أعمال الملتقى الدولي الخامس عشر للمذهب المالكي

المعاملات المالية في المذهب المالكي

الجزء الخامس

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف
ولاية عين الدفلى

جمع وتنسيق

الأستاذ الدكتور محند أو إدير مشنان

دار الثقافة الأمير عبد القادر، عين الدفلى
8، 9، 10 ربيع الأول 1441هـ / 5، 6، 7 نوفمبر 2019م

المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كل الحقوق محفوظة

صدر هذا الكتاب بدعم من وزارة الثقافة والفنون

01 13 05/24

ردمك : 978-9931-16-085-4

الإيداع القانوني: جانفي 2024

المحور الخامس
المذهب المالكي
وآفاق المعاملات المالية
في ظل التحديات المعاصرة

مساهمة المالكية في التكييفات الفقهية المعاصرة

الدكتورة سعاد أوهاب(*)

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتمّ التسليم على سيد الخلق وإمام المرسلين، سيّدنا محمّد وعلى آله وأزواجه وصحبه الطيّبين الطاهرين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد،

فإن المتفحص للفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه الفقهية يجد فيه المجال الخصب لاستنباط الأحكام الشرعية المستجدة عبر العصور بفضل سعة مصادره وعموم قواعده، وشمول مقاصده لا يقيّده في ذلك زمان ولا مكان. لكنّ المذهب المالكي تميّز بآراء اجتهادية تفرّد بها عن غيره من المذاهب جادت بها قرائح علمائه عبر أدوار التشريع الإسلامي، حيث نذروا أعمارهم لتقعيد أصول هذا المذهب وتبسيط فروعه ونشره شرقا وغربا عبر العصور مما ولد ثروة فقهة واسعة تعكس الأصول الاجتهادية الثرية الخاصة بهذا المذهب في العبادات والمعاملات والأقضية وغيرها من أبواب الفقه، غير أن المعاملات المالية أبرزت كثيرا من المرونة والتنوع، ذلك أن مبناها على أصل الإباحة وأنها تراعي مصالح الناس وأعرافهم كما تراعي مقاصد التشريع وقواعده الضابطة له التي تحمي ثوابته.

ويظهر ذلك فيما كتب العلماء قديما وحديثا حتى شهد العلماء أن المذهب المالكي أعدل المذاهب في البيوع والمشاركات واوسعها، وفي هذه الورقة البحثية نماذج من المعاملات المعاصرة التي شاعت وخالطت تفاصيل حياة الفرد المسلم، ووجدت لها مخارج وحلولا في الآراء الاجتهادية في المذهب المالكي.

وقد تناولت هذا المداخلة ضمن عناصر الخطة التالية:

(*) **كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1.**

المبحث الأول التعريف بالمعاملات المالية في الفقه الإسلامي. خصائصها والأصول التي بنيت عليها في المذهب المالكي.

المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: خصائص المعاملات في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: الأصول المميّزة للفقه المالكي في أحكام المعاملات المالية.

المبحث الثاني: نماذج من الاجتهاد المالكي وأثره في التطبيقات الفقهية المعاصرة.

المطلب الأول: عقد التوريد.

الفرع الأول: تعريف عقد التوريد

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لعقد التوريد

الفرع الثالث: آراء العلماء المعاصرين في تخريج هذا العقد على بيعة أهل المدينة في الاجتهاد المالكي.

المطلب الثاني: إلزامية الوعد بالبيع.

الفرع الأول: تعريف الوعد والعقد والفرق بينهما في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: حكم الالزام بالوعد في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: تأجير العين لمن باعها والإجارة المنتهية بالتمليك

الفرع الأول: تعريف البيع والإجارة والعلاقة بينهما

الفرع الثاني: تأجير العين لمن باعها ـ صراحة أوضمنا ـ

الفرع الثالث: الإجارة المنتهية بالتمليك

الخاتمة: النتائج والتوصيات.

المبحث الأول ـ التعريف بالمعاملات المالية في الفقه الإسلامي خصائصها والأصول التي بنيت عليها في المذهب المالكي

المطلب الأول: ـ تعريف المعاملات المالية

1 ـ لغة: المعاملات في اللغة، جمع معاملة وهي مأخوذة من عاملت الرجل معاملة إذا تعاملت معه وخالطته وصاحبته وعاشرته، والمعاملة تطلق على التصرف بالبيع ونحوه، كما تطلق على المساقاة. باعتبار أنها تقوم على العمل الصادر من الإنسان[1].

(1) انظر لسان العرب لابن منظور 887/2، المفردات للأصفهاني ص348..

2 ـ اصطلاحا: في الاصطلاح تطلق المعاملات على الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس مع بعضهم في الأمور الدنيوية، سواء تعلق الأمر بالأموال، أو العلاقات الأسرية من زواج وطلاق أومخاصمات وأقضية وتركات وغير ذلك. لذلك عرفها الغزالي بهذا المعنى الشامل فقال: «هي علم الحدود الموضوعة للاختصاص بالأموال والنساء للاستعانة على البقاء في النفس والمال»[1]، وفيه إشارة إلى ربط الأحكام بمقاصد الشريعة العامة.

وتطلق المعاملات المالية باعتبار تقسيم المعاملات إلى عبادات ومعاملات مالية ومناكحات وغيرها بأنها: «**الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس مع بعضهم في مجال المال**». أو «**هي علم ينظم تبادل الأموال والمنافع بين الناس بواسطة العقود والالتزامات**»[2].

المطلب الثاني: خصائص المعاملات المالية في الفقه الإسلامي

أولا: أنها تقوم على القواعد العامة للتشريع: إن فقه المعاملات يقوم في تشريعه على أساس القواعد الكلية العامة، ولم يوغل في التفاصيل، ومن هذه القواعد الرضا وطيب النفس فلا تنعقد العقود بدونه قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[3]، قال ابن العربي: «هذه الآية من قواعد المعاملات وأساس المعاوضات»[4] ومنها الوفاء بالعقود الصحيحة التي استكملت أركانها وشروطها ذلك أنها أداة المعاملات قال تعالى: تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾[5].

كما نهى عن الربا والغرر والميسر وكل ما من شأنه أن يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل منعا للظلم وإقامة للعدل.

---

(1) جواهر القرآن للغزالي ص21.

(2) المعاملات المالية المعاصرة لمحمد عثمان شبير ص10.

(3) سورة النساء/29.

(4) أحكام القرآن لابن العربي، أبو بكر، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، 96/1.

(5) سورة المائدة/1.

ثانيا: الأصل في المعاملات المالية الإباحة: الأصل في المعاملات من عقود وشروط الإباحة إلا ما منع منها بنص صريح الدلالة صحيح الثبوت أو مناقضا لقواعد الشرع، وهذا يفتح الباب واسعا أمام المعاملات المعاصرة التي لا نص فيها من كتاب الله أو سنة رسوله فتبقى على أصل الإباحة، ولكن لا بد من عرضها على نصوص القرآن والسنة النبوية والإجماع والقواعد العامة ومقاصد الشريعة حتى لا يكون هناك تعارض بينها، ثمّ لا بد للفقيه من الاستعانة بذوي الخبرة في الاقتصاد والأعراف الدارجة للتمكن من التصوير الصحيح للمسألة ومعرفة حقيقتها ومقاصدها للحكم على مشروعيّتها، لأن الحكم عن الشيء فرع عن تصوره.

ثالثا: المعاملات المالية تبنى على مراعاة المصالح: باستقراء نصوص الشريعة الإسلامية نتبيّن أنها تدل دلالة واضحة على أن أحكام المعاملات تدور مع المصلحة التي قصدها الشارع لتحقيق مصالح العباد يقول الإمام الشاطبي في هذا المعنى: «الأصل في العبادات بالنسبة للمكلف التعبّد دون الالتفات إلى المعاني، وأصل العادات الالتفات إلى المعاني»[1] لذلك ترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه المصلحة فإذا وجدت جاز، فقد نهى النبي ﷺ عن بيع المعدوم، في حين وجدناه ﷺ أجاز الاستصناع لحاجة الناس إليه وقلة النزاع فيه. ومثله بيع الدرهم بالدرهم إلى أجل فإنه يمنع (ربا)، في حين أجار قرض الدرهم بالدرهم إلى أجل لما فيه من تنفيس كرب الناس وتزكية نفس المقرض. والأمثلة في الباب كثيرة.

رابعا: العرف محكم في كثير من المعاملات المالية: إن معرفة الثابت والمتغيّر في فقه المعاملات المالية تعين الفقيه على معرفة حكم المعاملات المستجدة، فالأحكام الثابتة تعدّ أساسا في بناء المعاملات المالية كالتراضي والوفاء بالعقود وحرمة الربا والغش لابد من الوقوف عندها والعمل بها، أما الأحكام التي ثبتت بالاجتهاد مما بني على العرف فهي التي تكون محلا

(1) الموافقات في أصول الشريعة، الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم دار المعرفة بيروت. 300/2.

للتغيير والتبديل وتتغير بتغيره، لذلك قرر الفقهاء قاعدة «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»، لأن الجمود على الأحكام المبنية على أعراف متغيّرة يوقع الناس في حرج شديد ومشقة.

خامسا: المعاملات في الشريعة الإسلامية تجمع بين الديانة والقضاء: من خصائص فقه المعاملات في الإسلام أنه يعوّل فيها على الديانة والقضاء، ذلك أن الاحتكام إلى شريعة الله يلازم المسلم في كل معاملاته، فهو يتعبّد الله تعالى في ذلك وهذا من مقتضيات الإيمان والعقيدة، مما يكفل تربية الضمير الروحي والوازع الديني، أما دور القضاء فهو الحكم على العقد بالفساد أو البطلان بالتنفيذ الرسمي من السلطة القضائية لمن لم يبادر إلى فسخ العقد الفاسد بوازع ذاتي، وهذه المزاوجة بين الديانة القضاء تضمن الحقوق وتحقق العدالة، فمن أفلت من جهاز المراقبة الدنيوية فلن يفلت من المراقبة العليا للخالق التي ينميها التطبيق الشرعي للأحكام حتى تصير ملكة في النفس[1].

المطلب الثالث: الأصول المميّزة للفقه المالكي في أحكام المعاملات المالية

تميّزت أصول المذهب المالكي بمجموعة من الخصائص والمميزات، جعلت من المذهب المالكي مذهبا واسع الدليل، مجاريا تقلبات الأحوال والأزمان، مستوعبا قضايا الواقع، ومراعيا مقاصد الشرع المتعلقة بالمشرع من جهة وبالمكلفين من جهة ثانية. وتتجلى هذه الخصائص من خلال النظر في قواعد الاستدلال في المذهب المالكي في مختلف أبعادها الموضوعية. ومن أهم الخصائص التي ميزت أصول هذا المذهب.

أولا: كثرة أصول المدرسة المالكية: المذهب المالكي من أكثر المذاهب المتبعة أصولا وأوفرها أدلة، سواء في ذلك الأدلة النقلية، أو الاجتهادية العقلية، فقد تمسك المالكية بأصول لم يقل بها غيرهم، وقرروا أصولا نفاها آخرون تأصيلا، وعملوا بها تفريعا. ولا يخفى ما للكثرة من الفوائد الكبيرة، فكثرة الأصول كفيلة باستيعاب قضايا الإنسان على اختلاف

(1) انظر في خصائص المعاملات المالية، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، محمد عثمان شبير، دار النفائس، الأردن.ص 34 ـ 42 بتصرف.

الزمان والمكان والموضوع، بما ينسجم والتيسير على الأمة، ثم إن الناظر إلى هذه الكثرة من أصول الاستدلال في المذهب المالكي، يرى أن لها أثرا في تفريع الفقه والتخريج على أصوله، ذلك أن تنوع أصول الاجتهاد واختلاف أدلة الاستنباط يجعل المجتهد في فتواه أقرب إلى الصواب وأدنى إلى تحقيق العدل، وفي هذا السياق يقول الإمام أبو زهرة رحمه الله عن المذهب المالكي: «فإنه أكثر المذاهب أصولا.....فكانت كثرة الأدلة من شانها أن تجعل المذهب المالكي مرنا في التطبيق فلا تضيقه»[1].

ثانيا انفراد المالكية ببعض الأصول: تفرد المالكية بأصول، لم يشاركه فيها غيره من المذاهب؛ وأهم الأصول التي عُدت من مميزات المذهب المالكي، عمل أهل المدينة، والمصلحة المرسلة، وسد الذرائع، ومراعاة الخلاف. أما عمل أهل المدينة فهو من أهم الأصول النقلية التي تفرد بها المالكية دون سائر فقهاء الأمصار، حيث رأى مالك أن العمل إذا كان ظاهرا بمدينة النبي ﷺ فهو حجة يجب الأخذ به، ولا يسع أحد مخالفته إلى غيره. وقد بلغ مالك في اعتبار العمل إلى أن رد به خبر الآحاد عند التعارض، لأن العمل عنده من قبيل النقل المتواتر، قال مالك رضي الله عنه: «العمل أثبت من الأحاديث». أما باقي الأدلة فقد شاركهم فيها بعض المذاهب، إلا أن مذهب مالك كان له مزيد عناية بهذه الأصول، بكثرة الاستناد إليها في التفريع، فكانت المالكية أجسر المذاهب في الإفصاح عن هذه الأصول والبوح بها والاحتجاج لها، حتى عدت من مفردات المذهب المالكي التي تميز بها.

ثالثا: الجمع بين أصول أهل الحديث وأصول أهل الرأي: ومن أبرز الخصائص التي ميزت أصول المذهب المالكي عن غيرها من الأصول، أنها جمعت بين أصول مدرسة أهل الأثر، وأصول مدرسة أهل الرأي، ومنزلة الأثر عند مالك بالمحل الأعلى، كما يظهر من خلال الموطأ، وأما الرأي فقد ضرب فيه بحظ وافر، وأصوله شاهدة على ذلك، وتتجلى أهمية المزاوجة بين منهج أهل الرأي ومنهج أهل الحديث في الاستدلال للمذهب المالكي، في

(1) مالك حياته وعصره وآراؤه الفقهية ص 383.

كون هذا المنهج أقوى في الإقناع، وأضبط لمجال الخلاف في المذهب، وأقدر على إلحاق المجهول بالمعلوم عند المساواة في العلة، وهو ما يساعد على استيعاب القضايا المستجدة.

رابعا: مركزية المصلحة في أصوله الاجتهادية: ومن الأصول الاجتهادية البارزة في المذهب المالكي إعمال المصالح المرسلة وسد الذرائع والعرف وغيرها من الأصول الاجتهادية، وهي كلها حائمة حول المصلحة، وصادرة في منطقها عنها، يقول القاضي عياض في سياق ترجيحه لمذهب مالك على باقي المذاهب: «الاعتبار الثالث يحتاج إلى تأمل شديد، وقلب سليم من التعصب سديد؛ وهو الالتفات إلى قواعد الشريعة ومجامعها، وفهم الحكمة المقصودة بها من شارعها...»[1]، ويقول الإمام الذهبي: «ولو لم يكن له أي لمالك إلا حسم مادة الحيل، ومراعاة المقاصد، لكفاه»[2]، ومن هنا يتبين أن المذهب المالكي اتسم بمرونة أصوله وطابعه المقاصدي الكفيل باستيعاب قضايا الناس ومراعاة مصالحهم بما يحقق لهم الأمن الديني والسلامة الروحية، وهذا ما جعل من المدرسة المالكية في الفقه، مدرسة متينة البنيان، مشاركة في الإبداع العلمي في العلوم الشرعية ومسايرة لأقضية الناس واحتياجاتهم بحسب كل عصر وظرف[3].

المبحث الثاني: نماذج من الاجتهاد المالكي وأثره في تطبيقات المعاملات المالية المعاصرة

المطلب الأول: المعاملة الأولى: عقود التوريد

الفرع الأول: تعريف عقد التوريد

أ ـ التوريد في اللغة: مصدر ورّد بتشديد الراء، قال ابن فارس: الواو والراء والدال أصلان: أحدهما الموافاة إلى الشيء، والثاني لون من الألوان[4].

---

(1) ترتيب المدار للقاضي عياض 96/1 مكتبة الحياة.

(2) سير أعلام النبلاء للذهبي 96/8 مؤسسة الرسالة.

(3) من خصائص المذهب المالكي الأصولية، صهيب مصباح، جريدة المحجة العدد411 سنة 2014. بتصرف.

(4) ابن فارس:.معجم مقاييس اللغة، مصطفى البابي الحلبي. مصر. ط1 ـ 1410.كلمة (ورد) 105/6.

وقال الزبيدي أحضره المورد كاستورده وتوردت الخيل البلدة، أحضرتها قطعة قطعة[1].

ويقال أورد فلان الشيء أحضره، وأورد السلعة أحضرها من خارج البلدة[2].

من خلال المعاني اللغوية يتبيّن أن العنصر الجوهري في عقد التوريد هو عمل المورّد وهو إحضار السلعة أو تقديمها إلى المورّد إليه.

ب ـ اصطلاحا: «هو عقد على عين موصوفة في الذمّة بثمن مؤجل معلوم إلى أجل معلوم في مكان معيّن»[3].

وعرّفه أ.د/رفيق المصري بأنه: «اتفاق يتعهّد فيه أحد الطرفين بأن يورّد إلى الآخر سلعة موصوفة في الذمّة على دفعة أو دفعات (بصفة دورية أو منظمة) مقابل ثمن محدّد غالبا ما يكون مقسّطا على أقساط، بحيث يدفع قسطا من الثمن كلما تمّ قبض قسط من المبيع»[4].

يقول محمد تقي العثماني شارحا طبيعة هذا العقد: إن عقد التوريد عبارة عن اتفاقية بين الجهة البائعة والجهة المشترية، على أن الجهة البائعة تورد إلى الجهة المشترية مواد محددة الأوصاف في تواريخ مستقبلية معيّنة لقاء ثمن معلوم متفق عليه. وإنما تحتاج المؤسسات التجارية لمثل هذه العقود لتخطيط نشاطها وإن ذلك لا يتيسّر إلا بالاتفاق التعاقدي غير القابل للنقض، يتم من خلاله الحصول على المواد الخام أو المواد المطلوبة الأخرى في أوقات محددة في المستقبل[5].

---

(1) الزبيدي محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر ط1. 532/2.

(2) الفيروز آبادي، مجد الدين محمد، القاموس المحيط، مادة (ورد)، دار الجيل.

(3) د. أبو سليمان عبد الوهاب إبراهيم، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة 1421هـ ـ 2000م العدد12 ج 2 ص338

(4) رفيق يونس المصري، عقد التوريد والمناقصات، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز بجدّة الدورة الثانية عشرة ص477..وانظرالمدخل الفقهي العام للدكتور مصطفى الزرقا 644/1 دار العلم. دمشق.

(5) العثماني محمد تقي العثماني، عقد التوريد والمناقصات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة ص313

والغرض من إبرام عقد التوريد أن يطمئن المشتري على حصوله على السلعة التي يريدها في الميعاد الذي يريده، والتخفّف من نفقات التخزين وفساد السلع التي يتسارع إليها التلف. ومن ناحية أخرى يطمئن البائع على أن ما سينتجه من سلعة قد وجد له سوقا يسلم فيه البضاعة في مواعيد مضبوطة محددة. ولا يقتصر ذلك على المؤسسات التجارية إنما يتعدى ذلك إلى مؤسسات حيوية كالمدارس والمستشفيات المطارات وغيرها لتزويدها بالأغذية والوقود والمعدات اللازمة لها في نشاطها.

يقول د.عبد الوهاب أبو سليمان: «إن الحاجة اليوم إلى عقد التوريد ليست خاصة بأمة دون أمة، بل أصبحت حاجة الشعوب كلها مهما كان مستواها الاجتماعي والحضاري، متقدمة أو متخلفة، ذلك أن الاقتصادات الجديدة الناشئة عن الصناعات الاستخراجية والتحويلية والزراعية، كل ذلك يضطر إلى الدخول في عقود التوريد للحصول على الآلات والمواد الداخلة في الإنتاج والتسويق وكذا التعليم والصحة....والحاجة إذا عمت تنزّل منزلة الضرورة»[1].

خصائص عقد التوريد

1 ـ غياب المبيع في مجلس العقد، والاكتفاء برؤية متقدة له أو أنموذجا منه، أو وصفه وصفا دقيقا يميّزه عما عداه من السلع.

2 ـ تأجيل الثمن إلى استلام المبيع كاملا أو تقسيطه حسب دفعات تسليم المبيع.

3 ـ قد يدفع المشتري عربونا أو تأمينا أو ضمانا يحسب من ثمن السلعة المؤجل تسليمها.

التكييف الفقهي لعقد التوريد

من خلال هذه الخصائص يتضح أنّ عقد التوريد في صورته يتضمن ظاهرا بيع الدين بالدين ذلك أن البائع يبيع سلعة بثمن مؤجل يمثّل دينا في ذمة المشتري، والمشتري يشتري سلعة موصوفة يمثّل المبيع دينا في ذمّة البائع، فكلاهما مدين ودائن للآخر. من ناحية أخرى قد تكون السلعة محل

(1) مرجع سابق

التوريد غير موجودة بالكامل عند البائع، وقد تحتاج إلى تصنيع على دفعات وعلى مثلها يقوم التسليم بصفة دورية.

وقد يستشكل على هذا العقد من الناحية الشرعية أنه بيع الدين بالدين أو (الكالئ بالكالئ)، وأنه بيع ما لا يملك. وعليه فإن مثل هذا العقد يتعارض ظاهرا مع نصّين صريحين يقررا مبدأين ثابتين في المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية.

أحدهما: يتضمن بيع الدين بالدين الذي نهى عنه النبي ﷺ في حديث رواه ابن عمر رضي الله عنه: **عن النبي ﷺ أنه «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ هُوَ النَّسِيئَةُ بِالنَّسِيئَةِ»**[1]

ثانيهما: بيع المعدوم، وقد ورد النهي عنه في حديث حكيم بن حزام رضي الله عنهما: قلت: يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع وليس عندي، أفأبتاع له من السوق، قال ﷺ: «**لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**»[2].

وقد ردّ العلماء على هذين الإشكالين بما يلي:

قال الإمام الصنعاني في شرح حديث ابن عمر، «**أَنَّ النَبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ**»[3]، أي الدين بالدين، ونقل في تفسيره ما جاء في النهاية، قال: «وهو أن يشتري الرجل الشيء إلى أجل فإذا حلّ الأجل ولم يجد ما يقضي به، فيقول بعنيه إلى أجل آخر بزيادة شيء فيبيعه له ولا يجري بينهما تقابض. والحديث دلّ على تحريم ذلك وإذا وقع كان باطلا»[4]. يتضح من هذا النصّ أن الحديث له تفسير معيّن تناقله المحدثون وأقروه ولا ينطبق هذا التفسير على عقد التوريد، وعدم وجود البدلين في عقد التوريد لا يعني بالضرورة تضمنه للنهي الوارد في الحديث.

---

(1) رواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه

(2) رواه أصحاب السنن، أبو داود في سننه/كتاب البيوع، باب الرجل يبيع ما ليس عنده رقم 3486، الترمذي كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده ح1230.

(3) سبق تخريجه.

(4) الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، مطبعة الاستقامة مصر86/6.

أما المعارض الثاني وهو حديث لا تبع ما ليس عندك: فقد فسّر العلماء العندية هنا عندية ملك وتمكين وليست عندية مشاهدة، لأن الأدلة الشرعية طافحة بجواز بيع الإنسان ماله الذي ليس حاضرا في مجلس العقد. يقول الإمام ابن القيم: اتفقت ألفاظ الحديث عن نهيه ﷺ عن بيع ما ليس عنده، فهذا هو المحفوظ من لفظه ﷺ وهو يتضمن نوعا من الغرر، فإنه إذا باعه شيئا معيّنا وليس في ملكه ثم مضى ليشتريه ليسلمه له كان مترددا بين الحصول وعدمه فكان غررا يشبه القمار[1].

يقول المباركفوري في شرح الحديث«أي لا تبع شيئا ليس في ملكك حال العقد». وفي شرح السنة، «هذا في بيوع الأعيان دون بيوع الصفات، فلذا قيل السلم في شيء موصوف عام الوجود عند المحل المشروط يجوز، وإن لم يكن في ملكه حال العقد»[2].

فالحديث إذن قيّده العلماء ببيع الأعيان دون البيع على الصفة، وأن سبب النهي هو الغرر، ويتضح في ضوء ما تقدم أن العقد الذي نحن بصدده وسالم من التعارض مع النصين السابقين. فيبقى على أصل الإباحة وتنزيله أو تخريجه على أحدى صيغ العقود المعروفة في الفقه الإسلامي، يقول الشيخ عبد السميع إمام: «أرى أن قواعد الشرع لا تأبى جواز أمثال هذه البيوع حيث كانت الكمية المطلوبة مما تعرف عادة عند أهل الخبرة بأمثالها، وأنه ليس في هذا العقد ما يؤدي إلى الربا أو القمار أو الغرر الفاحش الذي هو على البيوع الممنوعة»[3].

وقد اختلف العلماء في تخريج هذا العقد، فقد خرّجه الشيخ مصطفى الزرقا على عقد الاستجرار[4] الذي نصّ عليه الحنفية ولا سيما أن الحاجة تدعو إلى

---

(1) ابن القيّم الجوزية، زاد المعاد، ط مؤسسة الرسالة، تحقيق الشيخ شعيب الأرناؤوط، 808/5

(2) المباركفوري، تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي 430/4

(3) إمام، عبد السميع إمام، نظرات في أصول العقود الممنوعة، دار الطباعة المحمدية، مصر، ص 70.

(4) وهو ما يفعله الناس من شراء حاجاتهم اليومية للاستهلاك من غير مساومة بثمن معلوم مؤجل السداد.

ممارسة عقد التوريد، كما أنه أصبح متعارفا[1] في حين كيفه أ.د/تقي العثماني على عقد الاستصناع إذا كانت السلعة محل التوريد تحتاج إلى صنعة يقول في ذلك: «إذا كان العقد محل التوريد شيئا يحتاج إلى صناعة فيمكن تقعيده على أساس الاستصناع، ويكون عقدا باتّا تجري عليه أحكام الاستصناع»[2].

وفي المذهب المالكي مخرجا شرعيا لهذا العقد يستند إلى أصل معتبر عند المالكية وهو عمل أهل المدينة،

حتى سمي هذا العقد ببيعة أهل المدينة: جاء في المدوّنة ما نصّه: «وقد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر معلوم فيأخذ كل يوم وزنا معلوما والثمن إلى العطاء» ولم ير الناس بذلك بأسا. جاء في مواهب الجليل بعد أن نقل نص المدونة: «قال مالك: ولا أرى به بأسا إذا كان العطاء مأمونا وكان الثمن إلى أجل فلا أرى به بأسا. قال ابن رشد الجد: قولهم كنا.....الخ» الكلام يدل على أنه معلوم عندهم مشهور ولاشتهار ذلك من فعلهم سمّيت ببيعة أهل المدينة، وقد أجازه مالك وأصحابه اتباعا لما جرى عليه عمل أهل المدينة. واشترط المالكية لذلك شرطان:

- **أحدهما**: أن يشرع في أخذ السلعة (الدفعة الأولى)[3].
- **الثاني**: أن يكون أصله عند البائع (أي بائعا لهذه السلعة أصالة).

وقد جاء في ورقة أ.د/أبو سليمان في دورة المجمع الفقهي ما خلاصته في حكم عقد التوريد: «أنه من ضروريات عقود التوريد اطمئنان المشتري من قدرة البائع على تسليم المبيع، وحرصه على التأكد من ذلك بأخذ ضمانات مالية للوفاء عن طريق مؤسسة تأمينية في أبسط عقود التجارة.

أما الجهل بالجنس، أو الصفات فهو ما لا يحدث في أي عقد تجاري بل يحرص كل من الطرفين أن يبين أخص الصفات ومقدارها وموعد التسليم دون تأجيل، أو مماطلة.

---

(1) فتاوى الزرقا جمع وعناية مجد مكي وتقديم يوسف القرضاوي، دار القلم دمشق

(2) العثماني، مرجع سابق 316.

(3) الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1977م.538/4.

أما الخطر والمقامرة ببيع وشراء ما لا ترجى سلامته فإن التاجر في الوقت الحاضر مصدرًا، أو مستوردًا لا يقدم على إبرام عقد على توريد بضاعة حتى يضمن سلامة وصول السلعة وتأمين وصولها إلى أصحابها سليمة.

وإذا توافر المقتضى في هذا العقد، وانتفى المانع فإن مشروعية عقد التوريد بمعناه الفقهي الآنف الذكر، استنادًا على النصوص الفقهية المعتمدة، والقواعد الفقهية والأصولية الإجمالية، بشرط خلوه من المحظورات الشرعية فيما يتعلق بالعاقدين، والعوضين، وصفة العقد، يخضع في جميع مراحله للمبادئ والقواعد الشرعية المقررة، وعدم المعارضة لقاعدة أو ضابط شرعي، فضلًا عن معارضة نص من الكتاب والسنة».

المطلب الثاني: المعاملة الثانية: إلزامية الوعد بالبيع

من أوجه الاستثمار التي تقوم بها المصارف الإسلامية المرابحة للآمر بالشراء، والمرابحة للآمر بالشراء عقد مركب من عدة عناصر أصله المرابحة التقليدية المعروفة في الفقه الإسلامي والتي صنفها الفقهاء ضمن بيوع الأمانة: «وهي البيع بزيادة على الثمن الأول»[1].

قال الإمام بن جزي في تصوير هذا البيع: يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها ويأخذ منه ربحا إما على الجملة مثل أن يقول اشتريتها بعشرة وتربحني فيها دينارا أو دينارين، وإما على التفصيل وهو أن يقول: تربحني درهما لكل دينار أو غير ذلك[2].

وهي جائزة باتفاق الفقهاء قال الكساني: «الناس توارثوا هده البيوعات، المرابحة وغيرها في سائر العصور من غير نكير وذلك إجماع»[3].

أما المرابحة للآمر بالشراء المعروفة اليوم والتي تتعامل بها المصارف الإسلامية، فهي عقد مركب من مجموعة معاملات، وهو طلب المشتري

(1) التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي، دار الفكر، سوريا 1990م. ص647

(2) القوانين الفقهية ابن جزي الغرناطي، دار العلم للملايين، بيروت، ص 2289

(3) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني علاء الدين، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1982م. 220/3.

(العميل) من شخص آخر أو مؤسسة أو بنك. أن يشتري له سلعة معينة بمواصفات محددة وذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مرابحة، بالربح المتفق عليه.

فالمرابحة تتكون من العناصر التالية:

أ ـ وعد من المشتري للمصرف بشراء السلعة.

ب ـ عقد بيع بين المصرف والبائع مالك السلعة.

ج ـ عقد بيع مرابحة بين المصرف والمشتري، وإذا كان الثمن يدفع على أقساط زاد المصرف في سعر السلعة (البيع بالتقسيط)[1].

من خلال عرض خطوات هذه المعاملة يتضح أنها تحتوي على مواعدة من العميل للمصرف بشراء السلعة الموصوفة إذا اشتراها له المصرف. فهل للمصرف إلزام هذا العميل بشراء هذه السلعة اللازمة له بناء على وعده وما مدى مشروعية هذا الإلزام؟

أولا ـ الفرق بين الوعد والعقد في الفقه الإسلامي

أ ـ التعريف بالوعد في اللّغة: وعيد ووعد مصدر وعد، يقول وعدت الرجل خيرا، ووعدته شرا، وأوعدته خيرا وأوعدته شرا، فإذا لم يذكروا الخير قالوا وعدته ولم يدخلوا الألف، وإذا لم يذكروا الشر قالوا أوعدته ولم يسقطوا الألف، الوعد بالخير والوعيد بالشرّ.

ب ـ التعريف بالوعد في الاصطلاح: الوعد هو إخبار المرء عن فعله أمرا في المستقبل يتعلّق بالغير سواء كان خيرا أو شرا، وعليه فإن الوعد بالتعاقد عبارة عن الإخبار بإنشاء المميّز شيئا في المستقبل، كما لو قال شخص لآخر: سأدفع لك المهر لو تزوّجت[2].

ج ـ الفرق بين الوعد والعقد: الناظر إلى حقيقة الوعد والعقد يجد أن بينهما فرق من ناحيتين:

---

(1) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، لمحمد عثمان شبير ص310

(2) تهذيب اللغة: 133/3 ـ 135.معجم مصطلحات الألفاظ والمصطلحات الفقهية.د. محمود عبد الرحمان عبد المنعم 488/4.دار الفضيلة القاهرة.2

ـ **الأولى**: أن العقد يتضمن إنشاء التزام في الحال، أما الوعد فإنه لا يتضمن إنشاء التزام في الحال، إنما هو مجرد إخبار بإنشاء وعد في المستقبل.

ـ **الثانية**: أن العقد يلزم الوفاء به ويجبره القاضي على تنفيذه عند الامتناع عن الوفاء به من غير خلاف بين الفقهاء في ذلك، أما الوعد فإن الفقهاء متفقون على استحباب الوفاء به ديانة لكن مختلفون على وجوب الوفاء به قضاء كما سيأتي تفصيله[1].

ثانيا: حكم الالتزام بالوعد في الفقه الإسلامي

بحث الإمام الحطاب في رسالته تحرير الكلام في مسائل الالتزام قضايا عديدة حول الالتزام منها العدة كما سماها فقال: «وأما العدة فليس فيها إلزام الشخص نفسه شيئا الآن، وإنما هي كما قال ابن عرفة: إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل، ولا خلاف على استحباب الوفاء بالوعد»[2]، ثم نقل خلاف العلماء في المسألة.

وقد اختلفوا فيه على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وقول عند المالكية إلى أن الوعد ملزم ديانة وغير ملزم قضاء ذلك أن الوعد عقد تبرع والتبرعات غير لازمة كما في عقد الهبة[3]. وقد تبنى هذا الرأي من المعاصرين: د. محمد سليمان الأشقر ود. علي السالوس، ود. رفيق المصري[4].

---

(1) نظرية الملكية والعقود، د.بدران أبو العينين ص1.367

(2) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب محمد بن محمد، دار الغرب الإسلامي، بيروت.ط1984.1م. ص154.

(3) انظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين 123/2.تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب 154. روضة الطالبين 390/5. كشاف القناع 363/3.

(4) بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية، محمد سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت 1973م. رفيق المصري، المصارف الإسلامية،
انظر: محمد شبير 265 ـ 266.

واستدلوا لذلك على أنه عقد مبني على المخاطرة والغرر وأنه بيع مالا يملك، ومن أقوى النصوص التي اعتمدوا عليها قول الإمام الشافعي في الأم: «والذي قال لك أربحك فيها بالخيار إن شاء، إن شاء أحدث فيها بيها وإن شاء ترك،..ثم يقول وإن تبايعا على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل لشيئين: أحدهما أنهما تبايعاه قبل أن يملكه البائع، والثاني أنه على مخاطرة أنك إذا اشتريته بكذا فسأربحك فيه كذا»[1].

القول الثاني: أن الوعد ملزم قضاء: وقد ذهب بعض العلماء إلى هذا القول منهم: ابن شبرمة (ت144هـ) وإسحاق بن راهويه(ت238هـ) والحسن البصري(ت110هـ) وهو قول عند المالكية.

ـ وقد استدلوا بعمومات النصوص الدالة على الوفاء بالوعد: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٣ ﴾[2].

وقوله ﷺ: «**آيَةُ المُنَافِقِ ثَلاَثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ**»[3]. فقد ذمّ الله ورسوله فاعل ذلك، قال الإمام الجصاص في تفسير الآية: «ان كل من ألزم نفسه عبادة أو أوجب على نفسه عقدا ألزم الوفاء به مثل النذور وحقوق الآدميين»[4].

ـــ قياس المسألة على عقد الاستصناع، وفيه إلزام الواعد بالشراء(المستصنع) إنفاذا لوعده للصانع إذا كان ما طلبه موافقا للمواصفات التي طلبها.

---

(1) الأم للشافعي، 39/3.دار المعرفة، بيروت، 1973م.

(2) سورة الصف/2 ـ 3.

(3) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب آية المنافق، رقم33. صحيح البخاري.مكتبة دار السلام. الرياض.

(4) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، سامي حمود ص479. دار الاتحاد العربي للطباعة، عمان ـ 1976

وأشهر من تبنى هذا الرأي من المعاصرين د.سامي حمود وهو صاحب فكرة المرابحة للآمر بالشراء في رسالة الدكتوراه عام 1976. ود.يوسف القرضاوي[1]. يقول د.يوسف القرضاوي: «إن النصوص التي أوجبت الوفاء وحرّمت الإخلاف جاءت عامة مطلقة، ولم تفرّق بين وعد ووعد،..ولا دليل عند المعارض يقيّد إطلاقها أو يخصص عامها» ثمّ يقول «إن الخلاف في وجوب الوفاء بالوعد في أمور المعروف والتبرعات قد يكون مقبولا، أما الذي لا ينبغي الخلاف فيه فهو الوعد في شؤون المعاوضات والمعاملات، التي يترتب عليها تصرفات والتزامات مالية واقتصادية، قد تبلغ الملايين، ويترتب على جواز الإخلاف فيها إضرار بمصالح الناس وتغرير بهم»[2].

القول الثالث: ذهب بعض فقهاء المالكية إلى أن الوعد ملزم قضاء إذا كان متعلقا بسبب وإن لم يدخل الموعود بسبب العدة في شيء[3]، كقولك أريد أن أتزوّج، أو أن أشتري كذا، أو أن أقضي غرمائي فأسلفني أو أريد أن أركب غدا إلى مكان كذا فأعرني دابتك، قال: نعم، ثمّ بدا له أن يتزوج أو يسافر، فإن ذلك يلزمه ويقضى عليه به[4].

القول الرابع: ذهب المالكية في المشهور عندهم (وهو مذهب ابن القاسم) إلى أن الوعد ملزم قضاء إذا كان متعلقا بسبب ودخل الموعود بسبب العدة في كلفة تنجز الوعد.

جاء في المدونة: «لو أن رجلا اشترى عبدا على أن يعينه فلان بألف درهم، فقال له فلان، أنا أعينك بألف درهم فاشتر العبد: أن ذلك لازم لفلان» وقد جاء نص المدونة في كتاب: الغرر في البيع فلا ضرر ولا ضرار، قال ابن رشد الجد: «والعدة إن كانت على سبب لزمه بحصول السبب على المشهور»[5].

---

(1) بيع المرابحة للآمر بالشراء يوسف القرضاوي، ص62. مكتبة وهبة، القاهرة، ط2 1987

(2) المرجع السابق 76 ـ 77.

(3) تحرير الكلام للحطاب 154.

(4) فقه المعاملات الإسلامية المعاصرة محمد عثمان شبير ص311.

(5) البيان والتحصيل ابن رشد أبو الوليد بن رشد القرطبي، دار الغرب الإسلامي، ط2 1988م.18/8.

وقال الشيخ عليش: «ويقضي بها إن كانت على السبب ودخل الموعود بسب العدة في شيء وهو المشهور»[1].

وقد رجّح كثير من العلماء المعاصرين هذا القول لما فيه من تحقيق للمصلحة ودرء للمفسدة والنزاع، وبه أخذت المجامع الفقهية منها مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقد بالكويت 1 ـ 6 جمادى الأولى سنة 1409، الموافق ل10 ـ 1988/12/15م، جاء في قراره:

ـ الوعد وهو الذي يصدر من الآمر ملزم قضاء إذا كان معلقا على سبب ودخل الموعود في كلفة سبب الوعد ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد وإما بتعويض عن الغرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد.

ـ وجاء في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي لعام 1979:

ـ ومثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقا لأحكام المذهب المالكي، وملزم للطرفين ديانة طبقا للمذاهب الأخرى، وما يلزم ديانة يمكن الالزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك، وأمكن للقضاء التدخل فيه، وتحتاج صيغ العقود في هذا التعامل إلى دقة شرعية فنية، قد يحتاج الإلزام القانوني إلى إصدار قوانين في بعض الدول الإسلامية.

وقد ساهم هذا الاجتهاد من المذهب المالكي في استقرار ما عرف بالمرابحة المصرفية وغيرها من المعاملات التي بنيت على هذا المبدأ في البنوك الإسلامية، وذلك بحماية أموال المودعين من الخسارة، وأضفت الجدية اللازمة لمثل هذه المعاملات، لأنه لو كان كل عميل أبدى رغبة في شراء سلعة، ووعد البنك بشرائها، وقد تكون سلعا بمبالغ باهظة أو كميات كبيرة أنفق المال وصرف الجهد والوقت لتحصيلها ثمّ امتنع المتعامل عن أخذها باعتبار أن الوعد غير ملزم، لتضرر الطرف الآخر، وسبب خسائر في أموال المودعين، وهذا من شأنه أن يشيع الفوضى في المعاملات ويضعف الثقة بين الناس ويلحق بهم الضرر ويعرضهم للخسائر، هذا على مستوى

(1) فتح العلي المالك على مذهب الإمام مالك، محمد أحمد عليش. دار الفكر د.ت 254/1

الأفراد، أما على المستوى العام (أي الدول) فإن عدم استقرار المعاملات المالية يحدث تأخرا وتراجعا في المؤشرات الاقتصادية.

المطلب الثالث: إجارة العين لمن باعها والإجارة المنتهية بالتمليك .

لا بد في البداية من التعريف بمصطلحات المعاملة.

. تعريف البيع والإجارة والعلاقة بينها

الإجارة لغة: الإيجار مصدر: آجره يؤاجره مؤاجرة وإيجاراً أي اكتراه منه، وأصله من أجر الشيء، أي أكراه، وأجر فلاناً على كذا، أي أعطاه أجراً، ومضارعه (يأجر) مضموم العين، ومنه قوله تعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَـَٔاجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ﴾[1]، أي تكون أجيراً لي، ويقال: أجر الله عبده أي أثابه، واستأجره أي اتخذه أجيراً، والإكراء بمعنى الإجارة[2].

ويستعمله الفقهاء بمعناها، وقد فرق المالكية بين الإجارة والكراء فخصصوا تمليك منفعة الآدمي باسم الإجارة، ومنافع المتملكات باسم الكراء، لكن بعضهم قد يستعمل الإجارة بمعنى الكراء وبالعكس عن طريق المجاز[3].

الإجارة في اصطلاح الفقهاء:

عرفها الحنفية: «بأنها عقد على المنافع بعوض»، وعند المالكية قال الحطاب: «حقيقتها تمليك منفعة معلومة زمناً معلوماً بعوض معلوم».وهو عقد به يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور[4].

حكم عقد الإجارة: عقد الإجارة من عقود المعاوضات المسماة، وهو عقد لازم عند جمهور الفقهاء حيث لا يكون لأحد الطرفين فسخها دون رضا

---

(1) سورة القصص/27.

(2) لسان العرب، والمصباح المنير، والقاموس المحيط مادة (أجر) ص436. مؤسسة الرسالة، الذخيرة للقرافي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت: 2371/5

(3) حاشية ابن عابدين، ط. دار إحياء التراث العربي ببيروت عام 1407هـ: 2/5؛

(4) مواهب الجليل، ط. دار الكتب العلمية ببيروت عام 1417هـ: 493/7

الآخر إلا لحق خيار الشرط، أو العيب، أو نحوهما، وهذا مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة[1].

علاقة الإجارة بعقد البيع: فهي تشبه البيع من حيث إن فيها نقلاً لملكية المنفعة إلى الآخرة، لكنها تختلف عنه كثيراً.

1 ـ نقل الملكية في الإجارة خاص بالمنفعة فقط، وأنه نقل مؤقت بزمن محدد في حين أن البيع نقل لملكية المنفعة والرقبة معاً، أو لإحداهما على سبيل التأبيد،

2 ـ البيع لا يجوز إلا أن يكون منجزاً في حين أن الإجارة تقبل الإضافة حتى التعليق

3 ـ البيع يقتضي استيفاء المبيع دفعة واحدة، في حين أن الإجارة تقتضي استيفاء المنفعة خلال الزمن المحدد.

والخلاصة: إن عقد الإجارة عقد مستقل له خصائصه وآثاره وأحكامه الخاصة، وإن هذا التشابه لا يرقى إلى درجة أن تنصهر الإجارة في بوتقة عقد البيع الذي يفيد تمليك المنفعة والعين.

أولا: تأجير العين لمن باعها ـ صراحة أو ضمنا ـ

ويندرج تحت هذا النوع ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن تقع بدون مواطأة متقدمة أو شرط مقارن لعقد البيع:

1 ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن المسألة ـ في هذه الحالة ـ جائز شرعا، إذ الأصل حلّ تأجير العين المشتراة (إذا كانت استعمالية يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها) من بائعها أو غيره، بعقد إجارة مستقل تال لعقد البيع، إذا تمّ ذلك بدون مواطأة مسبقة أو اشتراط في صلب عقد البيع.

الحالة الثانية: أن تكون الإجارة مشترطة في عقد البيع.

ومثال ذلك: أن يبيع المالك العمارة أو السيارة بكذا بشرط أن يستأجرها من المشتري خمس سنوات بأجرة محددة تدفع على أقساط معلومة شهريا مثلا.

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط. دار الجيل ببيروت: 2/395 ـ 360.

وقد اختلف الفقهاء في مشروعية هذه المعاقدة على قولين:

1 ـ فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى عدم جوازها لتضمنا اشتراط عقد في عقد الذي هو (البيعتان في بيعة) المنهي عنه[1].

2 ـ خالفهم المالكية وابن تيمية من الحنابلة فلم يسلموا بصحة هذا التفسير للبيعتين في بيعة، ولا بتحريم الصور والتطبيقات المندرجة تحته، وقالوا بجواز وصحة اشتراط الإجارة في البيع، لأن اشتراط عقد في عقد إذا كان فيه منفعة للناس ولم يكن متضمنا ما نهى الله ورسوله عنه، فهو جائز مشروع، إذ الأصل صحة الشروط التي لا تخالف الشرع في جميع العقود. وقد علل القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي والقاضي ابن العربي والونشريسي وغيرهم من المالكية جواز بيع الدابة على أن يركبها البائع مدة غير يسيرة: أن ذلك إنما جاز على تقدير أن البائع قد اشترط على المشتري استئجارها منه تلك المدة، لأنه لا خلل ولا تناقض في بيع عين بشرط استئجارها منه بحسب أصولهم[2].

ونصّ ما جاء في الفروق للقاضي عبد الوهاب: «فرق بين المسألتين: قال مالك فيما باع دابة واستثنى ركوبها: إن كان يسيرا مثل اليوم واليومين جاز، وإن كان كثيرا لم يجز، ولو اشترط عليه ركوبها جاز، قليلا كان أو كثيرا.. والفرق بينهما: أنه إذا استثنى ركوبها، دخل البيع الغرر، لأن المشتري لا يتسلم الدابة إلا بعد انقضاء مدة الركوب، فيدخلها الغرر، وهي باقية على ملكه، وليس كذلك إذا اشترط الركوب، وإنما يجعل ذلك إجارة وبيعا، فالبيع والإجارة يجوز اجتماعهما، لأنهما عقدان غير متنافيين، فلهذا افترقا»[3].

ثم إن إدراج هذه المسألة تحت الصفقتين في صفقة غير مسلم، فقد قال ابن أبي العز الحنفي في «التنبيه على مشكلات الهداية: الأن استثناء ذلك

---

(1) المغني 332/6

(2) عدة البروق للونشريسي ص318. الفروق الفقهية لأبي الفضل الدمشقي ص80.

(3) الفروق القاضي عبد الوهاب البغدادي ص 85.

بمنزلة استثناء شيء معلوم من المبيع، لا يفضي إلى جهالة ولا منازعة ولا غرر، ولو لم يرد حديث جابر ﷺ لكان مقتضى القياس جواز استثناء مثل هذا، فورد النص على مقتضى القياس لا على منافاته، فلم يكن هذا من باب الصفقتين في صفقة، بل من باب الاستثناء».

ولعل مما يؤيد ذلك ويؤكده تفسير سمّاك للصفتين في صفقة، (وهو راوي حديث النهي عنها) بأن يبيع الرجل الشيء، فيقول: هذا بنساء بكذا، وكذا، وهو بنقد بكذا وكذا، أي: ويفترقان على ذلك من غير أن يعين المشتري بأي الثمنين اشترى، وقد وافق الشافعي وأحمد وأبو عبيد القاسم بن سلام سماكا على هذا التفسير، وأيضا تفسير الإمام ابن القيم لها بأن يبيعه السلعة منة إلى سنة على أن يشتريها منه بثمانين معجلة، قال ﷺ: «فإنه قد جمع صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة وبيع واحد، وهو قد قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها، ولا يستحق إلا رأس ماله، وهو أوكس الصفقتين، فإن أبى إلا الأكثر، كان قد أخذ الربا»، وهذا التفسير تؤيده رواية ابن حبان وابن أبي شيبة والطبراني وغيرهم للحديث موقوفا بلفظ «الصفقتان في صفقة».

الحالة الثالثة: أن تكون بمواطأة متقدمة أو اشتراط في عقد البيع.

صورتها: اتفاق إرادة الطرفين في المداولة التمهيدية المتقدمة على أن يبيع الطرف الأول العين التي يملكها لآخر، ثمّ يستأجرها بعقد إجارة مستقل بأجر معلوم إلى أجل محدود. ولا بد في هذا المقام من توضيح لمعنى المواطأة.

أولا: المواطأة في اللغة: تعني الموافقة، قال ابن فارس: «المواطأة: الموافقة على أمر يوطئه كل واحد لصاحبه»[1].

وفي الاصطلاح تطلق على عدة أمور أهمها: «توافق إرادة طرفين ـ صراحة أو ضمنا ـ على إضمار قصدهما التعامل بحيلة أو ذريعة ربوية في صورة عقود مشروعة».

(1) معجم مقاييس اللغة: 121/6.

أو هي: «الاتفاق المستتر المتقدم بين طرفين على إتيان تصرف أو معاملة مشروعة يتوسل بها إلى مخرج شرعي»

- «اتفاق إرادة الطرفين في المداولة التمهيدية التي تسبق إبرام العقد أو الصفقة المركبة من عدة عقود ووعود مترابطة وفقا لشروط تحكمها كمنظومة واحدة، تهدف إلى أداء وظيفة محددة مقصودة على تنفيذها عقب إبرامها على النحو المتفق عليه» وذلك في المعاملات المالية المعاصرة.

وقد نبه الفقهاء على أن المواطأة قد تكون بالتصريح لفظا، وقد تكون بدلالة العرف والعادة، وبكل ما ينبئ عنها ويدل عليها من قرائن الأحوال. ومن الجدير بالبيان أن للمواطأة على العقود والوعود الملزمة في النظر الفقهي ثلاث خصائص:

الأولى: أنها - في حقيقتها - اتفاق بين طرفين على إجراء عقود وإنفاذ وعود فيما يستقبل من الزمان.

الثانية: أن هذا الاتفاق يعتبر بمثابة الشرط المتقدم على تلك العقود والوعود، وتسري عليه أحكامه، من حيث الحل والحرمة، والصحة والفساد، واللزوم والنفاذ، قال ابن تيمية: «فإذا تواطآ على أمر، ثم عقدا العقد مطلقا، عمل على ما تواطآ عليه..وقال: وهو المشهور في نصوص أحمد وأصوله، وما عليه قدماء أصحابه، كقول أهل المدينة، أن الشرط المتقدم كالشرط المقارن، فإذا اتفقا على شيء، ثمّ عقدا العقد بعد ذلك، فهو مصروف إلى المعروف بينهما مما اتفقا عليه، كما تنصرف الدراهم والدنانير إلى المعروف بينهما»[1].

الثالثة: أن القوة الملزمة للمواطأة شرعا 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 من المذهب - كالشرط المقارن في الصحة ووجوب الوفاء، أو في الفساد والإلغاء، فإذا اتفقا على شيء، ثمّ عقدا العقد بعد ذلك، فهو مصروف إلى المتعارف مما اتفقا عليه، ولو لم يصرّح بها حال التعاقد، ما دام العقد قد

(1) الفتاوى الكبرى 108/4.

اعتمد عليه، إذ الشرط الملحوظ كالشرط الملفوظ، والشرط العرفي كاللفظي، والقصود في العقود معتبرة[1].

وبناء على ما تقدم فإن تأجير العين لمن باعها بناء على المواطأة المتقدمة، أو الشرط المقارن لعقد البيع جائز في النظر الفقهي عند المالكية وابن تيمية من الحنابلة[2].

ثانيا: الإجارة المنتهية بالتمليك

وهي صيغة استثمارية معاصرة تتلاءم مع التطوير الاقتصادي في العالم، طورتها البنوك الإسلامية، المراد منها التنوع في التمويل الاستثماري لتلبية حاجات المتعاملين مع البنوك الإسلامية من المستثمرين والأفراد الراغبين في التملك وغير القادرين على الشراء مباشرة مع الحفاظ على حقوق البنوك الإسلامية.

وهي صيغة لا يقصد بها الاستمرار في عقد الإجارة، أو عودة العين المؤجرة إلى المؤجر بعد انتهاء المدة المتفق عليها ـ كما هو الحال في عقد الإجارة العادية ـ وإنما يراد من خلالها تملك المستأجر العين المؤجرة بعد مدة الإجارة مباشرة، باستكمال دفع الأقساط في آخر المدة المتفق عليها، ويصاغ ذلك من خلال اتفاقية مسبقة تتضمن هذا العقد مع وعد بالبيع، أو الهبة في آخر المدة. وهو كما ترى يشبه بيع التقسيط من حيث المقصد الخاص للمتعاقدين ولكنه مختلف عنه تماماً، لأنه يتكون من عقدين عقد الإجارة وعقد البيع أو الوعد بالبيع أو الهبة[3].

---

(1) إعلام الموقعين 105/3 ـ 145. العقود والشروط والخيارات لأحمد إبراهيم ص711. المدخل الفقهي للزرقا 487/1.

(2) انظر تأجير العين لمن باعها صراحة أوضمنا، د. نزيه حماد مجلة العدل العدد 1428/35هـ (مجلة فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء ـ تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية).

(3) عز الدين خوجة: أدوات الاستثمار الإسلامي، ط. دلة البركة، ص84؛ ود. محمد عثمان شبير:، ص280؛ ود. حسن الشاذلي: الإيجار المنتهي بالتمليك، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة، 1409هـ.

صور الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي

للإيجار المنتهي بالتمليك صور حسبما ذكرها المعاصرون من أهمها:

الصورة الأولى: أن يتم الإيجار بين الطرفين، ثم يلحق هذا العقد بوعد بيع العين المستأجرة مقابل مبلغ (حقيقي، أو رمزي) يدفعه المستأجر في نهاية المدة بعد سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها.

الصورة الثانية: أن يتعاقد الطرفان على تأجير العين (الدار، السفينة، أو نحوهما) ويلحق به وعد بالهبة في عقد منفصل، أي أن المؤجر يهبها للمستأجر بعد انتهاء زمن محدد يدفع فيه جميع الأقساط الإيجارية المستحقة وقد سبق بيان حكم الإلزام بالوعد عند الفقهاء.

الصورة الثالثة: أن يتضمن صلب العقد الإجارة والبيع سواء كان الثمن رمزياً أم حقيقياً، وذلك بأن يصاغ على عقد البيع معلقاً على شرط سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق على سدادها خلال المدة المعينة. وهذه الصورة مختلف فيها قديماً وحديثاً: وتدخل قديماً: في باب تعليق عقد البيع على شرط حيث منعه الجمهور وأجازه أحمد في رواية، ورجح ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية ورجحه بعض المعاصرين.قال الشيخ ابن بيه: وهو «أن يبيعه بشرط ألا يمضي البيع إلا بدفع الثمن، فيكون البيع معلقاً على دفع آخر الثمن، وحسبما يفيده الزرقاني عن أبي الحسن على المدونة هذه الصيغة جائزة معمول بها وسلمه البناني الدسوقي»[1].

التأصيل الفقهي للإجارة المنتهية بالتمليك

يثور حول عقد الإجارة المنتهي بالتمليك من حيث الجملة عدة أسئلة وملاحظات ينبغي الإجابة عنها، وتوضيحها حتى تكون الصورة واضحة من الناحية الفقهية.

---

(1) بحثه المقدم بعنوان: الإيجار الذي ينتهي بالتملك، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام 1409هـ، ص 12.

الشبهة الأولى: الإجارة المنتهية بالتمليك تدخل في باب صفقتين في صفقة واحدة وهي منهي عنها حيث ورد في حديث ابن مسعود ﷺ أن رسول الله ﷺ نهى عن صفقتين في صفقة واحدة، وقد سبق بيان ذلك.

الشبهة الثانية: أنها حيلة على الربا: وهي اتفاق الطرفين على إضمار التعامل بحيلة ربوية تتحقق بالجمع بين عقدين مشروعين على الانفراد محظورين عند الاجتماع، لأيلولتهما إلى صورة مستحدثة وهي ما يسمى في الاصطلاح الفقهي بعكس العينة[1]. فإن البائع قصد استعادة ملكية العين التي أجرها بذريعة الصيغة العقدية المركبة الموسومة بالإجارة المنتهية بالتمليك بثمن مؤجل أكثر من الثمن الذي باعها به، وهذه معاملة محظورة باطلة، لأنها لا تعدو أن تكون حيلة إلى قرض ربوي

يقول ابن القيم: في تحريم الحيل الربوية: «وأما السلف والبيع، فلأنه إذا أقرضه مائة إلى سنة، ثم باعه ما يساوي خمسين بمائة فقد جعل البيع ذريعة إلى الزيادة في القرض الذي موجبه رداً لمثل، ولولا هذا البيع لما أقرضه، ولولا عقد القرض لما اشترى ذلك...»، ويلحق في الحرمة بما سبق كل عقد من عقود المعاوضات المالية كالإجارة إذا اقترن بالسلف، بأن يجمعهما عقد واحد.

والخلاصة أن الجمع بين الإجارة والبيع جائز، لا يدخل في هذه الأحاديث الواردة في النهي عن الصفقتين في صفقة واحدة، لما ذكرناه، ومن هنا فلو تضمنهما العقد لما كان عقداً منهياً عنه ولا عقداً فاسداً أو رباً باطلاً، وقد نص جماعة من الفقهاء منهم المالكية على جواز الجمع بين الإجارة والبيع في صفقة واحدة كبيعه ثوباً على أن على البائع خياطته أو قمحاً على

---

(1) العينة: «هي أن يبيع شخص لآخر سلعة بثمن مؤجل، ثم يشتريها منه بأقل مما باعها نقدا» ابن قدامة 260/6 ـ 262. وهي محظورة شرعا عند جمهور الفقهاء ولها صور عدة. أما ـ عكس العينة ـ في: «أن يبيع سلعة بثمن معجل ثم يشتريها بأكثر منه نسيئة» وهي مثل العينة في الحكم بالحظر، لاتحاد المعنى وانتفاء الفارق المؤثر. المرجع السابق.

أن يطحنه، فذلك جائز، ومنهم الشافعية، والحنابلة. إن الصفقة في تلكم الصور تمثل عقدين لا عقداً واحداً، عقد إجارة، وعقد بيع.

أما المعاملة التي بين أيدينا فهي في صورة الصيغة التمويلية التي يتواطأ طرفاها على قيام المالك بتأجير أصل عيني للآخر بأجرة محددة إلى أجل معلوم، بشرط تمليك العين المستأجرة بعقد هبة تال لعقد الإجارة، مضاف إلى المستقبل بانتهاء الإجارة ومعلّق على وفاء جميع الأقساط أو بوعد ملزم بهبتها مدة الإيجار وأداء كامل أقساطها.

وعلى ذلك فهي معاملة مستحدثة، ذات غرض تمويلي محدد، تبدأ بتأجير العين وتنتهي بتمليكها للمستأجر ولا تعود للمالك، المقصود منها تقديم بديل مشروع للتمويل القائم على الفائدة الربوية وهي بحسب نظامها حيلة أو مخرج لتمليك العين بثمن محدد مؤجل يسدد على نجوم معلومة، مع حماية البائع أصلا المؤجر حيلة من خطر ضياع الأقساط المؤجلة أو العجز عن تحصيلها بسبب مطل أو إفلاس الطرف الثاني بإبقاء العين المعقود عليها نحن ملكه حتى يستوفي كامل الثمن، فإذا ما تحقق له ذلك في نهاية مدة الإجارة، فإن ملكية العين تنتقل إلى المستأجر بعقد هبة مستقل بعقب عقد الإجارة. وحكم هذه الصورة بالضوابط التي جاءت في قرارات المجامع الفقهية جائزة لخلوها من المحظورات المتقدمة، بوصفها معاملة تهدف إلى تحقيق وظيفة محددة، وبلوغ غرض معيّن اتجهت له إرادة العاقدين..نظرا لأنها لا تحل حراما، ولا تبطل حقّا، ولا تسقط واجبا، ولا تتضمن جورا أو أكل أموال الناس بالباطل، بل فيها مصلحة معتبرة شرعا، وهي صيانة حقوق وأبدال كلا المتعاقدين تحقيقا للعدل بين الطرفين في الحقوق والالتزامات.. وعلى ذلك اعتبرت من قبل الحيل المحمودة والمخارج المشروعة التي رخّص فيها الشارع الحكيم. وفي ذلك يقول الإمام ابن القيّم: «فالحيلة معتبرة بالأمر المحتال بها عليه إطلاقا ومنعا، ومصلحة ومفسدة، وطاعة ومعصية،

فإن كان المقصود أمرا حسنا كانت الحيلة إليه حسنة، وإن كان قبيحا كانت الحيلة إليه قبيحة»[1].

ـ قرار المجمع الفقهي.

إن مجلس الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية من 25 جمادى الآخرة 1421هـ إلى غرة رجب 1421هـ (23 ـ 28 سبتمبر 2000).

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الإيجار المنتهي بالتمليك). وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء.

قرر ما يلي: الإيجار المنتهي بالتمليك:

أولاً: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

1 ـ ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد.

2 ـ ضابط الجواز:

1 ـ وجود عقدين منفصلين يستقل 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.

2 ـ أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

3 ـ أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من غير تعد المستأجر، أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

---

(1) إغاثة اللهفان 385/1. انظر تأجير العين لمن باعها صراحة أوضمنا، د. نزيه حماد مجلة العدل العدد 1428/35هـ (مجلة فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء ـ تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية) السعودية.

4 ـ إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونيا إسلامياً لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

5 ـ يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة، وأحكام البيع عند تملك العين.

6 ـ تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

الخاتمة

النتائج

1 ـ تميّز المذهب المالكي بآراء اجتهادية تفرّد بها عن غيره من المذاهب مبناها الأصول الاجتهادية الثرية والواسعة الخاصة بهذا المذهب، خاصة في المعاملات المالية التي أبرزت كثيرا من المرونة والتنوع، ويظهر ذلك في الأمثلة التطبيقية التي سقتها في هذه الورقة وهي نماذج توضحية فقط، وهي غيض من فيض.

2 ـ هذه الآراء الاجتهادية تراعي مصالح الناس وأعرافهم، كما تراعي مقاصد التشريع وقواعده الضابطة له

3 ـ من الملاحظ أن المذهب المالكي أولى عناية بالغة بدفع الضرر عن المتعاملين سواء الأفراد أو المصارف، إعمالا لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار». ولا أدل على ذلك من أن الإمام ابن رشد رحمه الله يوجه كثيرا من آراء أئمة المذهب في المعاملات المالية بهذه القاعدة في كثير من المواضع في البيان والتحصيل، كما عقد الإمام الباجي فصلا في كتابه فصول الأحكام في أحكام الضرر تناول فيه المسائل المهمة المتعلقة بالمعاملات، وغيرهما من أئمة المالكية.

4 ـ هذه الآراء الاجتهادية في المعاملات المالية قدمت حلولا لعقبات وقفت أمام نشاط البنوك التي تتبنى الحل الإسلامي في معاملاتها كما رأينا

خلال الأمثلة السابقة في الالزام بالوعود في المعاملاتوعقد التوريد، وكذا الإجارة المنتهية بالتمليك ومختلف الصيغ استثمارية المعاصرة التي تتلاءم مع التطوير الاقتصادي في العالم، وطورتها البنوك الإسلامية، بغية تلبية حاجات المتعاملين مع البنوك الإسلامية من المستثمرين والأفراد الراغبين في التملك والاستثمار وغير القادرين على ذلك، مع الحفاظ على حقوق البنوك الإسلامية يقصدها المسلمون تجنبا للمعاملات الربوية في البنوك التقليدية تحريا للحلال في هذه المعاملات. كما صار لها اهتمام حتى في بلاد الغرب بعد الأزمات الاقتصادية الكبيرة التي هزّت العالم وكبدته خسائر كبيرة فوجدوا الحل في الاقتصاد الإسلامي بمختلف صيغه.

التوصيات

ـ مع الرجوع إلى هذه الأصول لدى معالجة بعض القضايا والحوادث المستجدة، لا بد من تدقيق النظر في التطبيق بحيث لا يسوغ أن يكون الاستناد إليها على حساب نصوص ثابتة يجب ملاحظتها، كما لا ينبغي التمسك بقواعد عامة مع توافر نصوص خاصة وثيقة الصلة بموضوع هذه المستجدات، هذا من ناحية البحث، من جهة أخرى لا بد من العمل الجاد والحثيث للجان المراقبة الشرعية في حال التطبيق لمراعات الضوابط الشرعية التي نصت عليها لجان الفتوى لجواز هذه المعاملات.

والحمد لله أولا وأخيرا وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين..

المصادر والمراجع

- ابن بيّة: الإيجار الذي ينتهي بالتملك، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام 1409هـ، ص 12.
- ابن جزي، القوانين الفقهية ابن جزي الغرناطي، دار العلم، بيروت.

- ابـن رشـد البيـان والتحصـيل أبـو الوليـد بـن رشـد القرطبـي، دار الغـرب الإسلامي، ط2 1988م.
- ابن رشد، المقدمات الممهدات لابن رشد. دار الغرب الإسلامي.
- ابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين.
- ابـن فـارس:.معجم مقـاييس اللغـة، مصـطفى البـابي الحلبـي. مصـر. ط1 ـ 1410هـ..
- ابن قدامة المغني لابن قدامة.
- ابـن القيّم الجوزيـة، زاد المعـاد، ط مؤسسـة الرسـالة، تحقيـق الشـيخ شـعيب الأرناؤوط
- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، إصدار 1.0 سنة 1995
- أبو العينين، نظرية الملكية والعقود. 10
- أبو زهرة، مالك حياته وعصره وآراؤه الفقهية.
- أبو سليمان عبد الوهاب إبراهيم، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة 1421هـ ـ 2000م العدد12
- أبو غدة: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية:.
- أحكام القرآن لابن العربي، أبو بكر، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة،.
- الأشـقر: بيـع المرابحـة كمـا تجريـه المصـارف الإسـلامية، محمـد سـليمان الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت 1973م.
- الأصفهاني: المفردات للأصفهاني..
- إمـام، عبـد السـميع، نظـرات فـي أصـول العقـود الممنوعـة، دار الطباعـة المحمدية، مصر..
- بـدائع الصـنائع فـي ترتيـب الشـرائع، الكاسـاني عـلاء الـدين، دار الكتـاب العربي، بيروت، ط2، 1982م

- الجزيري. الفقه على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمن الجزيري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان 2003.
- الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، دار الغرب الإسلامي، بيروت.ط1. 1984م.
- الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1977م.
- حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، سامي حمود. دار الاتحاد العربي للطباعة، عمان ـ 1976 ـ
- الدردير، الشرح الكبير للدردير، على هامش حاشية الدسوقي، عيسى البابي الخلبي مصر.
- الذهبي، سير أعلام النبلاء للذهبي. مؤسسة الرسالة.
- رفيق يونس المصري، عقد التوريد والمناقصات، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز بجدّة الدورة الثانية عشرة.
- الزبيدي محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر ط1.
- الزرقا، المدخل الفقهي العام للدكتور مصطفى الزرقا، دار العلم. دمشق.
- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم الموافقات في أصول الشريعة، دار المعرفة بيروت.
- الشافعي، الأم للشافعي،.دار المعرفة، بيروت، 1973م.
- شبير المدخل إلى فقه المعاملات المالية، محمد عثمان شبير، دار النفائس، الأردن.
- شبير، محمد عثمان شبير المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن ط1
- الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم، المهذب، دار الفكر بيروت لبنان،
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، مطبعة الاستقامة مصر.

- صهيب مصباح، خصائص المذهب المالكي الأصولية، جريدة المحجة العدد411 سنة 2014.
- الصوا، بحث حول الفوارق التطبيقية بين المضاربة افي الفقه الإسلامي والمضاربة المشتركة لعلي الصوا مجلة دراسات العدد (1/أ)
- عبد المنعم، معجم مصطلحات الألفاظ والمصطلحات الفقهية.د. محمود عبد الرحمان عبدالمنعم.دار الفضيلة القاهرة
- العثماني محمد تقي العثماني، عقد التوريد والمناقصات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة
- عز الدين خوجة: أدوات الاستثمار الإسلامي، ط. دلة البركة، ود. حسن الشاذلي: الإيجار المنتهي بالتمليك، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة، 1409هـ.
- عليش، فتح العلي المالك على مذهب الإمام مالك، محمد أحمد عليش. دار الفكر د.ت
- عياض، ترتيب المدارك للقاضي عياض، مكتبة الحياة.
- الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته الصدق الغرياني. مؤسسة الريان، بيروت ـ لبنان، ط1، 2002م
- فتاوى الزرقا جمع وعناية مجد مكي وتقديم يوسف القرضاوي، دار القلم دمشق
- الفيروزأبادي، مجد الدين محمد، القاموس المحيط، دار الجيل.
- القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء يوسف القرضاوي،. مكتبة وهبة، القاهرة، ط2 198م.
- مالك بن أنس.المدونة،
- مالك، الإمام مالك، الموطأ.
- المباركفوري، تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي.

- المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي، دار الفكر، سوريا 1990م.
- نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هيرندن، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ط1: 1993. تأجير العين لمن باعها صراحة أوضمنا، مجلة العدل العدد 1428/35هـ (مجلة فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء ـ تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية) السعودية
- النووي أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، ط3 بيروت لبنان
- الهيتي عبد الرزاق رحيم المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أسامة للنشر، عمان، ط1: 1998م.

المسائل المالية عند السادة المالكية وأثرها على التطبيقات المعاصرة

الأستاذ خالد رابحي(*)

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ولا عدوان إلا على الظالمين وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمدا عبده ورسوله

فإنّ علم الفقه في الشريعة من أشرف العلوم، حيث إنّ له فيه لحظوةً، وإنّ له لمرتبةً، كانت جديرةً أن تكون فيما يدعى بها لبني الإنسان، وكان من بين ما خص بهذا العلم المعاملات المالية التي هي باب من أبواب الفقه، المقصود منها في الأصل قضاء مصالح النّاس وحاجاتهم، ومنه فعلمها علم عظيم إذ جعلها الله وسيلة من وسائل بقاء الحياة، وجعل المال سببا لإقامة مصالح النّاس في الدنيا، وقد بذل فقهاؤنا الأولون جهودا عظيمة في تقريب هذا العلم للأمة من خلال مصنفاتهم الكثيرة، وكان فقهاء كل عصر يركزون على مسائل عصرهم التي يحتاج الناس إليها، وفي عصرنا الحاضر نجد أنّ الفقهاء بذلوا جهودا كبيرة في التصنيف وفي تقريب هذا العلم للأمة، وقد أصبح المتخصص قد لا يتمكن من ملاحقة كل جديد من الكتب في تخصصه فضلا عن بقية العلوم، فالمطابع تقذف كل يوم من الجديد في الكتب، ووجد في وقتنا الحاضر مؤسسات علمية متخصصة في مجال المعاملات المالية المعاصرة؛ وذلك نتيجة لكثرت التساؤلات اليومية عنها، وما سيتحدث فيها أيضا من نوازل مهمة، والمذهب المالكي يعتبر من أوسع المذاهب التي ساهمت بشكل كبير في إيجاد حلول للمعضلات التي كانت تتعرض لها المصارف الإسلامية؛ وذلك لما يحتويه من ثروة تشريعية لا غناء عنها سواء للفرد أو المجتمع.

(*) جامعة الجزائر1.

ولهذا ارتأينا أن نبحث في هذا الموضوع الموسوم بـ (المسائل المالية عند السادة المالكية وأثرها على التطبيقات المعاصرة)

انطلاقا من الإشكاليات التالية:

ـ ماهي أبرز المسائل التي انفرد بها المذهب المالكي في المعاملات المالية؟ وما هو أثرها على الواقع العملي المعاصر؟

أولا: أهمية الموضوع

1 ـ صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان.

2 ـ أهمية الفقه المالكي وأثره على القضايا المعاصرة.

3 ـ العقود المالية عقود متجددة، وبالتالي لابد من إيجاد أحكام لها استنادا على ما ذكره الفقهاء رحمهم الله تعالى.

ثانيا: أسباب اختياره:

1 ـ المعاملات المالية باب دقيق وله أثر واسع في يوميات المسلم خاصة في ضوء المتغيّرات الحديثة.

2 ـ الاتساع الجغرافي في التجارة.

3 ـ نظرا لخطورة الجانب المالي الإسلامي، وما يوقعه من نزاع وشقاق بين أبناء المجتمع الواحد.

4 ـ كذلك ما يترتب على هذا النزاع من إضعاف شوكة المسلمين وذهاب هيبتهم كان لزاما على الباحثين في هذا الجانب تبين هذه الصيغ التي تبسط المعاملات المالية وفق الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وحفظ المال مقصد من مقاصد الشريعة.

5 ـ ظهور المصارف الإسلامية ومحاولتها استمداد معاملاتها من الشريعة الإسلامية كان من الضروري بيان هذه العقود والصيغ التي تدلّ عليها.

ثالثا: الخطة العامة: أما الخطة فهي على النحو التالي: ـ مقدمة تمهيدية يتم فيها ذكر ما ذكرناه سابقا. ـ أما فيما يخص البحث فقد قسمته إلى خمسة مباحث هي على النحو التالي:

المبحث الأول: إلزامية الوعد المالي عند المالكية وأثرها على التطبيقات المعاصرة.

المبحث الثاني: المضاربة المشركة عند المالكية وأثرها على التطبيقات المعاصرة.

المبحث الثالث: بيع ما لم يقبض عند المالكية وأثره على التطبيقات المعاصرة.

المبحث الرابع: إجارة العين لمن باعها عند المالكية وأثرها على التطبيقات المعاصرة.

المبحث الخامس: أخذ الأجر على الفتوى عند المالكية وأثرها على التطبيقات المعاصرة.

ثم ذكرنا خاتمة تعرضنا فيها إلى ذكر أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها مع تذيلها بقائمة المصادر والمراجع.

المبحث الأول: إلزامية الوعد المالي عند المالكية وأثرها على التطبيقات المعاصرة

المطلب الأول: تعريف الوعد المالي

هو إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل[1].

شرح التعريف:

قوله: إخبار مصدر للفعل أخبر ويراد به أنبأ[2] يقال أخبره بكذا أو خبّره بكذا، أي أنبأه.

---

(1) الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان، ط1: السنة(1403هـ ـ 1983م)، ص(85).

(2) أبوالفضل، ابن منظور (ت711هـ)، لسان العرب، دار صادر ـ بيروت ـ، ط3: السنة (1414هـ)، ص(226/4).

والخبر اصطلاحا: هو الكلام المحتمل للصدق والكذب[1]، والصدق هو الكلام المطابق للواقع، والكذب هو عدم مطابقة الخبر للواقع[2].

والأخبار جنس في التعريف يشمل الأخبار بالوعد، والأخبار بغيره، كالإخبار بإبرام عقد أو عهد.

ـ وقوله: (عن إنشاء): الإنشاء يطلق ويراد به الكلام الذي ليس لنسبته خارج تطابقه أو لا تطابقه، وبالتالي لا يحتمل الصدق والكذب، مثل الجمل الاستفهامية، أو التي تشتمل على الأمر أو النهي، وقد يراد به فعلا لمتكلم، أي الكلام الإنشائي.

وقد يطلق ويراد به إيجاد الشيء[3]، وهو المراد في التعريف، يقول الله تعالى: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِىٓ أَنشَأَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ ﴾[4]، أي: ابتدأ خلقكم من نفس واحدة هي آدم عليه السلام [5]، وهو قيد في التعريف خرج به الإخبار بغير الإنشاء، كالإخبار بامتناع المعروف فإنّه لا يسمى وعدا.

وقوله: (المخبر) في التعريف وهو اسم فاعل من أخبر وهو قيد في التعريف يخرج به الإخبار عن إنشاء غيره، فإنه لا يسمى وعدا، إذ هو ناقل لقول الغير.

وقوله (معروفا): تطلق كلمة المعروف بإطلاقات متعددة، منها الكلام الحسن والرد الجميل، يقول تعالى: ﴿ قَوْلٌ مَّعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِّن صَدَقَةٍ يَتْبَعُهَآ ﴾[6]، وقد يراد به قدر طاقة المكلف، يقول تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾[7].

---

(1) الجرجاني، التعريفات، ص(85).

(2) المصدر نفسه، ص(116).

(3) المصدر نفسه، ص(32).

(4) سورة الأنعام/99.

(5) جلال الدين المحلي، جلال الدين السيوطي، تفسير الجلالين، دار الحديث ـ القاهرة، ط1: ص(38).

(6) سورة البقرة/263.

(7) سورة البقرة/239.

وقوله (في المستقبل): والمستقبل اسم زمان مشتق من استقبل، وهو قيد في التعريف خرج به ما إذا كان الإخبار بالإنشاء قد تم في الماضي أو الحاضر، فإنّه لا يسمى وعدا.

وعرفه نزيه حماد فقال: هو الإخبار عن فعل المرء أمرا في المستقبل يتعلق بالغير، سواء أكان خيرا أمشرا[1].

وهذا المعنى هو ما عناه الناظم فيقوله[2]:

وَإِنْ أَرَدْتَ ضَـــابِطًا لِلْوَعْـــدِ فَاسْـمَعْ لِمَـا أَذْكُـرُ فِـي ذَا الحَـدِّ

إِخْبَـــارُ مُخْبِـــرٍ عَـــنِ الإِنْشَـــاءِ لِلْعُـــرْفِ فِيمَـــا يَـــأْتِي وَالحبـــاءِ

المطلب الثاني: أثر إلزامية الوعد المالي على الواقع المعاصر

لقد وجدت الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية حلا لهذا المشكل العويص في المذهب المالكي، الذي ينفرد بالقول بإلزامية الوعد للواعد إذا دخل الموعود له في ارتباط مالي بسبب الوعد المقدم له، ففي المدونة جاء ما يلي: ألا ترى لو أنّ رجلا اشترى عبدا من رجل على أن يعينه فلان بألف درهم، فقال له فلان: أنا أعينك بألف درهم فاشتر العبد إنّ ذلك لازم لفلان[3].

وجاء في البيان والتحصيل: والعدة إذا كانت على سبب، لزمت بحصول السبب من الأقوال[4].

وجاء في تبين الآراء المالكية في الوفاء بالوعود: وقيل يقضى بها إن كانت على سبب ودخل الموعود بسبب العدة في شيء، وهذا هو المشهور[5].

---

(1) نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية، دار القلم ـ الدار الشامية ـ السنة(1429هـ ـ 2008م)، ص(473).

(2) عبد السلام السميح، تذكرة الحكام في البحث عن الوعد والالزام، ص(65).

(3) مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، ص(270/3).

(4) ابـن رشـد، البيـان والتحصـيل، تحقيـق أحمـد الشـرقاوي، دار الغـرب الإسـلامي (1440هـ(1440هـ ـ 1984م)، ص(18/8).

(5) عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ص(122/1)، القرافي، الفروق، ص(1141/4).

واستدلوا لذلك بأدلة أهمها:

ـ أولا: عمومات النّصوص القرآنية والنبوية التي تأمر بالوفاء بالعهود والعقود، وتؤثم من يخلف عهوده ووعوده، ومنها قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ٣ ﴾[1].

وقوله ﷺ: «**أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا ـ أَوْ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنَ النِّفَاقِ ـ حَتَّى يَدَعَهَا: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ**»[2].

ـ ثانيا: المصلحة المتمثلة في دفع الضرر عن الموعود المغرر به إذا دخل بسبب الوعد في شيء ونكل الواعد عن وعده، وما أدى إلى الضرر فهو ممنوع في الشريعة، ولهذا جاءت هذه المسألة في المدونة في كتاب الغرر؛ لأنّه تسبب له في إنفاق مال قد لا يتحمله ولا يقدر عليه، رفعا للضرر عن الموعود المغرر به، وتقريرا لمبدأ تحميل التبعة لم ورطه في ذلك، إذ لا ضرر ولا ضرار[3].

وقد أضحى الوعد أثره ظاهر في معظم البنوك الإسلامية، وفي مختلف صيغ التمويل التبادلي كالمرابحة والإجارة المنتهية بالتمليك أو المشاركة المتناقصة وطلبت بعض المصارف المركزية الإلزام به لما له من دور في حماية البنوك من الخسارة بسبب النكول، وهذا سيسهم في حماية عنصر الثقة بها، وبالتالي نجاح الدور الوساطي الذي تقوم به البنوك بين رؤوس الأموال والمتمولين والمستثمرين، هذا ويتحدد أثر الإلزام بالوعد إما بتنفيذه وإما بالتعويض عن الضرر عن الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر، وهذا ما اختاره مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الخامسة عام 1988م[4].

---

(1) سورة الصف/2 ـ 3.

(2) صحيح البخاري، كتاب المظالم والمغاصب، باب إذا خاصم فجر، رقم(2459)، ص(131/3)، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان خصال النفاق، رقم(58)، ص(78/1).

(3) جعبيط، مجالس العرفان ومواهب الرحمن، الدار التونسية للنشر، 1973م، ص(34/2).

(4) محمود العموري، الوعد الملزم في صيغ التمويل المصرفي الإسلامي، رسالة ماجستير من جامعة اليرموك، كلية الشريعة والدراسات، السنة(2003م).

وقد ذهب بعض العلماء إلى أنّ رأي المالكية في لزوم الوعد خاص بالتبرعات لا المعاوضات، وأنّه لو صح كيف يلفق ذلك مع مذهبهم في منع (اشتر لي وأربحك كذا)[1]

والحق أنّه حتى لو ثبت هذا الاعتراض، فلا يعكر على أنّ رأي المالكية في الإلزام بالوعد إذا ترتب عن الخلف به ضرر هو فقد استصلاحي جميل ينطبق صورة أو روحا على الوعد في شؤون المعاوضات والمعاملات التي يترتب عليها التزامات وتصرفات مالية واقتصادية، قد تبلغ الملايين، ويترتب على جواز الإخلاف فيها إضرار بمصالح النّاس وتغرير بهم[2].

أما أنّ المالكية لا يقولون بالإلزام بالوعد في هذه الصور بالذات، أو صورة (اشتر لي وأربحك كذا)[3]، فلما عارضه في نظرهم من أد أخرى أوجبت منع هذه الصورة، ولا مانع أبدا من الأخذ برأيهم في الإلزام بالوعد، وعدم الأخذ برأيهم في بيوع الآجال، أو بيوع العينة.

هذا، وهناك مخرج شرعي آخر يقوم مقام الإلزام بالوعد لدفع الضرر عن البنك المأمور بشراء سلعة، وهو أن يشتريها مع خيار الشرط لمدة محددة، فإذا نكل الآمر عن رغبته في شراء السلعة، وهو أن يشتريها مع خيار الشرط لمدة محددة، فإذا نكل الآمر عن رغبته في شراء السلعة، فسخ البنك الشراء مع المالك الأول للسلعة؛ ولكن هذا الحل لا ينفع في بعض الأحوال كما لو كان الشراء من خارج البلاد والله أعلم.

---

(1) يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء، دار القلم ـ الكويت ـ (1405هـ ـ 1984م)، ص(101 ـ 102).

(2) المرجع السابق، ص(102).

(3) ابن رشد، المقدمات الممهدات، ط1:(1408هـ ـ 1998م)، ص(537/3).

المبحث الثاني: المضاربة المشركة عند المالكية وأثرها على التطبيقات المعاصرة

المطلب الأول: تعريف المضاربة المشتركة

هي المضاربة التي تتعدد فيها العلاقة بين أصحاب رؤوس الأموال والمضاربين، سواء كان التعدد من أحد أطراف المضاربة أو من كليهما[1].

صورها: تتشكل المضاربة المشتركة وفقاً للطرف الذي تتعدد فيه العلاقة في ثلاث صور؛ أذكرها فيما يأتي[2]:

ـ **الصورة الأولى**: وهي التي يتعدد فيها رؤوس الأموال، وينفرد فيها المضارب. وتتحقق هذه الصورة في حالة قيام المصرف باستثمار الودائع الاستثمارية المودعة لديه بنفسه مباشرة، ودون الاستعانة بمضاربين آخرين، وتقترب هذه الصورة من المضاربة المفردة باعتبار أن التعدد فيها من جانب واحد فقط.

ـ **الصورة الثانية**: وهي التي يتعدد فيها المضاربون، وينفرد فيها صاحب رأس المال، وتتحقق هذه الصورة في حالة قيام المصرف باستثمار الودائع الاستثمارية المودعة لديه، وإعطائها لرجال أعمال متعددين؛ وبهذا يكون المصرف بالنسبة لهؤلاء المضاربين هو صاحب رأس المال.

يقول سامي حمود: أما علاقة هذا المضارب المشترك والمضاربين، فإنها كعلاقة المالك بالنسبة لكل طرف منهم[3].

---

(1) الهيتي، عبد الرزاق رحيم، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ط1: سنة 1998م دار أسامة للنشر، عمان ـ الأردن، ص(471 ـ 472).

(2) المصدر السابق، ص(474).

(3) حمود، سامي حسن أحمد، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية، ط2: مطبعة الشرق ومكتبتها، عمان ـ الأردن، ص(394).

ـ **الصورة الثالثة**: هي الصيغة التعاقدية المطورة لشركة المضاربة التقليدية، وهذه الصيغة المطورة تقوم على أساس أن يعرض المصرف الإسلامي باعتباره مضارباً على أصحاب الأموال استثمار مدخراتهم لهم، ثم يعرض ـ أي المصرف باعتباره صاحب مال، أو وكيل على أصحاب الأموال ـ على رجال الأعمال أو أرباب التجارة استثمار أو تشغيل تلك الأموال، على أن توزع الأرباح حسب الاتفاق بين الأطراف الثلاثة، وتقع الخسارة على صاحب المال[1].

وهذه الصورة وإن كانت تشبه الصورة السابقة من حيث الشكل، لكنها تختلف عنها من حيث تعدد أطرافها.

ففي الصورة الثانية تكون العلاقات ثنائية الشكل وإن تعدد أفرادها؛ لأنها قائمة بين طرفين فقط: المصرف، والمضاربين.

أما في الصورة الثالثة من هذه الصور، فإنّ العلاقة تكون مشتركة بين ثلاثة أطراف:

ـ **الطرف الأول**: أصحاب الأموال.

ـ **الطرف الثاني**: المصرف باعتباره وسيطاً بين أصحاب الأموال والمضاربين.

ـ **الطرف الثالث**: المضاربون؛ وهم الذين يأخذون الأموال من المصرف لاستثمارها.

وهذه الصورة هي المقصودة بالدراسة؛ لأنها تتجسد فيها المضاربة المشتركة بشكل واضح، ويظهر فيها طرف ثالث جديد لا وجود له في كل صور المضاربة، عدا هذه الصورة، وهو المصرف الذي يقوم بدور الوسيط بين أصحاب الأموال والمضاربين فيها[2].

---

(1) مشهور، أميرة عبداللطيف، الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، ط1: 1991م، مكتبة مدبولي بالقاهرة، ص(307).

(2) الهيتي، عبد الرزاق رحيم، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص(473).

المطلب الثاني: أثر المضاربة المشتركة على الواقع المعاصر

وقد انفرد المالكية بتجويز خلط أموال سواء بمال المضارب أو من غيره ولو من غير إذن رب المال حيث جاء عنهم ما يلي:

جاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد ما نصه: اختلف مالك والشافعية وأبو حنيفة والليث في العامل يخلط ماله بمال القراض من غير إذن رب المال، فقال هؤلاء كلهم ما عدا مالكا: هو تعدّ، ويضمن، وقال مالك ليس تعدّ[1].

واشترط المالكية لجواز الخلط أن يكون من غير شرط وأن لا يشغله عن المال الأول، ونصوا على تعين الخلط لمصلحة متيقنة؛ كما لو خاف بتقديم أحد المالين حصول رخص أحد المالين، وهما لغيره، أما إن خاف بتقديم مال القراض رخص ماله فلا يجب الخلط؛ إذ لا يجب عليه تنمية ماله[2]، أي: أنّه إذا كان مضاربا بمالين، وجب عليه خلطهما إذا كان تعامله في أحدهما يضر بالمال الآخر، بخلاف مالو كان المال المتضرر هو ماله فلا يجب عليه الخلط.

وجمهور الفقهاء منع خلط مال المضاربة بمال المضارب أو غيره، واستثنى الحنفية مالو أذن له أو قال له اعمل برأيك، وقد عللوا ذلك بأنّ هذا الخلط يجب في مال رب المال الأول حقا لغيره، كما علل بعضهم المنع بأنّه يشغله عن العمل في مال رب المال السابق، ولا سيما إذا كان مال الثاني كثيرا[3].

وقد أخذ مجمع الفقه الإسلامي الدولي بمذهب التجويز، وقرر بأنّه لا مانع من خلط أموال أرباب المال بعضها ببعض، أو بمال المضارب؛ لأنّ ذلك يتم برضاهم صراحة أو ضمنا، كما أنّه في حالة قيام الشخص المعنوي بالمضاربة وتنظيم الاستثمار لا يخشى الإضرار ببعضهم لتعين نسبة كل واحد في رأس المال، وهذا الخلط يزيد الطاقة المالية للتوسع في النشاط وزيادة الأرباح[4].

---

(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص(592).

(2)حاشية الدسوقي، ص(533/3).

(3) تحقيق آراء المذهب في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص(6027).

(4) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، 414، قرار رقم(133(13/5).

المبحث الثالث: بيع ما لم يقبض عند المالكية وأثرها على التطبيقات المعاصرة

المطلب الأول: تعريف القبض

هو حيازة الشيء والتمكن منه، سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أم لم يمكن[1].

المطلب الثاني: أثر بيع ما لم يقبض على الواقع المعاصر

بيع ما لم يقبض من الإشكالات التي واجهت العمل المصرفي الإسلامي الحديث أنّ التصرف في الأموال قبل قبضها ممنوع عند جمهور الفقهاء على خلاف بينهم في التوسع في ذلك، وذلك لأن البنك الإسلامي يشتري آلاف الأشياء من السيارات والعقارات والبضائع، من الأسواق المحلية والخارجية، من يبيعها أو يؤجرها للمتعاملين، فيجتاح عددا هائلا من الموظفين والمخازن لقبض وحفظ ما قام بشرائه إلى حين تسليمه للعميل بعد المعاوضة.

وقد أسعف المذهب المالكي العمل المصرفي الإسلامي باجتهاده الذي يرى جواز التصرف في الأموال قبل قبضها باستثناء المطعومات فقط[2].

وهذا الرأي المالكي هو الذي تسير عليه المصارف الإسلامية الآن، وبهذا يكون مذهب إمام دار الهجرة قد ساهم في درء تكاليف وصعوبات كثيرة عن العمل المصرفي الإسلامي، وقد استند المالكية في التوسع في إجازة المعاوضة على السلع قبل قبضها وتخصيص المنع بالطعام فقط على ما يلي:

ـ ظواهر الأحاديث الصحيحة المخصصة للمنع بالطعام، مثل قوله ﷺ: «**مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ**»[3].

---

(1) حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع، ط1:(1350هـ)، ص(415).

(2) ابن الجلاب، التفريع، ص(131/2)، عليش، منح الجليل، ص(247/5).

(3) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، رقم(2133)، ص(68/3)، مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم(1525)، ص(1160/3).

أو العامة، مثل حديث: «**فَإِذَا اشْتَرَيْتَ بَيْعًا، فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ**»[1]، فتحمل على الأحاديث المقيدة أو الخاصة جريا على قاعدة حمل المطلق على المقيد، وقاعدة تقديم الخاص على العام عند تعارضهما[2]، وهؤلاء استثنوا الطعام الذي يباع جزافا؛ لأنّ الأحاديث قيدت المنع بالطعام الذي يستوفى، كما استثنوا معارضته بدون ربح كالتولية والشركة لأنهما من باب المعروف.

ـ سد الذرائع إلى الربا في الطعام؛ لأنّ أهل العينة كانوا يتوصلون إلى الربا ببيعه قبل قبضه فنهى عنه سدا للذريعة[3]، أما غير الطعام فلا يجري فيه الربا.

ـ المصلحة المتمثلة في استقرار سعر الطعام؛ لأنّ الشارع رغبة في ظهوره لقناعة به وانتفاع الكيال والشّيال، ونحوهما، ولو أجيز بيعه قبل قبضه لتبايعه أهل الأموال مخزونا في مطاميره فيحصل الغلاء والقحط[4].

وهذه المفردة المالكية في التوسع في إجازة بيع ما لا يقبض لا تدخل في بيع ما لم يضن المنهي عنه شرعا؛ لأنّ الأصل في الضمان عند المالكية أن ينتقل بالعقد وليس بالقبض باستثناء المنقولات الغائبة عن مرأى المتعاقدين، أو ما فيه حتى توفية كالمكيلات والمعدودات، ولكنهم أجازوا اشتراط البائع الضمان على المشتري؛ لأنه تنازل عن حق[5].

---

(1) أحمد، المسند، رقم(15051)، ابن حبان، كتاب البيوع باب البيع المنهي عنه، ذكر الخبر الدال على أن كل شيء بيع سوى الطعام حكمه، ص(5060)، الدار قطني، كتاب البيوع، رقم(2467)، صححه الألباني في صحيح الجامع، ص(342).

(2) القرافي، الفروق، ص(193/1).

(3) عليش، منح الجليل، ص(248/5).

(4) عليش، منح الجليل، ص(247/5)، القرافي، الذخيرة، ص(148/5).

(5) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، تحقيق: حميد بن محمد لحمر، ط1: دار الغرب الإسلامي، (1423هـ ـ 2002م) ص(720/2).

المبحث الرابع: إجارة العين لمن باعها عند المالكية وأثرها على التطبيقات المعاصرة

المطلب الأول: صورة إجارة العين لمن باعها

هي أن يبيع المالك عينه الاستعمالية لآخر ويستثني منفعتها شهرا أو سنة أو خمس سنوات أو غير ذلك؛ لأنّ ذلك الاستثناء في حقيقته معاوضة عن المستثنى؛ لأنّ تلك المنفعة المستثناة يقابلها جزء من الثمن[1]، ولذلك يكون ثمن العين مع الاستثناء أقل منه بدون الاستثناء، والفرق بين الثمنين يمثل العوض عن المنفعة المستثناة، وقد عبر الفقهاء عن ذلك بقولهم: إن المنفعة المذكورة قدرت بقدر من ثمن البيع، ووقع البيع بما عداه[2].

المطلب الثاني: أثر إجارة البيع لمن باعها على الواقع المعاصر

من المسائل التي اختص بها المذهب المالكي، واستفاد منها العمل المصرفي الإسلامي قولهم بجواز اشتراط الإجارة في البيع:

قال القاضي عبد الوهاب في تفريقه بين منع اشتراط استثناء منفعة المبيع كدابة أو عقار أو مركبة ـ إ لا مدة يسيرة كاليوم واليومين، وجواز ذلك على سبيل الإجارة: الفرق بينهما أنّه إذا استثن ركوبها وكان كثيرا دخل البيع الغرر؛ لأنّ المشتري لا يتسلم الدابة إلا بعد انقضاء مدة الركوب فيها، فيدخله الغرر وهي باقية على ملكه، وليس كذلك إذا اشترط الركوب؛ لأنّ المشتري يتسلم الدابة، وإنما يحصل ذلك إجارة وبيع، والإجارة جائزة، لأنهما عقدان غير متنافيين، فلهذا افترقا[3].

وقال الحطاب: صورة المسألة أن يشتري منه المبيع بكذا على أن يعمل له فيه كذا، أو يعمل له فيه غيره، وأما لو اشترى المبيع بثمن على حدة، ثم

---

(1) ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، ص(80/6).
(2) ابن حجر، فتح الباري، دار المعرفة ـ بيروت ـ 1379هـ، ص(319/5).
(3) القرافي، الفروق، ص(85).

استأجره بأجرة أخرى فليس من هذا الباب؛ لأنّ المراد أن يجتمع في عقد واحد، وذلك واضح[1]، في حين لم تجز

تجز المذاهب الثلاثة اشتراط الإجارة في البيع.

واستدل المالكية القائلين بجواز إجارة العين لمن باعها على النصوص والمعقول:

فمن النصوص: حديث جابر بن عبد الله ﷺ «**بَاعَ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ بَعِيرًا وَاشْتَرَطَ حملانه إِلَى أَهْلِهِ**»[2].

ومن المعقول: أنّ البيع والإجارة غير متنافيان فلا دخل في اجتماعهما[3].

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز اشتراط الإجارة في البيع. **واستدلوا بالنصوص والمعقول:**

فمن النصوص في ذلك:

- «**نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ**»[4].

وأجيبب أنّ حديث البيعتين في بيعة غير مسلم به؛ لأنّ الحديث مختلف في تفسيره، وأرجح تفسيراته إذا وقعت البيعتان في محظور مثل الربا والجهالة، أو إذا كان العقدان متنافيين[5].

---

(1) الحطاب، مواهب الجليل، ص(397/5).

(2) صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة، رقم(2531)، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، رقم(3005).

(3) القرافي، الفروق، ص(927/3).

(4) مسند أحمد، رقم(10317)، سنن أبو داود، كتاب البيوع، باب من باع بيعتين في بيعة، رقم(3006)، الترمذي، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة، رقم(1149)، النسائي، كتاب البيوع، باب بيعتين في بيعة، رقم(6021)، الحاكم، رقم(2229)، وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(5) نزيه حماد، في فقه المعاملات المالية والمصرفية، دار القلم، ط1: (1428هـ ـ 2008م)، ص(399 ـ 400).

ومن المعقول: أنّ اشتراط الإجارة في البيع يؤدي إلى جهالة الثمن في العقدين؛ لأنّه إذا سقط شرط بذل المنفعة وجب أن يضاف إلى ثمن السلعة المباعة قسط ما سقط من الشرط، وهذا القسط مجهول فيترتب عليه أن يصير بعض الثمن مجهولا، وجهالة الثمن تبطل البيع[1].

وأجيب عن هذا بأنه غير مسلم به، لأنّ العوض ينقسم على العقدين بالقيمة[2].

ولهذا رجح ابن تيمية وغيره رأي المالكية؛ لأنه إذا جوزنا أن نشتري الأرض وتبقى منفعتها للبائع بلا عوض، فكذلك بالعوض، بل أولى[3].

وأثر هذا القول ظاهر في الصكوك الإسلامية، حيث قامت عدة دول ومؤسسات بطرح صكوك إجارة قائمة على بيع عقارات ومنشآت معينة للمستثمرين حملة الصكوك، وإعادة استئجارها منهم بأجرة متفق عليها، فمثل العائد الذي يحصل عليه حملة الصكوك، وهذا المنتج الإسلامي الذي شكل بديلا عن السندات القائمة على القرض الربوي، مدين في نجاح ومساهمته في التنمية لهذا الرأي المالكي الذي اختاره عدد من علماء المذاهب الأخرى، ومع أنّ المالكية يجيزون الجمع بين الإجارة والبيع؛ فإنّ التطبيقات العملية للتمويل الإسلامي تضيف إليها الوعد الملزم بإعادة شراء البائع للعين المؤجرة خلال أو بعد انتهاء الإجارة، وقد اختلف فيها الفقهاء المعاصرون بين مجيز ومانع، وقد اختار المجلس الشعبي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعايير الشرعية التي يصدرها جواز بيع عيين واستئجارها مع وعد ملزم بشرائها خلال أو بعد انتهاء الإجارة، واشترط لذلك أن تمر مدة تتغير فيها العين أو قيمتها ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها

---

(1) الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ص (267/1).

(2) المصدر نفسه، ص(267/1)

(3) عايض بن فدوغوش، اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية، كنوز إشبيليا، ط1: ص(122).

للمستأجر، وذلك حذرا من الوقوع في العينة، وأن لا يكون وعد الشراء بالقيمة الإسمية للصك، وإنما بالقيمة السوقية، أو بما يتفق عليها الطرفان في حينه[1]، وبذلك لا يجوز أن يضمن مصدر الصكوك أو مديرها أصل قيمة الصك أو عائده[2].

المبحث الخامس: أخذ الأجر على الفتوى عند المالكية وأثرها على التطبيقات المعاصرة

المطلب الأول: حقيقة أخذ الأجر على الفتوى من المؤسسات المالية

والمقصود هنا هو طلب المفتي الأجرة على الفتوى من المستفتي أو غيره مع عدم وجود أي تكاليف عليه، وإنما لمجرد أنّه أفتاه بلسانه، أي: من غير كتابة للفتوى؛ لأنّ من الفقهاء من فرق في حكم أخذ الأجرة على الفتوى بين الفتوى باللسان والفتوى المكتوبة.

المطلب الثاني: أثر أخذ الأجرة على الفتوى من المؤسسات المالية

اختلف الفقهاء في أخذ الأجر على الفتوى من المستفتين أفرادا أو مؤسسات كالبنوك المعاصرة على ثلاثة أقوال:

ـ **الأول**: الجواز إذا لم تتعين وتجب عليه الفتوى، وهذا رأي المالكية[3] والظاهرية[4].

قال الدردير: فإن تعينت لعدم وجود غيره أو لعدم قبوله لم يجز[5].

---

(1) المعايير الشرعية، ص(244)، معيار الصكوك، رقم(17).1(

(2) قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم(137/(15/3) بشأن صكوك الإجارة في الدورة 2003/3/15م.

(3) حاشية الدسوقي، ص(20/1)، الدردير، الشرح الصغير، ص(9/4 ـ 10).

(4) ابن حزم، المحلى، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ ص(191/8).

(5) الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك مع حاشية الصاوي، ص(10/4).

وقال الدسوقي: وتجوز الأجرة على الفتيا إن لم تتعين[1]، ولم يرتض ذلك جماعة من المالكية كالمازري وغيره؛ لأنها من باب الرشوة[2].

واستدلوا بما يلي:

ـ هو أنّها لم تتمحض للقربة، بعدم وجوبها عليه، فجاز للمفتي أخذ الأجر عليها حينئذ[3].

ـ القياس على الإجارة؛ لأنّ ما يقوم به المفتي للمستفتي الذي استأجره نفع يصل إلى المستأجر، فجاز أخذ الأجرة عليه كسائر المنافع[4].

ـ المصلحة المتمثلة في عدم تعطيل وظيفة الإفتاء إذا لم يجد المفتي كفايته، واستثنوا حالة تعين الفتوى عليه؛ لأنها قربة دينية محضة تدخل في قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَسۡـَٔلُكُمۡ عَلَيۡهِ أَجۡرًا إِلَّا ٱلۡمَوَدَّةَ فِي ٱلۡقُرۡبَىٰ﴾[5].

ـ **الثاني**: المنع مطلقا؛ لأنّ الفتوى قربة وتبليغ للدين، ولا يجوز الاعتياض عن ذلك؛ ولأنه لو امتنع عن الفتيا إذا لم يأخذ أجرة كان كاتما للعلم، وجاء الشرع بالوعيد الشديد عليه، وهذا رأي الجمهور من الحنفية[6] والشافعية[7] والحنابلة[8]، وأجاز الحنفية والشافعية أخذ الأجرة إذا كانت الفتوى مكتوبة؛ لأنها عمل زائد عن الجواب.

---

(1) حاشية الدسوقي، ص(20/1).

(2) الحطاب، مواهب الجليل، ص(33/1).

(3) ابن حزم، المحلى، ص(191/8).

(4) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، نشر مجمع ملك فهد للطباعة، (1417هـ ـ 1995م)، ص(207/30).

(5) سورة الشورى/21.

(6)حشية ابن عابدين، ص(307/30).

(7) النووي، المجموع شرح المهذب، ص(46/1).

(8) البهوتي، كشاف القناع، ص(262/3).

- **الثالث**: الجواز إذا لم تكن عنده كفاية؛ لأنّه أدخل في باب الإحسان وأبعد عن المعاوضة، دفعا للضرر على المفتي إذا تفرغ للفتوى وليس عنده كفاية، وللضرر على المستفتي إذا لم يتفرغ المفتي للفتوى إذا لم يحصل كفايته في العيش، وهو قول عند الحنابلة في أخذ الأجر على القربات، قال ابن تيمية رحمه الله: وقيل يجوز أخذ الأجرة عليها للفقير دون الغني، وهو القول الثالث في مذهب أحمد كما أذن الله لولي اليتيم أن يأكل مع الفقر ويستغني مع الغنى، وهذا القول أقوى من غيره على هذا، فإذا فعل الفقير لله وإنما أخذ الأجرة لحاجته إلى ذلك وليستعين بذلك على طاعة الله، فالله يأجره على نيته فيكون قد أكل طيبا وعمل صالحا[1].

وأثرها ظاهر الآن في البنوك الإسلامية وهو العمل برأي المالكية، سيما وأنّ الهيئات الشرعية تقوم بأعمال أخرى غير الفتوى، كالتدقيق أو الإشراف عليه، وتطوير

المعاملات، والتحكيم في بعض المنازعات، والتدريب؛ ولكن هناك من الهيئات الشرعية من تأخذ المال على الفتوى على سبيل الرزق والمكافأة، لا على سبيل البدلية والمعاوضة، حيث لا تتفاوض مع البنوك على المكافأة المالية، وإنما تتركها لقرار مجالس إدارته، وهذا عمل برأي ابن تيمية الذي ذكرناه سلفا، وإذا أخذت الهيئات الشرعية المال من الدولة، فهذا يسميه الفقهاء رزقا، وأجازه المالكية؛ وذلك لأنّ الإفتاء من مصالح المسلمين العامة، فيجوز أخذ المال عليه من بيت مال المسلمين[2].

---

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ص(316/24).

(2) عادل شاهين، أخذ المال على أعمال القرب، دار كنوز إشبيليا، ط1: (1424هـ - 2004م)، ص(751/2).

الخاتمة

أسفرت الرحلة مع الوعد الملزم عند المالكية وتطبيقاته المعاصرة عن معلومات واستشكالات عدة، تستثمر نتائجها وتستأنس توصياتها على النحو التالي:

أولا: النتائج:

1 ـ تعتبر إلزامية الوعد المالي من الحلول الناجعة لدى المصارف الإسلامية، وخاصة إذا دخل الموعود له في ارتباط مالي بسبب الوعد المقدم له.

2 ـ يعتبر خلط أموال المضاربة من الأموال التي تؤدي بالطاقة المالية للتوسع في النشاط وزيادة الأرباح.

3 ـ يعتبر التصرف في الأموال قبل قبضها من الطرق التي انتهجتها المصارف الإسلامية، في درء تكاليف وصعوبات كثيرة عن العمل المصرفي.

4 ـ من المسائل التي اختص بها المذهب المالكي، واستفاد منها العمل المصرفي الإسلامي قولهم بجواز اشتراط الإجارة في البيع.

5 ـ يعتبر الإفتاء من مصالح المسلمين العامة، والذي يجوز أخذ المال عليه من بيت مال المسلمين.

ثانيا: التوصيات

1 ـ ضرورة طرح موضوع الوعد في اللقاءات العلمية والدراسات الشرعية.

2 ـ أهمية عقد اللقاءات والندوات العلمية لتبصير الناس بطرق التعامل بالوعد، ومعرفة كذلك المخاطر المترتبة عنه دون علم وبصيرة.

3 ـ ضرورة سن لوائح وضوابط للمتعاملين لاتفاقيات الوعد الملزم، لأنّ أكثر ما يفسد هذه الأمور الدخلاء الذين يتعاملون دون ضابط شرعي ولا عقلي.

وفي الختام نسأل الله تعالى أن يرزقنا العلم النافع والعمل الصالح، وأن يغفر لنا ولوالدينا ولعلمائنا وجميع المسلمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المصادر والمراجع

- ابن الجلاب، التفريع، دار الغرب الإسلامي.
- ابن الهمام، فتح القدير، نشر: دار الفكر.
- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، نشر مجمع ملك فهد للطباعة، (1417هـ ـ 1995م).
- ابن حبان، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، نشر: مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ ط1:(1408هـ ـ 1988م)
- ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، نشر: دار المعرفة ـ بيروت ـ 1379هـ
- ابن حزم، المحلى، نشر: دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ.
- ابن رشد، البيان والتحصيل، تحقيق أحمد الشرقاوي، دار الغرب الإسلامي (1440هـ ـ 1440هـ ـ 1984م).
- ابن رشد، المقدمات الممهدات، ط1:(1408هـ ـ 1998م).
- ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميد بن محمد لحمر، ط1: دار الغرب الإسلامي، (1423هـ ـ 2002م).
- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، نشر: دار الفكر ـ بيروت ـ ط2: (1412هـ ـ 1992م)
- ابن عرفة، حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع، ط1:(1350هـ).
- أبو الفضل، ابن منظور (ت711هـ)، لسان العرب، دار صادر ـ بيروت ـ، ط3: السنة (1414هـ).
- الألباني، صحيح الجامع، نشر: المكتب الإسلامي.
- البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (1304هـ ـ 1983م).
- الجرجاني، التعريفات، نشر: دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان، ط1: السنة(1403هـ ـ 1983م)،
- جعبيط، مجالس العرفان ومواهب الرحمن، الدار التونسية للنشر، 1973م.

- جلال الدين المحلي، جلال الدين السيوطي، تفسير الجلالين، نشر: دار الحديث ـ القاهرة ـ، ط1.
- حمود، سامي حسن أحمد، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية، ط2: مطبعة الشرق ومكتبتها، عمان ـ الأردن.
- الدارقطني، سنن الدار قطني، نشر: مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ ط1:(1424هـ ـ 2004م)
- الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى الإمام مالك، دار المعارف.
- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية (1230هـ ـ 1815م).
- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية.
- صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر، دار طوق النجاة، ط1.
- صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ.
- عادل شاهين، أخذ المال على أعمال القرب، دار كنوز إشبيليا، ط1: (1424هـ ـ 2004م).
- عايض بن فدوغوش، اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية، نشر: كنوز إشبيليا، ط1.
- عبد السلام السميح، تذكرة الحكام في البحث عن الوعد والالزام.
- عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة(1299هـ ـ 1882م).
- عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر (1299هـ ـ 1882م).
- قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم(137/(15/3) بشأن صكوك الإجارة في الدورة 2003/3/15م.
- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، 414، قرار رقم(133(13/5).

- القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، (1994).
- القرافي، الفروق، تحقيق: محمد أحمد سراج ود علي جمعة، دار السلام، ط1: (1421هـ ـ 2001م).
- مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية.
- محمود العموري، الوعد الملزم في صيغ التمويل المصرفي الإسلامي، رسالة ماجستير من جامعة اليرموك، كلية الشريعة والدراسات، السنة
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، نشر: مؤسسة الرسالة، ط1: (1421هـ ـ 2001م).
- مشهور، أميرة عبداللطيف، الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، ط1: 1991م، مكتبة مدبولي بالقاهرة.
- المعايير الشرعية، معيار الصكوك، رقم(17).
- نزيه حماد، في فقه المعاملات المالية والمصرفية، دار القلم، ط1: (1428هـ ـ 2008م).
- نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية، نشر: دار القلم ـ الدار الشامية ـ السنة(1429هـ ـ 2008م).
- النووي، المجموع شرح المهذب، مطبعة المنيرية.
- الهيتي، عبد الرزاق رحيم، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ط1: سنة 1998م دار أسامة للنشر، عمان ـ الأردن
- يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء، دار القلم ـ الكويت ـ (1405هـ ـ 1984م).

استثمار مقصد التيسير في المعاملات الماليّة المُعاصرة العلّامة عبد الله بن بيّه أنموذجاً

الدكتور رمضان أولاد بلّه(*)

المقدمة

اختلف الناس في الأخذ بمقصد التيسير، فمنهم من أخذ به باعتدال فلم يُجانب حدّ الوسطية، والبعض أخذه بتساهل فلم يحترم ضوابط التسهيل، وطرف ثالث تشدّد في التعامل معه فوقع في التفريط المنهي عنه. والتيسير الذي هو مقصد أعلى من مقاصد الشريعة الإسلاميّة وسط بين الانفلات المذموم والتضييق المنفر، ووجه الوسطية فيه أنه ليس فيه إتباع للهوى ﴿ وَلَوِ إِتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ ﴾[1]، وليس فيه إلحاق للحرج والعنت بالمكلف، فقد ثبت بالاستقراء أن الشارع لا يريد إعنات المكلفين ولا المشقة بهم.

هذا البحث يتناول موضوع استثمار مقصد التيسير في المعاملات الماليّة المعاصرة، وقد وقع اختياري على نموذج العلّامة عبد الله بن بيّه، فجاء البحث موسوماً بـ: **استثمار مقصد التيسير في المعاملات الماليّة المعاصرة: العلامة عبد الله بن بيّه أنموذجاً**.

إشكالية البحث: إذا كان العلامة عبد الله بن بيّه استثمر مقصد التيسير في المعاملات الماليّة المعاصرة: فكيف استثمره فيها؟ وما هي الضوابط التي رعاها في ذلك؟.

أسباب اختيار البحث: اخترت نموذج العلامة عبد الله بن بيّه لسببين هما:

(*)جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل.

(1) سورة المؤمنون/72.

1 ـ الشيخ عبد الله بن بيّه أحد فقهاء المالكيّة المعاصرين، والمذهب المالكي أولى المذاهب في الأخذ بالمقاصد، وقد نادى في مداخلته التي قدّمها للملتقى الدولي التاسع للمذهب المالكي (تقعيد الفقه المالكي وتقنينه)، والموسومة بـ (أهمية التقعيد الفقهي في الفقه الإسلامي) ـ بعد ذكره لبعض قواعد المالكية في البيوع والتي تواجه هذا العصر ـ بقوله: «فمذهب مالك رحمه الله يمكن أن يواجه كل ذلك، فعلينا أن نُعيد الثقة لهذا المذهب، حتى نغترف من بحوره الزَّاخِرَة»[1]. كما أن «مجال المالية يمكن أن يوسع بنظرة مقاصديّة تعتمد مذهب مالك، ويمكن أن تحُلَّ الإشكالات في العقود الحديثة لتجيز الاغْتِيَّاض عن فعل، أو الامتناع عن فعل لصالح جهة ما إذا ثبت أصل الحق بوجه لا غرر فيه ولا جهالة ولا ربا»[2]؛ وهو أحد أعلام المقاصد الكبار، وأَحدُ المتمكنين من ناصية اللغة العربية، والعربية نافذة التعليل والتقصيد والتقعيد؛ وقد طبّق الشيخ رؤيته المقاصديّة في إنتاجه الإفتائي، وفي بحوثه المقدمة في مختلف المجامع الفقهيّة والملتقيات والمؤتمرات العلميّة.

2 ـ اهتمام الشيخ عبد الله بن بيّه بمقصد التيسير تأصيلاً وتفعيلاً، فقد جعله أحد القواعد الكبرى التي تُعتمد في فقه الأقليّات، كما استثمره في بعض القضايا المعاصرة ترجيحاً، خصوصاً المعاملات الماليّة منها، وقد قال في مقدمة كتابه (مقاصد المعاملات ومَرَاصِد الواقعات): «ولم آل جُهْداً في اعتماد الدليل، مع مراعاة مقاصد الشريعة وبخاصة مقصد التيسير والتسهيل»[3].

أهداف البحث:

ـ بيان مفهوم التيسير، والمصطلحات ذات الصلة به.

بيان مظاهر التيسير.

استخلاصُ ضوابطَ وقواعد لإعمال مقصد التيسير في المعاملات الماليّة المعاصرة.

---

(1) أشغال الملتقى الدولي التاسع للمذهب المالكي: تقعيد الفقه المالكي وتقنينه، ص.37.

(2) ابن بيّه، مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات، ص. 39.

(3) المرجع نفسه، ص. 13.

المنهج المتبع: بناء على إشكالية البحث، والتساؤلات التي يحاول الإجابة عنها، اتبعت المنهج الاستقرائي التحليلي.

خطة البحث: تشكلت خطة البحث من مقدمة، وثلاثة مطالب، وخاتمة، وقد جاءت مطالب البحث على الشكل الآتي:

المطلب الأول: مفهوم التيسير والمصطلحات ذات الصلة به

المطلب الثاني: مظاهر التيسير

المطلب الثالث: نماذج تطبيقية استثمر فيها العلّامة ابن بيّه مقصد التيسير

المطلب الأول: مفهوم التيسير والمصطلحات ذات الصلة به

في هذا المطلب أتناول مفهوم التيسير والمصطلحات التي تتعلق به، وهي: الرخصة، التسهيل، رفع الحرج، التخفيف، التوسعة، درء المشقة.

الفرع الأول: التيسير

أولا: التيسير لغة، اليُسر ضد العسر، وفي الحديث «**إِنَّ هَذَا الدِّينَ يُسْرٌ**»[1] أراد أنه سهل سَمْح قليل التشديد[2]. وتيّسر كذا واستيسر أي: تسهل، قال تعالى: ﴿فَإِنۡ أُحۡصِرۡتُمۡ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِۖ﴾[3]، وقال: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنۡهُ﴾[4] أي تسهل وتهيأ[5].

معاني التيسير في اللغة تدور بين السهولة واللين والانقياد والتهيئة والسماحة، وما كان بعيداً عن المشقة والضيق.

---

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب الدين يسْر وقول النبي ﷺ: «**أحبُّ الدِينِ إِلَى اللهِ الحَنِيفِيَةُ السَّمْحَةُ**»، رقم الحديث: 39، ص. 20.

(2) ابن منظور، لسان العرب، ج.06، ص. 4957. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج.06، ص.155.

(3) سورة البقرة/195.

(4) سورة المزمل/18.

(5) الراغب الأصفهاني، مفردات القرآن، ص.892.

ثانياً: التيسير اصطلاحا: يُعرّف بأنه: التخفيف عن المكلف ورفع الحرج عنه[1]. وبتعريف أدّق هو: تشريع الأحكام على وجه روعيت فيه حاجة المكلف وقدرته على امتثال الأوامر واجتناب النواهي مع عدم الإخلال بالمبادئ الأساسية للتشريع[2].

الفرع الثاني: الرخصة

أولاً: لغة، رَخّص له في الأمر أَذِنَ له فيه بعد النهي عنه، والرُّخْصَةُ والرُّخْصَةُ: ترخيص الله للعبد في أشياء خفَّفها عنه. والرخصة في الأمر وهو خلاف التشديد[3].

ثانيا: اصطلاحا، عرَّف الشاطبي الرخصة بأنها: ما شُرع لعذر شاق، استثناء من أصل كلي يقتضي المنع، مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه[4]، وذكر لها الإطلاقات الآتية:

ـ ما وضع عن هذه الأمة من التكاليف الغليظة والأعمال الشاقة التي دلّ عليها قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا﴾[5]، وقوله تعالى: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾[6].[7].

ـ ما استثني من أصل كليّ يقتضي المنع مطلقاً من غير اعتبار لكونه لعذر شاق[8].

ـ ما كان من المشروعات توسعة على العباد مطلقا مما هو راجع إلى نيل حظوظهم وقضاء أوطارهم، وعزيمة قضاء الوقت في عبادة الله سبحانه[9].

---

(1) محمد سعد بن أحمد اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة، ص. 401.

(2) كمال جودة أبو المعاطي، مظاهر التيسير في الشريعة الإسلامية، ص. 07.

(3) ابن منظور، لسان العرب، ج.03، ص. 1616.

(4) الشاطبي، الموافقات، ج. 01، ص. 193.

(5) سورة البقرة/285.

(6) الأعراف: 157.

(7) الشاطبي، الموافقات، ج. 01، ص. 195.

(8) المرجع نفسه، ج. 01، ص. 194.

(9) المرجع نفسه، ج. 01، ص. 195.

ويتضح من هذه التعاريف أن هناك علاقة بين التيسير والرخصة، وهي علاقة عموم وخصوص فكل رخصة تيسير وليس كل تيسير رخصة.

الفرع الثالث: التسهيل

(سهل) السين والهاء واللام أصل واحد يدل على لين وخلافِ حزونة، وسهله تسهيلاً يسره وصيره سهلاً، وفي الدعاء سهل الله عليك الأمر ولك أي حمل مُؤنته عنك وخفف عليك[1]، وفي الصحاح: التسهيل: التيسير[2]، فالتسهيل على هذا التعريف مرادف للتيسير إذ هو اللين والتخفيف.

الفرع الرابع: رفع الحرج

أولاً: الحرج في اللغة، الضيق والشدة، والإثم، قال في الصحاح: «مكان حَرَجٌ أي ضيّق كثير الشجر لا تصل إليه الراعية.. والتحريج: التضييق»[3].

ثانيا: الحرج في الشرع، ما أوقع على العبد مشقة زائدة على المعتاد، على بدنه أو على نفسه، أو عليهما معاً، في الدنيا والآخرة، أو فيهما معاً، حالاً أو مآلاً، غير معارض بما هو أشد منه، أو بما يتعلق به حق للغير مساو له أو أكثر منه[4]، أو هو: كل ما يؤدي إلى مشقة زائدة في البدن أو النفس أو المال حالاً أو مآلاً[5].

وعرّف الباحسين رفع الحرج بأنه: «منع وقوع أو بقاء الحرج على العباد بمنع حصوله ابتداء، أو بتخفيفه، أو تداركه بعد تحقق أسبابه»، ومنع وقوع الحرج شامل لكل أنواع منع الوقوع، سواء كان ذلك بعدم التشريع أصلاً كعدم التكليف بالمستحيل، أو ما لا يطاق، وكوضع الإصر عنا، أو بتشريع ما

---

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج.03، ص. 110. ابن منظور، لسان العرب، ج.03، ص. 2134.

(2) الجوهري، الصحاح، ج.05، ص. 1733.

(3) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج. 02، ص. 50. الجوهري، الصحاح، ج.01، ص. 305.

(4) الباحسين، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ـ دراسة أصولية تأصيلية، ص.38.

(5) ابن حميد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ـ ضوابطه وتطبيقاته، ص.47.

هو مقدور للمكلف وسهل عليه، أو بتشريع التخفيفات عند وجود الأعذار، كتشريع القصر والفطر للمسافر مما هو داخل في باب الرخصة[1].

وعرّفه البعض بأنه: «التيسير على المكلفين بإبعاد المشقة عنهم في مخاطبتهم بتكاليف الشريعة»[2].

والمقصود بالتيسير التخفيف عن المكلف ورفع الحرج عنه، فالتيسير ورفع الحرج مؤداهما واحد، أو هما شيء واحد[3].

الفرع الخامس: التخفيف

أولاً: لغة، (خفّ) الخاء والفاء أصل واحد، وهو شيء يخالف الثقل والرزانة، فالتخفيف: ضد التثقيل سواء كان حسياً أم معنوياً، والخفة ضد الثقل، ومنه قوله تعالى: ﴿ **وَأَمَّا مَنْ خَفَّتْ مَوَٰزِينُهُۥ** ﴾[4]، أي قلت أعماله الصالحة حتى رجحت عليها سيئاته[5].

ثانيا: التخفيف اصطلاحاً، تسهيل التكليف أو إزالة بعضه[6].

فالتخفيف أخص من التيسير، إذ هو تيسير ما كان فيه عسر في الأصل، ولا يدخل فيه ما كان في الأصل ميسراً[7].

الفرع السادس: التوسعة

التوسعة مصدر وسع، أي صيّر الشيء واسعاً، والواو والسين والعين: كلمة تدّل على خلاف الضيق والعسر، يقال: لا يَسَعني شيء ويضيق عنك، فالتوسيع خلاف التضيق، والسعة: الغنى والرفاهية، ووسع الله على فلان أغناه

---

(1) الباحسين، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ص.48.

(2) عدنان محمد جمعة، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ص.25.

(3) محمد سعد بن أحمد اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة، ص. 402.

(4) سورة القارعة/7.

(5) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج. 02، ص. 154. الجوهري، الصحاح، ج.04، ص. 1353. ابن منظور، لسان العرب، ج. 02، ص. 1213.

(6) ابن الجوزي، زاد المسير في التفسير، ج.02، ص. 60.

(7) عبد الله بن إبراهيم الطويل، منهج التيسير المعاصر، ص.17.

ورفهه، ووسع فلان على أهله: أنفق عليهم عن سعة، أي مما يزيد عن قدر الحاجة[1].

يقول الراغب الأصفهاني: والوُسْعُ: من القدرة ما يفضل عن قدر المكلف قال تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾[2] تنبيهاً أنه يكلف عبده دوين ما ينوء به قدرته[3].

والذي يظهر أن التوسعة: إقدام المكلف على ما يستطيعه من غير بذل لكل طاقته، ومن غير أن تلحقه مشقة زائدة.

الفرع السابع: درء المشقة

الشقّ والمشقة: الجَهد والعناء، والشِّقُّ بالكسر نصف الشيء، ومنه قوله تعالى: ﴿ لَمْ تَكُونُوا۟ بَـٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلْأَنفُسِ ﴾[4] يعني كأنه ذهب نصف أنفسكم حتى بلغتم الأمر المقصود.

وهذا الاستعمال في الأمور المحسوسة، أما الأمور المعنوية فيقال شق عليه الأمر: أي صعب، ويقال كذلك: وهم في شق من العيش إذا كانوا في صعوبة[5].

أما بالفتح كالشق في الجبل يعني: موضع حرج، ومن ذلك قوله ﷺ: «**لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ**»[6].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج.06، ص. 4835. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج.06، ص. 109. الجوهري، الصحاح، ج.03، ص. 1298.

(2) سورة البقرة/285.

(3) الراغب الأصفهاني، مفردات القرآن، ص. 870.

(4) سورة النحل/7.

(5) الجوهري، الصحاح، ج.04، ص. 1502. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص. 898. ابن منظور، لسان العرب، ج.04، ص. 2301.

(6) البخاري، صحيح البخاري، كتاب التمني، باب ما يجوز من اللّو، رقم الحديث: 7240، ص. 1789.

قال ابن الأثير: يعني لولا أن أثقل على أمتي من المشقة، وهي الشدة[1].

فصّل الإمام القرافي في المشقة، فقال: «المشاق قسمان: أحدهما لا تنفك عنه العبادة، كالوضوء والغسل في البرد، والصوم في النهار الأطول، والمخاطرة بالنفوس في الجهاد، ونحو ذلك لا يوجب تخفيفاً في العبادة لأنها قررت معه.

والقسم الثاني تنفك العبادة عنه، وهو ثلاثة أنواع:

نوع في المرتبة العليا: كالخوف على النفوس والأعضاء والمنافع، فهذا يوجب التخفيف؛ لأن حفظ هذه الأمور هو سبب مصالح الدنيا والآخرة، فلو حصلنا هذه العبادة لثوابها لذهب أمثالها.

ونوع في المرتبة الدنيا: كأدنى وجع في أصبع، فتحصيل هذه العبادة أولى من درء هذه المشقة؛ لشرف العبادة وخسة هذه المشقة.

النوع الثالث: مشقة بين هذين النوعين، فما قرب من العليا أوجب التخفيف، وما قرب من الدنيا لم يوجب، وما توسط يختلف فيه؛ لتجاذب الطرفين له»[2].

المطلب الثاني: مظاهر التيسير

التيسير مقصد أعلى من مقاصد الشريعة الإسلامية، تجلّى ذلك في جميع مناحي الشريعة من عبادات وكفارات ومعاملات وجنايات، وقد عبّر الفقهاء عن مقصد التيسر بقواعد فقهية كقاعدة «المشقة تجلب التيسير» وما تفرع عنها، كما انبنى على كُلّي التيسر أدلة وقواعد أصولية كالمصالح المرسلة، والاستحسان، والعرف والعادة.

ومما انبنى على كُلّي التيسير ورفع الحرج بعض القواعد والأدلة الترجيحية كـ «الأخذ بالحكم الأخف»، و«الأخذ بالعلّة التي توجب حكماً أخف» و«الأخذ بنافي الحدّ على الموجب له».

---

(1) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج.02، ص. 491.

(2) القرافي، الذخيرة، ج.01، ص. 340.

يقول الشيخ عبد الله بن بيّه: «والتيسير قاعدة من قواعد الترجيح، ومن مظاهر التيسير: التعامل مع عامل الزمن، والنظر في مآلات الأفعال والأقوال، واعتبار الأعراف والعادات»[1].

وفي خاتمة كتابه صناعة الفتوى قال: «وذكرنا مظاهر التيسير في: تنزيل الحاجة منزلة الضرورة، والنظر إلى المآلات، واعتبار الأعراف، وتغير الفتوى بتغير الزمان»[2].

الفرع الأول: ترجيح العمل بالقول الضعيف

يعرف القول الضعيف في اصطلاح الفقهاء بأنه: «ما قابل الراجح، وعلى هذا يكون القول الضعيف ما ضعف دليله»[3]. ومقصد التيسير يُرجح الفتوى بالقول الضعيف والعمل به، وهذا ما تأخذ به المذاهب الفقهية؛ «لجلب مصلحة ترجّحت، أو درء مفسدة، أو دفع مشقة عرضت... فيتعيّن العمل به لعروض المشقة، فمعادلة المقصد الكلي بالنص الجزئي مؤثرة في الفتوى على مدار الأزمنة»[4].

إن تقديم العمل بالقول الضعيف لمسوّغ شرعي لا يقضي على الراجح من الأقوال، بل تظلّ «مكانة القول الراجح محفوظة، وحقوقه مصونة؛ لكن المقاصد تحكم عليه بالذهاب في إجازة، ولا تحيله إلى التقاعد، ريثما تختفي المصلحة التي من أجلها تبوأ القول الضعيف مكانه»[5]، فيرتبط العمل بالموجب من عرف ومصلحة وذرائع وضرورة وجوداً أو عدماً.

---

(1) ابن بيّه، فتاوى فكرية، ص. 175.

(2) ابن بيّه، صناعة الفتوى، ص. 614.

(3) عبد الكريم عبد الكريم، الفتوى بالقول الضعيف في المذهب المالكي ـ موجباتها وضوابطها، ص. 36.

(4) ابن بيّه، افعل ولاحرج ـ مقدمة في التيسير في الحج، موقع ابن بيه الإلكتروني: www.binbayyah.net. بتاريخ: 2019/12/30م.

(5) ابن بيّه، مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات، ص.129.

ذهب الإمام ابن عابدين الحنفي إلى جواز الإفتاء بالضعيف للضرورة، وذكر أبياتاً:

وَلاَ يَجُــوزُ بِالضَّــعِيفِ العَمَــلُ وَلاَ بِــهِ يُجَــابُ مَــنْ جَــا يَسْــأَلُ

إِلاَّ لِعَامِــــلٍ لَــــهُ ضَــــرُورَه أَوْ مَــنْ لَــهُ مَعْرِفَــةٌ مَشْهــوره[1]

وللعمل بالقول الضعيف عند المالكية ثلاثة شروط، هي:

ا ـ أن لا يكون القول المعمول به ضعيفاً جداً.

ب ـ وأن تثبت نسبته إلى قائل يُقتدى به علماً وورعاً.

ج ـ وأن تكون الضرورة محققة[2].

والعمل بالضعيف لموجب، تيسيراً على الناس ورفعاً للحرج، هو الذي يتبنّاه الإمام عبد الله بن بيّه في فقه الأقليّات مع الالتزام بالضوابط المالكية الثلاثة المتقدمة. ففي آخر مبحث (المفتى به عند المالكية) بعد حديثه عن العمل بالضعيف صرّح بذلك فقال: «وبهذا نختم الكلام على المفتى به في مذهب مالك رحمه الله، وقد تضمن مقارنات مفيدة ومطارحات سديدة، خُتمت كما سبق في المذهب الحنفي بجواز العمل بالضعيف لعروض مصلحة تُجلب، أو مفسدة تُدرأ، رِفقاً بالعباد، وتيسيراً على الناس، وشفقة على أهل الملة. وذلك ما نتبناه في فقه الأقليات مع الالتزام بالضوابط المالكية الثلاثة»[3].

الفرع الثاني: التعامل مع عامل الزمن

من العوامل المؤثرة في تغير الفتوى في الشريعة الإسلامية تغير الزمان، أي تغير الظروف والأحوال المحيطة بالناس من زمن إلى زمن وعصر إلى عصر[4]،

---

(1) ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، ج.01، ص. 48.

(2) أبو محمد بن قاسم التواتي الليبي، مرجع المشكلات، ص. 139. ابن بيّه، صناعة الفتوى وفقه الأقليّات، ص. 189.

(3) ابن بيّه، صناعة الفتوى وفقه الأقليّات، ص. 190.

(4) أحمد محمد عزب موسى، أثر تغير الزمان والمكان في تغير الفتوى، ص. 109.

وقد عبّر الفقهاء عن هذا المعنى بقاعدة: «لا يُنْكَرُ تغيّرُ الأحكامِ بتغيُّرِ الأزمانِ»، وقد عقد ابن القيم ﷺ فصلاً في تغير الأحكام بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال، جاء فيه: «هذا فصل عظيم النفع جدّاً، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة، أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يُعْلَم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رُتب المصالح لا تأتي به، فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحِكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أُدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه وظله في أرضه وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله ﷺ»[1].

إن قاعدة «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان» ليست على إطلاقها، فليست كل الأحكام تتأثر بتغير الزمان فوجوب الصلاة والصوم والزكاة والحج وبر الوالدين والكثير من أحكام المعاملات والأنكحة، وكذلك فإن المنهيات القطعية كالاعتداء على النفس والأموال والأعراض وارتكاب الفواحش ما ظهر منها وما بطن وأكل أموال الناس بالباطل، ومنها: الغش والخيانة ومحرمات الأنكحة ومحرمات عقود البيوع المشتملة على الربا أو الغرر الفاحش أو الجهالة؛ فكل تلك لا تستباح إلا بالضرورات التي تبيح المحظورات.

وبصفة عامة فمحرمات المقاصد التي تعني أن العقد يشتمل على المفسدة التي نهى الشارع عنها لا تُجيزها الحاجة، وبالعكس من ذلك فإن محرمات الذرائع التي يتوصل بها إلى المفسدة، وواجبات الوسائل التي يتوصل بها إلى مصلحة، فإنها تتغير بتغير الزمان؛ لأنها تدور مع المصالح جلباً والمفاسد درءاً، فإذا رجحت مصلحة على المفسدة التي من أجلها كان الحظر فإن النهي يستحيل تارة إلى تخيير وتارة إلى طلب.

(1) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج.02، ص. 12.

وقد أشار الشارع إلى ذلك في مسائل كان نهى عنها أو أمر بها فمن قبيل النهي: «**نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ فَزُورُوهَا**»[1]، وقد نهى عن ادخار لحوم الأضاحي، ثم رَفع النهي قائلاً: «**إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَّةِ الَّتِي دَفَّتْ، فَكُلُوا وَادَّخِرُوا وَتَصَدَّقُوا**»[2]، وإذا غلبت المشقة سقط الأمر: «**لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ**»[3].

فالذي يتغير هو الأحكام الاجتهاديّة وأما القطعيّات من الأحكام فلا تتغير فلا يمكن أن تتغير المواريث بدعوى أن المرأة أصبح لها شأن، ولا يمكن أن يتغير تحريم ربا النسيئة في بلاد الإسلام، ولا تحريم أكل الميتة والخنزير[4].

الفرع الثالث: النظر في مآلات الأفعال والأقوال

اعتبار المآل: هو تحقيق مناط الحكم بالنظر في الاقتضاء التبعيّ الذي يكون عليه عند تنزيله؛ من حيث حصول مقصده، والبناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء[5].

وقد كان الإمام الشاطبي رحمه الله من أوفى من شرح هذا المدلول الاصطلاحي ـ كما يقول أ.د/عبد المجيد النجار ـ، ونَصُّ الشاطبي: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو

---

(1) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الجنائز، باب استئذان النبي ﷺ ربه عز وجل في زيارة قبر أمه، رقم الحديث: 976، ص. 433.

(2) المرجع نفسه، كتاب الأضاحي، باب ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء، رقم الحديث: 1971، ص. 948.

(3) سبق تخريجه.

(4) ابن بيّه، معايير الوسطية في الفتوى، موقع ابن بيّه الإلكتروني: www.binbayyah.net. بتاريخ: 2019/12/30م.

(5) عبد الرحمن السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص.19.

بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، فقد يكون مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدّى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أُطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق، محمود الغب جار على مقاصد الشريعة»[1]، فقاعد النظر في المآلات إنما هي في حقيقتها قاعدة الموازنة بين مصلحة أولى بالاعتبار، أو بين مصلحة ومفسدة، إلا أنها في الغالب تعني أن المصلحة أو المفسدة المرجحة متوقعة، وهذا التوازن أساس من أسس الاجتهاد والفتوى باعتبار أن المصالح والمفاسد ليست على وزن واحد[2].

وأصل ذلك قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾[3]، وقوله ﷺ: «**لَوْلَا أَنَّ قَوْمَكِ حَدِيثُو عَهْدٍ بِجَاهِلِيَّةٍ ـ أَوْ قَالَ: بِكُفْرٍ ـ لَأَنْفَقْتُ كَنْزَ الْكَعْبَةِ فِي سَبِيلِ اللهِ، وَلَجَعَلْتُ بَابَهَا بِالْأَرْضِ، وَلَأَدْخَلْتُ فِيهَا مِنَ الْحِجْرِ**»[4]، وقوله في تعليل انصرافه عن قتل المنافقين: «**دَعْهُ، لاَ يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ**»[5].

---

(1) الشاطبي، الموافقات، ج. 01، ص.837.

(2) ابن بيّه، صناعة الفتوى وفقه الأقليّات، ص. 229.

(3) سورة الأنعام/109.

(4) صحيح مسلم، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، رقم الحديث: 1333، ص. 604.

(5) البخاري، صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب قوله: ﴿ سَوَآءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ لَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْفَٰسِقِينَ ﴾ [سورة المنافقون/6]، رقم الحديث: 4905، ص. 1241.

الفرع الرابع: اعتبار الأعراف والعادات

الأعراف ينبغي أن يُراعيها المفتي في فتاويه، قال القرافي: «في الفرق الثامن والعشرين بين قاعدة العرف القولي يقضى به على الألفاظ ويخصصها وبين قاعدة العرف الفعلي لا يقضى به على الألفاظ ولا يخصصها: وعلى هذا القانون تُراعى الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدد في العرف اعتبره ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأجره عليه، وأفته به دون بلدك، والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين»[1].

