

جامعة قطر

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

الاجتهادات المالية المعاصرة وإشكالية الأخذ بالأشد

دراسة تأصيلية تقويمية "المعايير الشرعية نموذجاً"

إعداد

أحمد سعيد قاسم عثمان

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله

يناير ١٤٤٤هـ / ٢٠٢٣م

© ٢٠٢٣ أحمد سعيد قاسم عثمان. جميع الحقوق محفوظة.

لجنة المناقشة

استعرضت الرسالة المقدّمة من الطالب/ أحمد سعيد قاسم عثمان بتاريخ ٢٦ / ١٢ / ٢٠٢٢م،

وؤفّق عليها كما هو آتٍ:

نحن أعضاء اللجنة المذكورة أدناه، وافقنا على قبول رسالة الطالب المذكور اسمه أعلاه. وحسب

معلومات اللجنة فإن هذه الرسالة تتوافق مع متطلبات جامعة قطر، ونحن نوافق على أن تكون جزءاً من امتحان الطالب.

الاسم: أ.د. صالح قادر كريم الزنكي

المشرف على الرسالة

الاسم: أ.د. نور الدين بن مختار الخادمي

مناقش

الاسم: د. سلطان الهاشمي

مناقش

الاسم: د. علي بن العجمي العشي

مناقش

تمّت الموافقة:

الدكتور إبراهيم عبد الله الأنصاري، عميد كليّة الشريعة والدراسات الإسلامية

المُلخَص

أحمد سعيد قاسم عثمان دكتوراه في الفقه وأصوله.

يناير ٢٠٢٣.

العنوان: الاجتهادات المالية المعاصرة وإشكالية الأخذ بالأشد دراسة تأصيلية تقويمية "المعايير

الشرعية نموذجًا".

المشرف على الرسالة: أ.د. صالح قادر كريم الزنكي.

أصدر المجلس الشرعي التابع لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية معايير الشرعية؛ لإيجاد تطابق في فتاوى هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية وفق مضمون تلك المعايير، إلا أن الملاحظ أنه لا تزال بعض تلك الهيئات تخالف بعض الاجتهادات التي تضمنتها المعايير، والإشكالية التي يسعى هذا البحث للإجابة عنها هي: هل أخذت المعايير بالقول الأشد فيما تضمنته من اجتهادات ليكون سببًا في تلك المخالفة؟ واتبع البحث لمعالجة تلك الإشكالية المنهج الاستقرائي، باستقراء عدد من المعايير؛ لمعرفة ما أخذت فيه بالأشد، والمنهج التحليلي لتحليله، ومعرفة مداركه، ومنهج المقارنة لمقارنته بالاجتهادات الأخرى، والترجيح بينهما بحسب قواعد الترجيح المعتمدة في أصول الفقه. وقد توصل البحث إلى أن المعايير أخذت بالقول الأشد في مسائل قليلة؛ سدًا لذرائع الربا، ومنعًا للتحليل والصورية في العقود، وأن اجتهادها قد يكون مرجوحًا في بعض منها. وأوصى البحث بإجراء دراسات ميدانية لمعرفة آثار أخذ المعايير بالأشد، ومدى كون تلك الآثار موجبة لإعادة النظر في تلك الاجتهادات.

SUMMARY

Contemporary financial jurisprudence and the problem of adopting the most strict opinion, an introductory and establishing study (Shariah standards as a model)

The Shariah Board of The Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI) have issued the Sharia standards To create a consistency in the fatwas issued by the Shariah supervisory boards in Islamic banks according to its content. However, it is noticeable that some of these institutions are still violating some of the jurisprudence included in the standards. The problem that this research seeks to answer is: Did the standards adopt the most strict opinion in its jurisprudence to be a reason for that violation? To address this problem, the research followed the inductive method, by examining a number of standards to find out in which the most strict opinion has been adopted,. The research also followed the analytical method to analyze the standards and know its approaches, in addition to The comparative method to compare it with other jurisprudence and choosing the most correct opinion among them according to the considered rules in the principles of jurisprudence regarding considering a view to be most likely correct. The research concluded that the standards adopted the most strict opinion in a few issues To prevent fraud and falsification in contracts, And that some of its jurisprudence may not be the most correct. The research recommended conducting field studies to find out the effects of The standards adopting the most strict opinions, and the extent to which those effects are necessary to reconsider those jurisprudence.

شكر وتقدير

أفضل الشكر وأعظمه لله تعالى الذي بفضله تتم الصالحات، ثم أثنى بشكر آبائي في النسب الذين كانوا سبباً في وجودي، وبشكر آبائي في العلم الذين أنار الله بهم طريقي، وأخص منهم فضيلة الأستاذ الدكتور صالح الزنكي المشرف على رسالتي هذه؛ لما أولانيه من الرعاية والتوجيه والتشجيع، مع سعة صدرٍ، ودماثة خلق، فجزاه الله عنّي خير الجزاء. كما أشكر الأساتذة الأفاضل المناقشين لهذه الرسالة على قبولهم التحكيم والمناقشة، فلهم مني الثناء العطر وجميل العرفان.

وأتوجه بشكري واعترافي بالجميل لكل إخواني وزملائي الذين أمدوني بالعون لإتمام هذا العمل وأخص منهم: الأخوين الفاضلين فضيلة الدكتور وليد هادي، والدكتور نايف الشمري.

وأود أن أعرب عن شكري وتقديري لدعم جامعة قطر في توفير كافة الاحتياجات اللازمة لتحقيق متطلبات هذه الدراسة.

الإهداء

إلى أبي وأمي ..

إلى أسرتي وجميع أحبائي ..

أهدي هذا العمل ..

فهرس المحتويات

شكر وتقدير	هـ
الإهداء	و
المقدمة	١
إشكالية البحث وأسئلته	٢
أهداف البحث	٢
أهمية البحث ودواعي الكتابة فيه	٣
حدود البحث	٣
منهج البحث	٣
الدراسات السابقة والإضافة العلمية	٤
هيكل البحث	١٤
الباب الأول: الاجتهاد المعاصر والأخذ بالأشد دراسة تأصيلية	١٧
تمهيد	١٧
الفصل الأول: الاجتهاد المعاصر والأخذ بالأشد: مفاهيم وأحكام	١٨
تمهيد	١٨
المبحث الأول: أضواء على الاجتهاد المعاصر	١٩
المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد المعاصر	١٩
المطلب الثاني: شروط الاجتهاد ومدى إمكان تحقيقها في المجتهد المعاصر	٢١

- المطلب الثالث: تجزؤ الاجتهاد والحاجة إليه في الاجتهاد المعاصر: ٢٧
- المطلب الرابع: الاجتهاد المعاصر بين الانتقاء والإنشاء: ٢٩
- المطلب الخامس: الاجتهاد المعاصر بين الفردية والجماعية: ٣١
- المطلب السادس: التعريف بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ومجلسها الشرعي
والمعايير الشرعية الصادرة عنه: ٣٥
- المطلب السابع: حكم الاجتهاد المعاصر: ٣٨
- المبحث الثاني: الأخذ بالقول الأشد: مفهومه وحكمه** ٤٠
- المطلب الأول: مفهوم الأخذ بالقول الأشد: ٤٠
- المطلب الثاني: حكم الأخذ بالقول الأشد: ٤٢
- الفصل الثاني: مدارك الأخذ بالقول الأشد بين القبول والرد** ٤٥
- تمهيد: ٤٥
- المبحث الأول: المدرك الأول سد الذرائع** ٤٦
- المطلب الأول: مفهوم سد الذرائع: ٤٦
- المطلب الثاني: العلاقة بين سدّ الذرائع وما يقترب منه من المدارك: ٤٧
- المطلب الثالث: حجية سدّ الذرائع وموقف المجتهدين منه: ٤٧
- المطلب الرابع: ضوابط القول بسدّ الذرائع: ٥٣
- المطلب الخامس: علاقة سدّ الذرائع بالأخذ بالأشد: ٥٥
- المبحث الثاني: المدرك الثاني منع الحيل المحرمة** ٥٧
- المطلب الأول: مفهوم الحيلة: ٥٧
- المطلب الثاني: حكم الحيلة: ٥٩

المطلب الثالث: العلاقة بين إبطال الحيل والأخذ بالأشد:	٦٨
المبحث الثالث: المدرك الثالث منع صورية العقود:	٦٩
المطلب الأول: مفهوم الصورية وعلاقتها بالحيل:	٦٩
المطلب الثاني: حكم العقد الصوري:	٧٢
المطلب الثالث: علاقة منع الصورية بالأخذ بالأشد:	٧٧
المبحث الرابع: المدرك الرابع العمل بالاحتياط:	٧٩
المطلب الأول: مفهوم الاحتياط وحجبيته:	٧٩
المطلب الثاني: أنواع الاحتياط:	٨١
المطلب الثالث: الاحتياط بالخروج من الخلاف حقيقته وحكمه:	٨٣
المطلب الرابع: الاحتياط بالخروج من الخلاف وعلاقته بالأخذ بالأشد:	٨٦
المبحث الخامس: المدرك الخامس الوقوف عند ظاهر النص:	٨٩
المطلب الأول: مفهوم النص والظاهر:	٨٩
المطلب الثاني: مفهوم الظاهر عند الظاهرية:	٩٢
المطلب الثالث: الوقوف عند الظاهر والأخذ بالأشد:	٩٣
الباب الثاني: تطبيقات أخذ المعايير الشرعية بالقول الأشد (استقراء وتحليل ووزن وتقويم)	٩٦
تمهيد:	٩٦
الفصل الأول: تطبيقات أخذ المعايير الشرعية بالأشد في أدوات التمويل والاستثمار	٩٧
تمهيد:	٩٧

المبحث الأول: الأخذ بالأشد في مسائل المراجعة المصرفية.....	٩٩
المطلب الأول: مفهوم المراجعة المصرفية وحكمها:.....	٩٩
أولاً مفهوم المراجعة:.....	٩٩
ثانياً: طريقة إجراء المراجعة المصرفية:.....	١٠١
ثالثاً: حكم المراجعة والمراجعة المصرفية:.....	١٠٢
المطلب الثاني: مسائل المراجعة التي أخذت المعايير الشرعية فيها بالقول الأشد: استقراء وعرض	١٠٤
المطلب الثالث: دراسة تحليلية تقويمية لإحدى مسائل القول بالأشد في المراجعة المصرفية (منع البيع قبل القبض مطلقاً):.....	١٠٨
المبحث الثاني: الأخذ بالأشد في مسائل السلم والسلم الموازي.....	١٢٨
المطلب الأول: السلم والسلم الموازي مفهومًا وحكمًا.....	١٢٨
المطلب الثاني: مسائل السلم والسلم الموازي التي أخذت المعايير الشرعية فيها بالقول الأشد: استقراء وعرض.....	١٣٢
المطلب الثالث: دراسة تحليلية تقويمية لإحدى مسائل القول بالأشد في مسائل السلم (منع السلم بسعر السوق يوم التسليم):.....	١٣٤
المبحث الثالث: الأخذ بالأشد في مسائل الاستصناع والاستصناع الموازي.....	١٤٦
المطلب الأول: الاستصناع والاستصناع الموازي: المفهوم والحكم.....	١٤٦
المطلب الثاني: مسائل الاستصناع والاستصناع الموازي التي أخذت المعايير الشرعية فيها بالقول الأشد: استقراء وعرض.....	١٤٩
المطلب الثالث: دراسة تحليلية تقويمية لإحدى مسائل القول بالأشد في الاستصناع (الاستصناع بالمراجعة):.....	١٥٠
المبحث الرابع: الأخذ بالأشد في مسائل الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.....	١٦٤

المطلب الأول: الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك مفهوماً وحكماً	١٦٤
المطلب الثاني: مسائل الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك التي أخذت المعايير الشرعية فيها بالقول الأشد: استقراء وعرض	١٦٨
المطلب الثالث: دراسة تحليلية تقويمية لإحدى مسائل القول بالأشد في الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك (منع التملك بالبيع المضاف لزمن مستقبل):	١٧٢
المبحث الخامس: الأخذ بالأشد في مسائل الشركة المتناقصة:	١٨٠
المطلب الأول: الشركة المتناقصة مفهوماً وحكماً	١٨٠
المطلب الثاني: مسائل الشركة المتناقصة التي أخذت المعايير الشرعية فيها بالقول الأشد: استقراء وعرض	١٨٥
المطلب الثالث: دراسة تحليلية تقويمية لإحدى مسائل القول بالأشد في المشاركة المتناقصة (منع التعهد بشراء حصة الشريك بالقيمة الاسمية):	١٨٧
المبحث السادس: الأخذ بالأشد في مسائل الودائع الاستثمارية	١٩٦
المطلب الأول: الودائع الاستثمارية مفهوماً وتكييفها وحكمها	١٩٦
المطلب الثاني: مسائل الحسابات الاستثمارية التي أخذت المعايير الشرعية فيها بالقول الأشد: استقراء وعرض	١٩٧
المطلب الثالث: دراسة تحليلية تقويمية لإحدى مسائل القول بالأشد في الودائع الاستثمارية (منع جعل الدين رأس مال للمضاربة):	٢٠٠
الفصل الثاني: تطبيقات أخذ المعايير الشرعية بالأشد في الخدمات والتسهيلات المصرفية	٢٠٨
تمهيد: مفهوم الخدمات والتسهيلات المصرفية	٢٠٨
المبحث الأول: الأخذ بالأشد في مسائل الحسابات الجارية	٢١٠
المطلب الأول: مفهوم الحسابات الجارية وتكييفها:	٢١٠

المطلب الثاني: مسائل الحسابات الجارية التي أخذت المعايير الشرعية فيها بالقول الأشد: استقراء
وعرض..... ٢١١

المطلب الثالث: دراسة تحليلية تقييمية لإحدى مسائل القول بالأشد في الحسابات الجارية (منع
تقديم هدايا لأصحاب الحسابات الجارية بسبب تلك الحسابات وحدها)..... ٢١٢

المبحث الثاني: الأخذ بالأشد في مسائل المتاجرة في العملات ٢١٨

المطلب الأول: مفهوم المتاجرة في العملات والتكييف الفقهي لها..... ٢١٨

المطلب الثاني: مسائل المتاجرة في العملات التي أخذت المعايير الشرعية فيها بالقول الأشد:
استقراء وعرض..... ٢١٩

المطلب الثالث: دراسة تحليلية تقييمية لإحدى مسائل القول بالأشد في المتاجرة في العملات (اشتراط
سعر يوم الوفاء لسداد الأقساط المؤجلة بغير العملة التي ثبتت بها):..... ٢٢٣

المبحث الثالث: الأخذ بالأشد في مسائل بطاقات الائتمان..... ٢٢٨

المطلب الأول: التعريف ببطاقات الائتمان، والتكييف الفقهي للعلاقة بين مُصدرها وحاملها: ٢٢٨

المطلب الثاني: مسائل البطاقات الائتمانية التي أخذت المعايير الشرعية فيها بالقول الأشد: استقراء
وعرض..... ٢٣٣

المطلب الثالث: دراسة تحليلية تقييمية لإحدى مسائل القول بالأشد في البطاقات الائتمانية (كيفية
تقدير رسوم السحب النقدي في بطاقات الحسم الآجل):..... ٢٣٥

المبحث الرابع: الأخذ بالأشد في مسائل خطاب الضمان ٢٣٨

المطلب الأول: مفهوم خطاب الضمان، وتكييفه الفقهي:..... ٢٣٨

المطلب الثاني: مسائل خطاب الضمان التي أخذت المعايير الشرعية فيها بالقول الأشد: استقراء
وعرض..... ٢٤١

المطلب الثالث: دراسة تحليلية تقييمية لإحدى مسائل القول بالأشد في خطاب الضمان (عدم جواز
أخذ الأجرة على خطاب الضمان لمجرد الضمان):..... ٢٤٢

٢٤٨ الخاتمة
٢٥٠ قائمة المصادر والمراجع
٢٥٠ المراجع باللغة العربية:
٢٧٥ مواقع الانترنت:

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله، وصحبه.

أما بعد:

فقد نشأت المصارف والبنوك الإسلامية لتكون محاولة لتجنيب المجتمع المسلم الوقوع في حماة الربا، وإبعاداً له عن الاكتواء بنار الحرب مع الله سبحانه القائل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [سورة البقرة: ۲۷۸-۲۷۹]، وتداعت أصوات المصلحين لقيام اجتهاد جماعي يكون هادياً لهذه المؤسسات بما ينتجه من اجتهادات فقهية معاصرة تُلبي حاجة هذه المؤسسات في بيان أحكام ما تباشره من عقود ومعاملات، وينتج بدائل مشروعة لما لا يجوز لها مباشرته. وكان من ثمار تلك الدعوات قيام مؤسسات علمية اجتهادية تسعى لتلبية تلك الحاجة، وسد الثغرة. وكان من تلك المؤسسات هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ومجلسها الشرعي الذي كان من جملة أهدافه تجنيب المؤسسات المالية الإسلامية التضارب وعدم الانسجام بين الفتاوى والتطبيقات لديها، وذلك بما يسعى إليه المجلس الشرعي - بواسطة ما يصدره من معايير شرعية- من تحقيق تطابق أو تقارب في التصورات والتطبيقات بين هيئات الرقابة الشرعية لهذه المؤسسات - كما ورد في أدبيات إنشاء هذا المجلس ممّا هو مدوّن في مقدمة كتاب المعايير الشرعية الصادر عن الهيئة-، وبالرغم من أن هذه المعايير قد تُلقبت بالقبول لدى المؤسسات المالية، وتبنتها البنوك المركزية في بعض الدول كلاً أو بعضاً^(١)، إلا أن المتابع لحال

(١) مثل: مملكة البحرين، في ستّ دولٍ أخرى. ينظر: ميرة: حامد، "مقدمة عن المعايير الشرعية"، ضمن سلسلة

محاضرات لشرح المعايير على الرابط: (7) مقدمة عن المعايير الشرعية - ايو في YouTube - AAOIFI - :

<https://www.youtube.com/watch?v=CHeNLhzR5fE>

المصارف الإسلامية وهيئاتها الشرعية يجد أن بعضها لم يتبنَّ كل ما انتهت إليه المعايير الشرعية، وهذا ما دعا الباحث إلى اختيار البحث في المعايير الشرعية، من حيث مدى وقوعها في اختيار وترجيح آراء متشددة، وكان عنوان هذا البحث: الاجتهادات المالية المعاصرة وإشكالية الأخذ بالأشد، دراسة تأصيلية تقويمية "المعايير الشرعية نموذجًا".

إشكالية البحث وأسئلته:

تتمثل إشكالية البحث في أنه مع أهمية المعايير الشرعية، وسعيها لإيجاد تطابق في فتاوى هيئات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية إلا أن بعض تلك الهيئات لا تلتزم بكل تلك المعايير ولا تراها إطارًا لها^(١). فهل هذا التباين يعود إلى أن المعايير الشرعية أخذت بالأشد من الآراء مما جعل تلك الهيئات تخالفها؟ وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة:

- ١- إلى أي مدى كانت المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة تأخذ بالأشد؟
- ٢- وما البواعث العلمية والإكراهات الواقعية التي جعلت المعايير تأخذ بالأشد؟
- ٣- وما مدى صحة المستندات الأصولية والمقاصدية للأخذ بالأشد من حيث الأصل؟
- ٤- وما مدى تحقق شروط الأخذ بالأشد عند الأصوليين والفقهاء في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق الآتي:

- ١- التحقق من مدى أخذ هيئة المعايير الشرعية بالأشد في الأدوات التمويلية والاستثمارية

(١) كمخالفة عدد من هيئات الرقابة الشرعية لضوابط صحة التورق التي وضعتها المعايير الشرعية في المعيار الخاص بالتورق. ينظر: العثماني: محمد تقي، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، (دمشق: دار القلم، د.ط، ٢٠١٣م)، ج٢، ص٦٧.

والخدمات والتسهيلات المصرفية. والكشف عن المسوّغات العلمية والإكراهات الواقعية التي جعلتها تأخذ بالأشد.

٢- معرفة مدى اعتبار المستندات والمدارك التي يستند إليها من يأخذ بالأشد. وبيان مدى تحقق المعايير الأصولية للأخذ بالأشد في قرارات هيئة المعايير الشرعية.

٣- السعي لفتح آفاق جديدة للنظر في قرارات هيئة المعايير الشرعية من خلال محاكمتها لمقاصد مسوّغات الأخذ بالأشد.

أهمية البحث ودواعي الكتابة فيه:

تتجلى أهمية البحث في أنه يسهم في تقييم مستندات قرارات إحدى أهم المرجعيات في المالية المعاصرة، وهذا من شأنه أن يحقق الآتي:

أولاً: تقليل الفجوة بين المعايير الشرعية وهيئات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية من خلال تحرير مباني الفتاوى المالية العائدة إلى فكرة الأخذ بالأشد. والذي من شأنه أن يؤدي إلى دفع الاضطراب والاختلاف الكبيرين عن فتاوى هذه الهيئات وذلك من شأنه أن يعزز ثقة الجمهور بالمؤسسات المالية الإسلامية وسلامة منهجها.

ثانياً: فتح آفاق جديدة للمراجعة والتقييم للمعايير الشرعية لهيئة المحاسبة.

حدود البحث:

الحدود الموضوعية: يقتصر البحث على المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية المتعلقة بأدوات التمويل والاستثمار والخدمات والتسهيلات المصرفية، نوات الأرقام (١، ٢، ٥، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٢، ١٣، ١٨، ١٩، ٤٠).

منهج البحث:

يرتكز هذا البحث على المنهج الاستقرائي لتتبع المعايير الشرعية التي أخذت بالأشد، وكذا على

المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل مدى تحقق الضوابط الأصولية للأخذ بالأشد في المعايير الشرعية. كما يعوّل البحث على منهج النقد والمقارنة وذلك من خلال مقارنة المعايير الشرعية بغيرها من الاجتهادات.

الدراسات السابقة والإضافة العلمية:

تُعد إشكالية موضوع الأخذ بالأشد في الاجتهادات المالية المعاصرة وتطبيقها على المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة موضوعًا ذا جِدة، فلم يطلع الباحث على بحث تعرّض له بهذه الطريقة، ولكن بما أن خطة الدراسة مكونة من شقين: شق نظري، وآخر تطبيقي؛ فستعرض الدراسات السابقة المتعلقة بكل شق على حدة.

فالجانب الأول: وهو التنظير للأخذ بالأشد وبيان مداركه ومسوغاته، ومتى يقبل، ومتى يرد، تناولت أجزاء منه الدراسات التالية:

أولاً: من دراسات المتقدمين:

تتعرض غالب كتب أصول الفقه لمبحث الترجيح بالأخذ بالأشد أو بالأيسر في مباحث: التعارض والترجيح، ومباحث الاجتهاد والتقليد⁽¹⁾، فمن مباحث التعارض والترجيح: يذكر الأصوليون الخلاف في تقديم أي الخبرين عند التعارض بينهما في ظن المجتهد، فمنهم من يرجح الأخذ بالخبر المفيد حكماً أثقل، ومنهم من يعكس ذلك.

(1) ومن هذه الدراسات الأصولية:

١- الغزالي، محمد بن محمد، المستصفي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٣م).

٢- الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، (القاهرة: دار ابن عفان، ط١، ١٩٩٧م).

٣- الزركشي: محمد بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، (عمان: دار الكتبي، ط١، ١٩٩٤م).

ابن النجار: محمد بن أحمد، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي، نزيه حماد، (الرياض: مكتبة العبيكان، ط٢، ١٩٩٧م).

وفي مباحث الاجتهاد والتقليد: يبحث غالب الأصوليين ما يتعين على المقلد فعله حين يختلف عليه مجتهدان، فمن قائل يأخذ بالأشد من القولين، ومن قائل بعكسه. والاستفادة من تلك الدراسات تتمثل في بيان ما هو الأشد أو الأثقل في مصطلح الأصوليين؛ لأنه المقصود في هذه الدراسة - وإن كانت هناك قيود زائدة-، ومعرفة بعض البواعث على الأخذ بالأشد ومسوغاته عند القائلين به. والإضافة العلمية التي ستضيفها هذه الدراسة من جهة التنظير: جمع المدارك التي قد يتعلق بها من يأخذ بالأشد، وبيان المقبول منها وحد قبوله، أو المتروك، وأسباب ذلك القبول أو التترك.

ثانيًا: دراسات المعاصرين:

١- كردم: محمد متعب، **الأخذ بالأشد والأخف من الفتاوى عند الأصوليين**، بحث منشور في (حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية) ٣٦٤، ج ٣، ص ٥٣٧-٥٧٧. والهدف من الدراسة بيان الطريقة الصحيحة لتعامل المستفتي مع الفتوى عند اختلاف المفتين، وقد تناولت الدراسة أقوال الأصوليين فيما يختاره المستفتي من الآراء، وبينت حجج هذه الأقوال مع المناقشة والترجيح، وانتهت الدراسة إلى أن الراجح تخيير المستفتي فيما شاء من أقوال المجتهدين عند التساوي في الأمور المعتمدة.

وجديد هذه الدراسة يتمثل في الآتي:

- أ. تناول موقف المجتهدين من الأشد والأخف.
 - ب. بيان المدارك التي قد يتمسك بها الأخذ بالأشد.
 - ج. الجانب التطبيقي بإنزال هذه الدراسة على مسائل المعاملات المالية من خلال الأيوبي.
- ٢- الكنانى: أشرف محمود، **الأدلة الاستثنائية عند الأصوليين**، (عمّان: دار النفائس، ط ١، ٢٠٠٥م)، رسالة ماجستير من الجامعة الأردنية، عدد الصفحات: ٤٨٤ صفحة. وقد تناولت الدراسة الأدلة التي يستأنس بها وهي ستة، ومنها ممّا يتعلّق بهذه الدراسة: الأخذ بأقل ما قيل،

وتناول الباحث عكس هذا القول، وهو الأخذ بأكثر ما قيل أو بالأشد، واقتصرت الدراسة على ذكر أقوال الأصوليين في حكم الأخذ بالأشد، دون أن يخرج من البحث بترجيح واضح، والإضافة التي تزيدها هذه الدراسة تتمثل في بيان المدارك التي قد يستمسك بها الأخذ بالأشد، والجانب التطبيقي في هذه الدراسة.

٣- القرضاوي: يوسف بن عبد الله. الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في

الاجتهاد المعاصر، (الكويت: دار القلم، ط ١، ١٩٨٥م)، عدد الصفحات: ٢٠٣ صفحة.

وكان من عناوين الكتاب مما يتعلق بموضوع الخطة ما ذكره في الاجتهاد الذي نريده لعصرنا، ومعالم وضوابط لاجتهاد معاصر قويم، واتجاهات الاجتهاد المعاصر ومدارسه، وأنه متمثل في اتجاهات ثلاثة: اتجاه التضييق والتشديد، وتمثله مدرستان: الأولى المدرسة المذهبية، والثانية: الظاهرية الحديثة، واتجاه الغلو في التوسع، وتمثله مدرستان: الأولى المدرسة الطوفية، والثانية: مدرسة تبرير الواقع، والاتجاه المتوازن الذي يجمع بين اتباع النصوص ورعاية مقاصد الشريعة. وقد انتهى الكاتب إلى نتائج، منها:

الأولى: أن الاجتهاد الذي يحتاجه عصرنا ثلاثة أنواع:

١- اجتهاد انتقائي وهو اختيار أحد الآراء المنقولة في تراثنا الفقهي. ثم ذكر العوامل العصرية

المؤثرة في هذا الانتقاء كالتغيرات الاجتماعية والسياسية المحلية والعالمية، ومعارف العصر

وعلومه، وضرورات العصر وحاجاته.

٢- اجتهاد إنشائي وهو استنباط حكم جديد في مسألة من المسائل لم يقل به أحد من السابقين.

٣- اجتهاد جامع بين الانتقاء والإنشاء.

الثانية: الاتجاه الثالث من اتجاهات الاجتهاد هو الاتجاه الذي يتعين سلوكه، ووضع المؤلف

لهذا الاتجاه جملة من الضوابط والمعالم. والإضافة العلمية على الكتاب تتمثل في جانبين: في

الجانب النظري وذلك بتعميق البحث في المدارك والبواعث التي قد ينتج عنها اختيارات متشددة من أرباب الاتجاه الثالث، ووزن تلك البواعث ومدى تحقيقها لمقاصد الشارع ومصالح الخلق والتيسير عليهم، وفي الجانب التطبيقي، إذ مباحث التطبيقات في هذه الدراسة إضافات على هذا الكتاب.

٤- شاعر: منيب محمود، العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي (بيروت دار إحياء التراث العربي،

ط١، ١٩٩٨م)، عدد الصفحات: ٥١٢ صفحة. وتتخلص مشكلة البحث في السؤالين التاليين:

أ. ما الضوابط والشروط التي يبنى عليها العمل بالاحتياط؟ وما مدى موافقتها للأدلة الشرعية

المعتبرة؟

ب. ما العمل عند تعارض الاحتياط مع غيره من الأصول والقواعد الفقهية؟

وأما أهدافه فذكرها الباحث بما يلي:

١- التعريف بالاحتياط بوصفه طريقاً يتوصل به إلى ترجيح الحكم الشرعي.

٢- ذكر الخلاف في العمل بالاحتياط، ومناقشة الأدلة، وبيان القول الراجح، وذكر الآثار

المرتبة على هذا الخلاف.

٣- ضبط أصل الاحتياط في الشريعة الإسلامية، وذلك من خلال رد النظر إلى نظيره، ووضع

المسائل المتشابهة في الحكم تحت ضابط واحد، وإثبات صحة هذا الضابط، وأدلته.

٤- بيان شروط العمل بالاحتياط عند من يقول به.

٥- مكانة الاحتياط بين المرجحات.

وأما محتوى الدراسة: فقد تكونت الدراسة من ثلاثة أبواب على النحو الآتي:

الباب الأول: تعريف الاحتياط وحجته، وتحتة فصلان، الفصل الأول: تعريف الاحتياط، الفصل

الثاني: حجية الاحتياط.

الباب الثاني: أقسام الاحتياط وشروط العمل به، وتحتة فصلان، الفصل الأول: أقسام الاحتياط

وضوابطه. والفصل الثاني: شروط العمل بالاحتياط عند القائلين به.

الباب الثالث: أثر الاحتياط في القواعد الفقهية والفقه، وتحتة فصلان، الفصل الأول: أثر

الاحتياط في القواعد الفقهية، والفصل الثاني: أثر الاحتياط في الأحكام الشرعية.

وكان من الأهداف الرئيسية للرسالة ممّا يتعلق بالخطّة:

١- بيان شروط العمل بالاحتياط عند من يقول به.

٢- بيان مكانة الاحتياط بين المرجحات.

ولتحقيق تلك الأهداف، عقد المؤلف فصلاً لشروط العمل بالاحتياط وأوصلها إلى اثني عشر

شرطاً، منها:

أ- ألا يوقع العمل بالاحتياط المستحب الناس في حرج ومشقة.

ب- أن يُراعى عند الاحتياط مصلحة الأعلى فالأعلى.

كما عقد مبحثاً بعنوان: تعارض العمل بالاحتياط مع غيره من الأصول والقواعد الفقهية، وقد

انتهى الباحث إلى أن:

أ- الذين اعتبروا العمل بالاحتياط لم يقولوا بحجبيته مطلقاً، وإنما جعلوا له شروطاً لا يتحقق إلا

بوجودها، وعند العمل بتلك الشروط يتقارب كثيراً القول بحجية العمل بالاحتياط مع مذهب

المانعين منه.

ب- أن قاعدة العمل بالاحتياط تعارضها قواعد أصولية وفقهية أخرى، كقاعدة (رفع الحرج)

وقاعدة (الاستصحاب)، وقاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة).

ج- أن الاحتياط له مدخل في الترجيح عند تعارض النصوص، فيدخل الترجيح بالاحتياط من

حيث أحوال الرواة، أو من حيث المتن، أو من حيث الحكم، فيرجح من ذلك ما كان أحوط

من الآخر. والإضافة العلمية على هذه الدراسة: تتمثل في استيعاب المدارك التي قد يتعلق

بها الآخذ بالأشد غير قاعدة الاحتياط، إضافة إلى التطبيقات العملية على إعمال هذه المدارك ومنها مدرك قاعدة الاحتياط.

٥- معبوط: أحمد بن محمد، الاختيارات الفقهية: أساسها، ضوابطها، مناهجها، رسالة دكتوراه (بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ٢٠٠١م) عدد الصفحات: ٧٧٢ صفحة.

وكان الهدف الرئيس للدراسة مما يتعلق بموضوع الخطة: تناول ما يُفترض أن يكون مؤسساً للاختيار الفقهي أو متصلاً به بالوصف والتحليل والشرح. وقد تناول الفصل الأول من الرسالة مباحث، ومن تلك المباحث التي لها صلة بهذه الدراسة: المبحث الثالث في أصل الاختيار الفقهي والتخير في الخلاف. والمبحث الرابع في مجال الاختيار الفقهي المعتمد وعوارضه. والمبحث الخامس في افتقار الاختيار الفقهي إلى النظر في المآلات. وانتهى الباحث إلى النتائج التالية:

النتيجة الأولى: الاختيار الفقهي لا مجال فيه للانتقاء العشوائي من الثروة الفقهية الموجودة لدى الأمة، ولا هو ميل مع الهوى والشهوة المضاد لمقصد الشارع من التكليف، ولا هو استحسان عرفي، أو عقلي يسعى للتناغم مع الواقع، بل هو استقلال فقيه مجتهد مالك لمؤهلات الاجتهاد بالرأي الفقهي الاجتهادي لدليل قام عنده.

النتيجة الثانية: أن الاختيار الفقهي المعتمد إنما يكون في محال الاجتهاد المعتمد، وقد قسم الباحث -وهو تابع في ذلك للشاطبي- المحال ثلاثة أقسام:

١- الواضحات: وهو ما ورد فيه دليل شرعي معتبر، وظهر للشارع فيه قصد في النفي أو

الإثبات، وكان دليله قطعياً، فهذا ليس مجالاً للاختيار الفقهي والخارج عنه مخطئ قطعاً.

٢- الواضح الإضافي: وهو ما كان دليله غير قطعي، وتردد الاحتمال فيه بأن يقصد الشارع

معارضه أو لا، ويقرب عند البعض من أحد الطرفين، وعند البعض الآخر من الطرفين

الآخر، وهذا هو محل الاختيار الفقهي.

٣- المتشابهات: وهو المركب من تعارض النفي والإثبات مع عدم ظهور القوة في إحدى الجهتين، وهذا ليس مجالاً للاختيار الفقهي.

النتيجة الثالثة: أنه عند الاختيار الفقهي لابد من إكثار النظر في أنواع الأدلة الأكثر قبولاً لتجدد النظر فيها كالنظر في المآلات. والإضافات العلمية على هذه الدراسة تتمثل في جانبين: الجانب النظري باستيفاء المدارك التي قد يتمسك بها من يختار القول الأشد في المسألة إذ لم تتعرض هذه الدراسة إلا للنظر في المآلات والقواعد المتعلقة بها وبقيت مدارك أخرى كالاختياط ومنع الصورية في العقود، إضافة إلى بيان وجه تأثير هذه المدارك في اختيار القول الأشد، وفي الجانب التطبيقي إذ كل المباحث التطبيقية هي إضافة على هذه الدراسة.

٦- القحطاني: مسفر بن علي، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، (جدة: دار الأندلس الخضراء، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)، رسالة دكتوراه من جامعة أم القرى، عدد الصفحات ٧١٣ صفحة. ولم يفصح الكاتب بشكل واضح عن الإشكالية ولا عن المناهج البحثية التي اتبعها، ولكنه صرح بالمقاصد التي يريد تحقيقها وهي التعريف بفقهاء النوازل ليخرج كتاب مستقل، وبيان المنهجية المثلى في استنباط أحكام النوازل، وتحرير القواعد والضوابط الأصولية والفقهية التي يحتاجها الناظر في النوازل. واشتملت الدراسة على خمسة فصول، الفصل الأول: التعريف بفقهاء النوازل وحكم النظر فيه، والفصل الثاني: الناظر في النوازل، والفصل الثالث: ضوابط النظر في النوازل، والفصل الرابع: طرق التعرف على أحكام النوازل، والفصل الخامس: التطبيقات الفقهية لاستخراج أحكام النوازل. وكان الهدف الرئيس للرسالة مما يتعلق بموضوع الخطة هنا: بيان المنهجية المثلى في استنباط أحكام النوازل بغية الوصول للحكم الشرعي الصحيح. وقد عقد الباحث لتحقيق هذا الهدف مبحثاً في الفصل الثالث من فصول الرسالة، وهو المبحث الأول بعنوان: مناهج العلماء في النظر في النوازل، بين فيه

المنهج العام للأئمة في النظر في النوازل، والمناهج المعاصرة في النظر في النوازل، وهي منهج التضييق والتشديد، ومنهج المبالغة في التساهل والتيسير، والمنهج الوسطي المعتدل في النظر والإفتاء. وانتهى الباحث إلى أن: منهج التضييق والتشديد أبرز ملامحه التعصب للمذهب، أو للأراء، أو لأفراد العلماء، والتمسك بظواهر النصوص، والغلو في سد الذرائع، والمبالغة في الأخذ بالاحتياط عند كل خلاف. وأن أبرز ملامح منهج المبالغة في التساهل: الإفراط في العمل بالمصلحة ولو عارضت النصوص، وتتبع الرخص والتفريق بين المذاهب، والتحايل الفقهي على أوامر الشارع، وقرر أن المنهج الوسطي المعتدل أولى المناهج بالنظر في أحكام النوازل المعاصرة، وحتى يكون النظر معتدلاً لا بد من مراعاة ضوابط، وتحدث عن تلك الضوابط. هذا ويستفاد من الرسالة في معرفة بعض البواعث والمدارك التي يتمسك بها سالك مسلك التضييق. والإضافة العلمية على هذه الدراسة في الجانب النظري من خلال محاولة استيفاء المدارك التي قد يتعلق بها الأخذ بالأشد، وتحرير القدر المقبول والمردود من هذه المدارك، وفي الجانب التطبيقي: كل المباحث التطبيقية هي إضافة على هذه الدراسة.

٧- سماعي، محمد عمر، **نظرية الاحتياط الفقهي**، (الرياض: دار ابن حزم، ط١، ٢٠٠٧م) رسالة دكتوراه من الجامعة الأردنية، عدد الصفحات: ٤٣٠ صفحة. وعبر الباحث عن الإشكالية بمجموعة من الأسئلة حول الاحتياط وهي: ما موقع الاحتياط بين أصول الشريعة؟ وما حكم الاحتياط والالتفات إليه في استنباط الأحكام وتنزيلها؟ وما القيود التي لا مناص من تحققها عند الأخذ به؟ وهل تأثير الاحتياط يقتصر على التشريع العملي فقط؟ أم له تأثير على الجانب التأصيلي؟ واشتملت الدراسة على أربعة فصول، الفصل الأول في حقيقة الاحتياط ومظاهره ومقاصده، والفصل الثاني في مقومات الاحتياط وأسبابه ومسالكه، والفصل الثالث في حجية الاحتياط وشروطه وموجهاته، والفصل الرابع في أثر الاحتياط في التعقيد الأصولي والفقهي.

ولم يصرح الباحث بأهداف رسالته، ولكن يفهم ذلك من خلال سرده للأسئلة التي تُجيبُ عنها الدراسة -كما سبق-. وما عقده الباحث من المباحث المتعلقة بموضوع الخطة كان مبحث مسالك العمل بالاحتياط عند الفقهاء، ومنها المسلك السابع في الأخذ بالأشد أو بالأكثر. وقد انتهى الباحث إلى أن هذا المسلك الاحتياطي للعلماء أقوال متباينة في مشروعية العمل به، ثم وضح رأيه، وبيّن أن ذلك يختلف باختلاف المقام، ففي مقام الاجتهاد ينبغي أن تكون العبرة بما يؤدي إليه النظر السليم في أدلة الأحكام، وأمّا في مقام العمل وامتنال التكاليف في الواقع فينبغي أن يكون العمل تابعاً لحال المشكوك فيه: فحيث كان الأصل براءة الذمة من المطالبة به فلا يُعمل بهذا المسلك، وإلاّ بأن كان الأصل اشتغال الذمة به فالأخذ بالأشد هو المقدم. والدراسة خدمت موضوع الأخذ بالأشد إذ جعلته مسلكاً من مسالك الاحتياط، فيستفاد من الدراسة معرفة بعض الضوابط والحالات التي يُسلك فيها هذا المسلك، والإضافة العلمية على هذه الدراسة تتلخص في أمرين: الأول: أن ما ذكره صاحب الدراسة وانتهى إليه من موقف الفقهاء من مسلك الأخذ بالأشد هو في الحقيقة رأي لطائفة من الفقهاء، ولذلك فلا يزال هذا المسلك بحاجة إلى مزيد بحث ودراسة، وهو ما سأحاول القيام به في دراستي. والثاني: استيفاء المدارك الأخرى للأخذ بالأشد غير مسلك الاحتياط. وتعدّ التطبيقات العملية الواردة في بحثي إضافات على هذه الدراسة.

وأما الجانب التطبيقي من دراستي هذه فإنه يلتقي في بعض جزئياته مع الدراستين التاليتين:

٨- محجوب: أحمد علي أبو بكر، قاعدة سد الذرائع وأثرها في المعاملات المالية، (منشور في

دار المنظومة، ٢٠١٠م)، رسالة ماجستير، ليبيا، جامعة سبها، عدد الصفحات: ١٧٣.

ولم يصرح الباحث بإشكالية بحثه، ولكنه ذكر في مقدمته أن الباحث له على اختيار الموضوع

وقوع سد الذرائع بين الإفراط والتفريط، ومن ثمّ كانت هناك حاجة إلى بيان ما يصبو إليه الشرع في

هذا المجال. أمّا منهج الدراسة، فقد سمّاه المنهج النقلي ومنهج التحليل والمقارنة بين الآراء، وترجيح ما قوي دليله. وأمّا محتوى الدراسة فقد تكونت دراسته من بابين: الباب الأول في مفهوم سد الذرائع وموقف العلماء منه، وتحتة فصلان، الفصل الأول في مفهوم سد الذرائع، والفصل الثاني في أقسام سد الذرائع وموقف العلماء منها. والباب الثاني في تطبيقات قاعدة سد الذرائع في المعاملات المالية، وتحتة فصلان، الفصل الأول في صور لذرائع البيوع، والفصل الثاني في صور لذرائع القرض وبعض العقود المعاصرة. وبين الباحث هدفه من الدراسة: بأنه بيان الحكم الشرعي للذرائع المالية المعاصرة الشائعة التي كثر الكلام والجدل فيها من عامة الناس، واختلاف الفتوى فيها بين متشدد وخلافه. وممّا تلتقي فيه هذه الرسالة مع موضوع الخطة أنه: قد عقد الباحث باباً لتطبيقات قاعدة (سد الذرائع) في المعاملات المالية، وفيه الفصل الأول: صور لذرائع البيوع، فذكر صوراً لبعض بيوع الآجال، ومنها بيع العينة والتورق، والمرابحة للأمر بالشراء، وفي المبحث الثاني ذكر صوراً لبعض البيوع الفاسدة، ومنه البيع قبل قبض المبيع، والفصل الثاني في صور لذرائع القرض وبعض العقود المعاصرة. والملاحظ أن الرسالة تتصف بكثير من السطحية في تناول والاستعجال في النتائج مع ركاكة في الأسلوب وضعف ظاهر في التعبير الفقهي^(١)، وقد حاول الباحث الاعتناء بوضع الضوابط لتصح تلك المعاملات التي تناولها. والإضافة العلمية عليها تتمثل في استيعاب المدارك الأخرى للأخذ بالقول الأشد غير سد الذرائع وتطبيقاتها، وفي دراسة التطبيقات التي أخذت المعايير الشرعية فيها بالقول الأشد بناءً على تلك المدارك.

٩- القره داغي: علي محيي الدين، قاعدة سد الذرائع وتطبيقات العمل بها في المعاملات المالية

والمصرفية المعاصرة، (الكويت: مؤتمر شورى الفقهي السادس بدولة الكويت، ٢٠١٥م)، عدد

(١) وإنما ذكر الباحث هذه الدراسة ضمن الدراسات السابقة على ما فيها من المآخذ لعدم اطلاعه على غيرها في عنوانها؛ فتحاشياً لاستدراكها عليه جاء نكرها مع بيان ما عليها من ملاحظات.

الصفحات: ٣٣. ويتكون البحث من مبحثين، الأول في التعريف بسد الذرائع وفتحها بصورة موجزة، والثاني في التطبيقات العملية لقاعدة سد الذرائع في المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، وذكر الباحث أهم التطبيقات التي تنتهـم بأنها ذرائع إلى المحرمات، وهي المرابحات عن طريق أسواق السلع والمعادن الدولية، التورق المنظم، المرابحة العكسية، الإجارة المنتهية بالتملك في بعض صورها، التحايل في الصكوك، التحايل في العقود المركبة، التحايل عن طريق الوعود الملزمة المنفردة أو المتقابلة.

وانتهى البحث إلى أن هذه العقود والصكوك والمنتجات التي ظهر فيها التحيل على الحرام يجب القول بحرمتها وحظرها. والإضافات العلمية على هذا البحث تتمثل في: استيفاء المدارك الأخرى التي يُتمسك بها لمنع بعض التطبيقات عدا سد الذرائع، ودراسة مدى صلاحية تلك المدارك للأخذ بالأشد ترتيباً عليها، والتطبيقات التي لم يتناولها البحث.

هيكل البحث:

اقتضت طبيعة البحث أن يتكون من مقدمة وبابين وخاتمة على النحو الآتي:

الباب الأول: الاجتهاد المعاصر والأخذ بالأشد دراسة تأصيلية

وفيه فصلان:

الفصل الأول: الاجتهاد المعاصر والأخذ بالأشد: مفاهيم وأحكام

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أضواء على الاجتهاد المعاصر.

المبحث الثاني: الأخذ بالقول الأشد: مفهومه وحكمه.

الفصل الثاني: مدارك الأخذ بالقول الأشد بين القبول والرد

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: المدرك الأول سد الذرائع.

المبحث الثاني: المدرك الثاني منع الحيل المحرمة.

المبحث الثالث: المدرك الثالث منع صورية العقود.

المبحث الرابع: المدرك الرابع العمل بالاحتياط.

المبحث الخامس: المدرك الخامس الوقوف عند ظاهر النص.

الباب الثاني: تطبيقات أخذ المعايير الشرعية بالقول الأشد (استقراء وتحليل ووزن وتقويم)

وتحته فصلان:

الفصل الأول: تطبيقات أخذ المعايير الشرعية بالأشد في أدوات التمويل والاستثمار

وفيه تمهيد وستة مباحث:

المبحث الأول: الأخذ بالأشد في مسائل المرابحة المصرفية.

المبحث الثاني: الأخذ بالأشد في مسائل السلم والسلم الموازي.

المبحث الثالث: الأخذ بالأشد في مسائل الاستصناع والاستصناع الموازي.

المبحث الرابع: الأخذ بالأشد في مسائل الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

المبحث الخامس: الأخذ بالأشد في مسائل الشركة المتناقصة.

المبحث السادس: الأخذ بالأشد في مسائل الودائع الاستثمارية.

الفصل الثاني: تطبيقات أخذ المعايير الشرعية بالأشد في الخدمات والتسهيلات المصرفية

وفيه تمهيد وأربعة مباحث:

المبحث الأول: الأخذ بالأشد في مسائل الحسابات الجارية.

المبحث الثاني: الأخذ بالأشد في مسائل المتاجرة بالعملات.

المبحث الثالث: الأخذ بالأشد في مسائل بطاقات الائتمان.

المبحث الرابع: الأخذ بالأشد في مسائل خطاب الضمان.

الخاتمة: وفيها نتائج الدراسة والتوصيات وثبت المصادر والمراجع.

الباب الأول:

الاجتهاد المعاصر والأخذ بالأشد دراسة تأصيلية

تمهيد:

الاجتهاد في شريعة الإسلام حركة علمية دائبة، ودائمة، تتجدد بتجدد الوقائع، وتواكب مستحدثات كل زمان، ومبتكرات كل عصر، يسعى المجتهدون من خلالها إلى تمييز ما يمكن قبوله مما ينبغي رده، ورفضه من تلك المبتكرات. وهم في سعيهم هذا يرتكزون على أصول، ويستعملون أدوات؛ ليتمكنوا من خلال كل ذلك للوصول لمبتغاهم من إعطاء كل واقعة ما يناسبها من حكم شرعي. ثم هم في سعيهم هذا قد يجنحون إلى الأخذ بالشدّة والعزيمة حيناً، وإلى اتباع التيسير والتسهيل حيناً آخر بحسب ما يقوى لديهم من المآخذ والأصول.

ولما كان هذا البحث يسعى لتقييم الاجتهاد المعاصر حين ينزع إلى الأخذ بالأشد اقتضت طبيعته تقسيم الباب إلى فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول: الاجتهاد المعاصر والأخذ بالأشد: مفاهيم وأحكام.

الفصل الثاني: مدارك الأخذ بالقول الأشد بين القبول والرد.

ويأتي الكلام عن كل فصل فيما يلي تباعاً.

الفصل الأول:

الاجتهاد المعاصر والأخذ بالأشد: مفاهيم وأحكام

تمهيد:

الاجتهاد المعاصر مصطلح يحتاج إلى إلقاء الضوء عليه؛ لتتضح دلالاته من حيث معناه وأدواته، ولتتجلى صفات من يباشرونه ويقومون به، وهل الأولى به أن يكون اجتهادًا فرديًا أم اجتهادًا جماعيًا؟

ثم لما كان موضوع هذه الدراسة تقييم الاجتهاد المعاصر حين يجنح إلى الأخذ بالأشد اقتضت طبيعة البحث التعرّيج على بيان مفهوم الأخذ بالأشد وبيان مدى مشروعيته؛ لذلك كله كان من المناسب تقسيم الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: أضواء على الاجتهاد المعاصر.

المبحث الثاني: الأخذ بالأشد: مفهومه وحكمه.

وسيتناول البحث الحديث عن كل مبحث منها تباعًا فيما يلي.

المبحث الأول: أضواء على الاجتهاد المعاصر

المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد المعاصر:

أولاً: الاجتهاد في اللغة:

الاجتهاد مأخوذ من الجَهد، وهو الطاقة والوسع، ومعناه: بذل الوسع في طلب أمرٍ ما^(١)؛ لأنه

على صيغة افتعال الدالة على المبالغة في الفعل^(٢).

ثانياً: الاجتهاد في اصطلاح الأصوليين:

عرّف الأصوليون الاجتهاد بأنه: "بذل الوسع في طلب صواب الحكم"^(٣). وهذا تعريف للاجتهاد

باعتبار دلالاته على الحدث، وهو فعل المجتهد. وهو الذي درج عليه الأصوليون في تعريف

الاجتهاد^(٤).

وأوفى التعريفات على هذا قولهم الاجتهاد هو: "بذل الوسع في نيل حكم شرعيّ عمليّ بطريق

(١) ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، ط٣، ١٤١٤هـ)، ص١٣٥. والرازي: محمد

ابن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف محمد، (بيروت: المكتبة العصرية، ط٥، ١٩٩٩م)، ص٦٣.

(٢) جبل: محمد حسن، المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم، (القاهرة: مكتبة الآداب، ط١،

٢٠١٠م)، ج٤، ص٢٢٥١.

(٣) الباجي: سليمان بن خلف، الحدود في الأصول، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، (بيروت: دار الكتب العلمية،

ط١، ٢٠٠٣م)، ص١١٨.

(٤) الغزالي: محمد بن محمد، المستصفى، تحقيق: محمد عبد الشافي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١،

١٩٩٢م)، ص٣٤٢. وابن قدامة: الموفق عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر، (بيروت: مؤسسة

الريان، ط٢، ٢٠٠٢م)، ج٢، ص٣٣٣. والبخاري: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين، كشف

الأسرار شرح أصول البيهقي، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت)، ج٤، ص١٤. والأصفهاني:

محمود أبو النشاء، شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: محمد مظهر، (جدة: دار المدني، ط١، ١٩٨٦م)،

ج٣، ص٢٨٦.

الاستنباط"^(١).

و"بذل الوسع" معناه: أن يصل إلى حال يحس من نفسه العجز عن مزيد طلب؛ حتى لا يلام على التقصير^(٢)، وهم يقصدون بهذا سدَّ الباب على المتسرعين المتعجلين في إصدار الأحكام قبل أن يُجهدوا أنفسهم في النظر في الأدلة وما يُعارضها^(٣).

وقيد "الشرعي": لإخراج الأحكام العقلية واللغوية والحسية، فلا يعد نيلها اجتهادًا عند الفقهاء^(٤).
وقيد "العملي": يخرج الأحكام العلمية الاعتقادية، فإدراكها ليس اجتهادًا عند الفقهاء، وإن عدّه المتكلمون اجتهادًا^(٥).

وقيد "بطريق الاستنباط": يخرج نيل الأحكام الشرعية بغير ذلك ككونها أحكامًا ظاهرة من النصوص لا تحتاج إلى استنباط، أو تُلقيت من المجتهد، فإدراكها على هذا الوجه ليس اجتهادًا^(٦).
هذا عن تعريف الاجتهاد باعتباره فعل المجتهد. أمّا تعريف الاجتهاد باعتباره وصفًا للمجتهد، أي وصف من يبذل ذلك الوسع لإدراك الحكم الشرعي فهو: ملكة^(٧) يقتدر بها على استنتاج الأحكام من مأخذها وبتوفر شروط معتبرة. وهذا ما يُقرره الأصوليون في تعريف المجتهد^(٨). فالمجتهد إذا

(١) الزركشي: محمد بن عبد الله بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، (عمان: دار الكتبي، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م)، ج٨، ص٢٢٧.

(٢) المصدر السابق، ج٨، ص٢٢٧.

(٣) القرضاوي: يوسف بن عبد الله، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، (الكويت: دار القلم، ط١، ١٩٩٦م)، ص١١.

(٤) الزركشي، البحر المحيط، ج٨، ص٢٢٧.

(٥) المصدر السابق.

(٦) المصدر السابق.

(٧) وهي الهيئة الراسخة في النفس. ينظر: المحلي: جلال الدين، شرح جمع الجوامع مع حاشية العطار، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٢٤١.

(٨) المصدر السابق. والزركشي، البحر المحيط، ج٨، ص٢٢٩.

لابد من توافر صفات فيه، وهي ما يسميه الأصوليون بشروط الاجتهاد. ويحسن بالبحث أن يُعرج عليه ولو بشيءٍ من الإجمال، ويبين ما في هذه الشروط من تخفيفات تتناسب مع حال المجتهد المعاصر، وهو ما سيأتي في المطلب التالي.

ثالثاً: مفهوم المعاصرة في وصف الاجتهاد:

العصر في اللغة هو الزمان والدهر^(١)، و"عاصره: أي عاش معه في عصر واحد"^(٢)، فيقال: معاصرٌ له، وعليه فما يحدث في زمانٍ ما من اجتهاد فإنه يُنسب إليه، فيقال: الاجتهاد في عصر الصحابة، والاجتهاد في عصر التابعين، وهكذا. وما يحدث في زماننا من اجتهادات فإنها تُنسب إليه، فيقال: اجتهادات عصرنا، أو الاجتهادات المعاصرة، أي لنا.

المطلب الثاني: شروط الاجتهاد ومدى إمكان تحققها في المجتهد المعاصر:

اتفق الفقهاء والأصوليون على أن للاجتهاد شروطاً لا يصح الاجتهاد دون توفرها، ولكن يقع خلافهم بعد ذلك في تعيين هذه الشروط من جهة، وفي المقدار المشترك توفره من الشرط الواحد منها من جهة ثانية، وفي اشتراط اجتماع هذه الشروط من جهة ثالثة.

ففي الفرع الأول: وهو تعيين هذه الشروط لخص بعض الأصوليين ما يشترط توفره في المجتهد فقال: "شروط المجتهد: إحاطته بمدارك الأحكام المثمرة لها، وهي: الأصول التي فصلناها: الكتاب والسنة، والإجماع، واستصحاب الحال، والقياس التابع لها، وما يعتبر في الحكم في الجملة، وتقديم ما يجب تقديمه منها"^(٣).

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص٥٧٥. والفيروزآبادي: محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، (بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط٨، ٢٠٠٥م)، ص٤٤١.

(٢) مختار: أحمد، معجم اللغة العربية المعاصرة، (بيروت: عالم الكتب، ط١، ٢٠٠٨م)، ج٢، ص١٥٠٧.

(٣) ابن قدامة، روضة الناظر، ج٢، ص٣٣٤.

ويقول الزركشي (ت ٧٩٤هـ): " والحاصل أنه لا بد أن يكون محيطاً بأدلة الشرع في غالب الأمر، متمكناً من اقتباس الأحكام منها، عارفاً بحقائقها ورتبها، عالماً بتقديم ما يتقدم منها وتأخير ما يتأخر وقد عبر الشافعي - رحمه الله - عن الشروط كلها بعبارة وجيزة جامعة فقال: من عرف كتاب الله نصاً واستنباطاً استحق الإمامة في الدين"^(١). فيشترط إذاً في المجتهد تحقق الأوصاف التالية فيه:

١- العلم بالكتاب العزيز: فلا بد أن يكون المجتهد عالماً بنصوص الكتاب العزيز؛ لأنه المصدر الأول للأحكام الشرعية، التي يروم المجتهد الوصول إليها. ولكن كان من التخفيف الذي جنح إليه كثير من الأصوليين في هذا الشرط وهو مما يلائم المجتهد المعاصر أنه لا يشترط للاجتهاد علم المجتهد بكل نصوص الكتاب العزيز، بل يكفي علمه بما يتعلق بالأحكام^(٢). وبيان قدر الآيات التي تتعلق بالأحكام وقع فيه النزاع بين الأصوليين: فمنهم من يُدّرها بخمسمائة آية، ومنهم من يزيد؛ ولعل سبب اختلافهم في عد تلك الآيات هو ما أشار إليه الشوكاني من أن بعضهم يقصد الآيات الدالة على الأحكام دلالة أولية بالذات، وبعضهم يدخل ما دل على الأحكام بالتضمن والالتزام^(٣).

والذي يظهر أنه لابد للمجتهد من معرفة الآيات التي لها صلة بالأحكام العملية، ويمكن استنباط أحكام منها ولو كانت ضمن آيات القصص القرآني، فالأحكام الشرعية تستنبط من هذا النوع من

(١) الزركشي، البحر المحيط، ج ٨، ص ٢٣٧.

(٢) المصدر السابق، ج ٨، ص ٢٢٩. والطوفي: سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م)، ج ٣، ص ٥٧٧. والشوكاني: محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عزو، (بيروت: دار الكتاب العربي، ط ١، ١٩٩٩م)، ج ٢، ص ٢٠٦.

(٣) الشوكاني، إرشاد الفحول، ج ٢، ص ٢٠٦.

الآيات، كما تُستنبط من الأوامر والنواهي^(١).

كما أن تمّ تخفيفاً آخر في هذا الشرط من شأنه أن ييسر الاجتهاد لمجتهد هذا العصر، وهو أنه لا يشترط حفظ المجتهد لهذه الآيات عن ظهر قلب بل يكفي معرفته لموضعها^(٢)، وفي هذا العصر قد وضعت المعاجم اللفظية، والفهارس الموضوعية لآيات القرآن الكريم، ووضعت البرامج التي تسهل البحث عن آيات القرآن وألفاظه بحيث أصبح من اليسر والسهولة بمكان وصول المجتهد إلى ما يريده من الآيات المتعلقة بموضوع بحثه.

٢- العلم بالسنة: والسنة هي ما يُنسب، ويضاف إلى النبي صلى الله عليه وسلم من أقوال، أو أفعال، أو تقريرات^(٣). وهي أحاديث كثيرة جداً، ولكن التخفيف الذي قاله متقدمو الأصوليين وهو ملائم لمجتهد هذا العصر أن الشرط للاجتهاد إنما هو العلم بالأحاديث التي تتعلق بالأحكام خاصة^(٤).

كما أن المشتراط هنا أن يكون متمكناً من أن يستخرج هذه الأحاديث من دواوين السنة إذا احتاج إليها، فلا يشترط حفظه لها، وفي هذا العصر قد سهل على المجتهد الوصول إلى بغيته من الأحاديث النبوية بما لم يتيسر لمن قبله من المجتهدين؛ وذلك بما أحدث في هذا العصر من المعاجم اللفظية والموضوعية والبرامج الكاشفة عن الأحاديث النبوية. ويشترط أن يميّز المجتهد بين الصحيح والضعيف من الحديث النبوي. ولكن هل يشترط أن يكون قادراً على ذلك بنفسه، بأن

(١) الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج ٣، ص ٥٧٧. والقرضاوي، الاجتهاد، ص ١٩.

(٢) الغزالي، المستصفى، ص ٣٤٢.

(٣) ابن عقيل: علي، الواضح في أصول الفقه، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٩٩٩م)، ج ٢، ص ١٥.

(٤) الغزالي، المستصفى، ص ٣٤٣. والطوفي، شرح مختصر الروضة، ج ٣، ص ٥٧٩. والشوكاني، إرشاد الفحول، ج ٢، ص ٢٠٨.

يكون عارفاً بعلم الإسناد بحيث يحكم على الحديث بنفسه؟ أم يكفيه الاعتماد على غيره من أئمة الفن؟ في ذلك خلاف بين الأصوليين، وأقوالهم طرفان ووسط. فمنهم من يجوز له تقليد غيره في الحكم على الحديث^(١)، ومنهم من يرى أنه لا بد من أن تكون له قدرة تمكنه من البحث في كتب الجرح والتعديل، مع معرفة تامة بما يوجب الجرح، والمقبول من ذلك والمردود، وأن يعلم العلل وما يقدح منها وما لا يقدح^(٢)، ومنهم من يتوسط فيرى أنه يكتفي بتعديل الإمام العدل بعد أن يعرف أن مذهبه في التعديل صحيح^(٣).

وهذا القول الثالث يظهر أنه أقرب الأقوال؛ لأنه بمعرفته لصحة مذهب الإمام في الجرح والتعديل ارتفع عن درجة التقليد المحض له. وهذا القدر متيسر لمن رام الاجتهاد في هذا العصر بعد أن قُرِبَت هذه العلوم، وسُهل الوصول إلى أقوال الأئمة ومعرفة مناهجهم.

٣- العلم بالإجماع: والمقصود به أن يعرف مواضع الإجماع؛ لئلا يقول في مسألة بقولٍ مخالف لإجماع من قبله^(٤)، فيكون بذلك خارقاً له^(٥)، وهذا الشرط لا يتناول المسائل المستجدة أو ما يسميه بعض الأصوليين بـ "الحوادث المولدة"^(٦)؛ لعدم سبق إجماع فيها. وهذا القدر من العلم أصبح من السهل اليسير على من يروم الاجتهاد في هذا العصر الوقوف عليه؛ لما تيسر من مدونات الإجماع التي قامت على التتبع والاستقراء لأقوال العلماء واختلافاتهم.

٤- العلم بالعربية: المجتهد سيستنبط الحكم الشرعي -في كثير من الأحيان- من نص القرآن

(١) الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج ٣، ص ٥٧٩.

(٢) الشوكاني، إرشاد الفحول، ج ٢، ص ٢٠٨.

(٣) الغزالي، المستصفى، ص ٣٤٤.

(٤) الغزالي، المستصفى، ص ٣٤٣. والزرکشي، البحر المحيط، ج ٨، ص ٢٣٢.

(٥) وشرط الإجماع لا يذكره في شروط المجتهد من ينازع في حجية الإجماع، فلم يذكره الشوكاني -مثلاً- في إرشاد الفحول. ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، ج ٢، ص ٢٠٩.

(٦) الزرکشي، البحر المحيط، ج ٨، ص ٢٣٢.

الكريم، أو السنة المطهرة، وهما نص بخطاب عربي، ومن ثم فلا بد للمجتهد من فهم خطاب العرب، وطرائقهم في الكلام، بحيث يفهم الخطاب والمقاصد منه^(١).

٥- العلم بالقياس: وذلك في المسائل التي يُحتاج فيها للقياس، فلا بد أن يعرف شروطه، وأركانه، وما يجوز تعليقه، وما لا يجوز، ولا بد أن يعلم شروط الأوصاف التي يجوز أن يُعلل بها^(٢). وهذا يلزم منه إخراج فقهاء الظاهرية - الذين لا يُقرون بحجية القياس - عن عداد المجتهدين^(٣)، ولكن يمكن أن يقال: إن هذا شرط لصحة الاجتهاد الذي يُحتاج فيه للقياس، وليس شرطاً، لكون الشخص مجتهداً؛ فيكون مجتهداً لكن اجتهاده فيما يحتاج للقياس وملاحظة مقاصد الشارع قد يكون خطأ^(٤).

٦- العلم بمقاصد الشارع: ومقاصد الشارع هي: "المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها"^(٥). وهذا تعريف لما يسمى بالمقاصد العامة للشريعة الإسلامية، وعرفها بعضهم بشكل أوسع وأدق ليدخل في التعريف المقاصد الشرعية من الأحكام الجزئية؛ فقال: "المراد بمقاصد الشريعة الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكمٍ من أحكامها"^(٦).

(١) الغزالي، المستصفى، ص ٣٤٤. والطوفي، شرح مختصر الروضة، ج ٣، ص ٥٨١. والزرکشي، البحر المحيط، ج ٨، ص ٢٣٣. والشوكاني، إرشاد الفحول، ج ٢، ص ٢٠٨.

(٢) السمعاني: منصور بن محمد، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن الشافعي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٩م)، ج ٢، ص ٣٠٦.

(٣) الزرکشي، البحر المحيط، ج ٨، ص ٢٣٣.

(٤) القرضاوي، الاجتهاد، ص ٤٦.

(٥) ابن عاشور: محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الحبيب بن الخوجة، (الدوحة: وزارة الأوقاف، د.ط، ٢٠٠٤م)، ج ٣، ص ١٦٥.

(٦) الفاسي: علال، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ٥، ١٩٩٣م)، ص ٧.

والعلم بالمقاصد الشرعية من الأحكام من شأنه أن يضبط الاجتهاد ويبعده عن الزلل^(١)، ويجعله حافظاً للمصالح التي جاءت الشريعة لحفظها، ودارئاً للمفاسد التي حرصت الشريعة على درئها. وهذا الشرط للاجتهاد وإن كان الشاطبي هو الذي اعتنى بإبرازه، وأعلى من شأنه فجعله الشرط الأول للاجتهاد^(٢)، إلا أنه مسبق من أئمة الاجتهاد في اعتباره في المجتهد، واشترطه لصحة الاجتهاد، فقد جعل الشافعي ملاحظة القواعد الكلية وتقديمها على الجزئيات من أوائل وظائف المجتهد^(٣)، هذا مع كون الشافعي لم يشتهر بكثرة اعتماده على المصالح والمقاصد^(٤)، وصرح الأصوليون من الشافعية بعد ذلك بأن المجتهد لا يكون مجتهداً حتى يفهم مقاصد الشارع، فقال تقي الدين السبكي (ت ٧٥٦هـ) وهو يُبيّن من هو المجتهد: "هو من هذه العلوم ملكة له، وأحاط بمعظم قواعد الشرع ومارسها، بحيث اكتسب قوة يفهم بها مقصود الشارع"^(٥). وقد نقل ذلك عنه ولده تاج الدين السبكي (ت ٧٧١هـ) مقرراً له ومتابعاً^(٦). أمّا غير الشافعية من الأصوليين فهم أكثر صراحةً وأشدّ اعتناءً باشتراط العلم بمقاصد الشريعة للمجتهد^(٧). وغير خافٍ ما امتاز به هذا العصر من تقريب لهذه العلوم بعد نضجها، بما جعل وقوف المجتهد على ما يحتاجه منها سهلاً يسيراً، مما شأنه أن يسهل

(١) الشاطبي: إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق: مشهور حسن، (القاهرة: دار ابن عفان، ط١، ١٩٩٧م)، ج٥، ص١٣٥.

(٢) المصدر السابق، ج٤، ص٤١.

(٣) الغزالي: محمد بن محمد، المنحول من تعليقات الأصول، تحقيق: محمد حسن هيتو، (بيروت: دار الفكر المعاصر، ط٣، ١٩٩٨)، ص٥٧٦. والزرکشي، البحر المحيط، ج٨، ص٢٦٧.

(٤) الريسوني: أحمد، نظرية المقاصد عند الشاطبي، (الرياض: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط٢، ١٩٩٢م)، ص٣٢٩.

(٥) الزرکشي: محمد بن بهادر، تشنيف المسامع بشرح جمع الجوامع، تحقيق: سيد عبد العزيز، (القاهرة: مكتبة قرطبة للبحث العلمي، ط١، ١٩٩٨م)، ج٤، ص٥٧٠.

(٦) المصدر السابق.

(٧) الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص٣٣٠.

الاجتهاد في هذا العصر ويجعله ممكناً.

٧- العلم بالواقع:

وهذا الشرط لا يتعرض له الأصوليون عادةً في شروط الاجتهاد؛ لأنهم يتكلمون عن الشروط المطلوبة في المجتهد ليستتنبط الحكم الشرعي. أمّا العلم بالواقع فإنه شرط لتنزيل الحكم الشرعي على الواقع. ومن ثمّ فليس هو شرطاً لبلوغ رتبة الاجتهاد، ولكنه شرط ليكون الاجتهاد صحيحاً^(١). وقد عبّر عنه بعض العلماء بأنه "معرفة الناس"^(٢). وعليه فإن المجتهد ينبغي أن يكون مطلعاً اطلاقاً واسعاً على ثقافة عصره، آخذاً بطرف صالح من علوم الاجتماع والاقتصاد والسياسة والتربية وغيرها من المعارف والدراسات الإنسانية والعلمية.

