباركي:

بعد هذا التطواف في بحث هذه المسألة بين مجيز ومانع يبدو لي أن الموضوع قد اتضح، وأن كل فريق قد أدلى بما لديه من أدلة، وقد أدلى أيضاً بما لديه من مناقشات لأدلة محاوره؛ لأننا نحن نتحاور؛ لنصل إلى الحق، هكذا أدبنا نبينا ﷺ، فنحن في هذه الجلسات وفي غيرها ننشد الحق، ولا ننشد غيره؛ ولذلك جاء الحديث النبوي عن نبينا ﷺ: (أن من اجتهد فأصاب فله أجران، وأن من اجتهد فأخطأ فله أجر واحد)، وغاية ما في الأمر أن يكون الناظر في هذه المسألة مجتهداً، سواء أكان مجتهداً مطلقاً، أو مجتهداً جزئياً، أو في مسألة معينة.

لي ثلاث أو أربع ملحوظات أقولها باختصار شديد:

الأولى: ما يتعلق بنسبة القول إلى الإمام ابن تيمية - رحمه الله -، فقد سمعتم أن هناك خلافاً بين المتحاورين فبعضهم يقول: إن هذه الصورة منطبقة على ما أجازها شيخ الإسلام، وبعضهم يرى العكس، أو لا يرى أنها تنطبق عليه، ويعكر على الذين يقولون: إنها منطبقة، ما ذكره الشيخ أحمد بن حميد نقلاً عن الشيخ أبا بطين وما ذكره أيضاً الدكتور عبد الباري عندما نقل عن بعض أئمة الدعوة، وعلى أي حال سواء صحت النسبة أو صح التفسير إلى الشيخ ابن تيمية رحمه الله أو لم تصح، فإن العمدة في ذلك للدليل الشرعي من كتاب ربنا وسنة نبينا ﷺ، وقد قال سلفنا الصالح: كل يؤخذ من قوله ويرد إلا صاحب هذا القبر، صحيح أن هذه المنزلة للشيخ ابن تيمية اعتبرها مبشرات خير إن شاء الله لهذا الرجل؛ لأن الرجل كان مجاهداً بالقلم وبالسيف فرحمه الله رحمة سابعة، رحمة واسعة ومن تقدمه من مشايخنا ومن تأخر منهم كذلك.

ذكر اثنان من الزملاء التعليل بالحكمة، وبودي أن أقول: إن هناك خلافاً بين الأصوليين على ثلاثة أقوال أصحها أن الحكمة إذا انضبطت صح التعليل بها؛ لأنه في هذه الحالة لا فرق بينها وبين الوصف الظاهر المنضبط، ولكن بالنظر إلى الموجود في كتب الفقه نجدهم كثيراً يعللون بالحكمة، بل وبعضهم يعلق بجزء من الحكمة، وهذا موجود في كتب الفقهاء، والمسألة في ذلك سهلة.

عندي أيضاً ملحوظة فيما يتعلق بمآلات الأفعال ذكرها الدكتور نظام يعقوبي، وهذه قاعدة ينبغي النظر فيها في كل المعاملات، فقد جاء عن نبينا ﷺ واعتبار مآلات الأفعال عندما قال لعائشة رضي الله عنها: (لو لا أن قومك حديثو عهد بكفر لهدمت الكعبة، ولبنيتها على قواعد إسماعيل)، وهذا الفعل جائز، ولكن لأنه يؤدي إلى محذور منعه النبي ﷺ، وكذلك قتله للمنافقين لم يفعله النبي ﷺ؛ لأن هذا سيفتح باباً كبيراً ضرره أكثر من نفعه، المصالح الآن: مصلحة أقرها الشرع، ومصلحة ألغاهها الشرع، ومصلحة أطلقها الشرع، والخلاف بين العلماء في التي أطلقها الشرع، فإذا شهدت لها الأدلة والقواعد العامة باعتبار أو بإلغاء عمل بذلك المحققون من علمائنا.

سمعت كلاماً يقال: إن العلم أو القطع لا يكون إلا بالبرئيات، هذا رأي لبعض الأصوليين لكنه رأي فيه ما فيه، والراجح أن الأدلة الشرعية تفيد العلم وتفيد القطع كما نص على ذلك أئمتنا رحمهم الله، وهم أيضاً يقولون حتى اليقين على ثلاثة أقسام: يقين، وعلم اليقين، وعين اليقين، الاستثناء من بعض الصور وهذا أيضاً فيه خلاف بين الأصوليين هل يجوز أن يقاس على المستثنى أو لا؟ رأيان للعلماء، ولكن الذي رجحه أئمة البحث أن العلة الموجودة في الصورة المستثناة إذا كانت موجودة في الصورة الثانية فإنه يجوز القياس والحالة هذه.

السلم على خلاف الأصل، كثير من الأصوليين يقولون: إن كثيراً من هذه الأبواب - ومنها السلم - يأتي على خلاف الأصل، ولكن الشيخ ابن تيمية وابن القيم عليهما رحمة الله شرحا ذلك شرحاً وافياً، وهناك رسائل في هذا الموضوع، يقولون: إن كل شيء ثبت عن الشارع بكتاب أو سنة فإنه أصل مستقل بنفسه يقاس عليه إذا توفرت شروط القياس.

وفي الختام أتوجه إلى الله سبحانه وتعالى بالشكر والثناء، ثم أتوجه إليكم معشر الإخوة بالدعاء، والتمنيات الطيبة بالتوفيق والسداد، وأن يجعل ذلك في ميزان حسناتكم، إنه ولي ذلك والقادر عليه، والآن أطلب من شيخنا الشيخ عبد الله بن عجيل أن يتفضل بختم هذا الملتقى، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.



ختام من الشيخ عبد الله بن عقيل رحمته الله:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد، فقد استمعنا جميعاً إلى ما جرى في هذا المجلس المبارك من مناقشات في هذه المسألة، وبحث فيها حتى استنفذ الإخوان جميع ما لديهم في ذلك، والأولى أن هذه التقارير تكتب وتسجل، ثم يجتمع لها بعض الإخوان ويناقشونها ويلخصون ما حصل فيها، ثم يختار من الأقوال ما هو أقرب إلى الدليل وأولى بالاتباع إن شاء الله تبارك وتعالى، وعلى كل حال أشكر الإخوة على اجتماعهم، وأدائهم ما أوكل إليهم بإخلاص واعتناء، فجزاهم الله خيراً، والآن أعلن ختام المجلس، والسلام عليكم ورحمة الله.





الملتقى الفقهي الثالث
عقد البيع الموثق بالاعتماد المستندي
وحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود

أقيم هذا الملتقى في ٩/٩/١٤٢٣هـ

الموافق: ١٣/١١/٢٠٠٢م



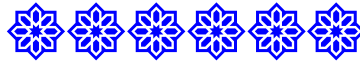
كلمة رئيس الهيئة الشرعية فضيلة الشيخ عبد الله بن عبد العزيز بن عجيل رحمته الله

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد.

فأحمد الله تعالى حيث هيا لنا هذا الاجتماع المبارك في هذا الملتقى الفقهي الثالث الذي تعقده الهيئة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية للاستثمار بعد مرور فترة وجيزة من عقد الملتقى الثاني، حيث دأبت الهيئة الشرعية في الشركة على طرح المشكلات التي تواجه حركة المصارف الإسلامية على صعيد البحث والتنقيب العلمي وصولاً إلى حلول عملية شرعية تهدف إلى تطوير عقود المعاملات المالية المعاصرة بما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية.

إن موضوع هذا الملتقى الفقهي هو إحدى المشكلات التي تواجه التطبيق الشرعي في المصارف الإسلامية، وهو مشكلة تأجيل البدلين في عقد البيع الموثق بالاعتماد المستندي، وقد قامت أمانة الهيئة الشرعية مشكورة بإعداد بحث مستفيض هو الآن بين أيديكم حددت فيه المشكلة الفقهية من جميع جوانبها، وقد تطرق البحث إلى تحرير الصورة المعروضة على الملتقى بشكل دقيق، ثم بين حكم تأجيل البدلين، وحدد الصورة التي يمتنع فيها تأجيل البدلين بالإجماع، والصور التي جرى الاختلاف فيها من حيث اندراجها تحت تأجيل البدلين، وفي نهاية البحث تم تقديم ستة حلول لمعالجة المشكلة وهي معروضة عليكم للنقاش حولها وصولاً إلى رأي نرجو أن يكون فيه الصواب إن شاء الله تعالى، إننا نأمل بلقائنا بكم بهذا الجمع المبارك وفيكم العلماء والمتخصصون في عمليات المصارف الإسلامية نرجو أن نتوصل جميعاً إلى نوع من الاجتهاد الصائب في موضوع هذا

الملتقى مما يعين الهيئة الشرعية على اتخاذ قرار صائب؛ لمعالجة هذه المشكلة، وإني إذ أشكر شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ممثلة برئيس مجلس الإدارة على دعمها لكل ما من شأنه حسن التطبيق الشرعي للمعاملات التي تقوم بها الشركة لا يفوتني التنويه بجهود أمانة الهيئة الشرعية ومركز البحوث على حسن التحضير والإعداد لهذا الملتقى الهام، وأدعو الله للجميع بالتوفيق والسداد والعون، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.



عقد البيع الموثق بالاعتماد المستندي

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما

بعد:

فقد نشأت الحاجة إلى مناقشة هذا الموضوع في الاجتماع السابع والثلاثين للهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار بتاريخ ٢٣ و٢٤ و٢٥ / ١ / ١٤٢٢ هـ حين مناقشتها لموضوع يتصل بالإجراءات الشرعية للمرابحة والمشاركة اللتين يدخل الاعتماد المستندي في بعض مراحل تنفيذهما، وقد تساءلت الهيئة عن عقد البيع الموثق بالاعتماد المستندي، هل يدخله تأجيل للبديلين (الثنى والضمن) ابتداءً؟ وهل يفرق بين ما إذا كانت السلعة مما يجري فيها الاستصناع أو لا؟.

وتعززت الحاجة لعقد هذا الملتقى عندما لاحظ ذلك أيضاً المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمعايير بالبحرين في صدد مناقشته لمعيار الاعتمادات المستندية في اجتماعه الثامن بتاريخ ٢٨ / ٢ - ٤ / ٣ / ١٤٢٣ هـ في المدينة المنورة، وقد أشكل في المسألة - إضافة إلى ما ذكر - حكم توثيق عقود البيع الدولية بالاعتمادات المستندية، ما دامت تلك العقود قائمة على أساس تأجيل البديلين.

والداعي إلى بحث تلك المسألة في موضوع الاعتماد المستندي - رغم أن الاعتماد شيء آخر غير عقد البيع السابق عليه الموثق به - هو أن عقود البيع الدولية التي تجري بغرض الاستيراد والتصدير لا يتم فيها دفع الثمن، ولا تعيين السلعة حين العقد غالباً، بل يبين وصفها ونوعها، ويكتفي البائع بالتوثق من الثمن بفتح الاعتماد المستندي الذي يستحق به دفع الثمن متى ما قدم مستندات السلعة مطابقة لشروط الاعتماد.

فالشكال القائم في أمرين:

أولهما: ما حكم تلك العقود التي تأجل فيها البدلان ابتداءً؟ هل هي صحيحة أم لا؟، وهل هناك حل إذا قيل بعدم صحتها؟.

وهل يمكن أن يقال: إن لتوثيق تلك العقود بالاعتمادات المستندية أثراً عليها من حيث صحتها؟ نظراً إلى قوة هذا النوع من التوثيق كما هو الشأن في حال الشيكات المصدقة - مع الفارق بينهما - إذ إن الشيكات المصدقة واجبة الدفع حالاً، أما الاعتماد فلا يجب الدفع به إلا عند وصول المستندات أو عند حلول تاريخ الاستحقاق إذا كان مؤجلاً الدفع؟.

ثانيهما: إذا قيل بعدم صحة تلك العقود الدولية التي عم التعامل بها فما موقف المصارف الإسلامية من إصدار الاعتمادات المستندية؟، وهل يقال بعدم جواز إصدار الاعتمادات المستندية توثيقاً لتلك العقود؟ أم أن هناك حلاً آخر؟.

وعليه فإن هذا البحث يهدف إلى تناول مشكلة تأجيل البدلين في العقد الموثق بالاعتماد المستندي، وهو يشتمل على تمهيد وفصلين، طبقاً للخطة الآتية:

- التمهيد: تصوير المشكلة بالنظر إلى طبيعة العقد الموثق بالاعتماد المستندي.

- الفصل الأول: حكم تأجيل البدلين ابتداءً.

ويتضمن بيان ما يأتي:

أولاً: معنى تأجيل البدلين.

ثانياً: تحقيق الإجماع على منع تأجيل البدلين (ابتداء الدين بالدين).

ثالثاً: أدلة المنع.

رابعاً: الصور التي جرى الاختلاف فيها من حيث اندراجها تحت تأجيل البدلين:

الصورة الأولى: الاستصناع.

الصورة الثانية: التأجيل اليسير.

الصورة الثالثة: بيع الأعيان.

الصورة الرابعة: الاستجرار.

- الصورة الخامسة: صورة بيع -أشار إليها المالكية- وقد يقع فيها تأجيل البدلين.
- خامساً: تحرير الصورة التي يمتنع فيها تأجيل البدلين بالإجماع.
- الفصل الثاني: الحلول المقترحة في معالجة المشكلة المطروحة.
- ويتضمن ما يأتي:
- الاقتراح الأول: المواعدة الملزمة في المعاوضات.
- الاقتراح الثاني: الالتزام من طرف واحد.
- الاقتراح الثالث: تعليق العقد.
- الاقتراح الرابع: تقديم العربون أو الشروع في استيفاء المنفعة.
- الاقتراح الخامس: النظر للتوثيق بالاعتماد بمثابة دفع للثمن.
- الاقتراح السادس: تنزيل الجواز على قاعدة الحاجة؛ لكونها متعينة.
- الخاتمة.



التمهيد

تصوير المشكلة بالنظر

إلى طبيعة العقد الموثق بالاعتماد المستندي

يرتبط الموضوع بالاعتماد المستندي من جهة، وبعقد البيع السابق عليه من جهة أخرى؛ ولذا فإن تصوير المشكلة يستدعي تناول الجوانب القانونية والمصرفية ذات الصلة بهاتين الجهتين من خلال النقاط الآتية:

أولاً: بيان مفهوم الاعتماد المستندي.

ثانياً: بيان طبيعة التزام المشتري بفتح الاعتماد بالنظر إلى عقد البيع.

ثالثاً: العلاقة بين عقد البيع والاعتماد المستندي.

رابعاً: بيان وقوع تأجيل البدلين في العقد الموثق بالاعتماد المستندي.

أولاً: بيان مفهوم الاعتماد المستندي:

ظهر نظام الاعتمادات المستندية بسبب عدم ثقة كل من طرفي البيع الدولي في الآخر، بالنظر إلى الفاصل المكاني بينهما، وعدم معرفة كل منهما بالآخر، فلم يكن ممكناً ولا مقبولاً من أيهما أن يتم تنفيذ الالتزامين في وقت واحد ومباشرة بطريقة خذ وهات، ولم يكن بوسع أحدهما أن يبدأ هو بتنفيذ التزامه قبل أن ينفذ الآخر، أو قبل أن يطمئن هو بشكل أكيد إلى أن هذا التنفيذ سيحصل، فاتجه التفكير إلى الاستعانة بالمستندات التي تصدر بمناسبة تنفيذ هذا البيع، وتكشف عن مدى تنفيذ البائع لالتزامه^(١)، وإلى الاستعانة

(١) المستندات عادة هي سند الشحن الذي يسلمه الناقل للبائع مقابل بضاعة تلقاها منه بغرض نقلها إلى بلد المشتري، ويصحب هذا السند مستندات أخرى تشهد بحسن تنفيذ البائع لالتزاماته، ومثالها: وثيقة التأمين على البضاعة، شهادات بالكمية والوزن والنوعية والفاتورة ونحو ذلك مما يطمئن المشتري إلى قيام البائع بتنفيذ التزاماته، وعلى أساسها وعند تسلمها يدفع المشتري الثمن أو يقبل الكمبيالة التي يسحبها عليه البائع بمبلغ الثمن.

بشخص وسيط يثق فيه كل من البائع والمشتري يمر عن طريقه كل من المستندات والتمن، وبشروط تُطَمَّنُ كلاً منهما إلى أنه سيستوفي حقه دون مخاطرة، فيشترط البائع في عقد البيع على المشتري أن يطلب إلى بنك يعينه أن يتعهد أمامه هو بدفع الثمن أو قبول كمبيالة يسحبها هو بالتمن متى سلمه المستندات الخاصة بتنفيذ البيع، والتي بها يتسلم المشتري البضاعة من الناقل البحري، ويقال عندئذ: إن بنك المشتري يفتح بهذا التعهد اعتماداً مستندياً لصالح البائع، ويسمى المشتري هنا: الأمر؛ لأنه يأمر البنك بفتح الاعتماد، والبائع: المستفيد من هذا الاعتماد، والبنك يسمى البنك الفاتح أو المصدر، ويسمى الخطاب أو الإخطار الذي يرسله البنك إلى المستفيد متضمناً تعهده اعتماداً، والغالب أن يكون تعهد البنك قطعياً IRREVOCABLE أي لا يمكنه أن يرجع فيه أياً كان مصير علاقة البنك بالمشتري الأمر، كما لا يكون للأمر أن يأمر البنك بالرجوع في تعهده، أو يرجع هو في تعليماته إلى البنك، ويمكن أن يطلب البائع أن يؤيد بنك آخر تعهد بنك المشتري فتبلغ طمأنينته ذروتها^(١)، ويعبر عن ذلك بالاعتماد المعزز.

ويمكن أن يوجز تعريف الاعتماد المستندي^(٢) بأنه: تعهد مصرف بالوفاء بشروط بمطابقة المستندات للتعليمات.

وإن كان الاعتماد المستندي -كما يبدو من نشأته- يحقق منافع راجحة للبائع، إلا أن فيه منافع للمشتري أيضاً، فهو على الرغم من مقدراته على دفع الثمن معجلاً فإنه يؤجل دفع الثمن إلى ما بعد وفاء البائع بالتزامه بتسليم البضاعة، كما أنه يتمكن من الشراء بالأجل أيضاً، وذلك في حال الاعتماد المؤجل، وهذا لا يتيسر له في غياب الثقة بينه وبين الموردين

(١) الاعتمادات المستندية: دراسة قانونية للأعراف الدولية والقضاء المقارن، علي جمال الدين عوض،

مكتبة النهضة العربية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨١، ص ٢-٥.

(٢) المصدر نفسه ص ٧-٨.

الذين يتعامل معهم؛ ولذا يعد الاعتماد وسيلة مهمة متوازنة لتحقيق مصالح الطرفين، فهو وسيلة ضمان لطرفي البيع، ووسيلة وفاء كل منهما بالتزامه.

ويجدر التنويه هنا بأن الاعتماد بحد ذاته يمنح الائتمان أو الثقة لكنه لا يستلزم التمويل من البنك؛ لأن الأصل في المشتري أن يكون مالكا للثمن، وقادراً على دفعه في الوقت المحدد له في عقد البيع، غير أن حجم تعاملاته مع البائع وسمعته التجارية وملاءته الائتمانية لم تصل بعد إلى الحد الذي يمكن البائع من منحه التمويل مباشرة دون ضمان من بنك.

فإذا تبين المقصود بالاعتماد المستندي فإنه من الضروري التعرف على طبيعة شرط دفع الثمن بواسطة اعتماد مستندي، من حيث أثره على لزوم عقد البيع أو عدم لزومه، وطبيعة التزام المشتري بفتح الاعتماد المستندي بالنظر إلى عقد البيع، وما الذي يترتب على إخلاله بهذا الالتزام، وذلك من خلال الفقرة الثانية.

ثانياً: بيان طبيعة التزام المشتري بفتح الاعتماد بالنظر إلى عقد البيع؛

يجب على الأمر أن ينفذ التزامه للبائع بفتح الاعتماد المستندي في التاريخ المحدد أو خلال فترة معلومة وفقاً لما اتفق عليه في عقد البيع، ويكون هذا التاريخ سابقاً لتاريخ التزام البائع بالشحن بفترة معقولة حتى يتمكن الأخير من إعداد البضاعة المطلوبة إما شراء أو إنتاجاً، وكذلك إعداد وتوفير الوثائق المطلوبة كشهادة المنشأ أو الصحة، كما يلتزم الأمر بتنفيذ هذا الالتزام لدى البنك المحدد في عقد البيع - إن وجد - حتى يضمن تنفيذ البائع لالتزاماته، وإلا لا يعد الاعتماد قد فُتِحَ فعلاً في نظر البائع، كما يجب أن يلتزم الأمر بأن يكون الاعتماد من النوع المطلوب في عقد البيع^(١).

(١) التزام المشتري بفتح الاعتماد المستندي، محمد حسين إسماعيل، ص ٢٨-٣٦. القواعد الدولية للاعتمادات المستندية: دراسة لائحة، أحمد منير فهمي، ص ١٢.

والغالب أن ينص في عقد البيع على تاريخ أقصى أو على مدة يفتح خلالها الاعتماد، أو على أن يفتح خلال مدة من تاريخ معين، وإذا لم يرد في عقد البيع تحديد للوقت الذي يفتح فيه الاعتماد - وهذا نادر - فإن الاعتماد يجب أن يكون مفتوحاً، وتحت تصرف البائع في مدة معقولة قبل أول يوم يمكن للبائع أن يشحن البضائع فيه، وليس للمشتري أن يفترض تنازل البائع عن ذلك؛ لأنه إجراء مقرر لمصلحته، غير أن البائع لا يكون مخطئاً إذا بدأ بتدبير البضاعة، واتخذ إجراءات الشحن، بل وشحن البضاعة فعلاً قبل فتح الاعتماد؛ ذلك أن للبائع - إذا لم يفتح الاعتماد - أن يطالب المشتري بالثمن مباشرة بناء على عقد البيع، وإذا لم يفتح المشتري الاعتماد لدى البنك لا يجب على البائع تنفيذ عقد البيع، وله المطالبة بتنفيذ الاعتماد، وكذلك له فسخ البيع مع التعويض، ولا يبرأ المشتري من مسؤولية هذا الفسخ إلا متى كان منسوباً إلى قوة قاهرة، ولا يتوفر هذا الوصف لمجرد صعوبات ناشئة عن قوانين النقد أو تغير في هذه القوانين؛ لأن هذه أمور متوقعة^(١).

وفي هذا الشأن يقول أحد المتخصصين^(٢): «ولا تثريب على البائع إن بادى بإعداد البضاعة قبل وصول الاعتماد إليه، حيث هو ينفذ عقد البيع الدولي المبرم بينه وبين المشتري، فالبائع يلتزم بالشحن، والمشتري يلتزم بالثمن وهو فتح الاعتماد المستندي، وأساس عقد البيع أنه عقد معاوضة ملزم للجانبين يرتب التزامات متقابلة، وأساس قيام البائع بذلك اعتقاده بأن المشتري سينفذ التزامه المقابل بفتح الاعتماد نفاذاً لقاعدة شرف التعامل وحسن النية في تنفيذ العقود».

وعلى فرض أن المشتري فتح الاعتماد، لكن البائع ترك مدة الاعتماد تنقضي دون أن يطالب البنك أو يقدم له المستندات فهل له أن يرسل البضاعة ذاتها مباشرة إلى المشتري ويطالبه بدفع

(١) الاعتمادات المستندية، علي جمال الدين عوض، ص ٤٣-٥٤.

(٢) القواعد الدولية للاعتمادات المستندية: دراسة لائحة، أحمد منير فهمي، ص ٩.

الثلث؟ قيل: العدل هو ذلك ما دام الثمن هو مقابل البضاعة، وقيل: هذا هو الأصل؛ لاستقلال كل من العقدين الذي يقضي أن انقضاء الاعتماد يجب أن لا يهدم عقد البيع، وإنما على البائع أن يعرض المشتري عن مصاريف فتح الاعتماد^(١)، وحق البائع في هذه الحالة قائم بافتراض أن شحن البضاعة تم في المواعيد أو المهلة التي حددها عقد البيع، وأن المستندات مطابقة عدا شرط المدة أي قدمت بعد انتهاء صلاحية الاعتماد^(٢).

ومن المفيد في هذا الموضوع أن نورد ما ذكره بعض المؤلفين منسوباً إلى الفقه القانوني من أن تحديد مسؤولية المشتري في مواجهة البائع في حال عدم التزامه بفتح الاعتماد يرجع إلى عقد البيع، فإن الفقه القانوني يفرق بين ما إذا كان التزام المشتري بفتح الاعتماد شرطاً يتوقف عليه انعقاد البيع، وبين ما إذا كان التزاماً يترتب عليه عقد البيع، فإذا كان الطرفان قد اتفقا على اعتبار فتح الاعتماد شرطاً مسبقاً لانعقاد البيع فلا وجود إذن لعقد البيع بغير فتح الاعتماد - طبقاً للنوع المطلوب - من قبل المشتري، وإذا أحل بالتزامه فلا مسؤولية عليه؛ لعدم وجود العقد، إذ لم ينعقد البيع بعد، ويعد كل من الطرفين متحلاً من التزامه، فلا يستطيع البائع مطالبة المشتري بفتح الاعتماد، ولا المطالبة بالتعويض، هكذا كان موقف القضاء في سابقة قضائية، ويشير الفقه القانوني إلى أنه يمكن معرفة نية الطرفين إذا استخدمنا عبارة مثل (subject to the opening of credit) حيث يُعْتَبَرُ فتح الاعتماد شرطاً لا بد من تحقيقه قبل انعقاد البيع، وإذا لم يتحقق فلا يمكن القول بوجود العقد، أما إذا كان عقد البيع منعقداً ومرتباً بالتزام المشتري بفتح الاعتماد فإن إخلال المشتري به يترتب المسؤولية العقدية، بوصفه التزاماً عقدياً سابقاً لالتزام البائع بالتسليم، مما يؤدي إلى تمكين البائع من التمسك بعدم تنفيذ التزامه المقابل، بالإضافة إلى حقه في مطالبة المشتري

(١) الاعتمادات المستندية، علي جمال الدين عوض، ص ٥٧.

(٢) التزام المشتري بفتح الاعتماد المستندي، محمد حسين إسماعيل، ص ١٥٤.

بالتعويض عن عدم توفير الاعتماد المطلوب^(١).

والخلاصة فيما يتعلق بطبيعة التزام المشتري بفتح الاعتماد هي: أن هذا الالتزام يتحدد باتفاق الطرفين، فإذا لم يُفَصَّلَا قصدَهما وجب افتراض أن البائع أراد من اشتراطه أن يحصل به على أقصى درجات الأمان فضلاً عن اتخاذ وسيلة لتسوية الثمن^(٢)، وعليه فإنه ما لم يذكر في عقد البيع أنه غير لازم إذا لم يفتح المشتري الاعتماد فإن العقد يعد لازماً، ومن ثم لا يجوز فسخه إلا برضا الطرفين.

ولكن ماذا يترتب على عدم التزام المشتري بفتح الاعتماد؟

أوضح بعض الباحثين في هذا الشأن^(٣) أن المشتري ملزم بفتح الاعتماد، وبالعمل على وصول خطاب الاعتماد مطابقاً لشروط عقد البيع قبل أن يبدأ البائع في تنفيذ التزاماته، فإن لم يفعل كان للبائع أن يظل ممتنعاً عن التحرك، وإذا طوّل كان له أن يدفع طلب المشتري بعدم تنفيذ هذا الأخير لالتزامه بفتح الاعتماد تطبيقاً للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين (من القانون المدني المصري)، وهذه القواعد تعطي البائع أن يطالب المشتري بالتنفيذ، أو فسخ البيع، أو طلب تعويض ما أصابه من ضرر بسبب تخلف المشتري؛ ولأن التنفيذ الجبري بحكم القاضي غير ممكن في حالة رفض المشتري فإنه لم يبق أمام البائع سوى وسيلة التهديد بالغرامة المالية أي استصدار حكم قضائي بغرامة تهديدية، أو طلب الفسخ^(٤) مع طلب التعويض، أو الرجوع على المشتري بالثمن بموجب القواعد العامة متجاهلاً الوفاء بطريق الاعتماد المستندي.

(١) التزام المشتري بفتح الاعتماد المستندي، محمد حسين إسماعيل ص ٤٢-٤٣.

(٢) الاعتمادات المستندية، علي جمال الدين عوض ص ٤٤.

(٣) المصدر نفسه ص ٤٩-٥١. التزام المشتري بفتح الاعتماد المستندي، محمد حسين إسماعيل ص ٥٢.

(٤) على أن الفسخ قد يتحقق تلقائياً إذا تضمن العقد شرطاً فاسخاً صريحاً، ينص على أن العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، ودون حاجة إلى إنذار من البائع إلى المشتري.

والواقع أن المشتري لا يكتفي بمجرد الاحتجاج بعدم التزامه بالتسليم والمطالبة بفسخ عقد البيع، وإنما سيسعى للمطالبة بالتعويض؛ إذ إن التزام المشتري بالتزام غاية، ولا يعفيه من المسؤولية عند عدم تحقق تلك الغاية إلا القوة القاهرة، أو خطأ البائع، أو تنازله، أو أن يتدارك المشتري نفسه هذا الإخلال في الوقت المناسب^(١).

ويقدر التعويض عن الضرر وفقاً للقانون الأردني بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه، ووفقاً للقانون المدني المصري والقضاء الإنجليزي يقدر التعويض عن الضرر بما أصاب البائع من خسارة وما فاتته من كسب، وقد حكم بذلك في بعض السوابق القضائية^(٢).

وفي هذا الشأن يقول أحد المتخصصين^(٣): إذا تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه بفتح الاعتماد في الميعاد المنصوص عليه في عقد البيع كان للبائع أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بالشحن وهو الالتزام المقابل، وذلك طبقاً للقواعد العامة في نظرية الالتزامات بشأن العقود الملزمة للجانبين، وللبائع أن يطالب المشتري بالتعويض عن الخسائر التي قد تصيبه نتيجة ركود البضاعة وتجميد استثمار رأس المال، وقد تكون البضاعة غير مطلوبة في بلد البائع، ونضرب مثلاً لذلك التعاقد على استيراد ملابس للإحرام من تايلند أو أغطية الرأس السعودية (الغترة) من بريطانيا.

اتضح لنا فيما سبق مسؤولية المشتري، ولكن ما هي مسؤولية البائع إذا أخل بالتزامه بالشحن رغم فتح المشتري للاعتماد؟ تفيد المراجع القانونية أن للمشتري بموجب القواعد المتقابلة في الفسخ أن يطالب بالفسخ والتعويض إذا فتح الاعتماد المطلوب ولم

(١) التزام المشتري بفتح الاعتماد المستندي، محمد حسين إسماعيل ص ٥٧.

(٢) المصدر نفسه ص ٤٩.

(٣) القواعد الدولية للاعتمادات المستندية: دراسة لائحة، أحمد منير فهمي ص ٩-١٠.

يقدم البائع المستندات المطلوبة، لكن ليس للمشتري أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بحجة أن البائع لم يقدم المستندات المطلوبة؛ لأن التزامه بفتح الاعتماد شرط مسبق لالتزام البائع بالتسليم، وليس للمتعاقد المكلف بالبده أن يدفع بعدم التنفيذ^(١).

ثالثاً: العلاقة بين الاعتماد المستندي وعقد البيع؛

الاعتماد المستندي التزام ينبثق من عقد البيع، والأخير قد يكون عقداً مكتوباً بصورته المألوفة (SALE CONTRACT)، أو في صورة فاتورة أصل التعاقد (PRO-FORMA INVOICE)، أو في شكل خطابات متبادلة، أو تلكسات، أو في صورة عرض تفصيلي من المشتري أو من البائع يعاد إليه بالتوقيع بالموافقة ممن أرسل إليه، فكل هذه تعتبر عقوداً دون اشتراط شكل معين^(٢).

والاعتماد المستندي مستقل عن العملية التجارية بين طرفي العقد الموثق به، وفي هذا الشأن نصت الأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية (المادة ٣/أ) على الآتي: «الاعتمادات بطبيعتها هي عمليات منفصلة عن عقد البيع/ عقود البيع أو غيرها من العقود التي قد تستند إليها، ولا تكون المصارف بأي حال معيّنة أو ملتزمة بمثل هذا العقد/ العقود حتى لو تضمن الاعتماد أي إشارة إليها مهما كانت هذه الإشارة...».

كما نصت المادة (٤) على الآتي: «تتعامل جميع الأطراف المعنية بعمليات الاعتماد بمستندات، ولا تتعامل ببضائع و/أو خدمات و/أو غير ذلك من أوجه التنفيذ التي قد تتعلق بها تلك المستندات».

وبناء على استقلال المسؤولية الناشئة بموجب الاعتماد عن عقد البيع فإنه يجب على البائع والمشتري تحرير هذا العقد بعناية تامة، بما في ذلك تحديد جهة التحكيم أو التحاكم؛

(١) التزام المشتري بفتح الاعتماد المستندي، محمد حسين إسماعيل ص ٥٠-٥١.

(٢) القواعد الدولية للاعتمادات المستندية: دراسة لائحة، أحمد منير فهمي ص ١٠٦.

وذلك تسهياً لوصول كل منهما إلى حقه عند النزاع بشأن البضاعة أو الثمن أو الالتزامات الأخرى في العقد، وليس مقبولاً أن يهمل تحديد التفاصيل الضرورية في العقد استناداً إلى تحديدها في خطاب الاعتماد المستندي.

ويدرج الاعتماد المستندي في عقد البيع عند بيان الكيفية التي يدفع بها الثمن بعنوان: شرط أو شروط الدفع، أو طريقة الدفع، والجدير بالذكر أن قيمة الاعتماد المستندي قد تمثل الثمن في عقد البيع بالكامل، أو جزءاً منه، حيث توجد في بعض العقود دفعة مقدمة عند التوقيع عليها، وباقي الثمن يكون بواسطة اعتماد مستندي^(١).

(١) للتعرف على واقع التنفيذ نورد نصوصاً لبعض شروط الدفع كما هي في بعض الحالات العملية:

مثال (١): طريقة الدفع: خطاب اعتماد/ اطلاق. تاريخ الشحن: خلال مارس ٢٠٠١.

مثال (٢): شروط الدفع: خطاب اعتماد غير قابل للنقض معزز بعد ١٨٠ يوماً من تاريخ الفاتورة المبدئية).

مثال (٣): الدفع: بواسطة اعتماد مستندي بقيمة ١٠٠٪ معزز وغير قابل للنقض متاح السحب عليه بالاطلاع، ويجب أن يصل إلى البائع قبل ... يوماً من تاريخ الشحن، ويجب أن يكون صالحاً للاستخدام حتى ١٥ يوماً بعد تاريخ الشحن. ويحتفظ البائع بحقه في إلغاء الصفقة أو جزء منها مع المطالبة بالتعويض عن أي خسارة في حالة عدم تسلمه للاعتماد طبقاً للشروط المذكورة في هذا العقد.

مثال (٤): (عقد توريد وتركيب ثلاث مضاعد): شروط الدفع:

- مبلغ (..) ويمثل ١٥٪ من قيمة العقد يتم دفعه للطرف الثاني خلال سبعة أيام من تاريخ توقيع العقد، مقابل ضمان بنكي ساري المفعول حتى تاريخ وصول المعدات لموقع العمل.

- ٨٥٪ من قيمة العقد وتبلغ (..) يتم دفعها للطرف الثاني بموجب خطاب اعتماد مؤكد وغير قابل للنقض يتم فتحه بواسطة الطرف الأول في غضون ١٥ يوماً بعد توقيع العقد، ويكون ذلك من بنك معروف ومقبول لدى الطرف الثاني.

رابعاً: بيان وقوع تأجيل البدلين في العقد الموثق بالاعتماد المستندي:

من خلال ما سبق عرضه يتضح أن مشكلة تأجيل البدلين قد تعتري هذا العقد، وفيما يأتي خلاصة لأبرز الدلائل التي تعين على تصور وقوع هذه المشكلة:

(أ) من المقرر نظرياً وعملياً وجود عقد بيع سابق على فتح الاعتماد المستندي، ويمثل هذا العقد مصدر التزام المشتري بفتح الاعتماد، ويعبر شرط الاعتماد عن الكيفية التي يدفع بها الثمن في هذا العقد.

(ب) ويعد شرط الدفع في عقد البيع بواسطة اعتماد مستندي شرطاً توثيقياً، وهو من قبيل إقامة الكفيل أو الرهن، وهو شرط صحيح يهدف إلى اطمئنان البائع على تحصيل الثمن.

(ج) الأصل في عقد البيع اللزوم، وحكمه - إن جاء باتاً من غير خيار- ثبوت الملك في المبيع للمشتري وثبوت الملك في الثمن للبائع^(١)، ولا يسلب لزوم العقد مجرد وجود شرط الدفع بواسطة اعتماد مستندي ما لم يتفق طرفا العقد على خلاف ذلك كأن يجعلان انعقاد البيع متوقفاً على فتح المشتري للاعتماد، أو ينصا على أنه لا عقد بينهما ما لم يفتح المشتري الاعتماد، وفي هذه الحال يعود العقد لازماً إذا فتح المشتري الاعتماد.

(د) وواقع التطبيق يشهد للأصل وهو لزوم العقد، وعلى هذا درج المؤلفون في هذا الموضوع، وفي هذا الشأن يقول أحد المتخصصين^(٢): «والاعتماد المستندي التزام منبثق من عقد البيع الدولي مقابل التزام البائع بشحن البضاعة، فقيمة الاعتماد تمثل ثمن البضاعة، وبالتالي يجب أن يفهم المستوردون أنهم ليسوا مخيرين في فتح الاعتماد، بل هو التزام نابع من عقد البيع الدولي؛ لتنبيه الأذهان إلى اعتقاد خاطئ لدى البعض رأيناه في بعض

(١) تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي ج ٢، ص ٥٠.

(٢) القواعد الدولية للاعتمادات المستندية: دراسة لائحة، أحمد منير فهمي ص ٥-٦.

المنازعات، وهو أن المستورد حر في فتح الاعتماد أو الامتناع عن ذلك إذا لاحظ أن البضاعة انخفض الطلب عليها في السوق مثلاً، وبالتالي فإن البائع يلتزم بالشحن في ميعاد معين، ولكن هل ينتظر إلى حين إخطاره بتمام فتح الاعتماد، أم أنه يبدأ على الفور في تصنيع البضاعة أو شرائها من السوق حتى يكون قادراً على تنفيذ التزامه بالشحن في الميعاد؟، ما يحدث هو الأمر الأخير؛ ولذا يجب النظر إلى فتح الاعتماد على أنه التزام متولد من عقد البيع، وليس أمراً تخييرياً للمشتري إن شاء قام به وإن شاء امتنع عنه».

(هـ) ويشهد للزوم العقد من حيث الأصل من الناحية الفقهية أن شرط الكفيل في عقد البيع لا يتضمن تعليقاً للعقد أو إضافة له إلى زمن مستقبل^(١)، وإنما هو من نوع الشرط التقييدي^(٢)، والشرط التقييدي هو «التزام أمر لم يوجد في أمر قد وجد»^(٣)، والعقد في حالة التقييد «منجز مبرم ليس معلقاً على شيء؛ لأن معنى التقييد يشعر بوجود الأمر المقيد»^(٤).

(و) ومن أبرز ما يثير مشكلة تأجيل البدلين في العقد الموثق بالاعتماد أنه يشتمل على تحديد تواريخ أو مدد معينة من تاريخ إبرامه كي يتم فيها ما يأتي: فتح الاعتماد ووصوله للبائع، وشحن البضاعة، وتقديم المستندات، ويعبر الشحن عن واقعة تسليم المبيع - مع شيء من التفصيل سيأتي - أما تقديم المستندات من قبل البائع للبنك فاتح الاعتماد فيعبر عن استحقاق البائع للثمن أو لجزء منه - طبقاً لطريقة الدفع المحددة في العقد - إذا كانت مطابقة للشروط.

(١) مقتضى التعليق بالشرط أن البيع عدم قبل وقوع الشرط المعلق عليه، ومقتضى الإضافة للمستقبل تأجيل حكم العقد.

(٢) المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا ج ١، ص ٥١٤.

(٣) المصدر نفسه ص ٥٠٦. (نقلاً عن حاشية الحموي على الأشباه: الفن ٣، ج ٢ ص ٢٢٤).

(٤) المصدر نفسه ص ٥٠٧.

(ز) ويأتي شحن البضاعة في تاريخ لاحق لوصول الاعتماد للبائع، وبدء عملية الشحن يعني تسليم البضاعة، ونقل عهدتها من البائع إلى المشتري إذا كان العقد من عقود الإقلاع SHIPMENT CONTRACTS، وهو الغالب في التطبيق، وذلك خلافاً لعقود الوصول ARRIVAL CONTRACTS حيث تنتقل عهدة البضاعة من البائع إلى المشتري في المكان المحدد في ميناء الوصول.

(ح) ويأتي تقديم المستندات من قبل البائع للبنك في تاريخ لاحق للشحن وخلال مدة صلاحية الاعتماد أيضاً، وإذا لم يحدد تاريخ محدد لتقديم المستندات فإنه يجوز للبنوك قبول المستندات خلال واحد وعشرين يوماً من يوم الشحن وقبل انتهاء صلاحية الاعتماد، وتقدم المستندات للبنك بغرض الحصول على قيمتها طبقاً لنوع الدفع بالاعتماد، فإذا كان الدفع بالاطلاع فإن البنك يدفع القيمة فوراً إذا كانت المستندات مطابقة، وإذا كان الدفع بالقبول فإن البنك يقبل أو يوقع على الكمبيالة المؤجلة المرفقة بهذه المستندات، ويلتزم بدفع قيمتها في تاريخ الاستحقاق، وإذا كان الدفع مؤجلاً فإن البنك يتعهد بدفع القيمة في تاريخ آجل محدد.

(ط) وبالنظر إلى تاريخ الشحن، وتاريخ تقديم المستندات، يلاحظ أن قبض كل من الثمن والمثلن قد يتأجل عن تاريخ العقد، وعن تاريخ فتح الاعتماد ووصوله إلى المستفيد، ومن المفيد أن نكرر هنا أن بعض عقود البيع الموثقة بالاعتماد تتضمن دفعة مقدمة مباشرة عند العقد، بينما يتم دفع باقي الثمن بواسطة اعتماد مستندي.

(ي) ومن المفيد أيضاً في تصوير مشكلة تأجيل البدلين أن نشير إلى أن البضاعة أو المبيع في عقد البيع الموثق بالاعتماد المستندي كما يظهر من التطبيق قد يكون بضاعة جاهزة، أو موصوفاً في الذمة، ويدخل في الأخير ما يخضع للمقاولة والاستصناع، حيث

يتضمن تصنيع معدات، ويتطلب تمويلاً مرحلياً ومتدرجاً يمتد من حين العقد، أو من حين فتح الاعتماد إلى ما بعد التصنيع والشحن والتركيب والتشغيل واختبار الصلاحية، وتتم تغطية هذه العقود بأنواع مختلفة من الاعتمادات، منها: ما يتضمن دفع دفعة مقدمة قبل الشحن، أو تؤجل فيه بعض الدفعات على شرط التسليم، أو على شرط المطابقة لشروط العقد، أو على شرط التركيب، أو على شرط الصلاحية، وكل ذلك يتم إثباته بمستندات وشهادات موثقة منصوص عليها في الاعتماد يقدمها أحد طرفي العقد للبنك بغرض دفع قيمتها للبائع أو المقاول أو الصانع.

كما يلاحظ أن بعض أنواع الاعتمادات مثل الاعتماد القابل للتحويل أو الاعتماد الظهير تشير إلى أن المستفيد الأول من الاعتماد لا يكون منتجاً للسلع التي يبيعها على المستورد، وإنما يشتريها من منتجين آخرين، حيث يقوم المستفيد الأول بفتح اعتمادات لمستفيدين آخرين بضمان الاعتماد المفتوح لصالحه.

وهنا انتهى التمهيد وننتقل الآن إلى الفصل الأول (حكم تأجيل البدلين).



الفصل الأول

حكم تأجيل البدلين ابتداءً

وهو يتضمن بيان ما يأتي:

أولاً: معنى تأجيل البدلين:

يمكن أن يعرف تأجيل البدلين ابتداءً - أو ابتداء الدين بالدين - : أنه إنشاء دينين متقابلين في ذمتين بعقد.

وهذا يقع في العقد اللازم بين طرفي العقد دون أن يسلم البائع المبيع للمشتري في الحال، ودون أن يسلم المشتري الثمن للبائع، وفي الغالب ينطبق ذلك على عقد سلم بدون قبض رأس مال السلم في مجلس العقد.

ثانياً: تحقيق الإجماع على منع تأجيل البدلين (ابتداء الدين بالدين):

حكى جمع من أهل العلم الإجماع على عدم جواز تأجيل البدلين، فقد ذكر ابن رشد رحمته الله أن النسيئة من الطرفين لا تجوز بإجماع لا في العين ولا في الذمة؛ لأنه من الدين بالدين المنهي عنه^(١)، وقال الإمام أحمد: «إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين»^(٢)، وجاء في "الإفصاح": «واتفقوا على أن بيع الكالئ بالكالئ باطل»^(٣)، وفي شروط السلم يقرر الفقهاء في جميع المذاهب: أن يكون الثمن حالاً في مجلس العقد عدا ما ورد عن المالك في التأخير اليسير^(٤)، وسيأتي بيانه قريباً، والمالكية لم يعدوه من باب التأجيل، بل بناءً على أن ما قارب الشيء يأخذ حكمه، وإنما اشترط حلول الثمن؛ لئلا يكون من ابتداء الدين بالدين.

(١) بداية المجتهد ٣/ ١١٥٩، ط: بيروت، دار ابن حزم.

(٢) نظرية العقد لابن تيمية ص ٢٣٥، دراسات في أصول المداينات للدكتور نزيه حماد ص ٢٣٩.

(٣) الإفصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة ١/ ٣٦١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٥/ ٢٠٢، الكافي لابن عبد البر ص ٣٣٧، مغني المحتاج ٢/ ١٠٢، كشف

القناع ٣/ ٢٩١، المحلى لابن حزم ٩/ ١٠٩.

ثالثاً: أدلة المنع:

قد أجمع العلماء على منع ابتداء الدين بالدين، لكنهم اختلفوا في مستند الإجماع المذكور على الأقوال الآتية:

١ - فقيل: إنهم استندوا إلى الحديث المشهور: (نهي عن بيع الكالئ بالكالئ)^(١)، وهو حديث ضعيف لا يعد حجة في ذاته، ولكن تلقي الأمة لهذا الحديث بالقبول يرفعه إلى رتبة الاحتجاج، ووجوب العمل به، ومن هنا قال الإمام ابن عرفة المالكي: «تلقي الأمة هذا الحديث بالقبول يغني عن طلب الإسناد فيه»^(٢).

٢ - الغرر الفاحش من عدم التسليم من الطرفين، ومجرد تراضي العاقدین على الغرر لا يجعل العقد مقبولاً؛ لأن «الفساد الذي يوجد في بيع الربا والغرر هو أكثر ذلك حكماً؛ ولذلك ليس ينعقد عندهم، وإن ترك الربا بعد البيع أو ارتفع الغرر»^(٣)، وهذا ما تعضده قاعدة الفقهاء: «التراضي بما فيه غرر أو خطر أو قمار لا يحل ولا يجوز»^(٤).

(١) أخرجه البزار كما في "كشف الأستار" ٩٢/٢ من حديث موسى بن عبيدة، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر. وموسى بن عبيدة متروك، وتابع موسى بن عبيدة عليه: إبراهيم بن يحيى الأسلمي. وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٩٠/٨ لكن قال الزيلعي ٤٠/٤: (هو معلول بالأسلمي) فإنه متروك.

ونقل الحافظ في "التلخيص الحبير" ٢٦/٣ عن الإمام الشافعي أن «أهل الحديث يوهنون هذا الحديث»، وعن أحمد: «ليس في هذا حديث يصح، ولكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين».

(٢) التاج والإكليل للمواق ٣٦٧/٤، دراسات في أصول المداينات للدكتور نزيه حماد ص ٢٣٩.

(٣) بداية المجتهد ١٢٢٣/٣.

(٤) انظر: المبدع ٢٣٥/٤، أصول الكرخي ص ١٦٨ - مطبوع مع تأسيس النظر -، ومقدمات ابن رشد ٧٢/٢.

٣- المنازعة المؤدية إلى العداوة، بحيث إنه إذا بني التعامل على شغل الذمتين توجهت المطالبة من طرفي العقد، وكان ذلك سبباً لنشوء الخصومة والعداوة بينهما، والشرع يمنع من مثل هذه التصرفات.

ولقد وجه الزرقاني والخرشي المنع بقولهما: «وقع النهي عنه لإفضائه إلى المنازعة والمشاجرة»^(١).

٤- عدم وجود منفعة للمتعاقدين، هذا توجيه شيخ الإسلام ابن تيمية في منع هذه المعاملة، إذ يقول: «ولم ينتفع واحد منهما بشيء، ففيه شغل ذمة كل واحد منهما التي هي وسائل إلى القبض، وهو المقصود بالعقد، كما أن السلع هي المقصودة بالأثمان».

٥- تحقق الفساد والظلم، وهذا وجه ثانٍ لمنع هذه الصورة عند الإمام ابن تيمية؛ لأن السلع هي المقصودة بالأثمان، فلا يباع ثمن بثمان إلى أجل كما لا يباع كالي بكالي؛ لما في ذلك من الفساد والظلم المنافي لمقصود الثمنية ومقصود العقود^(٢).

وفي الواقع هذه الأدلة التوجيهية التي أيد بها الإجماع فيها نظر:

١- أما الاستناد إلى الحديث الضعيف بحجة تلقي العلماء له بالقبول ففي هذا نظر؛ ذلك أن الفقهاء قد يتبين لهم الحكم بما يوافق نص حديث ضعيف، ولكن ليس معنى هذا أنهم استندوا إلى الحديث الضعيف، أو أن الأخذ به يجبر ما في سنده من ضعف ووهن...^(٣).

٢- وأما القول الثاني وهو أن المنع معلل بالغرر، فإنه لا يظهر تحقق ذلك؛ إذ يمكن أن يتخذ من الاحتياطات ما يتبعه الاطمئنان على تنفيذ العقد من الطرفين.

(١) شرح الزرقاني ٥/ ٨١ وشرح الخرشي ٥/ ٧٦، نقلاً عن بحث الشيخ السلامي: تأجيل البدلين ص ٣.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٧٢، معزو إليه في "تأجيل البدلين" للشيخ السلامي ص ٤.

(٣) تأجيل البدلين للشيخ السلامي ص ٣.

٣- أما الدليل الذي اعتمده الزرقاني والخرشي من إفضائه للمنازعة فغير ظاهر؛ إذ لا يحتمل وقوع النزاع غالباً في العقد الذي تم فيه ضبط الثمن والمثمن بشكل واضح.

٤- وأما التوجيه الأول لابن تيمية بأنه لا منفعة فيه فغير مسلم؛ لأنه لولا ما يتوقعه كل واحد من الطرفين من المنفعة لما أقدموا على إنجاز العقد، فقد يكون غرضهما معاً في عدم التسلم الناجز.

٥- وأما توجيهه الثاني بقياسه المنع من بيع الكالئ بالكالئ ببيع الثمن بالثمن مؤجلاً باشتراكهما في الفساد والظلم المنافي لمقصود الثمنية فالقياس غير مقبول؛ ذلك أن بيع الثمن بالثمن هو من باب الصرف، وهو باب ضيق، فإنه لا يحل بيع ذهب بفضة مع تأجيل أحدهما، أما هنا فهو بيع مثنى بمثنى يجوز أن يتأخر كل واحد منهما، فهما ليسا من باب واحد^(١).

وهذه الأدلة قد أوردها الشيخ محمد المختار السلامي وعقب عليها على النحو الذي ذكر آنفاً، ثم أبدى رأيه وهو أن الصفقة مع تعمير الذمتين هي نوع من المقامرة، فقال ما نصه كالآتي: «فإن تحريم تعمير الذمتين إذا تعمقنا في حقيقة الصفقة فإننا نجدها نوعاً من المقامرة، ذلك أن البائع لما لم يخرج شيئاً من يده فهو يقامر على انخفاض ثمن المبيع وقت التسليم، والمشتري لما كان هو أيضاً لم يخرج شيئاً من يده فهو يقامر على أن يرتفع ثمن المبيع عند التسليم، فيغنم الفارق بين الثمن الذي اشترى به، والثمن الذي عليه عند انعقاد الصفقة، والشرعية الإسلامية فتحت وأحلت باب المغامرة، وأغلقت وحرمت باب المقامرة»^(٢).

(١) انظر: هذه التوجيهات ودفعها في بحث "تأجيل البدلين" للشيخ محمد المختار السلامي ص ٣-٤ .

(٢) المصدر نفسه ص ٥ .

وفي ذلك نظر؛ لأن المقامرة متصورة فيما لو كان الثمن والمثمن غير محددين وقت العقد كما يحصل ذلك في بعض العقود المستقبلية، أما المقامرة في هذه الصورة وفق ما ذكر الشيخ فيكاد ينطبق عليها مفهوم الغرر.

وإذا سلم بأن هذه الأدلة ضعيفة، فلم يبق إلا الإجماع على منع ابتداء الدين بالدين، وهذا ينصب على عقد السلم في حال تأخير قبض رأس مال السلم عن مجلس العقد، أما العقود اللازمة الأخرى ففيها لو دخلها خيار الشرط لزال المنع، فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجب تسليم البدلين في مدة الخيار في حال الإطلاق وعدم اشتراط التسليم، فليس بواجب على البائع تسليم المبيع ابتداء، ولا يجب على المشتري تسليم الثمن ابتداء لاحتمال الفسخ ما لم تمض مدة الخيار، أو يسقط صاحب الخيار خياره^(١).

رابعاً: الصور التي جرى الاختلاف فيها من حيث اندراجها تحت تأجيل البدلين: الصورة الأولى: عقد الاستصناع:

الاستصناع لغة: طلب صناعة الشيء، كما هو متبادر إلى الذهن. أما في الاصطلاح فهو «عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل»^(٢). ويفيد هذا التعريف أن اشتراط العمل في هذا العقد أمر لا بد منه، وبذلك يتميز هذا العقد عن البيع المطلق الذي لا يشترط فيه العمل، وهذا ما يراه فقهاء الحنفية الذين صاغوا هذا العقد وفصلوه من عقد السلم، وأجازوا فيه تأجيل الثمن -خلافاً لغيرهم-، وترتب على قولهم ذلك جواز تأجيل البدلين.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن عقد الاستصناع القرار الآتي:
«أولاً: إن عقد الاستصناع -وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة- ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

(١) انظر: الموسوعة ٢٠/١٠٢، خيار الشرط.

(٢) بدائع الصنائع للكاظمي ٢/٥، وهو التعريف المعتمد في "الموسوعة الفقهية الكويتية" ٧/٩٠.

ثانياً: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

(أ) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

(ب) أن يحدد فيه الأجل.

ثالثاً: يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة...»^(١).

وذلك لأن الاستصناع قد لوحظ فيه معنى الإجارة على العمل، وبني على حاجة الناس، كما يؤكد ذلك تعامل الناس بهذه الصيغة على مدى العصور.

وبناءً على ما تقدم إذا كان محل العقد في عقود التوريد من قبيل ما ينطبق عليه مفهوم عقد الاستصناع جاز فيه تأجيل البدلين كما هو اتجاه جمهور الفقهاء المعاصرين.

وبهذا يخرج من محل البحث فيما لو كان العقد استصناعاً، ولكن هل يقال هنا: إنه لا بد من النص في العقد على طلب العمل في حالة الاستصناع؟، أو أنه يدخل فيه أي عقد على سلعة تدخلها الصنعة ولو لم يكن بصفة الاستصناع؟.

وبهذه المناسبة ينبغي أن يُسترعى النظر إلى رأي معاصر وهو أنه لا يجب أن يشترط العمل في عقد الاستصناع، بل يكفي أن يكون محل العقد مما تدخله الصنعة، وبناءً على ذلك لا يلزم أن يكون المبيع معدوماً وقت العقد.

وهذا ما توجه إليه الأستاذ مصطفى الزرقا، فمن جملة كلام الشيخ رحمه الله: «إن المبيع في الاستصناع مفترض فيه افتراضاً أنه معدوم عند العقد...، ولكن ليس فيه أن يكون معدوماً فعلاً عند العقد وسوف يصنع أو يوجد فيما بعد»^(٢).

(١) قرار رقم: ٣، ٦٥ / ٧.

(٢) عقد الاستصناع للأستاذ الزرقا ص ٢١، من منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - البنك الإسلامي للتنمية، جدة.

ولكن الواقع أن هذا الرأي يعارضه رأي الحنفية وقرار "المجمع" كما ذكر آنفاً، ثم لو أخذ بهذا الرأي فإن العقد يفقد خصوصيته المتميزة، ويتلاشى الفرق بينه وبين السلم، فإن جواز تأجيل البدلين في عقد الاستصناع قد لوحظ فيه شرط العمل.

الصورة الثانية: التأجيل اليسير:

إن تأجيل رأس مال السلم عن مجلس العقد - وهو ابتداء الدين بالدين - لا يجوز عند جمهور الفقهاء، إلا في المذهب المالكي فإنه يجوز تأجيله لمدة قليلة لا تتجاوز ثلاثة أيام، فإن تأخر أكثر من ذلك بطل العقد؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه^(١). ومعنى هذا التعليل أن تأجيل الثمن لمدة ثلاثة أيام غير مؤثر؛ لأن الثمن على الرغم من تأخيره إلى هذه المدة يعد في حكم الحال.

وقد ذكر ابن شاس أنه قد عفي عن مدة ثلاثة أيام - وهي الحد الأقصى - في تأجيل رأس مال السلم؛ لأن هذه المدة يمكن أن ينسحب عليها حكم اليسير المعفو عنه في كثير من الأحكام، وهذا ما طبقه المالكية في إجازتهم خيار الشرط في السلم، فقد أجازوه لمدة يومين أو ثلاثة أيام فقط، جاء في "عقد الجواهر" ضمن أحكام "خيار التروي" ما نصه كالاتي: «ولا يثبت خيار الشرط في الصرف، فأما السلم فيجوز فيه خيار اليومين والثلاثة، وعلل بأنه يحتاج إلى السؤال والمشورة مع أن المعقود عليه لا يلحقه بذلك تغير، وإنما منع بعيد الأجل منه؛ لما في ذلك من مشابهة الكالي بالكالي، وذلك مما عفي عن يسيره دون كثيره»^(٢).

هذا هو الرأي المعتمد للمالكية في مسألة تأخير رأس مال السلم، ولكن من المناسب أن يستعرض خلافهم في هذه المسألة بشيء من التفصيل، بحيث قد تعددت اتجاهات فقهاء المذهب المالكي في هذا الشأن، كما يتبين ذلك مما يأتي:

(١) انظر: الموسوعة ٣٢/ ٢٨٦ .

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤٦١ .

قال العلامة أبو عمران الفاسي: «ورأس المال إذا تأخر أمداً بعيداً فهو على ثلاثة أوجه:

- إن كان رأس المال عيناً - أي الذهب أو الفضة - انتقض السلم.
- وإن كان عرضاً يكال أو يوزن أو طعاماً فذلك مكروه، ولا ينتقض السلم به.
- وإن كان حيواناً أو رقيقاً فذلك جائز، ولا كراهة فيه.

- وقيل في العين: إنه إن تأخر بغير شرط فذلك جائز، وأما بشرط فثلاثة أوجه:

الجواب واحد، لا يجوز في شيء من ذلك.

ورأس المال إذا تأخر إلى يومين فذلك جائز، وأما إذا كان عليه دين، فأعطاه فيه عرضاً يقبضه إلى يومين فذلك لا يجوز.

وفرقوا بين ابتداء الدين بالدين، وبين فسخ الدين في الدين، وجعلوا فسخ الدين في الدين أشد من ابتداء الدين بالدين.

وفي كتاب محمد: هما سواء يجوز اليوم واليومان، ومنع منه سحنون وغيره من البغداديين في المسألتين جميعاً»^(١).

وقال العلامة ابن شاس في شروط السلم: «الأول: تسليم جميع رأس المال حذراً من الدين بالدين، ولا يشترط قبضه في المجلس، ولا يفسد العقد بتأخيره بالشرط: اليوم واليومين، وفي كتاب بيع الخيار: الثلاثة أيضاً.

وحكى ابن سحنون وبعض البغداديين فساد السلم إذا افترقا قبل القبض، وهو خلاف في حكم المقارب للشيء هل هو بحكم الشيء أم لا؟ ويرجع أم لا؟ ويرجع الخلاف أيضاً إلى اعتبار ما يسمى ديناً بدين وما لا يسمى بذلك.

أما تأخيره بالشرط زيادة على الثلاث فمفسد للعقد، وأما بغير شرط ففي الفساد به قولان في العين خاصة.

(١) النظائر في الفقه المالكي ص ٦٦، ط: بيروت، دار البشائر الإسلامية.

ويستوي في إفساد العقد بجملته تأخير بعض المال وكله»^(١).

وذكر ابن رشد في "المقدمات" ضمن شرائط السلم التي لا يصح دونها: «أن يعجل دفع رأس المال، ولا يؤخره بشرط فوق ثلاث، فإن وقع السلم على غير هذا لم يجز وفسخ»^(٢)، ثم قال: «وإنما كان من شروط صحته أن لا يتأخر رأس المال فوق ثلاث لنهي النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ، وتأخيره ثلاثة أيام فما دونها بشرط جائز، وقد وقع في المدونة ما ظاهره: أنه لا يجوز أن يتأخر بشرط قليلاً ولا كثيراً، والمشهور ما قدمناه أولاً. وأما تأخيره فوق الثلاث بشرط فذلك لا يجوز باتفاق، كان رأس المال عيناً أو عرضاً، فإن تأخر فوق الثلاث بغير شرط لم يفسخ إن كان عرضاً، واختلف فيه إن كان عيناً: فعلى ما في المدونة أن السلم يفسد بذلك ويفسخ، وعلى ما ذهب إليه ابن حبيب أنه لا يفسخ إلا أن يتأخر فوق الثلاث بشرط»^(٣).

وقد لخص الإمام ابن عبد البر خلاف أهل المذهب في هذه المسألة، ثم نازعهم واختار مذهب جمهور الفقهاء في عدم جواز تأخير رأس مال السلم مطلقاً، ونص كلامه كما يأتي: (ويكون رأس المال ناجزاً لا يفترقان حتى يقبضه المسلم إليه، وإن تأخر اليوم واليومين والثلاثة بشرط أو بغير شرط جاز أيضاً عند مالك، ولم يفسد بذلك السلم. وإن تأخر أكثر من ذلك قليلاً بغير شرط جاز أيضاً عند مالك).

ولو تأخر كثيراً، وكان رأس المال المسلم عيناً لم يجز بشرط ولا بغير شرط.

ولو كان رأس المال عرضاً جاز إذا لم يشترط تأخيره، ولو تأخر إلى حين حلول أجل

المسلم.

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٥٥٣-٥٥٤.

(٢) المقدمات الممهدة ٢/ ٢٦.

(٣) المصدر نفسه ٢/ ٢٨.

هذا كله تحصيل مذهب مالك عند أكثر أصحابه.

والذي به أقول: إنه لا يجوز فيه إلا تعجيل النقد وإلا دخله الكالئ بالكالئ وهو قول أكثر أهل الفقه^(١).

وقال في "باب أحكام ما ورد النهي عنه من البيوع عن النبي ﷺ": «ومن الدين بالدين: تأخير رأس مال السلم إلى أجل السلم أو دون أجله، أو أبعد منه على ما بينا في باب السلم.

وعندي أنه لا يتأخر عنه ساعة كالصرف سواء، فإن وقع هذا أيضاً فسخ، ويرجع كل واحد منهما إن كان دفع شيئاً فيما دفع»^(٢).

وما ذكر آنفاً من جواز تأجيل الثمن في السلم لمدة قليلة عند المالكية قد طبقوه في الإجارة الواردة على الذمة أيضاً، فالأصل عندهم أنه يجب لصحة إجارة الذمة تعجيل الأجرة؛ لاستلزام التأخير تعمير الذمتين، وهو منهى عنه، لكنهم استثنوا اليومين أو الثلاثة؛ لأن التأخير إلى هذا الحد له حكم الحال كما قيل ذلك في السلم خلافاً لجمهور الفقهاء الذين أجازوا هذا النوع من الإجارة، فاشتروا تعجيل الأجرة للخروج من الكالئ بالكالئ^(٣).

الصورة الثالثة: بيع الأعيان:

يظهر بعد التأمل أن تأجيل البدلين في بيع الأعيان يكون على وجهين:

(أ) تأجيل الأعيان مطلقاً في العقد الذي يؤجل فيه الثمن:

الأصل أنه لا يجوز تأجيل الأعيان عند جمهور الفقهاء، ولقد وردت في كتب الفقه عبارات تعد قاعدة في هذا الباب وأشهرها: «الأعيان لا تقبل الآجال»^(٤).

(١) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٣٣٧.

(٢) المصدر نفسه ص ٣٦٤.

(٣) انظر: دراسات في أصول المداينات للدكتور نزيه حماد ص ٢٦١-٢٦٢.

(٤) المبسوط ١٨/١٨٧، الهداية مع فتح القدير ١٠/٣٤٠، والتهذيب للبغوي ٣/٤٧٩.

وقد عبر عنها الإمام الرافعي بقوله: «الأعيان لا تحتل التأجيل»^(١).

ويمكن توضيح ذلك بأن البيع المؤجل الذي يتم فيه الاتفاق على تأجيل الثمن أو بالتقسيط مقتضاه أن تسلم العين للمشتري، ولا معنى هنا لتأجيل العين حيث إنه من المحتمل جداً هلاك تلك العين قبل تسليمها، وهذا مما يدخل الغرر في العقد، اللهم إلا إذا تركها المشتري عند البائع من باب الأمانة، على أن ضمانها على المشتري، بحيث قد تحقق القبض الحكمي في هذه الصورة.

وقد نص الفقهاء على أنه إذا باع عيناً على أن يسلمها إلى المشتري رأس الشهر مثلاً فهو فاسد؛ لأن الأجل في المبيع المعين لا معنى له؛ وذلك لأن الأجل شرع في الأثمان تيسيراً على المشتري، فيليق بالديون دون الأعيان؛ لأن الديون ليست معينة في البيع، فيحصل بالأجل الترفيه، وأما المبيع المعين فلا فائدة بتأخير تسليمه، وفي ذلك إضرار بالمشتري، ولكن لو شرط المشتري أخذ المبيع في وقت كذا قبل نقد الثمن للبائع جاز ذلك^(٢).

وهناك رأي معاصر وهو أنه يجوز تأجيل العوضين فيما لو كان البيع يتمثل في بيع الأعيان مطلقاً، فيرى الأستاذ مصطفى الزرقا رحمته الله أن المعقود عليه إذا كان عيناً غائبة أو حاضرة فهي ليست ملتزمة في الذمة التزام الديون؛ ولذا لا يشترط فيها شرط السلم من وجوب تسليم رأس المال في مجلس العقد، بل يجوز في هذه الحالة تأجيل الثمن كلاً أو بعضاً إلى حين تسلم المبيع، فمن كلامه في إحدى الفتاوى: «إن بيع بضاعة مؤجلة التسليم ليس دائماً من قبيل السلم الذي يكون فيه المبيع غير معين بالذات، بل معين بالنوع فقط، وملتزم في الذمة التزام الديون، فقد تكون البضاعة معينة بالذات ومؤجلة التسليم، ولو كانت غير حاضرة وقت العقد، وذلك كما لو باع أحد بثمان مؤجل أو مقسط مالا معيناً

(١) العزيز شرح الوجيز ٤/ ٤٠٤ .

(٢) انظر: الموسوعة ٩/ ١٠٥، والمعاملات المالية لأحمد إبراهيم ص ١٤٣.

بذاته (كسيارته أو بيته مثلاً) مؤجل التسليم إلى أجل معلوم، فهذا ليس سليماً؛ لأن المبيع فيه معين بذاته غير ملتزم في الذمة التزام الديون، وفي هذه الحالة يجوز تأجيل الثمن كلاً أو بعضاً إلى حين تسليم المبيع، أو إلى أجل آخر أقرب أو أبعد^(١).

وهنا من الملاحظ أن الشيخ سحب جواز تأجيل البدلين في بيع الأعيان مطلقاً حتى ولو كانت السلعة حاضرة ولم تكن هناك حاجة لخيار الرؤية.

(ب) بيع العين الغائبة على الصفة:

وقد يقع تأجيل البدلين في بيع العين الغائبة على الصفة، وذلك فيما إذا كان المبيع في عقد التوريد من صنف الأعيان المحددة بذاتها لا بنوعها ووصفها، فيقع البيع في هذه الصورة على بيع العين الغائبة على الصفة غالباً.

وفي الواقع هذه الصورة لا يؤثر فيها تأجيل البدلين؛ لأنه يجوز فيه خيار الرؤية؛ إذ لم تعمّر ذمة أحد العاقلين تجاه الآخر، وذلك لأن العقد ليس بلازم في مجلس العقد، وهو موقوف على خيار الرؤية.

الصورة الرابعة: بيع الاسترجار:

المقصود من هذا البيع أخذ السلع المحددة من البائع شيئاً فشيئاً على أن تتم المحاسبة على أثمانها بحسب سعر مثلها في السوق يوم أخذها.

وقد قرر عدد من الفقهاء جواز البيع على وجه الاسترجار في السلع التي تمس إليها حاجة الناس في التعامل على هذا النحو.

وقد صدر قرار من ندوة البركة الرابعة عشرة حول هذا العقد، ومما جاء فيه: «يصلح عقد الاسترجار بديلاً عن عقد التوريد إذا تقدم على أخذ السلع اتفاق عام مبدئي بأن المشتري سيطلب كميات تصل إلى حد معين، وأنه يراعى في الثمن سعر السوق (كما هو

(١) فتاوى مصطفى الزرقا ص ٦٨٣-٦٨٤، ط: دار القلم، دمشق.

أو بزيادة نسبة معينة) عند أخذ كل كمية، فينعقد البيع عند تسليم كل كمية، ولا يقع حينئذ المحذور الشرعي من بيع ما لا يملكه البائع^(١).

وقد خرج الأستاذ مصطفى الزرقا جواز عقود التوريد على بيع الاسترجار، فقال بصدد فتواه حول حكم التوريد: «وعقد التوريد هذا المسؤول عنه يشبه إلى حد كبير بيع الاسترجار الذي نص عليه الحنفية...»^(٢).

وفيما يبدو أن هذا التنظير على إطلاقه محل نظر؛ لأن عقد التوريد إذا كان مبنياً على اتفاق عام على سبيل الوعد من طرفي العقد بحيث لم يحصل إيجاب ولا قبول فهو في معنى الاسترجار الذي لا يعد عقداً لازماً في الغالب، وإنما يعود لازماً عند قبض المثلث على سبيل التعاطي، أما إذا كان عقد التوريد يمثل عقداً مبرماً فهو في تلك الحالة لا يشبه عقد الاسترجار.

ويرى الشيخ محمد المختار السلامي أن عقد الاسترجار لا ترد عليه شبهة تعمير الذمتين، إذ قال ما نصه كالاتي: «والتعمق في النظر في هذا العقد يبعد به عن تعمير ذمتين، فإن ما اتفق عليه البائع والمشتري إنما هو تراوض لا بيع، يدل على ذلك أن المشتري لو عدل عن الشراء فإن البائع لا يطالبه بالتنفيذ، وإنما يحصل البيع عند تسليم مبعوث المشتري للسلعة فيكون البائع قد سلم المبيع بثمن مؤجل...»^(٣).

هذا ما لحظه الشيخ، ولعله قصد بكلمة "تراوض" مواعدة، ويمكن أن يقال أيضاً: إن هذا العقد من قبيل العقود الجائزة بحيث يجوز الفسخ لكلا الطرفين بمقتضى التعامل على هذا النحو، وإذا لم يكتسب اللزوم فلا يتأتى فيه تعمير ذمتين.

(١) فتاوى وتوصيات ندوة البركة الرابعة عشرة، حولية البركة ص ١٨٥، العدد الأول.

(٢) فتاوى مصطفى الزرقا ص ٤٨٨.

(٣) بحث تأجيل البدلين في العقود، المقدم إلى ندوة البركة التاسعة عشرة ص ٦.

الصورة الخامسة: صورة بيع - أشار إليها المالكية - وقد يقع فيها تأجيل البديلين:

قال ابن رشد: «ومما أجازاه مالك من هذا الباب - أي من الدين بالدين وخالفه فيه جمهور العلماء - ما قاله في المدونة: إن الناس كانوا يبيعون اللحم بسعر معلوم، والثلث إلى العطاء، فيأخذ المبتاع كل يوم وزناً معلوماً، قال: ولم ير الناس بذلك بأساً»^(١).

هذه المسألة هكذا جاءت مجملة في كلام العلامة ابن رشد، ولكن قد وضحتها العلامة الدردير في الصيغة الآتية: «وجاز شراء من بائع دائم العمل كخباز ولحام تشتري منه جملة كقنطار مفرقة على أوقات: ككل يوم رطل حتى تفرغ الجملة المعينة بدينار مثلاً، أو تشتري منه كل يوم قسطاً معيناً كرطل كذا بدرهم مثلاً...»

وهو بيع: أي من باب البيع لا السلم، فلا يشترط تعجيل رأس المال ولا تأجيل المثلث؛ لأن البائع لما نصب نفسه للعمل أشبه ما باعه الشيء المعين... وإن لم يدم عمله فسلم يشترط فيه شروطه»^(٢).

فهذه الصورة يتبين منها تحديد الثمن والمثلث معاً وقت العقد، ولكن لا يشترط فيها تعجيل الثمن كما في حال السلم؛ لأن المعقود عليه هو بمثابة الشيء المعين، وبالنظر إلى هذا التعليل كما ورد في النص يظهر أن هذه الصورة تقترب إلى بيع العين الغائبة.

ويمكن أن يقال: إن هذه الصورة تشبه الاستصناع من وجه، كما يفهم ذلك من النص المذكور الذي قيد فيه جواز التعامل بشرط أن يكون البائع دائم العمل، وإلا تشترط شروط السلم في العقد.

وأيضاً إنها تمثل صورة الاستمرار من ناحية أن الشيء المحدد يستوفي في أوقات متفرقة؛ ولذا يذكر بعض الفقهاء هذا المثال في تصوير بيع الاستمرار بدون تقييد البائع أن

(١) بداية المجتهد ٣/ ١١٩٧ .

(٢) الشرح الصغير، باب السلم ٣/ ٢٨٦-٢٨٧، تحقيق الدكتور مصطفى كمال وصفي، ط: دار المعارف، مصر .

يكون دائم العمل في الأشياء التي يبيعها على وجه الاستمرار، وبدون التصريح بجواز تأجيل البدلين، كما في هذه الصورة التي ذكرها الدردير من المالكية.

وقد علق محقق "الشرح الصغير" الأستاذ الدكتور كمال وصفي على هذا النص المذكور آنفاً بقوله: «هذا يقابل عقد التوريد المعروف الآن وهو من المقاولات الشائعة في التعامل التجاري الإداري»^(١).

والأولى أن يقال: إن هذه الصورة تشبه عقد التوريد في بعض الحالات؛ لأن عقد التوريد ليس بالضروري أن يكون منحصراً في مثل هذه الصورة فقط، ولعله قصد بهذه العبارة المقارنة بينهما من ناحية وقوع تأجيل البدلين في هذه الصورة - كما ذكر في النص - وفي عقود التوريد وفق التعامل المتبع.

ويكاد يكون واضحاً أن هذه الصور التي قد يقع فيها تأجيل البدلين هي ليست من قبيل السلم، وبما أنها تمثل عقوداً غير لازمة لدخول خيار رؤية أو خيار شرط فيها لا يسري عليها النهي الوارد عن بيع الكالئ بالكالئ، وقد تُعرض لها في هذا البحث؛ لصلتها بالقضية المطروحة، ومن باب استيفاء البحث بقدر ما أمكن.

خامساً: تحرير الصورة التي يمتنع فيها تأجيل البدلين بالإجماع:

ويتحرر مما سبق أن ما يمتنع فيه تأجيل البدلين بالإجماع ينحصر في عقدين فقط:

أولهما: عقد الصرف فيجب فيه قبض البدلين في مجلس العقد، وهذا خارج عن محل

البحث هنا.

وثانيهما: عقد البيع على الموصوف في الذمة في غير الاستصناع، فيجب فيه تسليم

رأس المال، وهذا ما قرره الفقهاء في عقد السلم، حيث اتفق الفقهاء على وجوب تسليم

(١) المصدر نفسه ٢٨٦/٣ .

رأس المال فيه حين العقد ما عدا ما استثناه المالكية من المدة اليسيرة، وبناء على ذلك لا يجوز في السلم خيار الشرط عند أكثر الفقهاء، ثم إن قول بعض الفقهاء الذين قالوا بجواز خيار الشرط في سائر العقود - كما هو رأي الحنفية وتوجه الإمام ابن تيمية^(١) - لا يترتب عليه إلغاء وجوب قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، وبذلك لا يحصل تأجيل البدلين في حالة وجود الخيار.

ونخلص من الكلام حول تأجيل البدلين إلى أن النهي الوارد عن ابتداء الدين بالدين، والذي وقع على منعه إجماع العلماء هو ينصب على الصورة التي يصاغ فيها العقد على بيع موصوف في الذمة في غير الاستصناع.

وهو ما توصل إليه قرار مجمع الفقه الدولي رقم: ١٠٧ (١/١٢) بشأن عقود التوريد، ونص القرار:

عقد التوريد:

أولاً: عقد التوريد: عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعاً معلومة، مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين، مؤجل كله أو بعضه.

ثانياً: إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه، وقد صدر بشأن الاستصناع قرار المجمع ذو الرقم: ٦٥ (٣/٧).

ثالثاً: إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين:

(أ) أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتبرة شرعاً المبينة في قرار المجمع ذي الرقم: ٨٥ (٢/٩).

(١) انظر: حواشي ابن عابدين على البحر الرائق ٤/٦، وبدائع الصنائع ٥/٢٠١، والاختيارات للبعلي ص ١٨٤-١٨٥، ط: الرياض، دار العاصمة، والإنصاف - مع الشرح الكبير - ١١/٢٩١.

(ب) إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد فإن هذا لا يجوز؛ لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين، وقد صدر قرار المجمع رقم: ٤٠-٤١ المتضمن المواعدة الملزمة تشبه العقد، فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالئ، أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم...» انتهى ما يتعلق بعقد التوريد من قرار المجمع.

وبعد:

فإذا كان الأمر المستقر أن عقد البيع السابق لفتح الاعتماد عقد بات، ولم يكن ذلك العقد استصناعاً، وإنما كان تعاقداً على سلعة موصوفة في الذمة ليست مما يطلب صنعه، والثلث مؤجل إلى حين وصول السلعة، وعدّ ذلك بناءً على ما قرره الفقهاء من منع ابتداء الدين بالدين، وما سار عليه المجمع في قراره الآنف الذكر فهل من حل لتلك المسألة؟.

هذا ما سيتم بحثه في الفصل الثاني.



الفصل الثاني

الحلول المقترحة في معالجة مشكلة المطروحة

وهي على النحو الآتي:

الاقتراح الأول: المواعدة الملزمة في المعاوضات:

في الواقع إن ما سبق ذكره في الفصل الأول عند إيراد مشكلة تأجيل البدلين يتبين منه أن العقد يبرم بين الطرفين مسبقاً في الغالب بين المورد البائع والمشتري المستورد، ثم يعقبه فتح الاعتماد المستندي وفق النظام المتبع، ففي هذه الحال هل يمكن أن يتخذ مبدأ الأخذ بالوعد حلاً لهذه القضية المطروحة؟.

وهنا لا بد من التعرض لوجهة نظر الفقهاء حول الوعد، فهل الوفاء به لازم أو غير لازم؟.

اختلفوا في ذلك على أربعة أقوال، وهي كالآتي:

- ١ - الوفاء بالوعد واجب، وهو قول عمر بن عبد العزيز، وابن شبرمة، وتقي الدين السبكي، ووجهه في مذهب أحمد وهو المختار عند ابن تيمية، وقول في مذهب المالكية^(١).
- ٢ - الوعد غير لازم، وإنما الوفاء به مستحب، وهذا رأي جمهور الفقهاء.
- ففي " البدائع " : «الوعد لا شيء فيه وليس بلازم»^(٢).
- وفي " منتهى الإرادات " : «لا يلزم الوفاء بالوعد نصاً»، وفي " نهاية المحتاج " : «لو قال: أؤدي المال أو أحضر الشخص فهو وعد لا يلزم الوفاء به؛ لأن الصيغة غير مشعرة بالالتزام»^(٣).

(١) انظر: الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي، بحث الدكتور نزيه حماد، المقدم إلى الدورة الخامسة لمجمع

الفقه الإسلامي الدولي، المنشور في مجلة المجمع، العدد الخامس، الجزء الثاني ص ٨٣٣ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٨٤-٨٥، انظر: الموسوعة ٦/ ١٦٤ .

(٣) انظر: منتهى الإرادات ٣/ ٤٥٦، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٤١، الموسوعة الفقهية ٦/ ١٦٤ (التزام)

و ٣٥٠ / ٢٤٠، (لزوم).

٣- يلزم الوفاء بالوعد إن كان على سبب ودخل الموعد بناء على الوعد في شيء، وهذا أشهر الأقوال عند المالكية.

قال سحنون: «والذي يلزم من العدة في السلف والعارية أن يقول رجل لرجل: اهدم دارك وأنا أسلفك، أو اخرج إلى الحج، أو اشتر دار كذا، أو تزوج وأنا أسلفك، وشبه هذا مما يدخله فيه بوعد هذه العدة التي تلزم»^(١).

٤- يلزم الوفاء بالوعد في حال تعليقه على شرط، وذلك لأن التعليق أو الشرط إنما يكون ناشئاً من حاجة الناس.

فالأصل عند الحنفية عدم اللزوم في الوعد المجرد كما تقدم، أما الوعد المعلق على شرط فإنه يكون لازماً ويجب الوفاء به، وهذا ما تفصح عنه القاعدة المذكورة في "المجلة": «المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة»^(٢).

ويؤكد ذلك ما نقله العلامة ابن عابدين عن "جامع الفصولين": لو ذكر البيع بلا شرط، ثم ذكر الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد؛ إذ المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس^(٣)، وقد نص على ذلك قاضي خان بقوله: «المواعيد قد تكون لازمة، فتجعل لازمة لحاجة الناس»^(٤).

وهل تجوز المواعدة على إنشاء عقد يجب فيه قبض العوضين في مجلس العقد كما في الصرف، أو في السلم الذي يجب فيه قبض رأس المال في مجلس العقد؟.

(١) النوادر والزيادات للقيرواني ١٢ / ٢٠٤، ما يلزم من الموعد وما لا يلزم.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٨٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤ / ١٢٠-١٢١، الموسوعة ٦ / ١٦٤ (التزام).

(٤) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢ / ١٦٥.

لقد تطرق المالكية إلى بيان ذلك لدى بيان أحكام الصرف، فقد تكلم ابن شاس في أحكام المناجزة المتعلقة بالمصارفة في فصول، وقد بدأ الفصل الأول بوضع مقدمات تنحصر في مسائل، أولها مسألة الوعد، إذ قال ما يأتي:

«الأولى: حكم المواعدة وفيه ثلاثة أقوال: المنع، والجواز، والكراهة.

- فالمنع لأصبغ في كتاب أبي زيد، قال: «ويفسخ إن وقع، وقاسه على المواعدة في العدة».

- والجواز لابن نافع في السليمانية، قال: «وما سمعت أن أحداً كرهه، وقطع الإلحاق بأن المنع ثم خشية إتمام العقد وهو المطلوب ههنا».

- والكراهة لمالك وابن القاسم، وهو قول من أجاز وراعى الخلاف.

وحكى أبو محمد عبد الحق أن الكراهية للنهي عن اختلاف^(١) الوعد، فكأنها لهذا تشبه العقد، أما التعريض فلا منع^(٢).

فهذه هي أقوال أئمة المالكية فيما إذا كان الوعد على عقد المصارفة بدون أن يرد فيها التصريح بإلزام الوعد، ويمكن أن تنسحب هذه الأقوال على الوعد بإجراء عقد السلم أيضاً.

هذا هو اتجاه أئمة الفقه بشأن حكم الوعد، ولم تنشأ آنذاك عقود مركبة بحيث تسبقها مرحلة الوعد حتى يظهر الحكم فيها عندهم، أما بعد ظهورها فقد تصدى الفقهاء المعاصرون لبحث موضوع الوعد ومدى أثره في العقود، فتنازعوا في هذه القضية فيما لو كانت المواعدة ملزمة، وترجح لدى جمهورهم عدم جواز المواعدة الملزمة من الطرفين؛ لأنها حينئذ تشبه البيع، ويؤدي الإلزام بها إلى البيع قبل القبض أو بتعبير آخر إلى ربح ما لم

(١) هكذا في الأصل المطبوع: ولعل الصواب: "إخلاف".

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٣٥٤-٥٥٣.

يضمن، وهو منهي عنه، وهذا التوجه يعبر عنه القرار الصادر من مجمع الفقه الإسلامي الدولي في هذا الشأن، ونصه: «الوعد - وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد - يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

... المواعدة - وهي التي تصدر من الطرفين - تجوز في بيع المربحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المربحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة؛ لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده»^(١).

وذلك بالنسبة للمربحة للأمر بالشراء المسماة بالمربحة المصرفية وما أشبهها، أما بخصوص عقود التوريد وهي البيوع التي يؤجل فيها تسليم السلعة والتمن معاً فقد سبق أن صدر قرار من ندوة البركة السادسة، وقد صيغ فيه قرار الجواز بناء على الوعد، وإليك نص السؤال مع جوابه:

«السؤال: ما الرأي في البيوع التي تقع على استيراد السلع من المنتجين مع تحديد موعد مستقبل لتسليم السلعة وتسليم الثمن؟»

الفتوى: هذه المعاملة في حقيقتها اتفاق على إنشاء عقد بيع وشراء في الموعد المحدد مع الوعد بالشراء.

وعند من يرى أن الوعد ملزم يتم البيع بالتعاطي وهو التسليم للسلعة والتسليم للثمن»^(٢).

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص ٩١-٩٢، قرار رقم: ٤٠-٤١ (٢/٥ و ٣/٥).

(٢) فتاوى ندوات البركة ص ١٠٦، (٢٢/٦).

والذي يلاحظ هنا أنه قد أشير في القرار المذكور إلى جواز العقود الدولية بناء على المواعدة، فهل يتطابق هذا مع الصور المتبعة لهذا النمط من العقود، أو يعد القرار مجرد رأي مقترح يمكن تنفيذه وفق تراضي الطرفين عليه؟.

ويرى القاضي محمد تقي العثماني أن الحاجة العامة تقتضي أن «تجعل اتفاقيات التوريد مواعدة ملزمة على الطرفين بإنشاء عقد في المستقبل، ثم يتم العقد في حينه على أساس الإيجاب والقبول، أو على أساس التعاطي والاستحجار»، وفي نظره هناك فرق واضح بين العقد والمواعدة من حيث إن المواعدة لا تنقل الملكية كما في العقد، وعقب هذا التوضيح قد ختم رأيه بقوله: «وهذا هو التكييف الفقهي السليم عندي لاتفاقيات عقود التوريد، دون أن نجعلها عقوداً بآتة مضافة إلى تاريخ مستقبل»^(١).

وفيما يظهر أن الأخذ بمبدأ المواعدة الملزمة -بقطع النظر عن خلاف المعاصرين فيها- لا يعد حلاً لمشكلة تأجيل البدلين بصورة مطلقة في العقود الدولية؛ لأن المواعدة الملزمة من الطرفين شبيهة بالوفاء؛ لأنه لو نكث أحدهما لألزم بالتعويض، ففيه قوة عقدية، ثم إنه لو قيل: إن المواعدة الملزمة ليست عقداً ولا شبيهة به فإنها تتحول إلى عقد حين حصول الإيجاب والقبول اللاحق، وأقصى ما يكون ذلك إلى حين فتح الاعتماد، فتبقى المشكلة قائمة فيما بعد فتح الاعتماد؛ لأن العوضين كلاهما مؤجلان في الذمة.

الاقتراح الثاني: الالتزام من طرف واحد:

وخلاصة هذا الاقتراح أن يعد فتح الاعتماد من قبل المشتري إيجاباً بالثمن، ويظل هذا الإيجاب قائماً ما دام الاعتماد ساري المفعول إلى حين تعيين البضاعة وشحنها للمشتري من قبل البائع، فيكون هذا قبولاً من البائع، وينعقد البيع حينئذٍ.

(١) عقود التوريد والمناقصة للقاضي العثماني -بحث مقدم إلى الدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه

ومعنى ذلك كأن البائع يقول: إن لم أسلمك البضاعة فلا عقد بيننا، وإن شحنت البضاعة فقد ثبت العقد بيننا.

ويكون هذا كمثل البائع الذي يرسل إيجابه لسلعة ما، ويجعل مدة لإيجابه كشهر أو أسبوع مثلاً، فإذا قبل المشتري خلال تلك المدة انعقد البيع مباشرة من حين قبوله. ولكن يشكل على ذلك أمور منها:

١ - كيف يمكن أن يتصور ذلك مع أن العلاقة التعاقدية قد نشأت قبل فتح الاعتماد حسبما تم بيانه في التمهيد.

وعليه فهل يمكن تطوير العلاقة بين الطرفين في البداية بأن تكون مفاهمة غير ملزمة يعقبها إيجاب المشتري بفتح الاعتماد، ثم يأتي قبول البائع حين الشحن، وتعاد صياغة العقود بناءً على ذلك.

٢ - أن الاعتماد المستندي توثيق للثمن وليس دفعاً للثمن، وعليه فيكون إيجاب المشتري بالثمن التزاماً في الذمة، فهل يكون ذلك سائغاً ما دام من طرف واحد لم يلاقه القبول بعد؟.

الاقتراح الثالث: تعليق العقد:

لقد تقرر القول في مستهل البحث بأن العقد الموثق بفتح الاعتماد المستندي يعد عقداً لازماً، فهل يمكن تطويره من قبل العقادين بغرض تفادي مشكلة تأجيل البدلين على أن يجعل العقد معلقاً لا لزوم فيه إلى أن يتحقق الشرط؟.

في الواقع هذا الأمر يحتاج إلى توضيح موجز لتقسيم العقود أولاً، ثم إلى بيان رأي الفقهاء في العقد المعلق ثانياً، وهذا يتبين مما يأتي:

١ (هناك تقسيم واضح عند الفقهاء للعقود من حيث اللزوم وعدم اللزوم:

وهو كما يأتي:

- عقد لازم للطرفين: والأصل أن هذا النوع من العقد المطلق يستدعي أن يتم تسليم البديلين من طرفي العقد في مجلس العقد، بغض النظر عن الخلاف القائم بين الفقهاء في تقديم أحدهما على الآخر.

- عقد جائز - أي غير لازم - لكلا الطرفين، ومن هذا القبيل عقود الشركة وما في حكمها، وإن كان منها ما ينقلب إلى اللزوم في بعض الحالات، على ما في ذلك من خلاف للفقهاء.

- عقد لازم من طرف، وغير لازم من طرف آخر: ويتمثل ذلك في حال وجود خيار الفسخ لمن له الخيار من الطرفين، وتندرج العقود التوثيقية مثل الرهن والكفالة تحت هذا القسم.

وإذا تأملنا العقود الموثقة بالاعتماد المستندي تبين لنا أنها من القسم الأول، بمعنى أن العقد بات بين الطرفين، على أن يتم تقييده بفتح الاعتماد المستندي الذي يمثل عقداً توثيقياً بحيث ينصب عليه حكم اشتراط الكفيل، ولكن وجود هذا الشرط التقييدي في العقد اللازم لا يسلبه سمة اللزوم، كما هو الشأن في حالة اشتراط الرهن بحيث يحق للبائع المرتهن أن يتنازل عن حقه؛ إذ الرهن لصالحه، وهكذا اشتراط الكفيل فيجوز للمشتري أن يتخلى عن ذلك، وبذلك يعد العقد باتاً نافذاً، وقد سبق أن أشير إلى هذا الجانب في مقدمة البحث.

ومما يعضد عدم جواز تأجيل البديلين في عقود التوريد في حال بنائها على عقد السلم أنه قد أجاز أكثر الفقهاء لرب السلم أن يأخذ كفيلاً من المسلم إليه^(١)، وهذا لا يعني جواز تأجيل رأس مال السلم عن مجلس العقد.

(١) انظر: المغني ٦/ ٤٢٣ .

ومن هذا المنطلق إذا كان فتح الاعتماد المستندي بمثابة إقامة كفيل، وذلك ضمن عقد جارٍ على غرار السلم لم يسوغ ذلك جواز تأجيل رأس مال السلم المؤدي إلى ابتداء الدين بالدين.

٢) حكم التعليق في عقد البيع:

للعلماء في هذه المسألة رأيان:

الرأي الأول: أنه لا يجوز تعليق عقد البيع، بل يجب أن يكون منجزاً، فإذا علق على شرط بطل، حتى لو وجد الشرط المعلق عليه لا ينعقد العقد عليه، وهو قول جمهور الفقهاء.

ومثال ذلك أن يقول البائع: بعثك إن جئتني بكذا، أو بعثك إن رضي فلان، أو أن يقول المشتري: اشتريت إن جاء فلان، فلا يصح البيع في مثل هذه الصور؛ وذلك لما يأتي:

- إن مقتضى البيع نقل الملك حال العقد، والشرط هنا يمنعه؛ لأنه علق البيع على شرط مستقبل.

- انتقال الأملاك إنما يعتمد الرضا، والرضا يعتمد الجزم، ولا جزم مع التعليق.

- إن التعليق يجعل التصرف المعلق مرتبطاً في وجوده بالشرط المعلق عليه الذي يمكن أن يوجد أو لا يوجد.

- العقد المعلق بالشرط مهما كان نوعه هو عدم قبل وقوع الشرط المعلق عليه.

- والظاهر أن أقوى العلل في فساد البيع مع التعليق: الغرر^(١).

الرأي الثاني: جواز تعليق العقود بالشروط، وهو رأي الإمامين ابن تيمية وابن القيم -رحمهما الله-؛ وذلك لأن التعليق لا يدخله الغرر.

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٩/ ٢٥٨-٢٥٩ (بيع وشرط) و ٣١٦/ ١٢ (تعليق) والمدخل الفقهي العام للأستاذ الزرقا ١/ ٥٧٧-٥٨١، والغرر وأثره في العقود للأستاذ الصديق الضير ص ١٦٥، ١٥٩.

قال شيخ الإسلام - بمناسبة الكلام حول جواز وقف لزوم العقد على رؤية المبيع، أو إذن المالك ونحو ذلك - في مسألة التعليق ما نصه كالاتي: «ونحن قد بينا في غير هذا الموضع أنه يجوز تعليق العقود بالشروط إذا كان في ذلك منفعة للناس، ولم يكن متضمناً ما نهى الله عنه ورسوله، فإن كل ما ينفع الناس، ولم يجرمه الله ورسوله هو من الحل الذي ليس لأحد تحريمه.

وذكرنا عن أحمد نفسه جواز تعليق البيع بشرط، ولم أجد عنه ولا عن قدماء أصحابه نصاً بخلاف ذلك..، وذلك أن هذا عقد على صفة معينة لا يتناول غير تلك الصفة، فإن حصلت تلك الصفة حصل العقد، وإن لم تحصل لم يكن هناك عقد، فهذا ليس بتغيير^(١). وبناء على رأي الجواز في تعليق العقد هل يتسع المجال لتعليق عقد التوريد على أحد الوجهين المذكورين فيما يأتي:

الوجه الأول: أن يعلق العقد على فتح الاعتماد، فيقال مثلاً: إنه لا عقد إلا إذا فتح الاعتماد؟.

والوجه الثاني: أن يعلق إبرام الصفقة رغم فتح الاعتماد على دفع الثمن من قبل المشتري المستورد، وحينئذ يترتب حكم عقد السلم، فهل يتصور التعليق في عقد التوريد المبني على عقد السلم؟.

فالواقع أن تعليق العقد على كلا الوجهين مستبعد، ففي الوجه الأول لا فائدة من التعليق؛ لأنه إذا فتح الاعتماد وقع العقد، ولكن ما زالت مشكلة تأجيل البدلين قائمة؛ لأن تسليم الثمن يتأجل إلى وصول مستندات البضاعة، وفي الغالب أن هناك مدة بين فتح الاعتماد وشحن البضاعة.

(١) نظرية العقد ص ٢٢٧-٢٢٨ .

أما الوجه الثاني فهو أيضاً غير مقبول؛ إذ كيف يتصور تعليق العقد على دفع الثمن في عقد السلم، فكأن التعليق وارد هنا على المشكلة نفسها وهي ابتداء الدين بالدين، وهل يجوز التعليق على أمر منهي عنه بإجماع الفقهاء؟.

ثم إنه لا يمكن تطبيق التعليق على هذا النحو في العقود الموثقة بالاعتماد؛ لأن دفع الثمن فيها منوط بتقديم المستندات المرتبطة بالشحن!.

الاقتراح الرابع: تقديم العربون أو الشروع في استيفاء المنفعة:

هذا ما تعرض له المالكية لإخراج عقد الإجارة الواردة على الذمة من تعمير الذمتين، فقد ذكر القاضي عبد الوهاب بصدد البحث حول مسائل إجارة المضمون في الذمة أن تقديم العربون يخرج هذا العقد من باب الدين بالدين، فقد تعجل الشيء من أحد الطرفين^(١).

وقد ذكر فقهاء المذهب أيضاً أنه إذا شرع المستأجر باستيفاء المنفعة المعقود عليها، كما لو ركب المستأجر الدابة الموصوفة في طريقه إلى المكان المشترط أن تحمله إليه، فيجوز حينئذ تأخير الأجرة؛ لانتفاء بيع المؤخر بالمؤخر، حيث إن قبض أوائل المنفعة كقبض أواخرها^(٢).

وحينئذ فهل يمكن أن يكون هذا القول حلاً لمعالجة مشكلة تأجيل البدلين؟.

الاقتراح الخامس: النظر للتوثيق بالاعتماد بمثابة دفع للثمن:

من المعلوم أن غالب عقود التوريد أو عقود التموين «وهي عقود مؤجلة البدلين غالباً» يجري توثيقها من قبل البائع بالاعتماد المستندي.

(١) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة ٢/ ١٠٩٥ .

(٢) انظر: دراسات في أصول المداينات للدكتور نزيه حماد ص ٢٦٢، نقلاً عن حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٣، والفروق للقرافي ٢/ ١٣٣، وشرح الأبى على صحيح مسلم ٤/ ٢٤٥.

والاعتماد المستندي أداة توثيق وأداة وفاء مشروطة، ولها قوة معتبرة ناشئة من قوة مصدرها وهي البنوك، ومن العرف الجاري بالتعامل بها، ويصبح الدفع بها وكأنه متحقق الوقوع، علماً أن ذمة المشتري لا تبرأ من الثمن بمجرد إصدار الاعتماد.