أما عن علاقة العرف بمقصد التيسير فهي أوضح وأجلى من أن تُبيّن؛ لأن من المعلوم أن إجراء العمل بالعرف يُيسّر على الناس من جهة معاملتهم بمقتضى ما يعرفونه من ألفاظ ويستقرون عليه من أفعال، والأعراف في الناس طبائع ثانية كما يقال، فإذا نزعتهم عنها بقوة التشريع وإلزام القانون لحقهم من ذلك عنت بالغ، وركبهم نفور شديد[2]، فالإسلام جاء للإصلاح وإقرار كل ما فيه صلاح سواء كان راجعاً إلى شرائع سماوية سابقة أو عادات مستحسنة، فلم يكن من طريقته نسخ عادات صالحة، ولا هدم شرائع عادلة، ولا استنكار مدنيات فاضلة، بل ما كان منها كفيلاً بالمصالح أقرّه، واعتبره من شريعته، ودَبَّرَ به أمر الناس، لكن لا على أنه عادة بل بهذا الإقرار أصبح شريعة تتحقق بها مصالح العباد في المعاش والمعاد.

وهذا يجري في كل ما كان للعرب من أعراف راشدة في المعاملات المالية والأحوال الشخصية والعقوبات، بل حتى في الشعائر التي وصلت إليهم من الشعائر السابقة، مع تصحيح ما احتاج إلى تصحيح، وتعديل ما طرأ عليه من تحريف[3].

---

(1) القرافي، الفروق، ج. 01، ص. 386.

(2) قطب الريسوني، التيسير الفقهي، ص.46.

(3) ابن حميد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ـ ضوابطه وتطبيقاته، ص. 324.

وفي هذا المعنى يقول ابن عابدين: «فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله، أو حدوث ضرورة، أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً لَلَزِمَ منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد، لبقاء العالم على أتمّ نظام وأحسن إحكام، ولهذا ترى مشايخ المذاهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة، مبناها على ما كان في زمنه، لعلمهم بأنه لو كان في زمانهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه»[1]، لأن: إجراء الأحكام التي مُدْرَكُها العوائدُ مع تغيُّر تلك العوائد: خلافُ الإجماع وجهالةٌ في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يَتْبَعُ العوائدَ: يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديداً للاجتهاد من المقلِّدين حتى يُشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد[2].

ولا ينبغي أن يفهم من اختلاف الأحكام باختلاف العادات هو اختلاف في أصل خطاب الشرع، بل معنى هذا الاختلاف أن العادات إذا اختلفت اقتضت كل عادة حُكماً يلائمها، فالواقعة إذا صحبتها عادة اقتضت حُكماً غير الحكم الذي تقتضيه عندما تقترن بغيرها من العادات. فإذا جرت عادة قوم باستقباح كشف الرأس كان التعزير بكشف الرأس مُجزئاً، وإذا لم يكن كشف الرأس في عادة قوم مستقبحاً امتنع أن يكون طريقاً كافياً للتعزير ولابد للقاضي من اتخاذ طريق آخر يكون له وقع الألم في نفس المستحق للتعزير[3].

---

(1) ابن عابدين، مجموع رسائل ابن عابدين، ج. 02، ص. 123.

(2) **القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ص.218**.

(3) ابن حميد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ـ ضوابطه وتطبيقاته، ص. 326.

الفرع الخامس: الخروج عن المذهب وتوظيف اختلاف العلماء للخروج من المشقة

تقرر في الشريعة جواز الاختلاف بين أهل الحق، وهذا الاختلاف قد يكون سبباً للتيسير ودفع المشقة، يقول الإمام عبد الله بن بيّه: «ومما يندرج في قاعدة التيسير العذر باختلاف العلماء في عدم الإنكار في مسائل الاختلاف ومسائل الاجتهاد»[1]، والاختلاف السائغ بين العلماء ثابت وواقع، فهل في الترجيح يؤخذ بأشد القولين أم بأخفهما؟.

يقول الزركشي: «إن القول بالأخف قد يكون بين المذاهب، وقد يكون بين الاحتمالات المتعارضة أماراتها، وقد صار إليه بعضهم لقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[2]، وقوله ﷺ: «**بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ**»[3]، وهذا يخالف الأخذ بالأقل، فإن هناك يشترط الاتفاق على الأقل ولا يشترط ذلك هاهنا، وحاصله يرجع إلى أن الأصل في المضار المنع، إذا الأخف منها هو ذلك. وقيل يجب الأخذ بالأشق كما قيل هناك يجب الأخذ بالأكثر»[4].

وفي مسألة (استواء المجتهدين عند المستفتي في الفضيلة واختلافهما عليه في الجواب) ثلاثة أقوال، يقول عنها الطوفي:

«**أحدها**: يتبع أيهما شاء مُخيّراً لعدم المرجح.

ـ **الثاني**: يأخذ بأشد القولين؛ لأن «**الْحَقُّ ثَقِيلٌ مَرِيٌّ، وَالْبَاطِلُ خَفِيفٌ وَبِيٌّ، وَرُبَّ شَهْوَةٍ تُورِثُ حُزْنًا طَوِيلًا**» كما يروى في الأثر[5]. وفي الحكمة: «إذا ترددت بين أمرين فاجتنب أقربهما من هواك». وروى الترمذي من حديث

---

(1) ابن بيّه، صناعة الفتوى وفقه الأقليّات، ص.267.

(2) سورة البقرة/184.

(3) أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، مسند الأنصار، حديث أبي أمامة الباهلي، ج. 05، ص. 648.

(4) الزركشي، البحر المحيط، ج.06، ص. 31.

(5) أخرجه أبو نعيم في حلية الأولياء موقوفا عن ابن مسعود رضي الله عنه.

عائشة ﵂ قالت قال رسول الله ﷺ: «**مَا خُيِّرَ عَمَّارٌ بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِلَّا اخْتَارَ أَشَدَّهُمَا**»[1]، وفي لفظ «**أَرْشَدَهُمَا**». قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب[2]، ورواه أيضاً النسائي وابن ماجة. فثبت بهذين اللفظين للحديث أن الرشد في الأخذ بالأشد.

ـ الثالث: يأخذ بأخف القولين؛ لعموم النصوص الدالة على التخفيف في الشريعة، كقوله تعالى: ﴿**يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ**﴾[3]، وقوله: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾[4]، وقوله ﷺ: «**لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ**»[5].»، وقوله: «**بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ**»[6].

قال شيخنا المزني: من قواعد الشريعة أن يستدل بخفة أحد الأمرين المتعارضين على أن الصواب فيه، أو كما قال.

قلت: وثبت أنه «**مَا خُيِّرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِلَّا أَخَذَ أَيْسَرَهُمَا، مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا**»[7].

قال الشوكاني: وليس المصير إلى الأشد بمتعيّن، بل ملاحظة التخفيف من مقاصد الشريعة المألوفة[8].

---

(1) أخرجه النسائي في السنن الكبرى 8218.

(2) أخرجه بهذا اللفظ الترمذي 3799، والحاكم في المستدرك 5665.

(3) سورة البقرة/184.

(4) سورة الحج/76.

(5) مالك بن أنس، الموطأ، كتاب المكاتب، باب ما لا يجوز من كتاب المكاتب، ج.02، ص. 805.

(6) سبق تخريجه.

(7) البخاري، صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب صفة النبي ﷺ، رقم الحديث: 3560، ص.877.

(8) الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، ج.01، ص. 63. ابن بيّه، صناعة الفتوى، ص.275.

قلت: والفرق بينه وبين عمّار ﷺ فيما حكينا عنه من الأخذ بأشد الأمور: أن عمّاراً ﷺ كان مكلفا محتاطاً لنفسه ودينه، والنبي ﷺ كان مُشرعاً موسّعاً على الناس، لئلا يُحْرَجُوا فَينفِروا، كما صحَّ أنه جمع بين الصلاتين بالمدينة من غير خوف ولا سفر لئلا يُحرج أمته، وقال: «**يَسِّرُوا وَلاَ تُعَسِّرُوا**»[1]، وقال لبعض أصحابه في سياق الإنكار عليه: «**إِنَّ فِيكُمْ مُنَفِّرِينَ**»[2].»[3].

يقول الشيخ عبد الله بن بيّه: «وقد روي حديث عمّار ﷺ: أسدهما بالسين المهملة من السداد[4]، وعليه فلا دليل فيه للشدة، وبناء على هذا المقصد رجّح العلماء في قضايا الخلاف التيسير على مرّ الزمان، إذا ظهر أن القول الراجح يؤدي إلى إعنات ومشقة، وعدلوا عن القياس وخصصوا عموم النصوص، فالقاعدة أن «غلبة المشقة مسقطة للأمر»، قال عليه الصلاة والسلام: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك»[5].»[6]).

الفرع السادس: السكوت الدّال على العفو

الشارع الحكيم بنى أحكام العقود والمعاملات المالية والعادات على الإباحة والإذن؛ لا التحريم والمنع، وهذا أصل عظيم يتجلى في مقصد التيسير ورفع الحرج[7]، فالتعامل بين الناس الأصل فيه الإباحة فلهم أن يبيعوا

---

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب العلم، باب ما كان النبي ﷺ يتخولهم بالموعظة والعلم كيلا ينفروا، رقم الحديث: 68، ص. 30.

(2) المرجع نفسه، كتاب الآذان، باب تخفيف الإمام في القيام وإتمام الركوع والسجود، رقم الحديث: 702، ص. 175.

(3) **الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج.03، ص.669 ـ 671.**

(4) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب المناقب، باب مناقب عمّار بن ياسر ﷺ، رقم الحديث: 3799، ج.05، ص. 668.

(5) سبق تخريجه.

(6) ابن بيّه، افعل ولاحرج ـ مقدمة في التيسير في الحج، موقع ابن بيّه الإلكتروني: www.binbayyah.net. بتاريخ: 2019/12/30م.

(7) رياض منصور الخليفي، المقاصد الشرعية وأثرها في فقه المعاملات المالية، ص. 40.

كيف شاءوا، ويتعاقدوا كيف شاءوا غير ألا تشتمل عقودهم على أمور قد نهى عنها الشرع أو تتضمن شروطاً ليست في كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ[1].

ودليل «السكوت الدال على العفو» قوله ﷺ: «**إِنَّ اللَّهَ ﷻ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا، وَحَرَّمَ حُرُمَاتٍ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا، وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ مِنْ غَيْرِ نِسْيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا**»[2]، «وهو حديث حسن أخذ منه الشاطبي مرتبة العفو باعتبارها قسما مستقلا؛ لأن ترك الاستفصال في طعام الذين أوتوا الكتاب يدل على جواز ذبحهم»[3].

الفرع السابع: الاستثناءات الشرعية في المعاملات الماليّة

أباح الشارع بعض المعاملات المالية رغم اشتمالها على شيء من الغرر أو الجهالة، وذلك مراعاة لحاجة الناس ورفعاً للحرج عنهم. «ومن المسالك العامة الجارية في الشريعة مجرى المنهج العام في الحكم على المعاملات المالية، أن الشريعة في رعايتها لهذا المقصد الشرعي تضبط حدود المعاملة ما أمكن، فكلما خفي جزء من أجزاء العقد أو ضعف العلم به مع قيام داعي الحاجة إليه، فإن الشريعة الحكيمة تعالج هذا النقص بوضع الشروط والضوابط الكفيلة بتحقيق مصالح المعاملة المالية ونفي مفاسدها، وصيانة الحقوق ومنعاً لحلول التنازع والخلاف فيها مستقبلاً، فإذا تعذر ضبط المعاملة إلا على وجه يوجب حلول الفساد، ويفضي إلى الفرقة والشقاق؛ فإن الشريعة حينئذ تمنع العقد وتحظر التعامل به بالكليّة»[4]. ومن الشواهد والفروع المندرجة تحت هذا المقصد ما يلي:

إباحة عقد السَّلم: وهو تعجيل الثمن وتأخر المثمن، قال ابن قدامة: «ولأن بالناس حاجة إليه ـ أي إلى السَّلم ـ لأن أرباب الزروع والثمار

(1) محمد سعد بن أحمد اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة، ص. 406.

(2) الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك، باب الأكل من آنية المشركين، رقم الحديث: 4814، ج. 05، ص. 538.

(3) ابن بيّه، مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات، ص. 64.

(4) رياض منصور الخليفي، المقاصد الشرعية وأثرها في فقه المعاملات المالية، ص.43.

والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة فجوّز لهم السَّلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص»[1].

إباحة عقد الإجارة: الأصل في المعقود عليه أن يكون موجوداً، هذا ما جاء به الأصل في التشريع الإسلامي، سواء أكان محل العقد عيناً أو غيرها، والمعقود عليه في عقد الإجارة ليس عيناً من الأعيان الموجودة وإنما محل العقد هنا هو المنفعة وهي ليست موجودة وقت العقد، وإنما توجد بعده شيئاً فشيئاً طبقاً لطبيعة العمل المؤدى أو المنفعة التي تستوفي نتيجة لعقد الإجارة مع اشتراط بقاء الأصل أو العين المستأجرة للانتفاع بها[2].

إباحة عقد الحوالة: وذلك في قوله ﷺ: «**مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**»[3].

إباحة بيع الصبرة جزافاً مع جهالة قدرها تيسيراً ورفعاً للحرج.

الرخصة في بيع العرايا: فقد ثبت في الصحيحين أن رسول الله ﷺ: رخص في العرايا أن تُباع بخرصها كيلاً، وفي لفظ: فيما دون خمسة أوسق وفي هذه الرخصة يظهر التيسير ورفع الحرج، فإنما رخص فيها للحاجة سواء كانت من البائع والمشتري[4].

عقد الوصية: الأصل في العقود أن تكون منجزة، أما في عقد الوصية، فإنه لما كان الغرض منه محاولة تدارك ما فات من أعمال الخير والصدقة والبر وطلب الرضا من الخالق ﷻ أو سداد ما عليه من حقوق وغيرها، وكانت الحاجة داعية إلى ذلك، فإنه ولهذه الأسباب يَسَّر الشارع على الموصى بقبول عقده مع أنه عقد مضاف لما بعد الموت[5].

---

(1) ابن قدامة، المغني، ج.06، ص. 385.

(2) منصور محمد منصور الحفناوي، التيسير في التشريع الإسلامي، ص. 165 ـ 166.

(3) مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي، رقم الحديث: 1564، ص. 736.

(4) رياض منصور الخليفي، المقاصد الشرعية وأثرها في فقه المعاملات المالية، ص. 40.

(5) منصور محمد منصور الحفناوي، التيسير في التشريع الإسلامي، ص. 170 ـ 171.

الفرع الثامن: تخصيص العموم بالحاجة

تدخل الحاجة في تخصيص عموم، وفي الغالب يكون عموماً ضعيفاً، كإجازة مالك تلاوة القرآن للحائض والحيض جنابة، وإجازة ابن قدامة للسفتجة مع ما فيها من مفهوم «قرض جرّ نفعاً» للمصلحة، وإجازة الشافعية لبيع أرزاق الجند قبل قبضها، وهم لا يجيزون البيع قبل القبض.

ومعنى الضعف أن تكون الجزئية الوارد عليها التخصيص من نوادر الصور ويختلف في دخولها في حكم العام.

وإذا قُلْتَ: كيف تخصص الحاجة ـ وهي ليست من المخصصات اللفظية ـ من نصوص وظواهر الكتاب والسنة وغيرها كالإجماع والمفهوم بنوعيه والقياس؟

يُجيبك الشيخ عبد الله بن بيّه بقوله: إنما يُعزى التخصيص للمعنى، وهو مقصد التيسير المعتمد على الحاجة، وذلك أمر معروف في المذهبين الحنفي والمالكي[1].

المطلب الثالث: نماذج تطبيقية استثمر فيها العلاّمة ابن بيّه مقصد التيسير

هذا المطلب فيه نماذج من فتاوى الشيخ عبد الله بن بيّه في المعاملات المالية المعاصرة استثمر فيها مقصد التيسير، مع بيان وجه إعمال مقصد التيسير فيها، وقد قال عنه: «يُمكن إعماله في قضايا جديدة، بعضها مشمول بعموم، وبعضها محمول بقياس، وبعضها في موضع لا نص فيه، وموضوع لا بيان يجليه»[2]، وتحت هذا المطلب الفروع الآتية:

الفرع الأول: الإيجار المنتهي بالتمليك

إن صورة عقد (الإيجار الذي ينتهي بالتمليك) من المعاملات التي نشأت في الغرب، وهذا لا يعني رفضها سَلفاً، بل ينبغي عرضها على ميزان

(1) ابن بيّه، مشاهد من المقاصد، ص. 301.

(2) ابن بيّه، مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات، ص. 13.

الشرع، وقد حدد الشيخ عبد الله بن بيّه لدراسة النوازل المعاصرة وفق ميزان الشرع مرحلتين متكاملتين:

ـ **الأولى**: مرحلة التشخيص والتوصيف «فإذا كانت عقداً يكون ذلك بالتعرف على مكوناته وعناصره وشروطه...ومن الواضح أن عمليّة التشخيص في معظمها تستدعي من الفقيه رجوعاً إلى بيئات هذه العقود وأصول التعامل عند أهلها قبل أن يَزِنَها بميزان الشرع»[1]، وهذه المرحلة لا غنى للفقيه عنها؛ لأن المتقرر أن: الحكم عن الشيء فرع عن تصوره.

ـ **الثانية**: مرحلة التكييف الفقهي، «أي وضعها في خانة معينة بلقب شرعي، فالإيجار المنتهي بالتمليك، هل هو بيع أو إيجار أو عقد متردد بينهما؟....»[2].

وقد عالج الشيخ هذه المسألة وفق ما قرره في أول كتابه (مقاصد المعاملات) عن طريقة معالجة القضايا المعاصرة في المعاملات والاقتصاد، فبدأ بالزاوية القانونية، ثم من الناحية الفقهية، التي اعتبر فيها أن:

1 ـ صورة كونه بيعاً بالتقسيط لا تنتقل فيه الملكية إلا بعد الوفاء بالأقساط، وهذه مسألة اختلف فيها العلماء لوجود شرط عقد غير ملائم للعقد، لأن الأصل في البيع أن يكون باتاً، فتعليق البيع على هذا الشرط لا يوافق عليه أكثر العلماء؛ لأنه مناف لتمام الملكية التي ينبني عليها البيع، وفيه جهالة بالمال، وهو يتخرج على الخلاف في الشروط[3].

واعتبر الشيخ أن هذه الصورة تزيد على مسألة بيع وشرط؛ إذ تتضمن غرراً وتخالف سنن العقد من كل وجه.

2 ـ صورة كونه عقد إيجار ساتر للبيع: وهذه الصورة ـ كما تبدو ـ إنما هي بيع سمي إيجاراً لئلا تترتب عليه آثار البيع، فإذا نظرنا إليه من جهة البائع نجده

---

(1) ابن بيّه، مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات، ص. 14 ـ 15.

(2) المرجع نفسه، ص.15 ـ 16.

(3) المرجع نفسه، ص.176.

يحتفظ بالملكية، بينما المشتري لا يحق له التصرف، فهو إيجار يلبي ما يطلبه البائع، إلا أننا إذا نظرنا إليه من جهة أنه إذا دفع الأقساط نقلت إليه الملكية بأثر رجعي فهو بيع؛ لأن هذا من آثار البيع لا الإجارة.

فهو إذن فيه من المجازفة والغرر ما لا يخفى[1].

3 ـ **صورة الإجارة مع وعد التمليك بهبة أو بيع**: وعلى هذه الصورة ينبغي أن ينظر إليها من عدّة وجوه:

هل هذه الإجارة إجارة جادة بمعنى أن الأقساط المدفوعة تناسب قدر الإيجار فتكون إجارة حقيقية مصحوبة بوعد؟

وهل الوعد حصل في صلب العقد بحيث يؤثر على الثمن أو كان تطوعاً بعد العقد؟ وهل كان وعداً بالهبة أو وعداً بالبيع؟ كل هذه الأوجه تترتب عليها أحكام تختص بها[2].

وقد خلص الشيخ إلى أن عقد الإيجار المنتهي بالتمليك في شكله القانوني والعرفي الحالي لا يشبه العقود الجائزة، ولا يمكن أن يكون جائزاً على بعض أقوال العلماء، إلا إذا أخذ إحدى الصيغ الخمس التالية:

أولاً: أن يكون إيجاراً حقيقياً ومعه بيع خيار عند من يجيز الخيار المؤجل إلى أجل طويل كمحمد بن الحسن وأبي يوسف والإمام أحمد....

ثانياً: وعد ببيع لاحق بعد الإيجار، الذي يُخرّج على مسألة الإقالة، وهذه الصيغة ضعيفة؛ إذ لا تستند إلا على وجوب الوفاء بالوعد، والذي هو في البيوع غير مفرع عليه في المذهب المالكي، إلا أنها لما كانت بعد العقد كانت أخف من شرط البيع الواقع في العقد فأمكن تخريجه على الوعد الواقع على سبب.

ثالثاً: أن يبيعه بشرط أن لا يمضي البيع إلا بدفع الثمن؛ أي تعليق البيع على دفع آخر الثمن، وهذه الصيغة جائزة معمول بها.

---

(1) المرجع نفسه، ص.181.

(2) ابن بيه، مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات، ص.184.

رابعاً: أن يبيعه بيعاً باتاً، بشرط أن لا يتصرف في المبيع حتى يفي بالثمن، فيلزمه الوفاء بذلك، وتصير كالمرهونة، فلا يتصرف فيها، وهذه جائزة كذلك في المذهب المالكي.

خامساً: وعد بهبة لاحق بعقد الإيجار جارٍ على سبب، وهذه أجدر هذه الأوجه بالجواز وأولاها بالصواب[1].

وفي ختام البحث ذكر الشيخ ابن بيّه أن هذا العقد من منظور مقاصدي فيه غرر وجهالة «إلا أن نفي الغرر كما أسلفنا في الفصول الأولى هو من ملحقات الحاجي، فيسقط للحاجة في بلد لا يوجد فيه البديل الشرعي الذي أشرنا إليه آنفا»[2].

وهذا البحث يظهر فيه جلياً الأخذ بمقصد التيسر والتسهيل، خصوصاً عند انعدام البديل الشرعي في بلد ما، للحاجة التي تُنزّل منزلة الضرورة، وهي مظهر من مظاهر التيسير ورفع الحرج.

الفرع الثاني: التعامل مع شركات تقوم بأعمال مشروعة وتتعامل بالربا

هذا النوع من الشركات محل البحث والدراسة هنا هو شركات أكثر مالها من أصل حلال، كما يدل عليه ظاهر العنوان، إلا أنها تتعاطى أنشطة غير مشروعة، وذلك بحصولها على قروض ربويّة تشكل جزءاً من ثروتها. وقد اختلف العلماء في التعامل مع هذا النوع من الشركات:

فجمهور العلماء على جواز التعامل معها مطلقاً، وهو القول الصحيح على رأي الشيخ عبد الله بن بيّه، «بناء على تغليب جانب الصحة في عقود المسلمين طبقاً للقاعدة وهي: «أن عقود المسلمين محمولة على الصحة».»[3]، وإن ذهب الشيخ إلى صحة هذا التعامل فهو أن الورع ـ على حدِّ قوله: عدم التعامل للنهي عن مخالطة أهل الفسق والركون إليهم ومساعدتهم سداً للذريعة.

---

(1) المرجع نفسه، ص. 188 ـ 190.

(2) ابن بيّه، مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات، ص. 190.

(3) المرجع نفسه، ص. 224.

وذهب بعض العلماء إلى التحريم مطلقاً «نظرا لشيوع الحرام وانتشاره وعدم القدرة على تمييزه عن الحلال؛ بناء على أن الجزء الشائع لا يتميز»[1].

وذهب البعض منهم إلى القول بالكراهة: «وهو وسط بين قولين لمكان الشبهة والاشتباه ينشأ عن اختلاط الحلال بالحرام، والأصل في المشتبه الكراهة عند مالك، وفي رواية عن أحمد»[2].

وقد ختم الشيخ بحثه بما يدخل تحت عنوان هذا البحث، فقال: «وهذا بحث مبني على مقصد التيسير وتغليب حال الحِلِّ على جانب التحريم والصحة على الفساد، واستصحاب حالة السلامة في العقود»[3]، وهو كما قال، فقد سبق أن من مظاهر التيسير أن الشارع الحكيم بنى أحكام العقود والمعاملات المالية والعادات على الإباحة والإذن.

الفرع الثالث: مسألة بيع دين السلم لغير من هو عليه إذا لم يكن طعاماً

من الواضح أنه لا يكون نقوداً لأنها لا يسلم فيها، يقول الجمهور إن ذلك لا يجوز؛ لأنه من باب بيع الدين، فيكون من باب بيع ما ليس عندك، وذهب مالك إلى جوازه ما لم يكن طعاماً بشروط، الجمهور استدلوا بجملة من الأحاديث تنهى عن بيع ما ليس عندك، باعتبار عموم الصيغة، أكثرها في الطعام، ودليلهم ليس بالقوي، وقول ابن عباس: «**أَحْسِبُ كُلَّ شَيْءٍ كَالطَّعَامِ**»[4]، إنما هو اجتهاد منه، وهو دليل من جهة أخرى لمالك، لأن ابن عباس قال: إنه عليه الصلاة والسلام إنما نهى عن الطعام.

المالكية قصروا النهي عن الطعام، واعتبره بعضهم تعبدياً كما في التوضيح، وعلّله القرافي بأهمية الطعام والأقوات، وأجازوا بيع دين السلم في

---

(1) المرجع نفسه، ص.224.

(2) المرجع نفسه، ص.224.

(3) المرجع نفسه، ص.224.

(4) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ**»، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «وَأَحْسِبُ كُلَّ شَيْءٍ مِثْلَهُ». أخرجه مسلم 1525/29.

غير الطعام بناء على عموم: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[1]، وأصل الخلاف ناشئ عن تعليل نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع ما لم يقبض، فاختلف العلماء في العلّة، وبالتالي اختلفوا في مدلول العموم، فعلله أبو حنيفة بأنه خوف تغير المبيع قبل القبض، فأخرجه من دائرة العموم، فأجاز بيع العقار قبل القبض لأمنه التغير، وعلله الشافعي بضعف العقد قبل البيع؛ فأخرجوا من دائرة العموم الدين المستقر كمهر المدخول بها وأرش الجناية، وجعله المالكية عاماً يراد به الخصوص فقصروا النهي على الطعام.

الواقع: إن كثيراً من الصفقات تجرى في سلع في الذمم كالبترول والمعادن.

المقصد الشرعي: التيسير على الناس في معاملاتهم وقبول أعرافهم، وأصل الإذن.

النتيجة: جواز ذلك ولا تزال المجامع الفقهية غير موافقة[2].

وفي تعليقه على قرارات المجمعين[3] التي استوعبت كثيراً من الصور التي يقع بها التعامل في البورصات، بشأن مسألة بيع المسْلَم فيه قبل القبض وتداول السند الممثل للسلعة المسلم فيها في بحثه فقه البورصة قال: «وتعليقاً على هذا ـ مع الاحترام لقرار المجْمَعين ـ[4] أن هذا العقد صحيح ويمكن

---

(1) سورة البقرة/: 274.

(2) ابن بيه، مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات، ص. 135.

(3 مجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في الدورة السابعة للمجمع سنة 1404هـ، القرار الأول حول أحكام المعاملات التي تجري في سوق الأوراق المالية والبضائع (البورصة). ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي قرار رقم: 63 (7/1) بشأن الأسواق المالية.

(4) رابطة العالم الإسلامي ـ المجمع الفقهي الإسلامي ـ مكة المكرمة، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دوراته العشرين (1398 ـ 1432هـ/1977 ـ 2010م). ص. 139 ـ 144. منظمة المؤتمر الإسلامي ـ مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي (1403 ـ 1430هـ/1988 ـ 2009م)، (19 دورة)، تجميع: عبد الحق العيفة، ص. 118 ـ 124.

تداول السندات الممثلة لدين السَّلَم قبل القبض بناء على مذهب مالك والأوزاعي في جواز بيع سلعة الدين قبل قبضها وقبل حلول أجلها بما فيه دين السَّلم، ما لم تكن طعاماً»[1].

ثم أردف هذا الحكم بنصوص تُعزّز تصحيح العقد، ليختم المسألة بقوله: «ولهذا فإن الفتوى هنا في ديار الأقليّات ينبغي أن تكون بمذهب مالك والأوزاعي، وهو رواية عن أحمد، وتوسعة على العباد»[2]، وهو ترجيح «يستند إلى قاعدة التيسير»[3].

كما أن الشيخ عبد الله بن بيّه علَّق على منع المجْمَعين الفقهيين لصيغة هي الأكثر شيوعاً في البورصات وهي العقد على سلعة مؤجلة إلا أن المشتري لا يدفع الثمن عاجلاً وهذا يسمى بـ(تأجيل البدلين) بقوله: «قد يجوز تأجيل البدلين بأن يكون العقد على سلعة آجلة ليكون تسلّم السلعة مقروناً بتسليم الثمن للأدلة التي ذكرناها عكساً لما ورد في قرارات المجمعين»[4].

وعن الخيار التعاقدي الذي منعته المجامع والذي يذهب أكثر الفقهاء المعاصرين إلى تحريمه بناء على أنه ليس متمولاً وأن المالية لا تثبت إلا بالتمول، والتمول حيازة الشيء واحرازه، قال: «قد يجوز اشتراء حق الخيار لكن لا يمكن تمديد أجل الخيار أو تأخير التسليم مقابل عوض لأنه من باب أما أن تقضي أو تربي»[5].

وأنهى بحثه في فقه البورصات بعد الملاحظات الثلاثة التي علَّق بها على قرارات المجمعين بقوله: «ورائدنا إن شاء الله هو التيسير في ظروف الأقليات، التي هي ظروف ضرورة أو حاجة تلامس الضرورة، بناء على قاعدة

---

(1) ابن بيّه، الحكم الشرعي في بعض عمليات البورصة، موقع ابن بيّه الإلكتروني: www.binbayyah.net. بتاريخ: 2019/12/30م.

(2) المرجع نفسه.

(3) المرجع نفسه.

(4) المرجع نفسه.

(5) المرجع نفسه.

رفع الحرج، وقاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان، وقاعدة تحكيم العرف الذي لا يُصادم نصاً غير قائم عليه، وقاعدة تحقيق المناط في تأصيل فقه التيسير»[1].

الفرع الرابع: شراء بيت بقرض ربوي

نقل الشيخ فتوى المجلس الأوربي للإفتاء المتعلقة بقرار إباحة شراء بيوت السكنى في ديار غير المسلمين[2] ترجيحاً لمذهب أبي حنيفة ومن قال بقوله انطلاقاً من مبدأ الحاجة.

وقد اعتمد المجلس في فتواه على مرتكزين أساسين:

المرتكز الأول: قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»، أو «الحاجة تنزّل منزلة الضرورة» كما لم ينس القاعدة الضابطة والمكملة لها وهي: «أن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها»، فلم يجز تملك البيوت للتجارة ونحوها.

المرتكز الثاني: مكمل للمرتكز الأول الأساسي، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة، وصاحبه محمد بن الحسن الشيباني وهو المفتى به في المذهب الحنفي؛ وكذا سفيان الثوري، وإبراهيم النخعي، وهو رواية عن أحمد بن حنبل، ورجَّحها ابن تيمية ـ فيما ذكره بعض الحنابلة ـ من جواز التعامل بالربا وغيره من العقود الفاسدة بين المسلمين وغيرهم في غير دار الإسلام.

علَّق الشيخ عبد الله بن بيّه على هذا القرار بقوله: «وتعليقنا على هذا القرار: نقول عنه باختصار إنه لا يبيح التعامل بإطلاق بالربا في ديار غير المسلمين كما هو مقتضى مذهب أبي حنيفة ومن قال بقوله لكنه يبيحه في حالة الحاجة الشخصية التي لا تتجاوز محلها، فهو ترجيح مقيد بالحاجة طبقاً لشروط الترجيح بالحاجة التي نقلناها عن مالك.

وإن كنت لا اتفق مع صياغة بعض الفقرات وبخاصة فيما يتعلق بالقول إن الحاجة وحدها تكفي في إباحة هذا التعامل.

---

(1) المرجع نفسه.

(2) عبد الله بن يوسف الجديع، القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث منذ تأسيسه وحتى الدورة العشرين، ص.31 ـ 36.

والحقيقة أن الحاجة لا تكفي في إباحة الربا وإنما تعتمد الفتوى على قول العلماء القائلين بهذا مرجحاً بأصل عام شهد الشرع باعتباره وهو الحاجة والتيسير»[1].

الخاتمة: خرج البحث بالنتائج الآتية:

ـ خصائص التيسير في الشريعة الإسلامية:

1 ـ فيه تخفيف عن المكلف بمراعاة قدرته على امتثال الأوامر أو اجتناب النواهي.

2 ـ رفع الحرج عنه عندما تلحقه المشقة في امتثال أمر أو اجتناب نهي، وإن ظهر في التكليف نوع مشقة فهي من المستطاع فعله وتحمله.

3 ـ في إعمال مقصد التيسير فيما لم يرد فيه نص، لابد من مراعاة المبادئ الأساسية للتشريع، حتى لا يقع المجتهد في التساهل.

4 ـ كل رخصة تيسير، وليس كل تيسير رخصة.

ـ من خلال ما تقدم نستخلص ضوابط لإعمال مقصد التيسير في المعاملات المالية المعاصرة، وهي:

1 ـ مراعاة مظاهر التيسير، وهي: النظر في مآلات الأفعال والأقوال، واعتبار الأعراف والعادات، والتعامل مع عامل الزمن بتحقيق المناط في الأشخاص والأعيان، وتنزيل الحاجات منزلة الضرورات، وتوظيف اختلاف العلماء للخروج من المشقة، ومراعاة مبدأ السكوت الدّال على العفو، واستحضار الاستثناءات الشرعية في المعاملات الماليّة.

2 ـ في الأخذ بقول ضعيف إعمالاً لمقصد التيسير لابد من توفر ثلاثة شروط: أن لا يكون القول المعمول به ضعيفاً جداً، وأن تثبت نسبته إلى قائل يُقتدى به علماً وورعاً، وأن تكون الضرورة محققة.

3 ـ يمكن إعمال مقصد التيسير في قضايا جديدة، بعضها مشمول بعموم، وبعضها محمول بقياس، وبعضها في موضع لا نص فيه، وموضوع لا بيان يجليه.

---

(1) ابن بيّه، صناعة الفتوى وفقه الأقليّات، ص. 332 ـ 339.

4 ـ إعمال مقصد التيسير في المعاملات المالية ترجيحاً لجانب الجواز بناء على ضرورة حاقة أو حاجة ماسة، يُراعى عند وجود أصل من أصول الفساد في العقود «الربا بنوعيه والغرر والجهالة وأكل أموال الناس بالباطل»، قاعدةَ: «المحرمات والمنهيات ليست على وزان واحد، فما كان من محرمات المقاصد لا تبيحه إلا الضرورة، وما كان من محرمات الوسائل والذرائع تبيحه الحاجة».

5 ـ مراعاة ضوابط المصلحة الشرعية، بأن تكون قطعيّة، عامة، في خدمة مقصد من مقاصد الشريعة الثلاثة وهي: المقصد الضروري والحاجي والتحسيني؛ وأن لا تكون المصلحة ملغاة.

قائمة المصادر والمراجع

- ابن بيّه، افعل ولاحرج ـ مقدمة في التيسير في الحج، موقع ابن بيّه الإلكتروني: www.binbayyah.net
- ابن بيّه، الحكم الشرعي في بعض عمليات البورصة، موقع ابن بيّه الإلكتروني: www.binbayyah.net
- ابن بيّه، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ط.03، (دبي: مسار، 2018م).
- ابن بيّه، فتاوى فكرية، مخطوط.
- ابن بيّه، مشاهد من المقاصد، ط.05، (دبي: مسار، 2018م).
- ابن بيّه، معايير الوسطية في الفتوى، موقع ابن بيّه الإلكتروني: www.binbayyah.net.
- ابن بيّه، مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات، ط.05، (دبي: مسار، 2018م).
- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ط.د، (دار الفكر، 1399هـ ـ 1979م).
- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، رتبه وضبطه: محمد عبد السلام إبراهيم، ط. د، (بيروت: دار الكتب العلمية، ت.د).
- ابن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير ـ محمد أحمد حسب الله ـ هاشم محمد الشاذلي، ط.د، (القاهرة: دار المعارف، ت.د).

- أبـو القاسـم بـن محمـد التـواتي الليبـي، مرجـع المشـكلات فـي الاعتقـادات والعبـادات والمعـاملات والجنايـات علـى مـذهب الإمـام مالـك شـرح نـوازل العلامة سيدي عبد الله العلوي، ط.02، (ليبيا: مكتبة النجاح، ت.د).
- أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصـول الفقـه، قـام بتحريـره: عبـد السـتار أبـو غـدة، وراجعـه: عبـد القـادر عبـد الله العاني، ط.02، (القاهرة: دار الصفوة، 1314هـ ـ 2199م).
- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط.01، (بيروت: دار ابن كثير، 1423هـ ـ 2002م).
- أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر، ط.02، (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1398هـ ـ 1978م).
- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط.د، (دار إحياء التراث العربي، 1414هـ ـ 1993م).
- أحمد محمد عزب موسى، أثر تغير الزمان والمكان في تغير الفتوى، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، العدد: 34، ج.04.
- إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المحقق: أحمد عبد الغفور عطار، ط.04، (دار العلم للملايين، 1990م).
- رابطة العالم الإسلامي ـ المجمع الفقهي الإسلامي ـ مكة المكرمة، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دوراته العشرين (1398 ـ 1432هـ/1977 ـ 2010م).
- الشاطبي، الموافقات، شرحه وخرج أحاديثه: عبد الله دراز، ط. د، (بيروت: دار الكتب العلمية، ت.د).
- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، ط.02، (بيروت: دار البشائر، 1416هـ ـ 1995م).

- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، ط.01، (دار الغرب الإسلامي، 1994م).
- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، وبحاشيته إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط، تحقيق: عمر حسن القيام، ط.01، (بيروت: الرسالة، 1424هـ ـ 2003م).
- صالح بن عبد الله بن حميد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ـ ضوابطه وتطبيقاته، ط.01، (السعودية: جامعة أم القرى ـ مركز البحث وإحياء التراث الإسلامي، 1403هـ).
- عبد الرحمن السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ط.01، (بيروت: دار ابن حزم، 1424هـ).
- عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، ط.03، (بيروت: المكتب الإسلامي، 1404هـ ـ 1984م).
- عبد الكريم عبد الكريم، الفتوى بالقول الضعيف في المذهب المالكي ـ موجباتها وضوابطها، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية ـ جامعة أدرار، الجزائر.
- عبد الله بن إبراهيم الطويل، منهج التيسير المعاصر، ط.01، (مصر: دار الهدي النبوي، 1426هـ ـ 2005م).
- عبد الله بن يوسف الجديع، القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث منذ تأسيسه وحتى الدورة العشرين، ط.01، (دار القلم، 1434هـ ـ 2013م).
- عبد الله بن إبراهيم الطويل، منهج التيسير العاصر، ط.01، (مصر: دار الهدي النبوي، 1426هـ ـ 2005م).
- عدنان محمد جمعة، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ط.د، (دار الفرقان، 1993م).

- علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، حققه وضبط نصه وعلّق عليه: شعيب الارنؤوط ـ حسن عبد المنعم شلبي ـ سعيد اللحام، ط.01، (بيروت: الرسالة، 1424هـ ـ 2004م).
- قطب الريسوني، التيسير الفقهي: مشروعيته وضوابطه وعوائده، ط.01، (بيروت: دار ابن حزم، 1428هـ ـ 2007م).
- مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط.د، (دار إحياء التراث العربي، ت.د)
- مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري بن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: محمود محمد الطناحي ـ طاهر أحمد الزاوي، ط.01، (المكتبة الإسلامية، 1383هـ ـ 1963م).
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، ط.08، (بيروت: الرسالة، 1426هـ ـ 2005م).
- محمد أمين افندي الشهير بابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، ط.01، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ت.د).
- محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي، ط.د، (دار الكتب العلمية، ت.د).
- محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، ضبطه وصححه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد سالم هاشم، ط.د، (بيروت: دار الكتب العلمية، ت.د).
- محمد سعد بن أحمد اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقاتها بالأدلة الشرعية، ط.01، (السعودية: دار الهجرة، 1418 ـ 1998م).
- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق: نظر بن محمد الفاريابي أبو قتيبة، ط.01، (دار طيبة، 1427هـ ـ 2006م).

- منظمة المؤتمر الإسلامي ـ مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي (1403 ـ 1430هـ/1988 ـ 2009م)، (19 دورة)، تجميع: عبد الحق العيفة.
- موفق الدين بن قدامة، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي ـ عبد الفتاح محمد الحلو، ط.03، (الرياض، دار عالم الكتب، 1417هـ ـ 1997م).
- نجم الدين الطوفي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط. 01، (بيروت: الرسالة، 1410هـ ـ 1990م).
- يعقوب عبد الوهاب الباحسين، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ـ دراسة أصولية تأصيلية، ط4، (السعودية: مكتبة الرشد، 1422هـ ـ 2001م).

ملاحظات حول التجديد الفقهي في النوازل والقضايا المالية المعاصرة

الباحث لحبيب لشهب(*)

مقدمة

إنّ من أشرف العلوم وأعظمها قدرا علم الفقه نظرا لدوره في ترجمة موقف اشرع في القضايا والأوضاع التي يعيشها الفرد داخل المجتمع الإسلامي، كما ينظم علاقته مع غير المسلم في كل الأزمنة والأوضاع المختلفة قديما وفي عصرنا الحاضر ببذل الفقهاء الجهد في تقريب هذا العلم للأمة. إلا أنّ المتخصصين قد لا يتمكنون من ملاحقة كل جديد خاصة في فقه المعاملات، لذا تظافرت في وقتنا الحاضر جهود مؤسسات علمية متخصصة في الفقه الإسلامي بما في ذلك فقه المعاملات إلا أنّ هذه الجهود لا زالت بحاجة إلى التنسيق والتحرر من الفكر الجاهز أو المستورد والالتزام بثوابت وأسس المرجعية الإسلامية.

إنّ النوازل الفقهية من المسائل التي اهتم بها الفقهاء قديما وحديثا ونالت حظا وافرا من العناية والتمحيص والدراسة والتحقيق، وعمل الفقهاء في كل عصر على جمعها وتدوينها وتصنيفها وترتيبها حتى يسهل تناولها والاستفادة منها والرجوع إليها من الفقهاء والقضاة وعلماء الاجتماع والتاريخ باعتبارها قضايا تعكس واقع الحياة الاجتماعية والاقتصادية والدينية، من هنا أصبحت كتب النوازل مرجعا مهما للعلماء بمختلف اختصاصاتهم.

إنّ المجتهد في أحكام النوازل المتعلقة بالمعاملات المالية قد يلتجئ إلى التأليف والتصنيف في قضايا ومسائل لم تكن مُدوّنة من قبل في كتب الفقه السابقة كمسائل المعاملات المصرفية وقضايا التأمين التكافلي وما يتعلق بالأوراق المالية وتطبيقات الصكوك ومؤسسة الزكاة والوقف وما تتعلق بصيغ

(*)مرحلة الدكتوراه، جامعة الزيتونة، تونس.

التمويل الإسلامي عموما، وهذا العمل ينمي المدونة الفقهية الإسلامية نحو معالجة أوسع لحاجات الناس بشكل مستمر استجابة وتفاعلا مع المستجدات.

وهذا التجديد الفقهي المتواصل الذي فرضته الحاجة في العصر الحاضر نتيجة تجدّد الأوضاع وظهور مسائل لم يعهدها المسلم في حياته يُبنى على مقاصد الشريعة، لذا وجب على المجتهد في أحكام النوازل أن يبني اجتهاده وفق مقتضى الأدلة الشرعية وأصول الفتيا دون تشدد ولا تساهل.

إنّ كل ما يطرأ على حياة من نوازل يدفع إلى الاجتهاد والتجديد وهذا ما أدركه فريق البحث في التراث الشرعي والفكري وعلى ضوء ذلك قام بالبحث في فقه النوازل ومقاصده وثمرته.

فالتجديد مطلوب في كل المجالات ولا يمكن أن ينقطع فيما ينزل بالأمة من وقائع ومستجدات

إنّ بذل الجهد في تصوير النازلة وتكييفها لا يمكن أن يتصدى لها إلا من كان من أهل الاجتهاد الذي يملك تصورا كاملا سليما للنازلة وهذا لا يتم إلا بالاستعانة بالخبراء والمختصين فيها إلى جانب معرفته بمنهج الفقهاء في استنباط الأحكام وكيفية تنزيلها على وقائع الناس مع الإحاطة بمصادر التشريع والضوابط الفقهية والأصولية إضافة إلى مراعاة الظروف والملابسات التي تحيط بالنازلة. إلا أننا نلاحظ أنّ فقه النوازل أحيانا نجده يرتكز على الفكر المستورد مع عدم التعمق في النصوص المرجعية للتشريع الإسلامي. وبناء على هذا ارتأيت أن أسهم في هذا المجال بسبب هذه التجاوزات في المعاملات المالية المعاصرة من عدم التحوط في إصدار الأحكام بقدر الحرص على التحوط في المحافظة على المال وتطويعها في ما لا يتماشى مع مقاصد الأحكام الشرعية، ذلك أنّ هذه الأحكام لم تتمكن من التحرر من التسرع والتبعية والأحكام المستوردة.

إنّ المعاملات المالية المعاصرة والمسائل الطارئة لم تكن معلومة من قبل زيادة على افتقار بعض المجتهدين في هذه المسائل إلى العمق العلمي

والدراية الكافية بالفقه وأصوله اعتمادا على ما دونه الفقهاء السابقون، ولا شك أنّ هذا نوع من التقصير لا يستجيب لحاجة الناس لمعرفة أحكام المسائل التي تطرق إليها الفقهاء المعاصرون لذا حرصت أن تتضمن مداخلتي التركيز الجانب التطبيقي بإبراز خصوصا المعاملات المالية المعاصرة التي يكثر عنها السؤال اعتمادا على الدراسات والأمثلة في الإطار الفقهي المالكي.

وقد كان منهجي في ذاك كالتالي:

ـ مرونة التشريع الإسلامي ومواكبته للحوادث والقضايا المستجدة وصلاحيته للتطبيق في كل زمان ومكان.

ـ التأكيد على مراعاة الشريعة لحاجة العباد ومصالحهم.

ـ تفويت الفرص على الأخذ بالقوانين الوضعية المستوردة من الغرب وذلك بسدّ حاجة المسلمين بمعرفة حكم الله في النوازل في بعدها المقاصد.

إنّ نصوص الشريعة محدودة وجوهرها ثابت من جهة وأنّ الحوادث ممدودة متجددة وجوهر الإنسان هو التغيير من جهة أخرى، وهنا يطرح السؤال: كيف يمكن للثابت المتناهي أن يستجيب ويلبي حاجات المتغير اللامحدود ويتماشى معه ويفي بحاجاته؟

إنّ مقولة الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان مازالت تفرض وصايتها على عقولنا المعاصرة وتحول بيننا وبين الانعتاق التشريعي من القرآن والسنة وتراثنا التاريخي والانطلاق نحو تقييم بناءنا التشريعي المعاصر من وحي حاجاتنا المعاصرة وما نصبو إليه من منجزات ومتغيرات، وهذا ما أوجب فتح باب الاجتهاد والتجديد حتى يتمكن مجتهدو كل عصر أن ينزلوا النصوص الشرعية على ما يستجد من أحداث في زمانهم وبيئتهم طبقا لمتغيرات أحوال الناس وتجديد الفكر الديني هذا لا يعني تطويره وتعديله بالزيادة عليه والحذف منه وتهذيبه بما يلاءم المتغيرات والفهم السائد في العصر الحديث وفق مفهوم الحدثيين والمتغربين، وإنّما يعني إحياء ما أطمس وأندس منه، ونشره بين الناس، وتنقيته مما علق به من آراء وأفكار لا تمتُّ بصلة له، وتنزيله على ما يحدث من وقائع وأحداث ومستجدات لمعالجتها

طبقا لما ورد في الكتاب وسنّة رسول الله ﷺ. وهذا يستوجب أن يكون هذا التجديد وفق أسس وضوابط ومنطلقات وضمن مجالاته حتى يتسنى التمييز التجديد المطلوب والتجديد المنحرف أو المستورد فما هي منطلقات هذا التجديد ومرتكزاته؟

أولا ـ مرونة التشريع الإسلامي ومواكبته للحوادث والقضايا المستجدة للتطبيق في كل زمان ومكان

1 ـ مرونة التشريع الإسلامي

إنّ من أهمّ خصائص الشريعة الإسلامية وأبرز عوامل مرونتها وسعة دائرة الاجتهاد فيها، يتجلى ذلك في صلاحيتها وتلبيتها لحاجات البشر في مختلف أمصارهم وأعمارهم، وتحقيق مصالحهم. وهذا ما انعقد عليه الإجماع بين السابقين واللاحقين من المسلمين، ذلك انّ الشريعة خاتمة للشرائع السماوية ﴿ مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ اَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَـٰكِن رَّسُولَ ٱللَّهِ وَخَاتَمَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ ﴾[1] وناسخة لما نزل من قبلها من رسالات كما أوجب الحكم بها والتحكم إليها دون سواها ﴿ وَمَنْ يَّبْتَغِ غَيْرَ ٱلْاِسْلَـٰمِ دِينًا فَلَنْ يُّقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْاَخِرَةِ مِنَ ٱلْخَـٰسِرِينَ ﴾[2]، كما خاطب سبحانه بها كافة العباد وأنذرهم بها من يوم أن نزلت إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَـٰكَ إِلَّا كَآفَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَـٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴾[3].

وهذا ما يؤكد مرونة الشريعة الإسلامية التي لم تتطرق نصوصها لكثير من الأمور التفصيلية التي تعرض للناس في معاشهم وتعاملاتهم وذلك ليقوم مجتهدو كل عصر ومصر بوضع أحكام لها بما يحقق مصلحة أهل هذا العصر ويلائم أوضاعهم مراعين في ذلك المقاصد العامة للشريعة الإسلامية

---

(1) سورة الأحزاب/40.

(2) سورة آل عمران/84.

(3) سورة سبأ/28.

ومهتمين بالمبادئ المستمدة من النص التأسيسي، بالإضافة إلى هذا فإنّ كثير من الأمور قد اقتصرت النصوص على تقرير أصولها ومبادئها العامة وتركت تفاصيلها وجزئيتها لأهل الاجتهاد لصياغتها بما يلائم ظروف العصر ومتطلبات المجتمع ويتجلى ذلك في أمر الشريعة الإسلامية بالشورى وأكدت عليها خاصة في تولية حكام الأمة ومراقبتهم ومحاسبتهم، ولم تلزم أتباعها بشكل معين من الحكم قد يتجاوز ظروف الزمان والمكان، بل أحالت أساليب وسائل تنفيذ ذلك إلى الخبرة والتجربة لأنّ هذه الأساليب والطرق مما يتجدد بتجدد الزمان والمكان، وهذا ما ينطبق أيضا على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وغير ذلك ما الأحكام التي يجب التفصيل فيها، كما أنّ بعض النصوص التي تناولت أمور تطبيقية قد صيغت صياغة تجعلها تتسع لأكثر من تفسير وفي هذا رحمة بالعباد وتيسير عليهم[1].

وفي هذا يقول الشهرستاني: «وبالجملة نعلم قطعا ويقينا أن الحوادث والوقائع مما لا يقبل الحصر والعدد، ونعلم قطعا أيضا أن لم يرد في كل حادث نص، ولا يتصور ذلك والنصوص إذا كانت متناهية والوقائع غير متناهية وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى، علمنا قطعا أنّ الاجتهاد والقياس واجب حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد، ثم لا يجوز أن يكون الاجتهاد مرسلا خارجا عن ضبط الشارع، فإن القياس المرسل شرع وإثبات حكم من غير مستند وضع آخر، والشارع هو الواضع للحكم فيجب على المجتهد أن لا يعدل في اجتهاده عن هذه الأركان»[2].

غير أنّ الخصوصية ثبات الشريعة تتجلى في الأصول والكليات ومقاصد الشريعة وفي الأخلاق والمعاملات والفضائل والعبادات وغير ذلك من الأحكام الثابتة التي جاء بها الوحي والتي لا مجال للاختلاف فيها لا

(1) بن صغير محفوظ، التجديد المعاصر للفكر الديني (منطلقات وضوابط)، مجلة البحوث والدراسات عدد10 السنة 7 صيف 2010، ص46.

(2) الشهرستاني ممد عبد الكريم، الملل والنحل، تحقيق أمير علي مهنا وعلي حسن فاعور، ط3، دار المعرفة بيروت 1414هـ/1993م، ج1/ص236 ـ 237.

تصطدم بالواقع المتغير بل تستجيب لمتطلباته ومقتضياته لذا في هذه الحالة إخضاع المتغيرات الظرفية للثوابت الشرعية[1].

إنّ مرونة الشريعة الإسلامية جعلتها صالحة لكل زمان ومكان وهي تلبي حاجات البشر في مختلف أمصارهم وأعمارهم وتحقق مصالحهم وبها إمكانية ايجاد الحلول لكافة مستجدات حياتهم قال ﷺ: «**تَرَكْتُ فِيكُمْ شَيْئَيْنِ لَنْ تَضِلُّوا بَعْدَهُمَا: كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّتِي**»[2]. فالله العادل الرحمان الرحيم الذي مكن لعباده في الأرض فلا يغلبون لا يمكن أن يلزمهم بما لا طاقة لهم به فيشقون ويفتنون في حياتهم ويغلبون.

إنّ مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها للإنسان أين ما كان ومنذ نزولها إلى أن يرث الأرض، هذه الحقيقة الثابتة أدركها العلمانيون وتواصوا في لقاءتهم ومنتدياتهم إلى ضرب الثوابت الإسلامية واتهامها بالجمود وعدم الصلاحية للتأثير في ما سموه بالأغلبية الصامتة وهم غافلون أو متغافلون على أنّ ضرباتهم وإن نالت من جزء من الأغلبية الصامتة فهي لا تنال من المرتكزات الأساسية التي تنطلق منها الشريعة الإسلامية وثوبتها لذا قالوا إنّ هناك نصوصا ثابتة صالحة لكل زمان ومكان فإذا ألقينا عليها الضوء وبيّنا أنّها متغيرة طبقا للتغير الزماني والمكاني نكون قد شككنا في صلاحيتها[3].

على ضوء ما تقدم يمكن أن نقول ليس من المستغرب ولا من المستبعد أن تنهض الشريعة الإسلامية بعبء الحياة مهما تغيرت الأمة وتغير الزمان وأحوال الناس ومتطلبات معيشتهم، ذلك أنّ الله أودع فيها من خصائص ما يضمن مجابهة كل الحوادث والمتغيرات، أما قول المتجردين من أحكام الدين والذين تجرؤوا عليها يمكن أن نذكرهم ببعض الأقوال لرجال لا يمكن اتهامهم وأمثالهم بالتعصب أو الرجعية، وتعودوا على تصديقهم واتباعهم وتقليدهم.

---

(1) بن صغير محفوظ، التجديد المعاصر للفكر الديني، نفس المرجع، ص47.

(2) رواه الحاكم في المستدرك على الصحيحين (318).

(3)نمر عبد المنعم، مشاكلنا في ضوء الإسلام، مؤسسة مختار للنشر والتوزيع القاهرة 1987، ص34.

يقول مستر (ولز) كبير مؤرخي هذا العصر كلام طويل في القرآن والإسلام ختمه بقوله: «إذا طلب مني قارئ أنّ أحدد له الإسلام فإني أقول له: الإسلام هو المدنية، وإذا أراد أن يعرف ذلك فليقرأ القرآن». ويقول (أنريكو سباتو) في سنة 1946 «إنّ الإسلام إذا كان محددا غير متغير شكله فهو يتمشى مع ذلك مع مقتضيات الحاجيات الظاهرة، فهو يستطيع أن يتطور دون أن يتأصل في خلال القرنين ويبقى محتفظا بكل ما له من قوة الحياة والمرونة، فهذا هو الذي أعطى العالم أرسخ الشرائع ثباتا شريعة تفوق في كثير من تفاصيلها الشرائع الأوروبية»[1].

وعلى كل فلا خوف من التشكيك في الشريعة الإسلامية وإن اختلفت الأساليب ذلك أن الشريعة جوهرها ثابت والإنسان جوهره التغيير فضلا عن محدودية النصوص وعدم محدودية الحوادث التي يقترض أن تحكمها هذه النصوص إلا أنّ التفاعل بين حقيقة الشريعة وحقيقة الإنسان أمر ثابت كما بينا سلفا، ذلك أنّ لا الشريعة ثابتة في كل أحوالها ولا الإنسان متغير في كل شؤونه وهذا التفاعل يتمّ في إطار القواعد الكلية للشريعة ومقاصدها العامة وأطرها الكلية، والمنهج في ذلك إجمال المتغير في كثير من المعاملاتكما جاء في قوله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾[2] وهذا ما سبقت الإشارة إليه، وتفصيل الثابت كالعقائد والعباداتكقوله تعالى: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَوٰةَ لِذِكْرِي﴾[3] ففصل ذلك ﷺ بقوله: «**صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي**»[4]، مع الاعتماد على أصحاب الخبرات بهدف تحقيق المصلحة والحاجة ودفع الضرر لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِي التَّوْرَاةِ

(1) نمر عبد المنعم، مشاكلنا في ضوء الإسلام، مرجع سابق، ص 38/35.

(2) سورة الشورى/35.

(3) سورة طه/13.

(4)رواه البخاري في صحيحه (157/1) باب الآذان رقم 631.

وَالإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالأَغْلاَلَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ ﴾[1]، لهذا الأصل في العقود الإباحة إلى أن يظهر التحريم والأصل في العبادات التوقيف هو الأمر حتى يأتي على ما يخالف ذلك، أما يخص الإنسان فمن شؤونه ما هو ثابت كالغريزة الفطرية التي يعرف بها سرّ وجوده (العقيدة)، ومنها ما هو متغيّر متجدد كالأحكام العامة التي تنظم حياته المتجددة[2].

لقد تفردت الشريعة الإسلامية بعلم أصول الفقه الذي أرسى قواعده الإمام الشافعي وبذلك ظهرت قواعد الاستنباط من القرآن والسنة وجاء بعده من المجتهدين من زاد ونمى وحرّر مسائل كثيرة في هذا المجال[3].

وبالتدرج أصبح هذا العلم يقوم على تناول مقاصد الشريعة العامة ومصالحها الكلية التي تهدف إلى حماية الشريعة ومراعاتها وقد كانت بحوث أصول الفقه السابقة لا تعنى بهذا الجانب ولا تتناوله حتى جاء الشاطبي (ت780هـ) ليعتني بأسرار التشريع وتوضيح مقاصد الشارع وهذا بدءا لمنهج جديد من الأصول التي تتميز بالوضوح المنهجي وسهولة العبارة ومراعاة قضايا العصر ومشكلاته الحديثة وهذا ما نجده على سبيل الذكر عند كتاب أصول الفقه لمحمد الخضر بك.

إن علم أصول الفقه يضبط عملية استنباط الأحكام من أدلتها الشرعية فيكسر بذلك حدود الجمود كما يقف حاجزا أمام التحلل، ومن القواعد التي تشمل السعة والمرونة في هذا العلم وتكفل وفاءها بمختلف الحاجات المتجددة:

- أدلة التشريع فيما لا نص فيه كالاستحسان والاستصحاب.
- رعاية الضرورات والأعذار والروف الاستثنائية.

---

(1) سورة الأعراف/157.

(2) النمر عبد المنعم، مشاكلنا في ضوء الإسلام، مرجع سابق، ص39/37.

(3) أبو زهرة محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي (د. ت)، ص 11 وما يليها.

ـ تغير الفتوي بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والأعراف على أن يتمّ ذلك في إطار منضبط من الاجتهاد الشرعي دون الارتماء في أحضان التغريب بذريعة التقدم والتجديد والاستنارة[1].

إن التقدم العلمي الذي تشهده البشرية اليوم يلقي بظلاله ونتائجه على كل مجالات الحياة والعلاقات البشرية وخاصة على المعاملات والعلاقات الأفراد والمجتمعات وأنّ ملامح هذا التطور واضحة لا يمكن أن ينكرها أحد ويظهر ذلك جليا في المعاملات والعلاقات التي تجاوزت المستندات الورقية للوثيقة الالكترونية، ومما استدعى ضرورة التفاعل الفقهاء مع هذا الواقع الجديد المتغير ذلك انّ نجاح المنظومة الفقهية رهين استجابتها لأصداء هذه التطورات والمتغيرات.

إنّ أحكام الفقه الإسلامي ولا شك بمرونتها وحيويتها على استيعاب المستجدات والمتغيرات اعتمادا على موافقتها لمتغيرات الواقع الاجتماعي غبر العصور والأقطار[2] مصداقا لقوله تعالى: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ﴾[3].

لقد كانت الشريعة الإسلامية أساس بناء الحضارات منذ 14 قرنا ولم يضق ذرعها بجديد ولا قعدت عن الوفاء بمطلب بل كان عندها لكل مشكل حلا فهي منارات تهدي للتي هي أقوم وحوافز تدفع لجلب المصلحة ودرعا لرد الضرر ودفع المفسدة عن الإنسان[4].

---

(1) دراز رمزي محمد، ضرورات الرؤية الفقهية الجديدة للعلائق بين الفقه والقانون في مجال المعاملات، ورقة مقدمة لندوة تطور العلوم الفقهية في عُمان (فقه العصر...ومناهج التجديد الديني والفقهي) المنعقدة سنة 1436هـ/2015م وزارة الأوقاف والشؤون الدينية سلطنة عُمان.

(2) دراز رمزي محمد، ضرورات الرؤية الفقهية الجديدة للعلائق بين الفقه والقانون في مجال المعاملات، نفس المرجع.

(3) سورة الأنعام/39.

(4) القرضاوي يوسف، عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية، مجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استثمار تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، الكويت، مكتبة الإسكندرية 2003، ص 13/12.

ذلك أنّ من المسلمات أنّ الشريعة بمصادرها ونصوصها وقواعدها لم تقف يوما أمام وقائع الحياة المتغيرة المتجددة لأنّ لكل نازلة وواقعة فيها دلالة موجودة، فإن كان بعينة حكم وجب اتباعه، وإذا لم يكن فيه بعينة طلبت الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد. وفي هذا يقول عمر ﷺ في كتابه الذي أرسله إلى أبي موسى الأشعري: «**الفَهمَ الفَهمَ فيما يتلجلجُ في صدرك ويُشكِلُ عليك. اعرِفِ الأشباهَ والأمثالَ، ثم قِس الأمورَ بعضَها ببعض، وانظر أقربَها إلى الله، وأشبهها بالحقِّ، فاتَّبِعْه**»[1].

إنّ معظم النصوص المهتمة بالأحكام الكلية جاءت في مبادئ كلية وأحكام عامة ولم تتعرض للجزئيات والتفصيلات والكيفيات إلا فيما كان شأنه الثبات والدوام سدا للابتداع والتحريف وارساء لدعائم الاستقرار في جانب العبادات وبعض المعاملات كالأحوال الشخصية، أما فيما كان شأنه التغيير والتجديد فكانت النصوص فيه عامة ومرنة تتسع لأكثر من فهم وأكثر من تفسير حتى لا يقع تضييق الحال على الناس. فالشريعة راعت في كل ذلك الضرورات والحاجيات والأعذار التي يمكن أن تنزل بالإنسان فكانت أحكام الله تناسب مبدأ التيسير ورفع الحرج والمشقة على عباده لأن الإنسان خلق ضعيفا[2]، قال تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴾[3]، فكيف اتسعت هذه الشريعة لأحداث العصور المتعاقبة والبيئات المختلفة؟ وكيف يمكنها أن تواجه التطور وتعالج كل جديد بما يفي بمصالح العباد وتحقق مقاصد الشرع دون حرج أو مشقة ودون إغفال لروح العصر؟

---

(1) انظ: مسند الفاروق، لابن كثير، 436/2.

(2) القرضاوي يوسف، عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية، نفس المرجع، ص65.

(3) سورة النساء/28.

2 . مواكبة الشريعة الإسلامية للمستجدات وصلاحيتها لكل زمان ومكان

إنّ الشريعة الإسلامية التي بدأت منذ 14 قرنا في مكة وتتواجد اليوم في كافة دول العالم وسعت أهل الصحاري وأهل الجبل وأهل البحار والبيئات الخصبة ذات الأنهار والغابات وهذا يعني أنّ الشريعة قادرة على مواكبة المستجدات والمتغيرات مهم كان الزمان والمكان إلا أنّ المستشرقين وأمثالهم ممن يكتبون عن الإسلام بعقلية المتحامل ودون تعمق توهموا أنّ الشريعة الإسلامية شريعة جامدة صالحة إلا لزمن نزولها والبيئة التي نزلت فيها ولا مكن أن تواكب الواقع المتطور والمتجدد ولا أن تساير روح العصر، فهي محدودة بنصوص القرآن التي لا يملك المؤمن إلا أن يسلم بها لقوله تعالى: ﴿ وَقَالُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ ﴾[1]، إنّ هذا الكلام لم يكن نتيجة جهل بل هو تحامل على الإسلام نتيجة قياسه بالمسيحية. ظهرت حركة هؤلاء وكأنّها حركة علمية تعتمد المناهج العلمية حتى بدت للكثيرين وكأنّها أحد الروافد العلمية والمصادر المعلوماتية عن الفكر الإسلامي والمعلوم أنّها حركة تسعى إلى قيادة الفكر الإسلامي وإخضاعه إلى إرادة الفكر الغربي المبني أساسا عن فصل الدين عن الحياة وبذلك إقصاء الشريعة الربانية عن التدخل في النظم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وبذلك تصبح نصوص القرآن والسنة لا دور لها في الحياة المعاصرة المتجددة ويتزعم هذا التوجه في تونس رجل القانون محمد الشرفي وعبد المجيد الشرفي ومن سار في ركبهم، وهذا خلاف ما جاء في قوله تعالى: ﴿ أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ أَمْ عَلَى قُلُوبٍ أَقْفَالُهَا ﴾[2]، ويمكن إيجاز هذا في بيان (جولد تسيهر) لطريقته التي يتطور بها الإسلام حسب رأيه وتتلخص في[3]:

---

(1) سورة البقرة/284.

(2) سورة محمد/25.

(3) بن إبراهيم رضوان عمر، آراء المستشرقين حول القرآن الكريم وتفسيره (دراسة نقدية)، شهادة دكتوراه جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بإشراف مصطفى مسلم دار طيبة للنشر والتوزيع 1419هـ/1992م، ج1/ص 830.

ـ فتح ثغرة في قدسية القرآن الكريم وحصن السنة المنيع في نفوس المسلمين.

ـ تجاوز ما تقرر في العصور الإسلام الأولى من عادات وتقاليد.

ـ مفهوم المصلحة الذي به يمكن التخلي عن القواعد التي قررتها الشريعة إذا ما ثبت أنّ مصلحة الجماعة تتطلب حكما يغاير حكم الشرع.

ـ تبعية الأحكام للأحوال التي بها يمكن اتخاذ أحكام جديدة في الظروف التي تتجدد.

من وردا على هذا الموقف سنعمل على بيان أنّ الشريعة الإسلامية شريعة الإنسان إلى يوم يبعثون وهي تستجيب لحاجيته وأحواله المتجددة المتغيرة أين ما كان.

إنّ الشريعة الإسلامية تنزيل من الحكيم العليم وهي خاتمة عامة لتخرج العباد من واقعهم المسيطرة عليه الأهواء فلا يعقل أن يكلفهم الرحمان الرحيم بما لا طاقة لهم به أو تضيق عليهم في أمورهم الحياتية وتعجزهم عن مواجهة الأحوال والأوضاع المعيشية المتطورة والمتجددة قال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[1]، وقال سبحانه: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[2]، وعلى هذا الأساس فالشريعة الإسلامية أساس التشريع والقضاء والفتوى في العالم الإسلامي كله من 14 قرنا دخلت فيها مختلف الأقطار وحكمت فيها مختلف الأجناس والتقت فيها الحضارات فلم تضيق على الناس حياتهم، ولم تكن قيدا لهم، ولم تعجز عن حلّ أي مشكل، بل تدفع الملتزم بها نحو المصلحة وتحول بينه وبين المفسدة فهي القانون المقدس القانون المعمول به في البلاد الإسلامية إلى أن هيمنت الدول الاستعمارية عليها فاستبدلت الأحكام الشرعية بالأحكام الوضعية.

---

(1) سورة البقرة/184.

(2) سورة البقرة/285.

هذا الاستبدال لم يكن لعجز الشريعة الإسلامية عن مواصلة دورها في ظل الاستعمار بل هو نتيجة الهيمنة وفرض القرارات الاستعمارية التي لا تتماشى مع مقدسات بلاد الإسلام وتتناقض مع أحكام الشريعة خاصة كالأحكام الجنائية وأحكام فقه المعاملات المالية التي ترفض التعامل بالربا والأكثر من هذا فهو يهدف إلى تمزيق العالم الإسلامي وإضعاف روابطه الفكرية والعقائدي والتعبدية والأخلاقية، وهذه الروابط ركيزتها الشريعة الإسلامية التي بها يديرون أعمالهم وينظمون بها علاقاتهم وشؤون حياتهم كما يبتغيها صاحب الأمر والنهي، ويتذرع المستعمر بدعوة إخراج الشعوب المستعمرة من جهلها وتخلفها وإدماجها في ركب المدنية والحداثة[1]، هذا الاستبدال هو نتيجة معرفة الاستعمار بالدور الذي يمكن أن تقوم به الشريعة الإسلامية في النهوض بالأمة الإسلامية إذا ما تمسكت بروابطها الفكرية والعقائدية والتعبدية والأخلاقية التي منبعها القرآن والسنة.

إنّ الشريعة الإسلامية يمكنها أن تفي بحاجات كل فرد وكل مجتمع وأن تعالج كافة المشكلات في كافة البيئات التي حلت بها بالعدل وما فيه صالح الإنسان، ذلك أنها خاطبت العقل وراعت المشاعر والواقع لتحقيق التوازن بين الروح والمادة وأيضا بين الحقوق والواجبات انطلاقا من[2]:

ـ سعة دائرة العفو أو الفراغ الذي تركته النصوص الشرعية للاجتهاد وما على المجتهدون في الأمة إلا ملء هذا الفراغ بما هو أليق أصلح للأمة ويجلب لها المصلحة ويدفع عنها الضرر مراعين في ذلك المقاصد العامة للشريعة وكذلك متغيرات الزمان والمكان وأحوال الناس وهم في كل ذلك مهتدين بمحكمات النصوص الشرعية دون أن يكونوا متأثرين بميولهم وغرائزهم أو بما يملى عليهم قال صلى الله وسلم: «**مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ فَهُوَ حَلَالٌ، وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ، وَمَا**

(1) القحطان مناع، معوقات تطبيق الشريعة الإسلامية، مكتبة وهبة القاهرة (د. ت)، ص 45/44.

(2) القرضاوي يوسف، عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 16/15.

سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَافِيَةٌ فَاقْبَلُوا مِنَ اللَّهِ عَافِيَتَهُ، فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُنْ نَسِيًّا»[1]، وهذا لتقليل التكليف وتوسيع على الناس وبذلك تكون الشريعة عامة وواسعة تستجيب لكافة حاجيات ومتطلبات الفرد والمجتمع.

ـ إن ملء منطقة العفو بعد انقطاع الوحي فهو أمر متروك للاجتهاد وبذلك تتسع الشريعة استجابة متطلبات وحاجيات الفرد والمجتمع وبذلك تتعدد المسائل وتتنوع باجتهادات الفقهاء الذين يعملون في ملء الفراغ دون أن تضيق الشريعة بواحدة منها مادام قد وضعت في مواضعها واستوفت شروطها مع مراعاة المصلحة وإن كانت جزئية أو حجيّة أو ضنية، شرط أن تكزن معقولة وملائمة لمقاصد الشريعة العامة وان ترجع إلى حفظ أمر ضروري أو رفع حرج لازم في الدين وهذا من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[2]، ذلك أنّ النصوص المتضمنة للأحكام الكلية جاءت عامة ومرنة في صورة مبادئ كلية ولم تتعرض للجزئيات والتفصيلات والكيفيات إلا ما فيما كان شأنه الثبات والدوام لئلا يقع التضييق على الناس وسدا للذرائع وباب الابتداع. أما النصوص التي تعرضت للأحكام الجزئية والتفصيلية صيغت صياغة تتسع لأكثر من فهم وأكثر من تأويل وهذا ما نلمسه في تعدد المدارس الإسلامية الفقهية، فكانت مدرسة الرأي ومدرسة الحديث والأثر ومدرسة اعتمدت الالفاظ ومنها مدرسة المعاني والمقاصد، وهذه المدارس منها المعتدلة ومنها المتوسعة ومنها المضيقة ومنها بين هذا وذاك[3].

ـ إنّ الشريعة الإسلامية جاءت راعية لحاجيات الناس وضروريات معيشتهم بل أنّها راعت الأعذار التي تنزل بالفرد، هذه الأحكام الاستثنائية هي من باب التيسير ورفع الحرج والمشقة على العباد في حالة الضعف والعجز سواء كانوا جهة أو أفراد لأن «المشقة تجلب التيسير» ومن باب «الضرورات تبيح المحظورات» هذه الاستثناءات تظهر جلية خاصة في أحكام العبادات

(1) أخرجه الدار قطني في سننه 137/2. والحاكم في المستدرك 406/2 ـ 12/10.

(2) القرضاوي يوسف، عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية، نفس مرجع، ص 31.

(3) القرضاوي يوسف، عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية، نفس مرجع، ص49.

وتدل على حمة النفس البشرية، فإن كان هذا الاهتمام بالنفس البشرية على المستوى الفردي فإن ضرورة الاهتمام بسلامة الجماعة وكيانها وسيادتها أولى من مراعة ضروريات الأفراد. لذلك لا يجمُد الفقه على موقف واحد دائم وإن تغير الزمان والمكان والعرف والخال بل ينبغي أن يكون متجددا مراعاة لكل جديد وكل متغير، وينبغي أن يراعي هذا التجديد مقاصد الشريعة الكلية وأهدافها العامة عند الحكم في الأمور الجزئية، وبذلك تكون الأحكام إحداها للإلزام والايجاب والأخرى للندب والاستحباب، وأحداهما حال الضعف والأخرى في حال القوة، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِۚ إِنْ يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَٰبِرُونَ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِۚ وَإِن تَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ يَغْلِبُوٓاْ أَلْفًا مِّنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَفْقَهُونَ ﴿66﴾ ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضُعْفًاۚ فَإِن تَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓاْ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ ﴿67﴾ ﴾[1]. [2]. فقوله تعالى: ﴿ ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ ﴾ لا يدل على النسخ كما ذهب إليه الكثير بل هو من قسم المنسأ ﴿ مَا نَنسَخْ مِنْ ءَايَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَآ أَوْ مِثْلِهَآ ﴾[3]. بمعنى أنّ كل أمر ورد يجب الامتثال له في وقت ما لعلة تقتضي الحكم بل تتنقل بانتقال تلك العلة إلى حكم أخر وليس بنسخ الذي يعني إزالة الحكم حتى لا يقع الامتثال له[4]. ومن خلال ذلك نتبين أنّ الأمر بالقتال إلى أن يقوى المسلمون، وفي حال الضعف يكون الحكم وجوب الصبر على الأذى.

وبناء على ما تقدم يمكن استخلاص أنّ الفتوى المتغيرة بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والأعراف تبهى على:

---

(1) سورة الأنفال/66 ـ 67.

(2) رضا محمد رشيد، تفسير المنار دار المنار ط2 القاهرة 1366هـ/1947، ج 10/ص 90. تفسير الآيتين 66/65من سورة الأنفال.

(3) سورة البقرة/105.

(4) السيوطي جلال الدين، الاتقان في علوم القرآن، مكتبة الحجازي (د.ت)، ج2/ص 21.

ـ الشريعة مبناها تحقيق المصلحة للعباد ودرّ المفسدة عنهم فهي لا تهمل مصلحو قط، وهي كلها عدل ورحمة وحكمة. وكل ما خرج عن ذلك فهو ليس من الشريعة وإن دخل فيها بالتأويل إنّ الأصل الشامل لأحكام الشريعة هو أنّ الله سبحانه قد أكمل لنا الدين وأتم نعمته علينا وأنّه لا يأمر إلا بما فيه مصلحة خالصة، ولا ينهى إلا عما مفسدته خالصة. أما الادعاء بوجود مصلحة لم يرد بها الشرع فأحد الأمرين إما أنّ الشرع دلّ على هذه المصلحة من حيث لا يعلم هذا المدعي، وإما أنّ ما اعتقد أنّه مصلحة فهو ليس بمصلحة لأنّ المصلحة هي المنفعة الحاصلة أو الغالبة، وكثير ما يتوهم الناس أنّ الشيء ينفع ويكون فيه منفعة ممزوجة بالمضرة[1]. قال تعالى: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾[2].

ـ إنّ المصلحة المعتبرة هي التي تحافظ على مقصد الشارع ولو خالفت مصالح الناس التي أساسها الأهواء والشهوات والآراء الفاسدة ألبستها الأعراف والعادات ثوب المصالح، أي تتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية من حفظ ضرورات الناس وحاجيتهم وتحسيناتهم، بكلياتها من حفظ الدين والإنسان (عقلا وبدنا ونسلا) والمال. يقول الشاطبي: «إن المصالح التي تقوم بها أحوال العبد، لا يعرفها حق معرفتها إلا خالقها وواضعها، وليس للعبد بها علم إلا من بعض الوجوه، والذي يخفى عليه منها أكثر من الذي يبدو له، فقد يكون ساعياً في مصلحة نفسه من وجه لا يوصله إليها، أو يوصله إليها عاجلاً لا آجلاً، أو يوصله إليها ناقصة لا كاملة، أو يكون فيها مفسدة تربي في الموازنة على المصلحة، فلا يقوم خيرها بشرها. وكم من مدبّر أمراً لا يتم له

(1) ابن تيمية أحمد، مجمع الفتاوي جمع عبد الرحمان بن محمد بنقاسم وابنه، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة 2004/1425، ج11/ص342 وما يليها.

(2) سورة البقرة/217.

على كماله أصلاً، ولا يجني منه ثمرة أصلاً، وهو معلوم مشاهد بين العقلاء. فلهذا بعث الله النبيين مبشرين ومنذرين»[1].

إنّ معيار المصلحة والمفسدة هو الشرع والخروج عن هذا المعيار يعني إتباع الهوى الذي يهدف لتحقيق الأغراض الشخصية والطموحات الفردية بعيدا عن الشرع، وهذه الأهواء لا متفاوتة فلا تحقق مصالح الخلق ولا تحافظ على مقاصد الشرع المبثوثة في أبواب الشريعة والحفاظ عليها يكون بأمرين أحدها ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود، والثاني ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم، فالمصلحة تضمن ما يقيم أركان وجودها ويدرأ عنها الاختلال، يقول فوزي خليل: «المصلحة إن ناقضت مقاصد الشريعة أو أحدها فهي ليست مصلحة على سبيل الحقيقة حتى وإن بدأ فيها نفع بل هي مفسدة يجب دفعها»[2].

إنّ المصلحة الشرعية لا تتعارض مع نصوص الوحي أو تفوتها فهي لا تتعارض من النص القطعي الذي لا يحتمل التأويل لأنّ ذلك يؤول قطعا إلى تقرير التعارض بين القطعيات الشرعية وهذا اتهام للشرع بالتناقض والنقص والتقصير لهذا فالاجتهاد في النص القطعي غير جائز بإجماع العلماء، والتعارض بين قطعين إلا إذا كان أحدهما ناسخ للآخر أو مخصص له لأنّ الشريعة لا تتناقض. أما النص الظني الدلالة الذي يدل على معنى إلا أنّه يحتمل لتأويل ويصرف إلى غير هذا المعنى كلفظ (القرء) دون تعارض مع المصلحة وإنّها هو أخذ بأحد دلالات النص لاستحالة الجمع وهنا يجد العقل البشري مساحة واسعة لاستنباط الأحكام من قبل المجتهدين من علماء الأمة من مصادرها الأصلية القرآن والسنة، ووسيلتهم في ذلك أصول الفقه

(1) الشاطبي إبراهيم بن محمد اللخمي، تحقيق مشهور آل سليمان، دار ابن عفان (د. ت)، ج1/ص349.

(2) خليل فوزي، المصلحة العامة في منظور إسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ط1 دار ابن حزم 2006، ص81.

وقواعد الشريعة الإسلامية والمقاصد الشرعية وطبقا للمصلحة حتى تواكب هذه الأحكام كل ما هو متجدد ومتغير.

إنّ لكل حكم فقهي مقصدا شرعيا ذلك أنّه لا يكون حكم شرعي في الفقه إلا لمصلحة شرعية أي أنّ دراسة المقاصد الشرعية أهمية في فهم مقصود الشارع في فهم النصوص الجزئية وتنزيلها على الواقع، فمعرفة مقاصد الشريعة تساعد في الترجيح عند تعارض الأدلة كما تعين على فهم النصوص الظنيّة وتوجيهها هذا فضلا على أنّ استعمال المقاصد يساعد على تحديد علل الأحكام الشرعية لتتخذ بعد ذلك مناط القياس، كما يمكن أن تُفعّل مقاصد الشريعة من خلال الاعتماد عليها عند النظر في المستجدات والنوازل سواء كان ذلك في قضايا المعاملات المالية المعاصرة أو المسائل الظنية والعلمية المستجدة، ذلك أنّ الشريعة جاءت لرعاية مصالح العباد وهي عدل محض ورحمة كلها وحكمة[1].فالمقاصد الشرعية تساعد في فهم النص وتفسيرها ومعرفة دلالاتها والتوفيق بينها والوصول إلى الحكم الشرعي للمسائل المستجدة، ولها دور مهم في توجيه الفتوى مع مراعاة المرونة وتغير ظروف وملابسات المستفتي الواقعة محل الفتوى. هذا العلم يمنع من الغلو في استعمال الفتاوي ويمنع من فوضى التلاعب بالنصوص ويدحض شبهة المغرضين ويثبت صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان.

ثانيا ـ تفويت الفرص للأخذ بالقوانين الوضعية المستوردة من الغرب

إنّ الشريعة الإسلامية تتميز بخاصية الثبات والمرونة وهذا ما يجعلها قادرة على مواكبة كل متغير وكل جديد، فهي شريعة ربانية موحى بها من الله الذي خلق الخلق وهو عليم بفطرتهم وطباعهم وما يلائمها في كافة الأحوال. ومن هنا فهذه الشريعة حوت نظم وقوانين ثابتة لا تقبل التغير ولا دخيل، وأخرى تتسم بالمرونة وتقبل التغيير دون الدخيل بما يتماشى مع تطور

(1) بشير محمد شريف وصبري هشام، مقاصد الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المعاملات المالية، جامعة العلوم الإسلامية الماليزية ط1 ـ 2008، ص1 تقديم الكتاب.

المجتمعات وتغير الأحوال والبيئات، هذه الأمور الثابتة قد جاءت بها نصوص تفصيلية صريحة محكمة ويقابل هذا الثابت دائرة أوسع وأعم من تستوعب النوازل وتلاحق التطورات والمستجدات وفق أصول الشريعة الإسلامية ومقاصدها وقواعدها الثابتة وبغاية تحقيق المصلحة ودفع الشرر، فهي جاءت بما يوسع على الناس ويرفع عنهم الحرج والمشقة وإن اختلفت أعمارهم وأمصارهم. كما أنّها سمتت عن أمور رحمة بالعباد غير نسيان وهذا ما يسمى بالعفو والجدير بالذكر فإنّ دائرة العفو أو المسكوت عنه واسع في مجال التشريع إلا أنّه متضمن في عموم نصوص الشريعة الإسلامية وما على المجتهد إلا بذل الجهد لإدراكه.

فإذا جاءت أحكام الشريعة الإسلامية تفصيلية واضحة فيما يتصل بجوانب العقيدة والعبادات والمواريث وغيرها من الأمور المتسمة بالثبات حيث لا مجال للعقل فيها، فإنّها جاءت في صورة قواعد عامة ومبادئ أساسية كلية وذلك في كثير مما يتصل بكثير من الجوانب المعاشية الاقتصادية والسياسية وغيرها مما يكون عرضة لتطور المجتمعات عبر العصور وفي هذا ما يضمن تحقيق مقاصد الشريعة الهادفة لتقيق المصلحة.

إلا أنّ من المؤسف في عصرنا هذا أصبح الحكم بالقوانين الوضعية في بلاد المسلمين أمر مسلم به في مجال المعاملات وبالأخص في المعاملات المالية وفي التشريع الجنائي وأصبح الحكم بالشريعة يكاد ينحصر يكون محصورا في بعض الأحكام كالأحوال الشخصية من زواج وطلاق وميراث وغير ذلك، وهذا عكس ما ينبغي فهمه من أنّ الأحكام بمعناها الشامل لتشمل كافة مجالات حياة المسلم السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتعليمية والإعلامية بالإضافة إلى التشريع والقضاء فكل هذه الأمور ينبغي أن تكون على مقتضى الشريعة هذه الشريعة العامة الشاملة لا يمكن مقارنتها بالشرائع الوضعية الصادرة عن من إمكانياته محدودة تقودها الشهوات والرغبات وتبني على الفرضيات والاحتمالات قال تعالى: ﴿ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا

لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ۖ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ ۚ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِى مَآ ءَاتَىٰكُمْ ۖ فَٱسْتَبِقُوا۟ ٱلْخَيْرَٰتِ ۚ إِلَى ٱللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴿50﴾ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴿51﴾ أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴿52﴾ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿53﴾ ﴾[1].

في هذه الآيات نهي ﷻ عن الأخذ بالقوانين الوضعية التي لا يمكن أن تكون حلا أو علاجا إلا بأثر محدود أو لفترة معينة لأنّها منوطة بعقول البشر القاصرة وأفعالهم المحدودة المشوهة بتسلط الأهواء والشهوات والرغبات، وفيها أمر باتباع أحكام شريعة الله التي هي من صنع خالق البشر الأعلم بأحوالهم وما فيه صلاحهم وأدرى بما تؤول إليه عافية أمورهم وهذا ما يجعلها ضربا من التشريعات والقوانين التي لم تعرفها البشرية من قبل ولن تعرفها من بعد، إلا أنّ واقع الأمة الإسلامية رغم تبنيها لعقيدة التوحيد التي تبنى على أنّ الله تبارك وتعالى هو المنفرد بالحكم والتشريع دون سواه، إلا أنّ واقع الشعوب الإسلامية تكاد تكون منسلخة عن الشريعة الإسلامية طوعا وكرها نتيجة التوجه الذي اتخذته أو فرض عليها عند هيمنة الغرب عليها ذلك الغرب الذي بنى عقيدته عن فصل الدين السلطة.

إنّ العالم الغربي المسيحيى الذي كان يئن تحت وطأة جور الكنيسة وظلمها، ويعاني النزاعات الحاصلة بين الكنيسة من جهة ورجال الإقطاع والملوك من جهة أخرى كان السبب في العمل على نقل السلطة من الكنيسة

(1) سورة المائدة، الآيات من 50 .53.

إلى قاعدة أوسع من الشعب، هذا الصراع الذي خاضه رجال الكنيسة لم يكن منبعه الوحي لذا لم تكن له صفة العدل ولم تكن غايته جلب المصلحة ومقاومة المفسدة بل يتصف بالتسلط والهيمنة، لذلك نازعهم الملول ورجل الإقطاع وسلبوا منهم حق التشريع وربما كان في مرحلة من المراحل هناك مشاركة بين هؤلاء وهؤلاء في حق التشريع. ولما يئست الشعوب من الظلم والجور ثاروا على الكنيسة والإقطاع وملوكهم بغية افتكاك السلطة من هؤلاء ونقلها إلى المجالس الشعبية الممثلة لهم، وهذه الفكرة انتقلت إلى العالم الإسلامي فانقسمت السلطة فيه ـ بعد أن كانت سلطة ربانية واحدة ـ إلى سلطة تشريعية لسن القوانين للتحكم في الاقتصاد والمجتمع بما تضعه من قوانين، وسلطة تنفيذية تعمل على رعاية هذه القوانين وانزالها للواقع، وسلطة قضائية تقوم بحل النزاعات بناء على هذه القوانين. هذا الواقع الدخيل لبلاد الإسلام سلخ المسلمين عن مرجعية القرآن والسنة فانتشر ما يسمى الحكم المدني وخاصة بعد ما هيمنت الدول الاستعمارية عل المجتمعات الإسلامية وأخضعتها لسلطانها، ولم يكتفي المستعمر بهذا أخذ يثير الشبهات حول الشريعة الإسلامية والطعن فيها والصدّ عنها بدعوة أنّها لا تواكب الواقع المتغيرات الحاجيات، ولا تساير التطور والتجديد. وأكثر من ذلك جعلوا المتمسكين بدينهم محل استهزاء وسخرية وضيقوا عليهم معيشتهم[1]. قال تعالى: ﴿وَلَن تَرْضَىٰ عَنكَ ٱلْيَهُودُ وَلَا ٱلنَّصَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ ۗ قُلْ إِنَّ هُدَى ٱللَّهِ هُوَ ٱلْهُدَىٰ﴾[2].

لقد أدرك الاستعمار أنّ مصدر قوة المسلمين وحدتهم وتمسكهم بأحكام الله، لذا عملوا على السيطرة على التشريع في مستعمراتهم حال ما سيطروا على الحكم فيها، ومن المؤسف أنّ المستعمر لم يرحل عن بلد استعمره إلا بعد أن يطمئن إلى وجود طائفة من أبناء البلد قادرة على أن تحلّ محله في إرساء مبادئ العلمانية في شتى المجالات السياسية والاقتصادية

(1) الموقع الرسمي للشيخ محمد صالح المنجد 1almunajjid.com/courses/lessons/177

(2) سورة البقرة/119.

والاجتماعية، وقد حدث هذا وسط صمت مريب من المنتسبين إلى العلوم الشرعية على اختلاف مراتبهم بل وقع هذا بتواطؤ من بعضهم أحيانا، بهذا حلت القوانين الوضعية محل الشرعية الإسلامية في الحكم بين المسلمين، وذلك ليس لتقصير في الأحكام الشرعية التي تتصف بالكمال، ولا يعني أنّ يرد حكم كل مسألة فرعية بعينها في الشريعة وإنّما يتحقق الكمال بالتنصيص على أحكام وقواعد تندرج تحتها قضايا جزئية لا يحصيها إلا الله، قال ابن تيمية: «الصواب الذي عليه جمهور أئمة المسلمين أنّ النصوص وافية بجمهور أحكام أفعال العباد ومنهم من يقول إنّها وافية بجميع ذلك وإنّما أنكر ذلك من أنكر لأنّه لم يفهم معاني النصوص العامة التي هي أقوال الله ورسوله وشمولها لأحكام أفعال العباد وذلك أنّ الله بعث محمد ﷺ بجوامع الكلام فيتكلم بالكلمة الجامعة العامة التي هي قضية كلية وقاعدة عامة تتناول أنواعا كثيرة وتلك الأنواع نتناول أعيانها لا تحصى فبهذا الوجه تكون النصوص محيطة بأحكام أفعال العباد»[1]. ومما زاد الطين بلة أنّ استخراج أحكام القضايا الجزئية من النصوص والقواعد الكلية هو عمل المفتي والقاضي وقد وقع التقصير في هذا في القرون الماضية، وزعم بعض العلماء المنتسبين إلى العلم الشرعي أنّه لا يجوز لهم الإفتاء في النوازل والمسائل المستحدثة التي لم يسبق فيها قول وبذلك فتحوا المجال أمام المتغربين للاقتباس من القوانين الغربية لعدم وفاء الشريعة بأحكام القضايا المستجدة وهذا شمل سائر مجالات حياة المسلمين[2].

على ضوء ما تقدم يمكن القول إنّنا اليوم في أشدّ الحاجة إلى الاجتهاد نظرا لتغيرات شؤون الحياة عما كانت عليه في الأزمان الماضية وتطور

---

(1) ابن تيمية، مجمع الفتاوي 280/19.

(2) بنعبد العزيز عبد القادر، كتاب الجامع في طلب العلم الشريف، رسالة الحكم بغير ما أنزل الله وآثاره (الفصل السابع)، ج2/بداية من ص 794.

المجتمعات تطورا هائلا بعد الثورة التكنولوجية التي شهدها العالم لجعل التشريع الإسلامي مواكبة لهذه التطورات، والاجتهاد الذي نعنيه ينبغي أن يتجه أول ما يتجه إلى المسائل الجديدة والمشكلات المعاصرة في محاولة لأن يجد لها حلولا في ضوء الشريعة الإسلامية ومقاصدها العامة وقواعدها الكلية دون الاستغناء عن القديم لتقويم ما جاء فيه ليعيد له قيمته من جديد في ضوء ظروف العصر وحاجاته، ولا تقتصر إعادة النظر هذه على أحكام الرأي أو النظر التي أنتجها الاجتهاد فيما لا نص فيه بناء على أعراف ومصالح لم يعد لها وجود أو تأثير اليوم بل يمكن أن يشمل بعض الأحكام التي أثبتتها نصوص ظنية الثبوت كأحاديث الآحاد أو ظنية الدلالة. يرى الشيخ القرضاوي أنّ الاجتهاد لا ينبغي أن يقف عند حد الفروع الفقهية بل ينبغي أن يتعداها إلى دائرة أصول الفقه نفسها في محاولة للوصول إلى أصول قطعية كتمييز السنة التشريعية من غير التشريعية، والتشريعية المؤقتة من التشريعية المؤبدة، وتمييز تصرف الرسول ﷺ بمقتضى الإمامة والرياسة للأمة من تصرفه بمقتضى الفتوى والتبليغ عن الله، ومناقشة موضوع الإجماع والقياس والاستحسان والاستصلاح ومتى لا يعمل بها وما ضوابطها وحدود استخدامها[1].

لا شك أنّنا اليوم نعيش عصرا حافلا بأشكال وأعمال ومؤسسات جديدة في مجال الاقتصاد والمال والأعمال بصورها المتعددة والمختلفة كشريكات المساهمة وشريكات التأمين بأنواعها وابنوك بأنواعها المختفة مما يحل أو يحرم بدعوة المصحة حينا وبدعوة الضرورة حينا وبتخريجات واهية متكلفة، وهنا إما الرفض أو القبول بدعوى المصلحة أو الضرورة، وفي المقابل فهناك من يحرض على أن تبحث كل معاملة جديدة من خلال نظر الكتب والمصنفات القديمة لتخرج وفق ما جاء فيها وتكيف على أساسها حتى تقبل.

(1) القرضاوي يوسف، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية (مع نظريات تحليلية في الاجتهاد المعاصر)ط1 دار القلم 1417هـ/1996م، ص 55 وما يليها.

إلا أن الأفضل أنّ تخضع الأعمال والمؤسسات الجديدة للبحث الجاد والدراسة المتأنية من قبل المجتهدين من فقهاء وأهل الاختصاص لاستنباط الحكم الأكثر قبولا لها في ضوء الأدلة الشرعية سواء كان الحكم بالقبول أو الرفض. والاجتهاد لا ينحصر في الجديد بل له مهمة إعادة النظر في التراث الفقهي على ضوء أحوال الناس وظروف حياتهم المتجددة لاختيار أرجح الآراء المناسبة لتحقيق المقاصد الشرعية ومصالح الخلق بناء على تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والأحوال، كما لا يقتصر إعادة النظر على الأحكام أنتجها الاجتهاد في ما لا نص فيها بناء على أعراف مصالح لم يعد لها تأثير ولا وجود والأحكام التي أثبتتها نصوص ظنيّة الثبوت أو ظنيّة الدلالة كأحاديث الآحاد فقد يظهر للمجتهد اليوم فيها فهم لم يظهر للسابقين أو بدالهم ولم يبرز لقوة معارضيه[1].

إنّ الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ضرورة في الحياة الإسلامية المعاصرة وتجديد فقهها بما يجعله قادرا على معالجة المشكلات المتجددة في حياة المسلم والمجتمع الإسلامي بما يحقق المصلحة الحقيقية التي لا تتصادم مع النص ولا تكون إلا بتحليل دقيق وتأويل عميق فإن لم تكن كذلك فهي مصلحة موهومة، وخير مثال على ذلك فتوى ليحيى الليثي وموقف العلماء منها، فقد وقع أحد أمراء الأندلس أن باشر زوجة له وهو صائم فسأل العلماء عن الكفارة التي تلزمه فقال له يحيى بن يحيى الليثي عليك صيام شهرين متتابعين ـ علما بأنّ من أفطر على هذا الشكل مخير بين بين عتق رقبة وصيام ستين يوما وإطعام ستين مسكينا ـ فسأله بعض الفقهاء لما لم تفته بمذهب مالك وهو التخيير؟ فقال لو فتحنا له هذا الباب سهل عليه أن يباشر كل يوم بعتق رقبة ولكن حملته أصعب الأمور لئلا يعود[2].

---

(1) القرضاوي يوسف، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، نفس المرجع، ص63/62.

(2) الصالح محمد أديب، مصادر التشريع الإسلامي (مناهج الاستنباط)، مكتبة عبيكانط1 الرياض 1423هـ/2002م، الفصل الثاني ص298/257.

والملاحظ أنّهذه الفتوى أقيمت على رعاية مصلحة لم يعتد بها الشارع، ففي حمل الأمير على الصوم مصلحة زجره ولكن الشارع لم يعتبر هذه المصلحة واكتفى بالنهي عن الإفطار واعتبر ارتكابه إثما وجعل الخيار بين العتق أو الصوم أو الإطعام دون تفريق بين الحاكم والمحكوم فالكل مخاطب بالتكليف.

وقد اعتمد الشارع مع الكفارة ما يكون من الوازع الداخلي الذي يعتبر الحارس الأول عند المكلف لمراعاة حكم الله فيما يتصرف والحفاظ على حدود الشريعة لذا فقد اعتبر العلماء تلك الفتوى غير صحيحة لاعتبارها من المصالح الملغاة لأنّ هناك مصلحة تعارضها مصلحة أرجح منها أو أكثر منها اعتبارا، والمتمثلة في إشعار الأمير بوجوب المحافظة على حدود الله تحت رقابة الوازع الداخلي الذي يجب تركيزه عند المكلفين مراعاة لأحكام الله.

هذا النوع من الاجتهاد يدفع إلى الخوف من أن يدخل من هذا الباب الأدعياء والمتطفلون الذين لم يجتهدوا في البحث والتنقيب والمراجعة والتشاور في البث عن المصلحة الحقيقية ويكتفوا بالمصلحة المفترضة هؤلاء جوابهم لكل سؤال حاضر وفتواهم حاضرة.

ومن هؤلاء أدعياء التطور الذين يريدون أن يدخلوا على الشريعة الإسلامية ما هو غريب عنها وعن قيمها وهذا لا يعني غلق باب الاجتهاد وتجميد للحياة لأنّنا نعيش اليوم عصر التواصل وتكنولوجيا المعلومات الاتصال وعصر حرية القول بالقلم واللسان وعليه غير ممكن غلق باب الاجتهاد لأنّ في ذلك إهمال لتحكيم الشريعة في بعض شؤون الحياة وتحديا لسلطة الخالق.

إنّ العلة في إفساد حياة المسلمين وتوريثهم الضعف والذلة والهوان هو جهلهم بالشريعة الإسلامية وتشبثهم بالقوانين الوضعية إضافة إلى قعود علمائهم أو عجزهم عن تعريفهم بها، ولو أنّ كل مسلم عرف واجبه نحو الشريعة لما تأخر عن القيام به ولتسابقوا في خدمة الشريعة وتطبيق أحكامها وهذا خير ما

يخدم به المسلم أخاه المسلم فيبصره بأحكام الشريعة الإسلامية وأن يبين له ما خفي عليه منها وهنا يأتي دور المجتهد[1].

إلا أنّ أصناف المسلمين بالنظر إلى مستوي علمهم بالشريعة فينقسمون إلى غير مثقف، والمثقف ثقافة إسلامية وهم قلة والقليل منهم من له دراسات خاصة في فروع الشريعة، والمثقف ثقافة غربية وهم معظم المثقفون في البلاد الإسلامية وأكثرهم متوسطو الثقافة ومعرفتهم بالثقافة الإسلامية لا تتعدى ما يعرفه المثقف العادي وهؤلاء هم إلى اليوم أصحاب النفوذ في الأمة الإسلامية ويوجهونها حسب إرادتهم، وهم الذين يمثلون أممهم في المجامع الدولية وإن كان أغلبهم متدينون يؤمنون إيمانا صادقا ويؤدون عبادتهم بقدر ما يعلمون وهم على استعداد للرفع من مستوى معارفهم بالشريعة الإسلامية لكن لا يطيقون أن يرجعوا بأنفسهم إلى كتب الشريعة لعدم قدرتهم على فهم المصطلحات والقواعد العامة للشرعية والمبادئ الأصولية التي تقوم عليها العلوم الفقهية.هنا يأتي دور علماء الإسلام ويتمثل في إقناع هذا الفريق وتعليمه ما يجهل من علوم الشريعة الإسلامية إقناعهم أنّ القوانين الغربية مخالفة للأحكام الشرعية وهي دونها ولا تستطيع أن ترقى إلى مستواها لأن الشريعة صادرة من العليم الخبير خالق الإنسان والعالم بحاجياته وما يحيط به.

يمكن لعلماء الإسلام أن يقوموا بهذا إما عن طريق تكوين لجان لتبسيط المصطلحات والقواعد العامة للشريعة وكذلك المبادئ الأصولية والمقاصد الشرعية والعلوم الإسلامية عامة في مؤلفات بلغة عصرية سهلة التناول، وفي تنظيم وفهرسة عصرية واضحة كل ذلك بغرض الوصول إلى بيان قصور النظم العربية أمام شريعة الله المتصفة بالكمال والمرونة والشمول والعموم وقدرتها على معالجة

(1) عودة عبد القادر، الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة 2012، المقدمة ص7.

كافة مشاكل العصر المتجددة في كل شؤون الحياة وهذا استجابة لقوله ﷺ: «**إِنَّ الرِّفْقَ لَا يَكُونُ فِي شَيْءٍ إِلَّا زَانَهُ، وَلَا يُنْزَعُ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا شَانَهُ**»[1].

وهذا الخطوة بدأتها الكويت وتتمثل في العمل على اجاد موسوعة للفقه الإسلامي تقوم عليها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية[2]. وما هذا العمل إلا خطوة نحو تربية الشباب على وعي حقائق الإسلام وفهم الأحكام الشرعية واستيعابها وحملها في سيرته وعمله فيكونوا بذلك قدوة في مجتمعاتهم ويعملوا على نشر الوعي الإسلامي فيها ويبصرهم بأنّ الشريعة الإسلامية هي السبيل الأمثل لتحقيق العدل والمساواة والحرية، وهذا خير ما يخدم به المسلم أخاه المسلم ومجتمعه، وامتثالا لقوله تعالى: ﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾[3].

إنّ الجهد الذي يهدف إلى تهيئة الشباب على استيعاب أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها وما خفي منها يستوجب على الفقهاء وعلماء الشريعة تقديمه بلغة سهلة يهضمها الشباب وبأسلوب عصري يقبلون عليه حتى يصل قلوبهم وأعمالهم. إلا أنّه من المؤسف الضعف في فهم الإسلام والتخلف المدني الذي تعاني منه المجتمعات الإسلامية وما يقابله من تطور مدني في المجتمعات الغربية دفع بعض العلماء والمفكر ـ عوض تبسيط مفاهيم الشريعة وأحكامها وقواعدها بأسلوب عصري للشباب بغية استيعابها والعمل بها في حياتهم اليومية وحملها لبقية الناس بالقدوة ـ إلى القيام بمحاولات توفيق بين كثير من أفكار الإسلام والأفكار الغربية انطلاقا من أنّ الشريعة

---

(1) روان مسلم في صحيحه، كتاب البرّ والصلة والآداب فضل الرفق، 2004/4 رقم 2594.

(2) القرضاوي يوسف، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 162/158.

(3) سورة آل عمران/104.

الإسلامية مرنة ويمكن أن تساير القوالب العصرية التي صاغتها الحضارة الغربية فتصبح أسس تلك الحضارة أفكارا أساسية أو أصولا ومقاصد للحضارة أو الأحكام الإسلامية.

وما هذا التوجه إلا نتيجة ضعف في فهم الإسلام عند أتباعه وعجز علمائه الإبداع وايصال معانيه المستنبطة من الوحي نقية سهلة لأتباعه. هذا الادعاء جاء مخالفا لما هو محسوما فيه من العلماء المسلمين بأنّ لا الحكم إلا لله وليس لأحد الخيرة في أمره قال تعالي: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾[1]، إلا أنّ من المؤسف أنّ هناك من العلماء وقادة المجتمعات المسلمة مولعون بأصول وفكر الحضارة الغربية لذا نجدهم يكثرون من الاستدلال بالحالات الاستثنائية في غير موضعها فيصورون أنّ تغيير الواقع دون عقبات تمنعه ويعممون الرخص وتصبح الأدلة عندهم هي الطروحات: تبيح المحظورات، وأخفّ الضررين، وهي مقاصد الشريعة ومراعاة المصلحة بل تنشأ عند هؤلاء عناوين وأبحاث جديدة لتبرير تصرفاتهم مثل الحاجة إلى تجديد الأصول أو الحاجة إلى فقه الموازنات وفقه المصالح والضرورات وفقه الأقليات وفقه الواقع وكأنّما هناك إسلاما أصليا غير مناسب الظروف والأحوال التي نعيشها وإسلاما جديدا معاصرا مصدره الموازنات العقلية أو تقديرات المصالح[2].

هذه المنطلقات عند المعاصرين الرامية في نظرهم إلى تطوير أحكام الإسلام فهي مرنة تغير الأحكام حسب المصالح وما تمليه العقول دون التحكم إلى الوحي فإذا كانت هذه الأفكار عند العوام والمثقفون ثقافة غربية

---

(1) سورة الأحزاب/36.

(2) حسن محمد عبد الكريم، ردّ افتراءات على الغمام الشاطبي، مجلة الوعي العدد 88 السنة8 ـ 1415هـ/1994م

وهم صادقون في انتمائهم للإسلام فهي مشكلة يجب علاجها، أما أن تكون عند علماء فهي داء يجب معالجته لأنه يزيد الخرق اتساعا ويدفع نحو انتزاع العلم، وهذا من عوامل انحطاط المسلمين وما حذر منه الرسول ﷺ بقوله: «**يَتَقَارَبُ الزَّمَانُ، وَيُقْبَضُ الْعِلْمُ، وَتَظْهَرُ الْفِتَنُ، وَيُلْقَى الشُّحُّ، وَيَكْثُرُ الْهَرْجُ**»[1]، ذلك أنّ النهضة الإسلامية يستحيل تحقيقها بالتوفيق بينها وبين الحضارات الأخرى والخجل من بعض ما ورد فيها من أحكام ومحاولة التماس المبررات لها بل ويستحيل تحقيقها بغير إحياء للعقيدة الإسلامية وما ينبني عليها من أفكار ومفاهيم عن الإنسان والكون والحياة وما جاء به القرآن والسنة مصدرا الأحكام الشرعية التي يجب التسليم بها دون تبرير فهي نتاج جهد في نصوص القرآن والسنة القطعية أو الظنية الثبوت أو الظنية الدلالة وبالاعتماد على القواعد العامة والأصول الفقهية والمقاصد الشرعية والاستعانة بأهل الذكر والخبرة في المجال وبما توصل إلية الأوائل للاقتراب من مراد الله. ذلك أنّ الشرع الذي استطاع أن يجعل المتمسكين به في مقدمة الشعوب ما يقرب من 14 قرنا ويثبت على ذلك لا يمكن اتهامه بالتقصير في زماننا هذا الذي كثرت فيه الفتن والهرج وقل فيه العلم والعمل بالقرآن والسنة بل لا بد من الرجوع لأنفسنا لإصلاحها على ضوء التسليم بعبودية الإنسان لله ونقبل على الله بقلوب مطمئنة وهذا مفهوم العبادة الحقة التي تتضمن معنى الذل ومعنى المحبة ونترجم ذلك بأقوالنا وأعمالنا متبعين في ذلك صراط رسول ﷺ دون الاعتماد على سواها لقوله تعالى على لسان رسوله: ﴿**وَأَنَّ هَٰذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**﴾[2]. هذه الصراط التي حددها خالق الإنسان

---

(1) رواه البخاري في صحيحه كتاب الفتن باب ظهور الفتن ج4/رقم 6037.، ومسلك باب رفع العلم وقبضه...، ج4 2057، رقم 157، واللفظ له.

(2) سورة الأنعام/154.

العالم بحاجياته الحياتية مهما كان الزمان والمكان وأمر باتباعها جاء بها الوحي ﴿ وَهَٰذَا كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ مُبَارَكٌ فَاتَّبِعُوهُ وَاتَّقُوا۟ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾[1].

وحذر من إتباع سواها حتي لا تتفرق بنا السبل بين فكر سلفي الذي لا يرى حاجة في تطوير الأحكام الشرعية بحسب الزمان والمكان، وفكر منفتح عن الغرب المسلم بالقوالب العصرية التي صاغتها الحضارة الغربية وفطر يحاول أن يكون مجددا بحسب تجدد الأحوال والأماكن دون الخروج عن الأصول والقواعد العامة للشريعة الإسلامية ومقاصدها، هذا التفريق إلى الذل والعبدية لا لله بل للغرب وهذا مصداقا لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ فَرَّقُوا۟ دِينَهُمْ وَكَانُوا۟ شِيَعًا لَّسْتَ مِنْهُمْ فِى شَىْءٍ ۚ إِنَّمَآ أَمْرُهُمْ إِلَى ٱللَّهِ ثُمَّ يُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَفْعَلُونَ ﴾[2].

هذه بعض الملاحظات والله أعلم.

(1) سورة الأنعام/156.

(2) سورةالأنعام/160.

المعاملات المالية المعاصرة التي يُرجح فيها المذهب المالكي
دراسة فقهية مقاصدية

الباحث عبد الباسط باعلي(*)

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله الذي أنزل الكتاب تبيانا لكل شيء وصانه، والصلاة والسلام على المبلغ عن الله وحيه وقرآنه، الداعي أمته إلى التفقه في الدين والفهم عن الله مراده وبيانه وبعد:

تحدث للناس قضايا وحوادث كثيرة، كلما تقدم العلم وازدهرت الحضارة وتطورت التكنولوجيا، ولا يختلف اثنان فيما وصل إلينا عالمنا اليوم من الثورة المادية والصناعية والاقتصادية، أثمرت لنا نوازل وقضايا لم يكن لها وجود في القرون الماضية، أو كان لها وجود ولكن اختلفت بعض أركانها ومسائلها وقواعدها باختلاف الزمان والمكان والحال، ولا شك أن من تلك النوازل ما يتعلق بقضايا المعاملات المالية التي شهدت هي الأخرى حضورا وتداولا كبيرا في مجال السوق العالمية والمحلية وكذا الشركات الاقتصادية والبنوك المالية، الأمر الذي دفع بأهل العلم والفقه وأصحاب البحوث والمتخصصين إلى النظر في تلك المسائل والقضايا المالية المعاصرة والاجتهاد في تنزيل الحكم الشرعي الملائم لها، ولما كانت بعض هذه المعاملات والقضايا المالية مسائل عويصة وشائكة بل ومتداخلة في بعض الأحيان، كان لا بد من عقد المؤتمرات العلمية والمجامع الفقهية وسلوك سبيل الاجتهاد الجماعي بُغية الوصول للحكم الشرعي لتلك القضايا، وعليه لم يكن ثمة بُد من الرجوع إلى المذاهب الفقهية قصد النظر فيها والبحث عن القواعد الفقهية والأصولية لتلك النوازل لأجل التخريج، أو الوقوف على أحد

(*) مرحلة الدكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة.

الآراء الفقهية القديمة في تلك المسألة، لكن بسبب كثرة الآراء الفقهية وتعدد المذاهب السنية المعتمدة كان لا بد من جريان مجرى الترجيح لأحد الآراء والمذاهب الأقرب إلى الدليل القرآني والسنى، والأكثر تحقيقا للمصلحة والمقصد الشرعي.

إشكالية البحث:

هناك العديد من المعاملات المالية المعاصرة التي رُجح فيها المذهب المالكي وذلك مثل معاملة: بيع المرابحة بالشراء في مسألة الوعد الملزم، والإجارة المنتهية بالتمليك، والمضاربة (في صورتها المعاصرة)، والجعالة (في صورتها المعاصرة) وغيرها، وما ذلك إلا لمرونة المذهب المالكي في قواعده الأصولية وكثرة قواعده الفقهية في باب المعاملات المالية وغيرها من الأسباب، والإشكال الذي أردت الإجابة عنه من خلال هذا البحث ما يأتي: لماذا رُجح المذهب المالكي في مثل هذا المسائل، هل لمجرد الدليل فقط أم ثمة دواعٍ أخرى؟

منهج البحث:

إجابة هذه الإشكالية تكون من خلال منهج الاستقراء للمعاملات المالية المعاصرة التي ترجح فيها مذهب المالكية، ثم الوصول إلى سبب ترجيح المذهب المالكي في تلك المسائل. من خلال منهج النقد والتحليل.

خطة البحث:

المقدمة

المبحث الأول: ضبط المفاهيم والمصطلحات (المعاملات المالية المعاصرة، الترجيح)

المبحث الثاني: ترجيح المذهب المالكي في مسائل الأوراق النقدية والتجارية

المبحث الثالث: ترجيح المذهب المالكي في مسائل المضاربة

المبحث الرابع: ترجيح المذهب المالكي في مسائل الدين

المبحث الخامس: ترجيح المذهب المالكي في مسائل الإجارة

المبحث السادس: ترجيح المذهب المالكي في مسألة المرابحة

الخاتمة

المبحث الأول: ضبط المفاهيم والمصطلحات (المعاملات المالية المعاصرة، الترجيح)

المراد من هذا المبحث الوقوف على معاني الكلمات والمصطلحات العلمية الواردة في عنوان البحث، حيث نُعرفها من الجهة اللغوية والاصطلاحية، والمراد بها في سياق هذا البحث، وهما مصطلحان علميان يتمثلان في: مفهوم المعاملات المالية المعاصرة، ومفهوم الترجيح.

المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية المعاصرة لغة واصطلاحا

لا شك أن الفقهاء قد عرفوا مفهوم المعاملات المالية بشكل دقيق، حيث بينوا تعريف المال على وجه الخصوص مع بعض الاختلاف في تعريفه، والغرض من هذا المطلب الوصول إلى المعنى اللغوي والاصطلاحي لمفهوم المعاملات المالية المعاصرة، وحتى يتبين ذلك لابد من بيان المفهوم من حيث كونه مركبا إضافيا، فنبين كلاً من المعاملات، والمال، والمعاصرة من الجهة اللغوية والاصطلاحية، ثم بعد ذلك نصل إلى المعنى الذي نريده من المعاملات المالية المعاصرة كمفهوم لقبي ومصطلح علمي قائم بذاته.

الفرع الأول: تعريف المعاملات لغة واصطلاحا

نبين في هذا الفرع مفهوم المعاملات كمصطلح فقهي من الناحية اللغوية والاصطلاحية.

أولا: المعاملات لغة

المعاملة أصلها عامل، نقول: عاملت الرجل أعامله معاملةً، والمعاملة مصدر عمل، فالعين والميم واللام أصل واحد صحيح، وهو عام في كل فعل يُفعل، والـمُعامَلة بضم الميم الأولى وفتح الثانية، تعني التعامل مع الغير، كالقول: عاملت الرجل معاملة في المبايعة وغيرها[1].

---

(1) ابن منظور: لسان العرب، ج11، ص: 476، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، ج4، ص: 145، الأزهري: تهذيب اللغة، ج2، ص: 421، محمد رواس قلعه جي، حامد صادق قنيبي: ص: 330

فالمعاملة في لسان العرب وكلامها يعني فعل التعامل مع الغير، حيث تكون من طرفين أعني أن يعامل الشخص شخصا آخر بعقد وغيره كالمبايعة، ويُسمى ذلك معاملة والله أعلم

ثانيا: المعاملات اصطلاحا

لقد سمى الفقهاء بابا واسعا من الفقه الإسلامي بفقه المعاملات يشمل الفروع الفقهية والفتاوى الخاصة بهذا الباب وهم يقصدون به في اصطلاحهم معنيان:

1 ـ المعنى العام للمعاملات: ومفهومها أنها: «الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الدنيا»[1]، وهي تشمل المعاوضات المالية والمناكحات والمخاصمات والأمانات والتركات[2].

2 ـ المعنى الخاص للمعاملات: عرفها الغرياني بقوله: «يُقصد بالتعامل والمعاملات: كل العقود التي تقوم على المال، كالبيع والشراء والإجارة والشركة، والمقاولات والقرض والوديعة والقسمة والشفعة وما إلى ذلك من سائر العقود التي تنشأ عنها حقوق مالية»[3]، أي المعاملات المالية.

وتُعرَّف على أنها: «الأحكام الشرعية المتعلقة بأمر الدنيا باعتبار بقاء الشخص كالبيع والشراء والإجارة ونحوها[4].

الفرع الثاني: تعريف المال لغة واصطلاحا

نخصص هذا الفرع لبيان مفهوم المال في لغة العرب ولسانها، ثم نقف على مفهومه ومعناه عند الفقهاء رحمهم الله، على أنني سأقتصر على تعريفات المذاهب الفقهية الأربعة، لنصل بعد ذلك إلى التعريف المختار الجامع المانع والأقرب إلى حقيقة مفهوم المال.

---

(1) محمد رواس قلعه جي، حامد صادق قنيبي: المرجع السابق، ص: 330،

(2) سليمان الرحيلي: القواعد الفقهية المتعلقة بالبيع، ص: 33

(3) الصادق الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج3، ص: 596

(4) التهانوي: كشاف اصطلاحات الفنون، ج2، ص: 1573

أولا: المال لغة

تُطلق العرب المال في لسانها على ما يُملك من جميع الأشياء، وهو في الأصل ما يُملك من النقدين ذهبا وفضة، ثم أُطلق على كل ما يُملك ويُستعمل من الأعيان، إلا أن أكثر ما يُطلق المال عند العرب على الإبل، لأنها كانت غالب أموالها[1].

ثانيا: المال اصطلاحا

المال في اصطلاح الفقهاء عرفوه بتعريفات عدة نذكر أهمها وأبرزها:

1 ـ مفهوم المال عند الحنفيين: جاء في رد المحتار على الدر المختار أن المال هو: «ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم، والتقوم يثبت بها وبإباحة الانتفاع به شرعا»[2].

وعرفوه أيضا بأنه: «ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة»[3].

2 ـ مفهوم المال عند المالكيين: عرفه أهل المالكية بتعريفات عدة منها ما ذكره الشاطبي بقوله: «وأعني بالمال ما يقع عليه التملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه، ويستوي في ذلك الطعام والشراب واللباس على اختلافها، وما يؤدي إليها من جميع المتمولات»[4].

وعرفه ابن العربي بقوله: «هو ما تمتد إليه الأطماع، ويصلح عادة وشرعا للانتفاع به»[5].

3 ـ مفهوم المال عند الشافعيين: كذلك الشافعية لهم تعريفات عدة للمال نذكر منها ما عرفه الزركشي بقوله: «المال ما كان منتفعا به وهو إما أعيان أو منافع...»[6].

---

(1) ابن منظور: المرجع السابق، ج11، ص: 635، الزبيدي: تاج العروس، ج30، ص: 427

(2) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ج7، ص: 10

(3) ابن نجيم: البجر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص: 430

(4) الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة، ج2، ص: 271

(5) ابن العربي: أحكام القرآن، ج2، ص: 107

(6) الزركشي: المنثور في القواعد، ج2، ص: 310

ومن التعريفات المنسوبة للإمام الشافعي كما ذكر ذلك السيوطي: «أن المال لا يقع اسمه إلا على ماله قيمة يُباع بها وتلزم متلفه، وإن قلت وما لا يطرحه الناس، مثل الفلس وما أشبه ذلك»[1].

4 ـ مفهوم المال عند الحنبليين: جاء في كشف القناع أن المال شرعا: «ما فيه منفعة أو لغير حاجة ضرورة» وفي هذا التعريف محترزات، حيث خرج ما لا نفع فيه أصلا كالحشرات، وما فيه منفعة محرمة كالخمر، وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب، وما فيه منفعة تُباح للضرورة كالميتة في حال المخمصة... [2].

إن الناظر إلى مجموع هذه التعريفات يجد أن لها قاسما مشتركا بينها في بيان مفهوم المال وهو كونه منتفعا به، سواء كان من الأعيان أو المنافع كما هو في تعريف الزركشي الشافعي، إلا أن مذهب الحنفيين يزيد شرطا آخر لم تذكره بقية المذاهب الأخرى وهو كونه مدخرا، فإذا لم يتصف الشيء بالادخار فليس ذلك بمال عند الحنفيين.

وأيضا بين تعريف الحنفية شرطا آخر في تعريف المال وافقهم فيه ابن العربي من المالكية، وهو كونه تميل إليه الطباع والنفوس. وشرطا الادخار وميل الطبع والنفس إلى المال شرطان قاصران حيث يبين ذلك وهبة الزحيلي فيقول: «...فالخضراوات والفواكه تُعتبر مالا، وإن لم تُدخر لتسرع الفساد إليها. وهو أيضا بتحكيم الطبع فيه قلق غير مستقر؛ لأن بعض الأموال كالأدوية المرة والسموم تنفر منها الطباع رغم أنها مال.»[3].

التعرف المختار للمال:

ولعل التعريف المختار والأنسب لتعريف المال هو ما ذكره الشافعي وجمهور الفقهاء بقوله: «ماله قيمة يُباع بها وتلزم متلفه»[4]، أي كل مال له قيمة

---

(1) السيوطي: الأشباه والنظائر في فروع الشافعية، ص: 327

(2) البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع، ج3، ص: 152

(3) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص: 41

(4) السيوطي: المرجع السابق، ص: 327

ويضمنه المتلف، ويمكن أن نضيف رأي الشاطبي هنا حيث أن المال إضافة إلى كونه له قيمة، فإنه يختص به المالك دون غيره إذا أخذه من وجهه.لأن العادة جرت على أن ماله قيمة ويضمنه المتلف يختص به صاحبه دون غيره، وهو معنى التملك كما ذكر الشاطبي في التعريف السابق. وكون المال ذا قيمة هو المعمول به في القوانين، فالمال في القانون ماله قيمة مالية[1].

الفرع الثالث: تعريف المعاصرة لغة واصطلاحا

يتضح من كلمة (المعاصرة) إرادة المعنى المعاصر أي الحديث والواقعي الذي نحياه اليوم، ولكن حتى يتبين مفهوم المعاملات المالية المعاصرة، لابد من بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي لمصطلح (المعاصرة) وهو المقصد من هذا الفرع.

أولا: المعاصرة لغة

المعاصرة من عصر وهي في لسان العرب لها معان ثلاثة: فالعين والصاد والراء أصول ثلاثة صحيحة.

- **فالمعنى الأول،** أن العصر هو الدهر، كما في قوله تعالى: ﴿وَالْعَصْرِ إِنَّ الْإِنسَانَ لَفِي خُسْرٍ﴾[2].

- **والمعنى الثاني**: العُصارة، وهو ما تحلب من الشيء تعصره.

- **والمعنى الثالث**: العَصَر، أي الملجأ، يُقال اعتصر بالمكان، إذا التجأ إليه[3].

ومن المعاصرة التعاصر، فيُقال تعاصر الشخصان: كانا في عصر واحد، وعاصره لجأ إليه ولاذ به، وعاش معه في عصر واحد، أي زمن واحد، عاصر يُعاصر معاصرة، فهو معاصِر، والمفعول معاصَر[4].

---

(1) وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ج4، ص: 42

(2) سورة العصر/1.

(3) ابن فارس: مرجع سابق، ج4، ص: 340

(4) أحمد مختار عمر: مجمع اللغة العربية المعاصرة، ج2، ص: 1506 فما بعدها، مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، ص: 604

ثانيا: المعاصرة اصطلاحا

مصطلح المعاصَرة إما بالفتح بصيغة المفعول، له معنى، وإما بالكسر بصيغة الفاعل له معنى آخر، أما المعاصَرة بالفتح فهي تعني: «معايشة الحاضر بالوجدان والسلوك والإفادة من كل منجزاته العلمية والفكرية وتسخيرها لخدمة الإنسان ورُقيِّه»[1].

وأما المعاصِرة بالكسر فيمكن تعريفها على أنها مجموع المسائل والقضايا والأحداث الكائنة في هذا العصر الذي نعيش فيه[2].

الفرع الرابع: مفهوم المعاملات المالية المعاصرة

قد تبين فيما سبق مفهوم المعاملات المالية المعاصرة باعتباره مصطلحا مركبا، حيث تبين كل مصطلح من الجهة اللغوية والاصطلاحية، والمقصد الآن بيان مفهوم المعاملات المالية المعاصرة باعتباره مصطلحا علميا.

يمكن أن نعرف المعاملات المالية المعاصرة على أنها: القضايا والنوازل المالية الواقعة في واقعنا المعاصر وإن كانت بعض مسائلها ترجع إلى الفقه القديم إلا أنها معاصِرة من حيث التغيير الحاصل في بعض قواعدها وحيثياتها مما تتطلب اجتهادا وحكما جديدين.

المطلب الأول: تعريف الترجيح لغة واصطلاحا

قد تبين فيما سبق مفهوم المعاملات المالية المعاصرة على أنها القضايا والنوازل المالية الواقعة في واقعنا المعاصر، ولا شك أن الخلاف يقع فيها بين العلماء والمجتهدين إما بسبب انعدام النص فيها أو الخلاف في تنزيلها وتحقيق مناطها، ولذا كان لا بد من سلوك مسلك الترجيح لبعض الآراء والأقوال الفقهية الأقوى دليلا والأقرب لتحقيق مقصد الشارع، وعليه يأتي هذا المطلب ليبين مفهوم الترجيح من الناحية اللغوية والاصطلاحية وبيان المراد منه في هذا البحث.

---

(1) أحمد مختار عمر: المرجع نفسه، ج2، ص: 1508

(2) عبد الرزاق الكندي: المفطرات الطبية المعاصرة، ص: 30، عبد الرحمن اللويحق: الغلو في حياة المسلمين المعاصرة، ص: 21

الفرع الأول: الترجيح لغة

الترجيح أصلها رجح، وهي في كلام العرب تعني وزن، تقول رجحت بيدي شيئا: وزنته ونظرت ما ثِقْله، وأرجحت الميزان: أثقلته حتى مال. والراجح الوازن[1].

الفرع الثاني: الترجيح اصطلاحا

مصطلح الترجيح أو الراجح يختلف معناه ومدلوله من مذهب لآخر، فهو عند المالكيين له مفهوم غير المفهوم الذي عند الشافعيين أو عند الحنفيين، هذا في باب الفقه، أما في باب علم أصول الفقه فله مفهوم آخر أيضا إذ يتعلق بالدليلين المتعارضين وهو مفصل في المسائل المتعلقة بباب التعارض والترجيح، وغرضنا الآن بيان هذا المفهوم سواء في باب الفقه عند المذاهب أو في علم أصول الفقه مع بيان الفوارق بينهما والمقصود بالترجيح في هذا البحث.

أولا: مفهوم الترجيح عند الأصوليين

للأصوليين في بيان مفهوم الترجيح تعريفات متنوعة يتفق أغلبها في أن الترجيح عبارة عن تقوية لأحد الدليلين الظنيين المتعارضين لاقترانه بمرجح فمثلا نجد ابن الحاجب يقول الترجيح هو: «اقتران الأمارة بما يقوى به على معارضها»[2] وأراد بالأمارة الدليلين المتعارضين الظنيين، لأنه لا تعارض بين قطعيين[3].

وجاء في الكوكب المنير أن الترجيح هو: «تقوية أحد الأمارتين على الأخرى لدليل»[4] ولا يكون إلا مع وجود التعارض، فحيث انتفى التعارض انتفى الترجيح[5].

---

(1) الفراهيدي: كتاب العين، ج2، ص: 99، ابن فارس: مرجع سابق، ج2، ص: 489، ابن منظور: مرجع سابق، ج2، ص: 445

(2) تاج الدين السبكي: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ج4، ص: 608

(3) تاج الدين السبكي: المرجع نفسه، ج4، ص: 608

(4) ابن النجار: شرح الكوكب المنير، ج4، ص: 616

(5) ابن النجار: المرجع نفسه، ج4، ص: 616

وأما الإمام الرازي فقال الترجيح هو: «تقوية أحد الطريقين على الآخر، ليُعلم الأقوى، فيعمل به ويطرح الآخر»[1].

ومن خلال تعريفات أهل الأصول لمفهوم الترجيح، يُلاحظ أن مفهوم الترجيح عندهم متعلق بالدليلين المتعارضين، فإنه لا ترجيح مع عدم التعارض، وهذا مفصل في باب التعارض والترجيح في علم أصول الفقه، بينما يبقى مصطلح الترجيح أو الراجح له مدلوله ومعناه عند أصحاب المذاهب الفقهية وفي باب الفروع الفقهية، وهو ما سنبينه في الفرع التالي.

ثانيا: مفهوم الترجيح عند الفقهاء

إن المطلع على المسائل الفقهية المتعلقة بأبواب العبادات والمعاملات وغيرها من الأحكام الشرعية والفتاوى الفقهية، ليجد بأن مصطلح الترجيح شائع على لسان الفقهاء والمجتهدين، فيقولون مثلا: وهو الراجح في المسألة، أو رجحه فلان، وهو الأرجح وهكذا، ما جعل لكل ذلك مصطلحات فقهية معينة يتميز بها كل مذهب عن غيره، مثل الظاهر، والأظهر، والصحيح والأصح. هذا في باب كل مذهب بعينه، أما الترجيح بين المذاهب الفقهية والآراء الاجتهادية فإن له مفهوم ومدلول آخر نبينه بإذن الله.

1 ـ مفهوم الترجيح عند الحنفيين: ليس لمذهب أبي حنيفة مصطلح الراجح أو الأرجح بحرفيته، وإنما يستعمل أصحاب هذا المذهب ألفاظا ومصطلحات للترجيح بين الأقوال والآراء في المذهب، ومصطلح الترجيح عندهم هو قولهم: «وهو الصحيح» أو «وهو الأصح» فقد يذكرون للمسألة عدة أقوال، ثم يُنهونها بقولهم «وهو الصحيح» وتذييل العبارة بهذا اللفظ، يشير إلى أن بقية الأقوال ضعيفة، فيلزم العمل بالصحيح وتُترك بقية الأقوال، وأما عبارة الأصح فتدل على أن بقية الأقوال صحيحة، لذا يرى البعض الأخذ بالأصح ويرى آخرون العمل بالصحيح لأنه اتُّفق على أنه صحيح[2].

(1) الرازي: المحصول من علم الأصول، ج5، ص: 397

(2) مريم الظفيري: مصطلحات المذاهب الفقهية، ص: 114

2 ـ مفهوم الترجيح عند المالكيين: يعبر أصحاب مالك ﵀ عن مصطلح الترجيح بقولهم الراجح وهو من ألفاظ ومصطلحات الترجيح عندهم ويريدون به: «ما قوي دليله، وهو الصواب، وقيل: ما كثر قائله، فيكون مرادفا للمشهور أو أحد أفراده، والذي عليه جمهور الفقهاء هو ما قوي دليله؛ فهو الأنسب للمعنى اللغوي»[1].

وعبر خليل ﵀ عن الترجيح في مختصره فقال: «وبالترجيح لابن يونس» وأراد بذلك أن أكثر اجتهاده أنه يميل لبعض أقوال من سبقه فإن كان بصيغة الاسم مثل الأرجح والمرجح، فلأنه اختار من خلاف من تقدمه، وإن كان بصيغة الفعل مثل رجح فذلك اختياره من نفسه[2].

3 ـ مفهوم الترجيح عند الشافعيين: من ألفاظ الترجيح عند الشافعيين قولهم: «الأرجح» ويريدون به: «ما كان رجحانه أكثر من غيره، ومقابله الراجح الذي تعضد بأحد أسباب الترجيح»[3] كقوة الدليل أو مناسبته للزمان أو ما اقتضاه العرف أو لشهرته[4].

4 ـ مفهوم الترجيح عند الحنبليين: ليس لمذهب أحمد ﵀ وأصحابه مصطلح الراجح أو الأرجح، لكن يعبر عن الترجيح بألفاظ أخرى كالأصح والظاهر والمشهور والمذهب والأولى والأقوى وغيرها، وحسبنا في هذا المقام أن نكتفي بمصطلح واحد يدل على الترجيح عند الحنابلة وهو الأصح حيث يعني عندهم: «أن هذا الحكم قد صحت نسبته إلى الإمام أو إلى بعض أتباعه»[5]، يقول ابن حمدان: «وقولهم على الأصح أو الصحيح أو الظاهر أو الأظهر أو المشهور أو الأشهر أو الأقوى أَو الأقيس فقد يكون عَن الإمام أو

---

(1) مريم الظفيري: مصطلحات المذاهب الفقهية، ص: 174، محمد القادري: رفع العتاب والملام عمن قال: «العمل بالضعيف اختيارا حرام»، ص: 19

(2) الحطاب الرعيني: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج1، ص: 48

(3) الغزالي: الوسيط، ج1، ص: 293

(4) مريم الظفيري: المرجع السابق، ص: 274

(5) مريم الظفيري: المرجع نفسه، ص: 364

بعض أصحابه ثم الأصح عَن الإمام أو الأصحاب قد يكون شهرة وَقد يكون نقلا وَقد يكون دَلِيلا أَو عِنْد الْقَائِل وَكَذَا القَوْل فِي الْأَشْهر وَالْأَظْهَر وَالْأولَى والأقيس وَنَحْو ذَلِك»[1].

إن مصطلح الترجيح المراد في هذا البحث هو ما أراده الفقهاء، حيث نجدهم يرجحون بين الأدلة وبين الأقوال والآراء عند الخلاف سواء في المذهب نفسه، أو بين المذاهب الفقهية، وأما الترجيح بين الأدلة عند التعارض كما هو عند الأصوليين فليس مرادا في بحثنا وإنما هو مقصود تبعا، لأنه هناك مسائل فقهية معاصرة تتعارض أدلتها الشرعية فيُلجأ إلى الترجيح بينها حسب قواعد أصول الفقه، ولكن الترجيح الفقهي المتعلق بالفروع الفقهية يشمل الترجيح بين الأدلة والترجيح بين الآراء والاجتهادات التي لم يكن أساس الترجيح فيها النصوص لانعدامها وهذا ينطبق على بعض النوازل المالية المعاصرة.

المبحث الثاني: ترجيح المذهب المالكي في مسائل الأوراق النقدية والتجارية

نريد من دراسة هذه المباحث التعرض لأهم القضايا المالية المعاصرة التي اشتد فيها الخلاف الفقهي بين العلماء والمجتهدين، إما على مستوى الاجتهاد الفردي أو الجماعي، الأمر الذي جعلهم يرجحون آراء المذهب المالكي لقوة أدلته في تلك القضايا أو لمرونة أصوله وقواعدة الاستدلالية أو لانفراده في بعض تلك المسائل بقوله بجوازها، كل ذلك نحاول بيان دليله وعلته بالنقد والتحليل. والبداية الآن مع المسائل التي رُجح فيها المذهب المالكي فيما يتعلق بالأوراق النقدية والتجارية.

المطلب الأول: أحكام التعامل بالنقود والأوراق النقدية والتجارية

نبين في هذا المطلب بحول الله وقوته الأحكام الشرعية المتعلقة بالأوراق النقدية المعاصرة، مع بيان علة ترجيح العلماء لمذهب المالكية في هذه المسألة التي بنوها على رأيهم ورأي الفقهاء في مسألة النقود والفلوس

(1) ابن حمدان: صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ص: 114/113

وكذا ردها وقياسها على الذهب والفضة، وقبل ذلك لابد من الوقوف على مصطلحات مهمة في هذا المطلب حيث يكون بيان مفهومها وتعريفها على جهة الاختصار، وهي كالآتي: النقود، الفلوس، الأوراق النقدية.

الفرع الأول: حقيقة النقود والفلوس والأوراق النقدية

أولا: النقود لغة واصطلاحا

1 ـ النقود لغة: النقد في لسان العرب وكلامها، خلاف النسيئة أي الأجل، والنقد والتنقاد تمييز الدراهم لتُعرف جودته وإخراج الزيف منها[1]. وقال ابن فارس: «النون والقاف والدال أصل صحيح يدل على إبراز شيء وبروزه. من ذلك النقد في الحافر، وهو تقشره...»[2].

2 ـ النقود اصطلاحا: عرفها وهبة الزحيلي بقوله: «هي كل ما يتعامل به الناس من دنانير ذهبية، أو دراهم فضية، أو فلوس نحاسية، أو عملات ورقية»[3]، فهي تعم كل ما من شأنه أن يكون أداة للتبادل ومقياسا للقيمة، ومنها العملات الورقية المعاصرة كالدولار والدينار والأورو وغيرها.

وهي عند أهل الاقتصاد من أهم الأدوات الاقتصادية بسبب قدرتها على قياس القيم وتحديد الأسعار هذا من جهة، ومن جهة أخرى تشجع التبادل وتُسرِّع من تبادل السلع والخدمات[4].

ثانيا: الفلوس لغة واصطلاحا

1 ـ الفلوس لغة: جمع فلس وفي جمع القلة أفلس، يقال: أفلس الرجل إذا صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم[5].

---

(1) ابن منظور: مرجع سابق، ج3، ص: 425، الفراهيدي: مرجع سابق، ج4، ص: 255

(2) ابن فارس: مرجع سابق، ج5، ص: 467

(3) وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، ص: 149

(4) علي كنعان: النقود والصيرفة والسياسة النقدية، ص: 2

(5) ابن فارس: المرجع السابق، ج4، ص: 451، ابن منظور: المرجع السابق، ج6، ص: 165، الفراهيدي: المرجع السابق، ج3، ص: 337

2 ـ الفلوس اصطلاحا: لا يختلف المعنى اللغوي للفلوس عن الاصطلاح حيث تُعرَّف على أنها: «ما ضُرب من المعادن من غير الذهب والفضة سكة وصار نقدا في التعامل عرفا، وثمنا باصطلاح الناس»[1].

ثالثا: الأوراق النقدية لغة واصطلاحا

قد تقدم فيما سبق بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي لمدلول النقود، وبقي لنا أن نقف على مدلول الأوراق على جهة اللغة العربية ولسانها، ثم نبين المفهوم العلمي لمصطلح الأوراق النقدية.

1 ـ الأوراق لغة: الأوراق في كلام العرب من ورق: فالواو والراء والقاف أصلان يدلان على معنيين[2]:

الأول: الخير والمال، وأصله ورق الشجر، والورق المال، لأن الشجرة إذا سقط ورقها انجردت كالرجل الفقير.

الثاني: الوُرقة، وهي لون من الألوان يُشبه لون الرماد. يُقال بعير أورق وحمامة وَرقاء.

والوَرِق بكسر الراء: الدراهم المضروبة[3].