المطلب الثالث: تجزؤ الاجتهاد والحاجة إليه في الاجتهاد المعاصر:

أولاً: تجزؤ الاجتهاد: نبه كثير من الأصوليين إلى أن ما سبق ذكره من شروط الاجتهاد إنما يشترط اجتماعه لبلوغ درجة الاجتهاد المطلق، أي: الاجتهاد في كل أبواب الشرع ومسائلها، أمّا من يروم الاجتهاد في بعض الأحكام دون بعض فيكفيه أن يتحقق فيه من العلم ما يكفي لإنتاج الحكم الذي يرومه، وهذا نوع من التخفيف في شروط الاجتهاد نبه عليه الغزالي وأطلق عليه: تجزؤ منصب الاجتهاد^(٣)، وأجازه، وفرّع عليه أن من "عرف طريق النظر القياسي فله أن يُفتي في مسألة قياسية، وإن لم يكن ماهراً في علم الحديث"^(٤). ووافق الغزالي جماعة كبيرة من الأصوليين^(٥)، وعزاه

(١) القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص ٤٨.

(٢) ابن القيم: محمد بن أبي بكر، أعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩١م)، ج ٤، ص ١٥٧.

(٣) الغزالي، المستصفى، ص ٣٤٥.

(٤) المصدر السابق.

(٥) ابن قدامة، روضة الناظر، ج ٢، ٣٣٧. والطوفي، شرح مختصر الروضة، ج ٣، ص ٥٨٦. والأصفهاني،

الصفى الهندي (ت ٧١٥هـ) إلى الأكثرين^(١).

وحجتهم على جواز تجزؤ الاجتهاد فعل الصحابة ومن بعدهم من أئمة الهدى، فقد كان الواحد منهم يُسأل عن مسائل فيُجيب عن بعضها، ويقول: "لا أعلم" في بعض آخر منها، ولا يُخرجه ذلك عن درجة الاجتهاد بالإجماع^(٢).

واحتج المانعون من تجزؤ الاجتهاد بجواز تعلق مدارك المسألة التي يروم الاجتهاد فيها بما يجهله؛ فإن العلوم والمسائل يمد بعضها بعضًا^(٣).

وأجيب عن هذا بأنه نادر، والنادر لا عبرة به، كما أن المجتهد المطلق يجوز أن يكون قد شدّ عنه شيء^(٤).

ثانيًا: أثر القول بتجزؤ الاجتهاد على الاجتهاد المعاصر:

سبق أن أكثر الأصوليين يرون جواز تجزؤ الاجتهاد، وأن ذلك هو مقتضى عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة الهدى، وإذا كان الأمر كذلك في الأزمنة الفاضلة والقرون المفضلة مع ما كان عليه حالهم من قلة المشكلات التي عرفها عصرنا بسبب التطور الهائل الذي عرفته الحياة في زماننا، وأصبحت المسألة الواحدة تعترئها تفاصيل دقيقة في جوانب شتى في كثير من الأحيان والتي قد تستنفد عمرًا من الباحث عن الأحكام الشرعية المتعلقة بها، إذا كان الأمر كذلك فإن هذا العصر بما فيه من تخصصات دقيقة أحوج ما يكون إلى القول بجواز تجزؤ الاجتهاد ما

شرح مختصر ابن الحاجب، ج ٣، ص ٢٨٨. وابن أمير حاج: محمد بن محمد، التقرير والتحبير، (بيروت:

دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٩٨٣م)، ج ٣، ص ٣٤٢.

(١) الهندي: صفى الدين محمد، نهاية الوصول في دراية الأصول، تحقيق: صالح اليوسف، وسعد السويح، (مكة المكرمة: المكتبة التجارية، ط ١، ١٩٩٦م)، ج ٨، ص ٣٨٣٢.

(٢) ابن قدامة، روضة الناظر، ج ٢، ص ٣٣٨. والطوفي، شرح مختصر الروضة، ج ٣، ص ٥٨٧.

(٣) الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج ٣، ص ٥٨٦. والشوكاني، إرشاد الفحول، ج ٢، ص ٢١٦.

(٤) الهندي، نهاية الوصول، ج ٨، ص ٣٨٣٢.

دام المنتصب له قد امتلك الملكة التي تؤهله للنظر في جزئية من الجزئيات، وعلم ما يتعلق بها من الأدلة والمدارك التي تؤثر في معرفة حكمها، والتخصصات الدقيقة في عصرنا هي لونها من ألوان تجزؤ الاجتهاد^(١).

المطلب الرابع: الاجتهاد المعاصر بين الانتقاء والإنشاء:

الاجتهاد المعاصر مسبوق بثروة هائلة من الاجتهادات الفقهية والموروث الفقهي الذي أنتجته الأمة عبر قرون من الزمان، وهذا الموروث الفقهي يُغطي جوانب عديدة وكثيرة مما يحتاجه العصر الحاضر من إجابات فقهية لمسائله، ولكن يبقى أن هذا العصر استجدت فيه مسائل وحوادث تحتاج إلى بيان حكم الشرع فيها. ومن هنا كان للاجتهاد المعاصر وظيفتان مهمتان يقوم بهما:

الأولى: الاجتهاد في انتقاء ما يُناسب زمانه ومكانه وحاله من الاجتهادات الفقهية السابقة.

والثانية: الاجتهاد بإنشاء واستنباط الأحكام الشرعية لما استجدّ من الحوادث^(٢).

وتجلية هاتين الوظيفتين فيما يلي:

أولاً: الانتقاء: والمقصود بالانتقاء اختيار الرأي الراجح من الاجتهادات السابقة في المذاهب والآراء الفقهية المعتمدة لدى الأمة. وهذا النوع من الاجتهاد عُرف عند الفقهاء والأصوليين بـ "اجتهاد الترجيح والفتيا"، وإن كان كثير منهم يخصه بالترجيح بين الأقوال في المذهب الواحد^(٣).

إلا أن دائرة الانتقاء والاختيار أوسع من ذلك، فاتباع المفتي والمستفتي لمذهب واحد ليس بلازم،

(١) القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص ٦١.

(٢) المصدر السابق، ص ١١٤.

(٣) الزركشي، تشنيف المسامع، ج ٤، ص ٥٧٥. وابن بدران: عبد القادر بن أحمد، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد الله التركي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٤٠١ هـ)، ص ٣٧٤. والزحيلي: محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه، (دمشق، دار الخير، ط ٢، ٢٠٠٦ م)، ج ٢، ص ٢٩٦. وخلاف: عبد الوهاب، علم أصول الفقه، (القاهرة: مطبعة المدني، د. ط، د. ت)، ص ٢٦٣.

وعلى هذا عمل الصحابة الكرام - رضي الله عنهم - فقد كان المستفتي منهم يستفتي ابن عباس - رضي الله عنهما - في مسألة، ويستفتي آخر في أخرى، دون أن يأمره أحد بلزوم مفتٍ واحدٍ في جميع مسأله^(١). واختيار الأقوال كاختيار الرجال^(٢).

ودور الاجتهاد الانتقائي هنا هو ترجيح بعض الأقوال على بعض وفقاً للمرجحات المعتبرة في مباحث الترجيح عند الأصوليين، ومن ذلك اختيار الأقوال التي تتحقق بها مصالح العباد، وتنفي بها عنهم المفاسد والمضار، مما يتلاءم مع تغيُّر الزمان والمكان والعرف والحال.

ولهذا "اختلفت الترجيحات داخل المذهب الواحد من عصر إلى عصر"^(٣)، وقد أكثر فقهاء الحنفية من تعليل اختلاف أقوال أئمتهم بقولهم: "اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان"^(٤). وعقد ابن القيم فصلاً طويلاً في كتابه أعلام الموقعين تحت عنوان "تغيير الفتوى واختلافها بحسب تغيُّر الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيّات والعوائد"^(٥).

ثانياً: الإنشاء: والمقصود بالإنشاء هو استنباط حكم شرعي لحادثة جديدة لم يسبق للفقهاء اجتهاداً فيها. وهذا النوع من الاجتهاد الحاجة إليه دائمة؛ لأن وقائع الحياة دائمة الحدوث والتجدد، فلا بد من فتح باب الاجتهاد لاستنباط حكم الشرع في هذه الحوادث، وإلا سار الناس مع أهوائهم وركبوا جهالاتهم.

(١) الزركشي، البحر المحيط، ج ٨، ص ٣٧٣.

(٢) عليش: محمد بن أحمد، فتح العلي المالک في الفتوى على مذهب مالك، (بيروت: دار المعرفة، د.ط، د.ت)، ج ١، ص ٦٢.

(٣) القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص ١١٦.

(٤) البابرتي: محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج ٩، ص ٢٣٣. والعيني: محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٠م)، ج ١، ص ٥٦١، ج ٦، ص ١٧٩، ص ٢٤٠، ص ٣١٩.

(٥) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣، ص ١١١.

يقول الشاطبي (ت ٧٩٠هـ): " فلأن الوقائع في الوجود لا تتحصر؛ فلا يصح دخولها تحت الأدلة المنحصرة، ولذلك احتيج إلى فتح باب الاجتهاد من القياس وغيره، فلا بد من حدوث وقائع لا تكون منصوصاً على حكمها، ولا يوجد للأولين فيها اجتهاد، وعند ذلك: فإما أن يترك الناس فيها مع أهوائهم، أو ينظر فيها بغير اجتهاد شرعي، وهو أيضاً اتباع للهوى، وذلك كله فساد، ... فإذا لابد من الاجتهاد في كل زمان؛ لأن الوقائع المفروضة لا تختص بزمان دون زمان"^(١).

وهذا على قول من يرى أن باب الاجتهاد مفتوح لم يغلق أمر ظاهر، وأما من يرى سد باب الاجتهاد، ويرى أن بساط الاجتهاد قد طوي منذ دهر طويل^(٢)؛ فإنما يقصدون بذلك الاجتهاد المطلق، ويبقى عندهم الأمر موكولاً إلى اجتهاد المجتهد المنتسب إلى مذهب^(٣)، وعمله هو الاجتهاد للتعرف على أحكام المسائل المستجدة من خلال تخريجها على ما وقع، وصرح الإمام بحكمه، أو إدراجها تحت أصوله^(٤)، وهو على كل تقدير إنشاء واستنباط لحكم شرعيٍّ لحادثة جديدة. والاجتهاد المعاصر دائر بين هذين النوعين من الاجتهاد، أو جامع بينهما، وقرارات المجامع الفقهية والهيئات العلمية شاهدة بذلك^(٥).

المطلب الخامس: الاجتهاد المعاصر بين الفردية والجماعية:

ما سبق ذكره في تعريف الاجتهاد يظهر منه أنه بيان لاجتهاد يقوم به فرد من المجتهدين، ولكن

(١) الشاطبي، الموافقات، ج ٥، ص ٣٨.

(٢) وقد ذهب إليه جماعة من أهل العلم منهم ابن الصلاح والنووي. ينظر: ابن الصلاح: عثمان بن عبد الرحمن، أدب المفتي والمستفتي، تحقيق: موفق عبد القادر، (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، ط ٢، ٢٠٠٢م)، ص ٩١. والنووي: يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب، (بيروت: دار الفكر، د. ط، د. ت)، ج ١، ص ٤٣.

(٣) ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ص ٩١. والنووي، المجموع شرح المذهب، ج ١، ص ٤٣.

(٤) الباحثين: يعقوب بن عبد الوهاب، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، (الرياض: مكتبة الرشد، د. ط، ١٤١٤هـ)، ص ١٨٨.

(٥) القرضاوي، الاجتهاد، ص ١١٧ وما بعدها.

الحقيقة أن الاجتهاد كما يصدر عن فرد فإنه قد يصدر عن جماعة من المجتهدين، وهو ما يُطلق عليه "الاجتهاد الجماعي"، وسيتناوله البحث في النقاط التالية:

١- التعريف به:

تعددت تعريفات الفقهاء والباحثين للاجتهاد الجماعي^(١)، ومن أحسن هذه التعاريف ما عرفه به بعضهم من أنه: "استفراغ أغلب الفقهاء الجهد لتحصيل ظنٍّ بحكمٍ شرعيٍّ، بطريق الاستنباط، واتفاقهم جميعاً أو أغلبهم على الحكم بعد التشاور"^(٢).

وقيود التعريف سبق التعرُّض لها عند تعريف الاجتهاد، إلا ما يخص كونه جماعياً، وهي ثلاثة قيود:

الأول: قوله "أغلب الفقهاء" وهو قيد لبيان أن الاجتهاد الجماعي هو جهد لجماعة من الفقهاء هي أغلبهم^(٣).

والذي يراه الباحث أن قيد الأغلبية ليس بلازم ليكون الاجتهاد جماعياً؛ فإن هذه النسبة لا تقتضي إلا أن يكون صادراً من جماعة والجماعة تتحقق بما هو دون ذلك، فأقل الجمع ثلاثة، وقد ذهب بعض الأصوليين إلى أن أقله اثنان^(٤)، ولكن ما قد يسوّغ هذا القيد هو أن يكون المقصود بالاجتهاد الجماعي: الاجتهاد الذي يغلب على الظنّ صوابه وبُعدّه عن الخطأ ظناً غالباً يقترب به من دلالة

(١) ينظر لهذه التعريفات: القرضاوي، الاجتهاد، ص ١٨٢. والكرز، الاجتهاد الجماعي وتطبيقاته المعاصرة، رسالة ماجستير، ص ٣٦. وإسماعيل: شعبان، الاجتهاد الجماعي ودور المجامع الفقهية في تطبيقه، (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط ١، ١٩٩٨م)، ص ٢١.

(٢) السوسوه: عبد المجيد، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، (الدوحة: وزارة الأوقاف، كتاب الأمة، نو القعدة، ١٤١٨هـ)، ع ٦٢، ص ٤٦.

(٣) السوسوه، الاجتهاد الجماعي، ع ٦٢، ص ٤٦.

(٤) الجويني: عبد الملك، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح عويضة، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٧م)، ج ١، ص ١٢٣.

الإجماع وإن لم يبلغها^(١). وهذه المرتبة من الظن لا تحصل إلا بمراعاة صفات من صدر عنهم هذا الاجتهاد، ومن ذلك كثرتهم في العدد كثرة غالبية.

والقيد الثاني: "اتفاقهم جميعاً أو أغلبهم على الحكم": وهو قيد يفيد أن الاجتهاد لا يكون جماعياً "إلا إذا نتج عنه حكم متفق عليه من جميع أولئك المجتهدين أو من أغلبهم، أمّا إذا لم يتفقوا، وظلّ كل مجتهد محتفظاً برأيه واجتهاده، فلا يتحقق الاجتهاد الجماعي، وإنما تكون النتيجة مجموعة من الآراء الفردية المختلفة"^(٢).

ولكن يرد على هذا القيد ما ورد على القيد السابق، وهو أنه في حال تبني كل رأي من الآراء جماعة؛ فإن كل اجتهاد من هذه الاجتهادات يصح أن يقال عنه إنه اجتهاد جماعي. ويمكن أن يجاب عن هذا الإيراد بما سبق الرد به عن الإيراد السابق.

والقيد الثالث: "بعد تشاورهم"، وهو مخرج لما لو اتفقت الآراء على حكم شرعيّ لكن من غير سابقة تشاور، فإنه حينها سيكون توافّقاً في الاجتهادات الفردية وليس اجتهاداً جماعياً^(٣).

والذي يبدو للباحث أن هذا القيد وإن كان غير مؤثر في قوة الرأي الذي اتفق عليه جماعة من الفقهاء – لا سيما إن كانت هذه الجماعة هي أغلب فقهاء العصر – وإن كان هذا الرأي نشأ عن غير تشاور، إلا أنه مؤثر في تصور هذا النوع من الاجتهاد بخصوصه، وهو الاجتهاد الناشئ عن تشاور؛ لما في التشاور من زيادة ثقة باتضاح عناصر المسألة المنظورة للاجتهاد، واستيفاء جوانبها

(١) لم يرتض الأستاذ المشرف هذا التأويل من الباحث لتسويغ هذا القيد، ولكن ما قواه في نفس الباحث بالإضافة إلى ما ذكر هو أن بعض من تكلم عن هذا الاجتهاد تكلم عن اجتهاد جماعي تبلغ رتبة ما يصدر عنه باتفاق رتبة الإجماع. ينظر: القرضاوي، الاجتهاد، ص ١٨٤. ولكن هذا التصور يبدو أنه قائم على أساس أن الاجتهاد الجماعي المتكلم عنه صادر عن جميع مجتهدي العصر، لا عن أغلبهم.

(٢) السوسوه، الاجتهاد الجماعي، ص ٤٦.

(٣) المرجع السابق.

وعدم غفلة المجتهد عمًا قد يكون مؤثرًا في حكمها.

ولهذا كانت التسمية الألق بمعنى هذا الاجتهاد من وجهة نظر الباحث هي الاجتهاد الشوروي الجماعي. فبإضافة هذه الكلمة إلى التسمية يتميز هذا النوع من الاجتهادات عن غيره، وهو المراد في الحقيقة.

٢- مظاهر الاجتهاد الجماعي في العصر الحاضر:

الاجتهاد الجماعي مرّ في تاريخه الطويل -بدءًا من عصر التشريع وحتى عصرنا هذا- بمراحل مختلفة، تفاوت حضوره فيها^(١)، وفي بدايات عصرنا هذا بدأت الدعوات تتوالى من العلماء والباحثين بضرورة إحياء الاجتهاد الجماعي والعودة إليه^(٢)، وأثمرت هذه الدعوات قيام مجامع فقهية عديدة منها:

١- مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، تأسس عام ١٩٦٩م.

٢- المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، تأسس سنة ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣م.

٣- مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تأسس سنة ١٩٨١م^(٣).

كما أسست هيئات علمية متخصصة في بعض مسائل الفقه مثل:

أ- الهيئة الشرعية العالمية للزكاة. تأسست في الكويت سنة ١٩٨٧م^(٤).

(١) ينظر لمعرفة هذه المراحل وحال الاجتهاد الجماعي فيها كلاً من: الصّيمري: الحسين بن علي الحنفي، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، (بيروت: عالم الكتب، ط٢، ١٩٨٥م)، ص١٥٦. وخلاف، علم أصول الفقه، ص٥٠. وإسماعيل، الاجتهاد الجماعي، ص٦٥.

(٢) يُنظر مسرد لكثير من أسماء العلماء والباحثين الذين تبناوا هذه الدعوة في كتاب: السوسوه، الاجتهاد الجماعي، ص٥٦.

(٣) إسماعيل: شعبان، الاجتهاد الجماعي، ص١٣٧. والسوسوه، الاجتهاد الجماعي، ص٥٨.

(٤) نصر، محمود الكرنز: الاجتهاد الجماعي وتطبيقاته المعاصرة، رسالة ماجستير، ص١٣١.

ب- المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية. تأسست في الكويت سنة ١٩٨٤م^(١).

وكان من هذه الهيئات العلمية المتخصصة التي نشأت لتقوم بالاجتهاد الجماعي في جانب من جوانب الفقه المعاصر، وهو الجانب المالي ومعاملاته: المجلس الشرعي التابع لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. وسيأتي التعريف بها في المطلب التالي.

المطلب السادس: التعريف بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ومجلسها الشرعي والمعايير الشرعية الصادرة عنه:

أولاً: التعريف بالهيئة ومجلسها الشرعي:

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية هي: "هيئة عالمية ذات شخصية معنوية مستقلة غير هادفة للربح"^(٢).

وقد تأسست هذه الهيئة في غرة صفر سنة عشر وأربعمائة وألف من الهجرة النبوية (١٠/٢/١٤١٠هـ)، الموافق للسادس والعشرين من شهر فبراير لعام تسعين وتسعمائة وألف من الميلاد (٢٦/٢/١٩٩٠م)، وتمّ تسجيل هذه الهيئة بعد عام من تأسيسها في دولة البحرين.

وتضمّ الهيئة في عضويتها أنواعاً من الأعضاء^(٣):

الأول: أعضاء مؤسسون لها، وهم المؤسسات المالية الإسلامية التي كان لها فضل السبق في تأسيس هذه الهيئة.

والثاني: أعضاء مشاركون، وهذا يشمل أنواعاً من الأعضاء، وهم:

(١) نصر، الاجتهاد الجماعي وتطبيقاته المعاصرة، ص ١٣٦.

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، (الرياض: دار الميمان، د.ط،

٢٠١٥م)، ص ٢١.

(٣) المرجع السابق، ص ٢٤.

١ - المؤسسات المالية التي تعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

٢ - الهيئات الرقابية التي تشرف على تلك المؤسسات.

٣ - الجامعات والهيئات الفقهية.

الثالث: أعضاء مؤازرون، وهم: "كافة المؤسسات المالية التي ترى لها مصلحة بالتعاون مع

المؤسسات المالية الإسلامية، ومع هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية"^(١).

ومن أهم أعمال هيئة المحاسبة إنشاء مجلس شرعي، يتكوّن من علماء متخصصين في فقه

المعاملات المالية، ويضم المجلس عشرين عضواً، ويحصل تغيير للأعضاء أو بعضهم في كل

دورة. ومن مهام هذا المجلس ما يلي: "

١ - تحقيق التوافق أو التقارب في التصورات والتطبيقات بين هيئات الرقابة الشرعية

للمؤسسات المالية الإسلامية.

٢ - السعي لإيجاد المزيد من الصيغ الشرعية التي تمكن المؤسسات المالية الإسلامية من

مواكبة التطور في الصيغ والأساليب، في مجالات التمويل والاستثمار والخدمات المصرفية.

٣ - النظر فيما يحال إلى المجلس من المؤسسات المالية الإسلامية، أو من هيئات الرقابة

الشرعية لديها، سواء كانت الإحالة لإبداء الرأي الشرعي فيما يحتاج إلى اجتهاد جماعي،

أو للفصل في وجهات الرأي المختلفة، أو للقيام بدور التحكيم.

٤ - دراسة المعايير التي تعمل الهيئة على إصدارها"^(٢).

(١) المرجع السابق، ص ٢٥.

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص ٣٠.

ثانيًا: التعريف بالمعايير الشرعية الصادرة عن المجلس الشرعي:

١- المعيار لغة:

المعيار مأخوذ من عاير، بمعنى قَدَّر، يُقال: عاير المكايل أي قَدَّرها^(١)، فالمعيار هو المقدار، فيقال: "الرطل معيار يوزن به"^(٢).

٢- المعيار الشرعي اصطلاحًا:

المعنى الاصطلاحي للمعيار لا يبعد عن معناه اللغوي، فقد عُرِّفت المعايير الشرعية بأنها: "الضوابط التي تضبط العقود والأنشطة الإنسانية بأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها"^(٣). فالمعايير الشرعية إذًا هي ما يعاير به التصرف الإنساني ويوزن ليعرف مدى صحته وموافقته لأحكام الشريعة الإسلامية.

والمعايير الشرعية المقصودة في هذا البحث هي: المعايير التي صدرت عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وقد عُرِّف المعيار الشرعي بهذا المعنى بأنه: " دليل عمل ينظم المتطلبات والإجراءات وخطوات التنفيذ المطلوبة شرعًا لمزاولة، أو مراقبة عقد أو منتج أو خدمة"^(٤).

والمعيار الشرعي يمر بمراحل علمية منهجية تسبق صدوره بشكله النهائي.

(١) الجوهرى: إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور (بيروت: دار العلم للملايين، ط٤، ١٩٨٧م)، ج٢، ص٧٦٤. والفيروزآبادي، القاموس، ص٤٤٦.

(٢) الفيومي: أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت: المكتبة العلمية، د.ط، د.ت)، ج١، ص٢٣.

(٣) القره داغي: علي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ضمن الحقيبة الاقتصادية له، (الدوحة: وزارة الأوقاف القطرية، ط١، ٢٠١٠م)، ج٩، ص٨٠٩.

(٤) مجدي، "التعريف بالمعايير الشرعية والمحاسبية"، مجلة المال والاقتصاد، بنك فيصل الإسلامي السوداني، ع٦٣، ص١٤.

وقد تصل هذه المراحل إلى عشر أو تزيد^(١)، بدءًا بإعداد الخبير الشرعي لدراسة مفصلة حول موضوع المعيار، ومرورًا بمناقشة اللجان المتخصصة المتفرعة عن المجلس الشرعي، وشاركهم في مناقشة مشروع المعيار الخبراء والمتخصصون والعاملون في المؤسسات المالية الإسلامية. ثم بعد مناقشته وتنقيحه وعرضه وتحكيمه من قبل المجلس الشرعي يُحال مشروع المعيار إلى لجنة متخصصة بالصياغة لإحكام شكله وألفاظه، ثم انتهاءً بنشره^(٢).

وقد بلغ عدد المعايير الشرعية المنشورة حتى عام ٢٠٢٢م واحدًا وستين معيارًا، والعمل جارٍ على إصدار معايير أخرى.

المطلب السابع: حكم الاجتهاد المعاصر:

الاجتهاد من حيث هو فرض كفاية^(٣)، وهذا في كل عصر، "وإن قصر فيه أهل عصر عصوا بتركه، وأشرفوا على خطر عظيم"^(٤). والدليل على هذه الفرضية الأثر والنظر.

أمَّا الأثر فمثل قوله تعالى: ﴿اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [سورة الأعراف: ٣]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [سورة الإسراء: ٣٦].

ووجه الاستدلال: أن ترك الاجتهاد يلزم منه ترك ما أنزل الله واقتفاء ما ليس بعلم^(٥).

(١) ميرة: حامد، "كلمة الأمين العام لهيئة المحاسبة"، مقدمة المعايير الشرعية، ص ١١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج ٤، ص ٢٣٤. والشهرستاني: محمد بن عبد الكريم، الملل والنحل، (القاهرة:

مؤسسة الحلبي، د. ط، ١٩٦٨م)، ج ٢، ص ١٠. وابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ج ٣، ص ٣٩٤.

(٤) الشهرستاني، الملل والنحل، ج ٢، ص ١٠.

(٥) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج ٤، ص ٢٠٩.

وأما النظر: "فإن الأحكام الشرعية الاجتهادية إذا كانت مترتبة على الاجتهاد ترتب المسبب على السبب كانت الأحكام عاطلة"^(١). ولا يُشكّل على فرضيته في كل عصر القول بجواز خلو الزمان من مجتهد^(٢) - وهو قول جمهور الأصوليين، خلافاً للحنابلة ومن وافقهم^(٣)؛ لأن الكلام إنما هو في فرضيته عند وجود من يقوم به^(٤).

(١) الشهرستاني، الملل والنحل، ج٢، ص١٠.

(٢) وقد أورد هذا الإشكال معترضاً به على القول بفرضية الاجتهاد الزركشي في البحر المحيط، ج٨، ص٢٢٨، وأشار إليه الشوكاني في إرشاد الفحول، ج٢، ص٢١٢ راداً له.

(٣) الزركشي، البحر المحيط، ج٨، ص٢٤٠. والشوكاني، إرشاد الفحول، ج٢، ص٢١٢.

(٤) ابن مفلح: محمد بن مفلح، أصول الفقه، تحقيق: فهد السدحان، (الرياض: مكتبة العبيكان، ط١، ١٩٩٩م)، ج٤، ص١٥٥٣.

المبحث الثاني: الأخذ بالقول الأشد: مفهومه وحكمه

المطلب الأول: مفهوم الأخذ بالقول الأشد:

أولاً: الأخذ بالأشد لغةً:

مصطلح الأخذ بالأشد مركب من كلمتين، ومعرفة معناه بعد التركيب تتوقف على معرفة معاني مفرداته.

فالأخذ: هو تناول الشيء، وحوزه، وجمعه، وهو خلاف العطاء^(١)، ويُطلق على متابعة الشيء، فيقال: "ذهب بنو فلان ومن أخذ أخذهم، أي: ومن سار بسيرتهم"^(٢)، وسيكون من هذا المعنى قولنا: أخذ بالمذهب الفلاني، أي: تابعه.

وأما الأشد: فمأخوذ من شدد، وهي كلمة تدل على القوة والثقل، والتشديد خلاف التخفيف^(٣)، ومنه قوله تعالى: ﴿بَلَغَ أَشُدَّهُ﴾ [سورة الأحقاف: ١٥] أي قوته.

والشدة توصف بها الحسيات والمعنويات، أو الجواهر والأعراض^(٤) في لغة المتكلمين، فيوصف القول بالثقل، أو الشدة إذا كان العمل به ثقیلاً، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّا سَنُلْقِي عَلَيْكَ قَوْلًا ثَقِيلًا﴾ [سورة المزمل: ٥]^(٥).

(١) ابن فارس: أحمد القزويني، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، (بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٩٧٩م)، ج ١، ص ٦٨.

(٢) الجوهري: إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج ٢، ص ٥٦٠.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج ٢، ص ٢٣٢.

(٤) المصدر السابق.

(٥) ابن جرير: محمد الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: عبد الله التركي، (القاهرة: دار هجر، ط ١، ٢٠٠١م)، ج ٢٣، ص ٣٦٦.

فالأخذ بالأشدّ إداً: هو متابعة القول، أو الرأي الذي هو أثقل في العمل من غيره.

ثانياً: الأخذ بالأشدّ في اصطلاح الفقهاء والأصوليين:

لم يضع الأصوليون حدًّا يحدُّون به مصطلح الأخذ بالأشدّ، وذلك - فيما يبدو - لظهور معناه من خلال السياقات التي يوردونه فيها، فإنهم يتعرضون لبيان الأثقل أو الأشدّ من الأحكام في كلّ من مباحث الترجيح، والنسخ.

فمن ذكّره لمصطلح الأخذ بالأشدّ في مباحث الترجيح: قول الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣هـ):

"إذا لم يمكنه الجمع بين وجهي الخلاف لتنافيهما، مثل أن يكون أحدهما يحل ويبيح والآخر يحرم ويحظر، فقد قيل: يلزمه أن يأخذ بأغلظ القولين، وأشدّه، لأن الحقّ ثقيل"^(١)، فأطلق الأشدّ هنا على قول القائل بالتحريم في مقابل القول بالإباحة.

وفي مباحث النسخ يقولون: يُنسخ الأثقل، أو الأشدّ من الأحكام بالأخف، والعكس كذلك، ومن

أمثلتهم على نسخ الحكم الأخفّ بالحكم الأشدّ الأثقل ما يلي^(٢):

١- وضع الله القتال في أول الإسلام ثمّ نسخه بفرض القتال.

٢- نسخ العقوبة بالإمساك والحبس في الزنا بعقوبة الجلد.

٣- نسخ صوم عاشوراء بصوم رمضان.

٤- نسخ التخيير بين الصوم والفدية بالإطعام بتعيين الصوم.

٥- نسخ إباحة الخمر ونكاح المتعة والحُمُر الأهلية بتحريمها.

٦- "نسخ جواز تأخير الصلاة عند الخوف إلى إيجابها أثناء القتال"^(٣).

(١) الخطيب البغدادي: أحمد بن علي، الفقيه والمنقّه، تحقيق: عادل الغزالي، (الدمام: دار ابن الجوزي، ط٢،

١٤٢١هـ)، ج٢، ص٤٢٨.

(٢) السمعاني: منصور بن محمد، قواطع الأدلة في الأصول، ج١، ص٤٢٩. والغزالي، المستصفى، ص٩٦.

(٣) الغزالي، المستصفى، ص٩٦.

ومن هذه الأمثلة ونحوها يتبين أن الأثقل، أو الأشد من الأحكام هو القول بالوجوب في مقابل القول بعدم الوجوب، والقول بالتحريم في مقابل القول بالإباحة أو الكراهة، والقول الملزم بما هو أكثر مشقة في مقابل الملزم بما هو أقل مشقة.

وعليه فالأخذ بالأشد هو: متابعة وتبني الرأي والاجتهاد الذي يقول بإيجاب ما اختلف في إيجابه، أو تحريم ما اختلف في تحريمه، أو اشتراط ما اختلف في اشتراطه.

ولمّا كانت هذه الدراسة في المعاملات المالية، وكان الأصل في عقودها الجواز والصحة^(١)، كان ما خالف هذا الأصل من إيجابٍ أو تحريمٍ، أو تقييدٍ باشتراط، حكماً أشد وأثقل من ذلك الأصل. ولمّا كان موضوع الدراسة هو اختيارات المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية وهي موضوعة في الأساس لتوجيه المؤسسات المالية الإسلامية وضبط نشاطها، لمّا كان الأمر كذلك صار المقصود بالأشد في هذه الدراسة هو: الاجتهاد الذي يتضمّن حكماً أثقل على المؤسسة المالية بإيجاب ما اختلف في إيجابه، أو تحريم ما اختلف في تحريمه، أو اشتراط ما اختلف في اشتراطه.

المطلب الثاني: حكم الأخذ بالقول الأشد:

اختلف الأصوليون في الأخذ بأشد الأقوال عند تعارض الأدلة، فذهب بعضهم إلى وجوب الأخذ به^(٢)، واحتجوا على ذلك بما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إن الحق ثقيل، وإن

(١) التفقازاني: مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، (القاهرة: مكتبة صبيح، د.ط، د.ت)، ج ١، ص ٨٩. وابن السبكي: عبد الوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩١م)، ج ١، ص ٢٥٣. وابن رجب: عبد الرحمن بن أحمد، القواعد، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، ص ٣٤٠.

(٢) الزركشي، البحر المحيط، ج ٨، ص ٣٢. والهندي، الفائق في أصول الفقه، ج ٢، ص ٤٥٢. والأرموي: محمود بن أبي بكر، التحصيل من المحصول، تحقيق: عبد الحميد أبو زنيد، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٩٨٨م)، ج ٢، ص ٣٣٠.

الباطل خفيف»^(١).

ولكن الحديث بهذا اللفظ لا يصح^(٢).

ثم إنه لا يدل على المدعى، فليس فيه أن كل ثقل حق^(٣).

واحتجوا كذلك بأنه طريق الاحتياط.

وأجيب بأن الأصل عدم الوجوب^(٤)، فالأصل براءة الذمة.

وذهب أكثر الأصوليين إلى عدم وجوب الأخذ بالأشد^(٥)؛ لأن الأصل في التشريع التيسير ورفع

الحرج؛ لأدلة كثيرة، كقوله صلى الله عليه وسلم: «يسرّوا ولا تعسّروا»^(٦).

قال الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ): "والذي يجب الأخذ به ويتعين العمل عليه هو ما صح دليله، فإن

تعارضت الأدلة لم يصلح أن يكون الأخف مما دلت عليه، أو الأشق مرجحاً، بل يجب المصير

(١) رواه الطبراني في المعجم الأوسط، في باب الميم من اسمه محمد، ج ٧، ص ٣٦٠، رقم (٧٧٣١). وقال: لم يرو هذا الحديث عن ابن جريج إلا أبو عمران الحراني. وهذا قال الذهبي -في ترجمته- عن روايته عن ابن جريج: "خبر باطل طويل". ينظر: الذهبي: محمد بن أحمد بن عثمان، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تحقيق: علي البجاوي (بيروت: دار المعرفة، ط ١، ١٩٦٣م)، ج ٤، ص ٤٧٥.

(٢) ينظر كلام الذهبي في التعليق السابق.

(٣) الهندي، الفائق في أصول الفقه، ج ٢، ص ٤٥٢.

(٤) الأنصاري: زكريا بن محمد، الوصول في شرح لب الأصول، (القاهرة: دار الكتب العربية، د.ط، د.ت)، ص ١٤٦.

(٥) السمعاني، قواطع الأدلة، ج ٢، ص ٤٥. والأرموي، التحصيل من المحصول، ج ٢، ص ٣٣١. والهندي، الفائق في أصول الفقه، ج ٢، ص ٤٥٢. والزرکشي، البحر المحيط، ج ٨، ص ٨٢. وتشنيف المسامع، ج ٣، ص ٤٣٠. والكناني: أشرف محمود، الأدلة الاستثنائية عند الأصوليين، (عمّان: دار النفائس، ط ١، ٢٠٠٥م)، ص ٧٤.

(٦) رواه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يتخولهم بالموعظة، ج ١، ص ٢٥، رقم (٦٩). ومسلم في صحيحه، كتاب الجهاد، باب في الأمر بالتيسير، ج ٣، ص ١٣٥٩، رقم (١٧٣٤).

إلى المرجحات المعتبرة"^(١).

وهذا الرأي هو الذي يترجّح لقوة دليله، وعدم نهوض دليل القول المقابل له.

وبهذا يتبيّن أنه لا يلزم الأخذ بالأشدّ لكونه الأشدّ، لكن قد يترجّح الأخذ به لمدارك أخرى. وفي

الفصل التالي بيان لما يمكن أن يُتمسك به مدرّكًا لترجيح الأخذ بالقول الأشدّ.

(١) الشوكاني، إرشاد الفحول، ج ٢، ص ١٩١.

الفصل الثاني: مدارك الأخذ بالقول الأشد بين القبول والرد

تمهيد:

الأخذ بالقول الأشد له أسبابه ودواعيه التي تدعو المجتهد للجنوح إليه أحياناً، ويُعبّر عن هذه الأسباب في اصطلاح الفقهاء والأصوليين بالمدارك، وهي جمع مُدرك بضم الميم، ومن معانيه في اللغة: اسم المكان الذي يدرك منه الشيء^(١)، وهو المعنى المناسب للمقصود هنا؛ لأن المقصود به في اصطلاح الأصوليين الدليل، ف"المدارك هي الأدلة"^(٢)، لأن المجتهد يأخذ الأحكام منها. ومُدرك الحكم قد يكون قوياً فيقبل، وقد يضعف؛ فيرد^(٣)، ولذا عقد الباحث هذا الفصل لدراسة ما قد يتمسك به المجتهد دليلاً لأخذه بالأشد، ولبيان ما يقبل منه وما يُرد.

وانتظم الفصل المباحث التالية:

المبحث الأول: المدرك الأول سد الذرائع.

المبحث الثاني: المدرك الثاني منع الحيل المحرمة.

المبحث الثالث: المدرك الثالث منع صورية العقود.

المبحث الرابع: المدرك الرابع: العمل بالاحتياط.

المبحث الخامس: المدرك الخامس الوقوف عند ظاهر النص.

(١) الفيومي، المصباح المنير، ج ١، ص ١٩٢.

(٢) الغزالي، المستصفى، ص ١٨٠. وينظر: الأنصاري: زكريا بن محمد، فتح الرحمن شرح لقطعة العجلان،

تحقيق: عدنان شهاب الدين، (عمان: دار النور المبين للنشر، ط ١، ٢٠١٣م)، ص ٧١.

(٣) ابن السبكي: عبد الوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ١١٢.

المبحث الأول: المدرک الأول سد الذرائع

المطلب الأول: مفهوم سد الذرائع:

سد الذرائع مصطلح مركب من كلمتين، وتصوره مبني على تصوّر جزئيه قبل التركيب. فالسُدُّ لغة: الرّدم والإغلاق^(١)، وكل بناءٍ سُدٌّ به موضعٌ يُقال له: سُدٌّ، ومنه قوله تعالى: ﴿فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰ أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا﴾ [سورة الكهف: ٩٤]. والذرائع جمع ذريعة، وهي لغة: تُطلق لمعانٍ منها: الوسيلة، والسبب الموصل إلى الشيء^(٢)، وعليه فيكون المعنى اللغوي لسد الذرائع: قطع الأسباب وإغلاق الطرق الموصلة إلى شيء. أمّا الفقهاء والأصوليون فإنهم يعرفون الذريعة أحياناً بمعناها العام، أي سواء كانت ممّا يُسدُّ أو لا، فيقولون: "الذريعة هي الوسيلة"، وممّن فعل هذا القرافي (ت ٦٨٤هـ)^(٣)، وابن القيم (ت ٧٥١هـ)^(٤)، والسبكي (ت ٧٥٦هـ)^(٥)، وأحياناً يخصون بالتعريف الذريعة التي تُسدُّ فيعرفونها بتعريفات مختلفة في ألفاظها متفقة في مؤدّاها:

فقال الباجي (ت ٤٧٤هـ): "هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصّل بها إلى فعل محظور"^(٦)،

-
- (١) ابن سيده: علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٠م)، ج ٨، ص ٤٠٢.
- (٢) المرجع السابق، ج ٢، ص ٨٠.
- (٣) القرافي: أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواع الفروق، (بيروت: عالم الكتب، د.ط، د.ت)، ج ٢، ص ٣٣.
- (٤) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣، ص ١٠٩.
- (٥) السبكي: علي بن عبد الكافي، تكملة المجموع شرح المهذب، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج ١٠، ص ١٥٩.
- (٦) الباجي: سليمان بن خلف، الإشارة في أصول الفقه، تحقيق: محمد حسن (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٣م)، ص ٨٠.

وعرفها الطوفي (ت ٧١٦هـ) بأنها: "التوصل إلى المحرم بسبب مباح"^(١) وقال الشاطبي: "حقيقتها التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة"^(٢).

وأما سدّ الذرائع في اصطلاحهم فيعبرون عنه بعبارات متقاربة، مؤدّاها أنه: "منع ما يجوز لئلا يُتطرق به إلى ما لا يجوز"^(٣).

المطلب الثاني: العلاقة بين سدّ الذرائع وما يقترب منه من المدارك:

ومما ينبغي تجليته العلاقة بين سدّ الذرائع والنظر في المآل، وقد تبين ممّا سبق أن سدّ الذرائع هو منع الجائز لئلا يؤدي إلى غير الجائز، فهذا المنع منشؤه هو ملاحظة المآل والنهاية للتصرفات، فحين ينظر المجتهد في مآل التصرف وأنه أمر مُحَرَّم فإنه يمنع الوسيلة التي توصل إليه، وعليه فيمكن القول: إن النظر في المآل هو السبب لسدّ الذريعة، فالعلاقة بينهما هي علاقة السببية، فالنظر إلى المآل سبب، وسدّ الذريعة مُسبب. وهذه العلاقة أشار إليها الشاطبي -رحمه الله- حين تكلم عن أصل النظر في المآل، فقال: " وهذا الأصل ينبني عليه قواعد كثيرة منها قاعدة الذرائع التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه؛ لأن حقيقتها التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة"^(٤).

المطلب الثالث: حجية سدّ الذرائع وموقف المجتهدين منه:

الذرائع متفاوتة في إفنائها إلى المحذور قوةً وضعفًا، وتفاوتها هذا أوجب تفاوتًا لدى المجتهدين

(١) الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج ٣، ص ٢١٤.

(٢) الشاطبي، الموافقات، ج ٥، ص ١٨٣.

(٣) المازري: محمد بن علي، شرح التلقين، تحقيق: محمد المختار السلامي، (بيروت: دار الغرب الإسلامي،

ط ١، ٢٠٠٨م)، ج ٢، ص ٣١٧. والشاطبي، الموافقات، ج ٣، ص ٥٦٤.

(٤) الشاطبي، الموافقات، ج ٥، ص ١٨٢.

في اعتبار أصل سد الذرائع أو عدم اعتباره. وهي بهذا الاعتبار تقسم ثلاثة أقسام^(١):

١- ذرائع أجمعت الأمة على منعها وسدها، وإن حصل خلاف لفظي في تسميتها، هل تُسمى

ذرائع أو تخص باسم الوسائل. وهي ما كان إفضاؤه إلى المحذور قطعياً، مثل حفر الآبار

في طرق المسلمين؛ فإنه ذريعة لهلاكهم.

٢- ذرائع اتفقت الأمة على عدم منعها كزراعة العنب، فإنها لا تُمنع خشية اتخاذها خمراً، لندور

ذلك؛ والحكم للغالب.

٣- ذرائع تردد العلماء في تقدير درجة المصلحة أو المفسدة المفضية إليها، فمن رأى غلبة

المفسدة قال بسد الذريعة، ومن رأى عكس ذلك قال بفتحها^(٢).

ومن هذا يتبين أن ثمَّ قدرًا من سد الذرائع لم يختلف العلماء في اعتباره؛ لدلالة الكتاب والسنة

في نصوص وفيرة على اعتباره، ذكر منها ابن القيم تسعة وتسعين دليلاً، وذكر أنه إنما اقتصر

على هذا العدد تيمناً بعدد أسماء الله الحسنى التي من أحصاها دخل الجنة، وإلا فإن الأدلة من

القرآن والسنة على اعتبار سد الذرائع فوق ذلك بكثير^(٣).

ومن أمثلة الأدلة القرآنية على اعتبار سد الذرائع:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [سورة

الأنعام: ١٠٨].

(١) القرافي، أحمد بن ادريس، الفروق، (بيروت: عالم الكتب، د.ط، د.ت)، ج ٢، ص ٣٢. والسبكي: تاج الدين

عبد الوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩١م)، ج ١، ص ١٢٠.

(٢) الزلمي: مصطفى إبراهيم، أصول الفقه في نسيجه الجديد، (بغداد: الخنساء للطباعة، ط ١٠، د. ت)،

ص ١٨٢.

(٣) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣، ص ١١١.

٢- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا﴾ [سورة البقرة: ١٠٤].

ومن السنة:

١- قوله صلى الله عليه وسلم: «إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه» قيل: يا رسول

الله وكيف يلعن الرجل والديه؟ قال: «يسب الرجلُ أبا الرجل؛ فيسبُّ أباه وأُمَّه»^(١).

٢- ما كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم من ترك قتل المنافقين؛ لئلا يكون ذريعة لتغيير

الناس عنه، مع أن المصلحة في قتلهم، وقال: «لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل

أصحابه»^(٢).

وباستقراء أدلة الكتاب والسنة، وعمل المجتهدين من الصحابة يُتوصل إلى أن اعتبار سد الذرائع

في الجملة أصل قطعي؛ ولذا قال الشاطبي: "هو أصل من الأصول القطعية في الشرع"^(٣).

كما أنه نبّه إلى أن الاختلاف بين العلماء في شأن سد الذرائع إنما هو في بعض الجزئيات،

فقال: "هو أصل متفق عليه في الجملة، وإن اختلف العلماء في تفاصيله"^(٤).

وهذا الاختلاف القائم في بعض الصور من مسائل سد الذرائع منشؤه قوة إفشاء الذريعة للمفسدة،

ومدى معارضة الأخذ بسد الذرائع لأصل آخر.

وفي بيان سبب اختلاف الفقهاء في سد الذرائع يقول ابن عاشور (ت ١٣٩٣هـ): "وذلك تابع

(١) رواه البخاري، في صحيحه، كتاب الأدب، باب لا يسب الرجل والديه، ج ٨، ص ٣، حديث رقم (٥٩٧٣).

ومسلم، في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، ج ١، ص ٩٢، حديث رقم (١٤٦).

(٢) رواه البخاري، في صحيحه، كتاب تفسير القرآن، باب قوله تعالى: ﴿سواء عليهم أستمغرت لهم أم لم

تستغفر لهم﴾، ج ٦، ص ١٥٤، حديث رقم (٤٩٠٥). ومسلم، في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب نصر

الأخ ظالماً أو مظلوماً، ج ٤، ص ١٩٩٨، حديث رقم (٢٥٨٤).

(٣) الشاطبي، الموافقات، ج ٣، ص ٢٦٣.

(٤) المرجع السابق، ج ٣، ص ٥٠٩.

لمقدار اتضاح الإفضاء إلى المفسدة وخفائه، وكثرتة وقلته، ووجود معارضٍ ما يقتضي إلغاء المفسدة وعدم المعارض، وتوقيت ذلك الإفضاء ودوامه^(١).

وإذا كان الفقهاء لا يختلفون في القول بسد الذرائع حين تُقضي إلى الفساد قطعاً أو ظناً غالباً، فإنهم يختلفون حيث لم يكن الأمر كذلك، واختلافهم هذا على قولين:

الأول: اعتبار سد الذرائع، وهو قول المالكية^(٢) والحنابلة^(٣): واحتجوا بما سبق ذكره من أدلة اعتبار سد الذرائع التي نكرها ابن القيم، ولكن يمكن أن يناقش استدلالهم هذا بما أورده القرافي (ت ٦٨٤هـ) على المالكية في استدلالهم بهذا النوع من الأدلة على اعتبار سد الذريعة في بيوع الأجال ونحوها مما هو مختلف فيه؛ لأنها لا تغيد إلا اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة، وهو أمرٌ مُجمع عليه، وإنما النزاع في ذرائع خاصة^(٤).

وأجاب عن هذه المناقشة الشاطبي بـ " أن الذرائع قد ثبت سدّها في خصوصات كثيرة، بحيث أعطت في الشريعة معنى السد مطلقاً عاماً"^(٥).

القول الثاني: عدم اعتبار سد الذرائع، وبه قال الشافعية^(٦)، والظاهرية^(٧)، وينقل عن الحنفية^(٨):

-
- (١) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ج ٣، ص ٣٣٨.
 - (٢) القرافي، الفروق، ج ٢، ص ٣٢. والقرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني، (القاهرة: دار الكتب المصرية، ط ٢، ١٩٦٤م)، ج ٢، ص ٥٧.
 - (٣) الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج ٣، ص ٢١٤. وابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣، ص ١١١.
 - (٤) القرافي، الفروق، ج ٣، ص ٢٦٦.
 - (٥) الشاطبي، الموافقات، ج ٤، ص ٦٧.
 - (٦) ابن السبكي، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ١٢٠. والجويني، إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم الديب (جدة: دار المنهاج، ط ١، ٢٠٠٧م)، ج ٥، ص ٢٧٩.
 - (٧) ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: أحمد محمد شاكر، (بيروت: دار الآفاق الجديدة، د. ط. د. ت.)، ج ٦، ص ٢.
 - (٨) نسب هذا القول لأبي حنيفة الزركشي، ينظر: الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج ٨، ص ٨٩. والشوكاني، إرشاد الفحول، ج ٢، ص ١٩٣.

واحتجوا على قولهم بأدلة^(١) أقواها:

١- أن الشريعة كلفت العباد الحكم على الناس بالظاهر، وتفويض السرائر إلى الله تعالى. وفي هذا يقول الشافعي: "الأحكام على الظاهر والله ولي المغيب ومن حكم على الناس بالإزكان جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عليه ورسوله - صلى الله عليه وسلم -؛ لأن الله عز وجل إنما يولي الثواب والعقاب على المغيب؛ لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه، وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر، ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وما وصفت من هذا يدخل في جميع العلم، فإن قال قائل: ما دل على ما وصفت من أنه لا يحكم بالباطن؟ قيل: كتاب الله ثم سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ذكر الله تبارك وتعالى المنافقين فقال: لنبيه - صلى الله عليه وسلم - ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ [سورة المنافقون: ١]، فأقرهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يتناكحون ويتوارثون ويسهم لهم إذا حضروا القسمة ويحكم لهم أحكام المسلمين، وقد أخبر الله تعالى نكره عن كفرهم وأخبر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إنهم اتخذوا أيمانهم جنة من القتل بإظهار الأيمان على الإيمان^(٢).

وهذا الاستدلال ظاهر القوة، ولكن الخلاف هو في ما هو هذا الظاهر؟

فما دلت عليه القرائن، واحتقت به الأمارات فإنه في حكم الظاهر الذي أمرنا بالأخذ به؛ لأن الظنّ يقوم مقام العلم في مواطن كثيرة^(٣)، والحكم المبني على شهادة الشهود هو نوع من هذا

(١) البرهاني: محمد هشام، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، (دمشق: دار الفكر، ط١، ١٩٨٥م)، ص ٦٥١ وما بعدها.

(٢) الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، (بيروت: دار المعرفة، د. ط، ١٩٩٠م)، ج ٤، ص ١٢٠.

(٣) ابن عبد السلام: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تعليق: طه عبد الرؤوف، (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، د. ط، ١٩٩١م)، ج ٢، ص ٦٠. وقد عقد فصلاً بعنوان: حمل

الظاهر.

وإنما ترك النبي صلى الله عليه وسلم المنافقين مع وضوح أمرهم له درءًا لمفسدة هي أكبر من مفسدة بقائهم، وقد عبّر عنها النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: «لا يتحدث الناس أن محمدًا يقتل أصحابه»^(١).

والمنتبع لكلام الإمام الشافعي وتصرف أتباع مذهبه يلحظ أنهم يسدون الذريعة في شأن أحكام الآخرة، فيحكمون على الفعل الذي ظاهره الجواز بالحرمة أو الكراهة بحسب نية فاعله، وبحسب ما يترتب على ذلك الفعل من المفسدة.

ومن أمثلة ذلك: بيع السلاح لمن يُعلم أنه سيقتل به مسلمًا، وبيع العنب ممن يعصره خمرًا، فإن الشافعي -رحمه الله- يقول: "أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعبادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع، وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلما؛ لأنه قد لا يقتل به ولا أفسد عليه هذا البيع، وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرًا ولا أفسد البيع إذا باعه إياه؛ لأنه باعه حلالا، وقد يمكن أن لا يجعله خمرًا أبدا، وفي صاحب السيف أن لا يقتل به أحدا أبدا"^(٢).

وفي بيان رتبة الفعل في التحريم والكراهة، والمدرک في ذلك يقول الجويني: "بيع ما يتخذ منه الخمر ممن يعلم أنه سيتخذ منه الخمر صحيح، ولكن البائع متعرض لارتكاب محرّم، وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة. وبالجملة الإعانة على المعصية محرّمة. وإن لم

الألفاظ على ظنون مستفادة من العادات لمسيب الحاجات إلى ذلك، ج ٢، ص ١٣٦.

(١) تقدّم تخريجه (ص ٤٩).

(٢) الشافعي، الأم، ج ٣، ص ٧٥.

يظهر العلم، وظن البائع ذلك ظناً، كرهنا ما جاء به. وبيع السلاح من قطع الطريق من المسلمين، وأهل العرامة صحيح، والقول في التحريم والكره كما ذكرناه^(١).

وبهذا يظهر جلياً أن قول الشافعي -رحمه الله- بعدم إبطال العقود بالتهمة والعادة، إنما منشؤه ملاحظة مصلحة أخرى، وهي استقرار الأحكام بين الناس؛ إذ اعتبار التهمة والنية في أحكامها الدنيوية يؤدي إلى اضطراب في الأحكام.

ولعل هذا ما أشار إليه الشاطبي حين تكلم عن موقف الشافعي من بيع الأجال، فقال: " لكن عارضه في مسألة بيع الأجال دليل آخر راجح على غيره فأعمله؛ فترك سد الذريعة لأجله"^(٢).

ويتجلى ممّا سبق أن أصل سد الذرائع متفق عليه في الجملة - كما قال القرافي والشاطبي - ولكن يقع الاختلاف في مدى العمل به، والتوسع في الأخذ به. وهذا يدفع للتساؤل عن شروط الأخذ بسد الذرائع، وكيف يمكن أن يكون مدرّكاً للأخذ بالقول الأشد، وهذا ما يُجيب عنه المطلب التالي.

المطلب الرابع: ضوابط القول بسد الذرائع:

لما كان سد الذريعة هو منع الجائز المباح في أصله؛ لأنه يؤدي إلى الحرام الممنوع كان لا بد من مراعاة الضوابط والشروط التي تتأى بهذا المسلك عن أن يكون تحريماً لما أحلّ الله بغير برهان.

ويمكن تلخيص هذه الضوابط بما يلي:

١- عظم المفسدة التي تترتب على ذلك المباح:

فليست أي مفسدة موجبة لمنع المباح المؤدي إليها؛ ذلك أن غالب التصرفات لا تخلو من

(١) الجويني، نهاية المطلب، ج ٥، ص ٢٧٩.

(٢) الشاطبي، الموافقات، ج ٤، ص ٦٨.

مفسدة، يقول الشاطبي: "وبحسب عظم المفسدة في الممنوع يكون اتساع المنع في الذريعة وشدته"^(١).

وهذا يعني أنه لا بد من إعمال الموازنة بين المصالح والمفاسد، وبين المفاسد نفسها.

٢- قوة التهمة:

فإن سدّ الذرائع مبني على وجود التهمة وقوتها، قال الباجي (ت ٤٧٤هـ): "فإن الذرائع يقوى

منعها بتكرر القصد إليه، والغرض فيه، فيُعبّر عنه أصحابنا بقوة التهمة"^(٢).

والتهمة تقوى بكثرة قصد الناس إلى ذلك الممنوع في العادة.

قال الشاطبي: "ولكن هذا (أي سدّ الذرائع) بشرط أن يظهر لذلك قصد ويكثر في الناس بمقتضى

العادة"^(٣).

٣- أن يكون إفضاء الجائز إلى غير الجائز كثيراً:

أمّا إن كان إفضاؤه قليلاً فإنه لا يُمنع؛ لأن في منعه حينئذٍ تعطيلاً لمصالح الخلق؛ إذ لا تخلو

أفعال بني آدم من إفضائها إلى مفاسد من بعض الوجوه، وليس فيها في العادة فعل تتمحض فيه

المصلحة في جميع صورته وأحواله.

قال الشاطبي: "مَا يَكُونُ أَدَاؤُهُ إِلَى الْمَفْسَدَةِ نَادِرًا فَهُوَ عَلَى أَصْلِهِ مِنَ الْإِذْنِ؛ لِأَنَّ الْمَصْلَحَةَ إِذَا

كَانَتْ غَالِبَةً؛ فَلَا اعْتِبَارَ بِالنُّدُورِ فِي انْخِرَامِهَا"^(٤).

٤- ألا يؤدي العمل بسدّ الذرائع إلى تعطيل حاجة ماسّة:

(١) الشاطبي: إبراهيم بن موسى، الاعتصام، تحقيق: محمد الشقير، (الدمام: دار ابن الجوزي، ط١، ٢٠٠٨م)، ج١، ص١٨٤.

(٢) الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، (القاهرة: مطبعة السعادة، ط١، ١٣٣٢هـ)، ج٤، ص١٦٤.

(٣) الشاطبي، الموافقات، ج٥، ص١٨٣.

(٤) المرجع السابق، ج٣، ص٧٤.

ولهذا يقرر الفقهاء أنه لا تترك الولاية على اليتيم سداً لذريعة الخيانة عند ظهورها؛ للحاجة إليها، وكذلك لا ترد الشهادات سداً لذريعة الكذب؛ للحاجة لحفظ الحقوق^(١).

وفي هذا المعنى يقول ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ): "لا ينبغي أن ينظر إلى غلط المفسدة المقتضية للحظر إلا وينظر مع ذلك إلى الحاجة الموجبة للإذن"^(٢).

المطلب الخامس: علاقة سد الذرائع بالأخذ بالأشد:

قد تبين ممّا سبق أن سد الذرائع هو منع الجائز لئلا يؤدي إلى غير الجائز، وأنّ تمّ مجالاً واسعاً وقع فيه الاختلاف المعتبر بين أهل العلم في إعمال أصل سد الذرائع، وعليه فإن كل مسألة جرى فيها هذا النوع من الاختلاف سيكون القائل فيها بالمنع اعتماداً على سد الذرائع آخذاً بالأشد؛ لأنه يمنع ما يقول الآخر بإباحته.

ثم يُضاف إلى ذلك أن من أهل العلم من توسّع في سد الذرائع، وهذا وقع لفقهاء المالكية في فروع كثيرة^(٣)، فيكون توسعهم هذا إكثاراً من الأخذ بالقول الأشد، ومن أمثلة هذا التوسع: قول بعضهم فيمن باع صاعين من التمر الرديء بدراهم، ثم اشترى بالدراهم صاعاً من التمر الجيد، أن ذلك لا يجوز قبل التفرّق من مجلس العقد الأول، سداً لذريعة الربا^(٤).

مع أن ظاهر الحديث خلاف ما قالوه، فقد جاء فيه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خبير، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أكل تمر خبير هكذا؟»،

(١) أبو زهرة: محمد، أصول الفقه، (دمشق: دار الفكر العربي، د.ط، د.ت)، ص ٢٩٥.

(٢) ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، (المدينة النبوية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، د.ط، ١٩٩٥م)، ج ٢٦، ص ١٨١.

(٣) البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، ص ٦٣٠.

(٤) ابن العربي: محمد بن عبد الله، المسالك في شرح موطأ مالك، تعليق: محمد بن الحسين السليمانی، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ٢٠٠٧م)، ج ٦، ص ٨٨.

قال: لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله

صلى الله عليه وسلم: «لا تفعل، بع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنيها»^(١).

وأجابوا عن الحديث بأنه مطلق، فلا يشمل ما ذكر؛ لأنه إذا "عمل به في صورة سقط الاحتجاج

به فيما عداها"^(٢).

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، ج٣، ص٧٧، حديث رقم (٢٢٠١). ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، ج٣، ص١٢١٥، حديث رقم (١٥٩٣).

(٢) الزرقاني: محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على موطأ مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف، (القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، ط١، ٢٠٠٣م)، ج٣، ص٤٠٤.

المبحث الثاني: المدرك الثاني منع الحيل المحرمة

المطلب الأول: مفهوم الحيلة:

أولاً: الحيلة في اللغة:

تُطلق الحيلة في اللغة بمعنى " الحذق وجودة النظر والقدرة على التصرف"^(١). أي: حسن تدبير الأمور، وتقليب الفكر فيها حتى يهتدي إلى المقصود^(٢). فهي من التحول؛ لأن بها "يتحوّل من حال إلى حال بنوع تدبير ولطف"^(٣).

ثانياً: الحيلة في اصطلاح الفقهاء:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الحيلة تبعاً لاختلافهم في مشروعيتها، فبعضهم يُعرّف الحيلة ويرأها ممنوعة فيقول: "هو أن يظهر عقداً مباحاً يريد به مُحَرِّمًا مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله، واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب، أو دفع حق، ونحو ذلك"^(٤).

وعرفها ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ) بقوله: " الحيلة: أن يقصد سقوط الواجب، أو حل الحرام، بفعلٍ لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له، أو ما شرع"^(٥).

ومثل هذا ما فعله الشاطبي حين عرّف الحيلة المشتهرة بالمنع فقال: " حقيقتها المشهورة تقديم

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج ١١، ص ١٨٥.

(٢) الفيومي، المصباح المنير، ج ١، ص ١٥٧.

(٣) الزبيدي: المرتضى محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين (الكويت: دار الهداية، د.ط، د.ت)، ج ٢٨، ص ٣٦٩.

(٤) ابن قدامة: الموفق عبد الله بن أحمد، المغني شرح مختصر الخرقي، (القاهرة: مكتبة القاهرة، د.ط، ١٩٦٨م)، ج ٤٣، ص ٤٣.

(٥) ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم، الفتاوى الكبرى، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٨٧م)، ج ٦، ص ١٧.

عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر^(١).

ومنهم من يلاحظ اختلاف حكم الحيلة فيعطيهما تعريفاً يحاول أن يفهمه بكل أنواع الحيل، ومن هؤلاء السرخسي (ت ٤٨٣هـ) فقد حاول بيان حقيقتها بقوله: " ما يتخلص به الرجل من الحرام أو يتوصل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن، وإنما يكره ذلك أن يحتال في حق لرجل حتى يبطله، أو في باطل حتى يموهه، أو في حق حتى يدخل فيه شبهة"^(٢).

وممن فعل هذا أيضاً ابن القيم (ت ٧٥١هـ) فقد أوضح حقيقة الحيلة في العرف بأنها: "سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه، بحيث لا يتقطن له إلا بنوع من الذكاء والفتنة؛ فهذا أخص من موضوعها في أصل اللغة، وسواء كان المقصود أمراً جائزاً أو محرماً، وأخص من هذا استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعاً، أو عقلاً، أو عادةً فهذا هو الغالب عليها في عرف الناس"^(٣).

وقريباً من هذا السير سار الفقهاء المعاصرون في تعريفهم للحيلة، فمنهم من يقتصر على تعريف الحيلة الباطلة شرعاً، كما فعل ابن عاشور إذ قال: " التحيل يفيد معنى إبراز عمل ممنوع شرعاً في صورة عمل جائز، أو إبراز عمل غير معتد به شرعاً في صورة عمل معتد به لقصد التفصي من مؤاخذته"^(٤).

ثم قال بعد ذلك: " ولا شك في أن هذا التحيل باطل"^(٥).

ومنهم من اقتصر على تعريف الحيلة الجائزة - عند الجمهور بدعواه - مُسمياً لها الحيلة

(١) الشاطبي، الموافقات، ج ٥، ص ١٨٧.

(٢) السرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، د. ط، ١٩٩٣م)، ج ٢٠، ص ٢١٠.

(٣) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣، ص ١٨٨.

(٤) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ج ٣، ص ٣١٧.

(٥) المرجع السابق، ج ٣، ص ٣٢٠.

الشرعية، فقال: " هي: قصد التوصل إلى تحويل حكم لآخر بواسطة مشروعة في الأصل"^(١).

وبينَّ الباعث له على الاقتصار على تعريف هذا النوع بأنه لا غرض له بتعريف الحيلة الباطلة

بالاتفاق لعدم الإشكال فيها^(٢).

والذي يمكن ملاحظته في هذه التعاريف أمران:

الأول: أنها تتفق في أن الحيلة عند الفقهاء مشتملة على الأمور التالية:

١. وجود القصد من المتحيل.

٢. أن يكون قصده تحويل حكم شرعي لآخر في الظاهر.

٣. أن تكون وسيلته إلى ذلك جائزة من حيث الظاهر.

الثاني: أن ما زاد على هذا من القيود في بعض التعاريف إنما هو أحكام لهذه الأمور الثلاثة،

ومن ثمَّ فيمكن اعتبار تعريفي الإمام الشاطبي والدكتور البوطي أحسن التعاريف وأخصرها، وهما

وإن اختلفا في حكم الحيلة - كما سيأتي - إلاَّ أنهما قد اتفقا في بيان حقيقتها، وممَّا يُبيِّن ذلك

اتفاقهما في التمثيل لها بأن يهب المسلم ماله الزكوي لآخر قبل الحول لئلاَّ تجب عليه الزكاة^(٣).

المطلب الثاني: حكم الحيلة:

حكم الحيلة يدور مع حكم وسائلها، ومقاصدها، وهذا ما يُلاحظ في تقسيم الفقهاء للحيل في

حكمها الشرعي: وطرائقهم في التقسيم كالآتي:

التقسيم الأول: تقسيم من يلاحظ المقصد من الحيلة ومدى موافقته لمقاصد الشارع، أو مخالفته

(١) البوطي: محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، (بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ط،

د.ت)، ص ٢٩٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الشاطبي، الموافقات، ج ٥، ص ١٨٧. والبوطي، ضوابط المصلحة، ص ٣١٦.

بعد سلامة وسيلتها ظاهراً، فيقسمها بهذا الاعتبار ثلاثة أقسام^(١):

- ١- لا خلاف في جوازه، وهو الحيل التي لا تهدم شيئاً من أصول الشرع، ولا تناقض المصالح التي شهد الشرع باعتبارها، كالنطق بكلمة الكفر إكراهاً عليه.
 - ٢- لا خلاف في بطلانه، وهي التي تناقض مقصود الشارع كحيلة المنافقين والمرائين.
 - ٣- ما لم يتضح بالدليل القطعي لحاقه بأحد القسمين السابقين، وهذا هو محل الإشكال والاختلاف بين الفقهاء، ومثّل له الشاطبي بنكاح المحلل.^(٢) وسبب اختلافهم هو اختلافهم في تحقق مخالفتها لمقاصد الشارع مخالفةً خالصةً صريحةً^(٣).
- ومن هذا الفريق ابن عاشور فقد ذهب إلى تقسيم الحيل بناءً على المقاصد أيضاً، لكنه اختار طريقة أكثر تفصيلاً، حيث جعل مورد التقسيم كون التحيل يُفيت كل المقصد الشرعي، أو بعضه، أو لا يفيت شيئاً منه، فقسمها إلى خمسة أقسام^(٤).
- وممن قسم الحيل بناءً على الحامل عليها والمقصود منها أيضاً مع كون وسيلتها مباحةً الحافظ ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، وجعل موضع الخلاف بين الأئمة القسم الأول منها، وهو إذا توصل بها بطريق مباح إلى إبطال حق أو إثبات باطل^(٥).

التقسيم الثاني: تقسيم من يقسم الحيل باعتبار الوسيلة، فيقسمها قسمين^(٦):

(١) الشاطبي، الموافقات، ج ٣، ص ١٢٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ج ٣، ص ٣٢٣.

(٥) ابن حجر: أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محب الدين الخطيب،

(بيروت: دار المعرفة، د. ط، ١٣٧٩هـ)، ج ١٢، ص ٣٢٦.

(٦) البوطي، ضوابط المصلحة، ص ٢٩٥.

١- ما كانت وسيلته غير مشروعة، أي محرّمة، فهذا تحايل مُحَرَّم وإن ترتّب عليه الوصول إلى غرضه في الأحكام الظاهرة في الدنيا، ومثاله: قصد المجمع في نهار رمضان الفرار من وجوب الكفارة عليه؛ بأن يُفسد صومه بنحو أكلٍ أو شرب قبل الجماع؛ فلا يكون قد أفسد الصوم بالجماع، وهذا النوع لا خلاف بين العلماء في حرّمته^(١).

٢- ما كانت وسيلته مشروعة في الأصل: وهذا هو محل البحث والاختلاف بين الفقهاء، ومثاله: أن تقصد المرأة المطلقة ثلاثاً العودة لزوجها فتتزوج من آخر قاصدةً ان تحلّ للأول، أو يقصد زوجها ذلك، ثم يطلقها فتعود للأول بشرط ألا يدخل شرط التحليل أو التطليق في صلب العقد.

ومن أمثله كذلك: أن يبيع الشخص التمر الرديء بنقديّ، ثم يعود فيشتري بالنقد تمرًا جيّدًا من نفس الشخص الذي اشترى منه التمر الرديء^(٢).