فهل يمكن القول بأن إصدار اعتماد مستندي في مثل هذه العقود يعد بمثابة دفع للثمن؟ اعتباراً بقاعدة: المتحقق الوقوع كالواقع فعلاً، وقاعدة تنزيل السبب منزلة المسبب، والسبب هنا هو الاعتماد، والمسبب هو دفع الثمن، وعلى فرض القول بذلك فإنه لا بد أن يكون حصول العقد عند فتح الاعتماد لا قبله، كأن يعلق العقد مثلاً على فتح الاعتماد.

هذا اقتراح نضعه بين أيدي أهل العلم؛ للنظر والتأمل فيه.

الاقتراح السادس: تنزيل الجواز على قاعدة الحاجة؛ لكونها متعينة؛

الناظر في التعامل الجاري اليوم يجد أن عقود الاستيراد في التجارة الدولية مبنية على هذا النوع من التعاقد، ومثل ذلك عقود التموين، وعقود التوريد، ونحوها من العقود التي عم التعامل بها، وتعينت الحاجة لها، وأصبحت التجارة الدولية اليوم تجري بهذا النوع من العقود، كما أن الحاجة إلى التموين من القطاعات الحكومية أو القطاعات الخاصة تشتد حاجتها إلى عقود التموين، وتبني على ذلك خططها وأمورها المستقبلية وإعاشة منسوبيها وهكذا.

ونظراً إلى تلك الحاجة، وإلى ما هو متقرر أن: «الحاجة العامة المتعينة تنزل منزلة الضرورة»، وإلى هذا يشير قول العلامة ابن رشد: «الكالئ بالكالئ المنهي عنه إنما هو المقصود، لا الذي يدخل اضطراراً»^(١)، ألا يمكن القول بجواز هذه العقود اعتباراً بالحاجة؟ وهو مستند الحنفية حينما أجازوا الاستصناع مع تأجيل البدلين فقالوا بجوازه استحساناً للحاجة.

(١) بداية المجتهد ٣/ ١٣٠٣ .

وقد توجه الشيخ محمد المختار السلامي إلى جواز التعامل مع تعمير الذمتين في مجال التوريد المبني على عقد السلم مع مراعاة بقية شروطه، على أن يكون التعامل على هذا النحو من أجل ضمان سير المؤسسة الاقتصادية أو المؤسسة الحكومية، لا من أجل المضاربة الاقتصادية التي يقصد منها الانتفاع من فروق الأسعار، ويفهم من كلامه أن القول بالجواز من باب الاستثناء مبني على الحاجة ومن باب رفع الحرج عن المسلمين^(١).

وهذا ما ذهبت إليه ندوة البركة التاسعة عشرة في قرارها الصادر بهذا الشأن، ونصه:

« ١ - الأصل أن تأجيل البدلين في عقود المعاوضات المالية - ما عدا عقد الصرف -

وهو ما يسمى: (ابتداء الدين بالدين)، أو (تعمير الذمتين) لا يجوز؛ لأن في ذلك بيع الإنسان ما لا يملك وما ليس عنده المنهي عنه بنص الحديث إلا على وجه السلم؛ ولإجماع الفقهاء على منع ذلك؛ ولما فيه من المضاربات (المجازفات) على فروق الأسعار عند حلول الأجل؛ ولأنه لا يحقق مقصود أي من العاقلين، فلا يحصل المشتري على المبيع، ولا يحصل البائع على الثمن؛ ولما فيه من الغرر.

٢ - يجوز تأجيل البدلين في حال الضرورة بالمقدار الذي تستلزمه الأنشطة الإنتاجية والخدمية درءاً للمشقة، أي إذا توقف على ذلك تشغيل المؤسسات الإنتاجية العامة أو الخاصة في تأمين احتياجاتها من المواد اللازمة للإنتاج لفترات طويلة، وكان يتعذر عليها شراء هذه المواد بثمن معجل، وتخزينها لمدة طويلة، وكما يجري هذا بالنسبة للحصول على المواد اللازمة للإنتاج فإنه يجري بالنسبة لعملية التسويق للمنتجات؛ لتعذر إيجاد مشتريين يقومون بسداد جميع الثمن لما يشترونه من كميات كبيرة لمدة طويلة.

٣ - لا بد من توافر جميع الضوابط التي يؤمن معها إساءة استخدام هذه الرخصة،

ومن تلك الضوابط ما يأتي:

(أ) أن ينص في العقد المؤجل البدلين على وجوب تسليم البدلين فعلاً عند الأجل.

(١) انظر: بحث تأجيل البدلين للشيخ السلامي ص ١٠.

- (ب) ألا يجري تداول العقد المؤجل البدلين، وألا يصار إلى إجراء المقاصة بالاكْتفاء بحصول أحد المتعاقدين على فرق السعر عند حلول الأجل بدلاً من الالتزام بالتسليم.
- (ج) أن تتوافر في العقد المؤجل البدلين الشروط المتعلقة بانضباط الوصف، وهي تحديد الجنس، والصفة، والقدر، والأجل، ومكان التسليم، وإمكان وجود المبيع عند حلول الأجل.
- (د) أن ينحصر استخدام هذه الرخصة في مجال الإنتاج، وليس لمجرد المتاجرة وتداول الأيدي بين التجار رغبة في تحقيق الأرباح.
- (هـ) ألا يتصادم ذلك مع قواعد وضوابط عقد السلم في الأحوال المعتادة.
- (ز) ألا تستخدم هذه الرخصة في بيع النقود في الأعمال المصرفية وغيرها^{أ.هـ}.
- هذا: ومن المعلوم أن تأجيل البدلين، وهو المعبر عنه بـ "ابتداء الدين بالدين" في المعاوَضات المالية - ما عدا عقد الصرف - يعد أخف حُرمة - كما هو رأي المالكية - من فسخ الدين بالدين^(١)؛ لأن هذا الثاني مؤداه ربا النسيئة، أما الأول فلا يتصور فيه تحقق الربا، وإنما فيه تعمير الذمتين المنهي عنه بالإجماع، فهل يمكن أن يستثنى منه ما تشدد إليه حاجة الناس على أن يؤخذ في الاعتبار أن ما يجوز للحاجة يجب أن يقدر بقدرها؟.
- وختاماً فهذا ما تيسر جمعه باختصار في موضوع اشتدت الحاجة إلى بحثه، وهو بين يدي أهل العلم؛ للنظر فيه بما يفتح الله به عليهم.
- نسأل الله سبحانه أن يوفق الجميع لما يحبه ويرضاه، وأن يسدد الخطى، إنه سميع مجيب، والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.



(١) انظر: النظائر في الفقه المالكي لأبي عمران الفاسي ص ٦٦ .

المدخلات

كلمة رئيس الجلسة الدكتور وهبة الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، والصلاة على سيدنا محمد المبعوث
رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، أما بعد:

فقد طال الشوق، واشتد الاهتمام لمثل هذا اللقاء الكريم الذي نشرف جميعاً بأن تظللنا
إحدى عمالقة الصيرفة الإسلامية وهي شركة الراجحي التي اختطت لنفسها هذا الخط
السديد، ووفقت - والله الحمد -، وضرب بها المثل بأنها عادت إلى الطريق السوي بعد أن
جُرِّبَتْ حلولٌ وأمورٌ أخرى لا تتفق مع أصالة شريعتنا؛ ولذلك فإننا نجد في هذا التوجه
نصراً عظيماً للعمل المصرفي الإسلامي في مظلة هذه الشركة العظيمة التي اعتمدت على
أصول راسخة في تحديد خطواتها ممثلة براعيها الأول وهو فضيلة الشيخ الأستاذ مصطفى
الزرقا رحمته الله، ثم توالى هذا الاختيار مع السادة الإخوة أعضاء الهيئة الشرعية في هذه
الشركة، ووجدت حلولاً سديدة وتأصيلات أصبحت هي ملفت النظر لكل من يعمل في
حقل الصيرفة الإسلامية؛ لذلك نحن نهنيئ الشركة وأمانة الهيئة الشرعية على هذه الجهود
المباركة، ولا سيما في عقد هذا اللقاء الذي يعد أنموذجاً مثالياً لمثل هذه الملتقيات؛ لأن أكثر
الندوات والمؤتمرات تُعْصَى عادة بكثرة الموضوعات، وعدم ترك المجال للرحب والفسيح
للمناقشات، والوصول إلى رأي صائب أو قريب من الصواب، فحسن اختيار موضوع
واحد وإنضاجه، وتدخلات السادة المناقشين يعد عملاً رائداً، وهو التوجه الصحيح لكل
قضية علمية نريد إنضاجها وترسيخ معالمها، ولا شك أن من علائم وقرائن هذا النجاح
هو هذا البحث المقدم من أخيها فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الأطرم جزاه الله
خيراً، والذي استمتعت بقراءته، ووجدت فيه إحاطة شاملة للموضوع من الناحيتين

الشرعية والقانونية، وترك حسم الأمر في القضية لمناقشاتكم وتدخلااتكم، وإنضاج هذا البحث، والوصول إلى حل سوي وسليم، وسنصل إليه بعون الله تبارك وتعالى من خلال تقديم تلخيص له في حدود خمس وثلاثين دقيقة من فضيلة الدكتور عبد الرحمن الأطرم جزاه الله خيراً، وهو أحد أعضاء الهيئة الشرعية، فليتفضل مشكوراً.



كلمة أمين الهيئة الدكتور عبد الرحمن بن صالح الأطرم:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، الرحمن الرحيم، مالك يوم الدين،
وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، الملك الحق المبين، وأشهد أن محمداً عبده
ورسوله سيد الأولين والآخرين، وإمام المتقين، وقائد الغر المحجلين، اللهم صل وسلم
وزد وبارك على عبدك ورسولك محمد بن عبد الله، وعلى آله وأصحابه، والتابعين لهم
بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

أهلاً وسهلاً ومرحباً بأصحاب الفضيلة الذين توافدوا من أقطار عديدة في ملتقى
يضم نخبة من أهل العلم؛ ليتدارسوا موضوعاً من الموضوعات التي تهتم المؤسسات المالية
الإسلامية، بل تهتم عموم المسلمين في معاملاتهم، في مشكلة واقعة كما هي مطروحة بين
أيديكم.

في البداية أود أن أنقل لكم اعتذار رئيس مجلس الإدارة الشيخ سليمان الراجحي عن
عدم حضوره؛ لظروفه الخاصة، وقد طلب مني أن أنقل سلامه إليكم، وترحيبه الحار
بكم، ودعواته لكم بالتوفيق والسداد، وقد طلب تبليغ السلام ونقله إليكم، وها هو قد
وصلكم حفظكم الله، كما أود أن أشير إلى أن هذا البحث حقيقة ليس جهداً فردياً من
إعدادي كما أشار فضيلة الشيخ، بل هو جهد قامت به أمانة الهيئة، وعلى رأس المشاركين
فيه فضيلة الدكتور الشيخ علي الندوي وفضيلة الدكتور عبد الباري مشعل وفضيلة
الدكتور سامي السويلم، وهو عبارة عن جهد جماعي راجعه مجموعة من الإخوة، وما أنا
معه إلا مجرد عارض للبحث فوضوني بذلك جزاهم الله خيراً.

كما أود أن أشير - قبل أن أبدأ - إلى الشكر والتقدير لهيئة المحاسبة والمراجعة
الإسلامية، والتي تتمتع بقيادة فذة وقيادة حكيمة سواء في رئيس مجلس الأمناء أو في

أمينها الدكتور رفعت عبد الكريم حفظه الله، وما اخطت لها من منهج، وما قام به من عمل، وأشكر المجلس الشرعي على ما يقوم به من جهود، وفي الحقيقة إن المعايير الشرعية التي صدرت منه حتى الآن هي معايير تعبر عن نفسها وعن الجهد الذي قام به هذا المجلس، وهذا الملتقى هو بالتعاون بين هيئتين: هيئة شركة الراجحي والمجلس الشرعي في هيئة المحاسبة والمراجعة الإسلامية في البحرين، وكانت المشكلة قد نشأت في الهيئة وفي المجلس وهو ما أشير إليه في البحث، ومن هنا دعت الحاجة إلى مناقشة هذا الموضوع مناقشة جماعية، وهي التي - والله الحمد - تم الاجتماع لها، ونسأل الله تعالى أن يوفقنا للعلم النافع والعمل الصالح.

أيها الإخوة: الموضوع هو عقد البيع الموثق بالاعتماد المستندي، ولسائل أن يسأل ويقول: وما علاقة الاعتماد المستندي في البيوع، فإن الاعتماد المستندي أو الاعتمادات المستندية شيء والبيوع شيء آخر؟، وإنما جاءت العلاقة كما أشير إليه في مقدمة البحث أننا حينما درسنا الاعتمادات المستندية في الهيئة الشرعية وفي المجلس الشرعي وجدنا أن مما تستخدم فيه الاعتمادات المستندية توثيق البيوع وخاصة البيوع الدولية، وعقود الاستيراد والتصدير وعقود التمويل، فالاعتماد المستندي أداة للتوثيق وهو أداة للوفاء بالثمن، ولما نظرنا لما يوثق به وجدنا منه تلك العقود، فجاء التساؤل عن تلك العقود وتأجيل البدلين فيها، وإنما تأجل فيها الثمن؛ لأن المصدّر قد وثق من وصول الثمن إليه بإصدار الاعتماد المستندي، فحصلت له الثقة بأن الثمن سيأتيه، ومن هنا تنازل عن تسليم الثمن حالاً، كما أن المصدّر ثبتت في ذمته سلعة موصوفة في الذمة - وهذا في الغالب - وقد تكون عيناً معينة كما أشير إليه، ولكن في الغالب أنها موصوفة في الذمة، وإذا كان الأمر كذلك فالسلعة موصوفة في الذمة، والثمن مؤجل في الذمة، فهل ينسجم ذلك مع ما هو مستقر عند الفقهاء عليهم رحمة الله وهو أنه لا يبدأ الدين بالدين سواء أسمى ذلك سلماً أو أسميناه عقداً على موصوف في الذمة؟ وإنما

قلت ذلك؛ لأنني رأيت بعض الباحثين يقول: إن عقود التوريد شيء جديد غير السلم، فدعنا من المنازعة اللفظية هل هو سلم أو لا؟ لكنه إذا كان عقداً على موصوف في الذمة والتمن مؤجل فالخصائص قد توافرت، فهل هذا من تأجيل البدلين الممنوع؟ هذا ما ورد عليه البحث، فالإشكال في أمرين:

الأول: ما حكم تلك العقود التي تأجل فيها البدلان ابتداءً هل هي صحيحة أم لا؟ وهل هناك حل إذا قيل بعدم صحتها؟ ثم أثر في بداية البحث هل يمكن أن يقال: إن لتوثيق هذه العقود بالاعتمادات المستندية أثراً عليها من حيث صحتها نظراً إلى قوة هذا النوع من التوثيق بأن يقوم التوثيق مقام دفع الثمن؟ هذا مجرد تساؤل وقد جاء في الاقتراحات.

والإشكال الثاني: لو قلنا إن هذه العقود لا تصح؛ لأنها مؤجلة البدلين، فهل يمكن أن نرتب على ذلك بأن الاعتمادات المستندية لا يجوز إصدارها بتلك العقود من قبل المصارف الإسلامية؟ ولا شك أن هذا له ما وراءه، وسيترتب عليه أمور كثيرة، ومن هنا جاء البحث وقامت المشكلة في الهيئة الشرعية وفي المجلس الشرعي، ومن هنا تبين وجه الارتباط بين بحث الاعتماد المستندي وتلك العقود أو عقود البيع التي تأجل فيها البدلان، رغم أن المقرر والمعروف أن الاعتمادات المستندية شيء ومرجعيتها شيء، وتحكمها أعراف، وكذلك البيوع مرجعيتها وقوانينها وتحكمها شيء آخر. والبحث قد اشتمل على تمهيد وفصلين.

أما التمهيد فهو تصوير المشكلة بالنظر إلى طبيعة العقد الموثق بالاعتماد المستندي، ولن أسرد عليكم ما هو موجود في البحث فأنتم قد قرأتموه، وإنما أقتطف منه اقتطافات لعلها توجز الموضوع، فمن ذلك أن الاعتماد المستندي يُعنى به أنه تعهد مصرفي بالوفاء مشروط

بمطابقة المستندات للتعليمات، إذن الاعتماد المستندي أداة توثيق، ويدفع الثمن بموجبه في حالة مجيء مستندات السلع مطابقة لما جاء في الاعتماد، فمعنى ذلك أن الثمن متأخر إلى حين ورود المستندات، وإذا كان الاعتماد المستندي يحقق منافع راجحة للبائع إلا أن فيه منافع للمشتري أيضاً فهو على الرغم من مقدرة على دفع الثمن مؤجلاً فإنه يؤجل دفع الثمن إلى ما بعد وفاء البائع بالتزامه بتسليم البضاعة، كما أنه يتمكن من الشراء بالأجل أيضاً وذلك في حال الاعتماد المؤجل، فالاعتماد أداة تزرع الثقة بين المتعاملين، وتكسب المشتري شيئاً من الوقت أيضاً الدفع المؤجل.

مسألة أخرى في هذا الصدد وهي العلاقة بين الاعتماد المستندي وعقد البيع، الاعتماد المستندي التزام ينبثق من عقد البيع، والأخير الذي هو عقد البيع قد يكون عقداً مكتوباً بصورته المألوفة في صورة فاتورة أصل التعاقد، أو في شكل خطابات متبادلة، أو تلكسات، أو في صورة عرض تفصيلي من المشتري أو من البائع يعاد إليه بالتوقيع بالموافقة ممن أرسل إليه، فكل هذه تعد عقوداً دون اشتراط شكل معين، والاعتماد المستندي مستقل عن العملية التجارية بين طرفي العقد الموثق به، وفي هذا الشأن نصت الأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية في المادة (٣-أ) على ما يأتي: «الاعتمادات بطبيعتها هي عمليات منفصلة عن عقد البيع / عقود البيع أو غيرها من العقود التي قد تستند إليها، ولا تكون المصارف بأي حال معنية أو ملتزمة بمثل هذا العقد أو العقود حتى لو تضمن الاعتماد أي إشارة إليها مهما كانت هذه الإشارة»، كما جاء في المادة (٤): «تتعامل جميع الأطراف المعنية بعمليات الاعتماد بمستندات، ولا تتعامل ببضائع و/ أو خدمات، و/ أو غير ذلك من أوجه التمثيل التي تعلق بها تلك المستندات»، هناك مسألة أخرى وهي مهمة في هذا التمهيد، وهي كيف يقع تأجيل البدلين في العقود الموثقة بالاعتماد المستندي؟، يتبين ذلك من خلال نقاط أبرزها ما يأتي:

من المقرر نظرياً وعملياً وجود عقد بيع سابق على فتح الاعتماد المستندي، ويمثل هذا العقد مصدر التزام المشتري بفتح الاعتماد، ويعبر شرط الاعتماد عن الكيفية التي يدفع بها الثمن في هذا العقد؛ ولهذا من المناسب أن أذكر بأنه في العقد السابق للاعتماد المستندي ترد فقرة مكتوب فيها طريقة الدفع، ثم بعدها يقول اعتماد مستندي، فالعقد السابق للاعتماد المستندي يحدد طريقة الدفع هل هو نقدي؟ هل هو تحويل للحساب؟ هل هو اعتماد مستندي؟ فإذا كانت باعتماد مستندي ذكرت، ويعد شرط الدفع في عقد البيع بواسطة اعتماد مستندي شرطاً توثيقياً، وهو من قبيل إقامة الكفيل أو الرهن، والأصل في عقد البيع السابق للاعتماد المستندي اللزوم، هذا هو الأصل فيه إلا إن جاء ما يخرج به عن هذه الطبيعة، وواقع التطبيق يشهد لهذا الأصل وهو لزوم العقد، وعلى هذا درج المؤلفون في هذا الموضوع، وفي هذا الشأن يقول أحد المتخصصين: (والاعتماد المستندي التزام منبثق من عقد البيع الدولي مقابل التزام البائع بشحن البضاعة، فقيمة الاعتماد تمثل ثمن البضاعة، وبالتالي يجب أن يفهم المستوردون أنهم ليسوا مخيرين في فتح الاعتماد، بل هو التزام نابع من عقد البيع الدولي؛ لتنبه الأذهان إلى اعتقاد خاطئ لدى البعض رأيناه في بعض المنازعات، وهو أن المستورد حر في فتح الاعتماد أو الامتناع عن ذلك إذا لاحظ أن البضاعة قد انخفضت قيمتها، أو انخفض الطلب عليها في السوق مثلاً، وبالتالي فإن البائع يلتزم بالشحن في ميعاد معين) إلى آخر كلامه، مما يدل على أن البيع ثابت، واللزوم فيه مستمر، ويشهد للزوم العقد من حيث الأصل من الناحية الفقهية أن شرط الكفيل في عقد البيع لا يتضمن تعليقاً للعقد أو إضافة له إلى زمن مستقبل، وإنما هو من نوع الشرط التقييدي.

ومن المفيد أيضاً في تصوير مشكلة تأجيل البدلين الإشارة إلى أن البضاعة أو المبيع في عقد البيع الموثق بالاعتماد المستندي كما يظهر من التطبيق قد يكون بضاعة جاهزة معينة،

وحينئذ لا إشكال فيها؛ لأن العقد إذا وقع على معين فإنه لا إشكال في تأجيل الثمن، أو يكون العقد على موصوف في الذمة، وهذا الموصوف في الذمة قد يكون على سبيل الاستصناع، وهذا أيضاً له مجاله، وقد يكون على غير سبيل الاستصناع وهذا هو محل الإشكال، وإذا كان الإشكال قد تمثل لنا في عقود البيع وغالباً ما تكون عقود التوريد أو الاستيراد والتصدير وعقود التموين التي تحتاج فيها الشركات والمصانع والدوائر الحكومية إلى تموين أغذية لمنسوبيها أو لأفراد الجيش أو لموظفي الشركة أو غيرهم، يحتاجون إلى عقود تموين أو في عقود الاستيراد والتصدير التي يتم التعاقد فيها على سلعة موصوفة في الذمة والثمن فيها مؤجل، إذا كان الأمر كذلك - وهذه هي معظم العقود القائمة - فعقود الاستيراد والتصدير غالبها إن لم يكن كلها هي على هذا النمط فهل هناك حل لهذه المسألة؟، هذا ما ورد البحث عليه في الفصلين من هذا البحث.

والفصل الأول فيه كلام عن حكم تأجيل البدلين ابتداءً، وهي مسألة سبق أن طرحت أكثر من مرة، فطرحت في المجمع الفقهي في مناقشته لعقود التوريد، كما عرضت أيضاً في بعض الندوات ومنها ندوة دلة البركة قبل عامين، وقد جاءت نقول منها كما سيأتي إن شاء الله، وقد أخذت مشكلة تأجيل البدلين كمشكلة مفردة، وهنا انضم إليها ما يتعلق بتوثيق تلك العقود بالاعتمادات المستندية.

وتأجيل البدلين يمكن تعريفه بأنه إنشاء دينين متقابلين في ذمتين بعقد، وهو ما يسمى بابتداء الدين بالدين أو إنشاء دين بدين، وقد حكى جمع من أهل العلم الإجماع على عدم جواز تأجيل البدلين ابتداءً، ومن ذكر هذا الإجماع ابن رشد رحمته الله حيث ذكر أن النسيئة من الطرفين لا تجوز بإجماع لا في العين ولا في الذمة؛ لأنه من الدين بالدين المنهي عنه، وقال الإمام أحمد رحمته الله: «إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين»، وفي الإفصاح:

«واتفقوا على أن يبيع الكالئ بالكالئ باطل»، وفي شروط السلم يقرر الفقهاء في جميع المذاهب أن يكون الثمن حالاً في مجلس العقد عدا ما ورد عن المالكية في التأخير اليسير، وسيأتي بيانه إن شاء الله، والمالكية لم يعدوه من باب التأجيل، بل بناء على أن ما قارب الشيء يأخذ حكمه، وإنما اشترط حلول الثمن في عقد؛ لئلا يكون ابتداء الدين بالدين، وأدلة المنع هذه مسألة انتشرت وعرف دليل المنع فيها وهو الإجماع، وإلى أي شيء استند الإجماع؟

بعض أهل العلم ذكر الاستناد إلى الحديث الذي نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وهذا الحديث وإن كان محل كلام أو هو حديث ضعيف لا يعد حجة من حيث سنده، لكن تلقي الأمة لهذا الحديث بالقبول يرفعه إلى رتبة الاحتجاج، ومن هنا قال الإمام ابن عرفة: (تلقي الأمة هذا الحديث بالقبول يغني عن طلب الإسناد فيه)، ثم أيضاً من المستندات التي ذكرت الغرر الفاحش من عدم التسليم من الطرفين، وكذا المنازعة المؤدية إلى العداوة، وكذا عدم وجود منفعة للمتعاقدين، وقد ذكرها بعض أهل العلم، قال: إذا كان الدين بالدين فما المنفعة للمتعاقدين؟ وذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية وكذا تحقق الفساد والظلم، وقد ناقش عدد من أهل العلم تلك الوجوهات، وجمعها الشيخ المختار السلامي في بحثه القيم المقدم إلى ندوة دلة البركة قبل عامين وناقشها، ومناقشتها بين أيديكم فلا داعي لأن أعيد عليكم قراءتها تفصيلاً.

جاءت في البحث الصور التي جرى الخلاف فيها من حيث اندراجها تحت تأجيل البدلين، وإنما ذكرت هذه الصور لأجل أن يتحرر محل البحث في المسألة، ففي صورة ذكر عقد الاستصناع وهذه مسألة معروفة وقرار المجمع الفقهي فيها أيضاً معروف، حيث ورد فيه جواز تأجيل البدلين في عقد الاستصناع.

والصورة الثانية: التأجيل اليسير الذي ذكره المالكية في عقد السلم، وهذا أيضاً سبقت الإشارة إليه، و النقول في البحث مستوفية، وكذا في بيع الأعيان، وإنما ذكرت من باب استيفاء البحث وإلا فإن بيع الأعيان حقيقة ليس محل إشكال حتى يمكن أن يكون محل مناقشة، وإن كان البحث قد أشار إلى جملة من المسائل التي ذكرها أهل العلم في تلك المسألة، وكذا بيع الاستجرار، وما ذكره أهل العلم فيه، وصور البيع التي أشار إليها المالكية، من هذا خلصنا إلى نقطة مهمة وهي تحرير الصورة التي يمتنع فيها تأجيل البدلين بالإجماع، يتحرر مما سبق أن ما يمتنع فيه تأجيل البدلين بإجماع ينحصر في عقدين فقط أولهما عقد الصرف، فيجب فيه قبض البدلين في مجلس العقد، وهذا خارج عن محل البحث هنا، وثانيهما عقد البيع على الموصوف في الذمة في غير الاستصناع، طبعاً هو في غير ما ذكر من تأجيل اليسير وفي الاستجرار فيجب فيه تسليم رأس المال، وهذا ما قرره الفقهاء في عقد السلم حيث اتفق الفقهاء على وجوب تسليم رأس المال فيه حين العقد، عدا ما استثناه المالكية من المدة اليسيرة، ونخلص من الكلام حول تأجيل البدلين إلى أن النهي الوارد عن ابتداء الدين بالدين - والذي وقع على منعه إجماع العلماء - ينصب على الصورة التي يصاغ فيها العقد على بيع موصوف في الذمة في غير الاستصناع، ولعلي هنا أذكر بقرار مجمع الفقه الدولي رقم ١٠٧ / ١ / ١٢ بشأن عقود التوريد حيث ورد فيه ما نصه:

«أولاً: عقد التوريد عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعاً معلومة مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين، مؤجل كله أو بعضه.

ثانياً: إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه، وقد صدر بشأن الاستصناع قرار المجمع رقم ٦٥ / ٣ / ٧.

ثالثاً: إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل فهذا يتم بإحدى طريقتين:

(أ) أن يؤجل الثمن بكامله عند العقد فهذا عقد يأخذ حكم السلم، فيجوز بشروطه المعتمدة شرعاً، وهذه الحالة لا إشكال فيها.

(ب) إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد فإن هذا لا يجوز؛ لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين، وقد صدر قرار المجمع رقم ٤٠ و ٤١ المتضمن المواعدة الملزمة تشبه العقد، فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالئ، أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم انتهى ما يتعلق بعقد التوريد، وصلته وثيقة بما نحن بصدد.

وبعد: فإذا كان الأمر المستقر أن عقد البيع السابق لفتح الاعتماد عقدٌ باتٌ، وهذا في معظم صورته العملية، ولم يكن ذلك العقد استصناعاً، وإنما كان تعاقداً على سلعة موصوفة في الذمة ليست مما يتطلب صنعة، والثمن مؤجل إلى حين وصول السلعة، وعد ذلك بناءً على ما قرره الفقهاء من منع ابتداء الدين بالدين وما سار عليه المجمع في قراره الآنف الذكر فهل من حل لتلك المسألة؟.

الفصل الثاني ورد فيه عدة حلول مقترحة، والاقتراح الأول المواعدة الملزمة في المعاولات يمكن أن يعنون له بهذا العنوان بأن يكون الاتفاق السابق بين البائع والمشتري أو المستورد والمصدر من باب المواعدة الملزمة، لا أن يكون عقد بيع، وهنا قد يحسن الكلام عن الوعد، وهل الوعد ملزم أو يصح أن يكون ملزماً أو لا؟، فقد اختلف علماء العصر في ذلك، وطرح هذه القضية في المجمع الفقهي، وقدمت فيها أبحاث، ولعدد من المشايخ بحث في المسألة ومنهم فضيلة شيخنا الشيخ عبد الله المنيع الذي يرى مسألة الإلزام بالوعد، ويبيّن ما يترتب على هذا الإلزام في عقود المعاولات، وقد تكلم الفقهاء القدامى أو السابقون عن الوعد من حيث هو، واختلفوا في حكم الوفاء به، وخلاصة

أقوالهم فيه أن الوفاء بالوعد واجب، أو أن الوفاء به غير لازم، وإنما هو مستحب، أو يلزم الوفاء بالوعد إن كان على سبب ودخل الموعد بناءً على الوعد في شيء، والقول الرابع يلزم الوفاء بالوعد في حال تعليقه على شرط. هذه جملة الأقوال السابقة في الوعد، وليس القصد هنا استقصاء تلك المسألة؛ لأن الكلام فيها معلوم خاصة للمشاركين في هذه الندوة، فقد نوقشت كثيراً وطُرحت كثيراً، وكلما عرض موضوع المعاوضات خاصة المربحة نوقش هذا الموضوع، ولكن هنا مسألة مهمة تتعلق بالوعد لا بد من الإشارة إليها، وهي هل كلام الفقهاء القائلين بوجوب الوفاء بالوعد ينطبق أو ينجر على المعاوضات المالية؟، هذه المسألة هي التي تحتاج إلى تأمل في صدد بحثنا هنا، فقد أفردت الأمانة فيها كتابة، ولعلها تأتي في مداخله قادمة إن شاء الله؛ لأنها جاءت بعد البحث فلا نريد أن نستغل عرض البحث في إدخال مسألة جاءت بعد إعداده فتعرض إن شاء الله في المداخله؛ لأن لها أثراً عندنا في تلك المسألة، وقرار المجمع بين أيديكم بالنسبة للوعد في المربحة (وأن الوعد الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاءً إذا كان متعلقاً على سبب... الخ، وأما المواعيد وهي التي تصدر من الطرفين فتجوز في شرط المربحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، أما إذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز) إلى آخر القرار. هذا بالنسبة للمربحة ولكن بخصوص عقود التوريد، وهي البيوع التي يؤجل فيها تسليم السلعة والضمن معاً فما الحكم فيها؟، هل يمكن أن يكون ما يسبق مواعيد ملزمة بين الطرفين؟ وهذا ما جاء في قرار لندوة البركة السادسة فقد صيغ فيه قرار الجواز بناءً على الوعد.

والسؤال هنا ما الرأي في البيوع التي تقع على استيراد السلع من المنتجين مع تحديد

موعد مستقبل لتسليم السلعة وتسليم الثمن؟.

الفتوى: «هذه المعاملة في حقيقتها اتفاق على إنشاء عقد بيع وشراء في الموعد المحدد مع الوعد بالشراء، وعند من يرى أن الوعد ملزم يتم البيع بالتعاطي، وهو التسليم للسلعة والتسليم للثمن»، والذي يلاحظ هنا - وهذا مهم - أنه قد أشير في القرار المذكور إلى جواز العقود الدولية بناء على المواعدة، فهل يتطابق هذا مع الصور المتبعة والجارية بالفعل لهذا النمط من العقود، أو أن القرار مجرد اقتراح بما ينبغي أن تكون عليه تلك العقود؟ وبينهما فرق، فإن كان حملاً للعقود على ذلك فالذي يبدو - والله أعلم - أن الذي يجري في الواقع ليس من باب المواعدة حتى لو قيل بالإلزام، وإنما هي من باب العقد البات سابقاً، وهذا التخريج يراه القاضي الشيخ محمد تقي العثماني، وهو مفترض أنه مشارك في هذه الندوة، ولكن تأخر سفره لعذر، ولعله يأتي غداً إن شاء الله، يرى أن الحاجة العامة تقتضي أن تجعل اتفاقيات التوريد مواعدة ملزمة على الطرفين بإنشاء عقد في المستقبل، ثم يتم العقد في حينه على أساس الإيجاب والقبول أو على أساس التعاطي والاستحجار، وفي نظر القاضي تقي الدين هناك فرق واضح بين العقد والمواعدة من حيث إن المواعدة لا تنقل الملكية كما في العقد، وعقب هذا التوضيح ختم الشيخ رأيه بقوله: «وهذا التكييف الفقهي السليم عندي لاتفاقيات عقود التوريد دون أن نجعلها عقوداً باتة مضافة إلى تاريخ المستقبل»، وفيما يظهر أن الأخذ بمبدأ المواعدة الملزمة بقطع النظر عن الخلاف فيها لا يعد حلاً لمشكلة تأجيل البدلين بصورة مطلقة في العقود الدولية؛ لأن المواعدة الملزمة من الطرفين شبيهة بالوفاء؛ لأنه لو نكث أحدهما ألزم بالتعويض، ففيه قوة عقدية، ثم إنه لو قيل: إن المواعدة الملزمة ليست عقداً ولا شبيهة به فإنها تتحول إلى عقد حين حصول الإيجاب والقبول اللاحق، وأقصى ما يكون ذلك إلى حين فتح الاعتماد، فتبقى المشكلة قائمة إلى ما بعد فتح الاعتماد؛ لأن العوضين كلاهما مؤجلان في الذمة.

الاقتراح الثاني: الالتزام من طرف واحد، وخلاصة هذا الاقتراح أن يعد فتح الاعتماد من قبل المشتري إيجاباً قائماً بالثمن، ويظل هذا الإيجاب قائماً ما دام الاعتماد ساري المفعول إلى حين تعيين البضاعة وشحنها للمشتري من قبل البائع، فيكون هذا قبولاً من البائع، وينعقد البيع حينئذٍ في ذلك الوقت، ومعنى ذلك كأن البائع يقول: إن لم أسلمك البضاعة فلا عقد بيننا، وإن شحنت البضاعة فقد ثبت العقد بيننا، ويكون هذا كمثل البائع الذي يرسل إيجابه لسلعة ما، ويجعل مدة لإيجابه كشهر أو أسبوع مثلاً، فإذا قبل المشتري خلال تلك المدة انعقد البيع مباشرة من حين قبوله، وهذا النمط قد أجاز كأحد المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة، ولكن يشكل على ذلك أمور منها: كيف يمكن أن يتصور ذلك مع أن العلاقة التعاقدية قد نشأت قبل فتح الاعتماد حسب ما تم بيانه في التمهيد، وعليه فهل يمكن تطوير العلاقة بين الطرفين في البداية بأن تكون مفاهمة غير ملزمة يعقبها إيجاب المشتري بفتح الاعتماد، ثم يأتي قبول البائع حين الشحن وتعاد صياغة العقود بناءً على ذلك؟.

ومن الاقتراحات تعليق العقد ولعله بين يديكم، واقتراح آخر غير تعليق العقد وهو تقديم العربون أو الشروع في استيفاء المنفعة، واقتراح آخر - وأود أن نلقي عليه الضوء - وهو النظر للتوثيق بالاعتماد بمثابة دفع للثمن، فمن المعلوم أن غالب عقود التوريد أو عقود التمويل وهي عقود مؤجلة البدلين غالباً يجري توثيقها من قبل البائع بالاعتماد المستندي، والاعتماد المستندي أداة توثيق وأداة وفاء مشروطة، ولها قوة معتبرة ناشئة من قوة مصدرها وهي البنوك، ومن العرف الجاري بالتعامل بها ويصبح الدفع بها وكأنه متحقق الوقوع، علماً أن ذمة المشتري لا تبرأ من الثمن بمجرد إصدار الاعتماد، فهل يمكن القول بأن إصدار اعتماد مستندي في مثل هذه العقود يعد بمثابة دفع للثمن؟ اعتباراً بقاعدة المتحقق الوقوع كالواقع فعلاً وقاعدة تنزيل السبب منزلة المسبب، والسبب هنا

هو الاعتماد، والمسبب هو دفع الثمن، وعلى فرض القول بذلك فإنه لا بد أن يكون حصول العقد عند فتح الاعتماد لا قبله، كأن يعلق العقد مثلاً على فتح الاعتماد، هذا أيضاً واحد من الاقتراحات.

وقبل الانتقال للاقتراح السادس والأخير أود القول: إن كل هذه الاقتراحات تنصب على تعديل ما هو قائم، ولا تعالج ما هو قائم، فهل بأيدي المؤسسات المالية الإسلامية أن تعدل عقود التوريد القائمة وهي عقود قائمة في الدول كلها وفي المصارف كلها وفي المؤسسات المالية كلها وبين التجار كلهم فهل بإمكانية المصارف الإسلامية أن تعدل تلك العقود؟ خاصة حينما تدخل موثقة لتلك العقود بالاعتمادات المستندية، فلو اقترحت صيغة قد تعمل بها هي في العقود التي تملك أن تعمل بها، ومن هنا نأتي إلى الاقتراح السادس وهو تنزيل الجواز على قاعدة الحاجة؛ لكونها متعينة، وإن الناظر في التعامل الجاري اليوم يجد أن عقود الاستيراد في التجارة الدولية مبنية على هذا النوع من التعاقد، ومن ذلك عقود التموين وعقود التوريد ونحوها من العقود التي عم التعامل بها، وتعينت الحاجة لها، وأصبحت التجارة الدولية اليوم تجري بهذا النوع من العقود، كما أن الحاجة إلى عقود التموين من القطاعات الحكومية والقطاعات الخاصة تشتد، وتبني على ذلك خططها وأمورها المستقبلية، وإعاشة منسوبيها وهكذا، ونظراً إلى تلك الحاجة وإلى ما هو متقرر أن الحاجة العامة المتعينة تنزل منزلة الضرورة، وإلى هذا يشير قول العلامة ابن رشد: «الكالئ بالكالئ المنهي عنه إنما هو المقصود، لا الذي يدخل اضطراراً»، أفلا يمكن القول بجواز هذه العقود اعتباراً بالحاجة؟ وهو مستند الحنفية حينما أجازوا الاستصناع مع تأجيل البدلين فيه، فقالوا بجوازه استحساناً للحاجة، وقد توجه الشيخ محمد مختار السلامي إلى جواز التعامل مع تعمير الذمتين في مجال التوريد المبني على عقد السلم مع مراعاة بقية شروطه،

على أن يكون التعامل على هذا النحو من أجل ضمان سير المؤسسة الاقتصادية أو المؤسسة الحكومية، لا من أجل المضاربة الاقتصادية التي يقصد منها الانتفاع من فروق الأسعار، ويفهم من كلامه أن القول بالجواز من باب الاستثناء مبني على الحاجة، ومن باب رفع الحرج عن المسلمين، وأخذت بهذا القول ندوة البركة التاسعة عشرة في قرارها الصادر بهذا الشأن، والقرار بنصه بين أيديكم منقول في آخر البحث.

هذا ومن المعلوم أن تأجيل البدلين وهو المعبر عنه بابتداء الدين بالدين في المعاولات المالية ما عدا عقد الصرف يعد أخف حزمة من فسخ الدين بالدين كما هو رأي المالكية؛ لأن هذا الثاني مؤداه ربا النسيئة، أما الأول فلا يتصور فيه تحقق الربا، وإنما فيه تعمير الذمتين المنهي عنه بالإجماع، فهل يمكن أن يستثنى منه ما تشتد إليه حاجة الناس على أن يؤخذ في الاعتبار أن ما يجوز للحاجة يجب أن يقدر بقدرها؟ تلك الاقتراحات، وهذا البحث موضوع بين يدي أهل العلم للنظر فيه، ولعلي أختتم بأن أقول: إن صورة بيع الدين بالدين المجمع عليها عند الجميع - وهي التي تعتبر أشد حرمة، وهي التي تؤدي إلى الربا - هي فسخ الدين بالدين، وهذا من أشد أنواع بيع الدين بالدين، وألا يمكن - وهذه أيضاً مسألة أخيرة - أن يحمل بيع الدين بالدين على تلك الصورة التي هي محل الإجماع وهي فسخ الدين بالدين؟.

أسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفقنا جميعاً لما يحبه ويرضاه، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.



مداخلتة الشيخ عبد الله المنيع:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

فالشئ الذي أحب أن أعرضه هو أن الموضوع واحد، وهو في الواقع ذو مسائل تصل إلى أكثر من أربع أو خمس مسائل، وقد سمعنا ما ذكره فضيلة الدكتور عبد الرحمن في هذه المسائل وفي تفريعاتها، فترون -حفظكم الله- بأن لنا في هذا الموضوع ثلاث جلسات، وهذا تشكر الأمانة على أنها حصرت هذا اللقاء أو هذا الملتقى في موضوع واحد وإن كان ذا شعب متعددة، لكن هذا يجعل الموضوع محصوراً، فأنا أرى -حفظكم الله- أننا نخصص في هذه الجلسة بعض المسائل ويكون التعليق عليها، وغداً المسائل الأخرى، والجلسة الثالثة تكون للمسائل الباقية، لعله يكون أكثر حصراً للموضوع، ويأتي التعليق والمداخلات على هذه المسائل المحصورة، أما أن نأتي بهذه المسائل المتعددة التي ذكرها أو جاءت في البحث، ثم بعد ذلك تأتي التعليقات والمداخلات، وقد أحببت أن أعرض هذه الفكرة وهي نقطة نظامية.



مداخلة الشيخ الدكتور الصديق الضريع:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى سائر الأنبياء والمرسلين.

البحث وافٍ وواضح، وسأحصر حديثي في نقطتين أساسيتين هما: حكم تأجيل البدلين والأدلة التي وردت فيه من غير دخول في التفاصيل، ثم البدائل أو الحلول المقترحة، وهذا أهم ما في الموضوع، الورقة انتهت إلى أن تأجيل البدلين مجمع على منعه، لكنها أخذت تبحث عن مستند لهذا الإجماع، وكأن الإجماع وحده لا يكفي، وذكرت عدداً من المستندات للإجماع، وردت عليها رداً مقبولاً - ردتها كلها - ولكنها تركت دليلاً لا يُرد، وهو أن في تأجيل البدلين هو من بيع الإنسان ما لا يملك، ولم يذكر هذا من بين الأدلة، لا على أنه مستند للإجماع لكن هو دليل مستقل، ولعله يكون هو مستند الإجماع إذا كان لا بد للإجماع من مستند.

إن النهي عن بيع الإنسان ما لا يملك ورد في حديثين صحيحين: حديث حكيم ابن حزام وحديث آخر فيه نص صريح لا أذكر اللفظ بالتفصيل فهذا هو المستند، وهذا هو الدليل القوي حتى إنه أقوى من الإجماع، هذا الحديث في منع تأجيل البدلين، إذن ثمة اتفاق على أنه لا يجوز تأجيل البدلين، لا يبقى أمامنا بعد ذلك سوى أن نبحث في بديل لهذه المعاملة التي منعناها.

ذكرت الورقة أيضاً عدداً من الحلول، ورددتها أيضاً، أو ردت أكثرها وأوافق على هذا، لكن - وهذا ما يبدو أن الورقة أيضاً تميل إليه - البديل الذي يمكن النظر فيه - ولا أقول هو البديل الذي يؤخذ به - هل هناك حاجة تتوفر فيها شروط الأخذ بالحاجة في هذه المعاملة؟ إن من أهم شروط الحاجة أن تكون متعينة، وقبل ذلك أن تكون عامة أو خاصة، وهذا معروف، فربما يقال: إن الحاجة هنا خاصة بالنسبة للتجار يعني لمجموعة من الناس وليست فردية، فالحاجة الفردية لا تعتبر، أما أن تكون عامة لكل الناس كل الدنيا أو لطبقة من طبقات الناس فلا بد أن ننزل إذا أردنا أن نبحث في هذا الموضوع، أنه هل فيه

حاجة خاصة فعلاً، وهل هذه الحاجة متعينة؟ لا يمكن أن نسلّك طريقاً آخر غير هذه المعاملة التي تعتمد على الاعتماد المستندي، ويوجد بديل لم تتعرض إليه الورقة وهو السلم، المعاملة هذه تكون بين مورد ومصدّر، المصدر لا يملك، وسيبيع شيئاً في الذمة يقدمه للمورد بعد شهرين أو بعد ستة أشهر، - ونسمي هذا بائعاً وذاك مشترياً -، ويتفق على السعر وعلى الكمية، وكله مؤجل، فالثمن مؤجل والمبيع مؤجل، الحل في هذا - وهو حل وارد بالنص - أنه يكون سلفاً، وفي رأيي أن هذا قد يكون مقبولاً للمستوردين في الخارج، وبخاصة إذا كانوا ممن لا يتقيدون بالصيغ الإسلامية.

البائع هذا الذي في السعودية ويود بيع كمية موصوفة في الذمة بعد ستة أشهر سيحدد الثمن ويقدره، لو قدره بمائة - ثمن الطن مائة مثلاً - فإذا قال لهذا المشتري: أنا سأبيعك المائة هذه أو أورها لك بعد ستة أشهر، لكن بدل مائة سأبيعها لك بثمانين على أن تدفع لي الثمن مقدماً، لا أظن أن هذا المشتري سيرفض، وهذه ستكون من مصلحة كثير من المشتريين خصوصاً الذين يتعاملون بالفائدة؛ لأنه سينظر إلى الفرق بين السعرين، السعر الآجل والسعر الآن، فإذا وجده أكثر من سعر الفائدة سيقبل به بداهة، فهذا قد يكون بديلاً لحالات كثيرة، ورأيي أنه يجب أن يُبدأ به، بعد ذلك تأتي مسألة الحاجة، وهذه تحتاج إلى إثبات، من الذي يثبت لنا أن هناك حاجة؟ وهل هذه الحاجة متعينة؟ هذا ما توقفت فيه، وهل هذه التي تحتاج لأن نقررها أولاً، وجود الحاجة، كل الحلول الأخرى التي ذكرت - والورقة ردت عليها - لا تصلح في رأيي، وإنما الذي يصلح هو موضوع السلم، وقد يكون صالحاً جزئياً ليس في كل الحالات، فيجب أن نأخذ هذا في الاعتبار عند بحثنا في هذا الموضوع، هذا ما أردت أن أقوله.



مداخلتة الشيخ محمد الحسن الددو:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه، ومن اهتدى بهديه واستن بسنته إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن الاقتراحات المذكورة في هذا البحث مبنية على مسلمتين انطلق في وضع المقترحات من تسليمهما:

الأولى: هي تحريم الكالئ بالكالئ جملة وتفصيلاً.

والثانية: هي حصول العقد وعلى أنه بيع لمؤجل، وكلتا الفكرتين قابلة للنقاش؛ فلذلك لا نحتاج إلى مناقشة المقترحات والبدائل قبل مراجعة أصل المسألة، فأولاً إطلاق تحريم الكالئ بالكالئ ذكر الشيخ - حفظه الله - أن بعض أهل العلم ذكر الإجماع، والذين ذكر منهم ليس من المشاهير بحكاية الإجماع كابن رشد مثلاً، فغالب إجماعاته إنما يطلقها من إجماع داخل المذهب المالكي، وهذا معروف عنه، والذين حكوا الإجماع في المذاهب الأخرى أغلبهم من المتأخرين الذين يحكون الإجماع، ويقصدون في داخل مذاهبهم كالكمال بن الهمام بالنسبة للمذهب الحنفي وكابن هبيرة بالنسبة للمذهب الحنبلي، فإنما يحكون الإجماع ويقصدون به في داخل المذهب، وهذه المسألة شبيهة إلى حد ما بمسألة في القضاء يعرفها الشيخ عبد الله، وهي أن جميع أهل الفقه يذكرون أن حكم القاضي إذا خالف نصاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً أو قاعدة معتبرة فإنه ينقض، ثم بعد ذلك يعودون في التطبيق يخالفون هذه القاعدة، وقد تنبه لذلك ابن نجيم في كتابه البحر الرائق حيث ذكر أن أهل العلم إذا ذهبوا إلى التععيد تواطؤوا على هذه المقولة، فإذا ذهبوا إلى التمثيل والنزول إلى الواقع اختلفوا، فكذا الحال يحكي الناس تحريم بيع الكالئ بالكالئ وإذا نزلوا لأرض الواقع لم نكد نجد من الصور المجمع على تحريمها ما عدا فسخ الدين بالدين فقط، ابتداء الدين بالدين قد جاء هنا ذكر قول المالكية فيما يتعلق برأس مال السلم ثلاثاً من غير شرط وأقل من ثلاث بشرط إذا كان عيناً، وأما إذا كان عرضاً فلهم فيها أقوال أخرى، إذا كان بغير شرط يجوز على أجل

المسلم فيه، وكذلك بيع العين الغائبة فإن المالكية يرون حرمة اشتراط النقد فيها إذا كانت على خيار الرؤية، أو على رؤية سبقت، أو وصفها غير بائعها، ويرون أن البائع إذا كان من أهل الحرص فلا بد أن يوضع الثمن تحت يد أمين، ولا يحل اشتراط انتقاده، وكذلك ما يتعلق بالاسترجار عند الحنفية، وبيعاعة أهل المدينة التي نص عليها مالك في المدونة، وعدد من المسائل التي فيها تعمير ذمتين وهي جائزة لا يختلف فيها جمهور الفقهاء، أو على الأقل لها وجود في داخل المذاهب يرفع وجود الإجماع على حرمتها، فبمجرد إثبات أن في المسألة خلافاً ينتقض الإجماع، وأنتم تعلمون أن المجمع الفقهي قد أخذ بمذهب الحنفية في الاستصناع، وهذا دليل على أنه لا يرى انعقاد الإجماع قبل مخالفة الحنفية، لو كان الأمر كذلك لما جاز الأخذ بقولهم في هذه المسألة.

أما ما ذكره شيخنا الصديق من أن الدليل الأقوى في الأخذ بهذه المسألة هو النهي عن بيع الإنسان ما لا يملك فلم يرد في علمي نص عن النبي ﷺ أنه لا يحل لإنسان أن يبيع ما لا يملك، إنما جاء النفي أن يبيع ما ليس عنده في حديثين أحدهما الذي ذكره الشيخ، وهو حديث حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال له: (يا حكيم لا تبع ما ليس عندك)، والثاني حديث عبد الله بن عمر بن العاص أن النبي ﷺ: (نهى عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وشرط، وعن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما ليس عندك)، فكلمة (عند) للحضور والقرب، وهي ظرف تستعمل في المكان غالباً، وقد تستعمل في الزمان؛ فلذلك إذا أخذنا بمعناها اللغوي المعروف المذكور في كتب النحو جميعاً، قد قال ابن مالك رحمته الله في التسهيل: «عند للحضور والقرب»، فإن ذلك مخرج أصلاً لعقد السلم وللتوريد وللعقد على عين موصوفة في الذمة وعلى غير ذلك، فإذا كانت موجودة في الأسواق متوافرة فلا يعتبر بيع الإنسان لها بيعاً لما ليس عنده؛ لأنه يشمل ما عنده في السوق ولو لم يملكه، فالذين يذكرون النهي عن بيع الإنسان ما لا يملك إنما يروون الحديث بالمعنى، فيبعدون

النجعة في تفسيره فهو شرح للحديث على أنه اللفظ النبوي وبينهما فرق شاسع في الاجتهاد؛ لذلك فإنه لا بد من مراجعة القول بحكاية الإجماع في بيع الكالئ بالكالئ مطلقاً، وينبغي أن نحصر ذلك في نقطة فسخ الدين بالدين وابتداء الدين بالدين أو ما يتأخر فيه التقابض في البدلين، فإن الذي يبدو أنه لم يقم دليل لا من إجماع ولا من سنة على منعه، فيبقى على الأصل الذي هو الإباحة ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وهذا نص فيه إباحة البيوع على الأصل ما لم يرد في مقابله نص آخر مقيد له، ولا أعلم نصاً في ذلك صريحاً يمكن أن يحسم هذه المسألة.

أما المسألة الثانية التي انطلقت من تسليمها في البحث فهي أن العقد قد حصل على تأجيل البدلين، والذي أراه أن البيع الدولي يختلف عن البيع المحلي، فالبيع المحلي يمكن أن تكون صياغته بالإيجاب والقبول، أو أن يكون بمعاطاة مباشرة فينعقد البيع، أما البيع الدولي فلا يمكن فيه ذلك، فلا بد أن تكون صيغته مدرّجة من عدد من الخطوات إذا تمت جميعاً حصل العقد، وما لم تتم فقد حصل بعض خطوات العقد، ولم ينته بعد، ونظير هذا ما نقوله في الأحكام القضائية اليوم، فالحكم القضائي يحكم به القاضي حكماً ابتدائياً، ثم بعد ذلك يميز الحكم، ثم بعد ذلك يمكن مراجعته لدى المجلس الأعلى للقضاء مثلاً أو المحكمة العليا في الأماكن التي توجد فيها، فلو كان الحكم الأول صدر في محله من مستحقه لم تجز مراجعته؛ لأنه لا يجوز تعقب حكم القاضي العدل كما ذكر أهل العلم الإجماع على ذلك، لكن علم من واقع الناس اليوم تدرج المحاكم فاعتبر الحكم الابتدائي مرتبة من مراتب الحكم، وليس حكماً حقيقياً، بل هو شبهة تترتب عليها أمور الشبهة؛ فلذلك تكون العلة فيها للشبهة، ولو حكم القاضي حكماً ابتدائياً بثبوت الملك على أمر له بناء منفصل مثلاً كنخل مؤبر أو كحيوان فأنتج فإن تلك الغلة المنفصلة أو ذلك البناء المنفصل سيكون لصاحب الشبهة بالحكم الأول حتى لو نقض الحكم الثاني، ومثل ذلك

لو حكم بثبوت نکاح ورفع في ثبوته فهل يترتب على الحكم الابتدائي مثلاً وجوب النفقة والسكنى وحصول الميراث لو مات أحدهما في مدة الاستئناف قبل نقض الحكم مثلاً؟ فهذه كلها تدل على أن الأحكام متدرّجة، وأن العبرة فيها بالحكم الأخير، وكذلك هنا في البيع الدولي له خطوات متلاحقة، وإنما يتم في الخطوة الأخيرة منها عقد البيع؛ فلذلك صيغة البيع جاءت متدرّجة بدايتها العرض، وثانيها الاتفاق المبدئي، وثالثها الاتفاق على طريقة التسديد، ورابعها إرسال المستند، فإذا حصلت هذه النقطة الأخيرة تم البيع، وإذا لم تحصل لم يتم البيع ولم يحصل انعقاده أصلاً، ويمكن تكييف الاعتماد على ما ذكره المالكية من وضع الثمن في بيع الغائب تحت يد أمين، فقد نصوا على أن العين الغائبة إذا وصفها بائعها وكان من أهل الحرص فإن الثمن يوضع تحت يد أمين، والاعتماد المستندي إنما هو وضع للثمن تحت يد أمين؛ لأنه ينقسم إلى قسمين:

إما أن يكون مدفوعاً عاجلاً، وإما أن يكون متأخراً.

فإن كان مدفوعاً عاجلاً فهو وضع الثمن تحت يد أمين موثوق به وهو المؤسسة البنكية.

وإن كان مؤجلاً فالبنك يقرض المشتري، فأصبح الثمن أيضاً موضوعاً تحت يد أمين؛ لأنه أقرضه بالتعجيل؛ ولذلك سيدفع عنه، وإن كان الاعتماد المستندي لا يعتبر وسيلة أداء بقدر ما يعتبر وسيلة توثق إلا أن البنك ملزم عند حصول المواصفات بالدفع، فإذا كن إذا كننا هذا العقد على أحد هذين الاحتمالين لا نحتاج إلى الاقتراحات كلها.



مداخلة الشيخ عبد الله بن خنين:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحابه أجمعين.

أولاً: أود أن أشير إلى أنه ورد في البحث منع تأجيل العوضين في العين المعينة ونسبة ذلك إلى الجمهور، ورجعت إلى الإحالة فإذا النسبة إنما وردت إلى الحنفية، ونقل أيضاً عن الشافعي ولكن فهمه يحتاج إلى تأمل، وأما المذهب عند الحنابلة فإن ذلك جائز، فهناك بيع الموصوف: موصوف معين وموصوف في الذمة، أما الموصوف المعين فيجوز فيه التفرق، ويجوز أن يتعلق بالذمة ولو لم يسلم أحد العوضين في مجلس العقد؛ ولذلك جاء في الإقناع وشرحه الكشف حينما تحدث عن بيع الموصوف المعين قالوا: «ويجوز التفريق من متبايعيه قبل قبض الثمن وقبل قبض المبيع»، وهذه مسألة وردت في البحث فأحببت أن أنه إليها.

الثاني: فيما يتعلق بالمستند في منع بيع الموصوف في الذمة من دون تسليم أحد العوضين، فلو صح ما ذكره بعض المعقبين لبقِيَ القياس على السلم، وهو قياس سليم شديد بالمنع؛ ولذلك المنع من التفرق قبل تسليم أحد العوضين في بيع الموصوف في الذمة متجه وقوي، لكن ثمة مسألة يجب أن نتدارسها وهي هل المنع هذا ينطبق على وضع الضمان المستندي هنا؟ لأنه قد يقال بأن الضمان المستندي إنما هو مرحلة، هما قد تصافقا وتبايعا على أن الأصل أن الثمن معجل لكن هذا قال: لا أسلم الثمن حتى أستلم السلعة فأسلم الثمن وجعلاً وسيطاً بينهما المصرف أو البنك، فهذه مسألة أنا أقول: ينبغي أن يُعتنى بها، وأن يُتأمل فيها، فهل فعلاً الفترة هذه لا تغتفر؟ وهي فترة تسليم واستلام طالت أم قصرت، ومع أن أصل الصفقة بتعجيل الثمن والمثمن وإنما هذه فترة تسليم واستلام فقط، وأما القول بأنه لو تصافقا في الأصل على أن الموصوف في الذمة مؤجل الثمن ومؤجل العين فهذا نقول بأنه ممنوع.

الأمر الثاني: لو قيل في علاج هذا الموضوع من الاقتراحات أو الصور لحله عند محل الإشكال بخيار النقد، وهو خيار معروف عند الفقهاء «أبيعك على أن تنقدي الثمن إلى ثلاث فإن وفيت وإلا فلا بيع بيننا»، وبالتالي في فترة الخيار أجاز الفقهاء أن يكون التفرق قبل تسليم العوضين فيكون له وجهٌ من هذه الجهة.

الأمر الثالث: أشير أيضاً إلى أنه بإمكان المصارف الإسلامية - وقد كان لها حضور قوي في السوق - أن تتدخل وتفرض بعض الصيغ الصحيحة، ولا يقال: ليس لها الحق، أحياناً تكون هي فقط وسيطاً، يمكن تقول: أنا لا أتوسط إلا في عقد بهذه الصفة أو بهذه الهيئة، وكما قلت: أصبح لها حضور قوي في السوق، ويمكن حتى الأطراف الدولية تخضع لهذا الاتجاه، كما حصل في عقود كانت العقود الدولية لا تعرفها مثل اشتراط قبض المبيع في بيع المعادن وغيرها، فلما رأت الحضور القوي للمصارف الإسلامية، وأنها تطرح بقوة هذا الشرط انصاعت لذلك، فيمكن أن يقال مثل ذلك، هذا تعليقي بإيجاز، أشكركم لإنصاتكم، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.



مداخلة الدكتور عز الدين خوجة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى صحبه وعلى من والاه.

أشكر شركة الراجحي المصرفية والمجموعة الشرعية على هذا الملتقى الكريم الطيب والمبارك إن شاء الله، سألتزم بأن لا تتعلق ملاحظاتي بالفصل الثاني الخاص بالحلول المقترحة في مشكلة تأجيل البدلين في عقد البيع الموثق بالاعتمادات المستندية، وإنما سأحصر ملاحظاتي في الفصل الأول وبالذات في نقطتين.

بالنسبة لما ورد في البحث فيما يخص الصور التي جرى الاختلاف فيها من حيث اندراجها تحت تأجيل البدلين، الحقيقة أنه في إحدى الصور المذكورة هنا (الصورة الثانية) التي تقول بأن هناك اختلافات، يتحقق الاختلاف في تأجيل البدلين في حالة التأجيل اليسير لمدة قليلة لا تتجاوز ثلاثة أيام حسب مذهب المالكية، ففي عقد السلم يكون المبيع مؤجلاً إلى أجل معلوم، وأجاز المالكية تأخير سداد رأس المال إلى يومين أو ثلاثة، وقالت الورقة: إن هذا التأجيل هو من قبيل تأجيل البدلين، وأعتقد في نظري أنه مثال للسلم، وتأجيل دفع رأس المال إلى ثلاثة أيام لا يمكن اعتباره من قبيل تأجيل البدلين، وإنما هو مبني على أساس القاعدة التي تقول: ما قارب الشيء يعطى حكمه فلا يمكن أن يندرج ضمن تأجيل البدلين.

الصورة الأخرى هي عقد الاستصناع، وأنا أوافق على أنه يكون في عقد الاستصناع تأجيل البدلين، ولكن هناك إشارة هامة أردت أن أعلق عليها وهي أن الورقة قالت: إن شرط العمل أو دخول الصناعة في السلعة هو المبرر الذي يفسر جواز تأجيل الثمن، وبالتالي يفسر القول بجواز تأجيل البدلين، ثم بعد إقرار هذا الأمر ضيقت الورقة في مجال استخدام عقد الاستصناع، وهذه نقطة أردت أن أربط بين التكامل في التوصيات

والقرارات الجمعية، الورقة تحصر تطبيق هذا، الورقة استنكرت الرأي الموسع الذي يقول بجواز الاستصناع في كل ما تدخله الصنعة سواء كان المبيع مما سيصنعه الصانع نفسه أو المبيع المصنوع من قبل بائع آخر، هنا أوضحت الورقة رأي الشيخ مصطفى الزرقا وقالت: إن هذا الرأي يعارض رأي الحنفية، ويعارض قرار مجمع الفقه الإسلامي، وأنا أقول: إن جواز الاستصناع هذا موجود سواء كان بالنسبة للأشياء التي يصنعها الصانع أو للأشياء التي يأتي بها مصنوعة، هذه موجودة حتى في معيار هيئة المحاسبة والمراجعة، وبالتالي فالسلم يجوز حتى في حالة أن المبيع يأتي مصنوعاً من غير الصانع.



مداخلة الدكتور العياشي الصادق فداد:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الشكر موصول إلى الهيئة الشرعية رئيساً وأميناً، وكذلك إلى هيئة المحاسبة الداعية أيضاً لهذا الملتقى الطيب المبارك.

بادئ ذي بدء كنت أتمنى أن تفتتح الورقة بالإشارة التي أشار إليها الآن فضيلة الشيخ في موضوع انعقاد البيع بلفظ السلم أو بلفظ البيع، ذكر بعض أهل العلم التفرقة بين أن ينعقد البيع بلفظ السلم ولفظ البيع، في حقيقة الأمر أشار إلى هذا الدكتور أحمد علي عبد الله في بحثه القديم جداً، واعترض عليه الدكتور الشيخ الصديق الضير، ويكفيني أن أنقل نصاً أو نصين في التفرقة، المسألة عند الشافعية ظاهرة جداً، وذكر الشيخ الآن نصاً للحنابلة، وهناك نصوص كثيرة أيضاً منقولة في كتب الحنابلة، النص الذي أمامي مثلاً للشافعية يقول الشرقاوي - وهو الذي نقله الدكتور أحمد -: «ويؤيد الصفات أي يبيع الأعيان في الذم المشتمة على ذكر الصفات لكن إن عقب بلفظ البيع صح تأجيل كل من المبيع والتمن أو بلفظ السلم صح تأجيل المثلث فقط وهو السلم فيه دون رأس المال»، هذا في حاشية الشرقاوي، في الحاوي وفي الروضة أوضح، نص الحاوي مثلاً عند الشافعية: «اختلف أصحابنا في عقد السلم بلفظ البيع كقوله: بعتك هذا الدينار بقبض حنطة موصوفة في الذمة هل يكون بيعاً أو سلماً؟ فقال بعضهم: يكون سلماً بلفظ البيع؛ لأن السلم صنف من البيوع فعلى هذا لا يصح أن يفترقا قبل قبض الدينار، وقال آخرون من أصحابنا: يكون بيعاً؛ لأن السلم هو اسم هو أخص فعليه يجوز أن يفترقا قبل قبض الدينار»، وهذه القضية عند الشافعية متواترة، ويوجد نصوص كثيرة في هذه التفرقة.

مقاطعة من رئيس الجلسة الدكتور الزحيلي: انعقاد البيع بلفظ السلم؟

الدكتور العياشي: بلفظ السلم ولفظ البيع، فإن كان بلفظ السلم فلا بد من تقديم رأس المال، وإن كان بلفظ البيع فيجوز تأخير رأس المال، وعندي نصوص كثيرة في ذلك،

عند الحنابلة نفس الأمر، كنت أود أن يُسلط الضوء على هذه القضية؛ لأن لها صلة كبيرة بالموضوع، وإذا أحببتكم في الغد إن شاء الله نأتيكم بنصوص في هذه القضية.

المسألة الثانية: في الحقيقة أؤيد كلام الشيخ محمد الددو في موضوع فحوى الإجماع في القضية الأولى، ففحوى الإجماع فيه إشكال كما يبدو لي فمثلاً شيخ الإسلام ابن تيمية وجه هذا الإجماع بقوله: «والإجماع إنما هو -بالحصر- في الدين الواجب بالدين الواجب كالسلف المؤجل من الطرفين»، هكذا يوجه شيخ الإسلام، ويحصر الإجماع في القضية في ابتداء الدين بالدين، وإذا رأينا مثلاً الشافعية، السبكي مثلاً يوجه الإجماع، ويحصر الإجماع في مسألة فسخ الدين بالدين، ولا حاجة لذكر النص فيقول: «إن هذه هي المسألة الوحيدة التي يتوجه إليها الإجماع»، الإخوة ذكروا نصوص المالكية، والغريب أن الزرقاني يقول - ربما العبارة تجاوز فيها الزرقاني - لكن يقول: «إن ابتداء الدين بالدين يجوز»، ونص الزرقاني كما يلي: «ولما كانت حقيقة الكالئ بالكالئ تشتمل على ثلاثة أقسام اثنان منها ممنوعان قطعاً، وهما فسخ الدين بالدين وبيع الدين بالدين، وثالثها جائز وهو ابتداء الدين بالدين كما يأتي في بيوع الآجال»، لكن نصوص المالكية في الحقيقة غير الزرقاني تضافت على أنهم اعتبروا أن ابتداء الدين بالدين أخف من فسخ الدين بالدين كما جاء في الورقة، وليس كما ذكر الزرقاني هنا أنه جائز على الإطلاق، هذه القضية تجعلنا لا بد أن نتأكد من فحوى هذا الإجماع، وهناك مسائل كثيرة لو كان هناك مجال للوقت.

إلا أن المجمع تبع هذا الرأي تقريباً يقول قرار المجمع: «الأصل تعجيل رأس مال السلم، ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة على الأجل».

المسألة الأخيرة: هي الفكرة التي أشار إليها العديد من الإخوة فكرة بيع العين الغائبة بالصفة، فعلاً يمكن أن تكون إحدى الحلول، وقد أجازها جمهور الفقهاء فقط ربما لأن بيع العين الغائبة تستوجب خيار الرؤية؛ ولذلك قد لا تصلح لتطبيق الاعتماد المستندي، لكن إذا استعرنا لها فكرة الإلزام في الاستصناع قد تكون حلاً.

مداخلة الدكتور حسين حامد حسان:

تأجيل البدلين نحتاج فيه إلى تحديد ما يدخل تحت تأجيل البدلين وما لا يدخل، ما هي صورته؟ وهذا مهم جداً، أما قضية تأجيل البدلين هكذا مجملة على الأقل إذا لم نبحث قضية الحكم في تأجيل البدلين، فلا أقل من أن نعرض الآن للمقصود محل المسألة، ما هي صورها يعني تحديد المقصود بمحل تأجيل البدلين؛ لأننا سننطلق منها إلى إيجاد حلول.

أيضاً هل في موضوع الاعتماد المستندي «عقد البيع الموثق بالاعتماد المستندي» هل هو تأجيل للبدلين فعلاً؟ وتأجيل بشرط أو بدون شرط؟ وتحت أي صورة يدخل؟ ثم يترتب على هذا إيجاد البدائل، وقد لا نحتاج إلى بدائل إذا لم يدخل فعلاً هذه الصورة تحت تأجيل البدلين الذي صدر بشأنه قرارات، ولماذا نحجر على أنفسنا فلا نتكلم في تأجيل البدلين وصوره محدودة؛ لأن هذا هو بيت القصيد، قد لا يدخل عقد البيع - لا أقول تأجيل البدلين - عقد البيع الذي يتم وهو موثق باعتماد مستندي وصفه بأنه فيه تأجيل بدلين في ذاته يحتاج إلى ندوة، هل فيه تأجيل بدلين أو لا؟ وهل هو يدخل تحت التعريف، وفي أي صورة من صورته؟ قد لا يدخل من الأصل فلا نحتاج إلى بدائل، وشكراً.



مداخلة الدكتور أحمد علي عبد الله:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله الهادي الأمين، وبعد:

أود أولاً أن أضرم صوتي للأخ رئيس الجلسة مشيداً بهذا المنهج الذي درجت عليه الهيئة الشرعية وأمانتها العامة لشركة الراجحي، وأعتقد أن هذا المنهج على الأقل منذ الندوة السابقة التي حضرها منهج متطور في الندوات التي تطرح فيها مثل هذه القضايا؛ لذلك فإني أشيد بهذا المنهج، وأرجو من كل هيئات الرقابة الشرعية أن تتجه هذا الاتجاه بغرض أن نصل في نهاية المطاف إن شاء الله إلى نتائج نرجو أن تكون مقبولة.

أعتقد أن النهي عن بيع الدين بالدين يشتمل على مناهٍ منها: الربا ممثلاً في فسخ الدين بالدين، ومنها: الغرر في ابتداء الدين بالدين، والذي يهمننا هنا هو ابتداء الدين بالدين، ومستند النهي عن ابتداء الدين بالدين هو الإجماع معتمداً على حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والغرر الكثير، والإفضاء للمنازعة، وعدم المنفعة كما بيته الورقة، الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير قال: «إن الورقة لم ترد على النهي عن بيع الإنسان لما لا يملك، وفيه حديثان صحيحان أولهما حديث حكيم بن حزام قال: (يا رسول الله، الرجل يأتي يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيع له؟ قال: (لا تبع ما ليس عندك)»، فالشيخ الضرير كان متأثراً بعبارات الفقهاء بقولهم: نهى رسول الله ﷺ عن بيع المعدوم وعن بيع ما لا تملك، ورخص في السلم أو الاستصناع أو غير ذلك، وجعلوا منها قاعدة عامة، ومنعوا ما يخالف هذه القاعدة، وحديث النهي عن بيع ما ليس عندك خصص عمومهُ الشيخُ الصديق محمد الأمين الضرير اعتماداً على رأي عدد من الفقهاء والمحدثين بأنه يعني بيع العين الحاضرة التي ليست عند البائع، وعلة النهي عنده هي الغرر؛ لأنه ربما يبيعها، ثم يذهب ليشتريها من صاحبها فيجده قد باعها أو قد يرفض أن يبيعها له لسبب أو لآخر، فلا يقدر عندئذ على تسليم المبيع، وهو مطالب به في الحال، هذه هي الحالة التي نص عدد من الفقهاء من الأقدمين والمحدثين على أن حديث النهي

يشملها، وذلك عنده بخلاف البيع المؤجل؛ لأن له فسخة في أن يدبر المبيع، ثم يسلم المبيع على نحو يستطيع أن يسلمه؛ ولذلك فلا غرر في المبيع الموصوف في الذمة، وعليه فالنهي عن بيع ما ليس عندك مشمول بعلّة الغرر كما جاء في الورقة وإن لم يذكر نصاً، وربما استفاد المتقدمون والمعاصرون في تخصيص هذا المعنى بالمعنى اللغوي الذي ذكره الأخ الدكتور محمد الحسن بأن معنى (عند) باعتبارها تفيد الحضور والقرب؛ ولذلك جعلت في السلعة التي ينبغي أن تسلم في الحال، والفقهاء منذ القدم استثنوا من ابتداء الدين بالدين بناء على ما استقرت عليه معاملات الناس وأعرافهم جملة من المعاملات ذكرتها الورقة، منها: السلم، وهو عند جمهورهم مستثنى من القاعدة وإن كان قلة من الفقهاء ومنهم الشيخ الضرير يقولون: هو على الأصل يعني أنه أصل لذاته، ومنها: عقد الاستصناع، ومنها: تأخير الثمن في السلم عند المالكية، ومنها: بيع الاستجرار، استثنوا هذه المعاملات من ابتداء الدين بالدين؛ لاستقرار المعاملات بموجب هذه العقود المذكورة؛ ولانتفاء الغرر فيها، وعقد البيع الموثق بالاعتماد المستندي استقر عليه العمل محلياً وعالمياً، وكل هيئات الرقابة الشرعية - وخاصة هيئات الرقابة الشرعية عندنا في السودان - تستدل على القبض الحكمي الذي يميز لمن يشتري السلعة أن يبيعها تستدل لمعاملات التجارة الخارجية بعقود التوريد، إن قبض مستندات الشحن بموجب البيع الموثق بالاعتماد المستندي يعتبر قبضاً في حكم القبض الحقيقي؛ لاستقرار هذه المعاملات؛ ولانتفاء الغرر فيه، فإذا انتفى الغرر أصبح هذا البيع - أعني بيع التوريد - في حكم البيع العادي كما هو الحال عند كل هيئات الرقابة الشرعية، أول مثال تستدل به هيئات الرقابة الشرعية على القبض الحكمي هو مستندات الشحن للبيوع الموثقة بالاعتمادات المستندية؛ ولذلك أنا أعتقد أن هذا أكبر دليل على استقرار المعاملات وعلى انتفاء الغرر؛ ولذلك نحن عندنا في السودان عرّفنا البيع الحكمي أو القبض الحكمي بأنه القبض الذي يحصل به غالب ما يحصل بالقبض الحقيقي، وهذا عندنا يتم بالإجماع في بيوع الاستيراد الموثقة بالاعتماد المستندي، وبين الشرقاوي رحمته الله حكم هذا البيع عند الشافعية، وهو لا يختلف

عن جمهور الفقهاء إلا في مسألة واحدة معروفة في السلم الحال، ثم جاء من بعد ذلك وقال: «إذا جاء البيع بلفظ السلم فلا يجوز إلا بتقديم الثمن، وإذا جاء بلفظ البيع جاز فيه تأخير البدلين»، وهذه المسألة بالذات في بيع التوريد، والحديث عن بيع ما ليس عندك مذكور ومعلوم في كتاب الغرر، ورأي الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير في بيع الاستيراد أيضاً معلوم ومرصود في كتابه الغرر حتى في طبعته الجديدة لم يغير فيه شيئاً، وهو أنه يحيز هذا البيع على الرغم مما فيه من تأجيل البدلين، هذا هو رأي الشخص، ونحن تلاميذ له في هذه المسألة، لكنه يتورع في أن يفتي عامة في مسألة يرى أن الإجماع قد انعقد عليها لكن رأيه الشخصي مبسوط في كتبه كلها تقريباً بجواز تأجيل البدلين.

ولذلك فإنني لا أذهب إلى أن تخرج هذه الندوة بجواز تأجيل البدلين مطلقاً، ولكن لاستيفاء الحد الأدنى من الإجماع على هذه المسألة فإنني أرى أن نجيز البيع الموثق بالاعتماد المستندي باعتبار الحاجة إليه وبانتفاء الغرر في هذا البيع؛ لأنه لو قلنا: هذا البيع فيه غرر نكون قد نسفنا كل المسلمات التي نعتمد عليها منذ وقت طويل خاصة في القبض الحكمي، ومثاله الأول هو البيع الموثق بالاعتماد المستندي؛ ولذلك فإن رأيي أن تخرج هذه الندوة برأيي يحيز البيع الموثق بالاعتماد المستندي بناءً على الحاجة؛ ولانتفاء الغرر فيه؛ ولما فيه من مصلحة، العبارة الوحيدة التي تخرج عن الغرر في النهي عن هذا البيع هي ما رآه الإمام ابن تيمية بأن هذا العقد ليس من ورائه فائدة، وبين الشيخ الضرير بمثال واضح في كتابه الغرر الفوائد التي يمكن أن تترتب على مثل هذا النوع من البيع؛ ولذلك فيه فائدة، وفيه مصلحة للناس، والحاجة تقتضيه، وهذا ما أرى في هذه المسألة تحصيلاً للإجماع فيها إن شاء الله، وشكراً.



مداخلة الدكتور عجيل النشمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أبدأ بما بدأ به الإخوة في الشناء على الورقة التي يظهر فيها الجهد المبذول وطريقة إعطاء النقاش والحوار الحظ الأوفر، سأتكلم في ثلاث نقاط:

النقطة الأولى: فيما قررته الدراسة.

النقطة الثانية: في الحلول المقترحة.

النقطة الثالثة: في قضية المصلحة.

الدراسة واضحة في أن الاعتمادات المستندية تتضمن تأجيل البدلين، وقررت هذا في أكثر من فقرة، وبدلالة ترتب بعض الآثار من حق الفسخ والتعويض وغيره، الحلول التي اقترحت ردت عليها المذكرة ردوداً تكفي في استبعاد الكثير منها.

أولاً: المواعدة الملزمة: وهذه على الخلاف المشهور بين جماهير أهل العلم القدامى منهم، وأيضاً في المؤتمرات والندوات في هذا العصر كلهم أو جمهورهم انتهوا إلى عدم جواز المواعدة الملزمة إذا كانت من الطرفين؛ لأنها شبيهة حينئذ بالبيع، والالتزام يؤدي إلى البيع قبل القبض وربح ما لم يضمن، والمجمع أجاد حقيقة في قراره المدون في الدراسة.

الاقتراح الثاني: الالتزام من طرف واحد، أيضاً الدراسة ردت؛ لأن العوضين مؤجلان وفي الذمة.

الاقتراح الثالث: تعليق العقد: دُكرت استشكالات جديرة بالاعتبار.

الاقتراح الرابع: تقديم العربون: الظاهر فيه أنه ليس حلاً؛ لوجود البيع على الصفة، ويشترط فيه تقديم كامل رأس المال باعتباره سلباً.

الاقتراح الخامس: النظر للتوثيق بالاعتماد بمثابة دفع الثمن: أعتقد أن ما ذكر في الدراسة فيه تكلف ظاهر في هذه القضية.

النقطة الثالثة: التي ساقف عندها هي قضية التنزيل الذي هو الاقتراح السادس، وهو تنزيل الجواز على قاعدة الحاجة؛ لكونها متعينة، وسأقدم مقدمة لهذا الموضوع لأهميته كموضوع عام وليس موضوعاً خاصاً لقضية تأجيل البدلين في هذه المسألة.

لا نختلف في أن المشكلات التي تنشأ في هذا العصر هي نابعة من نظام ربوي في فترة غُيِبَ فيها الفقه الإسلامي فترة طويلة، والقوانين والنظم والسياسات استبدلت هذه النظم والقوانين في الفقه والشريعة الإسلامية؛ ولذلك نجد صعوبة في إيجاد الحلول الشرعية المؤصلة فقهاً لمثل هذه المشكلات، الفقه الإسلامي يحل المشكلات النابعة من النظام الإسلامي ومن الفقه الإسلامي في جانب المعاملات خاصة، الحلول التي نضطر لها أعتقد أنها حلول ترقية إن صح التعبير، وليست حلولاً تعالج القضية من جذورها، الله عز وجل بين لنا المنهج الواضح في هذه القضية خاصة في المعاملات، والتي يجب الاستناد إليها في تحقيق المصالح ودرء المفاسد، بل إن الشرع قدم درء المفاسد على جلب المصالح، الله عز وجل فرق بين البيع والربا؛ لبيان الفرق بين البيع والربا، ويستفاد من ظاهره حل البيع مطلقاً وحرمة الربا، الواقع الذي نعيشه الآن وندخل باب المصلحة من أوسع أبوابه، هو في الحقيقة من حيث لا ندرك يرسخ البناء والنظام الربوي، ربما يكون هذا غريباً، يعني الحلول التي تنتهي إليها تقرر الواقع الربوي؛ لأنها تحل مشكلات (مبسترة) جزئياً، ولا تحل القضية من أساسها، لما نأخذ بعض الأمثلة التي انتهينا إليها، وأقصد الفتاوى بشكل عام من المجامع وغيرها، أجزنا غرامة التأخير على الديون، وقلنا: تصرف في أوجه البر العام وذلك تحقيقاً لمصلحة المؤسسات المالية الإسلامية لحماية أموال المساهمين، أجزنا أيضاً الدخول على عقد فيه شرط ربوي لذات التعليل، ودخل هذا في الفيزا وضعنا شرطاً ربوياً وقبلناه، وأدخلنا هذا في الشركات المساهمة التي غرضها

الأساسي مشروع لكنها قد تتعاطى الربا أخذاً وعطاءً، أجزنا أيضاً الدخول على هذا رغم أن القاعدة عند فقهاءنا والتي وردت أيضاً في الدراسة أن التراخي بما فيه غرر أو جهالة أو ربا محرم لا يجوز، أجزنا نسبة على القروض نسبة ٤٪ أو غير هذه النسبة على القروض باعتباره أيضاً مبلغاً منسوباً إلى رأس المال، وقلنا: هذا من خدمات القرض، والبنك وكيل بأجر، وتجاوز الوكالة بأجر أو بنسبة مع أن خدمة المال القليل كآلف هي بذاتها خدمة المال الكثير المليون، أجزنا الوعد الملزم مراعاة لمصالح المؤسسات المالية الإسلامية، تساهلنا في تطبيق شروط السلم في معاملات في السوق الدولية خاصة في قضايا القبض، هذه أمثلة فقط أذكرها للفت الانتباه لقضية المصلحة، متى تتحقق المصلحة؟ المصلحة في الحقيقة بعمومها غير منضبطة تحتاج إلى تحقيق مناطها وتنقيحها وتخريجها، كلما حدث عندنا أو حصل عندنا ظن بأنها مصلحة قلنا: هي مصلحة، ونزلناها منزلة الضرورة، وهي في حد ذاتها ليست مصلحة، ولا توجد ضرورة حتى ننزلها منزلتها، من هذا القليل تأجيل البدلين، والذي أحسه من الورقة أنها تتجه إلى الأخذ في تأجيل البدلين بإسنادها بموضوع المصلحة بدلالة تعزيز هذا الرأي أكثر من غيره، والرد على الآراء الأخرى دون هذا الرأي، ولعل هذا ما أخشاه شخصياً أن يكون هذا هو الاتجاه في هذا اللقاء، ونقع في ذات المحذور، ونزيد في رصيد الفتاوى التي لا تعالج المشكلة من أساسها.

تأجيل البدلين استقر نظر الفقهاء كما بينت الورقة في حرمة بناء على نظر المجتهدين في النصوص الحاكمة لهذا الموضوع، وكثير منهم نقلوا الإجماع، ولو لم يصح الإجماع لكفانا انتشار واشتهار هذا التحريم وشدوذ من خرج عن هذا الإجماع بصريح اللفظ أو بظاهر التأويل، ويكفي أن يحكى الإجماع ابن رشد والإمام أحمد وغيرهما، ويعاضد هذا اتفاق المذاهب على اشتراط تقديم الثمن حالاً في مجلس العقد في السلم لمحل النص الوارد فيه،

وهذا من قبيله وهو بيع على الصفة واضح في هذه المسألة فيجب فيه تقديم رأس المال اتفاقاً، قضية أن المالكية لم يخالفوا الجمهور في هذا الموضوع، استثنوا المدة اليسيرة وعللوا بها بأنها بمثابة أنه لا مدة بينهم واعتبروها كالحال، وأحب أن أركز على قضية أخيرة في عملية تحميلنا ما تسير فيه المؤسسات المالية الإسلامية حالياً، المؤسسات المالية الإسلامية طبعاً تسترشد وتستهدي وتلتزم بالفتاوى والقرارات المجمعية وهيئات الرقابة فيها، وبطريقة أو بأخرى أصبحت هذه المؤسسات تخدم الصروح الربوية التي جاءت من أجل تهديمها والقضاء عليها، الواقع الآن بناءً على الفتاوى الكثيرة التي صدرت، المؤسسات الإسلامية تستخدم مليارات أموال المسلمين في البلدان الغربية في الأسواق المالية، وفي البورصات العالمية، وهذا على حساب التنمية في البلاد الإسلامية، الآن اتجاه المؤسسات المالية الإسلامية في البلاد الإسلامية هي أخذ السيولة من البنوك الربوية مضاربة، والعمل بها، هذا في الحقيقة تقوية لهذه الصروح التي دعانا الله تبارك وتعالى لحربها التي تعلن الحرب على الله ورسوله، فالمؤسسات الإسلامية من حيث تشعر أو لا تشعر هي الآن تخدم هذه المؤسسات الربوية، تأخذ الملايين من الدنانير مضاربة؛ لأن البنوك الربوية جاءت فترة أحست بأن الأموال والأرصدة بدأت تسحب منها، ولا تستطيع هي أن تتعامل كالتاجر، بينما هذا مطلق بالنسبة للمؤسسات الإسلامية، والتي لجأت لهذه الطريقة في ترسيخ هذا الموضوع، أعتقد أن قضية المصلحة مسئوليتنا، وواقع المؤسسات المالية الإسلامية مسئوليتنا أيضاً، أقول قولي هذا، وأستغفر الله لي ولكم.



مداخلة الدكتور داود بكر:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على نبي الهدى، وعلى آله وصحبه الخيرة البررة، أما بعد:

أشكر القائمين على هذا الملتقى داعياً المولى عز وجل أن يجعل هذا في ميزان حسناتهم وحسناتنا يوم القيامة إن شاء الله.

معالي الشيخ رئيس الجلسة لي ملاحظة على تكييف الاعتماد المستندي على أساس أنه يؤدي إلى تأجيل البدلين؛ لأن وظيفة الاعتماد المستندي هي التوثيق وهو مجرد تعهد مصرفي بالوفاء مشروط بمطابقة المستندات للتعليقات، وهذا التعريف وارد في هذا البحث، ومن أهم الشروط حتى يتحول التعهد إلى التنفيذ، أو إلى صلاحية الاعتماد المستندي قانونياً ووصول كل المستندات التي تتعلق بالشحن هو الوفاء من قبل البائع لنقل البضائع إلى المشتري، فهناك إذن تسليم من قبل البائع، ودفع بالثمن المؤجل من قبل المشتري، إذا كان هذا التكييف صحيحاً فليس هناك في رأيي أساس لمسألة تأجيل البدلين، ففتح الاعتماد المستندي هو غالباً ما يكون لغاية التوثيق أكثر من كونه تمويلياً؛ لأن التمويل أو الدفع لا يحصل إلا إذا قام الطرف الآخر بالقيام ببعض الالتزامات حتى يتم العقد في التجارة الدولية على الشروط المتفقة، وهو ما نص عليه قانون الاعتماد المستندي ٢٠٠٠، وفي التحليل الأخير في رأي معالي الشيخ هناك معاوضة بين البائع والمشتري إذا قام كل واحد منهما بما عليهما من التزامات وشروط في هذه الحالة هناك تسليم للبضائع حالاً، ودفع للثمن مؤجلاً، فأطرح هذا للمناقشة؛ لأن هذا هو مقرر قانونياً، فصفة الاعتماد المستندي بأنه تعهد البنك قطعياً لا رجوع فيه لا تتحقق إلا بشروط الوفاء من قبل البائع، وهو تسليم البضائع على حسب مستندات الشحن، فالقضية الأساسية هي تحرير محل

النزاع هل هو تأجيل البدلين أو المواعدة الملزمة، أو البيع على شرط؟ ففي رأيي أن المسألة تميل إلى البيع على شرط، وهو أن البيع علق على فتح الاعتماد المستندي، ولكن الاعتماد المستندي لا يكون نافذاً إلا إذا قام البائع بالشحن كما هو المطلوب، فهذا هو رأيي في هذه المسألة، والله أعلم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.



مداخلة الدكتور عبد الستار أبو غدة:

بسم الله الرحمن الرحيم، نأمل إعطاءنا أنا والدكتور حسين مزيداً من الوقت؛ لأنه تعذر علينا الحضور أمس.

أول ملاحظة لدي: أنه هل يمكن إيجاد تفرقة بين حالة التعاقد القائمة أصالة على تأجيل البدلين واشترط تأجيلهما، وبين حصول هذا التأجيل لعارض يعرض للعقد؟ فعندنا أمثلة تحول دون تسليم البدلين ليس بأصالة العقد، فمثلاً خيار الشرط إذا كان للطرفين فالبائع ليس ملزماً بالتسليم؛ لأنه حتى الآن لم تخرج السلعة من ملكه؛ لوجود الخيار، والمشتري أيضاً لم تدخل في ملكه، وهذا طبعاً تخريج أبي حنيفة الذي عليه بعض الملاحظات، هناك أيضاً خيار النقد في البيع الحال الثمن، إذا كان البيع حال الثمن، واشترط البائع النقد، وإذا لم يحصل النقد فلا بيع، فهنا يحق للبائع عدم التسليم؛ لأن حلول الثمن يلزم المشتري بالأداء، ويعطي الحق للبائع بعد التسليم، إذن عندنا حالات عارضة يترتب عليها تأجيل البدلين ليس أصالة وليس اشتراطاً، وإنما طبيعة التعامل قد تقتضي ذلك، هذه طبعاً ملاحظات، ثم بعدها أعطي رأيي كما أعطى الآخرون رأيهم.

الملاحظة الثانية: إن ما طرح عن الاعتماد المستندي في هذه الورقة في التمهيد تمحض بنظرات قانونية، وكنا نود لو يعلق على هذه النظرات بجوانب شرعية، ولو كان هذا موضوع البحث، ولكن الشيء بالشيء يذكر، فتذكر قضايا قانونية، ولا يعلق عليها بتعليقات شرعية، وبعض هذه النظرات القانونية مرفوضة شرعاً، فمثلاً في (صفحة ٣٩١ في نص المادة ٤) من الأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية تقول: تتعامل جميع الأطراف المعنية بعمليات الاعتماد بمستندات، ولا تتعامل ببضائع أو خدمات أو غير ذلك من أوجه التنفيذ التي قد تتعلق بها تلك المستندات، وهذا ما يتم التطبيق عليه في البنوك التقليدية، فإنه إذا جاءت الحاويات ليس فيها بضاعة أو ليس فيها البضاعة المطلوبة فالبنك يدفع؛ لأنه ملزم بموجب

العقد، والبنوك الإسلامية من خلال الهيئات الشرعية ألغته؛ لأن البنوك الإسلامية تتعامل بالاعتماد بالمراوحة وغيره، وهي ملتزمة بالبيع بأن تكون هناك بضاعة، وأن تكون هذه البضاعة بالعدد المطلوب، وإنما يتسامح في مسألة العيوب فقط من خلال بيع البراءة أو التبرؤ أي شرط البراءة من العيوب، فكننت أود أن هذه القضايا التي سردت على أساس قانوني أن يعلق عليها بشيء حتى يدفع الالتباس، هناك في صفحة ٤٠٢ تشكيك في صحة أنه لا يشترط في الاستصناع القيام بالصناعة وإنما وجود الصناعة، وهذا هو مذهب الحنفية يعني عندما يعمل عقد استصناع ليس الصانع ملزماً بأن يصنع بعد العقد، بل يمكن أن يسلم شيئاً مصنوعاً، والصحيح أنه لا يشترط أن يعمل هو بنفسه، فسواء أقام بالصناعة هو أم اشترى شيئاً مصنوعاً وسلمه، وهذا ما تفعله البنوك الإسلامية في الاستصناع الموازي، فإنها لا تصنع، وإنما تسلم شيئاً صنعه المكاول، ففي حاشية ابن عابدين وغيره تصريح بهذا؛ لأنه ليس واجباً القيام بالصنع، وإنما أن يوجد صنع في هذا الشيء.

في صفحة ٤٠٨ هناك إشارة إلى أن «بيع العين الغائبة على الصفة يترتب عليه خيار الرؤية»، وهذا ليس دقيقاً؛ لأن خيار العين الغائبة على الصفة يترتب عليه خيار فوات الوصف، وفوات الوصف ليس خياراً مطلقاً للتروي، وإنما هو للتأكد من مطابقة ما يسلم وما ذكر في العقد، أما خيار الرؤية فهو خيار مطلق للتروي، ولا يطلب من المشتري أن يسبب ويعلل لماذا يرفض؛ لأنه من ابتاع ما لم يره، فله الخيار إذا رأى، وهذا طبعاً طريقة الحنفية الذين هم حاملو الراية في خيار الرؤية، فهذا ليس فيه خيار الرؤية، وإنما خيار فوات الوصف.

نأتي الآن إلى الحلول، في الحقيقة الدكتور عجيل كشف مكان الوجود فقال: إن كل الحلول تم التعليق عليها، ونقدها إلا الحل الأخير الذي هو للحاجة، فأنا في الحقيقة أريد أن أنتقد الحل الأخير؛ لأن الحل الأخير كان هناك تركيز على أنه صدرت فيه فتوى

في ندوة البركة التاسعة عشرة وكذا وكذا وجيء بالندوة بكاملها، لكن الندوة فيها شرط لا يتحقق في جميع حالات الاعتمادات المستندية، وهو الشرط الذي جاء في آخر صفحة من البحث في «أن ينحصر استخدام هذه الرخصة في مجال الإنتاج، وليس لمجرد المتاجرة وتداول الأيدي بين التجار».

بالنسبة للاقتراحات أميل إلى اقتراحين:

الاقتراح الأول: المواعدة الملزمة، فالمواعدة الملزمة قرار المجمع لم يمنعها البتة، وإنما منعها في المربحة؛ لأنه هكذا جاء في القرار: «المواعدة وهي التي تصدر من الطرفين تجوز في بيع المربحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما»، أما المواعدة الملزمة كما هي في غير المربحة؛ لأن في المربحة وساطة تجارية وفيها شبهات واختلال أحياناً في بعض الضوابط، لكن المواعدة الملزمة ليست عقداً، وما انتهى إليه فضيلة الشيخ تقي العثماني أمر وجيه، وإنما جاء في صفحة ٤١٨ نقد لهذا الحل؛ لأنه لا يعد حلاً لمشكلة تأجيل البدلين؛ لأن المواعدة الملزمة من الطرفين شبيهة بالوفاء؛ لأنه لو نكث أحدهما لألزم بالتعويض هذا صحيح، ولكنه لا يلزم بالعقد، لا يسري العقد عليه بمجرد وجود المواعدة الملزمة كما هو في القانون، في القانون الوعد بالعقد عقد إذا امتنع، فإن القاضي يُمضي عليه العقد، فإذا نكث أحدهما فهو عقد؛ ولذلك هذا الرأي فيه وجهة.

الاقتراح الثاني: والذي ليس في هذه الورقة أو ما أراه مقبولاً عرض به الدكتور محمد داود وهو لماذا نقول: إن عقد البيع موثق بالاعتماد؟ نقول: الاعتماد نفسه هو بيع؛ لأن كثيراً من حالات الاعتماد لا يوجد فيها عقد بين الطرفين، وإنما يوجد فتح اعتماد وتسليم مستندات، فننظر إلى فتح الاعتماد بأنه إيجاب مؤقت إما أن يكون مؤقتاً صراحة بأن هذا الاعتماد صالح لمدة كذا، أو أن يكون بحسب الأعراف الدولية، وتسليم المستندات هو

القبول على أساس التعاطي أو المعاطاة، فالمعاطاة ليست بالضرورة أن تكون من الطرفين، قد يكون الإيجاب بالنطق والقبول بالمعاطاة، وقد يكون العكس، فإذا لا نعتبر هذا توثيقاً، وإنما الاعتماد المستندي فيه معنى البيع من خلال الإيجاب المربوط بوقت الذي صدر بشأنه قرار من المجمع، وهو مأخوذ من مذهب المالكية خلافاً لجمهور الفقهاء الذين يرون أن الإيجاب مربوط بمجلس العقد، لكن المالكية قالوا: لو ربط الإيجاب بوقت فإنه يبقى صالحاً، ففتح الاعتماد يعتبر إيجاباً مؤقتاً والقبول يحصل من خلال تسليم المستندات على أساس المعاطاة، والله أعلم.



مداخلة الدكتور الصديق الضير:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى سائر الأنبياء والمرسلين:

أولاً: قبل أن أرد على ما قاله الدكتور أحمد أود أن أؤكد ما قلته أولاً من أن البحث في هذا الموضوع يجب أن تحدد النقاط التي سنتحدث فيها، ونفرغ من نقطة إلى نقطة؛ لأننا لو كررنا هذا الأمر بهذه الكيفية بأن يقوم كل شخص ويتكلم بطريقته لن نصل إلى حل، وهذا ما لاحظته من المداخلات الثلاث التي قيلت، لو سرنا على هذا لا أعتقد أننا سنصل إلى حل، الموضوع كما قلت: هو الموضوع الأول بيع الدين بالدين، والذي قال الدكتور أحمد وأنا أعرف رأيه فيه من قديم، وبحشنا هذا الموضوع، وتجادلنا فيه كثيراً، هو يرى جواز تأجيل البدلين، وكان هو المعارض الوحيد في الهيئة العليا للرقابة الشرعية، الهيئة عندنا اتفقت على أن تأجيل البدلين لا يجوز، الدليل على هذا أمران وليس واحداً كما جاء في الورقة، الورقة ذكرت الإجماع فقط، وهذا الإجماع ثابت حتى الإمام أحمد يقول: «إنه إجماع الناس» مع أن المعروف عنه أنه يحذر (من دعوى الإجماع)، الدليل الثاني وهو الدليل القوي عندي، (وأقوى من دعوى الإجماع) هو النهي عن بيع ما لا تملك، وهذا ورد في حديثين: حديث حكيم بن حزام وهو رأي الجمهور عامة، أن الرسول ﷺ قال له: (لا تبع ما ليس عندك)، وأنا قررت في بحثي في كتاب الغرر هذا الفهم فهم الجمهور، وقلت: إن المنع هنا منصب على ما إذا كان البائع سيسلم المبيع في الحال، وأخذت من قصة حكيم بن حزام؛ لأنه قال: (أبيع ثم أذهب إلى السوق فأشتري) قد يذهب إلى السوق ولا يجده، والمشتري ينتظره أن يسلمه السلعة، وخرجت من هذا فقلت: النقطة التي قالها الدكتور أحمد ولم يفهمها هي أنه لا ينبغي أن يقال: إن بيع الاستيراد لا يجوز، الكلام هذا أنا قلته قبل خمسين سنة، بيع الاستيراد الذي عنيته هو ما كان معمولاً به عندنا في السودان، تاجر

الجملة هو الذي يستورد السلع من الخارج، وتاجر القطاعي يذهب لتاجر الجملة ويقول له: أنا أريد أن أشتري كذا وكذا، تاجر الجملة يدفعه المبلغ مقدماً، ثم يستورد السلعة، ففرق بين هذه الصورة وبين النهي الذي ورد في حديث حكيم بن حزام.