2 ـ الأوراق النقدية اصطلاحا: وهي النقود التي تُتَّخذ من الورق، وهي على أقسام ثلاثة[4]:

أ ـ النقود نائبة: وهي التي تنوب عن الذهب والفضة، حيث إنه بدلا من تداول الذهب والفضة تقوم هذه الأوراق النقدية مقامها في التداول لأنها نائبة عنها أو بديلة عنها، وهي تُعد صكوكا بدين على الدولة.

---

(1) نزيه حماد: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص: 355

(2) ابن فارس: المرجع السابق، ج6، ص: 101

(3) ابن منظور: المرجع السابق، ج10، ص: 374

(4) عبد القديم زلوم: الأموال في دولة الخلافة، ص: 190، عدنان خالد التركماني: السياسة النقدية والمصرفية في الإسلام، ص: 70، وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص: 151

ب ـ النقود الوثيقة: وهي النقود الورقية المغطاة بالذهب تغطية جزئية غير كاملة، إلا أنها تستمد قوتها في الجزء الآخر غير المغطى من المصدِّر لها وهي الدولة.

ج ـ النقود الإلزامية: وهي التي لا يُغطيها الذهب والفضة مطلقا ولا تربطها علاقة ثابتة بالذهب أو الفضة، وإنما تستمد قوتها الشرائية وتداولها في السوق التجارية من القانون الذي فرضها عملة للتداول.

وبمفهوم عام يمكن تلخيص مدلول الأوراق النقدية في التعريف الآتي أنها: «النقود التي تُتَّخذ من الورق، نائبة عن الذهب، أو الفضة، أو مغطاة بالذهب، أو الفضة، أو بهما معا، تغطية كلية أو جزئية، أو غير نائبة عنهما، ولا مغطاة بهما»[1]، فقوله: «النقود التي تُتَّخذ من الورق، نائبة عن الذهب، أو الفضة» عُني بها القسم الأول من النقود الورقية وهي النقود النائبة، وقوله: «...أو مغطاة بالذهب، أو الفضة، أو بهما معا، تغطية كلية أو جزئية أو غير نائبة عنهما، ولا مغطاة بهما» أراد بها القسم الثاني والثالث وهما النقود الوثيقة وكذا النقود الإلزامية.

الفرع الثاني: حكم التعامل بالفلوس وترجيح مذهب المالكيين

المراد من هذا الفرع بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بمسائل الفلوس وما يتبعها من الأوراق النقدية المعاصرة وعلاقتها بالذهب والفضة، مع الإشارة إلى مذهب المالكيين في هذه المسائل، حيث نبين أسباب وعلل الترجيح لآرائهم في هاته المسألة على جهة النقد والتحليل.

أولا: ثمنية الفلوس

إن الفقهاء متفقون على أن كلاً من النقدين الذهب والفضة يُعدان أثمانا للأشياء وقيما للمتلفات[2]، ولكن الخلاف واقع في ثمنية **الفلوس** على قولين:

---

(1) عبد القديم زلوم: المرجع السابق، ص: 190

(2) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ج7، ص: 52، ابن رشد: البيان والتحصيل، ج7، ص: 24، الماوردي: الحاوي الكبير، ج5، ص: 91، البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع، ج2، ص: 228

الاتجاه الأول: يرى الحنفية في القول الأول وهو لمحمد بن الحسن الشيباني[1] وكذا المالكية والحنابلة في رواية[2]، أنها توصف بصفة الثمنية مادامت رائجة واصطلح الناس وتعارفوا على أنها نقود، وعليه تجب فيها الزكاة ويجري فيها الربا فلا يجوز بيعها نسيئة ولا بيعها بجنسها متفاضلة، ولقد قال الإمام مالك بشأنها: «لا خير فيها نظرة بالذهب ولا بالورق، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة»[3]، وقال آخرون اختلف رأي مالك في هذه المسألة فمرة قال إن بيع الفلوس بالذهب أو الفضة مكروه كراهة تنزيهية، ومرة قال بالحرمة كما مر ذلك في قوله، وسبب اختلاف رأيه في ذلك التردد بين كونها عرضا أو عينا قال القاضي عياض: «واختلف لفظه في الفلوس في مسائله بحسب اختلاف رأيه في أصلها أهي كالعرض أو كالعين؟ فله هنا فيها التشديد وأنه لا تصلح فيها النظرة ولا تجوز، وشبهها بالعين. وظاهره المنع جملة كالفضة والذهب»[4].

الاتجاه الثاني: يرى الشافعية[5] والحنابلة في الرواية الثانية[6] والحنفية في القول الثاني وهو رأي أبي حنيفة وأبي يوسف[7]، أنها لا تُعطى صفة الثمنية ولو راجت، وإنما هي عروض لأنهم يرون أن جنسية الأثمان مختصة

---

(1) ابن عابدين: المرجع السابق، ج7، ص: 407

(2) ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير، ج4، ص128

(3) الإمام مالك: المدونة الكبرى، ج3، ص: 5، عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة، ص: 162

(4) الصادق الغرياني: مرجع سابق، ج3، ص: 373، القاضي عياض: التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، ج2، ص: 989

(5) الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، ص: 26، الماوردي: المرجع السابق، ج5، ص: 91

(6) البهوتي: المرجع السابق، ج2، ص: 228

(7) ابن عابدين: المرجع السابق، ج7، ص: 407، ابن مازة البخاري: المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج7، ص: 174

بالذهب والفضة فقط ولا تتعداها لغيرها كما هو توجيه الشافعية، وعليه فلا زكاة فيها، ولا يقع عليها الربا.

ثانيا: ترجيح مذهب المالكيين ومن رأى رأيهم في ثمنية الفلوس وعلة الترجيح

لقد رجح عدد من العلماء المعاصرين والدارسين الباحثين مذهب المالكيين ومن نحى نحوهم في القول بثمنية الفلوس وأنه يجري فيها الربا وتخرج منها الزكاة، وذلك للأدلة الآتية:

ـ إن الإسلام أقر التعامل بالفلوس وأجازها، وعدها نقودا شرعية تقوم مقام النقود الذهبية والفضية في بعض أنواع التعامل[1].

ـ دليل العرف[2] وهو معتبر في التشريع ما لم يُصادم نصا شرعيا أو أصلا من أصول الشريعة كما هو مقرر عند الأصوليين وقد استدل به مالك رحمه الله بقوله: «لا خير فيها نظرة بالذهب ولا بالورق، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة»[3] فبيّن من قوله: «...ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود...» النظرة المتجهة للعرف لأن الناس قد تعارفوا على أن الفلوس تعتبر نقودا شرعية لها صفة الثمنية الغالبة فتصلح أن تكون مثل الذهب والفضة في كونها أثمانا للأشياء وقيما للمتلفات، ولا يخفى ما لمالك رحمه الله من الاتجاه المقاصدي في اجتهاداته وفتاويه التي تلتفت إلى أعراف الناس وعاداتهم لأجل درأ الفساد وجلب المصالح حيث إن بيع الفلوس أو ما يقوم مقامها كالجلود في رأي مالك بالذهب أو الفضة نسيئة، فساد معتبر يضر بتعامل الناس وتجارتهم.

ـ غلبة الثمنية عليها في وقتنا الحاضر فلا ينبغي الاختلاف فيها، وقد أشار العدوي في حاشيته إلى ذلك فقال: «واختلف في علة الربا في النقود،

---

(1) عثمان شبير: المرجع السابق، ص: 162، وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، ص: 154

(2) عثمان شبير: المرجع السابق، ص: 162

(3) الإمام مالك: المدونة الكبرى، ج3، ص: 5

فقيل غلبة الثمنية، وقيل: مطلق الثمنية وعلى الأول تُخرج الفلوس الجدد فلا يدخلها الربا، ويدخلها على الثاني»[1] والمتأمل في كلامه يفهم أنه لو كان للفلوس غلبة الثمنية، كما هو الآن لدخلها الربا قطعا[2].

إن الظاهر من هذا الرأي قوة دليله ووجاهة رأيه حيث إنه يتماشى والعرف السائد والواقع المعاصر، فهذه الفلوس التي بين أيدينا اليوم لها صفة غلبة الثمنية وقد تعارف الناس على أنها نقود، وتستمد قوتها من الدولة، وعليه يجري فيها الربا وتخرج منها الزكاة ولا يجوز صرفها مع الذهب والفضة أو نظيرتها نسيئة والله أعلم.

الفرع الثالث: حكم التعامل بالأوراق النقدية والاعتماد على رأي المالكيين ومن رأى رأيهم في الترجيح

اختلف العلماء المعاصرون في ثمنية الأوراق النقدية حيث ذهب أكثر المعاصرين منهم أبو بكر حسن الكشناوي وعبد الله منيع ويوسف القرضاوي وغيرهم إلى إلحاقها بالذهب والفضة فأجروا فيها الربا، وأوجبوا فيها الزكاة، وذهب البعض إلى غير ذلك فجعلوها كالسلع التجارية تأثرا بمذهبي الشافعية والحنابلة في تقييم الفلوس من حيث كونها ليس لها صفة الثمنية ولا تجب فيها الزكاة إلا إذا أعدت للتجارة كبقية العروض، ولم يُجروا فيها أحكام الربا كبقية العروض التجارية[3].

ترجيح مذهب مالك رحمه الله

ولقد رجح أغلب المعاصرين الرأي الأول بناء على أن العرف العام اعتبرها نقودا وأثمانا، والعرف معتبر في النقود كما دل عليه قول مالك: «... ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع

(1) العدوي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج5، ص: 450

(2) الصادق الغرياني: المرجع السابق، ج3، ص: 375

(3) وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص: 154، عثمان شبير: المرجع السابق، ص: 164

بالذهب والورق نظرة»[1]، ضف إلى ذلك يقول فيها وهبة الزحيلي مرجحا الرأي الأول بأنه الأصوب: «...لأنها أصبحت ثمنا للمبيعات، وحلت محل الذهب والفضة في التعامل بها، وعدت في العرف العام نقود شرعية ولها صفة الثمنية عرفا وقانونا والتزمت الحكومات بأداء بدلها عند هلاكها أو ضياعها، لتوفير ثقة الناس بها، وصارت أثمانا رمزية كالفلوس الرائجة قديما، وحينئذ تجب فيها الزكاة، ويجري فيها الربا...» فظاهر من القول بالعرف الاعتماد على رأي مالك ﷺ في اعتداده بالعرف في مسألة الفلوس التي بُنيت على أنها تتصف بصفة غلبة الثمنية.

إلا أن القول بأن الأوراق النقدية تُلحق بالنقدين الذهب والفضة هو الأسلم والأصوب، لأن الأوراق النقدية لا تغطي الذهب والفضة جميعا، بل إنما تغطيها بشكل جزئي، وجزء كبير منها غير مغطى ولكن الصحيح أن يُقال: الأوراق النقدية نقد قائم بذاته، كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرها من الأثمان، وهذا الاتجاه هو مذهب المجامع الفقهية والهيئات العلمية وقول عامة أهل العلم وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة حول العملة الورقية[2].

الفرع الرابع: حكم تغير قيمة الفلوس والنقود الورقية وأثره في سداد الدين

إن النقود من الذهب والفضة تتميز بثبات قيمتها، بينما الفلوس والنقود الورقية قد تهبط قيمتها وقد ترتفع وهذه مشكلة أدت إلى اضطراب التعامل بها، ومن ذلك إذا أقرضت ثم هبطت قيمتها[3]، والرأي في ذلك عند الفقهاء اتجاهان:

---

(1) الإمام مالك: المدونة الكبرى، ج3، ص: 5

(2) سعد بن تركي الخثلان: فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص: 66/65

(3) عثمان شبير: المرجع السابق، ص: 167، وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص: 155

الاتجاه الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية في المشهور عندهم[2] والشافعية[3]

والحنابلة[4] إلى أنها تؤدى بجنسها ونوعها وقدرها وصفتها، دون زيادة أو نقصان، ابتعادا ومنعا من الوقوع في الربا المحرم.

الاتجاه الثاني: مذهب أبي يوسف من الحنفية[5]، وقريب منه رأي بعض المالكية وهو الأمام الرهوني[6]، أما رأي أبي يوسف فقال: يجب ردها بقيمتها يوم إقراضها، أو قبضها في القرض، ورد قيمتها يوم الانعقاد في عقد البيع، وهذا هو المفتى به عند الحنفية، وأما رأي الإمام الرهوني من المالكية ففيه تفصيل مفاده: إذا كان التغير فاحشا مؤثرا، ترد بقيمتها يوم إقراضها، وإن كان يسيرا غير مؤثر فترد بمثلها.

ترجيح مذهب الإمام الرهوني المالكي ومن رأى رأيه في حكم تغير قيمة الفلوس والنقود الورقية وعلة الترجيح:

رأى عدد من أهل العلم المعاصرين والباحثين أن الاتجاه الثاني هو الراجح والأصح لأنه يحقق المصلحة للناس ويدفع الضرر عنهم[7]، ولعل القول الأكثر تحقيقا للمصلحة ودرءا للمفسدة والمضرة، هو التفصيل الذي ذكره الإمام الرهوني من المالكية حيث يُنظر إلى نسبة تغير قيمة الفلوس والنقود الورقية، فإذا كان التغير فاحشا فإن الرد يكون بالقيمة، وإن كان يسيرا

---

(1) ابن عابدين: مرجع سابق، ج7، ص: 55

(2) الخرشي: شرح مختصر خليل، ج5، ص: 55

(3) السيوطي: الحاوي للفتاوي، ج1، ص: 97

(4) ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير، ج4، ص: 365

(5) ابن عابدين: المرجع السابق، ج7، ص: 55، ابن عابدين: رسائل ابن عابدين، ج2، ص: 60

(6) الرهوني: حاشية الرهوني، ج5، ص: 118

(7) عثمان شبير: المرجع السابق، ص: 168، وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، ص: 155

تُرد بالمثل، بينما رأي الإمام أبي يوسف وإن كان محققا للمصلحة دافعا للمضرة عن الناس في قوله تُرد بالقيمة، إلا أنه قد تتغير تغيرا يسيرا غير مضر بالعاقد، فلا يُناسب القول برد بقيمتها حينئذ بل المثل منعا من الوقوع في الربا المحرم والله أعلم.

المطلب الثاني: وقف النقود

قضية وقف النقود من المسائل المعاصرة التي يُتعامل بها بين البنوك والشركات الاقتصادية والمالية، والغرض من عرض هذه المسألة بيان حكمها الشرعي والرأي الراجح فيها عند العلماء المعاصرين والدارسين الباحثين، مع الاعتماد على الدليل والمقصد الشرعي اللذان رُجح بهما القول الراجح، وقبل ذلك لابد من تعريف مفهوم وقف النقود على جهة اللغة والاصطلاح.

أولا: الوقف لغة

وقف في لسان العرب وكلامها من الوقوف وهي خلاف الجلوس، ووقف الدابة جعلها تقف، ومن معاني وقف حبس، يقال: وقف الأرض على المساكين وقفا، حبسها، والموقف موضع الوقوف حيث كان[1].

أما كلمة النقود فقد تقدم تعريفها في الصفحة فتُراجع هناك.

ثانيا: الوقف اصطلاحا

الوقف في اصطلاح أهل الفقه يريدون به: «تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة»[2]، وبتعريف آخر هو: «حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند أبي حنيفة، فيجوز رجوعه، وعندهما حبس العين عن التمليك مع التصدق بمنفعتها، فتكون العين زائلة إلى ملك الله تعالى من وجه»[3].

وليس الغرض من هذه المسألة الوقوف على مفهوم الوقف كما يريده الفقهاء فالكلام عنه في بابه وإنما المقصد بيان مفهوم وقف النقود من حيث الحكم وبيان الراجح في المسألة.

---

(1) ابن منظور: المرجع السابق، ج9، ص: 359، الفراهيدي: المرجع السابق، ج4، ص: 393

(2) ابن قدامة: المغني، ج8، ص: 184، نزيه حماد: المرجع السابق، ص: 475

(3) الجرجاني: معجم التعريفات، ص: 212

ثالثا: حكم وقف النقود

اختلف الفقهاء في مسألة وقف النقود على أقوال ثلاثة:

الاتجاه الأول: يرى عدم صحة وقف النقود كالدراهم والدنانير، وهو مذهب ابن الحاجب وابن شاس من المالكية[1]، ومذهب الشافعيين على الأصح المنصوص عن الإمام الشافعي[2]، وهو مذهب الحنابلة[3] ومقتضى مذهب الحنفية بقولهم لا يجوز وقف ما يُنقل ويحول، واستثنى الإمام أبو يوسف ما يتبع العقار كالضيعة ببقرها وكذا سائر آلات الحراثة[4].

الاتجاه الثاني: يصح وقفها مع الكراهة، وهو قول عند المالكية[5].

الاتجاه الثالث: جواز وقفها وصحته وهو مذهب المالكيين[6]، وأحد الوجهين في مذهب الشافعيين[7]، وقول عند الحنابلة[8]، وهو مقتضى قول محمد بن الحسن، حيث يرى أن المنقول إذا جرى التعامل بوقفه صح وقفه[9].

ثم اختلف الفقهاء في طريقة وقفها:

فقيل: وقفها بإقراضها، وينزل رد بدل القرض منزلة بقاء العين، فإن أوقفها للإنفاق والتزين لم يصح، وهو المنصوص عن الإمام مالك[10]، ورواية الأنصاري عن الإمام زفر[11].

---

(1) الخرشي: شرح مختصر خليل، ج7، ص: 80

(2) الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج2، ص: 486

(3) البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، ص: 244، ابن قدامة: المرجع السابق، ج8، ص: 229

(4) المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي، ج4، ص: 434

(5) الحطاب الرعيني: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج7، ص: 631

(6) الخرشي: المرجع السابق، ج7، ص: 80

(7) النووي: روضة الطالبين، ج4، ص: 380

(8) المرداوي: الانصاف، ج7، ص: 11

(9) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص: 555

(10) الدردير: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص: 77

(11) ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص: 219

وقيل: وقفها بإقراضها، وكذا بأن تدفع مضاربة إلى من يعمل بها، ثم يتصدق بالربح في الوجه الذي وقفت عليه، وهذا مروي عن زفر من الحنفية[1].

وقيل: وقفها يكون للتحلي، والوزن، دون الإنفاق، بناء على صحة إجارتها، وهو قول مرجوح في مذهب الشافعية[2]، ووجه في مذهب الحنابلة، فإن وقفها، وأطلق بطل الوقف عند الحنابلة[3].

رابعا: ترجيح مذهب المالكيين في مسألة وقف النقود وعلة الترجيح

إن مسألة وقف النقود من المسائل التي ترجح فيها قول المالكيين ومن نحى نحوهم، حيث رأى ذلك بعض العلماء المعاصرين وأخذت به المجامع الفقهية نذكرها فيما يأتي بحول الله، وبما أن الفقهاء المتقدمين تحدثوا عن وقف النقود الدراهم والدنانير، فإن الدارسين المعاصرين تحدثوا عن وقف العملة الورقية وقالوا بجواز وقفها بناء على جواز وقف الدراهم والدنانير التي تحدث عنها الفقهاء المتقدمون، ويمكن أن نذكر هنا أدلتهم وحججهم مع بيان الطريق والكيفية في وقفها:

ـ هذه المسألة ترتبط بعقد المضاربة والقرض كما يُفهم من قول الفقهاء، وذلك كأن يقف النقود لأجل المضاربة بها أو الإقراض منها لذا ذكر بعض الفقهاء المعاصرين أن من أحكام هذا العقد وقف النقود للمضاربة بها استنادا لقول المالكية ومن نحى نحوهم فقال: «لا مانع شرعا وهو رأي المالكية والحنابلة ومنهم ابن تيمية من وقف النقود للإقراض منها أو المضاربة بها، أو التنمية وتشغيل العاطلين والتصدق بالربح من حصة رب المال»[4].

---

(1) ابن نجيم: المرجع نفسه، ج5، ص: 219

(2) الغزالي: الوسيط في المذهب، ج4، ص: 241

(3) المرداوي: المرجع السابق، ج7، ص: 10

(4) وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص: 445، عبد الستار أبو غدة: الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، ص: 94

ـ وبعضهم رأى في صحة القول بوقف النقود فائدة الاستثمار وحصول العائدة، فبين أن وقف النقود ليس مقصود لذاته، بل لثمرته وفائدته في نفع الجهة الموقوف عليها، فإنه لا تتحقق هذه الثمرة ولا تحصل الفائدة من وقف النقود والأموال إلا بتحريكها وتفعيلها بحيث تجني عائدا يمكن صرفه للموقوف عليه، مع المحافظة على القيمة الشرائية للنقد، وهذا لا يمكن إلا مع اسثمارها واستغلالها[1].

ـ لقد أخذ مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة عشر بمسقط في 14 ـ 19 المحرم 1425هـ، قرار 140 بشأن (الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه) وجاء فيه: «وقف النقود جائز شرعا؛ لأن المقصد الشرعي من الوقف وهو حبس الأصل وتسبيل المنفعة متحقق فيها، ولأن النقود لا تتعين بالتعيين وإنما تقوم أبدالها مقامها» وجاء فيه أيضا: «يجوز وقف النقود للقرض الحسن، وللاستثمار إما بطريق مباشر، أو بمشاركة عدد من الواقفين في صندوق واحد او عن طريق إصدار أسهم نقدية تشجيعا على الوقوف، وتحقيقا للمشاركة الجماعية فيه»[2] وغيرها من الأدلة على صحة قول المالكية وغيرهم في صحة وقف النقود.

ـ ومن الأدلة أيضا العرف حيث رأى بعض الباحثين أن: «للعرف والعادة دور كبير في تحديد نوع المال الموقوف، والعرف الآن النقود من الأموال التي يمكن استثمارها وتحديد عائد منها، وأنه يتم وقفها الآن في صورة الصناديق الوقفية ووقف الأسهم ووقف النقود في صورة ودائع مصرفية»[3] ومثاله: الصناديق الوقفية لدى الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، والأسهم الوقفية في قانون الوقف بسلطنة عمان وغيرها[4]، فتبين أن المصير لهذا القول مناسب وملائم للعصر، وذلك في مجال الاستثمار كالمضاربة والقرض والعمليات المصرفية والله أعلم

---

(1) أحمد الحداد: وقف النقود واستثمارها، ص: 40

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 15، ج3، ص: 527، سعاد محمد بلتاجي: وقف النقود حقيقته وحكمه، وطرق وضوابط استثماره، ص: 1918

(3) محمد عبد الحليم عمر: الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، ص: 12

(4) محمد عبد الحليم عمر: المرجع نفسه، ص: 13

ـ القول بوقف النقود من خلال قياسها على سائر المنقولات التي أجازها جمهور الفقهاء، وهو قياس صحيح؛ لأنها مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها، وبقاؤها يتميز بقيام بعضها مكان البعض، وهذا أمر سائغ في الأموال الوقفية، ولئن كان الفقهاء المتقدمون الذين قالوا بعدم صحة الوقف معذورون في ترددهم، لأن صور وفرص استثمار النقود وكذلك المنفعة المتوقعة منها في زمانهم كانت محدودة، فإن واقعنا اليوم مختلف لأن النقود دخلت مجال التنمية والاستثمار اللذان يحققان الخدمات والمنافع التي تقدمها الأوقاف النقدية فلا مانع من القول بصحة وقفها[1].

المطلب الثالث: رهن الأوراق التجارية

هذه المسألة من القضايا المعاصرة المتعلقة بالرهن وقد أريد بها: «الاتفاق الحاصل بين الراهن والمرتهن يتم بموجبه رهن الورقة عن طريق التظهير على نحو يفيد أن قيمتها ضمان لدين سابق بذمة الراهن»[2]، وقد كيَّف الفقهاء المعاصرون عملية رهن الأوراق التجارية على أنها رهن دين بدين[3]. إلا أن الاختلاف واقع بين الفقهاء في جواز رهن الدين وعدم ذلك على قولين:

الاتجاه الأول: يرى عدم صحة رهن الدين لأنه غير مقدور على تسليمه، ولا يدري المرتهن هل سيحصل عليه أم لا عند عجز المدين عن سداد دينه، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[4]، والشافعية[5] والحنابلة[6].

---

(1) ناصر بن عبد الله الميمان: النوازل الوقفية، ص: 28

(2) عثمان شبير: مرجع سابق، ص: 246 نقلا من كتاب محمود الكيلاني: عمليات البنوك، ج1، ص: 322

(3) عثمان شبير: المرجع نفسه، ص: 246، وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص: 475

(4) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج8، ص: 141

(5) الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج1، ص: 316

(6) البهوتي: مرجع سابق، ج3، ص: 327

الاتجاه الثاني: يرى صحة رهن الدين عملا بقاعدة كل ما جاز بيعه جاز رهنه، وهو مذهب المالكية[1]، والشافعية في وجه[2].

ترجيح مذهب المالكيين في مسألة رهن الدين وعلة الترجيح:

لقد تعرض الفقهاء المعاصرون لنازلة رهن الأوراق التجارية، وكيَّفوها على أساس أنها رهن الدين الذي اختلف الفقهاء المتقدمون في حكمه، لكن نجد بعضهم يرجح رأي المالكية ومن جرى مجراهم في القول بجواز رهن الدين بناء على قاعدة: «أن ما جاز بيعه جاز رهنه» يقول أ.د/عثمان شبير: «والراجح ما ذهب إليه المالكية والشافعية في وجه لأن الدين يجوز بيعه. وأما القول بأنه غير مقدور التسليم فغير مسلم لأن الأوراق التجارية تتمتع بخاصية التداول والثقة بها. وبناء على ما سبق يجوز للبنك الإسلامي قبول الأوراق التجارية كرهن في المديونيات»[3]، فواضح هنا أن رأي المالكية والشافعية في وجه يتناسب والعمل البنكي الذي من بين تعاملاته مع الزبائن رهن الأوراق التجارية كرهن، فكان في هذا القول والرأي مصلحة ومنفعة لكلا الطرفين.

وقال وهبة الزحيلي: «...أما رهنها فجائز عند المالكية، لأن الدين يجوز بيعه بشروط عندهم ولأن هذه الأوراق تتمتع بخاصية الثقة بها، وغير جائز عند جمهور الفقهاء، لأن الدين غير مقدور على تسليمه، وهل سيحصل المرتهن عليه عند عجز المدين عن سداد دينه»[4]، ثم بين أنه صدر قرار بمجمع الفقه الإسلامي رقم64 (7/2) في الدورة السابعة في جدة عام 1412هـ/1992م، وكان من نصوصه: أن الأوراق التجارية (الشيكات، السندات لأمر، سندات السحب) من أنواع التوثيق المشروع للدين بالكتابة[5]، ولاشك بأن الرهن من بين تلك الأنواع.

---

(1) الدردير: مرجع سابق، ج3، ص: 231

(2) الشيرازي: المرجع السابق، ج1، ص: 316

(3) عثمان شبير: المرجع السابق، ص: 246

(4) وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص: 475

(5) وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص: 475

المبحث الثاني: ترجيح المذهب المالكي في مسائل المضاربة

نبين في هذا المبحث بحول الله وقوته المسائل والقضايا المتعلقة بعقد المضاربة في صوره المعاصرة والتي استند الفقهاء المعاصرون في القول بجوازها وصحتها على رأي المالكية ومن نحى نحوهم، أو التي انفرد بها المالكية حيث أخذو بها ترجيحا لهذا المذهب إما لقوة الدليل أو لتناسب رأيهم ومرونته مع متطلبات العصر ومشكلاته، أو للمصلحة، وبيان هذا ينتظم في عرض المسائل على النحو الأتي:

المطلب الأول: تعريف المضاربة لغة واصطلاحا، والفرق بينها وبين المضاربة المعاصرة

نبين في هذا المطلب تعريف المضاربة العادية والفردية التي نص عليها الفقهاء المتقدمين، ومنه يتبين الفرق بينها وبين المضاربة المشتركة وهي الصورة المعاصرة لعقد المضاربة اليوم.

أولا: المضاربة لغة

مفاعلة من الضرب في الأرض، وهو السير فيها، وضارب له اتجر في ماله[1].

ثانيا: المضاربة اصطلاحا

«هي عقد يعطي بموجبه إنسان شيئا من ماله لإنسان آخر ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما على نسبة يتفقان عليها في العقد.»[2].

هذا ملخص ما عرَّف به الفقهاء المضاربة، وإن تعددت ألفاظهم فيه، إلا أن معناها لم يخرج عن ذلك[3].

وتسمية هذا العقد بالمضاربة، هو اصطلاح أهل العراق، وهو ما اختاره الحنفية والحنبلية، ويسميه أهل الحجاز قراضاً، وهو ما اختاره المالكية والشافعية، والمعاصرون من الفقهاء يستعملون الاثنين معاً.

---

(1) ابن فارس: مرجع سابق، ج3، ص: 397، الفراهيدي: مرجع سابق، ج3، ص: 11

(2) عبد الغني الغنيمي: اللباب في شرح الكتاب، ج2، ص: 131، أحمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك، ج3، ص: 433،

(3) أحمد الحجي الكردي: القراض او المضاربة المشتركة، ص: 5

ثالثا: تعريف المضاربة المشتركة وبيان حكمها

المضاربة المشتركة: عرف الفقهاء المعاصرون المضاربة المشتركة على أنها: «المضاربة التي تتعدد فيها العلاقة بين أصحاب رؤوس الأموال والمضاربين، سواء كان التعدد من أحد أطراف المضاربة أو من كليهما»[1].

رابعا: حكم المضاربة المشتركة التي ترجح فيها قول المالكية

من المسائل التي ترجح فيها قول المالكية فيما تعلق بعقد المضاربة الآتي:

1 ـ عقد المضاربة عقد جائز أم لازم

لقد اجمع الفقهاء على أن عقد المضاربة من العقود الجائزة، وهو من أنواع الشركات، فلكل أحد من المتعاقدين فسخه قبل الشروع فيه، ونقل ابن رشد المالكي الإجماع عليه[2]، لكن الخلاف واقع على أنه إذا نشأ العقد واتفق المتعاقدان عليه، فهل يجوز لأحدهما إبطاله وفسخه أم لا؟[3] على اتجاهين:

الاتجاه الأول: المضاربة مثل سائر الشركات عقد جائز غير لازم سواء قبل الشروع في العمل أو بعده، فيجوز لكل شريك فسخ العقد متى أراد ذلك، وهو مذهب الحنفية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6].

الاتجاه الثاني: لا يجوز لأحد الشركين فسخ العقد بعد الشروع في العمل إلا برضاهما واتفاقهما وهذا مذهب المالكية[7].

ولقد ترجح قول المالكية عند عدد من المعاصرين لأنه يحقق المصلحة وهي الحاجة إليه خاصة في المعاملات المصرفية التي تعتمد الاستثمار

---

(1) عادل سالم محمد الصغير: المضاربة المشتركة من أهم صيغ التمويل المصرفي الإسلامي، ص: 2

(2) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص: 658

(3) فريد بن عبد الرحمن بوسنة: أحكام شركة المضاربة في الفقه الإسلامي، ص: 29

(4) الكاساني: المرجع السابق، ج8، ص: 71

(5) النووي: روضة الطالبين، ج4، ص: 218

(6) ابن قدامة: مرجع سابق، ج7 ص: 172

(7) ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة، ج2، ص: 809

المالي عن طريق المضاربة الجماعية أو المشتركة يقول وهبة الزحيلي: «...ويحسن الأخذ بهذا الرأي للحاجة، فلا تُفسخ المضاربة بعد مباشرة المضارب العمل»[1].

وقال آخر: «ولعل مذهب المالكية هنا هو الأوفق لمصلحة المضاربة المشتركة، حيث يصعب أو يستحيل إنهاؤها بناء على طلب أي من أرباب الأموال ذلك»[2].

2 ـ ضمان رأس المال في المضاربة المشتركة

صورة المسألة أن يتكفل المصرف الإسلامي بضمان رأس المال ورد قيمة الوديعة الاستثمارية حالة خسارة المشروع، وهي تشكل في حقيقتها عنصرا هاما في إنجاح عمل المضارب المشترك كوسيط مؤتمن في مجال الاستثمار، ولكن في المضاربة الخاصة لا يصح للمضارب أن يضمن أموال المستثمرين حال الخسارة وإلا فسدت المضاربة بالإجماع، وعلى هذا لا يجوز للمصرف التبرع بالضمان للمودعين، لأن الأصل في المضارب أنه أمين[3]، وعليه اختلف الباحثون والدارسون في تخريج وتكييف مسألة ضمان المصرف لمال المضارب حال الخسارة حسب الاتجاهات الآتية:

الاتجاه الأول: يرى أن ضمان المصرف الإسلامي للأموال المودعة فيه لغاية الاستثمار من قبيل التبرع بالضمان من جانب البنك لأنه لم يتعاقد على أساس أنه عامل في عقد المضاربة لكي يحرم فرض الضمان عليهن بل بوصفه وسيطا بين العامل ورأس المال، وممن قال بهذا الرأي أ.د/محمد باقر الصدر[4].

---

(1) وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص: 445

(2) أحمد الحجي الكردي: القراض او المضاربة المشتركة، ص: 14

(3) سامي حسن حمود: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص: 399، عثمان شبير: المرجع السابق، ص: 350، وهبة الزحيلي: المرجع نفسه، ص: 449

(4) محمد باقر الصدر: البنك اللاربوي في الإسلام، ص: 33/32

الاتجاه الثاني: خرجها على أساس الأجير المشترك الذي أُطلق عليه: «تضمين الصناع، حيث إن الأجير المشترك مختلف في تضمينه من عدمه»[1]، ولكن يمكن الاستناد إلى من قال بتضمينه إلا إذا هلك الشيء بأمر لا يمكن التحرز منه وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية حيث قالا: «يضمن إلا إذا هلك بأمر لا يمكن التحرز منه لأن عمر وعليا رضي الله عتهما كانا يضمنان الأجير المشترك...»[2]، واستند أيضا إلى قول ابن رشد: «...وتحصيل مذهب مالك على هذا أن الصانع المشترك يضمن وسواء عمل بأجر أو بغير أجر، وبتضمين الصناع قال علي وعمر وإن كان قد اختلف عن علي في ذلك»[3] وقد قال بهذا الرأي أ.د/سامي حسن حمود[4].

الاتجاه الثالث: خرج ضمان رأس مال المضارب من قبل المصرف على أساس التكافل والتعاون الاجتماعي على جهة الإحسان من طرف آخر، كأن يُنشأ صندوق تأمين إسلامي تعاوني يقوم على أساس اقتطاع جزء من أرباح المضاربة لمواجهة أي خطر متوقع على الاستثمار، وقد قال بهذا الرأي أ.د/حسن عبد الله الأمين[5]، وتخريجه هذا مستند على قول بعض فقهاء المالكية[6].

ولقد ترجح الاتجاه الثالث المستند لقول بعض فقهاء المالكية وهم ابن زاب وابن بشير وتلميذه ابن عتاب حيث قالوا بجواز اشتراط جزء من ربح المضاربة لغير رب المال والمضارب فيه لأنه من باب التبرع[7]، يقول عثمان شبير: «والأولى بالاعتبار التخريج الأخير؛ لأن هذا من قبيل التأمين التعاوني الذي أجازه الإسلام» ورد على التخريجات الأخرى[8].

---

(1) ابن رشد: المرجع السابق، ص: 650

(2) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص: 134

(3) ابن رشد: المرجع السابق، ص: 650

(4) سامي حسن حمود: المرجع السابق، ص: 401/400

(5) حسن عبد الله الأمين: الودائع المصرفية، ص: 322

(6) عثمان شبير: المرجع السابق، ص: 351،

(7) وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص: 444

(8) عثمان شبير: المرجع السابق، ص: 351

المبحث الثالث: ترجيح المذهب المالكي في مسائل الدين

نخصص هذا المبحث للنظر في بعض المسائل والقضايا المعاصرة المتعلقة بالدين والتي ترجح فيها قول المذهب المالكي لقوة دليله أو لتحقيقه للمصلحة ومرونته مع مستجدات المعاملات التي ترجع للمداينة، واخترنا من تلك المسائل والقضايا مسألتين مهمتين يكثر بهما التعامل بين الناس وهما:

أولا: بيع الدين المؤجل لغير المدين بثمن حال

ثانيا: الصرف في الذمة

المطلب الأول: بيع الدين المؤجل لغير المدين بثمن حال

صورة المسألة: أن يكون لزيد مائة ألف ريال في ذمة إبراهيم، فيبيعها على عمرو بسيارة معينة ويقبض السيارة، وتكون المائة ألف لعمرو في ذمة إبراهيم[1].

أولا: تحرير المسألة

بيع الدين لغير من هو عليه بثمن مؤجل لا يجوز عند جمهور العلماء، بل نقل بعضهم الاتفاق على ذلك، وهو ظاهر كلام ابن تيمية وابن القيم، لأن فيه شغلا للذمتين بغير فائدة[2].

ومحل الخلاف: في بيع الدين لغير من هو عليه بثمن حال

الاتجاه الأول: لا يجوز ذلك وهو مذهب الحنفية[3]، والشافعية في الأظهر عندهم[4]، والحنابلة[5].

---

(1) عبد الله بن المبارك: بيع الدين لغير من هو عليه بثمن حال، https://www.alukah.net/sharia/0/66920/2020/01/27 ،

(2) الزيلعي: المرجع السابق، ج4، ص: 83، السيوطي: الأشباه والنظائر، 330، الحطاب الرعيني: مرجع سابق، ج6، ص: 234، ابن تيمية: مجموع الفتاوى، ج29، ص: 472/471، ابن قدامة: مرجع سابق، ج6، ص: 106

(3) السرخسي: المبسوط، ج12، ص: 70

(4) السيوطي: المرجع السابق، 330

(5) البهوتي: مرجع سابق، ج3، ص: 307

الاتجاه الثاني: وهو قول المالكية: أنه يجوز بشروط ثمانية تباعد بينه وبين الغرر والربا وهي:

أن يكون المدين حاضرًا في البلد ليعلم حاله من فقر أو غنى؛ لأن ثمن الدين يختلف باختلاف حال المدين

أن يكون المدين مقرًا بالدين حسمًا للمنازعات حتى لا يستطيع إنكاره بعد

أن يكون المدين ممن تأخذه الأحكام، وذلك ليمكن تخليص الدين منه إذا امتنع

أن يباع بغير جنسه، أو بجنسه بشرط أن يكون مساويًا له؛ لأنه إذا بيع بجنسه بزيادة كان سلفًا بزيادة وهو ممنوع

ألا يكون ذهبًا بفضة، ولا فضة بذهب؛ لئلا يؤدي إلى بيع النقد بالنقد من غير مناجزة

ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة؛ لئلا يتوصل بذلك إلى ضرره والتسلط عليه وإعناته

أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه، كأن يكون من قرض أو نحوه، فإن كان الدين مما لا يجوز بيعه كطعام المعاوضة لم يصح بيعه على غير من هو عليه

أن يباع بثمن مقبوض؛ لئلا يكون دينًا بدين؛ لأنه إذا لم ينقد الثمن في الحين كان من بيع الدين بالدين، وهو ممنوع[1].

الاتجاه الثالث: أنه يجوز، بشرط أن يبيعه بسعر يومه. وهذا قول عند الشافعية رجحه جمع من أئمتهم[2]، وهو رواية عند الحنابلة[3].

---

(1) الدسوقي: مرجع سابق، ج3، ص: 63، الحطاب الرعيني: المرجع السابق، ج6، ص: 234

(2) السيوطي: المرجع السابق، ص: 331

(3) المرداوي: مرجع سابق، ج5، ص: 112

ثانيا: ترجيح مذهب المالكيين في مسألة بيع الدين المؤجل لغير المدين بثمن حال

هذا ولقد رجح بعض المعاصرين القول بالجواز بالشروط الذي ذكرها المالكية أو قول من قال الجواز بشرط أن يبيعه بسعر يومه، ففيما يتعلق بالذي ذكره المالكية فقد رجحه أ.د/وهبة الزحيلي بقوله: «ويمكن ترجيح ما يأتي: يجوز بيع دين السلم الحال أو المؤجل إلى المدين نفسه بثمن معجل من غير جنسه بمثل ثمنه أو أقل منه لا أكثر منه. ويجوز بيع هذا الدين أيضا إلى غير المدين بثمن معجل من غير جنسه بمثل ثمنه وبأقل وبأكثر إذا انتفى غرر العجز عن التسليم والربا. ويجوز بيع دين النقود إلى غير المدين بعرض معجل، وعكسه: وهو بيع العرض الموصوف في الذمة المؤجل بنقد معجل، لعدم المانع الشرعي منه. ولا يجوز بيع دين النقود المؤجل بنقد معجل من غير جنسه، لإفضائه إلى ربا النساء، ولا من جنسه، سواء كان أقل منه أو أكثر، لإفضائه إلى ربا الفضل والنساء، أو كان مساويا له، لإفضائه إلى ربا النساء»

.وفي أحد الفتاوى التي يعتمد عليها أجابت عن مستفت بعدم الجواز لعدم توفر شروط بيع الدين لغير من هو عليه بثمن حال، مما يدل على أنها رجحت قول المالكية، ونص المسألة كالآتى:

السؤال: لى دين ستمائة دينار على شخص وذلك باقى ثمن بيع سيارة وأخى قام بعملية البيع أنا أريد نقوداً سريعة لأسدد بعض الالتزامات، السؤال: أخى يعرض أن يشتري هذا الدين بملغ 400 دينار هل هذا نوع من أنواع الربا أم لا؟وجزاكم الله خيراً، ،،

الجواب: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فبيع الدين لغير من هو عليه محل خلاف عند الفقهاء، ومن قالوا بجوازه اشترطوا شروطاً من أهمها: أن يكون المدين مقراً بالدين مليئاً أو عليه بينة لا كلفة فى إقامتها، وذلك لانتفاء الضرر الناشئ عن عدم قدرة صاحب الحق على تسلم حقه منه، وكذلك يشترط التقابض في مجلس البيع إذا كان مما لا يباع نسيئة كالربويات ببعضها.

وكذلك يشترط التساوي إن كان يباع الدين بجنسه.

وعليه؛ فالصورة التي اشتمل عليها السؤال لا تجوز لعدم التساوي بين العوضين، وهي داخلة في ربا الجاهلية لأن أخاك أسلفك 400 في مقابل 600.والله أعلم[1].

المطلب الثاني: الصرف في الذمة

أولا: صورة هذه المسألة

«أن يتداين رجلان، فيكون لأحدهما على الآخر دنانير، وللآخر عليه دراهم، فيريد صاحب الدنانير أن يصرفها بالدراهم، والمال مازال في ذمة كل منهما»[2].

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال ثلاثة[3]:

الاتجاه الأول: الجواز مع شرط حلول الأجل معا قال مالك: «ذلك جائز إذا كانا قد حلا معا» فقد أقام حلول الأجلين في ذلك مقام الناجز. وفي مواهب الجليل: «هذه المسألة تلقب بالصرف في الذمة، وهي أن يكون لأحدهما على الآخر دينار أو دنانير، وللآخر عليه دراهم فيتطارحان ما في الذمتين، وإن كان ما في الذمتين مؤجلاً، أو ما في أحدهما لم يجز...»[4] وهذا قول المالكية.

الاتجاه الثاني: وهو قول الحنفية بالجواز مطلقا في الحالِّ وفي غير الحالّ.

الاتجاه الثالث: عدم الجواز مطلقا لأنه صرف غائب بغائب وهو قول الشافعي والليث بن سعد

الاتجاه الرابع: للحنابلة روايتان في القول بصرف ما في الذمة

---

(1) إسلام ويب: شروط جواز بيع الدين لغير من هو عليه، الفتوى رقم: 65114 https://www.islamweb.net/ar/fatwa/25114/، 2020/01/28

(2) محمد الروكي: نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، ص: 457، محمد سكحال المحاجي: أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، ص: 160

(3) ابن رشد: مرجع سابق، ص: 620، ابن قدامة: المرجع السابق، ج6، ص: 106

(4) الحطاب الرعيني: المرجع السابق، ج6، ص: 140

ثانيا: ترجيح مذهب المالكيين في مسألة الصرف في الذمة بشرط حلول الأجلين

إن الناظر في آراء واجتهادات العلماء المعاصرين والباحثين الدارسين ليجد أنهم يميلون لرأي المالكية في هذه المسألة خاصة وأنها تتفق إلى حد ما مع المعاملات المصرفية المعاصرة أي فيما تعلق بالعملات فنجد الشيخ محمد الحسن ولد الددو يقول مثلا: «...وعموما أرى أنه إذا كان ذلك موافقا لما ذكر في المذهب المالكي من اشتراط أن يكون هذا شاملا لكل الدين، ولا يبقى منه شيء في العملة الأخرى، فهو مقبول لما أخرج البيهقى وغيره من حديث ابن عمر ﷺ قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه وأعطى هذه من هذه فأتيت النبي ﷺ في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله رويدك أسألك، اني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع الدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه فقال رسول الله ﷺ: «**لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ**»[1]، فأنا أرى أن قوله: «**مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ**» بمعنى قضاء الدين بالكلية، لكن أيضا إذا افترقتما وقد تعين المقصود فأصبح كله بالعملة الجديدة ليس بعضه بالجنيه وبعضه بالدولار حتى لا يمكن أن يقع الخلاف بيننا والخصام، فهذا أيضا لا بأس بإلحاقه بهذا»[2].

والحديث السابق هو معتمد المجيزين وأيضا القاعدة الفقهية التى مفادها أن: «الموجود شرعا كالموجود حقيقة» فإن صرف ما فى الذمة صرف لناجز موجود شرعا وإن لم يوجد حسا وذلك بحلول الأجلين، ولأن ما حل أجله ليس بغائب، وإنما حكمه حكم الحاضر، بخلاف ما لم يحل أجله فإنه كحكم الغائب[3].

---

(1) أخرجه أبوداود في سننه 3354، وابن ماجة 2262، والترمذي 1286، والنسائي 4582 من طريق سماك بن حرب

(2) محمد الحسن ولدد الددو: برنامج معالم 2019/6/2، ما هو الصرف في الذمة، 2020/01/28

(3) وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص: 170، محمد الروكي: المرجع السابق، ص: 457، عبد الوهاب البغدادي: المعونة على مذهب عالم المدينة، ج2، ص: 52

المبحث الرابع: ترجيح المذهب المالكي في مسائل الإجارة

المراد من عقد هذا المبحث للنظر والتأمل في القضايا المعاصرة المتعلقة بعقد الإجارة وما يتبعها من مسائل، محاولين في ذلك بيان رجحان المذهب المالكي بالأدلة والعلل، وسر أخذ القوانين أو المجامع الفقهية بقول المالكية في هذه المسألة وقد رأيت أن من المسائل والقضايا التي ترجح فيها قول المالكية وأخذ به الآتي:

المطلب الأول: حكم الإجارة المنتهية بالتمليك

قبل بيان الحكم الشرعي لهذه المعاملة المعاصرة لا بأس أن نبين مفهومها وحقيقتها، ثم بعد ذلك يكون الوقوف على حكمها، وكيف ترجح قول المالكية في هذه المسألة.

أولا: مفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك

عُرفت الإجارة المنتهية بالتمليك على أنها: «عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد»[1].

ثانيا: حكم الإجارة المنتهية بالتمليك

إن الحكم الشرعي المتعلق بهذه القضية يتبين من خلال عرض صور الإجارة المنتهية بالتمليك حيث نذكرها ونذكر أقوال الفقهاء فيها كيف خرجوها وكيفوها وما الحكم الذي أنيط بها، ومن خلال ذلك نعرض قول المالكية وما المرجح منها من غير المرجح مع ذكر العلة والدليل.

الصورة الأولى: أن يصاغ العقد على أنه عقد إيجار ينتهي بتملك الشيء المؤجر ـ إذا رغب المستأجر في ذلك ـ مقابل ثمن يتمثل في المبالغ التي دفعت فعلا كأقساط إيجار لهذا الشيء المؤجر خلل المدة المحددة، ويصبح المستأجر مالكا ـ أي مشتريا ـ للشيء المؤجر تلقائياً بمجرد سداد القسط الخير، دون حاجة إلى إبرام عقد جديد.

---

(1) خالد الحافي: الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، ص: 58

الصورة الثانية: أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الجارة مقابل مبلغ معين.

الصورة الثالثة: أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، على أن المؤجر يعد المستأجر وعدا ملزما إذا وفى المستأجر بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة - ببيع العين المؤجرة في نهاية العقد على المستأجر بمبلغ معين.

الصورة الرابعة: أن يُصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يمكِّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة للإجارة، على أن المؤجر يعد المستأجر وعدا ملزما إذا وفى المستأجر بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة بهبة العين المؤجرة في نهاية العقد للمستأجر.

الصورة الخامسة: أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يمكِّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، مع وعد ملزم من المؤجر في أن يجعل للمستأجر في نهاية مدة الإجارة الحق في ثلاثة أمور:

الأول: تملك السلعة مقابل ثمن يراعى في تحديده المبالغ التي سبق له دفعها - كأقساط إيجار -، وهذا الثمن محدد عند بداية التعاقد، أو بأسعار السوق عند نهاية العقد .

الثانَي: مد مدة الجارة لفترة أخرى .

الثالث: إعادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكة والمؤجرة لها[1].

أما الصورة الأولى ففيها انتقال لملكية السلعة إلى المستأجر بمجرد سداد القسط الإيجاري الأخير تلقائياً، ودون حاجة إلى إبرام عقد جديد،

(1) خالد الحافي: المرجع السابق، ص: 66، فهد بن علي الحسون: الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، ص: 28

ودون ثمن سوى ما دفعه من المبالغ التي تم سدادها كأقساط إيجارية لهذه السلعة المؤجرة خلال المدة المحددة، والتي هي في الحقيقة ثمن هذه السلعة. وقد ذهب بعض المعاصرين إلى منع هذه الصورة وإبطالها لأنها في الأصل بيع في صورة إجارة وهي بهذه الصفة المتمثلة في تحويل الأقساط لثمن للعين المؤجرة لا يتماشى مع القواعد التي تحدد أن لكل عقد أحكامه وآثاره فور انعقاده صحيحا منتجا واجب الوفاء بما يقضي به[1].

وأما الصورة الثانية فهي ذات الصورة الأولى إلا أن فيها مبلغا رمزيا للسلعة المؤجرة يدفعه المستأجر إذا رغب في شرائها بعد سداده لجميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها. هذا العقد (البيع) عقد معلق على شرط، وهو سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق على سدادها خلال مدة محددة.وهذا البيع حدد فيه ثمن معين (رمزي) للسلعة.

وبناء على القول بصحة اجتماع عقدين، وجواز اقتران عقود المعاوضات، وجواز تعليق البيع على شرط مستقبل، وجواز تعليق عقد الهبة على شرط مستقبل، ووجوب الوفاء بالوعد والإلزام به، لا يعتبر الثمن الرمزي الذي حدده المتعاقدان في هذه الصورة التي معنا ـ ثمنا حقيقيا للسلعة ـ حتى يمكن القول بأنه قد اجتمع في هذا العقد عقدان: عقد إجارة ـ وعقد بيع ـ ولكن هذا الثمن الرمزي هو جزء من الثمن وباقي الثمن هو ما يدفعه أو دفعه المستأجر المشتري من أقساط ظهرت في صورة أجرة عن كل فترة من الفترات المحددة لانتهاء عقد الإجارة ولذلك كيفه فقهاء القانون الوضعي بأنه عقد بيع بثمن مقسط[2]..

وأما الصورة الثالثة فهي إجارة مع وعد ببيع العين المؤجرة في نهاية العقد على المستأجر بمبلغ معين. هذه الصورة مخرجة على مسألة الإلزام بالوعد بين جوازه وعدمه، وعلى الإجارة مع الوعد بالبيع[3].

---

(1) سعد السبر: التأجير المنتهي بالتمليك، ص: 24، حسن الشاذلي: الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص: 2651/2648

(2) سعد السبر: المرجع نفسه، ص: 25

(3) خالد الحافي: المرجع السابق، ص: 196

الصورة الرابعة: هذه الصورة هي: أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين

المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، على أن المؤجر يعد المستأجر وعداً ملزماً إذا وفى المستأجر بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة بهبة العين المؤجرة في نهاية العقد على المستأجر، وينبني حكم هذه المسألة على مسألة الوفاء بالوعد، وهل هو لازم أم لا، وسبق أن ذكرنا أن القول الراجح في هذه المسألة هو وجوب الوفاء بالوعد ديانة وقضاء. وعليه فهذه الصورة جائزة إن شاء الله ؛ لعدم وجود المحظور الشرعي فيها[1].

وأما الصورة الخامسة التي يتم فيها تخيير المستأجر بين فالحكم فيها كما ذكر ذلك الفقهاء المعاصرون الآتي:

«وبناءً على ذلك لا يكون هناك محظور في هذا التصرف لأنه يتساوى مع صورة الإجارة المقترنة بوعد بالبيع بثمن حقيقي... ، بل إنها هنا تكون أكثر مرونة بالنسبة للمستأجر، إذ تعطيه الحق في اختيار واحد من أمور ثلاثة بعد انتهاء مدة الإجارة: (شراء السلعة ... مد مدة الإجارة ... إعادة السلعة إلى مال المؤسسة) .ومن ثم فلا مانع من صحة هذه الصورة إذا ما تم تملك السلعة)المراد تأجيرها(للمؤسسة قبل إبرام هذا العقد، وقبضها على الوجه الذي سبق أن رجحنا الأخذ به في موضعه من البحث»[2].

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة بمختلف صورها على أقوال ثلاثة[3]:

---

(1) سعد السبر: المرجع السابق، ص: 27، حسن الشاذلي: المرجع السابق، ص: 2651/2648

(2) سعد السبر: المرجع نفسه، ص: 27، حسن الشاذلي: المرجع نفسه، ص: 2651/2648

(3) مرضي العنزي: الإجارة المنتهية بالتمليك

https://www.alukah.net/sharia/0/123458/، 2020/01/30

الاتجاه الأول: أنها جائزة. وهو قول بعض المعاصرين منهم الشيخ عبد الله الجبرين وأ.د/عبد الله محمد وغيرهما

الاتجاه الثاني: أنها جائزة بشرط أن يفصل بين الإجارة والتمليك وهو قول جمهور المعاصرين.

الاتجاه الثالث: أنها محرمة. وهو قول جمع من المعاصرين أمثال ابن عثيمين وبكر أبو زيد، ومحمد المختار الشنقيطي وغيرهم.

المطلب الثاني: ترجيح مذهب المالكيين في مسألة الإجارة المنتهية بالتمليك

نذكر في هذا المقام مسألتين ذكرها الفقهاء المعاصرون كتخريج أو تكييف لنازلة الإجارة المنتهية بالتمليك، وكان فيها رأي المالكية راجحا مأخوذا به لقوة دليله ولتحقيقه للمصلحة وهما كالآتي:

أولا: حكم الوعد الملزم عند المالكية

يرى المالكية أن الوعد يكون ملزما، ويُقضى به على الواعد إذا كان الوعد على سبب ودخل الموعود في شيء نتيجة للوعد، وهذا الرأي هو القول المشهور والراجح عندهم، ومثال ذلك أن يقول الرجل لآخر: اهدم دارك، وأنا أُسلفك ما تبني به، فأقدم على هدم داره[1].

فأن من أجاز الصورة الثالثة التي فيها الإجارة مع الوعد بالبيع كان معتمده إما على رأي المالكية، أو رأي من قال بالجواز مطلقا وهو قول عند المالكية[2] واختاره ابن تيمية ووجه عند الإمام أحمد[3].

ثانيا: اشتراط عدم نقل الملكية إلا بعد الوفاء بجميع الثمن

صورة المسألة أن يشترط المؤجر على المستأجر عدم نقل العين المؤجرة إلا بعد سداده جميع الأقساط المتفق عليها في العقد. وقد كيف

---

(1) القرافي: الفروق، ج4، ص: 48/47

(2) القرافي: المرجع نفسه، (حاشية ابن الشاط على الفروق)، ج4، ص: 49

(3) ابن تيمية: الاختيارات الفقهية، ص: 1012، خالد الحافي: المرجع السابق، ص: 210

الفقهاء المعاصرون هذه الصورة على أنها بيع تقسيط يقترن به عدم نقل ملكية المبيع إلا بعد الوفاء بجميع الأقساط الإيجارية[1].

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على اتجاهين[2]:

الاتجاه الأول: عدم جواز اشتراط عدم نقل ملكية المبيع إلا بعد الوفاء بجميع الأقساط الإيجارية وهو مذهب جمهور الفقهاء لأن البيع يقتضي نقل الملكية للمشتري، فهو بهذا ينافي مقتضى العقد.

الاتجاه الثاني: جواز هذا الاشتراط لأن الأصل في العقود والشروط الإباحة، وعملا بقول النبي ﷺ: «**الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ**»[3]، وهو مذهب المالكية والحنابلة وابن شبرمة.

والراجح في المسألة هنا مذهب المالكية ومن جرى مجراهم للأدلة السابقة ولأنه يحقق مصلحة المتعاقدين من خلال حديث: «**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا**»[4]، وهذا الشرط لم يحرم حلالا ولم يحلل حراما فالأصل فيه الإباحة. ويقول عثمان شبير في ترجيحه لهذا القول: «والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من جواز اشتراط هذا الشرط، لأن المبيع بمنزلة الرهن هنا، فتبقى ملكية المبيع للبائع حتى يستوفي جميع الثمن، وهو شرط يحقق غرضا مشروعا للبيع فلا مانع منه شرعا»[5].

المبحث السادس: ترجيح المذهب المالكي في مسألة المرابحة

من القضايا الفقهية المعاصرة التي اعتمد فيها العلماء المعاصرون على المذهب المالكي في القول بجوازها أو عدمه قضية بيع المرابحة للآمر بالشراء، نذكر حكمها الشرعي، ثم نبين الراجح من الأقوال.

---

(1) عثمان شبير: مرجع سابق، ص: 324

(2) عثمان شبير: المرجع نفسه، ص: 325، ابن تيمية: نظرية العقد، ص: 16/15

(3) أخرجه أبو داود في سننه (3594)، والترمذي في جامعه (1352)، وابن ماجه في سننه (2353)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح

(4) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار 5849، والبيهقي في السنن الكبرى 11430.

(5) عثمان شبير: المرجع السابق، ص: 325

أولا: الحكم الشرعي لبيع المرابحة للآمر بالشراء

إن بيع المرابحة للآمر بالشراء يتبين حكمه من خلال الخطوات الإجرائية لهذا العقد ولذا سنذكر حكمه إجمالا بعدما نذكر الخطوة التي ترجح فيها المذهب المالكي لأن هذا هو المقصد ابتداء، وهذه المسألة هي قضية الوعد الملزم لأن عقد المرابحة للآمر بالشراء اليوم يتعامل بهذا الأمر، وهو إلزام المشتري بما وعد من شراء السلعة من المصرف، وعليه فقد اختلف الفقهاء في مسألة الوعد الملزم على ثلاثة أقوال:

الاتجاه الأول[1]: الوعد ملزم ديانة وغير ملزم قضاء، وذلك لأن الوعد عقد تبرع والتبرعات غير لازمة كما في عقد الهبة، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في قول.

ـ الاتجاه الثاني: الوعد ملزم قضاء[2]، ذهب إليه بعض العلماء منهم ابن شبرمة وإسحاق بن راهويه والحسن البصري. لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ﴾[3].

ـ الاتجاه الثالث: الوعد ملزم قضاء إذا كان متعلقا بسبب، وإن لم يدخل الموعود بسبب العدة في شيء، وهذا ذهب إليه بعض فقهاء المالكية[4]، ولكن المشهور عندهم وهو مذهب ابن القاسم أن الوعد ملزم قضاء إذا كان متعلقا بسبب ودخل الموعود فيه[5].

---

(1) ابن عابدين: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ج2، ص: 321، الحطاب الرعيني: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص: 154/153، النووي: روضة الطالبين، ج3، ص: 474، البهوتي: مرجع سابق، ج3، ص: 363، المرداوي: مرجع سابق، ج5، ص: 190،

(2) ابن حزم: المحلى، الحطاب الرعيني: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، المرجع السابق، ص: 154/153

(3) سورة الصف/2.

(4) ابن رشد: البيان والتحصيل، ج8، ص: 18، الحطاب الرعيني: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، المرجع السابق، ص: 154/153

(5) ابن رشد: المرجع نفسه، ج8، ص: 18، الحطاب الرعيني: المرجع نفسه، ص: 154/153

ثانيا: ترجيح المذهب المالكي في مسألة الوعد الملزم في المرابحة للآمر بالشراء

لقد رأى عدد من المعاصرين القول برأي المالكية في قضية إلزامية الوعد وهو أن الوعد ملزم قضاء إذا كان متعلقا بسبب ودخل الموعود فيه، وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت في الفترة 1 ـ 6 جمادى الأولى 1409هـ الموافق ل 10 ـ 1988/12/15م حيث جاء في قراره:

أولاً: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانياً: الوعد ـ وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد ـ 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.

ثالثاً: المواعدة ـ وهي التي تصدر من الطرفين ـ تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده[1].

(1) عثمان شبير: المرجع السابق، ص: 311

ولا شك بأن الدليل على هذا الترجيح لما فيه من مصلحة المتعاقدين المتمثلين في الزبون المشتري وأيضا المصرف، حيث إن القول بإلزامية الوعد قضاء إذا كان متعلقا بسبب ودخل الموعود فيه، يجعل العقد مترتبا عنه آثاره من نقل الملكية وتسليم الثمن، وأيضا ينفى الضرر عن كلا المتعاقدين والله أعلم.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على نبي الرحمات وعلى آله وصحبه الغر الميامين الثقات وبعد:

فقد كان النظر في هذا البحث لأجل الوقوف على أبرز وأهم المعاملات المالية المعاصرة التي ترجح فيها المذهب المالكي لمرونة قواعده وتحقيقه للمصالح والمقاصد الشرعية في مجال المعاملات المالية، ومن خلال محاولة استقراء هذه المعاملات المالية المعاصرة الظاهرة على الساحة توصل الدراسة إلى النتائج الآتية:

ـ لقد تبين أن قول المالكية في مسائل الأوراق النقدية والتجارية راجح في مسألة ثمنية الفلوس والأوراق النقدية، أما ثمنية الفلوس فتُوُصل إلى رجحان قول المالكية ومن نحى نحوهم في القول بغلبة الثمنية في الفلوس في وقتنا الحاضر، فلا ينبغي الاختلاف فيها لأنها تتماشى والعرف السائد والواقع المعاصر. وأما الأوراق النقدية فالرأي الراجح على الاعتماد على مذهب مالك هو أنها نقد قائم بذاته وتلحق بالذهب والفضة وإن لم تغطيها كاملة ويجري فيها الربا وقد اعتبرها العرف العام نقودا وأثمانا، وقول مالك الذي كان على الاعتماد والاستناد في هذه المسألة هي قوله: «ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة».

لقد ترجح القول بأن الفلوس والأوراق النقدية إذا تغيرت قيمتها أو غلت أو رخصت فالمعتبر القيمة إذا كان التغير فاحشا وإن كان يسيرا فالمثل، ويمكن القول بالقيمة مطلقا كما عند أبي يوسف، أو النظر لقيمتها بالذهب أو الفضة عند السداد، وهذا الاتجاه هو الراجح والأصح لأنه يحقق المصلحة للناس ويدفع الضرر عنهم.

ـ إن مسألة وقف النقود من القضايا الفقهية المعاصرة التي ترجح فيها قول المالكية ومن جرى مجراهم في الحكم بالجواز، لأن الأخذ بهذا الرأي فيه تشجيع للاستثمار والتنمية المالية في واقعنا اليوم.

ـ رهن الأوراق التجارية ترجح القول فيها بالجواز بناء على قول المالكية ومن تبعهم بجواز رهن الدين، وهذا رأي يتناسب والعمل في المصارف الإسلامية والبنوك التجارية التي تجعل الأوراق التجارية كرهائن، فكان في هذا القول منفعة ومصلحة لها ولزبائنها.

ـ إن عقد المضاربة عند المالكية عقد لازم بعد الشروع في العمل، وقد رجح هذا الرأي عدد من الباحثين والعلماء المعاصرين لأنه الأنسب لمصلحة المضاربة المشتركة حيث يصعب أو يستحيل إنهاؤها بناء على طلب أي مضارب من أرباب الأموال.

ـ إن من مسائل الدين وقضاياها المعاصرة التي ترجح فيها قول المالكية في القول بجواز بيع الدين المؤجل لغير المدين بثمن حال بناء على شروط وضوابط تبعده عن الغرر والربا، وأيضا مسألة الصرف في الذمة ترجح القول فيها بالجواز بشرط حلول الأجلين، وأن يكون شاملا لجميع الدين ولا يبقى منه شيء في العملة الأخرى، ولأن الموجود شرعا كالموجود حقيقة.

ـ أما مسائل الإجارة فمن النوازل المعاصرة فيها، مسألة الإجارة المنتهية بالتمليك، وتُوصل إلى مسألتين ترجح فيها قول المالكية بُنيت النازلة عليهما، أما المسألة الأولى: فهي في قضية الوعد الملزم عند المالكية، وأما المسألة الثانية: فهي اشتراط عدم نقل الملكية المؤجرة إلا بعد الوفاء بجميع الثمن، لأنه يحقق مصلحة المتعاقدين، ومثله في مسألة المرابحة تتعلق بقضية إلزامية الوعد، أو الوعد ملزم قضاء إذا كان متعلقا بسبب ودخل الموعود فيه.

منهج الاجتهاد في المعاملات المالية المعاصرة من منظور مقاصدي
قراءة في كتاب مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات للفقيه المالكي الشيخ عبد الله بن بية

الأستاذ الدكتور سعيد رحماني(*)

مقدمة

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد:

المعاملات المالية المعاصرة والعقود المالية وما يتصل بها من العقود، والاجتهاد المقاصدي في التعاطي مع هذه العقود والسعي إلى تكييفها مع الفقه الإسلامية، من الأمور التي ينشغل بها الفكر الإسلامي في الواقع الراهن، ويتعاطى معها، ويسعى إلى حل الإشكالات التي تواجهها، ومن المشتغلين بهذا الحقل المعرفي الهام في الفكر الإسلامي المعاصر العلامة الشيخ عبد الله بن بية، فقد عُد كأحد أكبر المنشغلين بهذه القضايا الفقهية والأصولية الراهنة، والقضايا المالية والعقود التجارية، ولذلك تأتي مداخلتنا هذه لتثير النقاش حول مضامين أحد أهم كتبه، وهو مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات.

وتتمحور المداخلة حول جهود أحد أعلام الفكر المقاصدي المعاصر، الفقيه المالكي الشيخ العلامة عبد الله بن بية ؛ واجتهاداته في فقه المقاصد وتطبيقاها في المعاملات المالية المعاصرة، من منظور مقاصدي، ومعطيات فقه الواقع المالي والاقتصادي المعاصر.

(*) جامعة المسيلة، الجزائر.

أهمية الدراسة: وتأتي أهمية الدراسة من كون الشيخ بن بية يعد أحد أعلام الفكر الإسلامي المعاصر المتخصصين في هذا المجال الدقيق من فقه المعاملات المالية والعقود، وأحد المشهود لهم بالباع الواسع في فقه المقاصد والقضايا المعاصرة، وجهوده مشهود لها من قبل المجامع الفقهية الإسلامية، والمختصين في العالم العربي والإسلامي، ونحن في حاجة ماسة إلى تسليط الأضواء على بعض جوانب جهود الشيخ واجتهاده، في فقه المعاملات المالية، وكيفية التعاطي مع القضايا الاقتصادية والمالية المعاصرة.

وقد جاءت المداخلة وفق المحاور الآتية:

أولا: التعريف بالشيخ العلامة.

ثانيا: التعريف بمؤلفات الشيخ في المعاملات المالية. ومقاصد الشريعة.

ثالثا: جوانب من المعاملات والعقود التجارية في فقه الشيخ.

التعريف بالشيخ بن بية

إن لكل عصر علماؤه ومفكروه الذين يبحثون قضاياه، ويجتهدون وفق مقتضيات العصر وفقه الواقع، عملا بسنة التجديد التي أشار إليها حديث الرسول ﷺ:

عن أبي هريرة رضي الله عنه عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أنه قال: «**إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا دِينَهَا**»[1].

وفي هذا السياق السنني الرباني الذي لا يخلوا منه زمان ومكان في العالم الإسلامي، تأتي جهود الشيخ عبد الله بن بية، فهو من علماء المالكية البارزين، وفقهاء المقاصد المجددين؛ الذين جمعوا بين العلم المستوعب للتراث الإسلامي الواسع، والإدراك العميق للواقع، والاستشراف الواعي للمستقبل.

ومن المشتغلين بالبحث في القضايا المالية المعاصرة وفي قضايا المسلم المعاصر في مجالات كثيرة، ومن بينها المعاملات المالية المعاصرة، إذ نجده اعتنى كثيرا بالجانب المقاصدي للمعاملات المالية المعاصرة والبنوك الإسلامية، وما يتصل بنشاطها من العمليات المالية والمصرفية.

---

(1) رواه أبو داود (رقم/4291) وصححه السخاوي في المقاصد الحسنة (149)، والألباني في السلسلة الصحيحة (رقم/599).

وقد ساعده في ذلك خبرته الواسعة مع المجامع الفقهية، ولجان الفتوى في البنوك الإسلامية والمؤسسات المالية الإسلامية واشتغاله بفقه المسلمين في البلاد الغربية.

ومن الجوانب التي نالت العناية والدراسة في كتابه مقاصد المعاملات: مقاصد المعاملات المالية، ومقاصد منهيات البيوع، والعقود الفقهية المعاصرة كعقود الايجار الذي ينتهي بالتمليك، والمشاركة في شركات أصل نشاطها حلال ألا أنها تتعامل بالحرام، والتعامل مع شركات تقوم بأعمال مشروعة وتتعامل مع البنوك بالفوائد.....وغيرها من القضايا التي تهم المسلم المعاصر. وسنقف في هذه المداخلة عند بعض هذه الجوانب عرضا وبيانا.

أولا: الشيخ بن بية ومسيرته العلمية

إن معرفة البيئة التي ولد فيها العلم والمحيط الذي نشأ فيه وتربى يعطينا فكرة جيدة ومفيدة حوله، والشيخ من مواليد موريتانيا بلاد شنقيط، بلد العلم والحفظ والشعر واللغة العربية الأصيلة والفقه المالكي الخالص، والعلامة بن بية من مواليد هذا القطر الإسلامي العريق، فمن هو:

هو الشيخ العلامة عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه، ولد في مدينة تمبدغة ـ شرق موريتانيا 1935م. أحد أبرز علماء السنة المعاصرين بما يتميز به منهج وثقافة واسعة في العلوم النقلية والعقلية، وبما قدمه من أبحاث ودراسات في الفقه والأصول والمقاصد....

حياته ونشأته: نشأ الشيخ وتربي في بيت علم وورع حيث نهل من معين علم والده الغزير القاضي الشهير العلامة الشيخ المحفوظ، وأخذ علوم العربية عن العلامة محمد سالم ابن الشين، وعلوم القران عن العلامة الشيخ بيه بن السالك المسومي، ودرس جميع العلوم الشرعية الإسلامية في هذه المحظرة.

ثم سافر الشيخ بعد ذلك في بعثة إلى تونس لتكوين أول دفعة من القضاة، وحصل على المركز الأول بين القضاة المبتعثين.

اجتهد في البحث والتحصيل إلى صار يعتبر، من علماء هذا العصر المالكية البارزين، وفقهاء المقاصد المجددين، الذين جمعوا بين العلم المستوعب للتراث الفقهي الإسلامي الواسع، والإدراك العميق للواقع، والاستشراف الواعي للمستقبل، وعناية الشيخ بن بيه بفقه مقاصد الشريعة وإبداعه فيه معروف ومشهور، ويظهر جليّا في هذا الكتاب كما ظهر في غيره من مؤلفاته القيمة.

المناصب والمهام التي تولاها: وبعد عودته تنقل في عدة مناصب منها عين رئيسا لمصلحة الشريعة في وزارة العدل ثم نائبا لرئيس محكمة الاستئناف ثم نائبا لرئيس المحكمة العليا ورئيسا لقسم الشريعة الإسلامية بهذه المحكمة.

ثم عين مفوضا ساميا للشؤون الدينية برئاسة الجمهورية حيث أقترح أنشاء وزارة للشئون الإسلامية فكان أول وزير لهذه الوزارة،

ثم وزيرا للتعليم الأساسي والشؤون الدينية،

ثم وزيرا للعدل والتشريع وحافظاً للخواتم،

ثم وزيراً للمصادر البشرية ـ برتبة نائب رئيس الوزراء ـ

ثم وزيراً للتوجيه الوطني والمنظمات الحزبية والتي كانت تضم وزارات الإعلام والثقافة والشباب والرياضة والبريد والبرق والشؤون الإسلامية. وأمينا دائما لحزب الشعب الموريتاني الحاكم الذي كان عضوا في مكتبه السياسي ولجنته الدائمة من سنة 1970 ـ 1978م.

عني العلامة عبد الله بن بيه باستكمال تعريب الإدارة في مؤسسات الدولة الموريتانية كما اقترح مع آخرين تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية في موريتانيا بدلاً من القانون الفرنسي وصودق على هذا الاقتراح في مؤتمرات الحزب وهيئاته.

الحضور القوي في المحافل الدولية والعلمية

ـ ارك في كثير من المؤتمرات من أهمها أول مؤتمر قمة للدول الإسلامية بالرباط وأول مؤتمر تأسيس ل منظمة المؤتمر الإسلامي في جدة.

ـ حضر مؤتمر القمة لعدم الانحياز في الجزائر ومؤتمر القمة العربي الأفريقي في القاهرة وفى الستينيات شارك في مؤتمر الحقوقيين الناطقين باللغة الفرنسية في لومي وأشرف على المؤتمر الأول الأفريقي ل رابطة العالم الإسلامي في نواكشوط.

ـ شارك في ندوات فكرية وعلمية كثيرة منها على الخصوص الملتقيات الفكرية في الجزائر حيث قدم محاضرات مثبتة في مجلة الملتقيات.

ـ وشارك في جولات الحوار الإسلامي المسيحي في روما ومدريد عضوا في رابطة العالم الإسلامي.كما شارك فيما يسمى بالقمة الإسلامية المسيحية بعد 11سبتمبر 2001م بروما.

ـ مكانة فكر الشيخ ونظراته العلمية والفقهية

ينظر الكثير من المسلمين إلى الشيخ كأحد رموز الاعتدال والوسطية، كما اخذت فتاوى واراء البرفسور عبد الله بن بيه مكانتها في الغرب كواحدة من أهم المصادر والمراجع للأقليات الإسلامية التي تعيش في تلك الدول. حيث تتميز اراء عبد الله بن بيه بالاستيعاب العميق للأصول الشرعية والمعرفة الواعية بالواقع المعاصر مما يمكنه من ايجاد الكثير من الحلول لما يستجد من عقبات في طريق المسلم المعاصر.

منهجه: لقد استطاع الشيخ بن بية بما أوتيه من علم بالمنقول والمعقول على غرار كبار علماء المسلمين القدامى، ومن أدوات النظر الاجتهادي وآلياته المعرفية أن ينظر بمنهجية معرفية وأدوات قادرة على حسن توجيه قضايا العصر ومستجداته ؛ وبالخصوص في مجال المعاملات المالية والعقود وفق المنظور الإسلامي الناضج الذي يقدر أن الاعتداد بالآراء والأفكار والاجتهادات يتوقف على مدى انسجامها مع مقاصد الشريعة.

الفكر المقاصدي لدى الشيخ بن بية: نستطيع القول أن الشيخ بن بية ثاني اكبر المقاصدين المعاصرين، بعد الطاهر بن عاشور، بل يمكن اعتباره اكبر مقاصدي في الفكر المعاصر، فقد الف في الأصول وأبدع في إبراز المقاصد وتفنن وتوسع في تطبيقاتها الفقهية، ووسع نطاق المقاصد ومجال انظر المقاصدي ليشمل فقه الأقليات لما له من خصوصية.

وكتبه وآراؤه تحتاج إلى دراسة مستوعبة، واطلاع واسع، فقد أحاط بكثير من قضايا المال والعقود والمعاملات المالية المعاصرة، التي غابت عن أفهام الفقهاء والمفتين ورواد الفتاوى الفضائية والاعلامية، التي تخدم ما يطلبوه المشاهدون، ولا تخدم العلوم الشرعية والمقاصد الشرعية والمعاملات المعاصرة.

الجمع بين علوم المنقول وعلوم المعقول وتفعيل آليات النظر الاجتهادي

لقد استطاع الشيخ عبد الله بن بية بما أوتيه من علم بالمنقول والمعقول، ومن ادوات النظر الاجتهادي وآلياته المعرفية أن ينظر بمنهجيات معرفية، وأدوات قادرة على حسن توجيه قضايا العصر ومستجداته وبالخصوص في مجال المعاملات المالية والعقود وفق المنظور الإسلامي الناضج ؛ الذي يقدر أن الاعتداد بالآراء والاجتهادات والأفكار يتوقف على مدى انسجامها مع مقاصد الشريعة[1].

أبحاثه ومؤلفاته

1 ـ توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال
2 ـ حوار عن بعد حول حقوق الإنسان في الإسلام
3 ـ خطاب الأمن في الإسلام وثقافة التسامح والوئام
4 ـ أمالي الدلالات ومجالي الاختلافات
5 ـ سد الذرائع وتطبيقاته في مجال المعاملات
6 ـ فتاوى فكرية
7 ـ صناعة الفتوى وفقه الأقليات
8 ـ أثر المصلحة في الوقف
9 ـ البرهان
10 ـ الإرهاب التشخيص والحلول
11 ـ دليل المريض لما له عند الله من الأجر العريض
12 ـ الأمل والرجاء

(1) www.binbayyah.net.

13 ـ معالم وضوابط التواصل مع الآخرو وسائله وآلياته
14 ـ الحكم الشرعي في بعض عمليات البورصة
15 ـ من ضوابط الإعجاز العلمي
16 ـ معايير الوسطية في الفتوى
17 ـ الوقف في ديارالغرب
18 ـ ورقة حول الإرهاب
19 ـ خطة العلامة ابن بيه لمكافحة الارهاب
20 ـ أدب الاختلاف
12 ـ رمي الجمار
22 ـ البحث حول الرؤية والحساب لإثبات الصوم والإفطار
23 ـ جلب المصالح ودرء المفاسد في التعاون الإقليمي والدولي
24 ـ مفهوم الجهاد في الإسلام
25 ـ عرض لمحاضرة المقاصد في الشريعة

العضوية في المجالس والمنتديات

ـ رئيس منتدى تعزيز السلم في المجتمعات المسلمة ومؤسسة الموطأ في أبوظبي
ـ رئيس مجلس إدارة المركز العالمي للتجديد والترشيد (gcrg)في لندن
ـ رئيس معهد ومحظرة غازة للعلوم العربية والإسلامية ـ شرق موريتانيا
ـ عضو المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي
ـ عضو اللجنة العلمية لجائزة الأمير نايف للسنة النبوية والدراسات الإسلامية
ـ عضو في المجلس الأعلى العالمي للمساجد برابطة العالم الإسلامي
ـ عضو في الهيئة الخيرية العالمية الإسلامية الكويت
ـ عضو في هيئة الإعجاز العلمي في القرآن والسنة.
ـ عضو المجمع الفقهي الهندي
ـ عضو هيئة التدريس بجامعة الملك عبد العزيز بجدة بمرتبة أستاذ
ـ عضو مؤسسة آل البيت

ـ عضو مؤتمر العالم الإسلامي كراتشي.
ـ عضو الهيئة العليا لمركز دراسات مقاصد الشريعة
ـ عضو المجلس الاستشاري الأعلى لمؤسسة طابة بأبو ظبي.
ـ رئيس الهيئة الشرعية للمجلس الفرنسي للمالية الإسلامية الأوسمة والجوائز التي نالها:
ـ وسام الملك عبد العزيز من الدرجة الممتازة
ـ وسام الملك عبدالله الثاني بن الحسين من الدرجة الممتازة
ـ جائزة شنقيط فرع الدراسات الإسلامية عن كتابه (حوار عن بعد).
ـ جائزة محمد السادس التنويهية التكريمية للفكر والدراسات الاسلامية
ـ جائزة الملك عبدالله الثاني للعلماء والدعاة بالأردن
ـ شهادة منظمة المؤتمر الإسلامي من الدرجة الممتازة..وغيرها[1].

مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات

هذا الكتاب، هو احد اهم الكتب التي ألفها الشيخ بن بية، وموضوعه الأساس هو الاجتهاد المقاصدي وفقه المعاملات المالية، وفقه العقود المالية والتجارية المعاصرة، وهو محور الدراسة.

والكتاب متوسط في حجمه، عظيم في فوائدة، بليغ الأسلوب جميل العبارة جزل الألفاظ، وهو من الناحية العلمية يعتبر إضافة تجديدية مقاصدية هامة، وهو يُبيّن كيف يمكن للمجتهد، أن يتخذ من المقاصد الشرعية المتعلقة بالمال منطلقا ملزما لتقرير الأحكام، كما يلح على أهمية أن يبذل الاقتصاديون الوضعيون جهودا ملحوظة لإيصال كل العناصر التي يتوفرون عليها إلى زملائهم الشرعيين، فإذا تم ذلك فإن مرحلة أخرى تبدأ وهي: مرحلة المعالجة الفقهية لإصدار حكم شرعي، وهي المرحلة التي تتميز بصعوبة كبيرة تبدأ بما يمكن أن يكون تحقيقا للمناط، وتنتهي بتقرير المسايل وإصدار الأحكام.

---

(1) انظر الموقع الرسمي للشيخ بن بية www.binbayyah.net

(1) www.islamtoday.net/questions

جاء الكتاب موزعا على (مقدمة حول المال والمالية)، وتمهيد حول (وظيفة وأسباب الملكية). إضافة إلى خمسة فصول توزعت على العناوين التالية: (تعريف المقاصد)، (مقاصد المعاملات المالية)، (مقاصد منهيات البيوع وميزان درجات النهي)، (نماذج معاصرة للاجتهاد المقاصدي). ثم الفصل الخامس: (بحوث فقهية في قضايا معاصرة)، وتوزع بدوره على ثمان مسائل، وجاءت كالتالي: الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، موقف المؤجر من تصرفات المستأجر غير الجائزة شرعا، المشاركة في شركات أصل نشاطها حلال إلا أنها تتعامل بالحرام، التعامل مع شركات تقوم بأعمال مشروعة وتتعامل مع البنوك بالفوائد، أحكام النقود الورقية وتغيُّر قيمة العملة، تبرئة الذمة في مسألة الربا الملمة، التعويض عن الضرر الناتج عن تأخير الديون المستحقة، حكم الشرع في تعديل ما يترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم، وتضمنت هذه المسألة ملاحق: النقود الشرعية وتطورها (من خلال الترحال مع نصوص للمؤرخين والفقهاء)، الأعواض والمعايير الشرعية، الشروط، تطبيق مبدأ وضع الجوائح على حال تغير قيمة النقود محل الدين والالتزامات، وأخيرا، نسبة التضخم المعتبرة في الديون). ثم ذكر الخاتمة

الاجتهادات المقاصدية المعاصرة في قضاي العصر من خلال الكتاب

هناك عديد الأسئلة التي تطرح على بساط البحث في الحقل المعرفي الأصولي والفقهي الإسلامي ومنها:

ما حكم البيوع التي تتم في السوق الإلكترونية بين أناس لا يرون بعضهم؟ وبنقود ليست ذهبية أو فضية أو ورقية؟ بل هي أيضا إلكترونية؟

وما هو مقصد تحريم الربا؟ وكيف نفهم مبادئ الحرية والشفافية في التصرف والتعاقد في الشريعة الإسلامية؟

وهل نحن على استعداد للإسهام في إيجاد نظام مالي جديد لإنقاذ الاقتصاد العالمي؟

وهل البنوك الإسلامية اليوم تمثل الأنموذج المطلوب؟

وما حكم التضخم الذي تتغير فيه قيمة العملة تغيرا كبيرا، يحدث أحيانا بين عشية وضحاها؟ وما هو حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة للدائن في حالة التضخم؟

وإذا بطل التداول بعملة كانت رائجة في جميع البلدان، هل لذلك تأثير على العقود التي وقعت بها؟

وكيف نتعامل مع الأوضاع الجديدة التي سوف تسفر عنها الأزمة الاقتصادية الحالية؟

هذه هي القضايا التي يثيرها الشيخ بن بية ويدعو إلى بحثها ومناقشتها بين الاقتصاديين والفقهاء

ومسألة معالجة هذه القضايا الفقهية من منظور اصولي ومقاصدي ليست هينة بالمرة، كما أنها ترتبط بتحصيل مسبق لعدة فقهية رصينة من جهة، موازاة مع تحصيل عصري بمستجدات قضايا وملفات اقتصادية، قلّما تطرق إليها العلماء والفقهاء خلال العقود الأخيرة.

ومن الذي تناولوا هذه القضايا الشيخ بن بية في كتابه القيّم بعنوان (مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات). (صدر الكتاب عن مركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية، التابع لمؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، ط1: 2010، ويقع الكتاب في 516 صفحة من الحجم الكبير.

وقد استطاع الشيخ الإجابة على بعض الأسئلة سالفة الذكر، انطلاقا من تأسيس نظري وتأصيل دقيق بدأ به الكتاب الذي يعذ بحق، عظيم الفائدة، وبليغ الأسلوب، كما يعتبر إضافة تجديدية مقاصدية هامة.

يُبيّن صاحب الكتاب كيف يمكن للمجتهد أن يتخذ من المقاصد الشرعية المتعلقة بالمال، منطلقا ملزما لتقرير الأحكام، وذلك وفق قواعد منهجية تربط الأصول المقاصدية بالتقريرات الاجتهادية بيانا بالأخص؛ لكون قضايا المعاملات المالية لا ينبغي أن تقتصر على مجرد جرد للمقاصد وكشف عن علل أحكام معروفة، بل عليه أن يرمي إلى توسيع الأوعية المقاصدية لتشمل مجالات أخرى من القضايا المستجدة لاستنباط واستنبات

أحكام في تربة المقاصد الخصبة، ولكن ذلك لن يكون متاحاً إلا من خلال تفعيل العلاقة بين المقاصد وقواعد أصول الفقه لضبط عملية الاستنباط وتأمين سلامة نتائج صيرورتها؛ لأنها جاءت وفق مقدمات مسلمات لتكون النتيجة كذلك.

ولا يخفى على النظار أن القصد من تأليف هذا العمل القيّم، يكمن في إبراز مقاصد معاملات الأموال مما استدعى عند الشروع تقديم كلمة ووضع طليعة؛ أما الكلمة فعن كيفية معالج القضايا المعاصرة من التشخيص والتكييف وانتهاء بإصدار الأحكام.

وأما الطليعة فعن الأزمة المالية العالمية، أسبابا ونتائج باختصار، مقارنة بالمنهج الإسلامي فيماي تعلق بعناصر الأزمة، مع المراهنة في هذه الطليعة على بيان أهمية موضوع مقاصد المعاملات المالية.

قيمة فقه مقاصد الشريعة بلغة عصرية

ومعلوم أن فقه مقاصد الشريعة يُعتبر من أهم آليات تجديد الفقه وتطويره، إن لم يكن أهمها، خاصة في قضايا البيوع والمعاملات، وهي القضايا التي يدور حولها هذا الكتاب، ذلك أن الفتاوى في هذا المجال تتغير تغيرا معتبرا، بحسب الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد، وتستدعي هذه التغيرات اجتهادات وتجديد، والتجديد الذي يتحدث عنه مقدم العمل في هذا المقام، ليس معناه التبديل، من منطلق أن «الثوابت باقية ملزمة، والخمر والزنا والربا من المحرمات، وبر الوالدين والحكم بالعدل والشورى من الواجبات، وفتح باب الاجتهاد أصبح من الواجبات، خاصة في ظل المتغيرات المعاصرة والأسئلة المهمة التي تطرحها»

مما يجب التذكير به أن المؤلف حدّد مقاصد الشرع في الأموال عبر خمسة أمور: «رواجها، ووضوحها، وحفظها، وإثباتها، والعدل فيها).

ويرى المؤلف أن معالجة القضايا المعاصرة في الاقتصاد والمعاملات، كالإيجار المنتهي بالتمليك وقضايا النقود الورقية وغيرها، تحتاج إلى جهد من الباحث يتمثل في مرحلتين: تشخيص المسألة المعروضة من حيث

الواقع، وهذه المرحلة لا غنى عنها للفقيه، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وبدون هذا التصور والتصوير يمكن أن يكون الحكمُ غير صائب، لأنه لم يصادف محلا.

يؤكد الشيخ أنه من الضروري أن يبذل الاقتصاديون الوضعيون كل جهدهم لإيصال كل العناصر التي يتوفرون عليها إلى زملائهم الشرعيين، فإذا تم ذلك فإن مرحلة أخرى تبدأ وهي: مرحلة المعالجة الفقهية لإصدار حكم شرعي، وهي المرحلة فيها صعوبة كبيرة تبدأ بما يمكن أن يكون تحقيقا للمناط. جاء العمل موزعا على (مقدمة حول المال والمالية)، وتمهيد حول (وظيفة وأسباب الملكية)، إضافة إلى خمسة فصول توزعت على العناوين التالية: (تعريف المقاصد)، (مقاصد المعاملات المالية)، (مقاصد منهيات البيوع وميزان درجات النهي)[1].

(**نماذج معاصرة للاجتهاد المقاصدي**)، تضمن الفصل الخامس من الكتاب: (بحوثا فقهية في قضايا معاصرة)، وجاءت كالتالي: الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، موقف المؤجر من تصرفات المستأجر غير الجائزة شرعا، المشاركة في شركات أصل نشاطها حلال إلا أنها تتعامل بالحرام، التعامل مع شركات تقوم بأعمال مشروعة وتتعامل مع البنوك بالفوائد، أحكام النقود الورقية وتغيُّر قيمة العملة، تبرئة الذمة في مسألة الربا الملمة، التعويض عن الضرر الناتج عن تأخير الديون المستحقة، حكم الشرع في تعديل ما يترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم،

وتضمنت هذه المسألة ملاحق: النقود الشرعية وتطورها (من خلال الترحال مع نصوص للمؤرخين والفقهاء)، الأعواض والمعايير الشرعية، الشروط، تطبيق مبدأ وضع الجوائح على حال تغير قيمة النقود محل الدين والالتزامات، وأخيرا، نسبة التضخم المعتبرة في الديون،

وأخيرا، التأمين التعاوني والتأمين التجاري.

---

(1) ابن بية، المرجع نفسه، ص 14.

إعمال مقصد التيسير وإبرازه: يسعى الشيخ بن بية إلى إعمال منهج علمي في معالجة قضايا المعاملات المالية المعاصرة، يقوم على اعتبارات موضوعية تتغيا الدليل الذي يولد اليقين، وينبني المنهج أول ما ينبني على إعمال المقاصد واستدعائها في معالجة القضايا، ويبدأ بقوله: ولم آلو جهدا في اعتماد الدليل، مع مراعاة مقاصد الشريعة، وبخاصة مقصد التيسير والتسهيل..«.ويشير إلى مجال إعمال هذا المقصد كما سماه إذ انه يؤكد على أن إعماله يتوسع ليشمل الكثير من المواضع، فيقول: «والمقصد المشار إليه يكون إعماله في قضايا جديدة بعضها مشمول بعموم، وبعضها محمول بقياس وبعضها في موضع لا نص فيه، وموضوع لا بيان يجليه».

وأما القضايا التي يتناولها البحث فهي قضايا ومسائل مالية معاصرة في المعاملات والأموال. ويشير إلى أن الطابع المميز لدراسته لهذه القضايا والنوازل المعاصرة «هو الروح المقاصدية التي بثت فيها ؛وكانت معتمد الترجيح، وسندا للتمريض والتصحيح، وذلك باعتبار المقاصد مرجعا اعلى ومعيارا أسمى من جزئيات الأدلة في مواقع الاجتهاد، ومجاري الظنون التي تغلب على القضايا المعاصرة».

اسس المنهج الاجتهادي المقاصدي في معالجة القضايا: في مقدمة الكتاب يبين الشيخ المحفوظ بن بية الأسس التي يقوم عليها منهجه في الدراسة، والمبادئ التي أقام عليها الدراسة، وهي تنحصر في مرحلتين، فيقول: إن معالجة القضايا المعاصرة ن في الاقتصاد والمعاملات كالإيجار الذي ينتهي بالتمليك، وقضايا النقود الورقية وغيرها ن يحتاج إلى جهد كبير من الباحث، وبهذا يقر بصعوبة البحث في هذه المسائل، وضرورة استعداد من يتصدى لهذه المسائل ويرتادها للمعانة العلمية.

أما المعالجة فتمر بمرحلتين أولاهما تشخيص المسألة المعروضة من حيث الواقع، فغذا كانت عقدا يكون ذلك بالتعرف على مكوناته وعناصره وشروطه، وإذا كان الأمر يتعلق بذات معينة لإصدار حكم عليها كالنقود

الورقية، فإن الباحث يجب أن يتعرض إلى تاريخ العملات، ووضعها في التداول والتعامل والتبادل، وما اعتراها على مر التاريخ من تطور يتعلق بذات النقد كمعدن نفيس إلى فلوس أو يتعلق بعلاقاتها بالسلطة وهي جهة الإصدار أو بالسلع والخدمات. وهذه مرحلة التشخيص والتوصيف التي تمهد «لتحقيق المناط عند الأصوليين لأنه تطبيق لقاعدة متفق عليها على واقع معين أو جزئية من آحاد صورها». وهذه أول المراحل وأهمها إذ أنها تمثل المقدمة الأولى التي يقوم عليها التصور، ولذلك يرى الشيخ بن بية أنه لا غنى عنه للفقيه ن لأن الحكم عن الشيء فرع عن تصوره، وبدون هذا التصور والتصوير يمكن أن يكون الحكم غير صائب لأنه لم يصادف محلا». فلا بد من القيام بهذه الخطوة الأولى.

طبيعة العقود المعاصرة وحاجة الفقيه إلى معرفتها

العقود المعاصرة عقود شائكة ومعقدة لأنها تتشكل من تداخل عناصر مختلفة ومعقدة تجمع بين عناصر كثيرة، والفقيه حين يريد التعامل مع هذه العقود ويقابلها بالأحكام الشريعة، عليه أن يكون على دراية بها، ولا يتأتى له الحكم عليها إذا لم يتحقق شرط المعرفة، لذلك يرى الشيخ بن بية أنه هذه المرحلة تتأكد وتزداد أهميته حين ندرك أن العقود المعاصرة معقدة وتحتاج إلى اطلاع واسع بعلومها، أو التواصل مع خبراء الاقتصاد والمال، فيقول: «وتزداد أهمية المرحلة عندما ندرك تعقد العقود المعاصرة وانبنائها على عناصر لم تكن موجودة في العقود المعروفة لدى الفقهاء من بيع وسلم وإجارة وكراء وقراض ومساقاة ومزارعة وكفالة ووكالة...، ولذلك على الفقيه مع كل هذه الاختلافات أن يبذل وقتا في البحث والنظر للتعرف على مكونات العقد ورده إلى عناصره الأولى لتقرير طبيعته، وهل هو مشتمل على شرط ينافي سنن العقود المجمع عليها والمختلف فيها..ولا يمكن للفقيه في كثير من الحالات أن يعرف طبيعة هذه العقود إلا بالرجوع إلى بيئات هذه العقود وأهلها قبل أن يزنخا بميزان الشرع».

ويقترح الشيخ المحفوظ أن يبذل الفقيه الجهد لمعرفة طبيعة العقود وفهمها، ويدعو الاقتصاديين إلى تقريب علومهم للفقهاء، وبذل جهدهم في تبسيط علومهم ومعارفهم الاقتصادية والعناصر التي يتوفرون عليها لزملائهم الفقهاء أو الشرعيين، حتى يمكنهم من معرفة متطلبات مرحلة المعالجة الفقهية.

مرحلة المعالجة الفقهية لإصدار الحكم: تعد هذه المرحلة من اصعب المراحل في الاجتهاد المقاصدي المعاصر في قضايا العقود المالية والاقتصادية المعاصرة، في نظر الشيخ بن بية، وهو في هذا الموقف يؤكد ما يذهب إليه كبار الأصوليين في النظر إلى مسألة تنزيل الحكم على الواقع باعتباره من أصعب القضايا التي تواجه فقهاء الشريعة، ويسميها بالتكييف الفقهي للمسألة أو وضعها في خانة معنية بلقب شرعي، ومثال ذلك الايجار المنتهي بالتمليك؛ فيقول: «هل هو بيع أو إيجار أو عقد متردد بينهما؟

وعن مثال آخر يقول: «وهل نزع أجهزة الإنعاش عن المريض هي قتل عمد أو امتناع عن الاسعاف...»

وبعد هذا تأتي المرحلة الثالثة وتسمى بمرحلة تلمس الدليل وهي عملية تتسم بالبحث عن نص في المسالة او ظاهر يقتضيها أو عموم يشملها، أو مفهوم موافقة أو مخالفة أو دلالة اقتضاء أو إشارة».

وبعد ان فصل القول في هذا الدليل، انتهى إلى القول بأهمية الاستنجاد بالمقاصد والنظر في دليل المصالح، بقوله: «وفي هذه المحطة على الباحث أن يتعامل مع جدلية المقاصد والنصوص، وهي جدلية تزيغ فيها الأفهام، وتزل فيها الأقدام. ولهذا فسيكون معظم هذا التأليف عن إعمال المقاصد في المعاملات المالية...».

وطبقا لما تقدم من الشروط والأمور التي يجب ان تتوفر، فغن الحكم لا يولد إلا بعد مخاض عسير، وعبر محطات عديدة. ولا بد أن يتوسع البحث ليشمل أوعية مقاصدية جديدة ؛ فيقول: «وأوضحنا ان البحث عن المقاصد في قضايا المعاملات المالية لا ينبغي أن يقتصر على مجرد جرد للمقاصد وكشف عن علل احكام معروفة، بل عليه أن يرمي إلى توسيع الأوعية

المقصدية لتشمل مجلات أخرى من القضايا المستجدة لاستنباط واستنبات احمام في تربة المقاصد الخصبة، ولكن ذلك لن يكون متاحا إلا من خلال تفعيل العلاقة بين المقاصد وقواعد أصول الفقه لضبط عملية الاستنباط وتأمين سلامة نتائج صيرورتها ؛ لأنها جاءت وفق مقدمات مسلمات لتكون النتيجة كذلك». وبهذه المقدمات المنهجية بين لنا الشيخ بن بية معالم المنهج الاجتهادي المقاصدي المعاصر الذي سلكه في كتابه ودعا إلى اعتماده لمعالجة القضايا المالية والمصرفية والاقتصادية المعاصرة من منظور شرعي.

أمثلة من القضايا المدروسة

الإيجار الذي ينتهي بالتملك

في البحث الخاص بالإيجار الذي ينتهي بالتمليك، عالج المؤلف الموضوع من حيث التكييف القانوني لهذا العقد وفقا لمراحل تطوره، قبل أن ينتقل إلى عرض وُجهة النظر الفقهية مرتّبة على الفروض القانونية مبنية على مسائل الشروط عند الفقهاء، ويصل البحث في النهاية إلى تقديم جملة من البدائل التي لعلها إذا حلّت محلّ العقود القانونية في بُنيتها ونيتها الحاضرة، ترجّح جانب الحِلّ. وفيما يتعلق بموقف المؤجر من تصرفات المستأجر غير المشروعة، فنحن إزاء قضية تنزل ببعض ملّاك العمائر والعقارات، حيث يؤجرونها لشخصية طبيعية أو معنوية قد تستغلها استغلالا يخالف مبادئ الشريعة، وقد فصّل البحث في ذلك بين أن يكون المؤجر عالما حين العقد بتلك التصرفات وبين أن يكون جاهلا أو غافلا عن جهة تصرفات المستأجر، وقد بيّن المؤلف خلاصته على اختلاف العلماء في قاعدة سدّ الذرائع بين مالك وأحمد من جهة، والشافعي وأبي حنيفة من جهة أخرى.

المشاركة في أصل شركات أصل نشاطها حلال

وبخصوص المشاركة في شركات أصل نشاطها حلال إلا أنها تتعامل بالحرام، فنحن نتحدث عن بحث صُنو الذي بعده ومكمل له ويتعلق بالاشتراك في شركات تتعامل بالربا مع إيضاح الفرق بين الشركة والتعامل، وتأثير هذا الفرق في الحكم الرعي. وفيما يتعلق بالتعامل مع شركات تقوم

بأعمال مشروعة وتتعامل مع البنوك بالفوائد، فقد ارتحل هذا البحث مع مقتضيات الحكم الشرعي في التعامل مع شركات تتعامل بالربا، فهو بحث يتعرض للمعاملة مع الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشوب ماله الربا أو يختلط فيه الحلال بالحرام، ويستعرض البحث أقوال العلماء بين الحرمة والكراهة والجواز، وبعد عرض هذه الأقوال بناء على مجموعة من القواعد الفقهية يستخلص في النهاية القول الراجح.

أحكام النقود الورقية

أما البحث الخاص بأحكام النقود الورقية وتغيُّر قيمة العملة، فقد استعرض المؤلف عبره مسألة تغيّر العملات حيث يعرض أقوال العلماء تفريعا وتأصيلا، ليصل القارئ إلى رؤية واضحة يقترح فيها الحل الأمثل من جملة حلول بُنيت فيها الفروع على الأصول. وفيما يخص الزيادة في القروض البنكية، ارتأى المؤلف طرق باب التفصيل في موقع هذه الزيادة من آية الربا كما وردت في القرآن الكريم، وهل هي داخلة في ربا الجاهلية أو صورة أخرى تدخل في ربا الديون، وما هو مستند الإجماع الذي أطلقه العلماء على حرمة هذه الزيادة، هل هو عموم النص أو القياس؟ وهل حجية الإجماع تفترض قيام مستند؟ وهل يوجد فرق بين قرض الاستهلاك وقرض الاستثمار؟ وقد اجتهد المؤلف في الإجابة على مجمل هذه الأسئلة باختصار مع الإشارة إلى أن تحريم ربا النسيئة من محرمات المقاصد التي لا تبيحها الحاجة وإنما تبيحها الضرورات.

التعويض عن الضرر الناتج عن تأخير سداد الدين

وعن التعويض عن الضرر الناتج عن تأخير سداد الديون المستحقة، فهو بحث مختصر يوضح فيه المؤلف أنه لا فرق بين الصيغة المقترحة وبين ربا الجاهلية المجمع على تحريمه لا بالذات ولا بالعرض وأن تغيُّر الظروف لا يرقى إلى تغيير الحكم، وأن وسيلة التوثيق عند العقد تشكل ضمانا شرفيا فيه غنى. وأخيرا، وفيما يتعلق بحكم الشرع فيما رتبت بذمة المدين للدائن في

حالة التضخم، فقد فصّل المؤلف في هذا البحث القول في نازلة لا تزال محل خلاف وأخذ وردّ بين من يرى تأثير التضخم على ما بذمة المدين سلبا وإيجابا، وبين من يرى بأن ليس للدائن إلا أصل ماله بغض النظر عن انخفاض القيمة، وقد عرَّف المؤلف التضخم لغة واصطلاحا وعرضا لأقوال العلماء في المذاهب الأربعة، مؤصلا الرأي الفقهي مع بيان أسسه بإظهار أن المسألة اجتهادية، وانتهى إلى اعتبار التضخم الجامع دون غيره، معتمدا العرف معيارا والجائحة أصلا للقياس والمصالح المرسلة أساسا آخر عند القدح في الأول مع ذكر جملة من الملاحق.

الخاتمة

لقد عرض الشيخ بن بية هل فقهاؤنا مستعدون لاختراع أدوات الاستنباط لتوسيع أوعية الاستثمار ولإيجاد صياغات كفؤة تستوعب كلما دلت عليه هذه الشريعة المباركة ـ نصوصا ومقاصد وجزئيات وقواعد ـ لتعميق الفهم وتوسيع دائرة الفقه، محافظة على الخصوصية والميزة الشرعية، وانفتاحا على الأدوات المعاصرة، والفنيات الاقتصادية والمالية لضمان النجاعة والفعالية.

ذلك بحق، هو التحدي اليوم أمام الجميع، ونرى أن العمل الذي بين أيدينا، يندرج ضمن الاجتهادات الفقهية المعاصرة والمجددة، والتي تترجم انخراط عالِم اليوم في مقتضيات الساعة والساحة على حد سواء.

البيوع المنهي عنها عند المالكية وتطبيقاتها في المصارف الاسلامية

الدكتور عباس حفصي(*)

مقدمة

البيوع المنهي عنها وهي البيوع التي تكون من قبل الغبن الذي سببه الغرر، والغرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل على أوجه: إما من جهة الجهل بتعيين المعقود عليه، أو تعيين العقد، أو من جهة الجهل بوصف الثمن والمثمون المبيع، أو بقدره، أو بأجله إن كان هنالك أجل، وإما من جهة الجهل بوجوده، أو تعذر القدرة عليه، وهذا راجع إلى تعذر التسليم، وإما من جهة الجهل بسلامته (أعني: بقاءه)، وهاهنا بيوع تجمع أكثر هذه أو بعضها.

أولاً ـ البيوع الممنوعة بسبب أهلية العاقد

1 ـ بيع المجنون[1]: بيع المجنون هو الذي صرح به ابن شاس في الجواهر وابن راشد في المذهب والمصنف في التوضيح، وغير واحد.

وقال ابن عرفة: عقد المجنون حال جنونه ينظر له السلطان بالأصلح في إتمامه، وفسخه إن كان مع من يلزمه عقده لقولها من جن في أيام الخيار نظر له السلطان، ولسماع عيسى بن القاسم إن باع مريض ليس في عقله فله أو لوارثه إلزامه المبتاع ابن رشد؛ لأنه ليس بيعا فاسدا كبيع السكران على قول من لا يلزمه بيعه اهـ.

وفي أول كتاب البيوع من التنبيهات نحو كلام ابن عرفة، فإنه جعل بيع المجنون من البيوع الموقوفة لإجازة من له النظر ونصه في أول البيوع الفاسدة مما يفسده لعلة تلحقه ما في عاقديه علة قال كالسفيه والصغير، والمجنون.

(*) جامعة الأغواط، الجزائر.

(1) الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، 1412هـ، 244/4.

2 ـ بيع الصبي: وفي بيع الصبي الصغير الذي يحمل السؤال لا بأس به وإن كان مرضعا إلا أن يكون من بلد قد عمه الفساد من هذا الأمر من سرقة الأحرار وبيعهم فأحب إلي أن يتورع الرجل فيه ولست أرى أن يمنع لذلك البيع[1].

قال محمد بن رشد: وهذا بين على ما قال: إن الاحتياط ترك شرائهم إن كانوا من بلد عرف فيه سرقة الأحرار على طريق التورع والتوقي من المتشابه مخافة الوقوع في الحرام لقول النبي ﷺ: «**الحَلاَلُ بَيِّنٌ، وَالحَرَامُ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لاَ يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنِ اتَّقَى المُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ: كَرَاعٍ يَرْعَى حَوْلَ الحِمَى، يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ**»[2].

3 ـ بيع الأعمى: وجائز عند مالك بيع الأعمى وشراؤه في السلم وغيره إذا وصل له الشيء صفة معلومة أو كان معه من يراه له ممن يرضى ذلك منه[3].

4 ـ بيع المكره: قال سحنون: أجمع أصحابنا وأهل العراق أن بيع المكره لا يلزمه قال: ولا خلاف في هذا بين العلماء. وكذلك ذكر أبو بكر الأبهري أنه إجماع[4].

5 ـ بيع الفضولي: يصح بيع مميز موقوفا على إجازة وليه، وبيع الفضولي، وابتياعه موقوفا على إجازة المالك، فإن جمع ملكه وملك غيره، وملك الغير هو المقصود لم يجز وثبت للمشتري الخيار، وإلا لزم في ملكه بفسخه وغير المأذون على إجازة سيده فإن أذن له جازت تصرفاته غير موقوفة لكن ليس له فعل ما لا مصلحة للمال فيه، وأجاز ابن القاسم قراضه

---

(1) أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ لبنان، 1408، ج8، ص81.

(2) أخرجه البخاري 52.

(3) ابن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1980 السعودية، 731/2.

(4) أبو محمد عبد الله، النَّوادر والزِّيادات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999، 274/10.

وما أدانه فهو فيما بيده وذمته لا رقبته ولا على سيده إلا أن يحمله، فإن عامله فهو أسوة غرمائه، وليس له انتزاع ماله وله حجره بعد إذنه[1].

6 ـ بيع المحجور عليه: قال عيسى في السفيه يبيع قبل أن يولى عليه، قال ابن كنانة وابن نافع وجميع أصحاب مالك: إن بيعه جائز حتى يولى عليه، إلا ابن القاسم قال: بيعه وقضاؤه لا يجوز، لأنه لم يزل في ولاية منذ كان، لأن السلطان ولي لمن لا ولي له، فهو في ولايته حتى يولي عليه يقوم بأمره، وكذلك روى عنه سحنون في سفيه مات أبوه ولم يول عليه أحدا، أو مات/وصيه ولو يوصف به إلى أحد ثم يبيع متاعه أو ينقلب به، أن ذلك مفسوخ وإن طال الزمن فيه إذا كان مشهورا بالسفه، ولا شيء للمشتري عليه من الثمن كالمولى عليه، قال: وإن لم يعرف بشر ولا بخير ولا بتبذير إلا أنه يشرب الخمر، وربما أحسن النظر في ماله، ففعل هذا جائز إذا لم يول[2].

ثانياً ـ البيوع الممنوعة بسبب الصيغة

1 ـ بيع المعاطاة: (قوله من غير إيجاب) أي من البائع وهو قوله بعت وقوله ولا استيجاب أي من المشتري وهو قوله اشتريت ولا شك أن المعاطاة ظاهرة في الفعل منهما، وسيصرح بما إذا وقعت من أحدهما بقوله وابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما إلا أن ظاهر هذا التعريف للمعاطاة يقتضي أنه لا يوجد العقد في بيع المعاطاة إلا بإعطائه الثمن فيعطيه المثمون وكلام ابن عرفة يفيد أن الذي يتوقف على ذلك إنما هو لزوم بيع المعاطاة لا أصل العقد، وإن كان مراده بيع المعاطاة اللازم كان قاصرا إذ قول المصنف ينعقد البيع...إلخ شامل للصحيح غير اللازم واللازم بدليل تفصيله بعد[3].

---

(1) شهاب الدين، إرْشَادُ السَّالِك، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 81/1.

(2) النَّوادر والزِّيادات، 92./10 2.

(3) محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، دار الرضوان، نواكشوط ـ موريتانيا، 1436، 10/8.

2 ـ بيع الغائب عن مجلس العقد: وفي بيع الغائب بعيدة أكثر من ثلاثة أيام إلا العقار فإنه يجوز النقد فيه بشرط وبغير شرط وأما سوى العقار من بيع الغائب وبيع الخيار وفي المواضعة والعهدة والنقد في ذلك كله بغير شرط جائز لا بأس به ولا يجوز اشتراط النقد في شيء من ذلك كله وما كان مثله[1].

ثالثاً ـ البيوع الممنوعة بسبب المعقود عليه

فإنه يشترط فيه سلامته من الغرر والربا، وأسباب الاختلاف في ذلك، والغرر ينتفي عن الشيء بأن يكون معلوم الوجود، معلوم الصفة، معلوم القدر، مقدورا على تسليمه، وذلك في الطرفين الثمن والمثمون، معلوم الأجل أيضا إن كان بيعا مؤجلا.

1 ـ بيع المعدوم: كبيع حبل الحبلة وفيه تأويلان: أحدهما أنها كانت بيوعا يؤجلونها إلى أن تنتج الناقة ما في بطنها، ثم ينتج ما في بطنها، والغرر من جهة الأجل في هذا بين؛ وقيل: إنما هو بيع جنين الناقة، وهذا من باب النهي عن بيع المضامين، والملاقيح. «والمضامين: هي ما في بطون الحوامل، والملاقيح: ما في ظهور الفحول)، فهذه كلها بيوع جاهلية متفق على تحريمها، وهي محرمة من تلك الأوجه التي ذكرناها»[2].

2 ـ بيع معجوز التسليم: فلا يصح بيع الطير في الهواء، والسمك في الماء، والأجنة والآبق والشارد والمغضوب، إلا أن يباع الآبق والشارد ممن قد وجدهما وحصلا تحت قبضته، والمغضوب من غاصبه ولم تبعد غيبة هذه عن مالكها، أو ثبت عنده بقاؤها على صفاتها، أو عرف ما انتقلت إليه، فيصح حينئذ بيعه لها[3].

---

(1) الكافي في فقه أهل المدينة، 723/2.

(2) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث ـ القاهرة، 1425هـ، 168/3.

(3) السعدي المالكي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ لبنان، 1423، 621/2.

3 ـ بيع الدين نسيئة: قلت: أرأيت لو أن لي على رجل دراهم إلى أجل فلما حل الأجل بعتها من رجل بدنانير نقدا أيصلح ذلك؟.

قال مالك: لا يصلح ذلك إلا أن يأخذ الدنانير وينقده الذي عليه الدين الدراهم مكانه يدا بيد لأن هذا صرف، وإنما يجوز بيع الدين في قول مالك بالعروض نقدا فأما إذا وقعت الدنانير والدراهم حتى تصير صرفا فلا يصلح حتى يكون يدا بيد. ابن وهب، عن الليث بن سعد أن يحيى بن سعيد حدثهم قال: إني أكره أن آتي رجلا عنده ذهب نواقص بذهب وازنة فأصرف منه بذهبي الوازنة دراهم ثم أصرف منه دراهمي التي أخذت منه بذهبه النواقص وقال نافع مولى ابن عمر تلك المدالسة[1].

4 ـ بيع الغرر الفاحش: فقد ثبت «**أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ نَهَى... عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ**»[2]

قال: وقال لي مالك: وتفسير ما نهى عنه رسول الله ﷺ من بيع الغرر وأن يعمد الرجل إلى الرجل قد ضلت راحلته أو دابته أو غلامه، وثمن هذه الأشياء خمسون دينارا فيقول: أنا آخذها منك بعشرين دينارا فإن وجدها المبتاع ذهب من مال البائع بثلاثين دينارا وإن لم يجدها ذهب البائع منه بعشرين دينارا وهما لا يدريان كيف يكون حالهما في ذلك، ولا يدريان أيضا إذا وجدت تلك الضالة كيف تؤخذ وما حدث فيها من أمر الله مما يكون فيه نقصها وزيادتها فهذا أعظم المخاطرة. ابن وهب، وأنس بن عياض، وابن نافع، عن عبد العزيز بن أبي سلمة مثله[3].

5 ـ بيع النجس: ابن عرفة: فيحرم بيع النجس غير مضطر للانتفاع به[4].

قال اللخمي: بيع النجاسة على وجهين: محرم، ومختلف فيه بالجواز، والكراهة، والتحريم واستعمالها على وجهين: جائز ومختلف فيه كذلك، وأكل ما استعمل فيه على، وجهين: جائز ومختلف فيه فبيع كل نجاسة لا تدعو

(1) مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، 1415، 7/3.

(2) أخرجه مسلم رقم 1513/4.

(3) المدونة، 254/3.

(4) التاج والإكليل لمختصر خليل، 57/6.

الضرورة إلى استعمالها، ولا تعم بها البلوى حرام كالخمر والميتة لحمها، وشحمها، ولحم الخنزير، والأصل في ذلك الحديث المتقدم، واختلف فيما تدعو الضرورة إلى استعماله على ثلاثة أقوال، وذكر الخلاف[1].

6 . بيع المجهول: مثال بيع المجهول بالمجهول كبيع تمر نخلة لم يجد بتمر نخلة لم يجد أيضا [قوله: واليابس مجهول] العبارة فيها قلب، وعبارة التحقيق فاليابس معلوم، والرطب مجهول قوله: والمزابنة عندنا لا تختص بالربوي[2].

7 . البيع قبل القبض: قال صاحب القبس: في البيع قبل القبض ستة أقوال: المنع مطلقا (ش): المنع إلا في العقار (ح): يختص بالربوي يعم المطعومات إلا الجزاف ويخصها مشهور مالك: يختص بالمطعومات والمعدودات لعبد العزيز بن أبي سلمة: يعم المطعومات والجزاف ووافق المشهور ابن حنبل احتجا بأنه ﷺ لما بعث عتاب بن أسيد أميرا على مكة أمره أن ينهاهم عن بيع ما لم يقبضوا وربح ما لم يضمنوا وللحديث الذي صححه الترمذي سابقا والقياس على الطعام والجواب عن الأول معناه: نهيه ﷺ عن بيع ما ليس عندك فنهى الإنسان أن يبيع ملك غيره ويضمن الخلاص ودليله: قوله ﷺ (الخراج بالضمان) والغلة للمشتري فيكون الضمان له فما باع إلا مضمونا فما تناول الحديث محل النزاع وهو الجواب الثاني والجواب عن الثالث: أن الطعام أشرف من غيره لكونه سببا لقيام البنية وعماد الحياة فشدد الشرع فيه على عادته من تكثير الشروط فيما عظم شرفه كالشرط الولي والصداق في عقد النكاح دون عقد البيع ويشترط في القضاء ما لا يشترط في منصب الشهادة ثم يتأكد ما ذكرناه بمفهوم نهية ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفي[3].

---

(1) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 259/4.

(2) الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر - بيروت، 172/2.

(3) القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي - بيروت، 1994، 134/5.

8 ـ بيع الثمار والزروع: قال ابن حبيب: قال صاحب (البيان): في شراء مال العبد وتمر النخل بعد الصفقة أربعة أقوال: الجواز لأن النهي عن البيع قبل بدو الصلاح إنما جاء إذا بقيت الأصول لابن القاسم والمنع لمالك لظاهر النهي والتفرقة بين القرب فيجوز لأنه في حكم الوقوع مع العقد وبين البعد فيمتنع وفرق أشهب بين ثمر النخل فيجوز مع القرب والبعد ويمتنع مال العبد مطلقا لجهالته فلا ينفرد قال يحيى: والقرب نحو عشرين يوما[1].

رابعاً ـ البيوع الممنوعة بسبب وصف أو شرط أو نهي شرعي

1ـ بيع العربون: بيع العربان على وجهين أحدهما ممنوع وهو أن يشتري سلعة بثمن معلوم أو يكتري دابة بأجرة معلومة ويعربن شيئاً على أنه إن رضي كان ذلك العربون من الثمن أو الأجرة وإن كره لم يعد إليه فهذا من أكل المال بالباطل.

والآخر جائز وهو الاحتساب له به إذا أمضى ورده عليه إذا كره فذلك جائز والدين بالدين ممنوع إذا كان من الطرفين.

والوضع على التعجيل ممنوع وهو أن يكون له عليه كراء حنطة جيدة إلى سنة فيعطيه قبل الأجل دون صفته فلا يجوز لأنه وضع الصفة التي له ليتعجل القبض وما كان خارجاً عن أصله للرفق والمعروف فلا يقاس عليه[2].

2 ـ بيع العينة: معناه انه تحيل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة وهو أيضا من باب بيع ما ليس عندك وقد نهى عنه رسول الله ﷺ فان كانت السلعة المبيعة في ذلك طعاما دخله أيضا مع ذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى مثال ذلك أن يطلب رجل من آخر سلعة ليبيعها منه بنسيئة وهو يعلم أنها ليست عنده ويقول له اشترها من مالكها هذا بعشرة وهي علي باثني عشر أو بخمسة عشر إلى أجل كذا فهذا لا يجوز لما ذكرنا واختلف أصحاب مالك في فسخ البيع المذكور بالعينة إذا وقع على ذلك

---

(1) نفسه، 186/5.

(2) أبو محمد عبد الوهاب، التلقين في الفقة المالكي، دار الكتب العلمية، 1425، 153/2.

فمنهم من رأى فسخه قبل الفوت وبعده يصلحه بالقيمة على حكم البيوع الفاسدة وسنفرد لها بابا إن شاء الله ومنهم من لم ير فسخ البيع في ذلك وهم أكثر أصحاب مالك وتحصيل المذهب أنه إذا قال اشتر سلعة كذا بعشرة وهي لي باثني عشر إلى أجل فسخ البيع ان لم تفت السلعة وان فاتت كانت السلعة بعشرة وهي لي باثني عشر إلى أجل فاشتراها على ذلك منه لزمته الاثنا عشر إلى أجل لأن المأمور كان ضامنا للسلعة ويستحب له أن يتورع من ذلك ولا يأخذ إلا ما نقد[1].

3 ـ بيع الربا: بيع الربا غير جائز والربا ضربان تفاضل ونساء فالتفاضل على وجهين تفاضل في العين وتفاضل في القيمة فالتفاضل في العين يحرم في جنسين أحدهما الجنس الواحد من المقتات المدخر وما في معناه مما يصلح للأقوات وذلك في المسميات الأربع التي نص عليها الرسول عليه السلام وهي الحنطة والشعير والتمر والملح ويلحق بها ما في معناها كالأرز والدخن والذرة والسمسم والقطاني كالفول واللوبيا والعدس والحمص وكذلك اللحوم والألبان والخلول والزيوت وأثمار كالعنب والزبيب والزيتون واختلف في التين ويلحق بها العسل والسكر ولا يحرم التفاضل في الماء كله ولا في رطب الفواكه التي لا تبقى كالتفاح والبطيخ والرمان والكمثرى والقثاء والخيار والباذنجان وغير ذلك من الخضروات ولا فيما يدخر من الفواكه للأدوية كالمشمش والإجاص أو على وجه الخصوص والندور كالخوخ وغيره[2].

4 ـ البيع بثمن محرَّم: وكذلك الخمر والخنزير، والأصل في ذلك ما خرجه أهل الصحيح من حديث جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «**إِنَّ اللهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ، وَالْمَيْتَةِ، وَالْخِنْزِيرِ، وَالْأَصْنَامِ، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ؛ فَإِنَّهُ تُطْلَى بِهَا السُّفُنُ، وَتُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ، وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا**

(1) الكافي في فقه أهل المدينة، 672/2.
(2) التلقين، 144/2.

النَّاسُ، فَقَالَ: لَا، هُوَ حَرَامٌ»، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ: قَاتَلَ اللهُ الْيَهُودَ؛ إِنَّ اللهَ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا أَجْمَلُوهُ، ثُمَّ بَاعُوهُ فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ»[1].

فهذا نص في تحريم بيعها، والانتفاع بثمنها، وقد انعقد الإجماع على أنها نجسة، ولم يخالف في ذلك إلا من شذ منهم محمد بن عمر بن لبابة من المالكية[2].

5 ـ بيع حاضر لباد: قال ابن القاسم: إن باع حاضر لباد، فسخ البيع، ويؤدب المعتاد وبزجر. وروى سحنون، قال: لا يفسخ، ويؤدب فاعله. قال: وقال غيره: يفسخ[3].

6 ـ تلقي الركبان: وسئل مالك عن النفر من التجار يخرجون إلى الريف، فيشترون أغناما فيأتون بها قريبا من الفسطاط على قدر الميل ونحوه، فيجعلونها في مراعٍ ترعى فيه، ويشتد عليهم دخولها

الفسطاط، ويكون ذلك أرفق بهم، فيدخل الرجل المدينة، فيدعو رجلا منهم يأمنه فيبيعه إياها، ثم يدخل المشتري لها قليلا قليلًا فيبيعها هو، قال: إني أخاف أن يكون من التلقي، وعندنا رجال يفعلونه ببلدنا؛ قلت له: أفتكرهه؟ قال: نعم، أكره أن يعمل به، وأراه من تلقي السلع[4].

7 ـ بيع النجش: قال القاضي رضي الله عنه: ومنه بيع النجَش. وهو أن يزيد التاجر في ثمن السلعة ليغر غيره لا لحاجة منه إليها.

الناجش هو الذي يزيد في سلعة ليقتدي به غيره، فكأنه يثير رغبة رجل في شرائها بالزيادة فيها. وهذا قد تقدم ذكر الخلاف في فسخ هذا البيع إذا وقع، وأن المشهور في المذهب أنه لا يفسخ، لكونه كالتدليس، كبيع التصرية.

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ النسائي في السنن الكبرى 6220، والطبراني في المعجم الأوسط 9053، والبيهقي في معرفة السنن والآثار 19367.

(2) أبو محمد، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، دار ابن حزم، 1431، 895/2.

(3) النوادر والزيادات، 449/6.

(4) البيان والتحصيل، 317/9.

وحكى القزويني عن مالك أن البيع مفسوخ للنهي الوارد عن النجش، والنهي يدل على فساد المنهي عنه[1].

8 ـ بيع المزايدة: من الواضحة، قال: ومعنى قول النبي ﷺ: «**لاَ يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ**»[2]، يقول: لا يشتري، وتقول العرب: بعت بمعنى اشتريت، وشريت بمعنى بعت. قال الله تعالى: ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ ﴾[3]، وقال سبحانه: ﴿وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْاْ بِهِۦٓ أَنفُسَهُمْ ﴾[4]. قال لبيد:

وَيَأْتِيكَ بِالأَنْبَاءِ مَنْ لَمْ تَبِع لَهُ بَتَاتًا وَلَمْ تَضْرِبْ لَهُ وَقْتَ مَوْعِدِ

يقول: اشتريت، وإنما النهي للمشتري دون البائع. ومن جهل فابتاع على بيهع أخيه بعد أن اتفقا، فليستغفر الله، ويعرضها على الأول بالثمن، زادت أو نقصت، فإن أنفق عليها شيئًا زادت به، فليعطه النفقة مع الثمن، وإن نقصت، فإن شاء أخذها، ولا شيء له، أو ترك. وهذا قول مالك ومن لقيت من أصحابه[5].

9 ـ البيع وقت النداء لصلاة الجمعة: وإذا وضح ما قلناه في بيع الجمعة وعلّة المنع، فإنّه يتصوّر فيه صورة أخرى مشاركة لبيع الجمعة. وذلك فيمن أخّر صلاة العصر حتّى بقي بينه وبين الغروب ما إن اشتغل بالبيع، فاتته الصلاة، وكان إيقاعها بعد ذلك قضاء لا أداء، فإنّه محرّم عليه الاشتغال بالبيع عن صلاة استحقّت هذا الوقت. وقد اختلف فيمن فعل هذا، فقال إسماعيل القاضي يفسخ بيعه. وهو اختيار الشّيخ أبي عمران لوجود العلّة المذكورة في صلاة الجمعة في هذه المسألة. وقال ابن سحنون: لا يفسخ.

---

(1) التَّمِيمي المازري، شرح التلقين، دار الغرب الإسلامي، 2008، 1032/2.

(2) أخرجه البخاري 2165.

(3) سورة يوسف/20.

(4) سورة البقرة/101.

(5) النوادر والزيادات، 441/6.

وقد كنّا ذكرنا نحن فيما تقدّم مذهب ابن مسلمة وأنّه يرى أنّ الفسخ بعد القبض استحسان، وإذا كان استحسانًا مضى بالثّمن. وبيع الجمعة، وإن رجع الفساد إلى العقد، فإنّه يفوت بحوالة الأسواق. وبيع المدبر، وإن رجع إلى العقد، فإنّه لا يفوت بحوالة الأسواق بل بالعتق أو الموت، وهذا لحُرمة عقد الحرّيّة الّتي حصلت فيه. وهكذا رأى ابن عبدوس أنّ بيع التّفرقة بين الأمّ وولدها لا يفوت بحوّالة السوق[1].

10 ـ بيع الإنسان على بيع أخيه: لا يجوز بيع الإنسان على بيع أخيه، وذلك إذا أركن إليه وقرب اتفاقهما على تقدير الثمن ولم يبق إلا العقد أو قريب منه، فأما إن كان في أول الغرض وابتداء السوم قبل التقدير والركون فلا بأس والقول فيه، وفي فسخه[2].

11 ـ بيع وشرط: وهو الذي يسميه الفقهاء بيع الثنيا فقال الشافعي وأبو حنيفة البيع باطل وقال قوم البيع صحيح والشرط صحيح وقال قوم البيع صحيح والشرط باطل وفي المذهب تفصيل فإن كان الشرط يقتضي التحجير على المشتري بطل الشرط والبيع إلا أن يسقط عن المشتري شرطه فيجوز البيع وذلك مثل أن يشترط عليه أن لا يبيع ولا يهب أو يشترط في الأمة أن يتخذها أم ولد أو أن لا يسافر بها إن اشترط منفعة لنفسه كركوب الدابة أو سكنى الدار مدة معلومة جاز البيع والشرط وإن شرط ما لا يجوز إلا أنه خفيف جاز البيع وبطل الشرط مثل أن يشترط أن لم يأته بالثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فإن قال البائع متى جئتك بالثمن رددت إلي المبيع لم يجز واختلف في من شرط على المشتري أن لا يبيع حتى ينصف من الثمن ومن هذا النوع البيع باشتراط السلف من أحد المتابعين وهو لا يجوز بإجماع إذا عزم مشترطه عليه فإن أسقطه جاز البيع خلافا لهم[3].

---

(1) شرح التلقين، 461/2.

(2) أبو محمد عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، 1032.

(3) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص172.

12 ـ الجمع في صفقة واحدة: الجمع في صفقة واحدة بين البيع وبين أحد ستة عقود وهي الجعالة والصرف والمساقاة والشركة والنكاح والقراض ويجمعها قولك (جص مشنق) فيمنع ذلك في المشهور وأجازه أشهب وفاقا لهم ويجوز الجمع بين البيع والإجارة خلافا لهما فرع إذا اشتملت الصفة على حلال وحرام كالعقد على سلعة وخمر أو خنزير أو غير ذلك فالصفة كلها باطلة وقيل يصح البيع فيما عدا الحرام بقسطه من الثمن ولو باع الرجل ملكه وملك غيره في صفقة واحدة صح البيع بينهما فيهما ولزمه في ملكه ووقف اللزوم في ملك غيره على إجازته فصل إذا وقع البيع الفاسد فسخ ورد البائع الثمن ورد المشتري السلعة إن كانت قائمة باتفاق[1].

صور من تطبيقات البيوع المشتملة على ربا في المعاملات المصرفية

1 ـ السندات[2]: فصل م مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة

العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان 1410هـ الموافق آذار مارس 1990م، وذلك في قراره/6/62/11 وقد جاء به:

«بعد الاطلاع على الأبحاث والتوصيات والنتائج المقدمة في ندوة الأسواق المالية المنعقدة في الرباط من 20 ـ 24 ربيع الثاني 1410هـ، 20 ـ 1989/10/24 بالتعاون بين هذا المجمع والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، وباستضافة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمملكة المغربية.

وبعد الاطلاع على أن السند شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة عند الاستحقاق مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة

---

(1) القوانين الفقهية، 172.

(2) البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، فقه البيوع المنهي عنها، ص 41.

الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغا مقطوعا أم خصما قرر:

1 ـ أن السندات التي تمثل التزاما بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعا من حيث الإِصدار أو الشراء أو التداول؛ لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أم عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكا استثمارية أم ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحا أم ريعا أو عمولة أو عائدا.

2 ـ تحرم السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضا يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها خصما لهذه السندات.

3 ـ كما تحرم أيضا السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضا اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين أو لبعضهم لا على التعيين، فضلا عن شبهة القمار.

4 ـ من البدائل للسندات المحرمة ـ إصدارا أو شراء أو تداولا ـ السندات أو الصكوك

القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين بحيث لا يكون لمالكيها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك، ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلا، ويمكن الاستفادة في هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم 5 للدورة الرابعة لهذا المجمع بشأن سندات المقارض».

2 ـ الأوراق المالية: الأسهم الممتازة: أجاز الفقهاء تداول الأسهم بيعا وشراء ما دامت قد تحققت فيها شروط البيع العامة، لكن يمكن إدراج نوعا من الأسهم في البيوع المنهي عنها، تعرف باسم الأسهم الممتازة، فإن بعض الشركات تصدر أسهما ممتازة تعطي مالكها نسبة محددة من الفائدة، فإن هذه النظم تعتبر غير مقبولة من الناحية الشرعية؛ إذ ليس في الإِسلام تمييز

بين الأموال بحيث يستحق بعضها نصيبا محددا من الربح أو نسبة محددة من الفائدة، كما لا يجوز منح بعض أصحاب الأسهم الممتازة حتى استرجاع قيمة أسهمهم بكاملها عند تصفية الشركة؛ وقبل إجراء القسمة بين الشركاء؛ لأن الشركة تقوم على المخاطرة إما بربح أو خسارة[1].

3. بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقعت على وجه الالتزام للعميل والمصرف: تبنى المجمع الفقهي المنعقد بالكويت 1 إلى 6 جمادي الاولى 1406هـ ما نقل عن المالكية من أن الواعد يتحمل الأضرار الناتجة عن خلفه لوعده.

ولكن هذا العقد تكتنفه مجموعة من المحاذير الفقهية التي من أهمها: أن الوعد من العميل بالشراء، وموافقة المصرف على ذلك هو عقد حتى وإن كتب في الأوراق أنه وعد؛ لأن العبرة بالمعاني وليست بالمباني كما يقول الفقهاء، وبما أنه عقد فيشترط له توفر كافة شروط عقد البيع، وأكثرها غير متوفرة فيه، كالوجود والقدرة على التسليم، وكذلك قبض البنك له قبل العقد على .نقل ملكيته للغير، وغير ذلك مما أثير حوله.

إن الدافع الذي يدفع القائلين بالإلزام، وهو الحرص على أموال المصارف الإسلامية من المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها إذا لم يكن هناك إلزام للعميل للوفاء بوعده بشراء السلعة المشتراة حسب المواصفات التي طلبها، كما أدرك دوافع الآخرين الذين يقولون بعدم الإلزام حتى يكون هذا العقد متمشيا مع موقف جمهور الفقهاء خصوصا إذا أخذنا بعين الاعتبار المحاذير الكثيرة التي تثار حوله، وحتى يطمئن المسلمون إلى أنهم يتعاملون وفق أحكام دينهم، التي من أجلها هجروا التعامل مع البنوك التجارية، ولكي يوقفوا هذه الحرب النفسية التي تشن على البنوك الإسلامية بسبب التعامل بهذا العقد، وأنه لا فرق بينها وبين البنوك الربوية إلا اللافتات فقط[2].

---

(1) فقه البيوع المنهي عنها، ص 43.

(2) نفسه، ص 45.

لذلك من يرى عدم الإلزام سواء للعميل أو للمصرف، وفي هذه الحالة ينبغي:

ألا يتورط البنك في صفقات قد تلحق الضرر به ولو أدى ذلك إلى قلة عائده من هذا الطريق وذلك لما يلي:

ـ أن التعاقد على هذه الصورة ـ التي دونت في النماذج المختلفة هو أقرب إلى التحايل إلى الربا منها إلى المعاوضة الشرعية، خصوصا وأن البنك في حالات كثيرة لا يتحمل أية مخاطر في التسلم والتخزين بل كل ذلك يوكل إلى وكيل شحن أو إلى نفس المشتري، حتى وإن كانت بعض الأوراق تفيد التسليم وتحمل المخاطر.

ـ أقوال فقهاء السادة المالكية[1]

تعريف هذه المعاملة في المذهب: قال العلامة الدسوقي في حاشيته: «**إِنَّمَا سُمِّيَتْ عِينَةً لِإِعَانَةِ أَهْلِهَا لِلْمُضْطَرِّ عَلَى تَحْصِيلِ مَطْلُوبِهِ عَلَى وَجْهِ التَّحَيُّلِ بِدَفْعِ قَلِيلٍ فِي كَثِيرٍ**»إهـ.

ـ تحرير مذهب الأصحاب في المسألة: ـ قال يحيى الليثي **وحدثني مالك أنه بلغه:** «**أن رجلا قال لرجل ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك إلى أجل فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه**»[2].

يقول العلامة ابن رشد في البيان والتحصيل: «والخامسة أن يقول له اشتر لي سلعة كذا وكذا بعشرة نقدا وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل، فهذا حرام، لا يحل ولا يجوز لأنه رجل ازداد في سلعة فإن وقع ذلك لزمت السلعة للآمر، لأن الشراء كان له وإنما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ منه أكثر إلى أجل فيعطيه العشرة معجلة، ويطرح عنه ما أربى، ويكون له أجرة مثله

(1) موقع https://www.feqhweb.com/vb/t6418.html 1 .9 الساعة 2019/11/23

(2) الموطأ برقم 1343.

بالغة ما بلغت في قول، والأقل منه أجرة مثله، أو الدينار دين في قول ولا يكون له شيء في قول لئلا يكون ذلك تتميما للربا فيها بينهما على ما مضى من الاختلاف في المسألة التي قبلها»[1]اهـ.

قلت: فالصورة التي ذكرها العلامة ابن رشد وذكر حرمتها هي نفس صورة (المرابحة للآمر بالشراء) التي انتشرت في هذا العصر.

ـ يقول العلامة ابن جزي الكلبي رحمه الله[2]: «**النوع الثاني في بيع العينة وهو أن يظهرا فعل ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز فيمنع للتهمة سدا للذرائع خلافا لهما وهي ثلاثة أقسام:**

الأول: أن يقول رجلا لآخر اشتر لي سلعة بكذا وأربحك فيها كذا مثل أن يقول اشترها بعشرة وأعطيك فيها خمسة عشر إلى أجل فإن هذا يئول إلى الربا لأن مذهب مالك أن ينظر ما خرج عن اليد ودخل به ويلغي الوسائط فكأن هذا الرجل أعطى لأحد عشرة دنانير وأخذ منه خمسة عشر دينارا إلى أجل والسلعة واسطة ملغاة.

ـ الثاني: لو قال له اشتر لي سلعة وأنا أربحك فيها ولم يسم الثمن فهذا مكروه وليس بحرام.

الثالث: أن يطلب السلعة عنده فلا يجدها ثم يشتريها الآخر من غير أمره ويقول قد اشتريت السلعة التي طلبت مني فاشترها مني إن شئت فيجوز أن يبيعها منه نقدا أو نسيئة بمثل ما اشتراها به أو أقل أو أكثر.».اهـ

قلت: فالقسم الأول هو بيع المرابحة للآمر بالشراء في صورتها المعاصرة، وهي محرمة في مذهب مالك رحمه الله.

ـ يقول العلامة الدردير في الشرح الكبير[3]: «**أو اشترها أي يكره أن يقول شخص لبعض أهل العينة إذا مرت عليك السلعة الفلانية فاشترها (ويومئ لتربيحه) اعترض بأن الذي في توضيحه وأنا أربحك ولا يلزم من**

---

(1) ابن رشد، كتاب السلم والآجال، 88/7 ـ 89.

(2) القوانين الفقهية، 171.

(3) الشرح الكبير89/3.

الكراهة مع التصريح الكراهة مع الايماء وأيضا فإن كلامه هنا يوهم حرمة التصريح وأجيب بأن مراده بالإيماء ذكر الربح من غير تسمية قدره فسماه إيماء لأنه لم يذكر قدر الربح فإن صرح بقدره حرم».اهـ

قلت: فقوله «فإن صرح بقدره ـ الربح ـ حرم» صريح في حرمة تلك الصورة للمرابحة للآمر بالشراء.