التقسيم الثالث:

ذهب ابن تيمية، وابن القيم، إلى تقسيم الحيل بناءً على الاعتبارين السابقين، أي: بالنظر إلى المقاصد والوسائل، فقسّماها ستة أقسام، وجعل محل الخلاف بين الفقهاء الحيلة التي يقصد صاحبها حلّ ما حرّمه الشارع، أو سقوط ما أوجبه بوسيلةٍ مباحة لم يضعها الشارع للإفشاء أصالةً إلى المحرم الذي قصده المتحيل، وإنما وضعها للإفشاء لأمر مشروع ومثالها نكاح المحلل^(٣).

وبعد استعراض هذه التقسيمات المختلفة للحيل يتبيّن أن الحيلة التي اختلفت فيها أنظار الفقهاء

(١) البوطي، ضوابط المصلحة، ص ٢٩٥.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٩٦.

(٣) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج ٦، ص ١١٠. وابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣، ص ٢٦٠.

وتباينت أحكامهم عليها هي: التوصل بوسيلة مباحة في الأصل إلى تغيير الحكم الشرعي، ولم يتبين دليل قاطع مناقضتها لمقصود الشارع.

وكان اختلافهم فيها على قولين:

القول الأول: إنها صحيحة، وهو مذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والظاهرية^(٣)، ثم منهم من يقول هي صحيحة قضاءً وديانةً^(٤)، ومنهم من يقول هي صحيحة قضاءً، أمّا ديانةً فذاك أمر مرتبط بالنية ومدى علاقة تلك النية بالمصالح الشرعية^(٥).

القول الثاني: القول ببطلان هذه الحيلة في الجملة ظاهرًا وباطنًا، وهذا مذهب المالكية^(٦)، والحنابلة^(٧).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٣٠، ص ٢١٠.

(٢) الزركشي: محمد بن عبد الله بن بهادر، المنشور في القواعد الفقهية، (الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، ط ٢، ١٩٨٥م)، ج ٢، ص ٩٣.

(٣) فقد قال ابن حزم بجواز بيع العينة، ونكاح التحليل إذا لم يشترط فيه التحليل والطلاق، وهو إمرار للحيل على ظاهرها، وإن كان يشن غارة على أرباب الحيل. ينظر: ابن حزم: علي بن أحمد، المحلى بالآثار، (بيروت: دار الفكر، د. ط، د. ت)، ج ٧، ص ٥٥٤، و: ج ١٢، ص ١٩٥.

(٤) ينقسم الحكم إلى الحكم قضاءً والحكم ديانةً: والمقصود بالحكم قضاءً الحكم بحسب الأدلة الظاهرة، وأمّا الحكم ديانةً فهو الحكم بحسب الحقيقة والواقع، وهي التي يحاسب عليها عند الله تعالى؛ ولذلك يقال الديانة، وهي: ما بينه وبين الله، والقضاء بحسب الظاهر. ينظر: الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (دمشق: دار القلم، ط ٢، ٢٠٠٤م)، ج ١، ص ٦٨. وقلعجي: محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، (عمان: دار النفائس، ط ٢، ١٩٨٨م)، ص ٢١١.

(٥) البوطي، ضوابط المصلحة، ص ٣١٧.

(٦) الشاطبي، الموافقات، ج ٣، ص ١٠٩. والخرشي: محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل (بيروت: دار الفكر، د. ط، د. ت)، ج ٥، ص ٣. والدردير: أحمد، الشرح الصغير لأقرب المسالك مع حاشية الصاوي، (بيروت: دار المعارف، د. ط، د. ت)، ج ١، ص ٦٠١.

(٧) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٤٣.

وقد أكثر كل فريق من الاستدلال بما يُؤيد مذهبه، فاستدل أصحاب القول الأول بأدلة من أقواها:

١ - الأدلة الدالة على وجوب إجراء الأحكام على الظاهر وتفويض سرائر الناس إلى الله تعالى،

ومن ذلك: قبول الظاهر من المنافقين^(١) مع فضح القرآن لباطنهم كقوله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ

الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ ﴿١﴾

[سورة المنافقون: ١].

وفي لزوم إجراء أحكام الناس على الظاهر منهم يقول الشافعي: "فمن حكم على الناس بخلاف

ما ظهر عليهم استدلالاً على أن ما أظهروا يحتمل غير ما أظهروا بدلالة منهم، أو غير دلالة لم

يسلم عندي من خلاف التنزيل والسنة"^(٢).

ويقول عن الحكم على العقود بحسب ما ظهر من المتعاقدين: "أصل ما أذهب إليه أن كل عقد

كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما

النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع"^(٣).

وقصد المكلف ونيته لا يؤثران في صحة معاملته للناس ولا فسادها، لأن النية إنما تُشترط في

العمل الذي لا تظهر له فائدة ناجزة، ويُقصد به تحصيل المثوبة، أمّا ما ظهرت فائدته العاجلة

وتعاطاه الناس بطبائعهم؛ فهذا لا تصححه النية ولا تُشترط فيه^(٤).

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن الحكم بالأمارات والقرائن هو حكمٌ بالظاهر الدال على الباطن لا

(١) الشافعي، الأم، ج ٧، ص ٣١٩.

(٢) المرجع السابق، ص ٣١٢.

(٣) المرجع السابق، ج ٣، ص ٧٥.

(٤) ابن حجر، فتح الباري، ج ١، ص ١٣٦. والبوطي، ضوابط المصلحة، ص ٢٩٨.

بمجرد الباطن^(١).

ولكن لا يخفى أنه يُشكّل على هذه المناقشة أن الأمارات والقرائن لم يُلتفت إليها في إفساد عقد الإسلام الذي تظاهر به المنافقون.

وقد ذكر الشافعي جملة من الشواهد التي تقضي بعدم ترك الظاهر عملاً بالأمارات والقرائن، وقال بعدها: "فلا يجوز في شيء من الأحكام بين العباد أن يحكم فيه إلا بالظاهر لا بالدلائل"^(٢).

٢- قوله تعالى: ﴿وَأَخَذَ بِيَدِكَ ضِعْفًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ﴾ [سورة ص: ٤٤].

ووجه الدلالة في الآية أن الله تعالى علّم نبيّه كيف يبر بيمينه ولا يحنث فيها، وقد حلف أن يضرب زوجته عددًا، فأمره بأن يأخذ ضِعْفًا فيضرب به ضربة واحدة، فيتوصل بذلك إلى المقصود^(٣). وقد يشكّل على هذا الاستدلال أن هذا من شرع من قبلنا، ولكن يدفع هذا الإشكال وروده في شرعنا في السُنّة النبوية، فعن أبي أمامة بن سهل بن حنيف، أنه أخبره بعض أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم من الأنصار، أنه اشتكى رجل منهم حتى أضني، فعاد جلدة على عظم، فدخلت عليه جارية لبعضهم، فهش لها، فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك، وقال: استفتوا لي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأني قد وقعت على جارية دخلت علي، فنكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، وقالوا: ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه، ما هو إلا جلد على عظم، «فأمر رسول الله صلى الله

(١) بحيري: محمد عبد الوهاب، الحيل في الشريعة الإسلامية، (القاهرة: مطبعة السعادة، ط١، ١٣٩٤هـ)، ص٢٨٦.

(٢) الشافعي، الأم، ج٧، ص٣٢٠.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج٣٠، ص٢٠٩. والجصاص: أحمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام شاهين، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م)، ج٣، ص٢٢٨.

عليه وسلم، أن يأخذوا له مائة شمراخ، فيضربوه بها ضربة واحدة»^(١).

واستدلّ القائلون ببطلان الحيل بأدلة كثيرة من أقواها:

١. قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدُوا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ﴾ [سورة

البقرة: ٦٥] أي حرّم الله عليهم الصيد يوم السبت، فكانت الحيتان تكثر يوم السبت حتى

تظهر على الماء، فإذا ذهب السبت ذهبت^(٢)، فتحيلوا للوصول إلى ما حرّم الله عليهم.

قال ابن القيم: "يعني احتالوا على وقوعه في الماء يوم السبت ... حفروا لها حياضًا ثم

فتحوها عشية الجمعة"^(٣). فكانوا إذاً يجتنبون أخذ السمك يوم السبت، ولكنهم يفتحون النُرع

يوم الجمعة ليصل الماء وفيه السمك إلى حفرةم يوم السبت، فلا يستطيع الخروج، فيأخذونه

يوم الأحد، فعاقبهم الله عقوبة عاجلة في الدنيا.

ولكن هذا الاستدلال يرد عليه أن هؤلاء لم تكن وسيلتهم مباحة في الأصل، وهي إيقاع الحيتان

في الشباك أو الحفر، فإنهم يُوقعونها فيه يوم السبت، وهو عين المحرّم؛ لأنه حقيقة الاصطياد،

وإن أخروا أخذها إلى اليوم الثاني^(٤). فليست هذه الحيلة من الحيل التي هي محل البحث، بل هي

حيلة محرّمة لحرمة وسيلتها.

(١) رواه أبو داود في السنن، كتاب الحدود، باب في إقامة الحد على المريض، ج ٤، ص ١٦١، حديث رقم

(٤٤٧٢). قال الحافظ ابن حجر العسقلاني: "إسناده حسن، لكن اختلف في وصله وإرساله"، وقال ابن الملقن

عن الاختلاف في إسناده: "هذا الاختلاف لا يضره". يُنظر: ابن حجر: أحمد بن علي، بلوغ المرام من أدلة

الأحكام، تحقيق: ماهر الفحل، (الرياض: دار القبس، ط ١، ٢٠١٤م)، ص ٤٥٩. وابن الملقن: عمر بن

علي، البدر المنير في تخريج الأحاديث الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، (الرياض:

دار الهجرة، ط ١، ٢٠٠٤م)، ج ٨، ص ٦٢٦.

(٢) الطبري، جامع البيان، ج ٢، ص ١٦٨.

(٣) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣، ص ١٢٨.

(٤) البوطي، ضوابط المصلحة، ص ٢٩٤-٢٩٥.

٢. قوله صلى الله عليه وسلم: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاً»^(١).

وجه الدلالة أن الشيء الذي ليس محرماً - وهو منع فضل الماء - إذا فعل لِيُتَوَصَّلَ به إلى مُحَرَّمٍ - وهو منع الكلاً - صار مُحَرَّمًا^(٢)؛ ولهذا أورد البخاري هذا الحديث في كتاب (الحيل) من صحيحه.

وهذا الاستدلال يُنَازَعُ بأن منع فضل الماء منهي عنه نهياً مستقلاً، بدلالة الرواية الأخرى للحديث، ففيها: «لا تمنعوا فضل الماء، ولا تمنعوا الكلاً»^(٣)، فقد صرَّح بالنهي عن كلِّ منهما. ومثله حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ثلاثة لا يمنعون: الماء، والكلاً، والنار»^(٤).

وباستعراض أدلة الفريقين يتبين أن الخلاف في تصحيح الحيلة المختلف فيها خلاف قوي، ولكل قول حظُّه من الوجاهة والنظر، والذي يترجح هو القول بأن التوسُّل بوسيلة جائزة في الأصل للوصول لتغيير حكم شرعي هو عملٌ صحيح في الظاهر، وتترتب عليه الأحكام الدنيوية؛ لرجحان الأدلة الدالة على العمل بالظاهر، وأمَّا في باطن الأمر - أي فيما بين العبد وربِّه - فذاك أمرٌ مرتبطٌ بالقصد، ومرتبٌ كذلك بتحقيق المقاصد الشرعية أو تفويتها. فيأثم الفاعل، أو يُؤجر بحسب نيته، ويقدر تفويته لمقاصد الشرع.

(١) رواه البخاري في الصحيح، كتاب الحيل، باب ما يكره من الاحتيال في البيوع، ج ٩، ص ٢٤، رقم (٦٩٦٢).
ومسلم في الصحيح، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة، ج ٣، ص ١١٩٨، رقم (١٥٦٦).

(٢) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج ٦، ص ١٨٦.

(٣) رواه ابن حبان في الصحيح، كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه، ج ١١، ص ٣٣٢، بترتيب ابن بلبان، رقم (٤٩٥٦)، وسكت عليه الحافظ ابن حجر في: فتح الباري، انظر: ابن حجر، فتح الباري، ج ٥، ص ٣٢.

(٤) رواه ابن ماجه في السنن، كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث، ج ٢، ص ٨٢٦، رقم (٢٤٧٣).
قال الحافظ ابن حجر العسقلاني: «إسناده صحيح». ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ج ٥، ص ٣٢.

وعليه فيمكن أن يخلص البحث إلى النتيجتين التاليتين:

أ- العمل الذي دخلته الحيلة المختلف فيها عمل صحيحٌ ظاهرًا ما دام لم يُخالف نصًّا من كتابٍ أو سُنَّةٍ، فإذا خالف مُنِع، ولذا ذَمَّ بعض الحنفية بيع العينة^(١)؛ للنهي عنه^(٢)، مع انتصارهم للقول بجواز الحيل^(٣)، ومنعت الشافعية ما يُسمَّى بـ (مد عجوة ودرهم)^(٤)، وهو حيلة لتبادل الجنس الربوي بتفاضل^(٥)؛ لأنه مخالفٌ لحديث فضالة بن عبيد في القلادة^(٦).

(١) بيع العينة هو: أن "يأتي الرجل رجلاً ليستقرضه فلا يرغب المقرض في الإقراض طمعًا في الفضل الذي لا ينال بالقرض، فيقول: أبيعك هذا الثوب باثني عشر درهمًا إلى أجل، وقيمته عشرة". ينظر: الجرجاني: علي بن محمد، التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٣م)، ص ١٦٠. وحما: نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، (دمشق: دار القلم، ط١، ٢٠٠٨م)، ص ٣٣٨.

(٢) بقوله صلى الله عليه وسلم: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلًا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم» رواه أبو داود في السنن أبواب الإجارة، باب في النهي عن العينة، ج ٣، ص ٢٧٤، رقم (٣٤٦٢). وأحمد في المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ج ٨، ص ٤٤٠، رقم (٤٨٢٥).

واختلف العلماء في صحته فقال ابن عبد الهادي: "إسناده رجال الصحيح". ينظر: ابن عبد الهادي: محمد بن أحمد، المحرر في الحديث، تحقيق: يوسف المرعشلي، (بيروت: دار المعرفة، ط٣، ٢٠٠٠م)، ص ٤٨٧. وكذا صححه ابن القطان. ينظر: ابن القطان: علي بن محمد، بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، تحقيق: الحسين آيات سعيد، (الرياض: دار طيبة، ط١، ١٩٩٧م)، ج ٥، ص ٢٩٥. وضعفه الحافظ ابن حجر العسقلاني بقوله: "في إسناده مقال". ينظر: ابن حجر، بلوغ المرام، ص ٣٢١.

(٣) ابن عابدين: محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م)، ج ٥، ص ٣٢٥.

(٤) هذا مصطلح جرى استعماله عنوانًا لمسألة مشهورة في باب الربا، وهي: بيع المال الربوي بجنسه ومعهما أو مع أحدهما صنف آخر من غير جنسه، كبيع مُدٍّ من التمر ودرهم بمُدٍّ من تمرٍ. ينظر: حما، معجم المصطلحات المالية، ص ٤٠٨.

(٥) إمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج ٥، ص ٧٦.

(٦) فعن فضالة بن عبيد، قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارًا، فيها ذهب وخرز، ففصلتها، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارًا، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «لا تبايع حتى تفصل». رواه مسلم في الصحيح، كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، ج ٣، ص ١٢١٣، رقم (١٥٩١).

ب- المتحيل بالحيلة المختلف فيها وإن صحَّ عمله ظاهرًا فإنه يأثم به باطنًا، إذا كان قصده مخالفة قصد الشارع، قال الشاطبي: " فلا يُخالف أبو حنيفة في أن قصد إبطال الأحكام صراحةً ممنوع، وأمَّا إبطالها ضمناً فلا"^(١).

المطلب الثالث: العلاقة بين إبطال الحيل والأخذ بالأشد:

بعد عرض أقوال العلماء في حكم الحيلة المختلف فيها، وأن منهم من يرى حرمة تعاطيها، وبطلان العمل المبني عليها، وأن هذا الاجتهاد يُقابلة اجتهادًا آخر، يرى جواز الحيلة وصحة ما بني عليها، فإن القائل بالحرمة المبطل للعمل أخذ بأشد الاجتهادين في المسألة، ويُقابلة القول الأخف؛ ولذا نجد أن من يرى جواز الحيل يراها مخرجًا من المضايق، ورفعًا للإصر والغل^(٢)؛ ولذلك يُسمي بعض الفقهاء كتاب الحيل (كتاب المخارج)^(٣).

(١) الشاطبي، الموافقات، ج ٥، ص ١٨٨.

(٢) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣، ص ١٥٣.

(٣) بوينوكالن: محمد، مقدمة تحقيق كتاب الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، (بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ٢٠١٢م)، ص ٦٣.

المبحث الثالث:

المدرک الثالث منع صورية العقود

من المدارک التي قد يُستمسک بها لمنع عقد من العقود هو كونه صوريًا، وهذا يستدعي الكشف عن حقيقة الصورية في العقود، وبيان: هل منع الصورية مدرک مستقل؟ أم هو داخلٌ في مدرک منع الحيل؟ وعليه فقد جاء هذا المبحث موزعاً على المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الصورية وعلاقتها بالحيل:

أولاً: الصورية في اللغة:

الصورية منسوبة إلى الصورة، والصورة تأتي في اللغة لمعانٍ كثيرة، منها:

الشکل، والهيئة^(١). ومنها الصفة: كقولهم: صورة الأمر كذا، أي: صفته^(٢). ومنها: النوع^(٣):

فيقال: هذا الأمر له ثلاث صور^(٤).

ثانياً: الصورية في اصطلاح الفقهاء:

الصوري لفظ يستعمله الفقهاء في مقابل كلمة (الحقيقي)^(٥). فهي تعني عندهم: كون الشيء

على غير حقيقته، فيقولون عن أداء صلاة الظهر في آخر وقتها والعصر في أول وقتها إنه: جمعٌ

صوري^(٦)، أي: هو جمعٌ في الصورة لا في الحقيقة؛ لأن كل صلاةٍ أُدِّيَتْ في وقتها. ويصفون

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص٤٧٣. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص٤٢٧.

(٢) الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٣٥٠.

(٣) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص٤٢٧.

(٤) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (القاهرة: دار الدعوة، د.ط، د.ت)، ج١، ص٥٢٨.

(٥) منسوب إلى الحقيقة، وهي مأخوذة من "حق الشيء" إذا ثبت، فالحقيقي هو الأمر الثابت. ينظر: الجرجاني، التعريفات، ص٩٠.

(٦) النفراوي: أحمد بن غانم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٩٩٥م)،

ج١، ص٢٣٤.

العقد الذي لا تُراد حقيقته بأنه (عقد صوري)، فيقولون: "لو عقد النكاح بألفٍ سرّاً ثم أُعيد بألفين جهراً للتجمل والفخر فإنّ اللازم هو الأول؛ لأنّ العقد الأول حقيقي والثاني صوري"^(١).

ومع استعمال متقدمي الفقهاء للفظ (العقد الصوري) إلا أنّهم لم يضعوا له تعريفاً - بحسب اطلاع الباحث - ولكن من استعمالهم يمكن أن يقال: إنّ العقد الصوري عندهم هو: الذي يأخذ صورة العقد لا حقيقته، بحيث لا يريد المتعاقدان ترتيب آثار العقد ونتائجه عليه، وبهذا المعنى عرّف الصورية الفقهاء المعاصرون، فقال الزرقا (ت ١٤٢٠هـ): "تتجلى صورية العقود في حالتين:

١- المواضعة.

٢- الهزل ... فأما المواضعة فهي: أن يتفق المتعاقدان سرّاً على خلاف ما سيعلنان"^(٢). ثم

عرّف الهزل بأنه: "لا يقصد أن تترتب على كلامه أحكامه وآثاره الشرعية"^(٣).

وعرّف الزحيلي (ت ١٤٣٦هـ) العقد الصوري بأن: "توجد الإرادة الظاهرة وحدها وتنعدم الإرادة

الباطنة"^(٤).

والصورية لها صور متعددة، ويقسمها الفقهاء -وكذا فقهاء القانون- إلى أقسام باعتبارات

مختلفة"^(٥):

فباعتبار مقدار مساسها بالعقد تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

(١) البجيرمي: سليمان بن محمد، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، (القاهرة: مطبعة الحلبي، د.ط،

١٩٥٠م)، ج ٣، ص ٤١٣.

(٢) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٤٤١.

(٣) المصدر السابق، ج ١، ص ٤٤٥.

(٤) الزحيلي: وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، (دمشق: دار الفكر، ط ٤، د.ت)، ج ٤، ص ٣٠٣٨.

(٥) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٤٤١. وبالحاج، الصورية في العقود المالية، رسالة ماجستير،

ص ٤١.

١ - صوريّة في أصل العقد: بحيث يكون العقد الظاهر لا وجود له في الواقع، ولا يخفون في

الباطن عقداً آخر، كمن يُظهر بيع ماله فراراً من الدائنين، أو من جور سلطان. وهذا النوع

من الصورية يطلق عليه فقهاء القانون اسم: الصورية المطلقة^(١).

٢ - صوريّة في البديل: بحيث يكون البديل المتفق عليه سراً مختلفاً عن البديل في العلن.

٣ - صوريّة في العاقد: وذلك كما لو أن الشخص تعاقد باسمه في الظاهر على أن العقد

لمصلحته الشخصية، ولكنّه في الباطن لمصلحة غيره. فهي في الحقيقة وكالة تواطأ الطرفان

على إخفائها^(٢).

وباعتبار إرادة المتعاقد وترتب آثار وأحكام على العقد تنقسم إلى قسمين، وهما: عقد الهزل، وعقد

المواضعة، وقد سبق تعريفهما.

ثالثاً: العلاقة بين الصورية والحيل:

بعد تأمل التعريفات التي سبقت لكل من الصورية والحيل يتبيّن أنّهما يلتقيان في أن في كلّ

منهما إبراز صورة وهيئة ليست هي المرادة، ومن ثمّ ذهب بعض الباحثين إلى أنّهما مترادفان^(٣).

ومنهم من يرى أن الحيلة أعمّ^(٤).

ولكن الذي يظهر للباحث أن بينهما عمومًا وخصوصًا من وجه^(٥)؛ إذ توجد حيلٌ ليست من

(١) مرزوقة، الصورية مقوماتها وآثارها، رسالة ماجستير، ص ٩١.

(٢) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٤٤١.

(٣) الخلوفي: عيسى بن محمد، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، (الرياض: دار كنوز

إشبيلية، ط ١، ٢٠١٥م)، ص ١٢٤.

(٤) المرجع السابق.

(٥) وهو أن يتشارك الكليان في بعض الأفراد، كالتشارك الحاصل بين الحيوان والأبيض. ينظر: الغزالي: أبو

باب الصورية كجمع العقود^(١)، وقد توجد الصورية حيث لا حيلة كما سبق في تعريف الزرقا، حيث عدّ الهزل من أفراد الصورية.

وثمّ قسمٌ ثالث، وهو حيث يُظهر المتعاقدان العقد مع إرادتهما له، ولكنهما يريدان التوصل به إلى مقصود آخر، وهذا النوع وإن أُطلق عليه البعض لقب الصورية فإنه في الحقيقة هو الحيلة التي سبق التعريف بها وبحكمها، وهو موضع الترادف بين الحيلة والصورية، وهو الذي يعيننا في هذا البحث.

المطلب الثاني: حكم العقد الصوري:

اختلف الفقهاء في العقد الصوري في كلا حالتيه: المواضعة (التلجئة)، والهزل:

أولاً: في حال التلجئة: فقد اختلفوا في صحة العقد على أقوال:

القول الأول: إن العقد صحيح: وهذا رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة^(٢)، وهو الأصح في مذهب الشافعية^(٣)، ووجهٌ عند الحنابلة^(٤)، ودليل هذا القول هو الأدلة الدالة على وجوب الحكم على الناس بما ظهر منهم، وتقويض السرائر إلى الله تعالى، وقد سبق ذكر ذلك وكلام الشافعي فيه عند ذكر القائلين بصحة الحيلة، والعقد الصوري عقد توفرت فيه شروط البيع وأركانه، فيكون صحيحاً؛ لأن

حامد محمد، معيار العلم في فن المنطق، تحقيق: سليمان دنيا، (القاهرة: دار المعارف، د.ط، ١٩٦١)، ص ٩٢. والتهانوي: محمد بن علي، كشاف اصطلاحات الفنون، تحقيق: علي دحروج، (بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، ط١، ١٩٩٦م)، ج٢، ص ١٦٨٧.

(١) الخلوفي، الحيل الفقهية، ص ١٢٥.

(٢) الكاساني: أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢، ١٩٨٦م)، ج٥، ص ١٧٦.

(٣) العمراني: يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الشافعي، تحقيق: قاسم النوري، (جدة: دار المنهاج، ط١، ٢٠٠٠م)، ج٥، ص ١٠٥. والنووي، المجموع شرح المهذب، ج٩، ص ٢٦١.

(٤) المرادوي: علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (بيروت: دار إحياء التراث، ط٢، د.ت)، ج٤، ص ٢٦٦.

العبرة بظاهر العقود لا بما ينويه العاقدان^(١)، وعللوا العمل بألفاظ العقود لا بمعانيها بأن صيغها وضعت لإفادة معانيها، فلا تترك تلك الظواهر؛ ولأن اعتبار المعنى يؤدي إلى ترك اللفظ^(٢). وربما أشكل على هذا الاستدلال أن هذا العقد لم يستوف الشروط؛ لانعدام الرضا؛ فلا يكون صحيحاً.

وأجاب الشافعية بأن قصده لصيغة العقد في المعنى الذي وضعت له باختيار يكفي^(٣)، ولا يضر كونه لم يقصد الحكم، كما لو أخطأ في ظنّه أن الحكم لا يقع^(٤). ولكن هذا يمكن أن يُسلم في بعض صور المواضعة التي تكون من قبيل الحيل، أمّا في عقد التلجئة الذي يكون العاقد له كالمكره فغير مسلم أن العاقد مختار.

القول الثاني: العقد باطل: وهذا هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وقول أبي يوسف ومحمد^(٥)، والمشهور في مذهب الحنابلة^(٦)، ويبدو أن المالكية يقتربون من هذا الفريق فيقولون بعدم لزوم العقد^(٧)، واستدل أرباب هذا القول بأدلة منها:

(١) النووي، المجموع، ج ٩، ص ٢٦١.

(٢) المرجع السابق، ص ١٧٣.

(٣) الرافعي: عبد الكريم بن محمد، العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي محمد عوض، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٧م)، ج ٨، ص ٥٥٣.

(٤) الأنصاري: زكريا بن محمد، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت)، ج ٢، ص ١١.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج ٢٤، ص ١٢٢. والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٧٦.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ١٦٢. والمرداوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٦٥.

(٧) القيرواني: عبد الله بن أبي زيد، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: محمد الدباغ، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٩٩م)، ج ٩، ص ٢٣١. ولم أجد لهم تصريحاً بحكم التلجئة في غير هذا المصدر. ولهذا ادعت الموسوعة الفقهية الكويتية أنهم لم يصرحوا في كتبهم ببيع التلجئة، ثم ذكرت فروغاً من فقهم يُؤخذ منها أن من باع لأمرٍ يخافه لا يلزمه البيع. ينظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، د.ط، د.ت)، ج ٩، ص ٦٨.

١. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن

تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [سورة النساء: ٢٩].

ووجه الدلالة: أنه ما دامت قد فقدت إرادة البيع فقد فقد الرضا، فالعاقد كالمكره، والملجأ لم يختار

الحكم ولا هو راضٍ به^(١).

ولكن يُناقش هذا الاستدلال بأنه غير مُسلم في جميع حالات المواضعة، فإنه حيث كان له

اختيار في إيقاع العقد، فلا أثر لعدم إرادته إيقاع الحكم، كما سبق في استدلال الشافعية.

٢. القياس على بيع الهازل بجامع أن في كلِّ منهما لم يُرد العاقد حقيقة العقد^(٢).

ويشكل على هذا الاستدلال أن حكم الأصل في هذا القياس غير مُسلم؛ فالمخالفون يقولون

بصحة هذا العقد من الهازل كما سيأتي.

والذي يترجّح للباحث هو: التفريق بين حالات المواضعة، فحيث كانت المواضعة في أصل

العقد، وكان الباعث عليها حفظ المال ممن يعتدي عليه، ولم تكن ثمَّ طريقٍ أخرى لحفظه إلاّ

المواضعة فإن العقد فيها باطلٌ لفساد الاختيار وانعدام الرضا.

أمّا حيث كانت المواضعة لغير ذلك فإن العقد صحيح.

ثانياً: حكم العقد الصوري في حال الهزل:

وقد اختلف الفقهاء فيه، ويرجع اختلافهم إلى قولين:

الأول: أن عقد الهازل باطل إلاّ فيما استثناه الشارع ممّا سوى فيه بين الجد والهزل^(٣): وهذا

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ١٢٢. وابن قدامة: الموفق عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد،

(بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٤م)، ج ٢، ص ٢٦.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ٢٤، ص ١٢٢. وابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ١٥٠.

(٣) وهي الواردة في الحديث: «ثلاث جدهنَّ جد، وهزلهنَّ جد: النكاح والطلاق والرجعة». رواه الحاكم في

المستدرک، كتاب الطلاق، ج ٢، ص ٢١٦، رقم (٢٨٠٠)، وصححه. وأبو داود في السنن، كتاب الطلاق،

القول هو مذهب الحنفية^(١)، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية^(٢)، وهو مشهور مذهب الحنابلة^(٣)،
ويقترّب المالكية من هذا الفريق في بعض صور العقد، فيقولون بعدم لزوم البيع إن كانت صيغة
العقد محتملة للدلالة على الرضا وليست صريحة، والمحتملة هي صيغتا المضارع والأمر، فيُقبل
قول مدعي الهزل بيمينه إن عقد بهما، وإلّا لزمه البيع^(٤).

واستدلّ أرباب هذا القول بالأدلة التي تشترط الرضا في العقود، كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا
لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [سورة النساء: ٢٩]، وقوله صلى
الله عليه وسلم: «لَا يَحِلُّ مَالٌ أَمْرِيٍّ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ»^(٥).

ووجه الدلالة: أن الهازل تكلم بما لا يريد حقيقته؛ فلم يوجد منه الرضا بالبيع^(٦).

ولكن يشكل على هذا الاستدلال أن الهازل قصد التلغظ باللفظ لمعناه، فترتب عليه الحكم؛ لأنه
أتى بالسبب مختاراً، وترتيب الحكم على السبب ليس من شأنه هو، بل من شأن الشارع، فما دام قد

-
- باب الطلاق على الهزل، ج ٢، ص ٢٥٩، رقم (٢١٩٤)، وسكت عليه. والترمذي في السنن، أبواب الطلاق،
باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، ج ٣، ص ٤٨٢، رقم (١١٨٤)، وقال: حسن غريب. وقد وقع بين
العلماء نزاع في بعض ما ورد في هذا الحديث. ينظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣، ص ١٠٠.
- (١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٧٦. وابن عابدين، رد المحتار، ج ٤، ص ٥٠٨.
- (٢) الروياني: عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب، تحقيق: طارق السيد، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١،
٢٠٠٩م)، ج ٥، ص ٤٦. والنووي، المجموع، ج ٩، ص ١٧٣.
- (٣) المرادوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٦٦. والبهوتي: منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، (بيروت:
دار الكتب العلمية، د. ط، د. ت)، ج ٣، ص ١٥٠.
- (٤) الحطاب: محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (دمشق: دار الفكر، ط ٣، ١٩٩٢م)،
ج ٤، ص ٢٣١. والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٤.
- (٥) رواه الدار قطني في السنن، كتاب البيوع، ج ٣، ص ٤٢٤، رقم (٢٨٨٥). والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب
الغصب، باب من غصب لوجاً فأدخله في سفينة، ج ٦، ص ١٦٦، رقم (١١٥٤٥). قال البيهقي: "إسناده
حسن". ينظر: ابن حجر: أحمد بن علي العسقلاني، التلخيص الحبير، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١،
١٤١٩هـ/١٩٨٩م)، ج ٣، ص ١١٢.
- (٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٧٦.

نطق باللفظ مختاراً قاصداً اللفظ به، فلا عبرة بعدم رضاه بترتب الحكم عليه^(١).

القول الثاني: إن عقد الهازل صحيح: وإليه ذهب المالكية^(٢)، وهو الأصح عند الشافعية^(٣)، ووجه في مذهب الحنابلة^(٤):

واستدلّ أرباب هذا القول بأدلة منها:

١- قوله صلى الله عليه وسلم: «ثلاث جُدُهْن جَد وهزلهنَّ جد: النكاح والطلاق والرجعة»^(٥).

قالوا: فلم يقصد الشارع الحصر؛ لأن "النكاح والبيع سواء في كونهما عقد معاوضة"^(٦)، ويشتهبان

أيضاً في عدم التعليق، وعدم الصحة باللفظ الفاسد، وعدم الشبوح من الجزء إلى الكل^(٧).

فإن أُوردَ على هذا الاستدلال أن النكاح أمره أغلظ. فيمكن الجواب عنه بأن غلظ النكاح استدعى

تخصيصه بالذکر، ولا يمنع ذلك جريان الحكم إلى العقد الذي تعلق به حق آدمي آخر كالبيع.

٢- أن الهازل غير مأذون له بالهزل في العقود^(٨)، قال القرطبي (ت ٦٧١هـ): عند قول الله

تعالى: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا﴾ [سورة البقرة: ٢٣١]، قال: "معناه: لا تأخذوا أحكام الله

(١) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣، ص ١٠١.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٢٣١. والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٤.

(٣) النووي، المجموع، ج ٩، ص ١٧٣. والرويانى، بحر المذهب، ج ٥، ص ٤٦.

(٤) المرادوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٦٦.

(٥) سبق تخريجه في التعليق رقم (٣) من ص ٧٤.

(٦) الرويانى، بحر المذهب، ج ٥، ص ٤٦.

(٧) الجوينى، نهاية المطلب، ج ١٤، ص ١٦٠.

(٨) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣، ص ٥٦.

تعالى في طريق الهزو فإنها جدّ كلها، فمن هزل فيها لزمته"^(١).

٣- أن الهزل أمر خفي، لا يُعرف إلاّ بادعاء الهازل، فكيف يقبل قوله لإبطال حق المتعاقد

الآخر^(٢).

والذي يترجّح من هذا الخلاف هو القول الثاني لقوة أدلته، وسلامتها من الاعتراض المفسد

للاستدلال.

المطلب الثالث: علاقة منع الصورية بالأخذ بالأشد:

بعد أن تبين مفهوم الصورية، وأن ممّا يدخل في تعريفها العقود التي يتوصل فيها المتعاقدان إلى

تغيير الحكم الشرعي بواسطة عقد مباح آخر غير مقصود لذاته، وأن البعض يسمي هذا تحايلاً،

ويسميه بعض آخر صورية كبيع العينة^(٣)، والتورق المصرفي^(٤)، وإن كان بيعاً في الظاهر مستوفي

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣، ص١٥٦.

(٢) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج٣، ص١٠١.

(٣) سبق تعريف بيع العينة (ص٦٧)، ولمعرفة من عدّه صورياً ووجه الصورية فيه. ينظر: الزحيلي، الفقه

الإسلامي وأدلته، ج٥، ص٣٤٥٤. وبالحاج، الصورية في العقود المالية، ص١١٩.

(٤) التورق في اللغة مأخوذ من الورق، وهي الدراهم المضروبة من الفضة، وقيل: مطلق الفضة، فالتورق لغة:

تناول الورق، وأمّا في اصطلاح الفقهاء: فيستعمله الحنابلة ويعنون به: أن يشتري ما يساوي مائة نقداً بمائة

وعشرين - مثلاً - نسيئة ثم يبيعه لغير البائع الأول نقداً لينتفع بثمنه. وأمّا التورق المصرفي أو التورق

المنظم فاصطلاح حادث، ومعناه: قيام المصرف أو المؤسسة المالية بترتيب عملية التورق للعميل، بحيث

يبيع المصرف سلعة على العميل بثمن أجل، ثم يوكل العميل المصرف ببيع السلعة نقداً لطرف آخر، ويُسلم

المصرف الثمن النقدي للعميل". ينظر: الأزهرى: محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض،

(بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١، ٢٠٠١م)، ج٩، ص٢٢٢. والمرداوي، الإنصاف، ج٤، ص٣٣٧.

وآل رشود: رياض بن راشد، التورق المصرفي، (الدوحة: وزارة الأوقاف القطرية، ط١، ٢٠١٣م)، ص٣٣.

ولمعرفة وجه الصورية عند من عدّ التورق المصرفي عقدًا صورياً يُنظر: بالحاج، الصورية في العقود

المالية، ص٢٠١.

الشروط والأركان إلا أنه في حقيقته سلف جرّ نفعاً، وعقد البيع فيه إنما هو صورة ظاهرة، ليست مقصودة. بعد تبيّن هذا وتبيّن أن الصورية بهذا المعنى يتجاوزها اجتهادان معتبران يجنح أحدهما إلى منع الصورية وإبطال العقود المتصفة بها، ويجنح آخر إلى صحة العقود وإن دخلتها الصورية بالمعنى السابق. فالاجتهاد المانع من صحة هذه المعاملات آخذ بالأشد من الاجتهادين، كما تقرّر في معنى الأشد.

المبحث الرابع:

المدرک الرابع العمل بالاحتياط

من المدارک التي قد يستمسک بها الآخذ بالقول الأشد العمل بالاحتياط، وفي المطالب التالية يُعرّف البحث العمل بالاحتياط، ومدى صلاحيته مدرکًا للآخذ بالقول الأشد.

المطلب الأول: مفهوم الاحتياط وحجتيه:

أولاً: معنى الاحتياط في اللغة:

الاحتياط مأخوذ من مادة (حَوَظ)، وهي تدلُّ على الشيء يُطيف بالشيء^(١)، ومنه الحائط الجدار الذي يستدير حول البستان، فالكلمة تدور حول حفظ الشيء وصيانته من جميع جهاته^(٢)، حسيًّا كان ذلك الشيء كالبستان، أو معنويًّا كالعلم، ومنه قوله تعالى: ﴿أَحْطُتْ بِمَا لَمْ تُحِطْ بِهِ﴾ [سورة النمل: ٢٢] أي: "علمته من جميع جهاته"^(٣)، ومن الصيانة والحفظ للأمر قولهم: "احتاط الرجل: أخذ في أموره بالأحزم"^(٤).

ثانياً: الاحتياط في اصطلاح الفقهاء والأصوليين:

تنوعت عبارات الفقهاء والأصوليين في تعريفهم للاحتياط، ومن أبرز هذه التعريفات ما يلي:

١- "ترك ما يريب المكلف إلى ما لا يريبه"^(٥). والريب هو التردد والشك^(٦)، فيشمل التعريف

(١) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج٢، ص١٢٠.

(٢) ابن الأثير: المبارك بن محمد بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر الزاوي، (بيروت: المكتبة العلمية، د.ط، ١٩٧٩م)، ج١، ص٤٦٢. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص٦٦٣.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص٢٨٠.

(٤) المصدر السابق، ج٧، ص٢٧٩.

(٥) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج٢، ص٦١.

(٦) المناوي: عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، (القاهرة: عالم الكتب، ط١، ١٩٩٠م)، ص١٨٤.

التخلص من الشك في طلب الفعل وجوباً أو استحباباً بفعله، والتخلص من الشك في النهي عن الفعل تحريماً أو كراهةً بتركه؛ لأن من مجال ترك ما يريب إلى ما لا يريب "النوازل والحوادث المحتملات للتحليل والتحريم التي لا يقف العالم على حلالها وحرامها؛ لاشتباه أسبابها"^(١)، ومن مجالاته: "الخروج من اختلاف العلماء"^(٢).

٢- "فعل ما يتمكّن به من إزالة الشك"^(٣)، وهو بمعنى التعريف الأول إذا حملنا الشك على مطلق التردد، وهو غالب استعمال الفقهاء^(٤)؛ فيكون المعنى: الخروج من التردد بفعل ما تُردد في طلبه، وترك ما تُردد في النهي عنه.

٣- "انتقاء ما غيره خيرٌ منه عند ذلك المحتاط"^(٥)، وهو متناول لانتقاء الترك وانتقاء الفعل.

٤- "حفظ النفس عن الوقوع في المآثم"^(٦)، وهذا غير جامع؛ لعدم شموله فعل المندوبات وترك المكروهات.

٥- وعرفه ابن القيم مقابلاً به للوسوسة فقال: "الاحتياط الاستقصاء والمبالغة في اتباع السنة وما كان عليه رسول الله وأصحابه، من غير غلوٍّ ومجاوزة، ولا تقصير ولا تفريط"^(٧).

وهذا تعريف لم يقصد به صاحبه - بحسب سياق كلامه - بيان ماهية الاحتياط وحقيقته، وإنما

(١) ابن بطال: علي بن خلف، شرح صحيح البخاري، تحقيق: ياسر إبراهيم، (الرياض: مكتبة الرشد، ط٢، ٢٠٠٣م)، ج٦، ص١٩٦.

(٢) ابن رجب: عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٧، ٢٠٠١م)، ج١، ص٢٨٢.

(٣) الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات، تحقيق: عدنان درويش (بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ط، د.ت)، ص٥٦. والمنووي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص٤٠.

(٤) النووي، المجموع، ج١، ص١٦٨.

(٥) ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج١، ص٥٠.

(٦) الجرجاني، التعريفات، ص١٢.

(٧) ابن القيم: محمد بن أبي بكر، الروح، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، ص٢٥٦.

قصد ردّ الوسوسة على أصحابها المدعين أنهم يفعلون بالاحتياط. فعبر عن الاحتياط بخصائصه التي يتميز بها عن الوسوسة.

وبعد عرض هذه التعريفات يمكن أن يقال: إن التعريفات الثلاثة الأولى تعريفات وافية ببيان حقيقة الاحتياط بجميع مسالكة التي يذكرها العلماء في بحثهم للاحتياط^(١)، والتي سيأتي بعض منها في ثنايا هذا البحث.

وعليه يمكن أن يعبر في تعريف الاحتياط بأنه: فعل ما اشتبه الحكم في إيجابه أو نديه، وترك ما اشتبه الحكم في تحريمه أو كراهته.

والاشتباه هو الإشكال^(٢)، وهو متناول للاشتباه بسبب الشك والجهل والنسيان واختلاط الحرام بالحلال^(٣).

المطلب الثاني: أنواع الاحتياط:

يتنوع الاحتياط بحسب مجال الاشتباه والشك الذي سلك الاحتياط لإزالته - كما سبق في تعريف الاحتياط - وهذا الشك له موضعان:

الأول: أن يكون في الحكم:

وذلك بأن لا يدرك المجتهد الحكم الشرعي على وجه العلم، أو الظن الراجح على غيره، وذلك لواحد من الأسباب الآتية:

(١) تنظر هذه المسالك في: سماعي: محمد عمر، نظرية الاحتياط الفقهي دراسة تأصيلية تطبيقية، (الرياض: دار ابن حزم، ط١، ٢٠٠٧م)، ص١٣٥.

(٢) الحميري: نشوان بن سعيد، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق: حسين العمري وآخرين، (بيروت: دار الفكر المعاصر، ط١، ١٩٩٩م)، ج٦، ص٣٣٦٩.

(٣) شاكر: منيب، العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٩٩٨م)، ص٤٩.

١ - عدم علم المجتهد بدليل الحكم، مع عدم الجزم بانتقائه، ومثّل له بعضهم بفقدان النص على حرمة التدخين^(١).

٢ - ما يعتور دلالاته من إجمال يحول دون معرفة المقصود منه، ومثاله: الإجمال في قوله صلى الله عليه وسلم: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب»^(٢) الذي لم يتضح منه ما هو المراد، هل هو نفي الحقيقة أم نفي الكمال^(٣)؟

٣ - معارضته لأدلة أخرى دون أن يترجح للمجتهد أحد الجانبين^(٤).

الثاني: الشك في محل الحكم:

فيكون الحكم معلومًا، ولكن يحصل الاشتباه في محله، ومن أمثله: اختلاط الحلال بالحرام، مع عدم التمييز بينهما^(٥).

والذي يعنينا في هذا البحث - وهو الأخذ بالأشد من الاجتهادات - هو النوع الأول من الاحتياط، وهو الاحتياط بسبب الاشتباه في الحكم لحصول التعارض بين الاجتهادات، وهو نوعان:

الأول: الاحتياط باختيار القول الأشد عند تكافؤ الأدلة، وهذا قد سبق بيان ما يتعلق به في

(١) الباحثين: يعقوب عبد الوهاب، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، (الرياض: مكتبة الرشد، ط٤، ٢٠٠١م)، ص١١٦. وهذا التمثيل إن كان الشأن فيه مجرد الإيضاح لما حصل من شك لدى البعض في حرمة التدخين نظرًا لأصل الحل والإباحة وعدم وجود دليل خاص ناقل عنه، فيسوغ وإلا فإن حرمة التدخين إن لم تكن قطعية فإنها ظن غالب لدى الخبير بقواعد الشرع وكلياته المحرمة للضرر.

(٢) رواه البخاري، في صحيحه، كتاب الأذان، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم، ج١، ص١٥١، رقم (٧٥٦). ومسلم، في صحيحه، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، ج١، ص٢٩٥، رقم (٣٩٤).

(٣) الباحثين، رفع الحرج، ص١١٧. وسماعي، نظرية الاحتياط، ص٧٥.

(٤) حميد: صالح، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، (مكة المكرمة: جامعة أم القرى، ط١، ١٤٠٣هـ)، ص٣٣٧.

(٥) حميد، رفع الحرج، ص٣٣٨. والباحثين، رفع الحرج، ص١١٧.

مبحث الأخذ بالأشد حقيقته وحكمه.

- والنوع الثاني: هو ما يُعبر عنه الفقهاء بقولهم: الاحتياط للخروج من الخلاف^(١)، وإن وجد ترجيح لأحد الاجتهادين.

والمطلب التالي يبين حقيقة هذا النوع من الاحتياط، ومدى مشروعيته.

المطلب الثالث: الاحتياط بالخروج من الخلاف حقيقته وحكمه:

أولاً: الخلاف لغة واصطلاحاً:

أمّا الخلاف في اللغة: فمأخوذ من خَلَفَ، وهي تدلُّ على "أصولٍ ثلاثة: أحدها: أن يأتي شيءٌ بعد شيءٍ يقوم مقامه"^(٢).

ومن هذا المعنى قولهم: "اختلف الناس في كذا؛ لأن كل واحد ينحي قول صاحبه، ويقيم نفسه مقامه"^(٣)، وهو ضد الاتفاق^(٤)، يقال: تخالف القوم واختلفوا: "إذا ذهب كل واحدٍ إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر"^(٥)، والخلاف والاختلاف بمعنى^(٦).

وفي الاصطلاح يستعمله الفقهاء والأصوليون في معناه اللغوي^(٧).

(١) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٥٣. وابن السبكي، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ١١١. والسيوطي:

عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٠م)، ص ١٣٦.

(٢) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج ٢، ص ٢١٠.

(٣) المرجع السابق، ج ٢، ص ٢١٣.

(٤) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ٨٠٨.

(٥) الفيومي، المصباح المنير، ج ١، ص ١٢٨.

(٦) وقد فرّق بعضهم بين الخلاف والاختلاف بما لا يقوم دليل عليه؛ ولذا فلا حاجة لذكر الفرق هنا، ومن رآه فلينظره في: الكفوي، الكليات، ص ٦١.

(٧) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٢، ص ٢٩١.

وقد عرّفه بعض الباحثين بأنه: "تغاير أحكام الفقهاء في مسائل الفروع، سواء كان ذلك على وجه التقابل؛ كأن يقول بعضهم في حكم مسألة بالجواز، ويقول البعض الآخر فيها بالمنع، أو كان على وجه دون ذلك؛ كأن يقول أحدهم: حكم هذه المسألة الوجوب، ويقول غيره: حكمها الندب أو الإباحة"^(١).

وهذا المعنى هو الذي جرى إطلاق الفقهاء عليه اسم الخلاف بين الفقهاء^(٢).

والخروج من الخلاف يكون تارة بالفعل، وتارة بالترك، فيكون بالفعل فيما اختلف الفقهاء في إيجابه، فقال بعضهم بالوجوب، وقال آخرون بالاستحباب. ويكون بالترك فيما وقع الخلاف في تحريمه^(٣).

ثانياً: حكم الاحتياط بالخروج من الخلاف^(٤):

تتابع الفقهاء على إطلاق الاستحباب على الخروج من الخلاف، ونقل بعضهم الاتفاق على الحث عليه، فقال النووي: "العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف، إذا لم يلزم منه إخلال بسنة، أو أوقع في خلاف آخر"^(٥)، وأشار ابن السبكي (ت ٧٧١هـ) إلى أن أفضلية الخروج من الخلاف أمر مشتهر حتى يكاد الفقيه يحسبه أمراً مجمعاً عليه^(٦)، وهذا الاستحباب منشؤه الأدلة

(١) البوشيخي: أحمد، مقدمة تحقيق تهذيب المسالك في نصرمة مذهب مالك للفندلاوي، (تونس: دار الغرب

الإسلامي، ط ١، ٢٠٠٩م)، ج ١، ص ٨٦.

(٢) الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، ج ٢، ص ٤٢٨.

(٣) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٥٣.

(٤) وإنما خص البحث الكلام عن حكم هذا النوع من الاحتياط؛ لأنه هو الاحتياط المقصود في هذا البحث بالإضافة إلى الاحتياط بترجيح الأشد، أمّا ما عداهما من أنواع الاحتياط - كالاختياط عند اختلاط الحلال بالحرام - فليس ذلك من موضوع البحث؛ فأعرض الباحث عن تفاصيل الكلام المتعلقة به.

(٥) النووي، شرح مسلم، ج ٢، ص ٢٣.

(٦) ابن السبكي، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ١١١.

الدالة على طلب الاحتياط في الدين على جهة العموم^(١)، منها:

١- قوله صلى الله عليه وسلم: «الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من

الناس، فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات كراخٍ يرعى حول

الحمى، يُوشك أن يواقعها»^(٢). فالحديث دال على طلب اتقاء المشتهة، وقد فسره الأئمة بما

اختلف في حله وحرمة من المأكول والمشروب والملبوس والمكاسب^(٣).

٢- قوله صلى الله عليه وسلم: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»^(٤). قال العز بن عبد السلام

(ت ٦٦٠هـ): "الورع ترك ما يريب المكلف إلى ما لا يريبه، وهو المعبر عنه بالاحتياط"^(٥).

والخروج من الخلاف ينفي عن النفس ريباً أن يكون المكلف قد ترك دليلاً من الشرع لم يعمل

به، وهو دليل أحد المختلفين، وإلى هذا المعنى أشار القرافي (ت ٦٨٤هـ) بقوله: "فائدة الورع

وسبب مشروعيته: الجمع بين أدلة المختلفين والعمل بمقتضى كل دليل، فلا يبقى في النفوس توهم

أنه قد أهمل دليلاً لعل مقتضاه هو الصحيح فبالجمع ينتفي ذلك"^(٦).

وقد استشكل الشاطبي العمل بقاعدة الخروج من الخلاف، وراسل بعض فقهاء عصره بما يرد

على العمل بها من كونه يؤدي إلى أن يصير الورع من أشد الحرج؛ لأنه لا تخلو عبادة ولا معاملة

(١) ابن السبكي، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ١١٢.

(٢) رواه البخاري، في صحيحه، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، ج ١، ص ٢٠، رقم (٥٢). ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، ج ٣، ص ١٢١٩، رقم (١٥٩٩).

(٣) ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ج ١، ص ١٩٤.

(٤) أخرجه البخاري تعليقا في صحيحه، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، ج ٣، ص ٥٣. وأخرجه الترمذي في السنن، أبواب صفة القيامة والرقائق والورع، ج ٤، ص ٦٦٨، رقم (٢٥١٨). وأحمد في المسند، ج ٣، ص ٢٤٨، رقم (١٧٢٢).

(٥) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦١.

(٦) القرافي، الفروق، ج ٤، ص ٢١٨.

- في الغالب - من خلاف يطلب الخروج منه^(١).

وهو قول له وجاهته، ولكن قد يدفع هذا الإشكال أمران:

الأول: كون هذا النوع من الورع مستحبًا لا واجبًا.

والثاني: أن العمل بهذه القاعدة مشروط بثلاثة شروط^(٢) من شأنها أن تضيق دائرة الخلاف

المطلوب الخروج منه، وهذه الشروط هي:

١- قوة مأخذ القول المخالف، فإن كان ضعيفًا لم يُلتفت لخلافه. قال القرافي: " تجري قاعدة

الورع مع تقارب الأدلة، أمّا إذا كان أحد المذهبين ضعيف الدليل جدًا بحيث لو حكم به

حاكم لنقضناه لم يحسن الورع في مثله، وإنما يحسن إذا كان ممّا يمكن تقريره شريعةً"^(٣).

٢- ألا يؤدي الخروج من الخلاف إلى خرق إجماع، أو مخالفة سنة.

٣- إمكان العمل بما يتفق مع جميع الأقوال. قال النووي: " العلماء متفقون على الحث على

الخروج من الخلاف، إذا لم يلزم منه إخلال بسنة، أو أوقع في خلاف آخر"^(٤).

المطلب الرابع: الاحتياط بالخروج من الخلاف وعلاقته بالأخذ بالأشد:

بعد أن تبين معنى الخروج من الخلاف وحكمه فإن علاقته بالأخذ بالأشد تصبح جلية؛ إذ

الخروج من الخلاف يكون باتقاء ما اختلف العلماء في تحريمه، وفعل ما اختلفوا في إيجابه، وهذا

(١) الشاطبي، الموافقات، ج ١، ص ١٢٦.

(٢) الزركشي، المنثور، ج ٢، ص ١٢٩. وابن السبكي، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ١١٤. والسيوطي، الأشباه

والنظائر، ص ١٣٧. وابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم، شرح العمدة لابن قدامة، تحقيق: عبد العزيز

المشيقي، (الرياض: دار العاصمة، ط ١، ٢٠٠٨م)، ج ١، ص ١٤٩.

(٣) القرافي، الفروق، ج ٤، ص ٢١٢.

(٤) النووي، شرح مسلم، ج ٢، ص ٢٣.

هو عين الأخذ بالأشد، فالخروج من الخلاف سببٌ للأخذ بالأشد، ولكنه على سبيل الاحتياط المستحب لا الواجب.

فالأخذ بالأشد من أجل الخروج من الخلاف إنما يفعل ذلك استحباباً، سواء كان مجتهداً أو مقلداً، فالاثنتان يفزعان للاحتياط بالخروج من الخلاف، فيأخذان بأشد الأقوال في المسألة.

قال الغزالي (ت ٥٠٥هـ): "اتقاء مواضع الخلاف مهم في الورع في حق المفتي والمقلد"^(١).

وعليه فإن المفتي يرشد المستفتي إلى الأخذ بالأشد استحباباً ليخرج من الخلاف، ومن أمثلة ذلك: بيع العينة^(٢):

فقد اختلف الفقهاء فيه، فذهب الجمهور من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والحنابلة^(٥) إلى تحريمه،

واستدلوا على ذلك بأدلة^(٦) منها: قوله صلى الله عليه وسلم: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب

البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم»^(٧).

(١) الغزالي: أبو حامد محمد، إحياء علوم الدين، (بيروت: دار المعرفة، د.ط، د.ت)، ج ٢، ١١٥.

(٢) سبق تعريفه ص ٦٧.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٩٨. والزليعي: عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط ١، ١٣١٣هـ)، ج ٤، ص ٥٣.

(٤) البغدادي: عبد الوهاب بن علي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، (مكة المكرمة: المكتبة التجارية، د.ط، د.ت)، ص ١٠٠٣. والدردير: أحمد، الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج ٣، ص ٨٨.

(٥) ابن قدامة، الكافي، ج ٢، ص ١٦. والمرداوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٣٥.

(٦) ليس الغرض سردها هنا، ولا مقارنتها بدليل المخالف؛ لأن المراد مجرد التمثيل لما اختلف فيه العلماء، ثم إن القائل بالجواز يأخذ بتترك هذا البيع احتياطاً للخروج من الخلاف.

(٧) سبق تخريجه (ص ٦٧).

وذهب الشافعية إلى جواز بيع العينة إذا لم يكن العقد الأول مشروطاً في العقد الثاني^(١). ومع قول الشافعية بالجواز فإنهم يقولون بکراهة بيع العينة، وأن الأفضل تجنبه، ومثله كل بيع اختلف في حله^(٢).

(١) الروياني، بحر المذهب، ج ١، ص ٥٧٤. والنووي: يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٣، ١٩٩١م)، ج ٣، ص ٤١٨. والسبكي: تقي الدين علي بن عبد الكافي، تكملة المجموع شرح المذهب، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج ١٠، ص ١٥٨.

(٢) ابن حجر: الهيتمي، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، ١٩٨٣م)، ج ٤، ص ٣٢٣. والرملي: محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٩٨٤م)، ج ٣، ص ٤٧٧.

المبحث الخامس:

المدرک الخامس الوقوف عند ظاهر النص

المطلب الأول: مفهوم النص والظاهر:

يتفاوت وضوح دلالة الألفاظ على المعاني والأحكام المأخوذة منها؛ ولذا قسم الأصوليون الألفاظ إلى مراتب بحسب قوة ذلك الوضوح وضعفه، ومن هذه التقسيمات تقسيم اللفظ إلى ظاهر ونص، وبيانها كالآتي:

أولاً: النص:

١- النص في اللغة:

مادة (نَصَّص) تدل على الظهور والارتفاع، ومنه المنصة للعروس، وهو المكان الذي ترتفع عليه العروس لثرى، ويقال: نصَّ الشيء إذا رفعه^(١).

٢- النص في الاصطلاح:

استعمل الأصوليون كلمة النص لمعانٍ منها:

أ- ألفاظ الآيات القرآنية أو الحديث النبوي، فكل آية أو حديث يقال عنه نص، بغض النظر عن درجة وضوح دلالته على المراد منه^(٢). وهذا المعنى هو المراد في عنوان هذا المبحث.

ب- اللفظ المفيد بنفسه من غير احتمال^(٣)، كدلالة لفظ العدد عليه في قوله تعالى: ﴿تِلْكَ عَشْرَةٌ

(١) ابن سيدة، المحكم والمحيط الأعظم، ج ٨، ص ٢٧١. والرازي، مختار الصحاح، ص ٣١٢.

(٢) ابن حزم، الإحكام، ج ١، ص ٤٢. وزيدان: عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٥، ص ١٩٩٦م)، ص ٣٤٠.

(٣) الغزالي، المستصفى، ص ١٩٦. وابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، ج ١، ص ٥٠٦.

كاملَةٌ ﴿سورة البقرة: ١٩٦﴾. وهذا الاستعمال هو استعمال جمهور الأصوليين^(١).

ج- استعمال النص بمعنى الظاهر الذي سيأتي تعريفه، وهذا استعمال الشافعي^(٢)، وابن حزم^(٣).

والنص بالمعنى الثاني - وهو استعمال الجمهور - متى وجد فإنه يلزم العمل به، ولا يجوز

العدول عنه إلا بنسخ^(٤).

ثانيًا: الظاهر:

١- الظاهر في اللغة:

مادة (ظَهَرَ) في اللغة تدلُّ على الانكشاف والبروز والقوة، فيقال: ظهر الشيء إذا انكشف وبرز،

وسُمِّي الظُّهر ظُهْرًا لأنه أوضح أوقات النهار^(٥).

٢- الظاهر في الاصطلاح:

تنوّعت عبارات الأصوليين في بيان المراد بالظاهر، فمنهم من قال: الظاهر هو "ما يسبق إلى

الفهم منه عند الإطلاق معنًى مع تجويز غيره"^(٦). ومنهم من قال: الظاهر هو ما يحتمل التأويل^(٧).

ومنهم من قال: "ما ظهر المراد به للسامع بصيغته"^(٨). ومنهم من قال: "ما دلَّ على معنى بالوضع

(١) صالح: محمد أديب، تفسير النصوص، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٤، ١٩٩٣م)، ج١، ص٢٠٧. وليس

من حاجة البحث هنا الخوض في تفاصيل كلامهم ومقارنة ما فيه من اختلاف.

(٢) إمام الحرمين: عبد الملك الجويني، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح عويضة، (بيروت: دار الكتب

العلمية، ط١، ١٩٩٧م)، ج١، ص١٥٢.

(٣) ابن حزم، الإحكام، ج١، ص٤٢.

(٤) صالح، تفسير النصوص، ج١، ص٢١٣.

(٥) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج٣، ص٤٧١. والفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٤٨٧.

(٦) ابن قدامة، روضة الناظر، ج١، ص٥٠٨.

(٧) الغزالي، المستصفى، ص١٩٦.

(٨) البزدوي، أصول البزدوي مع كشف الأسرار، ج١، ص٤٦.

الأصلي أو العرفي، ويحتمل غيره احتمالاً مرجوحاً^(١).

وتعريفات الأصوليين للظاهر تلتقي في أنه: لفظ له معنيان أو أكثر، ولكنه أقوى وأرجح في أحد

هذه المعاني؛ ولذلك يتبادر ذلك المعنى إلى ذهن السامع أولاً.

٣- حكم الظاهر:

بعد أن تبين أن الظاهر هو المعنى الأرجح؛ فإن حكم الظاهر هو: وجوب العمل بهذا الأرجح،

ولا يصار إلى غيره من المعاني إلا لدليل، والدليل على هذا إجماع الصحابة على العمل بظواهر

الألفاظ^(٢).

فلا يسوغ العدول عن الظاهر إلا إذا قام الدليل الذي يقتضي هذا العدول.

وهذا العدول عن المعنى الظاهر إلى معنى آخر يحتمله اللفظ لدليل اقتضى هذا العدول يسمى

التأويل^(٣).

وللتأويل شروطه وضوابطه وأهمها أمران^(٤):

الأول: أن يكون اللفظ محتملاً للمعنى الذي عدل إليه.

الثاني: أن يقوم دليل على إرادة هذا المعنى المعدول إليه.

والدليل الذي لا بد منه ليصح التأويل قد يكون قرينة، أو نصاً شرعياً، وقد يكون قياساً أو مبدأ

(١) الأمدي: علي بن أبي علي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، (بيروت: المكتب الإسلامي، د.ط، د.ت)، ج ٣، ص ٥٢.

(٢) الجويني، البرهان، ج ١، ص ١٩٤. وابن قدامة، روضة الناظر، ج ١، ص ٥٠٨. والزرکشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج ٥، ص ٣٦.

(٣) الزرکشي، البحر المحيط، ج ٥، ص ٣٧. والرازي: محمد بن عمر بن الحسن، المحصول، تحقيق: طه جابر العلواني، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٣، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م)، ج ٣، ص ١٥٣. وابن قدامة، روضة الناظر، ج ١، ص ٥٠٨.

(٤) ابن قدامة، روضة الناظر، ج ١، ص ٥١١. والزرکشي، البحر المحيط، ج ٥، ص ٣٨.

من مبادئ الشريعة، وقد يكون غرض الشارع فيما من أجله كان الحكم^(١).

المطلب الثاني: مفهوم الظاهر عند الظاهرية:

صار من المعروف المؤلف أن يتبادر إلى الذهن عند ذكر الظاهر المذهب الظاهري وإمامه ابن حزم (ت ٤٥٦هـ)، فقد تميّز بالنسبة إلى الظاهر رغم أن الظاهر واجب العمل به لدى كافة الأصوليين، وكلهم يقول بعدم جواز تعديه إلى غيره إلاّ بدليل. وهذا يدعو إلى البحث والنظر فيما يتميز به ابن حزم ومذهبه الظاهري في النظر إلى الظاهر من حيث مفهومه وحكمه.

أولاً: مفهوم الظاهر عند ابن حزم:

الحقيقة هي أن ابن حزم لا يبتعد كثيراً عن جمهور الأصوليين في تعريفه للظاهر، وإن كان لا يقسم الألفاظ إلى مراتب من حيث وضوح الدلالة، وهو ممن يستعمل مصطلحي النص والظاهر في المعنى ذاته فيقول: "والنص هو اللفظ الوارد في القرآن أو السنة المستدل به على حكم الأشياء، وهو الظاهر نفسه"^(٢).

وفي موضع آخر يقول عن الظاهر: "وهو ما يقتضيه اللفظ في اللغة المنطوق بها"^(٣).

فالظاهر عنده إذاً هو المتبادر من اللفظ عند سماعه من غير تأملٍ أو نظرٍ^(٤).

وكما أن ابن حزم عرّف الظاهر بما يقترب أو يتفق مع تعريف جمهور الأصوليين له، فإنه

كذلك عرّف التأويل بمثل تعريفهم فقال: "والتأويل نقل اللفظ عمّا اقتضاه ظاهره وعمّا وضع له في

(١) صالح، تفسير النصوص، ج ١، ص ٣٨٤. وقد ذكر أمثلة لكل نوع، من رام مطالعتها فليرجع إليه.

(٢) ابن حزم، الأحكام، ج ١، ص ٤٢.

(٣) ابن حزم: علي بن أحمد، رسائل ابن حزم، تحقيق: إحسان عباس، (بيروت: المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ط ١، ١٩٨٣م)، ج ٤، ص ٤١٥.

(٤) الخادمي: نور الدين، الدليل عند الظاهرية، (بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ٢٠٠٠م)، ص ٧٧.

اللغة إلى معنى آخر"^(١).

ثانيًا: حكم الظاهر عند ابن حزم:

صرح ابن حزم في مواضع كثيرة من كتبه بوجوب اتباع الظاهر، والوقوف عنده، فقال: "...

اتباع الظاهر فرض، وأنه لا يحل تعديه"^(٢).

كما بيّن - رحمه الله - ضابط التأويل المقبول عنده، وهي الحالة التي يجوز فيها تعدي الظاهر

فقال: "ومدعي التأويل وتارك الظاهر تارك للوحي مدعٍ لعلم الغيب، وكل شيء غاب عن المشاهد

الذي هو الظاهر فهو غيب ما لم يتم عليه دليل من ضرورة عقل أو نص من الله تعالى، أو من

رسوله صلى الله عليه وسلم، أو إجماع راجع إلى النص المذكور"^(٣).

وهو بهذا يبيّن مفترق الطريق بين الظاهرية والجمهور في حكم الظاهر، وبه يتبيّن وجه اختصاص

مدرسة الظاهرية بالنسبة إلى الظاهر دون غيرهم من الفقهاء والأصوليين، فهو لا يتحول عن الظاهر

إلا لظاهر نص أو إجماع راجع إليه أو ضرورة عقل.

فلا يلتفت لقياس، ولا لمقصد شرعي، ولا يقول باستصلاح أو استحسان. يقول أبو زهرة (ت:

١٣٩٤هـ) واصفًا ابن حزم: "يعتمد على النص، يأخذ به ظاهرًا وباطنًا، ولا يحاول التخلص من

أحكامه لا بتأويل ولا بتعليل"^(٤).

المطلب الثالث: الوقوف عند الظاهر والأخذ بالأشد:

قد تبين أن من الاتجاهات الفقهية من يُبالغ في التمسك بالظاهر، ولا ينصرف عنه لملاحظة

(١) ابن حزم، الإحكام، ج ١، ص ٤٢.

(٢) المصدر السابق، ج ٣، ص ٤٢.

(٣) المصدر السابق، ج ٣، ص ٤٣.

(٤) أبو زهرة: محمد، ابن حزم حياته وعصره، (القاهرة: دار الفكر العربي، د.ط، د.ت)، ص ١٧٤.

مقصود الشارع، أو لمراعاة القياس أو الاستحسان، ومن ثم أدى ذلك المسلك إلى أخذ أرباب هذا الاتجاه بالقول الأشد في مسائل كثيرة. ومن أمثلة ذلك: إبطال البيع إذا شرط فيه الخيار مدة معلومة للعاقدين أو لأحدهما.

فقد قال ابن حزم: "وكل بيع وقع بشرط خيار للبائع، أو للمشتري، أو لهما جميعاً، أو لغيرهما: خيار ساعة، أو يوم، أو ثلاثة أيام، أو أكثر، أو أقل؛ فهو باطل تخيراً إنفاذه أو لم يتخيراً"^(١).

ودليله على هذا ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»^(٢).

وهو يرى أن الشروط الصحيحة هي: "الشروط التي جاء القرآن والسنة بإباحتهما نصاً فقط"^(٣).

وذهب الجمهور: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى تصحيح البيع بشرط الخيار في الجملة

وإن اختلفوا في بعض الفروع^(٤).

واحتجوا على ذلك بأدلة منها حديث ابن عمر: أن رجلاً -وهو حبان ابن منقذ - ذكر للنبي

صلى الله عليه وسلم أنه يُخدع في البيوع، فقال صلى الله عليه وسلم: «إذا بايعت فقل: لا خلابة»^(٥).

(١) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٢٦٠.

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، ج٣، ص٧٣، رقم (٢١٦٨). ومسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، ج٢، ص١١٤٢، رقم (١٥٠٤)، ولفظه عندهما: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل».

(٣) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٢٦٧.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٦٤. والدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٣، ص٩١. والنووي، المجموع، ج٩، ص١٨٨. وابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٩.

(٥) رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيوع، ج٣، ص٦٥، رقم (٢١١٧). ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع، ج٣، ص١١٦٥، رقم (١٥٣٣). ومعنى (لا خلابة): لا خديعة. ينظر: النووي: يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (بيروت: دار إحياء التراث، ط٢، ١٣٩٢م)، ج١٠، ص١٧٧.

وفي رواية: «ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليالٍ»^(١).

ويعلل الجمهور الجواز بما ينقله عنهم ابن حزم من أنهم يقولون: "إذا اشترطاه بتراضيهما ...