الحديث الثاني: حديث عام ونهي صريح عن بيع ما لا تملك، والحديث هذا رواه مسلم، ولا يمكن مخالفته.

نقطة مهمة الكلام الذي اعتمد عليه الدكتور أحمد من الشافعية في التفريق، والتفرقة هذه للشرقاوي فقط ولم يوافقه عليها أحد حتى الآن، يفرق بين ما إذا عبر ببيع أو أسلمت، فقال: إذا كان بيع يجوز، وكلام الشرقاوي في هذا لم يكن في بيع على الصفة - الموصوف - بل كان في بيع الشيء المعين، إذا كانت المسألة معينة وقال: أسلمت فيها أو بعت فيها هذه هي التفرقة فيها، ولا يمكن أن يقول فقيه: إنه لو قال شخص: بعتك سلعة صفتها كذا وكذا أسلمها إليك بعد شهر على أن تدفع لي الثمن بعد شهر يجوز هذا، لا يمكن أن يقول فقيه هذا، هذا سلم معلن، كل ما هنالك أنه جاءت لفظة بيع، كلام الشرقاوي ليس في هذا.

تحدث الدكتور أحمد أيضاً عن أن قبض المستندات يعتبر قبضاً حكماً، هذا صحيح، وأفتينا به في السودان لكن في المعاملات الصحيحة، اشترى شراءً صحيحاً وجاءت المستندات فقلنا: قبض المستند هو قبض حكيم ويكفي، ويمكن أن يبيع بمقتضى هذا، وهذا ليس موضوعنا، الدكتور أحمد انتهى أخيراً إلى أنه وافق على أن تأجيل البدلين ممنوع لكنه قال: إنه في هذه الصورة إذا وثق باعتماد مستندي جائز، ولم يبين لنا وجه الجواز، وهذا هو ما طلبته، نحصر كلامنا في مسألة كيف يكون التوثيق بالاعتماد المستندي مبرراً لجواز تأجيل البدلين؟ هذه هي النقطة المهمة، لكن حسب الذي قرأته في هذه الورقة

ورأيت أن هذا التوثيق لا يغير في الحكم شيئاً، فهذه النقطة الأساسية التي أود من الإخوة أن يركزوا الحديث عليها بعد ذلك حتى نتقل إلى البدائل، إذا وجدنا أن تأجيل البدلين ممنوع سواء أكان مفرداً أم متصلاً بالاعتماد المستندي لا يبقى عندنا مجال سوى أن نبحث عن حلول، الحلول هذه مذكورة واحداً واحداً، أيضاً أرى ألا نسيح فيها ونتكلم كل واحد على حدة، بل نتناولها واحداً واحداً فما قبلناه منها أثبتناه، وما لم نقبله ألغيناه، ويبدو أن الورقة لم تقبل سوى موضوع الحاجة، وهذا الذي ينبغي أن نصل إليه ونقف فيه، وأنا أضفت إلى الحاجة بديل السلم؛ لأنه بديل واضح لهذه العملية، لكن في السلم أحب أن أوضح أنه إذا أخذنا بالسلم فإن الاعتماد المستندي سيختفي، ويحل محله خطاب ضمان من البائع؛ لأنه هو وحده الذي سيكون مؤجل التسليم عنده، هذا هو ما أراه؛ لكي نصل إلى نتيجة في هذا الاجتماع.



مداخلة الدكتور حسين حامد حسان:

بسم الله الرحمن الرحيم، أنا أقدر المنهج والجهد المبذول في إعداد الورقة، وأضم رأبي لرأي الدكتور أحمد عبد الله في أن هذه سنة حسنة نأمل أن تتبع في الندوات التي تعقد لموضوعات متخصصة، يعني فقهية وتطبيقية عملية حتى نصل إلى رأي نظمنا إليه.

وثانياً: عرض خطاب الضمان، أنا أؤكد أن ما تم لم تكن منه مندوحة أبداً يعني هذا العرض القانوني عرض أمين لما يجري عليه العمل والقوانين والمعاهدات الدولية، فلا بد أن يكون هذا العرض، ونحن لا نضع خطاب ضمان فنعدل الأعراف والاتفاقيات الدولية، نحن نخضع إما أن نستخدم صيغة خطاب الضمان أو لا نستخدمه، لكن ليس لنا هنا أن نقترح كيف نعدل في تحديد معنى خطاب الضمان وإجراءاته وطبيعته أو تكييف العقد، فينبغي أن يكون ونحن نجتمع؛ لنبحث في أي قضية فقهية لا بد أن يعرض الواقع كما تدل عليه القوانين والنظم، وكما يجري عليه العمل عرضاً دقيقاً وأميناً؛ لأنني حتى إذا كان العرض ليس دقيقاً وليس أميناً، ستأتي فتوى لكن هذه الفتوى لن تنطبق على ما تدل عليه القوانين الوضعية والنظم، فنحن نتكلم عن خطاب ضمان هكذا نظم دولياً، وإذا أردنا أن نستخدم صيغة خطاب الضمان فهو هذا وليس هناك غيره، ولن نستطيع بحال أن نوجد خطاب ضمان ثانٍ؛ لأن هذه اتفاقيات دولية عالمية، وهذه قوانين وأنظمة فلا يتصور إلا هذا، فنحن نحاول إما أن نأخذه، وإما أن نرده، أما أن نعدل فيه فهذا كلام ليس لنا أبداً.

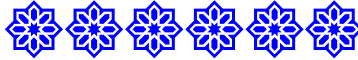
القضية الثانية: لم يظهر لي منذ مدة وحتى لما تسلمت الورقة وقرأتها، وهي ورقة ممتازة كما قلت، فأنا حتى عجبت وكنت ولا زلت أعتقد أن عقد البيع الموثق بالاعتماد المستندي لا يدخل تحت بيع الدين بالدين، ولأول مرة حقيقة في حياتي أطلع أو أرى أن هذا العقد إنما هو من قبيل بيع الدين بالدين، كيف؟ طبعاً بيع الدين بالدين معناه التزامات متبادلة بين طرفين، هذا يلتزم بعمل معين وذاك يلتزم بعمل آخر، يعني هذا يلتزم بتسليم السلعة،

وهذا يلتزم بدفع الثمن، وهذا أصله لما نتكلم على: (لا تبع ما ليس عندك) واضح إنه ما ليس عندك يعني عين معينة بالذات وأنت تبيعها، وليست في ملكك، أو ليست عندك، وإنه غرر ألا يبيعها صاحبها إلخ، لكن الالتزام بعمل والتعهدات ممكن دائماً؛ لأنها ليست متعلقة بهال معين مملوك لشخص معين، عندما ألتزم بعمل في ذمتي - عمل معين - القوانين تنص على أن الالتزام بعمل أو بامتناع عن عمل أو بإعطاء حق معين، فإذا قضية (لا تبع ما ليس عندك) ليست واردة معنا؛ لأن (لا تبع ما ليس عندك) علة النهي هي الغرر، وعدم القدرة فعلاً على التسليم، أما ما ألتزم منها من الديون ومنه دين السلم فهذه مقدور عليها؛ ولذلك اشترط في دين السلم بالإضافة إلى القدرة على التسليم أن يكون موجوداً عند المحل إلخ، ولو عين في شيء ألا يكون معيناً ولا من معين إلخ، الكلام كله يدور على الوفاء بالالتزامات، يعني أن القضية ليست في قضية الالتزام نفسه، ليست القضية أن تعقد عقداً ملزماً للجانبين، هذا يلتزم وذاك يلتزم، القضية ليست هذا، إنما ننظر إلى أنه هل يمكن للعاقدين أن ينفذا وأن يوفيا بالتزاماتها أو لا؟ ولهذا جاء الحديث عن قضية بيع ما ليس عندك إلخ..

في رأيي أن عقود البيع التي تعقد قبل فتح الاعتماد - والتي يكون فتح الاعتماد المستندي شرطاً فيها - هذه العقود لا تشترط، ليس من طبيعتها ولا صفتها ولا تكييفها ولا المقصود بها أنها تؤدي، بالعكس التاجر يريد أن يبيع البضاعة الآن، لكن غير ممكن أن أبعث لك البضاعة إلا لما تبعث لي الثمن، ونحن عندنا في كتب الفقه تنظيم أداء المتبادل موجود من يدفع الأول؟ هذا تنظيم لتنفيذ الالتزامات، وتنفيذ الالتزام في التجارة الدولية يستحيل، ولا يتصور إلا بأن يشترط عليه يقول له: ما أسلمك البضاعة وأشحنها ولا أصنعها إلا لما تأتي لي بكفيل؛ لكي أضمن أموالاً أي سأخذها، فهم ينظمون الأداء لكن

الأداء حال ما في تأجيل حتى المدد التي تذكر في خطابات الضمان هذه فقط لتقريب إمكانية القبض، هي تنظم عملية القبض، وعملية التسليم كأن البائع التزم وتمت التزاماته، وانعقد العقد، وهو ملزم للجانبين لكن البائع يقول: إنه مستعد ليسلم السلع عند التعاطي، لكن هل هذا ممكن عملاً؟ لما جاز تأخير الثمن في الاستصناع؟ طبيعة الأمر لأنه مستحيل لا يتصور عقلاً أني أسلم الشيء المصنوع وأنت طالب مني أن أصنعه، فالعمل والوقت جزء من الوفاء بالالتزام، وهو فعلاً بدأ في تنفيذ التزامه لكن منعه مانع؛ لأن الزمن جزء من طاعة التكليف، يعني لو أنت في الدور العاشر وطلبت من ابنك شيئاً، هل تتوقع أنه يقفز من الدور الأول إلى الدور العاشر ويأتيك؟ بل يحتاج إلى وقت، ولو مات طائعاً كما نص الفقهاء، يعني مات بهذه النية؛ لأنه ما يقال له: أنت أخرت، فالواقع أن هذا العقد عندما يتم، هو فعلاً عقد تم وملزم، وكلاهما منذ اللحظة التي تم فيها العقد بدأ في التنفيذ؛ لأن في هذا العقد البضاعة في طوكيو والمشتري في أنقرة، فليس متصوراً أن نقول له: خذ وهات. كيف سأبعث لك الحاجة؟ سأسلمها للشحن، ومثل ما عرفت يجوز الشحن لحساب المشتري، يعني الناقل هو وكيل عن المشتري؛ ولهذا المستندات نفسها تقوم مقام البضاعة، وتستطيع أن توجه الشاحن.

وأكتفي بهذا القدر، وإن جد جديد في المداخلات أرجو أن أُعطى فرصة للتدخل لتوضيح موضوعي أكثر.



مداخلتة الشيخ محمد الحسن الددو:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه، ومن اهتدى بهديه واستن بسنته.

قد ذكرت ثلاثة احتمالات:

الاحتمال الأول: أن العقد الدولي متدرج الصيغة، وأنه لم ينعقد بعد، وإنما ينعقد بتمام المراحل المذكورة، وإذا وافق المشايخ على هذا الاحتمال فإننا حيثن لا نحتاج إلى أن نصنف هذا العقد - البيع الموثق بالاعتماد المستندي - على أنه مما تأجل فيه البدلان.

وتوضيح الاحتمال الأول الذي ذكرته بالأمس أن البيع الدولي ليس كالبيع المحلي إنما يتم في خطوات متدرجة، ويعتبر البيع عند آخرها، فالصيغة إنما تتم عند آخر مرحلة من مراحلها، وإذا وافق المشايخ على هذا الاحتمال فلا يكون البيع الموثق بالاعتماد المستندي - البيع الدولي الموثق بالاعتماد المستندي - مما يتأجل فيه البدلان أصلاً؛ لأنه إنما تم انعقاده عند شحن البضاعة عند آخر مرحلة.

الاحتمال الثاني: أن الاعتمادات المستندية هي كوضع الثمن تحت يد أمين في بيع العين الغائبة، وقد نص المالكية على أنه إذا كانت العين الغائبة موصوفة من بائعها، وكان معروفاً بالحرص، فإن الثمن يوضع تحت يد أمين حتى يتم رؤية ومشاهدة العين الغائبة، فيكون الاعتماد المستندي بمثابة وضع الثمن تحت يد أمين، فلا يكون فيه تأجيل البدل الأول الذي هو الثمن، وذلك أن الاعتماد إما أن يكون معجل الدفع من قبل المشتري، فالدفع تعجل واستلمه الأمين، وإما أن يكون مؤجل الدفع فالبنك ضامن عنه كأنه أسلفه فهو معزز لما في ذمتك أنه مسلف، إذا لم يوافق المشايخ على هذا الاحتمال.

فلاحتمال الثالث عندي: هو ما ذكرته أن هذا العقد وإن كان فيه تأجيل للبدلين إلا أنه لا يدخل في الصور المحرمة منه، وهنا يلزم التنبيه إلى أن الذين يرون انسحاب حرمة تأجيل البدلين على هذه الصورة - ومنهم شيخانا الشيخ الضرير والشيخ وهبة الزحيلي -

إنما يستدلون باستصحاب حال الإجماع لا بالإجماع نفسه، واستصحاب حال الإجماع هو أضعف أنواع الإجماع، ولا يقول به إلا الشافعية؛ وذلك أن المجمع عليه في تحريم تأجيل البدلين إنما هو فسخ الدين بالدين كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية، وبعض الصور من ابتداء الدين بالدين وبعض الصور من بيع الدين بالدين، ولكن من المتفق عليه بيننا هنا في هذه الجلسة، الذي لا خلاف فيه بيننا أنه يجوز تأجيل البدلين في الاستصناع، هذا لا نختلف فيه هنا، وأنه يجوز تأجيل البدلين في العين الغائبة، والعين الغائبة لبيعها ثلاث صور: إما أن تكون على خيار الرؤية، وإما أن تكون على رؤية سبقت، وإما أن تكون على وصف غير البائع، والأخ الدكتور عياشي ذكر أنه دائماً على خيار الرؤية، وهذا غير صحيح، فالذين يرون جواز بيع العين الغائبة يرون أن لها ثلاث صور: إما أن تكون على خيار الرؤية، وإما أن تكون على رؤية سابقة، وإما أن تكون على وصف دقيق، وأكثرنا أيضاً نتفق على إباحة بيع الاستجرار، وعلى تأخير رأس مال السلم. الذين يشاركون بالهيئات الرقابية بالمؤسسات الشرعية أيضاً يوافقون على مذهب المالكية في تأخير رأس مال السلم، وهذه المسألة أريد أن أوضح فيها أن المالكية قسموها إلى عشر صور:

الصورة الأولى: أن يكون رأس المال عيناً، والتأخير ثلاثاً فدون ذلك بشرط فله فيه قولان، القول الأول: بالجواز، وهو المعتمد وهو ظاهر المدونة، والقول الثاني بعدم الجواز وهو لسحنون والبغداديين، وهو اختيار عبد الحق وابن عبد البر.

الصورة الثانية: إذا كان التأخير ثلاثاً فدون بلا شرط فهو جائز باتفاق المذهب.

والصورة الثالثة: أن يكون التأخير أكثر من ثلاث، إذا كان بشرط لا يجوز قولاً واحداً

في المذهب، وإذا كان بلا شرط ففيه قولان:

القول الأول: لا يجوز ويفسخ، وهو قول المدونة.

والقول الثاني: يجوز وهو لأشهب، ورجع إليه ابن القاسم، وهو اختيار عبد الملك بن حبيب.

الصورة الخامسة: أن يكون رأس المال عرضاً، ويكون التأخير ثلاثاً فدوناه بلا شرط فهو جائز قولاً واحداً في المذهب.

الصورة السادسة: أن يكون بشرط، وفيه قولان كالقولين في العين.

والصورة السابعة: أن يكون التأخير فوق ثلاث، ويكون العرض مما يغاب عليه بلا شرط جائز حتى أجل المسلم فيه، وهذا مع الكراهة إذا كان بلا شرط وبشرط يجوز، وأما إذا كان العرض مما لا يغاب عليه وهي الصورة التاسعة فإن كان بلا شرط فيجوز دون كراهة إلى أجل المسلم فيه، وإن كان بشرط فلا يجوز أيضاً، فإذن هذه عشر صور فيما يتعلق بتأخير البدلين بالسلم لدى المالكية.

وهنا أذكر أن تحرير محل النزاع فيما يتعلق بتأجيل البدلين مهم، فقد ذكرنا أن استصحاب حال الإجماع فقط لا يكفي أن يقال: المسألة فيها إجماع هكذا بالإطلاق هذا لا يكفي، فالإجماع أين انعقد، وعلى أية صورة انعقد؟ مع الاستثناء الواضح في كل صورة، فمن المعلوم أن تأجيل البدلين يشمل ثلاث صور:

الصورة الأولى: فسخ الدين بالدين، وهذه تتفق جميعاً على حرمتها، ولا نستثنى منها شيئاً.

الصورة الثانية: هي بيع الدين بالدين، وهذا يجوز في المقاصة في مائة وثمانين صور معروفة مائة وسبع صور هي صور المقاصة وهو جائز بها، وفي صورة الحوالة إذا رضي المحيل والمحال عليه أيضاً، فهذه يجوز فيها بيع الدين بالدين، بعد ذلك فهو محرم.

الصورة الثالثة: هي ابتداء الدين بالدين، وهذه استثنى منها الفقهاء الصور التي ذكرناها مثل تأجيل رأس مال السلم سواء أقلنا: ما قارب الشيء فله حكمه أو لا، وهذه

المقاربة تبقى نسبية، فالمقاربة إذا كانت في البيع الحاضر في البلد يمكن في ثلاث فيما دون، لكن إذا كانت دولية فيما إذا تحصل المقاربة؟، وقد ذكر الدكتور الآن ما كان الفرق بطوكيو إلى اسطنبول مثلاً، فالمقاربة تبقى نسبية دائماً إذا كانت العلة هي مجرد أن ما قارب الشيء له حكمه، فالمقاربة نسبية، كذلك - ساحوني في الإطالة قليلاً - الفرق بين ما ذكر في أن الحديث جاء فيه النهي عن بيع ما ليس عندك، والفقهاء يذكرون أن هذا يدل على نهى بيع الإنسان ما لا يملك ليس ذلك أيضاً على إطلاقه لدى الفقهاء، فالشافعية يجيزون بيع السلم الحال، وقد وافقهم عليه بعض الحنابلة وبعض المالكية، ودلالات الألفاظ لا بد من اعتبارها فمن قال: إن (عند) تدل على الملك قال قولاً منكراً لا أصل له في اللغة ولا في الأصول، فالأصوليون يذكرون (عند) في الدلالة على المقاربة والحضور؛ ولذلك ذكروا في تفسير قول الله تعالى: (إلا الذين عاهدتم عند المسجد الحرام) قالوا: إن الحديبية قريبة من مكة المكرمة فهي بمثابة، فـ(عند) هنا للقرب، فهم لم يعاهدوهم عند المسجد الحرام بمعنى في داخله إنما عاهدوهم عند الحديبية فهو مكان عقد الصلح بالاتفاق، ولا يمكن أن تحمل (عند) على الملكية في قول الله تعالى في حكاية عن المنافقين ﴿لَا تُنْفِقُوا عَلَى مَنْ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ حَتَّىٰ يَنْفَضُوا﴾ هل يمكن أن يقال: على من يملكهم رسول الله لا يمكن أن تفسر (عند) بمعنى الملكية أبداً، وذكر بعض الإخوة هنا تعليق البيع أن هذا يمكن أن يكون من تعليق للبيع على شرط، والواقع أنه إذا كان كذلك فسيكون تعليق الانعقاد وتعليق انعقاد البيع ممنوعاً، ومما اتفق عليه الفقهاء أن البيع أو النكاح لا يحل تعليقها، وهذه القاعدة الفقهية معروفة، لا يقبل البيع والنكاح التعليق، فالقاعدة هكذا أنه لا يقبل التعليق أصلاً.

بعد هذا اقتداءً بالشيخ عبد الستار ينبغي إصلاح ما ذكر في عدد من المواضع وسأختصرها أنه كلما كان العقد معلقاً على خيار فيرون أن الزمة لم تعمّر بذلك، ذكر في

موضوعين بالصفحة ٤٠٨ والصفحة ٤٠٩، والواقع أن العقد إذا حصل بإيجاب وقبول حتى لو كان معلقاً بخيار فإن العقد حاصل، والذمة قد عمرت، فإذاً هذا الذي ذكر في الصفحتين غير معتبر. كذلك حصل لبس في تكييف الصورة التي نص عليها مالك في المدونة في الشراء من دائم العمل وهي بيعة أهل المدينة حصل فيها لبس في تكييفها، فتارة ألحقوها ببيع العين الغائبة، وتارة شبهوها ببيع الاستجرار، والواقع أنها صفة مستقلة، وأنها إنما شرعت لحاجة الناس، ولا شك أن كل واحد منكم يمارس هذا العقد يومياً، فالمحل التجاري القريب من بيت الإنسان كل يوم يرسل إليه؛ ليأخذ منه الأغراض دون تحديد سعرها، وفي آخر الشهر يحاسبه على ما أخذ، وكلنا يقع في هذا، ولو قلنا بتحريمه؛ لأن فيه جهالة أو غرراً أو مثله لكانا جميعاً قد وقعنا في الغرر، أقول قولي هذا، وأستغفر الله لي ولكم.



مداخلة الشيخ عبد الله بن منيع:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

الواقع أنني أثني على ما تفضل به شيخنا الشيخ الصديق الضير من حصر بحثنا في نقاط، فإذا انتهينا من أي مسألة من المسائل نتقل إلى مسألة أخرى؛ لأننا الآن حينما نتحدث عن تأجيل البدلين، ثم بعد ذلك ننظر ما هو حكمه؟ نتقل كذلك إلى الاعتماد المستندي، ثم بعد ذلك نتقل إلى الحلول، فمعنى هذا أننا في الواقع نضيع الموضوع نفسه؛ لذلك طالما أننا كاد أمرنا أن ينتهي إلى منع تأجيل البدلين ننظر الآن إلى الاعتماد المستندي وهل يكون معالجا للأمر أم لا؟ مع أي كذلك أتمنى أن نحصر موضوع المنع هل هو المبيع؟ فمن المعروف أن المبيع لا يخلو من أمرين: إما أن يكون معينا برؤية أو صفة، أو ألا يكون معينا بأن يكون موصوفاً في الذمة، ولعل المطلوب ما كان موصوفاً في الذمة، هذا هو موضوع بحثنا، فلا بد - حفظكم الله - من حصر الموضوع وتعيينه، وهو في الواقع فيما كان موصوفاً في الذمة.

نقطة جاءت في كلام الدكتور أحمد عبد الله، ولعلها سبقة لسان أو شيء من هذا، وهو أنه يقول عن حكيم بن حزام أنه سأل رسول الله ﷺ أنه يأتيه من يشتري حاجة، فيذهب ويشتريها من السوق، ثم يبيعها عليه، وليس الأمر كذلك، وإنما يبيعها عليه قبل أن يشتريها، أما لو كان اشتراها، ثم باعها فهذا في الواقع باع ما ملك ولم يبيع ما ليس عنده، كذلك ما تفضل به من ذكر ما ذكره بعض الفقهاء - رحمهم الله - من التفريق بين قول بعت وأسلمت.

فالاعتماد المستندي جوهره ضمان، فإذا كان ضماناً فنحن الآن بين ثلاثة أطراف: بائع ومشتري وضامن، فكيف نقول بأن البنك مصدر ضمان، أشبه ما يكون بأمين أودع عنده المبلغ؟ لم يودع عنده المبلغ وإنما ضمن، وهذا المورد نفسه لم يمثل ويستجب في بيع هذه السلعة لإنسان لا يعرفه إلا بضمان هذا الذي هو يعرفه، فهو ضمان. حفظكم الله.



مداخلتة الدكتور برهان:

بسم الله الرحمن الرحيم، في الحقيقة بالنسبة للمجلس الشرعي بالقضية لها تاريخ، فالمجلس الشرعي أراد أن يصدر معياراً باسم الاعتمادات المستندية، ودخل المعيار في المجلس الشرعي وأجل بسبب يقال إنه في التكييف، فلذلك أجل. فقول: إنه بيع، الاعتمادات المستندية هل هي بيع؟ هل هو بيع معلق؟ هل هو وعد؟ هل هو إجارة؟ هل هو وعد بالتعامل؟.

وأيضاً مسألة أخرى بعض الأعضاء يرون أن فتح الاعتماد إيجاب، وإرسال المستندات قبول، وبعضهم يرى أن في المرحلة الأولى هو عقد بيع بغض النظر عما إذا كان عقد بيع جائز أو لا، وبعضهم يرى أنه عقد بيع معلق فأجل المعيار لاختلافهم في المفهوم؛ لذلك حتى الآن عندنا مشكلة هنا في مفهوم الاعتماد المستندي.

بعد ذلك لما جيء في المرحلة الثانية كان لدينا مشكلة في العقد الموثق، وكان البند الذي تحدث عن هذا يقول: يجوز للمؤسسة أن تتوثق لما يترتب عليها من التزامات بالاعتماد المستندي، أو تقدم توثيقاً لالتزامات المؤسسات والبنوك التي تعامل معها بالاعتماد المستندي إلخ، فكان هناك خلاف هل هذا يندرج تحت تأجيل البدلين أو لا؟ وانتهى المجلس ورأى أن المشكلة الوحيدة الباقية هي الإجماع، وقالوا: إنه لم يبق إشكال إلا في القول بالإجماع على تحريم تأجيل البدلين، فلا بد أن نرى هل هناك إجماع أو لا؟ وكذلك العلماء الذين شاركوا اختلفوا هل هو ضمان؟ كما ذكر الشيخ عبد الله بن منيع - حفظه الله -، وكذلك ذهب إلى هذا الشيخ تقي العثماني على أنه ضمان، وهذا قد أرسلته ولم يضمّن في الورقة، فهو يرى أنه ضمان للمستقبل، ويرى أنه جائز، ويتفق مع الشيخ عبد الله أنه ضمان، وبعد ذلك لما انتهى رأوا أنه تأجيل البدلين، الآن ينظر إليها هل يجوز

للحاجة أم لا؟ فلذلك المجلس الآن لا ينظر إلى تأجيل البدلين على أنه ليس بمحرم، وإنما ينظر إليه هل هو للحاجة أم لا؟ فلذلك لابد أن نحرر محل النزاع هنا وهو أولاً: القول بالإجماع لابد أن يناقش، والأمر الثاني الذي لابد أن يناقش: هل تأجيل البدلين يمكن أن يجاز بناءً على الحاجة؟ والأمر الثالث هل العقد الموثق بالاعتماد المستندي ضمان أو هو تأجيل للبدلين؟ هذه ثلاث نقاط، والسلام عليكم.



مداخلتة الدكتور مصطفى إبراهيم:

بسم الله الرحمن الرحيم، عندي استفسار لكن سأرد عليه، هل يمكن إعادة النظر في فترة مجلس العقد كما هو متعارف عليها عند السلف من تسليم وتسليم البدلين في مجلس العقد؟ خاصة وأن المعاملات المالية الحالية أفرزت أشكالا يصعب معها إنجاز تسليم وتسليم البدلين في مجلس العقد، واستشهد بفتوى هيئة الرقابة الشرعية في الراجحي فيما يتعلق بمسألة بيع العملات إذا كان أحد أطراف البيع خارج المملكة، وهو ما يسمى بتعامل الفوري أو spot أجازت تمديد تسليم البدلين إلى يومي عمل، وفي الواقع اليومان هذان يمكن أن يصلا إلى ستة أيام في حالة وجود إجازة نهاية الأسبوع التي تختلف من المملكة إلى دول في الغرب، وقد تصل إلى ستة أيام أو أكثر، فهل يمكن قياساً تمديد مجلس العقد في الحالة التي بيننا لتمتد من فترة العقد الموثق وتحتوي الاعتماد المستندي نفسه فترته باعتبار أن هذه الفترة هي فترة لإنجاز أركان العقد هل يمكن النظر في تمديد هذه الفترة أم لا؟ وشكراً.



مداخلة الدكتور العياشي الصادق فداد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.
أولاً: أود التأكيد على ما عرضناه اليوم، في الحقيقة بالنسبة لي على الأقل لا يمثل تقييداً لاتجاه معين في موضوع تأجيل البدلين، وإنما مقتضيات البحث تقتضي أن نقول كل ما نعرفه في الموضوع من آفاق واتجاهات حتى تتضح الصورة أكثر.

الأمر الثاني: أنطلق مما انتهى إليه الأخ برهان، فيما يخص المجلس الشرعي، الذي استوقف المجلس هو هذه القضية في الاعتمادات المستندية، فرأى المجلس بأن الاعتمادات لها ارتباط واضح بتأجيل البدلين، وقرر أن يدرس المسألة، وأرى أن الورقة التي أعدت سارت في هذا المنهج بحيث بدأت بهذه القضية، ثم افترضت أن تأجيل البدلين لا يجوز، وقررت مقترحات أخرى عرضتها للمناقشة، فإذاً بالنسبة لي أعود إلى موضوع تأجيل البدلين وإلى موضوع فحوى الإجماع، فأمامنا في تأجيل البدلين صورتان:

الصورة الأولى: هي إنشاء الدين بالدين أو ما يسميه المالكية ابتداء الدين بالدين.
الصورة الثانية: هي بيع دين سابق التقرر في الذمة بدين مؤجل، وهذا ينطوي تحته فسخ الدين بالدين، وبيع الدين بالدين، فإذا ذهبنا إلى الصورة الثانية وهي فسخ الدين فنجد أنها محل الإجماع، أو ليست فقط محل الإجماع، وإنما هي التي ينبغي أن يتوجه إليها الإجماع، أسوق - مثلاً - نصاً للسبكي يقول في معرض كلامه عن التصرف في الذمة: «فإنه يؤول هذا إلى تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه، وهو أن يكون للرجل على الرجل دين، فيجعله في دين آخر مخالف له في الصفة أو في القدر، فهذا هو الذي وقع الإجماع على امتناعه»، وقال المالكية في هذه الصورة: «إنها من ربا الجاهلية»، وفي الحقيقة هذا المعنى نقله الكثير من العلماء منهم ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث، وأبو عبيد والقاضي عياض في مشارق الأنوار كلهم ذكروا هذا المعنى، وإذاً هذه المسألة فرغنا منها، هذا محل إجماع.

فأما الصورة الأولى: إنشاء الدين بالدين، أو ابتداء الدين بالدين، ذكرنا أن الملكية اعتبروها من أخف الصور، وجدت صاحب الإقناع وحواشي الإقناع عند الشافعية تستبعد هذه الصورة من ابتداء الدين بالدين، قال: «إذا تأخر قبض رأس مال السلم لكان في معنى الدين بالدين» وجاء صاحب الحاشية يشرح هذا الكلام وقال: «قوله: (لكان في معنى الدين بالدين) إنما لم يكن منه؛ لأن بيع الدين بالدين أن يكون الدينان ثابتين من قبل، وهنا منشئان لا ثابتان من قبل، فإذا أخرج هذه الصورة»، وفي الحقيقة الورقة التي أمامنا تصدت للشبه أو للاعتراضات على موضوع ابتداء الدين بالدين ويكفي ذلك، لكن تبقى قضيتان، القضية الأولى: أثارها الدكتور عبد الرحمن، وأكد عليها الدكتور عجيل، وهي إجماع الفقهاء على عدم جواز تأخير رأس مال السلم، وهذه القضية لا خلاف فيها ولكن أقول: إن السلم - كما هو معلوم - صيغة تمويلية المقصود منها أساساً تلبية حاجة تمويلية خاصة، ينتفع من خلالها المزارع بقضاء حاجاته الآنية، وتغطية مصاريفه الجارية؛ ولذلك سماها البعض بعقد المفاليس والمحاييج، فإذا تأجل الثمن في السلم انتفى المقصد الأساسي الذي شرع من أجله السلم، فكان لزاماً تعجيل رأس المال، وهذا يفرق كثيراً عن البيع الذي يتأجل فيه البدلان برغبة الطرفين تلبية حاجة كل منهما الإنتاجية والتسويقية، أو الظروف التي تقتضيها الأعراف الدولية.

القضية الثانية: أثارها فضيلة أستاذنا الشيخ الصديق الضرير أن أصل المنع هو حديث حكيم بن حزام قال: (أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيعته؟ قال: (لا تبع ما ليس عندك)).

وهنا أذكر معنى الحديث من خلال كلام ابن القيم رحمه الله، قال ابن القيم: «يحتمل هذا

معنيين:

المعنى الأول: أن يبيع عيناً معينة، وهي ليست عنده، بل ملك للغير، فيبيعها ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها للمشتري.

المعنى الثاني: أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة، وهذا أشبه، فليس عنده حساً ولا معنى، فيكون قد باعه شيئاً لا يدري هل يحصل له أم لا؟، واستنبط ابن القيم رحمته الله صوراً تدخل في النهي، ذكر منها بيع عين معينة ليست عنده، والسلم في الذمة إذا لم يكن عنده ما يوفيه، والسلم المؤجل إذا لم يكن على ثقة من توفيته عادة، لعلني أضيف فقط إلى المقترح الذي ذكره الشيخ محمد فيما يخص بيع العين الغائبة على الصفة موضع الثمن في بيع العين الغائبة على الصفة، كما تعلمون أن جمهور العلماء خلافاً للشافعية يقولون بجواز بيع العين الغائبة على الصفة، وبعضهم ألزم حتى الشافعية قال: قولهم بجواز السلم الحال يقتضي قولهم بجواز بيع العين الغائبة على الصفة، أما الثمن فكل من أجاز بيع العين الغائبة أجاز تأجيل الثمن، بل المالكية يقولون بوجوب تأجيل الثمن، وأطرح سؤالاً ألا يمكن قياس هذا البيع على الاستصناع ونستعير الإلزام في الاستصناع، ونقول بالإلزام هنا أيضاً مثل الاستصناع؟ وانتهى إلى قضية أن الشيخ الضرير اعترض على أن النص الذي ذكره الدكتور أحمد موجود فقط عند الشرقاوي، أنا أمس قرأت نصاً للحاوي في الموضوع في التفرقة بين السلم بلفظ البيع والسلم بلفظ السلم، فالنص الثاني الذي أمامي فقط هو للنووي في روضة الطالبين، يقول: «الشرط الثاني كون المسلم فيه ديناً»، فبدأ يشرح إلى أن قال: «ولو أسلم بلفظ الشراء، فقال: اشتريت طعاماً أو ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم فقال: (بعث) انعقد، وهل هو سلم اعتباراً بمعناه أم يبيع اعتباراً بلفظه؟ وجهان: أحدهما الثاني أي أنه ليس سلماً، فعلى هذا لا يجب تسليم الدراهم في المجلس، ويثبت فيه خيار الشرط»، هذا كلام الإمام النووي في هذا الموضوع، شكراً على حسن الاستماع.



مداخلة الدكتور عز الدين خوجة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسوله الأمين، أود أن أتعرض بشكل سريع للحلول المقترحة لمعالجة مشكلة تأجيل البدلين في عقود البيع الموثقة بالاعتماد المستندي، وأول هذه الحلول: تكييف العلاقة بين البائع والمشتري على أساس المواعدة الملزمة، وأعتقد أن هذه المسألة لا تحتاج إلى تفصيل، ولا تحتمل أن نعيد البحث الفقهي فيها بعد أن صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بمنعها، كما أعتقد أن هذا المنع هو مبدأ عام، فكل مواعدة ملزمة للطرفين غير جائزة، ولا يمكن حصر المنع فقط في بيوع المrabحة، وإن كان قرار المجمع قد صدر فعلاً حين مناقشة موضوع بيع المrabحة، هذه النقطة الأولى.

الحل الثاني: هو المقترح في الورقة، هذا الحل تمت تسميته بالالتزام من طرف واحد، مبني على أساس اعتبار فتح الاعتماد إيجاباً، وشحن السلعة قبولاً، وهذا التكييف في الحقيقة هو سائد منذ فترة طويلة في أدبيات العمل المصرفي الإسلامي، وقالت به العديد من فتاوى الهيئات الشرعية، أعتقد أن هذا التكييف مقبول وصحيح إذا لم يوجد فعلاً إبرام عقد بين البائع والمشتري قبل فتح الاعتماد، وإنما وجد فقط مجرد تفاوض وتفاهم، وهو ما سمته الورقة المفاهمة غير الملزمة؛ لذلك فإن الحل الثاني المقترح كان المفروض أن يسمى في الورقة المفاهمة غير الملزمة، وليس الالتزام من طرف واحد، وهذا الحل وإن كان مقبولاً من الناحية النظرية فإنه لا يمكن تطبيقه في الواقع العملي؛ لأن عقود البيع الدولية لا يمكن أن تصاغ على أساس المفاهمة غير الملزمة، وقد ورد في صفحة ٣٧٨ في الورقة المعروضة أن البائع في العقود الدولية إذا لم يُفتح الاعتماد له، له أن يطالب المشتري بالثمن مباشرة بناء على عقد البيع، وله المطالبة بتنفيذ الاعتماد، وكذلك له فسخ البيع مع التعويض إلى غير ذلك من التبعات.

أنتقل الآن إلى الحل الثالث أو المقترح الثالث: وهو تعليق العقد، وأعتقد أن هذا الحل يحتاج إلى وقفة وتأمل ودراسة جدية؛ لأنه يمثل في نظري الحل المرشح الثاني الأقوى

لمعالجة المشكلة المعروضة بعد الحل الأخير، وهو الحل المبني على أساس الحاجة، فالحل الثاني المبني على تعليق العقد أعتقد أن هذا الملتقى المبارك يشكل فرصة مناسبة لبحث مسألة تعليق العقود بالشروط، وبيان الحكم الشرعي فيها من قبل علمائنا المعاصرين الأفاضل في ضوء اختلاف المذاهب في هذا الموضوع.

إن لدينا سابقة في فقهننا المعاصر في الأخذ بجواز تعليق بعض عقود التمليكات، فنعرف أن مجمع الفقه الإسلامي أقر عقد الهبة المعلق على شرط سداد كامل الأقساط الإيجارية أخذاً برأي المالكية خلافاً للجمهور، فلماذا لا نأخذ برأي الحنابلة الموسعين في الأخذ بحرية الشروط ونقول بجواز عقد البيع المعلق على شرط؟ كما أوضح ذلك الإمام أحمد بن حنبل نفسه صراحة، وكذلك ابن القيم الذي يقول: «إن الله شرع لعباده التعليق بشروط في كل موضع يحتاج إليه العبد»، وقد ذكرت الورقة عدداً من النصوص الأخرى المنقولة عن الإمام أحمد، لقد استند المانعون لتعليق عقود التمليكات إلى حجج يمكن تلخيصها في أن التعليق يتنافى مع مقتضى التمليكات، كما أنه ضرب من القمار، وهذا من باب الضرر، وأنه يحول دون الرضا، والحقيقة أن هناك كثيراً من الفقهاء المعاصرين الذين تتبعوا أساليب منع تعليق بعض العقود وناقشوها وفندوها تفنيداً واضحاً، وأذكر من ذلك الشيخ علي الخفيف والدكتور محمد سلام مدكور والدكتور حسن الشاذلي وغيرهم، وقد توصلت العديد من الأبحاث المعاصرة إلى أن المنع للتعليق ليس له أساس، وإنه فيما عدا بعض المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية فإنه يمكن تعليق كافة التصرفات على شرط.

إن هناك تطبيقات عديدة خاصة في المجال التجاري، والتجارة الدولية تكون البيوع المعلقة فيها محققة لمصلحة المتعاقدين، كما أنها لا تؤدي إلى نزاع، ولا تتنافى مع مقتضى العقد، بل إن عدداً من الهيئات الشرعية أصدرت فتاوى معاصرة بجواز تعليق عقد البيع،

إذا قلنا بجواز تعليق العقود بشرط فيجب أن نبحت الآن عن تكييف عقد البيع الدولي على هذا الأساس، ما هو الشرط المعلق عليه هذا العقد؟ وأرى هنا أنه يمكن أن يتم الدمج بين المقترحين الثالث والخامس الذي ينص على أن إصدار الاعتماد المستندي يعد بمثابة دفع الثمن، فعقد البيع الدولي يتم صياغته بشكل يكون معلقاً على شرط فتح الاعتماد، فإذا قام المشتري بفتح الاعتماد انعقد البيع، وإذا لم يفتح الاعتماد لم ينعقد البيع، فإذا اعتبرنا فتح الاعتماد بمثابة دفع الثمن كما جاء في المقترح الخامس فهنا تنتفي مسألة تأجيل البديلين، وقدمت الورقة هذا التخريج على أساس المتحقق الوقوع كالواقع فعلاً.

أقول هنا: إن لدينا سابقة في هذا الموضوع أيضاً، والسابقة هذه أقرها المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة، وذلك فيما يتعلق ببطاقات الائتمان وبالذات في تكييف جواز شراء الذهب والفضة بالبطاقة، فالمعيار قد نص على جواز معيار التقابض الحكمي المعتبر شرعاً، وذلك إذا تسلم المشتري الذهب والفضة واستخدم البطاقة ووقع على قسيمة الدفع، فلماذا لا نعتبر وجود القبض الحكمي أيضاً بوجود فتح الاعتماد؟ وهذه مسألة تحتاج إلى نظر، ولكن لا بد أن ننتبه إلى أننا حتى لو قلنا بهذا فإن هذا الأمر لا يمكن تطبيقه إلا على الاعتمادات المستندية في الحالات التي يكون فيها الاعتماد قطعياً، ولا ينطبق على الاعتماد غير القطعي، ملاحظة أخيرة أود فقط أن أختتم بها مداخلتني، وهي تتعلق بموضوع الاستصناع، فلعلني لم أوفق يوم أمس في توضيح وعرض المشكلة، وقد أشار إليها الدكتور عبد الستار أبو غدة هذا الصباح، وأريد أن أوضحها ثانية، الورقة قد ضيقت في مجال استخدام عقد الاستصناع في العقود التي يكون فيها البيع معدوماً والذي سوف يصنع فيما بعد، واستنكرت الورقة الرأي القائل بجواز الاستصناع في كل ما تدخله الصنعة سواء تم تصنيع المبيع قبل العقد أو بعد العقد، وأوضحت الورقة أن هذا الرأي الموسع

الذي نسبته فقط إلى الشيخ مصطفى الزرقا قالت: إنه رأي يعارض رأي الحنفية وقرار المجمع، ولما عدت إلى قرار المجمع وجدت أن قرار المجمع لم يمنع هذا، فقرار المجمع لم يمنع أن يكون عقد المبيع في عقد الاستصناع مصنوعاً قبل العقد أو بعد العقد، بل إن معيار الاستصناع قد أجاز هذا صراحة، وكثير من فقهاء الحنفية - وخاصة الذين يقولون بأن محل العقد هو العين وليس العمل - قالوا صراحة بأنه لو أحضر عيناً كان عملها قبل العقد ورضي له المستصنع جاز، والله أعلم، هذا ما أردت إضافته، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.



مداخلتة الشيخ فالح الصغير:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.
 فأولاً: أكرر ما قاله بعض أصحاب الفضيلة - وفقهم الله - في الشكر للقائمين على الهيئة الشرعية، على عقدهم هذا الملتقى في مسألة واحدة، وهذا لا شك هو ارتقاء في البحث إلى الوصول إلى دقة متناهية في ما يراد طرحه، فشكراً لهم مرة أخرى، وأرجو أن يواصلوا.
 عندي نقاط مختصرة منها ما هو منهجي في البحث، ومنها نقاط للمناقشة من الناحية العلمية، فمن النقاط المنهجية فإن أمكن في باقي الوقت هذه الليلة أن أمانة الملتقى تقسم البحث إلى قسمين أو ثلاثة، ثم يوضع نصف ساعة للقسم الأول؛ ليوصل إلى اتفاق فيها أو تحديد الآراء المطروحة، وهكذا في النقطة الثانية، والنقطة الثالثة في الحلول؛ لأن أغلب ما طرح ينتقل من نقطة إلى أخرى، ولم تجمع هذه الأشياء بحيث يخرج كل واحد متصوراً لما طرح منهجياً.

الأمر الثاني: في النواحي المنهجية - حبذا من باب اختصار الوقت والاستفادة منه - أن أصحاب الفضيلة إذا طرحوا أمراً ألا يكرروه مرة أخرى إنما يقول: أنا مؤيد لما طرح، فإن كان عنده مزيد دليل أو تعليل فيأتي به، فهذا يساعد على اغتنام الوقت.

الأمر الثالث: في النواحي المنهجية أرى أنه حبذا لو زيد العدد إلى ٤٠ مثلاً، ويمكن أن يقسم هذا العدد إلى قسمين أو إلى ثلاثة كل ١٥ مختلفي المشارب أن يكونوا حلقة نقاش، فيكون نصف الوقت مع المحاور لكل حلقة والنصف الآخر من الوقت، يعني مثلاً جلسة البارحة وجلسة الظهر تكون لكل مجموعة هذه العشرة أو الخمسة عشر وباقي الوقت يشترك الجميع لاستماع الخلاصات، بحيث تتاح الفرصة لأكبر عدد أن يذكر ما لديه من نواحي البحث التي بحثها ورآها، وقد يكون هناك استدعاء للنقاش والرد والإجابة فيكون الوقت كافياً في ذلك.

أنتقل للنقاط العلمية في منهج بحث الورقة، فشكراً للإخوة الذين بحثوا هذه الورقة، ولكنهم في مسألة الحل والمقترحات لجأوا إلى منهج واحد وتركوا المنهج الآخر، المنهج

الذي بحثوه هو معالجة للوضع القائم بوضع مقترحات تكييف الوضع القائم إسلامياً وهذا منهج، ولكن المنهج الآخر أن يوجد بدائل تطرح غير هذا العقد المسمى الاعتماد المستندي محل محله، هل الهيئات الشرعية عندها قدرة على أن توجد بدائل إذا وجد عدم الجواز أو وجدت الشبهة، فينتقل للمنهج الآخر في بحث مثل هذه المعاملات النازلة أو المستجدة، وهذا يفتح آفاقاً أخرى؛ لأن الفقه الإسلامي - والله الحمد - ملئ بالقواعد الشرعية، ولو أمكن الرجوع إلى أصول المعاملات دون التقييد بتحريرات الفقهاء أحياناً لمسائل كانت في زمن مضى، فأقصد أن المنهج الآخر هو إيجاد حلول وإن كانت المعاملات الدولية رسخ في ذهنها وفي معاملاتها معاملة معينة، فنحن في الاقتصاد الإسلامي أو الفقه الإسلامي هل نستطيع أن نوجد هذه الحلول ونطرحها، ولو أخذت وقتاً طويلاً؟ أمر آخر ذكر مسألة الإجماع، وأرى أن الورقة لم تحرر مثل ما ذكر بعض الإخوة مسألة الإجماع على ماذا؟ وهذا يحتاج إلى تحرير دقيق؛ لأن مخالفة الإجماع فيه رهبة، ولكن إذا حررت مسألة الإجماع، ثم قيس الموجود هل هو على هذا الإجماع أو لا؟

مسألة أخرى طرحت: وهي ميل البعض إلى مسألة المصلحة والحاجة، لكن هذه المصلحة أو الحاجة تحتاج إلى ضابط بحيث تحدد هذه المصلحة، أم أننا نقول دائماً الكلام الذي يسمع في أمور الاقتصاد وفي غيره أن الوضع العالمي أصبح يتعامل بهذه المعاملة، وأصبحت مخالفتها صعبة... إلخ ثم نقول: إن هذه هي المصلحة أو هي الحاجة، فنحتاج إلى ضابط في تحديد المصلحة والحاجة؛ لكي تكيف عليها هذه المسألة فقهيّاً.

أرى أخيراً أنه قد لا يخرج الاجتماع بتوصية دقيقة، ولكن بعض الإخوة بحثوا وعرضوا موجز ما عندهم من البحث في هذه المسألة، فأرى أنهم لو حرروه تحريراً وأعطي لأمانة الهيئة؛ لتأملها مع الهيئة، ولا يكون هناك قرار سريع في مثل هذه الجلسة، وشكراً على إتاحة الفرصة.



مداخلة الدكتور أحمد علي عبد الله:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم، وبعد:

أنا أثرت في المرة السابقة قضية قبض المستندات والاعتراف بها من قبل هيئات الرقابة الشرعية، وهذه المستندات باعتبارها قبضاً حكماً يقوم مقام القبض الحقيقي، وأن هذه المستندات - كما يقول الشيخ الضرير - من المفترض أنها تتم على بيع صحيح، لكن هو يعلم وعلى الأقل كل أعضاء هيئات الرقابة الشرعية يعلمون أن هذه المستندات تتم على بيع مؤجل البدلين كلنا يعلم، لا أحسب أن الشيخ الضرير الذي كتب كتابه الغرر قبل خمسين عاماً أن تاريخ الاعتمادات المستندية أقدم من الخمسين عاماً، والشيخ الضرير كان يتحدث في هذا الموضوع في مسألة حررها أستاذه الشيخ محمد يوسف موسى - رحمه الله - في كتابه المعاملات الإسلامية، واختلف معه في بعض المسائل، واتفق معه في بعضها، والشيخ محمد يوسف موسى كان يتحدث ويذكر الاعتمادات المستندية؛ ولذلك أن يتحدث الشيخ الضرير عن أن تلك كانت علاقة بين تجار الجملة وتجار القطاعي هذه ليست موجودة في الكتاب وليست موضوع البحث، وإنما هي هذه المعاملة؛ ولذلك أنا أشرت لهذه المسألة باعتبارها أثراً من آثار البيع الموثق بالاعتماد المستندي، فقبول هيئات الرقابة الشرعية لها بالإجماع يقتضي أن يكون ذلك قبولاً للبيع الذي انبنى عليها؛ لأنك أنت تجيز لمن يقبض هذه المستندات أن يبيع السلعة التي أصلاً كانت مبيعة وتم الحصول عليها عن طريق بيع مؤجل البدلين، فينبغي أن تكون هذه المسألة واضحة.

المسألة الثانية التي أحببت أن أشير إليها: هي أننا لا نتحدث عن قضية أكاديمية - دون أن يكون في ذلك أي تقليل لأهمية القضايا الأكاديمية - لكننا نتحدث عن قضية تتم يومياً

عشرات المرات ومئات المرات في المؤسسة الإسلامية الواحدة، وأنا نعلم حجم هذه المعاملات، وكم نصرف فيها من مصادر أموال المصرف الإسلامي، وكم نجني منها من موارد للمصرف الإسلامي، ونحن نغض الطرف عن هذه المعاملة، ولا أعلم أن هيئة رقابة شرعية واحدة قالت: إن الكسب المتحصل من الاستيراد من التوريدات والتصديرات هو كسب غير مشروع، لا أعلم ذلك؛ ولذلك الورقة تخاطب قضية حية، وأرى أن ورع الهيئة التي قدمت هذا الطرح والمجلس الشرعي الذي شارك في هذه المسألة إنما ينطلق من أن هذه قضية تعم بها البلوى؛ ولذلك لابد لنا من تكيفها؛ ولذلك أي هروب من الإقدام على إيجاد حل، إن لم نرد أن نحللها فلا بد أن نحرمها، لا يوجد وجه آخر؛ ولذلك القضية المطروحة هي بهذه الخطورة وليست مسألة عارضة، فأنا أهيب بالإخوة أن يولوا هذه القضية الاهتمام الأكبر؛ لأنه تترتب عليها نتائج خطيرة في النظام المصرفي الإسلامي، أنا رأيت الشخصي منذ عام ١٩٨٤م واضح وموثق، وأفتيت المؤسسات التي أعمل فيها بصحة البيع على الصفة في الذمة مؤجل البدلين بالضوابط التي تنفي الغرر وتحقيق المصلحة، وأعتقد أن هذا القبول الواسع للاعتمادات المستندية، والسكوت عنها يؤكد استقرار التعامل بها، وانتفاء الغرر فيها، وتحقيق المصلحة العامة بها؛ ولذلك هذا السكوت أنا أفسره هو لصالحها، لكن بعض الناس ومنهم أستاذي وشيخي وأبي الشيخ الصديق محمد الأمين الضريير دائماً يقول: لو طرح هذا الأمر ونوقش على مستوى مجمع الفقه الإسلامي، وقال لي: هو من أول الذين يقولون بجوازه، لكنه لا يريد أن يتحمل المسؤولية لوحده؛ ولذلك هذا هو رأيي الواضح في هذه المسألة، لكن لا مانع - في تقديري - حتى بيع ما ليس عندك تكيفه واضح هو مبني على الغرر، وخاصة في كتاب الشيخ الضريير أوضح ما تكون هذه المسألة، تبقى أنه من أجل أن نكسب إجماعاً أو

اتفاقاً يقرب من الإجماع أنا ليس عندي مانع أن أترك رأيي هذا جانباً؛ ولمصلحة هذه الندوة، ولو لم يتم حل هذه المسألة والتوصية فيها من هنا فلن يتم في مجمع أكبر منه؛ لأنه أصعب ما يكون أن تتم المسألة في مجمع أكبر منه؛ ولذلك ليس لدي مانع، المرحلة الأولى أن نقول: نقبل هذا؛ لمجرد الحاجة إليه؛ ولاستقرار التعامل به؛ ولمصلحة فيه، وأنا أعتقد أن الخوف الذي ذكره الأخ الدكتور النشمي عن أننا ذهبنا في اتجاه أقرب إلى المصارف الربوية في تحليل هذه المسألة وفي كثير من المسائل التي ذكرها فأنا أتفق معه فيها، لكن أنا أعتقد أن السكوت على هذه المسألة هو من قبيل هذه الأشياء التي عددها؛ ولذلك لا بد للناس من أن يصدروا برأي واضح وشجاع وأمين يتقربون به إلى الله سبحانه وتعالى في هذه المسألة، وشكراً جزيلاً الأخ الرئيس.



مداخلة الدكتور حسين حامد حسان:

أنا أؤكد أن نصدر الفتوى والحكم على محل القضية، محل القضية يعني الأخ الدكتور عز الدين تكلم في أنه يريد أن يرجح التعليق، لكن هذا في غير محل للنزاع ألبته، الفتوى لا تأتي على غير الموضوع المعروض، الموضوع المعروض يقطع بأن العقد ملزم حتى ولو لم يفتح الاعتماد.

لكن الخطاب الموجود الذي نريد أن نصدر حكماً عليه يجعل البيع لازماً حتى إذا لم يتم هذا الاعتماد، والتعليق إذا لم يتم فتح الاعتماد فلا بيع، فأقصد لو نركز على حقيقة خطاب الاعتماد المستندي نركز عليها، وهو هذا الذي يحتاج إلى حكم، ولا تأتي بصور لخطاب هو غير موجود في العمل، غير موجود في الواقع، أنا أريد أن أركز على نقطتين اثنتين: النقطة الأولى: القضية أساسها هو وجوب الوفاء بالعقود.

مقاطعة من الدكتور عز الدين: «لو جئت صفحة (٣٨٨) من البحث تقول يمكن تعليق حتى في النظام السائر عملياً يمكن أن تستخدم عبارة Subject to the observe يعني ممكن تعليق العقد».

د. حسين: هذا صحيح لكن الوضع القانوني والدولي وفي الاتفاقيات أن هذا شرط في عقد ملزم، والعقد لا يبطل إذا لم يفتح الاعتماد هذا بالاتفاق، إذن يعني هذا شرط في عقد مجرد شرط في العقد يعني شرط في العقد، فالتعليق له معنى ثانٍ، وليس أن العقد، يعني التعليق له معنى ثانٍ والحكم فعلاً أن عدم فتح الاعتماد لا يجعل عقد البيع باطلاً، إنما يجعله صحيحاً وملزماً، وهذا هو محل الشاهد، يعني خطابات الضمان وفقاً للتنظيم هو هذا، إذن القضية هي الوفاء بالعقود ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، فالوفاء بالعقد واجب، وهذا الوجوب والقدرة شرط للتكليف، فإذا قيل بأي في عقد سلم محلي مثلاً، والمالكية يقولون: يغتفر ثلاثة أيام، فيمكن في عقد سلم دولي يقال بدل

هذا: ثلاثة شهور بدل ثلاثة أيام، إذا كان في عقد الصرف الفوري التسليم في مجلس العقد، فقد يقال في عقد صرف بين أسواق المال العالمية: إنه يكون يومي عمل أو نهاية الأسبوع وما إلى ذلك، إذا قيل: إجماع، الحديث نفسه: النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وكل من نقلوا الإجماع - وأنا أتفق مع الدكتور عياشي فعلاً - لم يتفق الفقهاء على تحديد محل الإجماع أي صورة من بيع الدين بالدين وله صور، ففي فسخ الدين بالدين والمالكية يقولون هذا أبشع الصور مثلاً، تأجيل الدين، وله أيضاً صور عدة ذكرها الدكتور أحمد في بحثه أيضاً، فهناك صور كثيرة متعددة لبيع دين بدين، ديون قائمة موجودة في الذمة، ديون قائمة فعلاً، تباع ديناً بدين الذي يسمى asiment إنك تنقل الالتزامات والديون للغير، وفي ابتداء الدين بالدين وسمعنا فيه عبارة الشافعية فقط - يعني إذا استخدم لفظ البيع فإنه لا يشترط تسليم الثمن في مجلس العقد -، لكن الذي أريد أن أؤكد عليه أنه لما كان بيع العين المعينة بالذات يعني عين موجودة وقائمة لكنها في ملك الغير وأنت تبيعها فهذه امتنعت لا كلام في هذا، لما كان بيع دائم العمل مثل دائم الصنعة مثلاً: رجل بقال أو خباز، وعمله مزدهر، فلديه قدرة إذن على الوفاء على التسليم فقالوا: نعم، ليس من الضروري أن يسلم هذا، المخبز مستمر بالعمل، ولا توجد مشكلة فحتى لو قفلوا له المخبز فلا يمكن للشخص أن يبيع خبزاً، ولا أن يبيع أي سلعة أخرى.

الصور التي عند المالكية - كما لاحظتم والتي نقلها الأخ الفاضل - عشر صور منها الصور التي ليس فيها شرط فيها متسع جداً، وفيها حتى في المبيع الموصوف في الذمة - الدين أيضاً - فيه صور، وأيضاً عندما نستعرض عقد الاستصناع لا تسلم المصنوع؛ لأنه يتعذر؛ لأنك تطلب شيئاً بمواصفات معينة فلا يمكن أن يتأتى إلا إذا تركت لي وقتاً أنا أصنع فيه، فينبغي لنا أن نركز على ما يلي:

مناطق بيع الدين بالدين على أي صورة بصرف النظر عن من ادعى الإجماع، هذه مجمع عليها ليست تلك، لكن في جميع الصور لا يتحقق في البيع الموثق باعتماد مستندي لا يتحقق فيه مناطق أي من صور بيع الدين بالدين لماذا؟ الواقع أن فتح الاعتماد هذا إنما هو وسيلة، يعني كل هذه إجراءات في التنفيذ يعني المصدر بضاعته في آخر الدنيا يريد أن يقدمها ربما إذا كان يريد أن يصنعها فهذا يأخذ وقتاً، ويكون استصناعاً، ولا إشكال في الاستصناع إذا قيل: إنها مصنعة يريد أن يشتريها فأيضاً من حقه أن يشتريها، ولا خلاف في هذا على رأي الحنفية، فعندهم في الواقع جميع الإجراءات التي اعتبرت كأنها تعليق هي في الواقع بداية تنفيذ، وليس في هذا العقد اشتراط تأجيل معين يريده المصدر، وشكراً.



كلمة رئيس الجلسة الثالثة الدكتور عبد الرحمن الأطرم:

استمعنا إلى ما استمعنا إليه في جولة علمية تم تجاذب الآراء فيها والأقوال، وقد فتحت هذه المناقشات آفاقاً واسعة حول موضوع مهم، وإني في بداية الجلسة أشارك الإخوة الذين أشاروا إلى أهمية الموضوع خاصة ما ذكره الدكتور أحمد عبد الله، فالموضوع موضوع حيوي، وبعض المشايخ طرح تساؤلاً وقال: هل هناك حاجة؟ وما مدى تلك الحاجة؟.

وأود أن أضرب مثلاً يبين مدى أهمية هذا الموضوع، تصوروا لو قلنا: إن البيوع الدولية مؤجلة البدلين وهي ممنوعة، وعلى جميع المؤسسات ألا تجري تلك البيوع وألا توثقها بالاعتمادات، جميع المواد والأشياء المستوردة سواء أكانت حاجة أم كمالية كلها تأتي عن طريق تلك العقود عقود البيع الدولي سواء أكانت أغذية أم كانت مركوبات أو كانت أدوات أو غير ذلك، وليس معنى ذلك أنها لو كانت محرمة أننا لا بد بأن نقبل عليها؛ لأنها قد وجدت، ولكن إن كان هناك سعة فيها من أي وجه كان فلننظر فيها، خاصة وأن ما يتعلق بابتداء الدين بالدين في غالب التعليقات لم يذكر أنه من باب الربا، وهذه هي النقطة المهمة في الموضوع، يعني في منع فسخ الدين بالدين إنما كانت علتها الربا؛ لأنه يؤدي إلى الربا، أما في ابتداء الدين بالدين إما الغرر، أو أنه لا فائدة فيه، أو نحو ذلك مما ذكر، أو أنه من بيع ما ليس عند الإنسان، أو مما لا يملكه كما ذكر فضيلة الشيخ، ففي بداية هذه الجلسة أتوجه بالشكر والتقدير والثناء العاطر لكل من أسهم وساهم وشارك في هذا الموضوع وداخل فيه.



مداخلة الشيخ وهبة الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

فربما تجدون في حديثي الاستغراب، وذلك للأمر التي سأقررها:

أولاً: ينبغي ألا يكون لنا مساس بحكم منع بيع الدين بالدين، وهذا هو المستقر في الفقه الإسلامي سواء أقيـل عنه إجماع أو غير إجماع، فهذا هو الذي جرى عليه الفقه واستقر، ولا عبرة حينئذٍ بشذوذ من شذ، أو محاولة تجاوز هذا الأصل المستقر في الفقه الإسلامي، هذا شيء.

الشيء الثاني: أيضاً لا عبرة بما ينقل عن بعض فقهاء الشافعية خصوصاً من كتاب الروضة للإمام النووي؛ لأن المذكور في هذا الكتاب غير معتمد عند الشافعية؛ لأن المعول عليه هو منهج الطالبين ومدرسة شراح المنهاج للإمام النووي وهو آخر ما استقر عليه الفقه الشافعي، فعند شراح الشافعية مجموعة من الفقهاء قالوا بجواز بيع الدين بالدين، ولكن ليس هذا هو المعتمد، وليس هو المقرر في الفقه الشافعي، بدليل ما ذكره الإمام النووي في المجموع شرح المذهب، وأيضاً ما اعتمده شراح المنهاج عند الشافعية.

الشيء الثالث: هذا الموضوع الذي أريد أن يضاف إلى الحلول المقترحة، وهو بيع عين غائبة، وهو في طبيعته بيع شيء يعتمد إما على العينة أو نموذج من هذه المشتريات أو بالأوصاف فحكماً يثبت فيه الرؤية عند القائلين بخيار الرؤية، لكن في الواقع التجارة الدولية تعتمد على أصول معينة لا تتجاوزها، فهؤلاء الموردون حينما يتعهدون بتوريد بضاعة (أقمشة - أشياء - مطعومات) أو غير ذلك من الأمور فهم ملتزمون بتقديم ما اتفقوا عليه وضمن مواصفات معينة أو بالاعتماد على رؤية نماذج تسمى عينة أو نماذج، وهذا ما يجري الاتفاق عليه، والخلاف فقط بين المالكية والحنفية في موضوع خيار الرؤية، فالحنفية يثبتون خيار الرؤية ولو جاء الشيء المبيع مطابقاً للأوصاف، وهذا ليس بحق، بل الحق ما قرره المالكية في أنه إذا جاء المبيع مطابقاً للأوصاف، ومراعاة لمبدأ قوة الإلزام في

التعاقد ينبغي أن لا يكون هناك شيء من خيار الرؤية؛ لأن المتفق عليه قد سلمه البائع ولا إشكال، هذه النقطة الثالثة.

النقطة الرابعة: هذا البيع في الواقع على النحو الذي يقرره فقهاء القانون هو بيع لازم، بيع كامل، وهذا البيع أيضاً عند فقهاء الشريعة أنا ممن أقول بجوازه دون أي تحفظ، كل ما في الأمر مسألة الاعتمادات المستندية مثل المطالبة بتوثيق أي عقد من العقود بالرهن أو بالكفالة، فالاعتمادات المستندية هي تقوم بهذا الدور من أجل ضمان وصول الثمن إلى البائع بالطريقة المعترف عليها دولياً في الوقت الحاضر، فهو يريد توثيق كلام هذا المشتري، فلجأوا إلى أداة التوثيق هذه، فهي أداة توثيق فقط، ولكن البيع لازم وجائز، ولا إشكال عليه من الناحية الشرعية، وأما التأخر في تنفيذ الالتزامات فهذا يمكن أن نقيسه على ثلاثة عقود مكررة في الفقه الإسلامي، أولها عقد الاستجرار أو بيع الاستجرار، يشتري ويبيع الإنسان بيع الاستجرار، وهو ما قرره فقهاء الحنفية دون تسليم لا الثمن ولا المبيع، وإنما يعطي تقسيطاً، خصوصاً صغار الموظفين يتعاملون مع الجزار ومع الخضري ومع الفاكهاني على هذه الطريقة، ويحاسبونه في آخر الشهر، فبيع الاستجرار يمكن أن نجعله مقيساً عليه في جواب هذا العقد، البيع الثاني هو عقد التوريد أيضاً هو ما استقر عليه الفقهاء المعاصرون أنه جائز ولا إشكال فيه، العقد الثالث هو عقد الاستصناع، وهو أيضاً عقد مقرر حتى إن فقهاء الحنفية يقولون: هذا مما جرى عليه العرف العام بمثابة الإجماع، وأنه أصبح معمولاً به في كل البلاد؛ فلذلك أصبح هذا العقد قائماً ومعمولاً به وناظراً، والمبيع مؤجل والثمن مؤجل، كل ما في الأمر شيء من العربون الذي يدفع في عقد الاستصناع، فهذه الأسس الثلاثة والعقود الثلاثة تصلح مقيساً عليها لجواز هذا البيع دون أن نثير هذه الضجة التي أثارت في البحث حوله وهي زوبعة في فنجان والعقد واضح وصریح إذا كان على النحو الذي يقرره الشارع، وشكراً.



مداخلة الشيخ إبراهيم الجربوع:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، أسأل الله أن يجعل اجتماعنا اجتماعاً مرحوماً، وأن يجعل التفرق بعده تفرقاً معصوماً، والحقيقة ما كان لي أن أتقدم بين يدي أصحاب الفضيلة المشايخ، وهي تجربة جديدة بالنسبة لي، وإن كانت هذه المداخلة هي من باب التعلم والتدرب، وليست من باب التعقب لأصحاب الفضيلة، مراعاة لضيق الوقت سأوجز الكلام في ثلاث نقاط:

النقطة الأولى: تتعلق بحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، فقد علق أحد أصحاب الفضيلة على هذا الحديث مرتين، وكنت سأغفل هذه الملاحظة لو لا أنه قال في التعليق الأخير: إن من قال إن (عند) تفيد الملك لا يفهم العربية، وأنا أجزم أنه يقصد أن من قصر معنى العندية على الملكية فقد أخطأ في فهم العربية، الذي يهمننا هنا أن المرجع في تفسير القرآن والسنة هو فهم الصحابة رضي الله عنهم وسلف الأمة، ومن المتفق عليه عند أهل السنة أن الرسول ﷺ قد بين لصحابته الكتاب والسنة لفظاً ومعنى، فلا يمكن لمن أتى بعدهم أن يأتي بمعنى مغاير لما عرفوه، والصحابي هنا فهم معنى الملكية، وسؤاله يصب في هذا المعنى، والنبى ﷺ فهم من سؤاله أن السلعة موجودة في السوق ومع ذلك قال له: (لا تبع ما ليس عندك)، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، فدل على أن معنى (عند) هنا هو الملكية وما قرره المتقدمون من أهل العلم، قال الشوكاني: «قوله ﷺ: (ما ليس عندك) يعني ما ليس في ملكك وقدرتك»، ثم نقل أقوال بعض الأئمة بما يوافق هذا المعنى، ولا أطيل بذكرها، وقال الإمام البغوي: «النهى في هذا الحديث عن بيع الأعيان التي لا يملكها، أما بيع شيء موصوف في ذمته فيجوز فيه السلم بشرطه»، وأقول: إن في هذا التعبير بلاغة نبوية؛ لأن ما في ملك الإنسان قد يكون عنده وفي حوزته ولو كان غائباً عنه، وقد يكون حاضراً عنده غير مقدور عليه كالسمك في الماء، والطير في الهواء، فلا

يجوز بيعه، فالمقصود أن الله ورسوله ﷺ قد يرد عنهما اللفظ وهو في اللغة يحتمل معاني عدة، فيجب الاقتصار على المعنى الذي فهمه الصحابة وورد عن سلف هذه الأمة، أيضاً من المعاني المفيدة في الحديث إضافة لما ذكره أصحاب الفضيلة أن بيع الإنسان ما ليس عنده قد يكون فيه غرر ومجال للمنازعة، وأيضاً قد يكون سبباً للوقوع في الأخلاق المنافية لما ينبغي أن يكون عليه المسلم؛ لأن المفترض أن صاحب المتجر إذا جاءه شخص يسأله عن سلعة وليست عنده، ويعلم أنها عند أخيه في المتجر الآخر يقول: تجدها عند جاري كما ورد عند الكثير من السلف رحمهم الله، فإذا كان أبيح هذا الشيء كان كلما جاءه زبون قال له: انتظر، السلعة موجودة ثم ذهب وهذا فيه أنانية وأثرة لا تحفى.

النقطة الثانية: وهي مرتبطة بهذا المعنى الوارد في الحديث، وهي أن بيع الإنسان للسلعة التي لا يملكها لا يجوز إلا أنه استثنى من ذلك مسألة السلم بالنص الشرعي، فالذي يقال هنا هو نفس ما قيل في بيع العرايا؛ لأنها استثنيت من بيع الربوي بجنسه استناداً إلى حديث العرايا، والحكمة الظاهرة منه الحاجة للمعري والمعري إليه كما هو معروف، وهنا أيضاً كما ذكر الدكتور العياشي؛ لأن مشروعية السلم روعيت فيه حكمة شرعية من انتفاع البائع بالثمن المؤجل وانتفاع المشتري برخص السلعة، أو برخص الثمن، وهناك منفعة أخرى غير مشروعة وهي المغامرة، والمغامرة المجردة، فالبائع يغامر على انخفاض سعر السلعة في وقت الأجل، والمشتري بعكسه، والذي يظهر لي كما أشار إلى ذلك الدكتور حسان بأن هذه المقاصد غير مرادة في المعاملات الموثقة بالاعتمادات المستندية، ومن الواضح أن الغالب على هذه المعاملات بهذه الكيفيات هو مجرد التوثق والاستلام والتسليم، ولا يقصد بها المغامرة على اختلاف حال السلعة عند حلول الآجال، ولا يخفى أن المقاصد معتبرة في العقود.

النقطة الثالثة والأخيرة: أرى أننا بحاجة إلى مقدمتين من المفيد جداً إقامة ملتقى خاص

بهما:

الأولى: تحرير محل الإجماع في مسألة بيع الدين بالدين، بمعنى هل الإجماع ينصب على مسألة فسخ الدين بالدين فقط؟ كما مر في بعض التعقيبات، وهل مسألة ابتداء الدين بالدين محل إجماع على الصحيح أم لا؟ كما نفى ذلك بعض المشايخ، وخصوصاً أنه من المقرر لدى جميع الفقهاء كما سمعنا أن تأجيل رأس مال السلم ممنوع، هذا ما ورد عن بعض المالكية في المدة المقاربة وهي اليومان والثلاثة، وأنها تعطى حكم الحال، هنا أيضاً أسأل هل جميع صور فسخ الدين بالدين ممنوعة؟ كأني أذكر أن هناك كلاماً لشيخ الإسلام في هذه المسائل، فقد استثنى بعض المسائل في فسخ الدين بالدين ورأى جوازها، ونقل ذلك ابن القيم، فنحتاج أيضاً إلى حصر صور فسخ الدين بالدين، وإيضاح محل الإجماع ومحل الخلاف، ومثلها مسائل ابتداء الدين بالدين كما ذكرت.

أما المقدمة الثانية: فتتعلق بهذه النازلة التي بين أيدينا، فلا بد من تحرير صورها الواقعة والمعمول بها وما يمكن أن يندرج منها تحت مسألة ابتداء الدين بالدين أو لا، والذي استخلصته بفهمي القاصر من خلال ما سمعته من أصحاب الفضيلة أن المسألة التي يمكن أن تكون هي محل نزاع في هذه النازلة إذا وقع عقد الاستيراد على صفة السلم ولم يكن لزوم العقد مشروطاً بحصول الاعتماد المستندي، بمعنى - كما ورد في البحث - أن البائع له أن يرفع دعوى على المشتري بإلزامه بالعقد ولو لم يفتح اعتماداً مستندياً، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد.



مداخلة الدكتور علي أحمد الندوي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على النبي الأمي الكريم، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

ففي الواقع عندي أربع ملاحظات موجزة، وملاحظة واحدة تفصيلية، لكن لا حرج إذا كان هناك ضيق في الوقت أتركها.

الملاحظة الأولى: البحث ينصب أساساً على ابتداء الدين بالدين الذي يؤدي إلى تعمير ذمتين بسبب نشوء دينين متقابلين بعقد، وهذا واقع في السلم في حالة عدم تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد، وقد وقع الإجماع على منع هذه الصورة؛ لأن قبض رأس مال السلم في مجلس العقد شرط جوهرى لصحة العقد، وقد حكى ابن بطال المالكي إجماع أهل العلم على ذلك في شرحه لصحيح البخاري، ثم استفاض النقل عنه في شروح الحديث وكتب المذاهب الأخرى كما في شرح الروض المربع وغيره، هذه هي الصورة الوحيدة تعد مسلمة من حيث وقوع الإجماع في منع الكالئ بالكالئ عند الإمام ابن تيمية، وإن كان فسخ الدين في الدين أشد، أما المالكية ففي المذهب عندهم هذه الصورة ممنوعة بالإجماع كما في الكافي لابن عبد البر وفي الشرح الصغير للدردير، وللمالكية فروع وتوجهات كثيرة في مجال بيع الدين بالدين وصور متعددة ترجع غالبها إلى المقاصة، ولكن المذهب هو حصر الإجماع الممنوع في ثلاث صور على أن الصورة محل البحث أخفها حرمة؛ وذلك لوجهين:

أولاً: من حيث مقابلته ببيع الصرف؛ لأن هناك شدة في موضوع بيع الصرف.

ثانياً: من حيث جواز رأس مال السلم لمدة ثلاثة أيام على أقصى حد؛ لأن ذلك يعد في حكم اليسير عندهم، وهذا يرجع إلى قاعدة عندهم وهو أن الثلث يعتبر قليلاً إلا في ثلاث حالات: أحدهما: مسألة وضع الجوائح، وفي مسألتين تتعلقان بالعواقل.

والصورة الثانية الممنوعة هي فسخ دين في دين، وهو كأن يطالبه بدين عليه نقداً مثلاً فيعطيه في نظيره ثوباً وبالعكس.

والصورة الثالثة وهي من بيع الدين بالدين أيضاً، وهي كبيع أرض من سلم لغير من هو عليه، فلا بد من تعجيل ثمنه كالذي قبله، ففي هاتين الصورتين لا مجال للتسامح يعني لا يجوز فيه تأخير ثلاثة أيام.

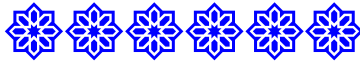
الملاحظة الثانية: عندنا قاعدة ذهبية، وهي أن العبرة في العقود بالمعاني؛ ولذا لا داعي إطلاقاً لإقامة وزن كبير للرأي المعارض الذي يتجه إلى الاعتبار بالألفاظ وشكلية العقود هي في القانون قديماً، وكذلك هم خلصوا إلى عدم الجواز.

الملاحظة الثالثة: تتعلق بالاستصناع، الاستصناع معناه طلب صناعة شيء، وليس المراد بيع المصنوعات، وإذا لم يبق هناك فرق بين سلع أخرى وبين المصنوعات؛ ولذلك قال بعض المستشرقين: إنه لا فرق بين الاستصناع الذي يجري عليه كثير من الناس في المصارف الإسلامية وبين المراجعة، وجواز القول فيه بتأجيل البدلين دون سواه من السلع لا يجوز؛ ولذلك ينبغي أن يكون الدخول في العقد على هذا الأساس، ثم لو جاء الصانع بمصنوع جاهز فيمكن أن يجري ذلك على شركة التقبل وشركة الصناعات، والصانع يطيب له الربح بسبب دخول الضمان؛ لأنه ضمن ذلك أنه سوف يسلمه هذا المصنوع، فهذا الشرط ليس فيه التحجير الواسع كما ظن الدكتور عز الدين وكذلك الدكتور عبد الستار، ولا بد أن تؤخذ في الحسبان قاعدة الفقهاء، وهي أن ابتداء العقود أكد من انتهائها، وتعاضدها قاعدة أخرى وهي أن البقاء أسهل من الابتداء.

الملاحظة الرابعة: خيار الشرط لا يصلح حلاً للمشكلة المطروحة فيما لو كانت العقود الدولية هذه جارية على نمط السلم، والذين قالوا بجواز دخول خيار الشرط في عقد

السلم هم الحنفية وشيخ الإسلام ابن تيمية، ولكن ليس لذلك تأثير سلبي مطلقاً، بل لا بد من تسليم رأس مال السلم كله في مجلس العقد.

هناك ملاحظة مطولة لكن أختصرها وهي ما يتعلق بموضوع الوعد والتعليق، وسألخص خلاصة قصيرة جداً في دقيقتين إن شاء الله؛ لأن الحنفية ليست عندهم قاعدة واحدة؛ لأن المواعدة تكون لازمة عند الحاجة، هذه القاعدة لها تفريع واحد فقط في بيع الوفاء لماذا؟ لأن الموضوع كله على الحاجة أساساً وهو لا يصلح كتطبيق، أول من أورد هذه القاعدة هو القاضي خان ولكن القاعدة المشهورة الأساسية وهي أن المواعيد لا تتعلق بالأصول كما نص على ذلك الإمام السرخسي - رحمه الله - في مواضع كثيرة جداً، فالمقصود هذا الأصل المقرر، وهنالك قاعدة أخرى وهي أن المواعيد في حالة التعليق تكون لازمة، ولي توقف كبير جداً في فهم هذا الموضوع؛ لأن هناك ما يسمى إطلاقات وإسقاطات، فالتعليق في ذلك جائز، أما في عقود البيع فالتعليق ممنوع كما أثبتته جمهور الفقهاء إلا بشرط ملائم، والشرط الملائم هو ما يقتضيه العقد، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.



مداخلة الشيخ عبد الرحمن بن عقييل:

شكر الله لكم ورعاكم، وأسأل الله أن يجزي خيراً من سن هذه السنن الحسنة في شركة الراجحي، وقام عليها حتى هذه اللحظة من إيجاد ندوات متخصصة، والبحث الذي أعد في الحقيقة بحث جيد، ويستحق الثناء من كل من اطلع عليه، وإن كان ينبغي أن يرفق به نموذج العقد الدولي الذي يراد أن يحكم عليه بأنه من باب تأجيل البديلين أو من غير ذلك من الأحكام التي يمكن أن تصدر عليه مدعوماً بالاعتماد المستندي؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، فأنا أشارك الشيخ عبد الرحمن -حفظه الله- والإخوان الذين قالوا بخطورة الموضوع وأهميته وآثار القول به جوازاً أو منعاً على حركة العمل التجاري أو المصرفي، فإن قلنا بأي من الوجوه الستة كرأي الدكتور أحمد على عبد الله حفظه الله ورأيه في أن الهيئات الشرعية التي نظرت فيه أقرته، ليس هذا مسلماً به ربما هذا في السودان، ولكن الهيئات الشرعية التي نظرت في هذا الموضوع تدرجت في فهمه تدرجاً شديداً في الاعتماد المستندي بالذات، ولم تربطه بالعقود المرتبطة به؛ لأن الاعتماد المستندي كما لا يخفى على الجميع هو أنواع متعددة جداً، اعتماد قابل للإلغاء، واعتماد قطعي، واعتماد مؤبد، واعتماد استيراد، واعتماد تصدير واعتماد بيع، وخطابات اعتماد إضافية، واعتماد معلق، وأشكاله تختلف كذلك قابل للتحويل، وقابل للتجزئة، واعتماد المقدمة المنجزة، واعتماد الدفعة الواحدة، والاعتماد المضمون باسم البنك، وأشكال متعددة، والهيئة الشرعية في الراجحي قامت بإصدار اثني عشر نموذجاً فيما أعلم من النماذج المتعلقة بالتعامل مع الاعتماد المستندي، والاعتماد المستندي وثائقه من غرفة التجارة الدولية توازي مجلدات كثيرة جداً، وحتى يستوعبها الفقهاء ويدركوها ويدركوا مدى ارتباطها بالعقد الدولي فهذا يحتاج إلى وقت وإلى تراث، وهذا ما أدعو إليه مع من دعا إلى التريث من الإخوان الحضور؛ لتناول هذه المسألة، وعدم التعجل فيها سواء أكان بالقول

بالإيجاب أو القول بالمنع على أساس أنه من تأجيل البدلين، وتعريف الاعتماد المستندي كذلك، كما عرفه مشروع قانون التجارة الدولية بأنه عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناءً على طلب أحد عملائه لصالح شخص آخر بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل، ويعتبر الاعتماد المستندي مستقلاً عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه، ويبقى البنك أجنبياً عن العقد، فالأمر في غاية الخطورة، القول بالمنع به والقول بإجازته على أي من الوجوه الستة، وينبغي التريث والتأني، وهكذا شأن الفقهاء المحنكين، ومجمع الفقهي الإسلامي أجل مرات وكرات مواضع لمزيد من البحث والدراسة، والذي أرجوه من الإخوة الحضور وعلمائنا الأفاضل أن يقوموا باتباع هذه السياسة في هذا الموضوع الشائك الذي له ما بعده - لا سمح الله - إن كان القول بتأجيل البدلين أو القول بالإجازة على أي من الوجوه الستة الذي توجه إليه الإخوة أنها تجوز للحاجة، فالحاجة تحتاج إلى مزيد بحث، ولا أريد أن أزيد، وجزى الله الجميع خيراً على جهودهم ومشاركاتهم.



مداخلة الدكتور الصادق حماد:

بسم الله الرحمن الرحيم، عندما ننقل من لغة أجنبية شيئاً معيناً ينبغي أن ننقله نقلاً صحيحاً، بمعنى ليس أن ننقل من شخص نقل من لغة أجنبية؛ لذلك أستعرض فكرة التدرج في البيوع الدولية، وهذه الفكرة التي أتى بها الأخ الدكتور محمد الحسن وهي فكرة جيدة جداً تعتبر مدخلاً بالنسبة لقور، قور هذا هو فقيه إنجليزي معروف فهو أول من كتب في قانون العقود (law of contract) عام ١٨٠٥ م، فالعقد يبدأ أولاً بخطاب النية (letter of intent)، وهذا الخطاب لا يشكل جزءاً من العقد، ويتنقل بعد ذلك لما يسمى مذكرة التفاهم (memorandum of understanding)، ويخرج من مذكرة التفاهم النص العقدي الذي يسمى بـ (article association)، وهذا هو الذي يجب أن يكون ملزماً؛ ولذلك يمكن أن يكون في البيوع الدولية أن يتم عقد البيع دون أن يكون هنالك اعتماد مستندي، وحصل هذا في تطبيقات كثيرة في بعض البلدان الأفريقية حتى في مجال محطات الكهرباء، يأتي البائع ويقول: أنا لا أعترف بكل البنوك الموجودة هنا؛ لذلك لا أعترف بخطابات ضمانها، يقع البيع مباشرة، ويصبح ملزماً، ونحتكم إلى غرفة التجارة؛ ليطالب بالثمن وهكذا، الاعتماد المستندي أيضاً طبقاً لقور - وهذا حجة في ذلك مثله مثل السنهوري عند القانونيين - هو عبارة عن تأمين لبديل نقدي، هذا التأمين يوثق هذا العقد، أنا أدفع لك إذا لم يدفع هو؛ لذلك هو تأمين لبديل نقدي عبارة عن ورقة مالية تصدر، فينبغي أن يفهم في هذا الإطار، وإذا أخذنا مسألة التدرج هذه وكيفنا الاعتماد المستندي على ما قاله الدكتور محمد الحسن وهو الاعتماد المستندي نكفيه على قول المالكية، على وضع الثمن تحت يد أمين، فبالتالي تكون قد حلت المشكلة، أنا أعتقد أن الأمر لا يحتاج إلى تعقيد، تأجيل البدلين وهكذا ونخوض في الفقه وسلف ودين وهكذا، فبالتالي إما أن نأخذ الاعتماد المستندي الموجود في فقه البلاد الأجنبية، ونكفيه شرعياً حتى يتساير وينضبط مع المصلحة العصرية المنضبطة بالشريعة الإسلامية أو أن نأتي باعتماد مستندي تأتي لنا به هيئة المحاسبة أو غيرها، ونسميه الاعتماد المستندي الإسلامي في المصرف الإسلامي، وأكتفي بهذا القدر.

مداخلة الدكتور مستعين علي عبد الحميد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.
 شكراً على إتاحة الفرصة، في الحقيقة النقطة التي أحببت أن أنبه إليها - وربما أتت متأخرة - هي ضرورة التركيز على دراسة صلب عقد البيع الدولي، بصرف النظر عن أداة الدفع سواء أكانت اعتماداً مستندياً أو حوالة أو شيكاً حسب ما ذكر الأخ الصادق أيضاً مؤخراً أنه ربما يرسل البائع البضاعة محل العقد بدون أن يكون هناك اعتماد مفتوح، أرى ضرورة الفصل ما بين الأمرين، والتركيز على صلب عقد البيع، فالذهاب إلى الاعتماد المستندي لوحده أعتقد أنه لن يحل المشكلة، فالمشكلة لا تزال باقية سواء أكان العقد موثقاً باعتماد أو موثقاً بوسيلة دفع أخرى، فالاعتماد كما هو معروف عقد كفالة وكالة، فهذه هي النقطة تقريباً التي أردت أن أوضحها، وشكراً.



مداخلتة الأستاذ علي العقلا:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

الحقيقة أغلب ما أريد أن أقوله قاله الشيخ عبد الرحمن بن عجيل جزاه الله خيراً، لكن أريد أن أبين بحكم معاشتي للاعتماد المستندي وزيارتي لبعض التجار، أجد بعض التجار يقولون: نذهب إلى الخارج ونعقد البيع، ثم بعد ذلك يطالبوننا بالتسليم عن طريق الاعتماد المستندي، فعقد البيع قد استقر بين البائع وبين المشتري هذا في التجارة الدولية، كذلك عن طريق المؤسسات الحكومية التي تفتح الآن اعتمادات بالمليارات، فتجري المؤسسة الحكومية سواء كانت وزارة من الوزارات أو غيرها عقد بيع مع الشركة في الخارج، ثم يطالبونهم بعد ذلك بفتح الاعتماد المستندي، كذلك التجارة الداخلية الآن قد يكون التاجر بجوار التاجر الآخر، ومع ذلك يطالبه بفتح اعتماد مستندي؛ لعدم الثقة في الموظفين في المؤسسة؛ لأنه يقول: أريد المبلغ يصل إلى الحساب مباشرة؛ ولذلك يجري عقد البيع في هذا اليوم، وبعد ذلك لا يتم استلام البضاعة إلا بعد أربعة أو خمسة أيام.

كذلك - في الختام - أقول: إن المشكلة لا تتعلق بالاعتماد المستندي، الاعتماد المستندي ليس له علاقة بالموضوع، من وجهة نظري في المشكلة التي نحن بصدد حلها فالاعتماد المستندي أداة كما ذكر المشائخ الفضلاء، كذلك أرى من وجهة نظري القاصرة بحضوري بعض الندوات والدورات في الغرفة التجارية أن الاعتماد المستندي بقواعده الدولية فيه ظلم بالنسبة للمشتري، كذلك فيه ظلم ليس على المشتري فقط، بل على العالم الثالث على وجه العموم، وختاماً أشكر حقيقة الهيئة الشرعية لإتاحة هذه الفرصة.



مداخلة الأستاذ الفاتح سليمان:

الاعتماد المستندي عبارة عن التزام من البنك لدفع قيمة بضاعة إذا قدمت المستندات المطلوبة في الاعتماد، والاعتمادات تتشكل حسب طريقة الدفع الموصوفة في عقد البيع السابق لإنشاء الاعتماد، فإذا كان البيع أو الشروط الواردة في عقد البيع أن الدفع يكون مقدماً أو مؤجلاً فهذه تذكر في الاعتماد، والاعتماد يمثل أداة دفع فقط، وليس هو عقد بيع كما ذكر بعض الإخوان، وقد يكون الدفع عن طريق آخر خلاف الاعتماد كالتحصيل: بأن ترسل المستندات الخاصة بالبضاعة للبنك؛ لتحصيل القيمة بدون إنشاء اعتماد، فالعقد موجود وليس له علاقة مع الاعتماد، أيضاً الاعتمادات لا تنشأ كلها حسب طلب البائع، بل أحياناً المشتري بالرغم من الثقة بينه وبين البائع يطلب إنشاء لرغبة في الاستفادة من التسهيلات الممنوحة له من البنك، فقد يكون العقد بينه والمشتري ويرسل المستندات، لكن المشتري يطلب من البنك إنشاء اعتماد للاستفادة من التسهيلات الممنوحة له، فالاعتماد أساساً لا يعتبر عقد بيع وهذا ما أردت أن أبينه.



مداخلة الدكتور عبد الباري مشعل:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد:

فقد كنت متحفظاً للدفاع عن ما ورد في التمهيد من معلومات بشأن وجود عقد بيع سابق على الاعتماد المستندي، وأن هذا مستقل عن الاعتماد، وأنه بات إذا لم يشر إلى تعليقه بفتح الاعتماد، لكنني - والحمد لله - قد وجدت مناصرين كثر لهذه المعلومات المنقولة من أهل الاختصاص، فالعقد السابق على فتح الاعتماد المستندي هو عقد بيع مبرم بات ما لم يشر إلى تعليقه على فتح الاعتماد، والاعتماد المستندي مستقل عن عقد البيع بنص الأعراف الدولية، وهو شيء آخر غير عقد البيع، والاعتمادات المستندية هي تعامل بالمستندات، وهنا أقصر على تعليق سريع لما ورد على لسان الدكتور عبد الستار أبو غدة أن الاعتماد قد يكون عقد شراء، وهذا طبعاً مناقض لما ورد بالأعراف الدولية، ويقبل في حالة واحدة فقط، وهي تعديل الأعراف الدولية؛ لتتفق مع هذا الاقتراح، والسلام عليكم.



مداخلة الدكتور أحمد سير المباركي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

شيخنا الشيخ عبد الله بن عقيل رئيس الهيئة الشرعية، مشايخي الكرام، وزملائي الفضلاء، الحقيقة لم أكن لأعلق لو لا أنني وجدت أن هناك بعض الحاجة، وهذه الليلة يعبر بالحاجة كثيراً، الأولى أن البيع الموثق بالاعتماد المستندي - كما قال الإخوة - عقد مستقل لا دخل له؛ ولذلك فأنا أرى أن ذلك ما زال داخلاً تحت الإجماع وهو أن فيه تأجيلاً للبديلين، هذا باختصار، والمقترحات التي وردت كل مقترح ورد عليه ما ورد، ولكن هذه الإيرادات تبقى محل بحث بين طلاب العلم، وقد استمعنا إلى نقد بعضها، وقد استمعنا إضافات لهذه المقترحات، ولكني أريد أن أعلق على المقترح الأخير، وهو الذي يقول: إنه يمكن أن يجاز هذا؛ لأن فيه منفعة للمصارف الإسلامية، وهذا الأمر قد سبقني إليه الأستاذ الدكتور عجيل النشمي، ونحن قد بلينا في هذه العصور بما يسمى بالمصلحة، فالمصلحة يتحدث فيها المتخصص وغير المتخصص، والمصلحة هذه قد وقع النزاع فيها وخاصة عند الأصوليين، وقد تميز منهم الطوفي في ذلك، فنحن نعتقد اعتقاداً جازماً أن ما ورد الدليل به هو المصلحة سواء استطعنا أن نصل إليها أم لم نستطع، فإذا عوزتنا الحيلة في أن نخرج هذه المعاملات الوافدة على المجتمعات الإسلامية، قلنا: نجوز ذلك للحاجة، وفي ذلك خطر عظيم، فقد انتهكت كثير من الأحكام الشرعية بسبب هذا التجاوز، فلقد قال بعضهم بأننا في هذا العصر نتمسك بالمقاصد الشرعية الكلية، ونغض النظر عن الجزئيات، وهذا لم يقل به أحد من علماء الأمة فيما سمعنا، أيضاً أثني على ما ذكره زميلي الدكتور عجيل النشمي بأنه لا بد أن يكون هناك تميز في المصارف الإسلامية،

وإلا إذا ركضنا لأن نأتي بهذه المعاملات عندهم ووجهناها توجيهاً ولو ضعيفة، فإنه بالتالي سيكون الجميع أمام الناس بمنظر واحد، صحيح أننا لا نقف حجر عثرة في سبيل المصارف الإسلامية، لكن تبقى الهوية وتبقى النظرة الإسلامية مشرقة على كل تصرفاتنا، وإلا فينبغي أن نغير ما يسمى المصارف الإسلامية إلى المصارف فقط، وذلك مما أسمعته من كثرة توظيف الآراء الشاذة أو الآراء المهجورة، وأعني بها التي لا دليل عليها لا من كتاب ولا من سنة، وتردها مقاصد الشريعة وقواعدها الكلية، فنجد بعض الناس يلقي رأياً مهجوراً فيبعثه من مرقده، ويأتي ويخرج عليه ما يخرج، وهذا بلاء عظيم وقع فيه بعض الناس، قضية الاستفادة من آراء العلماء هذا شيء طيب، وهذا تراثنا ينبغي أن نقرأه ونفهمه، ولكن يجب ألا يبعدنا من الدليل الشرعي، فكل يؤخذ من قوله ويرد إلا محمد ﷺ؛ لأنني وجدت أن هناك جدالاً بين بعض الفقهاء في هذه الجلسة قال فلان كذا، وقال فلان كذا، فما الميزان في هذا؟ الميزان هو شرع الله المطهر، وكل من جاء برأي ينبغي أن نبحت عن دليله، ونبحث عن تعليله، فإن استقام فالحمد لله وإلا فالعصمة لمن تعرفون.

بالنسبة لما يتعلق بالإجماع واستصحاب الإجماع فباختصار أن هناك صورتين سمعت أنهما داخلتان تحت الإجماع، الأولى بالاتفاق وهو فسخ الدين بالدين، والثانية ابتداء الدين بالدين نص على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية، فتبقى هذه صور الإجماع الحقيقي، فليس هناك استصحاب في هذه القضية، أكتفي بهذا، وأصلي وأسلم على محمد ﷺ.



كلمة الدكتور عبد الرحمن الأطرم:

جزاكم الله خيراً، وبعد أن سمعنا هذه المداخلات وهذه التعقيبات وهذه التعليقات أود أن نصل لبعض النقاط المحددة لا بصفة قرار أو إنهاء، وإنما بصفة استجلاء معلومة، خاصة وقد سمعنا بعض الطروحات التي تقول: إن هذا الموضوع لا يحتاج إلى مثل هذا التعقيد، ولا إلى مثل هذه الإضافات، وأود أن أقرأ سطرًا واحداً مما ورد في قرار المجمع حتى تعلموا أهمية الموضوع لمن أراد أن يستحضر أهميته؛ جاء في قرار المجمع الفقرة (ب) في عقد التوريد: «إن لم يجعل المستورد الثمن بكامله عند العقد فإن هذا لا يجوز؛ لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين»، واعتبره مواعدة يعني لم تصل لدرجة العقد، إن العقود الدولية كلها مؤجلة البدلين، السلعة موصوفة في الذمة والثمن مؤجل؛ ولهذا أخذ الاعتماد المستندي توثيقاً للثمن، والدفع قد يكون بعد أشهر، فإذا كان إن لم يجعل المستورد الثمن بالكامل فإن هذا لا يجوز، إذن ننطلق من القرار كما قال الشيخ بأن عقود التوريد ممنوعة، إلا إذا كانت على سبيل الاستصناع فقط، أما ما كان منها على غير سبيل الاستصناع فلا تجوز، وذلك يكون في الأغذية إلا إذا عينت أو عجل الثمن، فعندنا إن عجل الثمن لا إشكال، وإن تعينت البضاعة فلا إشكال، وإن كان على سبيل الاستصناع فلا إشكال، وقد حصرت الورقة الإشكال - وهذا في الحقيقة كان منطلق الورقة - في ما إذا كان العقود عليه وهو المثلث موصوفاً في الذمة، وكان الثمن مؤجلاً، وهو الشأن في توريد السلع؛ ولهذا وثقوه بالاعتماد المستندي، وقالت الورقة من البداية: إن الاعتماد المستندي أداة دفع وأداة توثيق، وليس عقداً في البيع، ونحن لم نسمة بيع الاعتماد المستندي أبداً، والتسمية التي جرت على بعض السنة الإخوة أنا أعتقد أنها من باب التجوز، وليست من باب القصد على أنه بيع؛ لأنه لا يسمى بيعاً، ليست هناك بيوع اسمها بيوع الاعتمادات المستندية، وإنما البيوع الموثقة بالاعتمادات المستندية.