ـ وقال العلامة الخرشي في شرح المختصر: «**والمعنى أن الشخص إذا قال لآخر اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا وآخذها منك باثني عشر لأجل كشهر مثلا فإنه لا يجوز لما فيه من سلف جر نفعا**»[1]اهـ، **وهذا القول هو المعتمد في المذهب وليس في هذه الصورة خلاف في المذهب.**

خاتمة البحث

البيوع المنهي عند المالكية متعددة:

ـ منها ما يكون بسبب أهلية العاقد كبيع المجنون، وبيع الصبي والفضولي والمكره والمعاطاة.

ـ ومنها ما هو منهي عنه بسبب محل العقد كبيع المعدوم وبيع الدين نسيئة وبيع الغرر الفاحش وبيع المجهول

ـ ومنها ما هو منهي عنه بسبب شرط او وصف او شيء منهي عنه كبيع العربون وبيع العينة وبيع الربا والبيع بثمن محرم وبيع الحاضر لباد...

ذكرنا في البحث تطبيقات لما نهي من بيوع كبيع السندات، وبيع الأوراق المالية، وبيع المرابحة للآمر بالشراء.

المصادر والمراجع

- الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، 1412هـ.
- أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ لبنان، 1408هـ.
- ابن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1980 السعودية.

(1) شرح المختصر، 107/5.

- أبو محمد عبد الله، النَّوادر والزِّيادات، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- شهاب الدين، إرْشَادُ السَّالِك، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.
- محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، دار الرضوان، نواكشوط ـ موريتانيا، 1436هـ.
- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث ـ القاهرة، 1425هـ.
- ـ السعدي المالكي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ لبنان، 1423هـ.
- مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، 2008م.
- الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر ـ بيروت.
- القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، 1994م.
- أبو محمد عبد الوهاب، التلقين في الفقة المالكي، دار الكتب العلمية، 1425هـ.
- أبو محمد، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، دار ابن حزم، 1431هـ.
- التَّمِيمي المازري، شرح التلقين، دار الغرب الإِسلامي، 2008، 2م.
- أبو محمد عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز.
- البنك الإِسلامي للتنمية، المعهد الإِسلامي للبحوث والتدريب، فقه البيوع المنهي عنها، موقع: https://www.feqhweb.com/vb/t6418.html يوم 2019/11/23 الساعة 9.

الغرر في الفقه المالكي وتطبيقاته في المعاملات المعاصرة

الدكتورة دليلة شايب(*)

مقدمة

إن الإسلام دين الفطرة الذي يبيح إشباعها ويلبي مطالبها ويعمل على ترشيدها وتهذيبها حتى تستقيم وتحقق الخير للناس، ولما كان المال ضرورة من ضروريات الحياة الإنسانية، فقد وضع الشارع الحكيم من التشريعات ما يشجع الإنسان على اكتسابه وتحصيله وتنميته وحفظه وصيانته.

ولعل المتتبع لقواعد التشريع التنظيمية يدكر الحرص الشديد للشرع الحنيف على ضبط تعاملات المال بعديد القواعد والضوابط التي تعمل على استغلاله بما يعود بالنفع على الأفراد والمجتمعات، والمتتبع لهذه القواعد يجدها تتمثل في:

القاعدة الأولى: قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[1].

القاعدة الثانية: قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[2].

القاعدة الثالثة: أحاديث الغرر

القاعدة الرابعة: اعتبار المقاصد والمصالح.

اعتمادا على ذلك جاءت هذه الورقة البحثية الموسومة بـ: «الغرر في الفقه المالكي وتطبيقاته في المعاملات المعاصرة»، للحديث عن الغرر في الفقه المالكي «باعتباره أكثر المذهب تشددا في توجيه السياسة المالية، خاصة وأن الغرر من قبيل المخاطرة وأكل أموال الناس بالباطل، لذلك جاءت نصوص السنة لبيان ذلك».

(*) جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة.

(1) سورة البقرة/187.

(2) سورة البقرة/: 274.

هذا وقد تناولت الموضوع في النقاط التالية:

مقدمة

المبحث الأول: مفهوم الغرر والمصطلحات المشابهة.

المطلب الأول: تعريف الغرر

المطلب الثاني: مصطلحات مشابهة.

المبحث الثاني: حكم الغرر، أنواعه وشروطه

المطلب الأول: حكم الغرر

المطلب الثاني: أنواع الغرر وشروطه

المبحث الثالث: تطبيقات معاصرة

المطلب الأول: البيع الإيجاري

المطلب الثاني: التأمين التجاري

المطلب الثالث: التسويق الشبكي

الخاتمة

المبحث الأول: مفهوم الغرر والمصطلحات المشابهة

نتناول في هذا المبحث تعريف الغرر والمصطلحات المشابهة

المطلب الأول: تعريف الغرر: ونقصد تعريف الغرر لغة واصطلاحا

الفرع الأول: الغرر في اللغة

الغرر: اسم مصدر من التغرير وهو الخطر والخدعة وتعريض المرء نفسه أو ماله للهلكة: يقال: غرَّهُ يَغُرُّ غرّا وغُرورا وغِرّة فهو مغرور وغرير: خدعه وأطعمه بالباطل. وغرته الدنيا غرورا: خدعته بزينتها، وغرّ بنفسه تغريرا وتغرّة: عرضها للهلكة. وغرّ الشخص يغرُّ فهو غارٌّ بالفتح، وغِرٌّ بالكسر جاهل بالأمور غافل عنها.

والغَرور بالفتح الشيطان، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَلَا يَغُرَّنَّكُم بِاللَّهِ الْغَرُورُ ﴾[1]،

(1) سورة فاطر/5.

والغرر بالضم: ما اغتر به من متاع الدنيا، والتغرير حمل النفس على الغرر [1].

وقال القاضي عياض: أصل الغرر لغة ماله ظاهر محبوب وباطن مكروه، ولذا سميت الدنيا متاع الغرور، قال: وقد يكون من الغرارة وهي الخديعة، ومنه الرجل الغرّ بكسر الغين الخداع ويقال للمخدوع أيضا[2].

وعرفه الجرجاني بقوله: ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا[3].

فالغرر لغة هو تعويض المرء نفسه أو ماله للهلكة دون أن يعرف.

الفرع الثاني: الغرر في اصطلاح فقهاء المالكية

جاء في المدونة، قال ابن وهب: وقال لي مالك: وتفسير ما نهى عنه رسول الله ﷺ من بَيع الغرر وأن يعمل الرّجل إلى الرجل قد ضلّت راحلته أو دابّته أو غلامه، وثمن هذه الأشياء خمسون دينارا فيقول: أنا آخذها منك بعشرين دينارا فإن وجدها المبتاع ذهب من مال البائع بثلاثين دينارا وهما لا يدريان كيف يكون حالهما في ذلك، ولا يدريان أيضا إذا وجدت تلك الضّالة كيف تؤخذ وما حدث فيها من أمر الله مما يكون فيها نقصها وزيادتها فهذا أعظم المخاطرة [4].

وصدر مثل ذلك في الموطأ، قال مالك: والأمر عندنا إنّ من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الإناث من النّساء والدّواب، لأنّه لا يدرى أيخرج أم لا يخرج فإن خرج لم يدر أن يكون حسنا أم قبيحا أم تاما أم ناقصا أم ذكرا أم أنثى، وذلك كله يتفاضل إن كان على كذا فقيمته كذا، وإن كان على كذا فقيمته كذا [5].

---

(1) الرازي: مختار الصحاح، ت: يوسف محمد الشيخ، ط5، المكتبة العصرية +الدار النموذجية بيروت، 1420هـ، 225/1. ابن منظور: لسان العرب المحيط، ط3، دار صادر بيروت، 1414هـ، 13/5، الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، 2 دط، دت، المكتبة العلمية، بيروت/445.

(2) القرافي: أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق)، دط، دت، عالم الكتب، 366/3.

(3) الجرجاني، التعريفات، 1ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1403هـ/161.

(4) مالك بن أنس، المدونة، ط1، 1994، دار الكتب العلمية، (254/3).

(5) الباجي: المنتقى شرح الموطأ، ط1، 1332هـ، مطبعة السعادة، مصر، (42/5).

فالغرر عند الإمام مالك ما جهل وجوده أو ما جهلت صفته.

وقال القرافي: ما لا يدري هل يحصل أم لا جهلت صفته أم لا كالطّير في الهواء والسّمك في الماء[1].

وقال الدسوقي: الغرر التردّد بين أمرين أحدهما على الغرض والثاني على خلافه[2].

فأصل الغرر هو الذي لا يدري هل يحصل أم لا؟ كالطير في الهواء أو السمك في الماء، وأما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول، فهو يصحل قطعا، لكن لا يدري أي شيء هو؟ فالغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص منه من وجه، فيوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه، وقد يتوسع العلماء في هذين المصطلحين فيستعملون أحدهما موضع الآخر [3].

فالغرر هو البيع الذي يتضمن خطرا يلحق أحد المتعاقدين، فيؤدي إلى ضياع ماله لما فيه من مغامرة وتغرير وأكل أموال الناس بالباطل فيجعله أشبه بالقمار لاحتمالية التحقق وعدمه حيث لا يعلم وجوده وعدمه أو لا تعلم قلته أو كثرته أو لا يقدر على تسليمه، فارتبط ذلك بالعين المبيعة أو الثمن.

المطلب الثاني: مصطلحات ذات صلة (مشابهة)

من المصطلحات ذات الصلة بالغرر الغرور والجهالة والقمار والتدليس.

الفرع الأول: الغرر والغرور

1 ـ الغرور في اللغة: ما غرّك من إنسان وشيطان وغبرهما؛ وخصّ يعقوب به الشيطان قال تعالى: ﴿ وَلَا يَغُرَّنَّكُم بِاللَّهِ الْغَرُورُ ﴾[4]؛ والغرور كل ما يغرّ الإنسان من مال وجاه وشهوة وشيطان، وفسر بالشيطان إذ هو أخبث الغارّين، وقال تعالى أيضا: أي ما خدعك وسوّل كل حتى أضعت ما وجب عليك.

---

(1) أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق)، (270/3).

(2) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دط، دت، دار الفكر، (55/3).

(3) أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق)، (225/3).

(4) سورة فاطر/5؟

قال الزجاج: ويجوز الغرور، بضمّ الغين وقال في تفسيره: الغرر الأباطيل، والغرور بالضمّ ما اغْتُرَّ به من مَتَاعُ الدُّنيا، وفي التَّنزيل العزيز: فلا تَغُرَّنَّكُم الحياةُ الدُّنيا، قال الكفويُّ هو تَزيينُ الخطأِ بما يُوهمُ أَنَّهُ صَوابٌ [1].

2 ـ الغرور اصطلاحا: قال ابن عرفة: الغرور ما رأيت له ظاهرا تحبه، وفيه باطن مكروه أو مجهول. والشيطان غرور؛ لأنه يحمل على محاب النفس، ووراء ذلك ما يسوء. قال: ومن هذا بيع الغرر، وهو ما كان له ظاهر بيع يغر وباطن مجهول [2].

وقيل: هو حمل الشخص على عقد بطريقة باطلة تجعله يظن أن إنشاء العقد في مصلحته والواقع غير ذلك، كشراء سلعة نتيجة لإعلان كاذب عن مزاياها[3]، قال الحطاب: وهو أن يفعل البائع في المبيع فعلا يظنّ به المشتري كمالا فلا يوجد [4].

3 ـ الفرق بين الغرر والغرور:

أ ـ الغرور يكون نتيجة قول أو فعل أو موقف يتخذه شخص ليخدع به آخر[5]، أما الغرر فلا خديعة فيه من أحد المتعاقدين، إذ أن كلا من المتعاقدين يكون جاهلا بحقيقة الأمر في عقد الغرر، فإذا اشترى شخص من آخر بعيره الضال، وهو يعلم مكانه، فقد غرّه، فيدخل هذا العقد تحت الغرور، أما إذا اشتراه، وهو لا يعلم مكانه، فإن هذا يكون عقد غرر[6].

---

(1) لسان العرب، مصدر سابق، (12/5)، الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، ط1، 1412هـ، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، (604/1).

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، دط، 2003م، دار عالم الكتب الرياض، (302/4).

(3) محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، ط2، دار الكتاب الحديث، 1996م، ص 647. الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط3، 1412هـ، دار الفكر، (302/4).

(4) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (437/4).

(5) أنظر: لسان العرب، (12/5).

(6) الصديق محمد الأمين الضرير: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، ط2، 1995م، ص 55.

ب ـ الغرر يجعل ـ في بعض الحالات ـ للمغرور حق الفسخ، أما الغرر فيجعل العقد غير صحيح، لأن المنع من عقود الغرر من حق الله الذي لا يجوز للعبد إسقاطه، وإن كان فيه حق للعبد، فالغرور عيب من عيوب الرضا، أما الغرر فإنه يرجع لفكرة النظام العام [1].

مع العلم أن المالكية يستعملون الغرر مكان الغرور، جاء في مواهب الجليل ما نصه: وقال في المسائل الملقوطة: الغرر بالقول لا يضمن وفيه الخلاف، وبالفعل يضمن بلا خلاف [2].

الفرع الثاني: الغرر والجهالة

1 ـ الجهالة في اللغة: أن تفعل فعلا بغير العلم [3].

2 ـ الجهالة في الاصطلاح: هي الجعل المتعلق بخارج عن الإنسان كمبيع ومشترى وإجارة وإعارة وغيرها[4]. أي أن الإنسان يشتري السلعة لا يعلم وصفها كبيع ما في كمه.

3 ـ الفرق بين الغرر والجهالة: فرق القرافي بينهما فقال: وأصل الغرر هو الذّي لا يدرى هل يحصل أم لا كالطّير في الهواء والسّمك في الماء، وأمّا ما عُلم حُصُوله وجُهلت صفته فهو المجهول كبيعه ما في كُمّه فهو يحصل قَطْعا لكن لا يُدرى أيّ شيء هو فالغَرَرُ والمجهول كلُّ واحدٍ منهما أَعَمُّ من الآخر من وجه وأخصُّ من وجه فيوجد كلّ واحد منهما مع الآخر وبدونه، أمّا وجود الغَرَرِ بدون الجهالة فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الإبَاقِ لا جَهَالة فيه وهو غَرَرٌ، لأنّه لا يدري هل يحصلُ أمّ لا، والجهالة بدون الغَرَر كشراء حَجَرٍ يراهُ لا يدري أزجاجٌ هو أم ياقُوتٌ مشاهدته تقتضي بحصوله فلا غرر، وعدم معرفته تقتضي الجهالة به.

---

(1) الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، ص 56.

(2) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (438/4).

(3) لسان العرب (129/11)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (113/1).

(4) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية الكويتية، ط1، دار الصفوة، مصر، (149/31)؟

وأمّا اجتماع الغرر والجهالة فكالعبد الآبق المجهول الصّفة قبل الإباق[1].

وهذا لا يتفق وتعريف القرافي للغرر والجهالة لأن المجهول ما كان معلوم الحصول ومجهول الصفة والعبد الآبق معلوم غير مجهول فهذا الكلام ينطبق على الغرر لأنه في تعريفه للغرر على أنه ما لا يدري حصوله أم لا جهلت صفته أم لا.

وقد اهتم الفقهاء وخاصة المالكية بضبط هذه الصور وذكر أصولها وأنواعها[2]، حيث ذكر القرافي أن العلماء يتوسعون في هاتين العبارتين إحداهما محل الأخرى[3]. قم بيّن أن الغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء وهي:

1 ـ الوجود؛ كشراء العبق الآبق.

2 ـ والحصول إن علم الوجود[4]؛ كالطير في الهواء.

3 ـ وفي الجنس؛ كسلعة لم يسمها.

4 ـ وفي النوع؛ كعبد لم يسمه.

5 ـ وفي المقدار؛ كالبيع إلى مبلغ رمي الحصاة.

6 ـ وفي التعيين؛ كثوب مختلفين.

7 ـ وفي البقاء[5]؛ كبيع الثمار قبل بدو صلاحها[6].

---

(1) أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق)، (265/3).

(2) انظر: العز بن عبد السلام، قواعد الاحكام، (177/2 ـ 178). ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دط، دار الحديث، القاهرة 2004م، (148/2).

(3) المرجع نفسه

(4) والفرق بين الحصول والوجود هو: أن الوجود خلاف العدم، فالغرر في بيع المعدوم غرر في الوجود، وأما الغرر في الحصول فالمراد به التردد في حصول الشيء للشخص مع وجوده في الواقع، كبيع السمك في البحر.

(5) وهو ما عبر عنه ابن رشد بقوله في بداية المجتهد 148/2 في بيان أنواع الغرر: الغرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل على أوجه، وذكر منها الجهل بسلامته ـ أعني: بقاءه.

(6) انظر: أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق)265/3.

واستدرك عليه الشيخ محمد علي المالكي الجهل بالأجل إن كان هناك أجل، والجهل بالصفة، فأوصلها إلى تسعة [1].

وقسم ابن جزي الغرر إلى عشرة أنواع، فزاد أشياء ونقص أخرى [2].

وعامة الفقهاء على أن الغرر أعم من الجهالة مطلقا، فكل مجهول غرر، وليس كل غرر جهالة، فقد يوجد الغرر بدون الجهالة، كما في شراء الآبق المعلوم الصفات، ولكن لا توجد الجهالة بدون غير. ويؤيد هذا قول الحافظ ابن حجر في بيان معنى بيع الغرر: «المراد به في البيع الجهل به، أو بثمنه، أو بأجله»[3]، وقول الأزهري: «بيع الغرر: ما كان على غير عهدة ولا ثقة، وتدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول»[4].

الفرع الثالث: الغرر والغبن

1 ـ الغبن في اللغة: غَبَنَهُ في البيع والشراء غَبْنًا من باب ضربَ مثل غلبهُ فانغَبَنَ وغَبَنَهُ أي نَقَصَهُ[5]. وقال الفيروز آبادي: غَبَنَهُ في البَيْع يَغْبنُهُ غُبْنًا، ويُحَرِّكُ، أو بالتَّسكين في البيع وبالتحريك في الرَّاي: خَدَعَهُ [6].

2 ـ الغين في الاصطلاح: عرفه الحطاب بقوله: بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله إذا اشتراها كذلك[7]، وعرفه التسولي بأنه عبارة عن شراء السلعة بأكثر من القيمة بكثير فيغبن المشتري أو يبيع بأقل

---

(1) انظر: تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي، 271/3.

(2) انظر: ابن جزي: القوانين الفقهية، دط، دت، ص 169 ـ 170.

(3) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دط، دار المعرفة بيروت، 1379هـ، 357/4.

(4) ابن الأثير: النهاية في غريب الأثر، ت: طاهر أحمد الزاوى ـ محمود محمد الطناحي، دط، المكتبة العلمية بيروت، 1399هـ، 661/3.

(5) المصباح المنير في شسرح غريب الحديث، (422/2).

(6) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط8، 2005، مؤسسة الرسالة، بيروت، 12919/1).

(7) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (468/4).

من القيمة بكثير فيغبن البائع[1].

3 ـ الفرق بين الغرر والغبن:

أ ـ الغرر خو ما لا يدري هل يحصل أم لا جهلت صفته أم لا كالطير في الهواء، أما الغبن فهو خلل بين السلعة وثمنها حيث أن الثمن لا يتعادل مع السلعة.

ب ـ الغرر أعم من الغبن يشمل جهة الثمن وجهة المثمن، وقد يكون الغبن سببه الغرر.

الفرع الرابع: الغرر والتدليس

1 ـ التدليس في اللغة: كتم عيب السلعة من المشتري وأخفاه، ومنه التدليس في الإسناد [2].

2 ـ التدليس في الاصطلاح: استعمل الفقهاء التدليس بالمعنى اللغوي وعرف الزحيلي التدليس أو التغرير فقال: هو إغراء العاقد وخديعته ليقدم على العقد ظانا أنه في مصلحته والواقع خلاف ذلك وهو أنواع كثيرة منها: التدليس الفعلي، والتدليس القولي، والتدليس بكتمان الحقيقة [3].

3 ـ الفرق بين الغرر والتدليس: الغرر أعم من التدليس

الفرع الرابع: الغرر والقمار

1 ـ القمار في اللغة: قامر الرجل مقامرة وقمارًا: راهنَهُ وهو التقامرُ. والقمارُ: المقامرةُ، وتقامروا: لعبوا القمار [4].

2 ـ القمار في الاصطلاح: الرهان على اللعب بالآلات المعدة للقمار، وقد يطلق على اللعب بهذه الأشياء مطلقا، أي مع الرهان ودونه[5]، والقمار

---

(1) التسولي: البهجة في شرح التحفة، ط1، 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت، (174/2).

(2) المصباح المنير في شرح غريب الحديث، (198/1)، لسان العرب، (86/6).

(3) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دط، دت، دار الفكر، دمشق، (3069/4).

(4) لسان العرب، (115/5).

(5) الرازي، تفسير الفخر الرازي، دط، دار إحياء التراث العربي، دت، (224/2).

كل مراهنة على غرر محض[1]، أما الميسر فإن عرب الجاهلية كانوا يطلقونه غالبا على المقامرة بالأقداح لاقتسام الجزور بطريقة خاصة وقد عبر أبو حيان في تفسيره عن الميسر بأنه قمار الجاهلية.

2 ـ الفرق بين الغرر والقمار: القمار لفظ أعم من الميسر إذ يطلق على جميع أنواع المراهنة، على أن الفقهاء فيما بعد أطلقوا الميسر على جميع ضروب القمار، قاله علي وابن عباس وابن سيرين والحسن وابن المسيب وقتادة وطاوس ومجاهد ومعاوية بن صالح، كل شيء فيه قمار من نرد وشطرنج وغيره فهو ميسر حتى لعب الصبيان بالكعاب والجوز [2].

يتبيّن من أن هذا أن القمار أو الميسر عقد خاص يقوم أساسا على المراهنة في اللعب وكلمة قمار أو ميسر أخص من كلمة غرر، فالقمار والميسر غرر من غير شك، ولكن هناك عقود كثيرة فيها غرر لا يصح أن يقال عنها قمار، فالبيع الذي فيه غرر، والإجارة التي فيها غرر، وغيرهما من عقود الغرر من الخطأ إطلاق كلمة القمار عليها أو تشبيهها به إلا ما تحقق من مميزات القمار كبيع الحصاة فإنه قمار وإن سمي بيعا [3]، ولهذا نجد ابن رشد حينما يتحدث عن بيوع الغرر يذكر منها بيع الحصاة ويقول عنه: وهذا قمار[4].

المبحث الثاني: حكم الغرر، أنواعه وشروطه

نتناول في هذا المبحث حكم الغرر في مطلب أول، وفي الثاني أنواع الغرر، وفي المطلب الثالث شروط الغرر.

المطلب الأول: حكم الغرر

لم يرد في القرآن نص خاص في حكم الغرر أو في حكم جزئية من جزئياته ولكن ورد نص فيه حكم تدخل تحته كل الأحكام الجزئية التي ذكرها

---

(1) الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، ص 60.

(2) المرجع نفسه، (400/6).

(3) الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، ص 61.

(4) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (167/3).

الفقهاء في الغرر المنهي عنه، هذا الحكم هو تحريم أكل المال بالباطل جاء في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[1]، وفي قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[2]، وفي قوله تعالى: ﴿ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَٰفِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾[3]، وفي قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْأَحْبَارِ وَٱلرُّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴾[4].

وقد ذهب المفسرون مذاهب عدة في تفسير كلمة الباطل ولكنهم متفقون على أن الغرر المنهي عنه من الباطل، قال ابن العربي في تفسير قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[5]، يعني: بما لا يحلّ شرعا ولا يفيد مقصودا؛ لأنّ الشّرع نهى عنه، ومنع منه، وحرّم تعاطيه، كالرّبا والغرر ونحوهما، والباطل ما لا فائدة فيه، ففي المعقول هو عبارة عن المعدوم، وفي المشروع عبارة عمّا لا يفيد مقصودا[6].

ويقول في موضع آخر: إن هذه الأقسام لا تخرج عن ثلاثة هي: الربا، والباطل، والغرر، ويرجع الغرر بالتحقيق إلى الباطل فيكون قسمين على الآيتين[7].

---

(1) سورة البقرة/187.

(2) سورة النساء/29.

(3) سورة النساء/161.

(4) سورة التوبة/34.

(5) سورة البقرة/187.

(6) ابن العربي: أحكام القرآن، ط3، 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت، (138/1).

(7) المرجع نفسه، (138/1).

أما في السنة فقد وردت أحاديث كثيرة تنص على الغرر نذكر منها:

1 ـ عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر، وعن بيع الحصاة[1].

2 ـ عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر [2].

3 ـ عن علي قال: سيأتي على الناس زمان عضوض يعض الموسر على ما في يده، ولم يؤمر بذلك، قال تعالى: ﴿وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾[3]، ويبايع المضطرون وقد نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر، وعن بيع الغرر وبيع الثمرة قبل أن تدرك [4].

المطلب الثاني: أنواع الغرر وأثره في عقد البيع

الفرع الأول: أنواع الغرر

قسم فقهاء المالكية الغرر إلى ثلاثة أقسام

ـ **القسم الأول**: الغرر اليسير، وهو الذي يغتفر ويجوز بيعه إجماعا للحاجة ن فإذا وجد في العقد فإنه لا يؤثر في صحته لأنه لم يقصد، ولأن الغرر الذي لا تنفك البيوع منه مستخف مستجاز، ومن أمثلته:

1 ـ إجارة الدار مشاهرة مع احتمال نقصان الشهور، فإن الشهر تارة يكون ثلاثين يوما وتارة يكون تسعا وعشرين.

2 ـ بيع أساسات الدار دون رؤية الدار وأنها من باب بيع المغيب في الأرض.

3 ـ دخول الحمام مع اختلاف استعمال الماء ومكث الناس فيه.

---

(1) البيهقي: السنن الكبرى، ت: محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية بيروت، 1424هـ، (242/5). رواه مسلم: وعن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر: صحيح مسلم بشرح النووي، (156/3).

(2) السنن الكبرى، جماع أبواب الربا، باب النهي عن بيع السنين، ح 10609، (337/5).

(3) سورة البقرة/235.

(4) رواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب بيع المضطر، ح 3382، (347/3).سنن أبي داود، ط1، دار الرسالة العالمية، 1430هـ.

ـ القسم الثاني: الغرر الكثير، إذا وجد في العقد فإنه لا يغتفر بل يبطل به العقد، من أمثلته:

1 ـ بيع الطير في الهواء.

2 ـ بيع الملاقيح والمضامين.

3 ـ بيع مجهول الذات من دون تعيينه.

ـ القسم الثالث: الغرر المتوسط، وهو الغرر المختلف فيه على أساس هل يلحق بالكثير أم بالغرر اليسير، فلارتفاعه عن الغرر اليسير ألحق بالكثير، ولانحطاطه عن الكثير ألحق باليسير، وهذا الإلحاق هو سبب اختلاف الفقهاء في فروع الغرر، ومن أمثلته:

1 ـ بيع العرايا.

2 ـ بيع المبيع قبل قبضه.

3 ـ البيع بغير ذكر الثمن.

4 ـ البيع المعلق والمضاف.

الفرع الثاني: أثر الغرر في عقد البيع

الغرر نوعان:

ـ أحدهما: ما يرجع إلى:

أصل وجود المعقود عليه؛ مثل بيع المعدوم؛ كالثمر قبل انعقاد شيء منه، وكبيع المضامين، والملاقيح[1]، وحبل الحبلة[2].

---

(1) المضامين: جمع مضمون بمعنى متضمن، وهي: ما في أصلاب الفحول، أي ما سنتج من أصلاب الفحول، والملاقيح جمع ملقوحة، وهي ما في بطون الأمهات من الأجنحة، وعكس البعض، فجعل الملاقيح ما في ظهور الجمال، والمضامين في بطون الإناث، أنظر: العين للخليل بن أحمد 123/6، لسان العرب لابن منظور 580/2؛ مادة: ضمن، النهاية في غريب الحديث لابن الأثير 102/3.

(2) حبل الحبلة، هو بيع نتاج النتاج، أو الاجل المجهول؛ أي يبيع شيئا بثمن إلى نتاج النتاج أو تنتج الناقة، ثم تحمل التي نتجت؛ كما فسره ابن عمر ﷺ.

انظر: المصباح المنير ص 119؛ مادة: حبل، النهاية في غريب الحديث لابن الأثير 334/1، طرح التثريب للعراقي 59/6.

أو يرجع إلى ملكية المعقود عليه في نفسه؛ كبيع الكلأ في منابته، والماء في منابعه قبل أن يحرز، وكبيع ضربة القانص والغائص، أي: ما سيخرجه الصياد في شبكته، والغائص في غوصته من السمك أو الدرر.

أو يرجع إلى القدرة على تسليمه؛ كبيع البعير الشارد والمغصوب من غير الغاصب . فهذا يوجب بطلان العقد. فلا ينعقد في شيء من ذلك بالاتفاق[1]؛ لوجود الغرر في أصل المعقود عليه.

ـ والآخر: ما يرجع إلى وصف في المعقود عليه أو مقداره، أو يورث في العوض أو في الأجل جهالة، فهذا محل خلاف بين أهل العلم، فالجمهور يبطلون العقد في ذلك أيضا بالغرر، أما الحنفية فبناء على تفريقهم بين البطلان والفساد قالوا: إذا كان الغرر في الأوصاف والمقادير ونحو ذلك فهو يجب فساد العقد، لا بطلانه[2]، والعقد الفاسد يمكن تصحيحه برفع المفسد.

بينما الباطل لا يمكن تصحيحه. وسبب ذلك أن العقد الباطل معدوم شرعا، أما الفاسد فتوجد فيه أركان العقد كاملة، وفساده ناشئ عن وجود مقترن بالعقد منع منه الشارع، كالغرر، فإذا زال عنه الوصف الممنوع زال عنه الخلل، وصار مشروعا تترتب عليه آثاره، كما تقرر قاعدة: «ارتفاع المفسد في العقد الفاسد يردّه صحيحا»[3].

ولكن فساد العقود بالغرر في العقود ليس على إطلاقه؛ بل هو مقيد بما إذا أمكن الاحتراز عنه دون حرج ومشقة؛ قال الإمام عز الدين: «كل غرر عسر اجتنابه في العقود، فإن الشارع يسمح في تحمله»[4].

---

(1) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية 186/9، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة، ص 258. وانظر: النووي: المجموع شرح المهذب، دط، دار الفكر، دت، 310/9..حيث نقل الاجماع على بعض صوره؛ كبطلان بيع المعدوم

(2) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا 744/2 ـ 745.

(3) انظر: ابن الهمام: فتح القدير، دط، دار الفكر، دت، 422/6، ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر بيروت، 1412هـ، 71/5.

(4) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ت: طه عبد الرؤوف سعد، دط، مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة، 1414هـ، 76/2.

المطلب الثالث: شروط الغرر المؤثر في صحة العقد

يشترط في الغرر المؤثر في صحة العقد عدة شروط وهي:

ـ الأول: أن يكون الغرر كثيرا غالبا على العقد: يشترط الفقهاء في الغرر حتى يكون مؤثرا أن يكون كثيرا، أما ذا كان يسيرا فهو معفو عنه اتفاقا؛ إذ لا يكاد يخلو منه شيء من العقود؛ قال أبو الوليد الباجي: «نهيهﷺ عن بيع الغرر يقتضي فساده، ومعنى بيع الغرر: ما كثر فيه الغرر وغلب عليه، حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر، فهذا الذي لا خلاف فيه في المنع منه. وأما يسير الغرر فإنه لا يؤثر في فساد عقد البيع، فإنه لا يكاد يخلو عقد منه»[1].

وزاد المالكية قيدا في ذلك وهو أن يكون الغرر اليسير غير مقصود، قال الشيخ خليل في مختصره: واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد»[2]. قال النفراوي: «قيد خليل الغرر اليسير بعدم قصده للاحتراز عن اليسير الذي يقصد، كشراء الحيوان بشرط حمله، حيث كان حمله يزيد في ثمنه، فإنه غير جائز»[3].

قال الشاطبي: الفرق بين القليل والكثير غير منصوص عليه في جميع الأمور، وإنما نهى عن بعض أنواعه مما يعظم فيه الغرر فجعلت أصولا يقاس عليها غيرها، فصار القليل أصلا في عدم الاعتبار وفي الجواز وصار الكثير أصلا في المنع، ودار في الأصلين فروع يتجاذب العلماء النظر فيها، فإذا قل الغرر وسهل الأمر وقل النزاع ومست الحاجة إلى المسامحة، فلا بد من القول بها، ومن هذا القبيل مسألة التقدير في ماء الحمام ومدة اللبث[4]،

---

(1) الباجي: المنتقى، ط1، دار السعادة+ دار الكتاب الإسلامي القاهرة، 1332هـ، 41/5.

(2) الشيخ خليل: مختصر خليل، ت: أحمد جاد، ط1، دار الحديث القاهرة، 1426هـ، ص 149.

(3) النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دط، دار الفكر، 1415هـ، 80/2.

(4) الشاطبي، الاعتصام، ت: سليم بن عيد الهلالي، ط1، دار ابن عفان السعودية، 1412هـ، (74/3).

بمفهوم المخالفة نستنتج أن الغرر الكثير الممنوع شرعا هو الغرر الذي يسببه يكون النزاع والعداوة وأكل أموال الناس بالباطل.

قال ابت رشد الحفيد: الفقهاء متفقهون على أن الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز وأن القليل يجوز[1]. هذا وقد نقل النووي الإجماع في أشياء غررها حقير، منها أنّ الأمّة أجمعت على صحّة بيع الجبّة المحشوة وإن لم يُر حشوها ولو باع حشوها منفردا لم يصحّ، وأجمعوا على جواز إجازة الدّار وغيرها شهرا مع أنّه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين، وأجمعوا على جواز دخول الحمام بأجرة وعلى جواز الشرب من ماء السّقاء بعوض مع اختلاف أحوال النّاس في استعمال الماء أو مكثهم في الحمام[2].

ـ **الثاني: ألاّ تدعو إلى الغرر ضرورة أو حاجة**: الحاجة ليس ضرورة، لأن الضرورة معناها بلوغ المرء حدا إن لم يتناول المحظور هلك أو قارب[3]، أما الحاجة فهي أن يصل المرء إلى حالة بحيث لم يتناول الممنوع يكون في جهد ومشقة، ولكنه لا يهلك[4]، لذلك فإن إباحة الغرر لرفع الحرج والمشقة عن المتعاقدين يعد حاجة وإباحته في حالة الضرورة أولى.

ضف إلى الحاجة تكون عامة أي جميع الناس يحتاجون إليها فيما يمس مصالحهم العامة، وتكون خاصة يحتاجها فرد من أفراد أو طائفة من الناس كأصحاب الحرف مثلا، وهذه هي الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، أما الحاجة التي تجعل الغرر غير مؤثر هي الحاجة المتعيّنة بمعنى انسداد جميع الطرق المشروعة للوصول إلى الغرض سوى ذلك العقد الذي فيه غرر وما جاز للحاجة يقتصر على ما يزيل الحاجة فقط.

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (168/2).

(2) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (156/10).

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، 1411هـ، ص 77.

(4) المرجع نفسه.

قال الونشريسي «الغرر إذا دعت إليه الضرورة اغتفر»[1] وقال ابن رشد في ضابط الغرر غير المؤثر: «وإن غير المؤثر هو اليسير أو الذي تدعو إليه ضرورة، أو ما جمع بين أمرين»[2]، والحاجة المتعينة[3]تلحق بالضرورة في الحكم، فتبيح الغرر عند وجودها.

وإباحة الغرر في هذه الحالة غير مقيد باليسير، بل يباح وإن كثر، كما في عقد الجعالة، فالقياس فيه عدم الجواز؛ لجهالة العمل وجهالة الأجل؛ إلا أنه جوز استثناء للحاجة [4].

قال الإمام ابن رشد: «هو في القياس، غرر إلا أن الشرع قد جوزه»[5] وكذلك السّلم فهو «عقد غرر جوز للحاجة»[6]، و«رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند بائعه»[7]، ولكن يقتصر في هذه الحالة على موضع الضرورة

---

(1) المعيار المعرب للونشريسي 441/6.

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد 175/2.

(3) ومعنى كون الحاجة متعينة: ان تنسد جميع الطرق المشروعة للوصول إلى الغرض، سوى ذلك العقد الذي فيه الغرر، انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي 3419/5.

(4) انظر: المنتقى شرح الموطأ 112/5، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام، 145/2، الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ، 483/6، ابن قدامة: المغني، دط، مكتبة القاهرة، 1388هـ، 20/6، الموسوعة الفقهية الكويتية 159/31.

(5) ابن رشد: المقدمات الممهدات، ت: محمد حجي، ط1، دار الغرب الإسلامي بيروت، 1408هـ، 304/2.

(6) زكرياء الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دط، دار الكتاب الإسلامي، دت، 122/2، البجيرمي: حاشية البجيرمي علي الخطيب، دط، دار الفكر، 1415هـ، 54/3.

(7) مواهب الجليل للحطاب 514/4، ابن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دط، دار الفكر، دت، 195/3.

أو الحاجة لأن «الضرورة تقدر بقدرها»[1]، و«الثابت بالحاجة لا يعدو موضع الحاجة»[2]، فجواز الجعالة مع جهالة العمل لا يعني جوازها مع جهال الجعل، لأن الحاجة تدعو إلى جهالة العمل، وأما جهالة الجعل فلا حاجة تدعو إليها؛ قال الباجي: «لا يجوز أن يكون الجعل مجهولا؛ لأنه لا ضرورة تدعو إلى ذلك، وإنما جاز أن يكون العمل مجهولا؛ للضرورة الداعية إلى ذلك»[3].

ـ الثالث: أن يكون الغرر في ما يتناوله العقد أصالة: يشترط للغرر حتى يكون مؤثرا في صحة العقد أن يكون في المعقود عليه أصالة، أما إذا كان تابعا للمقصود بالعقد فإنه لا يؤثر في العقد، إذ من المقرر شرعا أنه «يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع»[4]؛ فلا يجوز أن تباع الثمرة التي لم يبد صلاحها مفردة؛ لما في ذلك من الغرر، ولكن لو بيعت مع أصلها جاز، وذلك لأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعا في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيها»[5]. هذا ونقل صاحب تهذيب الفروق عن مالك: أنه لا بأس ببيع لبن الغنم إن كانت كثيرة، وضرب لذلك أجلا شهرا أو شهرين، إذا كان ذلك في إبان لبنها وعلم أن لبنها لا ينقطع إلى ذلك الأجل، إذا كان قد عرف وجه حلابها[6].

ـ الرابع: أن يكون الغرر في عقد من عقود المعاوضات المالية: اشترط هذا الشرط المالكية حيث يرون أن الغرر المؤثر في صحة العقد هو ما كان في عقود المعاوضات، أما عقود التبرعات فلا يؤثر فيها الغرر، قال القرافي:

---

(1) السرخسي: المبسوط دط، دار المعرفة بيروت، 1414هـ، 122/1.

(2) المرجع نفسه، 227/30.

(3) المنتقى للباجي، 112/5.

(4) المغني لابن قادمة 73/4.

(5) المرجع نفسه، 73/4.

(6) تهذيب الفروق، (274/3). مالك بن أنس: المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ، (297/4).

فصل مالك بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة وهو باب المماكسات والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال وما يقصد به تحصيلها، وقاعدة ما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة وهو ما لا يقصد لذلك [1].

قال الإمام ابن رشد: «الفقهاء متفقون على أن الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز» [2]. وقال الشيخ الدردير: «الغرر الكثير كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء لا يغتفر إجماعا» [3].

واختلفوا في باب التبرعات حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى «الغرر يؤثر في التبرعات كما يؤثر في المعاوضات من حيث الجملة لكنهم يستثنون الوصية من ذلك» [4]، أما المالكية فقالوا: «الغرر إنما يمنع في المعاوضات دون التبرعات» [5]، كما هو مبين في قاعدة: «كل ما كان من باب المعروف لا يفسده الغرر [6] وقد يقع الخلاف في بعض مسائل القاعدة بسبب الاختلاف في كون الغرر الواقع فيها يسيرا أم لا؟

قال الإمام النووي: «ما وقع في بعض مسائل الباب من اختلاف العلماء في صحة البيع فيها وفساده؛ كبيع العين الغائبة مبني على هذه القاعدة، فبعضهم يرى أن الغرر حقير فيجعله كالمعدوم، فيصح البيع، وبعضهم يراه ليس بحقير فيبطل البيع».

وهو ما قرره القرافي بقوله: «الغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجماعا، كالطير في الهواء، وقليل جائز إجماعا، كأساس الدار وقطن الجبة، ومتوسط اختلف فيه، هل يلحق بالأول أم بالثاني؟» [7].

---

(1) الفروق، (151/1).

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد 155/2.

(3) الشرح الكبير للدردير 60/3. وانظر الخرشي: شرح مختصر خليل، 75/5.

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية 154/31. وانظر: الفروق للقرافي 150/1، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة، ص 259.

(5) البهجة في شرح التحفة للتسول 250/2.

(6) النوازل الصغرى للوزاني 284/3. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(7) الفروق للقرافي 265/3.

قال الشيخ خليل: «وينبغي إذا شك في محل هل هو من اليسير أو من الكثير المنعُ؛ لأنه أسعد بظاهر الحديث»[1].

المبحث الثالث: تطبيقات الغرر في بعض المعاملات المعاصرة

المطلب الأول: الإجارة المنتهية بالتمليك

الفرع الأول: تعريف الإجارة

أولا: الإجارة في اللغة: الأجرة على العمل، ويستعمل في العقد الذي يرد على المنافع بعوض[2]، وقد قال بعض العلماء: إنه قد غلب وضع الفعالة ـ بالكسر ـ للصناعة نحو الصناعة والخياطة، والفعالة ـ بالفتح ـ لأخلاق النفوس الجبلية نحو السماحة والشجاعة، وبالضم ـ للمحتقرات كالكناسة والنخالة[3].

والإيجار مصدر: آجره يؤاجره مؤاجرة وإيجارا أي اكتراه منه، وأصله من أجر الشيء، أي أكراه، وأجر فلانا على كذا، أي أعطاه أجرا، ومضارعة (يأجر) مضموم العين ومنه قوله تعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾[4]، أي تكون أجيرا لي، ويقال: أجر الله عبده أي أثابه، واستأجره أي اتخذه أجيرا، وائتجر أي طلب الثواب بصدقة ونحوها.

قال الإمام الرافعي: «الإجارة...وإن اشتهرت في العقد فهي اللغة اسم للأجرة، وهي كراء الأجير»[5].

---

(1) خليل بن إسحاق: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ت: أحمد عبد الكريم نجيب، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ، 344/5.

(2) القاموس المحيط، ص 436.

(3) القرافي: الذخيرة، دط، دت، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (371/5).

(4) سورة القصص/27.

(5) يراجع لمزيد من التفصيل: لسان العرب، والمصباح المنير، والقاموس المحيط مادة (اجر)

أما الإكراء بمعنى الإجارة ويستعمله الفقهاء بمعناها وهو لغة من: أكريت الدار أي آجرها فهي مكراة، ويقال: اكتريت الدار وغيرها أي استأجرت، وكذا استكريت وتكاريت وأصله من كرى النهر ـ بفتح الراء ـ كريا أي حفر فيه حفرة جديدة، وكري الرجل ـ بكسر الراء ـ أي نام فهو كرٍ، وكري[1].

ثانيا: الإجارة في الاصطلاح: قال الحطاب: «وقال في اللباب: حقيقتها تمليك منفعة معلومة زمنا معلوما بعضو معلوم...، وقلو القاضي: معاوضة على منافع الأعيان؛ لا يخفى بطلان طرده...»[2].

وقد فرق المالكية بين الإجارة والكراء فخصصوا تلميك منفعة الآدمي باسم الإجارة، ومنافع المتملكات باسم الكراء، لكن بعضهم قد يستعمل الإجارة بمعنى الكراء وبالعكس عن طريق المجار[3].

قال الدردير: «وهي والكراء شيء واحد في المعنى: هو تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض غير أنهم سموا العقد على منافع الآدمي وما ينقل غير السفن والحيوان إجارة، والعقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور، وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء»[4].

الفرع الثاني: مشروعية عقد الإجارة

أولا: من الكتاب: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾[5]، وقوله ﷻ حاكيا قول إحدى ابنتي شعيب عليه السلام: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿26﴾ قَالَ

(1) فتح العزيز بهامش المجموع، د ط، شركة علماء الأزهر بالقاهرة، دت، 176/12.
(2) مواهب الجليل للحطاب، (493/7).
(3) المرجع نفسه.
(4) حاشية الدسوقي، (4/2). الصاوي: بلغة المسالك لأقرب المسالك، دط، دار المعارف، دت، (117/3)، ابن عبد البر: الاستذكار، ت: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1421هـ، (245/21).
(5) سورة الطلاق/6.

﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَ﴾[1]، والاستدلال بهذه الآية صحيح عند القائلين: بأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ.

فهذه الآيات تضمنت صورة عقد متكاملة للإيجاز كما تضمنت ضوابط وآدابا للإجارة ونحوها، فالعقد قد تم بين العاقدين وهما:

سيدنا موسى عليه السلام والشيخ الكبير على أساس أن المعقود عليه هو العمل في الرعي ونحوه لمدة ثماني سنوات أو عشر سنوات في مقابل إنكاح ابنته ومهرها، والصيغة تتمثل في إيجاب الشيخ الكبير وقبول موسى عليه السلام.

ويستفاد منها أن الايجاب (أو القبول) يمكن أن يتحقق بفعل المضارع ما دامت القرائن تدل على الإنشاء دون الوعد، كما أن القبول قد يتم بأي صيغة تدل عليه مثل: «ذلك بيني وبينك» دون الالتزام بلفظ مخصوص، وهذا ما يسمى بمبدأ الرضائية في العقود [2].

دلت هذه الآية الكريمة على جواز الجمع بين عقدين في صفقة واحدة، وهما النكاح والأجرة والربط بينهما قال أبو بكر ابن العربي: «في هذا الاجتماع إجارة ونكاح، وقد اختلف علماؤنا في ذلك على أربعة أقوال:

- **الأول**: يكره ابتداء فإن وقع مضى.
- **الثاني**: قال مالك وابن القاسم في المشهور: لا يجوز.
- **والثالث**: قال ابن الماجشون: إن بقي من القيمة ربع دينار جاز، وإلا فلا.

قال أبو بكر: «والصحيح جوازه وعليه تدل الآية»[3].

---

(1) سورة القصص/26 ـ 27.

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، القره داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، العدد 292/12).

(3) ابن العربي: أحكام القرآن (1476/3).

ثانيا: من السنة النبوية: قوله عليه الصلاة والسلام «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»[1].

فالأمر بإعطاء الأجر دليل على صحة الإيجار، وقوله ﷺ: «من استأجر أجيرا فليعلمه أجره»[2].

وروى رافع بن خديج رضي الله عنه قال: «**نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ، قُلْتُ: بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ؟ قَالَ: لَا، إِنَّمَا نَهَى عَنْهَا بِمَا يَخْرُجُ مِنْهَا، فَأَمَّا الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ، فَلَا بَأْسَ**»[3].

ثالثا: من الإجماع: فقد أجمعت الأمة في زمن الصحابة على جواز الإيجار لحاجة الناس إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان المحسوسة، فلما جاز عقد البيع على الأعيان، وجب أن يجوز عقد الإجارة على المنافع.

رابعا: أركان عقد الإجارة: أربعة: عاقدان (مؤجر ومستأجر)، وصيغة (إيجاب وقبول)، وأجرة ومنفعة.

ومعنى الإيجار لغة: بيع المنفعة.

الإيجار عند المالكية: تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض.

---

(1) أخرجه ابن ماجة في الرهون، باب إجارة الأجير على طعام بطنه، ح 2443، 511/3.سنن ابن ماجة، ط1، دار الرسالة العالمية، 1430هـ.

(2) انظر الزيلعي: نصب الراية، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر بيروت، 1418هـ، 131/7. الصنعاني: سبل السلام، دط، دار الحديث، دت، 82/3. الشوكاني: نيل الأوطار، ت: عصام الدين الصبابطي، ط1، دار الحديث مصر، 1413هـ، 292/5.

(3) رواه النسائي، كتاب المزارعة، باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض، ح 3900، 43/7. وفي لفظ: «**أَنَّ أَصْحَابَ الْمَزَارِعِ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، كَانُوا يُكْرُونَ مَزَارِعَهُمْ بِمَا يَكُونُ عَلَى السَّوَاقِي مِنَ الزُّرُوعِ، وَمَا سَعِدَ بِالْمَاءِ مِمَّا حَوْلَ الْبِئْرِ، فَجَاؤُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَاخْتَصَمُوا فِي بَعْضِ ذَلِكَ، فَنَهَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُكْرُوا بِذَلِكَ، وَقَالَ: أَكْرُوا بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ**» (أخرجه الإمام أحمد 1542، والنسائي في سننه 3894.

الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي

يقصد بالإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي: اتفاقية إيجار يلتزم فيها المستأجر بشراء الشيء المؤجر في الوقت المتفق عليه خلال مدة الإيجار أو بعدها بسعر يتفق عليه مسبقا أو فيما بعد.

أهم صور الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي حسبما ذكرها المعاصرون

ـ **الصورة الأولى**: أن يتم الإيجار بين الطرفين، ثم يلحق هذا العقد بوعد بيع العين المستأجرة مقابل مبلغ (حقيقي، أو رمزي) يدفعه المستأجر في نهاية المدة بعد سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها.

ـ **الصورة الثانية**: أن يتعاقد طرفان على تأجير العين (الدار، السفينة، أو نحوهما) ويلحق به وعد بالهبة في عقد منفصل، أي أن المؤجر يهبها للمستأجر بعد انتهاء زمن محدد يدفع فيه جميع الأقساط الإيجارية المستحقة وكون الوعد ملزما[1] مختلف فيما سيأتي:

ـ **الصورة الثالثة**: أن يتضمن صلب العقد الإجارة سواء كان الثمن رمزيا أم حقيقا، وذلك بأن يصاغ على عقد البيع معلقاً على شرط سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق على سدادها خلال المدة المعينة.

وهذه الصورة مختلف فيها قديما وحديثا: وتدخل قديماً: في باب تعليق عقد البيع على شرط حيث منعه الجمهور وأجازه أحمد في رواية، ورجح ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية ورجحه بعض المعاصرين[2]، قال الشيخ ابن بيه: وهو «أن يبيعه بشرط ألا يمضي البيع إلا بدفع الثمن، فيكون البيع معلقا على دفع آخر الثمن، وحسبما يفيده الزرقاني عن أبي الحسن على المدونة هذه الصيغة جائزة معمول بها وسلمه البناني الدسوقي»[3].

---

(1) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (218/2).

(2) انظر: حسن الشاذلي، نظرية الشرط، ص 132 وما بعدها.

(3) ابن بية: بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة، سنة 1409هـ، ص 12.

ـ **الصورة الرابعة**: ذكرها بعض الباحثين، فقال: «أن يكون إيجارا حقيقيا، ومعه بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر ويكون مؤجرا إلى أجل طويل (وهو آخر مدة عقد الإيجار) عند من يجيز الخيار المؤجل إلى أجل طويل كالإمام أحمد، ومحمد بن الحسن، وأبي يوسف وابن المنذر، وابن أبي ليلى وإسحاق وأبي ثور بشرط أن تكون المدة معلومة محددة، واجتماع البيع مع الإجارة جائز في عقد واحد بشرط أن يكون لكل منهم موضوع خاص به»[1].

ـ **الصورة الخامسة**: أن يصاغ العقد على أساس عقد الإجارة، ولكن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء على أن يتم البيع في وقته بعقد جيد تراعى فيه قيمة العين المؤجرة، أو حسب الاتفاق في وقته.

ـ **الصورة السادسة**: أن يصاغ العقد على أساس الإجارة كما في الصورة الخامسة، ولكن يعطى حق الخيار للمستأجر في ثلاثة أمور:

1 ـ شراء العين المؤجرة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

2 ـ مد مدة الإجارة لفترة أو لفترات أخرى.

3 ـ إعادة العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة إلى صاحبها، ولا مانع من أن يعطي له حق إنهاء عقد الإجارة.

وهذه الصورة جائزة بقرار من مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام 1409هـ.

ويلحق بهذه الصورة ما ذكرناه في عقد الليزنج من أن الثمن يراعى في تحديده المبالغ التي سبق له دفعها كأقساط إيجار.

ـ **الصورة السابعة**: أن يقو شخص أو (مؤسسة) ببيع الدار، أو الطائرة، أو الباخرة للبنك، ثم بعد الشراء يقوم البنك بتأجيرها للبائع الأول مع وعد بالبيع، أو الهبة.

---

(1) الشيخ ابن بية: المرجع السابق، يراجع كذلك، عبد الستار أبو غدة: الخيار وأثره في العقود، ص 221.

وهذه الصورة لا تختلف عن الأولى والثانية إلا في شيء واحد، وهو أن المستأجر هنا كان هو البائع للعين المؤجرة في حين أن المتأجر في الصور السابقة لم يكن له علاقة بها، وهل في ذلك ضير؟

وهذا الاختلاف قد يزيد الأمر تعقيدًا من الناحية الشرعية حيث يزيد من احتمال الحيلة، ومجرد التمويل بالمرابحة، والتغطية لعملية ربوية تحت هذا المسمى حيث هو أقرب ما يكون إلى بيع العينة' من حيث المآل والمقاصد، وقد أفتت ندوة البركة الأولى (الفتوى رقم 14، وهيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي بجواز ذلك بشرط أن يكون عقد البيع منفصلا عن عقد الإجارة[1].

. تطبيق الغرر في البيع الإيجاري

البيع والإجارة من عقود المعاوضات اللذان يؤثر فيهما الغرر، والغرر فيهما هو الغرر الكثير، مداره في السلعة المباعة (المستأجرة) من قبل المشتري (المستأجر) لأنه لا يدري أيحصل على السلعة أم لا؟ فالغرر يدخل في صيغة العقد حيث قال البائع: أبيعك داري بكذا لأجل بأقساط على أن تستأجره مني بكذا لمدة فالمشتري لا يدري أي العقدين يتم؟ هل البيع أم الإجارة؟

فإذا اشترى المشتري السلعة من البائع ودفع ثمنه إليه فمقتضى البيع صار المشتري مالكا لها شرعا، ويتصرف فيه كما يشاء، ولكن لا يمكنه ذلك في البيع الإيجاري لأنه في الحقيقة بيع لا تملك فيه، فهو بيع مع بقاء الملك في يد صاحبه، ولا يتصرف فيها المشتري إلا بمقابل آخر يعتبر أجرة الاستئجار؟ وهل يستأجر المالك ملكه من آخر؟

---

(1) فتاوى ندوة البركة الشرعية، سنة 1403هـ - 1980م، ص 47. فتاوى بيت التمويل الكويتي، (20/4).

ـ البديل الشرعي للبيع بالإيجار

صدرت بخصوص الإيجار المنتهي بالتمليك فتوى عن الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي عام 1981م هذا نصها:

إذا وقع التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدد معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل فإن هذا العقد يصح إذا روعي فيه ما يأتي:

أ ـ ضبط مدة الإجارة، وتطبيق أحكامها طلة تلك المدة.

ب ـ تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة.

ج ـ نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها إليه تنفيذا لوعد سابق بذلك بين المالك والمستأجر.

أو كما صدر قرار عن مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام 1409هـ هذا نصه:

الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك ببدائل أخرى منها البديلان التاليان:

ـ الأول: البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

ـ الثاني: عقد الإجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

ـ مد مدة الإجارة.

ـ إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها.

ـ شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

المطلب الثاني: التسويق الشبكي

الفرع الأول: تعريف التسويق الشبكي

برنامج تسويقي يمنح المشاركين فيه شراء حق التوظيف لمزيد من المشاركين وبيع المنتجات أو الخدمات، والتعويض عن المبيعات عن طريق الأشخاص الذين قاموا بتجنيدهم فضلا عن المبيعات الخاصة بهم.

وقيل هو نظام تسويقي مباشر يروج لمنتجاته عن طريق المشترين بإعطائهم عمولات مالية مقابل كل من يشتري عن طريقهم وفق شروط معينة[1].

الفرع الثاني: الحكم الشرعي للتسويق الشبكي

اختلف أهل العلم في مسألة التسويق الشبكي على قولين:

ـ القول الأول: القائلون بالتحريم وذلك للأسباب التالية:

أ ـ لأنه من الغرر المحرم شرعا، لأن المشترك لا يدري هل ينجح في تحصيل العدد المطلوب من المشتركين أم لا، والتسويق الشبكي مهما استمر فإنه لابد أن يصل إلى نهاية يتوقف عندها، ولا يدري المشترك حين انضمامه إلى الهرم هل سيكون في الطبقات العليا منه فيكون رابحا أو في الطبقات الدنيا فيكون خاسرا؟

والحقيقة أن معظم الهرم خاسرون إلا القلة القليلة في أعلاه، فالغالب إذن هو الخسارة.

ب ـ الغرر وأكل أموال الناس بالباطل، حيث لا يستفيد من هذا العقد إلا الشركة ومن ترغب إعطاءه من المشتركين بقصد خداع الآخرين، وهذا الذي جاء في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[2]، والسبب أن أصحاب الشركة الذين على رأس الهرم هم الذين يحصدون الأموال الطائلة على حساب الطبقات الدنيا.

ج ـ القمار من المصطلحات المشابهة للغرر، باعتبارهما من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، والتسويق الشبكي من القمار والميسر المحرم شرعا لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ الآية 90من سورة البقرة.

وعليه فإن التسويق الشبكي من العقود التي تشمل على الغرر الكثير فهو ممنوع شرعا.

---

(1) التسويق الشبكي تكييفه وأحكامه الفقهية، مذكرة ماجستير، ص 14 ـ 15.

(2) سورة البقرة/187.

المطلب الثالث: التأمين التجاري

الفرع الأول: تعريف التأمين التجاري

وهو عقد بين طرفين أحدهما المؤمن، والثاني المؤمن له أو المستأمن، يلتزم فيه المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد، في نظير قسط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن، ويتحمل بمقتضاه المؤمن تبعة مجموعة من المخاطر بإجراء المقاصة بينهما وفقا لقوانين الإحصاء[1].

والتأمين التجاري تقوم به أفراد، أو هيئات، أو شركات، أو جمعيات عامة مملوكة للدولة، أو خاصة مملوكة الأفراد بقصد تحقيق الربح الذي يعود على القائمين به[2]، وهو ثلاثة أنواع:

التأمين على الأشياء، والتأمين على الأشخاص، وتأمين المسؤولية ضد الغير.

الفرع الثاني: حكم التأمين التجاري

اختلف العلماء المعاصرون في حكم التأمين التجاري إلى ثلاثة أقوال: منهم من أباحه، ومنهم من حرمه مطلقا ومنهم من فرق بين التأمين على السيارات وما شابه، والتأمين على الحياة، فأباح الأول وحرم الثاني بجميع صوره، وهو رأي أكثر الفقهاء.

ومن علة تحريم التأمين التجاري اشتماله على الربا، وخاصة التأمين على الحياة والأشخاص، فهو يتضمن ربا الفضل وربا النسيئة، لأن حقيقة التأمين التجاري هي بيع نقد بنقد، حيث يتفق المستأمن مع شركة التأمين على أن يدفع قسط التأمين مقابل أن يأخذ مبلغ التأمين عند حدوث الخطر، والمبلغ الذي يأخذه المستأمن بعد أجل يحتمل أن يكون مساويا لما دفعه، أو

---

(1) جمال الحكيم: عقود التأمين من الناحيتين التأمينية والقانونية، 1(/33) نقلا عن: محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص 89.

(2) عبد اللطيف محمود آل محمود: التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية، ط1، دار النفائس بيروت، 1994م، ص 45.

متفاضلا فإن كان مساويا وأخذه بعد أجل كان ربا نسيئة، وإن كان متفاضلا وأخذه بعد أجل كان ربا فضل وربا نسيئة وهذا الربا يفسد عقد التأمين باتفاق الفقهاء[1].

ومما يؤيد ذلك أن الغرر في التأمين قد يؤدي إلى النزاع لأن كثيرا من الحالات التي يطالب فيها المؤمن له بالتعويض لا تمر من غير نزاع والتهام للمؤمن له بأنه افتعل الحادث ليحصل على مبلغ التأمين.

كذلك من علة تحريم التأمين التجاري هو الغرر الفاحش.

التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية الذي يشترط فيه العلم التام بمقدار ما يحصل عليه كل متعاقد، مع أن التأمين التجاري عقد احتمالي، لأن كلا من المتعاقدين لا يعرف عند إبرام العقد مجموع ما سيأخذ من المال، ولا مقدار ما سيدفع، لأن ذلك متوقف على وقوع الخطر أو عدم وقوعه، وبذلك يكون الغرر واضحا في عقد التأمين التجاري، كما أن التأمين التجاري يتضمن الغرر في الأجل كما في التأمين العمري حيث تلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين عند وفاة المستأمن وهو أجل مجهول[2].

والغرر الموجود في التأمين التجاري هو الغرر الكثير بل الفاحش لاشتماله أنواع الغرر وهي:

غرر الحصول وغرر المقدار وغرر الأجل، وكونه قد يؤدي إلى النزاع.

ويكون الغرر في المعقود عليه أصالة وهو قسط التأمين ومبلغ التأمين، وهما معلق حصولهما ومقدارهما على حصول الخطر، وهو احتمال قد يقع وقد لا يقع.

والحاجة إلى التأمين التجاري في صورته الحاضرة وإن كانت عامة، إلا أنها غير متعينة، وعلى هذا فإن قواعد الفقه الإسلامي تقتضي بمنعه، إذ من الممكن أن نحتفظ بعقد التأمين في جوهره ونستفيد بكل مزاياه مع التمسك بقواعد الفقه الإسلامي، وذلك بإبعاد الوسيط الذي يسعى للربح، وجعل

(1) سليمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 100 ـ 101.
(2) المرجع نفسه.

التأمين كله تأمينا تعاونيا[1]، مثل التأمين التعاوني بنوعيه الاجتماعي والتبادلي الذي لا شبهة في جوازه، وأنه يتفق مع دعوة الإسلام إلى التعاون وتفريج كرب المكروبين[2].

الخاتمة

في النهاية توصل البحث إلى النتائج التالية:

1 ـ الغرر من المحظورات الشرعية في المعاملات المالية لما فيه من ضياع أموال الناس بغير وجه حق، ولما يكتنفه من التغرير بأحد المتعاقدين فيجعله أشبه بالقمار والميسر لاحتمالية تحقق المقصود وعدمه.

2 ـ الغرر المؤثر هو الغرر الكثير في عقود المعاوضات المالية، إذا كان في المعقود عليه أصالة، ولم تدع للعقد حاجة.

3 ـ الغرر المؤثر ما كان في المعقود عليه أصالة، أما إذا كان في التابع فلا.

4 ـ العقد الذي تدعو الحاجة إليه لا يؤثر فيه الغرر بشرط أن تكون الحاجة متعينة عامة كانت أو خاصة.

5 ـ تطبق نظرية الغرر على بعض العقد المعاصرة افرز ما يلي:

أ ـ بالنسبة للبيع الإيجاري فهو بالصورة المعمول بها يشمل غررا فاحشا يمكن تصحيحه للحاجة وفق ما نص عليه مجمع الفقه الإسلامي بإيجاد البدائل التالية:

الأول: البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

الثاني: عقد الإجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

ـ مد مدة الإجارة.

ـ إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها.

ـ شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

---

(1) المرجع نفسه.

(2) انظر: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، ص 657 ـ 658.

ب ـ عقد التأمين التجاري عقد ممنوع شرعا للغرر الفاحش الذي يحيط بالعقد من حيث الحصول والمقدار والأجل.

ث ـ أما بالنسبة للتسويق الشبكي فهو عقد ممنوع شرعا لما فيه من الغرر الفاحش والظلم والمقامرة والمخاطرة وأكل أموال الناس بالباطل والغالب فيه هو الخسارة.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

فهرس المصادر والمراجع

1 ـ التفسير وعلومه

- ابن العربي: أحكام القرآن، ط3، 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت
- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، دط، 2003م، دار عالم الكتب الرياض.
- الرازي: تفسير الفخر الرازي، دط، دار إحياء التراث العربي، دت

2 ـ الحديث وشروحه

- الباجي: المنتقى، ط1، دار السعادة+ دار الكتاب الإسلامي القاهرة، 1332هـ.
- البيهقي: السنن الكبرى، ت: محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية بيروت، 1424هـ،
- البخاري: صحيح البخاري، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، دار طوق النجاة، 1422هـ.
- ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دط، دار المعرفة بيروت، 1379هـ.
- أبو داود: سنن أبي داود، ط1، دار الرسالة العالمية، 1430هـ.
- الزيلعي: نصب الراية، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر بيروت، 1418هـ
- العراقي: طرح التثريب في شرح التقريب، دط، (دار الفكر، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي)، دت.
- الشوكاني: نيل الأوطار، ت: عصام الدين الصبابطي، ط1، دار الحديث مصر، 1413هـ.

- الصنعاني: سبل السلام، دط، دار الحديث، دت.
- ابن ماجة: سنن ابن ماجة، ط1، دار الرسالة العالمية، 1430هـ.
- مسلم بن الحجاج النيسابوري: صحيح مسلم، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دط، دار إحياء التراث النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، دار إحياء التراث العربي بيروت، 1392هـ.

3 ـ اللغة والمعاجم

- الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، ط1، 1412هـ، دار القلم، الدار الشامية، دمشق
- ابن الأثير: النهاية في غريب الأثر، ت: طاهر أحمد الزاوى ـ محمود محمد الطناحي، دط، المكتبة العلمية بيروت، 1399هـ.
- الجرجاني، التعريفات، 1ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1403هـ
- الرازي: مختار الصحاح، ت: يوسف محمد الشيخ، ط5، المكتبة العصرية +الدار النموذجية بيروت، 1420هـ.
- الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، 2 دط، دت، المكتبة العلمية، بيروت.
- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط8، 2005، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- الفراهيدي: كتاب العين، ت: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دط، دار ومكتبة الهلال، دت.
- ابن منظور: لسان العرب المحيط، ط3، دار صادر بيروت، 1414هـ.

4 ـ الفقه الإسلامي

أ ـ المذهب الحنفي

- السرخسي: المبسوط دط، دار المعرفة بيروت، 1414هـ
- ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر بيروت، 1412هـ

ب ـ المذهب المالكي

- الباجي: المنتقى شرح الموطأ، ط1، 1332هـ، مطبعة السعادة، مصر.
- التسولي: البهجة في شرح التحفة، ط1، 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن جزي: القوانين الفقهية، دط، دار الفكر، دت.
- الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط3، 1412هـ، دار الفكر
- خليل بن إسحاق: مختصر خليل، ت: أحمد جاد، ط1، دار الحديث القاهرة، 1426هـ
- خليل بن إسحاق: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ت: أحمد عبد الكريم نجيب، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ.
- الخرشي: شرح مختصر خليل، دط، دار الفكر للطباعة بيروت، دت.
- الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دط، دت، دار الفكر.
- ابن رشد: المقدمات الممهدات، ت: محمد حجي، ط1، دار الغرب الإسلامي بيروت، 1408هـ
- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دط، 2004م، دار الحديث، القاهرة.
- الصاوي: بلغة المسالك لأقرب المسالك، دط، دار المعارف، دت
- ابن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دط، دار الفكر.
- ابن عبد البر: الاستذكار، ت: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1421هـ
- القرافي: أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق)، دط، دت، عالم الكتب.
- القرافي: الذخيرة، دط، دت، دار الغرب الإسلامي، بيروت
- مالك بن أنس: المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ.
- النفراوي، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دط، دار الفكر، 1415هـ.

ج ـ المذهب الشافعي

- البجيرمي: حاشية البجيرمي علي الخطيب، دط، دار الفكر، 1415هـ.
- زكرياء الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دط، دار الكتاب الإسلامي، دت.
- الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ
- النووي: المجموع شرح المهذب، دط، دار الفكر، دت،
- فتح العزيز بهامش المجموع، ع.ط، شركة علماء الأزهر بالقاهرة
- ابن الهمام: فتح القدير، دط، دار الفكر، دت.

د ـ المذهب الحنبلي

- ابن قدامة: المغني، دط، مكتبة القاهرة، 1388هـ

5 ـ أصول الفقه والقواعد الفقهية

- السيوطي، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، 1411هـ،
- العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ت: طه عبد الرؤوف سعد، دط، مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة، 1414هـ.
- القرافي: أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق)، دط، دت، عالم الكتب
- محمد علي المالكي، تهذيب الفروق.

6 ـ الفقه العام

- حسن الشاذلي، نظرية الشرط.
- الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دط، دت، دار الفكر، دمشق
- أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد.
- سليمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي
- الصديق محمد الأمين الضرير: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، ط2، 1995م

- عبد اللطيف محمود آل محمود: التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية، ط1، دار النفائس بيروت، 1994م.
- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، ط2، دار الكتاب الحديث، 1996م.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية الكويتية، ط1، دار الصفوة، مصر
- الونشريسي: المعيار المعرب

7 ـ المجلات والفتاوى

- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، القره داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، العدد 292/12).
- الشيخ ابن بية: بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة، سنة 1409هـ،
- فتاوى ندوة البركة الشرعية، سنة 1403هـ ـ 1980م.
- فتاوى بيت التمويل الكويتي
- عبد الستار أبو غدة: الخيار وأثره في العقود.
- فتاوى ندوة البركة الشرعية، سنة 1403هـ ـ 1980م.
- فتاوى بيت التمويل الكويتي.

شروط عقد المرابحة ببنك البركة الجزائري رؤية مالكية

الباحث عبد الرحمن قاري(*)

مقدمة

اختلفت الآراء الفقهية التي تفصل في معاملات البنوك الإسلامية في ظل سيطرة السلطة النقدية الوضعية ممثلة في البنك المركزي، وهل يجوز لها العمل بصيغ التمويل الإسلامية مع العملاء والعمل بمبدأ الفائدة الربوية مع البنك المركزي أم لا؟، وباعتبار أن البنوك هي مؤسسات مالية تهدف أساساً للربح فإن هدفها الرئيسي هو زيادة عدد العملاء بالطريقة المقنعة وهذا ما تواجهه البنوك كمشكلة في الجزائر؛ إذ أن الخلفية الدينية للمواطن الجزائري تجعل منه يأبى التعامل مع البنوك الربوية التي تعمل وفق قاعدة الفائدة، تحوطاً من الوقوع في الربى من جهة والمؤدي إلى إفساد العلاقة بينه وبين الله ﷻ ﴿فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾[1]، ومن جهة أخرى يأبى إدخال ماله المكتسب من جهة حلال في معاملات هذا البنك والمعاملات المحرمة شرعاً، وهنا لجأت العديد من البنوك في الجزائر إلى إدماج صيغ التمويل الإسلامية في معاملاتها وذلك لاستقطاب رؤوس الأموال المكتنزة خارج الدورة الاقتصادية والتي ليست بالرقم الهين، فلم تجد ما يوافق الخلفية الدينية للعميل والخلفية الوضعية للسلطة النقدية في نفس الوقت إلا صيغة المرابحة، حيث يسعى من خلالها إلى معاملة كل بما يناسبه.

ولعل من أبرز البنوك التي نجحت إلى حد بعيد في تطبيق صيغة المرابحة بالجزائر ـ إذا لم أقل الوحيد ـ هو بنك البركة الجزائري الذي خص صيغة المرابحة في تعامله بالاسم (عقد تمويل بالمرابحة) الشيء الذي لا

(*) مرحلة الدكتوراه، جامعة أم درمان، السودان.

(1) سورة البقرة/278.

نجده في بقية البنوك التي تزعم التعامل بالمرابحة حيث يسمون العقد (عقد تمويل استهلاكي) أو (صيغة قرض استهلاكي)، بالإضافة إلى شروط العقد المحترزة في كل مادة من مواده إلى شروط عقد المرابحة في الشريعة الإسلامية، **فهل توافق شروط عقد المرابحة ببنك البركة الجزائري الفقه المالكي؟**

ومن أجل الاجابة عن هذه الاشكالية قسم الباحث هذا البحث إلى ثلاثة مطالب، حيث يتطرق المطلب الأول إلى التعريف بمفردات البحث، والمطلب الثاني جاء في بيان فلسفة عقد المرابحة كما يراها بنك البركة الجزائري، أما المطلب الثالث فقد فصل الباحث من خلاله في مواد عقد المرابحة ببنك البركة الجزائري.

المطلب الأول: التعريف بالبنك وصيغة المرابحة

فيما يلي تعريف ببنك البركة الجزائري يليه التعريف بصيغة المرابحة:

أ . التعريف ببنك البركة الجزائري

يعتبر بنك البركة الجزائري فرعاً من فروع مجموعة البركة المصرفية وهي **شركة مساهمة** نشأت في **مملكة البحرين**، تتداول أسهمها في كل من **بورصتي** البحرين **ودبي**، وتعتبر من **المصارف الإسلامية** الرائدة عالمياً، وهذه المجموعة تابعة في تسييرها الى الشركة الأم **مجموعة دلة البركة**، وهي مجموعة شركات سعودية، أسسها **صالح عبد الله كامل** سنة**1969 م** تحت اسم (مؤسسة دله). يشمل نشاطها الآن عدة قطاعات داخل **المملكة العربية السعودية** وحول العالم[1].

يعتبر بنك البركة أول بنك إسلامي يفتح أبوابه في الجزائر ليواصل مسيرة انتشار المصارف الإسلامية، امتثالاً لأحكام قانون النقد والقرض 90 ـ 10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 الذي صدر بعد الدخول الجزائر في مرحلة

(1) ويكيبيديا الموسوعة الحرة.

الإصلاحات الاقتصادية حيث تم إنشائه في 20 ماي 1991 ومقره العاصمة الجزائرية، وهو شركة مساهمة رأسمالها 000.00015000.دج)وفق إحصائيات 2018)، بدأ مزاولة نشاطاته بصفة رسمية في شهر سبتمبر1991 بموجب الترخيص المصرفي التجاري الصادر من بنك الجزائر[1].

ب، التعريف بصيغة المرابحة

تعتبر صيغة المرابحة من عقود المعاوضات المالية والتي تدخل ضمن عقود الأمانة، وصورتها أن يقول البائع للمشتري أبيعك هذه السلع بثمن شرائها كذا زيادة على ذلك ربح كذا. وهي من الصيغ الجائزة شرعاً.

عرفها الدردير في الشرح الكبير: بأنها بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما وجاز البيع حال كونه مرابحة[2].

وعرفها ابن أبي زيد القيرواني في كتابه الرسالة بقوله: وحقيقة بيع المرابحة أن يشتري الرجل سلعة بثمن ويبيعها بأكثر منه علة وجه المخصوص[3].

المطلب الثاني: فلسفة عقد المرابحة كما يراها بنك البركة الجزائري

كغيره من البنوك التجارية يسعى بنك البركة الجزائري إلى تعظيم الأرباح إلى أقصى حد ممكن، ولكن الفرق الذي يميزه عن غيره من هته البنوك هو: فئة العملاء المستهدفة، حيث وبالإضافة الى العملاء العاديين الذين تتعامل معهم كافة البنوك التجارية في الجزائر استهدف بنك البركة الجزائري شريحة أخرى من العملاء وهي شريحة ضخمة من المجتمع الجزائري ذات رقم مالي غير مهين وهم أصحاب رؤوس الأموال أو العملاء ذوو الخلفية الدينية، هذه الخلفية التي تنأى بهم التعامل مع البنوك التجارية وإدخال أموالهم إلى المنظومة الربوية.

---

(1) الموقع الرسمي لبنك البنك البركة الجزائري https://www.albaraka-bank.com/.

(2) الشرح الكبير، أبو البركات بن محمد العدوي الدردير، جـ03، صـ159.

(3) أحمد بن أبي زيدا لقيرواني، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: رضا فرحات، جـ03، صـ1084.

ولكن المشكلة التي تواجه بنك البركة الجزائري ليست مشكلة التعامل مع العميل فالمعاملات المالية بحر واسع من صيغ التمويل المبنية على قاعدة «الغنم بالغرم» والتي أساسها الربح والخسارة في نسبة سميت بـ(هامش الربح) المبني على مبدأ المشاركة، على عكس هامش الفائدة الموجود في النظام الوضعي والذي تتعامل به البنوك التجارية الذي يقضي بفائدة على أصل الدين وبالتالي تحمل العميل الربح والخسارة ويتقاضى البنك العائد على التمويل كمقابل للزمن، وهنا تكمن مشكلة تعامل بنك البركة بصيغ التمويل الاسلامية، فمن جهة هو يسعى إلى استقطاب شريحة المتعاملين ذوي الخلفية الدينية، ومن جهة أخرى يجد نفسه مضطرا للخضوع لقيود تفرضها عليه المنظومة الوضعية تنافي ذلك التعامل كونه تابعا للسلطة النقدية الممثلة في البنك المركزي بالجزائر، هذا البنك الذي يفرض طريقته في التعامل مع البنوك التجارية التابعة له بفرض قيود عليهم تتماشى وسياسته النقدية والتي أساسها هامش الفائدة أي الفائدة الربوية مقابل الاقراض.

ومن هذا الباب يدخل المنتقدون لتعامل بنك البركة الجزائري بالصيغ الاسلامية، والذين اقسمهم الى ثلاثة أصناف:

ـ **الصنف الأول**: الذي يحترز لدينه ويخاف أن يخلط على الناس الدين، فما كان من خلط في معاملة بنك البركة يعود على الاسلام فيشوه صورته، وهذا الصنف يرفض الأمر جملة وتفصيلا دون محاولة منه لا صلاح هذا الخلط والخروج بمعاملة اسلامية صافية.

ـ **الصنف الثاني**: الصنف المتعصب الذي لا يرى تطبيق جزء دون كل فيرى أن البنوك التي تعمل بصيغ التمويل الاسلامية يجب أن تكون إسلامية تابعة في تسييرها الى سلطة نقدية ذات خلفية وقاعدة اسلامية، الأمر الذي يستلزم وجود هذه السلطة ضمن منظومة اقتصادية إسلامية، والتي لا يمكن أن تنشأ لوحدها دون غيرها من المنظومات الاسلامية «تشريعية، سياسة، اجتماعية...»، أي بعبارة أخرى لا يتصور وجود المعاملة الإسلامية في ظل دولة ذات طابع غير اسلامي.

ـ **الصنف الثالث**: الصنف الذي يسعى إلى تدمير أي شيء له علاقة بالإسلام فهو عدو للإسلام في صورة المدافع عنه، وهو النفاق في صورته الخامة، إذ أنه يظهر حرصه على الاسلام بزعم منه أنه من أصحاب الصنف الأول إلا أن هدفه من هذا الانتقاد الذي يوجهه له هو ضرب الاسلام، فكلما ظهرت بادرة للنهوض بالمنظومة الاسلامية حاربها بكل الوسائل المتاحة له، وأعتبر هذا الصنف من أذناب أعداء الاسلام الذين ينفخون في الرماد فلا نارهم تؤجج وتلتهب ولا هم يطفؤون نارا يعادون ضياءها.

أما عن الصنف الثاني والثالث فلا جدوى من النقاش معهم واقناعهم؛ فأصحاب الصنف الثاني جاهلون بالمعاملة وبالدين أصلاً، فهم من الذين: ﴿ وَمَا كَانَ صَلَاتُهُمْ عِندَ ٱلْبَيْتِ إِلَّا مُكَآءً وَتَصْدِيَةً ﴾[1] فالدين الاسلامي دين تدرج في الأحداث ولم يأت دفعة واحدة وإنما اكتمل عبر مراحل لا يمكن القفز من احداها الى الأخرى دون المرور على التي بينهما، وأصحاب الصنف الثالث لا يليق مقام البحث لمناقشتهم فهو أرقى من أن يناقش أعداء الاسلام فيه.

حديثي اذاً موجه لأصحاب الصنف الأول حيث أقول لهم ما قاله رسول الله ﷺ في وصاياه لأمراء الجيوش والسرايا: «**لَا تَجْعَلْ لَهُمْ ذِمَّةَ اللهِ، وَلَا ذِمَّةَ نَبِيِّهِ، وَلَكِنِ اجْعَلْ لَهُمْ ذِمَّتَكَ وَذِمَّةَ أَصْحَابِكَ، فَإِنَّكُمْ أَنْ تُخْفِرُوا ذِمَمَكُمْ وَذِمَمَ أَصْحَابِكُمْ أَهْوَنُ مِنْ أَنْ تُخْفِرُوا ذِمَّةَ اللهِ وَذِمَّةَ رَسُولِهِ**»[2]، وثم ما للإسلام من طريقة أخرى لفرض قوته وظهوره للعيان واعلاء كلمته ورايته في ظل غياب المبادرات الجماعية (المستوى الكلي) وفي ظل محاربته الا المبادرات الفردية (المستوى الجزئي)، فعوض أن تحارب هذه المبادرات الفردية المتمثلة في استخدام صيغ التمويل الاسلامية في البنوك التجارية يجب تشجيعها وتصويبها إن كان بها زلل، وكم من حية أنبتت سبع سنابل.

---

(1) سورة الأنفال/35.

(2)جزء من حديث، أخرجه الامام أبو الحسن مسلم، صحيح مسلم، جـ05، صـ139. رقم 1731.

أيضا يمكن إدراج تعامل بنك البركة الجزائري بالصيغ الاسلامية للتمويل ضمن باب فتح الذرائع «فما لا يتم الواجب الا به فهو واجب» وهذا من قول ابن عاشور: «إن الشريعة عمدت ذرائع المصالح ففتحتها»[1]، وأيضا من قول الامام القرافي: «اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ويكره ويندب ويباح»[2]، وفي هذه الحالة الواجب الذي يسعى المسلمون الى تحقيقه هو اعلاء كلمة الاسلام ورفع رايته ـ وهذه سنة الله في خلقه ـ ومالا يتم الا به هذا الواجب هي المبادرات الفردية التي تظهر ما جاء به الاسلام في شتى المجالات والميادين، ومن هذه الأخيرة الميدان الاقتصادي الذي دائماً ما يثبت نجاعته من خلال ما طُبِّقَ ألا وهو: البنوك المتعاملة بصيغ التمويل الاسلامية، فحتى وان كانت معاملة بنك البركة الجزائري فيها ما يخالف الشريعة فيمكن إدخالها في باب فتح الذرائع لا رفضها جملة وتفصيلا، وعوض أن تدخر جهداً في تبيان أن هذه المعاملة مخالفة للشريعة، اسع بنفس الجهد لا عطاء تصويبات من شأنها تصحيح المعاملة والخروج بتوصيات للبنك الذي أعتقد فيه رحابة الصدر في تلقيها.

ومما سبق يتضح للقارئ سبب اختيار بنك البركة لصيغة المرابحة كصيغة تمويل اسلامية لاستقطاب المتعاملين ذوي الخلفية الدينية، إذ يمكن اعتبارها الجدار الفاصل بين العميل صاحب الخلفية الدينية وبين المنظومة الوضعية الربوية المتمثلة في البنك المركزي؛ فتنقسم المعاملة الى قسمين: قسم تكون فيه معاملته مع العميل وفق هامش الربح، والقسم الثاني تكون معاملته مع البنك المركزي وفق سعر الفائدة الذي يفرض عليه، وهذا دون ادخال معاملة الطرف الأول في معاملة الطرف الثاني.

---

(1) الامام ابن عاشور، مقاصد الشريعة، صـ369.

(2) الامام القرافي، تنقيح الفصول في علم الاصول، جـ01،صـ70.

المطلب الثالث: مواد عقد المرابحة ببنك البركة الجزائري

لعل من الأخطاء التي يقع فيها المواطن الجزائري في أنه حين يريد أن يسأل عن مشروعية التعامل بصيغة المرابحة مع بنك البركة الجزائري أنه يتجه الى طلب الفتوى من علماء الشرق الأوسط من خلال البرامج التلفزيونية وغيرها من الطرق، فيعطي العالم المستفتى جوابه عن المشروعية وفق ما هو متعامل به في فروع بنك البركة بالمنطقة، والتي تعود مرجعيتها في وضع مواد العقد إلى غير المذهب المالكي الذي يعتبر مرجعية الفتوى بالجزائر، ومن خلال هذا المطلب سنتطرق الى مواد عقد المرابحة ونعرضها على ما جاء في المذهب المالكي.

مرفق بهذا البحث في الملاحق (عقد تمويل بالمرابحة) لبنك البركة الجزائري، وفيه ما فيه من شروط الالتزام بالعقد بالنسبة للعميل أيضاً بالنسبة للبنك، فنجد في **المادة الأولى** من العقد المعنونة بـ(الموضوع)، صورة بيع المرابحة للآمر بالشراء كما هو معروف؛ أن يتقدم العميل بطلب الشراء بالمرابحة من البنك مع الوعد بالشراء، ثم قيام البنك بشراء السلعة محل المرابحة في حق العميل، ثم اتمام عقد البيع مرابحة بأن يخطر البنك العميل بوصول السلعة محل المرابحة ويقوم بالتسليم والقبض سواء أكان ذلك نقداً أو على دفعات أقساط «وهو المعمول به عادةً في بنك البركة الجزائري».

فيما يخص **المادة الثانية** فيبين من خلالها البنك كيفية تمويله للسلعة محل المرابحة، وعنونت هذه المادة بـ(استعمال التمويل)، فيعطي سقف التمويل بما يحدده العميل في عقد المرابحة ويكون وفقاً لدراسة ملف العميل، ثم يتطرق الى الوعد الملزم في حق العميل بشراء السلعة محل المرابحة، وهذا ما ينقلنا في الحديث عن نظرية العقد والشرط في العقود، وعلى الراجح مما أجمع عليه الفقهاء المالكية أن الشرط جائز في العقود، جاء في شرح خليل للخرشي: «..«**فقَدْ نَهَى** ﷺ **عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ**»[1]، وَحَمَلَ

(1) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط 4361. وأبو حنيفة في مسنده برواية أبي نعيم ص 160، 266.

أَهْلُ الْمَذْهَبِ النَّهْيَ عَلَى شَرْطٍ يُنَاقِضُ»[1]، حيث جعلوا الأصل في الشروط الصحة فصححوا كل شرط يقتضيه العقد وكل شرط لا يناقض مقتضى العقد، وإن لم يكن العقد يقتضيه ولا يلائمه مادام الشرط نفسه لا يناقض مقتضى العقد، ولا يكون الشرط عندهم فاسدا الا في موضعين: إذا كان مناقضا لمقتضى العقد، أو كان مخلاً بالثمن، وهذا قول الامام الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: «اعْلَمْ أَنَّ الشَّرْطَ الَّذِي يَحْصُلُ عِنْدَ الْبَيْعِ إمَّا أَنْ لَا يَقْتَضِيَهُ الْعَقْدُ وَيُنَافِيَ الْمَقْصُودَ مِنْهُ أَوْ يُخِلَّ بِالثَّمَنِ أَوْ يَقْتَضِيَهُ الْعَقْدُ أَوْ لَا يَقْتَضِيَهُ وَلَا يُنَافِيهِ فَالْمُضِرُّ الْأَوَّلَانِ دُونَ الْأَخِيرَيْنِ»[2]، وفي هذه المادة نجد أن الشرط مما يقتضيه العقد.

نأتي على تفصل **المادة الثالثة** المعنونة بـ(ثمن المبيع وكيفية التسديد)، فبعد أن بين سعر السلعة محل المرابحة بأنها تساوي سعر الشراء مضافاً اليها نسبة الربح المتفق عليها وكيفية تسديدها على شكل أقساط وأنه جزء لا يتجزأ من العقد، تطرق الى مسألة حساسة تحتاج الى تفصيل وبيانها كالآتي: «وفي حالة تسديد مبلغ الدين قبل الاستحقاق يمكن أن يمنح البنك العميل تخفيضاً من أصل ثمن المرابحة المسدد قبل الاستحقاق» حيث نجد تطبيقاً حرفياً لواحدة من أمهات القواعد الربوية[3] ألا وهي «ضع وتعجل»، والتي تقضي بتسديد الدين بأقل من أصله في حالة السداد قبل وصول الأجل، وهو عكس «حط الضمان وأزيدك» التي تقضي بزيادة الأصل مقابل تأخير الأجل والتي هي الصورة الواضحة والصريحة لربى الجاهلية، وقد جاء في الأثر أنه: «**لَمَّا أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِإِخْرَاجِ بَنِي النَّضِيرِ مِنَ الْمَدِينَةِ، أَتَاهُ أُنَاسٌ مِنْهُمْ، فَقَالُوا: إِنَّ لَنَا دُيُونًا لَمْ تَحِلَّ، فَقَالَ: ضَعُوا وتَعَجَّلُوا**»[4].

---

(1) محمد بن عبد الله الخرشي، شرح خليل للخرشي، جـ15، صـ63.

(2) محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، جـ11، صـ268.

(3) أمهات القواعد الربوية: ضع وتعجل، حط الضمان وأزيدك، أسلفني على أن أسلفك، كل قرض جر منفعة فهو ربى، مؤخر ما في ذمة مسلف،ومعجل ما في ذمة المسلف.

(4) أخرجه الطحاوي في، والطبراني في المعجم الأوسط 249/1، رقم 817، والدارقطني في سننه 2980، والحاكم في المستدرك 2325.

وهذا ما يستدل به القائلون بجواز رد الدين بأقل من أصله إذا لم يبلغ أجل سداده، إلا أن هذه الحادثة كانت في السنة الثالثة للهجرة والكثير من أحكام الربى كان بعد ذلك، كذلك إن تعامل النبي ﷺ مع المسلمين لا يشابه تعامله مع اليهود وغيرهم من أعداء الاسلام، فإحقاق المصلحة العامة المتمثلة في رفع راية الاسلام أسبق من مصلحة الحفاظ على المال والمعاملات المالية مع اليهود، إذ أن الحفاظ على الدين يأتي في المرتبة الأولى من سلم الأولويات، بينما يأتي الحفاظ على المال في المرتبة الخامسة، فافتداء الدين بالمال أمر لا نقاش فيه، كذلك يعتبر المجيزون لـ«ضع وتعجل» أنه ليس بالربى لما فيه من منفعة للمقرض والمقترض، إلا أن ذلك يرد عليهم بشرح صورة «ضع وتعجل» كالآتي: تعتبر ذمة المقترض بريئة حتى يحل وقت سداد الدين، فإذا هو أعطى المقرض المبلغ الذي شرطه عليه في مقابل إنقاص الدين عنه، فكأنما أعطاه قرضاً لأجل، وهذا القرض يرد بما يساويه من أصل الدين الأول حين بلوغ وقت سداده أي وقت السداد حين تصبح ذمته شاغرة، فهو ربى واضح وصريح، وبيانه الاقتصادي هو: أن البنوك الربوية تفرض الفوائد على القروض إلى أجل في صورتين فائدة (بسيطة، ومركبة) ومبدأ احتساب هذه الفوائد هو اعتبار أصل القرض مولداً للفوائد الناتجة عنه وفق سلم زمني، فتسديد القرض ليس ثابتاً، ففي فترة زمنية معينة لا يساوي تسديد نفس القرض في مدة زمنية أكبر من الأولى، ولا يساوي تسديد نفس القرض في مدة زمنية أقل من الأولى، ليصبح القرض غير ثابت في القيمة، وإنما متغير قيمته تزيد وتنقص بحسب وقت السداد وهذا النقصان هو ضع وتعجل في صورتها الواضحة.

وفي هذه المادة من مواد عقد المرابحة ببنك البركة الجزائري تجسيد واضح وصريح لقاعدة «ضع وتعجل» إذ أن هذه المادة تعتبر مادة خادعة بعض الشيء، حين استعمل البنك لفظة (يمكن)، فوجود هاته اللفظة في المادة يعطي المجال للبنك أن ينقص من قيمة المبلغ المستحق كما أنه لا يلزمه بذلك، وهنا نميز حالتين:

ـ **الحالة الأولى**: إذا كان البنك يقصد امكانية انقاص المبلغ في حالة السداد المبكر دفعة واحدة، فهذا يدخله في القاعدة السابقة الذكر «ضع وتعجل» وقد فصلنا في ذلك، حتى وان كان يعتبر ذلك من قبيل الصدقة والاحسان فقد جاء في مواهب الجليل: «لَا يَجُوزَ تَصْدِيقُهُ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ لِمَا يَدْخُلُ ذَلِكَ مِنْ أَنَّهُ إنَّمَا صَدَّقَهُ مِنْ أَجْلِ تَعْجِيلِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ فَيَدْخُلُهُ سَلَفٌ جَرَّ مَنْفَعَةً وَهُوَ مَعْنَى «ضَعْ وَتَعَجَّلْ).»[1]، وجاء في منح الجليل: «جَازَ لِلْمُسْلِمِ التَّصْدِيقُ لِلْمُسْلَمِ إلَيْهِ فِي كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدٍّ الْمُسْلِمِ فِيه إذَا دَفَعَهُ لَهُ بَعْدَ حُلُولِ أَجَلِهِ لَا قَبْلَهُ لِمَنْعِهِ فِي مُعَجَّلٍ قَبْلَ أَجَلِهِ»[2] فلا يجوز أخذ أكثر من الأصل ولا أقل من الأصل قبل بلوغ الأجل لأنه يستلزم الوقوع في حط الضمان وأزيدك أو ضع وتعجل.

ـ **الحالة الثانية**: أن البنك يتلاعب بالألفاظ مع العميل من أجل جذبه واقناعه بالمعاملة، فيأخذ العميل صورة عن المعاملة مخالفة لما في الواقع، إذ أن توقيع العميل للعقد على أساس أنه يمكنه سداد أقل من قيمة المبلغ المستحق إذا دفعه دفعة مسبقاً، ولكن في الحقيقة أن البنك أعطى لنفسه المجال أن لا يلتزم بهذه المادة حين قال: «يمكن للبنك...)، فإذا أتاه العميل وطالب بهته الحطيطة قابله الرفض من البنك بحجة أن المادة غير ملزمة، وهذا مما لا يجوز لما فيه من غرر في حق العميل، وجهالة بالنسبة لسعر السلعة محل المرابحة، وهما من الغرر والجهالة المبطنتين التي تفضي إلى إلحاق الضرر بأحد أطراف العقد وهو (العميل)، إذ لا يمكن للعميل ذا العلم المحدود بمعاملات البنك أو باللغة العربية أن ينتبه لهذه المادة وما تحمله من فخ في المعاملة.

---

(1) الحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل،تحقيق: زكريا عميرات، جـ6، صـ486.

(2) محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، جـ11، صـ260.

ولكننا نحسن الظن ببنك البركة الجزائري - ولا نكون من أصحاب الصنفين الثاني والثالث - ونأخذ نص المادة على أنه مما جاء في الحالة الأولى، وأن الفتوى التي وضعت وفقها هته المادة مستندة الى ما قال به المجيزون لقاعدة «ضع وتعجل» من الحنابلة، إلا أن رأي الجمهور في هذه المسألة على عدم الجواز، والله أعلم.

تطرقت بعد ذلك **المادة الرابعة** الى (التزامات العميل)، حيث يفرض البنك على العميل ضمانات من شأنها تحصيل المبلغ ثمن السلعة محل المرابحة، كأن يفرض عليه إيداع جميع ايرادات بيع السلع أو البضاعة محل العقد لدى البنك إلى غاية التسديد الكلي للثمن، كذلك يلزمه من خلال هته المادة دفع: النقود، الشيكات، أو الأوراق التجارية الخاصة ببيع السلع أو البضاعة محل العقد في حدود ثمن السلعة محل المرابحة بمجرد استلام هته الأخيرة، ثم من خلال نفس المادة يبين البنك أن العميل يضل مدينا أمامه بمبلغ السلعة محل المرابحة حتى سداد المبلغ الكلي أو الفعلي للدين.

فصلت بعد ذلك **المادة الخامسة** في (مراقبة السلع والبضاعة) والتي يعطي البنك من خلالها لنفسه الحق بمراقبة السلعة أو البضاعة محل المرابحة في أي وقت، وكذلك بالنسبة للإيرادات وحسابات العميل وذلك لمتابعة الحالة المالية الخاصة به من أجل تفادي الوقع في مشكلة الاعسار مستقبلاً.

أعطى البنك **المادة السادسة** (غرامات التأخير)، وفي هذه المادة تفصيل لابد من الخوض فيه لما سيترتب على العميل بعد توقيعه للعقد، وتنص هذه المادة على إعطاء البنك الحق في أن يفرض غرامات تأخير على العميل المماطل إذا لم يثبت اعساره، حيث جاء في نصها: «يحق للبنك أن يفرض على المدين المماطل غرامات تأخير على المبلغ المستحق غير المدفوع في الآجال المتفق عليها بالنسبة المنصوص عليها في الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري، عن كل شهر تأخير بغض النظر عن الوسائل الأخرى التي يمنحها له القانون لتحصيل دينه»، تدخلنا هذه المادة في الحديث عن الشرط الجزائي فهو ما تمثله نصاً ومعنىً،حيث يعرف الشرط

الجزائي بأنه: «اتفاق مسبق على تقدير التعويض إذا لم يقم الملتزم بالتزامه في التنفيذ أو اذا تأخر في تنفيذ التزامه»[1]، وستتضح المادة أكثر اذا قمنا بالتفصيل في شرحها وفهم المقصود منها جزءاً جزءاً:

تعرف الغرامة بأنها: «ما يلزم أداؤه تأديباً وتعويضاً وتكون عادةً مبلغاً من المال» وهي من باب التعزير بالمال، وجاز هذا النوع من التعزير لثبوته عن الرسول ﷺ والصحابة من بعده سيدنا عمر وعثمان وابن عباس وغيرهم، فهذه الحادثة التي حدثت مع الرسول ﷺ حين «**جَاءَهُ رَجُلٌ مِنْ مَزَيْنَةَ يَسْأَلُهُ عَنْ ضَالَّةِ الإِبِلِ..... وَسَأَلَه عَنِ الحَرِيسَةِ التِي تُوجَدُ في مَرَاتِعِهَا، فقال له ﷺ: فِيهَا ثَمَنُهَا مَرَّتَيْنِ وَضَرْبُ نَكَالٍ**»[2]، جاء في بستان الأحبار: «قوله: فيها ثمنها مرتين، فيه دليل على جواز التأديب بالمال، وقوله: وضرب نكال، فيه جواز العقوبة بالمال والبدن»[3]،وأيضاً في حادثة سيدنا عمر رضي الله عنه مع رويشد الثقفي، حينما دخل على بيته فوجد فيه خمراً ـ وكان قد أُدب في مثل ذلك ـ فحرق بيته وفي هذا دلالة واضحة على أنه استعمل التعزير بالمال باعتبار البيت من المال المتقوم شرعاً، ولكن المشكل المطروح هنا هو: هل يجوز فرض هذه الغرامات على الدين في حالة بلوغ أجل السداد ولم يتم سدادها، أي: هل يجوز التعزير بالمال في حق المدين المماطل؟، وهنا يسوقنا الحديث من أجل الاجابة عن هذا التساؤل الى دراسة حالة المدين إذ نميز حالتين:

ـ **الحالة الأولى**: أن يكون المدين معسراً حقاً ولا يملك ما يسد به دينه؛ وهنا يرجح الفقهاء عدم جواز تعزيره لا بالمال ولا بغيره إذا ثبتت صحة اعساره وهذا لصراحة النص القرآني في قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ

(1) صديق الضرير، بحث بعنوان (الشرط الجزائي)، مجمع الفقه الاسلامي، الدورة الثانية عشر، 1999، جـ02، صـ50.

(2) أحمد بن حنبل، مسند الامام أحمد بن حنبل، 6891

(3) ابن تيمية، بستان الأحبار مختصر لنيل الأوطار، جـ05، صـ120.

﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسُرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[1]، يقول القاضي: «أما إذا كان الغريم معسراً فلا اختلاف ولا إشكال في أنه يجبر الذي له الحق على قبض ما جاءه به وينظره ببقية حقه، لقوله ﷻ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسُرَةٍ﴾»[2] هذا بالنسبة للتعزير بالمال، وعن تعزيره بغير المال من حبس ونحوه فقد جاء في البيان والتحصيل: «وسألته عن الرجل يحبس في الدين ولا مال له، قال ليس على القاضي أن يسأل الذي عليه الحق البينة أنه لا مال له، والذي يشهد في مثل هذا على البتات أنه لا مال له شاهد زور، وإنما يسأل القاضي عنه أهل الخبرة به والمعرفة، فإن لم يجد له مالاً أحلفه وخلى سبيله»[3].

ـ **الحالة الثانية**: أن يكون المدين موسراً مماطلاً؛ فقد انقسم العلماء في حكم التعزير بالمال في حقه، فمنهم من قال بالجواز ومنهم من قال بعدمه، «فمن القائلين بعدم جواز التعزير بالمال في حق الموسر المماطل، الشافعي في الجديد، وأكثر الحنفية، وبعض المالكية، وأحمد في رواية، وذهب أبو يوسف والجماعة من الحنفية والجماعة من الحنفية وجماعة من المالكية والشافعي في القديم وأحمد من المنصوص عنه وابن حزم الى جواز التعزير بالمال، وهو المختار»[4]، والراجح هو جواز التعزير بالمال في حق الموسر المماطل وهذا يرجع الى اعتبار أن هذه الغرامة من باب التعزير بالمال الذي يعود في حق المماطل لا المال، لتصبح ذمته مشغولة بغرامة جراء ما اقترفه من مماطلة ولا علاقة لها بأصل الدين، وهو ما يبعدنا عن شبهة الوقوع في

---

(1) سورة البقرة/279.

(2)ابن رشد، البيان والتحصيل، تحقيق: محمد جمعي وآخرون، ج10،صـ532.

(3) المرجع السابق، صـ419.

(4) محمد هندو، الغرامة والتعويض على التأخير في سداد الديون، بحث منشور في موقع جمعية العلماء المسلمين الجزائريين، بتاريخ: 2014/01/28.

الربى ـ وسيأتي تفصيله في القادم ـ، أيضاً باعتبار الضرر الذي ألحقه العميل بالبنك اذا ثبت أن هناك ضرر من حيث التكاليف التي سيتكبدها البنك جراء هذه المماطلة، كذلك من باب سد الذرائع الموصلة الى فتح باب «عدم تسديد الدين مع القدرة على ذلك» فتصبح عادة سيئة منتشرة في المجتمع المسلم، كذلك باعتبار أن البنك ـ حسب ممثليه ـ [1] يصرف هذه الغرامات في أوجه البر والاحسان ويدفعها في حساب خاص بذلك ولا ينتفع بها لفائدته الخاصة، كما أنه ومع الأخذ بعين الاعتبار جواز تعزير المدين الموسر المماطل ومع العلم أنه يجوز التعزير بالمال في الحالات الأخرى، فكان من الأولى تعزير المماطل بالمال، وذلك أن المال هو ما ماطل به، والله أعلم.

هذا فيما يخص حكم التعزير بالمال في حق الموسر المماطل وهي الحالة التي خصتها المادة بالذكر بالنص: «يحق للبنك أن يفرض على المدين المماطل...» فهو قيد يخرج من ثبت اعساره وتعذر عليه دفع ما عليه ما عليه من مبلغ مستحق في الآجال المتفق عليها.

إن في اختيار مصطلح غرامة التأخير في نص المادة لفتة ذكية تنبئ بحكمة الهيئة الشرعية للبنك الواضعة لمواد هذا العقد، إذ أن ما يقابل غرامة التأخير في المعاملات الاسلامية نسبة الفائدة في البنوك الوضعية الربوية؛ إذ تختلف غرامة التأخير عن نسبة الفائدة اختلافاً جذرياً في المبدأ الأمر الذي لا يسمح للمقارنة بينهما، والفرق الجوهري هو أن: الغرامة مبلغ ثابت محدد مسبقاً، أما نسبة الفائدة فهي نسبة مئوية متعلقة بأصل الدين تختلف باختلاف مقداره، وبيانها الاقتصادي هو أن: هذا الاختلاف جوهره كامن في أن النسبة المئوية هي عبارة عن مبالغ متراكمة تبقى في تزايد في حالة استمرار اعسار المدين أو في حالة عدم السداد في كل دورة، وتضاف هذه الفائدة لأصل الدين في كل دورة، فتصبح فائدة الشهر (س) عبارة عن فائدة مأخوذة عن كل

(1) هذا ما صرح به مدير فرع بنك البركة الجزائري بعنابة في مقابلة لأحد الباحثين معه.

من أصل الدين مضافاً اليه الفائدة المأخوذة عن الشهر (س ـ 1)، أي: مجموع كل من فائدة الشهر (س ـ 1)، وأصل الدين مضروب في النسبة المئوية الممثلة للفائدة فـ % {فـ % (س ـ 1)+ص}، حيث: ص يمثل أصل الدين وفـ% النسبة المئوية، وهكذا في كل مرة يزيد أصل الدين ويزيد بذلك مبلغ النسبة المأخوذة منه ليصبح المال يولد مالاً، أما عن الغرامة فهي مبلغ ثابت أي أنه يفرض على الشهر (س) ولا يضاف الى أصل الدين في حساب الغرامة اذا استمرت المماطلة في سداد الدين لتصبح غرامة الشهر (س) = غرامة الشهر (س+1) = غرامة الشهر (س ـ 1).

هذا ما يفترض به أن يكون أو أن يفهم من خلال الشطر الأول للمادة الذي ينص على: «يحق للبنك أن يفرض على المدين المماطل غرامات تأخير على المبلغ المستحق غير المدفوع في الآجال المتفق عليها» إلا أنه بعد انتهاء هذه العبارة مباشرة يأتي الشطر الثاني من المادة الذي ينص بـ: «بالنسبة المنصوص عليها في الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري»! هنا يجب التوقف التام عند هذه العبارة إذ أنها تهدم كل ما بنته العبارة الأولى، فبمجرد ذكر النسبة المئوية تتحول غرامة التأخير الى نسبة فائدة، وبمجرد احالة العميل الى نصوص الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري فإن هذا يدخلنا في معاملة مع بنك تجاري وضعي يصل العميل مباشرة في معاملته مع البنك المركزي، وتنهدم بذلك فلسفة بنك البركة الجزائري بالنسبة للمرابحة التي تطرق الباحث اليها سابقاً، والتي تقضي بإبقاء العميل في معاملة (نسبة الربح) ولا تدخله في معاملة البنك مع البنك المركزي في معاملة (نسبة الفائدة)؛ إذ أن إحالة العميل الى القانون الرئيسي والنصوص المنصوص عليها في الشروط العامة للمصرف تدخل العميل في معاملة بنك البركة الجزائري مع البنك المركزي والذي يعامل بنك البركة الجزائري كغيره من البنوك التجارية من فرض التعامل معه بسعر الفائدة والتي يحددها له في العقد الافتتاحي أو الإنشائي للبنك، وهذا ما يذكره البنك المركزي

الجزائري صراحة في مواده من 66 إلى 75 من الفصلين الأول والثاني من الباب الخامس المعنون بـ(التنظيم المصرفي Organisation Bancaire)[1] حيث يختم هذا الباب بالمادة 75 التي تنص بـ «لا يجوز للبنوك أو المؤسسات المالية ممارسة أي نشاط آخر يخالف الأنظمة المذكورة سابقاً الا إذا كانت مخولة بذلك بموجب لوائح يضعها المجلس ويجب أن تضل الأنشطة المشار اليها في المواد السابقة في أي حال من الأحوال تؤطر جميع أنشطة البنوك التجارية أو المؤسسات المالية».

مما سبق يتضح لنا أنه حتى وان سلمنا بالقول المجيز للشرط الجزائي والذي يعطي البنك الحق في ذلك باعتباره احتراز لما قد يحدث مستقبلاً ولما فيه من تخويف للعميل، إلا أن هذا الشرط الجزائي الذي وضعه البنك من احالة العميل إلى «الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري» والتي يجبر من خلالها البنك المركزي بنك البركة الجزائري على التعامل بسعر الفائدة، يجعل من هذه المادة مشروطة بشرط يخالف مقتضى العقد ويناقضه، وأيضاً هو مخل بالثمن، وهذا ما لم يجزه السادة المالكية من الشروط في العقود. وبالتالي فإنه لا فائدة ترجى من مناقشة مسألة الشرط الجزائي فيما يتعلق بهذه المادة باعتبارها مُخالِفةً مُخالَفةً صريحة للشريعة الاسلامية، وذلك بإدخال العميل في المعاملة الربوية القاضية بالتعامل بسعر الفائدة المنصوص عليها في البنوك الوضعية وذلك باستغفال العميل ذو العلم المحدود بمعاملات الاقتصاد الاسلامي وأصوله. والله أعلم.

المادة السابعة من العقد جاءت تحت عنوان (تأمين السلعة)، حيث يفرض البنك على العميل من خلالها تأمين السلعة محل المرابحة ضد كل المخاطر مع اعطاء البنك الحق في أن يحل محله في قبض التعويضات في حالة حدوث الحادث أو الحاق الضرر.

(1) Loi Bancaire de la banque centrale algerienne "bank- of- algeria.dz/html/legist1.html."

وهذه المادة تدخلنا في مسألة جواز التأمين من عدمه، إذ ينقسم التأمين الى نوعين: (التأمين التكافلي، والتأمين التجاري)؛ فأما التأمين التكافلي فيعتبر من عقود التبرعات، وصورته أن يشترك مجموعة من الناس بدفع كل واحد منهم لاشتراك دوري ـ شهري أو سنوي ـ غير اجباري في صندوق معين وذلك لتخفيف المخاطر التي قد تصيب أي مشترك منهم أياً كان نوع الضرر، وقد صُنف ضمن عقود التبرعات إذ أنه غير اجباري وغير ملزم ولما كان كذلك فقد انتفى فيه المقابل إذ أنه من قبيل التعاون المطلوب شرعاً، يقول تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ ﴾[1]، وهذا النوع من التأمين يعكس نوعاً من أنواع البر المنصوص عليه في القرآن الكريم.

وقد كان هذا النوع محل اختلاف بين العلماء، فمنهم من لم يجزه وذلك لشبهة الوقوع في الربى المحرم شرعاً من أن المشتركين في صندوق التأمين التكافلي يعملون وفق المبدأ «أسلفني على أن أسلفك» والتي هي من أمهات الربى، وأنهم ينتظرون العوض من تبرعهم اذا حدث لهم الضرر أو الخطر المستقبلي، ووقوع المشترك في شبهة الربى مما يكون في نفسه من الاشتراك بمبلغ صغير على أن يأخذ مبلغاً أكبر منه في المستقبل، وهذا ما ذهب اليه الشيخ الحسن ولد الددو، ومن أجازه ذهب الى حجة أنه من عقود التبرعات وهي مما ينتفي فيها العوض، وأن المشتركين يعطون ذلك عن طيب نفس ولا يستهدفون من وراء ذلك تجارةً ولا ربحاً من أموال غيرهم وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم، ولا يضرهم جهلهم بالمقابل الذي سيعود عليهم في حالة حدوث الخطر باعتبارهم متبرعين، مستدلين على جوازه بقوله ﷺ: «**إِنَّ الْمُؤْمِنَ لِلْمُؤْمِنِ كَالْبُنْيَانِ يَشُدُّ بَعْضُهُ بَعْضًا وَشَبَّكَ أَصَابِعَهُ**»[2]؟

---

(1) سورة المائدة/2.

(2) البخاري، الجامع الصحيح، جـ01،صـ129، رقم 2446، ومسلم 1999/4، رقم 2458.

وهذا ما ذهب اليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي[1]، واجماع لا بأس به من العلماء، وهو الراجح الى حين وجود البديل، إذ أنه يعتبر الأقرب الى المعاملة الاسلامية فيما يخص التأمين فيستحسن أن يتجه المواطن المُجبر على التأمين إلى مؤسسات التأمين التي تعمل وفق مبدأ التأمين التعاوني ـ إن وُجدت ـ على أن يتعامل مع مؤسسات التأمين التجاري، والله أعلم.

وأما التأمين التجاري فهو محل اتفاق على عدم الجواز، إذ أنه يعتبر من عقود المعاوضات التي يكون أحد عوضيه المقابل المالي، وأما المقابل الآخر فهو التعويض الذي تعطيه شركة التأمين للعميل في حالة حدوث حادثة أو خطر معين يكون محل الاتفاق في العقد.

والتفصيل في مسألة التأمين التجاري يطول ويأخذ اتساعاً لبحوث مطولة لوحده، ولكن خلاصة القول أن التأمين التجاري محرم شرعاً بالإجماع، إلا ما كان إجبارياً أو ملزماً، والذي تفرضه الدولة لأنه من باب الاكراه الذي لا يستطيع المواطن التهرب منه ولا يقع في المتابعات القانونية، ويرجع هذا التحريم الى عدة محظورات شرعية ملخصة في الآتي[2]:

ـ **الربى**: فإن عوض التأمين زائد على الأقساط المدفوعة بلا عوض.

ـ **الغرر**: إن مقابل التأمين يكون على أمر احتمالي غير ثابت وغير محقق الوجود.

ـ **الغبن**: يشتمل عقد التأمين على الغبن لعدم وضوح محل العقد والعلم بالمحل شرط لصحة العقد.

ـ **القمار**: في التأمين مخاطرة تعريض النفس والمال لفرصة مجهولة، وهذا هو القمار بعينه، فالتأمين بذل المال اليسير في انتظار أخذ مال أكبر منه، كما أن

---

(1) قرار رقم 200 (6/21) في دورته الحادية والعشرين بمدينة الرياض، الفترة الممتدة من 18 ـ 22 نوفمبر 2013.

(2) وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، جـ05، صـ108.

مبدأ القلة الغانمة والكثرة الغارمة محقق، إذ أن الشركة تدفع مقابل الضرر الذي قد يصيب المستأمن من أقساط المستأمنين الآخرين وهذا قمار واضح.

ـ **الجهالة**: ما يدفعه المستأمن مجهول القدر لكل من العاقدين، ويتعامل المتعاقدان بموجب عقد لا يُعرف ما يُحققه من ربح أو خسارة.

هذا مختصر ما جاء في مسألة التأمين.

والواضح من المادة السابعة (تأمين السلع) التي وضعها بنك البركة الجزائري في مواد عقده أنه يفرض على العميل تأمين السلعة ضد كل المخاطر مع علمه المسبق بأنه لا وجود لشركات التأمين التي تعمل وفق الصيغة التكافلية في الجزائر، أي أنه يجبر العميل على التعامل مع شركات التأمين التجاري والتي ـ كما أشرنا سابقاً ـ لا يجوز التعامل معها الا في حدود ما تفرضه الدولة والمسمى بالتأمين الاجباري أو الالزامي، بالإضافة الى اجباره على التعامل مع هذه الشركة فهو يفرض عليه نوعاً آخر من عقود التأمين وهو «عقد التأمين ضد المخاطر» والذي يتجاوز عقد التأمين الاجباري بعدة مراحل، فالتأمين الاجباري الذي تفرضه الدولة على السيارات ـ على سبيل المثال ـ يتلخص في «التأمين على الطريق» فقط والذي يكون قسط التأمين فيه زهيداً مقارنة بالتأمين على المخاطر، فإذا وضعنا هذين النوعين من التأمين في سلم الحاجيات نجد أن «التأمين على الطريق» يأتي في مرتبة الضروري من حيث فرض الدولة عليه، أما «التأمين ضد كل المخاطر» فمرتبته في الكماليات.

هذا تجاوز أول في هذه المادة، والتجاوز الثاني يتمثل في اعطاء البنك نفسه الحق في تحصيل التعويضات التي تعطيها شركة التأمين في حالة حدوث الحادث أو الخطر، وهذا ما أقره صراحة في نص المادة حين قال: «في حالة وقوع الحادث قبل تحرر العميل المذكور أعلاه من ديونه اتجاه البنك، فإن لهذا الاخير حق الامتياز على مبلغ التعويض»، وهنا يصبح العميل في حالة أشد

وأخطر من التي أشار اليها رسول الله ﷺ في قوله: «**يَبِيعُ دِينَهُ بِعَرَضٍ مِنَ الدُّنْيَا**»[1] اذ يصبح العميل اذا وافق على هذه المادة ووقع على قبوله بها من الذين يبيعون دينهم بعرض من دنيا آخرين (وهو البنك)، فلا هو ربح الدنيا ولا هو ربح الآخرة والعياذ بالله، ويصبح ممن باع اخرته بدنيا غيره، والله أعلم.

جاءت **المادة الثامنة** تحت عنوان (الشروط الفاسخة للعقد)، إذ يبين البنك من خلالها الحالات التي ينفسخ جراءها عقد المرابحة ويلخصها في «في حالة عدم احترام العميل لأي شرط من شروط هذا العقد»، ويشرع في تفصيلها واحدة تلو الأخرى.

أما **المادة التاسعة** فقد بين من خلالها البنك الضمانات التي يلتزم العميل بإعطائها للبنك في حالة موافقته على العقد، والتي تضمن للبنك تسديد مبلغ التمويل متمثلاً في الأصل بالإضافة الى نسبة الربح المتفق عليها، وخص بالذكر الضمانات العينية، أو الشخصية التي يطلبها منه البنك.

المادة العاشرة من العقد والمعنونة بـ(المصاريف والحقوق) والتي يحمل البنك من خلالها العميل كل المصاريف والحقوق والأتعاب، ويفصل في هذه المصاريف والأتعاب واحداً واحداً، أخص بالذكر: «أتعاب المحامين، محافظي البيع بالمزاد العلني، ومصاريف التقييم...».

المادة الحادية عشر جاءت تحت عنوان (المرفقات) والتي يجعل من خلالها أي مستندات يتفق عليها الطرفان كتابياً جزءاً لا يتجزأ من العقد ومكملاً له.

حددت المادة **الثانية عشر** عناوين كل من البنك والعميل، وجاءت المادة **الثالثة عشر** بعدها تحت عنوان (حل النزاعات) والتي يشير من خلالها الى أنه في حالة عدم القدرة على حل النزاعات ودياً فان القضية تحال الى

(1) الامام أبو الحسن مسلم، صحيح مسلم، جـ01، صـ76. رقم 118/168.

المحكمة التي يقع محلها في دائرة مقر الوكالة المعنية بهذا العقد، والمادة **الرابعة عشر** تحدد عدد النسخ بثلاث نسخ أصلية وموقعة من الطرفين بالإرادة الحرة والخالية من العيوب الشرعية والقانونية.

الخاتمة

ختاما لما سبق، تجدر الاشارة الى أن الملاحظات أو التحليلات السابقة الذكر في ما يخص صيغة عقد المرابحة ببنك البركة الجزائري لا تنقص من قيمة المبادرة التي جاء بها البنك في محاولة منه لإدخال صيغ التمويل الاسلامية في المنظومة الاقتصادية بالجزائر، وإنما تجدر الاشادة بهذه المبادرة في ظل المحاولات المتكررة والمستمرة لطمس كل ما له علاقة بالاسلام، وما كان من خطأ يصوب وما كان من زلل يصحح، ومن جملة النتائج التي توصل إليها الباحث من خلال هذا البحث ما يلي:

النتائج

1 ـ يهدف بنك البركة الجزائري كغيره من البنوك التجارية بالجزائر الى تعظيم الأرباح الى أقصى حد ممكن.

2 ـ يعتبر بنك البركة الجزائري من البنوك المتعاملة بصيغ التمويل الاسلامية وليس بنكاً اسلامياً.

3 ـ لا تعتبر صيغة المرابحة التي يعمل بها بنك البركة الجزائري صيغة مرابحة شرعية ذات مرجعية مالكية، وهذا اعتماداً على بنود عقد التمويل بالمرابحة الخاص به.

4 ـ لا يملك بنك البركة الجزائري الحرية في التعامل، وتقيده في ذلك السلطة النقدية ممثلة في البنك المركزي.

ومن جملة التوصيات التي خرج بها البحث:

التوصيات

1 ـ أوصي إخواني الطلبة، الأساتذة، والباحثين في ميدان الاقتصاد الاسلامي، بالتعمق في الأمور الشرعية وربطها بالمعاملات الاقتصادية ربطاً صحيحاً، فالاقتصادي الاسلامي أولاً قبل كونه رجل اقتصاد هو فقيه اقتصادي، يصدر الفتوى ويؤخذ عليه في المسائل الاقتصادية.

2 ـ أوصي الجهات الوصية على الاقتصاد الجزائري بالانفتاح على المنظومة الاقتصادية الاسلامية واتاحة الفرصة لها من أجل ابراز ما تزخر به في ثناياها، **فلو أحسن المسلمون تطبيق ما لديهم فإن نموذجا معجباً للعلاقات الأساسية سوف ينال الرضا ويسارع الآخرون إلى تقليدهم أو الاقتباس منه** الامام الغزالي، وهذا ليس بالأمر الصعب.

3 ـ أوصي اللجنة الشرعية ببنك البركة الجزائري بإعادة النظر في مواد العقد وخاصة المواد: (الثالثة، السادسة، والسابعة)، واعادة صياغتها وما يتناسب مع الشريعة الاسلامية أو على الاقل بما يتناسب مع المرجعية المذهبية في الجزائر (المالكية).

4 ـ أوصي المتعاملين مع بنك البركة الجزائري في اطار عقد المرابحة الى اعادة النظر في هذه المعاملة، والخروج منها بأي طريقة ممكنة، وهذا استنادا الى ما خرج به البحث من نتائج.

5 ـ أوصي المقبلين على التعامل مع بنك البركة الجزائري باستفتاء أهل الاختصاص من الاقتصاديين الاسلاميين وليس القائمين على بنك البركة فهم كما أشرنا من خلال البحث قائمون على مؤسسة مالية ربحية هدفها استقطاب شريحة جديدة من المتعاملين وتحقيق أقصى ربح ممكن.

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

قائمة المصادر والمراجع

- ابن تيمية، بستان الأحبار مختصر لنيل الأوطار.
- ابن رشد، البيان والتحصيل، تحقيق: محمد جمعي وآخرون.
- ابن عاشور، مقاصد الشريعة.
- أحمد بن أبي زيدا لقيرواني، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: رضا فرحات.
- أحمد بن حنبل، مسند الامام أحمد بن حنبل.
- البخاري، الجامع الصحيح.
- الحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل،تحقيق: زكريا عميرات.
- الدردير أبو البركات بن محمد العدوي، الشرح الكبير،
- صديق الضرير، بحث بعنوان (الشرط الجزائي)، مجمع الفقه الاسلامي، الدورة الثانية عشر، 1999.
- قرار رقم 200 (6/21) في دورته الحادية والعشرين بمدينة الرياض، الفترة الممتدة من 18 ـ 22 نوفمبر 2013.
- القرافي، تنقيح الفصول في علم الاصول.
- مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق: تقي الدين الندوي.
- محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.
- محمد بن عبد الله الخرشي، شرح خليل للخرشي.
- محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل.
- محمد هندو، الغرامة والتعويض على التأخير في سداد الديون، بحث منشور في موقع جمعية العلماء المسلمين الجزائريين، بتاريخ: 2014/01/28.

- مسلم الحجاج أبو الحسن، صحيح مسلم.
- الموقع الرسمي لبنك البنك البركة الجزائري
bank.com/ - https://www.albaraka
- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته.
- ويكيبيديا الموسوعة الحرة.
- Loi Boncaire de la banque centrale algerienne "bank - of - algeria.dz/html/legist1.html."

أثر المذهب المالكي في حماية حقوق الدائنين في المعاملات المالية المعاصرة
الرهن الرسمي أنموذجا

الباحثة مريم لعور، إشراف الأستاذة الدكتورة سعاد سطحي(*)

المقدمة

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه؛ أما بعد:

لما كانت المعاملات المالية الأصل فيها التعليل؛ لأنها معقولة المعنى، كانت مجالا خِصبا من المجالات التي يسوغ فيها الاجتهاد، ويُتَمَكَّنُ من الوقوف على الحكم والمعاني المناسبة لتشريع أحكامها، اختصت بأحكام تتلاءم مع طبيعة هذا الجانب الحساس الذي له ارتباط وثيق بواقع الحياة على مستوى الأفراد والمؤسسات والدول، ومن بين المعاملات المالية البي شهدت انتشارا كبيرا في العصر الحالي (عقد الرهن)، ولا يخفى ما لهذا العقد من أهمية عظيمة، إذ يؤدي الجهل ببعض أحكامه إلى الوقوع في الإثم العظيم، وأكل أموال الناس بالباطل، بالإضافة إلى دخول عقد الرهن في كثير من معاملات المصارف الإسلامية، والبنوك الربوية، ومن بين الصور المعاصرة لعقد الرهن الرهن الرسمي الذي يعد أكثر أنواع الرهون انتشارا وأهمها في عالمنا الحاضر، وسبب انتشار الرسمي دون سواه كونه يقوم على التوفيق بين ضمان الدائن ومصلحة الراهن في استغلال المرهون والتصرف فيه، كما يعتبر الرهن الرسمي من الحقوق العينية الأكثر أهمية في الوقت الراهن نظرا لأهميته القصوى ودوره الجوهري في تنشيط عجلة التنمية لما فيه من المرونة التي تدفع بالمدين الراهن إلى الكد والاجتهاد لسداد الدين

(*) جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر.

المضمون مع تمتعه في نفس الوقت بملكيته ويحقق كذلك فائدة للدائن المرتهن الذي يبقى حقه مسجلا. ولا يخفى أن المذهب المالكي مذهب مصلحي صرف ذا نظرة مقصدية ثاقبة، كان له قدم السبق في تأصيل هذه الصورة المعاصرة من صور الرهن، وعليه فما هو أثر المذهب المالكي في إقرار وتأصيل هذه الصورة المعاصرة التي تتجلى من خلالها مرونة المذهب المالكي خصوصا والفقه الإسلامي عموما؟.

وعليه فقد قسمت هذا البحث إلى مقدمة، وستة مباحث، وخاتمة متضمنة لأهم النتائج.

المقدمة.

المبحث الأول: تعريف الرهن لغة واصطلاحا.

المبحث الثاني: مشروعية الرهن وبيان حكمه.

المبحث الثالث: الحكمة من تشريع الرهن.

المبحث الرابع: التكييف الفقهي للرهن

المبحث الخامس: أركان الرهن وشروطه وأقسامه.

المبحث السادس: التأصيل الشرعي للرهن الرسمي وبيان أثر المذهب المالكي في مشروعيته.

الخاتمة.

المبحث الأول: تعريف الرهن لغة واصطلاحا

المطلب الأول: تعريف الرهن لغة

قال ابن فارس: «الراء والهاء والنون أصل يدل على ثبات يمسك لحق أو غيره»[1]، وكذلك يأتي بمعنى الحبس، يقال: رهن هذا الشيء بمعنى حبسه؛

(1) انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، بيروت ـ لبنان، ط1، 1991م، 453/2، وابن منظور: لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1440هـ ـ 1990م، 188/13.

فمِن الأول قولهم: نعمة راهنة؛ أي ثابتة ودائمة، ومِن الثاني قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[1]؛ أي: محبوسة بكسبها وعَملها؛ ومؤاخذة به، وقال ﷺ: «كُلُّ غُلَامٍ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ»[2].[3].

المطلب الثاني: تعريف الرهن اصطلاحا

وردت عدة تعاريف للرهن تبعا لاختلاف المذاهب، وإليك هذه التعاريف.

ـ عند الحنفية: «**الرهن: جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون**»[4].

ـ عند المالكية: «**الرهن: بذل من له البيع ما يباع ـ أو غررا ـ ولو اشترط في العقد وثيقة بحق**»[5].

ـ عند الشافعية: «**الرهن شرعا: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه**»[6].

عند الحنابلة: «**المال الذى يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه، إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه**»[7].

---

(1) سورة المدثر/38.

(2) رواه ابن ماجة في سننه: في كتاب الذبائح، رقم (3165)، ورواه الإمام أحمد في مسنده: مسند البصريين، رقم (16330)، 17/5.

(3) الفيروز آبادي: القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ط1، 1995م، 230/4.

(4) المرغيناني: الهداية، 126/4.

(5) انظر: الحطاب: مواهب الجليل ومعه مختصر خليل، 538/6، الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 231/3.

(6) الشربيني: مغني المحتاج، 122/2.

(7) ابن قدامة: المغني، 366/4.

ويلاحظ من تعريف الفقهاء للرهن ما يلي:

ـ يعبر الشافعية والحنابلة عن المرهون بلفظ (الدين)، فالشافعية يقولون هو (وثيقة بدين) والحنابلة يقولون هو (توثقة دين)، ومعنى هذا أن المرهون به عندهم لا يكون إلا دينا فلا يكون عينا.

أما الحنفية والمالكية فقد عبروا عن المرهون به بأنه (الحق)؛ فيقول الحنفية هو «جعل الشيء محبوسا بحق».

ويقول المالكية هو «وثيقة بحق».

ـ يرى الحنفية أن المرهون يجب أن يبقى محبوسا تحت يد المرتهن، ولا يستطيع الراهن أن يسترده ولو للانتفاع به حتى لو أذن المرتهن بذلك فهم يقولون «الرهن جعل الشيء محبوسا».

أما الشافعية فهم يرون عكس ذلك فإنه يجوز للراهن أن يسترد المرهون للانتفاع به ولو قهرا إذا استدعى الأمر ذلك.

ويرى المالكية والحنابلة جواز استرداد المرهون للانتفاع به إذا أذن المرتهن، والخلاف بينهما أن لزوم العقد يفوت عند الحنابلة، والحيازة عند المالكية.

ولا خلاف بين الفقهاء في جعل المرهون عينا مالية.

التعريف المختار: وبالنظر إلى التعريفات الواردة يتبين ما يلي:

ـ المعنى الشرعي ذو صلة بالمعنى اللغوي، وقد يطلق الرهن لغة على الشيء المرهون: وهو ما جعل وثيقة للدين، من باب تسمية المفعول بالمصدر، فيقال الرهن هو المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه.

ـ نجد تقارب تعريفات الفقهاء إلى حد كبير ومدارها على معنى الرهن.

ـ يعتبر تعريف المالكية تعريفا شاملا مما يضفي على جانب فقه المعاملات المالية مرونة تنسجم مع التطورات المعاصرة، **فمن خلال تعريف المالكية يتجلى اتساع دائرة الرهن؛ فكما يصح أن يكون المرهون عينا يجوز أن يكون دينا أو منفعة، خلافا لجمهور الفقهاء على أن الرهن «جعل عين وثيقة بدين يستوفي منها» وهذا يفيد عدم جواز رهن المنافع، لأنها تتلف فلا يحصل بها استيثاق.**

وعبارة المالكية في الشرح الصغير الرهن: «شيء متمول يؤخذ من مالكه، توثقا به، في دين لازم، أو صار إلى اللزوم، أي أنه تعاقد على أخذ شيء من الأموال عينا كالعقار والحيوان والعروض (السلع) أو منفعة، على أن تكون المنفعة معينة بزمن أو عمل، وعلى أن تحسب من الدين»[1].

وليس المراد من أخذ الرهن عند المالكية التسليم الفعلي؛ لأن كلمة (بذل) في تعريف المالكية للرهن بدلا من كلمة (حبس)؛ تدل على أنهم لا يشترطون التسليم بالفعل أي(القبض) في انعقاد الرهن، لأن ليس شرطا عندهم لانعقاد الرهن، لا لصحته، ولا للزومه، بل القبض عندهم شرط لتمام الرهن[2]**، والرهن عند المالكية ينعقد ويصح ويلزم بالصيغة، أي بمجرد الإيجاب والقبول كالكفالة، ثم يطلب المرتهن أخذه، ،.وهذا يدل على جواز ما يسمي بالرهن الرسمي أو الرهن التأميني.**

---

(1) الدردير: الشرح الصغير.

(2) انظر: الحطاب: مواهب الجليل، 553/6، والنفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ضبط وتخريج: عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ط1، 1418هـ ـ 1997م، 18/2.

المبحث الثاني: مشروعية الرهن وبيان حكمه

المطلب الأول: مشروعية الرهن

الرهن مشروع في الكتاب والسنَّة والإجماع:

ـ من الكتاب: الدليل على مشروعية الرهن من الكتاب؛ قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[1].

وجه الدلالة: فالآية واضحة الدلالة على جواز توثيق الحقوق ـ الديون ـ بأخذ الرهون عليها، فدل هذا على مشروعية الرهن؛ لأن أدنى ما يثبت به الأمر الجواز[2].

ـ من السنة: وأما الدليل على مشروعية الرهن في السنة النبوية؛ فقد قال الإمام البخاري: حدثنا مسلم ن إبراهيم، حدثنا هِشام، حدَّثنا قتادة عن أنس رضي الله عنه قال: «**وَلَقَدْ رَهَنَ النَّبِيُّ ﷺ دِرْعَهُ بِشَعِيرٍ، وَمَشَيْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِخُبْزِ شَعِيرٍ وَإِهَالَةٍ سَنِخَةٍ، وَلَقَدْ سَمِعْتُهُ يَقُولُ: مَا أَصْبَحَ لِآلِ مُحَمَّدٍ ﷺ، إِلَّا صَاعٌ، وَلاَ أَمْسَى وَإِنَّهُمْ لَتِسْعَةُ أَبْيَاتٍ**»[3].

حدثنا قُتيبة، ثنا جَرير عن الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها قالت: «**اشْتَرَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا بِنَسِيئَةٍ، وَرَهَنَهُ دِرْعَهُ**»[4].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ تعامل بالرهن وفعله فدل على مشروعية الرهن وجوازه.

---

(1) سورة البقرة/282.

(2) الطبري: جامع البيان، 138/3 ـ 140، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 356/3 ـ 358.

(3) البخاري، صحيح البخاري، باب الرهن، دار ابن كثير، ص 887، حديث رقم 2373.

(4) البخاري، صحيح البخاري، باب الرهن، دار ابن كثير، حديث رقم 2378.

ـ **من الإجماع**: أجمع العلماء على مشروعية الرهن من عهد النبي ﷺ إلى يومنا هذا[1]، قال الإمام الزيلعي رحمه الله: «وقد انعقد الإجماع على الرهن، ولأنه وثيقة في جانب الاستيفاء، فيجوز كما تجوز الوثيقة في جانب **الوجوب**»[2].

فقد أجمعَ العُلماء على مشروعية الرهن ولم يَختلف في جوازِه ولا مَشروعيته أحد، وإن كانوا قد اختلفوا في مشروعيته في الحضَر.

ـ **من المعقول**: شرع الإسلام الرهن وثيقة تأكيداً للثقة بين الناس في ميدان التعامل، وتنشيطاً للحركة التجارية والاقتصادية بوجه عام، ليطمئن المتعامل إلى نتيجة تعامله وصون ماله خشية الجحود أو الضياع بالنسيان أو الموت المفاجئ[3].

المطلب الثاني: حكم عقد الرهن

الرهن جائز عند عامة الفقهاء وليس بواجب؛ لأنه وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان والكفالة، ويحمل قوله تعالى ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[4] على الإرشاد لا على الإيجاب، بدليل قوله تعالى: ﴿ فَإِنَ اَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ اَلَّذِے اِوتُمِنَ اَمَنَتَهُۥ ﴾[5]، ولأنه أمر به عند إعواز الكتابة، وليست الكتابة واجبة فلا يكون بدلها واجبا، ويرى عامة الفقهاء مشروعية الرهن في

---

(1) انظر: القرافي: الذخيرة، 75/8، السرخسي: المبسوط، 64/21، الشافعي: الأم، 139/3، ابن قدامة: المغني، 234/4.

(2) الزيلعي: تبيين الحقائق، 62/6، 63.

(3) انظر: الجصاص أحكام القرآن، 535/1 ـ 536، الإمام مالك: المدونة الكبرى، 320/12، الحطاب: مواهب الجليل، 544/6 ـ 545، الشافعي: الأم، 138/3،

(4) سورة البقرة/282.

(5) سورة البقرة،/282.

السفر والحضر لا فرق، وأما ذكر السفر في الآية فقد خرج مخرج الغالب لكون الكاتب ينعدم في السفر غالبا. ومما يدل على ذلك أن النبي ﷺ فعله وهو مقيم في المدينة[1].

المبحث الثالث: الحكمة من تشريع الرهن

والحكمة في الرهن عظيمة جدا لأن فيه مصلحة للراهن والمرتهن معا وللأمة جمعاء:

ـ أما الراهن: **فإن الرهن يكون سببا للحصول على الدين وقضاء حاجته الضرورية، وتفريج كربته، إذ كثيرا ما يبخل الناس في إقراض أموالهم إلا إذا كان في نظير المال عين تحفظ عند الدائن لحين استرداد مبلغ الرهن**[2].

ـ وأما المرتهن: **فيكون الرهن سبيلا مطمئنا على أمواله، فلا تذهب ضحية الجحود أو الإنكار أو المماطلة أو الإفلاس وغير ذلك، كما أن له الأجر والثواب الذي يأخذه من الله تعالى بإقراض المال، وبهذا يتحقق حفظ المال وعدم تضييع، وهو ضرورة من الضرورات الخمس، كما أن الرهن وسيلة من وسائل الإثبات يستند إليها المرتهن في إثبات حقه على الراهن في حال وقوع الخصومة بينهما، فيسهم الرهن في قطع الخصومات**[3].

ـ وأما الأمة: **فتستحق بالرهون الائتمان والثقة وتبادل المحبة والمودة بين الناس، وتضمن وجود الاستقرار وعدم الوقوع في القلق والاضطراب.**

والجامع أن الحاجة إلى الوثيقة ماسة من الجانبين، فإن المستدين قلما يجد من يدينه بلا رهن. والمدين يأمن بالرهن من التوى (الهلاك) بالجحود أو

---

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 336/3 ـ 337، القرافي: الذخيرة، 77/8، ابن الهمام: فتح القدير67/9، ابن قدامة: المغني، 235/4.

(2) علي حيدر: درر الحكام، 52/5، الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 4210/6.

(3) انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 367/3

بإسراف المدين من ماله، بحيث لم يبق منه شيء أو بمخاصصة غيره من الغرماء، فكان فيه نفع لهما، كما في الكفالة والحوالة، فشرع[1].

قال البهوتي رحمه الله: «**الضمان التزام مال تبرعا بالقول، فجاز في غير حق ثابت كالنذر، والرهن: يجوز عقده بعد الحق إجماعا، لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به كالضمان ولا يجوز عقده قبل الحق لأنه وثيقة بحق، فلم يجز قبل ثبوته كالشهادة ولأن الرهن تابع للحق فلا يسبقه كالثمن لا يتقدم البيع**»[2].

المبحث الرابع: التكييف الفقهي للرهن

يعتبر الرهن من عقود التبرع، وهي خمسة: الهبة، والقرض، والوديعة، والعارية، والرهن؛ لأن ما أعطاه الراهن للمرتهن غير مقابل بشيء، فلا تترتب على عقد الرهن أحكامه ـ آثاره ـ ما لم يتم قبض المرهون، فيعتبر عقد الرهن قبل القبض عديم الأثر عند الجمهور، والسبب في ذلك أن عقد الرهن من عقود التبرع، والقاعدة تقول: «التبرع لا يتم إلا بالقبض»، فالتنفيذ في هذه العقود هو المولد لآثار العقد[3].