أحرى أن يجوز" ^(٢).

ولكنه - رحمه الله - لا يُسلّم بالأقيسة التي يعتمد عليها الجمهور لتصحيح البيع بشرط الخيار،

ويبدو أن نزعه الظاهرية هي التي أثمرت هذا الموقف من كل الأقيسة والمعاني التي يتمسك بها

الجمهور لتصحيح هذا البيع ^(٣). وبه يتبين أن إبطال ابن حزم للبيع إذا شُرح فيه الخيار كان منزعه

فيه ظاهريته، وردة للقياس والتعليل، ويتبين كذلك ضعف ما قاله الشيخ أبو زهرة من أن: "الحق أن

ابن حزم لم يكن ظاهرياً في رفضه الأخذ بخيار الشرط؛ لأنه أوّل حديث حبان، وغيره أخذ به، فكان

قولهم أقرب إلى السنّة من قوله" ^(٤).

(١) رواه ابن ماجه في السنن، كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله، ج٢، ص٧٨٩، رقم (٢٣٥٥).

قال النووي: هذا الحديث حسن. المجموع، ج٩، ص١٩٠.

(٢) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٢٦٩.

(٣) تنظر مناقشته لهذه الأقيسة: المحلى، ج٧، ص٢٦٩.

(٤) أبو زهرة، ابن حزم حياته وفقهه، ص٥٠٩.

الباب الثاني:
تطبيقات أخذ المعايير الشرعية بالقول الأشد
(استقراء وتحليل ووزن وتقويم)

تمهيد:

أعمال المصارف - على تعددها - يمكن إرجاعها إلى قسمين كبيرين هما أعمال الاستثمار،
وأعمال الخدمات^(١).

ولما كان الأمر كذلك فإن خطة البحث جرت على تقسيم مسائل الأشد وتطبيقاتها إلى فصلين

هما:

الفصل الأول: تطبيقات أخذ المعايير الشرعية بالأشد في أدوات التمويل والاستثمار.

الفصل الثاني: تطبيقات أخذ المعايير الشرعية بالأشد في الخدمات والتسهيلات المصرفية.

(١) حمود: سامي حسن، تطوير الأعمال المصرفية، (عمّان: مكتبة الشرق، ط٢، ١٩٨٢م)، ص ٧١.

الفصل الأول: تطبيقات أخذ المعايير الشرعية بالأشد في أدوات التمويل والاستثمار

تمهيد:

قبل الخوض في الحديث عن تطبيقات أخذ المعايير الشرعية بالأشد فيما يتعلق بأدوات التمويل والاستثمار، فإن طبيعة البحث تتطلب الوقوف على مفهومهما. والحديث عن ذلك في الآتي:

١- مفهوم التمويل لغةً واصطلاحًا:

التموّل في اللغة: معناه اقتناء المال، فيقال تموّل، أي صار ذا مال^(١)، ويقال: مؤّله غيره تمويلًا، أي: صيّره ذا مال^(٢).

وفي اصطلاح الاقتصاديين يُعرّف التمويل بتعريف لا يخرج عن المعنى اللغوي له، فيعرفونه بأنه: "الإمداد بالأموال في أوقات الحاجة إليها"^(٣).

٢- مفهوم الاستثمار لغةً واصطلاحًا:

وأما الاستثمار فهو في اللغة: طلب الثمر^(٤)، وثمره الشيء هو ما تولّد عنه.

وفي اصطلاح الفقهاء يستعمل الاستثمار بمعناه اللغوي، فيقولون: "إكراء الشجر للاستثمار يجري

(١) الرازي، مختار الصحاح، ص ٣٠١.

(٢) الحميري، شمس العلوم، ج ٩، ص ٦٤١٤. والزيدي، تاج العروس، ج ٣٠، ص ٤٢٨.

(٣) ميرة: حامد حسن، عقود التمويل المستجدة، (الرياض: دار الميمان، ط ١، ٢٠١١م)، ص ٣٥.

(٤) الرازي، مختار الصحاح، ص ٣٧. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ٤٥٨.

مجرى إكراء الأرض للازدراع"^(١).

وفي اصطلاح الاقتصاديين يستعمل الاستثمار بنحو معناه اللغوي، فيعرف عندهم بأنه: "التوظيف المنتج لرأس المال"، أي: توظيف رأس المال توظيفاً منتجاً ومثمراً، أو هو: "توجيه الأموال نحو استخدامات تؤدي إلى إشباع حاجة أو حاجات اقتصادية"^(٢).

وعند إضافة كلمة "أدوات" إلى مصطلحي "التمويل والاستثمار" فإن المعنى المقصود عندئذ هو الطرق والوسائل التي يحصل بها التمويل والاستثمار من صيغ البيوع والمشاركات ونحوهما"^(٣). فأعمال الاستثمار "تتمثل في كل أسلوب يعتمد على تشغيل المال بحيث يعطي فائض ريع"^(٤).

وإذ قد اتضح مفهوم أدوات التمويل والاستثمار، فإن طبيعة الفصل اقتضت اشتماله على المباحث التالية:

المبحث الأول: الأخذ بالأشد في مسائل المرابحة المصرفية.

المبحث الثاني: الأخذ بالأشد في مسائل السلم والسلم الموازي.

المبحث الثالث: الأخذ بالأشد في مسائل الاستصناع والاستصناع الموازي.

المبحث الرابع: الأخذ بالأشد في مسائل الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك.

المبحث الخامس: الأخذ بالأشد في مسائل الشركة المتناقصة.

المبحث السادس: الأخذ بالأشد في مسائل الودائع الاستثمارية.

ويأتي الحديث عنها تباعاً فيما يلي.

(١) حماد، معجم المصطلحات المالية، ص ٥١.

(٢) الشبيلي: يوسف، الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، ص ٥٨.

(٣) قندوز، والسهلاوي، "مخاطر أدوات التمويل الإسلامي"، مجلة بيت المشورة، ع ٧٤، ص ٦٩.

(٤) حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص ٧٢.

المبحث الأول: الأخذ بالأشد في مسائل المراجعة المصرفية

المطلب الأول: مفهوم المراجعة المصرفية وحكمها:

أولاً مفهوم المراجعة:

أ- المراجعة لغة: مصدر (أربح) أي: أعطى ربحاً، فيقال: أربحته على سلعته، أي: أعطيته ربحاً، والربح هو النماء والزيادة^(١).

ب- المراجعة في اصطلاح الفقهاء:

استعمل الفقهاء كلمة المراجعة بما يتفق مع المعنى اللغوي، فقد عرّفها فقهاء الحنفية بقولهم: هي "مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح"^(٢).

وبنحو هذا التعريف عرّفها المذاهب الثلاثة الباقية:

فقال المالكية: هي "أن يبيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم يتفقان عليه"^(٣).
وقال الشافعية: "هو عقد يبنى الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة"^(٤). وقال الحنابلة: "هو البيع برأس المال وربح معلوم"^(٥).

ويتضح من هذه التعريفات أن عقد المراجعة الذي يتكلم عنه الفقهاء المتقدمون -غالبًا- هو عقد

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج ٢، ص ٤٤٢.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٣٥.

(٣) الزرقاني: عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على مختصر خليل مع حاشية البناني، (بيروت: دار الكتب

العلمية، ط ١، ٢٠٠٢)، ج ٥، ص ٣٠٧.

(٤) النووي، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٠.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ١٣٦.

بين طرفين: الأول هو البائع الذي يملك السلعة، وقد اشتراها بثمن معلوم، والثاني هو المشتري، وهو الراغب في هذه السلعة، ويبدل فيها الثمن الأول مع زيادة ربح معلوم.

وهذه هي الصورة الأولى من صور المراجعة ويمكن أن تُسمّى بـ (المراجعة البسيطة) تمييزاً لها عن الصورتين الآتيتين.

الصورة الثانية للمراجعة: إذا لم تكن السلعة مملوكة للبائع، وأمره المشتري بشرائها، ووعده بشرائها منه بربح، فهذه صورة أخرى من صور المراجعة، وجرى تسميتها بـ (المراجعة للأمر بالشراء)، أو (المراجعة للواعد بالشراء)، وهذه الصورة عرفها الفقهاء المتقدمون، ولم يُصب من زعم من المعاصرين أنها صورة حديثة لم ترد في فقه المتقدمين^(١)، فقد تكلم عنها الشافعي،^(٢) وغيره^(٣). ولكنهم يتكلمون عنها في حال أن هذا الوعد من المشتري غير ملزم له، وأنه بالخيار إن شاء وفّى بوعدته، وإن شاء ترك.

وقسمها المالكية إلى حالتين^(٤):

الحالة الأولى: ألا يذكر المشتري قدر الربح عند الوعد.

الحالة الثانية: أن يعده بربح مقدر.

الصورة الثالثة للمراجعة: وهي نفسها الصورة الثانية، إلا أن الوعد من المشتري بالشراء ملزم له، وكذا الوعد من البنك بالبيع عند بعضهم.

(١) ينظر في إنكار قول هؤلاء المعاصرين: الضرير، "المراجعة للأمر بالشراء"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ٥٤، ص٩٩٧. وأبو زيد، "المراجعة للأمر بالشراء"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ٥٤، ص٩٧٨. وحمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص٤٣٣. والقرضاوي، يوسف بن عبد الله، بيع المراجعة للأمر بالشراء كما تجرّيه المصارف الإسلامية، (القاهرة: مكتبة وهبة، ط٣، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م)، ص٣٢.

(٢) الشافعي، الأم، ج٣، ص٣٩.

(٣) الضرير، "المراجعة للأمر بالشراء"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ٥٤، ص٩٩٥.

(٤) الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٣، ص٨٩.

وهذه الصورة -التي فيها وعدٌ ملزمٌ من المشتري- هي الصورة المشتهرة اليوم لدى المصارف الإسلامية، وقد أطلقت عليها أسماء عديدة، منها: المرابحة للأمر بالشراء، وبيع المواعدة، والمرابحة المصرفية، والمرابحة للواعد بالشراء^(١).

وسيجري البحث على استعمال اسم المرابحة المصرفية؛ لما فيه من الاختصار، وعليه: فالمرابحة المصرفية هي: أن يتقدم شخصٌ إلى المصرف ويطلب منه شراء سلعة معينة، أو موصوفة بصفاتٍ محددة، ويَعده بشرائها منه مرابحة بربح متفق عليه، على أن يكون الثمن مؤجلاً دفعةً، أو على دُفعات، ثم يشتريها منه على ما تواعدا عليه^(٢).

ثانياً: طريقة إجراء المرابحة المصرفية:

لإجراء المرابحة المصرفية تُتبع الخطوات التالية^(٣):

١. يعيّن المشتري (العميل) سلعة يرغب فيها، أو يُحدّد المواصفات التي تتصف بها ويطلب من بائعها تحديد ثمنها.
٢. يُرسل هذا البائع إلى المصرف عرضاً بسعر هذه السلعة محددًا بوقت مُعيّن.
٣. المشتري (العميل) يعِد المصرف وعدًا ملزمًا بشراء هذه السلعة منه بربح إن هو اشتراها، ويُحدّدان هذا الربح.
٤. يقوم المصرف بدراسة طلب المشتري (العميل) ويُحدّد ما يراه من شروط وضمائنات.

(١) أبو زيد: بكر، "المرابحة للأمر بالشراء"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ٥٤، ص ٩٧٨. والمصري، "بيع المرابحة للأمر بالشراء"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ٥٤، ص ١١٣٣.

(٢) شبير: محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، (عمان: دار النفائس، ط ٣، ١٩٩٩هـ/١٩٩٩م)، ص ٣٠٩.

(٣) المصدر السابق، ص ٣٠٩. والزحيلي، وهبة، المعاملات المالية المعاصرة، (دمشق، دار الفكر، ط ١، ٢٠٠٢م)، ص ٣٣٥. والشبيلي، الخدمات المصرفية، ج ٢، ص ٢٨٧.

٥. يقوم المصرف - في حال موافقته على طلب العميل - بشراء السلعة من بائعها، وبذلك تصير ملكاً له، وقد يُرسل موظفًا لاستلام السلعة، فتصير مقبوضةً له قبضاً حقيقياً، وقد يكتفي بالقبض الحكمي^(١).

٦. يبرم المشتري (العميل) عقد بيع على هذه السلعة مرابحة مع المصرف، بزيادة معلومة على ما اشتراها به المصرف، ويتفقان على كيفية دفع الثمن من حيث التأجيل وكيفية التقسيط، ثم يستلم المشتري السلعة.

ويتضح من هذه الإجراءات أن المرابحة تمر بالمراحل التالية:

١. وعد العميل للمصرف بشراء سلعة يُحدِّدها هو للمصرف ليقوم المصرف بشرائها ثم بيعها له.

٢. عقد شراء المصرف لهذه السلعة من بائعها.

٣. عقد شراء العميل هذه السلعة من المصرف.

ثالثاً: حكم المرابحة والمرابحة المصرفية:

تباينت آراء العلماء في الحكم على كل صورة من صور المرابحة الثلاث السابقة، فقلَّ خلافهم في بعض الصور، وكثُر في أخرى.

وسيتناول البحث حكم كل صورة بإجمالٍ؛ لأن المعايير الشرعية لم تأخذ بالقول الأشد في حكم المرابحة المصرفية - كما سيأتي - ومن ثمَّ كانت هذه المسألة خارج موضوع الدراسة، ولكن تذكر هنا تمييزاً لما سبق من بيان صورة المرابحة المصرفية.

أمَّا الصورة الأولى: وهي المرابحة البسيطة: فقد نُقل الاتفاق على جوازها. قال ابن قدامة: "البيع

(١) سيأتي في البحث بيان معاني هذه المصطلحات.

برأس المال وربح معلوم ... جائز لا خلاف في صحته" ^(١)، وخالف ابن حزم فادعى بطلانها ^(٢).

وأما الصورة الثانية: وهي المربحة مع وعدٍ غير ملزم ولم يُذكر مقدار الربح:

فالجُمهور من الحنفية والمالكية والشافعية على الجواز ^(٣). لكن إذا كان الوعد بأن يشتريها منه

بربح، والتمن مؤجّل، فقد عدّها المالكية من بيع العينة المحظور ^(٤).

وأما الصورة الثالثة: وهي بيع المربحة للأمر بالشراء مع إلزامه بالوعد: فهذه لم يُجزها مذهب

من المذاهب الفقهية المتقدمة، واختلف فيها المعاصرون بين مُجيز ومانع ^(٥)، وقد صدر عن مجمع

الفقه الإسلامي قرار بجوازها إذا كان الإلزام من جانب واحد، بخلاف الإلزام من الجانبين لأنها

حينئذٍ تشبه البيع نفسه فيكون من بيع ما لا يملك ^(٦).

وبمثل قرار مجمع الفقه الإسلامي جاء قرار المعيار الشرعي للمربحة، وهو المعيار رقم (٨)،

إذ جاء فيه فيما يخص المواعدة من الجانبين الفقرة (١/٣/٢): "لا يجوز أن تتضمن وثيقة الوعد، أو

ما في حكمها على مواعدة ملزمة للطرفين (المؤسسة والعميل)" ^(٧).

وأما عن الوعد الملزم للعميل فقد أجازته المعيار ورتب عليه أحكامًا في أكثر من فقرة، ومن ذلك

الفقرة (٣/٥/٢): "يجوز للمؤسسة في حالة الإلزام بالوعد أن تأخذ مبلغًا نقدًا يُسمّى هامش الجدية

(١) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٣٦.

(٢) ابن حزم، المحلى بالآثار، ج٧، ص٤٩٩.

(٣) أبو زيد، المربحة للأمر بالشراء، ج٢، ص٩٨٣.

(٤) الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٣، ص٨٩.

(٥) الضريير، المربحة للأمر بالشراء، ج٢، ص٩٩٨.

(٦) قرار رقم (٣،٢): دورة المؤتمر الخامس، الكويت، ١-٦ جمادى الأولى، ١٤٠٩هـ، الموافق ١٠ - ١٥

ديسمبر ١٩٨٨م. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ص٥٤، ص١٥٩٩.

(٧) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، ص٢٠٥.

... إلخ^(١).

ومن ذلك ما جاء في الفقرة ٢/٤: "يحق للمؤسسة الحصول على التعويض عن الضرر الفعلي الناشئ عن نكول العميل في حال الوعد المُلزم ... إلخ"^(٢).

المطلب الثاني: مسائل المراجعة التي أخذت المعايير الشرعية فيها بالقول الأشد: استقراء وعرض
قد تبين من المطلب السابق أن المراجعة المصرفية تمر بخطوات عديدة، وخطواتها هذه تنطوي على مسائل فقهية وقع الخلاف الفقهي في كثير منها، وباستقراء هذه المسائل وموقف المعايير الشرعية منها يتبين أن المعايير أخذت بالقول الأشد في المسائل التالية:

١- منع بيع السلعة مرابحةً قبل قبضها حقيقةً أو حكماً، سواءً كانت طعاماً أو غيره:

وهذه المسألة سيتناولها البحث بالدراسة التفصيلية - كمثل تطبيقي - في المطلب التالي؛ وسيُرجأ عرض المذاهب فيها إلى موضعه من دراستها.

٢- منع المؤسسة من توكيلها العميل (الأمر بالشراء) بشراء السلعة نيابة عنها إلا عند الحاجة الملحة، ومنع الوكيل من البيع لنفسه:

فقد جاء في نص المعيار رقم (٨) الفقرة (٣/١/٣):

"الأصل أن تشتري المؤسسة السلعة بنفسها مباشرة من البائع، ويجوز لها ذلك عن طريق وكيل غير الأمر بالشراء، ولا تلجأ لتوكيل العميل (الأمر بالشراء) إلا عند الحاجة الملحة. ولا يتولى الوكيل البيع لنفسه، بل تبعه المؤسسة بعد تملكها العين"^(٣).

ولم يفرق المعيار بين أن يبيع الوكيل لنفسه بإذن المؤسسة (الموكّل) أو بغير إذنها. بل منع

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، ص ٢٠٨.

(٢) المصدر السابق، ص ٢٠٨، ص ٢١٣.

(٣) المصدر السابق، ص ٢١٠.

المعيار بيع الوكيل لنفسه مطلقاً.

وقد جاء في بيان مستندهم لهذا الحكم أن المستند هو: " الابتعاد عن الصورية"^(١).

وهذه المسألة وهي: أن يتولى طرفي العقد شخصاً واحد وهو هنا الأمر بالشراء، فيبيع نائباً عن المؤسسة بالوكالة، ويشترى لنفسه بالأصالة، هذه المسألة وقع فيها الخلاف بين الفقهاء على أقوال:

الأول: القول بجواز أن يبيع الوكيل لنفسه ولو لم يأذن له الموكل:

وهو إحدى الروايتين عن أحمد^(٢)، اختارها ابن عبدوس^(٣)، وهو قول لبعض الشافعية^(٤).

الثاني: القول بجواز أن يبيع الوكيل لنفسه إذا أذن له الموكل:

وهو مذهب المالكية^(٥)، وأحد الوجهين عند الشافعية^(٦)، والرواية الأخرى عن أحمد وهي

المذهب^(٧).

الثالث: القول بمنع أن يبيع الوكيل لنفسه ولو أذن له الموكل، وإليه ذهب الحنفية^(٨) وهو المذهب

عند الشافعية^(٩):

وهو أشد الأقوال في المسألة، وبه أخذ المعيار - كما سبق -.

٣- منع المراجعة بربح متغير، ولو رُبط بمؤشر قابل للتحديد في المستقبل:

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، ص ٢٢٨.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٨٤.

(٣) المرادوي، الإنصاف، ج ٥، ص ٣٧٥.

(٤) النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٣٠٥.

(٥) ابن رشد الحفيد: محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (القاهرة: دار الحديث، د. ط، ٢٠٠٤م)،

ج ٤، ص ٨٦. والدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٣٨٧.

(٦) النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٣٠٥.

(٧) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٨٤. والمرادوي، الإنصاف، ج ٥، ص ٣٧٥.

(٨) السرخسي، المبسوط، ج ١٩، ص ٣٣. والعيني، البناية شرح الهداية، ج ٩، ص ٢٦٦.

(٩) العمراني، البيان، ج ٦، ص ٤٢٠. والنووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٣٠٥.

وصورتها أن يتم تحديد رأس المال في مجلس العقد، وأمّا الربح فإنه يتم الاتفاق بين العاقدين على ربطه بمؤشر منضبط عام سيكون العلم به في آجال مستقبلية محددة. ولها في الواقع العملي للمصارف تطبيقات عدة^(١)، وقد منعت المعايير الشرعية هذا النوع من المراجعة. جاء في نص المعيار رقم (٨) الفقرة رقم (٦/٤):

" يجب أن يكون كل من ثمن السلعة في بيع المراجعة وربحها محددًا ومعلومًا للطرفين عند التوقيع على عقد البيع. ولا يجوز بأي حال أن يترك تحديد الثمن أو الربح لمؤشرات مجهولة، أو قابلة للتحديد في المستقبل ... إلخ"^(٢).

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في المراجعة بربح متغير على قولين:

الأول: التحريم، وهو رأي جمهور الفقهاء المعاصرين^(٣)، ومنهم الهيئة الشرعية لبنك البلاد^(٤)، ومحمد القري^(٥).

الثاني: الجواز، وقد رجحه يوسف الشبيلي^(٦)، وحامد ميرة^(٧)، وقد أخذ المعيار بالقول الأول، وهو التحريم، وهو القول الأشد في المسألة^(٨).

(١) الشبيلي: يوسف، المراجعة بربح متغير، ملتقى المراجعة بربح متغير، الملتقى الثاني للهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية، (الرياض: دار الميمان، د.ط، ٢٠٠٩م)، ص ١٩. وميرة، عقود التمويل، ص ٧٦.

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، ص ٢١٣.

(٣) ميرة، عقود التمويل المستجدة، ص ١٠١.

(٤) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم (١٥)، الضابط رقم (٥٩). على الرابط: 15.pdf (bankalbilad.com)

(٥) تعقيب على بحث: المراجعة بربح متغير، ضمن ملتقى المراجعة، ص ١.

(٦) الشبيلي، المراجعة بربح متغير، ص ٦٧.

(٧) ميرة، عقود التمويل المستجدة، ص ١٢٨.

(٨) وكانت هذه المسألة جدية بأن تكون هي المسألة التطبيقية التي يتناولها البحث بالدراسة والتحليل، ولكن الباحث أعرض عن اختيارها نموذجًا تطبيقيًا؛ لقرب المآخذ فيها من مسائل معاصرة شبيهة ستأتي في مسائل

٤- إلزام المؤسسة عند حصولها على حسم من البائع لجزء من الثمن - ولو بعد العقد -

بتخفيض قدره من الثمن للعميل:

وصورة المسألة: أن تشتري المؤسسة سلعة بثمن معلوم لتبيعها مرابحةً، ثم بعد شرائها لهذه السلعة ولزوم البيع يقوم البائع بحسم (خصم) بعض الثمن للمؤسسة فهل يلزم المؤسسة عندما تريد بيع هذه السلعة لعميلها مرابحةً أن تحسم (تخصم) من الثمن الأول بقدر ما حسم لها البائع؟ أم يجوز لها أن تبيع له بالسعر الأول قبل الخصم^(١)؟

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

الأول: يجب أن تحسم من الثمن عند بيعها للعميل بقدر ما حسم لها البائع؛ لأن هذا الحسم

يلحق أصل العقد، وهذا مذهب الحنفية^(٢)، وإحدى الروايتين عن أحمد^(٣).

الثاني: لا يجب الحسم؛ لأنه كالهبة من البائع الأول، وهذا مذهب الشافعية^(٤)، والرواية الثانية

عن أحمد، وهي المذهب^(٥).

الثالث: التفصيل بين الهبة المعتادة بين المتبايعين وغير المعتادة، فيجب حط الهبة التي اعتدت

لا الهبة غير المعتادة لكثرتها، وهذا مذهب المالكية^(٦).

السلم والاستصناع، سيتناولها البحث بالدراسة والتحليل؛ فروماً للوقوف على مأخذ متنوعة للأخذ بالأشد لدى المعايير الشرعية أعرض الباحث عنها.

(١) عمر: محمد عبد الحليم، "التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي"، المجمع الملكي لبحوث

الحضارة - مؤسسة آل البيت، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ٥٤، ص ١٣٢٤.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٨٤. والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٢٢.

(٣) المرادوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٤٤٣.

(٤) الجويني، نهاية المطلب، ج ٥، ص ٣١٠. وابن حجر، تحفة المحتاج، ج ٤، ص ٤٢٩.

(٥) ابن قدامة، المغني، ص ١٣٧. والبهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ١٦٠.

(٦) الدردير، الشرح الكبير مع الدسوقي، ج ٣، ص ١٦٥. وعليش: محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل،

(بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٩٨٩م)، ج ٥، ص ٢٧٣.

والذين لا يوجبون الحسم على المؤسسة إذا حصلت على حسم من البائع لها، لا يوجبون عليها ذلك وإن حصلت على الحسم قبل أن تباع هي للعميل بيع المرابحة، إذا كانت قد حصلت على الحسم بعد لزوم العقد بينها وبين البائع لها، ومن باب أولى لن يوجبوا عليها ذلك إذا حصلت على الحسم بعد أن باعت للعميل - كما هو ظاهر - .

وهذا الحسم البنوك متفاوتة في الأخذ به ^(١).

والمعيار أخذ بأشد الأقوال على المؤسسة، وهو الإلزام بالحسم مطلقاً ^(٢).

المطلب الثالث: دراسة تحليلية تقويمية لإحدى مسائل القول بالأشد في المرابحة المصرفية (منع البيع قبل القبض مطلقاً):

أولاً: حقيقة القبض:

١- القبض في اللغة: يأتي بمعنى الإمساك والأخذ، فيقال: قبضتُ مالي، أي: أخذته ^(٣).
ويُتوسع فيه فيستعمل لمعان:

منها: المَلِكُ، فيقال: صار الشيء في قبضي، أي: في ملكي ^(٤).

ومنها: قبول المتاع وإن لم يُحوّل ^(٥).

ومنها: أن تحوّل المتاع إلى حيزك ^(٦).

(١) عمر، "التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ٥٤، ص ١٣٢٤.

(٢) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٢١٣.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج ٧، ص ٢١٤. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ٦٥٠.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ج ٧، ص ٢١٤.

(٥) المصدر السابق.

(٦) المصدر السابق.

ومنها: الحيازة، قبضتُ الدار، أي: حزتها^(١).

وهذا التوسُّع اللغوي في استعمال كلمة (القبض) يفيدنا في معرفة المراد بالقبض شرعاً، وأنه قد تتعدَّد أشكاله وصوره.

٢- القبض في اصطلاح الفقهاء:

اختلف الفقهاء في تحديد معنى القبض بعد اتفاهم على أن مرده إلى العرف:

فذهب الحنفية إلى أنه: التخلية بين المبيع والمشتري برفع الحائل بينهما، بحيث يتمكن المشتري

من التصرف فيه، سواء كان المبيع عقاراً أو غيره^(٢).

وقال المالكية: قبض المكيل بكيله، والموزون بوزنه، والمعدود بعده، وقبض العقار بالتخلية،

وغير ذلك بالعرف^(٣).

وذهب الشافعية إلى أن القبض فيما لا ينقل بالتخلية، وأمَّا المنقول فقبضه نقله إلى مكان لا

يختص بالبائع^(٤).

وذهب الحنابلة إلى أن القبض فيما يبيع بالكيل والوزن بكيله ووزنه، وكذا المذروع والمعدود بعده

وذرعه، وما ينقل بالنقل، وما يتناول بالتناول، وفيما عدا ذلك بالتخلية^(٥).

وقالت الظاهرية: قبض كل شي حاشا القمح بأن تطلق يد المشتري عليه، فلا يحال بينه وبينه،

أمَّا القمح فإن بيع جزافاً فقبضه بما ذكر وبنقله، وإن بيع كلاً فقبضه بإطلاق يد المشتري عليه مع

(١) الزبيدي، تاج العروس، ج ١٩، ص ١٢.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥، ص ٢٤٤.

(٣) الدردير، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ١٤٤.

(٤) العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج ٥، ص ٧٤.

(٥) المرادوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٤٦٩.

كيله وإن لم ينقله^(١).

٣- القبض الحكمي:

جُلُّ ما سبق من أقوال الفقهاء في بيان معنى القبض هو بيان للقبض الحقيقي، وثُمَّ حالات أعطى بعض الفقهاء ما يحدث فيها حكم القبض وما يترتّب عليه، وإن لم يكن قبضاً حقيقياً وسمّوا ذلك قبضاً حكماً^(٢): كالتخلية بين المشتري والمبيع المنقول عند الحنفية، قال ابن عابدين: "التخلية قبضٌ حكماً"^(٢)، وكاعتبار الدائن قد قبض دَيْنه حكماً إذا شُغلتْ ذمّته بمثله للمدين^(٣). وخالف في اعتبار التخلية في المنقول قبضاً حكماً جمهور أهل العلم^(٤).

٤- ما تختاره المعايير الشرعية في حقيقة القبض:

أفردت المعايير الشرعية القبض بمعيار مستقلّ سمته بـ "القبض" وهو المعيار الثامن عشر. وقرّر المعيار أن القبض حقيقة عرفية، وأن الأصل في تحديد كيفية القبض للأشياء يرجع فيه إلى العرف.

ثم قسّم المعيار القبض إلى حقيقي وحكمي، كما قسم المقبوض إلى عقار ومنقول.

وفي بيان القبض الحقيقي قرّر المعيار ما يأتي^(٥):

١- القبض الحقيقي للعقار بالتخلية والتمكين من التصرف.

(١) ابن حزم، المحلى بالآثار، ج٧، ص٤٧٢.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج٤، ص٥٦٢.

(٣) ينظر المزيد من صور القبض الحكمي: هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، ص٤٩٨. وحماد، "القبض الحقيقي والحكمي قواعده وتطبيقاته من الفقه الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، م١، ج٦، ص٧٢٦.

(٤) الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٢، ص١٤٥. والنووي، المجموع شرح المهذب، ج٨، ص٢٧٦. وابن قدامة، المغني، ج٤، ص٨٥.

(٥) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص٤٩٧.

٢- القبض الحقيقي للمنقول هو التسلم الحسي.

وأما في بيان القبض الحكمي فقد قرّر ما يأتي^(١):

١- من القبض الحكمي للمنقول المعين أو الموصوف في الذمة - بعد تعيينه بطريق من الطرق المتعارف عليها لتعيين - التخلية بينه وبين المستحق بحيث يتمكّن من تسلّمه من غير مانع، ولو لم ينقل، أو يُحوّل، ولا فرق في ذلك بين ما يتناول باليد عادةً وغيره، وبين ما يحتاج توفية - كالمكيل والموزون ونحوهما - وغيره.

٢- من القبض الحكمي تسجيل العقار والمنقول المتحرّك في السجلات المعتمدة قانوناً.

٣- أن قبض المستندات الصادرة باسم القابض، أو المظهرة لصالحه يعتبر صورةً من صور القبض الحكمي لما تمثله، إذا حصل بها تعيين السلع، وتمكّن القابض من التصرف بها.

٤- القبض السابق للأعيان يقوم مقام القبض اللاحق إذا استحق بسبب معتبر شرعاً.

ومما قرّره المعيار ينبغي أن نسجل الملاحظات التالية:

أ- المعيار يتبنى عدم التفريق بين العقار والمنقول؛ فقد جعل التخلية قبضاً حكماً في المنقول، ومن ثمّ فالتخلية قبض في الجميع، وهذا أوسع أقوال العلماء في كيفية القبض.

ب- أن المعيار لم يأخذ بالقول الأشد في حقيقة القبض، ولذا فلن يتناول البحث مسألة حقيقة القبض بشيء زائد على ما سبق عرضه.

ج- أن المعيار يفرق بصورة واضحة بين تعيين السلع الموصوفة وقبضها، فلا يقوم التعيين مقام القبض، بل القبض شيء زائد.

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٤٩٧.

ثانيًا: مذاهب العلماء في بيع السلعة قبل قبضها:

لا خلاف بين العلماء في منع بيع الطعام الربوي قبل قبضه^(١) إلا ما حكى عن عثمان البتي^(٢) وعطاء في إجازتهما بيع كل شيء قبل قبضه^(٣)، أمّا ما عدا ذلك فقد اختلف العلماء في بيع المبيع قبل قبضه على أقوالٍ على النحو التالي^(٤):

القول الأول: يجوز بيع كل شيء قبل قبضه غير الطعام: وبه قال مالك^(٥)، وهو مقيدٌ في مشهور مذهبه بكونه بيع مكيلاً، فإن بيع جزافاً جاز بيعه قبل قبضه^(٦).

واستدلّ لهذا القول بالأحاديث الواردة بالنهي عن بيع الطعام قبل قبضه، ومنها:

١- حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً، فلا يبيعه حتى

(١) ابن المنذر: محمد بن إبراهيم، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري، (رأس الخيمة: مكتبة الثقافة، ط١، ٢٠٠٤م)، ج٦، ص٥٠. وابن قدامة، المغني، ج٤، ص٩١. وابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، ج٣، ص١٦٣.

(٢) هو عثمان بن مسلم البتي، فقيه تابعي، بصري، نُسب إلى بيع البتوت - أي الأكسية الغليظة - . ينظر: الصفدي: خليل بن أبيك، الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرنؤوط، (بيروت: دار إحياء التراث، د.ط، ٢٠٠٠م)، ج١٩، ص٣١٠. وابن حجر: أحمد بن علي العسقلاني، تهذيب التهذيب، (حيدر آباد: مطبعة دائرة المعارف النظامية، د.ط، ١٣٢٦هـ)، ج٧، ص١٥٤.

(٣) ابن حزم، المحلى بالآثار، ج٧، ص٤٧٦. وابن عبد البر: يوسف بن عبد الله، الاستذكار، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٠م)، ج٦، ص٤٤٠.

(٤) ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، ج٦، ص٥١. وابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، ج٣، ص١٦٣.

(٥) مالك: ابن أنس بن مالك الأصبجي المدني، المدونة، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م)، ج٣، ص١٣٦.

(٦) الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٣، ص١٥٢.

يستوفيه»^(١). وعند مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «حتى يكتاله»^(٢).

٢- قول ابن عباس رضي الله عنهما: «أمّا الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فهو الطعام، أن يُباع حتى

يُقْبَض»^(٣).

وهذه الألفاظ يفسر بعضها بعضًا ولذلك قُيدَ الحكم بكون الطعام بيع كيلاً، أو وزنًا، لا جزأً^(٤).

ووجه الاستدلال بهذه الأحاديث هو الاستدلال بدليل الخطاب فيها (مفهوم المخالفة)، فقوله:

(من ابتاع طعامًا... مفهوم المخالفة فيه أن غير الطعام ليس كذلك)^(٥).

وقد رُدَّ هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أنه قد عارض هذه الأحاديث في تخصيصها للطعام بالذكر أحاديث أخر ذكرت عموم

المبتاع، وسيأتي ذكرها في أدلة المانعين للبيع قبل القبض في كل مبيع.

الثاني: أن المفهوم في هذه الأحاديث هو مفهوم لقب^(٦) وهو ليس بحجة حين لا يعارضه شيء،

فكيف وقد خالفته أحاديث مصرحة بمنع البيع قبل القبض في كل مبيع.

وأجيب عن هذا الردّ بما يلي:

(١) رواه البخاري في الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يُقبض، ج٣، ص٦٨، حديث رقم (٢١٣٦).

ورواه مسلم في الصحيح، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، ج٣، ص١١٦٠، حديث رقم (١٥٢٦).

(٢) رواه مسلم، في الصحيح، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، ج٣، ص١١٦٢، حديث رقم (١٥٢٨).

(٣) رواه البخاري في الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، ج٣، ص٦٨، حديث رقم (٢١٣٥).

(٤) ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، (الرباط: وزارة الأوقاف المغربية، د.ط، ١٣٨٧هـ)، ج١٣، ص٣٣٦.

(٥) المصدر السابق، ج١٣، ص٣٢٨.

(٦) مفهوم اللقب هو تعليق الحكم على أسماء الذوات، والطعام لقب لجنسه وإن كان مشتقًا. ينظر: الغزالي، المستصفي، ص٢٧٠. وابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، ج٢، ص١٣٧.

أ- أمّا الأحاديث الواردة بتعميم النهي عن بيع المبيع قبل قبضه فكلها لا تخلو من مقال^(١)، كما سيأتي عند ذكرها في أدلة المانعين للبيع قبل القبض في كل مبيع.

ب- أنه قد قوّى كون المراد خصوص الطعام ما جاء عن ابن عمر أنه قال: "كنت أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير، وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه فأتيت رسول الله ﷺ، وهو في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك إني أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير، وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه"، فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»^(٢)، قال ابن عبد البر: "وهو ثابت صحيح"^(٣). ولو لم يصح مرفوعاً، فقد صحّ موقوفاً على ابن عمر^(٤)، وعليه عمل أهل المدينة^(٥). وفيه أنه كان يبيع الدراهم أو الدنانير قبل قبضها.

كما يقوّيه أيضاً حصر ابن عباس السابق لما نهى عنه النبي ﷺ من أن يُباع قبل قبضه في الطعام، وإن كان ابن عباس خالفه فذاك رأي.

ج- وأمّا ما ذُكر من أنه مفهوم لقب فيمكن أن يُجاب عنه بأنه اسم مشتق، فيجري مجرى الصفة كالفاسق والنائم^(٦).

القول الثاني: لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء الطعام وغيره من عقار أو منقول. وبه قال

(١) ابن عبد البر، التمهيد، ج ١٣، ص ٣٣٢.

(٢) رواه الحاكم، في المستدرک، كتاب البيوع، ج ٢، ص ٥٠، وقال: "صحيح على شرط مسلم"، وواقفه الذهبي. وأبو داود، في السنن، كتاب البيوع، باب اقتضاء الذهب من الورق، ج ٣، ص ٢٥٠، حديث رقم (٣٣٥٤).

(٣) ابن عبد البر، التمهيد، ج ٦، ص ٢٩٢.

(٤) ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (بيروت: دار المعرفة، د.ط، د.ت)، ج ٢، ص ١٥٥.

(٥) القيرواني، النوادر والزيادات، ج ٦، ص ٣١.

(٦) الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج ٤، ص ٥١١.

الشافعي^(١). واحتج أصحاب هذا القول بما ورد من عموم نهى النبي ﷺ عن البيع قبل القبض،
ومن ذلك ما يأتي:

١- حديث حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال له: «يا بن أخي، إذا ابتعت بيعًا فلا تبعه حتى
تقبضه»^(٢).

٢- حديث زيد بن ثابت، أن رسول الله ﷺ «نهى أن تباع السلع حيث يتباع، حتى يحوزها
التجار إلى رحالهم»^(٣).

كما استدلوا بحديث عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا
شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك»^(٤). ووجه الاستدلال به أن
البيع قبل القبض من ربح ما لم يضمن^(٥).

ونوقش الاستدلال بالحديثين الأولين بما فيهما من المقال، وأمَّا الحديث الثالث فأجيب عنه

(١) الشافعي، الأم، ج ٣، ص ٧٠.

(٢) رواه ابن حبان، في الصحيح، ج ١١، ص ٣٥٨، من الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ورواه أحمد، في
المسند، ج ٢٤، ص ٣٢. والدارقطني، في السنن، كتاب البيوع، حديث رقم (٢٨٢٠). قال النووي: وهو
حديث حسن. المجموع شرح المهذب، ج ٩، ص ٢٧١. لكن قال ابن عبد البر عنه: إسناداه فيه مقال.
التمهيد، ج ١٣، ص ٣٣٢. وهذا المقال بيّنه عبد الحق الأشبيلي بقوله: "وهشام الدستوائي يرويه عن يحيى،
ويُدخل بين يوسف وحكيم: عبد الله بن عصمة، وكذلك هو بينهما في غير حديث، وعبد الله بن عصمة
ضعيف جدًا". ينظر: الإشبيلي: عبد الحق، الأحكام الوسطى من حديث النبي ﷺ، (الرياض: مكتبة الرشد،
د. ط، ١٩٩٥م)، ج ٣، ص ٢٣٨.

(٣) رواه أبو داود، في السنن، كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى، حديث رقم (٣٤٩٩)، ج ٣،
ص ٢٨٢. قال النووي: "رواه أبو داود بإسناد صحيح إلا أنه من رواية محمد بن إسحاق بن يسار عن أبي
الزناد وابن إسحاق مختلف في الاحتجاج به وهو مدلس، وقد قال: عن أبي الزناد، والمدلس إذا قال عن لا
يحتج به لكن لم يضعف أبو داود هذا الحديث وقد سبق أن ما لم يضعفه فهو حجة عنده فلعله اعتضد عنده
أو ثبت عنده بسامع ابن إسحاق له من أبي الزناد، وبالقياس على الطعام". المجموع، ج ٩، ص ٢٧١.

(٤) رواه الترمذي، في السنن، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم (١٢٣٤)،
وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٥) الشافعي، الأم، ج ٢، ص ٢٥٨.

بجوابين:

أولهما: أنه محمول على بيع الطعام قبل قبضه، وعلى ذلك حمله أهل المدينة^(١)، جمعًا بينه وبين الأحاديث، لا سيما حديث ابن عمر السابق في أخذه الدراهم عن الدنانير والعكس. وثاني الجوابين: أن الاستدلال به على منع البيع قبل القبض مبني على أن المشتري لا يضمن المبيع إلا بقبضه، وذلك محل نزاع بين العلماء، فقد قال المالكية والحنابلة بانتقال الضمان بمجرد العقد فيما لا يحتاج إلى توفية^(٢).

القول الثالث: يجوز بيع ما لا يُنقل قبل قبضه، ولا يجوز بيع ما يُنقل إلا بعد القبض. وبه قال أبو حنيفة^(٣). واستدلَّ أرباب هذا القول بما يلي:

١ - حديث زيد السابق، وفيه: «حتى يحوزها التجار إلى رحالهم».

ونوقش بما سبق.

٢ - أن بيع المنقول قبل قبضه فيه غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه، فإن العقد يبطل إذا

هلك المعقود عليه قبل قبضه، وهذا غير متحقق في العقار^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال بانتقاضه في علو الدار من العقار، إذ لا يؤمن انفساخ العقد بهلاكه، كما

هو منقوض أيضًا بما هو مأمون الهلاك من المنقولات كالحديد الكثير^(٥).

القول الرابع: يجوز بيع المبيع قبل قبضه إلا ما بيع موزونًا، أو مكيلاً، أو معدودًا، أو مذروعًا،

(١) الصقلي: أبو بكر محمد بن عبد الله، الجامع لمسائل المدونة، (بيروت: دار الفكر، ط ١، ٢٠١٤م)، ج ١١، ص ٣٨٦.

(٢) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٤٦. والبهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٢٠٦.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٨.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٨٠.

(٥) النووي، المجموع، ج ٩، ص ٢٧٢.

أو بيع بصفة، أو برؤية متقدمة. وهذا هو المذهب عند الحنابلة^(١).

واستدلَّ أرباب هذا القول بأدلة القول الأول، وهي الأحاديث المانعة من بيع الطعام قبل قبضه، ثم عدَّوا الحكم إلى سائر المكيلات، والموزونات، وما يحتاج لتوفية. قال ابن قدامة: "الطعام المنهي عن بيعه قبل قبضه لا يكاد يخلو من كونه مكيلا، أو موزونا، أو معدودا، فتعلق الحكم بذلك كتعلق ربا الفضل به"^(٢).

ويُناقش هذا الاستدلال في تعدية الحكم إلى كل مكيل وموزون بأنه ألغى الوصف الذي عُلق به الحكم، وهو كونه طعامًا، وبعمومه قد وردت الروايات كما سبق دون تفريق بين المكيل وغيره. ولذلك قال ابن قدامة معلِّقًا على ما استدللَّ به للمذهب فيما سبق: "ويحتمل أنه أراد المكيل، والموزون، والمعدود من الطعام الذي ورد النص بمنع بيعه، وهذا أظهر دليلًا وأحسن"^(٣).

ثالثًا: علَّة منع بيع المبيع قبل قبضه:

يُرجع تعليل الفقهاء لمنع بيع المبيع قبل قبضه إلى إحدى العلل التالية:

١- الربا: وهو ما عللَّ به المالكية، فأروا أن بيع المشتري الطعام قبل قبضه له قد يُتذرع به إلى الربا، فسدًّا للذريعة مُنع. يقول الباجي: "لئلا يتوصل أهل العينة بذلك إلى بيع دنانير بأكثر منها، وذلك أن صاحب العينة يريد أن يدفع دنانير في أكثر منها، فإذا علم بالمنع في ذلك توصل إليه بأن يذكر حنطة بدينار، ثم يبتاعه بنصف دينار دون استيفاء، ولا قصد لبيعه ولا لابتياعه"^(٤)، ثم بيَّن وجه اقتصار ذلك على الطعام بأنه لما كان "مما يقصد لهذا المعنى كثيرًا،

(١) ابن قدامة: عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير للمقنع، تحقيق: التركي، (القاهرة: دار هجر، ط ١٠، ١٩٩٥م)، ج ١١، ص ٤٩٨. والمرداوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٤٦٢.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٨٣.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٨٣. وينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج ٤، ص ٢٨٣.

(٤) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج ٤، ص ٢٨٠.

لمعرفة جميع الناس لثمنه وقيمته، منع ذلك فيها وشرط في صحة توالي البيع فيها القبض، ولم يشترط ذلك في سائر المبيعات، لأنه لم يتكرر تعامل أهل العينة بها، لأن ثمنها يخفى في الأغلب ويقل مشتريها"^(١).

ولا يخفى أنه إن كانت تلك هي العلة في المنع من بيع الطعام قبل قبضه فإنه يمكن تعديلها إلى كل مبيع قصد بالتعامل به التوصل إلى ما يتوصل به إلى بيع العينة. وهذه طريقة ابن عباس - رضي الله عنهما - فإنه علل المنع بالربا وعداه إلى كل مبيع غير الطعام؛ فإنه لما سُئل عن العلة من بيع الطعام قبل قبضه قال: "ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ"^(٢)، وقال: "وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام"^(٣).

٢- الغرر بسبب عدم قدرة البائع الثاني على التسليم: وذلك لأحد احتمالين:

أ. احتمال هلاك المبيع وحصول الفسخ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية. قال الكاساني: "لأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه؛ لأنه إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فينفسخ الثاني؛ لأنه بناه على الأول"^(٤). وبمثل هذا التعليل علل بعض الشافعية، فقال الشيرازي: "لأنه ربما هلك فانفسخ العقد، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز"^(٥). وبمثله أيضاً علل الحنابلة، يقول ابن قدامة مفرقاً بين ما يجوز بيعه قبل قبضه وما لا يجوز: "ما يتوهم فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه، لم يجز بناء عقد آخر عليه؛

(١) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج ٤، ص ٢٨٠.

(٢) رواه مسلم في الصحيح، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث رقم (١٥٢٥).

(٣) المصدر السابق.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٨٠.

(٥) الشيرازي: إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط، د. ت)، ج ٢،

تحرراً من الغرر. وما لا يتوهم فيه ذلك الغرر انتفى المانع؛ فجاز العقد عليه^(١).

ب. لاحتمال امتناع البائع الأول عن التسليم، وسعيه في فسخ العقد إن هو رأى البائع الثاني

قد ربح. وبهذا علّ تقي الدين ابن تيمية^(٢).

وعلى هذا فإنه يجوز أن يُباع قبل القبض لبائعه الأول، ولكن الأحاديث الواردة في منع البيع

قبل القبض جاءت عامة شاملة للبائع الأول، ولهذا حكم النووي على القول بجواز بيعه للبائع الأول

بأنه شاذ ضعيف^(٣).

٣- توالي الضمانين على شيء واحد:

والمقصود بتوالي الضمانين أن يكون البائع الأول ضامناً للمبيع للمشتري الأول، ثم لو جاز لهذا

المشتري أن يبيع قبل القبض صار ضامناً للمبيع للمشتري الثاني، فيصير هذا المبيع مضموناً

للمشتري الأول ومضموناً عليه، ومعنى هذا أنه إذا تلف قبل القبض فإنه يتلف وهو مملوك للبائع

الأول ومملوك للبائع الثاني في الوقت نفسه، وهذا محال.

قال العز بن عبد السلام: "ولا يجوز بيعه قبل القبض وإن رضي البائع وقبض الثمن؛ لأنه لو

صحَّ وفُرض تلفه لانقلب الملكُ إلى كلّ واحد من البائعين على الاستقلال، وتلف ملكاً لهما، وهذا

محال يعبر عنه الفقهاء بتوالي الضمانين"^(٤).

ويمكن أن يُناقش هذا التعليل بأنه: لا محذور في توالي الضمانين؛ لأنه إذا تلف المبيع انفسخ

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٨٧.

(٢) ابن مفلح: محمد، الفروع وتصحيح الفروع، (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط، ١٤١٨ هـ)، ج ٤، ص ١٠٢.

(٣) النووي، المجموع شرح المذهب، ج ٩، ص ٢٦٦.

(٤) ابن عبد السلام: عز الدين عبد العزيز، الغاية في اختصار النهاية، (بيروت: دار النوادر، ط ١، ٢٠١٦ م)،

ج ٣، ص ٢٣٣.

العقدان ورجع كل واحد بثمنه^(١). ولهذا ضعّف إمام الحرمين هذا التعليل وقال: "لا حاجة إليه مع الخبر، والغالب على هذا الأصل التعليل"^(٢).

٤- ضعف الملك:

وبه علّل الشافعية، قالوا: وذلك لثبوت الضمان على البائع الأول^(٣).

ويمكن أن يُناقش هذا التعليل بما نوقش به التعليل السابق، من أن ذلك لا يمنع صحة البيع قبل

القبض؛ فإنه إذا حصل تلفٌ فُسخ البيعان وسقط الثمنان^(٤).

رابعًا: اختيار المعايير الشرعية في مسألة البيع قبل القبض:

اختارت المعايير القول بعدم جواز بيع أي مبيع إلا بعد قبضه حقيقة أو حكمًا؛ إذ جاء في المعيار رقم (٨) وهو معيار المراجعة: "فلا يصح توقيع عقد المراجعة مع العميل قبل التعاقد مع البائع الأول لشراء السلعة محل المراجعة، وقبضها حقيقة أو حكمًا بالتمكين أو تسليم المستندات المخوّلة بالقبض"^(٥).

وكان المعيار قد سبق بهذا الاختيار من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، فقد جاء في قراره بشأن الوفاء بالوعد، والمراجعة للآمر بالشراء: "أولًا: أن بيع المراجعة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعًا، هو بيع

(١) ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم، تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء، تحقيق: عبد العزيز الخليفة، (الرياض: مكتبة الرشد، ط١، ١٩٩٦م)، ج٢، ص٦٦٢.

(٢) إمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج٥، ص١٣٧. وابن الرفعة: أحمد بن محمد الأنصاري، كفاية النبي في شرح التنبيه، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٩م)، ج٩، ص٢٥.

(٣) إمام الحرمين، نهاية المطلب، ج٥، ص١٣٧، والرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج٤، ص٢٩٤.

(٤) الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج٤، ص٢٩٤.

(٥) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، ص٢٠٩.

جائز طالما كانت تقع على الأمور مسئولية التلف قبل التسليم وتبعية الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه"^(١).

ومن هذا يتضح أن المعيار أخذ بأشد الأقوال في حكم البيع قبل القبض؛ إذ منع بيع كل مبيع قبل قبضه، دون تفريق بين عقار وغيره أو طعام وغيره، وهو في هذا جرى على مذهب الشافعي، إلا أنه خفف ويسّر من جانب آخر، وهو اعتباره التخلية قبضاً في المبيع المنقول.

وبين المعيار مستنده في منع البيع قبل القبض في كل مبيع، بقوله: "مستند وجوب القبض قبل البيع هو التحقق من تحمل المؤسسة تبعة هلاك السلعة قبل بيعها إلى العميل"^(٢).

والملاحظ هنا ما يأتي:

١- أن المعيار لم يعتمد على ما جاء في الأحاديث التي استدلت بها أرباب القول الثاني (الشافعية) على منع البيع قبل القبض بما حملته في ألفاظها من عموم يشمل كل مبيع - وقد سبق مناقشة ذلك الاحتجاج بما في تلك الأحاديث من مقال - ولكنه استند إلى معنى آخر، وهو ضرورة أن تتحمل المؤسسة تبعة هلاك السلعة قبل بيعها؛ إعمالاً للأدلة الجزئية والقواعد الكلية القاضية بأن الغنم بالغرم"^(٣).

فالمؤسسة لا يحل لها شيء من الربح إذا لم تكن عرضة للمخاطر، إذ من أهم مبادئ وقيم الاستثمار التي جاء بها الاقتصاد الإسلامي مبدأ ارتباط الربح بالمخاطرة"^(٤)، وهو مع كونه مبدأً

(١) قرار رقم (٣،٢): دورة المؤتمر الخامس، الكويت، ١-٦ جمادى الأولى، ١٤٠٩هـ، الموافق ١٠ - ١٥ ديسمبر ١٩٨٨م. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ٥٤، ص ١٥٩٩.

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، ص ٢٢٩.

(٣) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (نشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ط١، ٢٠١٣م) ج ١٤، ص ٣٧١.

(٤) المصري: رفيق يونس، أصول الاقتصاد الإسلامي، (دمشق: دار القلم، ط٦، ٢٠١٢م)، ص ٢٠١.

منبتًا من مبادئ عامة كمبدأ العدل؛ إلا أن له أهميته وخصوصيته وتطبيقاته^(١)، ولذا جاءت النصوص الجزئية شاهدة به ومؤكدة عليه كحديث: «نهى عن ربح ما لم يضمن»^(٢)، وحديث: «الخراج بالضمن»^(٣).

وبهذا يتبين أن اختيار المعيار كان مراعيًا تحقيق ما يتميز به الاقتصاد الإسلامي عن الاقتصاد الربوي من مبادئ وأصول تحكم النشاط الاقتصادي في التبادل، وتبعده عن مشابهة النظام الربوي، وتسد الذريعة المؤدية إلى الربا، أو مشابهته، وقد سبق أنه قد قيل إن علة منع البيع قبل القبض الربا.

ولملاحظة هذه المبادئ والأصول شطّ بعض الاقتصاديين الإسلاميين؛ فاشتراط في السلع التي تجرى عليها المراجعة للأمر بالشراء أن تكون في طبيعتها قابلة للمخاطرة، فرأى أنه لا يجوز أن يكون محل المراجعة قطعة أرض مثلاً؛ لأن الأرض لا يتصور فيها هلاك^(٤). وهذه مبالغة لا تستقيم مع النصوص المبيحة للبيع مع عدم وقوع محذور، وتتحقق انقلاب المال من صورة إلى أخرى لتحصيل الربح مع التعرض لاحتمالية الخطر ولو بأدنى نسبة^(٥). فاختيار المعيار الشرعي جاء ليرعى هذه الأصول، وإن كان في ذلك الاختيار جانبًا لقولٍ أسهل على المؤسسات المالية قد قال

(١) القره داغي: علي محيي الدين، المدخل إلى الاقتصاد الإسلامي ضمن الحقيبة الاقتصادية له، (الدوحة: وزارة الأوقاف القطرية، ط ١، ٢٠١٠م)، ج ٢، ص ٣٨١.

(٢) سبق تخريجه (ص ١١٦).

(٣) رواه الحاكم في: المستدرک علی الصحیحین، کتاب البيوع، ج ٢، ص ١٨، وقال: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي. ورواه ابن حبان في صحيحه، ج ١١، ص ٢٩٨، حديث رقم (٤٩٢٧) من الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان. ورواه أبو داود في السنن، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا، حديث رقم (٣٥٠٨). ورواه أحمد في المسند، ج ٤٠، ص ٢٧٢، حديث رقم (٢٤٢٢٤) وغيرها.

(٤) العبادي، "نظرة شمولية لطبيعة بيع المراجعة للأمر بالشراء"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ٥، ص ١١٢٢.

(٥) حمود، "بيع المراجعة للأمر بالشراء"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ٥، ص ١١٠٩.

به بعض فقهاء المسلمين.

٢- كما نلاحظ أيضًا أن المعيار أناط الضمان، وتحمل المؤسسة تبعة هلاك السلعة المباعة بالقبض لا بمجرد العقد - مع أن ثمَّ من يقول بتعلقه بالعقد كالمالكية والحنابلة - وذلك لسببين فيما يبدو للباحث:

الأول: عدم صحة دليل صريح يدل على انتقال الضمان بمجرد العقد، وأمَّا استدلال من يستدل على ذلك بالأثر المروي عن ابن عمر: «مضت السُّنَّة أن ما أدركته الصفقة حيًّا مجموعًا فهو من مال المبتاع». فهذا الاستدلال مردود بأن الأثر لم يثبت بلفظ (مضت السُّنَّة) فقد رواه الطحاوي^(١) والدارقطني^(٢) موصولاً وعلقه البخاري^(٣) وليس في شيء من طرقه لفظ (مضت السُّنَّة). وصححه الحافظ ابن حجر موقوفًا على ابن عمر^(٤)، ولو كانت هذه اللفظة ثابتة فيه لم يكن موقوفًا، بل سيكون ممَّا له حكم الرفع، كما هو مقرر في علم أصول الحديث.

الثاني: أن الأقرب إلى انضباط المعاملات تعليق انتقال الضمان بالقبض - ولو حكميًا - لا بالعقد؛ لأن القوانين الوضعية تقرر أن الالتزام بتسليم المبيع فرع عن الالتزام بنقل ملكيته، وأن المبيع قبل تسليمه يهلك على البائع^(٥)، ومن المعلوم هيمنة هذه القوانين والزام المتخاصمين بها حين اللجوء إلى القضاء، فإذا كانت عرفًا عامًا ولم تكن مصادمة للشرع الإسلامي، فإنه يتعيَّن

(١) في شرح معاني الآثار، كتاب البيوع، باب خيار البيعين حتى يتفرقا، ج٤، ص١٦، الأثر رقم (٥٥٣٧).

(٢) في السنن، كتاب البيوع، ج٤، ص٦، رقم (٣٠٠٦).

(٣) في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا اشترى متاعًا أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض، ج٣، ص٦٩.

(٤) العسقلاني: أحمد بن علي بن حجر، تغليق التعليق على صحيح البخاري، (عمان: المكتب الإسلامي، ط١، ١٤٠٥هـ)، ج٣، ص٢٤٣.

(٥) السنهوري: عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، (بيروت: دار إحياء التراث، د.ط، د.ت) ج٤، ص٥٥٦.

الأخذ بها في المسائل التي لم يحدّ لها الشرع حدًّا؛ لأنه قد قال الفقهاء: "كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يحكم فيه العرف، ومثّله بالحرز .. والقبض .. ومرادهم أنه يختلف حاله باختلاف الأحوال والأزمنة"^(١)، لا سيما وأن مالكاً - رحمه الله - قد فرّق بين نوعٍ ونوعٍ من المبيعات في وقت دخولها في ضمان المشتري بناءً على المصلحة وإقامة العدل، وفي هذا يقول ابن رشد الحفيد: «وتفريق مالك بين الغائب والحاضر؛ والذي فيه حق توفية، والذي ليس فيه حق توفية استحسان، ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة، والعدل»^(٢).

وما دام أنه ليس ثَمَّ دليل صريح يقضي بانتقال الضمان إلى المشتري بمجرد العقد وإنما تُراعى المصلحة وإقامة العدل فلا مانع من مراعاة ما أخذت به القوانين الوضعية، لاسيما وأنه معضود ببعض استدلالات الفقهاء - ممّا لا يسلم من مناقشة - كاستدلّالهم بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [سورة البقرة: ٢٧٨]، حيث أمرهم بترك ما لم يُقبض من الربا، أمّا ما قُبض فقد استقر ملكهم عليه فلم يُؤمروا برده^(٣).

ومن كل ما سبق يتلخص ما يلي:

١- أن المعيار الشرعي أخذ بالقول الأشد في مسألة بيع المبيع قبل قبضه، فمنع ذلك في أي مبيع؛ سداً لذريعة الكسب من غير مخاطرة، الذي يشبه الربا، ويتنافى مع مبدأ من مبادئ الاقتصاد الإسلامي، وهو ارتباط الربح بالمخاطرة، وبه يتميز البيع عن الربا، وتفترق طريق

(١) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج ٢، ص ٣٩١.

(٢) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، ج ٣، ص ٢٠١.

(٣) الماوردي: علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٩م)، ج ٥، ص ١٣٦. ووجه المناقشة أن الآية في العقود الفاسدة ومسألتنا في العقود الصحيحة. ينظر: ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد، التحرير والتنوير، (تونس: الدار التونسية للنشر، د.ط، ١٩٨٤م)، ج ٣، ص ٩٥.

المؤسسات المالية الإسلامية عن طريق البنوك التقليدية (الربوية).

٢- وسّع المعيار الشرعي كيفية القبض وأخذ بأوسع الأقوال عملاً بالعرف، والقبض مرده إلى العرف.

٣- أناط المعيار ضمان المشتري للمبيع بقبضه له، لا بمجرد العقد؛ أخذاً بمذهب من قال به من الفقهاء، وذلك متفق مع ما جرى به العمل لدى القضاء التجاري، وهو عمل لم يقدّم دليل يمنع، أو يخالفه، ولأن به يتحقق استقرار المعاملات، وقطع النزاعات.
رأي الباحث:

بعد استعراض أدلة كل قول من أقوال العلماء في حكم بيع المبيع قبل قبضه تبين أن الأحاديث الواردة في المسألة ثلاثة أنواع:

الأول: ما ورد بالمنع من بيع الطعام بخصوصه.

الثاني: ما ورد بالمنع من بيع كل مبيع.

الثالث: ما ورد بالمنع من ربح ما لم يضمن.

فأما النوع الأول: فلا خلاف في صحته، ولا خلاف فيما تضمنه من منع بيع الطعام الربوي قبل قبضه، كما سبق.

وأما النوع الثاني: فقد سبق بيان ما فيها من مقال عند استعراض تلك الأقوال.

وأما النوع الثالث: وهو النهي عن ربح ما لم يضمن، فهو وإن كان صحيحاً إلا أن الاستدلال بعمومه يشكل عليه أن المستدل يُجوز بعض المسائل التي ينبغي أن تكون داخلة في النهي مثل:

١- تأجير المستأجر العين التي استأجرها بأكثر ممّا استأجر به، مع عدم إحداثه زيادة في العين

المستأجرة - كتجسيص البيت ونحوه - فهذه الزيادة في الأجرة الثانية لا يبيحها فقهاء الحنفية،

لنهيهِ ﷺ عن ربح ما لم يضمن، فيقولون: "المنفعة بالعقد لم تدخل في ضمان المستأجر فيكون

هذا استرباحًا على ما لم يضمنه"^(١). بينما حاول الجمهور إخراجها عن هذا بحجة أن قبضه للعين قام مقام قبض المنافع"^(٢)، وأجاب الحنفية بأن قبض المنافع لا يكون بدون الاستهلاك"^(٣)، كما يُسَلَّم جماعة من الجمهور بأن المعقود عليه في الإجارة هو المنافع، ولا تصير مقبوضة بقبض العين"^(٤). فهذه الزيادة في الأجرة الثانية هي من ربح ما لم يضمن.

٢- بيع المشتري الثمرة وهي على الشجرة مع كونها في ضمان مالك الشجرة (البائع الأول) لأمره ﷺ بوضع الجوائح"^(٥)، وبه قال مالك إذا أذهبت الجائحة ثلث الثمرة فأكثر"^(٦)، وهو - أي ضمان البائع الأول للثمرة على الشجرة - مذهب الحنابلة"^(٧)، والقول القديم للشافعي"^(٨).

وهذا كله يقوِّي تأويل الإمام مالك وأهل المدينة لحديث: «نهى عن ربح ما لم يضمن»^(٩) بأن المراد منه الطعام خاصة، أو ما باعه ممَّا لا يملكه، بل هو في ملك غيره، أو ما باعه في زمن له الخيار فيه دون إخباره البائع"^(١٠).

فتعميم المنع من بيع المبيع قبل قبضه استنادًا إلى هذا الحديث لا يخلو من مناقشة، ولذلك أجاز مالك بعض البيوعات التي فيها ربح ما لم يضمنه إذا كان المبيع غير طعام. قال ابن عبد

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ٧٨-٧٩.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٥٤.

(٣) ابن مازة: محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٤م)، ج ٧، ص ١٣١.

(٤) النووي، المجموع شرح المذهب، ج ١٥، ص ٥٨.

(٥) رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساقات، باب وضع الجوائح، حديث رقم (١٥٥٤).

(٦) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج ٤، ص ٢٣.

(٧) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٨٠.

(٨) الشربيني: محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٤م)، ج ٢، ص ٥٠١.

(٩) سبق تخريجه (ص ١١٦).

(١٠) القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ج ٦، ص ٣٢.

البر: "وذهب مالك وأصحابه ومن تابعه في هذا الباب إلى أن نهيه عليه السلام عن ربح ما لم يضمن إنما هو في الطعام وحده لأنه خص بالذكر في مثل هذا الحديث وغيره من الأحاديث الصحاح، ولا بأس عندهم بربح ما لم يضمن ما عدا الطعام من البيوع والكرء وغيره"^(١).

ولكن إذا ما لاحظنا مذهب مالك - رحمه الله - من أن الضمان ينتقل عنده بمجرد العقد فسندرك أن غالب البيوعات تقع على قوله بربح ما يضمن.

وعليه فإنه وإن كان قول مالك بجواز بيع المبيع قبل قبضه - إن كان غير طعام - قوياً من حيث بقائه على الأصل من حلّ البيع، وعدم وجود دليل ناقل عن ذلك الأصل سالمٍ من المناقشة، إلا أنه لا يترجّح العمل به في زمن جرى العمل فيه على أن الضمان لا ينتقل بمجرد انتقال الملكية؛ لصيرورة ربح ما لم يضمنه البائع هو الأكثر الغالب، لا النادر، ومن ثمّ فإن الباحث يرى رجحان ما اختاره المعيار الشرعي من منع البيع قبل القبض مطلقاً لما سبق ذكره في بيان حجة المعيار.

(١) ابن عبد البر، التمهيد، ج ١٣، ص ٣٣٣.

المبحث الثاني: الأخذ بالأشد في مسائل السِّلْم والسِّلْم الموازي

المطلب الأول: السِّلْم والسِّلْم الموازي مفهومًا وحكمًا

أولاً: مفهوم السلم والسلم الموازي:

١- السلم في اللغة:

السِّلْم اسم مصدر من أسَلَم، أي أعطى "مالاً في سلعةٍ إلى أجلٍ معلوم بزيادة في السعر الموجود"^(١)، ويقال له: السلف.

٢- السلم في الاصطلاح الشرعي:

وهو "بيع آجل بعاجل" وهذا تعريف الحنفية له^(٢)، فالسلم نوع من البيوع يتأخر فيه تسليم المبيع، ويعجل الثمن، والمبيع يُسمَّى (مسلمًا فيه)، والثمن يسمى (رأس مال السِّلْم)، والبائع يسمى (مسلمًا إليه)، والمشتري يسمى (مسلمًا).

وبنحو تعريف الحنفية للسلم عرفه فقهاء المذاهب الأخرى، فعرفه المالكية بأنه: "بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر الثمن لأجل"^(٣).

وعرفه الشافعية بقولهم: "عقد على موصوف في الذمة ببديل يعطى عاجلاً"^(٤)، ولم يقيدوا المبيع بأنه إلى أجل لوقوعه عندهم حالاً ومؤجلاً^(٥).

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج ٩، ص ١٥٩. والفيومي، المصباح المنير، ج ١، ص ٢٨٦. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ١١٢١.

(٢) ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج ٧، ص ٧٠. والتمرتاشي، تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٢٠٩.

(٣) الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ١٩٥.

(٤) النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٣.

(٥) المرجع السابق.

وعرّفه الحنابلة بأنه: "أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل"^(١).

٣- حكم السلم:

السلم عقد مشروع بدلالة الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب فقد قال الله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾

[سورة البقرة: ٢٨٢]. قال ابن عباس: "نزلت هذه الآية في السلم خاصة"^(٢).

وأما السنة فقد قال ابن عباس: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالتمر السننتين

والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»^(٣).

وأما الإجماع: فقد حكاه غير واحد^(٤).

٤- تعريف السلم الموازي:

السلم الموازي مصطلح حادث، لم يكن مستعملاً لدى الفقهاء المتقدمين، وإنما أطلقه بعض

الفقهاء والباحثين المعاصرين، وقد بين هؤلاء الذين استعملوه أن المقصود به: "استخدام صفقتي سلم

متوافقتين دون ربط بينهما"^(٥).

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٠٧.

(٢) الطبري، جامع البيان، ج ٦، ص ٤٣.

(٣) رواه البخاري، في صحيحه، كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم، ج ٣، ص ٨٥، رقم (٢٢٣٩). ومسلم، في صحيحه، كتاب المساقاة، باب السلم، ج ٣، ص ١٢٢٦.

(٤) ابن المنذر: محمد بن إبراهيم، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم، (الرياض: دار المسلم، ط ١، ٢٠٠٤م)، ص ٩٨. وابن القطان: علي بن محمد الفاسي، الإقناع في مسائل الإجماع، تحقيق: حسن فوزي، (القاهرة: دار الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط ١، ٢٠٠٤م)، ج ٢، ص ٢٣٧.

(٥) ينظر: الضرير، "السلم وتطبيقاته المعاصرة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ١، ج ٩٤، ص ٤٠٧. وأبو غدة، "الاختيارات في الأسواق المالية"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ١، ج ٧٤، ص ٢٦٣. وحمام، "السلم وتطبيقاته المعاصرة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ١، ج ٩٤، ص ٦٠٧.