أود أن أطرح سؤالاً إن سمح لي المشايخ يتحرر به ما سبق وهو: ما صفة ما يجري بين المستورد والمصدر قبل فتح الاعتماد أو بعد فتح الاعتماد؟ هل هو عقد بات تم فيه الإيجاب والقبول من حين عقده؟ هذا احتمال، أو هو من قبيل المفاهمة والمواعدة؟ وإن كان من قبيل المفاهمة والمواعدة، فهل هي مفاهمة ومواعدة ملزمة أو غير ملزمة؟ الاحتمال الثالث أنه عقد يبدأ بإيجاب، ثم ينتهي بقبول عند تعيين السلعة؟ الذي فهمناه عندما أعدنا الورقة وبعد الرجوع لكثير من الكتب المتخصصة وبعد الأسئلة والأخذ والرد، وقد أكدته بعض الإخوة منهم الدكتور حسين، قالوا: إن العقد حينما يبدأ هو عقد بات؛ ولهذا طلب توثيقه بالاعتماد المستندي، إذا كان عقداً باتاً فيه إيجاب قد قام، وفيه قبول قد وجد، والسلعة موصوفة في الذمة، والضمن مؤجل، فالإشكال قائم، لكن إذا قلنا بغير هذا فينبغي أن ندعمه بما يؤيده، هل مجلس العقد يبدأ من حين إنشاء العقد إلى أن ترسل السلعة؟ هذه مسألة إذا فتحناها بهذا الشكل فما قولكم في كثير من البيوع الدولية التي يؤجل فيها استيراد البضاعة ستة أشهر، ويكون التأجيل مقصوداً، فتجد أن تاجر البضائع الشتوية بعد ما ينسلخ الشتاء يبدأ التعاقد على شتوية قادمة للشتاء القادم من حين انسلاخ الشتاء الأول، فتأخذ من خلال نظرنا في العقود التي جرى التعامل بها من واقع عملي، بعض العقود مؤجلة يعني التأجيل فيها لمدة ستة أشهر أو خمسة أو تسعة، والضمن قد يؤجل زيادة وهو المسمى باعتماد القبول، الضمن مؤجل زيادة عن وقت وصول المستندات، تصل المستندات اليوم، والضمن لا يدفع إلا بعد أشهر، وهذا يسمى اعتماد قبول، وأما اعتماد الاطلاع فيكون بمجرد الاطلاع على المستندات ومطابقتها فيدفع مباشرة، فهذه الصفات التي تجري بين المستورد والتاجر هي أساس المشكلة عندنا، وتحررت بذلك التحرير، فإذا كان بين المصدر والمورد عقد بات فيترتب على هذا أنه إذا

أراد أحدهم الرجوع لا يملك الرجوع، ويستحق التعويض، وهذا ما ذكره القانونيون، وكان الأخ موسى شحاتة معنا أمس وكلكم تعرفونه، كان قد استغرب طرح الموضوع ويقول: الموضوع ما فيه إشكال، وكان سأل سؤالاً: لو أنهم تعاقدوا وفتحوا الاعتماد ثم رجع المصدر، قال: يدفع عقوبة تعويضية. إذن العقوبة التعويضية من أين جاءت؟ جاءت إما من بيع سابق أو من مواعدة ملزمة يستحق بها التعويض، إذن ما زال الإشكال قائماً، وإن كنت لا أطلب قراراً الآن في المسألة كما قلت لكم سابقاً، لكن هذا هو محل الإشكال عندنا، أما إذا لم يكن عقد ولم تكن مواعدة ولم يكن فيه تأجيل لأحد البديلين فأصلاً ما تستحق أننا نطرحها على أصحاب الفضيلة، ونعقد لها مثل هذا اللقاء؛ لأن هذا الأمر لا إشكال فيه، وهذا هو الذي أشكل على المجمع في عقد التوريد، وأشكل على كثير من الهيئات، فإن تركنا الأمر وأنا أضرم صوتي لصوت الدكتور أحمد لو تركنا الأمر فمعنى ذلك أننا تركنا العقود تجري على ما هي تجري عليه، فهل هو إقرار سكوتي أو هروب؟ لا بد من الإقرار بأحدهما، ما صفة ما يجري بين المستورد والمصدر؟

إن كان له صفة أخرى تخرجنا من الحرج فننتهي من الموضوع مبكراً، وإن كانت صفته هي هذه فمن الصعوبة أن نخرج من الموضوع، والله أعلم.



مداخلتة الشيخ عجيل النشمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، أنا أعتقد في النقطة التي تم الاتفاق عليها ممكن أن تدون في مذكرة؛ كي يستفاد من هذه الجهود، وهي قضية النهي الوارد في ابتداء الدين بالدين، هذا وقع الاتفاق أو الإجماع على منعه كما ورد في المذكرة أيضاً نفس الصيغة، هو في الصورة التي يصاغ العقد فيها على بيع موصوف في الذمة في غير عقد الاستصناع، ويجب أن نضيف عليها حينئذٍ تطبيق شروط عقد السلم، وأهمها تسليم رأس المال عند العقد وعدم جواز خيار الشرط، النقطة الثانية التي بودي أن تدرس من خلال استعراض ما سمعناه في الحلقة النقاشية هو أنه لا يمكن تصحيح الاعتماد المستندي بالصيغة الشرعية التي نريدها؛ لأنه كما ذكر الإخوة هذه هي الصيغة الموجودة في النظام العالمي، فأنا أقترح أن نكل إلى الأمانة العامة للهيئة الشرعية في شركة الراجحي أن تعد بحثاً موسعاً في بديل عن الاعتمادات المستندية، بديل يحقق المقاصد والغايات التي من أجلها يطبق هذا الاعتماد المستندي في البنوك والمؤسسات الإسلامية، ويكون مؤصلاً شرعياً وخالياً من شبهات الاعتماد المستندي، أعتقد هذا هو الحل، أما لو عقدنا ندوة ثانية لن نستطيع أن نجد حلولاً لهذه الإشكالات إلا بتقديم اعتماد مستندي أو بأي مصطلح آخر يكون محققاً للغايات، وشكراً.



مناقشات وتساؤلات في نهاية الجلسة الأخيرة للملتقى:

الشيخ الأطرم: لو سمح لي أصحاب الفضيلة بسؤال أيضاً، وأود أن يجاب عليه، وأوجه السؤال للشيخ الضرير ابتداءً، لو قلنا: إن العقد فاسد؛ لأن فيه تأجيلاً للبديلين ثم بعد ذلك شحنت البضاعة، وتسلمها المشتري فهل يصح العقد حينئذٍ؟ نقول: الأول فاسد، ونعتبر الشحن والتسلم عقداً أو نعتبر ذلك عقداً جديداً فهل يمكن أن يصح ذلك؟ وإذا قلنا بصحته ما الذي يترتب عليه؟.

الشيخ الصديق الضرير: إذا كان العقد من الأصل فاسداً فوجود الاعتماد المستندي لا يصححه، ولا يجعله صحيحاً فهو عقد فاسد، هذا مجرد ضمان، وقد حكمنا بأنه فاسد، وأنا قلت: يلزم أن نحقق المسألة هذه، وننتهي فيها، إذا اتفقنا على أن تأجيل البديلين لا يجوز فلا يجوز لنا بعد ذلك أن نذهب ونسأل عن توثيق بالاعتماد المستندي، كيف يقلب العقد الفاسد عقداً صحيحاً؟ ولم يجيني أحد، الدكتور أحمد الذي قال: إنه رجع وحكم بأن تأجيل البديلين لا يجوز لكن قال: يجوز عقد البيع الموثق بالاعتماد المستندي، وسألته كيف يقلب الاعتماد المستندي العقد الذي فيه تأجيل البديلين، وكلنا اتفقنا والورقة اتفقت على أن عقد البيع الموثق بالاعتماد المستندي هو من تأجيل البديلين، فالذي يريد أن يصحح هذا يجب عليه أن يبين لنا كيف قلبوا العقد الفاسد عقداً صحيحاً؛ لأنه وثق بالاعتماد المستندي، ولم أسمع أحداً قال هذا، الدكتور وهبة قال كلمة: إنه يؤيد عقد البيع الموثق بالاعتماد المستندي؟ ماذا تجيز؟.

الدكتور وهبة الزحيلي: لا أجاز تأجيل البديلين.

الشيخ الصديق الضرير: هل تجيز عقد البيع الموثق بالاعتماد المستندي؟.

الدكتور وهبة الزحيلي: أنا أجيظه إذا كان العقد قد تم بين الطرفين، وبقي فقط تأخير

دفع الثمن، هذا يخضع للوثائق المقررة شرعاً.

الشيخ الصديق الضرير: ليس هذا جواباً على السؤال، نحن اتفقنا على أن عقد البيع الموثق بالاعتماد المستندي عقد تضمن تأجيل البلدين، يجب أن تقول هذا واضحاً؟.

الشيخ عبد الرحمن الأطرم: شكراً الشيخ الصديق، نحن فرضاً نقول: تأجيل البلدين عقد لا يجوز، إذا قلنا بفساد العقد؛ لأنه مؤجل البلدين، والاعتماد لا يصح إصداره في هذا العقد، وعقد هذا العقد ثم بعد ذلك سلمت البضاعة وسلم الثمن ألا يمكن أن يصحح في تلك المرحلة المتأخرة؟.

الشيخ الضرير: كيف يصحح؟ العقد الفاسد معروف أحكامه، وهذا ما أسأل عنه.

الدكتور وهبة الزحيلي: هذا السؤال الذي تفضل به الدكتور عبد الرحمن، القضية سهلة يعودون على إبرام عقد جديد بعد استيفاء العناصر المطلوبة، وهو تقديم الثمن ووجود البضاعة والقضية سهلة.

الشيخ الصديق الضرير: يعني العقد الفاسد حكمه الفسخ، هل ستفسخون العقد أم لا؟

الدكتور وهبة الزحيلي: هناك فرق بين الباطل والفاسد عند الحنفية، الباطل عند الحنفية لا يعود إلى الوجود؛ لأنه ميت من الأصل، أما الفاسد الذي اختل فيه أحد الأوصاف غير الأساسية التي لا تمس الأركان يمكن أن يعود إلى الصحة إذا أزيل سبب الفساد.

الشيخ الصديق الضرير: وكيف يزول سبب الفساد في هذه المسألة؟.

الشيخ أحمد عبد الله: بسم الله الرحمن الرحيم، أولاً مصير العقد الفاسد يعتمد على نوع الفساد الذي شاب هذا العقد، فإذا كان العقد فاسداً بسبب الربا فلا ينقلب صحيحاً، وإنما هو فاسد، وتترتب عليه أحكام الفساد، وإذا كان العقد فاسداً بسبب الغرر، وارتفع سبب الفساد لأي سبب ينقلب العقد صحيحاً، وينفذ العقد بعد ارتفاع أسباب الفساد، وهذا في كل المسائل التي يمكن أن يرتفع فيها سبب الفساد.

الدكتور علاء الدين: بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وآله وصحبه ومن والاه، وبعد:

في الحقيقة أنا جئت للمشاركة والسماع فقط، ولكن عندما سمعت المناقشات والملاحظات أتقدم بالشكر إلى الهيئة التي رعت هذه الندوة، وأخص بالشكر الدكتور عبد الرحمن الأطرم؛ لأنه كان محور حلقة البحث هذه في عرضها والآن في أسئلته، أنا عندما أتحدث الآن سأحدث في قضية الفرق بين الباطل والفساد التي أشار إليها أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي، عند الحنفية، فالباطل هو ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه، والفساد ما شرع بأصله دون وصفه، والآن عندما نتحدث عن هذه القضية نحن نقول: تأجيل البدلين والحقيقة...، وترتيب العقد الباطل أو العقد الفاسد عند الحنفية ما وقع فساده الذي أشار إليه ذلك الدكتور أحمد، عندما يكون نوع الفساد متعلقاً بالمبيع فالعقد باطل عند الحنفية أيضاً، وإذا كان نوع الفساد متعلقاً بالثمن فهو فاسد يمكن تصحيحه بعد ذلك، فالفكرة الآن التي يطرحها الدكتور عبد الرحمن - جزاه الله خيراً - أننا سنجعل عقد البيع الموثق بالاعتماد المستندي فاسداً حتى وصول البضاعة إلى المشتري.

الشيخ عبد الرحمن الأطرم: هذه العقود فاسدة، والذي يجري في الواقع أنها تتم، والناس تستوفي الأثمان وتستوفي السلع، فما الذي يترتب عليها فيما لو قيل بالفساد في بعض صورها، هذا سؤال أردت طرحه ولم نرد استيفاءه.

الشيخ الصديق الضير: أولاً نحن لا نبحث عن عقد وقع فاسداً، ونريد أن نبحث عن حكمه هذا خارج عن الموضوع، نحن نبحث عن عقد هل يجوز أم لا؟ هل ندخل فيه أم لا؟ فالسؤال في غير محله، موضوعنا هل يصح أن ندخل في هذا العقد أو لا ندخل؟ هذا هو السؤال، ولا نحوله إلى مسألة فرضية كأن نتصور حصول عقد فاسد ونريد أن نصححه ليس هذا الموضوع.

الشيخ عبد الرحمن الأطرم: السؤال منشأه ليس لحالات فرضية، وإنما لعقود تقع يومياً على هذا النحو، ونحن جميعاً نشرف على هذه العقود، ومن هنا جاء طرح السؤال، وإلا لو كانت قضية عقد خاص أو عقد طارئ لما كان التساؤل، هذا لا بد من الإشارة إليه وأن نستحضره ونحن نشرف على تنفيذ تلك العقود، ونشرف على تنفيذ تلك الاعتمادات، والآن الموجودون يمثلون هيئات كثيرة، وأود إذا رجعوا إلى هيئاتهم أن يسألوا في المؤسسات المالية كم ينفذ من عقود الاستيراد؟، وما نوع السلع؟، وما صفة العقد الذي وثقناه بالاعتمادات المستندية؟؛ ليظهر بالفعل كم من العقود من هذا النوع تجري؟.

النقطة الثانية وهي سؤال أثير من قبل بعض المختصين قالوا: إن البيع في العقود الدولية يفسخ إذا عجز البائع عن الوفاء، قالوا في نظامه يفسخ في بعض العقود الدولية إذا عجز البائع عن الوفاء بالسلعة بمعنى لو قال: عجزت كأن حصل له توانٍ أو هلك المصنع، أو حصل عجز قالوا يفسخ تلقائياً، ولا يترتب عليه تبعة بمعنى لا يبقى ديناً في ذمته يطالبه به المشتري، فهل لهذا أثر في اعتباره من باب نشوء الدين بالدين أو ليس لذلك أثر؟ هب أن الشرط موجود في العقود الدولية أن البائع يقول متى ما عجزت - في الظروف الطارئة - فإن البيع لا ينفذ وفسخ البيع؟ أو أنه دين في الذمة؟ كما قال الفقهاء في السلم: "يبقى ديناً في الذمة"، والمشتري بالخيار بين استرجاع رأس ماله أو الصبر إلى أن يحقق هذا الدين بعد وقت، فهل لهذا أثر؟.

الدكتور وهبة الزحيلي: إذا لم يقيم المشتري بسداد الثمن هل هذا العقد يبقى؟.

الشيخ عبد الرحمن الأطرم: المشتري لن يستطيع أن يتراجع؛ لأنه قد فتح الاعتماد، فالمشتري حينما فتح الاعتماد المستندي لا يستطيع أن يتراجع؛ لأن الاعتماد توثيق من البنك هذا في حالة الاعتماد القطعي، أنا أتكلم عن الاعتمادات القطعية، أما الاعتمادات القابلة

للإلغاء حتى هذه أصبحت غير مطبقة الآن والأخ الفاتح عندنا يمكن نسأله هل هناك اعتماد فتح في الراجحي قابل للإلغاء ربما منذ نشأة المصرف فُتِحَ واحدٌ أو حتى لم يفتح بعد؛ لأنه لا يتعامل به إلا أنه يذكر في التصور النظري في البحوث القانونية، الحقيقة هذه إنما أثرتها؛ لأن بعض الإخوة الذين اتصلوا بعد ما رأوا البحث قالوا: إذا كان يترتب عليه الفسخ عند الظروف الطارئة من دون تعلق الدين فلا يكون ديناً من البداية، فلا يوصف بأنه ابتداء دين بدين فهل لهذا حظ من النظر؟ هذه أيضاً لعلها تكون أيضاً محل تأمل، وأعرف أنه قد لا يمكن الإجابة عنها في مثل هذه الدقائق المحدودة.

إن البحث في الحقيقة - كما رأيتم وتبين لكم من خلال الندوة - بحاجة إلى مزيد من التأمل، وكما ذكر أحد الإخوة الفضلاء قال: لو رجعنا إلى مسألة حكاية العلماء للإجماع في ابتداء الدين بالدين، وحصر أسماء الذين حكوا الإجماع من باب تأييدها وتوثيقها، والثانية هي مسألة المخارج التي ذكرت.

وفي الحقيقة جاءت تعليقات على الاقتراحات، وكانت هناك آراء جديدة ومنها أن يكون على وجه السلم كما ذكر الشيخ الضرير، ولكن مشكلة السلم أنه لا بد من دفع الثمن، وهذا هو الإشكالية فيه، ففي العقود لا يدفع الثمن، وأنتم تعلمون حتى في عقود التمويل، الآن في الدولة وفي كثير من الدوائر الحكومية وفي المصانع والشركات في عقود التمويل والتغذية والتوريد لا يدفع الثمن أبداً، إذا دفع الثمن فلا حاجة لاعتماد كما قال الشيخ يكون خطاب ضمان من البائع، ولكن هؤلاء الملتزمين كثير منهم لا يملك السيولة، التاجر الذي يتعاقد على بضاعة بعد ستة أشهر أصلاً ليست عنده سيولة حتى يدفعها الآن؛ ولهذا يطلب الاعتماد المستندي، ولو كانت عنده سيولة لكان أمر آخر.

ثم أود أن أقول: إن كثيراً من العقود الدولية أو عدداً من العقود الدولية تتم بدون اعتماد مستندي، وهذا مطبق فيما نراه من العقود، وذلك حينما توجد الثقة بين المستورد والمصدر، فإذا كانت هناك ثقة فلا يحتاجون إلى اعتماد مستندي لكن البديلين مؤجلان، ويسمونهم مستندات تحصيل إذا أرسل السلعة أرسل المستندات للتاجر لتحصيل القيمة، وليس اعتمادات مستندية، وهذا في الحالات التي يقوم فيها ثقة بين المستورد والمصدر، فتأجيل البديلين حاصل في عقود الاستيراد والتصدير في حالة فتح الاعتماد وفي حالة عدم فتح الاعتماد، فالبحث متوجه إلى هذا البيع، وإذا لم نقل: إن هناك اعتماداً فهل هو ذو مراحل؛ لأنهم ينشئون عقداً من البداية، وأظن حتى الفاتورة يسمونها (sale contract) أظن معناها عقد بيع كما قال الإخوة المتخصصون وكذلك (performer) البيرفورمر هذه الفاتورة المبدئية، وإذا وقع عليها الطرف الآخر فهي بيع، وإذا كانت (sale contract) أيضاً فهي عقد بيع.

الشيخ الصديق الضير: فيما يتعلق بالسلم أعتقد أن هذا بديل سليم، ولا شبهة فيه، ويجب على المؤسسات الإسلامية أن تبدأ به، الدكتور العياشي قال: إن السلم جعل المصلحة فيه للمزارع، صحيح هذا عندما بدأ السلم في المدينة كان بالنسبة للمزارعين لكن الآن توسع في السلم، وأصبح هو مصدر تمويل، والسلم مصلحته ليست للبائع فقط، بل هي للبائع وللمشتري، والفقهاء نصوا على هذا الاسترخاء سيشتري بأرخص من الثمن، لو طبقنا هذا الموضوع مع معاملات البنوك والمؤسسات الخارجية حتى غير المسلمة في رأيي إنه سيكون هذا مقبولاً عندهم ٩٠٪، لماذا؟ حتى المرابون، ما غرضهم من التجارة؟ أن يربحوا، إذا كنت أنا صاحب السلع عرضتها على هذه المؤسسة غير الإسلامية، واتفقنا على أن التسليم يكون بعد شهرين وبثمن مائة بعد شهرين، وجئت لهذه المؤسسة غير الإسلامية قلت لها: أنا ما عندي مانع سأسلمك بعد شهرين، والثمن

مائة، وليس عندي مانع لكنى الآن سأبيعه لك بثمانين هل يتصور أن المعامل الربوي يرفض هذه العملية؟ لا يمكن أن يرفضها، هذا هدفه كله الربح، وهذه أتت له بربح أكثر مما لو أقرض الثمانين.

الشيخ عبد الرحمن الأطرم: نشكر الشيخ الصديق الضير، والحقيقة إذا قام السلم فلا إشكال، إذا كانت بطريق السلم أو كان ممكناً لما احتجنا لعقد تلك الندوة؛ لأن السلم يدفع فيه رأس المال، ولكن يا إخوان تذكروا أن التجار رغم أنهم تجار لا يملكون السيولة دائماً، ويلتزمون بالبضائع مع المواسم، وهذا هو الموجود في حالة التجارة العالمية، ومن هنا فينظر إليها لا أنها قضية المصارف الإسلامية كما ذكر شيخني الشيخ أحمد، هي قضية الواقع كله ليست قضية مصارف إسلامية؛ لأن المصرف الإسلامي كم يشتري، وكم عنده من عقد خارجي؟ لو نظرنا كم الاعتمادات المستندية التي تصدر؟، وكم منها يخص المصرف الإسلامي لوجدنا منها يمكن ٥-١٠٪، لو أسأل أقوى المتخصصين الآن في الاعتمادات كم تصدر من اعتماد معاملات التجار تجدها كثيرة جداً، والمصرف الإسلامي قد يكون أنشأ عمليات لكنها قليلة بالنسبة لعدد الاعتمادات التي تصدر لصالح التجار، فالمسألة شائكة ليس من جهة أنها قضية المصارف الإسلامية، بل لأنها قضية التجارة كلها، هذا ما تيسر من طروحات ومن مناقشات، ونسأل الله التوفيق والإعانة للجميع، ونسأله سبحانه وتعالى أن يجعل خير أعمالنا خواتمها، وخير أيامنا يوم نلقاه، وأستغفر الله لي ولكم، وفي ختام ملتقانا هذا فإن هيئة المحاسبة والمراجعة الإسلامية لها كلمتها في هذا الملتقى، والملتقى قد قام بالتعاون معها، فافتتحنا الملتقى وهم يختتمونه فعلى بركة الله.



كلمة الدكتور رفعت عبد الكريم:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على أطيب المرسلين نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين:

فضيلة الشيخ عبد الله بن عقيل رئيس الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، فقهاءنا الكرام، الإخوة الحضور، السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فإنه ليسعد هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أن تتعاون مع شركة الراجحي المصرفية للاستثمار في عقد هذه الندوة الفقهية التي ناقشت واحداً من أهم المواضيع التي لها أثر مباشر على العمل المصرفي الإسلامي والمالي الإسلامي، وتأتي هذه الندوة ضمن الإجراءات التنفيذية التي يتبعها المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة في إعداد المعايير الشرعية، حيث تشمل هذه الإجراءات التشاور مع ذوي الاختصاص والاهتمام سواء كان ذلك قبل أم بعد جلسة الاستماع التي تعقدها الهيئة؛ لتلقي الملاحظات على مسودات المشاريع التي تصدرها بهدف اعتمادها في شكلها النهائي، ولا شك أن ما دار في هذه الندوة من مناقشات سوف يساعد المجلس الشرعي في بلورة الحكم الشرعي عند مناقشته لمسودة مشروع الاعتمادات المستندية، أسأل الله العليّ القدير أن يجزي كل من ساهم في هذه الندوة خير الجزاء، خاصة المجموعة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار على ما قامت به من جهد كبير ومقدّر في تنظيم هذه الندوة المباركة إن شاء الله، وأن يجعل عملكم هذا في ميزان حسناتكم، إنه القادر على ذلك، والهادي إلى سواء السبيل، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.





الملتقى الفقهي الرابع
إجارة العين لمن باعها

أقيم هذا الملتقى في ١٣/١٠/١٤٢٤هـ

الموافق: ١٧/١٢/٢٠٠٣م



كلمة رئيس مجلس الإدارة أتاب فيها الأستاذ سليمان بن صالح الراجحي

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه، ومن والاه، وبعد:

أصحاب الفضيلة العلماء، أيها الإخوة الحضور، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، إنه لمن دواعي سرورنا وبهجتنا في شركة الراجحي المصرفية للاستثمار أن نحظى بحضوركم، واللقاء بكم في هذا الملتقى العلمي المبارك، وهو الملتقى الفقهي الرابع الذي تقيمه المجموعة الشرعية بالشركة بعنوان (إجارة العين لمن باعها)، وهو من الموضوعات المهمة التي ينبني عليها منتجات استثمارية في المؤسسات المالية، وإنها فرصة سعيدة وثرية أن تجتمع ثلة من أهل العلم يتدارسون موضوعاً من الموضوعات النافعة المفيدة للناس في حياتهم الاقتصادية، مما يثري المنتجات، ويسهل أمور التعامل، ويحرك المال على وجهه المشروع، ونحمد الله سبحانه الذي وفق الشركة لالتزام سياسة شرعية واضحة في مسيرتها، فهي منذ قيامها قد أخذت على نفسها تطبيق أحكام الشرع الحنيف؛ ولتحقيق ذلك أنشأت هيئة شرعية من أول اجتماع تأسيس لها، وهي هيئة مستقلة عن جميع إدارات الشركة، يعتمد تكوينها وتقر لائحته من الجمعية العمومية، وتخضع جميع تعاملات الشركة لموافقتها ومراقبتها، فلا يقدم منتج ولا يعمل بعقد أو نموذج إلا بعد موافقة الهيئة الشرعية عليه، وتعد قرارات الهيئة ملزمة لجميع أجهزة الشركة وإداراتها، وللهيئة جهاز رقابي يرتبط بها مباشرة لتابعة تنفيذ قراراتها، نسأل الله لها ولنا وللجميع التوفيق والسداد.

أيها الإخوة الحضور في ختام هذه الكلمة أشكركم مرة أخرى على قبولكم الدعوة لحضور هذا الملتقى، ومشاركتكم فيه، وأنقل لكم تحيات إخوانكم العاملين في شركة

الراجحي المصرفية للاستثمار، كما أشكر المجموعة الشرعية التي نظمت هذا الملتقى، وقامت بالإعداد له، ومتابعة تنفيذه، وأتمنى لكم في لقاءكم هذا وفي جميع ملتقياتكم السداد والتوفيق، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.



كلمة رئيس الهيئة الشرعية

الشيخ عبد الله بن عبد العزيز بن عجيل رحمته الله

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأسلم على سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين، والحمد لله الذي أكمل لنا دين الإسلام، وجعله شاملاً لجميع نواحي الحياة، فما من نازلة تنزل بالمسلمين إلا وفي شريعة الإسلام حكمها إما نصاً أو استنباطاً أو قياساً أو غير ذلك، ومن المعلوم لدى الجميع أن الاقتصاد وسياسة تصريف الأموال هو عصب الحياة، وقد بذل أهل العلم في ذلك جهوداً مشكورة منذ فجر الإسلام حتى وقتنا هذا الذي طغت فيه مفاهيم غير إسلامية.

وإن للهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية من الجهود والحرص على صياغة العقود الشرعية، وصيانتها من الشوائب الربوية، والمخالفات الشرعية ما هو جدير أن يتخذ نبراساً لرجال الأموال، وإن شركة الراجحي المصرفية للاستثمار لمن أوائل من سلك هذا النهج، وصار لها مثلة في هيئتها الشرعية مجال واسع حرصت فيه على تجنب الشركة جميع المعاملات المحظورة والمشبوهة، فجزاها الله خيراً، وأثاب القائمين عليها أحسن الثواب.

وإني أشكر شركة الراجحي المصرفية للاستثمار على ما نلمسه من تشجيع لإقامة هذه الملتقيات الفقهية، وتيسير كل ما من شأنه نجاحها، كما يسرني ويسعدني باسم الهيئة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار أن أرحب بكم أيها السادة، أن أرحب بكم جميعاً، وأشكر لكم استجابتكم للدعوة لحضور هذا الملتقى الفقهي الرابع للشركة، وهو بعنوان (إجارة العين لمن باعها) الذي جاء بناءً على توجيه الهيئة الشرعية في اجتماعها الثاني والسبعين بتاريخ ١١ و١٢ و١٣ و١٤ و١٥ من الشهر السادس من سنة أربع وعشرين وأربعمئة وألف في مدينة الطائف، حينما نظرت في موضوع حكم اشتراط الإجارة في عقد

البيع، ولا شك أن موضوع هذا الملتقى قد جاء في مسألة مهمة ترغب المصارف الإسلامية العمل بها، فقد اختلفت فيها آراء أهل العلم كما قرأتم في البحوث أو التعقيبات التي بين أيديكم، وأود في الحقيقة أن أشكر لأمانة الهيئة الشرعية ممثلة بفضيلة أمينها الدكتور الشيخ عبد الرحمن بن صالح الأطرم أشكر لها جهودها المباركة في تنظيم هذا الملتقى وإعداده، ونسأل الله لهم التوفيق والإعانة، كما أشكر على وجه الخصوص كلاً من الباحثين الكريمين الدكتور نزيه حماد والدكتور عبد الله العمار، وأسأل الله أن يوفقهما لما يحبه ويرضاه.

وفي الختام أسأل الله سبحانه وتعالى أن يهدينا إلى ما اختلف فيه من الحق بإذنه، إنه يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم، وأن يوفقنا جميعاً لطاعته ومرضاته، وأن يغفر لنا ذنوبنا والدينا وللمسلمين أجمعين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.



كلمة أمين الهيئة الشرعية الدكتور عبد الرحمن بن صالح الأظهر

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، الرحمن الرحيم، مالك يوم الدين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، الملك الحق المبين، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله سيد الأولين والآخرين، وإمام المتقين، اللهم صل وسلم وزد وبارك على عبدك ورسولك محمد بن عبد الله، وعلى آله وأصحابه، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ .

أصحاب الفضيلة العلماء، أيها الإخوة الكرام، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وأهلاً وسهلاً بكم في الملتقى الفقهي الرابع الذي تقيمه المجموعة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، وموضوع هذا الملتقى موضوع مهم وهو بعنوان: «إجارة العين لمن باعها»، وإن كان يبدو هذا الموضوع في ظاهره أنه جزئية من الجزئيات، ولكنه رغم ذلك فهو موضوع له أهميته من حيث التطبيق، حيث يمكن أن تبنى عليه منتجات ذات أثر كبير، وتبنى عليه صكوك استثمارية يتداولها الناس كما نتجت تجربته في بعض المصارف الإسلامية، وقد ورد ذلك في بحث الدكتور نزيه حماد، وهنالك تجارب أخرى غير ما ذكر، وقد طلبت إحدى المجموعات في الشركة أن تستثمر في هذا المنتج فعرض الموضوع على الهيئة الشرعية في الاجتماع المشار إليه في كلمة الشيخ عبد الله العقيل رئيس الهيئة - حفظه الله - بعنوان اشتراط الإجارة في البيع، وكان أن طلب من فضيلة الشيخ عبد الله بن موسى العمار أن يبحث الموضوع بالعنوان المذكور: «اشتراط الإجارة في البيع»، وقدم بحثه مشكوراً عليه بالصورة التي بين أيديكم، ثم رأي بعد ذلك أن يكون عنوان

الملتقى أعم من مجرد الاشتراط، فيكون شاملاً للاشتراط وغيره، ومن هنا جاء عنوان أحد الباحثين بالاشتراط والآخر بالإطلاق، وإن كان كلا الباحثين قد بحث في الاشتراط وعدم الاشتراط؛ ولذا فإن كان من ملاحظة على بحث الدكتور العمار في هذه الناحية فتحميلها نحن في أمانة الهيئة مقدماً.

أيها الإخوة تهمنا جميعاً مدارس مثل هذه الموضوعات، والتأمل فيها، والوصول إلى النتائج المحددة فيها، قبل أن تبادر المصارف إلى تطبيق بعض المنتجات، ثم تكتشف فيما بعد خطأ فيها، فيكون التراجع عنها صعباً، أو يكون التراجع بعد أن قطعت مرحلة طويلة، وعمّ المنتج في الناس مما يصعب معه الرجوع عنه إلا بعد مشقة؛ ولذا كانت دراسة الموضوعات، والتأمل فيها والتثبت وكثرة المدارس خاصة في المنتجات المؤثرة مهمة للغاية، ومن هنا جاءت مثل هذه الملتقيات وتلك الندوات التي تقيمها عدد من المؤسسات المالية والإسلامية، وإننا نقع أحياناً بين مسألة التيسير وفتح أبوابه أو التحوط والتورع والأخذ بالاحتياط والتشدد من جراء ذلك، والذي ينبغي لمدارس مثل هذه الموضوعات أن تؤخذ المسألة، وأن يراعى فيها جوانبها الشرعية، ثم إذا كانت مسألة اجتهادية يتجاوزها النظر وتتجاوزها الاجتهادات فحينئذ يكون مسلك التيسير فيها أولى، خاصة في هذا الزمن الذي كثرت فيه التعاملات كما ترون ويحتاج الناس فيه إلى منافذ عديدة في التعاملات، وخاصة أن الأصل الشرعي يسعف في ذلك وهو أن الأصل في المعاملات الصحة والإباحة.

مرة أخرى أشكر الإخوة أصحاب الفضيلة الذين لبوا الدعوة، وأشكر على وجه الخصوص الإخوة الباحثين والإخوة المعقبين على بحوثهم وتعقيباتهم القيمة، كما أشكر أعضاء الهيئة الشرعية الذين كانت لهم إسهامات واضحة في إثراء ما صدر من قرارات

وهي بين أيديكم وتنظرون في الكثير منها، كما أشكر الشركة ممثلة في رئيس مجلس إدارتها الشيخ سليمان بن عبد العزيز الراجحي، ومديرها العام عبد الله بن سليمان الراجحي، على ما يقدمانه من دعم مادي ومعنوي للمجموعة الشرعية وللهيئة الشرعية، وإنني في هذا المقام أذكر الفضل لأهله، ولا أنسى فضلهم على المجموعة وعلى الهيئة بما ييسرونه من السبل لبذل كل ما هو ممكن لإنجاح المجموعة الشرعية، وإنجاح التطوير والأبحاث والدراسات، كما أشكر الإخوة العاملين في شركة الراجحي المصرفية للاستثمار أيضاً كان موقعهم، وأخص بالشكر الإخوة في قسم التنسيق والمعلومات في المجموعة الشرعية الذين قاموا على إعداد هذا الملتقى، وعلى تنظيمه هذا التنظيم الذي ترونه أمامكم، نشكر للجميع حضورهم، ونشكر للجميع استجابتهم، ونسأل الله سبحانه وتعالى أن يحفظ بلادنا وبلاد المسلمين عامة، وأن يوفق ولاية أمرنا لما فيه خير البلاد والعباد، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.



البحث الأول

اشتراط الإجارة في عقد البيع

وأهم تطبيقاته المعاصرة

إعداد: د. عبد الله بن موسى العمار

مقدمة:

الحمد لله الحكيم العليم، خلق فقدر وشرع فيسر، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه، وعلى آله وصحبه، وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد:

فإن اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع من المسائل المهمة، ولا سيما في هذا العصر للأسباب الآتية:

- ١ - أن المسألة تدخل ضمن موضوع مهم، وهو الشروط في العقود، وهو موضوع كثير فيه كلام أهل العلم، واختلفت وجهات أنظارهم فيه ما بين موسع ومضيق.
- ٢ - أن من عُمِد الفقهاء في مسألة الشروط في العقود - ومنها هذه المسألة - حديث: (نهى عن بيع وشرط)، وهو حديث لا يصح، وحديث: (نهى عن بيعتين في بيعة، وعن شرطين في البيع)^(١)، والخلاف في معنى هذين الحديثين قائم. والفقهاء - رحمهم الله - وسعوا مدلولهما عن المدلول الذي بينه السلف، فاحتاج الأمر إلى تجلية هذا المعنى وإيضاحه، وبيان ما يدخل فيه مما لا يدخل فيه، ومما أدخلوه أنواعاً من الشروط في العقود.

(١) سيأتي تخريج هذين الحديثين وبيان درجتهما إن شاء الله.

٣- أن المسألة المطروحة للبحث يُبنى عليها في العصر الحاضر معاملات استثنائية معاصرة، مما يحوج إلى بيان حكم هذه المعاملات المعاصرة المبنية على هذه المسألة.

٤- أن اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع قد يكون شرطاً تعليقياً، وقد يكون شرطاً تقييدياً، والتفريق بينهما من الأهمية بمكان.

ولهذا رأيت بحث هذه المسألة في تمهيد وفصلين وخاتمة.
أما التمهيد ففي الفرق بين الشروط التعليقية والشروط التقييدية؛ لأهمية التفريق بينهما.

وأما الفصلان فهما:

الفصل الأول: اشتراط الإجارة في عقد البيع.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: اشتراط الإجارة في عقد البيع شرطاً تعليقياً.

المبحث الثاني: اشتراط الإجارة في عقد البيع شرطاً تقييدياً.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: اشتراط الإجارة في عقد البيع على وجه الاستقلال.

المطلب الثاني: اشتراط الإجارة في عقد البيع على وجه التضمن.

الفصل الثاني: أهم التطبيقات المعاصرة لاشتراط الإجارة في البيع.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: شراء الأعيان وتأجيرها على من باعها إجارة تشغيلية (إجارة غير

منتھية بالتملك).

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تأجيرها على من باعها بدون شرط.

المطلب الثاني: تأجيرها على من باعها مع اشتراط ذلك في البيع.

المبحث الثاني: شراء الأعيان وتأجيرها على من باعها (إجارة منتهية بالتمليك).

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تأجيرها على من باعها بدون شرط.

المطلب الثاني: تأجيرها على من باعها مع اشتراط ذلك في البيع.

المبحث الثالث: بيع الوفاء وعلاقته باشتراط الإجارة في البيع.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة بيع الوفاء وحكمه.

المطلب الثاني: علاقته باشتراط الإجارة في البيع.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج.



التمهيد

في الفرق بين الشرط التعليقي والشرط التقييدي

الشرط التعليقي ما عُلّق عليه أصل العقد بحيث لا ينعقد العقد إلا بحصول الشرط المعلق عليه، والتقييدي ما كان شرطاً فيه، ويتضح الفرق بينهما في الآتي:

أولاً: من حيث تعريف كل منهما:

(أ) عرف الشرط التعليقي بعدة تعريفات من أهمها:

- ١ - أنه: «ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد بإن أو إحدى أخواتها»^(١).
- واعترض عليه بأنه غير جامع؛ لأنه لا يشمل التعليق على أمر موجود^(٢)، مثل تعليق البيع على الحمل كقوله: بعثك هذا البيت إن كنت حاملاً.
- ٢ - أنه: «ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى»^(٣).
- واعترض عليه إهماله لأداة التعليق، ولكن دل عليها كلمة ربط؛ لأن الأداة هي الربط بين الشرط والجزاء^(٤).
- ٣ - ترتيب شيء غير حاصل على شيء حاصل أو غير حاصل بإن أو إحدى أخواتها^(٥).
- وأشمل هذه التعريفات لعناصر التعليق التي هي الشرط والجزاء وأداء التعليق هو التعريف الأخير.

إلا أن هذه التعريفات كلها في حقيقتها تصب في مصب واحد، وتؤدي معنى واحداً، وهو أن التعليق يعني ترتيب جملة الجزاء على جملة الشرط بأداة من أدوات التعليق.

(١) حاشية الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم ٤/ ٤١ ورد المحتار على الدر المختار ٢/ ٢٢٢.

(٢) ينظر: رسالة التعليق وأثره في الأحكام الشرعية ١/ ٣٦.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٣٦ والبحر الرائق ٤/ ٢ والدر المنقبي ٣/ ٣١٦.

(٤) التعليق وأثره ص ٣٦.

(٥) ينظر: المبدع ٧/ ٣٢٤ وغاية المنتهى ٣/ ١٣٨ وكشاف القناع ٥/ ٢٨٤ والروض المربع ٢/ ٢٩٩.

فإذا كان المعلق هو البيع والشرط المعلق عليه هو الإجارة فالمعنى: ترتيب حصول عقد البيع على حصول عقد الإجارة، وأداة التعليق هي الرابط أو المعلق.

فإذا قال: بعتك هذا البيت إن استأجرت مني السيارة، فهذا تعليق للبيع على الإجارة.

مثل ما لو قال: بعتك هذا البيت إن رضي أخي.

(ب) عرف الشرط التقييدي بعدة تعريفات من أهمها:

١- أنه «التزام أمر لم يوجد في أمر قد وجد بصيغة مخصوصة»^(١).

يوضحه: لو قال البائع للمشتري: بعتك هذا البيت على أن أسكنه شهراً، وقبل المشتري، فالعقد قد تم بالإيجاب والقبول بين العاقلين، وأما الشرط وهو سكن البائع في البيت فهو غير موجود عند العقد، وهو أمر خارج عن أصل العقد، ولكنه شرط فيه.

واعترض عليه بأنه غير جامع؛ لعدم تناوله لجميع الشروط؛ لأن من الشروط ما يكون موجوداً حين الاشتراط كاشتراط صفة في المبيع^(٢)، كما اعترض عليه بعدم الوضوح، إذ لا يفهم القارئ أن المراد هو الشرط التقييدي في العقد^(٣).

٢- أنه «إلزام أحد العاقلين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة»^(٤)، واعترض عليه بأنه غير جامع أيضاً؛ لأن الشرط قد يكون لمنفعة غير المتعاقدين؛ ولأن الشرط قد لا يترتب عليه منفعة^(٥).

٣- أنه ما يقترن بالعقود والتصرفات من التزامات يشترطها الناس بعضهم على بعض^(٦).

(١) رد المحتار على الدر المختار ٢٢٢/٤ وحاشية الحموي على الأشباه والنظائر ٤١/٤.

(٢) الشروط في البيع ص ٨٩.

(٣) التعليق وأثره ٧٧/١.

(٤) المبدع ٥١/٤، وينظر: كشف القناع ١٨٨/٣ وشرح المنتهى ٢٧/٢.

(٥) الشروط في البيع ص ٨٩.

(٦) الوسيط ص ١٠٤.

قلت: ولو قيل: يشترطها المتعاقدون بعضهم على بعض لكان أدق.

ثانياً: من حيث خصائص كل منهما:

يتفقان في أن كلاهما يسمى شرطاً يتعلق بالعقد، وأن كلاهما من وضع المكلف.

ويفترقان في الآتي:

١- من حيث الصيغة: فالشرط التعليقي لا بد فيه من أداة من أدوات التعليق الشرطية

كإن أو غيرها من أدوات الشرط.

وأما الشرط التقييدي أو الاقتراضي فصيغته: على أن، أو بشرط كذا، أو على شرط

كذا^(١).

وإن كانت العقود في العصر الحاضر قد اتخذت أنماطاً معينة تذكر فيها الشروط

التقييدية على صفة بنود، أو التزامات، أو مسئوليات، أو نحوها.

٢- من حيث وقت انعقاد كل منها، فالعقد المعلق على شرط ينعقد وقت تحقق

الشرط، ويترتب عليه آثاره من ذلك الوقت، لا من حيث التعليق، وعلى ذلك فالشرط

يرتب حصول العقد على حصول الشيء المعلق عليه، بخلاف الشرط التقييدي فإنه يدخل

على عقد حاصل ومبرم غير معلق على حصول شيء؛ إذ التقييد يشعر بوجود الأمر

المقيد^(٢)، فإذا قال: بعثك هذه السيارة إذا رضي أبي فهو تعليق لأصل العقد، وإذا قال:

بعثك هذه السيارة بكذا على أن أستأجرها منك لمدة سنة فهو شرط تقييدي يقع معه

العقد، ويترتب عليه أثره، وغاية ما في الأمر أن الشرط التقييدي هنا جعل من حق البائع

استئجار السيارة.

(١) حاشية الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم ٤/٤١ ورد المحتار على الدار المختار ٢/٢٢٢.

(٢) ينظر: موسوعة الفقه الإسلامي ١١/١٤٤، وحاشية الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم

٤/٤١ ورد المحتار على الدر المختار ٤/٢٢٢ والمشور ١/٣٧٠ ورسالة الشروط في البيع ص ٩٠

ورسالة التعليق وأثره ١/٧٩.

ولهذا جاء قول الفقهاء في الفرق بينهما: التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد بأن أو إحدى أخواتها، والتقييد: التزام أمر لم يوجد على أمر قد وجد بصيغة مخصوصة^(١). وقالوا: التعليق ما دخل على أصل الفعل فيه بأداته كإن وإذا، والتقييد: ما جزم بالأصل، وشرط فيه أمر آخر^(٢).

٣- أن «الشرط التعليقي شرط لأصل التصرف، بينما الشرط التقييدي زائد على أصل التصرف».

فإذا قال: بعثك البيت الفلاني على أن أرتهن سيارتك، فالبيع منعقد، والرهن زائد على أصل التصرف، وهو البيع؛ لأن البيع ينعقد بدونه^(٣).

٤- أن «الشرط التعليقي قد يكون عائداً إلى شروط صحة العقد»؛ إذ العقد المعلق على شرط مقابل للعقد المنجز، ومن شروط صحة عقد البيع - مثلاً - أن يكون منجزاً لا معلقاً على شرط، وهو شرط محل خلاف - كما سيأتي - بينما الشرط التقييدي عائداً إلى الشروط في العقد الناشئة من العاقلين أو أحدهما.

٥- أن «العاقد المشترط لا يملك إسقاط الشرط التعليقي إلا بإنشاء عقد جديد بينها له الحق في إسقاط الشرط التقييدي بإطلاق».

وعلى ما سبق يتضح أن اشتراط الإجارة في عقد البيع قد يكون شرطاً تعليقياً إذا علق عليه أصل عقد البيع بأن قال: بعثك هذه السيارة إن استأجرت مني البيت الفلاني.

(١) حاشية الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم ٤/ ٤١ ورد المحتار على الدر المختار ٢/ ٢٢٢

ورسالة التعليق وأثره ١/ ٧٩-٨٠.

(٢) ينظر: المنشور ١/ ٣٧٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧٦.

(٣) ينظر: رسالة الشروط في البيع ص ٩٠.

وقد يكون شرطاً تقييدياً أو اقترانياً إذا كانت الإجارة شرطاً في العقد، كما إذا قال:
بعتك هذه السيارة على أن أستأجرها منك لمدة سنة، أو اشتريت منك هذه الأرض على أن
أستأجرك لعمارتها، أو اشتريت منك هذا الثوب على أن تخطه لي بكذا.
ولهذا لا بد من تناول اشتراط الإجارة في عقد البيع على هذين الوجهين.
وسأفرد لكل وجه منهما مبحثاً مستقلاً أتبعهما بالمسائل التطبيقية المطروحة للبحث في
مبحث مستقل.



الفصل الأول اشتراط الإجارة في البيع

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول اشتراط الإجارة في عقد البيع شرطاً تعليقياً

تصوير المسألة:

أن يعلق البائع أو المشتري عقد البيع على عقد إجارة بأداة من أدوات التعليق التي تفيد تعليق انعقاد البيع إذا تحقق الشرط المعلق عليه، وعدم انعقاده إذا لم يتحقق كأن يقول البائع للمشتري: بعثك هذه العمارة إن استأجرت مني السيارة لمدة سنة بكذا، أو كأن يقول المشتري للبائع: اشتريت منك البيت بكذا إن أجزتني بيتك الفلاني بكذا.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على استثناء تعليق البيع على القرض، فإنه لا يجوز، ولا يصح معه البيع، وهذا لا خلاف فيه قال الباجي: «وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك»، وقال الخطاب: «واعلم أنه لا خلاف في المنع من صريح بيع وسلف»، قال في المغني: «ولا أعلم فيه خلافاً»، ومستند هذا الإجماع حديث عبد الله بن عمرو: (لا يحل سلف وبيع...) الخ؛ ولأن تعليق البيع على القرض أو اشتراطه فيه وسيلة إلى انتفاع المقرض بالقرض فيكون من الربا المحرم، ووجه ذلك أن المقرض إذا أقرض البائع لا بد أن يكون لذلك أثر في الثمن، وهو ما يستفيده المقرض من القرض، فيكون قرضاً جر نفعاً^(١).

الأقوال في المسألة:

هذه المسألة تدخل ضمن مسألة أعم، وهي تعليق عقد البيع على شرط أياً كان هذا الشرط.

وللعلماء في حكم عقد البيع المعلق على شرط قولان.

(١) ينظر: المنتقى ٢٥/٥، مواهب الجليل ٢٣٠/٥، المغني ٣٢٣/٦، تهذيب سنن أبي داود ص ١٤٩.

القول الأول: أنه لا يجوز تعليق البيع على شرط، ولا يصح البيع لو علقه. وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء؛ فهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في الرواية المشهورة في المذهب^(١).
جاء في الأشباه والنظائر: «وتعليق البيع بكلمة (إن) باطل، إلا إذا قال: بعت إن رضي أبي، ووقته كخيار الشرط»^(٢).
وجاء في الفروق: «والذي يقبل الشرط دون التعليق فكالباع والإجارة ونحوهما فإنه يصح أن يقال: بعتك على أن عليك أن تأتي بالرهن أو الكفيل بالثمن أو غير ذلك من الشروط المقارنة لتنجز البيع، ولا يصح التعليق عليه بأن يقول: إن قدم زيد فقد بعتك أو أجرتك»^(٣).

(١) استثنى من المنع صور صحح العقد معها من ذلك:
(أ) تعليق البيع بمشيئة أحد العاقلين، كأن يقول: بعتك هذه العين بكذا إن شئت، وقد اتفقت المذاهب الأربعة على هذا الاستثناء؛ لأنه تعليق على ما يقتضيه العقد، وهو رضا العاقلين.
(ب) تعليق البيع على مشيئة شخص أجنبي، كأن يقول: بعتك هذه العين بكذا إن رضي أخي فلان. استثنى هذا التعليق من المنع الحنفية والمالكية إلا أن الحنفية اشترطوا أن يؤقته بثلاثة أيام، بناء على جواز اشتراط الخيار لأجنبي ثلاثة أيام. واشترط المالكية أن يكون هذا الأجنبي قريباً من موضع العقد، بحيث يعلم رضاه قبل انتهاء مدة الخيار.
(ج) تعليق البيع على مشيئة الله عز وجل إن قصد بذلك التبرك أو التحقيق. استثناه الشافعية والحنابلة.
(د) التعليق في بيع العربون: إن أخذته فهو من الثمن وإلا فهو لك.
تنظر هذه الصور المستثناة في: البحر الرائق ٦/ ١٩٥ والمدونة ٣/ ٢٢٨ ومغني المحتاج ٢/ ٦ وكشاف القناع ٣/ ١٩٥ وتبيين الحقائق ٤/ ١٣١ وجامع الفصولين ٢/ ٢ والدر المختار بهامش رد المحتار والفتاوى الهندية ١/ ٣٩٦.

(٢) الأشباه والنظائر ص ٣٦٨ وينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٣٨ والبحر الرائق ٦/ ١٩٤.

(٣) الفروق ١/ ٢٩٩ وينظر: المدونة ٣/ ٢٢٨.

وجاء في المذهب: «ولا يجوز تعليق البيع على شرط»^(١).

وجاء في الفروع: «القسم الثاني: فاسد يحرم اشتراطه كتعليقه بشرط نحو بعثك إن جئتني بكذا، أو إن رضي زيد، فلا يصحان، وعنه صحة عقده، وحكي عنه: صحتها اختاره شيخنا في كل العقود والشروط التي لا تخالف الشرع» وفيه: «وإن باع بشرط عقد سلف أو قرض أو شركة أو صرف الثمن أو غيره لم يصح»^(٢).

القول الثاني: أنه يجوز تعليق البيع على الشرط، ويصح العقد، فإذا تحقق المعلق عليه العقد انعقد، وترتبت عليه آثاره، وقيد بعضهم بتحديد التعليق بأجل محدد، وهو تقييد جيد.

وإلى هذا القول ذهب الإمام أحمد في رواية عليها قدماء أصحابه^(٣)، واختارها شيخ الإسلام^(٤) وتلميذه ابن القيم^(٥) والشيخ عبد الرحمن بن سعدي^(٦) كما اختاره الشيخ محمد ابن عثيمين رحمته الله^(٧)، وعليه جملة من الباحثين المعاصرين^(٨).

(١) ٢٦٦/١. وينظر: روضة الطالبين ٤٤٦/٣. والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧٦ ومغني المحتاج

٦/٢ وإعانة الطالبين ٦/٣-٧، وأسنى المطالب ٢/٢٨٣.

(٢) ٦٢/٤. وينظر: المبدع ٥٩/٤، وكشاف القناع ١٩٤/٣، والإنصاف ٣٥٦/٤، والمبدع ٥٩/٤.

(٣) ينظر: الفروع ٦٢/٤.

(٤) ينظر: نظرية العقد ص ٢٢٧ والفروع ٦٢/٤ والإنصاف ٣٥٦/٤.

(٥) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٣٨٨.

(٦) ينظر: المختارات الجلية ص ٩٦.

(٧) ينظر: الشرح الممتع ٨/٢٦٠. والشيخ ابن عثيمين قيده بأجل أعلى.

(٨) ينظر: بحث الإيجار المنتهي بالتمليك للدكتور حسن الشاذلي في مجلة المجمع العدد الخامس الجزء الرابع

ص ٢٦٣١، ورسالة التعليق وأثره ١/٣٧٥، ورسالة اختيارات شيخ الإسلام للبوصي ١/٣٩٠،

ورسالة الإجارة الطويلة والمتنوعة بالتمليك ص ٣٤٨. وبحث التأجير المنتهي بالتمليك لسلطان بن

صالح الدخيل ص ١٤٣. وبحث الإجارة المتنوعة بالتمليك لخالد بن عبدالله الحافي ص ١٦٨.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: حديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة، قالت عائشة رضي الله عنها: (دخلت علي بريرة فقالت: إن أهلي كاتبوني على تسع أواق في تسع سنين: في كل سنة أوقية، فأعينيني، فقلت لها: إن شاء أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة، وأعتقك، ويكون الولاء لي فعلت، فذكرت ذلك لأهلها، فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فأتتني فذكرت ذلك، قالت: فانتهرتها فقالت: لا ها الله إذا، قالت: فسمع رسول الله ﷺ فسألني فأخبرته، فقال: (اشترى وأعتقها، واشترط ليهم الولاء، فإن الولاء لمن أعتق)، ففعلت، قالت: ثم خطب رسول الله ﷺ عشية، فحمد الله، وأثنى عليه بما هو أهله، ثم قال: (.. أما بعد، ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق، ما بال رجال منكم يقول أحدهم: أعتق فلاناً، والولاء لي، وإنما الولاء لمن أعتق)^(١).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ قال: (ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) واشترط (الولاء) لم يدل عليه دليل، فهو باطل، وهكذا كل شرط يخالف مقتضى العقد إذا علق عليه البيع فإنه لا يصح.

ونوقش: بأن المراد بالشروط التي ليست في كتاب الله: الشروط التي دل الدليل على بطلانها، مثل اشتراط الولاء؛ لأن الدليل دل على أن الولاء لمن أعتق، ومثل اشتراط أن يكون نسب الولد لغير أبيه ونحو ذلك، وليس من ذلك تعليق عقد البيع على شرط أصله مباح^(٢).

(١) متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الشروط ورقمه (٢٧١٧) (موسوعة الحديث ص ٢١٦)

ومسلم في كتاب العتق ورقمه (٣٧٧٧) (موسوعة الحديث ص ٩٣٧).

(٢) ينظر: نظرية العقد ص ١٥.

الدليل الثاني: أن النبي ﷺ: (نهى عن بيع وشرط)^(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، هذا يدخل فيه تعليق البيع على شرط؛ لأنه شرط في البيع.

ونوقش: بأن الحديث ضعيف، ضعفه الإمام أحمد والنووي وابن تيمية، وقال عنه النووي: «حديث غريب»^(٢).

قال ابن تيمية: «وقد ذكره جماعة من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه»^(٣).

وقال عنه أيضاً: لو صح سنداً ففي متنه نكارة؛ لمعارضته الأحاديث الصحيحة^(٤)، وأنه لو صح فيراد به الشرط الباطل^(٥).

الدليل الثالث: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ: (نهى عن بيع وسلف وعن شرطين في بيع)^(٦).

(١) أخرجه ابن حزم في المحلى ٧ / ٣٢٤ والخطابي في معالم السنن ٣ / ١٢٤. ورواه الطبراني في الأوسط كما في نصب الراية ٤ / ١٨١، ورواه الحاكم في علوم الحديث كما في مجمع الزوائد ٤ / ٨٥.

(٢) المجموع ٩ / ٢٥٠.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٣٢. وينظر: أعلام الموقعين ٢ / ٢٤٩.

(٤) الفتاوى ٢٩ / ١٣١ وينظر: تلخيص الخبير ٣ / ١٢.

(٥) ينظر: رسالة أحكام النماء للحيدري ص ٢٥٧.

(٦) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب البيوع رقمه (٣٥٠٤)، والترمذي وهذا لفظه في كتاب البيوع رقمه (١٢٣٤)، والنسائي بهذا اللفظ أيضاً في كتاب البيوع ٧ / ٣٤٠ رقمه (٤٦٤٤)، ورواه أحمد في المسند ٢ / ١٧٩، والحاكم ٢ / ١٧ والطحاوي ٤ / ٤٦، قال الترمذي عن الحديث: حديث حسن صحيح، وحسن الألباني في إرواء الغليل ٥ / ١٤٦، ١٤٧.

قالوا: وتعليق البيع على شرط يدخل في هذا النهي.

ونوقش الاستدلال بالحديث: بأنه لا دلالة ظاهرة من الحديث على منع تعليق البيع على شرط؛ لأن الحديث ورد في النهي عن اجتماع السلف والبيع، وعن الشرطين في البيع، وليس تعليق البيع على شرط من ذلك؛ لأن المقصود في الحديث النهي عن اجتماع شرطين تقييديين مع بيع منجز، وتعليق البيع على شرط تعليقاً لأصل العقد على شرط بحيث لا يقع العقد إلا بتحقيق الشرط.

الدليل الرابع: حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: (نهى عن بيعتين في بيعة)^(١)، وفي رواية: (من باع بيعتين في بيعة فله أو كسهما أو الربا)^(٢). ومثله حديث عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ: (نهى عن صفقتين في صفقة واحدة)^(٣).

وجه الدلالة من الحديثين: أن تعليق البيع على شرط داخل في النهي عن بيعتين في بيعة؛ لأن العقد الثاني لا يلزمه إلا بمقتضى العقد الأول^(٤). ونوقش الاستدلال بالحديثين: بأن العلماء اختلفوا في المراد بالبيعيتين في بيعة اختلافاً كثيراً، وهذا يضعف الاستدلال بالحديث، لا سيما فيما لم يدخل تحت ظاهر اللفظ كما في مسألتنا؛ حيث هي اشتراط إجارة في بيع، لا بيعتان في بيعة.

(١) الحديث أخرجه الترمذي في كتاب البيوع رقمه (١٢٣١)، والنسائي في سننه في كتابه البيوع ٢٩٥/٧ رقمه (٤٦٣٢)، والحديث صححه الترمذي، والنووي في المجموع ٢٤١/٩، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم (٣/٥٢٤).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣٩٨/١، والحاكم في المستدرک ٤٥/٢ والحديث صححه الحاكم، والألباني في إرواء الغلیل ١٥٠/٥.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣٩٨/١، وأخرجه الطبراني في الكبير ٣٧٤/٩ موقوفاً على ابن مسعود.

(٤) ينظر الرسالة: ص ٣٤٣ - ٣٤٦، وحسنه الألباني في إرواء الغلیل ١٤٩/٥.

ومما قالوا في المراد بالبيعتين في البيعة:

١- أن المراد بالبيعتين في بيعة أو الصفقتين في صفقة: التردد في الثمن أو المثل، وعدم الجزم ببيعة محددة، كأن يقول البائع: بعتك هذه السلعة بعشرة حالة، أو بخمسة عشر مؤجلة دون جزم بأحدهما، أو يقول: بعتك إحدى هاتين السلعتين بكذا، ثم يتفرقان دون تعيين إحداهما.

وقد ورد هذا التفسير عن ابن مسعود رضي الله عنه، ومحمد بن سيرين، وطاووس، وسماك، وسفيان الثوري، وعبد الوهاب بن عطاء، وأبي عبيد، والأوزاعي، والنسائي، وابن حبان، وطاووس^(١).

والحديث على هذا التفسير لا يدل على منع اشتراط الإجارة في عقد البيع إذا حدد ثمن المبيع، ومقدار الأجرة، ومدة الإجارة، ومما يدل على ذلك ما جاء في سنن الترمذي قال: «وقد فسره بعض أهل العلم قالوا: بيعتين في بيعة أن يقول: أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة، وبنسيئة بعشرين، ولا يفارقه على أحد البيعين، فإذا فارقه على أحدهما فلا بأس إذا كانت العقدة على واحد منهما»^(٢).

وعلى هذا التفسير أكثر الفقهاء؛ فعليه المالكية، وبعض الحنفية، والشافعية، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٣).

(١) ينظر: مصنف عبد الرزاق ٨/ ١٣٨، والسنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٣٤٣ والحاوي الكبير ٥/ ٣٤١، وعون المعبود ٩/ ٢٣٨، ونيل الأوطار ٥/ ١٥٢، وكتاب: بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة ص ٣٥٧ - ٣٦٧.

(٢) جامع الترمذي مع تحفة الأحوذى ٤/ ٤٢٧.

(٣) ينظر: المدونة ٣/ ٣١٢ وتبيين المسالك شرح تدريب السالك ٣/ ٣٤٢ وشرح الزرقاني على خليل ٣/ ٣٠٩ وحاشية الدسوقي ٣/ ٩٣، وفتح القدير لابن الهمام ٦/ ٤٠٦، والحاوي الكبير ٥/ ٣٤١، والإنصاف ٤/ ٣٠٠.

٢- أن المراد بالبيعتين في بيعة: أن يعقدا عقدين على عين واحدة كمسألة العينة بأن يقول البائع: بعتك هذه السلعة بمائة نسيئة، واشتريتها منك بشانين نقداً.

وهذا تفسير شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم^(١).

ويقوي هذا التفسير حديث أبي هريرة عند أبي داود وغيره: (من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا)^(٢).

٣- أن المراد بالبيعتين في بيعة: أن يسلفه ديناراً - مثلاً - في قفيز حنطة إلى شهر، فلما حل الأجل، وطالبه بالحنطة قال: بعني القفيز الذي لك علي إلى شهرين بقفيزين، وإنما كان ذلك بيعتين في بيعة؛ لأن البيع الثاني قد دخل على الأول^(٣).

٤- أن المراد هو اشترط عقد في عقد كأن يقول: بعتك هذه السلعة بخمسين ريالاً على أن تبيعني سلعتك الفلانية بمائة ريال، وإلى هذا المعنى ذهب بعض الحنفية^(٤)، وبعض الشافعية^(٥)، وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب^(٦).

وبناء على هذا فإن إبطال كثير من الشروط التي يشترطها المتعاقدان بهذين الحديثين محل نظر.

الدليل الخامس: أن تعليق البيع على شرط يؤدي إلى جهالة الثمن؛ لأنه إذا فسد الشرط وجب رد ما في مقابلته من الثمن، وهو مجهول، فيصير الثمن مجهولاً^(٧).

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٧٤/٢٨ وتهذيب السنن ١٤٨/٥ ونيل الأوطار ١٥٢/٥.

(٢) سبق تخريجه ص ٣٥٥.

(٣) ينظر: تحفة الأحوذى ٤٢٨/٤.

(٤) ينظر: فتح القدير ٤٠٩/٦.

(٥) ينظر: الحاوي ٣٤١/٥ وروضة الطالبين ٣٩٩/٣ ومغني المحتاج ٣٨١/٢.

(٦) ينظر: المغني ٣٣٢/٦، والإنصاف ٣٥٠/٤ وكشاف القناع ١٩٣/٣.

(٧) ينظر: المغني ٣٢٥/٦ والمبدع ٥٦/٤.

ويناقش: بأن فساد الشرط محل نظر؛ لأنه استدلال بموضع الخلاف، ويمكن أن يقال بأن العقد هنا لا ينعقد إلا بحصول الشرط، فلا تتأتى الجهالة بالثمن؛ لأنه معلوم. الدليل السادس: أن عقد البيع من عقود التمليكات، وعقود التمليكات لا يجوز تعليقها على شرط مستقبل^(١).

ونوقش: بأن كونه عقد تمليك لا يمنع من تعليقه على شرط. الدليل السابع: أن من شروط البيع الرضا بين المتبايعين، والرضا لا يكون إلا مع الجزم، ولا جزم مع التعليق^(٢).

ونوقش: بعدم التسليم بذلك، بل التراضي بين العاقلين يتم حتى مع التعليق، وقصر الرضا على العقد المنجز تحكم لا دليل عليه^(٣)، بدليل أن بعض العقود لا يكون إلا معلقاً كالوصية.

الدليل الثامن: أن تعليق البيع على شرط من بيع الغرر. وقد ناقشه شيخ الإسلام بما ملخصه: أن العلة في النهي عن بيع الغرر ما يترتب عليه من المخاطرة التي تتضمن أكل المال بالباطل كبيع السنين، وبيع حبل الحبلية، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها؛ لأن المشتري في بيع الغرر قد يحصل له مقصوده بالبيع، وقد لا يحصل، وماله مأخوذ على التقديرين، وأما البيع نفسه فليس فيه غرر، بل هو عقد واقع لا يسمى غرراً سواء أكان منجزاً أو معلقاً على شرط؛ لأنه إن وجد الشرط حصل العقد وإلا فلا، وهذا ليس بتغريب؛ لأن التغريب أن يعقد عقداً يؤخذ بناءً عليه ماله، وقد يحصل له العوض

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٢٣.

(٢) ينظر: الفروق وتهذيب الفروق ١/٢٢٩.

(٣) ينظر: نظرية العقد ص ١٢٨.

وقد لا يحصل، وهذه هي المخاطرة، ولا توجد هذه المخاطرة في التعليق؛ لأنه إن تحقق الشرط تم البيع، وكل أخذ حقه، وإلا فلا عوض يؤكل بالباطل^(١).

الدليل التاسع: أن تعليق البيع على شرط من باب القمار، وهو منهي عنه^(٢).

ووجه ذلك أنه لا يعلم جزمًا هل يتحقق الشرط فيقع البيع أو لا يتحقق الشرط فلا يقع البيع، وفي ذلك مخاطرة؛ لتردد العقد بين الوجود والعدم.

ونوقش بما سبق؛ لأنه في الواقع لا مخاطرة مع التعليق، إن تحقق الشروط ووقع العقد فحق كل من المتعاقدين محفوظ، وإن لم يتحقق الشروط لا يتم البيع، ولا يضيع على أي من المتعاقدين حقه، فليس فيه قمار، وليس فيه أكل للمال بالباطل^(٣).

الدليل العاشر: أن تعليق عقد البيع على شرط ينافي مقتضى عقد البيع؛ لأن البيع لا بد أن يثبت أثره في الحال، وتعليقه على شرط ينافي ذلك.

ونوقش بالآتي:

١- أن هذا مسلم في عقد البيع المطلق، وليس على إطلاقه، بل في الشريعة ما يدل على أنه لا يلزم من البيع أن يثبت أثره في الحال، بدليل تأجيل الثمن واستثناء المنفعة مدة معينة وشرط الخيار.

٢- أن مبنى العقد هو رضا المتعاقدين بما يحقق مصلحتهما، وهو في تعليق البيع على شرط متحقق، فما المانع من تأخر نقل الملك لمدّة يتفقان عليها؟! وما المانع من تعليق البيع على شرط يريان أو يرى أحدهما أن مصلحته في هذا الشرط؟!^(٤).

(١) ينظر: نظرية العقد ص ٢٢٧ - ٢٢٨.

(٢) ينظر: تبين الحقائق ٤/ ١٣١، والمجموع ٩/ ٤١٤، والفروق ١/ ٢٩٩.

(٣) ينظر: نظرية العقد ص ٢٠٧، ص ٢٧ والمناظرات الفقهية ص ١٧٦.

(٤) ينظر: رسالة الشروط في البيع ص ٦١.

الدليل الحادي عشر: أن البيع المعلق يعترضه عدم الحصول^(١).

ونوقش: بأنه لا مانع من ذلك إذا كان لا يترتب عليه أكل للمال بالبطل، وهذا لا يترتب على ذلك التعليق هنا؛ لأنه لو لم يحصل لكان حق المتعاقدين محفوظاً^(٢).

الدليل الثاني عشر: أن البيع يعتمد الرضا بين المتعاقدين، والرضا إنما يكون مع الجزم، ومع التردد ليس هناك رضا متحقق، فلا يصح تعليق البيع على شرط؛ لعدم الرضا^(٣)؛ ولأن المعلق قد يحصل في وقت تكون فيه رغبة المشتري أو البائع قد تغيرت فلا يتحقق الرضا.

ويناقش ذلك بعدم التسليم بأن الرضا غير متحقق في العقد المعلق، بل الرضا حاصل من المتعاقدين بالعقد على هذا النحو، حيث أوقعا العقد معلقاً برضاها ولصلحتها، بل إن رضاها لا يتم إلا بصورة التعليق التي ارتضاها، ثم هو منقوض بالعقود التي لا تقع إلا معلقة كالوصية^(٤).

أدلة القول الثاني القائل بصحة البيع المعلق على شرط:

الدليل الأول: الأدلة العامة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود سواء أكانت منجزة أم معلقة كقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾ [الإسراء: ٣٤] الخ.

وكقوله ﷺ في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)^(٥).

(١) الفروق للقرافي ١/ ٢٢٩.

(٢) ينظر: رسالة الشروط في البيع ص ٦٢.

(٣) ينظر: الفروق للقرافي ١/ ٢٢٩.

(٤) ينظر: الشروط في عقد البيع للدكتور صالح السلطان ص ٦٣، ونظرية الشرط للدكتور حسن الشاذلي ص ١٢٨.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الإجارة معلقاً بصيغة الجزم (موسوعة الحديث ص ١٧٦).

حيث إن هذه النصوص ونحوها تتناول العقود المنجزة والمعلقة؛ لأن إطلاق الاسم يتناول ذلك^(١).

الدليل الثاني: الأحاديث الدالة على جواز اشتراط صفة في المبيع أو استثناء بعض منفعة المبيع.

ومن هذه الأحاديث حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع)^(٢)، وحديث جابر رضي الله عنه: (أنه باع النبي ﷺ جملاً، واستثنى ظهره إلى المدينة).

وجه الدلالة من هذين الحديثين وما في معناه: أنه إذا صح البيع مع هذه الشروط مع مخالفتها لمقتضى العقد المطلق بسبب الشرط، فيصح كذلك تعليق أصل العقد بالشرط.

الدليل الثالث: ما ثبت عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: أمر رسول الله ﷺ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة وقال: (إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة)^(٣).

ووجه الدلالة منه: أن هذا تعليق للولاية، وإذا جاز تعليق عقد الولاية فعقد البيع من باب أولى^(٤).

الدليل الرابع: عدة آثار عن الصحابة - رضوان الله عليهم - ومنها:

(١) ينظر: المبدع ٥٩/٤.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب المساقاة ورقمه (٢٣٧٩) (موسوعة الحديث ص ١٨٦ ومسلم في كتاب البيوع ورقمه (٣٩٠٥) (موسوعة الحديث ص ٩٤٤).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب المغازي ورقمه (٤٢٦١).

(٤) ينظر: المناظرات الفقهية ص ٢٣٣.

١- ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية، واشترطت عليه إن بيعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به، فسأل عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه عن ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: (لا تقرها وفيها شرط لأحد)^(١).
وجه الدلالة من الأثر: أن زوجة عبد الله بن مسعود علقّت بيع الجارية على زوجها بأحقيتها بالشراء إذا أراد البيع^(٢).
ونوقش: بأن قول عمر رضي الله عنه: (لا تقرها...) دلالة على بطلان هذا الشرط^(٣).
وأجيب من وجهين:

الأول: أنه قال: لا تقرها، ولو كان الشرط فاسداً لم يمنعه من قربانها.
الثاني: أنه علل النهي عن قربها بوجود الشرط، فدل على أن المانع هو الشرط، وهذا يدل على صحة الشرط^(٤).

٢- ما روى الزهري عن سعيد بن المسيب أن الناس قالوا: (ليتنا قد رأينا بين عبد الرحمن بن عوف وعثمان رضي الله عنهما بيعاً حتى ننظر أيها أعظم جِداً في التجارة، قال: فاشترى عبد الرحمن من عثمان أفراساً بأربعين ألفاً، واشترط عليه إن كانت الصفقة أدركتها، وهي حية مجموعة إلى الراعي ليست بضالة فقد وجب البيع، ثم جاوز شيئاً، فقال عبد الرحمن بن عوف: ما صنعت؟ فرجع إليه فقال: أزيدك ستة آلاف على إن أدركها

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب البيوع ص ٤٢٤، وهذا لفظه وعبد الرزاق في المصنف كتاب البيوع ٥٦/٨ رقمه (١٤٢٩١) والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/١٠٠-١٠١ والبيهقي في كتاب البيوع من السنن الكبرى ٥/٣٣٦.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٣٨٨.

(٣) ينظر: شرح معاني الآثار ٤/٤٧.

(٤) ينظر: تهذيب ابن القيم على سنن أبي داود ٥/١٤٥.

الرسول ﷺ، وهي حية فعلي، فأدركها الرسول ﷺ وقد نفقت، فخرج عبد الرحمن من الضمان بالشرط الآخر^(١)، وهذا تعليق للبيع.

٣- (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه علق عقد المزارعة بالشرط، ولم يخالفه أحد من الصحابة، فدل ذلك على جواز تعليق عقد المزارعة، ويقاس عليه تعليق البيع بالشرط)^(٢).
الدليل الرابع: أدلة عقلية، ومنها:

١- أن الأصل في المعاملات الحل إلا ما دل الدليل على منعه، وتعليق عقد البيع داخل في هذا الأصل^(٣).

٢- أنه لا محذور في تعليق العقود، ولا دخول في أمر محرم، ولا خروج عن أمر لازم، وفيه مصلحة للعاقد حين علقه بالشرط فلا مانع منه^(٤).

٣- القياس على جواز وصحة تعليق الفسوخ كالطلاق، فكما يجوز تعليق الفسوخ يجوز كذلك تعليق العقود؛ لأن ما يشترط في العقود يشترط في الفسوخ، ولا فرق^(٥).

٤- أن تعليق البيع بالشرط أمر تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة فيجوز^(٦).

(١) أخرجه عبد الرزاق في كتاب البيوع من المصنف ٨/ ٤٥، ٤٦ رقمه (١٤٢٤٠) وابن أبي شيبة في

كتاب البيوع من المصنف ٤/ ٣١٨ رقمه (٢٠٥١٤).

(٢) ينظر: أعلام الموقعين ٣/ ٣٠٠.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥٠ والمناظرات الفقهية ص ٢٣٤.

(٤) المناظرات الفقهية ص ٢٣٤.

(٥) ينظر: المناظرات الفقهية ص ٢٣٥.

(٦) ينظر: إعلام الموقعين ٣/ ٣٨٧.

٥- ما يلزم من التناقض على منع التعليق في العقود كما قال ابن القيم: «إن القائلين بمنع التعليق متناقضون فيما يقبل التعليق بالشروط من العقود، وما لا يقبله، فليس لهم ضابط مطرد منعكس يقوم عليه دليل، فالصواب: الضابط الشرعي الذي عليه النص أن كل شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل، وما لم يخالف حكمه فهو لازم»^(١).

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - رجحان القول الثاني: صحة تعليق البيع على شرط إذا حدد أمد الشرط بأجل معين؛ لما يأتي:

١- قوة أدلته.

٢- ما ورد على أدلة المانعين من مناقشة قوية.

٣- أن عمدتهم من خلال استقراء كتبهم دليان: نصي وعقلي.

أما النصي فهو حديث: (نهى عن بيع وشرط)، وقد تبين من خلال المناقشة أنه لم يصح.

وحديث: (نهى عن بيعتين في بيعة)، وهذا النص - على صحته - فسر بعدة احتمالات ليس التعليق من معانيها القوية كما سبق تقريره^(٢).

وأما العقلي فهو قولهم: إن عقد البيع يقتضي ترتب أثره عليه في الحال، وهذا في الحقيقة منوط بالعقد المطلق، أما ما ورد عليه تعليق أو شرط فإن ترتب آثاره عليه بتحقيق الأمر المعلق عليه العقد.

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٣٨٩-٣٩٠.

(٢) ينظر: معاني الحديث ص ٥٥٤ من الكتاب.

٤ - موافقة هذا القول لأصل الإباحة في المعاملات وغيره من أصول الشريعة وقواعدها العامة^(١).

هذا وقد ظهر لي من خلال النظر في هذه المسألة أن من رجح صحة التعليق لم يقيد الشرط بمدة، وهو ظاهر كلام شيخ الإسلام وتلميذه، ومنهم من قيده بأجل كالشيخ محمد بن عثيمين، ويتأمل المسألة فإنه يتوجه التحديد بأجل معين، منعاً لما يفضي إليه إطلاق الشرط من الجهالة.

كما يتوجه إضافة ضابط لهذا الأجل، وهو أن يقيد بمدة لا تتغير فيها السلعة - غالباً - أو يكون التغير غير مؤثر في قيمتها، منعاً للغرر، وهذا يختلف باختلاف نوع السلعة، والله أعلم.



(١) يستثنى من ذلك تعليق البيع على القرض فإنه لا يجوز ولا يصح معه البيع. وهذا لا خلاف فيه قال الباجي: «وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك» (المتقى ٥/ ٢٥). وقال الخطاب: «واعلم أنه لا خلاف في المنع من صريح بيع وسلف» (مواهب الجليل ٥/ ٢٣٠)، وينظر: المغني ٦/ ٣٢٣ قال: «ولا أعلم فيه خلافاً»، ومستند هذا الإجماع حديث عبد الله بن عمرو: (لا يحل سلف وبيع...) الخ ولأن تعليق البيع على القرض أو اشتراطه فيه وسيلة إلى انتفاع المقرض بالقرض فيكون من الربا المحرم. ووجه ذلك أن المقرض إذا أقرض البائع لا بد أن يكون لذلك أثر في الثمن وهو ما يستفيد منه المقرض من القرض، فيكون قرضاً جر نفعاً. (ينظر: تهذيب سنن أبي داود ص ١٤٩).

المبحث الثاني

اشتراط الإجارة في عقد البيع شرطاً تقييدياً

ما سبق بحثه فيما إذا كان شرط الإجارة في البيع شرطاً تعليقياً، بحيث علق أصل عقد البيع على شرط الإجارة.

والبحث هنا فيما إذا كان الشرط تقييدياً أو اقترانياً في عقد البيع، بحيث يكون عقد البيع منجزاً لا معلقاً، ولكن يقيد بشرط الإجارة.

تصوير المسألة:

يمكن تصوير المسألة بصور عديدة، ولكنها كلها تلتقي بوجود عقد منجز، وهو البيع، وشرط في هذا العقد المنجز من قبل العاقلين أو أحدهما يتفقان عليه، وهو الإجارة، وقد يكون عقد الإجارة وارداً على نفس العين المبيعة أو على غيرها.

كما إذا باعه عقاراً واشترط أحد العاقلين استئجار هذا العقار، وكما إذا باعه داراً على أن يؤجره المشتري غيرها بكذا لمدة كذا، أو باعه سيارة على أن يؤجره المشتري بيته بكذا ولمدة كذا.

ويمكن أن تصور هذه المسألة بعكس ما صورت به آنفاً، بحيث يكون العقد المنجز هو الإجارة، والعقد المشترط هو البيع كأن يقول: آجرتك هذا البيت لمدة كذا بكذا على أن تبيعني سيارتك لمدة كذا بكذا.

حكم المسألة:

قبل بيان حكم هذه المسألة لابد من بيانها، وتصويرها مع المسائل ذات الصلة القوية بها، مما قد يحدث خلطاً بينها وبين تلك المسائل. وبيان هذه المسائل مما يعين على تصور المسألة من جهة، وبيان الحكم الجلي فيها، وفي هذه المسائل القريبة منها.

وهذه المسائل:

المسألة الأولى: الجمع بين الإجارة والبيع في صفقة واحدة بحيث يكون مورد كل منهما مختلفاً عن الآخر بلا تعليق عقد البيع على عقد الإجارة، ولا اشتراط الإجارة في البيع بأن يقول مثلاً: اشتريت منك هذه الدار، واستأجرت منك هذه الأرض بمبلغ ألف ريال.

المسألة الثانية: اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع بحيث يكون العقدان منفصلين، عقد البيع منجز، وشروط صحته متوافرة بما فيها بيان ثمن المبيع، وعقد الإجارة مشروط في عقد البيع، وهو أيضاً عقد مستوفٍ لشروطه بما فيها بيان مقدار الأجرة والمنفعة التي وردت عليها الإجارة سواء كانت الإجارة واردة على العين المبيعة أو على غيرها كأن يقول: بعثك هذه السيارة بخمسين ألف ريال على أن تؤجرني إياها لمدة سنة بأجرة قدرها كذا... أو يقول: بعثك هذه الدار بمائة ألف على أن تؤجرني بيتك الفلاني لمدة سنة بعشرة آلاف ريال.

المسألة الثالثة: اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع دون استقلال، ولها صورتان:

الصورة الأولى: أن تكون الإجارة مشترطة في عقد البيع تضمناً، بحيث تكون الأجرة داخلة في ثمن المبيع بأن يقول: اشتريت منك هذا الثوب بكذا على أن تخطه، أو اشتريت منك هذا الزرع بكذا على أن تحصده، أو هذا الجلد بكذا على أن تحرزه كذا.

الصورة الثانية: أن تكون الإجارة مشترطة في عقد البيع على النحو السابق إلا أنه يبين فيها مقدار الأجرة فيقول: اشتريت منك هذا الثوب بمائة ريال على أن تخطه بثلاثين ريالاً، أو اشتريت منك هذا الزرع بمائة ألف على أن تحصده بخمسة آلاف ريال.

هذه المسائل قد يحصل الخلط بينها، والحكم فيها - في الحقيقة - مختلف عند الفقهاء كما

سيأتي.

أما المسألة الأولى: فهي - في الواقع - خارجة عن موضوع البحث؛ لأنه لا تعليق فيها، ولا اشتراط، وإنما هي من مسائل تفريق الصفة، والخلاف فيها لا من جهة التعليق أو الاشتراط، وإنما من جهة التأثير على معلومية ثمن المبيع، وأجرة العين المستأجرة، وقد أدخل بعض الباحثين تلك المسألة في مسألة تعليق عقد في عقد^(١) فجعلهما في مسألة واحدة؛ ولهذا نسب إلى بعض المذاهب ما لم تقل به، فنسب لمشهور مذهب الشافعية ومشهور مذهب الحنابلة صحة اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع، وأحال على مسألة الجمع بين البيع والإجارة في صفقة واحدة ظناً منه أن الإجارة في هذه المسألة مشترطة في عقد البيع، وليس ذلك بصحيح، فهذه المسألة لا شرط فيها، وإنما حصل العقد على البيع، والإجارة صفقة واحدة بثمن واحد...^(٢).

وأما المسألة الثانية: فهي المسألة المطروحة للبحث، وهي ذات علاقة قوية جداً بالمسألة الثالثة بصورتها، وسأفرد لكل مسألة مطلباً مستقلاً لذكر الخلاف فيهما، ثم المقارنة بينهما.

المطلب الأول

اشتراط الإجارة في عقد البيع استقلالاً

اختلف الفقهاء في هذا الاشتراط وأثره على البيع على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع فاسد مفسد للبيع كغيره من العقود المشترطة في البيع.

وإلى هذا القول ذهب الجمهور، فهو مذهب الحنفية، والشافعية، وهو رواية عن أحمد هي المشهورة في المذهب والمعتمدة عند المتأخرين.

(١) ينظر: رسالة الإجارة الطويلة والمنتھية بالتملك ص ٣٤٠.

(٢) ينظر: المذهب ١/ ٢٧٠، وروضة الطالبين ٣/ ٤٣١ ومغني المحتاج ٢/ ٤١ والكافي لابن قدامة

٢/ ٣٢ والمبدع ٤/ ٤٠ والإنصاف ٤/ ٣٢١ ورسالة الإجارة الطويلة والمنتھية بالتملك ص ٣٤٠.

جاء في المبسوط: «وإذا اشتراه على أن يقرض له قرضاً، أو يهب له هبة، أو يتصدق عليه بصدقة، أو على أن يبيعه بكذا وكذا من الثمن فالبيع في جميع ذلك فاسد»^(١).
وجاء في المهذب: «.... أو بشرط أن يبيعه غيره، أو يشتري منه أو يقرضه، أو يؤجره، أو لا خسارة عليه إن باعه بأقل أو أنه إذا باعه لا يبيعه إلا له، وما أشبه ذلك فالبيع باطل في جميع هذه الصور وأشباهها؛ لمنافاة مقتضاه، ولا فرق عندنا بأن يشترط شرطاً واحداً أو شرطين»^(٢).

وجاء في المغني: «الثاني: أن يشترط عقداً في عقد نحو أن يبيعه شيئاً بشرط أن يبيعه شيئاً آخر، أو يشتري منه، أو يؤجره، أو يزوجه، أو يسلفه، أو يصرف الثمن أو غيره فهذا شرط فاسد يفسد به البيع»^(٣).

وجاء في شرح المنتهى وهو يتحدث عن أنواع الشروط في البيع: «وفاسده أنواع: أحدها مبطل للعقد من أصله كشرط بيع آخر كبعثك هذه الدار على أن تبيعني كذا، أو شرط قرض كعلى أن تقرضني كذا، أو شرط إجارة كعلى أن تؤجرني دارك بكذا»^(٤).

القول الثاني: الصحة، فيصح اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع، ويصح العقدان. وإلى هذا القول ذهب المالكية، وهو قول عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة، واختيار عبد الرحمن بن سعدي، وهو مقتضى قول من يصحح تعليق البيع بإطلاق كما سبق.

(١) ١٦/١٣ وينظر: متن القدوري وشرحه اللباب ٢/٢٧ وتحفة الفقهاء ٢/٤٩، وفتح القدير ٤٠٩-٤١٠، ورد المختار على الدر المختار ٤/٤٨٠-٤٨١.

(٢) ٢٥٠/٩.

(٣) ٣٢٣/٦، ٣٣٢، وينظر: المبدع ٤/٥٦.

(٤) شرح المنتهى ٢/١٦٣.

جاء في المدونة: «قيل لابن القاسم: رأيت إن اشتريت عبداً من رجل بعشرة دنانير على أن أبيعه عبدي بعشرة دنانير؟ قال: قال مالك: ذلك جائز»^(١).

وجاء في الشرح الكبير للدردير: «... لا مع بيع صفقة واحدة فلا تفسد؛ لعدم منافاتها، سواء كانت الإجارة في نفس المبيع كشرائه ثوباً بدراهم معلومة على أن يخطه البائع، أو جلدًا على أن يخزّه، أو في غيره كشرائه ثوباً بدراهم معلومة على أن ينسج له آخر...، وإن كانت الإجارة في غير نفس المبيع فتجوز من غير شرط»^(٢).

وفي المجموع: «لو اشترى زرعاً، وشرط على بائعه أن يحصده فالمذهب بطلان البيع، وبه قطع جمهور المصنفين، ونقله المارودي وغيره عن جمهور أصحابنا المتقدمين، وقال أبو علي ابن أبي هريرة: فيه القولان فيمن جمع في عقد بين بيع وإجارة، وقيل: شرط الحصاد باطل، وفي البيع قولاً تفريق الصفقة، وسواء قال: بعكته بألف على أن تحصده... ولو قال: اشتريت منك هذا الزرع واستأجرتك على حصاده بعشرة، فقال: بعتك وأجرتك فطريقان:

أحدهما: أنه على القولين في الجمع بين مختلفي الحكم.

وأصحهما: بطلان الإجارة، وفي البيع قولاً تفريق الصفقة، ولو قال: اشتريت هذا الزرع بعشرة، واستأجرتك على حصده بدرهم، فقال: بعت وأجرت، قال البغوي وغيره: صح الشراء؛ لأنه لا شرط فيه، ولم تصح الإجارة؛ لأنه استئجار على العمل فيما لم يتم»^(٣).
وجاء في روضة الطالبين: «فالفاسد: يفسد العقد على المذهب، فمن الفاسد إذا باع عبده بألف بشرط أن يبيعه داره، أو يشتري منه داره، أو يشترط أن يقرضه عشرة فالعقد الأول باطل، فإذا أتيا إلى البيع الثاني نُظر: إن كان يعلمان بطلان الأول صح، وإلا فلا؛

(١) المدونة ٤/ ١٢٦.

(٢) ٤/ ٥ وينظر: البهجة شرح التحفة ٢/ ١٤.

(٣) ٩/ ٣٧٣.

لأنهما يأتیان به على حكم الشرط الفاسد، كذا قطع به صاحب التهذيب وغيره، والقياس صحته، وبه قطع الإمام^(١).

وجاء أيضاً في الروضة: «ولو اشترى زرعاً، وشرط على بائعه أن يحصده بطل البيع على المذهب، وقيل: فيه قولان؛ لأنه جمع بين بيع وإجارة، وقيل: شرط الحصاد باطل، وفي البيع قولاً تفريق الصفقة، وكذا الحكم لو أفرد الشراء بعوض والاستئجار بعوض، فقال: اشتريته بعشرة على أن تحصده بدرهم؛ لأنه جعل الإجارة شرطاً في البيع فهو في معنى بيعتين في بيعه»^(٢)؛ لأن أحد شقي الإجارة وجد قبل تمام البيع، فصار كما لو قال: استأجرتك؛ لتخيط لي هذا الثوب، والثوب غير مملوك له في الحال.

وفي المجموع: «أو اشترى ثوباً، وشرط عليه خياطته وصبغه، أو لبناً وشرط عليه جعله آجراً، أو نعلاً وشرط عليه أن ينعل به دابته، أو جلدة وشرط عليه خرزها خفاً، أو عبداً رضيعاً وشرط عليه إتمام رضاعته، أو متاعاً واشترط عليه حمله إلى بيته، وهما يعلمان البيت فالمذهب بطلان العقد في كل هذه الصور ونظائرها»^(٣).

ويلحظ من هذا النقل أن مذهب الشافعية هو بطلان البيع والشرط، وعندهم قول بصحة البيع والشرط، وقول بصحة البيع وبطلان الشرط.

وقال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي: «الصحيح جواز قوله: بعثك داري بكذا على أن تبيعني عبدك أو نحوه بكذا»^(٤).

وإنما قلت: وهو مذهب من يصحح تعليق البيع بإطلاق؛ لأن الشرط التقييدي في العقد أخف من الشرط التعليقي، فإذا صح مثلاً تعليق البيع على الإجارة بأن قال: بعثك هذه السلعة بكذا إن استأجرتها مني لمدة سنة فاشترط الإجارة في العقد المنجز من باب أولى.

(١) ٤٠٠/٣

(٢) ٣٩٨/٣ - ٣٩٩.

(٣) المجموع ٢٥٦/٩.

(٤) المختارات الجلية ص ٩٦.

القول الثالث: أنه يصح عقد البيع ويبطل الشرط، وهو قول مروي عن الشافعي، وقول عند الحنابلة.

قال النووي: «وحكى إمام الحرمين والرافعي وغيرهما قولاً غريباً حكاه أبو ثور عن الشافعي أن البيع لا يفسد بالشروط الفاسدة بحال، بل يلغو الشرط، ويصح البيع؛ لقصة بريرة رضي الله عنها، وهذا ضعيف...»^(١).

وبه قال الحسن البصري والنخعي وابن أبي ليلى وأبو ثور وابن المنذر^(٢).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

القائلين بفساد الشرط وفساد العقد (الجمهور).

الدليل الأول: حديث: (نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط)^(٣).

ووجه الدلالة: أنه يفيد بعمومه النهي عن كل شرط في البيع، فيشمل اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع.

ويناقش بما نوقش به في المبحث السابق^(٤) بأن الحديث لا يصح.

ثم هو مناقش بأن ظاهره المنع من كل شرط، ولم يقل به أحد.

الدليل الثاني: حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: (نهى عن بيعتين في بيعة)، ومثله

حديث ابن مسعود: (أن النبي ﷺ نهى عن صفقتين في صفقة واحدة)^(٥).

(١) المجموع ٩/ ٢٥٠.

(٢) المصدر السابق، وينظر ما سبق نقله من الفروع ص ٥٥٠ من هذا الكتاب.

(٣) سبق تخريجه ص ٥٥٢.

(٤) ينظر: ص ٥٥٢ من هذا الكتاب.

(٥) سبق تخريجه ص ٥٥٣.

وجه الاستدلال بالحديثين: أنها جاءت بالنهي عن صفقتي بيع في صفقة واحدة، فإذا قال: أبيعك كذا على أن تبيعني كذا فهما بيعتان في بيعة واحدة؛ لأن العقد الثاني لا يلزمه إلا بمقتضى العقد الأول، والنهي يقتضي الفساد^(١).

ويناقش الاستدلال بالحديث على مسألة البحث: بأن العلماء اختلفوا في المراد بالبيعتين في بيعة اختلافاً كثيراً، وهذا يضعف الاستدلال بالحديث، لا سيما فيما لم يدخل تحت ظاهرة اللفظ كما في مسألتنا^(٢).

الدليل الثالث: حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (لا يحل سلف وبيع)^(٣).

ووجه الاستدلال بالحديث: أن اشتراط الإجارة في البيع كاجتماع السلف والبيع. ونوقش: بأن قياس اشتراط عقد الإجارة وغيرها في عقد البيع على النهي عن السلف والبيع قياس مع الفارق؛ لأن اجتماع عقد السلف مع عقد البيع يترتب عليه انتفاع المقرض بالقرض، ولا يحل قرض جر نفعاً، وهذا غير موجود فيما نحن فيه.

الدليل الرابع: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك). وجه الدلالة: أنه فسر الشرطين في البيع بالبيعتين في بيعة.

(١) ينظر: الرسالة ص ٣٤٣.

(٢) قد سبق بيان اختلاف الفقهاء في المراد بالحديث في هذا البحث ص ١٢ - ١٤.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ورقمه (٣٥٠٤) (٣/٢٨٣) والترمذي في كتاب البيوع (٥٣٥/٣) ورقمه (٤٦٤٤) وأحمد في المسند ١٧٩/٢ وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ١٤٦/٥.

ونوقش: بأن المراد بالشرطين في البيع المنهي عنهما ما فسرهما به ابن قتيبة في غريب الحديث على معنى يوافق المعنى السابق في النهي عن بيعتين في بيعة قال: «ومن البيوع المنهي عنها شرطان في بيع، وهو أن يشتري السلعة إلى شهرين بدينارين، وإلى ثلاثة أشهر بثلاثة دنانير، وهو بمعنى بيعتين في بيعة»^(١).

ومما يؤكد هذا المعنى أن بعض الرواة رووا عن عمرو بن شعيب بهذا، وبعضهم بهذا^(٢).

الدليل الخامس: أن البائع إذا اشترط عقداً آخر فإن لهذا العقد ما يقابله من ثمن المبيع، وهذا المقابل مجهول، فيصير الثمن مجهولاً، ولا يصح البيع مع جهالة الثمن^(٣).

ونوقش: بأن اشتراط عقد الإجارة أو غيره في عقد البيع لا يلزم منه الجهالة في الثمن؛ لأن ثمن المبيع معلوم، ومدة الإجارة معلومة، والأجرة معلومة فلا جهالة.

الدليل السادس: قياس البيع على النكاح، فكما أن اشتراط النكاح في النكاح لا يصح؛ لأنه شغار، فكذلك اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع لا يصح بجامع أن كلاهما يشترط فيه العوض^(٤).

ويناقش بالفرق بينهما؛ لأن اشتراط النكاح في النكاح يترتب عليه إسقاط الصداق، وهو واجب في النكاح.

الدليل السابع: قياس اشتراط عقد الإجارة أو غيره من العقود في البيع على عدم جواز اشتراط القرض في البيع بجامع أن كلاهما اشتراط عقد في عقد.

(١) غريب الحديث ص ١٨.

(٢) ينظر: إرواء الغليل ٥/ ١٥١، وصحيح الجامع الصغير ٧/ ١١٦.

(٣) ينظر: البحر الرائق ٦/ ١٩٤ والمهذب ١/ ٢٦٦ والكافي لابن قدامة ٢/ ١٨.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٣٣٢ والإنصاف ٨/ ١٦٠.

وجهه: أن اشتراط العقد زيادة على الثمن، وهي معنى المحاباة التي لأجلها حرم الجمع بين القرض والبيع^(١).

ويناقش: بأن هذا القياس قياس مع الفارق كما سبق.

أدلة القول الثاني:

القائل بصحة اشتراط عقد الإجارة ونحوه في عقد البيع وصحة البيع:

الدليل الأول: النصوص التي تدل بعمومها على وجوب الوفاء بالعقود كقوله تعالى:

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾ [المائدة: ١].

ووجه الدلالة: أن الآية عامة في جميع العقود، فيدخل فيها اشتراط عقد الإجارة في

عقد البيع.

الدليل الثاني: حديث: (المسلمون على شروطهم).

حيث دل على أنه يجب الوفاء بجميع الشروط التي يشترطها المتعاقدان بعضهما على

بعض، ويدخل في ذلك اشتراط عقد الإجارة في البيع.

الدليل الثالث: حديث جابر قال: (كنت مع النبي ﷺ في سفر، فاشترى مني جملاً،

واستثنيت حملانه، يعني ركوبه إلى أهلي)^(٢).

وجه الدلالة من الحديث: أن جابراً اشترط على النبي ﷺ حملانه إلى المدينة، وهذا

اشتراط لعقد الإجارة في عقد البيع، وأقره الرسول ﷺ على ذلك^(٣).

(١) ينظر: فتح العزيز مع المجموع ٨/ ١٩٥ ومجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٣٣٤.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الشروط ورقمه (٢٧١٨) موسوعة الحديث ص ٢١٦ ومسلم في كتاب

المساقاة ورقمه (٤٠٩٨) موسوعة الحديث ص ٩٥٥.

(٣) ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي ١٠/ ١٩٥.

ونوقش من أربعة أوجه:

الأول: أن هذا البيع لم يكن بيعاً مقصوداً، وإنما أراد بره والإحسان إليه بالثمن على وجه لا يستحيي من أخذه، وفي بعض طرق الحديث دلالة على هذا. ويجاب: بأن هذا خلاف ظاهر الحديث. الثاني: أن الشرط لم يكن في نفس العقد. وأجيب: بأن هذا خلاف ظاهر الحديث، بل يفيد أنه في نفس العقد. الثالث: أنها قضية عين يتطرق إليها عدة احتمالات، ولا عموم لها. الرابع: أن الحديث فيه اضطراب حيث روي بألفاظ مختلفة، فروي بالاشتراط، وروي بالهبة.

وأجيب: بأن الحديث حديث متفق على صحته، ولا مجال للطعن فيه. ثم إن المحققين من أهل الحديث رجحوا رواية الاشتراط؛ لكثرة عدد رواته ومنهم البخاري رحمته الله ^(١).