بينما خالف السادة المالكية في ذلك فقالوا: القبض ليس بشرط في انعقاد الرهن وصحته ولزومه، بل يتعقد ويصح ويلزم، ثم يطلب المرتهن الإقباض ويُجبَر الراهن عليه، ولكن يشترط لاستقرار الوثيقة ليكون أولى من الغرماء في الفلس والموت[4].

---

(1) علي حيدر، درر الحكام، 52/2.

(2) البهوتي: كشاف القناع، 308/3.

(3) المرغيناني: الهداية، 1555/4، الأم: الشافعي، 139/3، ابن قدامة: المغني، 236/4.

(4) القرافي: الذخيرة، 100/8.

ويعتبر الرهن أيضا من عقود التوثيقات[1]، وهي خمسة كذلك: الرهن، الحوالة، الكفالة، الشهادة، الكتابة، لأنه يوثق الدين، ويمكن الدائن من الحصول على ماله من طريق ميسر، فتكون فائدتها عظيمة، فضلا عن كونها سبب الثواب الأخروي، وطريق تحقق التعاون المثمر والفعال بين الناس لقضاء حوائجهم.ويتميز الرهن بأنه يعطي المرتهن الحق في استيفاء دينه مقدما على سائر الدائنين العاديين ومن يليهم مرتبة.

كما أن عقد الرهن هو عقد تبعي يضمن الدائن استيفاء حقه مباشرة منه، والمقصود بالعقد التبعي هو الذي لا ينشأ استقلالا وإنما هو تبع لعقد أصلي، فالرهن ليس مقصودا لذاته، وإنما هو مقصود لغيره من عقود تبعية ترتب دينا في الذمة، يستطيع الدائن أن يستوفي حقه مباشرة، أي دون وساطة القضاء حيث يقوم الدائن ببيع المرهون لاستيفاء حقه دون دعوى قضائية .فالرهن هو مظهر لتعضيد الحق بين المتعاقدين ويلزم التنويه والتأكيد على أن ذلك العقد هو عقد ظل، أو عقد تبعي، شرع من أجل خدمة وتأمين وتوثيق عقد آخر، يمكن أن نطلق عليه عقد مداينة، أي التي ترتب حقوقا وديونا في ذمة الغير،

---

(1) والتوثيق يطلق على عدة معان:

1 ـ التأصيل: فالمقصود به تنقية الحقيقة وتجريدها من الزيف ومن ذلك توثيق الخبر.

2 ـ التسجيل: والمقصود به تقييد العقود والتصرفات والالتزامات لحفظها في سجل خاص لدى موظف عام، ومن ذلك توثيق العقار والزواج والطلاق والنسب .

3 ـ الإثبات: والمقصود به الأدلة التي يزداد بها الدين وكادة، كالشهادة والكتابة ونحوهما، ومن ذلك توثيق الدين .

4 ـ الائتمان: والمقصود به العقد التبعي الذي يضمن للدائن استيفاء حقه مباشرة، ومن ذلك عقود التوثيقات كالكفالة والرهن والحوالة .والذي نقصده في بحثنا هذا هو المعنى الأخير الخاص بالائتمان.

انظر: محمد الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، دار المؤيد، ط1، د.ت، 27/1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية الكويتية، 138/14).

إذ الرهن أقوى عقود التوثيقات، إذ يرصد المدين عينا تفي قيمتها بالدين، وذلك تحت سلطان ويد المرتهن (الدائن) ليستوفي من ثمنها دينه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه، ويصير المرتهن هذا أحق بالرهن من سائر الغرماء[1].

المبحث الخامس: أركان الرهن وشروطه وأقسامه

المطلب الأول: أركان الرهن

اختلف العلماء في أركان الرهن إلى قولين:

ـ **الأول**: مذهب الحنفية: إلى أن ركن الرهن هو الإيجاب والقبول فقط وهو الصحيح عندهم[2]، وقال بعضهم ركنه الإيجاب فقط، لأن الرهن عقد تبرع وهو يتم بالراهن كالهبة والصدقة[3].

ـ **الثاني**: مذهب المالكية[4] والحنابلة[5] والشافعية[6]: إلى أن أركان الرهن، العاقدان، والمرهون، والمرهون به، والصيغة .

جاء في الشرح الصغير أركان الرهن أربعة: عاقد من راهن ومرتهن، ومرهون «وهو المال المبذول» ومرهون به «أي فيه وهو الدين» وصيغة كالبيع، وظاهره أنه يكفي ما يدل على الرضا، وقال ابن القاسم لا بد فيها من اللفظ الصريح[7].

وبالنظر إلى هذا الخلاف نجده خلافاً لفظياً لا حقيقياً، لأن الصيغة وإن كانت أصلا للعقد إلا أن هذه الصيغة لا توجد إلا إذا وجد عاقدان يتلفظان بها، بالإضافة أن الصيغة تستلزم وجود محل معقود عليه يرد عليه.

---

(1) أهمية التوثيق في المعاملات المالية وعلاقته بالعقود في الفقه الإسلامي، مجلة كلية الشريعة ـ جامعة الكويت ـ عدد 59 سنة2004 م ص: 279

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، 204/6،

(3) انظر: المرغيناني: الهداية، 1555/4، ابن همام: فتح القدير، 65/9 ـ 66.

(4) الحطاب: مواهب الجليل، 574/9 ـ 575، النفراوي: الفواكه الدواني، 273/2.

(5) الشربيني: مغني المحتاج، 121/2.

(6) البهوتي: شرح منتهى الإرادات، 230/2.

(7) الدردير: الشرح الصغير، 304/3.

المطلب الثاني: شروط الرهن

تقسيم هذه الشروط إلى ما يشترط في صيغة الرهن، والعاقدان، والمرهون، والمرهون به:

الفرع الأول: ما يشترط في صيغة الرهن

لا يشترط في صيغة الرهن أن تكون بلفظ معين، وإنما يكفي فيها آل ما يدل على الرضا وتعبر عن إرادة المتعاقدين في إبرام هذا العقد، خلافا لابن يونس من المالكية فقط اشترط لصحة الرهن اللفظ الصريح[1].

الفرع الثاني: ما يشترط في العاقدين

وشرط العاقد: كونه مطلق التصرف، أي بأن يكون من أهل التبرع مختارا، كما في البيع ونحوه، فلا يرهن الولي أبا كان أو غيره مال الصبي والمجنون، ولا يرتهن لهما إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة، جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: «من يصح بيعه يصح رهنه، ومن لا يصح بيعه لا يصح رهنه، فلا يصح من مجنون ولا من صبي لا ميز له، ويصح من المميز والسفيه، ويتوقف على إجازة وليهما، أي إن اشترط في صلب عقد البيع أو القرض وإلا فهو تبرع باطل ويلزم من المكلف الرشيد كالبيع»[2].

وقال ابن رشد في بداية المجتهد: «أما الرهن فلا خلاف أن من صفته أن يكون غير محجور عليه، من أهل السداد، والوصي يرهن لمن يلي النظر عليه إذا كان ذلك سدادا، أو دعت إليه الضرورة عند مالك»[3].

---

(1) الحطاب: مواهب الجليل، 574/6 ـ 575، النفراوي: الفواكه الدواني، 273/2، القرافي: الذخيرة، 98/8.

(2) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 231/3.

(3) ابن رشد: بداية المجتهد: 268/2.

ومثال الضرورة: أن يرهن على ما يقترض لحاجة المؤنة (القوت) ليوفي مما ينتظر من غلة، أو حلول دين، أو رواج متاع كاسد (بائر) أو أن يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة نهب أو نحوه.

الفرع الثالث: ما يشترط في المرهون به

اتفق الفقهاء على أنه يجوز أخذ الرهن بكل حق لازم في الذمة أو آيل إلى اللزوم، واختلفوا في التفاصيل .

ـ فالحنفية قالوا: يجوز أخذ الرهن بعوض القرض وإن كان قبل ثبوته[1].

ـ وقال الشافعية فيما يجوز أخذ الرهن به ثلاثة شروط:

«1 ـ أن يكون دينا.

2 ـ أن يكون الدين ثابتاً.

3 ـ أن يكون الدين لازما أو آيلا للزوم»[2].

ـ وقال الحنابلة: «يصح الرهن لكل دين واجب أو مآله إلى الوجوب كقرض وقيمة متلف»[3].

ـ وقال المالكية: «يجوز أخذ الرهن بجميع الأثمان الواقعة في جميع البيوعات إلا الصرف ورأس مال السلم، لأنه يشترط فيها التقابض في المجلس»[4].

الفرع الرابع: ما يشترط في المرهون

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجوز رهن كل متمول يمكن أخذ الدين منه أو من ثمنه عند تعذر وفاء الدين من ذمة الراهن.

---

(1) المرغيناني: الهداية، 133/4.

(2) النووي، روضة الطالبين، تحقيق على محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1992م، 53/4.

(3) البهوتي: كشاف القناع، 322/3.

(4) الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 5199م،: 35./3

ولكنهم اختلفوا في بعض تفاصيل ذلك: فلم يشترط المالكية كون المرهون عينا بل قالوا بصحة رهن المنفعة، وعليه فالمالكية تتسع عندهم دائرة الرهن، فكما يصح أن يكون المرهون عينا يجوز أن يكون كذلك منفعة، وعبارة المالكية الرهن: شيء متمول يؤخذ من مالكه، توثقا به، في دين لازم، أو صار إلى اللزوم، أي أنه تعاقد على أخذ شيء من الأموال عينا كالعقار والحيوان والعروض (السلع) أو منفعة، على أن تكون المنفعة معينة بزمن أو عمل، وعلى أن تحسب من الدين.وهم قالوا بصحة ذلك قياسا على البيع.

ـ أن يكون مملوكا للراهن محوزا: وهذا ليس شرطا لجواز أو صحة الرهن، وإنما هو عند الحنفية والمالكية شرط لنفاذ الرهن، وبه يعرف حكم رهن مال الغير.وجاء في تقنين الفقه المالكي (م15): «يصح رهن مشاع في عقار ونحوه، ويقضي للمرتهن بحوز الكل إن كان الباقي ملكا للراهن، فإن كان ملكا لغيره حوز الجزء المرهون»[1]، وجاء في الشرح الكبير: «وصح رهن مشاع، من عقار وعرض وحيوان، كما يصح بيعه وهبته ووقفه، وسواء كان الباقي للراهن أو لغيره.وحيز الجزء المشاع ليتم الرهن بجميعه إن بقي فيه شيء للراهن.ولا يستأذن الراهن للجزء المشاع شريكه، أي ليس عليه ذلك، إذ لا ضرر على الشريك»[2]، وجاء في بداية المجتهد: «يجوز أن يؤخذ الرهن في جميع الأثمان الواقعة في جميع البيوعات»[3].

ـ **رهن الدين**: جاء في الشرح الصغير: «وجاز رهن دين على إنسان، ولو كان على المرتهن له، كان يتسلف أو يشترى المسلم سلعة من المسلم إليه، ويجعل المسلم فيه رهنا في ذلك الدين»[4].

---

(1) تقنين الفقه المالكي، م15.

(2) الدردير: الشرح الكبير، 235/3.

(3) ابن رشد: بداية المجتهد، 350/2.

(4) الدردير: الشرح الصغير، 310/3.

ـ أن يكون دينا ثابتا: يشترط الفقهاء لصحة الرهن أن يكون الدين الذي يتم الرهن من أجله دينا ثابتا في الذمة ثبوتا صحيحا وقت الرهن سواء كان ثابتا قبله أو معه. ومقتضي هذا الشرط ألا يصح الرهن بالدين الموعود به، أو بما سيقرضه المرتهن للراهن، لأن الدين لا وجود له عند عقد الرهن، حتى يكون واجب التسليم. لكن الحنفية والمالكية أجازوا الرهن بالدين الموعود به الذي سيقرض في المستقبل، استحسانا لحاجة الناس إليه.

أما إذا ارتهن المرتهن بما يثبت له على الراهن في المستقبل بدون وعد، فلا يجوز.

المطلب الثالث: أقسام الرهن

ينقسم الرهن إلى عدة أنواع باعتبارات مختلفة، ولكن التقسيم الذي يخدم البحث ينقسم إلى قسمين: **رهن حيازي ورهن، رسمي أو تأميني**.

فالقسم الأول ـ الرهن الحيازي ـ هو الذي قال به جمهور الفقهاء وهو يستلزم قبض المرهون وحيازته ويرد على العقار والمنقول.

والقسم الثاني: وهو الذي أسسه وأقره السادة المالكية، قبل أن يتكلم عنه علماء القانون ـ **الرهن الرسمي** ـ وسيعرف في المبحث الموالي.

المبحث السادس: التأصيل الشرعي للرهن الرسمي وبيان أثر المذهب المالكي في مشروعيته

فالمنطلق لمعرفة وجود هذا الرهن في الفقه الإسلامي وعدم وجوده هو قبض العين المرهونة، وهل هو شرط أساسي في لزوم الرهن أو ليس بشرط. ولذلك وجب بيان مرجعه ومدى ملاءمته للشريعة الإسلامية، وذلك بعد أن نعرف الرهن الرسمي وخصائصه.

المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي وبيان خصائصه

الفرع الأول: تعريف الرهن الرسمي

وهو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، ويتقرر ضمانا للوفاء بدين على عقار مملوك للمدين، أو لكفيل عيني، ويكون بموجبه للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار والدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة ومتتبعا هذا العقار تهت يد من انتقلت إليه ملكيته[1].

الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي

ومن خلال التعريف تظهر خصائص الرهن الرسمي: وهي كونه عقدا واردا على عقار، يمنح صاحبه حق التقدم أو الأولوية على بقية الدائنين العاديين في استيفاء حقه من ثمن العقار عند بيعه.

ـ أن يقع على عقار، أو حق عيني على عقار، وهو الأهم في الحياة العملية.

ـ لا بد لانعقاد هذا الرهن من تسجيله في صحيفة العقار المخصصة له في السجلات العقارية، فالتسجيل ركن فيه، ويتحمل الراهن نفقات العقد من كتابة ونفقات تسجيل إلا إذا اتفق مع المرتهن على غير ذلك.

ـ والرهن الرسمي حق لا يتجزأ، فكل جزء من أجزاء العقار المرهون ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون.

ـ ويلاحظ أن الرهن الرسمي يرتب للدائن حقا عينيا على المال المرهون دون أن تنتقل حيازة هذا المال إلى يد الدائن بل تبقى حيازته في يد المدين الراهن، وهو لا يرد إلا على العقار.

فالعقار وحده دون المنقول هو الذي يمكن رهنه رهنا رسميا، وذلك فيما عدا بعض الاستثناءات الواردة في القانون على سبيل الحصر رهن السفن

---

(1) القانون المدني الجزائري: المادة 882.

البحرية (الرهن البحري)، ورهن الطائرات (الرهن الجوي)، ورهن المحل التجاري (الرهن التجاري)[1].

وقد منع بعض الفقهاء المعاصرين الرهن الرسمي الذي جاء به القانون المعاصر لأنه لا يشترط فيه القبض الذي نطقت به الآية الكريمة، ولكن فقهاء المالكية قد كان لهم فضل السبق على القانونيين فأقروه إذ أن القبض عندهم لا يعد ركنا من أركان العقد، وفي الموالي سيتضح حكم القبض.

المطلب الثاني: حكم قبض المرهون

إن الهدف من الرهن التوثيق لاستيفاء الدين، وهذا التوثيق لا يتم إلا بقبض العين المرهونة وحبسها لدى المرتهن، لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[2] وجه الدلالة من هذه الآية: دلت الآية على مشروعية الرهن بصفة معينة وهي القبض، ولكن الفقهاء اختلفوا على قولين:

ـ **القبض عند الجمهور شرط للزوم الرهن**، فما لم يقع القبض لم يلزم الراهن بالرهن وله أن يرجع عن العقد، ويشترط استدامة القبض من أجل دوام الحبس عند الجمهور غير الشافعية الذين يجيزون للراهن استرداد المرهون للانتفاع به[3].

ـ وقال المالكية **إن القبض شرط لتمام وكمال الرهن وليس للزومه**، فالرهن يلزم بالعقد ويجبر الراهن على الإقباض إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة. جاء في حاشية الدسوقي: «لا خلاف في المذهب أن القبض ليس من حقيقة الرهن ولا شرط في صحته ولا لزومه بل ينعقد ويصح ويلزم بمجرد القول، ثم يطلب المرتهن الإقباض»، ثم قال ابن الحاجب: «يصح الرهن قبل القبض ولا يتم إلا به»، واستدلوا بما يلي: بالقياس على

(1) القانون المدني الجزائري: المادة882 ـ م893 ـ م 892 ـ م 883.

(2) سورة البقرة/282.

(3) انظر: السرخسي: المبسوط، 68/21، الشافعي: الأم، 139/3، ابن قدامة: المغني، 236/4.

عقد البيع، وبيانه أن عقد الرهن يشبه سائر العقود التي تلزم بمجرد القبول وإن لم تقبض»[1].

ـ اتفق الفقهاء في الجملة على أن القبض شرط فى الرهن لقوله تعالى ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[2]، واختلفوا في تحديد نوع الشرط: أهو شرط لزوم أو شرط تمام؟.

وفائدة الفرق: أن من قال شرط لزوم، قال: ما لم يقع القبض لم يلزم الراهن بالرهن، وله أن يرجع عن العقد.

ومن قال شرط تمام، قال: يلزم الرهن بالعقد ويجبر الراهن على الإقباض، إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة، حتى يفلس الراهن أو يمرض أو يموت.

وذهب **المالكية** إلى أنه لا يتم الرهن إلا بالقبض أو الحوز، فهو شرط تمام الرهن، أي لكمال فائدته، وليس شرط صحة أو لزوم، فإذا عقد الرهن بالقول (الإيجاب والقبول)، لزم العقد، وأجبر الراهن على إقباضه للمرتهن بالمطالبة به.فإن تراخى المرتهن فى المطالبة به أو رضى بتركه فى يد الراهن، بطل الرهن.ودليلهم قياس الرهن على سائر العقود المالية اللازمة بالقول، لقوله تعالى تعالى: ﴿ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾[3]، والرهن عقد فيجب الوفاء به.كما أن الرهن عقد توثق كالكفالة، فيلزم بمجرد العقد قبل القبض، جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: «لا خلاف فى المذهب إن القبض ليس من حقيقة الرهن ولا شرطا فى صحته ولا لزومه، بل ينعقد ويصح ويلزم بمجرد القول، ثم يطلب المرتهن الإقباض»[4]، وجاء في الشرح الصغير: «ولا يتم الرهن إلا بالقبض»[5].

---

(1) انظر: الإمام مالك: المدونة الكبرى، 324/12، ابن رشد: بداية المجتهد، 274/2، القرافي: الذخيرة، 100/8 ـ 101.

(2) سورة البقرة/282.

(3) سورة المائدة/1.

(4) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 231/3.

(5) الدردير: الشرح الصغير، 313/3.

المطلب الثالث: كيفية القبض

والقبض عند المالكية هو الحوز أو الحيازة للآية الشريفة: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[1]، والظاهر أن المقصود من قبض الرهن: هو تأمين الدائن المرتهن، والقاء الثقة والطمأنينة في نفسه، بتمكينه من حبس المرهون تحت يده، حتى يستوفي منه دينه، وليس المقصود من اشتراط القبض هو التعبد، أي تنفيذ المطلوب بدون معنى.

وبناء عليه يصح أن يقوم مقام القبض كل وسيلة تؤدي إلى تأمين الدائن، ومنها ما أحدثه القانون المدني من الرهن الرسمي في العقار، بوضع إشارة الرهن في صحيفة العقار في دائرة التسجيل العقاري، فهو محقق لحفظ المرهون وبقائه ضمانا للدائن، وتأمينا لمصلحته، فيقوم هذا مقام القبض المطلوب شرعا.

جاء في حاشية الدسوقي: «ليس المقصود بالإعطاء والقبض الإعطاء أو القبض الحسي بل المعنوي وذلك يحصل بالعقد أي بالإيجاب والقبول»[2].

وأن قيد الرهن بتسجيله لدى السجلات العقارية يجعله في حكم القبض، والرهن عند المالكية ينعقد ويصح ويلزم بالصيغة، أي بمجرد الإيجاب والقبول كالكفالة، ثم يطلب المرتهن أخذه[3]،.وهذا يدل على جواز ما يسمي بالرهن الرسمي أو الرهن التأميني.

هذا ما أقره المالكية من **جواز الرهن الرسمي**، بالإضافة لمشروعية الرهن الحيازي المتفق عليه بين الفقهاء.

---

(1) سورة البقرة/282.

(2) الدسوقي: حاشية الدسوقي، 231/3.

(3) انظر: الحطاب: مواهب الجليل، 553/6، والنفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ضبط وتخريج: عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ط1، 1418هـ ـ 1997م، 18/2.

المطلب الرابع: أثر المذهب المالكي في إقرار الرهن الرسمي

المالكية نظروا إلى مقصد الرهن الذي يتجسد في حماية مقصد كلي من مقاصد الشريعة الإسلامية، ألا وهو مقصد حفظ مال الدائنين؛ لأن الهدف من الرهن هو توثيق الدين وتأمينه؛ لأنه من شأنه أن ينمي الثقة بين الدائن ومدينه، ويتحقق هذا الهدف بالرهن الرسمي ـ أي التأميني ـ كما يتحقق بالرهن الحيازي، ولأن من سمة الفقه المالكي خصوصا والفقه الإسلامي عموما المرونة المتجسدة في شمول أحكام الشريعة لمتغيرات الزمان والمكان، والعدل الذي يضمن لكل ذي حق حقه، ولأن من أهداف الفقه الإسلامي تأمين الدين وضمان الوفاء به، والذي يظهر جليا في الرهن الرسمي الذي يعد الأقرب إلى التصرف الائتماني منه إلى الرهن الحيازي[1].

وبناء على ما سبق يتبين أن الرهن الرسمي بصورته الحالية جائز، وذلك لما يلي:

أ ـ أن القبض لم يرد في كيفيته نص من الشارع كما بينا فما تعارف الناس على أنه قبض يعتبر قبضا مشروعا .

ب ـ تعارف الناس في وقتنا الحاضر أن تسجيل الرهن في السجل العقاري قبض للمرهون أو في حكم القبض.

الخاتمة: **بعد هذا العرض المتواضع أجدني خاتمة هذا البحث بالنتائج الآتية:**

1 ـ تعريف المالكية للرهن بأنه: «بذل من له البيع ما يباع ـ أو غررا ـ ولو اشترط في العقد وثيقة بحق»

---

(1) وهبة الزحيلي: العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية، دار الفكر، دمشق ـ سوريا، د.ت، ص343 ـ 344.

2 ـ يعتبر تعريف المالكية تعريفا شاملا مما يضفي على جانب فقه المعاملات المالية مرونة تنسجم مع التطورات المعاصرة، فمن خلال تعريف المالكية يتجلى اتساع دائرة الرهن؛ فكما يصح أن يكون المرهون عينا يجوز أن يكون دينا أو منفعة.

3 ـ الرهن جائز عند عامة الفقهاء وليس بواجب؛ لأنه وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان والكفالة.

4 ـ يعتبر الرهن من عقود التبرع، وهي خمسة: الهبة، والقرض، والوديعة، والعارية، والرهن؛ لأن ما أعطاه الراهن للمرتهن غير مقابل بشيء.

5 ـ يعتبر الرهن أيضا من عقود التوثيقات، وهي خمسة كذلك: الرهن، الحوالة، الكفالة، الشهادة، الكتابة، لأنه يوثق الدين، ويمكن الدائن من الحصول على ماله من طريق ميسر.

6 ـ أن عقد الرهن عقد تبعي يضمن الدائن استيفاء حقه مباشرة منه، والمقصود بالعقد التبعي هو الذي لا ينشأ استقلالا وإنما هو تبع لعقد أصلي، فالرهن ليس مقصودا لذاته، وإنما هو مقصود لغيره من عقود تبعية ترتب دينا في الذمة.

7 ـ ينقسم الرهن إلى قسمين: رهن حيازي ورهن رسمي أو تأميني، والرهن الرسمي: وهو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، ويتقرر ضمانا للوفاء بدين على عقار مملوك للمدين، أو لكفيل عيني.

8 ـ أن المنطلق لمعرفة وجود الرهن الرسمي في الفقه الإسلامي وعدم وجوده هو قبض العين المرهونة، وهل هو شرط أساسي في لزوم الرهن أو ليس بشرط.

9 ـ أن الرهن الرسمي مخرج على الفروع الفقهية، وهي مسألة حكم قبض المرهون، وصفة القبض.

10 ـ القبض عند الجمهور شرط للزوم الرهن، فما لم يقع القبض لم يلزم الراهن بالرهن وله أن يرجع عن العقد.

11 ـ القبض عند السادة المالكية شرط لتمام وكمال الرهن وليس للزومه، فالرهن يلزم بالعقد ويجبر الراهن على الإقباض إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة.

12 ـ فائدة الفرق: أن من قال شرط لزوم، قال: ما لم يقع القبض لم يلزم الراهن بالرهن، وله أن يرجع عن العقد.ومن قال شرط تمام، قال: يلزم الرهن بالعقد ويجبر الراهن على الإقباض، إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة، حتى يفلس الراهن أو يمرض أو يموت.

13 ـ قبض الرهن عند المالكية: هو تأمين الدائن المرتهن، والقاء الثقة والطمأنينة في نفسه، بتمكينه من حبس المرهون تحت يده، حتى يستوفي منه دينه، وليس المقصود من اشتراط القبض هو التعبد، أي تنفيذ المطلوب بدون معنى.

14 ـ يتجلى أثر المذهب المالكي في إقرار الرهن الرسمي في النظرة المقاصدية التي يتميز بها المذهب المالكي عن بقية المذاهب، والتي تتجسد في حماية مقصد كلي من مقاصد الشريعة الإسلامية، ألا وهو مقصد حفظ مال الدائنين؛ لأن الهدف من الرهن هو توثيق الدين وتأمينه؛ لأنه من شأنه أن ينمي الثقة بين الدائن ومدينه، والذي يظهر جليا في الرهن الرسمي الذي يعد الأقرب إلى التصرف الائتماني منه إلى الرهن الحيازي.

عقد القراض أو المضاربة في الفقه المالكي كنظام تمويل للصيرفة الإسلامية

دراسة في صور الاستخدام المصرفي ودوره كأداة للتنمية

الأستاذ الدكتور محمد حجاري(*)

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له. أما بعد فإن أصدق الحديث كتاب الله تعالى وخير الهدي هدي محمد صلى الله عيه وسلم. أما بعد؛

فإن الاقتصاد الاسلامي يتميز عن غيره من المناهج الاقتصادية القديمة والحديثة بمميزات انفرد بها وجعلت له طابعه الذاتي الفريد، من خلال جمعه بين البعد الإيماني في جميع مراحل العملية الاقتصادية وبين تحقيق المردودية والجدوى المبتغاة. ولتحقيق ذلك كان الدور ـ في وقتنا الحاضر ـ منوطا بالواسطة بين الفرد والمؤسسة وبين العملية الاقتصادية، ممثلا في المؤسسات المصرفية، لتفعيل ذلك البعد وإعطاء طابع ذاتي ومميز للاقتصاد الاسلامي، فكانت بذلك المصارف الإسلامية كوسائل استثمار وتنمية أكثر منها أدوات وساطة وتداول نقدي. ومع صعوبة العملية كان لابد من البحث عن بدائل تقنية مميزة لعمل هذه المصارف، حيث تتفادى التعامل بالربا من جهة فتكون بديلا شرعيا، ومن جهة أخرى تحقق هذه البدائل في دفع حركة التنمية، تنفيذا ومتابعة.

ولتحقيق هذه الأهداف اهتدى رواد الاقتصاد الاسلامي، بعد البحث في تراثنا الفقهي، إلى ما يسمى بعقد القراض أو المضاربة، كبديل حقيقي وواقعي

(*) جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر.

للكثير من العقود الربوية، ومنها عقد القرض بفائدة، على اعتبار أنه يزاوج بين رأس المال الذي يساهم به صاحب المال، وبين العمل من طرف المقارض أو المضارب، فتكثر بذلك الفرص لأصحاب الأموال لاستثمارها، ولا يلجؤون لتنميتها بالإقراض الربوي من جهة؛ ومن جهة أخرى للعاملين لكسب معيشتهم، ولا يلجؤون للإتجار إلى الاقتراض الربوي.

وبالتالي كان هذا العقد أحد الأدوات المهمة لتمويل المشاريع الصغيرة والمتوسطة في المجتمعات الإسلامية، ومن هنا كان البحث عن أحكام الفقه المالكي بشأن عقد القراض أو المضاربة وما هو الجديد فيه مما له علاقة بالممارسات المعاصرة في المصارف الإسلامية؟ وكيف يمكن استمداد أحكام عقد القراض في الفقه المالكي كحل مهم وبديل حقيقي عن العقود الربوية؟

ولا يخفى أن البحث في موضوع المضاربة أو القراض يكتسي أهمية نظرية وأخرى عملية؛ فأما الأهمية فلكونه أحد منتجات الاقتصاد الاسلامي، يزاوج فيه بين أصحاب المال والمصارف من جهة، وبين المستثمرين وأصحاب المشروعات الاقتصادية من جهة أخرى. كما أنه يمثل نوعا هاما لتنمية المال الحلال. ولا يتأتى ذلك إلا من خلال معرفة ما يجوز وما لا يجوز في القراض، وأيضا ما لا يجوز من الشرط في القراض، وبالتالي كان البحث فيه عناية بتراثنا الفقهي الزاخر.

فالإمام مالك رحمه الله في الموطأ أكثر من التراجم في كتاب القراض، حيث نوع فيها، ما يجوز وما لا يجوز فيه، وما يجوز من الشرط فيه وما لا يجوز، والقراض في العروض، وما يجوز من النفقة في القراض وما لا يجوز، وما جاء في الدين في القراض والمحاسبة فيه.. وغير ذلك، في خمسة عشر بابا، فلا تكاد ترى معاملة فصلها كما فصل هذه المعاملة.

هذا في وقت صارت فيه العقود المركبة أكثر انتشارا، ولا أكون مبالغا إذا قلت أنه لم تكن فيه هذه العقود أكثر انتشارا مثل هذا العصر، حيث يكون الدافع، في الغالب منها، هو التحايل على أحكام الشرع. فالقراض لا ينبغي أن يجمع مع غيره، فلا يكون مع القراض بيع ولا كراء، ولا عمل ولا سلف، لأنه

كما قرره العلماء عقد جائز لكنه ليس بلازم، ومن ثم فلا يصح أن يجمع مع القراض عقد آخر، فشخص مثلا أعطى لآخر المال ليعمل فيه مضاربة، قبل أن يشرع يمكنه أن يرده إليه، باعتباره غير لازم.

وبناء على ذلك؛ كان عقد القراض أو المضاربة رهانا حقيقيا لقياس جدوى المصارف الإسلامية وخدماتها المصرفية التي تنأى عن الفائدة الربوية، وتهدف لتحقيق الربح الحلال.

أما الأهمية العملية لهذه الدراسة فتتمثل في عرض صور الاستخدام المصرفي لهذا النوع من العقود، وتحديدا المضاربة الجماعية أو المشتركة، والتي تتجلى في مختلف أعمال المصارف الإسلامية، حيث تمثل المصارف أحد الأطراف الثلاثة للعقد، حيث اختلف المعاصرون في تكييفها الفقهي؛ من كونها مضاربة فردية مطوَّرة، بين أرباب الأموال والمؤسسة المالية الإسلامية، أو اعتبارها عقد شركة أموال، وليس عقد مضاربة، أو أن العلاقة بين أرباب الأموال والمؤسسة الإسلامية هي علاقة إجارة. فلكل من هذه التكييفات مناطات شرعية مقبولة عند البعض تدعو لتصحيح العقد وترجيحه، ومآخذ شرعية عند البعض الآخر تقتضي بطلانه.

ولا شك فإن البحث في تطبيقات هذا النوع من العقود في المصارف الإسلامية يقتضي البحث في بعض المسائل القديمة والتي تطورت في بالممارسات المعاصرة، وهل يمكن أن نجد لها حكما في تراث الفقه المالكي خصوصا، كالمضاربة بالوديعة، وهل لرب المال أن يسترد جزءً من رأس المال، والمضاربة المؤقتة، وإعادة المضاربة، وخلط مال المضاربة بمال آخر، وأحكام وقواعد توزيع الربح.. ومسائل أخرى. كانت نتيجة التطبيقات المعاصرة لعقد المضاربة.

ويكون بذلك الهدف من الدراسة:

ـ البحث عن جدوى عقد القراض أو المضاربة كبديل للقرض الربوي.

ـ استنباط الكثير من تراث الفقه المالكي في هذا النوع من العقود وإمكانية تطبيقها في الممارسات المالية المعاصرة.

ـ بيان اتجاه العمل المصرفي في ممارساته لما يسميه بعقد مضاربة، ومحاولة بعض أهل العلم المعاصرين تخريج بعض الأعمال قدر الإمكان.

وإذا نظرنا إلى أعمال المصارف الإسلامية نجد أن بيع المرابحة أخذ حيزا كبيرا من تلك الأعمال، بالنظر لاعتباره من العقود التي يتم بها تحقيق أغراض انتاجية أو استهلاكية، من خلال تزويد العملاء بما يحتاجون إليه من السلع التي لا يملكون ثمنها النقدي غالبا، بخلاف عقد المضاربة الذي يعد آلية مناسبة لتوسيع النشاط المصرفي. ولذلك كان البحث في عقد القراض بالنظر لجانبه التنموي من جهة. ومن جهة أخرى؛ فهو أسلم من كثير من العقود الأخرى التي تقوم بها المصارف الربوية، أو المصارف الإسلامية، ولكن ليس على نمط واحد، وهو ما يجعل الكثير من الناس يترددون في التعامل مع المصارف، وبالتالي يتقلص النشاط المصرفي.

ولا يخفى أن الوقوف على بعض المصطلحات الفقهية، في بعض الأبواب المتعلقة بعقد القراض، مما اختص به الفقه المالكي عن المذاهب الأخرى، سيما وأن محاولة إيجاد تخريج واقعي في ضوء المستجدات المصرفية هو أمر في غاية الصعوبة، بالنظر لاستعمال بعض أرباب المال أو المضاربين لحيل غير مشروعة، من تركيب بين بعض العقود مع عقد المضاربة، أو إيراد جملة من الاشتراطات.

كما أن بعض الممارسات المعاصرة لما له علاقة بعقد المضاربة، كإضافة مال مع مال المضاربة، أو خلطه، والمضاربة المؤقتة، وإعادة المضاربة، والضمان في المضاربة، وغير ذلك مما يحتاج إلى بحث مفصل، من خلال عرض حجج أصحابها ومناقشتها، وهو ما لا يتسع له هذا البحث.

ومهما يكن، فإن البحث في هذا العقود ضمن تراثنا الفقهي، ومحاولة فهمها وإيجاد مكان لها ضمن الممارسات المعاصرة لما يسمى بالصيرفة الإسلامية أمر يفخر به الباحث، لعله قد يرشد إلى فكرة قد تكون سببا في رفع بعض العقبات التي تعترض الصيرفة الإسلامية باعتبارها أحد الأدوات المهمة التي أصبح يعول عل نجاحها الاقتصاد العالمي المعاصر.

وبناء على ما سبق، فسنتناول مسائل هذا البحث ضمن أربعة مباحث، حيث تضمن المبحث الأول التعريف بعقد القراض وأركانه، **أما المبحث الثاني فنعرض فيه طبيعة عقد القراض ونطاقه. في حين نتناول في المبحث الثالث أحكام عقد القراض أو المضاربة. ونخصص المبحث الرابع والأخير لانتهاء عقد القراض.**

المبحث الأول: التعريف بعقد القراض وأركانه

إن إباحة عقد القراض نعمة من نعم الله تعالى، التي تمكن أصحاب الأموال من تنمية أموالهم، لكن قد يحاول أحد أطراف العقد التلاعب بتلك الأموال لهضم أو غبن الطرف الآخر، الأمر الذي يدفع بعض الناس إلى ادخار أموالهم أو إيداعها لدى بنوك ربوية، والإعراض عن تسليمها قراضاً، لذا كان لابد من عرض أركان وشروط عقد القراض، لبيان كل ذي حق حقه.

أولا: التعريف بعقد القراض

القراض لغة: بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع، لأن المرء يقطع شيئا من ماله لمن يعمل فيه بجزء من ربحه[1]، وهذا اسمه عند أهل الحجاز[2]. وقيل أن اشتقاقه من المساواة، حيث يقدم صاحب المال المال، والعامل العمل[3].

أما المضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض لطلب الرزق. قال الله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾[4]، وقال سبحانه:

---

(1) أبي البركات أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، ج 5 ص 181.

(2) ابن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب، الرياض، 1417هـ 1997م، ج7 ص 133.

(3) المغني، ج7 ص 133. وفيه قول ابن قدامة: «وقيل اشتقاقه من المساواة والموازنة، يقال تقارض الشاعران: إذا وازن كل منهما الآخر بشعره. وهاهنا من العامل العمل، ومن الآخر المال، فتوازنا».

(4) سورة المزمل/18.

﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ ﴾[1]. يقول الزمخشري: «ضرب في الأرض، وفي سبيل الله، ومنه المضاربة، يقال: ضاربته بالمال وفي المال، وضارب فلان لفلان في ماله: تجر له فيه»[2]. فسبب تسميتها بالمضاربة فلأن كل واحد من الشريكين يضرب بسهم في الربح، أو لما فيها غالبا من السفر، والسفر يسمى ضربا فأهل الحجاز نظروا فيه إلى رب المال، وأهل العراق نظروا إلى العامل.

فيمكن بذلك تعريف القراض أو المضاربة اصطلاحا بأنه عقد ينظم التعاون الاستثماري بين رأس المال من جهة، والعمل من جهة أخرى، بحيث يكون الربح الناتج عنها مشتركا، ومشاعا بين طرفيها، وفق ما يتفقان عليه. وسمى الطرف الذي يدفع رأس المال (رب المال)، ويسمى الطرف الذي عليه العمل (المضارب) أو العامل أو (المقارض)[3]. وقد حد القراض ابن عرفة بقوله: «تمكين مال لمن يتجر فيه بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة». وجاء في مختصر خلل أنه: «توكيل غلى تَجر في نقد مضروب مُسلَم بجزء من ربحه إن علم قدرهما».

ثانيا: مشروعيته وحكمته

القراض مشروع بالسنة، حيث ثبت أن الناس كانوا يتعاملون بالمضاربة قبل بعثته ﷺ، وبعد بعثته فلم ينكر ﷺ عليهم. يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «المضاربة كانت مشهورة بينهم في الجاهلية لا سيما قريشا فإن الأغلب كان عليهم التجارة. وكان أصحاب العمال يدفعونها إلى العمال، ورسول الله ﷺ قد سافر بمال غيره قبل البنوة كما سافر بمال خديجة رضي الله عنها، والعير التي كان فيها أبو سفيان كان أكثرها مضاربة مع أبي سفيان وغيره، فلما جاء الإسلام أقرها رسول الله ﷺ، وكان أصحابه يسافرون بمال غيرهم مضاربة ولم ينه عن ذلك»[4].

---

(1) النساء/100.

(2) أساس البلاغة، مادة (ض ر ب) ص367.

(3) د. ياسر عجيل النشمي، الاحتراف في المعاملات المالية، دار الضياء للنشر والتوزيع، ط1 1428هـ 2007، ص 519.

(4) ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج19 ص195.

كما ثبت تعامل الصحابة ﷺ بالمضاربة من غير نكير من أحد منهم، فكان ذلك إجماعا منهم على جوازها[1].

والحكمة في تشريع القراض تظهر في أمور:

1 ـ أن الأموال لا تُنمى إلا بإضافة العمل إليها، ولا تجوز إجارتها ممن ينميها، لأن ذلك يؤدي إلى ربا الديون المحرم.

---

(1) الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتفى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط1، 1424هـ 2003م، ج 3 ص 332. ابن عبد البر، الاستذكار، دار قتيبة للطباعة والنشر دمشق، دار الوعي القاهرة، 1414هـ 1993م، فقرة 30709، ج21 ص 119، 120.

ومن ذلك ما رواه مالك عن زيد بن أسلم أنه قال: «**خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ فَلَمَّا قَفَلَا مَرَّا عَلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ، وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ، فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ، ثُمَّ قَالَ: لَوْ أَقْدِرُ لَكُمَا عَلَى أَمْرٍ أَنْفَعُكُمَا بِهِ لَفَعَلْتُ، ثُمَّ قَالَ: بَلَى هَاهُنَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ، أُرِيدُ أَنْ أَبْعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَأُسْلِفُكُمَاهُ فَتَبْتَاعَانِ بِهِ مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ، ثُمَّ تَبِيعَانِهِ بِالْمَدِينَةِ، فَتُؤَدِّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، وَيَكُونُ الرِّبْحُ لَكُمَا، فَقَالَا: وَدِدْنَا ذَلِكَ، فَفَعَلَ، وَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالَ، فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا فَأَرْبِحَا، فَلَمَّا دَفَعَا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ قَالَ: «أَكُلَّ الْجَيْشِ أَسْلَفَهُ، مِثْلَ مَا أَسْلَفَكُمَا»؟ قَالَا: لَا، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: «ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَأَسْلَفَكُمَا، أَدِّيَا الْمَالَ وَرِبْحَهُ»، فَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ فَسَكَتَ، وَأَمَّا عُبَيْدُ اللَّهِ فَقَالَ: مَا يَنْبَغِي لَكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، هَذَا لَوْ نَقَصَ هَذَا الْمَالُ أَوْ هَلَكَ لَضَمِنَّاهُ؟ فَقَالَ عُمَرُ: أَدِّيَاهُ، فَسَكَتَ عَبْدُ اللَّهِ، وَرَاجَعَهُ عُبَيْدُ اللَّهِ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا؟ فَقَالَ عُمَرُ: قَدْ جَعَلْتُهُ قِرَاضًا، فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنِصْفَ رِبْحِهِ، وَأَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ نِصْفَ رِبْحِ الْمَالِ**».

مالك بن أنس، الموطأ، برواية يحيى بن يحيى الليثي، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، ص 362.

وروى الدارقطني عن عروة بن الزبير وعن غيره أن حكيم بن حزام ﷺ صاحب رسول الله ﷺ: «**كَانَ يَشْتَرِطُ عَلَى الرَّجُلِ إِذَا أَعْطَاهُ مَالًا مُقَارَضَةً يَضْرِبُ لَهُ بِهِ أَنْ لَا تَجْعَلَ مَالِي فِي كَبِدٍ رَطْبَةٍ، وَلَا تَحْمِلَهُ فِي بَحْرٍ، وَلَا تَنْزِلَ بِهِ فِي بَطْنِ مَسِيلٍ، فَإِنْ فَعَلْتَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَقَدْ ضَمِنْتَ مَالِي**». سنن الدارقطني، كتاب البيوع، رقم 242، ج3 ص62.

2 ـ أن في إباحتها دفع حاجتين؛ حاجة أرباب المال الذيم لا يقدرون على تنمية المال بأنفسهم، وحاجة أهل الخبرة القادرين على تنميته لكن لا مال كافي لديهم، فكان هذا النوع من العقود ليستوعب مصلحة الطرفين[1].

3 ـ هناك حكمة عملية أخرى تظهر من أن البنوك الربوية إنما تقوم أساسا على اقراض النقود والاسترباح منها، فلما تقرر تحريم الشرع ذلك لأنه ربا، كانت صيغة التمويل بالمضاربة هي الصيغة الرئيسة التي نشأت عليها المؤسسات المالية في جلب حسابات الاستثمار[2]، وفي إعادة توظيف هذه الأموال في أوجه ونشاطات متنوعة[3].

ثالثا: أركان عقد القراض وشروطه

للقراض أركان، وهي عند الجمهور، ومنهم المالكية أطرافه، وهما: رب المال، والمضارب، ورأس مال المضاربة، وكذا عمل المضارب، والربح الذي يتحقق فيها، وصيغة المضاربة.

---

(1) أنظر في ذلك المغني، ج7 ص 134. أحمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 1372هـ 1952م، ج5 ص 181.

(2) تنقسم الحسابات في المصارف الإسلامية إلى:

ـ **حسابات جارية**: تخول العميل حق السحب من هذا الحساب في أي وثت دون إخطار سابق للمصرف. ولا يمنح أي عائد على هذا النوع من الحسابات.

ـ **حسابات استثمارية**: هي حسابات ذات أجل (ما بين ثلاثة أشهر وسنتين وثلاث سنوات)، يمكن للعملاء إيداع مدخراتهم المالية واستثمارها مع المصرف وفق قواعد الشريعة الإسلامية، وتضفي جميع المصارف الاسلامية على هذا النوع من الحسابات صفة عقد المضاربة.

ـ **حسابات (ودائع) التوفير**: تتاح فيها الفرصة للعميل للجمع بين مزايا الحسابات الجارية والحسابات الاستثمارية معاً. فيمكن العميل أن يسحب من حسابه في أي وقت شاء، كما يمكنه مشاركة المصرف وسائر أصحاب الحسابات الاستثمارية في العائد المحقق من الأنشطة المختلفة، وفقا لآخر رصيد قائم من الأموال التي أودعها. وتُكيف المصارف هذه نوع من الحساب بأنه مضاربة.

انظر في ذلك: محمد طه إسماعيل بيوضي، المضاربةـ حقيقتها، أحكامها، تطبيقاتها المعاصرة، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، ط1 1432هـ 2011م، ص 51، 52.

(3) د. ياسر عجيل النشمي، المرجع السابق، ص 521.

1 ـ فأما العاقدان فيشترط فيهما ما يشترط في الوكيل والموكل. فلا تنعقد إلا بعاقدين كاملي الأهلية أو من ينوب عنهما.

2 ـ صيغة المقارضة: وهي ما يكون به التراضي ما يشترط من الشروط في صيغ عامة العقود الأخرى، وقد اشترط الحنفية، وجمهور المالكية، والشافعية في الأصح، في صيغتها أن تكون باللفظ (الإيجاب والقبول)، وأجاز الحنابلة، والشافعية في القول الثاني، انعقادها باللفظ وبالفعل، وقال بعض المالكية تنعقد بقول أحدهما ورضا الآخر بها من غير قبول، إذا توفرت القرينة على ذلك[1].

3 ـ رأس المال: يمثل أحد عنصري المحل، ويشترط فيه شروطا، أهمها:

أ ـ أن يكون رأس المال معلوما للعاقدين من حيث الصفة والقدر، فلو كان مجهولا لم تصح، لجهالة جزء الربح، وكون الربح معلوما شرط صحة القراض[2].

ب ـ أن يكون عيناً حاضراً لا دَيْناً في الذمة، فإن كان دَيْناً في الذمة لم تصح المضاربة لدى أكثر أهل العلم[3]، ومنهم المالكية[4]. لأن الدين مال غائب في الذمة، وفيه شبهة الربا، لما فيه من التهمة بالانتفاع بالقرض.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1406هـ 1986م، ج 6 ص 79، 80. محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه، ج 3 ص 517. روضة الطالبين للنووي، ج 5 ص 204. المغني، ج7 ص 123، 124.

(2) شهاب الدين القرافي، الذخيرة، تحقيق سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، ط1 1994، ج 6 ص 33. وفيه: «أن يكون (رأس المال) معلوما ليعلم الربح وما يرد عند الانفصال».

(3) بدائع الصنائع، ج 6 ص83. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، ط3، 1412هـ 1991م، ج 5 ص 123. المغني، ج7 ص 182.

(4) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ج 3 ص 517.

قال الإمام مالك رحمه الله: «إذا كان لرجل على رجل دينٌ، فسأله أن يُقِره عنده قراضا: إن ذلك يُكرَهُ حتى يقبض ماله، ثم يُقارضهُ بَعدُ أو يُمسك، وإنما ذلك، مَخَافة أن يكون أعسر بماله، فهو يُريدُ أن يُؤخر ذلك على أن يَزيده فيه»[1]. ولأنه كما ذكر شيخنا العابدين بن حنفية ـ حفظه الله تعالى ـ في شرحه لرسالة ابن أبي زيد القيرواني: «فيه تحول المضمون وهو القرض إلى غير الضمان وهو رأس مال القراض، وهكذا لا يصح أن يكون وديعة عند العامل ولا رهنا، فإن وقع وعمل بما ذكر فالربح للعامل والخسارة عليه، ولا شيء لرب المال لعدم صحة العقد، ويستمر الدين في الذمة على ما كان»[2].

و إذا وقع مثل ذلك فما هو الحكم؟

قرر المالكية أنه إذا وقع مثل ذلك فالربح للعامل وعليه أن يؤدي المال الذي كان عليه إلى صاحبه، ولا ربح هنا لرب المال، لأنه إن كان هذا الدين من سَلَفٍ، فيكون سلفا جر منفعة، وهذا حرام لا يجوز. أما إذا كان من بَيعٍ فكأنه زاده في الأجل على أن يزيده في ماله، وهذا أيضا لا يجوز[3].

ج ـ أن لا يكون مضمونا من العامل، إلا أن يتعدى. لأن عقد القراض من عقود الأمانات، ورأس المال في يد العامل بمنزلة الوديعة، قبضه بإذن صاحبه لا على وجه البدل. وقد ذكر ابن رشد الإجماع على ذلك[4].

د ـ تسليم رأس المال إلى المضارب وتمكينه من التصرف فيه، لأنه أمانة فلا يصح إلا بالتسليم وهو التخلية كالوديعة، فلا بد من زوال يد رب المال عن ماله حتى يتمكن من حفظه وتنميته، وتحقيق المقصود من العقد[5].

---

(1) الموطأ، كتاب القراض، باب ما لا يجوز في القراض، ص363.

(2) بن حنفية العابدين، العجالة في شرح الرسالة، دار الإمام مالك، الجزائر العاصمة، ط1، 1432هـ 2011م، ج 4 ص 161، 162.

(3) عبد الرحمان القنازعي الأندلسي، تفسير الموطأ، تحقيق د. عامر حسن صبري، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر، ج2 ص 552، 553.

(4) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، ط6، 1402هـ 1982م، ج2 ص 236. وإن كانوا اختلفوا فيما هو تعد مما ليس بتعد.

(5) روى الإمام مالك عن العلاء بن عبد الرحمان، عن أبيه، عن جده: أن عثمان بن عفان أعطاهُ مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما. الموطأ، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، ص362. ففي الأثر أن عثمان رضي الله عنه أعطاه وسلمه مالا قراضاً.

هـ ـ أن يكون من الدراهم أو الدنانير، ويدخل في ذلك الآن سائر العملات، لأنها تأخذ حكمها لدى عامة فقهاء العصر، بل هي بدل عنها.

واختلفوا في العروض، فذهب الجمهور منهم إلى أنه لا يصح أن تكون رأس مال في المضاربة، وعن أحمد رواية أخرى بصحة المضاربة في العروض، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس مال المضاربة. إلا أنه لو قال رب المال للمضارب: بع هذه العروض واعمل بثمنها مضاربة، فباعها بدراهم أو دنانير وتصرف فيها جاز عند الحنفية، وقال المالكية: إن قال له بعه واجعل ثمنه رأس مال، فمضاربة فاسدة[1].

والصحيح عند المالكية، كما هو مقرر، أنه لا قراض في العروض والسلع، حيث قال الإمام مالك في الموطأ: «لا يصح القراض إلا في العين من الذهب أو الورق، ولا يكون في شيء من العروض والسلع». «لا ينبغي لأحدٍ أن يُقارض أحدا إلا في العَينِ». واستدل على بطلان المقارضة في العروض بقوله: «لأن المقارضة في العروض إنما تكون على أحد وجهين، إما أن يقول صاحبُ العرضِ: خُذْ هذا فَبِعْهُ، فما خرج من ثمنه فاشتر به، وبِعْ على وَجْهِ القِراضِ، فقد اشترط صاحب المال لنفسه من بيع سلعته وما يكفيه من مَؤُونَتِها. أو يقول: اشتر بهذه السلعة وبِعْ، فإذا فرغت فابتع لي مثل عَرْضي الذي دفعتُ إليك، فإن فَضَلَ شيءٌ فهو بيني وبينك، ولعل صاحب العرض أن يدفعه إلى العامل في زمن هو فيه نافق، كثيرُ الثمن، ثم يَرُدهُ العامل حين يَرُدهُ وقد رَخُصَ، فيشتريهِ بثلث ثمنه، أو أقل من ذلك، فيكون العاملُ قد ربح نِصفَ ما نقص من ثمن العرضِ، في حصته من الربح، أو يأخذ العَرضَ

(1) بدائع الصنائع، ج 6 ص 82. وقد ذكر وجه منع المضاربة بالعروض بأنها: «تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة؛ لأن قيمة العروض تعرف بالحرز والظن، وتختلف باختلاف المقومين، والجهالة تفضي إلى المنازعة، والمنازعة تفضي إلى الفساد، وهذا لا يجوز». المهذب للشيرازي، ج3 ص475. الشرح الصغير على أقرب المسالك، ج 3 ص 682. روضة الطالبين للنووي، ج 5 ص 117. المغني، ج7 ص123.

في زمان ثمنه فيه قليل، فيَعملُ فيه حتى يَكثُرَ المالُ في يَديهِ، ثم يغلو ذلك العرضُ، ويَرتفعُ ثمنُهُ حين يَرُدهُ»[1].

يظهر من خلال كلام الإمام مالك ـ كما ذكر ذلك شيخنا العابدين بن حنفية ـ حفظه الله تعالى ـ أن سبب المنع هو ما يقع عليه العقد في صورتين:

الصورة الأولى: أن يعطيه مثلا ثلاجات أو غنماً، أو عرض آخر، ثم يقول له بِعْهُ، وحاصل البيع هو مقارضة بيني وبينك. وسبب المنع أن صاحب المال اشترط لنفسه زيادة على ما خوله الشرع، لأنه كلفه أن يقوم بعمل زيادة على الثمن الذي يُعطاه البائع في مقابل السلعة، فيساوم، ويسافر، ويبحث عن مشتري للسلعة، وغير ذلك من الأعمال الزائدة.

ويمكن اعتبار أن هذا ينطبق على ما تقوم به بعض البنوك، حيث تخول المتعاقد بالشراء، ثم تجعله مستأجراً، فيمكن إسقاط هذا على ما سبق. فهذا لا يصلح وليس على ذلك قراضُ المسلمين[2].

---

(1) الموطأ، كتاب القروض، باب القراض في العروض، ص 365، 366. وإذا مضى القراض في العروض، فما العلاج؟

قال ماك: «فإنْ جُهِلَ ذلك، حتى يمضي، نظر إلى قدرِ أجر الذي دُفع إليه القراضُ، في بيعه إياهُ، وعلاجه فيُعطاه، قم يكون المال قراضاً، من يوم نض المالُ، واجتمع عينا، ويرد إلى قراض مثله» الموطأ، ص 366. ومعنى ذلك أن العمل الذي قام به المقارض يعتبر أجيرا فيه، ثم يكون المال قراضاً من يوم الحصول عليه ويُرَد إلى قراض مثله.

(2) هذه العبارة تكررت في كتاب القراض للإمام مالك، وكأنه يقول بأن كل قراض حلال فهو قراض المسلمين، وكل ما كان فيه شرط غير جائز، أو غرر، أو غُبن لأحد أطراف العقد، فليس من قراض المسلمين. وكما قال شيخنا العابدين بن حنفية ـ حفظه الله تعالى ـ : «هذه العبارة جديرة بأن تُزْفَعَ في وجه المعاملات الغريبة العجيبة التي تتعامل بها المؤسسات المالية اليوم». شرح الموطأ، بتاريخ 07 ربيع الأول 1439هـ الموافق لـ2017/11/25.

الصورة الثانية: أن يعطيه العرض، ويقول له قارض وبِعْ، فإذا أتممت فارجع لي العروض كاملة. وفي هذا قد يكون لصاحب العرض حظوة، أو تنخفض قيمتها فيرجعها بخسارة على صاحب العرض.

وذكر شيخنا العابدين بن حنفية ـ حفظه الله تعالى ـ صورة ثالثة لم يذكرها الإمام مالك رحمه الله، وهي أن يُكلفه بأن يرد العروض ذاتها، ويقول له: نتفق على قيمة العروض. ولذلك ذهب بعض المالكية إلى إمكانية أن تكون العروض محلاً للقراض، ورجح ذلك شيخنا العابدين بن حنفية في شرحه للموطأ بشرط أن تُقَوم العروض ويُتفق على قيمتها [1].

4 ـ ما لكل من رب المال والعامل من الربح والعمل: الربح هو ما يَعُود من ثمرة العمل، أو ما فضل عن رأس المال بعد إخراج ما استحق عليه، مما صح شرطه وجاز حُكمه[2]. ويشترط فيه:

أن يكون معلوما وجزءً شائعا من الربح كالثلث والربع ونحوهما[3]، لا مبلغا محددا بالعدد[4]، أو نسبة من رأس المال. ونقل بعض أهل العلم الإجماع على ذلك[5]. أما إن كان مجهولا؛ فجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد. وإن كان معينا كل مدة مثلا، فإنه يكون ربا.

---

(1) درس الشيخ الأسبوعي في شرح الموطأ، بتاريخ 07 ربيع الأول 1439هـ الموافق لـ2017/11/25.

(2) المغني، ج7 ص 165.

(3) أما إن سكت الطرفان عن نسبة توزيع الربح، فالحكم في ذلك ـ حسب البعض ـ إلى العرف، فإن كان قد جرى توزيع الربح مناصفة بينهما فذلك، وإن لم يكن هناك عرف فسد القراض بينهما، ويأخذ المضارب أجر المثل فيما قام به من عمل. د. ياسر عجيل النشمي، المرجع السابق، ص 527. يقول الإمام الدردير رحمه الله: «..وأما لو قال: والربح مشترك بيننا أو شركة فهو ظاهر في أن له النصف، لأنه يفيد التساوي عرفا، بخلاف ما لو قال له: لك شرك فإن المتبادر منه لك جزء».
الشرح الصغير للدردير، ج 3 ص 687.

(4) الذخيرة للقرافي، ج 6 ص 38.

(5) الاستذكار لابن عبد البر، فقرة 30710، ج21 ص 124.

وما قد تدعيه البنوك بأنه مضاربة، فتحدد مقدار الربح مسبقا، وهو في الحقيقة ليس مشروعا، حيث نكون أمام ثلاثة احتمالات، الاحتمال الأول: أن لا تربح البنك أو العامل في المال غير ما ذكر من المقدار، فيحصل على جميع الربح، والاحتمال الثاني: احتمال أن لا يربحه، فيأخذ من رأس المال جزءا، أما الاحتمال الثالث: فأن يربح أكثر من المقدار المحدد، فيتضرر من شرط له المقدار، وقد يكون رب المال أو العامل[1].

أن لا يجمع بين الربح في المضاربة والأجرة، وعلة ذلك أن الأجرة مبلغ مقطع، وقد لا يحصل من الربح أكثر منها فتقطع المشاركة في الأرباح.

ج ـ أن لا يشرط أحد المتعاقدين لنفسه مبلغا أو جزءً من الربح، لأن ذلك يفضي إلى انقطاع الاشتراك في الربح، وإلى غبن أحد الطرفين. يقول ابن رشد: «ولا خلاف بين العلماء أنه إذا شرط أحدهما لنفسه من الربح شيئا زائدا غير ما انعقد عليه القراض أن ذلك لا يجوز، لأنه يشير لك الذي انعقد عليه القراض مجهولا، وهذا هو الأصل عند مالك في أن لا يكون مع القراض بيع ولا إكراه ولا سلف ولا عمل ولا مرفق يشترطه أحدهما لصاحبه مع نفسه»[2].

د ـ لا يجوز لرب المال أن يدفع مالين للمضارب على أن يكون للمضارب ربح أحد المالين، ولرب المال الربح الآخر. أو أن يكون لرب المال ربح هذه الفترة المالية من المالين، وللمضارب ربح الفترة الاخرى، أو لأحدهما ربح الصفقة الفلانية، وللآخر ربح الصفقة الأخرى.. وهكذا، لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى غَبْنِ أحدهما.

---

(1) وقد ذكر ابن قدامة رحمه الله بعض معاني منع أن يكون الربح معلوم المقدار، وقال أيضا: «ولأن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة، ربما توانى في الربح، لعدم فائدته فيه، وحصول نفعه لغيره، بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح».

المغني، ج7 ص 146.

(2) بداية المجتهد، ج2 ص 238.

هـ ـ وبالنسبة للعمل فمذهب الجمهور وهم المالكية والحنفية والشافعية هو اشتراط أن يكون العمل تجارة، فلو دفعه لحرفة فالمضاربة فاسدة، خلافا للحنابلة. جاء في المدونة: «أرأيت إن دفعت لرجل مالا قراضا على أن يشتري به جلودا فيعملها بيده خفافا أو نعالا أو سفرا، ثم يبيعها، فما رزق الله فيها فهو بيننا نصفين؟ قال ابن القاسم: لا خير في هذا عند مالك»[1].

أما ما يتعلق بالعمل من العامل من الشروط عند الإطلاق، فهو منوط بما تعارف الناس فعله في عرف التجار، وهناك أمور لا تلزمه إلا إذا نص عليها في العقد، وأمور لا يصح اشتراطها عليه، وهي مفصلة في كتب الفقهاء[2].

هذه شروط صحة عقد القراض بإجمال، فإذا فقدت المضاربة واحدا منها فسدت.

وعقد القراض الفاسد بوجه عام تنقلب إلى إجارة فاسدة، فيكون الربح فيها لرب المال وحده، والخسارة عليه، ويكون للعامل أُجرةُ مِثلِه.

---

(1) المدونة، ج5 ص 89.

(2) ذكر المالكية وجوها يكون فيها لصاحب المال والنقصان عليه، وللعامل في ذلك إذا عَمِل أُجرةُ المِثلِ، ومن (ذلك: أن يشترط رب المال على العامل أن لا يشتري إلا من فلان، أو من عمل فلان، أو يَقعُدَ به في حانوت ما لا يخرج منه، أو أن يخرج بالمال إلى بلد بعينه لا يعدوه، أو على أن يشتري سلعة ليست بموجودة تخلُفُ في شتاء أو صيف، أو يقارضه على أن يُسلِفَ أحدهما الآخر مالا، أو على أن يبيع أحدهما من صاحبه سلعة من السلع، أو على أن يهب أحدهما صاحبه هبة، أو على أن ينفق العامل على نفسه في سفره من المال، أو على أن لا يكتسي في السفر البعيد، أو على أن يدفع إليه المالين أحدهما إلى النصف، والآخر إلى الثلث على أن لا يَخلِطُهما جميعا، أو يقارضه على أن يجعل معه حافظا يحفظ عليه، أو يدفع إليه المال على أن تكون زكاة المال من ربح المال. أنظر في ذلك: عبد الرحمان القنازعي الأندلسي، تفسير الموطأ، تحقيق د. عامر حسن صبري، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر، ج2 ص 551.

والمالكية جعلوا للعامل قراض المثل في مسائل معدودة، وأجرة المِثل فيما عداهما. وهناك رواية لأشهب أنه في جميع القِراض الفاسد يُرَدان فيه إلى قراض مثلهما، ويبطل ما عقداه بينهما من ذلك الفاسد، لأنهما إنما أرادَا واشترطا فيه ما لا يجوز، فأبطلَ منه ما لا يجوز[1].

وللمالكية في ذلك ضابط أن: كل مسألة خرجت عن حقيقة القراض من أصلها ففيها أجرة المثل، وأما إن شملها القراض لكن اختل منها شرط، ففيها قراض المثل.

وفرع المالكية على قول مالك حينما ضرب مالك مسألة في القراض، أن هناك قراضا مكروها وقراضا محرماً، كما أن للبيوع مكروها وحراماً[2]:

فأما القراض المكروه: كالُمقارضِ بالعروض، والمقارض على الضمان، والمقارض إلى أجلٍ، فهذا كُلهُ يُردُ فيه العامل إذا عمل إلى قراض مِثْلِهِ.

2302 ـ وأما القراض المحرم: فهو ما يُرد فيه العاملُ إذا عَمِلَ بالمالِ إلى أجرة مِثْلِهِ، ويَخرُجُ من ربحه الذي كان قد اشترطه لنفسه، كالبائع في البيع الحرام يُرجع عند فوات السلعة إلى قيمتها، سواء كان ذلك أقل من الثمن الذي باع به سلعته أو أكثر.

المبحث الثاني: طبيعة عقد القراض نطاقه وصوره في الصيرفة الإسلامية

أولا: طبيعة (صفة) عقد القراض وأنواعه

1 ـ فما يتعلق بطبيعة القراض فهو عقد غير لازم، لكل من الطرفين حق فسخه قبل الشروع فيه، وقد نقل ابن رشد الإجماع عليه. بقوله: «أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض»[3]. أما بعد الشروع في العمل فحصل الخلاف بين الجمهور والمالكية.

---

(1) عبد الرحمان القنازعي، تفسير الموطأ، ج2 ص 552

(2) عبد الرحمان القنازعي، تفسير الموطأ، نفس الموضع.

(3) بداية المجتهد، ج2 ص 240.

فرأي الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة أنه يجوز فسخ عقد القراض من كلا المتعاقدين في أي وقت شاء، سواء قبل التصرف أو بعده، لأن العامل إنما يتصرف في مال غيره بإذنه فهو كالوكيل، والوكالة عقد غير لازم[1].

وفي مذهب المالكية لا يحق لأي من الطرفين فسخه إذا شرع المقارض في العمل، لأن فسخ العقد قبل أن ينض المال قد يُفوت على المتعاقدين المقصود منه، وهو تحقيق الربح، أو يؤدي إلى ضياع جهد العامل[2].

ويد العامل باتفاق العلماء يد أمانة، فهو في يده بمنزلة الوديعة فلا يضمن. قال ابن الجلاب: «والضمان في القراض على رب المال دون العامل، إلا أن يتعدى فيضمن بتعديه. ولو شرط رب المال على العامل الضمان، كان العقد فاسدا، ورد بعد الفوت إلى قراض مثله فيما دون ما شرطه له»[3]. فإذا تنازعا في تلف المال، فالقول قول العامل لأنه أمين ما لم يتعد، وأيضا إن تنازعا في قدر رأس المال أو في الرد.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6 ص 109. أبي إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق، 1417هـ 1996م، ج3 ص486. روضة الطالبين، ج4 ص 218. المغني، ج7 ص 172. وزاد الحنفية شرط إعلام الطرف الآخر بالفسخ، وأن يكون رأس المال عينا وقت الفسخ دراهم أو دنانير.

(2) بداية المجتهد، ج 2 ص 240.

(3) أبو القاسم البصري، التفريع، ج 2 ص 194. فإذا شرط رب المال ضمان رأس المال على العامل، فقال مالك لا يجوز القراض وهو فاسد. أما أبو حنيفة وأصحابه فأجازوا القراض وأبطلوا الشرط. أنظر في ذلك: بداية المجتهد، ج 2 ص 238. وفرق بين أن يشترط رب المال على العامل أن يأتيه بضامن يضمنه فيما يتعلق بتعديه، فهذا لا يفسد به العقد، لأنه شرط جائز، وبين أن يشترط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه مطلقا، تعدى في التلف أم لا فسد القراض. الشرح الصغير بحاشية الصاوي، ج3 ص687.
أنظر أيضا: قرار ذلك مجمع الفقه الاسلامي رقم 122(13/5) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة، العدد الثالث عشر، ص 295.

هذا ما قرره الفقهاء؛ لكن العمل المصرفي جرى على الضمان من طرف المصرف حتى ولو لم يحصل تعدي، فهل يمكن تخريج ذلك بوجه من أوجه العقود التي يمكن أن يضمن فيها العامل لزوما أو تبرعا؟

ذكر بعض الباحثين[1] كلاما لبعض فقهاء المالكية في جواز أن يتطوع العامل بالضمان[2]، وهذا بعد الشروع في العمل ولا يصبح شرطا، لأنه ليس فيه لزوم عليه. وبناءً على ذلك قول من يقرر بأن ضمان رأس المال على أساس التبرع بالضمان من جانب المصرف؛ وأنه وسيط وليس بعامل، فرد ذلك المصرف يعتبر مضاربا بالنسبة لأصحاب المال، ولا يجوز للمضار ب أن يضمن رأس المال، فإذا ضمنه فلا فرق حينئذ بين الوديعة الاستثمارية التي تقوم بها المصارف الإسلامية، والوديعة التي تجريها البنوك التجارية الربوية. وبالتالي كان لازما عدم اعتداد التبرع بالضمان، لأن الأمانة لا تُضمَن.

كما أن ضمان رأس المال على الأجير المشترك في المضاربة المشتركة قياس مع الفارق، لأن الأجير المشترك بعمل لمؤجر نظير أجر معلوم بخلاف المضارب الذي يعمل لرب المال نظير اشتراكه في الربح إن تحصل ربح وإلا فلا شيء له[3].

2 ـ أما أنواعه فينقسم إلى قراض مطلق ومقيد:

أ ـ فأما المطلق: فهو الذي يفوض فيه رب المال العامل في أن يتصرف في المال دون قيد أو تحديد للعمل أو المكان أو الزمان، أو صفة العمل أو من يعامل، ثقة في أمانته وخبرته. على أن إطلاق يد العامل في المال ينبغي أن يراعى

---

(1) د محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، ط4 1422هـ 2001م، ص 357. محمد طه إسماعيل بيوضي، المرجع السابق، ص 77.

(2) أحمد بن يحيى الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، دراسة وتحقيق الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1 1427هـ 2006م، ص 125.

(3) د محمد عثمان شبير، المرجع السابق، ص 357.

فيه مصلحة الطرفين من تحقيق الربح، وأن يتم ذلك وفقا للعرف الجاري في مجال النشاط موضوع القراض. ولا ينبغي للعامل أن يشترط على رب المال شيئا زائدا، أو يشترط رب المال على العامل عملا إضافياً خلافا لما هو متعارف عليه. ولذلك قال الإمام مالك رحمه الله: «ولا بأس بأن يُعين المتقارضان، كل واحد منهما صاحبهُ على وجه المعروفِ، إذا صح ذلك منهما»[1].

ب ـ والمقيد: هو الذي يقيد فيه ربُ المال المضاربَ بالمكان أو المحل والمجال الذي يعمل فيه، ومدة العمل، أو بما يراه مناسبا.

3 ـ نطاق القراض: إن الشرع حين أقر القراض لم يضيق من نطاقه، وفي ذلك فرص لأصحاب المال لاستثمار أموالهم، وللعاملين في تنمية تلك الأموال، ولا يكون لهم عذر أو حاجة في الاقتراض الربوي. وتظهر سعة نطاق عقد القراض في:

أ ـ إمكانية دفع المال إلى أكثر من عامل: فقد يخشى رب المال في دفع ماله لشخص واحد لضياعه أو عدم خبرته، فيمكنه أن يتفق مع اثنين يعملان في ماله قراضا. ومن ثم يجوز أن يتفق رب المال مع أكثر من اثنين أو مصرف يعمل في ماله قراضا[2].

ب ـ إمكانية مقارضة مجموعة من أرباب المال واحدا: قد يتفق العامل مع أكثر من صاحب مال يقدمون له المال المطلوب للمضاربة. كأن يقوم المصرف بالعمل في مال مجموعة من الناس. وهذه الحالة هي المطبقة في المؤسسات الاستثمارية الإسلامية.

ويتخذ هذا النوع من المضاربة الجماعية أو المشتركة لدى المصارف الاستثمارية الإسلامية خطوات متعددة، تتمثل في[3]:

---

(1) الموطأ، كتاب القراض، باب ما يجوز في القراض، ص363.

(2) د. فضل إلهي، التدابير الواقية من الربا، مكتبة المؤيد، الرياض، ط2، 1412، ص 510.

(3) د محمد عثمان شبير، المرجع السابق، ص 348. محمد طه إسماعيل بيوضي، المرجع السابق، ص 51، 52.

ـ قيام عدد من أصحاب الأموال بوضع كل منهم جزءاً معيَّناً من أموالهم في مؤسسة استثمارية، ولتكن مصرفا إسلاميا، بهدف استثمارها لهم في مجلات مناسبة وبالطرق الشرعية، على أن يكون لهم جزء شائع معين من أرباحها، فإذا حصلت خسارة كانت على أرباب الأموال خاصة.

ـ تقوم المؤسسة المالية (المصرف) بدراسة فرص الاستثمار المتاحة والممكنة التمويل.

ـ تقوم المؤسسة بخلط هذه الأموال بعضها مع بعض، أو بأموالها، ثم تقوم باستثمار هذه الأموال، ومنها دفعها لبعض أصحاب الحرف أو التجار... على سبيل المضاربة الفردية، من خلال مشاريع صغيرة أو متوسطة. فتنشأ مجموعة من شركات المضاربة الثنائية بيم المصرف والمستثمر.

ـ في نهاية كل عام؛ تحسب هذه المؤسسة أرباحه بطريق التنضيض الحكمي أو التقديري، بإحصاء ما هو موجود لديها من أموال، مع حصتها من الأرباح التي تسلمتها من المضاربين، بعد خصم النفقات منها.

ـ وأخيرا تقوم المؤسسة باقتطاع حصتها من هذه الأرباح، وهي النسبة المبينة في عقد المضاربة المشتركة مع أصحاب الأموال، وما بقي من الربح وهو حصتهم منه تسلمه إليهم بحسب مقدار رأس مال كل منهم لديها والزمن الذي بقي فيه رأس المال هذا لديها، فإذا لم تتوفر أرباح لم تأخذ شيئا، ولم توزع على أرباب الأموال شيئا. أما إذا حصلت خسارة وانعدم الربح لم تأخذ هي شيئا من هذا المال، وخصمت مقدار الخسارة من رأس مال كل من المتعاملين معها من أرباب الأموال، بما يناسب حصته من رأس المال مع الزمن الذي مضى على بقاء المال فيه عندها.

وإذا تلف بعض هذه الأموال أو كلها، فيفرق بين إن حصل ذلك بتقصير من القائمين على المؤسسة، فيخصم مقدار هذا التلف من ربح المال، وعدَّ من الخسارة، فإذا كان التلف نتيجة خطأ أو تقصير من القائمين على المؤسسة، تحملت المؤسسة وحدها مقدار هذا التلف، وقامت بتعويض أرباب الأموال عنه من مالها الخاص.

وقد اعتبر البعض أن العلاقة بين المؤسسة وبين التجار المتعاملين معها، لا تطرح إشكال في طبيعتها ومشروعيتها، فهي علاقة مضاربة فردية ومشروعة. لكن الإشكال يكمن في العلاقة بين المؤسسة الإسلامية وأصحاب الأموال، فهي المختلف في تكييفها الفقهي، والمآخذ الشرعية عليها[1].

ج ـ **خلط مال القراض بمال آخر**: أجاز المالكية خلط العامل لمال القراض بماله أو بمال غيره. قال ابن الجلاب في التفريع: «ولا بأس أن يأخذ مالين من رجلين على جزء واحد أو على جزأين مختلفين. وله أن يجمعهما، وله أن يفرقهما، ولا بأس أن يأخذ مالا من غيره ويخلطه بمال من عنده، ويعمل في المالين، ويكون له ربح ماله، وهو في المال الآخر على شرطه»[2]. والحاصل في المذهب أن «لا ضرر في خلطتهما على واحدٍ منهما، ولا وجه من وجوه التضييع»[3].

أما جمهور الفقهاء فمنعوا ذلك، وأجاز الحنفية ذلك إن فوضه تفويضا عاما، وقال له: اعمل فيه برأيك. واختلفوا في تعليل ذلك؛ فقال بعضهم بأن هذا الخلط يوجب في مال رب المال الأول حقا لغيره، وقال البعض الآخر بأنه يشغله عن العمل في مال رب المال السابق، ولا سيما إن كان مال الثاني كثيراً[4].

---

(1) أ.د أحمد الحجي الكردي، القِراض أو المُضاربة المُشتركة، بحث منشور على موقع الانترنت، ص 9، 10.

(2) أبو القاسم عُبَيْد ابن الجلاب، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس رحمه الله، تحقيق د. حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي ط1، 1408هـ 1987م، ج 2 ص 196. وأيضا: صالح الآبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل، المكتبة الثقافية، بيروت، د ت ط، ج2 ص 173.

(3) ابن رشد، أبو الوليد القُرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المُستخرجة، تحقيق أ. أحمد الحبَابي دار الغرب الإسلامي، ط2، 1408هـ 1988م، ج 12 ص 351. وفيه أن الإمام مالك سئل عن ذلك فقال: «يستأذنهما أحسنُ وأحب إلي، فإن لم يستأذنهم فلا أرى عليه سبيلاً. قيل له فإنه استأذن أحدهما فأذن له ولم يأذن له الآخر فخلطهما قال يستغفر الله ولا يَعُد». وفيه أيضا قول محمد بن رشد: : «واستئذانهما أحسنُ إذ قد يكره كل واحد منهما ذلك لما يعتقد من أن ماله أَطْيَبُ من مال الآخر». الذخيرة للقرافي، ج 6 ص 67.

(4) السرخسي، المبسوط، ج22 ص 39، 40. بدائع الصنائع، ج8 ص 3630. روضة الطالبين، ج5 ص148.

وقد استحسن بعض الباحثين قول المالكية في مسألة خلط مال المضاربة بغيره، بمطلق العقد، ولو من غير إذن أو تفويض عام، ما دام أن ذلك لا يحل حراما ولا يحرم حلالا.

إن المضاربة المشتركة ـ كما أسلف بيانه ـ تقوم على الخلط المتلاحق لأموال المودعين مع بقاء الأمور على حالها دون تنضيض أو تصفية للحساب، الأمر الذي يؤدي في الأخير إلى مشاركة المال اللاحق للمال السابق في الربح أو الخسارة[1].

وقد انتهى مجمع الفقه الإسلامي في إحدى دوراته إلى تجويز خلط الأموال فيما تقوم به المؤسسات المالية الإسلامية، حيث جاء في قراره: «لا مانع من خلط أموال أرباب المال بعضها ببعض أو بمال المضارب؛ لأن ذلك يتم برضاهم صراحة أو ضمنا، كما أنه في حالة قيام الشخص المعنوي بالمضاربة وتنظيم الاستثمار لا يخشى الإضرار ببعضهم؛ لتعين نسبة كل واحد في رأس المال، وهذا الخلط يزيد الطاقة المالية للتوسع في النشاط وزيادة الأرباح»[2].

د ـ إمكانية مقارضة العامل مال غيره بإذن صاحب المال: يقول الإمام مالك: «ولا يجوز للعامل أن يقارض غيره إلا بأمر رب المال»[3]. فلو دفع رجل مال القراض الذي دفعه إليه صاحبه إلى رجل آخر بغير إذن صاحبه، فإنه يضمن المال لأنه مُتعدٍ، إن نقص فعليه النقصان، وإن ربح فلصاحبه شرطه من الربح، وللعامل شرطه بما بقي من المال. وعلل المالكية اشتراط الإذن بأن العمل في القراض مبني على الأمانة، فلا بد من إذن رب المال؛ لأنه قد لا يرضى بالشريك الثاني[4].

---

(1) د محمد عثمان شبير، المرجع السابق، ص 353.

(2) الدورة الثالثة عشرة، العدد الثالث عشر، ج 3 ص 292.

(3) المدونة الكبرى، ج 4 ص 55.

(4) شرح الخرشي على خليل، ج 6 ص 214.

وبناء على ذلك لا يجوز للمصرف أن يأخذ الأموال من أصحابها مضاربة ثم يسلمها إلى العاملين مضاربة، وهو ما يسمى بإعادة المضاربة، بغير إذن من أصحاب الودائع والحسابات، والذي يمثل جوهر أعمال المضاربة الجماعية أو المشتركة التي تقوم بها المصارف الإسلامية.

وقد اعتبر البعض أن الشائع في العمل المصرفي الحديث في مجال الاستثمار الجماعي هو إعادة المضاربة، لأن المصرف لا يقوم بالعمل بنفسه، بل من طرف شركات أخرى، ثم ينتهي إلى القول بأن جواز إعادة المضاربة فيه تحقيق للمصلحة[1].

يظهر ـ والله أعلم ـ أن لابد من اشتراط إذن صاحب المال، وأنه لا يكفي مجرد تفويض العمل بالرأي كدليل على جواز إعادة المضاربة. لأن الشخص إنما يدفع ماله للمصرف ثقة في كيفية مضاربته وبيعه وشرائه، أما دفعه إلى طرف آخر فيخرج عن ذلك، ويقتضي إذن من صاحب المال.

المبحث الثالث: أحكام عقد القراض

تتلخص هذه الأحكام في صلاحيات العامل وتصرفاته، ومسؤولية رب المال، وكذا الأحكام المتعلقة بنفقة العامل، وأخيرا تلك المتعلقة بالأرباح والخسائر.

أولا: صلاحيات العامل وتصرفاته

يتعين على العامل أن يجتهد في تحقيق أهداف عقد القراض، وأن يطمئن رب المال أن أمواله في يد أمينة جاهدة في البحث عن استثمارها على الوجه المشروع. وهنا نميز بين المضاربة المطلقة والمقيدة.

1 ـ فأما المضاربة المطلقة فتسمح للعامل أن يقوم بكل ما يقوم به العاملون في مجال نشاطه، ويتقرر بناء على ذلك:

(1) محمد طه إسماعيل بيوضي، المرجع السابق، ص 64.

أ ـ جواز مباشرته كل أنواع النشاط المشروع التي يسمح بها حجم رأس المال، والتي تمكنه خبرته وكفاءته المهنية من المنافسة فيها.

ب ـ له أن يباشر العمل بنفسه أو بتوكيل غيره في أن يقوم له ببعض الأعمال عند الحاجة، كأن يشتري له بضاعة أو يقوم بتسويقها له.

ج ـ اختيار الأوقات والأماكن والأسواق المناسبة للعمل.

د ـ حفظ الأموال عند أمين إذا اقتضت الحاجة ذلك.

2 ـ أما إذا كانت المضاربة مقيدة، بأن يقيد صاحب المال تصرفات العامل إما ببلد، أو يخصه بشخص بعينه لا يجوز التصرف مع غيره، أو يخصه بنوع معين من التجارة، أو لمصلحة يراها.

أ ـ له أن يشارط عليه أن لا يشتغل في سلعة بعينها. يقول الإمام مالك فيما يجوز من الشرط في القراض: «مَنِ اشترط على من قارض أن لا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك»[1]. وذكر ابن رشد: أن جواز هذا الاشتراط مما أجمع عليه الأئمة، حيث قرر: «لو اشترط عليه أن لا يشتري جنسا من السلع لكان على شرطه في ذلك إجماع»[2]. فربما رأى صاحب المال أن المضاربة في سلعة بعينها فيه مخاطرة بالمال، أو أنها كثير ة التقلب في السوق، ونحوه.

ب ـ إذا حدد صاحب المال للعامل سلعة أو مجموعة سلع لا يتعداها، يرى الإمام مالك أن هذا التحديد مكروه إلا إذا كانت موجودة في جميع مواسم السنة. لأن هذا الاشتراط من باب التضييق على المقارض فيعظك الغرر بذلك. يقول الإمام مالك: «ومَنِ اشترط على من قارض أن لا يشتري إلا سلعة كذا وكذا، فإن ذلك مكروهٌ، إلا أن تكون السلعة، التي أمره أن لا يشتري غيرها كثيرةً موجودةً، لا تُخْلِفُ في شتاءٍ ولا صيفٍ فلا بأس بذلك»[3].

---

(1) الموطأ، كتاب القراض، باب ما يجوز من الشرط في القراض، ص363.

(2) بداية المجتهد، ج2 ص 238.

(3) الموطأ، كتاب القراض، باب ما يجوز من الشرط في القراض، ص363.

ج ـ إذا اشترط رب المال على العامل مشاركته في العمل، بأن تكون يده مع يده في البيع والشراء والأخذ والعطاء مما يتعلق بالقراض، ففاسد لما فيه من التحجير على العامل[1].

د ـ إذا اشترط رب المال على العامل أن لا يسافر بالمال ولا يتجر إلا في بلد معين، ولا يعامل إلا رجلا بعينه، فجميع هذه الشروط عند أبي حنيفة وأحمد جائزة وعلى العامل التزامها، لأن رب المال يرى الحفاظ على رأس ماله في الإلزام بتلك الشروط، فله ذلك. بخلاف مالك والشافعي لم يجيزا هذه الشروط والقراض فاسد[2]. ووجهه أن ذلك الشرط حال بين العامل وتصرفه، وربما قد لا يوجد العرض إلا نادرا، وهو فساد في القراض.

والحاصل أن يتولى العامل بنفسه كل الأعمال التي يتولاها غيره بحسب العرف، ولا يستحق أجرا على ذلك؛ لأنها من واجباته. فإذا استأجر من يقوم له فأجرته من ماله الخاص، وليس من مال القراض، كما يجوز له أن يستأجر لأداء ما لم يجب عليه من الأعمال بحسب العرف على حساب مال القراض. بل قرر المالكية أن للعامل أن يَضَع عن بعض من باع منه سلعة من مال القراض، لأنه يستديم بذلك معاملة من يضع عنه لِيُنمي بذلك مال القراض[3].

هـ ـ ليس للعامل أن يبيع بأقل من ثمن المثل، وليس له أن يشتري بأكثر من ثمن المثل إلا لمصلحة ظاهرة يراها في الحالين[4].

و ـ في مسألة تأقيت القراض بمدة، بأن قال له خذ هذا المال قراضا إلى سنة، فمذهب المالكية المنع من اشتراطه وبطلان العقد به، لأنه ليست بعقد لازم، لكل من المتعاقدين فسخه متى شاء. قال الإمام مالك رحمه الله: «لا يجوز للذي يأخذ المال قراضا أن يشترط أن يعمل فيه سنتين، لا ينزع منه. ولا يصلح

(1) الشرح الصغير للدردير، ج3 ص 690.
(2) الاستذكار لابن عبد البر، ج21 ص 141.
(3) أنظر في ذلك: عبد الرحمان القنازعي، تفسير الموطأ، ص 553.
(4) د. ياسر عجيل النشمي، المرجع السابق، ص 532.

لصاحب المال أن يشترط أنك لا ترده إلي سنينَ، لأجل يسميانه، لأن القراض لا يكون إلى أجل»[1].

وعلل ابن رشد حجة المنع بأن في ذلك تضييقا على العامل يدخل عليه مزيد غرر؛ فربما بارت عنده سلعة فيضطر عند بلوغ الأجل إلى بيعها، فيلحقه في ذلك ضرر[2].

ويظهر أن القول بجواز الاشتراط ـ وهو ومذهب الحنفية والصحيح عند الحنابلة[3] ـ هو مما يتناسب مع طبيعة سير عمليات المصارف الإسلامية، على اعتبار أن عملها في الودائع الاستثمارية يبدأ من أول العام المالي، وفي نهايته يقوم بأعمال التصفية وتقسيم الأرباح. وقد تكون مدة الاستثمار ستة أشهر أو سنة[4]. كما أن حاجة أصحاب المال في توظيف أموالهم في مشاريع استثمارية متنوعة، وربما قد يجد لهم ما يدعو إلى تنويع أو تغيير مجال الاستثمار. والقراض إنما هي توكيل، والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت.

ثانيا: الأحكام المتعلقة بنفقة العامل

1 ـ تمثل نفقه العامل من أهم المسائل التي عنى بها الفقه المالكي، وقد أورد مالك في موطئه أبوابا فيما يجوز للعامل من النفقة وما لا يجوز. وقد اختلف أهل العلم في جواز النفقة للعامل من المقارض أم لا، كما ذكر ابن رشد، على ثلاثة أقوال:

فقال الشافعي في أشهر أقواله: لا نفقة له أصلا إلا أن يأذن له رب المال.

وقال قوم: له نفقة، وبه قال ابراهيم النخعي والحسن، وهو أحد ما روي عن الشافعي.

---

(1) الموطأ، كتاب القراض، باب ما لا يجوز من الشرط في القراض، ص 364.

(2) بداية المجتهد، ج2 ص 238، 239.

(3) بدائع الصنائع، ج 8 ص 3633. المغني، ج7 ص 177.

(4) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: 122(13/5) مجلة المجمع، الدورة الثالثة عشرة، ص 293.

وقول الجمهور: مالك وأبو حنيفة وآخرون، أن له النفقة في السفر من طعامه وكسوته، وليس له شيء في الحضر، إلا أن مالكا قيد ذلك بأن يكون المال يحمل ذلك[1].

وفرق ابن القاسم رحمه الله بين السفر القريب والسفر البعيد، فقال: «إذا خرج العامل بالمال إلى البلد القريب واشترى به السلع كانت له النفقة، وليست له كسوة، إلا أن تطول إقامته في ذلك المكان القريب، ويكون المال كثيرا، فيكون له حينئذ الكسوة والنفقة.

وإذا أخذ العامل مالا قليلا وسافر به سفرا بعيدا لم تكن له نفقة ولا كسوة، لأن المال يذهب في ذلك». ثم قرر ضابطا في ذلك: «وإنما يُنظر في هذا إلى المال وقَدْرِ السفر، فيكون ذلك حسب ما ذكرناه».

وهل في نفقة العمال وكُسْوَتُهُ حد معين؟

قال ابن القاسم: «لم يَجِدَ لنا مالك في هذا حدا، ولكن تكون نفقة العامل وكسوته من مال القراض قَصْداً»[2]. وهذا من فقه الإمام مالك رحمه الله.

ويظهر أن قول مالك هو أوسط الأقوال وأعدلها، لأننا إذا لم نفرض له النفقة في السفر قد يتردد بل يعرض عن السفر وربما كان فيه مصلحة راجحة، لأن السفر يقتضي في الغالب نفقات أكثر. يقول ابن أبي زيد في رسالته: «وللعامل كسوته وطعامه إذا سافر في المال الذي له بال، وإنما يكتسي في السفر البعيد». قال شيخنا العابدين في شرحه للرسالة: «ووجهه أن السفر فيه نفقة زائدة على ما في الحضر حيث ينفرد العامل عن أهله ويفتقر إلى ما لا يحتاج إليه وهو في أهله من المركب والمسكن، ولأن

(1) الموطأ، كتاب القراض، باب ما يجوز من النفقة في القراض، ص367. بداية المجتهد، ج2 ص 240.

(2) عبد الرحمان القنازعي الأندلسي، تفسير الموطأ، ج2 ص 557.

انفراده بالمأكل والمشرب ليس كأكله مع أهله»[1]. وفي هذا تشجيع للعامل على السفر ليجلب ما هو مفقود في السوق، أو ما احتيج إليه، لأنه يعلم أن له النفقة في سفره.

2 ـ اتفق جميع من جعل النفقة للعامل بسبب السفر، أو بسبب الاشتراط أو بسبب العرف، على أنه لا ينفق إلا بالمعروف، لأن الإذن ثابت بالعادة فيعتبر القدر المعتاد. أما إذا بسط في الإنفاق خار ج المتعارف عليه كان على حسابه[2].

3 ـ إذا خرج العامل في السفر بمال المضاربة وبماله الشخصي لا تكون النفقة على المضاربة وحدها، بل تكون عليها وعلى ماله على قدر حصص المال[3].

---

(1) بن حنفية العابدين، العجالة في شرح الرسالة، ج4 ص 164. اعترض بعض المعاصرين على قول الجمهور، ومنهم المالكية، في أن تكون كسوته في السفر على حساب المضاربة، لأنه يستطيع أن يأخذ معه من الكسوة ما يكفيه في السفر إلا أن غسل ملابسه سيكون على حساب المضاربة. د. فضل الهي، المرجع السابق، ص 519. ويظهر أن المالكية إنما قرروا ذلك بحسب ما كان سائدا في زمانهم، والكسوة لم تكن متاحة وموفورة كما هو الحال اليوم. كما أن اشتغال العامل بالغسل قد يمنعه من تحقيق المقصود من السفر بمال القراض، من ارتياد الأسواق والمساومة ونحوه. والله أعلم.

(2) شيخ الإسلام ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 30 ص 90. وقد اهتمم الإمام مالك بهذا الأمر غاية الاهتمام في موطئه، وأورد مسائل جزئية صونا لحقوق الناس. حيث ذكر: «في رجل معه مالٌ قراض، فهو يَستنفقُ منه ويكتسي: إنه لا يهب منه شيئا، ولا يُعطي منه سائلا ولا غيره، ولا يكافئ فيه أحدا. فإما إنِ اجتمع هو وقوم فجاؤوا بطعام، وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعا، إذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم، فإن تعمد ذلك، أو ما يُشبِهُهُ، بغير إذن صاحب المال، فعليه أن يتحلل ذلك من رب المال. فإن فعل ذلك فلا بأس به. وإن أبى أن يُحَلله، فعليه أن يكافئه بمثل ذلك، إن كان ذاك شيئا له مكافأة». الموطأ، كتاب القراض، باب ما لا يجوز من النفقة في القراض، ص 367.

(3) يقول الإمام مالك رحمه الله: «رجل دفع إلى رجل مالا قراضا، فخرج به وبمال نفسه، قال: يَجعلُ النفقة من القراض ومن ماله، على قدر حِصَصِ المال». الموطأ، كتاب القراض، باب ما يجوز من النفقة في القراض، ص 367.

ثالثا: الأحكام المتعلقة بالأرباح والخسائر:

وتتعلق باقتسام الأرباح وتحمل الخسائر، ووقت ذلك وصورته، ويمكن ذكر أهمها في:

أن الربح يكون بين رب المال والعامل على حسب ما اتفقا، أما الخسارة فتكون على رب المال وحده. وذكر الإمام مالك رحمه الله، بعد أن بين عدم جواز شرط ضمان رأس المال، أنه: «وإن تَلِفَ المال لم أر على الذي أخذه ضمانا، لأن شرط الضمان في القراض باطل»[1]. ويظهر أن في ذلك عدل، حيث يخسر العامل في حالة الخسارة الجهد الذي بذله، ويخسر رب المال جزءا من المال.

لا يقتسمان الربح حتى يَنِضَ رأس المال، لأن الربح زيادة، والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل. وذكر شيخنا العابدين بن حنفية - حفظه الله - علة المنع في ذلك، في عجالته على الرسالة بقوله: «وإنما منع اقتسام الربح قبل حصول رأس المال لأن السلع الباقية قد لا تباع، وقد ترخص فلا يجتمع رأس المال، ومن ثم فلا يكون في حاصل بيع الجميع ربح، والمتفق عليه لزوم رد رأس المال متى لم يقع خسر في القراض، ولا يعرف ذلك إلا بعد بيع السلع كلها أو حصول رأس المال من بيع بعضها، وإذا لم يحصل ذلك فأين الربح الذي يُقتسَم»[2].

وحاصل ما ذكر؛ فمتى حصلت خسارة في عمليات المضاربة جُبِرَت مما يلي من عمليات لاحقة، لأن الخسارة السابقة يجبرها الربح اللاحق، فتكون الحصيلة بجملة نتائج الأعمال عند تمام التصفية؛ فإذا كانت الخسارة عند تصفية العمليات أكثر من الربح يُحسم رصيد الخسارة من رأس المال، ولا يتحمل العامل منه شيئا باعتباره أمينا ما لم يثبت التعدي

(1) الموطأ، كتاب القراض، باب ما لا يجوز من الشرط في القراض، ص 365.
(2) بن حنفية العابدين، العجالة في شرح الرسالة، ج 4 ص 165.

أو التقصير، وإذا كانت المصروفات على قدر الإيرادات يتسلم صاحب المال رأس ماله، وليس للعامل شيء[1].

لا يوزع العامل الأرباح ولا يأخذ نصيبه إلا بحضور صاحب المال. يقول ابن رشد: «أجمع علماء الأمصار على أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة رب المال، وأن حضور رب المال شرط في قسمة المال وأخذ المال حصته، وأنه لا يكفي في ذلك أن يقسمه في حضور بينة أو غيرها»[2].

بل اشترطوا قبض صاحب المال لرأس ماله. قال ابن القاسم رحمه الله: «لا ينبغي للمقارض أن يأخذ لنفسه ربحا من المال حتى يُحصِل المال كُله ويقبضه صاحبُه، ثم يقتسمان الربح على شركهما في القراض». وذكر الباجي رحمه الله: «..لأننا قد بينا أن العامل لا يملك حصته من الربح إلا بعد القسمة، والربح تبع في القسمة لرأس المال لا تصح قسمته إلا بعد ذلك؛ لأن مقتضى القراض أن يجبر رأس المال بالربح»[3].

ومقصد الفقهاء من ورا ذلك هو (وقاية رأس المال)، والمحافظة على حقوق كل من صاحب المال والعامل[4]، وبالتالي تقليل حالات التنازع التي

---

(1) د. ياسر عجيل النشمي، المرجع السابق، ص 528.

(2) بداية المجتهد، ج2 ص 241. وقد جاء في الموطأ: «في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا، فعمل فيه فرَبِحَ، فأراد أن يأخذ حصته من الربح، وصاحب المال غائب، قال: لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئا إلا بحضرة صاحب المال، وإن أخذ شيئا فهو له ضامن، حتى يُحسبَ مع المال إذا اقتسماه». كتاب القراض، باب المحاسبة في القراض، ص 369.

(3) الباجي، أبو الوليد، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1332هـ، ج5 ص 178. وأيضا الاستذكار لابن عبد البر، باب المحاسبة في القراض، ج21 ص 182.

(4) د محمد عثمان شبير، المرجع السابق، ص 355. محمد طه إسماعيل بيوضي، المرجع السابق، ص 74. واعتبروا أن المصارف الإسلامية بما لديها من وسائل حسابية حديثة ومستندات، وملفات وأجهزة حسابية متطورة كفيلة بتحقيق مقصد الفقهاء، وهو وقاية رأس المال، والقاعدة «إذا ضاق الأمر اتسع».

قد تحصل. ولذلك قرر ابن القاسم: «إن اقتسما ربحا ولم يحضر رأسُ المال، أو حضر ولم يقبضه صاحبه، ثم جاء بعد ذلك نقصانٌ في المال، فإنهما يترادانِ الربحَ الذي اقتسماه حتى يجبر به رأس المال، ولا يكون لهما ربح حتى يَتُمَ رأس المال»[1].

المبحث الرابع: انتهاء عقد القراض

عقد القراض كغيره من العقود ينتهي في حالات، تتمثل في:

الفسخ بإرادة أحد طرفيها ما لم يباشر العامل العمل فيصير لازما، كما قرر في المذهب المالكي[2].

باتفاق الطرفين

بتلف أو هلاك مال القراض إذا لم يُحرك العامل المال بعدُ ولم يستغله في التجارة، ومعنى ذلك أن المال الذي تعين لمقارضته وتعلق به عقدها قد هلك وزال.

بموت العامل، لأن القراض كالوكالة، والمقرر أن الوكالة تنتهي بموت الوكيل. وقرر المالكية أن القراض لا ينفسخ بشرط أن يكون للعاقد وارث أمين، فيباح له أخذ حظ مُورِثه من الربح[3].

---

(1) عبد الرحمان القنازعي الأندلسي، تفسير الموطأ، ج2 ص 558.

(2) يقول الدردير في شرحه على متن أقرب المسالك: «.(ولكل) من رب المال والعامل (فسخه قبل) الشروع في (العمل): أي شراء السلع بالمال». الشرح الصغير للدردير، ج3 ص 705.

(3) قال ابن شاس المالكي: «ولو مات العامل قيل لورثته: تقاسوا وبيعوا السلع فإن يؤتمنوا أتو أمين، وكانوا على سهم مورثهم.. فإنهم (أي ورثة العامل) لا شيء لهم إلا بتمام العمل، فإن لم يأتوا بأمين سلموا ذلك لربه ولم يكن لهم من الربح شيء». عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1415هـ 1995م، ج 2 ص 810.

وقد راعى أهل العلم، ومنهم المالكية، في انتهاء القراض مصلحة الطرفين، فبينوا أن الأصل أن لا ينحل العقد إلا بعد رد الأموال إلى النقود. وذلك لأنه قد يكون للسلع سوق فيرغب صاحب المال في أخذها ليحرم العامل من المشاركة في الربح المتوقع. وبالعكس؛ قد تكون أسعار السلع متدنية فيرغب العامل في دفعها لصاحب المال ليتحمل بمفرده ذلك التدني المتوقع.

وقد قرر الإمام مالك رحمه الله ذلك بقوله: «فإن بدا لأحدهما أن يترك ذلك، والمال ناضٌ، لم يشتر به شيئا، تركه وأخذ صاحب المال ماله، وإن بدا لرب المال أن يَقبِضَهُ، بعد أن يشتري به سلعة، فليس ذلك له، حتى يُباع المتاع ويصير عيناً، فإن بدا للعامل أن يَرُده، وهو عَرضٌ، لم يكن ذلك له، حتى يبيعه، فيرده عينا كما أخذه»[1].

الخاتمة

إن وظيفة البنك الأساسية تقوم على عنصرين؛ أولهما هو الاقتراض من المودعين والاقراض للمقترضين، فيدفع للمودعين ثمناً محددا هو الفائدة على الودائع، ويتقاضى من المقترضين ثمنا أعلى هو فائدة الإقراض، فيكون بالتالي الفرق بين الفائدتين أو الثمنين هو المصدر الأساسي لإيرادات البنك. أما الوظيفة الثانية للبنك؛ فتتمثل في خلق الديون أو الائتمان، وتعني باختصار أن تقوم البنوك بإقراض ما لم تقترضه فعلا من أحد أو تَحُزهُ، أو تقوم بإقراض ما لا تملكه. وهي وظيفة نشأت وانتشرت مع وجود الشيك كأداة وفاء، وإمكانية تظهيرها.

ولا يخفى أن متاجرة البنوك التجارية في ديون قد التزمتها، وبدرجة أخطر في ديون لم تكن قد التزمت بها أصلا قد يمثل إضرارا بالغا برأس المال، واحتكار الثروة في يد فئة من الُمرابين. ولذلك اهتدت المصارف الإسلامية إلى عقد القراض أو المضاربة كبديل جلي للقرض بفائدة بتشغيل رأس المال بشكل منتج، من خلال شروط قررها الفقه الإسلامي على خلاف بينهم في بعض التفاصيل، لكنها في جوهرها تعمل على تحقيق مصلحة المتعاقدين من غير أن يغبن أي منهما.

---

(1) الموطأ، كتاب القراض، ما لا يجوز من الشرط في القراض، ص 364، 365.

لكن ما يسجله الباحثون والمشتغلون بالاقتصاد الإسلامي أن بعض أشكال المضاربة التي تقوم بها بعض المصارف، وبالخصوص المضاربة المشتركة لا تخلو من محاذير شرعية، فحاول بعض أهل العلم المعاصرين تخريجها قدر الإمكان، ومع ذلك لا زال بعض منها يتحرجون منه، الأمر الذي جعل البعض يدعو إلى طريق للإستثمار الإسلامي يوفر فرصا لتوظيف رأس المال في نشاطات مربحة أكثر ما توفره المضاربة المشتركة، ويتمثل في شركات المساهمة من غير خلاف في مشروعيتها.

قائمة المراجع

أولا: الفقه الإسلامي

- أبي البركات أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، د ت ط.
- أحمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 1372هـ 1952م.
- أحمد بن يحيى الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، دراسة وتحقيق الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، دار ابن حزم، بيروت، لبنان ط1 1427هـ 2006م.
- الباجي، أبو الوليد، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1332هـ.
- بن حنفية العابدين، العجالة في شرح الرسالة، دار الإمام مالك، الجزائر العاصمة، ط1، 1432هـ 2011م.
- جلال الدين بن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1415هـ 1995م.
- ابن رشد، أبو الوليد القُرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، ط6، 1402هـ 1982م
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المُستخرجة، تحقيق أ. أحمد الحبَابي دار الغرب الإسلامي، ط2، 1408هـ 1988م.
- شهاب الدين القرافي، الذخيرة، تحقيق سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994.

- الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتفى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط1، 1424هـ 2003م
- صالح الآبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل، المكتبة الثقافية، بيروت، د ت ط، ج2 ص 173.
- ابن عبد البر، الاستذكار، دار قتيبة للطباعة والنشر دمشق، دار الوعي القاهرة، 1414هـ 1993م
- عبد الرحمان القنازعي الأندلسي، تفسير الموطأ، تحقيق د. عامر حسن صبري، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر.
- أبو القاسم عُبَيْد ابن الجلاب، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس ~، تحقيق د. حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي ط1، 1408هـ 1987م.
- ابن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب، الرياض، 1417هـ 1997م.
- ماك بن أنس، المُوطأ، برواية يحيى بن يحيى الليثي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط3، 1433هـ 2012م.
- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه، د ت ط.
- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1406هـ 1986م.
- ثانيا: في الاقتصاد الإسلامي
- د. فضل إلهي، التدابير الواقية من الربا، مكتبة المؤيد، الرياض، ط2، 1412.
- محمد طه إسماعيل بيوضي، المضاربة- حقيقتها، أحكامها، تطبيقاتها المعاصرة، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، ط1 1432هـ 2011م.
- د محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، ط4 1422هـ 2001م.
- د. ياسر عجيل النشمي، الاحتراف في المعاملات المالية، دار الضياء للنشر والتوزيع، ط1 1428هـ 2007.

الوقف النقدي في الفقه المالكي وتكييفاته الاقتصادية المعاصرة

الدكتور عبد القادر حداوي(*)

مقدّمة

تتعدد صور الأوقاف وتتنوع بين العقار والمنقول والنقدي والمنافع، ولكل منها أهميته الخيرية الموجّهة لنفع أفراد المجتمع، بعد أن يقدّمها أصحابها حسب طاقاتهم وإمكانياتهم التمويلية لمؤسسات الأوقاف الراعية للتبرعات وللمشاريع الوقفية، وفي وقتنا المعاصر أصبحت النقود منتشرة حتى طالت يد الصغير والكبير والرجال والنساء، وأصبحت إمكانية التبرع والتصدق بها أكثر يسرا وسهولة وإقبالا، كلٌ حسب مقدرته المالية من الدينار الواحد إلى آلاف أو ملايين الدنانير.

ولئن كان الوقف النقدي أحد صور الأوقاف لدخوله تحت عموم الشرط المتحقق في تحبيس أصل لا يزيله الانتفاع به، فإنه لم يُعط حقّه من العناية والانتشار والاقبال عليه إلا مؤخرا، نظرا لعدم جوازه عند غالبية الفقهاء المتقدمين، بخلاف المالكية الذين أجازوه مع قول عند الحنفية للإمام أبو السعود الافندي مع رواية عن الامام أحمد، أما حاليا فهو جائز عند بعض المعاصرين وعند مجمع الفقه الإسلامي الدولي وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) وغيرهم. هذا، وقد يكون وقف النقود إما مؤبدا وإما مؤقتا، وكلاهما فيه كثيرٌ من المحاسن والمزايا، لذا تأتي هذه الدراسة لتحاول أن تعطي الوقفَ النقدي مزيدا من العناية النظرية والتطبيقية.

ـ **إشكالية البحث**: سنحاول في هذه الورقة البحثية أن نجيب على التساؤل الرئيس التالي:

بعد تعريف الوقف النقدي، ما هي أهم جوانبه الفقهية في الفقه المالكي، وما إيجابيات تطبيقه في الواقع العملي؟

(*) جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر.

ـ أهداف البحث:

نسعى من خلال هذه الدراسة والمعدّة خصيصا لمناقشة وقف النقود، أن نبين أهم جوانبه الفقهية عند السادة المالكية وبعضا من محاسنه التطبيقية وآثاره العملية، واستنادا إلى ذلك فإننا نسعى إلى تحقيق جملة من الأهداف أهمها:

ـ ذكرُ تعريفِ ومشروعية الوقف النقدي.

ـ تبيانُ محاسن التمويل بالوقف النقدي.

ـ التوقفُ عند أهم الأحكام الفقهية للوقف النقدي في الفقه المالكي.

ـ عرض بعض التجارب دولية عن التطبيقات التمويلية للوقف النقدي وأثره الاقتصادي.

ـ تقسمات البحث:

سنسعى للإجابة عن التساؤل الرئيس، من خلال المطالب الثلاثة الموالية:

ـ المطلب الأول: تعريف ومشروعية ومحاسن التمويل بالوقف النقدي.

ـ المطلب الثاني: أهم الأحكام الفقهية للوقف النقدي في الفقه المالكي.

ـ المطلب الثالث: تجارب دولية عن التطبيقات التمويلية للوقف النقدي وأثره الاقتصادي.

المطلب الأول: تعريف ومشروعية ومحاسن التمويل بالوقف النقدي

أصبحت الأوقاف النقدية وسيلة تمويل ذات أهمية بالغة إن بالنسبة للمؤسسة الوقفية أو بالنسبة للواقفين، بما تتيحه سيولتها من سهولة جمعها وتسييرها وكذا تنوّع مجالات استثمارها، فضلا على إمكانية التبرع ولو من الطبقات المتوسطة أو ضعيفة الدخل، ومما ينبغي بعد تحصيلها أن تباشر المؤسسة تسييرها وإدارتها إدارةً واعيةً راشدةً ذات أهداف وخطط تجنبا للمخاطر التي قد تلحق بها. وسنحاول من خلال هذا المطلب بعد أن نعرج على تعريف الوقف النقدي ومشروعيته، مشيرين ومنبّهين إلى محاسن الوقف النقدي.

أولا ـ تعريف الوقف النقدي ومشروعيته

1 ـ تعريف الوقف النقدي

ـ عُرِّف **الوقف** النقدي بأنه حبس النقود وتسبيل منفعته وأرباحه الناتجة عن استثماره[1].

ـ كما عرّف أنّه حبس النقود وتسبيل المنفعة المتمثلة في الأرباح الناتجة عن استثمارها، والذي يتميّز بجملة من الخصائص أهمها: السيولة، المشاركة الجماعية، التأقيت، القرض الحسن، تعدد صيغ التعبئة والاستثمار[2].

وحيث أن النقود تؤدي وظيفة النفع العام للبشرية فتحقق كل مقصد، وتنجز كل مراد، فهي إذا بمعنى كل مال يؤدي نفعا عاما للواقف الذي أراد أن يجعل له من العمل ما يلحقه بعد انتهاء أجله، أو ينفع من أراد نفعه مادام له أمل، لذلك كان المعنى الذي من أجله شرع الوقف، ويقصده الواقفون موجودا في النقود كما هو في الأعيان الثابتة، والمنافع المستمرة[3].

وقد عُرف الوقف النقدي من زمن الإمام مالك، إلا أنّه لم ينتشر ولم يتداول إلا زمن الدولة العثمانية في القرن الخامس عشر ميلادي، حيث اشتهر بين المسلمين وأصبح الإقبال عليه متزايدا نظرا لمزاياه التي تفطن لها المتبرعون والنظّار منها سيولته وسهولته مبادرةً وجمعاً واستثماراً، ثم ما لبث أن انتشر في باقي البلاد العربية ابتداء من حلب والقدس.

---

(1) محمد ليبا ومحمد إبراهيم نقاسي: **نظام وقف النقود ودوره في تنمية المرافق التربوية والتعليمية**، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي: قوانين الأوقاف وإدارتها: وقائع وتطلعات، 20 ـ 22 أكتوبر 2009م، المعهد العالمي لوحدة الأمة الإسلامية، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، ص3.

(2) هاشم سالم حمزة: **الوقف النقدي وتمويل الاستثمار الوقفي**، بحث مقدم إلى المؤتمر الإسلامي للأوقاف، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 18 ـ 20 أكتوبر 2016، ص8.

(3) أحمد بن عبد العزيز الحداد: **وقف النقود واستثمارها**، المؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، مارس 2006، ص 14.

ذلك، ويتخذّ الوقف النقدي شكلين باعتبار معيار تقيّده بالزمن:

ـ **الوقف النقدي المؤبد**: وهو ما تحبّسه أصوله وتسبّل منافعه على التأبيد.

ـ **الوقف النقدي المؤقت**: وهو تحبيس أصولٍ نقديةٍ لأجل محدد وتسبّيل عوائدها وفق شروط الواقف.

وقد عَرَفَ **الوقف النقدي المؤبد** قَبولا واستحسانا من قبل الكثير من هيئات الأوقاف الدولية المعاصرة، منها **الأمانة العامة للأوقاف بالكويت** والتي جمعت الأوقاف النقدية بآلياتٍ أهمها: الصناديق الوقفية والأسهم الوقفية والرسائل الهاتفية SMS، ومنها **ديوان الأوقاف الإسلامية بالسودان** والذي اعتمد على الرسائل أيضا والاستقطاع البنكي والايداع لدى حساب الأوقاف ومن قبلها الأسهم الوقفية في تمويل وتنمية أوقافه منذ سنة 1999 فتضاعفت الحصيلة أكثر من 53 مرة، ومنها **الأوقاف الماليزية** والتي اعتمدت أيضا الأسهم الوقفية والصناديق الوقفية والاستقطاع البنكي وغيرها.

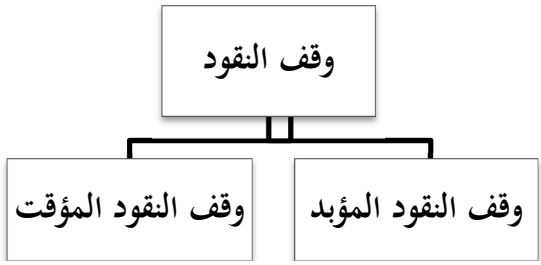
أما عن واقع **الوقف النقدي المؤقت** فلم نقف سوى على تجربتين اثنتين: إحداهما لم تنجح والثانية في طريق التنفيذ وعلى خطى النجاح بإذن الله، إذ وقفنا على **تجربة سندات المقارضة في الأردن** والتي لم يكتب لها النجاح بسبب بعض المآخذ الشرعية التي لحقت بها آنذاك، أما الثانية والتي وقفنا عليها في صدد الاستشهاد بتجربةٍ عن الوقف النقدي المؤقت فهي **تجربة المزارع الوقفية النيوزيلندية**، والتي لا تزال تعمل متأنية وتجتهد وتبني لطرح صكوكٍ وقفيةٍ لتمويل مزارع زراعية تتخصص في إنتاج المواشي، واستغلال ما يمكن استغلاله منها كالحليب والاصواف والجلود، ونعزو هذا التأني إلى قوة الفكرة وحاجتها إلى النضج لتُطرح متكاملة الأركان متينة الأساس عميقة التطبيق قوية الأثر بالغة النفع إن شاء الله.

وعلى ضوء ما سبق فالتعريف الذي نخلص إليه هو أنّ: الوقف النقدي هو التحبيس المؤقت أو المؤبد لأصل نقدي محدّد لغرض إقراضه أو استثماره، والتصدّق ببعض عوائده أو كلها.

أو هو تقديم نقود سائلة لناظر محدّدٍ، فإمّا على التأقيت فيردّ الأصل بعد أجل، وإما على التأبيد فلا يردّ، وقد يكون وفق سبيلين فإما أن يقرَض لينتفع بسائليتها، وإمّا أن يستثمر لينفق من أرباحها وعوائدها على الموقوف عليهم.

وعلى خطى العرب والأدباء نصطلح ونعبّر نحتا: عن الوقف النقدي المؤقت فنقول: **وَقْفَتَ** الرجلُ، في حين نعبر عن الوقف النقدي المؤبّد ونقول: **وَقْفَدَ** الرجلُ.

الشكل (1): أشكال الوقف النقدي



المصدر: من إعداد الباحث

2 ـ مشروعية وقف النقود: بداية لا بد أن نبيّن مسألة جواز وقف النقود على التأبيد ثم نوضّح مسألة جواز تأقيتها بعد ذلك، مبتدأ بآراء فقهاء المذاهب الأربعة ومختتما بتفصيلها عند السادة المالكية والهيئات المالية المعاصرة:

أ ـ أراء فقهاء المذاهب الأربعة في مسألة وقف النقود

اختلفت آراء الفقهاء في مسألة وقف النقود وتباينت بين مجيز لها وغير مجيز، ومدار اختلافهم يكمنُ في إمكان استعمالها دون استهلاك عينها من عدمه، وتلخصت آراؤهم في اتجاهين[1]:

---

(1) محمد عبد الحليم عمر وكمال منصوري: **الوقف المؤقت للمنافع والنقود لتلبية إحتياجات الفقراء وتمويل مشروعاتهم الصغيرة**، بحث متاح على شبكة ثبات لتطوير وإدارة الأوقاف، ص (17 ـ 16).

أنظر الرابط: http://www.thbatq.com/images/stories/book/B25.pdf، يوم 2018/12/26.

ـ الاتجاه الأول:

لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وعندهم لا يجوز وقف النقود، لأن المانع من جواز إجارتها أو وقفها عندهم أن المنفعة التي تستوفى منها لا تتصور إلا بإنفاق عين النقود، ومن ثم فلا تبقى عينها بعد هذا الانفاق، ولأن الوقف هو تحبيس الأصول وتسبيل الثمرة، وفي هذا الوقف لا يتحقق حبس الأصل وتسبيل الثمرة، إذ لا يمكن الانتفاع بها إلا بذهاب الأصل بإنفاقه، فقد جاء في المغني لابن قدامة: «وجملة أن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدنانير والدراهم والمطعوم والمشروب والشمع وأشباهه لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم، إلا شيئا يحكى عن مالك والأوزاعي».

الاتجاه الثاني

للمالكية ونفر من الحنفية ومتأخريهم منهم الشيخ أبي السعود الافندي الحنفي (رسالة في جواز وقف النقود)، وفي رواية عن الإمام أحمد وعندهم أنه يجوز وقف النقود، فقد عقد ابن عابدين مطلبا في وقف النقود والدنانير قال فيه بصحة وقف الدراهم والدنانير وأمثالها، مما يكال أو يوزن وكل منقول يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه أو استبداله.

ذلك، ولقد ردّ الفقهاء المتقدمون والمعاصرون على حجتهم التي اقتضت عدم جواز وقف النقود عند أصحاب الاتجاه الأول أن النقود لا تتعين بالتعيين وإنّما يقوم أبدالها مقامها، فهي وإن كانت لا ينتفع بها مع بقاء عينها لكن بدلها قائم مقامها لعدم تعينها فكأنها باقية.

هذا، وإن ترجيح القول بجواز وقف النقود[1] يتناسب مع مقاصد الشريعة ويحقق المصلحة استنادا على القاعدة «**أينما تحققت المصلحة فثمّ شرع الله**» وقاعدة «**الدين مبني على المصالح ** في جلبها والدرء للقبائح**»، وإنّ المصلحة لتقتضي التيسير على الأفراد حتى يحيوا سنة الأوقاف ويساهموا في تنميتها وينفع بعضهم بعضا، كما تقتضي أيضا توفير السيولة لتستثمر النقود الموقوفة بمختلف الصيّغ الاستثمارية المشروعة، وما يتحقق من أرباح وعوائد تصرف بحسب شروط الواقفين لجهاتٍ ومصارفٍ محددة، تحت رقابةٍ رشيدةٍ وضبطٍ محاسبيٍ وإفصاحٍ وشفافيةٍ وأخلاقٍ مهنيةٍ ونظارةٍ واعيةٍ منضبطةٍ.

كما أن في وقف النقود تعاون على الخير وإفساح لمجال المشاركة المجتمعية للوقف وتيسيره على كل الناس[2]، بحيث يصبح تقديم الوقف النقدي في متناول الفقراء ومتوسطي الدخل بأن يتصدقوا بجزء من أموالهم، ومن هذه الأجزاء المجموعة يتراكم مال الوقف النقدي ويتنامى لتشتري به العقارات وتنجز عليها المؤسسات وتنال به الخدمات وتؤسس به المرافق والمشروعات.

---

(1) قال كثير من علماء بجواز وقف النقود فمن المتقدمين أجازه **المالكية** (أنظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ـ لابن عابدين 120/1، الخرشي 80/7، الشرح الكبير 77/4)، وقول **للشافعية** (أنظر روضة الطالبين 315/5)، وزفر من **الحنفية** ومتأخريهم وفي رواية عن أحمد (أنظر رسالة في وقف النقود لأبي السعود، شيخي زاده مجمع الأنهر 739/1، وابن عابدين رد المحتار 363/4)، وهو ما عليه العمل اليوم نظرا لإجازة **مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي** المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من 1 إلى 5 جمادى الأولى 1430هـ، الموافق 26 ـ 30 نيسان (إبريل) 2009م، حيث جاء في بيانه ما نصه: «إن النصوص الشرعية الواردة في الوقف مطلقة يندرج فيها المؤبد والمؤقت، والمفرز والمشاع، والأعيان والمنافع والنقود، والعقار والمنقول، لأنه من قبيل التبرع وهو موسع ومرغب فيه»، كما هو جائز عند هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في إصدارها للمعايير الشرعية.

(2) محمد عبد الحليم عمر وكمال منصوري: **الوقف المؤقت للمنافع والنقود لتلبية احتياجات الفقراء وتمويل مشروعاتهم الصغيرة**، مرجع سابق، ص 17 (بتصرف).

ب ـ تفصيل مسألة وقف النقود عند السادة المالكية والهيئات المالية المعاصرة

ـ ذهب سادتنا المالكية إلى جواز وقف النقود، وجواز الأجل فيها ولا يشترط في صحة الوقف التأبيدُ، إذ يصحّ وقفه مدة معينة، ثم ترفع عنه الوقفية ويعود لمالكه ويُتَصرف فيه كما يُتَصرف في غير الموقوف.

وتفصيل ما عند سادتنا المالكية، هو ما ورد في كتبهم، ولعل أهمها:

ـ **وقال الخرشي** «ثم إن المذهب جواز وقف ما لا يعرف بعينه كالطعام والدنانير والدراهم كما يفيده كلام الشامل فإنه بعد ما حكى القول بالجواز حكى القول بالكراهية بقيل والقول بالمنع أضعف الأقوال»[1].

ـ وفي **حاشية العدوي** جاء: «أن التردد في غير الدنانير والدراهم فيجوز وقفهما للسلف قطعاً»[2].

ـ كما جاء في **مواهب الجليل**: «... فقد علمت أن مذهب المدونة وغيرها الجواز، والقول بالكراهة ضعيف، وأضعف منه قول ابن شاس»[3].

ـ وفي **المهذب** «واختلف أصحابنا في الدراهم والدنانير فمن أجاز إجارتها أجاز وقفها....»[4].

ـ **أما جواز وقف النقود عند الهيئات المالية المعاصرة**: فهذا ما نصّ عليه **مجمع الفقه الإسلامي الدولي** في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من 1 إلى 5 جمادى الأولى 1430هـ، الموافق 26 ـ 30 نيسان (إبريل) 2009م، من خلال القرار رقم 181 (7/19)بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع، والمجيز للوقف المؤبد والمؤقت، وللنقدي وغيره، وهذا نصه:

---

(1) الخرشي: 80/7.

(2) حاشية العدوي: 80/7.

(3) مواهب الجليل: 22/6.

(4) المهذب: 447/1.

«إن النصوص الشرعية الواردة في الوقف مطلقة يندرج فيها **المؤبد والمؤقت**، والمفرز والمشاع، والأعيان والمنافع **والنقود**، والعقار والمنقول، لأنه من قبيل التبرع وهو موسع ومرغب فيه».

ـ كما أنّ **معايير هيئة أيوفي في إصدار 2017** والمتضمنة معيار الوقف رقم 33 قد أجازت أن يكون الوقف مؤقتا (على التأقيت) في الصفحة 825، كما أجازت وقف النقود في الصفحة 826، وما يلاحظ أنه لم يتم تخصيص الوقف النقدي المؤبد أو المؤقت بالبحث والدراسة باعتبار أنه ذو صبغة نقدية تميّزها عن باقي أشكال الوقف وبخاصة العقارية منها، فضلا على أن يتم بناء أو اقتراح بعض النماذج التطبيقية المتعلقة بالصيّغ الاستثمارية لتنمية موارد الوقف النقدي وتطوير أعيانه النقدية المؤبدة أو المؤقتة منها.

ـ **وتثار هنا مسألة مفادها**: ما هو الشيء المقصود بالوقف؟ أهي النقود بذاتها أم ما اشتُريت به وما استخدمت لأجله؟

ففي الفِقرة (د) من النقطة الثالثة نصّ قرار المجمع ذاته رقم 181 أنه: «إذا استُثمر المال النقدي الموقوف في شراء أسهمٍ أو صكوك أو غيرها فإن تلك الأسهم والصكوك لا تكون وقفاً بعينها مكان النقد، ما لم ينص الواقف على ذلك، ويجوز بيعها للاستثمار الأكثر فائدة لمصلحة الوقف، ويكون أصل المبلغ النقدي هو الموقوف المحبَّس.»

وعلى هذا فالخلاصة أنّ: أصل الوقف النقدي هي النقود بعينها لا ما يشترى بها من أسهم أو صكوك أو يقوم عليها من مشاريع ومؤسسات أو غيرها، إلا أن يشترط الواقف غير ذلك.

3 ـ محاسن التمويل بالأوقاف النقدية المؤبدة والمؤقتة

تتصف الأوقاف النقدية بجملة من المزايا والإيجابيات والمحاسن، رأينا أن نورد أهمها في النقاط الموالية:

ـ وقف النقود يحقق الشمول التبرعي لكونه متاحا لدى غالبية أفراد المجتمع ـ صغارا وكبارا رجالا ونساء ـ بما يحوزونه من سيولة في أيديهم ولو على قلتها ومحدوديتها، إذ الكثير منهم لا يمتلك عقارا ليوقفه، وهذا ما يحثهم على وقف النقود لدى مؤسسات الأوقاف.

ـ يقوم وقف النقود المؤقت على جواز ثلاثة أمور، هي: جواز وقف النقود وجواز التأقيت (الأجل) وجواز اشتراك جماعة في وقف واحد.

ـ اشتراك جماعة في وقف واحد يعظّم الحصيلة ويحققها ويسرع الجمع ويباركه، خصوصا وأن المشاريع قد تتطلب رأس مال ضخم يعجز عن تقديمه أغلب المتبرعين، ومن ذلك الصناديق الوقفية المنتشرة في مؤسسات أوقاف الدول الإسلامية.

ـ تنوع وتعدد طرق ومجالات استثمارات الوقف النقدي مقارنة بباقي صور الأوقاف وبخاصةٍ وقف العقار، لما تتمتع به من سائليتها من مرونة عالية وبالأخصّ جمعها وإمكانية استثمارها في مجالات عديدة ووفق صيغ متعددة.

ـ قابلية استرجاع الأصل في الوقف النقدي المؤقت: والذي يقوم على ذات أركان الوقف النقدي ويفضل عنه بالتأقيت، أي تحديد وقت وأجل لاسترجاع المال الموقوف، فإن كان الواقف مبادرا فهو من يحدد الأجل، وإن كانت مؤسسة الوقف هي المبادرة والفاتحة لباب الوقف كانت هي المحددة لأجل استرجاع الواقف لماله وفق مقتضيات التمويل إن للاستثمار أو للإقراض.

ـ يمكن أن ينقلب الوقف النقدي المؤقتُ مؤبدا، إن تبرع الواقف بالأصل كلّه أو بعضه، بما يُنفَّذ عند الاسترجاع أو قبله.

ـ يمكن أن يسترجع الواقف ماله ولو قبل أجله وفي أي وقت أراد، إن أتيحت إمكانية استبدال الواقف بداءة وذُكرت في شروط العقد.

ـ يجوزُ لمن وَقْفَتَ (للواقف وقفا نقديا مؤقتا) أن يقبض ماله وزيادة، إن اشترط بعضا من الغَلة لنفسه، خصوصا إن كان هو المفتتح لباب الوقف.

ـ يمكن أن يُطلب ويستغل الوقف النقدي المؤقت في سبيلين: إما للإستثمار في مشاريع أو مجالات محدّدة، أو للإقراض، ولكل منهما مقاصده وأحكامه وتطبيقاته وما يترتب عنه فقها وقانونا واقتصادا.

وفي مقابل كل هذه المزايا، هناك بعض المخاطر التي قد تلحق النقودَ الموقوفة، والتي يجب الحذر منها والتحوط لها، والعمل على تجنبها والوقاية منها واتخاذ التدابير اللازمة والمناسبة للحفاظ على الأصل كأقل ما يمكن، إذ

أنّ الوقف النقدي المؤقت معرضٌ للسرقة والاختلاس وانخفاض القوة الشرائية وتقلبات سعر الصرف، وكذا تخلّف من تستثمر لديهم أو تقترضُ لهم عن ردها في مواعيد استحقاقها، أو أن تَحدُث خسائرٌ غير متوقعة تأكل جزءا من رأسماله.

المطلب الثاني: أهم الأحكام الفقهية للوقف النقدي في الفقه المالكي

لا بد لكل ما يستجد في باب المعاملات ـ لكون الأصل فيها الحل إلا ما منعته الشريعة ـ من تأصيل فقهي ودراسة كافية لمعرفة ضوابطه وأحكامه ومقتضياته الفقهية والعملية، ولهذا فقد آثرتُ أن أخصص هذا المطلب كجزء فقهي يُعنى بالأحكام الفقهية للوقف النقدي على مذهب السادة المالكية.

أولا ـ الحكم التكليفي للوقف النقدي وأركانه

الحكم التكليفي للوقف النقدي مطلقا هو الندب، كما قد يكون باعتبار الحاجة والحالة مباحا أو واجبا أو مكروها أو حراما، إذ للوسائل (الوقف النقدي) حكم المقاصد أيضا.

ثم إنّ الوقف النقدي يقوم على أركان هي أسسه الأساسية التي يتأسس عليها وأركانه الركينة التي يقوم عليها، ينعقد بتوفرها واجتماعها، **وأركان الوقف** عامة عند جمهور الفقهاء أربعة هي: الواقف والموقوف والصيغة والموقوف عليه، وهي ذاتها أركان الوقف النقدي، مع اختلافات جوهرية في: كون الموقوفِ يكون نقدا بكل صوره وبشتى أشكاله السائلة المقبولة شرعا، ويزيد المؤقت على المؤبد منه في الصيغة التي يُشترط فيها تعيينُ الأجل.

ثانيا ـ توثيق الوقف النقدي ومسألة طلب الرهن والكفالة

التوثيق أمرٌ مشروع لما له من أهمية في المعاملات عامة خصوصا المالية منها، للاحتياطِ ولخشيةِ جحد الحقوق أو ضياعها وما قد ينجم عنه من منازعات. وتوثيق الوقف أمر مطلوب شرعا لأنه يتعلق بحقوق الموقوف عليهم، والتي قد تُنسى أو تُهمَل أو تَضيعُ أو تُضيّعُ أو يُعتدى عليها أو يقصّر

في حقها، وقد وثّق الكثير من الصحابة أوقافهم في حجج وصكوك وقفية، ومن لم يكتب منهم فقد أشهد، وما الإشهاد إلا ضربٌ من التوثيق.

وخلاصة القول أنّه يُشرع توثيق الوقف النقدي المؤقت والمؤبد بل وتوجّبه وتحتّمه أحيانا كثيرة، لحفظ المصالح ودفع النزاعات والمفاسد.

ولا يجوز للواقف أن يشترط رهنا ولا كفالة على وقفه ولو طُلب منه أن يقف لكونه من باب المكارمة والتكافل، وله أن يشترط شهودا أو صكا توثيقيا، حتى يضمن في المؤقت استرداد ماله بعد الأجل المحدد من جهة، ولحفظ حقوق الموقوف عليه أيضا من جهة أخرى.

ثالثا ـ زكاة الوقف النقدي

ذهب المالكية إلى وجوب زكاة أموال الوقف على الواقف إذا بلغت النصاب، ولو بانضمامها إلى ماله، ويقوم الناظر مقام الواقف إلا أنه لا يتأتى له الضم إلى ماله، لأنه ليس مالكا[1].

وأوجب الإمام مالك الزكاة على الواقف في الموقوف على غير المعين نحو الفقراء والمساكين إذا كان خمسة أوسق، بناء على أنه ملك الواقف، فيزكي على ملكه. وأما الموقوف على المعينين، فيشترط في حصة كل واحد منه خمسة أوسق[2]، (الوسق يساوي 60 صاعا، والصاع النبوي يساوي 2.40 كيلو غرام).

قال الصاوي في حاشيته: «**من وقف عينا للسلف** يأخذها المحتاج ويرد مثلها يجب على الواقف زكاتها لأنها على ملكه فتزكى كل عام ولو بانضمامها لماله، وإلا أن تُسَلَّفَ فتزكى لعام واحد بعد قبضها من المدين

(1) يراجع في هذا: الشرح الكبير للدردير (485/1)، المقدمات الممهدات (307/1)، منح الجليل (76/2)، مواهب الجليل (331/2)، شرح الخرشي (205/2).

(2) وهبة الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط2، ج 8، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، 1984، ص219.

كزكاة الدين، ولو مكثت عنده أعواما. وكذلك من وقف حبا ليزرع كل عام في أرض مملوكة أو مستأجرة، أو حوائط ليفرق ثمرها فيزيد الحب والثمر إن كان فيه نصاب، ولو بالضم لحب الواقف وثمره. وكذلك وقف الأنعام لتفرقة لبنها أو صوفها أو الحمل عليها أو لتفرقة نسلها، فإن الجميع تزكى على مالك الواقف إن كان فيها نصاب ولو بالانضمام لمال ولا فرق بين كون الموقوف عليهم معينين أو غيرهم، ويقوم مقام الواقف ناظر الوقف في جميع ما تقدم، إلا أنه يزكيها على حدتها إن بلغت نصابا، ولا يتأتى الضم لماله لأنه ليس مالكا»[1].

وقال الخرشي في حاشيته: «..(ص) **وزكيت عين وقفت للسلف** (ش) أي سواء وقفت على معينين أو على غيرهم وتزكى حيث لم يتسلفها أحد ومر لها حول من يوم ملكها الواقف، أو من يوم زكاها وإن تسلفها إنسان فإنها تزكى إذا قبضت لحول واحد، ولو أقامت أعواما بيد المقترض ويزكيها من تسلفها إن كان عنده ما يجعل في الدين ويزكي المتسلف لها ربحها أيضا إذا أقام بيده حولا من يوم صار إليه بخلاف ربح القراض إذا رد رأس المال قبل السنة...»[2].

وملخص زكاة النقود الموقوفة عند المالكية: بحكم أن النقود الموقوفة تبقى ملكا للواقف فقد تقرر عند المالكية أنّه يتوجّب إخراج زكاتها على الواقف أو الناظر سواء خصصت للإقراض أو للاستثمار ولا فرق بين المعينين وغير المعينين، وفق التفصيل الموالي:

ـ الواقف أو الناظر مزكياً: على الواقف زكاة وقفه ويَتصرف الناظر في شأن الزكاة كالواقف، إلا أن يَضُمّ مال الوقف لماله لكونه ليس مُلكا له بل مُلكا للواقف، في الحالتين:

---

(1) أحمد الدردير: **الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الامام مالك**، الجزء الأول، دار المعارف، القاهرة، ب س، ص650.

(2)الخرشي: 205/2.

ـ إن وَقف نقودا للاستثمار ولو على التأقيت يزكيها الواقف أو الناظر، فإن لم تكن نصابا فلِلْوَاقِفِ مَا يُتِمُّهُ من ماله، ويزكيها من يوم ملكها الواقف، أو من يوم زكاها.

ـ وإن وقف نقودا للقرض ولم تخرج (أي لم تُقرَض) فزكاتها على الواقف مع ماله، وإن خرجت فيزكيها الناظر أو الواقف أيضا بعد قبضها لعامٍ واحدٍ ولو بضمها لمال الواقف ولو مكثت عن المقترِض أعواما، لكون الوقفِ أو القرضِ لم يخرجها من ملك الواقف.

ـ **المقترِض مزكياً**: يزكى المقترِض الأوقاف النقدية إن كان له مال يجعل في مقابلة الدين (الوقف النقدي المقترِض)، بعد الحول والنصاب، كما يزكي ربحها وعوائدها أيضا بعد مكوثها سنةً عنده أي دوران الحول من يوم صار إليه.

وجامع ما سبق أنّ زكاة الوقف راجعة عند الفقهاء إلى مِلكِ رقبةِ العينِ الموقوفة: فيزكى عند الحنابلة إن كان على معيّن وإلا فلا زكاة، وعند الحنفية والشافعية لا زكاة في الوقف كافة، **واختار المالكية** زكاة الوقف ومنه الوقف النقدي بدون شرط التعيين عندهم، فإن كان الواقف ناظرا بنفسه فعليه أن يزكي وقفه النقدي كل عام ولو بانضمامه لماله، وإن وقف نقودا للإقراض فإن لم تقرض فهي كمال الواقف تزكى مع ماله، وإن خرجت للإقراض ومكثت عند المقترض أعواما فإنه يزكيها بعد قبضها لعام واحد، أو يزكيها الناظر ولا يضمها لماله لكونه ليس مالكا لها، وإن لم تكن نصابا يضمها لمال الواقف وتُزكى، كما ذهب المالكية أنّ المقترض يزكي ما قبضه من نقود متأتية عن وقف نقدي (مؤقت أو مؤبد) إن كان له مال يجعله في مقابلة ما اقترض إن دار الحول وكَمُل النصاب، كما يزكي المقترض ربحها وعوائدها أيضا بعد مكوثها سنة عنده أي دوران الحول من يوم صار إليه.

وعلى هذا فقد يكون للوقف النقدي المؤقت أو المؤبَد سبيلان أو استخدامان: فإما أن يُستثمر وإما أن يُقرض. والزكاة فيهما عند السادة المالكية

تختلف باختلاف السبيل (الاستخدام)، فإن وُقف للإقراض فيزكى بعد القبض لعام واحد فقط ولو مكث عند المقترض أعواما، وإن وُقف للاستثمار فعلى الواقف زكاته كل سنة ولو بانضمامه لماله، بشرطي الحَول والنِّصاب.

رابعا ـ ما يترتب عن الموت على حلول الأجل في الوقف النقدي المؤقت

قد لا يترتب على موت الواقف ترتبات أو آثار على وقفه النقدي المؤبّد إلا زوال ملكه عنه كبقية ماله وصيرورته لورثته دون الوقف، لكونه محبّسا على التأبيد وبلا اشتراط أجل للرد، أما الوقف النقدي المؤقت فيترتب على موت الواقف أثر، إذ بما أن للوقف شخصيةً اعتبارية فإن انعقد صحيحا، فلا يُنظر للواقفِ بل ينظر للوقفِ، فإن وَقْفَتَ واقفٌ (وقف وقفا نقديا مؤقتا) ومات فشروطه باقية غير ساقطة ومنها الأجل، لذا فلا يجوز لأيٍّ كان أن يَنقُضه ولو ورثته، وباعتبار أن الوقفَ المؤبد لا يباع ولا يوهب ولا يورث مؤبدا، فكذلك مِثله المؤقتُ لا يباع ولا يوهب ولا يورث ما دام الأجل قائما والتأقيت ساريا، إذ شرط الواقف كنص الشارع، ولهذا فإن تأقيته ثابت إلى أجله ومطالبة الورثة به واستعجالهم إياه غير جائز ولا نافذ[1].