فالسلم الموازي يتكون من عقدي سلم منفصلين اتحدت فيهما - في الغالب - أوصاف المسلم فيه (المبيع) من حيث صفاته وأجل تسليمه، لكن البائع (المسلم إليه) في العقد الثاني هو المشتري (المسلم) في العقد الأول.

٥- حكم السلم الموازي:

سبق أن هذه التسمية تسمية حادثة لهذا النوع من المعاملات، لكن وإن كانت التسمية حادثة إلا أن صورة المعاملة ليست حادثة، فقد ذكرها الإمام الشافعي (ت ٢٠٤هـ) في كتابه الأم، وذهب إلى جوازها فقال: "ومن سلف في طعام ثم باع ذلك الطعام بعينه قبل أن يقبضه لم يجز، وإن باع طعاما بصفة ونوى أن يقضيه من ذلك الطعام فلا بأس؛ لأن له أن يقضيه من غيره" (١).

وقد بيّن الشافعي هنا وجه جواز هذه المعاملة بأن المشتري في العقد الثاني لم يتعلق حقه بعين المسلم فيه في العقد الأول، بل تعلق بزمة البائع، وله أن يؤديه إلى المشتري من أي مال شاء؛ لأن المطلوب منه أداء مالٍ موصوفٍ بالصفات التي وقع التعاقد بها. ومن ثمّ فلا يقال: إنه ربح ببيع شيءٍ لم يدخل في ضمانه، ولا إنه باع ما لم يقبضه، ولا أن البيع فيه غرر لاحتفال هلاك المبيع؛ لأن الجواب عن كل هذه المحاذير أنه لم يبع شيئاً معيناً، وإنما باع موصوفاً في الذمة، وغاية ما في الأمر أنه ينوي أداءه من المال الذي سيقبضه ممّن باعه سلماً، ولكن هذا المنوي ليس هو عين ما وقع عليه التعاقد.

وهذا التوجيه لجواز هذه المعاملة ظاهرٌ جدّاً، ولهذا ادعى بعض الفقهاء المعاصرين (٢) أنه لا خلاف بين الفقهاء في جواز السلم الموازي (٣). والباحث لم يقف على شيءٍ يخالف هذا الادعاء.

(١) الشافعي، الأم، ج ٣، ص ٧٢.

(٢) وهو الدكتور نزيه حمّاد.

(٣) حماد، "السلم وتطبيقاته المعاصرة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ١، ع ٩٤، ص ٦٠٧.

إلا أن بعض المعاصرين خالف هذا وذهب إلى ترجيح منع هذه المعاملة^(١)، إلا عند حاجة المشتري في العقد الأول إلى نقود قبل أن يحل أجل السلم الأول ولم يجد من يقرضه، فيجوز أن يلجأ إلى السلم الموازي. وعلة المنع عنده مكونة من مانعين:

الأول: أن هذه المعاملة لا تخلو من علة الربا، أي دراهم بدراهم والطعام مرجأ^(٢).

والثاني: "الضرر الذي يصيب المستهلك من ارتفاع سعر السلعة قبل أن تصل إليه بسبب انتقالها لأكثر من تاجر"^(٣).

ولكن هذين المانعين لا يسلمان من المناقشة، فالأول: يناقش بأن البائع في العقد الثاني وإن كان هو عينه المشتري في العقد الأول، إلا أن البائع في العقد الأول ليس هو المشتري في العقد الثاني، فهو قد تعامل بعقدين منفصلين مع شخصين مختلفين، فليس فيه استبدال دراهم بدراهم، ولكنه بيع سلع مع أطراف مختلفة.

وأما المانع الثاني: فلا يُسلم أن هذا الضرر يصلح ليكون مانعاً من المعاملة، وإلا للزم منه منع ما تعاقب من البيوع المتعددة للسلعة قبل وصولها إلى المستهلك، وهي قد تمر بسلسلة طويلة من البائعين قبل وصولها إليه.

ولذا فالرأي الراجح هو جواز السلم الموازي؛ لعدم سلامة مانع يمنع منه.

(١) وهو الدكتور الصديق الضرير. ينظر: الضرير، "السلم وتطبيقاته المعاصرة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ١، ٩٤، ص ٤٠٨.

(٢) المرجع السابق. أي أن البائع في العقد الثاني أخذ دراهم من المشتري، وكان هو - أي هذا البائع نفسه - قد دفع دراهم إلى البائع في العقد الأول، حيث كان هو مشترياً، فكأنه استبدل دراهم بدراهم مع زيادة، وهي ربحه في البيع الثاني.

(٣) الضرير، "السلم وتطبيقاته المعاصرة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ١، ٩٤، ص ٤٠٨.

المطلب الثاني: مسائل السلم والسلم الموازي التي أخذت المعايير الشرعية فيها بالقول الأشد:

استقراء وعرض

باستقراء ما ورد في المعايير الشرعية بشأن مسائل السلم والسلم الموازي يتبين أن المعايير أخذت

بالقول الأشد في المسائل التالية:

١- اشتراط معرفة مقدار المسلم فيه حال التعاقد، فيحدد قدره بالكيل، أو الوزن، أو

الحجم، أو العدد، بحسب حاله، إذ جاء في المعيار رقم (١٠) الفقرة ٧/٢/٣: "يشترط معرفة

مقدار المسلم فيه، فيحدد المقدار في كل مبيع بحسب حاله من الوزن والكيل والحجم

والعدد"^(١). فلا يُجوز المعيار ربط مقدار المسلم فيه بسعر السوق يوم التسليم وهو ما يعرف

بـ "السلم بسعر السوق". وسيتناول البحث دراسة هذه المسألة بالتفصيل في المطلب التالي.

٢- منع أن يكون الدين رأس مال السلم:

فقد جاء في المعيار رقم (١٠) في الفقرة ٤/١/٣ ما يلي:

" لا يجوز أن يكون الدين رأس مال السلم، مثل جعل القروض أو ديون المعاملات المستحقة

التي للمؤسسة على العميل رأس مال السلم"^(٢).

وجاء في بيان مستند هذا الحكم أنه: " إذا جعل الثمن ديناً كان من بيع الدين بالدين، وهو ممنوعٌ

شرعاً"^(٣).

وواضح من نص المعيار ومن بيان مستند الحكم أن المعيار يمنع جعل الدين رأس مال السلم

سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً.

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٢٧٨.

(٢) المصدر السابق، ص ٢٧٧.

(٣) المصدر السابق، ص ٢٨٩.

وهذه المسألة اختلف فيها العلماء على قولين:

الأول: منع جعل الدين رأس مال للسلم سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً، وهذا مذهب جمهور أهل العلم من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، وحكى بعضهم الإجماع عليه^(٥). وحثهم أنه من بيع الدين بالدين وهو ممنوع.

الثاني: جواز جعل الدين الحال رأس مال للسلم، دون الدين المؤجل، وهذا القول رجحه ابن القيم ونسبه إلى ابن تيمية^(٦)، وسمّاه (بيع الواجب بالساقط) أي وجب دين وهو المسلم فيه وسقط دين وهو المسلم، فليس فيه شغل ذمتين من غير فائدة، كما هو الحال في بيع الدين بالدين المنهي عنه^(٧).

والمعيار الشرعي أخذ بالأشد في المسألة.

٣- منع بيع المسلم فيه قبل قبضه مطلقاً:

فقد جاء في المعيار رقم (١٠) الفقرة ١/٤ ما يلي:

" لا يجوز للمسلم (المشتري) أن يبيع المسلم فيه قبل قبضه"^(٨).

وجاء في بيان مستند هذا الحكم قولهم:

-
- (١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٠٢. وابن الهمام، فتح القدير، ج٧، ص٩٧.
 - (٢) ابن رشد الجد: محمد بن أحمد، المقدمات الممهّدات، تحقيق: محمد حجي، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٨٨م)، ج٢، ص٢٦. والدردير، الشرح الكبير مع الدسوقي، ج٣، ص١٩٥.
 - (٣) العمراني، البيان، ج٥، ص٤٣٣. والنووي، روضة الطالبين، ج٤، ص٣.
 - (٤) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٢٤. وابن قدامة، الشرح الكبير، ج٤، ص٣٣٦.
 - (٥) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٢٤.
 - (٦) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج١، ص٢٩٣.
 - (٧) المصدر السابق.
 - (٨) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص٢٧٩.

" مستند المنع من بيع المسلم فيه قبل قبضه أنه من قبيل بيع الدين الممنوع شرعاً"^(١).

والعلماء اختلفوا في بيع المسلم فيه قبل قبضه على قولين:

الأول: منع بيع المسلم فيه قبل قبضه مطلقاً: وبه قال الجمهور من الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)،

وهو إحدى الروايتين عن أحمد هي المذهب^(٤).

الثاني: جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه بشروط: وهذا مذهب المالكية^(٥)، وهو الرواية الثانية

عن أحمد اختارها ابن تيمية^(٦)، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي بجدة^(٧).

لكن وقع الاختلاف بين هؤلاء المجيزين في الشروط المشترطة للجواز، فيشترط المالكية - مثلاً

- أن لا يكون طعاماً، ويشترط ابن تيمية أن يبيع بسعر يومه بغير ربح^(٨).

والمعيار أخذ بالقول المانع مطلقاً، وهو الأشد في المسألة.

المطلب الثالث: دراسة تحليلية تقويمية لإحدى مسائل القول بالأشد في مسائل السلم (منع السلم

بسعر السوق يوم التسليم):

سبق أن المعيار رقم (١٠) اشترط لصحة بيع السلم معرفة مقدار المسلم فيه كيلاً، أو وزناً، أو

حجماً، أو عدداً حال التعاقد، إذ جاء فيه في الفقرة ٧/٢/٣:

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٢٨٩.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢١٤. وابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٢١٨.

(٣) النووي، المجموع، ج ٩، ص ٢٧٣. والعمري، البيان، ج ٥، ص ٧٢.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٢٧. والمرداوي، الإنصاف، ج ٥، ص ١٠٨.

(٥) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، ج ٣، ص ٢٢١. والدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٢٠.

(٦) المرادوي، الإنصاف، ج ٥، ص ١٠٨.

(٧) قرار رقم (٩٥/٢/٨٩)، بشأن السلم وتطبيقاته، دورة المؤتمر التاسع بأبو ظبي من ١-٦ ذي القعدة سنة

١٤١٥ هـ - ١-٦/٤/١٩٩٥، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ١، ج ٩٤، ص ٦٦٣.

(٨) المرادوي، الإنصاف، ج ٥، ص ١٠٨.

"يشترط معرفة مقدار المسلم فيه، فيحدد المقدار في كل مبيع بحسب حاله من الوزن والكيل والحجم والعدد"^(١)، وعليه فإن المعيار سيمنع التعاقد على مُسَلَّم فيه سيُعزَف مقدار كيله أو وزنه في المستقبل، بربطه بسعر الوحدة في السوق يوم التسليم، وهو ما أطلق عليه الفقهاء المعاصرون اسم: "السَّلَم بسعر السوق يوم التسليم". أو: "السَّلَم مع تحديد مقدار المسلم فيه حسب سعر السوق يوم التسليم، وعلى ما يتفقان عليه بناقص عن سعر السوق"^(٢).

ومَنَعُ المعيار لهذه المعاملة ظاهرٌ من اشتراطه تحديد المقدار كيلاً أو وزناً... إلخ، وممَّا يؤكد هذا أنه لم ينكر إمكان ربطه بمؤشر أو نحوه من الأمور المستقبلية، كما فعل في معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، وهو المعيار رقم (٩)، إذ جاء في الفقرة ٣/٢/٥ منه:

" ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط تتحدد على أساسه الأجرة للفترات اللاحقة، ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع"^(٣).

كما أنه لم يعزُ أحد من الباحثين القول بجواز السلم بسعر السوق للمعايير الشرعية. فهذه المسألة إذًا من المسائل التي إذا أفتي فيها بمقتضى المعيار الشرعي فإن ذلك القول سيكون هو القول الأشد.

وسيتناولها البحث على النحو الآتي:

١- مفهوم السَّلَم بسعر السوق:

السلم بسعر السوق عرّفه بعض الباحثين بقوله: "السلم في سلعٍ موصوفة من غير أن تُحدد

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٢٧٨.

(٢) أمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، "السلم بسعر السوق يوم التسليم"، الملتقى الفقهي الثاني

لشركة الراجحي المصرفية: السلم بسعر السوق يوم التسليم، ص ١٥. منشور على الرابط:

<4D6963726F736F667420576F7264202D20C7E1E3E1CADEEC20C7E1DDDEE5ED2

0C7E1CBC7E4ED2E646F63> (archive.org)

(٣) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٢٤٨.

كميتها، وإنما تُحدد بناءً على سعرها في السوق وقت التسليم، فيعطى المشتري من السلع ما يُعادل رأس ماله وربح معلوم^(١).

وعرّفه آخر بقوله: " هو أن يسلم المشتري مقدارًا معلومًا من المال في سلعة موصوفة في الذمة تباع بالوحدة، لا يحدد مقدارها وقت العقد، وإنما يُربط بسعر الوحدة في السوق أو أنقص منه بنسبة معلومة يوم التسليم^(٢)."

ويلاحظ في التعريف الثاني أنه أكثر تقييدًا للسلعة التي تباع بهذا النوع من عقد السلم حيث قيدها بقيدتين:

الأول: هو قوله "تباع بالوحدة" والمقصود بالوحدة وحدة القياس التي تقدر بها السلعة التي يتم التعاقد عليها مثل الغرام والكيلو والطن في الموزونات، وكاللتر والبرميل ونحوهما ممّا يُباع بالكيل من السوائل. فخرج بهذا القيد ما لا يُباع مقيسًا بوحدة قياس.

الثاني: قوله "بسعر الوحدة في السوق" وهو تقييد يفيد أنه لا بد أن يكون لوحدات هذه السلعة سعر سوقي لا يختلف المتعاقدان في تحديده. فخرج به ما لو لم يكن للوحدة سعر في السوق. وهذان القيدان مؤثران في تقليل الجهالة التي يُعترض بها على هذا العقد - كما سيأتي -؛ ولذا كان التعريف الثاني أتم وأحسن.

٢- تصوير بيع السلم بسعر السوق:

ولإيضاح صورة السلم بسعر السوق يوم التسليم يمكن أن يُمثل له بالمثال التالي، وهو: أن يدفع المسلم (المشتري) للمسلم إليه (البائع) في مجلس العقد عشرة آلاف ريال على أنه رأس مال في تمرٍ موصوف بصفاتٍ محددة، يُسلم في أول يوم من محرم ١٤٤٥ هـ، ولا تُحدد في العقد كميته،

(١) الشبلي، المراجعة بربح متغير، ص ١٧٩.

(٢) ميرة، عقود التمويل، ص ٥١٠.

بل يُتعاقد على أن يكون تحديد الكمية بناءً على السعر يوم التسليم مع حسم نسبة من السعر، كأن يقال: وتكون الكمية بما يعادل رأس المال بسعر يوم التسليم على أن (يحسم) في الطن الواحد ١٠٪ من السعر. فلو كان سعر الطن يوم التسليم ١٠٠٠ ريال فإنه سيحسم منه ١٠٪، فيجعل المعيار لمعرفة الكمية هو أن سعر الطن ٩٠٠ ريال، وبذلك تكون الكمية هي ناتج قسمة رأس المال (١٠٠٠٠ ريال) على سعر الطن بعد الحسم (٩٠٠ ريال)، أي = ١١،١١ طن.

٣- حكم السلم بسعر السوق وأقوال العلماء فيه:

اختلف العلماء في حكم السلم بسعر السوق على قولين:

الأول: المنع، وبه قال الدكتور الصديق الضير^(١)، والدكتور نزيه حماد^(٢).

واستدل أرباب هذا القول بالأدلة التالية:

أ- قوله صلى الله عليه وسلم: «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»^(٣).

ووجه الاستدلال أنه اشترط العلم بمقدار المسلم فيه^(٤).

ب- اتفاق الفقهاء، وحكاه بعضهم إجماعاً على اشتراط العلم بمقدار المسلم فيه، قال ابن بطال

(ت ٤٤٩هـ): " أجمع العلماء أنه لا يجوز السلم إلا في كيل معلوم أو وزن معلوم فيما

يكال أو يوزن، وأجمعوا أنه إن كان السلم فيما لا يكال ولا يوزن فلا بد فيه من عدد

(١) الضير، "تعقيب على بحث السلم بسعر السوق"، الملتقى الفقهي الثاني لشركة الراجحي المصرفية: السلم بسعر السوق، ص ٥٥.

(٢) حماد، "تعقيب على بحث السلم بسعر السوق"، الملتقى الفقهي الثاني لشركة الراجحي المصرفية: السلم بسعر السوق، ص ٩٢.

(٣) سبق تخريجه (ص ١٣٠).

(٤) ميرة، عقود التمويل، ص ٥٣١.

معلوم^(١).

وعليه فلا يصح السلم إن كان مقدار المسلم فيه سيعلم مستقبلاً، ولم يُعلم وقت التعاقد. ولكن هذا الاستدلال يمكن أن يُناقش بأن اشتراط العلم بمقدار المسلم فيه الوارد في الحديث المقصود به العلم النافي للجهالة الفاحشة التي من شأنها أن تؤدي إلى النزاع بين المتعاقدين، وهي التي تُمنع في العقود - كما سيأتي في أدلة المجيزين - وليست مطلق الجهالة، فـ " تحديد المسلم فيه تحديداً دقيقاً ليس نصّاً ثابتاً، فالثابت هو أن يكون معلوماً، وإن مفهوم المعلوماتية مرناً يراد بها الوصول إلى رفع الجهالة المؤدية إلى الخلاف والنزاع"^(٢).

ومما يقوي هذه المناقشة أمران:

الأول: أن الحديث ورد باشتراط معلوماتية الأجل، ومع ذلك توسع الفقهاء في المراد بهذه المعلوماتية، فأجاز بعضهم السلم إلى زمن الحصاد، وقدم الحُجَّاج^(٣). والثاني: أن العلم المطلق الذي يؤدي إلى النزاع ممنوع، ومحرمّ معه العقد، ومن أمثلته: إذا أسلم في ثمرة بستان محدد؛ فإنه ممنوع، مع كونه من العلم التام في الوصف للمسلم فيه، ولكن هذا العلم قد يؤدي إلى النزاع بسبب عدم تحقق ثمرة البستان المحدد بخصوصه^(٤).

ج- السلم بسعر السوق مشتمل على الربا؛ فيحرم:

وبيان ذلك أن المسلم (المشتري) يدفع نقوداً مقابل سلعة مؤجلة تعادل ما دفعه وبيع مضمون،

(١) ابن بطال: علي بن خلف، شرح صحيح البخاري، ج٦، ص٣٦٥.

(٢) القره داغي، "تعقيب على بحث السلم بسعر السوق"، الملتقى الفقهي الثاني لشركة الراجحي المصرفية: السلم بسعر السوق، ص٦٥.

(٣) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج٤، ص٢٩٨.

(٤) أمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، "السلم بسعر السوق يوم التسليم"، الملتقى الفقهي الثاني لشركة الراجحي المصرفية: السلم بسعر السوق يوم التسليم، ص٢١.

فيكون قد دفع نقدًا وأخذ في الصورة سلعةً، ولكنه في الحقيقة أخذ نقدًا أكثر من نقده؛ لأن قيمة السلعة التي أخذها كذلك. فالسلم بسعر السوق حيلة إلى ربا النسيئة^(١).

ويناقش هذا الاستدلال بأن المعاوضة في السلم بسعر السوق هي معاوضة بين سلعة مؤجلة ونقدٍ معجل، فيدفع أحد العاقدين النقود ويأخذ سلعةً عند الأجل يتصرف فيها بما يشاء، وقد تهلك في يده، فلم يقبض نقدًا أكثر مما دفعه^(٢).

د- ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: " السلم كما يقوم السعر ربا، ولكن كيل معلوم، إلى أجل معلوم، واستكثر ما استطعت"^(٣).

ووجه الاستدلال: أن الأثر يبدو منه أنه في الكلام عن بيع السلم بسعر للوحدة غير محدد عند العقد، وقد سماه ربا^(٤).

ولكن يمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأنه:

أولاً: أثر صحابي مما فيه مجال للرأي والاجتهاد؛ فليس بحجة عند جمهور الأصوليين^(٥).

ثانياً: على القول بأن قول الصحابي حجة فإنه لا حجة فيه لمنع السلم المؤجل الذي تحدد فيه كمية المسلم فيه بسعر السوق يوم التسليم، وإنما مؤرد الأثر هو السلم الحال بسعر السوق يوم

(١) حماد، "تعقيب على بحث السلم بسعر السوق"، الملتقى الفقهي الثاني لشركة الراجحي المصرفية: السلم بسعر السوق، ص ٩٢.

(٢) ميرة، عقود التمويل، ص ٥٣٨.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف، كتاب البيوع، باب لا سلف إلا إلى أجل معلوم، ج ٨، ص ٧، رقم (١٤٠٧٢). ورواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، جماع أبواب السلم، باب لا يجوز السلف حتى يكون بثمن معلوم في كيل معلوم، ج ٦، ص ٤١، رقم (١١١١٧). ولم يقف الباحث على حكم أحد من المتقدمين على الأثر، وظاهر إسناده القبول؛ ولذا صححه زكريا قادر الباكستاني في: ما صحَّ من آثار الصحابة في الفقه، (جدة: دار الخراز، ط ١، ٢٠٠٠م)، ج ٢، ص ٩٣٢.

(٤) المصري: رفيق، الجامع في أصول الربا، (دمشق، دار القلم، ط ١، ١٩٩١م)، ص ٣٦٨.

(٥) الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج ٨، ص ٥٧. والطوفي، شرح مختصر الروضة، ج ٣، ص ١٨٥.

التعاقد، فهو في حكم السلم الحال، ويقرر تحريمه^(١). والمقصود بالسلم الحال أن السلعة فيه غير مؤجلة، بأن يشترط الحلول أو يُهمل شرط الأجل^(٢).

والذي يدلُّ على أن هذا الأثر إنما يتحدث عن السلم الحال أمور، وهي:

أولاً: أن الأثر جعل التخلص من هذا الحرام بأن يُشترط الأجل المعلوم، فدلَّ على أن الممنوع هو السلم الحال.

ثانياً: صنيع العلماء في التويب على هذا الأثر، فإنهم يوردونه في اشتراط الأجل، فقد أورده

عبد الرزاق الصنعاني (ت ٢١١ هـ) في مصنفه في باب: لا سلف إلا إلى أجل^(٣).

ويمكن أن يقال: إن كان هذا الأثر في الحكم على السلم الحال، فما وجه تسميته ربا؟

والجواب: أن السلم الحال ممنوع عند بعض أهل العلم بعلّة أنه من ربح ما لم يضمن^(٤)، وما

دام كذلك فهو محرّم، والربا قد يطلق بمعناه العام على العقود المحرمة في مقابل عقد البيع المباح،

قال ابن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥ هـ): "الربا الذي حرّمه الله يشمل جميع أكل المال مما حرّمه الله

من المعاوزات، كما قال: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [سورة البقرة: ٢٧٥]، فما كان بيعاً فهو

حلال، وما لم يكن بيعاً فهو ربا حرام: أي: هو زيادة على البيع الذي أحله الله. فدخل في تحريم

الربا جميع أكل المال بالمعاوزات الباطلة المحرمة"^(٥).

(١) أمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، "السلم بسعر السوق يوم التسليم"، الملتقى الفقهي الثاني

لشركة الراجحي المصرفية: السلم بسعر السوق يوم التسليم، ص ٣٤.

(٢) الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٥، ص ١٠. والسلم الحال منعه جمهور الفقهاء خلافاً للشافعية. ينظر: ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢١٨.

(٣) عبد الرزاق، المصنف، ج ٨، ص ٤.

(٤) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٢، ص ٥٢٩.

(٥) ابن رجب: عبد الرحمن، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: مجموعة محققين، (المدينة النبوية: مكتبة الغزباء، ط ١، ١٩٩٦م)، ج ٣، ص ٣٥٦.

القول الثاني: جواز عقد السلم بسعر السوق يوم التسليم:

ونُسب هذا القول إلى شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية بناءً على نقلٍ موجود من كلامه، ونقل تلامذته عنه.

أمَّا النقل من كلامه -رحمه الله- فقد سُئل عن " رجلٍ استلفَ من رجلٍ دراهمٍ إلى أجلٍ على غلَّةٍ، بحكمٍ أنه إذا حلَّ الأجلُ دفعَ إليه الغلَّةُ بأنقصَ مما تساوي بخمسة دراهمٍ، فهل يحلُّ أن يتناول ذلك منه على هذه الصفة أم لا؟

فأجاب بقوله: إذا أعطاه عن البيدر كل غرارة بأنقص مما يبيعه لغيره بخمسة دراهم وتراضياً بذلك جاز، فإن هذا ليس بقرض، ولكنه سلفٌ بناقصٍ عن السعرِ بشيءٍ، وقدر هذا بمنزلة أن يبيعه بسعر ما يبيعه الناس، أو بزيادة درهم في كل غرارة، أو نقص درهم في كل غرارة.

وقد تنازع الناس في جواز البيع بالسعر، وفيه قولان في مذهب أحمد، والأظهر في الدليل أن هذا جائز، وأنه ليس فيه خطر ولا غرر، لأنه لو أبطل مثل هذا العقد لرددناهم إلى قيمة المثل، فقيمة المثل التي تراضوا بها أولى من قيمةٍ بمثلٍ لم يتراضوا بها. والصواب في مثل هذا العقد أنه صحيح لازم^(١).

وأمَّا نقل تلامذته عنه ففي الاختيارات الفقهية: " ولو أسلم مقدارًا معلومًا إلى أجلٍ معلومٍ في شيءٍ بحكمٍ أنه إذا حلَّ يأخذه بأنقص مما يُساوي بقدرٍ معلومٍ صحَّ "^(٢).

(١) ابن تيمية: أحمد، جامع المسائل، المجموعة الرابعة، تحقيق: محمد شمس، (مكة المكرمة: دار عالم الفوائد، ط١، ١٤٢٢هـ)، ص ٣٣٦.

(٢) البعلي: علي بن محمد بن عباس، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: أحمد بن محمد بن حسن الخليل، (الرياض: دار العاصمة للنشر والتوزيع، د.ط، د.ت)، ص ١٩٣.

وقد جزم بنسبة هذا الرأي لابن تيمية الدكتور علي القره داغي^(١)، والدكتور نزيه حماد^(٢)، وهو

ظاهر كلام العلامة ابن عثيمين^(٣).

وممن ذهب إلى هذا القول من المعاصرين الدكتور علي القره داغي^(٤)، والدكتور عبد الله

العمار^(٥)، والدكتور يوسف الشبيلي^(٦).

وقد استدل أرباب هذا القول بالآتي:

أ- أن الأصل في العقود والمعاملات الحل والصحة حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك^(٧).

ويمكن أن يُعترض على هذا الاستدلال بأن الدليل قد قام على بطلان هذه المعاملة، وهو الحديث

السابق في أدلة المخالف، المفيد اشتراط العلم بمقدار المسلم فيه وقت التعاقد، ويعترض عليه كذلك

بأن هذا العقد فيه غرر، والنبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الغرر»^(٨).

(١) القره داغي، "تعقيب على بحث السلم بسعر السوق"، الملتقى الفقهي الثاني لشركة الراجحي المصرفية: السلم بسعر السوق، ص ٥٧.

(٢) حماد، "تعقيب على بحث السلم بسعر السوق"، الملتقى الفقهي الثاني لشركة الراجحي المصرفية: السلم بسعر السوق، ص ٩٢.

(٣) ابن عثيمين: محمد بن صالح، تعليقات على الاختيارات الفقهية لابن تيمية، (عنيذة: مؤسسة الشيخ العثيمين، ط ١، ١٤٣٧هـ)، ص ٢٠٩.

(٤) القره داغي، "تعقيب على بحث السلم بسعر السوق"، الملتقى الفقهي الثاني لشركة الراجحي المصرفية: السلم بسعر السوق، ص ٧٣.

(٥) العمار، "تعقيب على بحث السلم بسعر السوق"، الملتقى الفقهي الثاني لشركة الراجحي المصرفية: السلم بسعر السوق، ص ٨٣.

(٦) الشبيلي، المراجعة بريح متغير، ص ٤٣.

(٧) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ١، ص ٢٥٩.

(٨) رواه مسلم في الصحيح، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصة، والبيع الذي فيه غرر، ج ٣، ص ١١٥٣، رقم (١٥١٣).

ويمكن أن يُجاب عن هذا الاعتراض بما يلي:

أولاً: ليس في هذا العقد مخالفة للحديث؛ لما سبق بيانه في مناقشة أدلة المانع من أن العلم المشترك المقصود به نفي الجهالة المؤثرة، وهو قد تحصّل.

ثانياً: الشارع لا ينهى عن مطلق الجهالة والغرر؛ لأن العقود يكتنفها قدر من الجهالة في غالب الأحيان؛ ولذلك لا بد من التفريق بين جهالة وجهالة. قال الشاطبي: "أصل البيع ضروري، ومنع الغرر والجهالة مُكَمَّل، فلو اشترط نفي الغرر جملة لانحسم باب البيع"^(١). وقال الإمام السرخسي: "الجهالة التي لا تفضي إلى المنازعة لا تمنع صحة العقد"^(٢).

وفي بيان الضابط في التفريق بين الجهالة التي تضر والجهالة التي لا تضر يقول الشيخ الزرقا: " فالجهالة إنما يراد بها الجهالة الفاحشة، أو التي تفضي إلى نزاع مشكل، أي يتعذر حله، وهو النزاع الذي تتساوى فيه حجة الطرفين بالاستناد إلى الجهالة، كما لو باع إنساناً شاء غير معينة من قطع غنم، فالبائع قد يريد إعطاء الرديئة بحجة عدم التعيين، والمشتري يريد الجودة بحجة عدم التعيين أيضاً"^(٣).

وظاهر جداً أن هذا الضابط لا يتحقق في جهالة المبيع في عقد السلم بسعر السوق؛ لأنه لا يتمكن أحد العاقدين من المنازعة في تعيين قدر المسلم فيه، بل المرجع فيه إلى سعر السوق، وهو أمرٌ ظاهرٌ لا يخفى، ولا يد للعاقدين فيه، فالجهالة إذاً ليست فاحشة. ثم هي كذلك ليس فيها ظلم لأحد العاقدين؛ فإن كل واحد منهما انتفع بسعر السوق؛ فإن زيادة السعر ستقابل بنقص في الكمية،

(١) الشاطبي، الموافقات، ج ٢، ص ٢٦.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٥٥.

(٣) الزرقا: مصطفى، عقد البيع، (دمشق: دار القلم، ط ٢، ٢٠١٢م)، ص ٣٦.

كما أن نقص السعر يقابله زيادة في المقدار؛ فلا يكون أحدُ منهما قد تضرر.

ب- والدليل الثاني من أدلة الجواز هو القياس على البيع بما ينقطع به السعر يوم التعاقد، بجامع أن في كل واحد منهما جهالة في أحد العوضين وقت التعاقد، وسيؤول أمر هذا المجهول إلى العلم، وهذا دليل ابن تيمية كما سبق في كلامه.

والبيع بما ينقطع به السعر معناه أن يبيعه السلعة، ولا يذكر في العقد ثمنًا محددًا لها، وإنما يربط السعر بما يصل إليه في السوق يوم التعاقد فيقول: "أبيحك إياه بما يقف عليه في المساومة"^(١). والقول بجواز البيع بما ينقطع به السعر هو إحدى الروايتين عن أحمد، واختارها تقي الدين ابن تيمية^(٢)، قال ابن القيم ناقلًا عنه: "هو أطيب لقلب المشتري من المساومة، يقول: لي أسوة بالناس أخذ بما يأخذ به غيري، قال: والذين يمنعون من ذلك لا يمكنهم تركه، بل هم واقعون فيه، وليس في كتاب الله، ولا سنة رسوله، ولا إجماع الأمة، ولا قول صاحب، ولا قياس صحيح ما يحرمه"^(٣). وقد اعترض المانعون على هذا القياس بأنه قياس مع الفارق؛ لأن المجهول في المقيس هو السلعة، وفي المقيس عليه الثمن فافتراقاً^(٤)، ولأن سعر السوق في المقيس سيكون في المستقبل وفي المقيس عليه السعر يوم التعاقد.

ولكن يمكن أن يُجاب عن هذا بأن كلاهما عوض يشترط العلم به، فشرط العلم بالعوض في عقود المعاوضات يتناول الثمن والمثمن.

(١) ابن عثيمين: محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، (الدمام: دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٨هـ)، ج٨، ص١٧٣.

(٢) المرادوي، الإنصاف، ج٤، ص٣١٠.

(٣) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج٤، ص٥.

(٤) ينظر: التعقيبات على بحث السلم بسعر السوق، الملتقى الفقهي الثاني لشركة الراجحي المصرفية: السلم بسعر السوق، ص١٢٩-١٤١.

وأن في كليهما رضي العاقدان بالرجوع إلى ما تقرر في السوق.
ولكن يبقى أن ممّا يمكن الاعتراض به على هذا القياس أنه قياس على حكم مختلف فيه، فمن
لا يسلم بالأصل لا يسلم بالفرع؛ ولهذا فالدليل السالم من الاعتراض هو الدليل الأول.
والذي يترجح للباحث هو القول بجواز السلم بسعر السوق يوم التسليم؛ لعدم اشتماله على غرر
أو ظلم، كما سبق، والأصل في العقود الإباحة والصحة.

المبحث الثالث:

الأخذ بالأشد في مسائل الاستصناع والاستصناع الموازي

المطلب الأول: الاستصناع والاستصناع الموازي: المفهوم والحكم

أولاً: حقيقة الاستصناع:

الاستصناع لغة: طلب الصُّنع. يُقال: استصنع الشيء: دعا إلى صنعه^(١).

وأما الاستصناع في اصطلاح الفقهاء: فقد تباينت آراؤهم في تعريفه نظراً لاختلافهم فيه: هل هو عقد مستقل أم لا؟ فالحنفية جعلوه عقداً مستقلاً وعزّفوه بأنه "عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل"^(٢). واقتصر بعضهم على تعريفه بأنه "عقد على مبيع في الذمة"^(٣). لكن رجّح الكاساني (ت ٥٨٧ هـ) الأول^(٤).

ولمّا اشترط فيه العمل صار شبيهاً بالإجارة وأخذ بعض أحكامها، ومنها: عدم اشتراط تعجيل الثمن، وصححوا في تكييفه أنه عقد بيع وفيه شبهة بالإجارة^(٥). وهو أخصّ من السلم؛ لأنه لا يكون إلاّ فيما تدخله الصناعة^(٦).

أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فلم يجعلوا الاستصناع عقداً مستقلاً، بل هو

(١) ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ج ١، ص ٤٤٢.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢.

(٣) المرجع السابق.

(٤) ولمعرفة أوجه الترجيح ينظر: المرجع السابق.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ٨٤. وابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ١٢٦.

(٦) لكن جرى بينهم خلاف فيما إذا أُجِّل الاستصناع لأكثر من شهر: هل هو بيع سلم أم استصناع؟ ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ١٢٤.

بيع سلم إن كان المبيع في الذمة، أو بيع عينٍ اشترط فيه العمل إن كانت العين معينة^(١).

وقد عرّفت مجلة الأحكام العدلية الاستصناع بأنه "عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا

شيئاً، فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع"^(٢).

وعرّفه مجمع الفقه الإسلامي بأنه: "عقد وارد على العمل والعين في الذمة"^(٣).

ثانياً: حكم الاستصناع:

اختلف الفقهاء في حكم الاستصناع بوصفه عقداً مستقلاً على قولين:

القول الأول: عدم جواز الاستصناع، وبه قال جمهور العلماء من المالكية^(٤) والشافعية^(٥)

والحنابلة^(٦).

والقول الثاني: جواز الاستصناع، وبه قال جمهور الحنفية^(٧)، وتبنته مجلة الأحكام العدلية^(٨)،

وهو القول الذي جرى عليه العمل في المؤسسات المالية الإسلامية، وبه تقول الهيئات العلمية

(١) ابن رشد الجد، المقدمات الممهّدات، ج ٢، ص ٣٢. والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣،

ص ٢١٦. والشافعي، الأم، ج ٣، ص ١٣٤. والدميري: محمد بن موسى، النجم الوهاج في شرح المنهاج،

تحقيق: لجنة علمية، (جدة: دار المنهاج، ط ١، ٢٠٠٤م)، ج ٤، ص ٢٥٧. وابن مفلح، الفروع ومعه

تصحيح الفروع، ج ٦، ص ١٤٧.

(٢) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، المحقق: نجيب هوايني،

كراتشي: نور محمد كارخانه، د.ط، د.ت)، ص ٣١.

(٣) في قراره رقم ٦٥ (٧/٣)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ٧، ص ٢٢٣.

(٤) مالك، المدونة، ج ٣، ص ٦٩. والحطاب، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٥٤٠.

(٥) الشافعي، الأم، ج ٣، ص ١٣٤. والدميري، النجم الوهاج، ج ٤، ص ٢٥٧.

(٦) ابن مفلح، الفروع، ج ٦، ص ١٤٧.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢. والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج ٧، ص ١١٤. وابن عابدين، رد

المحتر على الدر المختار، ج ٥، ص ٢٢٤.

(٨) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، ص ٣١.

المعاصرة، فقد اختاره مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة^(١)، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوبي)^(٢). ولن يخوض البحث في حجج كل فريق؛ لأن ذلك يخرج عن مقصوده.

ثالثاً: الاستصناع الموازي:

وهو عقد استصناع بالمعنى السابق للاستصناع، لكن يكون في موازاة عقد استصناع آخر، ويتفق العقدان في مواصفات المصنوع لكن يكون الصانع في العقد الأول هو المستصنع في العقد الثاني.

ويشترط عدم ربط كل من العقدين بالآخر.

وعادة ما يكون العقد الأول بين المؤسسة المالية وعميلها، فيكون العميل هو المستصنع والمؤسسة هي الصانع، وعادة ما يكون الثمن في هذا العقد مؤجلاً أو مقسّطاً. والعقد الثاني يكون بين المؤسسة المالية وصانع، فتكون المؤسسة هي المستصنع، وتدفع الثمن في الحال، ممّا يوجد فرقاً بين الثمنين، هو فائدة المؤسسة المالية من عقدي الاستصناع والاستصناع الموازي^(٣).

والاستصناع الموازي جائز لدى الفقهاء المعاصرين المجيزين لعقد الاستصناع، وهو ما قرره المعايير الشرعية^(٤)، فليس هو من المسائل التي أخذت المعايير فيها بالأشد؛ ولذا لن يخوض البحث في حكمه بمزيد على هذا.

(١) في قرار رقم ٦٥ (٧/٣)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ع٧، ص٢٢٣.

(٢) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص٣٠٠.

(٣) هادي: وليد، أصول ضبط المعاملات المعاصرة، (د.م. دن، ط١، ٢٠١١م)، ص٣٣٢. والسالوس، "التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ع٨، ص٥٠٢.

(٤) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص٣٠٦.

المطلب الثاني: مسائل الاستصناع والاستصناع الموازي التي أخذت المعايير الشرعية فيها بالقول

الأشد: استقراء وعرض

باستقراء المسائل التي وردت في معيار الاستصناع والاستصناع الموازي تبين أن المعايير أخذت بالقول الأشد في المسألتين التاليتين:

١- منع الاستصناع بالمرابحة:

وسيتناول البحث هذه المسألة بالتفصيل في المطلب التالي لهذا المطلب.

٢- أجاز المعيار للصانع أن يسلم مصنوعاً متصفاً بالصفات التي ذكرت في عقد الاستصناع وإن كان هذا المصنوع قد صنعه الصانع أو غيره قبل عقد الاستصناع، ولكن المعيار منع أن يجعل هذا وسيلة لتأخير البديلين، وذلك بأن يُباع موصوف في الذمة غير مقصود صنعه مع تأخير الثمن. ف جاء في المعيار رقم (١١)، الفقرة (٥/١/١٣):

"يجوز للصانع تسليم ما صنعه هو قبل إبرام عقد الاستصناع، أو ما صنعه غيره، إذا لم يشترط عليه الصنع بنفسه، ولا يتخذ ذلك ذريعة لتأجيل البديلين في بيع موصوف في الذمة غير مقصود صنعه"^(١).

وهذه المسألة مبنية على معرفة ما هو المعقود عليه في عقد الاستصناع. والحنفية - الذين هم

من أجازوا عقد الاستصناع ونظروا له - قد اختلفوا فيما هو المعقود عليه على قولين:

الأول: أن المعقود عليه هو عمل الصانع في العين المطلوبة، أي أن يقوم بصنع العين بنفسه.

والثاني: أن المعقود عليه هو العين المطلوبة الموصوفة في العقد، وليس محل التعاقد عمل

الصانع.

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٢٩٩.

والمرجح في المذهب هو القول الثاني^(١).

وتظهر ثمرة الخلاف والترجيح في المسألة التي أجازها المعيار، وهي أن يسلم الصانع مصنوعاً متصفاً بالصفات ولو كان قد صنعه قبل العقد أو كان من صنع غيره^(٢).

ولكن يظهر تشدد المعيار في المنع الذي زاده على أصل المسألة، وهو ألا يتخذ ذلك ذريعة لتأخير البديلين... إلخ. فهذا المنع لم يرد في شيء من كلام فقهاء الحنفية، بل إن الشيخ مصطفى الزرقا (ت ١٤٢٠هـ) قد جعل من أسباب أهمية عقد الاستصناع في ميدان التجارة أنه "قد جمع بين خاصيتين، خاصية بيع السلم في جواز وروده على مبيع معدوم سيصنع فيما بعد، وخاصية البيع المطلق العادي في جواز كون الثمن فيه ائتمانياً لا يجب تعجيله"^(٣).

والمنع الذي ذكره المعيار متوسعاً به في سد الذرائع من شأنه أن يضيق هذا الميدان التجاري الفسيح الذي يتحدث عنه الشيخ الزرقا والذي يمكن أن يشغله عقد الاستصناع.

المطلب الثالث: دراسة تحليلية تقويمية لإحدى مسائل القول بالأشد في الاستصناع (الاستصناع بالمرابحة):

وسيتناولها البحث على النحو الآتي:

أولاً: مفهوم المرابحة في الاستصناع وصورها:

المرابحة في الاستصناع لا تخرج عن مفهوم المرابحة السابق ذكره، إذ الاستصناع بالمرابحة

يمكن أن يُجرى بإحدى صورتين:

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ٨٥. والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢. والزرقا: مصطفى، عقد الاستصناع ومدى أهميته، (جدة: البنك الإسلامي للتنمية، د. ط، ١٤٢٠هـ)، ص ٣٠. منشور على الرابط:

<https://ia904505.us.archive.org/19/items/fiqh02001/fiqh02268.pdf>

(٢) الزرقا، عقد الاستصناع، ص ٣١.

(٣) المصدر السابق، ص ٢٩.

الأولى: أن يُقدّر الصانع التكاليف التي سييذلها لإنتاج المصنوع من مواد وتكاليف الصنعة، ويُضيف إلى ذلك الربح الذي يطلبه، إمّا ببيان قدره، وإمّا بجعله نسبة مئوية من التكاليف التي قدر أنه سييذلها، ويتم التعاقد على إجمالي التكاليف المقدّرة والربح المتفق عليه، ثم إذا كانت التكلفة الفعلية أقلّ ممّا قدره الصانع فإنه يجب عليه أن يحسم (يخصم) من الثمن بقدر الفرق^(١).

الثانية: أن يكون التعاقد على أن الثمن هو مقدار التكلفة الفعلية للمصنوع بعد صنعه مع إضافة نسبة ربح مئوية مثل ١٠٪ أو ٥٪ من هذه التكاليف^(٢).

ومن عرض الصورتين يتبيّن أن الفرق بينهما في معلومية الثمن عند التعاقد، ففي الصورة الأولى الثمن مُسمّى في العقد بذكر قدر التكلفة المتوقعة، مضاف إليها نسبة مئوية منها للربح، أو ربحاً مقطوعاً.

أمّا الصورة الثانية فمقدار الثمن لا يُعرف حال العقد، وإنما يعرف بعد الصنع ومعرفة التكلفة الحقيقية، وحينها يُضاف إليها الربح المتفق عليه، ويكون المجموع هو الثمن.

ثانياً: استقرار موقف الاجتهاد المعاصر من الاستصناع بالمرابحة:

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم الاستصناع بالمرابحة على ثلاثة أقوال:

الأول: منع المرابحة في الاستصناع بصورتها، وهذا أشدّ الأقوال، وبه أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. فقد جاء في المعيار رقم (١١) الفقرتان التاليتان: "٥/٢/٣: لا يجوز إجراء المرابحة في الاستصناع بأن يحدد الثمن بالتكلفة وزيادة معلومة. ٦/٢/٣: إذا انخفضت التكلفة الفعلية التي أنفقتها المؤسسة في إنجاز المصنوع عن التكلفة

(١) الزرقا، عقد الاستصناع، ص ٢١. وقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٢٩ (١٤/٣)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ١٤٤، ص ٢٨٨.

(٢) الزحيلي: وهبة، "عقد المقاول"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ١٤٤، ص ٢٢١، والنشومي: "عقد المقاول"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ١٤٤، ص ٦٨.

التقديرية، ... لا حق للمستصنع في الفرق أو جزء منه، وكذلك الحكم في حال زيادة التكلفة" (١).

الثاني: تجويز الصورة الأولى من صورتَي المراجعة في الاستصناع دون الثانية، وبه أخذ الشيخ الزرقا، فقال: "كذلك يمكن أن يكون الثمن محددًا بطريقة المساومة غير مبنى على مقدار ما سيبدله الصَّانِعُ البائع من نفقة في سبيل صنع المبيع بالمواصفات المطلوبة، أو يكون الثمن محددًا بطريقة المراجعة: وذلك بأن يقوم الصانع البائع بتقدير ما سوف يبذله من قيمة المواد التي ستدخل في صنع الشيء المطلوب، وسائر ما يحتاج إلى بذله من النفقة حتى يكتمل صنعه على الوجه المطلوب، ويضيف إلى تكاليفه هذه مقدار الربح الذي يتفق عليه، ويكون المجموع هو الثمن الذي يحدد حين التعاقد. وهذا الربح الذي يتفق عليه يجوز تقديره بنسبة مئوية محددة من تلك التكاليف، كما يجوز أن يكون مقدار مقطوعًا. ولكن يجب أن يلحظ في صورة الاستصناع بالمراجعة أنه إذا تبين للصانع فيما بعد أنه قد أنفق من التكاليف أقل مما كان قد قدره حين التعاقد يجب عليه حينئذ أن يطرح من الثمن مقدار الفرق، وإلا كان خيانة توجب الخيار للمستصنع". (٢) وبمثله قال محمد جبر الألفي (٣).

الثالث: تجويز المراجعة في الاستصناع بصورتَيها، وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي إذ نصَّ في قراره رقم ١٢٩ (١٤/٣) بشأن عقد المقاولة والتعمير على جواز الطريق الثانية، فجاء فيه الفقرة التالية: "(ج) الاتفاق على تحديد الثمن على أساس سعر التكلفة الحقيقية، ونسبة ربح مئوية. ويلزم

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، المعيار رقم ١١، ص ٣٠١.

(٢) الزرقا، عقد الاستصناع، ص ٢١.

(٣) الألفي، "عقد المقاولة: الإنشاء والتعمير"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ١٤٤، ص ١٦١. ويقرب من هذا الاتجاه: جاسم علي الشامسي، حيث منع الصورة الثانية لما فيها من الغرر الفاحش، لا لكون الاستصناع ليس محلًّا للمراجعة، ولم يتعرض للصورة الأولى، فيمكن القول إنه لا يرى منعها لعدم الغرر؛ لكون الثمن معلومًا حال العقد. ينظر: الشامسي، "عقد المقاولة، الإنشاء والتعمير"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ١٤٤، ص ١١٦.

في هذه الحال أن يقدم المقاول بيانات وقوائم مالية دقيقة ومفصلة، وبمواصفات محددة، بالتكاليف يرفعها للجهة المحددة في العقد، ويستحق حينئذ التكلفة بالإضافة للنسبة المتفق عليها." (١) وإذا

جازت الطريقة الثانية فجواز الطريقة الأولى أولى. وبه قال وهبة الزحيلي (٢).

ثالثاً: تأصيل موقف الاجتهاد المعاصر من الاستصناع بالمربحة وتقويمه:

تجدر الإشارة أولاً إلى أن الفقهاء المعاصرين الذين تناولوا مسألة الاستصناع بالمربحة لم يتناولوها بدراسات معمقة، تبين حججهم، وتناقش حجج مخالفيهم؛ ولذا سيتناول البحث هنا المستندات الشرعية التي استدل بها، أو يمكن أن يستدل بها لكل قولٍ من الأقوال السابقة، والإيرادات التي ترد عليه، ومناقشة ذلك كله. وسيكون ذلك على النحو الآتي:

أولاً: أدلة القول الأول: المانع من المربحة في الاستصناع بصورتها.

احتج هذا الفريق بالآتي:

١. أنه في عقد المربحة يجب أن يكون المتعاقد عليه موجوداً مملوكاً معلوم الثمن قبل إبرام

عقد المربحة، وهذا غير متحقق في عقد الاستصناع؛ لأنه بيعٌ موصوفٍ في الذمة، وتكلفته

لا تُعرف إلا بعد الإنجاز (٣).

٢. أن الثمن يجب أن يكون معلوماً عند إبرام العقد (٤).

٣. أن الاستصناع مستثنى في جوازه من عقد السلم؛ فلا يزداد عليه بإجازة المربحة (٥).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ١٤٤ع، ص٢٨٨.

(٢) الزحيلي، "عقد المقاولة الإنشاء والتعمير"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ١٤٤ع، ص٢٢١-٢٢٢.

(٣) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص٣١٥.

(٤) المرجع السابق.

(٥) القره داغي، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة، حلقة تلفزيونية ببرنامج: دين ودينار، ١٨/٦/٢٠٠٩،

<https://www.youtube.com/watch?v=Xg49QL1MuZk>

٤. أن الصنعة داخلة في قيمة المستصنع، ويصعب تقدير قيمتها فتدخل على العقد الغرر

والجهالة، وربما الاستغلال في تقدير قيمة الصنعة^(١).

مناقشة الأدلة:

قبل مناقشة هذه الأدلة تجدر الإشارة إلى أنها لم تناقش من قبل من كتب في الاستصناع ممن سبق ذكرهم في الدراسات السابقة؛ وذلك لأن أكثرهم لا يتناول مسألة الاستصناع بالمراوحة بأي صورة كانت، والذين تناولوها تناولوها بقدر كبير من الاقتضاب دون التعرُّض لمناقشة أدلة المانعين^(٢).

ومناقشة تلك الأدلة على النحو الآتي:

١. مناقشة الدليل الأول:

يناقش بأنه لا يُسَلَّم وجوب أن يكون محل المراوحة موجودًا مملوكًا؛ وذلك أن بيع المراوحة إنما دلَّ على مشروعيتها الأدلة العامة الدالة على مشروعية البيع، وكونه بيعًا مستوفياً للشروط^(٣)، ولم يرد دليل خاص في المراوحة يجعل من شروطها ما ذُكر، وإذا كان كذلك فإن بيع الموصوف في الذمَّة هو أحد أنواع البيوع، فإذا دخلت المراوحة بيع المعينات فلا مانع من دخولها بيع الموصوف في الذمَّة إذا عرف ثمنه. وإنما الشرط في المراوحة أن يكون الربح وأصل الثمن معلومين، والعلم بأصل الثمن يُكتفى فيه بالتقدير المعتمد على الظن، ولذا لم يقصر فقهاء الحنفية المراوحة على ما مُلِكَ بشراء، بل جوزوها فيما ملك بغير ثمن كالموروث والموهوب ونحوهما، ويكتفى بتقدير قيمته

(١) القره داغي، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة، حلقة تلفزيونية ببرنامج: دين ودينار، ١٨/٦/٢٠٠٩.

(٢) الزرقا، "عقد الاستصناع"، ص ٢١. وبحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ١٤٤، ص ٦٦، ص ١١٨، ص ١٦٣، ص ١٩٧، ٢٢٣.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٢٠.

وإخبار المشتري بذلك، وطلب ربح معلوم فوقها^(١)، وتقدير القيمة ظنً وتخمين^(٢). وهذا الظن يمكن حصوله في عقد الاستصناع بتقدير تكلفة المصنوع من ذوي الخبرة، لا سيما مع استقرار أسعار السلع في السوق. أمّا في حالة حدوث ظروف قاهرة فإنه يجري على الاستصناع بالمرابحة ما يجري على غيره من العقود، ولا فرق حينها بين الاستصناع بالمرابحة أو المساومة.

٢. مناقشة الدليل الثاني:

ويناقش هذا الدليل بكون الثمن آيلاً للعلم، فهو معلوم في ثاني الحال، والجهالة التي فيه لا تُوجب النزاع، بل قد يكون أطيب لنفس المشتري أن يتعاقد على التكلفة الحقيقية مع ربح معلوم بالنسبة، أو معلوم بالقدر، ثم إنه قد أبيحت عقود يكون فيها الثمن آيلاً للعلم، كما سيأتي في أدلة المُجيزين.

٣. مناقشة الدليل الثالث:

يُنَاقش بأن الاستصناع عقد مستقل، فليس هو فرعاً عن عقد السلم، بل استثناءه في بعض الأحكام -كبيع المعدوم، أو بيع الدين بالدين- وقع بالاستحسان المعتمد على فعل الصحابة، كما وقع استثناء السلم بالاستحسان المعتمد على النص.

٤. مناقشة الدليل الرابع:

ويناقش هذا الدليل بأن الصنعة تابع غير مقصود، بدليل أنه إذا سلم الصانع شيئاً كان قد صنعه، أو كان من صنعه غيره فإن ذلك يكفي في تسليم المصنوع، والقاعدة أنه يُغْتَفَرُ فِي التَّابِعِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْمَتَّبِعِ^(٣)، ولذلك أمثلة كثيرة في البيوع مثل جواز بيع الثمر قبل بدو صلاحه تبعاً

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص١٣٢-١٣٣.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٢١. والرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج٤، ص٨٤.

(٣) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص١٢٠.

لبيع الشجرة. ثم إن المعيار الشرعي جرى على جواز ربط الأجرة بمؤشر منضبط لتحديدتها^(١)، وهذا يعني أن الأجرة ستعرف في ثاني الحال اعتمادًا على المؤشر. وأجرة المثل منضبط، وقد عدّه الشرع معيارًا يُرجع إليه في مسائل عديدة^(٢)؛ لأنه لا يؤدي للنزاع.

ثانيًا: أدلة القول الثاني القائل بجواز الصورة الأولى من صورتَي الاستصناع بالمربحة:

هذا القول لم يُعثر على قائل مصرّح به غير الشيخ مصطفى الزرقا، والدكتور الألفي، وهما حين عرضاه لم يُبينَا أدلتهما على مشروعيته، ومع ذلك بالإمكان أن يستدلّ على مشروعيته بالأدلة العامة الدالة على أن الأصل هو جِلّ العقود وإباحتها، ما لم يرد عن الشرع ما يقتضي منعها، وهذا مذهب أكثر أهل العلم^(٣)، وخالف في ذلك أهل الظاهر^(٤).

والأدلة الكثيرة تسند القول الأول، ومنها:

١. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [سورة المائدة: ١]، والعقود لفظ عام يشمل

كل العقود، إلا ما ورد الشرع بتحريمه^(٥).

٢. قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [سورة البقرة: ٢٧٥]، ولفظ البيع تناول كل

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٨٥٦.

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٣٦٣.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٨، ص ١٢٤. وابن عابدين، رد المحتار، ج ٦، ص ٢٢. والزرقاني، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ١٠٧. والمنجور: أحمد بن علي، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، (د.م، دار عبد الله الشنقيطي، د.ط، د.ت)، ج ٢، ص ٥٦٢. وابن السبكي، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ٢٥٣. وابن رجب، القواعد، ص ٣٤٠.

(٤) ابن حزم، المحلى بالآثار، ج ٨، ص ٣٦١. وابن تيمية: أحمد، القواعد النورانية، تحقيق: أحمد الخليل، (الدمام: دار ابن الجوزي، ط ١، ١٤٢٢هـ)، ص ٢٦١.

(٥) ابن تيمية، القواعد النورانية، ص ٢٦١.

البياعات، فظاهر النص يقتضي جواز كل بيع إلا ما خصّ بدليل^(١).

٣. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [سورة النساء: ٢٩]، فالتجارة إن كانت بتراضٍ ولم يرد الشرع بتحريمها فليست من الباطل^(٢).

٤. قوله صلى الله عليه وسلم: «مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ فَهُوَ حَلَالٌ وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ فَأَقْبَلُوا مِنَ اللَّهِ عَافِيَتَهُ فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُنْ لِيُنْسَى شَيْئًا، ثُمَّ تَلَا هَذِهِ الْآيَةَ: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [سورة مريم: ٦٤]»^(٣). قال ابن القيم: «فكل شرط وعقد ومعاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها، فإنه سكت عنها رحمة منه من غير نسيان وإهمال»^(٤).

وعقد الاستصناع بالمراوحة في هذه الصورة عقد بيع مستوفٍ لشروط البيع وأركانها؛ إذ المعقود عليه معلومٌ حين التعاقد، ولم يشتمل العقد على ما يقتضي منعه من غررٍ، أو ربًا، أو ظلمٍ، وكون الثمن قابلاً للنقص في حال نقص التكلفة الفعلية عمّا قدره الصانع وتعاقداً عليه فإن ذلك لا يضر المشتري ولا البائع، بل هو أطيب لنفس المشتري؛ إذ هو قد رضي بالحد الأعلى، فإذا نقص الثمن كان أنفع له. وأمّا الصانع فإن نقصت التكلفة الحقيقية فقد رضي ببيع معلوم زائد عليها؛ فلا ضرر عليه في نقصها، وأمّا في حال زيادتها عمّا قدرها به فإنه لا فرق في حقه بين أن يتم التعاقد بطريقة المراوحة أو المساومة؛ لأنه ملزمٌ بتسليم المصنوع في مقابل الثمن المسمّى في العقد، وبهذا يتضح

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٨٨.

(٢) الجصاص، أحكام القرآن، ج ١، ص ٣٠٤.

(٣) رواه البزار في المسند، مسند أبي زر الغفاري، حديث رقم (٤٠٨٧)، ج ١٠، ص ٢٦. وقال: «إسناده صالح»، وقال الهيثمي: «إسناده حسن». ينظر: الهيثمي: علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق:

حسام الدين القدسي، (القاهرة: مكتبة القدسي، د. ط، ١٩٩٤م)، ج ١، ص ١١١.

(٤) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ١٠، ص ٢٥٩.

أن الاستصناع بالمرابحة في هذه الصورة ليس فيه شيء مما نهى عنه الشارع؛ ليُصار لمنعه وتحريمه، فيبقى على الأصل من الحل والإباحة.

ويمكن للمخالف أن يورد على هذا الاستدلال بأن بيع المرابحة من بيوع الأمانة والتخبير، وإذا لم يكن المبيع موجودًا معلوم الثمن فبماذا يُخبر البائع المشتري؟ وعلى أي شيء تكون زيادة الربح؟ ويُجاب عن هذا الإيراد بما سبق أن نوقش به الدليل الأول من أدلة المانعين.

ثالثًا: أدلة القول الثالث القائل بجواز الاستصناع بالمرابحة في صورته الثانية:

يُستدل لأصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

١. عدم مصادمة هذا العقد لنص شرعي، مع جريان التعامل به^(١).

ومرد هذا الاستدلال إلى ما سبق تقريره في أدلة القول الثاني من أن الأصل هو حلّ العقود وإباحتها، ما لم يرد عن الشرع ما يقتضي منعها.

ويُنقش هذا الاستدلال بعدم التسليم بأن الشارع لم ينه عن هذا النوع من العقود؛ إذ فيه جهالة الثمن عند التعاقد، وهو غرر فاحش، والنبي صلى الله عليه وسلم قد «نهى عن بيع الغرر»^(٢).

ويجاب عن هذه المناقشة بالآتي:

أولاً: أن حقيقة الغرر هي ما ينطوي على الإنسان عاقبته^(٣)، أو "المجهول العاقبة"^(٤)، وهذا التعريف هو الذي ارتضاه الدكتور الضرير، لأنه أجمعها للفروع الفقهية التي أدخلها الفقهاء تحت الغرر^(٥). وهو بهذا المعنى غير متحقق في الاستصناع بالمرابحة؛ لأن العاقبة غير مستورة، فالثمن

(١) الزحيلي، "عقد الماولة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ع١٤٤، ص٢٢٢.

(٢) سبق تخريجه (ص١٤٣).

(٣) الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج٥، ص٤٠٣.

(٤) ابن تيمية، القواعد النورانية، ص١٦٩.

(٥) الضرير: الصديق محمد، الغرر وأثره في العقود، (الخرطوم: الدار السودانية للكتب، ط٢، ١٩٩٠م)، ص٣٤.

الكلي سيعرف من خلال معرفة التكاليف الحقيقية، وهذا أمرٌ يسهل ضبطه ومعرفته من خلال قوائم الأسعار التي يقدمها الصانع للمستصنع أولاً بأول.

الثاني: أنه على القول بأن المقصود بالغرر الجهالة^(١) -والثمن في عقد الاستصناع بالمرابحة في صورتها الثانية مجهول حال العقد- فالجواب: أن الجهالة لا تمنع صحة العقد إلا إذا كانت مؤدية للمنازعة^(٢). وهي هنا غير مؤدية للمنازعة؛ لأن الكميات محدودة ومتفق عليها، وتكلفتها تُعلم من خلال ما يُقدمه الصانع من قوائم تُبين أثمانها أولاً بأول، بسعر السوق؛ فلم يبق مجالاً للنزاع، فالجهالة آيلة إلى العلم، والاستصناع بهذه الطريقة أطيب لنفس المستصنع؛ لأنه يرضى بإعطاء ربح معلوم زائد عن التكلفة الحقيقية. أمّا إذا حصلت ظروفٌ طارئة قاهرة فإنه لا فرق حينها بين الاستصناع بالمساومة أو المرابحة؛ لأن الضرر يرفع عن الجانب المتضرر من المتعاقدين بما يتلاءم مع أحكام الظروف الطارئة من العدل، والإنصاف، ورفع الظلم والحييف.

الثالث: أن الغرر إنما يؤثر في صحة العقد إذا لم تدعُ إليه حاجة، وأمكن الاحتراز عنه بغير مشقة^(٣). وحاجة الناس داعية إلى التعامل بالاستصناع بالمرابحة؛ إذ تقلبات أسعار السوق تجعل الصانع عرضة لأن يخرج من عمله بغير شيء، فتغير الأسعار قد يأتي على ما قدر أن يحصل عليه كريح من وراء صنعته؛ فتدعوه الحاجة للتعاقد بهذا النوع من العقود. وتعامل الناس بعقدٍ من العقود دليل على حاجتهم إليه في الغالب. قال الصديق الضرير: "التعامل دليل على وجود الحاجة فيما تعاملوا به ومظهر لها"^(٤). وربما كان منعهم من هذا النوع من العقود أشق عليهم من حصول

(١) الضرير، الغرر وأثره في العقود، ص ٣٣.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٠، ص ١٩٤.

(٣) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، ج ١٠، ص ١٥٦.

(٤) الضرير، الغرر وأثره في العقود، ص ٦١٠.

الغرر الذي فيه، وفي هذا المعنى يقول ابن تيمية: "ومعلوم أن الضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشد عليهم مما قد يتخوف فيها من تباغض، أو أكل مال بالباطل؛ لأن الغرر فيها يسير كما تقدم، والحاجة إليها ماسة، والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر"^(١).

٢. تخريج هذا العقد على الإجارة مع ربط الأجرة بمؤشر منضبط^(٢):

أي الإجارة بأجرة متغيرة، وهي: "الأجرة المؤجلة في عقد إجارة لازم، التي يتفق العاقدان في مجلس العقد على ربطها بمؤشر منضبط محدد عام، العلم به في آجال مستقبلية محددة، وفق آلية محددة"^(٣). والاستصناع فيه شبه من الإجارة^(٤)، فيمكن أن يأخذ حكمها هذا.

وأكثر الفقهاء المعاصرين - ومنهم المجلس الشرعي لهيئة المراقبة والمحاسبة^(٥)، ومجمع الفقه الإسلامي^(٦) - يقولون بجواز الإجارة بأجرة متغيرة مع مراعاة أمرين:

الأول: أن تكون أجرة الفترة الأولى معلومة.

الثاني: أن تحدد أجرة كل فترة لاحقة في أولها.

واستدلوا على ذلك بأن عقد الإجارة مستوفٍ لشروطه، وأن هذه الطريقة في تحديد الأجرة لا

تجعلها مجهولة جهالة مفسدة للعقد للأسباب التالية^(٧):

أ- أن الجهالة تؤول إلى العلم.

(١) ابن تيمية، القواعد النورانية، ص ١٩١.

(٢) هادي، أصول ضبط المعاملات المعاصرة، ص ٣٣٠.

(٣) ميرة، عقود التمويل المستجدة، ص ٢٤٤.

(٤) سبق بيان هذا في تكييف عقد الاستصناع.

(٥) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٢٤٨.

(٦) في قراره رقم ١١٥ (١٢/٩)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٤، ع ١٢، ص ٢٩٣. وينظر لمعرفة باقي

القائلين بجواز هذه الإجارة وحججهم: ميرة، عقود التمويل المستجدة، ص ٢٥٥-٢٥٧.

(٧) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٢٦٥.

ب- أن ربط الأجرة بمؤشر منضبط معلوم هو "من قبيل الرجوع إلى أجرة المثل، وهو لا مجال فيه للنزاع"^(١).

ج- أن هذا الربط "يحقق استفادة المتعاقدين من تغير مستوى الأجرة مع استبقاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد"^(٢).

ويُنَاقَشُ هذا الترخيخ والاستدلال له بالآتي:

أ- بوجود فارق بين البيع والإجارة من حيث إن الثمن في الإجارة (الأجرة) يثبت شيئاً فشيئاً (أي كلما مضى زمن المنفعة استحقت الأجرة المقابلة له)، بخلاف الثمن في البيع.

ب- أن صحة الإجارة اعتماداً على مؤشر مشروط بما سبق من كون أجرة الفترة الأولى لا بد وأن تكون معلومة، ثم تحديد أجرة كل فترة لاحقة في أولها وهذا غير متحقق في البيع.

٣. يمكن الاستدلال لصحة الاستصناع بالمرابحة بتخريجه على عقود بيع مشابهة له من حيث كون المعقود عليه (الثمن أو المبيع) غير معلوم حال التعاقد وسيُعلم في وقتٍ مستقبل وذلك في البيعين التاليين:

أ- البيع بالنفقة لمدة معلومة.

وهو أن يبيع شخص لآخر مبيعاً، ويكون الثمن هو النفقة على البائع، أو على زوجته، أو ولده مدة معلومة قَلَّتْ تلك المدة، أو كثرت^(٣).

وقد أجاز فقهاء الحنابلة هذا البيع^(٤). وعلّلوا الجواز بأن لهذه النفقة عُرفاً يضبطها ويُرجع إليه

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٢٦٥.

(٢) المصدر السابق.

(٣) البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ١٧٣.

(٤) المرجع السابق، والمرداوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٠٩.

عند التنازع^(١).

وواضح من هذا أنهم يقصدون بالعرف الضابط للنفقة على نفسه، أو زوجته، أو ولده هو ما تعارفه الناس من نوع النفقة وجنسها وقدرها، فهذا معلوم عادةً، والتفاوت اليسير بين الناس لا يخل بهذا الضابط.

والجامع بين هذا البيع والاستصناع بالمرابحة أن الثمن في كليهما غير معلوم تحديداً وقت التعاقد وسيعلم في وقت مستقبل، وهو قابل للزيادة والنقص، نظراً لتقلب السعر، ولكنه مع ذلك له ضابط يُرجع إليه يكون مانعاً من النزاع. وفي عقد الاستصناع تكون الكميات معلومة بمواصفاتها، والتكلفة ستعلم لاحقاً، وإن تفاوتت القيمة بسبب تقلب الأسعار فإنه لا ضرر فيه على المستصنع؛ لأنه يملك هذه الأعيان بقيمتها، فما يُقابل هذه الزيادة هو مملوك له غير متضرر ببذل مقابله.

ب- السلم بسعر السوق يوم التسليم:

وهو "السلم في سلعٍ موصوفة من غير أن تُحدد كميتها، وإنما تُحدد بناءً على سعرها في السوق وقت التسليم، فيعطى المشتري من السلع ما يُعادل رأس ماله وريح معلوم"^(٢).

وقد تقدم في المبحث السابق بيان صورة السلم بسعر السوق، ومن قال بجوازه، وأن القول بجوازه له وجهته؛ لأن الجهالة فيه آيلة للعلم وليس فيه غرر ومخاطرة، بل هو محقق للعدل، ومحافظ على التوازن بين طرفي العقد؛ لأنه عند التأمل ليس فيه أكثر من المحافظة على الوضع القائم حين التعاقد، وهذا هو الأصل في المعاوضات.

يقول ابن تيمية: "الأصل في هذه المعاوضات والمقابلات هو التعادل من الجانبين. فإن اشتمل

(١) البهوتي، منصور بن يونس، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، (بيروت: عالم الكتب، ط ١، ١٩٩٣م)، ج ٢، ص ١٧.

(٢) الشبلي، المرابحة بريح متغير، ص ١٧٩.

أحدهما على غرر، أو ربا دخلها الظلم، فحرمها الله الذي حرم الظلم على نفسه، وجعله محرماً على عباده"^(١).