الدليل الرابع: حديث سفينة قال: (كنت مملوكاً لأم سلمة، فقالت: أعتقك، واشترط عليك أن تخدم رسول الله ﷺ ما عشت، فقلت: إن لم تشتري عليّ ما فارقت رسول الله ﷺ ما عشت، فأعتقتني واشترطت علي) ^(٢).

ووجه الدلالة: أن في الحديث اشتراط الإجارة في العتق، ويقاس عليه اشتراط الإجارة في عقد البيع.

(١) ينظر: البخاري مع الفتح ٣١٨/٥ والمجموع للنووي ٤٦٥/٩ ومجموع الفتاوى ١٦٩/٢٩.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب العتق من سننه رقمه (٣٩٣٢) وابن ماجه في كتاب العتق من سننه رقمه

(٢٥٢٦) والإمام أحمد في المسند ٢٢١/٥، والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي (المستدرک

٢/٢١٤) وحسنه الألباني في الإرواء ١٧٥/٦.

الدليل الخامس: عدة آثار عن عدد من الصحابة فيها اشتراط منفعة المبيع، ومنها:

١ - (أن تميماً الداري باع داره، واشترط سكنها حياته)^(١)، وهذا اشتراط بوجه كونها إجارة في عقد البيع.

٢ - (أن صهيباً الرومي باع داره من عثمان بن عفان رضي الله عنه واشترط سكنها كذا وكذا)^(٢)، وهذا أيضاً اشتراط بوجه كونها إجارة في عقد البيع.

الدليل السادس: أن الأصل في العقود الحل، وهذا يشمل العقد والشروط فيه إذا لم تخالف كتاب الله، وكيف وقد ورد ما يؤيدها مثل: (المسلمون على شروطهم)^(٣).

الدليل السابع: قياس اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع على ما إذا باعه ثمرة الشجر وآجره الأرض للسكنى بجامع أن للعاقدة في كل منهما غرضاً صحيحاً تدعو إليه الحاجة^(٤).

الدليل الثامن: قياس اشتراط عقد الإجارة في البيع على الجمع بين الإجارة والبيع في صفقة واحدة، فكما يصح ذلك يصح الاشتراط هنا؛ لأن ماصح فعله من غير شرط صح فعله مع الشرط^(٥).

أدلة القول الثالث:

القائل بصحة العقد وبطلان الشرط:

استدلوا بحديث عائشة في قصة بريرة.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/ ٥٤٦.

(٢) المصدر السابق.

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ١٣٢ والقواعد النورانية ص ١٨٨.

(٤) القواعد النورانية ١٧٥.

(٥) ينظر: المجموع للنووي ٩/ ٢٥٥ والمغني ٦/ ١٦٤ والشرح الممتع على زاد المستقنع ٨/ ٢٥٠.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ صحح البيع، وأبطل شرط الولاء.

ويناقش: بأن النبي ﷺ أبطل هذا الشرط في الحديث؛ لأنه شرط باطل ليس في كتاب الله، ولا يعني بطلان هذا الشرط بطلان جميع الشروط التي لم يرد في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ ما يبطلها.

الترجيح:

بعد النظر والدراسة على نحو ما سبق، وبعد التأمل يظهر لي - والله أعلم - صحة اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع؛ لما يأتي:

- ١ - قوة أدلة هذا القول.
- ٢ - ما ورد على أدلة القولين الآخرين من مناقشة.
- ٣ - أن الأصل في المعاملات الحل إلا ما دل الدليل على تحريمه، وليس هناك دليل صحيح صريح الدلالة على المنع.
- ٤ - بالنظر في أدلة المانعين يلاحظ أنها: إما أدلة غير صحيحة كحديث: (نهى عن بيع وشرط)، والناظر في كتب الفقهاء يجد اعتمادهم عليه كثيراً في إبطال كثير من الشروط. أو أنها أدلة غير صريحة الدلالة على المنع كحديث: (نهى عن بيعتين في بيعة)، وقد سبق بيان خلاف الفقهاء في معنى البيعتين في بيعة، وأن أقرب معانيها للصواب المعاني المذكورة؛ لأن المنع فيها ظاهر، إما لأنه يترتب عليها ربا، أو لوجود الجهالة وعدم الجزم على بيع معين.
- وأما اشتراط عقد الإجارة أو غيره من العقود في البيع فلا يظهر دخوله في بيعتين في بيعة؛ لما ذكر.
- ١ - أنه لا يترتب على اشتراط عقد الإجارة في البيع محذور شرعي، ولا سيما إذا كان العقدان منفصلين، وعوض كل منهما معلوم بأن قال: بعتك هذه السيارة بخمسين ألف ريال نقداً على أن تؤجرني بيتك لمدة سنة بعشرة آلاف ريال.

المطلب الثاني

اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع تضمناً

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، والخلاف فيها أقوى من خلافهم في المسألة الأولى.

والخلاف هنا على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز اشتراط هذا الشرط، فيصح البيع، وتصح الإجارة، ويلزم العقدان.

وإلى هذا القول ذهب المالكية، والحنابلة، وهو قول عند الشافعية، وهو مذهب الحنفية فيما إذا جرى به تعامل.

جاء في الشرح الكبير للدردير: «... كما تفسد الإجارة إذا وقعت مع جعل صفقة واحدة لتنافرهما؛ لما في الجعل من عدم لزومه بالعقد، وجواز الغرر، وعدم الأجل، بخلاف الإجارة... لامع بيع صفقة واحدة فلا تفسد؛ لعدم منافاتها سواء كانت الإجارة في نفس المبيع كشرائه ثوباً بدراهم معلومة على أن يخيطة البائع، أو جلدأ على أن يخرزه، أو في غيره كشرائه ثوباً بدراهم معلومة على أن ينسج له آخر»^(١).

ثم قال: «وإن كانت الإجارة في غير نفس المبيع فتجوز من غير شرط»^(٢).

وجاء في المجموع: «لو اشترى زرعاً، وشرط على بائعه أن يحصده فالمذهب بطلان البيع، وبه قطع جمهور المصنفين، ونقله الماوردي وغيره عن جمهور أصحابنا المتقدمين، وقال أبو علي بن أبي هريرة: فيه القولان فيمن جمع بين بيع وإجارة»^(٣).

وقال ابن قدامة: «... إذا شرطه على البائع فاختلف أصحابنا، فقال الخرقي: يبطل البيع، وقال ابن أبي موسى: لا يجوز، وقيل: يجوز، فإن قلنا: لا يجوز فهل يبطل البيع؛

(١) الشرح الكبير للدردير ٥ / ٤ وينظر: البهجة شرح التحفة ١٤ / ٢.

(٢) المصدران السابقان.

(٣) ٢٥٥ / ٩ - ٢٥٦.

لبطلان الشرط؟ على روايتين، وقال القاضي: المذهب جواز الشرط ذكره ابن حامد وأبو بكر، ولم أجد هذا الذي ذكره الخرقى رواية في المذهب...».

ثم قال رحمته الله: «... الثاني: أنه يصح اشتراط منفعة البائع في المبيع مثل: أن يشتري ثوباً، ويشترط على بائعه خياطته قميصاً، أو فلعة^(١)، ويشترط حذوها نعلًا، أو جرزة حطب، ويشترط حملها إلى موضع معلوم...»^(٢).

وجاء في البحر الرائق: «قوله: (وصح بيع نعل على أن يحذوه ويشركه، والقياس فساد)؛ لما فيه من النفع للمشتري مع كون العقد لا يقتضيه، وما ذكره جواب الاستحسان للتعامل وفي الخروج عن العادة خروج بين بخلاف اشتراط خياطة الثوب؛ لعدم العادة، فبقي على أصل القياس، وتسمير القبقاب كتشريك النعل كما في فتح القدير. وفي البزازية: اشترى ثوباً أو خفاً خلقاً على أن يرقعه البائع، ويخرزه، ويسلمه صح للعرف، ومعنى يحذوه يقطعه»^(٣).

القول الثاني: عدم جواز هذا الشرط، وعدم صحة العقد.

وإلى هذا القول ذهب الحنفية فيما لم يجز به تعامل، وهو المذهب عند الشافعية، وقول عند الحنابلة.

جاء في المبسوط: «وإن اشترى شيئاً، وشرط على البائع أن يحمله إلى منزله، أو يطحن الحنطة، أو يخييط الثوب فهو فاسد»^(٤).

(١) الفلعة: القطعة من الجلد.

(٢) المغني ٦/ ١٦٤.

(٣) ٦/ ١٠٨.

(٤) ١٣/ ١٩.

وجاء في تحفة الفقهاء: «ولو شرط شرطاً لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ولا يتعارفه الناس، وفيه منفعة لأحد العاقلين بأن اشترى حنطة على أن يطحنها البائع، أو ثوباً على أن يخيطة البائع، أو اشترى حنطة على أن يتركها في دار البائع شهراً ونحو ذلك فالبيع فاسد»^(١).

وجاء في روضة الطالبين: «ولو اشترى زرعاً، وشرط على بائعه أن يحصده بطل البيع على المذهب»^(٢).

وجاء في المجموع: «... فلو أفرد الشراء بعوض والاستتجار بعوض بعقد فقال: اشتريته بعشرة على أن تحصده بدرهم، أو اشترى ثوباً وشرط عليه خياطته وصبغه، أو لبناً وشرط عليه جعله آجراً، أو نعلاً وشرط أن ينعل به دابته، أو جلدة وشرط عليه خرزها خفاً، أو عبداً رضيعاً وشرط عليه إتمام رضاعته، أو متاعاً على أن يحمله إلى بيته، وهما يعلمان البيت، فالمذهب: بطلان العقد في كل هذه الصور ونظائرها»^(٣).

القول الثالث: عدم جواز الشرط، وإذا شرط بطل الشرط وصح العقد. وهو رواية عند الحنابلة، ومقتضى قول كل من يبطل الشرط الفاسد ويصحح معه العقد.

جاء في المغني: «... وإذا شرطه على البائع فاختلف أصحابنا، فقال الخرقي: يبطل البيع، وقال ابن أبي موسى: لا يجوز، وقيل: يجوز، فإن قلنا: لا يجوز فهل يبطل البيع؛ لبطلان الشرط؟ على روايتين»^(٤).

(١) ٤٩/٢.

(٢) ١٢٢/٣.

(٣) ٢٥٥/٩.

(٤) ١٦٤/٦.

الأدلة:**أدلة القول الأول:**

القائل بالجواز والصحة:

١ - استدلوا بأدلة من يرى جواز اشتراط عقد الإجارة في البيع بإطلاق، وقد سبق عرضها.

٢ - القياس على الجمع بين عقد البيع والإجارة في صفقة واحدة؛ لأن اشتراط عمل معين في المبيع يعني بيعاً وإجارة، قال ابن قدامة: «... ومن أجازاه قال: هذا بيع وإجارة؛ لأنه باع الزرع، وأجره نفسه على حصاده، وكل واحد منهما يصح إفراده بالعقد، فإذا جمعها جاز كالعينين»^(١).

أدلة القول الثاني:

القائل بعدم الجواز وبطلان عقد البيع:

١ - استدلوا بأدلة المانع لاشتراط عقد الإجارة في عقد البيع على وجه الاستقلال^(٢).

٢ - أنه في حالة شرط عمل في المبيع يتحقق الشرط في المبيع من قبل المشتري قبل أن يملكه^(٣).

ونوقش: بأن هذا يبطل بشرط رهن المبيع على الثمن في البيع.

٣ - أنه شرط ما لا يقتضيه العقد فلا يصح^(٤).

ونوقش: بأنه يبطل بشرط الرهن والكفيل والخيار.

٤ - أنه شرط يقتضي تأخير تسليم المبيع^(٥)، فيناقض مقتضى عقد البيع.

(١) المصدر السابق .

(٢) ينظر: ص ٥٧٠ من هذا الكتاب.

(٣) المغني ٦ / ١٦٤ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) المصدر السابق .

ونوقش: بأن هذا لا يعد تأخيراً لتسليم المبيع؛ لأنه يمكنه تسليمه؛ ولأن الشرط من المتسلم فليس ذلك بتأخير للتسليم^(١).

٥- «أن في هذا الشرط منفعة لأحد المتعاقدين، والعقد لا يقتضيه؛ لأنه إن كان بعض البدل بمقابلة العمل المشروط عليه فهو إجارة مشروطة في العقد، وإن لم يكن بمقابلته شيء من البدل فهو إعارة مشروطة في البيع، وهو مفسد للعقد»^(٢).

ويناقش: بأنه وإن كان إجارة أو إعارة مشروط كل منها في عقد البيع فإنه لا يمنع الصحة؛ لأن اشتراط الإجارة في عقد البيع هو محل الخلاف، فلا يصلح للاستدلال.

أدلة القول الثالث:

القائل بإبطال الشرط وتصحيح العقد:

استدلوا بحديث بريرة حيث أبطل عليه السلام الشرط وصحح العقد، وهكذا كل شرط فاسد فإنه يعتبر لاغياً، ويصحح معه العقد.

ونوقش: بأن فساد الشرط هنا محل نظر.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم بالصواب - صحة هذا الشرط، وبالتالي صحة عقد البيع ولزومه، واعتبار الشرط؛ لقوة أدلة من أجاز اشتراط الإجارة في عقد البيع؛ ولما ورد على أدلة المانعين من مناقشة؛ ولأن عمدة الفقهاء في إبطال ما أبطلوه من الشروط حديث: (نهى عن بيع وشرط) و (نهى عن بيعتين في بيعة) و (نهى عن شرطين في البيع)، وقد سبق مناقشة ذلك.

المقارنة بين المسألتين:

والمسألان كما سبق:

١- اشتراط الإجارة في عقد البيع على وجه الاستقلال.

(١) المصدر السابق.

(٢) المبسوط ١٣/١٩.

٢- اشتراط الإجارة في البيع على وجه التضمن.

الناظر في هاتين المسألتين بشيء من التمعن يتضح له أن بينهما اتفاقاً واختلافاً:

فيتفقان في أن كلا منهما اشتمل على عقد بيع اشترطت فيه الإجارة.

ويختلفان في أن المسألة الأولى تضمنت اشتراط الإجارة في عقد البيع على وجه صريح،

وعلى صفة الاستقلال بين العقدين - عقد بيع على عين معينة، وعقد إجارة على عين

أخرى أو على نفس العين - بينما في المسألة الثانية القصد هو عقد البيع، وتضمن اشتراط

إجارة في المبيع، وإن كانت الإجارة في الثانية واردة على عمل في المبيع أو في غيره.

وحيث إن العبرة بالمعاني، والمعنى هنا متحد، وهو أن الإجارة مشترطة في عقد البيع في

كلتا المسألتين فلا يظهر أن للفرق بينهما أثراً في الحكم؛ ولهذا يظهر رجحان جواز اشتراط

الإجارة في عقد البيع في كلتا المسألتين، سواء أكانت الإجارة واردة على عمل في المبيع أم

على عين المبيع أو على عين أخرى.

والغريب أن أكثر الفقهاء فرقوا بين المسألتين فمنعوا الاشتراط في الأولى وأجازوه في

الثانية - كما سبق - مع أن مورد الاشتراط واحد، وهو اشتراط إجارة في بيع، مع أن

القول بالجواز في الأولى أظهر منه في الثانية؛ لأن الغرر في الثانية أكثر؛ لجهالة الأجرة؛ لأنه

إذا قال: اشتريت منك هذا الثوب بكذا على أن تخطه، أو اشتريت منك هذا الزرع بكذا

على أن تحصده فالأجرة هنا غير معلومة علماً تاماً، بينما في المسألة الأولى الثمن معلوم

والأجرة معلومة، وكل ما في الأمر أن عقد البيع ربط بعقد الإجارة بما لا يرتب على ذلك

جهالة ولا غرر.

والظاهر أن من منع في الأولى إنما منع لحديث: (نهى عن بيعتين في بيعة)، وقد سبق

بيان ما ورد على دخول هذا المعنى في مدلول الحديث.

الفصل الثاني أهم التطبيقات المعاصرة لاشتراط الإجارة في البيع

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول شراء الأعيان وتأجيرها على من باعها إجارة تشغيلية (غير منتهية بالتمليك)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول تأجير الأعيان على من باعها إجارة تشغيلية بدون اشتراط الإجارة في عقد البيع

تصوير المسألة:

أن يشتري شخص أو مؤسسة أو بنك من شخص آخر عقاراً أو معدات أو غيرها، ثم يؤجر المالك الجديد العقار أو غيره على بائعه بأجرة معلومة، مدة معلومة، دون أن تشترط هذه الإجارة في عقد البيع.

وهذه الصورة تتعامل بها البنوك ومؤسسات المال الإسلامية في العصر الحاضر حيث تتم بين البنك ونحوه وبين العملاء عمليات تقوم على أساس شراء البنك بعض ممتلكات العميل من معدات أو عقارات أو غيرها، ثم إعادة تأجيرها للعميل نفسه، فيكون هذا العميل بائعاً للعين في أول الأمر، ثم مستأجراً لها... إلخ^(١).

والإجارة قد تكون مشترطة في البيع، أو غير مشترطة، والبحث هنا إذا لم تكن مشترطة.

(١) ينظر: الدليل الشرعي ص ٣٦.

حكم المسألة:

هذه المسألة واضحة المعالم، والجواز فيها ظاهر لا غموض فيه، وليبانه يقال:
 أولاً: أن عقد البيع المطلق المستوفي لشروطه يقتضي نقل ملكية الأعيان المباعة إلى المشتري، ومن ثم فله حق التصرف فيها بجميع أنواع التصرفات، ومنها الإجارة.
 ثانياً: قد يرد على عقد البيع - كما يرد على غيره - شروط يشترطها المتعاقدان أو أحدهما لها أثرها على العقد، على خلاف بين الفقهاء فيما يفسد العقد من هذه الشروط، وما لا يفسده، والعقد خالٍ من هذه الشروط.

ثالثاً: ينظر فيما نحن فيه من حكم تأجير العين على من باعها بدون اشتراط هذا التأجير في عقد البيع:

أما بالنظر لعقد البيع فلا إشكال ولا خلاف في صحته ولزومه، وترتب آثاره عليه، بناء على أن عقد البيع عند الإطلاق، واستيفاء شروط الصحة يقتضي الصحة واللزوم، ونقل الملكية للمشتري، وبالتالي حق التصرف المطلق.

وأما عقد الإجارة التالي لهذا البيع الصحيح فينظر فيه في ضوء الآتي:

(١) أنه عقد صادر ممن يملكه وهو المشتري (المالك الجديد) على عين في ملكه وتحت تصرفه، وهي العين المباعة له.

(٢) أن المستأجر في هذا العقد الثاني يملك حق التصرف في الاستئجار، وليس هناك ما يمنع من استئجاره العين التي قد باعها فهو وغيره في هذا التصرف سواء.

(٣) أنه لا ارتباط بين العقدين؛ لعدم اشتراط هذه الإجارة في عقد البيع، فليست مما يمنعه جمهور الفقهاء (اشتراط عقد في عقد) على أنه محل نظر كما سبق.

(٤) لا يقال: إن هذه المسألة من صور العينة المحرمة؛ لما يأتي:

(أ) أنه ليس كل بيع على من اشترى منه العين يعد من العينة، بل العينة: ما استوفى شروط العينة، ومن أهمها: أن يشتري العين بثمن مؤجل، ويبيعها على من اشتراها منه بثمن أقل نقداً.

(ب) أن التصرف الثاني إجارة وليس بيعاً، والأول بثمن حال وليس بمؤجل، وحتى لو كان بمؤجل فلا أثر له على الإجارة؛ لاختلاف العقدين، فالعينة بين بيعين، وليست بين بيع وإجارة في عقدين منفصلين.

(ج) اختلاف الثمن عن الأجرة، فالتقابل في بيع العينة بين ثمينين: ثمن مؤجل وثمان حال، وهنا التقابل بين ثمن العين وأجرتها، ولا تناسب بين الثمن والأجرة.

(د) أنه لا ربا متصور، ولا ذريعة إليه في هذا النوع من التعامل؛ لأن البيع يقتضي تمليك العين المباعة إلى من اشتراها، والثمن الذي دفعه لامتلاك هذه العين ثمن بعرض فلا ربا، ثم إن عقد الإجارة على منفعة هذه العين التي يملكها المشتري، فالأجرة مقابلة بمنفعة العين؛ فلا ربا متصور هنا لا أصلاً ولا ذريعة؛ لأن العين لم تكن حيلة لمقابلة نقد بنقد مع التفاضل.

(هـ) قد يعترض على جواز هذه المسألة بقاعدة تتردد على ألسنة بعض الفقهاء ولا سيما فقهاء المالكية، وهي: ما خرج من اليد لا يعود إليها.

وللإجابة على هذا الاعتراض يقال: إن هذه القاعدة ليست على إطلاقها؛ لأنها تنطبق على صور معينة فقط، وهي الصور المحرمة مما ينطبق عليه ضابط العينة المحرمة: أن يبيع السلعة بثمن مؤجل، ثم يشتريها بثمن أقل نقداً، وما هو قريب من هذه الصورة مما يكون ذريعة واضحة إلى الربا أو إلى قرض جر نفعاً، وكل الصور الخارجة بقيود ضابط العينة على الجواز.

ولهذا يجعل الملكية الصور الداخلة تحت هذه المسألة اثنتي عشرة صورة يمنعون منها ثلاثاً فقط، ويميزون ما عداها^(١).

وعلى ما سبق يظهر - والله أعلم - جواز تأجير الأعيان لمن باعها بيعاً صحيحاً. وهذا هو مضمون ما قررته بعض الفتاوى المعاصرة:

- جاء في المعيار الشرعي رقم (٣/٣) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: «يجوز تملك العين من شخص أو جهة، ثم إيجارها نفسها إلى من تملكها المؤسسة منهم، ولا يجوز اشتراط الإجارة في البيع الذي حصل به تملك المؤسسة العين».

- وجاء في الدليل الشرعي للإجارة الصادر عن مجموعة دلة البركة: «يجوز إجارة العين لمن اشترت منه، فيكون البائع في العقد الأول هو المستأجر في عقد الإجارة اللاحق، ويشترط لذلك عدم الربط بين العقدين، ولا مانع من وجود إطار تفاهم؛ لتنظيم هذا التعامل دون أن يرقى ذلك إلى درجة الالتزام العقدي».

- جاء في توضيح هذا المبدأ العام: «... ولكنه اشترط عدم الربط بين العقدين؛ لأن هذا الربط من قبيل تعليق عقد الشراء على وجود عقد الإجارة، وهو ممنوع بالنص في حديث النهي عن بيعتين في بيعة».

- وقد جاء تأكيد هذا في بيت التمويل الكويتي^(٢).

- وجاء في فتوى ندوة البركة الأولى أنه «إذا تم عقد البيع أولاً، ثم جرى عقد تأجير بعد ذلك فلا مانع منه شرعاً»^(٣).

(١) ينظر: مواهب الجليل ٥/ ٢٣٢، وكفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ١٩٤.

(٢) كما في الفتوى رقم (١٣١) بشأن اشتراط تأجير السيارات المشتراة للبائع نفسه. ونص الفتوى: «لا يجوز اشتراط مثل هذا العقد؛ لأن العقد بهذه الصورة من قبيل الصفقتين في صفقة وقد نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة». الدليل الشرعي ص ٣٧.

(٣) ندوة البركة الأولى للاقتصاد الإسلامي فتوى رقم (١٣)، وهذه الفتوى جواب لسؤال نصه: «هل يجوز الاتفاق على شراء معدات من شركة، أو عقار ثم إعادة التأجير لذات البائع؟».

- وفي الدليل الشرعي عن توضيح المبدأ العام السابق جاء أن المراد «بالربط: تعليق أحد العقدين على الآخر، أو إدخال شرط في اتفاق ملزم؛ لأن ذلك يزيل عنصر المخاطرة (الضمان)، ويجعل ربح العملية من (ربح ما لم يضمن)، أما إذا تمت المعاملة بدون ربط بين العقدين (عقد البيع وعقد الإجارة) وإذا اقتصر الأمر على التفاهم فقط، فإن ذلك لا يعتبر من قبيل العينة؛ لأن العملية هنا بيع ثم تأجير، وليست عبارة عن بيع سلعة بثمن حال، ثم شرائها منه بثمن آجل أكبر من الثمن الحال»^(١).

- وجاء في فتوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي إباحة ذلك بقيد عدم بيع العين المؤجرة على من اشترت منه خوفاً من أن يتخذ ذلك وسيلة مستورة لقرض ربوي، ونص الفتوى: «إذا كانت الشركة ستملك العين ملكاً تاماً، ثم تؤجرها فإن الهيئة لا ترى مانعاً شرعياً من المعاملة المسئول عنها بشرط ألا تباع الشركة العين المؤجرة إلى من اشترتها منه بطريق مباشر أو غير مباشر؛ لأن ذلك يتخذ وسيلة مستورة لقرض ربوي»^(٢).

- وفي فتوى أخرى رقم (٣٦) جاء الجواب كالجواب السابق مع اشتراط ألا تكون العملية تواطئاً بالتحيل على استحلال الربا، ونص الفتوى: «إذا كانت الشركة ستملك العين ملكاً تاماً شرعياً فلا بأس أن تقوم بتأجيرها على من اشترتها منه بشروط الإجارة المعتبرة شرعاً، ما لم تكن هذه العملية تواطئاً منها بالتحيل على استحلال الربا»^(٣).

- وجاء في المعيار الشرعي رقم (٩): (٢/٣): «يجوز تملك العين من شخص أو جهة ثم إجارتها نفسها إلى من تملكها المؤسسة منهم، ولا يجوز اشتراط الإجارة في البيع الذي حصل به تملك المؤسسة للعين»^(٤).

(١) الدليل الشرعي ٣٧.

(٢) قرارات الهيئة الشرعية ١٥٥ / ٢ - ١٥٦.

(٣) قرارات الهيئة الشرعية ١٤٨ / ٢.

(٤) المعايير الشرعية ص ١٤٥.

المطلب الثاني

تأجير الأعيان على من باعها مع اشتراط
الإجارة في عقد البيع

تصوير المسألة:

أن يشتري بنك أو مؤسسة مالية أو غيرهما أعياناً معينة من شخص أو أشخاص أو جهة شراء صحيحاً، ويشترط أحد المتعاقدين في هذه البيعة تأجير هذه الأعيان على من باعها إجارة تشغيلية، فإذا كان ذلك كذلك فهل عقد البيع صحيح؟ وهل اشتراط الإجارة شرط صحيح يلزم الوفاء به، ولا يؤثر على عقد البيع؟.

الواقع أن هذه المسألة محل خلاف، والخلاف فيها هو نفس الخلاف السابق في مسألة اشتراط الإجارة في البيع شرطاً تقيدياً، وقد ذكر الخلاف هناك بالتفصيل، وترجح أن هذا الشرط صحيح، ولا يؤثر على عقد البيع؛ لما سبق تقريره.

وهذا الخلاف ما زال قائماً عند المعاصرين، وبحوثهم وفتاويهم على هذا الخلاف:

أما البحوث فقد سبقت الإشارة إلى بعضها، وأما الفتاوى:

(أ) ما جاء في فتوى المستشار الشرعي لمجموعة دلة البركة من إجارة العين على من اشترت منه بشرط عدم الربط بين العقدتين معللاً بالمنع بأنه من قبيل تعليق عقد الشراء على عقد الإجارة، وهو الممنوع في حديث النهي عن البيعتين في بيعة^(١).

(ب) ما جاء في الفتوى الصادرة من الهيئة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية للاستثمار من إجارة إجارة العين على من اشترت منه بشرط ألا تباع الشركة العين المؤجرة إلى من اشترتها منه بطريق مباشر أو طريق غير مباشر حيث إن ذلك يمكن أن يتخذ وسيلة مستورة لقرض ربوي^(٢).

(١) الدليل الشرعي للإجارة ص ٣٧.

(٢) الدليل الشرعي للإجارة ص ٣٨.

ويظهر لي - والله أعلم - بناء على ما تقرر فيما سبق جواز اشتراط الإجارة في عقد البيع ولو كانت الإجارة على البائع؛ وذلك لما يأتي:

١. أن بعض المانعين جعلوا هذا من قبيل تعليق عقد الشراء على عقد الإجارة، وليس ذلك منه، وإنما هو من قبيل اشتراط الإجارة في الشراء شرطاً تقييدياً لا شرطاً تعليقياً، فإن الظاهر الجواز؛ لما سبق من جواز تعليق عقد البيع على الإجارة.

٢. أنه ترجح في مسألة اشتراط الإجارة في عقد البيع صحة هذا الاشتراط مع اعتبار نفي الجهالة في العقدين والجزم فيها بحيث يكون المعقود عليه في البيع معلوماً، والمعقود عليه في الإجارة كذلك معلوماً بما في ذلك ثمن المبيع وصفته من حيث الحلول والتأجيل وقدره وجنسه... إلخ، وكذلك الأجرة وصفتها وقدرها وجنسها وكونها حالة أو مؤجلة والمدة معلومة... إلخ.

٣. أن إدخال هذه المسألة في مدلول حديث: (نهي عن بيعتين في بيعة) - وهو عمدة المانعين - محل نظر؛ لأنه مخالف لتفسير غالب السلف، ومن جاء بعدهم ممن مرّ ذكرهم^(١) الذين بينوا أن المراد به ما يترتب عليه جهالة وغرر بعدم الجزم بأحد الثمنين: ثمن النقد وثمان النسبة، أو بين العقدين عقد البيع وغيره مثلاً، والنهي هنا لا لمجرد الشرط، ولا لمجرد الجمع بين العقدين، وإنما هو لوجود الجهالة والغرر، وإنما عممه المتأخرون من بعض فقهاء المذاهب، وأدخلوا فيه صوراً كثيرة لا يشملها تفسير أولئك، ولا يترتب عليها جهالة، ولا غرر، ولا خطر، ولا ربا.

٤. أما ما أشارت إليه الفتوى الصادرة من الهيئة الشرعية لشركة الراجحي من اشتراط عدم بيع العين المؤجرة على من اشترت منه فهو أيضاً محل نظر، ولعل بيانه يكون في المبحث الآتي إن شاء الله.

(١) انظر: ما سبق ص ٥٧٠-٥٧١

المبحث الثاني شراء الأعيان وتأجيرها على من باعها (إجارة منتهية بالتمليك)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول تأجير العين إجارة منتهية بالتمليك على من باعها بدون اشتراط ذلك في العقد

تصوير المسألة:

مثل ما سبق في المطلب الأول من السابق إلا أن الفرق هنا أن الإجارة إجارة منتهية بالتمليك، وليست إجارة عادية بحيث تؤول العين المستأجرة إلى من باعها بعد انتهاء مدة الإجارة.

والحكم في هذه المسألة مثل الحكم في المسألة السابقة، إلا أنه قد يرد اعتراض بأن العين ستؤول إلى بائعها عند انتهاء الإجارة المنتهية بالتمليك، فهل يكون هذا التعامل من باب صور مسألة العينة المحرمة على ما ذهب إليه جماهير أهل العلم؟.

والجواب على هذا الاعتراض: أن هذه المسألة في حقيقتها لا تدخل ضمن صور العينة المحرمة - فيما ظهر بعد البحث -؛ لما يأتي:

(١) أن أهم شروط العينة المعتبرة: أن يبيع العين بثمن مؤجل، ثم يشتريها في الحال بأقل مما باعها به نقداً، وهذه الشروط غير موجودة في مسألتنا.

(٢) أنه فصل بين البيعة الأولى وبين البيعة الثانية عقد أجنبي طويل الأمد وهو الإجارة.

(٣) أن المدة الطويلة التي تقع عليها الإجارة المنتهية بالتمليك كفيلة بتغيير حال العين المبيعة، وهذا له أثره في تغيير حال العين، وبالتالي تغيير قيمتها وقت البيعة الثانية عن البيعة

الأولى، وهذا سبب للجواز، قال ابن قدامة: «... وهذا إذا كانت السلعة لم تنقص عن حالة البيع، فإن نقصت مثل أن هزل العبد، أو نسي صناعة، أو تحرق الثوب أو بلي جاز له شراؤها بما شاء؛ لأن نقص الثمن لنقص المبيع، لا للتوصل إلى الربا»^(١).

وقال الزركشي: «و(مع بقاء صفته) يخرج ما إذا تغيرت صفته بما ينقصه، فإنه يجوز شراؤه بأقل مما باع به»^(٢).

وهو ما جاء في المعيار الشرعي رقم (٩): (٥ / ٨): «إذا كانت العين المؤجرة مشترأة من المستأجر قبل إيجارتها إليه إجارة منتهية بالتمليك فلا بد لتجنب عقد العينة من مضي مدة تتغير فيها العين المؤجرة أو قيمتها ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها للمستأجر»^(٣).

٤) أن ملكية المؤسسة للعين عن طريق البيع بثمن نقدي، وملكية هذه العين ستؤول إلى بائعها إما عن طريق الهبة المعلقة على سداد جميع الأقساط، أو عن طريق البيع بسعر نقدي، وكلاهما لا محذور فيه؛ لعدم دخوله في الربا، أما الهبة فلا إشكال فيها، وأما البيع بالنقد فقد نص الخطاب في مواهب الجليل على أن الاتفاق قائم على أنه لا محذور في حالة ما إذا كانت البيعتان بالنقد، وهذا مع عدم ما سبق، فكيف مع وجود ما سبقت الإشارة إليه؟ قال في مواهب الجليل: «فإن كانتا نقداً حمل أمرهما على الجواز، ولا يتهمان في شيء من ذلك باتفاق، إلا أن يكونا من أهل العينة»^(٤).

٥) إذا فرضنا أن العين ستؤول إلى بائعها بعد انتهاء مدة الإجارة عن طريق البيع، فما هو الربا الذي يمكن أن يحذر من هذا التعامل؟ لأنه سيكون البيع بسعر السوق أو بسعر

(١) المغني ٦ / ٢٦١.

(٢) شرح الزركشي ٣ / ٥٨١.

(٣) المعايير الشرعية ص ١٥٢.

(٤) مواهب الجليل ٥ / ٢٣٣.

رمزي، وحيث لا مقارنة بين الثمنين، ومع هذا فالأحوط أن يكون تملك المستأجر للعين إجارة منتهية بالتمليك عن طريق الهبة؛ لأنه أبعد عن الشبهة، وهو المعمول به في كثير من تعاملات هذا النوع من الإجارة.

٦) قد يعترض على ذلك بأن قصد البيع قائم حين عقد الإجارة، والجواب من

وجهين:

الوجه الأول: أن الإجارة غير مشترطة في عقد البيع.

الوجه الثاني: أن المجيزين للإجارة المنتهية بالتمليك يشترطون للجواز أن تكون الإجارة خلال مدة الإجارة إجارة حقيقية تترتب عليها آثارها، ثم يكون تملك العين للمستأجر بعقد جديد، وحيث ينتفي المحذور.

٧) قد يعترض على هذه المسألة بما هو معروف بعكس مسألة العينة، ووجه هذا الاعتراض المفترض أن الإجارة المنتهية بالتمليك مقصود بها البيع وإن سميت إجارة، وبائع العين على البنك ونحوه باعه العين بنقد، واشتراها منه بثمن أكثر بالتقسيط، فيكون باع سلعة بنقد، واشتراها من باعها إياه بثمن مؤجل أكثر، وهذا هو عكس مسألة العينة.

وللجواب عن هذا الاعتراض يقال:

أ) هذا الاعتراض مفترض بأن الإجارة المنتهية بالتمليك بيع بالتقسيط، وهذا غير مسلم على رأي من يرى جوازها؛ لأنه يراها إجارة لا بيعاً، ويرتب عليها جميع آثار عقد الإجارة، فالعين خلال مدة الإجارة المنتهية بالتمليك عين مستأجرة لا مبيعة، لا يملكها المستأجر، ولا يضمنها إلا بالتعدي أو التفريط... إلخ.

وعلى هذا يندفع هذا الاعتراض؛ لأن البيع يأتي في مرحلة متأخرة عن مدة الإجارة، والمقارنة إنما تكون بين الثمن الذي باعها به نقداً، وبين الثمن الذي اشتراها به من المؤجر بعد انتهاء مدة الإجارة.

(ب) ثم إن عكس مسألة العينة محل خلاف بين الفقهاء، رجح الأكثر أنها جائزة إلا إذا حصل التواطؤ على التحيل على الربا، وهذا هو ما رجحه ابن قدامة قال: «... إن كان التواطؤ قائماً على التحيل على الربا فلا تجوز، وإن وقع ذلك اتفاقاً من غير قصد جاز؛ لأن الأصل حل البيع»^(١).

وجاء في مواهب الجليل: «... وإن كانت الأولى نقداً والثانية لأجل فذكر اللخمي والمازري قولين، وقال ابن بشير وتبعه ابن الحاجب: المشهور أنه لا يتهم إلا أهل العينة، والشاذ اتهام سائر الناس»^(٢).

المطلب الثاني

إذا كانت الإجارة إجارة منتهية بالتملك

مع اشتراط الإجارة في البيع

تصوير المسألة:

أن يبيع شخص أو مؤسسة أو شركة أو جهة ما سلعة معينة أو عقاراً معيناً على شخص أو بنك أو مصرف أو نحو ذلك بشرط أن يؤجره العين إجارة منتهية بالتملك.

الحكم في المسألة:

لبيان الحكم في هذه المسألة لا بد من استحضار أن الإجارة المنتهية بالتملك ما زالت محل خلاف بين الفقهاء المعاصرين، بين المانعين لها منعاً مطلقاً، وبين المجيزين لها بضوابط معينة من أهمها: أن تكون الإجارة إجارة حقيقية تتوافر فيها جميع شروط الإجارة، وتترتب عليها جميع آثارها من كون الضمان على المؤجر إلا في حالات التعدي أو التفريط، وغير ذلك من جميع المسؤوليات المنوطة بالمؤجر المالك للعين المؤجرة.

(١) المغني ٦/ ٢٦٣.

(٢) ٥/ ٢٣٤، وينظر: حاشية الدسوقي ٣/ ١٠٧ - ١٠٨، وكفاية العالم الرباني ٢/ ١٩٤.

ومن هذه الضوابط: أن ملكية العين المستأجرة لا تنتقل إلى المستأجر إلا بعد انتهاء مدة الإجارة بعقد جديد إما عن طريق الهبة، أو البيع بسعر رمزي، أو بسعر السوق.

وعلى القول بجواز الإجارة المنتهية بالتملك بهذه الضوابط هل يقال: إن اشتراط الإجارة المنتهية بالتملك جائز بناءً على ما سبق تأسيسه في المسألة السابقة، وبناءً على أن الإجارة منضبطة بالضوابط السابقة التي تجعلها إجارة حقيقية، وأن البيع لا يتم - لو تم التملك بطريق البيع - إلا بعد مرور مدة طويلة بتغير الأصل المستأجر، وهي مدة الإجارة، وغالباً ما تكون طويلة.

أو يقال: إن القصد هو البيع؛ لأنه كان ملحوظاً وقت اشتراط التأجير، فيتحقق في المسألة ما يسمى بعكس مسألة العينة - وهي بيع السلعة بنقد ثم شراؤها بأكثر مما باعها نسيئة، فيجري فيها الخلاف الجاري في عكس مسألة العينة، لا سيما والوعد بالبيع يعد ملزماً عند المجيزين؟.

يظهر لي - والله أعلم - بناءً على القول بجواز الإجارة المنتهية بالتملك بضوابطها أن اشتراط الإجارة المنتهية في عقد البيع يعد شرطاً صحيحاً جائزاً؛ لعدم تحقق صور العينة أو عكسها في هذه المعاملة؛ لفقد كثير من شروط تحققها.

فالناظر فيما قرره الفقهاء في ضابط مسألة العينة المحرمة يجد أن بيع العين على من باعها ثم استأجرها إجارة طويلة، أو منتهية بالتملك بعد انتهاء هذه الإجارة بسعرها وقت البيع الثاني، أو تملكها بالهبة أن ذلك لا يدخل في الصور المحرمة، بل هو داخل في الصور الجائزة، وهذا في التعامل الذي لم يقصد به التحيل على التمويل الربوي، أما إذا قصد التحيل على الربا، وحصل التواطؤ على ذلك، أو أصبح قصد التمويل الربوي ظاهراً في هذا التعامل فإن هذه المعاملة تصبح محرمة؛ لأن ما يؤول إلى الربا محرم، وهذا هو ما نص

عليه الفقهاء ولا سيما فقهاء المالكية، حيث قيدوا الجواز في الصور الجائزة بقولهم: ما لم يكونوا من أهل العينة^(١).

وعلى ذلك فإذا باع شخص أو مؤسسة أو جهة سلعة معينة على شخص أو جهة بيعاً حقيقياً بسعر حال، وتم قبض هذه السلع قبضاً معتبراً حسب هذه السلع، واشترط في هذا البيع تأجير العين على من باعها إجارة منتهية بالتمليك، وتم عقد الإيجار ممن يملك هذه العين - وهو المشتري - والتزم المؤجر بمسئوليته كمؤجر، وتحمل تبعات تلف الأعيان المؤجرة، إذا لم يحصل تعدٍ ولا تفريط من المستأجر، ثم آلت هذه الأعيان المؤجرة إلى بائعها بعد مدة الإيجار بسعر رمزي أو بسعر السوق أو عن طريق الهبة فلا يظهر مانع من هذه المعاملة.

وأما إذا ظهر أن هذه العملية غطاء لتمويل ربوي يقصد منه القرض بفائدة، والسلعة وسيلة فقط، لم تكن مقصودة في البيع والتأجير فلا يظهر الجواز لا من جهة أنه لا يجوز بيع العين على من باعها إذا لم تكن من صور العينة المحرمة، وإنما من جهة أن هذه العملية أصبحت ستاراً لقرض ربوي.



(١) ينظر: ما سبق نقله عن المالكية.

المبحث الثالث

بيع الوفاء وعلاقته باشتراط الإجارة في البيع

البحث في بيع الوفاء وعلاقته باشتراط الإجارة في البيع يتوقف على بيان حقيقة هذا البيع، وحكمه، وتكييفه، ثم تصوير علاقته باشتراط الإجارة في البيع، وبيان مدى إمكانية تطبيق هذه المسألة على صورته أو بعضها، وبيان ذلك في المسألتين الآتيتين:

المطلب الأول

حقيقة بيع الوفاء

تعددت أسماء هذا البيع عند الفقهاء في المذاهب، فبينما يسمى عند الحنفية (بيع الوفاء) يسمى عند المالكية (بيع الثنيا)، ويسمى عند الشافعية (بيع العهدة)، ويسمى عند الحنابلة (بيع الأمانة)^(١)، وله أسماء أخرى غير هذه.

وقد عرف بيع الوفاء بتعريفات عديدة متقاربة في معناها، ومنها:

- (١) البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع^(٢).
- (٢) أن يبيع المحتاج إلى النقود عقاراً على أنه متى وقى الثمن استرد العقار^(٣).
- (٣) أن يقول: متى جئتك بالثمن رددت إلي المبيع^(٤).
- (٤) أن يبيع شيئاً بكذا، أو بدين عليه، بشرط أن البائع متى رد الثمن إلى المشتري أو أداه الدين الذي عليه يرد عليه العين المباعة وفاء^(٥).

(١) ينظر: تبين الحقائق ٥/١٨٣، والبيان والتحصيل ٧/٣٣٦، وفتاوى ابن حجر الهيتمي ٢/٢٢٩

وكشاف القناع ٣/١٤٩.

(٢) مجلة الأحكام العدلية بشرحها لرستم باز ص ٥٩.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/٢٥٧.

(٤) المرجع السابق.

(٥) مرشد الخيران ص ١٤١، وينظر: تبين الحقائق ٥/١٨٣.

وملخص هذه التعريفات أن حقيقة بيع الوفاء تعني: أن يتفق طرفان على أن يدفع أحدهما مبلغاً من المال للآخر على أن يدفع الآخر له عيناً معينة تبقى عنده ينتفع بها حتى يرد إليه المبلغ.

حكمه:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في حكم بيع الوفاء بين الجواز والتحريم من جهة، وفي تكييفه من جهة أخرى. وسأكتفي بعرض الخلاف في حكمه إجمالاً دون الدخول في التفصيلات؛ لأن التفصيل فرع عن هذا الخلاف.

ويمكن إرجاع الخلاف في حكمه على سبيل الإجمال إلى قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز، ولا يصح.

وإليه ذهب جمهور الفقهاء فهو مذهب المالكية^(١)، والحنابلة^(٢)، ومتقدمي الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^(٥).

واستدلوا بأدلة أهمها:

١ - أنه في حقيقته قرض جر نفعاً، وهو محرم^(٦).

(١) ينظر: المدونة ٢٢/٤، والبيان والتحصيل ٢٣٥/٧ - ٢٣٦، وبداية المجتهد ١٧٥/٢، ومواهب

الجليل ٣٧٣/٤، وحاشية الدسوقي ٩٨/٣.

(٢) ينظر: كشف القناع ١٤٩/٣.

(٣) ينظر: جامع الفصولين ١/٢٣٤، وتبيين الحقائق ١٨٣/٥ - ١٨٤، والفتاوى الهندية ٢/٣٠٩.

(٤) ينظر: فتاوى ابن حجر الهيتمي ٢/٢٣٠.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٣٣٣.

(٦) البيان والتحصيل ٧/٢٣٥، والبهجة شرح التحفة ٢/٢٣٠، وكشاف القناع ٣/١٤٩ - ١٥٠.

٢- أن اشتراط البائع رد المبيع إذا رد الثمن إلى المشتري يخالف مقتضى البيع؛ إذ مقتضاه انتقال ملكية المبيع إلى المشتري انتقالاتاً مطلقاً.

٣- قلت: ويدل على منعه أيضاً حديث: (نهى عن بيعتين في بيعة)؛ لأنه تضمن بيعتين لم يجزم بأحدهما فهو متردد بين القرض والبيع؛ لأن البائع إن رد الثمن واسترد المبيع أصبح قرضاً جر نفعاً، وإن لم يرد الثمن أصبح بيعاً.

وقد أشار إلى ذلك ابن رشد في بداية المجتهد حيث قال: «وأما من قال له البائع: متى جئتك بالثمن رددت علي المبيع فإنه لا يجوز عند مالك؛ لأنه يكون متردداً بين البيع والسلف إن جاء بالثمن كان سلفاً، وإن لم يجيء كان بيعاً»^(١).

القول الثاني: أنه جائز في الجملة، على خلاف في تكييفه، وإليه ذهب كثير من متأخري الحنفية^(٢)، ومتأخري الشافعية^(٣).

وعمدة ما استدلوأ به:

أن هذا البيع تعارفه الناس، وتعاملوا به؛ لحاجتهم إليه فراراً من الربا، فيكون صحيحاً وإن كان مخالفاً للقواعد؛ لأن القواعد تترك بالتعامل^(٤).

ويناقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم أن التعامل حجة على القواعد الشرعية المبنية على الأدلة الصحيحة، فالأدلة والقواعد الشرعية تحكم على التعامل، وليس التعامل حكماً على الأدلة والقواعد الشرعية.

وعلى ما سبق يتضح - بجلاء - عدم جواز هذا البيع الذي هو في الحقيقة قرض جر نفعاً؛ لما يأتي:

(١) ١٦٠ / ٢.

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية ٣ / ٢٠٩، ورد المحتار على الدر المختار ٥ / ٢٧٦.

(٣) ينظر: مغني المحتاج ٢ / ٣١، ونهاية المحتاج ٣ / ٤٣٣، وبغية المسترشدين ص ١٣٣.

(٤) المصادر السابقة.

أن الناظر في حقيقة هذا البيع، وفيما استدل به كل فريق يجد أن حجة من يمنع هذا البيع أظهر من حيث الأثر، ومن حيث النظر.

أما من حيث الأثر: فهو داخل بلا إشكال في كل قرض جر نفعاً فهو ربا؛ لأنه في حقيقته قرض ممن سمي بالبائع لمن سمي بالمشتري، يستعيده بعد المدة المتفق عليها إذا كان هناك مدة متفق عليها، أو يسترده متى ما رد العين المسماة مبيعاً، وهي في حقيقتها أشبه بالرهن، بل هذه السلعة حيلة صرفة لقرض جرّ نفعاً، وهو انتفاع المقرض بهذه السلعة مقابل قرضه الثمن للبائع، وهذا هو ما قرره الفقهاء المانعون له - كما سبق -، وهو ما أكدّه شيخ الإسلام حين قال: «إذا كان المقصود أن يأخذ أحدهما من الآخر دراهم، وينتفع المعطي بعقار الآخر مدة مقام الدراهم في ذمته، فإذا أعاد الدراهم إليه أعاد إليه العقار، فهذا حرام بين بلا ريب، وهذا دراهم بدراهم مثلها ومنفعة الدار، وهو الربا البين»، ثم قال: «وما يظهر منه من بيع الأمانة الذي يتفقون فيه على أنه إذا جاءه بالثمن أعاده إليه هو باطل باتفاق الأئمة سواء شرطه في العقد أو تواطئاً عليه قبل العقد على أصح قولي العلماء»^(١).

وأما من حيث النظر: فإن القول بصحة هذا البيع يترتب عليه ضرر على البائع، والضرر منفي، ووجهه: أن الثمن - في الغالب - في بيع الوفاء أقل بكثير من سعر السلعة الحقيقي، ولو قيل بصحته ولزوم هل تضرر البائع ضرراً بالغاً.

الغرر في هذا العقد حيث إنه ليس جازماً، ولا مرتبطاً بأمر ينفي هذا الغرر، وهو أنه جعل الأمر إلى البائع إن رد الثمن رد المشتري المبيع، وقد يرد وقد لا يرد، ولا سيما إذا خلا عن أجل محدد.

(١) مجموع الفتاوى ٢٩ / ٣٣٣ - ٣٣٤.

أنه - كما قال الشيخ عبد الله بن بيه -: «بيع مركب تركيبة ممنوعة من كل وجه، فلا تصححه من وجه إلا وجدت أنه باطل من الوجه الآخر...؛ لأن هذا البيع متردد بين بيع وسلف؛ لأن الذي ينتفع بهذه العين كأنه أقرض تلك الدراهم أو الدنانير؛ لينتفع بالعين، ثم إذا ردت إليه رد العين، فهو من هذا الوجه بيع وسلف، ثم إنه متردد بين البيع الصحيح والبيع الفاسد...، فهو بيع يمكن أن يبقى عند صاحبه فيكون صحيحاً، ويمكن ألا يبقى فيكون فاسداً، وهو أيضاً متردد بين البيع والرهن، فهو رهن منتفع به على خلاف سنة الرهن... إذن هو بيع مركب تركيبة عجيبة لا تدع مناصاً، ولا تترك منفذاً لتحليله بهذه الأوجه، ولأجل ذلك فإني أقول: إنه بيع مخالف لسنن العقود، وإنه بيع باطل»^(١).

وهذا هو ما قرّره مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم (٦٨ / ٤ / ٧) ونصه: «إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢ هـ الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢ م بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع بيع الوفاء، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول بيع الوفاء، وحقيقته: بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع، قرّر:

أن حقيقة هذا البيع (قرض جر نفعاً) فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء.

يرى المجمع أن هذا العقد غير جائز شرعاً، والله أعلم»^(٢) انتهى.

(١) المرجع السابق ص ٥٤٩.

(٢) مجلة المجمع، العدد السابع، الجزء الثالث ص ٥٥٧.

المطلب الثاني

علاقة بيع الوفاء باشتراط الإجارة في البيع

تصوير المسألة:

من صور تطبيق بيع الوفاء: أن يتفق الطرفان في بيع الوفاء على أن يستأجر البائع العين المبيعة في بيع الوفاء من المشتري بأجر معلوم، وعليه فيبقى المبيع في يد البائع بحكم الإجارة، ويؤدي الأجرة إلى المشتري؛ لأنه يملك منفعة العين المبيعة وفاءً على مذهب المجيزين.

ومن صور: أن يُشترط في هذا البيع أن يستأجر البائع السلع المبيعة وفاءً إجارة منتهية بالتملك.

وفي هذه الصورة يجتمع البيع وفاءً - وهو محل نظر - والإجارة المنتهية بالتملك على عين لم يتم - في الحقيقة - تملكها من مؤجرها.

حكم اشتراط الإجارة بهذه الصور وغيرها في بيع الوفاء:

حيث ترجح أن بيع الوفاء غير جائز؛ لأنه في حقيقته قرض جر نفعاً، وأنه لا يترتب عليه نقل الملكية، فإنه لا يحق للمشتري تأجير الأعيان المبيعة وفاءً.

وبالتالي لا يظهر جواز تطبيق المسألة المطروحة للبحث، وهي مسألة: اشتراط الإجارة في البيع على بيع الوفاء بجميع صوره؛ لأن الأصل إذا كان غير جائز فما فُرع عليه أولى بعدم الجواز.

ومما يوضح عدم الجواز في هذه الصور ونحوها بناء على عدم جواز بيع الوفاء ما جاء في مواهب الجليل وهو يتحدث في بيع الوفاء: «... أما ما يقع في عصرنا، وهو ماعمت به البلوى من أن الشخص يشتري البيت - مثلاً - بألف دينار، ثم يؤجره بمائة دينار لبائعه قبل أن يقبضه المشتري، وقبل أن يخليه البائع من أمتعته، بل يستمر البائع على سكناه إياه

إن كان على سكنائه، أو على وضع يده عليه وإجارته، ويأخذ المشتري منه كل سنة أجرة مسماة يتفقان عليها، فهذا لا يجوز بلا خلاف^(١).

ووجه المنع هنا: أن الضمان لم ينتقل إلى المشتري؛ لبقاء المبيع تحت يد بائعه، فلا يحكم له بالغلة، والخراج بالضمان.

وهنا يظهر التحيل على الربا، والذريعة هي السلعة، فالمشتري أقرض البائع مقابل انتفاعه بالسلعة التي جعلت واسطة للانتفاع بالقرض، فكيف إذا كانت يد البائع لم تفارقه؟ يصبح الربا في هذه الحالة أظهر من الظاهر، والله أعلم.



الخاتمة

ملخص للبحث يتضمن أهم نتائجه

حيث إن اشتراط الإجارة في البيع قد يكون شرطاً تعليقياً، وقد يكون شرطاً تقييدياً كان التمهيد في الفرق بين الشرط التعليلي والشرط التقييدي، وكان الفرق بينهما فيما يخص البحث:

أن الشرط التعليلي: ترتيب حصول عقد البيع على حصول عقد الإجارة بأداة من أدوات الشرط (إن أو إحدى أخواتها)، وأن الشرط التقييدي: ما جزم فيه بعقد البيع بحيث يقع منجزاً، واشترطت فيه الإجارة على نفس المبيع أو غيره.
أن صيغة الشرط التعليلي تتضمن أداة من أدوات الشرط التعليلية، وصيغة الشرط التقييدي: على أن أو بشرط كذا أو على شرط كذا.

أن التعليلي يُعلق عقد البيع على حصول المشروط، والتقييدي يدخل على عقد حاصل منجز؛ ولهذا فالتعليل شرط لأصل التصرف، والتقييدي زائد عن أصل التصرف.

بينت في المبحث الأول من الفصل الأول حكم اشتراط الإجارة في البيع شرطاً تعليقياً، وبينت أن العلماء اختلفوا فيه على قولين:
القول الأول: المنع من هذا الاشتراط وعدم صحة العقد، وإليه ذهب جمهور الفقهاء.

وأهم ما استدلوا به: حديث: (نهى عن بيع وشرط)، وحديث: (نهى عن بيعتين في بيعة وعن شرطين في البيع) وأن تعليق البيع ينافي مقتضاه.

القول الثاني: جواز تعليق البيع على شرط، ومن ذلك: تعليقه بالإجارة، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام وتلميذه وجملة الباحثين المعاصرين.

ومن أهم ما استدلووا به: نصوص الوفاء بالوعد والعهد، و(المسلمون على شروطهم)، وأن الأصل في المعاملات الحل، وعدم المحذور في هذا التعليق. وهذا ما رجحته؛ لقوة أدلته، ولا سيما حديث: (المسلمون عند شروطهم)، وأن الأصل في العقود الحل.

ولأن عمدة ما استدل به الجمهور مناقش بمناقشة تضعف الاستدلال به: أما حديث: (نهى عن بيع وشرط) - وقد استدل به الفقهاء كثيراً في إبطال الشروط - فلم يصح - كما سبق - بل لا يعرف في دواوين السنة كما قال شيخ الإسلام. وأما حديث: (نهى عن بيعتين في بيعة، وعن شرطين في البيع) ... إلخ فمناقش بأن معنى الحديث الذي عليه سلف الأمة لا يشمل تعليق البيع على شرط، ولا الاشتراط فيه. وأما قولهم: إن تعليق البيع ينافي مقتضاه فمناقش بأن ذلك مسلم في البيع المطلق، وأما مع التعليق فيلزم منه مقتضاه إذا تحقق الأمر المعلق عليه.

بينت في المبحث الثاني من الفصل الأول حكم اشتراط الإجارة في البيع شرطاً تقيدياً على وجه الاستقلال، وذكرت خلاف العلماء، وأنه على ثلاثة أقوال:

الأول: عدم جواز الاشتراط، وعدم صحة البيع، وإليه ذهب أكثر الفقهاء.

ومن أهم ما استدلووا به: حديث: (نهى عن بيع وشرط) و(نهى عن بيعتين في بيعة).

الثاني: صحة البيع وبطلان الشرط، واستدلوا بحديث بريرة.

الثالث: جواز الاشتراط وصحة البيع، وبالتالي لزوم الوفاء بالشرط، وهو مذهب

المالكية والإمام أحمد في رواية عليها قدماء أصحابه، واختاره شيخ الإسلام وتلميذه وجملة الباحثين المعاصرين.

ومن أهم ما استدلووا به: حديث: (المسلمون على شروطهم)، وأن الأصل في

المعاملات والشروط الحل إلا ما دل الدليل على بطلانه.

ورجحت هذا القول؛ لما سبق في ترجيح جواز تعليق البيع.

كما تم تفصيل كلام أهل العلم في اشتراط الإجارة في البيع على وجه التضمن، كما إذا قال: اشتريت منك هذا الثوب بكذا على أن تخطه، أو على أن تخطه بكذا...

وتم ذكر خلاف العلماء، وتبين أن مذهب المالكية والحنابلة وقول عند الشافعية هو الجواز، وهكذا عند الحنفية إذا جرى به تعامل، ورجحت الجواز بناء على ما سبق.

ومن خلال كلام الفقهاء في هذه المسألة يظهر أن مبدأ اشتراط الإجارة في البيع ممكن إذا لم يترتب على هذا الاشتراط جهالة ولا غرر.

أما الفصل الثاني فكان في أهم التطبيقات المعاصرة في اشتراط الإجارة في البيع، وكان في ثلاثة مباحث، وقد بينت في المبحثين الأولين حكم شراء الأعيان ثم تأجيرها على بائعها في حالة ما إذا كان بدون شرط، أو بشرط، وتوصلت إلى جواز ذلك - في الحالتين - سواء أكانت الإجارة معتادة أم إجارة منتهية بالتملك مع الضوابط الآتية:

(١) ألا تكون المعاملة تحيلاً على الربا.

(٢) أن يتم قبض العين قبل تأجيرها على مالكيها خروجاً من خلاف من منع ذلك.

(٣) في حالة الإجارة المنتهية بالتملك إذا انتقلت العين إلى من باعها بالبيع، فلا بد أن يكون بعد مدة تتغير فيها العين.

أما المبحث الثالث فقد بينت فيه حقيقة بيع الوفاء، وخلاف العلماء فيه على سبيل الإجمال، وتوصلت إلى أنه بيع غير صحيح، وأنه في حقيقته قرض جر نفعاً؛ ولهذا فلا يمكن تطبيق اشتراط الإجارة في البيع في صور بيع الوفاء، والله أعلم.

البحث الثاني إجارة العين لمن باعها

د. نزيه كمال حماد

تصوير القضية:

إجارة المشتري العين التي ابتاعها لمن باعها منه إما أن تكون تشغيلية (وما في حكمها)، وإما أن تكون منتهية بالتملك.

النوع الأول: إجارة العين لمن باعها إجارة تشغيلية:

ويندرج تحت هذا النوع ثلاث حالات:

الحالة الأولى: (أن تقع بدون مواطاة متقدمة أو شرط مقارن لعقد البيع):

١- لا خلاف بين الفقهاء في أن المسألة - في هذه الحالة - جائزة شرعاً، إذ الأصل حلّ تأجير العين المشتراة (إذا كانت استعمالية يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها) من بائعها أو غيره بعقد إجارة مستقل تالٍ لعقد البيع، إذا تمّ ذلك بدون مواطاة مسبقة أو اشتراط في عقد البيع.

الحالة الثانية: (أن تكون الإجارة مشترطة في عقد البيع):

٢- وصورتها أن يبيع المالك عمارته بكذا على (أو بشرط) أن يستأجرها من المشتري لمدة خمس سنوات بأجرة محددة تدفع على أقساط معلومة شهرية أو نصف سنوية أو غير ذلك (مثلاً).

وقد اختلف الفقهاء في مشروعيتها على قولين:

٣- فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى عدم جوازها؛ لتضمنها اشتراط عقد في عقد، وهو من (البيعتان في بيعه) المنهي عنه، والنهي يقتضي الفساد^(١).

(١) المغني ٦/ ٣٣٢، ٣٣٣، كشف القناع ٣/ ١٨١.

٤ - وخالفهم في ذلك المالكية - وكذا ابن تيمية من الحنابلة - فلم يُسلّموا بصحة هذا التفسير للبيعتين في بيعه، ولا بتحريم الصور والتطبيقات المندرجة تحته، وقالوا بجواز وصحة اشتراط إجارة في بيع، أو بيع في بيع، أو إجارة في إجارة، أو نكاح في بيع،... الخ، حيث إن اشتراط عقد في عقد إذا كان فيه منفعة للناس، ولم يكن متضمناً ما نهى الله ورسوله عنه فهو جائز مشروع، إذ الأصل صحة الشروط التي لا تخالف الشرع في جميع العقود، وكل ما ينفع الناس، ولم يحرمه الله ورسوله، فهو الحلال الذي ليس لأحد تحريمه^(١).

قال القاضي ابن العربي: «إذا قال له: أبيعك عبدي هذا بألف على أن تبيعني دارك بألف فهذا جائز لا دخل فيه... ولو باعه عبده على أن يبيعه المشتري عبداً آخر بثمنه، قال أبو حنيفة: لا يجوز، ولا شيء أجور منه، فإنه حصل من إحدى الجهتين عبداً، ومن الجهة الأخرى عبداً آخر معلوم، وهذا مما لا دخل فيه»^(٢).

وجاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن اشتريت عبداً من رجل بعشرة دنانير على أن أبيع عبدي بعشرة دنانير؟ قال، قال مالك: ذلك جائز»^(٣).

«قلت: فلو بعته عبدي بعشرة دنانير على أن يبيعه عبده بعشرين ديناراً؟ قال، قال مالك: لا بأس بذلك، إنما هو عبداً بعيداً وزيادة عشرة دراهم»^(٤).

(١) انظر: نظرية العقد لابن تيمية ص ٢٢٧، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص ١٢٣.

(٢) عارضه الأحوذى ٥ / ٢٤١.

(٣) المدونة ٩ / ١٢٦.

(٤) المدونة ٩ / ١٢٦.

وقال ابن تيمية: «وقول القائل: بعثك ثوبي بمائة على أن تبيعني ثوبك بمائة إن أراداً به أن يبيع كل واحد منهما ثوبه انعقد بهذا الكلام، فهذا نظير نكاح الشغار! ولكن ما الدليل على فساد هذا؟! وهو كما لو قال: أجرتك داري بمائة على أن تصير دارك مؤجرة لي بمائة، فعوض كل من الإجاريتين مائة واستئجار الأخرى، كما أنه في البيع عوض كل منهما مائة وبيع الآخر، وتحريم هذا يحتاج فيه إلى نص أو إجماع؛ ليصح القياس عليه»^(١).

وقال أيضاً: «وكذلك يجوز في أظهر الوجهين أن يجمع بين بيع ونكاح، وهذا شرط لأحد العقدين في الآخر، بحيث لا يجوز للقابل أن يقبل في أحدهما دون الآخر؛ لأن العاقد لم يرص إلا باجتماعهما، كما لو باع سلعتين بثمن واحد لم يكن له أن يقبل في إحدهما دون الأخرى»^(٢).

وقال: «إذا جمع البائع بين عقدين مختلفي الحكم بعوضين متميزين لم يكن للمشتري أن يقبل أحدهما بعوضه»^(٣).

ولا يخفى أن الأمثلة التي ضربها الفقهاء في النصوص السابقة قد أوضحت مشروعية اشتراط عقد في عقد (حيث يكون المعقود عليه في كل منهما غير الآخر) مثل: بعثك داري هذه بكذا على أن تبيعني سيارتك بكذا، أو: أجرتك داري هذه بكذا على أن تؤجرني دارك بكذا... غير أن هذا الحكم بالجواز ينسحب -بلا ريب- على الحالة التي نحن بصدددها «حيث يكون المعقود عليه في العقدين متعلقاً بذات العين» مثل: بعثك داري هذه بكذا

(١) نظرية العقد لابن تيمية ص ١٨٩.

(٢) نظرية العقد ص ١٩١.

(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص ١٢٢.

على أن تؤجرها لي سنتين بكذا؛ وذلك لأن المعنى (الوصف) الذي أنيط به الحكم (وهو اشتراط عقد في عقد) في الحالتين واحد.

الحالة الثالثة: (أن يكون هناك مواطأة على إجارة العين لبائعها):

٥- وصورتها: اتفاق إرادة الطرفين في المداولة التمهيديّة المتقدمة على أن يبيع الطرف الأول العين التي يملكها لآخر، ثم يستأجرها منه بعقد إجارة مستقل بأجر معلوم إلى أجل محدد.

٦- والمقام يقتضي في نظري أن أمهد للحكم على هذه الصورة بتوضيح وجيز للمواطأة من حيث هي نظراً لكونها جزءاً منها، فأقول: المواطأة لغة تعني الموافقة^(١)، قال ابن فارس: «المواطأة: الموافقة على أمر يوطئه كل واحد لصاحبه»^(٢).

وفي الاصطلاح الفقهي تطلق على عدة أمور، أهمها:

* توافق إرادة طرفين -صراحة أو دلالة- على إضمار قصدهما التعامل بحيلة أو ذريعة ربوية في صورة عقد مشروع استحالاً لما حرّمه الله.

* التقيّة بإظهار الطرفين عقداً غير مقصود لهما باطناً، وهو ما يطلق عليه "التلجئة".

* الاتفاق المستتر المتقدم بين طرفين على إتيان تصرف أو معاملة مشروع يُتوسّل بها

إلى مخرج شرعي (حيلة محمودة).

* اتفاق إرادة الطرفين في المداولة التمهيديّة التي تسبق إبرام الاتفاقية (الصفقة)

المركبة من مجموعة عقود ووعود متتابعة مترابطة - وفقاً لشروط تحكمها كمنظومة واحدة

(١) النهاية لابن الأثير ٥/ ٢٠١، ٢٠٢، القاموس المحيط ص ٧١، المصباح المنير ٢/ ٨٣٠.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٦/ ١٢١.

تهدف إلى أداء وظيفة محددة مقصودة - على تنفيذها عقب إبرامها على النحو الذي تقدّم الاتفاق عليه (وذلك في المعاملات المالية المستحدثة).

وقد نبّه الفقهاء إلى أنّ المواطأة قد تكون التصريح بها لفظاً، وقد تكون بدلالة العرف والعادة، وبكل ما ينبئ عنها، ويدلّ عليها من قرائن الأحوال، وبخاصة المواطأة على الحيل والذرائع الربوية.

وفي ذلك يقول ابن تيمية وتلميذه ابن القيم: «وجماعُ هذا أنه إذا باعه ربوياً بثمن، وهو يريد أن يشتري منه بثمنه من جنسه، فإمّا أن يواطئه على الشراء منه لفظاً، أو يكون العرف بينهما قد جرى بذلك، أو لا يكون.

فإن كان الأول فهو باطل - كما تقدم تقريره -، فإن هذا لم يقصد ملك الثمن، ولا قصد هذا تمليك، وإنما قصد تمليك المُثمن بالمُثمن، وجعلاً تسمية الثمن تليسياً وخداعاً ووسيلة إلى الربا، فهو في هذا العقد بمنزلة التيسر الملعون في العقد التحليلي، وإن لم تجر بينهما مواطأة، لكن قد علّم المشتري أنّ البائع يريد أن يشتري منه ربوياً بربوي فكذا ذلك؛ لأن علمه بذلك ضربٌ من المواطأة العرفية»^(١).

٧- ومن الجدير بالبيان في هذا المقام أن للمواطأة على العقود والوعود الملزمة في النظر الفقهي ثلاث خصائص:

الأولى: أنها في حقيقتها اتفاق بين طرفين على إجراء عقود وإنفاذ وعود فيما بعد.

والثانية: أن هذا الاتفاق يعتبر بمثابة الشرط المتقدم على تلك العقود والوعود، وتسري عليه أحكامه من حيث الحِلُّ والحُرمة، والصحة والفساد، واللزوم والنفاذ، قال ابن تيمية:

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٢٨٤، إعلام الموقعين ٣/ ٢٤٢.

«فإذا تواطأ على أمر، ثم عقدا العقد مطلقاً حُجِّل على ما تواطأ عليه»^(١).

(١) نظرية العقد ص ٢٠٤.

والنصوص الفقهية التي نبهت إلى هذه الخصيصة كثيرة، وبخاصة في حالة المواطأة على الحيل الربوية.

* جاء في معونة أولي النهى (٢٢٧/٤): «فصل: ولكل من المتصارفين الشراء من الآخر من جنس ما صرف المشتري منه بلا موواطأة بينهما على ذلك... لأنه باع الجنس بغيره من غير شرط ولا موواطأة، فجاز، كما لو باعه من غيره».

* وجاء في "المغني" (١١٤، ١١٦/٦): «فصل: وإذا باع مُدِّي تمر رديء بدرهم، ثم اشترى بالدرهم منه تمرًا جنبيًا، أو اشترى من رجل دينارًا صحيحًا بدرهم، وتقابضها، ثم اشترى منه بالدرهم قُرَاضَةً من غير موواطأة ولا حيلة فلا بأس... ولأنه باع الجنس بغيره من غير شرط ولا موواطأة، فجاز كما لو باعه من غيره... فأما إذا تواطأ على ذلك، لم يجز، وكان حيلة محرمةً وبه قال مالك».

* وقال في "إعلام الموقعين": «يوضحه أيضاً أن النبي ﷺ قال: (بع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنبيًا). وهذا يقتضي بيعاً ينشئه ويتدنه بعد انقضاء البيع الأول. ومتى واطأه في أول الأمر على أن أبيعك وأبتاع منك، فقد اتفقا على العقدين معاً، فلا يكون الثاني عقداً مستقلاً مبتدأ، بل هو من تتممة العقد الأول عندهما وفي اتفاقهما. وظاهر الحديث أنه ﷺ أمر بعقدين لا يرتبط أحدهما بالآخر، ولا ينبي عليه» (٢٨٣/٣).

* وجاء في م (٧٥٣) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «يجوز أن يقضي المقرض خيراً مما أخذ أو دونه برضاها، ولو بزيادة أو نقص في القدر أو الصفة من غير شرط ولا موواطأة».

* وقال ابن قدامة في "الكافي" (٩٣/٢): «وإن وقى خيراً منه في القدر أو الصفة من غير شرط ولا موواطأة جاز».

* وقال ابن تيمية في "مجموع الفتاوى" (٣٣٤/٢٩): «... أما إذا قضى المقرض خيراً مما أخذ في القدر أو الصفة، أو أهدى مقرضه هدية بعد الوفاء بلا شرط أو موواطأة فهو جائز».

* وجاء في "المقنع" وشرحه المبدع (٢٠٩/٤): «ولا يجوز شرط ما يجز نفعاً—أي للمقرض—نحو أن يسكنه داره أو يقضيه خيراً منه.... وإن فعله بغير شرط ولا موواطأة؛ نص عليه، أو قضى خيراً منه، أو أهدى له هدية بعد الوفاء، جاز على الأصح».

والثالثة: أن القوة الملزمة للمواطأة شرعاً هي نفس القوة الملزمة للشرط - أو الشروط - المتقدمة على العقد، ومن المعلوم أن الشرط المتقدم - على الراجح من مذاهب الفقهاء، وهو قول المالكية والحنابلة على الصحيح في المذهب - كالشرط المقارن في الصحة ووجوب الوفاء، أو في الفساد والإلغاء، فإذا اتفقا على شيء، ثم عقدا العقد بعد ذلك فهو مصروف إلى المتعارف مما اتفقا عليه، إذ لا فرق بين الشروط المنصوص عليها في صلب العقد، والشروط المتفق عليها قبله، ولو لم يصرح بها حال التعاقد، ما دام العقد قد اعتمد عليها، إذ الشرط الملحوظ كالشرط الملفوظ، والشرط العرفي كاللفظي، والقصود في العقود معتبرة^(١).

جاء في الفتاوى الكبرى لابن تيمية: «المشهور في نصوص أحمد وأصوله، وما عليه قدماء أصحابه كقول أهل المدينة: إن الشرط المتقدم كالشرط المقارن، فإذا اتفقا على شيء، وعقدا العقد بعد ذلك، فهو مصروف إلى المعروف بينهما مما اتفقا عليه، كما تنصرف الدراهم والدنانير في العقود إلى المعروف بينهما، وكما أن جميع العقود إنما تنصرف إلى ما يتعارفه العاقدان»^(٢)، وجاء في "نظرية العقد" له: «إن أصل المذهب أن الشروط المتقدمة على العقد كالمقارنة له، فإذا تواطأ على أمر، ثم عقدا العقد مطلقاً حُمل على ما تواطأ عليه»^(٣).

٨- وبناء على ما تقدم فيعتبر تأجير العين لمن باعها بناءً على المواطأة المتقدمة في حكم تأجيرها له بناءً على الشرط المقارن لعقد بيعها، وهو جائز في النظر الفقهي عند المالكية وابن تيمية من الحنابلة، كما سبق أن بينا في الحالة الثانية^(٤).

(١) إعلام الموقعين ٣/١٠٥، ١٤٥، ٢١٢، ٢٤١، كشف القناع ٥/٩٨، بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٥٣٣، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٣٦، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/١٠٨، العقود والشروط والخيارات لأحمد إبراهيم ص ٧١١، المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٤٨٧.

(٢) الفتاوى الكبرى ٤/١٠٨.

(٣) نظرية العقد ص ٢٠٤.

(٤) انظر: ف ٤ من البحث.

النوع الثاني: إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك،

ويندرج تحت هذا النوع حالتان:

الحالة الأولى: (أن تقع بمواطأة متقدمة أو اشتراط في عقد البيع):

٩- لقد بينا فيما سبق أن المواطأة - وما في معناها من المفاهيمات - اتفاق متقدم على التعاقد في منزلة، ومثابة الاشتراط المتقدم عليه في النظر الفقهي، وأن له حكم الشرط المقارن للعقد حيث الصحة ووجوب الوفاء، أو الفساد والإلغاء على الراجح من أقاويل الفقهاء^(١).

١٠- ومن الجدير بالبيان في هذا المقام أن الإجارة المنتهية بالتملك معاملة مركبة من عقود والتزامات متتابعة مترابطة، تهدف إلى تحقيق غرض تمويلي، تبدأ بتأجير العين، وتنتهي بتمليكها للمستأجر في نهاية مدة الإجارة بعد سدادها كل أقساطها، إما تلقائياً مقابل ما دفع من أجرة خلال مدتها «بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً»، أو بعقد هبة مستقل تالٍ لعقد الإجارة، أو بعقد بيع بثمن حقيقي أو رمزي محدد معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها، أو مضاف إلى نهاية عقد الإجارة، أو غير ذلك؛ ولهذه المعاملة صور تطبيقية متنوعة في السوق العالمية، منها ما هو سائع مقبول في النظر الفقهي، ومنها ما هو فاسد مردود.

وسينصب كلامنا في هذه الدراسة على الصورة السائغة شرعاً، منها التي قرر مجمع الفقه الإسلامي جوازها في قراره رقم ١١٠ (١٢/٤) في دورته الثانية عشرة التي انعقدت في الرياض من ٢٣-٢٨ سبتمبر عام ٢٠٠٠م (ثالثاً/ أ) والتي هي بالتحديد: «عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقرن به عقد هبة العين للمستأجر معلقاً على سداد كامل الأجرة، وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة»، دون سائر الصور غير المشروعة.

(١) انظر: ف ٧ من البحث .

١١ - وحقيقة هذه الصورة أنها صيغة تمويلية تتم عبر منظومة عقدية مؤلفة من عقود والتزامات وعدية مترابطة الأجزاء، متوالية المراحل، يتواطأ طرفاها على قيام المالك بتأجير أصل عيني (أو أية عين استعمالية) للآخر بأجرة محددة إلى أجل معلوم، بشرط تمليك العين للمستأجر بعقد هبة تالٍ لعقد الإجارة، مضاف إلى المستقبل (وقت انتهاء الإجارة) ومعلق على وفاء جميع أقساطها، أو بوعده ملزم (التزام) بهبتها عقب انتهاء مدة الإجارة، وأداء كامل أقساطها.

وعلى ذلك فهي معاملة مستحدثة واحدة، ذات غرض تمويلي محدد، تبدأ بتأجير العين، وتنتهي بتمليكها للمستأجر على النحو الذي بيناه، المقصود منها تقديم بديل مشروع للتمويل القائم على أساس الفائدة الربوية، وهي بحسب نظامها حيلة (أو مخرج) لتمليك العين المحددة بثمن مؤجل، يسدد على نجوم معلومة خلال مدة معلومة، مع حماية البائع قَصْداً (المؤجِر حيلة) من خطر ضياع الأقساط المؤجلة، وعجزه عن تحصيلها في حالة إفلاس الطرف الثاني أو مطله أو عدم قدرته على الوفاء - لأي سبب من الأسباب - بإبقاء العين المعقود عليها تحت ملكه حتى يستوفي كامل الثمن المؤجل، فإذا ما تحقق له ذلك في نهاية مدة الإجارة فإن ملكية العين تنتقل إلى المستأجر بعقد هبة مستقل يعقب عقد الإجارة في هذه المنظومة التمويلية.

١٢ - وحكم هذه الصورة من الإجارة المنتهية بالتمليك - في نظري - الجواز والمشروعية بالضوابط التي جاءت في قرار المجمع، وهي:

(أ) وجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد الهبة أو الوعد بها بعد عقد الإجارة.

(ب) أن تكون الإجارة فعلية، وليست ساترة للبيع.

(ج) أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا المستأجر.

(د) إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون تعاونياً إسلامياً لا تجارياً، ويتحملة المالك المؤجر، وليس المستأجر.

(هـ) يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة.

(و) تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

١٣- ولا حرج شرعاً في كون هذه المنظومة التمويلية حيلة لتمليك العين ببدل مؤجل (على أقساط) مع ضمان استيفاء كامل تلك الأقساط، عند إفلاس الطرف الثاني أو مطله أو عجزه عن الوفاء، لأي سبب من الأسباب، عن طريق الجمع بين عقد الإجارة والهبة التالية له في هذه المعاملة المترابطة الأجزاء، المتعاقبة المراحل، وفقاً لنظام يحكمها كمعاملة واحدة لا تقبل التفكيك والانفصال، تهدف إلى تحقيق وظيفة محددة، وبلوغ غرض معين، اتجهت إرادة العاقدین وقصدهما إلى تحقيقه... نظراً لكونها لا تحل حراماً، ولا تبطل حقاً، ولا تسقط واجباً، ولا تتضمن جوراً أو أكلاً لمال الغير بالباطل، بل إن فيها مصلحة معتبرة شرعاً، وهي صيانة حقوق وأبدال كل من العاقدین في عقود المعاوضات المالية عن التوى والضیاع والعجز عن الاستيفاء، تحقيقاً للعدل بين الطرفين في الحقوق والالتزامات التي تترتب على معاقدهم، وعلى ذلك اعتبرت من قبيل الحيل المحمودة والمخارج المشروعة التي رخص فيها الشارع الحكيم. في ذلك يقول الإمام ابن القيم: «الحيل نوعان: نوعٌ يتوصل به إلى فعل ما أمر الله تعالى به، وترك ما نهى عنه، والتخلص من الحرام، وتخليص الحق من الظالم المانع له، وتخليص المظلوم من يد الظالم الباغي، فهذا النوع محمودٌ يثاب فاعله ومعلمه، ونوعٌ يتضمن إسقاط الواجبات، وتحليل المحرمات، وقلب المظلوم ظالماً، والظالم مظلوماً، والحق باطلاً، والباطل حقاً، فهذا النوع الذي اتفق السلف على

ذمه»^(١)، ويقول أيضاً: «فالحيلة معتبرة بالأمر المحتال بها عليه إطلاقاً ومنعاً، ومصلحة ومفسدة، وطاعة ومعصية، فإن كان المقصودُ أمراً حسناً كانت الحيلة إليه حسنة، وإن كان المقصودُ أمراً قبيحاً كانت الحيلة إليه قبيحة»^(٢).

١٤ - أما مسألة إجارة العين لمن باعها إجارةً منتهية بالتمليك بناءً على مواطأة متقدمة أو اشتراط في عقد الشراء فهي قضية خطيرة تحتاج إلى نظر وتأمل، وبخاصة إذا أمعنا الفكر في صورها، وتطبيقاتها المعاصرة في المؤسسات المالية الإسلامية، ومدى انسجامها مع أصل "سد الذرائع" و"إبطال الحيل الربوية".

وقد تبين لي بعد التعمق في فهم حقيقة هذه المنظومة العقدية المترابطة (التي لا تقبل التفكيك والانفصال) ومقصود العاقدین منها ومآلها أن المواطأة بين طرفين على بيع أحدهما للآخر عينه الاستعمالية (أي التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء ذاتها) بثمن معجل، ثم تأجير المشتري تلك العين من بائعها إجارة منتهية بالتمليك ببدل محدد مؤجل (أو مقسط على نجوم) أكثر من الثمن المعجل الذي باعها به... إنما هي اتفاقية على إضمار (إخفاء) قصد هما التعامل بحيلة ربوية بالجمع بين عقدين مشروعين عند الانفراد، محظورين عند الاجتماع، لإفضائهما عنده إلى صورة مستحدثة من "العينة"، حيث إن البائع قصد بهذه الصفقة استعادة ملكية العين التي باعها من مشتريها - بذريعة الصيغة العقدية المركبة الموسومة بالإجارة المنتهية بالتمليك - بثمن مؤجل أكثر من الثمن المعجل الذي باعها له به، واتفق مع المشتري مسبقاً على ذلك، فكانت محظورة باطلة؛ لأنها حيلة إلى القرض الربوي.

وتفصيل ذلك وبيانه في ثنايا كلامي على مثال تطبيقي معاصر، وهو منتج "صكوك التأجير الإسلامية" الصادر في البحرين - المبني على هذه المسألة - والموضح فيما يأتي:

(١) إغاثة اللهفان ١ / ٣٣٩ .

(٢) إغاثة اللهفان ١ / ٣٨٥ .

١٥- لقد صدر في البحرين بتاريخ ٤/٩/٢٠٠١م صكوك تأجير إسلامية بمبلغ (١٠٠) مليون دولار أمريكي لمدة خمس سنوات تنتهي في ٤/٩/٢٠٠٦م، ذات عائد تأجير سنوي ثابت قدره ٥.٢٥٪ من القيمة الأصلية للأصول الممثلة لتلك الصكوك، يدفع كل ستة أشهر بموجب الفتوى الصادرة في ٥/٢/١٩٩٩م عن هيئة الرقابة الشرعية المكونة من أصحاب الفضيلة عبد الله المنيع و عبد الحسين العصفور و عبد الستار أبو غدة و محمد تقي العثماني بشرعية هذا الإصدار، وعدم تعارضه مع أصول الشريعة الإسلامية.

وقد جاء في ضوابط وشروط إصدارها ما يأتي: " صكوك التأجير الإسلامية هي أداة مالية تمثل أصولاً في أصول حكومية (المخازن الحكومية)، تصدرها مؤسسة نقد البحرين نيابةً عن حكومة دولة البحرين بغرض إيجاد مجالات جديدة لاستثمار فائض الموارد المالية في المجتمع، ولتمويل الإنفاق الرأسمالي لمشروعات التنمية المختلفة، وتقوم حكومة دولة البحرين، بموجب هذا الإصدار، بطرح تلك الأصول على المستثمرين؛ لشرائهم لها من الحكومة، ثم تأجيرهم إياها للحكومة بقسط تأجيري موضح أدناه، بموجب عقد إجارة منتهية بالتملك، بحيث تعد حكومة دولة البحرين بإعادة شراء تلك الأصول في نهاية مدة الإصدار بثمن يمثل القيمة الأصلية التي اشترت بها من الحكومة.

وتقوم مؤسسة نقد البحرين بإصدار هذه الصكوك نيابة عن حكومة البحرين طبقاً للضوابط والشروط التالية:

(أ) ضمان الصكوك: تضمن حكومة دولة البحرين هذه الصكوك ضماناً مباشراً وغير مشروط، وذلك بتعهداتها بإعادة شراء الأصول المؤجرة عند تاريخ نهاية الإصدار بالقيمة الأصلية لهذه الأصول، كما تضمن استثمارية استثمارها لتلك الأصول طيلة مدة الإصدار المحددة في هذه النشرة.

(ب) مدة الإصدار وتاريخ الاستحقاق: سيتم إصدار هذه الصكوك في ٤ سبتمبر ٢٠٠١م لمدة خمس سنوات تنتهي في ٤ سبتمبر ٢٠٠٦م.

(ج) العائد المتوقع على الصكوك: يدفع عائد تأجير الأصول الممثلة لهذه الصكوك كل ستة أشهر في كل من ٤ مارس و ٤ سبتمبر من كل عام خلال مدة الإصدار، ويسري هذا العائد اعتباراً من بداية تاريخ الإصدار في ٤ سبتمبر ٢٠٠١م، وتتوقف عند تاريخ الاستحقاق، وتصرف أول دفعة للتأجير في يوم ٤ مارس ٢٠٠٢م، وآخر دفعة في يوم ٤ سبتمبر ٢٠٠٦م، هذا ويبلغ العائد المتوقع للتأجير (٥.٢٥٪) سنوياً.

١٦ - والذي يظهر لي أن في هذه الصكوك إشكالاً شرعياً مردّه إلى أن صكوك ملكية الأصول العينية في الإجارة المنتهية بالتمليك إنما تكون سائغة الإصدار والاقتناء والتداول شرعاً إذا كان عقد الإجارة الذي بنيت عليه صحيحاً مشروعاً في النظر الشرعي، أما إذا كان محظوراً فاسداً فإن صكوكه تكون كذلك باطلة مردودة.

وبالنظر في اتفاقية إصدار هذا المنتج المالي المؤلف من صفقة (منظومة عقدية) ينضوي تحتها عقود ووعود مترابطة الأجزاء، متتابعة المراحل، صممت على نسق معين - وفقاً لشروط تحكمها كمعاملة واحدة لا تقبل التفكيك والانفصال - تهدف إلى تحقيق وظيفة تمويلية محددة، وبلوغ غرض معين، اتجهت إرادة العاقلين إلى تحقيقه... تبين لي أن هذا المنتج (الصفقة) في حقيقته ضربٌ من "العينة" التي قُصد بها ستر القرض الربوي بحيلة تتمثل في بيع مالك العقار أصله العيني بضمن معجل إلى آخر، مع استبقائه في يده لمدة خمس سنوات، مقابل أجرة سنوية تبلغ ٥.٢٥٪ من الثمن بعقد إجارة منتهية بالتمليك، يستعيد البائع في نهايتها شراءه منه بمثل الثمن الذي باعه به.

١٧ - لقد عرف كثير من الفقهاء السابقين فكرة هذا المنتج، وأدركوا حقيقته، والغرض منه، والباعث عليه، وأفتوا بفساده وحظره، وأدرجوه تحت ما يسمى في الاصطلاح الفقهي بـ "بيع الرجاء" - حيث إن البائع يرجو عود المبيع إليه، ونصوا على أن من أبرز صوره المحظورة شرعاً: ما إذا أراد شخص أن يقترض من آخر مبلغاً من المال إلى أجل بزيادة على رأس المال، فيتواطأ على أن يبيع مريد القرض عقاراً مُغلاً للمقرض (المشتري

صورة)، ويجعل له غلته مدة بقائه في يده، ويلتزم المشتري برّد المبيع إلى البائع متى ما رّد إليه الثمن الذي دفعه له، وبذلك يحصل المقرض (المشتري صورة) على مبلغ القرض مع الزيادة التي اتفقا عليها في هذه الحيلة الربوية^(١).

قال الشوكاني: «بيع الرجاء يقع على صور، منها: ما يُقطع ببطلانه، وهو ما كان المقصود منه التوصل إلى الزيادة على المقدار الذي وقع فيه القرض، وذلك نحو أن يريد الرجل أن يستقرض مائة درهم إلى أجل، ولكن المقرض لا يرضى إلا بزيادة، فيريد الخلوص من إثم الزيادة في القرض، فيبيع منه أرصاً بتلك الدراهم، ويجعل له الغلة ينتفع بها عوضاً عن المائة التي أقرضها، وليس المراد البيع والشراء الذي أذن الله فيه، بل ليس المراد إلا ذلك القرض»^(٢)، ثم قال: «فإذا كان المقصود بالبيع هو ما قدمنا فلا صحة له؛ لأنه لم يقع التراضي بين المتبايعين الذي شرطه الله عز وجل بعد الانسلاخ - أي انسلاخ البائع عن المبيع -، وإنما أراد حيلةً يحلّان بها ما حرّم الله، فيضرب بها في وجوههما، ويحكم ببطلان البيع، وبرّد الغلات المقبوضة، ورّد الثمن بصفته بلا زيادة ولا نقصان»^(٣).

وقال ابن القيم: «المفسدة العظيمة التي اشتمل عليها الربا لا تزول بتغيير اسمه من الربا إلى (المعاملة)، ولا بتغيير صورته من صورة إلى أخرى، والحقيقة معلومة متفق عليها بينهما قبل العقد، يعلمها من قلوبهما عالم السرائر، فقد اتفقا على حقيقة الربا الصريح قبل العقد، ثم غيرا اسمه إلى (المعاملة)، وصورته إلى التبايع الذي لا قصد لهما فيه البتة، وإنما

(١) فتاوى صديق حسن خان ص ٧٨٣، ٧٨٤، عقود الزبرجد في جيد مسائل علامة ضمد للشوكاني

ص ٢٢٥، ٢٢٦.

(٢) عقود الزبرجد ص ٢٢٥.

(٣) عقود الزبرجد ص ٢٢٧.

هو حيلة ومكر ومخادعة لله تعالى ورسوله ﷺ^(١)، وقال أيضاً: «إنما شرع البيع لمن له غرض في تملك الثمن وتمليك السلعة، ولم يشرع قط لمن قصد به ربا الفضل أو النساء، ولا غرض له في الثمن ولا في السلعة، وإنما غرضهما الربا»^(٢)، وقال أيضاً: «ومن المعلوم أن الربا لم يحرم لمجرد صورته ولفظه، وإنما حرم لحقيقته ومعناه ومقصوده، وتلك الحقيقة والمعنى والمقصود قائمة في الخيل الربوية كقيامها في صريحه بسواء، والمتعاقدان يعلمان ذلك من أنفسهما، ويعلمه من شاهد حالهما، والله يعلم أن قصدتهما نفس الربا، وإنما توسلا إليه بعقد غير مقصود، وسمياه باسم مستعار غير اسمه، ومعلوم أن هذا لا يدفع التحريم، ولا يرفع المفسدة التي حرم لأجلها الربا، بل يزيدها قوة وتأكيذاً»^(٣)، وقال: «وإذا عرف هذا فهو إنما عقد معه العقد الأول؛ ليعيد إليه الثمن بعينه، ويأخذ العوض الآخر، وهذا تواطؤ منهما حين عقده على فسخه، والعقد إذا قصد به فسخه لم يكن مقصوداً، وإذا لم يكن مقصوداً كان وجوده كعدمه، وكان توسطه عبثاً»^(٤).

وجاء في "مجموع فتاوى ابن تيمية": «إذا كان المقصود أن يأخذ أحدهما من الآخر دراهم، ويتنفع المعطي بعقار الآخر مدة بقاء الدراهم في ذمته، فإذا أعاد الدراهم إليه أعاد إليه العقار، فهذا حرام بلا ريب، وهذه دراهم بدراهم مثلها ومنفعة الدار، وهو الربا البين...، وأما صورة: وهو أن يتواطأ على أن يبتاع منه العقار بثمن، ثم يؤجره إياه إلى مدة، وإذا جاءه بالثمن أعاد إليه العقار، فهنا المقصود أن المعطي شيئاً أدى الأجرة مدة بقاء المال في ذمته، ولا فرق بين أخذ المنفعة وأخذ عوض المنفعة، والجميع حرام»^(٥).

(١) إغاثة اللهفان ١ / ٣٥٠.

(٢) إعلام الموقعين ٣ / ٢٥٠.

(٣) إغاثة اللهفان ١ / ٣٥٢.

(٤) إعلام الموقعين ٣ / ٢٤٠.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٣٣٣-٣٣٥.

١٨ - وبناءً على ما تقدم فإن الراجح في نظري أن هذا المنتج فاسد محظور شرعاً، وأن إصدار وتداول صكوك تأجير العقار الذي هو محور الحيلة الربوية، والعقد المحلل للقرض الربوي المقصود فيه، محظور مردود شرعاً، وليس دخول العقار في هذه المعاملة إلا كدخول الحرية في العينة التي أشار إليها ابن عباس رضي الله عنهما في قوله عن العينة: (دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حرية)^(١).

١٩ - ومما يزيد هذه الحقيقة وضوحاً: التلبس في صياغة (بيان إصدار هذا المنتج) الذي قصد به إخفاء الغرض التحايلي فيه، حيث نص على «أن الحكومة تطرح تلك الأصول على المستثمرين؛ لشرائهم لها من الحكومة، ثم تأجيرهم إياها للحكومة بقسط تأجيري قدره ٥.٢٥٪ بموجب عقد إجارة منتهية بالتمليك، بحيث تعد الحكومة بإعادة شراء تلك الأصول في نهاية مدة الإصدار (٥ سنوات) بثمن يمثل القيمة الأصلية التي اشترت بها من الحكومة...، وتضمن الحكومة هذه الصكوك ضماناً مباشراً وغير مشروط، وذلك بتعهداتها بإعادة شراء الأصول المؤجرة عند تاريخ نهاية الإصدار بالقيمة الأصلية لهذه الأصول، كما تضمن استمرارية استئجارها لتلك الأصول طيلة مدة الإصدار المحددة في هذه النشرة».

فقد نصّ بيان الإصدار على أن البائع في هذا المنتج يعد بإعادة شراء المبيع في نهاية عقد الإجارة (بعد سداد كامل أقساط الأجرة) بنفس الثمن الذي باع به...، ثم أوضح قصده بهذا الوعد بأنه ضمان الشراء من قبل البائع، أي أنه وعد ملزم أو التزام بناء على أحد المعاني اللغوية للضمان، وهو الالتزام^(٢)، ثم زاد هذا القصد إيضاحاً بتبيينه أن المراد بالوعد والضمان "تعهد" البائع بإعادة الشراء، ومعنى التعهد هو الالتزام.

(١) إعلام الموقعين ٣/ ١٧٨.

(٢) المصباح المنير ٢/ ٤٣٠.

أقول: ما هي يا ترى قيمة هذا الوعد أو الضمان أو التعهد بإعادة شراء الأصل العيني من قبل البائع بمثل الثمن الذي باع به - في هذا المنتج - ما دام لا يوجد في مقابله من جانب المشتري أي تعهد أو التزام ببيع الأصل ممن اشتراه منه بذلك الثمن؟ ومقتضى ذلك الانتفاء أنه يحق للمشتري أن يرفض بيع الأصل العيني ممن اشتراه منه، حيث إنه لم يتعهد، ولم يلتزم بشيء من ذلك، ويا ترى لو استعمل المشتري حقه في الرفض ما هو مصير هذا المنتج (الصفقة المركبة)؟.

لا شك أن هناك اتفاقاً مستتراً (مواطأة) على التزام المشتري ببيع العين ممن اشتراها منه بمثل الثمن الذي اشترى به، بعد استيفائه لأقساط الأجرة طوال مدة الإصدار، وإلا لم يكن في هذا المنتج أي مغزى أو غرض؟ بينما يوجد له - في الحقيقة ونفس الأمر - غرض تمويلي محدد حسب ما جاء في بيان الإصدار، وإنما سكت عن ذلك الالتزام؛ لإخفاء الحيلة إلى الغرض الربوي المقصود منه.

ويؤكد هذا المعنى النص (في ضوابط وشروط الإصدار) على ضمان البائع (المستأجر فيما بعد) استمرارية استئجاره لتلك الأصول طيلة مدة الإصدار، ومقتضى ذلك التزام المستأجر بدفع جميع الأقساط الإيجارية طيلة المدة المحددة لعقد الإجارة في جميع الأحوال (حتى لو هلك الأصل المؤجر خلال مدة الإجارة بأفة سماوية كزلزال وحرب وغير ذلك)، وهذا الالتزام غير المشروط يعني تفريغ عقد الإجارة من مضمونه - بتغيير بعض أحكامه الأصلية - وتحويله إلى عقد صوري يمكن استخدامه؛ لإخفاء الغرض التمويلي بالقرض الربوي المستتر كاستخدام التيسر المستعار في نكاح التحليل.

٢٠ - وبالإضافة إلى ما تقدم يجدر البيان بأن الإجارة المنتهية بالتملك المستخدمة في هذا المنتج (صكوك التأجير)، وصورتها: أن يؤجر شخص العين التي يملكها لآخر بأجر معلوم، إلى مدة محددة، على أن يبيعها في نهاية مدة الإجارة (بعد استيفاء كامل أقساطها)

للمستأجر بمبلغ محدد معلوم مسبقاً... لم يقل بجوازها ومشروعيتها أحد من الفقهاء؛ وذلك لموانع شرعية، وإشكالات فقهية لا مجال لتفصيلها في هذه العجالة.

الحالة الثانية: (أن تقع بدون مواطاة متقدمة أو اشتراط في عقد البيع):

٢١- لقد بينا فيما سبق أن بيع المالك عينه (الاستعمالية) بثمن معجل، ثم استتجارها من المشتري بإجارة منتهية بالتملك ببدل معلوم (مقسط على نجوم) أكثر من ذلك الثمن بمواطاة أو اشتراط صورة مستحدثة من العينة؛ لأن البائع قصد استعادة ملكية العين التي باعها - عبر المعاملة الموسومة بالإجارة المنتهية بالتملك - بثمن مؤجل أكثر من الثمن المعجل الذي باعها به، واتفق مع المشتري على ذلك، فكانت فاسدة مردودة؛ لأنها حيلة إلى القرض الربوي^(١).