خامسا ـ مسألة انتهاء الوقف النقدي المؤقت

غالبا ما يترتب على انتهاء الوقف على عمومه عودة الموقوف إلى ملك الواقف، سواء أكان ذلك بسبب:

ـ تعطل الموقوف وتخربه وعدم صلاحيته للانتفاع به، كما يقول بعض فقهاء الحنفية.

ـ أو كان بسبب الوقف على جهة انقطعت، كما يقول بعض فقهاء الحنفية والشافعية.

---

(1)عبد القادر بن عزوز: **فتوى عن فضيلة الشيخ أ.د/حول مسألة موت الواقف قبل أجل الوقف المؤقت**، بمراسلة بالبريد الالكتروني، بتاريخ: 20 ماي 2019. (بتصرف)

ـ أو كان ذلك بسبب حلول الأجل كما في **الوقف النقدي المؤقت** الذي أجازه المالكية.

يعود الوقفُ النقديُ المؤقتُ إلى صاحبه سواء دفعه لمؤسسة الوقف أو لوسيط مالي كالمضارب به أو كالمتّجر به أو كالمؤسسات المصرفية، بأن يقبض قيمته تامة كماً وصفةً، وجاز قبض الأقل إن تبرع بالباقي ليصير وقفا مؤبدا أو صدقة أو هبة أو هديّة أو غير ذلك. ومن موجبات عودته انتهاء الأجل المحدّد أو رده من قبل مؤسسة الوقف قبل الأجل لسبب مشروعٍ (ولا يتصوّر انقطاع الجهة أو تعطّله في النقدي)، أما استعجاله من قِبَل الواقف فغير ممكن ـ لا شرعا ولا قانونا ـ إلا أن يجد واقفا عنه يستبدل به ويحل محلّه في وقفه بأن يتبادلا الصك وقيمته الموقوفةَ نقدا (كالبيع).

أما ما يترتب على انتهاء أجل الوقف النقدي أمور وفق ما نشأ من أصول وحقوق:

ـ **الأصل النقدي الموقوف**: يردّ الأصل من قبل مؤسسة الوقف أو من بيده لحامل الصك إيفاء (أو إطفاء) وتسديدا لحقه.

ـ **الغَلة**: يتوقف صرف الغَلة لمصرفها الذي كانت تصرف إليه خلال فترة التأقيت.

ـ **الصكوك أو المشروع أو المؤسسة المنشأةُ بالوقف النقدي**: فيها حالتان: ففي الوقف النقدي المؤقت الموجّه للاستثمار إن سُدِّد الأصل كله من الغَلة ولم يبق واقف ذو حق وبقي المشروع، جاز استمرار ودوام صرف الغلة وفق شرط الواقفين ما دام المشروع قائما أو الصك مُدِرًا إن نصّ الواقف أو مؤسسة الوقف على الدوام. وإن لم يسدد أصل الوقف النقدي إلا ببيع المشروع أو المؤسسة القائمة بالأصل زال المشروع وتوقف صرف الغَلة تبعا لذلك، أما في الموجّه للإقراض فيردّ الأصل دون الغَلّة.

المطلب الثالث: تجارب دولية عن التطبيقات التمويلية للوقف النقدي وأثره الاقتصادي

تتنوع أساليب الوقف النقدي من صناديق وأسهم وصكوك وقفية، استخدمت في كثير من البلدان الإسلامية حسب الحاجة والحالة، وفيما يلي عرض بسيط وسريع لمجموعة من تجارب دولية عن التطبيقات التمويلية للوقف النقدي وأثره الاقتصادي، عسى أن ندلّل على أهمية الوقف النقدي وتطبيقاته التمويلية التنموية المعاصرة.

أولا ـ تجربة الصناديق الوقفية في الكويت

بصدور المرسوم الأميري رقم 257 الصادر في 13 نوفمبر 1993م، تقرر إنشاء الأمانة العامة للأوقاف والتي أصبحت مهمتها تقوم مقام وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في مجال الوقف[1]. لتختص بالدعوة للوقف والقيام بكل ما يتعلق بشئونه بما في ذلك إدارة أمواله واستثمارها وصرف ريعها في حدود شروط الواقفين، بما يحقق المقاصد الشرعية للوقف وتنمية المجتمع حضاريا وثقافيا واجتماعيا لتخفيف العبء عن المحتاجين في المجتمع[2].

وتبلورت فكرة الصناديق الوقفية وأُعدّ النظام العام الذي يحكمها وتم إقراره من قبل مجلس شؤون الأوقاف بتاريخ 1994/10/11م. وقد بيّن القرار مجالات عمل الصناديق وما يتعلق بإدارتها ومواردها المالية وعلاقات الصناديق مع مختلف أطراف البيئة الوقفية[3].

---

(1) محمود أحمد مهدي: **نظام الوقف في التطبيق المعاصر: نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات الإسلامية**، ط1، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ـ البنك الإسلامي للتنمية، جدة، 2003، ص (94 ـ 90).

(2) المرسوم الأميري رقم: 257، المؤرخ في 13 نوفمبر 1993، المتعلق بإنشاء أمانة عامة للأوقاف، أنظر أيضا: التقرير السنوي 1994، ص 22.

(3) التقرير السنوي للأمانة العامة للأوقاف، 1994، الكويت، ص (52 ـ 31).

وتعتبر الصناديق الوقفية التي أصدرتها الأمانة العامة للأوقاف الكويتية من أولى الصناديق في العالم الإسلامي، فبعد قرارات إنشاء عدد من الصناديق الوقفية قررت عام 2001م دمج بعض الصناديق وصارت كالتالي:

- الصندوق الوقفي لرعاية المعاقين والفئات الخاصة .
- الصندوق الوقفي للثقافة والفكر .
- الصندوق الوقفي للقرآن الكريم وعلومه .
- الصندوق الوقفي للتنمية العلمية .
- الصندوق الوقفي لرعاية الأسرة .
- الصندوق الوقفي للمحافظة على البيئة .
- الصندوق الوقفي للتنمية الصحية .
- الصندوق الوقفي لرعاية المساجد .
- الصندوق الوقفي للتعاون الإسلامي .
- الصندوق الوقفي الوطني للتنمية المجتمعية.

إن الوصول بالصناديق الوقفية إلى مبتغاها وتحقيق الأهداف التي رسمتها لها الأمانة بداءة، يفرض وجود تنظيم محكم يتميز بكل مميزات العمل الجاد والمخلص، حيث يكون للعاملين فيه رؤية واضحة ومحددة ويعرفون وجهتهم ودورهم جيدا وما ينبغي وما لا ينبغي القيام به. لذلك أوجدت الأمانة نظام اللائحة للصناديق الوقفية كمرجعية قانونية تحدد الأطر العامة لسير وإدارة واستثمار الصناديق الوقفية .

ويتكون هذا النظام من قسمين رئيسين هما: النظام العام للصناديق الوقفية: وبدوره يتكون من اثنين وثلاثين مادة تناولت كيفية إنشاء الصناديق، وتشكيل مجالس الإدارة واختصاصاتها، وبيان مهام مدير الصندوق ومساعديه وموظفي الصندوق، والموارد المالية للصناديق وغير ذلك. واللائحة التنفيذية للنظام العام للصناديق الوقفية وجاءت بتسعة وخمسين مادة توزعت على سبعة فصول، صدرت بعد الأول بغية توضيح ما جاء في النظام العام بتفاصيل

أدق وأوضح، واشتملت على نظام عمل مجالس إدارات الصناديق الوقفية، والمشاريع الوقفية، ونظم الدعوة للوقف، وصلاحيات مدير الصندوق، وقواعد قبول الإعانات والهبات والتبرعات والوصايا، وقواعد إعداد الميزانيات التقديرية والحسابات الختامية، والقواعد المالية والمحاسبية للصناديق.

ثانيا ـ تجربة الصندوق الوقفي في مقاطعة بينانغ الماليزية

دولة ماليزيا هي اتحاد يضم 14 منطقة صغيرة تعرف باسم اتحادات، وبموجب الدستور الاتحادي فإنّ السلطة الإدارية للشؤون الدينية الإسلامية تندرج تحت مسؤولية السلاطين، وتفويض هذه الصلاحيات الإدارية للمجالس الدينية (المجلس الوطني للدين الإسلامي أو MAIN) الإسلامية، وبحكم هذا التفويض الإداري للسلطة، فإنّ المجلس الوطني للدين الإسلامي هو الناظر والمسيّر والمدير للأوقاف في ماليزيا[1].

في 18 أكتوبر 2002 أنشأ برنامج الصندوق الوقفي ليعطي بذلك عهدا وفرصة وآلية جديدة للممارسات الوقفية الجماعية المعاصرة في ماليزيا عامة ومقاطعة بينانغ على وجه الخصوص، وأصبح يدير الصندوق الوقفي لجنة صندوق الأوقاف الخاضع لإدارة الشؤون الدينية الإسلامية (ولاية بينانغ)، وقد تم تفويضه من قبل المجلس الوطني للدين الإسلامي لبينانغ (MAINPP)، ويعتبر الوصي والمسيّر القانوني الوحيد لجميع الممتلكات الوقفية العامة والخاصة في الولاية[2].

تقدّم التبرعات الوقفية من قبل المساهمين بعد ملء استمارة المشاركة لإثبات منحهم وتقييد تبرعاتهم لتكون معبرة عن (الصيغة) كتابيا مع تفويض

(1) Azri Ahmad, Syarqawi bin Muhammad, Mohd Asyran Safwan bin Kamaruzaman: EDUCATION DEVELOPMENT THROUGH WAQF, 3rd International Conference on Islam and Higher Education (3rd ICIHE), Organized by Pahang State Foundation; 1st2 - nd October 2012, Pahang State Foundation Complex, Kuantan, Malaysia, p: 34 - .

(2) Farhana Mohamad Suhaimi: Peranan dana wakaf dalam pembangunan ekonomi masyarakat Islam di Pulau Pinang, Masters thesis, University of Malaya, 2011, p (13113 - 2).

المجلس الإسلامي (MAINPP) صفة النظارة والوكالة والتسيير لأوقافهم النقدية. وقد وضعت لجنة الصندوق الوقفي عددا من القنوات للجمهور لا لتمكينهم من التبرع فحسب بل لتيسيره لهم مكانيا وزمانيا، مع إمكانية استفسارهم عن الصندوق الوقفي وعمله وكيفية المساهمة فيه. ولعلّ من بين أهم أشكال القنوات التبرعية للمساهمة في تمويل الصندوق الوقفي نذكر[1]:

1 ـ تنقل الواقف المتبرع إلى المكتب.

2 ـ المساهمة في المكاتب المتنقلة لتسهيل وتشجيع الجمهور على التبرع مباشرة في الصندوق.

3 ـ من خلال حوالة بريدية متوفرة في كل مكتب بريدي.

4 ـ من خلال حوالات أو شيكات لأي فرع من فروع البنك أو أي مؤسسة مالية في ماليزيا.

5 ـ المشاركة من خلال الخصم من الراتب بعد ملء استمارة تفويض الخصم من الراتب وأقلّه 5 رنجيت ماليزي شهريا، وبموجب القانون الماليزي فإن الواقف المتبرع معفي من الضرائب على الدخل لمشاركته في الصندوق الوقفي وأعمال الخير التبرعية.

لقد أدى ولا يزال يؤدي الصندوق الوقفي دورا مهما في بينانغ، إذ يساهم بما يوفره من موارد وقفية في التنمية على ثلاثة مستويات حيوية متكاملة: التنمية الروحية (الدينية)، والتنمية الاقتصادية، والتنمية الاجتماعية.

وتتوفّر بعض الإحصائيات التي تدلّ أنه من سنة 1999 إلى غاية 2009 كانت أوجه الصرف مخصصةً من غلات موارد الصناديق الوقفية، وفق التقسيمات الموالية[2]:

(1) Farhana Mohamad Suhaimi: Peranan dana wakaf dalam pembangunan ekonomi masyarakat Islam di Pulau Pinang, opcit, 2011, p (143146 -).

(2) Siti Zakiah Binti Ali, Hairunnizam Wahid: Peranan dan Kepentingan Dana Wakaf Institusi Pendidikan Tinggi di Malaysia, Persidangan Kebangsaan Ekonomi Malaysia ke9 - (PERKEM ke9 -) "Urus Tadbir Ekonomi yang Adil: Ke Arah Ekonomi Berpendapatan Tinggi" Kuala Terengganu,Terengganu, 1719 - Oktober 2014, p (16017 - 6).

ـ **التنمية الاقتصادية**: حازت ما نسبته 59 % في بناء المباني التجارية للحصول على أفضل موقع للعمل فضلا عن زيادة الأملاك الوقفية للمجتمع الإسلامي، ثم يتم تأجير المواقع التجارية بأسعار تنافسية معقولة.

ـ **التنمية الروحية**: تلتها مخصصات التنمية الروحية والتي بلغت نسبة 25 % فمن مبلغٍ مجموعه 365.000 رنجيت ماليزي خصص لغرض التنمية الروحية الدينية للجالية المسلمة في بينانغ، فقد تمّ استخدام 355.000 ر.م لشراء أصول عقارية، و10.000 ر.م المتبقيّة فقد تبرع بها الصندوق لتغطية بناء مسجد كلّف 65.000 ذو طاقة استيعاب تقدّر بحوالي 350 طالبا، يستخدم كمكان للعبادة وعقد دورات في القرآن ومحاضرات دينية وبرامج دينية متنوعة.

ـ **التنمية الاجتماعية**: في حين قدّرت نسبة التنمية والرعاية الاجتماعية ما نسبته 16%، إذ أنفق ما مجموعه 235.500 ر.م لتخفيف العبء على المجتمع المسلم، بما يساعد الجمعيات والمساجد. وفي عام 2003 تبرع الصندوق بمبلغ 150.000 ر.م لنادي الشباب الرياضي المسلم لبينانغ (Young Muslim Sports YMSC Club) لتجديد الأجزاء المهترئة من ممتلكات النادي وبناء بعض الاجزاء الجديدة له. والجميل في هذه الجمعيّة، أنّه تمّ إعداد قاعة متعددة الأغراض لأفراد المجتمع بأسعار معقولة لكرائها بمبلغ 200 ر.م تخصّص لصيانة المبنى وأنشطة الجمعية. وتساهم هذه النشاطات المتاحة في مبنى الجمعية على زيادة تحسين رأس المال البشري وخلق موردٍ بشريٍ صحيٍ ومثقفٍ ومتدينٍ ذي كفاءاتٍ ومهارات.

ثالثا ـ تجربة الأسهم الوقفية في السودان

في سنة 1986 صدر قانون الشؤون الدينية والأوقاف الذي جعل الوزير ناظرا عاما على الأوقاف الإسلامية، كما اعتبر الأوقاف هيئة مستقلة عن الجهاز الإداري للوزارة تحت مسمى (هيئة الأوقاف الإسلامية السودانية) لها

شخصية اعتبارية وخاتم عام وحق المقاضاة باسمها. وقد آلت إلى هذه الهيئة إدارة جميع الممتلكات الوقفية الخيرية في السودان، وإدارة جميع الحقوق والالتزامات المتعلقة بتلك الممتلكات. كما نص القانون المذكور على أن تسعى الهيئة إلى تنمية هذه الممتلكات وتطويرها وتحسينها بشرط الالتزام في ذلك بأحكام الوقف الشرعية، ومراعاة شروط الواقف. ومن المهام التي نص عليها القانون أن كلّفت الهيئة بإعداد الدراسات الاقتصادية والفنية للمشاريع التي تهدف إلى تنمية الممتلكات الموقوفة وتثميرها وتطويرها، مستخدمة أمثل الطرق والأساليب والنظم والوسائل التقنية لضمان حسن التنفيذ[1].

غير أنّ قانون 1986م ظل حبيسا رهن الحفظ لثلاث سنوات، إلى أن قيض الله ﷻ له فرصة التطبيق في عام 1989م، إذ أمرت الحكومة بتطبيقه، فكان أن أُنشئت (**هيئة الأوقاف الإسلامية السودانية**) [2] بأجهزتها وصلاحياتها التي فصّلها القانون، وبدأت هيئة الأوقاف في مزاولة أعمالها وفق هيكلها الإداري الجديد واستقطبت العديد من الكوادر الإدارية والفنية المؤهلة، وحصرت ووثقت كل الأوقاف الموجودة بالسودان، واستعادت ما أخذ بالغصب منها، وطبقت أجرة المثل على عقارات الأوقاف المؤجرة، ووضعت الخطط الجادة والبرامج الطموحة لتطوير الأوقاف وتنميتها أفقيا ورأسيا، وعلى صعيد آخر كثفت جهودها لنشر الوعي الوقفي عبر مختلف وسائل الإعلام، والمناداة بإدخال فقه الوقف وأثره الاقتصادي والاجتماعي في مناهج التعليم، والتشجيع على ارتياد ذلك كمادة للرسائل العلمية، وتنظيم الندوات والمؤتمرات المحلية، والمشاركة في حلقات العمل والمحافل العلمية العالمية المتعلقة بقضايا الوقف[3].

---

(1) محمود أحمد مهدي: **نظام الوقف في التطبيق المعاصر**، مرجع سابق، ص (110 ـ 109).

(2) والتي سميت بداية من سنة 2008 بديوان الأوقاف القومية الاسلامية.

(3) محمود أحمد مهدي: **نظام الوقف في التطبيق المعاصر**، مرجع سابق، ص (112 ـ 110).

ثم ما لبثت أن استحدثت من أساليب تجميع الموارد الوقفية ما أتاح لصغار المانحين أن يساهموا بما يستطيعون في تمويل تفعيل الوقف وتنميته، بإصدار أسهم وقفية (تبرعية) يساهم فيها الواقفون بامتلاك حصة موقوفة في مشروع محدّد، تقصّته الهيئة ودرسته مسبقا وتحرّت حاجة الناس إليه، وكانت قيمة السهم (1 دولار) وبلغ مجموعها (1.160.500) مليون ومائة وستون ألف وخمسمائة دولار أمريكي ثم أنشأت الهيئة الشركة الوقفية الأم، وهي شركة وقفية قابضة (Holding) برأسمال مصرح مقداره ثلاثة مليارات من الجنيهات السودانية[1] لتشكل بنية تحتية للمشروعات الاستثمارية للأوقاف بالمساهمة في تحقيق عدد من المشروعات التنموية الصناعية والتجارية[2].

ذلك، ويتيح ديوان الأوقاف للواقفين في السودان أن يختاروا وقفهم وفق الصيغة والطريقة التي تناسبهم دونما تقييد أو تضييق، بل بالعكس تماما إذ يوفر صيغا سهلة ميسورة، نستعرضها فيما يلي[3]:

ـ الإيداع في حساب الديوان: إذ يمكن للواقفين أن يودعوا مبالغا مالية في حسابات ديوان الأوقاف القومية الاسلامية في البنوك وفقا للمعايير الشرعية.

ـ الاستقطاع البنكي: فبعد قيام الواقف بطباعة وملء نموذج استمارة الدفع، يسلمّه لدى قسم عين الوقف أو تسليمها من خلال الاتصال بالمندوب أو تسليمها للبنك.

---

(1) موسى عبد الرؤوف حامد التكينة: **الضوابط الشرعية في الاستثمارات الوقفية دراسة حالتي (السودان ـ دولة الإمارات العربية المتحدة)**، شركة مطابع السودان للعملة المحدودة، السودان، ص367.

(2) لخضر مرغاد، كمال منصوري: **التمويل بالوقف: بدائل غير تقليدية مقترحة لتمويل التنمية المحلية**، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي حول: تمويل التنمية الاقتصادية، يومي: 23/22 نوفمبر 2006، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، ص16.

(3) الموقع الرسمي لديوان الأوقاف القومية الإسلامية للسودان: **اختر وقفك**، شوهد يوم: 2017/07/17، أنظر الرابط: http://awgaf.org.sd/?page - id=466 ،.

ـ الوقف لدى الديوان: من خلال التوجه لمقر الديوان والقيام بتقديم الوقف المرغوب به.

ـ الوقف بالاتصال بالمندوب: يتيح ديوان الأوقاف القومية الإسلامية بالسودان رقما هاتفيا، من خلاله يتم الاتصال بمندوب ليأتي الواقفَ ويستلم وقفه من عنده.

وينبغي التأكيد أنّه لم يمض وقت طويل حتى استطاعت الأوقاف السودانية أن تحقق من الإنجازات ما استعصى على الكثير من المؤسسات الرسمية والشعبية في السودان وخارج السودان، فانتصبت المجمّعات التجارية والعمائر الوقفية المستثمرة في قلب حاضرة البلاد، على أنقاض مبانٍ موقوفة ظلت لردحٍ طويل من الزمن خَربة متهالكة، ولعل من أمثلة العقارات الحديثة التي شيدتها الهيئة بالخرطوم: مجمع سوق الذهب، وعمارة الأوقاف بالسوق العربي، ومجمع أبي جنزير التجاري، وسوق النساء بمدينة ود مدني، وغيرها من الأبنية والمرافق بالعديد من مدن السودان، كما قدّمت الدعم لمؤسسات التعليم ومؤسسات الدعوة الإسلامية والجمعيات الخيرية، ومنحت مساعداتٍ للفقراء، وساهمت في صيانة المساجد ودعم معاهد تحفيظ القرآن الكريم ملتزمة في كل ذلك بأحكام الوقف الشرعية وشروط الواقفين[1]، وهكذا فقد تحولت الأوقاف في السودان من مصلحة حكومية تقوم على موارد الدولة ونفقاتها المحدودة إلى هيئة وطنية فاعلة مؤثرة مدعومة بأموال وسواعد أبنائها المخلصين.

(1) محمود أحمد مهدي: **نظام الوقف في التطبيق المعاصر**، مرجع سابق، ص 113.

الخاتمة

وفي ختام هذه الورقة البحثية، وبعد استعراض جملة العناصر التي درجت بنا عبر محاورٍ متناسقةٍ مترابطةٍ خادمةٍ لإشكالية البحث وهدفه الجوهري، ينبسط تلخيص أهم ما قدمناه في النقاط التالية:

ـ الوقف النقدي هو أحد الصوّر الأربعة للأوقاف عامة، وله شكلان: مؤبد ومؤقت.

ـ يجوز الوقف النقدي عند بعض الفقهاء المتقدمين وعلى رأسهمُ المالكية وكذا عند أغلب المتأخرين، نظرا للمصلحة المتحققة من جمعه وتوظيفه استثمارا أو إقراضا، في أوجه البر ونفع المسلمين وتلبية حاجاتهم.

ـ يتوجب شرعا توثيق الوقف النقدي لحفظ المصالح ودفع النزاعات والمفاسد، ولا يجوز للواقف أن يشترط رهنا ولا كفالة على وقفه، وله أن يشترط شهودا أو صكا توثيقيا لضمان استرداد ماله بعد الأجل المحدد في المؤقت منه لحفظ حقوق ونفقات الموقوف عليه أيضا من جهة ولضمان استرداد ماله من جهة أخرى.

ـ تطبيقيا، يمكن أن نستخدم الوقف النقدي لأمرين: إما للإستثمار وإما للإقراض، مع توضيح ذلك صراحة في وثيقة العقد.

ـ زكاة الوقف النقدي عند السادة المالكية تختلف باختلاف السبيل (الاستخدام)، فإن وُقف للإقراض فيزكى بعد القبض لعام واحد فقط ولو مكث عند المقترض أعواما، وإن وُقف للاستثمار فعلى الواقف زكاته كل سنة ولو بانضمامه لماله، بشرطي الحَول والنِّصاب.

ـ لا يترتب عن موت الواقف مطالبة الورثة استرجاع الأصل الموقوف وقفا مؤقتا، لما للوقف من شخصية اعتبارية ولكونه انعقد صحيحا، فكل شروطه والتي منها الأجل باقية حسب العقد.

ـ يعود الوقفُ النقديُ المؤقتُ نقدا إلى صاحبه سواء دفعه لمؤسسة الوقف أو لوسيط مالي، بأن يقبض قيمته تامة كماً وصفةً، وجاز التبرع بالأصل كلّه أو بعضه، ليصير وقفا مؤبدا أو تبرعا كصدقة أو هبة.

ثم، إنّنا بعد هذه النتائج ندلي بجملة من التوصيات:

ـ تبني صيغتي الوقف النقدي المؤبد والمؤقت في تمويل الأوقاف من قبل وزارة الأوقاف والشؤون الدينية في الجزائر، بما يخدم توسيع أساليب التمويل الوقفي لتضم الأسهم والصناديق ولاحقا الصكوك الوقفية ذات الغرض الخيري.

ـ تدعيم القطاع الوقفي في الجزائر بترسانة قانونية رصينة متجددةٍ متكاملة، تخدم الصيّغ الحديثة لتمويل وتوظيف واستثمار الموارد الوقفية النقدية الدائمة منها والمؤقتة، وآليات جمعها وحمايتها واستثمارها.

ـ تكوين مستخدمي قطاع الأوقاف في الجزائر تكوينا شاملا لإدارة واستثمار وتنمية الأوقاف، خصوصا النقدية منها والتي تجمع على التأقيت أو التأبيد، وتدريبهم من قبل هيئات متخصصة خبيرة أظهرت نجاحات مستمرة ونتائج خيرية ذات أثر.

ـ الترغيب والحث على تمويل الأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي بالوقف النقدي المؤبد أو المؤقت، مع تقديم شهادات تشجيعية للمساهمين في التمويل الخيري، بما يضمن تحصيل عوائد مجزية كافية لإقامة مشاريع تنموية عبر كافة ولايات الوطن، تحت نظارة مديريات الأوقاف ومتخصصين فلاحيين، وتحت رقابة إدارية وقضائية وشعبية.

ـ نشر الثقافة الوقفية وتوسيع مجال التوعية بأهمية ودور الأوقاف النقدية في تحسين المستوى المعيشي للفئات الفقيرة والمحتاجة، من خلال مختلِف وسائل الإعلام السمعية والبصرية، مع التأكيد على عدم انحصار الأوقاف في المساجد والعقارات، بل تتعدى ذلك بكثير لتشمل كل مناحي الحياة وجوانبها المتعددة المتداخلة، بما يفضي إلى إنشاء مؤسسات ومشاريع تمس مختلِف المجالات التي يحتاجها المواطن وعلى رأسها الصحية والتعليمية.

المراجع المعتمدة في الدراسة

أولا ـ باللغة العربية:

1 ـ الكتب والمصنفات

- أحمد الدردير: **الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الامام مالك**، الجزء الأول، دار المعارف، القاهرة، ب س.
- محمود أحمد مهدي: **نظام الوقف في التطبيق المعاصر: نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات الإسلامية**، ط1، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ـ البنك الإسلامي للتنمية، جدة، 2003.
- موسى عبد الرؤوف حامد التكينة: **الضوابط الشرعية في الاستثمارات الوقفية دراسة حالتي (السودان ـ دولة الإمارات العربية المتحدة)**، شركة مطابع السودان للعملة المحدودة، السودان.
- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية AAOIFI: **المعايير الشرعية**، إصدار 2017م.
- وهبة الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط2، ج 8، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، 1984.

2 ـ الأطروحات والمذكرات

- أسامة عبد المجيد عبد الحميد العاني: **صناديق الوقف الاستثماري دراسة فقهية ـ اقتصادية**، رسالة الماجستير في الشريعة الإسلامية تخصص اقتصاد إسلامي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، بغداد، 2008.

3 ـ المقالات والمجلات

- ربيعة بن زيد وعائشة بخالد: **دور الصكوك الوقفية في تمويل التنمية المستدامة**، مجلة أداء المؤسسات الجزائرية، العدد 2، 2013، الجزائر.
- محمد إبراهيم نقاسي: **الصكوك الوقفية ودورها في التنمية الاقتصادية من خلال تمويل برامج التأهيل وأصحاب المهن والحرف**، مجلة إسرا الدولية للمالية الإسلامية، المجلد الرابع، العدد الثاني، ديسمبر 2013.

4 ـ المداخلات والملتقيات

- أحمد بن عبد العزيز الحداد: **وقف النقود واستثمارها**، المؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، مارس 2006.
- حسين بن يونس: **دراسة مبدئية لأول مزرعة وقفية: آلية الاستثمار الخيري في نيوزيلندا في مجال الأضاحي والإغاثة**، عرض مقدّم من قبل الأستاذ حسين بن يونس الأمين العام للأوقاف النيوزلندية، بتاريخ: 15 ماي 2016.
- حسين بن يونس الأمين العام للأوقاف النيوزيلندية: **هندسة الصكوك الوقفية**، المؤتمر الإسلامي للأوقاف 17 ـ 19 أكتوبر 2017، مكة المكرّمة.
- لخضر مرغاد، كمال منصوري: **التمويل بالوقف: بدائل غير تقليدية مقترحة لتمويل التنمية المحلية**، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي حول: تمويل التنمية الاقتصادية، يومي: 23/22 نوفمبر 2006، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر.
- محمد مصطفى الزحيلي: **الاستثمار المعاصر للوقف**، بحث مقدم لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الشارقة.
- محمد ليبا ومحمد إبراهيم نقاسي: **نظام وقف النقود ودوره في تنمية المرافق التربوية والتعليمية**، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي: قوانين الأوقاف وإدارتها: وقائع وتطلعات، 20 ـ 22 أكتوبر 2009م، المعهد العالمي لوحدة الأمة الإسلامية، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا.
- هاشم سالم حمزة: **الوقف النقدي وتمويل الاستثمار الوقفي**، بحث مقدم إلى المؤتمر الإسلامي للأوقاف، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 18 ـ 20 أكتوبر 2016.

5 ـ المجاميع الفقهية

- **مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي** المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من 1 إلى 5 جمادى الأولى 1430هـ، الموافق 26 ـ 30 نيسان (إبريل) 2009م.
- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد الرابع، سنة 1988م.

6 . التقارير

- **التقرير السنوي للأمانة العامة للأوقاف، 1994، الكويت.**

7 . القوانين والتشريعات

- **قانون سندات المقارضة المؤقت** رقم 10 لسنة 1981 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ: 1981/03/16م.
- دولة الكويت: **المرسوم الأميري رقم**: 257، المؤرخ في 13 نوفمبر 1993، المتعلق بإنشاء أمانة عامة للأوقاف بالكويت.

8 . المواقع الالكترونية

- الموقع الرسمي لديوان الأوقاف القومية الإسلامية للسودان: **اختر وقفك،** شوهد يوم: 2017/07/17، أنظر الرابط: http//awgaf.org.sd/?page id=466 -
- عبده فلي نظيم: **المركز الدولي لبحوث الوقف يفتتح مكتبين لخدمة الفقراء والمجتمعات المحتاجة في الدول العربية والإسلامية**، مقال منشور في موقع المؤسسة العربية للعلوم والتكنولوجيا، بتاريخ 2013/11/12، أنظر الرابط: http://newsarchives.astf.net/news/426، شوهد يوم: 2016/04/29.
- محمد عبد الحليم عمر وكمال منصوري: **الوقف المؤقت للمنافع والنقود لتلبية إحتياجات الفقراء وتمويل مشروعاتهم الصغيرة**، بحث متاح على شبكة ثبات لتطوير وإدارة الأوقاف، أنظر الرابط: http://www.thbatq.com/images/stories/book/B25.pdf، يوم 2018/12/26.
- كمال توفيق حطاب: **الصكوك الوقفية ودورها في التنمية**، بحث متاح على موقع: أ.د/كمال حطاب http://kamalhattab.info، تاريخ الاطلاع: 2019/02/08.

ثانيا . باللغة الاجنبية:

- Azri Ahmad, Syarqawi bin Muhammad, Mohd Asyran Safwan bin Kamaruzaman: EDUCATION DEVELOPMENT THROUGH WAQF, 3rd International Conference on Islam and Higher Education (3rd ICIHE), Organized by Pahang State Foundation; 1st2 - nd October 2012, Pahang State Foundation Complex, Kuantan, Malaysia.
- Farhana Mohamad Suhaimi: Peranan dana wakaf dalam pembangunan ekonomi masyarakat Islam di Pulau Pinang, Masters thesis, University of Malaya, 2011.
- Siti Zakiah Binti Ali, Hairunnizam Wahid: Peranan dan Kepentingan Dana Wakaf Institusi Pendidikan Tinggi di Malaysia, Persidangan Kebangsaan Ekonomi Malaysia ke9 - (PERKEM ke9 -) "Urus Tadbir Ekonomi yang Adil: Ke Arah Ekonomi Berpendapatan Tinggi" Kuala Terengganu,Terengganu, 1719 - Oktober 2014.

دور المذهب المالكي
في تطوير التأمين الإسلامي المعاصر

الأستاذ الدكتور محمد الحاج عبدالله موسي علي(*)

المقدمة

أصبح التكافل والتأمين الإسلامي يمثل الطريقة البديلة لتقديم خدمات التأمين التجاري التي تعتبر مقبولة للمسلمين. تناقش هذه الدراسة الآراء المختلفة للعلماء المسلمين حول التأمين التقليدي والجوانب القانونية والعملية للتأمين التكافلي. كما أنه ينظر إلى النماذج المختلفة التي يستخدمها مشغلو التكافل مثل النموذج التبادلي الخالص التعاوني البسيط (غير هادف للربح) الذي يطبقه السودان الذي أسس أول شركة تأمين إسلامية في العالم عام 1978م ونموذج المضاربة الذي طبقته ماليزيا والوكالة والوكالة المعدلة الذي طبقته دول الخليج العربي وسارت على نهج هذه النماذج بقية دول العالمرغم اختلاف الدول والزمان والمكان إلا أن المذهب المالكي كان حاضرا وتنزل على هذه التجارب رطبا جنيا تتغير فيه الفتوي حسب الزمان والمكان توقيعا عن رب العالمين.

اهداف البحث:

1 ـ إبراز أن أصول المذهب المالكي أجود من أصول المذاهب الأخرى في المعاملات كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «أصول مالك في البيع (المعاملات المالية) أجود من أصول غيره، فإنه أخذ ذلك عن سعيد بن المسيب الذى كان يقال: أنه أفقه الناس في البيع كما كان يقال: عطاء أفقه الناس في المناسك وإبراهيم الشخص أفقههم في الصلاة والحسن أجمعهم لذلك كله»

(*) الأكاديمية القومية للعلوم الجمركية والتكنلوجيا، جامعة الرباط الوطني، الامين العام للاتحاد العالمي لشركات التكافل والتأمين الإسلامي ـ السودان.

2 ـ إبراز أن المذهب المالكي صالح لكل زمان ومكان ويوسع من النصوص المعدودة في المعاملات المالية بأصوله الاجتهادية.

3 ـ أصول المذهب المالكي تحقق أهداف أصحاب المصلحة في التأمين الإسلامي حملة الوثائق وحملة الأسهم، الذين دافعهم كسب الأرباح والامتثال للشريعة

3 ـ المذهب المالكي الذي نقل صيغة التأمين التعاوني الإسلامي من إطار نظري تجريدي إلى واقع عملي تجسيدي فهو مذهب دوله قد أختبر في المدينة المنورة يوحد ما بين المثال المطلق والواقع النسبي المتحول.

منهجية البحث

المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن، وذلك باستقراء أقوال الفقهاء المعاصرين في المسألة موضوع البحث، ثم ردها لأقوال المالكية مع الإشارة لبقية المذاهب ثم التحليل بين تلك الآراء ومناقشتها والترجيح بينها لاختيار الرأي الراجح.

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في أن عقد التأمين التجاري هو عقد مستحدث لم يكن في عهد النبي صلي الله عليه وسلم رغم مشابهته لقاعدة الوعد الملزم عند المالكية لذلك توسع الخلاف حول التأمين التجاري فانقسمت الآراء إلى ثلاثة:

ـ **الفريق الأول**: من الفقهاء قال بتحريم التأمين التجاري تحريماً قطعياً لما يشتمل عليه ـ في نظرهم ـ من ربا وقمار وغيره ومن هؤلاء الشيخ محمد بخيت والأستاذ محمد أبو زهرة

ـ **الفريق الثاني**: قال بجواز التأمين التجاري، ونفوا أن يكون في التأمين التجاري شيء مما ذكر المانعون ومن هؤلاء الأستاذ مصطفى الزرقا والأستاذ على الخفيف.

ـ **الفريق الثالث**: سلك مسلكاً وسطاً فقال بحرمة التأمين التجاري ولكن لا، لأنه يشتمل على الربا والقمار، وإنما، لأنه يشتمل على الغرر.

تتمثل مشكلة البحث الرئيسية في مناقشه هذه الآراء الثلاثة وإبراز أن المذهب المالكي تفرد على المذاهب الأربعة التي اتفقت على الشروط التي تتوافر في الغرر ليكون مؤثراً ومفسداً للعقد هي:

ـ أن يكون الغرر في عقد من عقود المعاوضات المالية وأن يكن كثيراً.

ـ أن يكون في المعقود عليه أصالة. فإن الغرر التابع مما يعفى عنه؛، لأنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.

ـ أن لا تدعو إلى العقد حاجة.

ـ أن يمكن التحرز من الغرر دون حرج ومشقة.

وهذه الشروط متفق عليها من بين المذاهب الأربعة ما عدا الشرط الأول فهو مأخوذ من مذهب المالكية الذي يري أن الغرر في عقود التبرعات لا يؤثر وان كان كثيرا أما المذاهب الثلاثة الباقية في لا توافق على هذا الشرط فإن الغرر عندهم في التبرعات أيضاً لذلك الحل العصري في المذهب المالكي الذي تمثل في إخراج التأمين من عقود المعاوضات إلى عقود التبرعات التي فيها الغرر مغتفر استناداً على رأي المالكية، وهذا هو الذي قامت عليه نظرية التأمين الإسلامي الحديثة وبفضله نشأت أكثر من مائتي شركة تأمين إسلامية في العالم

وتتفرع عن مشكلة البحث الرئيسية أن عقود الوكالة والمضاربة التي يقوم عليها التأمين الإسلامي غير مستقرة ومبنية على قطع المنازعات في المذاهب الأخرى إلا أن المذهب المالكي يحقق الاستدامة للعقود المالية مثلا: عقد المضاربة الذي ينظم العلاقة بين الشركة وحساب التأمين لاستثمار أمواله هو عقد ملزم عند المالكية بعد الشروع وكذلك عقد جعل عقد الوكالة لازماً حتى في الحالة التي تكون الوكالة غير لازمة، حينما يلتزم الموكل، أو الوكيل بعدم العزل.

الفصل الاول: قواعد المعاملات وسمات وخصائص المذهب المالكي

أولا ـ قواعد المعاملات المالية

1 ـ قال ابن العربي رحمه الله في كتابه أحكام القرآن: «الآية الثامنة والثلاثون: قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[1]، بها تسع مسائل:

المسألة الأولى: هذه الآية، من قواعد المعاملات، وأساس المعاوضات ينبني عليها وهي أربعة:

ـ هذه الآية.

ـ وقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[2].

ـ وأحاديث الغرر.

ـ واعتبار المقاصد والمصالح»[3].

ثانيا ـ سمات وخصائص المذهب المالكي

1 ـ مبدأ مراعاة الخلاف الذي اتخذه أصلا من أصوله الفقهية التي بنى عليها فقهه، يتجلى ذلك في:

تصحيحه بعض العقود الفاسدة المختلف فيها بعد وقوعها مراعاة لقول المخالف بشرط أن يكون ذلك القول مؤسسا على دليل قوي في نفسه.

في ترتيب آثار العقود الصحيحة على العقد الفاسد المختلف فيه أيضا. وكمثال على ذلك، الأنكحة الفاسدة المختلف فيها، فإن الفقه المالكي يصحح بعضها بعد الدخول. ويلحقه فيها الولد بالزوج ويوجب فيها التوارث بين الزوجين قبل الفتح ويعتد بالطلاق الواقع فيها. وفي البيوع الفاسدة ينتقل فيها الضمان للمشتري بالقبض وإذا فات المبيع يمضي بالثمن. بينما الفقه الشافعي يرى فسخ البيع الفاسد ولو تداولت الأيدي.

---

(1) سورة البقرة/187.

(2) سورة البقرة/: 274.

(3) أحكام القرآن أبو بكر بن العربي المالكي ـ (ج 1/ص 184)المحقق: محمد عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية سنة النشر: 1424 ـ 2003

2 ـ المذهب المالكي: هو ناظر في المآلات قبل الجواب عن السؤالات[1]، يقول الإمام الشاطبي رحمه الله في أهمية اعتباره عند النظر والاجتهاد: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفه، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، فقد يكون ؛ مشروعاً لمصلحة قد تستجلب أو لمفسدة قد تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع، لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحه تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من انطلاق القول بالمشروعية وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق، محمود الغب، جارٍ على مقاصد الشريعة».

3 ـ اعتبار المذهب المالكي لقاعدة رفع الحرج: يقصد بالحرج: «كل ما يؤدي إلى مشقة زائدة في البدن أو النفس أو المال حالاً أو مآلاً»[2]، فيكون المراد برفع الحرج: «التيسير على المكلفين بإبعاد المشقة عنهم في مخاطبتهم بتكاليف الشريعة الإسلامية»[3].

السماحة والتيسير في أحكامه وآرائه: الفقه المالكي أكثر تيسيرا وتسامحا وأكثر استجابة لحاجات الناس في عبادتهم ومعاملاتهم وأرفق بهم وأصلح لهم في دينهم ودنياهم مما جعل الغزالي رحمه الله بعد المقارنة بين المذاهب الفقهية في باب المياه ويقول: وددت لوكان مذهب الشافعي في المياه كمذهب مالك.

---

(1) الموافقات إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، المتوفى: 790هـ، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، ط1: 1417هـ ـ 1997م، 233/5.

(2) رفع الحرج: في الشريعة الإسلامية، ضوابطه وتطبيقاته، تأليف صالح بن عبد الله بن حميد. الناشر الرياض: مكتبة العبيكان تاريخ الإصدار1424 ـ 2004، ص48

(3) رفع الحرج د. عدنان محمد جمعة ص5، دار العلوم الإنسانية، دمشق، ط3: 1413هـ.

تكثير المعاملات البدنية، دال على اغتفار الغرر فيها والترخيص في اشتمالها على الغرر المتعارف في امثالها هذا ملاحظه جديده من ابن عاشور من الإسلام يغتفر الغرر في المعاملات البدنية أكثر من المعاملات المالية، أي أن العمل لا يقل اهمية عن رأس المال

قول المذهب المالكي بجواز التعليل المطلق لأحكام الشّريعة، وبخاصّة في مجال المعاملات، فهو يرى أنة لا وجود لأحكا م تعبديةّ في تشريع المعاملات، وإنّما هي أحكام خفِيت عِللهُا، وهو بذلك أكثر تقدميه وأصلح لعصرنا الذي تكاثرت العقود المالية المستحدثة والمعقدة بينما يري الشّاطبي وغيره وجود الجانب التعبدّي في مجال المعاملات

مذهب الامام مالك أكثر توسعة في المعاملات ومنهجه الوقوف على المعاني؛ بخلاف منهجه في العبادات التي كان يقف فيها على النصوص.

المذهب المالكي يأخذ بقاعدة تغير الفتوى واختلافها، بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد توقيعا عن رب العالمين

الفصل الثاني: التعريف بالتأمين والتأمين الإسلامي والتكافل

أولا ـ تعريف التأمين لغةً[1]:

التأمين بمعناه اللغوي: مصدر الفعل الرباعي (أمَّن) ـ بتشديد الميم المفتوحة ـ ومضارعها يؤمِّن.

وفي قواميس اللغة وردت كلمة (أمّن)، ومصدرها التأمن بمعنى التأمين على الدعاء[2]، وهو قول (آمين) بعده، ومعناها استجب، أو كذلك فليكن، أو كذلك فأفعل[3]، وليس لهذا المعنى صلة بالمعنى الاصطلاحي، الاصطلاحي عقد مالي وهذا قول طلبي.

---

(1) د. عبد اللطيف محمد آل محمود التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية، دار النقاش ط1 (دار النفائس ط1 1414هـ ـ 1994).

(2) الفيومي: 34/1، الزمخشري: 20، الفيروزي أبادي: 197/4.

(3) الفيروزي أبادي: 197/4.

وبالبحث في معنى (أ م ن) نجد لها معنيين، أحدهما الأمانة التي هي ضد الخيانة، ومعناها سكون القلب، والثاني التصديق، وهذان المعنيان متقاربان[1].

ومن أبرز مشتقات هذا الأصل:

- الأمن والأمان والأمانة: ضد الخوف[2].
- الأمانة: ضد الخيانة[3].
- الإيمان: ضد الكفر هو التصديق[4].
- الأمان: إعطاء الأمنة أي الأمن[5].

ومن الاشتقاق الأخير أخذ عقد التأمين بمعناه الاصطلاحي الحديث، فقد ورد معناه، كما في المعجم الوسيط: «وأمن على الشيء دفع مالاً منجماً لينال هو، أو ورثته قدراً من المال متفقاً عليه، أو تعويضاً عما فقده، يقال أمن على حياته، أو على داره، أو سيارته» محدثة[6].

والتأمين، بالمعنى الاصطلاحي، يستخدم موصوفاً كالتأمين البحري، والتأمين التجاري، ومضافاً كتأمين الشيخوخة، وتأمين إصابة العمل، ومتعدياً بـ(على) كالتأمين على الحياة، والتأمين على الأموال، متعدياً بـ (عن) كالتأمين عن الحريق، وعن المرض، متعدياً بـ (مِن) ـ مكسورة الميم ـ كالتأمين من المسؤولية، ومتعدياً باللام كالتأمين للمرض، والتأمين للزواج، ومع الضد كالتأمين ضد الشيخوخة، والعجز، والوفاة، وضد إصابات العمل.

---

(1) ابن فارس: 133/1 ـ 135، الجوهري: 2071/5.

(2) ابن فارس: 133/1، ابن منظور: 160/16.

(3) ابن فارس: 133/1 ـ 135، الجوهري: 2071/5، ابن منظور: 160/16.

(4) ابن فارس: 133/1.

(5) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط: 27 ـ 28، وانظر السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط: 7م 1094/2.

(6) استعملها قانون التأمين الاجتماعي البحريني وغيره.

ولا إشكال في استعماله موصوفاً أو مضافاً، ولكن لا يستساغ استخدامه مع الضد، إذ يلقي في الروع أن التأمين له صفة دفاعية قادرة على منع حدوث الخطر، والأمر ليس كذلك، إذ هو لا يدفع الشيخوخة، ولا العجز، والوفاة، ولا إصابة العمل وإنما يعمل على علاج آثارها.

أما استعماله متعدياً فأميل إلى استعماله متعدياً بـ (على)، أو (اللام) فقط على النحو التالي:

إن كان محل التأمين موجوداً يخشى عليه من الفوات فيعدي بـ (على)، فيقال: التأمين على الحياة، والتأمين على الأموال، والتأمين على الأشخاص، والتأمين على الأشياء، وهذا ما جرى عليه جميع الكتاب والفقهاء القانونيين والمشرعين[1]، ذلك أن من المعاني (على) الاستعلاء حقيقة أو مجازاً[2]، والتأمين على المال مثلاً فيه استعلاء مجازي، والتأمين حينئذ على وجود محل التأمين، فإذا فات كله، أو بعضه، استحق مبلغ التأمين طبقاً لقواعده.

وإن كان محل التأمين غير موجود، ويؤمل، أو يخشى حصوله فيعدى بـ (اللام)، فيقال: التأمين للشيخوخة، وللوفاة، وللعجز، وللحمل، وللولادة، وللزواج، ولإصابة العمل، وللمرض، وللحوادث، وللمسؤولية، ذك أن معاني (الام) الاستحقاق[3]، ومبلغ التأمين مستحق عند حدوث محل التأمين، وهو الوصول إلى سن الشيخوخة، أو حدوث الحمل، أو الولادة، أو حدوث الحريق، أو حدوث ما يستدعي تحمل المسؤولية المدنية مثلاً، وهو المعنى المراد من التأمين على غير الموجود وقت التأمين، كما أن معانيها التعليل[4]، ومن معنى يتفق مع الدافع إلى التأمين، وهو ترقب الشيخوخة، أو احتمال حصول العجز، أو تحمل المسؤولية، أو نحو ذلك مما هو غير موجود وقت

---

(1) د. عبد اللطيف محمد آل محمود التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية، دار النفائس ط1 (دار النفائس ط1 1414هـ ـ 1994).

(2) الفيروزي أبادي: 368/4 ـ 369.

(3) الفيروز أبادي: 179/4.

(4) وهي كل (لام) كان بعدها علة لما قبلها، الأنطاكي: 293، الأفغاني: 330.

التأمين، فتلك الأمور هي التي دفعت المستأمن إلى الدخول في هذا النوع من المعاملة، كما أن تعديته بـ (اللام) لا يوهم خلاف المراد الذي يوقعه التعدية بـ (عن) أو (من)، مما هو شائع في الاستعمال، ذلك أن (عن) وإن كان معانيها التعليل[1] إلا أن أبرز معانيها المجازة والبعد[2]، فقد يتوهم البعض أن الهدف من التأمين إبعاد الشيخوخة، أو إبعاد إصابة العمل، أو أن له قدرة على ذلك، وهو معنى غير مراد في التأمين، بل الغاية منه، كما تقدم، معالجة أثار الشيخوخة ونحوها مما لم يكن موجوداً وقت التأمين إذا حدثت، كما أن التعدية بـ (من) قد يوهم خلاف المراد، إذ أنها وإن كان من أبرز معانيها بيان الجنس[3] والتعليل[4] إلا أنها قد توهم معنى المجاوزة والبعد، لأنها تستعمل مرادفة لـ (عن).

ثانيا ـ تعريف التأمين اصطلاحاً

«عقد معاوضة يلتزم أحد طرفيه وهو المؤمِّن أن يؤدي إلى الطرف الآخر وهو المؤمَّن له أو من يعينه عوضاً مالياً يتفق عليه. يدفع عند وقوع الخطر أو تحقق الخسارة المبينة في العقد وذلك نظير رسم يسمى قسط التأمين يدفعه المؤمَّن له بالقدر والأجل والكيفيَّة التي ينص عليها العقد المبرم بينهما.

ثالثا ـ خصائص عقد التأمين

1 ـ عقد التأمين عقد رضائي: أي يتم بتلاقي القبول مع الإيجاب فإن الكتابة لا تعتبر شرطاً لانعقاده لكنها تعتبر شرطاً لإثباته... لذلك فإن الأصل أن يعتبر العقد منعقداً حالما تصدر شركة التأمين قبولها لتقديم الغطاء التأميني المطلوب من المدين (طالب التأمين) دون نظر إلى إفراغ هذا القبول في محرر مكتوب (وثيقة تأمين) بل قد يكون بشكل شفوي يرسل إلى الموجب أو بشكل كتاب أو برقية

---

(1) الفيروز ابادي: 252/4.

(2) الفيروز أبادي: 252/4، الأفغاني: 330 و390.

(3) وهي التي تكون مع مجرورها مبينة لجنس المبهم الواقع قبلها، الفيروز أبادي: 275/4، الأنطاكي: 328، الأفغاني: 331.

(4) لفيروز أبادي: 275/4، الأفغاني: 331و 391.

حتى يقبل أن يدفع الموجب القسط الأول من أقساط التأمين حيث يكون هذا القسط ديناً في ذمته يطالب به المؤمن بالطرق القانونية[1]

2ـ عقد إذعان: أن المؤمن (شركة التأمين) تضع منذ البداية نموذج مكتوب لعقد التأمين، وغالباً عندما يريد المستأمن أو طالب التأمين الذي يريد التعاقد مع المؤمن، فإنه يخضع للشروط الواردة في عقد التأمين والتي يعدها المؤمن مقدماً، ولا يجوز للمستأمن أن يناقش هذه الشروط ولا يجوز له الاعتراض على هذه الشروط أو أي شرط منها ويكون لطالب التأمين أما أن يقبل التعاقد وفقاً لهذه الشروط وإما أن يرفض الشروط التي توجد في وثيقة التأمين ويرفض التعاقد مع شركة التأمين منذ البداية[2].

عقد التأمين عقد زمني أو دوري التنفيذ[3]: يعتبر عقد التأمين عقداً زمنياً. ويسمى بالعقد الزمني، ويسمى كذلك عقد المدة أو الدوري التنفيذ أو المستمر، العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً في تنفيذه، حيث يكون التزام طرفيه أو احدهما عبارة عن أداءات تنفيذ على فترات زمنية معينة.

4 ـ التأمين عقد معاوضة[4]: يعتبر عقد التأمين من عقود المعاوضات، وعقود المعاوضات هي أحد أقسام العقود في الفقه الإسلامي، وكذلك القانون، فمن المقرر أن العقود في الفقه الإسلامي على أقسام:

أ ـ عقود المعاوضات: وهي العقود التي يأخذ فيها كل واحد من الطرفين مقابلاً لما يعطيه كالبيع والإجارة.

---

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ـ ج1 المجلد الثاني، دار النهضة العربية القاهرة، ص 1199.

(2) محمد شريف عبد الرحمن أحمد، عقد التأمين ط1، عام 2004م ـ الناشر ـ دار النهضة العربية ـ ص 78 ـ 79.

(3) مرجع سابق، ص 43 ـ 45.

(4) د. أحمد محمد لطفي احمد ـ(نظرية التأمين) المشكلات العملية والحلول الإسلامية) ـ الناشر دار الفكر الجامعي ـ الاسكندرية 2006م.

ب ـ عقود التبرعات: وهي عقود لا تبادل فيها بين العوضين، أي أن أحد طرفيها يعطي ولا يأخذ مقابلا لما يعطيه، أي أنها تقوم على ابتغاء الثواب، كالهبة العارية والقرض.

ج ـ **عقود التوثيقات**: وهي العقود التي يُقصد منها التوثيق والحفظ، كالرهن والكفالة والحوالة.

د ـ عقود الولايات: كالمساقاة والمزارعة.

والتأمين من عقودات المعاوضات، لأن الالتزامات في هذا العقد متبادلة، فالمؤمن له يلتزم بدفع القسط المتفق عليه في الموعد المحدد لدفعه، ويحصل في مقابل ذلك على مبلغ التأمين عند حدوث الخطر المبين في العقد.

إلا أن هذا الأمر قد يكون سهلاً ميسوراً في حالة تحقق الخطر المؤمن منه ولكن الصعوبة تثور في حالة ما إذا انتهت المدة المحددة للتأمين ولم يحدث الخطر المؤمن منه، فهل تنتفي صفة المعاوضة عن عقد التأمين في هذه الحالة؟.

يقرر القانونيون ـ وكذلك الفقهاء المعاصرون ـ أن العقد مع عدم حدوث الخطر يظل مع ذلك من عقود المعاوضات، لأن مبلغ التأمين ليس هو الأساس الذي يستفيده المؤمن له من التأمين، وإنما الاستفادة العظمى من عقد التأمين هو الأمان الذي أعطاه المؤمن للمؤمن له الذي ألقي من على عاتقه الخوف من حدوث الخطر ليحل محله الأمان.

وبناءً على ما سبق فإن عقد التأمين، عقد معاوضة دائماً وبالتالي فإن العلاقة التي قد تنشأ بين المؤمن له والغير المستفيد من هذا العقد، والتي قد تكون تبرعاً خاصةً إذا كان التأمين على الحياة فإن هذه العلاقة لا تغير من طبيعة المعاوضة التي يتمتع بها التأمين.

5 ـ التأمين عقد ملزم للجانبين[1]: وعقد التأمين ملزم للجانبين إذ أنه ينشئ التزاماً على عاتق المؤمن له بدفع أقساط التأمين، ويقابله التزاماً على شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين حالة تحقق الخطر.

---

(1) د. أحمد محمد لطفي احمد ـ مرجع سابق ـ ص 24 ـ 25.

ويظل عقد التأمين من العقود الملزمة للجانبين حتى ولو لم يقم المؤمن بتنفيذ التزامه بتغطية الكارثة عند عدم وقوعها، فلا يصح القول في هذه الحالة بأنه صار مُلزماً لجانب واحد فقط هو المؤمن له إذ أنه يلتزم بدفع القسط، أما المؤمن فلا يلتزم بشيء، لأن التزام المؤمن بضمان الكارثة إنما ينشأ من وقت إبرام العقد، وليس متوقفاً على تحقق الكارثة.كذلك فإنه يظل ملزماً للجانبين حتى ولو لم يقم المؤمن له بدفع القسط قبل إبرام العقد، لأن المؤمن له يلتزم بمقتضى العقد بالعديد من الالتزامات الأخرى وهي التزامات ناشئة عن العقد[1]. لذلك فإن عقد التأمين يدخله الاحتمال إذا نظرنا إليه من جانب المؤمن، إذ أن المبلغ الذي يقوم بدفعه غير معلوم فقد يدفع قليلاً وقد يدفع كثيراً ولعل هذه الصفة هي التي جعلت أغلب الباحثين يضفون على عقد التأمين صفة الاحتمالية.

6 ـ عقد احتمالي: العقد الاحتمالي هو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أو أحدهما وقت إبرام العقد معرفة القدر الذي يأخذه أو يعطيه من العقد، فلا تحدد مدي التزاماته أو منفعته إلا في المستقبل تبعاً لحدوث أمر غير محقق الوقوع أو غير معروف وقت حصوله فإذا طبقنا ذلك على عقد التأمين لوجدناه عقداً احتمالياً بلا جدال وذلك، لأن مقدار التزام أو منفعة كلا المتعاقدين معلق على أمر غير محقق الوقوع وهو الخطر المؤمن منه، فالمستأمن لا يعلم وقت العقد مقدار ما سيجنيه من العقد وكذلك المؤمن فإن مقدار التزامه بدفع مبلغ التأمين وما سيجنيه من أقساط مقابل ذلك أمر غير معلوم ومتوقف على تحقق الخطر أو عدم تحققه. هذا وقد أيد التقنين المدني المصري الجديد وجهة النظر هذه وأورد التأمين ضمن العقود الاحتمالية بعد المقامرة والرهان والإيراد المرتب لمدى الحياة[2].

---

(1) د. جلال إبراهيم (التأمين) ـ دراسة مقارنة ـ ص 427 ـ 428.

(2) د. نزيه الصادق ـ مرجع سابق ـ ص 114 ـ 115.

الفصل الثالث: التأمين في نظر الشرع والفقهاء

انطلاقاً من أهمية الأهداف التي يحققها نظام التأمين ومن آثاره العظيمة على حياة الإنسان، تناول الفقهاء المعاصرون لأول مرة وبصورة موسعة موضوع التأمين في مؤتمر الفقه الإسلامي بدمشق في عام 1961م. وفيما بين 1961 و1986م عُقدت العديد من المؤتمرات والندوات والمحاضرات وقدمت مئات البحوث والدراسات حول وجهة النظر الإسلامية في التأمين.

في بداية الأمر ـ حيث كانت الأطروحات نظرية ـ كانت وجهات النظر جد متباينة. ومع مرور الزمن ودخول التأمين الإسلامي مرحلة التطبيق تقاربت وجهات النظر حتى لتكاد تتفق حول التكييف الشرعي للتأمين.

ومنذ مؤتمر دمشق في 1961م لم تتفق الآراء على جواز التأمين الحكومي والتأمين التعاوني في الجملة اتفقوا على قبول المبادئ العامة والأهداف والشكل القانوني على أن تخضع برمتها لكل الضوابط الشرعية، ولكنهم اختلفوا حول التأمين التجاري فانقسمت الآراء منذ 1961م إلى طرفين:

ـ **الفريق الأول** من الفقهاء قال بتحريم التأمين التجاري تحريماً قطعياً لما يشتمل عليه ـ في نظرهم ـ من ربا وقمار وغيره ومن هؤلاء الشيخ محمد بخيت والأستاذ محمد أبو زهرة

ـ **وبالمقابل قال فريق** آخر بجواز التأمين التجاري، ونفوا أن يكون في التأمين التجاري شيء مما ذكر المانعون ومن هؤلاء الأستاذ مصطفى الزرقا والأستاذ على الخفيف.

ـ **وسلك فريق ثالث** مسلكاً وسطاً فقال بحرمة التأمين التجاري ولكن لا، لأنه يشتمل على الربا والقمار، وإنما، لأنه يشتمل على الغرر.

وعمدة الخلاف بين الفقهاء هو تكييف عقد التأمين التجاري على ضوء قواعد الفقه الإسلامي. فالذين قاموا بالتحريم اعتبروا التأمين من عقود

المعاوضات المالية التي يكتنفها الربا والقمار والغرر. ولما كان الربا والقمار من المحرمات بنصوص قطعية قاموا بتحريم التأمين في كل حال ـ ومعلوم أن ما حرم بنص قطعي لا يرخص فيه إلا عند الضرورة بشروطها.

أما الذين أجازوه فقد نفوا أن يكون التأمين من عقود المعارضات، بل قالوا هو من قبيل التعاون بين مجموع المستأمنين. نظر هؤلاء لوظيفة التأمين وإلى مجموع العملية التأمينية دون آحاد العقود بين المؤمن والمستأمن، ونفوا أن يكون في عقد التأمين شيء من القمار، كما أن بعض الحالات التي تظهر فيها شبهة الربا ليست من صلب عقد التأمين فيمكن معالجتها وإزالتها، ونفي بعضهم أن يكون في نظام التأمين غرر، وقال البعض الآخر باغتفاره، لأن الغرر لا يؤثر في عقود المعاوضات.

ذهب الفريق الثالث مذهباً وسطاً، فهو يتفق مع الفريق الأول في أن عقد التأمين من عقود المعاوضات المالية. ذلك أن النظر الفقهي السليم يقضي بأن ينظر في عقود التأمين كل على حدة، وأن هذا النظر يقود إلى أن عقد التأمين من عقود المعاوضات المالية[1].

أولا ـ آراء المعارضين لكل أو بعض أنواع التأمين

رأي ابن عابدين: قال: جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركباً من حربي يدفعون له أجرته ويدفعون أيضاً مالاً معلوماً لرجل حربي في بلاده يُسمي ذلك المال سوكرة على أنه مهما هُلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة وإذا هُلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماماً.

(1) د. أحمد علي عبد الله، التأمين الإسلامي، سمنار الهيئة العامة للإشراف والرقابة على أعمال التأمين بتاريخ 1994/4/24م، ص9 ـ 10.

والذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله، لأن هذا التزام ما لا يلزم.

فإن قلت: إن المودع إذا أخذ أجرة على الوديعة يضمنها إذا هُلكت، قلت ليست مسألتنا من هذا القبيل، لأن المال ليس في يد صاحب السوكرة بل في يد صاحب المركب وإن كان صاحب السوكرة هو صاحب المركب يكون أجيراً مشتركاً قد أخذ أجرة على الحفظ وعلى الحمل، وكل من المودع والأجير المشترك لا يضمن مالا يمكن الاحتراز منه كالموت والغرق ونحو ذلك، فإن قلت سيأتي قبيل باب كفالة الرجلين قال لآخر أسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن ولو قال أن كان مخوفاً واخذ مالك فأنا ضامن ضمن. وعلله الشارح هناك بأنه ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصاً بخلاف الأولى فأنه لم ينص على الضمان بقوله فأنا ضامن وفي جامع الفصولين الأصل أن المغرور إنما يرجع على الغار لو حصل الغرور في ضمن المعارضة أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور كقول الطحان البر أجعله في الدلو فجعله فيه فذهب من النقب إلى الماء وكان الطحان عالماً به يضمن إذ غره في ضمن العقد وهو يقتضي السلامة أ هـ، قلت لابد في مسألة التغرير أن يكون الغار عالماً بالخطر كما يدل عليه مسألة الطحان المذكورة وأن يكون المغرور غير عالم إذا لاشك أن رب البر لو كان عالماً بنقب الدلو يكون هو المضيع لماله باختياره ولفظ المغرور ينبئ عن ذلك لغةً كما في القاموس غرة غرا وغروراً فهو مغرور وغرير خدعه وأطعمه بالباطل فأغتره هو.اهـ.

ولا يخفي أن صاحب السوكرة لا يقصد تغرير التجار. ولا يعلم بحصول الغرق هل يكون أم لا فأم الخطر من اللصوص والقطاع فهو معلوم له وللتجار، لأنهم لا يعطون مال السوكرة إلا عند شدة الخوف طمعاً في أخذ بدل الهالك فلم تكن مسألتنا من هذا القبيل أيضاً ولكن ابن عابدين يعطي مكان صدور عقد التأمين أهميته في التحليل والتحريم بقوله: قد يكون للتاجر شرك حربي في بلد الحرب فيعقد شريكه هذا العقد مع صاحب السوكرة في بلاده ويأخذ منه بدل الهالك ويرسله إلى التاجر فالظاهر أن هذا يحل للتاجر

أخذه، لأن العقد الفاسد جاء بين حربين في بلاد الحرب وقد وصل إليهم مالهم برضائهم فلا مانع من أخذه وقد يكون التاجر في بلادهم فيعقد معهم هناك ويقبض البدل في بلادهم أو بالعكس ولاشك أنه في الأولى إذا حصل بينهم خصام في بلادنا لا نقضي للتاجر بالبدل وإن لم يحصل خصام دفع له البدل وكيله المستأمن هنا يحل له أخذه، لأن العقد الذي صدر في بلادهم لا حكم له فيكون قد أخذ مال حربي برضاه وأما في صورة العكس بين العقد في بلادنا والقبض في بلادهم فالظاهر أنه لا يحل أخذه ولو برضاء الحربي لابتنائه على العقد الفاسد الصادر في بلاد الإسلام[1].

نخلص إلا أن سبب التحريم هو التزام ما لا يلزم.

رأي الشيخ أبو زهرة: انتهي إلى النتيجة التالية بعد رده على الشيخ مصطفى الزرقاء:

التأمين التعاوني والاجتماعي حلال ولا شبهة فيه.

إننا نكره عقود التأمين غير التعاوني للأسباب الآتية:

أ ـ لأن فيها قمار أو شبهة قمار على الأقل.

ب ـ لأن فيه غرراً والغرر لا تصلح معه العقود.

ج ـ إن فيه ربا إذ تُعطي فيه الفائدة وفيه ربا من جهة أخري وهو إن المستأمن يعطي القليل من النقود ويأخذ الكثير.

د ـ أنه عقد صرف، لأنه أعطي النقود في سبيل نيل نقود في المستقبل وعقد الصرف لا يصح إلا بالقبض.

هـ ـ لأنه لا توجد ضرورة اقتصادية توجبه وإخلاله بقواعد الإرث والوصية[2].

---

(1) ابن عابدين محمد أمين ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار الشهيرة بحاشية ابن عابدين ـ ط2: 1324هـ ص 170 ـ 171.

(2) د. عيسي عبده ـ التأمين بين الحل والتحريم ـ دار الاعتصام بالقاهرة ط1 1878م ـ ص 119.

رأي البروفيسور الضرير: لخص رأيه في بعض الشبهات المثارة حول التأمين في الآتي:

التأمين وأكل أموال الناس التأمين بالباطل: النهي عن أكل المال بالباطل لا يصح دليلاً على منع التأمين قد يقال أن عقد التأمين فيه أكل مال الغير بالباطل فيتناوله النهي الوارد في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾[1] وأقول: إن هذه الآية وحدها لا تكفي للاستدلال على منع عقد التأمين، لأن المخالف يُنازع في أنه من أكل المال الباطل فعلى من يدعي ذلك أن يثبته بدليل آخر.

التأمين والقمار: أري إن حقيقة التأمين تختلف عن حقيقة القمار شرعاً وقانوناً وإن كان كل منهما غرر فالقمار ضرب من اللهو واللعب يُقصد به الحصول على المال عن طريق الحظ والمصادفة وهو يؤدي دائماً إلى خسارة أحد الطرفين وربح الطرف الآخر ولهذا وصفه القرآن بأنه موقع في العداوة والبغضاء وصاد عن ذكر الله وعن الصلاة والقانون يحرم المقامرة في حين أنه يجيز عقد التأمين ولا يعتبره من القمار ويفرق شراح القانون بين التأمين والقمار بأن التأمين يقوم على التعاون بين المستأمنين ذلك التعاون الذي يؤدي إلى توزيع المخاطر بين أكبر عدد ممكن من الأفراد بدلاً من أن يتحمل كل فرد عبء ما يصيبه من كارثة وحده يؤدي أيضاً لكفالة الأمان للمستأمن والمؤمن معاً فالمستأمن واثق من الحصول على ما التزم المؤمن بأدائها والمؤمن مطمئن أيضاً إلى أنه سيفي بما سيلزم به، لأن التعويض سيدفع من الرصيد المشترك الذي تعاون المستأمون على جمعه لا من مال المؤمن الخاص.

هذا الأمان هو الغاية التي يسعى عليها كل مستأمن فالشخص الذي يؤمن على حياته أو يؤمن على ماله ضد الحريق مثلاً إنما يفعل ذلك بغرض التحصن من خطر محتمل لا يقوي على تحمله وحده.

---

(1) سورة النساء/29.

وهذه المعاني غير موجودة في المقامرة فإن المقامر لا يتحصن من خطر وإنما يوقع نفسه في الخطر، وهو عرفه، لأن يفقد ماله جرياً وراء ربح موهوم موكول لمجرد الحظ وعلى هذا فلست أري ما يبرر قياس التأمين على القمار، فالتأمين جد، والقمار لعب، والتأمين يعتمد على أسس علمية، والقمار يعتمد على الحظ، وفي التأمين ابتعاد عن المخاطر وكفالة للأمان واحتياط للمستقبل بالنسبة للمستأمن كما فيه ربح محقق عادةً بالنسبة للمؤمن، وفي القمار خلق للمخاطر وابتعاد عن الأمان وتعرض لمتاعب المستقبل فكيف يستويان؟.

ورفض قياس التأمين على عقد المضاربة وضمان الطريق أو الكفالة أو الضمان بسبب التعدي أو الإتلاف أو وضع اليد. فعلة المنع عند الضرير هو الغرر المؤثر الذي يكون معه العقد غير صحيح كبيع الملاقيح والمضامين وبيع الثمار قبل ظهورها وبيع الملامسة والمنابذة وبيع مجهول الجنس أو النوع. فقد ألحق بروفيسور الضرير الغرر المحرم من البيوع بعقد التأمين باعتباره من عقود المعاوضات بقوله: لا يؤثر الغرر إلا في عقود المعاوضات المالية كالبيع والإجارة والشركة وذلك، لأن الأصل في الفقه الإسلامي حرية التعاقد ما لم يرد نص يحد من هذه الحرية، وقد ورد الحديث الصحيح بيع الغرر فوجب الأخذ به إنما منع في البيع، لأن مظنة العداوة والبغضاء وأكل المال بالباطل كما بين ذلك الرسول ﷺ في حديث النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه. ولما كان هذا المعنى متحققاً في كل عقود المعاوضات المالية ألحقناه بالبيع وقلنا أن الغرر يؤثر فيها كما يؤثر في البيع أما سائر العقودات فلا يتحقق فيها المعني الذي من أجله منع الغرر في البيع... فعقود التبرعات كالهبة مثلاً لا يترتب على الغرر فيها خصومة ولا أكل المال بالباطل فإذا وهب شخص لآخر ما تثمره نخلته هذه فأثمرت النخلة انتفع المهدي له بما أثمرت قليلاً كان أو كثيراً وإن لم تثمر لا يخسر شيئاً، لأنه لم يدفع عوضاً فليس ثمة ما يدعو إلى الخصام. ويفصل الضرير مقرراً: إن عقد التأمين من عقود الغرر، لأنه مستور العاقبة فإن كلاً من المتعاقدين لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي أو يأخذ فالمؤمن له لا يستطيع ذلك، لأنه قد يدفع قسطاً واحد من الأقساط. ثم يقع الحادث فيستحق ما التزم به وقد لا يقع الحادث مطلقاً فيدفع جميع الأقساط ولا يأخذ شيئاً مادياً وكذلك المؤمن لا

يستطيع ذلك إلى حد كبير بالنسبة لمجموع المستأمنين عن طريق الاستعانة بقواعد الإحصاء ومرد الغرر في التأمين إلى أن أحد العوضين معلق على أمر مجهول حدوثه أو مجهول وقت حدوثه إلا أن البروفيسور الضرير يقترح الآتي:

رغم كل هذا لا أري إباحة عقد التأمين بوضعه الحالي، لأنه لا يصح أن نلجأ إلى استخدام الضرورة أو الحاجة إلا إذا لم نجد سبيلاً غيرها. وفي موضوعنا هذا من الممكن أن نحتفظ بعقد التأمين في جوهره ونستفيد بكل مزاياه مع التمسك بقواعد الفقه الإسلامي وذلك يكون في نظري بإخراج التأمين من عقد المعاوضات وإدخاله في عقود التبرعات والطريق في هذا أن نبعد الوسيط الذي يسعى للربح بأن نجعل التأمين كله تأميناً تعاونياً يديره المشتركون أنفسهم إن أمكن وتشرف عليه الحكومات فتعين لهم موظفين يتولون إدارة الشركة بأجر كسائر الموظفين وينص صراحة في عقد التأمين على أن الأقساط التي يدفعها المشترك تكون تبرعاً منه للشركة تدفع لمن يحتاج إليها من المشتركين حسب النظام المتفق عليه من غير ما تتحمل الحكومة أي مسؤولية مالية نحو المشتركين وبهذه الطريقة يصبح التأمين تعاوناً حقيقياً على البر يستفيد منه المشترك في دنياه وينال به الثواب في آخرته.

ويرى بروفيسور الضرير أن هذا البديل للتأمين التجاري هو في الواقع رجوع بالتأمين إلى أصله فقد نشأ التأمين أول مرة تأميناً تعاونياً خالصاً لا يبتغي أحد ربحاً من ورائه ثم جاءت فئة من الناس همها الربح المادي فحولت التأمين إلى عمل تجاري وأصبح التأمين تجارة تدر على القائمين به أرباحاً طائلة ولهذا تذكر القوانين أن عقد التأمين عقد معاوضة أحد طرفيه المؤمن (الشركة) والآخر المؤمن له يلتزم فيه المؤمن بدفع عوض مالي عند وقوع الحادث نظير التزام المؤمن له بدفع قسط مالي[1].

---

(1) بحث منشور في كتاب أسبوع الفقه الإسلامي بمكة عام 1962م بروفيسور الضرير ص 464، 583، 585. ورقة التأمين الإسلامي بروفيسور الضرير ص 2، 3 قُدمت في المؤتمر الأول للتأمين الزراعي بالسودان الذي نظمته شركة شيكان للتأمين في الفترة من 11 ـ 1994/7/14م. الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ص 647، 648، 650.

رأي مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة: فإن مجمع الفقه الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة في 10شعبان 1398هـ بمكة المكرمة بمقرر رابطة العلم الإسلامي نظر في موضوع التأمين بأنواعه المختلفة بعد ما اطلع على كثير مما كتبه العلماء في ذلك وبعد ما اطلع أيضا على ما قرره مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بمدينة الرياض بتاريخ 97/4/4هـ بقرار رقم (55) من التحريم للتأمين التجاري بأنواعه.

وبعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك قرر مجلس المجمع الفقهي الإجماع عدا فضيلة الشيخ مصطفي الزرقاء تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه سواء كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك للأدلة الآتية:

ـ **الأول**: عقد التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية الاحتمالية المشتملة على الغرر الفاحش، لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي يأخذ فقط بدفع قسطا أو قسطين ثم تقع الكارثة فيستحق ما التزم به المؤمن وقد تقع الكارثة أصلا فيدفع جميع الأقساط ولا يأخذ شيئا وكذلك المؤمن لا يستطيع أن يحدد ما يعطي ويأخذ بالنسبة لكل عقد بمفرده وقد ورد في الحديث الصحيح عن النبي صل الله عليه وسلم عن بيع الغرر

ـ **الثاني**: عقد التأمين التجاري ضرب من ضروب المقامرة لما فيه من المخاطرة معاوضات مالية ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فها ومن الغنم بلا مقابل مقابل غير مكافئ فان المستأمن قد يدفع قسطا من التأمين ثم بقع الحادث فيغرم زمن كل مبلغ التأمين وقد لا يقع الخطر ومع ذلك يغنم المؤمن أقساط التأمين بلا مقابل وإذا استحكمت فيه الجهالة كان قمارا ودخل في عموم النهي عن الميسر قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾[1].

ـ **الثالث**: عقد التأمين التجاري يشتمل على ربا الفضل والنساء فان الشركة إذا دفعت للمستأمن أو لورثته أو للمستفيد أكثر مما دفعه من النقود

(1) سورة المائدة/92.

لها فهو ربا فضل والمؤمن يدفع ذلك للمستأمن بعد مدة فيكون ربا نساء وإذا دفعت الشركة للمستأمن مثل ما دفعه لها بكون ربا نساء فقط وكلاهما محرم بالنص والإجماع.

ـ **الرابع**: عقد التأمين التجاري من الرهان المحرم لان كل منهما فيه جهالة وغرر ومقامرة ولم يبح الشرع من الرهان إلا ما فيه نصرة للإسلام وظهور لإعلامه بالحجة والسنان، وقد حصر النبي ﷺ رخصة الرهان بعوض في ثلاثة قال ﷺ: «**لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ فِي حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ**»[1] وليس التأمين من ذلك، ولا شبيهاً به فكان محرماً.

ـ **الخامس**: عقد التأمين التجاري فيه أخذ مال الغير بلا مقابل، وأخذ بلا مقابل في عقود المعاوضات التجارية محرم، لدخوله في عموم النهي قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[2].

ـ **السادس**: في عقد التأمين التجاري الإلزام بما لا يلزم شرعاً، فإن المؤمن لم يحدث الخطر منه، ولم يتسبب في حدوثه، وإنما كان منه مجرد التعاقد مع المستأمن على ضمان الخطر على تقدير وقوعه، مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له، المؤمن لم يبذل عملاً للمستأمن فكان حراماً.

وأما ما استدل به المبيحون للتأمين التجاري مطلقاً أو في بعض أنواعه، فالجواب عنه ما يلي:

أ ـ الاستدلال بالاستصلاح غير صحيح، فإن المصالح في الشريعة الإسلامية ثلاثة أقام، قسم شهد الشرع باعتباره فهو حجة، وقسم سكت عنه الشرع فلم يشهد له بإلغاء ولا اعتبار، فهو مصلحة مرسلة، وهذا محل اجتهاد المجتهدين، والقسم الثالث ما شهد الشرع بإلغائه، وعقود التأمين التجاري

---

(1) أخرجه أبو داود رقم 2574، والترمذي رقم 1700، والنسائي رقم 3585، وابن ماجه رقم 2878.

(2) سورة النساء/29.

فيها جهالة وغرر وقمار وربا، فكانت مما شهدت الشريعة بإلغائه، لغلبة جانب المفسدة فيه على جانب المصلحة.

ب ـ الإباحة الأصلية لا تصلح دليلاً هنا، لأن عقود التأمين التجاري قامت الأدلة على مناقضتها لأدلة الكتاب والسنة. والعمل بالإباحة الأصلية مشروط بعدم المناقصة، وقد وجدت فيه فبطل الاستدلال بها.

ج ـ الضرورات تبيح المحظورات، لا يصح الاستدلال به هنا، فإن ما أباحه الله من طرق كسب الطيبات، أكثر أضعافاً مضاعفة مما حرمه عليهم، فليس هناك ضرورة معتبرة شرعاً، تلجئ إلى ما حرمته الشريعة من التأمين.

د ـ لا يصح الاستدلال بالعرف، فإن العرف ليس من أدلة تشريع الأحكام وإنما يبني عليه في تطبيق الأحكام، وفهم المراد من ألفاظ النصوص، ومن عبارات الناس في إيمانهم، وتداعيهم وأخبارهم، وسائر ما يحتاج إلى تحديد المقصود منه من الأفعال والأقوال، فلا تأثير له فيما تبين أمره، وتعين المقصود منه وقد دلت الأدلة دلالة واضحة على منع التأمين، فلا اعتبار به معها.

هـ ـ الاستدلال بأن عقود التأمين التجاري من عقود المضاربة، أو في معناها غير صحيح، فإن رأس المال في المضاربة لم يخرج عن ملك صاحبه، وما يدفعه المستأمن يخرج بعقد التأمين من ملكه إلى ملك الشركة، حسبما يقضي به نظام التأمين، وإن رأس مال المضاربة يستحقه ورثة مالكه عند موته، وفي التأمين قد يستحق الورثة مبلغ التأمين، ولو لم يدفع مورثهم إلا قسطاً واحداً، وقد لا يستحقون شيئاً إذا جعل المستفيد سوى المستأمن وورثته، وإن الربح من المضاربة يكون بين الشريكين نسباً مئوية مثلاً، بخلاف التأمين فربح رأس المال وخسارته للشركة، وليس للمستأمن إلا مبلغ التأمين أو مبلغ غير محدد.

و ـ قياس عقود التأمين على عقد ولاء الموالاة عند من يقول به غير صحيح، فإنه قياس مع الفارق، ومن الفروق بينهما أن عقود التأمين هدفها الربح المادي، المشوب بالغرر والقمار وفاحش الجهالة، وبخلاف عقد ولاء

الموالاة، فالقصد الأول فيه التآخي في الإسلام، والتناصر والتعاون في الشدة والرخاء، وسائر الأحوال وما يكون من كسب مادي فالقصد إليه بالتبع.

ز ـ قياس عقد التأمين التجاري على الوعد الملزم عند من يقول به لا يصح، لأنه قياس مع الفرق، ومن الفروق أن الوعد بقرض أو إعارة أو تحمل خسارة مثلاً من باب المعروف المحض، فكان الوفاء به واجباً أو من مكارم الأخلاق بخلاف عقود التأمين فإنها معاوضة تجارية باعثها الربح المادي، فلا يغتفر فيها ما يغتفر في التبرعات من الجهالة والغرر.

ح ـ قياس عقود التأمين التجاري على ضمان المجهول وضمان ما لم يجب قياس غير صحيح، لأنه قياس مع الفارق أيضاً، ومن الفروق أن الضمان نوع من التبرع يقصد به الإحسان المحض، بخلاف التأمين فإنه عقد معاوضة تجارية يقصد منها أولاً الكسب المادي فإن ترتب عليه معروف فهو تابع غير مقصود إليه.

ط ـ قياس عقود التأمين التجاري على ضمان خطر الطريق لا يصح فإنه قياس مع الفارق، كما سبق في الدليل قبله.

ي ـ قياس عقود التأمين التجاري على نظام التعاقد غير صحيح فإنه قياس مع الفارق أيضاً، لأن ما يعطي من التعاقد حق التزم به ولي الأمر، باعتباره مسئولاً عن رعيته، وراعي في صرفه ما قام به الموظف من خدمة الأمة، ووضع له نظاماً راعي فيه مصلحة أقرب الناس إلى الموظف، ونظر إلى مظنة الحاجة فيهم، فليس نظام التقاعد من باب المعاوضات المالية بين الدولة وموظفيها، وعلى هذا لا شبه بينه وبين التأمين الذي هو من عقود المعاوضات المالية التجارية، التي يقصد بها استغلال الشركات للمستأمن، والكسب من ورائهم بطرق غير مشروعة، لأن ما يعطي في حالة التعاقد يعتبر حقاً التزم به من حكومات مسئولة عن رعايتها وتصرفها، لمن قام بخدمة الأمة كفاء لمعروفه وتعاوناً معه، جزاء تعاونه ببدنه وفكره وقطع الكثير من فراغه في سبيل النهوض معها بالأمة.

ك ـ قياس نظام التأمين التجاري وعقوده على نظام العاقلة لا يصح فإنه قياس مع الفارق ومن الفروق أن الأصل في تحمل العاقلة لديه الخطأ وشبه العمد ما بينها وبين القاتل خطأ أو شبه العمد من الرحم والقرابة، التي تدعو إلى النصرة والتواصل والتعاون وإسداء المعروف ولو دون مقابل، وعقود التأمين تجارية استغلالية تقوم على معاوضات مالية محضة لا تمت إلى عاطفة الإحسان وبواعث المعروف بصلة.

ل ـ قياس عقود التأمين التجاري على عقود الحراسة غير صحيح، لأنه قياس مع الفارق أيضاً، ومن الفروق أن الأمان ليس محلاً للعقد في المسألتين وإنما محله في التأمين الأقساط ومبلغ التأمين، وفي الحراسة الأجرة وعمل الحارس أما الأمان فغاية ونتيجة، وإلا لما استحق الحارس الأجرة عند ضياع المحروس.

م ـ قياس التأمين على الإيداع لا يصح، لأنه قياس مع الفارق أيضاً فإن الأجرة في الإيداع عوض عن قيام الأمين بحفظ شيء في حوزته يحوطه بخلاف التأمين فإن ما يدفعه المستأمن لا يقابله عمل من المؤمن ويعود إلى المستأمن بمنفعة إنما هو ضمان الأمن والطمأنينة، وشرط العوض عن الضمان لا يصح بل هو مفسد للعقد، وإن جعل مبلغ التأمين في مقابلة الأقساط كان معاوضة تجارية جعل فيها مبلغ التأمين أو زمنه فاختلف عن عقد الإيداع بأجر.

ن ـ قرر مجلس المجمع بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (51) وتاريخ 1397/4/4هـ، بجواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرم والمنوه عنه آنفاً للأدلة الآتية:

ـ **الأول**: أن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة، التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية، تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر.

ـ **الثاني**: خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه ربا الفضل وربا النساء فليس عقود المساهمين ربوية ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية.

ـ **الثالث**: أنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع، لأنهم متبرعون فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة بخلاف التأمين التجاري فإنه عقد معاوضة مالية تجارية.

ـ **الرابع**: قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشئ هذا التعاون سواء كان القيام بذلك تبرعاً أو مقابل أجر معين.

ورأي المجلس أن التأمين التعاوني على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة للأمور الآتية:

ـ **أولاً**: الالتزام بالفكر الاقتصادي الإسلامي الذي يترك للأفراد مسؤولية القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية ولا يأتي دور الدولة إلا كعنصر مكمل لما عجز الأفراد عن القيام به وكدور موجه ورقيب لضمان نجاح هذه المشروعات وسلامة عملياتها.

ـ **ثانياً**: الالتزام بالفكر التعاوني التأميني الذي بمقتضاه يستقل المتعاون بالمشروع كله، من حيث تشغيله ومن حيث الجهاز التنفيذي ومسؤولية إدارة المشروع.

ـ ثالثاً: تدريب الأهالي على مباشرة التأمين التعاوني وإيجاد المبادرات الفردية والاستفادة من البواعث الشخصية، فلا شك أن مشاركة الأهالي في الإدارة تجعلهم أكثر حرصاً ويقظة على تجنب وقوع المخاطر، التي يدفعون مجتمعين تكلفة تعويضها، مما يحقق بالتالي مصلحة لهم في إنجاح التأمين التعاوني إذ إن تجنب المخاطر يعود عليهم بأقساط أقل في المستقبل كما أن وقوعها قد يحملهم أقساطاً أكبر في المستقبل.

ـ **رابعاً**: إن صورة الشركة المختلطة لا تجعل التأمين كما لو كان هبة، أو منحة من الدولة للمستفيدين منه بل مشاركة منها معهم فقط لحمايتهم ومساندتهم باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية وهذا موقف أكثر إيجابية ليشعر معه المتعاونون بدور الدولة ولا يعفيهم في نفس الوقت من المسؤولية.

ويرى المجلس أن يراعى في وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاوني على الأسس الآتية:

ـ الأول: أن يكون لمنظمة التأمين التعاوني مركز له فرع في كافة المدن وأن يكون بالمنظمة أقسام تتوزع بحسب الأخطار المراد تغطيتها وبحسب مختلف فئات ومهن المتعاونين، كأن يكون هناك قسم للتأمين الصحي وثان للتأمين ضد العجز والشيخوخة... الخ. أو يكون هناك قسم لتأمين الباعة المتجولين وآخر للتجار وثالث للطلبة ورابع لأصحاب المهن الحرة كالمهندسين والأطباء والمحامين.

ـ الثاني: أن تكون منظمة التأمين التعاوني على درجة كبيرة من المرونة والبعد عن الأساليب المعقدة.

ـ الثالث: أن يكون للمنظمة مجلس أعلى يقرر خطط العمل ويقترح ما يلزمها من لوائح وقرارات تكون نافذة إذا اتفقت مع قواعد الشريعة.

ـ الرابع: يمثل الحكومة في هذا المجلس من تختاره من الأعضاء ويمثل المساهمين من يختارونهم ليكنوا أعضاء في المجلس ليساند ذلك على إشراف الحكومة عليها واطمئنانها على سلامة سيرها وحفظها من التلاعب والفشل.

ـ الخامس: إذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق بما قد يستلزم زيادة الأقساط فتقوم الدولة والمشتركون بتحمل هذه الزيادة[1].

ثانيا ـ آراء المحللين لكل أو بعض أنواع التأمين

رأي أ.د/محمد نجاة الله صديقي: يرى جواز التأمين التجاري إلا أنه يميل إلى حصر معظم عملياته بأيدي الحكومة إن هنالك اختلاف بين القمار والتأمين من حيث الطبيعة والدوافع والآثار على النشاط الاقتصادي وتوزيع

(1) د. عثمان بابكر أحمد ـ قطاع التأمين في السودان ـ تقويم تجربة التحول في نظام التأمين النقدي التقليدي إلي التأمين الإسلامي ـ إصدار البنك الإسلامي للبحوث والتدريب.

الثروة، لأن القمار تكمن مفسداته في أن المقامر يتعهد البحث بالرهان عن خطر لم يوجد في السابق وإذا وجد فلا يعنيه شخصياً مثل شراء أوراق النصيب والرهان على سباق الخيل ومباريات كرة القدم وألعاب الورق والشطرنج. وتشترك كل أشكال القمار الممكنة وصورها الحالية في أن خطر الخسارة المالية الذي يتعرض له المقامر كان يمكنه اجتنابه لو رغب في ذلك فالاختلاف الجوهري بين التأمين والقمار يتمثل في الآتي:

أ ـ أما التأمين مختلف عن القمار اختلافاً جوهرياً، فالخطر الذي يحتمي المستأمن منه ومن أثره لا يتوقف وقوعه على وقوع التأمين وعدمه على عدمه ومعظم الأوضاع الإنسانية محفوفة بمخاطر لا يمكن إدارتها إدارة مناسبة بأي طريقة أخرى سوي التأمين، وكل هذه المخاطر تنشأ منها خسارة مالية.

وأوضح مثال على ذلك هو خطر الوفاة التي هي خطر دائم غالباً ما تؤدي إلى خسارة مالية لعائلة المتوفى، ولاسيما إذا توفى شاباً. وخطر الخسارة المالية هذا هو موجود دائماً بغض النظر عما أمن الإنسان أو لم يؤمن للوفاة التي يمكن حدوثها في وقت بالرغم من جميع وسائل الاحتياط المتخذة حيالها وكذلك بالنسبة لمالكي السيارات، لأن الخطر شرط من شروط استخدامها الذي لابد منه.

ب ـ الفرق الجوهري الثاني بين التأمين والقمار يتصل بالأمل في الربح فالدفع المالي في القمار هو الكسب عند الفوز، في حين أنه في التأمين هو الرغبة في الاحتماء من الخسارة التي نعاني منها إذا وقع الخطر المؤمن منه. فالمبلغ الذي يكسبه المقامر يزيد ثروته ويعد بالنسبة له ربحاً مطلقاً أما في التأمين لا يعد بأي حال إضافة لثروته، لأن المبلغ الذي خسره بسبب الحادث. فالمقامر دافعه الربح والمستأمن دافعه الحماية من الخسارة المحتملة ويرى دكتور صديقي أن القسط هو كلفة وثمن للأمان للمستأمن بخلاف المبلغ المدفوع في القمار فهو خسارة مطلقة.

ج ـ **وتختلف المقامرة عن التأمين أيضاً** في الأثر الاقتصادي فالمقامرة تشوش نظام الحياة الطبيعي المبني على العمل والمكافأة عليه كما تسيء إلى التوزيع العادل للدخل والثروة بينما أن التأمين يزيل التشويش من طريق الحياة الاقتصادية: ذلك التشويش الناشئ عن الحوادث والكوارث التي لابد للإنسان فيها فأي صلة ترى بعد ذلك بين التأمين والقمار.

د ـ **يرى دكتور نجاة الله أن العنصر الربوي لا يدخل في عملية التأمين** إلا بصورة عارضة حيث يجب استثمار رأس المال استثماراً مربحاً فإن الصلة بين الربا والتأمين تنقطع تلقائياً في اقتصادياً في اقتصاد لا ربوي حيث تتاح سبل أخرى غير الربا لاستثمار رأس المال. ولا صحة لما يقال أحياناً بأن عقد التأمين يلازمه الربا، لأن المستأمن تتعهد له الشركة بمبلغ أكبر بكثير مما يدفعه من أقساط قبل وقوع أي حادث.

فهذا الرأي يستند على افتراض أن كل زيادة ربا لكن هذا الفرض باطل، لأن الشريعة لا تحكم إطلاقاً على أن كل زيادة ربا. فالقسط المدفوع ليس قرضاً ومبلغ المطالبة ليس وفاءً لقرض بزيادة يمكن اعتبارها ربا إن القسط المدفوع هو في الحقيقة نوع من المساهمة التعاونية لتحقيق خدمة اجتماعية مفيدة. وتتجلي هذه الحقيقة في التأمين التبادلي وفي التأمين الحكومي. وحتى في التأمين الخاص لا يمكن أن نعتبر القسط قرضاً بل هو بالأحرى ثمن خدمة تدعو الحاجة إلى تقديمها، ومبلغ التأمين الذي يقبضه المستأمن ليس وفاءً لقرض ربوي. فهو لا يعتمد على المدة الزمنية ولا على مجموع ما دفع من أقساط حتى وقوع الحادث، بل يعتمد المبلغ في الواقع على حجم الخسارة التي لحقت بالمستأمن نتيجة الحادث ويري دكتور صدقي أن مبلغ التأمين في عقد التأمين على الحياة يترك لفطنة المستأمن له أو الأفراد أصحاب العلاقة ـ لصعوبة تقديره موضوعياً. ويضيف بأن المقترض في الربا يلتزم بأن يرد زيادة على المبلغ الذي اقترضه، أما في التأمين فإن مجموع المستأمنين يحصلون على مبلغ مساو للمبلغ الذي دفعوه وإن كان الوضع على المستوي الفردي مختلفاً. خلاصة رأي دكتور نجاة الله هو أن التأمين التجاري حلال لا شبهة فيه بعد تنقيته من الربا الذي هو ليس من لوازمه إلا

أنه يري حصر معظم عمليات التأمين بأيدي الحكومة لتحقيق الرقابة المباشرة على هيئات التأمين مثل التأمين على الحياة والتجارة البحرية والحريق والحوادث بالتناسق والترابط مع الضمان الاجتماعي الذي يوفر حد الكفاية لكل فرد بدون دفع قسط لكن إذا أصيبت حياة الإنسان أو أطرافه أو صحته بحادث صناعي أو أصيب لدي قيامه بعمل عهد إليه فالتعويض على رب العمل ومالك المصنع. أما بعض هذه الأشكال مما يتعلق ببعض الحوادث الخاصة والحقوق والمصالح والعقود فيعهد به إلى القطاع الخاص وحددها بأنها أقل أهمية من الثروة[1].

رأي أ.د/عبد الرزاق السنهوري:

أ ـ التأمين والقمار والرهان: ينفي عن التأمين القمار والرهان بقانون الأعداد الكبيرة، وشركة التأمين لا تبرم عقد التأمين مع مؤمن له واحد أو مع عدد قليل من المؤمن لهم ولو أنها فعلت لكان عقد التأمين مقامرة ولكان عقد غير مشروع إذ تكون الشركة قد تعاقدت مع مؤمن له على أنه إذا احترق منزله مثلاً في التأمين من الحريق دفعت له وإذا لم يحترق كان مقابل التأمين الذي دفعه المؤمن له حقاً خالصاً لها وهذا هو الرهان بعينه لكن الشركة تتعاقد مع عدد كبير من المؤمن لهم وتتقاضي من كل منهم مقابل التأمين، ومن مجموع ما تتقاضاه من هؤلاء جميعاً تعوض العدد القليل الذين تحترق منازلهم فيفي ما تتقاضاه من المؤمن لهم بما تدفعه من التعويض لبعضهم، لأنها تحسب مقابل التأمين على أساس فني مستمد من الإحصاء. فالتأمين إذا نظر إليه من الجانب الآخر وهو العلاقة بين الشركة ومجموع المؤمن لهم لا يحمل طابع المقامرة أو الرهان، والشركة إذا حددت مقابل التأمين تحديداً دقيقاً على الأسس الفنية الصحيحة وأحسنت إدارة أعمالها لا تتعرض لخطر يزيد على الخطر الذي تتحمله الشركات عادةً في أعمال التجارة الأخرى غير أعمال التأمين. أما المؤمن له فهو لا يقامر معتمداً على الحظ والمصادفة بل

(1) د. محمد نجاة الله صديقي ـ التأمين في الاقتصاد الإسلامي ـ مركز النشر العلمي جامعة الملك عبد العزيز حدة ط1: 1410هـ، 25، 37، 400، 42 79، 82.

على العكس من ذلك تماماً يقصد أن يتوقى شر الحظ والمصادفة ويتعاون مع غيره من المؤمن لهم على توزيع أفراد ما يبيته الحظ والمصادفة لهم جميعاً ولا يجوز أن تسمي التعاون مقامرة.

ب ـ التأمين الاجتماعي والتأمين الفردي: يري أنه لا تصح التفرقة بين التأمين الاجتماعي والتأمين الفردي فكلاهما يقوم على أساس واحد ولا يختلفان إلا في أن الدولة في التأمين الاجتماعي هي التي تقوم بدور المؤمن فمن قال بجواز التأمين الاجتماعي وجب أن يقول بجواز التأمين الفردي.

ج ـ التأمين والعقود الأخرى: يري أنه لا يجوز قياس عقد التأمين على عقود أو نُظم معروفة في الفقه الإسلامي فهو لا يشبه عقد المضاربة في شيء ولا هو كفالة ولا هو وديعة بأجر ولا هو عقد موالاة ولا يدخل في ضمان خطر الطريق ولا في الوعد الملزم ولا في نظام العواقل إلى آخر ما جاء من التشبيهات. وإنما التأمين عقد جديد له مقوماته وخصائصه وهو ليس بين العقود أو النُظم التي عرفها الفقه الإسلامي.

د ـ التأمين والغرر: يقول أ.د/سنهوري فقد بينا في كتابنا (مصادر الحق والفقه الإسلامي) أن هنالك تطوراً ملحوظاً في الفقه الإسلامي في هذه المسألة، وأن أكثر المذاهب تطوراً فيها هو مذهب مالك وقد بين ذلك ابن رشد في عبارة جليه الأصل عند مالك حيث قال: والأصل عنده أن من الغرر ما يجوز لموضع الضرورة.

هـ ـ التأمين والربا: يقول دكتور سنهوري هذه مسألة لا تقتصر على عقد التأمين بل تتناول ضروباً كثيرة من التعامل وقد بحثناها بحثاً مفصلاً وميزنا بين ربا الجاهلية من جهة وبين ربا النسيئة وربا الفضل من جهة أخرى. فالأول غير جائز إلا للضرورة والثاني غير جائز أيضاً إلا للحاجة، فإذا قامت الحاجة في نظام اقتصادي معين إلى دفع فوائد معتدلة على رؤوس الأموال كان هذا جائزاً ما دامت الحاجة قائمة وإلا عاد الأمر إلى أصله من عدم الجواز.

رأي الأستاذ مصطفي الزرقاء:

أ ـ التأمين والرهان: يستأنس بما ذهب إليه دكتور الضرير في التفريق بين التأمين والمراهنة ويضيف بما جاء في الموسوعة البريطانية «في قواعد التأمين يشترط في المستأمن أن يكون له مصلحة مقابلة للتأمين المطلوب. وذلك بأن يكون معرضاً للخسارة بوقوع حادث محتمل ولو لا هذا الشرط لأصبح عقد التأمين مجرد مراهنة فحيثما توجد مصلحة قابلة للتأمين قانوناً يكون عندئذ ما تدفعه الجهة المؤمنة للمستأمن عند وقوع أضرار تعويضاً عن الضرر الواقع وليس ربحاً للمستأمن كما في حالة الرهان» ويقول: لذا تشترط القوانين المدنية في عقد التأمين لأصل صحته أن لا يؤدي إلى ربح للمستأمن فلو شرط في العقد أن يكون التعويض عند وقوع الخطر المؤمن ضده أكثر من مقدار الضرر كان ذلك شرطاً مخالفاً للنظام العام ومبطلاً للعقد.

ب. التأمين والغرر: وعن الغرر يقول الزرقاء هو بناء التصرف على أمر احتمالي مشكوك فيه كبيع ضربة القانص أو الغائص وهو ما سيصطاده الصياد أو يقع في شبكته من حيوان وما سيخرجه الغواص بغوصته في البحر.والجهالة هي كون محل العقد أو بعض نواحيه الأساسية غير معلوم ولا محدد كبيع غنمه من قطيع غير معينه بثمن غير محدد. ومن المسلم الثابت **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَي عَنِ الغَرَرِ** في المعاملات، والواقع أن كثيراً من المعاملات لا يخلو من غرر فالشركة والمزارعة والقراض وكثير من صور الإجازة فيها غرر من بعض النواحي ولكن تطبيقات هذا النهي الواردة في السنة النبوية بينت نوعية الغرر المقصود بالمنع فقد نهي النبي ﷺ عن بيع ضربة القانص والغائص تطبيقاً لنهيه عن الغرر وفي الوقت نفسه نجد أن النبي عليه السلام نهي كذلك عن بيع الثمار على أشجارها قبل أن يبدو صلاحها والسلامة من العاهات وجوز بيعها بعد ذلك مع أنه يبقي في بيعها بعد ذلك نوع غرر وجهالة أقل مما قبله فدل على أن هذا القدر من الغرر لا يضر، لأنه القدر

الطبيعي موجود في كثير من تصرفات الناس ومعاملاتهم، وقد جوز الفقهاء تطبيقاً لذلك بيع الثمار المتلاحقة على أشجارها كالخرشوف والبازنجان ونحوها، وقالوا يجعل ما سيوجد (مع أنه معدوم) تبعاً للموجود نظراً للحاجة إلى هذا البيع لا يخفي ما في البيع من غرر وجهالة. ويقرر فقهاء المذهب الحنفي في الجهالة أنها لا تمنع صحة العقد إلا إذا كانت تفضي إلى نزاع مشكل . وهو الذي لا تتساوي فيه حجة الطرفين كبيع شاه من قطيع مثلاً (هكذا بدون تعيينها) فالبائع هنا يريد إعطاء الرديئة والمشتري يطلب الجيدة وكل منهما حجته عدم التعين.

ما حيث لا تؤدي الجهالة إلى نزاع مشكل كإبراء الإنسان ديونه مثلاً عن جميع الحقوق وكفالة شخص لغيره في كل ما سيترتب عليه من ديون لعلان فهذه الجهالة في الديون المبرأ عنها أو المكفولة لا تمنع صحة الإبراء والكفالة، لأن التعميم أزال تأثير الجهالة وجعل حجة المدين عند الاختلاف في الشمول هي الراجحة فلا يكون النزاع إذا حصل بسبب هذه الجهالة نزاعاً مشكلاً بل يمكن فصله قضاءً بحجة راجحة.

ج ـ التأمين والعقود الأخرى المشابهة له: يري الزرقاء إن القسط يقابله من جانب المؤمن الأمان استناداً على قاعدة الوعد الملزم في المذهب المالكي، ومنها قاعدة لزوم الوعد إذا علق بشرط مشروع عند الحنفية «والشرط المعلق عليه هنا هو أداء الأقساط» وأضاف بأن الأمان شرعاً يقابل بمال قياساً على عقد الحراسة الذي لا يقدم فيه الحارس المأجور شيئاً للعاقد الآخر سوي هذا الأمان الذي هو أعظم ثمرات الحياة وهو الذي امتن الله به على قريش بقوله تعالى: ﴿ فَلْيَعْبُدُوا۟ رَبَّ هَٰذَا ٱلْبَيْتِ ﴿3﴾ ٱلَّذِىٓ أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ ﴿4﴾ وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍۢ ﴾[1]. ويستأنس الزرقاء على صحة عقد التأمين بعقد الموالاة ونظام العواقل في الإسلام وضمان خطر الطريق عند الحنفية.

(1) سورة قريش/3 ـ 5.

ويعترض الزرقاء على القانونيين عند عقد التأمين من العقود الاحتمالية دون تحفظ فإن الاحتمال ينتفي بالنسبة إلى مجموع العقود التي يجريها المؤمن استناداً على قانون الأعداد الكبيرة بل وينتفي بالنسبة للمستأمن، لأن المعاوضة الحقيقية هي بين القسط الذي يدفعه المستأمن وبين الأمان الذي يحصل عليه.

د ـ التأمين والربا: أما عن الربا فيقول لو صحت شبهة الربا لوجب تحريم نظام التعاقد والمعاشات لموظفي الدولة، لأن الموظف يقتطع من راتبه الشهري نسبة صغيرة ويتلقى عند تقاعده أو تتلقي أسرته عند وفاته راتباً شهرياً يكون حتماً بمجموعة في النهاية أقل أو أكثر مما اقتطع منه من مرتبه مدة الوظيفة وقد يكون صندوق التعاقد تقوم عليه منظمة مالية مستقلة وليس تابعاً لخزينة[1].

ثالثا ـ مناقشة النقاط السابقة التي أثارها الفقهاء حول التأمين:

علاقة التأمين بالربا: القسط التجاري لعقود التأمين على الحياة هو مثار لجدل ويشوبه الربا.

أ ـ معدلات الفائدة: تستثمر شركات التأمين جزء من الأقساط التي تجمعها من المؤمن عليهم حيث تفيض عن التزاماتها قبل المستحقين فالشركات تضرب لهم سهماً في إيرادات الاستثمار المتحصلة من أقساط المستأمنين ويظهر ذلك في صورة معدل تُحسب على أساسه القسط يسمي بمعدل الفائدة الفني تمييزاً عن معدل الاستثمار الذي تحققه شركات التأمين فعلاً، فمعدل الفائدة الفني يتناسب عكسياً مع قيمة القسط فعندما ترفع شركات التأمين معدل الفائدة الفني الذي يحسب على أساسه القسط فإن ذلك يؤدي لانخفاض قيمة القسط وعائداً أكبر للمستأمنين من إيرادات الاستثمار بما يؤدي

(1) بحث الأستاذ الزرقاء ـ التأمين موقعه في الميدان الاقتصادي بوجه عام وموقف الشريعة منه ـ ص 402 ـ 406. وهو ضمن بحوث مختارة من المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي عام 1980م.

لانخفاض تكلفة التأمين وتحصيل والعكس الصحيح كما خفضت شركات التأمين معدل الفائدة الفني كما أدي ذلك لارتفاع قيمة القسط الواجب تحصيله وهذا ما تقوم به شركات التأمين عادةً في استخدام معدل فائدة أقل هذا غبن وربا ولا يمثل عائد حقيقي لاستثمارات الأقساط.

ب ـ التحميل: يشتمل على الآتي:

ـ **منصرفات المؤمن**: وهي تشمل العمولة والمصروفات الإدارية كالمرتبات والإيجارات ومصروفات الإعلان والدعاية وغيرها.

ـ **أرباح المساهمين أو المؤمن بصفة عامة**.

ـ **احتياطي للتقلبات العكسية**: يسمي أحياناً احتياطي الأمان وهو الاحتياط ضد الحالة التي تكون فيها الخسائر أزيد من المتوسط الذي حسب على أساسه القسط الصافي.

ج ـ **فوائد التأخير**: في حالة تأخر المستأمن عن سداد الأقساط التي التزم بها لشركة التأمين تفرض عليه شرط جزائي لفرضها فوائد على تأخير سداد الأقساط هذا ربا، لأن الشركة اعتبرت هذه الأقساط المتأخرة قرضاً في ذمة المستأمن ديناً عليه وقد جرت عليه نفعاً ويظهر بوضوح إن الزمن عنصر جوهري في عقد التأمين[1].

د ـ الربا المتمثل في القنوات التي تستثمر فيها شركات التأمين فهنالك القروض بفوائد ضمان وثائق التأمين وبالرهن العقاري وهنالك الاستثمار بفائدة في مجال السندات.

هـ ـ بعض الشركات توزع أرباحاً مضمونة ومقدماً بنسبة مئوية من مبلغ التأمين يجب أن تكون الأرباح حقيقية ومن محصلة أعمال شركات التأمين في الاستثمار فعلاً ربحاً وخسارة.

---

(1) سناء محمد محمد هلال ـ رسالة ماجستير عن التأمين الإسلامي ـ جامعة القاهرة عام 1987م ـ ص 45 ـ 46.

2 ـ علاقة التأمين بالقمار: هناك فروق يوضحها الجدول التالي:

الفرق بين القمار والرهان والتأمين:

التأمين	القمار والرهان
الخطر في التأمين يخلقه النشاط الاقتصادي ولا يرغب المستأمن حدوثه بل يتقي شره بدفعه قسط التأمين ثمن الخطر	الخطر في القمار يخلقه المقامر نفسه ويرغب في حدوثه لكي يكسب ويخسر الطرف الآخر.
التأمين يحفظ توازن الثروة بين الأفراد وذلك بتأمينها من شر الكوارث والحوادث.	القمار أثره الاقتصادي يتمثل في خلقه طبقة غنية من غير جهد أو سعي فيختل التوزيع العادل للثروة بين الأفراد.
يشترط في التأمين المصلحة التأمينية منعاً للإثراء على حساب الغير، لأن المستأمن إذا أمن على شيء ليس له فيه مصلحة تأمينية فإن ذلك سيدفع المستأمن لأحداث الخطر المؤمن منه.	لا يشترط وجود المصلحة التأمينية فالربح هو الهدف.
الدافع في التأمين هو الرغبة في الاحتماء من الخسارة عند وقوع الخطر المؤمن منه والتأمين لا يضيف لثروة المستأمن وإنما هو تعويض لمحل التأمين الذي خسره المستأمن.	الدافع في القمار هو الكسب الذي يزيد من ثروة المقامر.
التأمين يقوم على قواعد وقوانين الإحصاء.	المقامرة والرهان تقوم على الحظ والمصادفة.
التأمين أمر جد.	المقامرة والرهان لعب.
التأمين التجاري موضوع خلاف في الشريعة الإسلامية، ويحلله القانون الوضعي.	القانون الوضعي والإسلام يحرم القمار باتفاق.
عقد التأمين ينشئ علاقة تعاونية لدرء خطر ماثل.	القمار والرهان فيه مفسدة الميسر التي هي إيقاع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله والصلاة.
القسط هو كلفة وثمن الأمان الذي ينشده المستأمن.	المبلغ المدفوع في القمار هو خسارة مطلقة.

علاقة التأمين بالغرر

تتلخص شبهة الغرر التي يثيرها بعض الفقهاء في عقد التأمين في الآتي:

ـ عقد التأمين عقد احتمالي فالاحتمال متصور في جانب كل المتعاقدين فالمؤمن له لا يستطيع وقت التعاقد تحديد مقدار ما يعطي أو يأخذ قد يدفع قسطاً واحداً من الأقساط ثم يقع الحادث فيستحق ما التزم به المؤمن فقد لا يقع الحادث فيدفع جميع الأقساط ولا يأخذ شيئاً كذلك المؤمن له لا يستطيع أن يحدد ما يعطي وقت التعاقد بنسبة لكل عقد بمفرده إن كان يستطيع ذلك إلى حد كبير بالنسبة لمجموع المستأمنين عن طريق الاستعانة بقواعد الإحصاء.

ـ عقد التأمين من عقود المعاوضات المالية وأن الغرر فيه فاحش يبطل العقد.

ـ هنالك طائفة أخرى من الفقهاء تؤمن على وجود الغرر في عقد التأمين ولكنه مغتفراً وغير مؤثر في العقد وهنالك طائفة ترفض ابتدأ إلحاق الغرر المنهي عنه بعقد التأمين

الغرر لغة[1]: الغرر الباطل ما اغترت به شيء فهي غرور وغرر بنفسه وماله تغريراً وتغره: عرضها للهلكة من غير أن يعرف والاسم الغرر: الخطر ونهي الرسول ﷺ عن بيع الغرر مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء وقيل عن بيع الغرر أنه ما كان ظاهراً يغر المشتري وباطنه مجهول يُقال إياك وبيع الغرر قال بيع الغرر أن يكون على غير تعهده ولا ثقة وقال الأزهري ويدخل في بيع الغرر البيوع المجهولة التي لا يحيط بكنهها المتبايعان حتى تكون معلومة.

الغرر في الشرع:

ـ **أولاً**: قال ابن رشيد الحفيد في بداية المجتهد الغرر ما ينتفي عن الشيء بأن يكون معلوم الصفة معلوم القدر مقدوراً على تسليمه وذلك في الطرفين الثمن والمثمون[2].

(1) لسان العرب بن منظور الأفريقي المصري ج 5 ص 13، 14.

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن راشد ص 172.

ـ **ثانياً**: جاء في المدونة قال ابن وهب قال لي ل قد ضلت راحلته أو دابته أو غلامه وثمن هذه الأشياء خمسون ديناراً فيقول: أنا مالك: وتفسير ما نهي عنه رسول الله ﷺ من بيع الغرر أن يعمد الرجل إلى الرجل: آخذها منك بعشرين ديناراً فإن وجدها المبتاع ذهب من البائع بثلاثين ديناراً وإن لم يجدها ذهب البائع منه بعشرين ديناراً وهما لا يدريان كيف يكون حالهما في ذات الوقت ولا يدريان أيضاً إذا وجدت تلك الضالة كيف توجد وما حدث فيها من أمر الله مما يكون فيه نقصها أو زيادتها فهذا أعظم المخاطرة.

ثالثا. تعريف ابن القيم[1]: اضطربت تعريفات ابن القيم فالغرر عنده تارة ما لا يقدر على تسليمه فقط وتارة ما هو يتردد بين الوجود والعدم فقط، وتارة هو نوعاً من هذين التعريفين فيشملهما ويشمل أيضاً ما جهل مقداره وتارة هو شامل لما تردد بين الحصول والفوات ولما طويت معرفته وجهلت عينه.

رابعا. تعريف ابن تيمية[2]: أما الغرر فإنه ثلاثة أنواع إما المعدوم كحبل الحبلى وبيع السنين وأما المعجوز عن تسليمه كالعبد الأبق وإما المجهول المطلق أو المعين المجهول جنسه أو قدرة كقوله بعتك عبداً أو ما في بيتي أو بعتك عبيدي.

4.ما هو الغرر المؤثر وغير المؤثر على صحة العقد وهل خاص بعقود المعاوضات فقط؟

رأي السنهوري[3]: الغرر الغير مؤثر هو ما لا يؤثر في صحة العقد بل يبقي معه صحيحاً.

وفي المعاوضات يكون الغرر مؤثراً أي مفسداً للعقد إذا كان غرر كثيراً لا تدعو له الضرورة أما إذا كان الغرر يسيراً أو كان كثيراً ولكن تدعو له الضرورة فلا تأثير له في صحة العقد.

---

(1) الغرر وأثره في العقود مرجع سابق للضرير ص 33.

(2) مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي ـ السنهوري ص 49، 50 الناشر دار الفكر للطباعة ـ القاهرة.

(3) مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي ـ السنهوري ص 49 ـ 50.

وهناك غرر ما بين الكثير واليسير فلارتفاعه عن اليسير يلحقه بعض الفقهاء بالكثير ولانحطاطه عن الكثير يلحقه بعض الفقهاء باليسير أما في التبرعات فيكون الغرر مهما كان كثيراً مؤثراً في صحتها وذلك أنها لا ضرر من الغرر ولو كان كثيراً من يتلقى التبرع، لأنه لم يبذل شيئاً يخشى ضياعه من جراء الغرر. وعقد الزواج هو ليس معاوضة صرفاً أو تبرعاً صرفاً بل بين بين يغتقر فيه من الغرر أكثر من ما يفتقر في المعاوضات وأيسر ما يغتقر في التبرعات المتوسط بين هذين الطرفين على أن معايير الغرر ـ الغرر الكثير والغرر اليسير والغرر المتوسط والغرر الذي تدعو له الضرورة تختلف في طبقاتها في بيئة عن بيئة وفي عصر من عصر.

رأي بروفيسور الضرير: الشروط التي تتوافر في الغرر ليكون مؤثراً ومفسداً للعقد هي:

1 ـ أن يكون الغرر في عقد من عقود المعاوضات المالية.
2 ـ أن يكون كثيراً.
3 ـ أن يكون في المعقود عليه أصالة.
4 ـ ألا تدعو إلى العقد حاجة.

وهذه الشروط متفق عليها من بين المذاهب الأربعة ما عدا الشرط الأول فهو مأخوذ من مذهب المالكية أما المذاهب الثلاثة الباقية في لا توافق على هذا الشرط فإن الغرر عندهم التبرعات أيضاً، ونري أن الثلاث شروط الأولى متحققة في عقد التأمين التجاري فهو عقد معاوضة مالية والغرر فيه كثير وفي المعقود عليه أصالة أما الشرط الرابع فغير متحقق فيه، لأن الناس في جميع البلاد في حاجة إلى الخدمات التي تقدمها هذه الشركات وقد تعاقد الكثير منهم معها تلبية لهذه الحاجة والحاجة إلى العقد هي أن يصل الناس إلى حالة بحيث لو لم يباشروا ذلك العقد يكون في جهد ومشقة لفوات مصلحة من المصالح المتبرعة شرعاً. ويشترط في الحالة التي تجعل الغرر غير مؤثر في العقد شرطان:

ـ أن تكون الحاجة عامة أو خاصة فالحاجة العامة ما يكون الاحتياج فيها شاملاً لجميع الناس والحاجة الخاصة هي ما يكون فيها الاحتياج خاصاً بطائفة من الناس كأهل بلد أو حرفة.

ـ أن تكون معينة ومعني تعينها أن تُسند جميع الطرق المشروعة للوصول إلى الغرر سوى ذلك العقد الذي فيه غرر، لأنه لو أمكن الوصول إلى الغرض عن طريق عقد آخر لا غرر فيه أو فيه غرر مغتفر فإن الحاجة التي فيها غرر مؤثر لا تكون موجودة في الواقع. فإذا توفر هذان الشرطان جازت مباشرة العقد الذي فيه غرر ولكن يجب أن يقتصر على القدر الذي يزيل الحاجة فقط عملاً بالقاعدة المعروفة «الحاجة تقدر بقدرها»[1].

هل يتعدى الغرر المحرم البيوع؟: عن سعيد ابن المسيب رحمه الله «**أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ**»[2].

يقول: أحمد صفي الدين تعليقاً على هذا الحديث: والمستقصي لأقوال العلماء في الغرر يجدهم أكثر اتفاقاً على المنهي عنه في بيع العروض وأكثر اختلافاً فيما سواه كما لا نجد غرراً أجمعوا على أن الشارع قد نهي عنه الا كان بيعاً حقيقياً وفي هذا دلالة واضحة على أن الغرر الذي لا شك في حرمته لا يتعدى البيوع الحقيقية أي التي تكون فيها المبيعات عروضاً ومن ما يؤيد صحة هذه النتيجة التي توصلنا إليها ما صرح بها بعض العلماء مثل الفيروز بادي في بصائر ذوي التمييز حيث يقول: الغرر: الخطر في البيع. وقد نهي عنه الزرقاني الذي يقول في شرح الموطأ: الغرر اسم لبياعات كثيرة كجهل ثمن ومثمن وسمك في ماء وطير في الهواء[3] والصنعاني يقول: على أن النهي إنما ورد عن التغيير في البيع فقط، وهو مغتفر في غيره من في سائر المعاملات

(1) د. الضرير ـ الغرر وأثره في العقود مرجع سابق ص 35.

(2) أخرجه مالك في الموطأ مرسلاً باتفاق رواه مالك، ومسلم رقم 1513.

(3) الزرقاني ـ شرح الموطأ ـ الجزء الثالث ص132، الصنعاني ـ باب الضمان في كتاب الروض النضير الجزء الثالث ص 407.

ويقول بروفيسور الضرير: الذي عليه أكثر الأصوليين إنه لا عموم له (يعني الحديث)، لأن حكاية الراوي والحجة في المحكي لا في قول الحاكي ولفظه ولعل هذا الراوي رأي النبي ﷺ نهي عن فعل خاص لا عموم له فيه غرر ونقل صيغة العموم لظنه عموم الحكم ويحتمل أنه سمع صيغة ظنها عامة وهي ليست بعامة ويحتمل أنه سمع صيغة عامة وإذا تعارضت الاحتمالات لم يثبت العموم للتوهم ويري بعض الأصوليين أن مثل هذه الصيغة تدل على العموم، لأن الصحابي الراوي من أهل العدالة والمعرفة باللغة والظاهر أنه لم ينقل صيغة العموم وقد سمع صيغة لا شك في عمومها لئلا يقع الناس في ورطة الالتباس وإتباع ما لا يجوز إتباعه.

وحتى لو قدرنا أن الصحابي لم يكن ما سمعه عن الرسول يدل على العموم فإنه لا يمكن أن ينقله إلينا لصيغة العموم وقد ظهر له العموم والغالب إصابته فيما ظنه ظاهراً فكان صدقه فيما نقله غالباً على الظن ومهما ظن صدق الراوي فيما نقله عن النبي وجب إتباعه وهذا هو الرأي الذي اختاره لقوة دليله[1]، ويرى الباحث أن سبب هذا الاختلاف هو عدم وجود نظرية عامة للفقه الإسلامي إنما هي صور تطبيقه لبعض العقود الموجودة في عهد الرسول ﷺ والصحابة. الغرر ينتفي تماماً للمؤمن، لأنه لا يستطيع وقت التعاقد أن يحدد مقدار ما يأخذه أو يعطي بالنسبة لمجموع المستأمنين عن طريق قواعد الإحصاء خاصة قانون الأعداد الكبيرة وهذا هو الذي يقوم على التأمين ولكن المستأمن لا يستطع ذلك بالنسبة لكل عقد بمفرده فالغبن يقع على المستأمن الفرد والغرر يكون في جانبه ويزداد الغرر مثلاً في دفع المستأمن لجميع الأقساط ثم لا يقع الحاد المؤمن منه ما الذي سكبه المستأمن؟ هو الإحساس بالأمن فقط، وليس هنالك عائد مادي في هذه الحالة ثم إن هنالك عدم موازنة بين الأقساط المدفوعة الخدمة التأمينية. ويرى الباحث أن مشكلة التأمين من حيث الحرمة خاصة من جانب الغرر لا تحتاج إلى فتوى فردية بل فتوى جماعية من مؤسسات اجتهادية تزيل الريبة لدى عامة الناس،

(1). الضرير ـ الغرر وأثره في العقود مرجع سابق ص 36.

فليس كل عقد احتمالي هو عقد غرر إذا المال ليس فيه مقصوداً، لأن حديث الرسول ﷺ بالنهي عن بيع الغرر اكتفى بالنهي دون الحكم بالفساد أو الصحة توسعاً للناس وهذا ما يؤيده قول شيخ الإسلام ابن تيمية أنه لا يصح أن يقاس كل عقد فيه غرر على بيع الغرر فيعدم الجواز إذ أن كثير من العقود لا يكون المال فيها مقصوداً فإذا كان فيه غرر لم يؤدي ذلك إلى مفسدة.

7. ما هو الحل؟

هو إخراج التأمين من عقود المعاوضات إلى عقود التبرعات التي فيها الغرر مغتفر استناداً على رأي المالكية[1] ولكن هل التأمين التعاوني الإسلامي المطبق في السودان الآن فيه غرر؟. لقد اكتفت الشركات الإسلامية في السودان بالنص في وثيقة التأمين على أن قسط التأمين يدفع بنية التبرع فقط. ولكن يرى أن الغرر ما زال موجوداً بمنطقهم إذا لم يتم مراجعة شروط الوثيقة المغلظة المنحازة للمؤمن على هدي الشريعة والمناخ السوداني. وكمثال يقع الخطر المؤمن منه فإن المستأمن لا يسترد أي نسبة من أقساطه التي تكون قد درت على الشركة عائداً استثمارياً لذلك لا بد من وضع وثيقة إسلامية نموذجية بواسطة الهيئة العامة للإشراف والرقابة على أعمال التأمين وفقهاء الشريعة والتأمين والاقتصاد والقانون واتحاد شركات التأمين السودانية ملزمة لكل شركات التأمين السودانية، توضع في صلب قانون التأمين المقترح كما فعلت إنجلترا.

الفصل الرابع: مفهوم التأمين التعاوني الإسلامي ووظائفه

أولا: تعريف التكافل لغةً

لغةً: كفله وكفّله: أعاله، والكافل أي العائل أو هو القائم بأمر اليتيم المربي له سواء كان الكافل من ذوي رحمه أو أنسابه أو كان أجنبيا، وفي التنزيل العزيز: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾[2]، أي ضمنها إياه حتى تكفل بحضانتها.

---

(1) د. الضرير ـ الغرر وأثره في العقود مرجع سابق ص 38.

(2) سورة آل عمران/37.

ثانيا ـ تعاريف التأمين التكافلي اصطلاحا

عرفته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: بأنه: «هو تقديم الحماية بطريقة تعاونية مشروعة خالية من الغرر المفسد للعقود والربا وسائر المحظورات وذلك بتقديم المؤمن له (المستأمن) اشتراكات متبرعا بها كليا أو جزئيا لتكوين محفظة تأمينية تدفع منها التعويضات عند وقوع الضرر المؤمن ضده، وما المستأمنين وهم حملة الوثائق».

ثالثا ـ سمات التأمين التكافلي

ينفرد التأمين التكافلي بخصائص تميزه عن غيره من أنواع التأمين الأخرى وأهمها:

1 ـ اجتماع صفة المؤمن والمؤمن له لكل عضو: وهذه من أهم الخصائص التي يتميز التأمين التكافلي عن غيره، حيث إن أعضاء هذا التأمين يتبادلون التأمين فيما بينهم، إذ يؤمن بعضهم بعضا، فهم يجمعون بين صفتين في نفس الوقت مؤمنون ومؤمن لهم، واجتماع صفة المؤمن والمؤمن له في شخصية المشتركين جميعاً، يجعل الغبن والاستغلال منتفياً، لأن هذه الأموال الموضوعة كأقساط مآلها لدافعيها.

2 ـ انعدام عنصر الربح: ينحصر الهدف في التأمين التكافلي في توفير الخدمات التأمينية للأعضاء على أفضل صورة وبأقل تكلفة ممكنة.وبمعنى آخر لا يسعى هذا النوع من الهيئات إلى تحقيق أي ربح من القيام بعمليات التأمين، حيث يدفع المشتركون اشتراك التأمين بنية التبرع وليس بنية تحقيق أرباح وذلك لدرء آثار المخاطر التي قد تحدث. وبناء عليه يتحدد اشتراك التأمين لدى هذه الهيئات على أساس ذلك المبلغ الكافي لتغطية النفقات الخاصة بالحماية التأمينية المقدمة، وتحقيق أي فائض يعد دليلا على أن الاشتراك الذي يتم تحصيله كان أكثر مما يجب تقاضيه مما يستتبع رد هذه الزيادة إلى الأعضاء.

3 ـ عدم الحاجة إلى وجود رأسمال: لما كانت طبيعة مشروعات التأمين التكافلي تتطلب وجود عدد كبير من الأعضاء لمقابلة خطر معين يتم فيه الاتفاق على توزيع الخسارة التي تحل بأي منهم عليهم جميعا، مما يؤدي إلى عدم الحاجة إلى رأسمال..

توفير التأمين بأقل تكلفة ممكنة: تعتمد الفكرة التي تقوم عليها مشاريع التأمين التكافلي على توفير الخدمة التأمينية لأعضائها بأقل تكلفة ممكنة، وذلك بسبب غياب عنصر الربح وانخفاض تكلفة المصروفات الإدارية وغيرها، فلا يحتاج الأمر إلى وسطاء أو مصروفات أخرى مثل الدعاية والإعلان.

الفصل الخامس نماذج تجارب التأمين الإسلامي

أولا ..تجربة السودان الانتقالية المبنية على المذهب المالكي من التأمين التجاري إلى الإسلامي:

1: جهاز الإشراف والرقابة وفقاً لقانون2199م

استلزم الأمر أسلمة قطاع التأمين بإصدار قانون جديد عام2199م، وأهم السمات المميزة لقانون 2199م:

ـ إيقاف ممارسة التأمين التجاري بصورته المعهودة وإقرار التأمين الإسلامي (التأمين التعاوني أو التبادلي والتكافل الإسلامي بديلاً لتأمين الحياة).

ـ تكوين هيئة رقابة شرعية لكل شركة تأمين لمراجعة أعمال الشركة للتأكد أن كل المعاملات تجري وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

ـ فصل الحسابات إلى حساب حملة وثائق التأمين وحساب حملة الأسهم)اصحاب الشركة).

ـ تكوين هيئة المشتركين في كل شركة تأمين من حملة وثائق التأمين واشراكهم في مجلس إدارة الشركة.

ـ تغير النظام الأساسي لشركات التأمين حتى تكون وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

ـ إخضاع جميع المؤمنين ابتداء من وسطاء التأمين ومقدري الخسائر حتى معيدي التأمين في الداخل إلى القانون، ولابد من الحصول على الترخيص قبل مزاولتهم أي عمل يخص مجال التأمين.

ـ إصدار لائحة لهذا القانون ترك أمر تعديلها إلى سلطة الوزير بعد صياغتها وإجازتها من ديوان النائب العام.

ولتحقيق أغراض هذا القانون لابد من تكوين جهاز إداري فعال، وبناء على ذلك تم إنشاء الهيئة العامة للإشراف والرقابة على أعمال التأمين:

ومن أهم الأهداف التي أوكلت إلى جهاز الإشراف والرقابة وتطوير سوق التأمين السوداني مع تحقيق مبدأ التأصيل الذي يرتكز على محورين أساسيين:

أ ـ أسلمة قطاع التأمين.

ب ـ وتعريب وثائق التأمين.

وقد تمت الأسلمة بصدور قانون 2199م الذي تم بموجبه إيقاف التأمين التجاري وإنشاء هيئة للإشراف والرقابة على أعمال التأمين وهيئات الرقابة الشرعية بشركات التأمين.

وتم تغيير النظام الأساسي لشركات التأمين يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية واتخاذ اللازم لجعل وثائق التأمين خالية من مخالفات الشريعة الإسلامية وكذلك بدأت خطوات تعريب وثائق التأمين عن طريق هيئات الرقابة الشرعية بشركات التأمين التي يجيز أعمالها هيئة الرقابة الشرعية للهيئة العامة للإشراف والرقابة على أعمال التأمين .

وقامت الهيئة العامة للإشراف والرقابة على أعمال التأمين بصياغة لائحة قانون الإشراف والرقابة وإجازتها بحيث تعالج المسائل الإجرائية والقانونية التي ترك القانون أمر معالجتها للائحة .بغرض إعطاء شيء من المرونة في تعديلها من وقت إلى آخر حسب مجريات الأمور وتغير الظروف والأحوال التي تستلزم إجراء تغيير في الإجراءات والمعاملات من وقت إلى آخر.

2 ـ ملامح النظام الأساسي لشركات التأمين الإسلامية السودانية: أهم هذه الملامح:

أ ـ حساب حملة الأسهم الذي يتكون من الآتي:

1 ـ رأس المال المدفوع الذي لا يقل عن خمسين مليون جنيه من المال المصرح به وهو مائة مليون جنيه الذي يكمل خلال عامين من إنشاء الشركة . نرى أن يراجع سنوياً معا لتضخم وتعاظم الخطر ولكن هذا لم ينص ع ليه في القانون المذكور.

2 ـ الاحتياطيات الخاصة بحملة الأسهم.

3 ـ مائة في المائة (100%)من أرباح استثمار رصيد حساب حملة الأسهم.

4 ــ أي أرباح تنتج عن شركة حساب حملة الأسهم في استثمارات المخصصات الفنية وفقاً لما تحدده الهيئة العامة للإشراف والرقابة على أعمال التأمين.

5 ـ تخصم كل المصروفات الإدارية والمصروفات الأخرى المتعلقة بحملة الأسهم من رصيد حساب حملة الأسهم وكذلك ما يليه امن مصروفات استثمار المخصصات الفنية.

وقد حددت الملامح العامة الضوابط التالية:

1 ـ تحفظ الشركات حساباً منفصلاً لرأس المال واستثماراته.

2 ـ تحفظ الشركة صافي الأرباح أو الخسائر لكل سنة مالية بعد استقطاع ما يخص حملة الأسهم من المصروفات الجارية لتلك السنة والمساهمة في فوائد ما بعد الخدمة وقيمة الديون الهالكة والمشكوك فيها واستهلاك قيمة الأموال الثابتة وغير ذلك من المصروفات الطارئة وفقاً لما تراه مناسباً.

ب ـ حساب حملة الوثائق: تتكون موجودات رصيد حساب حملة وثائق التأمين مما يلي:

1 ـ كل أقساط التأمين المقبولة من حملة وثائق التأمين.

2 ـ كل المطالبات المدفوعة بموجب وثائق إعادة التأمين.

3 ـ تخصم كل المصروفات الإدارية ومصروفات الإنتاج المتعلقة بعمليات إعادة التأمين بما في ذلك مطالبات أقساط إعادة التأمين الإضافي من رصيد حساب حملة وثائق التأمين.

4 ـ نصيب حساب حملة الوثائق في استثمار المخصصات الفنية أرباح ومصروفات.

وقد نصت الملامح العامة بخصوص حساب حملة الوثائق على الضوابط التالية:

1 ـ تحفظ الشركة حساباً مفصلاً لنشاط الشركة في أعمال التأمين.

2 ـ تحدد الشركة الفائض لكل سنة مالية بعد أن تستقطع ضمن التزامات حملة الوثائق نصيبهم من المصروفات الجارية لتلك السنة والمساهمة في فوائد ما بعد الخدمة وقيمة الديون الهالكة والمشكوك فيها واستهلاك قيمة الأصول الثابتة وغير ذلك من المصروفات الطارئة وفقاً لما تراه مناسباً

3 ـ يجوز لمجلس الإدارة أن يخصص الفائض أو جزء منه كاحتياطي عام أو أي احتياطات أخرى ويعتبر ما يخصص من حملة الوثائق.

4 ـ في حالة عدم تخصص كل الفائض كاحتياطات تدفع الشركة ما تبقى من الفائض لحملة الوثائق بنسبة أقساطهم.

5 ـ إذا ظهر عجز في حساب حملة الوثائق يغطى العجز من حساب المساهمين على سبيل القرض الحسن.

6 ـ يتم الصرف في الاحتياطي العام بقرار من الجمعية العمومية لتغطية العجز في حساب حملة الوثائق وإذ ازاد هذا الاحتياطي عن ما يعادل رأس المال يتم التصرف في الاحتياطات الأخرى بقرار من مجلس الإدارة.

ج ـ **حساب المضاربة**: تتكون مالية رصيد حساب المضاربة مما يلي:

1 ـ اشتراكات الأعضاء المشاركين في المضاربة الإسلامية.

2 ـ اشتراكات إعادة التكافل إن وجدت.

3 ـ الجزء الخاص بأرباح الاستثمار السنوي الناتجة من المضاربة.

4 ـ تخصم كل المصروفات التي تتكبدها الشركة بسبب إدارة أعمال المضاربة بالإضافة إلى أي خسارة تلحق بعمليات استثمار أموال المضاربة من حساب عمليات المضاربة.

هذا، وقد نصت الملامح العامة على أن تحتفظ الشركة بحساب منفصل لكل مضاربة إسلامية من أجل التكافل عن طريق الادخار والاستثمار أو أي مضاربة متشابهة بالصورة والكيفية التي تحددها شروط وقيود المضاربة المعنية.

د ـ **هيئة الرقابة الشرعية**: حددت الملامح العامة تشكيل هيئة الرقابة الشرعية وسلطاتها واختصاصاتها في الآتي:

1 ـ تشكيل هيئة الرقابة من عدد لا يقل عن ثلاثة أشخاص من رجال الفقه الإسلامي يوافق عليه مجلس الإفتاء الشرعي تختارهم الجمعية العمومية وتحدد مكافأتهم.

2 ـ تشارك هيئة الرقابة الشرعية في وضع ومراجعة عمليات الشركة للتأكد من مطابقتها للشريعة الإسلامية.

3 ـ يحق لهيئة الرقابة الشرعية حضور اجتماعات الجمعية وابداء الرأي.

4 ـ يحق لهيئة الرقابة الشرعية أو ما يمثلها طلب حضور اجتماعات مجلس الإدارة لطرح أي موضوع.

هـ ـ **التصفية**: نصت الملامح العامة على أن ينال كل مساهم نصيبه في رأس المال والاحتياطات العائدة لرأس المال بنسبة مساهمته ويتم استثمار الفائض بعد خصم المبالغ المطلوبة لمقابلة التزامات الشركة من أجل الخدمة العامة أو ينفق على المؤسسات الخيرية أو مؤسسات الرعاية الاجتماعية حسبما تقرره الجمعية العمومية.

3 ـ توزيع الفائض التأميني في السوق السوداني: إن السوق السوداني يعطي الحق لحملة الوثائق في الحصول على الفائض التأميني المحقق بالكامل دون أن يحصل المساهمون على نسبته من هذا الفائض بينما قانون التأمين السعودي الصادر عام 2004م يتضمن نصاً بتوزيع الفائض التأميني المحقق بنسبة 10% لحملة الوثائق ونسبة 90% لحملة الأسهم

أ ـ معايير توزيع الفائض التأميني:

ـ **الأول**: شمول توزيع الفائض التأميني لجميع حملة الوثائق دون تفريق بين من حصل على تعويضات ومن لم يحصل، بنسبة اشتراك كلٍّ منهم، لأن كل مشترك متبرع للآخرين بما يدفع لهم من تعويضات وما بقي من اشتراكه يجب أن يردَّ إليه بعد خصم ما تتطلبه العمليات التأمينية من مصاريف ونفقات وتكوين الاحتياطيات. وهذه الطريقة تغلّب مراعاة جانب المعنى التعاوني الذي يشعر به المكتتب حتى لو حصل على تعويضات مستغرقة لأقساطه أو أقل منها ويجري العمل بهذا المعيار في شركة التأمين الإسلامية في الأردن وكلٍّ من شركة التأمين الإسلامية وشركة البركة للتأمين في السودان.

ـ **الثاني**: شمول توزيع الفائض التأميني لحملة الوثائق الذين لم يحصلوا على تعويضات أصلاً، أما الذين حصلوا على تعويضات فلا يستحقون شيئاً من الفائض التأميني.

وهذه الطريقة تراعي استفادة الحاصلين على مزايا التعاون مهما قلَّت فتعتبر ذلك استفادة تعفي من شمول التوزيع لهم.

ـ **الثالث**: التفين مَنْ حصل على تعويضات استغرقت جميع أقساطه وبين مَنْ حصل على تعويضات أقل من أقساطه. فالذين حصلوا على تعويضات استغرقت جميع أقساطه لا يستحقون شيئاً من الفائض التأميني، أما الذين حصلوا على تعويضات لم تستغرق جميع أقساطهم فيعطون من الفائض التأميني ويكون حظهم منه: حصتهم من الفائض كاملة مخصوماً منها الجزء من التعويض الذي حصلوا عليه.

ـ **الرابع**: توزيع نسبة مئوية ثابتة من الفائض التأميني المخصص للتوزيع على المستأمنين (حملة الوثائق) والاحتفاظ بالباقي في الشركة.