والجامع بين السلم بسعر السوق يوم التسليم والاستصناع بالمرابحة هو جهالة العوض وقت التعاقد، ولكنها جهالة آيلة للعلم، وليست مفضية للتنازع.

الرأي الراجح في الاستصناع بالمرابحة:

بعد عرض الأقوال الثلاثة للفقهاء بأدلتها ومناقشاتها يترجّح القول بجواز الاستصناع

بالمرابحة في صورتيه، وذلك لما يأتي:

١. بقاءه على الأصل في العقود من الحل والإباحة، وعدم اشتماله على ما يقتضي تحريمه

من ربا، أو غرر، أو ظلم.

٢. أن الحاجة تدعو إليه.

٣. قياسه على البيوع التي صححها بعض الفقهاء ممّا يُعلم المعقود عليه فيها في المستقبل،

لاسيما السلم بسعر السوق يوم التسليم، فإن المجهول فيه هو المبيع، بينما الجهالة في

الاستصناع بالمرابحة تكتنف الثمن. والجهالة في المبيع أكثر تأثيراً منها في الثمن^(٢)؛ لأن

المبيع مقصود، والثمن وسيلة^(٣)، ولهذا "يعتبر الفقهاء للمبيع في العقد شأنًا في الأحكام

أهم من شأن الثمن"^(٤).

(١) ابن تيمية، القواعد النورانية، ص ٢٤٠.

(٢) ف "البيع مع عدم تسمية الثمن فاسد، أمّا مع عدم تسمية المبيع فباطل". الزرقا، عقد البيع، ص ٨٢.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٣٠٥.

(٤) الزرقا، عقد البيع، ص ٧٥.

المبحث الرابع:

الأخذ بالأشد في مسائل الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك

المطلب الأول: الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك مفهوماً وحكماً

أولاً: تعريف الإجارة:

الإجارة في اللغة مأخوذة من أَجَرَ يُأَجِرُ، وهو أصل يدل على الكراء، والإجارة في الأصل اسمٌ

للأجر الذي يُعطى في مقابل العمل^(١)، ثم اشتهرت بإطلاقها على العقد^(٢).

وأما في اصطلاح الفقهاء: فقد عُرِّفت بتعريفات متقاربة في الألفاظ متفقة في المعنى، فعرفها

فقهاء الحنفية بقولهم: "عقد على المنافع بعوض"^(٣).

وعرفها المالكية بأنها: "بيع منافع معلومة بعوض معلوم"^(٤).

وعرفها الشافعية فقالوا: "تمليك منفعة بعوض"^(٥).

وعرفها الحنابلة بأنها "بذل عوض معلوم في منفعة معلومة"^(٦).

والتعريفات كلها تتفق في أن الإجارة عقد مورده المنافع تتملك بعوض، لكن بعض الفقهاء يصرح

ببعض شروط هذا العقد ككون المنافع معلومة، والعوض معلوم، والبعض لا يصرح بذلك وإن كان

يشترطه.

(١) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج ١، ص ٦٣. وابن منظور، لسان العرب، ج ٤، ص ١٠.

(٢) الشرييني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٤٣٨.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ٧٤. والبايرتي، العناية شرح الهداية، ج ٩، ص ٥٨.

(٤) المواق: محمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والإكليل لمختصر خليل، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١،

١٩٩٤م)، ج ٧، ص ٤٩٣. والدردير، الشرح الكبير مع الدسوقي، ج ٤، ص ٦٨.

(٥) النووي، روضة الطالبين، ج ٥، ص ١٧٣. والهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٦، ص ١٢١.

(٦) المرادوي، الإنصاف، ج ٦، ص ٣. والبهوتي، دقائق أولي النهى، ج ٢، ص ٢٤١.

ثانياً: حكم الإجارة:

الإجارة عقد مشروع بدلالة الكتاب والسنة والإجماع.

أمّا الكتاب فدلّت آيات منه على مشروعية الإجارة منها قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: ٦].

وأما السنة فقد وردت أحاديث كثيرة في الدلالة على مشروعية الإجارة منها قوله صلى الله عليه وسلم: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره»^(١).

وأما الإجماع فقد حكاه غير واحد^(٢).

ثالثاً: تعريف الإجارة المنتهية بالتملك:

الإجارة المنتهية بالتملك عقد مستجد من منتجات هذا العصر الذي نعيشه، فلم يكن لمتقدمي الفقهاء به عهد؛ ولذا لم يُعرّفوه.

والفقهاء المعاصرون قد كتب كثير منهم عن الإيجار المنتهي بالتملك، وقدمت فيه بحوث عديدة لمجمع الفقه الإسلامي بجدة^(٣)، ولكنهم غالباً ما يتكلمون عن صورته وحالاته دون الاعتناء بوضع تعريف محدد له، وبعضهم يبيّن حقيقة الإجارة المنتهية بالتملك بقوله:

" المقصود بالإجارة المنتهية بالتملك: أن يقوم المصرف بتأجير عين كسيارة إلى شخصٍ مدة مُعيّنة بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل، على أن يملكه إيّاها بعد انتهاء المدة ودفع جميع

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير، ج ٣، ص ٩٠، رقم (٢٢٧٠).

(٢) ابن المنذر، الإجماع، ص ١٠٦. وابن القطان الفاسي، الإقناع في مسائل الإجماع، ج ٢، ص ١٥٩.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٤، ع ٥٥، ص ٢٦١٢.

أقساط الأجرة بعقد جديد»^(١).

ويتضح من الصور التي عرضتها البحوث المقدمة لمجمع الفقه ومن التعريف السابق أن الإجارة المنتهية بالتملك تكون بين طرفين، وغالبًا ما تكون المؤسسة المالية هي أحدهما، وأن هذه الإجارة تمر بخطوات على النحو التالي^(٢):

- ١- يبدي العميل للمؤسسة المالية رغبته في استئجار عين إجارة منتهية بالتملك.
- ٢- تقوم المؤسسة المالية بشراء هذه العين إن لم تكن مملوكة لها، وهذا هو الأصل.
- ٣- المؤسسة توكل العميل باستلام هذه العين، وتطلبُ منه أن يُشعرها بتسلمه لها.
- ٤- تقوم المؤسسة بتأجير هذه العين للعميل مدة معينة بأجرة محددة، وتَعِدُه بأنه إذا وقى بأقساط الأجرة فإنها ستملكه العين عن طريق الهبة، أو البيع بسعر رمزي.

وهذه الهبة أو البيع الذي ستنتقل به ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر عقد مستقل عن عقد الإجارة، بحيث لا يُعدُّ جزءًا منه، ولهما أحوال:

الأولى: أن تكون الهبة وعدًا معلقًا على شرط.

الثانية: أن تكون الهبة قد أبرمت لكنها معلقة على شرط، وهو الوفاء بأقساط الأجرة. والفرق بينهما أن الهبة في الصورة الأولى لا بد من إبرام عقد جديد لها بعد حصول ما عُلق عليه الوعد بها، أمّا في الصورة الثانية فلا حاجة إلى إبرام عقد هبة عند حصول الشرط الذي علقت الهبة به، بل تنتقل العين تلقائيًا إلى المستأجر بمجرد حصول الشرط.

الثالثة: أن يكون البيع مجرد وعدٍ وعَدَ به المؤجر المستأجر وعُلق هذا الوعد على شرط، وهو - مثلاً - الوفاء بجميع أقساط الأجرة.

(١) شبير، المعاملات المالية، ص ٣٢٢.

(٢) المصدر السابق، ص ٣٢٣.

الرابعة: أن يكون البيع قد أبرم لكنه مُعلّق على شرط.

والفرق بين الصورتين كالفرق بين صورتَي الهبة^(١).

ومن خلال عرض هذه الخطوات يتبيّن أن القصد من الإجارة المنتهية بالتملك هو تملك العميل لهذه العين، بوفاء المؤسسة بوعدّها له بعد أدائه ما عليه من أقساط الأجرة.

ولكن هناك صور أخرى قد يكون لدى العميل فيها قصد آخر، وهو حصوله على تمويل نقدي من المؤسسة، مع كونه يملك عيناً مالية، يريد إبقاء انتفاعه بها، فيلجأ إلى بيع هذه العين للمؤسسة بثمنٍ عاجل، ثم يعمد إلى استئجار هذه العين من المؤسسة إجارةً منتهية بالتملك^(٢).

رابعاً: حكم الإجارة المنتهية بالتملك:

قد تبين ممّا سبق أن الإجارة المنتهية بالتملك لها صور، وهذه الصور متفاوتة في القبول لدى الهيئات الشرعية^(٣)، والفقهاء المعنيين بالبحث في المعاملات المالية المعاصرة^(٤). والصور الثلاث الأولى قال بجوازها جل هؤلاء، ومنهم المعايير الشرعية^(٥)؛ ولذا لن يخوض البحث في تفاصيل كلامهم حول هذه الصور الثلاث؛ لأنها ليست من مسائل الأشد لدى المعايير الشرعية.

(١) هادي، أصول ضبط المعاملات، ص ٣٥٠. والحافي، الإجارة المنتهية بالتملك، رسالة ماجستير، ص ٦٦.

والعمراني: عبد الله، العقود المالية المركبة، (الرياض: دار كنوز بإشبيلية، ط ٢، ٢٠١٠م)، ص ١٩٥.

(٢) حماد: نزيه، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، (دمشق: دار القلم، ط ١، ٢٠٠٧م)، ص ٣٩١.

(٣) فقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي قراراً بجوازها في الصورة التي فيها وعد بالبيع بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة، وذلك في القرار رقم (٦) في دورة المؤتمر الخامس بالكويت من ١-٦ جمادى الأولى سنة ١٤٠٦هـ / ١٠-١٥/١٢/١٩٨٨م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٤، ع ٥٤، ص ٢٧٦٣. والقرار رقم ١١٠ (١٢/٤)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ١، ع ١٢٤، ص ٦٩٧.

(٤) توصيات الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٤، ع ٥٤، ص ٢٧٠٢. وشبير، المعاملات المالية، ص ٣٢٥. وهادي، أصول ضبط المعاملات، ص ٣٥٠. والحافي، الإجارة المنتهية بالتملك، ص ١٥٨.

(٥) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٢٥٣.

وإنما منعت المعايير الشرعية الصورة الرابعة من صور الإجارة المنتهية بالتملك وهي التي فيها بيع معلق على شرط مستقبل^(١).

وكذلك اشترطت شروطاً في حالة ما إذا كانت المؤسسة قد اشترت العين من نفس الشخص الذي ستعقد معه عقد الإجارة المنتهية بالتملك لهذه العين^(٢).

وهاتان المسألتان سيأتي بحثهما في مسائل الأشد خلال هذا المبحث.

المطلب الثاني: مسائل الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك التي أخذت المعايير الشرعية فيها بالقول الأشد: استقراء وعرض

بنتج مسائل الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك الواردة في المعيار الشرعي الخاص بهما تبيين أن المعيار أخذ بالقول الأشد في مسائل، وبيانها على النحو الآتي:

١- اشترط المعيار مضي مدة يحصل فيها تغير للعين أو قيمتها بين عقد الإجارة المنتهية

بالتملك وعقد بيع العين للمستأجر، إذا كانت هذه العين قد اشترت منه قبل عقد الإجارة.

وعلى المعيار ذلك بأنه لتجنب عقد العينة.

جاء في المعيار رقم (٩) في الفقرة (٥/٨) ما يلي:

" إذا كانت العين المؤجرة مشتراة من المستأجر قبل إجارتها إليه إجارة منتهية بالتملك فلا بد

لتجنب عقد العينة من مضي مدة تتغير فيها العين المؤجرة أو قيمتها ما بين عقد الإجارة وموعد

بيعها إلى المستأجر"^(٣).

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ٢٥٥.

(٢) المصدر السابق، ص ٢٥٤.

(٣) المصدر السابق، ص ٢٥٤.

وفي مستند الحكم بين المعيار أن "تغير العين أو تغير قيمتها بمضي المدة يجعلها بمثابة عين أخرى" (١).

وعليه فالمعيار يمنع هذه الصورة لمنعه بيع العينة مطلقاً.

وبيع العينة عرفه فقهاء الحنفية بأنه " شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن" (٢). وقريب منه تعريف الشافعية (٣) والحنابلة (٤).

وعرفها فقهاء المالكية بتعريفات منها: " أن يظهر فعل ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز" (٥)، أو: " البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها" (٦).

وهذه الصورة من صور العينة الواردة في تعريفات جمهور الفقهاء هي الصورة الواردة في المعيار. وقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

الأول: التحريم، وهو قول جمهور العلماء من الحنفية (٧)، والمالكية (٨)، والحنابلة (٩).

والثاني: الجواز، وهو قول الشافعية (١٠).

والمعيار أخذ بالقول الأشد وهو قول المانعين.

٢- منع التمليك بالبيع المضاف لزمن مستقبل.

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٢٦٨.

(٢) البابرقي، العناية، ج ٧، ص ٢١٢. وابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٣٢٥.

(٣) الروياني، بحر المذهب، ج ٤، ص ٥٧٤. والنووي، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٤١٩.

(٤) ابن قدامة، الكافي، ج ٢، ص ١٦. والمرداوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٣٥.

(٥) ابن جزى: محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، (د.م، د.ط، د.ت)، ص ١٧١.

(٦) الدردير، الشرح الصغير، ج ٣، ص ١٢٨.

(٧) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ٢١١. وابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٣٢٥.

(٨) الدردير، الشرح الكبير مع الدسوقي، ج ٣، ص ٨٨. وعليش، منح الجليل، ج ٥، ص ١٠٢.

(٩) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ١٣٢. والمرداوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٣٦.

(١٠) الروياني، بحر المذهب، ج ٤، ص ٥٧٤. والنووي، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٤١٨.

وهذه المسألة سيتناولها البحث بالدراسة التفصيلية في المطلب التالي لهذا المطلب.

٣- اشتراط أن تكون العين المؤجرة ممّا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين:

جاء في المعيار رقم (٩) في الفقرة (١/١/٥): " يشترط في العين المؤجرة أن يمكن الانتفاع بها مع بقاء العين"^(١).

وفي بيان مستند هذا الحكم جاء قولهم: " الإجارة عقد على المنفعة وليس على العين؛ فلا تصح على ما يستهلك بالانتفاع"^(٢).

وهذا الاشتراط لأهل العلم فيه قولان:

الأول: أنه يشترط أن تكون الإجارة على المنفعة لا على استيفاء عين قصداً؛ ف"لا تجوز إجارة الشجر والكرم للثمر؛ لأن الثمر عين والإجارة بيع المنفعة لا بيع العين، ولا تجوز إجارة الشاة للبنها أو سمنها أو صوفها أو ولدها؛ لأن هذه أعيان فلا تستحق بعقد الإجارة، وكذا إجارة الشاة لترضع جدياً أو صبياً لما قلنا، ولا تجوز إجارة ماء في نهر أو بئر أو قناة أو عين لأن الماء عين فإن استأجر القناة والعين، والبئر مع الماء لم يجز أيضاً؛ لأن المقصود منه الماء وهو عين"^(٣).

وهذا قول جماهير العلماء الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

وتعليقهم للحكم هو التعليل الذي ذكره المعيار.

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٢٤٦.

(٢) المصدر السابق، ص ٢٦٤.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٧٥.

(٤) المصدر السابق، وابن عابدين، رد المحتار، ج ٦، ص ٨.

(٥) القرافي: أحمد بن إدريس، الذخيرة، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٩٤م)، ج ٥، ص ٣٩٦.

والدردير، الشرح الكبير مع الدسوقي، ج ٤، ص ٢٠.

(٦) الجويني، نهاية المطلب، ج ٨، ص ٧١. والنووي، روضة الطالبين، ج ٥، ص ١٧٨.

(٧) المرادوي، الإنصاف، ج ٦، ص ٣٠.

الثاني: جواز أن تكون الإجارة على استيفاء أعيان تحدث شيئاً فشيئاً: كاستئجار الحيوان للبنه والشجرة لثمرتها والبئر لمائها، ونحو ذلك. وهذا اختيار تقي الدين ابن تيمية^(١)، وتلميذه ابن القيم^(٢).
وعلا ذلك بأن هذه الأعيان تشبه المنافع من حيث حدوثها شيئاً فشيئاً، فكلما استهلك منها شيئاً خلفه بدله.

٤- القول بعدم جواز اشتراط المؤجر على المستأجر الصيانة الأساسية للعين:

جاء في المعيار رقم (٩) في الفقرة (٧/١/٥): " لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة الأساسية للعين التي يتوقف عليها بقاء المنفعة"^(٣).

وعلا ذلك بـ " أن هذا الاشتراط يخالف مقتضى عقد الإجارة، ولأن بقاء المنفعة واجب على المؤجر ولا يتحقق ذلك إلا بسلامة العين وصيانتها"^(٤).

وهذه المسألة اختلف فيها العلماء على قولين:

الأول: عدم جواز اشتراط ضمان ما يتلف من العين - بغير تعدد أو تقصير - على المستأجر، وهذا قول جمهور أهل العلم من الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، والشافعية^(٧)، والحنابلة^(٨).

الثاني: صحة هذا الاشتراط وجوازه. وهو رواية عن أحمد^(٩). ورجحه من المعاصرين الدكتور

(١) المرادوي، الإنصاف، ج٦، ص٣٠. وابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٣٠، ص١٩٩.

(٢) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج٣، ص٢٦٥.

(٣) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص٢٤٧.

(٤) المصدر السابق، ص٢٦٥.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج١٥، ص١٤٩، ج١٦، ص٣٤. وابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٥٦.

(٦) الخطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص٤٢٨. والدردير، الشرح الكبير مع الدسوقي، ج٤، ص٢٤.

(٧) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص٢٥٣. والمطيعي: محمد نجيب، تكملة المجموع شرح المهذب، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج١٥، ص٥٠.

(٨) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٩٦. والبهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص٣٤.

(٩) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٩٦.

نزیه حماد (١).

المطلب الثالث: دراسة تحليلية تقويمية لإحدى مسائل القول بالأشد في الإجارة والإجارة المنتهية

بالتملك (منع التملك بالبيع المضاف لزمن مستقبل):

أولاً: حقيقة الإضافة في عقد البيع وعلاقتها بالتعليق:

الإضافة في العقود هي أحد أنواع الشروط العقدية الثلاثة، وهي التعليق والتقييد والإضافة.

والعقود من حيث إطلاقها أو تقييدها لها حالتان:

الأولى: أن تكون منجزة مطلقة: أي أن تكون خالية من القيود والشروط، فيوجد العقد وتترتب

عليه أحكامه وآثاره من فور إنشائه. ومثاله: أن يقول أحد العاقدين: بعْتُكَ داري هذه بكذا. ويقول

الآخر: قبلْتُ.

والثانية: أن تكون العقود مربوطة بأمر آخر، ويقصد بهذا الربط واحد من أمور ثلاثة وهي:

الأول: تعليق وجود العقد، وذلك بأن يُربط وجوده بوجود شيء آخر، فلا يوجد العقد إلا إذا وجد

ذلك الشيء. وهذا يُسمَّى تعليقاً على الشرط، ومثاله: أن يقول أحد المتعاقدين: بعْتُكَ حصتي من

هذه الدار بكذا إن رضي شريكي، فيكون المتعاقدان قد علقا وجود البيع بوجود الرضا من هذا

الشريك الذي قد يرضى وقد لا يرضى. فالبيع محتملٌ للوجود والعدم.

الثاني: تقييد حكم العقد وآثاره: بحيث يُعدّل الآثار الأصلية للعقد، بأن يوجب التزامات بين

طرفي العقد ما كانت ستجب لو كان العقد خالياً عن هذا الربط، وهذا يُسمَّى تقييداً. ومثاله: أن

يقول البائع: بعْتُكَ هذه الدار بشرط أن أسكنها شهراً، وقَبِلَ المشتري، فإن المتعاقدين قد نجزا العقد،

ولم يربطوا وجوده بشيءٍ، ولكنهما عدّلا الآثار المترتبة عليه، فاحتفظ البائع بحقه بالانتفاع بالدار

(١) حماد: نزیه، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، (دمشق: دار القلم، ط١، ٢٠٠١م)، ص٤٠٠.

شهرًا بهذا القيد الذي ذكره في العقد ولولاه لما كان له ذلك.

الثالث: تأخير مفعول العقد لزمن معين:

بأن يذكر العاقد في العقد ما يقصد به تأخير سريان أحكام العقد إلى زمن معين في المستقبل، ويُسمّى هذا إضافة إلى المستقبل. ومثاله: أن يقول البائع: بعْتُكَ هذه الدار من أول الشهر القادم، ويقول المشتري: قبلت. فيكون البائع قد اشترط تأخير سريان البيع إلى أن يأتي ذلك الوقت الذي اشترطه^(١).

وبهذا يتضح أن إضافة العقد لزمن مستقبل يقصد بها - في الغالب - تأخير سريان أحكام العقد إلى زمن قادم محقق الوقوع، وهو معيّن. فليس فيها ربط وجود العقد بوجود شيءٍ آخر. وهذا في غالب استعمال الفقهاء للإضافة. وهي بهذا المعنى تفارق التعليق في أمرين:

أولهما: أنها ربط للعقد بشيءٍ محقق الوقوع، وهو الزمن القادم.

ثانيهما: أن العاقدين في حالة الإضافة قد جزما بإنشاء العقد، ولكنهما أخرا سريانه إلى وقت لاحق. بخلاف التعليق، فإن العقد مربوط بحصول شيءٍ قد يقع وقد لا يقع^(٢).

ومن الفقهاء من لا يفرق بين التعليق والإضافة فيعيد الجميع تعليقا، ويرى أن الفرق في الشكل فقط، فالتعليق استُخدم فيه أداة من أدوات التعليق، والإضافة تعليق بغير أداة^(٣).

أمّا إذا استعمل في الإضافة أداة من أدوات الشرط النحوي فهي تعليق^(٤).

(١) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٥٧٠. والضريير، الغرر وأثره، ص ١٥٧. وباشا: محمد قدرى، مرشد

الحيوان إلى معرفة أحوال الإنسان، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط ٢، ١٨٩١م)، ص ٣٧.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) وهذا رأي الشيخ الصديق الضريير. ينظر: الضريير، الغرر وآثاره، ص ١٦٧.

(٤) فقد عدّ الشافعية قول البائع " إذا غربت الشمس فقد بعته " تعليقا. ينظر: النووي، المجموع شرح المذهب،

ج ٩، ص ٣٤٢. ومثل ذلك يوجد عند غير الشافعية، وممن قال به من المعاصرين الشيخ الزرقا، والشيخ

الصديق الضريير. ينظر: الزرقا، المدخل، ج ١، ص ٥٧٧. والضريير، الغرر وآثاره، ص ١٦٧.

ومن التفريق السابق بين الإضافة والتعليق - في حالة التفريق - يظهر أن التعليق أعظم أثرًا في العقد؛ لأن " مقتضاه أن العقد المعلق بالشرط مهما كان نوعه هو عدمٌ قبل وقوع الشرط المعلق عليه " (١).

أمَّا الإضافة فـ " المؤخر فيها ليس هو أصل العقد كما في التعليق، بل حكمه فقط " (٢).
وعليه فإن من يمنع صحة البيع المضاف إلى زمن مستقبل فإنه سيمنع البيع المعلق على شرطٍ من باب أولى، كما أن من يصحح البيع المعلق على شرط فإنه سيصحح البيع المضاف إلى زمن مستقبل من بابٍ أولى؛ ولذا فإن البحث سيعنى بدراسة المسألة تحت عنوان: حكم البيع المعلق على شرط، فإثبات الخلاف فيه هو إثبات للخلاف في البيع المضاف لزمن مستقبل وأولى.

ثانيًا: تصوير التمليك بالبيع المعلق في الإجارة المنتهية بالتمليك:

سبق أن الإجارة المنتهية بالتمليك لها صور، ومن صورها أن تكون مركبة من عقد إجارة ناجزة، وعقد بيع معلق على أمر مستقبل ومضاف إليه، وهو سداد جميع أقساط الأجرة، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية مدتها إلى بيع، دون الحاجة إلى إنشاء عقد بيع جديد بعد نهاية مدة الإجارة. وتصويرها كالآتي:

يقول المؤجر: "أجرتك هذه العين لمدة كذا بأجرة كذا، على أنك إذا وقَّيت بسداد أقساط الإجارة

في المدة المحددة بعثك هذه العين بئمن هو كذا. ويقول الآخر: قبلت" (٣).

(١) الزرقا، المدخل الفقهي، ج ١، ص ٥٧٨.

(٢) المصدر السابق، ج ١، ص ٥٧٩.

(٣) الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك، ص ١٨٢. وهادي، أصول ضبط المعاملات، ص ٣٥١.

ثالثاً: موقف المعايير الشرعية من التمليك بالبيع المعلق:

نصت المعايير الشرعية على عدم جواز التمليك بعقد البيع المضاف إلى زمن مستقبل: فقد جاء في المعيار رقم (٩) في الفقرة (٧/٨): "لا يجوز التمليك بإبرام عقد البيع مضافاً إلى المستقبل مع إبرام عقد الإجارة"^(١).

وجاء في بيان مستند هذا الحكم قولهم: "مستند منع التمليك مضافاً للمستقبل هو أن البيع لا يقبل الإضافة للمستقبل؛ لأن أثره لا يختلف عن صيغته"^(٢).

رابعاً: حكم التمليك بالبيع المعلق وأقوال العلماء فيه:

اختلف العلماء في صحة البيع المعلق على شرط على قولين:

الأول: عدم صحة البيع، وهو قول جماهير العلماء من الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وهي المذهب^(٦).

واستدلّ أرباب هذا القول بأدلة منها:

١- أن البيع إذا دخله التعليق دخله الغرر، وقد «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر»^(٧).

والغرر يدخل البيع المعلق من وجوه، فهو غرر لأن المعلق عليه قد يحصل وقد لا يحصل،

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٢٥٥.

(٢) المصدر السابق، ص ٢٦٩.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٢٠. وابن عابدين، حاشية الدر المختار، ج ٥، ص ٢٥٦.

(٤) المازري، شرح التلقين، ج ٢، ص ٦٠٦.

(٥) الهيثمي، تحفة المحتاج، ج ٤، ص ٢٢٥. والرملي: نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٣٨٢.

(٦) ابن قدامة، الكافي، ج ٢، ص ١٢. والمرداوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٥٦.

(٧) تقدم تخريجه، (ص ١٤٣).

وإذا حصل ففي وقت حصوله غرر، وإذا سلم من هذا وذاك - كما في البيع المضاف إلى زمن مستقبل - فإن الغرر يدخله من حيث احتمال تحقق الرضا وعدمه عندما يحصل المعلق عليه، والتراضي إنما يتحقق بالجزم^(١).

ولكن هذا الاستدلال بالحديث قد يشكل عليه أن النهي إنما هو عن بيع الغرر، أي أن يكون الغرر في المبيع، كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، أما عقد البيع نفسه فإنه واقع فلا يُسمَّى غرراً^(٢). ويُرد على هذا الاستشكال بأن الغرر كما يكون في المبيع يكون في الصيغة كذلك، وذلك كأن تكون الصيغة تحتل حصول العقد وعدم حصوله، فليس الغرر خاصاً بمحل العقد، بل قد يكون راجعاً إلى الصفة التي وقع عليها العقد^(٣).

ولكن يُجاب عن هذا الرد بأن الشارع إنما نهى عن الغرر لما فيه من المخاطرة وأكل المال بالباطل، وذلك إنما يكون حيث يكون ثمَّ تردد بين حصول المقصود بالبيع وعدم حصوله مع أن المال قد أُخذ على التقديرين، فإنه إذا لم يحصل المقصود بالبيع ومع ذلك أخذ مال المشتري، فإن هذا المال قد أكل بالباطل. أما العقد المعلق على شرط فيقول عنه ابن تيمية^(٤) أنه: "عقد على صفة معينة لا يتناول غير تلك الصفة، فإن حصلت تلك الصفة حصل العقد، وإن لم يكن هناك عقد". وحيث لم يكن هناك عقد لم يؤكل المال بالباطل، فلا غرر ولا مخاطرة.

وقد يقول المخالف: إن "التعليق قد يؤدي إلى أكل المال بالباطل في حالة وجود العقد؛ وذلك

(١) القرافي، الفروق، ج ١، ص ٢٢٨. وابن قدامة، الكافي، ج ٢، ص ١٢. والضريير، الغرر وأثره، ص ١٥٩. والعثماني: محمد تقي، فقه البيوع على المذاهب الأربعة، (كراتشي: مكتبة معارف القرآن، د. ط، ٢٠١٥م)، ج ١، ص ٤٧٨. والحافي، الإجارة المنتهية بالتملك، ص ١٨٦.

(٢) ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم، العقود، (القاهرة: دار السنة المحمدية، د. ط، د. ت)، ص ٢٢٧.

(٣) الضريير، الغرر وأثره، ص ٨٢.

(٤) ابن تيمية، العقود، ص ٢٢٧.

(٥) هكذا في النسخة الموجودة، ولعل الصواب: "وإلا لم يكن هناك عقد".

لأن العقد سيوجد في وقت مستقبل، لا يعلم العاقدان كيف يكون فيه حال السلعة وكم قيمتها^(١).
ولكن يمكن أن يُجاب عن هذا بأن هذا القدر من الغرر لا يمنع صحة العقد، وهو حاصل في
العقد المنجز الذي اشترط فيه البائع تأخير تسليم المبيع مدة معلومة كما في حديث بيع جابر بن
عبد الله جَمَلَهُ من النبي -صلى الله عليه وسلم- في سفره مع اشتراط عدم التسليم إلا بعد الرجوع
إلى المدينة^(٢).

٢- أن البيع عقد تملك، والأصل أن يترتب عليه أثره في الحال، بأن تنتقل ملكية المبيع إلى
المشتري، والتعليق يمنع ذلك^(٣).

وهذه الحجة يمكن أن يُردّ عليها بعدم التسليم؛ لأن موجب العقد قد يكون استحقاق التسليم
عقبه، وقد يكون تأخير التسليم، بحسب المصلحة المقتضية لذلك، فبيع الثمار بعد بدو صلاحها
صحيح مع استحقاق إبقائها إلى كمال الصلاح^(٤).

ولكن هذا الرد لا يسلم من المناقشة، فإن التعليق يُؤخر العقد نفسه، وليس تسليم المبيع فقط^(٥).
وهذه المناقشة يُردّ عليها بما سبق في الدليل الأول من أن تعليق العقد على صفة يوجد بوجودها
ويعدم بعدمها ليس فيه غرر، ولا ضرر، ما دام لا يتضمّن أكل المال بالباطل والتعرض للمخاطرة.

القول الثاني: صحة البيع المعلق على شرط:

-
- (١) قال هذا الشيخ الضرير وجعله مرجحاً لمنع البيع المعلق على شرط. ينظر: الضرير، الغرر وأثره، ص ١٦٥.
 - (٢) رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، ج ٣، ص ١٢٢١، رقم (٧١٥).
 - (٣) البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ١٩٥. والحصكفي: محمد بن علي بن محمد، الدر المختار شرح تنوير
الأبصار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٢م)، ج ٥، ص ٢٥٦.
 - (٤) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٢، ص ٨.
 - (٥) الضرير، الغرر وأثره، ص ١٦٦.

وهو رواية عن أحمد^(١)، اختارها تقي الدين ابن تيمية^(٢)، وتلميذه ابن القيم^(٣)، واستدل أرباب هذا القول بأدلة منها:

١- أن التعليق نوع من الاشتراط في العقود، والأصل في الشروط الإباحة حتى يدل دليل على

المنع^(٤)، لقوله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم»^(٥).

وقد ذكر ابن تيمية عن أحمد جواز تعليق البيع بشرط. وقال: "لم أجد عنه ولا عن قدماء أصحابه نصًا بخلاف ذلك"^(٦).

ونوقش هذا الاستدلال بما سبق في الدليل الأول من أدلة المانعين بأن هذا التعليق مؤد للغرر، والغرر منهي عنه، فيكون من الشروط الممنوعة.

ورُدَّ هذا الاعتراض بما سبق من بيان أن هذا ليس غررًا.

٢- تعليق العقود قد تدعو إليه حاجات الناس؛ فلا يستغني عنه المكلف^(٧).

وهذا الاستدلال يمكن أن يُنازع بأن داعية الحاجة أو المصلحة للعقد المعلق ليست غالبية، فإذا

(١) المرادوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٥٦.

(٢) ابن تيمية، العقود، ص ٢٢٧.

(٣) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٢، ص ٨.

(٤) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج ٤، ص ٩٠. وابن القيم: محمد بن أبي بكر، أحكام أهل الذمة، تحقيق: يوسف البكري، (الدمام: رمادي للنشر، ط ١، ١٩٩٧م)، ج ٢، ص ٧٥٢.

(٥) رواه أبو داود في السنن، كتاب الأقضية، باب في الصلح، ج ٣، ص ٣٠٤، رقم (٣٥٩٤). والترمذي في السنن، أبواب الأحكام، باب ما جاء في الصلح بين الناس، تحقيق: أحمد شاكر، ج ٣، ص ٦٢٦، رقم (١٣٥٢). وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. وقال ابن حجر العسقلاني: "كأنه اعتبره بكثرة طرقه". بلوغ

المرام، تحقيق: الفحل، ص ٣٣٤.

(٦) ابن تيمية، العقود، ص ٢٢٧.

(٧) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣، ص ٣٠٠.

دعت إليه الحاجة وتعيّن طريقاً فيمكن التسليم بجوازه^(١).

رأي الباحث:

بعد استعراض أدلة القائلين ببطلان البيع المعلق والقائلين بصحته يترجح للباحث أن مجرد التعليق لعقد البيع لا يصلح مستنداً للقول بعدم صحته لما سبق ذكره في دفع صفة الغرر الممنوع عنه، وعليه فإن البيع في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك إذا كان معلقاً على مضي وقت معين ودفع أقساط معلومة فإن هذا التعليق جائز لانعدام الغرر فيه ولتراضي الطرفين على عقده بهذه الصفة.

(١) وهذا ما رجحه الشيخ الضرير فاستثنى من منع تعليق البيع إذا تعينت الحاجة إليه. ينظر: الضرير، الغرر وأثره، ص ١٦٦.

المبحث الخامس:

الأخذ بالأشد في مسائل الشركة المتناقصة:

المطلب الأول: الشركة المتناقصة مفهومًا وحكمًا

أولاً: مفهوم الشركة لغةً واصطلاحًا:

الشركة اسم مصدر شَرِك، وهو أصل " يدلُّ على مقارنة وخلاف انفراد " (١). ف "الشركة أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما" (٢).

وأما في الاصطلاح الشرعي:

فقد عرّفها فقهاء الحنفية بأنها: " عبارة عن اخلاط النصيبين فصاعدًا بحيث لا يُعرف أحد النصيبين من الآخر " (٣). وتُطلق مجازًا على العقد؛ لأنه سبب لهذا الاختلاط (٤).

وعرّفها المالكية بقولهم: " ما يحدث بالاختيار بين اثنين فصاعدًا من الاختلاط لتحصيل الربح، وقد يحصل بغير قصدٍ كالإرث " (٥).

وعرّفها الشافعية بأنها: " ثبوت الحق شائعًا في شيءٍ واحد أو عقد يقتضي ذلك " (٦).

وعرّفها الحنابلة فقالوا: هي " الاجتماع في استحقاق أو تصرف " (٧).

وهذه التعريفات تفيد أن الشركة عند الفقهاء أقسام؛ إذ إنهم يجمعون في التعريف بين ثبوت

(١) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٣، ص٢٦٥. والزيدي، تاج العروس، ج٢٧، ص٢٢٣.

(٢) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٣، ص٢٦٥.

(٣) الزبيدي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٣١٢. وابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص١٥٢.

(٤) المصدران السابقان.

(٥) الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص١١٧.

(٦) الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣.

(٧) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣.

الحق شائعاً في ملك وبين ثبوت الحق في التصرف.

فالشركة عند الفقهاء أقسام ثلاثة^(١):

الأول: شركة إباحة: وهي الاشتراك فيما أبيح للناس أن ينتفعوا به جميعاً كالماء، والنار، والكلاً.

الثاني: شركة الملك: وهي اشتراك شخصين أو أكثر في ملك عين يتصرف منهم كالشراء، أو

غير تصرف كالإرث.

الثالث: شركة العقد: وهي " عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه، أو على

الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال"^(٢). و"شركة العقد في الشريعة الإسلامية أربعة

أنواع: شركة أموال. وشركة وجوه. وشركة صنائع. ومضاربة"^(٣).

وبين هذين النوعين من الشركة (شركة الملك وشركة العقد) فروق في كيفية نشوء الشركة، وفي

الأحكام المترتبة عليها، ومن تلك الفروق:

١- شركة الأملاك تنشأ بين الشركاء دون إنشاء عقد شركة بينهم، كشركة الورثة في التركة،

وشركة من اشتروا شيئاً مشتركاً كعقار أو سيارة^(٤).

٢- في شركة الأملاك كل واحد من الشريكين أجنبي في حصة شريكه، فليس له أن يتصرف

بغير إذن^(٥).

٣- في " شركة العقد يمكن أن يكون الربح متناسباً مع حصص الملكية، ويمكن أن يكون

(١) الخفيف: علي، الشركات في الفقه الإسلامي، (القاهرة: دار الفكر العربي، د.ط، ٢٠٠٩م)، ص ٧. وخليل:

رشاد حسن، الشركات في الفقه الإسلامي، (الرياض: دار الرشيد، ط ٣، ١٩٨١م)، ص ٢٣.

(٢) الخفيف، الشركات، ص ٢٦.

(٣) المصدر السابق، ص ٣٦.

(٤) الزحيلي: وهبة، عرض أبحاث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ١٣،

ص ٦٢٣.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٦٥.

متفاوتاً، أمّا في شركة الملك يكون الربح متناسباً مع حصص الملكية»^(١).

٤- يرى بعض الفقهاء المعاصرين أنه في شركة الملك يجوز للشريك أن يعدّ شريكه بشراء

حصته بثمنٍ محدد متفق عليه بينهما عند الوعد، أي في وقت سابق للشراء، ولا يجوز ذلك

في شركة العقد؛ لأنه يستلزم الضمان لرأس مال الشريك^(٢).

ثانياً: مفهوم الشركة المتناقصة وصورها وحكمها:

قد سبق أن الفقه الإسلامي عرّف عدة صور للشركات، وكلها شركات يدوم فيها اشتراك الشركاء

واحتفاظ كل بنصيبه إلى حين فض الشركة، وانتهاء عملها الذي قامت من أجله.

أمّا الشركة المتناقصة فإنها لو نُجديد من الشركات، أفرزته المعاملات المعاصرة، ويُفارق

الشركات المعهودة في الفقه الإسلامي في عنصر الاستمرارية^(٣)، وهذا يستدعي التعريف بهذا

النوع من الشركات وبيان صورتها وحكمها، وهذا ما سيتناوله البحث في النقاط التالية:

١- تعريف الشركة المتناقصة:

تناول الفقهاء والباحثون المعاصرون تعريف الشركة المتناقصة، فوضعوا لها تعريفات عديدة،

مقارنة المعنى منها:

أ- " عقد شركة بين طرفين في عين معينة (كعقار أو مصنع أو طائرة أو سفينة) يتفق الطرفان

فيه على أن تؤول ملكية العين لأحد الطرفين في نهاية مدة معينة يبيع أحدهما للآخر

جزءاً محددًا من نصيبه فيها، كالخمس مثلاً خلال مدة خمس سنوات مثلاً، لتصبح العين

(١) أبو غدة، "عرض أبحاث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ع١٣، ص٦٢٣.

وحماد، "المشاركة المتناقصة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ع١٣، ص٥١٩.

(٢) محمد تقي العثماني وعبد الستار أبو غدة، مناقشات بحوث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع

الفقه الإسلامي، م٢، ع١٣، ص٦٤٨.

(٣) الشبلي، الخدمات المصرفية، ج٢، ص٣٩٠.

ملكاً للمشتري جميعها في نهاية المدة، وعلى أن يؤجره ما يملكه فيها سنة فسنة خلال هذه المدة التي تتناقص فيها ملكيته، أو على أن يؤجره لأجنبي عن العقد، ويقتسما الأجرة بنسبة ما يملكه كل منهما في هذه العين من أسهم^(١)، وهذا التعريف من أوفى التعريفات في بيان صورة هذا النوع من الشركات.

ب- "مشاركة يعطي البنك فيها الحق للشريك في الحلول محله في الملكية، دفعة واحدة، أو على دفعات، حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها"^(٢).

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يُبيّن الوسيلة التي يحل بها الشريك محل شريكه.

ج- "المشاركة المتناقصة عبارة عن شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً إلى أن يملك المشتري المشروع بكامله"^(٣).

وهذا التعريف اقتصر على تعهد الشريك بالشراء؛ لما سيأتي من أنه لا يرى جواز هذه الشركة إلا إذا كانت بهذا الوصف الذي ورد في التعريف.

د- "هي اتفاق طرفين على إحداث (إنشاء) شركة ملك بينهما في مشروع أو عقار أو منشأة صناعية أو غير ذلك، على أن تنتهي بانتقال حصة أحد الشريكين (المُؤَل) إلى الآخر تدريجياً بعقود بيع مستقلة متعاقبة"^(٤).

وهذا التعريف أضاف على التعريفات السابقة تصنيفه لهذه الشركة بأنها شركة ملك، وليست شركة عقد، وهذا له أثره في الأحكام المتعلقة بها كما سيأتي.

(١) الشاذلي، "المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م١، ع١٣، ص٤٣٥.

(٢) شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص٣٣٤.

(٣) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص٣٤٥.

(٤) حماد، "المشاركة المتناقصة وأحكامها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ع١٣، ص٥١٣.

٢- صور الشركة المتناقصة:

يكاد يتفق الفقهاء والباحثون على أن الشركة المتناقصة لها صور عديدة في الواقع العملي، وأن هذه الصور متفاوتة في الاشتهار والانتشار، وأن "أكثرها انتشاراً هي تلك التي يتم بموجبها اتفاق الطرفين على تنازل البنك عن حصته تدريجياً مقابل سداد الشريك ثمنها دورياً ... خلال فترة مناسبة يتفقان عليها"^(١).

ومن كيفية انتقال ملك حصة البنك إلى شريكه تأتي صورٌ عديدة لهذه الشركة، فقد يكون هذا الانتقال بإحدى الصور الآتية:

أ- ببيعٍ مشروط في عقد الشركة^(٢)، أي بأن يعقدا عقد الشركة مشروطاً فيه بيع أحد الشريكين حصته للأخر في زمن يتفقان عليه، وتحت هذه الصورة صورٌ بسبب طريقة تحديد الثمن، فقد يكون بما اشترى به البنك وهو ما يُعرف بالقيمة الاسمية، وقد يكون بسعر السوق يوم البيع.

ب- ببيع مضاف إلى زمن مستقبل^(٣).

ج- بتعهدٍ من العميل بشراء حصة البنك^(٤) بالطريقة التي يتفقان عليها، وهذه أيضاً تحتها صور بحسب طريقة تحديد الثمن.

وتعدد هذه الصور استتبع اختلافًا كبيراً بين الفقهاء المعاصرين في الحكم على صور هذه الشركة. والذي تدعو طبيعة البحث هنا إليه هو تناول موقف المعايير الشرعية من الشركة

(١) الشبلي، الخدمات المصرفية، ج٢، ص٣٩٠.

(٢) العمراني، العقود المالية المركبة، ص٢٤١.

(٣) الشاذلي، "المشاركة المتناقصة وصورها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ع١٣٤، ص٤٣٦.

(٤) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص٣٤٥.

المتناقضة. والمعايير ترى جواز المشاركة المتناقضة إذا تحققت الشروط الآتية^(١):

- ١- أن يكون البيع الذي تنتقل به حصة الشريك متعهد به من الشريك المشتري بوعده منفصل عن عقد الشركة، وليس مشروطاً فيه.
 - ٢- أن يكون عقد البيع والشراء منفصلاً عن الشركة.
 - ٣- أن يكون التعهد بالشراء بالقيمة السوقية، لا بالقيمة الاسمية.
- وفي حال تحقق هذه الشروط فإن المشاركة المتناقضة جائزة شرعاً في نظر المعيار الشرعي، ومن ثمّ فليست المسألة مما أخذت المعايير الشرعية فيها بالقول الأشد؛ فأخرجها ذلك عن نطاق البحث؛ ولذا لن يتناولها بزائدٍ على ما ذكر، ولكن سيتناول البحث في المطلبين التاليين ما منعه المعيار الشرعي من مسائل المشاركة المتناقضة وخالفه فيه غيره من الفقهاء.

المطلب الثاني: مسائل الشركة المتناقضة التي أخذت المعايير الشرعية فيها بالقول الأشد:

استقراء وعرض

بتتبع مسائل الشركة المتناقضة في المعيار الشرعي تبين أن المعيار أخذ بالقول الأشد في المسألتين التاليتين:

١- منع التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية. وهذه المسألة سيتناولها البحث بالدراسة التحليلية

المقارنة في المطلب التالي لهذا المطلب.

٢- عدم جواز اشتراط عقد البيع في عقد الشركة:

فقد جاء في المعيار رقم (١٢) في الفقرة (١/٥): "لابد أن تكون الشركة غير مشروط فيها البيع والشراء، وإنما يتعهد الشريك بذلك بوعده منفصل عن الشركة، وكذلك يقع البيع والشراء بعقد منفصل

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٣٤٦.

عن الشركة، ولا يجوز أن يشترط أحد العقدين في الآخر^(١).

ويتضح من هذا أن المعيار يمنع اشتراط عقد البيع في عقد الشركة بغض النظر عن قدر الثمن الذي سيتم به البيع، وطريقة تقديره، واشتراط عقد البيع في عقد الشركة وقع الخلاف بين الفقهاء في مشروعيته على قولين:

الأول: عدم جواز اشتراط عقد البيع في عقد الشركة: وهذا مذهب جماهير الفقهاء الحنفية^(٢)، والمالكية في المشهور^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

الثاني: يجوز اشتراط عقد البيع في عقد الشركة: وهذا قول أشهب من المالكية^(٦)، وابن تيمية^(٧) من الحنابلة. وبه يقول جماعة من المعاصرين منهم ابن عثيمين^(٨)، ونزيه حماد^(٩)، وحسن الشاذلي^(١٠).

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٣٤٥.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ١٥. والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، ص ٤٨.

(٣) الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٣٢. والخرشي، شرح مختصر خليل، ج ٥، ص ٤١.

(٤) النووي، المجموع، ج ٩، ص ٣٦٣. والعمراني، البيان، ج ٥، ص ١٣٥.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ١٧٦. والبهوتي: منصور، الروض المربع شرح زاد المستنقع، (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، د. ط، ١٣٩٠هـ)، ج ٢، ص ٦٣.

(٦) الرجراجي: علي بن سعيد، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة، تحقيق: أبو الفضل الدمايطي، (بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ٢٠٠٧م)، ج ٧، ص ٢١٠. والدسوقي، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، ج ٣، ص ٣٢.

(٧) ابن تيمية، العقود، ص ١٨٩.

(٨) ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج ٨، ص ٢٤٠.

(٩) حماد، "المشاركة المتناقصة وأحكامها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ١، ع ١٣، ص ٥١١.

(١٠) الشاذلي، "الإيجار المنتهي بالتمليك"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٤، ع ٥٤، ص ٢٦٣٢.

المطلب الثالث: دراسة تحليلية تقويمية لإحدى مسائل القول بالأشد في المشاركة المتناقصة

(منع التعهد بشراء حصة الشريك بالقيمة الاسمية):

أولاً: مفهوم القيمة الاسمية والقيمة السوقية:

القيمة الاسمية والقيمة السوقية تعبيران مستمدان من القانون التجاري^(١)، يستعملان في وصف

قيم الأسهم. والسهم هو "صك يمثل نصيباً عينياً أو نقدياً في رأس مال الشركة، قابل للتداول"^(٢).

ويقصد بالقيمة الاسمية "القيمة المبينة في الصك، والقيمة الاسمية لمجموع الأسهم تشكل رأس

مال الشركة"^(٣).

أمّا القيمة السوقية فهي: "القيمة التي تتحدد في سوق الأوراق المالية"^(٤).

وبهذا يتضح أن المراد بالقيمة الاسمية لنصيب الشريك في الشركة المتناقصة هو: مقدار رأس

المال الذي دخل به في هذه الشركة. وأن المراد بالقيمة السوقية لنصيبه هو: مقدار قيمة هذا

النصيب في السوق لو أراد بيعه.

ثانياً: أقوال العلماء في وعد الشريك بشراء حصة شريكه بالقيمة الاسمية:

سبق بيان أن العلماء قد اختلفوا في حكم اشتراط الشريك في عقد الشركة على شريكه شراء

حصته من الشركة، ورأى كثير من المانعين من ذلك الاشتراط أن البديل الجائز هو أن يقدم الشريك

(١) الضرير، "سندات المقارضة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٣، ع٤٤، ص١٨١٧.

(٢) الخليل: أحمد، الأسهم والسندات وأحكامها، (الدمام: دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٨هـ)، ص٤٨.

(٣) المصدر السابق، ص٦١.

(٤) المصدر السابق.

وعدًا ملزمًا لشريكه، وتعهّدًا بأن يشتري منه حصته^(١).

والمعيار الشرعي الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية قد تبني هذا الرأي، وأجاز للشريك أن يعد شريكه وعدًا ملزمًا بشراء حصته بعقد بيع يبرم وقت الشراء، فجاء في المعيار رقم (١٢) في الفقرة (٧/٥): "يجوز إصدار أحد الشريكين وعدًا ملزمًا يحق بموجبه لشريكه تملك حصته تدريجيًا من خلال عقد بيع عند الشراء"^(٢)، وما دام المعيار الشرعي يُجوز وعد الشريك شريكه بالشراء وعدًا ملزمًا فلن يتناول البحث مدى مشروعية هذا الوعد ومدى الإلزام به؛ لأنه خارج حدود البحث.

ولكن ماهي القيمة التي يمكن شرعًا أن يتضمنها هذا الوعد؟

وهل يجوز أن يعده بالشراء برأس ماله الذي دخل به في الشركة، وهو ما يسمّى بالقيمة الاسمية، أي برأس المال الذي اشترى به حين إنشاء الشركة، فيكون هذا الشريك البائع قد ضمن تحصيل رأس ماله، مع ما سيجنيه من فوائد الشركة وغلتها قبل خروجه منها ببيع حصته، أم أن هذا الوعد لا يجوز، ويجب أن يكون الوعد بالشراء بالقيمة السوقية لهذه الحصة؟

اختلف العلماء في هذا على قولين:

الأول: القول بأنه لا يجوز الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية:

(١) ومن هؤلاء نزيه حماد، والعثماني، والقره داغي، وعبد الستار أبو غدة، ووليد هادي، والقرى، ووهبة الزحيلي، والسلامي. ينظر: البحوث المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي ومناقشتها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢،

ع ١٣، ص ٤٨١ - ص ٦٧٠.

(٢) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٣٤٦.

وبه قال جماعة من الفقهاء والباحثين المعاصرين، منهم نزيه حماد^(١)، والمختار السلامي^(٢)، وعلي القره داغي^(٣)، وعلي السالوس^(٤)، وعجيل النشمي^(٥)، وعبد الله العمراني^(٦)، وهيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي^(٧).

وأبرز ما احتج به هذا الفريق ما يأتي:

١- أن الوعد الملزم بشراء حصة الشريك بالقيمة الاسمية، (بما قامت عليه) فيه ضمان الشريك لشريكه رأس مال المشاركة الذي ساهم به، مع كونه يأخذ أيضًا ربع حصته، فتكون المشاركة المتناقصة وسيلة إلى قرض ربوي^(٨).

ولكن هذا الاحتجاج غير مسلم؛ وذلك: أن الشركة المتناقصة تكون شركة ملك^(٩)، وفي شركة الملك يكون الشريك مالكًا لجزءٍ من عينٍ هي مال الشركة (عقار أو مشروع أو نحوهما) وهو قبل إبرام عقد البيع لشريكه معرض للغنم والغرم؛ فليس سالمًا من الأخطار، سواء في رأس ماله أو في

(١) حماد، "المشاركة المتناقصة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ١٣٤، ص ٥٢٢.

(٢) السلامي، "مناقشة بحوث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ١٣٤، ص ٦٣٦.

(٣) القره داغي، "مناقشة بحوث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ١٣٤، ص ٦٦١.

(٤) المصدر السابق، ص ٦٥٢.

(٥) المصدر السابق، ص ٥٧٤، وص ٦٥٣.

(٦) العمراني، العقود المالية المركبة، ص ٢٤٩.

(٧) في فتاها رقم (٧٤) منشورة في: مجموعة مؤلفين، كتاب الفتاوى الاقتصادية، ج ١، ص ١٠٨٣. منشور على الرابط: <https://al-maktaba.org/book/1611/1086>

(٨) حماد، "المشاركة المتناقصة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ١٣٤، ص ٥٢٢. والعمراني، العقود المالية المركبة، ص ٢٤٤، وص ٢٤٩.

(٩) وقد جزم بعض الفقهاء المعاصرين بأنها "في حقيقتها التي تطبق لا يمكن أن تطبق إلا من خلال شركة الملك". ينظر: القره داغي، "مناقشات بحوث مجمع الفقه"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ١٣٤، ص ٦٥٨.

الأرباح، أمّا في رأس ماله - وهو حصته من محل المشاركة - فإنه قبل بيعه لشريكه لا يزال في ضمانه، فلو تلف تلف عليه، لا على شريكه الذي وعده بالشراء، فالوعد بالشراء بالقيمة الاسمية لا ينفذ إلا إذا وُجد محل الوعد^(١)، وأمّا في الأرباح والغلة فإن هذه الغلة تحت خطر الحصول وعدم الحصول بحسب حال السوق، و" هذا هو عنصر المخاطرة المهم في هذه العملية والذي يُخرجها من دائرة الربا"^(٢).

فإذا كان الشريك الذي سيبيع معرضًا للغنم والغرم، متعرضًا للأخطار فكيف يُقال بعد ذلك إن هذه المعاملة تؤول إلى قرض ربوي. فالمقرض في القرض الربوي قد ضُمن له رأس ماله مع الربح دون تعرّضه لأي خطر.

٢- أن المواعدة الملزمة إذا تضمنت تحديدًا لثمن حصة الشريك، فإنها تكون "في حقيقتها بيعًا مضافًا إلى المستقبل في صورة وعد ملزم من الجانبين، وهو غير جائز شرعًا في قول جماهير أهل العلم"^(٣).

ويناقش هذا الاحتجاج بما يلي:

أ- أن المواعدة - وهي وعد من الجانبين^(٤) بأن يعد أحد الشريكين بالبيع ويعدده الآخر بالشراء - إنما منعها أهل العلم لأنها تشبه العقد، فإذا تواعد الطرفان مع عدم تحقق شروط صحة العقد فإن المواعدة ممنوعة؛ لعدم توفر شروط صحة العقد، ولذا منع مجمع الفقه الإسلامي

(١) هادي، أصول ضبط المعاملات المعاصرة، ص ٥٧.

(٢) العبادي، "المشاركة المتناقصة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ١٣، ص ٥٣٥، وص ٦٦٤.

(٣) حماد، "المشاركة المتناقصة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ١٣، ص ٥٢٢.

(٤) الحطاب، مواهب الجليل، ج ٣، ص ٤١٣. وقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٢، ٣) في دورته الخامسة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ٥٤، ص ٩٦١.

المواعدة في بيع المرابحة^(١)؛ لأنها تصدر في وقت لا يكون البائع مالكاً لما سيبيعه.

وإذا كان الأمر كذلك فإن المواعدة بالشراء بسعر السوق أولى بالمنع من المواعدة بالشراء بالقيمة الاسمية؛ وذلك لأن الثمن في الأولى مجهول وفي الثانية معلوم.

ب- أن المانعين يمنعون الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية ولو كان الوعد من جانب المشتري وحده، بحجة أن تحديد الثمن يصيره بيعاً مضافاً للمستقبل. وهذا مردود بانتقاضه في الوعد بالشراء بثمن محدد في بيع المرابحة للأمر بالشراء، وقد أجازهُ مجمع الفقه^(٢)، ولم يُصيره تحديد الثمن بيعاً مضافاً.

٣- أن في الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية ضرر وغبن قد يقع فيه أحد الطرفين^(٣).

ويمكن أن يجاب عن هذا بأن الضرر والغبن متوقع لا متيقن، ففيه غرر، والغرر يجوز منه ما تدعو الحاجة إليه، وربما كان ضرر منع الغرر في بعض الأحيان أعظم من ضرر إباحته، يقول ابن تيمية: "ومفسدة الغرر أقل من الربا؛ فلذلك رُخص فيما تدعو إليه الحاجة منه، فإن تحريمه أشد ضرراً من ضرر كونه غرراً"^(٤).

وعقد الشركة المتناقصة من العقود التي تدعو الحاجة إليه، فهو مع كونه ينقل المؤسسات المالية إلى نشاط المشاركات بدلاً عن الاعتماد على بيوع المرابحة فإنه يمثل جزءاً مهماً من أنشطة هذه المؤسسات^(٥)، ومنعها من إجرائه بهذه الطريقة من الوعد قد يؤدي إلى انهيار هذه

(١) في قراره رقم (٢، ٣)، في دورته الخامسة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ع٥٤، ص١٥٩٩.

(٢) في قرار المجمع رقم (٢، ٣)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ع٥٤، ص١٥٩٩.

(٣) النشمي، المشاركة المتناقصة وصورها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ع١٣٤، ص٥٧٤.

(٤) ابن تيمية، القواعد النورانية، ص١٧٢.

(٥) أبو غدة، "مناقشات بحوث مجمع الفقه"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ع١٣٤، ص٦٤٩.

المؤسسات^(١).

القول الثاني: يجوز الوعد بالشراء بالقيمة الإسمية:

والى هذا القول ذهب جماعة من الفقهاء والباحثين المعاصرين، منهم محمد تقي العثماني^(٢)،
وعبد الستار أبو غدة^(٣)، وعبد السلام العبادي^(٤)، وبه قال مجلس الإفتاء الأردني^(٥).

واحتج هذا الفريق بما يلي:

١- أن الوعد بالشراء بالقيمة الإسمية لا يتضمن أي محذور من ربا أو ظلم أو غرر يقتضي
الحكم على المعاملة بالمنع، ومن ثمّ فهي باقية على الحل والإباحة؛ لأن الأصل في
المعاملات والتصرفات الحل والإباحة حتى يرد ما ينقل عن هذا الأصل^(٦).

وقد عارض هذا الاستدلال بعدم التسليم بأن المعاملة بصورتها هذه باقية على الأصل من
الإباحة لتضمنها ما يقضي بمنعها، فهي ممنوعة لتضمنها أسباب الفساد التالية:

أ- أنها وسيلة للربا لأن فيها ضمان الشريك رأس مال شريكه مع ما يحصل لهذا الشريك من

(١) القري، والعبادي، والقره داغي، "مناقشات بحوث مجمع الفقه"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ع١٣، ص٦٤٣،
وص٦٦٣، وص٦٦١.

(٢) وقيد الجواز في حال كونها شركة ملك. ينظر: "مناقشات بحوث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه
الإسلامي، م٢، ع١٣، ص٦٤٧.

(٣) حيث ذكر أن أحد الفرقين بين شركة العقد وشركة الملك " أنه في شركة العقد لا يجوز لأحد الشريكين أن
يعد وعدًا ملزمًا بشراء حصة شريكه بثمن محدد ". مناقشات بحوث مقدمة لمجمع الفقه، مجلة مجمع الفقه
الإسلامي، م٢، ع١٣، ص٦٤٨.

(٤) العبادي، "المشاركة المتناقصة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ع١٣، ص٥٣٤.

(٥) المصدر السابق.

(٦) سبق تقرير هذا الأصل في (ص٤٢)، وينظر: العثماني، "مناقشات بحوث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي"،
مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ع١٣، ص٦٤٧.

الربح^(١).

ب- أنها عند تحديد الثمن في الوعد الملزم بالشراء تصبح بيعًا مضافًا للمستقبل^(٢).

ج- أنها متضمنة للغرر؛ لما يخشى من الضرر والغبن الذي قد يلحق أحد الطرفين^(٣).

وقد أجيب عن هذه الاعتراضات والمناقشات بما يلي:

أما الاعتراض الأول فأجيب عنه بثلاثة أجوبة على النحو الآتي:

أ/١- أن الشركة المتناقصة شركة ملك وليست شركة عقد، وهذا تكييف كثير من الفقهاء

المعاصرين^(٤)، وقد سبق عند ذكر الفروق بين النوعين من الشركة أن من الفقهاء من

يُجوز الوعد بالشراء بثمن محدد في شركة الملك.

أ/٢- الوعد بالشراء بالقيمة الإسمية ليس فيه ضمان الشريك رأس مال الشركة؛ لما سبق من

أن الشريك لا يزال متعرضًا لأخطار تلف محل الشركة قبل البيع، والوعد بالشراء بالقيمة

الإسمية لا ينفذ إلا إذا وجد محل الوعد^(٥).

أ/٣- يمكن أن يقال إنه لو كان في الوعد بالشراء بالقيمة الإسمية ضمان لرأس مال الشركة

فإن الوعد بالشراء بالقيمة السوقية فيه ضمان لبعض رأس المال قطعًا. وضمن بعض

(١) حماد، "المشاركة المتناقصة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ع١٣، ص٥٢٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) النشمي، "المشاركة المتناقصة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ع١٣، ص٥٧٤.

(٤) منهم نزيه حماد، وهو مع ذلك أحد المانعين من الوعد بالشراء بثمن محدد. ينظر: حماد، "المشاركة

المتناقصة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ع١٣، ص٥٢١.

(٥) هادي، أصول ضبط المعاملات، ص٥٧.

رأس المال ممنوع كضمانه كله، كما يُقرره المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة^(١).

أ- أما الاعتراض الثاني فقد أُجيب عنه بأن تحديد الثمن في الوعد وأنه بالقيمة الإسمية لا يُغير من طبيعة الوعد فلا يصير الوعد بيعًا مضافًا للمستقبل - على القول بمنعه - بدليل تجويز المخالف تحديد الثمن في وعد الأمر بالشراء في بيع المرابحة، وبه يقول قرار مجمع الفقه^(٢).

ج- أما الاعتراض الثالث فقد أُجيب عنه بأن حاجة المؤسسات المالية لهذا النوع من الشركات مع حاجتها لتجربتها بطريقة الوعد بالشراء بثمن محدد يُسوّغ تحمل ما يتوهم حصوله من مخاطر لأحد الشريكين^(٣)، فالغرر مغتفر إذا دعت الحاجة إليه^(٤)، ومع دعاية هذه الحاجة، وعدم تحققها بالوعد بالشراء بالقيمة السوقية؛ لأن تحديد القيمة السوقية عند بيع كل حصة فيه مشقة كبيرة، وقد يكون من الصعوبة بمكان^(٥) فإن هذا الغرر مُغتفر.

موقف المعيار الشرعي:

المعيار الشرعي تبني المنع من الوعد بالشراء بالقيمة الإسمية - كما سبق - ولم ينكر شيئاً من المستندات لهذا الحكم عند ذكر مستندات الأحكام الواردة في المعيار، ولكن بحوث الفقهاء

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، المعيار رقم (٥٥)، الفقرة (٢/٢/٥/٣)، ص ١٢٨٩. والمعيار رقم (٥٨) الفقرة (٣/٣/٦/٥)، ص ١٣٦٨.

(٢) قرار مجمع الفقه رقم ٤٠-٤١ (٢/٥، ٣/٥)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ٥٤، ص ٩٦١.

(٣) فقد ذكر الدكتور القرني أن أحد البنوك أفلس بسبب دخوله في شركة متناقصة لغرض تمويل المساكن، وتبنى طريقة تتمين المنازل بداية كل سنة ولكن بعد أربع سنوات من بدء مشاركتها انخفضت العقارات انخفاضاً شديداً مما أدى إلى إفلاس البنك. ينظر: القرني، "مناقشات بحوث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ١٣٤، ص ٦٤٣.

(٤) الضرير، الغرر وأثره، ص ٦٠٠.

(٥) العثماني، "مناقشات بحوث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ١٣٤، ص ٦٤٧.

المعاصرين تكفلت ببيان ما قد يُستند إليه للقول بالمنع، والمعيار لعله أخذ بتلك المستندات، فهو إذاً ينجح إلى الابتعاد بالمشاركة المتناقضة عمّا يراه شبهة ربا في ضمان الشريك رأس مال شريكه، وقد سبق الجواب عن هذه الشبهة^(١).

ولكن بعد عرض رأي الفريقين والنظر في حجج كل فريق يترجح جواز الوعد بالشراء بالقيمة الإسمية لعدم تضمنه محظوراً شرعياً.

(١) ينظر: ص ١٩٤.

المبحث السادس:

الأخذ بالأشد في مسائل الودائع الاستثمارية

المطلب الأول: الودائع الاستثمارية مفهومها وتكييفها وحكمها

أولاً: مفهوم الودائع الاستثمارية:

تعرف الودائع الاستثمارية بأنها "ودائع يضعها أصحابها بقصد الربح والنماء لأموالهم"^(١). وقد عرفت المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بأنها "المبالغ التي تتلقاها المؤسسة من المستثمرين على أساس المضاربة المشتركة، ويُفوض أصحابها المؤسسة باستثمارها على أساس المضاربة"^(٢). وهذا التعريف يفي بإيضاح التصور للودائع الاستثمارية؛ ولذا سيكتفي البحث به.

والودائع الاستثمارية نوعان^(٣):

الأول: إيداع مع التفويض، وتُسمى بالمضاربة المطلقة: وفيه يفوض العميل المؤسسة أو البنك باستثمار المبلغ في المشروعات التي تراها.

الثاني: إيداع بدون تفويض، ويسمى بالمضاربة المقيدة: وفيه العميل هو الذي يختار المشروع الذي يريد أن يستثمر أمواله فيه.

ثانياً: تكييف الودائع الاستثمارية لدى المؤسسات المالية الإسلامية وحكمها:

(١) سليمان: محمد جلال، الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، ١٩٩٦م)، ص ٢٣.

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، المعيار رقم (٤٠)، توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية، ص ١٠٠٩.

(٣) سليمان، الودائع الاستثمارية، ص ٢٤. وهيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، المعيار رقم (٤٠)، ص ١٠٠٩.

قد سبق في تعريف هيئة المحاسبة للودائع الاستثمارية أنها أموال يدفعها أصحابها للمؤسسة المالية الإسلامية لاستثمارها على أساس المضاربة. وهذا التكييف الفقهي للحسابات الاستثمارية لدى البنوك والمصارف الإسلامية هو الذي عليه عامة الفقهاء المعاصرين، وبه قال مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي^(١).

وعليه فقد قال هؤلاء الفقهاء بمشروعية الحسابات الاستثمارية في البنوك الإسلامية ما دامت ملتزمة بأحكام المضاربة المقررة في الفقه الإسلامي، والمعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية قال بذلك أيضًا^(٢).

ومن ثم فليس حكم هذه الحسابات - ولو في شكلها الجديد وهو ما أطلق عليه المضاربة المشتركة^(٣) - ليس هذا الحكم من المسائل التي أخذت المعايير الشرعية فيها بقول أشد، فليس هو من مجال البحث؛ ولذلك سيكتفى بما ذكر، ولكن قد يختار المعيار الشرعي القول الأشد في بعض الفروع الفقهية المتعلقة بأحكام المضاربة ومنها الودائع الاستثمارية، وهو ما سيتناوله البحث في المطلبين التاليين لهذا المطلب.

المطلب الثاني: مسائل الحسابات الاستثمارية التي أخذت المعايير الشرعية فيها بالقول الأشد:

استقراء وعرض

بتتبع المسائل الواردة في المعيارين المنظمين لمسائل المضاربة والودائع الاستثمارية وهما المعيار رقم (١٣) بعنوان "المضاربة" والمعيار رقم (٤٠) بعنوان "توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة" تبين أن المعيارين أخذوا بالقول الأشد في المسائل التالية:

(١) في قراره رقم ١٢٢ (١٣/٥)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٣، ع١٣، ص٢٩١.

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، ص١٠٠٩.

(٣) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم ١٢٢ (١٣/٥)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٣، ع١٣، ص٢٩١.

١- منع أن يكون رأس المال ديناً لرب المال على المضارب أو غيره. وستأتي دراسة هذه

المسألة بالتحليل والتفصيل في المطلب التالي.

٢- منع استحقاق المضارب للنفقة حال الإقامة وقصر ذلك على حال السفر.

وهذه المسألة للعلماء فيها قولان:

الأول: القول بجواز أخذ المضارب للنفقة في الإقامة إذا شرط ذلك في العقد، وبه قال الحنابلة^(١)،

ورجح ابن تيمية وزاد عليه أنه يجوز ذلك إذا جرت به العادة ولو لم يُشترط في العقد^(٢).

والقول بالجواز هو: قول المالكية أيضاً إذا شغله العمل في مال المضاربة عن الوجوه التي

يقتات منها^(٣).

الثاني: منع المضارب من الإنفاق على نفسه من مال المضاربة حال الإقامة مطلقاً، وهو مذهب

الحنفية^(٤) والشافعية^(٥).

وبالقول الثاني أخذ المعيار الشرعي، فقد جاء في المعيار رقم (١٣) في الفقرة (٧/٩) " للمضارب

النفقة في السفر لصالح المضاربة بحسب العرف"^(٦).

٣- منع تضمين المضارب مطلقاً إلا إذا تعدى أو قصر. والعلماء اختلفوا في جواز تضمين

المضارب - إذا لم يتعدّ ولم يُقصر - بالشرط على قولين:

الأول: عدم جواز تضمين المضارب بالشرط، وأن الشرط باطل: وهو القول المعتمد المشهور

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٥٠. والبهوتي، شرح منتهى الإيرادات، ج ٢، ص ٢٢١.