أما إذا وقع ذلك من غير اشتراط ولا مواطاة فقد ذهب بعض الفقهاء إلى منعه سداً للذريعة^(٢)، وذهب غيرهم إلى جوازه، وهو الراجح في نظري. قال ابن قدامة - في مسألة العينة -: «وإن وقع ذلك اتفاقاً من غير قصدٍ جاز؛ لأن الأصل حلُّ البيع، وإنما حرّم في مسألة العينة بالأثر الوارد فيه، وليس هذا في معناه؛ ولأن التوسل بذلك أكثر فلا يلحق به ما دونه»^(٣).

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،،



(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٠، إغاثة اللهفان ٢/١٠٥، إعلام الموقعين ٣/٢٥٠.

(٢) المغني ٦/٢٦٣، القوانين الفقهية ص ٢٧٦.

(٣) المغني ٦/٢٦٣، القوانين الفقهية ص ٢٧٦.

التعقيبات

تعقيب الدكتور محمد تقي العثماني على بحث الدكتور نزيه

حماد:

أكتب إليكم هذه السطور لما طلبتم مني أن أبدي رأيي في النتائج التي وصل إليها فضيلة الدكتور نزيه حماد - حفظه الله تعالى -، وللأسف لم أجد بحثه الآن في محله؛ ولذلك فإنه ليس بين يدي الآن، فما سأذكره مبني على ما بقي في ذهني من خلاصة بحثه.

وإني أخالفه في عدة أمور:

١ - أنه رجح المسلك القائل بجواز اشتراط عقد في عقد، وأنا أرجح عدم الجواز.
٢ - أنه جعل الاتفاق السابق على العقد في حكم اشتراطه في العقد، وأرى أن العقد لو كان خالياً عن أي شرط، فإنه عقد جائز ولو كان سبقه وعد بفعل شيء بعد العقد، والفرق بين الاشتراط في العقد، والوعد السابق عليه في نظري أن العقد لو كان مشروطاً بشيء مثل أن يشترط الإجارة في البيع، فإنه يجعل البيع معلقاً على الإجارة في المستقبل، بمعنى أنه لو لم يعقد الإجارة في المستقبل يعتبر البيع باطلاً؛ لأنه كان مشروطاً بالإجارة، وتعليق البيع على أمر مستقبل لا يجوز.

أما إذا كان البيع خالياً عن هذا الشرط فإنه بيع ناجز تحصل نتيجته في جميع الأحوال، ولو كان سبقه وعد بإنشاء الإجارة في المستقبل، فإنه لا يجعل البيع معلقاً على الإجارة، حتى ولو لم يف الواعد بوعده، فإن البيع السابق لا يتأثر به كما يتأثر في مسألة الاشتراط، وغاية الأمر أن الواعد يجبر على إيفاء وعده، أو على تحمل الضرر.

٣ - أن فضيلة الدكتور نزيه جعل صكوك البحرين في حكم العينة؛ لأن الأرض المباعة تعود إلى البائع بعد فترة الإجارة بحكم الوعد بالشراء، وتعرفون أن العينة تنتفي بأمر منها طول المدة، ومنها تغير السلعة، وأن مدة الإجارة أكثر من سنة، وأن هذه المدة

اعتبرت نافية للعينة من قبل كثير من الهيئات والندوات، ومن قبل المجلس الشرعي على أساس ما ذكره الفقهاء في موضوع العينة.

٤- الالتزام بشراء الأرض على نفس القيمة التي بيعت بها فيه شبه ضمان رأس المال، ولكن هذا العقد ليس عقد مشاركة، حيث لا يجوز لشريك أن يضمن لشريكه، وإنما هو عقد إجارة، ويجوز للمالك أن يعد ببيع ما يملكه بأي ثمن، فإن كان ذلك على أساس وعد منفصل عن العقد، وذلك أيضاً من طرف واحد، وليس من الطرفين، فإنه ليس هناك ما يفسد العقد من الناحية الفقهية.

ولكن بما أن ذلك يجعل العملية مشابهة للتمويل الربوي، وإن كان مبنياً على عقود مشروعة، فإننا لا نحب التوسع في ذلك، وإنما أجزناه للفترة المرحلية لإيجاد بديل لسندات الخزينة، ونؤكد الآن على مصدري الصكوك أن يكون البيع في النهاية على سعر السوق، والله سبحانه أعلم، وتقبلوا مني المَعذرة على الإيجاز.

أدعو الله سبحانه تعالى أن يديم عليكم الصحة والعافية والرفاهية.

والسلام عليكم ورحمة الله.



تعقيب البروفيسور الصديق الضير على بحثي الملتقى:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى سائر الأنبياء والمرسلين، وبعد:

فهذا تعقيب على البحثين الذين سيقدمان - إن شاء الله - في الملتقى الفقهي الرابع لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار الذي موضوعه (إجارة العين لمن باعها).
البحث الأول عنوانه: (اشتراط الإجارة في عقد البيع، وأهم تطبيقاته المعاصرة).
والبحث الثاني عنوانه: (إجارة العين لمن باعها)، وقد طلب المشرف على الملتقى أن يتضمن التعليق الآتي:

- ١ - مناقشة الآراء الواردة في المسألة محل البحث.
 - ٢ - بيان رأي المعقب في الموضوع مفصلاً خاصة فيما يتعلق بحكم بيع الأصل، ثم إجارته لمن باعه إجارة منتهية بالتمليك.
 - ٣ - الملاحظات الواردة على البحث.
 - ٤ - أي تعليقات أخرى يرى المعقب مناسبتها.
- وسألتزم بما طلبه المشرف بقدر الإمكان، والله أسأل أن يوفقني إلى الصواب، وأن يجنبني مواطن الزلل، إنه السميع المجيب.

التعقيب على البحث الأول: اشتراط الإجارة في عقد البيع، وأهم تطبيقاته المعاصرة.

١ - يلحظ أن موضوع الندوة: (إجارة العين لمن باعها)، وأن الباحث جعل عنوان بحثه: «اشتراط الإجارة في عقد البيع»، فحصر الموضوع في الاشتراط مع أن موضوع الندوة عام يشمل الاشتراط وعدم الاشتراط، ولم يقصره على الإجارة لمن باع العين، كما في موضوع الندوة.

٢ - بدأ الباحث بحثه بمقدمة ذكر فيها أهمية الموضوع (اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع)، وذكر أربعة أسباب لأهميته، الرابع منها: أن اشتراط عقد الإجارة في البيع قد يكون شرطاً تعليقياً، وقد يكون شرطاً تقيدياً، ولم أفهم كون هذا سبباً للموضوع.

٣- قسّم الباحث بحثه إلى تمهيد وفصلين وخاتمة؛ بيّن في التمهيد الفرق بين الشرط التعليقي والشرط التقييدي، فذكر ثلاثة تعريفات للشرط التعليقي، وثلاثة للشرط التقييدي، ثم ذكر خصائص كل منهما، وقال: لا بد من تناول اشتراط الإجارة في عقد البيع على هذين الوجهين.

٤- كتب الباحث في ص ٥٤٨:

الفصل الأول: اشتراط الإجارة في البيع، وفيه ثلاثة مباحث:

ذكر المبحث الأول والمبحث الثاني، ولم يذكر مبحثاً ثالثاً.

٥- تكلم في المبحث الأول عن اشتراط الإجارة في عقد البيع شرطاً تعليقياً، صوّر المسألة بأن يقول البائع للمشتري: بعثك هذه العمارة إن استأجرت مني السيارة لمدة سنة بكذا، أو يقول المشتري للبائع: اشتريت منك البيت بكذا إن أجزتني بيتك الفلاني بكذا، ويلحظ أن المثالين ليس فيهما إجارة العين لمن باعها.

ثم كتب العنوان التالي:

تحرير محل النزاع، وكتب تحته:

اتفق الفقهاء على استثناء تعليق البيع على القرض فإنه لا يجوز معه البيع، وأورد نصوصاً على هذا، ويلحظ أن النصوص التي أوردها ليس فيها تعليق البيع على القرض، وإنما فيها "اجتماع البيع والقرض" من غير تعليق.

٦- كتب الباحث بعد هذا العنوان التالي:

الأقوال في المسألة:

وذكر أن هذه المسألة تدخل ضمن مسألة أعم هي تعليق عقد البيع على الشرط، وذكر أن للعلماء فيه قولان:

الأول: لا يجوز تعليق البيع على الشرط، ولا يصح البيع لو علّقه، وهو رأي الجمهور.

الثاني: جواز تعليق البيع على الشرط، وصحة العقد، وقال: وقيد بعضهم بتحديد التعليق بأجل محدد، وهو تقييد جيد، وذكر أصحاب هذا القول.

وأورد اثني عشر دليلاً للقول الأول، وما اعترض به على كل دليل.

الدليل الأول: حديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة، والذي يظهر لي أن هذا الحديث دليل على بطلان الشرط وصحة العقد، ولا دليل فيه على القول الأول.

وأورد أربعة أدلة للقول الثاني، وأورد اعتراضاً على دليل واحد منها ورده، ثم قال:

الترجيح: يظهر - والله أعلم بالصواب - رجحان القول الثاني صحة تعليق البيع على شرط إذا حدد أمد الشرط بأجل معين، وبمدة لا تتغير فيها السلعة غالباً، أو يكون التغير غير مؤثر في قيمتها منعاً للغرر.

٧- أقول: أقوى دليل على منع التعليق في البيع هو الغرر؛ لأن كلاً من المتبايعين لا يدریان في البيع المعلق هل يحصل الأمر المعلق عليه فيتم البيع، أم لا يحصل فلا يتم؟ كما لا يدریان متى يحصل في حال حصوله؟ وقد يحصل في وقت تكون فيه رغبة المشتري أو البائع قد تغيرت، ففي البيع المعلق غرر من حيث حصوله وعدمه، وفيه غرر أيضاً من حيث وقت حصوله، وفيه غرر كذلك من حيث تحقق الرضا وعدمه عند حصول المعلق عليه.

والتعليق قد يؤدي إلى أكل المال بالباطل في حالة وجود العقد؛ وذلك لأن العقد سيوجد في وقت مستقبل لا يعلم فيه العاقدان كيف يكون فيه حال السلعة، وكم قيمتها، فلو باع شخص سلعة بمائة جنيه بيعاً معلقاً، وعند حصول الأمر المعلق عليه نزل سعر السلعة، فأصبح سبعين جنيهاً، أو زاد فأصبح مائة وثلاثين جنيهاً، ألا يكون أحدهما قد أكل مال الآخر بالباطل؟

وقد رجحت في كتابي الغرر وأثره في العقود رأي الجمهور القائل بمنع تعليق عقد البيع على رأي ابن تيمية الذي يجيزه^(١)، ولكن الباحث أتى بقيود زائدة على رأي ابن تيمية تخفف كثيراً من الغرر، وهو اجتهد جيد منه، غير أن ما انتهى إليه الباحث لا يفيد جواز تعليق عقد البيع على الإجارة في المسألة المطروحة للبحث، وهي: «إجارة العين لمن باعها»، والصورتان اللتان ذكرهما الباحث لا يدخل فيهما إجارة العين لمن باعها؛ لأن هذه صورتها أن يقول البائع للمشتري: «بعتك داري هذه بمبلغ كذا إن أجرتها لي سنة بمبلغ كذا»، ففي هذا المثال تعليق بيع الدار لشخص على أن يؤجر ذلك الشخص الدار لبائعها، وهذا غير ممكن؛ لأن المعلق عليه - وهو الإجارة - يجب أن يحصل قبل المعلق وهو البيع، وهذا غير ممكن أيضاً؛ لأن المشتري لا يستطيع أن يؤجر الدار قبل أن يشتريها، ففي المسألة المطروحة: البيع معلق على الإجارة، والإجارة متوقفة على الملك بعقد البيع، فصار كل واحد من العقدين متوقفاً على الآخر، فاستحال حصولهما بسبب الدور.

ولهذا فإن الحديث عن التعليق على الشرط لا محل له في المسألة المعروضة إذا كان المعلق عليه هو الإجارة، والمعلق البيع، ويمكن قبوله إذا كان المعلق هو الإجارة، والمعلق عليه هو البيع بأن يقول المشتري للبائع: أجرت لك دارك هذه بمبلغ كذا لمدة إن بعته لي بمبلغ كذا.

٨- تحدث الباحث في المبحث الثاني عن اشتراط الإجارة في عقد البيع شرطاً تقييداً، وقال: إن البحث هنا فيما إذا كان الشرط تقييداً أو اقترانياً في عقد البيع، بحيث يكون عقد البيع منجزاً لا معلقاً، ولكن يقيد بشرط الإجارة، وقال: إن عقد الإجارة قد يكون وارداً على نفس العين المبيعة أو على غيرها^(٢).

(١) انظر: كتاب الغرر وأثره في العقود ١٥٧-١٦٦.

(٢) إذا كان وارداً على غيرها فإنه لا يدخل في المسألة المطروحة للبحث.

ومثل له بأربعة أمثلة:

- ١ - باعه عقاراً، واشترط أحد العاقلين استئجار هذا العقار.
 - ٢ - باعه داراً على أن يؤجره المشتري غيرها بكذا لمدة كذا.
 - ٣ - باعه سيارة على أن يؤجره المشتري بيته بكذا لمدة كذا.
 - ٤ - أجرتك هذا البيت لمدة كذا بكذا على أن تبيعني سيارتك بكذا، وقال عن هذا المثال: غير مراد هنا.
- ويلحظ على هذه الأمثلة أنها تختلف عن المسألة المطروحة، فالمسألة هي «إجارة العين لمن باعها»، ومثالها في حالة اشتراط الإجارة أن يقول: بعتك هذه الدار بكذا شريطة أن تؤجرها لي سنة بكذا ونحوه، وقد ذكر الباحث هذا المثال ضمن أمثلة كثيرة لا دخل لها في المسألة المطروحة؛ ولهذا سأصرف عنها النظر.
- ٩ - ذكر الباحث اختلاف الفقهاء في اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع استقلالاً على ثلاثة أقوال:

- القول الأول: إن اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع فاسد مفسد للبيع.
 - القول الثاني: يصح اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع، ويصح العقدان.
 - القول الثالث: يصح عقد البيع، ويبطل الشرط.
- وذكر أدلة على كل رأي، ثم رجح اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع استقلالاً.
- ويلحظ أن الباحث ذكر أن المالكية يرون صحة اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع، واستدل له بقول المدونة: قيل لابن القاسم: أرأيت إن اشتريت عبداً من رجل بعشرة دنانير على أن أبيع له عبدي بعشرة دنانير؟ قال مالك: ذلك جائز.
- وليس في هذا ذكر للإجارة!.

١٠- تحدث الباحث في المطلب الثاني عن؛ اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع تضمناً، ذكر فيه ثلاثة آراء أيضاً، وأدلتها، ورجح صحة الشرط، وصحة البيع ولزومه واعتبار الشرط، ثم قارن بين المسألتين: مسألة اشتراط الإجارة في عقد البيع على وجه الاستقلال، واشتراط الإجارة في البيع على وجه التضمن.

١١- تحدث الباحث في الفصل الثاني عن؛ أهم التطبيقات المعاصرة لاشتراط الإجارة في البيع، فتحدث في المبحث الأول عن شراء الأعيان وتأجيرها على من باعها إجارة تشغيلية (إجارة غير منتهية بالتمليك)، وهذه هي المسألة المطروحة للمبحث. تحدث الباحث أولاً عن تأجير الأعيان على من باعها إجارة تشغيلية بدون اشتراط الإجارة في عقد البيع.

قال الباحث: هذه المسألة واضحة المعالم، والجواز فيها ظاهر لا غموض فيه، ومع ذلك قال: وليبانه يقال: وكتب صفحتين ونصف الصفحة لبيانه، وذكر بعض الفتاوى التي جوزت تأجير الأعيان لمن باعها.

وأوافق الباحث على أن الجواز في هذه المسألة ظاهر، ولا يحتاج إلى بيانه.

١٢- تحدث الباحث ثانياً عن تأجير الأعيان على من باعها مع اشتراط الإجارة في عقد البيع، وقال الباحث: إن هذه المسألة محل خلاف، والخلاف فيها هو نفس الخلاف السابق في مسألة اشتراط الإجارة في البيع شرطاً تقييدياً، وأضاف أن الخلاف حاصل أيضاً بين المعاصرين في بحوثهم وفتاواهم، وذكر بعض الفتاوى، ثم قرر جواز اشتراط الإجارة في عقد البيع ولو كانت الإجارة على البائع، ورد حجج المانعين أوافقه أيضاً على هذا الحكم.

١٣- تكلم الباحث في المبحث الثاني المطلب الأول عن تأجير العين إجارة منتهية بالتمليك على من باعها بدون اشتراط ذلك في العقد. قرر الباحث أن الحكم هو الجواز مثل الحكم في المسألة السابقة، وهي الإجارة العادية، ولكنه أورد اعتراضاً هو أن العين هنا ستعود إلى بائعها، فهل يكون هذا من العينة؟، وأجاب بأنها لا تدخل ضمن العينة المحرمة، وذكر سبعة أدلة كلها غير مقبولة عندي.

الأول: أن أهم شروط العينة المعتبرة أن يبيع العين بثمن مؤجل، ثم يشتريها في الحال بأقل مما باعها به نقداً، وهذه الشروط غير موجودة في مسألتنا. أقول: صور العينة كثيرة هذه واحدة منها، وإدخال كلمة في الحال في التعريف خطأ؛ لأن العينة تتحقق ولو اشتراها بعد مدة ما دام الأجل قائماً.

الثاني: أنه فصل بين البيعة الأولى وبين البيعة الثانية عقد أجنبي طويل الأمد، وهو الإجارة.

أقول: كيف تكون الإجارة هنا عقداً أجنبياً عن البيع، وهي إجارة منتهية بالتمليك.

الثالث: إن المدة الطويلة التي تقع عليها الإجارة المنتهية بالتمليك كفيلة بتغيير حال العين المبيعة، وهذا له أثره في تغيير حال العين، وبالتالي تغيير قيمتها وقت البيعة الثانية عن البيعة الأولى.

أقول: هذا صحيح لو كان التمليك سيكون عن طريق بيع السلعة بسعر السوق، ولكنك فضلت أن التمليك عن طريق الهبة، ولن يهب المؤجر العين للمستأجر إلا بعد أن يستوفي ثمنها الذي دفعه له وزيادة هي الربا.

الرابع: إن ملكية المؤسسة للعين عن طريق البيع بثمن نقدي، وملكية هذه العين ستؤول إلى بائعها إما عن طريق الهبة المعلقة على سداد جميع الأقساط، أو عن طريق البيع بسعر نقدي، وكلاهما لا محذور فيه؛ لعدم دخوله في الربا.

أقول: المحذور موجود في حال الهبة، وقد بينته في الرد على الدليل الثالث، وموجود أيضاً عن طريق البيع بسعر نقدي إذا كان بثمن رمزي مثل الهبة، وأما إذا كان بسعر السوق فلا بد من إعطاء المشتري الخيار؛ ليصح البيع بسعر السوق، ثم ينظر بعد ذلك في المبلغ الذي عاد للمؤجر إذا اختار المستأجر الشراء، فإن كان سعر السوق زائداً الأجرة التي تسلمها المؤجر أكثر مما اشترى به العين - وهو الغالب - فقد وقعاً في العينة المحرمة، وإذا كان أقل أو مساوياً فلا محذور فيه، ولم أفهم المقصود من إيراد كلام الخطاب!.

الخامس: إذا فرضنا أن العين ستؤول إلى بائعها بعد انتهاء مدة الإجارة عن طريق البيع، فما هو الربا الذي يمكن أن يحذر من هذا التعامل؟! لأنه سيكون البيع بسعر السوق أو بسعر رمزي، وحينئذ لا مقارنة بين الثمنين، ومع هذا فالأحوط أن يكون تمليك المستأجر للعين إجارة منتهية بالتمليك عن طريق الهبة؛ لأنه أبعد عن الشبهة، وهو المعمول به في كثير من تعاملات هذا النوع من الإجارة.

أقول: الربا موجود في حالة التمليك عن طريق الهبة، وفي حالة التمليك عن طريق سعر رمزي؛ لأنه في الحالتين سيكون ما يدفعه المستأجر أكثر من ثمن السلعة الذي تسلمه من المؤجر، وقد عادت إليه السلعة، فيكون المستأجر قد دفع مائة وعشرة في مائة، وهذا هو الربا، أما إذا كان التمليك عن طريق البيع بسعر السوق فقد تقدم بيانه.

السادس: لم أفهم المكتوب في هذا الدليل، ولا أظن أن له تأثيراً على الحكم.

السابع: قد يعترض على هذه المسألة بما هو معروف بعكس مسألة العينة، ووجه هذا الاعتراض المفترض أن الإجارة المنتهية بالتمليك مقصود بها البيع، وإن سميت إجارة،

وبائع العين على البنك ونحوه باعه العين بنقد، واشتراها منه بثمن أكثر بالتقسيط، فيكون باع سلعة بنقد، واشتراها ممن باعها إياه بثمن مؤجل أكثر، وهذا هو عكس مسألة العينة. أقول: هذا الاعتراض وارد، وهو صحيح.

أجاب الباحث على الاعتراض بجوابين:

(أ) هذا الاعتراض مفترض بأن الإجارة المنتهية بالتمليك بيع بالتقسيط، وهذا غير مسلم على رأي من يرى جوازها؛ لأنه يراها إجارة لا بيعاً، ويرتب عليه جميع آثار عقد الإجارة... إلخ.

أقول: نعم هي حقيقة بيع بالتقسيط، وإن سميت إجارة؛ لأنها في أغلب حالاتها تكون الأجرة فيها أكثر من أجرة المثل.

(ب) إن عكس العينة محل خلاف بين الفقهاء رجح الأكثر أنها جائزة إلا إذا حصل التواطؤ على التحيل على الربا، وهذا هو ما رجحه ابن قدامة قال: (إن كان التواطؤ قائماً على التحيل على الربا فلا تجوز، وإن وقع ذلك اتفاقاً من غير قصد جاز؛ لأن الأصل حل البيع)، وجاء في مواهب الجليل: «وإن كان الأولى نقداً والثانية لأجل فذكر اللخمي والمازري قولين، وقال ابن بشير، وتبعه ابن الحاجب المشهور: إنه لا يثبتم إلا أهل العينة، والشاذ اتهام سائر الناس».

أقول: لا ينبغي أن يكون في عكس العينة خلاف؛ لأن عكس العينة هو العينة نفسها معكوسة، ولا فرق بين العينة وعكسها؛ لأنه في الحالتين عادت العين لصاحبها، وفي الحالتين دفع أحدهما ١١٠ مؤجلة نظير ١٠٠ حالة، فكيف يفرق بينهما؟! ثم إن قول الباحث: رجح الأكثر أنها جائزة غير مسلم به؛ لأنه لم يذكر من هم الأكثر الذين رجحوا الجواز؟، وعبارة ابن قدامة التي نقلها لا تدل على ذلك.

أما عبارة مواهب الجليل فهي حجة عليه؛ لأن العينة عند المالكية هي بيع من طُلبت منه سلعة للشراء، وليست عنده لطالبها بعد شرائها لنفسه من آخر^(١)، وهذا هو بيع المربحة للأمر بالشراء المعروف في البنوك الإسلامية^(٢)، وأهل العينة عند المالكية هم قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم، وليست عندهم، فيذهبون إلى التجار، فيشترونها منهم؛ لبيعوها لمن طلبها منهم^(٣)، فكل البنوك الإسلامية من أهل العينة عند المالكية.

تعرضت المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لهذه الصورة في المعيار الشرعي رقم (٩) الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، وهذا نصه:

٨ / ٥ - إذا كانت العين المؤجرة مشتراة من المستأجر قبل إيجارتها إليه إجارة منتهية بالتملك فلا بد لتجنب عقد العينة من مضي مدة تتغير فيها العين المؤجرة، أو قيمتها ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المستأجر.

ولا أرى مانعاً من قبول هذا الحكم إذا تحقق الشرط، بحيث تكون العين المؤجرة أصبحت في حكم عين أخرى؛ لانتفاء العينة حينئذ.

١٤ - تكلم الباحث في المبحث الثاني المطلب الثاني عن إذا كانت الإجارة إجارة منتهية بالتملك مع اشتراط الإجارة في البيع، وقرر الباحث الجواز أيضاً على النحو التالي:

وعلى ذلك فإذا باع شخص، أو مؤسسة، أو جهة، سلعة معينة على شخص، أو جهة، بيعاً حقيقياً بسعر حال، وتم قبض هذه السلع قبضاً معتبراً حسب هذه السلع، واشترط في هذا البيع تأجير العين على من باعها إجارة منتهية بالتملك، وتم عقد الإيجار ممن يملك

(١) أقرب المسالك والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٣/ ١٢٨.

(٢) العينة المعروفة عند الجمهور يذكرها المالكية في الكلام عن بيع الآجال بالمآل لا باسم العينة.

(٣) المصدر السابق والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٧٧.

هذه العين -وهو المشتري-، والتزم المؤجر بمسئوليته كمؤجر، وتحمل تبعات تلف الأعيان المؤجرة إذا لم يحصل تعدٍ ولا تفريط من المستأجر، ثم آلت هذه الأعيان المؤجرة إلى بائعها بعد مدة الإجارة بسعر رمزي أو بسعر السوق أو عن طريق الهبة فلا يظهر مانع من هذه المعاملة.

واستثنى الباحث من هذا الحكم ما إذا ظهر أن هذه العملية غطاء لتمويل ربوي. أقول: إذا آلت الأعيان المؤجرة إلى بائعها بعد مدة الإيجار بسعر رمزي أو عن طريق الهبة فإن المانع يكون ظاهراً كما بينته في الفقرة ١٣. أما إذا كان البيع بسعر السوق فقد تقدم بيانه.

١٥- تكلم الباحث في المبحث الثالث عن بيع الوفاء وعلاقته باشتراط الإجارة في البيع، وبين في هذا المبحث حقيقة بيع الوفاء، وحكمه، وعلاقته باشتراط الإجارة في البيع، وأوافق الباحث على ما قرره بالنسبة لحقيقة بيع الوفاء، وحكمه عليه بعدم الجواز في المطلب الأول، أما ما كتبه في المطلب الثاني عن علاقة بيع الوفاء باشتراط الإجارة في البيع فقد أتى فيه بصورتين لحقيقة بيع الوفاء لم يذكرهما في المطلب الأول، ولم يذكر لهما مرجعاً، والصورتان تتفق الأولى منهما مع بيع العين باشتراط استئجارها، والثانية تتفق مع بيع العين واستئجارها إجارة منتهية بالتملك، وحكم الباحث بعدم جوازهما؛ لأن بيع الوفاء غير جائز، ولا أدري من أين جاء بهاتين الصورتين لبيع الوفاء.

وأسأل الباحث: ما الفرق بين الصورة الثانية التي يشترط فيها البائع أن يستأجر السلعة وفاء إجارة منتهية بالتملك التي منعتها، والصورة التي جوزتها في المطلب الثاني من المبحث الثاني: تأجير الأعيان على من باعها مع اشتراط الإجارة المنتهية بالتملك؟.

الختامة:

قدم الباحث بحثاً طويلاً ومفيداً أوافقه على أكثر ما جاء فيه، وأخالفه في كثير مما جاء فيه.

فأوافقه في:

- ١ - ترجيحه صحة تعليق البيع على الشرط بالشروط التي ذكرها.
- ٢ - ترجيحه صحة عقد الإجارة في عقد البيع استقلالاً.
- ٣ - ترجيحه صحة اشتراط الإجارة في عقد البيع تضميناً.
- ٤ - جواز شراء الأعيان وتأجيرها على من باعها إجارة تشغيلية.
- ٥ - جواز اشتراط الإجارة في عقد البيع ولو كانت الإجارة على البائع.
- ٦ - ما قرره عن حقيقة بيع الوفاء وحكمه عليه بعدم الجواز.

وأخالفه في:

١. أنه لم يلتزم بموضوع الندوة.
٢. أنه ذكر من أسباب أهمية الموضوع أن اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع قد يكون شرطاً تعليقياً، وقد يكون شرطاً تقييدياً.
٣. أنه قال: اتفق الفقهاء على استثناء تعليق البيع على القرض فإنه لا يجوز، ولا يصح معه البيع، والذي اتفق عليه الفقهاء اجتماع البيع والقرض، وكل النصوص التي أوردها الباحث تدل على هذا، ولا تدل على التعليق.
٤. أنه ذكر حديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة من ضمن الأدلة على عدم جواز تعليق البيع على الشرط، والحديث دليل على بطلان الشرط وصحة العقد، لا على عدم جواز التعليق.

٥. أنه انتهى في البحث إلى جواز تعليق البيع على الإجارة في المسألة المطروحة للبحث.

٦. أن الأمثلة التي ذكرها لاشتراط الإجارة في عقد البيع شرطاً تقييدياً تختلف عن المسألة المطروحة للبحث.

٧. استدلاله لصحة اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع بما جاء في المدونة.

٨. تأجير العين إجارة منتهية بالتمليك على من باعها بدون اشتراط ذلك في العقد.

٩. تأجير العين إجارة منتهية بالتمليك على من باعها مع اشتراط الإجارة في البيع.

١٠. المثالين اللذين ذكرهما في بيع الوفاء، والله أعلم.

التعقيب على البحث الثاني: إجارة البيع لمن باعها:

١ - أحسن الباحث بدخوله في الموضوع مباشرة، وحصره في الحالات التالية بقوله:

إجارة المشتري العين التي ابتاعها لمن باعها إما أن تكون تشغيلية (وما في حكمها)، وإما أن تكون منتهية بالتمليك، وجعل النوع الأول ثلاث حالات:

الأولى: أن تقع الإجارة بدون مواطأة متقدمة، أو شرط مقارن لعقد البيع.

الثانية: أن تكون الإجارة مشترطة في عقد البيع.

الثالثة: أن تكون هناك مواطأة على إجارة العين لبائعها.

وجعل النوع الثاني (الإجارة المنتهية بالتمليك) حالتين:

الأولى: أن تقع بمواطأة متقدمة، أو اشتراط في عقد البيع.

الثانية: أن تقع بدون مواطأة متقدمة، أو اشتراط في عقد البيع.

ولا أدري لم جعل النوع الأول ثلاث حالات، والثاني حالتين؟ وجعل المواطأة

والاشتراط حالتين في النوع الأول، وحالة واحدة في النوع الثاني؟!.

٢- تكلم الباحث عن الحالة الأولى، وهي إجارة العين لمن باعها إجارة تشغيلية بدون مواطأة متقدمة، أو شرط مقارنة لعقد البيع، وقرر الجواز بلا خلاف بين الفقهاء، وأوافقه عليه.

٣- تكلم عن الحالة الثانية، وهي أن تكون الإجارة مشترطة في عقد البيع، وصورها، وحكى اختلاف الفقهاء في حكمها، ورجح رأي القائلين بالجواز، وقال: إنهم قالوا بجواز وصحة اشتراط إجارة في بيع، أو بيع في بيع، أو إجارة في إجارة، أو ليست اشتراط إجارة في بيع، كبعتك داري بكذا على أن تؤجرني دارك، وإنما هي كما صورها الباحث نفسه: يبيع المالك عمارته بكذا على (أو بشرط) أن يستأجرها من المشتري لمدة خمس سنوات بأجرة محددة... (إجارة العين لمن باعها)، وقد شعر الباحث بهذه المفارقات، أراد الخروج منها بقوله:

ولا يخفى أن الأمثلة التي ضربها الفقهاء في النصوص السابقة قد أوضحت مشروعية اشتراط عقد في عقد (حيث يكون المعقود عليه في كل منهما غير الآخر) غير أن هذا الحكم بالجواز ينسحب بلا ريب على الحالة التي نحن بصدددها (حيث يكون المعقود عليه في العقدين متعلقاً بذات العين) مثل بعتك داري هذه بكذا على أن تؤجرها لي ستين بكذا؛ وذلك لأن المعنى (الوصف) الذي أنيط به الحكم (وهو اشتراط عقد في عقد) في الحالتين واحد.

ولا أوافقه على هذا التخريج، وإن كنت أوافقه على الحكم، والتخريج الصحيح عندي هو بناء هذا الحكم على القاعدة العامة التي أصبحت في حكم المجمع عليها، وهي: الأصل في العقود والشروط الإباحة إذا كانت برضا المتعاقدين إلا ما دل دليل على منعه.

٤- تكلم الباحث عن الحالة الثالثة، وهي أن تكون هنالك مواطأة على إجارة العين لبائعها، وصورها بأنها اتفاق إرادة الطرفين في المداولة التمهيديّة المتقدمة على أن يبيع

الطرف الأول العين التي يملكها لآخر، ثم يستأجرها منه بعقد إجارة مستقل بأجر معلوم إلى أجل محدد، ومهد للحكم بتوضيح للمواطأة: عرفها في اللغة، وفي الاصطلاح الفقهي بأربعة تعريفات لم يذكر مرجعها، ونقل كلام ابن تيمية وابن القيم في المطاطأة على شراء ربوي ربوي، ثم ذكر خصائص المطاطأة، وانتهى إلى أن تأجير العين لمن باعها بناء على المطاطأة المتقدمة في حكم تأجيرها له بناء على الشرط المقارن لعقد بيعها. وأوافقه على الحكم بالجواز، وإن كنت لا أوافقه على بعض مقدماته.

٥ - تكلم الباحث بعد ذلك عن النوع الثاني: إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك، وذكر له حالتين:

الأولى: أن تقع بمواطأة متقدمة، أو اشتراط في عقد البيع.

ذكر الدكتور نزيه بعض صور الإجارة المنتهية بالتملك، وقال: إن هذه المعاملة صوراً تطبيقية متنوعة في السوق العالمية منها ما هو سائغ مقبول، ومنها ما هو فاسد، وقال: إن كلامه سينصب على الصورة السائغة شرعاً منها التي قرر مجمع الفقه الإسلامي جوازها، ونقل بعض ما جاء في القرار.

أقول: مجمع الفقه الإسلامي لم يتعرض لإجارة العين لمن باعها، وإنما تحدث عن الإيجار المنتهي بالتملك، ولم تتعرض البحوث والمناقشات التي انبنى عليها القرار لإجارة العين لمن باعها، وإنما كان الحديث مقصوداً به إجارة العين إجارة منتهية بالتملك، من مالك العين لمستأجر، ولا يدخل فيه إجارة العين لمن باعها، ويظهر مما كتبه الدكتور نزيه في الفقرة (١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣) مع ما في بعضها من غموض أنه يتحدث عن الإجارة المنتهية بالتملك العادية التي أجازها المجمع بشروط خاصة (إجارة من مالك العين لمستأجر إجارة منتهية بالتملك) يفهم هذا من قول الدكتور نزيه في الفقرة (١٤):

«أما مسألة إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك بناء على موطأة متقدمة، أو اشتراط في عقد الشراء فهي قضية خطيرة تحتاج إلى نظر وتأمل)، وقرر أنها معاملة محظورة باطلة؛ لأنها حيلة إلى القرض الربوي، وأوافقه على قراره.

وذكر الدكتور نزيه مثلاً تطبيقياً، وهو منتج "صكوك التأجير الإسلامية" الصادر في البحرين المبني على هذه المسألة، وانتقده انتقاداً شديداً في أكثر من خمس صفحات ١٠ - ١٥، وقرر أنه فاسد محظور شرعاً، وأوافقه على هذا الحكم.

٦- تكلم الدكتور نزيه عن إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك من غير اشتراط، ولا مواطأة في أربعة أسطر فقط، قال فيها: (ذهب بعض الفقهاء إلى منعه سداً للذريعة، وذهب غيرهم إلى جوازه، وهو الراجح في نظري).

أقول: لم يوف الدكتور نزيه هذه المسألة حقها من البحث، وقد وافق فيها الدكتور عبد الله في القول بالجواز، ولكن الدكتور عبد الله كتب فيها ثلاث صفحات، واستدل لجوازها بسبعة أدلة لم أوافقه عليها، فلترجع هناك.

٧- خلاصة البحثين والتعقيب:

(أ) اتفق البحثان والتعقيب على جواز إجارة العين لمن باعها إجارة تشغيلية بغير شرط ولا مواطأة، وعلى جوازها أيضاً، ولو كان ذلك بشرط أو مواطأة.

(ب) اتفق البحثان على جواز إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك من غير شرط ولا مواطأة، وخالفهما التعقيب فمنعها.

(ج) أجاز بحث الدكتور عبد الله إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك مع اشتراط ذلك في عقد البيع، ومنعها بحث الدكتور نزيه إذا كانت بشرط أو مواطأة، ومنعها التعقيب أيضاً.



تعقيب الدكتور عجيل بن جاسم النشمي على الباحثين:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين،

وبعد:

فبناءً على اطلاعنا على الباحثين القيمين في حكم "إجارة العين لمن باعها" يتبين أن ما يحتاج إلى النظر في هذه المسألة هو اشتراط إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك، وفي طريقها اشتراط إجارة العين لمن باعها إجارة عادية. ولما كان حكم أصل المسألة مبنياً على مشروعية الإجارة المنتهية بالتملك اقتضى الأمر البدء بذلك، ثم حكم اشتراط إجارة العين لمن باعها إجارة عادية، توصلاً إلى محل النظر، وهو اشتراط إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك.

أولاً: الإجارة المنتهية بالتملك:

يكاد نظر الفقهاء المعاصرين يتفق على مشروعية عقد الإجارة المنتهية بالتملك بضوابط محددة، وقد جرى عليه عمل المؤسسات الإسلامية مستأجرة أو مؤجرة. وقد أفاد هذا العقد هذه المؤسسات كثيراً من حيث احتفاظها بملكية الأعيان المؤجرة مع زيادة أرباحها لطول مدة الأجل واسترجاع رأس المال.

كما أن المؤسسات المالية قد تدخل طرفاً ثالثاً ممولاً للشركات أو المصانع ونحوها. ولا يخفى أنه ليس من مصلحة ولا من أهداف المؤسسات المالية الإسلامية ولا غيرها أن تمتلك ولمدة طويلة التجهيزات والآلات والحاملات الضخمة كالطائرات والسفن، وبواسطة هذا العقد يمكنها أن تشتري هذه الأعيان لا بقصد تملكها، وإنما بقصد الاسترباح بتأجيرها للراغب فيها المختص بإدارتها واستثمارها، ثم هو يتملكها بعد انتهاء مدة الإجارة المتفق عليها، وقد احتفظ بها، وحافظ عليها طوال تلك المدة حفاظه على أملاكه.

ومن ناحية أخرى فإن هذا العقد ييسر على أصحاب الأموال - وخاصة أصحاب الدخول البسيطة المحدودة - تملك الدور بعد استئجارها؛ ولذا فإن هذا العقد المستحدث يعتبر من أدوات التنمية الناجحة في البلاد الفقيرة خاصة، وتجربة بنك التنمية الإسلامي بجدة خير برهان.

ولكن مشكلة هذا العقد في ضوابطه وفي تطبيقه، فقد يكون ذريعة إلى مفاسد عقدية، أو يكون ذريعة إلى الربا، أو التحايل لتصحيح عقود باطلة، وفي الوقت ذاته قد يكون عقداً مشروعاً محققاً لمصالح ومقاصد شرعية معتبرة.

وإنما يكون مشروعاً بالصيغة التي أقرها مجمع الفقه في قراره رقم ١١٠ (٤/١٢)، ويحسن ذكر نصه بغية معرفة الضوابط التي هي مناط الحكم بالصحة.

الإيجار المنتهي بالتمليك:

أولاً: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

(أ) ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد.

(ب) ضابط الجواز:

١ - وجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر زماناً؛ بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

٢ - أن تكون الإجارة فعلية، وليست ساترة للبيع.

٣ - أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من غير تلف ناشئ من تعدي المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

- ٤- إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجر، وليس المستأجر.
- ٥- يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة، وأحكام البيع عند تملك العين.
- ٦- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

ثانياً: من صور العقد الممنوعة:

- (أ) عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجره خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً.
- (ب) إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل.
- (ج) عقد إجارة حقيقي، واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار)، وهذا ما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة من هيئات علمية، ومنها هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

ثالثاً: من صور العقد الجائزة:

- (أ) عقد إجارة يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجره معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة.
- (ب) عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المؤجرة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

(ج) عقد إجارة يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجره معلومة في مدة معلومة، واقترب به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

(د) عقد إجارة يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجره معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق أو حسب الاتفاق في وقته.

ثانياً: اشتراط إجارة العين لمن باعها إجارة عادية (تشغيلية):

الاشتراط هنا ومثله ما يسمى بمذكرات التفاهم، أو المداولات التمهيديّة، كل ذلك مواطأة، وهي كالشرط المتقدم، والشرط المتقدم كالشرط المقارن على الراجح من مذاهب الفقهاء، وقد منع من هذا العقد بصيغة الشرط جمهور الفقهاء، وأجازته المالكية وابن تيمية.

والتحقيق أن أدلة الجمهور قابلة للمناقشة والرد، إذ بنوا أدلتهم على أن هذا العقد من قبيل (بيعتان في بيعه)، أو (صفقتان في صفقة) وقد ورد النهي عن ذلك من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: (نهى عن بيعتين في بيعه)، وحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ: (نهى عن صفقتين في صفقة واحدة)، وهما حديثان صحيحان، لكن العلماء اختلفوا في تفسير الحديثين اختلافاً ظاهراً يضعف الاستدلال، ويجعل قصر التفسير على محل النزاع في المسألة نوع تحكم، بل إن فرض مسألتنا بيعه واحدة اشترطت الإجارة فيها، وليست بيعتين في بيعه، ثم إن أدلة المالكية وابن تيمية راجحة؛ لقوة المستند، إذ إن اشتراط عقد في عقد إذا كان فيه منفعة للناس، ولم يكن متضمناً ما نهى الله عنه ورسوله ﷺ فهو جائز مشروع، إذ الأصل صحة الشروط التي لا تخالف الشرع في

جميع العقود، وكل ما ينفع الناس، ولم يحرمه الله ورسوله ﷺ فهو الحلال الذي ليس لأحد تحريمه. وقد وفي البحثان الأدلة والمناقشات فليرجع إليهما.

ولقد نبّه الشيخ نزيه حمّاد - حفظه الله - إلى نفي الفارق بين ما ذكره الفقهاء من جواز اشتراط عقد في عقد فيما إذا كان المعقود عليه في كل من العقدين مختلفاً مثل عبد بعبد، أو ثوب بثوب، أو دار بدار، وبين مسألتنا والمعقود عليه محل واحد، دار تباع، ويشترط البائع إجارتها له. ونفي الفارق صحيح؛ لأن المعنى (الوصف) الذي أنيط به الحكم واحد، وهو اشتراط عقد في عقد في الحالتين واحد، لكن شبهة العينة أظهر في صورة المحل الواحد.

ثالثاً: اشتراط إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك:

مع القول بجواز الإجارة المنتهية بالتمليك، وجواز الاشتراط فيها بضوابطه، إلا أن التطبيق قد يفرز بعض الصور أو الصيغ ظاهرها الصحة، وهي صورية، وقد تكون ذريعة وتحياً يتوسل بها إلى الحرام، وقد تكون ساترة للربا أو شبهاته.

ولقد وافق الشيخ عبد الله العمار - حفظه الله - على صيغة اشتراط إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك إذا كانت الإجارة حقيقية، وكان الضمان على المؤجر، ولم يقصد بها التحيل على التمويل الربوي، ونفى أن يكون هذا العقد من بيع العينة، ولم يبد النظر في واقعة الحال التي ذكرها الشيخ نزيه حمّاد - حفظه الله - وأبطل بناء عليها اشتراط إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك، وهي صيغة صكوك التأجير الإسلامية الصادرة في البحرين، ولما كانت هذه الصيغة مشمولة بمحل البحث، وقد تتخذ أسوة لغيرها من التطبيقات، ومقصود هذا اللقاء العلمي التوجيه والتسديد، فلا بأس من ذكر صيغة هذه الصكوك مختصرة، والأدلة التي استند إليها الشيخ نزيه حمّاد في إبطال هذه الصيغة ومناقشتها.

لقد أصدرت حكومة البحرين أكثر من صك بعنوان صكوك التأجير الإسلامية، وجاء في ديباجة الإصدار تعريف بالصك وتلخيص لشروطه وضوابطه كما هي في النص الآتي:

«صكوك التأجير الإسلامية هي أداة مالية تمثل أصولاً في أصول حكومية (محطة الرفاع لإنتاج الكهرباء) تصدرها مؤسسة نقد البحرين نيابة عن حكومة مملكة البحرين بغرض إيجاد مجالات جديدة لاستثمار فائض الموارد المالية في المجتمع؛ ولتمويل الاتفاق الرأسمالي لمشروعات التنمية المختلفة، وتقوم حكومة مملكة البحرين بموجب هذا الإصدار بطرح تلك الأصول على المستثمرين لشرائهم لها من الحكومة، ثم تأجيرهم إياها للحكومة بقسط تأجيري موضح أدناه، بموجب عقد إجارة منتهية بالتملك، بحيث تعد حكومة مملكة البحرين بإعادة شراء تلك الأصول في نهاية مدة الإصدار بثمن يمثل القيمة الأصلية التي اشترت بها من الحكومة، وتقوم مؤسسة نقد البحرين بإصدار هذه الصكوك نيابة عن حكومة مملكة البحرين طبقاً للضوابط والشروط التالية: وذكرت المذكرة هذه الشروط والضوابط تفصيلاً، وسيأتي ذكر ما نحتاج إليه من خلال نقول الشيخ نزيه حماد».

لقد شنع الشيخ نزيه حماد بشدة على هذه الصيغة، ووصفها بالبطلان من ثلاث جهات: العينة، وإبطال عقد الإجارة الذي بني عليه العقد، وضمان البائع - المستأجر فيما بعد - استمرارية استئجاره للأصول، وفيما يلي تلخيص إبطال هذه الصيغة من الجهات الثلاث، ثم تعقيب بالمناقشة:

أولاً: العينة:

يقول الشيخ: إن مسألة إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك بناءً على مواطاة متقدمة أو اشتراط في عقد الشراء قضية خطيرة تحتاج إلى نظر وتأمل، وبخاصة إذا أمعنا الفكر في صورها، وتطبيقاتها المعاصرة في المؤسسات المالية الإسلامية، ومدى انسجامها مع أصل «سد الذرائع»، و«إبطال الحيل الربوية».

وقد تبين لي بعد التعمق في فهم حقيقة هذه المنظومة العقدية المترابطة (التي لا تقبل التفكيك والانفصال)، ومقصود العاقدين منها ومآلها أن المواطاة بين طرفين على بيع

أحدهما للآخر عينه الاستعمالية (أي التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء ذاتها) بثمن معجل، ثم تأجير المشتري تلك العين من بائعها إجارة منتهية بالتملك ببذل محدود مؤجل (أو مقسط على نجوم) أكثر من الثمن المعجل الذي باعها به... إنما هي اتفاقية على إضمار (إخفاء) قصدهما التعامل بحيلة ربوية بالجمع بين عقدين مشروعين عند الانفراد، محظورين عند الاجتماع؛ لإفضائهما عنده إلى صورة مستحدثة من "العين"، حيث إن البائع قصد بهذه الصفقة استعادة ملكية العين التي باعها مشتريها - بذريعة الصيغة العقدية المركبة الموسومة بالإجارة المنتهية بالتملك - بثمن مؤجل أكثر من الثمن المعجل الذي باعها له به، واتفق مع المشتري مسبقاً على ذلك، فكانت محظورة باطلة؛ لأنها حيلة إلى القرض الربوي.

ونعقب على ذلك: بأن المواطأة والاشتراط في هذا العقد لا يبطل أصل المشروعية، وقرار مجمع الفقه لا يمنع من أن يتم العقد بالاشتراط والمواطأة نصاً أو لفظاً أو عرفاً لكن وفق الضوابط المذكورة، فالمنع ليس للاشتراط، وإنما هو للإخلال بالضوابط أو مخالفة القواعد المعتمدة، أو لكون العقد يستر الربا، وهذا ما قرره الدكتور نزيه في الإجارة المنتهية بالتملك حين قال: «وحقيقة هذه الصورة أنها صيغة تمويلية تتم عبر منظومة عقدية مؤلفة من عقود والتزامات وعدية مترابطة الأجزاء متوالية المراحل، يتواطأ طرفاها على قيام المالك بتأجير أصل عيني للآخر بأجرة محددة إلى أجل معلوم بشرط تملك العين المستأجرة بعقد هبة تالٍ لعقد الإجارة...، وحكم هذه الصورة الجواز والمشروعية بالضوابط التي جاءت في قرار المجمع».

فالمواطأة والاشتراط موجود، ولكن الإبطال يأتي من خارج من مثل عدم الالتزام بالضوابط، أو يكون العقد سائراً لمحذور.

وأما إبطال العقد للعينة التي ذكرها الشيخ نزيه فهذا صحيح، ونحن معه في تضمن هذه الصكوك للعينة الظاهرة، ولكن العقد إذا أمكن تصحيحه على وجه لا يبطل. وههنا يمكن تصحيح العقد بنفي العينة بإدخال طرف ثالث، فتبيع الحكومة إلى بنك أو نحوه، فيملك البنك الأعيان مقابل تسليم الثمن، وتنتقل الملكية له، ويدخل في ضمانه، ثم يقوم البنك بتصكيك الأعيان فيملكها المستثمرون، ثم يقومون بإجارة الأعيان للحكومة إجارة منتهية بالتملك، ويجوز حينئذ أن تضمن الحكومة حق الإصدار باعتبارها طرفاً ثالثاً، كما ينبغي أن يكون الضمان والتأمين والصيانة مدة الإجارة على الملاك حملة الصكوك فتطبق شروط الإجارة في مدة الإجارة.

ثانياً: بطلان عقد الإجارة:

يقول الشيخ نزيه: «الذي يظهر لي أن في هذه الصكوك إشكالاً شرعياً آخر مرده إلى أن صكوك ملكية الأصول العينية في الإجارة المنتهية بالتملك إنما تكون سائغة الإصدار والافتناء والتداول شرعاً إذا كان عقد الإجارة الذي بنيت عليه صحيحاً مشروعاً في النظر الشرعي، أما إذا كان محظوراً فاسداً فإن صكوكه تكون كذلك باطلة مردودة، ثم يبين بطلان الإجارة باعتبارها جزءاً من هذه الصفقة، وهي في حقيقتها ضرب من العينة التي ستر بها القرض الربوي».

ونعقب على ذلك: بأن الشيخ نزيه بين وجه بطلان عقد الإجارة باعتباره جزءاً من عقود مترابطة سترت قرضاً ربوياً، وأيضاً يبطل؛ لاختلال الشروط أو الضوابط مثل إلزام المستأجر خلال مدة الإجارة بنحو الضمان والتأمين والصيانة الأساسية باعتبار أن الأعيان ملكه ابتداءً وانتهاءً، والعقد المذكور المنظم لهذه الصكوك يلتزم فيه المستأجر - وهو الحكومة - في المادة (٤) فقرة (د) بإجراء الصيانة الأساسية والصيانة الدورية للعين المؤجرة.

وهذا مخالف لا ريب لقواعد عقد الإجارة، فينبغي جعل ذلك على المالك؛ ليصح العقد.

ثالثاً: ضمان البائع استئجار الأصول مدة الإصدار:

يقول الشيخ نزيه: «تنص ضوابط وشروط الإصدار على ضمان البائع (المستأجر فيما بعد) استمرارية استئجاره لتلك الأصول طيلة مدة الإصدار، ومقتضى ذلك التزام المستأجر بدفع جميع الأقساط الإيجارية طيلة المدة المحددة لعقد الإجارة في جميع الأحوال (حتى لو هلك الأصل المؤجر خلال مدة الإجارة بآفة سماوية كزلزال وحرب وغير ذلك)، وهذا الالتزام غير المشروط يعني تفريغ عقد الإجارة من مضمونه - بتغيير بعض أحكامه الأصلية - وتحويله إلى عقد صوري يمكن استخدامه لإخفاء الغرض التمويلي بالقرض الربوي المستتر كاستخدام التيسر المستعار في نكاح التحليل».

ونعقب على ذلك: بأن هذا المقتضى لا يفهم من إطلاق العبارة، فالهلاك خلال مدة الإجارة بآفة سماوية أو نحوها مما تحكمه قواعد الظروف الطارئة المنظمة في القوانين، إذ كل ما لم ينص عليه في العقود يرجع فيه إلى قانون البلاد المعنية.

وبناءً على ما سبق فأرى جواز اشتراط إجارة العين لمن باعها إجارة عادية، كما يجوز اشتراط إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك بضوابط الجواز التي نص عليها قرار المجمع سالف الذكر، بالإضافة إلى اشتراط الآتي:

١ - أن يكون شراء المستأجر - المالك أولاً - للعين بسعر السوق حسب الاتفاق في وقته، وبعقد مستقل.

٢ - أن يخلو العقد مما قد يكون تحايلاً على الربا.

٣ - إذا أضيف بالعقد شروط تجعل الضمان والصيانة الأساسية على المستأجر - المالك أولاً - أو ضمان الإصدار بسعر الشراء ونحو ذلك مما يجعل العقد عقد عينة، فيجب تعديل الشروط، وإدخال طرف ثالث؛ ليصح العقد، وتنتفي العينة أو شبهتها.

وأختم بالشكر للباحثين الكريمين على بحثيهما القيمين، أثابهما الله وجعل أجرهما ثقیلاً

في ميزانهما، والله أعلم.



تعقيب الدكتور عبد الستار أبو غدة على بحث الدكتور العمار:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وآله وصحبه أجمعين.

تمهيد:

لقد غطّى البحث الموضوع، بل شمل ما يتعلق به لأدنى صلة، مع التوسع في العرض والاستدلالات والمناقشات، وبطريقة الاحتمالات التي ركزت بوجه خاص على التقييد بالشرط والتعليق على شرط، مع تطبيقهما على نوعي الإجارة: التشغيلية والمنتھية بالتمليك.

ومع الموافقة على النتائج التي توصل إليها الدكتور الباحث فإنه يلحظ على مسار البحث أنه أغفل التفصيل في مسألة (اشتراط عقد في عقد) مع الإشارة الخفيفة إليها في أثناء البحث، وحصل الإسهاب في موضوع (تعليق العقد).

وهذا التعقيب مقتصر على نقاط ثلاث هي:

- علاقة التعليق بموضوع اشتراط الإجارة في عقد البيع.

- أثر التعليق على العقد.

- تعليق البيع ونحوه من التمليكات.

أولاً: علاقة التعليق بموضوع اشتراط الإجارة في عقد البيع:

إن الموضوع الأساسي (الذي هو اشتراط الإجارة في عقد البيع كما يستدل على ذلك من جعله عنواناً لموضوع الملتقى) عديم الصلة بالتعليق.

ولتقرير هذا الادعاء يجب أن نستحضر أمرين أحدهما مبني على الآخر:

- أن الغرض من الملتقى دراسة موضوع تطبيقي يتم العمل به في المؤسسات المالية

الإسلامية، وليس شاملاً لما هو خارج - عملياً - عن تطبيقاتها مما هو طرح نظري بحث.

- أن المؤسسات المالية الإسلامية تتعامل بالبيع المطلق (وهو الذي فيه عين مبيعة

وثنمن)، ولا تتعامل إلا ما ندر بالمقايضات (بيع عين بعين أخرى أو بمنفعة) فليس في

مألوف تطبيقاتها أن تباع داراً وفي المقابل تستأجر سيارة مثلاً فهي تتعامل بمقابل يتمثل في السيولة النقدية.

ولنرجع إلى بيان انفصام العلاقة بين اشتراط الإجارة في عقد البيع وبين التعليق، وذلك من خلال الصورتين المطبقتين في المؤسسات المالية، وهما:

١ - تأجير عين إلى عميل، واشتراط تملكه لها (شرطاً تعليقاً) كما افترض، سواء كان الشرط من المؤسسة أو من العميل على فرض حصول هذا الاشتراط مع أن المتبع هو الوعد بالتملك أو التملك.

٢ - شراء عين من عميل، واشتراط تأجيرها إليه (شرطاً تعليقاً) كما افترض، ففي هذه الصورة بيع اشترطت فيه الإجارة.

فإذا أريد تطبيق هاتين الصورتين:

سيكون المثال للصورة الأولى أن تقول المؤسسة للعميل: ملكتك هذه الدار بكذا إن استأجرتها منى بكذا، وعليه فإنه إذا استأجرها - تنفيذاً للتعليق - صار مالكاً للدار، فأنعدمت إجارة المنفعة بملكية العين المنتجة لها!.

وسيكون المثال للصورة الثانية أن تقول المؤسسة للعميل:

اشتريت منك هذه الدار بكذا إن استأجرتها منى بكذا، وعليه فإن العميل لا يمكنه استئجار دار يملكها هو؛ لكي يقع الأمر المعلق عليه الشراء.

ولهذا يجب استبعاد (التعليق) من الموضوع نهائياً، ولا سيما أن المتبع في تطبيقات المؤسسات المالية هو الوعد بالتملك في الصورة الأولى، والوعد بالتأجير في الصورة الثانية.

أما التقييد فإنه وارد في كلتا الصورتين:

ومثال الصورة الأولى: قول المؤسسة للعميل: آجرتك هذه الدار بكذا على أن أملكك

إياها بكذا في نهاية الإجارة.

ومثال الصورة الثانية: قول المؤسسة للعميل: اشتريت منك هذه الدار بكذا على أن أؤجرك إياها بكذا - أو على أن تستأجرها مني بكذا.

ومع هذا فإن الأظهر أنه ليس هناك شرط تقييدي، بل هو اشتراط عقد في عقد، وهذا إن استخدمت صيغة الاشتراط، وهي تختلف عما إذا حصل ذلك تباعاً بالتأجير، ثم التمليك في حينه تنفيذاً لوعده سابق أو بمبادرة أو حصل بالشراء ثم التأجير كذلك، أي تنفيذاً لوعده بالاستئجار أو التأجير أو بمبادرة في حينها.

وكان الأولى في خطة البحث التناول المباشر للموضوع من خلال اشتراط عقد في عقد، وليس من خلال عقد مقيد بعقد أو معلق على عقد (تنظر الخطة الأساسية التي تم التصدير بها).

ولتوضيح أن مدار الموضوع اشتراط عقد في عقد هو أن عقد الإجارة مشروط في عقد البيع، وهو عقد آخر كالبيع فهو أصل مثله، أما الشرط التقييدي فهو اشتراط صفة أو أمر أو التزام في عقد قائم، وفسروا ذلك بأنه ما جزم فيه بالأصل وشرط فيه أمر آخر، أي هناك أصل، وهو العقد، وليس هناك أصلان أي عقدان؛ لأن معنى اشتراط الإجارة في البيع يتساوى من حيث الأثر مع اشتراط البيع في الإجارة؛ لأن كلاً من البيع والإجارة أصل.

ولذا فإن المناسب في هذا الموضوع التفصيل في اشتراط عقد في عقد، ولا سيما أن بعض من أجاز الشروط في العقود لم يحزم اشتراط عقد في عقد؛ لأنه يندرج في أحد تفسيرات صفتين في صفقة، أو بيعتين في بيعة كما في الحديث.

وعليه لا تخضع هذه المسألة إلى ما ورد من اختلاف في الشروط في العقود، وإنما هي من باب اشتراط عقد في عقد، مع أن المتبع في تطبيق المؤسسات المالية أمر آخر، وهو الوعد بالبيع مع عقد الإجارة، أو الوعد بالتأجير مع عقد البيع كما سبق بيانه.

والجدير بالإشارة أن (اشتراط عقد في عقد) جرى التعرض؛ لكونه ممنوعاً في مواطن من البحث دون أن يجعل مداراً للموضوع.

ثانياً: أثر التعليق على العقد

تكرر في البحث أنه «لا ينعقد العقد بوجود الشرط التعليقي»، «العقد لا ينعقد إلا بحصول الشرط»، كما تكرر تأكيد ذلك بعبارات أخرى، مثل «العقد المعلق على شرط ينعقد وقت تحقق الشرط، ويترتب عليه آثاره (أو) عدم انعقاد العقد إذا لم يتحقق الشرط»، وهذه مسألة أصولية خلافية بين الحنفية والشافعية، وهي أن التعليق هل يمنع السبب عن السببية، أو يمنع الحكم عن الثبوت فقط لا السبب عن الانعقاد؟ والحنفية يرون أن التعليق يمنع السبب عن السببية كما يمنع الحكم عن الثبوت، والشافعية يرون أن التعليق لا يمنع السبب عن السببية، وإنما يمنع الحكم من الثبوت فقط، ولا يمنع السبب عن الانعقاد (الموسوعة الفقهية ١٢ / ٣١٢ ومرجعها مسلم الثبوت ١ / ٤٢٣).

ومذهب الشافعية هو المستحق للترجيح - فيما أرى، والله أعلم - أي إن العقد المعلق على شرط ينعقد لكن أثره لا يتحقق إلا بوجود ما علق عليه؛ لأنه إذا قيل بانتفاء العقد فلا يكون له أي أثر، إذ يصبح حادثة عادية لا ارتباط بينها وبين المحل الذي قيل بانتفائه بسبب التعليق، وهو العقد.

ولتقرير ما سبق يحسن الرجوع إلى تعريف التعليق، مع مراعاة أنه لم يقع التدقيق في الصياغة الفنية لبعض التعاريف، وأشهر تعريفات الشرط التعليقي: تعليق مضمون جملة على جملة أخرى تليها^(١).

والمقصود بمضمون الجملة الأولى هو أثر العقد المستهدف حصوله، وهو في البيع انتقال ملك العين إلى المشتري، وفي الإجارة انتقال ملك المنفعة إلى المستأجر، وهذا يتضح من العبارة التالية من تيسير التحرير أيضاً وهي قوله: «الشرط - بمعنى مضمون الجملة الأولى - معدوم عند التعليق، إذ لو كان موجوداً لم يكن الكلام تعليقاً، بل تنجيلاً».

(١) تيسير التحرير لأمير بادشاه شرح التحرير لابن الهمام ٢ / ١٢٠ والحموى على الأشباه والنظائر ٣ / ١٧٦ ط وغيرهما.

وقال الزركشي: «اعلم أن كلاً من الإنشاء والخبر يستحيل تعليقه، إذ هما نوعان من أنواع الكلام يستحيل وجودهما حيث لا كلام، والتعليق إنما هو في النسبة الحاصلة بين جزأي الجملة، غير أن النسبة موقوفة على ذلك الشرط» (البحر المحيط ٤/ ٢٢٩ - ٢٢٨).

ولابن الهمام (في فتح القدير ٥/ ١١٠، وقد تابعه ابن نجيم في البحر الرائق شرح كنز الدقائق) تشبيه جيد للتفرقة بين الشرط التعليقي والشرط التقييدي، وذلك من خلال الكلام عن خيار الشرط الذي هو تعليق للبيع نصّه: «الموانع خمسة أقسام:

١- مانع يمنع انعقاد العلة، وهو حرية المبيع فلا ينعقد المبيع في الحر؛ لأنها لا تنعقد إلا في محلها، ومحل البيع المال، والحر ليس بهال، فلا وجود للبيع أصلاً فيه كانقطاع الوتر يمنع أصل الرمي بعد القصد إليه.

٢- ومانع يمنع تمام العلة، وهو البيع المضاف إلى مال الغير كإصابة السهم بعد الرمي حائطاً فردّه عن سننه.

٣- ومانع يمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد العلة، وهو خيار الشرط، يمنع ثبوت حكمه، وهو خروج المبيع عن ملكه، على مثال استتار الرمي إليه بترس يمنع من إصابة الغرض منه.

٤- ومانع يمنع تمام الحكم بعد ثبوته كخيار الرؤية للمشتري.

٥- ومانع يمنع لزومه كخيار العيب».

ثم قال: «وحين ورد شرعيته (أي خيار الشرط) جعلناه داخلاً في الحكم مانعاً من ثبوته».

ثالثاً: تعليق البيع ونحوه من التمليكات

لقد استغرقت هذه المسألة - على انفراد - ثلاث عشرة صفحة من البحث أي أكثر من الربع، وقد أشرت إلى أنها مسألة مستضافة ليس لها أثر عملي في تطبيقات الإجارة لدى المؤسسات المالية الإسلامية.

أما مسألة تعليق البيع ونحوه من التمليكات فهي مسألة مهمة وجديرة بأن تكون موضوعاً مستقلاً يأخذ حقه من البحث؛ لما في القول بالجواز من مخالفة للمذاهب الأربعة باستثناء رواية عن الإمام أحمد، وهي التي اختارها ابن تيمية وابن القيم، ورجحها ابن سعدي وابن عثيمين كما بين الباحث.

وبالرغم من حشد الأدلة للقولين: الأول: بالمنع، والثاني بالجواز، والبدء بالقول بالمنع، والمسوغ لذلك واضح وهو أنه الجادة، وأن القول بالجواز طارئ ومتأخر عنه من حيث الانتصار له فإن هناك ملاحظة منهجية وملاحظات موضوعية على معالجة هذه المسألة.

أما الملاحظة المنهجية:

فهي عرض الباحث أدلة المنع التي بلغت ١٢ دليلاً - بعضها متكلف من المستدلين به - اقترنت بالمناقشات، أي الردود عليها مباشرة، وفي حين جاءت أدلة الجواز خالية من أي مناقشة مع تنويعها إلى نصية ١ - ٤ وعقلية جاءت تحت عنوان الدليل الرابع.

وأما الملاحظات الموضوعية:

فأشير إليها مختصرة مع الاقتصار على المناقشات لأدلة المنع التي يخلو الاستدلال بها من التكلف فقط؛ لأن الاستدلال بما فيه منع لأصل الشروط ليس سليماً، وهذا ينطبق على الأدلة الثلاثة الأولى والخامس، مع مراعاة أن الدليلين الثامن والتاسع هما واحد، وكذلك الدليل السابع والثاني عشر هما واحد... الخ.

إن مناقشة الدليل الرابع المعتمد على النهي عن بيعتين في بيعة باختلاف العلماء في المراد به اختلافاً كثيراً، وأنه يضعف الاستدلال بالحديث ليست مسلمة، فهذا شأن كثير من الأحاديث، ولا يخفى أن البيع المعلق فيه التردد الذي يحصل من طرح ثمنين للسلعة دون

اختيار أحدهما - وهو أرجح التفسيرات للحديث - فالبيع المعلق لا يمكن الجزم بحصوله، ولا القطع بانتفائه.

وأما مناقشة الدليل السادس بأن كون البيع عقد تمليك لا يمنع من تعليقه على شرط فهي صورة دعوى، وليست دليلاً، ولا مناقشة للدليل.

ومنع التعليق في التمليكات قد فصله الفقهاء في أكثر من موطن بما فحواه أن الغرض منها انتقال الملك بما يمكن معه التصرف، والتعليق حائل دون الأمرين (ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم وحاشية الحموي ٨٠ / ٣).

وأما أدله الجواز فالدليل الأول من قبيل العمومات، وهي لا تحسم القضايا المختلف فيها بين الفقهاء المستندين إلى أدلة خاصة بكل رأي.

والدليل الثاني هو في مسألة ليس فيه التعليق، بل هو بيع منجز فيه استثناء منفعة، أو اشتراط منفعة.

والدليل الثالث هو في الإمارة، وهي ليست من التمليكات محل الخلاف. والدليل الرابع البيع للجارية منجز لكنه مقيد بشرط «وليس معلقاً على شرط بحيث يتوقف أثر العقد على حصوله»، ومنع عمر رضي الله عنه منه للتحوط؛ لأنه إن باعها لاحقاً لغير امرأته يكون لذلك أثر رجعي يلحق بالإباحة الشرعية التي اختل تقييدها.

وليس الغرض الآن البت في المسألة بقدر ما هي ملاحظات تدل على أهميتها وحاجتها لمزيد من البحث المستقل، بالرغم من التوسع الكمي في بيانها من الباحث؛ وذلك لما لها من أثر على المنع المقرر في التطبيقات الفقهية السارية في جميع المذاهب. وفي الختام لا بد من التنويه ثانية بالجهد المبذول من الباحث، وسلامة النتائج التي وصل إليها.



تعقيب الدكتور عبد الستار أبو غدة على بحث الدكتور نزيه حماد:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وآله وصحبه أجمعين.

تمهيد:

لقد أجاد الباحث في معالجة الإجارة التشغيلية التي يسبقها الوعد أو التفاهم أو اشتراط البيع، وأتى من الاستدلالات والنصوص بما لا يستغرب من مثله، ولا تعقيب عليه، لكن ما أورده فيما بعد عن الإجارة المنتهية بالتملك هو محل التعقيب؛ لأن تفريقه بين النوعين ليس مسلماً، وقد تجاوز تطبيقات المؤسسات المالية، وحصر كلامه - تقريباً - في تطبيق إصدار صكوك التأجير التي تطفأ في نهاية مدة الإجارة بالتملك لمن اشترت منه الأعيان المؤجرة، وهو تطبيق خاص يختلف عما تطبقه المؤسسات خارج إطار الصكوك بحصول ما يشبه ذلك الإطفاء ولكن تدريجياً بتحديد قسط يتم فيه استرداد جزء من الثمن الأصلي وجزء من العائد المستهدف، فأصبح كلامه منصباً على تطبيق واحد، وفي مجال خاص هو صكوك التأجير المنتهي بالتملك.

وعلى البحث ملاحظات منهجية، وأخرى موضوعية:

أولاً: الملاحظات المنهجية:

قبل التعقيب على موضوع بحث الباحث الكريم والصديق الحميم الدكتور نزيه حماد أقدم ملاحظات منهجية لا بد منها:

(أ) إن موضوع الإجارة المنتهية بالتملك قد صدر بشأنه معيار شرعي عن المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة الإسلامية، وللدكتور الباحث عضوية فيه، وكان صدور المعيار بمثابة نص خاص متقدم زمنياً على قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي ليس بينه وبين المعيار تعارض؛ لسكوت قرار المجمع عن الصورة الخاصة محل البحث، وهي (إجارة العين لمن باعها)، وإن كانت الضوابط المصدر بها قرار المجمع لا تختل في هذه الصورة كما سيأتي.

(ب) إن تعرض الباحث الكريم لعملية صكوك التأجير البحرينية اقتصر على النظر في النشرة والفتوى، ولم يراع العقود التي تطبق بها العملية، وهي متاحة للاطلاع عليها، وقد

أرسلت نسخ منها إلى البنوك الإسلامية التي دخلت في عملية الصكوك، وهي أكثر من عشرة بنوك لها هيئاتها الشرعية.

وفضلاً عن ذلك فقد أدخلت تعديلات على خطوات العملية استجابة لطلب الهيئة الشرعية لمركز إدارة السيولة بالبحرين. وكل هذا لم يؤخذ بالاعتبار بسبب عدم الرجوع إلى الجهة المعنية والهيئة الشرعية المعتمدة للعملية.

(ج) والملاحظة المنهجية الأخيرة هي أنه ليس من المناسب نقل موضوع الملتقى المخصص لدراسة مبدأ عام، وتطبيقاته في المؤسسات المالية الإسلامية (كما جاء في الورقة الأخرى)، وتحويله إلى مناقشة منتج معين، والتسرع في الحكم بتحريمه، بدلاً من مناقشته مع الهيئة التي أجازته في صورة صكوك لها مقتضياتها، وآلياتها التي تختلف أحياناً عن الآلية التي تطبقها المؤسسات الأخرى مع عملائها مثل صكوك البحرين للتأجير، فإن العملية تختلف عن عمليات التأجير المطبقة خارج إطار الصكوك.

ولهذا كان المناسب الاقتصار على معالجة المبدأ، وتطبيقاته العامة في المؤسسات المالية الأخرى مع عملائها، وهو ما جاء في الفقرات (١٥ و ١٦ و ١٨ و ١٩ و ٢٠).

ثانياً: الملاحظات الموضوعية

١ - إن عملية التأجير المنتهي بالتمليك لمن اشترت منه العين تتميز إجرائياً بأربعة أمور فقط، ثم تتحد مع الإجارة التشغيلية في الأحكام الشرعية كما سيأتي.

٢ - أن هذه الأمور الأربعة اثنان منها من مكونات الصيغة، واثنان منها من الضوابط الشرعية للحفاظ على التكيف الشرعي للعملية بأنها إجارة.

أما الأمران المدرجان في مكونات الصيغة فهما:

- وجود الوعد بالتمليك، وهو يأخذ صفة مستند مستقل، ويتم في البداية.

- التصرف الذي يتم به التمليك، وهو عقد الهبة أو عقد البيع، ويتم في النهاية، وهذا في غير حالة استخدام عقد الهبة المعلق، حيث يتم التمليك بوقوع ما علق عليه، وهو تمام عقد الإجارة.

وهذا التصرف بالتمليك قد لا يحصل؛ لعدم استمرار المستأجر في أداء الأقساط، أو لهلاك العين المؤجرة، وانفساخ العقد.

وأما الأمران المأخوذان في الاعتبار بصفتها من الضوابط الشرعية فهما كما جاء في المعيار الشرعي للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك:

- مضي سنة على الأقل بين عقد البيع الأول وعقد البيع الذي يتم به عودة العين إلى مالكة السابق، وبذلك تنتفي العينة بمضي مدة تحصل بها حوالة الأسواق.

- تعديل أقساط الأجرة إذا لم يتم التمليك لسبب لا بد فيه للمستأجر، حتى لا يحصل الإجحاف بالمستأجر الذي غالباً ما يدفع أقساطاً أكبر من أجرة المثل بشكل يتناسب مع الفترة التي يرغب بالتملك بانقضائها، وذلك وضع استثناساً بمبدأ الجوائح.

٣- إن نوعي الإجارة أحكامهما واحدة، من حيث كون الإجارة عقداً لازماً، وأن الأجرة تستحق في نظير المنفعة، وأن الصيانة والتأمين - إن وجد - ونحوهما من تبعات الملك هي على المؤجر، وأنهما تنفسخان إن تلفت العين المؤجرة، ويتوقف استحقاق الأجرة.

والغريب أن الدكتور الباحث حين تعرض لعملية إصدار صكوك التأجير في البحرين على أساس الإجارة المنتهية بالتمليك افترض فيها نقيض هذه الأحكام المشتركة بحمل كل مسكوت عنه - للعلم به - بأنه يقصد به حكم مغاير لأحكام الإجارة، ومن ثم حكم بالعينة على عملية التمليك التي تتم بعد أكثر من سنة (حسب الشرط المذكور في معيار الإجارة من المعايير الشرعية)، وأغفل الإجارة المتخللة، ثم بالغ فسمى الأجرة ربحاً؛ ليعتبر التأجير نفسه بيعاً، وقد جمع جراميزه^(١)؛ ليصل إلى ما استعجل به من الحكم بالتحريم فتحقق في ذلك المثل "زناه فحدّه".

(١) جراميز الإنسان: أطرافه وبدنه، ويقال: جمع جراميزه، أي تَقَبُّض لَيْسَب، المعجم الوسيط ١/ ١١٨.

ومن المقرر أن لازم القول ليس قولاً، وقد خالف هذه القاعدة، فاعتمد لوازم وعمومات ليست واردة.

٤- أن أي صكوك يتم إصدارها لمدة محددة لابد من سلوك طريقة لإطفائها، ولذلك عدة طرق:

فإما أن يتم الإطفاء تدريجياً فيما إذا اشتملت أقساط الأجرة على عنصرين أحدهما يمثل استرداد جزء من قيمة العين، والآخر عن جزء من العائد المستهدف، وإما أن يتم إطفاء الصكوك دفعة واحدة، وهو المطبق في الصكوك البحرية، ويعرف ذلك من مسار العملية التالي:

بعد شراء جماعة المستثمرين أعيان الإجارة الممثلة للصكوك - من خلال من يمثلهم - يؤجرون الأعيان إلى المالك السابق بأجرة تعادل العائد المستهدف فقط دون اشتغال الأجرة على جزء من قيمة الأصل (خلافًا لما هو المتبع في عمليات التأجير المنتهي بالتمليك حسبما تطبقها المصارف الإسلامية)، وهذه الطريقة تشكل ضماناً للقيمة الأصلية للصك من خلال الآلية، وليس بالاشتراط، (والضمان - كما هو معلوم - أهم خصائص الصكوك بوجه عام بصرف النظر عن مصدره وحكمه)؛ ولهذا يتلقى المستثمرون وعداً من الجهة المستأجرة بشراء الأعيان المؤجرة بتلك القيمة الأصلية فيتم إطفاء الصك بقيمة الاكتتاب به.

٥- التعهد بالتملك أو بالتمليك يتم من طرف واحد، ولا تحصل مواعدة ملزمة، فالوعد بالتملك قد يصدر من المستأجر فيلتزم وحده بالشراء دون إلزام المؤجر بالبيع، وقد يصدر الوعد بالتمليك من المؤجر فيلتزم المؤجر بالبيع دون إلزام المستأجر بالشراء، وهو المتبع في المصارف الإسلامية؛ لأن المستأجر يدفع أقساطاً زائدة عن أجرة المثل، فالتملك حق له يحصل عليه بالوعد من المؤجر لكن لا يحصل التملك بمجرد الوعد، بل لا بد أن يبرم له بيع عند نهاية مدة الإجارة.

٦- من المحتمل النكول عن الوعد، وعدم الإبرام للبيع بمعارضة المستأجر أو المؤجر: فإن كان النكول من المستأجر المتعهد بالتملك فلا ضرر على المؤجر لبقاء العين في ملكه إن كان قد حصل على أجرة المثل أو أكثر من المثل (في تطبيق المصارف)، أما إن كانت الأجرة أقل من المثل (في الصكوك) فيستحق المؤجر التعويض عن الضرر الفعلي، وهو تحميل المستأجر الذي نكل عن تعهده بالشراء للعين المؤجرة بالفرق إذا باع المؤجر الأعيان بأقل من القيمة الأصلية (وهذا شبيه بالنكول عن الوعد في المراجعة). وإن كان النكول من المؤجر المتعهد بالتمليك، وكانت الأجرة أكثر من أجرة المثل فيستحق المستأجر التعويض عن الضرر بتعديل الأقساط إلى أجرة المثل، ورد الزيادة إلى المستأجر.

٧- من هذه البيانات يتبين أن عودة الأعيان المؤجرة إلى المالك السابق ليست حتمية، وأنها إن عادت تعود من خلال عقد البيع الذي لا بد منه مع وجود التعهد. وبهذا يزول الاشتباه بأن إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك من قبيل بيع الوفاء (الذي - رغم جوازه عند بعض الفقهاء - صدر قرار من المجمع بترجيح المذاهب المانعة منه)؛ ذلك لأن بيع الوفاء يتم فيه - بعد الشراء لمحلله - تعهد بالرد للمبيع في أي وقت يعيد فيه البائع الثمن المشتري، وهذا الرد ملزم، ولا يحتاج إلى عقد بيع جديد بين المالك الحالي والمالك السابق، بل يثبت الحق للمالك السابق بمجرد رد الثمن (القرض حسب بعض التكييفات)، ولا يملك المشتري بالوفاء البيع للغير، في حين أن المؤجر في التأجير المنتهي بالتمليك يملك البيع للغير، وتنتقل الملكية محملة بالوعد بالتمليك كما ينتقل حق أي مستأجر في حالة بيع المؤجر الأصل المؤجر إجارة تشغيلية.

٨- إن الوعد بشراء المستأجر الأعيان بالقيمة الأصلية أمر مستقل عن مقتضى المشاركة بين المستثمرين في الصكوك، إذ يمتنع تعهد أحدهم للبقية بالشراء بالقيمة الاسمية أو

بأكثر منها؛ لأنه في معنى الضمان الممنوع بين الشركاء، كما أنه مستقل عن مقتضى المضاربة أو الوكالة بالاستثمار الذي ينظم العلاقة بين حملة الصكوك والجهة المديرة للصكوك؛ لأن الوعد بالشراء هو من جهة أخرى هي المستأجر، وليس هناك أي منع أو شبهة في تقديم المستأجر بتعهد الشراء بأي قيمة كانت.

٩- أن النص على أن الشراء بالقيمة السوقية يعود بالنقض على آلية الضمان المشار إليها في البداية؛ لأن القيمة قد تنخفض حتى تستغرق العائد وجزءاً من قيمة الأصل، فيلحق الخسران بحملة الصكوك إذا باع المؤجر الأعيان بأقل من القيمة الأصلية (وهذا شبيه بالنكول عن الوعد في المربحة).

١٠- أن العقد إيجار يقوم على المعلوماتية والخلو من أي ربط بعقد التمليك، أو التقييد به، أو التعليق عليه، وقد اقترن بالوعد الذي لا بد من مراعاة مقتضاه، ولا يلزم اختيار كل ما يصح أن يقع في الإيجار، أو الوعد، أو البيع للتمليك، مع مراعاة أن هناك تفاهماً قامت عليه عملية التأجير المنتهي بالتمليك، أما من حيث أصل البيع عند التمليك فيمكن أن يتم بالقيمة السوقية أو بقيمة يتفق عليها، لكن ذلك لا يحقق الآلية التي لا بد فيها من التعهد بالشراء بالقيمة الأصلية.

١١- أن التأمين والصيانة الأساسية لا بد أن يتحملها المؤجر، وله أن يراعي تكلفتها عند الاتفاق على تحديد الأجرة، وقد اشتملت الفتوى الصادرة بشأن صكوك البحرين على نص صريح بتحمل المؤجر ذلك، ولا يجوز إخلاء العقود منها.

١٢- أن التزام المستأجر بالاستمرار في الاستئجار هو مقتضى عقد الإجارة الذي هو عقد لازم لا يفسخ إلا بالأعذار، وقد أسئ تفسير هذا الالتزام، وحمل على أنه قائم ولو هلك العين، وهذا مجرد توهم، فاستحقاق الأجرة منوط ببقاء المنفعة، والله أعلم.



تعقيب الدكتور حسين حامد حسان على بحث الدكتور عبد الله

العمار:

موضوع الندوة هو (إجارة العين لمن باعها)، وسوف أحصر تعليقي فيما تعرض له الباحثان، وتناوله المعلقون مما يتصل مباشرة بموضوع الندوة، فأعرض الصور التي تدخل تحت هذا الموضوع صورة صورة، ثم أعرض رأي الباحثين وبقية المعلقين في كل صورة، ثم أذكر رأيي فيما انتهى إليه الباحثان والمعلقون بشأنها.

الصورة الأولى: إجارة العين لمن باعها بصورة التعليق:

تحت هذه الصورة حالتان:

الحالة الأولى:

أن يكون المعلق هو عقد البيع، والمعلق عليه هو عقد الإجارة، مثل أن يقول البائع للمشتري: «بعتك هذه الطائفة بكذا إن أجرتها لي مدة كذا بكذا»، وهذه الصورة غير جائزة شرعاً حتى على القول بجواز تعليق عقد البيع؛ لأن المعلق عليه، وهو عقد الإجارة يجب أن يحصل قبل وجود المعلق وهو عقد البيع، وهذا غير ممكن شرعاً؛ لأن وجود البيع يكون معلقاً على وجود الإجارة، ووجود الإجارة متوقف على ملك العين المؤجرة، وذلك يكون بوجود عقد البيع، فكان كل واحد من العقدين متوقفاً على الآخر، فاستحال حصولهما بسبب الدور؛ ولذا فإن الحديث عن التعليق على الشرط في موضوع الندوة لا محل له إذا كان المعلق عليه هو عقد الإجارة، والمعلق هو عقد البيع.

الحالة الثانية:

أن يكون المعلق هو عقد الإجارة، والمعلق عليه هو عقد البيع كأن يقول المشتري للبائع: «أجرت لك دارك هذه مدة كذا بمبلغ كذا إن بعتها لي بمبلغ كذا».

وقد رجح الدكتور عبد الله العمار جواز تعليق عقد البيع على الشرط إذا حدد أمد الشرط بأجل معين، وبمدة لا تتغير فيها السلعة غالباً، أو يكون التغير غير مؤثر في قيمتها؛ لامتناع الغرر بهذه القيود في نظر الباحث، وفضيلة الصديق الضرير وإن كان قد

رجح في كتابه الغرر وأثره في العقود رأي الجمهور في عدم جواز تعليق عقد البيع على رأي ابن تيمية القائل بجوازه، إلا أنه يرى هنا أن رأي الباحث اجتهد جيد، غير أن ما انتهى إليه لا يفيد في جواز تعليق عقد البيع على الإجارة في المسألة المطروحة للبحث، وهي إجارة العين لمن باعها؛ لأن صورة هذه الإجارة أن يقول البائع للمشتري: «بعتك داري هذه بمبلغ كذا إن أجرتها لي سنة بمبلغ كذا»، وهذا غير ممكن شرعاً؛ لأن كلاً من العقدين متوقف على الآخر، فانعقاد البيع متوقف على الإجارة، وانعقاد الإجارة متوقف على انعقاد البيع حتى يكون المؤجر مالكا لما يؤجره.

والذي أراه - مع الجمهور - هو عدم جواز إجارة العين لمن باعها بصيغة التعليق بأن يقول البائع للمشتري: "بعتك هذه الطائفة بكذا إن أجرتها لي مدة كذا بكذا"؛ وذلك - كما يقول فضيلة الشيخ الصديق الضير في تعليقه - للغرر في الحصول أي حصول العقد، والغرر في الأجل، أي في أجل حصول العقد على فرض حصوله، والغرر في وجود الرضا بالعقد؛ لأن العين قد تتغير فلا يوجد الرضا عند تحقق الشرط المعلق عليه، وهذا الغرر بأنواعه الثلاثة غرر فاحش أو كثير يؤثر مثله في صحة عقود المعاوضات.

والقيود التي ذكرها الباحث، وارتضاها فضيلة الشيخ الصديق الضير لا تفيد في رفع الغرر في نظري، مع عدم وجود الضرورة أو حتى شدة الحاجة لتأجير العين لبائعها بصيغة التعليق.

الصورة الثانية: اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع صراحة أو ضمناً:

بمعنى تقييد عقد البيع بالإجارة

الشرط هنا يقيّد البيع بالإجارة، أو يقرن البيع بالإجارة، فهو شرط مقيد أو مقارن، ومثال هذه الصورة أن يقول البائع للمشتري: "بعتك هذه الطائفة بكذا شريطة أو على

شرط أن تؤجرها لي مدة كذا بكذا"، فالبيع هنا ناجز غير معلق على الإجارة، ولكنه مقيد بشرط الإجارة أو اقترن به شرط الإجارة.

وقد ذكر الدكتور عبد الله العمار في هذه الصورة أقوالاً ثلاثة: أحدها بطلان العقدين، وثانيها صحة العقدين، وثالثها بطلان الشرط وصحة العقد، ثم رجح منها القول بصحة الشرط والعقد، أي جواز اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع صراحة أو ضمناً، واستدل له. وقد وافق الشيخ الدكتور الصديق الضير على هذا الترجيح، وأوافق الباحث والمعلق على ما قالاه؛ للأدلة التي ذكرها الباحث؛ وللأصل الشرعي الذي أخذ من مجموع أدلة الشريعة، وهو أن الأصل في العقود والشروط الصحة، والبطلان استثناء على خلاف الأصل يحتاج إلى دليل، ولا دليل يمنع من صحة المسألة المعروضة.

الصورة الثالثة: شراء العين ثم تأجيرها لبائعها مدة تعود بعدها العين إلى

المؤجر دون شرط

وتسمى إجارة تشغيلية تمييزاً لها عن الإجارة المنتهية بالتملك التي لا يلزم فيها عودة العين المؤجرة إلى مالكيها المؤجر لها، بل يملكها المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها، وتتحقق هذه الصورة بتوافر القيود التالية:

١. أن يبيع شخص طائفة مثلاً دون أن يتضمن عقد البيع شرطاً صريحاً أو ضمناً يلزم المشتري بتأجير هذه الطائفة لبائعها.

٢. أن يؤجر مشتري الطائفة من بائعها لمدة محددة، بأجرة معلومة، بعقد إجارة مستقل تالٍ لعقد البيع.

٣. أن تعود العين إلى مالكيها المؤجر لها بعد انتهاء مدة الإجارة ببيع أو هبة، والمهم في هذه الصورة هو خلو عقد البيع والإجارة من شرط تملك المستأجر للطائفة في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها.

وقد ذكر الدكتور عبد الله العمار أن هذه الصورة ظاهرة الجواز، ووافقه فضيلة الشيخ الصديق الضرير على ذلك.

وإني أتفق مع الباحث والمعلق على صحة البيع والإجارة؛ للأصل الكلي في صحة العقود والشروط التي لم يرد فيها بعينها منع من الشارع، ولم يرد هذا المنع في هذه الصورة.

الصورة الرابعة: بيع العين مع اشتراط تأجيرها لبائعها إجارة تعود بعدها العين المؤجرة إلى مالكها المؤجر لها

وتسمى هذه أيضاً إجارة تشغيلية، وتتحقق هذه الصورة في بيع العين من شخص مع تضمين عقد البيع شرطاً يلزم المشتري بتأجير هذه العين لبائعها مدة محددة، بأجرة معلومة، تعود العين بعدها إلى مالكها المؤجر لها.

وقد ذكر الباحث أن هذه الصورة محل خلاف قديماً وحديثاً، والخلاف فيها هو نفس الخلاف في صورة تقييد البيع بالإجارة، أو اشتراط الإجارة في البيع، وقد رجح الباحث جواز بيع العين مع اشتراط تأجيرها للبائع إجارة تعود بعدها إلى مالكها المؤجر لها، وقد وافقه فضيلة الشيخ الصديق الضرير على ما قال.

وأتفق مع الباحث والمعلق في جواز هذه الصورة وصحة كل من البيع والإجارة.

الصورة الخامسة: إجارة العين لبائعها إجارة لا تعود بعدها العين لمالكها المؤجر لها، بل تنتهي بتمليك هذه العين لمستأجرها (بائعها الأول) دون شرط؛ وتتحقق هذه الصورة بتوافر العناصر التالية:

١. بيع عين بعقد لا تشترط فيه إجارة هذه العين لبائعها إجارة منتهية بالتمليك.
٢. تأجير المشتري العين التي اشتراها لبائعها بأجرة معلومة لمدة محددة، دون أن يتضمن هذا العقد شرط تمليك هذه العين لمستأجرها في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها دفعة واحدة أو على دفعات.

٣. أن يبيع مالك العين المؤجر لها هذه العين من المستأجر لها (مالكها الأصلي).

وقد قرر الدكتور عبد الله العمار جواز هذه الصورة، وذكر للجواز سبعة أدلة، ثم أورد اعتراضاً حاصله أن عودة العين إلى بائعها الأول بنفس الثمن الذي باعها به، مع زيادة أجرة طوال مدة الإجارة قد تدخلها تحت بيع العينة المحرم شرعاً، ثم رد هذا الاعتراض بتأكيده أنها لا تدخل في بيع العينة المحرم، وأيد ذلك بأدلة سبعة حاصلها عدم توافر شروط العينة في هذه الصورة.

ويرى فضيلة الشيخ الصديق الضيرير أن هذه الصورة على إطلاقها غير جائزة شرعاً، وقد رد على الأدلة السبعة التي استدلل بها الباحث على صحة هذه الصورة، وأيد الاعتراض الذي فرضه الباحث، ورفض رد الباحث على هذا الاعتراض، وانتهى إلى أن رجوع العين إلى بائعها الأول - بنفس الثمن الذي باعها به مع زيادة على هذا الثمن هي الأجرة التي قبضها المشتري الأول - يعد عينة محرمة، وأجاز فضيلته هذه الصورة بالقيود الواردة في المعيار الشرعي رقم (٩) من المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ونصه: «٨/ ٥ إذا كانت العين المؤجرة مشتراة من المستأجر قبل إيجارها إليه إجارة منتهية بالتمليك فلا بد لتجنب عقد العينة من مضي مدة تتغير فيها العين المؤجرة»، وقد فصل ذلك كله فضيلة الشيخ الصديق الضيرير في تعليقه فلا داعي لتكراره.

وإني أتفق مع الباحث في حكم هذه الصورة، وأخالف فضيلة الشيخ الصديق الضيرير في حرمة هذه الصورة وبطلانها بإطلاق، وأرى أنها ليست من العينة المحرمة، وإن كنت أستحسن القيد أو الشرط الذي ورد في المعيار الشرعي رقم (٩) من وجوب مضي مدة بين عقد الإجارة وموعد بيعها تتغير فيها العين المؤجرة أو قيمتها، ذلك أن التغير يعني أنها قد صارت عيناً أخرى فلا تتحقق العينة.

الصورة السادسة: إجارة العين لبائعها إجارة منتهية بالتملك مع اشتراط هذه الإجارة في عقد البيع

وتتحقق هذه الصورة بتوافر العناصر التالية:

١. بيع شخص لآخر عيناً مع شرط تأجير هذه العين إجارة منتهية بالتملك للبائع.
 ٢. يتم توقيع عقد الإجارة بعد توقيع عقد البيع تنفيذاً للشرط.
 ٣. أن تترتب على عقد الإجارة أحكامه الشرعية من تحمل المؤجر تبعة الهلاك والتلف، والصيانة الجوهرية أو الأساسية، وأقساط التأمين إن كان هناك تأمين، والضرائب على الأصول أو على الدخل منها، وغير ذلك من أحكام الإجارة الشرعية.
 ٤. أن يتم تملك هذه العين إلى المستأجر (بائعها الأول) في نهاية مدة الإجارة دفعة واحدة، أو في أثنائها على دفعات بعقد هبة أو عقد بيع بثمن رمزي معلق على شرط وفاء المستأجر بجميع التزاماته المترتبة على عقد الإجارة، أو بسعر السوق، أو بما تحدده جهة محايدة.
- ومثال هذه الصورة أن يبيع شخص لآخر عيناً بيعاً حقيقياً تترتب عليه جميع آثاره الشرعية، بسعر حال، ويقبض المشتري هذه العين، ويتضمن عقد البيع شرط تأجير هذه العين إلى البائع بأجرة معلومة، لمدة محددة تنتهي بتمليك هذه العين، وقام المشتري فعلاً بتأجير هذه العين إلى بائعها وفاء بالشرط، إجارة تترتب عليها جميع أحكام عقد الإجارة الشرعية طوال مدة الإجارة مالك العين، ثم يقوم المؤجر بإبرام عقد هبة أو عقد بيع بثمن رمزي أو بسعر السوق أو بما يترضى عليه العاقدان، أو ما تحكم به جهة محايدة كبيت خبرة مثلاً، ويظهر مما تقدم أن تحت هذه الصورة حالتين:

الحالة الأولى:

أن يتم التملك بعقد بيع بثمن رمزي أو بعقد هبة تتم في نهاية مدة الإجارة تنفيذاً لوعده سابق بالبيع أو بالهبة، أو بعقد هبة معلق على شرط وفاء المستأجر بالتزاماته المترتبة

على عقد الإجارة، وذلك يحصل عملاً في حالة ما إذا تضمنت الأجرة عنصراً ثابتاً هو تكلفة أو ثمن العين موزعاً على مدة الإجارة، بالإضافة إلى عنصر متغير يمثل عائد المؤجر على استثماره.

الحالة الثانية:

أن يتم التمليك بعقد بيع بسعر السوق، أو بما يترضى عليه العاقدان، أو بما تحكم به جهة محايدة يتفقان عليها.

ويرى الباحث الدكتور عبد الله العمار جواز هذه الصورة بحالتها، أي سواء كان التمليك بعقد بيع بثمن رمزي، أو بعقد هبة تنفيذاً لوعده بالبيع أو بالهبة في نهاية مدة الإجارة شريطة قيام المستأجر بالوفاء بجميع التزاماته المترتبة على عقد الإجارة، أم كان التمليك بعقد بيع بسعر السوق أو بما يترضى عليه العاقدان، أو بما تحكم به جهة محايدة، وقد استثنى الباحث من الجواز حالة ما إذا ظهر من القرائن المحيطة أن المعاملة تخفي في مجموعها تمويلاً ربوياً، وذلك يحدث في نظري إذا فرغت العقود من آثارها وأحكامها الشرعية مثل تحميل المستأجر بضمان هلاك العين المؤجرة وتلفها، أو تكليفه بنفقات الصيانة الأساسية وأقساط التأمين والضرائب على الأعيان أو على الدخل، أو استمرار الإجارة مع هلاك العين، أو تحميل المستأجر تبعة هذا الهلاك، فإن هذه المخالفات تعد قرائن قوية على أن هذه الصيغة لم يقصد بها حقيقة البيع أو الإجارة، بل يقصد بها القرض بفائدة.

ويرى الشيخ الصديق الضرير بطلان هذه المعاملة إذا كان التمليك في نهاية مدة الإجارة مشروطاً في عقد البيع، وذلك إذا آلت العين المؤجرة إلى بائعها الأول في نهاية مدة الإجارة بثمن رمزي أو عن طريق الهبة، ذلك أن المؤجر في هاتين الصورتين يكون قد حصل في الواقع على الثمن الذي دفع مقسماً طوال مدة الإجارة في شكل عنصر أجرة ثابت بالإضافة إلى

عنصر الأجرة المتغير، فيكون مشتري العين من بائعها الأول قد حصل على الثمن الذي دفعه في العين أثناء مدة الإجارة على دفعات، أو في آخرها دفعة واحدة، بالإضافة إلى زيادة هي الأجرة التي يدفعها المستأجر، أي بائع العين الأول، وهو ملتزم بالشراء أي ضامن للثمن الذي قبضه من المشتري، فيكون حكمه حكم القرض المضمون.

ويظهر من عبارة الشيخ الصديق الضرير جواز الحالة الثانية من هذه الصورة، وهي حالة التملك بسعر السوق، أو بما يتراضى عليه العاقدان، أو جهة محايدة يحددها العاقدان، ذلك أن الثمن الذي بيعت به العين غير مضمون على المستأجر؛ لأن سعر السوق قد يزيد وقد ينقص، وكذلك ما يتراضى عليه العاقدان أو يحكم به حكم محايد، ورأيي في هذه الصورة الجواز إذا كانت العقود قد توافرت شروطها، وترتبت عليها آثارها الشرعية، أما إذا كانت هذه الصورة تخفي قرضاً ربوياً، وثبت ذلك بقرائن قوية فإنها تكون باطلة، وثبت ذلك بقرائن منها على سبيل المثال تضمين المستأجر لهلاك العين المؤجرة، وتحميله بنفقات الصيانة وأقساط التأمين والضرائب التي يفرضها القانون على الأصول المؤجرة أو على الأجرة، ففي هذه الحالات يكون المؤجر قد ملك ملكاً صورياً لا يرتب عليه الغرم مقابل الغنم، واختلال هذه القاعدة يجعل العقد باطلاً، فيكون ما دفعه المؤجر للمستأجر (البائع الأول للعين) ليس ثمناً في عقد البيع، ولا يكون عقد الإجارة صحيحاً؛ وذلك لتضمن العقدين شروطاً تنافي مقتضى العقد فيبطل ويبقى ما دفعه المشتري (المؤجر) ديناً في ذمة البائع (المستأجر) يجب عليه رده دون زيادة. وببطلان عقد الإجارة ينفي عن الأجرة صفة العوض مقابل المنفعة، ويجعلها فائدة أو زيادة محرمة.