ـ **الخامس**: تقسيم الفائض التأميني المخصص للتوزيع بين حملة الوثائق بحيث يُعطي المتضررون الذين دفعت لهم تعويضات نصف ما يُعطي لغير المتضررين.

4 ـ إعادة التأمين في الفقه الإسلامي والتجربة السودانية: إن هيئة الرقابة الشرعية لشركة التأمين السودانية أجازت التعامل مع شركات إعادة التأمين التجارية نظراً لحاجة شركة التأمين الإسلامية لشركات إعادة التأمين التجارية، فإن هذه الحاجة متعينة لعدم وجود شركات إعادة تأمين إسلامية وعدم استطاعة بنك فيصل الإسلامي إنشاء شركة إعادة تأمين إسلامية فأفتت الهيئة بجواز إعادة التأمين لدي شركات إعادة التأمين التجارية بالقيود التالية:

أ ـ تقليل النسبة التي تدفع من الأقساط لشركات إعادة التأمين التجارية إلى أدني حد ممكن ـ القدر الذي يزيل الحاجة ـ عملاً بالقاعدة الفقهية «الحاجة تقدر بقدرها» وهذا التقدير متروك للخبراء في البنك، وكذلك تقدير النسبة التي تضمنها شركة إعادة التأمين من الخسارة.

ب ـ عدم تقاضي عمولة من شركة إعادة التأمين التجاري، وهو الأسلوب المتبع في التعامل بين شركات التأمين وشركات إعادة التأمين التجارية، وذلك، لأن شركة التأمين الإسلامية تؤدي خدماتها للمشتركين، وتأخذ مصروفات إدارة الشركة منهم مباشرة، ولأن أخذ شركة التأمين الإسلامية لهذه العمولة يجعل هذه الشركة بمثابة المنتج لشركة إعادة التأمين التجارية. والمفروض أن يكون التعامل محصوراً بين شركة التأمين الإسلامية وشركة إعادة التأمين التجارية بعقد مستقل، ولا يكون للمشتركين في شركة التأمين الإسلامية صلة بشركة إعادة التأمين التجارية، ولهذا فإن شركة التأمين السودانية تعقد اتفاقيات إعادة التأمين على اساس صافي الأقساط، ولا تأخذ عمولة من شركة إعادة التأمين التجارية.

ج ـ ألا تدفع شركة التأمين الإسلامية فائدة عن الاحتياطات التي تحتفظ بها. جري العرف في التأمين التجاري أن تحتجز شركة التأمين جزءاً من الأقساط المستحقة لشركة إعادة التأمين لمقابلة الأخطار غير المنتهية، وتدفع عنها فائدة لشركة إعادة التأمين، وقد تجنبت شركة التأمين الإسلامية السودانية هذه المعاملة فلم تحتفظ احتياطيات أول الأمر، ثم اوقفت بعض شركات إعادة التأمين للشركة الإسلامية بالاحتفاظ باحتياطيات من غير أن تدفع عنها

فائدة ثم تم الانفاق مع شركات إعادة التأمين على أن تستثمر الشركة الإسلامية هذه الاحتياطات بالطرق المشروعة وتدفع لها نسبة من الربح.

د ـ عدم تدخل شركة التأمين الإسلامية في طريقة استثمار شركة إعادة التأمين لأقساط إعادة التأمين المدفوعة لها، وعدم المطالبة بنصيب في عائد استثماراتها وعدم المسؤولية عن الخسارة التي تتعرض لها.

هـ ـ أن يكون الاتفاق مع شركة إعادة التأمين لقصر مدة ممكنة، وأن ترجع شركة التأمين الإسلامية إلى هيئة الرقابة الشرعية كلما أرادت تجديد الاتفاقية مع شركات إعادة التأمين التجارية.

و ـ أن يعمل بنك فيصل الإسلامي السوداني على إنشاء شركات إعادة تأمين إسلامية تغنيه عن شركات إعادة التأمين التجارية، وأن يقف التعامل مع شركات إعادة التأمين التجارية عند قيام شركات إعادة تأمين إسلامية في أي مكان

5 ـ رأى العلاَمة الشيخ البروفسور الصديق الضرير في وظيفة رأس المال وصيغ التأمين الإسلامي

يختلف التأمين الإسلامي عن التأمين التجاري في: ـ

أ ـ أنه عقد تبرع، وليس عقد معاوضة.

ب ـ أن المؤمن يتصرف نيابة عن المؤمن لهم، وليس أصالة عن نفسه.

ج ـ أن التعويض كله يدفع من أموال المؤمن لهم المتبرع بها، ولا يدفع من رأس مال الشركة شيء منه

ثانيا ـ تعدد صيغ المعاملة في ممارسة التأمين التكافلي في شركات العالم الإسلامي، وحكم الشرع في كل صيغة من الصيغ التالية

ـ الصيغة الأولى: صيغة بذل رأس المال للتأسيس، واستنفاد وظيفته من بعد، وليشارك في الأرباح دون الفائض إن لم يتم استرجاعه إلى حملة الأسهم: هذه الصيغة هي الصيغة التي قامت عليها شركة التأمين الإسلامية في السودان ـ اول شركة تأمين في العالم ـ فان رأس المال لهذه الشركة.

ـ الصيغة الثانية: صيغة مشاركة رأس المال في الفائض والأرباح عند إعتماد المضاربة كأساس للممارسة: أعتقد أن المضاربة وحدها لا يمكن أن تكون أساساً لممارسة التأمين لسبب بسيط هو أن المبلغ الذي يدفعه رب المال في المضاربة يظل ملكاً له يستثمره المضارب ثم يرده إليه زائداً نصيبه من الربح أو ناقصاً الخسارة، أما المبلغ الذي يدفعه المؤمن له في التأمين فأنه يخرج عن ملكه، ولا يعود إليه الا ما يستحقه من الفائض.

ـ الصيغة الثالثة: ـ صيغة الحصة المقطوعة من الاشتراكات لتدفع لأصحاب رأس المال على نمط اعتماد الإجارة كمعاملة للممارسة: هذه الصيغة إذا كان المقصود منها إعطاء أصحاب رأس المال ـ المساهمين ـ مبلغا محددا من الاشتراكات نظير إدارتهم فعلاً للشركة فهذه إجارة مشروعة، وهي ما عليه العمل عندنا في السودان.

ـ وأما إذا كان المقصود منها إعطاء أصحاب رأس المال مبلغاً محدداً من الاشتراكات نظير رءوس أموالهم، فان هذه تكون إجارة غير صحيحة في نظري ؛، لأنها يكون فيها شبه التجارة في التأمين، والتأمين ليس محلاً للتجارة، وفيها شبهة الربا، لأنها إجارة للمال، والاجرة على المال هي الربا.

ـ إن الصيغة التي لا شبهة فيها هي الصيغة التي تعمل بها شركات التأمين في السودان منذ إنشاء شركة التأمين الإسلامية، وهي إعطاء الأجر المقطوع لمن يؤدي عملاً من المساهمين للشركة، أما من لا يؤدي عملاً منهم فيستثمر له رأس ماله بأفضل الطرق المشروعة، والواقع أن الأسهم في شركات التأمين أرباحها أفضل من الأسهم في البنوك.

ـ الشركات التي كانت تزاول التأمين التجاري وتحولت إلي شركات تأمين تعاوني نقصت أرباح أسهمها بمقدار الكسب غير المشروع من الفائض الذي كانت تناله، وهذا ما لا سبيل إلي الرجوع إليه، وسينال من فقده في الدنيا أضعافه في الآخرة، إذا امتثل لأمر الشرع مخلصاً إن شاء الله.

ـ هذه هي صيغتنا في التأمين التعاوني ندعو إلي العمل بها، لا ننأ نعتقد أنها خير الصيغ، ومن جاءنا بخير منها قبلناه.

ثالثا ـ التطورات في حقوق رأس المال في التجربة السودانية

مشاركة أصحاب رأس المال في أرباح استثمار اشتراكات التأمين عن طريق المضاربة

ـ **تعريف الصيغة الجديدة**: تتيح الصيغة الجديدة لشركات التأمين التعاوني استثمار اموال حملة الوثائق والاحتياطات المتوفرة عن طريق المضاربة، ووفقا لذلك يكون اصحاب رأس المال مضاربين وتتاح لهم امكانية استثمار اموال حملة الوثائق على أن ينالهم نصيب من عوائد هذه الاستثمارات املا في أن تكون شركات التأمين التعاوني جاذبة للمستثمرين وان تحفز الصيغة الجديدة حملة الاسهم في زيادة رؤوس اموالهم وانشاء شركات جديدة ويترتب على الصيغة الجديدة توزيع الارباح على النحو التالي:

- 50 % لحملة الوثائق باعتبارهم أرباب المال.
- 50 % لحملة الاسهم باعتبارهم مضاربين.

على أن تقوم بهذا العمل إدارة منفصلة للاستثمار على أن تكون تابعة للمساهمين.هذا التطور نصت عليه الفتوي الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية بشركة شيكان للتأمين بشأن صيغة المضاربة:

«لا مانع شرعا من أن يتولى المساهمون بعض اموال شركة التأمين الإسلامية كمضارب وفي هذه الحالة لا بد أن ينشئ المساهمون إدارة منفصلة للاستثمار يعينون مستخدميها ويوفرون لهم المعينات اللازمة من مكاتب وعربات واجهزة وخلافها على أن تتولى شركة التأمين تحويل ما يتوافر من احتياطيات ورأس مال وما يمكن أن يجنب من اقساط التأمين المدفوعة لهذه الإدارة. ولإدارة الاستثمار أن تتقاضى نسبة كبيرة نسبيا كمضارب يحددها مجلس إدارة الشركة، على أن يتحمل اصحاب رأس المال ضمان كل خسارة تقع بسبب تقصير أو تعد من قبل إدارة الاستثمار، على أن يكون مفهوما أن المضاربة في هذه الحالة تكون مضاربة مطلقة»

ـ الفوائد المرجوة من تطبيق صيغة المضاربة:

ـ أن تصبح صناعة التأمين التكافلي أكثر جاذبية لرؤوس الاموال.

ـ تشجيع حملة الاسهم على زيادة رأسمال الشركات.

ـ زيادة حجم رأس المال يساهم في تقوية المراكز المالية للشركات ويزيد من ثقة المتعاملين مع هذه الشركات.

ويؤمل أن تكون هذه الصيغة الجديدة حلاً للشركات لجذب المستثمرين والعمل على تقوية الشركات من حيث مراكزها المالية وطاقاتها الاستيعابية الامر الذي سيمكنها مستقبلا من زيادة احتفاظها بدرجة كبيرة والتقليل من الاعتماد على معيد التأمين التجاري وهذا من اهم الاهداف التي ينشدها نظام التأمين التعاوني.

ب ـ دور رأس المال في تغطية العجز في دفع المطالبات والمصروفات الإدارية

ذهبت هيئة الرقابة الشرعية عند إنشاء شركة التأمين الإسلامية إلى أن لا يكون للمساهمين رأس مال سوى ما يدفعه المشتركون من أقساط، ولكن الهيئة وافقت أخيراً على أن يكون لشركة التأمين الإسلامية مؤسسون ورأس مال استكمالاً لمتطلبات القانون السوداني.

إن تغطية العجز في التأمين الإسلامي يكون بأخذ الفائض من الأقساط وهم المشتركون في التأمين، لأن الغرم بالغنم .وقد يقال إن مطالبة المشتركين بالعجز يكون مقبولاً وممكناً في الشركات التي يكون فيها المشتركون محصوري العدد، ولكنه قد يكون متعذراً في الشركات التي لها آلاف من المشتركين، ويجاب عن ذلك بأن هذا عولج في شركة التأمين الإسلامية السودانية بتكوين احتياطي من فائض الاشتراكات يقابل منها العجز، وبالاستقراض من رأس المال إذ المتكفل الاحتياطات، وقد وافق المؤسسون للشركة على هذا، ونص عليه في النظام الأساسي المادة: «إذا ظهر عجز في حساب المشتركين يغطى هذا لعجز من الاحتياطي العام، وفي حالة عدم وجود احتياطي أو كفايته يغطى العجز من رأس المال على سبيل القرض».

إن هيئة الرقابة الشرعية السودانية ترى أن رأس مال شركة التأمين الإسلامية هو الاشتراكات .ولكن قانون عام 219م ينص على رأس المال الذي يتحمل عبء العمل التأميني في السنوات الأولى لشركة. أي أن دوره متأخر لسد العجز في حساب حملة الوثائق فقط. وإذا حدث عجز في أعمال التأمين يغطى العجز من الاشتراكات ولما كانت هنالك صعوبة في الاتصال بالمشاركين أو تحصيل المبالغ أو الاشتراكات الإضافية لسد العجز يؤخذ من رأس المال على سبيل القرض الحسن على أن يسدد فيما بعد من الفائض في السنوات القادمة إذا كان هناك فائض .ولكن إذا زاد العجز عن رأس المال يتم الصرف من الاحتياطيات الأخرى بقرار من الجمعية العمومية.

2 ـ تجربة دولة ماليزيا وآسيا (نموذج المضاربة (المشاركة في الربح)

أ ـ يستخدم هذا النمط في إدارة عمليات التكافل في ماليزيا وغيرها من أسواق التأمين الآسيوية.و يستخدم نموذج المضاربة في عمليات التأمين بالطريقة التالية: ـ

ب ـ يمتلك المساهمون شركة التأمين امتلاكا تاماً.

ج ـ يقدم حملة الوثائق (المشاركون) الذين يعتبرون هم رب المال في عقد المضاربة أموال التأمين (الأقساط).

د ـ يدير المساهمون أموال التأمين ويستثمرون الفائض ويدفعون جميع نفقات الإدارة من أموال المساهمين أو من حصتهم من الأرباح.

هـ ـ جميع المطالبات والاحتياطيات الفنية تدفع من صندوق المضاربة (الأقساط).

و ـ في حال وجود أي فائض متوفر بعد دفع جميع المسئوليات الفنية، يتم اقتسامها حسب الاتفاق بين المساهمين وحملة الوثائق.

ز ـ في حالة وجود أي عجز يجب على حاملي وثائق التأمين أن يتحملوا العجز ويكونون ملزمون بدفع أقساط إضافية. وسيكون المساهمون مسئولين فقط في حالة الإهمال في إدارة المحفظة.

ح ـ يشارك حاملو وثائق التأمين في الربح (الفائض) والذي يضاف إلى رصيدهم.

3 ـ الصيغة الثانية: المضاربة المعدّلة

تعمل هذه الصيغة بالطريقة السابقة نفسها مع فارق جوهري، وهو تحويل عوائد الاستثمار إلى صندوق التكافل وإضافتها للفائض التأميني «بوصفه الفارق الإيجابي بين أقساط التأمين والتعويضات الفعلية»، ثم يُقسم الكلّ بين الشركة والمشتركين بناءً على نسبة مئوية متفق عليها مقدما.

وتواجه هذا النموذجَ الإشكالاتُ الآتية:

الصفة التعاقدية الشرعية التي تربط المشترك بالصندوق، فهو مستثمر ومتبرع في الوقت نفسه. والمطبقون لهذا النموذج لا يبيّنون الترتيب التعاقدي الذي يجب أن يراعلمعرفة الحقوق والواجبات لكلا الطرفين، الأمر الذي يجعل العمليةَ شبيهة بعقدين في عقد واحد، أحدهما مبني على المضاربة، والثاني على التبرع، وكلاهما لا يضمن فيه رأس المال شرعًا، اللهم إلا إذا رُوعي مثلُ هذا الترتيب في التعاقد على أساس حيث دخول المشترك في المضاربة أولاً ثم التبرعّ ثانيًا، ويكون ذلك بعقدين منفصلين. لكن يبقى الإشكال في تحديد العقد الأصلي من العقد التبعي بالنسبة للمشترك الذي غالباً ما يكون جاهلا بحقيقة الصفة التعاقدية التي بموجبها يوقّع وثيقة التأمين التكافلي.

. ب ـ في هذا النموذج يعالج الفائض التأميني بوصفه ربحًا قابلاً للتوزيع في القوائم ا يتمثل في عدم شرعية تقاسم الفائض التأميني المالية للشركة، وهو ما يطرح إشكالاً فقهي

ج ـ إذا اعتبرناه ربحًا، وذلك لنقصان رأس المال نتيجة للتعويضات المدفوعة خلال السنة المالية. والمعروف فقهًا أن الربح هو ما زاد على رأس المال.

د ـ لا يكون التأمين تأمينًا إلا إذا التزمت الشركة بالتعويض في حالة حدوث الخطر المؤمن منه. ويتمثل الإشكال الفقهي في عدم شرعية ضمان رأس المال في المضاربة. والالتزام بالتعويض ضمان، والضمان هنا غير جائز.

هـ. إلزام الشركة من طرف الجهات الإشرافية بمنح قرض حسن لجبر عجز الصندوق قد يثير شبهة ضمان رأس مال المضاربة، وهو ما يخالف شروط عقد المضاربة الشرعية.

و ـ أما الأرباح فإن الأصل في التقييدات المحاسبية إما أن تكون على أساس النقد أو على أساس الاستحقاق وفي كلتا الحالتين، فإن المعالجة المحاسبية تعتبر الفائض التأميني، وعوائد الاستثمار أرباحًا، على الرغم من أن كليهما لم يزيدا عن رأس المال لكي يعتبراَ أرباحًا، أي أن الربح من الناحية الشرعية هو ما زاد عن رأس المال، وهو غير متحقق في نموذج المضاربة بسبب نقصان رأس المال إثر كل تعويض عن الأضرار.

والإشكال الأول: هو أن البنوك المركزية والجهات الإشرافية والرقابية تلزم هذه الشركات بالإفصاح عن هذه الأرباح في القوائم المالية لأغراض الإفصاح، والمعالجة الضريبية، أي فرض ضرائب على أموال هي ليست في الحقيقة أرباحا من الناحية الفقهية.

والإشكال الثاني: يتعلق باتجاه هذه الشركات إلى اعتماد أساس الاستحقاق في اعتبار أرباحها، وذلك تمشيًا مع سياسات الجهات الإشرافية، كالبنك المركزي الماليزي الذي فرض على شركات التكافل الماليزية اعتماد أساس الاستحقاق من أجل المواءمة بين الدخل والنفقات. أما أقساط التأمين المقدمة على انها رأس مال المضاربة، فهي أيضًا تعالج محاسبيا على أساس الاستحقاق، وهو ما يمكننا قبوله نظرًا لصعوبة تطبيق أساس النقد في التأمين في حال تأخر المستأمن عن دفع أقساطه، أي أن مدير صندوق الاستثمار في شركة التكافل أو خارجها يواجه صعوبة في تحديد رأس المال قبل بدء عملية الاستثمار.

4 ـ نموذج أسواق الخليج العربي، مثل السعودية (نموذج الوكالة (نموذج الرسوم المدفوعة)

يشيع هذا النموذج جداً في بعض أسواق الخليج العربي (مثل السعودية)، ويمكن تلخيص تشغيل شركة تأمين إسلامي في إطار نموذج الوكالة فيما يلي:

أ ـ المساهمون هم أصحاب الشركة كمنظمة. ويدخلون في عقد الوكالة مع حاملي وثائق التأمين لإدارة عمليات التأمين ويحصلون في المقابل على بعض من المال يتم تحديده في بداية سنة الاكتتاب لإدارة الاستثمار والمحفظة التأمينية

ب ـ يقوم المساهمون بتسديد جميع النفقات الإدارية للشركة على جميع المستويات من رسومها رسوم الوكالة.

ج ـ تقوم الشركة بدفع كل من الفائض وعائد الاستثمار لحاملي وثائق التأمين.

د ـ يحق للمساهمين وجود رسوم للأداء في حال تحقيق نتائج جيدة.

الوكالة المعدّلة:

تقوم شركة التأمين الإسلامي حسب هذه الصيغة بالوظيفة نفسها التي شرحناها في الصيغة الأولى إدارة واستثمارًا لكن مع اختلاف أساسي، وهو أخذ الشركة نسبة من الفائض التأميني على سبيل الهبة، أو الجعالة، أو التنازل لها من طرف المشتركين ومعنى ذلك أن يقوم الصندوق بوصفه شخصًا اعتباري بمنح جز من الفائض التأميني لشركة التكافل على سبيل الهبة، وهذا من صلاحيات الصندوق وليس أمرًا واجبا عليه. أما الجعالة باعتبارها وعدًا بالمكافأة، فهي أن يعد الصندوقُ الشركةَ عند توقيع وثيقة التكافل بمنحها جزءًا من الفائض على سبيل الجعالة إذا ما نجحت في تحقيق فائض تأميني. بينما التنازل يعني أن يتنازل الصندوق عن جزء من الفائض التأميني لصالح الشركة بشرط الرضا التام من المتبرعين للصندوق.

وتثور الإشكالات الآتية بشأن نموذج الوكالة في صيغتيها (الخالصة والمعدلة):

إن في الالتزام بالتبرع من قبل المشترك، والالتزام بالتعويض من طرف صندوق التكافل صورة من صور المعاوضات التي يؤثر فيها الغرر. فلقد رأى بعض الفقهاء أنصفة التبرع منتفية في تطبيقات التأمين الإسلامي الحديثة، وعليه فلا فرق عندهم بين التأمين التكافلي والتأمين التقليدي. وفي هذا يقول الشيخ مصطفى الزرقا: «ويرد على هذا (أي أن التأمين التبادلي لا معاوضة فيه) أن عنصر المعاوضة موجود قطعًا في التأمين. التبادلي، وإن لم يكن ظاهرًا فيه ظهوره في التجاري».

معارضة نموذج الوكالة

بخصوص تقاسم الفائض التأميني حيث إنه في حالة الوكالة الخالصة يثور نقاش حول قَصْر ملكية الفائض على المشتركين فقط، على الرغم من تبرّعهم بأصله عند الاشتراك، علمًا بأن التبرّع يلغي الملكية كما هو مقرر في الفقه الإسلامي. أما في صورة الوكالة المعدّلة، فالإشكال يتعلق بأحقية شركة التكافل في الفائض التأميني على الرغم من عدم تحملها أخطار عجز الصندوق التأميني، وإن كان في التزام المساهمين في الشركة بمنح الصندوق قرضًا حسنًا يُسترجع عند تحقق فائض تأميني في المستقبل، وهو أمر قد لا تتحقق، مما يجعل الشركةَ معرضة لخطر عدم استيفاء القرض. ومن ثم وجود مبرر شرعي آخر يضاف إلى أساس الجعالة والإباحة الأصلية فيما يتفق عليه العاقدان مالم يخالف نصا شرعيا قطعيَّ الدلالة أو قاعدة فقهية ثابتة، أو إجماعًا معتبرًا متحقِّقًا، وهذا طبعًا عند من يبيحون تقاسم الفائض التأميني

رابعا . تفرد المذهب المالكي حول نماذج التأمين الإسلامي

تبنت دول العالم نماذج مختلفة للتأمين الإسلامي المعاصر مثل الانموذج التعاوني الذي ابتدره السودان الذي قرر أن قسط التأمين يدفع على نية التبرع أي أن التأمين الإسلامي هو من عقود التبرعات وليس المعاوضات كالتأمين التجاري المحرم بسبب الغرر الكثير المتفق عليه بين المذاهب الأربعة ولكن المالكية انفردوا برأي أن الغرر لا يؤثر في عقود التبرعات كما ورد في البحث، اما النماذج الأخرى التي طبقتها دول الخليج العربي التي تقوم على الوكالة الخالصة والوكالة المعدلة والجمع بين صيغتي المضاربة والوكالة اما دولة ماليزيا فقد تفردت بتطبيق المضاربة وفي كل هذه النماذج كان تفرد المذهب المالكي حاضرا وهذا ينفي عنه جغرافية وتاريخية التطبيق فهو صالح لكل زمان ومكان وأنفرد المالكية على المذاهب الأخرى بان

عقدي الوكالة والمضاربة هما ملزمان وهذا يتوافق مع ما هو معلوم في علم التأمين بان عقد التأمين ملزم لطلب التأمين وملزم لشركة التأمين وان عمليات الاستثمار في التأمين الإسلامي تعتمد على المضاربة والوكالة وان الفسخ وعم الالزام لا يطمئن المستثمرون في التأمين الإسلامي وتفصيل رأي المالكية فيما يلي:

ـ عقد المضاربة من حيث الجواز واللزوم: الفقهاء متفقون ومنهم المالكية أنَّ العامل إذا لم يشرع في القراض[1]، أنَّ لكلٍ من المتعاقدينِ فسخه، بل نقل ابن رشد الحفيد الإجماع عليه[2] .

والخلافُ بينهم فيما إذا شرع العامل في العمل: :

قال الكاساني: «وَأَمَّا صِفَةُ هذا الْعَقْدِ: فَهُوَ أَنَّهُ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا،...، الْفَسْخُ لَكِنْ عِنْدَ وُجُودِ شَرْطِهِ وهو عِلْمُ صَاحِبِهِ،...، وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ عَيْنًا وَقْتَ الْفَسْخِ،...»[3]، هذا يلخص رأي الحنفية في ذلك، وهو جواز الفسخ بشرط علم شريكه بذلك، وكونُ رأس المال عيناً، فلا يجوز أنْ يكون عروضاً .وقال الشربيني ـ من الشافعية ـ : «القراض جائزٌ من الطرفين،...، لكل منهما فسخه،...، متى شاء، من غير حضور الآخر ورضاه؛، لأن القراض في ابتدائه وكالة، وفي انتهائه إما شركة، وإما جعالة، وكلها عقود جائزة،...، وللعامل بعد الفسخ بيع مال القراض إذا توقع فيه ربحاً»[4].

---

(1) انظر: الشرح الكبير (535/3)، شرح مختصر خليل (223/6). بداية المجتهد (1819/2).

(2) بداية المجتهد (181/2).

(3) انظر: بدائع الصنائع (109/6).

(4) مغني المحتاج (319/2).

وهذا هو رأي الشافعية، وهو مبسوطٌ في كثيرٍ من كتبه ورأي الحنابلة كرأي الحنفية والشافعية ـ كما سبق ـ في أنَّ المضاربة عقدٌ جائز، قال ابن قدامة: «والمضاربة من العقود الجائزة، تنفسخ بفسخ أحدهما أيهما كان،...، ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده،...، وإن انفسخت والمال عرض فاتفقا على بيعه، أو قسمه، جاز[1].

ويتفق المالكية مع الجماهير فيما إذا لم يشرع العامل في القراض ـ كما سبقَ ـ، ويُخالفون الجماهير بعد شروع العامل في العمل، فيرون أنه عقد لازمٌ حينئذ[2]، كما أنهم يذهبون إلى أنه عقد يُورث؛ ارتكاباً لأخف الضررين، فإن مات المقارِضُ وكان له بنون أُمناء كانوا في القراض مثل أبيهم، وإنْ لم يكونوا أُمناء كانَ عليهم أنْ يأتوا بأمين والجماهير على أنه عقد يبطل بموت أحدهما فلا يُورث[3] .

2 ـ عقد الوكالة: في مذهب مالك يجوز جعل الوكالة لازماً حتى في الحالة التي تكون الوكالة غير لازم، حينما يلتزم الموكل، أو الوكيل بعدم عزل الآخر، حيث يقول الحطاب: «وعلى القول بأن للموكل أن يعزل وكيله...فإذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل فالظاهر أنه يلزمه، كما يفهم من كلام ابن عبدالسلام....، ونصه: هل من شرط الوكالة في هذه المسألة أن يلتزم الموكل أن لا يعزل الوكيل حتى يقضي حق المشتري... فلو عزله لم ينعزل، وفي المسألة قول ثالث: أنه يجوز العزل إلى بدل10هـ» ففهم منه أنه إذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل لزمه»[4]

---

(1) المغني (38/5).

(2) جامع الأمهات ص427

(3) بداية المجتهد (181/2)

(4) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، الموجود بنصه في فتح العلى المالك (240/1)

المصادر المراجع

التفاسير

- ابن العربي ـ أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد الأشبيلي المالكي (468 ـ 453هـ) أحكام القرآن ـ القاهرة ـ مطبعة عيسى البابي الحلبي 1376هـ، 1957م.
- ابن كثير ـ عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير (701 ـ 774هـ) ـ تفسير القرآن العظيم ـ حلب ـ دار التراث الإسلامي ـ 1980م.

السنة وشروحها

- ابن حنبل: الإمام أحمد بن محمد بن حنبل (164 ـ 241هـ)، المسند ـ دار الدعوة ـ استانبول 1402هـ 1982م.
- ابن حنبل: الإمام أحمد بن محمد بن حنبل (164 ـ 241هـ)، المسند في الحديث ـ بيروت ط2: المكتب الإسلامي.
- ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى (209 ـ 273هـ) سنن ابن ماجه.
- أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (202 ـ 275هـ) كتاب السنن ط1: القاهرة، دار الحديث 1391هـ ـ 1971م.
- البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة 194 ـ 256، الجامع الصحيح مع شرح العسقلاني رقمه محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة ـ المطبعة السلفية ومكتبتها 1380هـ.
- البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (384 ـ 458هـ) السنن الكبرى مع الجوهر النقي، ط1: مطبعة دائرة المعارف العثمانية بالهند 1353هـ.
- الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى ابن سورة(209 ـ 279هـ) الجامع الصحيح (سنن الترمذي) ط1: القاهرة مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1388هـ ـ 1968م.
- الحاكم: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن حمدويه النيسابوري (321 ـ 405هـ) المستدرك على الصحيحين مع التلخيص ـ الرياض ـ مكتبة ومطابع النصر الحديثة.

- الخطابي: حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي 319 ـ 388هـ، معالم السنن شرح سنن أبي داد ط1:، دار الحديث 1391هـ ـ 1971م.
- الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني (306 ـ 385هـ) سنن الدارقطني صححه السيد محمد هاشم اليماني ـ القاهرة ـ دار المحاسن 1966م.
- الزيلعي: عبد الله بن يوسف الزيلعي نصب الراية لأحاديث الهداية ـ نشر المكتبة الإسلامية 1393هـ ـ 1973م.
- مالك: الإمام مالك بن أنس الأصبحي (93 ـ 179هـ) الموطأ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة دار إحياء الكتب العربية، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه دون تاريخ.
- مسلم: أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (204 ـ 261هـ) صحيح مسلم، دار الفكر، 1403هـ ـ 1983م.
- المنذرى: عبد العظيم بن عبد القوى أبو محمد زكي الدين (581 ـ 156هـ) مختصر سنن أبي دواد تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقى ـ مطبعة أنصار السنة المحمدية (1367هـ ـ 1948م).
- النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن علي بن شعيب (215 ـ 303هـ) سنن النسائي.

4 . الفقه وأصوله:

أ. الفقه الحنفي

- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عادين (1198 ـ 1252هـ) حاشية رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ط2: 1324هـ.
- الحصكفي: محمد بن علي الحصكفي الحنفي 1025 ـ 1088هـ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ط2: القاهرة شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي 1386هـ، 1986م.
- السرخسي: شمس الأئمة محمد بن أبي سهل المتوفى 490هـ، المبسوط دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ط2: عام 1976م.

- الكاساني، علاء الدين أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ت 587هـ: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت لبنان 1965م.

ب. الفقه المالكي:

- ابن الحاجب، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي (المتوفى: 646هـ)، جامع الأمهات: المحقق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري الناشر: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع ط2: 1421هـ ـ 2000م عدد الأجزاء: 1
- ابن جزي: مد بن أحمد بن محمد بن جزي الكلبي، القوانين الفقهية، دار الكتاب العربي ـ بيروت ط2: 1408هـ، 1989م.
- ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد (520 ـ 595هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ مطبعة عيسى البابي الحلبي.
- الباجي: سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي (403 ـ 474هـ) المنتقي شرح الموطأ، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط1: بيروت دار الكتب العلمية 1420هـ = 1999م.
- الحطاب ـ أبو عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني ـ (902 ـ 954هـ) ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ـ مكتبة النجاح طرابلس ليبيا عام 1972م.
- الدردير: أحمد بن محمد أحمد العدوى أبو البركات (1127 ـ 1201هـ)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك معه حاشية الصاوي خرج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث د. مصطفى كمال وصفي ـ القاهرة دار المعارف بمصر.
- الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي المالكي ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـ القاهرة ـ دار إحياء الكتب العربية ـ مطبعة عيسى الباقي الحلبي وشركاؤه.
- الزرقاني: محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني (1055 ـ 1122هـ) شرح الزرقاني على مختصر خليل ـ بيروت دار الفكر عام 1398هـ = 1978م.

- الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، المتوفى: 790هـ، الموافقات المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، ط1: 1417هـ - 1997م.
- عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ)، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك المؤلف: الناشر: دار المعرفة.
- القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي المتوفى عام (684هـ) . الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) مطبعة المالكية بيروت دار المعرفة للطباعة والنشر.
- مالك: الإمام مالك بن أنس الأصبحي (93 - 179هـ) المدونة الكبرى - مطبعة السعادة بالقاهرة 1323هـ ط1.

ج. **الفقه الشافعي**:

- الرافعي: أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي ت 623هـ - فتح العزيز شرح الوجيز - القاهرة إدارة الطباعة المنيرية 1325هـ 1933م وطبعة 1344هـ = 1925م.
- الرملي: محمد بن حمزة الرافعي ت 1004هـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - طبعة البابي الحلبي 1386هـ = 1968م.
- السبكي: تقي الدين علي بن عبد الكافي (683 - 756هـ)، تكملة المجموع شرح المهذب المكتبة السلفية - المدينة المنورة.
- السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (849 - 911هـ) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية - بيروت دار الكتب العلمية 1422هـ = 2001م.
- الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد ت 977هـ . معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - بيروت دار إحياء التراث العربي.
- الشيرازي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي 476هـ المهذب في فقه الإمام الشافعي ط3: القاهرة - دار إحياء الكتب العربية - مطبعة عيسي البابي الحلبي 1396هـ = 1976م.

- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (631 ـ 676هـ) روضة الطالبين وعمده المفتين ط3: بيروت ـ دمشق المكتب الإسلامي 1412هـ = 1991م.
- النووي: أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (631 ـ 676هـ) لمجموع شرح المهذب نشره زكريا علي يوسف ـ مطبعة الإمام بمصر.

د. الفقه الحنبلي:

- ابن القيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرقي (691 ـ 751هـ) إعلام الموقعين عن رب العالمين ـ تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ـ مطبعة السعادة بمصر عام 1317هـ.
- ابن قدامة: أبو محمد موقف الدين عبد الله بن أحمد (541 ـ 620هـ) المغني شرح الخرقي ط1: بيروت ـ دار الفكر الحديث 1405هـ = 1985م.
- البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن (1000 ـ 1051هـ) كشاف القناع عن متن الإقناع ط1: بيروت دار الكتب العلمية (1418هـ = 1997م).
- زكريا الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد (823 ـ 926هـ) أثني المطالب شرح روض الطالب ـ القاهرة مطبعة مصطفي البابي الحلبي 1313هـ المطبعة الميمنية.

6. المعاجم والموسوعات

- ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة ط2: تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون ـ القاهرة شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، محمد ومحمود الحلبي وشركاه ـ خلفاء 1389هـ، 1969م.
- ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي المعروف بابن منظور، لسان العرب ج20 ط1: مصر المطبعة الأميرية ببولاق 1303هـ.
- ابن هبيرة، يحيى بن محمد بن هبيرة: الإفصاح عن معاني الصحاح ـ طباعة حلب محمد راغب الحلبي 1928م.
- الفيروز آبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد المتوفى 817هـ والقاموس المحيط.

- الفيومي: أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي أبو العباس ت نحو (770هـ) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي تحقيق عبد العظيم الشناوي ط2: القاهرة دار المعارف.

المراجع الحديثة

- أبو زهرة محمد: التكافل الاجتماعي في الإسلام، وزارة التربية والتعليم، 1405هـ.
- أحمد محمد صباغ: التكافل ـ التأمين الإسلامي الآلية والتطبيق ـ ورقة عمل.
- أحمد محمد لطفي أحمد: نظرية التأمين المشكلات العملية والحلول الإسلامية ـ الإسكندرية دار الفكر الجامعي 2006م.
- جلال محمد إبراهيم، النظرية العامة للتأمين وعقد التأمين.
- د. أحمد علي عبد الله، التأمين الإسلامي، سمنار الهيئة العامة للإشراف والرقابة على أعمال التأمين بتاريخ 1994/4/24م، ص9 ـ 10.
- د. عيسي عبده ـ التأمين بين الحل والتحريم ـ دار الاعتصام ـالقاهرة ط1 1878م.
- د. محمد نجاة الله صديقي ـ التأمين في الاقتصاد الإسلامي ـ مركز النشر العلمي جامعة الملك عبد العزيز حدة ط1: 1410هـ، 25، 37، 400، 42 79، 82.
- الرسائل الجامعية والمجلات والقرارات والمؤتمرات والندوات والسمنارات
- رفع الحرج: في الشريعة الإسلامية، ضوابطه وتطبيقاته، تأليف صالح بن عبد الله بن حميد. الناشر الرياض: مكتبة العبيكان تاريخ الإصدار 1424هـ ـ 2004م.
- الزرقاء: التأمين موقعه في الميدان الاقتصادي بوجه عام وموقف الشريعة منه ـ المؤتمر الأول للاقتصاد الإسلامي 1980م.
- الزرقاء مصطفى، ـ التأمين موقعه في الميدان الاقتصادي بوجه عام وموقف الشريعة منه. وهو ضمن بحوث مختارة من المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي عام 1980م.

- سناء محمد محمد هلال ـ رسالة ماجستير عن التأمين الإسلامي ـ جامعة القاهرة عام 1987م ـ
- السنهوري: أحمد عبد الرازق: الوسيط في شرح القانون المدني ـ القاهرة دار النهضة العربية 1964م.
- السنهوري: عبد الرازق أحمد: مصادر الحق في الفقه الإسلامي ـ دراسة مقارنة بالفقه العربي القاهرة دار الفكر للطباعة والنشر.
- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية القاهرة.
- صباغ أحمد محمد ـ التكافل: التأمين الإسلامي، الآلية والتطبيق ورقة عمل.
- الضرير، الصديق محمد الأمي، بحث منشور في كتاب أسبوع الفقه الإسلامي بمكة عام 1962م،
- الضرير، الصديق محمد الأمين، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ط1: 1386هـ = 1967م.
- الضرير، الصديق محمد الأمين، ورقة التأمين الإسلامي قُدمت في المؤتمر الأول للتأمين الزراعي بالسودان الذي نظمته شركة شيكان للتأمين في الفترة من 11 ـ 1994/7/14م.
- الضرير، الصديق محمد الأمين، ورقة التأمين الإسلامي قُدمت في المؤتمر الأول للتأمين الزراعي بالسودان الذي نظمته شركة شيكان للتأمين في الفترة من 11 ـ 1994/7/14م.
- عبد القادر العطير ـ التأمين البري في التشريع دراسة مقارنة ـ دار الثقافة للنشر والتوزيع عام 2004م.
- عبد اللطيف محمد آل محمود: التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية ط1: عمان الأردن ـ دار النفائس 1414هـ = 1994م.
- عدنان محمد جمعة، رفع الحرج، دار العلوم الإنسانية، دمشق، ط3: 1413هـ.
- الفروق بين المعاملات المالية في المؤسسات الإسلامية والمؤسسات التقليدية ـ إعداد ياسر عجيل النشمي إصدار البنك العقاري التجاري ـ السودان.

- محمد الحاج عبد الله موسي علي . إدارة شركات التأمين2015 برنامج العلوم الإدارية جامعة السودان المفتوحة
- محمد الحاج عبد الله موسي علي ـ التكافل الإسلامي 2015 برنامج العلوم الإدارية جامعة السودان المفتوحة
- محمد شريف عبد الرحمن أحمد، عقد التأمين ط1، عام 2004م ـ الناشر ـ دار النهضة العربية ..
- مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي ـ السنهوري ـ الناشر دار الفكر للطباعة ـ القاهرة.
- نبيل مختار ـ موسوعة التأمين ـ الناشر دار المطبوعات الجامعية 2005م.
- نزيه المهدي ـ عقد التأمين ـ الناشر دار النهضة العربية عام 1986م.

9. القوانين والمنشورات واللوائح والنظم

- تقارير الهيئة العامة للإشراف والرقابة على أعمال التأمين.
- قانون الشركات السوداني لسنة 1925م.
- معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية.
- وقائع اجتماع أعضاء الهيئة العليا للرقابة الشرعية وشركات التأمين السودانية (1992/9/15م).

تحديات الصناعة المالية الإسلامية
في ترجمة النصوص الشرعية إلى منظومة قانونية

الأستاذ الدكتور محمد بوجلال(*)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحديث عن الصناعة المالية الإسلامية بشقيها الاستراتيجي والخيري يقتضي منا تبويب وترتيب الأحكام الشرعية على شكل قواعد فقهية دون التقيد بمذهب معين. وقد ظهرت أول محالة جادة لتقنين فقه المعاملات المالية في الدولة العثمانية من خلال مجلة الأحكام العدلية سنة 1293هـ (1876م) والتي اشتملت على 1851 مادة اتزمت المذهب الحنفي، حيث صدر قرار بلزوم العمل بمواد المجلة في كافة البلاد الخاضعة للدولة العثمانية آنذاك.

لكن تقنين المعاملات المالية الإسلامية لم يعرف بعد ذلك تطورا ملحوظا في تقديرنا لسببين رئيسين هما:

1 ـ **سبب خارجي** يتمثل في وقوع أكثر البلاد الإسلامية فريسة الاستدمار الغربي وما تبعه من محاولات مستميتة لطمس للهوية الإسلامية وفرض قوانين في جميع مناحي الحياة غريبة عن ثقافة المجتمعات الإسلامية...

2 ـ سبب داخلي أو ذاتي لخصه الإمام محمد رشيد رضا ونقله عنه الشيخ محمد الغزالي كما يلي: أن الخديوي اسماعيل[1] استدعى رفاعة الطهطاوي وخاطبه: «يا رفاعة، أنت أزهري تعلمت في الأزهر وتربيت به،

(*) جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، عضو المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر .

(1) الخديوي إسماعيل (1245 ـ 1312هـ/1830 ـ 1895م) خامس حكام مصر من الأسرة العلوية وذلك من 18 يناير 1863 إلى أن خلعه عن العرش السلطان العثمانى تحت ضغط كل من إنجلترا وفرنسا فى 26 يونيو 1879. فى فترة حكمه عمل على تطوير الملامح العمرانية والاقتصادية والإدارية فى مصر بشكل كبير ليستحق لقب المؤسس الثاني لمصر الحديثة بعد إنجازات جده محمد علي باشا الكبير.

وأنت أعرف الناس بعلمائه وأقدرهم على إقناعهم بما ندبناك له،... إن الفرنجة قد صارت لهم حقوق ومعاملات كثيرة في هذه البلاد، ويحدث بينهم وبين الأهالي قضايا، وقد شكا الكثيرون إليَّ أنهم لا يعلمون أيُحكم لهم أم عليهم في هذه القضايا؟ ولا يعرفون كيف يدافعون عن أنفسهم، لأن كتب الفقه التي يَحْكُمُ بها علماؤنا معقدة وكثيرة الخلاف، فأطلب من علماء الأزهر أن يضعوا كتابا في الأحكام المدنية الشرعية تشبه كتب القانون في تفصيل المواد وأطرح الخلاف، حتى لا تضطرب أحكام القضاة، فإن لم يفعلوا وجدتني مضطرا للعمل بقانون (نابليون) الفرنسي !».

قال رفاعة الطهطاوي مجيبا الخديوي: «يا أفندينا: إني سافرت إلى أوربا وتعلمت فيها وخدمت الحكومة وترجمت كثيرا من الكتب الفرنسية وقد شخت، وبلغت إلى هذه السن، ولم يَطعن في ديني أحد، فإذا اقترحت الآن هذا الاقتراح بأمر منكم، طَعَنَ علماء الأزهر في ديني وأخشى أن يقولوا: إن الشيخ رفاعة ارتد عن الإسلام آخر عُمُرِه إذ يريد تغيير كتب الشريعة وجعلها مثل كتب القوانين الوضعية... فأرجو أن يعفيني أفندينا من تعريض نفسي لهذا الاتهام لِئلا يُقال مات كافرا».

فلما يئس الخديوي... أمر بالعمل بالقوانين الفرنسية.

ويعقب الشيخ محمد الغزالي على هذه الواقعة قائلا: «والقصة المحزنة تحكي فساد الأمراء والعلماء جميعا، وتكشف أن ما أصاب المسلمين من شتات وخزي ليس بلاء يؤجرون عليه ولكنه عقاب يستحقونه ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ لِيُهْلِكَ ٱلْقُرَىٰ بِظُلْمٍ وَأَهْلُهَا مُصْلِحُونَ ﴾[1].

ثم يستطرد الشيخ ليذكرنا بثروة نملكها فيها أمل لنا وللبشرية:

«ومع نهضتنا الإسلامية الحالية بدأت تشريعات جنائية ومدنية تستقي ينابيع الإسلام الأصيلة، ولا ريب أننا نملك أعظم ثروة تشريعية في القارات الخمس غير أنها دفينة في صحائف مهجورة ومصبوبة في قوالب قديمة، ونستطيع أن نسترشد بها في إقامة صرح قانوني إسلامي شامخ».

---

(1) سورة هود/117.

سبحان الله، هذا التعليق للشيخ محمد الغزالي يذكرني بتصريح وزيرة الاقتصاد سابقا كريستين لاغارد أمام مجموعة العشرين في شهر أبريل من سنة 2009 بعد انفجار أزمة قروض الرهن العقاري رديئة التصنيف (Subprime crisis) في الربع الأخير من سنة 2008، حيث قالت: إنه من المناسب أن نسترشد بمبادئ التمويل الإسلامي لإصلاح النظام المالي العالمي. نعم ستظل نصوص الإسلام الشرعية ثروة تشريعية لا مثيل لها في العالم وأنه على المسلمين بذل الجهد الكافي لتقديم هذه الثروة في شكل قوانين تنظم شؤون الناس في كل مناحي الحياة، خاصة في مجال التشريعات المالية حيث أثبتت التجربة المصرفية المعاصرة أنه بالإمكان إقامة نظام مصرفي ومالي عادل بعيدا عن سعر الفائدة الذي ترفضه الشرائع السماوية وحتى كبار الفلاسفة من أرسطو إلى ميشال تيبو كونيو (Cornillot ـ Michel Tibon) الذي هو (أي نظام الربا) عمليا حقيقة مؤسساتية وليس ضرورية اقتصاديةبل أن مساوئه بانت في تفاقم ظاهرة الفقاعة المالية التي أصبحت تهدد البشرية برمتها[1].

الصناعة المالية الإسلامية ظاهرة صحية جديرة بالتنويه وتستحق التشجيع

قد تشكل نشأة وتطور البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية مرحلة جديدة في طريق تطوير منظمتنا القانونية بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، فبعد ظهور أولى المصارف الإسلامية بشكل لافت منصف السبعينات من القرن الماضي، فإن ما كتب عن الربا والمعاملات المالية في خلال الأربعة عقود الأخيرة يفوق ما كتب خلال الأربعة عشرة قرنا من عمر الحضارة الإسلامية. هذا يدل على استفاقة غير مسبوقة للأمة الإسلامية، بل أن صيت المعاملات المالية المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية ذاع في كل أصقاع العالم بحيث أن هذه الصناعة الوليدة توسعت بشكل لافت للنظر عموديا وأفقيا ليفتح لها المجال في أكثر من خمسة وسبعين دولة في العالم.

---

(1) هنالك شواهد كبيرة لخطورة الوضع الذي تمر به البشرية جراء الاختلال في النظام المالي العالمي القائم على الربا. انظر:

- Qian Liu, Qian Liu 'From Economic crisis to World War III ; November 2018
- Michel Santi 'L'occident acceptera – t – il d'être sauvé par la finance islamique',www.latribune.fr; 14/01/2019

رغم هذا التوسع غير المسبوق في انتشار المعاملات المالية الاسلامية، فإن الصناعة لا زالت تعاني من عقبات وعراقيل تشريعية وقانونية وتنظيمية في الدول التي تغيب فيها الإرادة السياسية.

المجلس الإسلامي الأعلى يقدم مشروعا متكاملا لتوطين الصناعة المالية الإسلامية بالجزائر

في خضم التفاعلات التي تشهدها الجزائر منذ تدهور أسعار المحروقات منتصف سنة 2014 الذي تبعه تراجع كبير في موارد البلد من العملة الصعبة وما تبعه من اختلال في ميزانية الدولة، ظهرت أصوات تطالب بالانفتاح على المالية الإسلامية[1] وتمكينها من المساهمة في تعبئة مدخرات لا يريد أصحابها التعامل مع المصارف العمومية والخاصة القائمة على الفائدة المحرمة شرعا.

ولم يتأخر المجلس الإسلامي الأعلى في مواكبة هذا التطور فقام بمبادرتين جديرتين بالتذكير هما:

1 ـ بعد تعيينه بشكل رسمي يوم 11 سبتمبر 2017، بادر المجلس الإسلامي الأعلى برئاسة د/بوعبد الله غلام بإصدار أول بيان له حول الصيرفة الإسلامية[2] ذكَّر فيه بتحريم الربا وحيث أن سعر الفائدة على القروض هو أحد صوره ولا مجال لإيجاد تبريرات واهية لا تستقيم لأصحاب العقول السوية.

2 ـ تحمَّل المجلس الإسلامي مسؤوليته التاريخية في مرافقة قرار الحكومة الانفتاح على المالية الإسلامية سنة 2016، فقدم للسلطات العليا مشروعا متكاملا يشمل سبعة محاور أساسية وتم بموجبه تقديم اقتراحات لتعديل بعض القوانين لتوطين الصناعة المالية الإسلامية ببلادنا بشكل سلس

---

(1) ربما أهم حدث بارز نادى بضرورة إعادة هيكلة النظام المصرفي الجزائري وفتح المجال للمالية الإسلامية للمساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني، المؤتمر الكبير الذي نظمه النادي الاقتصادي الجزائري يوم 03 مارس 2016 بفندق الأوراسي والذي حضرة أكثر من 400 شخص منهم ممثلون عن المؤسسات الرسمية والبعثات الدبلوماسية ومنظمات أرباب العمل، إلخ...

(2) نص البيان مرفق في الملحق من هذا البحث.

ومتدرج ومدروس. وفيما يلي ملخص لهذه المحاور السبعة التي تشكل البيئة المستهدفة لتطوير المالية الإسلامية بالجزائر.

أ ـ تقديم اقتراح لإنشاء هيئة شرعية وطنية تكون المرجع في إبداء الرأي الشرعي لمختلف المؤسسات المالية الربحية والخيرية. إن الفائدة المتوخاة من إنشاء هذه الهيئة الشرعية الوطنية هو تحصين الصناعة المالية الإسلامية من اختلاف الفتوى من مؤسسة إلى أخرى والذي سيخلق بلبلة لدى المواطن فيفقد ثقته في مؤسساته وهذا ما يجب تجنبه ونحن في بداية الطريق مقارنة مع دول حققت نجاحات كبيرة في تطوير المعاملات المتوافقة مع أحكام الشريعة.

ب ـ تقديم مقترح بتعديل بعض المواد[1] **في قانون النقد والقرض** لتمكين البنوك من فتح شبابيك أو إنشاء وكالات خاصة بالمنتجات المصرفية المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، غير أن السلطات النقدية وعلى رأسها مجلس النقد والقرض وكذا بنك الجزائر فضلا إصدار النظام 02 ـ 18 ليوم 4 نوفمبر 2018 والمنشور بالجريدة الرسمية رقم 73 المؤرخة في 9 ديسمبر 2018. ومع ترحيب المتعاملين الاقتصاديين والمواطنين بصدور هذا النظام، إلا أنه لم يستتبع بعد بمذكرات توضح الطريق للبنوك، بل أنه لم يتم إلى اليوم ونحن في نهاية 2019 من الترخيص لأي بنك عمومي أو بتسويق المنتجات المذكورة في النظام 02 ـ 18 رغم الملفات المقدمة من قبل البنوك العمومية والخاصة والمشفوعة بطلب التراخيص لتمكينها من إدخال هذه المنتجات في نظمها الحاسوبية.

ج ـ **اقتراح نص تشريعي في قانون المالية** يضمن الحياد الجبائي للمنتجات المالية والمصرفية المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، والذي بدونه يستحيل تطبيق الصيرفة الإسلامية ببلادنا. فالهدف من هذا الاقتراح هو تحقيق المساواة بين المنتجات المالية والمصرفية الإسلامية والمنتجات التقليدية. وقد تمت صياغة هذا المقترح كما يلي:

(1) خاصة المواد 67 و68 و73 منالأمر رقم 03 ـ 11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية1424 الموافق 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد القرض.

«تخضع العمليات المصرفية التي تمارسها البنوك والمؤسسات المالية الملتزمة بقواعد الشريعة الاسلامية لا سيما صيغ البيوع بالتقسيط كالمرابحة والمساومة والسلم والبيع بالوكالة وصيغ الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك وصيغ الاستصناع (عقود المقاولة) وصيغ المشاركة والمضاربة (المساهمة في العمليات التجارية)، لنفس النظام الضريبي الذي تخضع إليه العمليات المصرفية التقليدية. في العمليات المذكورة في الفقرة أعلاه، يخضع هامش الربح فقط للرسم على النشاط المهني وللرسم على القيمة المضافة.»

رغم مرور سنتين على هذا المقترح، ورغم الصفة الاستعجالية خاصة بعد صدور النظام 02 ـ 18 لبنك الجزائر، إلا أنه لم يجد طريقه لأروقة الهيئة التشريعية (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)، وهذا مثال حي لواحد من التحديات التي تواجه الصناعة المالية الإسلامية في ترجمة التوجيهات الشرعية إلى نصوص قانونية، وهي الإرادة السياسية الممزوجة بالرصيد المعرفي لتوطين المعاملات المصرفية والمالية المتوافقة مع قواعد الشريعة الاسلامية.

د ـ مقترحات لتعديل القانون التجاري بما يسمح للمؤسسات العمومية والخاصة وكذلك الخزينة العامة من إصدار صكوك خاصة وسيادية لتمويل مشاريع ذات عائد اقتصادي واجتماعي. وقد تمثل مقترح المجلس الإسلامي الأعلى في تعديل المادة 715 من القانون التجاري على النحو الآتي:

يتعين إدخال فقرة ثالثة على مستوى القسم الفرعي رقم 6 بالقسم 11 (القيم المنقولة المُصْدَرَة من طرف الشركات ذات الأسهم) من القانون التجاري الذي يتضمن المواد التالية:

الفقرة الثالثة: الصكوك

المادة 715 مكرر 133: الصكوك هي أوراق مالية متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان، أو منافع، أو خدمات، أو موجودات مشروع معين، أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما صدرت لأجله.

المـادة 715 مكـرر 134: تخضـع عقـود الإصـدار المتعلقـة بالأصـول العقارية المصككة الى اجراءات الشهر العقاري.

المادة 715 مكرر 135: تكون عوائد الصكوك إما ثابتة أو متغيرة.

المادة 715 مكرر 136: مع مراعاة احكام المواد 133و 134 و135 أعلاه تطبق على الصكوك أحكام المادتين 715 مكرر 82 و715 مكرر 109 من هذا القانون.

في وقت تعاني بورصة الجزائر للقيم المنقولة من جمود شبه تام، فإن من مصلحة الاقتصاد الوطني الإسراع في إحداث هذه التعديلات لتمكين المتعاملين الاقتصادين العموميين والخواص من إيجاد قنوات تمويل مباشرة عبر آلية الصكوك التي اكتسبت رواجا كبيرا في الأسواق الدولية والتي تمكنت من خلالها العديد من الدول من تعبئة مدخرات ساعدتها على تمويل مشاريع البنية التحتية من مطارات وموانئ وطرق سريعة، إلخ...

هـ ـ مقترح لتعديل قانون التأمينات رقم 07 ـ 95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 بإدراج فصل خاص بالتأمين التكافلي، وهنا تجدر الإشارة إلى الجهد الكبير الذي قام به المجلس الوطني للتأمينات بالتعاون مع بعض الجامعات (جامعة فرحات عباس بسطيف وجامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف على وجه الخصوص) والذي شكل مساهمة جادة في المساعدة على توطين النشاط التأميني التكافلي جنبا إلى جنب مع التأمين التقليدي وبحيث تعطى الفرصة للنوافذ الإسلامية في البنوك التقليدية من اللجوء إلى خدمات التأمين التكافلي لتصبح كل العملية التمويلية متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ونحن بصدد كتابة هذا البحث، نثمن الخطوة التي أقدمت عليها الحكومة بتضمين نص في قانون المالية لسنة 2020في مادته 203 مكرر نقتبس جملة منه فقط:

«يسمح لشركات التأمين أيضا إجراء معاملات التأمين في شكل تكافل...»

ومع مباركتنا لهذه الخطوة والتي أوجدت مرجعية قانونية للتأمين التكافلي، إلا أنها في تقديرنا غير كافية ويجب أن تُستكمل ـ كما هو الأمر بالنسبة للبنوك ـ، بقانون أكثر تفصيلا ليشمل جميع جوانب التأمين التكافلي الذي أصبح يشكل صناعة قائمة ضمن المنظومة التمويلية المتوافقة مع أحكام الشريعة.

و ـ وأما بالنسبة للمؤسسات المالية غير الاستراحية في المنظومة الإسلامية، فإن المجلس الإسلامي الأعلى قدم مشروعين للنهوض بالزكاة وبالأوقاف. بالنسبة للزكاة فإنه تم سنة 2013 إعداد مقترح مشروع قانون في 42 مادة لمأسسة صندوق الزكاة الحالي ليأخذ شكل مؤسسة ذات طابع عمومي لخدمة شعيرة الزكاة[1].

ز ـ أما فيما يخص الأوقاف، فإن المجلس الإسلامي الأعلى قدم لمعالي وزير الشؤون الدينية والأوقاف خلال شهر أكتوبر 2019 مشروع مرسوم تنفيذي يتضمن إنشاء الديوان الوطني لتثمين وتنمية الأوقاف وتنظيمه وتسييره والذي يقع في 28 مادة. يشكل هذا الديوان ذراع استثماري للأوقاف بالجزائر التي لم تستغل استغلالا عقلانيا ومُدِرًّا لعوائد المجتمع الجزائري في أمس الحاجة إليها لمحاربة الفقر وتخفيف العبء على ميزانية الدولة.

الخاتمة

حاولنا من خلال هذا البحث الموجز تسليط الضوء على مسألة في غاية الأهمية والمتمثلة في التحديات التي تواجه الصناعة المالية الإسلامية في الانتقال بالنصوص الشرعية إلى قوانين تضبط العلاقات المالية التي تربط المتعاملين الاقتصاديين سواء تعلق الأمر بالأفراد أو المؤسسات أو الدولة أو حتى المنظمات الخيرية والمؤسسات الزكوية. فبالإضافة إلى الأسباب الداخلية والمتمثلة في عجز العلماء عن مواكبة العصر وتقديم مقترحات مشاريع مستمدة من الشريعة السمحة، هنالك عراقيل من نوع أخر تتمثل في

(1) تم تقديم هذا المشروع الخاص بتطوير صندوق الزكاة ليصبح مؤسسة ذات طابع عمومي سنة 2013 لما كان فضيلة د/بوعبد الله غلام الله على رأس وزارة الشؤون الدينية والأوقاف. لكن مغادرته للوزارة بعد ذلك أبقت المشروع بدون متابعة.

غياب الإرادة السياسية لخلق المناخ التشريعي والقانوني والتنظيمي الملائم للصناعة المالية الإسلامية. ورغم هذه الصعاب، تمكنت هذه الصناعة من فرض وجودها على الساحة الوطنية والدولية وأصبحت تشكل ظاهرة استطاعت من خلالها جلب اهتمام الباحثين والأكاديميين والقائمين على أكبر المؤسسات المالية الدولية، بل أنها أعطت بديلا يعتد به في ظل الأزمات المتكررة لنظام الفائدة الربوية الذي يوشك أن يوقع البشرية في وضعية صعبة قد تؤدي إلى حروب بين الدول.

وبالجزائر حيث أن المالية الإسلامية لم تحض بالرعاية التشريعية والتنظيمية اللائقة، فإن إعلان الحكومة سنة 2016 السماح للبنوك العمومية والخاصة التعامل بالمنتجات المتوافقة مع الشريعة الإسلامية مكَّن المجلس الإسلامي الأعلى من تثمين هذه المبادرة وساهم بشكل جدي في مرافقة هذا المسعى وقدم مقترحات بناءة لتعديل القوانين وإثرائها بمواد وفصول تمكن من توطين الصيرفة الإسلامية بشكل سلس ومتدرج.

ملحق خاص
ببيان المجلس الإسلامي الأعلى
في موضوع (الصيرفة الإسلامية)

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

بيان المجلس الإسلامي الأعلى
في موضوع (الصيرفة الإسلامية)

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وعلى آله وأصحابه أجمعين،

لقد أنجبت الجزائر على امتداد تاريخها علماء كبارا وفقهاء أجلاء خدموا الإسلام وشرحوا شريعته للبشرية بوعي وتميز وثراء؛ فألفوا الكتب التي بلغت آفاق المعمورة، ونظموا حياة الناس باجتهادهم التشريعي الفذ بحيث عاشت في ظل تلك الاجتهادات سلطة تنفيذية فريدة وسلطة قضائية عادلة.

وإن من أهم المجالات التي توالى علماؤنا على خدمتها واستطاعوا من خلالها إشاعة نظام اجتماعي عادل: مجال التصرفات المالية؛ حيث عرفت اجتهاداتهم في هذا المجال تبريزاً وتفوقاً لافتين؛ سواء على صعيد القضايا التي تتعلق بالنظام المالي، أو على صعيد النظام الاقتصادي وما يتصل به من نظم الإنتاج والتوزيع والتجارة وغيرها.

وإن الخطوة التي أقدمت عليها حكومتنا من اعتماد المصرفية الإسلامية وإدخال أساليب التمويل الإسلامي في اختصاصات البنوك العمومية والخاصة؛ لهي خطوة مباركة تستحق الإشادة والشكر والمرافقة.

وانطلاقا من الأسس التي قام عليها المجلس الإسلامي الأعلى ومنها تقديم الاستشارة اللازمة للدولة الجزائرية التي قامت بتأسيسه ودعمه فإنه يتعين:

بذل أقصى الجهد لتحقيق أهداف المصارف الإسلامية، باعتبارها مؤسّسات لتجميع الأموال وتوظيفها طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، فيما يخدم بناء المجتمع المتكافل، ويحقّق عدالة التوزيع، ووضع المال في مساره الصحيح، وتحقيق مشاركة العمل ورأس المال معا، من أجل إحداث التنمية الحقيقية في المجتمعات الإسلامية؛ وإبراز العمل المصرفي الإسلامي، كعمل متميّز، باعتباره يمثّل منفعة مشروعه، تقابل بالأجر؛ ولكونه عملا موجبا لاستحقاق الربح.

العمل لاستكمال صيغ المعاملات الإسلامية، في الاستثمار والخدمات المصرفية، وصولا إلى البدائل الإسلامية كاملة؛ ومن ثم تحقيق معانيها ومقاصدها، وذلك بتطوير الصيغ التمويلية، والتركيز على الصيغ المنتجة، والخروج من المجال الضيق للمرابحة، التي أدّت دورها في مرحلة وسيطة، من مراحل العمل المصرفي الإسلامي؛ ولا ينبغي أن تستمرّ على ما هي عليه الآن؛ فليست هي الصيغة الأنسب لرسالة المصارف الإسلامية؛ ولا تنسجم مع منهجها وطبيعتها التنموية.

قبول التعايش مع نظام المصارف التقليدية، بناء على نظرة الإسلام إلى التعامل مع الآخر، فكرا ونظاما؛ ودعوته إلى التعامل مع الغير، والاعتراف بحقّه في العيش والحضور والممارسة. فالمصارف الإسلامية تشترك مع

البنوك التقليدية في كثير من المنتجات والعمليات المصرفية؛ وتتميز بالتعامل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية؛ وتخضع للرقابة المصرفية، فضلا عن الرقابة الشرعية. إنّ المصارف الإسلامية جزء من النظام المصرفي، المحلّي والدولي، تؤثّر بدورها في الاقتصادات المحلية والعالمية؛ ومن ثمّ فإنّ التعاون مطلوب بينها وبين المصارف التقليدية، لخدمة الأهداف الوطنية. والمجالات كثيرة للتعاون بين النظامين، في المعاملات التي ليس فيها مخالفات لأحكام الشريعة الإسلامية. وقد أثبتت التجربة الماليزية أنّ أفضل وسيلة للتحوّل من المصرفية التقليدية إلى المصرفية الإسلامية تتمثل في التعايش بين النظامين، جنبا إلى جنب.

كما يرى المجلس أن من واجبه تقديم الاقتراحات التالية لتكون معالم هادية لحكومتنا في خطوتها نحو أساليب التمويل الإسلامي في البنوك والمؤسسات المالية وسوق القيم المنقولة (بورصة الجزائر):

أولا ـ ضرورة تأسيس هيئة مرجعية من الفقهاء الممارسين لفقه المعاملات والعاملين في مجال الاستشارة في هذا الميدان، وذلك أن عملية الانتقال من التمويل التقليدي إلى التمويل الإسلامي يتطلب معرفة فقهية عميقة وخبرات طويلة وتخصصا علميا يعرف خبايا هذا المجال الحيوي الحساس.

ثانيا ـ ضرورة اعتماد أساليب تمويل متفق عليها بين البنوك والمؤسسات المالية من أجل أن تكون عملية النهوض بهذا المجال منسجمة ومتوافقة، صونا لها من وقوع التفاوت أو التضارب بين الأهداف التي سطرتها الدولة لتلبية الحاجات الاقتصادية والمالية للمجتمع وبين الصيغ التمويلية التي يتم اعتمادها ويختلف فيها بنك عن بنك آخر.

ثالثا ـ ضرورة تعيين لجنة من المتخصصين والقانونيين الذين يرافقون الصناعة المالية الإسلامية من السادة الفقهاء والمستشارين الشرعيين للبنوك من أجل صياغة المتطلبات الأساسية لإنجاح التمويل الإسلامي من خلال تهيئة الأرضية التشريعية والقانونية لهذه الأساليب.

ومن أهم ما ينبغي اتخاذه من تدابير: المبادرة إلى إصدار التشريعات الداعمة لعملية التمويل الإسلامي، وذلك لحاجتها إلى الأرضية القانونية لإنجاح هذا المشروع الوطني الهام.

وتتكون هذه اللجنة من المستشارين القانونيين للحكومة والمستشارين الشرعيين للبنوك وأعضاء من المجلس الإسلامي الأعلى، مع خبراء وموظفين من وزارة المالية وبنك الجزائر يستعان بهم في تهيئة القوانين والتشريعات المتعلقة بهذا المجال.

رابعا ـ ضرورة عقد ملتقيات تعريفية بالمصرفية الإسلامية وطرق التمويل الإسلامي لكي يتاح لرجال الاقتصاد والمالية والمحاسبة والقانون الفرصة ليتعرفوا على حقيقة التمويل الإسلامي، ويحتكوا بخبراء الفقه الإسلامي والمصرفية الإسلامية عن قرب، مما يتيح لهم فهم حقيقته واستجلاء فسلفته في مجال النهوض باقتصاد الأمة وحل مشكلاتها المالية.

ويمكن في هذا الصدد التعاون والاشتراك في عقد هذه الملتقيات مع الجامعات ومخابر البحث وكليات العلوم الإسلامية والحقوق والاقتصاد والإدارة، وكذا مع البنوك التي شرعت في اعتماد التمويل الإسلامي.

خامسا ـ إدخال مادة الاقتصاد اللاربوي وأساليب التمويل الإسلامي ضمن المقررات التعليمية وعروض التكوين في كليات الاقتصاد والمالية والإدارة والمحاسبة والحقوق؛ من أجل تجسير الهوة بين طلاب هذه التخصصات وبين المالية الإسلامية وما تفرع عنها من خدمات ومنتجات وأساليب.

كما يمكن أن تعتمد الحكومة تكوين لجنة مختصة في الصناعة المالية الإسلامية وفقه المعاملات تقوم بالإشراف على تكوين مستمر في هذا المجال بناء على طلبها، ووفق الحاجة.

سادسا ـ ضرورة التوعية بأهمية المالية الإسلامية كأسلوب من أساليب التمويل أثبت جدارته وانتشاره حتى في الدول غير الإسلامية؛ باعتباره نظاما لا يعتمد الفائدة الربوية كعائد على الاقراض.

هذا، وإنالمجلس الإسلامي الأعلى يثمن هذه المبادرة المباركة من الحكومة، ويعتبرها خطوة في الاتجاه الصحيح في خدمة بلدنا العزيز؛ الذي يستحق منا بذل كل ما نملك في سبيل تعزيز قدراته الإنتاجية واستقلاله الاقتصادي واكتفائه الذاتي.

أولا: مرافقة الصيرفة الإسلامية

إنشاء هيئة شرعية عليا على مستوى المجلس الإسلامي الأعلى باعتبار أنّ المصرفية الإسلامية تطورت بشكل مطرد خلال السنوات الماضية وأصبحت أكثر تعقيداً من ذي قبل، الأمر الذي يستدعي توحيد هيئات الرقابة الشرعية بحيث أصبحت ضرورة ملحة وذلك من خلال إنشاء هيئة شرعية مركزية للمصرفية الإسلامية (الهيئة الشرعية العليا) ضمن المجلس الإسلامي الأعلى تكون المرجع الوحيد في البلاد لإبداء الرأي الشرعي في مجال المعاملات المالية اللاربوية، ويمكن أن تنبثق عنها لجان خاصة يكون من ضمنها لجنة لفتاوى المعاملات المصرفية ولجنة تهتم بوضع وضبط وتوحيد الإجراءات العملية لمختلف صيغ التمويلات وكذا لجنة لوضع خارطة طريق نحو الارتقاء بالنوافذ الإسلامية إلى وكالات بنكية متخصصة في المصرفية الإسلامية.

ومع أن اختلاف العلماء رحمة، إلا أن ذلك قد يؤدي في بعض الأحيان إلى لغط عام، الجزائر في غنى عنه، وإلى تشكيك قد يؤثر سلباً في قناعة المواطنين بما يصدر عن بعض الهيئات الشرعية، كما أن اختلاف آراء الهيئات الشرعية تجاه مسألة فقهية معينة أمر طبيعي على اعتبار أنه مبني على أساس شرعي، إلاّ أنّ المتعاملين قد لا يدركون ذلك، ما قد يزعزع ثقتهم اتجاه المعاملات التي تقوم بها هذه البنوك الإسلامية.

وعليه فإن إنشاء هيئة شرعية عليا سيكون سدا منيعا لكثير من الإشكالات التي قد تحدث في مجال الفتوى وترفع أيضا الاختلاف الذي قد يحدث بين الهيئات الشرعية تجاه معاملة واحدة بحيث نجد في بعض الدول التي لم تنتبه إلى توحيد المرجعية الفقهية فتاوى متعددة صادرة عن هيئات مختلفة تخص مسألة أو معاملة واحدة.

ومن الإشكالات التي تواجهها حاليا الهيئات الشرعية الداخلية:

مسألة التبعية، حيث إن جلّ الهيئات الشرعية حتى وإن كانت تابعة للجمعية العمومية كما تنص على ذلك المعايير الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي ـ AAOIFI) إلا أن الواقع عكس ذلك بحيث إن الإدارات التنفيذية للبنوك تمارس أحيانا تأثيرا على الهيئات الشرعية الداخلية وذلك لعدة اعتبارات معنوية ومادية.

ـ اقتصار عضوية الهيئات الشرعية في العالم على بعض الأشخاص المعروفين بحيث أصبح الشخص الواحد عضوا في العديد من الهيئات وفي مختلف الدول الأمر الذي يجعله لا يؤدي عمله على أحسن وجه.

ـ عدم إلمام بعض أعضاء الهيئات الشرعية الداخلية بالمعاملات المالية وبالعمليات التي تقوم بها البنوك عادة، ومن ثم لا يمكن لمثل هذه الهيئات إصدار الرأي الشرعي الصائب مثل: صرف الشيكات أو التحويلات أو السفتجة أو عمليات التجارة الخارجية أو وسائل الدفع الالكترونية أو النقود الافتراضية.... وهذا يتنافى وقاعدة «الحكم على الشيء فرع عن تصوره».

ـ من أكثر الانتقادات التي وجهت للمصرفية الإسلامية أيضا عدم التزامها بتطبيق المعايير الشرعية الصارمة في تعاملاتها الاستثمارية كي تضمن خلو معاملاتها المالية من أية شبهة قد تُخرجها من نطاقها الشرعي، حيث ساد الاعتقاد بوجود تهاون في تطبيق فتاوى الهيئات الشرعية من الإدارة التنفيذية للمصرف.

ـ عدم وجود رقابة شرعية داخلية كافية أو فعالة تقوم بتدقيق العمليات التي تم تنفيذها من قبل إدارات المصرف.

وعليه فإن استحداث الأسلوب الجديد المتمثل في إيجاد مرجعية عليا على مستوى البنك المركزي سيمكن من وضع ضوابط وأحكام عملية وأدلة للمعاملات المالية الإسلامية والمعاملات الموجودة أصلاً وتراقب أداء هيئات الرقابة الشرعية على مستوى كل بنك تجاري، بحيث تكون قراراتها ملزمة وهذه المرجعية العليا المذكورة تعتمد في أحكامها على الهيئة الشرعية العليا التي مقرها المجلس الإسلامي الأعلى. وتقوم بما يلي:

أ ـ حماية العمل المصرفي من خطر الفتاوى المتضاربة.
ب ـ حمايته من التعرض للأهواء ورغبات الجهات التنفيذية للمصارف.
ج ـ تشجيع الاجتهاد في النوازل.

كما ينبغي للسلطة الرقابية بالبنك المركزي السهر على أن تلتزم المؤسسات الخارجية والداخلية بالمعاملات الشرعية.

2 ـ الأساس الذي يستند إليه التمويل الإسلامي

المعروف أن أهم استخدامات الأموال في البنوك التجارية التقليدية هي القروض التي يقدمها المصرف لعملائه مقابل فائدة محددة مقدماً وهذا ما لا يجوز شرعا.

أما المصارف الإسلامية فيتم استخدام الأموال فيها عن طريق صيغ التمويل المشروعة والمتعددة، والتي تتناسب مع كافة الأنشطة الاقتصادية والتجارية.

الأصل الشرعي في المعاملات: اتفق جمهور الفقهاء أن الأصل في المعاملات الحِلُّ أو الإباحة، الصحة والسلامة والتراضي ولزوم العقود كما اتفقوا على أن الأصل الشرعي في فساد المعاملات هو:

1 ـ التعامل في الأعيان والمنافع المحرمة.
2 ـ الربا أخذا وعطاء.
3 ـ الغرر والغبن الجهالة والتدليس وغيرها.

ثانيا: المعاملات المصرفية

المعاملات المصرفية كثيرة ومتنوعة، ولا يمكن الحكم عليها جملة بالحلّ أو التحريم لأن منها ما هو حلال ومنها ما هو حرام، والأمر في ذلك راجع إلى انضباط المعاملة بالضوابط الشرعية أو عدم انضباطها، فما كان من المعاملات البنكية خاليا من الربا والغرر والجهالة والميسر وغير ذلك من المحاذير الشرعية فهو حلال، وما كان منها يشتمل على شيء من المحاذير الشرعية فهو حرام.

وعلى العموم فإن الغالب في معاملات البنوك التقليدية أنها لا تنضبط بالضوابط الشرعية، وعلى العكس من ذلك فإن الغالب في معاملات المصارف الإسلامية أنها منضبطة بالضوابط الشرعية.

ومع ذلك فلا حرج في ذكر أهم العمليات التي تقوم بها المصارف التجارية في الجزائر قبل الحكم عليها والتي حددها الأمر 03/11 المؤرخ في 26 أوت 2003 في المادة رقم 66 وهي كالتالي:

1 ـ تلقي الأموال من الجمهور

2 ـ عمليات الإقراض

3 ـ وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.

تشكل العملية الأولى والثانية ما يعرف في الأدبيات المصرفية بالوساطة المالية حيث يتم تعبئة المدخرات من أصحاب الفائض التمويلي (أفرادا أو هيئات) وتقديمها إلى أصحاب المشاريع أو ما اصطلح على تسميتهم بأعوان العجز التمويلي.

إلى جانب ذلك تقدم المصارف التجارية خدمات متنوعة لعملائها وتتقاضى عليها عمولات محددة.

الوساطة المالية: وهي قيام البنك التجاري بوصفه مؤسسة مالية نقدية بتلقي المدخرات من أعوان الفائض التمويلي وتقديمها إلى أصحاب المشاريع والمؤسسات والشركات وحتى الأفراد في صورة قرض استهلاكي أو شراء مسكن أو غير ذلك.

وفي المصارف التجارية التقليدية فإن عملية الوساطة المالية هذه تتم عبر آلية **سعر الفائدة الدائن والمدين**، بحيث يكون عائد البنك في هذه الحالة الفرق بين هذين السعرين، **وهو من الربا المحرم** لأنه يخالف أحكام الشريعة الإسلامية التي لا تجيز الإقراض أو الاقتراض بفائدة سواء كان قرضا استهلاكيا أو إنتاجيا وسواء كان التعامل بين الأفراد أو المؤسسات أو مع جهة عمومية.

وكبديل شرعي لهذه المعاملات بالفائدة التي لا تجيزها الشريعة الإسلامية، طورت المؤسسات المالية الإسلامية صيغا تأخذ بقاعدة «الغنم بالغرم» سواء تعلق الأمر بالأموال التي تتلقاها المصارف أو تلك التي تقدمها للمتعاملين الاقتصاديين لتمويل مشاريعهم. ومن أمثلة هذه الصيغ: المضاربة والمشاركة والمرابحة والمساومة والبيع بالتقسيط للآمر بالشراء والسلم والاستصناع والإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، وغيرها وهي كلها صيغ تمويلية متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض المؤسسات تعامل زبائنها بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك وهذه فيها خلاف بين الفقهاء إلا أن كثيرا من العلماء المعاصرين أجازوها بشرط ألا يشوبها الربا. بدليل إذا قال المالكُ: أجَّرْتُك هذه السِّلعة بكذا، وإذا سدَّدْت الأقساط كانت السلعة مستحقَّة لك، فهل ننظر إلى اللفظ فنقول: إجارة، أو ننظر إلى المعنى فنقول: بَيْع.

وقد ذهب الحنفية، والمالكية، وأحد الوجهَيْن في مذهب الشافعية، ومذهب أحمد، إلى جوازها لأن «العبرة في العقود المقاصد والمعاني، لا الألفاظ والمباني».

الخدمات: تطلق هذه الكلمة على كل أعمال المصرف بصفة عامة خارج أعمال الوساطة المالية على النحو الذي تم شرحه في الفقرات السابقة.

وتشمل الخدمات وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل وغيرها من الخدمات مثل:

- توفير خدمات التحويلات المالية ونقل الأموال.
- توفير خدمات عرض وتشغيل الحسابات المصرفية الخاصة بالعملاء عبر الإنترنت.
- توفير الشيكات البنكية والمدفوعة مُسبقاً في رصيد العميل.
- تسهيل إجراءات السحب النقدي للعميل عبر الحسابات الجارية.
- توفير الخدمات والمعاملات المالية عبر أجهزة الصراف الآلي والفروع.

ـ تأجير الخزائن وحفظ المستندات المودعة.

ـ تقديم الخدمات على مستوى البورصة ومرافقة المؤسسات التي تسعى للدخول للسوق المالية.

فمثل هذه المعاملات التي يقوم بها البنك ويأخذ عليها أجر ا مقابل عمل ـ أو ما اصطلح عليه بعمولات مقابل خدمة ـ جائزة شرعا.

ثالثا ـ المعاملات المالية في سوق القيم المنقولة (البورصة)

يتم تداول نوعين من الأوراق المالية في البورصة وهما: الأسهم والسندات.

1 ـ الأسهم: وهي عبارة عن أوراق مالية تمثل حصة شائعة في رأس مال الشركة وهي قابلة للتداول في البورصة جائزة شرعا لأنها تخضع لقاعدة «الغنم بالغرم»، شريطة أن يكون نشاط الشركة لا يخالف الأحكام الشرعية.

2 ـ السندات: وهي أوراق مالية متساوية القيمة ولكنها تخضع لمعاملات ربوية بحيث إنّ حاملها يتقاضى فائدة محددة مسبقا وتكون بذلك شبيهة بالقرض الذي يجر نفعا وهو محرم شرعا.

وبديل هذه المعاملات الصكوك، التي هي من منتجات الصيرفة الإسلامية وقد أجازتها المجامع الفقهية إذ حامل الصك يتحمل الربح والخسارة.

وفي الأخير نسأل الله العلي القدير أن يوفق الجميع لتحمل هذه المسؤولية العظيمة ولخدمة العباد والبلاد وأن نكون في مستوى تحمل هذه الأمانة الموضوعة على عاتقنا من حيث تقديم الاستشارة والتوجيهات والاقتراحات التي نراها مناسبة ومن صميم مهمتنا والله ولي التوفيق، آمين.

استراتيجية تطوير الصناعة المالية الإسلامية من شكلية العقود إلى كفاءة التمويل

الدكتور محمد سايب بوه حبيب(*)

مقدمة

يعتبر التمويل أحد أهم دعامات الحياة الاقتصادية لأي مجتمع من المجتمعات مهما تباينت درجة تمدنه وتطوره؛ ولأنه الجسر الذي يربط بين وحدات العجز ووحدات الفائض فيه، وحاجة أصحاب الأموال لاستثمارها عن طريق الصيغ المختلفة للتمويل؛ حيث يقدم من يملك رأس المال إلى طالبه ما يحتاجه من نقود أو أشياء ليتخذ بشأنها قرارات استثمارية، وبذلك فالتمويل هو: «أن يقدم شخص لآخر عناصر إنتاجية دون أن يطلب منه السداد الفوري لقيمتها»[1]، وتقدم هذه الأموال بهدف الاسترباح والحصول على عائد مالي من خلال ما تفرضه طبيعة العلاقة التمويلية بين مقدم التمويل وطالبه.

ولأهمية التمويل في الحياة الاقتصادية واعتمادها عليه بشكل كبير أخذت الأطراف المعنية به بتنظيمه وتقنينه بمبادئ وتشريعات؛ لتقديمه لطالبيه بأدوات وطرق مقننة ومحمية، مما أعطى للتمويل بعدا منظما ودورا كبيرا في المعاملات المالية المختلفة، فمن خلال الآثار التي خلفتّها الأزمة المالية العالمية بسب الأدوات التمويلية؛ فالتغيرات الجذرية والسريعة التي شهدها العالم الاقتصادي في الفترة الأخيرة فرضت ضغوطا تنافسية حادة وغير متكافئة، خاصة على المؤسسات المالية الإسلامية، التي أصبحت تبحث عن وسيلة تضمن بها البقاء والاستمرار إلى جانب مؤسسات مالية تفوقها خبرة وحجما، وقد انتهت إلى أنه لا يمكن ذلك دون تقديم منتجات مالية

(*) **مدير فرعي للدراسات والاستشراف الديوان الوطني للحجا والعمرة، الجزائر.**

(1) قحف، منذر، مفهوم **التمويل في الاقتصاد الإسلامي**، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ط2، 1998، ص12.

إسلامية قادرة على منافسة المنتجات التقليدية من جهة وعلى تلبية احتياجات البيئة التي تعمل فيها سواء كانت إسلامية أو غير إسلامية من جهة أخرى.

والإشكالية التي تُطْرح في هذا السياق:

من أين ينبغي أن تنطلق استراتيجية الابتكار للمنتجات المالية الاسلامية هل تبدأ من الوفاء بمصالح معتبرة من حيث خدمتها لمقاصد الشريعة والأشكال المطلوبة لها، أم يبدأ من تعقب وتقليد منتجات تقليدية بغية الوصول الى هدف التطوير؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية إشكاليات فرعية:

- مميزات النظام التمولي التقليدي ونظام التمويل في الاقتصاد الإسلامي.
- ماهي منطلقات تطوير الصناعة المالية الإسلامية؟
- ماهي المعايير المعتمدة لخلق كفاءة تمولية؟

فباعتبار الصناعة المالية الإسلامية صناعة ناشئة ومنافسة لنظيرتها التقليدية، هل منتجاتها المالية بشكلها الحالي أصيلة وقادرة على خلق القيمة والمنافسة في السوق المالي الإسلامي وغير الإسلامي؟.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى ما يلي:

1 ـ بيان خصائص ومميزات التمويل الإسلامي مقارنة مع نظيره التقليدي.
2 ـ المنطلقات الاستراتيجية لعمليات الابتكار المالي.
3 ـ العلاقة بين الاقتصاد الحقيقي وعمليات التمويل.
4 ـ نظام الضبط الفقهي المطلوب سواء في الشكل أو في ابتكار منتجات مالية جديدة.
5 ـ تقديم معايير لتطوير الصناعة المالية الإسلامية بما يحقق كفاءتها التمويلية.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذه الدراسة في إبراز الدور الذي من الممكن أن تلعبه الصناعة المالية الإسلامية في دعم تواجد المؤسسات المالية الإسلامية وزيادة قدرتها التنافسية، وخاصة إذا ما تم تطوير وابتكار منتجات مالية إسلامية أصيلة متنوعة وقادرة على تلبية الاحتياجات الاقتصادية، مع مراعاة جواب متصلة بهذه الصناعة، والنظر إلى عمليات الابتكار كبعد استراتيجي لتطويرها.

محتويات البحث: يعالج البحث الإشكالية من خلال النقاط التالية:

المبحث الأول: واقع النظام التمولي وعمليات تطوير منتجات المؤسسات المالية.

المطلب الأول: واقع النظام التمويلي التقليدي.

المطلب الثاني: خصائص النظام التمويلي في الاقتصاد الإسلامي.

المطلب الثالث: منطلقات استراتيجية لعملية هندسة تطوير التمويل.

المبحث الثاني: استراتيجية شاملة لتطوير المنتجات المالية وصولا إلى كفاءة مطلوبة.

المطلب الأول: مرتكزات منهجية للجوانب الفنية للابتكار المالي.

المطلب الثاني: استراتيجية ضبط الشكل الفقهي لتحقيق كفاءة تمويلية عالية.

المطلب الثالث: معايير الكفاءة التمويلية لمنتجات الصناعة المالية.

خاتمة.

المبحث الأول: واقع النظام التمولي وعمليات تطوير منتجات المؤسسات المالية

تعج الحياة الاقتصادية عامة والمالية بصفة خاصة بمؤسسات تتبنى أيديولوجيات وأنساقا عملية مختلفة، حيث نميز نوعين من التمويل في المرحلة الحالية هما التمويل التقليدي والتمويل الإسلامي، ولكل واحد خصائص ووقائع تميزه.

المطلب الأول: واقع النظام التمويلي التقليدي

تبين الحركية الاقتصادية مجموعة من المميزات للتمويل التقليدي والتي يمكن ذكر جملة منها:

أولا: تدعيم النزعة الاستهلاكية لدعم قطاع الإنتاج من خلال عمليات تمويل متواصلة: والتي تعززها آلته الإعلامية بتسويق منتجاتها الترفيهية، وتوجيه المستهلك إلى عادات إنفاقيه جديدة تناسب خطط الإنتاج المختلفة التي يراد من خلالها مجرد تعظيم حركة رأس المال؛ مما ينتج عنه ابتكار العديد من صيغ التمويل المختلفة، يتناسب هذا مع نزعة التملك وتحقيق الذات عند الفرد، فآلة الإنتاج وأصحاب رؤوس الأموال فيه يعملون على إدامة التوسع وتحفيز الطلب الاستهلاكي[1].

ثانيا: ضمانات واسعة للممول: حيث تركز على ضمان قدرة المستدين على سداد القرض وملائته المالية دون النظر إلى القيمة المضافة أو ما ينجر عن المشاريع المطلوب تمويلها، لتصبح المؤسسات المالية وسيطا يقترض المال بفائدة من عند المودعين ويقرضه بفائدة أكبر لطالبي التمويل، الأمر الذي نتج عنه نمو في مستوى الإقراض في النظام المالي العالمي أكبرَ من نمو حجم الإنتاج المتولد منه، حيث يعدّ الأول أكبر من الثاني بنحو أربعين مرة[2].

ثالثا: الإقراض عماد النظام التمويلي: فالبنوك التقليدية تبتعد عن إطار المشاركة والتمويلات السلعية وتفضل الإقراض بفائدة، مما يحول عملية التمويل إلى مجرد بيع نقد حال بنقد آجل، يسترد البنك ماله بغض النظر عن استفادة الطرف المتمول وانتفاعه به أو عدمه خلال الأجل المتفق عليه[3]؛ **كما**

---

(1) انظر: السبهاني، عبد الجبار حمد، **الأزمة المالية المعاصرة في عيون طالب اقتصاد إسلامي**، منشورة بتاريخ: 2008/10/27، موقع: http://faculty.yu.edu.jo

(2) النوري، محمد الأزمة، **المالية أسقطت نظرية ألوهية السوق**، مركز الراصد المالي الإسلامي، ص216.

(3) يسري، عبد الرحمن، **قضايا إسلامية معاصرة في النقود والبنوك والتمويل**، الدار الجامعية، د.ط، 2001م، ص67.

تعتبر جدولة الديون بسعر فائدة أعلى، أو استبدال قرض واجب السداد بقرض جديد بسعر فائدة مرتفع أحد أهم مميزات الواقع العملي لصيغ التمويل التقليدية، مما يلقى أعباء إضافية على المقترض المدين الذى عجز عن دفع القرض الأول بسبب سعر الفائدة، فضلاً عن الزيادة المترتبة عليه نتيجة تخلفه عن السداد، وبالتالي فالغالبية العظمى لتلك الديون غير قابلة للسداد، وبذلك اشتهرت تلك الديون باسم الديون الرديئة، **إضافة إلى اعتبار أن تكاليف الإقراض عالية لضمانات استرداد الأموال،** وهو ما يجعل تكلفة انجاز المشاريع تعطل سرعة نموها كون عوائد الاستثمارات تصرف لسداد الخدمات المرفقة مع تكلفة التمويل والحال كذلك بالنسبة لبطاقات الضمان أو السحب على المكشوف[1].

رابعا: المتاجرة بالمخاطر أو المشتقات المالية[2]: التي أصبحت سلعة رائجة في البورصات أو ما يسمى بالعقود المستقبلية، فمن المتاجرة بالسلع والخدمات والتي تمثلها حقوق الملكية الفعلية ـ سواءً موجودة كالأسهم أو موصوفة في الذمة كالصكوك المالية ـ إلى المتاجرة في غير المملوك للبائع أو الموجود أصلاً، فصيغها التمويلية تعتمد على بيع ما لا يملك فهي موهومة وغير حقيقة، ومن هذا الباب بدأت وانفجرت الأزمة المالية المعاصرة، كما هو الحال بالنسبة لعمليات **توريق الديون على المستوى الدولي**؛ حيث يتحول الدين إلى أوراق مالية قابلة للتداول ـ سندات مالية ـ في البورصات العالمية، من أجل تأمين السيولة وتوسيع الائتمان، والمشكلة المتوقعة إفلاس المصرف أو عدم قدرته على الوفاء بقيمة السندات المستحقة[3].

---

(1) الجارحي، معبد علي، **الأزمة المالية العالمية والتمويل الإسلامي**، ص4.

(2) وهذه تشمل هذه العقود المشتقات والمستقبليات والخيارات وصناديق التحوط وكلها تقامر على اتجاه الأسعار في المستقبل محاولة الحصول على كسب سريع دون النظر إلى حجم المخاطر التي يمكن أن تحدثه في الأسواق.

(3) انظر: قنطقجي، **ضوابط الاقتصاد الإسلامي في معالجة الأزمات المالية العالمية**، دار النهضة، ط1، 2008م، ص42.

المطلب الثاني: خصائص النظام التمويلي في الاقتصاد الإسلامي

في مقابل التمويل التقليدي نجد التمويل في الاقتصاد الإسلامي يتميز بمجموعة من الخصائص تتمثل في:

أولا: ضوابط منظومة القيم والأخلاق: فالأمانة والصدق والتعاون والتيسير أمور نظّم الإسلام العلاقة بين الناس بها تنظيماً دقيقاً، وكذلك حرم الإسلام الغش والكذب والتدليس والمقامرة والاحتكار والظلم والتي تؤدي إلى التباغض[1].

ثانيا: تحريم العقود القائمة على الجهالة والغرر والوهمية: والتي ينتج عنها ارتفاع وتضخم للأسعار وهزات مالية؛ كما أن هنالك اتفاقاً عاماً بضرورة وجود توازن بين حجم التمويل عن طريق الإقراض وحجم الإنتاج[2].

ثالثا: المشاركة في الربح والخسارة: تقوم عقود الاستثمار والتمويل الإسلامي على ضوابط شرعية؛ كالمضاربة والمشاركة والمرابحة والاستصناع والسلم والإجارة والمزارعة والمساقاة، نجد أنها محصنة من إمكانية تعرضها لهزات مالية ممكنة يعتمد على تقاسم المخاطر والعائدات غير الثابتة من خلال إحلال التمويل بالمشاركة محل التمويل بالإقراض، والذي يجلب معه عنصر الحافز في بذل مزيد من العناية والاهتمام في تقييم المخاطر والرقابة على استخدام الأموال من قبل المقترضين[3].

---

(1) عبد الغفار حنفي، **البورصات: أسهم وسندات وثائق**، الدار الجامعية، 1999م، ص25.

(2) بلوافي، أحمد مهدي، دراسة بعنوان: **البنوك الإسلامية والاستقرار المالي**، الأزمة المالية العالمية أسباب وحلول من منظور إسلامي، مجموعة من الباحثين، من منشورات مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، **جدة، ط1، 2009م، ص111**.

(3) شابرا، محمد عمر، **النظام النقدي والمصرفي في اقتصاد إسلامي**، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، م1، ع2، 1984م، ص11؛ وشابرا، محمد عمر، **الأزمة المالية العالمية، هل يمكن للتمويل الإسلامي أن يساعد في حلها؟**، بحث منشور في كتاب: **الأزمة المالية العالمية أسباب وحلول من منظور إسلامي**، ص33.

المطلب الثالث: منطلقات استراتيجية لعملية هندسة تطوير التمويل

بالمقارنة بين واقع النظام التمويلي التقليدي والتمويل الإسلامي تسعى المؤسسات المالية الإسلامية للمحافظة على قدرتها إلى الوصول لمساحة واسعة وحصة أكبر في سوق التمويل، وهو ما يجعل حاجتها كبيرة لطرح أنماط وأنواع وصيغ متعددة من التمويل، وهو مبرزا ضرورة تبني استراتيجية واضحة في هذا السياق، وللوصول إلى هذه الغاية تنطلق استراتيجية هندسة تطوير المنتجات المالية من:

أولا: الملكية أساس لاستحقاق الربح: ارتباط ربح المموِّل في جميع صيغ التمويل الإسلامي بالملكية، فاستحقاقه للأرباح بسبب موضوعي وشرعي هو المالك، وهذا عكس الصيغ والأساليب التمويلية الربوية التي تقوم على الاستغلال.

ثانيا: تنمية حقوق الملكية لصاحب فكرة منتج مالي مطور أو جديد: تقوم المؤسسات المالية من خلال عملية خلق منتج مالي بتحمل تكاليف التطوير الباهظة ومخاطر تطبيق المنتج للتحقق من جدواه، وبعد نجاح هذا المنتج المطور أو المبتكر نجد أن المؤسسات المالية الأخرى تسارع إلى تطبيقه والاستفادة منه، دون تحمل أي مخاطر أو تكاليف، وهذا ما يثبط عزائم المؤسسات المالية عن محاولة التطوير والابتكار.

ثالثا: ارتباط التمويل بتدفقات سلعية: انسياب التمويل بين أطراف العملية الاستثمارية بانتقال ملكيات وتدفق تيار من السلع يقلِّل من الطرق الربوية التي تُحوِّل الاقتصاد إلى اقتصاد رمزي؛ بحيث كل عملية انتقال للملكية أو السلع أو الخدمات تتطلب انتقال وانسياب عشرات الدورات المالية والنقدية؛ فالاقتصادات التي ترتبط فيها الأرباح في معظم الأحيان بتقليب وانتقال الأموال بغض النظر عن عمليات استثمارها تعبر عن **اقتصاد رمزي**؛ بينما يرتبط انتقال التمويل بعمليات الاستثمار ارتباطاً كبيراً في ظل نظام المشاركة معبرا عن **اقتصاد حقيقي**، وهذا يقلِّل من التكاليف المترتبة عن انتشار الاستثمار الرمزي بدلاً من الاستثمار الحقيقي.

رابعا: توجيه التمويل لتوليد القيمة المضافة وتعزيز النمو الاقتصادي: يسمح بتحقيق عائد للتمويل من خلال القيمة المضافة التي أسهَم في إيجادها، مُبيّنا الفرق بين كفاءة التمويل الإسلامي الذي يستحق عوائد المشاركة في إطار حركية اقتصادية حقيقية بينما التمويل التقليدي لا يرتبط بها، ولا وجد لآلية تضمن الارتباط بينهما[1].

المبحث الثاني: استراتيجية شاملة لتطوير المنتجات المالية وصولا إلى كفاءة مطلوبة

أصالة التمويل الإسلامي تعكس مقاصد الشريعة في حركة الأموال بين الأشخاص والمؤسسات وديناميكيته، وتطوير صيغ التمويل أحد الركائز الأساسية لخلق هذه الديناميكية التي تجعل من التمويل كفؤا على تحريك عجلة التنمية وتوفير موارد مالية أكبر وأسهل لتواكب الإنتاج والاستهلاك؛ ولتطوير حجم العقود والصيغ التمويلية وتحقيق الكفاءة المطلوبة يجب على المؤسسات المالية تبني استراتيجية شاملة تحقق ذلك من خلال:

المطلب الأول: مرتكزات منهجية للجوانب الفنية للابتكار المالي

تسعى المؤسسات المالية لإيجاد سلسلة من المنتجات تضمن لها تغطية مستمرة وتواجدا فعالا في الحياة الاقتصادية من جهة، وتحقيق ربحية مستمرة ومتزايدة من جهة أخرى، وهو ما تجسده منتجات هذه المؤسسات في بيئة تتميز بالتنافس الشديد؛ وحتى تضمن المؤسسات منتجات مالية تنافسية تلجأ إلى سلسلة من الابتكارات المالية والتي يستحسن أن تراعي فيها:

أولا: الاحترافية المهنية: بالتركيز على هذه النقطة تبرز ثقافة الهيئات المالية من خلال **تصورها ونظرتها** إلى عملية تطوير المنتج المالي بما يتناسب مع المسؤولية المنوطة بها، كتطوير الموارد البشرية من خلال عمليات

(1) يؤدي إلى تفاقم المديونية وتضخم فوائدها لتتجاوز القيمة المضافة التي ولدها أصل التمويل بأضعاف مضاعفة.

التكوين المستمر والاطلاع والتنمية البشرية وتحسين ظروف العمل، ومن جانب آخر تطوير عمليات البحث وتعميقه للمساهمة في ابتكار منتجات تتطلع لرغبات الاستثمار والتمويل، وفي واقع الأمر لا تستجيب كثير من المؤسسات المالية لهذا البعد المنهجي في عميات التطوير، فلا موازنات خاصة بعمليات البحث والتطوير، بسبب تغليب منطق الربح السريع والاستمرارية في بث المنتجات إلى الأسواق دون البحث عن بدائل حقيقة وعملية وذات كفاءة عالية[1].

ثانيا: تحقيق تصور استراتيجية لمحفظة منتجات متكاملة مع بعضها البعض: والواقع يثبت غياب هذه الصلة حيث أن السمة الغالبة لكثير من منتجات المؤسسات المالية وصيغ التمويل التي تتبناها يغيب فيها التوازن كإفراط المؤسسات المالية في صيغ المرابحة (80%)، ويبرز **غياب التصور الاستراتيجي** في توصيف الأهداف المتوخاة من أي منتوج يطرح في الأسواق، وهو ما يبدو جليا في تنازع جهات تصميم المنتج المالي بين الفنية والشرعية والتسويقية، فالجانب الفني والتقني في المنتج يركز على **أثره والقدرة** على نمو معدله وتكافئه مع المحيط، وقدرة المنتج على مقاومة التقلبات ومعدل الائتمان الواجب طلبه وغيرها من الجوانب التقنية، والجانب الشرعي يركز على مدى استجابته لمقاصد الشريعة الإسلامية وتركيزا على **الجانب الشكلي في إبرام العقود**، مما يخلق شبه مقاومة للإطار الفني مؤديا بكثير من المؤسسات المالية إلى الاستغراق في البحث عن **أدلة إجرائية تتعلق بتصميم المنتج بدل الاستغراق في البحث عن كفاءة مالية تتطابق الشريعة فيها مع ما هو مطلوب**[2].

---

(1) محمد صالح الصاوي، **مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام**، دارا المجتمع، ط1، 1990م، ص 252.

(2) زامر إقبال، الأرباح الفائدة النظم الإسلامية، مجلة التمويل والتنمية، صندوق النقد الدولي/البنك الدولي، جويلية، 1992م، ص38 ـ 39.

ثالثا: مراعاة التكاليف التقنية لتصميم منتج جديد: بالمقارنة بين تكلفة منتج تقليدي وآخر جديد تنتجه المؤسسات المالية الإسلامية يلاحظ ارتفاع تكلفة هذا الأخير، وهو ما ينعكس سلبا على طلبات التمويل ذات الصيغ الإسلامية مقارنة بنظيرتها التقليدية جراء ارتفاع تكلفة المنتج، فقد يعزو البعض ذلك إلى حداثة الصناعة المالية الإسلامية مقارنة بنظيرتها التقليدية؛ ولكي تكون منافسة لها فهي بحاجة اليوم إلى محفظة متنوعة من الأدوات والمنتجات المالية المرنة والكافية للاستجابة لشتى المتطلبات التي تفرضها المتغيرات الاقتصادية المحلية والعالمية[1].

رابعا: نظام الضبط الفقهي المطلوب: ما يطرح إشكالية جوهرية في ثنايا هذا البحث فمن توحيد الفتوى إلى توحيد النظر الاجتهادي في الفتوى بما يحقق تنسيقا أكبر وتحسينا أدق لحجم التمويل المطلوب بما يستجيب للشريعة ومقاصدها من جهة وكفاءة التمويل وقدرته على تحقيق معدلات نمو إنتاجي وعملي أكبر، فتوحيد المعايير الواجب اتباعها في المنتج المالي المعروض في السوق **يفضي إلى تجاوز الهيئات الشرعية والرقابية، فالنظرة التجزيئية للمعايير وفق الجهة أو المذهب على أساس التنوع المتناغم والمنسجم وليس التنوع المتنازع**، فالنظرة التجزيئية والاستغراق في التعامل مع نصوص الفقهاء كما لو كانت أدلة في ذاتها لا يخدم عمليات التطوير المطلوبة كاستراتيجية بعيدة المدى[2].

إذ تواجه أعمال المؤسسات المالية الإسلامية تحديا هاما وهو **ضعف التنسيق فيما بين الهيئات الشرعية** وتضارب الفتاوى الفقهية بين الدول الإسلامية وحتى داخل البلد الواحد، فمثلا نجد أن بعض البنوك تجيز

(1) قرياقص وسمية، **الأسواق والمؤسسات المالية**، دار الجامعة الإسكندرية، 2001م، ص45.

(2) هندي منير إبراهيم، **الأوراق المالية وأسواق رأس المال**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002م، ص241.

أعمال التوريق والبعض الآخر لا يجيز التعامل به، لذا على المؤسسات المالية الإسلامية أن تعمل على إيجاد قاعدة علمية مشتركة للاجتهاد الجماعي[1].

المطلب الثاني: استراتيجية ضبط الشكل الفقهي لتحقيق كفاءة تمولية عالية

إن الجانب الشكلي في عقود التمويل مهم للغاية وهو الذي يرتب جملة من الالتزامات سواء على المؤسسة الممولة أو على طالب التمويل وهو ما يمهد طريق تدفق الأموال حيث تذهب لتحقيق مشاريع عملية داخل البيئة الاقتصادية سواء كان المشروع إنتاجيا أو صناعيا أو زراعيا، وعلى الجانب الشكلي تبرز إشكاليات عدة سواء ما تعلق بمحاكاة الصيغ التقليدية لصناعة حزمة مشابهة لها في نظر الاقتصاديين في الاقتصاد الإسلامي أو ابتكار صيغ جديدة، وهو ما يجعل من هيئات الرقابة الشرعية صاحبة الكلمة فيها باعتمادها على جملة من آليات النظر الفقهي ابتداء ومآلا، وهو ما يجعل اشكالية جوهرية تتعلق بالشروط الشكلية لإبرام العقود ومدى تعمقها في إبراز المقاصد وإضفاء واقعية أكبر عليها، وللوصول إلى مساهمة الإطار الشكلي في كفاءة تمويل عالية لمنتجات الصناعة المالية الإسلامية وجب مراعاة ما يلي:

أولا: ضابط القصد الممنوع في العقود وتناسبه مع بُعْد تطوير المنتجات المالية:

ضابط القصد الممنوع هو قصد الوصول إلى محرم، أي إلى أمور حرمتها الشريعة لأنها تعارض مقاصدها في الأحكام، كالتوصل إلى الربا ببيوع العينة، فليس كل قصد مخالف لما تقصد منه العقود عادةً ممنوع؛ فحديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهما دليل على

(1) الميداني محمد أيمن عزت، **تطور أسواق الرأسمالية في سوريا**، دمشق، المركز السوري للاستثمارات والأبحاث في إدارة الأعمال، 2002م، ص37.

ذلك، ونصّه: «أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب[1]، فقال رسول الله ﷺ: أكلّ تمر خيبر هكذا. قال: لا والله يا رسول الله، إنّا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين بالثلاثة فقال رسول الله ﷺ: لا تفعل، بع الجَمْع[2] بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جَنيباً»[3]؛ فقد دلّ النبي ﷺ في هذا الحديث الرجلَ على طريق للنجاء عن الربا بإنفاذ عقدي بيع؛ لكن ليس في إجراء مجملهما ولو مع ذات العاقد تجاوزا لمقصد من مقاصد الشارع في الأحكام؛ إذ ما من نفع زائد يجره بائع التمر الجنيب على نفسه بإجراء عقدي البيع والشراء معه، بخلاف الأمر في بيع العينة، لأن العاقد فيه الذي يدفع أولاً ليقبض آخراً يستفيد من هذه العملية تسويغَ أخذ زيادة مُنع من أخذها بمقتضى عقد القرض، وهو الأمر الممنوع الذي يعارض مقصد الشريعة من تحريم الربا في القرض[4].

ثانيا: النية المشروعة لا تبرر المحظور

النية المشروعة للعاقدين أو أحدهما في فعلٍ أو عقدٍ يؤدي إلى ممنوع لا تجعل العقد جائزا؛ فليس في وسع المموِّل في عقد عينة مثلاً أن يدعي أنه ينوي سدَّ حاجة العاقد الآخر المحتاج للتمويل، لا الوصول إلى الربا، فيصير بذلك عقده جائزا فالشافعية يرون أن **القصدَ عامل في تحليل العقد وتحريمه، لا في الحكم بصحته**، ومثالهم بيع العنب لمن يعصر الخمر حرام دون اعتبار

---

(1) الجنيب هو الجيد من التمر.

(2) الجمع هو الرديء من التمر لجمعه من أنواع متفرقة.

(3) حديث صحيح متفق عليه: أخرجه البخاري في الصحيح واللفظ له: 767/2. كتاب البيوع، باب إذا أراد تمر بتمر خير منه حديث رقم (2089)؛ ومسلم في صحيحه: 1215/3، كتاب المساقاة 22، باب بيع الطعام مثلاً بمثل 18، رقم 1593.

(4) فتأتي العينة لو قيل بجوازها على غاية تحريم ربا القروض بالنقض؛ إذ لو جازت، لما كان أسهل على المقرض الممول الذي يريد الانتفاع من إقراض الغير بأخذ الزيادة أن يعقد عقد بيع على سبيل العينة مع مريد القرض، فيحل له ما كان حراماً؟.

لنية البائع من هذا البيع، وذلك لإفضاء هذا البيع إلى المعصية[1]؛ عملا بتعميم التسوية التي جاءت بها الأحاديث بين شارب الخمر وبائعها وآكل ثمنها وحاملها وعاصرها في استحقاق اللعنة، كونهم أعوانا على معصية[2].

ثالثا: تنوع اساليب التمويل لتحقيق الكفاءة التمويلية

التمويل التشاركي كالمضاربة، والمشاركة، أو التمويل التجاري كبيع المُرابحة، وبيع السَّلَم، أو التمويل التقاولي والتأجيري كالاستصناع، والتأجير،

---

(1) انظر: أبو بكر، عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت1310هـ)، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، 23/3.: أبو بكر، عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت1310هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1418هـ - 1997م، ج3، ص23.

(2) أقوال لبعض الحنفية في أمر الحل والحرمة فيما يؤدي إلى المفاسد من الأفعال، ذلك أن منهم من قال في مسألة بيع العنب لعاصر الخمر: «إن باعه ناوياً التجارة، لم يحرم عمله؛ وإن إعانة العاصر، حرم». **تكملة فتح القدير لقاضي زادة**، (مطبوع مع **فتح القدير للعاجز الفقير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ابن الهمام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت**): 493/8. ومنهم من قال في زواج المحلل: «وأما إذا أضمرا ذلك - أي غرض التحليل - لا يكره، وكان الرجل مأجوراً لقصد الإصلاح». **الدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين**: 48/5. وقولهُم في مسألة المحلل معقول المعنى إذا كان المحلل قاصداً فعلاً إصلاح حال الأسرة؛ أما ما قاله قاضي زاده في بيع العنب لعاصر الخمر، فهو ما يستغرب، ذلك أن عمل بائع العنب مؤد حقيقةً إلى إعانةٍ على معصية، فما تفعل النية إزاء هذه النتيجة؛ لقد حُكم على العقد بالصحة لضرورة إجراء الأمر على الظاهر في عقد لم ينص فيه على شرط مبطل أو غرض محرم، أما أمر حلّه وحرمته، فمرتبط بما وراء ذلك الظاهر، وأساسه النية، لكن النية لا يمكن أن تقوم أساساً للحل أو الحرمة في فعل إن كان هذا الفعل مؤدياً إلى منكر ومعصية، لأن الإنسان منهي في كل حال عن ذلك، فما تفعل نية من يشرب الخمر وينوي التقوّي على الطاعة؛ كما قال **الشافعية** أيضاً **كالحنفية** بصحة بيع من باع عنباً لعاصر خمر، ذلك أن أصلهما واحد في تصحيح العقود، لكنهم، في أصح القولين في المذهب، قالوا بالتحريم دون اعتبار لنية البائع، انظر: **إعانة الطالبين للدمياطي** 23/3.

أو التمويل الزراعي كالمزارعة، والمساقاة، والمغارسة، **كلها صيغ قائمة على مبدأ المشاركة** والذي يعتبر في حد ذاته مبدأ أساسيا في نظام التمويل الإسلامي، وذا دور فعال في تقليص التنافر بين أطراف المشروع واتحاد الهدف وإن كان لا يلغى كافة صور الاختلاف أو التباين في الاتجاه والمصالح بين الأطراف المختلفة، وهو بذلك يغرس الثقة بين أطراف المشروع؛ في المقابل نجد أن عقد التمويل بالدين يتضمن تنافرا بينا بين مصالح الدائن والمدين، فالمدين مجبر على دفع مبالغ محددة سلفا دون النظر إلى أداء الشركة وأرباحها فإذا انخفضت عوائد المشروع عن المطلوب دفعه تعرض المشروع للإفلاس[1].

رابعا: الابتكار الحقيقي بدل التقليد: يعتبر التنوع المتوفر في المنتجات المالية الإسلامية تنوعا حقيقيا وليس صوريا كما في أدوات الهندسة المالية، حيث أن كل أداة من أدوات الهندسة المالية الإسلامية لها طبيعة تعاقدية وخصائص تميزها عن غيرها من الأدوات الأخرى، سواء تعلق الأمر بالمخاطر والضمانات أو التسعير، وهذا من منطلق تلبية مصلحة حقيقية للمتعاملين الاقتصاديين في الأسواق وليس مجرد عقد صوري من العقود الوهمية، وهذا ما يؤكد القيمة المضافة للابتكار؛ لذا يستدعي المحافظة على أصالة المؤسسات المالية الإسلامية وضمان معاصرتها وتنافسها بشكل خاص، الأخذ بالابتكارات الجديدة أو إيجاد البدائل التي تحقق نفس المزايا لتلك التي تحققها الأدوات التقليدية وفي نفس الوقت تحقق المصداقية الشرعية[2].

---

(1) محمد الشحات الجندي، **معاملات البورصة في الشريعة الإسلامية**، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، 1999م، ص 111.

(2) محمد صالح الحناوي، **بورصة الأوراق المالية بين النظرية والتطبيق**، دار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002م، ص 73.

خامسا: استراتيجية الانطلاق مما هو كائن إلى ما يجب أن يكون:
انطلقت أفكار المنتجات المالية الإسلامية من البيئة البنكية التقليدية، وهذه البيئة لا يخفى أنها نشأت وتكونت قواعدها الأساسية وأنظمتها العملية بعيدا عن المنهج الإسلامي وهذا ما أدى إلى النظر في هدفها والغاية منها، لما كانت البيئة الحاضنة للمنتجات المالية الإسلامية في الغالب هي البيئة البنكية أدى ذلك إلى إشكال في هدف وغاية المنتج الإسلامي، فجاء مفرغا أحيانا من معناه ومقصده، ليحقق غايات البنك ومقاصده في التمويل المجرد من لوازمه الشرعية، وإن كان قد أخذ الصورة الشرعية في ظاهره[1].

المطلب الثالث: معايير الكفاءة التمويلية لمنتجات الصناعة المالية

الحكم على منتج مالي بالكفاءة التمولية ليس أمرا هينا في ظل تنافس محموم لقوى اقتصادية فاعلة تريد فرض نمط معين من اقتصاديات تغلب منطقا فيه طرفان رابح وخاسر، وبين اقتصاد إسلامي يغلّب منطقا فيه طرفان رابح ورابح، وحتى تصل المؤسسات المالية بمنتجاتها المتنوعة سواء الحديثة منها أو ما ستستحدثه وجب النظر إلى جملة من المعايير وهي:

أولا: معاير ارتباط التمويل بالاقتصاد الحقيقي

النتيجة الطبيعية لآلية الفوائد المسبقة هي أن ينمو الاقتصاد المالي بمتتالية هندسية بينما ينمو الاقتصاد الحقيقي بمتتالية حسابية، وهو ما يؤدي إلى حدوث الأزمات والتقلبات الاقتصادية الدورية سواء من خلال الانهيار أو الإفلاس؛ ونتيجة التمويل الإسلامي أن نسبة الديون إلى الثروة الحقيقية تكون محدودة ولا يمكن أن تصبح أضعاف الثروة؛ وبذلك فإن صيغ المشاركات المتنوعة تضمن النمو المستدام لهرم التوازن الاقتصادي بين الاقتصاد الحقيقي والاقتصاد المالي والنقدي بينما تؤدي آليات الفوائد المسبقة إلى

(1) ولاتي، محمد يحيى بن محمد المختار، **من فقه النوازل: بيع العملات بالتفاضل**، دم، دار الأديب، 2007م، ص175.

اختلال هرم التوازن الاقتصادي لصالح التفاقم المتوالي للمديونيات، فيصبح الهرم مقلوباً في غير صالح النمو الاقتصادي الحقيقي[1]؛ فالتمويل في الاقتصاد الإسلامي يرتبط بالحركية التجارية بتبادل السلع والخدمات في دائرة الأولويات المجتمعية؛ على خلاف التمويل للنشاط التجاري الصوري والآجل الذي لا يرتبط بالتملُّك الحقيقي كما هو الوضع في الاقتصادات الحديثة وعقودها الآجلة والمشتقات والتوريقات المرتبطة بها، والتي أدت إلى حدوث الأزمة المالية الحالية.

ثانيا: معيار قاعدة توافق آجال استحقاق أرصدة الحسابات مع آجال استثمارها[2]

يؤثر هذا المعيار بشكل ايجابي على كفاءة المؤسسات المالية الإسلامية في توظيف مواردها الخارجية والداخلية في المجالات والمشاريع التنموية، دون خوف من مواجهة مشكلة نقص السيولة لا حاجة لها في الاحتفاظ بأرصدة معطلة من هذه الفوائض الاستثمارية في شكل احتياطيات نقدية لمواجهة نقص السيولة، وبالتالي توجيه هذه الفوائض بكاملها إلي أي فرصة متاحة للاستثمار الشروع آخذة في الحسبان أولويات احتياجات المجتمع، مما ينتج عنه رفع الطاقة الإنتاجية الاقتصادية؛ وليتحقق هذا المعيار فيجب التزام أرباب هذه الأرصدة الاستثمارية بآجال أرصدتهم المحددة بالتراضي بين المؤسسات المالية وبينهم، ومن ثم فيجب على المؤسسة المالية عدم إتاحة حرية السحب أو الانسحاب أمام أي من أرباب هذه الأرصدة كما هو واقع بالفعل عمليا ونظريا حسب تصور المنادين بنموذج الوكالة أو المضاربة المطلقة؛ **ثم إن هناك تنويعا في آجال** هذه الأرصدة حيث يمكن للمؤسسات

---

(1) حبش محمد محمود، **الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة**، دم، دن، 1998م، ص 153.

(2) أو آجال المشروعات التي تم تمويلها بهذه الأرصدة.

المالية عرض أكثر من أجل كأن يكون سنة فأقلن سنتان، أربع سنوات، 5 سنوات حتى 10 سنوات، أمام أرباب هذه الأرصدة ليختار كل منهم الأجل الذي يناسبه لاستثمار أمواله، واعتبار بداية سريان الأثر الشرعي أو القانوني لهذه العلاقة حين تتمكن المؤسسة المالية من توظيف هذه الأرصدة بالفعل[1]، وإخطار أربابها ببدء سريان أثر هذه العلاقة [2].

رابعا: معيار تعدد صيغ العلاقة الرابطة بين مؤسسات التمويل الإسلامية وأرباب الفوائض المالية الاستثمارية: يمكن تتعدد صيغ العلاقة التي تجمع أصحاب الفوائض المالية مع مؤسسات التمويل بشكل يرضي أرباب هذه الأموال[3]، فليس ضروريا أن تكون العلاقة الرابطة بينهم **أحادية الشكل**، مثل عقد الوكالة العامة فقط، أو الخاصة، أو عقد المضاربة الشرعية المطلقة[4].

---

(1) ومعنى ذلك أنه ما لم يتم توظيف هذه الأرصدة فإن من حق أي من أرباب هذه الأرصدة التي لم تستثمر بالفعل أن يسحبها كليا أو جزئيا. بعبارة أخرى أن هذه الأرصدة قبل توظيفها تأخذ حكم الحساب الجاري.

(2) وهكذا طبقا لهذه السمة لن يشارك أي من أرباب هذه الأرصدة المعطلة في توزيع أرباح حققتها أرصدة أخرى تم استثمارها فعلا. كذلك لن يشارك أي من أرباب هذه الأرصدة المعطلة في خسائر حققتها مشروعات مولتها أرصدة أخرى. كذلك يتوقع طبقا لهذه الخاصية ارتفاع معدل الربحية بما يتناسب ودرجة مخاطر الاستثمار آجالا ومجالا.

(3) فقد تكون صيغة الوكالة الخاصة شكل مناسب بالنسبة لكبار أرباب هذه الفوائض وأصحاب المهن الحرة، وأصحاب الدخول العالية كالمحاسبين الاستشاريين والمحامين ونظرائهم ومثاله أيضا صيغة المضاربة المطلقة مجالا لا آجالا مع صغار أرباب هذه الأموال حيث تقوم المؤسسة المالية بدور المضارب بأموالهم في أي مجال اقتصادي مناسب من حيث الربحية والأجل سواء ليضارب بها بنفسه أو يدفع بها مضاربة إلى بعض رجال الأعمال الباحثين عن التمويل لمشروعاتهم.

(4) يمكن أن يقوم البنك الإسلامي بالنيابة عنهم في التعاقد مع بعض كبار رجال الأعمال لتكوين شركة مضاربة أو أي شركة من الشركات ذات المسئولية المحدودة مثل شركة التوصية بالسهم أو غير ذلك من الإشكال القانونية لشركات الأموال أو الأشخاص.

خامسا: معاير شفافية التوظيف لضمان كفاءة تدفقات فوائض الأموال

للشفافية أهمية بالغة في تحديد الهدف من التعاقد والمقصود منه، وهي مقصد شرعي عكس الحيل الربوية؛ كونها نقد حاضر بأكثر منه في الذمة؛ وفي ظل الأزمات المالية فإن مؤسسات التصنيف العالمية[1] مثل: SSP، FITICH، MOODY، التي أعطت للمؤسسات المرتبطة بالرهونات العقارية تصنيفاً استثمارياً عالياً (AAA) أصبحت محلّ نقد كبير بخصوص مصداقية التصنيفات الصادرة عنها، وعلى المؤسسات المالية الإسلامية الاتصاف بالشفافية فيما تعلق **بمعلومات خطة توظيف الفوائض المالية ومجالاتها وآجالها**، وما نفذ منها بالفعل وما لم ينفذ، ففي حالة عجز البنك الإسلامي عن الاحتفاظ بنسبة توظيف 100% أولا بأول لموارده وخصوصا موارده الخارجية فان أولوية التوظيف تخضع لقاعدة أسبقية الإيداع[2]، وما يقابل ذلك هو تنوع المؤسسات المالية وتعددها بما يخلق مجالا للمنافسة ومع حرية حركة الأموال لأصحابها يحق لهم بداهة سحبها ونقلها في أي وقت شاءوا إلى بنك أو مؤسسة مالية تحقق لهم فرصة لتوظيفٍ أكبر لودائعهم، وهو ما ينعكس بصورة إيجابية على مستوى كفاءة التوظيف في المؤسسات المالية الإسلامية، على أساس وجود درجة عالية من المنافسة الشفافة والنزيهة؛ ويلاحظ عدم استجابة الواقع العملي لهذا التوصيف في الأجل القريب، لكن مع التطور التكنولوجي وسرعة تدفق المعلومات فأفقه قريب بما لا يدع مجالا للشك، فالتنافس حاد ومن لا يقوى على المنافسة من المؤسسات المالية التي لا

---

(1) حنشل الخضر عبدالله سالم، **أحكام الخيارات الثابتة بالشرط في الشريعة الاسلامية**، جامعة الزقازيق كلية الحقوق، 2008م، ص92.

(2) يشير الكثير من الإحصاءات إلي أن كفاءة البنك الإسلامي على تعبئة الفوائض المالية الاستثمارية أكبر ـ عادة ـ من كفاءته على توظيفها. فمثلا على مستوى بنك فيصل الإسلامي المصري نسبة التوظيف بلغت أكثر من 107% عام 1994 ولكنها انخفضت لتصل إلى ما يزيد قليلا عن 97% عام 2003، على مستوى البنك الإسلامي الأردني بلغت نسبة التوظيف 82.4 % عام 1996 ثم انخفضت إلى 62% عام 2002.

تحقق كفاءة عالية في التمويل من ناحية استقبال الودائع أو من ناحية التوظيف سيكون مآله الخروج من دائرة التنافس إلى الاضمحلال[1].

سادسا: معيار الالتزام بالأولويات لتحقيق كفاءة التمويل

المقصود بالأولويات السلم التفضيلي من مجالات الإنتاج الثلاث: الضروريات، والحاجات، والكماليات، فإعطاء الأولوية في تمويل أي نشاط إنتاجي طبقا للترتيب السابق له اهمية بالغة تنعكس على كفاءة التمويل في حجم العائد من المشروع الممول في حد ذاته، أما على مستوي المؤسسات المالية التقليدية فلا يتوقع منها في أغلب الأحيان **الالتزام قيميا** بهذه المعايير الأخلاقية عند منحها الائتمان لتمويل مجالات النشاط الاقتصادي في المجتمع، تهتم فقط بمنح الأثمان للحصول على الفائدة؛ وتبرز هنا فكرة جوهرية لقدرة الدولة على التدخل في الحياة الاقتصادية من خلال ورها في ترشيد عملية منح الائتمان، ومن ثم رفع كفاءة أستخادم الفائض الاقتصادي في المجتمع؛ وهو ما يعني ربط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية كهدف رئيسي من أهداف النظام المالي الإسلامي[2].

سابعا: معيار احتواء التقلبات الاقتصادية المرتبطة بالمديونية

تحريم الربا وإنظار المعسر جمعته آية المداينة وفي ضوء التقلبات الاقتصادية الدورية تظهر الحكمة من هذا الجمع، **فالتمويل التضامني الزكوي**[3] للغارمين وإمهال المدينين غير القادرين على السداد من أهم

(1) أشرف محمود إبراهيم محمد الضبع، **تسوية عمليات البورصة**، دار النهضة العربية، 2007م، ص164.

(2) حنشل الخضر عبدالله سالم، **أحكام الخيارات الثابتة بالشرط في الشريعة الاسلامية**، جامعة الزقازيق كلية الحقوق، 2008م، ص 75.

(3) يؤكِّد الفقه الإسلامي على ضرورة ضمان السكن للمدين، وأن عجزه عن السداد لا يَحرِمه هذا الحق، لذلك فهو يدخل في وصف المعسر الذي يستحق الإنظار؛ إذا كان المدين الذي ثبت عجزه عن السداد لا يباع مسكنه الذي لا يَستغني عنه؛ فإن إنظارَه في هذه الحالة من شأنه أن يستوعب تداعيات الأزمات؛ لأنه يحفظ أسعار العقار من الانهيار أو على الأقل يُقلِّل من سرعة انخفاضها. وهذا يُحقِّق مصلحة الدائن والمدين معاً؛ فالمدين ينتفع بالإمهال، في حين يحتفظ الدائن بقيمة أصوله متماسكة؛ الأمر الذي يُقلِّل احتمالات الإفلاس والانهيار

السياسات الاحتوائية لتداعيات نقص ملائة المدين وعجزه عن السداد نتيجة الأزمات[1].

وفي المقابل إذا كانت الأزمات الدورية تنشأ من التساهل في إقراض ذوي الملاءة المنخفضة الذين يُتوقَّع إعسارهم أكثر من غيرهم؛ فإن تطبيق مبدأ إنظار المعسر يمكن أن يحُول دون التوسُّع في إقراض هذه الفئة، ومن ثمّ يُقلّل من احتمالات الانهيار منذ البداية؛ وبما أن الدورات الاقتصادية تمرّ إجمالاً بمراحل أساسية هي: الرواج والانتعاش، ومرحلة الكساد والانكماش؛ فإنه يمكن ملامسة كفاءة التمويل الإسلامي في تقليل مخاطر التقلبات الحادّة للدورات الاقتصادية حتى لا تتحوَّل إلى كوارث مدمِّرة لثروات المجتمع الإنساني[2].

خاتمة

هناك حاجة قائمة لابتكار صيغ تمويلية جديدة ذات عوائد مجزية، من شأنها أن تمتص فائض السيولة والادخار، وتسهم في دفع عجلة التنمية والتطور، وفي نفس الوقت تكون قائمة على أسس الشريعة الإسلامية؛ فتجربة المشاركة الفاعلة ومسايرة الاقتصاد الحقيقي والابتكار بما يتفق مع مقاصد الشريعة، طريق ليست سهلة المسلك في نظر الاقتصاديين لصعوبة التوفيق بين الهدفين، ولكنه ليس أمرا مستحيلا فنمو حصة التمويل الإسلامي في السوق العالمية يجعله بديلا متميزا وكفؤا لإدارة عجلة التنمية.

وللوصول إلى كفاءة عالية للمنتجات التمويل الإسلامي ـ كما جاء من خلال هذه الورقة البحثية ـ تراعي المؤسسات المالية جملة من المعايير والضوابط الشرعية والاقتصادية، بما يعزز وجودها داخل دائرة الفاعلين الاقتصاديين، والانتقال من صيغ يغلب عليها المرابحة إلى صيغ تحرك عجلة التنمية لتدفع بالمؤسسات إلى مشاركة حقيقية عن طريق صيغ جديدة من خلال استراتيجية فاعلة بالاعتماد على ما هو موجود والانتقال إلى ما يجب أن يكون بربط التمويل بالاقتصاد الحقيقي الفعلي، وإعطاء براءات الاختراع

---

(1) عبد الله حسن حميد الحديثي، **أحكام المعسر في الفقه الإسلامي**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2005، ص154.

(2) سامي بن إبراهيم السويلم، **الأزمة المالية العالمية: رؤية إسلامية**، في الملتقى الدولي الثالث حول: استراتيجية إدارة المخاطر في المؤسسات: الآفاق والتحديات، جامعة الشلف، 25 ـ 2008/11/26، ص 19.

لمن يوفق لإيجاد صيغ تتفق ما سبق ذكره، حتى يحافظ المنتج المالي على أصالته من جهة ويحقق كفاءته التمويلة المنتظرة منه من جهة أخرى، فهدف التمويل الإسلامي ليس الوصول إلى حجم سوق أكبر فقط، بل الحفاظ على معدل نمو مستقر وفعال في أبعاد التنمية المستدامة كإطار يحرك الاستراتيجية التطويرية لهندسة التمويل في المؤسسات المالية، وهو ما يجب أن يحدث بتوافر وتنسيق الجهود على أساس التكامل لا على أساس التنازع بين مؤسسات التمويل الإسلامي المختلفة، وبين أطر هندسة التمويل والابتكار.

قائمة المراجع

- بلوافي، أحمد مهدي، دراسة بعنوان: **البنوك الإسلامية والاستقرار المالي: تحليل تجريبي، مناقشة نتائج ورقة عمل صادرة عن صندوق النقد الدولي**، منشورة في كتاب: الأزمة المالية العالمية أسباب وحلول من منظور إسلامي، مجموعة من الباحثين، من منشورات مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، مركز النشر العلمي، جدة، ط1، 2009م.
- قحف، منذر، **مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي**، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ط2، 1998.
- النوري، محمد الأزمة، **المالية أسقطت نظرية ألوهية السوق**، مركز الراصد المالي الإسلامي.
- يسري، عبد الرحمن، **قضايا إسلامية معاصرة في النقود والبنوك والتمويل**، الدار الجامعية، د.ط، 2001م.
- لجارحي، معبد علي، الأزمة المالية العالمية والتمويل الإسلامي، ص4.
- مظهر، قنطقجي، **ضوابط الاقتصاد الإسلامي في معالجة الأزمات المالية العالمية**، دار النهضة، ط1، 2008م.
- عبد الغفار حنفي، **البورصات: أسهم وسندات وثائق**، الدار الجامعية، 1999م.
- شابرا، محمد عمر، **النظام النقدي والمصرفي في اقتصاد إسلامي**، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، م1، ع2، 1984م،
- وشابرا، محمد عمر، **الأزمة المالية العالمية، هل يمكن للتمويل الإسلامي أن يساعد في حلها؟**، بحث منشور في كتاب: **الأزمة المالية العالمية أسباب وحلول من منظور إسلامي**.
- محمد صالح الصاوي، **مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام**، دارا المجتمع، ط1، 1990م.

- قرياقص وسمية، **الأسواق والمؤسسات المالية**، دار الجامعة الإسكندرية، 2001م.
- هندي منير إبراهيم، **الأوراق المالية وأسواق رأس المال**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002م،.
- الميداني محمد أيمن عزت، **تطور أسواق الرأسمالية في سوريا**، دمشق، المركز السوري للاستثمارات والأبحاث في إدارة الأعمال، 2002م.
- أبو بكر، عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت1310هـ)، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، 23/3.: أبو بكر، عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت1310هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1418هـ - 1997م.
- كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ابن الهمام)، **فتح القدير**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1996م.
- محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، **تحقيق** عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، 1423هـ/2002م.
- محمد الشحات الجندي، **معاملات البورصة في الشريعة الإسلامية**، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، 1999م.
- ولاتي، محمد يحيى بن محمد المختار، **من فقه النوازل: بيع العملات بالتفاضل**، دم، دار الأديب، 2007م.
- حبش محمد محمود، **الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة**، 1998م.
- حنشل الخضر عبدالله سالم، **أحكام الخيارات الثابتة بالشرط في الشريعة الاسلامية**، جامعة الزقازيق كلية الحقوق، 2008م.
- أشرف محمود إبراهيم محمد الضبع، **تسوية عمليات البورصة**، دار النهضة العربية، 2007م.
- عبد الله حسن حميد الحديثي، **أحكام المعسر في الفقه الإسلامي**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2005.
- سامي بن إبراهيم السويلم، **الأزمة المالية العالمية: رؤية إسلامية**، في الملتقى الدولي الثالث حول: استراتيجية إدارة المخاطر في المؤسسات: الآفاق والتحديات.
- انظر: السبهاني، عبد الجبار حمد، الأزمة المالية المعاصرة في عيون طالب اقتصاد إسلامي، منشورة بتاريخ: 2008/10/27،
موقع: http://faculty.yu.edu.jo

تصور النظام المالي الإسلامي
من إدارة بيت المال إلى صناعة مالية إسلامية عالمية
دراسة حالة عينة من الدول مع الإشارة إلى حالة الجزائر

الباحثون عزالدين دراعو(*)، جلول شويرب(*)، حمزة بلغالم(*)

المقدمة

1.1. **تمهيد**: يعرف العالم حاليا ظاهرة مالية تعرف بـ (النظام المالي الإسلامي). فالمتتبع للأحداث والشؤون الاقتصادية يمكنه معرفة حجم هذه الصناعة بالأرقام وما مدى أهميتها في المنظومة المالية العالمية، خاصة إذا علمنا أن حجم التمويل الإسلامي قد بلغ 2 تريليون دولار سنة 2015[1]. والمتتبع أيضا لشؤون النظام المالي الإسلامي سيلاحظ أن المبادئ التي يقوم عليها تعود لأكثر من 14 قرن، وهو تاريخ ميلاد الإسلام والرسالة التي جاء بها خير الخلق وخاتم النبيئين محمد ﷺ، وهو ما يعني حاجة البشرية لتعاليم الدين كله حتى تستقيم أمورها وتصلح بنيتها. فحتى غير المسلمين أصبحوا يعتدون بالنظام المالي الإسلامي في تسيير شؤونهم المالية لما يتمتع به هذا النوع من التمويل من مناعة طبيعية وقدرة على مواجهة مختلف الأزمات النقدية والمالية، وهو ما أثبتته أزمة الرهن العقاري سنة 2007، أين استطاعت المؤسسات المالية الإسلامية خاصة المصارف الإسلامية، استطاعت الصمود في وجه الأزمة ولم تتأثر بها على النقيض من البنوك التقليدية والتي تكبدت خسائر فادحة ودخل الكثير منها في حالة إفلاس.

الإشكالية: ما هو واقع النظام المالي الإسلامي وكيف تمكن من الانتقال من إدارة بيت مال المسلمين إلى صناعة مالية معتمدة عالميا؟

(*) المركز الجامعي ميلة، الجزائر.

(*) جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، الجزائر

(*) جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، الجزائر

(1) تقرير واقع الاقتصاد الإسلامي العالمي (2017)، Thomson reuters. ص: 8.

3.1. **الفرضيات**: يعتبر النظام المالي الإسلامي قديم المنشأ، بحيث استطاع المساهمة في بناء الدولة الإسلامية آنذاك وتمويل مختلف مشاريعها استثماراتها بما في ذلك الحروب والغزوات.

يمكن للنظام المالي الإسلامي التربع على عرش الأنظمة المالية التقليدية الموجودة حاليا، واحتوائها عن طريق إجراء عمليات الانتقال التدريجي نحو الشريعة المالية الإسلامية.

4.1. **منهج الدراسة**: اعتمدنا في كتابة هذا البحث على المنهج الوصفي والاستقرائي، والذي سمح لنا بإعداد الجانب النظري للدراسة، حيث تمكنا من التعرف على ماهية النظام المالي الإسلامي وأهم مبادئه، بالإضافة إلى التطور التاريخي له. كما اعتمدنا أيضا على منهج دراسة الحالة، والذي مكننا من وضع اليد على حقيقة النظام المالي الإسلامي المعاصر بالأرقام والإحصائيات، كما تمكنا من معرفة حجم التمويل الإسلامي ومختلف أصوله المصرفية في العالم. بالإضافة إلى التطرق لحالة الجزائر، أين تمكنا من دراسة حالة النظام المالي الإسلامي ومعرفة درجة تقدمه من ناحية التطبيق الميداني.

5.1. أهمية الدراسة:

- إعداد بحث علمي متخصص في مجال النظام المالي الإسلامي في الوقت المعاصر، وإمكانية اعتماده كمرجع لمختلف الدراسات ذات العلاقة بالشأن الإسلامي.

- إثبات أحقية النظام المالي الإسلامي بقيادة المقطورة المالية العالمية بحكم أن مبادئه سماوية وأصيلة.

- واجبنا اتجاه وطننا والمتمثل في تسخير العلم لخدمته، حيث يعتبر النظام المالي الإسلامي السبيل الأمثل لتسيير الموارد المالية لبلد بحجم الجزائر أين توجد الثروات الطبيعية، وهو ما من شأنه أن يحقق أهداف التنمية المستدامة.

6.1. هيكل الدراسة: قسمنا الدراسة إلى قسمين رئيسيين: حيث تناول الأول الجانب النظري، أين يمكن معرفة أصول النظام المالي الإسلامي وكيفية تطوره عبر الزمن إلى أن وصل إلى طبيعته الحالية. كما يتضمن القسم الثاني الجانب التطبيقي للدراسة، والذي مكننا من معرفة واقع النظام المالي الإسلامي في وقتنا المعاصر وما هي أهم التحديات التي تواجهه وكذا معرفة آفاق تطبيقه وانتشاره في مختلف دول العالم بما فيها الجزائر، والتي تعرف بدورها تطبيقا تدريجيا لمختلف مؤسسات هذا النظام المتميز وكذا قوانينه، والتي كان آخرها نظام 02/18 المتعلق بفتح الشبابيك الإسلامية لدى البنوك التقليدية الربوية.

الجانب النظري

الاقتصاد الإسلامي

المفهوم: الاقتصاد الإسلامي: «كعلم له وظيفة متميزة عن الفقه ومكملة له، حيث تبتدئ مهمته حيث تنتهي مهمة الفقه. فهو لا يعيد بحث الأحكام الفقهية. ولكنه يعتمد على المقصد الشرعي الراجح في الأحكام عند تحليله للقضايا المالية. فالفقيه المقاصدي يزود الاقتصادي الإسلامي بشبكة المقاصد الشرعية في المعاملات المالية فيقرأ من خلالها الواقع الاقتصادي، ويعمل على اكتشاف الحكمة أو المغزى الاقتصادي المبثوث في فقه المعاملات المالية، تأكيدا لبعض الأحكام وتعزيزا لمصداقيتها، مثل دور تحريم الفائدة في استقرار النظام الاقتصادي، أو دور الزكاة في مكافحة الفقر ة تنشيط حركية رأس المال. فالواقع الاقتصادي يصبح بالنسبة إليه عدسة مكبرة تكشف بعض دقائق الحكم الشرعي التي قد تخفى على الفقيه»[1]. فمن خلال هذا التعريف، نجد أن الاقتصاد الإسلامي لا يعتمد فقط على الأحكام الفقهية، بل يسعى إل البحث والتطوير فيها بما يتناسب مع متطلبات الحياة

(1) محمد الصحري (2013)، الاقتصاد الاسلامي: رؤية مقاصدية، دار إحياء للنشر الرقمي. ص 69.