(٢) المرادوي، الإنصاف، ج ٥، ص ٤٤٠.

(٣) الدردير، الشرح الكبير مع الدسوقي، ج ٣، ص ٥٣٠.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٠٥.

(٥) النووي، روضة الطالبين، ج ٥، ص ١٣٥.

(٦) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٣٧٦.

في مذاهب أهل العلم الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

الثاني: أن شرط تضمين المضارب صحيح ملزم: وهو قول جماعة من أهل العلم^(٥) منهم داود الظاهري، وابن عتاب، وشيخه ابن بشير من فقهاء المالكية^(٦)، وهو رواية عن أحمد^(٧)، ورجحه الشوكاني^(٨).

والمعيار الشرعي أخذ بالقول الأول فلم يُضَمَّن المضارب إلا إذا خالف شروط عقد الأمانة، فقد جاء في المعيار رقم (١٣) في الفقرة (٤/٤): " المضاربة من عقود الأمانات، والمضارب أمين على ما في يده من مال المضاربة إلا إذا خالف شروط عقد الأمانة، فتعدى على مال المضاربة، أو قصر في إدارة أموال المضاربة، أو خالف شروط عقد المضاربة، فإذا فعل واحدًا أو أكثر من ذلك فقد أصبح ضامنًا لرأس المال "^(٩).

-
- (١) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٥٧. والزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٣، ص ٣١٨.
 - (٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٤، ص ٢٢. والدردير، الشرح الكبير مع الدسوقي، ج ٣، ص ٥٢٣.
 - (٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٧، ص ٤٥.
 - (٤) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٩٧.
 - (٥) حماد، قضايا فقهية معاصرة، ص ٣٩٨.
 - (٦) الحطاب، مواهب الجليل، ج ٥، ص ٣٦٠.
 - (٧) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٩٧.
 - (٨) الشوكاني: محمد، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، (الرياض: دار ابن حزم، ط ١، د.ت)، ص ٥٨٧.
 - (٩) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٣٧٠.

المطلب الثالث: دراسة تحليلية تقويمية لإحدى مسائل القول بالأشد في الودائع الاستثمارية (منع

جعل الدين رأس مال للمضاربة):

أولاً: تعريف الدين:

الدين في اللغة: أصلٌ يدلُّ على الانقياد والذلّ^(١)، ويُطلق على ما يكون مؤجلاً، فما له أجل يقال له دينٌ^(٢)، فنقول: "داينتُ فلاناً إذا عاملته ديناً إما أخذاً وإما إعطاءً"^(٣). وتسميته ديناً جارٍ على الأصل؛ "لأن فيه كل الذلّ... ولذلك يقولون: الدين ذلٌّ بالنهار"^(٤).

أمّا في الاصطلاح الشرعي: فالدين يُعرّف باعتبارات عديدة^(٥)، والذي تقتضيه حاجة البحث هنا هو تعريف الدين بمعناه الأخص، أي الدين في الأموال، والدين بهذا الخصوص اختلف الفقهاء في حقيقته على قولين:

الأول: قول الحنفية، فقالوا: هو "اسم لمالٍ واجبٍ في الذمّة يكون بدلاً عن مالٍ أتلّفه، أو قرضٍ اقترضه، أو مبيعٍ عقد بيعه، أو منفعة عقد عليها"^(٦).

والثاني: قول جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، إذ قالوا: الدين هو "ما يثبت في الذمّة من مالٍ بسبب يقتضي ثبوته"^(٧). وعلى هذا فيدخل في الدين كل مالٍ ثبت في الذمّة سواء

(١) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج ٢، ص ٣١٩.

(٢) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ١١٩٨.

(٣) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج ٢، ص ٣١٩.

(٤) المصدر السابق.

(٥) ينظر في ذلك الزرقا: مصطفى، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، (دمشق: دار القلم، ط ١، ١٩٩٩م)، ص ١٨١.

(٦) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٢، ص ٢٢١.

(٧) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٢١، ص ١٠٣. وحسب الله: علي، الولاية على المال والتعامل بالدين، (القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، د. ط، ١٩٦٧م)، ص ٨٣.

كان للمخلوق أو للخالق، في مقابل وفي غير مقابل.

ثانياً: حالات مسألة جعل دين رب المال رأس مال المضاربة وتصويرها:

الدين الذي يكون لرب المال لا يخلو من أحد حالين:

الأول: أن يكون ديناً على الشخص الذي يريد رب المال أن يضاربه، أي: يكون ديناً على المضارب. وصورة المسألة في هذه الحال أن يقول صاحب الدين (رب المال) لمن عليه الدين: " اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربةً بالنصف"^(١).

الثاني: أن يكون الدين على شخص ثالث، وصورة المسألة في هذه الحال: أن يقول صاحب الدين (رب المال) للمضارب: ضاربتك بديني الذي على فلان، اتجر فيه والربح بيننا. أو يقول: اقبض ديني الذي على فلان فإذا قبضته فقد ضاربتك به والربح بيننا^(٢).

ثالثاً: حكم جعل الدين رأس مال في المضاربة:

قد سبق أن جعل الدين رأس مال المضاربة له حالتان، والعلماء اختلفوا في حكم كل حالةٍ منهما على النحو الآتي:

أ- في الحالة الأولى وهي: إذا كان الدين على العامل (المضارب): وهذه الحالة اختلف العلماء فيها على قولين: الأول: المنع، وإليه ذهب أكثر الفقهاء من الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، وهو الصحيح عند الحنابلة^(٦).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٨٣. ومالك، المدونة، ج٣، ص٦٣١. والنووي، روضة الطالبين، ج٥، ص١١٨. وابن قدامة، المغني، ج٥، ص٥٣.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج٢٢، ص٢٩. والكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٨٣.

(٤) مالك، المدونة، ج٣، ص٦٣٠. والدردير، الشرح الكبير مع الدسوقي، ج٣، ص٥١٨.

(٥) النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص١١٨. والهيتمي، تحفة المحتاج، ج٦، ص٨٤.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٥٣. والمرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٤٣١.

واحتج هؤلاء المانعون بحجج أقواها:

١- أن رب المال لا يملك هذا المال الذي عُيِّن قضاءً للدين الذي في ذمة العامل حتى يقبضه، فإن لم يقبضه صار مضارباً بما لا يملك^(١).

وهذا الاحتجاج أُجيب عنه بعدم التسليم. فما المانع من أن يكون تعيين المدين للمال بإذن صاحب الدين ثم شراؤه به للمضاربة، ما المانع من أن يكون ذلك سبباً كافياً لتعيين ما يملكه رب الدين، وأنه يملك هذا المعين، كما لو وكله بقبض دين له على آخر^(٢).

ويمكن أن يُجاب عن هذا الاعتراض بأنه لو سُلم أن ذلك كافياً فإنه حال العقد لم يكن كذلك، وإنما حصل هذا بعد العقد، وعليه فإنه حال العقد قد ضارب بما لم يملكه بعد.

ويُجاب عن هذا بأنه في حال العقد كان يملك كلياً مطلقاً في ذمة المضارب، وكل فردٍ من أفراده يطابقه ويصح أن يعين عنه ويجزئ، وهذا مقتضى الفقه والقياس؛ فإن الله تعالى إذا أوجب في الكفارة رقبةً مطلقة فإن أي رقبة يعينها المكلف يتأدى بها الواجب^(٣).

٢- على فرض أن رب المال ملك ذلك المعين الذي اشتراه المضارب للمضاربة؛ فإن المعاملة تقول إلى المضاربة بالعروض، وهو ممنوع^(٤).

ويمكن أن يُجاب عن هذا بعدم التسليم بأن المضاربة كانت بالعروض؛ لأن العروض حصلت بشراء المضارب، وشراؤه بعد العقد. ثم إن المضاربة بالعروض قد قال بجوازها بعض أهل العلم إذا قومت ووقع التعاقد على قيمتها، وهي رواية عن أحمد، وبه قال ابن أبي ليلى، وطاووس،

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٥٣. والنوي، روضة الطالبين، ج ٥، ص ١١٨.

(٢) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣، ص ٢٦٣.

(٣) المصدر السابق.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٨٣.

والأوزاعي، وحماد بن أبي سليمان^(١).

٣- أن الإجماع منعقد على المنع، فقد حكى الإجماع على المنع غير واحد^(٢).

ولكن هذا الإجماع المدعى يشكل عليه ما نُقل من الخلاف عن أهل العلم في المسألة، كما سيأتي في كلام المجيزين.

٤- أن ذلك يمنع لتهمة الربا؛ فقد يكون المدين أعسر بالدين فيريد التأخير، ويزيد في الدين^(٣). ويمكن أن يُجاب عن هذا بأن الزيادة غير متحققة، فربما رجع رأس المال بربح وربما رجع بخسر. فالتهمة ليست قوية^(٤).

القول الثاني: الجواز، وإليه ذهب أحمد في الرواية الثانية عنه^(٥)، ورجّحه ابن القيم^(٦).

واحتج أرباب هذا القول بما يلي:

١- أن هذه المعاملة لا تتضمن محظوراً شرعياً من ربا، أو قمار، أو غرر، ولا مفسدة فيها

بوجه من الوجوه^(٧). وعليه فإن جوازها بقاء على الأصل من جل المعاملات وإباحتها^(٨).

وقد اعترض على هذا بأن المعاملة بهذه الصورة محل تهمة لقصد تأخير الدين في مقابل زيادة؛

فتكون متضمنة للربا فتحرم^(٩).

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٣.

(٢) ابن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، ج ٢، ص ١٩٩. وابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٣.

(٣) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج ٥، ص ١٥٥.

(٤) يراجع ما سبق في ضوابط القول بسد الذرائع في الباب الأول من هذا البحث، المطلب الرابع: ضوابط القول بسد الذرائع، (ص ٥٣).

(٥) المرادوي، الإنصاف، ج ٥، ص ٤٣١.

(٦) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣، ص ٢٦٣.

(٧) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣، ص ٢٦٣.

(٨) سبق تقرير هذا الأصل. ينظر (ص ٤٢) من هذا البحث.

(٩) الباجي، المنتقى، ج ٥، ص ١٥٥.

وأجيب عن هذا الاعتراض - كما سبق - بضعف التهمة، وعدم تحقق الزيادة.

٢- أن غاية ما في فعل المدين أنه أدى الدين إلى من أذن له الدائن بأدائه إليه، وذلك بأدائه لئمن ما اشترى للمضاربة، ولا فرق بين أدائه الدين لصاحبه أو لمن أذن له بأدائه إليه، ويكون كأنه ضاربه بالعروض^(١).

وقد اعترض المانع على هذا الاحتجاج بعدم جواز المضاربة بالعروض^(٢). وأجيب بمنع التسليم بعدم جواز المضاربة بالعروض إذا علمت قيمتها وقت التعاقد؛ لإمكان الرجوع إلى هذه القيمة عند التنضيف والقسمة؛ فلا يبقى محذور في المضاربة بها^(٣). والمعيار الشرعي ممن أخذ بهذا الرأي، فقد أجاز كون قيمة العروض رأس مال للمضاربة^(٤).

والذي يترجح للباحث هو القول الثاني لبقائه على الأصل من حل المعاملات ما لم تتضمن محظوراً شرعياً من الربا، أو الغرر، أو القمار، وهو منتفٍ عن هذه المعاملة. والمعيار الشرعي أخذ بالقول الأول في مسألة جعل الدين الذي على المضارب رأس مال في المضاربة فقال بعدم الجواز، فقد جاء في المعيار رقم (١٣) في الفقرة (٣/٧): " لا يجوز أن يكون رأس المال ديناً لرب المال على المضارب أو غيره"^(٥).

وفي بيان مستند الحكم بين المعيار أن دليل المنع أمران^(٦):

١. " أن الأصل فيه (رأس مال المضاربة) أن يكون عيناً حاضرة، والدين مال غائب في

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٥٣.

(٢) المصدر السابق، والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٨٣. والنووي، روضة الطالبين، ج ٥، ص ١١٨.

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٤، ص ٢١. وابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٣.

(٤) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، المعيار رقم (١٣)، الفقرة (١/٧)، ص ٣٧١.

(٥) المصدر السابق، ص ٣٧٢.

(٦) المصدر السابق، ص ٣٨٥.

الذمة".

٢. أن " فيه شبهة الربا؛ لأنه يتهم في تأخير دينه من أجل أن يزيد المدين بحيلة المضاربة".

وقد سبق الجواب عن الدليلين عند مناقشة أدلة المانعين.

ب- الحالة الثانية: وهي إذا كان الدين على غير المضارب.

وهذه الحالة اختلف العلماء فيها على أقوال:

الأول: القول بمنع جعل رأس مال المضاربة ديناً على غير المضارب: وهو مذهب الحنفية^(١)،

والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، وهو الصحيح عند الحنابلة^(٤).

ومما احتج به أرباب هذا القول ما يلي:

١- أن في ذلك اشتراط منفعة في عقد القراض لرب المال زائدة عن مقتضى العقد، وهي ما

كلف به العامل من قبض الدين^(٥).

ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه إنما يتصور ذلك حيث كان الدين على غائب يُحتاج إلى انتقال

(١) السرخسي، المبسوط، ج٢٢، ص٥٨. والكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٨٣. ومما يحسن التنبية عليه

أن بعض المصادر تنسب إلى الحنفية القول بالجواز - ومنها الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٣٨، ص٥٠.

- ولكن الحنفية إنما يجوزون أن يأمر رب المال العامل بقبض الدين وجعل المقبوض مضاربة، ويعلّون

الجواز بأن المضاربة أضيفت إلى المقبوض، وهو عين لا دين، فمن شروط صحة المضاربة عندهم ان

يكون رأس المال عيناً لا ديناً. وتتنظر المراجع السابقة.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٤، ص٢٢. ومالك، المدونة، ج٣، ص٦٣١.

(٣) العمراني، البيان، ج٧، ص١٨٨. والنوي، روضة الطالبين، ج٥، ص١١٧.

(٤) المرادوي، الإنصاف، ج٥، ص٤٣١. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢١٨. والحنابلة يفرقون بين

ما إذا أمره بقبض الدين، وجعل المضاربة معلقة بقبضه، فتصح، وبين أن ينجز المضاربة بالدين، فابن

قدامة في المغني يقول: " وإن قال لرجل: اقبط المال الذي على فلان، واعمل به مضاربة، فقبطه وعمل

به، جاز في قولهم جميعاً ". المغني، ج٥، ص٥٣. وفي الفروع لابن مفلح: " ويصح تعليقها ... لا ضارب

بديني على زيد فأقبضه، ويصح اقبضه وضارب به ". ابن مفلح، الفروع مع تصحيح الفروع، ج٧،

ص٨٤.

(٥) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٤، ص٢٢.

إليه، أو على مماطل يُحتاج إلى كلفة لاستيفائه منه، أمّا إذا كان على حاضر موسر غير مماطل، ولا جاحد فإن قبضه منه كقبضه من رب المال^(١).

٢- أن الدّين غير مقدور عليه حالة العقد، فيقع العقد باطلاً^(٢).

ويمكن أن يُجاب عنه بما سبق في الإجابة عن الحجة السابقة.

القول الثاني: القول بالجواز إذا كان الدّين على حاضر موسر غير مماطل، وهو قول اللخمي

من المالكية^(٣).

واحتجّ بأنه عند اجتماع هذه الأمور لا فرق بين قبض المال من رب المال أو المدين^(٤).

القول الثالث: القول بالجواز إذا علّقت المضاربة على قبض الدّين. وهذا مذهب الحنفية^(٥)،

وهو قول عند الحنابلة^(٦).

وحجة هذا القول أن المضاربة أضيفت إلى المقبوض، والمضاربة يصح تعليقها على شرط،

وتصح إضافتها للمستقبل^(٧).

وأقوى هذه الأقوال حجة - في نظر الباحث - هو القول الثاني المجيز للمضاربة إذا كان رأس

مالها ديناً على حاضر موسر غير مماطل؛ لعدم تضمّنها في هذه الحال محظوراً شرعياً من ربّ،

(١) ابن إسحاق: خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تحقيق: أحمد نجيب، (القاهرة: نجيبويه للطباعة والنشر، ط١، ٢٠٠٨م)، ج٧، ص٣٥.

(٢) الهيثمي، تحفة المحتاج، ج٦، ص٨٤.

(٣) ابن إسحاق، التوضيح، ج٧، ص٣٥. والدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٣، ص٥١٩.

(٤) ابن إسحاق، التوضيح، ج٧، ص٣٥.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج٢٢، ص٥٨. والكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٨٣.

(٦) المرادوي، الإنصاف، ج٥، ص٤٣١.

(٧) المصدر السابق، والكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٨٣. وقد سبق بيان جواز تعليق العقد وأدلة ذلك في

المبحث الخامس من هذا الفصل، فراجع (ص١٧٨).

أو غرر، أو ظلم.

والمعيار الشرعي أخذ بالقول الأول فمنع المضاربة مطلقاً إذا كان رأس مالها ديناً. فقد جاء في المعيار رقم (١٣) في الفقرة (٣/٧): " لا يجوز أن يكون رأس المال ديناً لرب المال على المضارب أو غيره"^(١). وقد سبق ذكر مستند المعيار والرد عليه عند ذكره في الحالة الأولى من حالتي المضاربة على الدين.

ومما ينبغي أن يلاحظ ويُتنبه له أن المعايير الشرعية قررت جواز جعل الودائع الجارية وهي ديون -كما سيأتي^(٢)- قررت جواز جعلها رأس مال للشركة، سواءً مع المدين أو غيره؛ معللةً ذلك بأنها " في حكم المقبوض؛ لأنها حسابات تحت الطلب، والمؤسسات ملزمة بحسب نظمها وتعليمات الجهات الرقابية بتسليم مبالغها، أو دفع الشيكات المسحوبة عليها مهما كانت ظروفها."^(٣) وهذا تعليل ظاهر قوي، فلا يُشكل هذا الاختيار على اختيار المعايير في أصل المسألة؛ لأن هذه الديون بهذه الصفة كالمقبوضة فعلاً، فتخلف الحكم لتخلف مناطه.

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٣٧٢.

(٢) في مبحث الحسابات الجارية في الفصل التالي.

(٣) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٣٢٨، وص ٣٥٥.

الفصل الثاني: تطبيقات أخذ المعايير الشرعية بالأشد في الخدمات والتسهيلات المصرفية

تمهيد: مفهوم الخدمات والتسهيلات المصرفية

الخدمات المصرفية مصطلح أضحى يستعمل في الأوساط المالية بمعنيين عام وخاص، أما بالمعنى العام فيراد به: " كل تلك الأعمال التي تقوم بها المصارف ... وإن لم تكن خدمات مصرفية - أي صيرفة - حقيقية"^(١). وهذا توسع وتجاوز في استعمال كلمة خدمة في كل ما يقوم به البنك مع العميل من أنواع التعاملات.

وأما الخدمات المصرفية بالمعنى الخاص فيقصد بها الأعمال التي تقوم بها المصارف لتسهيل وتيسير مهام عملائها وأعمالهم، بما يؤدي إلى كسب عملاء جدد للمصارف، والمحافظة على العملاء الحاليين^(٢).

وهذه الخدمات منها ما يشتمل على إقراض من البنك للعميل والعكس، ومنها ما لا يشتمل على إقراض^(٣)، وربما أطلق على النوع المشتمل على إقراض تسهيلات، ولكنه في آخر الأمر نوع من

(١) الشبيلي، الخدمات المصرفية، ج ١، ص ٤٢.

(٢) ناصر: الغريب، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، (القاهرة: دار أبوللو، ط ١، ١٩٩٦م)،

ص ٨٢. والشبيلي، الخدمات المصرفية، ج ١، ص ٤٢.

(٣) ناصر، أصول المصرفية الإسلامية، ص ٨٢.

الخدمات التي يقدمها المصرف^(١).

والخدمات المصرفية يندرج تحتها قائمة لعديد من الأعمال التي تزاولها المصارف منها: فتح الحسابات الجارية، وإصدار خطابات الضمان، وبيع وشراء العملات الأجنبية، وخدمات الصرف الآلي وبطاقات الخصم بأنواعها، وغير ذلك^(٢). وسيتضمن الفصل المباحث التالية:

المبحث الأول: الأخذ بالأشد في مسائل الحسابات الجارية

المبحث الثاني: الأخذ بالأشد في مسائل المتاجرة في العملات

المبحث الثالث: الأخذ بالأشد في مسائل بطاقات الائتمان

المبحث الرابع: الأخذ بالأشد في مسائل خطاب الضمان

ويأتي الحديث عنها تبعاً.

(١) حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص ٧٠.

(٢) الشبيلي، الخدمات المصرفية، ص ٤٣.

المبحث الأول: الأخذ بالأشد في مسائل الحسابات الجارية

المطلب الأول: مفهوم الحسابات الجارية وتكييفها:

أولاً: مفهوم الحسابات الجارية:

تُعرّف الحسابات الجارية بأنها " المبالغ النقدية التي يُودعها أصحابها لدى المصرف دون أي عائد أو فائدة، ويلتزم المصرف بدفعها لهم متى طُوبى بها "(١). وتسمّى بالودائع الجارية (٢)، والودائع الحسابية (٣).

وبنحو هذا التعريف عرّفها المعيار الشرعي الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة، إذ جاء فيه:

" الحسابات الجارية: الأموال التي يُودعها أصحابها في البنوك بشرط أن يردها البنك إليهم كلما أرادوا "(٤).

ثانياً: تكييف الحسابات الجارية:

تعددت آراء الفقهاء المعاصرين في كيفية تكييف الحسابات الجارية، واختلفوا فيها على أقوال (٥)،

(١) الثبتي، "الحسابات الجارية وأثرها في تنشيط الحركة الاقتصادية"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ١، ع ٩٤، ص ٨٣٤. والأمين: حسن عبد الله، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، (جدة: دار الشروق، د. ط، ١٩٨٣م)، ص ٢٣٣.

(٢) سليمان، الودائع الاستثمارية، ص ٢٢.

(٣) حمود، "الودائع المصرفية"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ١، ع ٩٤، ص ٦٧٥.

(٤) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ١٣٠٠. وص ١٠١١.

(٥) تنظر هذه الأقوال في: مسعود، "الحسابات الجارية"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ١، ع ٩٤، ص ٨٣٤. ونظراً لضعف الأقوال الأخرى غير القول الذي أخذ به جمهور المعاصرين أثر البحث الإعراض عن الخوض في ذكرها؛ رومًا للاختصار الذي تتطلبه طبيعة البحث.

ولكن معظمهم ذهب إلى اعتبارها قرضاً^(١)، وهو التكييف الذي يلتقي مع تكييف متقدمي الفقهاء لإيداع الدراهم والدنانير مع الإذن باستعمالها، فقد كيفوها على أنها عارية مضمونة^(٢)، وأفصح آخرون بأن المقصود بالعارية المضمونة هنا القرض^(٣).

والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة ممن تبنى هذا التكييف للحسابات الجارية، وأجرى عليها أحكام القرض^(٤). وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة^(٥).

المطلب الثاني: مسائل الحسابات الجارية التي أخذت المعايير الشرعية فيها بالقول الأشد:

استقراء وعرض

يتتبع المسائل الواردة في المعايير الشرعية المتعلقة بأحكام القرض والحسابات الجارية تبين أن المعايير الشرعية أخذت بالقول الأشد في مسألتين من مسائلها، وهما:

١- منع تقديم هدايا لأصحاب الحسابات الجارية بسبب تلك الحسابات وحدها. وستأتي دراسة تفصيلية لهذه المسألة في المطلب التالي لهذا المطلب.

٢- منع الزيادة على القرض التي لم تشترط في العقد، إذا جرى بها العرف^(٦).

وهذه المسألة اختلف العلماء فيها على قولين:

-
- (١) شيبير، المعاملات المالية، ص ٢٦٥. وحمّود، "الودائع المصرفية"، ص ٦٧٤. والقري، "الحسابات والودائع المصرفية"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ١، ٩٤، ص ٧٣١. والعثماني، "أحكام الودائع المصرفية"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ١، ٩٤، ص ٨٠٢.
 - (٢) البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ١٦٧.
 - (٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢١٥.
 - (٤) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٣٢٨، ص ٥٢٤، ص ١٠٢٤.
 - (٥) قرار رقم (٩٠/٣/٩٠). مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ١، ٩٤، ص ٩٣١.
 - (٦) والفرق بين المسألتين أن الأولى قبل قضاء الدين، والثانية عند القضاء.

الأول: التحريم، وهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، ونزّلوا العرف منزلة الشرط في العقد.

الثاني: الجواز مع الكراهة وقيل من غير كراهة: وهو مذهب الشافعية^(٣)، والصحيح عند الحنابلة^(٤).

والمعيار الشرعي أخذ بالقول الأول؛ لأنه يُجرى العادة مجرى الشرط، فقد جاء في المعيار رقم (١٩)، في الفقرة (٢/٥): "تجوز الزيادة على القرض في القدر، أو الصفة، أو تقديم عين، أو بذل منفعة عند الوفاء من غير شرط ولا عرف"^(٥).

المطلب الثالث: دراسة تحليلية تقويمية لإحدى مسائل القول بالأشد في الحسابات الجارية (منع تقديم هدايا لأصحاب الحسابات الجارية بسبب تلك الحسابات وحدها)

أولاً: تحرير المسألة محل البحث وتصويرها:

جرى العمل لدى بعض البنوك والمصارف على أن تبذل هدايا وجوائز لأرباب الودائع المصرفية، بقصد اجتذاب رؤوس الأموال إلى المصارف^(٦).

وهذه الهدايا والجوائز لها أحوال عديدة وصور كثيرة: فقد تكون مشروطة في صلب العقد (عقد فتح الحساب)، وقد تكون جوائز أعلن عنها البنك إعلاناً ملزماً، ثم فتح العميل حسابه بناءً على

(١) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٨٥. والسرخسي، المبسوط، ج ١٤، ص ٣٦. وابن عابدين، رد المحتار، ج ٦، ص ٤٨٢.

(٢) الزرقاني، شرح مختصر خليل، ج ٥، ص ٤٠٨. والدردير، الشرح الكبير مع الدسوقي، ج ٣، ص ٢٢٥.

(٣) النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٣٤. والهيثمي، تحفة المحتاج، ج ٥، ص ٤٧. والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٩٦.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٤٢. والمرداوي، الإنصاف، ج ٥، ص ١٣٢.

(٥) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٥٢٢.

(٦) الشراح: يوسف، "جوائز الإيداعات المصرفية"، مجلة البحوث القانونية، ع ٥٩٤، ص ١١٧. وحمدان: إنعام عرفات، الجوائز التشجيعية في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، ص ١٤.

ذلك الإعلان. ثم قد تكون هذه الهدايا عامة لكل الحسابات جارية وغيرها، وقد تكون خاصة بالحسابات الجارية.

وقد تكون ممّا يهدى للعميل بعد سداد البنك للدين أو عند السداد، أي عند إغلاق الحساب الجاري، وقد تكون عند فتح الحساب أو أثناء مدة بقائه.

كما أن البنوك قد تعطي هدايا وجوائز لبعض الحسابات دون بعض: كأن تُعطي للحسابات الكبيرة دون الحسابات الصغيرة.

وبالإضافة إلى كل ذلك فإن ممّا جرى عليه العمل لدى المصارف والبنوك أنها تُقدّم خدمات مصرفية معتادة لأرباب الحسابات الجارية: كدفتر الشيكات، وبطاقة السحب من الصراف الآلي ونحو ذلك^(١)؛ ونظرًا لتعدد هذه الأحوال، واختلاف الحكم الشرعي باختلافها لزم بيان صورة المسألة محل البحث وتحريّر قيودها، وذلك ببيان أن الهدايا المقصودة بالبحث هنا التي هي محل الخلاف هي الهدايا التي توفرت فيها الأوصاف الآتية^(٢):

١- أنها هدايا عينية مقدمة من بنك أو مصرف إسلامي لعميله الذي لديه حساب جارٍ لدى هذا البنك.

٢- أن هذه الهدايا لم تكن مشروطة في عقد فتح الحساب، ولا معن عنها إعلانًا ملزمًا.

٣- أنها هدايا مقدمة للعميل قبل السداد (قبل إغلاق الحساب الجاري).

٤- أنها هدايا خاصة بالحسابات الجارية.

٥- أنها لا تشمل الخدمات المصرفية المعتادة لأرباب الحسابات الجارية كدفتر الشيكات ونحوه.

(١) العمراني: عبد الله بن محمد، المنفعة في القرض، (الرياض: دار كنوز اشبيليا، ط٢، ٢٠١٠م)، ص ٣٧٤.

(٢) هادي، أصول ضبط المعاملات، ص ٣٩٢. وهيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٥٢٤.

ثانياً: حكم الهدايا المقدمة لأرباب الحسابات الجارية:

قد سبق أن الحسابات الجارية تُكَيَّف على أنها قرض من العميل للمصرف، فالمصرف مقترض، والعميل (صاحب الحساب الجاري) مُقرض، وعليه فإن الهدايا التي يُقدمها المصرف لعميله صاحب الحساب الجاري هي هدية المقترض للمقرض قبل سداد القرض، وقد اختلف العلماء في حكمها إذا لم تكن مشروطة على قولين:

الأول: أنها حرام إلا أن يقوم دليل على أنها ليست من أجل القرض، وذلك كأن تجري العادة بالإهداء قبل القرض، أو أن يطرأ سبب يقتضي الإهداء: وهذا القول هو قول المالكية^(١)، وإحدى الروایتين عن أحمد، وهي المذهب عند الحنابلة^(٢). وبهذا القول صدر قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي^(٣).

واستدل أرباب هذا القول بأدلة أظهرها ما يأتي:

١- قوله صلى الله عليه وسلم: «إذا أقرض أحدكم قرصاً، فأهدى له، أو حملة على الدابة، فلا

يركبها ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك»^(٤).

ولكن الحديث لا يصح، رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فلا يصح الاستدلال به.

٢- آثار مروية عن بعض الصحابة في منع قبول هدية المقترض:

(١) مالك، المدونة، ج ٣، ص ١٧٩. والدردير، الشرح الكبير مع الدسوقي، ج ٣، ص ٢٢٤.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٤١. والمرداوي، الإنصاف، ج ٥، ص ١٣٣.

(٣) المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، (الرياض: كنوز إشبيلية، ط ١، ٢٠١٠م)، ج ١، ص ٥٤٢.

(٤) رواه ابن ماجه في السنن، كتاب الصدقات، باب القرض، ج ٢، ص ٨١٣، حديث رقم (٢٤٣٢). والبيهقي في

السنن الكبرى، جماع أبواب الخراج بالضمان، باب كل قرض جرّ منفعة فهو ربا، ج ٥، ص ٥٧٣، حديث

رقم (١٠٩٣٤). وذكر أن الثقتين: شعبة ومحمد بن دينار يروونه موقوفاً؛ ولذا قال ابن عبد الهادي الحنبلي:

"إسناد هذا الحديث غير قوي". ابن عبد الهادي: محمد، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، تحقيق:

سامي جاد الله، (الرياض: أضواء السلف، ط ١، ٢٠٠٧م)، ج ٤، ص ١٠٨.

منها:

- أ- عن ابن عباس: " إذا أسلفت رجلاً سلفاً، فلا تقبل منه هدية كراع، ولا عارية ركوب دابة"^(١).
ب- عن ابن عمر " أن رجلاً جاءه فقال: إني أقرضت رجلاً قرصاً، فأهدى لي هدية. قال:
أردد إليه هديته أو أثبه"^(٢).

ولكن أجيّب عن هذا الاستدلال بأن هذه أقوال صحابة، ولا حجة فيها، ولا سيما مع ما يُروى من مخالفة صحابة آخرين لهم، كما سيأتي في أدلة المجيزين.

٣- أن في منعها سداً للزريعة تأخير الدين لأجل الهدية؛ فيكون رباً^(٣).

ويمكن أن يُجاب عن هذا الاستدلال بما سبق إيراده من الإيرادات على الاحتجاج بسد الذرائع^(٤)، كما أنه لا يُسلم بأن الذريعة هنا غالبية بحيث تنطبق عليها شروط سد الذريعة التي سبق تقريرها في مبحث سد الذرائع.

القول الثاني: أنها جائزة، وهذا مذهب الحنفية^(٥)، والشافعية^(٦)، والرواية الثانية عن أحمد^(٧)، وهو مذهب الظاهرية^(٨).

واستدل أرباب هذا القول بالأدلة التالية:

-
- (١) رواه عبد الرزاق في المصنف، كتاب البيوع، باب الرجل يهدي لمن أسلفه، ج ٨، ص ١٤٢. وصححه ابن حزم. ينظر: ابن حزم، المحلى، ج ٦، ص ٣٦٠.
(٢) المصدران السابقان.
(٣) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج ٦، ص ١٦٠. وابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣، ص ١٣٥.
(٤) ينظر كلام المانعين من الاحتجاج بسد الذرائع في المبحث الأول من الفصل الثاني في الباب الأول من هذا البحث، ص ٥١.
(٥) السرخسي، المبسوط، ج ١٤، ص ٣٧. وابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ١٦٧.
(٦) النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٣٧. والرويانى، بحر المذهب، ج ٥، ص ٧٢.
(٧) المرادوي، الإنصاف، ج ٥، ص ١٣٣.
(٨) ابن حزم، المحلى، ج ٦، ص ٣٥٩.

١ - الأحاديث الدالة على مشروعية قبول الهدية. كقوله صلى الله عليه وسلم: «ولو أهدى إليّ

ذراع أو كراع لقبلتُ»^(١).

ووجه الاستدلال: أنه لم يفرق صلى الله عليه وسلم بين مَدِينٍ وغيره^(٢).

ولكن قد يُوردُ موردٌ على هذا الاستدلال أن هدية المقترض للمقترض دلت أدلة أخرى على

تخصيصها من هذا العموم، وهي ما سبق في أدلة المانعين.

ويُجاب عن هذا الإيراد بما سبق، وأن نوقشت به تلك الأدلة، وأنها لذلك غير صالحة

للتخصيص.

٢ - ما رُوي من عمل الصحابة: فقد رُوي "عن ابن سيرين أنه قال: تسلف أبي بن كعب من

عمر بن الخطاب مألًا - قال: أحسبه عشرة آلاف - ثم إن أبا أهدى له بعد ذلك من

ثمرته، وكانت تبكر، وكان من أطيب أهل المدينة ثمرة، فردها عليه عمر. فقال أبي: أبعث

بمالك، فلا حاجة لي في شيء منعك طيب ثمرتي. فقبلها، وقال: إنما الربا على من أراد

أن يربي وينسى"^(٣).

ووجه الاستدلال أن أبا أهدى قد فعله، وأقره عمر وقبل الهدية منه^(٤).

ولكن أجيب عن هذا بضعف هذا الأثر؛ لانقطاعه^(٥). ثم إنه فعل صحابي ولا حجة فيه.

وبعد عرض القولين في المسألة وأدلتها يترجح قول القائلين بالجواز، لأن الأصل في التصرفات

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة، باب القليل من الهبة، ج ٣، ص ١٥٣، حديث رقم (٢٥٦٨).

(٢) ابن حزم، المحلى، ج ٦، ص ٣٥٩.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف، كتاب البيوع، باب الرجل يهدي لمن أسلفه، ج ٨، ص ١٤٢. والبيهقي في

السنن الكبرى، جماع أبواب الخراج بالضمان، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، ج ٥، ص ٥٧٢، رقم

(١٠٩٢٩). وقال: هذا منقطع.

(٤) ينظر: ابن حزم، المحلى، ج ٦، ص ٣٥٩.

(٥) ينظر كلام البيهقي في التعليق قبل السابق.

الحل والإباحة حتى يقوم دليل صحيح لا معارض له بالنقل عن ذلك الأصل، وهو ما لم يكن في هذه المسألة.

وقد قال بجواز تقديم الهدايا لأرباب الحسابات الجارية بعض هيئات الرقابة الشرعية، منها هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي في فتاها رقم (١٦٦) ^(١). وهيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي لغرب السودان في فتاها رقم (٦) ^(٢)، وهيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني في فتاها رقم (٨) ^(٣).

أمّا المعيار الشرعي فقد اختار القول بالمنع إذ جاء في المعيار رقم (١٩) في الفقرة (٢/١٠):
" لا يجوز للمؤسسة أن تقدم لأصحاب الحسابات الجارية بسبب تلك الحسابات وحدها هدايا عينية، أو ميزات مالية، أو خدمات ومنافع لا تتعلق بالإيداع والسحب " ^(٤).

وفي مستند الحكم اقتصر المعيار على الاستدلال بالحديث الوارد في أدلة المانع والآثار المروية عن الصحابة ^(٥).

وقد سبقت الإجابة عنهما ^(٦).

(١) مجموعة مؤلفين، كتاب الفتاوى الاقتصادية، ج ١، ص ٦١٢.

(٢) المصدر السابق، ج ١، ص ١١١٧.

(٣) المصدر السابق، ج ١، ص ١٥٢.

(٤) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٥٢٤.

(٥) المرجع السابق، ص ٥٣٥.

(٦) ينظر: ص ٢١٦.

المبحث الثاني: الأخذ بالأشد في مسائل المتاجرة في العملات

المطلب الأول: مفهوم المتاجرة في العملات والتكييف الفقهي لها

أولاً: مفهوم المتاجرة في العملات:

المتاجرة في اللغة: مفاعلة من تَجَرَ، أي باع وشرى^(١).

وأما في الاصطلاح: فهي "تقليب المال بالتصرف فيه لغرض الربح"^(٢).

فهي في الاصطلاح أخص من معناها اللغوي؛ لأن البيع والشراء قد يكون لقصد الربح، وقد

يكون لغير ذلك.

وعليه فإن المتاجرة في العملات هي: "شراء العملات، يقصد بها البائع الربح من المعاملة لا

تحصيل العملة الأخرى"^(٣).

فليست كل مبادلة للعملات داخلة في المتاجرة في العملات من حيث التسمية الاصطلاحية؛ إذ

المبادلة أعم من المتاجرة، ولكنهما سواء من حيث خضوعهما للأحكام الفقهية للصرف^(٤).

ومن ثم فلا حاجة للخوض فيما يدخل في مسمى المبادلة وهو غير داخل في مسمى المتاجرة،

وإن اشتغل به بعض الباحثين^(٥)؛ لغرض التفريق في الصور الواقعية بين المتاجرة في العملات

والمضاربة بها ومطلق المبادلة فيها.

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص٨٩.

(٢) المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص٩١. وحمام، معجم المصطلحات المالية، ص١٢٧.

(٣) هادي، أصول ضبط المعاملات، ص٣٠٥. والقره داغي، وأبو غدة، "المتاجرة في العملات"، دراسات المعايير

الشرعية، ج١، ص٥١.

(٤) المرجعان السابقان.

(٥) كما فعل القره داغي، وأبو غدة في "المتاجرة في العملات"، دراسات المعايير الشرعية، ج١، ص٥١.

ثانياً: التكييف الفقهي للعملات وأحكامها:

العملات الورقية من محدثات هذا العصر؛ لذا لم يسبق لمتقدمي الفقهاء بحثٌ فيها، وقد اختلف العلماء المعاصرون في تكييف هذه العملات وهل هي نقد مستقل، أم هي سند بدين على جهة إصدارها، أم هي عروض كغيرها من العروض؟ أم هي بديل عن الذهب والفضة^(١). ولكن الرأي الذي استقر عليه جمهورُ الفقهاء المعاصرين هو أن الأوراق النقدية هي نقد قائم بذاته، وأنها أجناسٌ متعددة بتعدد جهات الإصدار، فالريال القطري جنس، والدولار الأمريكي جنس، والريال السعودي جنس، والجنبيه المصري جنس.. وهكذا. وهذا الرأي هو الذي جرى عليه العمل، وبه صدرت قرارات المجامع الفقهية^(٢).

وبه أخذت المعايير الشرعية الصادرة عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٣).

المطلب الثاني: مسائل المتاجرة في العملات التي أخذت المعايير الشرعية فيها بالقول الأشد:

استقراء وعرض

بتتبع المسائل الواردة في المعيار الشرعي رقم (١) الخاص بالمتاجرة في العملات تبين أن المعيار أخذ بالقول الأشد في المسائل التالية:

١- اشتراطهم لجواز سداد الدين بغير عملته أن يكون بسعر يوم الوفاء. وهذه المسألة سيتناولها

(١) تنظر هذه الأقوال بأدلتها في: الديبان: ديبان بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (الرياض: مكتبة الملك فهد، ط٢، ١٤٣٢هـ)، ج١٢، ص٣٧.

(٢) فقد صدر بذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي بجدة برقم (٩) د ٨٦/٧/٣. ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٣، ع٣، ص ١٩٦٥. وقرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة رقم د/٢/٧ - ١٤٠٦/٣. ينظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة. ع٨، ص٣٢٨.

(٣) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص٦٥.

البحث بالدراسة التفصيلية في المطلب التالي لهذا المطلب.

٢- اشتراطهم لجواز المتاجرة في العملات ألا يشتمل العقد على خيار الشرط:

فقد جاء في المعيار الشرعي رقم (١) في الفقرة (٣/١/٢) أن من شروط جواز المتاجرة في العملات: "ألا يشتمل العقد على خيار شرط"^(١).

وهذه المسألة اختلف الفقهاء فيها على أقوال:

الأول: عدم جواز شرط الخيار في عقد الصرف: وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

الثاني: جواز اشتراط شرط الخيار في عقد الصرف شريطة أن يحصل القبض في المجلس: وهذا قول ابن تيمية^(٦)، وعبد الرحمن السعدي^(٧)، وابن عثيمين^(٨).

والمعيار الشرعي أخذ بالقول الأول وهو الأشد.

٣- اشتراط تماثل البدلين من جنس واحد، ولو كان أحدهما عملة معدنية والآخر عملة ورقية:

فقد جاء في المعيار رقم (١) في الفقرة (٢/١/٢): "أن يتم التماثل في البدلين اللذين هما من جنس واحد، ولو كان أحدهما عملة ورقية، والآخر عملة معدنية، مثل الجنيه الورقي والجنيه

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٥٦.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢١٩. وابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ١٣٢.

(٣) مالك، المدونة، ج ٣، ص ٢٢٣. والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ٤٠.

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٥، ص ٣٠. والنووي، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٤٤٨.

(٥) ابن قدامة، الكافي، ج ٢، ص ٢٧. والمرداوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٧٥.

(٦) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج ٥، ص ٣٩٠. والمرداوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٧٥.

(٧) السعدي: عبد الرحمن بن ناصر، المختارات الجليلة، (القاهرة: دار الآثار: ط ١، ٢٠٠٥م)، ص ٧٦.

(٨) ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج ٨، ص ٢٨١.

المعدني للدولة نفسها"^(١).

وهذه المسألة اختلف فيها العلماء المعاصرون على قولين:

الأول: اشتراط التماثل بين العملة الورقية والعملية المعدنية إذا كانا جنسا واحدا (أي عملة صادرة من جهة واحدة):

وبهذا القول يقول جماعة من المعاصرين منهم: القره داغي^(٢)، وعبد الستار أبو غدة^(٣)، وبه صدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلام بمكة المكرمة^(٤).

الثاني: عدم اشتراط التماثل وجواز التفاضل بين العملة المعدنية والعملية الورقية من الجنس الواحد:

وبهذا أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية^(٥)، وبه يقول ابن باز^(٦)، وابن عثيمين^(٧). والمعيار أخذ بالقول الأول وهو الأشد.

٤- منع الاحتكار للعملة: والاحتكار هو شراء الشيء وحبسه إلى الغلاء^(٨)، وقد نص المعيار رقم

(١) في الفقرة (٤/١/٢) أن من شروط جواز المتاجرة في العملات: "أن لا تكون عملية

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٥٥.

(٢) القره داغي، وأبو غدة، "المتاجرة في العملات"، دراسات المعايير الشرعية، ج ١، ص ١٠٣.

(٣) المصدر السابق.

(٤) القرار السادس الصادر عن الدورة الخامسة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، م ٨، ع ١٠٤، ص ٣٠٩.

(٥) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة، المجموعة الأولى، جمع وترتيب: أحمد

الدويش (الرياض: دار العاصمة، ط ١، ١٩٩٩م)، ج ١٣، ص ٤٥٧.

(٦) ابن باز: عبد العزيز، مجموع الفتاوى، جمع: محمد الشويعر (الرياض: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء،

ط ١، ٢٠٠١م)، ج ١٩، ص ١٦٨.

(٧) ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج ٦، ص ٩٤.

(٨) حماد، معجم المصطلحات المالية، ص ٢٩. والبركتي: محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية،

(بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط، ١٩٨٦م)، ص ١٨.

المتاجرة بالعملات بقصد الاحتكار"^(١).

وفي دخول احتكار العملات في الاحتكار الممنوع خلافً بين العلماء مبنيً على خلافهم فيما لا يجوز احتكاره وما يجوز، ولهم في ذلك اتجاهان:

الأول: أن الاحتكار لا يكون إلا في القوت خاصة، فلا يحرم احتكار غير القوت: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد^(٢)، وهو مذهب الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

الثاني: أن الاحتكار الممنوع يشمل كل ما يحتاجه الناس ويتضررون بحبسه:

وهذا قول أبي يوسف^(٥)، وهو مذهب المالكية^(٦).

والمعيار جنح إلى الأشد، وهو شمول الاحتكار لغير القوت.

٥- تحريم المواعدة بالصرف من الطرفين إذا كانت المواعدة ملزمة:

فقد ورد في المعيار رقم (١) في الفقرة (١/٩/٢): "تحرم المواعدة في المتاجرة في العملات إذا كانت ملزمة للطرفين"^(٧).

والمواعدة في الصرف المقصود بها الاتفاق والتواعد بين الطرفين على أنهم سيبرمون عقد مصارفة في زمن مستقبل يحددونه الآن زمن التواعد، كما يحددون السعر الذي ستم به المصارفة في ذلك الزمن المستقبل، وتسمى بـ "المواعدة في الصرف بالسعر الحاضر"^(٨).

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية: ص ٥٦.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٢٩. وابن عابدين، رد المحتار، ج ٦، ص ٣٩٨.

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٥، ص ٤١١. والعمرائي، البيان، ج ٥، ص ٣٥٧.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ١٦٧. والمرداوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٣٨.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٢٩. وابن عابدين، رد المحتار، ج ٦، ص ٣٩٨.

(٦) مالك، المدونة، ج ٣، ص ٣١٣. والحطاب، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٢٢٧.

(٧) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٥٩.

(٨) حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص ٣١٨.

وقد تناول الفقهاء المتقدمون الكلام عنها لكن منهم من يتكلم عن المواعدة غير الملزمة فيرى جوازها، وهذا ما ذهب إليه الشافعي^(١) وابن حزم^(٢). ومنهم من يتكلم عن المواعدة الملزمة ديانة لا قضاء، كما هو المنقول في مذهب المالكية، ولهم فيها ثلاثة أقوال: الجواز والكرهية والحرمة، والمشهور عندهم القول بالتحريم^(٣).

وأما المواعدة مع الإلزام قضاءً، فقد رأى بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين جوازها اعتماداً على المنقول عن الشافعي وابن حزم، ومنهم الدكتور سامي حمود^(٤) ومفتي مصر السابق الشيخ محمد خاطر^(٥). ولكن رفض آخرون هذا الاستناد^(٦)، وصرح كثيرون بمنع المواعدة الملزمة في الصرف^(٧).

والذي يراه الباحث أنه لا يبعد الاعتماد على القول بجوازها مع الإلزام ديانة عند المالكية. وعلى كل تقدير فإن المعيار الشرعي اختار القول الأشد في المواعدة في الصرف وقال بعدم جوازها.

المطلب الثالث: دراسة تحليلية تقويمية لإحدى مسائل القول بالأشد في المتاجرة في العملات (اشتراط سعر يوم الوفاء لسداد الأقساط المؤجلة بغير العملة التي ثبتت بها):

فقد جاء في المعيار رقم (١) في الفقرة (٥/٢): "يجوز أن تتفق المؤسسة والعميل عند الوفاء

(١) الشافعي، الأم، ج٣، ص٣٢.

(٢) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٤٦٥.

(٣) اللخمي: علي بن محمد، التبصرة، تحقيق: أحمد نجيب، (الدوحة: وزارة الأوقاف، ط١، ٢٠١١م)، ج٦، ص٢٧٨٥. وابن رشد، المقدمات الممهدة، ج٢، ص١٨. والدردير، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٠.

(٤) حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص٣٢٠.

(٥) هادي، أصول ضبط المعاملات، ص٣١١.

(٦) المصدر السابق.

(٧) القره داغي، وأبو غدة، "المتاجرة في العملات"، دراسات المعايير الشرعية، ج١، ص٨٧.

بأقساط العمليات المؤجلة (مثل المرابحة) على سدادها بعملة أخرى بسعر يوم الوفاء^(١).

وهذا الشرط للعلماء فيه قولان:

الأول: القول باشتراط أن يكون السداد بسعر يوم الوفاء:

وهو مذهب الحنابلة^(٢)، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة^(٣)، وهو الذي أخذ به

المعيار الشرعي.

واحتج أرباب هذا القول بما يلي:

١- ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: كنت أبيع الإبل بالبيع فأبيع

بالدنانير، وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه

فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله، رويدك

أسألك إنني أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير، وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم، وأخذ الدنانير

أخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا بأس أن

تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»^(٤).

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٥٦.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٣٨. والمرداوي، الإنصاف، ج ٥، ص ٥٠.

(٣) قرار رقم: (٨٥/٦/٧٩) بشأن قضايا العملة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٣، ج ٣، ص ٨٤، ص ٧٨٧.

(٤) رواه أبو داود في السنن، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق، ج ٣، ص ٢٥٠، رقم (٣٣٥٤).

والترمذي في السنن، أبواب البيوع، باب ما جاء في الصرف، ج ٣، ص ٥٣٦، رقم (١٢٤٢). وابن الجارود

في المنتقى، كتاب البيوع، باب ما جاء في الربا، ص ١٦٥، رقم (٦٥٥). وابن حبان في صحيحه، كتاب

البيوع، ج ١١، ص ٢٨٧، من الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ترتيب: ابن بلبان. والحديث أعله

جماعة من أئمة الحديث بالوقف، وأنه لم يرفعه إلا سماك عن سعيد بن جبير، وخالفه في الرفع أصحابه في

الرواية عن سعيد، فجعلوه موقوفًا، ذكر هذا الترمذي، وذكر البيهقي في السنن الكبرى، ج ٥، ص ٤٦٦ أن

الرواية عن ابن عمر غير سعيد بن جبير روهه موقوفًا. وبه أعله شعبة كما في التلخيص الحبير. ينظر: ابن

حجر، التلخيص الحبير: ج ٣، ص ٧٠، ومن العلماء من قال بصحته مرفوعًا عملاً بزيادة الثقة، ومن هؤلاء

النووي في المجموع، ج ٩، ص ٢٧٣.

ووجه الاستدلال أن الحديث اشترط لجواز أخذ الدراهم عن الدنانير وعكسه أن يكون بسعر يومه.

ويشكل على هذا الاستدلال ما وقع من اختلاف بين رواته في رفعه ووقفه، فيكون رفعه خطأً. فلا تقوم به حجة^(١).

ثم إن سلم رفع الحديث فهناك علة أخرى، وهي اختلاف الرواة في زيادة "بسعر يومها" فمنهم من زادها ومنهم من لم يزدها^(٢).

ثم إن سلم صحة الحديث بهذه الزيادة فإنه محمول على استحباب أن يكون التبادل بسعر يوم الوفاء لا على اشتراطه؛ وذلك لأن هذا التبادل مظنة لوقوع أحد طرفيه في الاضطرار للتعاقد به لو كان بغير سعر يوم الوفاء؛ ليدفع عن نفسه ما يراه أضر عليه: أما الدائن فقد يقبل بأقل من سعر يوم الوفاء ليدفع مطل الغريم أو جحوده ونحو ذلك، وأما المدين فقد يقبل بأكثر من سعر يوم الوفاء لعدم قدرته على الوفاء بالدين من جنسه يوم المطالبة، أو لخوفه أذى الدائن إن أخر. وإذا كان الأمر كذلك، فإنه عند حصول هذا التعاقد بالتراضي ودون اضطرار فإنه لا محذور فيه^(٣).

٢- أن هذا التبادل يجري مجرى القضاء؛ فيقيد بالمثل، ولما تعذر المثل من حيث الصورة

رجع إلى القيمة^(٤).

(١) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٤٥٢.

(٢) أبو داود، السنن، ج٣، ص٢٥١.

(٣) الرحيباني: مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (بيروت: المكتب الإسلامي،

ط٢، ١٩٩٤م) ج٣، ص١٨٥. واللاحم: أسامة بن حمود، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه

الإسلامي، (الرياض: دار الميمان، ط١، ٢٠١٢م)، ج١، ص٣٣٧.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٣٨.

ولكن يمكن أن يرد على هذا الاستدلال بعدم التسليم والنقض:

أما عدم التسليم، فبأن لا يُسَلَّم أن هذا التبادل يجري مجرى القضاء؛ لأن القضاء للدين بجنسه لا يفتقر إلى رضى، بخلاف هذا فإنه مفتقر إليه.

وأما النقض؛ فلأن القضاء يجوز بأقل من الدين وبزيادة عليه إن كان بالتراضي عند السداد^(١).

٣- ما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن»^(٢).

ووجه الاستدلال أن البيع بأكثر من سعر يوم الوفاء فيه ربح لصاحب الدين بسبب دينه الذي لا يزال في ذمة المدين وضمانه^(٣).

ولكن يمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال بما سبق من تخصيص النهي فيه ببيع الطعام، كما حمه على ذلك الإمام مالك وأهل المدينة جمعًا بينه وبين الأحاديث الأخرى التي يفهم منها جواز ربح ما لم يضمن^(٤).

الثاني: أنه لا يشترط أن يكون التبادل بسعر يوم الوفاء، ويجوز التبادل بما يتراضيان عليه: وهذا قول جمهور العلماء من الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧):

واحتج أرباب هذا القول بما يلي:

(١) اللاحم، بيع الدين، ج ١، ص ٣٣٨.

(٢) سبق تخريجه (ص ١١٦).

(٣) ابن تيمية، جامع المسائل - المجموعة الثامنة، ج ١، ص ٣٠٨.

(٤) يراجع المبحث الأول في الفصل الأول من الباب الثاني في هذا البحث، (ص ١١٦).

(٥) السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ١٢٦. والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج ٧، ص ١٤٩.

(٦) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٣١. والحطاب، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٣١٢.

(٧) السبكي، تنمة المجموع شرح المهذب، ج ١٠، ص ١٠٩. والهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٤، ص ٤٠٦.

١- أن استيفاء الدين بعملة مغايرة هو عقد بيع، فيصح بما يتراضيان عليه، ما دام قد اختلف

الجنس^(١)؛ لأن الأصل في البيع الحل والإباحة. ولكن قد يناقش هذا الاستدلال بما ورد

من الأحاديث التي تخرج هذا النوع من البيع عن هذا الأصل.

ويجاب عن هذه المناقشة بما سبق من أوجه الإيرادات على تلك الأحاديث، وأنها لا تنهض

لتخصيص هذه الصورة بالحكم المدعى.

٢- أنه لا مانع من الزيادة على سعر يوم الوفاء قياسًا على ما لو كان القضاء بعرضٍ قيمته

أكثر^(٢).

ووجه الاستدلال بهذا أن الحنابلة لا يشترطون سعر يوم الوفاء إلا عند اقتضاء نقد من نقد^(٣).

ولكن يناقش هذا الاستدلال بأن بعض المانعين يمنع الزيادة عن سعر يوم الوفاء، ولو كان في

صورة عرض لا نقد؛ منعاً لربح ما لم يضمن^(٤).

ويجاب بما سبق أن نوقش به دليلهم هذا.

والذي يترجح للباحث هو القول الثاني لبقائه على الأصل من حل البيوع وإباحتها ما لم تتضمن

ربًا، أو غررًا، أو ظلمًا.

وما احتج به المشترون سعر يوم الوفاء لا يسلم من المناقشة التي لا ينهض معها لصلاحية

الاحتجاج به لذلك الاشتراط.

والمعيار الشرعي أخذ بالقول الأول - كما سبق - وهو القول الأشد في المسألة. وفي بيان

(١) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٣٨.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٣٨. والسرخسي، المبسوط، ج١٣، ص١٢٦.

(٣) الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص١٨٦.

(٤) ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج٨، ص٤٤٧.

مستند الحكم اقتصر المعيار على الاستدلال بحديث ابن عمر السابق ذكره^(١).

المبحث الثالث:

الأخذ بالأشد في مسائل بطاقات الائتمان

المطلب الأول: التعريف ببطاقات الائتمان، والتكييف الفقهي للعلاقة بين مُصدرها وحاملها:

أولاً: التعريف ببطاقات الائتمان:

١- البطاقات والائتمان في اللغة:

البطاقة والائتمان كلمتان مستعملتان في لغة العرب، فتستعمل كلمة بطاقة بمعنى: "رقعة صغيرة

يثبت فيها مقدار ما يُجعل فيه إن كان عيناً فوزنه، أو عدده، وإن كان متاعاً فثمنه"^(٢).

والائتمان: مصدر ائتمن، يقال: ائتمنه إذا وثق فيه^(٣). وأصل كلمة الأمان يدور حول "طمأنينة

النفس وزوال الخوف"^(٤).

وإضافة البطاقات إلى الائتمان يبدو أنها من إضافة المسبب إلى السبب؛ إذ السبب في حصول

هذه البطاقات هو الائتمان والثقة^(٥).

٢- بطاقات الائتمان في الاصطلاح:

تعددت التعريفات لبطاقة الائتمان، فعرفت بأنها: "البطاقة الصادرة من بنك أو غيره، تُحوّل

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية: ص ٦٨.

(٢) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ج ١، ص ١٣٥. وابن منظور، لسان العرب: ج ١٠، ص ٢١.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج ١٠، ص ٣٧١. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ٩٢٧.

(٤) الراغب الأصفهاني: أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان

الداودي، (دمشق: دار القلم، ط ١، ١٤١٢هـ)، ص ٩٠. وابن فارس، مقاييس اللغة، ج ١، ص ١٣٣.

(٥) حماد، قضايا فقهية معاصرة، ص ١٤١.

حاملها الحصول على حاجياته من البضائع دِينًا" (١).

وبين بعضهم حقيقتها بأنها: "اتفاقية بين مقرض ومقترض يبلغ بها حاملها الحصول على ما يريده من المشتريات والخدمات في حدود المبلغ المقرّر له، وإن لم يقبضه بيده" (٢).
ومن أسلم التعريفات لها من الاعتراض: ما عرّفها به مجمع الفقه الإسلامي - بعد البحث والتأمل في عملها وأطرافها - فعرّفها بأنها: "مستند يعطيه مُصدره لشخص طبيعي أو اعتباري - بناءً على عقد بينهما - يمكنه من شراء السلع، أو الخدمات ممن يعتمد المستند، دون دفع الثمن حالاً، لتضمنه التزام المُصدر بالدفع. ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب نقود من المصارف" (٣).

وإنما كان هذا التعريف هو أسلم التعريفات؛ لأنه أعطى تصورًا تامًا لبطاقات الائتمان ببيان حقيقتها وأطرافها وأغراضها، دون التعرض لتكليف العقد الذي يكون بين الحامل للبطاقة ومصدرها؛ لأنه محلّ اختلاف، وعلى هذا الاختلاف تُبنى أحكام كثيرة من أحكام هذه البطاقة، وكل ذلك مما لا ينبغي أن يكون داخلياً في التعريف. كما قال الأخضري:

"وعندهم من جملة المردود .. أن تدخل الأحكام في الحدود" (٤).

ثانياً: أنواع بطاقات الائتمان:

قد سبق في التعريف المختار لبطاقة الائتمان أنّ حاملها يتمكن من شراء السلع والحصول على

(١) أبو غدة، "بطاقات الائتمان تصورها والحكم الشرعي عليها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٣، ع١٢، ص٤٧٢.

(٢) أبو سليمان: عبد الوهاب، البطاقات البنكية، (دمشق: دار القلم، ط٢، ٢٠٠٣م)، ص٦٧.

(٣) قرار رقم ٧/١/٦٥ بشأن الأسواق المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م١، ع٧، ص٧١٧.

(٤) الأخضري: عبد الرحمن، السلم المنورق في علم المنطق، مع شرحه إيضاح المبهم للدمنهوري، (القاهرة: دار البصائر، ط١، ٢٠٠٨م) ص٥٧.

الخدمات دون أن يدفع الثمنَ حالاً. لكن بطاقات الائتمان تتنوع من حيث إلزام حاملها بسداد جميع الدين خلال فترة سماحٍ متفقٍ عليها بينه وبين مُصدر البطاقة، أو تخييره بين ذلك وبين تأخير بعض الدين ليمدد مستقبلاً، والبطاقات بهذا الاعتبار نوعان^(١):

١- بطاقة ائتمان لدين لا يتجدد (Charge Card): وقد تسمى بطاقات الحسم الآجل أو بطاقة الدفع الشهري. وفي هذا النوع يخول حامل البطاقة من الاستدانة في حدود سقف محدد، ويُمنح أجلاً قصيراً للسداد قد يصل إلى ستين يوماً، يُلزم بأن لا يتجاوزه، فإذا تجاوزه فإن المُصدر قد يفرض عليه غرامةً تأخيرٍ، وإذا ماطلَ فللمُصدر ملاحقته قضائياً.

٢- بطاقة ائتمان لدين يتجدد (Credit Card): وفي هذا النوع من البطاقات يكون الدَّينُ الذي ينشأ عن الائتمان فيها قابلاً للتجدد. ولصاحب البطاقة الخيارُ بين سداد جميع الدَّين خلال الفترة المسموح بها وبين سداد جزء يسير منه، وتأجيل الباقي في مقابل فائدةٍ ينالها المُصدر. ثالثاً: التكييف الفقهي للعلاقة بين حامل البطاقة الائتمانية ومصدرها^(٢):

سبق في التعريف المختار للبطاقة الائتمانية أن حاملها قد يشتري بها سلعةً، ويستوفي بها خدمات، وقد يسحب بها نقوداً، ومن ثم فإن التكييف الفقهي للعلاقة بينه وبين مُصدر البطاقة سيختلف باختلاف تلك الحالين.

وبيان ذلك على النحو الآتي:

أ - الحالة الأولى: إذا استخدمت البطاقة في الشراء:

(١) حماد، قضايا فقهية معاصرة، ص ١٤٢. والضير، "بطاقة الائتمان"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٣، ع ١٢، ص ٥٩٢. أما جعل بعضهم أنواعها ثلاثة وإدخالهم لبطاقة الحسم الفوري في بطاقة الائتمان وعدها نوعاً منها فهو تسامح وتغليب، وإلا فإن بطاقة الحسم الفوري ليس فيها ائتمان (قرض).

(٢) إنما اقتصر البحث على ذكر التكييف الفقهي لهذه العلاقة خاصة، وأعرض عن تكييف العلاقات الأخرى لأن ما أخذت فيه المعايير بالأشد مبني على تكييف هذه العلاقة دون غيرها. كما سيأتي.

وفي هذه الحالة اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف هذه العلاقة على الأقوال التالية:

١- أن العلاقة حوالة: فحامل البطاقة محيل والمصدر محال عليه. وتكون الحوالة هنا حوالة

مطلقة - كما يقول فقهاء الحنفية - لأن المحيل ليس له دين على المحال عليه، وقد

رضي المحال عليه بهذه الحوالة، وممن تبنى هذا التكييف: وهبة الزحيلي^(١) والصديق

الضرير^(٢) وعبد الله بن منيع^(٣).

ولكن يُشكّل على هذا التكييف أنه يَكَيّفُ العلاقة بعد نشوء الدين فقط، وليس فيه تكييف لها

قبل أن يشتري حامل البطاقة شيئاً.

٢- أن العلاقة كفالة: وممن ذهب إلى هذا القره داغي^(٤)، ونزيه حماد^(٥)، والقري^(٦).

واستشكل على هذا أنه يلزم منه ضمان المجهول، وما لم يجب^(٧)، ويمكن أن يجاب بعدم

التسليم بأنه من ضمان المجهول؛ لأن البطاقة لها سقف ائتماني، ولو سلّم بأنه من ضمان المجهول

فإنه موضع خلاف بين العلماء، وقد أجازه كثيرون^(٨)، وأما ضمان ما لم يجب، فقد أجازه كثير من

أهل العلم^(٩).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ١، ع ٧، ص ٦٦٩.

(٢) المصدر السابق، م ٣، ع ١٢، ص ٦٢٨.

(٣) المصدر السابق، ص ٦٥٨.

(٤) المصدر السابق، ص ٦٦٠.

(٥) المصدر السابق، ص ٦٢٨.

(٦) المصدر السابق.

(٧) هادي، أصول ضبط المعاملات، ص ٣٦٢.

(٨) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٤٠١.

(٩) المصدر السابق.

٣- أنه ضمان ووكالة: وممن ذهب إلى هذا مصطفى الزرقا^(١) وسامي حمود^(٢)، وهذا القول

هو بمعنى القول السابق إلا أنه أضاف الوكالة.

٤- أن العلاقة علاقة قرض:

واستشكل على هذا أن حامل البطاقة لم يقبض قرضاً^(٣)، ثم إنه قد يشتري بالبطاقة وقد لا

يفعل.

٥- أن العلاقة ضمان وقرض:

فهي ضمان قبل أن ينشأ الدين، وعقد قرض بعد نشوئه^(٤)، ولعل هذا القول هو أقرب الأقوال

في تكييف هذه العلاقة.

ب - الحالة الثانية: إذا استخدمت البطاقة في السحب النقدي:

وفي هذه الحالة تكون العلاقة علاقة قرض، وهذا ظاهر، وممن صرح به: الصديق الضرير^(٥)،

ووليد هادي^(٦).

رابعاً: حكم البطاقات الائتمانية:

بعد أن تبين أن البطاقات الائتمانية نوعان: الأول بطاقة يُمنح حاملها قرضاً محدداً بعد أقصى

ويسدد في فترة محددة، ولا يقسط، ولا تترتب زيادة على الدين إلا إذا تأخر العميل عن السداد في

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ١، ع ٧، ص ٦٧٢.

(٢) المصدر السابق، ص ٦٧٧.

(٣) هادي، أصول ضبط المعاملات، ص ٣٢١.

(٤) المصدر السابق، ص ٣٨٢.

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٣، ع ١٢، ص ٦٠٥.

(٦) هادي، أصول ضبط المعاملات، ص ٣٨٢.

الزمن المحدد، وهذا النوع يسمى بطاقة الحسم الآجل (Charge Card) أو بطاقة الائتمان لدين لا يتجدد. وهذا النوع من البطاقات قد تصدره البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وقد أجازها المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشروط^(١)، وليست هذه الشروط محل خلاف، بحسب اطلاع الباحث.

ومن ثم لم يكن حكم هذا النوع من البطاقات من المسائل التي أخذت المعايير الشرعية فيها بقول أشد.

والنوع الثاني: من البطاقات الائتمانية بطاقات ذات دين متجدد، يمنح حاملها ديناً متجدداً ويمكن من تأخير السداد في مقابل فائدة ربوية يأخذها المصدر. وهذا النوع من البطاقات لا يعلم - بحسب اطلاع الباحث - خلاف بين الفقهاء المعاصرين في تحريمه، ما دام أنه سيقرب على الدين فائدة ربوية.

والمعايير الشرعية أخذت بهذا أيضاً فحرمت هذا النوع من البطاقات إذا ترتبت عليها فائدة ربوية^(٢)، ومن ثم لم تكن هذه المسألة - أيضاً - من المسائل التي أخذت المعايير فيها بقول أشد. وبهذا يتبين أن حكم البطاقات الائتمانية بنوعيه ليس داخلاً في نطاق هذا البحث، وسيقتصر من الكلام فيه على هذا القدر دون تعرض لزيادة من عرض الأدلة الأحكام ونحو ذلك.

المطلب الثاني: مسائل البطاقات الائتمانية التي أخذت المعايير الشرعية فيها بالقول الأشد:
استقراء وعرض

لم تأخذ المعايير الشرعية - كما سبق - بقول أشد في حكم بطاقات الائتمان، ولكن المعايير

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٨٠.

(٢) المصدر السابق.

أخذت بقولٍ أشد فيما بينه المعيار رقم (٢) من أحكام البطاقات الائتمانية في مسألتين:

١. مسألة رسوم السحب النقدي في بطاقات الحسم الآجل؛ إذ اشترط المعيار أن يكون هذا

الرسم "رسمًا مقطوعًا متناسبًا مع خدمة السحب النقدي، وليس مرتبطًا بمقدار المبلغ

المسحوب"^(١).

وسيتناول البحثُ دراسةً هذه المسألة دراسة تحليلية تقييمية في المطب التالي.

٢. تقييد جواز إصدار بطاقة الائتمان باشتراط المؤسسة على حامل البطاقة ألا يتعامل بها في

المحرمات:

فقد جاء في المعيار رقم (٢) في الفقرة (٢/٣): "يجوز إصدار بطاقة الائتمان والحسم الآجل

بالشروط الآتية: ... ٣/٢/٣ أن تشترط المؤسسة على حامل البطاقة عدم التعامل بها فيما حرّمته

الشرعية"^(٢).

وفي مستند الأحكام لهذا المعيار ذكروا أن بطاقة الحسم الآجل جائزة بالشروط المذكورة في

المعيار، وأنه "قد تأتي الحرمة بسبب شروطٍ يتضمنها العقد، أو بسبب تعاملٍ حاملها بطريقة لا

تقرها الشرعية"^(٣).