تعقيب الدكتور حسين حامد حسان على بحث الدكتور نزيه حماد:

يتسم بحث الدكتور نزيه كمال حماد بالدقة والإيجاز والتحليل العلمي لموضوع الندوة، وقد صور الباحث إجارة العين لمن باعها بأن هذه الإجارة إما أن تكون تشغيلية، وإما أن تكون منتهية بالتمليك.

وذكر أن النوع الأول يدخل تحته ثلاث حالات، ذكرها، وبين حكمها على النحو

التالي:

الحالة الأولى:

أن تقع هذه الإجارة دون مواطأة متقدمة أو شرط مقارن لعقد البيع، وذكر الباحث أنه لا خلاف بين الفقهاء في جواز هذه المسألة بناء على أن الأصل جواز العقود والشروط، وأوضح أن الإجارة في هذه الحالة تتم بعقد مستقل تالٍ لعقد البيع. وأوافق الباحث على ما قال.

الحالة الثانية:

أن تكون هذه الإجارة مشترطة في عقد البيع، وصورتها أن يبيع المالك عمارته بكذا على (أو بشرط) أن يستأجرها البائع من المشتري بأجرة معلومة لمدة محددة تعود بعدها العين المؤجرة إلى مالكيها المؤجر لها.

وقد ذكر الباحث أن للفقهاء في هذه الإجارة قولين: أحدهما قول الجمهور بالمنع، وثانيهما قول المالكية وابن تيمية من الحنابلة بالجواز، وقد عرض أدلة كل قول على نحو موجز وكاف، ومفيد في نفس الوقت، مع ذكر عبارات أصحاب القول بالجواز بشيء من التفصيل الجيد، ويظهر أنه انتهى إلى ترجيح رأي القائلين بالجواز، وإني أوافق الباحث على ما قال؛ لظهور قوة أدلة القول الثاني؛ ولأن في هذا القول سعة، ورفعاً للحرَج، وتحقيقاً لمصلحة المؤسسات المالية الناشئة.

الحالة الثالثة:

أن تكون هناك مواطأة على إجارة العين لمن باعها. وقد صورها الباحث باتفاق إرادتين في المداولة التمهيدية المتقدمة على أن يبيع الطرف الأول (البائع) العين التي يملكها للطرف الثاني (المشتري)، ثم يستأجرها منه بعقد إجارة مستقل بأجرة معلومة لمدة محددة. وقد مهد الباحث لذلك بتوضيح مختصر ومفيد بتعريف المواطأة، وذكر أنها قد تكون صريحة، وقد تكون بدلالة العرف والعادة، ثم بين خصائص المواطأة في النظر الفقهي، وضرب لذلك أمثلة، وذكر عبارات الفقهاء في خصائص المواطأة وحكمها، وهو تمهيد يمتاز بالأصالة، والاستدلال الجيد، والعرض المشوق، والموجز المفيد.

وقد انتهى الباحث إلى أن تأجير العين لمن باعها بناء على المواطأة المتقدمة هو حكم تأجيرها بالشرط المقارن لبيعها بناء على الراجح من أقوال الفقهاء، وأنه جائز في النظر الفقهي عند المالكية وابن تيمية من الحنابلة، هذا وإني أوافق الباحث في كل ما قال في هذه الحالة.

النوع الثاني: إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك:

يندرج تحت هذا النوع حالتان في نظر الباحث:

الحالة الأولى:

أن تقع الإجارة بمواطأة متقدمة أو اشتراط في عقد البيع، وقد أكد الباحث قبل بيان حكم هذه الحالة أكثر من مرة أن الإجارة المنتهية بالتملك معاملة مركبة من عقود والتزامات متتابعة مترابطة، تهدف إلى تحقيق غرض تمويلي، وأنها تبدأ بتأجير العين، وتنتهي بتمليكها للمستأجر في نهاية مدة الإجارة بعد وفائه بجميع التزاماته المترتبة على عقد الإيجار، إما تلقائياً مقابل ما دفع من أجرة خلال مدتها، أو بعقد هبة مستقل تالٍ لعقد الإجارة، أو بعقد بيع بثمن حقيقي أو رمزي محدد، معلق على سداد جميع الأجرة المتفق

عليها، أو مضاف إلى نهاية عقد الإجارة أو غير ذلك، ثم ذكر أن لهذه المعاملة صوراً تطبيقية متنوعة في السوق العالمية، منها ما هو شائع مقبول في النظر الفقهي، ومنها ما هو فاسد مردود.

وقد أحسن الباحث في هذا التصوير لهذه المعاملة، وأنا أوافقه تماماً على أن الحكم على المعاملة يجب أن ينصب على هدفها، ولا ينظر إلى العقود والعود كل منها على انفراد، بل يجب أن يكون الحكم عليها على اعتبار أنها معاملة أو اتفاقية أو مشروع واحد، وأن العقود كأجزاء أو نصوص في عقد واحد، وأنها معاملة جديدة ينبغي أن ينظر إليها نظراً جديداً.

وقد ذكر الباحث أن بحثه سوف ينصب على الصورة السائغة شرعاً من صور هذه المعاملة التي قرر جوازها مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ١١٠ (١٢/٤) في دورته الثانية عشرة، ثم حدد هذه الصورة بأنها "عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترب به عقد هبة العين للمستأجر معلقاً على سداد كامل الأجرة، وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة".

وقد ذكر الباحث أن هذه الصورة بحسب نظامها حيلة (أو مخرج) لتمليك العين المحددة بثمن مؤجل يسدد على نجوم معلومة خلال مدة معلومة، مع حماية البائع قصداً (المؤجر حيلة) من خطر ضياع الأقساط المؤجلة، وعجزه عن تحصيلها في حالة الإفلاس، أو المثل، أو عدم القدرة على الوفاء، وذلك بإبقاء العين المعقود عليها تحت ملكه حتى يستوفي كامل الثمن المؤجل.

وقد حكم الباحث على هذه الصورة بالجواز بنفس الضوابط الواردة في قرار المجمع، ثم عدد هذه الضوابط، وانتهى إلى القول بالجواز نظراً لكونها حيلة لا تحل حراماً، ولا تبطل حقاً، ولا تسقط واجباً، ولا تتضمن جوراً أو أكلاً لمال الغير بالباطل، بل فيها مصلحة معتبرة شرعاً، وهي صيانة حقوق الناس عن التوى والضياع.

الحالة الثانية:

حالة المواطأة بين طرفين على بيع أحدهما للآخر عيناً قابلة للانتفاع بها، بثمن معجل، ثم تأجير المشتري تلك العين من بائعها إجارة منتهية بالتملك ببدل محدد مؤجل أو مقسط على نجوم أكثر من الثمن المعجل الذي باعها به.

ويرى الباحث أن هذه الحالة تمثل اتفاقية على إضمار (إخفاء) قصدتها التعامل بحيلة ربوية بالجمع بين عقدين مشروعين عند الأفراد، محظورين عند الاجتماع؛ لإفضائها عند الاجتماع إلى صورة مستحدثة من العينة، حيث إن البائع قصد بهذه الصفقة استعادة ملكية العين التي باعها من مشتريها، بذريعة الصيغة العقدية المركبة الموسومة بالإجارة المنتهية بالتملك، بثمن مؤجل أكثر من الثمن المعجل الذي باعها له به، واتفق مع المشتري مسبقاً على ذلك، فكانت محظورة باطلة؛ لأنها حيلة إلى القرض الربوي.

ثم مثل الباحث لذلك بصكوك الإجارة التي أصدرتها حكومة مملكة البحرين بتاريخ ٢٠٠١/٩/٤، ثم أكد سيادته - بعد استعراض عناصر وقواعد إصدار هذه الصكوك - أنه في حقيقته ضرب من العينة التي قصد بها القرض الربوي بحيلة تتمثل في بيع المالك أصله العيني بثمن معجل إلى آخر، مع استبقائه في يده لمدة خمس سنوات، مقابل أجره سنوية تبلغ ٥.٢٥٪ من الثمن بعقد إجارة منتهية بالتملك يستعيد البائع في نهايتها شرائه منه بمثل الثمن الذي باعه به، ثم استدل على بطلان هذه الصورة ببيع الرجاء الذي أفتى الفقهاء بفساده وحظره، وفصل وأطال الحديث في بيع الوفاء.

وسوف أناقش الباحث فيما استدل به؛ لفساد وبطلان هذه الصورة، وذلك على النحو

التالي:

أولاً: أوافق الباحث على أن هذه المعاملة تعد معاملة واحدة لا تقبل التفكيك والانفصال، وأنها تهدف إلى تحقيق وظيفة تمويلية محددة، وبلوغ غرض معين اتجهت إرادة

العاقدين إلى تحقيقه، غير أني أخالفه في أن هذه المنظومة تتحقق فيها أو بها حقيقة العينة المحرمة، وأنها اتفاقية على إخفاء قصدهما التعامل بحيلة ربوية؛ وذلك للأسباب التالية:

١- أن الربا يتحقق بثبوت دين في ذمة شخص، والدين التزام على المدين يجبر على الوفاء به في جميع الأحوال بصرف النظر عن أية ظروف خارجية؛ ولذا يقال: إن الدين مضمون على المدين؛ لأنه حق شخصي لا عيني، أي لا يرتبط أو لا يتعلق بعين مالية محددة كحق الملكية، ويقال: إن الدين لا يسقط إلا بالوفاء أو الإبراء.

٢- أن يكون المدين ملتزماً، أي ضامناً لدفع مبلغ زائد على هذا الدين مقابل الأجل، بحيث لا يتوقف التزامه بدفع هذا المبلغ على أمر خارجي، فهو التزام باتّ وناجز، لا يسقط إلا بالوفاء أو الإبراء.

٣- وبالتالي فإن شرط تحقق معاملة ربوية أن يكون الدين والزيادة عليه مضمونة على المدين، أي واجبة السداد في جميع الأحوال بحيث لا تسقط إلا بالوفاء أو الإبراء.

ثانياً: في الصورة المعروضة لتأجير العين لبائعها إجارة منتهية بالتملك بعوض محدد معلوم يدفع في نهاية مدة الإجارة يزيد عن العوض الذي قبضه البائع نقداً حالاً عند بيع هذه العين إلى المؤجر، لا يوجد دين على المستأجر أو زيادة مقابل الأجل؛ وذلك لما يأتي:

البائع الأول للعين، والمستأجر لها بعد ذلك، والمشتري لها في نهاية مدة الإجارة ليس مدينًا بالثمن الحال الذي قبضه عندما باع العين المستأجرة إلى مالكها الحالي المؤجر لها؛ لأنه غير ملتزم برده، ولا ضامن له على البت، بحيث يلزمه الوفاء به على كل حال، وبحيث لا يسقط عنه إلا بالأداء أو الإبراء، فخصائص الدين الذي تعد الزيادة عليه مقابل الأجل رباً محرماً لا تتوافر في الثمن المقبوض في الحقيقة ونفس الأمر؛ وذلك للأسباب التالية:

١- لا يلزم رد هذا الثمن في جميع الأحوال، فلو مات البائع مثلاً لا يستوفى المشتري هذا الدين من تركته، وتبقى العين مملوكة لمشتريها منه، والثمن الذي قبضه جزءاً من تركته.

٢- قد تهلك العين المؤجرة فتهلك على ملك المؤجر؛ لأنه المالك لها في الحقيقة ونفس الأمر، وعند ذلك لا يلتزم المستأجر بشيء؛ لأنه لن يشتري العين المدومة، فسقط كونه مديناً؛ لأن هلاك العين ليس وفاء للدين، ولا إبراء منه.

٣- يملك المستأجر الحق في عدم شراء العين، وبالتالي لا يلزم دفع ما قبضه من ثمن، فلم يتعين الثمن ديناً في ذمته مضموناً عليه، وإذا قيل بأن له مصلحة في الشراء رد على ذلك بأنه ليس مديناً قبل إتمام عقد الشراء، والدين يجب أي يبقى مضموناً على المدين، وثابتاً في ذمته من تاريخ قبضه، ولا يسقط إلا بالوفاء أو الإبراء.

٤- قد لا يوفي المؤجر (المالك الحالي للعين) بالتزامه بنقل الملكية بهبة أو بثمن رمزي، وبالتالي لا يصير المستأجر مديناً بالثمن الذي قبضه، فلا توجد خصائص الدين، ومقوماته الشرعية الذي تعد الزيادة عليه رباً محرماً؛ لأن الدين الشرعي بخصائصه لا يوجد في الثمن الذي قبضه البائع الأول للعين (المستأجر الحالي لها) من المشتري (المالك الحالي المؤجر للعين) عند قبضه.

ثالثاً: أما الزيادة على مبلغ الدين، على فرض أن الثمن الذي قبضه البائع الأول كان ديناً شرعياً من لحظة قبضه، ولم يكن ثمناً، (والواقع أنه ثمن، بدليل أنه لو هلكت العين لما لزمه الوفاء بشيء للمالك المؤجر للعين)، هذه الزيادة ليست ديناً في ذمة المستأجر بصفة مقابل الأجل بصفته مديناً بالثمن؛ لأنها لا تتوافر فيها صفة الضمان البات، والالتزام الدائم الذي يلزم الوفاء به في جميع الحالات؛ وذلك للأسباب التالية:

١- قد تهلك العين، فينتهي عقد الإيجار، وتتوقف الأجرة حتى في حالة الهلاك بسبب من جانب المستأجر.

٢- قد تزيد نفقات الصيانة الأساسية وأقساط التأمين - على ما يجري عليه العمل في التأمين - على الأعيان المؤجرة، والضرائب الواجبة على المؤجر كالضرائب العقارية وضريبة الدخل (الأجرة) عن الأجرة المستحقة، فهذه الأجرة ليست مضمونة من حيث مبلغها، بل ولا من حيث وجودها.

٣- هذه الأجرة هي الخراج والغنم، وهي تدفع في مقابلة الغرم والضمان، بحكم أن ضمان العين المؤجرة على المؤجر، وليست في مقابل الأجل؛ لأن الفائدة تكون في مقابل الأجل إذا لم يكن الدائن معرضاً لمخاطر قد تزيد على مبلغ الزيادة؛ ولذلك فإن النص في عقد الإجارة على تحمل المالك المؤجر لمخاطر هلاك العين وتلفها وتعييها، والتزامه بنفقات الصيانة الأساسية، وأقساط التأمين على العين، والضرائب على العقار، أو المدة المؤجرة، وضريبة الدخل على الأجرة، كل ذلك يقطع بأن الأجرة خراج وغنم يدفع للمالك المؤجر مقابل التزامه بالضمان، وليست في مقابل الأجل، فلا يتحقق شرط الربا؛ لأن الربا لا يتحقق إلا إذا كانت الزيادة مضمونة في جميع الأحوال بقدرها، وواجبة الوفاء بحيث لا تسقط إلا بالوفاء أو الإبراء.

رابعاً: وإذا لم يتوفر في الثمن الذي قبضه البائع الأول للعين (المستأجر لها حالياً، من المشتري للعين المالك المؤجر لها حالياً) خصائص الدين عند قبضه ولا يعد ذلك، فإن شبهة الربا أو الحيلة على الربا لا تتصور، وإذا لم تكن الأجرة مضمونة على المستأجر (الذي يصور على أنه مدين بالثمن) بصفقتها زيادة على دين، بل مضمونة عليه بصفقتها أجرة مقابل الانتفاع بالعين، ولا تدفع إلا إذا بقيت العين وبقيت منفعة العين لم تكن أمام حيلة ربوية؛

لانتفاء خصائص الدين الشرعي في الثمن الذي قبضه البائع الأول للعين من المشتري (المالك الحالي للعين)، ولم تتوافر هذه الخصائص كذلك في الأجرة التي يلتزم بها المستأجر؛ ولذا سقط في نظري استدلال الباحث على أن هذه المعاملة حيلة إلى ارتكاب جريمة الربا؛ لأن الربا يفترض ديناً مضموناً منذ قبض البائع من المشتري، وفي جميع الأحوال لا يسقط إلا بالوفاء أو الإبراء، وكل من الثمن والأجرة لا يتوفر فيها ذلك باتفاق.

وضمان الزيادة التي تمثلها الأجرة بمقتضى عقد الإجارة (ليس كضمان الدين أو الزيادة على القرض)؛ لأن الإجارة قد تفسخ بهلاك العين، فلا يلتزم المستأجر بدفع الأجرة؛ ولأن المالك يقوم بأعمال الصيانة، ويتحمل مخاطر التلف، وليس كذلك الدين أو الالتزام في ذمة المدين، فإن الدائن لا يتعرض لأيّة مخاطر لأسباب خارجية.

وهذا يعني أن الدين أو ما سمي ديناً في ذمة البائع الأول لا يكون ديناً ربوياً، أو لا تكون المعاملة مخفية فائدة أو معاملة ربوية إلا بشروط أربعة:

١- أن يكون الثمن الذي وعد بائع العين الأول بالشراء به في نهاية مدة الإجارة ثابتاً في ذمته ثبوت الدين منذ تاريخ قبضه، وألا يكون ثبوته متوقفاً على إرادة المدين، والدين هنا متوقف على قبول شراء العين، كما أن ثمن البيع الأول ليس ديناً ثابتاً مضموناً في ذمة البائع عند قبضه، بل ثمن مقابل نقل ملكية العين إلى المشتري بغنمها وغرمها.

٢- ألا يتأثر هذا الدين - وهو في ذمة المدين - بأيّة حوادث خارجية، وهنا يتأثر الدين بهلاك العين، فإن البائع (المستأجر) لا يلتزم بدفع الثمن، بل ولا الأجرة، فلا يكون هذا الدين مضموناً، فالثمن الموعود بالشراء به ليس من قبيل الدين المضمون، ولا يكون هناك ربا وفائدة إلا إذا كان الدين مضموناً ضماناً مطلقاً وباتاً، والربا لا يثبت ليس بالشبهة ولا بالتوهم.

٣- أن الزيادة في الدين الربوي أو القرض مضمونة على المدين (هذا على فرض أن المستأجر بائع العين الأول مدين) ضماناً باتاً، وأن الدائن غير معرض للخطر بسقوط هذا الدين بسبب خارجي، وهنا يسقط الدين، ويبطل التزام المستأجر (البائع الأول للعين) بهلاك العين وتلفها.

٤- الوعد ليس شراء فلا يرقى إلى درجة الالتزام الذي يترتب في عقد القرض بفائدة فإنه عقد أو اتفاق بإرادتين، فيثبت به الدين ثبوتاً باتاً، أما مجرد الوعد من طرف واحد فإنه لا يعد عقداً، ولا ينشئ التزاماً عند جمهور الفقهاء، وبالتالي لا يتصور أن ينشئ ديناً مضموناً في ذمة الواعد بالشراء بثمن الشراء قبل وقوعه.

مناقشة أدلة الدكتور نزيه حماد بالتفصيل:

الدليل الأول: العينة والحيلة إلى القرض الربوي:

ذكر الباحث أنه قد تبين له بعد التعمق في فهم حقيقة هذه المنظومة العقدية المترابطة، ومقصود العاقدين منها ومآلها أن المواطأة بين طرفين على بيع أحدهما للآخر عيناً بثمن معجل، ثم تأجير المشتري تلك العين من بائعها إجارة منتهية بالتمليك ببدل محدد مؤجل، أو مقسط على نجوم أكثر من الثمن المعجل الذي باعها به، تبين للباحث أنها اتفاقية على إخفاء قصدهما التعامل بحيلة ربوية بالجمع بين عقدين مشروعين عند الانفراد، محظورين عند الاجتماع؛ لأدائهما إلى صورة مستحدثة من العينة، وحيث إن البائع قصد بهذه الصفقة استعادة ملكية العين التي باعها (قد لا تعود فليس عودتها مؤكداً) من مشتريها بثمن مؤجل أكثر من الثمن المعجل الذي باعها له به، واتفق مع المشتري على ذلك مسبقاً فكانت محظورة باطلة؛ لأنها حيلة إلى القرض الربوي.

والرد على هذا الدليل يظهر مما يلي:

١- أن المواطأة السابقة أو الشرط المقارن لا يصلح سبباً للبطلان؛ لأنه علة منقوضة، فقد وجد هذا الاشتراط - كما يقول الدكتور عجيل النشمي - دون أن يترتب عليه

البطلان، وذلك في الصورة التي وافق عليها الدكتور نزيه حماد نفسه، والتي جاءت في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١١٠ (١٢/٤) حيث قال فيها: «وحقيقة هذه الصورة أنها صيغة تمويلية تتم عبر منظومة عقدية مؤلفة من عقود والتزامات وعدية، مترابطة الأجزاء، متوالية المراحل، يتواطأ طرفاها على قيام المالك بتأجير أصل عيني للآخر، بأجرة محددة، إلى أجل معلوم بشرط تملك العين المستأجرة بعقد هبة تالٍ لعقد الإجارة، وحكم هذه الصورة الجواز والمشروعية بالضوابط التي جاءت في قرار "المجمع"».

٢- أن الحيلة على القرض الربوي تقتضي أن تتوافر شروط القرض الربوي وخصائصه، حتى ولو سمي ثمناً أو أجرة، إذ الأحكام تبنى على الحقائق لا على الألفاظ والصور، وحقيقة القرض الربوي لا تتوافر في الصورة المعروضة بحال؛ وذلك للأسباب التي ذكرتها سابقاً، فالثمن الحال الذي يدفعه المشتري للعين ليس ديناً مضموناً في ذمة بائعها حقيقة؛ لعدم توافر خصائص الدين فيه، بل هو ثمن عين يملكها ويقبضها ويضمنها المشتري حقيقة، وإذا كان المشتري قد تملك العين وقبضها فإن ما دفع لا يكون ديناً في ذمة البائع حتى لا يجمع بين البدلين: ملك العين وثبوت ثمنها ديناً مضموناً في ذمة البائع؛ ولذلك فإن البائع للعين إذا مات فليس للمشتري أن يطالب التركة بمقدار هذا الدين، وليس للورثة أن يطالبوا المشتري برد العين؛ لإدخالها ضمن عناصر التركة، وهذه أحكام شرعية حقيقية، ولم يثبت في عقد البيع نفي مثل هذه الأحكام.

وإذا قيل بأنه دين احتمالي في المستقبل يمكن ثبوته في ذمة البائع إذا اشترى العين في نهاية عقد الإيجار، فإنه يرد على ذلك بأن المقصود بالدين الشرعي هو الدين الثابت الذي يجبر المدين على الوفاء به، ولا يسقط عنه إلا بالوفاء أو الإبراء، وهذا الثمن عند قبضه لم يكن ديناً في ذمة البائع بالقطع، بحيث يلتزم برد مثله في جميع الأحوال، بل كانت ذمة

البائع خالية من الدين؛ لأن العين خرجت من ذمته، ودخل الثمن بدلاً عنها حسب نظرية التعادل في الذمة في عقود المعاوضات، ولو هلكت العين لما كان هناك دين في ذمة البائع؛ لأن هلاكها وتلفها ونقص قيمتها على مشتريها الذي صار مالكا لها.

٣- إن خصائص الدين المضمون ألا يكون ثبوته أو الالتزام به مرتبطاً بإرادة المدين نفسه بحيث يملك الشخص ألا يقوم بالسبب المنشئ للدين، وفي الصورة التي معنا يستطيع بائع العين المستأجر لها إجارة منتهية بالتمليك ألا يستعمل حقه في شراء العين أو يتعذر عليه ذلك لأسباب قانونية تمنعه من التملك، وبصرف النظر عن مصلحته في التملك فقد يرى أن مصلحته لظروف أخرى تقتضي عدم التملك، كما إذا نقصت قيمة العين أو تلفت تلفاً جوهرياً، أو صدر قانون للحراسة أو تحديد الملكية، ففي هذه الحالات لا يثبت دين في ذمة البائع أصلاً؛ لأن هذا الدين مصدره الوحيد هو استعمال المستأجر لحقه في شراء العين فيلزمه بالشراء دفع الثمن.

٤- ليس هناك حكم واحد من أحكام الدين يترتب على الثمن الذي قبضه بائع العين من مشتريها، لا في الحال عند توقيع عقد البيع وقبض هذا الثمن، ولا في المآل إذا هلكت العين، أو رفض شراء العين التي باعها، أو كان شراؤه لها غير جائز قانوناً، وإذا لم يكن الثمن ديناً - لا في الحال ولا في المآل - لم يكن هناك مجرد تصور أن تكون هذه المعاملة حيلة على الربا؛ لأن أصل الربا فيها لا يتصور؛ لعدم توافر أساس الربا، وهو ثبوت الدين في ذمة المدين مع التزامه بدين آخر هو الفائدة زيادة على أصل الدين مقابل الأجل.

٥- والأجرة ليست ديناً في ذمة البائع للعين بصفته بائعاً للعين أو مقترضاً للثمن، على فرض أن الثمن قرض في ذمته مضمون عليه منذ حدوثه، ويلزم الوفاء به في جميع الحالات، وإن كانت ديناً باعتبارها ثمناً للمنفعة يدفع مقابل الانتفاع بالعين، ويسقط إذا

هلكت العين أو انعدمت المنفعة لتلف أو تعيب، ومالك العين المؤجر لها يستحق هذه الأجرة مقابل منفعة ملكه، ومقابل ضمانه لهلاك العين وتلفها، وتحمله لمصاريف صيانتها وأقساط تأمينها، وليست زيادة مقابل أجل الانتفاع بمبلغ القرض، تلك هي حقائق الأحكام الشرعية التي تتبعها هذه العقود، ولا تشترط العقود خلافها عقد البيع المشترك فيه الإجارة المنتهية بالتملك.

٦- أضف إلى ذلك أن الإجارة قد تنتهي بهلاك العين المؤجرة، أو ذهاب منافعها كلياً أو جزئياً، أو بسبب يوجب فسخها فلا يكون البائع (المستأجر للعين) ملتزماً بدفعها لمالك العين المؤجر لها (الذي يصنف على أنه مقرض بفائدة)، وكل شرط يؤدي إلى التزام المستأجر بدفع الأجرة بعد هلاك العين أو ذهاب منافعها أو فسخ الإجارة لسبب يوجب الفسخ فهو شرط باطل، ولم يقصد بضمان حكومة البحرين للأجرة طوال مدة الصكوك الضمان في حالات هلاك العين أو انفساخ العقد، ولو فرض فهو شرط باطل لا أجيزه، إنما المقصود هو ضمان الحكومة بصفقتها مستأجرة للأجرة طوال مدة الإجارة، والإجارة عقد ملزم فيترتب عليه التزام المستأجر بدفع الأجرة، لكنه في نفس الوقت يفسخ لهلاك العين، أو ذهاب منفعتها بالكلية، ولأسباب الفسخ الأخرى.

٧- ويضاف لذلك أن الأجرة طوال مدة الإجارة قد لا تكون زيادة على مبلغ الثمن الذي يتم به التملك، حتى على فرض أنه قرض من المشتري للبائع، وأنه دين مضمون في ذمة البائع منذ قبضه (وهو محال واقعاً وشرعاً كما ذكرنا)؛ لأن نفقات الصيانة الأساسية وأقساط التأمين والضرائب على الأصول المؤجرة، والضريبة على الدخل، وإصلاحات الأصول المؤجرة في حالة التلف الذي لا يد فيه للمستأجر، كل هذه قد تزيد عن الأجرة فليس هناك إذن زيادة على مبلغ القرض (على فرض أن الثمن قرض) ثابتة ومضمونة على

المقترض (على فرض أن بائع العين مقترض)، وإذا قيل: إن باقي الأجرة بعد هذه النفقات زيادة على القرض قلنا: بل هي مقابل الانتفاع بالعين التي يضمنها، وينفق عليها، ويتحمل تكاليف إصلاحها ونفقات صيانتها المالك المؤجر.

الدليل الثاني: بطلان عقد الإجارة:

بنى الباحث حكمه ببطلان هذه الصورة - وخصوصاً في التطبيق الصادر به صكوك إجارة حكومة البحرين - على أساس بطلان عقد الإجارة، وبنى هذا البطلان على أساس أن المنظومة كلها باطلة، فتبطل أجزاؤها، مع أنه أكد أكثر من مرة أن كل عقد أو وعد في هذه المنظومة صحيح في ذاته وعلى انفراد، والحرمة والبطلان جاء من اجتماع هذه العقود، وإذا ثبت أن بطلان المنظومة كان على أساس أنها تخفي قرصاً بفائدة، أو هي حيلة أو عينة بقصد الإقراض بفائدة، وأن السبب والمعول عليه في ذلك هو أن الثمن الذي يدفعه المشتري للعين يمثل قرصاً في ذمة البائع منذ التوقيع على عقد البيع ودفع الثمن، وهو فرض باطل ومخالف لمنطق الشرع؛ لأن عقد البيع ينقل الملك، وهو ملك حقيقي يترتب عليه ضمان المشتري، فله الغنم وعليه الغرم، فكيف يجمع المشتري بين العوض والمعوض بحيث تنتقل إليه ملكية العين، ويملك الثمن، وهو دين في ذمة البائع في نفس الوقت، فيجمع بين العوض والمعوض، وأن الأجرة تمثل فائدة هذا القرض، وأنها دين ثابت كذلك في ذمة المستأجر - أي المدين المقترض - لا يسقط إلا بالوفاء أو الإبراء، ولا يسقط بهلاك العين وفسخ عقد الإجارة مثلاً (وهو فرض باطل ومخالف للمنطق كما قدمنا).

وهذان الفرضان باطلان، ذلك أن الثمن ليس قرصاً للبائع الذي نقل ملكية العين إلى المشتري، وترتبت على هذه الملكية أحكامها الشرعية من تحمل المالك للضمان واستحقاقه للخراج أي الأجرة، والأجرة ليست فائدة أو زيادة مقابل الأجل، بدليل سقوطها إذا

هلكت العين أو ذهبت منفعة العين، بل هي الغنم الذي يحصل عليه مالك العين المؤجر لها مقابل الغرم الذي يتحمله، ويترتب على ذلك كله أن بطلان الإجارة لا يصلح أساساً لبطلان هذه الصيغة.

الدليل الثالث: ضمان البائع استئجار الأصول مدة الإصدار

مدة الإصدار هي مدة الإجارة، وعقد الإجارة عقد لازم في حق المؤجر والمستأجر، وبالتالي فإن المستأجر يضمن الأجرة طوال مدة الإجارة، هذا هو حكم الشريعة المسلم به الذي لا يجادل فيه أحد، وبالتالي فضمن البائع استئجار الأصول يعني ضمان استمراره في تنفيذ عقد الإجارة اللازم والوفاء بما يرتبه من أحكام، وأهمها دفع الأجرة.

وهذا لا يعني بحال ضمان مبلغ الإجارة أو استمرار الإجارة في جميع الحالات، بل يعني استمرارها وضمن أجرة العين طالما كانت العين موجودة صالحة للانتفاع بها في الغرض الذي أجرت من أجله، فإن هلك محل الإجارة بهلاك العين انفسخت الإجارة، وسقط التزام المستأجر (حكومة البحرين) بدفع الأجرة، هذا هو المقصود، وليس في العقود التي اعتمد عليها الإصدار ولا في نشرة الإصدار ما يخالف ذلك.

خلاصة رأيي:

أن هذه الصيغة تصبح إذا ما روعيت شروط العقود والوعود التي تتكون منها هذه المنظومة التي يتحدث عنها الباحث بحق، وأن تترتب على كل عقد من عقود هذه المنظومة آثاره وأحكامه الشرعية التي رتبها الشرع عليه، فإذا خولفت الشروط أو الآثار في عقد منها بطل ذلك العقد، وبالتالي فقدت المنظومة ترابطها، وأصبحت عاجزة عن تحقيق هدفها في العملية التمويلية المقصودة منها، وعلى سبيل المثال:

١- عقد البيع لا بد أن يرتب جميع الآثار الشرعية بمعنى أن المالك يتحمل جميع المخاطر حتى بعد تأجير العين إلى المستأجر (البائع لها)، ومنها مخاطر الهلاك والتلف،

والنفقات، والمصروفات اللازمة للصيانة الأساسية وأقساط التأمين، والضرائب على الأصول، وضريبة الدخل وغيره مما يفرضه القانون على المالك المؤجر، ولا يجوز بحال أن يتحملها المستأجر، وإلا صار مقترضاً، وصارت المنظومة - كما قال الباحث - عملاً محرماً يخفي معاملة ربوية.

٢- أن يكون عقد الإجارة صحيحاً تتوافر فيه أركان العقد وشروطه، ومنها العلم بالعين المؤجرة، والعلم بالأجرة وتحديد المدة، فإذا كانت الأجرة غير معلومة كأن تكون مدة العقد عشر سنين، والأجرة تحسب على أساس مؤشر معين، كل ستة أشهر أو سنة، فالإجارة باطلة؛ لعدم العلم بالأجرة، وعلاج ذلك يكون بتحديد مدة العقد بستة أشهر أو سنة مثلاً بأجرة معلومة، مع وعد المؤجر بتحديد المؤشر معين، وهذا المؤشر يمكن العلم به بعد انتهاء فترة الإجارة الأولى وقبل بداية الفترة الثانية، فتكون الأجرة معلومة بالأرقام عند بداية كل فترة تجديد، أو على حسب المعايير الشرعية تحدد الأجرة كل ستة أشهر أو سنة بمؤشر مع حد أعلى وحد أدنى.

وكذلك جميع أحكام الإجارة ومنها: أن الهلاك الكلي يرتب فسخ الإجارة، وأن التعيب يفرض الإصلاح على المؤجر دون المستأجر، وإذا كان بخطأ المستأجر فإنه يوجب التزام المستأجر بالإصلاح، ودفع الأجرة مدة الإصلاح، وإن لم يكن بخطئه التزم المؤجر بالإصلاح، وأعفي المستأجر من دفع الأجرة مدة الإصلاح.

وأهم المخالفات الشائعة اعتبار المستأجر مسؤولاً عن دفع الأجرة حتى في حالة الهلاك الكلي، وفي حالات لا تلزم الشريعة فيها المستأجر بالمسئولية، فهذه تجعل المعاملة قرضاً مضموناً على بائع العين المستأجر لها إجارة منتهية بالتملك، وكانت العين مرهونة في القرض، وليست مملوكة للمشتري المؤجر؛ لأن جميع المخاطر والضمان إذا حمل به المستأجر

- وهو ما يسمى بالمخاطر التجارية - كان البائع المستأجر في مركز المقترض الذي يلتزم بدفع مبلغ القرض، بالإضافة إلى الفائدة في جميع الأحوال.
- ٣- أن تكون هناك عقود ثلاثة أولها عقد البيع الأول، وثانيها عقد الإجارة، وثالثها عقد البيع أو الهبة الثاني الذي ينقل الملك من المالك المؤجر إلى المستأجر.
- ٤- أن يكون البيع بسعر السوق أو بما يتفق عليه العاقدان، أو بما تحدده جهة تحكيم محايدة، هذا إذا كان التملك بعقد بيع في نهاية مدة الإجارة.
- أما إذا كان هبة معلقة على شرط الوفاء فيجب أن تكون الأجرة التي تشمل قسطاً ثابتاً وقسطاً متغيراً أجرة حقيقية تسري عليها جميع أحكام الأجرة.
- والخلاصة أن الصيغة أو المنظومة العقدية المؤلفة من عقود والتزامات ووعود مترابطة الأجزاء متوالية المراحل تعد بديلاً مشروعاً كما ذكر الباحث، وإنما يأتي الخلل من الإخلال بشروط وحدات هذه المنظومة، وترتب آثارها الشرعية عليها، فكل لبنة من البناء لا بد أن تكون سليمة في ذاتها، والمجموع في نظري لا خلل فيه ولا يعد مخالفاً للشرعية إذا توافرت شروط كل عقد والتزام، وترتبت عليه آثاره الشرعية.



المدخلات

مداخلة الشيخ عبد الله بن بيه:

الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأبارك على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، وأسلم تسليماً كثيراً.

إن الموضوع ينقسم إلى شقين:

الشق الأول: يتعلق بالشروط، وهو موضوع طويل الذيل - كما نعرف - كثير الميل أيضاً؛ لأن العلماء بنوا عليه أحكاماً كثيرة، ويرجع - كما يقول العلماء - إلى ثلاثة أحاديث أساسية، ويرجع إلى أحاديث أخرى، وهذه الأحاديث: حديث بريرة وحديث جابر أنه باع للنبي ﷺ بعيراً واشترط حملانه، وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، وقال أبو حنيفة الذي رواه في مسنده: «البيع باطل، والشرط باطل»، وهذه الأحاديث هي أصل خلاف العلماء في قضية الشروط، ويقول ابن رشد الكبير رحمه الله: «إن مالكا وحده فهم هذه الأحاديث وردها على وجوهها، فأجاز الشروط التي لا تنافي العقد، ومنع الشروط التي تنافي العقد، وقسم الشروط»، وفي هذه المسألة أجاز مالك اجتماع البيع والإجارة، وخليل يقول: «وفسدت - أي الإجارة - إن انتفى عرف تعجيل المعين، كجمع جعل، لا بيع»؛ لأن الإجارة إذا وقعت في عقد واحد مع البيع فلا يجوز سواء أكانت الإجارة لنفس المبيع كشرائه ثوب بدراهم معلومة على أن يخطه البائع أو في غيره كشرائه ثوب بدراهم معلومة على أن يخطه له آخر فلا بد من الشروع في العمل بالصورة الأولى كما يقول الفرقاني. هذا في الشق الأول وهي مسألة إذا باع داره مثلاً ببائة؛ لتقبض بعد عام، وانتفع بها تلك المدة لا شك أن الانتفاع - كما يقول الفرقاني - من الإجارة فكأن البائع باع الجميع، ثم اشترى المنفعة تلك المدة، وهذه إجارة إذن ممكن أن نقول: إن هذا الجزء (اشتراط الإجارة) لا إشكال فيه بالنسبة للمالكية وحتى لو اشترطها كما تدل عليه الصورة الأخيرة التي ذكرتها فإنهم يعتبرونها كالإجارة.

الشيء الثاني: هو العينة أو بيع الآجال، وما يسمى عند الحنابلة بالعينة يسميه المالكية ببيع الآجال، وحرر مالك المسألة بسبب بيوع الآجال كما يقول القرافي - رحمه الله تعالى - وهذه المسألة منصوطة عندهم، وقالوا: إنها لا تجوز، وأقرأ لكم كلام الفقهاء يقول الزرقاني: «وهو مما عمت به البلوى بأن المشتري يشتري البيت مثلاً بألف دينار ثم يؤجره بمائة دينار لبائعه قبل أن يقبضه المتنازع، وقبل أن يخرج البائع من منفعتة بل يستمر البائع على سكناه إن كان محل سكناه أو على وضع يده عليه وإجارته، ويأخذ المشتري منه كل سنة أجرة مسماة يتفقان عليها، ثم يأخذ المشتري جميع الثمن من البائع ويعيد له ملكه، فهذا لا يجوز بلا خلاف؛ لأن هذا صريح الربا».

إذن هذه المسألة المالكية افترضوها، وذكرها واقعة في مصر، وقالوا: إنها من باب صريح الربا، وهي لا تجوز، لكن يظهر لي من مراجعة أصول المذاهب أنها قد تجوز عند الشافعية بشرط أن يقبض المشتري الشيء؛ لأن الشافعية لا يجوز عندهم بيع شيء إلا أن يقبض بينما مالك يحيز بيع الشيء قبل قبضه، إذن بالنسبة للمالكية هي لا تجوز، وبالنسبة للشافعية قد تجوز إذا وقع القبض؛ لأنهم يحيزون بيع العينة، والشافعي قال: «لا أتهم أحداً»، وقال: إنه يجوز؛ على اختلاف بين أصحابه في تأويل ذلك، إذن فالمسألة من جهة الشروط لا إشكال فيها بالنسبة للإمام مالك، ومن جهة العقد الواقع أنه سيبيع فهذه لا تجوز، ولكن يبدو لي أنها تجوز على مبدأ الشافعي، أعرف فيها نصاً للشافعية منقولاً عن طريق المالكية، الإخوة ذكروا وعداً ملزماً ووعداً غير ملزم، الوعد الملزم في المعاوضات لا يوجد، أيها الإخوة اقتنعوا أن مذهب مالك الذي تتكثرون عليه في إيجاد وعد ملزم، أن هذا غير موجود في مذهب مالك - رحمه الله تعالى - أصلاً في المعاوضات، إنما هو في التبرعات، الأقوال الثلاثة في التبرعات، وليست في المعاوضات، ولا يجوز أن نبني عليها، والسلام عليكم ورحمة الله.



مداخلة الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإني أبارك للباحثين دراستهما الفقهية العميقة، ومنهجيتهما الرفيعة، فقد برهنا موضوعيتهما وتجردهما الكامل، وما ذكر عن بحثيهما من ملاحظات فهو مما تتفاوت فيه الأفهام، وتتنازعها الاجتهادات، وأشكر وأهنئ المعقبين فقد كان تعقيبهم علمياً موضوعياً.

أولاً: لفت نظري في هذين البحثين مراعاتهما لمقاصد المتعاقدين، فكان هذا مصدر اتفاقهما، ولا يخال إلا موافقتهما، وذلك أن إجارة العين لمن باعها جائزة وصحيحة إذا لم يكن ثم احتيال وتواطؤ على التوصل إلى غير ما هو مشروع بما هو مشروع، أو وقع ذلك اتفاقاً من دون قصد، وهو جانب أساس في العقود، والجانب المهم الآخر أيضاً ملاحظة المقاصد الشرعية في المعاملات المالية، وهو رواج الأموال ونموها والمحافظة عليها؛ لذا فإني أركز على المقاصد الشرعية ومقاصد المتعاملين، يقول إمام الحرمين الجويني -رحمه الله تعالى-: (ولينظر كيف اختبأت المذاهب على العلماء؛ لذهولهم عن قاعدة المقاصد وهي سر الأمر والنواهي) وفيما يتعلق بمقاصد المكلفين في المعاملات يقول العلامة محمد الطاهر بن عاشور: «إن طريق المصالح هو أوسع طريق يسلكه الفقيه في تدبير أمور الأمة عند نوازله ونوائبها، إذا التبتست عليه المسالك، وأنه إن لم يتبع المسلك الواضح والمحجة البيضاء فقد عطل الإسلام أن يكون ديناً عاماً باقياً»، وهنا أطرح سؤالاً على الأساتذة الباحثين هل للدولة -خاصة لبناء المرافق- أن تتعاطى مثل هذه العقود قصداً للمصلحة العامة؟.

ثانياً: الإغراق في الصناعة الفقهية: وقد لاحظت أيضاً الإغراق في الصناعة الفقهية لدرجة إخضاع ظروف المعاملات المالية والأسواق والبضائع في الوقت الحاضر على ما

كانت عليه في الماضي، قال بعض الأساتذة المعلقين على البيع المعلق: والتعليق قد يؤدي إلى أكل المال بالباطل في حالة وجود العقد، وعلل هذا بقوله: وذلك لأن العقد سيوجد في وقت مستقبل لا يعلم فيه العاقدان كيف يكون حال السلعة، وكيف تكون قيمتها؟ هذا الكلام يمكن أن يكون في الماضي، أما في الوقت الحاضر فلا مجال له، يمكن الآن في الوقت الحاضر ضمان سلامة السلعة ومعرفة حالها وقيمتها مستقبلاً، فقد أصبح من الإمكانات المادية والعلمية ما يتمكن منه المتبايعان خصوصاً على المستوى التجاري الكبير والصفقات الضخمة أن يعرف كل ذلك ويضمن حصوله وسلامته.

ثالثاً: حبذا لو ضم لدى تقديم هذين البحثين نماذج عديدة من هذه العقود؛ لتكون دراستها دراسة عملية، وليست نظرية تجريدية.

رابعاً: ذكر الفتاوى المعاصرة في البحوث ينبغي أن يكون استشهاداً للتطبيق وليس دليلاً للتأصيل.

خامساً: الكلام عن صكوك الإجارة سابق لأوانه لم يتناول بدراسة شرعية كاملة في الجامعات الفقهية حتى يحتج بها هو قائم، هذا ما أردت أن أذكره، وشكراً جزيلاً، والسلام عليكم ورحمة الله.



مداخلة الدكتور محمد الطبطبائي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن سار على نهجه، واستن بسنته إلى يوم الدين، أما بعد:

فبداية أتقدم بالشكر للمجموعة الشرعية في شركة الراجحي على هذا الأسلوب العلمي في طرح المسائل الاقتصادية القائمة على اختيار جزئية من جزئيات العمل الإسلامي وبحثها بشكل مفصل ودقيق، وعرض التجارب التي قامت بها البنوك الإسلامية، كما أتقدم بالشكر للباحثين على بحثيهما، وما تضمننا من مسائل مهمة جداً، خصوصاً فيما يتعلق بهذه المسألة محل البحث، عندما نتكلم عن هذه المسألة، أنا أريد أن أتكلم عن الجانب العملي الذي نحن نقوم فيه في بعض المؤسسات المالية الإسلامية، على سبيل المثال نتكلم عن بيت التمويل الكويتي، فقد دخل في هذه العقود بشكل واسع في ماليزيا وقطر والبحرين، كذلك الآن هناك مشاريع في الكويت، أعتقد أنه كان من المناسب أن يتم طرح هذه العقود بحيث تبحث، وينظر إلى الجوانب الفقهية التي قامت عليها هذه العقود.

إن الناظر إلى هذه المسألة يجد أمرين يتنازعان فيها:

الأمر الأول: أمر مبيع، وهو الأصل في العقود الإباحة، وهناك أمر مانع وحاضر أي يحظر هذه العقود، وهو ما يتعلق بشبهة الربا، أو ما يتعلق ببيعتين في بيععة، وكذلك ما يتعلق في الشرط، وما هو حكم اشتراط الشرط في هذه العقود، عندما ينظر أحدنا إلى هذه المسألة فإنه يجد أن هناك عقد بيع حصل من المالك، ثم بعد ذلك طلب أن يستأجر هذه العين، ولا بد أن نقرر هنا أن هذه العقود يجب أن تكون منفصلة بعضها عن بعض، بحيث لا يرتبط عقد بآخر فيكون عقد البيع الأول عقداً منفصلاً نتصور فيه ألا يعيد هذا المشتري إجارة هذه العين مرة أخرى إلى من اشتراها منه، وإن كان الأمر كذلك فنقول بأن هذا خرج من الخلاف مطلقاً، ولكن الإشكال إذا اشترط أن يتم إعادة إجارة هذه العين

مرة أخرى إلى من باعها إليه فيعيد استئجارها، فنقول: إنها لا تخلو من أمرين: إما أن يكون بشرط يلتزم فيه طرفا العقد، وإما أن يكون بشرط يلتزم به أحدهما دون الآخر، أما إذا كان يلتزم فيه طرفا العقد فهو في حقيقة الأمر هو عقد، هذا هو التواعد الذي نهت عنه الشريعة الإسلامية فهو في حقيقة الأمر بيعتان في بيعة، وكما نعرف بأن النبي ﷺ قد نهى عن البيعتين في بيعة، ولكن نحن لا نتكلم عن هذا الجانب، نحن نتكلم عما هو واقع في المؤسسات المالية الإسلامية، لعلني أتفق مع الدكتور نزيه حماد عندما عرض ورقة العمل، وذكر الحالة الموجودة في البحرين وما عليها من مأخذ من أن هناك إلزاماً، هذا الإلزام المشروط في العقد الأول فهو لا شك أن فيه مأخذاً على هذا العقد، وأتفق معه على إبطال هذا العقد الذي ورد في صكوك البحرين، ولكن ما هو البديل؟ ونحن دائماً نقول: على العلماء أن يوجدوا البديل الشرعي لهذه العقود، فلست مع القول الذي يرى المنع المطلق بحيث تمنع إجارة العين لمن باعها مطلقاً، وإنما لابد أن نضع المخاطر التي تكون في البيع، وكذلك الفوائد والمصلحة المتحققة من الإجارة، وكذلك من البيع بشكل عام، نحن نعرف بأن الشريعة الإسلامية تدور حول جلب المصالح ودرء المفاسد، وهذا ما قد ذكره العلماء، وهناك المحذورات التي ينبغي أن نبتعد عنها، فالبديل الذي قامت به المؤسسات المالية الإسلامية في الكويت على سبيل المثال هو أن يكون العقد الأول وهو عقد الشراء من الدولة مثلاً كما هو الحاصل في ماليزيا أو الحاصل في البحرين، وكذلك نتصور بأن تكون في دول أخرى أو تسعى هذه الدول؛ لأن فيها مصلحة عظيمة لها، إن البديل هو أن يتم البيع للبنك أو أن يكون البنك وكياً عن المشتري، ثم بعد ذلك تكون الإجارة بعقد منفصل غير مشروط في العقد الأول - وهذا لا إشكال فيه - ولكن هناك صورة أخرى، وهي أن يكون الشرط من طرف واحد فقط، هذا الطرف هي الدولة بحيث إن الدولة تبيع، وبعد أن تبيع هذه الدولة هي تقول بأن المشتري ملزم أنه يؤجر هذه العين لها، ويكون وعداً ملزماً من طرف واحد، وهي ليست ملزمة بأن تستأجر، وليست ملزمة بأن

تشتري هذه العين بعد مضي المدة إذا كانت منتهية ببيع هذه العين، وإذا كان ذلك من طرف واحد فيمكن أن نخرجه على ما اتجه إليه المجمع الفقهي من جواز أن يكون الوعد من طرف واحد، وما أشار إليه الدكتور نزيه حماد كذلك في بحثه حول موضوع الإجارة المنتهية ببيع العين بسعرها الأول، أتفق مع الدكتور نزيه حول هذا الموضوع بأن هذا الشرط يبطل العقد في هذه الحالة؛ وذلك لأن اشتراط هذا الشرط يخفي في حقيقته هذه الفائدة أو هذا الربا الذي تضمنه طوال السنوات، والواجب أن لا يكون ذلك ملزماً من الطرفين أو على الطرفين، وإنما يكون ملزماً لطرف واحد، وكذلك أن يكون البيع بسعر هذه العين وقت عقد البيع الذي قلنا: إنه يكون في عقد منفصل، ولا يكون الاتفاق على ذلك عند إبرام عقد الإجارة، فما كانت عليه صكوك البحرين بالصورة التي أوضحها الدكتور نزيه في بحثه أعتقد بأن ما توصل إليه من نتيجة هو موفق فيها؛ وذلك لأنه كما أورده من أن هناك التزاماً بإعادة شرائه أي شراء ما استؤجر بعد بيعه بالثمن نفسه، فهذا إذن لا يجوز، كذلك ما أورده من أن في حالة وجود طوال هذه المدة آفة سماوية أو زلزلاً أو حرباً فإن هذا الهلاك يكون على الدولة، ولا يكون على المؤجر، وهذا لا يتصور طالما أن البيع قد تحقق ثم بعد ذلك قامت هذه المؤسسات المالية الإسلامية بتأجير هذه العين فإننا لا نتصور أن نجعل هلاك العين على الدولة نفسها؛ لأنها بهذه الصورة في حقيقة الأمر حيلة ومحاولة لتغليف هذا العقد بصورة أخرى، ولا يأخذ الحكم الشرعي في الإجارة كاملاً، إذا كان هناك عقد إجارة لا بد أن تتوافر فيه جميع الأمور المتعلقة بالإجارة، إذن لا نقول بأنه لا يجوز مطلقاً، ولا نقول بأنه يجوز مطلقاً، فلا بد من وضع هذه القيود، وقد حددت هذه القيود بهذه النقاط.

النقطة الأولى: أن يكون كل عقد من هذه العقود - الشراء الأول ثم بعد ذلك الإجارة ثم الهبة أو البيع حسب طبيعة كل عقد - منفصلاً عن العقد الآخر وغير مشروط به حتى لا يكون من باب البيعتين في بيعة الذي نهى عنه النبي ﷺ، فلا يجوز اشتراط الإجارة في عقد الشراء سواء أكان منصوباً أو ملحوظاً.

النقطة الثانية: في حالة هلاك العين بغير تعد أو تفريط من المستأجر يكون الضمان على المؤجر.

النقطة الثالث: أن لا تكون الزيادة في الأجرة روعي فيها الهبة ولو كانت في عقد منفصل بعد انتهاء المدة، فلا بد أن يكون السعر أو الثمن هو في حقيقة الأمر ثمن الإجارة نفسها.

النقطة الرابعة: وهو ما يتعلق في حالة التخلف في السداد للمؤجر فإن للمؤجر حق فسخ العقد وليس للمستأجر أن يأخذ شيئاً، بمعنى أنا أتصور أن تتغير هذه الحكومات أو أتصور أن يكون هناك تعثر، فإذا كان هناك تعثر، وبطل هذا العقد بسبب أي إخلال في شروط هذا العقد ففي هذه الحالة يكون الملك حقيقة للذي اشترى هذه العين، فلا يكون الأمر سورياً، خصوصاً بأنه يتعامل مع الدول وهناك سيادة في هذه الدول يمكن أن تستولي على هذه العقود.

النقطة الخامسة: أن يكون الوعد في العقد - إن كان ملزماً - من طرف واحد وليس من الطرفين، فيكون من باب التواعد الذي قلنا بأنه في حقيقة الأمر بيع.

في الأخير لم يتضمن البحثان موضوعاً مهماً، وهو ما يتعلق بالهبة التي تكون بعد هذا العقد، هل يجوز أن يكون هذا العقد منتهياً بالتملك (بمعنى إجارة العين لمن باعها) ثم بعد ذلك في نهاية العقد تكون هبة هل يجوز هذا الأمر؟ وكيف تكون هذه الهبة أو ما هي الشروط؟ في عقد منفصل أم في العقد الأول؟ إنني لم أجد تفصيلاً لهذه المسألة، وأعتقد بأن هذه المسألة من الأمور المهمة فإن العقود التي قامت بها المؤسسات المالية الإسلامية سواء في بيت التمويل الكويتي أو في البحرين أعتقد بأنها جديدة بأن تكون هي التي تدرس في هذا الملتقى، وفي الختام لا يفوتني أن أشكر الباحثين على بحثيهما، وما قد تضمناه من مسائل دقيقة جداً، والجهد واضح سواء أكان من الدكتور عبد الله العمار أو الدكتور نزيه حماد في بحثيهما، وصلى الله على نبينا محمد، والحمد لله رب العالمين.



مداخلة الدكتور علي أحمد الندوي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين:

في الواقع موضوع الملتقى ينصب على صورة محددة يجتمع فيها عقد بيع مع عقد إجارة على أن يكون كلا العقدين وارداً على نفس العين المعقود عليها العائدة إلى المالك الأول على أساس الإجارة، ثم يندرج فيه صور أخرى منها إجارة العين لمن باعها إما بالاشتراط أو بالمواطأة إجارة تمليلية، فهذه الصورة هي مسار النزاع الكبير في الموضوع، ولذا يدور كلامي حول هذه الصورة فقط، ففي الواقع هذه الصورة على إطلاقها بدون ضوابط لا يتصور جوازها، وهي تمثل عقداً مركباً حديثاً، ولم أظفر بقاعدة تعضد الجواز.

وأود إبداء بعض الملاحظات الجوهرية على القول بالجواز:

أولاً: التمسك بعموميات النصوص والقواعد بدون إمعان النظر في مخصصاتها من ضروب المنع لا يستتب ولا يستقيم، وقد حذر الإمام ابن تيمية رحمته الله نفسه من سلوك هذا المسلك في مناسبات متعددة من الفتاوى، وفي منهاج السنة النبوية أيضاً في بعض المواضع.

ثانياً: تعد هذه الصورة ممنوعة بلا خلاف، فهي لا تصح عند جمهور الفقهاء بناء على أنهم لا يميزون اشتراط عقد في عقد، كما لا تصح على رأي من يميز اشتراط عقد في عقد في طائفة من العقود ومنها اجتماع البيع والإجارة معاً في صفقة واحدة عند المالكية وفي أظهر القولين عند الحنابلة، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية مثال هذه الصورة كما جاء في النوادر والزيادات: «من باع دابة وشرط ركوب أخرى إلى موضع بعيد فهذا جائز؛ لأنه ليس هناك شيء محظور»، والإمام مالك رحمته الله نفسه قد ضرب أمثلة لذلك في الموطأ كلها بعيدة عن المحاذير الشرعية، فلا يصح الاستناد في جواز هذه الصورة محل البحث إلى الصورة المجازة؛ لأنها بعيدة عن العينة وعكسها وعن بيع الوفاء وعكسها، وهي كلها أخوات، فهذا المحظور الثاني - وهو عكس العينة - متحقق في صورة الاشتراط بإجارة

العين لمن باعها على وجه التمليك؛ لأنها عملية موحدة لا تأثير فيها للصناعة الفقهية البحتة المجردة عن المقاصد في تسفيه مسارها ولا بإدخال طرف ثالث قال شيخ الإسلام: «إن اتفقا على أن يعيد السلعة إليه - إلى البائع الأول - فهو بيعتان فيبيعة، وإن أدخلنا ثالثاً يشتري من السلعة ثم تعاد إليه فكذلك، ولا فرق بين حرية محللة وإجارة محللة غير مقصودة تخلل بين العقدتين في صورة الاشتراط مع إعادة المعقود عليه بالقيمة الاسمية». وليس بخاف أن المالكية وابن تيمية أشد الناس رفضاً لصورة العينة وعكسها، وهي تتحقق في كثير من الحالات بضم عقد غير مقصود إلى عقد مقصود كما أشار إلى ذلك الإمام ابن تيمية والإمام الشاطبي وابن شاس.

قال ابن تيمية رحمه الله: «أصول مالك في البيوع أجود من أصول غيره».

ثالثاً: مما تجدر الإشارة إليه أن هناك انسجاماً تاماً بين اجتهاد المالكية واجتهاد ابن تيمية في توسيع دائرة الشروط، وفي نفس الوقت هناك انسجام تام في إلغائها أو إهدارها في حالتين في حالة تضاد الهدفين وتنافر أحكامهما، وبالأخص في حالة إفضاؤها إلى محذور شرعي، ومن كلام شيخ الإسلام قد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز أن يؤجره على أن يساقه، ولا أن يبيعه على أن يتناع منه ونحو ذلك، فالصورة الأولى أن يؤجره على أن يساقه لماذا لا يجوز؟ لأن هناك تنافراً بين العقدتين، فالإيجار عقد لازم، والمساقاة عقد غير لازم، فهذا نفس الكلام ذكره ابن رشد في بداية المجتهد عند المالكية، ولا أن يبيعه على أن يتناع منه ونحو ذلك.

ومما يؤكد منع هذه الصورة عند المالكية ما جاء في قوانين ابن جزي مذهب مالك رحمه الله أن ينظر ما خرج من اليد وما دخل به، ويلغي الوسائط، هذه القاعدة يذكرها المالكية في بيوع الآجال، وما هي بيوع الآجال؟ بيوع الآجال هي أن يشتري سلعة، ثم

يبيعها من بائعها كما قال ابن جزى، وصوره كثيرة، لكن ما الضابط بين الصور الجائزة والصور غير الجائزة؟ هناك أكثر من عشر صور أكثرها صحيحة، والصحيحة كلها راجعة إلى المقاصة، والضابط الصحيح الذي يمكن به التمييز بين الجائز وغير الجائز من صور بيع الآجال قد نص عليه المالكية أنفسهم ماذا قالوا؟ جاء في تقارير الشيخ محمد عlish على حاشية الدسوقي: «والضابط إن تساوى الأجلان أو الثمنان فالجواز، وإن اختلف الأجلان أو الثمنان فانظر إلى اليد السابقة في العطاء، فإن دفعت قليلاً عاد إليها كثيراً فالمنع، وإلا فالجواز»، وهنا لابد من الإشارة إلى أن فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الله العمار - حفظه الله - قال بصدده تعرضه لهذه القاعدة: «إنها ليست على إطلاقها» وهذا الكلام صحيح، ثم: «إنها تتناول الصور الممنوعة التي ينطبق عليها ضابط العينة المحرمة: أن يبيع السلعة بثمن مؤجل، ثم يشتريها بأقل.. إلخ». هذا الضابط صحيح عند غير المالكية، عند الحنفية صحيح، وعند الحنابلة صحيح، أما عند المالكية فالضابط الصحيح هو ما ذكرته عن عlish، لماذا؟ لأن العينة مفهومها أوسع بكثير عند المالكية فالعينة عندهم مأخوذة من العين وهو المال الحاضر كما ذكره صاحب الاقتضاب، والعين تطلق على الفضة والذهب؛ لأن المال الحاضر النقدي الذي دائماً يسمى السيولة، فإذا كان عند الإنسان مال، وما عنده سلعة، ويريد أن يبيع فإذا سلك أي مسلك محذور يعد من أهل العينة؛ ولذلك كما قال شيخنا البارحة: إن المؤسسات المالية يمكن أن تعد من أهل العينة، وهذا كلام عام جداً لكن المالكية عندهم ثلاثة أقسام، قسم جائز، وقسم مكروه، وقسم محذور، ولذلك جاء هذا الإطلاق أن كل إنسان عنده مال وسيولة نقدية، وليست عنده سلعة موجودة ثم جاء شخص يستعين بهذا الرجل فيذهب إلى السوق، ثم يشتري سلعة، فتكون هنا صور منها جائز ومنها غير جائز، ولذلك العينة - كما قال الأزهرى في غريب

اللغة - من العين، العين هو خيار المال، من عيون الناس يعني من خيار الناس، يعني في هذا المعنى، ولذلك هذا اللقب (أهل العينة) ليس معيياً أساساً، المهم أن هذه الصورة المعروضة في صورة الاشتراط يتحقق منعها فقط دفع قليلاً وأخذ أكثر منه، أما الإجارة فهي ملغاة على مذهب المالكية.

نأتي باختصار الشديد عند مسلك الإمام ابن تيمية إذا كان هناك متسع في الوقت، وقبل ذلك ألخص رأي المالكية في موضوع العينة؛ لأن هناك التباساً في الواقع. أولاً: في حالة الاشتراط لا تجوز هذه الصورة مطلقاً؛ لأن الاتفاق على المحظور محظور، وفي حال عدم الاشتراط: يطبق هذا الضابط الذي ذكرته عن المالكية؛ لأن العينة تتحقق فيما لو عادت السلعة خلال مدة العقد.

وهنا سؤال مهم جداً: ما الحكم عندهم بعد العقد فيما لو عادت السلعة؟ جاز ذلك بأحد الشروط، قال مالك رحمه الله: «من باع سلعة بنقد فانتقد أي قبض الدراهم، ثم ابتاعها البائع بأكثر من الثمن إلى أجل فلا أحبه مخافة العينة، إذا لم يكن هنا طول زمان، ولا تحول أسواق، ولا تغير السلعة»، وهذا النص نفسه رأي موجود عند الحنابلة باختصار، وهو أنه يكفي في ذلك تغير الصفة هذا عند المالكية، أما عند شيخ الإسلام فيجوز أن تعود السلعة إلى البائع بالاشتراط على الوجه الذي ينتفي منه المحظور وهو العينة وهو أنه فيما رغب المشتري في بيع السلعة المشتراة مستقبلاً فيلزم بيعها للبائع نفسه بسعر السوق حينئذ، قال في الاختيارات: «فلو باع جارية - باع سفينة لا أقول جارية - وشرط على المشتري إن باعها فهو أحق بالثمن صح البيع والشرط»، وهل من سبيل إلى تطبيق ذلك في الممارسة العملية المعاصرة؟ فنحن مع مبدأ التيسير والمرونة دون خرق القواعد المجمع عليها، والله أعلم.



مداخلة الدكتور حمزة الفعر:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على النبيين وخاتم المرسلين نبينا وإمامنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين:

شكري موصول للمجموعة الشرعية والإخوة القائمين عليها على حسن اختيار هذه الموضوعات والإعداد لها، ونسأل الله سبحانه وتعالى أن يكتب التوفيق للجميع، كما أشكر الإخوة الباحثين والمعتقلين والمتداخلين على ما قدموه من إضاءات، ومن آراء جيدة نيرة، الحقيقة لست هنا في مقام المدرس، ولا المعلم لأهل الفضل وأهل العلم، ولكني أريد أن أشير إلى مسألة يعلمها الجميع، وهي قضية البنوك الإسلامية والمسيرة الراشدة التي قطعتها عبر هذه السنوات العديدة، ويكفي أنها - والحمد لله - قطعت الشبهات والشكوك في إمكانية الخروج من ظلمات الربا والمعاملات المحرمة.

ومن طبيعة الجهد البشري أن يكون عرضة للخطأ، ومجال المعاملات مجال متشابك، وهي كثيرة متنوعة، وملتصقة بحاجات الناس العامة والخاصة، وقد وجدت هذه المصارف أنفسها في بحر متلاطم عليها أن تخوض فيه بمهارة، ولكنها أيضاً واجهت صعوبات عديدة أنتم أعلم بها من غيركم، والبعض يبالغ في تصوير وظيفة المصارف الإسلامية، وربما يقصرها على تنمية مسيرة الاقتصاد الإسلامي وتنمية الأموال وتثميرها، ولكن هناك غفلة أو تقصير في النظر إلى أهمية حل المشكلات وتقديم البدائل، وهذا الأمر دونه خطر القتاد؛ لأنه ليس من السهولة تقديم البدائل بسرعة تلبي حاجات الناس في هذا الزمن المتسارع، فالبنوك الإسلامية قدمت العديد من المنتجات، بعضها مبتكر، وبعضها صورته صورة تصحيح وتقديم البديل في معاملة ربوية أو معاملة محرمة قائمة، ويجب على أهل العلم والاختصاص في الحقيقة ضبط هذه المسيرة وترشيدها، لكن الملاحظ في كثير من الدراسات التي تهتم بترشيد مسيرة البنوك الإسلامية أنها غيرها بين طرفين: بين طرف التشدد وطرف التيسير الذي قد يصل إلى مرحلة التساهل، والطرفان كلاهما يستدلان، ويحتميان بكثير من آراء العلماء السابقين وكثير من نصوصهم، وهذا لا شك أن له أهمية كبرى في الاستئناس بآراء أهل العلم والراسخين ممن من الله سبحانه

وتعالى عليهم بالعلم الراسخ والنظر في مقاصد الشريعة، ولكن أيضاً يجب ألا نجعل هذا هو قصارى جهدنا أن ننظر إلى كلام العلماء السابقين، وأن نربط به الوقائع المعاصرة؛ لأن هذه الوقائع لها طبيعتها وجدت فيها أشياء كثيرة، وهذه المعاملات في كثير من الأحيان مركبة من عقود كثيرة ومن مسائل متشابكة ليست مسألة مفردة أو عقداً واحداً كالعقود المعروفة عندنا، فالنظر إليها يجب أن يتميز بالنظر في النصوص، والنظر في المقاصد، والنظر في أقاويل العلماء، والنظر إلى الواقع أيضاً؛ ولهذا فإن كثيراً من الحلول المطروحة وكثيراً من الأقوال التي تمنع وتشدد تحتاج إلى إعادة نظر، وأنا في نظري أن من أكبر المشكلات في العديد من المنتجات الإسلامية البديلة التي قدمت في المصارف الإسلامية هي الصورية في العقود، بمعنى الحرص على الشكل الظاهر، مع عدم الاهتمام بالمضمون، وبناء على ما تقدم فإنني أرى هذه المسألة - وهي إجارة العين لمن باعها - مسألة في غاية الأهمية، وتحتاج إليها المصارف الإسلامية، وربما تؤسس عليها منتجات كثيرة جداً، والواقع أن هناك منتجات قائمة الآن اعتمدت على هذه المسألة، ولعل من أهمها وأجلاها الصورة التي ذكرها أخونا الدكتور نزيه حماد قضية صكوك التأجير، فإن هذه مبنية أيضاً على هذا التصور، لكنني أرى أن نراعي فيها الابتعاد على الصورية التي ناقشها كثير من الإخوة، وأنا أثني على رأي الدكتور عجيل النشمي فيما ذكره من مسألة أن يكون هناك طرف ثالث حقيقي حتى نبتعد عن الصورية شكلاً ومضموناً، ثم أيضاً أثني على ما ذكره أخونا الدكتور محمد الطبطبائي في مسألة مراعاة الشروط الأخرى، وأنا هنا أؤكد على سبيل الخصوص على ما قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قضية الإيجار المنتهي بالتمليك، فليتنا نراعي هذه المسائل عند تطبيق مسألة إجارة العين لمن باعها، وأنا أشكر كثيراً أخي الدكتور عبد الله العمار على موضوع الشروط التي فصل فيها وفي تطبيقاتها، وإن كان بعض الإخوة يرى أن هذا الموضوع قد يخرج عن الندوة، لكن أرى أيضاً أنه يفيد كثيراً في مجال المعاملات الحديثة، وشكراً لكم، وصلى الله على نبينا محمد.



مداخلة الشيخ عبد الله المنيع:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد:

أثني على ما سبقني إليه إخواني في التنويه بهذين البحثين المقدمين من صاحبي الفضيلة الدكتور نزيه حماد والدكتور عبد الله العمار فجزاها الله خيراً، فقد بذل جهداً اتضح تميزه في قراءته وفي ما فيه من عمق، وأكمل ذلك ما سمعته من المداخلات المباركة من إخواني، فجزي الله الجميع خيراً، وجزي الله شركة الراجحي خيراً كذلك في أنها نهجت هذا المنهج المبارك، وقد كنا ننادي بإيجاد مثل هذه الملتقيات، وكنا نحمد ونكثر من ذكر وشكر ما تقوم به مجموعة دلة البركة من ندوات اقتصادية عالجت الكثير من المسائل، وقد بلغت قرابة العشرين، وفي كل مرة نشترك في هذه الندوات. أوجه وأرجو من المؤسسات المالية أن تنهج مثل هذا النهج، فالحقيقة - والحمد لله - وجدت معالجة كثيرة لمجموعة كثيرة من المسائل الاقتصادية من نوازل وغير نوازل فيما ذكر في مؤتمرات المجامع وفي الندوات وكذلك في مثل هذه اللقاءات، فجزي الله الجميع خيراً، وهذا في الواقع ميدان يحسن أن نقول فيه: (فليتنافس المتنافسون).

ما يتعلق بالموضوع فالواقع أن العين المؤجرة لمن باعها سواء أكان ذلك بشرط أو غير شرط لا يظهر لي فيه مانع، وقد اتجه الباحثان ومجموعة كبيرة من إخواني المتدخلين إلى أن هذا لا يشك في صحته، إنما الشيء الذي هو محل نظر ومحل نقاش أن تؤجر على من باعها على أن تنتهي بتمليك من باعها، يعني بعودتها إليه مرة أخرى، وهذا في الواقع هو محل نقاش ومحل أخذ ورد، وهذا الموضوع عرض على هيئة كبار العلماء بصفة عامة، وهو الإيجار المنتهي بالتمليك، مع أنني أعترض على هذه التسمية، وأقول بأن الإيجار لا ينتهي بالتمليك، وإنما ينتهي بانتهاء مدته أو فسخه، ثم بعد ذلك يأتي التملك، فإن قيل: الإيجار

مع الوعد بالتمليك لكان هذا أدق في التسمية، أما أنه إيجار منتَه بالتمليك فلا يتصور أن يكون هناك إيجار ينتهي بالتمليك، وإنما بانتهاء مدته أو بفسخه، هذا الموضوع بحث - حفظكم الله - عند هيئة كبار العلماء، وكان مبنياً على شروط هي أن يقوم المستأجر بالالتزام بالتأمين على هذه العين المؤجرة وفي نفس الأمر عليه أن يقدم دفعة أولى، وعليه أن يلتزم بالضمان، وعليه أن يقدم دفعة ثانية ونحو ذلك، وهذه الشروط في الواقع عتمت الموضوع تعتيماً بلغ هيئة كبار العلماء أن قالت: إنه لا يجوز، وفي الحقيقة هذه الشروط ليست من خصائص الإجارة، وإنما هي من خصائص البيع، فحينما ينتقل المبيع من يد البائع إلى يد المشتري، فالمشتري يمكن أن يدفع دفعة أولى من الثمن ممكن أن يؤمن على بضاعته التي اشتراها، يتعين عليه ذلك؛ لأنه في ضمانه، كذلك يدفع الدفعة الثانية أو نحو ذلك، كل هذا من خصائص البيع، الحاصل - حفظكم الله - أنه كان عندي بالنسبة لهيئة كبار العلماء موقف وهو أنني أرى جواز التأجير مع الوعد بالتمليك، لكنني أشرت أن تتنفي هذه الشروط من العقد، وهي شروط باطلة فلا دفعة أولى ولا تأمين على المستأجر ولا ضمان عليه إلا فيما يكون مستحقاً للضمان عليه من تقصير أو إهمال أو تعدٍ، وكذلك ما يتعلق بالدفعة الثانية إلى آخره فقلت ببطلان هذه الشروط وصحة العقد، أما ما يتعلق بمسألة صكوك البحرين فقد أفتيت بجوازها، وتأمّلت المسألة، وأقرر رجوعي عن هذه الفتوى، وأنها بالنسبة لي فتوى باطلة، وأستغفر الله وأتوب إليه من أن أقول بها، وبمزيد من تأملها رأيت أنه يتحقق فيها ثلاث مسائل:

يتحقق فيها أنها بيع وفاء، ويتحقق فيها أنها بيع صوري، وتتحقق فيها العينة، وواحدة من هذه الأمور الثلاثة تكفي للقول ببطلانها فكيف إذا كانت هذه الأمور الثلاثة مجتمعة، توجيه القول بأن هذه الأمور الثلاثة تتحقق، ولعله بصورة مختصرة:

أولاً: ما يتعلق بالقول بالصورية: مثلاً أنا اشتريت جامعة الملك سعود من الدولة، وأجرتها عليهم، ووعدتهم بالتملك، ولكنني احتجت أن أذهب وأخذ من حديقته نخلتين أو أتصرف فيها أو شيئاً من هذا، فهل يسوغ لي ذلك؟ لا، لا يسوغ. كيف لا يسوغ وأنا مالك؟ إذن المسألة ليست مالكا حقيقة، وإنما المسألة مسألة صورية، فليس لي في الجامعة شيء أبداً، وإنما المسألة مسألة على أساس التمويل بطريقة ربوية مغلفة، فهذه صورية.

ثانياً: القول ببيع الوفاء: بيع الوفاء معروف - حفظكم الله - أن أحداً من الناس يشتري من أخيه - وغالباً ما يكون مديناً له - يشتري منه منزله، ويتحيل على الرهن ويقول: متى قدرت على الوفاء فأنا أعيد لك المنزل بما اشتريته منك به، هذا في الواقع ما هو إلا تحيل على الرهن في استغلاله للمرتن نفسه، صحيح أنه في مثالنا ما قال: متى قدرت، وإنما حدد وقتاً، فسواء حدد وقتاً أو لم يحدد وقتاً أقول: أنا اشتريت الآن جامعة الملك سعود بمليار، وأؤجرها عليكم بكذا وفي نهاية المدة أنتم تعطوني المبلغ، وأنا أبيعكم هذه الجامعة، هذه في الواقع هو بيع الوفاء، ولا يختلف عنه.

ثالثاً: القول بأنه عينة: فالعينة سمعنا التفسير الذي ذكره الشيخ علي الندوي عن بعض علماء اللغة، ولكن التفسير المقبول هو أن العين المبيعة من قبل صاحبها ترجع إليه، وهي وسيلة لأن تكون العشرة أحد عشر أو أكثر، والعين هي هي، إذن نفس الشيء الآن الدولة ما باعت جامعة الملك سعود مثلاً إلا لأنها سترجع إليها، فهذه هي العينة، فأنا أرى أن هذا التصرف أي التأجير المنتهي بالوعد بالتمليك بهذه الطريقة هو إما أن يكون بيع وفاء أو بيعاً صورياً أو عينة، فأحببت الإشارة إلى هذا، وشكر الله لكم.



مداخلة الدكتور محمد جبر الألفي:

بسم الله الرحمن الرحيم، أبدأ بتقديم واجب الشكر للإخوة الذين أتاحوا لي شرف حضور هذا الملتقى، فقد أفدت كثيراً من البحوث المقدمة بحث فضيلة الدكتور عبد الله وبحث الأستاذ الدكتور نزيه حماد، وبحضوري بالأمس أفدت كثيراً فيما يتعلق بالتعقيبات التي قدمها الإخوة الأفاضل.

المسألة التي نحن بصدددها - وهي إجارة العين لمن باعها - هذه مسألة واقعة في الحياة الاقتصادية، يبدو لي أنه كان من الأوفق أننا نعرض أصل المسألة في الاقتصاد الغربي ثم البديل الإسلامي؛ لأننا إذا عرضنا أصل المسألة نبين ما فيها من محذور شرعي، ثم نبحت بعد ذلك عن البديل الإسلامي الذي يمكن أن يزيل هذه المحظورات.

ناحية أخرى أرجو أن تراعيها المجموعة الشرعية فيما بعد في الملتقى القادم وما بعده، وهي أن تضع عدداً من التطبيقات الواقعية حتى نستطيع أن نبحت هذا الأمر على ضوء من التطبيق العملي، فيما يتعلق بهذه المسألة لا شك أن الإخوة الذين أوردوا كثيراً من الأدلة على إباحة هذه المعاملة، والذين أوردوا أدلة على حظرها كان هناك نقص في ما يتعلق بالمسائل التطبيقية العملية، يعني مثلاً لو باع العين، ثم استأجرها من المشتري بعقدين منفصلين لا رابط بينهما هل تم البيع بثمان المثل؟ هل تمت الإجارة بأجرة المثل أو بنحوها؟ ما مصير العين في الواقع العملي بعد انتهاء مدة الإجارة؟ إذا اقتصر الأمر على مدة التفاهم ألا يندرج ذلك تحت قاعدة (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً).

تردد كثيراً أن المؤسسات الإسلامية تندرج تحت العينة، ولا مانع من ذلك، فقد أجاز الإمام الشافعي بيع العينة، وهو من هو في دينه وتقواه وورعه؛ ولذلك فأنا لا أنظر إلى هذه المسألة، وكذلك فيما يتعلق ببيع الوفاء فقد أجازته عدد من فقهاء الحنفية فيما وراء النهر، واعتبرته مجلة الأحكام العدلية من باب الرهن، ففي مسألة الرهن وردت مسألة

انتفاع المرتهن بالعين المرهونة، وفيها أيضاً خلاف بين الفقهاء، فإذا كانت هذه الأمور فيجب أن ننظر إلى المسألة نظرة أوسع، إننا لا نتعامل مع شخص اشترى ثوباً على أن يخطه البائع أو نعللاً على أن يحدوه البائع وإلى آخره، إننا نتعامل مع أوعية ادخارية واستثمارية تصل إلى المليارات، لا أقول: ملايين؛ لأنها الآن أصبحت كلمة بسيطة بالنسبة للكثيرين، فيجب أن ننظر إلى هذه المسألة نظرة واقعية.

فيما يتعلق بالإجارة التي أجازها بعض الفقهاء مع البيع لاحظت أن كل الأمثلة التي وردت هي إجارة أشخاص، شخص يعمل في العين، وهذه مسألة غاية ما يترتب عليها هو تجهيل أجرة العمل، وهذا التجهيل في كثير من الحالات يعتبر من الغرر المتسامح فيه، أما في مسألتنا فالوضع يختلف، إننا نتحدث في تأجير الأعيان، وتأجير الأعيان هذا يختلف اختلافاً كبيراً؛ لأنه مال مقابل مال، ويترتب عليه الدخول في باب الربا المحظور، هذه المسائل التي نتحدث عنها المتعلقة بالإجارة المنتهية بالتملك واجهتها القوانين المختلفة الوضعية بحزم، فالإيجار المنتهي بالتملك أو ما يسمى البيع الإيجاري الذي قصد به حقيقة البيع بالتقسيط، نصت هذه القوانين على سريان أحكام البيع على كل من البيع مؤجل الثمن والبيع المقسط، قالوا: ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً على سبيل المثال، المادة ٤٣٠ من القانون المدني المصري، والمادة ٣٩٨ من القانون السوري، والمادة ٥٣٤ من القانون العراقي: هو بيع عندهم، إذا نحن تحايلنا، وقلنا: إنه ليس بيعاً، وهذا يعتبر خروجاً عن المؤلف في المنهج العلمي.

على كل حال أختتم كلمتي بأن أقول: إن أكثر المسائل التي بحثت، واختلف الفقهاء بشأنها، واختلف فيها الإخوة الحاضرون في هذا الملتقى، يسوغ اعتماد أي قول منها مادامت المسألة تتصل بمصلحة كبرى، وكما قلت بأوعية استثمارية أو ادخارية بالمليارات، فلا مانع من تأييد القول الذي يحقق حرية التعامل، ويصحح العقود، ما لم يصطدم بنص شرعي واضح يمنع هذه المعاملة، والله أعلم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.



مداخلة الدكتور عابدين أحمد سلامة:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة على نبينا محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم،

وبعد:

أولاً: أشكر الإخوة القائمين بهذا الأمر، وأسأل الله لهم التوفيق والسداد، وأرى هذا الموضوع من الموضوعات الهامة التي يجب أن تستغرق ندوات عديدة جداً لما له من أهمية، فقد اعتمدت المصارف الإسلامية في السابق أو حتى الآن على البيوع الآجلة، ونحن نعلم مدى الصورية والتواطؤ والحيل في هذه البيوع التي لا توجد في الإجارة؛ لأن الإجارة فيها أصل قد تم تأجيله، وقبل ذلك تم شراؤه بواسطة البنك، والبنوك الآن تستخدم صيغة الإجارة لمن يرغب في شراء الأصل، وليس عكس الصيغة؛ لأن البنوك الآن غالباً ما تشتري الأصل، ثم تؤجره كما ذكر الأخ البروفيسور نزيه حماد، فهي ترغب في الإجارة فقط لضمان حقوقها؛ لأن البنوك لا تريد أن تقع في أيديها أصول وهي ليست بحاجة إليها؛ فلذلك لا بد أن نرى ما هي المصلحة، هل من المصلحة أن نزع هذه البنوك في عقود الإجارة أم ندعها تسير في عقود البيع؟ فهذا جانب من الجوانب التي يجب أن يراعيها الفقهاء عند دراستهم لهذه المسألة، والحقيقة الصيغة التي لم تدرس في هذا الاجتماع هي الإجارة مع المشاركة المتناقصة التي يباع فيها أسهم الأصل لراغب الإجارة، وليست الصورة التي تنتهي بالتمليك؛ لأن هذه فيها إشكالات، أنا أرى الصيغة التي فيها المشاركة المتناقصة هي الصيغة التي إذا درست دراسة صحيحة كانت أنجع وسيلة للتمويل الإسلامي، ولكنها لم تجد حظها من الدراسة والبحث خاصة في مجال العقارات وفي مجال الأصول التي يرغب الأفراد في امتلاكها، التمويل الحكومي واستخدام الإجارة أعتقد أن هذا الموضوع ضخم، وضخامته تأتي أولاً؛ لأنه وسيلة من وسائل التمويل للدول، ولا بد

أن نختار المشروعات التي تصلح للإجارة يعني لا تأتي الحكومة بمشروع أصلاً لا يصلح للإجارة بأن كان هذا المشروع يجب أن يمول عن طريق آخر غير النظام المصرفي، فهناك مشروعات مثل المطارات، وكما ذكر الشيخ عبد الله المشروعات الحكومية التعليمية هذه لا تمول عن طريق البنوك؛ لأن التمويل الحكومي له أيضاً منهجية معينة، فهناك بعض الأشياء يجب أن تمول عن طريق إما ضرائب أو وسائل تمويل أخرى، أو أن الحكومة تطرح أسهماً أو سندات بطريقتها الإسلامية إذا كانت ممكنة لتمول مشروعات ليس فيها عائد، أما المشروعات ذات العائد فهذه المشروعات كلها يمكن أن تندرج في مشروعات الإجارة، ولا داعي أن تعود للحكومة مرة أخرى؛ لأن الإشكال يأتي عندما يعود الأصل مرة أخرى للحكومة، فأرجو أن تخصص أيضاً ندوة للتمويل بدلاً من أن نرفض صيغاً بدون دراستها دراسة عميقة، والسلام عليكم.



مداخلة الشيخ عبد الله العمراني:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله لا شريك له،
وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، اللهم علمنا ما ينفعنا، وانفعنا بما علمتنا، وزدنا علماً.
أولاً: أشكر الله سبحانه وتعالى على ما يسر لنا من نعم، وأسأل الله أن يبارك للجميع في
علمهم وعملهم، والشكر موصول لجميع مشايخي على ما قدموا في هذا الملتقى المبارك،
وأشكر مشايخي على إتاحة هذه الفرصة للمشاركة، فأحببت المشاركة بعدة نقاط يسيرة
أوجزها فيما يأتي:

لقد سرنى العمق الفقهي في البحثين المقدمين، والتوسع في بعض المسائل، وأقول: إننا
بحاجة إلى التوسع ودراسة المسائل المؤثرة في هذه المسألة محل البحث (وهي إجارة العين
لمن باعها)، مثل مسألة العينة، من حيث حقيقتها وصورها وحالاتها وشروطها
وضوابطها والمسائل متعلقة بها مثل: حوالة الأسواق، وغيرها من المسائل المؤثرة، وأيضاً:
مسألة بيع الوفاء، وبيع الاستغلال، والصور التي ذكرها الفقهاء في ذلك، والضوابط
المؤثرة في تلك المسائل، وبمناسبة الحديث عن مسألة اشتراط عقد في عقد فإنه يبدو لي أن
من الأحاديث الأساسية -كما هو معلوم- التي اتخذها الفقهاء أصلاً حديث: (لا يحل
سلف وبيع) إضافة إلى حديث النهي عن بيعتين في بيعة، وبالتأمل في التسلسل التاريخي
لأقوال الفقهاء نجد أن بعض الفقهاء عموماً حديث: (لا يحل سلف وبيع) من وجهين،
فبعض الفقهاء عموماً اشتراط البيع في السلف إلى أن يشمل النهي عن اشتراط عقد في
عقد، وهذا واضح في النصوص الموجودة، وبعض الفقهاء عموماً من ناحية أخرى وهي
من ناحية التضاد بين العقود، فالقرض أصله التبرع، والبيع أصله المعاوضة، فمنعوا كل
عقدين بينهما تضاد، واختلفوا في تحقيق المناط في الواقع، فالمالكية منعوا اجتماع ستة عقود
أو سبعة من البيع لوجود نوع تضاد، وبالتأمل فيها نجد بينها الاختلاف من بعض الوجوه
وليس التضاد؛ ولذلك غيرهم من الفقهاء أجازوا اجتماع المساقاة مع الإجارة أو البيع

والشركة والمضاربة وغير ذلك، أيضاً التفسيرات التي نهت عن بيعتين في بيعة نجد أن أول التفسيرات ظهوراً الذي قال به بعض الصحابة هو: (بعتك هذه السلعة بعشرة نقداً أو بعشرين إلى أجل) ثم إن البيع قد لزم في أحدهما، فيفترق المتبايعان دون تحديد أحد الثمنين، ثم ظهر بعده تفسير باشتراط عقد في عقد، والذي يبدو أنه اشتراط عقد البيع في السلف الذي يؤول إلى الربا وما أشبهه من العقود؛ ولذلك تؤول هذه الصور والتفسيرات إلى أن تكون بهذا الضابط وهو أن تؤول إلى الربا أو إلى جهالة في الثمن؛ ولذلك لم يظهر قول مشهور عند المعاصرين إلا في القرن الثامن وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية أن المراد ببيعتين في بيعة هو بيع العينة.

عند البحث في مسألة اشتراط عقد في عقد، ونسبة الأقوال إلى أصحابها نحن بحاجة إلى التفريق بين عدد من المسائل، ولا يكفي التعميم بوجود إجارة وبيع، فعندنا مسألة اشتراط عقد في عقد، ونص الفقهاء على مسألة أخرى هي الجمع بين عقدين في عقد في صفقة واحدة بثمان واحد؛ ولذلك فإن الجمهور حرموا اشتراط عقد في عقد (اشتراط عقد البيع في عقد إجارة) وأجازوا اجتماع عقد البيع والإجارة نظراً إلى اقتراب قواعدهم في مفهوم اشتراط البيع في السلف، وأنه لا يوجد تضاد بين البيع والإجارة في ناحية الجمع، فنظروا إلى الصيغة ولم ينظروا إلى وجود إشكال في اجتماع العقدين، أيضاً عند بحثنا لمسألة اجتماع عقدين في عقد لا بد أن نفرق بين ما إذا كان العقدان على محل واحد أو على محلين، فبعض الأمثلة ورد فيها الجمع على محلين، وعندما نقيس الاجتماع على محل واحد لا بد أن يكون القياس مطابقاً؛ ولذلك فإن بعض الفقهاء نص على مسألة اجتماع الإجارة والبيع على محل واحد، وحرموها، واستثنوا منها مسألة بما نص عليه البهوتي في كشف القناع إذا كانت المنفعة مستثناة، وأخذ منها بعض المعاصرين صيغة جديدة قريبة من الصيغة المطروحة، وهي الإجارة المبتدئة بالتمليك، أو ما أسموه بالتمليك الحال مع استثناء المنافع، والتي يمكن أن نسميها إجارة العين لمن اشتراها، وهذا اللفظ يطلق على

صورة مقترحة؛ لتكون بديلاً عن الإجارة المنتهية بالتملك، ويكون بيع العين للمستفيد من التمويل مع استثناء منافعها لمدة إجارة بثمن يدفع عند العقد، ثم تباع المنافع المستثناة بعد إجارة مشتري العين نفسه فتكون الدفعة الأولى لقاء ثمن العين، وتكون الدفعة الدورية التالية لقاء أجرها عن مدة استثناء المنافع، وأيضاً يحسن بنا التفريق بين اشتراط عقد في عقد ومسألة الشروط في العقد.

نقطة أخرى وهي الهبة في عقد معاوضة في مسألة الإجارة المنتهية بالتملك، أنا يبدو لي أن الهبة في عقد الإجارة لا مجال لها؛ لأن العقد هو عقد معاوضة، ولا يظهر لي فرق بين الإجارة المنتهية بالهبة وبين الإجارة التي تنقلب بيعاً في حقيقة العقد، فالهبة لا مجال لها في عقود المعاوضات، وبذلك يحسن بنا مراجعة بعض القضايا المتقررة أو التي تطرح كثيراً مثل هذه المسألة ومسألة الوعد الملزم في مسألة الإجارة المنتهية بالتملك، والمشاركة المتناقضة والمرابحة وغيرها.

نقطة أخرى وهي أن هذه المسألة أو الصورة الأخيرة، والتي هي محل خلاف، والذي يبدو لي أيضاً أن الخلاف يؤول إلى وفاق، فكل من الباحثين يرى أنها إذا كانت ساترة لقرض ربوي، أو مؤدية إلى الربا، فإنها تمنع، والبحث الأول ذكر هذا القيد، والبحث الثاني حقق هذا القيد في الواقع بتطبيق، فمآل القولين إلى قول واحد على الأقل من حيث العموم، والذي يظهر لي أن قاعدة «ما خرج عن اليد وعاد إليها فهو لغو» التي ذكرها بعض المالكية موجودة في الصورة الأخيرة، ف شراء العين ثم إعادة بيعها للبائع نفسه تنطبق عليه هذه القاعدة؛ لأن العين عادت إلى ملك صاحبها ابتداءً، فصار عقد بيعها للمشتري لغواً، كما أنه إذا تقرر أن البيع بشرط التأجير على البائع مع خيار الرد يعتبر سلفاً جر نفعاً، فإن البيع بشرط التأجير للبائع مع الوعد الصريح بالبيع مرة أخرى على البائع أولى بالمنع، والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.



مداخلة الدكتور عياض السلمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

يطيب لي أن أكرر ما سبقني إليه الإخوة، فالشكر الجزيل لله جلا وعلا أولاً، ثم للقائمين على هذه الندوة اقتراحاً وإعداداً، والمشاركين فيها بالبحث والتعقيب.

أما عن مداخلتني فهي أقرب إلى التساؤلات، والتساؤل طريق إلى المعرفة، وسأجعلها في نقاط يسيرة جداً:

أولها: ينطلق مما ذكره الدكتور عبد الله العمار في صفحة ٥٩٥ عن حل البيع بشرط الإجارة المنتهية بالتملك، حيث قال تقييداً للجواز: «وأما إن ظهر أن هذه العملية غطاء لتمويل ربوي يقصد منه القرض بفائدة، والسلعة وسيلة فقط، ولم تكن مقصودة في البيع والتأجير فلا يظهر الجواز»، وعلل هذا بأنها أصبحت ستاراً لقرض ربوي، وأقول: يبدو أن الخلاف في هذه المعاملة وما شابهها يرجع إلى عدم الاتفاق على ضبط الحيلة الممنوعة والحيلة المشروعة، وإلا فكثير من المعاملات فيها تحيل بقصد الابتعاد عن صورة الربا، مع أنها تؤدي ما يؤدي إليه في جانب الربح، بل قد تكون أكثر ربحاً من الربا، وأيضاً ترجع إلى أنه هل يكون الحكم الفقهي مبنياً على صورة العقد الظاهرة وأننا نتعامل مع عقود ظاهرة، أو لابد أن نبحث عن المقصود منها وعن مقاصد المتعاقدين؟ وفي الصورة التي هي موضع البحث لا نشك في أن البنك الذي اشترى العقار مثلاً، وأجره على من باعه إيجاراً منتهياً بالتملك لا يهدف إلى استبقاء البيت في ملكه، وليس من عادته المتاجرة بالعقار شراءً وتأجيراً، ولكن البنوك كانت تقرض بفوائد ربوية، فلما واجهت نقد عملائها أرادت التحيل على الاستمرار في هذا الاتجاه مع تعديل المعاملة من قرض إلى بيع وتأجير، فإذا كان هذا سيحل الإشكال فإنهم يتفقون مع الشريعة من جهة، ويحصلون على

ما يريدون من الربح مع عدم المخاطرة أيضاً، أو مع نطاق ضيق من المخاطرة، وكذلك نقول في صورتنا هذه: مالك البيت لو كان يعلم أن البنك سيخرج البيت من ملكه تماماً ما باعه له، فهو لا نية له في التخلي عن بيته مثلاً، والبنك لا نية له في إمساكه، هذا إذا نظرنا إلى الصورة حسبما نعرف من حال المتعاملين أقول: إذا كان هذا القدر كافياً في ظهور نية التمويل الربوي فيكون الدكتور العمار قد رجع عن قوله بالجواز إلى القول الآخر، وفرغ كلامه السابق من مضمونه بهذا القيد، وأيضاً أقول: لا يقتصر المنع حينئذٍ على هذه الصورة المطروحة، بل يتعداها إلى كثير من الصور التي تتعامل بها البنوك والمصارف اليوم، وفي ظني أن الواجب على الباحثين أن يتأملوا في ضبط الحيلة الممنوعة بضابط واضح، وهل يمكن أن نقول: إن الحيلة التي تحقق غرض البنك في الربح، مع تضيق نطاق المخاطرة واتفاق العقد مع صورة العقود المشروعة حيلة محرمة؟ وإذا قلنا بهذا كيف ننظر إلى قول الرسول ﷺ: (بيع الجمع بالدرهم، ثم اشتر بالدراهم جنيهاً)، أليست هذه حيلة للوصول إلى المقصود مع تجنب صورة الربا التي هي بيع تمر بتمر مع التفاضل؟ مع أنها من حيث الواقع ربما تؤول إلى ذلك لو باع الرديء على من اشترى منه التمر الجيد، وأيضاً أحبذ من الباحثين والباحثين جميعاً أن يتجنبوا أن يحيلوا على نوايا المتعاقدين، ونريد أن يكون هناك ضبط دقيق للحيلة التي تؤدي إلى القرض بفائدة، متى تكون حيلة مؤدية إلى القرض بفائدة، وما درجة المخاطرة التي إذا خاطر بها المصرف نقول: هذا عقد صحيح، ومتى نقول: هو عقد صوري قصد به التوصل إلى الإقراض بالربا؟ والفقهاء السابقون نجدهم حينما تكلموا عن العينة، وهي ذريعة من ذرائع الربا، ضبطوا لنا متى يكون هذا البيع عينة؟ وحددوا القيود لهذا، ولم يقولوا: إذا نوى بذلك التوصل إلى بيع النقد بالنقد مثلاً وزيادة فلا يجوز، وإنما حددوا لنا صوراً ملحوظة يمكن إناطة الحكم بها.

النقطة الثانية: أرى أن من الأمور التي أوجبت الاختلاف بين الباحثين في هذه القضية - وهي قضية تأجير العين على من باعها، وعلى وجه الخصوص تأجيرها إجارة منتهية بالتملك - أن المانعين منهم يقيسون هذا النوع من المعاملة على العينة، مع أن حقيقة العينة غير متفق عليها، يعني تعريف العينة لم يتفق عليه الفقهاء السابقون، والنص الوارد في تحريمها لم يبين حقيقتها بشكل يمنع الاختلاف، وإلا لما وقع خلاف، ولهذا عاد بها العلماء إلى العلة، وأصبحوا يعللون بأنها ذريعة لبيع النقد بالنقد أو ذريعة لبيع الربا إجمالاً، والأولى أن يدققوا فيقال: بيع النقد بمثله أو الربوي بمثله مع الزيادة، وتكون العين حينئذ هي وسيلة إلى ذلك، وفي تقديره أنه ما دام الأصل الذي يقاس عليه المنع محل خلاف، ولم يأت نص يحسم المسألة، فمهما بحث المحدثون الفقهاء في هذا فسيبقى الخلاف السابق كما هو، ولن يصلوا إلى إجماع، ولكن قد تقتنع مجموعة من الفقهاء بأحد الرأيين فتعمل به في هذه المؤسسة أو تلك، وتقتنع مجموعة أو هيئة شرعية أخرى مثلاً بالرأي الآخر فيعملون به أو يتركون العمل بهذا الأمر.

نقطة أخيرة أنبه أن المقاصد يكثر الاهتمام بها، ومعلوم أن المقاصد نوعان: مقاصد للشارع، ومقاصد للمكلفين، فالذي يحرص عليه الفقيه في مثل مسألتنا هو مقاصد الشارع، أما مقاصد المكلفين نعم هي يرتبط بها الثواب والعقاب، ويرتبط بها أمور كثيرة، ولها أهمية، لكن في العقود الظاهرة الحكم هو على ما يظهر لنا، وليس على نوايا الناس، وماذا يريدون، هذا خلاصة ما أردت التعقيب له، وهو أقرب إلى التساؤل كما قلت، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وآله وصحبه أجمعين.



مداخلة الدكتور عبد الباري مشعل:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أفضل الأنبياء والمرسلين نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين:

فأشكر المجموعة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، كما أشكر فضيلة الدكتور عبد الرحمن بن صالح الأطرم على إتاحة الفرصة لي للمشاركة في هذا الملتقى، فجزاهم الله خيراً، وأبدأ من حيث انتهى الآخرون فأقول:

المسألة المقصودة في هذا الملتقى هي اشتراط إجارة العين لمن اشترت منه إيجاراً مقروناً بالوعد بالتمليك. وأرغب في هذا التعليق المختصر أن أثير إشكالات، أرجو ألا يفهم شيء منها على أنه إصدار أحكام بقدر ما هو رجاء من أهل العلم والهيئات الشرعية المعتبرة لإبداء الرأي فيه، وفي هذا السياق أقول: أظهرت الأبحاث والتعقيبات وبعض المناقشات أن هناك رأيين في المسألة هما:

الأول: الجواز، وهو رأي أصحاب الفضيلة الدكتور العمار والدكتور عبد الستار أبو غدة والدكتور حسين حامد.