الاجتماعية والاقتصادية. فترك المجال مفتوحا للفقهاء لتحديد وضبط الأنشطة المالية قد يعتبر تقصيرا من الناحية العلمية، وفي المقابل ترك الحرية للممارسات الاقتصادية والمالية بدون رقابة شرعية قد يعتبر أيضا تقصيرا من ناحية تعاليم الشريعة. لذا فإن إيجاد الثنائية المناسبة للاقتصاد الإسلامي يعتبر مهمة ليست بالسهلة، والتي يتحقق من خلالها التوازن ين الاقتصاد والفقه الإسلامي.

المبادئ:

- ربانية المصدر والهدف؛
- الرقابة المزدوجة؛
- اقتصاد أخلاقي ويضمن التوازن بين المادية والروحية؛
- الجمع بين الثبات والتطور من جهة وبين النشاط الربحي وغير الربحي من جهة أخرى؛
- التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة؛
- الواقعية والعالمية؛
- الأعمال التضامنية وتقاسم المخاطر؛

ماهية النظام المالي الإسلامي

جذور النظام المالي الإسلامي: إن دراسة الجانب التاريخي للنظام المالي الإسلامي تطرح العديد من التساؤلات حول جدوى ذلك وما مدى علاقته بالنظام المالي الحديث. «إن الظروف التي مرت على المسلمين بعد عهد الخلافة من حروب وفتن واضطرابات سياسية حالت أيضا دون نشوء نظام مالي إسلامي يمكن أن ينظر إليه كتجربة حية يمكن الرجوع إليها، أو مقارنة أي تجربة أخرى معها»[1]. إلا أن كل هذا لا يقلل من قيمة ما تم إنجازه وتحقيقه من تطور في المنظومة المالية الإسلامية طيلة العقود الماضية، حيث سمحت كل تلك التطورات ببلورة فكر جديد للمالية الإسلامية بما يتماشى مع العولمة.

(1) أحمد طه العجلوني (2014)، مقدمة في نظرية التمويل الإسلامي وأدواته: مدخل مالي معاصر، جامعة القصيم، بريدة، المملكة العربية السعودية، ص 38.

1.1.2. تطور الفكر المالي الإسلامي: إن دراسة التطور التاريخي للنظام المالي الإسلامي تعتبر جد هامة، نظرا للمساهمة الكبيرة لمختلف الخلفاء والفقهاء في إرساء قواعد هذا النظام، وتدوين تجاربهم في تسيير المال وفق الشريعة الإسلامية.

- في عهد الرسول والخفاء الراشدين: يعتبر الرسول ﷺ أول من وضع أسس النظام المالي الإسلامي مستوحيا ذلك مما أوحي إليه من الذكر الحكيم والسنة النبوية. حيث تعاقب على ذلك بقية الخلفاء الراشدون وعددهم أربعة (4)، حيث ساروا على نفس المنهج مع مرونة في التطبيق تماشيا مع تطورات العصر.

- - في عهد رسول الله: قام عليه الصلاة والسلام بأول عملية لإعادة توزيع الدخول والثروة حين طلب من الأنصار اقتسام ما لديهم مع المهاجرين، وذلك أثناء وصوله إلى المدينة مهاجرا إليها من مكة.

- في عهد أبي بكر: ركز هذا الخليفة الصديق على أمر الزكاة فحارب من منعوا إعطائها، وهذا يدل على أهميتها الكبيرة.

- في عهد عمر بن الخطاب: أنشأ عمر أول بيت مال للمسلمين، بعد أن وجد أن الإيرادات كبيرة جدا، ثم أسس ديوانا لذلك. كما أن هذه الدواوين انتشرت بزيادة حدود الدولة الإسلامية خارج المدينة أي في الفرس، العراق، الشام، وهو ما زاد من إنفاق الدولة خاصة على الجيوش وذويهم والقضاة والولاة. كان هدف الديوان حفظ مال المسلمين وتحديد المستحقين للنفقة وتوزيعها عليهم وهو ما كان يطلق عليه (كتابة الأموال)[1]. كما قام عمر بتطبيق النص القرآني المتعلق بمبدأ المفاضلة في النفقة، أي أن المجاهدين الأولين مع الرسول أفضل من المجاهدين الذين جاءوا من بعد أو القاعدين. وبهذا أصبح لكل فرد في المجتمع نفقة خاصة وهو ما يعرف حاليا بالضمان الاجتماعي، أين استفاد الكل من النفقة سواء مواليد جدد، فقراء، بطالين،

(1) عوف محمد الكفراوي (2006)، النظام المالي الإسلامي: دراسة مقارنة، ط3: مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص 35.

وحتى من غير المسلمين ذو الحاجة. كما أسس عمر ما يعرف بخراج الأرض والذي زاد من إيرادات بيت المال وسمح بمنح الرواتب والإنفاق على المرافق وإقامة المشاريع. كما قام عمر أيضا بإلغاء أحد نفقات الزكاة الثمانية وهي: نفقات المؤلفة قلوبهم، وذلك أن هذه النفقات كانت لحكمة معينة زالت بعد انتشار الإسلام وزيادة قوته.

ـ **في عهد عثمان بن عفان**: تميزت هذه الفترة بزيادة العطاء والانفاق والتوسعة على الناس، كما تميزت أيضا بأول ظهور للإقراض من بيت مال المسلمين للولاة. تميز فكر عثمان في إدارة المال العام بجمع زكاة الأموال، ويعود سبب ذلك إلى أن بيت المال قد امتلأ ولم يعد بحاجة إلى الأموال، وعليه طلب عثمان من أصحاب الأموال الباطنة القيام بزكاة أموالهم لحساب الفقراء من المقربين وغيرهم. إلا أن هذه الفترة امتازت بظهور الطبقة الغنية واستغلالها للعمالة من الطبقة الفقيرة.

ـ **في عهد علي بن أبي طالب**: تميز فكره بالاعتدال حيث سار على فكر أبي بكر في الاعتدال في العطاء وجمع الزكاة بحقها وصرفها كذلك. وكان شديدا مع نفسه وأهله فيما يخص بيت مال المسلمين.

2.1.2. تطور الفكر المالي في عهد الأئمة والفقهاء:

ظهر عدد كبير من الفقهاء بعد الخلفاء الراشدين، وأسسوا لعدة مدارس ومذاهب دينية، فساهم كل منهم في ترسيخ مبادئ التمويل الإسلامي وفق رؤيته المتماشية مع مبادئ الشريعة الإسلامية وبما يتوافق مع البيئة التي تم الاجتهاد فيها من جهة، وكذا توقيت الاجتهاد والتطوير.

ـ **فكر أبو يوسف القاضي**: يتلخص فكره فيما يلي: اهتم بالنفقات الاستثمارية على مرافق الدولة وجعلها واجبة على بيت المال، لأنها حسبه تشبع حاجات الأفراد العامة، على أن لا تتم الموافقة إلا بعد استشارة أهل الخبرة، ثم يكون التنفيذ لهذه المشاريع على أيدي أمينة تحافظ على المال العام.

ـ **فكر ابن تيمية**: ركز على موضوع الزكاة، أين أكد على عدم صرفها للعصاة من المسلمين حتى يعودوا إلى الطريق الحق، ذلك أن الغرض من الزكاة خدمة الدين وإعانة على طاعة الله، لذلك وجب صرفها في الفرض الذي فرضت من أجله، بالإضافة إلى سماحه بصرف الزكاة للوالدين والأبناء في حال ما إذا كان المزكي عاجزا عن إعالتهم بالأموال، وعليه يقوم بصرف جزء من زكاة أنعامه أو أرضه.

ـ **فكر ابن خلدون**: تؤثر مالية الدولة من نفقات وإيرادات على مالية الأفراد من أجور وأرباح، كما أن زيادة الانفاق العام يؤثر على حالة السوق فيما يخص العرض والطلب. كما أكد على أنه لا يحبذ حجز الأموال عن التداول بل يجب زيادة الانفاق لأنه يؤدي إلى زيادة الجباية والخراج[1]، وأنه لا داعي لتكديس الأموال من أجل مواجهة الأزمات بل يجب زيادة تداول الأموال.

2.2. نظرة النظام الإسلامي إلى المال: للنظام الإسلامي نظرة خاصة للمال، وهو ما يجعله يتميز عن بقية الأنظمة. فالمال في الإسلام هو ملك لله، كما أنه من مقومات الحياة وأحد أسباب استمرارها. من جهة أخرى، فالمال ضروري للفرد والدولة، فلا يمكن للأفراد أداء واجباتهم والقيام بمختلف الأنشطة التجارية والاقتصادية دونه، نفس الأمر ينطبق على الدولة التي لا يمكن أن تطبق ميزانيتها المخصصة للتنمية دون مال.

«فالمال بالمفهوم الإسلامي هو مال الله، استخلف فيه الإنسان، ويعني ذلك أن الإنسان مقيد في التصرف فيه بأحكام الله تعالى، وعليه فالإسلام يخرج ملكية الأموال والأشياء الأخرى، ليعيدها إلى مالكها الحقيقي، الذي أسكن الإنسان في الأرض، واستعمره فيها، ومكنه من خيراتها وسخرها له»[2].

---

(1) يقصد بكلمة الخراج: الأموال العامة

(2) حميد قرومي (2009)، الموازنة العامة لبيت المال (دراسة مقارنة مع الموازنة العامة في الاقتصاد الوضعي)، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، ص 5.

فالمال هنا لا يشمل النقود فقط وإنما كل ما يمكن امتلاكه والتصرف فيه. لذا وجب على الأفراد (ملكية خاصة) والدولة (ملكية عامة) حسن التصرف فيه، أي اكتسابه من مصدر مشروع والإنفاق في الأوجه التي يجيزها النظام الإسلامي، هذا الأخير الذي يعتبر المال وسيلة وليست غاية، حيث أن هذا الاعتقاد يغير من وظيفة النقود ويعطي نظرة جديدة للمال، وهو ما يعرف بالنظام المالي الإسلامي.

1.2.2. أقسام المال: ينفرد النظام المالي الإسلامي بنظرته الخاصة للنقود. فحسبه، إن النقود ليست غاية وإنما وسيلة، وهو ما يساهم بقسط كبير في تحديد سلوك الأفراد والمؤسسات في سبيل الحصول على الكسب والربح.

في هذا السياق، يمكن تحديد أنواع النقود كما هو مبين أسفله وذلك وفق رؤية النظام المالي الإسلامي لها:

ـ المال الثابت (عقار ومنقول): ويشمل قسمين أساسيين: العقار والذي يتميز بعدم القدرة على نقله أو تحويله كالأراضي بمختلف أنواعها. أما القسم الثاني فيتمثل في المنقول، وهو المال الذي يمكن نقله وتحويله وقد يكون عبارة عن معادن نفيسة، نقود، وغيرها من الممتلكات[1].

ـ المال المثلي والقيمي: ويقصد بالمال المثلي السلع والمنتجات التي توجد في الأسواق، والتي تتماثل فيما بينها دون تفاوت كبير. أما المال القيمي فهو المال الذي لا يوجد له مثيل في التجارة أو الأسواق مع تفاوت في قيمته أثناء المعاملات، مثل الأنعام، اللوحات الزيتية والجواهر[2].

ـ المال المتقوم وغير المتقوم: المال المتقوم هو المال ذو المنفعة المشروعة في حالة السعة والاختيار، أي يمكن الانتفاع به وهو من المباحات كالعقارات أو الحبوب. أما المال غير المتقوم هو المال الذي لا يجوز

(1) حميد قرومي، مرجع سابق، ص 6.
(2) نفس المرجع، ص 6.

الانتفاع به في حال الاختيار بل يستعمل للضرورة القصوى وذلك تفاديا لحالة الهلاك كالخمر والميتة[1].

ـ مال العروض والائتمان: ويقصد بالعروض كل الأموال التي يمكن أن تباع أو تشترى من السلع أو الخدمات ما عدا النقود، وتنقسم بدورها إلى عروض ذات استعمال شخصي وعروض معدة للاستثمار وتحقيق النماء والربح أو كما يطلق عليها عروض التجارة. أما المقصود بالائتمان فهو النقود التي تستعمل في المبادلات التجارية، وتتمثل اليوم في الأوراق النقدية وودائع البنوك[2].

3.2. النظام المالي الإسلامي في العصر الحديث: ساهمت الثروة النفطية وما انجر عليها من طلب متزايد قابله دخول كبير للعملة الصعبة، ساهمت في دعم التوجه نحو تمويل جديد مستقل من طرف الدول الإسلامية خاصة والعربية. فعاد التمويل الإسلامي من جديد في السبعينات ليفرض نفسه كبديل أحيانا ومكمل أحيانا أخرى وذلك للمساهمة في تحقيق برامج التنمية، هناك نذكر بصفة خاصة دول الخليج. وعليه، «أخذت الصناعة المالية الإسلامية بالانتشار وتضاعفت أهميتها أفقيا وعموديا، إذ أنها بالإضافة إلى المناطق الأساسية التي تتركز فيها (كالدول العربية وجنوب شرق آسيا) توسعت لتشمل دول أوروبا الغربية والولايات المتحدة وإفريقيا لتصل الدول التي تقبل التعامل بهذا النمط الحديث إلى 75 بلدا، فضلا عن تبني بعض الدول النظام الاقتصادي الإسلامي بشكل كامل كالسودان وإيران»[3].

إن انتشار التمويل الإسلامي لم يقتصر في ذلك على البنوك الإسلامية فقط، بل امتد إلى مؤسسات حيوية كالتأمين وصناديق الاستثمار...، بالإضافة إلى منتجات مالية إسلامية ومؤشرات إسلامية. فالنظام المالي الإسلامي قد اكتسب

---

(1) نفس المرجع، ص 6.

(2) حميد قرومي، مرجع سابق، ص 6.

(3) أحمد طه العجلوني، مرجع سابق، ص 39.

صفة العالمية وانتشر عبر مختلف دول العالم وذلك تلبية للطلب الكبير عليه. حيث تمركزت هذه الصناعة خاصة في دول الخليج وكذا بريطانيا.

4.2. ماهية النظام المالي الإسلامي:

1.4.2. المفهوم: هو «مجموعة من المؤسسات والقوانين والأنظمة، والتقنيات التي يكون من خلالها إيجاد الأصول المالية وتداولها، ويكون من خلالها إنتاج وتوزيع الخدمات المالية، وتخصيص الأموال بناء على العائد المتوقع من الاستثمار، وذلك على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والتكامل مع السياسة المالية العامة ومؤسسات الزكاة والوقف وغيرها من المؤسسات العامة، بهدف تحقيق التشغيل الأمثل للموارد المالية، وتحقيق الرفاهية للمجتمع»[1]. فمن خلال هذا التعريف نجد أن النظام المالي الإسلامي يحاكي إلى حد كبير النظام المالي التقليدي من ناحية الوظائف والأهداف، في حين أنه ينفرد بتطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية والتي تتميز بالنزاهة والأخلاق في المعاملات، بالإضافة إلى إدراج أنواع جديدة من المؤسسات كالزكاة والوقف، وأيضا عدة خدمات مالية أخرى.

أيضا، «يمكن أن نعرف النظام المالي الإسلامي بأنه مجموعة من الأحكام الشرعية التي وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية فيما يتعلق بالأموال والملكية الخاصة وكيفية الحصول عليها وطرق ذلك، وكيفية التصرف فيها وبالمالية العامة وكيفية جباية الإيرادات العامة من مصادرها المختلفة والمتعددة وكيف يتم انفاقها وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية»[2]. والملاحظ في هذا التعريف أن النظام المالي الإسلامي يستمد قواعده وأهدافه من الشريعة الإسلامية، وهو بذلك يعتبر الأصل لا التقليد، أي أنه يؤسس لنظام وفكر قديمين يعودان لأكثر من 14 قرن، جاء النظام المالي الإسلامي لإحياء هذه المبادئ والأسس السامية. فهو بذلك يطبق أحكام

(1) نفس المرجع، ص 36.

(2) عوف محمد الكفراوي، مرجع سابق، ص 15 ـ 16.

القرآن الكريم وهو كلام الله، ويطبق أحكام السنة النبوية، وهو ما جاء على لسان آخر الأنبياء محمد ﷺ.

فالنظام المالي الإسلامي بذلك يهتم بالأدوات والسياسات المالية المنتهجة من طرف الدولة لتحقيق التنمية. كما يقوم هذا النظام على مبدأ: إنفاق الإيراد على مستحقيه وفقا لأحكام القرآن الكريم، فالمبدأ هنا هو أولوية الإيرادات وليس النفقات. ووفق هذا النظام أيضا، لا يتم الأخذ بقاعدة وحدة الميزانية المطبقة في المالية المعاصرة[1].

2.4.2. مبادئ النظام المالي الإسلامي: تحريم الفائدة؛

- مبدأ الغنم بالغرم (المشاركة)؛
- تحريم كنز المال؛
- شرعية مصادر الأموال واستخداماتها (أن تكون متوافقة مع الشريعة الإسلامية)؛
- تحريم المضاربة (بمعنى المقامرة)؛
- حرمة العقود (بمعنى قدسية التعاقد وضرورة احترامه).

الجانب التطبيقي

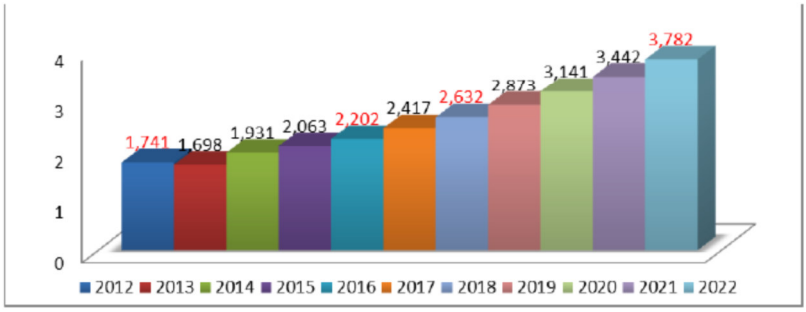
1.3. النظام المالي الإسلامي في العالم:

1.1.3.القطاع المصرفي: لا يزال القطاع المصرفي الإسلامي هو القطاع المهيمن، حيث يمثل ما يقرب من 80٪ من قطاع التمويل الإسلامي العالمي. في حين تصل موجودات البنوك الإسلامية وكذا النوافذ الإسلامية إلى ما يقرب من 1.5 تريليون دولار أمريكي سنة 2015. أيضا، نسجل هيمنة البنوك الإسلامية لدى دول مجلس التعاون الخليجي بنسبة تقدر بـ 40 %، في المقابل نجد نفس النسبة عند دول الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تليها دول آسيا بـ 14 %. ومن هنا، فإن استقرار النظام المصرفي الإسلامي العالمي

(1) نفس المرجع، ص 21.

يعتمد بشكل حاسم على الأداء السلس للبنوك الإسلامية وقابليتها للبقاء والمنافسة في هذه الدول.

الشكل 1: الحجم الكلي للأصول في البنوك والشبابيك الإسلامية في العالم (تريليون دولار)

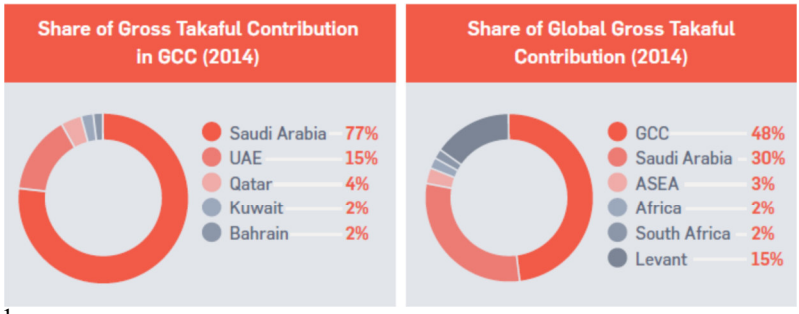


المصدر: ميدون سيساني، إسماعيل بن قانة، آفاق البنوك الإسلامية في العالم مع الإشارة للتجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد 02، المجلد 05، 2018. ص: 76.

2.1.3. قطاع التأمينات: لا تزال مناطق دول مجلس التعاون الخليجي ودول آسيا تشكل الأسواق الرئيسية للتكافل (78٪ و3٪ من حصة السوق العالمية على التوالي). ففي سنة 2014، سيطرت المملكة العربية السعودية على صناعة التكافل في دول مجلس التعاون الخليجي (77٪) وعالمياً (30٪)، مدعومة بالدعم التنظيمي القوي والمبادرة من مؤسسة النقد العربي السعودي.أما في منطقة رابطة دول جنوب شرق آسيا، تسهم ماليزيا (71٪) وإندونيسيا (23٪) بأكثر من 90٪ من حصة سوق التكافل اعتبارا من سنة 2014. هذا وتوجد عدة مناطق توفر إمكانات هائلة غير مستغلة لأسواق التكافل مثل إفريقيا (السودان وكينيا ونيجيريا وتونس) وأوروبا (لوكسمبورغ والمملكة المتحدة وفرنسا، وألمانيا)، وهي مواطن لأعلى تجمعات للمسلمين في المنطقة[1].

(1) Khaled Al Aboodi (2017), China: Forging the next phase of growth, Ibid, P: 41.

الشكل 2: توزيع التأمين التكافلي لسنة 2014

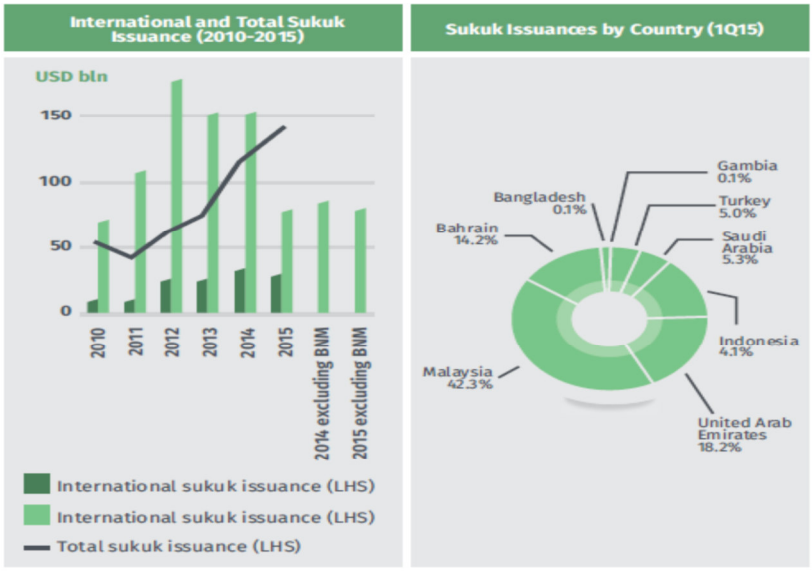


المصدر: تقرير خالد العبودي عن المالية الإسلامية في الصين 2017[1].

3.1.3. قطاع الصكوك الإسلامية:

وفقا لـ: Standard and Poor's، فمن المتوقع أن يصل إصدار الصكوك إل ما بين 50 و55 بليون دولار أمريكي سنة 2016، مقارنة بـ 63.5 بليون دولار أمريكي في عام 2015، ويرجع سبب الانخفاض في قيمة الإصدارات إلى توقف ماليزيا المؤقت عن الإصدار.

الشكل 3: الإصدار العالمي للصكوك الإسلامية سنة 2015



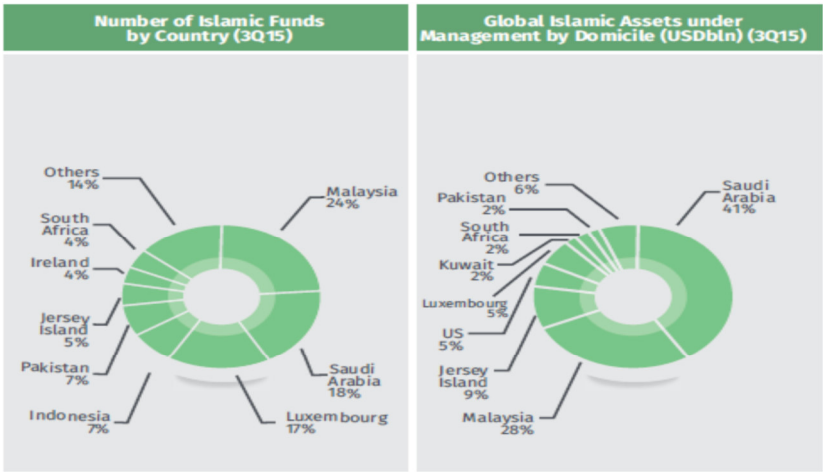
المصدر: تقرير خالد العبودي عن المالية الإسلامية في الصين 2016[1].

(1) Khaled Al Aboodi (2017), Op.cit, P: 41.

هذا، وتتصدر ماليزيا قائمة الدول المصدرة للصكوك بنسبة 42.3 % وذلك في الربع الأول من سنة 2015، تليها دولة الإمارات العربية المتحدة بنسبة 18.2 % من نفس السنة. كما يلاحظ سيطرة معظم دول التعاون الخليجي على سوق الإصدار مثل البحرين، السعودية...

4.1.3. قطاع صناديق الاستثمار: على الرغم من أن قطاع الصناديق الإسلامية ينمو بشكل نسبي، إلا أنه يواصل نموه مدعوما بالعدد الكبير من أدوات سوق رأس المال المتوافقة مع الشريعة الإسلامية، مثل أدوات الدخل الثابت وأدوات سوق المال والأسهم الإسلامية وغيرها من المنتجات المهيكلة. في حين لا تزال المملكة العربية السعودية لاعباً أساسياً (41٪ من الاتحاد الإسلامي العالمي) تدعمها عوامل العرض والطلب (زيادة الوعي تجاه المنتجات الاستثمارية المتوافقة مع الشريعة ودعم حكومي قوي). أما ماليزيا، فقد بلغت حصتها السوقية 24٪، وإندونيسيا 7٪، مدعومة بجهد قوي لتعميق صناعة التمويل الإسلامي في جميع القطاعات وباكستان 7 ٪. ووفقا لـ Thomsan Reuters، فإن الصناديق الإسلامية ستعرف نموا يقدر بـ 5.1 % لتبلغ 77 بليون دولار بحلول سنة 2019.

الشكل 4: تطور عدد الصناديق الإسلامية سنة 2015



المصدر: تقرير خالد العبودي عن المالية الإسلامية في الصين 2016[2].

(1) Khaled Al Aboodi (2016), China: The time is now, Ibid. P: 52.
(2) Khaled Al Aboodi (2016), China: The time is now, Ibid. P: 51.

2.3. النظام المالي الإسلامي في الجزائر:

1.2.3. الهيئات والقوانين الخاصة بالمالية التشاركية.

المجلس الإسلامي الأعلى: ينص الدستور الجزائري، وفي آخر نسخة معدلة منه في مارس 2016، ينص في المادة 2 على أن دين الدولة هو (الإسلام)، وهو ما يتربت عليه قيام هذه الأخيرة بتحمل كافة مسؤولياتها اتجاه هذه الديانة الشريفة. وفي هذا السياق أنشأت الدولة ما يعرف بالمجلس الإسلامي الأعلى.

هذا الأخير يبقى مرشحا وبقوة ليكون الجهة الشرعية المخولة في البث في مسائل المالية الإسلامية في الجزائر ومراقبة أدائها، حيث تنص المادة 4 من النظام رقم 18 ـ 02 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات التقليدية بعد الحصول على الترخيص المسبق من طرف بنك الجزائر، أنه يتعين على المصارف والمؤسسات المالية المعتمدة التي ترغب في الحصول على شهادة مطابقة منتجاتها لأحكام الشريعة، أن تخضع تلك المنتجات إلى تقييم الهيئة الوطنية المؤهلة قانونا لذلك[1].

ـ تعريف المجلس: «المجلس الإسلامي الأعلى، هيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية، أنشئ بموجب المادة 171 من دستور 1996، وباعتباره مؤسسة وطنية مرجعية في كل المسائل المتصلة بالإسلام، فإنه يعمل على تشجيع وترقية كل مجهودات التفكير والاجتهاد من أجل إبراز الأسس الحقيقية للإسلام من تسامح وتفتح على التقدم والحداثة وجعله في مأمن من الحزازات والصراعات السياسية»[2].

---

(1) المادة 4 من نظام رقم 18 ـ 02 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات التقليدية، بنك الجزائر.

(2) الموقع الرسمي للمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر

كما يقوم المجلس بإصدار مختلف الفتاوى، والبث في المسائل المتعلقة بسلامة الدين والمواطن الجزائري، بالإضافة إلى نشر رسالة الإسلام السمحة خارج الوطن، عن طريق تقوية العلاقات الدولية مع مختلف الدول المسلمة، وكذا بعث الحوار بين الحضارات والأديان عبر مختلف المؤتمرات والمجالس الدولية.

ـ مهام المجلس: يقوم المجلس بعدة مهام على صعيد وطني أو حتى دولي، وذلك في إطار ما يكفله له الدستور الجزائري، خاصة ما تعلق بالمادة 195، والتي تؤكد على الاجتهاد وترقيته وإبداء الحكم الشرعي فيما يعرض عليه.

وفي هذا الإطار يمكن تقديم مختلف مهام المجلس كما يلي[1]:

ـ ترقية الاجتهاد الفكري من أجل المحافظة على الإسلام من التوظيفات السياسية،

ـ نشر الوعي الديني الصحيح ومعالجة الإشكالات الخاطئة،

ـ فتح باب الحوار مع الأديان ومختلف الحضارات الخارجية،

ـ تنظيم مؤتمرات دولية حول الفكر الإسلامي وربط علاقات مع مختلف الهيئات الدولية ذات الصلة،

ـ التواصل عبر مختلف وسائل النشر وتكنولوجيات الإعلام والاتصال،

ـ على المستوى الداخلي، يتم مراجعة التعاليم الدينية والحث على تطبيقها في مختلف المؤسسات التربوية والتعليمية، وكذا إبداء الرأي في القضايا ذات الجدل الواسع،

ـ يرفع المجلس تقريرا سنويا عن نشاطاته إلى رئيس الجمهورية.

بالإضافة إلى ذلك، ومن الناحية الاقتصادية والمالية، يشارك المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر في تنظيم ومراقبة عمليات الزكاة، حيث يملك المجلس ممثلا عنه في اللجنة الوطنية لصندوق الزكاة[2].

---

(1) الموقع الرسمي للمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر

(2) الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف في الجزائر، مرجع سابق.

ـ **تركيبة المجلس**: وطبقا لأحكام المادة 196 من الدستور، يتشكل المجلس من خمسة عشر عضوا (15) منهم الرئيس. أما بقية الأعضاء فهم من النخبة، وتضم: مفكرين، اقتصاديين، فقهاء وأساتذة جامعيين.

إلى جانب ذلك، يتوفر المجلس على هيكل إداري خاص ومستقل، حيث يضم أمانة عامة تعنى بتسيير مختلف المديريات التابعة لها، بالإضافة إلى لجان متخصصة تتكفل بمهمة الإفتاء، التربية والإعلام.

2.2.3. النظام الخاص بالمالية التشاركية: قام بنك الجزائر بإصدار نظام رقم 18 ـ 02 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات التقليدية. وتأتي هذه الخطوة بعد أن أثبت النظام المالي الإسلامي فعاليته من جهة، وكفاءته من جهة أخرى في مواجهة مختلف الأزمات المالية العالمية.

كما يهدف هذا النظام إلى تحديد القواعد المطبقة على المنتجات المسماة (التشاركية) التي لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد فوائد. بالإضافة إلى تحديد شروط الترخيص المسبق من طرف بنك الجزائر، للمصارف والمؤسسات المالية المعتمدة للقيام بالعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية[1].

ـ **المالية التشاركية**: بعد تبني النظام المالي الجزائري للمالية الإسلامية، ولو بشكل جزئي وعن طريق نوافذ وشبابيك، كان لابد من ضبط مفهوم هذا النوع من التمويل.

بحيث: «تعد عمليات مصرفية متعلقة بالصيرفة التشاركية، كل العمليات التي تقوم بها المصارف والمؤسسات المالية التي تندرج ضمن فئات العمليات المذكورة في المواد 66 إلى 69 من الأمر رقم 03 ـ 11 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، والمتمثلة في

(1) المادة الأولى من نظام رقم 18 ـ 02 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات التقليدية، بنك الجزائر.

عمليات تلقي الأموال وعمليات توظيف الأموال وعمليات التمويل والاستثمار التي لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد الفوائد. وتخص هذه العمليات على الخصوص فئات المنتجات الآتية: المرابحة، المشاركة، المضاربة، الإجارة، الاستصناع، السلم، وكذا الودائع في حسابات الاستثمار. وتخضع منتجات الصيرفة التشاركية هذه لأحكام المادة 3 من النظام رقم 13 ـ 01 المؤرخ في 8 أفريل 2013 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية»[1].

والملاحظ أن مجلس النقد والقرض قد وضع هذه الشبابيك الإسلامية تحت طائلة القانون المصرفي الجزائري، وفي المقابل منحها نوعا من الاستقلالية والحرية في عدم استخدام سعر الفائدة أخذا وعطاء.

ـ كيفية ممارسة البنوك والمؤسسات المالية للصيرفة التشاركية: حدد البنك المركزي الجزائري شروطا وكيفيات محددة من أجل ممارسة الصيرفة التشاركية، في المقابل منح الحرية لجميع المؤسسات النقدية والمالية سواء العمومية أو الخاصة، الأجنبية منها أو الفروع، أتاح لها الفرصة في دخول سوق الصيرفة الإسلامية، لكن وفق ما نصت عليه المادة 3 من النظام المتضمن كيفية ممارسة المؤسسات النقدية والمالية للصيرفة الإسلامية والتي تؤكد أنه: «يتعين على المصرف المعتمد الناشط أو المؤسسات المالية المعتمدة الناشطة، الراغبة في عرض منتجات مالية تشاركية، تقديم المعلومات الآتية، دعما لطلب الترخيص المسبق الموجه إلى بنك الجزائر:

ـ بطاقة وصفية للمنتوج.

ـ رأي مسؤول رقابة المطابقة للمصرف أو المؤسسة المالية، طبقا لأحكام المادة 25 من النظام رقم 11 ـ 08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011 والمذكور أعلاه.

---

(1) المادة 02 من نظام رقم 18 ـ 02 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات التقليدية، بنك الجزائر.

ـ الإجراء الواجب إتباعه لضمان الاستقلالية الإدارية والمالية لـ (شباك المالية التشاركية) عن باقي أنشطة المصرف أو المؤسسة المالية، طبقا لأحكام المواد 5 و6 و7 أدناه.»[1].

ـ **الشبابيك الإسلامية**: يقصد بـ (شباك المالية التشاركية) دائرة ضمن مصرف معتمد أو مؤسسة مالية معتمدة تمنح حصريا خدمات ومنتجات الصيرفة التشاركية، موضوع هذا النظام[2].

في هذا السياق، يؤكد بنك الجزائر على ضرورة الاستقلالية المالية لهذه الشبابيك عن البنوك والمؤسسات المالية التابعة لها، وذلك بالفصل المحاسبي بين الزبائن ضمن نفس المؤسسة. كما يهدف هذا الإجراء إلى منع الاختلاط في رؤوس الأموال بين المالية التقليدية والتشاركية، بالإضافة إلى أنه يسمح بمراقبة نشاط الشبابيك الإسلامية وتقييم مدى مطابقتها لتعليمات البنك المركزي، بحكم أنها التجربة الأولى في السوق المصرفية الجزائرية، ولابد من متابعتها بدقة من أجل تحديد مصيرها مستقبلا.

ـ **الودائع وحسابات الاستثمار**: كخطوة أولى، يسعى بنك الجزائر إلى ضبط الممارسات المصرفية المتعلقة بحسابات الودائع وكذا حسابات الاستثمار، حيث تخضع ودائع الأموال المتلقاة من طرف (شباك المالية التشاركية) لأحكام الأمر رقم 03 ـ 11 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمذكور أعلاه، باستثناء الودائع في حسابات الاستثمار التي تخضع لاتفاق مكتوب مبرم مع الزبون، يجيز للمصرف أن يستثمر ودائعه في محفظة مشاريع وعمليات (شباك المالية التشاركية) التي يوافق

(1) المادة 3 من نظام رقم 18 ـ 02 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات التقليدية، بنك الجزائر.

(2) المادة 5 من نظام رقم 18 ـ 02 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات التقليدية، بنك الجزائر.

المصرف على تمويلها[1]. في المقابل، فإن قيام المصرف باستثمار الودائع قد ينتج عنه إما حالة ربح أو خسارة، على أن يحصل المودعون على نسبة من الأرباح، مع تحمل الخسائر أيضا إن وجدت.

3.2.3. البنوك الإسلامية: يجب إعادة النظر في الأطروحة القائلة بأن أول محاولات لتجسيد فكرة المصرفية الإسلامية على أرض الواقع ترجع إلى أواخر الخمسينات في منطقة ريفية في باكستان، أو في الستينات عبر مشروع صناديق الادخار المحلية بمصر. لأن أول فكرة ظهرت في الجزائر، وصاحبها هو الشيخ إبراهيم أبو اليقظان[2] سنة 1928 عبر مقالة منشورة[3].

كما دعا الشيخ أبو اليقظان أعيان ورجال الأعمال في المدن الجزائرية الكبرى إلى بلورة فكرة المصرف وفق قواعد الفقه الإسلامي. ولقي الطلب تقبلا، وتم تقديم ملف كامل لإنشاء مصرف باسم (البنك الإسلامي الجزائري). لكن سلطات الاحتلال الفرنسي رفضت المشروع لتشكيه خطرا على مصالحها وكذا على بنوكها التقليدية العاملة في الجزائر[4]، حيث يقوم فكر الشيخ على تجميع رؤوس الأموال وإعادة توزيعها على شكل تمويلات متوافقة مع الشريعة الإسلامية وقائمة على مبدأ المشاركة وليس سعر الفائدة.

---

(1) المادة 9 من نظام رقم 18 ـ 02 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات التقليدية، بنك الجزائر.

(2) ولد الشيخ إبراهيم أبو اليقظان بمدينة القرارة، الواقعة في ولاية غرداية بجنوب الجزائر، يوم الأحد 29 صفر 1306 الموافق ل 5 نوفمبر 1888، دخل المدرسة القرآنية وحفظ كتاب الله كاملا، ثم أخذ في تعلم العربية والعلوم الشرعية. كما تلقى تكوينه في جامع الزيتونة بتونس. كما انضم لجمعية العلماء المسلمين منذ نشأتها في 5 ماي 1931 وكان عضوا في الإدارة، وكان يكتب عدة مقالات في الفكر والاقتصاد الإسلامي.

(3) كتبت المقالة المشار إليها تحت عنوان: (حاجة الجزائر إلى مصرف أهلي)، ونشرت في صحيفة (وادي ميزاب) بتاريخ 11 محرم 1347 الموافق 29 جوان 1928.م

(4) عبد الرزاق بلعباس (2015)، صفحات من تاريخ المصرفية الإسلامية: مبادرة مبكرة لإنشاء مصرف إسلامي في الجزائر في أواخر عشرينات القرن الماضي، العدد 2، المجلد 19، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، المملكة العربية السعودية .ص: 5.

حاليا وفي الجزائر، يتمركز نشاط المالية الإسلامية في القطاع المصرفي، حيث نجد بنكين إسلاميين ونافذة واحدة. يحدث هذا في ظل نظام مالي تقليدي يرتكز على اقتصاديات المديونية، وهو ما يحد من دخول واستثمار البنوك والمؤسسات المالية وشركات التأمين إلى السوق المالية في الجزائر، بما يسمح بتأهيل نظام مالي يتوافق مع الشريعة الإسلامية.

في الجزائر، يتمركز نشاط المالية الإسلامية في القطاع البنكي، حيث نجد بنكين إسلاميين ونافذة واحدة. يحدث هذا في ظل نظام مالي تقليدي يرتكز على اقتصاديات المديونية، وهو ما يحد من دخول واستثمار البنوك والمؤسسات المالية وشركات التأمين إلى السوق المالية في الجزائر، بما يسمح بتأهيل نظام مالي يتوافق مع الشريعة الإسلامية.

الجدول 1: تطور أهم المؤشرات لبنك البركة ومصرف السلام (مليون دولار)

السنوات	المصرف	2012	2013	2014	2015	2016
الموجودات	البركة	,7601	,0102	,8401	,8701	.
	السلام	420	506	339	365	478
الودائع	البركة	,1971	,4811	,4341	,5101	.
	السلام	,58248	6,2730	,14166	132	113
التمويل	البركة	328	280	309	.	.
	السلام	5.0326	.23368	2.1225	119	426
الأرباح	البركة	45	25	35	14	.
	السلام	.3514	.2116	.912	3	10

المصدر: عبد الرزاق بوعيطة، واقع وآفاق مساهمة الصيرفة الإسلامية في النظام المصرفي الجزائري، العدد 3، المجلد 9، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، 2018. ص: 251 ـ 252.

ـ بنك البركة الجزائري: بنك البركة الجزائري هو أول مصرف برأس مال مختلط (عام وخاص). أنشأ في 20 مايو 1991، برأس مال اجتماعي قدره 500، 000، 000 دج، بدا أنشطته المصرفية بصفة فعلية خلال شهر سبتمبر 1991. المساهمون في رأسماله هم بنك الفلاحة والتنمية الريفية (الجزائر) وشركة دلة البركة (السعودية). مسير بموجب أحكام القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، وهو مرخص بالقيام بجميع الأعمال المصرفية، التمويل والاستثمار، وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية السمحة[1].

ـ بنك السلام الجزائر: يعتبر مصرف السلام بنك شمولي يعمل طبقا للقوانين الجزائرية، ووفقا لأحكام الشريعة الإسلامية في كافة تعاملاته. حيث أنه نتيجة للتعاون الجزائري الخليجي، أين تم اعتماده من قبل بنك الجزائر سنة 2008، ليبدأ مزاولة نشاطه مستهدفا تقديم خدمات مصرفية مبتكرة. كما يعمل وفق استراتيجية واضحة تتماشى ومتطلبات التنمية الاقتصادية في جميع المرافق الحيوية بالجزائر، وذلك من خلال تقديم خدمات مصرفية عصرية تنبع من المبادئ والقيم الأصلية الراسخة لدى الشعب الجزائري، بغية تلبية حاجيات السوق، والمتعاملين، والمستثمرين، وتضبط معاملاته هيئة شرعية تتكون من كبار العلماء في الشريعة والاقتصاد[2].

4.2.3. شركة التأمين التكافلي: توجد في الجزائر شركة وحيدة تمارس مبادئ التأمين التكافلي، وهي شركة سلامة.

ـ شركة سلامة للتأمينات: تحصلت شركة سلامة للتأمينات عل اعتمادها من وزارة المالية سنة 2006، هي إحدى الفروع التابعة للشركة العربية الإسلامية للتأمين (إياك) الإماراتية ومقرها السعودية، وتعتبر حاليا الشركة الوحيدة من بين شركات التأمين الموجودة في السوق الجزائرية التي تنفرد

(1) الموقع الرسمي لبنك البركة الجزائري. www.albaraka - bank.com

(2) الموقع الرسمي لبنك السلام الجزائر. www.alsalamalgeria.com

بعرض خدمات التأمين التكافلي. في المقابل نجحت الشركة في تحقيق نتائج إيجابية استحواذ حوالي 3 % من سوق التأمينات في الجزائر[1].

ـ أنشطة الشركة: وفيما يلي، جدول يلخص أهم نشاطات الشركة خلال سنة 2009، حيث يلاحظ أن شركة سلامة حققت تطورا هاما في مجال الخدمات، وتمكنت في ظرف وجيز من الاستحواذ على حصة معتبرة من السوق. في حين تبقى شبكة التوزيع وكذا العملاء جد معتبرة.

الجدول 2: ملخص لأهم إنجازات شركة سلامة للتأمينات خلال سنة 2009

الإنجازات	نوع النشاط
رفع رأس المال من 550 مليون دج إلى 1 مليار دج كخطوة أولى قبل رفعه مجددا إلى 2 مليار دج خلال 2010.	رأس المال
شبكة عملاء الشركة تتجاوز 317.000 زبونا من أفراد، وشركات ومؤسسات (صغيرة ومتوسطة)، ومجموعات صناعية.	محفظة العملاء
شبكة تجارية تتوافر على 150 نقطة بيع لمنتجات الشركة بالإضافة لأربع 4 مديريات جهوية.	شبكة التوزيع
تمتلك شركة سلامة في السوق الجزائرية حصة لا تقل عن 3 %، من حيث رقم الأعمال.	الحصة السوقية
تعتبر شركة سلامة للتأمين الشركة الجزائرية الوحيدة في مجال التأمينات المسجلة في سوق دبي للأوراق المالية، تحت مظلة الشركة العربية للتأمين وإعادة التأمين (إياك) المصنفة في مستوى جيد من قبل هيئة التصنيف الدولية Standard & Poor's.	التصنيف

المصدر: عبد الحليم غربي، ماذا تعرف عن هذه المصارف، مرجع سابق. ص: 245.

(1) عبد الحليم غربي، ماذا تعرف عن هذه المصارف، مرجع سابق. ص: 241.

في هذا السياق، تسعى الشركة إلى تطوير نشاطاتها عبر توسيع شبكة عملائها ووكالاتها عبر مختلف مناطق الوطن. كما تستهدف التعاقد مع كبار المستثمرين وكبريات الشركات الوطنية والأجنبية، مع تطلعها إلى دخول السوق المالي بقوة في حال تم تفعيل هذا الأخير.

أما فيما يخص خدمات التأمين التكافلي، فإن الشركة تواجه عدة تحديات تتمثل أهمها في قانون التأمينات الحالي والذي لا يسمح بتقديم خدمات ومنتجات التأمين التكافلي بشكل صريح. في حين يفرض القانون الجزائري على شركات التأمين الموجودة في السوق الوطنية تخصيص نسبة 50 % من مداخيل الشركة على شكل أسهم في سندات الخزينة العمومية، أي التعامل بأسعار الفائدة وهو ما يتنافى مع تعاليم الشريعة[1].

5.2.3. مؤسسات الزكاة والوقف

ـ صندوق الزكاة: تعتبر الزكاة من أنواع التمويل الخيري، والذي يعني عدم وجود هدف ربحي من وراء المشروع، وإنما الغاية هي خدمة المجتمع والقضاء على بعض المشاكل الاقتصادية الاجتماعية كالبطالة والفقر. في ذات السياق، تتوفر الجزائر على هذا النوع من التمويل، إلا أنه يطبع عليه الجانب الشرعي أكثر من الجانب الاقتصادي بحكم أن تسيير هذه المؤسسات يتم من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.كما قامت الجزائر بإنشاء صندوق الزكاة لأول مرة سنة 2002، وأسندت مهام تسييره لوزارة الشؤون الدينية، وذلك على اعتبار أن الزكاة مؤسسة شرعية أكثر منها اقتصادية، كما أنه لا توجد منظومة مالية إسلامية في الجزائر للتكفل بمؤسسات الزكاة.

ـ تعريف: يعرف صندوق الزكاة بأنه «مؤسسة دينية اجتماعية تعمل تحت إشراف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، والتي تضمن له التغطية القانونية بناء على القانون المنظم لمؤسسة المسجد، ويتشكل الصندوق من ثلاث مستويات تنظيمية هي: اللجنة القاعدية، اللجنة الولائية، اللجنة الوطنية»[2].

---

(1) عبد الحليم غربي، ماذا تعرف عن هذه المصارف، مرجع سابق. ص: 246.

(2) الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف في الجزائر. www.marw.dz

ـ أهم أنشطة صندوق الزكاة: تقوم مصالح صندوق الزكاة بنشر جميع البيانات المالية بصفة دورية، وذلك تطبيقا لمبادئ الشفافية في التسيير، حيث أن هذا الصندوق متاح لجميع فئات المجتمع.

ـ الحصيلة الوطنية لزكاة الأموال: في سنة 2003، انطلق صندوق الزكاة في جمع نصيب من الأموال التي دار عليها الحول بمعدل تحدده وزارة الشؤون الدينية كل سنة، ويقصد بالحول السنة، أي كل الأموال التي مر عليها سنة كاملة وهي في حالة اكتناز، فتطبق عليها نسبة مئوية يتم أخذها من صاحب المال ووضعها في الصندوق ومن ثم إعادة توزيعها على المستحقين.

الجدول 3: الحصيلة الوطنية لزكاة الأموال في الجزائر خلال الفترة 2003 ـ 2009

السنة	الحصيلة الوطنية (دج)
2003	118.158.269.35
2004	200.527.635.50
2005	367.187.942.79
2006	483.584.931.29
2007	478.922.597.02
2008	427.179.898.29
2009	614.000.000.00

المصدر: الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف في الجزائر.

نلاحظ في الجدول أعلاه ارتفاع محسوس في إيرادات الزكاة من سنة إلى أخرى لتحقق في سنة 2009 ما يقارب 614 مليون دج، أي حوالي 6 أضعاف ما كانت عليه سنة 2003. هذا ويرجع سبب تنامي الحصيلة الوطنية لزكاة الأموال إلى الدور الذي تلعبه الوزارة الوصية في التوعية والإعلام. ورغم هذا، يظل هذا الرقم ضعيفا مقارنة بالموجودات المالية في بلد كالجزائر، وهو ما يتطلب المزيد من الجهود لترقية هذه المؤسسة الشرعية ذات البعد الاقتصادي الاجتماعي.

ـ توزيع إيرادات صندوق الزكاة: تسمح الحصيلة الوطنية لصندوق الزكاة والتي تتشكل أساسا من زكاة الأموال، تسمح بخلق مشاريع استثمارية لفائدة الطبقة الفقيرة والمتوسطة، على أن يصبح صاحب المشروع منتجا فيما، بحيث يصبح مزكيا بدوره، أي يقدم زكاة أمواله، وهكذا يبرز الدور التنموي للزكاة، فبالإضافة إلى دورها المالي المتمثل في جمع الموارد المالية وإعادة توزيعها، فإنه يساهم في خلق الثروة وتوفير مناصب عمل، وكذا زيادة حجم النشاط الاقتصادي.

الجدول 4: توزيع إيرادات صندوق الزكاة في الجزائر خلال الفترة 2004 ـ 2009

السنة	عدد المشاريع المفتوحة
2004	256
2005	466
2006	857
2007	1147
2008	800
2009	1200

المصدر: الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف في الجزائر.

يلاحظ من الجدول أعلاه أن عدد المشاريع المنجزة بفضل صندوق الزكاة، قد حققت نموا معتبرا. كما يرجع ذلك إلى الزيادة السنوية لإيرادات الصندوق. وعليه، يمكن القول بأن المهم الأساسية للزكاة قد تحققت، ولو أن الرقم يبقى ضعيفا مقارنة بطبيعة الاقتصاد الذي يحتاج إلى النشاط الداخلي والحد من الاستيراد.

ـ مشاريع الوقف: يعتبر الوقف في الجزائر من مهام وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، حيث تسهر هذه الأخيرة على تعزيز مكانته كأداة هامة للقضاء على البطالة والفقر من جهة، وكذا تعزيز مبادئ التمويل الخيري والذي يقوم على الربحية المشتركة لجميع فئات المجتمع. وفي هذا السياق، يتم وبصفة دائمة تحيين الأملاك الوقفية في الجزائر وتدعيمها بالأطر القانونية اللازمة لذلك.

ـ **الاستثمار الوقفي**: تعتبر تقنية الاستثمار من الأمور الضرورية لنشر مبادئ الوقف، حيث أن زيادة الاستثمار يشجع على وقف المزيد من الأراضي والعقارات وغيرها لخدمة المجتمع والاقتصاد. في هذا الإطار، عملت الوزارة الوصية على تعديل قانون الأوقاف رقم 91/10 بموجب القانون رقم 01/07 المؤرخ في 22 ماي 2001 وذلك لفتح المجال لتنمية واستثمار الأملاك الوقفية سواء بتمويل ذاتي من حساب الأوقاف، أو بتمويل وطني عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة[1].

ـ **حصيلة الأملاك الوقفية**: في إطار ممارسة لمهام المراقبة الإشراف، تقوم الوزارة الوصية لحصر سنوي لعدد الأملاك الوقفية ونوعها عبر كل الولايات الموجودة على التراب الوطني.

الجدول 5: حصيلة الأملاك الوقفية في الجزائر إلى غاية سنة 2014

الرقم	الأملاك	العدد
1	بإيجار	4.308
2	سكنات وظيفية	4.020
3	شاغرة	1.639
4	شاغرة	1.639

المصدر: الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف في الجزائر.

يلاحظ من الجدول أن الأوقاف المذكورة عبارة عن عقارات، فمنها ما يتم توزيعه مقابل إيجار شهري أو سنوي، ومنها ما هو عبارة عن سكنات وظيفية لفائدة عمال القطاع، أو لأوجه الخير. حيث أن ما مجموعه 9.967 ملك وقفي يعتبر رقما مقبولا وقابلا للزيادة، في حال ما إذا تم تطبيق برنامج الوزارة الوصية في ترقية الأملاك الوقفية.

(1) الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف في الجزائر، مرجع سابق.

الخاتمة

1.4. **النتائج**:

1 ـ يعتبر النظام المالي الإسلامي قديم المنشأ.

2 ـ يعتمد النظام المالي الإسلامي على مبادئ سماوية مستمدة من الشريعة الإسلامية.

3 ـ تعتبر النصوص القرآنية والأحاديث النبوية أهم مرجعين في تحديد العقود والمعاملات المالية الإسلامية.

4 ـ تطور النظام المالي الإسلامي إلى قاعدة من المصارف والمؤسسات المالية، شركات التكافل وقوانين متوافقة مع الشريعة، بالإضافة إلى أسواق مالية وبورصات إسلامية.

5 ـ الجزائر في طريقها نحو تطبيق نظام مالي إسلامي وفق المذهب المالكي، باعتبار المجلس الإسلامي الأعلى هو الهيئة الشرعية المخولة بتطبيق تعاليم المذهب المالكي على المعاملات المالية والتجارية.

2.4. **التوصيات**:

1 ـ يجب الإسراع في تبني نظام مالي إسلامي كامل في الجزائر.

2 ـ يعتبر النظام المالي الإسلامي ملائما لطبيعة الاقتصاد الجزائري المعتمد أساسا على الريع البترولي، بحيث يسمح بتوزيع المداخيل بعدالة أكثر.

3 ـ يوصى أيضا باعتماد مخابر بحث وورشات علمية وشرعية للبث في المسائل المتعلقة بالعقود المالية، وهو ما من شأنه أن يجذب المتعاملين الاقتصاديين والأعوان نحو التعامل بالنظام المالي الإسلامي.

4 ـ يتمتع النظام المالي الإسلامي بتشجيعه للاقتصاد الحقيقي كالصناعة والتجارة والزراعة، وهو ما من شأنه أن يخلق البديل الطبيعي والاستراتيجي للبترول.

5 . المصادر والمراجع

1.5. الكتب:

- أحمد طه العجلوني (2014)، مقدمة في نظرية التمويل الإسلامي وأدواته: مدخل مالي معاصر، جامعة القصيم، بريدة، المملكة العربية السعودية
- عبد الحليم غربي (1620)، ماذا تعرف عن هذه المصارف، دار أبي الفداء العالمية، ط1: سوريا.
- عوف محمد الكفراوي (2006)، النظام المالي الإسلامي: دراسة مقارنة، ط3: مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية
- محمد الصحري (2013)، الاقتصاد الاسلامي: رؤية مقاصدية، دار إحياء للنشر الرقمي.

2.5. الرسائل الجامعية:

- حميد قرومي (2009)، الموازنة العامة لبيت المال (دراسة مقارنة مع الموازنة العامة في الاقتصاد الوضعي)، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر

3.5. المقالات والبحوث:

- عبد الرزاق بلعباس (2015)، صفحات من تاريخ المصرفية الإسلامية: مبادرة مبكرة لإنشاء مصرف إسلامي في الجزائر في أواخر عشرينات القرن الماضي، العدد 2، المجلد 19، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، المملكة العربية السعودية.
- ميدون سيساني، اسماعيل بن قانة، آفاق البنوك الإسلامية في العالم مع الإشارة للتجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد 02، المجلد 05، 2018.
- Khaled Al Aboodi (2016), China: The time is now, Islamic Corporation for the Development of the Private Sector (ICD), Jeddah - Arabie Saudite.
- Khaled Al Aboodi (2017), China: Forging the next phase of growth, Islamic Corporation for the Development of the Private Sector (ICD), Jeddah, Saudi Arabia.
- Thomson reuters.تقرير واقع الاقتصاد الإسلامي العالمي (2017)،

4.5. **الانترنت**:

- المادة الأولى من نظام رقم 18 ـ 02 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات التقليدية، بنك الجزائر.
- الموقع الرسمي لبنك البركة الجزائري. www.albaraka ـ bank.com.
- الموقع الرسمي لبنك السلام الجزائر. www.alsalamalgeria.com.
- الموقع الرسمي للمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر.
- الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف في الجزائر.

أصول المذهب المالكي وقواعده والتأسيس لفقه الأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين دراسة تطبيقية على المعاملات المالية

الدكتور حبيبة رحابي، والدكتورة نادية سخان(*)

مقدمة

إن الحديث عن تأسيس لفقه الأقليات المسلمة، وأثر قواعد وأصول المذهب المالكي في التأسيس لهذا الفقه، يستند إلى وجهة النظر التي رأت ضرورة الاهتمام بفقه هذه الفئة من المسلمين، والتي ظهرت وتبلورت مع بداية القرن الحادي والعشرين، وإن كان وجودها في بلاد غير المسلمين قد ظهر في القرن المنصرم، ذلك نتيجة لعدة أسباب وعوامل أدت وساهمت في انتقال عدد من المسلمين إلى بلاد غير المسلمين للإقامة بينهم.

لقد اتجه العلماء المعاصرون القائلون بفقه الأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين إلى بناء هذا الفقه وتأسيسه على جملة من الأصول والقواعد حتى يبقى هذا الفقه واقعا في دائرة الأحكام الشرعية التي تستند إلى أصول الفقه العام، وإلى مقاصد الشريعة الإسلامية، فالأصل تخريج فقه الأقليات على المنهج الشرعي الإسلامي في ابتناء الأحكام، **ومعنى ذلك، أن من يوصفون بأنهم أقليات مسلمة، ينطبق عليهم الحكم الشرعي وفق مناهج استنباطه لدى علماء الشريعة**، فمما لا شك فيه أن المصدر الأساسي للتشريع الإسلامي كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، فإذا حدثت واقعة ورد حكمها في الكتاب أو السنة فلا ينظر إلى خلافها ولا إلى من خالفها؛ سواء كان الحكم صريحا أو مستفادا من الدلالة، فإن وجدت النصوص بطل القول بالرأي، وهذا هو المعتمد عند العلماء والأئمة الفقهاء، أما إذا كانت الواقعة جديدة ليس فيها نص صريح، فعند ذلك ينتقل إلى القياس أو مراعاة المصلحة أو

(*) جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر.

العرف فيها، وغير ذلك من الأدلة التابعة للكتاب والسنة»، وهذا هو الأصل كما ذهب إليه القرضاوي وغيره

وعليه، فإن الأحكام المتعلقة بالأقليات المسلمة في المجتمعات غير الإسلامية تصبح في حكم ما يستوجب التيسر لرفع الحرج، أو في حكم ما دعت إليه الضرورة، أو في حكم الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، أو في حكم صياغة الأحكام وابتنائها؛ اعتبارا للمآل، مراعاة مقاصد الشريعة، فقه الأولويات.. وغيرها من القواعد والضوابط التي يمكن أن يقع تحقيقها من الباحثين والدارسين المتخصصين.

ومن هذا الباب، وقع الاختيار على قواعد وأصول المذهب المالكي كأحد الأسس والمرتكزات التي يرجع إليها فقه الأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين

إشكالية البحث:

وبالنظر إلى خصوصية الأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين، والمتعلقة بظروف المكان المحيطة بهم، نجد أن أغلب الفتاوى المتعلقة بمعاملاتهم ونوازلهم المختلفة يراعى فيها جانب التيسير ومراعاة المصلحة، والأخذ بالأعراف، وغيرها من قواعد التيسير ورفع الحرج، وهو ما يتخرج ـ ظاهريا وفي كثير منه ـ على أصول المذهب المالكي وقواعده، التي ترجع إلى اعتبار المقاصد ومراعاة المآلات، وغيرها من قواعد التيسير ورفع الحرج التي يتصف بها المذهب المالكي ـ خاصة ـ، وهو ما يمكن تلمسه في الفتاوى والنوازل المتعلقة بالمعاملات المالية للأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين.

وعليه، وهذا السياق يطرح سؤال إلى أي مدى يمكن تسهم أصول المذهب المالكي وقواعده في التأسيس لفقه الأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين؟.

ما هي الخصوصية التي تمتاز (تختص) بها أصول المذهب وقواعدة، حتى يشكل أحد أهم روافد التأسيس لفقه الأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين لا سيما في المعاملات المالية؟

فرضيات البحث:

أن البعد المقاصدي (المصلحي) الذي تقوم عليه الأصول التبعية في المذهب المالكي وتعدد هذه الأصول (المصلحة، سد الذرائع،،، تشكل مستندا وأساسا للأحكام الفقهية للمعاملات المالية للأقليات المسلمة، مما يؤكد على أن المذهب المالكي بأصوله وقواعد يشكل رافدا مهما لفقه الأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين.

خطة البحث:

مقدمة

المبحث الأول: ضبط مصطلحات ومفاهيم البحث.

المبحث الثاني: مرتكزات التأسيس لفقه الأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين.

المبحث الثالث: نموذج تطبيقي على المعاملات المالية للأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين.

الخاتمة.

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات ومفاهيم البحث

يتناول هذا المبحث؛ بيان المراد بأصول وقواعد المذهب المالكي، ومدلول المال (عند المالكية خاصة)، كما يعرف بالأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين في مطالب ثلاثة كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم أصول وقواعد المذهب المالكي

يعتمد البحث في تسمية أصول وقواعد المذهب المالكي جملة الأدلة التي يسميها البعض (معقول النص) والتي تعتمد على المقاصد وهي منظومة تتجلى فيها حكمة الشريعة وتبرز عبقرية الاجتهاد ومرتبة المجتهد لدقة هذا النوع وعدم ارتباط غالبه بشاهد جزئي معين، بل مرتبط بشواهد الشريعة

جملة، مما يفترض في متعاطي هذا النوع من الاستدلال دربة ومرانا ومراسا لما فيه من التباس وتباين واختلاف الموازين وبخاصة فيما يتعلق بمعتبرات المصالح ومهدراتها وعوارض المفاسد ومعارضاتها[1].

ومن هذه الأدلة: : المصالح المرسلة والاستحسان وسد الذرائع والاستصحاب وتحكيم العرف، ومنها ما يرتبط بشاهد جزئي كالقياس ويضبط العلاقة بينهما وبين المقاصد، ينضبط استنباط المستنبط ويستقيم وزن الموازنة بين النص والمقصد بالقسط[2].

المطلب الثاني: مدلول المعاملات المالية

أولا ـ تعريف المعاملات

المعاملات في اللغة: جمع معاملة، وهي مأخوذة من عاملت الرجل معاملة إذا تعاملت معه وخالطته وصاحبته وعاشرته، والمعاملة تطلق على التصرف بالبيع ونحوه، كما تطلق على المساقاة، باعتبار أنها تقوم على العمل الصادر من الإنسان[3].

وكثيرا ما يتم التفرقة بين الفعل والعمل والتصرف، فأما عن الفرق بين العمل والفعل، فيقول أبو الفرج بن رجب في الفتح عند شرحه لما يدخل في الإيمان: «والفعل: من الناس من يقول هو مرادف للعمل. ومنهم من يقول: هو أعم من العمل. فمن هؤلاء من قال: الفعل يدخل فيه القول وعمل الجوارح، والعمل لا يدخل فيه القول على الإطلاق. ويشهد لهذا: قول عبيد بن عمير: «**لَيْسَ الْإِيمَانُ بِالتَّمَنِّي وَلَكِنِ الْإِيمَانُ قَوْلٌ يُعْقَلُ وَعَمَلٌ يُعْمَلُ**»[4].

---

(1) عبد الله بن بية، **مقاصد الشريعة في المعاملات المالية، المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث**، العدد 14 ـ 15، (121).

(2) المرجع نفسه، (121).

(3) ابن منظور، **لسان العرب**، (ط3، بيروت: دار صادر، 1414)، (476/11)

(4) أبو بكر أحمد بن محمد الخلال، **السنة**، تحقيق: عطية الزهراني، (الرياض دار الراية، 1410هـ ـ 1989م)، باب: مناكحة المرجئة، (81/4).

ومنهم من قال: العمل ما يحتاج إلى علاج ومشقة، والفعل: أعم من ذلك. ومنهم من قال: العمل: ما يحصل منه تأثير في المعمول كعمل الطين آجرا، والفعل أعم من ذلك. ومنهم من قال: العمل أشرف من الفعل، فلا يطلق العمل إلا على ما فيه شرف ورفعة بخلاف الفعل[1]، فإن مقلوب عمل: لمع، ومعناه ظهر وأشرف»[2].

أما التصرف، فقد استعمله الفقهاء بمعناه في لغة العرب، ويفهم من كلامهم: أن التصرف هو كل ما صدر عن الشخص بإرادته من قول أو فعل، يرتب عليه الشرع أثرا من الآثار، سواء كان في صالح ذلك الشخص أم لا، وسواء أكان مشروعا أم لا[3]، فالقولي المشروع كالقذف والغيبة والنميمة، والفعلي المشروع كإنقاذ الغريق وغير المشروع كالقتل بدون حق[4].

---

(1) قال ابن رجب: «وهذا فيه نظر، فإن عمل السيئات يسمى أعمالا كما قال تعالي ﴿مَنْ يَعْمَلْ سُوٓءًا يُجْزَ بِهِۦ﴾ [سورة النساء/122]، وقال: ﴿عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَىٰٓ إِلَّا مِثْلَهَا﴾ [سورة غافر/40]، ولو قيل عكس هذا لكان متوجها، فإن الله تعالى إنما، يضيف إلى نفسه الفعل كقوله تعالى: ﴿وَتَبَيَّنَ لَكُمْ كَيْفَ فَعَلْنَا بِهِمْ﴾ [سورة إبراهيم/47]، ﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ فَعَلَ رَبُّكَ بِعَادٍ﴾ [سورة الفجر/6]، ﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ فَعَلَ رَبُّكَ بِأَصْحَٰبِ ٱلْفِيلِ﴾[سورة الفيل/1]، ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَآءُ﴾ [سورة الحج/18].وإنما أضاف العمل إلى يديه كما قال: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا۟ أَنَّا خَلَقْنَا لَهُم مِّمَّا عَمِلَتْ أَيْدِينَآ أَنْعَٰمًا فَهُمْ لَهَا مَٰلِكُونَ﴾ [سورة يس/70] وليس المراد الصفة الذاتية ـ بغير إشكال ـ وإلا استوى خلق الأنعام وخلق آدم عليه السلام. واشتق سبحانه أسماء لنفسه من الفعل دون العمل، قال تعالى: ﴿إِنَّ رَبَّكَ فَعَّالٌ لِّمَا يُرِيدُ﴾ [سورة هود/107]».

ـ زين الدين أبو الفرج ابن رجب، **فتح الباري في شرح صحيح البخاري**، تحقيق: محمود بن شعبان بن عبد المقصود، وإبراهيم بن اسماعيل القاضي، ومحمد بن عوض المنقوش وآخرون، (ط1، القاهرة، مكتبة الغرباء الأثرية، 1417هـ ـ 1996م)، (7/1).

(2) المصدر نفسه، (6/1 ـ 7).

(3) مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، (ط1، دمشق، دار القلم، 1418هـ ـ 1998م)، (379/1)،.وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (ط2، دمشق، دار الفكر، 1405هـ ـ 1985م)، (83/4).وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية**، (ط2، الكويت، طبعة ذات السلاسل، 1404هـ ـ 1983م)، (71/12).

(4) مصطفى إبراهيم الزلمي، **أصول الفقه في نسيجه الجديد**، (ط 10، بغداد، شركة الخنساء للطباعة المحدودة)، (207).

وقد عرف محمد زكي عبد البر التصرف بأنه: «القول أو الفعل الذي يترتب عليه حكم شرعي»[1]. كما عرفه الزرقاء فقال: «والتصرف بالمعنى الفقهي هو كل ما يصدر عن شخص بإراداته، ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية»[2].

أما المعاملات في الاصطلاح: فتطلق على الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس مع بعضهم البعض في الدنيا، سواء كانت تلك الأحكام تتعلق بالأموال أم بالنساء من زواج وطلاق أم بالمخاصمات والأقضية والتركات وغير ذلك، وهذا الإطلاق يستند إلى التقسيم الثنائي للفقه إلى عبادات ومعاملات[3]، يقول ابن عابدين: «المعاملات خمسة: المعاوضات المالية، والمناكحات، والمخاصمات، والأمانات، والتركات»[4]، وعرفها محمد رواس قلعة جي وقنيبي بأنها: «الأمور الشرعية المتعلقة بالأمور الدنيوية»[5].

وتطلق المعاملات ـ أيضا ـ على الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس بعضهم في مجال المال والعلاقات الأسرية من زواج وطلاق ونفقات وغير ذلك.

فالمعاملات المالية ـ إذن ـ هي جزء أو مجال من مجال المعاملات التي ينتظمها الفقه الإسلامي، فيكون المقصود بها: الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في مجال المال، لذلك نجد من يغلب معنى المعاملات على المعاملات المالية، فيعرفها علي فكري على سبيل المثال بأنها: «علم ينظم تبادل الأموال والمنافع بين الناس بواسطة العقود والالتزامات»[6].

---

(1) محمد زكي عبد البر، **التصرفات والوقائع الشرعية**، (ط1، الكويت، دار القلم، 1402هـ ـ 1982م)، (25).

(2) مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، (379/1).

(3) محمد أحمد شبير، **المدخل إل فقه المعاملات المالية (المال، الملكية، العقد)** (ط2، عمان الأردن، دار النفائس، 1430هـ ـ 2010م)، (11).

(4) محمد أمين الشهير بابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، (بيروت، دار الفكر، 1399هـ 1979م)، (79/2)

(5) محمد رواس قلعجي، وحامد قنبي، **معجم لغة الفقهاء**، (ط1، بيروت، دار النفائس، 1985م)، (438).

(6) محمد أحمد شبير، **المدخل إل فقه المعاملات المالية (المال، الملكية، العقد)**، نقلا عن: فكري المعاملات المالية والأدبية، (7/1)

وفي تعريفه للمعاملات المالية المعاصرة يقول الباحث محمد عثمان شبيرة أنها: «القضايا المالية التي استحدثها الناس في العصر الحديث، أو القضايا التي تغير موجب الحكم عليها وتغير الظروف، أو القضايا التي تحمل اسما جديدا أو القضايا التي تتكون من عدة صور قديمة»[1].

ثانيا ـ تعريف المالية

المالية لغة ؛ نسبة إلى المال، وهو في اللغة ما ملكته من جميع الأشياء، حيث جاء في النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: هو ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل، لأنها كانت أكثر أموالهم[2].

أما اصطلاحا: فقد عرف المالكية المال بتعريفات مختلفة:

ـ عرفه الشاطبي بقوله: «هو ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره غذا أخذه من وجهه»[3].

ـ وعرفه ابن العربي: «هو ما تمتد إليه الأطماع ويصلح عادة وشرعا للانتفاع به»[4].

ولقد أشار المالكية إلى الأيلولة؛ أي اعتبار مالية ما يؤول إلى المال في جواز الاعتياض عنه[5]. قال ابن بية: «إن محال المالية يمكن أن يوسع بنظرة

---

(1) محمد عثمان شبيرة، **المعاملات المالية المعاصرة**، (ط6، عمان الاردن، دار النفائس، 1427هـ.2007م)، (15).

(2) مجد الدين بن الأثير، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، (بيروت، المكتبة العلمية، 1399هـ ـ 1979م)، (373/3).

(3) الشاطبي، **الموافقات**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، (ط1، دار ابن عفان، 1417هـ ـ 1997م)، (32/2).

(4) أبو بكر بن العربي، **أحكام القرآن**، (ط3، يروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ ـ 2003م)، (107/2)

(5) عبد الله بن بية، **مقاصد الشريعة في المعاملات المالية، المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث**، العدد 14 ـ 15، (121).

مقاصدية، تعتمد مذهب مالك، ويمكن أن تحل الإشكالات في العقود الحديثة لتحيز الاعتياض عن فعل أو امتناع عن فعل لصالح جهة ما وبخاصة في الخيارات»[1].

المطلب الثالث: مدلول فقه الأقليات المسلمة

يعرف فقه الأقليات بمصطلحات عدة، مثل: فقه دار الحرب، وفقه دار العهد، وفقه المهجر أو المهاجر، وفقه الأولويات، وفقه المكان، وفقه الجغرافيا، وفقه المسلمين في مجتمع غير المجتمع الإسلامي، وفقه المغتربين، وفقه التعايش عند د/خالد محمد عبد القادر في كتابه (من فقه الأقليات المسلمة)، وفقه المواطنة عند أ.د/عبد المجيد النجار في كتابه (فقه المواطنة)، وفقه الأقليات المسلمة عند يوسف القرضاوي في كتابه (في فقه الأقليات المسلمة)...

أولا ـ مفهوم الأقليات

جاء في لسان العرب: قلل، القلة خلاف النصرة، والقل خلاف الكثرة، وقد قل يقل، قلة وقلا فهو قليل وقُلال بالضم وقَلال بالفتح، وعن ابن جني وقلله أقله: أي جعله قليلا، وقيل قلله جعله قليلا، وأقل: أتى بقليل وأقل منه كقليلة[2].

في تحديدها لمفهوم الأقلية تقول نيفين مسعد:

«1 ـ إن الأقلية في الأساس ظاهرة ثقافية قد يشترك أفرادها في واحد أو أكثر من مقومات اللغة أو العرق أو الدين أو الطائفة، فنكون بصدد أقلية لغوية أو عرقية أو دينية أو طائفية، وقد يشتركون في هذه العوامل كافة، فإذا نحن إزاء أقلية قومية، وفي كلتا الحالتين تنعكس تلك الخصوصية الثقافية في أطر تنظيمية وأنماط متمايزة للتفاعلات الداخلية.

---

(1) المرجع نفسه، (121).

(2) ابن منظور، **لسان العرب**، (563/11).

2 ـ إن الأقلية يجب أن تكون واعية تماما بتلك المقومات المشتركة التي تحقق لها التضامن الداخلي والتغاير في التعامل الخارجي، ذلك أن الأقلية هي نتاج عمليتين: الأولى: هي استقطاب كل من يشترك معها في تلك المقومات والثانية هي استبعاد كل من يختلف معها فيها.

3 ـ إن الأقلية عادة ما تكون هذا الوعي نتيجة المعاملة التميزية التي تلقاها بواسطة الجماعة الحاكمة وهي ليست بالضرورة الأكثر عدد إذ أن هذه الجماعة قد تجمع بين قلة العدد والفعالية السياسية، وتعرف في هذه الحالة باسم الأقلية الاستراتيجية.

4 ـ إن انتماء الأقلية ليس جامدا، إنما هو متغير تحركه المصلحة، حيث لا يمكن فصل أي من عناصر الاختلافات الثقافية أو الطبيعية للجماعة الفرعية عن طبيعة الواقع السياسي والاجتماعي ـ الاقتصادي الذي نعيش فيه.

بهذا المعنى ـ تقول نفين عبد المنعم مسعد: يمكن تعريف الأقلية بأنها «جماعة تشترك في واحد أو أكثر من المقومات الثقافية أو الطبيعية، وفي عدد من المصالح التي تكرسها تنظيمات وأنماط خاصة للتفاعل وينشأ لدى أفرادها وعي بتمايزهم في مواجهة الآخرين نتيجة التمييز السياسي والاجتماعي ـ الاقتصادي ضدهم مما يؤكد تضامنهم ويدعمه»[1].

ويلاحظ على هذا التعريف تركيزه على المعيار السياسي الحركي الذي يعرف الأقلية من واقع علاقتها بالسلطة السياسية وذلك عوضا عن المعيار الكمي الذي يؤدي إلى نتائج مضللة من بينها التسليم بحتمية الشعور بالتمايز بين الجماعات التي تختلف في ثقافتها وتضخيم قيمة العدد في الصراع على السلطة[2].

---

(1) نيفين عبد المنعم مسعد، **الأقليات والاستقرار السياسي في العالم العربي**، ط1، (القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، 1988)، ص د

(2) المرجع نفسه.

ثانيا ـ على مستوى التداول في المجال الإسلامي

إن هذا المصطلح مصطلح حديث لم يكن معروفاً في الماضي وقد نشأ في القرن الماضي وتأكد في مطلع القرن الخامس عشر الهجري مع قيام الهيئات الإسلامية المهتمة بأوضاع الجاليات المسلمة والمجتمعات المسلمة في بلاد الغرب وفي مقدمة هذه الهيئات رابطة العالم الإسلامي وبعدها منظمة المؤتمر الإسلامي حيث استعملت كلمة الأقلية وهي ترجمة لكلمة minorite التي تعنى مجموعة بشرية ذات خصوصيات تقع ضمن مجموعة بشرية متجانسة أكثر منها عدداً وأندى منها صوتاً تملك السلطان أو معظمه[1]، هذا من ناحية.

ومن ناحية ثانية، ومع مع تزايد ظاهرة الهجرة إلى الدول الأجنبية، وتفاقم مشاكلها بشكل تدريجي؛ مما أثر سلبا في وضعيتهم الدينية والسياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية... وأكثر من هذا، لم يبرز هذا المصطلح في الكتابات الإسلامية المعاصرة إلا بعد مجموعة من الندوات والمؤتمرات العلمية التي ناقشت أوضاع المسلمين في المهجر أو أرض الاغتراب، وأشرفت عليها رابطة العالم الإسلامي ومنظمة المؤتمر الإسلامي وغيرهما من المؤسسات العلمية والسياسية الحكومية وغير الحكومية[2].

وقد وقع جدل كثير حول هذه التسمية (فقه الأقليات) وبالإضافة إلى ما ذكرنا من الجواب فيجب أن نذكر أن الإضافة تقع لأدنى سبب كإضافة الضحى إلى العشية في قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَشِيَّةً أَوْ ضُحَاهَا﴾[3].

وقد حسم المجلس الأوربي هذا الجدل حيث استقر رأيه على صحة استعمال مصطلح (فقه الأقليات) حيث لا مشاحة في الاصطلاح، وقد درج العمل عليه في الخطاب المعاصر، إضافة إلى كون العرف الدولي يستعمل

---

(1) عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بية، **صناعة الفتوى وفقه الأقليات**، (ط1، بيروت، دار المنهاج، 1428هـ ـ2007م م)، (223).

(2) جميل حمداوي، **من فقه الأقليات إلى فقه التعارف**، (69).

(3) سورة النازعات/45.

لفظ (الأقليات) كمصطلح سياسي يقصد به: «مجموعات أو فئات من رعايا دولة تنتمي من حيث العرق أو اللغة أو الدين إلى غير ما تنتمي إليه الأغلبية»[1].

كما استقر رأي المجلس على أن موضوع (فقه الأقليات) هو: الأحكام الفقهية المتعلقة بالمسلم الذي يعيش خارج بلاد الإسلام.

قد تكون خصوصيات الأقلية دينية أو نسبية (إثنيه) ولهذا فإن الأكثرية تنحو في الغالب إلى تجاهل حقوق هذه الأقلية إن لم تضايقها في وجودها المادي أو المعنوي لأنها تضيق ذرعاً بالقيم والمثل التي تمثلها تلك الأقلية وهذه أهم مشكلة تواجهها الأقليات في المواءمة بين التمسك بقيمها والتكيف والانسجام مع محيطها.

المبحث الثاني: أسس ومرتكزات التأسيس لفقه الأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين

يحاول هذا المبحث تناول الأسس والمرتكزات التي رأى عدد من العلماء المعاصرين المهتمين بفقه الأقليات المسلمة (خاصة)، من خلال توضيح المدلول بالتأسيس لفقه الأقليات، ثم الأسس والمرتكزات التي يقوم عليها هذا الفقه.

المطلب الأول: المقصود بالتأسيس لفقه الأقليات

إن فكرة التأسيس لقواعد أصولية لفقه الأقليات ـ يقول عبد المجيد النجار ـ: «إنما نعني به أول ما نعني أن يقع الاتجاه البحثي على تلك القواعد الأصولية التي من شأنها أن تفيد إفادة كبيرة في فقه الأقليات، فتؤخذ بعناية دراسية خاصة، واهتمام بحثي مستقل، وتعالج بالنظر المنهجي وفق الموجهات الأصولية، لينشأ من ذلك فرع متميز من علم الأصول، أو باب مستقل من أبوابه، لئن كان يشترك في الأسس العامة مع سائر فروع هذا العلم

(1) عبد الله بن بية، **صناعة الفتوى وفقه الاقليات**، (164).

وأبوابه إلا أنه يختص بخصوصية التوجه لخدمة فقه الأقليات وتطويره وإنضاجه ليبلغ هدفه المرتجى منه، وما تقتضيه تلك الخصوصية من مقتضيات التوجيه والتكيف والترتيب»[1].

إن هذا التوجه بالبحث الأصولي المختص بمجال فقه الأقليات المسلمة لكفيل ـ على ما نحسب ـ (يقول النجار)؛ بأن يثمر في ذلك الفقه من الحكمة الاجتهادية الموفية بالتمكين للدين ما لا يتم لو ترك الأمر لأنظار فقهية في مجال الأقليات تجري على القواعد الأصولية العامة كما هي عليه في مدونة علم الأصول في غير تميز وتوجيه خاص.

ويمكن أن تتم تلك المعالجة الأصولية للقواعد المتعلقة بفقه الأقليات بوجوه متعددة.

1 ـ أن يجمع منها ما هو شديد الصلة في مقاصده بأحوال الأقليات المسلمة وأوضاعهم، وما هو بين الإفادة في المعالجة الشرعية لتلك الأحوال، ثم يرتب في نسق متكامل ينظمه منهجيا الغرض المشترك والوجهة الجامعة.

2 ـ أن تشرح تلك القواعد شرحا يكشف عما تختزنه من إمكانيات اجتهادية في الاستنباط الفقهي، ومن مقاصد وحكم تنطوي عليها تلك الإمكانيات، ما كان من ذلك معلوما متداولا وما قد يكون منه غير معلوم ولا متداول. ومنها أن تكيف تلك القواعد في صياغتها وفي ترتيبها وفي شرح حكمها وارتياد أبعادها بما تكون به مهيأة للإفادة في فقه الأقليات، وأن توجه في كل ذلك توجيها يخدم ذلك الغرض بما يضرب لها من الأمثلة التطبيقية الموضحة لمعانيها والشارحة لمغازيها، وبما يُكشف من آثار لمقاصدها متعلقة على وجه الخصوص بأحوال الأقليات وأوضاعهم.

3 ـ أن يُستروح من مجموع القواعد الأصولية المتداولة على وجه العموم ومن بعضها على وجه الخصوص بعض الحكم والأسرار التشريعية

(1) عبد المجيد النجار، **فقه المواطنة للمسلمين في أوروبا**، (ط1، بدلبن (إيرلندا)، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث)، (145).

مما هو مصرح به في صياغتها وشروحها أو مضمن في مقاصدها وروحها العامة لتصاغ منه قواعد وضوابط خاصة بمعالجة أحوال الأقليات المسلمة فيما يشبه التوليد منها أو التفريع عليها أو التطوير لها. ومن كل تلك المعالجة بوجوهها المختلفة يتكون كيان معرفي متجانس منهجيا موحد غائيا يمكن أن يسمى على سبيل المثال بكيان (القواعد الأصولية لفقه الأقليات) أو ما يشبه ذلك من الأسماء[1].

المطلب الثاني: محددات يجب مراعاتها في التأسيس لفقه الأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين

تؤدي عبارة المحددات هنا، معنى الضابط، ويكون المراد، استخلاص مجموعة من الضوابط التي يستند إليها للتأسيس لفقه الأقليات.

أولا ـ الأصل تخريج فقه الأقليات على المنهج الشرعي الإسلامي في ابتناء الأحكام

معنى ذلك، أن من يوصفون بأنهم أقليات مسلمة، ينطبق عليهم الحكم الشرعي وفق مناهج استنباطه لدى علماء الشريعة، فـ «مما لا شك فيه أن المصدر الأساسي للتشريع الإسلامي كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، فإذا حدثت واقعة ورد حكمها في الكتاب أو السنة فلا ينظر إلى خلافها ولا إلى من خالفها؛ سواء كان الحكم صريحا أو مستفادا من الدلالة، فإن وجدت النصوص بطل القول بالرأي، وهذا هو المعتمد عند العلماء والأئمة الفقهاء.

أما إذا كانت الواقعة جديدة ليس فيها نص صريح، فعند ذلك ينتقل إلى القياس أو مراعاة المصلحة أو العرف فيها، وغير ذلك من الأدلة التابعة للكتاب والسنة»[2]. هذا هو الأصل.

---

(1) المرجع نفسه، (146 ـ 146).

(2) يوسف القرضاوي، **الاجتهاد في الإسلام: أصوله ـ أحكامه ـ آفاقه**، (ط2، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1405هـ ـ 1985م)، (52).

وفي هذا يقول النجار: «إن المنهج الأصولي الذي تضبط قواعده طرق الاستنباط للأحكام الشرعية هو ـ بفروعه المختلفة ـ متمثل بالأخص في أصول الفقه والقواعد الفقهية ومقاصد الشريعة، تراكم فيه عبر تطوره وتوسعه من الأصول والضوابط والقواعد المنهجية التي توجه الاستنباط الشرعي تراث في هذا الشأن أصبح يغطي كل مجالات النظر الفقهي دون استثناء، فما من فقيه رام استنباط حكم شرعي في أي مجال من مجالات الحياة إلا وجد من الأصول والقواعد المنهجية الفقهية ما يساعده ويوجهه في استنباط ذلك الحكم من مدركه النصي أو الاجتهادي»[1].

وعليه، فإن الأحكام المتعلقة بالأقليات المسلمة في المجتمعات غير الإسلامية تصبح في حكم ما يستوجب التيسر لرفع الحرج، أو في حكم ما دعت إليه الضرورة، أو في حكم الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، أو في حكم صياغة الأحكام وابتنائها؛ اعتبارا للمآل، مراعاة مقاصد الشريعة، فقه الأولويات.. وغيرها من القواعد والضوابط التي يمكن أن يقع تحقيقها من الباحثين والدارسين المتخصصين.

ما يلاحظ على هذا المنهج في ابتناء الأحكام الشرعية للأقليات المسلمة، الآتي:

1 ـ خضوع هذا الفقه وهذه الأحكام إلى النصوص الشرعية والاستدلالات الأصولية، بمعنى حتى في حالة كونها من باب الترخيص، أو التيسير ورفع الحرج، أو من باب اعتبار المآلات ومراعاة مقاصد الشارع، فإن ذلك كله يرجع إلى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ.

2 ـ أن انتهاج تلك المسالك والوسائل لاستخلاص واستنباط الأحكام الشرعية في ظل فقه الموازنات يخضع إلى ما يمن أن نصطلح على تسميته بـ (منهج تحقيق المناط).

---

(1) عبد المجيد النجار، **نحول تأصيل فقهي للأقليات المسلمة في بلا الغرب**، على الرابط:

http://www.islamtoday.net/files/w - e - di/P17 - .htm

3 ـ برجوع فقه الأقليات المسلمة إلى تحقيق المناط، هو إعمال لنوع من الاجتهاد الذي أشار إليه الشاطبي رحمة الله عليه «وأنه الاجتهاد الذي لا ينقطع إلى يوم الدين».

4 ـ زوال المعطيات والمتغيرات التي انبنى عليها فقه الأقليات يحيله إلى الأصل في الحكم ولحوق صاحبه بالفقه العام.

5 ـ تقع على الأقليات المسلمة شأنها شأن كافة المسلمين، مسئولية الدعوة والتبصير بالأحكام الشرعية في قضايا المعاملات لاسيما المالية منها، كما هو الحال في تطور فكرة التمويل والبنوك والصيرفة الإسلامية، التي يرى فيها الغرب حسب دراسات جادة مخرجا للأزمات التي يعانيها الاقتصاد الرأسمالي[1].

وعلى هذا الاعتبار فإن ما قدمناه آنفا من موجهات أصولية منهجية حسبنا أنها تؤسس لقواعد تأصيلية لفقه الأقليات المسلمة بالبلاد الأوربية (وغيرها)، لا يقصد منه تأسيس اختراعي لقواعد جديدة تُستحدث به استحداثا بعد أن لم تكن موجودة في المدونة التراثية لعلم أصول الفقه بفروعه المختلفة بقدر ما يقصد منه تأسيس يُستثمر فيه ما جاء في تلك المدونة من ثراء في قواعدها وضوابطها، لتُستخلص جملةٌ منها تؤلف في بناء جديد، وتوجه توجيها جديدا، بحيث يتكون منها منهج أصولي متكامل يؤصل لفقه الأقليات، ويوجهه ليثمر ثماره في التعريف بالإسلام كما سبق بيانه[2].

ثانيا ـ منهجية المذاهب الأربعة اتفاقا واختلافا

بالنظر فيما نقل عن مختلف المذاهب ندرك بداهة أنها لا تختلف في اعتبار الكتاب والسنة مصدر التشريع وهو أصل عقدي للمسلم كما أنها تعتبر الإجماع والقياس مصدرين مبنيين على الأصلين وهذا في الجملة.

---

(1) يوسف القرضاوي، **الاجتهاد في الإسلام: أصوله ـ أحكامه ـ آفاقه**، (52).

(2) عبد المجيد النجار، **نحو تأصيل فقهي للأقليات المسلمة في بلا الغرب**، (مرجع سابق)

أما في التفصيل فإن ملامح الاختلاف تتحدد على ضوء اجتهاد يتوسع في معتبر الحديث فيعمل بالمراسيل والبلاغات والمنقطع والضعيف أحيانا مقدما ذلك في الرتبة على معقول النص المدرك بالاجتهاد.

وبين مقتصر على اعتبار ما صح بمعايير حديثية صارمة تاركا للاجتهاد بالقياس وما في حكمه أو للاستصحاب مساحة أوسع وربما قدم عمل الراوي على العمل بمرويه.

كما أن تفاصيل التعامل مع الإجماع يعرض فيها الاختلاف بين موسع لمفهوم ليشمل الإجماع السكوتيّ وسائر القرون والعصور.ومعتبر إجماع أهل المدينة، وبين مضيق في مفهوم الإجماع لحصره في النطقي ومن يحصره في إجماع الصحابة فقط. إلى غير ذلك من التفاصيل.

وكذلك فإن قياس العلة يتفق على اعتباره أكثر العلماء غير أن الاختلاف يعرض في أنواع أخرى من القياس كقياس الشبه وقياس العكس وكذلك بعض مسالك العلة.

أما الأدلة الأخرى كالمصالح المرسلة وسد الذرائع والاستحسان وقول الصحابي وشرع من قبلنا.

وبصفة عامة يختلف الأئمة في الأخذ بالمقاصد فمن متوسع في الأخذ بها متعمق في أغوارها دائر إيرادها وإصدارها ومن متشبث بالنصوص متمسك بأهدابها[1].

ثالثا ـ توضيح مجالات الاجتهاد المتعلق بفقه الأقليات (بوجه عام)

ويرى ابن بية أن الاجتهاد المتعلق بفقه الأقليات على ثلاثة أضرب.

1 ـ اجتهاد جديد لإحداث قول في قضية جديدة قياسا على المنصوص في الأصلين الكتاب والسنة.

(1 ـ عبد الله بن بية، **صناعة الفتوى وفقه الأقليات**، (143 ـ 144).

2 ـ اجتهاد في تحقيق المناط ـ الذي نحن بصدده ـ وهو اجتهاد لا ينقطع أبدا كما يقول الشاطبي؛ لأنه تطبيق القاعدة المتفق عليها على واقع جديد تنطبق عليه هذه القاعدة وليس كالاجتهاد الأول الذي يختص به المجتهدون، بل يستوي فيه المجتهد والمقلد.

2 ـ اجتهاد ترجيحي وهو اختيار قول قد يكون مرجوحا في وقت من الأوقات إما لضعف المستند ـ وليس لانعدامه ـ فيختاره العلماء لمصلحة اقتضت ذلك، وهذا ما يسمى عند المالكية جريان العمل[1]. فلهذا فتسليط الأنواع الثلاثة للاجتهاد يكون في ضوء العناصر الثلاثة التي تحكم الفتوى وهي:

أ ـ واقع الأقلية.

ب ـ والأدلة الإجمالية.

ج ـ الأدلة التفصيلي.

ويرى ابن بية أنه: من كل ذلك تنشأ الفتوى في جدلية وتداخل وتكامل وتفاعل ينتج منه توازن بين الدليل والواقع يضبط به الفقيه طبيعة الفتوى ويرى به الحكم من خلال مرتبة الحاجة ومرتبة الدليل ومرتبة الحكم وكذلك من خلال التعامل بين الكلي والجزئي وهو تعامل دقيق لا يجوز فيه إهمال أي منهما، بل يعطى كل منهما قدر ما يستحق من الحكم ولهذا أصل المالكية لما سموه بالقاعدة البينية وهي إعطاء قضية واحدة ذات وجهين حكمين مختلفين باعتبار وجود دليلين.

والأقلية تحتاج لاستثمار المورث واستعمال أدوات الاجتهاد لترتيب مشهد أوضاع الأقليات فيما يتعلق بأنكحتهم ومعاملتهم المالية وعوائدهم في الأكل واللباس وفي التعامل مع الناس في تهاني الأفراح والتعازي في الأحزان والأتراح في الانخراط في الأحزاب والترشح والانتخاب إلى آخر القائمة.

فالأقليات؛ تواجه تحديات عنيدة على مستوى الفرد الذي يعيش وسط بيئة لها فلسفتها المادية التي لا مجال فيها للوازع الديني وعلى مستوى الأسرة التي تحاول التماسك في خضم مجتمع تفككت فيه الروابط الأسرية

(1) بن بية، **صناعة الفتوى**، (170).

واستحالت فيه العلاقة الزوجية بين الزوجين والأبوية بين الأبناء والأبوين إلى علاقة غير قائمة على أسس من البر والمودة والرحمة التي تورث السكينة.

أما على مستوى المجتمع المسلم الصغير الذي يساكن هذه المجتمعات فهو مبعثر لا ينتظمه ناظم ولا يجمع شتاته جامع فالتحديات تطاول العقيدة التي نعنى بها أن يكون المرء مسلماً مؤمناً بالله وملائكته وكتبه ورسله وليس بالضرورة أشعرياً ولا سلفياً ولا معتزلياً وغير ذلك من التفسيرات التي تشوش على العام[1].

المطلب الثالث: القواعد الشرعية كمرتكز (أساس) في التأسيس لفقه الأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين

تتعد القواعد الشرعية بين فقهية وأصولية ومقاصدية يرجع إليها في مختلف مسائل وقضايا وفتاوى ونزاول الأقليات المسلمة، فنجد ابن بية يجعل قواعد ستة بعينها قوام فقه الأقليات (بوجه عام)، وهي قاعدة التيسير، وقاعدة تغير الفتوى بتغير الزمان، وقاعدة تنزيل الحاجة منزلة الضرورة، وقاعدة العرف، وقاعدة اعتبار مآلات الأفعال[2].

واعتماد القواعد الشرعية في فقه الأقليات المسلمة، «لا تعنى إحداث قواعد أصولية أو فقهية بقدر ما تعنى التركيز في الاتجاه البحثي على قواعد موجودة في الموروث الأصولي والفقهي أكثر التصاقاً وأقرب وشيجة بواقع الأقليات لتمحيصه من جديد واستكشاف إمكاناتها في التعامل مع أوضاع الأقليات»[3].

ومن هذه القواعد:

أولا ـ قاعدة الضرورة الشرعية وفقه الأقليات المسلمة.

ثانيا ـ قاعدة تغير الفتوى بتغير الزمان

ثالثا ـ قاعدة تنزيل الحاجة منزلة الضرورة

رابعا ـ قاعدة العرف

خامسا ـ قاعدة اعتبار مآلات الأفعال.

---

(1) المرجع نفسه، (171).

(2 ـ ابن بية، **صناعة الفتوى وفقه الأقليات**، (173 ـ 262).

(3 - المرجع نفسه، (169).

وستطبق الورقة البحثية على بعض من هذه القواعد على المعاملات المالية للأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين (في المبحث الثالث)

المبحث الثالث: نموذج تطبيقي لقواعد وأصول المذهب المالكي على المعاملات المالية للأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين

إن أهم نازلة مالية ذات الصلة الوثيقة بموضوعنا: البيان الفقهي المناسب للواقع الاقتصادي المعاصر التي تحول فيه الربا إلى تشريع ونظام عام يسود الاقتصاديات كلها، تؤازره الضرورة الاقتصادية، وقد استقر تعاملا حتى تجاوز الناس الحديث عن فقه الربا القديم بشقيه ربا الفضل، وربا النسيئة واستقر العرف المعاصر على ما يلائم واقع الحال من وجود الربا في بابين هما ربا الديون أو القروض وربا البيوع المرتبط بالأصناف الربوية، وفي ذلك يقول ابن رشد: «واتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين: في البيع، وفيما تقرر في الذمة من بيع، أو سلف»[1].

إن هذا التقسيم الذي ألمح إليه ابن رشد من ربا بيوع وديون وهو الألصق بفقه المعاملات المالية المعاصرة هو المعول عليه في دنيانا هذه وعلى الأخص في المجتمعات التي تعيش فيها أقليات مسلمة، والتي تستدعي حل إشكالات عدة يعتبر أحدها **شراء البيوت السكنية بالقروض الربوية**.

إن أصل المسألة هو شراء بالأجل لمسكن يتم الحصول عليه نظير الثمن، وليس الهدف الاقتراض من البنوك الربوية إلا أن وجود القرض الربوي سبب للحكم بالتحريم، ذلك لأن هناك عمليتين منفصلتين بعضها عن بعض بحسب الظاهر، وهما عملية الشراء بالأجل، وهي تتم بين المسلم والبائع غير المسلم، المالك الأصلي للسكن وهي تصرف مشروع، وعملية الحصول على المال النقدي من البنك لأداء الثمن إلى البائع وتقسيط الدين الناشئ بين المسلم المشتري والبنك[2]، وهي عملية اقتراض بالفائدة الربوية حيث:

---

(1) ابن رشد، **بداية المجتهد**، (148/3).

(2) جوزاء بنت بادي العتيبي، **قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وأثرها في فقه الأقليات المسلمة باب المعاملات الملية نموذجا**، مقال على الشبكة العنكبوتية، (19).

ـ تشكل الفائدة في الأقساط الأولى للبيت المشترى عن طريق البنك الربوي النسبة الغالبة من قيمة القسط، والنسبة الأقل تكون سدادا لقيمة القرض الأصلي، وتنعكس هذه النسبة تدريجيا حتى تصبح النسبة الغالبة سدادا للقرض في الأقساط الأخيرة.

ـ الوفاء للدين يقل بتقصير مدة السداد، كما تزيد بتطويلها، وقد تصل الفوائد في نهاية مدة السداد ضعفي أصل القرض حسب المدة.

ـ القسط المدفوع شهريا للبنك يعادل الإيجار السنوي الذي يدفع في حالة استئجار البيت، وفي بعض الأحيان يكون أقل.

ـ العقد الذي يبرمه البنك تعاقد على بيع بيت، ولا يسلّم المقترض مالا، بل يسلمه البيت، والإشكالية التي يدعيها البعض أن الربا شكلي: يتمثل في صورة التعاقد، أما حقيقة الإجراء فهو إجراء بيع أجل، زيد فيه الثمن في مقابل الأجل.

وبناء على ما تقدم يطرح تساؤل هام: هل من مصلحة تلك الأقليات تملك العقارات بشراء البيوت من البنوك الربوية؟[1].

---

(1) من أقدم علماء العصر الذين عرضوا لهذه المسألة السيد محمد رشيد رضا، الذي كانت تأتيه الأسئلة من أنحاء العالم، فيجيب عنها في مجلته (المنار)، ومنها سؤال عن قضيتنا هذه، جاءه من (جاوا) في إندونيسيا: أجاب بالجواز لأن الأصل في نظره أن أموال أهل الحرب مباحة لمن غلب عليها وأحرزها بأي صفة كان الإحراز.

انظر: محمد رشيد رضا، **فتاوى الإمام مجمد رشيد رضا**، تحقيق: صلاح الدين المنجد ـ يوسف ق خوري، (ط1، دار الكتاب الجديد، 1426هـ ـ 2005م)، (977/5).

وإليه خلص البيان الختامي لرابطة علماء الشريعة الذي عقد بالولايات المتحدة الأمريكية ما بين 10 ـ 13 من شعبان 1320هـ الموافق ل: 19 ـ 22 من نوفمبر 1999م.

أنظر: صلاح الصاوي، **وقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في المجتمعات الأوروبية**، (جدة، دار الأندلس الخضراء)، (15). محمد يسري إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا، (857).

وهذا الحكم أساسه ما ذهب إليه أبو حنيفة من جواز أخذ الربا من الحربي في دار الحرب. الكاساني، بدائع الصنائع، (132/7). وانظر لمزيد بيان محمد يسري إبراهيم، **فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا**، (852).

وفي هذا المقام لابد أن نعرج على فتوى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث؟[1]، ملخصها:

نص المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث[2] على أنه قد نظر في القضية التي عمت بها البلوى في أوروبا وفي بلاد الغرب كلها، وهي قضية المنازل التي تشترى بقرض ربوي بواسطة البنوك التقليدية ،... وبعد أن أكد المجلس على حرمة الربا القطعية وأنه من الموبقات، سرد أسباب اندراج شراء المسكن تحت قاعدة الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، وأن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها، فلا يجوز تملك البيوت للتجارة بقرض ربوي قطعا، أما المسكن فهو ضرورة للفرد والأسرة، والسكن المُستأجَر في الدول الغربية فيه ضرر على المستأجِر لفداحة المبالغ التي يدفعها المسلم لأصحاب العقارات للسنوات الطوال، فإذا ما كبر سنه وانقطع دخله لم يجد مأوى وكان عرضة لأن يلقى به في قارعة الطريق. وتملك المسكن يصون ماله وييسر له اختيار المكان الذي يقربه من المسجد والمدرسة والمركز الإسلامي، ويحرره من كد وضغط صاحب الايجار، ذلك أن أجرة المنزل تكاد تساوي قسط المنزل

---

(1) هي هيئة إسلامية متخصصة مستقلة، تتكون من مجموعة من العلماء المسلمين من عدة أماكن من العالم، تم تأسيسها في مارس 1997 بلندن، وذلك بمبادرة من اتحاد المنظمات الإسلامية في أوروبا، يقع مقرها في دبلن في جمهورية أيرلندا. https://ar.wikipedia.org/wiki تاريخ الدخول: 2019/12/23.

(2) فتوى جماعية صدرت في الدورة الرابعة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث المنعقدة في مدينة (دبلن) بجمهورية أيرلندا في شهر رجب 1420هـ الموافق أكتوبر سنة 1999م.المجلة الأوروبية للإفتاء العدد 10، السنة الثالثة. وفتوى الهيئة العامة للفتوى الكويتية، رقم: 42 العدد 85.

وهو اختيار: يوسف القرضاوي، مصطفى الزرقا، سليمان الأشقر، محمد فوزي فيض الله، خالد المذكور، عبد الستار أبو غدة.

انظر: جوزاء بنت بادي العتيبي، **قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وأثرها في فقه الأقليات المسلمة باب المعاملات الملية نموذجا**، (21). محمد يسري إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا، (857).

لسداد قرض البيت المملوك، وأكل الربا لا يجوز بأية حال، ولكن إيكاله جائز للحاجة كما نص على ذلك الفقهاء، لأنه حرم سدا للذريعة، بناء على قاعدة ما حرم لذاته لا يباح إلا للضرورة، وما حرم سداً للذريعة يباح للحاجة[1].

كيفية تصور المسألة عند المالكية:

إن السادة المالكية قد أقروا ما ذهبت إليه جماهير العلماء إلى أن الربا حرام[2]، قليله وكثيره سواء، لا فرق في تحريمه بين دار الإسلام ودار الحرب، سواء جرى بين مسلمين، أو مسلم وحربي، وسواء دخل المسلم دار الحرب بأمان أو بغيره[3]. واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ عموم الأخبار القاضية بتحريم الزيادة والتفاضل، والتي لم تقيد التحريم بمكان دون مكان، أو بزمان دون زمان، بل جاءت مطلقة وعامة، ومن هذه الأدلة العامة قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[4]. **وقوله جلّ**

---

(1) فتوى جماعية صدرت في الدورة الرابعة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث المنعقدة في مدينة دبلن بإيرلندا في شهر رجب 1420هـ الموافق أكتوبر سنة 1999م. المجلة الأوروبية للإفتاء العدد 10، السنة الثالثة. وفتوى الهيئة العامة للفتوى الكويتية، رقم: 42/العدد 85.

وهو اختيار يوسف القرضاوي، مصطفى الزرقا، سليمان الأشقر، محمد فوزي فيض الله، خالد المذكور، عبد الستار أبو غدة.

انظر: **جوزاء بنت بادي العتيبي، قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وأثرها في فقه الأقليات المسلمة باب المعاملات الملية نموذجا،** ص 21. محمد يسري إبراهيم، **فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا،** (857).

(2) هو مذهب جمهور الفقهاء على رأسهم المالكية، عدا عبد الملك بن حبيب، خلافا للحنفية سوى أبو يوسف الذي وافق الجمهور.

انظر: القرافي، **الفروق،** (345/3). الكاساني، **بدائع الصنائع،** (4378/9).عبد الله بن يوسف الجديع، **الربا والعقود المالية الفاسدة في غير بلاد الإسلام،** (المجلة للعلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، العددان 14 ـ 15، رجب 1430هـ ـ يوليو 2009م)، (279...).

(3) النووي، **المجموع،** (44/9). ابن قدامة، **المغني،** (46/4).

(4) سورة البقرة/: 274.

وعلا: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ﴾[1]، وقول النبي ﷺ: «**اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوبِقَاتِ**» [2]، وذكر منهن الربا. فكل هذه النصوص تفيد تحريم الربا على سبيل العموم، من غير تفصيل ولا تخصيص[3].

ولحديث جابر: «**لَعَنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ آكِلَ الرِّبَا، وَمُؤْكِلَهُ، وَكَاتِبَهُ، وَشَاهِدَيْهِ**»، **وَقَالَ**: «**هُمْ سَوَاءٌ**» [4].

2 ـ ما كان محرما في دار الإسلام فهو محرم في دار الحرب، كالربا بين المسلمين وسائر المعاصي[5].

---

(1) سورة البقرة/277.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الوصايا، باب: قول الله تعالى: (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما، إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا) (النساء: 10)، رقم: 2788. كتاب: الحدود، باب: رمي المحصنات، رقم: 6857. مسلم في صحيحه: كتاب: الإيمان، باب: بيان الكبائر وأكبرها، رقم: 89.

(3) صلاح الصاوي، وقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في المجتمعات الغربية، ص 20. طه أحمد الزيدي، **قروض السكن دراسة مقاصدية فقهية**، (35 ـ 36). محمد يسري إبراهيم، **فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا**، (882). طه أحمد الزيدي، قروض السكن دراسة مقاصدية فقهية، المجمع الفقهي العراقي لكبار العلماء للدعوة والإفتاء، **قضايا فقهية معاصرة**، بغداد، دار الكتب والوثائق، 1439هـ ـ 2018م.(35 ـ 37).

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: باب لعن آكل الربا ومؤكله رقم: 1598.

(5) القرافي، **الفروق**، ج 3، ص 345. عبد الله بن يوسف الجديع، **الربا والعقود المالية الفاسدة في غير بلاد الإسلام**، المجلة للعلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، العددان 14 ـ 15، رجب 1430هـ ـ يوليو 2009م، (293...). جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، **الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة**، (ط 1، 1436هـ)، (470). صلاح الصاوي، **وقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في المجتمعات الغربية**، (20).

3 ـ القياس على المستأمن الحربي الذي يدخل دارنا بأمان، فقد أجمعوا على حرمة التعامل معه بالربا، وكذلك إذا دخل المسلم دار الحرب فلا يجوز التعامل معهم بالربا[1].

قال الشوكاني: «فإن أحكام الشرع لازمة للمسلمين في أي مكان وجدوا، ودار الحرب ليست بناسخة للأحكام الشرعية أو لبعضها»[2].

4 ـ أنه من الأصول المقررة عند المالكية في باب المعاملات المالية مراعاة المصلحة وتكثيرها ودفع المفسدة وتقليلها[3]، وقد ارتبط بهذا الأصل قواعد يرجع إليها في الموازنة، من ذلك: «كل تصرف كان من العقود كالبيع أو غير العقود كالتعزيرات وهو لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع ويبطل إن وقع»[4]، «لا يعتبر الشرع من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة أو دارئ لمفسدة»[5]، ولاشك أن مصلحة الأمة في قطع دابر الربا أهم، ولا شك أن دفع مفاسد تفشي الربا أعظم من توسعة المسلم على نفسه، وباب الكراء للحصول على مسكن متاح[6].

5 ـ إن الشروط المقترنة بالعقد يُحدد حكمها بالنظر إلى ما يتضمنها من غرر أو ربا قلة أو كثرة، وشروط هذا العقد متضمنة لربا واضح وغرر كبير، فالعقد باطل[7].

---

(1) جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، **الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة**، (470). محمد يسري إبراهيم، **فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا**، (885).

(2) الشوكاني، محمد بن علي، **السيل الجرار**، (963).

(3) أحمد الريسوني، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، الرباط، (ط 2، دار الأمان، 1424هـ ـ 2003م)، (64).

(4) القرافي، الفروق، (238/3).

(5) المصدر نفسه، (22/4). القرافي، **الذخيرة**، (478/5).

(6) محمد يسري إبراهيم، **فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا**، (873 ـ 874). توفيق عقون، **القواعد الضابطة للاجتهاد في فقه المعاملات المالية عند الأئمة المالكية**، (321، 322).

(7) توفيق عقون، **القواعد الضابطة للاجتهاد في فقه المعاملات المالية عند الأئمة المالكية**، (325 ـ 326).

6 ـ سد الذريعة المؤدية إلى الربا، والتشدد في منع منه وهذا من خصائص المذهب المالكي حيث تميزوا بمنع الوسائل التي قد يتحايل بها الناس على الربا، ولا أدل على ذلك من اشتهار المذهب من المنع من بيوع الآجال وبيوع العينة، حيث يتوسل بها إلى استباحة الربا، فمنعت سدا للذريعة[1].

ولا يلزمنا في هذا المقام، الأخذ بما ذهب إليه المخالف من الاعتداد بقاعدة: أن ما حرم سدا للذريعة أبيح للحاجة[2]، لأن ما حرم سدا للذريعة هو ربا الفضل وليس ربا النسيئة، كما أنه يباح من ربا الفضل ما تدعو الحاجة إليه، فإن هذا النوع من الربا قد تبيحه الحاجات على شرائطها المقررة عند أهل العلم، أما ربا النسيئة فالكلمة متفقة على أن تحريمه تحريم ذاتي، وأنه هو الذي جاء فيه الوعيد القرآني ابتداء، وعليه أعلنت الحرب من الله ورسوله[3].

7 ـ تنزيل الحاجة[4] منزلة الضرورة[5]: إن الاجتهاد الفقهي إزاء هذه القاعدة قد أحدث ارتباكا عند بعض الباحثين، حيث أباحوا بالحاجة دون استفصال ودون نظر متفحص في شروط الاستعمال، ذلك أن الحاجة لا تؤثر

---

(1) محمد يسري إبراهيم، **فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا**، (872 ـ 873). توفيق عقون، **القواعد الضابطة للاجتهاد في فقه المعاملات المالية عند الأئمة المالكية**، (329 ـ 330).

(2) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، (470/14). (214/23).

(3) صلاح الصاوي، **وقفات هادئة مع مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في المجتمعات الأوروبية**، (64). محمد يسري إبراهيم، **فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا**، (873).

(4) الحاجة: «ما يفتقر إليه من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة» الشاطبي، **الموافقات**، (21/2).

(5) الضرورة: «بلوغه حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب»: الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، (319/2). وانظر لبيان القاعدة كلية: السيوطي، جلال الدين، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، (ط 1، 1411هـ ـ 1990م، (88/1).

فيما ثبت النهي عنه بأدلة قوية بحيث تعتبر في مرتبة قوية من مراتب النهي، فلا تؤثر في إباحة الربا، وإنما تؤثر في عموم ضعيف كثرت أفراده وتناوله التخصيص، فالمحرمات القطعية كالربا لا تبيحها إلا الضرورة الشرعية الخاصة، والفقهاء لم يمثلوا للحاجات التي تنزل منزلة الضرورات بمثل مسألتنا، وإنما يمثلون في الغالب بعقود مشروعة على حلاف القياس رعيا لجانب الحاجة[1].

ومن هنا يمكن الجزم بأنه لا مجال للعمل بقاعدة الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة في هذه المسألة، لأن الضرورة التي يباح عندها المحرم لذاته، وأما لحاجة فلا يعني حكمها حكم الضرورة من كل وجه، وإلا لم يكن للتفرقة بينها وبين الضرورة محل، لكن المراد منها الحاجة التي تنفك عنها حاجة الناس الماسة في معاشهم ومعاملاتهم وتركها يدخل العسر الشديد[2]، كما أنه لا يسلم تحقق الضرورة بالشراء والتملك، بل بحيازة السكن وهذا يحصل بالإيجار، فالصورة تتحقق بفقد المسكن، وليس بعدم شرائه وتملكه[3].

8 ـ النظر إلى مآلات الأفعال: إن هذه الإباحة تفتح الطريق أمام سلسلة قادمة من الترخصات المطلوبة لحاجات يرى أصحابها أنها ملحة، وأنها تنزل

---

(1) صلاح الصاوي، وقفات **هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في المجتمعات الأوروبية**، (60). محمد يسري إبراهيم، **فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا**، (868).

(2) صلاح الصاوي، **وقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في المجتمعات الأوروبية**، (117). **محمد يسري إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا**، (869).

(3) محمد رأفت عثمان، **شراء البيوت للسكن من البنوك بالفائدة**، بحث ضمن كتاب قضايا فقهية معاصرة المؤلف من قبل لجنة من أساتذة كلية الشريعة بالقاهرة، (16/2 ـ 17). عن: محمد يسري إبراهيم، **فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا**، (866).جوزاء بنت بادي العتيبي، **قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وأثرها في فقه الأقليات المسلمة باب المعاملات الملية نموذجا**، (20).

منزلة الضرورات في إباحتها للمحظورات، ولا يملك من فتح الباب في هذه إلا أن يفتحه في تلك، وإلا اتهم بالتناقض والتفريق بين المتماثلات[1].

كما أن هذا المسلك يؤدي إلى إضعاف كل مبادرة جادة لتوفير بدائل إسلامية في المجتمعات الغربية تُغني المسلمين عن الربا من خلال إقامة مؤسسات مالية استثمارية تشمر عن ساعد الجد، وتوفر للمسلمين البديل الإسلامي الصحيح، وعدم الانصهار في المجتمعات الغربية[2].

أقول إن هذه الفتوى مخالفة لقواعد ومقاصد المذهب المالكي من وجهين:

الأول: قواعد التعامل بالربا المستقرة في أصول المذهب المالكي، قال المواق بعد أن ذكر أنواعا من عقود الإجارة التي لا يجيزها مالك: «ومن أصول مالك أنه يراعي الحاجيات كما يراعي الضروريات فأجاز الرد على الدرهم، مع كونه يجعل مد عجوة من باب الربا وأجاز تأخير النقد في الكراء المضمون. إلى أن قال: ويُباح الغرر اليسير بخلاف باب الربا».

الثاني: في عدم جواز هذه المعاملة الربوية هو عدم تحقق الضرورة التي تدعو إليها تلك المعاملة الربوية، سواء أكانت فردية أو جماعية لانعدام شروط الضرورة المعتبرة شرعا، وهي:

أ. أن تكون واقعة لا منتظرة، بأن يتحقق أو يغلب على الظن وجود خطر حقيقي على الدين أو النفس أو العقل، أو النسل، أو المال.

ب. وأن تكون ملجئة، بحيث يخاف الإنسان هلاك نفسه، أو قطع عضو من أعضائه، أو تعطل منفعته، إن ترك المحظور.

---

(1) صلاح الصاوي، **وقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في المجتمعات الأوروبية**، (17 ـ 18).

(2) صلاح الصاوي، **وقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في المجتمعات الغربية**، (14). محمد يسري إبراهيم، **فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا**، (875).

ج. وأن لا يجد المضطر طريقا آخر غير المحظور وإن الجالية الإسلامية لم يصل بها الحال في أي بلد أوروبي تعيش فيه إلى هذا الحد أو قريب منه، يضاف إلى ذلك توافر المساكن المتوافرة غالبا في هذه الدول بما تندفع معه تلك الضرورة[1].

وهذا ما قررته عدة مجامع فقهية منها: مجمع الفقه الإسلامي، حيث قرر: «أن المسكن من الحاجات الأساسية للإنسان ويجب أن يوفر بالطرق الشرعية بمال حلال وأن الطريقة التي تسلكها البنوك العقارية والإسكانية ونحوها، من الإقراض بفائدة ـ قلت أو كثرت ـ هي طريقة محرمة شرعا لما فيها من التعامل بالربا»[2].

مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا في دورته الثانية[3]، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية، ومجمع البحوث الإسلامية بمصر ودار الإفتاء الأردنية[4].

كما اختارته كوكبة من علماء العصر منهم: وهبة الزحيلي، علي السالوس، صلاح الصاوي، موفق الغلاييني، عبد الله سليم، علي الصوا، عتيق القاسمي، حمزة الضلوي، شرف القضاة، علاء الدين رمضان، محمود الطحان، محمد رأفت عثمان، عبد الله النجار[5].

---

(1) محمد يسري إبراهيم، **فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا**، (867). الشاطبي، **الموافقات**، (209/3). السيوطي، **الأشباه والنظائر**، (87).

(2) مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة في دورته السادسة سنة 1410هـ الموافق ل: 1990م. انظر: مجلة المجمع، العدد السادس (187/1).انظر: محمد يسري إبراهيم، **فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا**، (858).

(3) المنعقدة بكوبنهاقن الدنماركية من: 4 ـ 7 جمادى الأولى 1425هـ، الموافق 22 ـ 25 يونيو 2004م. انظر:. محمد يسري إبراهيم، **فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا**، (858).

(4) طه أحمد الزيدي، **قروض السكن دراسة مقاصدية فقهية**، (32).

(5) جوزاء بنت بادي العتيبي، **قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وأثرها في فقه الأقليات المسلمة باب المعاملات المالية نموذجا**، (20).

الخاتمة

حاول العلماء المعاصرون القائلون بفقه الأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين بناء هذا الفقه وتأسيسه على جملة من الأصول والقواعد حتى يبقى هذا الفقه واقعا في دائرة الأحكام الشرعية التي تستند إلى أصول الفقه العام، ومقاصد الشريعة الإسلامية.

إنه بالنظر إلى خصوصية الأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين، والمتعلقة بظروف المكان المحيطة بهم، نجد أن أغلب الفتاوى المتعلقة بنوازلهم، قد استدعت استحضار جملة من القواعد ذات الصلة بالتيسير ورفع الحرج، وهو ما يتخرج على أصول المذهب المالكي وقواعده، باعتباره أكثر المذاهب في النظر المصلحي، إلا أن الاستقراء الجزئي للمسائل ذات الصلة بالتعاملات المالية لهذه الفئة من المسلمين، قد أثبتت عدم صلاحية ما استقر من فتاوى تتساهل في تعاملات مالية هي في حكم الربا القطعي الذي لا يصح التذرع بالحاجة والتي تستدعي التساهل فيه.

وتتعد القواعد الشرعية الفقهية والأصولية والمقاصدية التي يرجع إليها في فتاوى ونزاول الأقليات المسلمة وحاصلها يعود إلى قاعدة التيسير، وقاعدة تغير الفتوى بتغير الزمان، وقاعدة تنزيل الحاجة منزلة الضرورة، وقاعدة العرف، وقاعدة اعتبار مآلات الأفعال، وهي قواعد جوهرية يتميز بها المذهب المالكي، إلا أن إعمالها ينبغي أن لا يكون مصادما للأدلة القطعية الكلية، وهذا ما لمسناه عند التطبيق على المسألة ذات الشأن: **شراء البيوت السكنية بالقروض الربوية**، فإن السعي إلى التيسير على هذه الفئة من المسلمين قد صادم:

ـ عموم النصوص القاضية بتحريم الزيادة، والتي لم تقيد التحريم بالمكان أو الزمان.

ـ إن المحرمات القطعية كالربا لا تبيحها إلا الضرورة الشرعية الخاصة، والفقهاء لم يمثلوا للحاجات التي تنزل منزلة الضرورات بمثل مسألتنا، وإنما يمثلون في الغالب بعقود مشروعة على خلاف القياس رعيا لجانب الحاجة،

ـ ويظهر تميز المالكية في هذا المقام بتمسكهم بقاعدتهم سد الذريعة المؤدية إلى الربا، والتشدد في منع منه وهذا من خصائص المذهب المالكي حيث تميزوا بمنع الوسائل التي قد يتحايل بها الناس على الربا،

ـ النظر إلى مآلات الأفعال: إن هذه الإباحة تفتح الطريق أمام سلسلة قادمة من الترخصات المطلوبة لحاجات يرى أصحابها أنها ملحة، كما أن هذا المسلك يؤدي إلى إضعاف كل مبادرة جادة لتوفير بدائل إسلامية في المجتمعات الغربية تُغني المسلمين عن الربا من خلال إقامة مؤسسات مالية استثمارية تشمر عن ساعد الجد، وتوفر للمسلمين البديل الإسلامي الصحيح، وعدم الانصهار في المجتمعات الغربية.

قائمة المصادر والمراجع

- ابن الأثير، مجد الدين، النهاية في غريب الحديث والأثر، (بيروت: المكتبة العلمية، 1399هـ ـ 1979م.
- ابن بية، عبد الله، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ط1، بيروت، دار المنهاج، 1428هـ ـ 2007م.
- ابن بية، عبد الله، مقاصد الشريعة في المعاملات المالية، المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، العدد 14 ـ 15.
- جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة، ط 1، 1436هـ.
- الجديع، عبد الله بن يوسف، الربا والعقود المالية الفاسدة في غير بلاد الإسلام، المجلة للعلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، العددان 14 ـ 15، رجب 1430هـ يوليو 2009م.
- الخلال، أبو بكر أحمد، السنة، تحقيق: عطية الزهراني، الرياض، دار الراية، 1410هـ ـ 1989م،
- الخليفي، رياض منصور، التجديد في فقه المعاملات المالية المعاصرة، مفهومه، مشروعيته، مجالاته، مقال على الشبكة العنكبوتية.
- ابن رجب، زين الدين، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، تحقيق: محمود بن شعبان بن عبد المقصود، وإبراهيم بن اسماعيل القاضي، ومحمد بن عوض المنقوش وآخرون، ط1، القاهرة، مكتبة الغرباء الأثرية، 1417هـ ـ 1996م.
- رشيد رضا، محمد، فتاوى الإمام مجمد رشيد رضا، تحقيق: صلاح الدين المنجد، يوسف خوري، دار الكتاب الجديد، ط 1، 1426هـ ـ 2005م.

- الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الشاطبي، الرباط، دار الأمان، ط 2، 1424هـ - 2003م.
- الزيدي، طه أحمد، قروض السكن دراسة مقاصدية فقهية، المجمع الفقهي العراقي لكبار العلماء للدعوة والإفتاء، قضايا فقهية معاصرة، بغداد، دار الكتب والوثائق، 1439هـ - 2018م.
- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، إخراج جديد بتطوير في الترتيب والتبويب، وزيادات، ط1، دمشق: دار القلم، 1418هـ - 1998م.
- الزلمي، مصطفى إبراهيم، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ط 10، بغداد: شركة الخنساء للطباعة المحدودة.
- السيوطي، جلال الدين، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط 1، 1411هـ - 1990م.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهوربن حسن آل سلمان، ط1، دار ابن عفان، 1417هـ - 1997م.
- شبيرة، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ط6 (عمان الاردن: دار النفائس، 1427هـ - 2007م.
- الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، ط 1.
- الصاوي، صلاح، وقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في المجتمعات الأوروبية، جدة، دار الأندلس الخضراء.
- ابن عابدين، محمد أمين، حاشية ابن عابدين، بيروت: دار الفكر، 1399هـ - 1979م.
- عبد البر، محمد زكي، التصرفات والوقائع الشرعية، ط1، (الكويت: دار القلم، 1402هـ/1982م.
- عبد القادر، خالد محمد: من فقه الأقليات المسلمة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، قطر، ط1: سنة 1998م.
- ابن العربي، أبو بكر، أحكام القرآن، ط3، بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ - 2003م.
- ابن العربي، أبو بكر، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1992م.

- العتيبي، جوزاء بنت بادي، قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وأثرها في فقه الأقليات المسلمة باب المعاملات الملية نموذجا، مقال على الشبكة العنكبوتية.
- عقون، توفيق، القواعد الضابطة للاجتهاد في فقه المعاملات المالية عند الأئمة المالكية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد السابع عشر، مقال على الشبكة العنكبوتية.
- القرافي، شهاب الدين، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1994م.
- القرافي، شهاب الدين، الفروق، عالم الكتب.
- القرضاوي، يوسف، الاجتهاد في الإسلام: أصوله ـ أحكامه ـ آفاقه، ط2، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1405هـ، 1985.
- قلعجي، محمد رواس، وقنيبي، حامد، معجم لغة الفقهاء، ط1، بيروت: دار النفائس، 1985م.
- محمد يسري إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا، قطر، دار الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط 1، 1434هـ ـ 2013م.
- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ط3، بيروت، دار صادر، 1414هـ.
- النجار، عبد المجيد، فقه المواطنة للمسلمين في أوروبا، ط1، دلبن ـ إيرلندا ـ، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث.
- النجار، عبد المجيد، نحو تأصيل فقهي للأقليات المسلمة في بلا الغرب، على الرابط:
- http://www.islamtoday.net/files/w_e_P/di_17htm.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ط2، الكويت، طبعة ذات السلاسل، 1404هـ ـ 1983م.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دمشق: دار الفكر، 1405هـ ـ 1985م.

البيان الختامي والتوصيات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة السلام على سيدنا محمد، وعلى سائر الأنبياء والمرسلين، وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين، وصحابته أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فتحت الرعاية السامية لفخامة رئيس الدولة السيد عبد القادر بن صالح، والإشراف المباشر لمعالي وزير الشؤون الدينية والأوقاف الأستاذ الدكتور يوسف بلمهدي، والسيد والي ولاية عين الدفلى الأستاذ عزيز بن يوسف.

وفي أجواء الاحتفاء بذكرى المولد النبوي الشريف، التي تزَامنت هذا العام مع احتفالات الشعب الجزائري بعيد الثورة التحريرية المباركة، مثلما تزامنا في عام 1954م الموافق 1374هـ، احتضنت ولاية عين الدفلى المضيافة الدورة الخامسة عشرة للملتقى الدولي للمذهب المالكي في تاريخ: 8، 9، 10 ربيع الأنوار 1441هـ الموافق 5، 6، 7 نوفمبر 2019م، بدار الثقافة الأمير عبد القادر، وقد اتجهت عناية المشاركين لدراسة موضوع (**المعاملات المالية في المذهب المالكي**).

وقد تشرفت هذه الدورة بمشاركة ثلة من العلماء والباحثين من 22 دولة من الدول الشقيقة والصديقة من القارات الخمس، وبمشاركة نخبة من العلماء وشيوخ الزوايا والأساتذة والدكاترة والباحثين والأئمة والمرشدات الدينيات، من مختلف الجامعات والجوامع الجزائرية، الذين استحسنوا موضوع هذا الملتقى وثمنوه، وأثروا محاوره بالتحليل والدراسة والنقاش الفعال الهادف، فلهم الشكر والتقدير على بحوثهم العلمية المحكمة وإثراءات ومناقشاتهم المفيدة، التي تشكل مرجعا معرفيا للباحثين والطلبة.

وترفع لجنة التوصيات المنبثقة عن هذا الملتقى المبارك التوصيات الآتية:

1 ـ الدعوة إلى الاستفادة من مخرجات هذه الملتقيات الرائدة وتنفيذ توصياتها.

2 ـ استثمار مفردات المذهب في إثراء المنظومة القانونية بشكل عام، واقتراح البدائل والحلول في مجال المعاملات البنكية والمصرفية بشكل خاص.

3 ـ تثمين اعتماد الجامعة الجزائرية تخصص المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، والدعوة إلى تعزيز هذا الاتجاه من خلال غرف البحث والمخابر ومختلف الوسائل البيداغوجية.

4 ـ توسيع الشراكة بين المتخصصين في الصناعتين الفقهية والمالية، وتشجيع الباحثين في الاقتصاد والعلوم المالية على مزيد من الاستفادة من التراث الفقهي ونظرياته في هذا المجال.

5 ـ تثمين اعتماد صيغة الصيرفة التشاركية لدى البنوك الجزائرية، والدعوة إلى تفعيل آليات التنفيذ للإسهام في التنمية الوطنية الشاملة.

6 ـ توحيد المصطلحات في المعاملات المالية، واعتمادها من المؤسسات المتخصصة في اللغة العربية، قصد تميمها على الفاعلين في المجال.

7 ـ دعوة مؤسسات صناعة الرأي لتوعية المجتمع بأهمية فقه المعاملات المالية.

8 ـ تشجيع المشتغلين بالخطاب المسجدي والفتوى على مزيد من العناية بالدرس الفقهي والتأليف العلمي في مجال المعاملات المالية ومواكبة مستجداتها.

9 ـ تثمين لجنة التوصيات توجه الملتقى نحو الموضوعات العلمية التطبيقية، وتقترح للدورة السادسة عشرة أحد الموضوعين الآتيين:

أولا ـ التوثيق في المذهب المالكي.

ثانيا ـ الوقف وعقود التبرعات في المذهب المالكي.

هذا، وإن المشاركين يرفعون أسمى آيات الشكر والعرفان إلى فخامة رئيس الدولة السيد عبد القادر بن صالح، على رعايته السامية لأشغال هذا الملتقى.

والشكر موصول إلى معالي وزير الشؤون الدينية والأوقاف الأستاذ الدكتور يوسف بلمهدي على إشرافه المباشر لأشغاله ومتابعة أعماله.

والشكر موصول إلى السيد والي الولاية السيد عزيز بن يوسف، وكل إطارات الولاية ومواطنيها، وأعيانها على حسن الضيافة، وكرم الضيافة، وإحكام التنظيم، وتوفير الأجواء المناسبة لإنجاح الملتقى.

ونسأل الله العزيز الحكيم أن يحفظ الجزائر والأمة الإسلامية، ويعزز أمنها، ويحفظ استقرارها، ويوفق الشعب الجزائري في الاستحقاق الوطني، لاختيار رئيس الجمهورية الذي استمرار الدولة وقوتها، ويقود المجتمع الجزائري إلى بر الأمان.

وصلِّ اللهم وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

عين الدفلى في 10 ربيع الأنوار 1441هـ
الموافق 7 نوفمبر 2019م

محضر اجتماع
لجنة تقييم البحوث العملية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمين، وبعد،

فقد اجتمعت اللجنة المكونة من السادة الأساتذة الآتية أسماؤهم:

- أ.د/موسى إسماعيل، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1.
- أ.د/ نور الدين بوحمزة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1.
- أ.د/ عبد القادر بن عزوز، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1.
- أ.د/ يحيى سعيدي، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1.
- أ.د/ محمد حموش، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1.
- أ.د/ خالد بوشمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2.
- أ.د/ محند أو إدير مشنان، مفتش مركزي، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

وذلك يوم الثلاثاء 5 ربيع الأول 1441هـ الموافق 2 نوفمبر 2019م، في مقر دار الإمام، المحمدية، الجزائر العاصمة، لتقييم الرسائل العلمية المقدمة لنيل جائزة أحسن البحوث بمناسبة انعقاد المؤتمر الدولي الخامس عشر للمذهب المالكي، الذي عالج موضوع (المعاملات المالية في المذهب المالكي).

وقد وصلت إلى اللجنة الرسائل الجامعية الآتية:

أولا ـ من كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أدرار.

1 ـ عقد البيع عبر الأنترنيت، أطروحة دكتوراه، إعداد الباحث الشيخ حمدون، السنة الجامعية 2014 - 2015م.

2 ـ تغيير قيمة النقد وأثره على الالتزامات المالية الآجلة في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، إعداد الباحث سليماني عمر، السنة الجامعية 2006 - 2007م.

ثانيا ـ من كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة.

1 ـ دور فقه الموازنات في القضايا المالية المعاصرة، أطروحة دكتوراه، إعداد الباحث عنتر ساسي، السنة الجامعية 2018 - 2019م.

2 ـ صكوك الاستصناع وتطبيقاتها المعاصرة، أطروحة دكتوراه، إعداد الباحث أحمد بلخير، السنة الجامعية 2017 - 2018م.

ثالثا ـ من كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1.

1 ـ قاعدة التقابض في العقود المالية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، إعداد الباحث مراد بلعباس.

2 ـ المعاملات المالية الإلكترونية وأحكامها في الاقتصاد الإسلامي، أطروحة دكتوراه، إعداد الباحث عيسى بن مصطفى.

رابعا ـ من كلية الاقتصاد والشريعة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة

1 ـ تصحيح وتحول العقود وتطبيقاته في العقود المالية البسيطة والمركبة: دراسة فقهية مقارنة، أطروحة دكتوراه، إعداد الباحث سالم رقاقي،، السنة الجامعية 2018 - 2019م.

2 ـ الضمان في العقود في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه، إعداد الباحثة كاملة طواهرية، السنة الجامعية 2015 - 2016م.

3 ـ المسائل الاجتهادية في عقد البيع عن الإمام ابن حزم الظاهري من خلال كتابه المحلى: دراسة فقهية أصولية مقارنة، أطروحة دكتوراه، إعداد الباحث شعيب يوسفي، السنة الجامعية 2013 - 2014م.

وقد خلصت اللجنة بعد النظر في جميع الأطروحات والرسائل المقدمة من الكليات المذكورة سابقا، إلى الترتيب الآتي:

الرتبة الأولى: للباحث الدكتور عنتر ساسي، من كلية العلوم الإسلامية جامعة باتنة1، ببحثه الموسوم (دور فقه الموازنات في القضايا المالية المعاصرة)، أطروحة دكتوراه.

الرتبة الثانية: للباحث سالم رقاقي، من كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ببحثه الموسوم بـ (تصحيح وتحول العقود وتطبيقاته في العقود المالية البسيطة والمركبة: دراسة فقهية مقارنة).

الرتبة الثالثة: للباحث مراد بلعباس، من كلية العلوم الإسلامية- جامعة الجزائر1، ببحثه الموسوم بـ (قاعدة التقابض في العقود المالية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه).

فهرس الموضوعات

المحور الخامس المذهب المالكي وآفاق المعاملات المالية في ظل التحديات المعاصرة 2

- مساهمة المالكية في التطبيقات الفقهية المعاصرة

✍الدكتورة سعاد أوهاب 3

- المسائل المالية عند السادة المالكية وأثرها على التطبيقات المعاصرة

✍الأستاذ خالد دايمي 37

- استثمار مقصد التيسير في المعاملات الماليّة المُعاصرة: العلّامة عبد الله بن بيّه أنموذجاً

✍الدكتور رمضان أولاد بلّه 59

- ملاحظات حول التجديد الفقهي في النوازل والقضايا المالية المعاصرة

✍الباحث لحبيب لشهب 93

- المعاملات المالية المعاصرة التي رُجح فيها المذهب المالكي: دارسة فقهية مقاصدية

✍الباحث عبد الباسط باعلي 123

- منهج الاجتهاد في المعاملات المالية المعاصرة من منظور مقاصدي: قراءة في كتاب مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات للفقيه المالكي الشيخ عبد الله بن بية

✍الأستاذ الدكتور سعيد رحماني 169

- البيوع المنهي عند المالكية وتطبيقاتها في المصارف الاسلامية

✍الدكتور عباس حفصي 187

- الغرر في الفقه المالكي وتطبيقاته في المعاملات المعاصرة

✍الدكتورة دليلة شايب 205

- شروط عقد المرابحة ببنك البركة الجزائري: رؤية مالكية

✍الباحث عبد الرحمن قاري 241

- أثر المذهب المالكي في حماية حقوق الدائنين في المعاملات المالية المعاصرة: الرهن الرسمي أنموذجا

✍الباحثة مريم لعور، إشراف الأستاذة الدكتورة سعاد سطحي.....265

- عقد القراض أو المضاربة في الفقه المالكي كنظام تمويل للصيرفة الإسلامية: دراسة في صور الاستخدام المصرفي ودوره كأداة للتنمية

✍الأستاذ الدكتور محمد حجاري 287

- الوقف النقدي في الفقه المالكي وتطبيقاته الاقتصادية المعاصرة

✍الدكتور عبد القادر قداوي.....321

- دور المذهب المالكي في تطوير التأمين الإسلامي المعاصر

✍الأستاذ الدكتور محمد الحاج عبدالله موسي علي 351

- تحديات الصناعة المالية الإسلامية في ترجمة النصوص الشرعية إلى منظومة قانونية

✍الأستاذ الدكتور محمد بوجلال 419

- استراتيجية تطوير الصناعة المالية الإسلامية من شكلية العقود إلى كفاءة التمويل

✍الدكتور محمد سايب بن حبيب.....437

- تطور النظام المالي الإسلامي من إدارة بيت المال إلى صناعة مالية إسلامية عالمية: دراسة حالة عينة من الدول مع الإشارة إلى حالة الجزائر

✍الباحثون عزالدين دراعو،جلول شويربحمزة بلغالم.....459

- أصول المذهب المالكي وقواعده والتأسيس لفقه الأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين: دراسة تطبيقية على المعاملات المالية

✍ الدكتور حبيبة رحايبي، والدكتورة نادية سخان.....489

- البيان الختامي والتّوصيات 521

- محضر اجتماع لجنة تقييم البحوث العملية.....524

- فهرس الموضوعات.....527

تم بحمد الله