وغير خافٍ أن بطاقة الحسم الآجل أداة يمكن أن تُستعمل في الحرام كما يمكن أن تُستعمل في

الحلال. وما كان هذا شأنه ففي حكم التعاقد عليه قولان للعلماء:

الأول: أنه يحرم التعاقدُ عليه، إذا ظُنَّ - بسبب قرينة - أن المتعاقد سيستعمله في الحرام، وهذا

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٨١.

(٢) المرجع السابق، ص ٨٠.

(٣) المرجع السابق، ص ٨٦.

مذهب جماعة من أهل العلم منهم المالكية^(١) والحنابلة^(٢).

الثاني: أنه لا يحرم التعاقد إلا عند تيقن أنه سيستعمله في الحرام، وهذا قول الشافعي^(٣) وابن حزم^(٤).

ويبدو أن المعيار الشرعي أخذ بما هو أشد من القولين معاً.

وقد صرح بعض الفقهاء المعاصرين بأنه إنما يحرم إصدار بطاقة الائتمان لمن تيقن البنك أو ظن أنه سيستعملها في مخالفات شرعية^(٥)، وقال: "يستحسن للبنك المصدر للبطاقة التنبيه بأسلوب لطيف على أن المتوقع من المسلم عدم استخدامها في ذلك"^(٦).

المطلب الثالث: دراسة تحليلية تفويجية لإحدى مسائل القول بالأشد في البطاقات الائتمانية (كيفية تقدير رسوم السحب النقدي في بطاقات الحسم الآجل):

سبق أن المعايير الشرعية أجازت بطاقات الحسم الآجل بشروط، وأجازت كذلك للمؤسسات المالية المصدرة للبطاقات أن تأخذ رسماً في مقابل قيام حامل البطاقة بالسحب النقدي بواسطة البطاقة. ولكن المعايير اشترطت لجواز هذا الرسم أن يكون رسماً مقطوعاً، وليس مرتبطاً بمقدار المبلغ المسحوب، فقد جاء في المعيار رقم (٢) في الفقرة (٢/٥/٤): "يجوز للمؤسسة المصدرة للبطاقة أن تفرض رسماً مقطوعاً متناسباً مع خدمة السحب النقدي، وليس مرتبطاً بمقدار المبلغ

(١) ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ط٢، ١٩٨٠م)، ج٢، ص٦٧٧.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٦٨.

(٣) النووي، المجموع شرح المذهب، ج٩، ص٣٥٣.

(٤) ابن حزم، المحلى، ج١٢، ص٣٧٧.

(٥) أبو غدة، "بطاقات الائتمان"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٣، ع١٢، ص٤٩١.

(٦) المصدر السابق.

المسحوب»^(١).

فالمعيار الشرعي يمنع أن تكون هذه الرسوم نسبةً مئويةً من المبلغ المسحوب. وهذه المسألة - وهي جعل رسوم السحب النقدي نسبة مئوية من المبلغ المسحوب - اختلف فيها العلماء المعاصرون على قولين:

الأول: المنع:

وبهذا قال نزيه حماد^(٢)، ووهبة الزحيلي^(٣)، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي^(٤).

واحتج هذا الفريق بأن المصدر مقرض لحامل البطاقة؛ فلا يجوز له أن يأخذ زيادة على القرض، إلا إن كانت أجرة مقطوعة في مقابل خدمات يقدمها المقرض، وإلا كانت زيادةً ربوية^(٥).

وأجيب عن هذا بأن مناط جواز هذا الرسم إنما هو كونه أجرة وعمولة "تقابل خدمة فعلية لتوصيل المال للساحب"^(٦)، وإذا كان كذلك فلا فرق بين أن تكون مبلغًا مقطوعًا أو نسبة مئوية من المبلغ المسحوب.

الثاني: جواز جعل رسوم السحب النقدي نسبة مئوية من المبلغ المسحوب ما دام يقابل خدمة فعلية:

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ٨١.

(٢) حماد، قضايا فقهية، ص ١٦٣.

(٣) الزحيلي، "بطاقات الائتمان"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٣، ع ١٥٤، ص ٥٣.

(٤) قرار رقم: ١٠٨ (١٢/٢)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٣، ع ١٢٤، ص ٦٧٥.

(٥) حماد، قضايا فقهية، ص ١٦٣.

(٦) أبو غدة، "بطاقات الائتمان"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٣، ع ١٢٤، ص ٤٩٠.

وبهذا قال عبد الستار أبو غدة^(١)، وحسن الجواهري^(٢).

وحجة هذا الفريق أن هذا الرسم في مقابل خدمة توصيل الدين إلى حامل البطاقة، فهو أجرة لخدمة فعلية يقوم بها البنك من إيصال المال إلى أجهزة الصراف الآلي والقيام على هذه الأجهزة وما يتبع السحب من اتصالات ونحو ذلك^(٣). ومن المعلوم أن تكاليف إيصال الأموال إلى هذه الأجهزة، وإعادة تعبئتها بعد فراغها مرتبط بمقدار المبالغ المسحوبة منها، فما المانع من أن يجعل رسم السحب نسبة مئوية من المبلغ المسحوب مادام يقابل هذه الخدمات المتعلقة به.

ولكن يمكن أن يعترض على هذا الاحتجاج بأن جعل الرسوم نسبة مئوية من المبلغ المسحوب يمكن أن يجعل غطاءً لأخذ زيادةٍ على القرض غير مقابلة للخدمات الفعلية.

ويُجاب عن هذا الاعتراض بأنه يمكن الابتعاد عن هذه التهمة بأن تجعل رسوم السحب النقدي في البطاقات الائتمانية بمقدار رسوم السحب في بطاقات الحسم الفوري غير الائتمانية التي لا يكون حاملها مقترضاً من المصدر، ولو كانت نسبة مئوية، فإذا كان الرسمان في البطاقتين متساويًا فقد زالت تهمة أن يكون ما يؤخذ من رسوم في البطاقة الائتمانية فائدة مستترة على القرض^(٤).

والذي يترجح للباحث جواز جعل رسوم السحب النقدي في البطاقات الائتمانية نسبة مئوية من المبلغ المسحوب ما دام ذلك مقابلاً بالخدمة الفعلية التي يقوم بها البنك، وليس غطاءً لأخذ زيادة ربوية على القرض.

(١) المصدر السابق.

(٢) الجواهري، "بطاقات الائتمان"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ٨٤، ص ٦٢٩.

(٣) أبو غدة، "بطاقات الائتمان"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٣، ع ١٢٤، ص ٤٩٠.

(٤) الضرير، "بطاقات الائتمان"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٣، ع ١٢٤، ص ٦٠٧. والجواهري، "بطاقات

الائتمان"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ٨٤، ص ٦٢٩.

المبحث الرابع: الأخذ بالأشد في مسائل خطاب الضمان

المطلب الأول: مفهوم خطاب الضمان، وتكييفه الفقهي:

أولاً: مفهوم خطاب الضمان:

١- الضمان في اللغة: الضمان مصدر ضَمِنَ، وهذا الأصل معناه "جعل الشيء في شيء يحويه"^(١)، فما "جعلته في وعاءٍ فقد ضمنته إياه"^(٢). والضمان معناه الالتزام والكفالة، يقال: ضمن الشيء وضمن به إذا كفله^(٣).

٢- الضمان في الاصطلاح الفقهي:

يُطلق الضمانُ عند الفقهاء لمعانٍ^(٤)، ومنها: "ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت في ذمتها جميعاً"^(٥).

٣- مفهوم خطاب الضمان: خطاب الضمان هو: "تعهدٌ نهائي يصدر من البنك بناءً على طلبٍ عميله بدفع مبلغٍ نقدي معين، أو قابلٍ للتعيين، بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من

(١) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج٣، ص٣٧٢. وابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص٢٥٧.

(٢) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص١٢١٢.

(٣) المصدر السابق.

(٤) وذلك بحسب محله، فقد يكون ضمان أبدان، أو ضمان أعيان، أو ضمان أموال، وضمن الأموال قد يكون بسبب عقد، وقد يكون بسبب إلتلاف؛ ولهذا أعرض البحث عن الخوض في تفاصيل تعريف الضمان بعمومه، واقتصر على تعريف الضمان المقصود بالبحث. وتتنظر هذه المعاني المتعددة للضمان في: الزحيلي: وهبة، نظرية الضمان، (دمشق: دار الفكر، ط٩، ٢٠١٢م)، ص٢١. ووزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٢٨، ص٢٢٠.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٣٩٩. والهيتمي، تحفة المحتاج، ج٥، ص٢٤٠. والدردير، الشرح الكبير مع الدسوقي، ج٣، ص٣٢٩.

البنك خلال مدة محددة"^(١).

وخطاب الضمان فيه أطراف ثلاثة: البنك (مصدر خطاب الضمان وهو الضامن)، وعميل البنك (وهو من عليه الدين، وهو الأمر للبنك بإصدار خطاب الضمان وهو المضمون عنه)، والمستفيد (وهو ربُّ الدَّين وهو المضمون له).

وهو من هذه الحيثية لا يختلف عن عقد الضمان الذي أفردَه الفقهاء بعقد مستقل سموه الضمان، وهو الذي سبق تعريفه عند الفقهاء.

إلا أن خطاب الضمان المصرفي (البنكي) يفارق الضمانَ الفقهي في أنه التزام نهائي يصدر من البنك، ولا علاقة له بعد صدوره بالعميل، بل يجب على البنك أداء ما التزم به في خطاب الضمان بمجرد طلبِ المستفيد، ما دام في المدة التي حددها الخطاب^(٢).

ثانياً: التكييف الفقهي لخطاب الضمان:

تكييف خطاب الضمان وقع فيه اختلاف بين الفقهاء المعاصرين على أقوال^(٣):

الأول: أن خطاب الضمان هو عقد الضمان الفقهي^(٤). ومن ثمَّ فأحكامه أحكامه.

ونوقش هذا التكييف بما سبق من الفرق بين خطاب الضمان المصرفي والضمان الفقهي، وأن المطالبة بعد خطاب الضمان تتوجه إلى البنك مُصدرِ خطاب الضمان، بينما يختلف الحال عن ذلك في الضمان الفقهي فيُطالب المضمون له من شاء ممن في ذمتها الدَّين، الضامن والمضمون

(١) حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص ٢٩٤. والكيلاني: محمود، عمليات البنوك، (عمان: دار الثقافة، ط١، ٢٠٠٩م)، ص ٣٠١.

(٢) المصدران السابقان.

(٣) شبير، المعاملات المالية، ص ٢٩٩. وهادي، أصول ضبط المعاملات، ص ٣٦٩.

(٤) وممن ذهب إلى هذا الرأي بكر أبو زيد، والصادق الضرير. ينظر: بحوث مقدمة لمجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢، ع٢، ص ١٠٣٥-١١٠٥. وهذا التكييف هو ظاهر صنيع المعايير الشرعية، ص ١٣٤.

عنه.

ولكن يجاب عن هذه المناقشة بأن هذا الفرق بين الضمان الفقهي وخطاب الضمان المصرفي إنما نشأ بسبب شرط في العقد، فهو إذاً من الشروط العقدية التي لا تغير حقيقة العقد^(١).
الثاني: أن خطاب الضمان عقد وكالة: وصاحب هذا الرأي نظر إلى طلب العميل من البنك إصدار خطاب الضمان فاعتبره توكيلاً^(٢).

ولكن يُشكل على هذا التكييف أن خطاب الضمان فيه شغل لذمة البنك مع اشتغال ذمة العميل، وهذا موضوع عقد الضمان لا عقد الوكالة^(٣).

الثالث: أن خطاب الضمان هو عقد ضمان إذا كان الخطاب غير مغطى وعقد وكالة إذا كان مغطى تغطية كاملة، وإذا كان مغطى جزئياً فهو وكالة في الجزء المغطى، وضمنان في الجزء الآخر.

وبهذا التكييف صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة^(٤). وبه قال جماعة من المعاصرين^(٥).
ولكن يُشكل على هذا التكييف أن العلاقة بين البنك والمستفيد من خطاب الضمان (المضمون له) علاقة مستقلة بذاتها، لا ترتبط بعلاقة البنك بالعميل الأمر بالضمان، والبنك يصرف المبلغ المتفق عليه في خطاب الضمان إذا طلبه المستفيد من خطاب الضمان ولو لم يرض المضمون عنه^(٦)، ولذا يترجح تكييف خطاب الضمان على أنه ضمان مطلقاً _ أي سواء كان مُغطى أو

(١) هادي، أصول ضبط المعاملات، ص ٣٦٩.

(٢) حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص ٢٩٦. وشبير، المعاملات المالية، ص ٣٠٠.

(٣) هادي، أصول ضبط المعاملات، ص ٣٦٩.

(٤) قرار رقم (٥) بشأن خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ٢٤، ص ١٢٠٩.

(٥) منهم أبو غدة وعلي السالوس، بحوث مقدمة لمجلة مجمع الفقه الإسلامي، م ٢، ع ٢٤، ص ١٠٥٥.

(٦) هادي، أصول ضبط المعاملات، ص ٣٦٩.

غير مغطى - والغطاء الموجود إنما هو رهن، وهذا التكييف هو الذي أخذ به المعيار الشرعي فلم يفرق بين الخطاب المغطى وغير المغطى.

وكان من ثمار الخلاف في تكييف خطاب الضمان الخلاف في جواز أخذ أجره عليه، فالذين كيفوه على أنه وكالة مطلقاً، أو في حال وجود غطاء له فإنهم يجوزون أخذ الأجرة؛ لجواز الوكالة بأجرة، أما الذين كيفوه على أنه ضمان مطلقاً، أو في حال عدم وجود غطاء فإنهم اختلفوا في جواز أخذ الأجرة عليه للاختلاف في جواز الأجرة على الضمان، وسيأتي بحث المسألة في المطلب الثالث.

المطلب الثاني: مسائل خطاب الضمان التي أخذت المعايير الشرعية فيها بالقول الأشد: استقرار وعرض

بنتبع المسائل الواردة في المعيار الخاص بالضمانات وهو المعيار رقم (٥) تبين أن المعايير الشرعية أخذت بالقول الأشد في المسألتين التاليتين:

١- عدم جواز أخذ الأجرة على خطاب الضمان إذا كانت تلك الأجرة لمجرد الضمان. سواء كان هذا الضمان مغطى أو غير مغطى، وهذه المسألة سيتناولها البحث بالدراسة التحليلية المقارنة في المطلب التالي.

٢- إلزام الكفيل - وهو هنا المؤسسة المالية - في حالة مصالحته للدائن عن الدين بغير جنسه أن يرجع على المدين بالأقل من الدين أو مما أداه فعلاً:

فقد جاء في المعيار رقم (٥) في الفقرة (٢/٣/٣): "وإن صالح الكفيل الدائن عن الدين بخلاف جنسه يرجع بالدين أو بما أداه فعلاً، أيهما أقل"^(١). وفي بيان مستند هذا الحكم ورد في نفس الفقرة

(١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ١٣٣.

أنه "سدًا لذريعة الربا"^(١).

وهذه المسألة اختلف فيها أهل العلم على قولين:

الأول: إلزام الكفيل بالرجوع بالأقل منهما، وهذا مذهب المالكية^(٢)، وأصح الوجهين عند الشافعية^(٣)، وهو مذهب الحنابلة^(٤).

الثاني: جواز رجوع الكفيل بجميع الدين المكفول به: وهذا مذهب الحنفية^(٥)، وهو الوجه الثاني عند الشافعية^(٦).

المطلب الثالث: دراسة تحليلية تقويمية لإحدى مسائل القول بالأشد في خطاب الضمان (عدم جواز أخذ الأجرة على خطاب الضمان لمجرد الضمان):

سبق في المطلب الأول بيان اختلاف الفقهاء المعاصرين في تكييف خطاب الضمان وهل هو ضمان، أو وكالة، أو ثم فرق بين المغطى وغير المغطى؟ وأن هذا الخلاف في التكييف نشأ عنه خلاف في أخذ البنك أجرة على إصدار خطاب الضمان زائدة عن المصاريف الفعلية لإصداره. والمقصود بالبحث هنا حكم أخذ الأجرة على خطاب الضمان باعتباره ضماناً؛ لتكييفه بأنه ضمان إما مطلقاً، وإما في حال عدم وجود غطاء له.

وأخذ الأجرة على الضمان وقع الخلاف فيها بين العلماء على قولين:

الأول: حرمة أخذ الأجرة على الضمان:

-
- (١) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ١٣٣.
 - (٢) الحطاب، مواهب الجليل، ج ٥، ص ١٠٤. والدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٣٣٦.
 - (٣) الهيثمي، تحفة المحتاج، ج ٥، ص ٢٧٥. والرملي، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٤٦٢.
 - (٤) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٤١١. والمرداوي، الإنصاف، ج ٥، ص ٢٠٤.
 - (٥) السرخسي، المبسوط، ج ٢٠، ص ٥٠. والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٥.
 - (٦) الهيثمي، تحفة المحتاج، ج ٤، ص ٢٧٥. والرملي، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٤٦٢.

وهذا مذهب جمهور أهل العلم من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

وأقوى ما احتج به هذا الفريق ما يلي:

١- الإجماع: فقد قال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحملية

بجعل يأخذه الحميل لا تحل، ولا تجوز"^(٥)

ولكن نوقش هذا الاحتجاج بعدم صحة دعوى الإجماع؛ إذ قد حكي خلاف ذلك عن إسحاق بن

راهويه^(٦).

وهذه المناقشة لم تسلم من النقد؛ فما نقل عن إسحاق ليس صريحاً في جواز اشتراط الأجر على

الضمان؛ إذ ما نقل عنه قد يفيد أحد أمرين: إما صحة الضمان مع بطلان شرط الأجر، ويكون

بذلك مخالفاً للجمهور القائلين ببطلان العقد والشرط معاً، وهذا وجه إفراد إسحاق بالخلاف، فقد قال

الماوردي (ت: ٤٥٠هـ): " فلو أمره بالضمان عنه بجعل جعله له لم يجز، وكان الجعل باطلاً،

والضمان إن كان بشرط الجعل فاسداً، بخلاف ما قاله إسحاق بن راهويه؛ لأن الجعل إنما يستحق

في مقابلة عمل، وليس الضمان عملاً فلا يستحق به جعلاً"^(٧).

وإما أنه يرى جواز أخذ الجعل إذا أعطي من غير شرط في العقد، فقد قال ابن المنذر: " قال

أحمد في مسألة الكفالة: ما أرى هذا يأخذ شيئاً بحق. وقال إسحاق: ما أعطاه من شيء، فهو

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٢٠، ص ٣٢. وابن عابدين: محمد أمين، منحة الخالق حاشية البحر الرائق،

(القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، د.ت)، ج ٦، ص ٢٤٢.

(٢) الدسوقي، حاشية الشرح الكبير، ج ٣، ص ٣٤١. والخرشي، شرح مختصر خليل، ج ٦، ص ٣٠.

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٦، ص ٤٤٣. والنووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٢٦٣.

(٤) المرادوي، الإنصاف، ج ٥، ص ١٣٤. والبهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٣١٩.

(٥) ابن المنذر، الإشراف، ج ٦، ص ٢٣٠.

(٦) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٦، ص ٤٤٣. وابن المنذر، الإشراف، ج ٦، ص ٢٣٠.

(٧) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٦، ص ٤٤٣.

حسن»^(١).

فظاهر هذا أن المقصود بكلام إسحاق هو ما يعطيه المضمون عنه للضامن بغير شرط في

العقد^(٢).

والذي يبدو أن هذا النقد غير مسلم؛ فإن ظاهر ما نقله ابن المنذر عن إسحاق أنه يتكلم عما يأخذه الضامن بحق، ووجه ذلك أنه ذكر قول إسحاق على جهة المقابلة بينه وبين كلام الإمام أحمد الذي يتحدث فيه عن كون الأجرة على الضمان تؤخذ بغير حق.

٢- أن الضمان في أصله عقد من عقود التبرعات، فإذا شرط الجعل فيه خرج إلى المعاوضات

وذلك غير جائز^(٣).

وهذا الاحتجاج يرد عليه أمران:

الأول: أن الضمان لا يكون تبرعاً إلا حيث لا يثبت حق الرجوع على المضمون، أما حيث ثبت

حق الرجوع عليه فليس بتبرع محض، بل هو إقراض^(٤).

الثاني: أن جانب التبرع في عقد الضمان وهو مجرد الالتزام بالأداء مع عدم حصول إقراض؛

وذلك لكون المضمون عنه أدى ما عليه - مثلاً - ولم يؤد الضامن شيئاً، هذا الجانب من التبرع

لم يرق دليل يمنع الاعتياض عنه، وكونه تبرعاً لا يكفي لمنع الاعتياض عنه؛ فالهبة - وهي تبرع

- يجوز الاعتياض عنها وتصير هبة بثواب^(٥).

(١) ابن المنذر، الإشراف، ج٦، ص٢٣٠.

(٢) الشيبلي، "حكم أخذ الأجر على الضمان"، موقع المسلم، ٤/٨/١٤٣٤هـ، <https://almoslim.net/node/211386>

(٣) السرخسي، المبسوط، ج٢٠، ص٣٢.

(٤) الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج٥، ص١٤٧.

(٥) حماد، قضايا فقهية معاصرة، ص٢٨٨.

٣- أن مجرد الضمان ليس فيه عمل، ولا بذل مال؛ فلم يستحق الضامن أجرًا، وإلا كان من أكل المال بالباطل^(١).

وأجيب عن هذا بأن مجرد الالتزام فيه منفعة مقصودة للمضمون عنه؛ فإنه يتقوى جانبه، ويتمكن بسبب هذا الالتزام مما قد لا يمكنه التمكن منه بغيره^(٢).

٤- أن الضمان يؤول إلى قرض، وأخذ الأجرة عليه تجعله قرضًا جر منفعة مشروطة للمقرض^(٣) وهو حرام بالإجماع^(٤).

وأجيب عن هذا بجوابين:

الأول: أن الضمان لا يستلزم الأيلولة إلى القرض؛ لأن المضمون عنه قد يؤدي ما عليه دون أن يؤدي الضامن شيئًا.

الثاني: أنه في حال أدى الضامن الدين عن المضمون عنه فإنه ملك المال للمضمون له، لا للمضمون عنه؛ فلا يصح أن نسمي المضمون عنه مقترضاً - وإن كان مدينًا - إذ للدين أسباب غير القرض^(٥).

وأجيب عن هذا الجواب بأن الضامن نائب عن المضمون عنه في الأداء^(٦).

(١) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص٤٤٣.

(٢) عبد الله: أحمد علي، "جواز أخذ الأجر في مقابل خطاب الضمان"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢٠، ع٢٤، ص١١٣٥. وحمام، قضايا فقهية، ص٢٩١.

(٣) ابن عابدين، منحة الخالق، ج٦، ص٢٤٢. والقرافي، الذخيرة، ج٥، ص١٤١.

(٤) ابن المنذر، الإشراف، ج٦، ص١٤٢.

(٥) حمام، قضايا فقهية، ص٣٠٨. وعبد الله، "أخذ الأجر في مقابل خطاب الضمان"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، م٢٠، ع٢٤، ص١١٣٨.

(٦) الشيبلي، "حكم أخذ الأجر على الضمان".

القول الثاني: جواز أخذ الأجرة على الضمان:

ونسب هذا القول إلى إسحاق بن راهويه^(١)، وممن قال به من المعاصرين: علي الخفيف^(٢)،
وعبد الحلیم محمود^(٣)، وأحمد علي عبدالله^(٤)، وبه قال نزيه حماد، ويوسف الشبلي إذا لم يؤل إلى
قرض^(٥).

واحتج هذا الفريق بما يلي:

١- أن الأصل في العقود والشروط هو الجواز: واشتراط الأجر على خطاب الضمان لم يرد

دليل يقتضي منعه ليخرج عن هذا الأصل^(٦).

ولكن يرد على هذا أن الضمان قد يؤول إلى قرض، وتكون الأجرة عليه منفعة مشروطة

للمقرض، وهي حرام بالإجماع - كما سبق -.

ويجاب عن هذا الإيراد بأنه يتصور أن ينفصل الضمان عن الإقراض، وذلك حيث لا يؤدي

الضامن عن المضمون شيئاً.

٢- أن الالتزام الذي يقوم به الضامن فيه نفع مقصود للمضمون عنه؛ فإنه بهذا الالتزام تتعزز

قيمة التزاماته، فما يأخذه الضامن في مقابل هذه الخدمة يأخذه بحق، وليس من أكل أموال

الناس بالباطل^(٧). ومما يقوي هذا الاستدلال ويعززه أن الحنفية والحنابلة يصححون شركة

(١) ابن المنذر، الإشراف، ج٦، ص٢٣٠. والماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص٤٤٣.

(٢) المترك: عمر، الربا والمعاملات المصرفية، (الرياض: دار العاصمة، د.ط، د.ت)، ص٣٨٩.

(٣) المرجع السابق.

(٤) عبد الله، "أخذ الأجر في مقابل خطاب الضمان"، ص١١٤٧.

(٥) حماد، قضايا فقهية، ص٣٠٩. والشبلي، حكم أخذ الأجر على الضمان.

(٦) حماد، قضايا فقهية: ص٣٠٩. وعبد الله، "أخذ الأجر في مقابل خطاب الضمان"، ص١١٤٧. والشبلي،

"حكم أخذ الأجر على الضمان".

(٧) المراجع السابقة. والمترك، الربا والمعاملات المصرفية، ص٣٩٠.

الوجوه^(١)، والاشتراك فيها إنما يكون اشتراكاً في الذمم من غير صنعة ولا مال^(٢).

والذي يترجح هو القول بجواز أخذ الأجر على الضمان حيث لم يؤل إلى قرض؛ لعدم قيام حجة على منعه.

وأما المعيار الشرعي فقد أخذ بأشد القولين فمنع أخذ الأجر على مجرد الضمان مطلقاً - سواء المغطى وغير المغطى، وسواء آل إلى قرض أو لم يؤل - .

فقد جاء في المعيار رقم (٥) في الفقرة (١/١/٦): " لا يجوز أخذ الأجرة على خطاب الضمان لقاء مجرد الضمان، والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته، سواء أكان بغطاء أم بدونه"^(٣).
وقد بين المعيار مستند هذا الحكم بالقول: إن "مستند عدم جواز أخذ الأجر على مجرد الضمان كونه كفالة، وهي من عقود المعروف؛ لأنها استعداد للإقراض فلا يؤخذ مقابل عنه، وقد اتفق الفقهاء على منع العوض على الضمان"^(٤).

وقد سبقت المناقشة للأدلة الثلاثة.

(١) وهي: " أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما، وثقة التجار بهما، من غير أن يكون لهما رأس مال، على أن ما اشتريا بينهما نصفين أو أثلاثاً أو أرباعاً أو نحو ذلك، ويبيعان ذلك، فما قسم الله تعالى فهو بينهما".

ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١١.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٤، ص ٣٨.

(٣) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص ١٣٤.

(٤) المرجع السابق، ص ١٤٦.

الخاتمة

وفيها النتائج والتوصيات وثبت المصادر والمراجع.

أولاً: النتائج:

انتهت الدراسة إلى النتائج التالية:

١- أنه بعد استقراء المسائل التي أخذت المعايير فيها بالقول الأشد - ممّا هو داخل في نطاق

البحث - تبين أن ما أخذت منه المعايير بالقول الأشد عدد يسير من المسائل مقارنة

بغيرها من المسائل.

٢- أن المدارك التي اعتمدت عليها المعايير للأخذ بالقول الأشد هي سدّ الذرائع، وإبطال

الحيل، ومنع الصورية في العقود، وهي مرتبة في قدر الاعتماد عليها كترتيبها في هذا

الذكر، ولم تأخذ المعايير بالأشد اعتماداً على مبدأ الاحتياط أو وقوفاً عند ظاهر النص.

٣- أن بعض ما أخذت فيه المعايير بالقول الأشد اعتماداً على مبدأ سدّ الذرائع بحاجة إلى

إعادة نظرٍ، واجتهادٍ للتثبت من مدى تحقق شروط اعتبار سدّ الذرائع: من قوة التهمة،

وعدم الحاجة إلى العقد، ونحو ذلك، ومن الأمثلة على ذلك ما يلي:

أ- منع المرابحة في الاستصناع؛ سدّاً لذريعة اتخاذه وسيلة لتأخير البدلين.

ب- منع جعل الدين رأس مال للمضاربة؛ سدّاً لتأخير الدين بفائدة.

ج- منع تقديم هدايا لأرباب الحسابات الجارية بسبب تلك الحسابات؛ سدّاً لجعلها فوائد

للقروض.

٤- أن المعايير الشرعية توسعت في منع الحيل، وظهر ذلك في تشديدها في اشتراط شروط

في بعض العقود أو توسعها في منع بعضٍ آخر منها، لئلا تكون حيلة للعينة، دون التفتات

إلى كون ذلك يقع اتفاقاً، أو بتواطؤ مسبق، ومن أمثلة ذلك: ما ورد في الإجارة المنتهية

بالتملك من اشتراط مضي مدة تتغير فيها العين؛ بين عقد التأجير وعقد البيع بعده، إذا

كانت العين المؤجرة قد اشترت من المستأجر قبل عقد الإجارة.

٥- تتجه المعايير الشرعية -غالبًا- فيما تأخذ به بالأشد نحو الحفاظ على ما يميز الاقتصاد

الإسلامي عن الاقتصاد الربوي، ككون الربح في مقابل المخاطرة، ولذلك منعت البيع قبل

القبض مطلقًا.

ثانيًا: التوصيات:

يوصي الباحث المهتمين بهذه الدراسات بالآتي:

١- إجراء الدراسات الميدانية لمعرفة آثار أخذ المعايير الشرعية بالقول الأشد على نشاط

المؤسسات المالية الإسلامية، التي التزمت بالمعايير، ومدى كون واقعها موجبًا لإعادة

النظر في موقف المعايير.

٢- متابعة دراسة ما بقي من المعايير الشرعية؛ لمعرفة ما أخذت فيه المعايير الشرعية بالقول

الأشد، ومعرفة مدارك ذلك.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية:

ابن الأثير: المبارك بن محمد بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر الزاوي، (بيروت: المكتبة العلمية، د.ط، ١٩٧٩م).

الأخضري: عبد الرحمن، السلم المنورق في علم المنطق، مع شرحه إيضاح المبهم للدمنهوري، (القاهرة: دار البصائر، ط١، ٢٠٠٨م).

الأرموي: محمود بن أبي بكر، التحصيل من المحصول، تحقيق: عبد الحميد أبو زنيد، (بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ١٩٨٨م).

الأزهري: محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١، ٢٠٠١م).

ابن إسحاق: خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تحقيق: أحمد نجيب، (القاهرة: نجيبويه للطباعة والنشر، ط١، ٢٠٠٨م).

إسماعيل: شعبان، الاجتهاد الجماعي ودور المجامع الفقهية في تطبيقه، (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط١، ١٩٩٨م).

الإشبيلي: عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله، الأحكام الوسطى من حديث النبي صلى الله عليه وسلم، تحقيق: حمدي السلفي، وصبحي السامرائي، (الرياض: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، د.ط، ١٩٩٥م).

الأصفهاني: محمود أبو الثناء، شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: محمد مظهر، (جدة: دار المدني، ط١، ١٩٨٦م).

الأطرم: عبد الرحمن، "بطاقات الائتمان التكييف والبدايل"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الثالث، العدد الخامس عشر، ٢٠٠٤م.

الألفي: محمد جبر، "عقد المقابلة: الإنشاء والتعمير، حقيقته، تكييفه"، مجلة مجمع الفقه

الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الثاني، العدد الرابع عشر، ٢٠٠٤م.

آل رشود: رياض بن راشد، التورق المصرفي، (الدوحة: وزارة الأوقاف القطرية، ط١، ٢٠١٣م).

إمام الحرمين: عبد الملك بن عبد الله الجويني، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح عويضة، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٧م).

إمام الحرمين: عبد الملك بن عبد الله الجويني، نهاية المطب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم الديب، (جدة: دار المنهاج، ط١، ٢٠٠٧م).

أمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، "السلم بسعر السوق يوم التسليم"، الملتقى الفقهي الثاني لشركة الراجحي المصرفية: السلم بسعر السوق يوم التسليم، (الرياض: شركة الراجحي، ١٤٢٣هـ). منشور على الرابط
<4D6963726F736F667420576F7264202D20C7E1E3E1CADEEC20C7E1DDDE
E5ED20C7E1CBC7E4ED2E646F63> (archive.org)

الأمدي: علي بن أبي علي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، (بيروت: المكتب الإسلامي، د.ط، د.ت).

ابن أمير حاج: محمد بن محمد، التقرير والتحبير، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢، ١٩٨٣م).

الأمين: حسن عبد الله، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، (جدة: دار الشروق، د.ط، ١٩٨٣م).

الأنصاري: زكريا بن محمد، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت).

الأنصاري: زكريا بن محمد، الوصول في شرح لب الأصول، (القاهرة: دار الكتب العربية، د.ط، د.ت).

الأنصاري: زكريا بن محمد، فتح الرحمن شرح لقطعة العجلان، تحقيق: عدنان شهاب الدين، (عمان: دار النور المبين للنشر، ط١، ٢٠١٣م).

- البابرتي: محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت).
الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، (القاهرة: مطبعة السعادة، ط ١، ١٣٣٢هـ).
الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف، الإشارة في أصول الفقه، تحقيق: محمد حسن (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٣م).
الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف، الحدود في الأصول، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٣م).
الباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، (الرياض: مكتبة الرشد، د.ط، ١٤١٤هـ).
الباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، (الرياض: مكتبة الرشد، ط ٤، ٢٠٠١م).
بالحاج: أحمد الأمين، الصورية في العقود المالية، دراسة تطبيقية مقارنة رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، (الأردن: جامعة اليرموك، ٢٠٠٧م).
ابن باز: عبد العزيز، مجموع الفتاوى، جمع: محمد الشويعر (الرياض: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، ط ١، ٢٠٠١م).
باشا: محمد قدرى، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط ٢، ١٨٩١م).
البجيرمي: سليمان بن محمد، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، (القاهرة: مطبعة الحلبي، د.ط، ١٩٥٠م).
بحيري: محمد عبد الوهاب، الحيل في الشريعة الإسلامية، (القاهرة: مطبعة السعادة، ط ١، ١٣٩٤هـ).
البخاري: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت).

البخاري: محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، (بيروت: دار طوق النجاة، د.ط، د.ت).

ابن بدران: عبد القادر بن أحمد، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد الله التركي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٤٠١هـ).

البركتي: محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، ١٩٨٦م).

البرهاني: محمد هشام، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، (دمشق: دار الفكر، ط ١، ١٩٨٥م).

البيزار: أبو بكر أحمد بن عمرو، مسند البيزار (البحر الزخار)، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، ط ١، ٢٠٠٩م).

البيزدي: علي بن محمد، أصول البيزدي مع كشف الأسرار، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت).

ابن بطال: علي بن خلف، شرح صحيح البخاري، تحقيق: ياسر إبراهيم، (الرياض: مكتبة الرشد، ط ٢، ٢٠٠٣م).

البعلي: علي بن محمد بن عباس، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: أحمد بن محمد الخليل، (الرياض: دار العاصمة للنشر والتوزيع، د.ط، د.ت).

البغدادي: عبد الوهاب بن علي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، (مكة المكرمة: المكتبة التجارية، د.ط، د.ت).

البهوتي: منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت).

البهوتي: منصور، الروض المربع شرح زاد المستنقع، (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، د.ط، ١٣٩٠هـ).

البهوتي، منصور بن يونس، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، (بيروت: عالم الكتب، ط ١، ١٩٩٣م).

البوشيخي: أحمد، مقدمة تحقيق تهذيب المسالك في نصره مذهب مالك للفندلاوي، (تونس: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ٢٠٠٩م).

البوطي: محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، (بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ط، د.ت).

بوينوكالن: محمد، مقدمة تحقيق كتاب الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، (بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م).

البيهقي: أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٣، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م).

الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سؤرة، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر (القاهرة: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط ٢، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م).

الفتازاني: مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، (القاهرة: مكتبة صبيح، د.ط، د.ت).

التهانوي: محمد بن علي، كشاف اصطلاحات الفنون، تحقيق: علي دحروج، (بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، ط ١، ١٩٩٦م).

ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم، العقود، (القاهرة: دار السنّة المحمدية، د.ط، د.ت).

ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم، الفتاوى الكبرى، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٨٧م).

ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم، تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء، تحقيق: عبد العزيز الخليفة، (الرياض: مكتبة الرشد، ط ١، ١٩٩٦م).

ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم، جامع المسائل، المجموعة الرابعة، تحقيق: محمد شمس، (مكة المكرمة: دار عالم الفوائد، ط ١، ١٤٢٢هـ).

ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم، شرح العمدة لابن قدامة، تحقيق: عبد العزيز المشيقح، (الرياض: دار العاصمة، ط ١، ٢٠٠٨م).

ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، (المدينة النبوية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، د.ط، ١٩٩٥م).

ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم، القواعد النورانية، تحقيق: أحمد الخليل، (الدمام: دار ابن الجوزي، ط ١، ١٤٢٢هـ).

الثبتي: مسعود بن مسعد، "الحسابات الجارية وأثرها في تنشيط الحركة الاقتصادية"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الأول، العدد التاسع، ١٩٩٦م.

ابن الجارود: عبد الله بن علي، المنتقى من السنن المسندة، تحقيق: عبد الله عمر البارودي. (بيروت: مؤسسة الكتاب الثقافية، ط ١، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م).

جبل: محمد حسن، المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم، (القاهرة: مكتبة الآداب، ط ١، ٢٠١٠م).

الجرجاني: علي بن محمد، التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٨٣م).

ابن جرير: محمد الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: عبد الله التركي، (القاهرة: دار هجر، ط ١، ٢٠٠١م).

ابن جزري: محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، (دم، د.ط، د.ت).

الجصاص: أحمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام شاهين، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٤م).

الجوهري: إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور (بيروت: دار العلم للملايين، ط ٤، ١٩٨٧م).

الحافي: خالد بن عبد الله بن براك، الإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، (الرياض: جامعة الملك سعود).

الحاكم: أبو عبد الله محمد بن عبد الله، المستدرک علی الصحیحین، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ/١٩٩٠م).

ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م).

ابن حجر الهيتمي: أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، ١٩٨٣م).

ابن حجر: أحمد بن علي العسقلاني، التلخيص الحبير، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٨٩م).

ابن حجر: أحمد بن علي العسقلاني، تغليق التعليق على صحيح البخاري، (عمان: المكتب الإسلامي، ط١، ١٤٠٥هـ).

ابن حجر: أحمد بن علي العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (بيروت: دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت).

ابن حجر: أحمد بن علي العسقلاني، تهذيب التهذيب، (حيدر آباد: مطبعة دائرة المعارف النظامية، د.ط، ١٣٢٦هـ).

ابن حجر: أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محب الدين الخطيب، (بيروت: دار المعرفة، د.ط، ١٣٧٩هـ).

ابن حجر: أحمد بن علي العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق: ماهر الفحل، (الرياض: دار القبس، ط١، ٢٠١٤م).

ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: أحمد محمد شاكر، (بيروت: دار الآفاق الجديدة، د.ط، د.ت).

ابن حزم: علي بن أحمد، المحلى بالآثار، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت).

ابن حزم: علي بن أحمد، رسائل ابن حزم، تحقيق: إحسان عباس، (بيروت: المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ط١، ١٩٨٣م).

حسب الله: علي، الولاية على المال والتعامل بالدين، (القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، د.ط، ١٩٦٧م).

الحصكفي: محمد بن علي بن محمد، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م).

الحطاب: محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (دمشق: دار الفكر، ط ٣، ١٩٩٢م).

حماد: نزيه كمال، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، (دمشق: دار القلم، ط ١، ٢٠٠٧م).

حماد: نزيه كمال، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، (دمشق: دار القلم، ط ١، ٢٠٠١م).

حماد: نزيه كمال، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، (دمشق: دار القلم، ط ١، ٢٠٠٨م).

حماد: نزيه كمال، "السلم وتطبيقاته المعاصرة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الأول، العدد التاسع، ١٩٩٦م.

حماد: نزيه كمال، "القبض الحقيقي والحكمي قواعده وتطبيقاته من الفقه الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الأول، العدد السادس، ١٩٩٠م.

حماد: نزيه كمال، "المشاركة المتناقصة وأحكامها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الثاني، العدد الثالث عشر، ٢٠٠١م.

حماد: نزيه، "تعقيب على بحث السلم بسعر السوق"، الملتقى الفقهي الثاني لشركة الراجحي المصرفية: السلم بسعر السوق، (الرياض: شركة الراجحي، ١٤٢٣هـ). منشور على الرابط:
<https://ia802305.us.archive.org/7/items/fiqh01001/fiqh01179.pdf>

حمدان: إنعام عرفات موسى، الجوائز التشجيعية في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، (إربد: جامعة اليرموك، ٢٠٠١م).

حمود: سامي حسن، تطوير الأعمال المصرفية، (عمّان: مكتبة الشرق، ط ٢، ١٩٨٢م).

حمود: سامي حسن، "الودائع المصرفية" مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الأول، العدد التاسع، ١٩٩٦م.

حمود: سامي حسن، "بيع المرابحة للأمر بالشراء"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة

المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الثاني، العدد الخامس، ١٩٨٨م.

ابن حميد: صالح، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، (مكة المكرمة: جامعة أم القرى، ط١، ١٤٠٣هـ).

الحميري: نشوان بن سعيد، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق: حسين العمري وآخرين، (بيروت: دار الفكر المعاصر، ط١، ١٩٩٩م).

الخادمي: نور الدين، الدليل عند الظاهرية، (بيروت: دار ابن حزم، ط١، ٢٠٠٠م).

الخرشي: محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت).

الخطيب البغدادي: أحمد بن علي، الفقيه والمتفقه، تحقيق: عادل الغزالي، (الدمام: دار ابن الجوزي، ط٢، ١٤٢١هـ).

الخفيف: علي، الشركات في الفقه الإسلامي، (القاهرة: دار الفكر العربي، د.ط، ٢٠٠٩م).

خلاف: عبد الوهاب، علم أصول الفقه، (القاهرة: مطبعة المدني، د.ط، د.ت).

الخلوفي: عيسى بن محمد، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، (الرياض: دار كنوز إشبيلية، ط١، ٢٠١٥م).

الخليل: أحمد، الأسهم والسندات وأحكامها، (الدمام: دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٨هـ).

خليل: رشاد حسن، الشركات في الفقه الإسلامي، (الرياض: دار الرشيد، ط٣، ١٩٨١م).

الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الارنؤوط، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م).

أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (بيروت: المكتبة العصرية، د.ط، د.ت).

الديبان: ديبان بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (الرياض: مكتبة الملك فهد، ط٢، ١٤٣٢هـ).

الدردير: أحمد، الشرح الصغير لأقرب المسالك مع حاشية الصاوي، (بيروت: دار المعارف،

د.ط، د.ت).

الدريير: أحمد، الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت).

الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت).

الدميري: محمد بن موسى، النجم الوهاج في شرح المنهاج، تحقيق: لجنة علمية، (جدة: دار المنهاج، ط ١، ٢٠٠٤م).

الذهبي: محمد بن أحمد بن عثمان، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تحقيق: علي البجاوي (بيروت: دار المعرفة، ط ١، ١٩٦٣م).

الرازي: محمد بن عمر، المحصول، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٣، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م).

الرازي: محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف محمد، (بيروت: المكتبة العصرية، ط ٥، ١٩٩٩م).

الراغب الأصفهاني: أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، (دمشق: دار القلم، ط ١، ١٤١٢هـ).

الرافعي: عبد الكريم بن محمد، العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي محمد عوض، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٧م).

ابن رجب: عبد الرحمن بن أحمد، القواعد، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت).

ابن رجب: عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٧، ٢٠٠١م).

ابن رجب: عبد الرحمن، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: مجموعة محققين، (المدينة النبوية: مكتبة الغرباء، ط ١، ١٩٩٦م).

الرجراجي: علي بن سعيد، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة، تحقيق:

أبو الفضل الدمياطي، (بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ٢٠٠٧م).

الرحيبياني: مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٩٩٤م).

ابن رشد الجد: محمد بن أحمد، المقدمات الممهديات، تحقيق: محمد حجي، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٨٨م).

ابن رشد الحفيد: محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (القاهرة: دار الحديث، د. ط، ٢٠٠٤م).

ابن الرفعة: أحمد بن محمد الأنصاري، كفاية النبيه في شرح التنبيه، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٩م).

الرملي: محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (بيروت: دار الفكر، د. ط، ١٩٨٤م).

الرويانى: عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب، تحقيق: طارق السيد، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٩م).

الريسونى: أحمد، نظرية المقاصد عند الشاطبي، (الرياض: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط ٢، ١٩٩٢م).

الزبيدي: المرتضى محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين (الكويت: دار الهداية، د. ط، د. ت).

الزحيلي: محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه، (دمشق: دار الخير، ط ٢، ٢٠٠٦م).

الزحيلي: وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، (دمشق: دار الفكر، ط ٤، د. ت).

الزحيلي: وهبة بن مصطفى، المعاملات المالية المعاصرة، (دمشق: دار الفكر، ط ١، ٢٠٠٢م).

الزحيلي: وهبة بن مصطفى، نظرية الضمان، (دمشق: دار الفكر، ط ٩، ٢٠١٢م).

الزحيلي: وهبة بن مصطفى، "بطاقات الائتمان"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة

المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الثالث، العدد الخامس عشر، ٢٠٠٤م.

الزحيلي: وهبة بن مصطفى، "عقد المقابلة الإنشاء والتعمير"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الثاني، العدد الرابع عشر، ٢٠٠٤م.

الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (دمشق: دار القلم، ط٢، ٢٠٠٤م).

الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، (دمشق: دار القلم، ط١، ١٩٩٩م).

الزرقا: مصطفى أحمد، عقد البيع، (دمشق: دار القلم، ط٢، ٢٠١٢م).

الزرقا: مصطفى، عقد الاستصناع ومدى أهميته، (جدة: البنك الإسلامي للتنمية، د.ط، ١٤٢٠هـ). منشور على الرابط:

<https://ia904505.us.archive.org/19/items/fiqh02001/fiqh02268.pdf>

الزرقاني: عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على مختصر خليل مع حاشية البناني، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٢).

الزرقاني: محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على موطأ مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف، (القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، ط١، ٢٠٠٣م).

الزركشي: محمد بن عبد الله بن بهادر، تصنيف المسامع بشرح جمع الجوامع، تحقيق: سيد عبد العزيز، (القاهرة: مكتبة قرطبة للبحث العلمي، ط١، ١٩٩٨م).

الزركشي: محمد بن عبد الله بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، (عمان: دار الكتبي، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م).

الزركشي: محمد بن عبد الله بن بهادر، المنثور في القواعد الفقهية، (الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢، ١٩٨٥م).

الزلمي: مصطفى إبراهيم، أصول الفقه في نسيجه الجديد، (بغداد: الخنساء للطباعة، ط١٠، د.ت).

أبو زهرة: محمد، ابن حزم حياته وعصره، (القاهرة: دار الفكر العربي، د.ط، د.ت).

- أبو زهرة: محمد، أصول الفقه، (دمشق: دار الفكر العربي، د.ط، د.ت).
- أبو زيد: بكر بن عبد الله، "المرايحة للأمر بالشراء"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الثاني، العدد الخامس، ١٩٨٨م.
- زيدان: عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٥، ٩٦م).
- الزليعي: عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٣هـ).
- السالوس: علي، "التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الثاني، العدد الثامن، ١٩٩٤م.
- السبكي: تقي الدين علي بن عبد الكافي، تكملة المجموع شرح المهذب، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت).
- ابن السبكي: عبد الوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩١م).
- السرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، د.ط، ١٩٩٣م).
- السعدي: عبد الرحمن بن ناصر، المختارات الجليلة، (القاهرة: دار الآثار: ط١، ٢٠٠٥م).
- السلامي: محمد المختار، "مناقشة بحوث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الثاني، العدد الثالث عشر، ٢٠٠١م.
- أبو سليمان: عبد الوهاب، البطاقات البنكية، (دمشق: دار القلم، ط٢، ٢٠٠٣م).
- سليمان: محمد جلال، الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، ١٩٩٦م).
- سماعي: محمد عمر، نظرية الاحتياط الفقهي، دراسة تأصيلية تطبيقية، (الرياض: دار ابن حزم، ط١، ٢٠٠٧م).
- السمعاني: منصور بن محمد، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن الشافعي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٩م).

السنهوري: عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، (بيروت: دار إحياء التراث، د.ط، د.ت).

السوسوه: عبد المجيد، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، (الدوحة: وزارة الأوقاف، كتاب الأمة، ذو القعدة، ١٤١٨هـ).

ابن سيده: علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٠م).

السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٠م).

الشاذلي: حسن علي، "الإيجار المنتهي بالتمليك"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الرابع، العدد الخامس، ١٩٨٨م.

الشاذلي: حسن علي، "المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الأول، العدد الثالث عشر، ٢٠٠١م.

الشاطبي: إبراهيم بن موسى، الاعتصام، تحقيق: محمد الشقير، (الدمام: دار ابن الجوزي، ط١، ٢٠٠٨م).

الشاطبي: إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق: مشهور حسن، (القاهرة: دار ابن عفان، ط١، ١٩٩٧م).

الشافعي: محمد بن إدريس، الأم، (بيروت: دار المعرفة، د.ط، ١٩٩٠م).

شاكر: منيب، العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٩٩٨م).

شبير: محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، (عمان: دار النفائس، ط٣، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م).

الشبلي: يوسف بن عبد الله، الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، المعهد العالي للقضاء (الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود

الإسلامية، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م).

الشبلي: يوسف بن عبد الله، **المرابحة بربح متغير**، ملتقى المرابحة بربح متغير، الملتقى الثاني للهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية، (الرياض: دار الميمان، د.ط، ٢٠٠٩م).

الشراح: يوسف، "جوائز الإيداعات المصرفية"، مجلة البحوث القانونية، العدد التاسع والخمسون، ٢٠١٦م.

الشربيني: محمد بن أحمد، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م).

الشهرستاني: محمد بن عبد الكريم، **الملل والنحل**، (القاهرة: مؤسسة الحلبي، د.ط، ١٩٦٨م).

الشوكاني: محمد بن علي، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، تحقيق: أحمد عزو، (بيروت: دار الكتاب العربي، ط١، ١٩٩٩م).

الشوكاني: محمد، **السييل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، (الرياض: دار ابن حزم، ط١، د.ت).

الشبباني: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، **المسند**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرين (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م).

الشيرازي: إبراهيم بن علي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت).

صالح: محمد أديب، **تفسير النصوص**، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٤، ١٩٩٣م).

الصفدي: خليل بن أيوب، **الوافي بالوفيات**، تحقيق: أحمد الأرنؤوط، (بيروت: دار إحياء التراث، د.ط، ٢٠٠٠م).

الصقلي: أبو بكر محمد بن عبد الله، **الجامع لمسائل المدونة**، (بيروت: دار الفكر، ط١، ١٤٣٤هـ/٢٠١٤م).

ابن الصلاح: عثمان بن عبد الرحمن، **أدب المفتي والمستفتي**، تحقيق: موفق عبد القادر، (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، ط٢، ٢٠٠٢م).

الصَّيْمَرِي: الحسين بن علي الحنفي، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، (بيروت: عالم الكتب، ط٢، ١٩٨٥م).

الضريير: الصديق محمد، الغرر وأثره في العقود، (الخرطوم: الدار السودانية للكتب، ط٢، ١٩٩٠م).

الضريير: الصديق محمد، "السلم وتطبيقاته المعاصرة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الأول، العدد التاسع، ١٩٩٦م.

الضريير: الصديق محمد، "المرابحة للأمر بالشراء"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الثاني، العدد الخامس، ١٩٨٨م.

الضريير: الصديق محمد، "سندات المقارضة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الثالث، العدد الرابع، ١٩٨٨م.

الضريير: الصديق، "بطاقات الائتمان"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الثالث، العدد الثاني عشر، ٢٠٠٠م.

الضريير: الصديق محمد، "تعقيب على بحث السلم بسعر السوق"، الملتقى الفقهي الثاني لشركة الراجحي المصرفية: السلم بسعر السوق، (الرياض: شركة الراجحي، ١٤٢٣هـ).
منشور على الرابط: <https://al-maktaba.org/book/1611/78>.

الطوفي: سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م).

العبادي: عبد السلام "المشاركة المتناقصة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الثاني، العدد الثالث عشر، ٢٠٠١م.

العبادي: عبد السلام، "نظرة شمولية لطبيعة بيع المرابحة للأمر بالشراء"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الثاني، العدد الخامس، ١٩٨٨م.

العبادي: عبد السلام، "مناقشات بحوث مجمع الفقه"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الثاني، العدد الثالث عشر، ٢٠٠١م.

ابن عابدين: محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، (بيروت: دار الفكر، ط٢،

١٤١٢هـ/١٩٩٢م).

ابن عابدين: محمد أمين بن عمر، **منحة الخالق حاشية البحر الرائق**، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، ط٢، د.ت).

ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد، **التحرير والتنوير**، (تونس: الدار التونسية للنشر، د.ط، ١٩٨٤م).

ابن عاشور: محمد الطاهر، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الحبيب بن الخوجة، (الدوحة: وزارة الأوقاف، د.ط، ٢٠٠٤م).

ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله، **الاستذكار**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٠م).

ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، (الرباط: وزارة الأوقاف المغربية، د.ط، ١٣٨٧هـ).

ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله، **الكافي في فقه أهل المدينة**، (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ط٢، ١٩٨٠م).

عبد الله: أحمد علي، "جواز أخذ الأجر في مقابل خطاب الضمان"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي**، المجلد الثاني، العدد الثاني، ١٩٨٦م.

عبد الرزاق: بن همام الصنعاني، **المصنف**، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٣هـ).

ابن عبد السلام: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، تعليق: طه عبد الرؤوف، (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، د.ط، ١٩٩١م).

ابن عبد السلام: عز الدين عبد العزيز، **الغاية في اختصار النهاية**، (بيروت: دار النوادر، ط١، ٢٠١٦م).

ابن عبد الهادي: محمد بن أحمد، **المحرر في الحديث**، تحقيق: يوسف المرعشلي، (بيروت: دار المعرفة، ط٣، ٢٠٠٠م).

ابن عبد الهادي: محمد، **تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق**، تحقيق: سامي جاد الله،

(الرياض: أضواء السلف، ط ١، ٢٠٠٧م).

العثماني: محمد تقي، **فقه البيوع على المذاهب الأربعة**، (كراتشي: مكتبة معارف القرآن، د.ط، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م).

العثماني: محمد تقي، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**، (دمشق: دار القلم، د.ط، ٢٠١٣م).

العثماني: محمد تقي، "أحكام الودائع المصرفية"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة**، المجلد الأول، العدد التاسع، ١٩٩٦م.

العثماني: محمد تقي، "مناقشات بحوث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة**، المجلد الثاني، العدد الثالث عشر، ٢٠٠١م.

ابن عثيمين: محمد بن صالح، **الشرح الممتع على زاد المستنقع**، (الدمام: دار ابن الجوزي، ط ١، ١٤٢٨هـ).

ابن عثيمين: محمد بن صالح، **تعليقات على الاختيارات الفقهية لابن تيمية**، (عنيزة: مؤسسة الشيخ العثيمين، ط ١، ١٤٣٧هـ).

ابن العربي: محمد بن عبد الله، **المسالك في شرح موطأ مالك**، تعليق: محمد بن الحسين السليمان، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ٢٠٠٧م).

ابن عقيل: علي، **الواضح في أصول الفقه**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٩٩٩م).

عليش: محمد بن أحمد، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك**، (بيروت: دار المعرفة، د.ط، د.ت).

عليش: محمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، (بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٩٨٩م).

العمار: عبد الله، "تعقيب على بحث السلم بسعر السوق"، **الملتقى الفقهي الثاني لشركة الراجحي المصرفية: السلم بسعر السوق**، (الرياض: شركة الراجحي، ١٤٢٣هـ). منشور على الرابط: <https://al-maktaba.org/book/1611/78>.

عمر: محمد عبد الحلیم، "التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي"، (المجمع

الملكى لبحوث الحضارة - مؤسسة آل البيت)، مجلة مجمع الفقه الإسلامى التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى بجدة، المجلد الثانى، العدد الخامس، ١٩٨٨م.

العمرانى: عبد الله بن محمد، المنفعة فى القرض، (الرياض: دار كنوز إشبىلىا، ط٢، ٢٠١٠م).

العمرانى: عبد الله بن محمد، العقود المالىة المركبة، (الرياض: دار كنوز إشبىلىا، ط٢، ٢٠١٠م).

العمرانى: يحيى بن أبى الخير، البيان فى مذهب الإمام الشافعى، (جدة، دار المنهاج، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م).

العمرانى: يحيى بن أبى الخير، البيان فى مذهب الشافعى، تحقيق: قاسم النورى، (جدة: دار المنهاج، ط١، ٢٠٠٠م).

العينى: محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، (بيروت: دار الكتب العلمىة، ط١، ٢٠٠٠م).

أبو غدة: عبد الستار، "الاختىارات فى الأسواق المالىة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامى التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى بجدة، المجلد الأول، العدد السابع، ١٩٩٢م.

أبو غدة: عبد الستار، "بطاقات الائتمان تصورها والحكم الشرعى عليها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامى التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى بجدة، المجلد الثالث، العدد الثالث عشر، ٢٠٠١م.

أبو غدة: عبد الستار، "عرض أبحاث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامى"، مجلة مجمع الفقه الإسلامى التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى بجدة، المجلد الثانى، العدد الثالث عشر، ٢٠٠١م.

أبو غدة: عبد الستار، "مناقشات بحوث مجمع الفقه"، مجلة مجمع الفقه الإسلامى التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى بجدة، المجلد الثانى، العدد الثالث عشر، ٢٠٠١م.

الغزالى: أبو حامد محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، (بيروت: دار المعرفة، د.ط، د.ت).

الغزالى: أبو حامد محمد بن محمد، معيار العلم فى فن المنطق، تحقيق: سليمان دنيا، (القاهرة: دار المعارف، د.ط، ١٩٦١).

الغزالى: أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى، تحقيق: محمد عبد الشافى (بيروت: دار الكتب العلمىة، ط١، ١٩٩٢م).

الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد، المنخول من تعليقات الأصول، تحقيق: محمد حسن هيتو، (بيروت: دار الفكر المعاصر، ط ٣، ١٩٩٨م).

ابن فارس: أحمد القزويني، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، (بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٩٧٩م).

الفاصي: علال، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ٥، ١٩٩٣م).

الفيروزآبادي: محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، (بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط ٨، ٢٠٠٥م).

الفيومي: أحمد بن محمد بن علي الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت: المكتبة العلمية، د.ط، د.ت)،

قادر الباكستاني: زكريا بن غلام، ما صحَّ من آثار الصحابة في الفقه، (جدة: دار الخراز، ط ١، ٢٠٠٠م).

ابن قدامة: الموفق عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٤م).

ابن قدامة: الموفق عبد الله بن أحمد، المغني شرح مختصر الخرق، (القاهرة: مكتبة القاهرة، د.ط، ١٩٦٨م).

ابن قدامة: الموفق عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر، (بيروت: مؤسسة الريان، ط ٢، ٢٠٠٢م).

ابن قدامة: عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير للمقنع، تحقيق: التركي، (القاهرة: دار هجر، ط ١٠، ١٩٩٥م).

القرافي: أحمد بن إدريس، الذخيرة، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٩٤م).

القرافي: أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق، (بيروت: عالم الكتب، د.ط، د.ت).

القرضاوي: يوسف بن عبد الله، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، (الكويت: دار القلم، ط ١،

(١٩٩٦م).

القرضاوي: يوسف بن عبد الله، **بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجرّيه المصارف الإسلامية**، (القاهرة: مكتبة وهبة، ط٣، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م).

القرطبي: محمد بن أحمد، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني، (القاهرة: دار الكتب المصرية، ط٢، ١٩٦٤م).

القره داغي: علي محيي الدين، **المدخل إلى الاقتصاد الإسلامي ضمن الحقيبة الاقتصادية له**، (الدوحة: وزارة الأوقاف القطرية، ط١، ٢٠١٠م).

القره داغي: علي، **بحوث في فقه البنوك الإسلامية**، ضمن الحقيبة الاقتصادية له، (الدوحة: وزارة الأوقاف القطرية، ط١، ٢٠١٠م).

القره داغي، "مناقشات بحوث مجمع الفقه"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة**، المجلد الثاني، العدد الثالث عشر، ٢٠٠١م.

القره داغي، "تعقيب على بحث السلم بسعر السوق"، **الملتقى الفقهي الثاني لشركة الراجحي المصرفية: السلم بسعر السوق**، (الرياض: شركة الراجحي، ١٤٢٣هـ). منشور على الرابط:
<https://al-maktaba.org/book/1611/78>

القرى: محمد العلي، "الحسابات والودائع المصرفية"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة**، المجلد الأول، العدد التاسع، ١٩٩٦م.

القرى: محمد العلي، "بطاقات الائتمان غير المغطاة"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة**، المجلد الثالث، العدد الثاني عشر، ٢٠٠٠م.

القرى: محمد العلي، "مناقشات بحوث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي**، المجلد الثاني، العدد الثالث عشر، ٢٠٠١م.

ابن القطان: علي بن محمد الفاسي، **الإقناع في مسائل الإجماع**، تحقيق: حسن فوزي، (القاهرة: دار الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط١، ٢٠٠٤م).

ابن القطان: علي بن محمد، **بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام**، تحقيق: الحسين آيات سعيد، (الرياض: دار طيبة، ط١، ١٩٩٧م).

- قلعجي: محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، (عمان: دار النفائس، ط ٢، ١٩٨٨م).
- قندوز: عبد الكريم أحمد، والسهلاوي: عبد العزيز محمد، "مخاطر أدوات التمويل الإسلامي"، مجلة بيت المشورة، العدد السابع، ٢٠١٧م.
- القيرواني: عبد الله بن أبي زيد، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: محمد عبد العزيز الدباغ، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٩٩م).
- ابن القيم: محمد بن أبي بكر، أحكام أهل الذمة، تحقيق: يوسف البكري، (الدمام: رمادي للنشر، ط ١، ١٩٩٧م).
- ابن القيم: محمد بن أبي بكر، أعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩١م).
- ابن القيم: محمد بن أبي بكر، الروح، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت).
- الكاساني: أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٩٨٦م).
- الكفوي: أيوب بن موسى، الكليات، تحقيق: عدنان درويش (بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ط، د.ت).
- الكناني: أشرف محمود، الأدلة الاستثنائية عند الأصوليين، (عمان: دار النفائس، ط ١، ٢٠٠٥م).
- الكيلاني: محمود، عمليات البنوك، (عمان: دار الثقافة، ط ١، ٢٠٠٩م).
- اللاحم: أسامة بن حمود، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، (الرياض: دار الميمان، ط ١، ٢٠١٢م).
- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هوايني، (كراتشي: نور محمد كارخانه، د.ط، د.ت).
- اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة، المجموعة الأولى، جمع وترتيب: أحمد الدويش (الرياض: دار العاصمة، ط ١، ١٩٩٩م).

اللمخي: علي بن محمد، التبصرة، تحقيق: أحمد نجيب، (الدوحة: وزارة الأوقاف، ط ١، ٢٠١١م).

ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت).

ابن مازة: محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٤م).

المازري: محمد بن علي، شرح التلقين، تحقيق: محمد المختار السلامي، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ٢٠٠٨م).

مالك: ابن أنس بن مالك الأصبحي المدني، المدونة، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٤م).

الماوردي: علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٩م).

المترك: عمر، الربا والمعاملات المصرفية، (الرياض: دار العاصمة، د.ط، د.ت).

مجدي: عبد اللطيف، "التعريف بالمعايير الشرعية والمحاسبية"، مجلة المال والاقتصاد، بنك فيصل الإسلامي السوداني، العدد الثالث والستون، ٢٠١٠م.

مجمع الفقه الإسلامي الدولي، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (نشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ط ١، ٢٠١٣م).

مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (القاهرة: دار الدعوة، د.ط، د.ت).

المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، (الرياض: كنوز إشبيلية، ط ١، ٢٠١٠م).

مجموعة مؤلفين، كتاب الفتاوى الاقتصادية، (نسخة الشاملة الالكترونية)، منشور على الرابط:
<https://al-maktaba.org/book/1611/1086>

المحلي: جلال الدين، شرح جمع الجوامع مع حاشية العطار، (بيروت: دار الكتب العلمية،

د.ط، د.ت).

مختار: أحمد، معجم اللغة العربية المعاصرة، (بيروت: عالم الكتب، ط ١، ٢٠٠٨م).

المرداوي: علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (بيروت: دار إحياء التراث، ط ٢، د.ت).

مرزوقة: جوني عيسى الياس، الصورية مقوماتها وآثارها، رسالة ماجستير، كلية الدراسات
الفقهية والقانونية، (الأردن: جامعة آل البيت، ١٩٩٨م).

مسلم: ابن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد
الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت).

المصري: رفيق يونس، أصول الاقتصاد الإسلامي، (دمشق: دار القلم، ط ٦،
١٤٣٣هـ/٢٠١٢م).

المصري: رفيق يونس، الجامع في أصول الربا، (دمشق: دار القلم، ط ١، ١٩٩١م).

المصري: رفيق يونس، "بيع المرابحة للأمر بالشراء"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع
لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الثاني، العدد الخامس، ١٩٨٨م.

المطيعي: محمد نجيب، تكملة المجموع شرح المذهب (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت).

ابن مفلح: محمد، أصول الفقه، تحقيق: فهد السدحان، (الرياض: مكتبة العبيكان، ط ١،
١٩٩٩م).

ابن مفلح: محمد، الفروع وتصحيح الفروع، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، ١٤١٨هـ).

ابن الملقن: عمر بن علي، البدر المنير في تخريج الأحاديث الواقعة في الشرح الكبير،
تحقيق: مصطفى أبو الغيط، (الرياض: دار الهجرة، ط ١، ٢٠٠٤م).

المناوي: عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، (القاهرة: عالم الكتب، ط ١،
١٤١٠هـ-١٩٩٠م).

المنجور: أحمد بن علي، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، تحقيق: محمد الشيخ
محمد الأمين، (دم، دار عبد الله الشنقيطي، د.ط، د.ت).

ابن المنذر: محمد بن إبراهيم، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم، (الرياض: دار المسلم، ط ١، ٢٠٠٤م).

ابن المنذر: محمد بن إبراهيم، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري، (رأس الخيمة: مكتبة الثقافة، ط ١، ٢٠٠٤م).

ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، ط ٣، ١٤١٤هـ).

المؤاق: محمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والإكليل لمختصر خليل، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٦هـ/١٩٩٤م).

ميرة: حامد حسن، "كلمة الأمين العام لهيئة المحاسبة"، مقدمة المعايير الشرعية، (الرياض: دار الميمان، د.ط، ٢٠١٥م).

ميرة: حامد حسن، عقود التمويل المستجدة، (الرياض: دار الميمان، ط ١، ٢٠١١م).

ناصر: الغريب، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، (القاهرة: دار أبوللو، ط ١، ١٩٩٦م).

النشمي: عجيل، "المشاركة المتناقصة وصورها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المجلد الأول، العدد الثالث عشر، ٢٠٠١م.

نصر: محمود الكرنز، الاجتهاد الجماعي وتطبيقاته المعاصرة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، قسم أصول الفقه، (غزة: الجامعة الإسلامية، ٢٠٠٨م).

النفاوي: أحمد بن غانم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٩٩٥م).

النووي: يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت).

النووي: يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (بيروت: دار إحياء التراث، ط ٢، ١٣٩٢م).

النووي: يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٣، ١٩٩١م).

هادي: وليد، أصول ضبط المعاملات المعاصرة، (دم، دن، ط، ١، ٢٠١١م).

ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت).

الهندي: صفي الدين محمد بن عبد الرحيم، الفائق في أصول الفقه، تحقيق: محمود نصار، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط، ١، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م).

الهندي: صفي الدين محمد بن عبد الرحيم، نهاية الوصول في دراية الأصول، تحقيق: صالح اليوسف، وسعد السويح، (مكة المكرمة: المكتبة التجارية، ط، ١، ١٩٩٦م).

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، د.ط، د.ت).

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، (الرياض: دار الميمان، د.ط، ٢٠١٥م).

الهيثمي: علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق: حسام الدين القدسي، (القاهرة: مكتبة القدسي، د.ط، ١٩٩٤م).

مواقع الانترنت:

الشبيلي: يوسف بن عبد الله، "حكم أخذ الأجر على الضمان"، موقع المسلم، ٤/٨/١٤٣٤هـ، <https://almoslim.net/node/211386>، استعرض بتاريخ ١٠/٧/٢٠٢٢م.

قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، (bankalbilad.com) 15.pdf استعرض بتاريخ ٢/٩/٢٠٢٢م.

القره داغي: علي محيي الدين، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة (١)، حلقة تلفزيونية ببرنامج: دين ودينار، موقع يوتيوب: ٢٠٠٩/٦/١٨، رابط: <https://www.youtube.com/watch?v=XgMuZk1QL49>، استعرض بتاريخ: ٢٠٢١/١٢/١٥.

ميرة: حامد، مقدمة عن المعايير الشرعية، ضمن سلسلة محاضرات لشرح المعايير الشرعية على الرابط: <https://www.youtube.com/watch?v=CHeNLhzR5fE> ، استعرض بتاريخ ٢٠٢٢/٩/١٥ م.