والثاني: المنع، وعليه أصحاب الفضيلة الدكتور نزيه حماد والدكتور الضير حفظهما الله تعالى.

وقد ظهر لي من خلال المتابعة أن سبب الاختلاف هو عدم الاتفاق على حقيقة عقد الإيجار المقرون بالوعد بالبيع، فأصحاب الرأي الأول بنّوا على أن العقد عقد إجارة حقيقية خلال فترة الإجارة، وأصحاب الرأي الثاني بنوا على أن العقد في الحقيقة عقد بيع بالتقسيط، وهو ما صرح به الدكتور الضير، واعتبره الدكتور نزيه حماد من قبيل بيع الوفاء إذا كان من قبيل الصورة المركبة التي أوردها في بحثه.

والواقع أن العقد في تطبيقاته المصرفية ما زال متأرجحاً بين الإجارة والبيع، ويبعد قليلاً عن حرفية قرار المجمع الدولي، وأهم سبب لهذا التأرجح هو زيادة أقساط الإجارة عن أجره المثل، وأيضاً النص على أن يتم البيع بسعر السوق في نهاية عقد الإجارة، أو بثمن يتفق عليه في حينه.

وبناء عليه يُرى أن النظر في هذه المسألة يتطلب ابتداء الاتفاق على التكييف الفقهي لعقد الإجارة المقرون بالوعد بالبيع، فإذا كان إجارة حقيقية بالضوابط المذكورة في قرار المجمع فما ذكره فضيلة الدكتور العمار بشأن إجارة المسألة في بحثه وجيه جداً، ولم يتم دفعه بعد، ويُرى أن الأقرب للصحة أن يكون نقل الملكية في نهاية عقد الإجارة بسعر السوق، وليس بالهبة - كما فضل الدكتور العمار - حتى لا يعترض عليه بأن ما سبق من أقساط الإجارة متضمن للثمن كما أوضح فضيلة الدكتور الضير.

وأخيراً أرى من المناسب أن يوضح المجلس الشرعي هيئة المحاسبة والمراجعة وغيره من الهيئات الشرعية الأخرى التكييف الفقهي لما زاد عن أجره المثل، فهل هو دفعة مقدمة قبل العقد من ثمن البيع؟ أو هو قرض من المستأجر للمؤجر يردّه المؤجر للمستأجر في نهاية الإجارة؟ أو أن القسط بكامله ثمن للمنفعة فقط؟، وإذا كان كذلك - أي إذا كان القسط بكامله ثماً للمنفعة - فلا مسوغ لإعادة ما زاد عن أجره المثل عن المدة المنتهية من عقد الإجارة في حال فسخ عقد الإجارة، والله أعلم، مرة أخرى أقول: هذا إثارة لإشكالات أكثر منه إصدار أحكام، فجزاكم الله خيراً، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.



مداخلة الدكتور أسيد الكيلاني:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد:

فبداية أشكر المجموعة الشرعية على تنظيمها لهذا الملتقى وإتاحة هذا اللقاء الطيب المبارك، فلها منا الشكر، ولها من الله تعالى المثوبة والجزاء الحسن، بعد الاستماع للأبحاث والاستماع للتعقيبات أجد أن صورة تطبيقية معاصرة يجري العمل بها في بعض المصارف الإسلامية، وتدخل في عموم إجارة العين لمن باعها، لم تذكر من قريب أو بعيد، ولعل هذه الصورة تكون محل وفاق أو تكون حداً أدنى يتفق عليه في هذه المسألة، وهذه الصورة التي ينتفي عنها فيما يظهر وصف بيع الوفاء ووصف الصورية ووصف العينة، وهي شراء العين بحال وتأجيرها بحال آخر يختلف عن الحال الأول بالإضافة إلى العين بما غيرها جوهرياً عن حالها الأول وقت كانت للشراء من مستأجرها، والمثال العملي لهذه الصورة أن يشتري المصرف أرضاً مثلاً، ثم يقوم بتأجيرها لمن ابتيعت منه مبنية إجارة موصوفة في الذمة يعقبها تمليك، وتسري هذه الإجارة بعد أجل قدر المصرف أنه يكفي لتشييد البناء الذي ورد عليه عقد الإجارة الموصوفة، ولا مانع هنا من إبرام العقدين في وقت واحد، وإن لم يكن المصرف قد تملك الأرض أو العين المؤجرة بعد باعتبار أن الإجارة هي من إجارة الموصوف في الذمة، فيكون الحاصل من هذه الصورة أن ما اشترى أرضاً وما أُجر هو أرض، وبناء عليه افترق المحل في الحالين فانتفت العينة، وانتفت الصورية، وانتفى وصف بيع الوفاء، ولعل تصكيك الإجارة في هذه الصورة ممكن بشرط أن تكون الصكوك في مرحلة البناء والتشييد ممنوعة من التداول - وذلك تفادياً لبيع الدين المحرم - ثم يتاح تداولها بعد أن يشيد البناء، ويسلم إلى المستأجر؛ ليعين محلاً لعقد الإجارة، وفي

هذه الصورة- والله أعلم، وهي تدرج تحت عموم إجارة العين لمن باعها - ما يوفر لنا وسيلة ناجعة للنهوض بالتنمية العقارية كما ألمح إلى ذلك فضيلة الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، وشكراً لكم.



مداخلتة الدكتور أحمد بن علي سير المباركي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

أتوجه بالشكر بعد شكر الله عز وجل للباحثين الكريمين الدكتور نزيه حماد والدكتور عبدالله العمار، وأكتفي بالتعليق على البحثين المقدمين بما ذكره المشايخ الأفاضل جزاهم الله خيراً، فقد اتضحت الصورة في هذه المسألة المطروحة، ولكن لي بعض الخواطر أريد أن أعرضها على مشايخي الكرام للتعديل والتقويم ليس إلا، وشاعرنا يقول:

وابن اللبون إذا ما لُزَّ في قرن لم يستطع صولة البزل القناعيس
أول هذه الخواطر: هو الإغراق في النقول الفقهية عن علمائنا الأفاضل، والاجتزاء إلى حدٍ ما في نقل الأدلة الواردة عن الشرع، فيجب في نظري أولاً أن نقف على الأدلة الشرعية تحريجاً، ثم دراستها نطقاً وفهماً، والنظر إليهما نظرة شاملة، يضم فيها المثل إلى مثيله، والشبيه إلى شبيهه؛ ليستخرج من ذلك قواعد كلية تطبق على مفردات الوقائع والنوازل، وليس ذلك انتقاصاً من النقل عن هؤلاء العلماء، فعلمائنا - رحمهم الله - قد أثروا كثيراً من المسائل الفقهية، ولكنني أريد أن تعطى الأدلة الشرعية حقها من البحث والتمحيص، وقد أعجبني ما قاله الشيخ عبد الله بن بيه البارحة في تعقيبه عندما قال: إن مسألة الشروط وردت فيها أحاديث ثلاثة، وذكر أن الإمام مالك نظر فيها نظرة مجمعة إلى آخر ما قال، وفي هذا السياق - في نظري - لا ينبغي أن يرد الاستدلال بالدليل لاختلاف العلماء في مدلوله، فلا بد من البحث العميق لترجيح أحد المدلولات، وفي هذا السياق أذكر أن بعض علمائنا المتعصبين لمذهبهم عندما يشرحون الحديث أو يتعرضون للاستدلال منه يجرونه بطريقة أو أخرى لتأييد مذهبهم، وهذه ظاهرة موجودة في بعض الكتب الفقهية، ولكنها ليست كبيرة.

ثانياً: أن من المزالق الخطيرة في نظري التي يجب أن نتنبه لها أن النازلة - أي الواقعة - يتجاذبها أصلان حاذر ومبيح، بمعنى أن تشتمل على أوصاف تقتضي الحظر، وأوصاف تقتضي الإباحة، يأتي بعضنا فيلحقها بالأوصاف الحاذرة فيمنعها، ويأتي الآخر ويلحقها بالأوصاف المبيحة فيجوزها ويبيحها، وفي اعتقادي أن هذا هو السر غالباً في اختلاف فقهاء العصر، وفي كثير من الحالات تجد الباحث لا يستكمل الأوصاف المبيحة والأوصاف الحاذرة، أو لا يستكمل أوصاف أحدهما، وبالتالي يكون إلحاقه للمسألة الجديدة فيه خلل ظاهر.

ثالثاً: من القواعد الشرعية التي نستند إليها جلب المصالح ودرء المفاسد، وهذا أمر لا اعتراض عليه من حيث الأصل، ولكن ينبغي معرفة الضوابط والشروط لذلك، وأن يحكم بالمصلحة جلباً والمفسدة درءاً العلماء المتخصصون بهذه المعاملات المالية، ومن ثم تعمل هذه القاعدة الشرعية، وأمثلة بنفسه أن كثيراً من المعاملات المصرفية والمالية لا أدرك بأبعادها وما فيها من مصالح حتى تباح، أو من المفاسد حتى تمنع، فينبغي أن تُعطى القوس باريها، ومما ينبغي التفطن له أيضاً ما يسميه فقهاؤنا بقضية العين، يقولون: هذه قضية عين لا عموم فيها؛ ولذلك بعض الهيئات الشرعية تكون عندها واقعة، فتعالجها معالجة خاصة، ولا تريد أن تعمم هذه المعاملة، ولا أن تقيس عليها فينبغي التفطن لذلك، وفي ما ورد عن نبينا ﷺ في هذا المقام أمثلة كثيرة.

أنني على ما ذكره الشيخ حمزة الفعر من الإسراع في إيجاد البدائل للمعاملات المحرمة الوافدة إلينا بمعاملات شرعية جائزة؛ لأن المستثمر يريد أن يستثمر ماله، وأتصور أنه لا يقف كثيراً ينتظر ماذا نفعل؟ أوكد على ما قلته في الملتقى السابق من عدم انزلاقنا في توظيف الآراء الشاذة في تجويز بعض المعاملات المحرمة بدعوى التيسير ورفع الحرج،

وكذلك عدم الانزلاق في عملية الاختيار من كل مذهب ما يناسب إلا بنظرة استقلالية لهذا الاختيار أو ذاك، وأخيراً أثني على ما ذكره الدكتور محمد الألفي من أن تكون بحوثنا ودراساتنا منصبة على الواقع واقع هذه المعاملات وهذه العقود، هذا ما أردت أن أقوله، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وشكراً للجميع.



مداخلة الدكتور عبد الله السلمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه، وسلم تسليماً كثيراً:

بداية أشكر الهيئة الشرعية لإتاحتهم هذه الفرصة ممثلة برئيسها وأمينها ورئيس الجلسة، وأحب أن أبين بعض ملاحظاتي التي أراها إشكالاً عندي على بحث فضيلة الدكتور الشيخ عبد الله العمار وفضيلة الدكتور الشيخ نزيه حماد، وأحب أن أوجز خاصة أن غالب هذه الملاحظات قد بينها أصحاب الفضيلة المعقبون.

أولاً: ما ذكره الشيخ عبد الله العمار من تحرير محل النزاع في صفحة ٥٤٨ حول اشتراط الإجارة في عقد البيع شرطاً تعليقياً الذي يظهر أن التعليق هنا لا يمكن أن يتأتى كما بين أصحاب الفضيلة المعقبون، ثم إن المسألة ليست محل اتفاق إلا في حرمة الشرط، أما أصل العقد فهو مختلف فيه؛ ولهذا قال ابن مفلح: «وإن باع بشرط عقد سلف أو قرض أو شركة أو صرف للثمن أو غيره لم يصح العقد على الأصح»، قال المرداوي معقّباً على ذلك: «ويحتمل أن يبطل الشرط وحده، وهي رواية عن الإمام أحمد، وظاهر كلام ابن عبدوس في تذكرته، وأطلقهما في المذهب والمحرر والفائق».

هناك ملاحظات لكن لعلني أذكر مسألة إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك بناءً على مواطاة متقدمة أو اشتراط في عقد الشراء، نرى أن الشيخين الفاضلين في بحثيهما قد اختلفا في حكم هذه المسألة، وقد ذهب الدكتور نزيه إلى تحريم هذه المسألة، ولا بد من بيان أن ما نقله الشيخ نزيه وغيره من المشايخ كالشيخ عبد الله بن بيه حول تحريم هذه المسألة عن ابن تيمية والمالكية هذا بناءً على تحريمهم في مسألة بيع الآجال، ولهم فيه أصل مهم، وهو أصل عندهم مضطرد لا يوافقه كثير من الحنابلة والشافعية، قال ابن تيمية حول هذا الأصل: «متى قال له الطالب: أريد دراهم فأني طريق سلوكه إلى أن تحصل

الدراهم، ويبقى في ذمته دراهم إلى أجل فهي معاملة فاسدة، وذلك حقيقة الربا؛ ولذا تجد ابن تيمية رحمته الله حرم بيع التورق، وحرم بيع المربحة للآمر بالشراء، كما في جامع المسائل المجلد الأول، وهم إنما منعوا ذلك لأجل شبهة الربا، وهذه المحاذير نفسها داخلة في حكم بيع المربحة للآمر بالشراء كما تفعله البنوك الإسلامية، وقد حرمها ابن تيمية في جامع المسائل، وحرمها المالكية أنفسهم، قال ابن عبد البر في الكافي: «إنه متى ما تحيل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة، ومثال ذلك يطلب رجل من آخر سلعة يبيعها منه بنسيئة، وهو يعلم أنها ليست عنده، ويقول له: اشتراها من مالكها هذا بعشرة وهي علي باثني عشرة إلى أجل كذا، فهذا لا يجوز لما ذكرنا»، وكذلك ذكر الزرقاني الذي نقله الشيخ عبد الله بن بيه بناء على هذا الأصل عندهم، وهذه المسألة المراد بحثها حرمها ابن تيمية، وجعلها في حكم بيعتين في بيعة، قال رحمته الله في جامع المسائل: «متى اتفقا على أن يبيعه السلعة ثم يبتاعها فقد باع بيعتين في بيعة، فله أو كسبها، وهو الثمن الأقل مثل أن يتفقا على أن يبيعه إلى أجل بمائة، ويبتاعها بثمانين، وتعود السلعة إلى ربه بالبيع الثاني، ويعطي الطالب ثمانين، فليس له أن يطالبه إلا بالأوكس وهو الثمانون»، قال: «وكذلك لو كان رب السلعة هو المحتاج مثل أن يحتاج الجندي والفلاح أو نحو ذلك إلى القرض، فيقول: اشتر فرسي أو ثوري بثمانين حالا، ثم بعنيه بمائة مؤجلة فليس له إلا الثمانون، والشرط المتقدم على العقد كالمقارن له ما لم يفسخاه، والشرط العرفي الذي جرت به العادة بمنزلة اللفظي، والقصود في العقود معتبرة». وإذا قلنا: إنها معاملة محرمة فلا يزيل الإشكال ما ذكره الشيخ الدكتور عجيل بإيجاد طرف ثالث؛ لأنه لا يزيل الإشكال عند القائلين بحرمة البيعة الثنائية؛ ولهذا يقول ابن تيمية تكملة لهذه المسألة: «وكذا يعني في مسألة الجندي إذا اتفقا على أنه يشتري سلعة من غيره بثمانين حالا، ثم يبيعها إياه إلى

أجل بأكثر من ذلك الثمن، ثم إن المشتري يعيدها إلى صاحب الحانوت، فهذه الحيلة الثلاثية، ومتى درى صاحب الحانوت بقصدهما كان شريكهما في الربا»، وقال أيضاً في مجموع الفتاوى: «وكذلك إذا اتفقا على المعاملة الربوية، ثم أتيا إلى صاحب حانوت يطلبان منه متاعاً بقدر المال فاشتراه المعطي ثم باعه الآخذ إلى أجل، ثم أعاده إلى صاحب الحانوت بأقل من ذلك فيكون صاحب الحانوت واسطة بينهما بجعل، فهذا أيضاً من الربا الذي لا ريب فيه»، والعجب أيها الإخوة أن نبيع المرابحة للآمر بالشراء مع العلم أن البنك ما اشترى السلعة إلا ليربح فيها ربحاً أجلاً، ثم نأتي ونمنع اشتراط الإجارة لمن باع إجارة منتهية بالتملك بناء على مواطأة أو غير مواطأة بحجة شبهة الربا، فإذا حاولنا أن نزيل شبهة الربا على قول المالكية وشيخ الإسلام في بيع المرابحة بقولنا: إن شراء البنك شراء مقصود تتعلق به آثار البيع وضمائنه من الرد بالعيب والاستحقاق وغير ذلك، فكذلك ينبغي أن نقول في اشتراط إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك حيث إن المؤجر يستطيع أن يبيع هذه الصكوك في الأسواق المالية، ولا ينتظر إلى حين إرجاعها إلى المستأجر.

ثانياً: إن التحريم في بيع العينة جاء لأجل أخذ الزيادة من غير عوض لأجل التأجيل، وهذا ربما يكون منتفياً فيما يظهر في صكوك التأجير، ذلك أن الزيادة ليست لأجل التأجيل فحسب، بل لأجل الانتفاع بالعين المؤجرة أيضاً.

ثالثاً: إن صكوك الإجارة لمن باعها إجارة منتهية بالتملك لا يلزم بالضرورة أن تكون العين المباعة قائمة، بل أحياناً يتم ذلك ببيع الأرض التي تملكها الدولة مثلاً، وتريد فيها إيجاد مؤسسة أو مشروع كمحطة الكهرباء أو سكك للقطار في هذه الأرض، فتطرح الحكومة صكوكاً لبيع هذه الأرض مع بنائها أو مع قيمة بنائها مع اشتراط أن تملكها،

فالعين المبيعة يختلف حالها أثناء الإجارة منها أثناء التمليك بعد انتهاء الإجارة، كما ذكر ذلك فضيلة الشيخ أسيد، خاصة وأن غالب الشركات والقطاعات الخاصة تريد أن تتعامل بهذه الطريقة خروجاً من إبقاء رؤوس أموالهم من غير استثمار، فيضطرون إلى مثل هذا التعامل، وقد ذكر الفقهاء أن السلعة إذا تغيرت عن حالها فلا بأس بالعين كما ذكر ذلك بعض أصحاب الحنابلة وغيرهم، ومع ذلك فإن الإشكال قائم وشبهة الربا في إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك قائمة، ولهذا أرى للجواز أن تكون مشترطة فيها إجارة تشغيلية طويلة الأجل مع الخيار للطرفين في التمليك بعد انتهاء مدة الإجارة بسعر يتفق عليه حسب الوضع القائم آنذاك بناء على نفس العين المؤجرة أو على حسب العرض والطلب، خاصة وأن تملك هذه الصكوك لا يستمر لأصحابها، بل يقومون ببيعها والمتاجرة بها بدلاً عن السندات التي يتعامل بها في الأسواق المالية، وعذراً للإطالة، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد.



مداخلتة الدكتور عبد الرحمن الأطرم:

بسم الله الرحمن الرحيم، سأتكلم أولاً معبراً عن منهج الهيئة، ثم مشاركاً ومعلقاً. أما الأول: فأشكر شكرياً جزيلاً لجميع الإخوة الذين شاركوا في البحث والتعقيب والمداخلات والمناقشات، وأود أن أقول لهم: لقد أثرت تلك المعلومات الموضوع ووضعت بين يدي أعضاء الهيئة الشرعية معلومات مهمة عند مدارستها للموضوع؛ لاتخاذ القرار المناسب في القضية المطروحة، والقضية المعروضة بين أيديكم هي رغبة من جهة الشركة أن تستخدم هذا المنتج، وأقول: لقد توصلنا في هذه الحلقة إلى نتيجة مهمة وهي مسألة جواز إجارة العين لمن باعها إجارة تشغيلية حتى لو كانت بشرط، وتعلمون أنها لو كانت بشرط هي محل خلاف كما ذكر الشيخ عبد الله العمار، وكنت أظن أن الخلاف سيكون قوياً في الملتقى، فتبين لي أنها محل اتفاق، وما رأيت من بداية المناقشة إلى الآن من عارض ذلك، فهذا يجعل الإقدام على الجزء الأول من المنتج مطمئناً؛ لأن بيع العين واشترط تأجيرها سواء أكان الاشتراط من البائع أو كان الاشتراط من المشتري هذا لا شك أنه سيمثل منتجاً مهماً حقيقياً تبنى عليه الصكوك، ويتم فيه تداولها، ولا يظهر أن ذلك فيه شبهة، والحمد لله على هذه النتيجة.

النقطة الثانية: هي الجزء الثاني وهو إذا كانت إجارة منتهية بالتمليك، والمقصود أولاً بحث الأصل هل هو جائز أو لا؟ ثم بعد ذلك بحث الضوابط لو قيل بالجواز، فإن قيل بأنها لا تجوز خاصة إذا كانت مشترطة خرجنا من البحث في الضوابط، والوجهة التي انطلق منها الدكتور نزيه حماد في أنها لا تجوز من أصلها؛ لأنها بتركيبها تعد حيلة ربوية، والوجهة التي انطلق منها الشيخ أنها في أصلها جائزة ما لم تكن هناك قرائن أو أمور أخرى تدل على أنه يقصد بها التحيل الربوي، وبناءً عليه فلا بد من الضوابط، وانطلاقاً من الضوابط جاءت فكرة الشيخ عجيل وأيضاً الدكتور محمد الطبطبائي على أساس وضع

الضوابط لها، وأود أن أشارك في التعقيب في هذه المسألة فأقول مستعيناً بالله: لو رجعنا إلى بيع العينة وسبب منعه، أليس البيع الأول في العينة بيعاً صحيحاً تترتب عليه آثاره؟ الجواب بلى، فيحصل بيع السلعة مقابل ثمن، وشروط البيع متوافرة والبيع صحيح، أليس البيع الثاني هو انتقال هذه العين إلى مالکها الأول؟ وهو أيضاً سلعة بثمن وهو بيع تتوافر فيه الشروط في ظاهره فهو بيع بثمن، إذن المنع من بيع العينة ما جاء من جهة أخذ كل عقد منفصل عن الآخر، ولا جاء من جهة النظر في الصناعة الفقهية البحتة، فالأول بيع، وهو عقد لازم، وفيه عوض وم عوض، والعقد الثاني بيع وفيه ما ذكر أيضاً، وإنما منع من أجل ما يؤدي إليه من الربا؛ إذ العين عادت إلى صاحبها فصارت دراهم بدراهم، وهذا سبب المنع في بيع العينة كما لا يخفى على نظر أصحاب الفضيلة، ومنعه الفقهاء في حالة الشرط، وشددوا فيه أكثر مما لو لم يكن بشرط؛ لأنه إذا لم تكن العينة بشرط فهي محل خلاف أيضاً لا يخفى عليكم، أما إذا كانت بشرط فالأمر فيها أظهر وأشد عند الفقهاء، ومنعوها حتى لو لم يكن العاقدان مبطنين التحيل على الربا، والذين قالوا: إذا لم تكن بشرط قالوا: متى ما عادت العين إلى صاحبها فتكون عينة إلا إذا حصل فيها كذا وكذا مما استثنى وهو أيضاً محل اختلاف في الاستثناءات، لو نظرنا للعقد الذي بين أيدينا، العقد الأول فيه عوض وم عوض، وهو عقد بيع تترتب عليه آثاره من انتقال العين وانتقال الثمن إلخ، والعقد الثاني عقد إجارة وهو عقد لازم، ولكن عقد الإجارة المنتهية أو المربوط بوعده بالتمليك كما قال فضيلة الشيخ نُظِرَ فيه في المآل إلى تملك العين؛ ولذا من الشأن في صياغته أن يحاط بأمور يغلب على الظن فيها أن تنتقل العين إلى من أجرت عليه من الوعد اللازم ومن أخذ الضمانات وغير ذلك من الأمور التي تجعل العين تعود، وإن كان من جهة الصناعة الفقهية المتصورة أنه إجارة حقيقية، والبحث بالمناسبة يتوجه في

الإجارة المنتهية بالتملك على رأي القائلين بجوازها شرعاً وليس على رأي ما أُصِّلَتْ من عند أهل القانون كما أشار الدكتور الألفي فليس النظر فيها بذلك؛ لأنها كما أُصِّلَتْ عند أهل القانون وبصورتها الغربية تختلف عن ما ذكره أهل الشرع سواء في المجمع الفقهي أو في مجلس هيئة المحاسبة والمراجعة الإسلامية، أقول: الإجارة المنتهية بالتملك ينظر فيها إلى عود العين إلى مالكيها، ومن هنا لو نظرنا للعقد بصيغته المركبة ككل كما ذكر الدكتور نزيه فالملقصود منه في النهاية هو أن تعود العين إلى مالكيها غالباً، ومن هنا ظهرت شبهة محذور التمويل الربوي، وأن هذه الصيغة وهذا العقد بتركيبته المتكاملة المترابطة يقصد منه التمويل؛ لأنها عين خرجت، ثم عادت إلى يد صاحبها، لو طبقت هذه المسألة لاندرجت في صيغ التمويل مع الأفراد ومع المؤسسات ومع الشركات ومع الدول، وأعتقد أنها ستكون من أيسر الصور وأسهلها لمسألة التمويل، وأيسر الصور وأسهلها لمسألة التصكيك، فيجتمع فيها الأمران: التمويل والتصكيك، أما التمويل فمتى ما احتاجت أي مؤسسة قائمة أو أي صاحب عقار، فمثلاً صاحب هذه العمارة التي نحن فيها لو احتاج إلى تمويل باعها على مصرف، ثم بعد ذلك أجرت إليه إجارة منتهية بالتملك، وبراعى في العقود صياغتها بما يناسب ثم بعد ذلك تؤول إلى مالكيها فحصل له التمويل ثم باعتبارها إجارة تطبق فيها مقتضيات الإجارة جاز فيها التصكيك، وأصبحت الصكوك قابلة للتداول، أخشى إن طبقت هذه الصيغ وظهرت فيما بعد أنها تكون أخية السندات، فلذا الذي يظهر لي من خلال بحث المسألة سابقاً ومن خلال ما سمعت - وقد تأكد لي بعد ما سمعت - أن هذه الصيغة إذا كانت مشترطة - إذا كان الإيجار المنتهي بالتملك مشروطاً - في عقد البيع الأول أنها تستر تمويلاً ربوياً، وأنا أتكلم عن العين لا عن عين ثم تغيرت؛ لأن هذه الصورة لم تكن في الحقيقة في التفكير حينما قدم الموضوع،

وأشكر الأخوين على طرحهما الأخ أسيد والأخ السلمي، ولكن أتكلم عن العين نفسها إذا بيعت ثم أعيدت بعقد إيجار منتهي بالتملك أن هذا العقد بتركيبته هو حيلة على التمويل الربوي، ولو حصل في آحاد بعض الصور أن ذلك ليس مقصوداً لكنها في مجملها تؤدي إلى ذلك، ومن هنا فتمنع كما تمنع العينة، هذا ما ظهر لي في بحث تلك المسألة إذا كان مشروطاً، وأقول: أيها الإخوة لا بد من التنبيه لمسألة تركيب العقود، وأن ينظر إلى العقود المركبة نظرة غير نظرة العقود البسيطة، وأود أن أشكر الشيخ عبد الله العمراني، وهو الآن يبحث رسالته الدكتوراه في تركيب العقود، وربما كان هذا الملتقى وتلك المسألة فرصة له للبحث والتأمل، أقول: مسألة الفصل ووجود طرف ثالث يعني إذا كانت المسألة تمت بمواطأة أو تفاهم لا يؤثر فيها وجود طرف ثالث كما إذا وجد طرف ثالث في العينة، ونعرف أن العينة لا تلتغى إذا كان الطرف الثالث قد تمت المواطأة معه أو التفاهم حتى لو لم يكن مشروطاً، وأود أيضاً أن أقول - ونحن في مسيرة المصارف الإسلامية، وأنا مشارك في هذه المسيرة -: علينا أيها الإخوة - ونحن نذكر ما انتهت إليه المصارف، وما وصلت إليه، والحملة التي توجد عليها أيضاً - علينا أن نتذكر دائماً أن أي منتج يكون فيه تحيل على الربا أنه أشد من الربا نفسه؛ ولذا كانت عقوبة أصحاب السبب في الحيلة أشد من عقوبتهم على الإثم نفسه، فأود أن نحذر أيضاً - ونحن بنبي منتجاتنا - من أن يكون الأمر حيلة على الربا، ولا أشك أبداً في أن أهل العلم المشاركين في أي منتج أن لديهم النية الصادقة للبعد عن هذا الأمر، ولكن أقول أيضاً: ينبغي أن نبذل الجهد والاحتياط في هذا الأمر.

دائماً يدور كلام مسألة النقول عن الفقهاء، والكلام على المبالغة فيه، وأقول: أيها الإخوة تعلمون في مسألة المعاملات المالية أن النصوص محصورة، وأن اجتهادات الفقهاء محل اعتبار؛ ولذا مهما كان ومهما تكلمنا في النقول عن الفقهاء فسنرجع إليها، وما رأيت

أحداً بحث في رسالة دكتوراه أو في رسالة علمية أو ملتقى أو ندوة إلا ورجع لكلام الفقهاء، والاستفادة من كلام الفقهاء هي في كيفية استنباطهم لتطبيق نوازلهم، والأحكام التي وجدت من هذه النصوص، ومن هنا يذكرها الباحثون للاستئناس بأنه لما يتصدى الشخص لبيان الحكم في نازلة يجد التهيّب فيبحث ويبحث حتى ينظر في كلام الفقهاء، وماذا استنبطوا من النصوص.

وأخيراً الأخ عبد الله السلمي ذكر مسألة المربحة ومقارنتها بالإجارة المنتهية بالتملك أو العينة، وأود التنبيه لمسألة مهمة، ومسألة المربحة أو التورق إذا لم تعد العين إلى صاحبها فإن المسألة تختلف، وليست من باب العينة؛ ولهذا فإن جمهور الفقهاء الذين أجازوا التورق ومنعوا العينة، إنما منعوا لهذا الفارق المهم، وشيخ الإسلام نظر للقصد كله أن القصد هو المال، والفقهاء المانعون إنما نظروا إلى عود العين لصاحبها وإلا لوقيل: إن قصد المال بذاته ربا لوقع ما وقع فيه أهل الجاهلية حينما قالوا: إنما البيع مثل الربا، والتجارة يقصد فيها الحصول على المال، التجارية العادية المباحة، وإنما المربحة تشتري عين من طرف، وتباع على طرف آخر، فحصل فيها تدوير للسلع وتدوير للمال، أما مسألة العينة أو ما أشبهها، وهي الإجارة المنتهية بالتملك إذا كانت مشترطة في البيع، فالعين تعود إلى صاحبها، فليس فيها تدوير للمال، ومن هنا جاء الفارق الرئيس بين التورق والمربحة وبينها وبين العينة بصورتها سواء بالبيع والبيع، أو البيع والإجارة المنتهية بالتملك، وبهذا أختتم تعليقي، وأشكر الجميع مرة أخرى واحداً واحداً أشكركم على تفضلكم بالمشاركات والتعقيبات والحضور، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.



مداخلة الدكتور أحمد بن حميد:

باختصار شديد أقول: إن من أقوى الأدلة - فيما يظهر لي - على تحريم هذه الصورة، وهي صيغة إجارة العين على من باعها إجارة منتهية بالتملك بثمن مع البيع يكون أكثر من الثمن الذي اشترت به، يبدو لي أن من أقوى الأدلة أنه لا فرق بينها وبين العينة بالاستدلال الأصولي الذي هو نفي الفارق يمكن يكون من باب قياس الشبه لكن أضع أنها من باب نفي الفارق، وذلك أن المحصلة بين العينة في أبرز صورها أو عكس العينة بينها وبين تأجير العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك بشرط أن يكون الثمن ثمن الأقساط مع ثمن البيع أكثر من الثمن أن النتيجة واحدة لا فرق بينهما، النتيجة واحدة، وهي أن أحد المتعاقدين حصل على مبلغ نقدي وشغلت ذمته بمبلغ أكثر مؤجل بعقود جرت على عين واحدة، هذا أمر مهم أن نقول: بعقود جرت على عين واحدة، فلو جرت على عینين هذه فيها نظر، لكن إذا جرت العقود على عين واحدة، وترتب على هذا أن أحد المتعاقدين حصل على مبلغ نقدي حاضر، وشغلت ذمته بمبلغ نقدي أكثر فلا يظهر لي أن هناك فرقاً بين هذه الصورة وبين العينة أو عكس العينة، هذا ما ظهر لي، والعلم عند الله سبحانه وتعالى.



مداخلة الدكتور الصديق الضير:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى سائر الأنبياء والمرسلين:

إجارة العين لغير من باعها إجارة منتهية بالتملك بحثت في ندوات ومجامع كثيرة بحثتها هيئة كبار العلماء ومنعوها، وبحثها مجمع الفقه وأجازها بشروط يصعب تحققها، ومن أهم هذه الشروط: أن يأخذ العقد في أثناء مدة الإجارة حكم الإجارة، وهذا يقتضي أن العين إذا هلكت في أثناء المدة تملك على المالك، وتسقط الأجرة عن المستأجر، ولا يطالب المستأجر بشيء، ولكن الذين أجازوا الإجارة المنتهية بالتملك للأجنبي - ومنهم الدكتور عبد الستار - حكموا للمستأجر بالتعويض إذا كانت الأجرة أكثر من أجر المثل، وهذا اعتراف منهم بأن المعاملة ليست إجارة، وخروج على قرار مجمع الفقه الإسلامي، وإنما هي إجارة وبيع، وهذا وحده يفسد العقد، هذا ما يتعلق بالإجارة المنتهية بالتملك لغير بائعها، فكيف بها لو كانت لبائعها، إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك من غير شرط، هذه أهم الصور التي بحثت في هذه الندوة؛ لأنها إذا لم تجز فإن عدم جواز الإجارة مع الشرط تكون من باب أولى، وإذا جازت نظر بعدها في إجازتها مع الشرط، وأرجو ألا تجوز؛ ولهذا سأركز حديثي على هذه الصورة أعني إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك من غير شرط؛ لأن رأيي أنها لا تجوز، وأتمنى ألا تُجَوَّز. إن الحكم على هذه الصورة يتوقف على معرفة هل هي عينة أم لا؟ عندي هذا هو الفاصل في الموضوع، ورأيي أنها عينة؛ لأن ضابط العينة هو أن تعود العين إلى بائعها هذا متفق عليه، وأن يدفع أحدهما (البائع أو المشتري) مائة وعشرة مثلاً نظير مائة، إذا توفرت هذه الشروط فلا مجال للقول بالجواز، رجوع العين إلى بائعها، ودفع أحدهما مائة؛ ليأخذ مائة وعشرة هذه هي صورة العينة، فهل تنطبق على مسألتنا؟ أقول: هذا متحقق في صورتين، إذا كان من غير

شرط أو من شرط في العينة، وعكس الذي شرحه وبحثه الدكتور عبد الله بحثاً وافياً يشكر عليه، هو أكثر من أعطى هذه الصورة حقها من البحث، الدكتور نزيه لم يبحثها؛ لأنه اعتبرها مسألة بديهية، وهي ليست كذلك، قلنا: أن تعود العين إلى بائعها، وأن يدفع أحدهما ١١٠ نظير ١٠٠ حالة؛ لأن دفع ١١٠ نظير ١٠٠ هذا ربا واضح بلا شك، وهذا متحقق في الصورتين كما قلت، ففي بيع العينة الذي ورد في حديث عائشة - رضي الله عنها - يدفع البائع مائة حالة؛ ليأخذ مائة وعشرة مؤجلة من المشتري، وتعود العين للبائع هذا لا خلاف فيه، وهي الصورة التي وردت في خبر عائشة، وفي عكس العينة الذي أراد الدكتور عبد الله أن يجوزه وهي مسألتنا يدفع المشتري مائة للبائع؛ لأنه باع السلعة ببائة؛ ليأخذ مائة وعشرة من البائع التي هي الأجرة زائد السعر الرمزي وما أشبه ذلك، وتعود العين لبائعها، انطبق الضابط تماماً على عكس العينة في الحالتين، عادت العين لبائعها فيجب عدم اعتبارها، وبقيت مائة وعشرة نظير مائة في الحالتين لا فرق بينهما، وهذا هو الربا المحرم، وليس البيع الحلال، إن إجارة العين - أيها الإخوة - لمن باعها ليست من صيغ الاستثمار الشرعية فلا يجوز أن نتمسك بها، وإنما هي مجارة لمعاملات غير إسلامية، وهي استحلال للربا باسم البيع الذي أخبرنا النبي ﷺ في قوله: (يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع)، ولا حول ولا قوة إلا بالله.



مداخلة الدكتور عجيل النشمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، هو فقط توضيح للمقترح بإدخال طرف ثالث، وليست المسألة كما قال الشيخ الضرير: هل هذه الصيغة من العينة أم لا؟ وأنا أرى أن اقتراح إدخال طرف ثالث ربما ينفي العينة من جهة إعطائه الخيار، فالإلزام إنما هو على المالك الأول، والخيار للطرف الثالث، فإذا اختار أن يبيع مرة ثانية على المستأجر الذي هو المالك الأول فلا أرى ما يمنع من ذلك إذا تم بعقد مستقل، ونأخذ بالاعتبار أن هذا العقد إنما يتم عادة بعد أربع أو خمس سنوات يعني تغيرت العين فهذا كله ينفي العينة، والله أعلم.



مداخلتة الدكتور عبد الستار أبو غدة:

بسم الله الرحمن الرحيم، أبدأ بالإشارة إلى نقطتين فئتين وردت :

إحدهما: على لسان الدكتور محمد جبر الألفي، وهي النظر في معيار الإجارة القانوني، وبالرغم من أن الدكتور عبد الرحمن - جزاه الله خيراً - أوضح أننا لسنا معنيين بهذا فإنني أشير إلى أن ذلك المعيار القانوني غريب كل الغرابة؛ لأنه عامل الإجارة معاملة البيع أي منع الفرار من الضريبة؛ لأن البيع عليه ضرائب، والإجارة معفاة من الضريبة؛ لأن فيها أجرة، وهناك غرض ضريبي وراء ذلك، وهناك شروط لا تتحقق في هذا، وقد انتهت هيئة المحاسبة لهذا الأمر، وتعبت تعباً شديداً في إخراج معيار محاسبي غير المعيار الشرعي للإجارة تجنباً فيه ذلك المزلق القانوني، بل أكثر من ذلك مجلس المعايير المحاسبي السعودي حينما وضع معياراً للتأجير أيضاً انتبه لهذه النقطة، وحافظ على صفة الإجارة بعيداً عن البيع.

النقطة الثانية: أن الإجارة مهمة جداً للبنوك الإسلامية، وقد أشار بعض الإخوان لهذه الأهمية من حيث ضمان الأصل، وهناك أيضاً اهتمام في الفقه بالإجارة، فالإمام الكاساني يفضل الإجارة على البيع ويقول: «إنه ليس كل أحد قادراً على أن يملك الأشياء، ولكن القدرة على تملك منافعتها بأجرة محدودة ميسورة»؛ ولذلك التوسعة في الإجارة موجودة، فهناك كثير من التخفيفات في الإجارة ما لا توجد في البيع.

النقاط التي أريد أن أتكلّم فيها:

أولاً: بالنسبة للنماذج من العقود، وهذا الذي طلبه الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، هذا الطلب مهم جداً، وقد نوهت في كلمتي أنه يجب عند الحكم على أي منتج استكمال كل مستنداته حتى يكون الحكم عليه دقيقاً، وما أشار إليه من أن هل للدولة خصوصية في

بناء المرافق للمصلحة العامة؟ نعم، هناك خصوصية، وهناك قاعدة: لا ربا بين بيت المال وبين الرعية، يعني في بعض الخصوصيات؛ لأن هذا أمر ليس فيه شخص يهدف للربح، وإنما فيه سعي إلى إيجاد المصالح العامة، أشار أيضاً إلى أن الفتاوى ينبغي أن يستشهد بها، ولا يستدل بها، وهذا صحيح، ولكن الفتاوى تختلف عن المبادئ التي تقررهما المجمع والندوات والمؤتمرات؛ لأن الفتاوى هي حكم على واقعة حال لها ظروفها وملابساتها وتتغير، أما المبادئ حينها تصاغ فإنها تراعي المعطيات الشرعية؛ ولذلك يجب أن تحترم وتقدر؛ لأنها فقه جماعي، وهو اجتهاد الجماعة.

أشار أيضاً إلى أن البحث في صكوك الإجارة سابق لأوانه، لعله يقصد أن المجمع لم يفصل في هذا الأمر، أقول: لا، بل إن دراسة هذه الصكوك مهمة حتى من خارج إطار المجمع؛ لأن المجمع ينتفع، ويستفيد من تلك الروافد التي تقدمها المؤسسات والهيئات المتخصصة، وقد استفاد من كثير من معطيات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، وبيت الزكاة وغيرها، وطبعاً هذا ليس سبباً مانعاً، كذلك جرى كلام عن أجره المثل، وأنه ينبغي الالتزام بها، ليس هناك إلزام بمراجعة أجره المثل إلا في أحكام الأوقاف، فإجارة الأوقاف يجب أن تتم بأجرة المثل، وإذا تغيرت الأجرة يطالب المستأجر بأن يزيد الأجرة أو يخرج، وليس هناك بأجرة المثل وأجرة المثل هي مرجع إذا غفل العاقدان عن تسوية الأجرة يرجعان إلى أجره المثل، لكن الأجرة هي ما يتفق عليه الطرفان، لا أدري من أين جاء هذا الإلزام؟.

كذلك بالنسبة للحديث عن العينة أغفلت موانع العينة التي أشار إليها الشيخ علي الندوي - جزاه الله خيراً -، وهي طول الزمان، وتغير السلعة، وحوالة الأسواق، ويضاف إليها أيضاً بيع المزايدة إذا بيعت السلعة بالمزايدة يحق لبائعها الأول أن يشتريها بأقل أو بأكثر؛ لأنه تنتفي العينة في هذه الحالة.

وأقول للشيخ عبد الله بن منيع: لماذا تستغفر؟ استغفر مطلقاً، لكن لا تستغفر عن رجوعك؛ لأنك حينما ذهبت إلى هذا الرأي اجتهدت، وأنت مأجور إن شاء الله أجرأ واحداً أو مضاعفاً، يعني بالعكس هذا إن شاء الله نحن نطمع في الأجر المضاعف، ورأيه مع الجماعة مع الهيئة الشرعية التي أجازتها أحب إلينا من رأيه منفرداً، وقد قال بأن هناك عينة، وما أدري من أين جاءت هذه العينة؟ لأن التملك اللاحق لمستأجر السلعة ليس محتوماً، فليست هناك حتمية للتملك، فقد ينصرف المستأجر عن الاستمرار في الاستئجار، وينتفي حينئذ التملك، وقد تهلك فلا يبقى شيء يملكه، وقد تتغير السلعة أو يتغير الوعد، وحصل فعلاً عندنا في ندوة البركة أن شخصاً استأجر إجارة منتهية بالتمليك، ثم عزف عن استرداد هذا الأصل وقال: أنا أريد أن أتوقف أو تحولوها إلى تشغيلية، فالتملك ليس حتمياً، وليس حتماً أن يكون التملك أيضاً من البائع الذي هو البنك؛ لأنه قد يبيع البنك الأصل الذي أجره إجارة منتهية بالتمليك، وهذا يحق له؛ لأنه مالك، ولكن ينبغي أن يباع محملاً بالوعد؛ لأن هذا التزام، فإذا جاء من يشتريه، ويلتزم بهذا الوعد التزاماً مستأنفاً جديداً لا مانع من ذلك، إذن حتمية التملك غير موجودة؛ ولذلك لا يمكن أن نقول: إن العينة متحققة، أيضاً الشيخ عبد الله - بارك الله فيه - يقول: إن هذا البيع ليس بيعاً حقيقياً، وإنما هو صوري؛ لأنه لا يملك التصرف، من يقول هذا؟ الجهة التي تشتري هذه العين من مالكةا تملك التصرف إذا لم تؤجره إياها ثمة تصرف بإطلاق، وإذا آجرته إياها تمنع من التصرف بحق العقد، عقد الاستئجار؛ لأنك إذا آجرت شيئاً على صفة لا تستطيع أن تغير هذه الصفة إلا برضا المستأجر؛ لأنه يملك المنفعة الكاملة الشاملة، فهذا المنع من التصرف لا ينافي الملك الصحيح القائم، وإنما هو بسبب حق احتباس المستأجر كما يحصل في الرهن، الراهن مالك، ولا يملك التصرف، رب المال في المضاربة مالك، ولا يملك التصرف، فليس هناك تلازم بين ملك التصرف والملك؛ لأن الفقهاء قسموا الملك إلى ثلاثة أنواع، قالوا: من يملك العين

والتصرف، ومن يملك التصرف دون العين كالوكيل وغيره، ومن يملك العين دون التصرف كالأمثلة التي أشرت إليها، أما موضوع الحيل فاستغرب هذا؛ لأن هذا الذي جاء إلى البنك الإسلامي يريد أن يستأجر؛ ليحصل على السيولة، وهذا من حقه؛ لأنه إنما جاء فراراً من الربا؛ لأن باب الربا مفتوح على مصراعيه، فمن يريد تمويلاً ربوياً يذهب إلى البنك الربوي بدون ضمانات، ويقترض بالربا، لكنه فر من الربا، وجاء إلى البنك الإسلامي، وقال: أنا أريد أن أخاطر، وأبيع هذه السلعة وأخذ ثمنها سيولة أنتفع بها، وأستغني عن الربا، كذلك البنك الإسلامي لماذا يلجأ إلى هذا؟ هذا غريب كيف الحيلة؟ والعينة أيضاً فيها ضمان؛ لأن الذي يقرض يضمن، هنا ليس هناك ضمان؛ لأن مقدم المال قد لا يسترد شيئاً الذي دفع هذا الثمن للعميل وحصل على السلعة، وهو يأمل أن تباع إليه مرة ثانية، وأجرة هذا كله احتمال؛ لأنه قد تهلك هذه السلعة فلا يرجع إليه شيء، فانتفى الضمان، فإذا انتفى الضمان لم يبق هناك شبه بالقرض، ولا شبهة ربا.

إشكال أشار له الدكتور عبد الباري بأنه لماذا تعدل أجرة المثل إذا فات التملك؟ وبعض الإخوان قالوا: هذا أمانة على أنه بيع، لا ليس أمانة على أنه بيع، هذا الذي دفع هذه الأجرة التي هي زائدة على أجرة المثل له هدف، وهو أن يملك في نهاية المطاف، فإذا فات عليه هذا التملك فإنه فات عليه سبب جعله يرجع بأكثر من أجرة المثل؛ ولذلك عدل الأمر كما هو في بيع الثمار بعد بدو صلاحها إذا أصابتها جائحة، فهذا الذي دفع هذا الثمن هو اشترى عيناً، ولكن يهدف إلى قبض هذه الثمار وتحصيلها، فإذا لم يتم ذلك يعوض بوضع الجوائح، لا أريد أن أطيل حتى لا أواجه بتنبيه الرئاسة الحميدة الكريمة، وأكتفي بهذا.



مداخلتة الدكتور حسين حامد حسان:

بسم الله الرحمن الرحيم، تعليقي أو مناقشتي للمداخلات تنحصر في نقاط ثلاث:

الأولى: أن هناك من ينظر إلى المعاملات الحديثة أو المنتجات الجديدة التي ليس فيها بعينها نص حكم للشارع بهذه التركيبة الجديدة ينظرون إليها على أن الأصل فيها المنع، وأن على من يميز هذه المعاملة - نظراً لأنها جديدة - عليه أن يأتي بأدلة، وقطعاً الأدلة فيها بعينها محال في هذه الواقعة الجديدة باتفاق، إذ اتفقنا أنه ليس فيها نص، وهي حادثة جديدة، لكن كما يقول الإمام الشافعي في مقدمة الرسالة وبعد: «فليست تنزل بأحد من دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله دليل على سبيل الهدى فيها»، فإذا سبيل الهدى قائم وموجود، وأنتم إن شاء الله فيكم الخير، وهذه نظرة لا تساعد البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية التي أردنا بها أن تخرجنا من النظام الاقتصادي الربوي العالمي والمحلي إلى نظام اقتصادي ومالي إسلامي بقدر الإمكان؛ لأن البنوك الإسلامية والمؤسسات المالية الإسلامية هي ترس في ماكينة، الماكينة تدور إلى اتجاه اليسار، النظام المصرفي العالمي والمحلي نظام ربوي، وكذلك النظام القانوني، والنظام الاقتصادي، والنظام القضائي، ونظام البنوك المركزية، فإذا هذا المنهج لا يخدم البنوك الإسلامية، وإنما يخدم البنوك الإسلامية أن نمنع إذا لم نجد رأياً أو مذهباً فقهياً معتمداً يعتمد الناس عليه منذ مئات السنين، رأياً اجتهادياً معتبراً يميزه، وليس الحل لهذه المعاملة الجديدة أن يجمع عليها الناس؛ ولذلك قضية أننا نبحث في أي منتج عن مذاهب أو آراء أو اجتهادات أو تخرجات أو قياسات تمنعها، فما من منتج إلا ونستطيع أن نجتهد ونجد من يمنعها، ولكن الذي يهمننا في مؤسسات مالية إسلامية هو أن نيسر لها الأمر طالما أن المنتج يمكن أن يكون له دليل شرعي ورأي اجتهادي معتبر، هذه واحدة. وقضية الصكوك المبنية على هذه الصيغة من الإجارة التي تنتهي بالتملك هذه الصكوك حتى مع الحكومات - كما سنرى

- إنما هي المقصود منها تخليص الدول والحكومات من القروض الربوية الأجنبية بالليارات، والتي تتنازل معها عن حريتها، بإصدار صكوك بناء على بيع أصول مملوكة للدولة وطرحها على المواطنين، كل واحد يشتري بعشرة، بعشرين، بثلاثين، وتمول الدولة مشروعاتها من هذه الصكوك إذا التزمت كما قلت فيها الصيغة الشرعية التي سأحدث عنها يكون هذا أولى.

الموضوع الثاني: في نظري ينبغي لنا أن نحدد في حقيقة الأمر محل البحث ومواضع الوفاق والخلاف في صور الإجارة المنتهية بالتملك بعد تحليل هذه الصور، وبيان علة التحريم، أو عناصر التحريم المؤثرة بأجزاء هذه العلة، فمن حيث المحل ينبغي أن نفرق بين محل عقد البيع وإجارة منتهية بالتملك إذا كانت جامعة أو مستشفى، وبين إذا ما كانت عمارة أو مبنى، بمعنى أن هناك صكوكاً صدرت ببيع أصول عمارة أجرت لبائعيها إجارة حقيقية وملكاً حقيقياً، وترتبت عليه جميع آثارها، إذن نحن لا نتكلم عن حكم شرعي أو قرار نصدره أو فتوى نصدرها في صورة بعينها بأن حكومة تؤجر مستشفى، ونحصر كلامنا على هذا، فالمهم أن ننظر من حيث المحل، فإذا كانت قضية محل معين لا يجوز إجارة منتهية بالتملك، ولا يجوز التقسيط نقول: هذه لا تصلح إذا كانت كذا من حيث العوض في التملك، في الواقع العوض في التملك هذا شيء مهم جداً، الصورة الممنوعة - أقصد في هذا الملتقى - حددها الدكتور نزيه حماد بأن التملك بعوض محدد مؤجل يزيد عن ثمن البيع الأول، ومعنى هذا أن صوراً كثيرة تخرج، مثلاً: إذا كان بسعر السوق فليس هناك سعر محدد، وأنا أتكلم عن العينة في الواقع، نحن لا نحاول أن نجد الجامع بين العينة وبين النازلة، إنما نجتهد في نفي الفارق، فإذا كانت العينة باتفاق عقدين، كل عقد تلزمه قضية يقول: أشتري منك بكذا نقداً على أن تبيعني: بكذا مؤجلاً، هذان عقدان، لكن الصور الموجودة معنا عقد واحد، عقد البيع الأول عقد واحد، وهذا العقد

الواحد معه مجرد وعد، عندما يتم إيجاب وقبول في وعد، وعد بإذا؟ وعد بالتأجير، وهذا التأجير معه وعد بأن يتم التمليك في نهاية مدة الإجارة بصيغة أو آلية من الآليات، فهناك فرق كبير بين عينة هي عبارة عن بيع وإعادة بيع في اتفاق واحد، وبين عقد واحد بالبيع، العقد الذي معنا بالبيع واحد فقط، ومعه وعد بأن يؤجر ثم يأتي عقد إجارة مستقل وتال لهذا العقد، البيع بعد التملك؛ لأن التملك شرط لصحة الإجارة، ثم يأتي بعد ذلك عقد تال وهو عقد إعادة التملك الذي يملك به البائع الأول وهو المستأجر حالياً، فالعينة فيها عقدان، عقد بيع وعقد بيع، وهنا لا يوجد إلا عقد واحد، وهذا الوعد مجرد وعد وليس اتفاقاً، ولا يلزم إلا الواعد، ففي أحيان كثيرة جداً المالك الذي باع العين يرفض أن يملكها وأن يشتريها؛ لأنها لا تنفعه، فلا بد ونحن نتكلم عن هذه الصيغة أن نفترض أن هذه العقود تترتب عليها آثارها الشرعية، فإن لم تترتب عليها آثارها الشرعية فهي باطلة، وإذا بطلت فإن المبلغ الذي عد ثمناً ديناً في ذمة من أخذه وهو البائع، فإن رده بعد أجل بزيادة فهو ربا، وليس تحايلاً على الربا، بل ربا حقيقي؛ ولذلك يختلف علينا الأمر عندما نمحو الصور، ونقول: إن هذه الصور انتفت فيها الشروط الشرعية لهذه العقود، الدكتور نزيه - أكرمه الله - اعتمد على الإصدار الأول لحكومة البحرين في سنة ٢٠٠١م، هناك أربعة إصدارات تالية ومع الإخوة أعضاء الهيئة عدلنا فيها جميع الشروط التي كانت محل انتقاد، جعلنا أولاً عقد بيع مستقل تباع به الأصول، ثانياً: وعد بالتأجير المنتهي بالتمليك مستقل، ثم عملنا عقد إجارة مستقل وتال، ثم عقد بيع يتم عند التمليك في نهاية مدة الإجارة.

سؤال من أحد الحضور: متى يوقع هذا العقد؟ أجاب الدكتور حسين: يوقع في

حينه.

ثم سؤال: وهذا الأخير؟ أجاب الدكتور حسين: الأخير يوقع في نهاية العقد يعني

يوقع بعد ١٢ سنة عقد التمليك يوقع عند نهاية مدة الإجارة، بعد أن تنتهي مدة الإجارة،

وقد لا يرغب في هذه الحالة البائع الأول أن يشتري، يقول: لا، جزاكم الله خيراً أنتم أعطيتموني الوعد أن لي الحق لأشتري، ولا أريد أن أشتري، أو قد تهلك العين، أو الطائرة التي قيمتها ١٣٢ مليون صارت خردة بـ ٧ ملايين لا يريد أخذها، فأين إذن الدين؟ كيف نحول الثمن الذي أخذ البنك في مقابله عيناً وله غنمها وعليه غرمها كيف تحول هذا الثمن إلى دين؟ وإذا هلكت العين هلكت على مالکها المؤجر لها، وإذا تلفت وتحطمت فعليه إصلاحها، وهو يدفع أقساط التأمين، ويدفع الضرائب العقارية المفروضة على العقار، بل ويدفع الضرائب على الدخل التي هي الأجرة، وقد تكون كل هذه المصائب عليه أكثر من الأجرة، والعينة لا تتحقق إلا إذا ثبت أن البيعة الثانية ثمنها يزيد عند الاتفاق، يوجد اتفاق من الآن أنه يقبل بمائة والبيعة الثانية المؤجلة بمائة وعشرين من الآن، فمعنى ذلك أنه يصبح ديناً مضموناً لازماً في جميع الأحوال، ثم إن هذا العقد يتم على أسوأ الفروض التي تثير الشك، إنه بثمن محدد كما قال الدكتور، لكن هذا الثمن المحدد هو نفس ثمن البيع الأول، هل توجد زيادة؟ ما هي الزيادة؟ الزيادة هي الأجرة، لكن الأجرة هذه كانت في مقابل المنفعة؛ لأن المستأجر كان ينتفع فعلاً حقيقة، ولو تلفت المنفعة لما دفع الأجرة أبداً، فكيف يكون ديناً ثابتاً مضموناً بذمته في جميع الأحوال؟ قال أخونا الدكتور عبد الرحمن - أكرمه الله -: إن العملية هذه ستؤدي بمجموعها إلى التمويل، هذا محال، التمويل عندما تأتي دولة أو فرد يقترض، أعني التمويل بطريق القرض، فتأخذ المائة مليون لمشروع معين أو نشاط خاص هي ملتزمة برد مبلغ التمويل وبالعائد - الفائدة المحددة على التمويل - في جميع الأحوال إلا بالوفاء أو الإبراء، فمن أول يوم هذا المبلغ دين من ساعة ما يوقع عقد التمويل فهو دين في ذمته، لكن أنا لما آتي إلى البنك، يشتري العين، ويدفع الثمن، والثمن هذا أصبح ديناً من هذه اللحظة في ذمة البائع، وهذا محال وقواعد الشرع تمنعه، هذه بحالة ما إذا كان بثمن الحالة التي يتكلم عنها

الدكتور نزيه، وهي أن الثمن مؤجل محدد يزيد، طيب قد لا يزيد مطلقاً، يمكن يخسر حتى العين كلها تتلف وتذهب، أو يبقى المشروع كله غرامة بالنسبة له، لكن قد يكون هبة، إذا كان بعقد هبة معلق بالوفاء بجمع الأقساط، ويضاف أيضاً إلى ما بعد انتهاء عقد الإجارة، أو بوعده بالهبة، في هذه الحالة لا يوجد ثمن يدفع عندما يملك بعقد الهبة عند نهاية الإجارة، هو يدفع أجره، وهي التي أجازها المجلس، أجره روعي أنها أجره، صحيح أن الأجرة أكثر من أجره المثل، وهذه أخذت مناقشات في ندوات كثيرة جداً وعلى كل حال أجازها جمهور من شاركوا في هذه الندوات قبل إصدار هذه القرارات، ومن الممكن أن تكون الأجرة - كما يحدث الآن - قسطاً ثابتاً هو قيمة الأصل مقسمة على مدة الإجارة، وقسطاً متغيراً كما يحدث في العمل، والقسطان مجموعهما أجره؛ ولذلك جاء كلام الدكتور عبد الستار ومناقشة الشيخ الصديق أنه إذا فسخت الإجارة بسبب فلا بد أن يرد للمستأجر له جزءاً من الأجرة؛ لأنها كانت أزيد من أجره المثل، ولا تعد أجره - كما يرى القرار - في جميع الأحوال، إذن عندي أجره، إذن قضيتي أنا ليست عينة، قضيتي هل يجوز البيع والتأجير بأجرة بثمان المثل أو بأجرة المثل أو لا؟

ثالثاً: من حيث آلية العقود نشترط أن يكون البيع الأول بعقد مستقل، حتى لا نشترط في نفس العقد التأجير، إنما نعمل وعداً بالتأجير، أو نعمل عقد إجارة ويوقع بعده، وأضرب مثلاً بشاشة البيع الدولي فإنك تقول: اشترؤا لي هذا بأربعين وبعد دقيقة تجده صار بـ ٤٢، وتقول له: بع لي، فالشرع الحكيم ما قال: إن المملوك وما اشتريته يجب أن يبقى في ملكك ستة أيام أو ستين يوماً أو سبع ثواني، أنت تبيع وتشتري، المهم أن يدخل في ضمانك قبل أن تبيعه مرة أخرى، وبالتالي فجميع المشاكل التي تحدث في هذه الصيغة هي أن العقود عدل منها الكثير حتى وافقت البنوك الأخرى الممولة الربوية التقليدية التي دخلت في هذا التمويل أن تترتب على هذه العقود آثارها، وبعضهم حاول على قدر الإمكان من جهة أخرى أن يحدد الأجرة،

وأن يجعل الأجرة شاملة لأقساط التأمين أو نفقات الصيانة، لكن الأجرة تخضع لاتفاق الطرفين يحددانها مثلما يريدان، القضية التي في اهتمامنا - أيها الإخوة - ينبغي أن تكون التركيبية نفسها ليست ممنوعة في ذاتها؛ لأنها من باب عقود اجتمعت وحتى لم يعلق بعضها على الآخر تعليقاً، وإنما هي مقترنة على أكثر تقدير، لكنها متتابعة، إن التركيز ينبغي أن يكون في الشروط والضوابط كما ذكر بعض الإخوة، ولا أنكر أن كثيراً من هذه المعاملات منذ بدايتها الصكوك المبنية عليها كانت مليئة بهذه المخالفات، كأن يشترط على المستأجر أن الهلاك الكلي يتحمله المستأجر، وأقساط التأمين لحماية الأجرة فيدفعها المستأجر، ويقول: إن المستفيد من التأمين هو المالك، وأما الضرائب فيتحملها المستأجر، إذن هو ليس مستأجراً أبداً، بل هو مقترض، وأصبح المالك مقرضاً؛ لأنه لا يتحمل أية مخاطر قط، إذن ارجعوا الصيغة البيع التي يتكلم عنها الدكتور محمد جبر الألفي، وهو أنه اعتبره بائعاً، ونحن لا نعتبره بائعاً، بل هو مستأجر، وتترتب عليه ما في الإجارة، وشكراً.



مداخلة معد البحث الأول الدكتور عبد الله العمار:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، شكر وعرفان: أشكر من كل قلبي وبتقدير واحترام وعظيم امتنان الإخوة المعقبين من الأساتذة الفضلاء والمشايخ الأجلاء على تعقيباتهم، وملحوظاتهم الدقيقة، وتسديداتهم القيمة للبحث، وأعدهم بأن أعدل البحث على ضوء ما أراه مناسباً لهذه الملحوظات إن شاء الله، وإني أستاذن الإخوة، وأرجو منهم التلطف بقبول وجهة نظري المتواضعة في بعض ما أبدوا، وليكن ذلك على سبيل الإجمال؛ لأن التفصيل يحتاج إلى وقت طويل:

البحث لم يكن منطلقاً من واقعة عين معينة، أو نموذج تطبيقي محدد، أو منتج في التعامل مقصود كما أشرت إليه البارحة، وإنما هي دراسة نظرية لاشتراط الإجارة في البيع، ويمكن أن يطبق عليها ما يرى من تطبيق، والنماذج يجب أن تخضع للدراسة عند الحكم عليها، بعض الملحوظات التي أبدأها بعض الفضلاء الكبار منشؤها - كما يظهر - هو القول بأن الإجارة المتضمنة وعداً بالتملك تعد بيعاً بالتقسيط؛ ولذا سأضرب عن بعض هذه الملحوظات صفحاً؛ لأننا اليوم لسنا في مجال مناقشة الإجارة المنتهية بالتمليك، أو التي تضمنت وعداً بالتملك، وإنما نحن في موضوع آخر.

ما أبدأه بعض الفضلاء من أن البحث لم يتناول مسألة اشتراط عقد في عقد، الجواب: أن المبحث الثاني برمته هو بحث في مسألة اشتراط عقد في عقد؛ لأن الإجارة عقد، والبيع عقد، والمبحث هو اشتراط عقد الإجارة في البيع.

النقطة الأخرى هناك ملحوظة تكررت من أكثر من معقب، وأيضاً من بعض المداخلين؛ ولهذا لا بد من التنويه بخصوصها، والإجابة عنها، وهي أنهم - حفظهم الله وسددني وإياهم - ألزموني بأمر لم أقله، وبمجال لم أطرحه في البحث، وهو تعليق بيع

العين على إجارتها، تعليق بيع العين نفسها على إجارتها، وقالوا: إن هذا مستحيل انطلاقاً من عنوان الملتقى (إجارة العين لمن باعها) بينما الذي تحدثت عنه، وضربت عنه الأمثلة مما يقتضيه عنوان البحث (اشتراط الإجارة في البيع) أمثلة ليس منها المثال الذي طرحوه، بل الأمثلة التي طرحتها في هذا البحث هي في تعليق بيع عين الإجارة في عين أخرى، وهذا ليس داخلياً في موضوع الملتقى، وإنما هو داخل في موضوع البحث، كذلك انطلاقاً من عنوان البحث وهو عام في الاشتراط انطلاقاً من باب التأصيل في موضوع الشرط.

نقطة أخرى نفى بعض الفضلاء - حفظهم الله - صلة التعليق بالموضوع، ومع تقديرني واحترامي لوجهة النظر هذه إلا أنني أرى أنه وثيق الصلة بالموضوع الذي طلب مني الكتابة فيه، وهو اشتراط الإجارة في البيع؛ لأن القسمة العقلية تقول: إن هذا الاشتراط لا يخلو إما أن يكون شرطاً تعليقياً أو تقييدياً، ولا ينفي هذه الصلة عنوان الملتقى الذي عدل أخيراً، كما لا ينفيه عدم وجود تعامل في السوق بالتعليق؛ لأن الدراسة ليست منطلقة - كما نوهت - من نماذج تطبيقية.

النقطة الأخرى ذكر أيضاً اعتراض على التعليق من جهة وقت انعقاد العقد المعلق، هل هو من حين العقد أم هو من حين تحقق الشرط؟ وأقول: هذا الخلاف قريب من أن يكون خلافاً لفظياً؛ لأن العقد المعلق لا يُرْتَبُ عليه أثره عند الجميع إلا بحصول الشرط المعلق عليه.

ومن المسائل الجزئية التي رأيت أنني بحاجة أن أعرج عليها بعض الشيء، لاحظ الأستاذ الدكتور والشيخ الكبير الصديق الضير أن الاستدلال على رأي المالكية بالقول اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع بما نقلته من المدونة، ونقل مثيلاً له أيضاً الشيخ نزيه في بحثه أنه ليس فيه ذكر للإجارة، والجواب أنه داخل في مسألة اشتراط عقد في عقد، وقد

أيّد هذا غير واحد في القديم والحديث، ومن خلال النقل عن ابن العربي الذي كتب الدكتور ما يوضح ذلك.

أيضاً ناقش أستاذنا الكبير الضير الأدلة السبعة التي استدلت بها على خروج مسألة إجارة العين من باعها مع الاشتراط عن العينة المحرمة، وكل مناقشاته تلك منطلقة من أنه يرى الإجارة هذه بيعاً بالتقسيط كما ظهر، والمنطلق الذي انطلقت منه غير ذلك، فالخلاف في الأصل، وليس في الجزئيات.

أيضاً مسألة رأي المالكية في العينة، المالكية - فيما ظهر لي خلال قراءتي لبعض مراجعهم - لا يخالفون الجمهور في مسألة ما سمي بالعينة كما اصطلح عند الحنفية والحنابلة، فهم يوافقونهم في الحقيقة، ولكنهم يختلفون معهم في المصطلح أي في التسمية، المالكية يدخلونها ضمن بيع الآجال، والحنفية والحنابلة يجعلونها تحت مصطلح العينة، وبالمناسبة فالمالكية جعلوها - لما سمي بالعينة عند غيرهم، وهم يدخلونه في بيع الآجال - جعلوا له اثنتي عشرة صورة أجازوا منها تسعاً، ومنعوا ثلاثاً فقط.

ظهر لي من بعض التعقيبات والمداخلات عدم تحرير الفرق بين معاملتين أو بين نوعين من التعامل، النوع الأول: إجارة العين على من باعها مع الوعد بالتمليك، وضوابط جواز الإجارة التي كررت أكثر من مرة من أكثر من مداخل ومعقب، وبين بيع الوفاء الذي سمي عند الفقهاء في المذاهب المختلفة بتسميات متعددة ومتنوعة؛ ولهذا استدل البعض بنصوص الفقهاء ببيع الوفاء على منع الإجارة المنتهية بالتمليك، والحق أن الفرق بينهما جلي من وجوه عديدة جداً من أهمها: أن بيع الوفاء يكون في عقد واحد، والإجارة والتمليك المرتب عليها يكون في عقدين منفصلين مستقلين، وكل عقد تترتب عليه آثاره.

كما نسب إلي البعض أنني أجاز المسألة موضع الخلاف في موضوع الملتقى؛ لأن غالب المسائل في هذا الموضوع قد ظهر من أكثر المجموعة الاتفاق عليها، إنما موضع الخلاف في المسألة الأخيرة، وقد نسب إلي البعض أنني أجاز المسألة موضع الخلاف بإطلاق، وأرى ممن نسب إلي ذلك أو أطلب التكرم ممن نسب إلي ذلك أن ينظر في البحث الآن، فالقيد موجود وظاهر وواضح.

هناك نقطة أشار إليها الدكتور عياض جديرة بالتوقف عندها، وهي ضبط الحيلة المباحة التي يتوصل بها إلى الأمر الجائز الشرعي، والحيلة المحرمة الممنوعة، وبالتالي ما بني عليها، ولكن أنا أخالفه فيما أشار إليه من أن كثيراً من المنتجات التي تتعامل بها المصارف والمؤسسات الإسلامية هي في حقيقتها ربا، وإن غطيت بستار العقود المباحة، فالحقيقة هم من الربا فروا، فقد أشار إلى ذلك فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الستار، وعقب على مضمون كلامه أيضاً الدكتور حسين حسان، صحيح أن بعض البنوك التي تفتح بابين للعملاء، وتدعو كل العملاء، وتدعو العملاء إلى الدخول من أي البابين شاءوا، إن شئتم باباً فيه الربا فهو مفتوح، وإن شئتم باباً فيه معاملات قد تكون في ظاهرها ساترة لهذا الربا فهذا الباب مفتوح، فهذه ينبغي أن يتوقف عندها كثيراً، أما تلك المؤسسات التي اجتهدت، ولم تدخل في منتج من المنتجات إلا بعد بحثه وعرضه على هيئتها الشرعية، وربما عقدت مثل هذا اللقاء، كل ذلك للتوصل إلى المباح الشرعي، فالذي يظهر لي - والله أعلم - أن هذا لا يكون ساتراً للربا أو مغطياً للربا.

في المسألة موضع النزاع عندما أيدت الجواز للمسألة بشرط ألا يظهر منها التحيل على الربا، أنا أقول: عندنا صور يمكن أن يظهر منها التحيل على الربا، وعندنا صور أخرى لا يظهر فيها التحيل على الربا، فمثلاً عندما يكون عندي منزل أسكنه أنا وأولادي، وحالتي

متوسطة، أو فقير، وأنا محتاج إلى هذا البيت لإيواء نفسي وأولادي وأهلي في هذا البيت، ومرت علي ضائقة مالية دين، ولا أستطيع وفاءه إلا ببيع هذا المنزل، أو التعرض لسؤال الناس، وأنا سأحكي نفسي من أن أتعرض للسؤال، فسأضطر أن أذهب إلى شخص؛ ليتولى الإيجار أو الاستثمار الإيجاري، وأقول: أنت تتولى الاستثمار الإيجاري، وهذا بيتي وأنا محتاج سأبيعك إياه لكن بشرط أن أستأجره، يعني لا أريد الخروج من هذا البيت، ولكن سأبيعك إياه بيعاً حقيقياً تترتب عليه جميع آثاره، وتتولى أنت الضمان في هذه المرحلة، وأنا الذي سأستأجره، وسأدفع لك الأجرة التي تطلبها بشرط أن تبيعني إياه بعد انتهاء مدة الإجارة، ويرتب على هذه الإجارة جميع آثارها، ويحصل البيع فيما بعد بعقد جديد فأرى أن هذا ليس فيه رائحة ربا، لا أقول: الربا متحقق فيه، ولكن ليس فيه رائحة ربا، وليس أيضاً داخلاً في صور العينة المحرمة التي حقيقة أفاد الأخوان الجليلان الدكتور عبد الستار والدكتور حسان على نفي شبهة العينة في مثل هذا التعامل؛ ولهذا أكتفي بما كنت أريد أن أبينه في مسألة العينة بما قالوا، وأيضاً التقابل في العينة لا بد أن يكون بين ثمين بيع وبيع كما أشار الدكتور، وأما بين البيع والإجارة فكيف يكون عينة؟ هذه إجارة، عقد آخر، عقد أجنبي، حتى ولو نفى الدكتور الضرير - حفظه الله - أنه ليس أجنبياً، هو في الحقيقة عقد إجارة رتب عليها جميع آثارها، لا ننطلق من وقائع تطبيقية تضمنت شروطاً فاسدة تحمل للمستأجر الضمان، وإنما نحن ننطلق من الإجارة التي تضمنت وعداً بالتملك، وهذه تسمية الشيخ عبد الله - حفظه الله - تسمية جيدة، وفي مكانها، الإجارة التي تضمنت وعداً بالتملك بعد انتهاء مدة الإجارة هي في الواقع عقد أجنبي بين البيعتين التي يرى الشيخ - حفظه الله - ومن وافقه أنها داخلية في العينة، أقول هذا القول، وأستغفر الله لي ولكم، والسلام عليكم.



مداخلتة معد البحث الثاني الدكتور نزيه حماد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أولاً: جزى الله خيراً الدكتور العمار على هذا البحث القيم، لكن أحب أن أذكر أن قوله: إن العينة ممنوعة شرعاً، وأن عكس العينة مسموح به هذا لم يقل به أحد، والنصوص الفقهية صريحة هنا؛ لأن العينة ممنوعة، وعكس العينة ممنوعة، وأنا أعطيك ستة كتب الآن مصورة عنها وأسلمها لك باليد مكتوب فيها أن عكس العينة حكمه حكم العينة، الإنصاف، والشرح الكبير، وكشاف القناع، وشرح منتهى الإرادات، والمغنى لابن قدامة، وكلها مصورة عندي، وأعطيك إياها، وتقول لك: عكس العينة ممنوع شرعاً كالعينة، وهي بين يدي أسلمها لك الآن، هذه واحدة.

القضية الثانية: أن الإجارة المنتهية بالتملك كونك تراها عقد إجارة تترتب عليه آثار الإجارة ونحو ذلك، لا بد من ملاحظة أن القاعدة الشرعية أن العقود مبنية على مراعاة المقصود دون صور الأعواض، وأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، الإجارة المنتهية بالتملك هي إجارة + هبة، ويعتبر عقداً ساتراً للبيع، وهو عبارة عن منظومة تعاقدية مترابطة متكاملة غير قابلة للتجزئة، مصممة لنقل ملكية العين بعوض للآخر، نقل ملكية الأعواض للآخرين هو البيع، وإلا ليس هناك أحد في الدنيا فيه ذرة عقل يأتي ويستأجر عقاراً بعشرة أمثال أجره المثل، ولا يوجد مؤجر في الدنيا فيه ذرة عقل يؤجر عمارة لمدة سنتين أو خمس سنوات، ويقول له: خذها هبة، والله هذا لو أجرها له مائة سنة ما يعطيها إياه، فالواقع هما متواطئان، وهما متفاهمان على نقل الملكية بعوض، في هذه الحيلة - التي سميتها أنا الحيلة المحمودة - إذا كانت بصورتها الشرعية فقط إجارة منتهية بالتملك من غير بيع مشروط فيه الإجارة، انتهينا من هذه. أعود إلى أخينا الحبيب

وزميلنا العزيز وصديقنا الدكتور عبد الستار أبو غدة، الواقع أنه الآن تكلم وقال: إن الربا بين الدولة وبين الناس هذا أمر لا حرج فيه شرعاً، وهو أمر رائج، هذا كلام لا قيمة له، كلام خطأ علمياً، لم يقل أحد: للدولة أن تقرض الناس بالربا، وتستقرض منهم بالربا؛ لأنه ليست هناك حرب بين بيت المال والشعب حتى يدين بالربا، ويستدين بالربا.

الأمر الذي أتى به في قضية العينة، وثبته في ورقته، واعتمد عليه، وهو أن العينة ما فيها حرج إذا كانت البيعة الثانية بعد سنة من البيعة الأولى، وقال بناء على فكرة حوالة الأسواق، هذا الكلام ليس له أصل فقهي بتاتاً، وينبغي لهيئة المراجعة والمحاسبة إعادة النظر فيها، ذكر في كشف القناع في بيع العينة أنه إذا اشترى منه هذه السلعة بمبلغ ١٢ ريالاً مؤجلة إلى أجل بعيد أو قريب، قال الفقهاء: لا يجوز أن يبيعه إياها بعشرة ولو بعد مضي الأجل، مهما كان الأجل طويلاً، وهذا نص صريح معي هنا مصور من كشف القناع، فلا عبرة مهما طال الأجل، أما إذا باعه إياها بثمن أقل اشتراها بالنسيئة بـ ١٢، وباعها بالنقد بعشرة، وكذلك عكس العينة إذا اشترى منه هذه نقداً بعشرة لا يجوز أن يبيعهها له بـ ١٢ بعد مضي سنة أو بعد مضي أي أجل، ابن قدامة في المغني صرح بهذا نصاً، فقال: لا عبرة بتغير الأسعار بتاتاً في حل ومشروعية العينة، الفقهاء تكلموا عن الزيادة والنقصان قالوا: إذا اشترى منه هذه السلعة بعشرة نقداً هل يجوز له أن يبيعهها إلى أجل بـ ١٢ في حالة زيادة العين، وضربوا لذلك مثلاً: أنا اشتريت منك بيتاً مؤلفاً من غرفتين بعشر وحدات نقدية، ثم بنيت فيه غرفة على السطح، أو بنيت فيه مبنى ملحقةً أستطيع أن أبيعه بـ ١٢ مؤجلة، فنصوا في زيادة العين زيادة حقيقية، وضربوا لها أمثلة، بقرة وزنها ٢٠٠ كيلو اشتراها بعشرة نقداً صار وزنها ٤٠٠ كيلو يستطيع أن يبيعهها مؤجلة بـ ١٢، قال: لأن الفارق من أجل ثمن زيادة هذه الدابة، وليست حوالة أسواق، وإنما العين نفسها زادت، وأصبحت أكثر، وفي مقابل ذلك قالوا: إذا اشترى هذه السلعة بـ ١٢

مؤجلاً فإن الفقهاء يجوزون أن يبيعها بعشرة حالة إذا نقصت العين وضربوا لذلك الأمثلة التالية، وعندي كل الصور الآن أقدمها باليد لكم من مجموعة كتب، وليس من كتاب واحد أو اثنين أو ثلاثة قالوا: كما لو هزلت الدابة، كانت الدابة سميكة، وصارت هزيلة هنا نقصت العين، قالوا: لو اشترى عبداً فقطعت يده، قالوا: لو اشترى ثوباً فتخرق، اشتراه بـ ١٢ نسيئة يمكن بعد ما تخرق يبيعه بعشرة نقداً، وقالوا: النقص هنا ليس من أجل شبهة الربا، وإنما لنقصان العين، هذه الفكرة التي ذكرها الفقهاء من تغير العين بالزيادة والنقص مع أنهم صريحون بالنسبة للزمن أنه لو اشترى مؤجلاً لأي أجل بـ ١٢ وانتهى الأجل لا يبيعها بعشرة، الآن بعد هذا نتقل إلى القضية التي ذكرها أخونا الحبيب الدكتور عجيل، الدكتور عجيل في الصورة التي نقلناها عن البحرين، باعوا لي هذا المبنى بمائة مليون نقداً، أنا الآن آتي وأبيعهم إياه عبر إجارة منتهية بالتمليك بمليون ومائتين بعد خمس سنوات، قال: هذه الصورة غير جائزة، وإنما المخرج الشرعي أن تأتي إلى شخص ثالث، فالشخص الثالث يأتي يشتري هذه العمارة بمائة وعشرين مليون إلى أجل قدره ٥ سنوات، وبعدها يردها، ويبيعها للحكومة بمائة وعشرين، البنك يشتريها نقداً، ثم يبيعها للحكومة بمائة وعشرين مؤجلة إلى سنة فقال: إذا جاء إلى شخص ثالث وباعه إياها بالنسيئة بمائة وعشرين مليون فهذا رجع وباعها بالنسيئة للبائع الأول قال: وجود هذا الشخص الثالث الآن حلنا من مشكلة حرمة العينة بدخوله، أقول: إذا كانت القضية بناء على مواطأة فلا فرق في قضية العينة بين أن تكون ثنائية أو ثلاثية أو رباعية أو أي شيء، ونصوص الفقهاء عندي، وإن لم تكن بناء على مواطأة وقال: نعطيه الخيار يحب أن يبيع أو لا يبيع، وليس هناك مواطأة، جاءت اتفاقاً من غير مواطأة ولا شرط فنص ابن قدامة صريح بجواز ذلك، ونحن رجحناه في قضية عدم المواطأة، لكن الإشكال في قضية المواطأة فلا يحلها لنا الطرف الثالث، وفي قضية عدم المواطأة نحن متفقون على المشروعية وعلى الحل، الشيخ

الضرير - حفظه الله - جاء وقال: إنه في قضية العينة إذا لم يكن هناك شرط ولا مواطأة قال: إنها لا تجوز باتفاق، أقول: كلامه هذا خطأ؛ لأنه ليس هناك اتفاق، ابن قدامة صريح كلامه في المغني، وقد أريته النص الآن، إذن فإن القضية ليست متفقاً عليها، كونها عند المالكية على الرأس والعين كلامه صحيح هو عند المالكية: أراد أن يتمسك بمذهب المالكية ومن حقه ذلك، لكن لا يستطيع أن ينكر على إنسان تمسك برأي ابن قدامة، ورأى أن ذلك جائز في حالة عدم وجود شرط أو مواطأة، وخاصة إذا كان أخذه برأي ابن قدامة مبنياً على دليل، وليس مجرد كون ابن قدامة قاله، ابن قدامة لما أجاز العينة من غير شرط أو مواطأة ذكر أن العينة إنما منعت بناء على قاعدة الذرائع، سداً للذريعة إلى الربا، وشرط العمل بقاعدة الذرائع كما هو مقرر خاصة عند المالكية وهم سادة من يقول بها، قالوا: لا يعمل بها إلا إذا كان التوسل بها هو مشروع إلى ما هو محظور كثيراً بمقتضى العادة، وأن تقوى التهمة، وتظهر على قصد ذلك وإرادته، وهنا لا هو التوسل كثير، وقد يكون معدوماً، والتهمة لا قويت ولا ظهرت، وقد تكون أيضاً معدومة، وبناء على أن القضية بنيت على قاعدة الذرائع، والذرائع إنما تطبق بهذه الصورة، كلام ابن قدامة أراه قائماً على دليل قوي ووجيه، وعليه أستند، الشيخ أراد أن يتمسك بمالكه هذا هو حر في ذلك لكن لا يدعي في المسألة أنها محل اتفاق، ولا يستطيع أن يقنع الآخرين بالمذهب المالكي طالما أن عندهم حجة أقوى من حجته، فالمذهب المالكي لو أردنا أن نسير عليه في بيوع الآجال هو سيقلقنا في المراجعة للأمر بالشراء.

وأكتفي بهذا القدر، جزاكم الله خيراً، والسلام عليكم ورحمة الله..



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
التعريف بالهيئة الشرعية والمجموعة الشرعية في مصرف الراجحي	١٢-٥
أولاً: الهيئة الشرعية	٥
ثانياً: المجموعة الشرعية في مصرف الراجحي	٧
مقدمة مدير عام المجموعة	١١

الملتقى الفقهي الأول

تداول أسهم الشركات

وحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود	٢٠٨-١٣
كلمة رئيس الهيئة الشيخ عبد الله بن عبد العزيز العليل رحمه الله	١٥
كلمة أمين الهيئة الشرعية الشيخ الدكتور عبد الرحمن بن صالح الأطرم ..	١٧
بحث أمانة الهيئة الشرعية	٢٩
الرأي الأول: المبني على اعتبار الكثرة أو الغلبة أساساً	٣١
الرأي الثاني: أن العبرة بالقصد، وما عداه فتبع، بناء على قاعدة (التبعية) ..	٣٨
الرأي الثالث: القول بالشخصية الاعتبارية للشركات	٥٣
الرأي الرابع: القول بجواز التعامل بالأسهم وتداول وحدات الصناديق	
بناء على التخرج	٦٠
الخاتمة	٦٣
التعقيبات	٦٥
تعقيب الدكتور عبد الستار أبو غدة	٦٥
تعقيب الدكتور علي محيي الدين القره داغي	٧٣

الموضوع	الصفحة
تعقيب الدكتور نزيه بن كمال حماد	١٢٤
تعقيب الشيخ عبد الله بن محمد بن خنين	١٣٧
تعقيب الدكتور عبد الله بن موسى العمار	١٥٢
تعقيب الدكتور محمد بن عبد الرزاق الدويش	١٧٨
المدخلات	١٨٥
مداخلة الشيخ عبد الله المطلق	١٨٥
مداخلة الشيخ عبد الله المنيع	١٨٧
مداخلة الشيخ عبد الله البسام رحمته الله	١٩٠
مداخلة الشيخ عبد الله الزايد رحمته الله	١٩٢
مداخلة الشيخ إبراهيم الجربوع	١٩٤
مداخلة أخرى للشيخ عبد الله المطلق	١٩٧
مداخلة الشيخ أحمد بن علي سير المباركي	١٩٨
مداخلة الدكتور عبد الستار أبو غدة	٢٠٠
مداخلة الشيخ عبد الله العمار	٢٠٣
مداخلة أمين الهيئة الدكتور عبد الرحمن الأطرم	٢٠٥
مداخلة رئيس الهيئة الشيخ عبد الله بن عبد العزيز العقيل رحمته الله	٢٠٨
الملتقى الفقهي الثاني	
السلم بسعر السوق يوم التسليم	
كلمة رئيس مجلس الإدارة أناب فيها المدير العام الأستاذ عبد الله السليمان	٢٠٩-٣٧٦
الراجحي	٢٠٩

الصفحة

الموضوع

- كلمة رئيس الهيئة الشرعية الشيخ عبدالله بن عبد العزيز بن عقيـل رَحِمَهُ اللهُ ٢١٣
- كلمة رئيس الجلسة الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع ٢١٥
- كلمة أمين الهيئة الشرعية الدكتور عبد الرحمن الأطرم ٢١٦
- بحث الملتقى السلم بسعر السوق يوم التسليم ٢٢٣
- مقدمة ٢٢٣
- المسألة كما ذكرها شيخ الإسلام ٢٢٤
- توضيح المراد من هذه الصيغة ٢٢٦
- محل هذه المسألة في عقد السلم ٢٢٧
- مستند هذا القول والاعتراضات الواردة عليه والجواب عنها ٢٢٧
- أولاً: أن تلك الصيغة المذكورة لا تترتب عليها جهالة تفضي إلى النزاع ٢٢٨
- ثانياً: إن التعامل المذكور تعامل بما يؤول إلى العلم ٢٣١
- ثالثاً: القياس على البيع بالسعر ٢٣٣
- وجه الاستدلال بالبيع بالسعر على السلم بالسعر ٢٣٧
- فتاوى المعاصرين ٢٤٣
- التعقيبات ٢٤٧
- تعقيب الشيخ الدكتور الصديق الضير ٢٤٧
- تعقيب الشيخ الدكتور علي محيي الدين القره داغي ٢٦٣
- تعقيب الدكتور عبد الله بن موسى العمار ٢٨٣
- المطلب الأول: تأملات في المسألة والبحث ٢٨٤

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: رأي المعقب في المسألة	٢٩٥
تعقيب الدكتور نزيه كمال حماد	٢٩٩
المدخلات	٣٠١
مداخلة الدكتور عبد الرحمن الأطرم	٣٠١
مداخلة الدكتور محمد عبد الغفار الشريف	٣٠٢
كلمة رئيس الجلسة الثانية الدكتور أحمد بن علي سير المبارك	٣٠٥
مداخلة الدكتور أحمد بن حميد	٣٠٦
مداخلة الشيخ عبد الله بن خنين	٣٠٨
مداخلة الشيخ محمد الصالح	٣١٠
مداخلة الدكتور أحمد علي عبد الله	٣١٢
مداخلة الدكتور نظام يعقوبي	٣١٥
مداخلة الدكتور محمد بن عبد الرزاق الدويش	٣١٨
مداخلة الشيخ إبراهيم الجربوع	٣٢٠
مداخلة الدكتور علي أحمد الندوي	٣٢٢
مداخلة الدكتور العياشي الصادق فداد	٣٢٦
مداخلة الشيخ محمد يوسف	٣٢٨
مداخلة الشيخ عبد الله العمراني	٣٣٠
مداخلة الدكتور عبد الله السلمي	٣٣٢
مداخلة الدكتور حسين العبيدي	٣٣٧
مداخلة الدكتور الشيخ عبد الله السعيد	٣٣٩

الموضوع	الصفحة
مداخلة الشيخ صالح السدلان	٣٤٢
مداخلة الدكتور عبد الباري محمد علي مشعل	٣٤٤
مداخلة الدكتور خالد السعيد	٣٤٩
مداخلة الشيخ عبد الله المنيع	٣٥١
مداخلة الدكتور محمد عبد الغفار الشريف	٣٥٣
مداخلة الدكتور عبد الله العمار	٣٥٦
مداخلة الدكتور علي القرة داغي	٣٥٧
مداخلة الدكتور الصديق محمد الأمين الضير	٣٦٤
مداخلة الدكتور سامي السويلم	٣٦٧
مداخلة الدكتور عبد الرحمن الأطرم	٣٧٠
مداخلة الدكتور محمد عبد الغفار الشريف	٣٧٢
تلخيص من مدير الجلسة الدكتور أحمد سير المباركي	٣٧٣
ختام من الشيخ عبد الله بن عقيل رحمته الله	٣٧٦

الملتقى الفقهي الثالث

٣٧٧-٥٣٠

عقد البيع الموثق بالاعتماد المستندي

كلمة رئيس الهيئة الشرعية فضيلة الشيخ عبدالله بن عبد العزيز بن عقيل	٣٧٩
عقد البيع الموثق بالاعتماد المستندي	٣٨١
التمهيد: تصوير المشكلة بالنظر إلى طبيعة العقد الموثق بالاعتماد المستندي ...	٣٨٤
أولاً: بيان مفهوم الاعتماد المستندي	٣٨٤
ثانياً: بيان طبيعة التزام المشتري بفتح الاعتماد بالنظر إلى عقد البيع	٣٨٦

الموضوع	الصفحة
ثالثاً: العلاقة بين الاعتماد المستندي وعقد البيع	٣٩١
رابعاً: بيان وقوع تأجيل البدلين في العقد الموثق بالاعتماد المستندي	٣٩٣
الفصل الأول: حكم تأجيل البدلين ابتداءً	٣٩٧
أولاً: معنى تأجيل البدلين	٣٩٧
ثانياً: تحقيق الإجماع على منع تأجل البدلين (ابتداء الدين بالدين)	٣٩٧
ثالثاً: أدلة المنع	٣٩٩
رابعاً: الصور التي جرى الاختلاف فيها من حيث اندراجها تحت تأجيل البدلين	٤٠١
الفصل الثاني: الحلول المقترحة في معالجة المشكلة المطروحة	٤١٤
الاقتراح الأول: المواعدة الملزمة في المعاوضات	٤١٤
الاقتراح الثاني: الالتزام من طرف واحد	٤١٨
الاقتراح الثالث: تعليق العقد	٤١٩
الاقتراح الرابع: تقديم العربون أو الشروع في استيفاء المنفعة	٤٢٣
الاقتراح الخامس: النظر للتوثيق بالاعتماد بمثابة دفع للثمن	٤٢٣
الاقتراح السادس: تنزيل الجواز على قاعدة الحاجة؛ لكونها متعينة	٤٢٤
المدخلات	٤٢٧
كلمة رئيس الجلسة الدكتور وهبة الزحيلي	٤٢٧
كلمة أمين الهيئة الدكتور عبد الرحمن بن صالح الأطرم	٤٢٩
مداخلة الشيخ عبد الله المنيع	٤٤٣
مداخلة الشيخ الدكتور الصديق الضير	٤٤٤

الموضوع	الصفحة
مداخلة الشيخ محمد الحسن الددو	٤٤٦
مداخلة الشيخ عبد الله بن خنين	٤٥٠
مداخلة الدكتور عز الدين خوجة	٤٥٢
مداخلة الدكتور العياشي الصادق فداد	٤٥٤
مداخلة الدكتور حسين حامد حسان	٤٥٦
مداخلة الدكتور أحمد علي عبد الله	٤٥٧
مداخلة الدكتور عجيل النشمي	٤٦٠
مداخلة الدكتور داود بكر	٤٦٤
مداخلة الدكتور عبد الستار أبو غدة	٤٦٦
مداخلة الدكتور الصديق الضير	٤٧٠
مداخلة الدكتور حسين حامد حسان	٤٧٣
مداخلة الشيخ محمد الحسن الددو	٤٧٦
مداخلة الشيخ عبد الله بن منيع	٤٨١
مداخلة الدكتور برهان	٤٨٣
مداخلة الدكتور مصطفى إبراهيم	٤٨٥
مداخلة الدكتور العياشي الصادق فداد	٤٨٦
مداخلة الدكتور عز الدين خوجة	٤٨٩
مداخلة الشيخ فالح الصغير	٤٩٣
مداخلة الدكتور أحمد علي عبد الله	٤٩٥
مداخلة الدكتور حسين حامد حسان	٤٩٨

الموضوع	الصفحة
كلمة رئيس الجلسة الثالثة الدكتور عبد الرحمن الأطرم	٥٠١
مداخلة الشيخ وهبة الزحيلي	٥٠٢
مداخلة الشيخ إبراهيم الجربوع	٥٠٤
مداخلة الدكتور علي أحمد الندوي	٥٠٩
مداخلة الشيخ عبد الرحمن بن عقيل	٥١٠
مداخلة الدكتور الصادق حماد	٥١٢
مداخلة الدكتور مستعين علي عبد الحميد	٥١٣
مداخلة الأستاذ علي العقلا	٥١٤
مداخلة الأستاذ الفاتح سليمان	٥١٥
مداخلة الدكتور عبد الباري مشعل	٥١٦
مداخلة الدكتور أحمد سير المبارك	٥١٧
كلمة الدكتور عبد الرحمن الأطرم	٥١٩
مداخلة الشيخ عجيل النشمي	٥٢٢
مناقشات وتساؤلات في نهاية الجلسة الأخيرة للملتقى	٥٢٣

الملتقى الفقهي الرابع

٧٥٤-٥٣١

إجارة العين لمن باعها

كلمة رئيس مجلس الإدارة أناب فيها الأستاذ سليمان بن صالح الراجحي	٥٣٣
كلمة رئيس الهيئة الشرعية الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز بن عقيل رحمته الله ..	٥٣٥
كلمة أمين الهيئة الشرعية الدكتور عبد الرحمن بن صالح الأطرم	٥٣٧
البحث الأول: اشتراط الإجارة في عقد البيع وأهم تطبيقاته المعاصرة	
للدكتور عبدالله العمار	٥٤٠

الموضوع	الصفحة
التمهيد: في الفرق بين الشرط التعليقي والشرط التقيدي	٥٤٣
الفصل الأول: اشتراط الإجارة في البيع	٥٤٨
المبحث الأول: اشتراط الإجارة في عقد البيع شرطاً تعليقاً	٥٤٨
المبحث الثاني: اشتراط الإجارة في عقد البيع شرطاً تقيدياً	٥٦٤
المطلب الأول: اشتراط الإجارة في عقد البيع استقلالاً	٥٦٦
المطلب الثاني: اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع تضمناً	٥٧٧
الفصل الثاني: أهم التطبيقات المعاصرة لاشتراط الإجارة في البيع	٥٨٣
المبحث الأول: شراء الأعيان وتأجيرها على من باعها إجارة تشغيلية (غير منتهية بالتملك)	٥٨٣
المطلب الأول: تأجير الأعيان على من باعها إجارة تشغيلية بدون اشتراط الإجارة في عقد البيع	٥٨٣
المطلب الثاني: تأجير الأعيان على من باعها مع اشتراط الإجارة في عقد البيع	٥٨٨
المبحث الثاني: شراء الأعيان وتأجيرها على من باعها (إجارة منتهية بالتملك)	٥٩٠
المطلب الأول: تأجير العين إجارة منتهية بالتملك على من باعها بدون اشتراط ذلك في العقد	٥٩٠
المطلب الثاني: إذا كانت الإجارة إجارة منتهية بالتملك مع اشتراط الإجارة في البيع	٥٩٣

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث: بيع الوفاء وعلاقته باشتراط الإجارة في البيع	٥٩٦
المطلب الأول: حقيقة بيع الوفاء	٥٩٦
المطلب الثاني: علاقة بيع الوفاء باشتراط الإجارة في البيع	٦٠١
الخاتمة: ملخص للبحث يتضمن أهم نتائج	٦٠٣
المبحث الثاني: إجارة العين لمن باعها، للدكتور نزيه حماد	٦٠٦
النوع الأول: إجارة العين لمن باعها إجارة تشغيلية	٦٠٦
النوع الثاني: إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك	٦١٣
التعقيبات	٦٢٤
تعقيب الدكتور محمد تقي العثماني على بحث الدكتور نزيه حماد	٦٢٤
تعقيب البروفيسور الصديق الضيرير على بحثي الملتقى	٦٢٦
تعقيب الدكتور عجيل بن جاسم النشمي على البحثين	٦٤٢
تعقيب الدكتور عبد الستار أبو غدة على بحث الدكتور العمار	٦٥١
تعقيب الدكتور عبد الستار أبو غدة على بحث الدكتور نزيه حماد	٦٥٨
تعقيب الدكتور حسين حامد حسان على بحث الدكتور عبد الله العمار	٦٦٤
تعقيب الدكتور حسين حامد حسان على بحث الدكتور نزيه حماد	٦٧٢
المدخلات	٦٨٨
مداخلة الشيخ عبد الله بن بيه	٦٨٨
مداخلة الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان	٦٩٠
مداخلة الدكتور محمد الطبطبائي	٦٩٢
مداخلة الدكتور علي أحمد الندوي	٦٩٦

الموضوع	الصفحة
مداخلة الدكتور حمزة الفعر	٧٠٠
مداخلة الشيخ عبدالله المنيع	٧٠٢
مداخلة الدكتور محمد جبر الألفي	٧٠٥
مداخلة الدكتور عابدين أحمد سلامة	٧٠٧
مداخلة الشيخ عبد الله العمراني	٧٠٩
مداخلة الدكتور عياض السلمي	٧١٢
مداخلة الدكتور عبد الباري مشعل	٧١٥
مداخلة الدكتور أسيد الكيلاني	٧١٧
مداخلة الدكتور أحمد بن علي سير المبارك	٧١٩
مداخلة الدكتور عبد الله السلمي	٧٢٢
مداخلة الدكتور عبد الرحمن الأطرم	٧٢٦
مداخلة الدكتور أحمد بن حميد	٧٣١
مداخلة الدكتور الصديق الضرير	٧٣٢
مداخلة الدكتور عجيل الشمي	٧٣٤
مداخلة الدكتور عبد الستار أبو غدة	٧٣٥
مداخلة الدكتور حسين حامد حسان	٧٣٩
مداخلة معد البحث الأول الدكتور عبد الله العمار	٧٤٥
مداخلة معد البحث الثاني الدكتور نزيه حماد	٧٥٠
فهرس الموضوعات	٧٥٥

